مُغْنِي المُحْتَاج

إلى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَألِيفُ

الإمامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بنِ أحْمَدَ الخَطِيبِ الشُّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلإمامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أبي زَكَرِيَّا يَحْيَى بنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومُصحَّحةٌ ومُقابَلةٌ على أصلٍ خطيٍّ وطبعةِ البابي الحلبي

المُجَلَّدُ الأوَّلُ

كتاب: الطهارة - الصلاة - صلاة الجماعة

دارُ الفيحاءِ

دارُ المنهلِ ناشرون

محمد الباقر
بن
عبد الرحمن السقاف

مُغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطَّبعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دَارُ الفَيْحَاءِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُونَ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١[illegible]٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومصحّحةٌ ومقابلةٌ

على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيّ الحلبيّ

المُجَلَّدُ الأَوَّلُ

كتاب: الطّهارة - الصّلاة - صلاة الجماعة

فهرس أسماء الكتب

مقدِّمة الطَّبعة الثَّانية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِين، وَالصَّلاَةُ والسَّلاَمُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِهِ وأَصْحَابِهِ والتَّابِعِيْنَ لَهُمْ بِإِحْسَانٍ إلى يَومِ الدِّين.

وَبَعْدُ:

فَلَعَلَّهُ مِنْ لَطِيفِ الأَقْدَارِ وَجَمِيلِهَا أَنْ يَسَّرَ اللهُ تَعَالَى لِي بَعْدَ عَقْدٍ ونَيِّفٍ من الزَّمَنِ عَوْدًا إلى هَذَا الكِتَابِ المَاتِعِ لِهَذَا الإمَامِ الحَبْرِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى؛ لِأَتَدَارَكَ مَا وَقَعْتُ فِيْهِ فِي الطَّبْعَةِ السَّابِقَةِ مِمَّا قَدْ يُغْمَزُ بِهِ أَوْ يُعَابُ عَلَيْهِ، مَعَ تَقْدِيمِهِ لِلْقَارِئِ عَلَى أَجْمَلِ صُورَةٍ وأَتَمِّ هَيْئَةٍ.

وَلَسْتُ أَدَّعِي ـ ومَا كَانَ لِي ذَلِكَ ـ أَنِّي بَلَغْتُ فِي هَذِهِ الطَّبْعَةِ الكَمَالَ؛ بَلْ كُنْتُ طَالِبًا لَهُ مَعَ يَقِيْنِي أَنِّي لَا أَصِلُهُ مَهْمَا بَذَلْتُ مِنَ الجُهْدِ أَوْ أَنْفَقْتُ مِنَ الوَقْتِ؛ لَكِنْ حَسْبِي أَنِّي سَعَيْتُ لِمُقَارَبَتِهِ مَا اسْتَطَعْتُ إِلَى ذَلِكَ سَبِيْلًا؛ لِيَبْرُزَ الكِتَابُ عَلَى مَا تَرَى؛ أَقْرَبَ مَا يَكُونُ إِلَى وَضْعِ مُؤَلِّفِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

ثُمَّ إِنِّي لأَتَوَجَّهُ بِالشُّكْرِ الجَزِيْلِ بَعْدَ اللهِ سُبْحَانَهُ وتَعَالَى إِلَى أَحِبَّائِي وإِخْوَانِي في دَارِ الفَيْحَاءِ العَامِرَةِ بِدِمَشْقَ الشَّام سَائِلًا اللهَ تَعَالَى أَنْ يُبَارِكَ عَمَلَهُمْ وسَعْيَهُمْ وجُهْدَهُمْ في هَذَا البَعْثِ الجَدِيْدِ لِهَذَا الكِتَابِ الجَلِيْلِ، وقد بَذَلُوا خِلَالَ سَنَوَاتٍ مِنَ العَمَلِ في هَذَا السِّفْرِ كُلَّ مَا يَلْزَمُ لِيَخْرُجَ هَذَا الكِتَابُ بالدِّقَّةِ المُبْتَغَاةِ، مَعَ حِرْصِهِمُ الشَّدِيْدِ عَلَى إِبْرَازِهِ لِلْقَارِئِ الكَرِيْمِ بِهَذِهِ الحُلَّةِ القَشِيْبَةِ؛ خِدْمَةً لِلْعِلْمِ وأَهْلِهِ.

وفي الخِتَامِ أَسْأَلُ اللهَ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَ عَمَلِي فِي هَذَا الكِتَابِ الجَلِيْلِ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الكَرِيْمِ؛ لَا رِيَاءَ فِيْهِ ولَا سُمْعَةَ ولَا مُفَاخَرَةَ، رَاجِيًا القَبُولَ لِمَا أَحْسَنْتُ فِيْهِ، والعَفْوَ عَمَّا فَرَّطْتُ أَوْ أَسَأْتُ أَوْ ضَيَّعْتُ؛ كما أَسْأَلُهُ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَهُ في صَحِيْفَةِ أَعْمَالِي يَومَ القِيَامَةِ،

وأَنْ يُثَقِّلَ بِهِ مِيْزَانَ وَالِدَيَّ وأَشْيَاخِي ومَنْ أَدَّى إِلَيَّ نُصْحًا أَوْ أَسْدَى إِلَيَّ مَعْرُوفًا، إِنَّهُ تَعَالَى وَلِيُّ ذَلِكَ والقَادِرُ عَلَيْهِ.

والحَمْدُ للهِ الَّذي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ، وصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِهِ وصَحْبِهِ وسَلَّمَ تَسْلِيْمًا كَثِيْرًا.

دِمَشْقَ في السَّابِعِ والعِشْرِيْنَ مِنْ رَمَضَانَ الخَيْرِ مِنْ عَامِ / ١٤٤٢/ مِنْ هِجْرَةِ المُصْطَفَى ﷺ

وكَتَبَهُ حَامِدًا ومُصَلِّيًا ورَاجِيًا القَبُولَ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْمُ

«أَبُو هَاشِمٍ»

عَمَلِي فِي هَذَا السِّفْرِ المُبَارَكِ

١ـ رَدُّ الآيَاتِ إِلَى سُوَرِهَا الكَرِيْمَةِ.

٢ـ التَّعْرِيْفُ بِالإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى؛ صَاحِبِ المَتْنِ المَتِيْنِ «**مِنْهَاجِ الطَّالِبِيْنَ**».

٣ـ التَّعْرِيْفُ بِالإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيْبِ الشِّرْبِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى؛ صَاحِبِ هَذَا الشَّرْحِ المَاتِعِ.

٤ـ التَّعْرِيْفُ بِكِتَابِ «**مُغْنِي المُحْتَاجِ**» بِمَا يُعْطِي القَارِئَ الكَرِيْمَ صُوْرَةً إِجْمَالِيَّةً عَمَّا يُقْدِمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الخَوْضِ فِي لُجَجِهِ ومُقَارَعَةِ أَمْوَاجِهِ.

٥ـ مُقَابَلَةُ الكِتَابِ عَلَى أَصْلٍ خَطِّيٍّ كَامِلٍ ونَفِيْسٍ مَعَ طَبْعَةِ البَابِيِّ الحَلَبِيِّ.

وقَدْ عَمَدْتُ إِلَى كِلَا النُّسْخَتَيْنِ مُحَاوِلًا قَدْرَ جُهْدِي وطَاقَتِي أَنْ أُوَلِّفَ بَيْنَهُمَا، وأَنْ أُثْبِتَ مَا هُوَ الأَوْفَقُ بِالْعِبَارَةِ أَوِ الأَقْرَبُ إِلَى عِبَارَاتِ أَئِمَّةِ الشَّافِعِيَّةِ فِي كُتُبِهِمْ، مَعَ إِثْبَاتِي لِلْفُرُوقِ بَيْنَ النُّسْخَتَيْنِ بالقَدْرِ الَّذِي لَا يُثْقِلُ كَاهِلَ الْكِتَابِ، أَوْ يَشْغَلُ القَارِئَ الكَرِيْمَ فِيْمَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَغِلَ بِهِ عَنْ مَطْلُوبِهِ الأَصْلِيِّ.

٦ـ اسْتَلَلْتُ مَتْنَ «**مِنْهَاجِ الطَّالِبِيْنَ**» الَّذِي اعْتَمَدَهُ العَلَّامَةُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي شَرْحِهِ وأَثْبَتُّهُ فِي مَوضِعِهِ، ولَمْ أَعْتَمِدْ نَصًّا آخَرَ حَتَّى لَا أَقَعَ فِيْمَا يَقْبُحُ مِنِ اخْتِلَافِ المَتْنِ المُثْبَتِ مَعَ المَتْنِ المَشْرُوحِ الَّذِي هُوَ مُعْتَمَدُ المُؤَلِّفِ.

٧ـ ضَبَطْتُ المَتْنَ بِالعَلَامَاتِ الإِعْرَابِيَّةِ المُنَاسِبَةِ ضَبْطًا تَامًّا؛ مُرَاعِيًا ضَبْطَ الإِمَامِ الشِّرْبِيْنِيِّ فِي شَرْحِهِ لِبَعْضِ أَلْفَاظِهِ، ومُضِيْفًا لَهُ عَلَامَاتِ التَّرْقِيْمِ المُنَاسِبَةِ.

٨ ـ عَمَدْتُ إِلَى مَا عَنْوَنَ الإِمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى بِهِ الفُصُولَ والأَبْوَابَ ووَضَعْتُهَا فِي المَتْنِ بَيْنَ مَعْقُوفَيْنِ فِي المَوَاضِعِ الَّتِي أَهْمَلَ الإِمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْوَنَتَهَا.

وحَيْثُ لَمْ يُعَنْوِنِ الإِمَامَانِ الجَلِيْلَانِ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ وَضَعْتُ عُنْوَانًا مُنَاسِبًا لِلْفَصْلِ أَوِ البَابِ، وأَثْبَتُّهُ في المَتْنِ والشَّرْحِ بَيْنَ مَعْقُوفَيْنِ أَيْضًا.

٩ـ وَضَعْتُ أَرْقَامًا مُسَلْسَلَةً لِلْكُتُبِ والأَبْوَابِ والفُصُولِ الوَارِدَةِ فِي المَتْنِ.

١٠ـ عَمَدْتُ إِلَى الشَّرْحِ ضَابِطًا مَا اسْتَعْجَمَ مِنْ أَلْفَاظِهِ أَوْ عِبَارَاتِهِ بِالعَلَامَاتِ الإِعْرَابِيَّةِ المُنَاسِبَةِ، مَعَ وَضْعِ عَلَامَاتِ التَّرْقِيْمِ لِكَامِلِ نَصِّهِ المُبَارَكِ.

١١ـ فَصَّلْتُ الشَّرْحَ المُبَارَكَ إِلَى وَحَدَاتٍ مَوْضُوعِيَّةٍ وفِقْرَاتٍ مُتَنَاسِبَةٍ، مَعَ وَضْعِ عَنَاوِيْنَ فَرْعِيَّةٍ لِكَامِلِ مَسَائِلِ الكِتَابِ؛ تَسْهِيْلًا لِلْبَحْثِ، وإِيْضَاحًا لِلْمُرَادِ.

١٢ـ ضَبَطْتُ أَلْفَاظَ الأَحَادِيْثِ النَّبَوِيَّةِ والآثَارِ المُصْطَفَوِيَّةِ كَامِلَةً بِالعَلَامَاتِ الإِعْرَابِيَّةِ المُنَاسِبَةِ؛ لِئَلَّا يَقَعَ القَارِئُ فِي اللَّحْنِ عِنْدَ قِرَاءَتِهَا أو الخَطَأِ عِنْدَ حِفْظِهَا.

١٣ـ حَصَرْتُ النُّقُولَ الَّتِي أَوْرَدَهَا العَلَّامَةُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ نَاقِلًا إِيَّاهَا عَمَّنْ سَبَقَهُ مِنَ الأَئِمَّةِ أَوْ عَنْ كُتُبِ القَوْمِ مِنْ مُتُونٍ أَوْ شُرُوحٍ أَوْ حَوَاشٍ بَيْنَ هِلَالَيْنِ صَغِيْرَيْنِ عَلَى هَذَا النَّحْوِ «. . .»؛ ضَبْطًا لِلنُّقُولِ، وتَسْهِيْلًا لِفَهْمِ العِبَارَةِ بِمَعْرِفَةِ ابْتِدَائِهَا وانْتِهَائِهَا، مَعَ عَدَمِ اخْتِلَاطِهَا بِكَلَامِ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

١٤ـ وَضَعْتُ أَسْمَاءَ الكُتُبِ الوَارِدَةِ فِي الشَّرْحِ أَيْضًا بَيْنَ هِلَالَيْنِ صَغِيْرَيْنِ عَلَى هَذَا النَّحْوِ «. . .».

١٥ـ اسْتَخْدَمْتُ الرَّمْزَ (*) لِلإِشَارَةِ إِلَى الفِقْرَاتِ المُتَتَالِيَةِ الَّتِي يَجْمَعُهَا عُنْوَانٌ وَاحِدٌ.

١٦ـ خَرَّجْتُ الأَحَادِيْثَ النَّبَوِيَّةَ الشَّرِيْفَةَ الوَارِدَةَ فِي هَذَا الكِتَابِ الجَلِيْلِ مِنَ الكُتُبِ الحَدِيْثِيَّةِ المُعْتَمَدَةِ، واكْتَفَيْتُ غَالِبًا بِتَخْرِيْجِهَا مِنَ المَظَانِّ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ إِلَّا لِفَائِدَةٍ ظَفِرْتُ بِهَا فِي غَيْرِهَا، فَعِنْدَئِذٍ أَضُمُّهَا إِلَيْهَا عَلَى سَبِيْلِ التَّأْيِيْدِ والتَّقْوِيَةِ.

١٧ـ أَوْرَدْتُ الأَحَادِيْثَ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَوْ أَوْمَأَ إِلَيْهَا دُونَ ذِكْرِهَا.

١٨ـ نَقَلْتُ آرَاءَ الأَئِمَّةِ فِي دَرَجَةِ الأَحَادِيْثِ الَّتِي أَوْرَدَهَا الإِمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي شَرْحِهِ مَا لَمْ تَكُنْ فِي الصَّحِيحَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وذَلِكَ لِيَكُونَ القَارِئُ عَلَى بَيِّنَةٍ ودِرَايَةٍ بِمَا يَقْرَأُ أَوْ يَحْفَظُ.

١٩ـ أَوْرَدْتُ رَأْيَ المَذَاهِبِ الفِقْهِيَّةِ الأُخْرَى فِي كَثِيْرٍ مِنَ المَسَائِلِ؛ زِيَادَةً في الخَيْرِ وتَتْمِيْمًا لِلْفَائِدَةِ.

٢٠ـ وَضَعْتُ حَاشِيَةً شَارِحَةً لِكَثِيْرٍ مِنْ مَسَائِلِ الكِتَابِ، وسَمَّيْتُهَا «**كَفَّ الإِحْتِيَاجِ عَنْ طَالِبِ مُغْنِي المُحْتَاجِ**»، وكَانَ اعْتِمَادِي فِيْهَا عَلَى عَدَدٍ مِنْ كُتُبِ المَذْهَبِ المُعْتَمَدَةِ، وإِلَيْكَ بَعْضًا مِنْهَا عَلَى سَبِيْلِ المِثَالِ لَا الحَصْرِ:

* المَجْمُوعُ شَرْحُ المُهَذَّبِ.
* حَاشِيَةُ البُجَيْرَمِيِّ عَلَى شَرْحِ الخَطِيْبِ لِمَتْنِ أَبِي شُجَاعٍ.
* حَاشِيَةُ البُجَيْرَمِيِّ عَلَى شَرْحِ مَنْهَجِ الطُّلَّابِ لِشَيْخِ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيِّ.
* حَاشِيَةُ الجَمَلِ عَلَى شَرْحِ مَنْهَجِ الطُّلَّابِ لِشَيْخِ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيِّ.
* حَاشِيَةُ البَاجُورِيِّ عَلَى شَرْحِ ابْنِ قَاسِمٍ الغَزِّيِّ على مَتْنِ أَبِي شُجَاعٍ.
* حَاشِيَةُ إِعَانَةِ الطَّالِبِيْنَ عَلَىٰ حَلِّ أَلْفَاظِ فَتْحِ المُعِينِ.

وغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ المُتُونِ والشُّرُوحِ والحَوَاشِي الَّتِي سَتَطَّلِعُ عَلَيْهَا.

٢١ـ صَنَعْتُ فِهْرِسًا تَفْصِيلِيًّا لِلْكُتُبِ والأَبْوَابِ والفُصُولِ والفُرُوعِ والمَسَائِلِ، وذَلِكَ فِي نِهَايَةِ كُلِّ مُجَلَّدٍ؛ لِيَتَيَسَّرَ البَحْثُ عَنِ المَوْضُوعِ المُرَادِ أَوِ المَسْأَلَةِ المَطْلُوبَةِ.

* * *

التَّعريفُ بالإمَامِ أبي زكريَّا يحيى بن شرفِ النَّوويّ رحمه الله تعالى صَاحِبِ «مِنهَاجِ الطَّالِبِينَ»[(١)]

اسْمُهُ ونَسَبُهُ وَكُنْيَتُهُ وَلقَبُهُ:

هُوَ الإمَامُ العَالِمُ المُحَدِّثُ الفَقِيْهُ أَبُو زَكَرِيَّا مُحيي الدِّينِ يَحْيَى بْنُ شَرَفِ بْنِ مُرِي بْنِ حَسَنِ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جُمُعَةَ بْنِ حِزَامِ النَّوَوِيُّ الدِّمَشْقِيُّ.

قَالَ العَلَّامَةُ ابنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[(٢)]: و«حِزَامٌ» جَدُّهُ نَزَلَ في «الجَولَانِ» بِقَرْيَةِ «نَوَى» على عَادَةِ العَرَبِ، وأَقَامَ بِهَا ورَزَقَهُ اللهُ ذُرِّيَّةً إلى أَنْ صَارَ مِنْهُمْ خَلْقٌ كثيرٌ.

مَولِدُهُ وَنَشْأَتُهُ:

وُلِدَ الإمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في «نَوَى» في العَشْرِ الأَوْسَطِ من مُحَرَّمِ الحَرَام من سَنَةِ إِحْدَى وثَلَاثِيْنَ وستِّ مِئَةٍ من هِجْرَةِ النَّبِيِّ المُصْطَفَى ﷺ، قَالَ العَلَّامَةُ السَّخَاوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[(٣)]: وهُوَ المُعْتَمَدُ؛ لَكِنْ قَالَ الجَمَالُ الإِسْنَوِيُّ: «إنَّه في العَشْرِ الأَوَّلِ».

وقَدْ عَاشَ الإمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في كَنَفِ أَبِيْهِ ورِعَايَتِهِ، وكَانَ أَبُوهُ في دُنْيَاهُ مَسْتُورَ الحَالِ، مُبَارَكاً له في رِزْقِهِ، فَنَشَأَ النَّوَوِيُّ في سَتْرٍ وخَيْرٍ، وَكَأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَعَدَّهُ

---

(١) انظر ترجمته في «تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين» لابن العطَّار، و«المنهل العذب الرَّوي في ترجمة قطب الأولياء النَّووي» للسَّخاويِّ، و«المنهاج السَّوي في ترجمة الإمام النَّووي» للسُّيوطيِّ، و«تاريخ الإسلام» للذَّهبيِّ، (١٥/ ٣٢٤)، و«العبر في خبر من غبر»، (٣/ ٣٣٤)، و«طبقات الشَّافعيَّة الكُبرى» لابن السُّبكيِّ، (٨/ ٣٩٥)، و«طبقات الشَّافعيَّة» لابن قاضي شهبة، (٢/ ١٥٣)، و«فوات الوفيات» لصلاح الدِّين محمَّد بن شاكر، (٤/ ٢٦٤)، و«تاريخ ابن الورديِّ»، (٢/ ٢١٩)، و«البداية والنِّهاية» لابن كثيرِ الدِّمشقيِّ، (١٣/ ٣٢٦)، و«مرآة الجنان وعبرة اليقظان» لليافعيِّ، (٤/ ١٣٨)، و«الإمام النَّوويُّ شيخ الإسلام والمسلمين وعمدة الفقهاء والمحدِّثين» للشَّيخ عبد الغنيِّ الدِّقر، و«مقدِّمة روضة الطَّالبين» للأستاذ عبده علي كوشك.

(٢) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص/ ٤٠-٤٢/.

(٣) انظر: المنهل العذب الرَّوي في ترجمة قطب الأولياء النَّووي، ص/ ١١/.

مُنْذُ طُفُولَتِهِ وَصِباهُ لِحَمْلِ شَرَفِ الْوِرَاثَةِ النَّبَوِيَّةِ في العِلْمِ والوَرَعِ والصَّلَاحِ، قَالَ العَلَّامَةُ ابنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[١]: «وَذَكَرَ لِي بَعْضُ الصَّالِحِيْنَ الكِبَارُ أَنَّه وُلِدَ وَكُتِبَ مِنَ الصَّادِقِيْنَ. وَذَكَرَ لي وَالِدُهُ أَنَّ الشَّيْخَ كَانَ نَائِماً إلى جَنْبِهِ ـ وَقَدْ بَلَغَ من العُمُرِ سَبْعَ سِنِيْنَ ـ لَيْلَةَ السَّابِعِ والعِشْرِيْنَ من رَمَضَانَ، قَالَ: فَانْتَبَهَ نَحْوَ نِصفِ اللَّيْلِ وأَيْقَظَنِي وَقَالَ: يَا أَبَتِي، مَا هَذَا الضَّوءُ الَّذِي مَلأَ الدَّارَ؟ واسْتَيْقَظَ أَهْلُهُ جَمِيْعًا فَلَمْ نَرَ كُلُّنا شَيْئًا. قَالَ وَالِدُهُ: فَعَرَفْتُ أَنَّهَا لَيْلَةُ القَدْرِ»[٢].

نَهْمَتُهُ وَعُلُوُّ هِمَّتِهِ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ:

أَكَبَّ الإمَامُ النَّوَوِيُّ مُنْذُ وُصُولِهِ إلى دِمَشْقَ واسْتِقْرَارِهِ في المَدْرَسَةِ الرَّوَاحِيَّةِ[٣] فِيْهَا عَلَى العِلْمِ إِكْبَابًا يُضْرَبُ به المَثَلُ، وتَعْجَبُ مِنْهُ الْهِمَمُ، وتَرْنُو إِلَيْهِ المَطَامِحُ، قَالَ الحَافِظُ الذَّهَبِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[٤]: «وضُرِبَ بِهِ المَثَلُ في إِكْبَابِهِ عَلَى طَلَبِ العِلْمِ لَيْلًا ونَهارًا، وهَجْرِهِ النَّومَ إلَّا عَنْ غَلَبَةٍ، وضَبْطِ أَوْقَاتِهِ بِلُزُومِ الدَّرْسِ أَوِ الكِتَابَةِ أَوِ المُطَالَعَةِ أَوِ التَّرَدُّدِ على الشُّيُوخِ».

ومَعَ هَذِهِ الهِمَّةِ في الطَّلَبِ والتَّحْصِيلِ لَا يَعْجَبُ المَرْءُ مِنْ قَوْلِ الإمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[٥]: «حَفِظْتُ التَّنْبِيهَ في أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ونِصْفٍ، وَحَفِظْتُ رُبُعَ الْمُهَذَّبِ فِي بَاقِي السَّنَةِ».

ثُمَّ لَمْ يَزَلِ الإمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى يَشْتَغِلُ بِالعِلْمِ حَتَّى ذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ كُلَّ يَوْمٍ اثْنَي عَشَرَ دَرْسًا عَلَى المَشَايِخِ شَرْحًا وتَصْحِيْحًا؛ دَرْسَيْنِ في «الوَسِيْطِ»، وثَالِثًا في «المُهَذَّبِ»، ودَرْسًا في «الجَمْعِ بَيْنَ الصَّحِيْحَيْنِ»، وخَامِسًا في «صَحِيْحِ مُسْلِمٍ»، ودَرْسًا في «اللُّمَعِ» لِابْنِ جِنِّي في النَّحْوِ، ودَرْسًا في «إِصْلَاحِ المَنْطِقِ» لِابْنِ السِّكِّيْتِ في اللُّغَةِ، ودَرْسًا في التَّصْرِيْفِ، ودَرْسًا في أُصُولِ الْفِقْهِ؛ تَارَةً في «اللُّمَعِ» لِأَبِي إِسْحَاقَ، وَتَارَةً في

---

(١) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص / ٤٢ـ ٤٣/ .

(٢) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص / ٤٤ـ ٤٥/ .

(٣) تَقَعُ هَذِهِ المدرسَةُ شَرْقِيَّ مسجدِ ابنِ عُروةَ بالجامعِ الأُمويِّ، وبَانِيْهَا زَكِيُّ الدِّيْنِ بْنُ رَوَاحَةَ الحَمَوِيُّ (ت: ٦٢٢ هـ)، وقد أُنْشِئَتْ هَذِهِ المدرسَةُ نَحْوَ سَنَةِ سِتِّمِائَةٍ للهجرةِ. انظر: خُطط الشَّام، (٦/ ٧٩).

(٤) انظر: المنهل العذب الرَّوي في ترجمة قطب الأولياء النَّووي، ص / ١٤/ .

(٥) انظر: المنهاج السَّوي في ترجمة الإمام النَّووي، ص / ٣٢/ .

«المُنْتَخَبِ» لِلْفَخْرِ الرَّازِيِّ، ودَرْسًا في أَسْمَاءِ الرِّجَالِ، ودَرْسًا في أُصُولِ الدِّيْنِ، قَالَ[١]: «وكُنْتُ أُعَلِّقُ جَمِيْعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا من شَرْحِ مُشْكِلٍ وَإِيْضَاحِ عِبَارَةٍ وَضَبْطِ لُغَةٍ، وَبَارَكَ اللهُ لِي فِي وَقْتِي وَاشْتِغَالِي وَأَعَانَنِي عَلَيْهِ».

وَبِهَذِهِ الهِمَّةِ والمُثَابَرَةِ والحِرْصِ على طَلَبِ العِلْمِ والاشْتِغَالِ بِهِ نَسْتَطِيْعُ أَنْ نُفَسِّرَ هَذَا الإِنْتَاجَ العِلْمِيَّ الهَائِلَ والعَجِيْبَ مِنَ الآثَارِ والمُؤَلَّفَاتِ والكُتُبِ والرَّسَائِلِ والمُصَنَّفَاتِ في مُخْتَلَفِ العُلُومِ والفُنُونِ في وَقْتٍ قَصِيرٍ من حَيَاتِهِ المُبَارَكَةِ مَعَ كَمَالِ التَّحْقِيْقِ والتَّدْقِيْقِ والتَّوفِيْقِ.

شُيُوخُهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

لَعَلَّهُ من العَسِيْرِ جِدًّا أَنْ أَجْمَعَ في هَذِهِ العُجَالَةِ جَمِيْعَ مَنْ أَخَذَ إِمَامُنَا عَنْهُمْ مِنْ فُقَهَاءِ الأُمَّةِ ومُحَدِّثِيْهَا وأُصُولِيِّيْهَا ونَحْوِيِّيْهَا؛ إِلَّا أَنَّه لَا بُدَّ لِي أَنْ أَذْكُرَ جَانِبًا من أَشْيَاخِهِ الَّذِيْنَ كَانُوا سَبَبًا في تَكْوِيْنِ هَذِهِ الشَّخْصِيَّةِ العِلْمِيَّةِ الفَرِيْدَةِ.

فَمِنْ شُيُوخِهِ فِي الحَدِيْثِ:

١ـ الشَّيْخُ المُحَقِّقُ ضِيَاءُ الدِّيْنِ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيْمُ بْنُ عِيْسَى المُرَادِيُّ الأَنْدَلُسِيُّ ثُمَّ المِصْرِيُّ ثُمَّ الدِّمَشْقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٢ـ العَدْلُ الصَّدْرُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيْمُ بْنُ أَبِي حَفْصٍ عُمَرَ بْنِ مُضَرٍ الوَاسِطِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٣ـ الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّيْنِ أَبُو الْبَقَاءِ خَالِدُ بْنُ يُوسُفَ بْنِ سَعْدٍ النَّابُلُسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٤ـ شَيْخُ الإِسْلَامِ شَمْسُ الدِّيْنِ أَبُو الْفَرَجِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عُمَرَ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ قُدَامَةَ المَقْدِسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٥ـ الإِمَامُ المُحَدِّثُ الكَبِيْرُ الضِّيَاءُ بْنُ تَمَّامٍ الحَنَفِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

وَمِنْ شُيُوخِهِ في الْفِقْهِ:

١ـ الإِمَامُ المُتَّفَقُ على عِلْمِهِ وزُهْدِهِ الكَمَالُ إِسْحَاقُ بْنُ أَحْمَدَ المَغْرِبِيُّ ثُمَّ المَقْدِسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

---

(١) انظر: المنهل العذب الرَّوي في ترجمة قطب الأولياء النَّووي، ص / ١٤/.

٢ـ مُفْتِي دِمَشْقَ؛ شَمْسُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ نُوحٍ المَقْدِسِيُّ ثُمَّ الدِّمَشْقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٣ـ الإِمَامُ كَمَالُ الدِّينِ أَبُو الحَسَنِ سَلَّارُ بْنُ الحَسَنِ الإِرْبِلِيُّ ثُمَّ الحَلَبِيُّ ثُمَّ الدِّمَشْقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

٤ـ الإِمَامُ عِزُّ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ أَسْعَدَ الإِرْبِلِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

وَمِنْ شُيُوخِهِ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ:

قَالَ العَلَّامَةُ ابْنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[١]: قَرَأَ على جَمَاعَةٍ أَشْهَرُهُمْ وأَجَلُّهُمْ العَلَّامَةُ القَاضِي أَبُو الْفَتْحِ عُمَرُ بْنُ بُنْدَار بْنِ عُمَرَ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ التَّفْلِيسِيُّ الشَّافِعِيُّ، قَرَأَ عَلَيْهِ «المُنْتَخَبَ» لِلإِمَامِ فَخْرِ الدِّينِ الرَّازِيِّ، وقِطْعَةً من كِتَابِ «المُسْتَصْفَى» للغَزالِيِّ، وقَرَأَ غَيْرَهُمَا مِنَ الكُتُبِ على غَيْرِهِ.

وَمِنْ شُيُوخِهِ في النَّحْوِ والصَّرْفِ:

١ـ الإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ المَالِكِيُّ، قَرَأَ عَلَيْهِ «اللُّمَعَ» لِابْنِ جِنِّي.

٢ـ الشَّيْخُ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ سَالِمٍ المِصْرِيُّ النَّحْوِيُّ.

٣ـ إِمَامُ النُّحَاةِ العَلَّامَةُ جَمَالُ الدِّينِ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَالِكٍ الجَيَّانِيُّ، قَرَأَ عَلَيْهِ كِتَابًا مِنْ تَصَانِيفِهِ، وعَلَّقَ عَلَيْهِ شَيْئًا.

تَلامِيذُهُ وَأَصْحَابُهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

ولِعُلُوِّ كَعْبِ الإِمَامِ في العُلُومِ والفُنُونِ ورُسُوخِ قَدَمِهِ فِيهَا أَقْبَلَ الطَّلَبَةُ عَلَيْهِ يَنْهَلُونَ من بُحُورِ عِلْمِهِ، ويَتَلَقَّوْنَ عَنْهُ ما كَتَبَهُ وحَرَّرَهُ وسَمِعَهُ، فَتَخَرَّجَ به أَجِلَّةٌ من العُلَمَاءِ والفُقَهَاءِ والمُحَدِّثِينَ الَّذِينَ مَلَؤُوا الأَرْضَ نُورًا وعِلْمًا وتَقْوَى وصَلَاحًا، ومِنْ هَؤُلَاءِ:

١ـ الحَافِظُ الزَّاهِدُ الوَرِعُ؛ عَلَاءُ الدِّينِ أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ؛ المَعْرُوفُ بـ«ابْنِ العَطَّارِ».

٢ـ شَيْخُ المُحَدِّثِينَ؛ جَمَالُ الدِّينِ أَبُو الحَجَّاجِ يُوسُفُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ المِزِّيُّ

---

(١) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص /٥٨/ .

الشَّافِعِيُّ؛ صَاحِبُ «تَهْذِيبِ الكَمَالِ فِي أَسْمَاءِ الرِّجَالِ».

٣ـ القَاضِي الفَقِيهُ؛ شَمْسُ الدِّينِ ابْنُ النَّقِيبِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ؛ صَاحِبُ كِتَابِ «عُمْدَةِ السَّالِكِ وَعُدَّةِ النَّاسِكِ».

٤ـ الإِمَامُ الفَقِيهُ المُحَدِّثُ؛ عَلَاءُ الدِّينِ أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ أَيُّوبَ بْنِ مَنْصُورٍ المَقْدِسِيُّ الشَّافِعِيُّ.

زُهْدُهُ وَوَرَعُهُ وَعِبَادَتُهُ وخُشُوعُهُ:

قَالَ العَلَّامَةُ ابْنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى(١): «قَالَ لِي شَيْخُنَا أَبُو المَفَاخِرِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ القَادِرِ الأَنْصَارِيُّ: لَوْ أَدْرَكَ القُشَيْرِيُّ صَاحِبُ الرِّسَالَةِ شَيْخَكُمْ ـ يَعْنِي النَّوَوِيَّ ـ وَشَيْخَهُ ـ يَعْنِي أَبَا إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنَ عُثْمَانَ المَغْرِبِيَّ ـ لَمَا قَدَّمَ عَلَيْهِمَا فِي ذِكْرِهِ لِمَشَايِخِهَا ـ يَعْنِي الرِّسَالَةَ القُشَيْرِيَّةَ ـ أَحداً؛ لِمَا جُمِعَ فِيهِمَا مِنَ العِلْمِ والعَمَلِ والزُّهْدِ والوَرَعِ والنُّطْقِ بِالحِكْمَةِ وغَيْرِ ذَلِكَ».

وعلى الرَّغْمِ من انْشِغَالِ الإمَامِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى بِالْجَانِبِ العِلْمِيِّ مِنْ تَحْصِيلٍ وقِرَاءَةٍ ومُطَالَعَةٍ وتَأْلِيفٍ وتَصْنِيفٍ وتَحْرِيرٍ وتَدْقِيقٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ على جَانِبٍ عَظِيمٍ من التَّعَبُّدِ والتَّخَشُّعِ والقُرْبِ من اللهِ تَعَالَى، قَالَ ابْنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى(٢): «كَانَ كَثِيرَ التِّلَاوَةِ، والذِّكْرِ للهِ تَعَالَى».

وقَالَ اليَافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى(٣): «كَانَ كَثِيرَ السَّهَرِ في العِبَادَةِ والتِّلَاوَةِ والتَّصْنِيفِ».

وقَالَ الحَافِظُ ابْنُ كَثِيرٍ الدِّمَشْقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى(٤): «كَانَ يَصُومُ الدَّهْرَ».

مُؤَلَّفَاتُهُ ومُصَنَّفَاتُهُ:

لَقَدْ عَاشَ الإِمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى نَحْوًا من سِتٍّ وأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَتَرَكَ من المُؤَلَّفَاتِ مَا لَوْ قُسِّمَ على سِنِيِّ حَيَاتِهِ لَكَانَ نَصِيبُ كُلِّ يومٍ كُرَّاسَتَيْنِ، قَالَ الإِمَامُ الأَذْرَعِيُّ

---

(١) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص/ ٤٩/.
(٢) انظر: تحفة الطَّالبين في ترجمة الإمام محيي الدِّين، ص/ ٤٠/.
(٣) انظر: مرآة الجنان وعبرة اليقظان، (٤/ ١٣٨).
(٤) انظر: البداية والنِّهاية، (١٣/ ٣٢٦).

في «التَّوَسُّطِ والفَتْحِ بَيْنَ الرَّوْضَةِ والشَّرْحِ»: بَلَغَنِي أَنَّ الشَّيْخَ مُحيي الدِّيْنِ كَانَ يَكْتُبُ إلى أَنْ يَعْيَا، فَيَضَعُ القَلَمَ لِيَسْتَرِيْحَ، ثُمَّ يُنْشِدُ:

لَئِنْ كَانَ هَذَا الدَّمْعُ يَجْرِي صَبَابَةً عَلَى غَيْرِ سُعْدَى فَهْوَ دَمْعٌ مُضَيَّعُ[1]

وسَأَسْرُدُ لِلْقَارِئِ الكَرِيْمِ طَرَفًا مِنْ تِلْكَ الأَسْفَارِ المُبَارَكَةِ الَّتِي حَرَصَ عَلَيْهَا النَّاسُ في الأَعْصَارِ عَلَى اخْتِلَافِ مَذَاهِبِهِمْ وآرَائِهِمْ؛ لِمَا عَرَفُوا عَنْ مُصَنِّفِهَا مِنْ كَمَالِ التَّحْقِيْقِ والتَّدْقِيْقِ والتَّحْرِيْرِ والتَّمْحِيْصِ مَعَ سَعَةِ الاطِّلَاعِ وجَلَالَةِ الرَّأْيِ وثَاقِبِ الفَهْمِ، فَمِنْ هَذِهِ المُصَنَّفَاتِ:

١ـ الأَذْكَار المُنْتَخَبَةُ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ الأَبْرَار.

٢ـ الأَرْبَعُونَ فِي مَبَانِي الإِسْلَامِ وَقَوَاعِدِ الأَحْكَامِ.

٣ـ إِرْشَادُ طُلَّابِ الحَقَائِقِ إِلَى مَعْرِفَةِ سُنَنِ خَيْرِ الخَلَائِقِ.

٤ـ الأُصُولُ والضَّوَابِطُ.

٥ـ الإِيْضَاحُ فِي مَنَاسِكِ الحَجِّ والعُمْرَةِ.

٦ـ بُسْتَانُ العَارِفِيْنَ.

٧ـ التِّبْيَان فِي آدَابِ حَمَلَةِ القُرْآن.

٨ ـ تَحْرِيْرُ أَلْفَاظِ التَّنْبِيْهِ.

٩ـ تُحْفَةُ الوَالِدِ وبُغْيَةُ الرَّائِدِ.

١٠ـ التَّحْقِيْقُ في الفِقْهِ.

١١ـ التَّرْخِيْصُ في الإِكْرَامِ بِالْقِيَامِ لِذَوِي الفَضْلِ والمَزِيَّةِ مِنْ أَهْلِ الإِسْلَامِ.

١٢ـ تَصْحِيْحُ التَّنْبِيْهِ.

١٣ـ التَّنْقِيْحُ فِي شَرْحِ الوَسِيْطِ.

١٤ـ تَهْذِيْبُ الأَسْمَاءِ واللُّغَاتِ.

١٥ـ جُزْءٌ فِي الِاسْتِسْقَاءِ.

---

(١) انظر: المنهاج السّوي في ترجمة الإمام النّووي، ص/ ٥٣/.

١٦ـ خُلَاصَةُ الأَحْكَامِ فِي مُهِمَّاتِ السُّنَنِ وقَوَاعِدِ الإِسْلَامِ.

١٧ـ دَقَائِقُ المِنْهَاجِ.

١٨ـ رُؤُوسُ المَسَائِلِ وتُحْفَةُ طُلَّابِ الفَضَائِلِ.

١٩ـ رَوضَةُ الطَّالِبِيْنَ.

٢٠ـ رِيَاضُ الصَّالِحِيْنَ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ المُرْسَلِيْنَ.

٢١ـ طَبَقَاتُ الفُقَهَاءِ.

٢٢ـ الفَتَاوَى المُسَمَّاةُ بـ«المَسَائِلِ المَنْثُورَةِ».

٢٣ـ المَجْمُوعُ شَرْحُ المُهَذَّبِ.

٢٤ـ مُخْتَصَرُ أُسْدِ الغَابَةِ فِي مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ.

٢٥ـ مَسْأَلَةُ تَخْمِيْسِ الغَنَائِمِ.

٢٦ـ مَنَاقِبُ الشَّافِعِيِّ.

٢٧ـ المُنْتَخَبُ فِي مُخْتَصَرِ التَّذْنِيْبِ للرَّافِعِيِّ.

٢٨ـ المِنْهَاجِ فِي شَرْحِ صَحِيْحِ مُسْلِمِ بْنِ الحَجَّاجِ.

٢٩ـ مِنْهَاجُ الطَّالِبِيْنَ، وَهُوَ المَتْنُ المَشْرُوحُ في كِتَابِنَا هَذَا.

وَفَاتُهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

وبَعْدَ هَذِهِ السَّنَوَاتِ القَصِيْرَاتِ مِنْ هَذَا العُمُرِ المُبَارَكِ الَّذِي أَنْفَقَ إِمَامُنَا الحَبْرُ البَحْرُ كُلَّ سَاعَاتِهِ فِي التَّعَلُّمِ والتَّعْلِيْمِ والتَّأْلِيْفِ والتَّصْنِيْفِ، مَعَ إِخْلَاصٍ وصَلَاحٍ خَلَّدَا آثَارَهُ، وهِمَّةٍ قَعْسَاءَ لم تَرْكُنْ أَبَدًا لِلرَّاحَةِ والدَّعَةِ، وفي الثُّلُثِ الأَخِيْرِ من لَيْلَةِ الأَرْبِعَاءِ فِي الرَّابِعِ والعِشْرِيْنَ من شَهْرِ رَجَبِ المُرَجَّبِ مِنْ سَنَةِ سِتٍّ وسَبْعِيْنَ وسِتِّ مِئَةٍ فَاضَتْ هَذِهِ الرُّوحُ الطَّاهِرَةُ إلى بَارِئِهَا كَاتِبَةً السَّطْرَ الأَخِيْرَ من عُمُرِ هَذَا الإِمَامِ الجَلِيْلِ.

وفِي صَبِيْحَةِ تِلْكَ اللَّيْلَةِ تَشَرَّفَتْ «نَوَى» بِضَمِّ جَسَدِهِ الطَّاهِرِ؛ كَمَا تَشَرَّفَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ يَومَ وِلَادَتِهِ.

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى رَحْمَةً وَاسِعَةً، وَجَمَعَنَا بِهِ في الفَرَادِيْسِ والجِنَانِ.

التَّعريفُ بكتابِ «مِنهاجِ الطَّالبينَ»

إِنَّهُ مِنَ المُتَّفَقِ عَلَيْهِ بَيْنَ أَعْلَامِ مَذْهَبِ الإمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيِّ مِمَّنْ جَاؤُوا بَعْدَ الإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أَنَّ هَذَا المَتْنَ المَتِيْنَ قَدْ حَازَ صَدَارَةَ مُصَنَّفَاتِ المَذْهَبِ، وتَرَبَّعَ عَلَى عَرْشِ كُتُبِهِ ومُؤَلَّفَاتِهِ؛ لِمَا لِمُؤَلِّفِهِ الإمَامِ مُحيي الدِّيْنِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى من المَكَانَةِ الرَّفِيْعَةِ، والمَتَانَةِ العِلْمِيَّةِ، والمَلَكَةِ الفِقْهِيَّةِ مَا شَهِدَ لَهُ بِهَا أَهْلُ العِلْمِ في كُلِّ عَصْرٍ، وأَجْمَعَ عَلَيْهَا فُقَهَاءُ الأُمَّةِ ـ المُوافِقُ مِنْهُمْ والمُخَالِفُ ـ في كُلِّ قَرْنٍ. وعَلَى الرَّغْمِ من كَثْرَةِ ما صَنَّفَهُ أَئِمَّةُ هَذَا المَذْهَبِ النَّفِيْسِ مِنْ أَسْفَارٍ زَادَتِ المَذْهَبَ قُوَّةً ومَتَانَةً وسَعَةً وانْتِشَارًا؛ لَكِنْ بَقِيَ هَذَا المَتْنُ قُطْبَ الرَّحَى الَّذِي يَتَنَافَسُ في حِفْظِهِ وفَهْمِهِ وشَرْحِهِ ونَظْمِهِ فُقَهَاءُ الأُمَّةِ وجَهَابِذَةُ المِلَّةِ.

ولِأَهَمِّيَّةِ هَذَا المُؤَلَّفِ المُبَارَكِ عَزَمْتُ أَنْ أَكْتُبَ مَا يَكُونُ مُعَرِّفًا بِهِ قَبْلَ الشُّرُوعِ في قِرَاءَتِهِ أَوْ مُطَالَعَةِ شَيْءٍ مِنْ شُرُوحِهِ، مُضَمِّنًا ذَلِكَ المَبَاحِثَ التَّالِيَةَ:

أَوَّلًا: نِسبَةُ كِتَابِ «مِنْهَاجِ الطَّالِبِيْنَ» لِمُؤَلِّفِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

لَعَلَّهُ مِنْ فُضُولِ الكَلَامِ أَنْ يَتَكَلَّمَ المَرْءُ فِي نِسْبَةِ هَذَا الكِتَابِ الجَلِيْلِ إِلَى الإِمَامِ مُحيي الدِّيْنِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاقَ بِشُهْرَتِهِ وَانْتِسَابِهِ إِلَيْهِ مَا يَجْعَلُنَا فِي غُنْيَةٍ عَنِ الكَلَامِ فِي هَذَا الشَّأْنِ، فَقَدْ أَطْبَقَ كُلُّ مَنْ تَرْجَمَ لَهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَلَى ذِكْرِ هَذَا المَتْنِ فِي جُمْلَةِ مُؤَلَّفَاتِهِ ومُصَنَّفَاتِهِ الَّتِي مَلأَتِ الدُّنْيَا وشَغَلَتِ النَّاسَ.

وإِلَيْكَ جَانِبًا مِنْ هَؤُلَاءِ الأَئِمَّةِ الأَعْلَامِ دُونَ حَصْرٍ أَوِ اسْتِيْعَابٍ بِمَا يُنَاسِبُ هَذِهِ العُجَالَةَ؛ إِذْ مَا لَا يُدْرَكُ كُلُّهُ لَا يُتْرَكُ جُلُّهُ:

١ـ تِلْمِيْذُ المُؤَلِّفِ الإِمَامُ عَلَاءُ الدِّيْنِ أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيْمَ بْنِ دَاوُدَ بْنِ سُلَيْمَانَ؛ ابنُ العَطَّارِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في «تُحْفَةِ الطَّالِبِين فِي تَرْجَمَةِ الإِمَامِ مُحيي الدِّين»[١].

٢ـ الإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ قَايْمَاز الذَّهَبِيُّ في «تَارِيْخِ الإِسْلَامِ ووَفَيَاتِ المَشَاهِيْرِ والأَعْلَامِ»[٢].

---

(١) انظر: تحفة الطَّالبين، ص / ٨٤/.

(٢) انظر: تاريخ الإسلام، (٥٠/ ٢٥٣).

٣ـ الإمَامُ أَبُو الفِدَاءِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُمَرَ بْنِ كَثِيرٍ القُرَشِيُّ الدِّمَشْقِيُّ في «البِدَايَةِ والنِّهَايَةِ»[١].

٤ـ الإمَامُ شَمْسُ الدِّيْنِ أَبُو الفَضْلِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّخَاوِيُّ في «المَنْهَلِ العَذْبِ الرَّوِي في تَرْجَمَةِ قُطْبِ الأَوْلِيَاءِ النَّوَوِي»[٢].

٥ـ الإمَامُ جَلَالُ الدِّيْنِ أَبُو الفَضْلِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الكَمَالِ السُّيُوطِيُّ في «المِنْهَاجِ السَّوِي فِي تَرْجَمَةِ الإمَامِ النَّوَوِي»[٣].

وغَيْرُ هَؤُلَاءِ الكَثِيْرُ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُ في هَذَا الِاخْتِصَارِ.

ثَانِيًا: أَصْلُ كِتَابِ «مِنْهَاجِ الطَّالِبِيْنَ»:

إِنَّ مِنْ أَهَمِّ مَا يُمَيِّزُ كِتَابَ «المِنْهَاجِ» عَنْ غَيْرِهِ مِنْ مُتُونِ المَذْهَبِ ومُخْتَصَرَاتِهِ أَنَّهُ كَانَ زُبْدَةَ مَا خَطَّتْهُ يَدَا شَيْخَي المَذْهَبِ وإِمَامَيْهِ الرَّافِعِيِّ والنَّوَوِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى؛ اللَّذَيْنِ لَا يُقَدَّمُ عَلَى قَوْلِهِمَا قَوْلٌ، ولَا يُتْرَكُ مِمَّا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ حُكْمٌ، ولَا يُلْتَفَتُ إِلَى تَرْجِيْحِ مَنْ سِوَاهُمَا؛ قَالَ العَلَّامَةُ شِهَابُ الدِّيْنِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْزَةَ الأَنْصَارِيُّ الرَّمْلِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «إِنَّ مِنَ المَعْلُومِ أَنَّ الشَّيْخَيْنِ ـ أي الرَّافِعِيَّ والنَّوَوِيَّ ـ رَحِمَهُمَا اللهُ قَدِ اجْتَهَدَا في تَحْرِيْرِ المَذْهَبِ غَايَةَ الِاجْتِهَادِ، ولِهَذَا كَانَتْ عِنَايَاتُ العُلَمَاءِ العَامِلِيْنَ، وإِشَارَاتُ مَنْ سَبَقَنَا مِنَ الأَئِمَّةِ المُحَقِّقِيْنَ مُتَوَجِّهَةً إِلَى تَحْقِيقِ مَا عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ، والأَخْذِ بِمَا صَحَّحَاهُ بِالقَبُولِ والإِذْعَانِ، مُؤَيِّدِيْنَ ذَلِكَ بِالدَّلَائِلِ والبُرْهَانِ، وإِذَا انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ فَالعَمَلُ بِمَا عَلَيْهِ الإِمَامُ النَّوَوِيُّ، ومَا ذَاكَ إِلَّا لِحُسْنِ النِّيَّةِ وإِخْلَاصِ الطَّوِيَّةِ»[٤]، وقَالَ العَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الكُرْدِيُّ المَدَنِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «اعْلَمْ ـ وَفَّقَنِي اللهُ وإِيَّاكَ لِمَرْضَاتِهِ ـ أَنَّ كُلًّا مِنَ الإِمَامَيْنِ المَذْكُورَيْنِ عُمْدَةُ العُلَمَاءِ الأَعْلَامِ، وحُجَّةُ اللهِ عَلَى الأَنَامِ، حَامِلُ لِوَاءِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَاهِلِهِ، ومُحَرِّرُ مُشْكِلَاتِهِ، وكَاشِفُ عَوِيْصَاتِهِ بِبُكَرِهِ وأَصَائِلِهِ، وقَدْ نَالَا بِمَا بَذَلَا فِيْهِ نُفُوسَهُمَا أَعْلَى المَرَاتِبِ؛ حَتَّى كَادَ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُمَا أَمِنَا أَنْ يُعَزَّزَا بِثَالِثٍ»[٥].

---

(١) انظر: البداية والنِّهاية، (١٣/ ٣٢٦).

(٢) انظر: المنهل العذب الرَّوي في ترجمة قطب الأولياء النَّووي، ص/ ٢١/.

(٣) انظر: المنهاج السَّوي في ترجمة الإمام النَّووي، ص/ ٥٧/.

(٤) انظر: فتاوى الرَّمليّ، (٤/ ٢٦٢ـ ٢٦٣).

(٥) انظر: الفوائد المدنيَّة فيمن يُفتى بقولِهِ من أئمَّة الشَّافعيَّة، ص/ ٣٧ـ ٣٨/.

لَقَدْ كَانَ هَذَا الكِتَابُ بِحَقٍّ نِتَاجًا لِهَاتَيْنِ العَقْلِيَّتَيْنِ الفِقْهِيَّتَيْنِ العَظِيْمَتَيْنِ؛ حَيْثُ أَلَّفَ الإِمَامُ أَبُو القَاسِمِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى كِتَابَهُ «المُحَرَّرَ» ـ الَّذِي هُوَ أَصْلُ هَذَا المَتْنِ المَتِيْنِ ـ نَاظِمًا فِيْهِ سِلْكَ دُرَرٍ وعِقْدَ جَوْهَرٍ مِمَّا رَجَّحَهُ مَنْ سَبَقَهُ مِنْ أَئِمَّةِ المَذْهَبِ وفُقَهَائِهِ وعُلَمَائِهِ، قَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في مُقَدِّمَتِهِ: «وَأَسْتَوفِقُكَ لِمَا هَمَمْتُ بِهِ مِنْ نَظْمِ مُخْتَصَرٍ في الأَحْكَامِ، مُجَرَّدٍ عَنِ الحَشْوِ والتَّطْوِيْلِ، نَاصٍّ عَلَى مَا رَجَّحَهُ المُعْظَمُ مِنَ الوُجُوهِ والأَقَاوِيْلِ، مُفَرَّغٍ في قَالَبِ التَّسْهِيْلِ، مُهَذَّبِ الجُمْلَةِ والتَّفْصِيْلِ، مُخَمَّرِ التَّفْرِيْعِ والتَّأْصِيْلِ، وأَرْغَبُ إِلَيْكَ في تَسْهِيْلِ هَذَا المُحَرَّرِ عَلَى مُحَصِّلِيْهِ بِفَضْلِكَ العَظِيم، وفي تَقَبُّلِهِ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيْعُ العَلِيم»[١].

ولَقَدْ كَانَ «المُحَرَّرُ» سَلِيْلَ مَا سَبَقَهُ مِنْ مُتُونِ المَذْهَبِ ومُخْتَصَرَاتِهِ وكُتُبِهِ وَمُصَنَّفَاتِهِ، فَهُوَ ـ كَمَا قِيْلَ ـ مُخْتَصَرٌ مِنَ «الوَجِيْزِ»، وهُوَ مِنَ «الوَسِيْطِ»، وهُوَ مِنَ «البَسِيْطِ»، وهُوَ مِنَ «النِّهَايَةِ» شَرْحٍ لِإِمَامِ الحَرَمَيْنِ عَلَى «مُخْتَصَرِ المُزَنِيِّ»، وَ«مُخْتَصَرُ المُزَنِيِّ» مِنَ «الأُمِّ» لِلإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، وكُلٌّ مِنَ «الوَجِيْزِ» و«الوَسِيْطِ» و«البَسِيْطِ» لِلإِمَامِ الغَزَالِيِّ تِلْمِيْذِ إِمَامِ الحَرَمَيْنِ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى[٢].

ثُمَّ جاءَ مِنْ بَعْدِهِ الإِمَامُ مُحيي الدِّيْنِ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فَعَمَدَ إِلَى كِتَابِ «المُحَرَّرِ» فَاخْتَصَرَهُ، وهَذَّبَ عِبَارَتَهُ، وزَادَ عَلَيْهَا مِنَ النَّفَائِسِ المُسْتَجَادَاتِ ومِنَ الدُّرَرِ المُسْتَحْسَنَاتِ مَا يَزِيْدُ فَوَائِدَهُ، ويُشَيِّدُ بُنْيَانَهُ، ويَرْفَعُ أَرْكَانَهُ؛ قال رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في مُقَدِّمَةِ كِتَابِهِ: «وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا ـ رَحِمَهُمُ اللهُ ـ مِنَ التَّصْنِيْفِ مِنَ المَبْسُوطَاتِ والمُخْتَصَرَاتِ، وأَتْقَنُ مُخْتَصَرِ المُحَرَّرُ لِلإِمَامِ أَبِي القَاسِمِ الرَّافِعِيِّ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ ذِي التَّحْقِيْقَاتِ، وهُوَ كَثِيْرُ الفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ في تَحْقِيْقِ المَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وغَيْرِهِ مِنْ أُولِي الرَّغَبَاتِ، وقَدِ الْتَزَمَ مُصَنِّفُهُ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أَنْ يَنُصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الأَصْحَابِ، ووَفَّى بِمَا الْتَزَمَهُ، وهُوَ مِنْ أَهَمِّ ـ أَوْ أَهَمُّ ـ المَطْلُوبَاتِ؛ لَكِنْ في حَجْمِهِ كِبْرٌ يَعْجزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ العَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ العِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ في نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ؛ لِيَسْهُلَ حِفْظُهُ، مَعَ مَا أَضُمُّهُ إِلَيْهِ ـ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ـ مِنَ النَّفَائِسِ المُسْتَجَادَاتِ»[٣].

---

(١) انظر: المحرَّر في فقه الإمام الشَّافعيِّ، ص/ ٨٣/.

(٢) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، (١/ ٢٣)، وحاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، (١/ ١٦).

(٣) انظر: منهاج الطَّالبين، ص/ ٢٦/ «بتحقيقنا».

ومِنْ هُنَا يَتبَيَّنُ لِلْقَارِئِ الكَرِيْمِ بَيَانًا وَاضِحًا وجَلِيًّا سَبَبُ إِقْبَالِ العُلَمَاءِ والفُقَهَاءِ عَلَى هَذَا الكِتَابِ واهْتِمَامِهِمْ بِهِ؛ إِذْ هُوَ وَرِيْثُ مَا سَبَقَهُ مِنَ المُصَنَّفَاتِ، وجَامِعٌ لِمُهِمَّاتِ فُرُوعِهَا، مَعَ زِيَادَاتٍ شَرِيْفَةٍ، وفَوَائِدَ لَطِيْفَةٍ، وتَهْذِيْبٍ مَتِيْنٍ، واخْتِصَارٍ مُحْكَمٍ.

ثَالِثًا: مُصْطَلَحَاتُ الإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِ «مِنْهَاجِ الطَّالِبِيْنَ»:

قَالَ الإِمَامُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: فَحَيْثُ أَقُولُ: «**فِي الأَظْهَرِ**» أَوِ «**المَشْهُورِ**» فَمِنَ القَوْلَيْنِ أَوِ الأَقْوَالِ، فَإِنْ قَوِيَ الخِلَافُ قُلْتُ: «**الأَظْهَرُ**»، وَإِلَّا فَـ«**المَشْهُورُ**».

وحَيْثُ أَقُولُ: «**الأَصَحُّ**» أَوِ «**الصَّحِيْحُ**» فَمِنَ الوَجْهَيْنِ أَوِ الأَوْجُهِ، فَإِنْ قَوِيَ الخِلَافُ قُلْتُ: «**الأَصَحُّ**»، وإِلَّا فَـ«**الصَّحِيْحُ**».

وحَيْثُ أَقُولُ: «**المَذْهَبُ**» فَمِنَ الطَّرِيْقَيْنِ أَوِ الطُّرُقِ.

وحَيْثُ أَقُولُ: «**النَّصُّ**» فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، ويَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيْفٌ أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

وحَيْثُ أَقُولُ: «**الجَدِيْدُ**» فَالقَدِيْمُ خِلَافُهُ، أَوِ «**القَدِيْمُ**» أَوْ «**فِي قَوْلٍ قَدِيْمٍ**» فَالْجَدِيْدُ خِلَافُهُ.

وحَيْثُ أَقُولُ: «**وقِيْلَ: كَذَا**» فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيْفٌ، والصَّحِيْحُ أَوِ الأَصَحُّ خِلَافُهُ.

وحَيْثُ أَقُولُ: «**وفي قَوْلٍ كَذَا**» فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ[1]. انْتَهَى كَلَامُهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

ومَا هَذَا الَّذِي أَوْرَدْتُهُ في هَذَا التَّعْرِيْفِ المُخْتَصَرِ إِلَّا طَرَفًا أَحْبَبْتُ أَنْ أُضَمِّنَهُ هَذِهِ العُجَالَةَ؛ لِتَكُونَ زَادًا لِلْقَارِئِ لِفَهْمِ هَذَا الكِتَابِ النَّفِيْسِ والوُقُوفِ عَلَى مَعَانِيْهِ، ومَنْ أَرَادَ الاسْتِزَادَةَ بِمَا يُوضِحُ المَرَامَ ويَشْفِي الأُوَامَ فَعَلَيْهِ بِمُقَدِّمَتِي الَّتِي وَشَّيْتُ بِهَا هَذَا المَتْنَ المَتِيْنَ، وهُوَ أَيْضًا مِنْ مَنْشُورَاتِ دَارِ الفَيْحَاءِ المُبَارَكَةِ بِدِمَشْقَ الشَّامِ.

والحَمْدُ للهِ عَلَى التَّمَام

وصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِهِ وأَصْحَابِهِ وسَلَّمَ تَسْلِيْمًا كَثِيْرًا

---

(١) انظر: منهاج الطَّالبين، ص / ٢٧-٢٨/ «بتحقيقنا».

التَّعريفُ بالإمَامِ شَمْسِ الدِّينِ الخَطيبِ الشِّرْبِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ صَاحِبِ «مُغْنِي المُحْتَاجِ»

اسْمُهُ ولَقَبُهُ:

هُوَ الإِمَامُ العَلَّامَةُ الهُمَامُ شَمْسُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ القَاهِرِيُّ الشَّافِعِيُّ المَعْرُوفُ بـ«الخَطِيْبِ الشِّرْبِيْنِيِّ[(١)]».

وقَدِ اتَّفَقَتِ المَصَادِرُ الَّتِي تَرْجَمَتْ لَهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَى أَنَّ اسْمَهُ «مُحَمَّدٌ»؛ غَيْرَ أَنَّهَا اخْتَلَفَتْ فِي اسْمِ أَبِيْهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

* فَفِي «شَذَرَاتِ الذَّهَبِ»[(٢)] لِابْنِ العِمَادِ الحَنْبَلِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «هُوَ شَمْسُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الشِّرْبِيْنِيُّ القَاهِرِيُّ الشَّافِعِيُّ الخَطِيْبُ الإِمَامُ العَلَّامَةُ».

* بَيْنَمَا لم يَذْكُرِ العَلَّامَةُ نَجْمُ الدِّيْنِ الغَزِّيُّ في «الكَوَاكِبِ السَّائِرَةِ»[(٣)] اسْمَ أَبِيْهِ وَاكْتَفَى بِإِيْرَادِ اسْمِهِ مُجَرَّدًا عَنِ اسْمِ أَبِيْهِ، ولَعَلَّ ذَلِكَ لِلاِخْتِلَافِ فيه، وعَدَمِ تَرْجِيْحِهِ أَحَدَ القَوْلَيْنِ عَلَى الآخَرِ، فَقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «مُحَمَّدٌ الشَّيْخُ الإِمَامُ العَالِمُ العَلَّامَةُ الهُمَامُ الخَطِيْبُ؛ شَمْسُ الدِّيْنِ الشِّرْبِيْنِيُّ القَاهِرِيُّ الشَّافِعِيُّ».

* بَيْنَمَا أَوْرَدَهُ العَلَّامَةُ حَاجِي خَلِيْفَة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ في «كَشْفِ الظُّنُونِ عَنْ أَسَامِي الْكُتُبِ والفُنُونِ»[(٤)] فقال: «هُوَ شَمْسُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الخَطِيْبُ الشِّرْبِيْنِيُّ».

* وكَذَلِكَ ذَكَرَهُ العَلَّامَةُ إِسْمَاعِيْلُ البَابَانِيُّ البَغْدَادِيُّ في «إِيْضَاحِ

---

(١) نسبةً إلى مدينة «شربين» بمحافظة الدَّقهليَّة بمصرَ المحروسَةِ.

(٢) انظر: شذرات الذَّهب، (١٠/ ٥٦١).

(٣) انظر: الكواكب السَّائرة، (٣/ ٧٢).

(٤) انظر: كشف الظُّنون، (٢/ ١٨٧٥).

المَكْنُونِ»[١] فقال: «شَمْسُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الخَطِيْبُ الشِّرْبِيْنِيُّ».

ومِثْلُهُ في «هَدِيَّةِ العَارِفِيْنَ في أَسْمَاءِ المُؤَلِّفِيْنَ وآثَارِ المُصَنِّفِيْنَ»[٢].

إِلَّا أَنَّ الإِمَامَ الشِّرْبِيْنِيَّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قَدْ صَرَّحَ بِاسْمِهِ واسْمِ أَبِيْهِ في تَفْسِيْرِهِ «السِّرَاجِ المُنِيرِ في الإِعَانَةِ عَلَى مَعْرِفَةِ بَعْضِ مَعَانِي كَلَامِ رَبِّنَا الحَكِيْمِ الخَبِيرِ»[٣]، فَقَالَ فِي خَتْمِ هَذَا التَّفْسِيرِ المُبَارَكِ: «وكَانَ الفَرَاغُ من تَأْلِيفِهِ يَومَ الاثْنَيْنِ المُبارَكِ؛ ثَالِثَ عَشَرَ صَفَرِ الخَيْرِ من شُهُورِ سَنَةِ ثَمَانٍ وسِتِّيْنَ وتِسْعِمِائَةٍ من الهِجْرَةِ النَّبَوِيَّةِ على صَاحِبِهَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ والسَّلَامِ، على يَدِ مُؤَلِّفِهِ فَقِيْرِ رَحْمَةِ رَبِّهِ القَرِيْبِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الشِّرْبِيْنِيِّ الخَطِيْبِ، غَفَرَ اللهُ تَعَالَى لَهُ ذُنُوبَهُ وسَتَرَ في الدَّارَيْنِ عُيُوبَهُ».

وبِذَلِكَ يَكُونُ الإِمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قَدْ كَشَفَ الغِشَاوَةَ وأَوْضَحَ الأَمْرَ ورَفَعَ الخِلَافَ في اسْمِ أَبِيْهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فَلَا يَنْبَغِي بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُسَمَّى بِغَيْرِ ذَلِكَ، أو أَنْ يُذْكَرَ بِغَيْرِ ما أَثْبَتَهُ وَلَدُهُ، وكَمَا قِيلَ قَبْلًا: «قَطَعَتْ جَهِيْزَةُ قَوْلَ كُلِّ خَطِيْبٍ».

مَوْلِدُهُ:

لم تَذْكُرِ المَصَادِرُ الَّتِي تَرْجَمَتْ لِلإِمَامِ تَارِيْخًا لِمَوْلِدِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لَكِنَّ النَّاظِرَ في أَشْيَاخِهِ الكِرَامِ يَجْزِمُ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا في الرُّبُعِ الأَوَّلِ من القَرْنِ الَّذِي عَاشَ فِيْهِ؛ لأَنَّ شَيْخَهُ العَلَّامَةَ زَيْنَ الدِّيْنِ أَبَا يَحْيَى زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيَّ ـ وهُوَ الأَقْدَمُ وَفَاةً مِنْ بَيْنِ أَشْيَاخِ الشِّرْبِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيْمَا ظَهَرَ لِي مِنْ تَرْجَمَةِ مَنْ وَجَدْتُ تَرْجَمَتَهُ مِنْهُمْ ـ كَانَتْ وَفَاتُهُ سَنَةَ سِتٍّ وعِشْرِيْنَ وتِسْعِمِائَةٍ من هِجْرَةِ النَّبِيِّ الأَعْظَمِ ﷺ[٤]؛ بَلْ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ وَقْتَئِذٍ في سِنٍّ تُؤَهِّلُهُ لِلتَّلَقِّي والجُلُوسِ بَيْنَ يَدَي هَؤُلَاءِ الأَعْلَامِ مِمَّا يَجْعَلُنِي أَجْزِمُ أَنَّه كَانَ حَيًّا في السَّنَوَاتِ العَشْرِ الأُوَلِ ـ أَوْ مَا قَارَبَ ذَلِكَ ـ مِنَ القَرْنِ العَاشِرِ الهِجْرِيِّ، واللهُ تَعَالَى أَجَلُّ وأَعْلَمُ.

---

(١) انظر: إيضاح المكنون، (٤/ ٥٨٧).

(٢) انظر: هديّة العارفين، (٢/ ٢٥٠).

(٣) انظر: السّراج المنير، (٤/ ٦١٩).

(٤) انظر: الكواكب السّائرة، (١/ ٢٠٧).

مَناقِبُهُ وَأَخْبارُهُ:

لَقَدْ كَانَ الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَمًا من أَعْلَام الأُمَّةِ وإمَامًا من أَئِمَّتِهَا الَّذِيْنَ تُفَاخِرُ بِهِمْ وتَزْهُو بِانْتِسَابِهِمْ إِلَيْهَا، فَهُوَ العَالِمُ الَّذِي سَبَقَ عَصْرِيِّيْهِ فِقْهًا وتَحْقِيْقًا، فَدَانَتْ لَهُ العُلَمَاءُ، وانْتَفَعَتْ بِهِ الخَاصَّةُ والعَامَّةُ، وكَانَ مَلْجَأَهُمْ عِنْدَ المُعْضِلَاتِ، وإِلَيْهِ مَرْجِعُهُمْ عِنْدَ المُهِمَّاتِ، وإِلَى عُلُومِهِ مَفْزَعُهُمْ عِنْدَ النَّوَازِلِ والمُلِمَّاتِ، قَالَ العَلَّامَةُ ابْنُ العِمَادِ الحَنْبَلِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(١): «وقَدْ أَجَازَهُ أَشْيَاخُهُ بِالإِفْتَاءِ والتَّدْرِيْسِ، فَدَرَّسَ وَأَفْتَى فِي حَيَاتِهِمْ، وَانْتَفَعَ بِهِ خَلَائِقُ لَا يُحْصَوْنَ».

ومَعَ كَونِهِ طَوْداً شَامِخًا في العِلْمِ لَا يُجَارَى ولَا يُمَارَى كَانَ كَذَلِكَ على جَانِبٍ عَظِيْمٍ من التَّقْوَى والصَّلَاحِ والعَمَلِ والعِبَادَةِ وتَهْذِيْبِ النَّفْسِ، قَالَ العَلَّامَةُ نَجْمُ الدِّيْنِ الغَزِّيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: «وأَجْمَعَ أَهْلُ مِصْرَ على صَلَاحِهِ، ووَصَفُوهُ بِالْعِلْمِ والعَمَلِ، والزُّهْدِ والوَرَعِ، وكَثْرَةِ النُّسُكِ والعِبَادَةِ»، وبِذَلِكَ تَتَكَامَلُ تِلْكَ الشَّخْصِيَّةُ الفَذَّةُ بِاجْتِمَاعِ العِلْمِ الوَاسِعِ والفَهْمِ الثَّاقِبِ والهِمَّةِ العَالِيَةِ مَعَ التَّقْوَى فِي العَمَلِ والزُّهْدِ في الدُّنْيَا وكَثْرَةِ التَّنَسُّكِ والتَّعَبُّدِ، فَهُمَا الجَانِبَانِ اللَّذَانِ ما اجْتَمَعَا فِي رَجُلٍ إِلَّا عَلَا ذِكْرُهُ وذَاعَ صِيْتُهُ وعَمَّ نَفْعُهُ.

قَالَ العَلَّامَةُ ابْنُ العِمَادِ الحَنْبَلِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٢): «وكَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَعْتَكِفَ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، فَلَا يَخْرُجُ مِنَ الجَامِعِ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ العِيْدِ.

وكَانَ إِذَا حَجَّ لَا يَرْكَبُ إِلَّا بَعْدَ تَعَبٍ شَدِيْدٍ، وإِذَا خَرَجَ مِنْ بِرْكَةِ الحَاجِّ لَمْ يَزَلْ يُعَلِّمُ النَّاسَ المَنَاسِكَ وآدَابَ السَّفَرِ، ويَحُثُّهُمْ على الصَّلَاةِ، ويُعَلِّمُهُمْ كَيْفَ القَصْرُ والجَمْعُ.

وكَانَ يُكْثِرُ مِنْ تِلَاوَةِ القُرْآنِ في الطَّرِيْقِ وغَيْرِهِ.

وإِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَكْثَرَ مِنَ الطَّوَافِ، ومَعَ ذَلِكَ كَانَ يَصُومُ بِمَكَّةَ والسَّفَرِ أَكْثَرَ أَيَّامِهِ.

وكَانَ يُؤْثِرُ عَلَى نَفْسِهِ، ويُؤْثِرُ الخُمُولَ، ولا يَكْتَرِثُ بِأَشْغَالِ الدُّنْيَا».

ومِمَّا يَدُلُّ جَلِيًّا على صَلَاحِهِ وتَقْوَاهُ وخَوفِهِ مِنْ سُخْطِ مَوْلَاهُ تَرَدُّدُهُ في تَفْسِيْرِ الكِتَابِ

---

(١) انظر: شذرات الذَّهب، (١٠/ ٥٦١).

(٢) انظر: شذرات الذَّهب، (١٠/ ٥٦٢).

العَزِيزِ؛ مخافَةَ أنْ يَقعَ في المَحْذُورِ فيَدْخُلَ تَحْتَ قَوْلِ النَّبِيِّ المُصْطفَى ﷺ: «مَنْ قَالَ فِي القُرْآنِ بِرأْيِهِ فأَصَابَ فقَدْ أَخْطَأَ»(١)، فقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى حَاكِيًا خَوْفَهُ ومَهابَتَهُ أَنْ يُقْدِمَ على هَذَا الأمْرِ الجَلِيلِ العَظِيمِ: «وقَدْ أَلَّفَ أَئِمَّةُ السَّلَفِ كُتُبًا في مَعْرِفَةِ أَحْكَامِهِ ونُزُولِهِ، كُلٌّ على قَدْرِ فَهْمِهِ ومَبْلَغِ عِلْمِهِ، فشَكَرَ اللهُ تَعالَى سَعْيَهُمْ ورَحِمَ كَافَّتَهُمْ، ثُمَّ خَطَرَ لي أَنْ أَقْتَفِيَ أَثَرَهُمْ وأَسْلُكَ طَرِيقَهُمْ لَعَلَّ اللهَ أَنْ يَرْزُقَنِي مِنْ مَدَدِهِمْ ويَعُودَ عَلَيَّ من بَرَكَتِهِمْ، فتَرَدَّدْتُ في ذَلِكَ مُدَّةً من الزَّمانِ؛ خَوْفًا من الدُّخُولِ في هَذَا الشَّأْنِ. . . إلى أَنْ يَسَّرَ اللهُ تَعالَى لِي زِيَارَةَ سَيِّدِ المُرْسَلِينَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وعلى سَائِرِ النَّبِيِّينَ والآلِ والصَّحْبِ أَجْمَعِينَ في أَوَّلِ عَامِ تِسْعِمِائَةٍ وأَحَدٍ وسِتِّينَ، فاسْتَخَرْتُ اللهَ تَعالَى في حَضْرَتِهِ بَعْدَ أَنْ صَلَّيْتُ رَكْعَتَيْنِ في رَوْضَتِهِ، وسَأَلْتُهُ أَنْ يُيَسِّرَ لي أَمْرِي، فشَرَحَ اللهُ سُبْحانَهُ وتَعالَى لِذَلِكَ صَدْرِي، فلَمَّا رَجَعْتُ مِنْ سَفَرِي واسْتَمَرَّ ذَلِكَ الانْشِرَاحُ مَعِي، وكَتَمْتُ ذَلِكَ في سِرِّي حَتَّى قَالَ لي شَخْصٌ من أَصْحَابِي: رَأَيْتُ في مَنَامِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أو الشَّافِعِيَّ يَقُولُ لي: قُلْ لِفُلَانٍ يَعْمَلُ تَفْسِيرًا على القُرْآنِ»(٢).

قَالَ العَلَّامَةُ نَجْمُ الدِّينِ الغَزِّيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى: «وبِالجُمْلَةِ كَانَ آيَةً من آيَاتِ اللهِ تَعالَى، وحُجَّةً من حُجَجِهِ على خَلْقِهِ»(٣).

مَكَانَةُ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى:

قَالَ العَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الكُرْدِيُّ المَدَنِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى: قَالَ العَلَّامَةُ السَّيِّدُ عُمَرُ البَصْرِيُّ في «فَتَاوِيهِ»: أَخْبَرَنِي بَعْضُ تَلامِذَةِ الشِّهَابِ ابْنِ حَجَرٍ أَنَّه كَانَ حَاضِرًا عِنْدَهُ وقَدْ أَكْمَلَ دَرْسَهُ والخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ يُدَرِّسُ في جَنْبٍ آخَرَ من المَسْجِدِ الحَرَامِ، فقَالَ الشِّهَابُ لِمَنْ مَعَهُ من طَلَبَتِهِ: اذْهَبُوا بِنَا لِنَحْضُرَ دَرْسَ شَيْخِنَا الشَّيْخِ شَمْسِ الدِّينِ الخَطِيبِ. فذَهَبَ بِهِمْ وحَضَرُوا مَجْلِسَ الخَطِيبِ المُشَارِ إِلَيْهِ. انتهى.

وإِذَا كَانَ الشَّيْخُ الخَطِيبُ في طَبَقَاتِ مَشَايِخِ ابْنِ حَجَرٍ فهُوَ في طَبَقَاتِ مَشَايِخِ الجَمَالِ

---

(١) أخرجه التِّرمذيُّ في «جامعه»، (٥/ ٢٠٠)، الحديث رقم / ٢٩٥٢/ ، وقال: هذا حديثٌ غريبٌ.

(٢) انظر: السِّراج المنير، (١/ ٢-٣).

(٣) انظر: الكواكب السَّائرة، (٣/ ٧٣).

الرَّمْلِيِّ من بَابِ أَوْلَى؛ لِتَأَخُّرِهِ قَلِيْلًا عَنِ ابْنِ حَجَرٍ وإِنِ اجْتَمَعَا في بَعْضِ الزَّمَنِ، ولا يُنَافِي ذَلِكَ حُضُورُ الخَطِيْبِ في دَرْسِ الجَمَالِ الرَّمْلِيِّ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لِمَا كَانَ لِوَالِدِهِ عَلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ الشُّيُوخَةِ[١].

شُيُوخُهُ الَّذِيْنَ أَخَذَ عَنْهُمْ:

إنَّه مِمَّا لا شَكَّ فِيهِ أَنَّ هَذِهِ القَامَةَ العِلْمِيَّةَ الكَبِيْرَةَ قَدْ كَانَ لَهَا أَشْيَاخٌ كَانَتْ لَهُمُ اليَدُ الطُّولَى فِي تَأْسِيسِهَا وتَهْذِيبِهَا ونَشْأَتِهَا، فَكَانَ إِمَامُنَا الجَلِيْلُ ثَمَرَةً طَيِّبَةً لِتِلْكَ الشَّجَرَةِ المُبَارَكَةِ البَاسِقَةِ، وأَرْضًا خِصْبَةً سَقَتْهَا تِلْكَ المُزْنُ بِفِقْهِهَا وعُلُومِهَا.

وسَأَذْكُرُ لَكَ طَرَفًا من هَؤُلَاءِ الأَئِمَّةِ الأَعْلَامِ مُرَتَّبًا لَهُمْ على حُرُوفِ المُعْجَمِ:

١ـ الإمَامُ شِهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ البُرلسيُّ المِصْرِيُّ الشَّافِعِيُّ؛ المُلَقَّبُ بـ«عميرَةَ» (ت: ٩٢٧هـ)، وقَدِ انْتَهَتْ إِلَيْهِ الرِّئَاسَةُ فِي تَحْقِيْقِ المَذْهَبِ[٢].

٢ـ الإمَامُ شِهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ الرَّمْلِيُّ المِصْرِيُّ الأَنْصَارِيُّ الشَّافِعِيُّ، العَلَّامَةُ النَّاقِدُ الجَهْبَذُ، شَيْخُ الإِسْلَام والمُسْلِمِيْنَ (ت: ٩٥٧هـ)، وقَدْ جَمَعَ الشَّيْخُ شَمْسُ الدِّينِ الخَطِيْبُ الشِّرْبِيْنِيُّ فَتَاوِيَهُ فَصَارَتْ مُجَلَّدًا[٣].

٣ـ بَدْرُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ المَشْهَدِيُّ المِصْرِيُّ الشَّافِعِيُّ؛ العَلَّامَةُ المُسْنِدُ، (ت: ٩٣٢هـ)[٤].

٤ـ شَيْخُ مَشَايِخِ الإِسْلَامِ زَيْنِ الدِّيْنِ أَبُو يَحْيَى زَكَرِيَّا بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيُّ السُّنَيْكِيُّ المِصْرِيُّ الأَزْهَرِيُّ الشَّافِعِيُّ، عَلَّامَةُ المُحَقِّقِيْنَ، وفَهَّامَةُ المُدَقِّقِيْنَ، ولِسَانُ المُتَكَلِّمِيْنَ، وسَيِّدُ الفُقَهَاءِ والمُحَدِّثِيْنَ، الحَافِظُ المَخْصُوصُ بِعُلُوِّ الإِسْنَادِ، والمُلْحِقُ لِلأَحْفَادِ بِالأَجْدَادِ، العَالِمُ، العَامِلُ، والوَلِيُّ الكَامِلُ، قَاضِي القُضَاةِ، وأَحَدُ سُيُوفِ الحَقِّ المُنْتَضَاةِ، (ت: ٩٢٦هـ)[٥].

---

(١) انظر: الفوائد المدنيّة فيمن يُفتى بقولِهِ من أئمّة الشّافعيّة، ص/ ٢٨٨/ باختصارٍ.

(٢) انظر: الكواكب السّائرة، (٢/ ١٢٠).

(٣) انظر: شذرات الذّهب، (١٠/ ٤٥٤).

(٤) انظر: شذرات الذّهب، (١٠/ ٢٥٩).

(٥) انظر: الكواكب السّائرة، (١/ ١٩٨).

٥- الإمَامُ العَلَّامَةُ شَيْخُ الإسْلَامِ نَاصِرُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ سَالِمِ بْنِ عَلِيٍّ الطَّبْلَاوِيُّ الشَّافِعِيُّ[١].

وغَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَمْ أَجِدْ تَرْجَمَةً لَهُ؛ كالشَّمْسِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ خَلِيْلٍ النَّشْلِيِّ الكُرْدِيِّ، والشَّيْخِ نُورِ الدِّيْنِ المَحَلِّيِّ، والنُّورِ الطَّهْوَانِيِّ.

مُؤَلَّفَاتُهُ ومُصَنَّفَاتُهُ:

لَقَدْ تَوَّجَ الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ حَيَاتَهُ العِلْمِيَّةَ بِجُمْلَةٍ من المُصَنَّفَاتِ والمُؤَلَّفَاتِ والأَسْفَارِ الَّتي تَشْهَدُ بِإِمَامَتِهِ وعِلْمِهِ، وعُلُوِّ كَعْبِهِ، وقُوَّةِ عَقْلِهِ، وحِدَّةِ فَهْمِهِ، قَالَ العَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الكُرْدِيُّ المَدَنِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «وقَدْ رُزِقَ الخَطِيْبُ رَحِمَهُ اللهُ في كُتُبِهِ الحَلَاوَةَ في التَّعْبِيْرِ، وإِيْضَاحَ العِبَارَةِ كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ مَحْسُوسٌ في كَلَامِهِ»[٢].

ودُونَكَ هَذِهِ المُؤَلَّفَاتِ[٣] على تَرْتِيْبِ المُعْجَمِ:

١- الإِقْنَاع فِي حَلِّ أَلْفَاظِ أَبِي شُجَاع، وقَدْ فَرَغَ مِنْ تَأْلِيفِهِ سَنَةَ (٩٧٢هـ)، وقَدْ طُبِعَ مَرَّاتٍ.

٢- تَقْرِيْرَاتٌ على المُطَوَّلِ في عِلْمِ البَلَاغَةِ لِلتَّفْتَازَانِيِّ، وهِيَ مَطْبُوعَةٌ.

٣- حَاشِيَةٌ عَلَى فَتَاوَى الرَّمْلِيِّ الكَبِيْرِ، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهَا في المَكْتَبَةِ الأَزْهَرِيَّةِ.

٤- الخِصَالُ المُكَفِّرَةُ للذُّنُوبِ، وهُوَ مَطْبُوعٌ.

٥- رِسَالَةٌ في بِرِّ الوَالِدَيْنِ وصِلَةِ الرَّحِمِ، وهِيَ مَطْبُوعَةٌ.

٦- رِسَالَةٌ في البَسْمَلَةِ والحَمْدَلَةِ، وهِيَ مَطْبُوعَةٌ.

٧- رِسَالَةٌ في تَفْسِيْرِ قَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَلْآخِرَةُ خَيْرٌ لَّكَ مِنَ الْأُولَىٰ﴾، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهَا في مَكْتَبَةِ المَلِكِ عَبْدِ العَزِيْزِ.

٨ - رِسَالَةٌ فِيْمَا يَجِبُ عَلَى المُكَلَّفِ اعْتِقَادُهُ، تُوجَدُ نُسْخَةٌ مِنْهَا في دَارِ الكُتُبِ

---

(١) انظر: الكواكب السَّائرة، (٢/ ٣٢).

(٢) انظر: الفوائد المدنيَّة فيمن يُفتى بقولِهِ من أئمَّة الشَّافعيَّة، ص/ ٢٨٩/ باختصارٍ.

(٣) انظر: هديَّة العارفين، (٢/ ٢٥٠)، ومعجم المطبوعات العربيَّة والمُعرَّبة، (٢/ ١١٠٩).

المِصْرِيَّةِ، وقَدْ نُشِرَتْ مِنْ قِبَلِ بَاحِثٍ في كُلِّيَّةِ الإمَامِ الأَعْظَمِ بِالعِرَاقِ.

٩ـ سَوَاطِعُ الحِكَمِ، وهُوَ شَرْحٌ عَلَى حِكَمِ ابْنِ عَطَاءِ اللهِ السَّكَنْدَرِيِّ، وهُوَ مَخْطُوطٌ.

١٠ـ السِّرَاجُ المُنِير في الإِعَانَةِ على مَعْرِفَةِ بَعْضِ مَعَانِي كَلَامِ رَبِّنَا الحَكِيْمِ الخَبِير، وَقَدْ فَرَغَ مِنْ تَأْلِيفِهِ سَنَةَ (٩٦٨هـ)، وقَدْ طُبِعَ مَرَّاتٍ.

١١ـ مَوْلِدٌ بِاسْمِ «سَيِّدِ وَلَدِ عَدْنَان المَبْعُوثِ آخِرِ الزَّمَان»، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهُ في المَكْتَبَةِ الأَزْهَرِيَّةِ.

١٢ـ شَرْحُ تَنْبِيْهِ أَبِي إِسْحَاقَ الشِّيْرَازِيِّ في الفُرُوعِ، وقَدْ فَرَغَ مِنْ تَأْلِيفِهِ قَبْلَ سَنَةِ (٩٥٩هـ)، وهُوَ تَارِيْخُ شُرُوعِهِ فِي كِتَابِهِ «مُغْنِي المُحْتَاجِ»، وهُوَ مَخْطُوطٌ.

١٣ـ شَرْحُ شَوَاهِدِ قَطْرِ النَّدَى وبَلِّ الصَّدَى، وهُوَ مَطْبُوعٌ، وتُوجَدُ نُسْخَةٌ مِنْهُ في دَارِ الكُتُبِ المِصْرِيَّةِ بِاسْمِ «إِعْرَابِ شَوَاهِدِ القَطْرِ».

١٤ـ شَرْحُ مِنْهَاجِ الدِّينِ لِلْحَلِيْمِيِّ الجُرْجَانِيِّ فِي شُعَبِ الإِيْمَانِ.

١٥ـ فَتْحُ الخَالِقِ المَالِك في حَلِّ أَلْفَاظِ كِتَابِ أَلْفِيَّةِ ابْنِ مَالِك، وهُوَ مَطْبُوعٌ.

١٦ـ الفَتْحُ الرَّبَّانِي في حَلِّ أَلْفَاظِ تَصْرِيْفِ عِزِّ الدِّيْنِ الزَّنْجَانِي، وهُوَ مَطْبُوعٌ.

١٧ـ فَضْلُ لَيْلَةِ النِّصْفِ مِنْ شَعْبَانَ.

١٨ـ مُغْنِي المُحْتَاجِ إلى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ، وهُوَ كِتَابُنَا هَذَا.

١٩ـ مُغِيْثُ النِّدَا شَرْحُ قَطْرِ النَّدَى لِابْنِ هِشَامٍ الأَنْصَارِيِّ.

٢٠ـ مَنَاسِكُ الحَجِّ الكَبِيْرُ.

٢١ـ مَنَاسِكُ الحَجِّ الصَّغِيْرُ.

٢٢ـ المَوَاعِظُ الصَّفِيَّة عَلَى المَنَابِرِ العَلِيَّة، وهُوَ مَطْبُوعٌ.

٢٣ـ المَوَاعِظُ الشَّافِيَة عَلَى المَنَابِرِ العَالِيَة، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهُ في مَكْتَبَةِ بِرِنْسْتُون.

٢٤ـ المَوَاهِبُ السَّنِيَّة شَرْحُ البَهْجَةِ الوَرْدِيَّة، وهُوَ شَرْحٌ لِمَنْظُومَةِ بَهْجَةِ الحَاوِي المَشْهُورَةِ بِـ«البَهْجَةِ الوَرْدِيَّةِ».

٢٥ـ النَّجْمُ الثَّاقِب فِي شَرْحِ تَنْبِيْهِ الطَّالِب.

٢٦ـ نُصْحُ الكَلَامِ فِي نُصْحِ الإِمَامِ.

٢٧ـ نُورُ السَّجِيَّةِ في حَلِّ أَلْفَاظِ الآجُرُّومِيَّةِ، وهُوَ مَطْبُوعٌ.

٢٨ـ فَرَحُ المَيْتِ بِمَنْ يَزُورُهُ، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهُ فِي المَكْتَبَةِ الظَّاهِرِيَّةِ.

مَا نُسِبَ إِلَيْهِ مِنَ المُصَنَّفَاتِ:

١ـ حَاشِيَةٌ عَلَى شَرْحِ شَيْخِ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيِّ عَلَى البَهْجَةِ الوَرْدِيَّةِ، نَسَبَهَا بَعْضُهُمْ لَهُ، وهِيَ لِابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وهِيَ مَطْبُوعَةٌ عَلَى الصَّوَابِ في النِّسْبَةِ مَعَ شَرْحِ شَيْخِ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيِّ «الغُرَرِ البَهِيَّةِ».

٢ـ فَتْحُ الرَّحِيْمِ الرَّحْمَنِ فِي تَفْسِيْرِ آيَةِ: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾، وهِيَ رِسَالَةٌ لِابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وتُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهُ بِخَطِّ يَدِهِ فِي جَامِعَةِ إِسْتَانبُول.

٣ـ كَاشِفُ الحِجَابِ والرَّينِ لِرُؤْيَةِ رَبِّ العَالَمِين، تُوجَدُ نُسْخَةٌ خَطِّيَّةٌ مِنْهُ في المَكْتَبَةِ الظَّاهِرِيَّةِ، وقَدْ نُسِبَ فِي فِهْرِسِهَا لِلْخَطِيْبِ الشِّرْبِيْنِيِّ، وهِيَ لِابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ.

وَفَاتُهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

وبَعْدَ سَنَوَاتٍ قَضَاهَا إِمَامُنَا الجَلِيْلُ تِلْمِيذًا يَقْرَأُ العُلُومَ عَلَى أَعْلَامِ الأُمَّةِ وفُقَهَائِهَا وأُصُولِيِّيْهَا ومُفَسِّرِيْهَا ونُحَاتِهَا، وإِمَامًا مُعَلِّمًا انْتَفَعَتْ به البِلَادُ والعِبَادُ، وشَدَّتْ إِلَيْهِ طَلَبَةُ العِلْمِ الرِّحَالَ لِتَنْهَلَ مِنْ فُرَاتِهِ، ومُصَنِّفًا بَارِعًا ومُؤَلِّفًا مُحَقِّقًا وكَاتِبًا مُحَرِّرًا، وبَعْدَ عَصْرِ يَوْمِ الخَمِيْسِ في الثَّامِنِ مِنْ شَهْرِ شَعْبَانَ مِنْ سَنَةِ سَبْعٍ وسَبْعِيْنَ وتِسْعِمِائَةٍ[١] كَانَتْ وَفَاةُ هَذَا الإِمَامِ المُتْقِنِ والعَالِمِ المُتَفَنِّنِ والفَقِيْهِ النِّحْرِيْرِ.

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى رَحْمَةً وَاسِعَةً، وجَمَعَنَا بِهِ في الفَرَادِيْسِ والجِنَانِ.

* * *

(١) انظر: الكواكب السّائرة، (٣/ ٧٣).

التَّعريفُ بكتابِ «مُغنِي المُحْتَاجِ إلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ»

إنَّ النَّاظِرَ فِي كُتُبِ مَذْهَبِ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ المُطَّلِبِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَىٰ ومُصَنَّفَاتِهِ وأَسْفَارِهِ الَّتِي عُنِيَتْ بِنَقْلِ المَذْهَبِ واجْتِهَادَاتِ أَئِمَّتِهِ وتَحْرِيْرَاتِهِمْ وتَحْقِيْقَاتِهِم لَيَحْكُمُ جَازِمًا بِأَهَمِّيَّةِ هَذَا الْكِتَابِ العَظِيْمِ، وبِقُوَّةِ المَادَّةِ العِلْمِيَّةِ الَّتِي ضَمَّتْهَا صَفَحَاتُهُ، وبِمَتَانَةِ الأَلْفَاظِ والتَّرَاكِيْبِ مَعَ أَمَانَةِ النَّقْلِ وصِحَّةِ العَزْوِ، وبِفَضْلِ هَذَا المُصَنِّفِ الجَهْبَذِ الَّذِي سَوَّدَ يَرَاعُهُ هَذِهِ القَرَاطِيْسَ، وخَطَّ قَلَمُهُ هَذَا الخَيْرَ العَمِيْمَ، مُوَشِّيًا ذَلِكَ المَتْنَ المَتِيْنَ الَّذِي تَنَافَسَ في حِفْظِهِ وفَهْمِهِ وشَرْحِهِ ونَظْمِهِ واخْتِصَارِهِ شُيُوخُ الإِسْلَامِ وأَئِمَّةُ المَذْهَبِ؛ إِذْ هُوَ قُطْبُ الرَّحَى فِيْهِ، وعَلَى شُرُوحِهِ الاعْتِمَادُ، وعلى أَقْوَالِ شُرَّاحِهِ وتَرْجِيْحَاتِهِمُ الْفَتْوَى، فَاجْتَمَعَ في هَذَا السِّفْرِ الجَلِيْلِ فِقْهُ الإِمَامِ النَّوَوِيِّ بِمَا عَرَفْتَ مِنْ مَتَانَتِهِ واتِّفَاقِ أَهْلِ المَذْهَبِ عَلَيْهِ مَعَ بَرَاعَةِ الإِمَامِ الشِّرْبِيْنِيِّ وتَفَوُّقِهِ في العُلُومِ والفُنُونِ، فَكَانَ هَذَا الشَّرْحُ ـ حَقًّا وصِدْقًا ـ مَرْجِعًا في فَهْمِ كَلَامِ النَّوَوِيِّ، ومَلْجَأً لِلْمُتَفَقِّهَةِ في حَلِّ مُشْكِلَاتِهِ، ومُعْتَمَدَهُمْ في كَشْفِ النِّقَابِ عن جَوَاهِرِهِ ومُخَدَّرَاتِهِ.

ولِلْوُقُوفِ عَلَى شَيْءٍ يَسِيْرٍ مِمَّا ضَمَّنَهُ العَلَّامَةُ الشِّرْبِيْنِيُّ فِي «مُغْنِيْهِ» وَجَدْتُ لِزَامًا عَلَيَّ أَنْ أُظْهِرَ طَرَفًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ خِلَالِ دِرَاسَةٍ قَصِيْرَةٍ بِالقَدْرِ الَّذِي تَسْمَحُ بِهِ هَذِهِ العُجَالَةُ الَّتِي أَسْأَلُ اللهَ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَهَا نَوَاةً وأُسًّا لِدِرَاسَةٍ مُطَوَّلَةٍ أُلْحِقُهَا بِهَذَا الْكِتَابِ فِي قَادِمَاتِ الأَيَّامِ إِنْ كَانَ في العُمُرِ بَقِيَّةٌ وفي الحَيَاةِ فُسْحَةٌ.

أَمَّا مَحَاوِرُ هَذِهِ الدِّرَاسَةِ فَسَأُجْمِلُهَا قَبْلَ تَفْصِيْلِهَا فِيْمَا يَلِي:

١ـ نِسْبَةُ كِتَابِ «مُغْنِي المُحْتَاجِ» لِمُؤَلِّفِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

٢ـ سَبَبُ تَأْلِيْفِ الكِتَابِ.

٣ـ البَاعِثُ عَلَى تَسْمِيَةِ الشَّرْحِ بِـ«مُغْنِي المُحْتَاجِ».

٤ـ مُصْطَلَحَاتُ الإمَامِ الشِّرْبِيْنِيِّ في «مُغْنِي المُحْتَاجِ».

٥ـ بَيَانُ مَا اسْتَمَدَّ مِنْهُ الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ شَرْحَهُ.

٦ـ ذِكْرُ بَعْضِ الأَعْلَامِ الَّذِيْنَ نَقَلَ عَنْهُمُ الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

٧ـ ذِكْرُ بَعْضِ الْكُتُبِ والمُصَنَّفَاتِ الَّتِي نَقَلَ عَنْهَا الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِهِ».

أَوَّلًا: نِسْبَةُ كِتَابِ «مُغْنِي المُحْتَاجِ» لِمُؤَلِّفِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ:

قَدْ لَا يَحْتَاجُ المَرْءُ إلى تَأْكِيْدِ ما أَطْبَقَتْ شُهْرَتُهُ الآفَاقَ، وعَمَّتْ نِسْبَتُهُ الأَرْجَاءَ، واتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ التَّرْجَمَاتِ ولم يَشُذَّ مِنْهُمْ أَحَدٌ؛ إِلَّا أنَّه لَمَّا كَانَ من أُصُولِ البَحْثِ العِلْمِيِّ تَأْكِيْدُ نِسْبَةِ أَيِّ مُؤَلَّفٍ إلى مُؤَلِّفِهِ، أَوْ مُصَنَّفٍ إلى مُصَنِّفِهِ، أو كِتَابٍ إلى كَاتِبِهِ ومُسَوِّدِ صُحُفِهِ كَانَ لَا بُدَّ لي أَنْ أَجْنَحَ إلى ذَلِكَ ذَاكِرًا طَرَفًا من هَؤُلَاءِ الأَعْلَامِ الَّذِيْنَ نَسَبُوا هذا الكِتَابَ إلى العَلَّامَةِ الشِّرْبِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ لِيَزْدَادَ القَارِئُ يَقِيْنًا بِمَا عَلِمَهُ، واطْمِئْنَانًا بِمَا عَرَفَهُ، وثِقَةً بِمَا عِنْدَهُ من وُضُوحِ نِسْبَةِ هذا الكِتَابِ إلى مُؤَلِّفِهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فَمِنْ هَؤُلَاءِ الأَعْلَامِ:

١ـ العَلَّامَةُ نَجْمُ الدِّيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الغَزِّيُّ في «الكَوَاكِبِ السَّائِرَةِ بِأَعْيَانِ المِئَةِ العَاشِرَةِ»[١].

٢ـ العَلَّامَةُ أَبُو الفَلَاحِ عَبْدُ الحَيِّ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ ابْنُ العِمَادِ الحَنْبَلِيُّ في «شَذَرَاتِ الذَّهَبِ»[٢].

٣ـ العَلَّامَةُ إِسْمَاعِيْلُ بْنُ مُحَمَّدِ أَمِيْنِ بْنِ مِير سَلِيْمِ البَابَانِيُّ البَغْدَادِيُّ في «إِيْضَاحِ المَكْنُونِ»[٣]، وفي «هَدِيَّةِ العَارِفِيْنَ فِي أَسْمَاءِ المُؤَلِّفِيْنَ وآثَارِ المُصَنِّفِيْنَ»[٤].

٤ـ العَلَّامَةُ شَمْسُ الدِّيْنِ أَبُو المَعَالِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الغَزِّيِّ في «دِيْوَانِ الإِسْلَامِ»[٥].

---

(١) انظر: الكواكب السّائرة، (٣/ ٧٢).

(٢) انظر: شذرات الذّهب، (١٠/ ٥٦١).

(٣) انظر: إيضاح المكنون، (٤/ ٥٨٧).

(٤) انظر: هديّة العارفين، (٢/ ٢٥٠).

(٥) انظر: ديوان الإسلام، (٣/ ١٦١).

٥ـ العَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الكُرْدِيُّ المَدَنِيُّ الشَّافِعِيُّ في «الفَوَائِدِ المَدَنِيَّةِ فِيمَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِ مِنْ أَئِمَّةِ الشَّافِعِيَّةِ»(١):

وغَيْرُهُمُ الكَثِيْرُ مِمَّنْ لَا يَتَّسِعُ المَجَالُ لِذِكْرِهِمْ.

ثَانِيًا: سَبَبُ تَأْلِيفِ الكِتَابِ:

اعْتَادَ أَئِمَّتُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى أَوْ جُلُّهُمْ عَلَى بَيَانِ البَاعِثِ لَهُمْ على التَّأْلِيْفِ أَوِ التَّصْنِيْفِ أَوِ الشَّرْحِ أَو الِاخْتِصَارِ، وكَذَلِكَ فَعَلَ الإمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى حَيْثُ ابْتَدَأَ شَرْحَهُ هَذَا بِذِكْرِ السَّبَبِ البَاعِثِ لَهُ عَلَى ذَلِكِ، فَقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: «لَمَّا يَسَّرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وتَعَالَى ـ ولَهُ الفَضْلُ والمِنَّةُ ـ الفَرَاغَ من شَرْحِي على التَّنْبِيْهِ لِلْعَلَّامَةِ القُطْبِ الرَّبَّانِيِّ أَبِي إِسْحَاقَ الشِّيْرَازِيِّ ـ قَدَّسَ اللهُ رُوحَهُ ونَوَّرَ ضَرِيْحَهُ ـ المُشْتَمِلِ عَلَى كَثِيْرٍ مِنْ مُهِمَّاتِ الشُّرُوحِ والمُصَنَّفَاتِ، وفَوَائِدِهَا ونَفَائِسِهَا المُفْرَدَاتِ حَمِدْتُ اللهَ سُبْحَانَهُ وتَعَالَى عَلَى إِتْمَامِهِ، وسَأَلْتُهُ المَزِيْدَ من فَضْلِهِ وإِنْعَامِهِ، ثُمَّ سَأَلَنِي بَعْضُ أَصْحَابِي أَنْ أَجْعَلَ مِثْلَهُ على مِنْهَاجِ الإِمَامِ الرَّبَّانِيِّ الشَّافِعِيِّ الثَّانِي مُحيي الدِّيْنِ النَّوَوِيِّ، فَتَرَدَّدْتُ فِي ذَلِكَ مُدَّةً مِنَ الزَّمَانِ؛ لِأَنِّي أَعْرِفُ أَنِّي لَسْتُ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الشَّانِ؛ حَتَّى يَسَّرَ اللهُ لِي زِيَارَةَ سَيِّدِ المُرْسَلِيْنَ ﷺ وعَلَى سَائِرِ النَّبِيِّيْنَ والآلِ والصَّحْبِ أَجْمَعِيْنَ في أَوَّلِ عَامِ تِسْعِمِائَةٍ وتِسْعَةٍ وخَمْسِيْنَ، اسْتَخَرْتُ اللهَ في حَضْرَتِهِ بَعْدَ أَنْ صَلَّيْتُ رَكْعَتَيْنِ فِي رَوْضَتِهِ، وسَأَلْتُهُ أَنْ يُيَسِّرَ لِي أَمْرِي، فَشَرَحَ اللهُ سُبْحَانَهُ وتَعَالَى لِذَلِكَ صَدْرِي، فَلَمَّا رَجَعْتُ من سَفَرِي واسْتَمَرَّ ذَلِكَ الِانْشِرَاحُ مَعِي شَرَعْتُ في شَرْحٍ يُوضِّحُ من مَعَانِي مَبَانِي مِنْهَاجِ الإِمَامِ النَّوَوِيِّ مَا خَفَا، ويُفْصِحُ عَنْ مَفْهُومِ مَنْطُوقِهِ بِأَلْفَاظٍ تُذْهِبُ عَنِ الفَهْمِ جَفَا، تُبْرِزُ المَكْنُونَ من جَوَاهِرِهِ، وتُظْهِرُ المُضْمَرَ من سَرَائِرِهِ، خَالٍ عن الحَشْوِ والتَّطْوِيْلِ، حَاوٍ لِلدَّلِيْلِ والتَّعْلِيْلِ، مُبَيِّنٍ لِمَا عَلَيْهِ المُعَوَّلُ من كَلَامِ المُتَأَخِّرِيْنَ والأَصْحَابِ، عُمْدَةٍ لِلْمُفْتِي وغَيْرِهِ مِمَّنْ يَتَحَرَّى الصَّوَابَ، مُهَذَّبِ الفُصُولِ، مُحَقَّقِ الفُرُوعِ والأُصُولِ، مُتَوَسِّطِ الحَجْمِ وخَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا، لَا تَفْرِيْطُهَا ولَا إِفْرَاطُهَا»(٢).

---

(١) انظر: الفوائد المدنيّة، ص /٢٩٠/.

(٢) انظر: مغني المحتاج، (١/ ٥٠).

ثالثاً: البَاعِثُ عَلَى تَسْمِيَةِ الشَّرْحِ بِـ«مُغْنِي المُحْتَاج»:

لم تكُنْ تَسْمِيَةُ الإمَامِ الشِّرْبِينِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ شَرْحَهُ هَذَا بِـ«مُغْنِي المُحْتَاجِ» إلَّا لِوُجُودِ صِفَاتٍ فِيْهِ تَجْعَلُ مُطَالِعَهُ غَنِيًّا عَنْ مُطَالَعَةِ مَا سِوَاهُ من مُطَوَّلَاتٍ أو مُخْتَصَرَاتٍ؛ سَعْيًا خَلْفَ فَهْمِ عِبَارَةِ مِنْهَاجِ الإمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وكُلُّ مَنْ طَالَعَ هَذَا الشَّرْحَ أَوْ قَرَأَهُ أَوْ تَصَفَّحَهُ أَوْ مَرَّ عَلَى عِبَارَاتِهِ سَيَجِدُ هَذَا الأَمْرَ بَادِيًا ظَاهِرًا لَا خَفَاءَ فِيْهِ ولَا اسْتِتَارَ؛ لِذَلِكَ كَانَ مِنَ الإِنْصَافِ والعَدْلِ أَنْ أَقُولَ: لَقَدْ كَانَ لِهَذَا الشَّرْحِ الجَلِيْلِ مِنِ اسْمِهِ الحَظُّ الوَافِرُ والنَّصِيْبُ الكَامِلُ، وإلى البَاعِثِ على تَسْمِيَتِهِ بِذَلِكَ أَشَارَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ بِقَولِهِ: ولَمَّا كَانَ مُطَالِعُهُ بِمُطَالَعَتِهِ يَذْهَبُ عَنْهُ تَعَبٌ وعَنَا، ويَنْفِي عَنْهُ فَقْرَ الحَاجَةِ، ويَجْلِبُ لَهُ رَاحَةً وغِنى سَمَّيْتُهُ بِـ«مُغْنِي المُحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ»[١].

رَابِعًا: مُصْطَلَحَاتُ الإِمَامِ الشِّرْبِيْنِيِّ فِي «مُغْنِي المُحْتَاج»

لَمَّا كَانَ لِكُلِّ مُؤَلِّفٍ أَوْ مُصَنِّفٍ مُصْطَلَحَاتٌ خَاصَّةٌ يَعْتَمِدُهَا فِيْمَا شَرَعَ فِيْهِ من تَأْلِيْفٍ أَوْ تَصْنِيْفٍ تكُونُ مِفْتَاحًا لِفَهْمِ مَرَامِيْهِ، وبَابًا لِفَهْمِ مَقَاصِدِهِ وغَايَاتِهِ؛ لِذَلِكَ ابْتَدَأَ الإِمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قَبْلَ شُرُوعِهِ في شَرْحِ مَتْنِ «المِنْهَاجِ» مُبَيِّنًا مَا طَرَّزَ بِهِ شَرْحَهُ مِنِ اصْطِلَاحَاتٍ يَلْزَمُ المُطَالِعَ أَنْ يَعْرِفَهَا قَبْلَ الخَوضِ فِيْهِ، فَقَالَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: وحَيْثُ أَقُولُ: «شَيْخُنَا» فَهُوَ المُخْلِصُ الَّذِي طَارَ صِيْتُهُ في الآفَاقِ، وكَانَ تَقِيًّا نَقِيًّا زَكِيًّا، ونَفَعَ اللهُ بِهِ وبِتَلَامِذَتِهِ، ذُوْ الفَضَائِلِ والفَوَاضِلِ؛ شَيْخُ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا. أَوْ «شَيْخِي» فَهُوَ فَرِيْدُ دَهْرِهِ، ووَحِيْدُ عَصْرِهِ، سُلْطَانُ العُلَمَاءِ، ولِسَانُ المُتَكَلِّمِيْنَ، عُمْدَةُ المُعَلِّمِيْنَ، وهِدَايَةُ المُتَعَلِّمِيْنَ، حَسَنَةُ الأَيَّامِ واللَّيَالِي، شِهَابُ الدُّنْيَا والدِّيْنِ الشَّهِيْرُ بِـ«الرَّمْلِيِّ». أَوِ «الشَّارِحُ» فَالجَلَالُ المُحَقِّقُ المُدَقِّقُ المَحَلِّيُّ. أَوِ «الشَّيْخَانِ» أَوْ «قَالَا» أَوْ «نَقَلَا» فَالرَّافِعِيُّ والنَّوَوِيُّ، وحَيْثُ أُطْلِقُ التَّرْجِيْحَ فَهُوَ في كَلَامِهِمَا غَالِباً، وإِلَّا عَزَوتُهُ لِقَائِلِهِ[٢].

خامساً: بَيَانُ مَا اسْتَمَدَّ مِنْهُ الإِمَامُ الشِّرْبِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ شَرْحَهُ:

قَالَ العَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الكُرْدِيُّ المَدَنِيُّ الشَّافِعِيُّ في كِتَابِهِ «الفَوَائِدِ المَدَنِيَّةِ فِيْمَنْ

---

(١) انظر: مغني المحتاج، (١/ ٥١).

(٢) انظر: مغني المحتاج، (١/ ٥١ ـ ٥٢).

يُفْتَى بِقَوْلِهِ مِنْ أَئِمَّةِ الشَّافِعِيَّةِ»: لَمَّا سُئِلَ العَلَّامَةُ السَّيِّدُ عُمَرُ البَصْرِيُّ عَنِ «المُغْنِي» لِلْخَطِيبِ و«التُّحْفَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ و«النِّهَايَةِ» لِلْجَمَالِ الرَّمْلِيِّ؛ يَعْنِي فِي تَوَافُقِ عِبَارَاتِهَا، هَلْ ذَلِكَ مِنْ وَقْعِ الحَافِرِ عَلَى الحَافِرِ أَوْ مِنِ اسْتِمْدَادِ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ؟ أَجَابَ السَّيِّدُ عُمَرُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: شَرْحُ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ مَجْمُوعٌ من خُلَاصَةِ شُرُوحِ «المِنْهَاجِ» مَعَ تَوْشِيحِهِ بِفَوَائِدَ من تَصَانِيفِ شَيْخِ الإِسْلَامِ زَكَرِيَّا، وهُوَ مُتَقَدِّمٌ على «التُّحْفَةِ»، وصَاحِبُهُ فِي رُتْبَةِ مَشَايِخِ شَيْخِ الإِسْلَامِ ابْنِ حَجَرٍ لأَنَّه أَقْدَمُ مِنْهُ طَبَقَةً.

ثُمَّ قَالَ السَّيِّدُ عُمَرُ: وأَمَّا شَرْحُ شَيْخِنَا الجَمَالِ الرَّمْلِيِّ فَالَّذِي يَظْهَرُ لِهَذَا الفَقِيرِ مِنْ سَبْرِهِ أَنَّه فِي الرُّبُعِ الأَوَّلِ يُمَاشِي الخَطِيبَ الشِّرْبِينِيَّ، ويُوَشِّحُ من «التُّحْفَةِ» ومن فَوَائِدِ وَالِدِهِ وغَيْرِ ذَلِكَ، وفِي الثَّلَاثَةِ الأَرْبَاعِ يُمَاشِي «التُّحْفَةَ» ويُوَشِّحُ من غَيْرِهَا. انْتَهَى مَا أَرَدْتُ نَقْلَهُ عَنْ فَتَاوَى السَّيِّدِ عُمَرَ البَصْرِيِّ.

أَقُولُ: إِنَّ ابْنَ حَجَرٍ يَسْتَمِدُّ كَثِيْرًا فِي «التُّحْفَةِ» من حَاشِيَةِ شَيْخِهِ ابْنِ عَبْدِ الحَقِّ عَلَى شَرْحِ المِنْهَاجِ للجَلَالِ المَحَلِّيِّ. والخَطِيبُ فِي «المُغْنِي» يَسْتَمِدُّ كَثِيْرًا مِنْ كَلَامِ شَيْخِهِ الشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ ومن شَرْحِ ابْنِ شُهْبَةَ الكَبِيرِ على المِنْهَاجِ كَمَا يَقْتَضِي بِذَلِكَ السَّبْرُ. . . والجَمَالُ الرَّمْلِيُّ كَمَا قَالَ السَّيِّدُ عُمَرُ؛ لَكِنَّهُ يَسْتَمِدُّ كَثِيْرًا مِنْ «شَرْحِ الإِرْشَادِ الكَبِيرِ» لِابْنِ حَجَرٍ أَيْضًا.

فَهَؤُلَاءِ الأَئِمَّةُ يَسْتَمِدُّ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، ويَجُوزُ الإِفْتَاءُ بِقَوْلِ كُلٍّ مِنْهُمْ سَوَاءٌ وَافَقَ غَيْرَهُ أَمْ خَالَفَهُ؛ لَكِنْ مَعَ مُرَاعَاةِ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنِ اشْتِرَاطِ أَلَّا يَكُونَ ذَلِكَ القَوْلُ سَهْوًا أَوْ غَلَطًا أَوْ خَارِجًا عَنِ المَذْهَبِ ونَحْوَ ذَلِكَ[1]. انتهى.

سَادِسًا: ذِكْرُ بَعْضِ الأَعْلَامِ الَّذِيْنَ نَقَلَ عَنْهُمُ الإِمَامُ الشِّرْبِينِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

إِنَّ مَنْ قَلَّبَ النَّظَرَ فِي هَذَا الشَّرْحِ الجَلِيلِ لَيَجِدُ الإِمَامَ الشِّرْبِينِيَّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى على قَدْرٍ عَالٍ مِنَ الأَمَانَةِ الفِقْهِيَّةِ والعِلْمِيَّةِ الَّتِي جَعَلَتْهُ يَرُدُّ الأَقْوَالَ إِلَى قَائِلِيْهَا والنُّقُولَ إلى مَوَاضِعِهَا مِنَ المُتُونِ والشُّرُوحِ والحَوَاشِي.

وسَأَذْكُرُ فِي هَذِهِ العُجَالَةِ عَدَدًا مِنَ الأَئِمَّةِ والفُقَهَاءِ والأَعْلَامِ الَّذِيْنَ نَقَلَ عَنْهُمُ الإِمَامُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى مُرَتِّبًا لَهُمْ على حَسَبِ سِنِيِّ وَفَاتِهِمْ، فَمِنْ هَؤُلَاءِ:

---

(١) انظر: الفوائد المدنيّة، ص/ ٢٩٠ ـ ٢٩١/.

١ـ الإمَامُ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ أَبِي أَحْمَدَ القَاصّ الطَّبَرِيُّ الشَّافِعِيُّ، (ت: ٣٣٥هـ)(١).

٢ـ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ إِسْحَاقَ المَرْوَزِيُّ، (ت: ٣٤٠هـ)(٢).

٣ـ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ جَعْفَرٍ المِصْرِيُّ؛ ابْنُ الحَدَّادِ، (ت: ٣٤٤هـ)(٣).

٤ـ الإمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الشَّاشِيُّ؛ القَفَّالُ الكَبِيرُ، (ت: ٣٦٥هـ)(٤).

٥ـ القَاضِي أَبُو القَاسِمِ عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ الحُسَيْنِ الصَّيْمَرِيُّ، (ت: بعد سنة ٣٨٦هـ)(٥).

٦ـ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ الحُسَيْنُ بْنُ الحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ الحَلِيمِيُّ البُخَارِيُّ، (ت: ٤٠٣هـ)(٦).

٧ـ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الدَّاوُدِيُّ؛ الصَّيْدَلَانِيُّ(٧).

٨ ـ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ طَاهِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ طَاهِرٍ الطَّبَرِيُّ، (ت: ٤٥٠هـ)(٨).

٩ـ الإمَامُ أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ حَبِيبٍ المَاوَرْدِيُّ، (ت: ٤٥٠هـ)(٩).

١٠ـ القَاضِي أَبُو عَلِيٍّ الحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، (ت: ٤٦٢هـ)(١٠).

١١ـ أَبُو النَّصْرِ عَبْدُ السَّيِّدِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الوَاحِدِ؛ ابْنُ الصَّبَّاغِ البَغْدَادِيُّ، (ت: ٤٧٧هـ)(١١).

١٢ـ الإمَامُ أَبُو سَعْدٍ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَأْمُونِ بْنِ عَلِيٍّ النَّيْسَابُورِيُّ المُتَوَلِّيُّ، (ت: ٤٧٨هـ)(١٢).

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (٢/ ٢٥٣).
(٢) انظر: طبقات الشَّافعيِّين لابن كثير الدِّمشقيِّ، (١/ ٢٤٠)
(٣) انظر: الوافي بالوفيات، (٢/ ٥٠).
(٤) انظر: سِيَرُ أعلام النُّبلاء، (١٦/ ٢٨٣).
(٥) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٣/ ٣٣٩).
(٦) انظر: طبقات الشَّافعيِّين لابن كثير الدِّمشقيِّ، (١/ ٣٥٠).
(٧) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٤/ ١٤٨)، ولم يَذكر سَنَةَ وَفَاتِهِ.
(٨) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (٢/ ٢٤٧).
(٩) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٥/ ٢٦٩).
(١٠) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (١/ ٢٤٥).
(١١) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (١/ ٢٥١).
(١٢) انظر: سِيَرُ أعلام النُّبلاء، (١٨/ ٥٨٥).

١٣ـ إِمَامُ الحَرَمَيْنِ أَبُو المَعَالِي عَبْدُ المَلِكِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ يُوسُفَ الجُوَيْنِيُّ، (ت: ٤٧٨هـ)[١].

١٤ـ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الجُرْجَانِيُّ، (ت: ٤٨٢هـ)[٢].

١٥ـ الإِمَامُ أَبُو الفَرَجِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ الزَّازُ، (ت: ٤٩٤هـ)[٣].

١٦ـ قَاضِي القُضَاةِ أَبُو المَحَاسِنِ عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ إِسْمَاعِيْلَ بْنِ أَحْمَدَ الرُّوْيَانِيُّ الطَّبَرِيُّ، (ت: ٥٠٢هـ)[٤].

١٧ـ الحُسَيْنُ بْنُ مَسْعُودٍ الفَرَّاءُ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ البَغَوِيُّ، (ت: ٥١٦هـ)[٥].

١٨ـ أَبُو سَعِيْدٍ إِسْمَاعِيْلُ بْنُ عَبْدِ الوَاحِدِ بْنِ إِسْمَاعِيْلَ بْنِ مُحَمَّدٍ البُوشَنْجِيُّ، (ت: ٥٣٦هـ)[٦].

١٩ـ أَبُو الحُسَيْنِ يَحْيَى بْنُ أَبِي الخَيْرِ بْنِ سَالِمِ بْنِ سَعِيْدٍ العِمْرَانِيُّ اليَمَانِيُّ، (ت: ٥٥٨هـ)[٧].

٢٠ـ زَيْنُ الدِّيْنِ أَبُو القَاسِمِ عُمَرُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عِكْرِمَةَ؛ ابْنُ البَزْرِيِّ، (ت: ٥٦٠هـ)[٨].

٢١ـ قَاضِي القُضَاةِ شَرَفُ الدِّيْنِ أَبُو سَعْدٍ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ هِبَةِ اللهِ بْنِ المُطَهَّرِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي عَصْرُون، (ت: ٥٨٥هـ)[٩].

٢٢ـ الإِمَامُ أَبُو القَاسِمِ عَبْدُ الكَرِيْمِ بْنُ مُحَمَّدٍ الرَّافِعِيُّ القَزْوِيْنِيُّ، (ت: ٦٢٤هـ)[١٠].

٢٣ـ القَاضِي شِهَابُ الدِّيْنِ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيْمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ المُنْعِمِ بْنِ عَلِيٍّ

---

(١) انظر: طبقات الشَّافعيِّين لابن كثيرٍ الدِّمشقيِّ، (١/ ٤٦٦).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء الشَّافعيَّة، (١/ ٣٧١).

(٣) انظر: سِيَرُ أعلام النُّبلاء، (١٩/ ١٥٥).

(٤) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (١/ ٢٨٧).

(٥) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٧/ ٧٥).

(٦) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٧/ ٤٨).

(٧) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكبرى، (٧/ ٣٣٦).

(٨) انظر: وفيات الأعيان، (٣/ ٤٤٤).

(٩) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٢/ ٢٧).

(١٠) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (٢/ ٢٦٤).

الحَمَوِيُّ؛ ابْنُ أَبِي الدَّمِ، (ت: ٦٤٢هـ)[١].

٢٤ـ سُلْطَانُ العُلَمَاءِ عِزُّ الدِّيْنِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ العَزِيْزِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الدِّمَشْقِيُّ ثُمَّ المِصْرِيُّ، (ت: ٦٦٠هـ)[٢].

٢٥ـ نَجْمُ الدِّيْنِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الأَنْصَارِيُّ البُخَارِيُّ المِصْرِيُّ؛ ابْنُ الرِّفْعَةِ، (ت: ٧١٠هـ)[٣].

٢٦ـ قَاضِي القُضَاةِ شَرَفُ الدِّيْنِ أَبُو القَاسِمِ هِبَةُ اللهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحِيْمِ بْنِ إِبْرَاهِيْمَ؛ ابْنُ البَارِزِيِّ، (ت: ٧٣٨هـ)[٤].

٢٧ـ جَمَالُ الدِّيْنِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحِيْمِ بْنُ الحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الإِسْنَوِيُّ، (ت: ٧٧٢هـ)[٥].

٢٨ـ عِمَادُ الدِّيْنِ أَبُو الفِدَاءِ إِسْمَاعِيْلُ بْنُ خَلِيْفَةَ بْنِ عَبْدِ العَالِي الحُسْبَانِيُّ، (ت: ٧٧٨هـ)[٦].

٢٩ـ شِهَابُ الدِّيْنِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْدَانَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الوَاحِدِ الأَذْرَعِيُّ، (ت: ٧٨٣هـ)[٧].

٣٠ـ بَدْرُ الدِّيْنِ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ بَهَادُرَ بْنِ عَبْدِ اللهِ المِصْرِيُّ الزَّرْكَشِيُّ، (ت: ٧٩٤هـ)[٨].

٣١ـ سِرَاجُ الدِّيْنِ عُمَرُ بْنُ رَسْلَانَ بْنِ بَصِيْرِ بْنِ صَالِحٍ البُلْقِيْنِيُّ القَاهِرِيُّ الشَّافِعِيُّ، (ت: ٨٠٥هـ)[٩].

٣٢ـ قَاضِي القُضَاةِ وَلِيُّ الدِّيْنِ أَبُو زُرْعَةَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحِيْمِ بْنِ الحُسَيْنِ العِرَاقِيُّ، (ت: ٨٢٦هـ)[١٠].

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات، (٦/ ٢٥).
(٢) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٢/ ١٠٩).
(٣) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٢/ ٢١١).
(٤) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٢/ ٢٩٨).
(٥) انظر: الدُّرر الكامنة في أعيان المائة الثَّامنة، (٣/ ١٥٠).
(٦) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٣/ ٨٣).
(٧) انظر: الدُّرر الكامنة في أعيان المائة الثَّامنة، (١/ ١٤٥).
(٨) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٣/ ١٦٧).
(٩) انظر: البدر الطَّالع بمحاسن مَنْ بعد القرن السَّابع، (١/ ٥٠٦).
(١٠) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٤/ ٨٠).

٣٣ـ شَرَفُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ اليَمَنِيُّ؛ ابْنُ المُقْرِي، (ت: ٨٣٧هـ)[١].

وغَيْرُهُمْ مِنَ الأَئِمَّةِ الأَعْلَامِ الَّذِينَ أَشْرُفُ بِذِكْرِهِمْ.

أَسْأَلُ اللهَ تَعَالَى أَنْ يَنْفَعَنَا بِعُلُومِهِمْ، وأَنْ يُثَبِّتَنَا عَلَى هَدْيِهِمْ، وأَنْ يَجْزِيَهُمْ عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ خَيْرًا.

سَابِعًا: ذِكْرُ بَعْضِ الْكُتُبِ والمُصَنَّفَاتِ الَّتِي نَقَلَ عَنْهَا الإِمَامُ الشِّرْبِينِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي «شَرْحِهِ»:

أَوْرَدَ الإِمَامُ الشِّرْبِينِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي شَرْحِهِ المُبَارَكِ عَدَدًا كَبِيرًا من الكُتُبِ والمُصَنَّفَاتِ الَّتِي نَقَلَ عَنْهَا؛ لِمَا عَرَفْتَ مِنْ أَمَانَتِهِ العِلْمِيَّةِ ودِقَّتِهِ فِي النَّقْلِ والعَزْوِ.

وإِلَيْكَ طَرَفًا مِنْ هَذِهِ الكُتُبِ والمُصَنَّفَاتِ؛ لِيَتَبَيَّنَ لَكَ مَا كَانَ عَلَيْهِ الإِمَامُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مِنَ المَلَكَةِ الفِقْهِيَّةِ وقُوَّةِ النَّظَرِ وسَعَةِ الاِطِّلَاعِ، فَمِنْ ذَلِكَ:

١ـ «أَدَبُ القَضَاءِ» لِلإِمَامِ أَبِي الحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الدَّيْبُلِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٢].

٢ـ «أَسْنَى المَطَالِبِ شَرْحُ رَوْضِ الطَّالِبِ» لِشَيْخِ الإِسْلَامِ أَبِي يَحْيَى زَكَرِيَّا بْنِ مُحَمَّدٍ الأَنْصَارِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

٣ـ «الأُمُّ» لِلإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٣].

٤ـ «الأَنْوَارُ لِأَعْمَالِ الأَبْرَارِ» لِلإِمَامِ عِزِّ الدِّينِ يُوسُفَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الأَرْدَبِيلِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٤].

٥ـ «بَحْرُ الفَتَاوِي فِي نَشْرِ الحَاوِي» لِلإِمَامِ جَمَالِ الدِّينِ عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الجَيْلُونِيِّ الشِّيرَازِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[٥].

---

(١) انظر: شذرات الذَّهب، (٧/ ٢١٩).

(٢) انظر: هديَّة العارفين، (١/ ٦٨٥).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (١/ ٥٠).

(٤) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٣/ ١٣٨).

(٥) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (٢/ ٢٦٤).

٦ـ «بَحْرُ المَذْهَبِ» لِلإِمَامِ أَبِي المَحَاسِنِ عَبْدِ الوَاحِدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَحْمَدَ الرُّوْيَانِيِّ الطَّبَرِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[1].

٧ـ «البَيَانُ فِي مَذْهَبِ الإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» لِلإِمَامِ أَبِي الحُسَيْنِ يَحْيَى بْنِ أَبِي الخَيْرِ العِمْرَانِيِّ اليَمَانِيِّ[2].

٨ـ «التَّعْلِيقَةُ» لِلْقَاضِي أَبِي عَلِيٍّ الحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ المَرْوَزِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[3].

٩ـ «التَّوْشِيحُ» لِلإِمَامِ تَاجِ الدِّيْنِ عَبْدِ الوَهَّابِ بْنِ عَلِيٍّ السُّبْكِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[4].

١٠ـ «الحَاوِي الصَّغِيْرُ» لِلإِمَامِ نَجْمِ الدِّيْنِ عَبْدِ الغَفَّارِ بْنِ عَبْدِ الكَرِيْمِ القَزْوِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[5].

١١ـ «حِلْيَةُ المُؤْمِنِ» لِلإِمَامِ أَبِي المَحَاسِنِ عَبْدِ الوَاحِدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَحْمَدَ الرُّوْيَانِيِّ الطَّبَرِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[6].

١٢ـ «حَوَاشِي الرَّوْضَةِ» لِلإِمَامِ جَلَالِ الدِّيْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُمَرَ البُلْقِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

١٣ـ «خَادِمُ الرَّافِعِيِّ والرَّوْضَةِ» لِلإِمَامِ بَدْرِ الدِّيْنِ أَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ بَهَادُرَ بْنِ عَبْدِ اللهِ المِصْرِيِّ الزَّرْكَشِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[7].

١٤ـ «خَصَائِصُ السِّوَاكِ» لِلإِمَامِ أَبِي الخَيْرِ أَحْمَدَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ يُوسُفَ الطَّالِقَانِيِّ القَزْوِيْنِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[8].

١٥ـ «الخِلَافِيَّاتُ بَيْنَ الحَنَفِيَّةِ والشَّافِعِيَّةِ» لِلإِمَامِ أَبِي بَكْرٍ أَحْمَدَ بْنِ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ البَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ[9].

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام للذَّهبيِّ، (١١/ ٣٥).
(٢) انظر: طبقات الشَّافعيِّين لابن كثيرٍ الدِّمشقيِّ، (١/ ٦٥٤).
(٣) انظر: مرآة الجنان وعبرة اليقظان، (٣/ ٦٦).
(٤) انظر: شذرات الذَّهب في أخبار من ذهب، (٨/ ٣٨٠).
(٥) انظر: طبقات الشَّافعيَّة الكُبرى، (٨/ ٢٧٧).
(٦) انظر: سِيَرُ أعلام النُّبلاء، (١٩/ ٢٦١).
(٧) انظر: كشف الظُّنون عن أسامي الكتب والفنون، (١/ ٦٩٨).
(٨) انظر: هديَّة العارفين، (١/ ٨٨).
(٩) انظر: هديَّة العارفين، (١/ ٧٨).

١٦- «رَوْضُ الطَّالِبِ» لِلإِمَامِ شَرَفِ الدِّيْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ؛ ابْنِ المُقْرِي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

١٧- «رَوْضَةُ الطَّالِبِيْنَ» لِلإِمَامِ مُحيي الدِّيْنِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(١).

١٨- «شَرْحُ السُّنَّةِ» لِلإِمَامِ الحُسَيْنِ بْنِ مَسْعُودٍ الفَرَّاءِ؛ أَبِي مُحَمَّدٍ البَغَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٢).

١٩- «الفَتَاوَى» لِلإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللهِ الحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الحُسَيْنِ الحَنَّاطِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٣).

٢٠- «الفَتَاوَى» لِلإِمَامِ زَيْنِ الدِّيْنِ أَبِي القَاسِمِ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عِكْرِمَةَ؛ ابْنِ البَزْرِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٤).

٢١- «الفَتَاوَى» لِلْقَاضِي أَبِي عَلِيٍّ الحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ المَرْوَزِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٥).

٢٢- «الفَتَاوَى» لِلإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ الحُسَيْنِ بْنِ رَزِيْنٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٦).

٢٣- «فَتْحُ الوَهَّابِ شَرْحُ مَنْهَجِ الطُّلَّابِ» لِشَيْخِ الإِسْلَامِ أَبِي يَحْيَى زَكَرِيَّا بْنِ مُحَمَّدٍ الأَنْصَارِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٧).

٢٤- «الفُرُوعُ» لِلإِمَامِ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ؛ ابْنِ الحَدَّادِ المِصْرِيِّ(٨).

٢٥- «قَوَاعِدُ الأَحْكَامِ فِي إِصْلَاحِ الأَنَامِ» لِسُلْطَانِ العُلَمَاءِ عِزِّ الدِّيْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ العَزِيْزِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٩).

---

(١) انظر: شذرات الذَّهب في أخبار مَنْ ذهب، (١/ ٥٥).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات، (١٣/ ٤١).

(٣) انظر: طبقات الشَّافعيَّة لابن قاضي شهبة، (١/ ١٨٠).

(٤) انظر: ديوان الإسلام، (١/ ٣٤٨).

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (١/ ١٦٤).

(٦) انظر: ديوان الإسلام، (٢/ ٣٥٢).

(٧) انظر: هديَّة العارفين، (١/ ٣٧٤).

(٨) انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات، (٢/ ١٩٢).

(٩) انظر: الأعلام للزِّركليِّ، (٤/ ٢١).

٢٦ـ «المَجْمُوعُ شَرْحُ المُهَذَّبِ» لِلإِمَامِ مُحيي الدِّيْنِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(١).

٢٧ـ «المُحَرَّرُ» لِلإِمَامِ أَبِي القَاسِمِ عَبْدِ الكَرِيْمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الكَرِيْمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٢).

٢٨ـ «المُخْتَصَرُ» لِلإِمَامِ أَبِي يَعْقُوبَ يُوسُفَ بْنِ يَحْيَى القُرَشِيِّ البُوَيْطِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٣).

٢٩ـ «مُخْتَصَرُ الكِفَايَةِ؛ تَسْهِيْلُ الهِدَايَةِ وتَحْصِيْلُ الكِفَايَةِ» لِلإِمَامِ شِهَابِ الدِّيْنِ أَحْمَدَ ابْنِ لُؤْلُؤٍ؛ ابْنِ النَّقِيْبِ المِصْرِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٤).

٣٠ـ «المَطْلَبُ العَالِي فِي شَرْحِ الوَسِيْطِ لِلْغَزالِي» لِلإِمَامِ نَجْمِ الدِّيْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ عَلِيٍّ؛ ابْنِ الرِّفْعَةِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٥).

٣١ـ «المُهَذَّبُ» لِلإِمَامِ أَبِي إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَلِيِّ بْنِ يُوسُفَ الشِّيْرَازِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٦).

٣٢ـ «المُهِمَّاتُ» لِلإِمَامِ جَمَالِ الدِّيْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الرَّحِيْمِ بْنِ الحَسَنِ الإِسْنَوِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٧).

٣٣ـ «الوَجِيْزُ» لِحُجَّةِ الإِسْلَامِ أَبِي حَامِدٍ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ الغَزالِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ(٨).

وغَيْرُهَا مِنَ الكُتُبِ والمُصَنَّفَاتِ؛ مِنْ مُتُونٍ وشُرُوحٍ وحَوَاشٍ وفَتَاوَى، وكُتُبِ حَدِيْثٍ وتَفْسِيْرٍ ولُغَةٍ.

والحَمْدُ للهِ عَلَى التَّمَامِ

وصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِهِ وأَصْحَابِهِ وسَلَّمَ تَسْلِيْمًا كَثِيْرًا

---

(١) انظر: عقد الجمان في تاريخ أهل الزّمان، (١/ ١٥٨).

(٢) انظر: كشف الظّنون عن أسامي الكتب والفنون، (٢/ ١٦١٢).

(٣) انظر: طبقات الشّافعيّة الكُبرى، (٢/ ١٦٣).

(٤) انظر: هديّة العارفين، (١/ ١١٢).

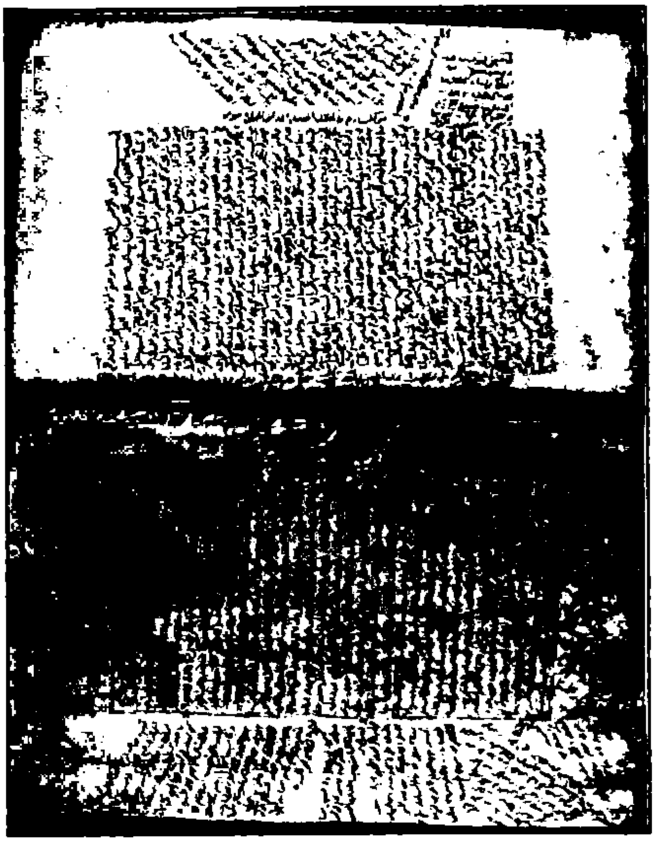
(٥) انظر: هديّة العارفين، (١/ ١٠٣).

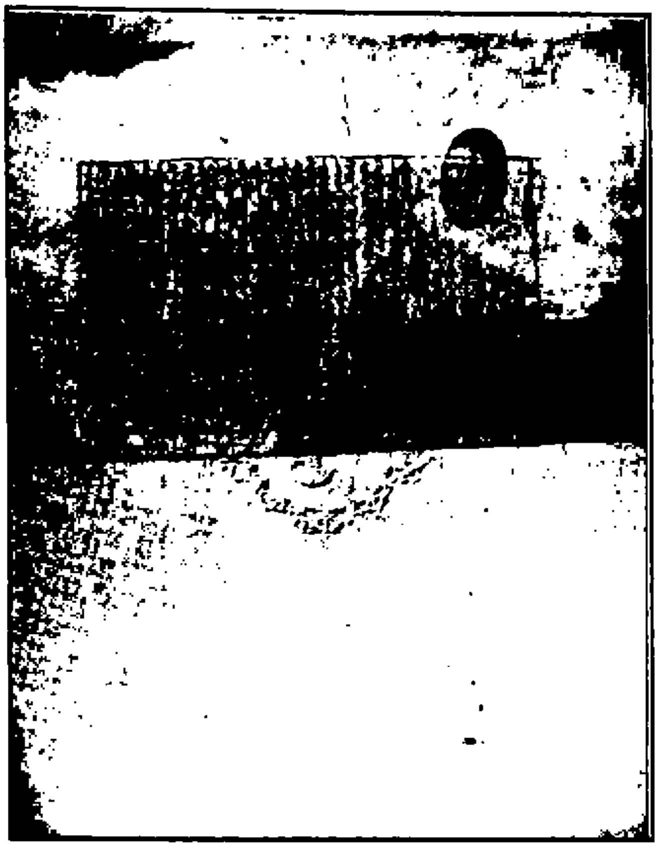
(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللّغات، (٢/ ١٧٢).

(٧) انظر: كشف الظّنون عن أسامي الكتب والفنون، (٢/ ١٩١٤).

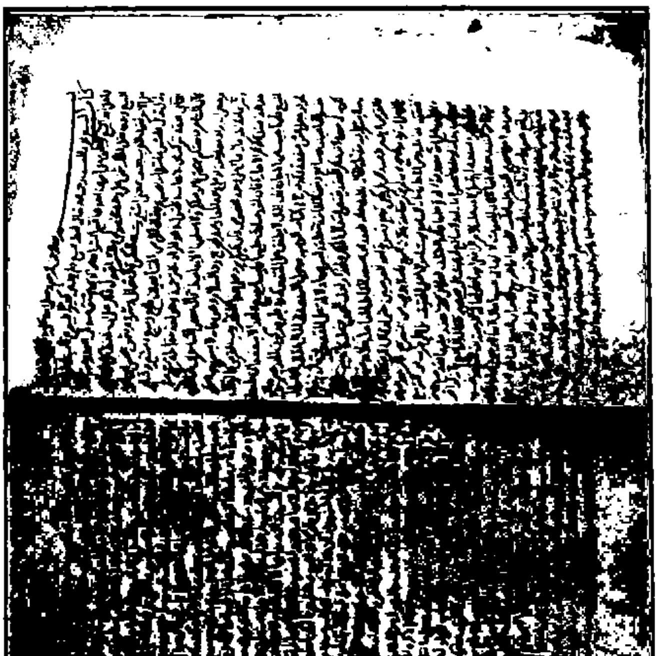
(٨) انظر: طبقات الشّافعيّة لابن قاضي شهبة، (١/ ٢٩٣).

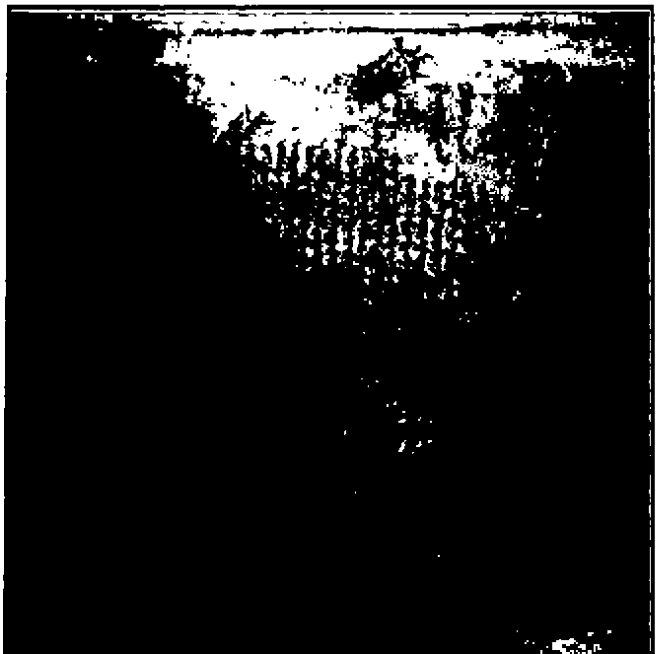
صُوَرٌ مِنَ المخطوط والمطبوع المقابل عليهما



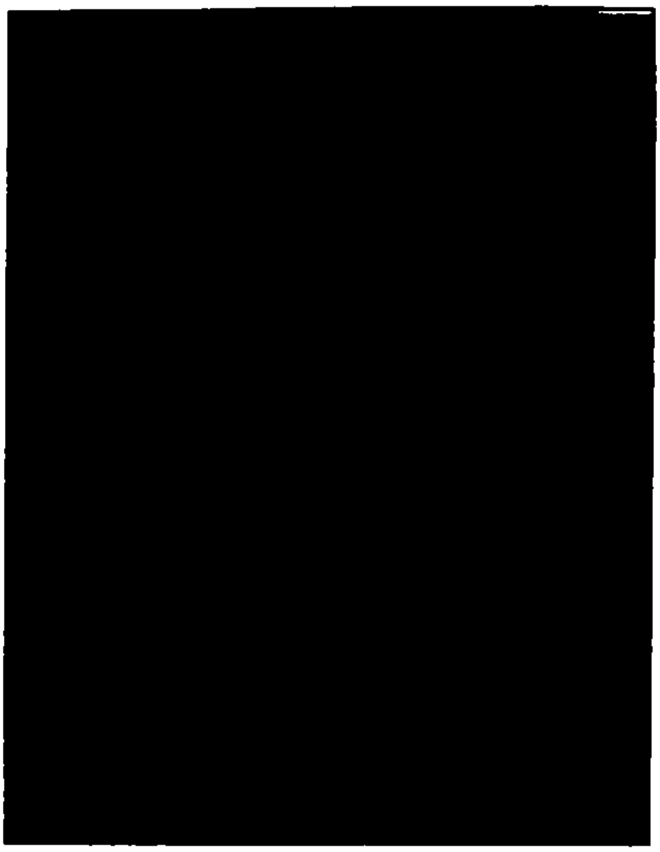
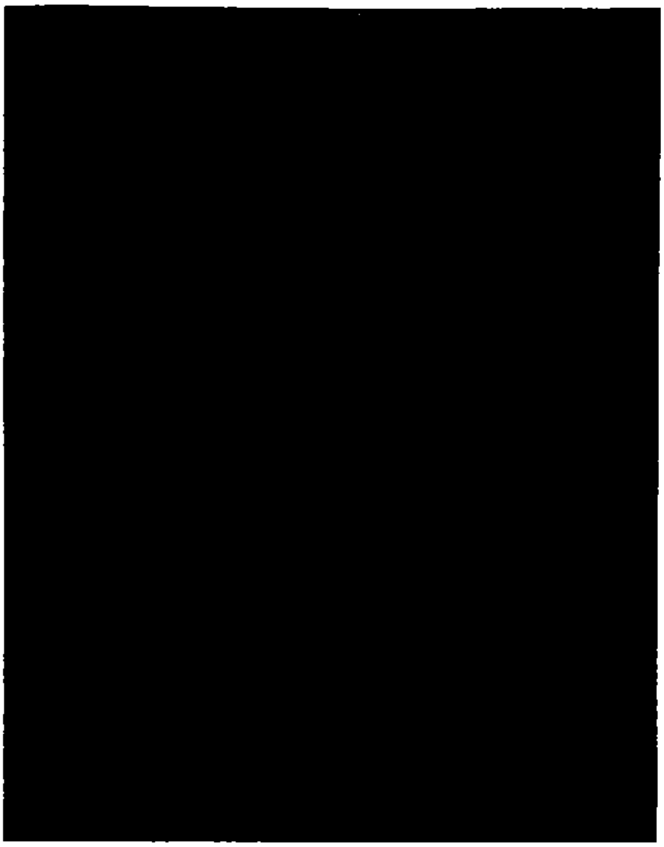


الجزء الأول من النسخة الخطية

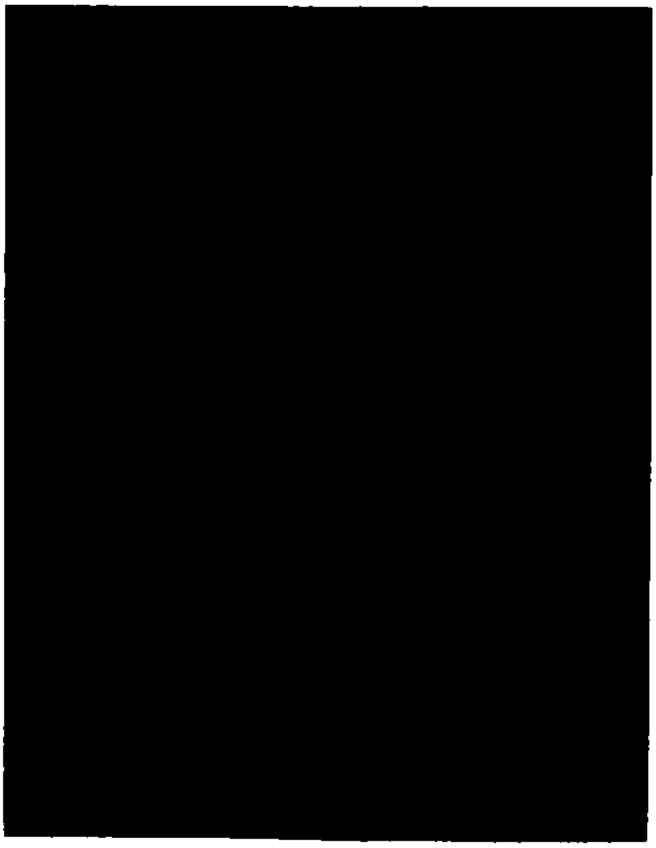
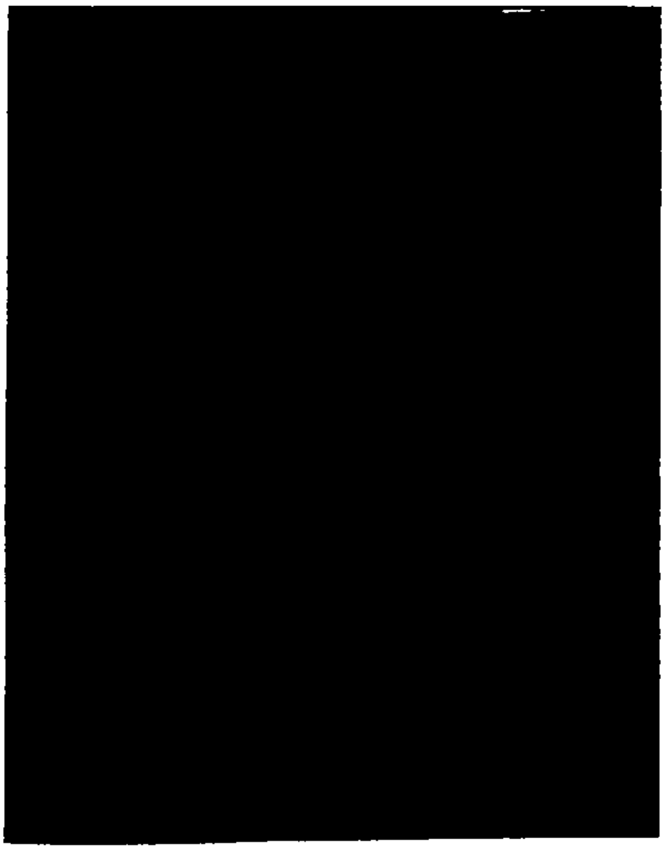




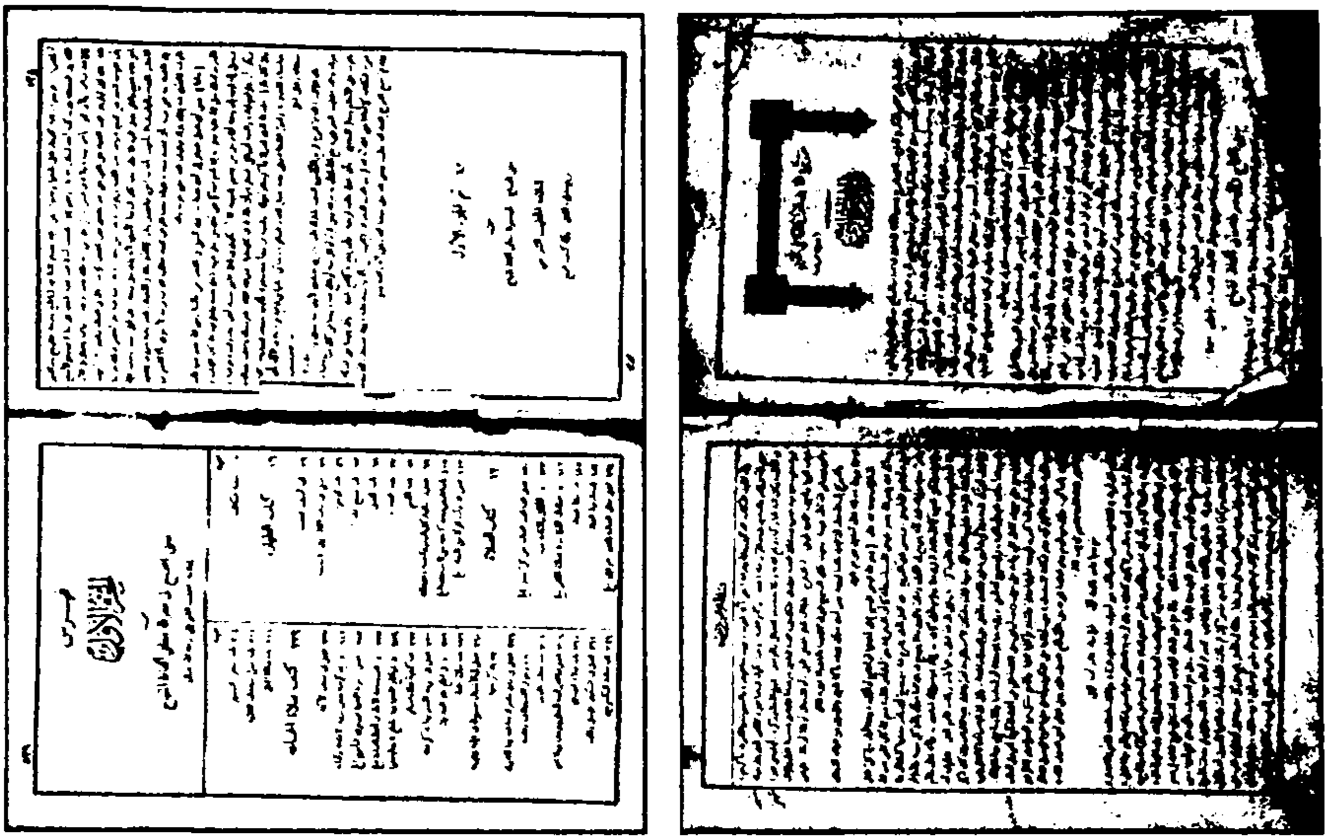
الجزء الثاني من النسخة الخطية

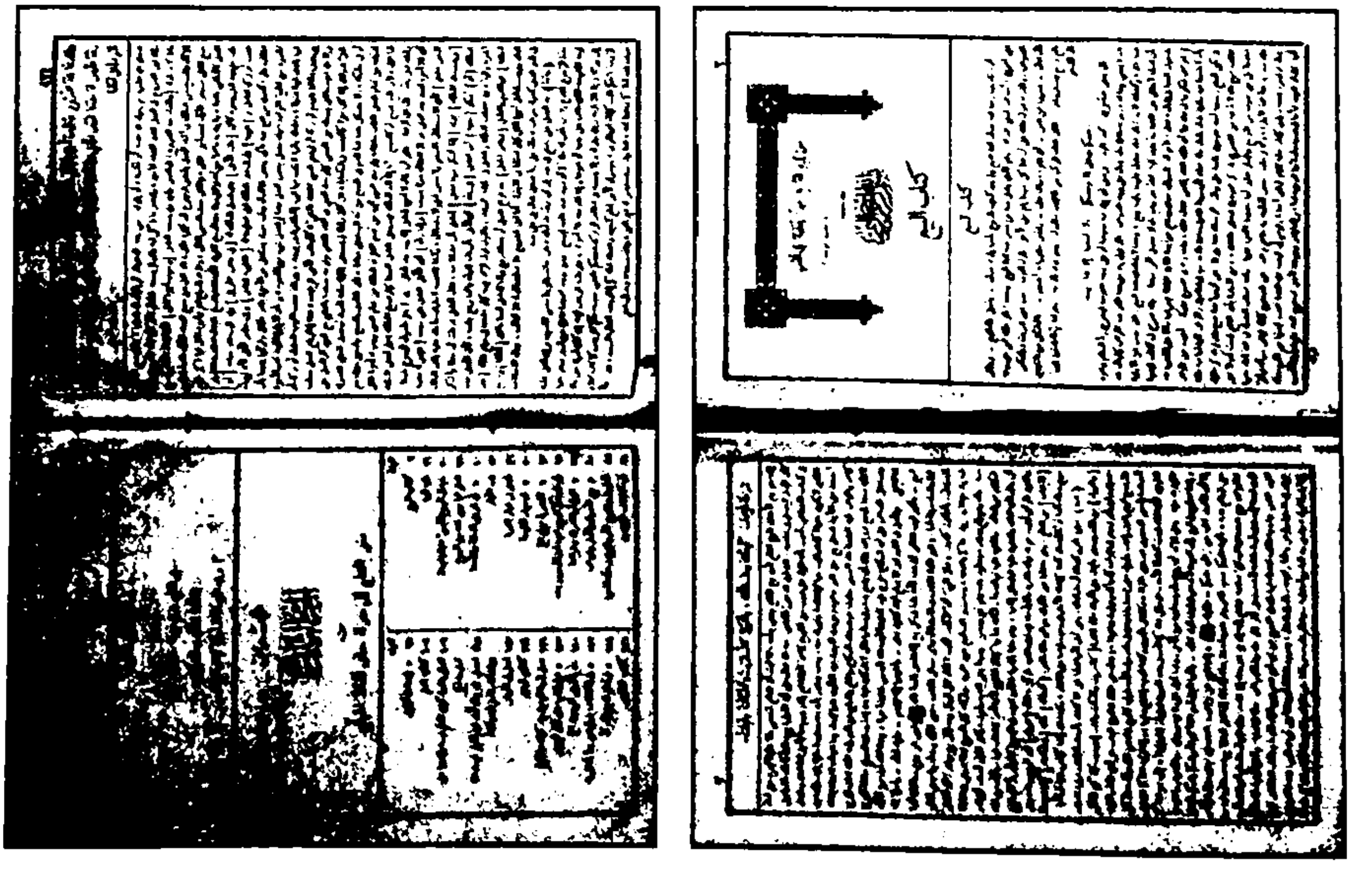
الجزء الثالث من النسخة الخطية

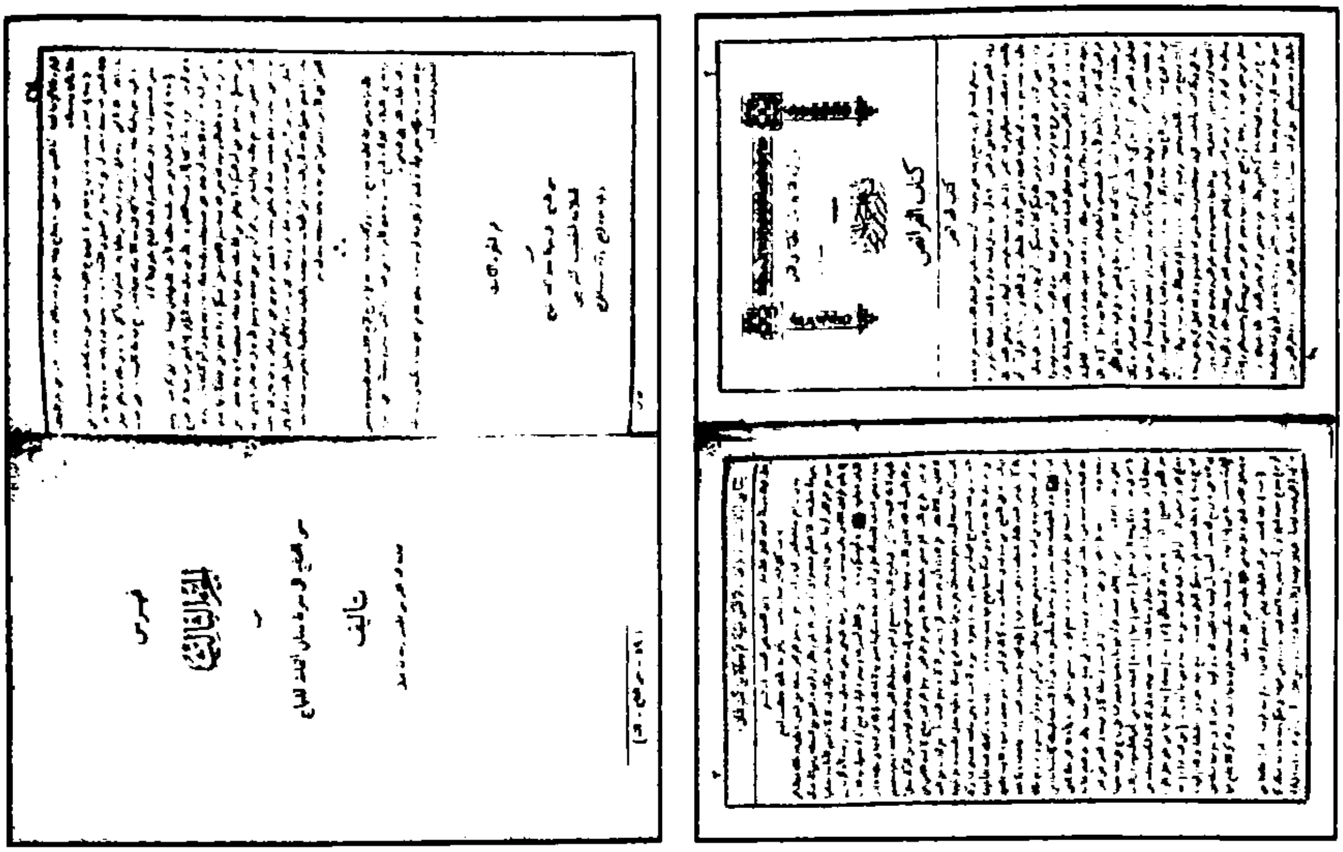
الجزء الرابع من النسخة الخطية



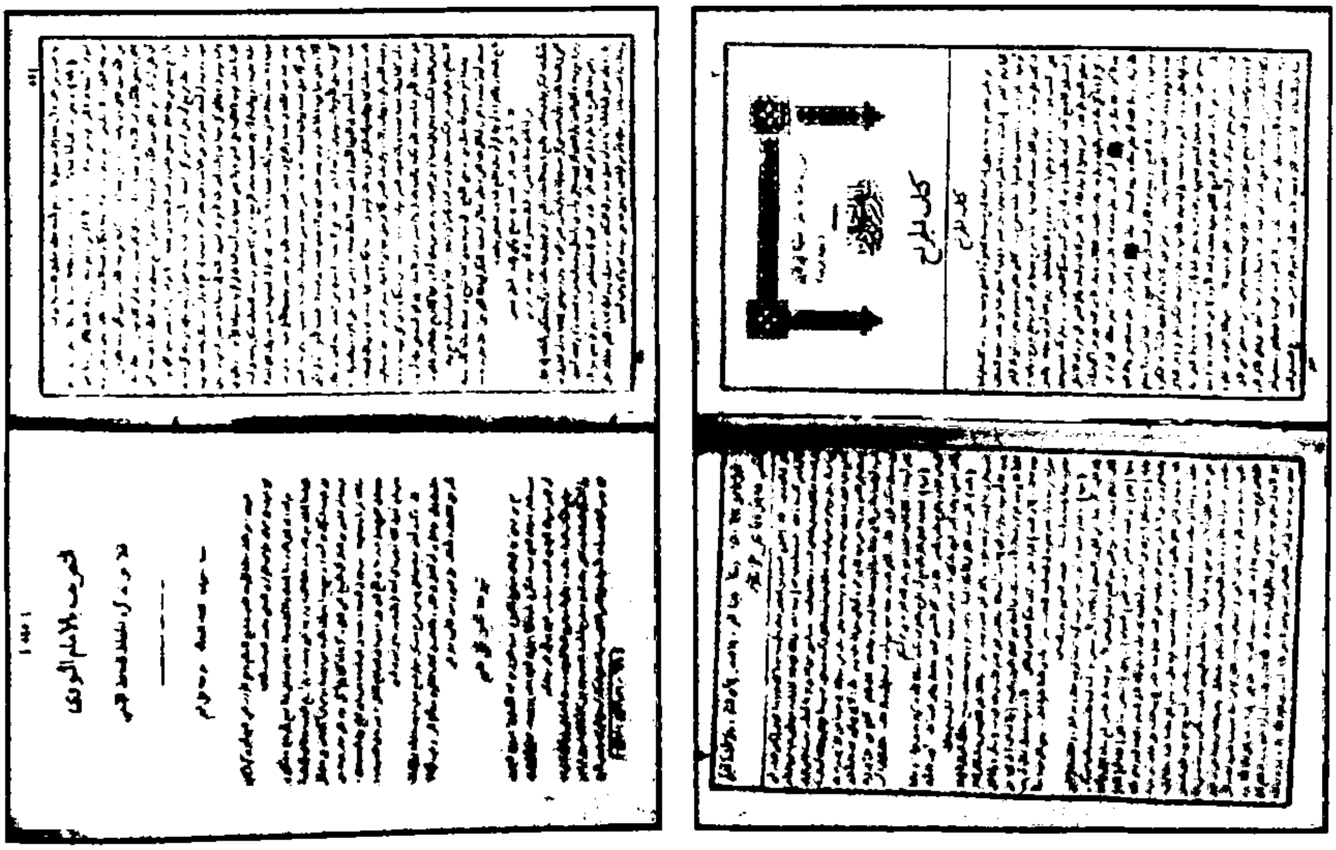
الجزء الأول من طبعة البابي الحلبي



الجزء الثاني من طبعة البابي الحلبي



الجزء الثالث من طبعة البابي الحلبي



الجزء الرابع من طبعة البابي الحلبي

مُغْنِي المُحْتَاجِ

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

المُجَلَّدُ الأَوَّلُ

[مقدّمة الشّارح]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الغنيِّ المغني الكريم الفتّاح، الذي شرح صدور العلماء العاملين في المساء والصباح بسلوك المنهاج المستقيم، ونوّر بهم سُبُلَ الفلاح، وألبسهم حُلَلَ الولاية والكرامة والتعظيم، وأسْبَلَ عليهم ألْوِيَةَ الصلاح. والصَّلاةُ والسلام على من أشرقت كواكبُ مَجْدِهِ وسعده في سماء الإسعاد، وكان هاديًا مهديًا إمامًا لأئمة قِبْلَةِ الإرشاد، المحمود في السِّرِّ والإعلان، المسعود في كُلِّ زمان ومكان، القائل: «العُلَمَاءُ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ»(١)؛ أي ولم يُوَرِّثُوا المال(٢)، وعلى آله وأصحابه الذين بهم يُقْتَدَى في

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب العلم، باب في فضل العلم / ٣٦٤١/ ، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة / ٢٦٨٢/ ، وابن ماجه، كتاب السُّنَّةِ، باب فضل العلماء والحثّ على طلب العلم / ٢٢٣/ ، وأحمد في «مسنده»، باقي حديث أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه / ٢١٦١٢/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب العلم، ذكر وصف العلماء الذين لهم الفضل الذي ذكرناه قبل / ٨٨/ .
قلت: قال العجلونيّ رحمه الله تعالى: رواه أحمد والأربعة وآخرون عن أبي الدرداء مرفوعًا بزيادة: «إن الأنبياء لم يُورِّثوا دينارًا ولا درهما، وإنما ورَّثوا العلم» الحديث، وصححه ابن حبّان والحاكم وغيرهما، وحسّنه حمزة الكتاني، وضعّفه غيرهم لاضطراب سنده؛ لكن له شواهد، ولذا قال الحافظ: له طرق يُعرف بها أنّ للحديث أصلًا.
انظر: كشف الخفاء، حرف العين المهملة / ١٧٤٥/ .
وقال ابن حجر العسقلاني: حديث «العلماء ورثة الأنبياء» أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبّان من حديث أبي الدرداء، وضعّفه الدارقطني في «العلل»، وهو مضطرب الإسناد؛ قاله المنذريّ، وقد ذكره البخاريُّ في «صحيحه» بغير إسناد.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم / ١٥١٧/ .
قلت: قوله: «ذكره البخاريُّ في صحيحه بغير إسناد»، وذلك في كتاب العلم، باب: العلم قبل القول والعمل، (١/ ٣٦).

(٢) قال ابن بطّال وغيره: ووجه ذلك والله أعلم ـ أن الله بعثهم مُبلِّغين رسالتهم، وأمرهم أن لا يأخذوا =

الأعمال، ما أزهرت وتلألأت في سماء الصحائف، ولاحت أنوار نجوم الفضائل الفرائد، وأزهرت روضة اللطائف، وفاحت أنوار نجوم المسائل والفوائد. أَحْمَدُهُ على نِعَمِهِ التي لا نهاية لِحَدِّهَا، وأشكره على مِنَنِهِ التي تقصر الألسن عن حصرها وَعَدِّهَا. وأشهد أن لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمَّدًا عبده ورسوله ﷺ، وعلى إخوانه من النبيين، وآلِ كُلٍّ وسائر الصالحين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فيقول فقيرُ رحمة ربِّه القريب محمَّدُ الشِّربينيُّ الخطيب: لمَّا يَسَّر الله سبحانه وتعالىٰ ـ وله الفضل والمِنَّةُ ـ الفراغَ من شرحي على «التنبيه» للعلامة القطب الرَّبَّانيِّ أبي إسحاق الشيرازي، قدَّس الله روحه ونوَّر ضريحه، المشتمل على كثير من مهمات الشروح والمصنفات، وفوائدها ونفائسها المفردات، حمدتُ الله سبحانه وتعالىٰ على إتمامه، وسألْتُه المزيد من فضله وإنعامه، ثم سألني بعض أصحابي أن أجعل مثله على منهاج الإمام الربَّانيِّ الشافعيِّ الثاني محيي الدِّينِ النوويِّ، فَتَرَدَّدْتُ في ذلك مُدَّةً من الزمان؛ لأنِّي أعرف أنِّي لست من أهل ذلك الشان؛ حتَّى يسَّر الله لي زيارة سيِّد المرسلين ﷺ

= على ذلك أجرًا؛ كما قال: ﴿قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًاۖ﴾ [الأنعام: ٩٠]، وقال نوح وهود وغيرهما نحو ذلك، وكانت الحكمة في أن لا يورثوا؛ لئلا يظنّ أنهم جمعوا المال لوارثهم. قال: وقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيۡمَٰنُ دَاوُۥدَۖ﴾ [النمل: ١٦] حمله أهل العلم بالتأويل على العلم والحكمة، وكذا قول زكريّا: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا * يَرِثُنِي﴾ [مريم: ٥ـ٦]. وقد ذكر ابن عبد البرّ أنّ للعلماء في ذلك قولين، وأنّ الأكثر على أنّ الأنبياء لا يورّثون، وذكر أنّ ممن قال بذلك من الفقهاء إبراهيم بن إسماعيل بن علية، ونقله عن الحسن البصريّ عياضٌ في «شرح مسلم». وأخرج الطبريّ من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن أبي صالح في قوله تعالى حكاية عن زكريا: ﴿وَإِنِّي خِفۡتُ ٱلۡمَوَٰلِيَ﴾ [مريم: ٥] قال: العصبة، ومن قوله: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا * يَرِثُنِي﴾ [مريم: ٥ـ٦] قال: يرث مالي، ويرث من آل يعقوب النبوّة، ومن طريق قتادة عن الحسن نحوه؛ لكن لم يذكر المال. ومن طريق مبارك بن فضالة عن الحسن رفعه مرسلًا: «رحم الله أخي زكريا ما كان عليه من يرث ماله».

قال الحافظ بعد ذلك: قلت: وعلى تقدير تسليم القول المذكور فلا معارض من القرآن لقول نبيّنا عليه الصلاة والسلام: «لا نورث، ما تركنا صدقةٌ»، فيكون ذلك من خصائصه التي أُكرم بها؛ بل قول عمر: «يريد نفسه» يؤيد اختصاصه بذلك.

انظر: تكملة فتح الملهم، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبيّ ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة»، (٣/ ٥٢ـ٥٣).

وعلى سائر النبيين والآل والصَّحب أجمعين، في أول عام تسعمائة وتسعة وخمسين، استخرت الله في حضرته، بعد أن صلَّيتُ ركعتين في روضته، وسألته أن ييسِّرَ لي أمري، فشرح الله سبحانه وتعالىٰ لذلك صدري، فلما رجعت من سَفَرِي واستمر ذلك الانشراح معي شرعتُ في شرح يوضح من معاني مباني «منهاج الإمام النَّوويِّ» ما خَفَا، ويفصح عن مفهوم منطوقه بألفاظ تُذهب عن الفهم جَفَا، تبرز المكنون من جواهره، وتُظهر المُضْمَرَ في سرائره، خَالٍ عن الحَشْوِ والتطويل، حاوٍ للدليل والتعليل، مبين لما عليه المعوَّل من كلام المتأخرين والأصحاب، عمدة للمفتي وغيره ممن يتحرَّى الصواب، مهذَّب الفصول، محقَّق الفروع والأصول، متوسط الحجم، وخير الأمور أوساطها؛ لا تفريطها ولا إفراطها. هذا ولسان التقصير في طول مدحه قصير، والله يعلم المفسد من المصلح وإليه المصير.

ولما كان مُطَالِعُهُ بمطالعته يذهب عنه تعبٌ وَعَنَا، وينفي عنه فقر الحاجة ويجلب له راحة وغِنى، سَمَّيْتُهُ: «**مُغْنِي الْمُحْتَاجِ إلى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ**».

وأسأل الله تعالىٰ أن يجعله عملًا مقرونًا بالإخلاص والقبول والإقبال، وفعلًا مُتَقبَّلًا مرضيًّا زكيًّا يعد من صالح الأعمال، وينشر ذكره كما نشر أصله في كُلِّ نادٍ، ويعم نفعه لكل عاكف وبادٍ، ويبلغني وأصحابي وأحبابي والمسلمين من خيري الدنيا والآخرة أَمَلَنَا، ويختم بالسعادة قَوْلَنَا وعَمَلَنَا، إنه قريبٌ مجيبٌ، وما توفيقي إِلَّا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

وقد تلقيت الكتاب المذكور روايةً ودرايةً عن أئمة ظهرت وبَهَرَتْ مفاخِرُهُم، واشتهرت وانتشرت مآثرهم، جمعني الله وإياهم والمسلمين في مُسْتَقَرِّ رحمته بمحمَّدٍ وآله وصحابته.

[مُصطلحات الإمام الشِّربينيِّ في «شرحه»]

وحيث أقول: «**شيخنا**» فهو المُخْلِصُ الذي طار صِيته في الآفاق، وكان تقيًّا نقيًّا زكيًّا، ونفع الله به وبتلامذته؛ ذو الفضائل والفواضل شيخ الإسلام زكريا. أو «**شيخي**» فهو فريد دهره، ووحيد عصره، سلطان العلماء، ولسان المتكلمين، عمدة المعلِّمين، وهداية المتعلِّمين، حَسَنَةُ الأيام والليالي شهاب الدنيا والدين الشهير بالرمليِّ. أو

«**الشارح**» فالجلال المحقِّق المدقِّق المحلِّيُّ. أو «**الشيخان**» أو «**قالا**» أو «**نقلا**» فالرَّافعيُّ والنَّوويُّ رضي الله تعالىٰ عنهما، وحيث أطلق الترجيح فهو في كلامهما غالبًا، وإلَّا عَزَوْتُهُ لقائله.

وأتضرَّع إلى الله تعالىٰ أن يجعله خالصًا لوجهه ومن أجله، وأن يعيذنا وأئمة الدين والمؤمنين من همزات الشيطان وخيله ورَجْلِهِ، وبالله تعالىٰ أستعين فهو نِعم المُعين.

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

. . . .

[الكلام في البسملة]

قال المؤلِّف رحمه الله تعالىٰ: (﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾)؛ أي «أبتدىء» أو «أفتتح» أو «أؤلِّف»، وهذا أولى[١]؛ إذ كلُّ فاعل يبدأ في فعله بـ «بسم الله» يضمر ما جعل التسمية مبدأً له؛ كما أن المسافر إذا حَلَّ أو ارتحل فقال «بسم الله» كان المعنى: «بسم الله أحلّ»، أو «باسم الله أرحل»، ويسمَّى فعل الشروع؛ أي الفعل الذي يُشْرَع فيه، ويصحّ أن يقدر مصدرًا كـ«ابتدائي»، ولا يضر حذفه وإبقاء عمله؛ لأنه يتوسع في الظرف والجار والمجرور ما لا يتوسع في غيرهما، وأن يقدَّر كل منهما مقدمًا أو مؤخرًا، ولكن تقديره ـ كما قال الإمام الرازي ـ فعلًا ومؤخَّرًا أَوْلَى كما في ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥]، ولأنه تعالىٰ مُقَدَّمٌ ذاتًا لأنه قديم واجب الوجود لذاته فَقُدِّمَ ذِكرًا[٢]. فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ [العلق: ١] فقدم الفعل، فالجواب: أنَّه في مقام ابتداء القراءة وتعليمها؛ لأنها أول سورة نزلت، فكان الأمر بالقراءة أهم باعتبار هذا العارض وإن كان ذكر الله تعالىٰ أهم في نفسه، وذكرتُ أجوبةً غير ذلك في مُقَدِّمَتِي على البسملة والحمدلة.

وقيل: إن «الباء» زائدة لا تتعلق بشيء فـ «اسم» مبتدأ حُذف خبره[٣] أو عكسه، والصحيح أنه أصلي، والباء هنا للاستعانة أو للمصاحبة والملابسة على جهة التبرك[٤].

---

(١) أي أن الابتداء بالفعل أولى من الابتداء بالاسم؛ لأنّه الأصل في العمل.

(٢) ولأنّ في تأخير الفعل إفادة الحصر.

(٣) الباء: حرف جرٍّ زائد، واسم: مبتدأ مرفوع بالضمة المقدّرة على آخره منع من ظهورها اشتغال المحلّ بحركة حرف الجرّ الزائد، وخبر المبتدأ محذوف تقديره: اسم الله مبدوءٌ به.

(٤) الباء أصلية على المشهور، ومعناها الاستعانة أو المصاحبة على وجه التبرُّك، واستؤنس لهذا كما في =

. . . .

فإن قيل: من حق حروف المعاني التي جاءت على حرف واحد أن تُبْنَى على الفتحة التي هي أخت السكون، نحو واو العطف وفائه، فالجواب: أنها إنما كُسرت للزومها الحرفيَّةَ والجرَّ، ولتشابه حركتها عملها.

والاسم مشتقّ من «السُمُوِّ»[١] وهو العُلُوُّ، فهو من الأسماء المحذوفة الأعجاز كَـ«يَدٍ» وَ«دَمٍ» لكثرة الاستعمال، بنيت أوائلها على السكون وأدخل عليها همزة الوصل لتعذر الابتداء بالساكن. وقيل: من «الوَسْمِ»[٢] وهو العلامة، فوزنه على الأول «أفع» محذوف اللام، وعلى الثاني «أعل» محذوف الفاء، وفيه عشر لغاتٍ نظمها بعضهم في بيت فقال:

سَـمٌ وَسَمَـا وَاسْـمٌ بِتَثْلِيـثِ أَوَّلِ ... لَهُـنَّ سَمَـاءٌ عَـاشِـرٌ ثَمَّـتَ انْجَلِي

والاسم إن أريد به اللفظ فغير المُسَمَّى؛ لأنه يتألف من أصوات مقطعة غير قارّة، ويختلف باختلاف الأمم والأعصار، ويتعدد تارة ويتحد أخرى، والمسمَّى لا يكون كذلك. وإن أريد به ذات الشيء فهو المسمَّى؛ لكنه لم يشتهر بهذا المعنى، وإن أريد به الصفة ـ كما هو رأي أبي الحسن الأشعري ـ انقسم انقسام الصفة عنده إلى ما هو نفس المُسَمَّى كالواحد والقديم، وإلى ما هو غيره كالخالق والرازق، وإلى ما ليس هو ولا غيره كالعلم والقدرة؛ أي فإنهما زائدان على الذات وليسا غير الذات؛ لأن المراد

= تفسير البلقيني بحديث: «بسم الله الذي لا يضرّ مع اسمه شيء»، فإن لفظ «مع» ظاهر في إرادة المصاحبة من الباء. وليس المراد أنّ المصاحبة معناها التّبرّك لوضوح بطلانه؛ إذ لا تبرّك في نحو: «رجع بخُفَّي حُنين» ممّا مثّلوا به؛ بل هي مجرّد الملابسة؛ إلّا أنَّها بمعونة المقام تحمل على الملابسة التبركيّة، فتقديرهم: «أبدأ متبرّكًا» ليس بيانًا لمتعلق الباء؛ بل تصوير للمعنى وبيان لصفة تلك الملابسة، فإنّ لها أحوالًا شَتَّى.

انظر: حاشية الخضري على ابن عقيل، (١/ ٤).

(١) هذا قول البصريين من النُّحاة.

(٢) أي من فِعْلِهِ وهو «وَسَمَ»، وهذا مذهبُ الكوفيين، فالاشتقاقُ عندهم من الأفعالِ.

انظر: ترشيح المستفيدين، ص/ ٧/ .

. . . .

بـ«الغير» ما ينفك عن الذَّات وهما لا ينفكان.

و«الله» عَلَمٌ على الذَّاتِ الواجب الوجود المُسْتَحِقِّ لجميع المحامد، لم يَتَسَمَّ به سواه، تسمَّى به قبل أن يُسَمَّى، وأنزله على آدم في جملة الأسماء؛ قال تعالىٰ: ﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُۥ سَمِيًّا﴾ [مريم: ٦٥]؛ أي هل تعلم أحدًا سُمِّي «الله» غير الله. وأصله «إله»؛ قال الرافعي في كتابه «العلاوة والتذنيب»: كـ«إمام»، ثم أدخلوا عليه الألف واللام، ثم حذفت الهمزة طلبًا للخِفَّةِ ونُقلت حركتها إلى اللام فصار «أَلِلَاه» بلامين متحركين، ثم سكِّنت الأُوْلَى وأدغمت في الثانية للتسهيل. انتهى، وقيل: حذفت همزته وعوّض عنها حرف التعريف ثم جعل عَلَمًا. و«الإله» في الأصل يقع على كل معبود بحق أو باطل ثم غلب على المعبود بحق، كما أن النجم اسم لكل كوكب ثم غلب على الثُّرَيَّا. وهل هو مشتق أو مرتجل؟ فيه خلافٌ، والحَقُّ أنه أصل بنفسه[1] غير مأخوذ من شيء بل وضع علمًا ابتداء، فكما أن ذاته لا يحيط بها شيء ولا ترجع إلى شيء فكذلك اسمه تعالىٰ. وهو عربيّ عند الأكثر، وعند المحقِّقين أنه اسم الله الأعظم، وقد ذُكِرَ في القرآن العزيز في ألفين وثلاثمائة وستين موضعًا، واختار المُصَنِّفُ تبعًا لجماعة أنه «الحَيُّ القيُّوم»، قال: «ولذلك لم يذكر في القرآن إلَّا في ثلاثة مواضع: في البقرة وآل عمران وطه».

و«الرَّحمن الرَّحيم» صفتان مشبهتان بُنيتا[2] للمبالغة من «رَحِمَ» بتنزيله منزلة اللازم أو بجعله لازمًا ونَقْلِهِ إلى «فَعُلَ» بالضم. و«الرحمة» لغة: رِقَّةٌ في القلب تقتضي

---

(١) فهو مرتجلٌ لا اشتقاق له، ونُقِلَ عن الشَّافعيِّ وإمام الحرمين وتلميذِهِ الغزاليِّ والخطَّابيِّ والخليلِ وسيبويهِ وابنِ كيسانَ وغيرهم، قال بعضُهم: «وهو الصَّوابُ».
وهو أعرفُ المعارفِ، فقد حُكِيَ أنَّ سيبويهِ رُئِيَ في المنامِ فقيل له: ما فعل الله بِكَ؟ فقال: «خيرًا كثيرًا؛ لِجَعْلِي اسمَهُ أعرفَ المَعَارِفِ».
والأكثرون على أنَّه مشتقٌّ ونُقِلَ عن الخليلِ وسيبويهِ أيضًا.
انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (١/ ٢١).

(٢) أي وُضِعَتَا.

. . . .

التفضُّل والإحسان، فالتفضُّلُ غايتها، وأسماء الله تعالىٰ المأخوذة من نحو ذلك إنما تؤخذ باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المَبَادِىءِ التي تكون انفعالات، فرحمةُ الله تعالىٰ إرادةُ إيصال الفضل والإحسان أو نفس إيصال ذلك، فهي من صفات الذات على الأول ومن صفات الفعل على الثاني. و«الرَّحمن» أبلغ من «الرَّحيم»؛ لأن زيادة البناء[1] تدل على زيادة المعنى؛ كما في «قَطَعَ» بالتخفيف و«قَطَّعَ» بالتشديد. فإن قيل: «حذر» أبلغ من «حاذر»، أجيب: بأن ذلك أكثريٌّ لا كُلِّيٌّ، وبأن الكلام فيما إذا كان المتلاقيان في الاشتقاق مُتَّحِدَي النوع في المعنى كـ«غَرِث» و«غَرْثان» لا كـ«حذر» و«حاذر» للاختلاف. وقدم «الله» عليهما لأنه اسم ذات وهما اسما صفة، والذات مُقَدَّمَةٌ على الصفة، و«الرَّحمن» على «الرَّحيم» لأنه خاصٌّ؛ إذ لا يقال لغير الله بخلاف «الرحيم»، والخاصُّ مقدَّمٌ على العامِّ. وإنما قُدِّمَ ـ والقياس يقتضي الترقي من الأدنى إلى الأعلى؛ كقولهم: «عالم نِحْرِيْر» ـ لأنه صار كالعَلَم من حيث أنه لا يوصف به غيره؛ لأن معناه: المُنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها، وذلك لا يصدق على غيره، ولذلك رَجَّحَ جماعة أنه علم، ولأنه لما دَلَّ على جلائل النِّعم وأصولها ذكر «الرَّحيم» كالتابع والتتمَّة والرديف ليتناول ما دقَّ منها ولطف، فليس من باب الترقي؛ بل من باب التعميم والتكميل، وللمحافظة على رؤوس الآي.

فائدة: قال النسفي في «تفسيره»: قيل: الكتبُ المنزلة من السماء إلى الدنيا مائةٌ وأربعة صحفٍ؛ شيث ستون، وصحف إبراهيم ثلاثون، وصحف موسىٰ قبل التوراة عشرة، والتوراة لموسىٰ، والإنجيل لعيسىٰ، والزَّبور لداود، والفرقان لمحمَّد. ومعاني كُلِّ الكتب مجموعةٌ في القرآن، ومعاني كُلِّ القرآن مجموعة في الفاتحة، ومعاني الفاتحة مجموعة في البسملة، ومعاني البسملة مجموعة في بائها، ومعناها: «بي كانَ ما كانَ وبي يكونُ ما يكونُ». زاد بعضهم: «ومعاني الباء في نُقْطَتِهَا».

---

(١) عدد الحروف في الكلمة.

الحَمْدُ للهِ . . . .

[الكلام في الحمدلة وما بعدها من كلام النَّوويِّ رحمه الله تعالى]

(الحمد لله) بدأ بالبسملة ثم بالحمدلة اقتداءً بالكتاب العزيز، وعملًا بخبر: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ ـ أي حال يُهتم به ـ لا يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ فَهُوَ أَقْطَعُ»(١)؛ أي ناقص غير تام، فيكون قليل البركة، وفي رواية رواها أبو داود: «بالحَمْدُ للهِ»(٢). وجمع المصنف رحمه الله تعالىٰ كغيره بين الابتداءين عملًا بالروايتين، وإشارة إلى أنه لا تعارض بينهما؛ إذ الابتداء حقيقي وإضافي(٣)، فالحقيقي حصل بالبسملة، والإضافي بالحمدلة، أو أن الابتداء ليس حقيقيًا بل أمرٌ عُرْفِيّ يمتد من الأخذ في التأليف إلى الشروع في المقصود، فالكتب المصنَّفة مبدؤها الخطبة بتمامها(٤).

---

(١) ذكره السيوطيّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الكاف / ٨٧٠٤/ ، والهندي في «كنز العمال»، الباب السابع: في تلاوة القرآن وفضائله، الفصل الثاني: في فضائل السور والآيات/ ٢٤٩١/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام / ٤٨٤٠/ بلفظ: «كُلُّ كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذمُ». وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب خطبة النكاح / ١٨٩٤/ بلفظ: «كُلُّ أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطعُ». وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب عمل اليوم والليلة، ما يستحب من الكلام عند الحاجة / ١٠٣٢٨/ بلفظ: «كُلُّ أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطعُ». وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، المقدّمة، باب ما جاء في الابتداء بحمد الله تعالى، ذكر الإخبار عما يجب على المرء من ابتداء الحمد لله جلَّ وعلا في أوائل كلامه / ١/ بمثل لفظ النسائيّ رحمه الله تعالى.

(٣) قلت: الابتداء الحقيقيُّ هو ما تقدّم أمام المقصود ولم يسبقه شيء، أما الابتداء الإضافيُّ فهو ما تقدّم أمام المقصود وإن سبقه شيء.

(٤) فإن قيل: إنّما الابتداء حقيقة بـ«بسم الله الرَّحمن الرَّحيم» من هذين اللفظين، وأمّا «الحمد لله» فمن جملة المبدوء حقيقة بـ«بسم الله الرَّحمن الرَّحيم»، فالعمل بروايتهما متعذّر، أجيب بوجهين: أحدهما: أن الابتداء محمول على العرفيّ الذي يعتبر ممتدًّا لا الحقيقيّ، فالكتاب العزيز مبدؤه عرفًا الفاتحة بكمالها كما يشعر به تسميتها بهذا الاسم، والكتب المصنّفة مبدؤها الخطبة التي هي البسملة والحمد والتشهّد والصلاة حيث تضمّنتها. الثاني: أنّ المراد بالابتداء أعمّ من الحقيقيّ والإضافي، فالابتداء بالبسملة حقيقة، وبالحمد بالإضافة إلى ما بعده.
انظر كتاب «المسامرة» للكمال بن أبي شريف، ص / ٣/ .

. . . .

والحمد اللفظي لغة الثناء باللسان على الجميل الاختياري على جهة التبجيل؛ أي التعظيم، سواء أتعلق بالفضائل وهي النِّعم القاصرة[١] أم بالفواضل وهي النِّعم المتعدية[٢]. فدخل في «الثناء» الحمد وغيره، وخرج بـ«اللِّسان» الثناء بغيره كالحمد النفسي، وبـ«الجميل» الثناء باللسان على غير الجميل إن قلنا برأي ابن عبد السلام أن الثناء حقيقة في الخير والشرّ، وإن قلنا برأي الجمهور ـ وهو الظاهر، أنه حقيقة في الخير فقط ـ ففائدة ذلك تحقيق الماهية، أو دفع توهّم إرادة الجمع بين الحقيقة والمجاز عند من يجوّزه كالشافعي، وبـ«الاختياري» المدح فإنه يعمّ الاختياري وغيره، تقول: «مدحتُ اللؤلؤة على حُسنها» دون «حمدتُها»[٣]، و«على جهة التبجيل» مخرجٌ لما كان على جهة الاستهزاء والسخرية نحو: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ﴾ [الدخان: ٤٩]، ومتناول للظاهر والباطن؛ إذ لو تجرّد الثناء على الجميل عن مطابقة الاعتقاد أو خالف أفعال الجوارح لم يكن حمدًا؛ بل تهكّم أو تمليح، وهذا لا يقتضي دخول الجوارح والجنان في التعريف؛ لأنهما اعتبرا فيه شرطًا لا شطرًا. وعُرْفًا: فعل ينبىء عن تعظيم المُنْعِم من حيث أنه منعم على الحامد أو غيره، سواء كان ذِكرًا باللسان أم اعتقادًا ومحبة بالجنان أم عملًا وخدمة بالأركان، كما قيل:

أَفَادَتْكُمُ النَّعْمَاءُ مِنِّي ثَلَاثَةً ... يَدِي وَلِسَانِي والضَّمِيرَ الْمُحَجَّبَا

فمورد اللغوي هو اللسان وحده ومُتَعَلَّقُهُ يعمّ النعمة وغيرها، ومورد العرفي يعمّ اللسان وغيره ومُتَعَلَّقُهُ تكون النعمة وحدها، فاللغوي أعمّ باعتبار المتعلَّقِ وأخصّ باعتبار المورد، والعرفي بالعكس.

والشكر لغةً هو الحمد عُرْفًا. وعُرْفًا: صَرْفُ العبد جميع ما أنعم الله تعالىٰ به عليه

---

(١) كالحسن، والجمال، والطول، والقصر، والعلم.

(٢) كالكرم والجود والسخاء.

(٣) لأنّ الحمد هو الثناء على الجميل الاختياريّ كالكرم، فتقول: «حمدتُه على كرمه»؛ إذ أنّ الكرم صفةٌ اختياريّة، أمّا المدح فهو الثناء على الجميل الاضطراريّ؛ كالحسن والجمال والطول والقصر، فتقول: «مدحته على حسنه» أو «على طوله».

. . . .

من السمع وغيره إلى ما خلق لأجله، وهذا يكون لمن حَفَّتْهُ العناية الربانية؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ﴾ [سبأ: ١٣].

والمدح لغةً: الثناء باللسان على الجميل مطلقًا على جهة التعظيم. وعُرْفًا: ما يدل على اختصاص الممدوح بنوع من الفضائل. فبين الحمد والشكر اللغويين عموم وخصوص من وجه[(١)]، وبين الحمد والمدح اللغويين عموم وخصوص مطلق[(٢)]، والشكر عُرْفًا أخصّ من الحمد والمدح والشكر لغة.

وجملة «الحمد لله» خبرية لفظًا إنشائية معنى؛ لحصول الحمد بالتكلم بها مع الإذعان لمدلولها، ويجوز أن تكون موضوعة شرعًا للإنشاء. والحمد مختصٌّ بالله تعالىٰ كما أفادته الجملة، سواء أجعلت فيه «ال» للاستغراق كما عليه الجمهور وهو ظاهر، أم للجنس كما عليه الزمخشري؛ لأن لام «لله» للاختصاص[(٣)]، فلا فَرْدَ منه لغيره تعالىٰ،

---

(١) العموم والخصوص من وجه: هي النسبة بين معنًى كُلِّيٍّ ومعنى كُلِّيٍّ آخر من جهة انطباق كلّ منهما على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر، وانفراد كُلٍّ منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر؛ مثل كلمتي: «ماء» و«حلو» فهذان كلّيان، أمّا الأول منهما وهو «ماء» فينطبق على كلّ ماء سواء أكان حلوًا أو مالحًا أو مرًّا، فهو أعمّ بهذا الاعتبار من «حلو»، وأمّا الثاني وهو «حلو» فينطبق على كُلِّ ذي حلاوة سواء أكان ماء أو عسلًا أو فاكهة، فهو أعمّ بهذا الاعتبار من ماء؛ إذن فكلٌّ منهما أعمّ من وجهٍ وأخصُّ من وجه آخر.
انظر: ضوابط المعرفة، النِّسب في دائرة المعاني والألفاظ، ص/ ٤٩-٥٠/.

(٢) العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنًى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، وذلك من جهة أنّ أحدهما ينطبق على كلّ ما ينطبق عليه الآخر من أفرادٍ دون العكس؛ أي والثاني ينطبق فقط على بعض الأفراد التي ينطبق عليها قرينه؛ مثل كلمتي: «حيوان» و«إنسان»، فالأوّل منهما معنًى كليّ ينطبق على كلّ أفراد الثاني منهما، فكلّ إنسان يقال له: «حيوان»، ولكنّه ينطبق أيضًا على أفراد لا ينطبق عليها «إنسان» كالفرس والغزال والطير وهكذا.
انظر: ضوابط المعرفة، النّسب في دائرة المعاني والألفاظ، ص/ ٤٨-٤٩/ باختصار.

(٣) **قَضِيَّتُهُ أنَّ اللّام لو جُعِلَتْ لغير الاختصاصِ لا تفيد الحصرَ، وقد يُشكِلُ بما ذكروه من إفادة الاختصاصِ من نحو «الكرمُ في العربِ» مما كان المبتدأ فيه معرَّفًا بلام الجنس؛ سواءٌ أكان الخبرُ معرَّفًا بها أم لا، فالأَوْلَى جَعْلُ القصرِ فيه مستفادًا من كون المبتدأ فيه معرَّفًا بلام الجنسِ، وقد أشار=**

الْبَرِّ الْجَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعَمُهُ . . . .

وإلَّا فلا اختصاص لتحقق الجنس في الفرد الثابت لغيره، أم للعهد؛ كالتي في قوله تعالىٰ: ﴿ إِذْ هُمَا فِي ٱلْغَارِ ﴾ [التوبة: ٤٠] كما نقله ابن عبد السلام وأجازه الواحدي، على معنى أن الحمد[١] الذي حمد الله به نَفْسَه وحمده به أنبياؤه وأولياؤه مختصّ به، والعبرة بحمد من ذكر فلا فرد منه لغيره. وأَوْلَى الثلاثة الجنس.

(**البرّ**) ـ بفتح الباء الموحَّدة ـ أي المحسن، وقيل: الصادق فيما وعد، وقيل: خالق البِرّ ـ بكسر البَاء ـ الذي هو اسم جامع للخير، وقيل: اللطيف، وقيل: هو الذي إذا عُبِدَ أَثَاب وإذا سُئِلَ أَجاب، وقيل: هو العطوف على عباده ببرّه ولطفه. (**الجَوَاد**) ـ بتخفيف الواو ـ أي الواسع العطاء، وقيل: المتفضل بالنعم قبل استحقاقها، المتكفل للأمم بأرزاقها، وقيل: الكثير الجود؛ أي العطاء. وقد خرَّج الترمذي في «جامعه» حديثًا مرفوعًا ذكر فيه عن الربّ سبحانه وتعالىٰ أنه قال: «وَذَلِكَ أَنِّي جَوَادٌ مَاجِدٌ»[٢]، ويجمع على «أَجْوَادٍ» و«أَجَاوِيْدَ» و«جودٍ». (**الذي جلّت**)؛ أي عظمت، و«الجليل»: العظيم. (**نعمه**) بمعنى إنعامه؛ أي إحسانه، وفي بعض النسخ: «نعمته» بالإفراد، وهو الموافق لقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾ [إبراهيم: ٣٤] وأبلغ في المعنى. و«النِّعْمَة» ـ بكسر النون وسكون العين ـ الإحسان، وبفتح النون: التنعم، وبضمِّها:

= إلى أنَّ المبتدأ المعرَّفَ بلامِ الجنسِ محصورٌ في الخبر شيخُنا العلَّامةُ الأجهوريُّ بقوله:

مبتدأً بلام جنسٍ عُرِّفَا ... مُنْحَصِرٌ في مُخْبَرٍ به وَفَا
وإنْ عَرَى منها وعُرِّفَ الخبر ... باللَّامِ مطلقًا فعكسٌ استقر

انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، (١/ ٢٦ـ٢٧).

(١) سأل أبو العباس المرسيُّ ابنَ النّحّاس النحويّ عن «أل» في الحمد، فقال: يا سيّدي يقولون: إنّها جنسيّة. فقال له: لا بل هي عهديّةٌ؛ لأنّ الله لمّا علم عجز خلقه عن كُنه حمده أزلًا حمد نفسه بنفسه. انظر: شرح الصاوي على جوهرة التوحيد، بيان في الحمدلة، ص /٥٣/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم /٤٨/ ، الحديث رقم /٢٤٩٥/ ، ولفظه فيه: «ذلك بأني جوادٌ واجدٌ ماجدٌ أفعل ما أريد» الحديث.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن شهر بن حوشب عن معد يكرب عن أبي ذرّ عن النبيّ ﷺ نحوه.

عَنِ الإِحْصَاءِ بِالأَعْدَادِ، الْمَانِّ بِاللُّطْفِ . . . .

المسرّة. (عن الإِحصاء) ـ بكسر الهمزة ـ أي الضبط والإحاطة؛ قال تعالىٰ: ﴿أَحْصَىٰهُ ٱللَّهُ وَنَسُوهُ﴾ [المجادلة: ٦]. (بالأعداد) ـ بفتح الهمزة ـ جمع «عدد»؛ أي نعم الله تعالىٰ لا يحصيها عدد للآية المتقدمة. فإن قيل: الأعداد جمع قلّة[1] والشيء لا يضبطه العدد القليل ويضبطه الكثير، ولذا قيل: لو عبّر بالتعداد الذي هو مصدر «عَدَّ» لكان أولى، أجيب: بأن جمع القلة المحلّى بالألف واللام يفيد العموم. (الْمَانّ) أي المنعم تفضلًا منه لا وجوبًا عليه[2]، وقيل: الذي يبدأ بالنَّوال قبل السؤال، و«الحنّانُ» هو الذي يُقْبِلُ على من أعرض عنه، و«المَنُّ» و«المِنَّةُ» يطلقان على النعمة؛ قال تعالىٰ: ﴿لَقَدْ مَنَّ ٱللَّهُ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٦٤] الآية، ويطلقان على تعداد النعم، تقول: فعلت مع فلان كذا وكذا، قال تعالىٰ: ﴿لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَـٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤]، والمانُّ هنا يجوز أن يكون مأخوذًا من كل منهما؛ لأنهما في حق الله تعالىٰ صحيحان وإن كان الثاني في حق الإنسان ذمًّا (باللُّطْفِ) ـ وهو بضمِّ اللام وسكون الطاء ـ أي الرأفة والرفق، وهو من الله تعالىٰ التوفيق والعصمة بأن يخلق قدرة الطاعة في العبد. قال المصنف في «شرح مسلم»: «وفتحهما لغة فيه».

فائدة: قال السهيلي: لما جاء البشير إلى يعقوب أعطاه في البشارة كلمات كان يرويها عن أبيه عن جَدِّهِ عليهم الصلاة والسلام، وهي: «يا لطيفًا فَوْقَ كُلِّ لطيفٍ الْطُفْ بي في أُمُوري كلها كما أحبُّ، ورَضِّنِي في دنياي وآخرتي».

---

(١) قلت: جمع القلّة هو ما دلّ على ثلاثة وما فوقها حتّى العشرة، أمّا جمع الكثرة فهو ما دلّ على ما فوق العشرة إلى ما لا نهاية. ولجمع القلة أربعة أوزان وهي: أفعلة: كأضرحة، أَفْعُل: كأفلس، وفِعلة: كفِتْية، أفعال: كأعداد.

(٢) قلت: إنّ إيجاب فعل الصلاح والأصلح على الله جلّ وعلا هو من عقائد المعتزلة الذين ضلّوا فيها عن مذهب أهل الحق، ولذلك يقول صاحب «جوهرة التوحيد» حاكيًا مذهبهم ورادًّا قولهم واعتقادهم:

وَقَـوْلُهُـمْ إِنَّ الصَّـلَاحَ وَاجِـبُ ... عَلَيْـهِ زُورٌ مَـا عَلَيْـهِ وَاجِـبُ

أَلَـمْ يَـرَوا إِيـلَامَـهُ الأَطْفَـالَا ... وَشِبْهَهَـا فَحَـاذِرِ المِحَـالَا

وَالإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمُوَفِّقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَاخْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

(والإرشاد) مصدر «أَرْشَدَهُ»؛ أي وَفَّقَهُ وهداه. (الهادي) أي الدَّالّ. (إلى سبيل) أي طريق. (الرشاد) أي الهدى والاستقامة، وهو و«الرُّشْد» ـ بضمِّ الراء وسكون الشين وبفتحهما ـ نقيض الغيّ. (الموفق) أي المقدّر (للتفقه) أي التفهم (في الدين) أي الشريعة[١]، وهي ما شرعه الله تعالىٰ من الأحكام. (من لطف به) أي أراد به الخير. (واختاره) أي اصطفاه له (من العباد) أشار بذلك إلى قوله ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»[٢]؛ أي ويلهمه العمل به. وفي «الإحياء»: أن النبي ﷺ قال: «قَلِيلٌ مِنَ التَّوْفِيقِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْعِلْمِ»[٣]، وفي بعض الروايات «العقل» بدل «العلم». ولما كان التوفيق عزيزًا لم يذكر في القرآن إلّا في ثلاثة مواضع: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾ [هود: ٨٨]، و﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] و﴿إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّآ إِحْسَٰنًا وَتَوْفِيقًا﴾ [النساء: ٦٢] ـ قال القاضي الحسينُ: «والتوفيق المختص بالمتعلم أربعة أشياء: شدّة العناية، ومعلم ذو نصيحة، وذكاء القريحة، واستواء الطبيعة»؛ أي خُلُوُّها

---

(١) الشريعة من حيث إنّها تطاع تسمّى «دينًا»، ومن حيث إنّها تجمع تسمّى «ملّة»، ومن حيث إنها يُرجع إليها تسمّى «مذهبًا».
وقيل: الفرق بين الدين والمِلّةِ والمذهب: أنّ «الدين» منسوبٌ إلى الله تعالى، و«الملّة» منسوبةٌ إلى الرسول، و«المذهبُ» منسوبٌ إلى المجتهد.
انظر: التعريفات للجرجاني، باب الدال، ص /٨٧/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من يُرد الله به خيرًا يفقهه في الدين /٧١/.
ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة /٢٣٨٩/.

(٣) ذكره العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار» هامش الإحياء، كتاب العلم، الباب الثالث: فيما يعدّه العامّة من العلوم المحمودة وليس منها، (١/ ٣٥)، وعلّق عليه بقوله: لم أجد له أصلًا، وقد ذكره صاحب الفردوس من حديث أبي الدرداء، وقال: «العقل» بدل «العلم»، ولم يخرجه ولده في «مسنده».
وذكره العجلونيُّ في «كشف الخفاء»، حرف القاف /١٨٨٢/، وقال بعد أن نقل كلام العراقيّ رحمه الله تعالى: قال القاريّ: وتعقّبه بعض المتأخرين بأنّ ما ذكره في الفردوس رواه ابن عساكر عن أبي الدرداء، ورواه الطبرانيّ عن ابن عمر بلفظ: «قليلُ الفقه خيرٌ من كثير العبادة».

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، ....

من الميل إلى غير ذلك.

و«التَّفَقُّهُ»: أَخْذُ الفقه شيئًا فشيئًا، وهو لغةً: الفهم، واصطلاحًا: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية. وموضوعه: أفعال المكلفين من حيث عروض الأحكام لها. واستمداده: من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وسائر الأدلة المعروفة. وفائدته: امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه المحصلان للفوائد الدنيوية والأخروية(١).

(أحمده) سبحانه وتعالىٰ على ما أنعم به وتفضل (أبلغ حمد) أنهاه (وأكمله) أتمّه

---

(١) قلت: ذكر الشارح رحمه الله تعالى أربعة مبادئ من المبادئ العشرة التي يحسن ذكرها في أوّل كلّ علم كمفتاح لدخول ذلك العلم، وقد جمعها بعضهم بقوله:

إنْ مَبَادِيْ كُلِّ فَنٍّ عَشَرَهْ ... الحَدُّ، وَالْمَوْضُوعُ، ثُمَّ الثَّمَرَهْ
وَفَضْلُهُ، وَنِسْبَةٌ، وَالْوَاضِعْ ... وَالاسْمُ، الاسْتِمْدَادُ، حُكْمُ الشَّارِعْ
مَسَائِلٌ، وَالْبَعْضُ بِالْبَعْضِ اكْتَفَى ... وَمَنْ دَرَى الْجَمِيْعَ حَازَ الشَّرَفَا

١ـ الحدّ «التعريف»: العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من أدلّتها التفصيلية.
٢ـ الموضوع: أفعال المكلّفين من حيث عروض الأحكام لها.
٣ـ الثمرة: معرفة الأحكام الشرعية، وامتثال أوامر الله واجتناب نواهيه المحصّلان للفوائد الدنيويّة والأخرويّة.
٤ـ فضله: هو من أشرف العلوم؛ إذ به يعرف حكم العمل ووصفه من الفرض والحرمة والكراهة وغيرها.
٥ـ نسبته: هو من أهمّ الفروع الناشئة عن معرفة الله سبحانه وتعالى.
٦ـ واضعه: الأئمةُ المجتهدون كأبي حنيفة ومالك والشافعيّ وأحمد رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.
٧ـ الاسم: علم الفقه.
٨ ـ الاستمداد: يستمدّ علم الفقه من الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس، وغيرها من المصادر التشريعيّة.
٩ـ حكم الشارع: من الواجب على المسلم وجوبًا عينيًا أن يعلم من الفقه ما به يصحّح عمله الذي لا بدّ له منه كالطهارة والصلاة والصيام، وما سوى ذلك فهو كفائيٌّ.
١٠ـ مسائله: الفرضُ والحرمة والكراهة النّدب.

وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ الْوَاحِدُ . . . .

(وأزكاه) أنماه (وأشمله) أَعَمَّهُ. فإن قيل: كيف يتصوّر أن يصدر منه عموم الحمد مع أن بعض المحمود عليه ـ وهو النعم ـ لا يتصوّر حصرها كما مَرَّ؟ أجيب: بأن المراد أن ينسب عموم المحامد إليه تعالىٰ على جهة الإجمال؛ بأن يعترف مثلًا باشتماله تعالىٰ على جميع صفات الكمال، ولا شك أن هذا ينطبق عليه حدّ الحمد المذكور. وهو أبلغ من حمده الأول؛ لأنه حَمْدٌ بجميع الصفات برعاية الأبلغية وذاك بواحدة منها وهي المالكية، وإن لم تراع الأبلغية ـ بأن يراد الثناء ببعض الصفات ـ فذاك البعض أعمّ من هذه الواحدة لصدقه بها وبغيرها الكثير، فالثناء بهذا أبلغ في الجملة أيضًا، نعم الثناء بالأول من حيث تفصيله ـ أي تعينه ـ أوقع في النفس من هذا. فإن قيل: كيف يكون أبلغ مع أن الأول افتتح به الكتاب العزيز؟ أجيب: بأن الحمد فيه لمقام التعليم، والتعيينُ له أولى.

(وأشهد) أي أعلم وأبين (أن لا إله) أي لا معبود بحق في الوجود (إلَّا الله) الواجب الوجود. روى الترمذي بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه عن النبي أنه قال: «كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا تَشَهُّدٌ فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ»[١]؛ أي المقطوعة البركة. وقال ﷺ: «مِفْتَاحُ الْجَنَّةِ لا إله إلَّا الله»[٢]، وفي البخاري: «قيل لِوَهْبٍ: أليس مفتاح الجنة لا إله إلَّا الله؟ قال: بلى، ولكن ليس مفتاحٌ إلَّا وله أسنان، فإن جئت بمفتاح له أسنان فُتِحَ لكَ وإلَّا لم يُفْتَحْ لك»[٣]؛ أي مع السابقين، فإنّ من مات مسلمًا لا بُدَّ من دخوله الجنة، وذُكر لابن عباس قول وَهْبٍ فقال: «صَدَقَ، وأنا أخبركم عن الأسنان ما هي» فذكر الصلاة والزكاة وشرائع الإسلام.

(الواحد) أي الذي لا تَعَدُّدَ له فلا ينقسم بوجه، ولا نظير له فلا مشابهة بينه وبين

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في الخطبة /٤٨٤١/، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح /١١٠٦/، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٣٢٤/، وعلّق عليه بقوله: رواه أحمد عن معاذ رفعه. قال النجم: وفي لفظ: «مفاتيح الجنّة»، وضعّفوه؛ لكن عند البخاري عن وهب ما يشهد له.

(٣) ذكره البخاريّ تعليقًا، كتاب الجنائز، باب في الجنائز ومن كان آخره كلامه لا إله إلا الله، (١/ ٤٠٤).

الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . . . .

غيره بوجه. (الغفار) اسم مبالغة من «الغَفْرِ»، وهو الستر؛ أي الستَّار لذنوب من أراد من عباده المؤمنين، فلا يظهرها بالعقاب عليها. ولم يقل بدل «الغفار»: «القهار» استبشارًا وترجّيًا، ولأنَّ معنى القهر مأخوذ مما قبله؛ إذْ من شأن الواحد في ملكه القهر.

فائدة: قال الدميري: في كلمة «لا إله إلَّا الله» أسرار:

منها: أن جميع حروفها جوفية ليس فيها حرف شفهي؛ إشارة إلى الإتيان بها من خالص الجوف وهو القلب؛ أي ويدل لذلك قوله ﷺ: «أَسْعَدُ النَّاسِ بِشَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ خَالِصًا مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِهِ»[1].

ومنها: أنه ليس فيها حرف معجم[2] إشارة إلى التجرُّد من كلّ معبود سواه؛ أي ويدل لذلك قوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَبَشَّرَنِي أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ أُمَّتِكَ لَا يُشْرِكُ بِاللهِ شَيْئًا دَخَلَ الْجَنَّةَ، قُلْتُ: وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ؟ قَالَ: وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ»[3].

ومنها: أنها اثنا عشر حرفًا كشهور السنة، منها أربعة حرم: وهي الجلالة حرف فرد وثلاثة سَرْدٌ، وهي أفضل كلماتها كما أن الحرم أفضل السنة، فمن قالها مخلصًا كفّرتْ عنه ذنوب سنة؛ أي كما رُوي عن بعض السلف.

ومنها: أن الليل والنهار أربعة وعشرون ساعة، وهي و«محمد رسول الله» أربعة وعشرون حرفًا، كل حرف منها يُكَفِّرُ ذنوب ساعة.

(وأشهد) أي وأعلم وأبين (أن محمدًا عبده ورسوله) ثبت هذا اللفظ في صحيح

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب: الحرص على الحديث / ٩٩/ ، وزاد: «أو نفسه». وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه / ٨٨٤٤/ بلفظ: «أسعد النّاس بشفاعتي يوم القيامة من قال: لا إله إلا الله خالصةً من قِبَلِ نفسه».

(٢) أي منقوط.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب: كلام الربِّ مع جبريل / ٧٠٤٩/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على من مات لا يشرك بالله شيئًا دخل الجنَّة / ٢٧٢/ .

. . . .

مسلم في التشهد[١]. و«محمَّدٌ» عَلَمٌ على نبيِّنا ﷺ منقول[٢] من اسم مفعول المضعَّف، سمّي به بإلهام من الله تعالىٰ بأنه يَكْثُرُ حَمْدُ الخلق له لكثرة خصاله الجميلة؛ كما رُوي في السِّيَرِ أنه قيل لجدِّه عبد المطلب وقد سمَّاه في سابع ولادته لموت أبيه قبلها: لم سميت ابنك محمدًا وليس من أسماء آبائك ولا قومك؟ قال: «رَجَوْتُ أَن يُحْمَدَ في السماء والأرض»[٣]، وقد حقق الله رجاءه كما سبق في علمه. قال ابنُ العربي: «لله تعالىٰ ألف اسم ولنبيِّه ﷺ كذلك».

ووُصِفَ بالعبودية لأنه ليس للمؤمن صفة أتم ولا أشرف من العبودية؛ كما قاله

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب السلام اسم من أسماء الله تعالى /٥٨٧٦/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب التشهّد في الصلاة /٨٩٧/، ولفظه فيه: عن عبد الله قال: «كنّا نقول في الصّلاة خَلْفَ رسول الله ﷺ: السلام على الله، السلام على فلان. فقال لنا رسول الله ﷺ ذات يوم: إن الله هو السلام، فإذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التّحيّات لله والصّلوات والطّيّبات، السّلامُ عليكَ أيُّها النبيَّ ورحمة الله وبركاته، السّلامُ علينا وعلى عباد الله الصّالحين، فإذا قالها أصابت كلّ عبدٍ لله صالحٍ في السّماء والأرض، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنّ محمّد عبده ورسولُه، ثمَّ يتخيَّر من المسألة ما شاء».

(٢) ينقسم اسم العَلَم إلى قسمين:
١ـ مرتجلٌ: هو ما استعمل من أوّل الأمر عَلَمًا كـ«أددٍ» لرجل، «وسعاد» لامرأة.
٢ـ منقول: هو ما استعمل قبل العلميّة لغيرها، ونقلُه إمّا من اسم: إما لحدث كـ«زَيْدٍ، فَضْل»، أو لعينٍ كـ«أسد». وإمّا من وصف: إمّا لفاعل كـ«حارث، وحسن»، أو لمفعول كـ«منصور». وإما من فعل: إمّا ماض كـ«شَمَّر»، أو مضارع كـ«يشكر». وإمّا جملة: إمّا فعليّة كـ«شاب قرنُها»، أو اسميّة كـ«زيدٌ منطلق»، وليس بمسموع ولكنهم قاسوه.
انظر: أوضح المسالك، باب العلم، (١/ ١٠٤) بتصرّف واختصار.

(٣) المُسَمِّي له بهذا الاسم جدُّه على الصحيح، وقيل: أمّه، وجُمع بأنّها أشارت عليه بتسميته محمّدًا بسبب ما رأته من أنّ شخصًا يقول لها: «إذا ولدته فسمِّيه محمَّدًا»، فلمّا أخبرته بذلك سمّاه محمّدًا رجاء أن يحمد في السماء والأرض، وقد حقق الله رجاءه كما سبق في علمه. والمسمّي له به في الحقيقة هو الله تعالى؛ لأنّه أظهر اسمه قبل ولادته ﷺ في الكتب، وألهم جدَّه بذلك، فهو بتوقيف شرعيّ.
انظر: تحفة المريد على جوهرة التوحيد، ص /٥٠/.

الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ، ....

أبو علي الدَّقَّاق، قيل:

لَا تَـدْعُنِـي إِلَّا بِـ«يَـا عَبْـدَهَـا» فَـإِنَّـهُ أَشْـرَفُ أَسْمَـائِـي

ولهذا دُعِي به النبي ﷺ في أشرف المواطن كـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَىٰ عَبْدِهِ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [الكهف: ١]، ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ﴾ [الإسراء: ١]، والرسول أخصّ من النبي، فإنه إنسان أُوحي إليه بشرع للعمل والتبليغ، والنبيّ فقط إنسان أوحي إليه بشرع للعمل خاصة، فالأول نبيٌّ ورسولٌ، فَكُلُّ رسول نبي ولا عكس[١].

(المصطفى) اسم مفعول من «الصَّفوة» وهو الخلوص، روى مسلم عن واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»[٢]. (المختار) اسم مفعول أصله «مُخْتَيِرٌ»، اختاره الله تعالىٰ على سائر خلقه ليدعوهم إلى دين الإسلام، ولذلك قال ﷺ: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ ولَا فَخْرَ»[٣]. وحذف المصنف رحمه الله تعالىٰ

---

(١) عرّفوا النبيّ بأنّه: إنسان ذكر حرّ من بني آدم، سليم من منفرّ طبعًا، أوحي إليه بشرع يعمل به، وإن لم يُؤمر بتبليغه.
وأمّا الرسول فيُعَرَّفُ بما ذُكر؛ لكن مع التقييد بقولنا: «وأُمر بتبليغه»، فبينهما العموم والخصوص المطلق؛ لأنّ كلّ رسول نبيٌّ ولا عكس، وجعل بعضهم الرسول أعمّ قال: لأنَّ الرسل تكون من الملائكة، وقال العلامة السعد التفتازاني: هما متساويان.
وقيل: بينهما العموم والخصوص الوجهي؛ لأنّ النبيّ فقط من أوحي إليه بشرع يعمل به ويبلغه لغيره، ولم يختصّ بشيء منه، فإن اختصّ بالبعض وبلّغ البعض فهو نبيٌّ ورسول.
انظر: تحفة المريد على جوهرة التوحيد، مطلب في تعريف النبيّ، ص/ ٣٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبيّ ﷺ /٥٩٣٨/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في فضل النبيّ ﷺ / ٣٦٠٦/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب تفضيل نبيّنا ﷺ على جميع الخلائق / ٥٩٤٠/ بلفظ: «أنا سيّد ولد آدم يوم القيامة، وأوّل من ينشقّ عنه القبر، وأوّل شافع وأوّل مشفَّع». وأخرجه أبو داود، كتاب السنّة، باب في التخيير بين الأنبياء عليهم السلام / ٤٦٧٣/ بلفظ: «أنا سيّد ولد آدم، وأوّل من تنشقُّ عنه الأرض، وأوّل شافع وأوّل مشفع». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة بني إسرائيل / ٣١٤٨/ بلفظ: «أنا سيّد ولد آدم يوم القيامة ولا فخر، وبيدي لواء الحمد=

ﷺ . . . .

المُفَضَّلَ عليه إيذانًا منه؛ لأنه أفضل المخلوقات من إنس وجنّ ومَلَكٍ[(١)]، وهو كذلك؛ لأن حذف المعمول يؤذن بالعموم. وقَرَنَ الثناء على الله بالثناء على نَبِيِّهِ (ﷺ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤]، أي «لَا أُذْكَرُ إِلَّا وَتُذْكَرُ مَعِي»[(٢)] كما في صحيح ابن حبّان، ولقول الشافعي رضي الله عنه: «أُحِبُّ أن يقدم المرء بين يدي خِطْبَته ـ أي بكسر الخاء ـ وكل أمر طلبه غيرها حَمْدَ الله والثناء عليه والصلاة على النبيّ ﷺ». وجمع بين الصلاة والسلام عليه خروجًا من الكراهة؛ إذ يُكره إفراد الصلاة عن السلام كما قاله في «الأذكار»؛ أي وكذا عكسه. والصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدميين ـ أي ومن الجنّ ـ تضرّع ودعاء؛ قاله الأزهري وغيره. واختُلف في وقت وجوب الصلاة على النبي ﷺ على أقوال:

أحدها: كل صلاة، واختاره الشافعي في التشهد الأخير منها.

والثاني: في العمر مرّة.

والثالث: كلَّما ذُكر، واختاره الحليمي من الشافعية، والطحاوي من الحنفية، واللخمي من المالكية، وابن بطّة من الحنابلة.

والرابع: في كُلِّ مجلس.

= ولا فخر، وما من نبيّ آدم فمن سواه إلّا تحت لوائي، وأنا أوّل من تنشقّ عنه الأرض ولا فخر» الحديث. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر الشفاعة /٤٣٠٨/ بلفظ: «أنا سيّد ولد آدم ولا فخر» الحديث.

(١) الراجح في ذلك تفصيلُ السّادة الماتريديّة رحمهم الله تعالى حيث قالوا: إنّ سيّدنا محمّدًا ﷺ أفضل الخلق على الإطلاق، ويليه سيّدنا إبراهيم، ثمّ سيّدنا موسى، ثمّ سيّدنا عيسى، ثمّ سيّدنا نوح، وهؤلاء هم أولو العزم، ثمّ بقيّة الرسل، ثمّ الأنبياء غير الرسل، وهم متفاضلون فيما بينهم عند الله جلّ وعلا، ثمّ جبريل ثم ميكائيل، ثمّ بقيّة رؤسائهم، ثمّ عوامُّ البشرِ وهم أولياؤهم غير الأنبياء؛ كأبي بكر وعمر وعثمان وعليّ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ثمّ عوامّ الملائكة، وهم متفاضلون فيما بينهم عند الله سبحانه وتعالى.

(٢) لم أجده في صحيح ابن حبّان رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره السيوطيُّ في «اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة»، كتاب المناقب، (٢/ ٤).

وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ.

والخامس: في أول كل دعاءٍ وآخره؛ لقوله ﷺ: «لَا تَجْعَلُونِي كَقَدَحِ الرَّاكِبِ اجْعَلُونِي فِي أَوَّلِ كُلِّ دُعَاءٍ وَفِي وَسَطِهِ وَفِي آخِرِهِ»(١) رواه الطبراني عن جابر.

(**وزاده فضلًا وشرفًا لديه**) أي عنده، و«الفضل» ضد النقص، و«الشرف» العلوّ. فإن قيل: كيف تُطلب له زيادة وهو ﷺ في غاية الكمال كما قيل فيه:

وَأَحْسَنُ مِنْكَ لَم تَرَ قَطُّ عَيْنِي ... وَأَجْمَلُ مِنْكَ لَمْ تَلِدِ النِّسَاءُ
خُلِقْتَ مُبَرَّأً مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ... كَأَنَّكَ قَدْ خُلِقْتَ كَمَا تَشَاءُ

أجيب: بأن قدرة الله تعالىٰ شاملة لِكُلِّ ممكن، فيَرْقَى الكامل من رتبة عليّة إلى عليّة، فهو أبدًا في علوّ.

فائدة: استنبط بعض العلماء من «محمد» ثلاثمائةٍ وأربعة عشر رسولًا، فقال: فيه ثلاث ميمات، وإذا بسطت كُلًّا منها قلت فيه: «م ي م» وعِدَّتُهَا بحساب الجُمَّلِ الكبير تسعون، فيحصل منها مائتان وسبعون، وإذا بسطت الحاء والدال قلت: «دال» بخمسة وثلاثين، و «حاء» بتسعة، فالجملة ما ذُكر، والاسم واحد، فَتَمَّ عدد الرسل كما قيل: إنَّهم ثلاثمائة وخمسة عشر(٢)، وأولو العزم منهم خمسة كما قيل فيهم:

---

(١) لم أجده عند الطبرانيِّ في المعاجم الثلاثة؛ لكن أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، الخامس عشر من شعب الإيمان وهو «باب في تعظيم النبيّ ﷺ وإجلاله وتوقيره ﷺ» /١٥٧٨/، ولفظه فيه: عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجعلوني كقدح الرّاكب، إنّ الرّاكب يملأ قدحه ماء، ثمّ يضعه ثم يأخذ في مَعَاليقه؛ حتّى إذا فرغ جاء إلى القَدَحِ، فإنْ كان له حاجةٌ شرب، وإن لم يكن له حاجة في الشراب توضّأ، فإن لم يكن له حاجة في الوضوء أهراقه، ولكن اجعلُوني في أوّل الدّعاء وفي آخره».
وذكره الهنديّ في «كنز العمال»، الكتاب الثاني، حرف الهمزة من قسم الأقوال، الباب السادس: في الصلاة عليه وعلى آله عليه الصلاة والسلام، الإكمال /٢٢٥٢/، وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدعية باب فيما يستفتح به الدعاء من حسن الثناء على الله سبحانه وتعالى والصلاة على النبيّ محمّد ﷺ /١٧٢٥٦/، وقال: رواه البزّار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

(٢) أخرج الحاكم في «مستدركه»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر نبيّ الله وروحه عيسى ابن مريم صلوات الله وسلامه عليهما /٤١٦٦/ بسنده إلى أبي ذرّ رضي الله عنه قال: «دخلت=

أَمَّا بَعْدُ:

مُحَمَّدُ إِبْرَاهِيمُ مُوسَىٰ كَلِيمُهُ فَعِيسَى فَنُوحٌ هُمْ أُولُو الْعَزْمِ فَاعْلَمِ

(أما بعد)؛ أي بعد ما ذُكر من الحمد والتشهد والصلاة. وهذه الكلمة يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى آخر، ولا يجوز الإتيان بها في أول الكلام[١]، ويستحب الإتيان بها في الخُطَبِ[٢] والمكاتبات[٣] اقتداءً برسول الله ﷺ، وقد عقد البخاري لها بابًا في كتاب الجمعة[٤] وذكر فيه أحاديث كثيرة[٥]. وفي المبتدئ بها أقوال: **أحدها:**

= على رسول الله ﷺ وهو في المسجد فاغتنمت خلوته فقال لي: يا أبا ذرٍّ، إن للمسجد تحية. قلت: وما تحيته يا رسول الله؟ قال: ركعتان. فركعتُهُما، ثم التفتّ إليه فقلت: يا رسول الله إنّك أمرتني بالصّلاة فما الصلاة؟ قال: خير موضوع فمن شاء أقلّ، ومن شاء أكثر. قلت: يا رسول الله؛ أيّ الأعمال أحبّ إلى الله؟ قال: الإيمان بالله. ثمّ ذكر الحديث إلى أن قال: فقلت: يا رسول الله كم النّبيّون؟ قال: مائة ألف وأربعة وعشرون ألف نبيّ قلت: كم المرسلون منهم؟ قال: ثلاث مائة وثلاثة عشر».

قال الذهبيُّ في التلخيص: السعديُّ ـ أحد رواة الحديث ـ ليس بثقة.

(١) أي مقطوعة عن الإضافة، وأمّا لو قال: «أمّا بعد حمد الله» فلا مانع، والمراد بقوله «لا يجوز» أي صناعة، وإلّا فلا يجوز الإتيان بها شرعًا، أو المراد لا يستحسن «م د».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، المقدمة، مبحث أمّا بعد، (١/ ٥٢).

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب: قول الإمام في خطبة الكسوف: أمّا بعد / ١٠١٢/ بسنده إلى أسماء قالت: «فانصرف رسول الله ﷺ وقد تجلّت الشّمس، فخطب، فحمد الله بما هو أهله، ثمّ قال: أمّا بعد».

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ / ٧/ بسنده إلى أبي سفيان بن حرب رضي الله تعالى عنه، وفيه: «ثمّ دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دِحْيَةَ إلى عظيم بُصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه، فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلامٌ على من اتّبع الهدى، أمّا بعد: فإنّي أدعوك بدعاية الإسلام، أسلم تسلم، يؤتك الله أجرك مرتين» الحديث.

(٤) واسمه: «باب: من قال في الخطبة بعد الثناء: أمّا بعد».

(٥) منها ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب: من قال في الخُطبة بعد الثناء: أمّا بعد / ٨٨٣/ بسنده إلى سيّدنا أبي حميد السّاعديّ: «أنّ رسول الله ﷺ قام عشيّة بعد الصّلاة، فتشهّد وأثنى على الله بما هو أهله، ثمّ قال: أمّا بعد».

. . . .

داود ﷺ، وأنها فصل الخطاب المشار إليه في الآية[١]. **والثاني**: قُسُّ بن ساعدة. **والثالث**: كعب بن لؤيّ. **والرابع**: يعرب بن قحطان. **والخامس**: سحبان بن وائل، ولذلك قال:

لَقَدْ عَلِمَ الْحَيُّ الْيَمَانُونَ أَنَّنِي إِذَا قُلْتُ: «أَمَّا بَعْدُ» أَنِّي خَطِيبُهَا

والمشهور بناء «بَعْدُ» هنا على الضمّ، فإن لها أربع حالات[٢]:

إحداها: أن تكون مضافة، فتعرب إما نصبًا على الظرفية أو خفضًا بـ «مِنْ».

وثانيها: أن يُحذف المضاف إليه ويُنوى ثبوت لفظه، فتعرب الإعراب المذكور ولا تنوَّنُ لنية الإضافة.

وثالثها: أن تُقطع عن الإضافة لفظًا ولا يُنْوَى المضاف إليه، فتعرب أيضًا الإعراب

---

(١) قال تعالى: ﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُۥ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٠].

(٢) قال ابن هشام رحمه الله تعالى: ومنهما «قبل» و«بعد» ويجب إعرابهما في ثلاث صور:
إحداها: أن يُصرّح بالمضاف إليه: كـ«جئتك بعد الظهر» و«قبل العصر» و«من قبله» و«من بعده».
الثانية: أن يحذف المضاف إليه وينوي ثبوت لفظه، فيبقى الإعرابُ، وترك التّنوين كما لو ذكر المضاف إليه؛ كقوله:

ومن قَبْلُ نادى كلُّ مولَى قرابةٍ . . . .

أي: ومن قبلِ ذلك، وقرى: ﴿لله الأمر من قبلِ ومن بعدِ﴾ بالجرّ من غير تنوين؛ أي من قبلِ الغَلَبِ ومن بعده.
الثالثة: أن يحذف ولا يُنوى شيء، فيبقى الإعرابُ، ولكن يرجع التنوين لزوال ما يعارضه في اللفظ والتّقدير؛ كقراءة بعضهم: ﴿من قبلٍ ومن بعدٍ﴾ بالجرّ والتنوين، وقوله:

فساغَ لي الشرابُ وكنت قَبلًا . . . .

وقوله:

فما شربُوا بعدًا على لِذَّةٍ خمرا . . . .

وهما نكرتان في هذا الوجه؛ لعدم الإضافة لفظًا وتقديرًا، ولذلك نُوِّنا، ومعرفتان في الوجهين قبله.
فإن نوي معنى المضاف إليه دون لفظه بُنيا على الضمّ؛ نحو: ﴿لِلَّهِ ٱلْأَمْرُ مِن قَبْلُ وَمِنۢ بَعْدُ﴾ [الروم: ٤] في قراءة الجماعة.
انظر: أوضح المسالك، باب الإضافة، (١/ ٥٥٥-٥٥٨).

فَإِنَّ الاشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، ....

المذكور ولكن تنوَّن؛ لأنها حينئذ اسم تامٌّ كسائر الأسماء النكرات.

ورابعها: أن يحذف المضاف إليه ويُنْوَى معناه دون لفظه فتُبْنَى على الضمّ.

ودخلت الفاء في حَيِّزِهَا لتضمُّن «أمّا» معنى الشرط، والعامل فيها «أما» عند سيبويه لنيابتها عن الفعل، والفعل نفسه عند غيره، والأصل: «مهما يكن من شيء بَعْدُ».

[فضل الاشتغال بالعلم]

(فإن الاشتغال بالعلم) المعهود شرعًا الصادق بالفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لذلك كالنحو والصرف، فلا يندرج في ذلك معرفة الله تعالىٰ ولا غيرها مما يعتبر تقديمه. **(من أفضل الطاعات)**؛ لأنها مفروضة ومندوبة، والمفروض أَوْلَى من المندوب، والاشتغال بالعلم من المفروض.

وقد تظاهرت(١) الآيات والأخبار والآثار وتواترت وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحثّ على تحصيله، والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه؛ قال تعالىٰ: ﴿هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، وقال تعالىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤]، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ [فاطر: ٢٨]، وقال تعالىٰ: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]، والآيات في ذلك كثيرة معلومة. وتقدم قوله ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»(٢) رواه البخاري ومسلم، وعن ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه: قال رسول الله ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»(٣)، والمراد بالحسد الغبطة، وهي أن يتمنَّى مثله. وعن

(١) التَّظاهر: التَّعاون.
انظر: مختار الصحاح، باب الظاء، مادة «ظهر»، ص / ٣٥٩/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين / ٧١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة / ٢٣٨٩/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب: الاغتباط في العلم والحكمة / ٧٣/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه / ١٨٩٦/ .

. . . .

سهل بن سعد رضي الله تعالىٰ عنه: أن رسول الله قال لعلي رضي الله تعالىٰ عنه: «فَوَاللهِ لأَنْ يَهْدِيَ بِكَ اللهُ رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ»[1]، وعن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنَ الأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا، وَمَنْ دَعَا إِلَى ضَلَالَةٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ مِثْلُ آثَامِ مَنْ تَبِعَهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ آثَامِهِمْ شَيْئًا»[2]، وعن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أيضًا أن رسول الله قال: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[3]، وعنه أيضًا قال: سمعت رسول الله يقول: «الدُّنْيَا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسّير، باب: دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنّبوة /٢٧٨٣/ . ومسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب من فضائل عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه /٦٢٢٣/ .
قوله: «حمر النعم» هي الإبل الحمر، وهي أنفس أموال العرب، يضربون بها المثل في نفاسة الشيء وأنه ليس هناك أعظم منه.
انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجّاج، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب في فضائل عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه، (١٥/ ١٧٣).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب العلم، باب من سنّ سنّة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة /٦٨٠٤/ ، وأبو داود، كتاب السّنّة، باب من دعا إلى السّنّة /٤٦٠٩/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب العلم، باب ما جاء فيمن دعا إلى هدى فاتُّبِعَ أو إلى ضلالة /٢٦٧٤/ ، وابن ماجه، كتاب السّنّة، باب من سنّ سنّة حسنة أو سيّئة /٢٠٦/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الوصيّة، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته /٤٢٢٣/ ، وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت /٢٨٨٠/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب في الوقف /١٣٧٦/ ، والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت /٦٤٧٨/ ، وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الذال المعجمة /٢٧٧/ ، وعلّق عليه بقوله: وزاد بعضهم أشياء وردت في أحاديث، ونظم الجميع الجلال والسيوطيّ بقوله:

إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ لَيْسَ يَجْرِي ... عَلَيْهِ مِنْ خِصَالٍ غَيْرِ عَشْرِ
عُلُومٌ بَثَّهَا، وَدُعَاءُ نَجْلٍ ... وَغَرْسُ النَّخْلِ، وَالصَّدَقَاتُ تَجْرِي
وِرَاثَةُ مُصْحَفٍ، وَرِبَاطُ ثَغْرٍ ... وَحَفْرُ الْبِئْرِ أَوْ إِجْرَاءُ نَهْرِ
وَبَيْتٌ لِلْغَرِيبِ بَنَاهُ يَأْوِي ... إِلَيْهِ، أَوْ بِنَاءُ مَحَلِّ ذِكْرِ =

. . . .

مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللهِ وَمَا وَالاهُ، وَعَالِمًا وَمُتَعَلِّمًا»(١)، وعن أبي الدرداء رضي الله تعالىٰ عنه قال: سمعت رسول الله يقول: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ حَتَّى الْحِيتَانُ فِي الْمَاءِ، وَفَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ»(٢)، وعن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: «فَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ»، ثم قال ﷺ: «إِنَّ اللهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَاوَاتِ وَأَهْلَ الأَرْضِ حَتَّى النملة فِي جُحْرِهَا وَحَتَّى الْحُوتُ لَيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِي النَّاسِ الْخَيْرَ»(٣)، والأحاديث في الباب كثيرة، وفيما ذكرناه كفاية. ومن

= وَتَعْلِيمٌ لِقُرْآنٍ كَرِيمٍ فَخُذْهَا مِنْ أَحَادِيثَ بِحَصْرِ

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في هوان الدنيا على الله عزّ وجلّ /٢٣٢٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب مثل الدنيا /٤١١٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب العلم، باب في فضل العلم /٣٦٤١/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة /٢٦٨٢/ ، وابن ماجه، كتاب السنّة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم /٢٢٣/ .
قال المنذريّ: والحديث أخرجه ابن ماجه، وأخرجه الترمذيّ وقال فيه: عن قيس بن كثير قال: «قدم رجل من المدينة على أبي الدرداء» فذكره، وقال: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم ابن رجاء بن حيوة، وليس إسناده عندي بمتّصل، وذكر أن الأول أصح. هذا آخر كلامه.
وقد اختلف في الحديث اختلافًا كثيرًا، فقيل: فيه كثير بن قيس، وقيل: قيس بن كثير بن قيس، ذَكَرَ أنّه جاءه رجل من أهل مدينة رسول الله ﷺ، ومنهم من أثبت في إسناده داود بن جميل، ومنهم من أسقطه، وروى يزيد بن سمرة وغيره من أهل العلم عن كثير بن قيس قال: «أقبلَ رجلٌ من المدينة إلى أبي الدراء»، وذكره ابن سميع في الطبقة الثانية من تابعي أهل الشام وقال: كثير بن قيس أمره ضعيف أثبته أبو سعيد؛ يعني دحيمًا.
انظر: عون المعبود، كتاب العلم، باب: الحث على طلب العلم، (١٠/ ٤٤) باختصار.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة /٢٦٨٥/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح.

. . . .

الآثار عن عليّ رضي الله تعالىٰ عنه: «كفى بالعلم شرفًا أن يدّعيه من لا يحسنه ويفرح به إذا نسب إليه، وكفى بالجهل ذمًّا أن يتبرّأ منه من هو فيه»؛ كما قيل: «فَلِلَّهِ دَرُّ العِلْمِ ومن به تَرَدَّى، وَتَعْسًا للجهل ومن في أوديته تَرَدَّى»، وقال أبو مسلم الخولاني: «مَثَلُ العلماء في الأرض مَثَلُ النجوم في السماء إذا برزت للناس اهتدوا بها، فإذا خفيت عليهم تحيّروا»، وعن معاذ رضي الله تعالىٰ عنه: «تَعَلَّمِ العِلْمَ فإن تَعَلُّمَهُ لك حسنةٌ، وَطَلَبَهُ عبادةٌ، ومذاكَرَتَهُ تسبيحٌ، والبَحْثَ عنه جهادٌ، وتعليمَهُ من لا يعلمه صدقةٌ، وبَذْلَهُ لأهله قُرْبَةٌ». وقال عليّ رضي الله تعالىٰ عنه: «العلمُ خيرٌ من المال، العِلْمُ يحرسكَ وأنت تحرُسُ المالَ، والمالُ تنقصُهُ النفقةُ، والعلم يَزْكُو بالإنفاقِ»(١)، وقال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «مَنْ لا يحبّ العلم لا خير فيه، فلا يكنْ بينك وبينه معرفة ولا صداقة، فإنه حياة القلوب ومصباح البصائر»، وقال: «طلبُ العلم أفْضَلُ من صلاة النافلةِ»، وقال: «ليس بَعْدَ الفرائضِ أفضلُ من طلب العلم»، يدلّ لذلك قوله ﷺ: «إذا مَرَرْتُمْ بِرِيَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَعُوا». قالوا: يا رسول الله وما رياض الجنة؟ قال: «حِلَقُ الذِّكْرِ»(٢)، قال عطاء: «مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام، كيف تشتري وتبيع وتصلّي وتصوم وتنكح وتُطَلِّقُ وتحجّ وأشباه ذلك»، وقال: «من أراد الدنيا فعليه بالعلم، ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم»؛ أي فإنه يحتاج إليه في كل منهما، وعن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما قال: «مجلسُ فِقْهٍ خير من عبادة سِتِّيْنَ سنةً»(٣)، يدل لذلك قوله ﷺ: «يَسِيرُ الْفِقْهِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرِ الْعِبَادَةِ»(٤)، وأقاويلهم في ذلك كثيرة لا تحصى.

---

(١) ذكره الهنديّ في «كنز العمال»، حرف العين، كتاب العلم من قسم الأفعال، باب في فضله والتحريض عليه / ٢٩٣٩١/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، الباب رقم / ٨٣/ ، الحديث رقم / ٣٥١٠/ .
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه / ١٢٤٦٢/ .

(٣) ذكره الهنديّ في «كنز العمّال»، حرف العين، كتاب العلم، الباب الأول في الترغيب فيه، الإكمال / ٢٨٩١٧/ ، قال الهنديّ: وهو ضعيف.

(٤) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير» (٨/ ١١٤) الحديث رقم / ١٩٤١٥/ بلفظ: «يسير الفقه خير =

. . . .

ثُمَّ اعلم أن ما ذكرناه في فضل العلم إنما هو فيمن طَلَبَهُ مُرِيدًا به وَجْهَ الله تعالىٰ، فمن أراده لغرض دنيويّ كمالٍ أو رياسةٍ أو منصبٍ أو جاهٍ أو شهرةٍ أو استمالة الناس إليه أو نحو ذلك فهو مذموم؛ قال تعالىٰ: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْآخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْآخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ﴾ [الشورى: ٢٠]، وقال ﷺ: «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ»(١)؛ أي لم يجد ريحها، وقال ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِي بِهِ السُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِرَ بِهِ الْعُلَمَاءَ، أَوْ يَصْرِفَ بِهِ وُجُوهَ النَّاسِ إليه فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(٢) وقال ﷺ: «أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْتَفِعُ بِعِلْمِهِ»(٣)، وقال ﷺ: «شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ»(٤)، وقال علي

= من كثير العبادة وخير أعمالكم أيسرها».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في فضل العلم /١/ ٤٨١، وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه خارجة بن مصعب، وهو ضعيف جدًّا.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العلم، باب في طلب العلم لغير الله /٣٦٦٤/ بلفظ: «من تعلَّم علمًا ممّا يبتغي به وجه الله، لا يتعلمه إلّا ليصيبَ به عَرَضًا من الدنيا، لم يجد عَرْفَ الجنّة يوم القيامة» يعني ريحها.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب السّنّة، باب الانتفاع بالعلم والعمل به /٢٥٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٢٨٨/، وقال: هذا حديث صحيح سنده، ثقات رواته على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وقد أسنده ووصله عن فليح جماعةٌ غير ابن وهب.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب العلم، باب ما جاء فيمن يطلب بعلمه الدنيا /٢٦٥٤/، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن يحيى بن طلحة أحد رواة الحديث ليس بالقويّ عندهم تكلم فيه من قِبَلِ حفظه.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب السّنّة، باب الانتفاع بالعلم والعمل به /٢٥٣/، قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف حمّاد بن عبد الرحمن وأبي كرب.

(٣) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الصغير»، الحديث رقم /٢٢١/ بلفظ: «أشدُّ الناس عذابًا يوم القيامة عالمٌ لم ينفعه علمه».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب فيمن لم ينتفع بعلمه /٨٧٢/، وقال: رواه الطبرانيّ في «الصغير»، وفيه عثمان البريّ، قال الفلّاس: صدوق؛ لكنّه كثير الغلط، صاحب بدعة؛ ضعّفه أحمد والنسائي والدارقطني.

(٤) ذكره الهنديّ في «كنز العمّال»، حرف العين، كتاب العلم، الباب الثاني في آفات العلم ووعيد من=

وَأَوْلَى مَا أُنفِقَتْ فِيْهِ نَفَائِسُ الأَوْقَاتِ، . . . .

رضي الله تعالىٰ عنه: «يَا حَمَلَةَ العلم اعملوا به فإنما العالم من عَمِلَ بما عَلِمَ ووافق عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وسيكون أقوامٌ يحملون العلم لا يجاوز تَرَاقِيَهُمْ يخالف عملهم علمهم، وتخالف سريرتهم علانيتهم، يجلسون حِلَقًا يباهي بعضُهم بعضًا؛ حتى أنّ الرَّجلَ لَيَغْضَبُ على جليسه أن يجلس إلى غيره ويدعه، أولئك لا تصعد أعمالهم في مجالسهم تلك إلى الله تعالىٰ»[١]، وقال سفيان: «ما ازداد عبدٌ علمًا فازداد في الدنيا رغبةً إلَّا ازداد من الله بُعْدًا»، والآثار في ذلك كثيرة، فنسأل الله تعالىٰ أن يُوَفِّقَنَا بفضله، وأن يحفظنا من الشيطان وجُنده.

(و) إذا كان الاشتغال بالعلم بهذه المنقبة العظيمة فيكون الاشتغال به من (أَوْلَى ما أُنفقت) ـ بالبناء للمفعول ـ (فيه) أي تعلمه وتعليمه (نفائس الأوقات) أي الأوقات النفيسة؛ إذ الأوقات كلها كذلك؛ لأنه لا يمكن تعويض ما يفوت منها بلا عبادة، وأضاف إليها صفتها للسجع، فهو من باب إضافة الصفة إلى الموصوف؛ كقولهم: «جردُ قَطيفة»؛ أي قطيفة مجرودة، أو من إضافة الأعمّ إلى الأخصّ؛ كـ«مسجد الجامع»، أو أن المراد بنفائس الأوقات أزمنة الصحة والفراغ، فتكون الإضافة فيه مخصصة. قال في «الدقائق»: يقال في الخير: «أَنْفَقْتُ»، وفي الباطل: «ضَيَّعْتُ» وَ«خَسِرْتُ» وَ«غَرِمْتُ». والتعبير بالإنفاق مجازٌ؛ لأن انقضاء الأوقات لا يتوقف على بذله؛ لكنه لما اختار أن يوقع فيه الشيء دون غيره عبَّر عنه بالإنفاق. و«نفائِسُ» جمع

= لم يعمل بعلمه، الإكمال / ٢٩١١٤/ بلفظ: «سلوا عن الخير ولا تسألوا عن الشرّ، شرار النّاس شرار العلماء في النّاس».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب فيمن لم ينتفع بعلمه / ٨٧٤/ عن معاذ بن جبل قال: «تعرّضت أو قال: تصدّيت لرسول الله ﷺ وهو يطوف بالبيت، فقلت يا رسول الله، أيّ النّاس شرّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «اللهم اغفر، اسأل عن الخير ولا تسأل عن الشرّ، شرار الناس شرار العلماء في الناس».
ثم قال الهيثميّ رحمه الله تعالى: رواه البزّار، وفيه خليل بن مرّة، قال البخاري: «منكر الحديث»، وردّ ابن عديّ قول البخاري، وقال أبو زرعة: «شيخ صالح».

(١) أخرجه الدارميُّ في «سننه»، الحديث رقم / ٣٩٠/ .

وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا ـ رَحِمَهُمُ اللهُ ـ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصَرَاتِ، وَأَتْقَنُ مُخْتَصَرٍ: «الْمُحَرَّرُ» لِلإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ ....

لـ«نَفِيْسَة»، قال الإسنوي: ولا يصح أن يكون جمعًا لِـ«نَفِيْسٍ» لما تقرر في علم العربية. وحينئذ فيكون المصنف قد وصف الأوقات بالنفيسة، ثم جمع «النفيسة» على «النفائس»، ولو عبَّر بما مفرده مؤنث ـ كالسَّاعات ونحوها ـ لكان أظهر. انتهى. قال الشارح: ولا يصح عطف «أَوْلَى» على «مِنْ أَفْضَلِ» للتنافي بينهما على هذا التقدير؛ أي لو قدر عطف «أولى» على «مِنْ أفضل» كان كونُهُ أولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات منافيًا لكونه من أفضل الطاعات؛ لأن كونه أولى يستلزم كونه أفضل، وكونه من أفضل يستلزم كونه من أَوْلَى لا كونه أولى، فالإشارة بهذا التقدير إلى تقدير عطف «أولى» على «من أفضل».

[الكلام عن «المحرَّر» للإمام أبي القاسم الرَّافعيِّ والباعث على اختصاره]

(وقد أكثر أصحابنا) أي أتباع الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، فالصُّحبة هنا الاجتماع في اتّباع الإمام المجتهد فيما يراه من الأحكام، فهو مجاز سببه الموافقة بينهم، وشدة ارتباط بعضهم ببعض كالصاحب حقيقةً. (رحمهم الله) تعالىٰ؛ دعاءٌ لهم. (من التصنيف) مصدر «صَنَّفَ الشيء» إذا جعله أصنافًا بتمييز بعضها عن بعض، فمؤلف الكتاب يفرد الصنف الذي هو فيه عن غيره، ويُفرد كُلَّ صنف مما هو فيه عن الآخر، فالفقيه يُفرِدُ مثلًا العبادات عن المعاملات ونحوها وكذلك الأبواب. قيل: أوّل من صَنَّفَ الكتبَ الربيع بن صُبَيْحٍ، وقيل: سعد بن أبي عروبة، وقيل: ابن جريج. (من المبسوطات) في الفقه، وهي ما كثر لفظها ومعناها. (والمختصرات) فيه، وهي ما قَلَّ لفظها وكَثُرَ معناها؛ قال الخليل: «الكلام يُبْسَطُ ليفهم، ويُخْتَصَرُ ليحفظ». (وأتقن) أي أحكم (مختصر «المُحَرَّرُ») أي المهذب المنقى، وهو هنا علم الكتاب. (للإمام) الحَبْرِ الهُمَامِ عبد الكريم إمام الدين (أبي القاسم) اعترض على تَكْنِيَتِهِ له بـ«أبي القاسم»، فإنه يحرم كما قاله الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ولو لغير مَنِ اسمه «محمد» أو لم يكن في زمنه ﷺ، وقيل: إنما يحرم على من اسمه «محمد»، ورجحه الإمام الرافعي، وقيل: يختصّ ذلك بزمنه ﷺ، ورجحه المصنف، فذلك جائز على ما رَجَّحَاهُ، ولكن المشهور في المذهب

الرَّافِعِيِّ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، . . . .

الأوَّل. (الرافعي) قال في «الدَّقائق»: هو منسوب إلى «رافعان» بلدة معروفة من بلاد قزوين، وكان إمامًا بارعًا في العلوم والمعارف والزهد والكرامات واللطائف، لم يُصَنَّفْ في المذهب مثل كتابه «الشرح». انتهى. واعترضه قاضي القضاة جلال الدين القزويني بأنه لا يعرف ببلاد قزوين بلدة يُقال لها: «رافعان»؛ بل هو منسوب إلى جَدٍّ من أجداده، وربما يقال: إن من حَفِظَ حُجَّة على من لم يحفظ، وقال الشارح: «منسوب إلى رافع بن خَدِيج الصحابي كما وُجد بخطه فيما حُكي». (رحمه الله تعالىٰ) ورضي عنه (ذي التحقيقات) الكثيرة في العلم والتدقيقات العزيزة في الدين، ذي الخاطر العاطر والفهم الثاقب والمفاخر والمناقب، كان من بيت علم؛ أبوه وجَدُّهُ، وجَدَّتُهُ قيل: إنها كانت تُفتي النساء. توفي سنة ثلاث أو أربع وعشرين وستمائة، وهو ابن سِتٍّ وستين سنة. وكان إذا خرج من المسجد أضاءت له الكروم، وحُكي أن شجرة أضاءت له[1] لما فَقَدَ وقت التصنيف ما يسرجه عليه. ومن أشعاره رضي الله عنه ورحمه وعفا عنه:

أَقِيْمَا عَلَى بَابِ الْكَرِيمِ أَقِيمَا وَلَا تَنِيَا فِي ذِكْرِهِ فَتَهِيمَا
هو الرَّبُّ مَنْ يَقْرَعْ على الصِّدْقِ بَابَهُ يَجِدْهُ رَؤُوفًا بِالْعِبَادِ رَحِيْمَا

فإن قيل: ليس فيما ذكره المصنف كبير مدح؛ لأن ذلك جمع «تَحْقِيْقَةٍ» وهي المرَّة من «التحقيق»، وهو جمع سلامة وهي[2] للقلَّة عند سيبويه، ولو أتى بجمع كثرة لكان أنسب، أجيب كما تقدم في الأعداد: من أن جمع القِلَّة المحلَّى بالألف واللام يفيد العموم.

فائدةٌ من كلام سيِّدي أبي المواهبِ يُعرف منها الفرق بين «التحقيق» و«التدقيق»: قال: «إثباتُ المسألة بدليلها تحقيقٌ، وإثباتُها بدليل آخر تدقيقٌ، والتعبيرُ عنها بفائق العبارة الحلوة ترقيقٌ، وبمراعاة علم المعاني والبديع في تركيبها تنميقٌ، والسلامةُ فيها من اعتراض الشرع توفيقٌ».

(وهو) أي «المُحَرَّر» (كثيرُ الفوائدِ) جمع «فائدة»، وهي ما اسْتُفِيدَ من علم أو مال.

---

(١) في المخطوط: «عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وهو».

عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أُولِي الرَّغَبَاتِ، وَقَدِ الْتَزَمَ مُصَنِّفُهُ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أَنْ يَنُصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الأَصْحَابِ، وَوَفَّى بِمَا الْتَزَمَهُ،

وحقَّ له أن يصفه بذلك فإنه بحرٌ لا يُدرَكُ قعره ولا يُنزَفُ غمره. (عمدة) أي يعتمد عليه (في تحقيق المذهب) أي ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الأحكام في المسائل، مجازًا عن مكان الذهاب. (معتمد[1] للمفتي) أي يعتمد عليه ويرجع عند الحاجة إليه. و«المفتي» وارث الأنبياء، وموضّح الدلالة، والمبين بجوابه حرام الشرع وحلاله، ويكفيه هذا الوصف تعظيمًا له وجلالة. (وغيره) أي المفتي ممن يصنف أو يدرس (من أُولي) أي أصحاب (الرَّغَبات) ـ بفتح الغين ـ جمع «رَغْبَة» بسكونها؛ قال تعالىٰ: ﴿وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا﴾ [الأنبياء: ٩٠] تقول: «رَغِبْتُ عن الشيء»: تركته، و«رغبت فيه»: أردته. وهذا من المصنف رحمه الله تعالىٰ دليل على إنصافه في العلم، قال ﷺ: «إِنَّمَا يَعْرِفُ الْفَضْلَ لِأَهْلِ الْفَضْلِ ذُو الْفَضْلِ»[2]، وقال ابن عبد البرِّ: «من بركة العلم وآدابه الإنصافُ». وقال مالكٌ: «ما في زماننا أَقَلُّ من الإنصافِ»، قال الدميريُّ: «هذا في زمان مالكٍ، فكيف بهذا الزمانِ؟!»؛ أي وما بعده الذي هلك فيه كلُّ هالكٍ.

(وقد التزم مصنفه رحمه الله أن يَنُصَّ) في مسائل الخلاف (على ما صحّحه) فيها (معظم) أي أكثر (الأصحاب)؛ لأنَّ نقلَ المذهبِ من بابِ الروايةِ فيرجح بالكثرةِ؛ قاله تلميذُ المصنفِ ابنُ العطارِ، ولكن إنَّما يرجعُ إلى قولِ الأكثرِ إذا لم يظهر دليل بخلافه؛ لأن العادة تقضي بأن الخطأ إلى القليل أقرب. (وَوَفَّى) ـ بالتخفيف والتشديد ـ (بما التزمه) حسبما اطّلع عليه، فلا ينافي ذلك استدراكه عليه التصحيح في بعض المواضع الآتية؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «متعمد».

(٢) أخرجه الشهاب القضاعيّ في «مسنده»، (٤/ ٢٦٩)، الحديث رقم / ١٠٧٩/.

قلت: وذكر العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة من النون / ٦٥٥/ ، وقال: رواه العسكريّ في الأمثال بهذا اللفظ «لفظ الترجمة»، وهو عند الديلميّ في «مسنده» عن أبي سعيد رفعه بلفظ: «يا أبا بكر إنما يعرف الفضلَ لذوي الفضل أهلُ الفضل». وفي ترجمة العبّاس من «تاريخ دمشق» لابن عساكر عن عائشة: «أنّ النبيّ ﷺ كان جالسًا مع أصحابه وبجنبه أبو بكر» فذكره، والحديثان ضعيفان، ولكنّ المعنى صحيح كما قاله السخاوي، وعزاه في «الجامع الصغير» للخطيب ولابن عساكر عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «إنما يعرف الفضلَ لأهل الفضل أهلُ الفضل».

وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ ـ أَوْ أَهَمُّ ـ الْمَطْلُوبَاتِ؛ لكِنْ فِي حَجْمِهِ كِبَرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ العِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ؛ . . . . . .

لكن قال السبكي: إن من فَهِمَ عن الرافعي أنه لا ينصّ إلَّا ما عليه المعظم فقد أخطأ فهمه، فإنه إنما قال في خُطبة «المحرَّر»: «إنه ناصٌّ على ما رجحه الْمُعْظَمُ من الوجوه والأقاويل»، ولم يقل: إنه لا ينص إلَّا على ذلك، وكيف وقد صرَّح في مواضع كثيرة بخلاف قولهم؛ كقوله: إن موضع التحذيف من الوجه، وإنَّ الجلوسَ بين السجدتين ركنٌ قصيرٌ، ومنع النظر إلى وجه الحرة وكفّيها، والأكثرون على خلاف ذلك. ثم إنه قد يجزم في «المحرر» بشيء وهو بحث للإمام وغيره؛ كما سيأتي في الجُمُعَةِ في انصراف المعذورِ إذا حضرَ الجامعَ، وفي الزكاة في العلفِ المؤثر؛ بل الكتب التي لم يقف عليها مشحونة بما لا يحصيه إلَّا الله من النصوص والمسائل التي لم يذكرها، وقد ذكر ابن الرفعة من ذلك ما يقتضي للناظر العجب من كثرته.

(وهو) أي ما التزمه (من أهمِّ أو) هو (أهمُّ المطلوبات) لطالب الفقه من الوقوف على المُصَحَّحِ من الخلاف في مسائله. وكأن قائلًا يقولُ للمصنفِ: لما كان «المحرَّر» بهذا الوصف فلأي شيء تختصره؟ فاعتذر عن ذلك بقوله: **(لكن في حجمه)** أي «المحرر» (كبر)، و«حجمُ الشيء»: ملمسه الناتيء تحت اليد، و«الكِبْرُ» نقيض «الصِّغرِ». **(يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر)** الراغبين في حفظ مختصر في الفقه؛ لأن الهِمَمَ قد تقاصرت عن حفظ المطوّلات بل والمختصرات، وصارت على النزر اليسير مقتصرات **(إلَّا بعض أهل العنايات)** من أهل العصر، وهو من سَهَّلَ الله تعالىٰ عليه ذلك، فلا يكبر ـ أي يعظم عليه ـ حفظه. **(فرأيت)** من الرأي في الأمور المهمة لا من الرؤية **(اختصاره)** بأن لا يفوت شيء من مقاصده. و«الاختصار»: إيجاز اللفظ مع استيفاء المعنى، وقيل: ما دلَّ قليله على كثيره. **(في نحو نصف حجمه)** هو صادق بما وقع في الخارج من الزيادة على النصف بيسير؛ بل هو إلى ثلاثة أرباعه أقرب كما قيل، ولعله ظَنَّ ذلك حين شرع في اختصاره ثم احتاج إلى زيادة، وقيل: إن مراده بذلك ما يتعلق بـ «المحرَّر» دون الزوائد. ونون «النِّصف» مثلثة، وفيه لغة رابعة: «نَصِيف» بزيادة

لِيَسْهُلَ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضُمُّهُ إِلَيْهِ ـ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ـ مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجَادَاتِ:

مِنْهَا: التَّنْبِيهُ عَلَى قُيُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ هِيَ مِنَ الأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ.

وَمِنْهَا: مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي «الْمُحَرَّرِ» عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ كَمَا سَتَرَاهَا ـ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ـ وَاضِحَاتٍ.

وَمِنْهَا: إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوهِمًا خِلَافَ الصَّوَابِ بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ

ياء وفتح أوله، ومنه قوله ﷺ: «لَوْ أَنْفَقَ أَحَدُكُمْ مِلْءَ الأَرْضِ مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ وَلَا نَصِيفَهُ»[١]. **(ليسهل حفظه)** أي المختصر لكل من يرغب في حفظ مختصر، وتقدَّم عن الخليل أنه قال: «الكلام يُبسط ليفهم، ويُختصر ليحفظ». و«الحِفْظُ» نقيض «النسيان». **(مع ما)** أي مصحوبًا ذلك المختصر بما **(أضمه إليه)** في أثنائه **(إن شاء الله تعالىٰ)**، وبذلك قرب من ثلاثة أرباع أصله كما مَرَّ. **(من النفائس المستجادات)** أي المستحسنات:

[ذِكْرُ ما ضمَّه الإمام النَّوويُّ إلى كتاب «المحرَّر» من النَّفائس]

(منها: التنبيه على قيود في بعض المسائل) بأن تذكر فيها **(هي)** أي تلك القيود **(من الأصل)** أي «المحرّر» **(محذوفات)** أي متروكات؛ اكتفاءً بذكرها في المبسوطات.

(ومنها: مواضع يسيرة) نحو الخمسين موضعًا أذكرها على المختار، **(ذكرها في «المحرَّر» على خلافِ المختارِ في المذهب)** الآتي ذكره فيها مُصَحَّحًا **(كما ستراها إن شاء الله تعالىٰ)** في خلافها له نظرًا للمدرك. **(وواضحات)** فذكر المختارِ فيها هو المراد، ولو عبَّر به أوّلًا كما قدّرته كان أولى.

(ومنها: إبدال ما كان من ألفاظه غريبًا) أي غير مألوف الاستعمال **(أو موهمًا)** ـ أي مُوقِعًا في الوهم ـ أي الذهن **(خلاف الصواب)**؛ أي الإتيان بدل ذلك **(بأوضح وأخصر**

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذًا خليلًا» / ٣٤٧٠/، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب تحريم سبّ الصحابة رضي الله عنهم / ٦٤٨٧/ كلاهما بلفظ: «لو أنّ أحدكم أنفق مثل أحد ذهبًا» الحديث.

مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ.

وَمِنْهَا: بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

منه بعبارات جليَّات) أي ظاهرات لا خفاء فيها في أداء المراد. وإدخال «الباء» بعد لفظ الإبدال على المأتي به موافقة للاستعمال العُرْفِيِّ وإن كان خلاف المعروف لغةً من إدخالها على المتروك، فلو قال: «منها: إبدال الأَوضح والأخصر بما كان من ألفاظه غريبًا أو موهمًا خلاف الصواب» كان أولى نحو: «أبدلت الجيد بالرديء»؛ أي أخذت الجَيِّدَ بدل الرديء، وسيأتي تحرير ذلك في صفة الصلاة إن شاء الله تعالىٰ.

فائدة: قال الجوهري: «الأَبْدَالُ قوم صالحون لا تخلو الدنيا منهم، إذا مات منهم واحد أبدل الله تعالىٰ مكانه آخر». وقال علي رضي الله تعالىٰ عنه: «الأبدال بالشام، والنُّجَبَاءُ بمصر، والعصائب بالعراق»؛ أي الزهّاد. وعلامة الأبدال أن لا يولد لهم، وكان منهم حماد بن زيد تزوج بسبعين امرأة فلم يولد له.

(ومنها: بيان القولين والوجهين والطَّريقين والنَّصِّ ومراتب الخلاف) قوةً وضعفًا في المسائل (في جميع الحالات) هذا الاصطلاح لم يَسْبِقْ إليه المصنِّفَ أحدٌ، وهو اصطلاح حسن، بخلاف «الْمُحَرَّر» فإنه تارة يبين نحو أصح القولين وأظهر الوجهين، وتارة لا يبين نحو الأصح والأظهر. فإن قيل: لَمْ يُوف المصنف بذلك في كثير من المواضع كما ستقف إن شاء تعالىٰ على كثير من ذلك، وقد قال الإسنوي: «ما ادّعاه من بيان ذلك في جميع المسائل مردود، فأما بيان القولين والوجهين فيرد عليه ما عبَّر فيه بالمذهب، فإنه لا اصطلاح له فيه كما سيأتي، وأما بيان الطريقين والنصّ فلم يستوعب بهما المسائل ولا قارب، وأما مراتب الخلاف فيرد عليه فيه أنواع سلكها المصنف في كتابه، وأما ما عدا ذلك فقد استوفاه وإن كان بعضه مردودًا». انتهى ملخَّصًا، أجيب: بأن مراده ما ذكره فلا اعتراض عليه؛ لأنه سيأتي ما لم يبين فيه مراتب الخلاف؛ كقوله: وحيث أقول: «وقيل كذا» فهو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه، أو أن مراده في أغلب الأحوال بحسب طاقته، وربما يكون هذا أَوْلَى.

فَحَيْثُ أَقُولُ: «فِي الأَظْهَرِ» أَوِ «الْمَشْهُورِ» فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوِ الأَقْوَالِ، فَإِنْ قَوِيَ الْخِلَافُ قُلْتُ: «الأَظْهَرُ»، وَإِلَّا فَـ«الْمَشْهُورُ».

وَحَيْثُ أَقُولُ: «الأَصَحُّ أَوِ الصَّحِيحُ» فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوِ الأَوْجُهِ، فَإِنْ قَوِيَ الْخِلَافُ قُلْتُ: «الأَصَحُّ»، وَإِلَّا فَـ«الصَّحِيحُ».

وَحَيْثُ أَقُولُ: «الْمَذْهَبُ» فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوِ الطُّرُقِ.

وَحَيْثُ أَقُولُ: «النَّصُّ» فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، . . . .

(فحيث أقول: «في الأظهر» أو «المشهور» فمن القولين أو الأقوال) للإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، (فإن قوي الخلاف) لقوّة مدركه (قلت: «الأظهر») المشعر بظهورِ مقابلهِ، (وإلَّا فـ«المشهور») المشعر بغرابة مقابله لضعفِ مدركه. (وحيث أقولُ: «الأصَحُّ» أو «الصحيحُ» فمن الوجهين أو الأوجه) للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، فيستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله. (فإن قوي الخلاف قلت: «الأصح») المشعر بصحة مقابله (وإلَّا) أي وإن لم يَقْوَ الخلافُ (فـ) أقول: («الصحيح») المشعر بفساد مقابله لضعف مدركه. ولم يعبر بذلك في الأقوال تَأَدُّبًا مع الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه كما قال، فإن الصحيح منه مُشْعِرٌ بفساد مقابله كما مرَّ.

(وحيث أقول: «المذهب» فمن الطريقين أو الطرق)، وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب؛ كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم، ويقطع بعضهم بأحدهما، قال الإسنوي: «اعلم أنَّ مدلولَ هذا الكلام أنَّ المُفْتَى به هو ما عبَّر عنه بالمذهب، وأمَّا كون الراجح طريقة القطع أو الخلاف وكون الخلاف قولين أو وجهين فإنه لا يؤخذ منه؛ لأنه لا اصطلاح له فيه ولا استقراء أيضًا يدل على تعيين واحد منهما حتى يرجع إليه؛ بل الراجح تارة يكون طريقة القطع وتارة طريقة الخلاف، فَاعْلَمْهُ فإني استقريْتُهُ». (وحيث أقول: «النَّصُّ») أي المنصوص، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول (فهو نَصُّ) الإمام (الشافعي رحمه الله) تعالىٰ. وسمَّى ما قاله: «نصًّا»؛ لأنه مرفوعُ القدرِ لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوعٌ إلى الإمامِ، من

وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

قولك: «نَصَصْتُ الحديث إلى فلان» إذا رَفَعْتُهُ إليه. **(ويكون هناك وجه ضعيف)** أي خلاف الراجح؛ لا المصطلح عليه قبل ذلك، وهو المذكور عند قوله: «الأصح» أو «الصحيح» أو «الأظهر» أو «المشهور»، قال الإسنوي: ويدل عليه قوله: **(أو قول مخرَّج)**، فإن القول المخرَّج ليس فيه تعريض لشيء من ذلك، وعلى هذا فليس في هذا القسم بيان مراتب الخلاف في القوة والضعف. انتهى، وقد قدَّمنا أنه يبين ذلك في أغلب الأحوال لا مطلقًا.

و«التَّخريجُ»: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوصٌ ومُخَرَّجٌ؛ المنصوصُ في هذه المخرَّج في تلك، والمنصوصُ في تلك هو المخرَّج في هذه، فيقالُ: فيهما قولان بالنقل والتخريجِ. والغالب في مثل هذا عدم إطباقِ الأصحاب على التخريج؛ بل منهم من يُخَرِّجُ ومنهم من يبدي فرقًا بين الصورتين. والأصح أنَّ القولَ المخرَّجَ لا يُنسب للشافعي لأنه ربَّما لو[1] رُوجِعَ[2] فيه ذَكَرَ فارقًا؛ قاله المصنفُ في مقدمة «شرح المهذب» وفي «الروضة» في القضاء.

[ترجمة الإمام الشافعيِّ رضي الله عنه]

وإذ قد ذكر المصنفُ هنا الشَّافعيَّ رضي الله تعالىٰ عنه فلنتعرَّض إلى طرف من أخباره تبركًا بها فنقول: هو حَبْرُ الأمة وسلطانُ الأئمةِ؛ محمد أبو عبد الله بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عُبَيْدِ بن عبد يزيد بن هاشم بن المطَّلب بن عبد مناف جَدِّ النبي ﷺ؛ لأنه ﷺ محمَّدُ بن عبد الله بن عبد المطَّلب بن هاشم بن عبد مناف، وهذا نسب عظيم كما قيل:

نَسَبٌ كَأَنَّ عَلَيْهِ مِنْ شَمْسِ الضُّحَى ... نُـورًا وَمِـنْ فَلَـقِ الصَّبَـاحِ عَمُـودَا
مَـا فِيـهِ إِلَّا سَيِّـدٌ مِـنْ[3] سَيِّـدٍ ... حَـازَ الْمَكَـارِمَ وَالتُّقَـى وَالْجُـودَا

وشافع بن السائب هو الذي ينسب إليه الشافعي، لقي النبيَّ ﷺ وهو مترعرع،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في المخطوط: «رجع».

(٣) في المخطوط: «وابن».

. . . .

وأسلم أبوه السائب يوم بدر، فإنه كان صاحب راية بني هاشم، فأُسِرَ في جملة من أُسِرَ وَفَدَى نفسه ثم أسلم. وعبد مناف بن قصيّ بن كلاب بن مُرَّةَ بن كعب بن لؤيّ - بالهمز وتركه - ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، والإجماع منعقد على هذا النسب إلى عدنان، وليس فيما بعده إلى آدم طريق صحيح فيما ينقل، وعن ابنِ عباسٍ رضي الله تعالىٰ عنهما عن النبي ﷺ: كان إذا انْتَهَى في النَّسَبِ إلى عَدْنَانَ أَمْسَكَ، ثم يقول: «كَذَبَ النَّسَّابُونَ»؛ أي بعده، قال تعالىٰ: ﴿وَقُرُونًا بَيْنَ ذَٰلِكَ كَثِيرًا﴾[١] [الفرقان: ٣٨].

ولد رضي الله تعالىٰ عنه على الأصح بغزَّةَ التي توفي فيها هاشم جَدُّ النبي ﷺ - وقيل: بعسقلان، وقيل: بمنًى - سنة خمسين ومائة، ثم حُمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، و«الموطَّأ» وهو ابن عشر، وتفقّه على مسلم بن خالد مفتي مكة المعروف بالزنجيّ لشدة شقرته، فهو من باب أسماء الأضداد، وأَذِنَ له في الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة مع أنه نشأ يتيمًا في حجرِ أمه في قلة من العيش وضيق حال. وكان في صباه يجالس العلماء، ويكتب ما يستفيده في العِظام ونحوها حتى ملأ منها خَبَايَا، ثم رَحَلَ إلى مالك بالمدينة ولازمه مدة، ثم قدم بغداد سنة خمس وتسعين ومائة فأقام بها سنتين واجتمع عليه علماؤها ورجع كثير منهم عن مذاهِبَ كانوا عليها إلى مذهبه، وصنَّف بها كتابه القديم، ثم عاد إلى مكة فأقام بها مدة، ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين فأقامَ بها شهرًا، ثم خرجَ إلى مصرَ فلم يَزَلْ بها ناشرًا للعلمِ ملازمًا للاشتغالِ بجامعها العتيق إلى أن أصابته ضربةٌ شديدةٌ فمرض بسببها أيامًا على ما قيلَ، ثم انتقل إلى رحمةِ الله تعالىٰ وهو قطبُ الوجودِ يومَ الجمعةِ سَلْخَ رجب سنة أربع ومائتين، ودفن بالقَرَافَةِ بعد العصر من يومهِ.

وانتشرَ علمه في جميعِ الآفاق، وتقدم على الأئمة في الخلاف والوِفَاقِ، فإنه أول

(١) ذكره السيوطيّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، باب «كان» وهي الشمائل الشريفة /٩٠١١/، ونسبه لابن سعد عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، ورمز لضعفه.
قلت: آفته هشام بن محمّد بن السّائب وأبوه؛ إذ هما مُتَّهمان.

. . . .

من تكلم في أصول الفقه، وأول من قرَّرَ ناسخ الأحاديث ومنسوخها، وأول من صنَّف في أبوابٍ كثيرةٍ من الفقه معروفةٍ، وعليه حُمل الحديث المشهور: «عَالِمُ قُرَيْشٍ يَمْلأُ الأَرْضَ عِلْمًا»(١). قال للربيع: «أنتَ راويةُ كُتُبِي»، فعاش بعده قريبًا من سبعين سنة حتى صارت الرَّواحل تُشَدُّ إليه من أقطار الأرض لسماع كتب الشافعي، ومع هذا قال: «وددتُ أن لو أُخذ عني هذا العلم من غير أن يُنسبَ إليَّ منه شيء».

وكان رضي الله عنه مجابَ الدعوةِ لا تُعرف له كبيرة ولا صغيرة؛ ومن كلامه رضي الله تعالىٰ عنه(٢):

---

(١) أخرجه الشاشيُّ في «مسنده»، (٢/ ١٦٩)، الحديث رقم (٧٢٨)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١/ ٢٤٤)، الحديث رقم (٣٠٧).

وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف العين المهملة / ١٧٠١/ ، وقال: رواه أحمد بصيغة التمريض، ورواه الطيالسيّ في «مسنده» عن ابن عبّاس مرفوعًا بلفظ: «لا تسبوا قريشًا فإنّ عالمها يملأ الأرض علمًا؛ اللهمّ إنّك أذقت أوّلها عذابًا ووبالًا فَأَذِقْ آخرها نوالًا»، وفي سنده الجارود مجهول، والراوي عنه مختلف فيه؛ لكن له شواهد منها ما في «تاريخ بغداد» للخطيب عن أبي هريرة رفعه: «اللهم اهْدِ قريشًا ثلاث مرات» وفي سنده راوٍ ضعيفٌ، ورواه البيهقيُّ في «المدخل» عن ابن عبّاس، ورواه الترمذي وقال: حسن. والإمام أحمد بلفظ: «اللهم اهدِ قريشًا فإن عِلْمَ العالِمَ منها يسع طباق الأرض»، وهو منطبق كما قال أحمد وغيره على إمامنا الشافعي، قال الحافظ العراقيّ: وليس بموضوع كما زعم الصغّانيُّ؛ إذ كيف يذكر الإمام أحمد حديثًا موضوعًا يحتج به ويستأنس به للأخذ في الأحكام بقول شيخه الإمام الشافعي، وإنّما أورد بصيغة التمريض احتياطًا للشكّ في ضعفه، فإنّ إسناده لا يخلو عن ضعف.

وقد جمع الحافظ ابن حجر طرقه في كتاب سمّاه: «لذّة العيش في طرق الأئمة من قريش» وبه يعلم أنّه حسن، وصرّح بذلك الترمذي.

قال البيهقيّ وابن حجر: طرق هذا الحديث إذا ضُمَّت بعضها إلى بعض أفادت قوة، وعلم أنّ للحديث أصلًا. انتهى باختصار.

(٢) ومن أشعاره بأبي هو وأمّي رضي الله تعالى عنه:

لَقَلْعُ ضِرْسٍ وَضَرْبُ حَبْسٍ ... وَنَزْعُ نَفْسٍ وَرَدُّ أَمْسِ
وَقَرُّ بَرْدٍ وَقَوْدُ قِرْدٍ ... وَدَبْغُ جِلْدٍ بِغَيْرِ شَمْسِ
وَأَكْلُ ضَبٍّ وَصَيْدُ دُبٍّ ... وَصَرْفُ حَبٍّ بِأَرْضِ خَرْسِ =

وَحَيْثُ أَقُولُ: «الْجَدِيدُ» فَالقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوِ «الْقَدِيمُ» أَوْ «فِي قَوْلٍ قَدِيمٍ» فَالْجَدِيدُ خِلَافُهُ.

أَمَتُّ مَطَامِعِي فَأَرَحْتُ نَفْسِي ... فَإِنَّ النَّفْسَ مَا طَمِعَتْ تَهُونُ
وَأَحْيَيْتُ القُنُوعَ وَكَانَ مَيْتًا ... ففي إِحْيَائِهِ عِرْضِي مَصُونُ
إِذَا طَمَعٌ يَحِلُّ بِقَلْبِ عَبْدٍ ... عَلَتْهُ مَهَانَةٌ وَعَلَاهُ هُونُ

وله:

مَا حَكَّ جِلْدَكَ مِثْلُ ظُفْرِكْ ... فَتَوَلَّ أَنْتَ جَمِيعَ أَمْرِكْ
وإِذَا قَصَدْتَ لِحَاجَةٍ ... فَاقْصِدْ لِمُعْتَرِفٍ بِقَدْرِكْ

وقد أفرد بعضُ أصحابهِ في فضلهِ وكرمهِ ونَسَبِهِ وأشعارهِ كتبًا مشهورةً، وفيما ذكرناه تذكرةٌ لأُولي الألباب، ولولا خوف الملل لشحنت كتابي هذا منها بأبواب.

[تمام ما ضمَّه الإمام النَّوويُّ إلى كتاب «المحرَّر» من النَّفائس]

(وحيث أقول: «الجديد» فالقديم خلافه، أو «القديم» أو «في قول قديم» فالجديد خلافه)، الجديدُ: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفًا أو إفتاءً؛ ورواتُهُ الْبُوَيْطي والمزني والربيع والمرادي وحرملة ويونس بن عبد الأعلى وعبد الله بن الزبير المكِّي ومحمد ابن عبد الله بن عبد الحكم الذي انتقل أخيرًا إلى مذهب أبيه وهو مذهب مالك، وغير هؤلاء، والثلاثة الأُوَلُ هم الذين تَصَدَّوا لذلك وقاموا به، والباقون نُقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم. والقديم: ما قاله بالعراق تصنيفًا ـ وهو الحُجَّة ـ أو أفتى به، ورواته جماعة أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل والزعفراني والكرابيسي وأبو ثور، وقد رجع الشافعي عنه وقال: «لا أجعل في حِلٍّ مَنْ رواه عني». وقال الإمام: «لا يَحِلُّ عَدُّ القديم من المذهب». وقال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: «غيَّر

= وَنَفْخُ نَارٍ وَحَمْلُ عَارٍ ... وَبَيْعُ دَارٍ بِرُبْعِ فَلْسِ
وَبَيْعُ خُفٍّ وَعَدَمُ إِلْفٍ ... وَضَرْبُ إِلْفٍ بِحَبْلِ قَلْسِ
أَهْوَنُ مِنْ وَقْفَةِ الحُرِّ ... يَرْجُو نَوَالًا بِبَابِ نَحْسِ

انظر: ديوان الشافعيِّ، قافية السين، ص /٧٨/ .

وَحَيْثُ أَقُولُ: «وَقِيلَ كَذَا» فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، وَالصَّحِيحُ أَوِ الأَصَحُّ خِلَافُهُ.

وَحَيْثُ أَقُولُ: «وَفِي قَوْلٍ كَذَا» فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

الشافعيُّ جميعَ كتبِهِ القديمةِ في الجديد إلَّا الصَّداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع». وأمَّا ما وُجد بين مصر والعراق: فالمتأخِّرُ جديد، والمتقدم قديم. وإذا كان في المسألة قولان قديمٌ وجديدٌ فالجديد هو المعمول به؛ إلَّا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر أفتى فيها بالقديم، قال بعضهم: «وقد تتبع ما أفتى فيه بالقديم فوجد منصوصًا عليه في الجديد أيضًا». وإن كان فيها قولان جديدان فالعمل بآخرهما؛ فإن لم يُعلم فيما رجحه الشافعي: فإن قالهما في وقت واحد ثم عمل بأحدهما كان إبطالًا للآخر عند المزني، وقال غيره: «لا يكون إبطالًا بل ترجيحًا»، وهذا أولى، واتفق ذلك للشافعي في نحو سِتَّ[1] عشرة مسألة، وإن لم يُعلم هل قالهما معًا أو مرتبًا لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية، فإن أشكل تُوقِّف فيه. ونبَّه في «شرح المهذب» هنا على شيئين:

أحدهما: أن إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على أن اجتهادهم أدّاهم إلى القديمِ لظهورِ دليله، ولا يلزمُ من ذلك نسبته إلى الشافعي، قال: «وحينئذٍ فمن ليس أهلًا للتخريج لها يتعين عليه العمل والفتوى بالجديد، ومن كان أهلًا للتخريج والاجتهاد فالمذهب يُلْزِمُهُ اتّباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى به، مُبيِّنًا أن هذا رأيه وأن مذهب الشافعي كذا وكذا»، قال: وهذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح لا معارض له، فإن اعتضد بدليل فهو مذهب الشافعي، فقد صحَّ أنه قال: «إذا صَحَّ الحديث فهو مذهبي».

الثاني: أن قولهم: «القديم مرجوعٌ عنه وليس بمذهب الشافعي» مَحَلُّهُ في قديم نصّ في الجديد على خلافه، أما قديم لم يتعرض في الجديد لما يوافقه ولا لما يخالفه فإنه مذهبه.

(**وحيث أقول: «وقيل كذا» فهو وجه ضعيف، والصَّحيح أو الأصحَّ خلافه**)؛ لأن الصيغة تقتضي ذلك. (**وحيث أقول: «وفي قول كذا» فالراجح خلافه**)؛ لأن اللفظ يشعر به ويتبين قوة الخلاف وضعفه من مدركه. فمراده بالضعيف هنا خلاف الراجح؛ يدل عليه أنه جعل مقابله الأصح تارة والصحيح أخرى، فلا يعلم مراتب الخلاف من

---

(١) في نسختي المقابلة: «ستة».

وَمِنْهَا: مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضُمُّهَا إِلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا، وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا: «قُلْتُ»، وَفِي آخِرِهَا: «وَاللهُ أَعْلَمُ».

وَمَا وَجَدْتَهُ مِنْ زِيَادَةِ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي «الْمُحَرَّرِ» فَاعْتَمِدْهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتَهُ مِنَ الأَذْكَارِ مُخَالِفًا لِمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْهُ، فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ.

هذين ولا من اللذين قبلهما، وتقدم الجواب عن ذلك.

(**ومنها: مسائل نفيسة أضمها إليه**) أي المختصر في مظانها (**ينبغي أن لا يُخلى الكتاب**) أي المختصر وما يضم إليه (**منها**). قال الشارحُ: صرَّح بوصفها الشامل له ما تقدَّم؛ أي في قوله: «من النفائس المستجادات» وزاد عليه: «ينبغي... إلى آخره» إظهارًا للعذر في زيادتها فإنها عاريةٌ عن التنكيتِ بخلافِ ما قبلها. انتهى؛ أي أنه لا تنكيت على المصنف في زيادة فروع على ما ذكره من الفروع؛ إذ لا سبيل إلى استيعابِ الفروع الفقهيةِ حتى ينكت عليه بأنه لم يَذكرْ مسألة كذا وكان ينبغي أن يذكرها، بخلاف التنبيه على القيود واستدراك التصحيح فإن التنكيت يتوجَّه على من أطلق في موضع التقييد أو مشى على خلاف المصحح ونحو ذلك.

(**وأقول في أوَّلها: «قلت»، وفي آخرها: «والله أعلمُ»**) لتتميز عن مسائل «المحرر». وقد قال مثل ذلك في استدراك التصحيح عليه مع أنه ليس من المسائل المزيدة؛ كقوله: «قلت: الأصحُ تحريمُ ضَبَّةِ الذهب مطلقًا، والله أعلم»، وقد زاد عليه من غير تمييز؛ كقوله في فصل الخلاء: «ولا يتكلم». ومعنى «والله أعلم»: أي من كل عالم.

(**وما وجدته**) أيها الناظر في هذا المختصر (**من زيادة لفظة**) أي بدون «قلت» (**ونحوها على ما في «المحرر» فاعتمدها فلا بدَّ منها**)؛ كزيادة «كثير» و«في عضو ظاهر» في قوله في التيمم: «إلَّا أن يكون بجرحه دم كثير، أو الشَّين الفاحش في عضو ظاهر».

(**وكذا ما وجدته من الأذكار مخالفًا لما في «المحرَّر» وغيره من كتب الفقه فاعتمده فإني حقَّقته من كتب الحديث المعتمدة**) في نقله؛ لأنَّ مرجعَ ذلك إلى علماءِ الحديثِ وكتبه المعتمدة، فإنهم يعتنون بلفظه، بخلافِ الفقهاء فإنهم إنما يعتنون غالبًا بمعناه.

وَقَدْ أُقَدِّمُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةٍ أَوِ اخْتِصَارٍ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَصْلًا لِلْمُنَاسَبَةِ.

وَأَرْجُو إِنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِـ«الْمُحَرَّرِ»، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الأَحْكَامِ أَصْلًا وَلَا مِنَ الْخِلَافِ وَلَوْ كَانَ وَاهِيًا مَعَ مَا أَشَرْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَائِسِ.

وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ ....

(وقد أُقَدِّمُ بعض مسائل الفصل لمناسبة أو اختصار) مراعاةً لتسهيل حفظه وترتيبه وتسهيل فهمه وتقريبه، والمناسبةُ: المشاكلةُ. (وربما قدمت فصلًا للمناسبة) كما فعل في باب الإحصار والفوات، فإنه أَخّرَهُ عن الكلام على الجزاء، و«المحرَّرُ» قدمه عليه، وما فعله في «المنهاج» أحسن؛ لأنه ذكرَ محرماتِ الإحرام وأخَّرها عن الاصطياد، ولا شَكَّ أن فصلَ التخيير في جزاء الصيدِ مناسبٌ له لتعلقه بالاصطياد، فتقديم الإحصار والفوات عليه غير مناسب كما لا يخفى. (وأرجو إن تمّ هذا المختصر) ـ وقد تمَّ ولله الحمد ـ (أن يكون في معنى الشرح) وهو الكشف والتبيين (للمحرَّر) أي لدقائقه وخفيِّ ألفاظه، وبيان صحيحه ومراتب خلافه، ومحمل خلافه هل هو قولان أو وجهان أو طريقان؟ وما يحتاج من مسائله إلى قيد أو شرط أو تصوير، وما غلط فيه من الأحكام، وما صحَّح فيه خلاف الأصحِّ عند الجمهور، وما أخلَّ به من الفروع المحتاج إليها ونحو ذلك، نبَّه على ذلك في «الدقائق»، ولم يقل: «إنه شرح للمحرر» لخلوِّهِ عن الدليل والتعليل. (فإني لا أحذف) ـ بالذال المعجمة ـ أي لا أُسقِطُ (منه شيئًا من الأحكام أصلًا ولا من الخلاف ولو كان) أي الخلاف (واهيًا) أي ضعيفًا جدًّا؛ مجازًا عن الساقط؛ فإن قيلَ: قد حَذَفَ من «المحرَّرِ» أشياء: منها: أنه بيَّن في «المحرَّر» مجلس الخلع ولم يبيِّنه هنا، ومنها: أنه حذف التفريع على القديم في ضمان ما سيجب وذكره في «المحرَّر»، وغير ذلك، أجيب: بأنَّ المرادَ الأصول فلا ينافي حذف المفرعات، أو أن ذلك بحسب الطاقة، وهذا أولى كما مَرَّ. (مَعَ ما) ـ بفتح العين وسكونها ـ أي آتي بجميع ما اشتملَ عليه مصحوبًا بما (أشرت إليه من النفائس) المتقدمة.

[الكلام عن «دقائق المنهاج» للإمام النَّوويِّ رحمه الله تعالى]

(وقد شرعت) مع الشُّروعِ في هذا المختصرِ (في جمعِ جزءٍ لطيفٍ على صورةِ الشرحِ

لِدَقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ «الْمُحَرَّرِ»، وَفِي إِلْحَاقِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَأَكْثَرُ ذلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا.

وَعَلَى اللهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِيْضِي وَاسْتِنَادِي، ....

لدقائقِ هذا المختصرِ) من حيث الاختصار؛ لأنَّ المقصودَ منه هو بيانُ دقائقِ «المنهاجِ» من هذه الحيثية. ولم يبين المصنف في خطبة الكتاب تسميته على خلاف المعروف من عادة المصنفين، ولكنه سمَّاه بـ«المنهاج» في موضع الترجمة المعتادة التي تُكتب على ظَهرِ الخطبة. و«المِنْهَاجُ» و«المَنْهَجُ» وَ«النَّهْجُ» ـ بنون مفتوحة وهاء ساكنة ـ هو الطريقُ الواضحُ؛ قاله الجوهري. (ومقصودي به التنبيه على الحكمة في العدول عن عبارة «المحرَّر») لأي شيء عدل عنها، (وفي إلحاق قيد أو حرف) أي كلمة، فهو من باب إطلاق الجزء على الكُلِّ. (أو شرط للمسألة ونحو ذلك) مما بينه، (وأكثر ذلك من الضروريات التي لا بدَّ منها)، فَيُخِلُّ خُلُوّها بالمقصود، ومنها ما ليس بضروري ولكنه حَسَنٌ كما قاله في زيادة لفظة «الطلاق» في قوله في الحيض: «فإذا انقطع لم يحل قبل الغسل غير الصوم والطلاق»، فإن الطلاق لم يذكر قبل في المحرمات.

[تمام شرح مقدِّمة الإمام النَّوويِّ رحمه الله تعالى]

(وعلى الله الكريم اعتمادي) في جميع أموري، ومنها إتمام هذا المختصر؛ بأنْ يقدّرني على إتمامه كما أقدرني على ابتدائه. قال الشارح: «بما تقدم على وضع الخطبة»، أشار بذلك إلى أنَّ المُصَنِّفَ صنَّف بعضَ «المنهاجِ» قبل خطبته كما يفهم مما مَرَّ، أو إلى توفُّر الآلاتِ مع التهيؤ. فإنَّه كريمٌ جوادٌ لا يردّ من سأله واعتمد عليه، وفي الحديث: «إِنَّ اللهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ»(١).

(وإليه تفويضي) أي ردُّ أموري؛ لأن التفويض رَدُّ الأمر إلى الله تعالىٰ والبراءة من الحَوْلِ وَالقوة إلَّا به. (واستنادي) في ذلك وغيره، فإنه لا يخيب من قَصَدَهُ واستند إليه.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الأسماء والصفات»، (١/ ١٤٣)، الحديث رقم (٨٨).

وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَرِضْوَانَهُ عَنِّي وَعَنْ أَحِبَّائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ.

ثم قَدَّرَ وقوعَ المطلوب برجاءِ الإجابةِ فقال: (وأسأله النفع) وهو ضِدُ «الضُرِّ» (به) ـ أي المختصر ـ في الدنيا والآخرة (لي) بتأليفه، (ولسائر) أي باقي (المسلمين) ـ ويطلق «سائر» أيضًا على «الجميع»، ولم يذكر الجوهري غيره ـ بأن يلهمهم الاعتناء به؛ بعضهم بالاشتغال به ككتابة وقراءة وتفهّمٍ وشرح، وبعضهم بغير ذلك كالإعانة عليه بوقف أو غير ذلك، ونفعهم يستتبع نفعه أيضًا لأنه سبب فيه. (ورضوانه عني) «الرِّضَا» و«الرضوان» ضِدُّ «السخط». (وعن أحبَّائي) ـ بالتشديد والهمز، جمع «حبيب» ـ أي من أحبّهم. (وجميع المؤمنين) من عَطْفِ العام على بعض أفراده؛ تكرر به الدعاء لذلك البعض الذي منه المُصَنِّفُ رحمه الله تعالى. وغاير بين الإسلام والإيمان، فكل إيمان إسلام ولا ينعكس، وكل مؤمن مسلم ولا ينعكس، وقيل: الإيمانُ والإسلامُ في حكمِ الشرعِ واحدٌ وفي المعنى والاشتقاقِ مختلفان، وبالجملة فلا يصح إيمانٌ بغير إسلام ولا إسلامٌ بغير إيمانٍ، فكل واحدٍ منهما شَرْطٌ فِي الآخر على الأول وشَطر على الثاني.

وسؤال المصنف أن ينفع الله تعالىٰ بكتابه مما يرغب فيه؛ لأنه مجاب الدعوة، وقد حقق الله تعالىٰ له ذلك وجعله عمدةً فِي المذهب.

[ترجمة الإمام النَّوويِّ رحمه الله تعالى]

وإذ قد انتهى الكلام بحمد الله على ما قصدناه من ألفاظ الخطبة فنذكر طرفًا من أخبار المصنِّفِ تَبَرُّكًا به قبل الشروع في المقصود، فنقول: هو الحبر الإمام، قطب دائرة العلماء الأعلام؛ الشيخ يحيىٰ محيي الدِّين أبو زكريا بن شرفِ الحِزامي ـ بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي معجمة ـ النَّواويُّ ثم الدِّمشقيُّ، مُحَرِّرُ المذهبِ ومهذّبه ومُحَقِّقُهُ ومرتِّبُهُ، المُتَّفَقُ على أمانته وديانته وورعه وزهادته وسُؤدده وسيادته. كان ذا كراماتٍ ظاهرةٍ وآياتٍ باهرةٍ وسطواتٍ قاهرةٍ، فلذلك أحيا الله تعالىٰ ذِكْرَهُ بعد مماته، واعترف أهلُ العلمِ بعظيم بركاته، ونفع بتصانيفه في حياته وبعد وفاته، فلا يكاد يَستغني عنها أحدٌ من أصحاب المذاهب المختلفة، ولا تزال القلوبُ على محبَّة ما أَلَّفه مؤتلفة، قد دأب في طلب العلم حتَّى فاق أهل زمانه ودعا إلى الله تعالىٰ في سِرِّهِ

. . . .

وإعلانه. حفظ «التنبيه» في أربعة أشهرٍ ونصفٍ، وحفظ رُبُعَ «المهذَّب» في بقيَّة السَّنَةِ، ومكث قريبًا من سنتين لا يضعُ جنبه على الأرض، وكان يقرأ في اليوم والليلة اثني عشر درسًا في عِدَّةٍ من العلوم، وكان يُديم الصِّيام ولا تزال مُقلتُهُ ساهرة، ولا يأكل من فواكه دمشقَ لِمَا في ضَمَانِهَا من الشُّبَهِ الظاهرة، ولا يدخل الحَمَّامَ تَنَعُّمًا، وانخرط في سلك ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ [فاطر: ٢٨]. وكان يقتاتُ مما يأتيه من قبل أبويه كفافًا، ويُؤْثِرُ على نفسه الذين لا يسألون النَّاس إلحافًا، فلذلك لم يتزوَّج إلى أن خرج من الدنيا مُعَافًى. ولا يأكلُ إلَّا أكلةً واحدةً في اليوم والليلة بعد العشاء الآخرة، ولا يشرب إلَّا شربةً واحدةً عند السَّحَرِ، ولا يشرب الماءَ المُبَرَّدَ المُلْقَى فيه الثلج. وكان كثير السَّهَرِ في العبادة والتصنيف، آمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر، يواجه الملوك فمن دونهم. وحجَّ حَجَّتَيْنِ مبرورتين لا رياءَ فيهما ولا سُمْعَةَ، وطهَّر الله من الفواحش قلبه ولسانه وسمعه. وتولَّى دارَ الحديث الأشرفيَّة سنة خمس وستين وستمائةٍ، فلم يأخذ من معلومها شيئًا إلى أن توفي. وكان يلبسُ ثوبًا قطنًا وعِمامةً سختيانِيَّة، وفي لحيته شَعَرَاتٌ بيض، وعليه سكينة ووقار في حال البحث مع الفقهاء وفي غيره.

وُلِدَ في العشر الأوَّل من المُحَرَّمِ سنة إحدى وثلاثين وستمائةٍ بـ«نَوَى»، ثم انتقل إلى دمشق، ثم سافر إلى بلده وزار القدس والخليل، ثم عاد إليها فمرض بها عند أبويه، وتوفي ليلة الأربعاء رابع عشري شهر رجب سنة ستٍ وسبعين وستمائةٍ، ودُفِنَ ببلده.

وهذه إشارةٌ لطيفةٌ ذكرناها من بعض مناقبه تَبَرُّكًا به رضي الله تعالى عنه وأحلَّه رضا رضوانه، ومتَّعه بوجهه الكريم وبالدَّاني من ثمار جِنَانِه.

ولمَّا كانت الصلاةُ أفضلَ العبادات بعد الإيمان، ومن أعظم شروطها الطَّهارةُ لقوله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ»[1] والشَّرط مقدَّمٌ طبعًا فقُدِّم وضعًا بدأ المصنف بها فقال:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء / ٦١/ ، والترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أنَّ مفتاح الصلاة الطهور / ٣/ ، وقال: هذا الحديث أصحُّ شيءٍ في هذا الباب وأحسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب مفتاح الصلاة الطهور / ٢٧٥/ .
قلتُ: وذكره مولانا ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصَّلاة / ٣٢٣/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، والبزّار، وأصحابُ السُّنن إلّا النسائيّ، وصحّحه الحاكمُ وابنُ السَّكن.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

١ - كِتَابُ الطَّهَارَةِ

هذا (كتاب) بيان أحكام (الطَّهارة)

[تعريف الكتاب لغةً واصطلاحًا]

اعلم أنَّ الكتابَ لغةً معناهُ الضَّمُّ والجمعُ، يقال: «كتبتُ كَتْبًا وكِتَابَةً وَكِتَابًا»، ومنه قولهم: «تكَتَّبَتْ بنو فلان»؛ إذا اجتمعوا، وَ«كَتَبَ» إذا خطّ بالقلمِ لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف، فهو إمَّا مصدر لكن لِضَمٍّ مخصوص، أو اسم مفعول بمعنى مكتوب؛ كقولهم: «هذا دِرْهَمٌ ضَرْبُ الأمير»؛ أي مضروبه، أو اسم فاعل بمعنى الجامِع لما أُضيفَ إليه، قالَ أبو حيان: ولا يصحُّ أن يكون مشتقًّا من «الكَتْبِ»؛ لأن المصدر لا يُشْتَقُّ من المصدر، وأجيب: بأن المزيد يشتق من المجرَّد. واصطلاحًا: اسم لجملة مختصة من العلم، ويعبر عنها بـ«الباب» وبـ«الفصل» أيضًا، فإن جمع بين الثلاثة قيل: الكتاب: اسمٌ لجملةٍ مختصةٍ من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبًا، والباب: اسمٌ لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالبًا، والفصلُ: اسمٌ لجملة مختصةٍ من الباب مشتملةٍ على مسائلَ غالبًا، والباب لغةً: ما يتوصل منه إلى غيره، والفصل لغةً: هو الحاجز.

والكتاب هنا خبر مبتدأ محذوف مضاف إلى محذوفين كما قَدَّرْتُهُ، وكذا كلُّ كتابٍ وبابٍ وفصلٍ بحسب ما يليق به.

وإذ قد علمت ذلك فلا احتياج إلى تقدير ذلك في كلِّ كتاب أو باب كما فعلتُ في «شرح التنبيه» بعدما ذكر اختصارًا.

[تعريف الطَّهارة لغةً واصطلاحًا]

و«الطَّهَارَةُ»: بالفتح مصدر «طَهُرَ» - بفتح الهاء وضمِّها، والفتح أفصح - «يَطْهُرُ»

قَالَ اللهُ . . . .

بالضم فيهما. وهي لغةً: النظافةُ والخلوصُ من الأدناس حِسِّيَّةً كالأنجاس أو معنوية كالعيوب، يقال: «تَطَهَّرَ بالماء»، و«هم قوم يتطهَّرون»: أي يتنزهون عن العيب. وشرعًا: تستعمل بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخبث، وبمعنى الفعل الموضوع لإفادة ذلك أو لإفادة بعض آثاره؛ كالتيمم فإنه يفيدُ جوازَ الصلاة الذي هو من آثار ذلك، والمراد هنا الثاني لا جَرَمَ. وقد عَرَّفَها المصنف في «مجموعه» مُدْخِلًا فيها الأغسال المسنونة ونحوها: بأنها رَفْعُ حدثٍ أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما. وقوله: «وعلى صورتهما» يعلم به أنه لم يرد بما في معناهما ما يشاركهما في الحقيقة، ولهذا قال: وقولنا: «أو ما في معناهما» أردنا به التيممَ والأغسالَ المسنونة وتجديد الوضوء، والغسلة الثانية والثالثة في الحدث والنجس، ومسح الأذن والمضمضة ونحوها من نوافل الطهارة، وطهارة المستحاضة وسلس البولِ. انتهى. قال شيخنا: «وبما تقرر اندفع الاعتراض عليه بأنَّ الطهارةَ ليست من قسمِ الأفعالِ والرفعُ من قسمها فلا تُعَرَّفُ به، وبأن ما لا يرفع حدثًا ولا نجسًا ليس في معنى ما يرفعهما، وبأنَّ التعريفَ لا يشمل الطهارة بمعنى الزوال». انتهى. ووجه اندفاع هذا - كما قال القاياتيُّ - أن التعريف باعتبارِ وَضْعٍ لا يُعترض عليه بعدم تناوله أفراد وضع آخر.

وقَدَّمَ الأصحابُ العباداتِ على المعاملاتِ اهتمامًا بالأمور الدينية، والمعاملات على النكاح وما يتعلق به لشدة الاحتياج إليها، والمناكحة على الجنايات لأنها دونها في الحاجة، وأخَّروا الجنايات لِقِلَّةِ وقوعها بالنسبة لما قبلها.

والطَّهارةُ في الترجمةِ شاملةٌ للوضوء والغسلِ وإزالة النجاسة والتيمم الآتية مع ما يتعلق بها.

[دليل كون الماء آلةَ الطَّهارة]

وبدأ ببيانِ الماءِ الذي هو الأصلُ في آلتها مفتتحًا بآية دالَّةٍ عليه فقال: (قال الله

تَعالَى: ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾.

يُشْتَرَطُ لِرَفْعِ الْحَدَثِ ....

تعالىٰ: ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان: ٤٨]) أي مطهِّرًا، ويعبرُ عنه بالمطلقِ. وافتتحَ بهذهِ الآيةِ تبرّكًا وتيمُّنًا بإمامه الشافعيِّ رضي الله تعالىٰ عنه؛ إذ من عادته إذا كان في الباب آية تلاها، أو خبر رواه، أو أثر ذكره، ثم رتَّبَ عليه مسائلَ الباب، وتبعه في «المحرَّر»، وحذفه المصنِّفُ في باقي الأبواب اختصارًا. وإنما كان الماء أصلًا في آلتها؛ لأنَّ الطهارةَ لا بدَّ لها من آلة، وتلك الآلة منها أصل ـ وهو الماء ـ ومنها بدلٌ وهو غيره كالتراب وأحجار الاستنجاء. فإن قيل: الدليلُ يكون متأخرًا عن المدلول فما باله عَكَسَ؟ أجيب: بأنه لم يَسُقْهُ استدلالًا؛ بل تبركًا وتيمُّنًا كما مرَّ، وبأن هذا الدليل من القواعدِ الكليةِ المُنْطَبِقَةِ على غالبِ مسائلِ البابِ، والدليلُ إذا كان بهذه الصفة كان تقديمه أوْلَى لينطبق على جزئياته. فإن قيل: لِمَ عَدَلَ المُصَنِّفُ عن قوله تعالىٰ: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ ﴾ [الأنفال: ١١] مع أنَّه أَصْرَحُ في الدلالة كما قيل؟ أجيب: بأن ما ذكره يفيد أنَّ الطاهرَ غيرُ الطَّهورِ؛ لأن قوله تعالىٰ ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً ﴾ يدلُّ على كونه طاهرًا؛ لأن الآية سيقت في معرض الامتنان، وهو تعالىٰ لا يمنُّ بنجس، وحينئذ يكون الطاهر غير الطهور وإلَّا لزم التأكيد والتأسيسُ أولى. وهل المراد بالسماء في الآية الجرم المعهود أو السحاب؟ قولان حكاهما المصنف في «دقائق الروضة»، ولا مانع أن يَنْزِلَ من كُلٍّ منهما.

[ما يشترط لرفع الحدث والنَّجس]

(يشترط لرفع الحَدَثِ)، وهو في اللغة: الشيء الحادث، وفي الشرع يُطْلَقُ على أمر اعتباريٍّ يقوم بالأعضاءِ يمنعُ من صحة الصلاةِ حيثُ لا مُرَخِّصَ، وعلى الأسباب التي ينتهي بها الطهر، وعلى المنع المترتب على ذلك، والمراد هنا الأول؛ لأنه الذي لا يرفعه إلَّا الماء، بخلافِ المنع؛ لأنَّه صفةُ الأمرِ الاعتباريِّ فهو غيره، فإن المنع هو الحرمة، وهي ترتفعُ ارتفاعًا مقيدًا بنحو التيمم بخلاف الأول. ولا فرقَ في الحدث بين الأصغر وهو ما نَقَضَ الوُضُوءَ، والمتوسطِ وهو ما أوجب الغُسْلَ مِن جِمَاعٍ أو إنزال،

وَالنَّجَسِ مَاءٌ مُطْلَقٌ، وَهُوَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ ....

والأكبر وهو ما أوجبه حيضٌ أو نفاسٌ. (و) لإزالة (النَّجَس) ـ بفتح النون والجيم ـ مصدر بمعنى الشيء النَّجِس، وهو في اللغة: ما يُسْتَقْذَرُ، وفي الشرع: مستقذَرٌ يمنع من صحة الصَّلاة حيث لا مرخِّص. ولا فرق فيه بين المخفف؛ كبول صبيّ لم يُطْعَمْ غير لبن، والمتوسط؛ كبول غيره من غير نحو الكلب، والمغلَّظ؛ كبولِ نحو الكلب. ولسائر الطهاراتِ واجبة؛ كطهارة دائم الحدث، ومندوبة؛ كالوضوء المجدد غير الاستحالة والتيمم. (ماء مطلق) أي استعماله؛ ولو عبَّر بالإزالة كما قَدَّرْتُه كان أولى؛ لأن النجس لا يوصف بالرفع في الاصطلاح؛ لكن سهله تقدم الحدث عليه. وإنما اقتصر على رفع الحدث والنجس مع أن الماء المطلق يشترط لسائر الطهارات كما ذكرته؛ لأن رفعهما هو الأصل في الطهارة، فلذلك اقتصر عليه على عادة المشايخ من الاقتصار على الأصول.

[تعريف الماء المُطلق]

(وهو ما يقع عليه اسم ماء بلا قيد) بإضافة كماء ورد، أو بصفة كماء دافق، أو بلام عهد؛ كقوله ﷺ: «نَعَمْ إِذَا رَأَتِ الْمَاءَ»(١) يعني المَنِيَّ. قال الولي العراقي: «ولا يحتاج لتقييد القيد بكونه لازمًا؛ لأن القيد الذي ليس بلازم ـ كماء البئر مثلًا ـ يطلق اسم الماء عليه بدونه فلا حاجة للاحتراز عنه، وإنما يحتاج إلى القيد في جانب الإثبات كقولنا: غير المطلق هو المقيد بقيد لازم». انتهى.

ويدخل في التعريف ما نزل من السماء، وهو ثلاثة: المطرُ وذوبُ الثلج والبَرَدِ، وما نبع من الأرض وهو أربعةٌ: ماءُ العيون والآبار والأنهار والبحار، وما نبع من بين أصابعه ﷺ من الماء(٢) أو من ذاتها على خلاف فيه والأرجح الثاني، وهو أفضل المياه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة / ٢٧٨/ ، ومسلم، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنيّ منها / ٧١٢/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التماس الوضوء إذا حانت الصلاة / ١٦٧/ ، ومسلم، كتاب الفضائل، باب في معجزات النبيّ ﷺ / ٥٩٤٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ، وحانت صلاة العصر، فالتمس النّاس الوضوء فلم يجدوه» =

. . . .

مطلقًا، أو نبع من الزُّلال، وهو شيء ينعقد من الماء على صورة حيوان، وما ينعقد ملحًا؛ لأن اسم الماء يتناوله في الحال وإن تغيَّر بعد، أو كان رَشْحَ بخار الماء لأنَّه ماءٌ حقيقةً وينقص بقدره وهو المعتمد كما صحَّحَه المُصَنِّفُ في «مجموعه» وغيره وإن قال الرافعي: نازع فيه عامة الأصحاب وقالوا: يسمونه «بخارًا» و«رَشْحًا» لا ماءً على الإطلاق. وخرج بذلك الخَلُّ ونحوه وما لا يذكر إلَّا مقيدًا كما مرَّ، وتراب التيمُّم وحجر الاستنجاء وأدوية الدباغ والشمس والنار والريح وغيرها؛ حتى التراب في غسلات الكلب، فإنَّ المزيل هو الماء بشرط امتزاجه بالتراب في غسلة منها كما سيأتي في بابه.

وإنَّما تعيَّنَ الماءُ في رفع الحدث لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ والأمر للوجوب، فلو رفع غير الماءِ لما وجب التيمُّم عند فقده، ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على اشتراطه في الحدث وفي إزالة النجس؛ لقوله ﷺ في خبر الصحيحين حين بال الأعرابي في المسجد: «صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوبًا مِنْ مَاءٍ»[١]، و«الذَّنُوبُ» ـ بفتح الذال المعجمة ـ الدلوُ الممتلئةُ ماءً[٢]، والأمر[٣] للوجوب كما مرَّ، فلو كفى غيره لما وجب غسل البول به، ولا يقاس به غيره؛ لأن الطهر به عند الإمام[٤] تعبد، وعند غيره لما فيه من الرِّقَّةِ[٥] واللَّطافة التي لا توجد في غيره. وحُمِلَ الماء في الآية والحديث على

= فأتي رسول الله ﷺ بوَضُوء، فوضع رسول الله ﷺ في ذلك الإناء يدَهُ، وأمر النّاس أن يتوضَّؤوا منه، قال: فرأيت الماء ينبع من تحت أصابعه، فتوضّأ النّاس حتّى توضّأ من عند آخرهم».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب صبّ الماء على البول في المسجد / ٢١٧/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد / ٦٦٠/ ، ولفظه عنده: «فلمّا فرغ أمر رسولُ الله ﷺ بذَنُوبٍ فَصُبَّ على بوله».

(٢) إذا كان هذا معنى الذَّنُوب فما فائدة قوله بعده في الحديث «من ماء» وتقييده به؟ ويجاب: بأنَّ الذَّنُوبَ يطلق حقيقةً على الدلو الفارغة.

(٣) أي في الحديث.

(٤) أي إمام الحرمين؛ لأنّه المراد عند إطلاق الفقهاء.

(٥) فهو معقول المعنى.

. . . .

المُطْلَقِ لتبادر الأذهان إليه.

فائدة: اعترضَ بعضُهم[(١)] على الشافعيِّ في قوله: «كُلُّ ماء من بحر عذب أو مالح فالتطهير به جائزٌ» بأنَّه لَحْنٌ، وإنَّما يصحُّ «ماءُ مِلْح»، وهو مخطىء في ذلك؛ قال الشاعر[(٢)]:

فَلَوْ تَفَلَتْ فِي الْبَحْرِ وَالْبَحْرُ مَالِحٌ ... لأَصْبَحَ مَاءُ الْبَحْرِ مِنْ رِيقِهَا عَذْبَا

بل فيه أربعة لغات: «مِلْحٌ» و«مَالِحٌ» و«مَلِيْحٌ» و«ملاح»، ولكنَّ فَهْمَهُ السقيم أدّاه إلى ذلك كما قال الشاعر:

وَكَمْ مِنْ عَائِبٍ قَوْلًا صَحِيْحًا ... وَآفَتُهُ مِنَ الفَهْمِ السَّقِيْمِ
ولَكِنْ تَأْخُذُ الآذَانُ مِنْهُ ... عَلَى قَدْرِ الْقَرِيْحَةِ وَالْفُهُومِ

وعدل المصنِّفُ عن قول «المحرَّر»: «لا يجوز» لِيُشْتَرَطَ؛ قال في «الدقائق»: «لأنه لا يلزم من عدم الجواز الاشتراط»؛ لكنه قال في «مجموعه»: بأن «يجوز» يُستعمل تارة بمعنى يصح، وتارة بمعنى يحلّ، وتارة يصلح للأمرين، وهو هنا يصلح لهما. انتهى؛ أي فيكون هو المراد، فَنَفْيُ الجواز يستلزم نفي الصحة والحل معًا؛ بناءً على الأصح من جواز استعمال المشترك في مَعْنَيَيْهِ كما وَجَّهَ به المصنف عبارة «المهذب» في «شرحه»؛ أي فهو أبلغ من التعبير بـ«يشترط» لدلالته عليهما بالمنطوق، وعلى هذا فالتعبير بـ«لا يجوز» أَوْلَى كما قيل، وأجيب: بأن لفظة «يشترط» تقتضي توقف الرفع على الماء، ولفظة «لا يجوز» مترددة بين تلك المعاني ولا قرينة، فالتعبير بـ«يشترط» أَوْلَى، ورُدَّ: بمنع التردد؛ لأنه إن حُمِلَ المشترك على جميع معانيه عمومًا كما قاله الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه فظاهرٌ، وإلَّا حُمل على جميعها هنا بقرينة السياقِ والتبويبِ.

وأُورِدَ على التعريف المتغيرُ كثيرًا بما لا يؤثر فيه؛ كطين وطحلب وبما في مَقَرِّهِ ومَمَرِّهِ، فإنَّه مطلقٌ مع أنه لم يَعْرَ عما ذكر، وأجيب: بمنع أنه مطلقٌ؛ وإنَّما أعطي

---

(١) هو الفرّاء وغيره.

(٢) هو عمرُ بن أبي ربيعة.

فَالْمُتَغَيِّرُ بِمُسْتَغْنًى عَنْهُ ـ كَزَعْفَرَانٍ ـ تَغَيُّرًا يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، . . . .

حكمه في جواز التطهر به للضرورة، فهو مستثنى من غير المطلق؛ على أنَّ الرافعي قال: «أهل اللسان والعرف لا يمتنعون من إيقاع اسم الماء المطلق عليه»، فعليه لا إيراد. ولا يَرِدُ الماءُ القليلُ الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره، ولا المستعمل؛ لأنه غير مطلق.

فائدةٌ: «المَاءُ» ممدود على الأفصح، وأصله «مَوَهٌ» تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقُلبت ألفًا، ثم أبدلت الهاء همزة. ومن عجيب لطفِ[1] الله أنه أَكْثَرَ منه ولم يُحْوِجْ فيه إلى كثير معالجة لعموم الحاجة إليه.

[الماء المتغيِّر بمستغنًى عنه]

(فالمتغيِّر بـ) شيء (مستغنًى) ـ بفتح النون وكسرها ـ (عنه) طاهر مخالط؛ (كزعفران) وماء شجر ومني وملح جبلي (تغيرًا يمنع) لكثرته (إطلاق اسم الماء) عليه (غير طهور)، سواء أكان قليلًا أم كثيرًا؛ لأنه لا يسمى ماء، ولهذا لو حلف لا يشرب ماء فشرب ذلك أو وَكَّلَ في شرائه فاشتراه له وكيله لم يحنث ولم يقع الشراء له. وسواء أكان التغير حِسّيًّا أم تقديريًّا؛ حتى لو وقعَ في الماء مائع يوافقه في الصفاتِ ـ كماء الورد المنقطع الرائحة ـ فلم يتغير، ولو قدرناه بمخالف وسط كلون العصيرِ وطعم الرمان وريح اللَّاذَنِ[2] لَغَيَّرَ ضَرَّ؛ بأن تعرض عليه جميع هذه الصفات لا المناسب للواقع فيه فقط خلافًا لبعضهم، ولا يُقَدَّرُ بالأشدّ؛ كلون الحِبْرِ وطعم الخلّ وريح المسك؛ بخلافِ الخبث لغلظه، فلو لم يؤثر فيه الخليطُ حسًّا ولا تقديرًا استعمله كُلَّهُ، وكذا لو اسْتُهلِكَتْ النجاسةُ المائعةُ في ماء كثير، وإذا لم يكفه الماء وحده ولو كَمَّلَهُ بمائع يُسْتَهْلَكُ فيه لكفاه وجب تكميل الماء به إن لم تَزِدْ قيمته على قيمة ماء مثله.

أمَّا الملح المائي فلا يضرّ التغير به وإن كثر؛ لأنه ينعقد من الماء. والماء المستعمل

---

(١) أي كثرة رِفقه بعبيده.

(٢) من العلوك، وقيل: دواء بالفارسية، وقيل: هو ندًى يسقط على الغنم في بعض جزائر البحر. انظر: لسان العرب، باب اللام، مادة «الذن»، (٨/ ٦٨).

وَلَا يَضُرُّ تَغَيُّرٌ لَا يَمْنَعُ الِاسْمَ، وَلَا مُتَغَيِّرٌ بِمُكْثٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، وَكَذَا مُتَغَيِّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بِتُرَابٍ طُرِحَ فِيهِ فِي الْأَظْهَرِ.

كمائع فيفرض مُخَالِفًا وسطًا للماء في صفاته لا في تكثير الماء، فلو ضُمَّ إلى ماءٍ قليل فبلغ قُلَّتَيْنِ صار طَهُورًا وإن أَثَّرَ في الماء بفرضه مخالفًا.

(ولا يضر تغيرٌ) يسير بطاهر (لا يمنع الاسم)؛ لتعذر صون الماء عنه، ولبقاء إطلاق اسم الماء عليه، وكذلك لو شك في أنَّ تغيره كثيرٌ أو يسيرٌ؛ نعم إنْ تغيَّر كثيرًا ثم شك في أنَّ التغيرَ الآن يسير أو كثير لم يطهر عملًا بالأصل في الحالين؛ قاله الأذرعي.

[الماء المتغيِّر بمكث وطين وطحلب ونحو ذلك]

(ولا) يضرُّ في الطَّهارة بالماء (متغيرٌ بمُكْثٍ) ـ بتثليث ميمه[1] مع إسكان كافه ـ وإن فحش التغير (وطين وطُحْلُب) ـ بضمِّ الطاء وبضمِّ اللام وفتحها ـ شيء أخضر يعلو الماء من طول المُكْثِ (وما في مقره وممره)؛ ككبريت وزرنيخ ونورة؛ لتعذر صون الماء عن ذلك. ولا يضر أوراق شجر تناثرت وتفتّتت واختلطت وإن كانت ربيعية أو بعيدة عن الماء؛ لتعذر صَوْنِ الماء عنها، فلا يمنع التغير به إطلاق اسم الماء عليه وإن أشبه التغير به في الصورة التغير الكثير بمستغنًى عنه، لا إن طرحت وتفتتت أو أخرج منه الطحلب أو الزرنيخ ودُقَّ ناعمًا وألقي فيه فَغَيَّرَهُ فإنه يضرّ، أو تغير بالثمار الساقطة فيه؛ لإمكان التحرز عنها غالبًا.

[الماء المتغيِّر بمجاورٍ]

(وكذا) لا يضرُّ في الطهارة (متغير بمجاور) طاهر (كعود ودهن) ولو مُطَيَّبَيْنِ وكافور صُلب (أو بتراب) ولو مستعملًا① (طرح) بقصد في غير ترابِ تطهيرِ النجاسة الكَلْبِيَّةِ ونحوها (في الأظهر)؛ لأن تغيره بذلك لكونه في غير التراب تَرَوُّحًا، وفي التراب كُدُورة لا يمنع إطلاق اسم الماء عليه؛ نعم إن تغيَّر حتى صار لا يُسمَّى إلَّا طينًا رطبًا ضرَّ، والثاني: يضرُّ كالمتغيِّر بنجس مجاور في الأول وبزعفران في الثاني. وفرَّق الأول: بِغِلَظِ أَمْرِ النجاسة وبطهورية التراب، ولأن تغيره به مجرد كدورة. وما تقررَ في

---

(١) أي تقبلُ ميمُه الحركات الثلاث.

وَيُكْرَهُ الْمُشَمَّسُ. ـــه بالضابط والشروط

التراب المستعملِ هو المعتمد، وهو مقتضى التعليل الثاني كما اعتمده شيخي وإن خالف فيه بعض المتأخرين.

ولو صُبَّ المتغيرُ بمخالطٍ لا يَضُرُّ على ما لا تغيرَ فيه فتغير به كثيرًا ضر؛ لأنَّه تغيرٌ بما يمكنُ الاحترازُ عنه؛ قاله ابنُ أبي الصّيفِ، وقال الإسنوي: «إنَّه المتجهُ»، وعليه يقال: لنا مَاءانِ تصح الطهارة بكل منهما منفردًا ولا تصح بهما مختلطين.

ـــه والمخالط هو الذي لا يتميز في رأى العين، وقيل: ما لا يمكن فصله بخلاف المجاور فيهما، وقيل: المعتبر العُرْفُ، فالتراب مخالط على الأول ومجاور على الثاني؛ لأنه يمكن فصله بعد رسوبه. أما التغيُّرُ بتراب تطهير النجاسة الكلبية ونحوها أو بتراب تهبُّ به الريح أو طُرح بلا قصد ـ كأن ألقاه صبي ـ قال الأذرعي: «فلا يضرُّ جزمًا».

تنبيه: كان الأحسنُ أنَّ المصنِّفَ يحذفُ الميمَ من قوله: «ولا متغير بمكث»، ومن قوله: «وكذا متغير بمجاور»، فيقول: «ولا تغيُّرٌ بمكث»، «وكذا تغيُّر بمجاورٍ»؛ لأنَّ المتغيرَ لا يصحُّ التغيُّر به لأنه لا يضر نفسه؛ بل المُضِرُّ التغيُّرُ. ويندفع ذلك بما قدرته بقولي: «في الطهارة» تبعًا للشارح.

فائدة: الكافور نوعان: خليط ومجاور، وكذا القطران.

واختلف في التغيّر بالكَتَّانِ، والذي عليه الأكثر أنه يتغير بشيء يتحلل منه، فيكون كالتغيير بمخالط.

[حكمُ الطَّهارة بالماء المُشمَّسِ]

(ويكره) شرعًا تنزيهًا الماء (المشمَّس[1]) أي ما سخنته الشمس؛ أي استعماله في

(١) وحيث أثبتنا الكراهة فهي كراهة تنزيه، وهل هي شرعيّة يتعلّق الثواب بتركها وإن لم يعاقب على فعلها، أم إرشادية لمصلحة دنيويّة لا ثواب ولا عقاب في فعلها ولا بتركها؟ ففيه وجهان ذكرهما الشيخ أبو عمرو بن الصّلاح، قال: واختار الغزاليّ الإرشاديّة، وصرح الغزاليّ به في درسه، قال: هو ظاهر نصّ الشافعيّ، قال: الأظهر اختيار صاحبي «الحاوي» و«المهذّب» وغيرهما الشرعيّة. قلت: هذا الثاني هو المشهور عن الأصحاب.

=

. . . .

البدن في الطهارة وغيرها كأكل وشرب؛ لما رَوَى الشافعي عن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أنه كان يكره الاغتسال به، وقال: «إِنَّهُ يُوْرِثُ البَرَصَ»[(١)]. لكن بشرط أن يكون ببلاد حارة؛ أي تقلبه الشمس عن حالته إلى حالة أخرى؛ كما نقله في «البحر» عن الأصحاب، في آنية منطبعة غير النقدين، وهي كُلُّ ما طرق كالنحاس ونحوه، وأن يستعمل في حال حرارته؛ لأن الشمس بحدتها تفصل منه زُهُومَة تعلو الماء، فإذا لاقت البدن بسخونتها خِيفَ أن تقبض عليه فيحتبس الدم فيحصلُ البرصُ، بخلاف ما إذا استعمله في غير بدنه ـ كغسل ثوبه ـ فلا يكره لفقد العلة المذكورة، وبخلاف المسخن بالنار المعتدلة وإن سخن بنجس ولو بِرَوْثِ نحو كلب وإن قال بعضُهم: فيه وَقْفَةٌ، فلا يكره؛ لعدم ثبوت نهي عنه، ولذهاب الزهومة لقوة تأثيرها، وبخلاف ما إذا كان في بلاد باردة أو معتدلة، وبخلاف المُشَمَّسِ في غير المنطبع كالخزف والحياض، أو في منطبع نقد لصفاء جوهره واستعمل في البدن بعد أن برد. وأما المطبوخ به فقال الماوردي والروياني: «إنه إن بقي مائعًا كُرِهَ وإن لم يبق مائعًا كالخبز والأرز المطبوخ به لم يكره»، ويؤخذ من ذلك أن الماء المشمس إذا سُخِّن بالنار لم تزل الكراهة، وهو كذلك.

وظاهر كلام الجمهور أنَّه يكره في الأبرصِ لزيادة الضررِ، وكذا في الميت لأنه محترم، قال البلقيني: «وغير الآدمي من الحيوان إن كان البَرَصُ يدركه كالخيل، أو يتعلق بالآدمي منه ضررٌ اتجهت الكراهة وإلَّا فلا»، قال الإسنوي: «وفي سقي الحيوان منه نظر». انتهى، وينبغي فيه التفصيل الذي قاله البلقيني. قال الزركشي: «وغيرُ الماءِ

= انظر: كتاب المجموع، كتاب الطهارة، باب ما يجوز به الطهارة من المياه وما لا يجوز، (١/ ١٨ ـ ١٩).

(١) ذكره الشافعي في «الأم» (١/ ١٦).
قال النوويّ في «المجموع»: وهو ضعيف أيضًا باتفاق المحدّثين، فإنّه من رواية إبراهيم بن محمّد بن أبي يحيى، وقد اتّفقوا على تضعيفه وجرحوه، وبيّنوا أسباب الجرح؛ إلّا الشافعيّ رحمه الله فإنّه وثّقه.
انظر: كتاب المجموع، كتاب الطهارة، باب ما يجوز به الطهارة من المياه وما لا يجوز، (١/ ١٧).

. . . .

من المائعاتِ كالماء». قال ابن عبد السلام. «وإنما لم يحرم المشمس كالسَّمِّ؛ لأن ضرره مظنون بخلاف السَّمِّ».

وقيل: لا يكره استعماله؛ واختاره المصنف في بعض كتبه، وبه قال الأئمة الثلاثة. وقال في «شرح المهذب»: «إنه الصواب؛ لأن أثر عمر لم يَثْبُتْ»، وقيل: إن شهد عدلان بأنه يورث البرص كُره وإلَّا فلا، واختاره السبكي، والمذهب هو الأول، فقد رَوَى الأثر الدارقطني بإسناد صحيح[١]، وأيضًا فقد صحَّ أنه ﷺ قال: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[٢]، والأثر وإن لم يثبت فقد حصل به رَيْبٌ. ويجب استعماله عند فقد غيره ـ أي عند ضيق الوقت ـ ولا يتيمَّمُ؛ بل يجب شراؤه حيث يجب شراء الماء للطهارة.

ويكره تنزيهًا شديد السخونة أو البرودة في الطهارة لمنعه الإسباغ، ويجب استعماله إذا فُقد غيره عند[٣] ضيق الوقت كما مرَّ، ويحرم إن خاف منه ضررًا. ويُكْرَهُ مياه ثمود وكل ماء مغضوب عليه؛ كماء ديار قوم لوط، وهي بِرْكَةٌ عظيمة في موضع ديارهم التي خسفت، وماء البئر التي وضع فيها السحر لرسول الله ﷺ[٤]، فإن الله تعالىٰ مَسَخَ ماءَها

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب الماء المسخّن / ٨٥/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم / ٦٠/ ، الحديث رقم / ٢٥١٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب الحثّ على ترك الشبهات / ٥٧٢٧/ .

(٣) في المخطوط: «أي عند».

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطب، باب السّحر / ٥٤٣٠/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «سحرَ رسولَ الله ﷺ رجلٌ من بني زُريق؛ يقال له لبيد بن الأعصم؛ حتّى كان رسول الله ﷺ يُخيل إليه أنّه يفعل الشيء وما فعله، حتى إذا كان ذات يوم أو ذات ليلة وهو عندي؛ لكنّه دَعَا ودَعَا، ثمّ قال: يا عائشةُ أشعرتِ أنّ الله أفتاني فيما استفتيته فيه؟ أتاني رجلان فقعدا أحدهما عند رأسي والآخر عند رجليَّ، فقال أحدهما لصاحبه: ما وَجَعُ الرّجل؟ فقال: مَطبوبٌ. قال: من طَبَّه؟ بقال: لبيدُ بن الأعصم. قال: في أيّ شيء؟ قال: في مُشطٍ ومُشَاطة وجُفُّ طلع نخلة ذَكَرٍ. قال: وأين هو؟ قال: في بئر ذَرْوان. فأتاها رسولُ الله ﷺ في ناس من أصحابه، فجاء فقال: يا عائشة كأنّ ماءها نُقاعة الحِنّاءِ، أو كأنّ رؤوس نخلها رؤوس الشّياطين. قلت: يا رسول الله أفلا استخرجتَهُ؟ قال: قد عافاني الله فكرهت أن أُثَوِّرَ على الناس فيه شرًّا. فأمر بها فَدُفِنَتْ».

وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرْضِ الطَّهَارَةِ ـ قِيلَ: وَنَفْلِهَا ـ غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، . . . . . .

حتى صار كَنُقاعة الحِنَّاءِ، ومسخ طَلْعَ النخيل التي حولها حتى صار كرؤوس الشياطين. وماء ديار بابل، لا ماء بئر الناقة ولا ماء بحر ولا ماء مُتغير بما لا بدَّ منه، ولا ماء زمزم لعدم ثبوت نهي فيه؛ نعم يكره إزالة النجاسة به كما قال الماوردي، قال البلقيني: «ماء زمزم أفضل من الكوثر»؛ أي فيكون أفضل المياه؛ لأن به غُسِلَ صدره ﷺ، ولا يكون يغسل صدره إلَّا بأفضل المياه؛ لكن تقدم أن أفضل المياه ما نبع من بين أصابعه ﷺ.

والمراد بالمُشَمَّس المتشمِّس وإن لم يقصد تشميسه كما حولت العبارة إليه وإن لم يُفهَم من العبارة.

[حكم استعمال الماء المستعمل في فرض الطهارة]

(و) الماءُ القليلُ (المستعملُ في فرض الطَّهارة) عن حدثٍ كالغسلة الأُولَى فيه، (قيل: ونفلها)؛ كالغسلة الثانية والثالثة والغسل المسنون والوضوء المجدد طاهر (غير طهور في الجديد)؛ لأنَّ السلف الصالحَ كانوا لا يحترزون عن ذلك ولا عمَّا يتقاطر عليهم منه، وفي الصحيحين: «أنَّه ﷺ عاد جابرًا في مَرَضٍ فتوضأ وصَبَّ عليه من وَضُوئه»[1]، وكانوا مع قِلَّةِ مياههم لم يجمعوا المستعمل للاستعمال ثانيًا؛ بل انتقلوا إلى التيمم، ولم يجمعوه للشرب لأنه مستقذر، والقديم: أنَّه طهورٌ لوصف الماء في الآيةِ السابقةِ بلفظ «طَهُورٍ» المقتضي تكرر الطهارة به؛ كَضَرُوبٍ لمن يتكرر منه الضرب، وأجيب: بأن «فَعُول» يأتي اسمًا للآلة كسَحُورٍ لما يُتَسَحَّر به، فيجوز أن يكون «طهور» كذلك، ولو سُلم اقتضاؤه التكرار فالمراد جمعًا بين الأدلة ثبوت ذلك لجنس الماء أو في المحل الذي يمر عليه فإنه يطهر كل جزء منه. والمراد بالفرض ما لا بُدَّ

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب صبِّ النبي ﷺ وضوءه على المغمى عليه /١٩١/، ومسلم، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة /٤١٤٥/ عن محمّد بن المنكدر قال: سمعت جابرًا يقول: «جاء رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض لا أعقل، فتوضّأ وصبّ عليَّ من وَضُونه فَعَقَلْتُ، فقلت: يا رسولُ الله لمن الميراث؟ إنّما يرثني كلالة، فنزلت آية الفرائض». هذا لفظ مولاي البخاريّ رحمه الله تعالى.

. . . .

منه، أثم الشخص بتركه ـ كحنفيّ توضأ بلا نيّة ـ أم لا كصبي؛ إذ لا بدَّ لصحة صلاتهما من وضوء، ولا أثر لاعتقاد الشافعي أن ماء الحنفي فيما ذكر لم يرفع حدثًا؛ بخلاف اقتدائه بحنفي مَسَّ فَرْجَهُ حيث لا يصحُّ اعتبارًا باعتقاده؛ لأنَّ الرابطَة معتبرة في الاقتداء دونَ الطهاراتِ، ولأنَّ الحُكْمَ بالاستعمالِ قد يُوجَدُ من غير نيَّةٍ معتبرة كما في إزالة النجاسةِ؛ بخلافِ الاقتداء لا بدَّ فيه من نية معتبرة، ونيةُ الإمام فيما ذكر غيرُ معتَبَرةٍ في ظَنِّ المأموم.

واختلفَ في عِلَّةِ منعِ استعمالِ الماءِ المستعملِ، فقيلَ ـ وهو الأصحُ ـ: إنهُ غيرُ مطلقٍ؛ كما صححه المصنّف في تحقيقه وغيره، وقيل: مطلق ولكن منع من استعماله تعبدًا كما جزم به الرافعي، وقال المصنف في «شرح التنبيه»: إنه الصحيح عند الأكثرين. وسيأتي المستعمل في النجاسة في بابها.

والأصح أنَّ المستعمل في نفل الطهارة على الجديد طهور لانتفاء العلَّة. وخرج بـ«نفل الطَّهارة» تجديد الغسل، فالمستعملُ فيه طهورٌ قطعًا؛ لأنه لا يُسَنُّ تجديده.

ومن المستعملِ ماءُ غسل بدل مسح من رأس أو خُفّ، وماء غسل كافرة لِتَحِلَّ لحليلها المسلم، وماء غسل ميت، وماء غسل مجنونة لتحل لحليلها المسلم.

فإن قيل: يدخل في فرض الطهارة الغَسْلَةُ الأولى من الوضوء المجدَّد ومن الغُسْلِ المسنون؛ لأنهما طهارتان في كُلٍّ منهما فرض وسُنّة فيصدق على المرة الأولى منهما أنها فرض الطهارة، وليست محلَّ جزم على الجديد؛ بل هي من محلِّ الوجهين فيما أدى به عبادة غير مفروضة، أجيب: بأن مراده ما قدرته تبعًا للشارح، ولو صرَّح به المصنف كان أَوْلَى. وأورد على ضابط المستعمل ماء غُسل به الرجلان بعد مسح الخفّ، وماء غُسل به الوجه قبل بطلان التيمُّم، وماء غُسل به الخبث المَعْفُوُّ عنه فإنها لا ترفع مع أنها لم تستعمل في فرض، وأجاب شيخنا عن الأول: بمنع عدم رفعه؛ لأن غسل الرجلين لم يؤثر شيئًا، وفيه احتمال للبغوي، وعن الثاني: بأنه استعمل في فرض وهو رفع الحدث المستفاد به أكثر من فريضة، وعن الثالث: بأنَّه استعمل في فرض أصالة.

فَإِنْ جُمِعَ فَبَلَغَ قُلَّتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الأَصَحِّ.

[حكم طهارة الماء المستعمل البالغ قلَّتين]

(فإن جمع) المستعمل على الجديد (فبلغ قُلَّتين فطهور في الأصح)؛ لأنَّ النجاسةَ أشدُّ من الاستعمال، والماءُ المتنجسُ لو جُمِعَ حتى بلغ قلتين - أي ولا تغيُّرَ به - صار طهورًا قطعًا، فالمستعمل أوْلَى. والثاني: لا يعود طهورًا؛ لأن قوّته صارت مستوفاة بالاستعمال فالتحق بماء الورد ونحوه، وهذا اختيارُ ابنُ سريجٍ.

واعلم أنَّ الماء ما دام مُتَرَدِّدًا على المَحَلِّ لا يثبت له حكم الاستعمال[1] ما بقيت الحاجة[2] إلى الاستعمال بالاتفاق للضرورة، فلو نَوَى جُنُبٌ رَفْعَ[3] الجنابة ولو قَبْلَ تمامِ الانغماس في ماء قليل أجزأه الغسل به في ذلك الحدث، وكذا في غيره ولو من غير جنسه كما هو مقتضى كلام الأئمة وصرَّح به القاضي وغيره؛ لأنَّ صورةَ الاستعمالِ باقيةٌ إلى الانفصال، والماءُ في حال استعماله باقٍ على طهوريته؛ خلافًا لما بحثه الرافعي وتبعه ابن المقري من أنَّه لا يجزئه لغيرِ ذلك الحدثِ. ويُؤَيِّدُ الأول ما لو كان به خَبَثٌ بمحلّين فمرّ الماء بأعلاهما ثم بأسفلهما طَهُرَا معًا كما قاله البغوي. ويؤخذ مما مرَّ أن الجنب لو نزل في الماء القليل وَنَوَى رفع الجنابة قبل تمام الانغماس ثم اغترف

(١) لا يخفى أنّ محلَّه في العضو المنفرد في الحدث الأصغر، فلو غرف بكفّيه من ماء كثير وفصلهما عنه، فإن كان جنبًا مثلًا ونوى رفع الجنابة ارتفع حدث كفّيه معًا إن لم يقصد واحدًا منهما، وله أن يغسل بما فيهما ما شاء من بقية يديه أو إحداهما وبقية بدنه من غير انفصاله عنهما. وإن كان محدثًا حدثًا أصغر، وكان بعد غسل وجهه ولم يقصد رفع الحدث عنهما معا ارتفع حدث كفّه اليمنى سواء قصدها أو أطلق نظرًا لطلب تقديمها، وله إتمام غسلها بما في كفّه بلا انفصال، وإن قصد اليسرى وحدها ارتفع حدث ما لاقى الماء منها، وله إتمامُ غسلها به، وإن قصدهما معًا ارتفع الحدث عمّا لاقاه الماء منهما، ولا يصحّ أن يرفع به بقيةَ واحدةٍ منهما؛ لأنّ ماء كلٍّ منهما مستعمل بالنسبة إلى الأخرى.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، (١/ ١٠٣).

(٢) بأن لم يستوعب العضو كذا قيل.

(٣) أي يغتسل بالانغماس.

. . . .

الماء بإناء أو بيده وصبَّه على رأسه أو غيره لا ترتفع جنابة ذلك العضو الذي اغترف له بلا خلاف؛ كما صرَّح به المتولي والروياني وغيرهما، وهو واضح لأنه انفصل. ولو نوى جُنُبَانِ معًا بعد تمام الانغماس في ماء قليل طَهُرا، أو مرتبًا ولو قبل تمام الانغماس[١] فالأول فقط، أو نويا معًا في أثنائه[٢] لم يرتفع حدثهما عن باقيهما، ولو شَكَّا في المعية[٣]؛ قال شيخنا: «فالظاهر أنَّهما يطهران؛ لأنَّا لا نسلب الطهورية بالشَّكِّ، وسلبها في حقِّ أحدهما فقط ترجيح بلا مرجِّحٍ».

ـه والماء المتردد على عضو المتوضيء وعلى بدن الجنب وعلى المتنجس إن لم يتغير طهور[٤]، فإن جرى الماء من عضو المتوضيء إلى عضوه الآخر وإن لم يكن من أعضاء الوضوء ـ كأن جاوز مَنْكِبَهُ ـ أو تقاطر من عضو ولو من عضو بدن الجُنُبِ صار مستعملًا، نعم ما يغلب فيه التقاذف كمِنَ الكَفِّ إلى الساعد[٥] وعكسه لا يصير مستعملًا للعذر وإن خَرَّقَهُ الهواء كما جزم به الرافعي.

ولو غرف بكفه جُنُبٌ نَوَى رفع الجنابة، أو مُحْدِثٌ بعد غسل وجهه الغسلة الأولى على ما قاله الزركشي وغيره، أو الغسلات الثلاث كما قاله العزّ بن عبد السلام؛ وهو أوجه إن لم يرد الاقتصار على أقل من ثلاث من ماء قليل ولم ينو الاغتراف ـ بأن نوى استعمالًا أو أطلق ـ صار مستعملًا، فلو غسل بما في كفّه باقي يده لا غيرها أجزأه، وأما إذا نوى الاغتراف ـ بأن قصد نقل الماء من الإناء والغسل به خارجه ـ لم يَصِرْ مستعملًا، ولا يشترط لنيةِ الاغتراف نفي رفع الحدث.

---

(١) أي انغماسهما، وإلّا ارتفع عن الملاقي للماء فقط.

(٢) أي أثناء الانغماس.

(٣) أي مُطَهِّرٌ.

(٤) أي بالنسبة للمتوضئ، ومن الرأس إلى الصدر بالنسبة للجنب.

(٥) أي حرَّكهُ وقطعهُ.

وَلَا تَنْجَسُ قُلَّتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاةِ نَجِسٍ، ....

[حكم الماءِ إذا بلغ قُلَّتَيْنِ]

(ولا تنجس قُلَّتَا الماء)[١] الصرف (بملاقاة نجس) جامد أو مائع؛ لقوله ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ»[٢]؛ قال الحاكم: «على شرط الشيخين»[٣]، وفي رواية

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحباه وبعض فقهاء الزيديّة إلى أنّ الماء إذا كان كثيرًا لا تضرّه النجاسة إلّا إذا غيّرت أحد أوصافه، وإن كان قليلًا تنجّس بمجرد ملاقاته للنجاسة، وجعلوا الماء القليل مفوّضًا إلى رأي المبتلى.
وأرجعه العلّامة المرغينانيّ الحنفيّ صاحب كتاب «الهداية» إلى الاعتبار بالتحريك، وذلك بألّا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر، واختاره كثير من الحنفيّة، وقيل: يعتبر بالمساحة، وهو مذهب الإمام محمّد بن الحسن، وقدّرها بعشرة أذرع في عشرة أذرع، واختاره المتأخرون للفتوى مراعاةً لحال العوامّ وعجزهم عن تطبيق الضوابط الأخرى.
انظر: إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، كتاب الطهارة، باب المياه، (١/ ٥٤ـ٥٥).
ولا حدّ لكثرة الماء في مذهب المالكيّة، فلم يحدُّوا لها حدًّا مقدّرًا، والماء اليسير المكروه هو ما كان قدر آنية الوضوء أو الغسل فما دونها، فإذا حلت فيه نجاسة قليلة كالقطرة ولم تغيره فإنه يكره استعماله في رفع حدث أو إزالة خبث.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلّته، المبحث الرابع: أنواع المياه، قلّة الماء وكثرته، (١/ ٢٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء /٦٣/، والترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، باب منه آخر /٦٧/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، التوقيت في الماء /٥٢/.
قال مولانا المباركفوريّ معلّقًا: وهو حديث صحيح قابل للاحتجاج، وضعّفه جماعة؛ لكنّ الحقّ أنّه صحيح، قال الحافظ أبو الفضل العراقيّ في «أماليه»: قد صحّح هذا الحديث الجمُّ الغفير من أئمة الحفاظ: الشافعيّ وأبو عبيد وأحمد وإسحاق ويحيى بن معين وابن خزيمة والطحاويّ وابن حبّان والدارقطنيّ وابن منده والحاكم والخطّابيّ والبيهقيّ وابن حزم وآخرون كذا في «قوت المغتذي»، وقال الحافظ في «فتح الباري»: رواته ثقات وصحّحه جماعة من أهل العلم.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، باب آخر منه، (١/ ٢٢٥).

(٣) هما البخاريّ ومسلم؛ لأنّهما المرادان في الحديث عند الإطلاق، وفي فقه الشافعيّة الرافعيّ والنوويّ، وفي فقه الحنفيّة أبو حنيفة وأبو يوسف. والمراد بشرطهما شرط الرواية عمن أخذا عنه كما في ألفية العراقي وشروحها، وشرط الرواية عند البخاريّ المعاصرة واللُّقيُّ لمن أخذ عنه، يعني=

. . . .

لأبي داود وغيره بإسناد صحيح: «فَإِنَّهُ لَا يَنْجَسُ»[١]، وهو المرادُ بقولهِ: «لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ»؛ أي يدفع النجسَ ولا يقبله. وفارق كثير الماء كثير غيره فإنه ينجس[٢] بمجرد ملاقاةِ النجاسة: بأن كثيره قويٌّ ويشق حفظه عن النجس، بخلاف غيره وإن كثر. وخرج بقولنا: «الصرف» ما لو وقع في الماء مائع يوافقه في الصفات وفرضناه مخالفًا فلم يغيره فحكمنا بطهوريته، وكان الماء الصرف ينقص عن قلتين بقدر المائع الواقع فيه فصار قلّتين، ووقعت فيه بعد صيرورته قلتين نجاسة فإنه ينجس بمجرد ملاقاتها، وإنَّما تدفع النجاسةُ قلّتان من محض الماء، واسْتُشْكِلَ بتصحيحهم جواز استعمال جميع ذلك الماء وإن كان وحده غير كافٍ للطهارة، فَنَزَّلُوا المائع المُسْتَهْلَكَ منزلة الماء من وجه دون وجه، وأجيب: بأن رفع الحدث وإزالة النجس من باب الرَّفْعِ، ودفع النجاسة من باب الدَّفْعِ، والدَّفْعُ أقوى من الرَّفْعِ، والدافع لا بُدَّ أن يكون أقوى من الرافع، ويؤيد ذلك: أن الماء القليل إذا ورد على نجاسة طهَّرها وتَجُوزُ الطهارة به، ولا يدفع عن نفسه النجاسة إذا وقعت فيه، وبأن المستعمل إذا بلغ قلَّتين كان في عوده طهورًا وجهان، ولو استعمل قلتين ابتداءً لم يَصِرْ مستعملًا بلا خلاف؛ لأن الماء إذا استعمل وهو قلتان كان دافعًا للاستعمال، وإذا جمع كان رافعًا، والدفع أقوى من الرفع كما مَرَّ. ويؤخذ من الحكم بتنجيسه أنه لو انغمس فيه جُنُبٌ صار مستعملًا؛ لأنه كما لا يدفع النجاسة لا يدفع الاستعمال؛ نبَّه على ذلك الزركشي.

ولو شُكَّ في كونه قلتين ووقعت فيه نجاسة هل ينجس أو لا؟ المعتمد الثاني؛ بل

= أنّه لا يروي عن شيخ إلّا إذا عاصره ولاقاه، وكذا شيخ شيخه إلى آخر السند.

وشرط الرواية عند مسلم المعاصرة فقط، ولا يَشترط اللُّقيَّ لمن روى عنه، فيجوّز له الرواية عن شيخ إذا عاصره ولم يلقه، وكذا بقية أشياخه.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء / ٦٥/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب مقدار الماء الذي لا ينجس / ٥١٧/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٤٥٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد احتجّا بجميع رواته، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرطهما، وتركاه للخلاف فيه.

(٢) جاريًا أو راكدًا على المعتمد.

فَإِنْ غَيَّرَهُ فَنَجِسٌ، فَإِنْ زَالَ تَغَيُّرُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَاءٍ طَهُرَ، . . . .

قال المصنِّفُ في «شرح المهذَّبِ»: «الصَّواب أنه لا ينجس؛ إذ الأصل الطَّهارة وشككنا في نجاسة مُنَجِّسَةٍ، ولا يلزم من حصول النجاسة التنجيس». وصَوَّبَ في «المهمات» أنه إن جمع شيئًا فشيئًا وشُكَّ في وصوله قُلّتين فالأصل القِلَّةُ، وإن كان كثيرًا وأُخذ منه فالأصل بقاء الكثرة، وإن ورد نجس على ما يحتمل القلة والكثرة فهذا محل التردّد، والصوابُ ما قاله المصنف، كما لو شك هل تَقَدَّمَ على الإمام أو تأخر؟ والتفصيل هناك ضعيف فكذا هنا.

(فإن غَيَّرَهُ) أي غير النجس الملاقي الماء القلتين ولو يسيرًا حِسًّا أو تقديرًا (فنجس) بالإجماع المخصص للخبر السابق، ولخبر للترمذي وغيره: «الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» كما خصَّصه مفهوم خبر القُلَّتين السابق. فالتغيير الحسِّي ظاهر، والتقديري: بأن وقعت فيه نجاسة مائعة توافقه في الصفات ـ كَبَوْلٍ انقطعت رائحته ـ ولو فرض مخالفًا له في أغلظ الصفات كلون الحبر وطعم الخَلِّ وريح المسك لغيره فإنه يحكم بنجاسته، واكْتُفِيَ هنا بأدنى تغير واعتبر الأغلظ في الصفات بخلاف ما تقدم في التغير بالطاهر فيهما لغلظ النجاسة.

ولو تغير بعض الماء فالمتغير كنجاسة جامدة لا يجب التباعد عنها بقلَّتين، والباقي إن قَلَّ فنجس وإلَّا فطاهرٌ، فلو غرف دَلْوًا من ماء قُلَّتين فقط وفيه نجاسة جامدة لم تغيره ولم يغرفها مع الماء فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قُلَّتين، لا ظاهرها لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسة لقلته، فإن دخلت مع الماء أو قبله في الدلو انعكس الحكم. وتأنيث الدلو أفصح من تذكيره.

(فإن زال تغيره) الحِسِّيُّ أو التقديري (بنفسه)؛ بأن لم يحدث فيه شيء؛ كأن زال بطول المكث (أو بماء) انضم إليه بفعل أو غيره ولو نجسًا أو أخذ منه كما قاله في «المهذب»؛ أي نقص والباقي قُلَّتان، وصَوَّره في «شرحه» بأن يكون الإناء مختنقًا لا يدخله الرِّيح، فإذا نقص دخلته وقصرته. (طَهَرَ) ـ بفتح الهاء أفصح من ضمِّها ـ لزوال سبب التنجيس، ولا يضرّ عَوْدُ تغيره إن خلا عن نجس جامد. ويعرف زوال تغيره

أَوْ بِمِسْكٍ وَزَعْفَرَانٍ فَلَا، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الأَظْهَرِ، وَدُونَهُمَا يَنْجَسُ بِالْمُلَاقَاةِ،

التقديري بأن يمضي عليه زمن لو كان تغيره حسيًّا لزال تغيره، وذلك بأن يكون بجنبه غدير فيه ماء متغير فزال تغيره بنفسه بعد مدة أو بماء صُبَّ عليه، فيعلم أن هذا أيضًا زال تغيره.

(أو) زال تغيره ظاهرًا؛ كأن زال ريحه (بمسك و) لونه بنحو (زعفران) وطعمه بنحو خَلٍّ (فلا) يطهر؛ لأنَّا لا ندري أنَّ أوصافَ النجاسة زالت أو غلب عليها المطروح فسترها، وإذا كان كذلك فالأصل بقاؤها. فإنْ قيلَ: العلةُ في عدمِ عود الطهورية احتمالُ أنَّ التغيُّرَ استتر ولم يزل، فكيف يعطفه المصنِّفُ على ما جزم فيه بزوال التغير، وذلك تهافت؟ أجيب: بأن المراد زواله ظاهرًا كما قدَّرته وإن أمكن استتاره باطنًا، فلو طُرِحَ مِسْكٌ على متغير الطعم فزال تغيره طهر؛ إذ المسك ليس له طعم، وكذا يقال في الباقي.

(وكذا) لا يطهر ظاهرًا إذا وقع عليه (تراب وجصٌّ) أي جبس، أو أحدهما، أو نحو ذلك كَنُورَةٍ لم تطبخ (في الأظهر) للشك المذكور، والثاني: يطهر بذلك؛ لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستر التغيير، ودُفِعَ: بأنه يكدر الماء، والكُدْرَةُ من أسباب الستر، فإن صفا الماء ولا تغير فيه طهر هو والتراب معه جزمًا.

فائدة: «الجِصُّ»: ما يُبْنَى به ويُطْلَى، وكَسْرُ جيمه أفصح من فتحها، وهو عجمي معرَّب، وتسمِّيه العامة بـ«الجبس»، وهو لَحْنٌ.

[حكم تنجُّس الماء إذا كان دون القلَّتين بملاقاة النجاسة]

(ودونهما) أي الماء دون القلتين (ينجس) هو ورطب غيره كزيت وإن كثر (بالملاقاة) للنجاسة المؤثرة وإن لم يتغير وإن كانت مجاورة، أما الماء فلمفهوم حديث القُلَّتين السابق المخصص لمنطوق حديث: «الماءُ لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»[1] السابق، ولخبر مسلم: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا فَإِنَّهُ

---

(١) انظر الحديث السابق.

فَإِنْ بَلَغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغَيُّرَ بِهِ فَطَهُورٌ، ....

لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[1]، نَهَاهُ عن الغَمْسِ خشية النجاسة، ومعلوم أنَّها إذا خفيت لا تغير الماء، فلولا أنها تنجسه بوصولها لم ينهه؛ نعم إن ورد على النجاسة ففيه تفصيل يأتي في بابها. وأما غير الماء فبالأولى. وفارق كثير الماء كثير غيره: بأن كثيره قويٌّ ويشقّ حفظه من النجس بخلاف غيره وإن كثر كما مرَّ. ولو تنجست يده اليسرى مثلًا ثم غسل إحدى يديه وشكَّ في المغسول أهو يده اليمنى أم اليسرى، ثم أدخل اليسرى في مائع لم ينجس المائع بغمس اليد اليسرى فيه؛ كما أفتى به شيخي، قال: «لأن الأصل طهارته وقد اعتضد باحتمال طهارة اليد اليسرى».

ويُعْفَى عما تلقيه الفيران من النجاسة في حياض الأخلية، وعن ذَرْقِ الطيور الواقع فيها؛ لمشقة الاحتراز عن ذلك ما لم يغيره ما ذكر.

وخرج بـ«الرطب» الجامد الخالي عن رطوبة عند الملاقاة وبالمؤثرة غيرها كما سيأتي.

وقدرت «الماء» في عبارة المصنف تبعًا للشارح لأجل موافقة سيبويه وجمهور البصريين؛ لأن «دُونَ» عندهم ظرف لا ينصرف فلا يصح أن يكون مبتدأً، ويجوز عند الأخفش والكوفيين، ثم اختلفوا فيما أضيف إلى مبني كالواقع في كلام المصنف، فقال الأخفش: «يجوز بناؤه على الفتح لإضافته إلى مبنيّ»، وقال غيره: «يجب رفعه على الابتداء».

[حكم طهارة ماءٍ متنجِّس دون القلَّتين إذا بلغهما بماء ولو مستعملًا أو متنجِّسًا]

(فإن بلغهما) أي المتنجس قلتين (بماء) ولو مستعملًا ومتنجسًا ومتغيرًا بنحو زعفران (و) الحال أنه (لا تغيُّر به فطهور)؛ لزوال العلة وهي القِلَّة، حتى لو فرّق بعد ذلك لم يضر. ويكفي الضمّ وإن لم يمتزج صاف بكدر لحصول القوة بالضم؛ لكن إن انضمّا بفتح حاجز اعتبر اتساعه ومكثه زمنًا يزول فيه التغير لو كان؛ أخذًا من قولهم:

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا / ٦٤٣/.

فَلَوْ كُوثِرَ بِإِيْرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغْهُمَا لَمْ يَطْهُرْ، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُوْرٌ.

ولو غمس كوز ماء واسع الرأس في ماء كَمَّلَهُ قلتين وساواه؛ بأن كان الإناء ممتلئًا أو امتلأ بدخول الماء فيه ومكث قدرًا يزول فيه تغير لو كان وأحد الماءين نجس أو مستعمل طَهُرَ؛ لأن تَقَوِّي أحد الماءين بالآخر إنما يحصل بذلك، فإن فقد شرط من ذلك؛ بأن كان ضيق الرأس أو واسعه بحيث يتحرك ما فيه بتحرك الآخر تحركًا عنيفًا؛ لكن لم يكمل الماء قلتين، أو كمل لكن لم يمكث زمنًا يزول فيه التغير لو كان، أو مكث؛ لكن لم يساوه الماء لم يطهر. ولا ينجس أسفل ما يفور بتنجس أعلاه كعكسه. ولو وضع كوز على نجاسة وماؤه خارج من أسفله لم ينجس ما فيه ما دام يخرج، فإن تراجع تنجس كما لو سُدَّ بنجس.

مهمة: إذا قَلَّ ماء البئر وتنجّس لم يطهر بالنَّزْح؛ لأنه وإن نُزِحَ فَقَعْرُ البئر يبقى نجسًا، وقد تنجس جدران البئر أيضًا بالنزح بل بالتكثير؛ كأن يترك أو يصب عليه ماء ليكثر، ولو كثر الماء وتفتت فيه شيء نجس كفأرة تمعّط شعرها فهو طهور تعسر استعماله باغتراف شيء منه كدلو؛ إذ لا تخلو مما تمعّط، فينبغي أن ينزح الماء كله ليخرج الشعر معه. فإن كانت العين فوّارة وتعسّر نزح الجميع نزح ما يغلب على الظن أن الشعر كله خرج معه، فإن اغترف منه قبل النَّزْحِ ولم يتيقن فيما اغترفه شعرًا لم يضر.

(فلو كوثر) المتنجس القليل (بإيراد) ماء (طهور) أي أورد عليه طهورًا أكثر منه (فلم يبلغهما لم يطهر)؛ لمفهوم حديث القُلَّتين؛ لأنه ماء قليل فيه نجاسة، ولأن المعهود في الماء أن يكون غاسلًا لا مغسولًا. (وقيل:) هو (طاهر) بشرط أن لا يكون به نجاسة جامدة قياسًا للماء على غيره، وفي «الكفاية» وغيرها ما يقتضي أن الجمهور على هذا الوجه، ولا فرق بين أن يكون ذلك القليل متغيرًا أم لا. (لا طهور)؛ لأنَّه مغسولٌ فهو كالثوب. فلو انتفت الكثرة أو انتفى الإيراد أو الطهورية أو كان به نجاسة جامدة لم يطهر جزمًا، فهذه القيود شرط للقول بالطهارة لا للقول بعدمها. فلو قال: «فلو لم يبلغهما لم يطهر، وقيل: إن كُوثِرَ... إلى آخره فهو طاهرٌ غيرُ طهورٍ»، كان أَوْلَى. قال الشارح:

وَيُسْتَثْنَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ، فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعًا عَلَى الْمَشْهُورِ، . . . .

و«لا» هنا اسم بمعنى «غير» ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهي معه صفة لما قبلها؛ أي لأن شرط العطف بـ «لا» أن يكون ما بعدها مغايرًا لما قبلها؛ كقولك: «جاء رجل لا امرأة» بخلاف قولك: «جاء رجل لا زيد»؛ لأن الرجل يصدق على زيد.

[حكم تنجُّس المائعات بميتة لا دم لها سائل]

(ويُستثنى) من النجس (ميتة لا دم لها) أصالةً (سائل) أي لا يسيل دمها[1] عند شقّ عضو[2] منها في حياتها؛ كزُنْبُور[3] ـ بضمِّ أوَّله ـ وعقرب ووَزَغ[4] وذباب وقمل وبرغوث، لا نحو حية وضفدع وفأرة (فلا تنجس مائعًا) ماءً أو غيره بوقوعها فيه بشرط أن لا يطرحها طارح ولم تغيره (على المشهور) لمشقة الاحتراز عنها[5]، ولخبر البخاري: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ[6] فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ[7] كُلَّهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً ـ أي وهو اليسار كما قيل ـ وفي الآخَرِ شِفَاءً»[8]، زاد أبو داود: «إِنَّهُ يَتَّقِي بِجَنَاحِهِ الَّذِي فِيهِ الدَّاءُ»[9]، وقد يُفضي غَمْسُهُ إلى موته، فلو نجس المائع لما أُمر به.

---

(١) أي عن موضع جرحها ولو احتمالًا؛ بأن لا يكون لها دم أصلًا أو لها دمٌ لا يجري كالوزغ والزنبور والخنفساء والذباب.

(٢) ويكفي في ذلك جرح عضو واحد فقط.

(٣) هو الدَّبور.

(٤) هو البرصُ.

(٥) قدم الدليل العقليّ لعمومه.

(٦) سمي ذبابًا لكثرة حركته واضطرابه، وعمره الغالب أربعون يومًا، وكُلُّه في النّار إلّا النحل، وكونه في النار ليس تعذيبًا له؛ بل ليعذِّب أهل النار به.

(٧) وهل يُكتفى بانغماسه بنفسه؟ فيه احتمالان، والظاهر الاكتفاء به. ومحلّ جواز الغمس أو استحبابه إذا لم يغلب على الظَنّ والتغيُّر به وإلّا حرم لما فيه من إضاعة المال.

(٨) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذّباب في شراب أحدكم فليغمسه / ٣١٤٢/ .

(٩) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام / ٣٨٤٤/ ، وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٧١٤١/ ، وقال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

. . . .

وقد يؤخذ من ذلك أنه لو نزعها بأصبعه أو عود بعد موتها لم يتنجس، وهو كذلك كما يؤخذ من كلام الكمال بن أبي شريف، وعلى هذا لو ردَّ ما نزع به في المائع ونزع به واحدة بعد واحدة لم ينجس المائع بذلك؛ لأن الباقي على أصبعه أو العود محكوم بطهارته؛ لأنه جزء من ذلك المائع انفصل عنه ثم عاد إليه.

وقِيسَ بالذباب ما في معناه من كل ميتة لا يسيل دمها. فلو شككنا في سيل دمها امْتُحِنَ بجنسها[١] فتجرح للحاجة؛ قاله الغزالي في «فتاويه»[٢]، ولو كانت مما يسيل دمها لكن لا دم فيها أو فيها دم لا يسيل لصغرها فلها حكم ما يسيل دمها؛ قاله القاضي أبو الطيب، والثاني: تنجسه؛ قال في «التنبيه»: «وهو القياس كسائر الميتات النجسة». ومحلّ الخلاف إذا لم تنشأ فيه، فإن نشأت فيه وماتت كالعلق ودود الخَلِّ لم تنجسه جزمًا.

فإن غيّرته الميتة لكثرتها أو طرحت فيه بعد موتها قصدًا تنجس جزمًا؛ كما جزم به في «الشرح والحاوي الصغيرين».

ومفهوم قولهما: «بعد موتهما قصدًا» أنه لو طرحها شخص بلا قَصْدٍ، أو قَصَدَ طَرْحَها على مكان آخر فوقعت في المائع، أو أخذ الميتة ليخرجها فوقعت فيه بعد رفعها من غير قصد إلى رميها فيه من غير تقصير؛ بل قَصَدَ إخراجها فوقعت فيه بغير اختياره، أو طرحها من لا يميز، أو قَصَدَ طرحها فيه فوقعت فيه وهي حيّة فماتت فيه أنه لا يضر، وهو كذلك، ومن ذلك ما لو وضع خرقة على إناء وصفَّى بها هذا المائع الذي وقعت فيه هذه الميتة بأن صبَّه عليها؛ لأنه يضع المائع وفيه الميتة متصلة به، ثم يتصفَّى عنها المائع وتبقى هي منفردة عنه، لا أنه طرح الميتة في المائع كما قد يتوهم، فلو زال التغير من المائع أو من الماء القليل وهو باقٍ على قلته لم يطهر كما أفاده شيخي، فإن بلغ الماء قلتين طهر.

---

(١) أي بفرد من أفراد جنسها.

(٢) معتمد.

وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجَسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرْفٌ؛ قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم تنجس المائعات بما لا يدركه الطرف من النَّجاسات]

(وكذا في قول: نجس لا يدركه طرف) أي لا يشاهد بالبصر لِقِلَّتِهِ[١] لا لموافقة لون ما اتصل به؛ كنقطة بول[٢] وخمر وما تعلَّق بنحو[٣] رِجْلِ ذبابة عند الوقوع في النجاسات. (قلت: ذا القول أظهر) من مقابله وهو التنجيس (والله أعلم)؛ لعسر الاحتراز عنه فأشبه دم البراغيث، ووجه مقابله القياس على سائر النجاسات وهو ما نقله في «الشرحين» عن المعظم.

ومجموع ما في المسألة سبع طرق: **إحداها**: وهو الأصح: قولان في الماء والثوب. **والثانية**: يؤثر فيهما قطعًا، وهو رأي ابن سريج. **والثالثة**: لا يؤثر فيهما قطعًا. **والرابعة**: يؤثر في الماء، وفي الثوب قولان. **والخامسة**: عكس ذلك. **والسادسة**: يؤثر في الماء دون الثوب قطعًا. **والسابعة**: عكسه.

وقضية ما ذكر في العفو أنَّه لا فرق بين أن يقع في مَحَلٍّ واحد أو أكثر، وهو قويّ؛ لكن قال الجيلي: «صورته: أن يقع في مَحَلٍّ واحد وإلَّا فله حكم ما يدركه الطرف»، قال ابن الرفعة: «وفي كلام الإمام إشارة إليه»، قال شيخنا: «والأوجه تصويره باليسير عُرْفًا»، وهو حسن، قال الزركشي: «وقياس استثناء دم الكلب من يسير الدم المعفوّ عنه أن يكون هذا مثله، وقد يفرق بينهما بالمشقة، والفرقُ أوجه». وعَطْفُ المصنف هذا على ما مرَّ يقتضي طرد الخلاف في الماء والمائع، وهو كذلك وإن كان كلام «التنبيه» يفهم تنجس المائع به جزمًا، ولذلك قلت في شرحه: وغير الماء في ذلك كالماء.

ويُعْفَى أيضًا عن رَوْثِ سمك لم يُغَيِّرِ الماء، وعن اليسير عُرْفًا من شعر نجس من غير

---

(١) علَّة لعدم مشاهدته بالبصر لا لعدم التنجيس، فهو قيدٌ في الحقيقة لإخراج ما لو كان عدم الإدراك لنحو مماثلة للون المحلّ؛ كما قاله الرشيدي، نعم لو كان إذا جُمع صار كثيرًا عرفًا لم يُعف عنه على المعتمد.

(٢) أو نُقَطٍ متعددة بحيث لو جُمعت كانت قدرًا يسيرًا لا يدركه الطَّرفُ المعتدل، وصار متنجّسًا معفوًّا عنه؛ لأنّه غير متنجّس.

(٣) أشار بـ«نحو» إلى أنّ الذباب ليس قيدًا احترازيًّا.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، ....

نحو كلب، وعن كثيره من مركوب، وعن قليل دخان نجس وغبار سِرْجِينٍ ونحوه مما تحمله الريح كالذرِّ، وعن حيوان متنجس المنفذ إذا وقع في المائع للمشقة في صونه، ولهذا لا يعفى عن آدمي مُسْتَجْمِرٍ؛ قال المصنف في «شرح المهذب»: «بلا خلاف»، وعن الدم الباقي على اللحم والعظم فإنه يُعْفَى عنه. ولو تنجس فم حيوان طاهر من هرة أو غيرها ثم غاب وأمكن وروده ماء كثيرًا ثم وَلَغَ في طاهر لم ينجسه مع حُكْمِنَا بنجاسة فمه؛ لأن الأصل نجاسته وطهارة الماء، وقد اعتضد أصل طهارة الماء باحتمال ولوغه في ماء كثير في الغيبة فرجح. قال في «التوشيح»: ولا يستثنى مسألة الهرة ـ أي ونحوها ـ وإن كان قد استثناها في «أصل الروضة»؛ لأن العفو لاحتمال أن يكون فمها طاهرًا؛ إذ لو تحقق نجاسته لم يُعْفَ عنه بخلاف ما نحن فيه، فإن العفو فيه وارد على محقق النجاسة. انتهى، وهو حسن، واستشكل في «الشرح الصغير» طهارة فم الهرة بما ذكر؛ لأنها تشرب بلسانها وتأخذ منه الشيء القليل ولا تَلَغُ في الماء بحيث يطهر فمها من أكل الفأرة ـ أي مثلًا ـ فلا يفيد احتمال مطلق الولوغ احتمال عود فمها إلى الطهارة، وأجاب عنه البلقيني: بأن فرض المسألة فيما إذا احتمل طهارة الفم، والاحتمال موجود بأن تكون وضعت جميع فمها في الماء أو نحو ذلك، وأجاب غيره: بأن الذي لَاقَى الماء من فمها ولسانها يطهر بالملاقاة، وما لا يلاقيه يطهر بإجراء الماء عليه ولا يضر ناقلته لأنه وارد.

[حكم الماء الجاري]

(و) الماء (الجاري) وهو ما اندفع في مستو أو منخفض (كراكد) فيما مرَّ من التفرقة بين القليل والكثير وفيما يستثنى لمفهوم حديث القُلَّتين، فإنه لم يفصل بين الجاري والراكد؛ لكن العبرة في الجاري بالجِرْيَةِ نفسها لا مجموع الماء، وهي ـ كما في «المجموع» ـ الدفعة بين حافتي النهر عرضًا، والمراد بها: ما يرتفع من الماء عند تموُّجِهِ؛ أي تحقيقًا أو تقديرًا، فإن كبرت الجرية لم تنجس إلَّا بالتغير، وهي في نفسها منفصلة عمّا أمامها وما خلفها من الجريات حكمًا وإن اتّصلت بهما حسًّا، إذ كل جرية

وَفِي الْقَدِيمِ: لَا يَنْجَسُ بِلَا تَغَيُّرٍ.

وَالْقُلَّتَانِ خَمْسُمِائَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيٍّ ....

طالبة لما أمامها هاربة عما خلفها، قال بعضهم: «ولأنها لو كانت متصلة بها حكمًا لتنجّس الماء في الكُوز إذا انصب على الأرض وورد عليه نجس». فلو وقع فيها نجس فكما لو وقع في راكد؛ حتى لو كانت قليلة تنجست بوصوله إليها، وإن بلغت مع ما أمامها وما خلفها قُلَّتين لتفاصل أجزاء الجاري فلا يتقوّى بعضه ببعض؛ بخلاف الراكد والجِرْيَةِ إذا بلغ كلٌّ منهما قُلَّتين. ولو وقع فيها وهي قليلة نجس جامد: فإن كان موافقًا لجريانها تنجست دون ما أمامها وما خلفها، أو واقفًا أو جَرْيُها أسرعُ فمحلّه وما أمامه مما مَرَّ عليه نجس وإن طال امتداده إلَّا أن يترادَّ أو يجتمع في نحو حفرة، وعليه يقال لنا: ماء هو ألف قُلَّةٍ ينجس بلا تغير. والجريةُ التي تعقب جرية النجس الجاري تغسل المحل فلها حكم الغسالة؛ حتى لو كان من كلب فلا بدَّ من سبع جريات مع كدورة الماء بالتراب الطهور في إحداهن.

ويُعرف كَوْنُ الجرية قُلَّتين بأن تمسحا ويجعل الحاصل ميزانًا، ثم يؤخذ قدر عمق الجرية ويضرب في قدر طولها، ثم الحاصل في قدر عرضها بعد بسط الأقدار من مخرج الربع لوجوده في مقدار القلتين في المربع، فمسح القُلَّتين بأن تضرب ذراعًا وربعًا طولًا في مثلهما عرضًا في مثلهما عمقًا يحصل مائة وخمسة وعشرون وهي الميزان. أما إذا كان أمام الجاري ارتفاع يرده فله حكم الراكد.

(وفي القديم: لا ينجس) القليل منه (بلا تغيُّر) لقوة الجاري، ولأن الأولين كانوا يَسْتَنْجُون على شطوط الأنهار الصغيرة ثم يتوضّؤون منها ولا ينفك عن رشاش النجاسة غالبًا، وعلّله الرافعي: بأن الجاري وارد على النجاسة فلا ينجس إلَّا بالتغير كالماء الذي تزال به النجاسة؛ وقضية هذا التعليل أن يكون طاهرًا غير طهور، والظاهر أنه ليس مرادًا.

[مقدار القُلَّتَين]

(والقُلَّتَانِ) بالوزن (خمسمائة رِطْلٍ[1]) ـ بكسر الراء أفصح من فتحها ـ (بغدادي)

---

(١) وهي تساوي اليوم / ٢٠٤/ كيلو غرامًا.

. . . .

أخذًا من رواية البيهقي وغيره: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ هَجَرٍ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ»(١).
و«القُلَّةُ» في اللغة: الجرة العظيمة، سميت بذلك لأن الرجل العظيم يُقِلُّها بيديه؛ أي يرفعها. و«هَجَرٌ» ـ بفتح الهاء والجيم ـ قرية بقرب المدينة النبوية تُجلب منها القلال، وقيل: هي بالبحرين؛ قاله الأزهري، قال في «الخادم»: «وهو الأشبه»(٢)، ثم روى(٣) عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه عن ابن جريج(٤) أنه قال: رأيت قِلَالَ هَجَرَ فإذا القُلَّةُ منها تَسَعُ قربتين أو قربتين وشيئًا(٥)؛ أي من قرب الحجاز، فاحتاط الشافعي فحسب

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطّهارة، باب قدر القلّتين / ١٢٥٠/ بسنده إلى مولانا الشافعيّ رضي الله عنه قال: حدثنا مسلم بن خالد عن ابن جريج بإسناد لا يحضرني ذكره أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بلغ الماء قلّتين لم يحمل الخبث».
قلت: مسلم بن خالد الزنجي ضعيف.
وقال في الحديث: «بِقلال هجر»، قال ابن جريج: وقد رأيت قِلال هجر، فالقلّة تَسَعُ قربتين أو قربتين وشيئًا.
قلت: -وقوله: «وقال في الحديث: بقلال هجر» يوهم أن هذا من قول جدّي المصطفى ﷺ وليس كذلك، فقد رواه الإمام البيهقيّ في كتاب الطهارة، باب قدر القلّتين / ١٢٥١/ عن ابن جريج أنه قال: أخبرني محمد أن يحيى بن عقيل أخبره أن يحيى بن يعمر أخبره أن النبي ﷺ قال: «إذا كان الماء قُلّتين لم يحمل نجسًا ولا بَأسًا. قال: فقلت ليحيى بن عقيل: قلال هجر؟ قال: قلال هجر» الحديث.
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر، (١/ ١٣٨)، وقال: قال الحاكم أبو أحمد: محمّد شيخ ابن جريج، هو محمّد بن يحيى له رواية عن يحيى بن أبي كثير أيضًا. قلت: وكيف ما كان فهو مجهول الحال.
وقد ظهر أنّه مرسل؛ لأنّ يحيى بن يعمر تابعيّ، ويحتمل أن يكون سمعه من ابن عمر؛ لأنه معروف من حديثه، وإن كان غيره من الصحابة رواه؛ لكن يحيى بن يعمر معروف بالحمل عن ابن عمر. انتهى مختصرًا.
(٢) ضعيف.
(٣) أي البيهقي.
(٤) أي بالواسطة؛ إذ الشافعيّ أخذ عن مسلم بن خالد الزنجيّ، وهو عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ عن جبريل عن الله عز وجلّ.
(٥) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب قدر القلّتين / ١٢٥٠/ ، ولمعرفة درجته راجع كلامنا عن الحديث السابق.

تَقْرِيبًا فِي الأَصَحِّ.

الشيء نصفًا؛ إذ لو كان فوقه لقال: «تَسَعُ ثلاث قربٍ إلَّا شيئًا» على عادة العرب فتكون القُلَّتان خمس قرب، والغالب أن القِرْبَةَ لا تزيد على مائة رطل بغدادي، وهو مائة وثمانية وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم في الأصح، فالمجموع به خمسمائة رطل (تقريبًا في الأصح)، قُدِّمَ تقريبًا عكس «المحرَّر» ليشمله وما قبله التصحيح، فيعفى عن نقص رِطْل ورِطْلينِ على ما صححه في «الروضة»، وصحَّح في «التحقيق» ما جزم به الرافعي أنه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر معين من الأشياء المغيرة؛ كأن تأخذ إناءين في واحد قُلَّتان وفي الآخر دونهما ثم تضع في أحدهما قدرًا من المغير وتضع في الآخر قدره، فإن لم يظهر بينهما تفاوت في التغير لم يضرَّ ذلك[١] وإلَّا ضرَّ، وهذا أَوْلَى[٢] من الأول لضبطه. والمقابل في قدرهما ما قيل: إنَّهما ألفُ رطل؛ لأنَّ القربةَ قد تسع مائتي رطلٍ، وقيل: هما ستمائة رطل؛ لأنَّ القلة ما يُقِلُّه البعير ويحمله، وبعير العرب لا يحمل غالبًا أكثر من وسق وهو ثلاثمائة وعشرون، يحط عشرون للظرف والحبل. والعدد على الثلاثة قيل: تحديد، فيضر نقص أي شيء نقص؛ فإن قيل على ما صحَّحه في «الروضة» ترجع القلتان أيضًا إلى التحديد فإنه يضرّ نقص ما زاد على الرطلين، أجيب: بأن هذا تحديد غير المختلف فيه. وبالمِسَاحَة في المربع كما تقدم ذراع وربع طولًا وعرضًا وعمقًا، وفي المدوَّر ذراعان طولًا وذراع عرضًا؛ قاله العجلي والمراد فيه بالطول العمق، وبالعرض ما بين حائطي البئر من سائر الجوانب، وبالذراع في المربع ذراع الآدمي وهو شبران تقريبًا، وأما في المدوَّر فالمراد في الطول ذراع النجَّار الذي هو ذراع الآدمي ذراع وربع تقريبًا، ووجهه أنه يبسط كل من العرض والطول ومحيط العرض وهو ثلاثة أمثاله وسبع أرباعًا؛ لوجود مخرجها في قدر القلتين في المربع، فيجعل كل واحد أرباعًا، فيصير العرض أربعة، والطول عشرة، والمحيط اثني عشر وأربعة أسباع، ثم يضرب نصف العرض وهو اثنان في نصف

---

(١) أي النّقصُ.

(٢) قال بعضهم: ولا تخالف بين القولين في المعنى؛ إذ ما زاد على الرطلين يظهر به التفاوت، ودونهما لا.

وَالتَّغَيُّرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ: طَعْمٌ، أَوْ لَوْنٌ، أَوْ رِيحٌ.

وَلَوِ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ ....

المحيط وهو ستة وسبعان تبلغ اثني عشر وأربعة أسباع، هو بسط المسطح، فيضرب بسط المسطح في بسط الطول وهو عشرة تبلغ مقدار مسح القلتين في المربع، وهو مائة وخمسة وعشرون ربعًا مع زيادة خمسة أسباع ربع، وبها حصل التقريب.

فائدة: المقدَّراتُ أربعةُ أقسامٍ:

أحدها: ما هو تقريب بلا خلاف؛ كسِنِّ الرقيق المُسْلَمِ فيه أو الموكل في شرائه.

ثانيها: تحديد بلا خلاف؛ كتقدير مسح الخفّ، وأحجار الاستنجاء، وغسل الولوغ، والعدد في الجمعة ونصب الزكوات والأسنان المأخوذة فيها، وسنّ الأضحية والأوسق في العرايا، والحَوْل في الزكاة والجزية ودية الخطأ وتغريب الزاني وإنظار المولى والعِنّين، ومدة الرضاع، ومقادير الحدود.

ثالثها: تحديد على الأصحِّ، فمنه أميال مسافة القصر، ومنه تقدير خمسة أوسق بألف وستمائة رطل، الأصح أنه تحديد، ووقع للمصنف أنَّه صحَّحَ في رؤوس المسائل أنه تقريبٌ، ونُسِب فيه للسهو.

رابعها: تقريب على الأصحِّ؛ كسن الحيض والمسافة بين الصَّفَّين.

[المعتبر في التَّغيُّر المؤثِّر]

(والتغيُّر المؤثِّر) حِسًّا أو تقديرًا **(بطاهر أو نجس طعمٌ أو لونٌ أو ريحٌ)**؛ أي أحد الثلاثة كافٍ؛ أمَّا النجسُ فبالإجماع، وأمَّا الطَّاهرُ فعلى المذهب. ويعتبر في التغير التقديري بالطاهر المخالف الوسط المعتدل، وبالنجس المخالف الأشد كما مَرَّ. وخرج بـ«المؤثر بطاهر» التغير اليسير به، وبـ«المؤثر بنجس» التغير بجيفة على الشطّ قرب الماء، وهذا هو المراد إذ ليس لنا تغير بنجس لا يؤثر.

[حكم التَّحرِّي عند اشتباه الماء الطاهر بالنَّجس]

(ولو اشتبه) على أحد **(ماء)** أو تراب **(طاهر)** أي طهور **(بـ)**ـماء أو تراب **(نجس)**

اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، وَقِيلَ: إِنْ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ . . . .

أي متنجس أو بماء أو تراب مستعمل (اجتهد) في المشتبهين منها لِكُلِّ صلاة أرادها بعد الحدث وجوبًا إن لم يقدر على طاهر بيقين، موسعًا إن لم يضق الوقت ومضيقًا إن ضاق، وجوازًا إن قدر على طهور بيقين؛ كأن كان على شطّ نهر أو بلغ الماءان قُلَّتين بالخلط بلا تغير؛ لجواز العدول إلى المظنون مع وجود المتيقن؛ لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على المتيقن، وهو سماعه من النبي ﷺ، قال الولي العراقي: «ولا حاجة لهذا التفصيل؛ بل هو محمول على الوجوب مطلقًا، ووجودُ متيقن لا يمنع وجوب الاجتهاد في هذين؛ لأن كلًّا من خصال المخير يصدق عليه أنه واجب» انتهى، وفيما قاله ـ كما قال الجلال البكريُّ ـ نظرٌ وإن كنت جريت عليه في «شرح التنبيه»؛ لأنه مع وجود الطاهر بيقين اختلف في جواز الاجتهاد فيه كما سيأتي فضلًا عن وجوبه، والأفضل عدم الاجتهاد، فمطلوب الترك كيف يوصف بوجوبه؟ فإن قيل: لابِسُ الخُفِّ الأفضل له الغسل مع أن الواجب عليه أحد الأمرين، قلت: لم يختلف هناك في جواز المسح مع القدرة على الغسل بخلافه هنا. و«الاجتهاد» و«التحرِّي» و«التأخِّي»: بذل الجهد في طلب المقصود. و«الجهد» ـ بفتح الجيم وضمها ـ هو الطاقة؛ قال تعالىٰ: ﴿فَأُولَٰٓئِكَ تَحَرَّوۡاْ رَشَدٗا﴾ [الجن: ١٤]. وقال الشاعر:

فَتَحَرَّيْتُ أَحْسِبُ الثَّغْرَ عِقْدًا لِسُلَيْمَى وَأَحْسِبُ الْعِقْدَ ثَغْرَا
فَلَثَمْتُ الْجَمِيعَ قَطْعًا لِشَكِّي وكذا فِعْلُ كُلِّ مَنْ يَتَحَرَّى

(وتطهر بما ظَنَّ طهارته) أي طهوريته بأمارة؛ كاضْطِرَابٍ أو رشاش أو تغير أو قرب كَلْبٍ، فيغلب على الظن نجاسة هذا وطهارة غيره. وله معرفة ذلك بذوق أحد الإناءين، ولا يقال: يلزم منه ذوق النجاسة؛ لأن الممنوع ذوق النجاسة المُتَيَقَّنَةِ، نعم يمتنع عليه ذوق الإناءين لأن النجاسة تصير متيقنة كما أفاده شيخي وإن خالف في ذلك بعض العصريّين. فلو هجم وأخذ أحد المشتبهين من غير اجتهاد وتطهر به لم تصح طهارته وإن وافق الطهور بأن انكشف له الحال؛ لتلاعبه. (وقيل: إن قدر على طاهر) أي طهور

بِيَقِيْنٍ فَلَا، وَالأَعْمَى كَبَصِيرٍ فِي الأَظْهَرِ. ....

(بيقين)؛ كأن كان على شَطِّ نهر في استعمال الماء، أو في صحراء في استعمال التراب (فلا) يجوز له الاجتهاد؛ كمن بمكة ولا حائل بينه وبين الكعبة، وقال ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[1] رواه الإمام أحمد وصحَّحه الحاكم والترمذي. وأجاب الأول: بأن القِبْلَةَ فِي جهة واحدة فإذا قدر عليها كان طلبه لها في غيرها عبثًا، وبأن الماء مالٌ وفي الإعراض عنه تفويت مالية مع إمكانها بخلاف القبلة. وعن الحديث: بأنه محمول على الندب. فإن قيل: كان ينبغي للمصنِّفِ أن يقول على طاهر معين فإن أحد المشتبهين طاهر بيقين، أجيب: بأنه لا حاجة إلى ذلك؛ لأنه وإن كان طاهرًا بيقين لا يقدر عليه، وقد فرض المصنف الخلاف فيما إذا قدر على طاهر بيقين.

[حكم تحرِّي الأعمى الماءَ عند الاشتباه]

(والأعمى) في الاجتهاد فيما ذكر (كبصير في الأظهر) لأنه يدرك الأمارة باللمس أو الشمّ أو الذوق ـ على ما تقدم ـ أو الاستماع؛ كاضطراب الغطاء، وقضية التعليل بما ذكر أن الأعمى لو فقد هذه الحواس التي يدرك بها ذلك أنه لا يجتهد؛ قال الأذرعي: «وينبغي الجزم به» وهو حسن. والثاني: لا يجتهد؛ لأن النظر له أثر في حصول الظن في المجتهد فيه وقد فقده فلم يَجُزْ كالقبلة. وأجاب الأول: بأن القبلة أدلتها بصرية. وبما قدرته سقط ما قيل: إنه لو قال: «والأعمى يجتهد في الأظهر» لكان أحسن؛ أي لأن المراد أنه كالبصير في أصل الاجتهاد وإن خالفه في بعض الصور، فإن الأعمى إذا تحيَّر قلّد بصيرًا على الأصح، وقيل: لا كالبصير، قال في «المجموع»: «فإن لم يجد من يقلده أو وجده فتحير تيمم».

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم / ٦٠/ ، الحديث رقم / ٢٥١٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب الحثِّ على ترك الشبهات / ٥٧٢٧/ ، وأحمد في «مسنده»، مسند أهل البيت رضوان الله عليهم أجمعين، حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما / ١٧٢٧/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٦٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ يُخْلَطَانِ ثُمَّ يَتَيَمَّمُ. أَوْ وَمَاءُ وَرْدٍ تَوَضَّأَ بِكُلٍّ مَرَّةً، . . . .

[حكم التَّحرِّي عند اشتباه الماء والبول]

(أو) اشتبه عليه (ماء وبول) أو نحوه كأن انقطعت رائحته، (لم يجتهد) فيهما (على الصحيح) سواء أكان أعمى أم بصيرًا؛ لأن الاجتهاد يقوّي ما في النفس من الطهارة الأصلية والبولُ لا أصل له فيها فامتنع الاجتهاد. فإن قيل: البول له أصل في الطهارة فإن أصله ماء، أجيب: بأنه ليس المراد بقولهم: «له أصل في التطهير» الحالة التي كان عليها من قبل حتى يرد عليهم ذلك؛ بل المراد إمكان ردّه إلى الطهارة بوجه، وهذا مُتَحَقِّقٌ في المتنجس بالمكاثرة بخلاف البول. والثاني: يجوز كالماء المتنجس، وقال الإمام: «إنَّه المتجه في القياس»، واختاره البلقيني. (بل يخلطان) بنون الرفع كما في خط المصنف استئنافًا أو عطفًا على «لم يجتهد» بناءً على ما قاله ابن مالك أن «بَلْ» تعطف الجمل، فسقط بذلك ما قيل: إن الصواب حذف النون؛ لأنه مجزوم بحذفها عطفًا على «يجتهد»؛ لكن الأصحَّ خلاف ما قاله ابن مالك؛ إذ شرط العطف بـ«بل» إفراد معطوفها؛ أي كونه مفردًا، فإن تلاها جملة لم تكن عاطفة بل حرف ابتداء لمجرد الإضراب، ولا يجوز عطف «يخلطان» على «يجتهد» وأن يقرأ بحذف النون كما قاله بعض الشراح لفساد المعنى؛ إذ يصير التقدير: «بل لم يخلطا». قال المصنف: «والصبُّ كالخلط». (ثم يتيمم)؛ لتعذرِ استعمال الماءِ، فإن تيمم قبل ذلك لم يصح؛ لأنه تيمم بحضرة ماء متيقن الطهارة مع تقصيره بترك إعدامه. فما ذكر شرط لصحة التيَّمُم كما صحَّحه المصنِّف في «شرحِ المهذَّب»، وقيل: شَرْطٌ لعدم وجوبِ القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي في «الشرحين» والمصنِّف في «الرَّوضة» و«التحقيق»، و«بل» هنا وفيما يأتي للانتقال من غرضٍ إلى آخر لا للإبطال.

[كيفيّة التَّطهُّر عند اشتباه الماء وماء الورد]

(أو) اشتبه عليه ماء (وماء ورد) كأن انقطعت رائحته (توضأ بكُلٍّ) منهما (مَرَّةً) ليتيقَّن استعمال الطهور ولا يجتهد؛ لأنَّ ماءَ الورد لا أصل له في التَّطهير. ويعذر في

وَقِيلَ: لَهُ الاجْتِهَادُ. . . . .

عدم الجزم بالنية كنسيان إحدى الخمس، وإن أمكنه الجزم بها ـ بأن يأخذ غرفةً من كل منهما في يد ويستعملها في شقّي الوجه دفعة واحدة من غير خلط مقترنًا بالنية، ثم يعيد غسل وجهه، ويكمل وضوءه بأحدهما، ثم يتوضأ بالآخر ـ للمشقة عليه في ذلك، وظاهر كلامهم أنَّ ذلك جائزٌ له عند قدرته على طهور بيقين وإن كان مقتضى العلة كما قال في «المجموع» الامتناع.

واستشكل الإسنوي وجوبَ الوضوء بالماءِ وماء الورد بما ذكروه فيمن معه ماء لا يكفيه لوضوئه ولو كمله بمائع يستهلك فيه كماءِ ورد وغيره أنه يلزمه التكميل بشرط أن لا يزيدَ ثمنه على ثمنِ القدر الناقصِ، فكيف يوجبون هنا استعمالَ ماء كامل وماء ورد مثله وهو يزيد على ذلك، فالصواب الانتقال إلى التيمم؟ وأجيب عنه بجوابين: الأول: أنَّه هنا قدر على طهارة كاملة بالماء وقد اشتبه، وما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب، وهناك لم يقدر على الكاملة فتكليفه التكميل بأزْيَدَ مما أوجبه الشرع عليه لا يتجه. الثاني: أن صورة المسألة هنا في ماء وردٍ انقطعت رائحته وصار كالماء، وذلك لا قيمة له غالبًا أو قيمته تافهة بخلاف تلك. ويؤخذ من ذلك أنه لو زادت قيمته على قيمة ماء الطهارة لم يلزمه استعماله ويتيمم كما جزم به ابن المقري في «الروضة».
(وقيل: له الاجتهاد) فيهما كالماءين، وفرَّق الأول بمثل ما مرَّ في البول. قال الماوردي: وله أن يجتهد فيهما لشرب ماء الورد، فإذا بان له بالاجتهاد أن أحدهما ماء ورد أعدَّه للشرب وله التطهير بالآخر للحكم عليه بأنَّه ماءٌ، واسْتُشْكِلَ: بأن الشرب لا يحتاجُ إلى اجتهادٍ، وأجيب: بأنَّ الشربَ وإن لم يحتج إليه لكن شرب ماء الورد في ظنِّه يحتاج فيه إليه.

تنبيه: للاجتهاد شروط عُلِمَ بعضها مما مرَّ:

الأوَّل: أن يتأيَّد بأصل الحِلِّ، فلا يجتهد فيما اشتبه ببول كما تقدم.

الثاني: أن يقع الاشتباه في مُتعدِّدٍ فلو تنجس أحد كميه أو إحدى يديه وأشكل فلا يجتهد كما سيأتي في شروط الصلاة إن شاء الله تعالىٰ.

وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَاقَ الآخَرَ، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ؛ بَلْ يَتَيَمَّمُ بِلَا إِعَادَةٍ فِي الأَصَحِّ. . . . .

الثالث: أن يبقى المشتبهان، فلو تلف أحدهما لم يجتهد في الباقي بل يتيمم ولا يعيد وإن بقي الآخر؛ لأنَّه ممنوعٌ من استعماله غير قادر على الاجتهاد.

الرابعُ: بقاءُ الوقت، فلو ضاقَ عن الاجتهاد تيمّم وصلّى وأعاد؛ قاله العمراني في «البيان».

الخامس: أنْ يكونَ للعلامةِ فيه مجالٌ؛ بأنْ يتوقَّعَ ظهور الحال فيه كالثياب والأواني والأطعمة، فلا يجتهد فيما إذا اشتبهت محرمه بأجنبية فأكثر كما سيأتي إن شاء الله تعالى في النكاح، أو ميتة بمذكاة أو نحو ذلك، وأسقط ابن المقري هذا الشرط. قال شيخنا: وكأنه رأى كالرافعي أن هذه الأشياء تخرج بتأيّد الاجتهاد بالأصل فاكتفى به، وشرط الأخذ والعمل بالاجتهاد أن تظهر بعده العلامة.

[الأحكام المتعلِّقةُ بالماء الذي لم يقع اجتهاد المتحرِّي عليه]

(وإذا) اجتهدَ و(استعمل ما ظنَّه) الطاهر كُلَّهُ أو بعضَه من الماءين (أراق الآخر) ندبًا ـ وقيل: وجوبًا ـ إذا لم يخف العطش ليشربه إذا اضطر؛ لئلا يتغير اجتهاده فيشتبه عليه الأمر؛ كما يندب له ذلك قبل الاستعمال أيضًا كما في «المجموع» و «التحقيق»، وهو أولى لئلا يغلط فيستعمله، ويمكن حمل كلام المتن عليه على قصد الإرادة كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

(فإن تركه) أي لم يُرِقْهُ وصلَّى بالأوَّلِ الصبحَ مثلًا ثم حضرت الظهر وهو مُحْدِثٌ ولم يَبْقَ من الأول شيء لم يجب الاجتهاد لعدم التعدد، وأما جوازه فثابت على رأي الرافعي دون المصنف، فلو اجتهد على رأي الرافعي أو قَوِيَتْ عنده أَمَارَةٌ بعد ضعفها مع استناده في القوة والضعف لاجتهاد واحد (وتغير ظنه) فيه من النجاسة إلى الطهارة (لم يعمل بالثاني) من الاجتهادين على رأي الرافعي، أو ظنّي الاجتهاد على رأي المصنف (على النص)؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ (بل يتيمَّمُ)؛ لأنَّه لا يمكنه استعمالُ ما معه كما مَرَّ، ويصلي (بلا إعادة في الأصحِّ)؛ إذ ليس معه ماء طاهر بيقين،

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنَجُّسِهِ مَقْبُولُ الرِّوَايَةِ ....

والثاني: يعيد؛ لأن معه ماء طاهر بالظن. فإن بقي من الأول شيء لم يجز لغيره أن يستعمله إلَّا باجتهاد، ولو أحدث هو لزمه الاجتهاد للصلاة الثانية وإن لم يَكْفِ الباقي طهارته؛ أي إذا لم يكن متذكرًا للعلامة الأولى، فإن تغير اجتهاده اجتنبهما وتيمم لما مَرَّ وأعاد ما صلَّاه بالتيمم لبقائهما منفردين؛ لأنه تيمم بحضرة ماء طاهر بيقين له طريق في إعدامه. أما إذا لم يُحْدِثْ بأن استمر متطهرًا حتى حضرت صلاة أخرى فإنه لا يلزمه الاجتهاد وإن تغير ظنه؛ لأنَّ الطهارةَ لا ترتفع بالظن.

وخَرَّجَ ابن سُرَيْجٍ من النصّ في تغير الاجتهاد في القبلة العمل بالثاني، وفرق: بأن العمل به هنا يؤدي إلى نَقْضِ الاجتهاد بالاجتهاد إن غسل ما أصابه الأول، وإلى الصلاة بنجاسة إن لم يغسله، وهناك لا يؤدي إلى صلاة بنجاسة ولا إلى غير القبلة. ومنع ابن الصباغ ذلك: بأنه إنَّما يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد لو أبطلنا ما مضى من طهره وصلاته ولم نبطله؛ بل أمرناه بغسل ما ظن نجاسته كما أمرناه باجتناب بقية الماء الأوَّل، وأجيب: بأنه يكفي في النقض وجوب غسل ما أصابه الأوَّل واجتناب البقية. ويؤخذ من ذلك أنه إذا اشتبه عليه ماء مستعمل بطهور، أو كان غسل أعضاء الوضوء من الأول أنَّه يعملُ بالثاني لفقدِ العلَّة، وهو كذلك. وبما قررتُ به كلام المصنِّف سقط ما قيل: إن ذلك لا يتأتى إلَّا على رأي الرافعي.

ويجتهد في غير الماء أيضًا وجوبًا إن اضطر، وإلَّا فجوازًا ولو في جنسين كَلَبَنٍ وخَلٍّ.

[حكم قبول ما أخبر مقبول الرواية بنجاسته من المائعات]

(ولو أخبره بتنجسه) أي الماء أو غيره عَدْلٌ **(مقبول الرواية)**؛ كعبد وامرأة، لا فاسق ومجنون ومجهول وصبي ولو مميزًا، ووقع في «شرح المهذَّب» في باب الأذان قبول إخبار المميز فيما طريقه المشاهدة بخلاف ما طريقه النقل، والمعتمد عدم قبوله مطلقًا كما صححه في «زيادة الروضة» ونقله عن الجمهور؛ نعم لو أخبر جماعة من الفساق لا يمكن تواطؤهم على الكذب قُبِلَ خبرهم، وكذا لو أخبر الفاسقُ عن فعل نفسه

وَبَيَّنَ السَّبَبَ أَوْ كَانَ فَقِيهًا مُوَافِقًا اعْتَمَدَهُ.

كقوله: «بلْتُ في الإناء» قاله الزركشي، ومثله الصبي المميز كما قاله بعض المتأخرين. وقد قالوا: فيما لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمي ـ أي تحل ذبيحته ـ أنا ذبحتها: «إنها تَحِلُّ» وكفى به فاسقًا. (وبيّن السبب) في تنجسه؛ كولوغ كلب، (أو كان فقيهًا) بما ينجس (موافقًا) للمُخْبَرِ في مذهبه في ذلك وإن لم يبين السبب (اعتمده)؛ لأنه خبر يغلب على الظن التنجيس. ويؤخذ من ذلكَ أنَّ الكلامَ في فقيه يغلب على الظن أنَّه يعرف ترجيحات المذهب، فسقط بذلك ما قيل: إنَّ في المذهب خلافًا في مسائل؛ كولوغ هرةٍ في ماء قليل بعد نجاسةِ فمها وغيبتها، وكوقوع فأرة أو هرة في ماء قليل إذا خرجت منه حية، ونحو ذلك، فقد يظن الفقيه الموافق ترجيح المرجوح لعدم علمه بالراجح ولو اختلف عليه خبر عدلين فصاعدًا ـ كأن قال أحدهما: «ولغ الكلبُ في هذا دون ذاك»، وقال الآخر: «بل في ذاك دون هذا» ـ صُدِّقَا إن أمكن صدقهما، فيحكم بنجاسة الماءين لاحتمال الولوغ في وقتين. فلو تعارضا في الوقت أيضًا بأن عَيَّنَاهُ صُدِّقَ أوثقهما، فإن استويا فالأكثر عددًا، فإن استويا سقط خبرهما لعدم الترجيح وحُكِمَ بطهارة الإنائين؛ كما لو عَيَّنَ أحدهما كلبًا؛ كأن قال: «ولغ هذا الكلب في هذا الماء وقت كذا»، وقال الآخر: «كان حينئذ ببلد آخر مثلًا».

فروع: لو اغترف من دَنَّيْنِ في كل منهما ماء قليل أو مائع في إناء واحد فوجد فيه فأرة ميتة لا يدري من أيهما هي اجتهد، فإن ظنَّها من الأول واتَّحدت المغرفة ولم تُغسل بين الاغترافين حُكم بنجاستهما، وإن ظنَّها من الثاني أو من الأول واختلفت المغرفة أو اتحدت وغسلت بين الاغترافين حُكم بنجاسة ما ظنها فيه. ولو اشتبه عليه إناء بول بأواني بلد أو ميتة بمذكّاة أخذ منها ما شاء بغير اجتهاد إلَّا واحدًا؛ كما لو حلف لا يأكل ثمرة بعينها فاختلطت بثمر فأكل الجميع إلَّا ثمرة لم يحنثْ. ولو رفع نحو كلب رأسه من إناءٍ فيه ماء قليل أو مائع آخر وفمه رطب لم يضرَّ؛ لأن الأصل الطهارة هذا إن احتمل ترطبه من غيره وإلا ضرَّ، ولو غلبت النجاسة في شيء والأصل فيه الطهارة ـ كثياب مدمني الخمر ومتديّنين بالنجاسة؛ كالمجوس، ومجانين وصِبْيان ـ بكسر الصاد أشهر من ضمها ـ وجزَّارين ـ حكم له بالطهارة عملًا بالأصل، وكذا ما عمَّت به

وَيَحِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ إِلَّا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، ....

البَلْوَى من ذلك كَعَرَقِ الدواب ولعابها، ولعاب الصبي، والحنطة التي تداسُ والثور يبول عليها، والجوخ وقد اشتهر استعماله بشحم الخنزير. ومن البدع المذمومة غَسْلُ ثوب جديد وقمح وفم من أكل نحو خُبْزٍ، وترك مؤاكلة الصبيان لتوهم نجاستها؛ قاله في «العباب». والبقل النابت في نجاسة متنجس لا ما ارتفع عن منبته فإنه طاهر. ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فطاهرة، أو مرمية مكشوفة فنجسة، أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين ولم يكن المسلمون أغلب فكذلك، وإن كان المسلمون أغلبَ فطاهرة، وكذا إذا استويا فيما يظهر.

[مطلبٌ في حكم استعمال آنية الذهب والفضّة]

(ويَحِلُّ استعمال) واقتناء (كُلِّ إناء طاهر) في الطهارة وغيرها بالإجماع؛ أي من حيث أنَّه طاهرٌ، فلا يَرِدُ المغصوب وجلد الآدمي؛ لأن تحريمهما لمعنى آخر، وهو تحريمُ استعمالِ ملك الغير إلَّا برضاه، وانتهاك حرمة جلد الآدمي، وقد توضأ ﷺ من شَنٍّ من جِلْدٍ[١] ومن قَدَحٍ من خشب ومن مِخْضَب من حجر ومن إناء من صُفْرٍ، وكره بعضهم الأكل والشرب من الصُّفْرِ، قال القزويني: اعتياد ذلك يتولد منه أمراض لا دواء لها. وخرج بـ«الطاهر» النجس؛ كالمتخذ من ميتة، فيحرم استعماله فيما ينجس به كماء قليل ومائع لا فيما لا ينجس به كماء كثير أو غيره مع الجفاف؛ لكن يكره في الثاني، فالمفهوم فيه تفصيل، فقد خالف حكمه حكم المنطوق.

(إلَّا ذهبًا وفضة[٢]) أي إناءهما المعمول منهما أو من أحدهما (فيحرم[٣]) استعماله

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التخفيف في الوضوء / ١٣٨/ عن ابن عباس وفيه: «فلما كان في بعض الليل قام النبيُّ ﷺ فتوضأ من شَنٍّ مُعلَّق وضوءًا خفيفًا...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النَّبيِّ ﷺ ودعائه بالليل / ٧٦٣/.

(٢) بخلاف ما إذا لم يجد غيرهما فإنّه يجوز؛ لكن بحث بعضُهم تقديم الفضّة؛ لأنها أخفّ لجوازها في بعض المسائل كالخاتم دون الذهب. وتصحّ الطهارة في إناء النقدين قطعًا، ويفرَّق بينه وبين الصلاة بالمغصوب حيث جرى في صحّتها خلافٌ: بأن الوضوء وسيلة، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

(٣) لمّا كان الماء لا بدّ له من ظرف شرع في بيان ما يَحِلُّ من الظروف وما لا يَحِلُّ. والحرمة هنا عدّها=

. . . .

على الرجل والمرأة والخنثى بالإجماع، ولقوله ﷺ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا»(١) متفق عليه، ويقاس غير الأكل والشرب عليهما(٢)، وإنما خُصَّا بالذكر لأنهما أظهر وجوه الاستعمال وأغلبها. ويحرم على الولي(٣) أن يسقي الصغير بِمُسْعُطٍ(٤) من إنائهما. ولا فرق بين الإناء الكبير والصغير(٥)؛ حتى ما يخلل به أسنانه والميل إلَّا لضرورة؛ كأن يحتاج إلى جلاء عينه بالمِيلِ فيباح استعماله. والوضوء منه صحيح، والمأخوذُ منه من مأكول أو غيره حلال؛ لأنَّ التحريمَ للاستعمال لا لخصوص ما ذكر.

ويحرم التطيب بماء الورد ونحوه من إناء مما ذكر، والتبخر بالاحتواء على مجمرة منه، أو إتيان رائحتها من قرب لا من بُعْدٍ، قال في «المجموع»: «وينبغي أن يكون بُعْدُهَا بحيث لا ينسب إليه أنَّه يتطيَّب بها»، ولو بخّر ثيابه بها أو قصد تطيب البيت فمستعمِلٌ، قال في «المجموع»: «والحيلة في الاستعمال أن يخرج الطعام من الإناء إلى شيء بين يديه كقشرة رغيف ثم يأكله، ويصب الماء في شيء ولو في يده التي لا يستعمله بها، فيصبه أَوَّلًا في يده اليسرى ثم في اليمنى ثم يستعمله، ويصب ماء الورد في يساره ثم ينقله إلى يمينه ثم يستعمله».

ويحرم البول في الإناء منهما أو من أحدهما، ولا يشكل ذلك بقولهم: يجوزُ الاستنجاءُ بالذهب والفضة؛ لأنَّ الكلامَ هناك في قطعة ذهب أو فضة، وهنا في إناء هي

= البلقينيّ من الكبائر، وقال الأذرعيّ: إنّها من الصغائر. وهو المعتمد.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضّض / ٥١١٠/، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضّة على الرجال والنساء / ٥٤٠٠/.

(٢) أي من باقي وجوه الاستعمالات ولو كان الاستعمال على غير وجهٍ مألوف؛ كأن كَبَّهُ على رأس الإناء واستعمل أسفلها فيما يصلح له كما شمله إطلاقهم.

(٣) ليس بقيدٍ فالأجنبيّ مثله، أو المراد به من تولى فعل ذلك ولو أجنبيًا.

(٤) بضمّ الميم والعين، الإناءُ الذي يجعل فيه السَّعوط ـ بفتح السين ـ وهو الدواء يصبُّ في الأنف.

(٥) ومنه المبخرة والمكحلة وغطاء الكوز.

وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الأَصَحِّ. وَيَحِلُّ الْمُمَوَّهُ فِي الأَصَحِّ، ....

منهما لذلك. واستثنى في «شرحِ المهذَّبِ» الذهب إذا صَدِئَ، ولكن فيه التفصيل الذي في التمويه بنحاس ونحوه.

(وكذا) يحرم (**اتخاذه**) أي اقتناؤه من غير استعمال (**في الأصح**)؛ لأنَّ ما لا يجوز استعماله للرجال ولا لغيرهم يحرم اتخاذه كآلة الملاهي. والثاني: لا يحرم؛ لأن النهي الوارد إنَّما هو في الاستعمال لا الاتخاذ، وليس كآلة الملاهي؛ لأنَّ اتخاذَها يدعو إلى استعمالها لفقد ما يقوم مقامها بخلاف الأواني. ولا أجرة لصنعته، ولا أَرْش لكسره كآلة اللهو.

فائدة: جمع «الإناء»: آنِيَةٌ[١]؛ كسِقَاء وأَسْقِيَةٍ[٢]، وجمع «الآنية»: أَوَانٍ[٣]، ووقع في «الوسيط» إطلاق الآنية على المفرد، وليس بصحيح.

ويحرم تزيين الحوانيت والبيوت بآنية النقدين على الأصح في «الروضة» و«شرح المهذب»، ويحرم تحلية الكعبة وسائر المساجد بالذهب والفضة.

[حكم استعمال الإناء المُمَوَّه]

(**ويَحِلُّ المُمَوَّهُ**) أي المَطْلِيُّ بذهب أو[٤] فضة، ومنه «تَمْوِيْهُ القولِ»: أي تلبيسه. فإن مَوَّهَ غير النقد كإناء نحاس وخاتم وآلة حرب منه بالنقد ولم يحصل منه شيء ولو بالعَرْضِ على النار، أو موَّه النقد بغيره، أو صدىء مع حصول شيء من المموَّه به أو الصدأ حَلَّ استعماله (**في الأصح**)؛ لقلة المموَّه به في الأولى فكأنه معدوم، ولعدم الخيلاء في الثانية، فإن حصلَ شيءٌ من النقد في الأولى لكثرته أو لم يحصل شيء من غيره في الثانية لقلته حرم استعماله، وكذا اتخاذه في الأصح أخْذًا مما سبق، فالعِلَّةُ مركبة من تضييق النقدين والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، والثاني: يحرم ذلك للخيلاء

---

(١) واصل الآنية «أأنية» بهمزتين أبدلت الهمزة الثانية ألفًا، فصارت «آنية»؛ عملًا بقول ابن مالك في «خلاصته»:

وَمَدًّا ابْدِلْ ثَانِيَ الْهَمْزَيْنِ مِنْ ... كِلْمَةٍ إنْ يَسْكُنْ كَآثِرْ وَائْتَمِنْ

(٢) ومثله كساء وأكسية.

(٣) فهي جمعُ الجمع.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «و».

وَالنَّفِيسُ ـ كَيَاقُوتٍ ـ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وكسر قلوب الفقراء في الأولى والتضييق في الثانية. ويحرم تمويه سقف البيت وجدرانه وإن لم يحصل منه شيء بالعَرْضِ على النار، وتحرم استدامته إن حصل منه شيء بالعرض عليها وإلَّا فلا.

[حكم استعمال الإناء النَّفيس من غير النقدين]

(و) يَحِلُّ (النفيس) بالذات من غير النقدين؛ أي استعماله واتخاذه؛ (كياقوت) وفَيْرُوزَج وَبِلَّورٍ ـ بكسر الباء وفتح اللام ـ ومرجان وعقيق، والمتخذ من الطيب المرتفع كمسك وعنبر وعود (في الأظهر)؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نهي ولا يظهر فيه معنى السرف والخيلاء لكنه يكره، والثاني: يحرم للخيلاء وكسر قلوب الفقراء، ورُدَّ: بأن ذلك لا يعرفه إلَّا الخواص. أما النفيس بالصنعة كزجاج وخشب محكم الخَرْطِ والمتخذ من طيب غير مرتفع فيحل بلا خلاف. ومحل الخِلاف أيضًا في غير فَصِّ الخاتم، أما هو فإنَّه جائزٌ قطعًا كما قاله في «شرح المهذب».

فائدة: عن أنس أن النبي ﷺ قال: «مَنِ اتَّخَذَ خَاتَمًا فَصُّهُ يَاقُوتٌ نُفِيَ عَنْهُ الْفَقْرُ»[(١)]؛ قال ابن الأثير: «يريد أنه إذا ذهب مالهُ باع خاتمه فوجد به غِنًى»، قال: «والأشبه إن صحَّ الحديث أن يكون لخاصية فيه؛ كما أن النار لا تؤثر فيه ولا تغيره». وقيل: من تختم به أَمِنَ من الطاعون، وتيسّرت له أسباب المعاش، وَيَقْوَى قلبه وتهابه الناس، ويسهل عليه قضاء الحوائج. وقيل: إن الحجر الأسود من ياقوت الجنة، فمسحه المشركون فاسْوَدَّ من مسحهم. وقيل: إن النبي ﷺ أعطى عليًا فَصًّا من ياقوت وأمره أن ينقش عليه «لا إله إلَّا الله» ففعل وأتى إلى النبي ﷺ، فقال له ﷺ: «لِمَ زِدْتَ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ؟» فقال: والذي بعثك بالحق ما فعلت إلَّا ما أمرتني به. فهبط جبريل عليه ﷺ وقال: «يَا مُحَمَّدُ إنَّ الله تَعَالَىٰ يَقُولُ لَكَ: أَحْبَبْتَنَا فَكَتَبْتَ اسْمَنَا، وَنَحْنُ أَحْبَبْنَاكَ فَكَتَبْنَا اسْمَكَ»[(٢)].

---

(١) ذكره السيوطيّ في «اللآلئ المصنوعة»، كتاب اللباس، (٢/ ٤٥١)، وقال: قال ابن عديّ وابن حبّان: «باطلٌ»؛ أفاده البرقانيّ.

(٢) ذكره العقيليّ في «الضعفاء»، (٢/ ٢٨٠).

وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ حَرُمَ، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الْحَاجَةِ فَلَا، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازَ فِي الأَصَحِّ. وَضَبَّةُ مَوْضِعِ الاسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ؛ . .

[حكم استعمال الإناء المضبَّب بذهبٍ أو فضَّةٍ]

(وما ضُبِّبَ) من إناء (بذهب أو فضة ضبة كبيرة) وكُلُّهَا أو بعضها وإن قلَّ (لزينة حرم[١]) استعماله واتخاذه. وأصل الضبّة أن ينكسر الإناء فيوضع على موضع الكسر نحاسٌ أو فضةٌ أو غيره لتمسكه، ثم توسع الفقهاء فأطلقوه على إلصاقه به وإن لم ينكسر. (أو صغيرة بقدر الحاجة فلا) يحرم للصغر ولا يكره للحاجة، ولِمَا رواه البخاري عن عاصم الأحول قال: «رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُوْلِ[٢] الله ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْه وَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ ـ أي انشقَّ ـ فَسَلْسَلَهُ بِفِضَّةٍ»[٣]؛ أي شدَّه بخيط فضة؛ والفاعل هو أنس كما رواه البيهقي[٤]، قال أنس: «لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُوْلَ الله ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا»[٥]. (أو صغيرة) وكلها أو بعضها (لزينة، أو كبيرة) كلها (لحاجة جاز) مع الكراهة فيهما (في الأصحِّ)، أما في الأولى فللصغر ولقدرة معظم الناس على مثلها، وكُرِهَ لفقد الحاجة، وأما في الثانية فللحاجة وكُرِهَ للكبر. والثاني: يحرم نظرًا للزينة في الأولى وللكبر في الثانية. (وضبة موضع الاستعمال) لنحو شرب (كغيره) فيما ذكر من التفصيل (في الأصحِّ)؛ لأن الاستعمال منسوب إلى الإناء كلِّه،

---

(١) سكت عن نفس الفعل الذي هو التّضبيب، فهل يحرم مطلقًا كالتمويه، أو يُفرّق بما تقدّم من تعليل حرمة التمويه مطلقا بأنه إضاعة مال؟ ولعلّ الثاني أقرب.

(٢) وقد اشْتُري هذا القدحَ من ميراث النضر بن أنس بثمانمئة ألف درهم، وروي عن البخاريّ أنّه رآه بالبصرة وشرب منه، قال: وهو قدح جيّد عريض نُضار بضمّ النون وهو الخالص من العود، وهو خشب طيّب الرائحة، ولونه يميل إلى الصفرة، وكان متطاولًا طوله أقصر من عمقه.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبيّ ﷺ وآنيته / ٥٣١٥/ .

(٤) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب النهي عن الإناء المُفضّض / ١١٥/ عن ابن سيرين عن أنس: «أنّ قدح النبيّ ﷺ انصدع، فجعلت مكان الشّعب سلسلة» يعني أنّ أنسًا جعل مكان الشّعب سلسلة.

قال الشيخ رحمه الله تعالى: هكذا في الحديث لا أدري من قاله أموسى بن هارون أم من فوقه.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبيّ ﷺ وآنيته / ٥٣١٥/ .

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ تَحْرِيمُ ضَبَّةِ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ولأن معنى العين والخيلاء لا يختلف بل قد تكون الزينة في غير موضع الاستعمال أكثر، والثاني: يحرم إناؤها مطلقًا لمباشرتها بالاستعمال. (**قلت: المذهب تحريم**) إناء (**ضبة الذهب**) سواء أكان معه غيره أم لا (**مطلقًا**)؛ أي من غير تفصيل كما مرَّ (**والله أعلم**)؛ لأن الخيلاء فيه أشد من الفضة، ولأنَّ الحديثَ المار في الفضة، ولا يلزم من جوازها جوازه لأنها أوسع بدليل جواز الخاتم للرجل منها، ومُقَابِلُ المذهب: أن الذهب كالفضة فيأتي فيه ما مرَّ كما نقله الرافعي عن الجمهور.

ومعنى الحاجة غرض إصلاح الكسر، ولا يعتبر العجز عن التضبيب بغير الذهب والفضة؛ لأن العجز عن غيرهما يبيح استعمال الإناء الذي كله ذهب أو فضة فضلًا عن المضبَّب به.

ومرجع الكِبَرِ والصِّغَرِ العرف[١]، وقيل: الكبيرة ما تستوعب جانبًا من الإناء، وقيل: ما كانت جزءًا كاملًا كشفة أو أذن، والصغيرةُ دون ذلك، وقيل: ما يلمع للناظر من بُعْدٍ كبيرٌ وما لا فصغيرٌ، فإن شك في كبرها فالأصل الإباحة[٢]؛ قاله في «المجموع»، ويشكل على ذلك ما قالوه في باب اللباس من أنه لو شكَّ في ثوب فيه حرير وغيره هل الأكثر حريرًا أو لا أنه يحرم استعماله، وكذا لو شك في التفسير هل هو أكثر من القرآن أو لا فإنه يحرم على المحدث مَسُّهُ، وأجبت عن ذلك في «شرح التنبيه».

تنبيه: قال الشارح: وتوسَّع المصنِّف في نصب «الضَّبَّة» بفعلها نصب المصدر؛ أي لأن انتصاب «الضَّبَّة» على المفعول المطلق فيه توسُّعٌ على خلاف الأكثر، فإن أكثر ما يكون المفعول المطلق مصدرًا، وهو اسم الحدث الجاري على الفعل كما هو معروف في محله، نحو: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا﴾ [النساء: ١٦٤]. لكن قد ينوب عن المصدر في الانتصاب على المفعول المطلق أشياء: منها: ما يشارك المصدر في حروفه

---

(١) وهو المعتمد، المراد به ما استقرّ في العقول وتَلَقّته الطباع السليمة بالقبول.

(٢) أي إباحة الإناء قبل تضبيبه.

. . . .

التي بنيت صيغته منها، ويُسَمَّى «المشارك في المادة»، وهو أقسام: منها: ما يكون اسم عين لا حدث؛ كالضبة فيما نحن فيه، ونحو قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱللَّهُ أَنۢبَتَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ نَبَاتًا﴾ [نوح: ١٧]، فضبَّة اسم عين مشارك لمصدر «ضَبَّبَ» وهو «التضبيب» في مادته، فأُنيب منابه في انتصابه على المفعول المطلق.

فائدة: سُئل فقيه العرب عن الوضوء من الإناء المعوج، فقال: «إن أصاب الماء - أي القليل - تعويجه لم يَجُزْ وإلَّا جاز»، والمراد به المضبَّب بالعاج، وهو نابُ الفيل، ولا يسمى غير نابه عاجًا. وليس مرادهم بفقيه العرب شخصًا معينًا، وإنما يذكرون ألغازًا ومِلَحًا ينسبونها إليه، وهو مجهولٌ لا يعرف ونكرةٌ لا يتعرَّف.

تتمة: تسمير الدراهم في الإناء كالتضبيب[١] فيأتي فيه التفصيل السابق، بخلاف طرحها فيه لا يحرم به استعمال الإناء مطلقًا[٢] ولا يكره، وكذا لو شرب بكفه وفي أصبعه خاتم أو في فَمِهِ دراهم أو شرب بكفه وفيها دراهم. فإن جعل للإناء حلقة من فضة أو سلسلة منها أو رأسًا جاز، وإنما جاز ذلك في الرأس؛ لأنه منفصل عن الإناء لا يستعمل، قال الرافعي: «ولك منعه بأنه مستعمل بحسبه، وإن سلم فليكن فيه خلاف الاتخاذ، ويُمنع: بأن الاتخاذ يجرّ إلى الاستعمال المحرم بخلاف هذا»، والمراد به ما يجعل في فَمِ الكوز فهو قطعة فضة، أما ما يجعل كالإناء ويغطَّى به فإنه يحرم، أما الذهب فلا يجوز منه ذلك.

ويُسَنُّ إذا جنّ الليل تغطية الإناء ولو بعرض عود وإيكاء السقاء وإغلاق الأبواب مُسَمِّيًا لله تعالىٰ في الثلاثة، وكفّ الصبيان والماشية أول ساعة من الليل، وإطفاء المصباح للنوم[٣].

---

(١) أمّا الذهب فحرام مطلقًا كضبة الذهب.

(٢) ومثله في عدم الحرمة فتح الفم للماء النازل من ميزاب الكعبة وإن قصده؛ إلّا إن قرب منه بحيث يعدّ مستعمِلًا؛ كما نقله «سم» عن «م ر»، وقال ابن حجر: لا يحرم مسّه بفمه على نزاع فيه.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده /٣١٠٦/، ومسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب تخمير الإناء وهو تغطيته وإيكاء السقاء /٥٢٥٠/ عن جابر بن عبد الله=

. . . .

[خاتمةٌ في حكم استعمال أواني المشركين ومدمني الخمر والقصَّابين]

خاتمة: أواني المشركين إن كانوا لا يتعبّدون باستعمال النجاسة ـ كأهل الكتاب ـ فهي كآنية المسلمين؛ لأن النبي ﷺ توضّأ من مَزَادة[١] مشركة[٢]، وتوضأ عمر من جَرِّ نصرانية[٣]، و«الجَرُّ» و«الجِرَارُ» جمع «جَرَّةٍ»، ويكره استعمالها لعدم تحرُّزهم. وإن كانوا يتدينون باستعمال النجاسة ـ كطائفة من المجوس يغتسلون ببول البقر تقربًا ـ ففي جواز استعمالها وجهان؛ أخذًا من القولين في تعارض الأصل والغالب[٤]؛ ولكن يكره استعمال أوانيهم وملبوسهم وما يلي أسافلهم[٥]؛ أي مما يلي الجلد أشدّ[٦]، وأواني مائهم أخف[٧].

= قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان جُنْحُ الليل أو أمسيتم فَكُفُّوا صبيانكم، فإنّ الشّيطان ينتشر حينئذ، فإذا ذهب ساعة من الليل فخلُّوهم، وأغلقوا الأبواب، واذكروا اسم الله، فإنّ الشّيطان لا يفتح بابًا مغلقًا، وأوكوا قِرَبَكم واذكروا اسم الله، وخمّروا آنيتكم، واذكروا اسم الله، ولو أن تعرضوا عليها شيئًا، وأطفئوا مصابيحكم».

(١) بفتح الميم والزاي قِربةٌ يزاد فيها من جلد غيرها، والمراد بها الظرف الذي يحمل فيه الماء كالراوية.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم / ٣٣٧/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها / ٦٨٢/ ، ولفظه عند البخاريّ رحمه الله تعالى: «فاشتكى إليه النّاس من العطش، فنزل فدعا فلانا كان يسمّيه أبو رجاء نسيه عوف ودعا عليًا، فقال: اذهبا فابتغيا الماء. فانطلقا فتلقّيا امرأة بين مَزَادتين أو سَطِيحتين من ماء على بعير لها، فقالا لها: أين الماء؟ قالت: عهدي بالماء أمس هذه الساعة، ونَفَرنا خُلوف. قالا لها: انطلقي إذًا. قالت: إلى أين؟ قالا: إلى رسول الله ﷺ. قالت: الذي يقال له الصّابىء؟ قالا: هو الذي تعنين، فانطلقي. فجاءا بها إلى النّبيّ ﷺ وحدّثاه الحديث، قال: فاستنزلوها عن بعيرها، ودعا النبيّ ﷺ بإناء ففرّغَ فيه من أفواه المزادتين أو سطيحتين».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، باب التَّطهُّر في أواني المشتركين إذا لم يعلم نجاسة / ١٢٩/ . قال النوويّ في «خلاصة الأحكام»: رواه الشافعي والبيهقي بإسنادٍ صحيحٍ.

(٤) لأنّ الأصل طهارتها والغالب نجاستها.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «أسافهم».

(٦) أي كراهته أشدّ.

(٧) لعدم احتوائها على الجلد بخلاف الملبوس.

. . . .

ويجري الوجهان في أواني مدمني الخمر والقصّابين[١] الذين لا يحترزون من النجاسة، والأصح الجواز[٢]؛ أي مع الكراهة أخْذًا مما مرَّ[٣].

* * *

---

(١) أي الجزّارين؛ أخذًا من القصب وهو القطع.

(٢) أي ترجيحًا للأصل.

(٣) أي لعدم تحرّزهم.

١ـ بابُ أسبابِ الحَدَثِ

. . . .

بابُ أسبابِ الحَدَثِ

والمراد به عند الإطلاق كما هنا الأصغر غالبًا. و«الأسبابُ» جمع «سَبَبٍ»، وهو كُلُّ شيء يتوصل به إلى غيره. وتقدم تعريف الباب والحَدَثِ لغةً واصطلاحًا، والمراد بالحدث هنا الأسباب نفسها، ولكن إضافتها إليه تقتضي تفسير الحدث بغير الأسباب إلَّا أن تجعل الإضافة بيانية، والأصح أنه مختص بالأعضاء الأربعة؛ لأن وجوب الغسل والمسح مختصَّان بها، وأن كُلَّ عضو يرتفع حدثه بغسله في المغسول وبمسحه في الممسوح، وإنما حرم مَسُّ المصحف بذلك العضو بعد غسله قبل تمام الطهارة؛ لأنه لا يسمَّى متطهرًا، وقد قال تعالىٰ: ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة: ٧٩]، وتعبيره كالمُحَرَّرِ بـ«الأسباب» أولى من التعبير بما ينقض الوضوء؛ لأن الأصح أنه لا يقال: «انتقض الوضوء» بل «انتهى»؛ كما يقال: «انتهى الصوم» لا «بَطَلَ»؛ قاله في «الدقائق»؛ لكن المصنف عبَّر بعد ذلك بالنقض بقوله: «فخرج المعتاد نقض» ويؤول بمعنى انتهى الطهر به.

قال الزمخشري: «وإنما بَوَّبَ المصنفون في كُلِّ فَنٍّ من كتبهم أبوابًا موشَّحة الصدور بالتراجم؛ لأن القارىء إذا ختم بابًا من كتاب ثم أخذ في آخر كان أنشط له وأَبْعَثَ على الدرس والتحصيل، بخلاف ما لو استمر على الكتاب بطوله، ومثله المسافر إذا عَلِمَ أَنَّه قطعَ مِيلًا أو طوى فَرْسخًا نَفَّسَ ذلك عنه ونشط للمسير، ومن ثَمَّ كان القرآن الكريم سورًا وجزّأه القُرَّاءُ عشورًا وأسباعًا وأخماسًا وأحزابًا».

وقَدَّمَ المصنف تبعًا لأصله هذا الباب على الوضوء كما قدم موجب الغسل على الغسل، وهو ترتيب طبيعي، وخالف في «الروضة» فقدم الوضوء ولم يقدم الغسل على موجبه؛ لأن الإنسان يولد محدثًا فيعرف الوضوء ثم ما ينتهي به، ولا يولد جُنُبًا فقدم موجب الغسل عليه.

هِيَ أَرْبَعَةٌ:

[أسباب الحدث]

(هي) أي الأسباب (أربعة) ثابتة بالأدلة الآتية، وعلَّة النقض بها غير معقولة المعنى فلا يقاس عليها غيرها، فلا نقض بالبلوغ بالسِّنِّ ولا بِمَسِّ الأَمْرَدِ الحسن(١)، ولا بمَسّ فَرْجِ البهيمة، ولا بأكل لحم الجزور(٢) على المذهب في الأربعة(٣) وإن صحَّح المصنف الأخير(٤) منها من جهة الدليل(٥)، ثم أجاب من جهة المذهب فقال: «أقرب ما يُسْتَرْوَحُ(٦) إليه في ذلك قول الخلفاء الراشدين وجماهير الصحابة، ومما يضعف النقض به أن القائل به لا يعدّيه إلى شحمه وسَنَامِهِ مع أنه لا فرق». ولا بالقهقهة في الصلاة(٧)، وإلَّا لما اختص النقض بها كسائر النواقض، وما رُوي من أنها تنقض فضعيف، ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج كالفصد والحجامة؛ لما رَوَى أبو داود بإسناد صحيح: «أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ حَرَسَا المسلمين في غزوة ذات الرّقاع، فقام أحدهما يصلي، فرماه رجلٌ من الكفار بسهم فنزعه وصلَّى ودمه يجري، وعلم النبي ﷺ به ولم ينكره»(٨)، وأما صلاته مع الدم فَلِقِلَّةِ ما أصابه منه، ولا بشفاء

---

(١) لا نقضَ به، ولكن حرام وإن لم يكن بشهوة.

(٢) أي البعير ذكرًا كان أو أنثى.

(٣) هو المعتمد.

(٤) أي النقض به.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل / ٨٠٢/ عن مولانا جابر بن سمرة: «أنّ رجلًا سأل رسول ﷺ: أأتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم فتوضَّأ من لحوم الإبل. قال: أُصلِّي في مرابض الغنم؟ قال: نعم. قال: أُصلِّي في مبارك الإبل؟ قال: لا».

(٦) أي أقرب ما يمال إليه ويستند عليه في عدم النقض.

(٧) أما السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى فيقولون: أنّ قهقهة مصلٍّ بالغ عاقل يقظ في صلاة ذات ركوع وسجود ناقضة للوضوء.
انظر: كتاب الهداية للمرغينانيّ الحنفيّ، كتاب الطهارات، فصل في نواقض الوضوء، (١/ ٦٩).

(٨) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا، كتاب الوضوء، باب من لم يَرَ الوضوء إلّا من المخرجين، (١/ ٧٥). وأخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الدم / ١٩٨/، والحاكم في =

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قُبُلِهِ أَوْ دُبُرِهِ . . . .

دائم الحدث؛ لأن حَدَثَه لم يرتفع، فكيف يصح عدّ الشفاء سببًا للحدث مع أنه لم يزل؟ ولا بنزع الخف؛ لأن نزعه يوجب غسل الرجلين فقط على الأصح.

[السَّبب الأوَّل: خروج شيءٍ من القُبُلِ أو الدُّبر]

(أحدها) أي الأسباب: (خروج شيء)؛ عينًا كان أو ريحًا، طاهرًا أو نجسًا، جافًّا أو رطبًا، معتادًا كبول أو نادرًا كدم انفصل أو لا، قليلًا أو كثيرًا، طوعًا أو كرهًا (من قُبُلِهِ) أي المتوضيء الحيّ الواضح ولو بخروج الولد، أو أحد ذكرين يبول بهما[١]، أو أحد فَرْجَيْنِ يبول بأحدهما ويحيض بالآخر[٢]، فإن بال[٣] بأحدهما أو حاض به فقط اختص الحكم به. أما المشكل[٤] فإن خرج الخارج من فَرْجَيْهِ جميعًا فهو محدث، وإن خرج من أحدهما فالحكم كما لو خرج من ثقبة تحت المعدة مع انفتاح الأصلي، وسيأتي أنه لا نقض بها. (أو) خروج شيء من (دبره) أي المتوضيء الحيّ، والأصل في ذلك قوله

= «المستدرك»، كتاب الطهارة /٥٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، فقد احتجّ مسلم بأحاديث محمّد بن إسحاق. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح، فقد احتجّ مسلم بابن إسحاق.
ولفظ أبي داود في «سننه»: عن جابر بن عبد الله قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ يعني في غزوة ذات الرّقاع فأصاب رجلٌ امرأة رجلٍ من المشركين فحلف: أن لا أنتهي حتّى أهريق دمًا في أصحاب محمّد، فخرج يتبع أثر النبيّ ﷺ، فنزل النّبيّ منزلًا، فقال: من رجلٌ يكلؤنا؟ فانتدب رجلٌ من المهاجرين ورجل من الأنصار، فقال كُونَا بفم الشّعب. قال: فلمّا خرج الرّجلان إلى فم الشّعب اضطجع المهاجريّ، وقام الأنصاريّ يصلّي، وأتى الرجلُ، فلمّا رأى شخصه عرف أنّه رَبِيئَةٌ للقوم، فرماه بسهم فوضعه فيه فنزعه حتّى رماه بثلاثة أسهم، ثمّ ركع وسجد، ثمّ انتبه صاحبه، فلمّا عرف أنّهم قد نَذِروا به هرب، فلمّا رأى المهاجريّ ما بالأنصاريّ من الدّماء قال: سبحان الله ألّا أنبهتني أوّل ما رَمَى؟ قال: كنت في سورة أقرؤها فلم أحبّ أن أقطعها».

(١) قال في «شرح الروض»: وظاهرٌ أنّ الحكم في الحقيقة منوطٌ بالأصالة لا البول؛ حتّى لو كانا أصليين ويبول بأحدهما ويطأ بالآخر نقض كلّ منهما، أو كان أحدهما أصليًا والآخر زائدًا وتميّز نقض الأصليّ فقط.

(٢) أي يبول بهما.

(٣) أي الشخص ذكرًا أو أنثى.

(٤) وهو من له آلة النساء وآلة الرجال من ذكر وأنثيين، فإن فقد أحدهما فهو أنثى.

إِلَّا الْمَنِيَّ. . . . .

تعالىٰ: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [النساء: ٤٣] الآية، و«الغائطُ» المكان المطمئنّ من الأرض تُقْضَى فيه الحاجة، سُمّي باسمه الخارج للمجاورة. قال القاضي أبو الطيب: وفي الآية تقديم وتأخير ذكره الشافعي عن زيد بن أسلم رضي الله تعالىٰ عنهما، تقديرها: إذا قمتم إلى الصلاة من النوم أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم، إلى قوله: ﴿أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦]، فيقال عقبه: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة: ٦]، قال: وزيد من العَالِمِيْنَ بالقرآن، والظاهر أنه قدرها توقيفًا مع أن التقدير فيها لا بدَّ منه، فإنّ نَظْمَها يقتضي أن المرض والسفر حدثان ولا قائل به. انتهى. وحديث الصحيحين أنه ﷺ قال في المذي: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ»(١)، وفيهما اشتكى إلى النبي ﷺ الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيْحًا»(٢)، والمراد العلم بخروجه لا سمعه ولا شمه، وليس المراد حصر الناقض في الصوت والريح؛ بل نفي وجوب الوضوء بالشك في خروج الريح. ويقاس بما في الآية والأخبار كُلُّ خارج مما ذكر وإن لم تدفعه الطبيعة؛ كعُودٍ خرج من الفَرْجِ بعد أن دخل فيه. وتعبيرُ المصنِّفِ أولى من تعبير غيره بـ«السبيلين»؛ إذ للمرأة ثلاثة مخارج اثنان من قُبُلِهَا وواحد من دُبُرِهَا، ولشموله ما لو خُلِقَ له ذَكَرَانِ فإنه ينتقض بالخارج من كل منهما كما مرَّ، وكذا لو خلق للمرأة فَرْجَان كما ذكره في «شرح المهذب».

(إِلَّا المنيَّ) أي مَنِيَّ الشخص نفسه الخارج منه أَوَّلًا؛ كأن أَمْنَى بمجرد نظر أو احْتِلامٍ ممكنًا مقعده فلا ينقض الوضوء؛ لأنه أوجب أعظم الأمرين وهو الغسل بخصوصه؛ أي بخصوص كونه مَنِيًّا، فلا يوجب أدونهما وهو الوضوء بعمومه، أي بعموم كونه خارجًا؛

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه / ٢٦٦/، ومسلم، كتاب الحيض، باب المذي / ٦٩٥/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشكّ حتّى يستيقن / ١٣٧/، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا شكّ في الحدث / ١٧٦/، والنسائيّ، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الريح / ١٦٠/، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب لا وضوء إلا من حدث / ٥١٤/.

وَلَوِ انْسَدَّ مَخْرَجُهُ وَانْفَتَحَ تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقَضَ، وَكَذَا نَادِرٌ - كَدُودٍ - فِي الأَظْهَرِ، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌّ أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا . . . .

كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحَدَّيْنِ لكونه زنا المحصن فلا يوجب أدونهما لكونه زِنًا، وإنما أوجبه الحَيْضُ والنفاس مع إيجابهما الغسل؛ لأنهما يمنعان صحة الوضوء فلا يجامعانه، بخلاف خروج المنيّ يصح معه الوضوء في صورة سَلَسِ المنيّ فيجامعه. وفائدة عدم النقض تظهر فيما لو كان عليه حَدَثٌ أصغر وغُسْلُ جنابة فاغتسل للجنابة، ففي صحة صلاته خلاف، فههنا تصح قطعًا، وفيما إذا فعل الوضوء قبل الغسل فإنه سنة، فإنْ قلنا: «ينقض» نَوَى بالوضوء رَفْعَ الحدث الأصغر وإلَّا نَوَى سُنَّةَ الغسل كما سيأتي تفصيل ذلك. أما منيُّ غيره أو مَنِيُّهُ إذ عاد فينقض خروجه لفقد العلة؛ نعم لو ولدت ولدًا جافًا انتقض وضوؤها كما في «فتاوى شيخي» أَخْذًا من قول المصنف إن صومها يبطل بذلك؛ لأن الولد منعقد من مَنِيِّها ومنيِّ غيرها.

[حكم انتقاض الطَّهارة عند انسداد المخرج الأصليِّ وانفتاح مخرجٍ آخر]

(ولو انْسَدَّ مخرجه) أي الأصليّ من قُبُلٍ أَو دُبُرٍ؛ بأن لم يخرج شيء منه وإن لم يلتحم (وانفتح) مخرج بدلهُ (تحت مَعِدته)، وهي - بفتح الميم وكسر العين على الأفصح - مستَقَرُّ الطعام، وهي من السُّرَّة إلى الصدر كما قاله الأطباء والفُقَهَاء واللغويون، هذا حقيقتها، والمراد بها هنا السرة (فخرج) معه (المعتاد) خروجه كبول (نقض)؛ إذ لا بدَّ للإنسان من مخرج يخرجُ منه ما تدفعه الطبيعة، فأُقيم هذا مقامه. (وكذا نادر كدود) ودم (في الأظهر)؛ لقيامه مقام الأصلي، فكما ينقض الخارج النادر منه فكذلك هذا أيضًا، والثاني: لا؛ لأنا إنما أقمناه مقام الأصلي للضرورة، ولا ضرورة في خروج غير المعتاد. وما تقرَّر من الاكتفاء بأحد المخرجين هو ظاهر كلام الجمهور وهو المعتمد، وإن صرَّح الصيمريّ باشتراط انسدادهما، وقال: «لو انسدّ أحدهما فالحكم للباقي لا غير». (أو) انفتح (فوقها) أي المعدة، والمراد فوق تحتها كما في بعض النسخ، أو فوقه؛ أي فوق تحت المعدة حتى تدخل هي؛ بأن انفتح في السرّة أو بمحاذيها أو فيما فوق ذلك (وهو) أي الأصليُّ (منسدٌ، أو تحتها وهو منفتح فلا)

فِي الأَظْهَرِ.

الثَّانِي: زَوَالُ الْعَقْلِ ....

ينقض الخارج منه (في الأظهر) أما في الأُولى فلأنّ ما يخرج من فوق المعدة أو منها أو من محاذيها لا يكون مما أحالته الطبيعة؛ لأن ما تحيله تلقيه إلى أسفل فهو بالقيء أشبه، وأما في الثانية فلا ضرورة إلى جعل الحادث مخرجًا مع انفتاح الأصلي. والثاني: ينقض فيهما ولو نادرًا، أما في الأولى فلأنه لا بدَّ من مخرج، وأما الثانية فلأنه كالمخرج المعتاد. وحيث أقمنا المنفتح كالأصلي إنما هو بالنسبة للنقض بالخارج منه، فلا يجزيء فيه الحَجَرُ ولا ينتقض الوضوء بمسّه، ولا يجب الغسل ولا غيره من أحكام الوطء بالإيلاج فيه، ولا يحرم النظر إليه حيث كان فوق العورة. قال الماوردي: «هذا من الانسداد العارض، أما الخلقيُّ فينقض معه الخارج من المنفتح مطلقًا، والمُنْسَدُّ حينئذ كعضو زائد من الخنثى لا وضوء بمسّه، ولا غسل بإيلاجه والإيلاج فيه»، قال في «المجموع»: «ولم أَرَ لغيره تصريحًا بموافقته أو مخالفته»، وقال في «نُكَتِهِ على التنبيه»: «إن تعبيرهم بالانسداد يشعر بما قاله الماوردي». انتهى. وظاهر كلام الماوردي أن الحكم حينئذ للمنفتح مطلقًا؛ حتى يجب الوضوء بمسِّه والغسل بإيلاجه والإيلاج فيه وغير ذلك، وهو كذلك كما اعتمده شيخي وإن استبعده بعض المتأخرين، ومما يَرُدُّ الاستبعادَ أن الإنسان لو خلق له ذَكَرٌ فوق سُرّته يبول منه ويجامع به ولا ذَكَرَ له سواه ألا ترى أَنَّا نُديرُ الأحكام عليه؟ ولا ينبغي أن يقال: إنا نجعل له حكم النقض فقط ولا حكم له غير ذلك.

وخرج بقوله «انفتح» ما لو خرج من المنافذ الأصلية كالفم والأذن فإنه لا نقض بذلك كما هو ظاهر كلامهم.

[السَّبب الثَّاني: زوال العقل]

(الثاني: زوال العقل) أي التميز بنوم أو غيره؛ كإغماء وسكر وجنون، وذلك لقوله ﷺ: «العَيْنَانِ وِكَاءُ السَّهِ[١] فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأ»[٢] رواه أبو داود وغيره، وهو

---

(١) تشبيه بليغ؛ أي اليقظة كرباط الدبر.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم /٢٠٣/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة =

. . . .

ـ بسينٍ مهملة مشددة مفتوحة وهاء ـ حلقة الدبر، و«الوِكَاء» ـ بكسر الواو والمَدِّ ـ الخيط الذي يُربط به الشيء، والمعنى فيه[1] أن اليقظة هي الحافظة لما يخرج، والنائم قد يخرج منه الشيء ولا يشعر به. وغير النَّوم مما ذكر أبلغ منه في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر كما أشعر به الخبر. فإن قيل: الأصل عدم خروج شيء فكيف عدل عنه وقيل بالنقض؟ أجيب: بأنه لما جعل مظنة لخروجه من غير شعور به أقيم مقام اليقين؛ كما أقيمت الشهادة المفيدة للظنّ مقام اليقين في شغل الذمّة، ولهذا لم يُعَوِّلوا على احتمال ريح يخرج من القُبُلِ لأن ذلك نادر.

وخرج بـ«زوال التميز» النعاس، وحديث النفس، وأوائل نشوة السكر فلا نقض بها. ومن علامات النوم الرؤيا، ومن علامات النعاس سماع كلام الحاضرين وإن لم يفهمه. ولو شك هل نام أو نَعَسَ أو نام مُمَكِّنًا أو لا لم ينتقض، ولو تيقن الرؤيا وشكّ في النوم انتقض لما مَرَّ أنها من علاماته.

و«العَقْلُ» لغةً: المنع؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب الفواحش، ولذا قيل: إن العقل لا يعطى لكافر؛ إذ لو كان له عقل لآمن، إنما يُعْطَى الذِّهْنَ؛ لما رَوَى الترمذي أن رجلًا قال: يا رسول الله ما أعقل فلانًا النصراني. فقال: «مَهْ إِنَّ الكَافِرَ لَا عَقْلَ لَهُ، أَمَا سَمِعْتَ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [الملك: ١٠]؟»،

= وسننها، باب الوضوء من النوم /٤٧٧/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأحداث /١٥٩/ ، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والدارقطنيّ من حديث عليّ، وهو من رواية بقيّةَ عن الوضينِ بن عطاء.

قال الجوزجانيّ: واهٍ، وأنكر عليه هذا الحديث عن محفوظ بن علقمة، وهو ثقة، عن عبد الرحمن بن عائذ، وهو تابعيّ ثقة معروف، عن عليّ؛ لكن قال أبو زرعة لم يسمع منه، وفي هذا النفي نظر؛ لأنه يُروى عن عمر؛ كما جزم به البخاريّ، ورواه أحمد والداقطنيّ من حديث معاوية أيضًا وفي إسناده بقيّة، عن أبي بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف.

قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن هذين الحديثين، فقال: ليسا بقويّين. وقال أحمد: حديث علي أثبت من حديث معاوية في هذا الباب. وحَسَّنَ المنذريّ وابن الصّلاح والنوويّ حديث عليّ.

(١) أي في الحديث.

إِلَّا نَوْمَ مُمَكِّنٍ مَقْعَدَهُ.

وأجاب الجمهور: بحمل هذا على العقل النافع. وأما اصطلاحًا فأحسن ما قيل فيه: إنه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح؛ وعن الشافعي أنه آلة التمييز، وقيل: هو غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات، وقيل غير ذلك. واختلف في محلِّه: فقال أصحابنا وجمهور المتكلمين: «إنه في القلب»، وقال أصحاب أبي حنيفة وأكثر الأطباء: «إنه في الدماغ»، وسيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالىٰ أنه لا قِصَاصَ فيه للاختلاف في محلِّه.

[حكم انتقاض طهارة النائم]

(إلَّا نوم ممكن مقعده) أي أليبه من مقرّه من أرض أو غيرها، فلا ينقض وضوؤه ولو مستندًا إلى ما لو زال لسقط؛ لأمن خروج شيء حينئذ من دبره، ولا عبرة باحتمال خروج ريح من قُبُلِهِ لأنه نادر كما مرَّ، ومثل ذلك ما لو نام متمكنًا بالمنفتح الناقض كما يؤخذ من كلام «التنبيه»، ولقول أنس رضي الله تعالىٰ عنه: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُوْلِ الله ﷺ يَنَامُوْنَ ثُمَّ يُصَلُّوْنَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ»(١) رواه مسلم، وفي رواية لأبي داود: «يَنَامُوْنَ حَتَّى تَخْفِقَ رُؤُوْسُهُمُ الأَرَض»(٢)، وحمل على نوم الممكن جمعًا بين الحديثين. ودخل في ذلك ما لو نام محتبيًا، وأنه لا فرق بين النحيف وغيره، وهو ما صرَّح به في «الروضة» وغيرها، وقال ابن الرفعة: «إنَّه المذهبُ»، ونقل الرافعي في «الشرح الصغير» عن الروياني أن النحيف ينتقض وضوؤه، وقال الأذرعي: «إنه الحقّ»، وجمع شيخي بينهما: بأن عبارة «الروضة» محمولة على نحيف لم يكن بين مقرّه ومقعده تجافٍ، و«الشرح» على خلافه، وهو جمع حسن؛ لكن عبارة «الشرح الصغيرة»: «بين بعض مقعده ومقرِّه تجافٍ» فيكون الفرق التجافي الكامل.

ولا تمكين لمن نام على قفاه ملصقًا مقعده بمقرِّه، وكذا لو تحفَّظ بخرقة ونام غير

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء / ٨٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم / ٢٠٠.

وذكره الصنعانيّ في «سبل السلام»، كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، (١/ ١٢٢)، وقال: أخرجه ابو داود، وصحّحه الدارقطنيّ، وأصله عند مسلم.

الثَّالِثُ: الْتِقَاءُ بَشَرَتَي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ . . . .

قاعد. ولو نام متمكنًا فسقطت يده على الأرض لم ينتقض ما لم تزل أَلْيَتُهُ عن التمكن. ومن خصائصه ﷺ أنه لا ينتقض وضوؤه بنومه مضطجعًا(١)؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في كتاب النكاح. ويستحبّ الوضوء من النوم متمكنًا خروجًا من الخلاف. وخرج بـ«النوم» غيره مما ذكر معه، فينتقض الوضوء به مطلقًا.

فائدة: قال الغزالي: «الجنونُ يزيل العقلَ، والإغماء يَغْمُرُهُ، والنوم يَسْتُرُهُ»، ولهذا قال بعضهم: لو عَبَّرَ المصنف بالغلبة على العقل ليكون الاستثناء متصلًا لكان أحسن، ويندفع ذلك بما حملت عليه عبارته تبعًا للشارح.

[السَّبب الثَّالث: التقاء بشرتي الرَّجل والمرأة]

(الثالث: التقاء بشرتي الرجل والمرأة)(٢)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: ٤٣]؛

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب قيام النبيّ ﷺ بالليل في رمضان وغيره /١٠٩٦/، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبيّ ﷺ في الليل /١٧٢٣/ أنّ رسول الله ﷺ قال لسيدتنا عائشة: «يا عائشة، إنّ عَيْنَيَّ تنامان ولا ينام قلبي».

(٢) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أن الوضوء ينتقض بمباشرة فاحشة بتماس الفرجين من غير حائل من جهة القُبُل والدُّبر، ولو بين المرأتين والرّجلين؛ مع الانتشار للجانبين المُباشِر والمُباشَر مع وجود البلل، وهو قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى وهو المفتى به، ولا ينقض الوضوء مسُّ المرأة.

انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، مطلب: نواقض الوضوء، (١/ ٤٨٦ ـ ٤٨٩) بتصرّف واختصار.

وقال السّادة المالكيّة: ينتقض الوضوء بلمس المتوضضض البالغ لشخص يلتذّ به عادة من ذكر أو أنثى ولو كان الملموس غير بالغ؛ سواء كان اللمس لزوجته أو أجنبية أو محرمًا، أو كان اللمسّ لظفر أو شعر، أو من فوق حائل كثوب، فاللمس بلذة ناقض، وكذا القبلة بالفم تنقض الوضوء مطلقًا ولو بدون لذة؛ لأنها مظنّة اللذة، فالنقض باللمس مشروط بشروط ثلاثة:

١ـ أن يكون اللّامسُ بالغًا.

٢ـ أن يكون الملموس ممّن يشتهى عادة.

٣ـ أن يقصد اللّامسُ اللذة أو يجدها.

وقال السّادة الحنابلة في المشهور: ينقض الوضوء بلمس بشرة النساء بشهوة من غير حائل، وكان=

. . . .

أي «لمستم» كما قُرِئَ به، فعطف اللمس على المجيء من الغائط، ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء، فَدَلَّ على أنه حَدَثٌ كالمجيء من الغائط، لا «جامعتم»؛ لأنه خلاف الظاهر(١)؛ إذْ اللمس لا يختص بالجماع؛ قال تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [الأنعام: ٧]، وقال ﷺ: «لَعَلَّكَ لَمَسْتَ؟»(٢). ولا فرق في ذلك بين أن يكون بشهوة أو إكراه أو نسيان، أو يكون الذكر ممسوحًا أو خَصِيًّا أو عِنّينًا، أو المرأة عجوزًا شوهاء(٣) أو كافرة بتمجُّسٍ(٤) أو غيره، أو حُرَّةً أو رقيقة، أو العضو زائدًا أو أصليًا، سليمًا أو أشلَّ، أو أحدهما ميتًا؛ لكن لا ينتقض وضوء الميت أوَّلًا. و«اللَّمْسُ» الجسُّ باليد. والمعنى فيه أنه مظنة ثوران الشهوة، ومثلّه في ذلك باقي صور الالتقاء فأُلحق به، بخلاف النقض بمسّ الفرج كما سيأتي فإنه يختص ببطن الكفّ؛ لأن المَسَّ إنما يثير الشهوة ببطن الكف؛ واللمس يثيرها به وبغيره. و«البَشَرَةُ» ظاهر الجلد، وفي معناها اللحم(٥) كلحم الأسنان واللسان واللثة وباطن العين، وخرج ما إذا كان على البشرة حائل ولو رقيقًا، نعم لو كثر الوسخ على البشرة من العرق فإن لمسه ينقض لأنه صار كالجزء من البدن، بخلاف ما إذا كان من غبار، والسِّنُّ والشَّعر والظفر كما سيأتي. وبـ«الرجل والمرأة» الرجلان والمرأتان والخُنْثَيان والخنثى مع الرجل أو المرأة ولو بشهوة؛ لانتفاء مظنتها، ولاحتمال التوافق في صورة الخنثى والعضو المبان كما

= الملموس مشتهى عادةً غير طفلة وطفل، ولو كان الملموس ميتًا أو عجوزًا أو محرمًا أو صغيرة تشتهى، وهي بنت سبع سنين فأكثر.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلته، الباب الأول: الطهارات، الفصل الرابع: الوضوء وما يتبعه، المطلب السابع: نواقض الوضوء، (١/ ٤٢٨).

(١) أي لأنّه ليس فيه توافق القراءتين.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: «لعلّك لمست» أو «غمزت»، / ٦٤٣٨/ لكن بلفظ: «لعلّك قَبَّلْتَ أو غمزت أو نظرت».

(٣) أي قبيحة.

(٤) أي لأنّ المنعَ لعارض يزول بالإسلام.

(٥) أي وإن كُشِطَ.

إِلَّا مَحْرَمًا فِي الأَظْهَرِ. . . . .

سيأتي. والمراد بالرجل الذكر إذا بلغ حدًّا يشتهي لا البالغ، وبالمرأة الأنثى إذا بلغت كذلك لا البالغة.

ولو لمست المرأة ذكرًا جِنِّيًا أو الرجل امرأة جنية هل ينتقض وضوء الآدمي أو لا؟ ينبغي أن ينبني ذلك على صحة مناكحتهم، وفي ذلك خلاف يأتي في النكاح إن شاء الله تعالىٰ.

(إلَّا محرمًا) له بِنَسَبٍ أَو رضاع أو مصاهرة، فلا ينقض لمسها ولو بشهوة (في الأظهر)؛ لأنها ليست مَظَنَّةً للشهوة بالنسبة إليه كالرجل. وهي من حَرُمَ نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها كما سيأتي في النكاح إن شاء الله تعالىٰ. والثاني: تنقض لعموم الآية. والقولان مبنيان على أنه هل يجوز أن يستنبط من النصّ معنى يخصصه أو لا؟ والأصح الجواز، وقيل: لا ينقض المحرم من النسب وينقض من غيره. ولا يَرِدُ على ذلك زوجات النبي ﷺ لأن تحريمهن لحرمته ﷺ لا لحرمتهن، ولذلك قال بعض المتأخرين: «ولا يورد ذلك على الضابط إلَّا قليل الفطنة».

ولو شك في المحرمية لم ينتقض وضوؤه؛ لأن الأصل الطهارة، وظاهر كلامهم أن الحكم كذلك وإن اختلطت محرمه بأجنبيات غير محصورات، وهو كذلك، فقول الزركشي: «أن اللمس في هذه الحالة ينقض؛ لأنه لو نكحها جاز» بعيدٌ؛ لأن الطهر لا يرفع بالشك ولا بالظن كما سيأتي، والنكاح لو مُنِعَ منه لَانْسَدَّ عليه باب النكاح، نعم إن تزوّج بواحدة منهن انتقضُ وضوؤه بلمسها؛ لأن الحكم لا يتبعض، ومثل ذلك ما لو تزوج بامرأة مجهولة النسب واستلحقها أبوه ولم يصدقه، فإن النسب يثبت فتصير أختاً له ولا ينفسخ نكاحه وينتقض وضوؤه بلمسها لما تقدم. وما لو شك هل رضع من هذه المرأة خمس رضعات فتصير أمه أو لا؟ وما لو شك هل رضعت هذه المرأة على أمه خمس رضعات فتصير أخته أو لا؟ فيأتي في ذلك التفصيل المذكور، وهو أن لمسهما لا ينقض وضوءه إن لم يتزوج بها؛ لأنّا لا ننقض الطهارة بالشك، وإذا تزوج بها لا نبعّض الأحكام كما أفتى بذلك شيخي.

وَالْمَلْمُوسُ كَلَامِسٍ فِي الأَظْهَرِ . وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةٌ وَشَعَرٌ وَسِنٌّ وَظُفُرٌ فِي الأَصَحِّ .

[حكم انتقاض طهارة الملموس]

(والملموس) وهو من لم يُوجَدْ منه فعل اللمس رجلًا كان أو امرأة (كلامس) في نقض وضوئه (في الأظهر)؛ لاستوائهما في لذة اللمس كالمشتركين في لذة الجماع فهما كالفاعل والمفعول، والثاني: لا؛ وقوفًا مع ظاهر الآية، وكما في مس ذكر غيره. وفرق المتولي: بأن الملامسة مفاعلةٌ، وَمَنْ لمس إنسانًا فقد حصل من الآخر اللمس له، وأما الملموس فلم يحصل منه مَسُّ الذكر وإنما حصل له مَسُّ اليد، والشارع أناط الحكم بمس الذكر. وأجيب عما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: فقدت رسول الله ﷺ في الفراش ليلةً فالتمسته فوقعت يدي على بطن قدميه وهو في سجوده وهما منصوبتان وهو يقول: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ وَبِكَ مِنْكَ لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ»(١): باحتمال الحائل. واعترض على المصنف لأنه لم يتقدم للامس حكم ليحيل عليه، فإن الالتقاء يشمل اللامس والملموس، فإن فرض الالتقاء منهما دفعة بحركتهما فإنهما حينئذٍ لامِسَانِ صح، ولكنَّها صورة نادرة لا شعور للفظه بها فتبعد الإحالة عليها.

[حكم انتقاض الطَّهارة بمسِّ الصَّغيرة]

(ولا تنقض صغيرة) ولا صغير لم يبلغ كُلٌّ منهما حدًّا يشتهي عرفًا، وقيل: من له سبع سنين فما دونها؛ لانتفاء مظنة الشهوة، بخلاف ما إذا بلغاها وإن انتفت بعد ذلك لنحو هرم كما تقدمت الإشارة إليه.

[حكم انتقاض الطَّهارة بمسِّ ما سوى البشرة]

(و) لا (شَعَرٌ) ـ بفتح العين وسكونها ـ (وسِنٌّ وظُفُرٌ) ـ بضمِّ أوَّله مع إسكان الفاء وضمها، وبكسره مع إسكانها وكسرها ـ ويقال فيه: «أظفور» كعصفور، ويجمع على «أظافِر» و«أظافير». وعَظْمٌ، إذا كانت هذه المذكورات متصلات (في الأصحِّ)؛ لأن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود / ١٠٩٠/.

الرَّابِعُ: مَسُّ قُبُلِ الآدَمِيِّ بِبَطْنِ الْكَفِّ، . . . .

معظم الالتذاذ في هذه الحالة إنما هو بالنظر دون اللمس. والثاني: تنقض، أما في الصغيرة فلعموم الآية، وأما في البواقي فقياسًا على سائر أجزاء البدن. ويستحب الوضوء من لمس ذلك خروجًا من الخلاف. أما إذا انفصلت فلا تنقض قطعًا.

ولا ينقض العضو المبان غير الفرج. ولو قطعت المرأة نصفين هل ينقض كُلٌّ منهما أو لا؟ وجهان، والأقرب عدم الانتقاض، قال الناشري: «وكان أحد الجزأين أعظم نقض دون غيره». انتهى، والذي يظهر أنه إن كان بحيث يطلق عليه اسم امرأة نقض وإلَّا فلا، وإن كنتُ جريت على كلامه في «شرح التنبيه». أما الفَرْجُ فسيأتي.

وتقدَّم أنه ينتقض الوضوء بلمس الميت، ووقع للمصنف في «رؤوس المسائل» أنه رجح عدم النقض بلمس الميتة والميت، وعُدَّ من السهو، ونقل ابن الرفعة في «كفايته» عن الرافعي عدم النقض بلمس الميت، ونُسِبَ للوهم.

[السَّبب الرَّابع: مسُّ قُبُلِ الآدميِّ ودُبره ببطن الكَفِّ]

(الرابع: مَسُّ قُبُلِ الآدمي)؛ ذكرًا كان أو أنثى، من نفسه أو غيره، متصلًا أو منفصلًا[(١)]. (ببطن الكف)[(٢)] من غير حائلٍ لخبر: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[(٣)]، رواه الترمذي وصححه، ولخبر ابن حبان: «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ»[(٤)]، و«الإفضاء» لغةً: المسُّ ببطن الكف، فثبت النقض في

---

(١) أي بحيث يُسمَّى ذكرًا أو فرجًا، نعم لو شكّ هل من رجل أو خنثى فلا نقض؛ كما لو مسّ شخصًا وشكّ هل هو رجل أو امرأة أو خنثى.

(٢) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّه لا ينقض الوضوء مسُّ الذّكر؛ لكن يغسل يده ندبًا، لحديث: «من مسّ ذكره فليتوضأ»؛ أي ليغسل يده؛ جمعًا بينه وبين قوله ﷺ: «هل هو إلا بضعة منك» حين سئل عن الرجل يمسّ ذكره بعدما يتوضأ.

انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، مطلبٌ: نواقض الوضوء، (١/ ٤٨٨ـ ٤٨٩).

(٣) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر / ٨٢/، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، ذكر البيان بأن الأخبار التي=

. . . .

فرج نفسه بالنص، فيكون في فرج غيره أولى؛ لأنه أفحش لهَتْكِ حرمة غيره، ولهذا لا يتعدى النقض إليه، وقيل فيه خلاف الملموس، وتقدّم الفرق بينهما. وأما خبر عدم النقض بمسِّ الفرج[١] فقال ابن حبَّان وغيره: «إنه منسوخ». والمراد بالمَسِّ مَسُّ جزء من الفرج بجزء من بطن الكف، وبطن الكف الراحة[٢] مع بطون الأصابع، والأصبع الزائدة إن كانت على سنن الأصابع انتقض بالمسّ بها وإلّا فلا، خلافًا لما نقله في «المجموع» عن الجمهور من إطلاق النقض بها. والكفُّ مؤنثة، وسميت «كَفًّا» لأنها تكفّ عن البدن الأذى. وبفرج المرأة ملتقى الشفرين على المنفذ، فلا نقض بمس

= ذكرناها مجملة بأن الوضوء إنما يجب من مسّ الذكر إذا كان ذلك بالإفضاء دون سائر المسّ /١١١٥/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأحداث /١٦٦/، وقال: أخرجه ابن حبّان في «صحيحه» من طريق نافع بن أبي نعيم، ويزيد بن عبد الملك جميعًا عن سعيد المقبريّ عن أبي هريرة بهذا، وقال: احتجاجنا في هذا بنافع دون يزيد بن عبد الملك، وقال في «كتاب الصلاة» له: هذا حديث صحيحٌ سندُهُ، عدولٌ نقلته، وصحّحه الحاكم من هذا الوجه وابن عبد البرّ، وأخرجه البيهقيّ والطبرانيّ في «الصغير»، وقال: لم يروه عن نافع بن أبي نعيم إلّا عبد الرحمن بن القاسم تفرّد به أصبغ. وقال ابن السّكن: هو أجود ماروي في هذا الباب.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك /١٨٢/، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مسّ الذكر /٨٥/ عن قيس بن طلق ابن عليّ هو الحنفيّ عن أبيه، عن النبيّ ﷺ قال: «وهل هو إلا مضغة منه؟ أو بضعة منه؟».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأحداث، (١/٣٤٦ـ٣٤٧)، وقال: رواه أحمد، وأصحاب السُّنن، والدارقطنيُّ، وصحّحه عمرو بن علي الفلاس، وقال: هو عندنا أثبت من حديث بسرة، وروي عن ابن المدينيّ أنّه قال: هو عندنا أحسن من حديث بسرة، والطحاويّ وقال: إسناده مستقيم غير مضطرب بخلاف حديث بسرة. وصحّحه أيضًا ابن حبّان وابن الجوزيّ، وادعى فيه النسخ ابن حبّان والطبرانيّ وابن العربيّ والحازميّ وآخرون، وأوضح ابن حبّان وغيره ذلك، والله أعلم.
وقال البيهقيّ: يكفي في ترجيح حديث بسرة على حديث طلق: أنّ حديث طلق لم يخرجه الشيخان ولم يحتجّا بأحد من رواته، وحديث بسرة قد احتجّا بجميع رواته إلا أنّهما لم يخرجاه؛ للاختلاف فيه على عروة وعلى هشام بن عروة، وقد بيّنّا أنّ ذلك الاختلاف لا يمنع من الحكم بصحته وإن نزل عن شرط الشيخين.

(٢) ولو خُلق بلا كفّ لم يقدر قدرها من الذراع.

وَكَذَا فِي الْجَدِيدِ حَلْقَةُ دُبُرِهِ؛ لَا فَرْجُ بَهِيمَةٍ. وَيَنْقُضُ فَرْجُ الْمَيْتِ وَالصَّغِيرِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ،

الأنثيين ولا باطن الأليين ولا ما بين القبل والدبر ولا العانة، وما أفتى به القفّال من أن من مَسَّ شعر الفرج ينقض ضعيف. ومس بعض الذكر المبان كمس كله إلّا ما قطع في الختان؛ إذ لا يقع عليه اسم الذكر؛ قاله الماوردي. وأما قُبُلُ المرأة والدبر فالمتجه أنه إن بقي اسمهما بعد قطعهما نقض مَسّهما وإلّا فلا؛ لأن الحكم مَنُوطٌ بالاسم، ويؤخذ من ذلك أن الذَّكَرَ لو قُطع ودُقَّ حتى صار لا يسمى ذكرًا ولا بعضه أنه لا ينقض، وهو كذلك. ومن له كفان نقضتا بالمسّ سواء أكانتا عاملتين أم غير عاملتين، لا زائدة مع عاملة فلا تنقض على الأصح في «الروضة»؛ بل الحكم للعاملة فقط، وصحح في «التحقيق» النقض بغير العاملة أيضًا، وعزاه في «المجموع» لإطلاق الجمهور ثم نقل الأول عن البغوي فقط، وجمع ابن العماد بين الكلامين فقال: «كلام «الروضة» فيما إذا كان الكفان على معصمين، وكلام «التحقيق» فيما إذا كانتا على معصم واحد؛ أي وكانت على سَمْتِ الأصلية كالأصبع الزائدة» وهو جمع حسن. ومن له ذكران نقض المسّ بكل منهما، سواء أكانا عاملين أم غير عاملين لا زائد مع عامل، ومحله ـ كما قال الإسنوي نقلًا عن الفورانيِّ ـ إذا لم يكن مُسَامِتًا للعامل، وإلّا فهو كأصبع زائدة مسامتة للبقية فتنقض.

(وكذا في الجديد حَلْقَةَ دبره) أي الآدمي؛ لأنه فَرْجٌ، وقياسًا على القُبُلِ بجامع النقض بالخارج منهما. والقديم: لا نقض بمسِّها؛ لأنه لا يلتذ بمسها، والمراد بها ملتقى المنفذ لا ما وراءه جزمًا. ولام «حَلْقَة» ساكنة وحُكِيَ فتحها.

[حكم انتقاض الوضوء بمسِّ فرج البهيمة]

(لا فرج بهيمة) أو طير؛ أي لا ينقض مسّه في الجديد قياسًا على عدم وجوب ستره وعدم تحريم النظر إليه، والقديم ـ وحكاه جمع جديدًا ـ أنه ينقض؛ لأنه كفرج الآدمي في وجوب الغسل بالإيلاج فيه فكذا في المَسِّ.

[حكم انتقاض الوضوء بمسِّ فرج الميت والصغير ومحلِّ الجَبِّ والذَّكر الأشلِّ]

(وينقض فرج الميت والصغير) لشمول الاسم، (ومَحَلِّ الجَبِّ) أي القطع للفرج

وَالذَّكَرُ الأَشَلُّ، وَبِالْيَدِ الشَّلَّاءِ فِي الأَصَحِّ، ....

(والذكر الأشل) وهو كما سيأتي في الجنايات الذي ينقبض ولا ينبسط أو بالعكس، وينبغي أن يكون مثل ذلك الفرج الأشل. (وباليد الشلّاء) وهي التي بطل عملها (في الأصح)؛ لأن محل الجَبِّ في معنى الفرج، ومحل الخلاف إذا جُبَّ الذكر من أصله، فإن بقي منه شاخص نقض قطعًا، ولشمول الاسم في الباقي. والثاني: لا تنقض المذكورات؛ لانتفاء الفرج في محل الجب، ولانتفاء مظنة الشهوة في غيره. قال في «المجموع»: «ولو نبت موضع الجب جِلْدَةٌ فَمَسُّهُ كَمَسِّهِ بلا جلدة».

هذا كُلُّهُ إذا كان الممسوس واضحًا فإن كان مشكلًا: فإما أن يكون الماسُّ له واضحًا أو مشكلًا، وفي ذلك تفصيل وهو أنه إن مَسَّ مشكل فرجي مُشْكِلٍ، أو فرجي مشكلين؛ بأن مَسَّ آلة الرجال من أحدهما وآلة النساء من الآخر، أو فرجي نفسه انتقض وضوؤه؛ لأنه مس في غير الثانية ومس أو لمس في الثانية الصادقة بمشكلين غيره وبنفسه ومشكل آخر، ولكن يعتبر فيها أن لا يمنع من النقض مانع من محرمية أو غيرها، ولا ينتقض بمسِّ أحدهما فقط لاحتمال زيادته. ولو مسَّ أحدهما وصلَّى الصبح مثلًا ثم مسَّ الآخر وصلى الظهر مثلًا أعاد الأخرى إن لم يتوضأ بين المَسَّيْنِ عن حَدَثٍ أَوْ عن المَسِّ احتياطًا ولم يظهر له الحال؛ لأنه محدث عندها قطعًا، بخلاف الصبح إذ لم يعارضها شيء. وإن مسَّ رجل ذكر خنثى أو مسّتِ امرأة فرجه انتقض وضوء الماس إذا لم يكن بينهما محرمية أو غيرها مما يمنع النقض كما عُلِمَ مما مرَّ؛ لأنه إن كان مثله فقد انتقض وضوؤه بالمس وإلَّا فباللمس، بخلاف ما إذا مسَّ الرجل فَرْجَ الخنثى والمرأة ذكره فإنه لا نقض لاحتمال زيادته. ولو مسَّ أحد مشكلين ذكر صاحبه والآخر فَرْجَهُ أو فَرْجَ نفسه انتقض واحد منهما لا بعينه؛ لأنهما إن كانا رجلين فقد انتقض لماس الذكر، أو امرأتين فلماس الفرج، أو مختلفين فكليهما باللمس إذا لم يكن بينهما ما يمنع النقض كما مرَّ؛ إلَّا أن هذا غير متعين فلم يتعين الحدث فيهما فلكلّ أن يصلي، وفائدته أنه إذا اقتدت امرأة بواحد في صلاة لا تقتدي بالآخر.

وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهَا.

وَيَحْرُمُ بِالْحَدَثِ: الصَّلَاةُ، وَالطَّوَافُ، ....

[حكم انتقاض الطَّهارة بمسِّ الفرج برؤوس الأصابع وما بينها]

(ولا ينقض رأس الأصابع وما بينها)[١] وحرفها وحرف الكف لخروجها عن سَمْتِ الكف. وضابط ما ينقض: ما يستر عند وضع إحدى اليدين على الأخرى مع تحامل يسير. وما المراد ببين الأصابع وحرفها؟ فقيل: «بينها»: النّقر التي بينها، و«حرفها» جوانبها، وقيل: حرفها جانب الخنصر والسبابة والإبهام وما عداها بينها، والأول أوجه.

[مطلبٌ فيما يحرم بالحدث]

[أوَّلًا: الصَّلاة]

(ويحرم بالحدث) حيث لا عذر (الصلاة) بأنواعها بالإجماع وحديث الصحيحين: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»[٢]، و«القَبول» يقال لحصول الثواب، ولوقوع الفعل صحيحًا وهو المراد هنا بقرينة الإجماع، فالمعنى: لا تصح صلاة إلَّا بوضوء، ومنها صلاة الجنازة؛ لكن فيها خلاف للشعبي وابن جرير الطبري، وفي معناها سجدتا التلاوة والشكر وخطبة الجمعة. أما عند العذر فلا تحرم بل قد تجب؛ كأن فُقِدَ الماء والتراب وضاق الوقت، فالمراد بالحدث هنا المنع المترتب على ما ينتهي به الوضوء.

[ثانيًا: الطَّواف]

(والطواف) فرضه ونفله في ضمن نُسُكٍ أو غيره؛ لقوله ﷺ: «الطَّوَافُ صَلَاةٌ إِلَّا أَنَّ اللهَ أَحَلَّ فِيهِ الكَلَامَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّمْ إِلَّا بِخَيْرٍ»[٣] رواه الحاكم عن ابن عباس،

---

(١) في المخطوط: «بينهما».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور / ١٣٥/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة / ٥٣٧/ .

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٦٨٧/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة. وقال الذهبي في «التلخيص»: صحيح وقفهُ جماعة.

وحمل المصحف، ومسّ ورقه، وكذا جلده على الصحيح، ....

وقال: «صحيح الإسناد»، وقيل: يصح طواف الوداع بلا طهارة، ووقع في «الكفاية» نقله في طواف القدوم، ونُسب للوهم.

[ثالثًا: حمل المصحف ومسّه]

(وحمل المصحف) ـ بتثليث ميمه؛ لكن الفتح غريب ـ (ومَسُّ ورقه) المكتوب فيه وغيره بأعضاء الوضوء أو بغيرها ولو كان فاقدًا للطهورين، أو مَسَّه من وراء حائل كثوب رقيق لا يمنع وصول اليد إليه، أو مس ما كان منسوخ الحكم دون التلاوة؛ قال تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]؛ أي «المتطهرون» هو خبر بمعنى النهي، ولو كان باقيًا على أصله لزم الخُلْفُ في كلامه تعالى؛ لأن غير المتطهر يمسه، وقال ﷺ: «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ»[١] رواه الحاكم وقال: «إسناده على شرط الصحيح». والحَمْلُ أبلغ من المسّ، نعم يجوز حمله لضرورة؛ كخوف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو وقوعه في يد كافر ولم يتمكن من الطهارة؛ بل يجب أخذه حينئذ كما ذكره في «التحقيق» و«شرح المهذب»، فإن قدر على التيمّم وجب.

وخرج بالمصحف غيره كتوراة وإنجيل ومنسوخ تلاوة من القرآن وإن لم ينسخ حكمه، فلا يحرم لزوال حرمتها بالنسخ؛ بل وبالتبديل في الأولين. قال المتولي: «فإن ظنَّ أن في التوراة ونحوها غير مُبْدَلٍ كُرِهَ مَسُّهُ».

(وكذا جلده) المتصل به يحرم مَسُّهُ بما ذُكر (على الصحيح)؛ لأنه كالجزء منه ولهذا يتبعه في البيع. والثاني: يجوز؛ لأنه ليس جزءًا متصلًا حقيقة. فإن انفصل عنه فقضية كلام البيان حِلُّ مَسِّهِ، وبه صرَّح الإسنوي، وفرَّق بينه وبين حرمة الاستنجاء: بأن

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب حكيم بن حزام القرشي رضي الله عنه / ٦٠٥١/ بلفظ: «لا تمسّ القرآنَ إلا وأنت طاهر». قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأحداث / ١٧٥/ ، وقال: في إسناده سويد أبو حاتم وهو ضعيف، وذكر الطبرانيّ في «الأوسط» أنه تفرّد به، وحَسَّنَ الحازميّ إسناده، وفي الباب عن ابن عمر رواه الدارقطنيّ والطبرانيّ وإسناده لا بأس به، وذكر الأثرم أن أحمد احتجّ به. انتهى باختصار.

وَخَرِيطَةٍ وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الأَصَحِّ. . . . . .

الاستنجاء أفحش، ونقل الزركشي عن الغزالي أنه يحرم مسُّه أيضًا، ولم ينقل ما يخالفه، وقال ابن العماد: «إنه الأصح إبقاء لحرمته قبل انفصاله». انتهى، وهذا هو المعتمد إذا لم تنقطع نسبته عن المصحف، فإن انقطعت ـ كأن جُعِلَ جلد كتاب ـ لم يَحْرُمْ مَسُّهُ قطعًا كما قاله شيخنا. (وخريطة) وهي وعاء كالكيس من أُدُمٍ وغيره. (وصُندوق) وهو ـ بضمِّ الصاد وفتحها ـ وعاء معروف. مُعَدَّانِ للمصحف كما قاله ابن المقري (فيهما مصحف)[١] يحرم مَسُّهما بما ذكر في الأصح؛ لأنهما لما كانا مُعَدَّيْنِ له كانا كالجلد وإن لم يدخلا في بيعه، والعلاقة كالخريطة. والثاني: يجوز مسّهما؛ لأن الأدلة وردت في المصحف وهذه خارجة عنه، ولهذا لا يجوز تحليتهما جزمًا وإن جوزنا تحلية المصحف. وفرّق الأول: بالاحتياط في الموضعين. ومحل الخلاف في المس كما تفهمه عبارته، أما الحمل فيحرم قطعًا. أما إذا لم يكن المصحف فيهما أو هو فيهما ولم يُعَدَّا له فلا يحرم مسهما. (وما كتب لدرس قرآن) ولو بعض آية (كلوح) يحرم مسه بما ذكر (في الأصحِّ)؛ لأن القرآن قد أثبت فيه للدراسة فأشبه المصحف، والثاني: يجوز مسُّه؛ لأنه لا يراد للدوام كالمصحف. أما ما كتب لغير الدراسة ـ كالتَّمِيمَةِ، وهي ورقة يكتب فيها شيء من القرآن ويُعَلَّقُ على الرأس مثلًا للتبرك، والثياب التي يكتب عليها، والدراهم كما سيأتي ـ فلا يحرم مسُّها ولا حملها؛ لأنه ﷺ كتب كتابًا إلى هرقل[٢] وفيه: ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا﴾ [آل عمران: ٦٤] الآية، ولم

---

(١) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى إلى جواز لمس جلد المصحف إذا كان الجلد متجافٍ، وكذا جاز عندهم حمله في خريطة أو صندوق إذا لم يكن مثبّتًا فيهما؛ أي أنّ العبرة عندهم بالتجافي وعدمه، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام في النبوّة / ٢٧٨٢، ولفظه فيه: «ثمّ دعا بكتاب رسول الله ﷺ فقرر فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الرّوم، وسلامٌ على من اتبع الهدى، أمّا بعد: فإنّي أدعوك بدعاية الإسلام، أسلم تسلم، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين، فإن تولّيت فعليك إثمُ الأريسيّينَ، و﴿قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا وَلَا يَتَّخِذَ بَعۡضُنَا

وَالأَصَحُّ حِلُّ حَمْلِهِ فِي أَمْتِعَةٍ، وَتَفْسِيرٍ، ....

يأمر حاملها بالمحافظة على الطهارة. وتكره كتابة الحُرُوز وتعليقها إلَّا إذا جُعِلَ عليها شَمْعٌ أو نحوه. ويستحب التطهر لحمل كتب الحديث ومَسِّها. (**والأصحُّ حِلُّ حمله**) أي القرآن (في) متاع كما عبَّر به في «الروضة»، أو (أمتعة) تبعًا لما ذكر إذا لم يكن مقصودًا بالحمل؛ بأن قصد حمل غيره أو لم يقصد شيئًا؛ لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذ، ويؤخذ من ذلك جواز حمل حامل المصحف، بخلاف ما إذا كان مقصودًا بالحمل ولو مع الأمتعة فإنه يحرم وإن كان ظاهر كلام الشيخين يقتضي الحِلَّ في هذه الصورة؛ كما لو قصد الجنب القراءة وغيرها. والثاني: يحرم تغليبًا للحرمة، ولأنه ممنوع عند الانفراد فمنع مع التبعية؛ كحامل النجاسة في الصلاة.

فرع: لو حمل مصحفًا مع كتاب في جلدٍ واحدٍ فَحُكْمُ حمله حكمُ المصحف مع المتاع ففيه التفصيل، وأما مسُّ الجلد فيحرم مسُّ الساتر للمصحف دون ما عداه كما أفتى بذلك شيخي.

(و) في (تفسير)، سواء أتميَّزت ألفاظه بلون أم لا إذا كان التفسير أكثر من القرآن؛ لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذ، وليس هو في معنى المصحف، بخلاف ما إذا كان القرآن أكثر منه؛ لأنه في معنى المصحف، أو كان مساويًا له كما يؤخذ من كلام «التحقيق»، والفرق بينه وبين الحمل فيما إذا استوى الحرير مع غيره: أن باب الحرير أوسع؛ بدليل جوازه للنساء وفي بعض الأحوال للرجال كبرد. قال بعض المتأخرين: «والظاهر أن العبرة بالقلة والكثرة باعتبار الحروف لا الكلمات، وأن العبرة في الكثرة وعدمها في المسّ بحالة موضعه وفي الحمل بالجميع». انتهى، وظاهر كلام الأصحاب حيث كان التفسير أكثر لا يحرم مسُّه مطلقًا؛ قال في «المجموع»: «لأنه ليس بمصحف»؛ أي ولا في معناه كما قاله شيخنا، وقياس ما قاله في «الأنوار» ـ من أنه لو شكَّ هل الحرير أكثر أو لا أنه يحرم لبسه ـ أنَّه يحرم هنا عند الشك في أن القرآن أقل أو لا؛ بل أولى كما يؤخذ من الفرق. وحيث لم يحرم حمل التفسير ولا مَسُّهُ بلا طهارة كُرِهَا.

= ﴿بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ٦٤].

وَدَنَانِيرَ؛ لَا قَلْبِ وَرَقِهِ بِعُودٍ، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحْدِثَ لَا يُمْنَعُ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَلْبِ وَرَقِهِ بِعُودٍ، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) في دراهم و(دنانير) كالأحدية[1]؛ لأنها المقصودة دونه، والثاني: يحرم لإخلاله بالتعظيم.

(لا) حِلّ (قلب ورقه) أي المصحف (بعود) ونحوه، فإنه ممنوع في الأصح؛ لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي. واحترز بذلك عمّا لو لفَّ كُمَّهُ على يده وقلب الأوراق بها فإنه يحرم قطعًا، قال في «المجموع»: «وفرّقوا بينه وبين العود: بأن الكُمَّ متَّصلٌ به وله حكم أجزائه في منع السجود عليه وغيره، وقال إمام الحرمين: ولأن التقليب يقع باليد لا بالكُمِّ». انتهى، وعلى كلام إمام الحرمين ـ وهو الظاهر ـ إذا قلبه بكمه فقط كأن فَتَلَهُ وقلب به فهو كالعود.

[حكم حمل الصَّبيِّ المحدِثِ ومسّه المصحف]

(و) الأصح (أن الصبيّ) المميز (المحدث) ولو حَدَثًا أكبر كما في «فتاوى المصنف» (لا يمنع) من مسّ ولا من حمل لوح ولا مصحف يتعلم منه؛ أي لا يجب منعه من ذلك لحاجة تعلمه ومشقة استمراره متطهرًا؛ بل يستحب. وقضية كلامهم أن محل ذلك في الحمل المتعلق بالدراسة، فإن لم يكن لغرض أو كان لغرض آخر مُنِعَ منه جزمًا كما قاله في «المهمات» وإن نازع في ذلك ابن العماد. وأما غير المميز فيحرم تمكينه من ذلك لئلا ينتهكه.

[حكم قلب ورق المصحف بعودٍ ونحوه]

(قلت: الأصحُ حِلُّ قلبه) أي ورق المصحف (بعود) ونحوه (وبه قطع العراقيون، والله أعلم)؛ قال في «الروضة»: «لأنه ليس بحامل ولا مَاسٍّ»، قال الأذرعي: «والقياس أنه إن كانت الورقة قائمة فصفحها بعود جاز، وإن احتاج في صفحها إلى رفعها حرم لأنه حامل لها». انتهى، وما قاله عُلم من التعليل.

---

(١) بتخفيف الحاء، وهي التي عليها ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١].
انظر: المجموع شرح المهذب، (٦/ ٩٧).

. . . .

[فوائد تتعلَّق بالقرآن الكريم]

فوائد: يكره كَتْبُ القرآن على حائط ولو لمسجد، وثيابٍ وطعامٍ ونحو ذلك، ويجوز هدم الحائط ولبس الثوب وأكل الطعام، ولا يضرّ ملاقاته ما في المعدة؛ بخلاف ابتلاع قرطاس عليه اسم الله تعالىٰ فإنه يحرم. ولا يُكْرَهُ كَتْبُ شيء من القرآن في إناءٍ لِيُسْقَى ماؤه للشفاء، خلافًا لما وقع لابن عبد السلام في «فتاويه» من التحريم. وأكل الطعام كشرب الماء فلا كراهة فيه.

ويكره إحراق خشب نُقِشَ بالقرآن إلَّا إنْ قصد به صيانة القرآن فلا يكره؛ كما يؤخذ من كلام ابن عبد السلام، وعليه يحمل تحريق عثمان رضي الله تعالىٰ عنه المصاحف.

ويحرم كَتْبُ القرآن أو شيء من أسمائه تعالىٰ بنَجس وعلى نجس ومسُّه به إذا كان غير مَعْفُوٍّ عنه كما في «المجموع»، لا بطاهر من متنجس.

ويحرم الوطء على فراش أو خشب نُقِشَ بالقرآن كما في «الأنوار»، أو بشيء من أسمائه تعالىٰ.

ولو خِيفَ على مصحف تنجس أو كافر أو تلف بنحو غرق أو ضياع ولم يتمكن من تطهره جاز له حمله مع الحدث في الأخيرة ووجب في غيرها؛ صيانة له كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

ويحرم السفر به إلى أرض الكفار إذا خِيفَ وقوعُهُ في أيديهم، وتَوَسُّدُهُ وإن خاف سرقته، وتوسَّدَ كتب علم محترم إلَّا لخوف من نحو سرقة؛ نعم إن خاف على المصحف من تَلَف نحو حرق أو تنجس أو كافر جاز له أن يتوسده بل يجب عليه.

ويُستحبُّ كتبه وإيضاحه ونَقْطُهُ وشَكْلُهُ، ويجوز كتب آيتين ونحوهما إليهم في أثناء كتاب كما علم مما مَرَّ.

ويمنع الكافر من مَسِّهِ لا سَمَاعِهِ، ويحرم تعليمه وتعلّمه إن كان معاندًا، وغير المعاند إن رُجي إسلامه جاز تعليمه وإلَّا فلا.

. . . .

وتكره القراءة بفم متنجس، وتجوز بلا كراهة بحمام وطريق إن لم يَلْتَهِ عنها وإلَّا كُرهت، والقراءة أفضل من ذكر لم يخص بمَحَلٍّ، فإن خصّ به بأن ورد الشرع به فيه فهو أفضل منها.

ويندب أن يتعوذ لها جهرًا إن جهر بها في غير الصلاة أما في الصلاة فَيُسِرُّ مطلقًا، ويكفيه تَعَوُّذٌ واحدٌ ما لم يقطع قراءته بكلام أو فصل طويل كالفصل بين الركعات، وأن يجلس وأن يستقبل وأن يقرأ بتدبر وتخشع، وأن يرتّل، وأن يبكي عند القراءة.

والقراءة نظرًا في المصحف أفضل منها عن ظهر قلب إلَّا إن زاد خشوعه وحضور قلبه في القراءة عن ظهر غيب فهي أفضل في حقه.

وتحرم بالشَّاذِّ في الصلاة وخارجها، وهو ما نقل آحادًا قرآنًا، كـ «أيمانهما» في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهو عند جماعة ـ منهم المصنِّفُ ـ ما وراء السبعة؛ أبي عمرو ونافع وابن كثير وعامر وعاصم وحمزة والكسائي، وعند آخرين ـ منهم البغوي ـ ما وراء العشرة؛ السبعة السابقة وأبي جعفر ويعقوب وخلف. قال في «المجموع»: «وإذا قرأ بقراءة من السَّبْعِ استحبّ أن يتم القراءة بها، فلو قرأ بعض الآيات بها وبعضها بغيرها من السَّبْعِ جاز بشرط أن لا يكون ما قرأه بالثانية مرتبطًا بالأول». وبعكس الآي لا بعكس السُّور، ولكن تكره إلَّا في تعليم؛ لأنه أسهل للتعليم.

ويحرم تفسير القرآن بلا علم، ونسيانه أو شيء منه كبيرة، والسُّنَّةُ أن يقول «أُنْسِيتُ كذا» لا «نَسيتُهُ».

ويندب خَتْمُهُ أول نهار أو ليل والدعاء بعده وحضوره والشروع بعده في ختمة أخرى وكثرة تلاوته.

وقد أُفْرِدَ الكلام على ما يتعلق بالقرآن بالتصانيف، وفيما ذكرته تذكرة لأولي الألباب.

وَمَنْ تَيَقَّنَ طُهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِيَقِينِهِ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهِلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم من تيقَّن طهرًا أو حدثًا وشَكَّ في ضدِّه]

(ومن تيقن طهرًا أو حدثًا وشك) أي تردد باستواء أو رجحان كما في «الدقائق» (في ضده) هل طرأ عليه أو لا (عمل بيقينه)؛ لأن اليقين لا يزول بالشك؛ لخبر مسلم: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ لَا فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»[١]. فمن ظنَّ الضد لا يعمل بظنه؛ لأن ظنَّ استصحاب اليقين أقوى منه، فعُلم بذلك أن المراد باليقين استصحابه، وإلَّا فاليقين لا يجامعه شك، وأما قول الرافعي: «يعمل بظن الطهر بعد تيقن الحدث» فمراده أن الماء المظنون طهارته بالاجتهاد مثلًا يرفع يقين الحدث، وحمله على هذا وإن كان بعيدًا أَوْلَى من حمله على أن ظَنَّ الطهر يرفع يقين الحدث الذي حمله عليه ابن الرفعة وغيره، وقال: لم أَرَهُ لغير الرافعي، وأسقطه المصنف من «الروضة»، وقال النشائي: «إنه معدود من أوهامه».

[حكم من تيقَّن الطُّهر والحدث مع جهل السَّابق منهما]

(فلو تيقنهما) أي الطهر والحدث؛ بأن وُجِدا منه بعد الشمس مثلًا (وجهل السابق) منهما (فضدّ ما قبلهما) يأخذ به (في الأصح)، فإن كان قبلهما محدثًا فهو الآن متطهرٌ اعتاد تجديد الطهارة أم لا؛ لأنه تيقن الطهارة وشَكَّ في تأخر الحدث عنها والأصلُ عدمه، وإن كان قبلهما متطهرًا فهو الآن محدث؛ لأنه تيقن الحدث وشك في تأخر الطهارة عنه والأصلُ عدمه، هذا إن اعتاد تجديد الطهارة وإن لم تَطَّرِدْ عادته، أما إذا لم يَعْتَدِ التجديد فهو متطهر؛ لأن الظاهر تأخرها عن الحدث، فإن تذكّر أنه كان قبلهما متطهرًا أو مُحْدِثًا أخذ بما قبل الأولين عكس ما مرَّ؛ قاله في «البحر»، قال: «وهما في المعنى سواء»، والحاصل: أنه إن كان الوقت الذي وقع فيه الاشتباه وترًا أخذ بالضدّ أو

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقّن الطهارة ثم شكّ في الحدث فلهُ أن يصلّي بطهارته تلك / ٨٠٥/.

. . . .

شفعًا فبالمثل بعد اعتبار التجديد وعدمه، فإن جهل ما قبلهما وجب الوضوء لتعارض الاحتمالين بلا مرجح، ولا سبيل إلى الصلاة مع التردد المحض في الطهارة، وهذا فيمن يعتاد التجديد، أما غيره فيأخذ بالطهارة مطلقًا كما مرَّ فلا أثر لتذكره. والوجه الثاني: لا ينظر إلى ما قبلهما ويلزمه الوضوء بكل حال احتياطًا، وصححه المصنِّفُ في «شرحي المهذب والوسيط»، واختاره في «التحقيق» وغيره، وقال في «الروضة»: «إنه الصحيح عند جماعات من محقِّقي أصحابنا»، وقال في «المهمات»: «إنه المُفْتَى به لذهاب الأكثرين إليه»؛ أي ولأن ما قبل الشمس بطل يقينًا وما بعده معارض، ولا بُدَّ من طهر معلوم أو مظنون، ومع هذا فالأول هو المعتمد كما صحَّحه في «الروضة» و«التحقيق».

فائدة: قال القاضي حسين: «إن مَبْنَى الفقه على أربع قواعد: اليقين لا يُزَالُ بالشك، والضَّرَرُ يُزال، والعادة مُحَكَّمَةٌ، والمشقة تجلب التيسير». قال بعضهم: «والأمور بمقاصدها»، ثم قال: «بُنِي الإسلام على خمس، والفقه على خمس». وقال ابن عبد السلام: «يرجع الفقهُ كلُّهُ إلى اعتبار المصالح ودَرْءِ المفاسد»، وقال السبكي: «بل إلى اعتبار المصالح فقط؛ لأن دَرْءَ المفاسد من جملتها».

ومُوجِبُ الطهارة وضوءًا وغسلًا هل هو الحدث أو القيام إلى الصلاة ونحوها أو هما؟ أوجهٌ: أصحّها ثالثها.

* * *

٢ـ فصلٌ [في آدابِ الخَلاء وفي الاستنجاء]

يُقَدِّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَهُ، وَالْخَارِجُ يَمِينَهُ، ....

(فصلٌ) في آدابِ الخَلاء وفي الاستنجاء

[دخول الخلاء بالرِّجل اليسرى والخروج منه باليمنى]

وقد بدأ بالأوَّل منهما فقال: (يُقدِّم) نَدْبًا (داخل الخلاء يساره) ـ بفتح الياء أفصح من كسرها ـ (والخارج يمينه) على العكس من المسجد؛ لأن كل ما كان من التكريم يبدأ فيه باليمين وخلافه باليسار؛ لمناسبة اليسار للمستقذر واليمين لغيره، وقد رَوَى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: «إن من بدأ برجله اليمنى قبل يساره إذا دخل الخلاء ابتُلي بالفقر»[(١)]، وفي معنى الرِّجْلِ بدلها من أقطعها. و«الخلاءُ» ـ بالمدّ ـ المكان الخالي، نُقل إلى البناء المُعَدِّ لقضاء الحاجة عُرْفًا، قال الترمذي: «سُمِّيَ باسم شيطان فيه يقال له: خلاء» وأورد فيه حديثًا، وقيل: لأنه يتخلّى فيه أي يتبرَّزُ، وجمعه «أَخْلِيَةٌ» كـ«رداء» و«أردية»، ويُسمَّى أيضًا المرفق والكنيف والمرحاض، وتعبيره به وبالدخول جريٌ على الغالب فلا مفهوم له كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، فيقدم يساره إلى موضع جلوسه في الصحراء ويُمْنَاهُ عند منصرفه. ودناءة الموضع قبل قضاء الحاجةِ فيه تحصل بمجرد قصد قضائها فيه؛ كالخلاء الجديد قبل أن يقضي فيه أحدٌ حاجته، وقياس ذلك أنَ يكونَ الحكمُ في الصلاة في الصحراء هكذا أيضًا، فيقدم اليمين للموضع الذي اختاره للصلاة. ويندب أن يُعِدَّ أحجار الاستنجاء إن أراد الاستنجاء بها؛ لخبر: «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ»[(٢)]، أو الماء إن أراد الاستنجاء به، أو هما إن أراد الجمع.

---

(١) عزاه ابن قاضي شهبة في «بداية المحتاج»، (١/ ١٢٥) إلى الحكيم التِّرمذيّ في «علل الشَّريعة»، وهو غير مطبوع.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالأحجار /٤٠/. والنسائيّ في «السُّنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب الاجتزاء في الاستطابة بالأحجار دون غيرها /٤٤/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء /١٤٢/، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائيّ، وابن ماجه، والدارقطنيّ، وصحّحه في «العلل».

وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى، . . . .

[حكم حمل ما فيه ذكر الله تعالى في الخلاء]

(ولا يحمل) في الخلاء (ذكر الله تعالىٰ) أي مكتوب ذكر من قرآن أو غيره؛ حتى حمل ما كتب من ذلك في درهم أو نحوه تعظيمًا له واقتداء به ﷺ، فإنه كان إذا دخل الخلاء نزع خاتمه[١]، وكان نقشه ثلاثة أسطرٍ: «محمدٌ» سطر، و «رسولُ» سطر، و«اللهِ» سطر[٢]؛ رواه ابن حبان في «صحيحه» عن أنس، قال الإسنوي: «وفي حِفْظي أنه كان يقرأ من أسفل فصاعدًا ليكون اسم الله فوق الجميع». انتهى، وقيل: كان النقش معكوسًا ليقرأ مستقيمًا إذا ختم به، قال ابن حجر العسقلاني: «ولم يثبت في الأمرين خبر». وحَمْلُ ما عليه ذِكْرُ الله تعالىٰ على الخلاء مكروه لا حرام، ومثل ذلك اسم رسوله وكل اسم معظم كما في «الكفاية» تبعًا للإمام، قال المصنف في «التنقيح»: ولعلَّ المراد الأسماء المختصة بالله ونبيه مثلًا دون ما لا يختص كـ«عزيز» و«كريم» و«محمد»

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين /١٧٤٦/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ذكر الخبر الدال على نفي إجازة دخول المرء الخلاء بشيء فيه ذكر الله /١٤١٠/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء /١٤٠/، وقال: أخرجه أصحاب السُّنن وابن حبّان والحاكم من حديث الزهري عن أنس به.
قال النسائيّ: هذا حديث غير محفوظ. وقال أبو داود: «منكر»، وذكر الدارقطنيّ الاختلاف فيه وأشار إلى شذوذه، وصحّحه الترمذيّ، وقال النوويّ: «هذا مردود عليه» قاله في «الخلاصة». وقال المنذري: الصواب عندي تصحيحه فإنّ رواته ثقات أثبات. وتبعه أبو الفتح القشيري في آخر «الاقتراح». وعلّته أنّه من رواية همام، عن ابن جريج، عن الزهريّ، عن أنس ورواته ثقات؛ لكن لم يخرج الشيخان رواية همام عن ابن جريج. وابن جريج قيل: لم يسمعه من الزهريّ.

(٢) وأخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ /٢٩٣٩/.
والترمذي في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في نقش الخاتم /١٧٤٧/ وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح غريب.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ذكر السبب الذي من أجله كان يضع خاتمه عند دخوله الخلاء /١٤١١/.

وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا، . . . .

و«أحمد» إذا لم يكن ما يشعر بأنه المراد. انتهى، ومثل ما يشعر بذلك ما إذا قصده به، فإن ترك ذلك ولو عمدًا حتى قعد لقضاء حاجته ضمَّ كفَّه[١] عليه أو وضعه في عمامته أو غيرها، وهذا الأدب مستحب، قال ابن الصلاح: «وَلَيْتَهُمْ قالوا بوجوبه». قال الأذرعي: «والمتجه تحريم إدخال المصحف ونحوه الخلاء من غير ضرورة إجلالًا له وتكريمًا». انتهى. قال الإسنوي: «ومحاسن كلام الشريعة يُشْعِرُ بتحريم بقاء الخاتم الذي عليه ذِكْرُ الله تعالىٰ في اليسار حال الاستنجاء، وهو ظاهر إذا أفضى ذلك إلى تنجيسه». انتهى ملخَّصًا. وينبغي حمل كلام الأذرعي على ما إذا خِيفَ عليه التنجيس. ولا يدخل المحل حافيًا ولا مكشوف الرأس للاتباع؛ رواه البيهقي مرسلًا[٢]، قال في «المجموع»: «اتفق العلماء على أن الحديث المرسل والضعيف والموقوف يتسامح به في فضائل الأعمال ويعمل بمقتضاه».

[الاعتماد على الرِّجل اليسرى عند قضاء الحاجة]

(ويعتمد) ندبًا في قضاء الحاجة (جالسًا يساره) وينصب اليمنى[٣] تكريمًا لها؛ بأن يضع أصابعها على الأرض ويرفع باقيها ويضم ـ كما قال الأذرعي ـ فخذيه؛ لأن ذلك أسهل لخروج الخارج، ومقتضى هذا التسوية في قضاء الحاجة بين القائم والقاعد، نعم لو بال قائمًا فرج بينهما فيعتمدهما كما قاله الشارح خوفًا من التنجيس. ويُنْدَبُ له أن يرفع لقضاء الحاجة ثوبه عن عورته شيئًا فشيئًا؛ إلَّا إن خاف تنجّس ثوبه فيرفعه بقدر حاجته ويُسْبِلُهُ شيئًا فشيئًا قبل انقضاء قيامه.

[حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة]

(ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها) ندبًا إذا كان في غير المعدّ لذلك مع ساترٍ مرتفع ثلثي ذراع تقريبًا فأكثر؛ نعم لو بال قائمًا لا بدّ من ارتفاعه إلى أن يستر عورته، ولا بدَّ أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كفَّيه».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب تغطية الرأس عند دخول الخلاء ٤٥٦/١ عن حبيب بن صالح قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاءَ لبس حذاءه وغطَّى رأسه».

(٣) أخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب تغطية الرأس عند دخول الخلاء ٤٥٧/١ عن سراقة بن جعشم قال: «عَلَّمَنَا رسول الله ﷺ إذا دخل أحدنا الخلاء أن يعتمد اليسرى وينصب اليمنى».

وَيَحْرُمَانِ بِالصَّحْرَاءِ، ....

يكون عريضًا بحيث يسترها سواء أكان قائمًا أم لا، بخلاف سترة الصلاة لا يشترط فيها عرض؛ وأن يكون بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقل بذراع الآدمي، وإرخاء ذيله كافٍ في ذلك، فهما حينئذ خلاف الأولى. **(ويحرمان)** في البناء غير المعدّ لقضاء الحاجة و**(بالصحراء)** بدون الساتر المتقدِّم. والأصل في ذلك ما في الصحيحين أنه ﷺ قال: «إِذَا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»[(١)]، وفيهما أنه ﷺ قضى حاجته في بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة[(٢)]، وقال جابر: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةُ بِبَوْلٍ، فَرَأَيْتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ بِعَامٍ يَسْتَقْبِلُهَا»[(٣)] رواه الترمذي وحسَّنه، فحملوا الخبر الأول المفيد للحرمة على الفضاء وما ألحق به لسهولة اجتناب المحاذاة فيه، بخلاف البناء غير المذكور مع الصحراء، فيجوز فيه ذلك كما فعله ﷺ بيانًا للجواز وإن كان الأولى لنا تركه كما مرَّ. أما في المُعَدِّ لذلك فلا حرمة فيه ولا كراهة ولا خلاف الأَوْلَى؛ قاله في «المجموع». ويستثنى من الحرمة ما لو كانت الريح تهبّ على يمين القِبْلة وشمالها فإنهما لا يحرمان للضرورة. وإذا تعارض الاستقبال والاستدبار، تعين الاستدبار.

ولا يحرم ولا يكره استقبال القبلة ولا استدبارها حال الاستنجاء أو الجِمَاع أو إخْراج الريح؛ إذ النهي عن استقبالها واستدبارها مقيّد بحالة البول والغائط، وذلك منتفٍ في الثلاثة.

[حكم استقبال الشمس أو القمر أو بيت المقدس أو المدينة المنوَّرة واستدبار ذلك]

ويُكْرَهُ استقبال الشمس أو القمر أو بيت المقدس وكذا المدينة المنورة إكرامًا له فيما يظهر ببول أو غائط دون استدبارها كما نقله المصنف في «أصل الروضة» عن

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب القبلة، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق /٣٨٦/، ومسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة /٦٠٩/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التبرُّز بالبيوت /١٤٨/، ومسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة /٢٦٦/.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطهارة، باب ما جاء من الرخصة في ذلك /٩/، وقال: حديث جابر حديث حسن غريب.

وَيَبْعُدُ، وَيَسْتَتِرُ. . . . .

الجمهور، وقال في «المجموع»: «وهو الصحيح المشهور»، وقيل: يكره الاستدبار أيضًا، وجرى عليه ابن المقري في «رَوْضِهِ»، وقيل: لا يكرهان، قال المصنف في «التحقيق»: «إنه لا أصل للكراهة، فالمختار إباحته».

[الابتعاد والتَّستُّر عند قضاء الحاجة]

(ويبعد)[(١)] عن الناس في الصحراء وما ألحق بها من البنيان إلى حيث لا يُسمع للخارج منه صوتٌ ولا يشمّ له ريح، فإن تعذر عليه الإبعاد عنهم استحبّ لهم الإبعاد عنه كذلك. (ويستتر) عن أعينهم بمرتفع ثلثي ذراع فأكثر، بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقلّ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى الغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيبًا مِنْ رَمْلٍ فَلْيَسْتَتِرْ بِهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ بَنِي آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ»[(٢)]، قال الترمذي: «إنَّه حسن». ويحصل الستر براحلة أو وَهْدَةٍ أو إرخاء ذيله، هذا إن كان بصحراء أو بناء لا يمكن تسقيفه؛ كأن جلس في وسط مكان واسع كبستان، فإن كان ببناء يمكن تسقيفه أي عادة كفى كما في «أصل الروضة»، قال في «المجموع»: «وهذا الأدب متفق على استحبابه»، ومحلُّه ـ كما قال شيخنا ـ إذا لم يكن ثَمَّ من لا يغض بصره عن نظر عورته ممن يحرم عليه نظرها وإلَّا وجب الاستتار، وعليه يحمل قول المصنِّف في «شرحِ مسلمٍ»: «يجوزُ كشفُ العورةِ في محلّ الحاجة في الخلوة كحالة الاغتسال والبول ومعاشرة الزوجة، أما بحضرة الناس فيحرم كشفها».

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الطهارة، باب التخلي عند قضاء الحاجة / ١/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أنّ النبيّ ﷺ كان إذا أراد الحاجة أبعد في المذهب / ٢٠/ عن المغيرة بن شُعبة قال: «كُنتُ مع النبي ﷺ في سفر، فأتى النّبيّ ﷺ حاجته فأبعد في المذهب». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء / ٣٥/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الارتياد للغائط والبول / ٣٣٧/ .

قال المنذريّ: في إسناده أبو سعيد الخير الحمصيّ، وهو الذي رواه عن أبي هريرة، قال أبو زرعة: لا أعرفه.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء، (١/ ٣٥).

وَلَا يَبُولُ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، ....

[حكم قضاء الحاجة في الماء الرَّاكد]

(ولا يبول) ولا يتغوّط (في ماء راكد)؛ للنهي عن البول في حديث مسلم[١]، ومثله الغائط بل أوْلَى، والنهي في ذلك للكراهة وإن كان الماء قليلًا لإمكان طهره بالكثرة، وفي الليل أشدّ كراهة؛ لأن الماء بالليل مأوى الجن. وأما الجاري ففي «المجموع» عن جماعةِ الكراهةُ في القليل منه دون الكثير؛ أي ولكن يكره في الليل لما مرَّ، ثم قال: «وينبغي أن يحرم في القليل مطلقًا؛ لأن فيه إتلافًا عليه وعلى غيره»، ورُدَّ بما تقدّم من التعليل وبأنه مخالف للنَّصِّ وسائر الأصحاب، فهو كالاستنجاء بخرقة ولم يقل أحد بتحريمه، ولكن يشكل بما مرَّ من أنه يحرم استعمال الإناء النجس في الماء القليل، وأجيب: بأن هناك استعمالًا بخلافه هنا، ومحلّ عدم التحريم إذا كان الماء له ولم يتعين عليه الطهر به بأن وجد غيره، أما إذا لم يكن له ذلك ـ كمملوك لغيره أو مسبل، أو له وتعين للطهارة بأن دخل الوقت ولم يجد غيره ـ فإنه يحرم. فإن قيل: الماء العذب رِبَوِيّ لأنه مطعوم فلا يحلّ البول فيه كما لا يحلّ في الطعام، أجيب بما تقدم. ويكره أيضًا قضاء الحاجة بقرب الماء الذي يكره قضاؤها فيه؛ لعموم النهي عن البول في الموارد. وصبّ البول في الماء كالبول فيه.

[حكم قضاء الحاجة في الجُحْرِ]

(و) لا في (جُحْرٍ) وهو ـ بضمِّ الجيم وسكون الحاء المهملة ـ الخرق النازل المستدير؛ للنهي عنه في خبر أبي داود وغيره[٢] لما يقال: إنَّه مسكن الجنّ، ولأنه قد

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد / ٦٥٥/ عن جابر عن رسول الله ﷺ: «أنّه نهى أن يُبالَ في الماء الراكد».
وأخرجه في الحديث رقم / ٦٥٦/ عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «لا يبولنّ أحدُكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الجُحْرِ / ٢٩/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، كراهية البول في الجُحْر / ٣٤/ عن قتادة عن عبد الله بن سرجس أنّ نبيّ الله ﷺ قال: «لا يبولنّ أحدُكم في جُحْرٍ». قالوا لقتادة: ومايكره من البول في الجحر؟ قال: =

وَمَهَبِّ رِيحٍ، وَمُتَحَدَّثٍ، وَطَرِيقٍ، ....

يكون فيه حيوان ضعيف فيتأذّى أو قويّ فيؤذيه أو ينجسه، قيل: إن سعد بن عبادة أتى سُبَاطَةَ قومٍ، فبال قائمًا فخرّ ميتًا، فقالت الجنّ في ذلك:

نَحْنُ قَتَلْنَا سَيِّدَ الْخَزْ رَجِ سَعْدَ بنَ عُبَادَهْ
وَرَمَيْنَاهُ بِسَهْمٍ فَلَمْ يُخْطِ فُؤَادَهْ

وقيل: إن سبب موته أنه بال في جُحْرٍ. ومثله «السَّرَبُ»، وهو ـ بفتح السين والراء ـ الشق المستطيل. قال في «المجموع»: ينبغي تحريم ذلك للنهي عنه إلَّا أن يعدّ لذلك ـ أي لقضاء الحاجة ـ فلا تحريم ولا كراهة.

[حكم قضاء الحاجة في مهبِّ الرِّيح]

(و) لا في (مهبِّ ريح) أي موضع هبوبها وإن لم تكن هابّة؛ إذ قد تهبّ بعد شروعه في البول فتردّ عليه الرشاش. وهذا ظاهر في استقبالها، وأما استدبارها فلا يأتي فيه ذلك؛ ولكن يعلل بعود الرائحة الكريهة إليه كما عَلَّلَ به الخطابي في «غريب الحديث». ومنه المراحيض المشتركة فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة؛ قاله الزركشي. ولا في مكان صلب لما ذكر، فإن لم يجد غيره دَقَّهُ بحجر أو نحوه.

[حكم قضاء الحاجة في متحدَّث الناس وطريقهم]

(و) لا في (متحدَّث) للناس، وهو ـ بفتح الدال ـ مكان الاجتماع؛ للنهي عن التخلّي في ظِلِّهم كما سيأتي؛ أي في الصيف، ومثله موضع اجتماعهم في الشمس في الشتاء، وشملهما قوله: «متحدّث». (و) لا في (طريق) لهم مسلوك؛ لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللَّعَّانَيْنِ»، قالوا: وَمَا اللَّعَّانَانِ؟ قال: «الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ»[1]

= يقال: إنّها مساكن الجن.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدب، باب أوكوا الأسقية وأجيفوا الأبواب /١٣٢٤٧/ ، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ، ورجال أحمد رجال الصحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن التخلّي في الطرق والظلال /٦١٨/ ، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهي عن البول فيها /٢٥/ .

. . . .

تسببًا بذلك في لعن الناس لهما كثيرًا عادة فنسب إليهما بصيغة المبالغة؛ إذ أصله «اللَّاعِنَان» فحوّل للمبالغة، والمعنى: احذروا سبب اللعن المذكور، ولخبر أبي داود بإسناد جيد: «اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَةَ: الْبِرَازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَالظِّلِّ»[١]، و«المَلاعِنُ»: مواضع اللعن، و«المَوَارِدُ»: طرق الماء، و«التخلّي»: التغوط، وكذا البِراز، وهو بكسر الباء على المختار، وقيس بالغائط البول، وصرّح في المذهب وغيره بكراهة ذلك في المواضع الثلاثة، وفي «المجموع»: «ظاهر كلام الأصحاب كراهته، وينبغي حرمته للأخبار الصحيحة ولإيذاء المسلمين». انتهى، والمعتمد ما في المتن، و«قارعة الطريق»: أعلاه، وقيل: صدره، وقيل: ما برز منه. أما الطريق المهجور فلا كراهة فيه.

[حكم التَّبوُّلِ قائمًا]

ولا يبول قائمًا لخبر الترمذي وغيره بإسناد جيد أن عائشة قالت: «مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبُولُ قَائِمًا فَلَا تُصَدِّقُوهُ»[٢]؛ أي يكره له ذلك إلَّا لعذر فلا يكره له ذلك ولا خلاف الأَوْلَى، فقد ثبت «أنه ﷺ أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ قائمًا»[٣]، قيل: إن العرب كانت تستشفي به لوجع الصلب فلعله كان به، وقيل: فَعَلَهُ بيانًا للجواز، وقيل لغير ذلك، وفي «الإحياء» عن الأطباء أن بوله في الحمام في الشتاء قائمًا خير من شربة دواء.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهي عن البول فيها / ٢٦/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٥٩٤/ بزيادة: «الظِّلِّ للخَرْأة». وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في النهي عن البول قائمًا / ١٢/ ، وقال: حديث عائشة أحسن شيء في الباب وأصحّ.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، البول في البيت جالسًا / ٢٩/ . قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه أحمد بن حنبل والترمذيّ والنسائيّ وآخرون، وإسناده جيّدٌ، والله أعلم.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، (٣/ ١٥٨).

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب البول قائمًا وقاعدًا / ٢٢٢/ . وأبو داود، كتاب الطهارة، باب البول قائمًا / ٢٣/ .

وَتَحْتَ مُثْمِرَةٍ. وَلَا يَتَكَلَّمُ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، . . . .

[حكم قضاء الحاجة تحت الشَّجر المُثمر]

(و) لا (تحت) شجرة (مثمرة) ولو كان الثمر مباحًا، وفي غير وقت الثمر؛ صيانةً لها عن التلويث عند الوقوع فتعافها النفس. ولم يحرّموه لأن التنجس غير متيقن، نعم إذا لم يكن عليها ثمر وكان يجري عليها الماء من مطر أو غيره قبل أن تثمر لم يُكره؛ كما لو بال تحتها ثم أورد عليه ماء طهورًا، ولا فرق في هذا وفي غيره ممّا تقدم بين البول والغائط إلَّا في المكان الصلب ومهبّ الريح فيختصان بالبول؛ بل ينبغي فيهما التفصيل في الغائط بين الجامد والمائع، فيكون المائع كالبول.

[حكم التَّكلُّم حال قضاء الحاجة]

(ولا يتكلم) حال قضاء الحاجة بذكر ولا غيره، وهذا من زيادته من غير تمييز كما مَرَّتِ الإشارة إليه؛ أي يكره له ذلك إلَّا لضرورة كإنذار أعمى فلا يكره؛ بل قد يجب لخبر: «لَا يَخْرُجِ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الغَائِطَ كَاشِفَيْنِ عَنْ عَوْرَتِهِمَا يَتَحَدَّثَانِ، فَإِنَّ اللهَ يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ»(١) رواه الحاكم وصحَّحه، ومعنى «يضربان»: يأتيان، و«المقت» البغض، وهو وإن كان على المجموع فبعض موجباته مكروه. فلو عطس حمد الله بقلبه ولا يحرّك لسانه؛ أي بكلام يسمع به نفسه؛ إذ لا يكره الهمس ولا التنحنح، وظاهر كلامهم أن القراءة لا تحرم حينئذ، وقول ابن كجّ: «إنها لا تجوز» إن حمل على الجواز المستوي الطرفين ـ أي فتكره ـ فهو موافق لظاهر كلام الأصحاب ولما صرَّح به في «المجموع» و«التبيان» من الكراهة وإلَّا فضعيف وإن قال الأذرعي: اللائق بالتعظيم المنع. ويُسنّ أن لا ينظر إلى فَرْجِهِ ولا إلى الخارج منه ولا إلى السماء ولا يعبث بيده ولا يلتفت يمينًا ولا شمالاً.

[حكم الاستنجاء بماء في مجلسه]

(ولا يستنجي بماء في مجلسه) إن لم يكن معدًّا لذلك؛ أي يُكره له ذلك لئلا يعود

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة /٥٦٠/، وقال: هذا حديث صحيح.

وَيَسْتَبْرِىءُ مِنَ الْبَوْلِ. . . . .

عليه الرَّشاش فينجسه، بخلاف المستنجي بالحجر والمُعَدِّ لذلك للمشقة في المُعَدِّ لذلك ولما سيأتي في الاستنجاء بالحجر؛ بل قد يجب حيث لا ماء ولو انتقل لتضمخ بالنجاسة وهو يريد الصَّلاة بالتيمم أو بالوضوء والماء لا يكفي لهما.

[حكم التَبَوُّلِ في المغتسل وعند قبر محترمٍ]

ويكره أن يبول في المغتسل لقوله ﷺ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي مُسْتَحَمِّهِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ فِيهِ فَإِنَّ عَامَّةَ الوَسْوَاسِ مِنْهُ»[1]، ومحله إذا لم يكن ثَمَّ منفذ ينفذ منه البول والماء. وعند قبر محترم احترامًا له؛ قال الأذرعي: «وينبغي أن يحرم عند قبور الأنبياء[2]، وتشتد الكراهة عند قبور الأولياء والشهداء»، قال: «والظاهر تحريمه بين القبور المتكرّر نبشها لاختلاط تربتها بأجزاء الميت». انتهى، وهو حسنٌ، ويحرم على قبر محترم وبمسجد ولو في إناء تنزيهًا لهما عن ذلك.

[حكم الاستبراء من البول]

(ويستبرىء من البول) نَدْبًا عند انقطاعه بنحو تَنَحْنُحٍ وَمَشْيٍ ـ وأكثر ما قيل فيه سبعون خطوة ـ ونَثْرِ ذَكَرٍ. وكيفية النثر أن يمسح بيسراه من دُبُره إلى رأس ذَكَرِهِ وينثره بلطف ليخرج ما بقي إن كان، ويكون ذلك بالإبهام والمسبّحة؛ لأنه يتمكن بهما من الإحاطة بالذكر، وتضع المرأة أطراف أصابع يدها اليسرى على عانتها، قال في «المجموع»: «والمختار أن ذلك يختلف باختلاف الناس، والقصد أن يظنّ أنه لم يبق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب البول في المستحم / ٢٧/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية البول في المغتسل / ٢١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، كراهية البول في المستحمّ / ٣٦/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب كراهة البول في المغتسل / ٣٠٤/ .
قلت: رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه دون قوله: «ثم يتوضأ».
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» هامش إحياء علوم الدين، كتاب أسرار الطهارة، القسم الثاني: طهارة الأحداث، باب آداب قضاء الحاجة، (١/ ١٢٢)، وقال: أخرجه أصحاب السُّنن من حديث عبد الله بن مغفل، قال الترمذيّ: «غريب»، قلت: وإسناده صحيح.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الأولياء».

وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: «بِاسْمِ اللهِ، ....

بمجرى البول شيء يخاف خروجه، فمنهم من يحصّل هذا بأدنى عَصْر، ومنهم من يحتاج إلى تكرّره، ومنهم من يحتاج إلى تنحنح، ومنهم من لا يحتاج إلى شيء من هذا، وينبغي لكُلِّ أحد أن لا ينتهي إلى حَدِّ الوسوسة».

وإنما لم يجب الاستبراء كما قال به القاضي والبغوي، وجرى عليه المصنف في «شرح مسلم»؛ لقوله ﷺ: «تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ»(١)؛ لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عَوْدِهِ، ويحمل الحديث على ما إذا تحقق أو غلب على ظنه بمقتضى عادته أنه إن لم يستبرىء خرج منه شيء.

ويُكره حَشْوُ مخرج البول من الذكر بنحو قطن، وإطالةُ المكث في مَحَلِّ قضاء الحاجة؛ لما رُوِي عن لقمان أنه يورث وجعًا في الكبد، فإن قيل: شرط الكراهة وجود نهي مخصوص ولم يوجد، أجيب: بأن هذا ليس بلازم؛ بل حيث وجد النهي وجدت الكراهة، لا أنها حيث وُجدت وُجد لكثرة وجودها في كلام الفقهاء بلا نهي مخصوص.

ويندب أن يتخذ له إناء للبول ليلًا؛ قاله في «العباب».

[ما يُقال عند دخول الخلاء وعند الخروج منه]

(ويقول) ندبًا (عند) إرادة (دخوله) أو عند وصوله إلى مكان قضاء حاجته بنحو صحراء (باسم الله) أي أتحصّنُ من الشيطان، هكذا يكتب بالألف، وإنما حذفت من

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب نجاسة البول والأمر بالتنزه منه /٤٥٨/ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «استنزهوا من البول فإنّ عامّة عذاب القبر منه». قال الدارقطنيّ: والصواب أنّه مرسل.
وأخرجه تحت رقم /٤٦٠/ عن ابن عباس رفعه إلى النبي ﷺ فقال: «عامة عذاب القبر من البول؛ فتنزَّهُوا من البول». قال الدارقطني: لا بأس به.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة /٦٥٣/ بلفظ: «أكثرُ عذاب القبر من البول». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولا أعرف له عِلّة، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما، ولا أعلم له علّة وله شاهدٌ.

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبُثِ وَالْخَبَائِثِ»، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: «غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ للهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الأَذَى . . . .

«بسم الله الرحمن الرحيم» لكثرة تكرّرها. (اللَّهُمَّ) أي يا الله (إِنِّي أَعُوذُ) أي أعتصم (بِكَ مِنَ الخُبُثِ) ـ بضمِّ الخاء والباء، جمع «خبيث» ـ (وَالخَبَائِثِ) جمع «خبيثة»؛ والمراد ذكور الشياطين وإناثهم وذلك للاتباع؛ رواه الشيخان[١]. وفارق تأخير التعوُّذ عن البسملة هنا تعوّذ القراءة حيث قدّموه عليها: بأنه تمّ لقراءة القرآن والبسملة منه فتقدم عليها بخلافه هنا. قال الأذرعي: «فإن نسي تعوَّذَ بقلبه كما يحمد العاطس»، وكذا لو تركه عمدًا كما قاله الزركشي. وفي «فتاوى ابن البزري»: ولا يزيد «الرَّحمن الرَّحيم»؛ أي لا يستحب له ذلك؛ لأن المحلّ ليس محل ذكر فلا يتجاوز فيه المأثور، وزاد الغزالي: «اللَّهُمَّ إِنِّي أعوذُ بِكَ مِنَ الرِّجْسِ النَّجِسِ الخَبِيْثِ المُخبِثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيْمِ»[٢] رواه أبو داود في «مراسيله». والاستعاذة منهم في البناء المعدّ لقضاء الحاجة لأنه مأواهم، وفي غيره لأنه سيصير مأوى لهم بخروج الخارج. (و) يقول ندبًا (عند) أي عقب (خروجه) أو انصرافه: («غُفْرَانَكَ[٣]، الحَمْدُ للهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الأَذَى

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء / ١٤٢/ . ومسلم، كتاب الحيض، باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء / ٨٣١/ .

(٢) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٧٢)، الحديث رقم / ٢/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء / ٢٩٩/ . قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف.
قال ابن حبّان: إذا اجتمع في إسناد خبر عبيد الله بن زَحْرٍ وعليّ بن يزيد والقاسم ـ وهم رواة الحديث ـ فذاك مما عَمِلَتْهُ أيديهم، والله تعالى أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء / ٣٠/ والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء / ٧/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قال: «كان النبيّ ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: غفرانك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسنٌ غريب.
قال القاضي الشوكانيّ في «نيل الأوطار»: هذا الحديث أخرجه الخمسة إلا النسائيّ وصحّحه الحاكم وأبو حاتم. قال في «البدر المنير»: ورواه الدارميّ، وصحّحه ابن خزيمة وابن حبان.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، (١/ ٥٥).

وَعَافَانِي».

وَيَجِبُ الاسْتِنْجَاءُ بِمَاءٍ ....

وَعَافَانِي»)[١] للاتباع؛ رواه النسائي[٢]، ويكرّر «غفرانك» ثلاثًا. قيل: سبب سؤاله ذلك ترك ذكر الله في تلك الحالة، وقيل: سأل المسامحة بسبب ترك الذكر في تلك الحالة، وقيل: استغفر خوفًا من تقصيره في شكر نعمة الله التي أنعمها عليه فأطعمه ثم هضمه ثم سَهَّلَ خروجه، فرأى شكره قاصرًا عن بلوغ حق هذه النعم فتداركه بالاستغفار، وقيل: سأل دوام نعمته بتسهيل الأذى وعدم حبسه لئلا يؤدّي إلى شهرته وانكشافه، و«الغفران» على هذا مأخوذ من «الغَفْرِ» وهو السَّتْر، وقيل: إنه لما خلص من النَّجْوِ المثقل للبدن سأل التخليص مما يثقل القلب وهو الذنب لتكمل الراحة. وفي مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة أن نوحًا عليه الصلاة والسلام كان يقول: «الحَمْدُ الَّذِي أَذَاقَنِي لَذَّتَهُ، وَأَبْقَى فِيَّ مَنْفَعَتَهُ، وَأَذْهَبَ عَنِّي أَذَاهُ»[٣].

[حكم الاستنجاء وآلتُهُ]

(ويجب الاستنجاء) إزالة للنجاسة من كلّ خارج ملوّث ولو نادرًا؛ كدم ومذي وودي لا على الفور بل عند الحاجة إليه (بماء) على الأصل في إزالة النجاسة،

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء /٣٠١/ دون قوله: «غفرانك».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسماعيل بن مسلم متفقٌ على تضعيفه، والحديث بهذا اللفظ غير ثابت.

(٢) أخرجه النسائيّ في «عمل اليوم والليلة»، ما يقول إذا خرج من الخلاء /٧٩/ بلفظ: «ما خرج رسول الله ﷺ من الغائط إلا قال: غفرانك».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنّفه»، كتاب الطهارات، ما يقول إذا خرج من الخلاء /٣/، ولفظه فيه: قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا العوّام، قال: حُدّثت أنّ نوحًا كان يقول: «الحمد لله الذي أذاقني لذته» الحديث.
وأخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الثالث والثلاثون من شعب الإيمان وهو «باب في تعديد نعم الله عزّ وجلّ وما يجب من شكرها» /٤٤٦٩/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبيّ ﷺ قال: «إنّ نوحًا عليه السلام لم يقم عن خلاءٍ قطّ إلا قال: الحمد لله» الحديث.

أَوْ حَجَرٍ، وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ، . . . .

(أو حجر)؛ لأنه ﷺ جوّزه به حيث فعله كما رواه البخاري(١)، وأمر بفعله بقوله فيما رواه الشافعي وغيره: «وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ»(٢) الموافق له ما رواه مسلم وغيره من نهيه ﷺ عن الاستنجاء بأقلَّ من ثلاثة أحجار(٣). وهو طهارة مستقلة على الأصح، فيجوز تأخيره عن الوضوء دون التيمم؛ لأن الوضوء يرفع الحدث وارتفاعه يحصل مع قيام المانع، والتيمم لا يرفعه وإنما يبيح الصلاة ولا استباحة مع المانع، ومقتضاه ـ كما قال الإسنوي ـ عدم صحة وضوء دائم الحدث قبل الاستنجاء لكونه لا يرفع الحدث، وهو الظاهر وإن قال بعض المتأخرين: «إن الماء أصل في رفع الحدث، فكان أقوى من التراب الذي لا يرفعه أصلًا». وعُلِمَ من قوله: «أو حجر» أن الواجب أحدهما. (وجمعهما) بأن يقدّم الحجر (أفضل) من الاقتصار على الماء؛ لأن العين تزول بالحجر والأثر يزول بالماء من غير حاجة إلى مخامرة النجاسة، والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر؛ لأنه يزيل العين والأثر بخلاف الحجر، وقضية التعليل أنه لا يشترط في حصول فضيلة الجمع طهارة الحجر، وأنه يكفي بدون الثلاث مع الإنقاء، وبالأول صرَّح الجيلي نقلًا عن الغزالي، وقال الإسنوي في الثاني: «المعنى وسياق كلامهم يدلّان عليه». انتهى، والظاهر أن بهذا يحصل أصل فضيلة الجمع، وأما كمالها فلا بدَّ من بقية شروط الاستنجاء بالحجر. وقضية كلامهم أن أفضلية الجمع لا فرق فيها بين البول والغائط، وبه صرَّح سليمٌ وغيره وهو المعتمد وإن جزم القفال باختصاصه بالغائط، وصوَّبه الإسنوي. وشمل إطلاقه الحجر حجارة الحرم فيجوز الاستنجاء بها وهو الأصح.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة / ١٥٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اتَّبعتُ النبيَّ ﷺ وخرج لحاجته، فكان لا يلتفت، فدنوت منه فقال: «ابغني أحجارًا أستنفض. . . » الحديث.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب وجوب الاستنجاء بثلاثة أحجار / ٤٩٧/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة / ٦٠٦/ عن سلمان رضي الله عنه قال: «قيل له قد علَّمكم نبيّكم ﷺ كلَّ شيءٍ حتى الخِرَاءَةَ». قال: فقال: أجل لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقلّ من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيعٍ أو بِعَظْمٍ».

وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلُّ جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، ....

[صفةُ ما يُستنجَى به من غير الماء والحجر]

(وفي معنى الحجر) الوارد (كل جامد طاهر قالع غير مُحْترم) كخشب وخزف؛ لحصول الغرض به كالحجر. فخرج بـ«الجامد» ـ وهو من زيادته ـ المائع غير الماء الطهور كماء الورد والخَلِّ، وبـ«الطاهر» النجس كالبعر، والمتنجس كالماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة، وبـ«القالع» نحو الزجاج والقصب الأملس، والمتناثر؛ كتراب ومَدَرٍ وفحم رخوين، بخلاف التراب والفحم الصلبين، والنهي عن الاستنجاء بالفحم ضعيف؛ قاله في «المجموع»، وإن صحَّ حُمل على الرخو، وشمل إطلاقه حَجَرَ الذهب والفضة إذا كان كل منهما قالعًا وهو الأصح، و«بغير محترم» المحترم؛ كجزء حيوان متصل به كَيدِهِ ورِجْلِهِ، وكمطعوم آدمي كالخبز أو جنّي كالعظم؛ لما روى مسلم: أنه ﷺ نهى عن الاستنجاء بالعظم وقال: «إِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ»[١] يعني من الجن، فمطعوم الآدمي أَوْلَى، ولأن المسح بالحجر رخصة وهي لا تُناطُ بالمعاصي، وأما مطعوم البهائم كالحشيش فيجوز به، والمطعوم لها وللآدمي يعتبر فيه الأغلب، فإن استويا فوجهان بناء على ثبوت الربا فيه، والأصح الثبوت؛ قاله الماوردي والروياني. وإنما جاز بالماء مع أنه مطعوم؛ لأنه يدفع النجس عن نفسه بخلاف غيره، أما جزء الحيوان المنفصل عنه كشعره فيجوز الاستنجاء به؛ قال الإسنوي: «والقياس المنع في جزء الآدمي». وأما الثمار والفواكه فمنها ما يؤكل رطبًا لا يابسًا كاليقطين فلا يجوز الاستنجاء به رطبًا ويجوز يابسًا إذا كان مزيلًا، ومنها ما يؤكل رطبًا ويابسًا، وهو أقسام:

أحدها: مأكول الظاهر والباطن كالتين والتفاح فلا يجوز برطبه ولا يابسه.

والثاني: ما يؤكل ظاهره دون باطنه كالخوخ والمشمش وكل ذي نَوى فلا يجوز بظاهره ويجوز بنواه المنفصل.

والثالث: ما له قشر ومأكوله في جوفه فلا يجوز بِلُبِّهِ، وأما قشره فإن كان لا يؤكل

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجنّ / ١٠٠٧، ولفظه فيه: «فلا تَستنجُوا بهما فإنّهما طعام إخوانِكُم».

وَجِلْدٍ دُبِغَ دُوْنَ غَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ.

رطبًا ولا يابسًا كالرمان جاز الاستنجاء به وإن كان حَبُّهُ فيه، وإن أُكل رطبًا ويابسًا كالبطيخ لم يَجُزْ في الحالين، وإن أكل رطبًا فقط كاللوز والباقلاء جاز يابسًا لا رطبًا، ذكر ذلك الماوردي مبسوطًا، واستحسنه في «المجموع».

ويجزىء الحجر بعد الاستنجاء بشيء محترم وغير قالع لم ينقلا النجاسة، فإن نقلاها تعيَّن الماء كما سيأتي. ومن المحترم ما كُتِبَ عليه اسم معظم أو عِلم كحديث وَفِقْهٍ، قال في «المهمات»: «ولا بدَّ من تقييد العلم بالمحترم سواء أكان شرعيًا كما مَرَّ أم لا كحساب ونَحْوٍ وطِبٍّ وعَرُوضٍ فإنها تنفع في العلوم الشرعية، أما غير المحترم ـ كفلسفة ومنطق مشتمل عليها كما قاله بعض المتأخرين ـ فلا، أما غير المشتمل عليها فلا يجوز، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من جوّزه». وجوّزه القاضي بورق التوراة والإنجيل، وهو محمول على ما علم تبديله منهما وخلا عن اسم الله تعالىٰ ونحوه. وأُلحق بما فيه علم محترم جِلْدُهُ المتصل به دون المنفصل عنه، بخلاف جلد المصحف فإنه يمتنع الاستنجاء به مطلقًا.

[حكم الاستنجاء بالجلد المدبوغ]

(وجلدٍ) بالجرِّ عطف على «جامد»، وبالرفع على «كُلّ»، (دبغ دون غيره في الأظهر) فيهما؛ لأن المدبوغ انتقل بالدبغ عن طبع اللحوم إلى طبع الثياب بدليل جواز بيع جلد بجلدين، وغير المدبوغ محترم لأنه مطعوم، ولهذا يؤكل مع الرؤوس والأكارع وغيرهما، وفيه دسومة تمنع التنشيف، أو نجس إن كان غير مأكول، وهذا التفصيل هو المنصوص عليه في «الأمّ». والثاني ـ وهو المنصوص عليه في البويطي ـ: يجوز بهما، والثالث ـ وهو المنصوص عليه في حرملة ـ: لا يجوز بهما. ومَحَلُّ المنع فيما ذكر ـ كما قال ابن القطان وغيره ـ إذا استنجى به من الجانب الذي لا شعر عليه وإلَّا جاز؛ إذْ لا دسومة فيه وليس بطعام. وشملت عبارة المصنف جلد الحوت الكبير الجاف فيمتنع الاستنجاء به، وقول الأذرعي: «الظاهر الجواز به لأنه صار كالمدبوغ» بعيد.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف تقديم المنع الذي هو من أمثلة المحترم فيقول: «فيمتنع

وَشَرْطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، وَلَا يَنْتَقِلَ، وَلَا يَطْرَأَ أَجْنَبِيٌّ. . . . .

بجلد طاهر غير مدبوغ دون كل مدبوغ طاهر في الأظهر»، فإن كلامه الآن غير منتظم؛ لأنه إن كان ابتداء كلام فلا خبر له، وإن كان معطوفًا على «كُلّ» كما قَدَّرْتُهُ في كلامه وقُرِىء بالرفع فيكون الجلد المدبوغ قسيمًا لكل جامد طاهر. . . إلى آخره فيكون غيره، والفرض أنه بعض منه. وإن كان مجرورًا كما قدرته أيضًا عطفًا على «جامد» فكان ينبغي أن يقول: «ومنه جلد دبغ»؛ أي من أمثلة هذا الجامد جلد دبغ دون جلد غير مدبوغ طاهر في الأظهر.

فائدة: يجوز التدلّك وغسل الأيدي بالنخالة ودقيق الباقلاء ونحوه.

[شروط إجزاء الحجر في الاستنجاء]

(**وشرط الحجر**) وما ألحق به لأن يُجزىء:

* (**أن لا يجفَّ النجس**) الخارج، فإن جَفَّ تعين الماء، نعم لو بال ثانيًا بعد جفاف بوله الأول ووصل إلى ما وصل إليه الأول كفى فيه الحجر، والغائط المائع كالبول في ذلك.

* (**و**) أن (**لا ينتقل**) عن المَحَلِّ الذي أصابه عند خروجه واستقر فيه، فإن انتقل عنه ـ بأن انفصل عنه ـ تعين في المنفصل الماء. وأما المتصل بالمحل ففيه تفصيل يأتي.

* (**و**) أن (**لا يطرأ**) عليه (**أجنبي**) نجسًا كان أو طاهرًا رطبًا ولو بلل الحجر كما شمله إطلاق المصنف. أما الجاف الطاهر فلا يؤثر، وهو ما احترز عنه الشارح بقوله «نجس». فإن طرأ عليه ما ذكر تعين الماء؛ نعم البلل بِعَرَقِ المحل لا يضر لأنه ضروري. وأن يكون الخارج المذكور من فرج معتاد، فلا يجزىء في الخارج من غيره؛ كالخارج بالفَصْدِ، ولا في منفتح تحت المعدة ولو كان الأصلي مُنسَدًّا؛ أي إذا كان الانسداد عارضًا كما مرَّ؛ لأن الاستنجاء به على خلاف القياس. ولا في بول خنثى مشكل وإن كان الخارج من أحد قُبُلَيْهِ لاحتمال زيادته، نعم إن كان له آلة فقط لا تشبه آلة الرجال ولا آلة النساء أجزأه الحجر فيها. ولا في بول ثَيِّبٍ تيقنته دخل مدخل الذكر لانتشاره عن مخرجه بخلاف البكر؛ لأن البكارة تمنع نزول البول إلى مدخل الذكر.

وَلَوْ نَدَرَ أَوِ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ وَحَشَفَتَهُ جَازَ الْحَجَرُ فِي الأَظْهَرِ.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، ....

ولا في بول الأقلف إذا وصل البول إلى الجلدة. ويجزىء في دم حيض أو نفاس، وفائدته فيمن انقطع دمها وعجزت عن استعمال الماء فاستنجت بالحجر ثم تيممت لنحو مرض فإنها تصلي ولا إعادة عليها.

* (ولو ندر) الخارج؛ كالدم والودي والمذي، (أو انتشر فوق العادة) أي عادة الناس، وقيل: عادة نفسه (ولم يجاوز) في الغائط (صفحته) وهو ما انضمَّ من الأَلْيَيْنِ عند القيام. (وحشفته) وهي ما فوق الختان، أو قدرها من مقطوعها كما قاله الإسنوي في البول (جاز الحجر) وما في معناه (في الأظهر) في ذلك، أما النادر فلأن انقسام الخارج إلى معتاد ونادر مما يتكرر ويعسر البحث عنه فأنيط الحكم بالمخرج. والثاني: لا يجوز؛ بل يتعين الماء فيه؛ لأن الاقتصار على الحجر على خلاف القياس وَرَدَ فيما تعمّ فيه البلوى فلا يلتحق به غيره. وأما المنتشر فوق العادة فَلِعُسْرِ الاحتراز عنه، ولما صحَّ أن المهاجرين أكلوا التمر لما هاجروا ولم يكن ذلك عادتهم وهو مما يرق البطون، ومن رقَّ بطنه انتشر ما يخرج منه، ومع ذلك لم يؤمروا بالاستنجاء بالماء، ولأن ذلك يتعذر ضبطه فنيط الحكم بالصفحة والحشفة أو ما يقوم مقامهما، فإن جاوز الخارج ما ذُكر مع الاتصال لم يجز الحجر لا في المجاوز ولا في غيره لخروجه عمَّا تعمّ به البلوى.

[ما يجب في الاستنجاء بالحجر ليُجزىء]

(ويجب) في الاستنجاء بالحجر ليجزىء أمران:

أحدهما: (ثلاث مسحات) ـ بفتح السين جمع «مَسْحَة» بسكونها ـ بأن يعمّ بكل مسحة جميع المحلّ (ولو) كانت (بأطراف حجر)؛ لخبر مسلم عن سلمان: «نَهَانَا رَسُولُ الله ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ»[1]، وفي معناها ثلاثة أطراف حجر،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة / ٦٠٦ .

فَإِنْ لَمْ يُنْقِ وَجَبَ الإِنْقَاءُ، وَسُنَّ الإِيتَارُ، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ، . . . .

بخلاف رمي الجمار لا يكفي حجر له ثلاثة أطراف عن ثلاث رميات؛ لأن المقصود ثَمَّ عَدَدُ الرمي وهنا عدد المسحات. ولو غسل الحجر وجفّ جاز له استعماله ثانيًا؛ كدواء دبغ به، وتراب استعمل في غسل نجاسة نَجْوِ الكلب. فإن قيل: التراب المذكور صار مستعملًا فكيف يكفي ثانيًا؟ أجيب: بأنه لم يزل المانع وإنما أزاله الماء بشرط مزجه بالتراب، وحينئذ فيجوز التيمم به إن كان استعمل في المرة السابعة، وإن كان قبلها فلا لتنجسه، فاستَفِدْهَا فإنها مسألة نفيسة.

ثانيها: إنقاء المحل، (**فإن لم يُنْقِ**) بالثلاث (**وجب الإنقاء**) برابع فأكثر إلى أن لا يبقى إلَّا أثر لا يزيله إلَّا الماء أو صغار الخذف؛ لأنه المقصود من الاستنجاء.

[ما يُسَنُّ للمستنجي بالحجر]

(**وسُنَّ**) بعد الإنقاء إن لم يحصل بوتر (**الإيتار**) ـ بالمثناة ـ بواحدة؛ كأن حصل برابعة فيأتي بخامسة وهكذا؛ لما روى الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَجْمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَجْمِرْ وِتْرًا»(١)، وصرفه عن الوجوب رواية أبي داود وهي قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، وَمَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ»(٢)، وقيل: إنه واجب لظاهر الخبر الأول، وهو شاذ.

(**و**) سُنَّ (**كُلُّ حجر**) أو نحوه مما يقوم مقامه (**لكُلِّ محلِّه**) أي الخارج، فيسنّ في كيفية الاستنجاء في الدُّبُرِ أَن يضع الحجر أو نحوه على مقدّم الصفحة اليمنى على محلّ طاهر قرب النجاسة وأن يديره قليلًا قليلًا حتى يرفع كل جزء منه جزءًا منها إلى أن يصل

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترًا / ١٦٠/. ومسلم، كتاب الطهارة، باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار / ٥٦٠/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في الاستتار في الخلاء / ٣٥/.
قال المنذريّ: وأخرجه ابن ماجه، في إسناده أبو سعيد الخير الحمصيّ، وهو الذي رواه عن أبي هريرة؛ قال أبو زرعة الرازيّ: لا أعرفه. قلت: لقي أبا هريرة. قال: على هذا يُوضع.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء، (١/ ٣٥).

وَقِيلَ: يُوَزَّعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسَطِ.

وَيُسَنُّ الِاسْتِنْجَاءُ بِيَسَارِهِ. . . . .

إلى موضع ابتدائه، وأن يعكس الثاني كذلك، وأن يمر الثالث على الصفحتين والمَسْرُبَةِ، وهي ـ بضمِّ الراء وفتحها وبضمِّ الميم ـ مجرى الغائط. (وقيل: يُوَزَّعْنَ) أي الثلاث (لجانبيه والوسط)، فيجعل واحدًا لليمنى وآخر لليسرى والثالث للوسط، وقيل: واحدًا للوسط مُقْبِلًا وآخر له مدبرًا ويحلق بالثالث، والخلاف في الأفضل لا في الوجوب على الصحيح في «أصل الروضة». وعلى كل قول لا بدَّ أن يعمّ جميع المحل بكل مسحة ليصدق أنه مسحه ثلاث مسحات، وقول ابن المقري في «شرح إرشاده»: «الأصح أنه لا يشترط أن يعم بالمسحة الواحدة المحلّ وإن كان أَوْلى؛ بل يكفي مسحة لصفحة وأخرى لأخرى والثالثة للمسربة» مردودٌ كما قاله شيخنا؛ لأن الوجه الثاني الذي أخذ منه ذلك غَلَّطَ الأصحابُ ـ كما قال في «المجموع» ـ قائله من حيث الاكتفاء بما لا يعمّ المحلّ بكل مسحة لا من حيث الكيفية. وللمسحة الزائدة على الثلاث في الكيفية حكم الثالثة.

وما قرَّرت به كلام المصنف من أن كل حجر معطوف على قوله: «الإيتار» تبعت فيه الإسنوي، فإنه قال: «تقديره: وسُنَّ الإيتار، وأن يكون كل حجر. . . إلى آخره»؛ قال: «فتستفيد منه أن الخلاف في الاستحباب، ولا يستفاد ذلك من المحرر». انتهى، وتبعه الشارح أيضًا على ذلك. وظاهر كلام السبكي أنه معطوف على قوله: «ثلاث مسحات»؛ أي يجب ذلك، ومال إليه ابن النقيب؛ قال: «لئلا يلزم أن التعميم سنة وهو واجب على الأصح». انتهى، ويندفع بما تقدم.

[ذِكرُ بعض سنن الاستنجاء]

(ويُسَنُّ الاستنجاء) بماء أو نحو حجر (بيساره) للاتّباع، ولأنها الأليق بذلك، ويكره باليمين؛ لما رَوَى مسلم عن سلمان الفارسي قال: «نَهَانَا رَسُوْلُ الله ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِيْنِ»[1]. وقول «المهذب» و«الكافي»: «إنه لا يجوز الاستنجاء باليمين للنهي

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة/ ٦٠٦.

وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ وَبَعَرٍ بِلَا لَوْثٍ فِي الأَظْهَرِ.

الصريح فيه» أوَّلَهُ المصنف: «بأن الاستنجاء يقع بما في اليمين لا باليد فلا معصية في الرخصة». انتهى، أو يقال: إن المراد لا يجوز جوازًا مستوي الطرفين فيكره.

ويُسَنُّ تقديم القُبُلِ على الدُّبُرِ في الاستنجاء بالماء عكس الاستنجاء بالحجر.

ويُسَنُّ أن لا يستعين بيمينه في شيء من الاستنجاء بغير عذر، فيأخذ الحجر بيساره، بخلاف الماء فإنه يصبه بيمينه ويغسل بيساره، ويأخذ بها ذَكَرَهُ إن مسح البول على جدار أو حجر كبير أو نحوه، فإن كان الحجر صغيرًا جعله بين عقبيه أو بين إبهامي رجليه، فإن لم يتمكن بشيء من ذلك وضعه في يمينه ويضع الذكر في موضعين وضعًا لتنتقل البلّة، وفي الموضع الثالث مَسْحًا، ويحرك يساره وحدها، فإن حرَّك اليمين أو حركهما كان مستنجيًا باليمين، وإنما لم يضع الحجر في يساره والذكر في يمينه؛ لأن مَسَّ الذكر بها مكروه. وشرط القاضي حسين أن لا يمسح ذكره في الجدار صعودًا؛ قال في «المجموع»: «وفي هذا التفصيل نظر». انتهى، والظاهر أنه لا يشترط. وأما قُبُلُ المرأة فتأخذ الحجر بيسارها إن كان صغيرًا وتمسحه ثلاثًا، وإلَّا فحكمها حكم الرجل فيما مرَّ.

وتقدَّم أنه يُسنُّ للمستنجي بالحجر أن يضعه أوّلًا على مكان طاهر قرب النجاسة وأن يديره بِرِفْقٍ، فإن أَمَرَّ الحجر ولم يُدِرْهُ ولم ينقل شيئًا من الخارج أجزأه، فإن نقل ما لا ضرورة إليه تعيَّن الماء، وأما القدر المضرور إليه في ذلك فيُعْفَى عنه.

وأن ينظر إلى الحجر المُسْتَنْجَى به قبل رَمْيِهِ ليعلم هل قلع أو لا.

وللمستنجي بالماء أن يدلك يده بنحو أرض ثم يغسلها بعد الاستنجاء، وأن ينضح بعده أيضًا فَرْجَهُ وإزاره من داخله دفعًا للوسواس، وأن يعتمد في غسل الدُّبُرِ على أُصبعه الوسطى؛ لأنه أمكن، ولا يتعرّض للباطن وهو ما لا يصل الماء إليه فإنه منبع الوسواس؛ لكن يُستحبُّ للبكر أن تدخل أصبعها في الثقب الذي في الفرج فتغسله.

[حكم الاستنجاء لدودٍ وبعرٍ بلا لَوْثٍ]

(ولا استنجاء لدود وبَعَرٍ) - بفتح العين - **(بلا لَوْثٍ)** أي لا يجب الاستنجاء منه كما عبر به في «المحرَّر» **(في الأظهر)**؛ لفوات مقصود الاستنجاء من إزالة النجاسة أو

. . . .

تخفيفها. والثاني: يجب؛ لأن ذلك لا يخلو عن رطوبة خفيت. وعلى الأول يُستحب خروجًا من الخلاف. وجمع بين الدود والبَعَرِ ليعلم أنه لا فرق بين الطاهر والنجس.

خاتمة: الواجب في الاستنجاء أن يغلب على ظنِّه زوالُ النجاسة، ولا يضرّ شمّ ريحها بيده فلا يدلّ على بقائها على المحل وإن حكمنا على يده بالنجاسة؛ لأنَّا لم نتحقق أن محلَّ الريح باطن الأصبع الذي كان ملاصقًا للمحلّ؛ لاحتمال أنه في جوانبه فلا تنجس بالشك، أو أن هذا المحلّ قد خفّف فيه في الاستنجاء بالحجر فخفف فيه هنا فاكتفي بغلبة ظنّ زوال النجاسة. وهل يُسَنُّ شَمُّ اليد أو لا؟ وجهان مبنيَّان على أن رائحتها هل تدلّ على نجاسة المحلّ أو لا؛ إن قلنا: «تدل» استحبّ وإلَّا فلا.

ولا استنجاء من غير ما ذُكر، فقد نقل المتولّي وغيره الإجماع على أنه لا يجب الاستنجاء من النوم والريح. قال ابن الرفعة: «ولم يفرق الأصحاب بين أن يكون المحلّ رطبًا أو يابسًا، ولو قيل بوجوبه إذا كان المحل رطبًا لم يبعد؛ كما قيل به في دخان النجاسة» وهذا مردود، فقد قال الجرجاني: «إن[1] ذلك مكروه»، وصرَّح الشيخ نصر المقدسي بتأثيم فاعله لأنه تنطُّعٌ وغُلُوٌّ[2]، والظاهر كلام الجرجاني. وقال في «الإحياء»: يقول بعد فراغ الاستنجاء: «اللَّهُمَّ طَهِّرْ قلبي من النفاق، وحَصِّنْ فَرْجي من الفواحش».

* * *

---

(١) قوله: «إن ذلك مكروه. . . والظاهر كلام الجرجاني» ليس في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وعدو»، وما أثبتُّه لفظ العلَّامة الدَّميريِّ في «النجم الوهَّاج»، (١/ ٣٠٩).

٣ـ باب الوُضُوء

. . . .

باب الوُضُوء

[تعريف الوضوء لغةً وشرعًا]

هو ـ بضم الواو ـ اسم للفعل، وهو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة، وهو المراد هنا، وبفتحها: اسم للماء الذي يُتَوَضَّأُ به، وقيل: بفتحها فيهما، وقيل: بضمها كذلك، وهو أضعفها. وهو اسم مصدر؛ إذ قياس المصدر «التَّوَضُّؤ» بوزن «التَّكَلُّم» و«التَّعَلُّم»، وقد استعمل استعمال المصادر، وهو مأخوذ من «الوضاءة»: وهي الحسن والنظافة والضياء من ظلمة الذنوب[(١)]. وأما في الشرع: فهو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. قال الإمام: «وهو تعبُّدِيٌّ[(٢)] لا يُعقل معناه؛ لأن فيه مسحًا ولا تنظيف فيه». وكان وجوبه مع وجوب الخمس كما رواه ابن ماجه. واختلفوا في خصوصيته بهذه الأُمَّة. وفي موجبه أوجه:

أحدها: الحدث وجوبًا موسَّعًا.

ثانيها: القيام إلى الصلاة ونحوها.

ثالثها: هُما، وهو الأصح في «التحقيق» و«شرح مسلم»، وكلام الرافعي في باب الغسل يقتضي ترجيحه كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

وله شروط وفروض وسنن، فشروطه وكذا الغسل: ماء مطلق، ومعرفة أنه مطلق ولو ظنًّا، وعدم الحائل، وجَرْيُ الماء على العضو، وعدم المنافي من نحو حيض

---

(١) أي الصغائر، لأنها التي يكفِّرها الوضوء.

(٢) وهو ضعيف، والمعتمد أنّه معقول المعنى؛ لأنّ الصلاة مناجاة للربّ تعالى فطلب التنظيف لأجلها. وإنما اختصّ الرأس بالمسح لستره غالبًا فاكتفي فيه بأدنى طهارة، وخُصّت الأعضاء الأربعة بذلك؛ لأنّها محلّ اكتساب الخطايا، أو لأنّ آدم مشى إلى الشجرة برجليه، وتناول منها بيده، وأكل منها بفمه، ومسّ رأسه ورقها. والتعبديّ أفضلُ من معقول المعنى؛ لأنّ الامتثال فيه أشدّ.

فَرْضُهُ سِتَّةٌ:

ونفاس في غير أغسال الحج ونحوها، ومَسِّ ذَكَرٍ، وعدم الصارف، ويعبر عنه بدوام النية وإسلام وتمييز، ومعرفة كيفية الوضوء كنظيره الآتي في الصلاة، وإزالة خبث على رأي يأتي، وأن يغسل مع المغسول جزءًا يتصل بالمغسول ويحيط به؛ ليتحقق به استيعاب المغسول، وتحقّق المقتضي للوضوء، فلو شكَّ هل أحدث أو لا فتوضأ ثم بَانَ أنه كان مُحْدِثًا لم يصحّ وضوؤه على الأصح، وأن يغسل مع المغسول ما هو مشتبه به، فلو خُلق له وجهان أو يدان أو رِجْلان واشتبه الأصلي بالزائد وجب غسل الجميع، ويزيد وضوء الضرورة باشتراط دخول الوقت ولو ظَنًّا، وتقدّم الاستنجاء والتحفظ حيث احتيج إليه، والموالاة بينهما وبينهما وبين الوضوء، وكذا في أفعال الوضوء كما صرَّح به ابن المقري.

[مطلبٌ في فروض الوضوء]

وأما فروضه فذكرها بقوله: (فرضه) هو مفرد مضاف فيعم كل فرض منه؛ أي فروضه كما في «المحرر» (سِتَّةٌ)[١] وزاد بعضهم سابعًا: وهو الماء الطَّهور، قال في «شرح المهذب»: «والصواب أنه شرط كما مَرَّ»، واستشكل بِعَدِّ التراب ركنًا في التيمم، وأجيب: بأن التيمم طهارة ضرورة؛ بل قال بعضهم: «إنه لا يحسن عدّ التراب ركنًا؛ لأن الآلة جسم والفعل عَرَضٌ، فكيف يكون الجسم جزءًا من العرض؟».

والفرض والواجب بمعنى واحد، والمراد هنا الركن لا المحدود في كتب أصول الفقه.

---

(١) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى إلى أنّ فروض الوضوء أربعة:
١ـ غسل الوجه.
٢ـ غسل اليدين مع المرفقين.
٣ـ مسح ربع الرأس.
٤ـ غسل القدمين مع الكعبين.
أما النيّة والترتيب فسنّة من سنن الوضوء.
انظر: إمداد الفتاح للشرنبلاليّ الحنفيّ، كتاب الطهارة، فصلٌ في أحكام الوضوء، ص / ٦٠ـ٦١/، وفصلٌ في سنن الوضوء، ص / ٧٢ـ٧٣/.

أَحَدُهَا: نِيَّةُ رَفْعِ حَدَثٍ، ....

[الأوَّل: النيَّةُ]

(أحدها: نِيَّةُ رفع حدث) عليه؛ أي رفع حكمه؛ لأن الواقع(١) لا يرتفع، وذلك(٢) كحرمة الصلاة(٣) ولو لماسح الخُفِّ؛ لأن القصد من الوضوء رفع المانع فإذا نواه فقد تعرَّض للمقصود(٤). وإنما نكَّرَ الحدث ولم يقل: «الحدث» ليشمل ما لو نَوَى من عليه أحداث رَفْعَ بعضها، فإن الأصحَّ أنَّه يكفي وإن نفى بعضها؛ لأن الحدث لا يتجزأ، فإذا ارتفع بعضه ارتفع كله، وعورض بمثله، ورُجِّحَ الأول: بأن الأسباب لا ترتفع وإنما يرتفع حكمها وهو واحد تعددت أسبابه، ولا يجب التعرض لها فيلغو ذِكْرُهَا. وخرج بقولنا: «عليه» ما لو نَوَى غيره؛ كأن بال ولم ينم فَنَوَى رفع حدث النوم، فإن كان عامدًا لم يصحَّ أو غالطًا صَحَّ. وضابط ما يضر الغلط فيه وما لا يضر كما ذكره القاضي وغيره: أن ما يعتبر التعرُّض له جملة وتفصيلًا أو جملة لا تفصيلًا يضر الغلط فيه، فالأول كالغلط من الصوم إلى الصلاة وعكسه، والثاني كالغلط في تعيين الإمام، وما لا يجب التعرض له لا جملة ولا تفصيلًا لا يضرّ الخطأ فيه؛ كالخطأ هنا وفي تعيين المأموم حيث لم يجب التعرّض للإمامة، أما إذا وجب التعرّض لها ـ كإمام الجمعة(٥) ـ فإنه يضرّ.

والأصل في وجوب النية قوله ﷺ كما في الصحيحين: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(٦)؛ أي الأعمال المعتدُّ بها شرعًا، ولأن الوضوء عبادة مَحْضَةٌ طريقها الأفعال فلم يصح من غير

---

(١) وهو السبب المترتّب عليه المنع.

(٢) أي الحكم.

(٣) أو غيرها كالطواف.

(٤) أي وهو رفع مانع الصّلاة.

(٥) بأن قال: «نويتُ أصلّي بأهل سعد» فتبيَّن أنّهم أهل حرام، فإنّه يضرّ الغلط. ومثلُ الجمعة المعادة والمجموعة بالمطر جمع تقديمٍ، والمنذور جماعتُها، ولكن تصحُّ فرادى مع الحرمة.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله / ١/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّة» أنه يدخل فيه الغزو / ٤٩٢٧/ .

أَوِ اسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ إِلَى طُهْرٍ، ....

نية كالصلاة، فاحترز بـ«العبادة» عن الأكل والشرب والنوم ونحو ذلك، وبـ«المحضة» عن العدة، وبـ«طريقة الأفعال»، قال صاحب «البيان»: «عن الأذان والخطبة»، وقيل: عن إزالة النجاسة وستر العورة، فإن طريقها التروك. وحقيقتها لغةً: القصد، وشرعًا: قصد الشيء مقترنًا بفعله، وحكمها الوجوب كما عُلم مما مرَّ، ومحلّها القلب، والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة؛ كالجلوس للاعتكاف تارة وللاستراحة أخرى، أو تمييز رُتْبَتِهَا؛ كالصلاة تكون للفرض تارة وللنفل أخرى، وشرطها: إسلام الناوي، وتمييزه، وعلمه بالمنويّ، وعدم إتيانه بما ينافيها بأن يستصحبها حكمًا، وأن لا تكون معلَّقة، فلو قال: «إن شاء الله تعالىٰ»، فإن قصد التعليق أو أطلق لم تصح، وإن قصد التبرُّك صحت. ووقتها: أول الفروض كأوّل غسل جزء من الوجه هنا كما سيأتي، وإنما لم يوجبوا المقارنة في الصوم لعُسْرِ مراقبة الفجر وتطبيق النية عليه. وكيفيتها: تختلف بحسب الأبواب، فيكفي هنا نيّة رفع حدث كما مرَّ.

(أو) نية (استباحة) شيء (مفتقر) صحته (إلى طُهْرٍ)[١] أي وضوء؛ كالصلاة والطواف ومَسِّ المصحف؛ لأن رفع الحدث إنما يُطلب لهذه الأشياء، فإذا نواها فقد نَوَى غاية القصد. وشمل إطلاقُهُ ما لو نَوَى استباحة صلاة معينة كالظهر فإنه يصحّ لها ولغيرها وإن نفاه على الأصح؛ كأن نَوَى استباحة الظهر ونفى غيرها؛ لأن الحدث لا يتجزّأ كما مرَّ، والتعرض لما عيَّنَهُ غير واجب فيلغو ذكره، ونقل الزركشي عن «فَتَاوَى البغوي»: «أنه لو نَوَى رفع حدثه في حقّ صلاة واحدة لا في حق غيرها لم يصح وضوؤه قولًا واحدًا؛ لأن ارتفاع حدثه لايتجزّأ، فإذا بقي بعضه بقي كُلُّهُ». انتهى، ورَدَّ هذا شيخُنا بما تقدم، وفرّق ابن شهبة: بأن في مسألة البغوي نفي بعض حَدَثِهِ الذي رفعه وفيما ردَّ به الباقي غير الحدث المرفوع وهو لا يضر فإنه لا أثر له إذا رفع غيره، وهذا الفرق ظاهر، وقال شيخي: المعتمد كلام البغوي؛ لأن النافي فيه كالمتلاعب؛ لأن

(١) قرّر الزيادي: أنّه لا بدّ من أن يكون ذلك مفتقر إلى الوضوء مما يصحُّ أن يستبيحه الناوي، فلا تصحّ نيّة المرأة استباحة خطبة الجمعة، وهو ظاهرٌ.

أَوْ أَدَاءِ فَرْضِ الْوُضُوءِ. . . . .

الحدث إذا ارتفع كان له أن يصلي به هذه وغيرها فصار كمن قال: «أصلّي به ولا أصلّي به». انتهى، وعلى الأول دائمُ الحدث لا يستبيح المنفيّ بدل المعين وما لو لم يمكنه فعله؛ كأن نوى صلاة العيد بوضوء في رجب، وقيل: لا يصحّ لتلاعبه. فإن قيل: لو عبَّر بـ«وضوء» بدل «طهر» لكان أوْلى؛ لأن القراءة والمكث في المسجد مفتقران إلى طهر وهو الغسل، مع أنه لا يصح الوضوء بِنِيَّتِهِمَا، أجيب: بأن مراده ما قدَّرته تبعًا للشارح، وبأن ذلك خرج بقوله: «استباحة»؛ لأن نيّة استباحتهما تحصيلٌ للحاصل، وبأن ذلك علم من قوله بَعْدُ: «أَو ما يُنْدَبُ لَهُ وُضُوء»، وشرط نية استباحة الصلاة قصد فعلها بتلك الطهارة، فلو لم يقصد فعل الصلاة ـ أي أو نحوها ـ بوضوئه؛ قال في «المجموع»: «فهو متلاعب لا يصار إليه».

(أو أداء فرض الوضوء)[١]، أو فَرْضِ الوضوء وإن كان المتوضىء صبيًّا، أو أداء الوضوء أو الوضوء فقط لتعرُّضه للمقصود، فلا يشترط التعرُّض للفرضية كما لا يشترط في الحجّ والعمرة وصوم رمضان. قال الرافعي: «والأوْلَى اعتبار كون النية في الوضوء للتمييز لا للقربة، وإلّا لَمَا اكْتُفي بنيّة أداء الوضوء؛ لأن الصحيح اعتبار نية الفرضية في العبادات»، قال: «وإنما صحَّ الوضوءُ بنية فرضه قبل الوقت مع أنه لا وضوء عليه بناءً على قول الشيخ أبي حامد أن موجبه الحدث، أو يقال: ليس المراد هنا لزوم الإتيان به وإلّا لامتنع وضوء الصبيّ بهذه النية؛ بل المراد فعل طهارة الحدث المشروط للصلاة، وشرط الشيء يسمَّى فرضًا». انتهى. وما تقرر من الاكتفاء بالأمور السابقة محلّه في الوضوء غير المجدَّد، أما المجدَّد فالقياس عدم الاكتفاء فيه بنية الرفع أو الاستباحة، قال الإسنوي: «وقد يُقال يُكْتَفَى بها كالصلاة المعادة، غير أن ذلك مشكلٌ خارجٌ عن القواعد فلا يقاس عليه»، قال ابن العماد: «وتخريجه على الصلاة المعادة ليس ببعيد؛ لأن قضية التجديد أن يعيد الشيء بصفته الأولى». انتهى، والأول أَوْلَى كما اعتمده شيخي؛ لأن الصلاة اختلف فيها هل فرضه الأُولَى أو الثانية؟ ولم يقل أحد في الوضوء

---

(١) وتدخل السُّنَنُ تبعًا.

وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ ـ كَمُسْتَحَاضَةٍ ـ كَفَاهُ نِيَّةُ الِاسْتِبَاحَةِ دُونَ الرَّفْعِ عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا .

بذلك. وعُلم مما مرَّ أنه لا يشترط التعرُّض للأداء والفرضية وإن كان ظاهر كلامه خلافه، وإنما اكْتُفِيَ بنية الوضوء فقط دون نية الغسل؛ لأن الوضوء لا يكون إلَّا عبادة، فلا يطلق على غيرها بخلاف الغسل فإنه يطلق على غسل الجنابة وغسل النجاسة وغيرهما. ولا تنحصر كيفية النية فيما تقدّم، فإنه لو نوى الطهارة عن الحدث صَحَّ جزمًا، فإن لم يقل: «عن الحدث» لم يصح على الصحيح كما في «زوائد الروضة»، وعلَّله في «المجموع»: بأن الطهارة قد تكون عن حدث وقد تكون عن خبث فاعتبر التمييز، وقيل: تصح، وهو ظاهر كلام الرافعي، وقوّاه في «المجموع» بأن نية الطهارة لأعضاء الوضوء على الوجه الخاصّ لا تكون عن خبث، قال: وهذا ظاهر نَصِّ البويطي؛ لكن حمله الأصحاب على إرادة نية الحدث، وكذا لو نَوَى فرض الطهارة لم يَكْفِ لما ذكر. ولو نوى أداء فرض الطهارة صحَّ كما صرَّح به جمع منهم سليم في «التقريب»، وكذا لو نوى الطهارة للصلاة أو غيرها مما يتوقف على الوضوء كما ذكره في «التنبيه» و«المهذب»، ووافقه عليه المصنف في «شرحه»، وفيه بحث؛ إذ يقال: إن هذا كإطلاق الطهارة لتردُّدها بين الأكبر والأصغر وإزالة النجاسة، فلا يصح ذلك إلَّا على القول الثاني، ويجاب: بأن الطهارة لما أضيفت إلى الصلاة شملت رفع الحدث والخبث، فهي متضمنة لرفع الحدث فصحت، بخلاف فرض الطهارة أو الطهارة فإنها تصدق بإزالة النجاسة فقط فلم تَكْفِ دون الأول.

(ومن دام حدثه كمستحاضة) ومن به سَلَسُ بول أو ريح (كفاه نية الاستباحة) المتقدمة (دون) نية (الرفع) المَارِّ لبقاء حدثه (على الصحيح فيهما)؛ وَجْهُ الاكتفاء فيه بنية الاستباحة القياس على التيمم بجامع بقاء الحدث، وأما عدم الاكتفاء بنية الرفع فلبقاء حدثه كما تقدم فإنه لا يرتفع على الصحيح، والثاني: يصحّ فيهما، والثالث: لا يصح فيهما؛ بل لا بدَّ أن يجمع بينهما، وعلى الأوَّل يُندب له الجَمْعُ بينهما خروجًا من خلاف من أوجبه لتكون نية الرفع للحدث السابق ونية الاستباحة أو نحوها للاحق، وبهذا يندفع ما قيل: إنه قد جمع في نيته بين مبطل وغيره. فإن قيل: نيةُ الاستباحة وحدها تفيد الرفع كنيَّةِ رفع الحدث، فالغرض يحصل بها وحدها، أجيب: بأن الغرض

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ فِي الصَّحِيْحِ، . . . .

الخروج من الخلاف، وهو إنما يحصل بما يؤدي المعنى مطابقةً لا التزامًا، وذلك إنما يحصل بجمع النيَّتَيْنِ. ويكفيه أيضًا نية الوضوء ونحوها مما تقدّم كما اعتمده الإسنوي والنشائي وصرَّح به في «الحاوي الصغير»، وقال الكمال بن أبي شريف: إنه الحقيق بالاعتماد وإن خالف في ذلك ابن المقري في «إرشاده»؛ لأن الوضوء لا يستلزم رفع الحدث ويصحّ مع الحدث في الجملة.

تنبيه: حكم نية دائم الحَدَثِ فيما يستبيحه من الصلوات حكمُ نية المتيمم كما ذكره الرافعي هنا وأغفله من «الروضة»، فإن نوى الفرض استباحه وإلَّا فلا على المذهب، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ بسط ذلك في التيمم.

لا يشترط في النية الإضافة إلى الله تعالىٰ؛ لكن تستحب كما في الصلاة وغيرها. ولو توضأ الشاكُّ بعد وضوئه في حدثه احتياطًا فبان مُحْدِثًا لم يجزئه للتردّد في النية بلا ضرورة؛ كما لو قضى فائتة الظهر مثلًا شاكًّا في أنها عليه ثم بان أنها عليه لا يكفي، أما إذا لم يتبين حدثه فإنه يجزئه للضرورة. ولو توضأ الشاكّ وجوبًا؛ بأن شكَّ بعد حدثه في وضوئه فتوضّأ أجزأه وإن كان متردّدًا؛ لأن الأصل بقاء الحدث؛ بل لو نوى في هذه إن كان محدثًا فَعَنْ حَدَثِهِ وإلا فتجديد صحَّ أيضًا وإن تذكر؛ نقله في «المجموع» عن البغوي وأقره.

(ومن نوى) بوضوئه **(تَبَرُّدًا)** أو شيئًا يحصل بدون قصد كَتَنَظُّفٍ ولو في أثناء وضوئه **(مع نية معتبرة)** أي مستحضرًا عند نيّة التبرّد أو نحوه نيّة الوضوء **(جاز)** أي أجزأه ذلك **(على الصحيح)**؛ لحصول ذلك من غير نيّة؛ كَمُصَلٍّ نَوَى الصلاة ودَفْعَ الغريم فإنها تجزئه؛ لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى نية. والثاني: يضرّ؛ لما في ذلك من التشريك بين قربة وغيرها. فإن فَقَدَ النية المعتبرة كأن نَوَى التبرُّدَ أو نحوه وقد غفل عنها لم يصحّ غسل ما غسله بنية التبرُّد ونحوه ويلزمه إعادته دون استئناف الطهارة، قال الزركشي: وهذا الخلاف في الصحة، أما الثواب فالظاهر عدم حصوله، وقد اختار الغزالي فيما إذا شَرَّكَ في العبادة غيرها من أَمْرٍ دنيويّ اعتبار الباعث على العمل، فإن

أَوْ مَا يُنْدَبُ لَهُ وُضُوءٌ كَقِرَاءَةٍ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان القصد الديني أغلب فله بقدره، وإن تساويا تساقطا، واختار ابن عبد السلام أنه لا أجر فيه مطلقًا، سواء أتساوى القصدان أم اختلفا. ويبطل بالرِّدَّة التيمم ونية الوضوء والغسل. ولو نوى قطع الوضوء انقطعت النية فيعيدها للباقي. وإذا بطل وضوؤه في أثنائه بحدث أو غيره؛ قال في «المجموع» عن الروياني: «يحتمل أن يثاب على الماضي كما في الصلاة، أو يقال: إن بطل باختياره فلا أو بغير اختياره فَنَعَمْ، ومن أصحابنا من قال: لا ثواب له بحال؛ لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة». انتهى، والأوجه التفصيل في الوضوء والصلاة.

(أو) نوى بوضوئه (ما يندب له وضوء؛ كقراءة) لقرآن أو حديث وكدخول مسجد (فلا) يجوز له ذلك؛ أي لا يجزئه (في الأصحِّ)؛ لأنَّه مباحٌ مع الحدث فلا يتضمن قصده قصد رفع الحدث، فكان كزيارة الوالدين والصديق وعيادة المريض، وكل ذلك لا يصح الوضوء بنيته. والثاني: يصح؛ لأنَّ مقصودهَ تحصيلُ المستحبِّ، وهو لا يحصل بدون رفع الحدث فكانت نيته متضمنة له. أما ما لا يندب له الوضوء ـ كدخول السوق ولبس الثياب ـ فلا يصح الوضوء بنيته جزمًا.

فروع: **الأول**: لو نوى أن يصلي بوضوئه ولا يصلي به لم يصحّ وضوؤه لتلاعبه وتناقضه، وكذا لو نوى به الصلاة بمكان نجس.

الثاني: لو انغمس بعضُ أعضاء من نَوَى الطهر بسقطة في ماء، أو غسلها فضوليٌّ ونيته فيهما عازبة لم يُجْزِهِ لانتفاء فعله مع النية، فقولهم: «لا يشترط فعله» محله إذا كان متذكرًا للنية، بخلاف ما لو ألقاه غيره في نهر مكرهًا فنوى فيه رفع الحدث صح وضوؤه كما صرَّح به في «الروضة».

الثالث: لو نسي لمعة في وضوئه أو غسله فانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة بنية التنفُّل أو في إعادة وضوء أو غسل لنسيان له أجزأه، أما في الأولى فلأن قضية نيته الأولى كمال غسلها قبل غيرها، وتوهمه الغسل عن غيرها لا يمنع الوقوع عنها؛ كما لو جلس للتشهد الأخير ظانًّا أنه الأوّل فإنه يكفي وإن توهمه الأوّل، وأما في الثانية فلأنه

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، . . . .

أتى بذلك بنية الوجوب، بخلاف ما لو انغسلت في تجديد وضوء فإنه لا يجزئه؛ لأنه طهر مستقلّ بنية لم تتوجه لرفع الحدث أصلاً، وبخلاف ما لو توضّأ احتياطًا فانغسلت فيه فإنه لا يجزئه أيضًا لما مرَّ في تعليله.

[موضع النيَّةِ في الوضوء]

(ويجب قَرْنُهَا) ـ بسكون الراء مصدر «قَرَنَ» بفتحها ـ (بأوّل) غَسْلِ (الوجه) لتقترن بأوّل الفرض؛ كالصلاة وغيرها من العبادات ما عدا الصوم لما مرَّ، فلا يكفي اقترانها بما بعد الوجه قطعًا لخلو أوّل المغسول وجوبًا عنها. وأما اقترانها بما قبله من السنن ما عدا الاستنجاء ففيه خلاف ذكره بقوله: (وقيل: يكفي) قَرْنُهَا (بسُنَّة قبله)؛ لأنها من جملة الوضوء، والأصح المنع؛ إذ المقصود من العبادة أركانها والسُّنَنُ توابع، أما الاستنجاء فلا يكفي اقترانها به جزمًا. ومحل الخلاف إذا عَزَبت قبل غسل الوجه فإن بقيت إلى غسله كفى؛ بل هو أفضل لِيُثاب على السنن السابقة؛ لأنها إذا خلت عن النيّة لم يحصل له ثوابها. فإن قيل: من نوى صوم التنفل في أثناء اليوم فإن النية تنعطف على الماضي ويحصل له ثواب جميع اليوم، فَلِمَ لا كان هذا كذلك؟ أجيب: بأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بالسنن المذكورة فإنه يصح بدونها بخلاف بقية النهار، وأيضًا الصوم خصلة واحدة فإذا صحَّ بعضها صح كلها، والوضوء أفعال متفاصلة فالانعطاف فيها أبعد. ولو اقترنت النية بالمضمضة أو الاستنشاق وانغسل معه جزءٌ من الوجه أجْزَأ وإن عزبت النية بعده، سواء أغسله بنية الوجه وهو ظاهر أم لا؛ لوجود غسل جزء من الوجه مقرونًا بالنية؛ لكن يجب إعادة غسل الجزء مع الوجه على الأصح في «الروضة» لوجود الصارف، ولا تجزىء المضمضة ولا الاستنشاق في الشق الأوَّل لعدم تقدّمها على غسل الوجه؛ قاله القاضي مجلي، فالنية لم تقترن بمضمضة ولا استنشاق حقيقة. ولو وجدت النية في أثناء غسل الوجه دون أوَّله كَفَتْ ووجب إعادة المغسول منه قبلها، فوجوب قَرْنِها بالأوَّل ليعتدّ به، ويُفهم منه أنه لا يجب استصحاب النية إلى آخر الوضوء؛ لكن محلّه في الاستصحاب الذِّكْرِيّ، وأما الحُكْميّ ـ وهو أنه لا ينوي قطعها

وَلَهُ تفرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الأَصَحِّ .

الثَّانِي : غَسْلُ وَجْهِهِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنَابِتِ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، . . . .

ولا يأتي بمُنَافِيهَا كالرِّدَّة ـ فواجب كما عُلِمَ مما مرَّ .

(وله تفريقها) أي النية (على أعضائه) أي الوضوء؛ بأن ينوي عند كل عضو رَفْعَ الحدث عنه كما ذكره الرافعي؛ لأنه يجوز تفريق أفعاله كما سيأتي فكذلك تفريق النية على أفعاله. وجعل في مشكل «الوسيط» من صور التفريق: أن يَنْوِيَ رَفْعَ الحدث مطلقًا عند كل عضو، وتوقف في ذلك ابنُ الصلاح؛ لأن النية الثانية تتضمّن قطع الأُولَى؛ أي كما في نية الصلاة، قال ابن شهبة: «وقد يقال: هي مؤكدة، ونية الوضوء ليست كنية الصلاة حتى تَقْطَع الثانيةُ الأولى». انتهى، وهذا حسن؛ لكنه ليس من التفريق؛ لأن النية الأولى حصل بها المقصود لجميع الأعضاء. وهل يقطع النية نوم مُمَكِّنٍ؟ وجهان: أوْجَهُهما: لا.

والحَدَثُ الأصغر لا يحلُّ كُلَّ البدن بل أعضاء الوضوء خاصَّةً كما صحَّحه في «التحقيق» و«المجموع»، وإنما لم يجز مَسُّ المصحف بغيرها؛ لأن شرط الماسِّ أن يكون متطهرًا، ويرتفع حدث كُلِّ عضو بمجرّد غسله كما مرَّت الإشارة إليه.

[الثَّاني : غسل الوجه]

(الثاني) من الفروض (غسل) ظاهر (وجهه)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ ﴾ [المائدة: ٦] وللإجماع. والمراد بالغسل الانغسال[١] سواء أكان بفعل المتوضيء أم بغيره[٢]، وكذا الحكم[٣] في سائر الأعضاء. (وهو) طولًا (ما بين منابت) شعر (رأسه غالبًا، و) تحت (منتهى لَحْيَيْهِ) وهما ـ بفتح اللام على المشهور ـ العظمان اللَّذان تنبت

---

(١) ولو بِغَسْل غيره بلا إذنه، أو سقوطه في نحو نهر إن كان ذاكرًا للنيّة فيهما؛ بخلاف ما لو كان بفعله كتعرضه للمطر ومشيه في الماء، فلا يشترط فيه ذلك؛ أي تذكر النية اكتفاءً بالأولى.

(٢) أي غير فعل المتوضّئ، وهو صادق بصورتين: بأن كان بفعل غيره أو بغير فعلٍ أصلًا؛ كأن نزل عليه المطر.

(٣) أي المراد بالغسل الانغسالُ في سائر الأعضاء.

وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْغَمَمِ، وَكَذَا التَّحْذِيفُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

عليهما الأسنان السفلى. (و) عرضًا (ما بين أذنيه)؛ لأن الوجه ما تقع به المواجهة وهي تقع بذلك. وخرج بـ«ظاهر» داخلُ الفم والأنف والعين، فإنه لا يجب غسل ذلك قطعًا؛ بل ولا يستحب غسل داخل العين؛ بل صرَّح بعضهم بالكراهة للضرر[1]، ولكن يجب غسل ذلك إن تنجّس، والفرق: غلظ النجاسة بدليل أنها تزال عن الشهيد إذا كانت من غير دم الشهادة، أما مَاقُ العين فيغسل بلا خلاف، فإن كان عليه ما يمنع وصول الماء إلى المحلّ الواجب كالرّماص وجب إزالته وغسل ما تحته. وبـ«غالبًا» الأصلع، وهو من انحسر الشعر عن ناصيته، فإنه لا يلزمه غسلها، وقد نبَّه في «المحرَّر» عليه وأسقطه المصنف، ودخل موضع الغَمَمِ كما قال: (فمنه) أي من الوجه (موضع الغَمَمِ)؛ لحصول المواجهة به، وهو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة، و«الغَمَمُ» أن يسيل الشعر حتى تضيق الجبهة والقفا، يقال: «رجل أُغَمُّ» و«امرأة غَمّاء»، والعرب تذمّ به وتمدح بالنَّزَعِ؛ لأن الغمم يدل على البلادة والجبن والبخل، والنزع بضدّ ذلك؛ كما قيل:

فَــلا تَنْكِحــي إنْ فَــرَّقَ اللهُ بَيْنَنَــا ... أَغَمَّ القَفَا وَالْوَجْهُ لَيْسَ بِأَنْزَعَا

بل قوله «غالبًا» لا حاجة إليه كما قاله الإمام؛ لأن الجبهة ليست منبتًا وإن نبت الشعر عليها لعارض، والناصيةُ منبت وإن انحسر عنها الشعر لعارض، فمنبت الشيء ما صلح لنباته، وغير منبته ما لم يصلح له، كما يقال: «الأرضُ منبتٌ» لصلاحيتها لذلك وإن لم يوجد فيها نبات، و«الحجر ليس منبتًا» لعدم صلاحيته وإن وجد فيه نبات؛ بل قال الولي العراقي: إنه لا معنى له فإن منابت شعر رأسه شيء موجود لا غالب فيه ولا نادر، وإنما يصح الإتيان بقوله: «غالبًا» لو عبر بشعر الرأس من غير إضافة كما فعل غيره. انتهى. ومنتهى اللَّحْيَيْنِ من الوجه كما تقرَّر وإن لم تشمله عبارة المصنف.

(وكذا التحذيف) ـ بالمعجمة ـ أي موضعه من الوجه (في الأصحِّ) لمحاذاته بياض الوجه، وهو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العِذَارِ والنَّزعة، وسُمي بذلك لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للضرورة».

لَا النَّزَعَتَانِ، وَهُمَا بَيَاضَانِ يَكْتَنِفَانِ النَّاصِيَةَ؛ قُلْتُ: صَحَّحَ الْجُمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّحْذِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هُدْبٍ وَحَاجِبٍ وَعِذَارٍ وَشَارِبٍ . . . .

النساء والأشراف يحذفون الشعر عنه ليتسع الوجه. وضابطه ـ كما قاله الإمام وجزم المصنف به في «الدقائق» ـ: أن تضع طرف خيط على رأس الأذن والطرف الثاني على أعلى الجبهة وتفرض هذا الخيط مستقيمًا، فما نزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف. والثاني: أنه من الرأس، وسيأتي تصحيحه. (**لا النَّزَعتان**) ـ بفتح الزاي ويجوز إسكانها ـ ويقال فيه: «رجلٌ أَنْزَعُ»، ولا يقال: «امرأة نَزْعَاءُ»؛ بل يقال: «زَعْرَاءُ». (**وهما بياضان يكتنفان الناصية**)، وهي مقدَّم الرأس من أعلى الجبين، فليستا من الوجه لأنهما في حدّ تدوير الرأس. (**قلت: صحَّح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس، والله أعلم**)؛ لاتصال شعره بشعر الرأس، ونقل الرافعي ترجيحه في «شَرْحه» عن الأكثرين، وتبع في «المحرَّر» ترجيح الغزالي للأوّل. ومن الرأس أيضًا الصُّدْغان وهما فوق الأذنين متّصلان بالعِذارين لدخولهما في تدوير الرأس. ويُسنُّ غسل موضع الصَّلَعِ والتَّحْذِيف والنَّزَعتين والصُّدغين مع الوجه للخلاف في وجوبها في غسله. ويجب غسل جزء من الرأس ومن الحلق ومن تحت الحنك ومن الأذنين، وتجب أدنى زيادة في غسل اليدين والرجلين على الواجب فيهما؛ لأن ما لا يتمّ الواجب إلَّا به فهو واجب. ومن الوجه البياض الذي بين العِذار والأذن لدخوله في حَدِّهِ، وما ظهر من حمرة الشفتين ومن الأنف بالجَدْعِ.

(**ويجب غسل كُلِّ هُدْبٍ**) وهو ـ بضمِّ الهاء وسكون الدال المهملة وضمّها، وبفتحهما معًا ـ الشعر النابت على أجفان العين. (**وحاجب**)، جمعه «حَوَاجِب»، وحاجبُ الأمير جمعه «حُجَّاب»، سُمِّي بذلك لأنه يحجب عن العين شعاع الشمس. (**وعِذَار**) وهو ـ بالذال المعجمة ـ الشعر النابت المحاذي للأذن بين الصُّدْغ والعارض، وقيل: هو ما على العظم النَّاتىء بإزاء الأذن، وهو أوَّل ما ينبت للأَمْرَدِ غالبًا. (**وشارب**) وهو الشعر النابت على الشفة العليا، سُمِّي بذلك لملاقاته فم الإنسان عند

وَخَدٌّ وَعَنْفَقَةٍ شَعَرًا وَبَشَرًا، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْفَقَةٍ كَثِيفَةٍ.

وَاللِّحْيَةُ إِنْ خَفَّتْ كَهُدْبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، ....

الشرب. (وخَدٌّ) أي الشعر النابت عليه، كذا ذكره البغوي والمصنف في «شرح المهذب»، ولم يذكره الرافعي في شيء من كتبه، ولا المصنف في «الروضة» فهو من زيادته على «المحرَّر» من غير تمييز. (وعَنْفَقَة) وهو الشعر النابت على الشفة السفلى. (شَعَرًا) ـ بفتح العين ـ (وَبَشَرًا) أي ظاهرًا وباطنًا وإن كَثُفَ الشعرُ؛ لأن كثافته نادرة فألحق بالغالب. فإن قيل: كان ينبغي إسقاط «شعر» أو يقول: «وبشرتها»؛ أي بشرة جميع ذلك، فقوله «شعرًا» تكرار، فإن ما تقدم اسم لها لا لمنابتها، وقوله «وبشرًا» غير صالح لتفسير ما تقدم، أجيب: بأنه ذكر الخدّ أيضًا فنص على شعره كما نص على بَشَرة ما ذكره من الشعر. (وقيل: لا يجب) غسل (باطن عنفقة كثيفة) ـ بالمثلثة ـ ولا بشرتها كاللحية. ولو قال: «وقيل: عَنْفقة كلحية» لكان أشْمَلَ وأخصر. وفي ثالث: يجب إن لم تتصل باللحية. (واللحية) من الرَّجُلِ، وهي ـ بكسر اللام، وحُكِي فتحها ـ الشعر النابت على الذقن خاصة، وهي مجمع اللَّحْيَيْنِ. (إن خَفَّتْ كهدب) فيجب غسل ظاهرها وباطنها، (وإلَّا) بأن كثفت (فَلْيَغْسِلْ ظاهرها) ولا يجب غسل باطنها؛ لعسر إيصال الماء إليه مع الكثافة الغير النادرة، ولما رَوَى البخاريُّ: «أنه ﷺ توضّأ فغرف غرفة غسل بها وجهه»(١)، وكانت لحيته الكريمة كثيفة، وبالغرفة الواحدة لا يصل الماء إلى ذلك غالبًا. فإن خَفَّ بعضُها وكثف بعضها وتميز فلكلٍّ حُكْمُهُ، وإن لم يتميز ـ بأن كان الكثيف متفرقًا بين أثناء الخفيف ـ وجب غسل الكل كما قاله الماوردي؛ لأن إفراد الكثيف بالغسل يشقّ وإمرار الماء على الخفيف لا يجزىء، وهذا هو المعتمد وإن قال في «المجموع»: «ما قاله الماوردي خلاف ما قاله الأصحاب». والشعر الكثيف ما يستر البشرة عن المخاطِبِ بخلاف الخفيف. والعارضان ـ وهما المنحطّان عن القدر المحاذي للأذن ـ كاللحية في جميع ما ذُكر وإن لم يُعلم ذلك من عبارة المصنف.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الوضوء من التّور / ١٩٦/ بلفظ: «ثم أدخل يده فاغترف بها فغسل وجهه ثلاث مرّات».

وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجٍ عَنِ الْوَجْهِ.

الثَّالِثُ: غَسْلُ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ، ....

وخرج بـ«الرجل» المرأة، فيجب غسل ذلك منها ظاهرًا وباطنًا وإن كثف لندرة كثافتها، ولأنه يسنُّ لها إزالتها لأنها مُثْلَةٌ في حقها، ومِثْلها الخنثى في غسل ما ذُكر إن لم نجعل ذلك علامة على ذكورته، وهو المعتمد. فإن قيل: إيجاب ذلك في الكثيف عليهما مشكل؛ لأن ذلك وإن كان نادرًا لكنه دائم، والقاعدة: أن النادر الدائم كالغالب، أجيب: بأن القاعدة مختصّة بالأعذار المسقطة لقضاء الصلاة كالمستحاضة وسَلَسِ البول، وأما غيرها فيلحق نَادِرُ كلِّ جنس بغالبه، مع أن الإشكال لا يأتي في المرأة للعلة الثانية. ويجب غسل سِلْعَةٍ نبتت في الوجه وإن خرجت عن حدِّه لحصول المواجهة بها[١].

واعلم أن التفصيل المذكور في شعور الوجه إذا كانت في حدِّه، أما الخارجة عنه فيجب غسل ظاهرها وباطنها مطلقًا إن خفَّت كما في «العباب»، وظاهرها فقط مطلقًا إن كثفت كما في «الروض»؛ بل عبارته تقتضي أنَّه يُكْتَفَى بغسل ظاهرها وإن كانت خفيفة؛ لكنه غير مراد، وبعضهم قرَّر في هذه الشعور خلاف ذلك فاحذره.

(وفي قول: لا يجب غسل خارج عن) حَدِّ (الوجه) من لِحْيَةٍ وغيرها كالعذار خفيفًا كان أم كثيفًا لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ لخروجه عن محل الفرض.

ومن له وجهان وكان الثاني مُسَامِتًا للأول ـ كما أفتى به شيخي ـ وجب عليه غسلهما كاليدين على عضو واحد، أو رأسان كفى مَسْحُ بعض أحدهما، والفرق: أن الواجب في الوجه غسل جميعه فيجب غسل جميع ما يسمَّى وجهًا، وفي الرأس بعض ما يسمَّى رأسًا، وذلك يحصل ببعض أحدهما؛ ذكره في «المجموع».

[الثَّالث: غسل اليدين إلى المرفقين]

(الثالث) من الفروض: (غسل يديه) من كفيه وذراعيه للآية والإجماع (مَعَ) ـ بفتح العين وتسكن بِقِلَّةٍ ـ (مِرْفَقَيْهِ) ـ بكسر الميم وفتح الفاء أفصح من عكسه ـ أو قدرهما إن فُقدا كما نبّه عليه في «العباب»؛ لما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه في

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ مَا بَقِيَ، أَوْ مِنْ مِرْفَقِهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، . . .

صفة وُضُوء رسول الله ﷺ: «أنَّهُ توضَّأَ فغسلَ وَجْهَهُ فَأَسْبَغَ الوضوءَ ثُمَّ غَسل يده اليُمْنى حتى أشْرَعَ في العَضُدِ، ثُمَّ اليُسْرى حتَّى أشرعَ في العَضُدِ إلى آخره»(١)، وللإجماع، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، وجه دلالة الآية على ذلك أن تجعل اليد التي هي حقيقة إلى المنكب على الأصح مجازًا إلى المرفق، مع جعل «إلى» غاية للغسل الداخلة هنا في المُغَيَّا بقرينتي الإجماع والاحتياط للعبادة، والمعنى: اغسلوا أيديكم من رؤوس أصابعها إلى المرافق، أو للمعية كما في قوله تعالىٰ: ﴿مَنْ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ﴾ [هود: ٥٢]، أو تجعل باقية على حقيقتها إلى المنكب مع جعل إلى» غايةً إلى الترك المقدَّر فتخرج الغاية، والمعنى: اغسلوا أيديكم واتركوا منها إلى المرافق، قال البيضاوي في «تفسيره»: قيل «إلى» بمعنى «مع» ـ أي كما تقدم ـ أو أن «إلى» متعلقة بمحذوف تقديره: «وأيديكم مضافة إلى المرافق»، ثم قال: «ولو كان كذلك لم يكن لمعنى التحديد ولا لذكره مزيد فائدة؛ لأن مطلق اليد يشتمل عليها؛ أي المرافق»، ثم ذكر أقوالًا أُخَر يطول الكلام بذكرها فلتراجع. ولا بدَّ من غسل جُزْءٍ من العضد ليتحقق غسل اليد وللحديث المذكور، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

(**فإن قطع بعضه**) أي بعض ما يجب غسله من اليدين. و«اليَدُ» مؤنثة. (**وجب**) غسل (**ما بقي**) منه؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، ولقوله ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(٢). (**أو**) قطع (**من مرفقيه**) بأن سُلَّ عظم الذراع وبقي العظمان المُسَمَّيَانِ برأس العضد (**فرأس عظم العضد**) يجب غسله (**على المشهور**)؛ لأنه من المرفق؛ بناءً على أنه مجموع العظمين والإبرة الداخلة بينهما لا الإبرة وحدها. ومقابله: لا يجب غسله؛ بناءً على أنه طرف عظم الساعد فقط ووجوب غسل رأس

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرّة والتحجيل في الوضوء / ٥٧٩/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب فرض الحجّ مرّة في العمر / ٣٢٥٧/ . والنسائي، في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجّ، باب وجوب الحجّ / ٢٦١٨/ .

أَوْ فَوْقَهُ نُدِبَ بَاقِي عَضُدِهِ.

العضد بالتبعية. (أو) قطع من (فوقه) أي المرفق (ندب) غسل (باقي عضده)؛ لئلا يخلو العضو عن طهارة، ولتطويل التحجيل كما لو كان سليم اليد، وإنما لم يسقط التابع بسقوط المتبوع ـ كرواتب الفرائض أيام الجنون ـ لأن سقوط المتبوع ثَمَّ رخصة فالتابع أوْلَى به، وسقوطه هنا ليس رخصة بل لتعذره فحسن الإتيان بالتابع محافظة على العبادة بقدر الإمكان؛ كإمرار المحرم المُوسَى على رأسه عند عدم شعره. وإن قطع من منكبيه ندب غسل محل القطع بالماء كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره. ويجب غسل شعر على اليدين ظاهرًا وباطنًا وإن كثف لندرته، وغسل ظفر وإن طال، وغسل باطن ثقب وشقوق فيهما إن لم يكن له غور في اللحم وإلَّا وجب غسل ما ظهر منه فقط، ويجري هذا في سائر الأعضاء كما يقتضيه كلام «المجموع» في باب صفة الغسل. وغسل يد زائدة إن نبتت بمحل الفرض ولو من المرفق؛ كأصبع زائدة وسِلْعَةٍ، سواء جاوزت الأصلية أم لا. وإن نبتت بغير محلّ الفرض وجب غسل ما حَاذَى منها محله لوقوع اسم اليد عليه مع محاذاته لمحل الفرض بخلاف ما لم يحاذه. فإن لم تتميز الزائدة عن الأصلية ـ بأن كانتا أصليتين، أو إحداهما زائدة ولم تتميز بنحو فحش قِصَرٍ ونقص أصابع وضعف بطش ـ غَسَلَهما وجوبًا سواء أخرجتا من المنكب أم من غيره؛ ليتحقق الإتيان بالفرض، بخلاف نظيره من السرقة بقطع إحداهما فقط كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في بابها؛ لأن الوضوء مبناه على الاحتياط لأنه عبادة، والحدَّ على الدرء لأنه عقوبة. وتجري هذه الأحكام في الرِّجْلَين.

وإن تدلَّت جلدة العَضُدِ منه لم يجب غسل شيء منها لا المحاذي ولا غيره؛ لأن اسم اليد لا يقع عليها مع خروجها عن مَحَلِّ الفرض، أو تقلصت جلدة الذراع منه وجب غسلها لأنها منه، وإن تدلت جلدة أحدهما من الآخر بأن تقلّعت من أحدهما وبلغ التقلع إلى الآخر ثم تدلّت منه فالاعتبار بما انتهى إليه تقلعها، لا بما منه تقلعها؛ فيجب غسلها فيما إذا بلغ تقلعها من العضد؛ إلى الذراع دون ما إذا بلغ من الذراع إلى العضد؛ لأنها صارت جزءًا من محل الفرض في الأول دون الثاني. ولو التصقت بعد

الرَّابِعُ: مُسَمَّى مَسْحٍ لِبَشَرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، ....

تقلّعها من أحدهما بالآخر وجب غسل محاذي الفرض منها دون غيره، ثم إن تجافت عنه لزمه غسل ما تحتها أيضًا لندرته، وإن سترته اكتفى بغسل ظاهرها، ولا يلزمه فتقها، فلو غسله ثم زالت لزمه غسل ما ظهر من تحتها؛ لأن الاقتصار على ظاهرها كان للضرورة وقد زالت.

ولو توضأ فقطعت يده أو تثقبت لم يجب غسل ما ظهر إلّا لحدث، فيجب غسله كالظاهر أصالة.

ولو عجز عن الوضوء لقطع يده مثلًا وجب عليه أن يُحَصِّلَ من يوضّئه ـ والنية من الآذِنِ ـ ولو بأجرة مثل؛ فإن تعذر عليه ذلك تيمم وصلّى وأعاد لندرة ذلك.

[الرَّابع: مسح بعض بشرة الرأس أو الشَّعر]

(الرابع) من الفروض: (مسمًّى مسح لـ) بعض (بشرة رأسه أو) بعض (شعر) ولو واحدة أو بعضها[1] (في حَدِّهِ) أي الرأس؛ بأن لا يخرج بالمدّ عنه من جهة نزوله، فلو خرج به عنه منها لم يَكْفِ؛ حتى لو كان متجعدًا بحيث لو مُدَّ لخرج عن الرأس لم يجز المسح عليه؛ قال تعالىٰ: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وروى مسلم: «أَنَّهُ ﷺ

---

(١) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أن الواجب مسحه من الرأس هو ربعه، واستدلوا على ذلك بأنّ النبيّ ﷺ توضّأ فمسح بناصيته وعلى العمامة والخفّين، والناصية مقدار ربع الرأس.
انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، الوضوء وأحكامه، (١/ ٣٢٧) باختصار وتصرّف.
وقال السادة المالكيّة والحنابلة في أرجح الروايتين عندهم: يجب مسح جميع الرأس، وليس على الماسح نقض ضفائر شعر، ولا مسح ما نزل عن الرأس من الشعر، ولا يجززز مسحه عن الرأس، ويجززز المسح على الشعر الذي لم ينزل عن محلّ الفرض، فإن فُقِدَ شعره مسح بشرته؛ لأنّها ظاهر رأسه بالنسبة إليه.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلته، القسم الأول: العبادات، الباب الأوّل: الطهارات، الفصل الرابع: الوضوء وما يتبعه، المطلب الثاني: فرائض الوضوء، النوع الأوّل: فرائض الوضوء المتّفق عليها، (١/ ٣٧٢ـ٣٧٣).

. . . .

مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى العِمَامَةِ[(١)]»[(٢)]، واكتُفي بمسح البعض[(٣)] فيما ذكر؛ لأنه المفهوم من المسح عند إطلاقه، ولم يَقُلْ أحد بوجوب خصوص الناصية، وهي الشعر الذي بين النَّزَعتين، والاكتفاء بها يمنع وجوب الاستيعاب[(٤)] ويمنع وجوب التقدير بالربع[(٥)] أو أكثر[(٦)] لأنها دونه، والباء إذا دخلت على متعدد كما في الآية تكون للتبعيض، أو على غيره؛ كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] تكون للإلصاق.
فإن قيل: صيغة الأمر بمسح الرأس والوجه في التيمم واحدة، فَهَلَّا أوجبتم التعميم أيضًا؟ أجيب: بأن ذلك ثبت بالسنة، وبأن المسح ثَمَّ بدل للضرورة فاعتبر بمبدله، ومسح الرأس أصل فاعتبر لفظه. فإن قيل: المسح على الخُفِّ بدل، فَهَلَّا وجب تعميمه كمبدله؟ أجيب: بقيام الإجماع على عدم وجوبه، وبأن التعميم يفسده مع أن مسحه مبنيٌّ على التخفيف لجوازه مع القدرة على الغسل، بخلاف التيمم إنما جاز للضرورة كما مرَّ. وعُلِمَ من كلام المصنف أن كُلًّا من البشرة والشعر أصلٌ فإنه خَيَّرَ بينهما، وهو الصحيح. فإن قيل: لو غسل بشرة الوجه وترك الشعر لم يُجْزِهِ على الصحيح، أجيب: بأن كلًّا من الشعر والبشرة يصدق عليه مسمَّى الرأس عُرْفًا؛ إذ الرأس اسم لما رأس وعلا، والوجه ما تقع به المواجهة، وهي تقع على الشعر أيضًا. فإن قيل: هَلَّا اكْتُفي بالمسح على النازل عن حدِّ الرأس كما اكْتُفي بذلك للتقصير في النسك؟ أجيب: بأن الماسح عليه غير ماسِحٍ على الرأس، والمأمور به في التقصير إنما هو شعر الرأس وهو صادق بالنازل.

---

(١) أي وتمَّمَ على عمامته؛ قال «ع ش»: ولو مسح على العمامة أو خرقة على رأسه فوصل البلل للرأس، فالوجه أنّ فيه تفصيل الجرموق؛ بل يتعيّن.
وقال العلامة ابن حجر: يكفي مطلقًا قصدَ أم لا؛ بخلاف الجرموق. ويفرّق بينه وبين الجرموق: بأن ثمّ صارفًا وهو مماثلةُ غير الممسوح عليه له، فاحتيج لقصد مُميّزٍ، ولا كذلك هنا.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة / ٦٣٦ .

(٣) أيّ بعضٍ كان ولو كان غير الناصية.

(٤) القائل به الإمام مالك وأحمد.

(٥) القائل به الإمام أبو حنيفة.

(٦) هو رأي الإمام أحمد بن حنبل؛ بمعنى أنّه قولٌ ضعيفٌ.

وَالأَصَحُّ جَوَازُ غَسْلِهِ، وَوَضْعِ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ.

الْخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ.

(والأصحُّ) وفي «الروضة»: «الصحيح» (جواز غسله) أي الرأس؛ لأنه مسح وزيادة فأجزأ بطريق الأولى. و«الرأس» مذكر. (و) جواز (وضع اليد) عليه (بلا مَدٍّ) لحصول المقصود من وصول البَلَلِ إليه. وأشار بـ«الجواز» إلى عدم استحباب ذلك وإلى عدم كراهته. والثاني: لا يجزئه فيهما؛ لأنه لا يسمَّى مسحًا. وعلى الأول لو قطر الماء على رأسه أو تعرض للمطر ـ وإن لم يَنْوِ المسح خلافًا لابن المقري في اشتراط النية ـ أجزأه لما ذكر. ويجزىء مَسْحٌ بِبَرَدٍ وثلج لا يذوبان لما تقدَّم، ويُجزئ غسل بهما إذا ذابا وجَريا على العضو لحصول المقصود بذلك. ولو حَلَقَ رأسه بعد مسحه لم يُعِدِ الْمَسْحَ لما مرَّ في قطع اليد.

[الخامس: غسل الرِّجلين مع الكعبين]

(الخامس) من الفروض: (غسل رجليه) بإجماع من يُعْتَدُّ بإجماعه[١] (مع كعبيه[٢]) من كُلِّ رِجْلٍ، أو قدرهما إن فقدا كما مرَّ في المرفقين، وهما العظمان الناتئان من الجانبين عند مفصل الساق والقدم، ففي كل رجل كعبان؛ لما رَوَى النعمان بن بشير أنه ﷺ قال: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ»[٣]، فرأيتُ الرَّجُلَ مِنَّا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وكعبه بكعبه[٤]؛ رواه البخاري، وفي وجه أن الكعب هو الذي فوق مشط القدم؛ وهو شاذ ضعيف. قال تعالىٰ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] قُرِىء في السَّبْعِ

---

(١) أشار بذلك للردِّ على الرافضة المجمعين على أنَّه يكفي مسح الرِّجلين من غير غسل؛ استدلالًا بظاهر الآية على قراءة الجرّ، فإجماعهم على ذلك غير معتدٌّ به لأنَّه مخالف للنصوص، ولفعله ﷺ.

(٢) ولو كانا في غير موضعهما المعتاد.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إلزاق المنكب بالمنكب / ٦٩٢/ عن أنس رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «أقيموا صفوفَكُم فإنّي أراكم من وراء ظهري. وكان أحدُنا يُلزِقُ مَنكِبه بِمَنكِبِ صاحبه، وقدمه بقدمه».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الجماعة والإمامة، باب إلزاق المنكب بالمنكب، (١/ ٢٤٧).

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، . . . .

بالنصب وبالجَرِّ عطفًا على الوجوه لفظًا في الأول، ومعنى في الثاني لجرِّه على الجوار. ودلَّ على دخول الكعبين في الغسل ما دلَّ على دخول المرفقين فيه وقد مرَّ. وما أطلقه الأصحاب هنا من أن غسل الرجلين فرضٌ محمولٌ ـ كما قاله الرافعي ـ على غير لابس الخُفِّ، أو على أن الأصل الغسل والمسحُ بدل عنه. ويجب إزالة ما في شقوق الرجلين من عينٍ، كشمع وحنّاء؛ قال الجويني: «إن لم يصل إلى اللَّحم»، ويحمل على ما إذا كان في اللحم غور؛ أخْذًا مما مرَّ عن «المجموع»، ولا أثر لدهن ذائب ولون حناء. ويجب إزالة ما تحت الأظفار من وسخ يمنع وصول الماء. ولو قطع بعض القدم وجب غسل الباقي، وإن قطع فوق الكعب فلا فرض عليه، ويستحب غسل الباقي كما مرَّ في اليد.

[السَّادس: التَّرتيب]

(السَّادس) من الفروض: (ترتيبه هكذا) أي كما ذكره من البداءة بغسل الوجه مقرونًا بالنية ثم اليدين ثم مسح الرأس ثم غسل الرجلين؛ لفعله ﷺ المبين للوضوء المأمور به؛ رواه مسلم وغيره[(١)]، ولقوله في حَجَّتِهِ: «ابْدَؤُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ»[(٢)] رواه النسائي بإسناد صحيح، والعبرة بعموم اللفظ، ولأنه تعالىٰ ذكر ممسوحًا بين مغسولات،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطَّهارة، باب في وضوء النبي ﷺ /٢٣٦/ عن عبد الله بن زيد بن عاصم المازني يذكر: «أنه رأى رسول الله ﷺ توضَّأ فمضمض ثم استنثر ثم غسل وجهه ثلاثًا، ويده اليمنى ثلاثًا، والأخرى ثلاثًا، ومسح برأسه بماء غير فضل يده، وغسل رجليه حتى أنقاهما».
وأخرج أبو داود في «سننه»، كتاب الطَّهارة، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا /١٣٥/ أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناءٍ فغسل كفَّيه ثلاثًا، ثم غسل وجهه ثلاثًا، ثم غسل ذراعيه ثلاثًا، ثم مسح برأسه فأدخل أصبعيه السَّبَّاحتين في أذنيه، ومسح بإبهاميه على ظاهر أذنيه، وبالسَّبَّاحتين باطن أذنيه، ثم غسل رجليه ثلاثًا. . .» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب حجّة النبيّ ﷺ /٢٩٥٠/ بصيغة الخبر: «أبدأ بما بدأ الله به».
وأخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجّ، الدعاء على الصفا /٣٩٦٨/ .
قلت: قد حكم مولانا الشربينيّ بصحّة إسناده.

وَلَوِ اغْتَسَلَ مُحْدِثٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمْكَنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبٍ ـ بِأَنْ غَطَسَ وَمَكَثَ ـ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الصِّحَّةُ بِلَا مُكْثٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب إلَّا لفائدة، وهي هنا وجوبُ الترتيب لا نَدْبُهُ بقرينة الأمر في الخبر، ولأن الآية بيان للوضوء الواجب[1]، وقيل: لا يشترط الترتيب؛ بل الشرط فيه عدم التنكيس؛ حتى لو استعان بأربعة غسلوا أعضاءه دفعة واحدة ونَوَى صحَّ وضوؤه، وعلى الأول يحصل له في هذه الحالة غسل الوجه فقط؛ كما لو نكس وضوءه ولو ساهيًا، فلو وَضَّؤُوه بعد ذلك ثلاث مرات أُخَرَ أجزأه؛ كما لو نكس وضوءه أربع مرات فإنه يجزئه لحصول غسل كل عضو في مرة.

(**ولو اغتسل محدث**) حدثًا أصغر فقط بنية رفع الحدث[2] أو نحوه[3] ولو متعمدًا[4]، أو بنية رفع الجنابة أو نحوها غالطًا ورتّب فيهما أجزأه؛ أو انغمس بنية ما ذكر (**فالأصحُّ أنه إن أمكن تقدير ترتيب بأن غطس ومكث**) قدر الترتيب (**صحَّ**) له الوضوء؛ لأن الترتيب حاصل بذلك؛ لأنه إذا لاقى الماء وجهه وقد نوى يرتفع الحدث عنه، وبعده عن اليدين لدخوله وقت غسلهما، وهكذا إلى آخر الأعضاء. والثاني: لا يصح؛ لأن هذا الترتيب أمر تقديري لا تحقيقي، ولهذا لا يقوم الغمس في الماء الكثير مقام العدم في النجاسة المغلظة. (**وإلَّا**) أي: وإن لم يمكث قدر الترتيب؛ بأن غطس وخرج في الحال، أو غسل الأسافل قبل الأعالي كما في «المحرَّر». (**فلا**) يصح؛ لأن الترتيب من واجبات الوضوء، والواجب لا يسقط بفعل ما ليس بواجب. ووجه مقابله: أن الغسل أكمل من الوضوء فلذلك قال: (**قلت: الأصحُّ الصحة بلا مكث، والله أعلم**)؛ لأنه يكفي لرفع أعلَى الحَدَثَيْنِ فللأصغر أوْلَى، ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة، هذا إذا لم يغتسل منكسًا بالصبّ عليه، وإلَّا لم يحصل له سوى الوجه

---

(١) الأَوْلَى: بيانٌ لواجبات الوضوء؛ لأنّ ما ذكره يقتضي أنّ الترتيب لا يجب في الوضوء المندوب.

(٢) أي الأصغر؛ لأنّه متى أطلق انصرف إليه.

(٣) كالطّهارة عن الحدث أو الوضوء.

(٤) راجع للغسل؛ أي عدل عن غسل الأعضاء إلى الغسل بالانغماس عمدًا، والظاهر رجوعه للنيّة فإنَّه مقابل قوله بعده: «غالطًا».

. . . .

كما مرَّ، وأما انغماسه فيكفي مطلقًا. ولو أغفل لمعة من غير أعضاء الوضوء قطع القاضي بأنه لا يكفي، وهو على الراجح ممنوع وعلى غيره محمول على ما إذا لم يمكث، فإن مكث أجزأه، واكْتُفِي بنية الجنابة ونحوها مع أن المنويّ طهر غير مرتب؛ لأن النية لا تتعلق بخصوص الترتيب نفيًا وإثباتًا.

ولو أحدث وأجْنَبَ أجزأ الغسل عنهما لاندراج الأصغر وإن لم يَنْوِهِ في الأكبر؛ فلو اغتسل إلَّا رجليه أو إلَّا يديه مثلًا ثم أحدث ثم غسلهما عن الجنابة توضّأ ولم يجب عليه إعادة غسلهما؛ لارتفاع حدثهما بغسلهما عن الجنابة، وهذا وضوء خَالٍ عن غسل الرجلين أو اليدين وهما مكشوفتان بلا علة، قال ابن القاصّ: «وعن الترتيب»، وغلّطه الأصحاب بأنه غير خالٍ عنه؛ بل هو وضوء لم يجب فيه غسل الرجلين أو اليدين، قال في «المجموع»: «وهو إنكار صحيح».

ولو غسل بدنه إلَّا أعضاء الوضوء ثم أحدث لم يجب ترتيبها، ولو شك في تطهير عضو قبل الفراغ طَهَّرَهُ وما بعده، أو بعد الفراغ لم يؤثر.

ولو صلَّى فرضين بوضوءين عن حدث ثم تذكّر ترك المسح من أحدهما لا بعينه مسح وغسل ما بعده وأعاد الصلاتين.

ولو توضأ وصلَّى ثم نسي الوضوء والصلاة فتوضّأ وصلّاها ثم عَلِمَ ترك عضو وسجدة وجهل عينهما فوضوؤه تام، ويعيد الصلاة لاحتمال كون العضو من الوضوء الأول والسجدة من الصلاة الثانية.

ولو صلَّى الصبح بطهارة عن حدث ثم جدَّد للظهر، ثم صلَّى العصر بطهارة عن حدث ثم جدَّد للمغرب، ثم صلَّى للعشاء بطهارة عن حدث، ثم علم ترك مسح طهارة مبهمة، أعاد صلاة طهارات الحدث وكذا غيرها.

ويَصِحُّ وضوء من على بعض بدنه نجاسة لا يعرف موضعها خلافًا للقاضي، لو بان بعد فراغه ترك ظفر فقطعه وجب غسل ما ظهر بقطعه وما بعده، وفي الحدث الأكبر يجب غسله فقط.

وَسُنَنُهُ: السِّوَاكُ عَرْضًا . . . .

[مطلبٌ في سُنَنِ الوضوءِ]

ثم لمَّا فرغ من ذكر الأركان شرع في بعض السُّنَنِ فقال: (وسُنَنُهُ) أي الوضوء؛ أي ومن سُنَنِهِ:

[السِّواك]

(السواك) وهو لغة: الدلكُ[١] وآلَتُهُ. وشرعًا: استعمالُ عُودٍ أو نحوه[٢] كأُشنان في الأسنان[٣] وما حولها[٤]. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ»[٥]؛ أي أمر إيجاب؛ رواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم، وتعليقاته هكذا صحيحة. ومحله في الوضوء على ما قاله ابن الصلاح وابن النقيب في «عمدته» بعد غسل الكفين، وكلام الإمام وغيره يميل إليه وينبغي اعتماده، وقال الغزالي كالماوردي والقفال: «محلُّه قبل التسمية»، قال ابن النقيب في «نُكَتِهِ»: «أو معها»؛ مخالفًا لما في «عمدته». قال الأذرعي: «وإذا تركه أوله أرى أن يأتي به في أثنائه كالتسمية وأَوْلَى»، قال: «ولم أَرَهُ منقولًا». انتهى، وهو حسن. وقضية تخصيصهم الوضوء بالذكر أنه لا يطلب السواك للغُسل وإن طلب بكل حال، قيل: ولعل سبب ذلك الاكتفاء باستحبابه في الوضوء المسنون فيه.

وسُنَّ كونه (عَرْضًا) أي في عرض الأسنان[٦] ظاهرًا وباطنًا في طول الفم؛ لخبر:

---

(١) أي ولو في غير الفم كدلك البابوج.

(٢) من كلّ خشنٍ طاهر.

(٣) الأولى: «في الفم» ليشمل من لا سِنّ له.

(٤) كاللسان وسقف الحلق.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الصوم، باب السواك الرطب واليابس للصّائم، (١/ ٦٣٣).

(٦) وكيفيّة ذلك أن يبدأ بجانب فمه الأيمن، فيستوعبه باستعمال السّواك في الأسنان العليا والسفلى ظاهرًا وباطنًا إلى الوسط، ثم الأيسر كذلك.

بِكُلِّ خَشِنٍ؛ . . . .

«إِذَا اسْتَكْتُمْ فَاسْتَاكُوا عَرْضًا»[١] رواه أبو داود في «مراسيله». ويجزىء طولًا لكن مع الكراهة؛ لأنه قد يُدمي اللثة ويفسد لحم الأسنان، وقيل: إن الشيطان يستاك طولًا. أما اللسان فيسنُّ أن يستاك فيه طولًا كما ذكره ابن دقيق العيد، واستدل له بخبر في سنن أبي داود[٢].

ويحصل (بِكُلِّ خشن) مزيل للقلح[٣] طاهر؛ كعود من أراك أو غيره، أو خرقة، أو أشنان لحصول المقصود بذلك؛ لكن العود أَوْلَى[٤] من غيره والأراك أَوْلَى من غيره من العيدان؛ قال ابن مسعود: «كُنْتُ أَجْتَنِي لِرَسُولِ الله ﷺ سِوَاكًا مِنْ أَرَاكٍ»[٥] رواه

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٧٤)، الحديث رقم /٥/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة /٦٩/، وقال: أخرجه أبو داود في «مراسيله» من طريق عطاء بلفظ: «إذا شربتم فاشربوا مصًّا، وإذا استكْتُم فاستاكوا عرضًا»، وفيه محمّد بن خالد القرشيّ؛ قال ابن القطّان: لا يعرف. قلت: وثَّقه ابن معين وابن حبّان. ورواه البغويّ والعقيليّ وابن عديّ وابن منده والطبرانيّ وابن قانع والبيهقيّ من حديث سعيد بن المسيّب، عن بهز بلفظ: «كان النبيّ ﷺ يستاك عرضًا»، وفي إسناده ثبت بن كثير وهو ضعيف، واليمان بن عديّ، وهو أضعف منه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب السواك /٥٩٢/، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب كيف يستاك /٤٩/ قال مسدّد: قال: «أتينا رسول الله ﷺ نستحمِلُه فرأيته يستاك على لسانه. وقال سليمانُ: قال دخلت على النبيّ ﷺ وهو يستاك وقد وضع السّواك على طرف لسانه، وهو يقول: إه إه. يعني يَتَهوّع».

(٣) هو ما يتراكم على الأسنان من الوسخ.

(٤) حاصله أنّ الأفضل الأراك، ثمّ جريد النخل، ثمّ الزيتون، ثمّ ذو الريح الطّيب، ثمّ بقية الأعواد. وكلّ واحد منها فيه خمسة مترتّبة في الأفضلية أيضًا، وهو اليابس المندّى بالماء، ثمّ المندّى بماء الورد، ثمّ المندّى بالريق، ثمّ الرطب، ثمّ اليابس الغير المندّى. فالمجموع خمسة وعشرون من ضرب خمسة في خمسة، وكلّ واحد من هذه الخمسة بمراتبه الخمسة مقدّم على ما بعده.

(٥) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر تمثيل المصطفى طاعات ابن مسعود التي كان بسبيلها من قدميه بأحد في ثقل الميزان يوم القيامة /٧٠٢٩/ عن زرّ بن حبيش: «أن عبد الله بن مسعود كان يَحتزُّ لرسول الله ﷺ سواكًا من أراك، وكان في ساقيه دقّة، فضحك القوم فقال النبيّ ﷺ: ما يُضحككم من دّقة ساقيه، والذي نفسي بيده إنّهما أثقل في الميزان من أُحُدٍ».
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، فصل: فيما يستاك به ومالا يستاك به»

. . . .

ابن حبان، وما أحسن قول القائل:

تَــاللهِ إنْ جِــزْتِ بِــوَادِي الأَرَاكِ ... وَقَبَّلَـتْ أَغْصَـانُـهُ الْخُضْـرُ فَـاكِ
فَابْعَثْ إلَى الْمَمْلُوكِ مِنْ بَعْضِهَا ... فَــإِنَّنِـي وَاللهِ مَـا لِـي سِـوَاكِ

وقال آخر:

طَلَبْـتُ مِنْـكَ سِــوَاكًـا ... وَمَـا طَلَبْـتُ سِــوَاكَـا
وَمَـا أَرَدْتُ أَرَاكَـا ... لَكِـنْ أَرَدْتُ أَرَاكَـا

واليابس المُنَدَّى بالماء أوْلَى من الرطب ومن اليابس الذي لم يُنَدَّ ومن اليابس المندَّى بغير الماء كماء الورد. وعودُ النخل أوْلَى من غير الأراك كما قاله في «المجموع»، وقيل: الأَوْلَى بعد الأراك قضبان الزيتون. ويسن غسله للاستياك ثانيًا إذا حصل عليه وسخ أو ريح أو نحوه كما قاله في «المجموع». ويكره غمسه في ماء وضوئه كما قاله الصيمري. ويستحب أن يُمِرَّ السواكَ على سقف فمه بلطف وعلى كراسي أضراسه. ولا بأس بالاستياك بسِوَاكِ غيره بإذنه، وحرم بدونه كالاستياك بما فيه سمٌّ، ويكره بعود ريحان يؤذي. وخرج بـ«مزيل للقلح» المِبْرَدُ فلا يجزىء فإنه يزيل جزءًا من السن، وبـ«طاهر» النجس فلا يجزيء؛ لخبر: «السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ للفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ»(١) رواه ابنا خزيمة وحبان في «صحيحيهما»، و«المَطهرة» ـ بفتح الميم وكسرها ـ كلّ إناء يُتَطَهَّر به؛ أي منه، فشبه السواك به لأنه يطهر الفم؛ قاله في «المجموع»؛ أي فهو آلة

= (١/ ٢٤٩)، وقال: أخرجه ابن حبّان والطبرانيّ أيضًا، وصحّحه الضياء في «أحكامه»، ورواه أحمد موقوفًا على ابن مسعود: «أنه كان يجتني سواكًا من أراك» الحديث، ولم يقل فيه: أنّه كان يجتنيه للنبيّ ﷺ.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الصوم، باب السواك الرطب واليابس للصائم، (١/ ٦٣٣). وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء، ذكر إثبات رضا الله عزّ وجلّ للمتسوّك /١٠٦٤/.
قال مولانا النوويّ رحمه الله تعالى: رواه النسائيّ وابن خزيمة في «صحيحه» بأسانيد صحيحة.
انظر: رياض الصالحين، كتاب الفضائل، باب فضل السواك وخصال الفطرة /٤١١/.

إِلَّا أُصْبُعَهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنظفه من الرائحة الكريهة. وقوله: «بكل خشن» من زيادته بغير تمييز، وكذا قوله: **(إلَّا أصبعه)** أي المتصلة به ولو كانت خشنةً فلا تكفي **(في الأصحِّ)**؛ لأنه لا يسمَّى استياكًا، أما المنفصلة الخشنة فتجزيء إن قلنا بطهارتها وهو الأصحُّ[١]، ودفنها مستحب لا واجب، وإن قلنا بنجاستها لم يَجُزْ كسائر النجاسات خلافًا للإسنوي؛ كما لا يجزيء الاستنجاء بها، وقيل: يجزيء، ويجب غسل الفم للنجاسة، وعلى هذا يفرق بينه وبين الاستنجاء: بأن الاستنجاء بالحجر رخصة، وهي لا تناط بالمعاصي مع أن الغرض منه الإباحة، وهي لا تحصل بالنجاسة، بخلاف الاستياك فإنه عزيمة من أن الغرض منه إزالة الرائحة الكريهة، وهو حاصل.

ويُسَنُّ أن يَسْتَاكَ باليمين من يُمْنَى فمه؛ قال الزنكلوني: «إلى الوسط»، ويفعل بالأيسر مثل ذلك لشرف الأيمن، و«لأنه ﷺ كان يحب التيمن ما استطاع في شأنه كله في طُهوره[٢] وتَرَجُّله[٣] وتَنَعُّله[٤] وسِوَاكه[٥]»، رواه أبو داود، وقيل: إن كان المقصود به العبادة فباليمين، أو إزالة الرائحة فباليسار، وقيل: باليسار مطلقًا؛ لأنه إزالة مستقذر فكان كالحجر في الاستنجاء. وَلْيَنْوِ به السنة كما أنه ينوي بالجماع النسل إن لم يكن للوضوء وإلَّا فنيته تشمله. ويسنُّ أن يُعَوِّدَهُ الصغيرُ ليألفه. ولو قال: «ومن سننه السواك» كما قدّرته وعبَّر به في «المحرَّر» لكان أوْلَى لئلا يوهم الحصر، فإن له سُنَنًا لم يذكرها، وسأذكر شيئًا منها إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) ضعيفٌ، والمعتمد أنّه لا يجززز الاستياك بأصبعه المنفصلة وإن كانت خشنة على الراجح، ولا بأصبع غيره المنفصلة؛ بل يحرم بهما.

(٢) بضمّ الطاء؛ أي تطهيره الشامل للأصغر والأكبر.

(٣) أي تسريحه الشعر من الرأس واللحية، فيندب تقديم الجانب الأيمن منهما.

(٤) أي لبسه النّعلَ.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التيمّن في الوضوء والغسل /١٦٦/، ومسلم، كتاب الطهارة، باب التيمّن في الطهور وغيره /٦١٦/ دون ذكر قوله: «وسِواكه». وأخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب الانتعال /٤١٤٠/.

وَيُسَنُّ لِلصَّلَاةِ وَتَغَيُّرِ الْفَمِ، ....

(ويُسَنُّ للصلاة) ولو نفلًا، ولكل ركعتين من نحو التراويح أو لمتيمّم أو فاقد الطهورين أو صلاة جنازة ولو لم يكن الفم متغيرًا واستاك في وضوئها؛ لخبر الصحيحين: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»(١)؛ أي أمْرَ إيجاب، ولخبر: «رَكْعَتَانِ بِسَوَاكٍ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكٍ»(٢) رواه الحميدي بإسناد جيد، واسْتُشكل: بأن صلاة الجماعة بخمس أو سبع وعشرين مع أنها فرض كفاية على الأصح، وأجَبْتُ عن ذلك في «شرح التنبيه» بأجوبة بعضها لشيخنا. وللطَّواف ولو نفلًا ولسَجْدَةِ تلاوة أو شكر. ولو نسي أن يَسْتَاكَ قبل تحرّمه ثم تذكره بعده هل يسنُّ أن يتداركه كما قيل به في الوضوء أو لا؟ أفْتَى بعض المتأخرين بأنه يتدارك بأفعال خفيفة، والظاهر عدم الاستحباب؛ لأن الكَفَّ مطلوب في الصلاة فمراعاتُهُ أَوْلى.

(وتغير الفم) ـ بتثليث فائه ـ أو الأسنان بنوم أو أكل أو جوع أو سكوت طويل أو كلام كثير أو نحو ذلك؛ لخبر الصحيحين: «كانَ النبيُّ ﷺ إذا قَامَ مِنَ النَّوْمِ يَشُوصُ فَاهُ»(٣)؛ أي يدلكه بالسواك، وقيس بالنوم غيره بجامع التغير.

وكما أنه يتأكد فيما ذكر يتأكد أيضًا لقراءة قرآن أو حديث ولِعِلْمٍ شرعيٍّ كما(٤) بحثه بعضهم، ولذكر الله تعالىٰ ولنوم وليقظة كما مرَّ، ولدخول منزله، وعند الاحتضار، ويقال: إنه يسهل خروج الرّوح، وفي السحر، وللأكل، وبعد الوتر، وللصائم قبل

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة / ٨٤٧/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب السواك / ٥٨٩/ .

(٢) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الراء المهملة / ١٣٩٩/ ، وقال: رواه ابن النجّار عن أبي هريرة رضي الله عنه، وزاد الديلميّ: «دعوة في السرِّ أفضلُ من سبعين دعوةً في العلانية، وصدقةٌ في السرِّ أفضل من سبعين صدقةً في العلانية». ورواه الدار قطنيُّ في «الأفراد» عن أم الدرداء بلفظ: «ركعتان بسواك خيرٌ من سبعين ركعة بغير سواك»، ورجاله مُوثَّقون، ورواه الحميدي وأبو نعيم عن جابر، وإسناده حسن.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب السواك / ٢٤٢/ . ومسلم، كتاب الطهارة، باب السواك / ٥٩٣/ .

(٤) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ. . . . .

وقت الخلوف؛ كما يسنُّ التطيب قبل الإحرام.

(ولا يكره) بحال (إلَّا للصائم بعد الزوال) ولو نفلًا؛ لخبر الصحيحين: «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ»(١)، و«الخُلوف» ـ بضم الخاء ـ تغير رائحة الفم. والمراد الخُلوف بعد الزوال؛ لخبر: «أُعْطِيَتْ أُمَّتِي في شَهْرِ رَمَضَانَ خَمْسًا»، ثم قال: «وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يُمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ»(٢)، والمساء بعد الزوال، وأطيبيَّةُ الخلوف تدلَّ على طلب إبقائه فكرهت إزالته، وتزول الكراهة بالغروب لأنه ليس بصائم الآن. ويُؤخذ من ذلك أن من وجب عليه الإمساك لعارض ـ كأن نسي نية الصوم ـ لا يكره له السواك بعد الزوال، وهو كذلك لأنه ليس بصائم حقيقة. والمعنى في اختصاصها بما بعد الزوال أن تغير الفم بالصوم إنما يظهر حينئذ؛ قاله الرافعي. ويلزم من ذلك ـ كما قال الإسنوي ـ أن يفرقوا بين من تسحَّر أو تناول في الليل شيئًا أو لا، فيكره للمواصل قبل الزوال، وأنه لو تغير فمه بأكل أو نحوه ناسيًا بعد الزوال أنه لا يكره له السواك، وهو كذلك. ولا يتوهم أنه يستاك لنحو الصلاة بعد الزوال؛ لأنه يلزم منه أن لا يبقى خُلوف غالبًا؛ إذ لا بدَّ بعد الزوال من الصلاة، وأما هذه الأمور فعارضة فلا يؤخذ منها ما ذكر. فإن قيل: لِمَ حرم إزالة دم الشهيد مع أن رائحته كريح المسك كما ورد في الخبر إنهم: «يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَوْدَاجُهُمْ تَشْخَبُ دَمًا، اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ، وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ»(٣)، وكره إزالة الخلوف مع كونه أطيب من

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب فضل الصوم /١٧٩٥/. ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل الصيام /٢٧٠٤/، /٢٧٠٨/.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه /٧٩٠٤/، وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيام، باب في شهور البركة وفضل شهر رمضان /٤٧٧٨/، وقال: رواه أحمد والبزّار، وفيه هشام بن زياد أبو المقدام، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء /٢٣٥/، ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله /٤٨٦٣/ عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «كلُّ كَلْمٍ يُكْلَمُهُ المسلم في سبيل الله يكون يوم القيامة كهيئتها إذ طُعِنَتْ تَفَجَّرُ دمًا؛ اللونُ لون الدم، والعَرْفُ عرف المسك».

. . . .

ريح المسك؟ أجيب: بأن في إزالة دم الشهيد تفويتُ فضيلةٍ على الشهيد لِمَ يؤذن في إزالتها، فإن فرض أن شخصًا سَوَّكَ صائمًا بغير إذنه حرم عليه كما هنا، أو أن شهيدًا أزال الدم عن نفسه في مرض يغلب على ظنِّه الموت فيه بسبب القتال كُرِهَ، فتفويت المكلف الفضيلة على نفسه جائز، وتفويت غيره لها عليه لا يجوز إلَّا بإذنه.

قال أبو الخير القزويني في كتاب «خصائص السواك»: «ويجب السواك على من أكل الميتة عند الاضطرار لإزالة الدسُومة النجسة». ويؤخذ من تعليله أن الواجب إزالتها بسواك أو غيره فلا يجب السواك عينًا، وهو ظاهر.

قال الترمذي الحكيم: «يُكره أن يزيد طول السواك على شبر». وفي البيهقي عن جابر قال: «كانَ موضِعُ سِواكِ رَسُولِ الله ﷺ مَوْضِعَ القَلَمِ مِنْ أُذُنِ الكَاتِبِ»(١). واسْتَحَبَّ بعضهم أن يقول في أوَّله: «اللهم بَيِّضْ به أسناني، وَشُدَّ بِهِ لِثَاتِي، وَثَبِّتْ به لَهَاتِي، وبارك لي فيه يا أرحم الراحمين»، قال المصنِّفُ: «وهذا لا بأس به وإن لم يكن له أصل فإنه دعاءٌ حسنٌ».

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب تأكيد السواك عند القيام إلى الصلاة /١٥٧/ قال أبو القاسم: رواه عن ابن إسحاق سفيان، ولم يروه عن سفيان إلّا يحيى، قال الشيخ: ويحيى بن يمان ليس بالقويّ عندهم، ويشبه أن يكون غلط من حديث محمّد بن إسحاق الأوّل إلى هذا.

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب السواك، (١/٢٤٨)، وقال: رواه الطبرانيّ من حديث يحيى بن اليمان عن سفيان عن محمّد بن إسحاق عن أبي جعفر عنه، وقال: تفرّد به يحيى بن اليمان.

وسئل أبو زرعة في «العلل» فقال: وَهِمَ فيه يحيى بن يمان إنّما هو عند ابن إسحاق عن أبي سلمة عن زيد بن خالد من فعله.

قلت: والحديث الذي أشار إليه أبو زرعة أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب السّواك /٤٧/، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في السّواك /٢٣/، وفيه: «فكان زيدُ بن خالد يشهد الصلوات في المسجد وسواكه على أذنه موضع القلمِ من أذن الكاتبِ، لا يقوم إلى الصلاة إلا استَنَّ ثم ردّه إلى موضعه».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وَالتَّسْمِيَةُ أَوَّلَهُ، . . . .

فائدة: قوله في الحديث: «وخُلُوفُ . . . إلى آخره» إلخ جملة حالية مقيدة لعاملها، فيفهم منه أن ذلك في الدنيا وهو الأصح عند ابن الصلاح والسبكي، وخصصه ابن عبد السلام بالآخرة، ولا مانع أن يكون فيهما.

فرع: من فوائد السواك: أنه يُطهِّر الفم، ويرضي الرَّبَّ كما مرَّ، ويبيّض الأسنان، ويطيّب النكهة، ويسوّي الظهر، ويشدّ اللِّثَةَ، ويبطىء الشيب، ويصفي الخلقة، ويذكّي الفطنة، ويضاعف الأجر، ويسهل النزع كما مرَّ، ويُذَكِّرُ الشهادة عند الموت.

ويُسَنُّ التخليلُ قبل السواك وبعده، ومن أثر الطعام، وكون الخلال من عود السواك، ويكره بنحو الحديد.

[التَّسمية أوَّل الوضوء]

(و) من سُنَنِهِ (التسمية أوَّله) أي أوَّل الوضوء؛ لخبر النسائي بإسناد جيد عن أنس قال: طلب بعض أصحاب النبي ﷺ وضوءًا فلم يجدوا، فقال ﷺ: «هَلْ مَعَ أَحَدٍ مِنكُمْ مَاءٌ؟» فأتي بماء، فوضع يده في الإناء الذي فيه الماء ثم قال: «تَوَضَّؤُوا بِسْمِ اللهِ» ـ أي قائلين ذلك ـ فرأيت الماء يفور من بين أصابعه حتى توضأ نحو سبعين رجلًا[(١)]. ولخبر: «تَوَضَّؤُوا بِسْمِ اللهِ»[(٢)]؛ رواه النسائي وابن خزيمة، وإنما لم تجب لآية الوضوء المبينة لواجباته. وأما خبر: «لَا وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يُسَمِّ اللهَ»[(٣)] فضعيفٌ. وأقلُّها

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب التسمية عند الوضوء /٧٨/ .
قلت: وقد حكم الإمام الشربينيّ رحمه الله تعالى بجودة إسناد الحديث.

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب التسمية على الضوء /١٠١/ ، والترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في التسمية عند الوضوء /٢٥/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التسمية عند الوضوء /٣٩٧/ .
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة باب سنن الوضوء /٧٠/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذيّ في «العلل»، وابن ماجه، والدارقطنيّ، وابن السّكن، والحاكم، والبيهقيّ من طريق محمّد بن موسى المخزوميّ عن يعقوب بن سلمة عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: =

فَإِنْ تَرَكَ فَفِي أَثْنَائِهِ. . . . .

«بسم الله»، وأكملها كمالها، ثم «الحمد لله على الإسلام ونعمته والحمد لله الذي جعل الماء طهورًا»، وزاد الغزالي بعدها في «بداية الهداية»: «ربي أعوذ بك من همزات الشياطين، وأعوذ بك ربّ أن يحضرون»، وحكى المُحِبُّ الطبري عن بعضهم التعوّذ قبلها. وتسنُّ لكل أمر ذي بال؛ أي حال يهتم به من عبادة وغيرها؛ كغسل وتيمم وذبح وجِمَاعٍ وتلاوة ولو من أثناء سورة، لا لصلاة وحج وذكر، وتُكره لمحرَّم أو مكروه. والمراد بأول الوضوء: أول غَسْلِ الكفين، فينوي الوضوء ويسمّي الله عنده بأن يقرن النية بالتسمية عند أول غسلهما، ثم يتلفظ بالنية ثم يكمل غسلهما؛ لأن التلفظ بالنية والتسمية سنة، ولا يمكن أن يتلفظ بهما في زمن واحد.

(**فإن تَرَكَـ**)ـهَا سهوًا أو عمدًا أو في أول طعام كذلك (**ففي أثنائه**) يأتي بها فيقول: «بسم الله أوَّله وآخره»؛ لخبر: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اللهَ تَعَالَى فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ: بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ»(١)؛ رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، ويقاس بالأكل الوضوء وبالنسيان العمد. وأفهم أنه لا يأتي بها بعد فراغ الوضوء لانقضائه، وبه صرَّح في «المجموع»، قال شيخنا: «والظاهر أنه يأتي بها بعد فراغ الأكل ليتقايأ الشيطان ما أكله». وينبغي أن يكون الشرب كالأكل.

= «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». ورواه الحاكم من هذا الوجه فقال: «يعقوب بن أبي سلمة» وادّعى أنّه الماجشون وصحّحه لذلك، والصواب أنّه الليثيّ؛ قال البخاريّ: لا يعرف له سماع من أبيه ولا لأبيه من أبي هريرة، وأبوه ذكره ابن حبّان في «الثقات»، وقال: «ربما أخطأ»، وهذه عبارة عن ضعفه، فإنّه قليل الحديث جدًّا، ولم يروِ عنه سوى ولده، فإذا كان يخططط مع قلّة ما روى فكيف يوصف بكونه ثقة.

يقول مولانا الدكتور نور الدين العتر: وللحديث طرق أخرى لكنّها ضعيفة أيضًا؛ إلّا أنّها يقوّي بعضُها بعضًا، فتدلُّ على قوّة أصل الحديث؛ لذلك قال الحافظ ابن كثير: إنه حديث حسن.

انظر: إعلام الأنام، كتاب الطهارة، باب الوضوء، التسمية على الضوء، (١/ ١٦٢).

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في التسمية على الطعام /١٨٥٨، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَغَسْلُ كَفَّيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طُهْرَهُمَا كُرِهَ غَمْسُهُمَا فِي الإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهِمَا.

[غسل الكفَّين إلى الكوعين]

(و) من سُنَنِهِ (غسل كفيه) إلى كُوعَيْهِ قبل المضمضة وإن تيقن طهرهما أو توضأ من نحو إبريق للاتّباع[1]؛ رواه الشيخان. (فإن لم يتيقن طهرهما)؛ بأن تردّد فيه (كره غمسهما في الإناء) الذي فيه ماء قليل أو مائع ولو كثر (قبل غسلهما) ثلاثًا؛ لقوله ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا فإنَّه لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[2] متفق عليه إلَّا لفظ «ثلاثًا» فلمسلم[3] فقط، أشار بما علل به فيه إلى احتمال نجاسة اليد في النوم؛ كأن تقع على محل الاستنجاء بالحجر؛ لأنهم كانوا يَسْتَنْجُون به فيحصل لهم التردد، وعلى هذا حُمل الحديث، لا على مطلق النوم كما ذكره المصنف في «شرح مسلم». وإذا كان هذا هو المراد فمن لم يَنَمْ واحتمل نجاسة يده كان في معنى النائم، ولهذا عبَّر المصنف بما ذكره ليشمل القائم من النوم وغيره، ولكنه يشمل ما إذا تيقن نجاسة يده، ويندفع ذلك بما قدّرته تبعًا للشارح. وهذه الغسلات الثلاث هي المندوبة أول الوضوء، لكن نُدِبَ تقديمُها عند الشك على غَمْسِ يده، ولا تزول الكراهة إلَّا بغسلهما ثلاثًا لأن الشارع إذا غَيَّا حكمًا بغاية إنما يخرج عن عهدته باستيعابها، فسقط ما قيل من أنه ينبغي زوال الكراهة بواحدة لتيقن الطهر بها؛ كما لا كراهة إذا تيقن طهرهما ابتداء، ومن هنا يؤخذ ما بحثه الأذرعي أن محلّ عدم الكراهة عند تيقّن طهرهما إذا كان مستندًا ليقين غسلهما ثلاثًا، فلو غسلهما فيما مضى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب مسح الرأس مرَّة / ١٩٢/ ، ومسلم، كتاب الطَّهارة، بابٌ آخر في صفة الوضوء / ٢٣٥/ ، ولفظه فيه: عن عبد الله بن زيد قال: قيل له: توضأ لنا وضوء رسول الله ﷺ. فدعا بإناء فأكفأ منها على يديه فغسلهما ثلاثًا، ثم أدخل يده فاستخرجها فمضمض واستنشق من كفٍّ واحدةٍ. . .» الحديث.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترًا / ١٦٠/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضضض وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا / ٦٤٣/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضضض وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا / ٦٤٣/ .

وَالْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ؛ . . . .

عن نجاسة متيقنة أو مشكوكة مرة أو مرتين كره غمسهما قبل غسلهما لكمال الثلاث. ومثل المائع في ذلك كل مأكول رطب كما في العُبَاب. فإن تعذر عليه غسلهما بالصبّ لكبر الإناء ولم يجد ما يغرف به منه استعان بغيره، أو أخذه بطرف ثوب نظيف أو بفيه أو نحو ذلك، أما الماء الكثير فلا يكره كما قال في «الدقائق»: احْتَرَزَ ـ أي المنهاج ـ بـ«الإناء» عن البِرْكة ونحوها.

[المضمضة والاستنشاق]

(و) من سُنَنِهِ (المضمضة و) بعدها (الاستنشاق) ولو ابتلع الماء أو لم يُدِرْهُ في فمه؛ لحديث مسلم: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يُقَرِّبُ وَضُوْءَهُ ثُمَّ يَتَمَضْمَضُ وَيَسْتَنْشِقُ وَيَسْتَنْثِرُ إِلَّا خَرَّتْ خَطَايَا فِيْهِ وَخَيَاشِيمِهِ مَعَ المَاءِ»[١]، ومعنى «خَرَّتْ»: سقطت وذهبت، ويُرْوَى: «جَرَتْ» ـ بالجيم ـ أي جرت مع ماء الوضوء. وإنما لم يَجِبَا لما مرَّ في البسملة، وأما خبر: «تَمَضْمَضُوا وَاسْتَنْشِقُوا»[٢] فضعيفٌ. وعُلِمَ بما قدَّرْتُهُ وبما سيشير إليه بعد ذلك بقوله: «ثُمَّ الأصح. . . إلى آخره» أنَّ الترتيب مستحقٌّ لا مستحبٌّ، عكس تقدّم اليمنى على اليسرى، وفرّق الروياني: بأن اليدين مثلًا عضوان متفقان اسمًا وصورة؛ بخلاف الفم والأنف، فوجب الترتيب بينهما كاليد والوجه، فلو أتى بالاستنشاق مع المضمضة حُسبت دونه، أو أتَى به فقط حُسب له دونها، أو قدمه عليها فقضية كلام «المجموع» أن المؤخّر يحسب، قال بعضهم: «وهو الوجه كنظائره في الصلاة والوضوء». وقال في «الروضة»: لو قدم المضمضة والاستنشاق على غسل الكفّ لم يحسب الكفُّ على الأصح، قال الإسنوي: وصوابه ليوافق ما في «المجموع»: لم يحسب المضمضة والاستنشاق على الأصح. والمعتمد ـ كما قاله شيخي ـ ما في «الروضة»، قال: لقولهم في الصلاة: «الثالث عشر: ترتيب الأركان» خَرَجَ السُّنَنُ فيحسب منها ما أوقعه أولًا فكأنه ترك غيره فلا يُعتدُّ بفعله بعد ذلك؛ كما لو تعوّذ ثم أتى بدعاء الافتتاح. ومن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمرو بن عبسة / ١٩٣٠/ .

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب ما رُوِيَ من قول النبيّ ﷺ: «الأذنان من الرأس» / ٣٣٠/ ، وقال: الربيع بن بدر أحد رواة الحديث متروكُ الحديث.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، ثُمَّ الأَصَحُّ يَتَمَضْمَضُ بِغَرْفَةٍ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ؛ ....

فوائد غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق أولًا معرفة أوصاف الماء، وهي: اللون والطعم والرائحة هل تغيرت أو لا. ويسنُّ أخذ الماء باليد اليمنى.

(**والأظهر أن فصلهما أفضل**) من جمعهما الآتي؛ لما رواه أبو داود: «أَنَّهُ ﷺ فَصَلَ بَيْنَهُمَا»[١].

(**ثمَّ الأصحُّ**) على هذا الأفضل أنَّه (**يتمضمض بغرفة ثلاثًا ثم يستنشق بأخرى ثلاثًا**) حتى لا ينتقل من عضو إلى عضو إلَّا بعد كمال ما قبله، فذلك أفضل من الفصل بستِّ غرفات. والثاني: أن الستّ غرفات أفضل؛ بأن يتمضمض بثلاث ثم يستنشق بثلاث، وهذه أنظف الكيفيات وأضعفها. وقدَّم الفم على الأنف لشرفه فإنه مدخل الطعام والشراب اللذين بهما قوام البدن، وهو محلّ «الأذكار» الواجبة والمندوبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك.

(**ويبالغ فيهما غير الصائم**)؛ لقوله ﷺ في رواية صَحَّحَ ابنُ القطان إسنادها: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالاسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا»[٢]، ولحديث لقيط بن صبرة: «أَسْبِغِ الوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الأَصَابِعِ، وَبَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا»[٣] صحَّحه الترمذي وغيره. والمبالغة في المضمضة أن يبلغ الماء إلى أقصى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في الفرق بين المضمضة والاستنشاق / ١٣٩/ .
قال صاحب عون المعبود: والحديث حُجّة لمن يرى الفصل بين المضمضة والاستنشاق، لكن الحديث ضعيف لا تقوم به حجّة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الفرق بين المضمضة والاستنشاق، (١/ ١١٨).

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، السّعُوط للصّائم / ٣٠٤٧/ دون ذكر قوله: «المضمضة». قال مولانا الشربينيّ رحمه الله تعالى: «صحّح ابن القطّان إسناد الحديث».

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم / ٧٨٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب المبالغة والاستنشاق / ٤٠٧/ .

قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرَفٍ؛ يَتَمَضْمَضُ مِنْ كُلٍّ ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الحنك ووجهي الأسنان واللّثات، ويسنّ إمرار أصبع يده اليسرى على ذلك، وفي الاستنشاق أن يصعد الماء بالنفس إلى الخيشوم، ويسنُّ إدارة الماء في الفم ومجُّه، وكذا الاستنثار؛ للأمر به في خبر الصحيحين[1]، وهو أن يخرج بعد الاستنشاق ما في أنفه من ماء وأذى بخنصر يده اليسرى. وإذ بالغ في الاستنشاق فلا يستقصي فيصير سعوطًا لا استنشاقًا؛ قاله في «المجموع». وأما الصائم فلا يسنُّ له المبالغة؛ بل تكره لخوف الإفطار كما في «المجموع»، وقال الماوردي والصيمري: «يبالغ في المضمضة دون الاستنشاق؛ لأن المتمضمض متمكِّنٌ من ردِّ الماء عن وصوله إلى جوفه بطَبَقِ حلقه، ولا يمكن دفعه بالخيشوم». فإن قيل: لِمَ لم يحرم ذلك كما قالوا بتحريم القُبلة إذا خشي الإنزال مع أن العلة في كل منهما خوف الفساد، ولذا سوى القاضي أبو الطيب بينهما، فجزم بتحريم المبالغة أيضًا؟ أجيب: بأن القُبلة غير مطلوبة بل داعية لما يضادُّ الصوم من الإنزال بخلاف المبالغة فيما ذكر، وبأنه هنا يمكنه إطباقُ الحلق ومَجُّ الماء، وهناك لا يمكنه رد المَنِيِّ إذا خرج لأنه ماءٌ دافق، وبأنه ربما كان في القُبلة إفساد لعبادة اثنين.

(قلت: **الأظهر تفضيل الجمع**) بين المضمضة والاستنشاق على الفصل بينهما؛ لصحة الأحاديث الصريحة في ذلك، ولم يثبت في الفصل شيء كما قاله ابن الصلاح والمصنّف في «المجموع». وأما حديث أبي داود المتقدم ففي إسناده ليث بن أبي سُلَيم، وقد ضعفه الجمهور، وعلى تقدير صحته يحمل على بيان الجواز جمعًا بين الأحاديث. و(**بثلاث غرف يتمضمض من كُلٍّ ثمَّ يستنشق**) أفضل من الجمع بغرفة يتمضمض منها ثلاثًا ثم يستنشق منها ثلاثًا، أو يتمضمض منها ثم يستنشق مرة كذلك ثانية وثالثة، (**والله أعلم**)؛ للأخبار الصحيحة في ذلك. الثاني: الأفضل أن يتمضمض

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستنثار في الوضوء / ١٦١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «من توضأ فليستنثر، ومن استجمر فليوتر».
وأخرجه مسلم، كتاب الطَّهارة، باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار / ٢٣٧/ .

وَتَثْلِيثُ الْغَسْلِ وَالْمَسْحِ، ....

منها ثم يستنشق منها ثُمَّ يفعل منها كذلك ثانيًا وثالثًا، واستحسنه في «الشرح الصغير». والسنَّة تتأدَّى بواحدة من هذه الكيفيات لِمَا عُلِمَ أن الخلاف في الأفضل منها، ولو قال: «وبثلاث» بالواو كما قدّرته لأفاد ما صحّحه في «المجموع» من أن الجمع مطلقًا أفضل من الفصل كذلك.

[تثليث الغسل والمسح]

(و) من سُنَنِهِ (تثليث الغسل والمسح[١]) المفروض والمندوب للاتّباع؛ رواه مسلم وغيره[٢]، وإنما لم يجب؛ لأنه ﷺ توضّأ مرّة مرّة، وتوضّأ مرّتين مرّتين[٣]. ولو أطلق المصنف «التثليث» كان أَوْلَى ليشمل التخليلَ والقولَ؛ كالتسمية والتشهد آخره، فقد رَوَى التثليث في التخليل البيهقيُّ[٤]، وفي القول في التشهد أحمد وابن ماجه[٥]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبيّ ﷺ / ١٠٧/ ، وفيه: «ومسح رأسه ثلاثًا».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء / ٨٥/ ، وقال: أخرجه أبو داود والبزّار والدارقطنيّ من طريق أبي سلمة عن حمران عنه به، وفي إسناده عبد الرحمن بن وردان؛ قال أبو حاتم: ما به بأس. وقال ابن معين: صالح. وذكره ابن حبّان في «الثقات»، وتابعه هاشم بن عروة عن أبيه عن حمران؛ أخرجه البزّار، وأخرجه أيضًا من طريق عبد الكريم عن حمران وإسناده ضعيف، ورواه أيضًا من حديث أبي علقمة مولى ابن عباس عن عثمان، وفيه ضعف. وروى البزّار من طريق خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه عن عثمان: «أن النبيّ ﷺ توضّأ ثلاثًا ثلاثًا» وإسناده حسن، وهو عند مسلم والبيهقي من وجه آخر هكذا دون التعرض للمسح. انتهى باختصار.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء والصلاة عقبه / ٥٤٥/ ، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا / ١٣٥/ .

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الوضوء مرّتين مرّتين / ١٥٧/ ، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء مرّتين / ١٣٦/ .

(٤) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الطَّهارة، باب تخليل اللِّحية / ٢٤٦/ عن شقيق بن سلمة قال: رأيت عثمان توضأ. فذكر الحديث، قال: فخلَّل لحيته ثلاثًا حين غسل وجهه ثم قال: «رأيت رسول الله ﷺ فعل الذي رأيتموني فعلت».
قال البيهقي رحمه الله تعالى: بلغني عن محمد بن إسماعيل البخاري أنه سُئل عن هذا الحديث فقال: هو حسنٌ. وقال: أصح شيء عندي في التخليل حديث عثمان.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطَّهارة وسُنَنِها، باب ما يقال بعد الوضوء / ٤٦٩/ عن أنس بن مالك عن=

. . . .

وصرَّح به الروياني، وظاهرٌ أن غير التشهد مما في معناها ـ كالتسمية ـ مثله، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ أنَّه يُكره تكرير مسح الخُفِّ، قال الزركشي: «والظاهر إلحاق الجبيرة والعمامة إذا كمل بالمسح عليها بالخفّ». وتكره الزيادة على الثلاث، وكذا النقص عليها إلَّا لعذر كما سيأتي؛ لأنه ﷺ توضأ ثلاثًا ثلاثًا ثم قال: «هَكَذَا الوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ»[1] رواه أبو داود وغيره، وقال في «المجموع»: «إنه صحيح»، قال نقلًا عن الأصحاب وغيرهم: «فمن زاد على الثلاث أو نقص عنها فقد أساءَ وظلم في كلّ من الزيادة والنقص، وقيل: أساء في النقص وظلم في الزيادة على الثلاث، وقيل عكسه». فإن قيل: كيف يكون النقص إساءةً وظلمًا على الأول، أو إساءةً على الثاني، أو ظلمًا على الثالث، وقد ثبت أنه ﷺ توضّأ مرّة مرّة ومرّتين مرّتين؟ أجيب: بأن ذلك كان لبيان الجواز، فكان في ذلك الحال أفضل؛ لأن البيان في حقِّه ﷺ واجب. قال ابن دقيق العيد: «ومَحَلُّ الكراهة في الزيادة على الثلاث إذا أتى بها على قصد نية الوضوء؛ أي أو أطلق، فلو زاد عليها بنية التبرد أو مع قطع نية الوضوء عنها لم يُكره». وقال الزركشي: «ينبغي أن يكون موضع الخلاف ما إذا توضّأ بماء مباح أو مملوك له، فإن توضّأ من ماء موقوف على من يتطهر به أو يتوضّأ منه كالمدارس والرُّبُطِ حرمت الزيادة بلا خلاف؛ لأنها غير مأذون فيها». انتهى. وقد يطلب ترك التثليث؛ كأن ضاق الوقت بحيث لو اشتغل به لخرج الوقت فإنه يحرم التّثليث، أو قَلَّ الماءُ بحيث لا يكفيه

= النبي ﷺ قال: «من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال ثلاث مرَّات: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، فتح له أبواب الجنة من أيِّها شاء دخل».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا / ١٣٥/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، الاعتداء في الوضوء / ١٤٠/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدي فيه / ٤٢٢/ .
قلت: وذكره النوويّ في «شرح مسلم»، وقال: هذا حديث صحيح أخرجه أبو داود وغيره بأسانيدهم الصحيحة، والله أعلم.
انظر: شرح صحيح مسلم «للنوويّ»، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرّجلين بكمالهما، (٣/ ١٢٢).

وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ. وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِهِ، ....

إلَّا للفرضِ، فتحرم الزيادة لأنها تُحْوِجُهُ إلى التيمم مع القدرة على الماء كما ذكره البغوي في «فتاويه» وجرى عليه المصنف في «التحفة»؛ أو احتاج إلى الفاضل عنه لعطش؛ بأن كان معه من الماء ما يكفيهِ للشرب لو توضّأ به مرّة مرّة ولو ثلّث لم يفضل للشرب شيء، فإنه يحرم التثليث كما قاله الجيلي في «الإعجاز». وإدراك الجماعة أفضل من تثليث الوضوء وسائر آدابه. ولا يجزىء تعدّدٌ قبل تمام العضو؛ نعم لو مسح بعض رأسه ثلاثًا حصل له التثليث؛ لأن قولهم: «من سنن الوضوء تثليث الممسوح» شاملٌ لذلك، وأما ما تقدم فمحله في عضو يجب استيعابه بالتطهير ولا بعد تمام الوضوء، فلو توضّأ مرّة مرّة ثم توضّأ ثانيًا وثالثًا كذلك لم يحصل التثليث كما جزم به ابن المقري في «رَوْضِهِ»، وفي «فروق» الجويني ما يقتضيه وإن أفهم كلام الإمام خلافه. فإن قيل: قد مرَّ في المضمضة والاستنشاق أن التثليث يحصل بذلك، أجيب: بأن الفم والأنف كعضو واحد فجاز ذلك فيهما كاليدين، بخلاف الوجه واليد مثلًا لتباعدهما، فينبغي أن يَفْرُغَ من أحدهما ثم ينتقل إلى الآخر.

(ويأخذ الشَّاكُّ باليقين) في المفروض وجوبًا وفي المسنون ندبًا؛ لأن الأصل عدم ما زاد؛ كما لو شك في عدد الركعات، فإذا شك هل غسل ثلاثًا أو مرتين أخذ بالأقل وغسل الأخرى، وقيل: يأخذ بالأكثر حذرًا من أن يزيد رابعة فإنها بدعة، وتَرْكُ سُنَّةٍ أَهْوَنُ من بدعة. وأجاب الأول: بأن البدعة ارتكاب الرابعة عالمًا بكونها رابعة.

[مسح كُلِّ الرَّأس والأذنين]

(و) من سُنَنِهِ (مسح كُلِّ رأسه) للاتّباع رواه الشيخان[1]، وخروجًا من خلاف من أوجبه. والسنَّةُ في كيفيّته أن يضع يديه على مقدَّم رأسه ويلصق سبّابته بالأخرى وإبهاميه على صُدْغَيْهِ، ثم يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردّهما إلى المكان الذي ذهب منه إذا كان له

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كلّه / ١٨٣/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب في صفة الوضوء / ٥٥٧/ ، ولفظه فيه: «فأقبل بهما وأدبر؛ بدأ بمقدَّم رأسه ثمّ ذهب بهما إلى قفاه، ثمّ ردّهما حتّى رجع إلى المكان الذي بدأ منه، وغسل رجليه».

ثُمَّ أُذُنَيْهِ، . . . .

شعر ينقلب، وحينئذ يكون الذهاب والرَّدُّ مسحة واحدة لعدم تمام المسحة بالذّهاب، فإن لم يقلب شعره لضَفْرِهِ أو قصره أو عدمه لم يردّ لعدم الفائدة، فإن ردّهما لم تحسب ثانية؛ لأن الماء صار مستعملًا. فإن قيل: هذا مشكلٌ بمن انغمس في ماء قليل ناويًا رفع الحدث ثم أحدث وهو منغمس، ثم نَوَى رفع الحدث في حال انغماسه، فإن حدثه يرتفع ثانيًا، أجيب: بأن ماء المسح تافِهٌ فليس له قوّة كقوّة هذا، ولذلك لو أعاد ماء غسل الذّراع مثلًا ثانيًا لم تحسب له غسلة أخرى؛ لأنه تافِهٌ بالنسبة إلى ماء الانغماس.

وإذا مسح كلّ رأسه هل يقع كُلُّهُ فرضًا أو ما يقع عليه الاسم والباقي سنة؟ وجهان كنظيره من تطويل الركوع والسجود والقيام وإخراج البعير عن خمس في الزكاة، واختلف كلامهما في كتبهما في الترجيح في ذلك، ورجح صاحب «العُبَابِ» أن ما يقع عليه الاسم في الرأس فَرْضٌ والباقي تطوُّعٌ، ومثله في ذلك ما أمكن فيه التجزِّي كالركوع؛ بخلاف ما لا يمكن كبعير الزكاة، وجرى على هذا التفصيل شيخي، وهو تفصيل حسن.

(**ثم**) بعد مسح الرأس يمسح (**أذنيه**) ظاهرهما وباطنهما بماء جديد؛ لأنه ﷺ مسح في وضوئه برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه في صِمَاخَي أذنيه(١)، ويأخذ لصِمَاخَيْه أيضًا ماء جديدًا(٢). وأشار بـ «ثُمَّ» إلى اشتراط ترتيب الأذن على الرأس في تحصيل السنّة كما هو الأصح في «الروضة»، ولو أخذ بأصابعه ماء لرأسه فلم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ /١٢٣/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوضوء، باب سنن الوضوء /٩٤/، وقال: أخرجه أبو داود والطحاويّ من حديث المقدام بن معد يكرب، وإسناده حسن، وعزاه النوويّ تبعًا لابن الصلاح لرواية النسائي، وهو وهم.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة /٥٣٨/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص». وأخرجه في الحديث رقم /٥٣٩/، ولفظه فيه: عن عبد الله بن زيد: «أنّ النبيّ ﷺ مسح أذنيه بغير الماء الذي مسح به رأسه».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: وهذا يصرّح بمعنى الأوّل، وهو صحيح مثله. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح، وهو في معنى الأول.

. . . .

يمسحه بماءِ بعضِها ومسح به الأذنين كفى لأنه ماء جديد.

فائدة: روى الدارقطني وغيره عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَانِي نَهْرًا يُقَالُ لَهُ: الْكَوْثَرُ فِي الْجَنَّةِ لَا يُدْخِلُ أَحَدٌ أُصْبُعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ إِلَّا سَمِعَ خَرِيرَ ذَلِكَ النَّهْرِ»، قالت فقلت: يا رسول الله وكيف ذلك؟ قال: «أَدْخِلِي أُصْبُعَيْكِ فِي أُذُنَيْكِ وَسُدِّي فَالَّذِي تَسْمَعِينَ فِيهِمَا مِنْ خَرِيرِ الْكَوْثَرِ»(١)، وهذا النهر تتشعب منه أنهار الجنة، وهو مختصّ بنبينا محمد ﷺ.

ولا يسنُّ مسح الرقبة؛ إذ لم يثبت فيه شيء، قال المصنف: «بل هو بدعة»، قال: وأما خبر: «مَسْحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغُلِّ»(٢) فموضوعٌ، وأثر ابن عمر: «مَنْ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عُنُقَهُ وُقِيَ الغُلَّ يَوْمَ القيامةِ»(٣) غير معروف.

---

(١) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الذال المعجمة، (١/ ١١٠ـ ١١١)، وقال: ونحوه ما عزاه السهيليّ وغيره للدارقطنيّ عن عائشة مرفوعًا: «إنّ الله أعطاني...» الحديث. وذكره ابن جرير في «تفسيره» عن عائشة من قولها: قالت: «من أحب أن يسمع خرير نهر الكوثر فليجعل أصبعيه في أذنيه» وهذا مع وقفه منقطعٌ؛ لكن يقوي الرفع ما رواه الدارقطنيّ عن عائشة بلفظ: «إذا جعلت أصبعيك في أذنيك سمعت خرير الكوثر». قال ابن كثير: ومعناه: من أحبّ أن يسمع خرير الكوثر؛ أي نظيره وما يشبهه لا أن يسمعه بعينه؛ بل شبهت دويّه بدويّ ما يسمع إذا وضع الإنسان أصبعيه في أذنيه، وفيه: «فإنّ شدّة الحرّ من فيح جهنّم»؛ أي من جنسها لا منها فهو على حذف مضاف، «فمن» ليس تبعيضيّة؛ بل لبيان الجنس.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء /٩٧/ ، وقال: هذا حديث أورده أبو محمد الجوينيّ، وقال: لم يرتض أئمة الحديث إسناده، فحصل التردّد في أن هذا الفعل هو سنّة أو أدب، وتعقّبه الإمام بما حاصله: إنّه لم يجر للأصحاب تردد في حكم مع تضعيف الحديث الذي يدل عليه.
وقال القاضي أبو الطيب: لم ترد فيه سنّة ثابتة.
وقال القاضي حسين: لم تَرِدْ فيه سُنّة. وقال الفورانيّ: لم يَرِدْ فيه خبر. وأورد الغزاليّ في «الوسيط»، وتعقّبه ابن الصلاح فقال: هذا الحديث غير معروف عن النبيّ ﷺ، وهو من قول بعض السلف. وقال النووي في «شرح المهذب»: هذا حديث موضوع.

(٣) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء /٩٨/ ، وقال: قال أبو نعيم في «تاريخ أصبهان»: ثنا محمّد بن أحمد، قال: ثنا عبد الرحمن بن داود، قال: ثنا عثمان بن=

فَإِنْ عَسُرَ رَفْعُ الْعِمَامَةِ كَمَّلَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا. وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الْكَثَّةِ . . . .

(فإن عسر رفع) نحو (العمامة) كالخمار والقَلَنسوة أو لم يُرِدْ رفع ذلك (كمل بالمسح عليها) وإن لبسها على حدث؛ لخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ»[١]، وسواء أَعَسُرَ عليه تَنْحِيَتُهَا أم لا؛ كما قررته تبعًا للشارح وصرَّح به في «المجموع» وإن اقتضت عبارة المصنف خلافه. وأَفْهَمَ قولُهُ «كَمَّل» أنه لا يكفي الاقتصار على العمامة، وهو كذلك. وهل يشترط لتحصيل السنة أن يكون التكميل بعد أو يكفي ولو قبل؟ لم أَرَ من تعرّض له، وظاهر التعبير بالتكميل يقتضي التأخر، والذي يظهر أنه لا فرق كما في غسل الرِّجل مع السَّاق. وظاهر التكميل يقتضي أيضًا أنه يمسح ما عدا مقابل الممسوح من الرأس فيكون محصّلًا للسنة بذلك، وهو الظاهر.

[تخليل اللِّحية الكَثَّةِ]

(و) من سُنَنِهِ (تخليل اللِّحية الكَثَّةِ) وكل شعر يكفي غسل ظاهره بالأصابع من أسفله؛ لما رَوَى الترمذي وصححه: «أنَّه ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ»[٢]، ولما رَوَى أبو داود: «أنه ﷺ كان إذا توضّأ أخذ كفًّا من ماءٍ فأدخله تحت حَنَكِهِ فخلَّل به لحيته وقال: «هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي»[٣]. أما ما يجب غسله من ذلك كالخفيف والكثيف الذي في

= خرزاد، قال: ثنا عمر بن محمّد بن الحسن، قال: ثنا محمّد بن عمرو الأنصاريّ عن أنس بن سيرين عن ابن عمر: أنّه كان إذا توضّأ مسح عنقه ويقول: قال رسول الله ﷺ: «من توضّأ ومسح عنقه لم يُغلّ بالأغلال يوم القيامة».

وفي «البحر» للرويانيّ: لم يذكر الشافعي مسح العنق.

وقال أصحابنا: هو سنّة. وأنا قرأت جزءًا رواه أبو الحسين بن فارس بإسناده عن فليح بن سليمان عن نافع عن ابن عمر، أنّ النبي ﷺ قال: «من توضأ ومسح بيديه على عنقه وقي الغلّ يوم القيامة»

وقال: هذا إن شاء الله حديث صحيح.

قلت: بين ابن فارس وفليح مفازة، فينظر فيها.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة / ٦٣٦/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية / ٣١/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية / ١٤٥/ .

وَأَصَابِعِهِ. وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى، ....

حَدِّ الوجهِ من لِحْيَةِ غيرِ الرجلِ وعارضيه فيجب إيصال الماء إلى ظاهره وباطنه ومنابته بتخليل أو غيره. وظاهر كلام المصنّف في سنّ التخليل أنه لا فرق بين المُحْرِمِ وغيره، وهو المعتمد؛ كما اعتمده الزركشي في «خادمه» خلافًا لابن المقري في «روضه» تبعًا للمتولي؛ لكن المحرم يخلل برفق لئلا يتساقط منه شعر كما قالوه في تخليل شعر الميت.

[تخليل الأصابع]

(و) من سُنَنِهِ تخليل (أصابعه) أي أصابع يديه ورجليه كما قاله في «الدقائق»؛ لخبر لَقِيطِ بن صبرة السابق في المبالغة. والتخليل في أصابع اليدين بالتشبيك بينها، وفي أصابع الرجلين يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى، يخلّل بخنصر يده اليسرى أو اليمنى كما رجحه في «المجموع» من أسفل الرِّجْل. وإيصال الماء إلى ما بين الأصابع واجب بتخليل أو غيره إذا كانت ملتفّة لا يصل الماء إليها إلّا بالتخليل أو نحوه، فإن كانت ملتحمة لم يجز فتقها. قال الإسنوي: ولم يتعرَّض المصنف ولا غيره إلى تثليث التخليل، وقد روى الدارقطني والبيهقي بإسناد جيد كما قاله في «شرح المهذب» عن عثمان رضي الله عنه: «أنه توضأ فخلَّل بين أصابع قدميه ثلاثًا ثلاثًا، وقال: رَأَيْتُ رسولَ الله ﷺ فَعَلَ كما فَعَلْتُ»[١]، ومقتضى هذا استحباب تثليث التخليل. انتهى، وهذا ظاهر.

[تقديم اليُمنى على اليُسرى من كُلِّ عضوين لا يُسنُّ غسلهما معًا]

(و) من سُنَنِهِ (تقديم اليمنى) على اليسرى من كل عضوين لا يُسَنُّ غسلهما معًا كاليدين والرجلين؛ لخبر: «إِذَا تَوَضَّأْتُم فَابْدَؤُوا بِمَيَامِنِكُمْ»[٢] رواه ابنا خزيمة وحبّان

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب ما روي في الحث على المضمضة والاستنشاق والبداءة بهما أوّل الوضوء / ٢٨٣/ .
قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه الدارقطنيّ والبيهقيّ بإسناد جيد.
انظر: المجموع، كتاب الطهارة، باب نيّة الوضوء، (١/ ٢٣٥ـ٢٣٦).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في الانتعال / ٤١٤١/ ، وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، =

وَإِطَالَةُ غُرَّتِهِ وَتَحْجِيلِهِ، ....

في «صحيحيهما»، ولما مرَّ «أنه ﷺ كان يُحِبُّ التَّيَامُنَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ»[١]؛ أي مما هو للتكريم؛ كالغسل، واللبس، والاكتحال، والتقليم، وقص الشارب، ونتف الإبط، وحلق الرأس، والسواك، ودخول المسجد، وتحليل الصلاة، ومفارقة الخلاء، والأكل والشرب، والمصافحة، واستلام الحجر والركن اليماني، والأخذ والإعطاء. والتياسر في ضدّه؛ كدخول الخلاء، والاستنجاء، والامتخاط، وخلع اللباس، وإزالة القذر، وقد تقدّم بعض ذلك، وكُرِهَ عكسه. أما ما يُسَنُّ غسلهما معًا ـ كالأذنين والخدَّين والكفَّين ـ فلا يسنُّ تقديم اليمنى فيها، نعم من به علّة لا يمكنه معها ذلك ـ كأن قطعت إحدى يديه ـ يُسَنُّ له تقديم اليمنى.

[إطالة الغُرَّة والتَّحجيل]

(و) من سُنَنِهِ (إطالة غُرَّته) بغسل زائد على الواجب من الوجه من جميع جوانبه، وغايتها غسل صفحة العنق مع مقدمات الرأس. (و) إطالة (تحجيله) بغسل زائد على الواجب من اليدين والرجلين من جميع الجوانب، وغايته استيعاب العَضُدَيْن والساقين، ولا فرق في ذلك بين بقاء مَحَلِّ الفرض وسقوطه. والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الوُضُوءِ فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ»[٢]، وخبر مسلم: «أَنْتُمُ الغُرُّ الْمُحَجَّلُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِإِسْبَاغِ الوُضُوءِ فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ فَلْيُطِلْ غُرَّتَهُ وَتَحْجِيلَهُ»[٣]، ومعنى «غرًّا محجلين» بيض

= باب التيمن في الوضوء /٤٠٢/. وذكره النووي في «رياض الصالحين»، كتاب الأدب، باب استحباب تقديم اليمين في كل ما هو من باب التكريم /١١٤٩/، وقال: حديث صحيح، رواه أبو داود والترمذي بإسناد صحيح.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب التيمّن في دخول المسجد وغيره /٤١٦/. ومسلم، كتاب الطهارة، باب التيمّن في الطهور وغيره /٦١٧/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب فضل الوضوء والغرّ المحجّلون من آثار الوضوء /١٣٦/. ومسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرّة والتحجيل في الوضوء /٥٨٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغُرّة والتحجيل في الوضوء /٥٧٩/.

وَالْمُوَالَاةُ، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ. . . . .

الوجوه واليدين والرجلين كالفرس الأغرّ، وهو الذي في وجهه بياض، و«المُحَجَّلُ»: وهو الذي قوائمه بيض، وهذا من خصائص هذه الأمة كما يؤخذ من الحديث الثاني، وأما الوضوء ففيه خلاف تقدم، والراجح أنه ليس من خصائصها.

[الموالاة بين الأعضاء في التَّطهير]

(و) من سُنَنِهِ (الموالاة) بين الأعضاء في التطهير بحيث لا يجفّ الأوّل قبل الشروع في الثاني مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص نفسه والزمان والمكان، ويُقَدَّرُ الممسوح مغسولًا. هذا في غير وضوء الضرورة كما تقدم وما لم يضق الوقت وإلّا فتجب، والاعتبار بالغسلة الأخيرة. ولا يحتاج التفريق الكثير إلى تجديد نية عند عُزُوبها لأن حكمها باقٍ. (وأوجبها القديم)؛ لخبر أبي داود: «أنه ﷺ رأى رجلًا يصلّي وفي قدميه لُمْعَةٌ قَدْرَ الدرهم لم يُصِبْها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة»[1]، ودليل الجديد ما رُوي: «أنه ﷺ تَوَضَّأ في السُّوقِ فغسل وجهَهُ ويديه، ومسح رأسَه، فَدُعِيَ إلى جنازةٍ فأتى المسجد فمسح على خُفَّيْهِ وصلَّى عليها»؛ قال الإمام الشافعي: وبينهما تفريق كثير، وقد صحَّ عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما التفريق[2] ولم ينكر عليه أحد،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب تفريق الوضوء /١٧٥/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء، (١/ ٢٩١_٢٩٢)، وقال: رواه أبو داود من طريق خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبيّ ﷺ نحوه؛ قال البيهقيّ: «هو مرسل»، وكذا قال ابن القطّان، وفيه بحث، وقد قال الأثرم: قلت لأحمد: هذا إسناد جيد؟ قال: نعم. قال: فقلت: إذا قال رجل من التّابعين: حدّثني رجل من أصحاب النبيّ ﷺ لم يُسمّه فالحديث صحيح؟ قال: نعم. وأعلّه المنذريّ بأنّ فيه بقيّة، وقال: عن بحير وهو مدلس؛ لكن في «المسند» و«المستدرك» تصريح بقيّة بالتحديث، وفيه عن بعض أزواج النبيّ ﷺ، وأجمل النوويّ القول في هذا، فقال في «شرح المهذب»: هو حديث ضعيف الإسناد. وفي هذا الإطلاق نظر لهذه الطرق.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الطَّهارة، باب تفريق الوضوء /٣٩٧/ عن نافع: «أنَّ ابن عمر توضأ في السوق، فغسل يديه ووجهه وذراعيه ثلاثًا ثلاثًا، ثم دخل المسجد فمسح على خفَّيه بعدما جفّ وضوؤه وصلّى».
قال البيهقي رحمه الله تعالى: وهذا صحيح عن ابن عمر.

وَتَرْكُ الِاسْتِعَانَةِ وَالنَّفْضِ، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الأَصَحِّ.

ولأنها عبادة لا يبطلها التفريق اليسير، فكذا الكثير كالحج. وقال في «المجموع»: «إن الحديث الذي استند إليه في القديم ضعيف» ومَحَلُّ الخلاف في التفريق بغيرعذر وفي طول التفريق، أما بالعذر فلا يضر قطعًا، وقيل: يضرّ على القديم، وأما اليسير فلا يضرّ إجماعًا.

[ترك الاستعانة بصبِّ الماء لغير عُذْرٍ]

(و) من سُنَنِهِ (تركُ الاستعانة) بالصبِّ عليه لغير عذر؛ لأنه الأكثر من فعله ﷺ، ولأنها نوع من التنعيم والتكبّر وذلك لا يليق بالمتعبد، والأجر على قدر النَّصَبِ، وهي خلاف الأَوْلَى، وقيل: تكره. وخرج بقيد «الصَّبِّ» الاستعانةُ بغسل الأعضاء فهي مكروهة، والاستعانة بإحضار الماء فهي لا بأس بها، أما إذا كان ذلك لعذر كمرض فلا تكون خلاف الأَوْلَى ولا مكروهة دفعًا للمشقَّة؛ بل قد تجب الاستعانة إذا لم يمكنه التطهر إلَّا بها ولو ببذل أجرة مثلًا. والمراد بترك الاستعانة الاستقلال بالأفعال لا طلب الإعانة فقط؛ حتى لو أعانه غيره وهو ساكت كان الحكم كذلك وإن اقتضى التعبير بالاستعانة عدم ثبوت هذا الحكم حينئذ. وإذا استعان بالصبِّ فَلْيَقِفِ المعينُ على اليسار؛ لأنه أعْوَنُ وأمْكَنُ وأحسنُ أدبًا؛ قاله في «المجموع».

[ترك نفض الماء والتَّنشيف]

(و) من سُنَنِهِ ترك (النفض) للماء في الأصح؛ لأنه كالتَّبَرِّي من العبادة، فهو خلاف الأولى كما جزم به المصنف في «التحقيق»، وقال في «شرحي مسلم والوسيط»: «إنه الأشهر»، قال في «المهمات»: «وبه الفتوى». وقيل: مكروه كما جزم به الرافعي في «شرحيه»، وقيل: مباح تَرْكُهُ وفِعْلُهُ سواء، ورجحه المصنف في «زيادة الروضة» وفي «المجموع» و«نُكَتِ التنبيه». (وكذا التنشيف) ـ بالرفع ـ أي تركه من بلل ماء الوضوء بلا عذر خلاف الأَوْلَى (في الأصحِّ)؛ لأنه يزيل أثر العبادة، ولأنه ﷺ «بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة بمِنديلٍ فَرَدَّهُ وجعل يقول بالماء هكذا ينفضه»[1] رواه الشيخان،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب من توضأ في الجنابة / ٢٧٠/ بلفظ: «ثم تنحّى=

. . . .

ولا دليل في ذلك لإباحة النفض، فقد يكون فعله ﷺ لبيان الجواز. والثاني: فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ سواء؛ قال في «شرح مسلم»: «وهذا هو الذي نختاره ونعمل به»، والثالث: فِعْلُهُ مكروه. ولو ترك قوله «وكذا» ليعود الخلاف إلى النفض كما قدّرته لكان أوْلَى. أما إذا كان هناك عُذْرٌ ـ كحَرٍّ أو برد أو التصاق نجاسة ـ فلا كراهة قطعًا، أو كان يتيمم عقب الوضوء لئلا يمنع البللُ في وجهه ويديه التيممَ، قال في «المجموع»: «ولا يقال: إنه خلاف المستحَبّ»، قال الأذرعي: «بل يتأكد استحبابه عند ذلك». فإن قيل: كان الأوْلَى للمصنف أن يعبر بالنَّشْفِ على زنة الضَّرْبِ؛ لأن فعله «نَشِفَ» بكسر الشين على الأشهر كما ذكره أهل اللغة، والتعبير بالتَّنشيف يقتضي أن المسنون ترك المبالغة فيه، وليس مرادًا، أجيب: بأن التنشيف أَخْذُ الماء بخرقة ونحوها كما في «القاموس»، والتعبير به هو المناسب. وأما «النَّشْفُ» بمعنى الشرب فلا يظهر هنا إلَّا بنوع تكلف كما قاله أبو عبدالله القاياتي. وإذا نشف فالأولى أن لا يكون بذيله وطرف ثوبه ونحوهما؛ قال في «الذخائر»: «فقد قيل: إن ذلك يورث الفقر». فإن كان معه من يحمل الثوب الذي يتنشف فيه وقف عن يمين المتطهر؛ قاله في «الحاوي».

[ذِكْرُ بعض سُنن الوضوء التي لم يذكرها الماتنُ]

وقد قدَّمنا أن المصنِّف لم يحصر سُنَنَ الوضوء فيما ذكره، فنذكر منها شيئًا مما تركه، من ذلك: أن يضع المتوضِّىء إناء الماء عن يمينه إن كان يغترف منه، وعن يساره إن كان يصب منه على يديه كإبريق؛ لأنَّ ذلك أَمْكَنُ فيهما؛ قاله في «المجموع»، وتقديم النية مع أوَّل السُّنَنِ المتقدمة على الوجه ليحصل له ثوابها كما مرَّ، والتلفظ بالمنويّ؛ قال ابن المقري: «سِرًّا مع النية بالقلب»، فإن اقتصر على القلب كَفَى، أو التلفظ فلا، أو تلفظ بخلاف ما نوى فالعبرة بالنية. واستصحابها ذِكرًا إلى آخره، والتوجه للقِبْلة، ودَلْكُ أعضاء الوضوء، ويبالغ في العقب خصوصًا في الشتاء، فقد

= فغسل رجليه، قالت: فأتيته بخرقة فلم يردها، فجعل ينفض بيده».

وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة / ٧٢٤/ عن أمّ المؤمنين ميمونة: «أن النبيّ ﷺ أتي بمنديل، فلم يمسّه، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني ينفضه».

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ . .

ورد: «وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ»[١]، والبداءة بأعلى الوجه، وأن يأخذ ماءه بكفيه معًا، وأن يبدأ بأطراف أصابعه وإن صبّ عليه غيره؛ كما جرى عليه في «التحقيق» واختاره في «المجموع» خلافًا لما قاله الصيمري من أنه يبدأ بالمرفق إذا صبَّ عليه غيره، وأن يقتصد في الماء فيكره السرف فيه، وأن لا يتكلم بلا حاجة، وأن لا يلطم وجهه بالماء؛ وأن يتعهد مُوقَهُ ـ وهو طرف العين الذي يلي الأنف ـ بالسبّابة؛ الأيمن باليمنى والأيسر باليسرى، ومثله اللِّحاظ، وهو الطرف الآخر، ومحل سنّ غسلهما إذا لم يكن فيهما رَمَصٌ يمنع وصول الماء إلى محله وإلَّا فغسلهما واجب؛ ذكره في «المجموع» وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وكذا كل ما يخاف إغفاله كالغضون[٢]، وأن يحرك خاتمًا ليصل الماء تحته، وأن يتوقى الرشاش، وأن يصلي ركعتين عقب الفراغ.

[الذِّكر المسنون بعد الوضوء]

(**ويقول بعده**) أي بعد فراغ الوضوء وهو مستقبل القبلة رافعًا يديه إلى السماء كما قاله في «العباب»: (**أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ**)؛ لخبر مسلم: «مَنْ تَوَضَّأَ فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ. . . إلى آخره فُتِحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الجَنَّةِ الثَّمَانِيَةُ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ»[٣]. (**اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ**) زاده الترمذي[٤] على مسلم. (**سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ**

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم / ٦٠/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما / ٥٦٦/ .

(٢) أي مكاسِرِ الجلد؛ أي طيَّاته الناشئة عن السِّمَنِ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الذكر المستحبّ عقب الوضوء / ٥٥٣/ .

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب فيما يقال بعد الوضوء / ٥٥/ ، وقال: هذا حديث في إسناده اضطراب، ولا يصحّ عن النبيّ ﷺ في هذا الباب كبير شيء.

قال مولانا الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» معلّقًا على قول الترمذيّ في «جامعه»: لكن رواية مسلم سالمة من هذا الاعتراض، والزيادة التي عند الترمذيّ رواها البزّار والطبرانيّ في «الأوسط» من طريق ثوبان.

وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ». وَحَذَفْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصْلَ لَهُ.

وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ)؛ لخبر الحاكم وصحّحه: «مَنْ تَوَضَّأَ ثُمَّ قَالَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إله إِلَّا أَنْتَ... إلى آخره كُتِبَ فِي رِقٍّ ثُمَّ طُبِعَ بِطَابَعٍ - وهو بكسر الباء وفتحها: الخاتم - فَلَمْ يُكْسَرْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[١]؛ أي لم يتطرق إليه إبطال. ويُسَنُّ أن يقول بعده: «وصلَّى الله - أي وسَلَّمَ - على محمد وآل محمد»؛ ذكره في «المجموع». وواو «وبحمدك» زائدة، فـ«سبحانك» مع ذلك جملة واحدة، وقيل: عاطفة؛ أي وبحمدك وسبحانك فذلك جملتان.

[دعاء أعضاء الوضوء]

(وحذفت دعاء الأعضاء)، وهو أن يقول عند غسل الكفّين: «اللهم احفظ يديّ من معاصيك كُلِّهَا»، وعند المضمضة: «اللهم أَعِنّي على ذِكْرِكَ وَشُكْرِكَ»، وعند الاستنشاق: «اللهم أَرِحْنِي رائحة الجنة»، وعند غسل الوجه: «اللهم بَيِّضْ وجهي يوم تَبْيَضُّ وجوهٌ وَتَسْوَدُّ وجوه»، وعند غسل اليد اليمنى: «اللهم أَعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابًا يسيرًا»، وعند غسل اليد اليسرى: «اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري»، وعند مسح الرأس: «اللهم حَرِّمْ شَعري وبَشَرِي على النار»، وعند مسح الأذنين: «اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتَّبعون أحسنه»، وعند غسل رجليه: «اللهم ثَبِّتْ قدمي على الصراط يوم تزلّ فيه الأقدام»[٢]. (إذ لا أصل له)

= انظر: تلخيص الحبير، كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء، (١/ ٢٩٩).

وقال مولانا المباركفوريّ رحمه الله تعالى: ثم اعلم أنّه لم يصحّ في هذا الباب غير حديث عمر الذي رواه مسلم، وقد جاء في هذا الباب أحاديث ضعاف.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الطهارة، باب فيما يقال بعد الوضوء، (١/ ١٨٩).

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب فضائل القرآن، ذكر فضائل سور وآي متفرقة / ٢٠٧٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ورواه سفيان الثوريّ عن أبي هاشم فأوقفه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم، ووقفه ابن مهديّ عن الثوريّ عن أبي هاشم.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كتاب الطهارة، باب سنن الوضوء / ١١٧/ ، وقال: قال النوويّ في «الروضة»: هذا الدعاء لا أصل له، ولم يذكره الشافعيّ والجمهور. وقال في «شرح المهذّب»: =

. . . .

في كتب الحديث وإن عدّه الرافعي في «المحرَّر» من السنن، وكذا في «الشرح»، وقال: «ورد به الأثر عن السلف والصالحين». انتهى، ولم يذكره الشافعي والجمهور. قال المصنف في «أذكاره» و«تنقيحه»: «لم يَجِيءْ فيه شيءٌ عن النبي ﷺ»، قال الشارح: وفات الرافعي والنووي أنه رُوِيَ عن النبي ﷺ من طرق في «تاريخ ابن حبّان» وغيره وإن كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال. ومَشَى شيخي على أنه مستحب، وأفْتَى به لهذا الحديث.

فائدة: شرط العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال: أن لا يكون شديد الضعف، وأن يدخل تحت أصلٍ عامٍّ، وأن لا يعتقد سُنِّيَّتَهُ بذلك الحديث.

خاتمة: يُندب إدامة الوضوء، ويسنُّ لقراءة القرآن أو سماعه، أو الحديث أو سماعه أو روايته، أوْ حمل كتب التفسير أو الحديث أو الفقه وكتابتها، فيُكره مع الحدث، ولقراءة علم شرعي وإقرائه، ولأذان وجلوس في مسجد أو دخوله، وللوقوف بعرفة وللسَّعي[1]، ولزيارة قبره ﷺ أو غيره، ولنوم ويقظة، وعند أكل وشرب لنحو جُنُبٍ كحائض بعد انقطاع حَيْضِهَا، وَوَطْء لجُنُبٍ؛ قال ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ فَلْيَتَوَضَّأْ بَيْنَهُمَا وُضُوءًا»[2] رواه مسلم، وزاد البيهقي: «فَإِنَّهُ أَنْشَطُ للعَوْدِ»[3]،

= لم يذكره المتقدّمون. وقال ابن الصّلاح: لم يصحّ فيه حديث. قلت: روي فيه عن عليّ من طرق ضعيفة جدًّا أوردها المستغفريّ في «الدعوات» وابن عساكر في «أماليه»، وهو من رواية أحمد بن مصعب المروزيّ عن حبيب بن أبي حبيب الشيبانيّ عن أبي إسحاق السبيعيّ عن عليّ، وفي إسناده من لا يعرف. ورواه صاحب «مسند الفردوس» من طريق أبي زرعة الرازيّ عن أحمد بن عبد الله بن داود، قال: حدثنا محمود بن العبّاس، قال: حدثنا المغيث ابن بديل عن خارجة بن مصعب عن يونس بن عبيد عن الحسن عن عليّ نحوه.

ورواه ابن حبّان في «الضعفاء» من حديث أنس نحو هذا، وفيه عباد بن صهيب، وهو متروك. وروى المستغفري في «الدعوات» من حديث البراء بن عازب، وليس بطوله، وإسناده واهٍ.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والسعي».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له / ٧٠٧.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب الجنب يتوضأ كلما أراد إتيان واحدة أو=

. . . .

وفي الصحيحين: «كان ﷺ إذا أراد أن ينامَ وهو جُنُبٌ غَسَلَ فَرْجَهُ وتوضّأ وضوءه للصلاة»[١]، و«كان ﷺ إذا كان جُنُبًا فأرادَ أنْ يأكلَ أو ينامَ توضَّأ وُضوءَهُ للصَّلاةِ»[٢]، وقِيسَ بالجنب الحائضُ والنُّفَساءُ إذا انقطع دمهما، وبالأكل الشربُ، والحكمة في ذلك تخفيف الحدث غالبًا والتنظيف، وقيل: لعله ينشط للغسل. فلو فعل شيئًا من ذلك بلا وضوء كُره له؛ نقله في «شرح مسلم» عن الأصحاب، قال: وأما طوافه ﷺ على نسائه بِغُسْلٍ واحد[٣] فيحتمل أنه كان يتوضّأ بينهما، أو تركه بيانًا للجواز. ويُسنُّ من مَسِّ ميت وحَمْلِهِ، أَو من فصد وحجم وقيء، أو أكل لحم جزور، وقهقهة مصلٍّ وكل مسٍّ ولمس أو نوم اختلف في نقضه للوضوء، ومن لمس الرجل والمرأة بدن الخنثى أو أحد قُبُلَيْهِ، وعند الغضب وكل كلمة قبيحة، ولمن قصَّ شاربه أو حلق رأسه، ولخطبة غير الجمعة. والمراد بالوضوء الوضوء الشرعي لا اللغوي. ولا يُندب للبس ثوبٍ، وصومٍ، وعقد نكاح، وخروج لسفر، ولقاء قادم، وزيارة والد وصديق، وعيادة مريض، وتشييع جنازة، وأكل وشرب لغير نحو جنب، ولا لدخول سوق، ولا لدخول على نحو أمير، وقد تقدمت الإشارة إلى بعض هذه الأمور، وكلما كُرِّرَ الشيءُ حَلَا وازداد وضوحًا وانْجَلَى.

* * *

= أراد العود / ١٤٠٨٨/ ، وقال: إن كان الشافعيّ رحمه الله أراد هذا الحديث، فهذا إسناده صحيح، ولعلّه لم يقف على إسناده.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الجنب يتوضأ ثم ينام / ٢٨٤/ ، ومسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له / ٦٩٩/ دون ذكر غسل الفرج.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له / ٧٠٠/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له / ٧٠٨/ عن مولانا أنس رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ كان يطوف على نسائه بِغُسْلٍ واحدٍ».

٤ـ بابُ مسحِ الْخُفِّ

. . . .

بابُ مسحِ الْخُفِّ

لمَّا كان الواجب في الوضوء غسلُ الرجلين والمسحُ بدلٌ عنه عَقَّبَ به باب الوضوء، ولم يبوِّبْ له في «المحرَّر»، وذكره الرافعي عقب التيمم؛ لأنهما مَسْحَانِ يبيحان الصلاة، ولو عبَّر كالتنبيه بـ«الخُفَّين» لكان أَوْلَى؛ إذ لا يجوز غسل رجل ومسح أخرى، ولكنه أراد الجنس لا التوحيد.

[دليل مشروعيّة المسح على الخُفَّين]

وأخباره كثيرة؛ كخبر ابني خزيمة وحبَّان في «صحيحيهما» عن أبي بَكَرة[١]: «أنه ﷺ أرْخَصَ للمسافر ثلاثة أيام[٢] ولياليهن وللمقيم يومًا وليلة إذا تطهر فلبس خُفَّيه أن يمسح عليهما»[٣]، وعن جرير بن عبد الله البجلي أنه قال: «رأيتُ رسولَ الله ﷺ بَالَ ثُمَّ توضَّأ ومَسَحَ على خُفَّيْهِ»[٤] متفق عليه، وقال الترمذي: «وكان يعجبهم ـ يعني أصحاب عبد الله ـ حديثُ جرير؛ لأن إسلامه كان بعد نزول المائدة؛ لأنها نزلت سنة ستٍّ، فلا يكون الأمر الوارد فيها بغسل الرِّجلين ناسخًا للمسح كما صار إليه بعض

---

(١) هذه كُنيته، واسمه «نُفيع» ـ بالفاء مصغّر «نفع» ـ ابن الحارث بن كلدة ـ بفتحتين ـ كُنِّي بذلك؛ لأنّه تدلّى من حصن الطائف إلى النبيّ ﷺ ببكرة، فإنه كان أسلم وعجز عن الخروج من الطائف، ولم يمكنه الخروج إلّا هكذا.

(٢) على حذف مضاف؛ أي مسح ثلاثة أيام.

(٣) أخرج ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفّين وغيرهما، ذكر البيان بأن المسافر إنما أبيح له المسح على الخفّين إذا أدخل الخفّين على طهر / ١٣٢١/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التيمم، باب المسح على الخفّين / ٢١٥/ ، وقال: أخرجه ابن خريمة وابن حبّان وابن الجارود والشافعيّ وابن أبي شيبة والدارقطنيّ والبيهقي والترمذيّ في «العلل المفرد»، وصحّحه الخطابيّ أيضًا، ونقل البيهقيّ أنّ الشافعيّ صحّحه في «سنن حرملة».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الخفاف / ٣٨٠/ ، ومسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفّين / ٦٢٢/ .

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ ....

الصحابة». وروى ابن المنذر عن الحسن البصري أنه قال: «حدّثني سبعون من الصحابة أن النبي ﷺ مسح على الخفين»، وقال بعض المفسرين: إن قراءة الجرّ في قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] للمسح على الخفّ.

ثم النظر في شرطه وكيفيته وحكمه، وقد أخذ في بيانها فقال:

[حكم المسح على الخُفَّين]

(يجوز) المسح على الخُفَّينِ لا على خُفِّ رِجْلٍ مع غسل أخرى كما مرّ ولو في الخفّ كما بحثه الإسنوي. وللأَقْطَعِ لبس خفٍّ في السالمة؛ إلَّا إن بقي بعض المقطوعة فلا يكفي ذلك حتى يُلبس ذلك البعض خُفًّا. ولو كانت إحدى رجليه عليلةً بحيث لا يجب غسلها لم يجز إلباس الأخرى الخُفَّ ليمسح عليه؛ إذ يجب التيمم عن العليلة فهي كالصحيحة. وإنما يجوز المسح (في الوضوء) بدلًا عن غسل الرجلين، فالواجب على لابسه الغسل أو المسح. وأشار بـ «يَجُوزُ» إلى أنه لا يجب ولا يسنّ ولا يحرم ولا يكره، وإلى أن الغَسل أفضل كما قاله في «الروضة» في آخر صلاة المسافر، نعم إن ترك المسح رغبة عن السنة أو شَكًّا في جوازه؛ أي لم تطمئن نفسه إليه لا[1] أنَّه شكَّ هل يجوز له فعله أو لا، أو خاف فوت الجماعة أو عرفة أو إنقاذ أسير أو نحو ذلك فالمسح أفضل؛ بل يكره تركه في الأولى، وكذا القول في سائر الرخص، واللائق في الأخيرتين الوجوب كما بحثه الإسنوي. ولو كان لابس الخف بشرطه محدثًا ودخل الوقت وعنده ما يكفي المسح فقط فَعَنِ الروياني وجوبه، وتفقّهَهُ ابن الرفعة، وهو فقه حسن، بخلاف ما لو أرهقه الحدث وهو متطهر ومعه ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل لا يجب عليه لبس الخف ليمسح عليه؛ لما فيه من إحداث فعل زائد ربما يشق عليه، وفرق أيضًا: بأنه في صورة الإدامة تعلّق به وجوب الطهارة، فهو قادر على أداء طهارة وجبت عليه بالماء باستصحاب حالة هو عليها، وفي صورة اللبس لم تجب عليه الطهارة لأن الحَدَثَ لم يوجد، فلا وجه لتكليفه الإتيان بفعل مستأنف لأجل طهارة لم تجب بعد.

---

(١) ليست في المخطوط.

لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةً بِلَيَالِيهَا ....

وخرج بـ«الوضوء» إزالة النجاسة والغُسل واجبًا كان أو مندوبًا فلا مسح فيهما، أما الغسل الواجب فلخبر الجنابة الآتي، وأما باقي الأغسال وغَسل النجاسة فبالقياس، ولأن ذلك لا يتكرّر تكرّر الحدث الأصغر.

[مدَّة المسح على الخُفَّين]

(للمقيم) ولو عاصيًا بإقامته، وللمسافر سفرًا قصيرًا أو طويلًا وهو عاصٍ بسفره، وكذا كلّ سفر يمتنع فيه القصر (يومًا وليلة)، فيستبيح بالمسح ما يستبيحه بالوضوء[١] في هذه المدّة. (وللمسافر) سفر قصر (ثلاثة) من الأيام (بلياليها)، فيستبيح بالمسح ما يستبيحه بالوضوء في هذه المدَّة، ودليل ذلك الخبر السابق أوَّل الباب، وخبر مسلم عن شريح بن هانيء قال: سألت عليّ بن أبي طالب عن المسح على الخفين، فقال: «جَعَلَ رسولُ الله ﷺ ثَلاثَةَ أيامٍ بلَيَاليهنّ للمُسَافِرِ، ويومًا وليلةً لِلْمُقِيمِ»[٢]، والمراد بلياليها ثلاث ليال متصلة بها سواء أَسَبَقَ اليومُ الأوّل ليلته أم لا، فلو أحدث في أثناء الليل أو اليوم اعتبر قدر الماضي منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع، وعلى قياس ذلك يقال في مدّة المقيم وما ألحق به. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقيّد السفر بسفر القصر كما قيدته به، أجاب الشارح: بأن مسح المسافر ثلاثة يستدعي أن يكون سفره قدرها ولو ذهابًا وإيابًا. انتهى، فاستغنى بذلك عن التقييد، ومعلوم أنه لا بدَّ أن يكون السفر مباحًا. ويندفع بقولي: «والمراد بلياليها. . . إلى آخره» ما قيل: إن ليلة اليوم هي المتقدّمة عليه لا المتأخرة عنه، فالمسافر يمسح ثلاثة أيام وثلاث ليالٍ مطلقًا؛ كما يمسحُ المقيمُ يومًا وليلة كذلك، ولا يؤخذ ذلك من التعبير بلياليها إلّا على تقدير وقوع ابتداء المدّة عند الغروب دون ما إذا كان عند الفجر. وشمل إطلاقه دائم الحدث كالمستحاضة، فيجوز له المسح على الخفّ على الصحيح لأنه يحتاج إلى لبسه والارتفاق به كغيره، ولأنه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضًا، وقيل:

(١) أي بالوضوء الكامل.
(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفّين / ٦٣٩.

مِنَ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسٍ، ....

لا يجوز له؛ لأن طهارته ضعيفة والمسح ضعيف، فلا يُضَمُّ ضعيف إلى ضعيف. وعلى الأول لو أحدث بعد لبسه غير حدثه الدائم قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضًا مسح لفريضة ولنوافل، وإن أحدث وقد صلَّى بوضوء اللبس فرضًا لم يمسح إلَّا لنفل؛ لأن مسحه مرتَّب على طهره وهو لا يفيد أكثر من ذلك، فإن أراد فريضة أخرى وجب نَزْعُ الخفِّ والطهر الكامل؛ لأنه مُحْدِثٌ بالنسبة إلى ما زاد على فريضة ونوافل، فكأنه لبس على حدث حقيقة، فإن طهره لا يرفع الحدث على المذهب، أما حدثه الدائم فلا يحتاج معه إلى استئناف طهر إلَّا إذا أخّر الدخول في الصلاة بعد الطهر[1] لغير مصلحتها وحدثه يجري، فإن طهره يبطل كما سيأتي في باب الحيض إن شاء الله تعالىٰ. فإن قيل: اللبس يمنع المبادرة، أجيب: بأنه قد يكون في زمن الاشتغال بأسباب الصلاة. والمتحيرة تمسح عند عدم وجوب الغسل عليها.

[وقت ابتداء مُدَّة المسح على الخُفَّينِ]

وابتداء مدة المسح (من) تمام (الحدث بعد لبس)؛ لأن وقت جواز المسح ـ أي الرافع للحدث ـ يدخل بذلك فاعتبرت مدّته منه، فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة لم يَجُزِ المسحُ حتى يستأنف لبسًا على طهارة، أو لم يحدث لم تحسب المدّة ولو بقي شهرًا مثلًا لأنها عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة؛ هكذا استدل بهذا الرافعي وغيره. وربما يفهم منه أنه لا يجوز للابس الخُفِّ أن يجدد الوضوء قبل الحدث مع أنه قيل بجوازه مع الكراهة، وقيل باستحبابه، وهو الأصح كما جزم به المصنف في «التنقيح» و«المجموع»، ويندفع هذا التوهم بما قدرته تبعًا لغيري. وقال الكمال بن أبي شريف: «لما كانت مدة جواز المسح هي مدة جواز الصلاة، وقبل الحدث لا يتصوَّرُ استناد جواز الصلاة إلى المسح كان ابتداء المدة ما ذكر، فلا يَرِدُ المسح في الوضوء المجدد قبل الحدث، فإنه وإن جاز ليس محسوبًا من المدة؛ لأن جواز الصلاة ونحوها ليس مستندًا إليه». انتهى. وأفهم كلام المصنف أنه لو توضَّأ بعد حَدَثٍ وَغَسَلَ رجليه في الخف ثم أحدث كان ابتداء مدته من حدثه الأول، وهو كذلك،

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الظهر».

فَإِنْ مَسَحَ حَضَرًا ثُمَّ سَافَرَ أَوْ عَكَسَ لَمْ يَسْتَوْفِ مُدَّةَ سَفَرٍ.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يُلْبَسَ بَعْدَ كَمَالِ طُهْرٍ، ....

وبه صرَّح الشيخ أبو علي في «شرح الفروع». واختار المصنف في «مجموعه» أن ابتداء المدة من المسح؛ لأن قوة الأحاديث تعطيه.

وعُلم من تقدير «تمام» أن المدة لا تحسب من ابتداء الحدث، وهو كذلك، نعم أفتى شيخي بأن الحدث بالنوم تكون المدة من ابتدائه؛ لأنه ربما يستغرق غالب المدة، ومثله اللمس والمسّ، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب.

[حكم إتمام المَاسِحِ المُقيم مُدَّةَ السَّفر إذا سافر بعد مسحه وعكس ذلك]

(**فإن مسح**) بعد الحدث (**حَضَرًا**) على خُفَّيْهِ أو على أحدهما كما صححه المصنِّف (**ثم سافر**) سفر قَصْرٍ (**أو عكس**) أي مسح سفرًا تقصر فيه الصلاة ثم أقام (**لم يستوف مدة سفر**) تغليبًا للحَضَرِ، فيقتصر على مدة مقيم في الأولى بقسميها، خلافًا للرافعي في الشق الثاني منها، ومثل ذلك ما لو مَسَحَ إحدى رِجْلَيْهِ وهو عاصٍ بسفره، ثم مسح الأخرى بعد توبته فيما يظهر، وكذا في الثانية إنْ أقام قبل استيفائها، فإن أقام بعدها لم يمسح، ويجزئه ما مضى وإن زاد على يوم وليلة. وعُلِمَ من كلامه أن العبرة فيما ذكر بالمسح لا باللبس؛ لأنه أول العبادة، فمن ابتدأ بالمسح في السفر أَتَمَّ مَسْحَ مسافر؛ سواءٌ ألبس في الحضر وأحدث فيه أم لا، وسواء أسافر بعد خروج الوقت أم لا، وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذي به الرخصة، ومن ابتدأه في الحضر ولو إحدى خفيه كما تقدم أتم مَسْحَ مقيم.

[شرط جواز مسح الخفِّ]

(**وشرطه**) أي جواز مسح الخُفِّ أمران:

أحدهما: (**أن يلبس بعد كمال طهر**) من الحَدَثَيْنِ للحديث السابق، فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه لم يجز المسح إلَّا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه، ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ثم غسل الأخرى وأدخلها لم يجز المسح إلَّا أن ينزع الأُولَى من موضع القدم ثم يدخلها فيه، ولو غسلهما في ساق الخُفِّ ثم أدخلهما

سَاتِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، . . . .

موضع القدم جاز المسح، ولو ابتدأ اللبس بعد غسلهما ثم أحدث قبل وصولهما إلى موضع القدم لم يجز المسح. ولو كان عليه الحدثان فغسل أعضاء الوضوء عنهما أو عن الجنابة وقلنا بالاندراج ولبس الخف قبل غسل باقي بدنه لم يمسح عليه؛ لأنه لبسه قبل كمال الطهر، فإن قيل: لفظة «كمال» لا حاجة إليها؛ لأن حقيقة الطهر أن يكون كاملًا، ولذلك اعترض الرافعي على «الوجيز» بأنه لا حاجة إلى قيد «التمام» لأن من لم يغسل رجليه أو إحداهما ينتظم أن يقال: إنه ليس على طهر، أجيب: بأن ذلك ذُكِرَ تأكيدًا لنفي مذهب المزني فيما إذا غسل رِجْلًا وأدخلها الخُفَّ ثم الأخرى كذلك، ولاحتمال توهُّم إرادة البعض، ولا يقال: يحترز بذلك عن دائم الحدث فإنه يجوز له المسح كما مرَّ؛ لأن ضدّ الكامل الناقص وطهارته ضعيفة لا ناقصة، وحكم المحترز عنه إنما يكون ضدّ المُدَّعَى.

وشمل تنكيرُ «الطهر» التيمُّمَ، فالحكم فيه أنه إن كان لإعواز الماء لم يستفد به المسح؛ بل إذا وجد الماء لزمه نزعه والوضوء الكامل، وإن كان لمرض ونحوه فأحدث ثم تكلف الوضوء ليمسح فكدائم الحدث وقد مرّ حكمه؛ لكن الإسنوي تردد في جواز هذا التكليف، هل هو جائز أو لا؟ والذي يظهر ـ كما قاله شيخي ـ أنه إن غلب على ظنّه الضرر حرم وإلَّا فلا. ولو شفي دائم الحدث أو المتيمم لا لفقد الماء لم يمسح لبطلان الطهارة المرتب هو عليها. ولو لبس الخفَّ وهو يدافع الحدث لم يُكره كما في «المجموع».

الأمر الثاني: صلاحية الخفِّ للمسح بثلاثة شروط:

* بأن يكون كُلٌّ منهما (ساترًا محلَّ فرضه)، وهو القدم بكعبيه من سائر الجوانب لا من الأعلى، فلو رُؤي القدم من أعلاه ـ كأن كان واسع الرأس ـ لم يضرّ، عكس ساتر العورة فإنه من الأعلى والجوانب لا من الأسفل؛ لأن القميص في ستر العورة يُتَّخَذُ لستر أعلى البدن، والخُفَّ يتخذ لستر أسفل الرجل. فإن قصر عن محل الفرض أو كان به تخرُّق في محل الفرض ضرّ، ولو تخرقت البِطانة ـ بكسر الباء ـ أو الظِّهارة ـ بكسر الظاء ـ والباقي صَفِيقٌ لم يضرَّ وإلَّا ضرَّ، ولو تخرّقتا من موضعين غير متحاذِيَيْنِ لم يضرّ. والمراد بـ«السَّتر» هنا الحيلولة لا ما يمنع الرؤية، فيكفي الشفاف عكس ساتر العورة؛ لأن القصد هنا مَنْعُ نفوذ الماء وثَمَّ منع الرؤية، وقال في «المجموع»: «إن

طَاهِرًا، يُمْكِنُ تِبَاعُ الْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِ مُسَافِرٍ ....

المعتبر في الخفِّ عسر غسل الرِّجل بسبب الساتر وقد حصل، والمقصود بستر العورة سترها بجرم عن العيون ولم يحصل»، ومن نظائر المسألة: رؤية المبيع من وراء زجاج فإنه لا يكفي؛ لأن المطلوب نفي الغَرَرِ وهو لا يحصل بذلك؛ لأن الشيء من وراء زجاج يُرَى غالبًا على خلاف ما هو عليه.

* وأنْ يكونَ (طاهرًا) فلا يصحُّ المسحُ على خُفٍّ اتخذ من جلد ميتة قبل الدباغ لعدم إمكان الصَّلاة فيه، وفائدة المسح وإن لم تنحصر فيها فالقصد الأصليّ منه الصلاة وغيرُها تَبَعٌ لها، ولأن الخُفَّ بدل عن الرِّجل وهي لا تطهر عن الحدث ما لم تزل نجاستها، فكيف يمسح على البدل وهو نجس العين؟! والمتنجس كالنَّجِسِ كما في «المجموع» خلافًا لابن المقري في أنَّه يصحُ على الموضع الطاهر، ويستفيد به مَسّ المصحف قبل غسله والصلاة بعده؛ لأنَّ الصَّلاة هي المقصود الأصلي من المسح وما عداها من مَسِّ المصحف ونحوه كالتابع لها؛ ولأن الخف بدلٌ عن الرِّجْلِ ولو كانت نجسة لم تطهر عن الحدث مع بقاء النجس عليها كما مرَّ، نعم لو كان على الخفِّ نجاسة مَعْفُوٌّ عنها وَمَسَحَ من أعلاه ما لا نجاسة عليه صَحَّ مَسْحُهُ، فإنْ مسحَ على النجاسة زاد التلويث ولزمه[1] حينئذ غَسْلُهُ وغَسْلُ يده؛ ذكره في «المجموع». ولو خرز خُفَّهُ بشعر نجس والخُفُّ أو الشعر رطب طهر بالغسل ظاهره دون محل الخرز، ويُعْفَى عنه فلا يُنَجِّسُ الرِّجل المبتلّة، ويصلَّى فيه الفرائض والنوافل لعموم البَلْوَى به كما في «الروضة» في الأطعمة، خلافًا لما في «التحقيق» من أنه لا يصلَّى فيه.

* وأن يكـون قـويًّـا (يمكـن)[2] لقـوَّتـه (تِبَـاعُ المشـي فيـه لتـردُّد مسـافـر

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولزم».

(٢) المراد بالإمكان هنا السهولة لا ضدّ الامتناع، وإلّا لورد الضيق وغيره ممّا لا يسهل فيه التتابع، فإنّه يمكن المشي فيه، وعبارة «ق ل»: قوله: «مما يمكن» أي يسهل وإن لم يوجد المشي بالفعل، والمراد بالأرض التي يغلب المشي فيها لا نحو شديد الوعر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في المسح على الخفين، (١/ ١٧٩ـ١٨١) بتصرُّف واختصار.

لِحَاجَاتِهِ؛ . . . .

لحاجاته)[١] عند الحطِّ والتّرحال وغيرهما مما جَرَتْ به العادة ولو كان لابسه مقعدًا[٢]. واختلف في قدر المدة المتردد فيها، فضبطه المحاملي بثلاث ليالٍ فصاعدًا ووافقه الإسنوي في «التنقيح»، وقال في «المهمات»: «إن المعتمد ما ضبطه الشيخ أبو حامد بمسافة القصر تقريبًا»، وقال ابن النقيب: «لو ضبط بمنازل ثلاثة أيام ولياليهن لم يبعد»، قال: «وهل المراد المشي فيه بمَدَاسٍ أم لا؟ لم أَرَ من ذكره». انتهى، والذي يظهر من كلامهم الثاني؛ إذ لو كان المراد الأول لكان غالب الخفاف يحصل به ذلك. وينبغي أن يعتبر اعتدال الأرض سهولةً وصعوبةً، والأقرب إلى كلام الأكثرين[٣] ـ كما قاله ابن العماد ـ أن المعتبر التردد فيه[٤] بحوائج[٥] سفر يوم وليلة للمقيم ونحوه، وسفر ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر سفر قصر؛ لأنه بعد انقضاء المدّة يجب نزعه، فقوّته تعتبر بأن يمكن التردد فيه لذلك، وسواء في ذلك المتخذ من جلد أو غيره كَلِبْدٍ وزجاج وخِرَقٍ مطبقة، بخلاف ما لا يمكن المشي فيه لما ذكر لثقله كالحديد، أو لتحديد رأسه المانع

---

(١) ذهب السَّادة الحنفية رحمهم الله تعالى: إلى أنه يشترط أن يكون الخفُّ مما يمكن متابعة المشي المعتاد فيه فرسخًا (٥٥٤٤م) فأكثر، فلا يجوز المسح على خفٍّ متَّخذٍ من زجاج أو خشب أو حديد أو خفّ رقيق يتخرق بالمشي، واشترطوا في الخفين استمساكهما على الرجلين من غير شدٍّ.
والمعتبر عند السادة المالكية رحمهم الله تعالى: أن يمكن تتابع المشي فيه عادة، فلا يجوز المسح على خفٍّ واسع لا تستقر القدم أو أكثرها فيه، وإنما ينسلت من الرجل عند المشي. وانفرد السادة الحنابلة برأي خاص هنا فقالوا: إمكان المشي فيه عرفًا ولو لم يكن معتادًا، فجاز المسح على الخف من جلد ولبود وخشب وزجاج وحديد ونحوهما؛ لأنه خف ساتر يمكن المشي فيه فأشبه الجلود، وذلك بشرط ألا يكون واسعًا يُرى منه محل الفرض.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، كتاب الطهارة، المبحث الثالث: المسح على الخفّين، شروط المسح على الخفّين، (١/ ٤٨١ـ٤٨٢).

(٢) أي عاجزًا.

(٣) معتمد.

(٤) أي على الانفراد من غير إعانة بغيره كمداسٍ.

(٥) وإنّما اعتبر في المقيم حاجات السفر؛ لأنّ حاجات الإقامة لا تؤثر في الخفاف الضعيفة خلافًا للعباديّ، وأيضًا لأنّ حاجات المقيم لا تنضبط؛ بخلاف حاجات المسافر؛ إذ قد يمكث المقيم طول نهاره في قضاء حوائجه؛ بخلاف المسافر فإن حوائجه مضبوطة.

قِيلَ: وَحَلَالًا.

وَلَا يُجْزِىءُ مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً ....

له من الثبوت، أو ضعفه كجَوْرَبِ[١] الصوفية والمُتَّخَذِ من جلدٍ ضعيفٍ، أو لغلظه كالخشبة العظيمة، أو لفرط سعته أو ضيقه أو نحو ذلك، فلا يكفي المسح عليه؛ إذْ لا حاجة لمثل ذلك ولا فائدة في إدامته؛ قال في «المجموع»: «إلَّا إن كان الضَّيِّقُ يتسع بالمشي فيه»، قال في «الكافي»: «عن قُرْبٍ كَفَى المسح عليه بلا خلاف».

(قيل: وحلالًا)، فلا يكفي المسح على المغصوب؛ لأنه رخصة والرخصةُ لا تُناط بالمعاصي، والأصح لا يُشترط ذلك؛ لأن الخفّ يُستوفى به الرخصة لا أنه المجوّز للرخصة، بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر، ولا يشكل ذلك بعدم صحة الاستجمار بالمحترم كما مرَّ؛ لأن الحرمة ثَمَّ لمعنى قائم بالآلة بخلافه هنا، وعلى هذا فيكفي المسح على المغصوب والديباج الصَّفِيق والمتخذ من فضة أو ذهب للرَّجُلِ وغيره؛ كالتيمم بتراب مغصوب. واستثنى في العباب ما لو كان اللابس للخفِّ مُحْرِمًا بنسك، ووجهه ظاهر، والفرق بينه وبين المغصوب ونحوه: أنَّ المُحْرِمَ مَنْهِيٌّ عن اللبس من حيث هو لبس فصار كالخفّ الذي لا يمكن متابعة المشي عليه، والنهي عن لبس المغصوب ونحوه من حيث أنَّه متعدٍّ في استعمال مال الغير. واستثنى غيره جلد الآدمي إن اتخذ منه خُفًّا، والظاهر عدم الاستثناء كما هو ظاهر كلام الأصحاب.

فإن قيل: «ساترًا» وما بعده أحوال مقيدة لصاحبها، فمن أين يلزم الأمر بها؟ إذ لا يلزم من الأمر بشيء الأمر بالمُقَيَّدَ له بدليل: «اضرب هندًا جالسةً»، أجيب: بأن محلّ ذلك إذا لم يكن الحال من نوع المأمور به ولا من فعل المأمور كالمثال المذكور، أما إذا كانت من نوعه نحو: «حجّ مفردًا» أو من فعله نحو: «ادخل مكة مُحْرِمًا» فهي مأمور بها، وما هنا من هذا القبيل فيشترط في الخف جميع ما ذكر.

[حكم المسح على منسوج لا يمنع نفوذ الماء إلى الرِّجل]

(ولا يجزىءُ منسوج لا يمنع ماءً)؛ أي نفوذه إلى الرِّجل من غير محل الخرز لو صُبَّ

---

(١) هو ـ بفتح الجيم والواو الساكنة والراء المفتوحة ـ ما يُلبس مع النعل كخفاف القُضاة.

فِي الأَصَحِّ، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الأَظْهَرِ، ....

عليه لعدم صفاقته (في الأصحِّ) لأن الغالب في الخفاف أنها تمنع النفوذ، فتنصرف إليها النصوص الدالّة على الترخُّص، فيبقى الغسل واجبًا فيما عداها. والثاني: يجزىء كالمتخرّق ظِهارته من موضعٍ وبِطانته من آخر غير متحاذيين فإنه يجوز وإن نفذ البلل إلى الرجل لو صُبَّ عليه.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة «منسوج» وقال «ولا يجزىءُ ما لا يمنع ماء» لشمل المنسوج وغيره.

فإن قيل: بقي على المصنف من الشروط: أن يُسَمَّى خُفًّا، فلو لفَّ قطعة أَدَمٍ على رجليه وأحكمها بالشدّ وأمكن تِبَاعُ المشي عليها لم يصحَّ المسح عليها كما جزم به في «أصل الروضة»؛ لعُسْرِ إزالته وإعادته على هيئته مع استيفاز المسافر، فلا يحصل الارتفاق المقصود بالمسح، فيتبع مورد النص وهو الخف، أجيب: بأن ذلك يفهم من قوله أوّل الباب، فإن الضمير في قوله: «يجوز» عائد على المسح على الخف فخرج غيرُهُ.

[حكم المسح على الجرموقين]

(ولا) يجزيء (جُرْمُوقان) وهما خُفٌّ فوق خُفٍّ[1]؛ كلٌّ منهما صالح للمسح عليه، فلا يجوز الاقتصار على مسح الأعلى منهما (في الأظهر)؛ لأن الرخصة وردت في الخف لعموم الحاجة إليه، والجُرْمُوقُ لا تعمّ الحاجة إليه؛ وهو ـ بضمّ الجيم والميم ـ فارسيٌّ معرَّبٌ، وهو في الأصل شيءٌ كالخُفِّ فيه وسع يلبس فوق الخف للبرد، وأطلق الفقهاء بأنه خُفٌّ فوق خُفٍّ وإن لم يكن واسعًا لتعلق الحكم به. والثاني: يجزىء؛ لأن شدة البرد قد تُحْوِجُ إلى لبسه؛ وفي نزعه عند كل وضوء للمسح على الأسفل مشقّة. وأجاب الأول: بأنه لا مشقة عليه في ذلك؛ إذ يمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل. فإن لم يصح واحد منهما للمسح عليه لم يصح قطعًا، وإن صلح الأعلى دون الأسفل صحَّ المسح عليه والأسفلُ كلفافة، وإن صلح الأسفل دون الأعلى: فإن لم

---

(١) أي هو الأعلى منهما.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شُدَّ فِي الأَصَحِّ.

وَيُسَنُّ مَسْحُ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ ....

يصل البلل للأسفل لم يصح، وإن وصل إليه لا بقصد الأعلى فقط بأن قصد الأسفل ولو مع الأعلى أو لم يقصد شيئًا كفى؛ ويأتي هذا التفصيل أيضًا في القويين؛ كأن يصل إلى الأسفل من محل خرز الأعلى، ولو تخرّق الأسفل من القويين وهو على طهارة لبسهما مسح الأعلى؛ لأنه صار أصلًا لخروج الأسفل عن صلاحيته للمسح، أو وهو محدث فلا كاللبس على حدث، أو وهو على طهارة المسح فوجهان: أظهرهما ـ كما هو مقتضى كلام «الروضة»، وعليه اختصر أبو عبد الله الحجازي كلامها ـ أنه يمسح كما لو كان على طهارة اللبس. قال البغوي: «والخُفُّ ذو الطاقين غير الملتصقين كالجرموقين»، قال: «وعندي يجوز مسح الأعلى فقط؛ لأن الجميع خُفٌّ واحد، فَمَسْحُ الأسفل كمَسْحِ باطن الخف». انتهى، وينبغي اعتماده. ولو لبس خُفًّا على جَبِيرَةٍ لم يجز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فأشبه العمامة، ويؤخذ من ذلك أنه لو تحمل المشقَّةَ وغسل رجليه ثم وضع الجبيرة ثم لبس الخف أنه يجوز له المسح لعدم ما ذكر.

[حكم المسح على الخُفِّ المشقوق القدم المشدود بالشَّرج]

(ويجوز مشقوق قدم شُدَّ) بالشَّرَجِ ـ وهي العُرَا ـ بحيث لا يظهر شيء من مَحَلِّ الفرض إذا مشى؛ أي فيكفي المسح عليه (في الأصحِّ)؛ لحصول الستر وتيسّر المشي فيه. والثاني: لا يجوز، فلا يكفي المسح عليه؛ كما لو لفَّ على قدمه قطعة أَدَمٍ وأحكمها بالشدَّ فإنه لا يمسح عليها كما مرَّ. وأجاب الأول: بعسر الارتفاق بها فيما مرَّ. فإن قيل: المشقوق لا يسمَّى خُفًّا بل زربولًا وقد مرَّ اشتراط كون الممسوح عليه يُسَمَّى خُفًّا، أجيب: بأنا لا نعوّلُ على مجرد التسمية فقط بل مع مراعاة العلة؛ لأنّا إنّما أخرجنا بذلك قطعة الأَدَمِ ونحوها وعللناها بعسر الارتفاق، فحيث كان فيه ذلك المعنى الموجود في الخفّ كَفَى.

[السُّنَّةُ في كيفيّة مسح الخُفَّين]

(ويُسَنُّ مسح) ظاهر (أعلاه) أي الساتر لمشط الرِّجْلِ، (وأسفله) وعقبه وحرفه

خُطُوطًا، وَيَكْفِي مُسَمَّى مَسْحٍ يُحَاذِي الْفَرْضَ؛ إِلَّا أَسْفَلَ الرِّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ؛ قُلْتُ: حَرْفُهُ . . . .

(خطوطًا)؛ بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يُمِرُّ اليمنى على ساقه؛ أي إلى آخره كما صرَّح به الدميري، كما أنه يستحب غسله كذلك، ولكن في «المجموع» أنه لا يسنُّ مسحه، واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت مُفَرِّجًا بين أصابع يديه، ولا يضمّها لئلا يصير مستوعبًا له. ولا يسن استيعابه بالمسح، ويكره تكراره وغسله؛ لأن ذلك مفسد للخف، ولو فعل ذلك أجزأه، ومقتضى ذلك أنه لا كراهة إذا كان الخف من نحو زجاج وأمكن المشي فيه.

[الموضع المجزئُ في المسح على الخُفَّينِ]

(ويكفي مسمَّى مسح) ؛ كمسح الرأس، فيكفي بيد وعُودٍ ونحوهما؛ لأن المسح ورد مطلقًا ولم يصح في تقديره شيء، فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الاسم.

ولا بُدَّ أن يكون المسح (يحاذي) أي يقابل (الفرض) من الظاهر لا من باطنه الملاقي للبشرة فلا يكفي اتِّفاقًا. فإن قيل: مقتضى التشبيه بالرأس أن الخف لو كان عليه شعر أن المسح يكفي عليه مع أنه لا يكفي الاقتصار على مسح الشعر جزمًا كما قاله الدميري، أجيب: بأنه لا يلزم من التشبيه أن يُعْطَى المشبَّه حكم المشبَّهِ به من كل وجه. (إلَّا أسفل الرجل وعقبها فلا) يكفي المسح عليهما (على المذهب)؛ لأن الاقتصار عليهما لم يَرِدْ، وثبت الاقتصار على الأعلى، والرخصة يجب فيها الاتّباع، وعن عليّ رضي الله تعالىٰ عنه أنه قال: «لو كان الدِّينُ بالرأي لكان أَسْفَلُ الخُفِّ أَوْلَى بالمسح من أعلاه؛ وقد رأيتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يمسحُ على ظَاهِرِ خُفَّيْهِ»[1]. و«العَقِبُ» ـ بفتح العين وكسر القاف ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها ـ مؤخر الرجل، وهي مؤنثة، وجمعها «أعقاب»، وقد مرَّ أنه ﷺ قال: «وَيْلٌ للأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ»[2] (قلت: حرفه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب كيف المسح / ١٦٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التيمم، باب المسح على الخفّين، (١/ ٤١٨)، وقال: رواه أبو داود، وإسناده صحيحٌ.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم / ٦٠/. ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما / ٥٦٦/.

كَأَسْفَلِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍّ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ.

فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُ لُبْسٍ، . . . .

كأسفله، والله أعلم)؛ لاشتراكهما في عدم الرؤية غالبًا، فلا يكفي الاقتصار عليه لقربه منه.

[حكم مسح الشَّاكِّ في بقاء المُدَّة على الخُفَّينِ]

(ولا مسح لشاكٍّ) سواء في ذلك المسافر والمقيم (في بقاء المدَّة) هل انقضت أو لا أو شَكَّ المسافر هل ابتدأ في السفر أو في الحضر؛ لأن المسح رخصة بشروط: منها المدة؛ فإذا شك فيها رجع إلى الأصل وهو الغسل. وظاهر كلامه أن الشك إنما يؤثر في منع المسح لا أنه يقتضي الحكم بانقضاء المدة، هو كذلك، فلو زال الشك وتحقق بقاء المدّة جاز المَسْحُ.

فرع: لو شَكَّ من مسح بعد الحدث هل صلاته الرابعة أو الثالثة؟ لم يبرأ من الرابعة وحسب عليه وقتها، فلو أحدث ومسح وصلَّى العصر والمغرب والعشاء وشكَّ أتقدم حَدَثُهُ وَمَسْحُهُ أوَّل وقت الظهر وصلّاها به، أم تأخر إلى وقت العصر ولم يُصَلِّ الظهر فيلزمه قضاؤه؛ لأن الأصل بقاؤها عليه، وتجعل المدَّة من أول الزوال؛ لأن الأصل عدم غسل الرجلين، ولو مسح شاكًّا فيما ذكر وصلَّى به لم تصح صلاته، فإن بان بقاء المدّة أعاد المسح والصلاة، بخلاف ما لو مسح غير شاكٍّ؛ كأن مسح في اليوم الأول واستمر على طهارته إلى اليوم الثالث فله أن يصلي به لأنه صحيح، ولكن يعيد ما صلّاه به على الشك.

[حكم مسح الجنب على الخُفَّيْن]

(فإن أجنب) لابسُ الخُفِّ أو حصل منه ما يوجب الغسل من نحو حيض في أثناء المدة (وجب تجديد لُبْس) بعد الغُسل إن أراد المسح؛ بأن ينزع ويتطهر ثم يلبس؛ لحديث صفوان بن عَسَّال قال: «كانَ رسولُ الله ﷺ يَأمُرُنَا إذا كُنَّا مسافرين أو سَفْرًا - بفتح السين وسكون الفاء: أي مسافرين - أن لا ننزع خِفَافَنَا ثلاثةَ أيامٍ بلياليهنَّ إلَّا من

وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بِطُهْرِ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ.

جَنَابَةٍ»[(١)] صحّحه الترمذي وغيره، دلَّ الأمر بالنزع على عدم جواز المسح في الغُسل والوضوء لأجل الجنابَةِ، فهي مانعة من المسح قاطعة لمدته؛ حتى لو اغتسل لابسًا لا يمسح بقيتها كما هو مقتضى كلام الرافعي وإن اقتضى ما في الكفاية أنه يمسح بقيتها لارتفاع المانع. وَقِيسَ بالجنابة غيرها مما هو في معناها كالحَيْضِ والنفاس والولادة كما في «المجموع». والأمْرُ في الحديث للإباحة لمجيئه في خبر النسائي: «أَرْخَصَ لنا»[(٢)]. فإن قيل: الجَبِيرَةُ إذا وُضِعت على طهر لا يجب نزعها لما ذكر مع أن في كُلٍّ منهما مسحًا على ساتر لحاجة موضوع على طهر، أجيب: بأن الحاجة ثَمَّ أشد والنزع أشقّ.

[ما يلزم المَاسِحَ على خُفَّيْهِ إن نزعهما أو خرجا عن صلاحية المسح أو انقضت مدَّتُهُ]

(ومن نزع) في المدة خُفَّيْهِ أو أحدهما، أوْ خَرَجَا أو أَحَدُهما عن صلاحية المسح، أو انقضت المدة أو شك في بقائها، أو ظهر بعض الرجل بتخرُّقٍ أو غيره؛ كانحلال شرج أو نحو ذلك، (وهو بطهر المسح) في جميع ذلك (غسل قدميه) لبطلان طهرهما بما ذكر؛ لأن الأصل غسلهما، والمسح بَدَلٌ، فإذا زال حكم البدل رجع إلى الأصل كالتيمم بعد وجود الماء. (وفي قول: يتوضأ)؛ لأن الوضوء عبادة يبطلها الحدث، فتبطل كلها ببطلان بعضها كالصلاة. واختار المصنف في «شرح المهذب» كابن المنذر أنه لا يلزمه واحد منهما ويصلّي بطهارته.

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب المسح على الخفّين للمسافر والمقيم /٩٦/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، التوقيت في المسح على الخفين للمقيم والمسافر /١٣٢/ . وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الوضوء من النوم /٤٧٨/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التيمم، باب المسح على الخفّين /٢١٦/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، والترمذيّ، والنسائيّ، وابن ماجه، وابن خزيمة، وابن حبّان، والدارقطنيّ، والبيهقيّ. قال الترمذيّ عن البخاريّ: «حديث حسن»، وصحّحه الترمذيّ والخطابيّ.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر /١٢٦/ بلفظ: «رخّص لنا النبيّ ﷺ إذا كنّا مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيّام ولياليهنّ».

. . . .

وخرج بـ«طهر المسح» طهر الغسل بأن لم يُحْدِثْ بعد اللبس، أو أحدث لكن توضّأ وغسل رجليه في الخف فلا حاجة فيه إلى غسل قدميه.

خاتمة: لو تنجّست رجله في الخفّ بدم أو غيره بنجاسة غير مَعْفُوٍّ عنها وأمكن غسلها في الخُفِّ غسلها ولم يبطل مسحه، وإن لم يمكن وَجَبَ النزع وغسل النجاسة وبطل مَسْحُهُ. ولو بقي من مدة المسح ما يسع ركعة واعتقد طريان حَدَثٍ غالب فأَحْرَمَ بركعتين فأكثر انعقدت صلاته؛ لأنه على طهارة في الحال، وصحَّ الاقتداء به ولو علم المقتدى بحاله ويفارقه عند عروض المبطل، وإن كان أحرم بأكثر من ركعة في صلاة نافلة كان له الاقتصار على ركعة.

قال في «الإحياء»: يستحب لمن أراد أن يلبس الخُفَّ أن ينفضه؛ لئلا يكون فيه حيّة أو عقرب أو شوكة، واستدلّ لذلك بما رواه الطبراني عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فلا يَلْبَسْ خُفَّيْهِ حَتَّى يَنْفُضَهُمَا»(١).

* * *

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (٧/ ١٤٨)، الحديث رقم / ٧٥٠٣/ .
قلت: وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب اللباس، باب النهي عن لبس الخف قبل أن ينفضها / ٨٦٣٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه هاشم بن عمرو، ولم أعرفه؛ إلا أنّ ابن حبّان ذكر في «الثقات» هاشم بن عمرو في طبقته، والظاهر أنّه هو إلا أنّه لم يذكر روايته عن إسماعيل بن عيّاش، وشيخ إسماعيل في هذا الحديث شاميّ، فرواته ثقات، وهو صحيح إن شاء الله.

٥ـ بابُ الْغُسْلِ

مُوجِبُهُ: مَوْتٌ، ....

بابُ الْغُسْلِ

[تعريف الغُسل لغةً وشرعًا]

هو بالفتح مصدر غَسَلَ الشيء غَسْلًا، و«الغِسْلُ» بالكسر ما يغسل به الرأس من نحو سِدْر وخِطْمِيّ، و«الغُسْلُ» بالضمِّ اسم للاغتسال، واسم للماء الذي يُغتسل به، فيجوز في الترجمة فَتْحُ الغين وضَمُّها، والفتح أشهر كما قاله المصنف في «التهذيب»، ولكن الفقهاء أو أكثرهم إنما تستعمله بالضم، وهو لغةً: سَيَلَانُ الماء على الشيء[١] مطلقًا[٢]، وشَرْعًا: سيلانه على جميع البدن مع النية.

[مطلبٌ في مُوجِبِ الغُسل]

(مُوجِبُهُ) ـ بكسر الجيم ـ خمسة أمور:

أحدها: (موت) لمسلم غير شهيد كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الجنائز، فاستغنى بذلك عن ذكره هنا؛ لكن يَرِدُ على مفهومه السِّقْطُ الذي لم تظهر أمارات حياته وظهر خلقه، فإنه يجب غسله مع أنه لا يوصف بالموت على القول الأصح في تعريفه؛ لأن الموت عدم الحياة، ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد، وقيل: عدم الحياة عما من شأنه الحياة، وقيل: عَرَض يضادّها لقوله تعالىٰ: ﴿خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ﴾ [الملك: ٢]، ورُدَّ: بأن المعنى قَدَّرَ، والعدمُ مُقَدَّرٌ. فإن قيل: عَدُّ[٣] الموت من الموجبات مشكل؛ لأنَّه إن كان المراد الغسل ولو مع خلوه عن النية لزم أن يعدُّوا مَنْ تَنَجَّسَ جميعُ بدنه أو بعضه واشتبه ولم يعدُّوه، وإن أريد الغسل الذي تجب فيه النية لزم خروج الميت، فإنه لا يجب في غسله نية على الأصح، أجيب بجوابين: أحدهما: أن المراد الشقّ الأول، والكلام في

---

(١) سواء كان بدنًا أو غيره.

(٢) أي سواء كان بنيّة أم لا.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «عدم».

وَحَيْضٌ، وَنِفَاسٌ، وَكَذَا وِلَادَةٌ بِلَا بَلَلٍ فِي الأَصَحِّ، وَجَنَابَةٌ بِدُخُولِ حَشَفَةٍ . . . . . .

الغسل عن الأحداث فخرج من على بدنه نجاسة، ودخل غسل الميت على رأي أنه عن حدث. والثاني: أن المراد الشقّ الأول ومنع عَدِّ تنجّس البدن من الموجبات؛ لأن الواجب إنما هو إزالة النجاسة؛ حتى لو فرض كشط جلده حصل المقصود.

(و) **ثانيها**: (حيض) لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]؛ أي الحيض، ولخبر البخاري أنه ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «إِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي»[١].

(و) **ثالثها**: (نفاس)؛ لأنه دم حَيْضٍ مجتمع[٢]. ويعتبر مع خروج كل منهما وانقطاعه القيام إلى الصلاة[٣] أي أو نحوها كما في الرافعي و«التحقيق» وإن صحح في «المجموع» أن موجبه الانقطاع فقط، وظاهر قول المصنف بعد ذلك: «وجنابة بدخول حشفة. . . إلى آخره» أن الموجب الإيلاج أو الإنزال، ويجري ذلك في دم الحيض والنفاس، والمعتمد الأول. فإن قيل: هل لهذا الخلاف ثمرة فقهية؟ قال إمام الحرمين: لا، وقال غيره: نعم، وهي فيما إذا قال لزوجته: «إن وجب عليك غسل فأنت طالق»، وذكر له فوائد أُخر لكن على ضعف.

ورابعها: ما ذكره بقوله: (وكذا ولادة) ولو علقة أو مضغة (بلا بلل في الأصحّ)؛ لأنه مَنِيٌّ منعقد، ولأنه لا يخلو عن بلل غالبًا فأقيم مقامه؛ كالنوم مع الخارج، وتفطر به المرأة على الأصح في «التحقيق» وغيره، بخلاف ما لو ألقت يدًا أو رِجْلًا أو نحو ذلك فإنه لا يجب عليها الغسل ولا تفطر به؛ أي بل تتخير بين الغسل والوضوء.

(و) **خامسها**: (جنابة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ﴾ [المائدة: ٦]. وتحصل لآدمي حيّ فاعل أو مفعول به (بدخول حشفة) ولو بلا قصد أو كان الذكر أشلّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره / ٣١٤/ .

(٢) وهو ظاهر فيمن لم تحض وهي حامل، أمّا هي فيجوز أن يكون الخارج منها حال الحمل البعض لا الكلّ.

(٣) الحقّ أنّ القيام للصلاة شرط لفورية الغسل لا لأصل وجوبه.

أَوْ قَدْرِهَا فَرْجًا، . . . .

أو غير منتشر، (أو قدرها) من مقطوعها (فَرْجًا) ولو غير مُشْتَهًى؛ كأن كان من بهيمة أو ميتة أو دُبُر ذَكَرٍ أو كان على الذكر خرقة ملفوفة ولو غليظة، أما في فرج المرأة فلقوله ﷺ: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ»(١) رواه مسلم، وأما الأخبار الدالّة على اعتبار الإنزال ـ كخبر: «إنّما الماءُ مِنَ الماءِ»(٢) ـ فمنسوخة، وأجاب ابن عباس رضي الله عنهما: بأن معناه أنه لا يجب الغسل بالاحتلام إلّا أن ينزل(٣).

وذِكْرُ «الختان» جرى على الغالب فيجب الغسل بجميع ما ذكر لأنه جماع في فَرْج، وليس المراد بالتقاء الختانين انضمامهما لعدم إيجابه الغسل بالإجماع؛ بل تَحَاذِيهِمَا؛ يقال: «التقى الفارسان» إذا تَحَاذَيا وإن لم ينضمَّا، وذلك إنما يحصل بإدخال الحشفة في الفرج؛ إذ الختانان محل القطع في الختان، وختان المرأة فوق مخرج البول، ومخرج البول فوق مدخل الذكر. ولو أولج حيوان قردٌ أو غيره في آدمي ولا حشفة له فهل يعتبر إيلاج كُلِّ ذكره أو إيلاج قدر حشفةٍ معتدلةٍ؟ قال الإمام: «فيه نظر موكول إلى رأي الفقيه». انتهى، وينبغي اعتماد الثاني.

ويجنب صبي ومجنون أَوْلَجَا أَوْ أُولِجَ فيهما، ويجب عليهما الغسل بعد الكمال، وصحَّ من مميز ويجزئه ويؤمر به كالوضوء. وإيلاجُ الخنثى وما دون الحشفة لا أثر له في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب نسخ «الماء من الماء» ووجوب الغسل بالتقاء الختانين /٧٨٣/ عن مولانا أبي هريرة رضي الله عنه أنّ نبيّ الله ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع ثمّ جهدها فقد وجب عليه الغسل»، وفي حديث مطر: «وإن لم ينزل».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب بيان أنّ الجماع كان أوّل الإسلام لا يوجب الغسل إلّا أن ينزل المنيّ وبيان نسخه /٧٧٦/. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب في الإكسال /٢١٧/. والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، الذي يحتلم ولا يرى الماء /١١٩/.

(٣) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أنّ الماء من الماء /١١٢/ عن ابن عبّاس قال: «إنما الماء من الماء في الاحتلام».
وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الغسل، (١/ ٣٦٦)، وقال: أخرجه الطبرانيّ وأصله في الترمذيّ ولم يذكر النبيّ ﷺ، وفي إسناده لين؛ لأنّه من رواية شريك عن أبي الجحاف.

وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ ....

الغسل، وأمَّا الوضوءُ فيجب على المُولَجِ فيه بالنزع من دُبُرِهِ مُطلقًا، ومن قُبُلِ أنثى. وإيلاج الحشفة بالحائل جارٍ في سائر الأحكام كإفساد الصوم والحج. ويخيَّر الخنثى بين الوضوء والغسل بإيلاجه في دُبُر ذكر لا مانع من النقض بلمسه، أو في دُبُر خُنْثَى أولج ذكره في قُبُل المولج؛ لأنه إما جنب بتقدير ذكورته فيهما وأنوثته وذكورة الآخر في الثانية، أو محدث بتقدير أنوثته فيهما مع أنوثة الآخر في الثانية؛ فَخُيِّرَ بينهما لما سيأتي فيمن اشتبه عليه المني بغيره. وكذا يخير الذكر إذا أولج الخنثى في دُبُرِهِ، ولا مانع من النقض كما هو مقتضى كلام الشيخين في باب الوضوء وإن صوَّب البلقيني وجوب الوضوء على الذكر وتخيير الخنثى. أما إيلاجه في قُبُل خنثى أو في دُبُره ولم يولج الآخر في قُبُله فلا يوجب عليه شيئًا. ولو أولج رجل في قُبُلِ خنثى فلا يجب عليهما غسل ولا وضوء لاحتمال أنَّه رجلٌ، فإن أولج ذلك الخنثى في واضح آخر أَجْنَبَ يقينًا وحده؛ لأنَّه جَامَعَ أو جُومِعَ فيه؛ بخلاف الآخرين لا جنابة عليهما، وأحدث الواضح الآخر بالنزع منه. أما لو أولج الخنثى في الرجل المولج فإن كلًّا منهما يجنب. ومن أَوْلَجَ أحد ذكريه أَجْنَبَ إن كان يبول به وَحْدَهُ ولا أثر للآخر في نقض الطهارة إذا لم يكن على سننه، فإن كان على سننه أو كان يبول بكل منهما أو لا يبول بواحد منهما وكان الانسداد عارضًا أجنب بكل منهما.

(و) يحصل أيضًا (بخروج مَنِيٍّ) ـ بتشديد الياء، وسُمِعَ تخفيفها ـ أي منيّ الشخص نفسه الخارج منه أول مرة من رجل أو امرأة وإن لم يجاوز فرج الثيب؛ بل وصل إلى ما يجب غسله في الاستنجاء، أما البكر فلا بُدَّ من بروزه إلى الظاهر؛ كما أنه في حق الرجل لا بدَّ من بروزه عن الحشفة، والأصل في ذلك خبر مسلم: «إِنَّما الماءُ مِنَ المَاءِ»[1] وخبر الصحيحين عن أم سلمة[2] قالت: جاءت أُمُّ سليم[3] إلى رسول الله ﷺ

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب بيان أنّ الجماع كان أوّل الإسلام لا يوجب الغسل إلا أن ينزل المنيّ وبيان نسخه / ٧٧٦/ ، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب في الإكسال / ٢١٧/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، الذي يحتلم ولا يرى الماء / ١٩٩/ .

(٢) اسمها هند، وهي زوج النبيّ ﷺ.

(٣) بنت ملحان والدة أنس، واسمها «سهلة» أو «رميلة» وقيل غير ذلك، قال ابن الأثير: يقال لها: =

مِنْ طَرِيقِهِ الْمُعْتَادِ وَغَيْرِهِ، وَيُعْرَفُ بِتَدَفُّقِهِ أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَوْ رِيحِ عَجِينٍ رَطْبًا، أَوْ بَيَاضِ بَيْضٍ جَافًّا، . . . .

فقالت: إنَّ الله لا يَستحي من الحقِّ[1] هل على المرأةِ من غُسْلٍ إذا احْتَلَمَتْ؟ قال: «نَعَمْ إِذَا رَأَتِ المَاءَ»[2]. أما الخنثى المشكل إذا خرج المنِيُّ من أَحَدِ فَرْجَيْهِ فلا غسل عليه؛ لاحتمال أن يكون زائدًا مع انفتاح الأصلي، فإن أَمْنَى منهما أو من أحدهما وحاض من الآخر وجب عليه الغسل.

ولا فرق في وجوب الغسل بخروج المنيّ بين أن يخرج (من طريقه المعتاد) وإن لم يكن مستحكمًا (وغيره) أي ومن غيره إذا كان مستحكمًا مع انسداد الأصلي وخرج من تحت الصلب، فالصلب هنا كالمَعِدَة في باب الحدث، فَيُفَرَّقُ بين الانسداد العارض والخلقي كما فُرِّق هناك؛ هذا هو المعتمد كما صوّبه في «المجموع» وإن أَوْهَمَتْ عبارة المصنف خلاف ذلك. والصُّلْبُ إنما يعتبر للرجل كما قاله في «المهمات»، أما المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصدر؛ قال تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٧]؛ أي صُلْب الرجل وترائب المرأة. فإن خرج غير المستحكم من غير المعتاد ـ كأنْ خرج لمرضٍ ـ فلا يجب الغسل به بلا خلاف كما في «المجموع» عن الأصحاب، ولا بخروج منيّ غيره منه، ولا بخروج منيّه منه بعد استدخاله.

(ويعرف) المنيّ (بتدفُّقه) بأن يخرج بدفعات؛ قال تعالىٰ: ﴿مِن مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٦] وسُمّي مَنِيًّا لأنه يُمْنَى؛ أي يُصَبُّ. (أو لذّة) ـ بالمعجمة ـ (بخروجه) مع فتور الذكر وانكسار الشهوة عقبه وإن لم يتدفق لِقِلَّتِهِ، أو خرج على لون الدم. (أو ريح عجين) لحنطة أو نحوها، أو طَلْعٍ كما في «المحرَّر». (رطبًا أو) ريح (بياض بَيْضٍ) لدجاج أو نحوه (جافًّا) وإن لم يلتذّ ولم يتدفق؛ كأن خرج باقي مَنِيّه بعد غسله، أما إذا خرج من

= «الغميصاء» أو «الرّميصاء».

(١) يحتمل أنّ الله لا يأمر أن يستحيا من الحقّ، أو لا يمنع من ذكره امتناع المستحيي، فكذلك أنا.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب الحياء في العلم / ١٣٠/ ، ومسلم، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها / ٧١٢/ .

فَإِنْ فُقِدَتِ الصِّفَاتُ فَلَا غُسْلَ. وَالْمَرْأَةُ كَرَجُلٍ. ....

قُبُلِ المرأة منيُّ جماعِهَا بعد غسلها فلا تعيد الغسل إلَّا إن قضت شهوتها، فإن لم يكن لها شهوة كصغيرة، أو كان ولم تَنْقَضِ كنائمة لا إعادة عليها. فإن قيل: إذا قضت شهوتها لم يتيقن خروج مَنِيِّها، ويقين الطهارة لا يرتفع بظن الحدث؛ إذْ حَدَثُهَا وهو خروج مَنِيِّهَا غير متيقن، وقضاء شهوتها لا يستدعي خروج شيء من منِيِّها كما قاله في «التوشيح»، أجيب: بأن قضاء شهوتها منزل منزلة نومها في خروج الحدث، فنزلوا المَظِنَّة منزلة المَئِنَّة. وخرج بـ«قُبُل المرأة» ما لو وُطِئَتْ في دُبُرها فاغتسلت ثم خرج منها مَنِيُّ الرجل لم يجب عليها إعادة الغسل كما عُلم مما مرَّ. و«رطبًا» و«جافًّا» حالان من المنيّ.

(**فإن فقدت الصفات**) المذكورة في الخارج (**فلا غسل**) عليه؛ لأنه ليس بمنيّ. فإن احتمل كون الخارج مَنِيًّا أو غيره كودي أو مذي تَخَيَّرَ بينهما على المعتمد، فإن جعله منيًّا اغتسل أو غيره توضّأ وغسل ما أصابه؛ لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما بَرِيءَ منه يقينًا، والأصل براءته من الآخر ولا معارض له؛ بخلاف من نسي صلاة من صلاتين حيث يلزمه فعلهما لاشتغال ذمته بهما جميعًا، والأصل بقاء كُلٍّ منهما، وقيل: يلزمه العمل بمقتضى كل منهما احتياطًا؛ قياسًا على ما قالوه في الزكاة من وجوب الاحتياط بتزكية الأكثر ذهبًا وفضة في الإناء المختلط منهما إذا جهل قدر كُلٍّ منهما، وصححه المصنف في «رؤوس المسائل»، وقال في «المجموع»: «إنه الذي يظهر رجحانه». وأجاب الأول: بمنع القياس؛ لأن اليقين ثَمَّ ممكن بسبكه بخلافه هنا. وحيث أوجبنا الوضوء أو اختار لزمه الترتيب وغسل ما أصابه، وإذا اختار أحدهما وفعله اعتدَّ به، فإن لم يفعله كان له الرجوع عنه وفعل الآخر؛ إذ لا يتعين عليه باختياره. وإذا اختار أنه منيّ لا يحرم عليه قبل اغتساله ما يحرم على الجنب من المكث في المسجد وغيره للشك في الجنابة كما أفتى به شيخي؛ قال: «ولهذا من قال بوجوب الاحتياط بفعل مقتضى الحَدَثَيْنِ لا يوجب عليه غسل ما أصاب ثوبه؛ لأن الأصل طهارته».

(**والمرأة كَرَجُلٍ**) ـ بضمّ الجيم وإسكانها ـ فيما مرَّ من حصول الجنابة بالطريقين

وَيَحْرُمُ بِهَا مَا حَرُمَ بِالْحَدَثِ، وَالْمُكْثُ بِالْمَسْجِدِ . . . .

المارَّيْنِ. ولو استدخلت ذَكَرًا مقطوعًا أو قدر الحشفة منه لزمها الغسل كما في «الروضة»، ومقتضاه أنه لا فرق بين استدخاله من رأسه أو أصله أو وسطه بجمع طرفيه، قال الإسنوي: «وفي ذلك نظر». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ أن المُعَوَّل على الحشفة حيث وُجدت. ومقتضى التشبيه أن مَنِيَّهَا يُعرف بالخواصّ المذكورة، وهو قول الأكثرين، وقال إمام الحرمين والغزالي: «لا يعرف إلَّا بالتلذذ»، وقال ابن الصلاح: «لا يعرف إلَّا بالتّلذذ والريح»، وجزم به المصنف في «شرح مسلم»، وقال السبكي: «إنه المعتمد»، والأذرعي: «إنه الحق»، والمعتمد الأوّل، ويؤيده كما قال ابن الرفعة قول «المختصر»: «وإذا رأت المرأة الماء الدافق».

فرع: لو رأى في فِرَاشِهِ أو ثوبه ولو بظاهره مَنِيًّا لا يحتمل أنه من غيره لزمه الغسل وإعادة كُلِّ صلاة لا يحتمل خلوّها عنه، ويُستحبّ إعادة كلّ صلاة احتمل خلوُّها عنه لا إعادة الغسل، فإنه لا تُسَنُّ إعادته كما سيأتي. وإن احتمل كونه من آخر نام معه في فراشه مثلًا فإنه يستحبّ لهما الغسل والإعادة. ولو أحسّ بنزول المنيّ فأمسك ذَكَرَهُ فلم يخرج منه شيء فلا غسل عليه كما عُلم مما مَرَّ وصرح به في «الروضة».

[مطلبٌ فيما يحرم بالجنابة]

(ويحرم بها) أي بالجنابة الحاصلة من دخول الحشفة أو خروج المنيّ ـ أما ما قبل ذلك فسيأتي محرّماته في باب الحيض ـ (ما حرم بالحدث) الأصغر مما مرَّ في بابه؛ لأنها أغلظ منه. (و) شيئان آخران:

[أوّلًا: المكث في المسجد]

أحدهما: (المكث) لمسلم غير النبيّ ﷺ (بالمسجد) أو التَّردُّد فيه لغير عذرٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣]؛ قال ابن عباس وغيره: أي لا تقربوا مواضع الصلاة؛ لأنه ليس فيها عبور سبيل؛ بل في مواضعها وهو المسجد؛ نظيره قوله تعالىٰ: ﴿لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ﴾ [الحج: ٤٠]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ

لَا عُبُورُهُ، ....

وَلَا جُنُبٍ»[١] رواه أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها، وقال ابن القطان: «إنه حسن».

وخرج بـ«المكث» والتردُّدُ العبور كما قال: (لا عبوره[٢]) للآية المذكورة. وكما لا يُحرم لا يُكره إن كان له فيه غرض مثل أن يكون المسجد أقرب طريقيه، فإن لم يكن له غرض كره كما في «الروضة» وأصلها، وقال «المجموع»: «إنه خلاف الأَوْلَى لا مكروه»، وينبغي اعتماد الأوّل حيث وَجَدَ طريقًا غيره، فقد قيل: إن العبور يحرم في هذه الحالة، وإلَّا فالثاني. وحيث عَبَرَ لا يُكَلَّفُ الإسراع في المشي بل يمشي على العادة. ولهواء المسجد حرمة المسجد؛ نعم لو قطع بصاقه هواء المسجد ووقع خارجه لم يحرم؛ كما لو بصق في ثوبه في المسجد. وبـ«المسلم» الكافر فإنه يمكن من المكث في المسجد على الأصح في «الروضة» وأصلها؛ لأنه لا يعتقد حرمة ذلك، نعم الحائض والنفساء عند خوف التلويث كالمسلمة. وليس للكافر ولو غير جُنُبٍ دخول المسجد إلَّا أن يكون لحاجة كإسلام وسماع قرآن لا كأكل وشرب، وأنْ يأذن له مسلم في الدخول؛ إلَّا أن تكون له خصومة وقد قعد الحاكم للحكم فيه. وبـ«غير النبي ﷺ»

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد / ٢٣٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الغسل / ١٨٥/ ، وقال: أخرجه أبو داود من حديث جسرة عن عائشة، وفيه قصّة، وابن ماجه والطبرانيّ من حديث جسرة عن أم سلمة، وحديث الطبرانيّ أتمّ. وقال أبو زرعة: الصحيح حديث جسرة عن عائشة. وضعّف بعضهم هذا الحديث بأن راويه أفلت بن خليفة؛ مجهول الحال، وأمّا قول ابن الرفعة في أواخر «شروط الصلاة» من «المطلب»: «بأنّه متروكٌ» فمردود؛ لأنّه لم يقله أحد من أئمّة الحديث؛ بل قال أحمد: ما أرى به بأسًا. وقد صحّحه ابن خزيمة، وحسّنه ابن القطّان.

(٢) ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّه يحرم بالحدث الأكبر دخول مسجد ولو كان المرور للعبور إلّا لضرورة؛ كأن يكون باب بيته إلى المسجد ولا يمكنه تحويله ولا يقدر على السّكنى في غيره. ولا ينطبق هذا الحكم على مصلى العيد والجنازة ورباط الصوفيّة.
انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، أبحاث في الغسل، ما يحظر بالجنابة وما يكره، (١/ ٥٦٩_٥٧٢) بتصرّف واختصار.

. . . .

هو، فلا يحرم عليه؛ قال صاحب «التلخيص»: «ذكر من خصائصه ﷺ دخول المسجد جُنُبًا»، ومال إليه المصنف. وبـ«المسجد» المدارس والرُّبُطُ ومصلَّى العيد ونحو ذلك، وكذا ما وقف بعضه مسجدًا شائعًا؛ لكن قال الإسنوي: «المتَّجه إلحاقه بالمسجد في ذلك وفي التحية للداخل ونحو ذلك؛ بخلاف صحة الاعتكاف فيه، وكذا صحة الصلاة فيه للمأموم إذا تباعد عن إمامه أكثر من ثلاثمائة ذراع». وبـ«لا عذر» ما إذا حصل له عذر ـ كأن احتلم في المسجد وتعذّرعليه الخروج لإغلاق باب أو خوف على نفسه أو عضوه أو منفعة ذلك أو على ماله ـ فلا يحرم عليه المكث، ولكن يجب عليه كما في «الروضة» التيمم إن وجد غير تراب المسجد، ولا ينافيه قول «الشرح الصغير»: «ويَحْسُنُ أن يتيمم»؛ لأن الواجب حسن، على أنه قيل: إن قوله «يحسن» مصحف عن «يجب»، فإن لم يجد غيره لا يجوز له أن يتيمم به، فلو خالف وتيمَّم به صحَّ تيممه كالتيمم بتراب مغصوب، والمراد بتراب المسجد الداخل في وقفه لا المجموع من الريح ونحوه. ولو لم يجد الجنب الماء إلَّا في المسجد فإن وجد ترابًا تيمَّم ودخل واغترف وخرج إنْ لم يشق عليه ذلك وإلَّا اغتسل فيه، ولا يكفيه التيمُّم على المعتمد كما بحثه المصنف في «مجموعه» بعد نقله عن البغوي أنه يتيمم ولا يغتسل فيه، وإطلاق «الأنوار» جواز الدخول للاستقاءة والمكث لها بقدرها فقط محمولٌ على هذا التفصيل.

فائدة: لا بأس بالنوم في المسجد لغير الجُنُبِ ولو لغير أعزب، فقد ثبت أن أصحاب الصُّفَّة وغيرهم كانوا ينامون فيه في زمنه ﷺ، نعم إن ضَيَّق على المصلين أو شَوَّشَ عليهم حرم النوم فيه؛ قاله في «المجموع». قال: ولا يحرم إخراج الريح فيه؛ لكن الأَوْلَى اجتنابه لقوله ﷺ: «المَلَائِكَةُ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْهُ بَنُو آدَمَ»[(١)].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا أو كرّاثًا أو نحوها ممّا له رائحة كريهة عن حضور المسجد / ١٢٥٢/ .

وَالْقُرْآنُ، . . . .

[ثانيًا: قراءة القرآن]

(و) ثانيهما: (القرآن[١]) لمسلم؛ أي ويحرم بالجنابة القرآن باللفظ وبالإشارة من الأخرس كما قاله القاضي في «فتاويه»، فإنها منزلة منزلة النطق هنا، ولو بعض آية كحرف للإخلال بالتعظيم، سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا، ولحديث الترمذي وغيره: «لَا يَقْرَإِ الجُنُبُ وَلَا الحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ»[٢]، و«يقرأ» رُوي بكسر الهمزة على النهي وبضمّها على الخبر المراد به النهي؛ ذكره في «المجموع» وضعفه، لكن له متابعات تجبر ضعفه. والحائض والنفساء في ذلك كالجنب، وسيأتي حكمهما في باب الحيض. ولمن به حدث أكبر إجراءُ القرآن على قلبه، ونظرٌ في المصحف، وقراءة ما نسخت تلاوته، وتحريك لسانه وهمسه بحيث لا يسمع نفسه؛ لأنها ليست بقراءة قرآن.

وفاقد الطهورين[٣] يقرأ الفاتحة وجوبًا فقط للصلاة[٤]؛ لأنه مضطر

(١) ضبط المالكيّة ما يجوز للجنب من القراءة اليسيرة بأنّها ما الشأن أن يتعوّذ به كآية الكرسيّ والإخلاص والمعوّذتين، أو لأجل رُقيا النفس أو للغير من ألم أو عين، أو لأجل استدلال على حكم نحو: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
والمعتمد عند المالكية أنّه لا يحرم قراءة القرآن القليلة على الحائض والنفساء حال استرسال الدم عليها سواء أكانت جنبًا أم لا؛ إلا بعد انقطاعه وقبل غسلها فلا تقرأ بعد انقطاعه مطلقًا حتى تغتسل، ودليلهم الاستحسان لطول مقامها حائضًا.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، كتاب الطهارة، الفصل الخامس: الغسل، المطلب السادس: ما يحرم على الجنب ونحوه، (١/ ٥٣٩).

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن / ١٣١/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الغسل / ١٨٣/ ، وقال: أخرجه الترمذيّ وابن ماجه من حديث ابن عمر، وفي إسناده إسماعيل بن عيّاش روايته عن الحجازين ضعيفة، وهذا منها.
وصحّ عن عمر أنّه كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جُنب، وساقه البيهقيّ في «الخلافيات» بإسناد صحيح. انتهى باختصار.

(٣) أي الجنب.

(٤) أي المفروضة فقط؛ لأنّه لا يصلّي النوافل، والضابطُ: أنّه لا يقرأ إلّا واجبًا ولو خارج الصلاة، ومنه =

وَتَحِلُّ أَذْكَارُهُ لَا بِقَصْدِ قُرْآنٍ.

إليها[(١)]؛ خلافًا للرافعي في قوله: لا يجوز له قراءتها كغيرها، أما خارج الصلاة فلا يجوز له أن يقرأ شيئًا، ولا أن يمسَّ المصحف مطلقًا، ولا أن تُوطَأَ الحائض أو النفساء إذا انقطع دمها. وأما فاقد الماء في الحَضَرِ فيجوز له إذا تيمم أن يقرأ ولو في غير الصلاة.

أما الكافر فلا يُمنع من القراءة؛ لأنه لا يعتقد حرمة ذلك كما قاله الماوردي، وأما تعليمه وتعلّمه فذكرته وفوائد أخر في باب الحدث.

[حكم قراءة الجنب أذكار القرآن ومواعظه وأحكامه لا بقصد القرآن]

(وتَحِلُّ) لجنب (أذكاره) وغيرها كمواعظه وأخباره وأحكامه (لا بقصد قرآن)؛ كقوله عند الركوب: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ﴾ [الزخرف: ١٣] أي مطيقين، وعند المصيبة: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾ [البقرة: ١٥٦]، ولا ما جَرَى به لسانُهُ بلا قَصْد، فإن قصد القرآن وحده أو مع الذكر حرم، وإن أطلق فلا كما نبّه عليه في «الدّقائق»؛ لعدم الإخلال بحرمته؛ لأنه لا يكون قرآنًا إلَّا بالقصد؛ قاله المصنف وغيره، وظاهرٌ أن ذلك جارٍ فيما يوجد نظمه في غير القرآن كالآيتين المتقدمتين، والبسملة والحمدلة، وما لا يوجد نظمه إلَّا فيه كسورة الإخلاص وآية الكرسي، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «لا شك في تحريم ما لا يوجد نظمه في غير القرآن»، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين؛ كما شمل ذلك قول «الروضة»: «أما إذا قرأ شيئًا منه لا على قصد القرآن فيجوز»، ولو عبَّر المصنف بها هنا كان أَولَى ليشمل ما قدَّرته؛ بل أَفْتَى شيخي بأنه لو قرأ القرآن جميعه لا بقصد القرآن جاز.

= ما لو نذر أن يقرأ قدرًا معيّنًا من القرآن في وقت معيّنٍ وأجنب وفقد الطهورين، فإن يجب عليه أن يقرأ ما نذره في ذلك الوقت بقصد القرآن ويثاب عليه ثواب الواجب كما في الأجهوري، فالممتنع عليه إنّما هو التّنفّل بالقراءة كما في «الإرشاد»، فهو كفاقد الطهورين حيث أوجبوا عليه صلاة الفرض وقراءة الفاتحة فيه، فالقراءة المنذورة هنا كالفاتحة ثمَّ.

(١) وحينئذ يقال: لنا شخصَ تجب عليه الصلاة، ويجب عليه أن يُوقعها خارج المسجد.

وَأَقَلُّهُ: نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أَوِ اسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ، أَوْ أَدَاءِ فَرْضِ الْغُسْلِ، . . . . . .

[أقلُّ ما يَصِحُّ الغُسل به]

(وأقلُّه) أي غسل الواجب الذي لا يصح بدونه أمران:

أحدهما: (نية رفع جنابة) أي رفع حكمها إن كان جنبًا، ورفع حدث الحيض إن كانت حائضًا، أو لتوطأ كما في «الروضة» وأصلها، أو الغسل من الحيض كما قاله ابن المقري، فلو نَوَى رفع الجنابة وحدثه الحيض أو عكسه، أو نوى رفع جنابة الجماع وجنابته باحتلام أو عكسه صحَّ مع الغلط دون العمد كنظيره في الوضوء؛ ذكر ذلك في «المجموع»؛ أي ولو كان غير ما عليه لا يمكن أن يكون منه كالحيض من الرجل كما قال به شيخي خلافًا لبعض المتأخرين. وقضية تعليلهم إيجاب الغسل في النفاس لكونه دَمَ حيض مجتمع أنَّه يصحّ نية أحدهما بالآخر عمدًا أو لا، وبه جزم في «البيان». وتكفي نية رفع الحدث عن كُلِّ البدن، وكذا مطلقًا في الأصح؛ لاستلزام رفع المطلق رفع المقيد، ولأنه ينصرف إلى حَدَثه لوجود القرينة الحالية، فلو نَوَى الأكبر كان تأكيدًا، وصورة المسألة: فيما إذا اجتمعا عليه إن قلنا باندراج الأصغر وإلَّا وجب التعيين؛ قاله الماوردي وتبعه المصنف في «التحقيق». فلو نوى رفع الحدث الأصغر؛ عمدًا لم ترتفع جنابته لتلاعبه، أو غلطًا ارتفعت عن أعضاء الأصغر؛ لأن غسلها واجب في الحدثين وقد غسلها بنيته؛ إلَّا الرأس فلا ترتفع عنه؛ لأن غسله وقع عن مسحه الذي هو فرض في الأصغر، وهو إنَّما نَوَى المَسْحَ وهو لا يغني عن الغسل، بخلاف غسل باطن لحية الرجل الكثيفة فإنه يكفي؛ لأن غسل الوجه هو الأصل، فإذا غسله فقد أتى بالأصل، أمَّا غير أعضاء الأصغر فلا ترتفع جنابته؛ لأنه لم يَنْوِهِ. قال في «المجموع»: «ولو اجتمع على المرأة غسل حيض وجنابة كفت نية أحدهما قطعًا».

(أو) نية (استباحة مفتقر إليه) أي إلى الغسل؛ كأن ينوي استباحة الصلاة أو الطواف مما يتوقف على غسل، فإن نَوَى ما لا يفتقر إليه ـ كالغسل ليوم العيد ـ لم يصح، وقيل: إن ندب له صح. (أو أداء فرض الغسل) أو فرض الغسل، أو الغسل المفروض، أو أداء الغسل، وكذا الطهارة للصلاة كما في «الكفاية»، وتقدم الاستشكال فيها

مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرْضٍ. وَتَعْمِيمُ شَعْرِهِ ....

والجواب عنه في باب الوضوء. فَعُلِمَ من ذلك أن الجمع بين الفرض والأَدَاءِ لا يجب وإن اقتضته عبارة المصنف، وأن النية لا تنحصر فيما ذكره. وأما إذا نَوَى الغُسْلَ فقط فإنه لا يكفي، وتقدّم شروط نية الغسل والفرقُ بينه وبين نية الوضوء في بابه. (مقرونة بأوّل فرض) وهو أوّل ما يغسل من البدن سواءٌ أكان من أعلاه أم من أسفله إذْ لا ترتيب فيه، فلو نَوَى بعد غسل جزء منه وجب إعادة غسله. وفي تقديمها على السنن وعُزُوبِهَا قبل غسل شيء من المفروض ما مرَّ في الوضوء، فإذا خلا عنها شيء من السنن لم يُثَبْ عليه، ولو أتى بها من أول السنن وعَزبت قبل أول الفروض لم تَكْفِ، فإن قيل: السنن التي قبله من[1] محلِّ الغسل الواجب، فإذا نَوَى عندها رَفْعَ الجنابة مثلًا وقع فرضًا، بخلاف سنن الوضوء التي قبله من غسل كَفَّيْهِ ومضمضة ونحو ذلك؛ لأنه ليس مَحَلًّا للفرض، فلا يتصور أن تقترن النية بسنة قبل الغسل، أجيب: بأن ذلك قد يتصّور؛ كأن ينوي عند المضمضة ولم يمسَّ الماء حمرة شفتيه؛ كأن يتمضمض من إبريق. ويستحب أن يبتدىء النية مع التسمية كما صرَّح به في «المجموع» هنا. قال: وإذا اغتسل من إناء كإبريق ينبغي له أن ينوي عند غسل محل الاستنجاء بعد فراغه منه؛ لأنه إذا لم يَنْوِ عنده قد يغفل عنه، أو يحتاج إلى المسّ فينتقض وضوؤه، أو إلى كلفة في لفّ خرقة على يده.

قال الشارح: و«مقرونة» بالرفع في خط المصنف، وقيل: بالنصب صفة «نية» المقدرة المنصوبة بنية الملفوظة. انتهى. أما الرفع فعلى أنها صفة لقوله: «نية»، وأما النصب فعلى أن «مقرونة» صفة لمصدر محذوف عامله المصدر الملفوظ به في كلام المصنف وتقديره: «وأقلّه أن ينوي كذا نيةً مقرونةً»، فـ«نيّة» المقدرة مفعول مطلق، والعامل فيه «نية» الملفوظة، والمفعول المطلق مصدر وهو ينصب بمثله الذي هو «نية» لأنها مصدر.

(و) ثانيهما: (تعميم شعره) ظاهرًا وباطنًا وإن كثف، ويجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلَّا بالنقض؛ لكن يعفى عن باطن الشعر المعقود، ولا يجب

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في».

وَبَشَرِهِ، وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ.

وَأَكْمَلُهُ: إِزَالَةُ الْقَذَرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ ....

غسل الشعر النابت في العين والأنف وإن كان يجب غسله من النجاسة. (وبشره) حتى الأظفار وما يظهر من صِمَاخَي الأذنين، ومن فَرْج المرأة عند قعودها لقضاء الحاجة، وما تحت القلفة من الأقلف[(١)]، وموضع شعر نتفه قبل غسله[(٢)]، قال البغوي: «ومن باطن جُدَرِيٍّ اتَّضح».

فائدة: لو اتَّخذ له أنملة أو أنفًا من ذهب أو فضة وجب عليه غسله من حدث أصغر أو أكبر ومن نجاسة غير معفوٍّ عنها؛ لأنه وجب عليه غسل ما ظهر من الأصبع والأنف بالقطع، وقد تعذر للعذر فصارت الأنملة والأنف كالأصليين.

[حكم المضمضة والاستنشاق في الغُسل]

(ولا تجب) في الغسل (مضمضة و) لا (استنشاق)[(٣)]؛ بل يُسَنُّ كما في الوضوء وغسل الميت.

[مطلبٌ في صفة الغُسل]

(وأكمله) أي الغسل (إزالة القذر) ـ بالمعجمة ـ طاهرًا كان كالمني أو نجسًا كودي استظهارًا وإن قلنا: يكفي لهما غسلة واحدة. (ثم) بعد إزالة القذر (الوضوء) كاملًا، ومنه التسمية للاتباع؛ رواه الشيخان[(٤)]، فهو أفضل من تأخير قدميه عن الغسل.

---

(١) لأنها مستحقّة الإزالة، ولهذا لو أزالها إنسان لم يضمنها، فما تحتها كالظاهر لوجوب إزالتها. ومحل وجوب غسل ما تحت القلفة إن تيسر ذلك، وإلا وجب إزالتها، وإن تعذّر صلى كفاقد الطهورين ولا يتيمّم خلافًا لابن حجر، وإذا مات لا يصلّى عليه عند «م ر»، وقال ابن حجر: يغسّل ويُيَمَّمُ بدلًا عن محلّ القلفة ويصلّى عليه.

(٢) أو شوكة لو قلعت بقي لها غورٌ.

(٣) وهما واجبان عند السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل / ٢٤٥/ . ومسلم، كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة / ٧٢١/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه قبل أن يدخل يده في الإناء، ثمّ توضّأ مثل وضوئه للصلاة».

ـ وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ ـ ثُمَّ تَعَهُّدُ مَعَاطِفِهِ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ،

(وفي قول: يُؤخِّر غَسْلَ قدميه)؛ لما روى البخاري عن ميمونة في صفة غسل النبي ﷺ: «أنَّه توضّأ وُضُوءَه للصَّلاةِ غيرَ غَسْلِ القَدَمَيْنِ»[١]، قال في «المجموع» نقلًا عن الأصحاب: «وسواء أقدّم الوضوء كله أم بعضه أم أخّره أم فعله في أثناء الغسل فهو محصِّلٌ للسنَّة؛ لكن الأفضل تقديمه».

ثم إن تجردت الجنابة عن الحدث ـ كأن احتلم وهو جالس متمكِّنٌ ـ نَوَى سنّةَ الغسل، وإلَّا نَوَى رَفْعَ الحدث الأصغر وإن قلنا: «يندرج» خروجًا من خلاف من أوجبه، وإذا أخّر الوضوء عن الغسل هل ينوي به رفع الحدث خروجًا من خلاف من قال بعدم الاندراج، أو سنة الغسل؛ لأن حدثه ارتفع على الأصح؟ لم أَرَ من تعرَّض له، والذي يظهر أَخْذًا مما جمع به شيخي بين عبارة الكتاب وعبارة «الروضة» في الصلاة المعادة، وهو إن أراد الخروج من الخلاف نَوَى الفرض كما في الكتاب، وإن لم يرد ذلك نَوَى الطهر مثلًا، ولا يحتاج لنية الفرضية كما في «الروضة»، وأن يقال هنا: إن أراد الخروج من الخلاف نَوَى رفع الحدث وإلَّا فسنّة الغسل. فإن ترك الوضوء والمضمضة والاستنشاق كُرِهَ له، ويستحبُّ له أن يتدارك ذلك.

ولو توضّأ قبل غسله ثم أحدث قبل أن يغتسل لم يَحْتَجْ لتحصيل سنة الوضوء إلى إعادته، بخلاف من غسل يديه في الوضوء ثم أحدث قبل المضمضة مثلًا فإنه يحتاج في تحصيل السنة إلى إعادة غسلهما بعد نيّة الوضوء؛ لأن تلك النية بطلت بالحدث.

(ثم) بعد الوضوء (تعهد معاطفه)؛ كأن يأخذ الماء بكفّه فيجعله على المواضع التي فيها انعطاف والتواء؛ كالأذنين، وطبقات البطن، وداخل السرة؛ لأنه أقرب إلى الثقة بوصول الماء. ويتأكد في الأذن، فيأخذ كفًّا من ماء ويضع الأذن عليه برفق؛ ليصل الماء إلى معاطفه وزواياه.

(ثم يفيض الماء على رأسه ويخلِّله) أي شعر رأسه، وكذا شعر لحيته بالماء. وليست الواو في عبارته للترتيب، فيدخل أصابعه العشر فيشرب بها أصول الشعر، ثم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل / ٢٤٦/ .

ثُمَّ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ الأَيْسَرِ، وَيَدْلُكُ، وَيُثَلِّثُ. وَتُتْبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرَهُ مِسْكًا، . . . . . .

يفيض الماء؛ ليكون أبعد عن الإسراف في الماء، وأقرب إلى الثقة بوصول الماء.

(ثم) يفيضه على (شقِّه الأيمن ثم الأيسر)؛ لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام كان يُحِبُّ التَّيَمُّنَ في طُهُورِهِ[١]؛ متَّفق عليه. (ويدلك) ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطًا وخروجًا من خلاف من أَوْجَبَهُ؛ وإنما لم يجب عندنا لأن الآية والأحاديث ليس فيهما تعرّض لوجوبه. (ويثلِّث) تأسّيًا به ﷺ كما في الوضوء. وكيفية ذلك وإن لم تؤدّها عبارة المصنف أن يتعهد ما ذكر. ثم يغسل رأسه ويدلكه ثلاثًا، ثم باقي جسده كذلك؛ بأن يغسل ويدلك شقه الأيمن المقدّم ثم المؤخر، ثم الأيسر كذلك مرة ثم ثانية ثم ثالثة كذلك للأخبار الصحيحة الدالّة على ذلك. قال شيخنا: وما قيل ـ أي ما قاله الإسنوي ـ: «إن المتَّجه إلحاقه بغسل الميت؛ حتى لا يُنتقل إلى المؤخر إلَّا بعد الفراغ من المقدّم» رُدَّ: بسهولة ما ذكر هنا على الحي بخلافه في الميت لما يلزم فيه من تكرير تقليب الميت قبل الشروع في شيء من الأيسر. ولو انغمس في ماء: فإن كان جاريًا كفى في التثليث أن يمرَّ عليه ثلاث جريات؛ لكن قد يفوته الدلك؛ لأنه لا يتمكن منه غالبًا تحت الماء إذْ ربما يضيق نَفَسُهُ، وإن كان راكدًا انغمس فيه ثلاثًا؛ بأن يرفع رأسه منه وينقل قدميه أو ينتقل من مقامه إلى آخَرَ ثلاثًا، ولا يحتاج إلى انفصال جملته ولا رأسه كما في التسبيع من نجاسة الكلب، فإن حركته تحت الماء كَجَرْيِ الماء عليه.

(وتتبع) المرأة غير المحرمة والمحدّة (لحيض) أو نفاس[٢]، ولو كانت خلية أو بِكرًا(أثره) أي أثر الدم (مسكًا)، فتجعله في قطنة وتدخلها الفَرْجَ[٣] بعد غسلها[٤]، وهو[٥] المراد بـ«الأثر» وهو بفتح الهمزة والمثلثة، ويجوز كسر الهمزة وإسكان الثاء،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصَّلاة، باب التيمُّن في دخول المسجد وغيره / ٤٢٦، ومسلم، كتاب الطهارة، باب التيمُّن في الطهور وغيره / ٢٦٨.

(٢) لا الاستحاضة على المعتمد.

(٣) أي المحلّ الذي يجب غسله، فيطلب للصائمة؛ لأنّه غير مفطر.

(٤) أي المرأة.

(٥) أي الغسل.

وَإِلَّا فَنَحْوَهُ.

وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ.

وذلك لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها: أن امرأة جاءت إلى النبيِّ ﷺ تسأله عن الغسل عن الحيض، فقال: «خُذِي فِرْصَةً مِنْ مِسْكٍ فَتَطَهَّرِي بِهَا»، فقالت: كيف أتطهر بها؟ فقال ﷺ: «سُبْحَانَ اللهِ ـ واستتر بثوبه ـ تَطَهَّرِي بِهَا»، فاجتذبتها عائشة فَعَرَّفَتْهَا أنها تتبع بها أثر الدم[١]. ويكره تركه بلا عذر كما في التنقيح. و«المسك» فارسي معرب: الطيب المعروف، وكانت العرب تسميه المشموم، والنبي ﷺ يسميه أَطْيَبَ الطِّيبِ[٢]؛ رواه مسلم.

(وإلَّا) أي وإن لم يتيسّر؛ بأن لم تجده أو لم تسمح به (فنحوه) مما فيه حرارة كالقسط والأظفار، فإن لم تجد طِيبًا فَطِينًا، فإن لم تجده كَفَى الماء. أما المُحْرِمَةُ فيحرم عليها الطيب بأنواعه، والمحدَّة تستعمل قليل أظفار أو قسط. قال المحاملي في «المقنع»: «كل موضع أصابه الدم تتبعه بالطيب»، قال الدميري: «وهو شاذّ لا يعرف لغيره». والصحيح أو الصواب أن المقصود به تطييب المحلّ ودفع الرائحة الكريهة لا سرعة العلوق، فلذلك كان الأصح أنها تستعمله بعد الغسل. قال الزركشي: «والمستحاضة ينبغي لها أن لا تستعمله؛ لأنه يتنجس بخروج الدم، فيجب غسله فلا تبقى فيه فائدة».

[حكم تجديد الغُسل]

(ولا يُسَنُّ تجديده) أي الغسل لأنه لم يُنقل، ولما فيه من المشقة؛ (بخلاف الوضوء) فَيُسَنُّ تجديده إذا صلَّى بالأول صلاة ما؛ كما قاله المصنف في باب النذر من

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب دلك المرأة نفسها إذا تطهّرت من المحيض /٣٠٨/ . ومسلم، كتاب الحيض، باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك في موضع الدم /٧٤٨/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب استعمال المسك وأنه أطيب الطّيب /٥٨٨١/ عن أبي سعيد الخدريّ عن النبيّ ﷺ قال: «كانت امرأة من بني إسرائيل قصيرة تمشي مع امرأتين طويلتين، فاتخذت رجلين من خشب، وخاتمًا من ذهب مغلق مطبق، ثم حشته مسكًا، وهو أطيب الطيب، فمرّت بين المرأتين، فلم يعرفوها، فقالت بيدها هكذا» ونفض شعبة يده.

وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءُ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلِ عَنْ صَاعٍ، وَلَا حَدَّ لَهُ. . . . .

«زوائد الروضة» و«شرح المهذب» و«التحقيق»، وظاهره أنه لا فرق بين تحية المسجد وسنة الوضوء وغيرهما. فإن قيل: يتسلسل عليه الأمر ويحصل له مشقة، أجيب: بأن هذا مُفَوَّضٌ إليه إن أراد زيادة الأجْرِ فَعَلَ، نعم إن عارضه فضيلة أول الوقت قدمت عليه لأنها أَوْلَى منه كما أَفْتَى به شيخي. أما إذا لم يُصَلِّ به فلا يُسَنُّ، فإن خالف وفعل لم يصح وضوؤه لأنه غير مطلوب. لما رَوَى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال: «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ كُتِبَ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ»[(١)]، ولأنه كان في أول الإسلام يجب الوضوء لكل صلاة فنسخ وجوبه وبقي أصل الطلب. وشمل إطلاقه تجديده لماسِحِ الخفِّ وتقدم في بابه، والوضوء المكمل بالتيمم لجراحة ونحوها، وهو الظاهر كما نقله مجليّ عن القفال وإن نظر فيه ابن الرفعة.

[المقدار الذي يُسَنُّ ألَّا ينقص ماء الوضوء والغُسل عنه]

(ويُسَنُّ أن لا ينقص ماء الوضوء) في معتدل الجسد (عن مُدٍّ) تقريبًا، وهو رطل وثلث بغدادي (والغسل عن صاع) تقريبًا وهو أربعة أمداد؛ لحديث مسلم عن سَفِينَةَ: «أنه كان يُغَسِّلُهُ الصَّاعُ ويُوَضِّئُهُ المُدُّ»[(٢)]، أما من لم يعتدل جسده فيعتبر بالنسبة إلى جسده كما قاله العِزُّ بن عبد السلام زيادة ونقصًا.

(ولا حَدَّ له) أي لماء الوضوء والغُسل، فلو نقص عن ذلك وأسبغ كفى، قال الشافعي: «قد يُرْفَقُ بالقليل فيكفي، ويخرق بالكثير فلا يكفي»، وفي خبر أبي داود: «أنه ﷺ توضّأ بإناءٍ فيه قدر ثُلُثَي مُدّ»[(٣)]. وظاهر عبارة المصنف عدم النقص عن المدّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يجدّد الوضوء من غير حدث / ٦٢/ ، وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٤٤٨/ ، وقال: رواه أبو داود، والترمذيّ، وابن ماجه عن ابن عمر، وضعّف الترمذيّ إسناده.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب: القدر المستحبّ من الماء في غسل الجنابة / ٧٣٨/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما يجزىء من الماء في الوضوء / ٩٤/ ، وذكره النوويّ في «المجموع»، كتاب الطهارة، باب في صفة الغسل، (٢/ ١٥٢)، وقال: وفي سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن عن أمّ عمارة الأنصاريّة: «أنّ النبيّ ﷺ توضّأ. . .» الحديث.

. . . .

والصاع لا الاقتصار عليهما، وعبَّر آخرون بأنه يُندب المدّ والصاعُ، وقضيته أنه يندب الاقتصار عليهما؛ قال ابن الرفعة: «ويدل له الخبر وكلام الأصحاب؛ لأن الرفق محبوب»، وهذا هو الظاهر وإن نازع الإسنوي ابن الرفعة فيما نسبه للأصحاب.

[ذكر بعض ما يُسَنُّ في الغُسل ممَّا لم يذكره الماتِنُ]

ولا تنحصر السُّنَنُ فيما قاله المصنِّف؛ بل يُسَنُّ أن يستصحب النية إلى آخر الغسل، وأن لا يغتسل في الماء الراكد ولو كثر، أو بئر معينةٍ[١] كما في المجموع؛ بل يكره ذلك لخبر مسلم: «لَا يَغْتَسِلْ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ وَهُوَ جُنُبٌ»، فقيل لأبي هريرة الراوي للحديث: كيف يفعل؟ قال: يَتَنَاوَلُهُ تَنَاوُلًا[٢]، قال في «المجموع»: قال في «البيان»: «والوضوء فيه كالغسل»، وهو محمول ـ كما قال شيخنا ـ على وضوء الجنب، وإنما كره ذلك لاختلاف العلماء في طهورية ذلك الماء، أو لشبهه بالماء المضاف إلى شيء لازم كماء الورد، فيقال ماء عرق أو وسخ، وينبغي أن يكون ذلك[٣] في غير المستبحر. وأن يكون اغتساله بعد بَوْل لئلا يخرج بعده منيّ، وأن يأتي بالتشهد المذكور في الوضوء عقبه، وحكم الموالاة هنا كحكمها في الوضوء، وأن يرتبه فيبدأ بعد الوضوء بأعضائه كما في «الروضة» وغيرها لشرفها، ثم بالرأس، ثم بالبدن، مبتدئًا بأعلى ذلك؛ بأن يفيض الماء على كل منهما مبتدئًا بالأيمن من كلّ منهما بالأعلى كما علم مما مرَّ.

فائدة: قال في «الإحياء»: «لا ينبغي أن يقلم أو يحلق أو يستحدَّ[٤] أو يخرج دمًا أو يُبِينَ من نفسه جزءًا وهو جُنُب؛ إذ يُرَدُّ إليه سائر أجزائه[٥] في الآخرة فيعود جنبًا، ويقال: إن كل شعرة تطالب بجنابتها».

---

(١) أي جاريةٍ.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد / ٦٥٨.

(٣) أي المذكور من الكراهة.

(٤) أي بحلق العانة.

(٥) فيه نظر؛ لأن الذي يُردّ إليه ما مات عليه لا جميع أظفاره التي قلّمها في عمره، ولا شعره كذلك؛ أي لأنّها لو رُدّت إليه جميعها لتشوّهت خلقته من طولها.

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسْلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَكْفِيهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[فرعٌ في حكم التَّكَشُّفِ للغُسل في الخلوة]

فرع: يجوز أن ينكشف للغُسل في خلوة أو بحضرة من يجوز له نظره إلى عورته، والستر أفضل؛ لقوله ﷺ لِبَهْزِ بن حكيم: «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»، قال: أَرأيتَ إن كان أحدنا خاليًا؟ قال: «اللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ»[١]. فإن قيل: الله سبحانه وتعالىٰ لا يُحجب عنه شيء فما فائدة الستر له؟ أجيب: بأن يُرَى متأدبًا بين يدي خالقه ورازقه.

[حكم إجزاء غسلةٍ واحدةٍ لجنب أو مُحدِثٍ كانت ببدنه نجاسة]

(ومن به) أي ببدنه شيءٌ (نجس يغسله ثم يغتسل)؛ لأنه أبلغ في التطهير. و«النَّجَس» ـ بفتح الجيم ـ النجاسة. (ولا تكفي لهما غسلة) واحدة، (وكذا في الوضوء)؛ لأنهما واجبان مختلفا الجنس فلا يتداخلان، وعلى هذا تقديم إزالته شرطٌ لا ركنٌ. (قلت: الأصحُّ تكفيه، والله أعلم) كما لو اغتسل من جنابة وحَيْض، ولأن واجبهما غسل العضو وقد حصل. ومَحَلُّ الخلاف إذا كان النجس حكميًا كما في «المجموع» ويرفعهما الماء معًا؛ وللسابعة في المغلظة حكم هذه الغسلة، فإن كان النجس عينًا ولم تُزَلْ بقي الحدث، أما غير السابعة في النجاسة المغلظة فلا يرتفع حدث ذلك المحل لبقاء نجاسته. فإن قيل: قد جزم في «الروضة» و«المنهاج» تبعًا للرافعي في غسل الميت بأن أقل الغسل استيعاب بدنه بالماء بعد إزالة النجاسة مع أن الاكتفاء بالغسلة في الميت أَوْلَى؛ لأن النية لا تجب في غسله، أجاب الشارح في كتاب

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحمام، باب ما جاء في التعري /٤٠١٧/، والترمذي في «جامعه» كتاب الأدب، باب ما جاء في حفظ العورة /٢٧٩٤/، وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب التستر عند الجماع /١٩٢٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب اللباس /٧٣٥٨/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَمَنِ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطْ.

الجنائز: بأنه مبنيٌّ على ما صحَّحه الرافعي في الحَيِّ، وتَرَكَ الاستدراك عليه للعلم به مما قَدَّمه، وأجاب غيره: بأن ما ذكراه في الجنائز ليس بصريح في اشتراط تقدم إزالة النجاسة؛ لأن كلمة «بعد» لا تدل على الترتيب، فهي بمعنى «مع» كما في قوله تعالىٰ: ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم: ١٣]؛ أي مع ذلك زنيم؛ أي دَعِيّ في قريش، فيكون التقدير استيعاب بدنه مع إزالة النجاسة، ونظير ذلك ما قاله المصنف في باب الوقف في قوله: «وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطنًا بعد بطن» أنه يقتضي التسوية بين الكل، وهذا الجواب أظهر. وقيل: يفرق بين غسل الحي والميت: بأن هذا آخر أحواله فاحْتِيطَ له فَيُرَاعَى في حقه الأكمل؛ كما يجب تكفينه في ثلاثة أثواب لأنّها حَقّه؛ حتى لو اتفق الورثة على ثوب واحد لم يجابوا إلى ذلك كما صححه في «الروضة»، مع أن المصنف جزم بما جزم به الرافعي في صفة غسل الجنابة من «شرح المهذب».

[حكم من اغتسل لجنابة وجمعة أو لأحدهما]

(ومن اغتسل لجنابة) أو نحوها كحيض (و) نحو (جمعة) كعيد؛ بأن نواهما (حصلا[١]) أي غسلهما؛ كما لو نَوَى الفرض وتحية المسجد، وقيل: لا يحصل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما مقصود؛ بخلاف التحية لحصولها ضمنًا، فعلى الأول الأكمل أن يغتسل للجنابة ثم للجمعة كما نقله في «البحر» عن الأصحاب. فإن قيل: قد صرحوا بأنه لو اجتمع جمعة وكسوفٌ وقَدَّمَ الكسوف ثم خطب ونَوَى بخطبته خطبة الجمعة والكسوف لم يصحّ للتشريك بين فرض ونفل، أجيب: بأن خطبة الجمعة في معنى الصَّلاة، ولهذا اشترط فيها ما يشترط في الصلاة، فالتشريك بينها وبين الكسوف كالتشريك بين الظهر وسنته، بخلاف ما هنا فإن مَبْنَى الطهارات على التداخل.

(أو لأحدهما حصل) غسله (فقط) اعتبارًا بما نواه، وإنما لم يندرج النفل في الفرض لأنه مقصود فأشبه سنة الظهر مع فرضه. فإن قيل: لو نَوَى بصلاته الفرض دون التحية حصلت التحية وإن لم يَنْوِها، أو نَوَى رفع الجنابة حصل الوضوء وإن لم يَنْوِهِ،

---

(١) لأنّ مبنى الطهارة على التداخل.

قُلْتُ: وَلَوْ أَحْدَثَ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسُهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

أجيب: بأن القصد ثَمَّ إشْغَالُ البقعة بصلاة وقد حصل، وليس القصد هنا[١] النظافة فقط بدليل أنه يتيمم عند عجزه عن الماء.

ومن وجب عليه فرضان[٢] كغسلي جنابة وحَيْض كفاه الغسل لأحدهما، وكذا لو سنَّ في حقِّه سُنَّتَانِ كغسلي عيد وجمعة، ولا يضر التشريك[٣] بخلاف نحو الظهر مع سنته؛ لأن مَبْنَى الطهارات على التداخل[٤] كما مرَّ بخلاف الصلاة.

[حكم إجزاء الغُسل لمن أحدث ثم أجنب أو عكسه]

(قلت: ولو أحدث ثم أجنب أو عكسه)؛ أي أجنب ثم أحدث، أو أجنب وأحدث معًا[٥] (كفى الغسل)، سواء أنَوَى الوضوء معه أم لا، غسل أعضاء الوضوء مرتبة أم لا (على المذهب، والله أعلم)؛ لاندراج الوضوء في الغسل؛ لأنه ﷺ قال: «أَمَّا أَنَا فَأَحْثِي عَلَى رَأْسِي ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ فَإِذَا أَنَا قَدْ طَهُرْتُ»[٦] رواه ابن ماجه وغيره عن جبير بن

---

(١) أي في نحو غسل الجمعة.

(٢) أي أو أكثر، وظاهر أنّ المراد بحصول غير المنويّ سقوط طلبه، فلا يحصل له ثواب الجميع إلّا إذا نواها؛ بخلاف التحيّة فإنّه يحصل له ثوابها إن نواها أو أطلق على المعتمد.

(٣) أي في الغسل لا في النيّة؛ لأنّ فرض الكلام أنّه نوى إحدى الفريضتين أو السّنّتين، فيكون المراد بالتشريك حصول الغسلين منه وإن لم يقصد الآخر الذي لم ينو، وهذا يؤخذ من عبارة «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في أحكام الغسل، (١/ ٣٢٢).

(٤) أي إذا كانت من نوع واحد.

(٥) أي بأن وطئ بلا حائل.

(٦) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب في الغسل من الجنابة / ٥٧٧/ بلفظ: «أما أنا فأحثو على رأسي ثلاثًا».
وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، حديث جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه / ١٦٦٩٤/ بلفظ: «أما أنا فآخذ ملءَ كفيّ ثلاثًا فأصبّ على رأسي، ثمّ أُفِيْضُهُ بعدُ على سائر جسدي».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الوضوء / ٦١/، وقال: أخرجه أحمد من حديث جبير بن مطعم دون قوله: «فإذا أنا قد طهرت»، وهو في المتّفق عليه باختصار عن هذا. وقوله: «فإذا أنا قد طهرت» لا أصل له من حديث صحيح ولا ضعيف، نعم وقع هذا في حديث أمّ سلمه في سؤالها للنبيّ ﷺ عن نقض الرأس لغسل الجنابة، فقال لها: «إنّما يكفيك أن تحثي على=

. . . .

مطعم، ولم يفصل ﷺ مع أن الغالب أن الجنابة لا تتجرد عن الحدث فتداخلتا كالجنابة والحيض. وقد نبَّه الرافعي على أن الغسل إنَّما يقع عن الجنابة، وأن الأصغر يضمحلُّ معه أي لا يبقى له حكم، ولهذا عبَّر المصنف بـ«كَفَى». والثاني: لا يكفي وإن نَوَى معه الوضوء؛ بل لا بدَّ من الوضوء معه، والثالث: إن نوى مع الغسل الوضوء كَفَى وإلَّا فلا، وقيل: إن كان سبب اجتماعهما هو الجماع كفى وإلَّا فلا. وفي الصورة الثانية طريق قاطع بالاكتفاء لتقدم الأكبر فيها فلا يؤثر بعده الأصغر، فقوله: «على المذهب» إنما يأتي على اصطلاحه في الصورة الثانية فإنها ذات طرق، وأما الأولى ففيها أوجهٌ لا طرقٌ، وأجاب الشارح عن هذا الاعتراض بقوله: فالطريقان في مجموع الصورتين من حيث الثانية لا في كل منهما؛ أي لا في جميعهما، فيكفي في صدق كونه في المجموع كونه في بعض الأفراد بخلاف كونه في الجميع.

تتمة: لو أحدث في أثناء غُسله جاز أن يتمّه ولا يمنع الحدثُ صحته؛ لكن لا يصلِّي به حتى يتوضأ؛ كذا في «زوائد الروضة»، وهو محمول ـ كما قال الإسنوي ـ على ما إذا أحدث بعد فراغ أعضاء الوضوء، أما قبل الفراغ فيأتي ببقية أعضاء الوضوء مرتبة ولا يحتاج إلى استئنافه.

[خاتمةٌ في دخول الحمَّام]

خاتمة: يُباح للرجال دخول الحمام[1] ويجب عليهم غضُّ البصر عما لا يحلّ لهم وصَوْنُ عورتهم عن الكشف بحضرة من لا يحل له النظر إليها، أو في غير وقت الاغتسال كما عُلم مما مرَّ، ونَهْيُهُمُ الغير عن كشف عورته وإن ظنّوا أنه لا ينتهي، وقد

= رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء، فإذا أنت قد طهرت»، وأصله في صحيح مسلم.

(١) وأوّل من اتَّخذه سيّدنا سليمان لمّا أراد أن يتزوج ببلقيس؛ لأنّه كان بها شعر فنفر منها، فسأل الجنّ فقالوا: نحتال لك بحيلة حتّى تكون كالفضّة البيضاء. فصنعوا لها الحمام ليذهب الشعر فيه بالنورة، وصنعوا له أيضًا القزاز والصابون والطاحون.
ولم يكن في زمن النبيّ ﷺ حمّامات؛ لأنّه أخبر بذلك، فقال: «ستفتح عليكم أبواب يقال لها: الحمامات، فلا تدخلوها إلا بمئزرٍ».

. . . .

روي: «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ الحَمَّامَ عَارِيًا لَعَنَهُ مَلَكَاه»[١]؛ رواه القرطبي في تفسيره عند قوله تعالىٰ: ﴿كِرَامًا كَٰتِبِينَ * يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [الانفطار: ١١-١٢]، وروى النسائي والحاكم عن جابر أن النبي ﷺ قال: «حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ دُخُولُ الحَمَّامِ إِلَّا بِمِئْزَرٍ»[٢]. وأما النساء فيُكره لهن بلا عذر لخبر: «مَا مِنِ امْرَأَةٍ تَخْلَعُ ثِيَابَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهَا إِلَّا هَتَكَتْ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ»[٣] رواه الترمذي وحسنه، وروى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال: «سَتُفْتَحُ عَلَيْكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ وَسَتَجِدُونَ فِيهَا بُيُوتًا يُقَالُ لها: الحَمَّامَاتُ، فَلَا يَدْخُلَنَّهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالإِزَارِ، وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءَ»[٤]، ولأن أمرهن مبني على المبالغة في الستر، ولما في خُروجهن واجتماعهنّ من الفتنة والشر. قال شيخنا: «والخناثى كالنساء[٥] فيما يظهر». ويجب أن لا يزيد في الماء على قدر الحاجة ولا العادة.

وآدابه: أن يقصد التطهير والتنظيف لا الترفّه والتنعيم، وأن يسلم الأجرة قبل دخوله، وأن يسمّي للدخول ثم يتعوذُ كما في دخول الخلاء، وكذا في تقديم رجله اليسرى دخولًا واليمنى خروجًا، وأن يتذكر بحرارته حرارة نار جهنم لشبهه بها، وأن

---

(١) ذكره الإمام القرطبيّ في «الجامع لأحكام القرآن»، سورة الانفطار، (١٠/ ١٦٠) بلفظ: «إن العبد إذا دخل الحمام بغير مئزرٍ لعنه ملكاه».

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الغسل والتيمم، باب الرخصة في دخول الحمام / ٣٩٩/ بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزرٍ».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» بمثل لفظ النسائي، كتاب الأدب / ٧٧٧٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمّام / ٢٨٠٣/ ، وقال: هذا حديث حسن.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الحمام، باب الدخول في الحمّام / ٤٠١١/ .
وذكره النوويّ في «المجموع»، كتاب الطهارة، فصل في دخول الحمّام، (٢/ ١٦٤)، وقال: رواه أبو داود، وابن ماجه، وفي إسناده من يُضعّف.

(٥) لعلّ صورتَه مع الستر وعدم الخلوة، فَهُنَّ حينئذ كالنساء في كراهة دخول الحمّام إلّا لعذر، فإنّ اختلاء الخنثى بالخنثى حرام لاحتمال اختلافهما، أو يُصوّر بدخول كل خنثى وحده، أو أنّ الخناثى محارم كإخوة.

. . . .

لا يدخله إذا رأى فيه عريانًا، وأن لا يعجل بدخول البيت الحارّ حتى يعرق في الأول، وأن لا يكثر الكلام، وأن يدخل وقت الخلوة أو يتكلف إخلاء الحمام إن قدر على ذلك، فإنه وإن لم يكن فيه إلَّا أهل الدين فالنظر إلى الأبدان مكشوفة فيه شَوْبٌ من قلة الحياء، وأن يستغفر الله تعالىٰ ويصلِّي ركعتين بعد خروجه منه، فقد كانوا يقولون: «يوم الحمام يوم إثم». ويكره دخوله قبيل الغروب وبين العشاءين؛ لأنه وقت انتشار الشياطين، وللصائم، ومن جهة الطب صب الماء البارد على الرأس وشربه عند خروجه منه، ولا بأس أن يدلك[1] غيره إلَّا عورة أو مظنة شهوة. قال في «المجموع»: ولا بأس بقوله لغيره: «عافاك الله»، ولا بالمصافحة.

ويُسَنُّ لمن يخالط الناس التنظف بالسواك وإزالة شعر وريح كريهة وحسن الأدب معهم.

❊ ❊ ❊

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بدلك».

٦ـ بابُ النَّجاسة

هِيَ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، ....

بابُ النَّجاسة

[تعريف النَّجاسة لغةً وشرعًا]

وفي الباب إزالتها، ولو ذكره في الترجمة أو اقتصر عليه كما في «التنبيه» لكان أَوْلَى؛ لأنه اللائق بكتاب الطهارة، وإزالة النجاسة متوقفة على معرفة النجاسة فتذكَّر تبعًا. وهي لغة: كُلُّ ما يُستقذر. وشرعًا: مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مُرَخِّصَ، وعرّفها بعضهم: «بكل عين حرم تناولها مطلقًا في حالة الاختيار مع سهولة تمييزها وإمكان تناولها، لا لحرمتها ولا لاستقذارها ولا لضررها في بدن أو عقل»، فاحترز بـ«مطلقًا» عمّا يُباح قليله كبعض النباتات السمّية، بـ«حالة الاختيار» عن حالة الضرورة، فيباح فيها تناول النجاسة، وبـ«سهولة تميزها» عن دود الفاكهة ونحوها فيباح تناوله معها، وهذان القيدان للإدخال لا للإخراج، وبـ«إمكان تناولها» عن الأشياء الصلبة كالحجر، وبالبقية عن الآدميّ وعن المخاط ونحوه، وعن الحشيشة المسكرة والسمّ الذي يضرّ قليله وكثيره والتراب فإنه لم يحرم تناولها لنجاستها؛ بل لحرمة الآدمي واستقذار المخاط ونحوه وضرر البقية. قال الزركشي: «واعلم أن الإخراج بعدم الاستقذار مضرٌّ، فإنه وإن أخرج المُخَاطَ ونحوه فإنه يخرج غالب النجاسات من العذرة والبول والقيء والقَيْحِ ونحو ذلك، فإنها مستقذرة وحرمت لاستقذارها، وكُلُّهَا نجسةٌ».

[مطلبٌ في ذكر النَّجاسات]

وعَرَّفَهَا المصنِّف كأصله بالعَدِّ فقال:

[أوَّلًا: المسكِرُ المائعُ]

(هي كُلُّ مسكر[١] مائع)؛ لكن ظاهره حصرها فيما عَدَّه، وليس مرادًا؛ لأنَّ منها

---

(١) أي صالح للإسكار ولو بانضمامه لغيره، فدخلت القطرة من المُسكر، أو يقال: مسكرٌ؛ أي ولو باعتبار نوعه.

. . . .

أشياء لم يذكرها وسَأُنَبِّهُ على بعضها، فلو ذكر لها ضابطًا إجماليًا كما تقدّم لكان أَوْلَى؛ بل قال ابن النقيب: «فيما ذكره تجوُّزٌ؛ لأنَّ النجاسةَ حكمٌ شرعيٌّ فكيف تفسر بالأعيان؟ بل ما ذكر حدّ للنجس لا للنجاسة». انتهى. وشملت عبارة المصنف الخمر ـ وهي المتخذة من ماء العنب ـ ولو محترمة وبباطن عنقود، ومثلثة ـ وهي المغليّ من ماء العنب حتى صار على الثلث ـ والنبيذ، وهو المتخذ من ماء الزبيب أو نحوه، أما الخمر فلقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ [المائدة: ٩٠]، والرجس في عرف الشرع هو النجس صَدَّ عما عداها الإجماع فبقيت هي، واستدل على نجاستها الشيخ أبو حامد بالإجماع، وحُمل على إجماع الصحابة، ففي «المجموع» عن ربيعة شيخ مالك أنه ذهب إلى طهارتها، ونقله بعضهم عن الحسن والليث، واستدلّ بعضهم على نجاستها بأنها لو كانت طاهرة لَفَاتَ الامتنانُ بكون شراب الآخرة طهورًا، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَسَقَىٰهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا﴾ [الإنسان: ٢١]؛ أي طاهرًا، وعبر بـ«طهورًا» للمبالغة في طهارته بخلاف خمر الدنيا. وأما النبيذ فبالقياس على الخمر مع التنفير عن المسكر، وخالف في ذلك أبو حنيفة، ودليلنا ما ذكر. والخمر المحترمة قالا في الغصب: هي ما عصرت لا بقصد الخمرية، وفي الرهن: ما عُصرت بقصد الخَلِّيَّةَ، والأَوَّل أوْجَهُ وأعمُّ. والخمر مؤنثة وتذكيرها لغةٌ ضعيفة، وتلحقها التاء على قلة. والتقييد بـ«المائع» من زيادته ذُكر بغير تمييز، وخرج به البَنْجُ ونحوه من الحشيش المسكر فإنه ليس بنجس وإن كان حرامًا؛ قاله في «الدقائق». فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقيدها بالأصالة لئلا يرد عليه الخمر إذا جمدت والحشيشة إذا أذيبت[(١)]، أجيب: بأن الخمر مائعة في الأصل وقد حكم بنجاستها وهي مائعة ولم يحدث

= انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ١٦٨).

(١) لكن لو صار في مذابِهِ شدّة مطربة وصار مسكرًا حَرُمَ، وصار نجسًا بحثه الطبلاويّ. انتهى.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ٢٦٩).

وَكَلْبٌ، . . . .

ما يطهرها، بخلاف الحشيش المذاب.

فائدة: قال بعض المتعنِّتين: «إن الكشك نجس لأنه يتخمر كالبوظة»، ثم قال: «وهل يكون جفافه كالتخلل في الخمر فيطهر، أو يكون كالخمر المعقودة فلا يطهر؟»، قال شيخي: «لا اعتبار بقول هذا القائل، فإنه لو فرض أنه صار مسكرًا لكان طاهرًا لأنه ليس بمائع». انتهى، ويؤخذ منه أن البوظة طاهرة، وهو كذلك. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «مسكر الجنس» لئلّا ترد عليه القطرة من الخمر مثلًا، أجيب: بأنه سَيَذْكر في باب الأشربة أن ما أسكر كثيره حُرِّم قليله وحُدَّ شاربه، فعُلم من ذلك نجاسة القليل كالكثير للتسوية بينهما فيما ذكر.

ثم اعلم أن الأعيان جمادٌ وحيوان: فالجماد كُلُّهُ طاهر؛ لأنه خلق لمنافع العباد ولو من بعض الوجوه؛ قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وإنما يحصل الانتفاع أو يكمل بالطهارة إلّا ما نصَّ الشارع على نجاسته، وهو ما ذكره المصنف فيما مرَّ بقوله: «كل مسكر مائع». وكذا الحيوان كله طاهر لما مرَّ؛ إلّا ما استثناه الشارع أيضًا، وقد نبَّه المصنف على ذلك بقوله:

[ثانيًا: الكلب والخنزير وفروعهما]

(وكلب[١]) ولو معلمًا؛ لخبر مسلم: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُوْلَاهُنَّ بالتُّرَابِ»[٢]، وجه الدلالة أن الطهارة إما لحدث أو خبث أو تكرمة، ولا حدث على الإناء ولا تكرمة فتعين طهارة الخبث، فثبتت نجاسة فمه، وهو أطيب أجزائه؛ بل هو أطيب الحيوان نكهة لكثرة ما يلهث فبقيّته أَوْلَى، وفي الحديث:

---

(١) قال السّادة المالكيّة رحمهم الله تعالى: الكلب مطلقًا سواء أكان مأذونا في اتخاذه ككلب الحراسة والماشية أم لا طاهرٌ، الولوغُ لا غيره؛ كما لو أدخل رجله أو لسانه بلا تحريك، أو سقط لعابه هو الذي يغسل من أجله تعبّدًا سبع مرات على المشهور عندهم.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلته، كتاب الطهارة، الفصل الثاني: النجاسة، المطلب الأول: النجاسات المتّفق عليها والمختلف فيها، النجاسات المختلف فيها، (١/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب / ٦٥١.

وَخِنْزِيرٌ، . . . .

أنه ﷺ دُعي إلى دار قوم فأجاب ثم دُعي إلى دار أُخْرَى فلم يُجِبْ، فقيل له في ذلك فقال: «إنَّ في دَارِ فُلَانٍ كَلْبًا»، قيل له: وإن في دار فلان هرة، فقال: «إنَّ الهِرَّةَ لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ»[١] رواه الدارقطني والحاكم، فَأَفْهَمَ أن الكلب نجس. وأدخل شيخنا فيما تقدم «أو تكرمة» لأجل دخول غسل الميت، وقولُ بعضهم: «وليست في كلام الأصحاب مع أنه لا يُحتاج إليها؛ لأن غسله من القسم الأول كما يؤخذ من كلامهم» ممنوعٌ؛ بل قال في «المجموع»: وإنما يجب غسل الميت تنظيفًا وإكرامًا.

(وخنزير)؛ لأنه أسوأ حالًا من الكلب لأنه لا يُقْتَنَى بحال. ونُقِضَ هذا التعليل بالحشرات ونحوها، ولذلك قال المصنف: «ليس لنا دليل واضح على نجاسته»؛ لكن

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب الأسآر / ١٧٦/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦٤٩/ كلاهما عن عيسى بن المسيَّب قال: ثنا أبو زرعة عن أبي هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يأتي دار قوم من الأنصار ودونهم دور لا يأتيها، فشقّ ذلك عليهم، فقالوا: يا رسول الله تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا؟ فقال رسول الله ﷺ: إن في داركم كلبًا. قالوا: إنّ في دارهم سنورًا. فقال النبي ﷺ: السِّنَّورُ سَبُعٌ».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح، ولم يُخرجاه، وعيسى بن المسيّب تفرّد عن أبي زرعة إلا أنّه صدوق ولم يُجرح قطُّ.

لكن تعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: قال أبو داود: ضعيفٌ؛ يعني عيسى بن المسيّب، وقال أبو حاتم: ليس بالقويّ.

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب بيان النجاسات والماء النجس / ١٠/ وقال: لم أجده بهذا السياق أي لفظ الترجمة ولهذا بيّض له النوويّ في «شرحه»، ولكن رواه أحمد، والدارقطنيّ، والحاكم، والبيهقيّ من حديث عيسى بن المسيّب عن أبي زرعة عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ كان يأتي دار قوم من الأنصار» الحديث.

قال ابن أبي حاتم في «العلل»: سألت أبا زرعة عنه فقال: لم يرفعه أبو نعيم، وهو أصحّ، وعيسى ليس بالقويّ.

وقال العقيليّ: لا يتابعه على هذا الحديث إلا من هو مثله أو دونه. وقال ابن حبّان خرج عن حدّ الاحتجاج به.

وقد ضعّفه أبو حاتم الرازيّ وأبو داود، وغيرهما.

وقال ابن الجوزيّ: لا يصحُّ.

وَفَرْعُهُمَا، وَمَيْتَةُ غَيْرِ الآدَمِيِّ وَالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ، . . . .

ادَّعى ابن المنذر الإجماع على نجاسته وعُورض بمذهب مالك، ورواية عن أبي حنيفة بأنه طاهر، ويَرُدُّ النَّقْضَ بأنه مندوب إلى قتله بلا ضرر فيه، ولأنه يمكن الانتفاع به بحمل شيء عليه، ولا كذلك الحشرات فيهما، وقال تعالىٰ: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، والمراد جملته؛ لأنَّ لحمَه دخل في عموم الميتة.

(**وفرعهما**) أي فرع كُلٍّ منهما مع الآخر، أو مع غيره من الحيوانات الطاهرة ولو آدميًا؛ كالمُتولِّد مثلًا بين ذئب وكلبة تغليبًا للنجاسة ولتولُّده منها، والفرع يتبع الأب في النسب، والأمَّ في الرقّ والحرية، وأشرفهما في الدين وإيجاب البدل وتقرير الجزية، وأخفهما في عدم وجوب الزكاة، وأخسّهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة.

[ثالثًا: ميتة غير الآدميِّ والسَّمك والجراد]

(**وميتة غير الآدمي والسمك والجراد**) وإن لم يَسِلْ دمُها لحرمة تناولها؛ قال تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وتحريم ما ليس بمحترم ولا مستقذر ولا ضرر فيه يدلّ على نجاسته. و«الميتة» ما زالت حياته لا بذكاة شرعية كذبيحة المجوسيّ والمُحْرِم ـ بضم الميم ـ وما ذُبح بالعظم، وغير المأكول إذا ذُبح. ودخل الجنين فإن ذكاته بذكاة أمه، وصيد لم تدرك ذكاته، والبعير النّادُّ والمتردّي إذا ماتا بالسهم. ودخل في نجاسة الميتة جميع أجزائها من عظم وشعر وصوف ووَبَر وغير ذلك؛ لأن كلًّا منها تحلّه الحياة، ودخل في ذلك ميتة دود نحو خلّ وتفاح فإنها نجسة؛ لكن لا تنجسه لعسر الاحتراز عنها، ويجوز أكله معه لعسر تمييزه. أما الآدمي فإنه لا ينجس بالموت على الأظهر لقوله تعالىٰ: ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، وقضية التكريم أن لا يُحكم بنجاسته بالموت، وسواء المسلم وغيره، وأما قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨] فالمراد به نجاسة الاعتقاد أو اجتنابهم كالنجس، لا نجاسة الأبدان، وأما خبر الحاكم: «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَاكُمْ فَإِنَّ المُسْلِمَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا ولَا مَيْتًا»[1] فجرى

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٤٢٢/ ، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

. . . .

على الغالب؛ ولأنَّه لو تنجّس بالموت لكان نجس العين كسائر الميتات، ولو كان كذلك لم يؤمر بغسله كسائر الأعيان النجسة، فإن قيل: ولو كان طاهرًا لم يؤمر بغسله كسائر الأعيان الطاهرة، أجيب: بأنه عهد غسل الطاهر بدليل المحدث بخلاف نجس العين. القول الثاني: أنه ينجس؛ لأنه طاهر في الحياة غير مأكول فأشبه سائر الميتات، ورُدَّ بما تقدم. والخلاف في غير ميتة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وألحق ابن العربي المالكي بهم الشهداء.

وأما ميتة السمك والجراد فللإجماع على طهارتهما، ولقوله ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ وَالجَرَادُ وَالكَبِدُ والطِّحَالُ»(١)، وقوله ﷺ في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٢). والمراد بالسَّمك كل ما أُكل من حيوان البحر وإن لم يُسَمَّ سَمَكًا كما

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصيد، باب صيد الحيتان والجراد / ٣٢١٨/ بلفظ: «أُحلَّتْ لنا مَيْتَتَانِ: الحوتُ والجرادُ».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف.
وأخرجه في أبواب الأطعمة، باب الكبد والطحال / ٣٣١٤/ بلفظ الترجمة، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم الذي سبقت الإشارة إليه.
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب بيان النجاسات والماء النجس / ١١/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، وابن خزيمة، وابن ماجه، والدارقطنيّ والبيهقيّ في «سننها» من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر.
ورواه الدارقطنيّ من رواية سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفًا؛ قال: وهو أصحّ، وكذا صحّح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم.
وعبد الرحمن بن زيد: ضعيف متروك، وقال أحمد: حديثه منكر.
تنبيه: قول ابن الرفعة: قول «الفقهاء: السّمك والجراد» لم يرد ذلك في الحديث، وإنّما الوارد «الحوت والجراد» مردودٌ، فقد وقع ذلك في رواية ابن مردويه في «التفسير». انتهى باختصار.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر / ٨٣/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنّه طهور / ٦٩/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب في ماء البحر / ٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الصيد، باب في الطافي من صيد البحر / ٣٢٤٦/ .

وَدَمٌ، ....

سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في باب الأطعمة، و«الجراد» اسم جنس، واحدته «جَرَادَةٌ» تطلق على الذكر والأنثى.

[رابعًا: الدَّمُ والقيح]

(و) المستحيل في باطن الحيوان نجس، وهو (دم) ولو تَحَلَّبَ من كبد أو طحال؛ لقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾؛ أي الدم المسفوح[١]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ولخبر: «اغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي»[٢]. وأما الدم الباقي على اللحم وعظامه فقيل: إنَّه طاهرٌ، وهو قضية كلام المصنف في «المجموع»، وجرى عليه السبكي، ويدل له من السُّنَّةِ قول عائشة رضي الله عنها: «كنا نطبخ البُرْمَةَ على عهد رسول الله ﷺ تَعْلُوها الصفرةُ من الدم فنأكل ولا ينكره»[٣]، وظاهر كلام الحليمي وجماعة أنه نجس معفوٌّ عنه، وهذا هو الظاهر؛ لأنه دم مسفوح وإن لم يَسِلْ لِقِلَّتِهِ، ولا ينافيه ما تقدّم من السُّنَّة. ولا يستثنى من ذلك المنيُّ إذا خرج دمًا؛ لأنه منيٌّ وإن كان أحمر، والصفرة والكدرة ليستا بدم وهما نجسان.

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر / ١/ وقال: أخرجه مالك، والشافعيّ عنه، والأربعة، وابن خزيمة، وابن حبّان، وابن الجارود، والحاكم، والدارقطنيّ، والبيهقيّ وصحّحه البخاريّ فيما حكاه عنه الترمذيّ، وتعقّبه ابن عبد البرّ: بأنّه لو كان صحيحًا عنده لأخرجه في «صحيحه»، وهذا مردودٌ؛ لأنّه لم يلتزم الاستيعاب، ثم حكم ابن عبد البرّ مع ذلك بصحّته؛ لتلقي العلماء له بالقبول، فردّه من حيث الإسناد وقبله من حيث المعنى، وقد حكم بصحّة جملة من الأحاديث لا تبلغ درجة هذا ولا تقاربه. ورجّح ابن منده صحّته، وصحّحه أيضًا المنذرُ وأبو محمّد البغويّ.

(١) خرج بالمسفوح الكبد والطّحال، وأمّا الدم الباقي على اللحم وعظامه من المذكّاة فنجسٌ معفوّ عنه كما قاله الحليميّ، ومعلوم أنّ العفو لا ينافي النجاسة، فمراد من عبّر بطهارته أنّه معفوّ عنه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب غسل الدم / ٢٢٦/ ، ومسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها / ٧٥٣/ .

(٣) ذكره القرطبيّ في «الجامع لأحكام القرآن»، سورة البقرة، الآية / ١٧٣/ ، (١/ ٤٨٨).

وَقَيْحٌ، وَقَيْءٌ، . . . .

(وقيح)؛ لأنه دم مستحيل[١] لا يخالطه دم، وصديد: وهو ماء رقيق يخالطه دم، وماء قروح ونفاطات إن تغيرت رائحته كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في شروط الصلاة.

[خامسًا: القيء]

(وقيء[٢]) وإن لم يتغير ـ وهو الخارج من المعدة ـ لأنه من الفضلات المستحيلة كالبول، وقيل: غير المتغير متنجس لا نجس، ومال إليه الأذرعي. أما الراجع من الطعام وغيره قبل وصوله إلى المعدة فليس بنجس. والبلغم الصاعد من المعدة نَجِسٌ بخلاف النازل من الرأس أو من أقصى الحلق والصدر فإنه طاهر. والماء السائل من فم النائم إن كان من المعدة ـ كأن خرج مُنْتِنًا بصفرة ـ فنجس، لا إن كان من غيرها أو شُكَّ في أنها منها أو لا فإنه طاهر، وقيل: إن كان متغيرًا فنجس وإلَّا فطاهر، فإن ابْتُلي به شخص لكثرته منه؛ قال في «الروضة»: «فالظاهر العفو». والجِرَّةُ نجسة، وهي ـ بكسر الجيم ـ ما يخرجه البعير أو غيره للاجترار، وكذا المِرَّةُ وهي ـ بكسر الميم ـ ما في المرارة. والزباد طاهر؛ قال في «المجموع»: لأنه إما لبن سِنَّوْرٍ بحريٍّ كما قاله الماوردي، أو عِرْقُ سِنَّوْرٍ بريّ كما سمعته من ثقات من أهل الخبرة بهذا؛ لكن يغلب اختلاطه بما يتساقط من شعره فَلْيُحترز عما وجد فيه، فإن الأصح منع أكل البريّ،

---

(١) لك أن تقول: كونه كذلك لا يقتضي نجاسته بدليل المنيّ واللّبن إلّا أن يُجاب: بأنّ المراد دمٌ مستحيلٌ إلى فساد لا إلى صلاحٍ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ٢٧٤).

(٢) حاصل ما يقال فيه أنه قسمان:
١ـ قسم يدخل من خارج ثم يخرج بعد ذلك، فمتى جاوز في دخوله مخرج الحاء ثم خرج فهو نجس وإن لم يصلِ المعدة.
٢ـ وقسم يخرج من داخل كالبلغم، فلا يكون نجسًا إلا إن خرج من المعدة، وأما إن كان من فوقها ولو من الصدر فليس بنجس.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ٢٧٤).

وَرَوْثٌ، وَبَوْلٌ، . . . .

وينبغي العفو عن قليل شعره كما بحثه صاحب «العباب»، وليحترز أيضًا أن يصيب النجاسة التي على دُبُرِهِ فإن العرق المذكور من نقرتين عند دبره لا من سائر جسده كما أخبرني بذلك من أَثِقُ به. وأما المسك فهو أطْيَبُ الطِّيبِ كما رواه مسلم[١]، وفأرته طاهرة، وهي خرَّاجٌ بجانب سرة الظبية كالسِّلْعَةِ[٢] فَتَحْتَكُّ حتى تلقيها، وقيل: إنها في جوفها كالإِنْفَحَةِ تلقيها كالمشيمة. ولو انفصل كل من المسك والفأرة بعد الموت فنَجِسٌ كاللبن والشعر. واختلفوا في العنبر، فمنهم من قال: إنه نجس؛ لأنه مستخرج من بطن دويبة لا يؤكل لحمها، ومنهم من قال: إنه طاهر؛ لأنه ينبت في البحر ويَلْفِظُهُ، وهذا هو الظاهر.

[سادسًا: الرَّوث]

(وروث) ـ بالمثلثة ـ ولو من سمك وجراد؛ لما رَوَى البخاري: أنه ﷺ لمَّا جِيءَ له بِحَجَرَيْنِ وَرَوْثَةٍ ليستنجي بها أخذ الحجرين وردّ الروثة وقال: «هَذَا رِكْسٌ»[٣]، وَ«الرِّكْسُ» النَّجِسُ. والعَذِرَةُ والرَّوْثُ قيل مترادفان، وقال المصنف في «دقائقه»: «العَذِرَةُ مختصَّةٌ بفضلة الآدمي، والروث أعم»، قال الزركشي: «وقد يمنع؛ بل وهو مختصّ بغير الآدمي» ثم نقل عن صاحب «المحكم» وابن الأثير ما يقتضي أنه مختصٌّ بذي الحافر، قال: وعليه فاستعمال الفقهاء له في سائر البهائم توسُّعٌ.

[سابعًا: البول والمذي والودي]

(وبول)؛ للأمر بصبِّ الماء عليه في بَوْلِ الأعرابي في المسجد[٤]؛ رواه الشيخان،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب استعمال المسك وأنّه أطيب الطّيب / ٥٨٨١/ ، وفيه قول النبيّ ﷺ: «ثم حشته مسكًا، وهو أطيب الطّيب. . .» الحديث.

(٢) أي الغِدّة.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة / ١٥٥/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول / ٢١٩/ . ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد / ٦٦١/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي، فقام=

وَمَذْيٌ، . . . .

وقوله ﷺ في حديث القبرين: «أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَنْزِهُ مِنَ البَوْلِ»(١) رواه مسلم، وقيس به سائر الأبوال. وأما أمره ﷺ العُرَنِيِّينَ بِشُرْبِ أبوال الإبل فكان للتداوي(٢)، والتداوي بالنجس جائز عند فَقْدِ الطاهر الذي يقوم مقامه، وأما قوله ﷺ: «لَمْ يَجْعَلِ اللهُ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا»(٣) فمحمول على الخمر.

(وَمَذْيٌ)، وهو ـ بالمعجمة ـ ماء أبيضُ رقيقٌ يخرج بلا شهوة قوية عند ثَوَرَانها؛ للأمر بغسل الذكر منه في خبر الصحيحين في قصة علي رضي الله تعالىٰ عنه(٤).

= يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مَهْ مَهْ. قال: قال رسول الله ﷺ: لا تُزْرِمُوهُ، دعوه. فتركوه حتّى بال، ثمّ إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: إنّ هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقَذَرِ، إنّما هي لذكر الله عزّ وجلّ والصّلاة، وقراءة القرآن. أو كما قال رسول الله ﷺ. قال: فأمر رجلًا من القوم فجاء بدلو من ماء، فَشَنَّهُ عليه».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه / ٦٧٧/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدوابّ والغنم ومرابضها / ٢٣١/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والدّيات، باب حكم المحاربين والمرتدين / ٤٣٥٣/ ، / ٤٣٥٤/ ، / ٤٣٥٥/ عن أنس بن مالك قال: «قدم على رسول الله ﷺ قومٌ من عُكَلٍ أو عُرَينَةَ فَاجْتَوَوا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الأشربة، باب شراب الحلوى والعسل، (٤/ ٢٠٠١) بلفظ: قال ابن مسعود في السّكرِ: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّمَ عليكم».
وأخرجه الحاكم موقوفًا على مولانا عبد الله بن مسعود، كتاب الطّبّ / ٧٥٠٩/ ، وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر / ١٩٦٧٩/ عن أمّ سلمة قالت: «نبذت نبيذًا في كوز، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي، فقال: ما هذا؟ قلت: اشتكت ابنة لي فَنُعِتَ لها هذا. فقال رسول الله ﷺ: إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم».
قلت: هذا الحديث ذكره الصنعانيّ في «سبل السلام»، كتاب الحدود، باب حد الشارب وبيان المسكر، (٣/ ٢٢١)، وقال: أخرجه البيهقيّ، وصحّحه ابن حبّان.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغُسل، باب غسل المذي والوضوء منه / ٢٦٩/ عن عليٍّ قال: كنت رجلًا مَذَّاءً فأمرتُ رجلًا أن يسأل النبيَّ ﷺ لمكان ابنته، فسألَ فقال: «توضَّأ واغسل ذكرك».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب المذي / ٣٠٣/ .

وَوَدْيٌ، وَكَذَا مَنِيُّ غَيْرِ الآدَمِيِّ فِي الأَصَحِّ ....

(وَوَدْيٌ) وهو ـ بالمهملة ـ ماء أبيضُ كدرٌ ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء ثقيل؛ قياسًا على ما قبله وإجماعًا.

وهذه الفضلات من النبي ﷺ طاهرة كما جزم به البغوي وغيره وصحّحه القاضي وغيره، وأفتى به شيخي خلافًا لما في «الشرح الصغير» و«التحقيق» من النجاسة؛ لأن بركةَ الحَبَشِيَّةَ شربت بوله ﷺ فقال: «لَنْ تَلِجَ النَّارُ بَطْنَكِ»[1] صحَّحه الدارقطني. وقال أبو جعفر الترمذي: دم النبي ﷺ طاهر؛ لأن أبا طيبة شربه، وفعل مثل ذلك ابن الزبير وهو غلام حين أعطاه النبي ﷺ دم حجامته ليدفنه فشربه، فقال له النبي ﷺ: «مَنْ خَالَطَ دَمَهُ دَمِي لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ»[2].

[حكم الحصاة الخارجة عقب البول]

واختلف المتأخِّرون في حَصَاةٍ تخرج عقب البول في بعض الأحيان، وتسمَّى عند العامة بالحصية، هل هي نجسة أو متنجسة تطهر بالغسل؟ والذي يظهر فيها ما قال بعضهم؛ وهو: إن أخبر طبيبٌ عدل بأنها منعقدةٌ من البول فهي نجسةٌ وإلَّا فمتنجِّسَة.

[ثامنًا: مَنِيُّ غير الآدميِّ]

(وكذا مَنِيُّ غير الآدمي) ونحو الكلب (في الأصحِّ) كسائر المستحيلات، أما مَنِيُّ

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم أيمن مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته / ٦٩١٢/ عن أمّ أيمن رضي الله عنها قالت: «قام النبيّ ﷺ من الليل إلى فخّارةٍ من جانب البيت، فبال فيها، فقمت من الليل وأنا عطشى فشربت من فِي الفخّارة وأنا لا أشعرُ، فلمّا أصبح النبيّ ﷺ قال: يا أمّ أيمن قومي إلى تلك الفخّارة فاهريقي ما فيها. قلت: قد والله شربت ما فيها. قال: فضحك رسول الله ﷺ حتّى بدت نواجذه، ثم قال: أما أنّك لا يفجع بطنك بعده أبدًا».
قلت: سكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحيض، باب بيان الموضع الذي يجوز فيه الصلاة / ٨٧١/ عن رباح النوبيّ أبو محمّد مولى آل الزبير قال: «سمعت أسماء بنت أبي بكر تقول للحجّاج: «أنّ النبيّ ﷺ احتجم فدفع دَمَهُ إلى ابني فشربه، فأتاه جبرائيل عليه السلام فأخبره، فقال: ما صنعت؟ قال: كرهت أن أصبّ دمك. فقال النبيّ ﷺ: لا تمسك النار. ومسح على رأسه، وقال: ويل للنّاس منك، وويل لك من الناس».

ـ قُلْتُ: الأَصَحُّ طَهَارَةُ مَنِيِّ غَيرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرْعِ أَحَدِهِمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ ـ . . . .

نحو الكلب فنجس بلا خلاف، وأما مَنِيُّ الآدمي فطاهر على الأظهر؛ لحديث عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «أنها كانت تَحُكُّ المَنِيَّ مِنْ ثوب رسول الله ﷺ ثم يصلّي فيه»[1] متفق عليه، وفي رواية: «كُنْتُ أَحُكُّهُ مِنْ ثَوْبِهِ وَهُوَ يُصلِّي فِيْهِ»[2] رواها ابنا خزيمة وحبّان في «صحيحهما»، ومعلوم أن هذا إنما يأتي على القول بنجاسة فضلاته ﷺ، أما على القول بطهارتها فلا ينهض ذلك دليلًا على الخصم فلعلّه يقول به. والثاني: إنَّه نجس مطلقًا؛ لأنه يستحيل في الباطن فأشبه الدم، والثالث: أن مَنِيَّ المرأة نجس؛ بناءً على نجاسة رطوبة فَرْجِها. وأُلحق منيُّ الخُنْثَى بِمَنِيِّ المرأة على هذا القول. ولو بال الرجلُ ولم يغسل ذكره تنجس مَنِيُّهُ وإن استنجى بالحجر بملاقاة المنفذ لا أن مجراهما واحد كما قيل، فقد حكى القاضي أبو الطيب أنه قد شُقَّ ذَكَرٌ بالروم فوجد مختلفًا، ولو ثبت اتحادهما لم تلزم النجاسة؛ لأنَّ تلاقيهما في الباطن لا يؤثر، وإنما يؤثر تلاقيهما في الظاهر. ولو استنجت المرأة بالأحجار ثم جامعها الرجل فَمَنِيُّهما متنجس، ويحرم عليه ذلك لأنه ينجس ذَكَرَهُ. وينجس دود ميتةٍ وحَبُّ روث وقيء فيه قوة الإنبات، وإلَّا فنجس العين كما عرف مما مرَّ. (قلت: **الأصح طهارة مَنِيِّ غير الكلب والخنزير وفرع أحدهما، والله أعلم**)؛ لأنه أصل حيوان طاهر فأشبه منيَّ الآدمي. ويستحبُّ غسل المنيِّ كما في «المجموع»؛ للأخبار الصحيحة فيه وخروجًا من الخلاف. والثاني: أنه طاهر من المأكول، نجس من غيره كَلَبَنِه. والبيض المأخوذ من حيوان طاهرٌ ولو من غير مأكول طاهرٌ، وكذا المأخوذ من ميتة إن تصلّب وبزر القزِّ وهو

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم المنيّ /٦٦٨/ بلفظ: «ولقد رأيتُني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركًا، فيصلّي فيه».

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن المني نجس غير طاهر /١٣٧٧/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لقد رأيتني أفرك المنيّ من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلي فيه».
قلت: ذكره الصنعانيّ في «سبل السّلام»، كتاب الطهارة، باب إزالة النجاسة، (١/ ١٣٤)، وقال: رجاله رجال الصحيح.

وَلَبَنُ مَا لَا يُؤْكَلُ غَيْرَ الآدَمِيِّ.

البيض الذي يخرج منه دود القز ولو استحالت البيضة دمًا فهي طاهرة على ما صحَّحه المصنف في «تنقيحه» هنا، وصحَّح في شروط الصلاة منه؛ وفي «التحقيق» وغيره أنها نجسة؛ قال شيخنا: «وهو ظاهر على القول بنجاسة منيِّ غير الآدمي، وأما على غيره فالأوجه حَمْلُهُ على ما إذا لم يَسْتَحِلْ حيوانًا، والأول على خلافه».

فائدة: يقال: «مَذِرَتِ البيضةُ» ـ بالذال المعجمة ـ إذا فسدت، وفي الحديث: «شَرُّ النِّسَاءِ المَذِرَةُ الوَذِرَةُ»(١)؛ أي الفاسدة التي لا تستحي عند الجماع.

[تاسعًا: لبن ما لا يُؤكل غير الآدميِّ]

(**ولبن ما لا يؤكل غير**) لبن (**الآدمي**) كَلَبَنِ الأتان لأنه يستحيل في الباطن كالدم. أما لبن ما يؤكل لحمه ـ كلبن الفرس وإن ولدت بغلًا ـ فطاهر؛ قال تعالى: ﴿لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: ٦٦] وكذا لبن الآدمي؛ إذ لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجسًا. وكلامهم شامل للبن الميتة، وبه صرَّح في «المجموع» نقلًا عن الروياني؛ قال: لأنه في إناء طاهر. ولبن الذكر والصغيرة، وهو المعتمد الموافق لتعبير الصيمري بقوله: «ألبان الآدميين والآدميات لم يختلف المذهب في طهارتها وجواز بيعها»، وقال الزركشي: إنه الصواب، وقول القاضي أبي الطيب وابن الصباغ: «لَبَنُ الميتة والذكر نجس» مفرَّعٌ على نجاسة ميتة الآدمي كما أفاده الروياني. ولو خرج اللبن على لون الدم فالقياس طهارته؛ كما لو خرج المنيُّ على هيئة الدم، هذا إذا كانت خواص اللبن موجودة فيه كما قاله في «الخادم».

[حكم الإنفحة]

و«**الإِنفَحَةُ**»: وهي ـ بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء على الأفصح ـ لبن في جوف نحو سخلة في جلدة تسمَّى «إِنْفَحَةً» أيضًا: إن أخذت من حيوان مأكول بعد ذبحه لم يطعم غير اللبن طاهرةٌ للحاجة إليها في عمل الجبن، بخلاف ما إذا أخذت من ميت

---

(١) ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، حرف الميم، باب الميم مع الذال، مادة «مذر»، (٤/٤٤٦).

وَالْجُزْءُ الْمُنْفَصِلُ مِنَ الْحَيِّ كَمَيْتَتِهِ؛ إِلَّا شَعْرَ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ.

أو من مذبوح أَكَلَ غير اللَّبَنِ على الأصل في المستحيلات في الباطن، وقول الزركشي: «أو أكل لبنًا نجسًا كلبن أتانٍ» مخالف لكلامهم؛ قال شيخي: «لأن الباطن يُحِيلُ ما يدخله بمجرد وصوله إليه، فلا فرق بين النجس وغيره». وهل يقال: إن البهيمة إذا طعمت شيئًا للتداوي لا يضرّ ذلك في طهارة الإنفحة كما قالوا في الصبيّ الذي لم يطعم غير اللبن أن ذلك لا يضرّ في إجزاء الرشّ من بوله أو لا؟ الظاهر الثاني؛ لأنها تصير بذلك كرشًا لا إنفحة، ولذلك لم يقيد سِنُّهَا بالحَوْلَيْنِ كالصبي؛ لأن المُعَوَّل فيه على التغذّي وعدمه، وشربه بعد الحولين يسمَّى تغذيًا، والمعوَّل عليه فيها ما يسمَّى إنفحة، وهي ما دامت تشرب اللَّبَنَ لا تخرج عن ذلك.

[حكم الجزء المنفصِلِ من الحيوان الحَيِّ]

(والجزء المنفصل من) الحيوان (الحَيِّ) ومشيمته (كميتته) أي ذلك الحي؛ إن طاهرًا فطاهر وإن نجسًا فنجس؛ لخبر: «مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتَةٌ»[1]؛ رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين. فالمنفصل من الآدمي أو السمك أو الجراد طاهر ومن غيرها نجس، وسواء في المشيمة ـ وهي غلاف الولد ـ مَشِيمَةُ الآدمي وغيره. أما المنفصل منه بعد موته فحكمه حكم ميتته بلا شك. (إلَّا شعر) أو صوف أو ريش أو وبر (المأكول فطاهر) بالإجماع، ولو نتف منها أو انتتف؛ قال تعالىٰ: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]، وهو محمول على ما إذا أخذ بعد التذكية أو في الحياة كما هو المعهود، وذلك مُخَصِّصٌ للخبر السابق. أما المنفصل من غير المأكول كالحمار الأهلي فنجس. ولو شككنا فيما ذكر هل انفصل من طاهر أو من نجس حَكَمْنَا بطهارته؛ لأنّ الأصل الطهارة وشككنا في النجاسة والأصل عدمها؛ بخلاف ما لو رأينا قطعة لحم وشككنا هل هي من مذكّاةٍ أو لا؛ لأن الأصل عدم التذكية.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الذبائح /٧٥٩٨/، وقال: هذا حديثٌ صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وَلَيْسَتِ الْعَلَقَةُ وَالْمُضْغَةُ وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجَسٍ فِي الأَصَحِّ.

والشعر على العضو المُبَانِ نجس إن كان العضو نجسًا تبعًا له، وشعر المأكول المنتف الطالع بأصوله من الجلد في حال حياته طاهر، فإن انفصل أصله مع شيء مما نبت فيه من الجلد وفيهما رطوبة؛ قال شيخي: «هو متنجس يطهر بغسله».

[حكم العلقة والمضغة ورطوبة الفرج]

(وليست العلقة) وهي الدَّمُ الغليظ المستحيل من الدَّمِ في الرَّحم؛ سُمِّيت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تَمُرُّ عليه. (والمضغة) وهي العلقة تستحيل فتصير قطعة لحم، وسُمِّيت بذلك؛ لأنها صغيرة بقدر ما يمضغ؛ قاله الزمخشري. (ورطوبة الفَرْج) من حيوان طاهر ولو غير مأكول من آدمي أو غيره (بِنَجَسٍ) ـ بفتح الجيم ـ (في الأصح)؛ بل طاهرة؛ لأن الأولين أصل حيوان طاهر كالمنيّ، والثالث كعرقه، والقائل بالنجاسة يُلحِقُ الأولى بالدم والثانية بالميتة، ويقول: الثالثة متولدة من محل النجاسة ينجس بها ذكر المجامِع والبيض الخارج من المحلّ، فيجب غسل الذكر وغسل البيض، ولا يجب غسل الولد إجماعًا. قال في «المجموع»: «رطوبة الفرج: ماءٌ أبيضُ متردِّد بين المذي والعَرَق، وأما الرطوبة الخارجة من باطن الفرج فنجسة»، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين اللاصقة لقلّتها وبين غيرها، وهو كذلك وإن قيّدها في «الأنوار» باللاصقة، وسكت عليه في «شرح التنبيه». والشارح قيد الثلاثة بكونها من الآدمي ليفيد به مع قوله آخر المقالة: «والثلاثة من غير الآدمي أَوْلَى بالنجاسة» أن الخلاف في الثلاثة جَارٍ، سواء أكانت من الآدمي أم من غيره، وأن مقابل الأصح في الثلاثة من غير الآدمي أقوى من مقابله فيها من الآدمي؛ لأن الحكم مختلف بين الآدمي وغيره من الحيوانات الطاهرة فلا يخالف ما قررته؛ بل كان ينبغي للمصنف على اصطلاحه أن يعبر في رطوبة الفرج بالأظهر؛ لأن الخلاف فيها قولان منصوصان.

[فروعٌ في حكم بعض النَّجاسات]

فروع: دخان النجاسة نجس يُعْفَى عن قليله، وعن يسيرِ عُرْفًا من شعرٍ نجس من غير نحو كلب، ويُعْفَى عن كثيره من مركوب لعسر الاحتراز عنه، أما شعر نحو الكلب فلا

وَلَا يَطْهُرُ نَجِسُ الْعَيْنِ إِلَّا خَمْرٌ تَخَلَّلَتْ، ....

يُعْفَى عن شيء منه، ويُعْفَى عن رَوْثِ سمكٍ فلا ينجس الماء لتعذّر الاحتراز عنه ما لم يغيره، فإن غيّره نَجَّسَهُ.

وبخار النجاسة إن تصاعد بواسطة نار نجس؛ لأن أجزاء النجاسة تفصلها النار بِقُوَّتِها فَيُعفى عن قليله، وإلَّا بأن كان كالبُخار الخارج من نجاسة الكنيف فطاهر كالرِّيحِ الخارج من الدبر كالجشاء، وبهذا جمع بعضهم بين كَلَامَيْ من أطلق الطهارة كبعض المتأخرين وبين من أطلق النجاسة، وقال الحليمي: «إذا خرج من الإنسان رِيحٌ وكانت ثيابه مبلولة تنجست وإن كانت يابسة فلا»، قال: «وكذلك دخان كُلِّ نجاسة أصاب شيئًا رطبًا؛ كما إذا دخل اصطبلًا راثت فيه دواب وتصاعد دخانه، فإن أصاب رطبًا نجسه». انتهى، والأوجه الجمع.

ولِمَا يغلب ترشحه ـ كالدَّمع والعرق والمخاط واللُّعاب ـ حكم حيوانه طهارةً ونجاسةً؛ لخبر مسلم: «أنه ﷺ ركب فرسًا مُعْرَوْرَى[١] ورَكَضَهُ ولم يَجْتَنِبْ عَرَقَهُ»[٢]، ويقاس به غيره مما في معناه.

والزرع النابت على نجاسة طاهر العين، ويطهر ظاهرُهُ بالغسل، وإذا سَنْبَلَ فَحَبُّهُ طاهر بلا غسل، وكذا القثاء ونحوها وأغصان شجرة سقيت بماء نجس وثمرها.

[ما يطهر من نجس العين]

(**ولا يطهر نجس العين**) بغسل ولا باستحالة؛ كالكلب إذا وقع في مَلَّاحَةٍ فصار ملحًا، أو احترق فصار رمادًا، أما المتنجس فسيأتي. (**إلَّا**) شيئان:

* **أحدهما**: (**خمر**) ولو غير محترمة (**تخلَّلت**) بنفسها فتطهر؛ لأن علة النجاسة والتحريم الإسكارُ وقد زال، ولأن العصير غالبًا لا يتخلّل إلَّا بعد التخمر، فلو لم نَقُلْ بالطهارة لتعذر إيجاد حِلّ الخَلِّ وهو حلال إجماعًا. ويطهر دَنُّهَا معها وإن غلت حتى

---

(١) في نسختي المقابلة: «معرورًا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ركوب المصلي على الجنازة إذا انصرف / ٢٢٣٨/ عن جابر بن سمرة قال: «أُتي النبيّ ﷺ بفرسٍ مُعْرَوْرَى، فركبَهُ حين انصرف من جنازة ابن الدّحداح، ونحن نمشي حوله».

وَكَذَا إِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ فَلَا.

ارتفعت وتنجس بها ما فوقها منه، ويشرب منها للضرورة. (**وكذا إن نقلت من شمس إلى ظِلٍّ وعكسه**) وإن كان لأجل التَّخلل أو فتح رأس الدنّ لزوال الشدة من غير نجاسة خَلَفَتْهَا[1] تطهر (**في الأصحِّ**) لما مرّ. والثاني: لا تطهر لما سيأتي.

(**فإن خُلِّلت بطرح شيء**) فيها كالبصل والخبز الحَارِّ ولو قبل التخلل (**فلا**) تطهر لتنجس المطروح بها، فينجسها بعد انقلابها خلًّا، وقيل: لاستعجاله بالمعالجة المحرّمة فعوقب بضدّ قصده، وينبني على العلتين الخلاف في مسألة النقل المذكورة. فإن قيل: لو عبّر بـ«الوقوع» بدل «الطرح» لكان أَوْلَى؛ لئلا يرد عليه ما لو وقع فيها شيء بغير طرح كإلقاء ريح فإنها لا تطهر معه على الأصح، أجيب: بأنه إنما ذكر ذلك لأجل الخلاف القائل بالمعالجة المحرمة وإن كان الحكم فيما ذكر كذلك. نعم لو عصر العنب ووقع منه بعض حبّات في عصيره لم يمكن الاحتراز عنها ينبغي أنها لا تضرّ. ولو نزع العين الطاهرة منها قبل التخلل لم يضرّ لفقد العلة بخلاف العين النجسة؛ لأن النجس يقبل التنجيس فلا يطهر بالتخلل، ولو ارتفعت بلا غليان بل بفعل فاعل لم يطهر الدَّنُّ إذ لا ضرورة، ولا الخَلُّ لاتصالها بالمرتفع النجس، فلو غُمِرَ المرتفع بخمر طهرت بالتخلل ولو بعد جفافه خلافًا للبغوي في تقييده بقبل الجفاف، ولو نقلت من دَنٍّ إلى آخر طهرت بالتخلل، بخلاف ما لو أُخرجت منه ثم صُبَّ فيه عصير فتخمر ثم تخلل.

والخمرُ هي المشتدة من ماء العنب كما مَرَّ، ويؤخذ من الاقتصار عليها أن النبيذ ـ وهو المتَّخَذُ من غير العنب كالتمر ـ لا يطهر بالتخلّل، وبه صرَّح القاضي أبو الطيب؛ لتنجس الماء به حالة الاشتداد فينجسه بعد الانقلاب خَلًّا، وقال البغوي: «يطهر»، واختاره السبكي؛ لأن الماء من ضرورته، وهذا هو المعتمد، ويدلّ له ما صرَّحُوا به في باب الربا من أنه لو باع خَلَّ تمر بِخَلِّ عنب أو خَلَّ زبيب بِخَلِّ رطب صحَّ.

ولو اختلط عصير بِخَلٍّ مغلوب ضرّ؛ لأنه لقلة الخل فيه يتخمر فيتنجس به بعد

---

(١) أي خلفت الشدّة.

وَجِلْدٌ نَجُسَ بِالْمَوْتِ فَيَطْهُرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، ....

تخلله، أو بخلّ غالب فلا يضر؛ لأن الأصل والظاهر عدم التخمر، وأما المساوي فينبغي إلحاقه بالخلّ الغالب لما ذُكر.

فائدة: قال الحليمي: قد يصير العصير خَلًّا من غير تخمر في ثلاث صور:

إحداها: أن يصب في الدَّنِّ المعتق بالخَلِّ.

ثانيها: أن يصب الخَلُّ في العصير فيصير بمخالطته خلًّا من غير تخمُّرٍ؛ لكن محلّه كما علم مما مرَّ أن لا يكون العصير غالبًا.

ثالثها: إذا تجردت حبّاتُ العنب من عناقيده، ويُملأُ منها الدَّنُّ ويُطَيَّنُ رأسه.

ويجوز إمساك ظروف الخمر والانتفاع بها واستعمالها إذا غسلت، وإمساك المحترمة لتصير خلًّا، وغير المحترمة يجب إراقَتُهَا، فلو لم يُرِقْهَا فتخللت طهرت على الصحيح كما مرَّ.

* (و) **ثانيهما**: (جلد نَجُسَ بالموت[1]) ولو من غير مأكول (فيطهر بدبغه) يعني باندباغه ولو بإلقاء الدابغ عليه بنحو ريح، أو إلقائه على الدابغ كذلك. (ظاهره) وهو ما لاقى الدابغ؛ لقوله ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[2] رواه مسلم، وفيه وفي

---

(١) أي ولو حكمًا ليدخل ما لو قطع عضو شاة حيّة وسلخ جلده ودبغ فإنّه يطهر، وقوله: «نجس بالموت» قضيّته أنّه لو سلخ جلد حيوان وهو حيّ لم يطهر بالدبغ، وليس مرادًا، وعليه فيمكن أن يجاب: بأن التعبير بكونه نجس بالموت جرى على الغالب، أو أنّ المراد بالموت حقيقةً أو حكمًا، وذلك أنّ الجزء المنفصل من الحي كميتته، فانفصاله في حال حياته بمنزلة انفصاله بعد الموت.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ٢٨٦) باختصار.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ /٨١٢/ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا دُبغ الإهاب فقد طهر».
قلت: أما لفظ الترجمة فقد أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت /١٧٢٨/، وقال: حديث ابن عبّاس حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الفرع والعتيرة، جلود الميتة /٤٥٦٧/. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت /٣٦٠٩/، وكلُّهم قد أخرجوه عن مولانا ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما.

وَكَذَا بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالدَّبْغُ نَزْعُ فُضُولِهِ بِحِرِّيفٍ؛ . . . .

البخاري: «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ»[١]. (وكذا باطنه) وهو ما لم يلاقِ الدابغ (على المشهور)؛ لظاهر الخبرين المتقدمين. والثاني: يقول آلة الدبغ لا تصل إلى الباطن، ودُفِعَ: بأنها تصل إليه بواسطة الماء أو رطوبة الجلد، فعلى الثاني لا يصلَّى فيه ولا يُباع ولا يُستعمل في الشيء الرطب، وأما على الأول فهو كالثوب المتنجس كما سيأتي.

وخرج بـ«الجلد» الشعر لعدم تأثُّره بالدبغ، ويؤخذ مما مرَّ من أنه يطهر بالدبغ باطن الجلد أنه لو نُتف الشعر بعد الدبغ صار موضعه متنجسًا يطهر بالغسل، وهو كذلك، قال المصنف: «ويُعْفَى عن قليله فيطهر تبعًا»، واستشكله الزركشي بأن ما لا يتأثر بالدبغ كيف يطهر قليله؟ وأجاب: بأن قوله: «يطهر»؛ أي يُعْطَى حكم الطاهر. انتهى، وهذا مأخوذ من قوله: «ويُعْفَى»، وهذا هو الظاهر، وبعضهم وجَّه كلام المصنف بأنه يطهر تبعًا للمشقة، وقال السبكي: الذي أختاره وأُفتي به أن الشعر يطهر مطلقًا لخبر في «صحيح مسلم». انتهى. وينجس بالموت جلد نحو الكلب فإنه لا يطهر بالدباغ؛ لأن الحياة في إفادة الطهارة أبلغ من الدبغ، والحياة لا تفيد طهارته.

(والدبغ نزع فُضُوله)، وهي مائِيته ورطوباته التي يفسده بقاؤها ويطيبه نزعها، بحيث لو نقع في الماء لم يَعُدْ إليه النتن والفساد. وذلك إنما يحصل (بِحِرِّيفٍ) ـ بكسر الحاء المهملة وتشديد الراء ـ ما يحرف الفم؛ أي يلذع اللسان بحرافته؛ قاله الجوهري؛ كالقرظ والعفص وقشور الرمان والشَّثِّ ـ بالمثلثة ـ وهو شجر مُرُّ الطعم طيب الريح يُدبغ به، والشَّبِّ ـ بالموحَّدة ـ من جواهر الأرض معروف يشبه الزاج يُدبغ به أيضًا. ولا فرق في ذلك بين الطاهر كما مرَّ والنجس؛ كذرق الطيور.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبيّ ﷺ /١٤٢١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «وجد النبيُّ ﷺ شاةً مَيِّتَةً أعطيتها مولاةٌ لميمونة من الصّدقة؛ قال النبيّ ﷺ: هلا انتفعتم بجلدها. قالوا: إنّها مَيْتَةٌ؟ قال: إنّما حرم أكلها».

قلت: أمّا لفظ الترجمة فقد أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ /٨٠٩/.

لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ الْمَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ. وَالْمَدْبُوغُ كَثَوْبٍ نَجِسٍ.

(لا شمس وتراب[(١)]) وتجميد وتمليح مما لا ينزع الفضول وإن جفّ الجلد وطابت رائحته؛ لأن الفضلات لم تَزُلْ وإنَّما جمدت؛ بدليل أنه لو نُقِعَ في الماء عادت إليه العُفونة. (ولا يجب الماء في أثنائه) أي الدبغ (في الأصحّ) تغليبًا لمعنى الإحالة، ولحديث مسلم: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»[(٢)]، والثاني: يجب؛ تغليبًا لمعنى الإزالة، ولقوله ﷺ في الحديث الآخر: «يُطَهِّرُهَا ـ أي الإهاب ـ الماءُ والقَرَظُ»[(٣)]، وحمله الأول على الندب، والخلاف مبنيّ على أن الدباغ إحالةٌ فلا يشترط وهو الأصح، أو إزالة فيشترط.

(و) يصير (المدبوغ) والمُنْدَبِغُ (كثوب نجس) أي متنجس؛ لملاقاته للأدوية النجسة أو التي تنجست به قبل طهر عينه، فيجب غسله لذلك. وإذا أوجبنا الماء في أثناء الدباغ فلم يستعمله فإنه يكون نجس العين، وعلى هذا هل يطهر بمجرّد نقعه في الماء أو لا بدَّ من استعمال الأدوية ثانيًا؟ وجهان: أصحهما في «زيادة الروضة»: الثاني، والمراد نقعه في ماء كثير. وإذا لم نوجبه فيصلّي فيه بعد غسله، ويجوز بيعه وإن لم يغسله ما لم يمنع من ذلك مانع. ولا يحلّ أكله سواء أكان من مأكول اللحم أم من غيره لخبر الصحيحين: «إِنَّما حَرُمَ مِنَ المَيْتَةِ أَكْلُهَا»[(٤)].

فإن قيل: يَرِدُ على حصر المصنف فيما ذكره المسك واللبن والمنيّ، فإنها كانت

---

(١) بينما ذهب السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى طهارة جلد الميتة بالدباغة الحقيقيّة كالقرظ، والدباغة الحكميّة كالتتريب والتشميس والإلقاء في الهواء، وبالتالي تجوز الصلاة فيه وعليه والوضوء منه.
انظر: إمداد الفتاح لمولانا الشرنبلاليّ الحنفيّ، كتاب الطهارة، فصل في طهارة جلود الميتة ونحوها، ص / ١٦١/ بتصرُّف واختصار.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ / ٨١٢/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في أهب الميتة / ٤١٢٦/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة / ٤٢٥٩/ .
قلت: وذكره الشوكانيّ في «نيل الأوطار»، كتاب الطهارة، أبواب تطهير النجاسة وذكر ما نص عليه منها، باب ما جاء في تطهير الدباغ، (١/ ٢٣٩)، وقال: صحّحه ابن السّكن والحاكم.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ/ ١٤٢١/ ، ومسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ / ٨٠٦/ .

وَمَا نَجُسَ بِمُلَاقَاةِ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، . . . .

دمًا نجس العين وصارت طاهرة، أجيب: بأن أصلها لا يُحكم عليه بالنجاسة ما دام في الجوف وما لم يتصل بخارج. ويطهر كُلُّ نجس استحال حيوانًا؛ كدم بيضة استحال فَرْخًا على القول بنجاسته ولو كان دود كلب؛ لأن للحياة أثرًا بَيِّنًا في دفع النجاسة ولهذا تطرأ بزوالها، ولأن الدود متولد فيه لا منه. ولو صار الزبل المختلط بالتراب على هيئة التراب لطول الزمان لم يطهر.

[أقسام النَّجاسة]

ثم اعلم أن النجاسة: إمَّا مغلَّظة، أو مخفَّفة، أو متوسِّطة، وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب فبدأ **بأوّلها** فقال:

[النَّجاسة المغلَّظة]

(**وما نَجُسَ**) من جامد ولو مَعَضًّا من صيد أو غيره (**بملاقاة شيء من كلب**)، سواء في ذلك لعابه وَبَوْله وسائر رطوباته وأجزائه الجافة إذا لاقت رطبًا. (**غُسل سبعًا إحداهنَّ**[١]) في غير أرض ترابية (**بتراب**[٢]) طهور يعمّ محل النجاسة؛ بأن يكون قدرًا يكدر الماء ويصل بواسطته إلى جميع أجزاء المحل، ولا بُدَّ من مَزْجِهِ بالماء إما قبل وضعهما على المحلّ أو بعده؛ بأن يُوضَعَا ولو مرتبين ثم يُمزجا قبل الغسل وإن كان المحل رطبًا؛ إذ الطهور الوارد على المحلّ باقٍ على طهوريته خلافًا للإسنوي في اشتراط المزج قبل الوضع على المحلِّ. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «وَإِذَا وَلَغَ الكَلْبُ فِي الإِنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُوْلَاهُنَّ بِالتُّرَابِ»[٣] رواه مسلم، وفي رواية له: «وَعَفِّرُوهُ

---

(١) في المخطوط: «إحداها».

(٢) ولو حكمًا ليدخل ما لو غسل بقطعة من طين فإنّه يكفي، وعبارة «البرماويّ»: قوله: «بتراب» أي ولو طينًا رطبًا لأنّه تراب بالقوة، وكذا الطين الأرمينيّ، ويجزز الرمل الناعم الذي له غبار يكدّر الماء وإن كان نديًّا، والترابُ المختلط بنحو دقيقٍ حيث كان يكدرّ الماء. وكون الغسل سبعًا، وكونه بالتراب تعبّديّ لا يُعقل معناه.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب في النجاسة وإزالتها، (١/ ٢٩١).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب / ٦٥١.

. . . .

الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ»[١]؛ أي بأن يصاحب السابعة كما في رواية أبي داود: «السَّابِعَةَ بالتُّرَابِ»[٢]، وفي رواية صحَّحها الترمذي: «أُولَاهُنَّ أَوْ أُخْرَاهُنَّ بِالتُّرَابِ»[٣]، وبين روايتي مسلم تعارضٌ في محل التراب فيتساقطان في تعيين محله، ويُكتفى بوجوده في واحد من السبع كما في رواية الدارقطني: «إِحْدَاهُنَّ بِالْبَطْحَاءِ»[٤]، فنصّ على اللعاب وألحق به ما سواه؛ لأن لعابه أَشْرَفُ فضلاته، وإذا ثبتت نجاسته فغيره من بَوْلٍ وَرَوْثٍ وعَرَقٍ ونحو ذلك أَوْلَى، وفي وجهٍ أن غير لعابه كسائر النجاسات اقتصارًا على محلّ النص لخروجه عن القياس. وإذا لم تزل النجاسة إلّا بستّ غسلات مثلًا حُسبت واحدة كما صححه المصنّف خلافًا لما صححه الرافعي من أنها ستٌّ وإن قوّاه الإسنوي. ولو أكل لحم نحو كلب لم يجب تسبيع محل الاستنجاء كما نقله الروياني عن النص.

فرع: حَمَّامٌ غُسل داخله كلبٌ ولم يُعهد تطهيره واستمر الناس على دخوله والاغتسال فيه مدة طويلة وانتشرت النجاسة إلى حُصُر الحَمَّام وفُوَطِهِ ونحو ذلك، فما تيقّن إصابة شيء له من ذلك فنجس وإلّا فطاهر؛ لأنا لا ننجس بالشك. ويطهر الحمّام بمرور الماء عليه سبع مرات إحداهُنَّ بطفل مما يُغتسل به فيه؛ لأن الطفل يحصل به التتريب كما صرَّح به جماعة. ولو مضت مدة يحتمل أنَّه مرَّ عليه ذلك ولو بواسطة الطين الذي في نِعَالِ داخليه لم يحكم بنجاسته؛ كما في الهرة إذا أكلت نجاسة ثم غابت

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب / ٦٥٣/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الكلب / ٧٣/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب ولوغ الكلب في الإناء / ١٨٤/ ، وقال: هذا صحيح.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في سور الكلب / ٩١/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب ولوغ الكلب في الإناء / ١٨٩/ ، وقال: الجارود ـ أحد رجال السند ـ هو ابن أبي يزيد؛ متروك.

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب إزالة النجاسة / ٣٥/ ، وقال: رواه الدارقطنيّ من حديث عليّ بن أبي طالب، وإسناده ضعيف، فيه الجارود بن يزيد، وهو متروك. انتهى مختصرًا.

وَالأَظْهَرُ تَعَيُّنُ التُّرَابِ، وَأَنَّ الْخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ. ....

غيبة يحتمل فيها طهارة فمها.

(والأظهر تعين التراب) ولو غبار رمل وإن أفسد الثوب؛ جمعًا بين نوعي الطهور، فلا يكفي غيره كأشنان وصابون. والثاني: لا يتعين ويقوم ما ذكر ونحوه مقامه، وجرى عليه صاحب «التنبيه». والثالث: يقوم مقامه عند فقده للضرورة، ولا يقوم عند وجوده، وقيل: يقوم مقامه فيما يفسده التراب كالثياب دون ما لا يفسده.

(و) الأظهر (أن الخنزير ككلب)، وكذا ما تولَّد منهما أو من أحدهما مع حيوان طاهر؛ لأن الخنزير أسوأ حالًا من الكلب كما مرَّ، وللمتولد حكم أصله؛ لأنه يتبع أخَسَّهما في النجاسة كما سلف. والثاني: يكفي لذلك الغسل مرة من غير تراب كغيره من النجاسات؛ لأن الوارد في الكلب وما ذُكِرَ لا يسمَّى كلبًا. ويُسَنُّ جعل التراب في غير الأخيرة، والأُولَى أَوْلَى لعدم احتياجه بعد ذلك إلى تَتْرِيب ما يترشّش من جميع الغسلات.

فروع: لو تعدَّد نحو الكلب وولغ في الإناء، أو ولغ فيه واحد مرارًا كفى له سبع مرات إحداها بالتراب، وقيل: لكل واحد سبع، وقيل: إن تكرر من واحد كَفَى سبعٌ وإلَّا فلكلٍّ سبع. ولو لاقى محل التنجس مما ذكر نجسًا آخر كفى له ذلك.

ولو انغمس الإناء المتنجس منه في ماء كثير راكد حُسب مرة وإن مكث، فإن حُرِّك فيه سبع مرات ولو لم يظهر منه شيء بأن حُرِّك داخل الماء حُسبت سبعًا، أو في جارٍ وجرى على المحل سبع جريات حُسبت سبعًا.

ولو كان في إناءٍ ماءٌ كثيرٌ فولغ فيه نحو الكلب ولم ينقص بِوُلُوغه عن قُلَّتَيْنِ لم ينجس الماء ولا الإناء إن لم يكن أصاب جِرْمه الذي لم يصله الماء مع رطوبة أحدهما؛ قاله في «المجموع»، وقضيته أنه لو أصاب ما وصله الماء مما هو فيه لم ينجس، وتكون كثرة الماء مانعة من تنجسه، وبه صرَّح الإمام وغيره، وهو مُقَيِّدٌ لمفهوم قول «التحقيق»: «لم ينجس الإناء إن لم يصب جرمه».

ولو ولغ في إناء فيه ماء قليل ثم كُوثِرَ حتى بلغ قُلَّتين طهر الماء دون الإناء كما نقله البغوي في «تهذيبه» عن ابن الحدَّاد وأقرَّه وجزم به جَمْعٌ، وصحَّح الإمام طهارته؛ لأنه

وَلَا يَكْفِي تُرَابٌ نَجِسٌ، وَلَا مَمْزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ.

وَمَا تَنَجَّسَ ....

صار إلى حالة لو كان عليها حالة الولوغ لم ينجس، وتبعه ابن عبد السلام والدميري، والأوَّلَ أوْجَهُ، وهل تجب إراقة الماء الذي تنجس بولوغه أو تُندب؟ فيه وجهان: أصحُّهما: الثاني، وحديث الأمر بإراقته محمولٌ على من أراد استعمال الإناء. أو أدخل رأسه في إناء فيه ماء قليل: فإن خرج فمه جافًّا لم يحكم بنجاسته أو رطبًا فكذا في أصح الوجهين عملًا بالأصل، ورطوبته يحتمل أنها من لعابه.

(ولا يكفي تراب) مستعملٌ في حَدَثٍ أَو خبث ولا (نجس) في الأصح كما لا يكفي ذلك في التيمم، ولأن النجس لا يزيل نجاسة. والثاني: يكفي؛ كالدباغ بالشيء النجس، والمستعمل أَوْلَى منه. (ولا) يكفي (ممزوج بمائع) كخَلٍّ (في الأصحِّ)؛ لتنصيص الحديث على أنه يغسله سبعًا، والمراد من الماء؛ بدليل أنه لا خلاف أنه لا يجزىء الخلّ في غير مرة التراب. نعم لو مزج التراب بالماء بعد مزجه بغيره ولم يتغير الماء بذلك تغيرًا فاحشًا كَفَى، والثاني: يكفي التراب الممزوج بالمائع؛ لأن المقصود من تلك الغسلة إنما هو التراب.

ولا يجب تتريب أرض ترابية؛ إذْ لا معنى لتتريب التراب، فيكفي تسبيعها بماء وحده، ولو أصاب ثوبًا مثلًا منها شيء قبل تمام السبع هل يجب تتريبه لأنه إنما لم يجب في الأرض للمعنى المتقدم، أو لا يجب قياسًا على ما لو أصابه من غير الأرض بعد تتريبه؟ اختلف فيه إفتاء شيخي، فأفتى أوَّلًا بالثاني وثانيًا بالأول واستمرّ عليه، وما أفتى به أَوَّلًا هو الظاهر وإن كنت مشيتُ على ما أفتى به ثانيًا في «شرح التنبيه»؛ لأن حكم المتنقل حكم المتنقل عنه[1].

[النَّجاسةُ المُخَفَّفَة]

ثم شرع في القسم الثاني من النجاسة وهي المخفَّفة فقال: (وما تنجَّس[2]) من جامد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حكم المتنقل عنه حكم المتنقل».

(٢) في المخطوط: «نجس».

بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنٍ نُضِحَ. ....

(ببول صبي لم يَطعم) ـ بفتح الياء ـ أي يتناول قبل مُضِيِّ حولين[١] (غير لبن) للتغذِّي[٢] (نضح) ـ بضاد معجمة وحاء مهملة، وقيل: معجمة أيضًا ـ ولو كان اللبن من غير آدمي أو من غير طاهر؛ خلافًا للأذرعي في الأُولى من التخصيص بلبن المرضع، وللزركشي في الثانية من أنه يغسل من النجس والمتنجس؛ قياسًا منه على لبن الأنفحة وقد تقدم ما فيه؛ بأن يُرشَّ عليه ماء يعمه ويغلبه بلا سَيَلان؛ بخلاف الصبية والخنثى لا بدَّ في بولهما من الغسل على الأصل ويتحقق بالسيلان، وذلك لخبر الشيخين عن أم قيس: «أنها جاءت بابن لها صَغيرٍ لم يَأْكُلِ الطعامَ فأجلسه رسولُ الله ﷺ في حِجْرِهِ فَبَالَ عَلَيْهِ فدعَا بماءٍ فَنَضَحَهُ ولم يَغْسِلْهُ»[٣]، ولخبر الترمذي وحسَّنه: «يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الجَارِيَةِ، وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الغُلَامِ»[٤]، وفُرِّقَ بينهما: بأن الائتلاف بحمل الصبي أكثر فَخُفِّفَ في بوله؛ وبأن بوله أَرَقُّ من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بَوْلها به، وألحق بها الخنثى، وبأن بول الصبي من ماء وطين، وبولها من لحم ودم؛ لأن حواء خُلقت من ضلع آدم القصير؛ رواه ابن ماجه[٥] في «سننه» عن الشافعي، وقيل: لما كان بلوغ الغلام بمائع

---

(١) أي أو معه، فالمعيّة ملحقة بالقبليّة، وتحسب من انفصاله، فلا يحسب زمن اجتنانه في بطن أمّه، فلا بدّ من انفصاله كلّه ولو خرج البعض وقعد هكذا سنين.

(٢) بأن لم يأكل الطعام أصلًا، أو أكله لا للتغذّي؛ بل للإصلاح.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب بول الصّبيان /٢٢١/. ومسلم، كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفيّة غسله /٦٦٥/، /٦٦٧/.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع /٦١٠/ بلفظ: «ينضح بول الغلام، ويغسل بول الجارية».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في بول الصبيّ الذي لم يطعم /٥٢٥/ عن أبي اليمان المصريّ قال: سألت الشّافعيّ عن حديث النبيّ ﷺ «يرش من بول الغلام ويغسل من بول الجارية» والماءان جميعًا واحد، قال: لأنّ بول الغلام من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم. ثمّ قال لي: فهمت؟ أو قال: لقنت؟ قال: قلت: لا. قال: إنّ الله تعالى لمّا خلق آدم خلقت حواء من ضلعه القصير، فصار بول الغلام من الماء والطين، وصار بول الجارية من اللحم والدّم. قال: قال لي: فهمت؟ قلت: نعم. قال لي: نفعك الله به.

وَمَا تَنَجَّسَ بِغَيْرِهِمَا: إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ كَفَى جَرْيُ الْمَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ وَجَبَ إِزَالَةُ الطَّعْمِ، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسُرَ زَوَالُهُ، وَفِي الرِّيحِ قَوْلٌ؛ قُلْتُ: فَإِنْ ....

طاهر وهو المنيّ، وبلوغها بمائع كذلك وبنجس وهو الحيض جاز أن يفترقا في حكم طهارة البول؛ قاله الماوردي، ونظر بعضهم في الفرق الثالث: بأن المخلوق من تراب هو آدم ومن ضلعٍ هي حواء، وأما من بعدهما فالكل مخلوق من نطفة ومتغذٍّ بدم الحيض فكيف يقال: «يرجع إلى الأصل»؟

وخرج بقيد «التغذِّي» تَحْنِيكُهُ بنحو تمر، وتناوله نحو سفوفٍ لإصلاحٍ، فلا يمنعان النضح كما في «المجموع». وبـ«قبل مضيِّ الحولين» ما بعدهما؛ إذ اللبن حينئذ كالطعام كما نقل عن النصِّ. ولا بدَّ مع النضح من إزالة أوصافه كبقية النجاسات، وإنما سكتوا عن ذلك لأن الغالب سهولة زوالها؛ خلافًا للزركشي من أن بقاء اللون والريح لا يضرّ.

[النَّجاسةُ المتوسِّطةُ]

ثم شرع في القسم الثالث من النجاسة، وهي المتوسِّطة، فقال: (**وما تنجس**[١] **بغيرهما**) أي الكلب ونحوه وبول الصبي المذكور (**إن لم تكن عين**) أي عينية؛ بأن كانت حكمية، وهي ما تيقن وجودها ولا يُدرك لها طعم ولا لون ولا ريح. (**كفى جري الماء**) على ذلك المَحَلِّ؛ إذْ ليس ثَمَّ ما يزال. والمراد بـ«الجري» وصولُ الماء إلى المحلّ بحيث يسيل عليه زائدًا على النضح. ولو عبر بما قدَّرْتُهُ لكان أَوْلَى وأقرب إلى مراده؛ إذْ لا يلزم من نفي العين نفي الأثر. (**وإن كانت**) عينية (**وجب**) بعد زوال عينها (**إزالة الطعم**) وإن عسر؛ لأن بقاءه يدل على بقاء العين، ووجب محاولة إزالة غيره. (**ولا يضر بقاء لون**)؛ كلون الدم (**أو ريح**)؛ كرائحة الخمر (**عسر زواله**) فيطهر للمشقة، بخلاف ما إذا سهل فيضرُّ بقاؤه لدلالة ذلك على بقاء العين. (**وفي الريح قولٌ**) أنه يضر بقاؤه كسهل الزوال، قال في «البسيط»: هذا في رائحة تدرك عند شَمِّ الثوب دون ما يُدرك في الهواء. وفي اللون وَجْهٌ كذلك، فترتكب المشقة في زوالهما. (**قلت: فإن**

(١) في المخطوط: «نجس».

بِقِيَا مَعًا ضَرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيُشْتَرَطُ وُرُودُ الْمَاءِ؛ لَا الْعَصْرُ فِي الأَصَحِّ.

بقيا) بِمَحَلٍّ واحد (معًا ضَرًا[١] على الصحيح، والله أعلم)؛ لقوة دلالتهما على بقاء العين، والثاني: لا يضرّ؛ لاغتفارهما منفردين فكذا مجتمعين. والعسرُ من زوال ريح المغلظة أو لونها كغيرها كما يؤخذ من عموم كلامهم وإن قال الزركشي: ينبغي خلافه. ولا تجب الاستعانة في زوال الأثر بغير الماء كصابون وحَتٍّ ـ بالمثناة ـ وقَرْصٍ ـ بالمهملة ـ بل تُسَنَّ إلَّا إذا تعينت بأن لم يُزل إلَّا بها، وعلى هذا حمل الزركشي ما صححه المصنف في «التحقيق» و«التنقيح» من إطلاق وجوب الاستعانة.

فرع: ماء نُقِلَ من البحر فوضع في زِيرٍ فوجد فيه طعم زبل أو لونه أو رائحته حكم بنجاسته كما قاله البغوي في «تعليقه»، ولا يشكل عليه قولهم: ولا يحدَّ بريح الخمر لوضوح الفرق، وإن احتمل أن يكون ذلك من قِربةٍ جَائفةٍ[٢] [٣] لم يُحكم بنجاسته، ونظير ذلك ما مرَّ من أنه لو رأى في فراشه أو ثوبه مَنِيًّا، فإنه إن احتمل أن يكون من غيره لم يجب عليه الغسل وإلَّا وجب.

[حكم اشتراط ورود الماء القليل على المَحَلِّ المتنجِّس في التَّطهير]

(ويشترط ورود الماء) على المَحَلِّ إن كان قليلًا في الأصح؛ لئلّا يتنجس الماء لو عُكِسَ لِمَا عُلِمَ ممَّا سلف أنه ينجس بمجرد وقوع النجاسة فيه. والثاني ـ وهو قول ابن سريج ـ: لا يشترط؛ لأنه إذا قصد بالغمس في الماء القليل إزالة النجاسة طهر؛ كما لو كان الماء واردًا، بخلاف ما إذا ألقته الريح.

[حكم اشتراط عصر ما يُمكن عصرُهُ في التَّطهير]

(لا العصر) له (في الأصحِّ) أي فيما يمكن عَصْرُهُ؛ إذِ البللُ بعض المنفصل، وقد فرض طهره. والخلاف مبني كما نبّه عليه في «المحرَّر» على أن الغسالة طاهرة أو

---

(١) في المخطوط: «ضرّ».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «قربه جيفة».

(٣) أي مُنتِنةٍ.

وَالأَظْهَرُ طَهَارَةُ غُسَالَةٍ تَنْفَصِلُ بِلَا تَغَيُّرٍ وَقَدْ طَهُرَ الْمَحَلُّ.

نجسة؛ إن طهرناها لم يجب وإلَّا وجب. أما ما لا يمكن عصره فلا يشترط بلا خلاف. ويسنُّ عَصْرُ ما يمكن عَصْرُهُ خروجًا من الخلاف.

[حكم الغُسالة القليلة المنفصلة بلا تغيُّرٍ وقد طهر المحلُّ]

(والأظهر طهارة غسالةٍ) قليلةٍ (تنفصل بلا تغير وقد طهر المحلُّ)؛ لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصل، فلو كان المنفصل نجسًا لكان المحل كذلك فيكون المنفصل طاهرًا لا طهورًا؛ لأنه مستعمل في خبث. والثاني: أنها نجسة؛ لانتقال المنع إليها، فإن انفصلت متغيرة أو غير متغيرة ولم يطهر المَحَلُّ فنجسة قطعًا، وزيادة وزنها بعد اعتبار ما يأخذه المحل من الماء ويعطيه من الوسخ الطاهر كالتغير. ويحكم بنجاسة المحلّ فيما إذا انفصلت متغيرة أو زائدة الوزن؛ لأن البلل الباقي على المحلّ هو بعض ما انفصل كما مرَّ. أما الكثيرة فطاهرة ما لم تتغير وإن لم يطهر المَحَلُّ كما عُلِمَ مما مرَّ في باب الطهارة.

[تطهير المصبوغ بمتنجِّسٍ والصَّقيل وموضع البول والخمر من الأرض]

ويطهر بالغسل مصبوغ بمتنجّس انفصل عنه ولم يزد المصبوغ وزنًا بعد الغسل على وزنه قبل الصبغ وإن بقي اللون لعسر زواله، فإن زاد وزنه ضرَّ، فإن لم ينفصل عنه لتعقده به لم يطهر لبقاء النجاسة فيه.

والصَّقِيل من سيف وسكين ونحوهما كغيره، فلا يكفي مَسْحُهُ بل لا بدَّ من غسله.

ولو صُبَّ على موضع نحوِ بَوْلٍ أَو خمر من أرض ماءٌ غمره طَهُرَ ولو لم يَغُرْ، أما إذا صُبَّ على نفس نحو البول فإنه لا يطهر لما علم مما مرَّ أن شرط طهارة الغسالة أن لا يزيد وزنها، ومعلوم أن هذا يزيد وزنه.

[تطهير اللَّبِنِ المخالط للنَّجاسة]

واللَّبِنُ ـ بكسر الموحَّدة ـ إن خالط نجاسة جامدة كالرَّوْثِ لم يطهرْ وإن طُبِخ بأن صار آجرًا؛ لعين النجاسة، وإن خالطه غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل، وكذا باطنه إن نُقِعَ في الماء ولو مطبوخًا إن كان رخوًا يصله الماء كالعجين، أو مدقوقًا بحيث يصير ترابًا.

وَلَوْ نَجُِسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، وَقِيلَ: يَطْهُرُ الدُّهْنُ بِغَسْلِهِ.

[تطهير سكينٍ سُقيت ولحمٍ طبخ بماء نجسٍ]

ولو سقيت سكين أو طبخ لحم بماء نجس كفى غسلهما، ولا يحتاج إلى سقي السكين وإغلاء اللحم بالماء ولا إلى عصره على الأصحّ. فإن قيل: لِمَ اكْتُفِيَ بغسل ظاهِر السكين ولم يكتف بذلك في الآجُرِّ؟ أجيب: بأنه إنما لم يُكْتَفَ بالماء في الآجُرِّ لأن الانتفاع به مُتَأَتٍّ من غير ملابسة له، فلا حاجة للحكم بطهارة باطنه من غير إيصال الماء إليه بخلاف السكين.

[تطهير الزئبق المتنجِّس]

ويطهر الزئبق المتنجّس بغسل ظاهره إن لم يتخلل بين تنجسه وغسله تَقَطُّعٌ وإلَّا لم يطهر كالدهن؛ لأنه لا يتقطع عند ملاقاة الماء على الوجه الذي يَتَقَطَّعُ عند إصابة النجاسة، ولا ينجس إلَّا بتوسط رطوبة لأنه جافٌّ، فلو وقع فيه فأرة فماتت ولا رطوبة لم ينجس؛ قاله ابن القطان.

[حكم الاكتفاء بغسل موضع نجاسةٍ وقعت على ثوبٍ]

ويكفي غسل موضع نجاسة وقعت على ثوب ولو عقب عَصْرِهِ ولا يجب غسل جَمِيعه، وكذا لو صبَّ ماء على مكانها وانتشر حولها فلا يحكم بنجاسة مَحَلِّ الانتشار؛ لأن الماء الوارد على النجاسة طهور ما لم يتغير ولم ينفصل لقوته لكونه فاعلًا، فإن تغير تنجس كما مرَّ، وإذا كان طهورًا فيما ذكر فإذا أداره في الإناء طهر.

[حكم تطهير المائع المتنجِّس]

(ولو نَجُِسَ مائعٌ) غير الماء ولو دهنًا (تعذر تطهيره)؛ إذْ لا يأتي الماء على كله؛ لأنه بطبعه يمنع إصابة الماء. (وقيل: يطهر الدهن بغسله) قياسًا على الثوب النجس. وكيفية تطهيره ـ كما ذكره في «المجموع» ـ أن يصبَّ الماء عليه ويكاثره، ثم يحركه بخشبة ونحوها بحيث يظنّ وصوله لجميعه، ثم يُترك ليعلو ثم يثقب أسفله، فإذا خرج الماء سُدَّ. قال في «الكفاية»: ومحلُّ الخلاف فيما إذا تنجّس الدهن بما لا دهنيَّةَ فيه كالبول، فإن تنجس بما له دهنية كوَدكِ الميتة لم يطهر بلا خلاف. ودليل الأول خبر أبي داود

. . . .

وغيره: أنه ﷺ سُئِلَ عن الفأرة تموت في السَّمْنِ، فقال: «إِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ»[(١)]، وفي رواية للخطابي: «فَأَرِيقُوهُ»[(٢)]، فلو أمكن تطهيره شَرْعًا لم يقل فيه ذلك لما فيه من إضاعة المال. والجامد هو الذي إذا أُخذ منه قطعة لا يترادُّ من الباقي ما يملأ محلّها عن قُرْبٍ، والمائع بخلافه؛ ذكره في «المجموع».

خاتمة: يُندب أن يغسل غسلتين بعد الغسلة المزيلة لعين النجاسة لتكمل الثلاث، فإن المزيلة للنجاسة واحدة وإن تعددت كما مرَّ في غسلات الكلب؛ لاستحباب ذلك عند الشك في النجاسة في حديث: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ»[(٣)]، فعند تحققها أَوْلى، وشمل في ذلك المغلظة، وبه صرَّح صاحب «الشامل الصغير»، فيندب مرتان بعد طهرها، وقال الجبلي في «بحر الفتاوى» في «نشر الحاوي»: «لا يُندب ذلك؛ لأن المكبّر لا يكبَّر كما أن المُصَغَّرَ لا يُصَغَّرُ؛ أي فتثلّث النجاسة المخففة دون المغلظة، وهذا أَوْجَهُ».

وعُلم ممَّا تقرَّر أن النجاسة لا يُشترط في إزالتها نيةٌ بخلاف طهارة الحدث؛ لأنها عبادة كسائر العبادات، وهذا من باب التروك؛ كترك الزنا والغصب، وإنما وجبت في الصوم مع أنه من باب التروك لأنه لما كان مقصودًا لقمع الشهوة ومخالفة الهَوَى الْتَحَقَ بالفعل.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن / ٣٨٤٢/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع / ١١٢٥/ ، وقال: رواه أحمد، وأبو داود، والترمذيّ، وابن حبّان في «صحيحه» من حديث معمر عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة مفصّلًا؛ لكن قال الترمذيّ: سمعت البخاريّ يقول: هذا خطأ. والصّواب: الزهريّ عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة. انتهى. وممّن خطّأ رواية معمر أيضًا الرازيّان والدارقطنيّ

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع / ١١٢٥/ ، وقال: ذكر الخطابيّ أنّها جاءت في بعض الأخبار، ولم يسندها.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترًا / ١٦٠/ . ومسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا / ٦٤٣/ .

. . . .

ويجب أن يبادر بغسل المتنجس عاصٍ بالتنجيس ـ كأن استعمل النجاسة في بدنه بغير عذر ـ خروجًا من المعصية، وإن لم يكن عاصيًا به فلنحو الصلاة، ويُندب أن يعجل به فيما عدا ذلك. وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين المغلّظة وغيرها، وهو كذلك وإن قال الزركشي ينبغي وجوب المبادرة بالمغلظة مطلقًا؛ قال الإسنوي: والعاصي بالجنابة يحتمل إلحاقُهُ بالعاصي بالتنجيس، والمتَّجِهُ خلافه؛ لأن الذي عَصَى به هنا متلبس به بخلافه.

ثم وإذا غسل فمه المتنجس فليبالغ في الغرغرة ليغسل كل ما في حَدِّ الظاهر، ولا يبلع طعامًا ولا شرابًا قبل غسله لئلا يكون آكلًا للنجاسة؛ نقله في «المجموع» عن الشيخ أبي محمد الجويني وأقرّه. ويغسل من رشاش غسلات الكلبية ستًّا إن أصابته في الأُولَى وإلّا فالباقي من السبع. والمراد بغسلات النجاسة ما استُعمل في واجب الإزالة، أما المستعمل في مندوبها فطهور، وما غسل به نجاسة معفو عنها كقليل الدم فالظاهر ـ كما قال ابن النقيب ـ أنه كغسالة الواجب.

* * *

٧ـ بابُ التَّيمُّم

. . . .

بابُ التَّيمُّم

[تعريف التَّيمُّم لغةً وشرعًا]

هو لغةً: القصد، يقال: «تَيَمَّمْتُ فلانًا» وَ«يَمَّمْتُهُ» و«تَأَمَّمْتُهُ» وَ«أَمَمْتُهُ»؛ أي قصدته، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقول الشاعر:

فمــا أَدْرِي إِذَا يَمَّمْــتُ أَرْضًــا أُرِيــدُ الخَيْــرَ أَيُّهُمَــا يَلِينِــي

أَأَلْخَيْــرُ الَّــذِي أَنَــا أَبْتَغِيــهِ أَمِ الشَّــرُّ الَّــذِي هُــوَ يَبْتَغِينِــي

وشرعًا: إيصالُ التراب إلى الوجه واليدين بدلًا عن الوضوء والغسل أو عضو منهما بشرائط مخصوصة. وخُصَّت به هذه الأُمَّة، والأكثرون على أنه فُرِضَ سنة ستٍّ من الهجرة.

[هل التَّيَمُّمُ رخصةٌ أو عزيمةٌ؟]

وهو رخصة[١]، وقيل: عزيمة، وبه جزم الشيخ أبو حامد قال: «والرخصة إنما هي إسقاط القضاء»، وقيل: إن تيمم لفقد الماء فعزيمة أو لعذر فرخصة، ومن فوائد الخلاف ما لو تيمَّم في سفر معصية لفقد الماء، فإن قلنا: «رخصة» وجب القضاء وإلَّا فلا؛ قاله في «الكفاية». وأجمعوا على أنه مختصٌّ بالوجه واليدين[٢] وإن كان الحدث أكبر.

---

(١) على الأصح مطلقًا سواء كان الفقد حسًّا أو شرعًا؛ لأنّ الرخصة هي الحكم المتغيّر إلى السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصليّ.

(٢) أبدى الشعرانيّ في كتابه «الميزان» معنى لطيفًا في عدم مسح الرأس في التيمّم، فقال: لأن نكتة مسح الرأس في الوضوء الإشارة إلى مسح الكبر وغيره من الأخلاق السيئة، وفي التيمّم لمّا مسح وجهه بالتراب كان فيه أشدّ مذلة، فلا يزيد مسح الرأس له شيئًا.

يَتَيَمَّمُ الْمُحْدِثُ وَالْجُنُبُ ....

[دليل مشروعيّة التَّيمُّم]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] أي ترابًا طهورًا، وقيل: ترابًا حلالًا، وخبر مسلم: «جُعِلَتْ لَنَا الأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدًا وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا»(١)، وغيره من الأخبار الآتي بعضها في الباب.

[حكم تيمُّم المُحْدِثِ والجُنب]

(يتيمَّم المحدث والجنب) والحائض والنفساء ومن ولدت ولدًا جافًا؛ لخبر الصحيحين: أنه ﷺ صلَّى ثم رأى رجلًا معتزلًا لم يُصَلِّ مع القوم، فقال: «يَا فُلَانُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟» فقال: أصابتني جَنَابَةٌ ولا ماء، فقال: «عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ»(٢)، وفيهما عن عمار بن ياسر قال: أَجْنَبْتُ فلم أجد الماء فَتَمَعَّكْتُ في التراب، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: «إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا»، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم نفضهما، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفَّيْهِ ووجهه(٣)، قال في «المجموع»: ومعنى «تمعَّكْتُ» تدلَّكْتُ، وفي رواية: «تَمَرَّغْتُ»، وهو بمعنى تدلكت. انتهى، قال شيخنا: والأَوْلَى تفسير «تَمَعَّكْتُ» بـ«تَمَرَّغْتُ» إذ هو معناه لغة، ولأن في هذه الرواية: «فَتَمَرَّغْتُ في الصَّعيد كما تَمَرَّغُ الدابة»(٤).

وخرج بـ«المحدث» وما ذكر معه المتنجس، فلا يتيمم للنجاسة؛ لأن التيمم رخصة فلا يتجاوز محل ورودها، ولو اقتصر المصنف على «المحدث» كما اقتصر عليه في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب المساجد ومواضع الصلاة/ ١١٦٥/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمّم، باب التيمّم ضربة/ ٣٤١/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها/ ١٥٦٣/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمّم، باب التيمّم ضربة/ ٣٤٠/، ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمّم/ ٨١٨/.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمّم، باب التيمّم ضربة/ ٣٤٧/، ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمّم/ ٣٦٨/.

لِأَسْبَابٍ:

أَحَدُهَا: فَقْدُ الْمَاءِ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقْدَهُ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، . . . .

«الحاوي» لكان أَوْلَى ليشمل جميع ما ذكر، قال الوليّ العراقي: «وقد يُقال ذِكْرُهُ الجنب بعد المحدث من عطف الأخصّ على الأعمّ». انتهى. وعلى كل حال إنما اقتصر على ما ذكره لأنه الأصل وحمل النص، وإلَّا فالمأمور بِغُسْلٍ مسنون كغسل جمعة وعيد يتيمَّم أيضًا كما ذكره في باب الجمعة وغيره، قال الإسنوي: «والقياس أن المأمور بوضوء مَسْنُون يتيمَّم أيضًا كما في نظيره من الغسل»، وكذا الميت يُيَمَّمُ كما سيأتي.

[الأسبابُ المبيحةُ للتَّيمُّم]

(لأسباب) جمع «سَبَبٍ»؛ يعني لواحد من أسباب. و«السببُ» ما يُتَوَصَّل به إلى غيره. والمبيح للتيمم في الحقيقة شيء واحد وهو العجز عن استعمال الماء، وللعجز أسباب، ولو عبر بما قدَّرْتُهُ كان أَوْلَى؛ لكن هذا ظاهر، ولكني ذكرته تشحينًا للذهن.

[السَّبب الأوَّل: فَقْدُ الماء حسًّا أو شرعًا]

(أحدها: فَقْدُ الماء) حسًّا أو شرعًا للآية السابقة، فمن الفَقْدِ الشرعي: خوف طريقه إلى الماء، أو بُعْده عنه، أو الاحتياج إلى ثمنه كما سيأتي، أو وجد ماء مُسَبَّلًا للشرب؛ حتى قالوا: إنه لا يجوز أن يكتحل منه بقطرة ولا أن يجعل منه في دواة ونحو ذلك؛ لأنه لم يُبَحْ إلَّا لشيء مخصوص؛ كما أنه لا يجوز له أن يتيمم بتراب غيره، قال الدميري: وهو مشكل لأنه يؤدّي إلى أنه إذا مرّ بأراضي القرى الموقوفة أو المملوكة لا يجوز له التيمم بترابها، وفيه بُعْدٌ، والمسامحة بذلك مجزوم بها عُرْفًا فلا ينبغي أن يشك في جوازه بها. انتهى؛ وهذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال، فقد قال الأصحاب: إنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يَصِرْ طريقًا للناس، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الصُّلح تحرير ذلك.

[حكم تيمُّم المسافر أو المقيم المتيقِّنِ فَقْدَ الماء بلا طلب]

(فإن تيقن المسافر) أو المقيم، فالتعبير بـ«المسافر» جرى على الغالب. (فقده) أي الماء حوله (تيمَّم بلا طَلَبٍ) ـ بفتح اللام ويجوز إسكانها ـ لأن طلب ما علم عدمه عَبَثٌ

وَإِنْ تَوَهَّمَهُ طَلَبَهُ مِنْ رَحْلِهِ وَرُفْقَتِهِ، . . . .

كما إذا كان في بعض رمال البوادي، وقيل: لا بدَّ من الطلب لأنه لا يقال لمن لم يطلب: «لم يَجِدْ».

[حكم تيمُّم المسافر أو المقيم المتوهِّم وجود الماء بلا طلب]

(وإن توهَّمه) قال الشارح: «أي وقع في وهمه ـ أي ذهنه ـ أي جوّز ذلك». انتهى؛ يعني تجويزًا راجحًا وهو الظَّنُّ، أو مرجوحًا وهو الوهم، أو مستويًا وهو الشك؛ فليس المراد بالوهم هنا الثاني؛ بل هو صحيح أيضًا، ويفهم منه أنه يطلب عند الشك والظن بطريق الأَوْلَى، وإنما حول الشارع ذلك ليصير منطوقًا، وليس في ذلك كبير أمر، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، ويُفهم منه النهي عن الضرب ونحوه بطريق الأَوْلَى. (طلبه) بعد دخول الوقت وجوبًا مما توهمه فيه؛ لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورةَ مع الإمكان، وله طلبه بوكيله الموثوق به؛ حتى لو أرسل جماعة واحدًا ثقة يطلب لهم كفاهم، ولو أذن قبل الوقت ليطلب له بعد الوقت كفى أيضًا. ولو أخبره فاسق أن الماء بمكان معين لم يعتمده، وإن أخبره أنه ليس به ماء اعتمده؛ لأن العدم هو الأصل بخلاف الوجدان؛ قاله الماوردي والروياني. أما طلب غيره له بغير إذنه، أو بإذنه ليطلب له قبل الوقت، أو أذن له قبل الوقت وأطلق فطلب له قبل الوقت، أو شاكًّا فيه لم يَكْفِ جزمًا، فإن طلب له في مسألة الإطلاق في الوقت ينبغي أن يكفي؛ كنظيره في المُحْرِمِ يوكل رجلًا ليعقد له النكاح، ثم رأيت شيخنا نبَّه على ذلك. (من رحله) بأن يفتش فيه إن لم يتحقق العدم فيه، وهو مَنْزِلُ الشخص من حجر أو خشب أو نحو ذلك، ويطلق أيضًا على ما يستصحبه الشخص من أثاث، ويجمع في الكثرة على «رِحَالٍ»، وفي القلة على «أَرْحُلٍ». (ورُفقته) ـ بتثليث الراء ـ سُمُّوا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض، وهم الجماعة ينزلون جملة ويرحلون جملة، والمراد بهم المنسوبون إليه. ولا يجب أن يطلب من كُلِّ واحد بعينه بل يكفيه أن ينادي نداءً عامًّا فيهم بنفسه أو مأذونه كما مرَّ بأن يقول: «من معه ماء يبيعه أو يَجُودُ به» أو نحو ذلك، ويستوعبهم إذا كثروا إلَّا أن يضيق الوقت عن تلك الصلاة، وقيل: يستوعبهم

وَنَظَرَ حَوَالَيْهِ إِنْ كَانَ بِمُسْتَوٍ، فَإِنِ احْتَاجَ إِلَى تَرَدُّدٍ تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيَمَّمَ، فَلَوْ مَكُثَ مَوْضِعَهُ فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ.

وإن خرج الوقت، وقيل: إلَّا أن يضيق الوقت عن ركعة. (ونظر حواليه) من الجهات الأربع إن لم يجده فيما ذكر إلى الحَدِّ الآتي (إن كان بمستوٍ) من الأرض، ويخصُّ موضع الخضرة واجتماع الطيور بمزيد احتياط. ولا يلزمه المشي، وقيل: يمشي قدر غلوةِ سهم.

(فإن احتاج إلى تردُّد) بأن كان ثَمَّ وَهْدَةٌ أو جبل أو نحو ذلك (تردَّد) إن أَمِنَ نفسًا ومالًا وعضوًا واختصاصًا محترمًا وانقطاعًا عن رفقة ولم يَضِقِ الوقتُ عن تلك الصلاة إلى حدٍّ تسمع استغاثته؛ بأن يسمعها رفقته لو استغاث بهم مع ما همَّ فيه من تشاغلهم بأشغالهم وتفاوضهم في أقوالهم، وهذا هو مراد المصنف بقوله: (قدر نظره) أي في المستوي، وفي «الشرح الصغير» بغَلْوَة سهم، أي غاية رَمْيِهِ، وهذا يسمَّى «حدَّ الغَوْثِ». قال في «المجموع»: «وليس المراد أن يدور الحدّ المذكور؛ لأن ذلك أكثر ضررًا عليه من إتيان الماء في الموضع البعيد؛ بل المراد أن يصعد جبلًا أو نحوه بقربه ثم ينظر حواليه». انتهى، ويقال: «حَوَلَيْهِ» بلا ألف و«حَوْلَهُ» و«حَوَالَهُ» بزيادة ألف، وهذا هو مراد من عبّر بالتردد إليه. فإنه لم يأمن على شيء مما ذكر سواء أَكَثُرَ المالُ أم قلَّ، أو ضاق وقت الصلاة بأن لم يَبْقَ منه ما يَسَعُهَا لم يجب التردُّد للضرر وللوحشة في انقطاعه وإخراج بعض الصلاة عن وقتها، بخلاف واجد الماء لو خاف فوات الوقت لو توضّأ فإنه يجب عليه الوضوء ولا يتيمم؛ لأنه ليس بفاقد للماء.

(فإن لم يجد) ماءً بعد البحث المذكور (تيمم) لحصول الفقد، ولا يضر تأخير التيمم عن الطلب إذا كانا في الوقت ولم يحدث سبب يحتمل معه وجود الماء.

(فلو) طلب كما مرَّ و (مَكُثَ) ـ بضمِّ الكاف وفتحها ـ (موضعه) ولم يتيقن العدم ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء (فالأصحُّ وجوب الطلب لما يطرأ) مما يُحْوِجُ إلى تيمم مستأنف كحدث وفريضة أخرى؛ لأنه قد يطلع على بئر خَفِيَتْ عليه، أو يجد من يدلّه عليه، وقياسًا على إعادة الاجتهاد في القِبْلَةِ، ولكن يكون طلبه هذا أخفَّ من

فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ وَجَبَ قَصْدُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيَمَّمَ، . . . .

الأول. والثاني: لا يجب؛ لأنه لو كان هناك ماء لظفر به بالطلب الأوّل، فلو تيقَّن العدم في موضع بالطلب ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء لم يجب الطلب منه على الصحيح، فإن انتقل إلى مكان آخر أو حدث ما يحتمل معه وجود ماء ـ كطلوع ركب وإطباق غمامة ـ وجب الطلب قطعًا. وقوله «فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ» مزيدٌ على «المحرَّر» من غير تمييز.

[حكم قصد ماءٍ عَلِمَ المسافر وجوده في حَدِّ القُرب]

(**فلو علم**) مسافرٌ بمَحَلٍّ (**ماء**) في حَدِّ القُرْبِ، وهو ما (**يصله المسافر لحاجته**) كاحْتِطَاب واحْتِشَاشٍ مع اعتبار الوسط المعتدل بالنسبة إلى الوعورة والسهولة والصيف والشتاء، وهذا فوق حدِّ الغَوْثِ الذي يقصده عند التوهم، قال محمد بن يحيىٰ: لعله يقرب من نصف فرسخ. (**وجب قصده**) أي طلبه منه؛ لأنه إذا كان يَسْعَى إليه لأشغاله الدنيوية فللعبادة أَوْلَى؛ هذا (**إن لم يخف ضرر نفس**) أو عضو (**أو مال**) لا يجب بَذْلُهُ في تحصيل الماء ثمنًا أو أجرة، أو انقطاعه عن رفقة يتضرّر بتخلفه عنهم، وكذا إن لم يتضرّر على الأصح لما يلحقه من الوحشة أو خروج الوقت.

(**فإن**) خاف ما ذُكر، أو (**كان**) الماء بمَحَلٍّ (**فوق ذلك**) المَحَلِّ المتقدِّم، وهذا يسمَّى «حَدَّ البعد» (**تيمم**)، ولا يجب عليه الطلب لما فيه من المشقّة والضرر. ولو كان في سفينة وخاف لو اسْتَقَى من البحر على شيء مما تقدّم فإنه يتيمم؛ بخلاف من معه ماء ولو توضأ به خرج الوقت فإنه لا يتيمم؛ لأنه واجد للماء كما مرَّ. وخرج بـ«المال» الاختصاصات وبـ«ما لا يجب بذله. . . إلى آخره» ما وجب بذله فلا يمنع الطلب، وهذا بخلاف ما مرَّ في توهم الماء لتيقن وجود الماء هنا، وبهذا جمع بعضهم بين ما وقع في «المجموع» من إيجاب الطلب مع الخوف على القدر المذكور في موضع، ومن المنع في آخر.

ولو انتهى إلى المنزل في آخر الوقت والماء في حدّ القُرْب ولو قصده خرج الوقت

وَلَوْ تيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ فَانْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، أَوْ ظَنَّهُ فَتَعْجِيلُ التَّيَمُّمِ أَفْضَلُ فِي الأَظْهَرِ.

لم يجب عليه قصده خلافًا للرافعي في وجوبه.

أما المقيم فلا يتيمم، وعليه أن يَسْعَى إلى الماء وإن فات به الوقت؛ قال في «الروضة»: «لأنه لا بُدَّ من القضاء ـ أي لتيمُّمه ـ مع القدرة على استعمال الماء، فلا يرد جواز التيمم للبرد مع وجوب القضاء»، وظاهر هذا أنه لا فرق بين طُولِ المسافة وقِصَرِهَا، وهو كذلك؛ أي حيث لا مشقَّة عليه في ذلك كما يؤخذ من «القوت»، وأن التعبير بالمسافر والمقيم فيها إذا خاف فوت الوقت لو سعى إلى الماء جريٌ على الغالب، وإنما الحكم مَنُوطٌ بمحلّ يغلب فيه وجود الماء كما سيأتي.

[حكم انتظار الماء لمن تيقَّنَ أو ظنَّ أو شَكَّ وجوده آخر الوقت]

(**ولو تيقَّنه**) أي وجود الماء (**آخر الوقت**) مع جواز تيممه في أثنائه (**فانتظاره أفضل**) من تعجيل التيمم؛ لأن الوضوء هو الأصل والأَكْمَل، فإن الصلاة به ولو آخر الوقت أفضل منها بالتيمم أوَّله. ولا فرق في ذلك بين أن يتيقن وجوده في منزله ـ أي بأن يأتي له الماء وهو فيه ـ أو لا خلافًا للماوردي في وجوب التأخير فيما إذا تيقن وجوده في منزله. وقد يكون التعجيل أفضل لعوارض؛ كأن كان يصلّي أوّل الوقت بسترة ولو أخَّر لم يصلِّ بها، أو كان يصلِّي في أوَّله في جماعة ولو أخَّر صلَّى منفردًا، أو كان يقدر على القيام أوَّل الوقت ولو أخَّر لم يقدر على ذلك، فالتعجيل بالتيمم في ذلك أفضل.

فإن شَكَّ في وجوده آخر الوقت، (**أو ظنَّه**) بأن ترجَّحَ عنده وجوده آخره (**فتعجيل التيمم أفضل**) على المذهب في الأولى، و(**في الأظهر**) في الثانية؛ لأن فضيلة التقديم محققة بخلاف فضيلة الوضوء، والثاني: التأخير أفضل لما مرَّ. ومحلُّ الخلاف إذا اقتصر على صلاة واحدة، فإن صلَّى أوَّل الوقت بالتيمم وبالوضوء في أثنائه فهو النهاية في إحراز الفضيلة. فإن قيل: الصلاة بالتيمم لا تُستحب إعادتها بالوضوء، أجيب: بأن محله فيمن لا يرجو الماء بعد قرينة سياق كلامهم، أما إذا ترجَّح عنده الفقد أو تيقنه آخر الوقت فالتعجيل أفضل جَزْمًا، ومثل ذلك في هذا التفصيل ما لو صلَّى أوَّل الوقت منفردًا وآخر الوقت في جماعة، وقال المصنف: «ينبغي أن يقال: إن فحش التأخير

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ اسْتِعْمَالِهِ، . . . .

فالتقديم أفضل، وإن خفَّ فالتأخير أفضل». انتهى، والمعتمد الأول، وللمسافر القصر وإن تيقن الإقامة آخر الوقت لوجود السبب حين الفعل. ولا ينتظر مزاحم على بئر لا يمكن أن يَسْتقي منها إلَّا واحِدٌ واحِدٌ وقد تناوبها جمع، أو ثوب لا يمكن أن يلبسه إلَّا واحد واحد وقد تناوبه عراة، أو مقام لا يسع إلَّا قائمًا واحدًا وقد تناوبه جمع للصلاة فيه وعَلِمَ أَن نوبته لا تحصل إلَّا بعد الوقت؛ بل يصلِّي فيه متيممًا أو عاريًا أو قاعدًا، ولا إعادة عليه لعجزه في الحال، وجنس عذره غير نادر، وينتظر نوبته إذا توقع انتهاءها إليه في الوقت. وإدراك الجماعة أَوْلَى من تثليث الوضوء وسائر آدابه، فإذا خاف فَوْتَ الجماعة بسلام الإمام لو أكمل الوضوء بآدابه فإدراكها أَوْلَى من إكماله، وإدراك الركعة الأخيرة لا غيرها من الركعات أَوْلَى من إدراك الصَفِّ الأوَّل ليدرك[1] فضل الجماعة اتفاقًا، أما غير الأخيرة فإدراك الصَّفِّ الأول أَوْلى منها، فلا يشتغل بالذهاب إليه حتى تفوته الركعة الأخيرة؛ لأنه لا يدرك الجماعة حينئذٍ اتفاقًا. ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الوضوء وجب الاقتصار على فرائضه كما قاله المصنف في «شرح التنبيه». ولا يلزم البدويّ النقلة للتطهير بالماء عن التيمم.

[حكم استعمال الماء غير الكافي الصَّالح للغسل]

(ولو وجد مَاءً) صالحًا للغسل (لا يكفيه فالأظهر وجوب استعماله) في بعض أعضائه مرتبًا إن كان حدثه أصغر، أو مطلقًا إن كان غيره؛ كما يفعل من يغسل كل بدنه؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[2]، ولأنه قدر على غسل بعض أعضائه فلم يسقط وجوبه بالعجز عن الباقي؛ كما لو كان ذلك البعض معدومًا أو جريحًا. والثاني: يقتصر على التيمم؛ كما لو وجد بَعْضَ الرقبة في الكفَّارة فإنَّه لا يجب عليه إعتاقه ويعدل إلى الصوم. وفرق الأول: بأن بَعْضَ الرقبة لا يسمَّى رَقَبَةً، وبعض الماء يسمَّى ماءً؛ لأن الله تعالىٰ ذكر الماء في سياق النفي، فاقتضى أن لا يجد ما يسمَّى ماء.

---

(١) قوله: «ليدرك فضل... أَوْلَى منها» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب الاقتداء بسُنن رسول الله ﷺ /٦٨٥٨/. وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب فرض الحجّ مرّة في العمر /٣٢٥٧/.

وَيَكُونُ قَبْلَ التَّيَمُّمِ، وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ؛ . . . .

(ويكون) استعماله (قبل التيمم) عن الباقي؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣]، وهذا واجدٌ ماءً، أما إذا لم يجد ترابًا فالأظهر القطع باستعماله.

أما ما لا يصلح للغسل كثلج أو بَرَدٍ لا يذوب فالأصحُّ القطع بأنه لا يجب مَسْحُ الرأس به؛ إذ لا يمكن ههنا تقديم مسح الرأس، فنقرأ «ماء» في عبارة المصنف مهموزة منوّنة لا موصولة لئلا يرد عليه ذلك.

ولو لم يجد إلَّا ترابًا لا يكفيه فالمذهب القطع بوجوب استعماله. ومن به نجاسة ووجد ما يغسل به بعضها وجب عليه للحديث المتقدم، أو وجد ماءً وعليه حَدَثٌ أصغر أو أكبر وعلى بدنه نجاسة ولا يكفي إلَّا لأحدهما تعين للنجاسة؛ لأن إزالتها لا بدل لها؛ بخلاف الوضوء والغسل.

وظاهر هذا أنه لا فرق فيه بين المسافر والمقيم كما هو ظاهرُ كلامِ «الروضة»، وأفتى به البغوي، وقال القاضي أبو الطيب: «محلُّ تعيينه لها في المسافر، أما المقيم فلا لأنه لا بدَّ له من الإعادة؛ لكن النجاسة أَوْلَى»، وجرى على ذلك المصنف في «تحقيقه» و«مجموعه»، والأوّل أَوْجَهُ.

ويجب غسل النجاسة قبل التيمم، فلو تيمم قبل إزالتها لم يصحّ كما صححه في «الروضة» و«التحقيق» في باب الاستنجاء؛ لأن التيمم للإباحة ولا إباحة مع المانع، فأشبه التيمم قبل الوقت، وصحّح في «الروضة» و«المجموع» هنا الجواز، والأوّلُ هو الراجح فإنه هو المنصوص في «الأُمّ» كما في «الشامل» و«البيان» و«الذخائر»، والأَقْيَسُ كما في «البحر».

[حكم شراء الماء والتّراب للتّطهُّر به]

(ويجب) في الوقت (شراؤه) أي الماء وإن لم يكفه، وكذا التراب كما صرَّح به الحناطي (بثمن مثله[1]) وهو على الأصحّ ما تنتهي إليه الرغبات في ذلك الموضع في

---

(١) قال البلقيني: المرادُ ثمن مثل الذي يكفي لواجب الطهارة، أما الزائد للسنن فلا يعتبر ويحتمل=

إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، أَوْ مُؤْنَةِ سَفَرِهِ، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ.

تلك الحالة، قال الإمام: «والأقرب على هذا أنه لا تعتبر الحالة التي ينتهي فيها الأمر إلى سَدِّ الرَّمَقِ، فإن الشربة قد تُشترى حينئذٍ بدنانير»؛ أي ويبعد في الرُّخَصِ إيجاب ذلك، قال السبكي: «وهو الحق»، وقيل: يعتبر بذلك الموضع في غالب الأحوال، وقيل: يعتبر بقدر أجرة نقله في الموضع الذي فيه الشخص، هذا إذا كان قادرًا عليه بنقد أو غيره، فلا يجب عليه شراؤه بزيادة على ذلك وإن قَلَّتْ؛ لكن إن بيع فيه لأَجَلٍ بزيادة لائقة بذلك الأجلُ وكان موسرًا والأجلُ ممتدٌّ إلى موضع ماله وجب الشراء؛ لأن ذلك لا يخرجه عن ثمن المثل، ويُندب له أن يشتريه إذا زاد على ثمن مثله وهو قادر على ذلك. وآلات الاستقاء كالدلو والرشاء إذا بِيعَتْ أَوْ أُجِّرت يجب تحصيلها إذا لم تزد عن ثمن مثلها في البيع وأجرة مثلها في الإجارة.

(إلَّا أن يحتاج إليه) أي الثمن (لدين) عليه ولو مُؤَجَّلًا كما قاله ابن الرفعة. وقوله: (مستغرق) لا حاجة إليه؛ لأن ما يفضل عن الدين غير محتاج إليه فيه، ولكنه ذكره زيادة إيضاح. (أو مؤنة سفره) مباحًا كان أو طاعة، ذهابًا وإيابًا، والمؤنة هي المذكورة في كتاب الحج. (أو نفقة حيوان[1] محترم[2])، سواءٌ أكان آدميًا أو غيره. ولا فرق بين أن

= اعتباره. انتهى من «حواشي شرح الروض»؛ شوبري. ولو لم يجد معه إلا ثمن الماء أو السترة قَدَّمَ السترة لدوام نفعها مع عدم البدل، ومن ثم لزمه شراء ساتر عورة قِنِّهِ لا ماء طهارته. ولو وهبه لفرعه قبل الوقت ثم دخل الوقت لزم الأصل الرجوع به. قال «م ر»: ويلزم البائع فسخ البيع في القدر المحتاج إليه فيما إذا كان له خيار؛ كما أفتى به الوالد. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب التيمُّم، (١/ ١٥٣).

(١) ولا يتقيَّدُ المحترم بكونه مملوكًا له أو معه، وسواء في ذلك المسلم والكافر.

(٢) وإن لم يكن لائقًا به على المعتمد؛ «م ر». ومن المحترم كلب منتفع به، وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر على المعتمد؛ «م ر». والحاصل أنّ الكلب على ثلاثة أقسام:

١ـ عقور وهذا لا خلاف في عدم احترامه؛ أي فيندب قتله.

٢ـ محترم بلا خلاف، وهو ما فيه نفع من صيد أو حراسة.

٣ـ ما فيه خلاف، وهو ما لا نفع فيه ولا ضرر، وقد تناقض فيه كلام النوويّ، والمعتمد عند شيخنا «م ر» أنّه محترم يحرم قتله. انتهى «خضر» على «التحرير».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب التيمّم، (١/ ١٥٣).

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْوًا . . . .

يحتاجه في الحال أو بعد ذلك، ولا بين نفسه وغيره من مملوك وزوجة ورقيق ونحوهم مما يُخاف انقطاعهم إن لم يكونوا معه، وكالنفقة سائر المؤن حتى المسكن والخادم كما صرَّح بهما ابن كج في «التجريد»، بخلاف الدَّيْنِ لا بدَّ أن يكون عليه كما مرَّ؛ إذْ لا يجب عليه أداءُ دَيْنِ غيره. ودخل في نفقة الحيوان نفسه ورقيقه ودوابّه سواء فيه الكافر والمسلم. وخرج بـ«المحترم» الحربي والمرتدّ والزاني المحصن وتاركُ الصلاة، والكلبُ الذي لا نفع فيه، ووقع للمصنف فيه إذا لم يكن عقورًا تناقض؛ قال في «المهمّات»: ومذهب الشافعي جواز قتله، فقد نصّ عليه في «الأمّ» وجزم به ابن المقري في الأطعمة، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالىٰ هناك.

فروع: لو احتاج واجدُ ثمن الماء إلى شراء سترة للصلاة قدَّمها لدوام النفع بها. ولو كان معه ماء لا يحتاج إليه للعطش ويحتاج إلى ثمنه في شيء مما سبق جاز له التيمم كما في «المجموع». ولو وجد ثوبًا يمكن تحصيل الماء بشدّه في الدّلو ولو مع شقّه، أو بإدلائه في البئر وعصره ونحو ذلك وجب إن لم يَزِدْ نقصانه على الأكثر من ثمن الماء وأجرة مثل الحبل. قال في «المجموع»: قال الماوردي: ولو عدم الماء وعلم أنه لو حفر محلَّه وصل إليه، فإن كان يحصل بحفرٍ قريبٍ لا مشقة فيه وجب الحفر وإلَّا فلا. قال في «المجموع»: ولو كان مالكه يحتاج إليه في المنزل الثاني، وثَمَّ من يحتاج إليه في الأوّل فهل يقدم الأوَّل لأنه المالك أو الثاني لتحقق حاجته في الحال؟ وجهان، والراجح الثاني كما يُعلم مما يأتي في الأطعمة. انتهى. وهل تُذبح قهرًا شاة الغير التي لم يَحْتَجْ إليها لكلبه المحترم المحتاج إلى الإطعام؟ وجهان؛ نقل[١] في «المجموع» عن القاضي هنا أحدهما، وعلى نَقْلِهِ عن القاضي اقتصر في الأطعمة، نعم كالماء فيلزم مالكها بذلها له. والثاني: لا؛ لأن للشاة حرمة لأنها ذات روح. والأوْجَهُ الأول.

[حكم قبول من وُهِبَ له ماءٌ أو أُعير دلوًا إذا لم يمكنه تحصيل الماء بالشراء ونحوه]

(ولو وهب له ماء) أو أقرضه (أو أعير دلوًا) أو نحوه من آلات الاستقاء[٢] في الوقت

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) أي ولو جاوزت قيمتها أضعاف ثمن الماء؛ أي فلا نظر لإمكان تلفها حتى يغرم قيمتها؛ لأنّ الظاهر=

وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

(وجب) عليه (القبول في الأصحِّ) إذا لم يمكنه تحصيلها بشراء أو نحوه؛ لأن المسامحة بذلك غالبة فلا تعظم فيه المنّة، فلو خالف وصلَّى متيممًا أَثِمَ ولَزِمَتْهُ الإعادة إلَّا أن يتعذر الوصول إليه بتَلَفٍ أَو غيره حالة تَيَمُّمِهِ فلا تلزمه الإعادة. والثاني: لا يجب قبول الماء للمنّة كالثمن، ولا قبول العارية إذا زادت قيمة المستعار على ثمن الماء لأنه قد يتلف ـ أي في غير المأذون فيه ـ فيضمن زيادةً على ثمن الماء، أما تَلَفُهُ في المأذون فيه فإنه لا ضمان فيه. وعلى الأول يجب عليه سؤال الهبة والعارية على الأصح إذا لم يَحْتَجْ واهب الماء والمعير إليه وضاق الوقت عن طلب الماء؛ لأنه حينئذ يُعَدُّ واجدًا للماء ولا تَعْظُمُ فيه المِنَّةُ، وبهذا فارق عدم وجوب اتِّهَابِ الرقبة في الكفارة، فإن احتاج الواهب إليه لعطشٍ حالًا أو مَآلًا، أو لغيره حالًا، أو اتسع الوقت لم يجب اتّهابه كما اقتضاه كلامهم، ونقله الزركشي عن بعضهم، وأقرّه وفي «المجموع» أنه لا يجب على مالك الماء الذي لا يحتاج إليه بذله لطهارة المحتاج إليه بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَو قرض في الأصح. فإن قيل: لِمَ وَجَبَ عليه قبول قرض الماء ولم يجب عليه قبول ثمنه وهو مُوسِرٌ به بمال غائبٍ كما سيأتي؟ أجيب: بأنه إنما يطالب بالماء عند الوجدان وحينئذ يهون الخروج عن العهدة؛ كذا وجَّهه الرافعي. فإن قيل: إن أريد وُجْدَانُ الماء فقد نصَّ الشافعي على أنه إذا أتلف الماء في مفازة ولقيه ببلد أنّ الواجب قيمته في المفازة، وإن أريد قيمته فقيمتُهُ وثمنه الذي يقرضه إياه سواء في المعنى، فإذن لا فرق، أجيب: بأنَّا إنما أوجبنا على المتلف ذلك لتعدِّيهِ، وأما المقترض فلم نأخذه إلَّا بِرِضًا من مالكه فيردُّ مثله مطلقًا، سواء أَرَدَّ في البلد أم في المفازة؛ وفاءً بقاعدة القرض أنه يلزمه رَدُّ المثل، ولهذا يقول في عقد القرض: «أقرضتك هذا» أو «خذه بمثله»، والمالك قد دخل على ذلك ووَطَّنَ نفسه عليه، ومع التصريح بذلك فلا يغلظ على المقترض فيما هو عقد إرفاق. وأيضًا لو قلنا: «إنه يلزم المقترض ردُّ القيمة حيث تكون أكثر من المثل» لدخل

= السلامة، وفي كلام شيخنا: ولا يلزم من معه ماء بذله لمحتاج طهارة به؛ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الطهارة، باب التيمم، (١/ ١٥٤).

وَلَوْ وُهِبَ ثَمَنَهُ فَلَا؛ وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي.

ذلك في نهيه ﷺ عن القرض الذي يجر منفعة[١].

[حكم قبول من وهب له ثمن الماء أو آلةِ الاستقاء]

(ولو وهب ثمنه) أي الماء أو ثمن آلة الاستقاء، أو أُقرِضَ ثمن ذلك وإن كان مُوسِرًا بمال غائب (فلا) يجب قبوله بالإجماع لعظم المِنَّةِ ولو مِنَ الوالد لولده.

[حكم قضاء من نسي الماء في رحله ولم يجده بعد إمكان الطَّلب فتيمَّم]

(ولو نسيه) أي الماء (في رحله أو أضلَّه فيه فلم يجده بعد) إمعان (الطلب) وغلب على ظنّه فَقْدُهُ. هذا تفسير إضلاله؛ لأن النسيان لا يقال فيه ذلك. وإذا غلب على ظنّه فَقْدُهُ (فتيمم) في الحالين وصلَّى ثم تذكره في النسيان ووجده في الإضلال (قضى في الأظهر)؛ لأنه في الحالة الأُولى واجدٌ للماء ولكنه قصّر في الوقوف عليه فيقضي؛ كما لو نسي سَتْرَ العورة، وفي الثانية عذر نادر لا يدوم. والثاني: لا قضاء عليه في الحالين؛ لأنَّ النسيان في الأُوْلَى عذرٌ حال بينه وبين الماء فأشبه ما لو حَالَ بينهما سَبُعٌ، ولأنه لم يفرط في الثانية في الطلب. ولو نسي ثمن الماء أو بئرًا أو آلة الاستقاء كما بحثه بعض المتأخرين فالحكم كذلك.

[حكم قضاء من أضلَّ رحله في رحالٍ فتيمَّم وصلَّى ثم وجده وفيه الماء]

(ولو أضلَّ رحله في رحال) بسبب ظلمة أو غيرها فتيمم وصلَّى ثم وجده وفيه الماء، فإن لم يُمْعِنْ في الطلب قَضَى لتقصيره، وإن أمعن فيه (فلا يقضي)؛ إذ لا ماء معه حال التيمم، وفارق إضلاله في رَحْلِهِ: بأن مخيَّمَ الرفقة أوسع غالبًا من مخيّمه فلا يُعَدُّ مقصرًا، ويؤخذ منه ـ كما قال شيخنا ـ أن مخيمه إن اتَّسع كما في مخيم بعض الأمراء يكون كمخيَّم الرفقة. ولو أُدرِجَ الماءُ في رَحْلِهِ ولم يشعر به، أو لم يعلم ببئر

---

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، (٢/١٤٨)، رقم الحديث /١٩٩١/، وقال: رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» عن عليٍّ رفعه، قال في «التمييز»: وإسناده ساقط، والمشهور على الألسنة: «كُلُّ قرض جرَّ نفعًا فهو ربًا».

. . . .

خَفِيَّةٍ هناك فلا إعادة. وكان الأَوْلَى تأخير هاتين المسألتين إلى آخر الباب عند ذكره ما يُقْضَى من الصلاة، فإن الكلام الآن في الأسباب المبيحة. ولو تيمم لإضلاله عن القافلة، أو عن الماء، أو لغصب مائه فلا إعادة عليه بلا خلاف؛ ذكره في «المجموع».

فروع: لو أتلف الماء في الوقت لغرضٍ كتبرُّدٍ وتنظُّفٍ وتحيُّر مجتهد لم يَعْصِ للعذر، أو أتلفه عبثًا في الوقت أو بعده عَصَى لتفريطه بإتلاف ما تعيَّن للطهارة، ولا إعادة عليه إذا تيمم في الحالين؛ لأنه تيمم وهو فاقِدٌ للماء، أما إذا أتلفه قبل الوقت فلا يعصي من حيث إتلاف ماء الطهارة وإن كان يعصي من حيث أنه إضاعة مال، ولا إعادة أيضًا لما مرَّ. ولو باعه أو وهبه في الوقت بلا حاجة له ولا للمشتري أو المتَّهب كعطش لم يصح بيعه ولا هِبَتُهُ؛ لأنه عاجز عن تسليمه شرعًا لتعينه للطُّهر، وبهذا فارق صحة هبة من لزمته كفارة أو ديون فَوَهَبَ ما يملكه، وعليه أن يستردّه فلا يصح تيممه ما قدر عليه لبقائه على ملكه، فإن عجز عن استرداده تيمَّم وصلَّى وقضى تلك الصلاة التي فوّت الماء في وقتها لتقصيره دون ما سواها؛ لأنه فوّت الماء قبل دخول وقتها، ولا يقضي تلك الصلاة بتيمم في الوقت بل يؤخّر القضاء إلى وجود الماءَ أو حالة يسقط الفرض فيها بالتيمم. ولو تلف الماء في يد المتَّهِبِ أو المشتري ثم تيمَّم وصلَّى لا إعادة عليه لما سلف، ويضمن الماءَ المشتري دون المتَّهِب؛ لأن فاسدَ كُلِّ عقدٍ كصحيحه في الضمان وعدمه.

ولو مرَّ بماء في الوقت وبَعُدَ عنه بحيث لا يلزمه طلبه ثم تيمَّم وصلَّى أجزأه ولا إعادة عليه لما تقدَّم.

ولو عطشوا ولميت ماء شربوه ويمَّموه وضمنوه للوارث بقيمته لا بمثله وإن كان مثليًا إذا كانوا ببرية للماء فيها قيمةٌ ثم رجعوا إلى وطنهم ولا قيمة له فيه وأراد الوارث تغريمهم؛ إذ لو ردّوا الماء لكان إسقاطًا للضمان، فإن فرض الغرم بمكان الشرب أو مكانٍ آخَرَ للماءِ فيه قيمةٌ ولو دون قيمته بمكان الشرب أو زمانه غرم مثله كسائر المثليَّات.

الثَّانِي: أَنْ يُحْتَاجَ إِلَيْهِ لِعَطَشِ مُحْتَرَمٍ وَلَوْ مَآلًا.

[ترتيب النَّاس باعتبار صرف الماء الموصى بصرفه لأَوْلَاهُمْ]

ولو أوْصَى بصرف ماء لأَوْلَى الناس وجب تقديم العطشان المحترم حفظًا لمهجته، ثم الميت لأن ذلك خاتمة أمره، فإن مات اثنان ووُجِدَ الماءُ قبل موتهما قُدِّمَ الأَوَّلُ لسبقه، فإن ماتا معًا أو جُهِل السابق أو وُجد الماء بعدهما قُدِّم الأفضل لأفضليته بغلبة الظن بكونه أقرب إلى الرحمة لا بالحرية والنسب ونحو ذلك، فإن استويا أُقرع بينهما، ولا يشترط قبول الوارث له كالكفن المتطوَّع به، ثم المتنجس لأن طهره لا بدل له، ثم الحائض أو النفساء لعدم خلوّهما عن النجس غالبًا ولغلظ حَدَثِهما، فإن اجتمعتا قُدِّم أفضلهما، فإن استويا أُقرع بينهما، ثم الجُنُبُ لأن حدثه أغلظ من حدث المُحْدِثِ حدثًا أصغر، نعم إن كفى المُحْدِثَ دونه فالمُحْدِثُ أَوْلَى؛ لأنه يرتفع به حدثه بكماله دون الجنب. فإن قيل: هَلَّا فرّق في النجاسة بين المغلظة وغيرها فيقدّم من عليه نجاسة مغلظة على غيرها كما تقدم الحائض على الجنب؟ أجيب: بأن مانع النجاسة شيء واحِدٌ ومانع الحيض يزيد على مانع الجنابة.

[السَّبب الثَّاني: أن يحتاج للماء لعطش حيوان محترم ولو مآلًا]

(الثاني) من أسباب التيمم: (أن يُحتاج) ـ بالبناء للمفعول ـ (إليه) أي الماء (لعطش) حيوان (محترم) من نفسه أو غيره (ولو) كانت حاجته لذلك (مَآلًا) أي في المستقبل؛ صَوْنًا للروح[1] أو غيرها[2] عن التلف؛ لأن ذلك لا بدل له بخلاف طهارة الحدث، والعطشُ المبيح للتيمم يعتبر بالخوف المعتبر في السبب الآتي، فيجب عليه حينئذ أن يتيمم مع وجوده[3]. ولو تزوَّدوا للماء وساروا على العادة ولم يَمُتْ منهم أحد وجب القضاء كما في «فتاوى البغوي»، لا إن مات منهم من لو بقي لم يَفْضُلْ من الماء شيء، ولا إن جَدُّوا في السير على خلاف العادة بحيث لو مشوا على العادة لم يفضل منه

---

(١) علّة لكون الاحتياج سببًا للعجز.

(٢) كالعضو والمنفعة.

(٣) أي الماء.

الثَّالِثُ: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنِ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، ....

شيء. ولا يكلف أن يستعمل الماء في الطهارة ثم يشرب المستعمل في ذلك لأن النفس تعافه، ولا أن يشرب المستعمل النجس من الماءين ويتطهر بالطاهر؛ بل لا يجوز له شرب النجس كما صححه في «المجموع» خلافًا لبعض المتأخرين، بخلاف الدابة فإنه يكلّف لها ذلك لأنها لا تعافه. وخرج بـ«المحترم» غيره[1] كما مرَّ. قال الولي العراقي في «فتاويه»: «قول الفقهاء إن حاجة العطش مقدَّمةٌ على الوضوء ينبغي أن يكون مثالًا ويُلحق به حاجة البدن لغير الشرب؛ كالاحتياج للماء لعجن دقيقٍ ولَتِّ سَوِيقٍ وطبخ طعام بلحم وغيره». انتهى. وهذا أَوْلَى من قول ابن المقري في «روضه»: «ولا يدّخره ـ أي الماء ـ لطبخ وبَلِّ كعك وفَتِيتٍ». انتهى. ويجب أن يقدم شراء الماء لعطش بهيمته المحترمة على شرائه لطُهْرِهِ. وإن وَجَدَ من يبيعه الماء لعطش بقيمته لزمه شراؤه، فلو امتنع البائع من بَيْعِهِ إلَّا بزيادة على القيمة فاشتراه العطشان كارهًا لزمه الزائد؛ لأنه عقدٌ صَدَرَ من أهله، وللعطشان أخذه من مالكه قهرًا إن امتنع من بَذْلِهِ بَيْعًا وغيره لا أخذه من مالكٍ عطشان؛ لأن المالك أحق ببقاء مُهْجَتِهِ. قال في «المجموع»: «وإذا عطش العاصي بِسَفَرِهِ ومعه ماءٌ لم يجز له التيمم حتى يتوب».

[السَّبب الثَّالث: المرض الذي يَخَافُ معه من استعماله على منفعة عضوٍ وبطء بُرءٍ]

(الثالث) من أسباب التيمم: (مرض يَخَافُ معه من استعماله) أي الماء (على منفعة عُضْوٍ) ـ بضم العين وكسرها ـ أن تذهب؛ كالعمى والخرس، أو تنقص؛ كضعف البصر أو الشم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾ [النساء: ٤٣] الآية، قال ابن عباس: «نَزَلَتْ في المريض يَتَأَذَّى بالوضوء، وفي الرَّجُلِ إذا كانت به جِرَاحَةٌ في سبيل الله، أو القروح والجدري فَيُجْنِبُ فيخاف إن اغتسل أن يموت فيتيمَّمُ» إسناده حسنٌ، والأصح وَقْفُهُ عليه. وفُهِمَ من عبارة المصنف أن خَوْفَ فَوْتِ النفس والعضو كذلك من باب

---

(١) إلا أن يكون الغير هو مالك الماء؛ لأنّا لا نأمره بقتل نفسه، ولا يحلّ له قتلُها. نعم إن كان إهداره يزول بالتوبة كتركه الصلاة بشرطه ـ وهو أمر الإمام بها ـ لم يبعد أن يكون كالعاصي بسفره، فلا يكون أحقّ به إلّا إن تاب.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في التيمم، (١/ ٣٦٣).

وَكَذَا بُطْءُ الْبُرْءِ، أَوِ الشَّيْنُ الْفَاحِشُ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

أوْلَى، وصرَّح بهما في «المحرَّر». ولو كان مرضه يسيرًا أو لم يكن به مرض فخاف حدوث مرض مَخُوفٍ من استعمال الماء تيمَّم على المذهب، أو يخاف شدّة الضنا؛ قال في «المجموع»: «هذا إن لم يَعْصِ بالمرض، فإن عصى به لم يصحَّ تيمُّمُهُ حَتَّى يتوب». فإن قيل: قول المصنف: «مرض» ليس وجود المرض شرطًا؛ بل الشرط أن يخاف من استعمال الماء ما ذكر كما تقرر، أجيب: بأن الغالب أن الخوف إنما يحصل مع المرض، ومع هذا لو قال: «أن يخاف من استعماله كذا» كان أَوْلَى.

(**وكذا بطء البُرْءِ**) ـ بفتح الباء وضمها ـ أي طول مُدَّتِهِ وإن لم يَزِدِ الألمُ، وكذا زيادة العلة، وهو إفراط الألم وكثرة المقدار وإن لم تطل المدة. (**أو الشَّين الفاحش**)؛ كسواد كثير (**في عضو ظاهر في الأظهر**) فيهما؛ لأن ضرر ذلك فوق ثمن المثل، ولأنه يشوّه الخلقة ويدوم ضرره. والمراد بـ«الظاهر» ـ كما قال الرافعي ـ ما يبدو عند المهنة غالبًا كالوجه واليدين، وقيل: ما لا يُعَدُّ كَشْفُهُ هَتْكًا للمروءة، وقيل: ما عدا العورة. و«الشَّيْنُ»: الأثر المستكره من تغيُّر لون ونُحُولٍ واسْتِحْشَافٍ وثغرة تبقى ولحمة تزيد؛ قاله الرافعي في أثناء الديات. والثاني: لا يتيمم لذلك لانتفاء التلف، وقد رُوي عن ابن عباس موقوفًا ومرفوعًا تفسير المرض في الآية بالذي يُخاف معه التلف. وعلى الأول إنما يتيمم إن أَخْبَرَهُ بكونه يحصل منه ذلك وبكونه مخوفًا فيما تقدم طبيبٌ مقبولُ الرواية ولو عبدًا أو امرأة، أو عَرَفَ هو ذلك من نفسه، وإلَّا فلا يتيمم كماجزم به في «التحقيق» ونقله في «الروضة» عن أبي علي السنجي وأقرّه، هذا هو المعتمد، وجزم البغوي بأنه يتيمم، قال الإسنوي: ويدل له ما في «شرح المهذب» في الأطعمة عن نصِّ الشافعي أن المضطر إذا خاف من الطعام المُحْضَرِ إليه أنه مسموم جاز له تركه والانتقال إلى الميتة. انتهى، وفرّق شيخي: بأن ذمّته هنا اشتغلت بالطهارة بالماء فلا تَبْرَأُ من ذلك إلَّا بدليل، ولا كذلك أكل الميتة. وخرج بـ«الفاحش» اليسير كقليل سواد أو أثر جُدَرِيّ، وبـ«الظاهر» الفاحش في الباطن فلا أثر لخوف ذلك، واستشكله ابن عبد السلام بأن المتطهّر قد يكون رقيقًا فتنقص قيمته نقصًا فاحشًا، فكيف لا يباح له التيمم مع إباحته فيما لو امتنع من بيع الماء إلَّا بزيادة يسيرة؟ وكذا لو كان حرًّا فإن الفلس مثلًا أهون على

وَشِدَّةُ الْبَرْدِ كَمَرَضٍ.

النفوس من أثر الجدري على الوجه من الشَّيْنِ الفاحش في الباطن لا سيّما الشابة المقصودة للاستمتاع، وأجيب: بأن الخسران في الزيادة محقّق بخلافه في نقص الرقيق، ولذا وجب استعمال الماء المشمس إذا لم يجد غيره وإن كان يَخْشَى منه البرص؛ لأن حصول البَرص غير محقَّق، وبأن تفويت المال إنما يؤثر إذا كان سببه تحصيل الماء لا استعماله، وإلا[١] لأَثَّرَ نقص الثوب ببلِّه بالاستعمال ولا قائل به، وأما الشَّيْنُ فإنما يؤثر إذا كان سببه الاستعمال، والضررُ المعتبر في الاستعمال فوق الضرر المعتبر في التحصيل، ويشهد له ما مرَّ من أنه لو خاف خروج الوقت بطلب الماء تيمم، ولو خاف خروجه بالاستعمال لا يتيمم.

[حكم التيمُّم لشدَّة البرد]

(وشدَّة البرد) في إباحة التيمم (كمرض) إذا خيف من استعمال الماء[٢] المعجوز عن تسخينه، أو عما يُدَثِّر به الأعضاء بعد استعماله ما تقدم؛ لأن عمرو بن العاص تيمَّم عن جنابة لخوف الهلاك من البرد وأقرّه ﷺ على ذلك[٣]؛ رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم وابن حبَّان.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمَّم؟ / ٣٣٤/ عن عمرو بن العاص قال: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت أن أغتسل فَأَهْلِكَ، فتيمّمت ثم صلّيت بأصحابي الصّبح، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يا عمرو صلّيت بأصحابك وأنت جنبٌ. فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إنّي سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فضحك رسولُ الله ﷺ ولم يقل شيئًا».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦٢٩/ ، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.
وفي عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، بابٌ: إذا خاف الجنب البرد أيتيمّم؟ (١/ ٢٧٨): قال مصنِّفه: قال المنذريّ: حسن.
قلت: وقد أخرجه الإمام البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة التمريض، كتاب التيمّم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمّم، (١/ ١٢٩).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَاتِرٌ وَجَبَ التَّيَمُّمُ، وَكَذَا غَسْلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا لِلْجُنُبِ، . . . .

[تَطَهُّرُ من امتنع استعماله الماء في عضو من مَحَلِّ الطَّهارة]

(وإذا امتنع استعماله) أي الماء أي وجوبه، (في عضو) من مَحَلِّ الطهارة لنحو مرض أو جرح (إن لم يكن عليه ساتر وجب التيمم) جزمًا؛ لئلا يبقى موضع العلة بلا طهارة؛ فَيُمِرُّ التراب ما أمكن على موضع العلة إن كان بمحل التيمم. وعرَّفَ «التيمُّمَ» بالألف واللام إشارة للردّ على من قال من العلماء: «إنَّه يُمِرُّ التراب على المحل المعجوز عنه». (وكذا) يجب (غسل الصحيح) بقدر الإمكان (على المذهب)؛ لما رواه أبو داود وابن حبان في حديث عمرو بن العاص في رواية لهما: «أنه غسل مَعَاطِفَهُ وتوضَّأَ وُضُوءَهُ للصلاة ثم صلَّى بهم»[1]؛ قال البيهقي: «معناه أنه غسل ما أمكنه وتوضّأ وتيمم للباقي». والطريق الثاني: في وجوب غسله القولان فيمن وَجَدَ من الماء ما لا يكفيه؛ ذكر ذلك في «المجموع». وذكر في «الدقائق» أنه عدل عن قول «المحرَّر»: و«غسل الصحيح، والصحيح أنه يتيمم» إلى ما في «المنهاج»؛ لأنه الصواب فإن التيمم واجب قطعًا؛ زاد في «الروضة»: لئلا يبقى موضع الكسر بلا طهر، وقال: لم أَرَ خلافًا في وجوب التيمم لأحدٍ من أصحابنا. ويُتَلَطَّفُ في غسل الصحيح المجاور للعليل، فيُوضَعُ خِرْقَةٌ مبلولة بقربه ويتحامل عليها ليغسل بالمُتَقَاطِرِ منها ما حواليه من غير أن يسيل إليه، فإن لم يقدر على ذلك بنفسه استعان ولو بأجرة، فإن تعذر ففي «المجموع» أنه يقضي. وفُهم من كلامه أنه لا يجب مَسْحُ موضع العلة بالماء وإن لم يَخَفْ منه، وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الأئمة؛ لأن الواجب إنما هو الغسل؛ قال: «وفيه نصٌّ بالوجوب». انتهى، فينبغي أن يُسْتَحَبَّ لذلك، ولا يجبُ عليه وضع ساترٍ على العليل ليمسح على السَّاتر؛ لأنَّ المسح رخصةٌ فلا يليق بها وجوب ذلك، (ولا ترتيب بينهما) أي التيمم وغسل الصحيح (للجنب) ونحوه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب: إذا خاف الجنب البرد أيتيمّم؟ / ٣٣٥/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب التيمّم، ذكر الإباحة للجنب إذا خاف التلف على نفسه من البرد الشديد عن الاغتسال أن يصلّي بالوضوء أوالتيمّم دون الاغتسال / ١٣١٢/ بلفظ: «فَغَسَلَ مكانه وتوضّأ وضوءه للصلاة، ثمّ صلّى بهم».

فَإِنْ كَانَ مُحْدِثًا فَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّيَمُّمِ وَقْتَ غَسْلِ الْعَلِيلِ، فَإِنْ جُرِحَ عُضْوَاهُ فَتَيَمُّمَانِ،

كالحائض، وكذا الأغسال المسنونة؛ لأن التيمم بدل عن غسل العليل، والمبدل لا يجب فيه الترتيب فكذا بدله، ولو قال: «ولا ترتيب بينهما للمغتسل» لشمل ما قدَّرْتُهُ. فإن قيل: هَلّا وجب تقديم غسل الصحيح كوجود ماء لا يكفيه؟ أجيب: بأن العاجز هناك أُبيح له التيمم لفقد الماء فلا يجوز مع وجوده، وهنا أُبيح للعلَّة وهي موجودة؛ بل النصُّ هنا أنَّه يُندب أن يبدأ بالتيمم ليزيل الماءُ أثر التراب.

(فإن كان) من به العلَّة **(محدثًا)** حدثًا أصغر **(فالأصح اشتراط التيمم وقت غسل العليل)** أي العضو العليل؛ لاعتبار الترتيب في الوضوء، فلا ينتقل عن العضو المعلول إلَّا بعد كمال طهارته أصلًا وبدلًا. ويقدّم ما شاء من الغسل والتيمم في العضو الواحد، ويستحبُّ تقديم التيمم على غسله هنا أيضًا كما في «المجموع»، والثاني: يجب تقديم غسل المقدور عليه من الأعضاء كلها لما مرَّ في الجُنُبِ، والثالث: يتخير كالجنب. **(فإن جرح عضواه)** أي المحدث، أو امتنع استعمال الماء فيهما لغير جراحة **(فَتَيَمُّمَانِ)** يجبان بناءً على الأصح وهو اشتراط التيمم وقت غسل العليل لتعدُّد العليل، وكلّ من اليدين والرجلين كعضو واحد، ويستحبُّ أن تجعل كل واحدة كعضو، فإن كان في أعضائه الأربعة جراحة ولم تعمّها فلا بدَّ من ثلاث تيممات: الأول للوجه، والثاني لليدين، والثالث للرجلين، والرأسُ يكفي فيه مَسْحُ ما قلَّ منه كما مرَّ، فإن عمَّت الرأس فأربعةٌ، وإن عمَّت الأعضاء كلها فتيممٌ واحد عن الجميع لسقوط الترتيب بسقوط الغسل؛ قال في «المجموع»: «فإن قيل: إذا كانت الجراحة في وجهه ويديه وغسل صحيح الوجه أولًا جاز توالي تَيَمُّمَيْهِمَا، فلم لا يكفيه تيمم واحد كمن عمَّت الجراحة أعضاءه؟ فالجواب: أن التيمم هنا في طهر تحتَّم فيه الترتيب، فلو كفاه تيمُّمٌ واحد حصل تطهير الوجه واليدين في حالة واحدة وهو ممتنع، بخلاف التيمم عن الأعضاء كلها؛ لسقوط الترتيب بسقوط الغسل». انتهى، و[١]فيه كلام ذكرته مع الجواب عنه في «شرح التنبيه». ويؤخذ من التعليل المذكور أن الجراحة لو عمَّتِ الوَجْهَ

---

(١) ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَإِنْ كَانَ كَجَبِيرَةٍ لَا يُمْكِنُ نَزْعُهَا غَسَلَ الصَّحِيحَ وَتَيَمَّمَ كَمَا سَبَقَ، . . . .

واليدين كفاهما تيمم واحد، وكذا لو عمَّتْهُما والرأس، وهو ظاهر لسقوط الترتيب بسقوط الغسل.

(وإن كان) على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترٌ (كجبيرة لا يمكن نزعها) لخوفِ مَحْذُورٍ مما تقدم بيانه، وكذا اللَّصُوق[١] ـ بفتح اللام ـ والشقوق التي في الرجل إذا احتاج إلى تقطير شيء فيها يمنع من وصول الماء. و«الجَبِيرَةُ» ـ بفتح الجيم ـ و«الجِبَارة» ـ بكسرها ـ خشب أو قصب يُسَوَّى ويشدُّ على موضع الكسر أو الخلع لينجبر. وقال الماوردي: الجَبِيرَةُ ما كان على كَسْرٍ، واللَّصُوق ما كان على جرح، ومنه عصابة الفَصْدِ ونحوها، ولهذا عبر المصنف بالساتر لعمومه ومثّل بالجبيرة. وإذا عسر عليه نزع ما ذكر (غسل الصحيح) على المذهب؛ لأنها طهارة ضرورة، فاعتبر الإتيان فيها بأقصى الممكن. (وتيمم)؛ لما رَوَى أبو داود والدارقطني بإسناد كلّ رجاله ثقاتٌ عن جابر في المَشْجُوج الذي احتلم واغتسل فدخل الماء شَجَّتَهُ فمات أن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا كان يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِبَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ»[٢]. (كما سبق) في مراعاة الترتيب في المحدث وتعدد التيمم عند تعدد العلة وغير ذلك مما مرَّ. وفُهِمَ منه أنه إذا أمكن النزع بلا خوف وَجَبَ، وهو كذلك قطعًا، ونقل عن الأئمة الثلاثة عدم الوجوب. وقد يفهم من قوله: «كما سبق» الجزم بوجوب التيمم كالمسألة قبلها، وليس مرادًا، ففيه قولان مشهوران صرَّح بحكايتهما «التنبيه»؛ أظهرهما: أنه يتيمم.

---

(١) اللَّصُوقُ ـ بفتح اللَّام ـ ما يلصق على الجرح من الدواء، ثم أطلق على الخرقة ونحوها إذا شُدَّتْ على العضو للتداوي. انظر: المصباح المنير، كتاب اللام، مادة «لصق»، ص / ٥٦٥/ .

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الطهارة، باب المجدور يتيمّم / ٣٣٦/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب جواز التيمّم لصاحب الجراح مع استعمال الماء / ٧١٩/ .

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التيمم / ٢٠٠/ ، وقال: أخرجه أبو داود من حديث الزبير بن حزيق عن عطاء عن جابر قال: «خرجنا في سفر...» الحديث، وصحّحه ابن السَّكن. انتهى باختصار.

وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ مَسْحُ كُلِّ جَبِيرَتِهِ بِمَاءٍ، وَقِيلَ: بَعْضِهَا.

فَإِذَا تَيَمَّمَ لِفَرْضٍ ثَانٍ . . . .

(**ويجب مع ذلك مسح كُلِّ جبيرته**) التي يضرّ نزعها (**بماء**) استعمالًا للماء ما أمكن، بخلاف التراب لا يجب مسحها به وإن كانت في محلّه لأنه ضعيف، فلا يؤثر من وراء الحائل. ولا يقدر المسح بمدة؛ بل له الاستدامة إلى الاندمال؛ لأنه لم يَرِدْ فيه توقيتٌ، ولأن الساتر لا ينزع للجنابة بخلاف الخُفِّ فيهما[١]. والتيمم المتقدم بَدَلٌ عن غسل العضو العليل، ومَسْحُ الساتر بدل عن غسل ما تحت أطرافه من الصحيح كما في «التحقيق» وغيره، وعليه يُحمل قول الرافعي: «إنه بدل عما تحت الجَبِيرَةِ»، وقضيّةُ ذلك أنه لو كان الساتر بقدر العلة فقط أو بأَزْيَدَ وغسل الزائد كله لا يجب المسح، وهو كذلك، فإطلاقهم وجوب المسح جرى على الغالب من أن الساتر يأخذ زيادة على محلِّ العلّة ولا يغسل.

(**وقيل:**) يكفي مسح (**بعضها**) كالخفّ والرأس. ويمسح الجُنُبُ ونحوه متى شاء، والمُحْدِثُ وقت غسل عليله. ويشترط في الساتر ليُكتفى بما ذكر أن لا يأخذ من الصحيح إلّا ما لا بدّ منه للاستمساك، ولو قدر على غسله بالتلطف المتقدّم وجب لخبر: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[٢]، فإن تعذّر ذلك أُمِسَّ ما حوالي الجرح ماءً بلا إفاضة كما في «التحقيق» وغيره. والفَصْدُ كالجرح الذي يخاف من غسله ما مرَّ، فيتيمم له إن خاف استعمال الماء، وعصابته كاللَّصُوقِ. ولما بين حبّات الجُدَرِيّ حكم العضو الجريح إن خاف من غسله ما مرَّ. فإذا ظهر دم الفِصَادَةِ من اللَّصُوق وشقَّ عليه نزعه وجب عليه مسحه، ويُعْفَى عن هذا الدمّ المختلط بالماء تقديمًا لمصلحة الواجب على دفع مفسدة الحرام؛ قال شيخي: كوجوب تنحنح مصلِّي الفرض حيث تعذرت عليه القراءة الواجبة.

(**فإذا تيمم**) الذي غسل الصحيح وتيمّم عن الباقي وأدّى فريضة (**لفرض ثان**) وثالث

---

(١) أي عدم ورُود التأقيت وعدم النزع للجنابة؛ لأنّه ورد فيه التأقيت ويجب فيه النزع للجنابة.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ /٦٨٥٨/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب فرض الحجّ مرّة في العمر /٣٢٥٧/.

وَلَمْ يُحْدِثْ لَمْ يُعِدِ الْجُنُبُ غُسْلًا، وَيُعِيدُ الْمُحْدِثُ مَا بَعْدَ عَلِيلِهِ، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، وَقِيلَ: الْمُحْدِثُ كَجُنُبٍ؛ قُلْتُ: هَذَا الثَّالِثُ أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وهكذا (ولم يحدث) بعد طهارته الأُولى (لم يُعِدِ الجنب) ونحوه (غسلًا) لما غسله، ولا مَسْحًا لما مَسَحَهُ. (ويعيد المحدث) غسل (ما بعد عليله)؛ لأن التيمُّم بَدَلٌ عن غسل العليل. ولا ترتيب في حق الجُنُبِ بين غسل العليل وبين ما بعده بخلاف المحدث، فإذا وجب إعادة تطهير عضو خرج ذلك العضو عن أن تكون طهارته تامة، فإذا أتمّها أعاد ما بعدها كما لو نسي منه لمعة. (وقيل: يستأنفان) أي الجُنُبُ ونحوه الغُسْلَ، والمُحْدِثُ الوضوءَ. وهذا مُخَرَّجٌ من القول بوجوب الاستئناف على ماسح الخفّ إذا نزعه؛ لأن كُلًّا منهما طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل بطل الأصل. واستغرب في «المجموع» هذا الوجه فقال: اتفقت الطرق على عدم وجوب استئناف الغسل، وقال الرافعي: «فيه خلاف كالوضوء»، وهذا ضعيف متروك. (وقيل: المحدث كجنب)، فلا يحتاج إلى إعادة غسل ما بعد عليله؛ لأنَّه إنَّما يحتاج إليه لو بطلت طهارة العليل، وطهارة العليل باقية إذ يتنفل بها، وإنما يعيد التيمم لضعفه عن أداء فرض ثانٍ، بخلاف من نسي لُمْعَةً فإن طهارة ذلك العضو لم تحصل.

(قلت: هذا الثالث أصحُّ) لما قلناه، (والله أعلم)، فيعيد كُلٌّ منهما التيمم فقط. وهل إذا كان التيمم الأول متعددًا هل يعيده كذلك؛ حتى لو تيمم في الأول أربع تيمّمات يعيدها كلها أو لا؟ اختلف المتأخرون في ذلك، والذي ينبغي اعتماده ـ كما قاله شيخي ـ أنه يتيمم تيممًا واحدًا، قال: «والذي قال بالتعدّد إنما يأتي على طريقة الرافعي لأجل الترتيب». وخرج بقوله «ولم يحدث» ما إذا أحدث، فإنه يعيد جميع ما مرَّ. قال في المجموع: ولو أجنب صاحبُ الجبيرة اغتسل وتيمّم ولا يجب عليه نزعها بخلاف الخُفِّ، والفرق: أن في إيجاب النزع مشقة. ولو اغتسل الجنب وتيمم عن جراحة في غير أعضاء الوضوء، ثم أحدث بعد أداء فريضة من صلاة أو طواف لم يَبْطُلْ تيممه؛ لأنه وقع عن غير أعضاء الوضوء، فلا يؤثر فيه الحدث، فيتوضأ ويصلِّي بوضوئه ما شاء من النوافل. ولو برأ ـ بتثليث الراء ـ وهو على طهارة بطل تيممه لزوال علّته ووجب غسل

. . . .

موضع العذر جنبًا كان أو محدثًا، ويجب على المحدث أن يغسل ما بعد موضع العذر رعايةً للترتيب؛ لأنه لما وجب إعادة تطهير عضو لبطلانه خرج عن كونه تامَّ الطهر، فإذا أتمّه وجب إعادة ما بعده كما لو أغفل لُمْعَةً بخلاف نحو الجُنُب، ولا يستأنفان الطهارة، وبطلانُ بعضها لا يقتضي بطلان كلها. ولو توهم البُرْءَ ـ بفتح الباء وضمها ـ فرفع الساتر فبان خلافه لم يبطل تيمُّمُهُ، بخلاف توهُّم الماء فإنه يبطله وإن تبين أن لا ماء؛ لأن توهمه يوجب الطلب، وتوهُّم البرء لا يوجب البحث عنه. فإن قيل: قال في «المجموع»: لو سقطت جَبِيرَتُهُ في الصلاة بطلت صلاته وإن لم يبرأ كانخلاع الخفّ فيشكل على ما هنا، أجيب: بأن ما هنا محمول على ما إذا لم يظهر من الصحيح ما يجب غسله؛ بأن لم يظهر منه شيءٌ أصلًا؛ بأن يكون اللَّصُوقُ على قدر الجراحة وأن يكون العليل بحيث لا يلزمه أن يُمِرَّ التراب عليه، وما هناك على ما إذا ظهر منه ذلك. ولو كان على عضوه جَبِيرَتان فرفع إحداهما لم يلزمه رَفْعُ الأخرى بخلاف الخُفَّيْنِ؛ لأن لبسهما جميعًا شرط بخلاف الجَبِيرَتين؛ ذكره في «المجموع».

* * *

١ـ فصلٌ [في بيانِ أركانِ التَّيمُّم وكيفيَّته، وغير ذلك مِمَّا سيأتي]

يَتَيَمَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ طَاهِرٍ حَتَّى مَا يُدَاوَى بِهِ، ....

(فصلٌ) في بيانِ أركان التَّيمُّم وكيفيَّته، وغير ذلك مِمَّا سيأتي

[آلة التَّيمُّم]

(يُتَيَمَّمُ بِكُلِّ تراب) وهو اسم جنس، وقيل: جمعٍ واحدته «تُرَابَةٌ»، ومن فوائد الخلاف ما لو قال لزوجته: «أنت طالق بعدد التراب» فعلى الأوّل يقع طلقة، وعلى الثاني يقع ثلاث كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في محلِّه. (طاهر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]؛ قال ابن عباس: «هو التراب الطاهر»، وقال الشافعي: «تراب له غبار»، وقوله حجّة في اللغة، ويؤيده قوله تعالىٰ: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦] فإن الإتيان بـ «مِنْ» الدالة على التبعيض يقتضي أن يمسح بشيء يحصل على الوجه واليدين بعضه، وأجاب بعضُ الأئمة ممن لا يشترط التراب: بأن «مِنْ» لابتداء الغاية، وضعَّفه الزمخشري: بأن أحدًا من العرب لا يفهم من قول القائل: «مسح برأسه مِنَ الدّهن ومِنَ الماء ومِنَ التراب» إلَّا معنى التبعيض، والإذعان للحق أحقُّ من المِرَاءِ. انتهى، ويدلّ له من السنة قوله ﷺ: «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا»(١) رواه مسلم، وهذه الرواية مبيّنة للرواية المطلقة التي فيها: «وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»(٢). واسم التراب يدخل فيه الأصفر والأعفر والأحمر والأسود والأبيض. (حتى ما) يؤكل سفهًا، وهو الخراساني، أو (يُداوى به)؛ كالطين الإِرْمَنِي ـ بكسر الهمزة وفتح الميم ـ إذا سُحِقَ؛ لوقوع اسم التراب عليه، والبَطْحَاءُ، وهو تراب بمسيل الماء فيه دقاق حصى، والسَّبخ ـ بكسر

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصّلاة، باب المساجد ومواضع الصّلاة / ١١٦٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب قول النبيّ ﷺ: «جُعِلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا» / ٤٢٧/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب المساجد ومواضع الصلاة / ١١٦٧/ .

وَبِرَمْلٍ فِيهِ غُبَارٌ؛ لَا بِمَعْدِنٍ وَسُحَاقَةِ خَزَفٍ، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ ـ وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازَ ـ . . . .

الموحَّدة ـ وهو ما لا ينبت إذا لم يَعْلُهُ الملح، فإن عَلاهُ لم يصحَّ التيمّم به، والتراب الذي خرجت به أَرَضَةٌ[١] من مدر لأنه تراب، لا من خشب؛ لأنه لا يُسَمَّاه وإن أشبهه. ولا أثر للعابها المختلط بالتراب، ولا أثر لتغير طين أسود ولو شُوي وتسوَّد؛ لأن اسم التراب لا يبطل بمجرّد الشَّيِّ إلَّا ما صار رمادًا. وإن انتفض من نحو كلب ترابٌ ولم يعلم ترطُّبه عند التصاقه به بماء أو عَرَقٍ أو غيره أجزأه؛ لأنه طاهر حقيقة وأصالة، بخلاف ما إذا علم ذلك.

(وبرمل) لا يلصق بالعضو ولو كان ناعمًا (فيه غبار) منه ولو بِسَحْقِهِ؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، فلا يصحّ برمل ولو ناعمًا لا غبار فيه، أو فيه غبار لكن الرمل يلصق بالعضو؛ لمنعه وصول التراب إلى العضو كما سيأتي في التراب المختلط بغيره. ويؤخذ من هذا شرطٌ آخر في التراب، وهو أن يكون له غبارٌ يعلق بالوجه واليدين، فإن كان جَرِشًا أو نديًا لا يرتفع له غبار لم يَكْفِ.

(لا بمعدِنٍ) ـ بكسر الدّال ـ كنفط وكبريت ونُوْرَة (وسحاقة خزف) وهو ما يتخذ من الطين ويُشْوَى كالكيزان؛ إذ لا يسمَّى ذلك ترابًا، ومثله سحاقة نحو آجُرٍّ. ولا بتراب متنجس كمقبرة تيقن نَبْشُها لاختلاطها بصديد الموتى.

(و) لا بتراب (مختلط بدقيق ونحوه)؛ كزعفران وجصٍّ؛ لمنعه وصول التراب إلى العضو، بخلاف المختلط برمل لا يلصق بالعضو كما مرَّ. ولو عجن التراب بنحو خَلٍّ فتغير به ثم جفَّ صح التيمّم به. (وقيل: إن قَلَّ الخليطُ جاز) كالماء القليل إذا اختلط بمائع. وفرَّق الأول: بأن الموضع الذي علق به نحو الدقيق لا يصل إليه التراب لكثافته، بخلاف الماء فإنه لطيف فيجري على المحلّ الذي جرى عليه الخليط. واختلف في ضبط القليل والكثير على هذا القول فقال الإمام: الكثير ما يظهر في التراب، والقليل ما لا يظهر، وقال الروياني وجماعة: «تعتبر الأوصاف الثلاثة كما في

---

(١) بفتح الرّاء. انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (١/ ٨٤).

وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهُوَ مَا بَقِيَ بِعُضْوِهِ، وَكَذَا مَا تَنَاثَرَ فِي الأَصَحِّ.
وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، فَلَوْ سَفَتْهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ وَنَوَى لَمْ يُجْزِ، ....

الماء»، وجرى على هذا المصنف في «الروضة» وغيرها.

(ولا بـ)ـتراب (مستعمل على الصحيح) وبه قطع الجمهور؛ لأنه أُدِّيَ به فرضٌ، فلم يَجْزِ استعماله ثانيًا كالماء. والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث، فلا يتأثر بالاستعمال بخلاف الماء. ويجري الخلاف في الماء المستعمل في طهارة دائم الحدث، فإنَّ حدثه لا يرتفع على الصحيح. (وهو) أي التراب المستعمل (ما بقي بعضوه) حال التيمّم، (وكذا ما تناثر) ـ بالمثلثة ـ بعد مسّه العضو حالة التيمّم (في الأصحِّ) المقطوع به؛ كالمتقاطر من الماء. والثاني: لا يكون مستعملًا؛ لأن التراب كثيف إذا علق منه شيء بالمحلّ منع غيره أن يلصق به، وإذا لم يلصق به فلا يؤثر؛ بخلاف الماء فإنه رقيق يلاقي جميع المحلّ، وهذا الوجه ضعيف جدًّا أو غلط، فكان التعبير بـ«الصحيح» أَوْلَى. أما ما تناثر ولم يمسّ العضو؛ بل لاقى ما لصق بالعضو فليس بمستعمل قطعًا كالباقي بالأرض، وقول الرافعي: «إنما يثبت للمتناثر حُكْمُ الاستعمال إذا انفصل بالكلّية وأعرض المتيمم عنه» مرادُهُ ـ كما قال شيخي ـ أن ينفصل عن الماسحة والممسوحة، لا ما فَهِمَهُ الإسنوي من أنه لو أخذه من الهواء قبل إعراضه عنه أنه يكفي. وعُلِمَ مِنْ حَصْرِ المستعمل فيما ذكر أنه يجوز أن يتيمم الجماعة أو الواحد مرّاتٍ كثيرة من تراب يَسِيرٍ في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرّات من إناء واحد.

[اشتراط قصد التُّراب في التيمُّم]

(ويشترط قصده) أي التراب؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]؛ أي اقصدوا، فالآية آمرة بالتيمّم وهو القَصْدُ. والنقل طريقه (فلو سَفَتْهُ ريح عليه) أي عضو من أعضاء التيمّم (فردّده) عليه (ونوى لم يُجْزِ[1]) ـ بضمِّ أوّله ـ وإن قصد بوقوفه في مهب الريح التيمّم لانتفاء القصد من جهته بانتفاء النقل المحقق له، والقصدُ المذكور لا يكفي هنا، بخلاف ما لو برز للمطر في الطهر بالماء فانغسلت أعضاؤه؛ لأن المأمور به فيه الغسل واسمه مطلق ولو بغير قصد بخلاف التيمّم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يجزئ».

وَلَوْ يُمِّمَ بِإِذْنِهِ جَازَ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عُذْرٌ.

وَأَرْكَانُهُ: نَقْلُ التُّرَابِ، ....

[حكم تيمُّم من يُمِّمَ بإذنه]

(ولو يُمِّمَ بإذنه)؛ بأن نقل المأذون الترابَ إلى العضو وردَّده عليه (جاز) على النَّصِّ كالوضوء، ولا بدَّ من نية الآذِنِ عند النقل وعند مسح الوجه كما لو كان هو المتيمم وإلَّا لم يصح جزمًا؛ كما لو يممه بغير إذنه فإنه يكون كتعرضه للريح. (وقيل: يشترط) لجواز أن يُيَمِّمَهُ غيره بإذنه (عذر)؛ لأنه لم يقصد التراب. وأجاب الأول: بإقامة فعل مأذونه مقام فعله؛ لكن يستحب له أن لا يأذن لغيره في ذلك مع القدرة خروجًا من الخلاف؛ بل يكره له ذلك كما صرَّح به الدميري، ويجب عليه عند العجز ولو بأجرة عند القدرة عليها.

[مطلبٌ في أركانِ التَّيمُّم]

(وأركانه) أي التيمّم هنا خمسة، و«رُكْنُ الشيء»: جانبه الأقوى، وعدَّها في «الروضة»[١] سبعة[٢]، فجعل التراب والقَصْدَ ركنين، وأسقط في «المجموع» التراب وعدَّها ستَّةً وجعل التراب شرطًا، والأَوْلَى ما في الكتاب[٣]؛ إذ لو حسن عَدُّ التراب ركنًا لحسن عَدُّ الماء ركنًا في الطهر به، وأما القَصْدُ فداخل في النقل الواجب قرن النية به.

[الرُّكن الأوَّل: نقل التُّراب]

الرُّكن الأوَّل: (نقل التراب[٤]) إلى العضو الممسوح بنفسه أو بمأذونه كما مرَّ، فلو كان

---

(١) معتمد.

(٢) نظمها بعضهم فقال:

تــرابٌ ونقــلٌ ثــمّ قصــدٌ ونيّــةٌ ... ومســحٌ لــوجــهٍ ثــمّ أَيْــدٍ مُــرتَّبــا

فالترتيب هو السابع.

(٣) ضعيف، والمعتمد ما في «الروضة» من أنّها سبعة، فالتراب وقصده ونقله كلّ واحد منها ركن.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في التيمُّم، (١/ ٣٧٢).

(٤) المراد به وجود النيّة والتراب على اليد مثلًا قبل مماسّتها للوجه؛ سواء كان مع ضرب أو لا.

فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهٍ إِلَى يَدٍ أَوْ عَكَسَ كَفَى فِي الأَصَحِّ.

وَنِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ . . . .

على العضو ترابٌ فردَّده عليه من جانب إلى جانب لم يَكْفِ. وإنما صرَّح بالقَصْدِ[١] مع أن النقل المقرون بالنية[٢] متضمن له[٣] رعاية للفظ الآية[٤]. (فلو) تلقَّى التراب من الريح بكُمِّهِ أو يده ومسح به وجهه أو تمعَّكَ في التراب ولو لغير عذر أجزأه. فإن قيل: إن الحدث بعد الضرب وقبل مسح الوجه يضرّ، وكذا الضرب قبل الوقت أو مع الشك في دخوله؛ مع أن المسح بالضرب المذكور لا يتقاعد عن التمعُّكِ والضرب بما على الكُمِّ أو اليد، فينبغي جوازه في ذلك، أجيب: بأنه يجوز عند تجديد النية كما لو كان التراب على يديه ابتداءً، والمنع إنما هو عند عدم تجديدها لبطلانها وبطلان النقل الذي قارنته.

ولو (نقل) التراب (من وجه إلى يد) بأن حدث عليه بعد زوال تراب مسحه عنه تراب، (أو عكس) أي نقله من يد إلى وجه، أو نقله من يد إلى أخرى، أو من عضو وردَّه إليه ومسحه به (كفى في الأصحِّ) لوجود مُسمَّى النقل. والثاني: لا يكفي؛ لأنه منقول من محل الفرض، فهو كالنقل من بعض العضو إلى بعضه بالترديد. ودُفِعَ: بأنه بالانفصال انقطع حكم ذلك العضو عنه بخلاف ترديده عليه. ولو مسح بما سَفَتْهُ الريح على كُمِّهِ مثلًا كفى لوجود النقل.

[الرُّكن الثَّاني: النيَّة]

(و) الركن الثاني: (نية استباحة الصلاة) ونحوها مما تفتقر استباحته إلى طهارة؛

---

(١) جواب عمّا يقال: إنّ القصد داخل في النقل فيكون مغنيًا عنه، مع أنّ الأصحاب صرحوا بالقصد مع النقل.

(٢) من المقرون بها: ما لو ضرب بيده ورفعها من غير نيّة، ثم نوى قبل مماسّة التراب لوجهه، فإنّه يكفي؛ لأنّ هذا نقل؛ كما لو لم ينقل ابتداء إلا من هذا الحدّ.
قال الإسنوي: ولو كانت يده عليلة ونوى عند غسل وجهه رفع الحدث احتاج إلى نيّة عند التيمّم بدلًا عن اليد؛ لأنّه لم يندرج في النيّة الأولى، أو نوى الاستباحة فلا.

(٣) أي مستلزمٌ له.

(٤) فإنّها آمرةٌ بالتيمّم، وهو القصد والنقل.

لَا رَفْعِ حَدَثٍ، وَلَوْ نَوَى فَرْضَ التَّيَمُّمِ لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِالنَّقْلِ، وَكَذَا اسْتِدَامَتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيْحِ. . . . .

كطواف وحمل مصحف وسجود تلاوة؛ إذ الكلام الآن في صحة التيمّم وأما ما يستباح به فسيأتي. ولو تيمم بنية الاستباحة ظانًّا أن حدثه أصغر فبان أكبر أو عكسه صحَّ؛ لأن موجَبهما[١] واحد، وإن تعمد لم يصح في الأصح لتلاعبه. فلو أجنب في سفره ونسي وكان يتيمم وقتًا ويتوضّأ وقتًا أعاد صلاة الوضوء فقط لما ذُكر. ولو نَوَى الظهر مقصورة عند جوازه فله الإتمام، أو عند امتناعه لم يصح تيمُّمه لعصيانه؛ قاله البغوي في «فتاويه». (لا) نية (رفع حدث) أصغر أو أكبر، أو الطهارة عن أحدهما، فلا يكفي لأن التيمّم لا يرفعه. فإن قيل: الحدث الذي يُنْوَى رفعه هو المنع من الصلاة ونحوها، وهذا يرفعه التيمّم، أجيب: بأن الحدث منعٌ متعلّقه كل صلاة فريضةً كانت أو نافلة، وكل طواف فرضًا كان أو نفلًا وغير ذلك، وهذا المنع العام لا يرفعه التيمّم، وإنما يرتفع به منعٌ خاصٌّ، وهو المنع من فريضة فقط أو نوافل فقط، والخاصُّ غير العام، ويؤخذ من هذا أنه لو نَوَى رفع الحدث الخاص صحَّ، وهو كذلك كما قاله شيخي.

(**ولو نوى فرض التيمّم**)، أو فرض الطهارة، أو التيمّم المفروض، أو الطهارة عن الحدث أو الجنابة (**لم يَكْفِ في الأصحّ**)؛ لأن التيمّم ليس مقصودًا في نفسه وإنما يُؤْتَى به عن ضرورة فلا يُجعل مقصودًا بخلاف الوضوء، ولهذا يستحب تجديد الوضوء بخلاف التيمّم. والثاني: يَكْفي كالوضوء. وفرَّق الأول بما تقدم. ولو نَوَى التيمّم لم يَكْفِ جزمًا، وسيأتي أنه لو تيمم عن غُسْلٍ مَسْنُونٍ كغسل الجمعة أنه يكفيه نية التيمّم بدل الغسل.

(**ويجب قرنها**) أي النِّيَّةِ (**بالنقل**) الحاصل بالضرب إلى الوجه؛ لأنه أوّل الأركان، (**وكذا**) يجب (**استدامتها إلى مسح شيء من الوجه على الصحيح**) فلو عزبت قبل المسح لم يَكْفِ؛ لأن النقل وإن كان ركنًا فهو غير مقصود في نفسه. قال الإسنوي: «والمتّجه الاكتفاء باستحضارها عندهما وإن عزبت بينهما»، واستشهد له بكلام لأبي خلف

---

[١] بفتح الجيم؛ أي مقتضاهما واحد، وهو مسح الوجه واليدين بالتراب.

فَإِنْ نَوَى فَرْضًا وَنَفْلًا أُبِيحَا، . . . .

الطبري، بل[١] وتعليل الرافعي يفهمه، وهذا هو المعتمد. والتعبير بـ«الاستدامة» ـ كما قال شيخي ـ جرى على الغالب؛ لأن هذا الزمن يَسِيرٌ لا تعزب فيه النية غالبًا؛ بل لو لم يَنْوِ إلَّا عند إرادة مسح الوجه أجزأه ذلك أخذًا من الفرق المتقدم، ولا ينافي ذلك قول الأصحاب: «يجب قَرْنُها بالنقل»؛ لأن المراد النقل المعتدَّ به وهذا لا يعتدُّ به، فإن النقل المعتدَّ به الآن هو النقل من اليدين إلى الوجه وقد اقترنت النية به. والثاني: لا تجب الاستدامة؛ كما لو قارنت نية الوضوء أول غسل الوجه ثم انقطعت. وأجاب الأول بما مرَّ.

تنبيه: ولو نقل التراب قبل الوقت وتيمَّم بعده لم يُجْزِهِ.

ولو يَمَّمَهُ غيره بإذنه ونوى الآذن عند ضرب المأذون له وأحدث أحدهما قبل المسح لم يَضُرَّ؛ قاله القاضي حسين في «فتاويه»؛ لأن الآمر ليس بناقل فلا يبطل بحدثه، والمأمور ليس بناقل لنفسه حتى يبطل بحدثه، وهذا هو المعتمد وإن قال الرافعي: ينبغي أن يبطل بحدث الآمر كما في «تعليق القاضي حسين».

ولو تقدَّمت النية على المفروضات وقارنت شيئًا من السُّنَنِ ـ كالتسمية والسواك ـ فكما سبق في الوضوء.

ولو ضرب يده على بشرة امرأة تنقض وعليها تراب، فإن منع التقاء البشرتين صحَّ تيمُّمه وإلَّا فلا.

[مطلبٌ فيما يُباح للمتيمِّم بنيَّته]

ثم شرع في بيان ما يباح له بنيته فقال: **(فإن نوى فرضًا ونفلًا)** أي استباحتهما **(أبيحا)** له عملًا بنيَّته[٢]. وعُلِمَ من تنكيره «الفرض» عدم اشتراط التعيين وهو الأصح،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) حاصله: أنّ نيّة الفرض تبيح الكلّ، ونيّة النفل أو الصلاة أو صلاة الجنازة أو خطبة الجمعة تبيح ما عدا الفرض العينيّ، ونيّة غير هذه الثلاثة مما يحتاج للتيمّم تبيح ما عدا الصلاة من نحو مسّ المصحف وحمله، وسجدة التلاوة، والشكر، والمكث في المسجد، وقراءة القرآن، ولو كانت فرضًا عينيًا كتعلم الفاتحة فيستبيحه؛ لأن الجميع في رتبة واحدة حتّى لو تيمّم لواحد منها كان له فعل البقية.

أَوْ فَرْضًا فَلَهُ النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ نَفْلًا أَوِ الصَّلَاةَ تَنَفَّلَ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فإذا أطلق صلَّى أي فرض شاء، وإن عيَّن فرضًا جاز أن يصلِّي غيره فرضًا أو نفلًا في الوقت أو غيره، وله أن يصلِّي به الفرض المنويَّ في غير وقته، فإن عيَّن فرضًا وأخطأ في التعيين ـ كمن نَوَى فائتةً ولا شيء عليه، أو ظهرًا وإنما عليه عصرٌ ـ لم يصحَّ تيمُّمه؛ لأن نية الاستباحة واجبة في التيمّم وإن لم يجب التعيين. فإذا عيَّن وأخطأ لم يصحَّ كما في تعيين الإمام والميت في الصلاة، بخلاف مثله في الوضوء لعدم وجوب نية الاستباحة فيه فلا يضر الخطأ فيها؛ كما لو عيَّن المصلِّي اليوم وأخطأ؛ ولأنه يرفع الحدث فيستبيح ما شاء، والتيمّم يبيح ولا يرفع، فَنِيَّتُهُ صادفت استباحة ما لا يستباح.

(أو) نوى (فرضًا فله النفل) معه (على المذهب)؛ لأن النوافل تابعة؛ وإذا صلحت طهارته للأصل فللتابع أَوْلَى؛ كما إذا أعتق الأم يعتق الحمل. وعبَّر بـ«المذهب» لأن النوافل المتقدمة على الفرض فيها قولان، والمتأخرة تجوز قطعًا، وقيل: على القولين. ويتلخص من ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: له النفل مطلقًا، والثاني: لا مطلقًا لأنه لم يَنْوِها، والثالث: له ذلك بعد الفرض لا قبله؛ لأن التابع لا يقدم، قال السبكي: «ولو قيل: يستبيح النافلة التابعة لتلك الفريضة دون ما عداها لم يبعد، ولكن لم أَرَ من قال به». ومن ظنَّ أو شكَّ هل عليه فائتة فتيمم لها ثم ذكرها لم يصحَّ تيممه؛ لأن وقت الفائتة بالتذكر كما سيأتي.

(أو) نوى (نفلًا) من الصلوات ولم يتعرض للفرض، (أو) نوى (الصلاة) وأطلق (تنفل) أي له فعل النفل المنويّ وغيره (لا الفرض على المذهب) فيهما، أما في الأولى فلأن الفرض أصل والنفل تابع فلا يجعل المتبوع تابعًا، والثاني: يستبيح الفرض قياسًا على الوضوء. وأما في الثانية فقياسًا على ما لو تحرَّمَ بالصلاة فإن صلاته تنعقد نفلًا،

= والمعتمد أنّه إذا تيمّم لخطبة جمعة ولم يخطب جاز له أن يصلي به الجمعة؛ لأنّ الخطبة بمثابة ركعتين، فأشبهت الفروض العينية. انتهى «ع ش».

ويمتنع الجمع بين الجمعة وخطبتها بِتَيَمُّمٍ واحد مطلقًا؛ أي سواء تيمّم للجمعة أم للخطبة وإن كانت خطبة الجمعة فرض كفاية؛ لأنّ الخطبة بدل عن ركعتين.

ومن يصلّي الجمعة بالتيمّم لو لزمه صلاة الظهر صلّاها بذلك التيمّم.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في التيمّم، (١/ ٣٧٤).

وَمَسْحُ وَجْهِهِ ثُمَّ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ، . . . .

والثاني: يستبيح الفرض أيضًا؛ لأن الصلاة اسم جنس يتناول النوعين فيستبيحهما كما لو نواهما، قال الإسنوي: «وهو المتَّجه؛ لأن المفرد المُحَلَّى بأل للعموم عند الشافعي»، وفي قول ثالث: له فعل الفرض في الثانية دون الأُولى. والأقوال التي تحصلت من حكاية قولين في المسألتين كما في «المجموع» وطريقةٌ قاطعةٌ في الثانية بالجواز، وقطع بعضهم في الأُولى بعدمه، فساغ للمصنف أن يعبر بالمذهب، والرافعي حكى الخلاف في الثانية وجهين وتبعه في «الروضة».

ولو نَوَى بتيممه حمل المصحف أو سجود التلاوة أو الشكر، أو نَوَى نحو الجُنُبِ الاعتكاف أو قراءة[1] القرآن، أو الحائض استباحة الوطء كان ذلك كُلُّهُ كنية النفل في أنه لا يستبيح به الفرض ولا يستبيح به[2] النفل أيضًا؛ لأن النافلة آكد من ذلك، وظاهر كلامهم أن ما ذُكِرَ في مرتبة واحدة؛ حتى إذا تيمم لواحد منها جاز له فعل البقية وهو كذلك.

ولو نوى بتيممه صلاة الجنازة فالأصح أنه كالتيمّم للنفل، والثاني: أنه كالتيمّم للفرض، والثالث حكاه في «المجموع»: التفصيل بين أن يتعين عليه أو لا، فعلى الصحيح يستبيح معها النفل لا الفرض ويستبيحها بالتيمّم للنفل.

ولو نَوَى فريضتين فائتتين، أو فائتة ومؤداة، أو منذورتين، أو منذورة وفريضة أخرى صحَّ تيممه لواحد؛ لأن من نَوَى استباحة فرضين فقد نَوَى استباحة فرض.

[الرُّكن الثَّالث: مسح الوجه]

(و) **الركن الثالث**: (**مسح وجهه**) حتى ظاهر مسترسل[3] لحيته والمقبل من أنفه على شفته؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ﴾ [المائدة: ٦].

[الرُّكن الرَّابع: مسح اليدين إلى المرفقين]

الركن الرابع ما ذكره بقوله: (ثم) مسح (**يديه مع مرفقيه**)[4] على وجه الاستيعاب

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي هو الطبقة العليا، ولا يشترط تيقّن وصول التراب إلى جميع أجزاء العضو؛ بل يكفي غلبة الظنّ.

(٤) بينما اكتفى السّادة المالكيّة والحنابلة بمسح اليدين إلى الكوعين، أمّا من الكوعين إلى المرفقين فسنّة.

وَلَا يَجِبُ إِيصَالُهُ مَنْبِتَ الشَّعَرِ الْخَفِيفِ. ....

للآية؛ لأن الله تعالىٰ أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء أول الآية، ثم أسقط منها عضوين في التيمُّم في آخر الآية، فبقي العضوان في التيمُّم على ما ذكرا[١] في الوضوء؛ إذ لو اختلفا لبيّنهما؛ كذا قاله الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه. والقديم: يكفي مسحهما إلى الكوعين، ورجحه في «شرح المهذب» و«التنقيح»، وقال في «الكفاية»: «إنه الذي يتعين ترجيحه». انتهى، وهذا من جهة الدليل وإلَّا فالمرجّح في المذهب ما في المتن.

[الرُّكن الخامس: التَّرتيب بين الوجه واليدين]

الركن الخامس الترتيب بين الوجه واليدين[٢] المستفاد من «ثُمَّ»، ولما مرَّ في الوضوء[٣]، ولا فرق في ذلك[٤] بين التيمّم عن حَدَثٍ أكبر أو أصغر أو غسل مَسْنُونٍ أو الوضوء مجدّد أو غير ذلك مما يطلب له التيمم. فإن قيل: لِمَ لَمْ يجب الترتيب في الغُسل ووجب في التيمُّمِ الذي هو بدل عنه؟ أجيب: بأن الغُسل لما وجب فيه تعميم جميع البدن صار كعضو واحد، والتيمّم يجب في عضوين فقط فأشبه الوضوء.

[حكم إيصال التراب إلى منابت الشعر الخفيف]

(**ولا يجب إيصاله**) أي التراب (**منبت الشعر الخفيف**[٥])؛ لما فيه من العُسْرِ بخلاف

= والمفروض عند السّادة الحنفيّة والشافعية ضربتان، ضربة للوجه وضربة لليدين، وقال المالكيّة والحنابلة الفريضة الضربة الأولى؛ أي وضع الكفين على الصعيد، وأما الضربة الثانية فهي سنّة.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلته، كتاب الطهارة، الفصل السادس: التيمّم، المطلب الثالث: أركان التيمم، (١/ ٥٨٦) باختصار.

(١) أي من الصفة والترتيب، والمراد بالصفة التعميم.

(٢) وقال السّادة الحنفيّة والمالكيّة: الترتيب في التيمّم بين العضوين ـ الوجه واليدين ـ مستحبٌّ لا واجب؛ لأنّ الفرض الأصليّ المسح، وإيصال التراب وسيلة إليه.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلته، كتاب الطهارة، الفصل السادس: التيمّم، المطلب الثالث: أركان التيمّم، (١/ ٥٨٧).

(٣) أي من الاتباع، وقول جدِّي ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله به».

(٤) أي في وجوب الترتيب.

(٥) أي وإن طُلبت إزالته كلحية المرأة، وخرج به ما تحت الأظافر، فيجب إيصال التراب إليه كالوضوء. =

وَلَا تَرْتِيبَ فِي نَقْلِهِ فِي الأَصَحِّ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَبِيَسَارِهِ يَمِينَهُ جَازَ. وَتُنْدَبُ التَّسْمِيَةُ، وَمَسْحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ؛ . . . .

الوضوء؛ بل لا يستحب كما في «الكفاية»، فالكثيف أَوْلَى.

[حكم ترتيب نقل التُّراب إلى العضوين]

(ولا ترتيب) واجب (في نقله[١]) أي التراب إلى العضوين (في الأصحِّ)؛ بل هو مستحب، (فلو ضرب بيديه) التراب دفعة واحدة أو ضرب اليمين قبل اليسار (ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه) أو عكس (جاز)؛ لأن الفرض الأصلي المسح والنقل وسيلة إليه. والثاني: يشترط كما في المسح. وأجاب الأول: بأنه لا يلزم من الاشتراط في المسح[٢] الاشتراط في وسيلته.

[اشتراط قصد التُّراب لمسح عضوٍ معيَّن أو إطلاق ذلك]

ويُشترط قَصْدُ التراب[٣] لعضوٍ معين يمسحه؛ أي أو يطلق[٤]، فلو أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكَّر أنه مسحه لم يجز أن يمسح بذلك التراب يديه، وكذا لو أخذه ليديه ظانًّا أنه مسح الوجه ثم تذكّر أنه لم يمسحه لم يجز أن يمسح به وجهه؛ ذكره القفال في «فتاويه».

[مطلبٌ في سُنَنِ التيمُّم]

ثم لما فرغ من أركان التيمُّم شرع في ذكر بعض سُنَنِهِ فقال:

* (وتندب) للمتيمِّم ولو مُحْدِثًا حَدَثًا أكبر (التسمية) أوَّله؛ كالوضوء والغُسل.

* (ومسح وجهه ويديه بضربتين)؛ لورودهما في الأخبار، مع الاكتفاء بالضربة إذا

= وفرق بينه وبين عدم وجوب إيصال التراب إلى منابت الشعر الخفيف: بأنّ الأظافر مطلوبة الإزالة؛ بخلاف الشعر الخفيف.

(١) هذا تقييدٌ لقول المصنّف: «الترتيب»، فبيّن الشارح أنّ المراد الترتيب في المسح لا في النقل.

(٢) في المخطوط: «المقصد».

(٣) ضعيف، والذي اعتمده «م ر»: أنّه لا يشترط.

(٤) معطوف على قوله: «معيَّن».

قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وُجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ وَإِنْ أَمْكَنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

حصل بها التعميم؛ لحديث عمّار السابق[١]، ولأن المقصود إنما هو إيصال التراب وقد حصل. (قلت: الأصحُّ المنصوص وجوب ضربتين وإن أمكن بضربة بخرقة ونحوها)؛ بأن يأخذ خرقةً كبيرة فيضرب بها ثم يمسح ببعضها وجهه وببعضها يديه، (والله أعلم)؛ لخبر الحاكم: «التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ»[٢]، وروى أبو داود: «أنه ﷺ تيمَّمَ بضربتينِ مَسَحَ بإحداهما وجهَهُ وبأخرى ذِرَاعَيْهِ»[٣]؛ لكن الأول موقوف على ابن عمر، والثاني فيه راوٍ ليس بالقوي عند المحدثين؛ ذكره في «المجموع»، ومع هذا صحَّح وجوب الضربتين وقال: «إنه المعروف من مذهب الشافعي»؛ أي لأن الاستيعاب غالبًا لا يتأتى بدونهما فأشبها الأحجار الثلاثة في الاستنجاء، ولأن الزيادة جائزة بالاتفاق؛ بل قيل: يستحبّ ثلاث ضربات لكلِّ عضو ضربةٌ، فلو جاز أيضًا النقصان لم يَبْقَ للتقييد بالعدد فائدة. فإن قيل: في حديث عمار أنه ﷺ قال له: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا» ثم ضرب بيديه الأرضَ ضربةً واحدةً ثم نفضهما ثم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمُّم، باب التيمُّم ضربة / ٣٤٠/، ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمُّم / ٨١٨/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦٣٤/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التيمم / ٢٠٧/، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ من حديث عليّ بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعًا. قال الدارقطنيّ: وقفه يحيى بن القطّان وهشيم وغيرهما، وهو الصواب، ثمّ رواه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفًا.
قلت: وعليّ بن ظبيان ضعّفه ابن القطّان وابن معين وغير واحد.
وقال الذهبي في «التلخيص»: عليّ بن ظبيان واهٍ. قال ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائيّ: ليس بثقة.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب التيمّم في الحضر / ٣٣٠/ بلفظ: «فضرب بيده على الحائط ومسح بهما وجههُ، ثم ضرب ضربةً أخرى فمسح ذراعيه».
قلت: وفيه محمّد بن ثابت العبديّ، وهو مع كونه ضعيفًا فقد تفرّد بذكر الضربتين، قال الخطابيّ في «معالم السنن»: حديث ابن عمر لايصحّ؛ لأنّ محمّد بن ثابت العبديّ ضعيف جدًّا لا يحتجّ بحديثه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب التيمّم في الحضر، (١/ ٣٧٣).

وَيُقَدِّمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، ....

مسح الشمال على اليمين وظاهر كَفَّيْهِ ووجهه[١]؛ رواه الشيخان، أجيب: بأن المراد بيان صورة الضرب للتعليم، لا بيان جميع ما يحصل به التيمم؛ قال الزركشي: «ولا يخفى ضعفه». وتُكره الزيادة ـ كما قاله المحاملي وابن المقري على مرَّتين ـ أي إن حصل الاستيعاب بهما وإلَّا لم تكره بل تجب، وظاهر عبارة المصنف أنه لو ضرب بنحو خِرْقَةٍ ضربة ومسح بها وجهه ويديه إلَّا جزءًا منهما أو مِنْ أحدهما كأصبع، ثم ضرب ضربةً أخرى ومسح بها ذلك الجزء أنه يكفي لوجود الضربتين، وظاهر الحديث المتقدم يخالفه. ولا يتعين الضرب، فلو وضع يديه على تراب ناعم وعلق بهما غبار كَفَى، فسقط ما قيل: إنه يشكل على وجوب ضربتين تصحيح جواز التمعُّكِ بالتراب.

* (ويقدم) ندبًا (يمينه) على يساره (وأعلى وجهه) على أسفله كما في الوضوء، وقيل: يبدأ بأسفله ثم يستعلي، وفارق الوضوء؛ لأن الماء ينحدر بطبعه فيعم الوجه، والتراب لا يجري إلَّا بإمراره باليد، فيبدأ بأسفل وجهه ليقلّ ما يحصل في أعلاه من الغبار فيكون أسلم لعينيه، وقال في «المجموع»: «ظاهر عبارة الجمهور أنه لا استحباب في البداءة بشيء من الوجه دون شيء». انتهى.

[كيفيَّة التيمُّم المشهورة]

وأسقط المصنف من «المحرَّر» ذِكْرَ كيفية التيمم المشهورة من غير تنبيهٍ عليها في «الدقائق»، وهي ـ كما في «المجموع» ـ مستحبَّة وإن قال ابن الرفعة: «إنها غير مستحبَّة لأنه لم يثبت فيها شيء»؛ لأن من حفظ شيئًا حُجَّةٌ على من لم يحفظ. وصورتها: أن يضع بطون أصابع اليسرى سِوَى الإبهامِ على ظهر أصابع اليمنى سوى الإبهام بحيث لا تخرج أنامل اليمنى عن مُسَبِّحَةِ اليسرى ولا مُسَبِّحَةُ اليمنى عن أنامل اليسرى، ويُمِرُّها على ظهر كَفِّهِ اليمنى، فإذا بلغ الكوع ضَمَّ أطراف أصابعه إلى حرف الذراع ويُمِرُّها إلى المرفق، ثم يدير بطن كفِّه إلى بطن الذراع فَيُمِرُّها عليه رافعًا إبهامه، فإذا بلغ الكوع أَمَرَّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التيمّم، باب: التيمّم ضربة /٣٤٠/. ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمم /٨١٨/.

وَيُخَفِّفُ الْغُبَارَ، وَمُوَالَاةُ التَّيَمُّمِ كَالْوُضُوءِ؛ قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ. وَيُنْدَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا. . . . .

إبهام اليسرى على إبهام اليمنى، ثم يفعل باليسرى كذلك، ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويُمِرُّ التراب على العضو كالوضوء وخروجًا من خلاف من أوجبه.

* (ويخفف الغبار) من كفيه أو ما يقوم مقامهما إن كان كثيرًا بالنفض أو النفخ بحيث يبقى قدر الحاجة؛ لخبر عمار وغيره، ولئلا تتشوه به خلقته. أما مسح التراب من أعضاء التيمّم فالأحبُّ أن لا يفعله حتى يفرغ من الصلاة كما نصَّ عليه في «الأم».

* (وموالاة التيمّم كالوضوء) فيأتي فيه القولان؛ لأن كلًّا منهما طهارة عن حدث. وإذا اعتبرنا هناك الجفاف اعتبرناه هنا أيضًا بتقديره ماءً. وتسنُّ الموالاة أيضًا بين التيمُّم والصلاة خروجًا من خلاف من أوجبها. وتجب الموالاة بقسميها في تيمُّم دائم الحدث كما تجب في وضوئه تخفيفًا للمانع؛ لأن الحدث يتكرر، وهو مستغنٍ عنه بالموالاة؛ وهذه الصورة داخلة في عبارة المصنف فإنه شبَّه التيمُّم بالوضوء. (قلت: وكذا الغسل) أي تسنُّ موالاته كالوضوء.

* (ويندب) أن لا يرفع اليد الماسحة عن عضو قبل تمامه مسحًا؛ خروجًا من خلاف من أوجبه؛ لأن الباقي بالماسحة يصير بالفصل مستعملًا، ورُدَّ: بأن المستعمل هو الباقي بالممسوحة وأما الباقي بالماسحة ففي حكم التراب الذي تضرب عليه اليد مرتين.

* ويُسنُّ (تفريق أصابعه أوّلًا)؛ أي أول الضرب في الضربتين، أما في الأولى فلزيادة إثارة الغبار باختلاف مواقع الأصابع إذا تفرقت، وأما في الثانية فليستغني بالواصل عن المسح بما على الكفِّ. فإن قيل: يلزم على التفريق في الأُولَى عدم صحة تيمُّمه بمنع الغبار الحاصل فيها بين الأصابع وصولَ الغبار في الثانية، أجيب بأنه لو اقتصر على التفريق في الأُولى أجزأه لعدم وجوب ترتيب النقل كما مرَّ، فحصول التراب الثاني إن لم يزد الأوَّل قوةً لم ينقصه، وأيضًا الغبار على المحلّ لا يمنع المسح؛ بدليل أن من غَشِيَهُ غبارُ السفر لا يكلف نفضه للتيمُّم كما ذكره الرافعي، وقول البغوي «يُكلَّفُ

وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتِمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نَفْضَ التراب» محمولٌ على تراب يمنع وصول التراب إلى المحلّ كما قاله شيخنا. ويُندب تخليل أصابعه بعد مسح اليدين احتياطًا. ويجب أن لم يفرق أصابعه في الثانية؛ لأن ما وصل إليه قبل مسح الوجه غير معتدّ به في حصول المسح.

* ويُندب مسح إحْدَى الرَّاحتين بالأخرى كما مرَّ عند الفراغ من مسح الذراعين، وإنما لم يجب لأن فرضهما تأدّى بضربهما بعد مسح الوجه، وإنما جاز مَسْحُ الذراعين بترابهما لعدم انفصاله وللحاجة؛ إذ لا يمكن مسح الذراع بكفّها فصار كنقل الماء من بعض العضو إلى بعضه كما قاله في «المجموع»، قال شيخنا: «وينبغي أن يكون مراده بنقل الماء تقاذفه الذي يغلب كما عبَّر به الرافعي»، وهو مراده بلا شكّ.

[حكم نزع المتيمِّم خاتمه في الضربة الثَّانية]

(ويجب نزع خاتمه في الثانية) ليصل التراب إلى مَحَلِّهِ، ولا يكفي تحريكه، (والله أعلم) وهذا بخلاف الوضوء؛ لأن التراب كثيف لا يَسْرِي إلى ما تحت الخاتم بخلاف الماء، وأفهم أنه لا يجب في الأولى، وهو كذلك؛ بل هو مستحبٌّ ليكون مسح جميع الوجه باليد اتّباعًا للسنة. وإيجابُ النزع إنما هو عند المسح لا عند النقل وإن كان ظاهر عبارته الثاني. وإيجابه ليس لعينه؛ بل لإيصال التراب إلى ما تحته؛ لأنه لا يتأتّى غالبًا إلَّا بالنزع، فإن فرض وصوله إلى ما تحته لوسعه مثلًا لم يجب نزعه. و«الخَاتَمُ» بفتح التاء وكسرها، قال تعالى: ﴿وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [الأحزاب: ٤٠] قُرِىء بفتح التاء وكسرها، ويقال فيه: «خَاتَام» و«خيتام» و«خَتَم» ـ بفتح الأول والثاني ـ و«خِتَام» على وزن «كتاب».

* ويُسَنُّ عدم تكرار المسح؛ لأن المطلوب فيه تخفيف التراب، وأن يأتي بالشهادتين عقبه، وأن يستقبل القبلة كالوضوء فيهما.

ولو مسح وجهه بيده النجسة لم يُجْزِ كالمسح عليها كما لا يصحّ غسلها عن الحدث مع بقاء النجاسة، ولأن التيمُّم لإباحة الصلاة ولا إباحة مع المانع فأشبه التيمُّم قبل الوقت، وتقدم في آداب الخلاء وجوبُ تقديم الاستنجاء على التيمُّم، ويجب أيضًا

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطَلَ . . . .

تقديم إزالة نجس بباقي البدن كما صحَّحه في «التحقيق» في باب الاستنجاء، وهو المُفْتَى به فإنه المنصوص في «الأمّ».

ولو تنجَّس بدنه بعد أن تيمَّم لم يبطل تيمُّمه.

ويصحّ تيمُّم العُريان ولو كان قادرًا على السترة، والتيمُّم قبل الاجتهاد في القبلة؛ قال في «التحقيق»: «كتيمُّم من عليه نجاسة»، ونقله في «الروضة» وغيرها عن الروياني، وقضيته عدم الصحة، ويفرق بينه وبين الصحة مع العُري: بأن الستر أخفُّ من معرفة القِبْلَةِ بدليل صحة الصلاة مع العُرْي بلا إعادة بخلافها مع عدم معرفة القبلة، هذا والأوجه الصحة كصحته قبل الستر. ويفارق إزالة النجاسة: أنه أخفّ منها، ولهذا تصح صلاة من صلَّى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد بلا إعادة بخلاف إزالة النجاسة، والتشبيه المذكور لا يستلزم إتحاد المشبَّه والمشبَّه به في الترجيح.

[مطلبٌ في أحكام التيمُّم]

ثم شرع في أحكام التيمُّم وهي ثلاثة:

[الحكم الأوَّل: ما يُبطل التيمُّم غير الحدث]

أحدها: ما يبطله غير الحدث المبطل له، وقد بدأ به فقال: (**ومن تيمَّم لفقد ماء فوجده إن لم يكن في صلاة بطل**) تَيَمُّمُهُ وإن ضاق الوقت بالإجماع كما قاله ابن المنذر، ولخبر أبي ذرّ: «التُّرَابُ كَافِيكَ وَلَوْ لَمْ تَجِدِ المَاءَ عَشْرَ حِجَجٍ[١]، فَإِذَا وَجَدْتَ المَاءَ فَأَمِسَّهُ جِلْدَكَ»[٢] رواه الحاكم وصحَّحه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، ولأنه لم يشرع في المقصود فصار كما لو رآه في أثناء التيمُّم. ووجود ثمن الماء عند إمكان شرائه

---

(١) أي سنين، جمع «حِجَّة» ـ بكسر الحاء ـ كـ«سِدرة».

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء / ١٢٤/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦٢٧/ ، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح، وما روى عن ابن بجدان سوى أبي قلابة.

إِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، . . . . .

كوجود الماء، وكذا توهّم الماء وإن زال سريعًا لوجوب طلبه، بخلاف توهمه السترة لا يجب عليه طلبها؛ لأن الغالب عدم وجدانها بالطلب للبخل بها. ومما يبطله أيضًا الردَّة كما مرَّ في الوضوء. ومن التوهم رؤية سرابٍ ـ وهو ما يُرى نصف النهار كأنه ماء ـ أو رؤية غمامة مطبقة بقربه، أو رؤية ركب طلع، أو نحو ذلك مما يتوهم معه الماء. فلو سمع قائلًا يقول: «عندي ماء لغائب»؛ بَطَلَ تيمُّمه لعلمه بالماء قبل المانع، أو يقول: «عندي لغائب ماء» لم يبطل تيمُّمه لمقارنة المانع وجود الماء، ولو قال: «عندي لحاضر ماء» وَجَبَ طلبه منه، ولو قال: «لفلان ماء» ولم يعلم السامع غيبته ولا حضوره وجب السؤال عنه؛ أي وبطل تيمُّمه في الصورتين لما مرَّ من أن وجوب الطلب يبطله. ولو سمعه يقول: «عندي ماء ورد»[١] هل يبطل تيمُّمه أو لا؟ فيه نظر، ولم أَرَ من تعرَّض له، ثم رأيت بعض المتأخرين تعرَّض له وجزم ببطلان التيمُّم. ووجود ما ذكر قبل تمام تكبير الإحرام كوجوده قبل الشروع فيها، فإن قلت: هَلَّا كان وجود الماء كوجود المُكَفِّرِ الرقبةَ بعد فراغه من الصوم، وكحيض المرأة بعد فراغها من العدة بالأشهر؟ أجيب: بأن الصوم والأشهر مقصودان بخلاف التيمُّم. أما بعد شروعه فيها فلا بُطلان بتوهُّم أو شكّ أو ظنّ، وسيأتي حكم التيقن. واحترز بقوله: «لفقد ماء» عمَّا إذا تيمَّم لمرض ونحوه فإنه إنما يبطل تيمُّمه بالقدرة على استعماله ولا أثر لوجوده قبلها، وإنما يبطله وجود الماء أو توهمه.

(**إن لم يقترن بمانع**) يمنع من استعماله (**كعطش**) وسَبُعٍ؛ لأن وُجُودَهُ والحالة هذه كالعدم (**أو**) إن وجده (**في صلاة لا تسقط**) أي لا يسقط قضاؤها (**به**) أي بالتيمُّم؛ بأن صلَّى في مكان يغلب فيه وجود الماء (**بطلت**) صلاته (**على المشهور**)؛ إذ لا فائدة بالاشتغال بها؛ لأنه لا بدَّ من إعادتها. والثاني: لا تبطل محافظة على حرمتها ويعيدها، وهو وجه ضعيف. فالخلاف كما في «الروضة» وغيرها وجهان، فكان التعبير بـ«الصحيح» كما في «الشرحين» و«الروضة» أَوْلَى. ولو وجّه البطلان للتيمُّم لكان

---

(١) وكذا عندي ماء نجس أو مستعمل.

وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، وَقِيلَ: يَبْطُلُ النَّفْلُ.

أَوْلَى؛ إذْ لا يلزم من بطلانها بطلانه بخلاف العكس مع أن الكلام في بطلانه لا في بطلانها.

(وإن أسقطها) أي أسقط التيمُّم قضاءها (فلا) تبطل صلاته؛ لأنه شرع في المقصود فكان كما لو وجد المكفر الرقبة بعد الشروع في الصوم، ولأن وجود الماء ليس حدثًا؛ لكنه مانع من ابتداء التيمُّم، وليس كالمصلِّي بالخُفِّ يتخرَّق فيها؛ إذ لا يجوز افتتاحها مع تخرُّقه بحال ولتقصيره بعدم تعهده، ولا كالمعتدّة بالأشهر فتحيض فيها؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل بخلاف المتيمِّم فيهما. ولا فرق في ذلك بين صلاة الفرض؛ كظهر وصلاة جنازة، والنفل؛ كعيد ووتر. (وقيل: يبطل النفل)؛ لقصور حرمته عن حرمة الفرض؛ إذ الفرض يلزم بالشروع بخلاف النفل. فإن قيل: هَلَّا بطلت صلاته برؤية الماء؛ كما لو قلَّد الأَعْمَى غَيْرَه في القِبْلة ثم أبصر في الصلاة فإن صلاته تبطل مع أن الضرورة زالت فيهما؟ أجيب: بأن هذا قد فرغ من البدل وهو التيمُّم؛ بخلافه ثَمَّ فإنه ما دام في الصلاة فإنه مقلد. ولو رأى المسافرُ الماءَ في أثناء صلاته وهو قاصر ثم نوى الإقامة، أو نوى القاصر الإتمام عند رؤية الماء بطلت صلاته تغليبًا لحكم الإقامة في الأُولَى، ولحدوث ما لم يَسْتَبِحْهُ فيها في الثانية؛ لأن الإتمام كافتتاح صلاة أخرى. واندفع بتصوير الأولى بالقصر كالثانية ما استشكله الإسنوي من أن ما ذُكر فيها غير صحيح لما سيأتي أن المتيمم إن تيمَّمَ بمحلّ يغلب فيه وجودُ الماء لزمه القضاء إن لم يَنْوِ الإقامة، أو بمحلٍّ يغلب فيه عَدَمُهُ فلا، وإن نواها فلا تأثير لِنِيَّتِهَا. فإن قيل: هاتان الصورتان واردتان على المصنف فإنه شرع فيهما في محلّ لا يجب عليه القضاء فيه، أجيب: بأن قوله: «أسقطها» أخرج الصورتين؛ لأنها صلاة صارت مما لا تسقط بالتيمم.

وخرج بـ«عند رؤية الماء» ما لو تأخرت رؤيته عن نية الإقامة أو الإتمام فلا تبطل صلاته، ولو قارنت الرؤية الإقامة أو الإتمام هل هي كالمتقدمة فتضرّ أو كالمتأخرة فلا تضرّ؟ مقتضى التعبير بـ«عند رؤية الماء» كما عبَّرتُ به تبعًا لابن المقري الأوّل،

وَالأَصَحُّ أَنَّ قَطْعَهَا لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلُ، ....

واعتمده شيخي، ومقتضى التعبير بـ«بعد رؤية الماء» كما عبَّر به في «الروضة» الثاني، واعتمده شيخنا؛ والأوّل أَوْجَهُ لمقارنة المانع. وشفاء المريض من مرضه في الصلاة كوجدان المسافر الماء فيها، فَيُنْظَرُ: إن كانت مما تسقط بالتيمُّم لم تبطل، وإن كانت مما لا تسقط بالتيمُّم ـ كأن تَيَمَّمَ وقد وضع الجَبِيرَةَ على حدث ـ بطلت.

(والأصحّ أن قطعها) أي الفريضة التي تسقط بالتيمُّم (ليتوضأ) ويصلّي بدلها (أفضل) من إتمامها فرضًا كانت الصلاة أو نفلًا؛ كوجود المُكَفِّرِ الرقبةَ في أثناء الصوم، وليخرج من خلاف من حرَّم إتمامها، إلَّا إذا ضاق وقت الفريضة فيحرم قطعها كما جزم به في «التحقيق»، ونقله في «المجموع» عن الإمام وقال: «إنه متعين ولا أعلم أحدًا يخالفه»، وقضية كلام «الروضة» أنه وجه ضعيف. والثاني: الإتمام أفضل؛ لأن الخروج فيه إبطال للعمل وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]. وقيل: الأفضل أن يقلب فرضه نفلًا ويسلّم عن ركعتين. أما النفل فقطعه ليتوضأ أفضل جزمًا.

فروع: لو يُمِّمَ ميتٌ وصُلِّيَ عليه ثم وجد الماء وجب غسله والصلاة عليه، سواء أكان في أثناء الصلاة أو بعدها؛ ذكره البغوي في «فتاويه»، ثم قال: «ويحتمل أن لا يجب»، وما قاله محلّه في الحضر، أما في السفر فلا يجب شيء من ذلك كالحيّ؛ جزم به ابن سراقة في «تلقينه»؛ لكنه فَرَضَهُ في الوجدان بعد الصلاة، فعُلم أن صلاة الجنازة كغيرها وأن تيمُّم الميت كتيمُّم الحي.

ولو رأى الماء في صلاته التي تسقط بالتيمُّم بطل تيمُّمه بسلامه منها وإن علم تلفه قبل سلامه؛ لأنه ضعف برؤية الماء، وكان مقتضاه بطلان الصلاة التي هو فيها لكن خالفناه لحرمتها، ويسلم الثانية لأنها من جملة الصلاة كما بحثه المصنف تبعًا للروياني وإن خالف في ذلك والد الروياني.

ولو رأت حائضٌ تيمَّمت لفقد الماءِ الماءَ وهو يجامعها حرم عليها تمكينه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، ووجب النزع كما في المجموع وغيره لبطلان طهرها، ولو رآه هو دونها لم يجب عليه النزع لبقاءِ طهرها، خلافًا لما في «الأنوار» من وجوب النزع.

ولو رأى الماءَ في أثناء قراءةٍ قد تيمم لها بطل تيمُّمه بالرؤية، سواء أنوى قراءة قَدْرٍ

وَأَنَّ الْمُتَنَفِّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكْعَتَيْنِ؛ إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيُتِمُّهُ. وَلَا يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرْضٍ،

معلوم أم لا؛ لبُعْدِ ارتباط بعضها ببعض؛ قاله الروياني.

(و) الأصح (أن المتنفّل) الواجد للماء في صلاته الذي لم يَنْوِ قدرًا (لا يجاوز ركعتين)؛ بل يسلم منهما؛ لأنه الأحب والمعهود في النفل، هذا إذا رأى الماء قبل قيامه للثالثة فما فوقها وإلّا أتمَّ ما هو فيه كما صرَّح به القاضي أبو الطيب وغيره، وقيل: له أن يزيد ما شاء كما له تطويل الأركان، وقيل: يقتصر على ركعة؛ بناءً على أن حمل النذر المطلق عليها، (إلّا من نَوَى) شيئًا (عددًا) أو ركعة (فَيُتِمُّهُ) لانعقاد نيته عليه فأشبه المكتوبة المقدرة، ولا يزيد عليه؛ لأن الزيادة كافتتاح نافلة بدليل افتقارها إلى قصد جديد. ولو عبَّر بما قدَّرْتُهُ ليشمل الركعة لكان أَوْلَى، فإنه لا يزيد عليها كما مرَّ؛ لأن الواحد ليس بعدد وإنما هو مبدأ العدد. ولو رأى الماء في أثناء الطواف؛ قال الفوراني: إن قلنا: «يجوز تفريقه» ـ أي وهو الأصح ـ توضأ وإلّا فكالصلاة.

[الحكم الثَّاني: ما يُستباح بالتيمُّم]

ثم شرع في الحكم الثاني وهو ما يستباح بالتيمُّم، فقال: (ولا يصلّي بتيمُّم غير فرض[(١)])؛ لأن الوضوء كان لكل فرض؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] والتيمُّم بدل عنه، ثم نسخ ذلك في الوضوء «بأنه ﷺ صلَّى يَوْمَ الفتحِ خَمْسَ صلواتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ»[(٢)]، فبقي التيمُّم على ما كان عليه؛ ولما رَوَى البيهقي بإسناد الصحيح عن ابن عمر قال: «يَتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وَإِنْ لَمْ يُحْدِثْ»[(٣)]، ولأنه طهارة ضرورة. ومثل فرض الصلاة في ذلك فرض الطواف وخطبة الجمعة، فيمتنع الجمع بتيمم واحد بين طوافين مفروضَيْنِ، وبين طواف فرض وفرض صلاة، وبين صلاة الجمعة وخطبتها على

---

(١) بينما ذهب السّادة الحنفيّة: إلى أن المتيمّم يُصلّي بالتيمّم ما شاء من الفرائض والنوافل ما دام شرط التيمم ـ وهو فقد الماء الحقيقيّ أو الحكمي ـ موجوداً.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحدٍ / ٦٤٢/، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يصلّي الصلوات بوضوء واحد / ١٧٢/.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الطهارة، باب التيمّم لكلّ فريضة / ١٠٥٤/، وقال: إسناده صحيح، وقد روي عن عليّ، وعن عمرو بن العاص، وعن ابن عبّاس.

وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، ....

ما رجَّحاه، وهو المعتمد؛ لأن الخُطبة وإن كانت فرض كفاية أُلحقت بفرض العين؛ إذ قيل: إنها قائمة مقام ركعتين. فإن قيل: لِمَ جمع بين خُطبتي الجمعة بتيمُّم وهما فرضان؟ أجيب: بأنهما في حكم شيء واحد. ولو عبَّر بقوله: «ولا يفعل بتيمم غير فرض» كان أَوْلَى؛ ليعمَّ الطوافين والطواف والصلاة كما تقرَّر. والصبيُّ لا يؤدي بتيمُّمه غير فرضٍ كالبالغ؛ لأن ما يؤديه كالفرض في النية وغيرها، نعم لو تيمَّم للفرض ثم بلغ لم يصلّ به الفرض؛ لأن صلاته نفل كما صححه في «التحقيق» ونقله في «المجموع» عن العراقيين. فإن قيل: لِمَ جُعِلَ كالبالغ في أنه لا يجمع بتيمُّم فرضين ولا يصلي به الفرض إذا بلغ؟ أجيب: بأن ذلك احتياطًا للعبادة في أنه يتيمَّم للفرض الثاني ويتيمَّم إذا بلغ، وهذا في غاية الاحتياط. وخرج بما ذكر تمكين الحائض من الوطء مرارًا، وجمعها بين فرض آخر بتيمُّم واحد، فإنهما جائزان. وقول الدميري: «ويستثنى من إطلاقه المتيمِّمَ للجنابة عند عجزه عن الماء إذا تجردت جنابته عن الحدث فإنه يصلّي بتيمُّمه فرائض» ضعيفٌ تَبِعَ فيه صاحب «الحاوي الصغير» ونقله عن صاحب «المصباح»، وهو غير مرضيّ لأن الجنابة مانعة.

(ويتنفل) مع الفريضة وبدونها بتيمُّم (ما شاء)؛ لأن النوافل تكثر فيؤدّي إيجاب التيمُّم لكل صلاة منها إلى الترك أو إلى حرج عظيم، فَخُفِّفَ في أمرها كما خفف بترك القيام فيها مع القدرة، وبترك القِبلة في السفر. ولو نذر إتمام كل صلاة دخل فيها فله جمعها مع فرض لأن ابتداءها نفل؛ ذكره الروياني. ولو صلَّى بالتيمُّم منفردًا أو في جماعةً ثم أراد إعادتها جماعةً به جاز كما صرَّح به الخفاف؛ لأن فرضه الأولى على الأصح كما سيأتي في محله.

ثم كُلُّ صلاة أوْجَبْناها في الوقت وأوْجَبْنا إعادتها ـ كمربوطٍ على خشبةٍ ـ ففرضه الثانية، وله أن يعيدها بتيمُّم الأولى؛ لأن الأُولَى وإن وقعت نفلًا فالإتيان بها فرضٌ. فإن قيل: كيف جمعهما بتيمُّم مع أن كلًا منهما فرض؟ أجيب: بأن هذا كالمنسية من خمس يجوز جمعها بتيمم وإن كانت فروضًا؛ لأن الفرض بالذات واحدة. ويؤخذ من ذلك أنه لو تيمّم للجمعة ولزمه إعادة الظهر كان له أن يُصَلِّيَهُ بذلك التيمُّم لما ذكر.

وَالنَّذْرُ كَفَرْضٍ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزَ مَعَ فَرْضٍ، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَاهُ تَيَمُّمٌ لَهُنَّ، . . . .

(**والنذر**) ـ بالمعجمة ـ (**كفرض**) عينيٍّ (**في الأظهر**)؛ لتعينه على الناذر فأشبه المكتوبة، فليس له أن يجمعه مع فرض آخر مؤداةً كانت أو مقضيةً بتيمُّم واحد. والثاني: لا؛ لأنه واجب لعارض فلا يُلحق بالفرض الأصلي فله ما ذكر. ولو تعين على ذي حدث أكبر تعلّم فاتحة أو حمل مصحف أو نحو ذلك ـ كحائض انقطع حيضها وأراد الزوج وَطْأَها ـ ويَتَمَّمَ من ذكر لفريضة كان له أن يجمع ذلك معها؛ خلافًا لبعض المتأخرين من أنه كالمنذور.

(**والأصحُّ صحَّة جنائز**) أو جنازتين أو جنازة كما فهم بالأَوْلَى (**مع فرض**) بتيمُّم واحد وإن تعينت عليه بأن لم يحضر غيره؛ لأنها ليست من جنس فرائض الأعيان فهي كالنفل في جواز الترك في الجملة، وإنما تعين القيام فيها مع القدرة؛ لأن القيام قَوَامُهَا لعدم الركوع والسجود فيها فتركه يَمْحَقُ صورتها. والثاني: لا تصح؛ لأنها فرض في الجملة والفرض بالفرض أشبه. والثالث: إن لم تتعين عليه صحت كالنفل، وإن تعينت عليه فلا كالفرض.

تنبيه: قوله «مع فرض» مراده أنه إذا تيمَّم لفرضٍ جاز له أن يصلِّي به ذلك الفرض ويصلِّي معه أيضًا على جنائز، وتقدم أنه إذا تيمَّم لنافلة جاز له أن يصلِّي به الجنازة؛ لأنها كالنفل كما مرَّ، وبعض المتأخرين فصَّل تفصيلًا غريبًا فقال: «صلاةُ الجنازة رتبة متوسطة بين الفرائض والنوافل؛ أي فيصلي بتيمُّم الفريضة الجنازةَ، وبتيمُّم الجنازة النافلةَ، ولا يصلِّي بتيمُّم النافلة الجنازةَ، ولا بتيمُّم الجنازة الفريضةَ»، وهو ممنوع في الصورة الثالثة صحيح في الباقي.

(**و**) الأصح، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» (**أن من نسي إحدى الخمس**) ولم يعلم عينها وجب عليه أن يصلِّي الخمس لتبرأ ذمته بيقين، وإذا أراد صلاتَهُنَّ بالتيمُّم (**كفاه تيمُّم لهنَّ**)؛ لأن المقصود بهنّ واحدة والباقي وسيلة. ولو قدم «لهنّ» على «تيمُّم» لكان أَوْلَى لئلا يتوهم أنه إنما يكفيه تيمُّم إذا نَوَى به الخمس، وليس مرادًا؛ بل

وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيَمُّمٍ، وَإِنْ شَاءَ تَيَمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وِلَاءً، وَبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، . . . .

المراد أنه إنما يتيمَّم تيمُّمًا واحدًا للمنسيَّة ويصلِّي به الخمس؛ نبَّه على ذلك السبكي، وهو ظاهر إن علَّق «لهنَّ» بـ«تيمُّم»، فإن عُلِّق بـ«كفاهُ» وهو أَوْلَى زال التوهم. والثاني: يجب خمس تيمُّمات لوجوب الخمس. ولو تردّد هل ترك طواف فرضٍ أو صلاة من الخمس صلَّى الخمس وطاف بتيمُّم واحد لما مرَّ. وقد علم من ذلك أن من نسي صلاة من الخمس أن ذمته لا تَبْرَأُ إلَّا بالجميع، وأغرب المزني فقال: «ينوي الفائتة ويصلِّي أربع ركعات يجهر في الأُولَيَيْنِ ويقعد في الثالثة والأخيرة وحينئذ يكون آتيًا بما عليه بيقين، ويعذر في زيادة القعود وتردُّد النية للضرورة، ويسجد للسهو لأجل ذلك». انتهى، وإنَّما قال يَجْهَر في الأوليين لأنَّ غالبَ الصلواتِ جهريةٌ، وغلَّطه الأصحاب في ذلك.

(وإن نسي) منهن صلاتين وعلم كونهما (مختلفتين)؛ كصبح وظهر، سواءٌ أعلم أنهما من يوم أو من يومين، فإن شاء (صلَّى كل صلاة) منهن (بتيمُّم)، فيصلِّي الخمس بخمس تيمُّمات، وهذه طريقة ابن القاص، (وإن شاء تيمَّم مرتين وصلَّى بالأوَّل) من التَّيَمُّمَيْنِ (أربعًا). وقوله: (ولاءً) ـ كالصبح والظهر والعصر والمغرب ـ مثالٌ لا شرط، وقوله: (وبالثاني) من التيمُّمين (أربعًا ليس منها التي بدأ بها) شرط؛ كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيبرأ بيقين؛ لأن المنسيتين إما الصبح والظهر، أو إحداهما مع إحدى الثلاث، أو هما من الثلاث، وعلى كل تقدير صلَّى كلًّا منهما بتيمُّم. أما إذا كان منها التي بدأ بها ـ كأن صلَّى الظهر والعصر والمغرب والصبح ـ فلا يبرأ بيقين؛ لجواز كون المَنْسِيَّتَيْنِ العشاء وواحدة غير الصبح، فبالتيمُّم الأول تصحّ تلك الواحدة دون العشاء، وبالثاني لم يُصَلِّ العشاء، وهذه طريقة ابن الحدّاد، واستحسنها الأصحاب وفرَّعوا عليها ما زاد من المنسيّ. وفي ضبطها ثلاث عبارات:

الأُولَى: ما ذكره المصنف كالحاوي الصغير، وهي أن يصلّي بكُلِّ تيمُّم عدد غير المنسي وزيادة صلاة، وبيانه في مثال المصنف: أن غير المنسي ثلاثة؛ لأن المنسيّ ثنتان، ويزيد على الثلاثة واحدة، ويصلّي بكل تيمُّم أربعًا.

أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيَمُّمَيْنِ.

وَلَا يَتَيَمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، ....

الثانية: ما في «شرح الصغير»، وهو أن يضرب المنسيّ في المنسيّ فيه وتزيد على الحاصل قدر المنسيّ، ثم تضرب المنسيّ في نفسه وتسقط الحاصل من الجملة، فالباقي عدد الصلوات، وبيانه في مثال المصنف: أن تضرب اثنين في خمسة يحصل عشرة، تزيد على الحاصل اثنين ثم تضربهما فيهما يحصل أربعة، تسقطها من الاثني عشر يبقى ثمانية.

الثالثة: ما في «الشرح» و«الروضة»، وهي أن يتيمَّم بعدد المنسيّ وتزيد على قدر المنسيّ فيه عددًا لا ينقص عما يبقى من المنسيّ فيه بعد إسقاط المنسيّ وينقسم صحيحًا على المنسيّ، وبيانه في مثال المصنف: أن المنسيّ صلاتان والمنسيّ فيه خمسٌ تزيد عليها ثلاثًا؛ لأنها لا تنقص عمّا يبقى من الخمسة بعد إسقاط الاثنين بل تساويه.

وعلى العبارات كلها يشترط أن يترك في كل مَرَّةٍ ما بدأ به في المرة قبلها كما عرف.

(أو) نسي صلاتين وعلم كونهما (مُتَّفقتينِ) ولم يعلم عينهما؛ كظهرين (صلَّى الخمس مرتين بتيمُّمين)، فيصلِّي بكل تيمُّم الخمس؛ ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون ذلك إلَّا من يومين، وقيل: لا بدَّ من عشر تيمُّمات لكل صلاة تيمُّمٌ.

فإن لم يعلم اتفاقهما ولا اختلافهما أخذ بالاتفاق احتياطًا، ولا يكفيه ما تقدم وهو ثمان صلوات؛ لاحتمال أن الذي عليه صُبْحَان أو عشاءان. وقِسْ ما زاد من المنسيّ على صلاتين على ذلك، وحاصله أنه يتيمَّم بعدد المنسيّ ويصلِّي بكل تيمُّم الخمس.

تنبيه: لو تذكّر المنسيَّة بعد ذلك لم تجب إعادتُها كما صرَّح به الروياني، ورجّحه في «المجموع» من احتمالين؛ ثانيهما: تخريجه على ما لو ظنَّ حدثًا فتوضأ له ثم تيقنه، ومقتضاه وجوب الإعادة وجزم به ابن الصلاح، والمعتمد الأوّل.

[حكم التيمُّم لفرض قبل دخول وقت فعله]

(ولا يتيمَّم لفرض قبل) دخول (وقت فعله)؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] الآية، والقيام إليها بعد دخول الوقت، خرج الوضوءُ بدليلٍ فَبَقِيَ التيمُّم،

. . . .

ولأنها طهارة ضرورة فلا تباح إلَّا عند وقت الضرورة، وهو قبل الوقت غير مضرور إليها. ولا بدَّ من العلم بدخوله يقينًا أو ظنًّا، فلو تيمَّم شاكًّا فيه لم يصحّ وإن صادف الوقت كما في «زيادة الروضة». ويُشترط أخْذُ التراب المقرون بالنية في الوقت أيضًا، فلو أخذه قبله ثم مسح به بعده لم يصحّ. وشمل إطلاق «الفرض» الفائتةَ ووقتها بالتذكر؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[١]، ولو تذكر فائتةً فتيمَّم لها ثم صلَّى به حاضرةً أو عكسه أجزأه؛ لأن التيمُّم قد صحَّ لما قصده فصحَّ أن يُؤدَّى به غيره. والمنذورة المتعلقة بوقت معين، والجنازةَ ويدخل وقتها بانقضاء طهر الميت من غسل أو تيمُّم وإن لم يُكَفَّنْ؛ لكن يكره التيمُّم لها قبل التكفين كما يؤخذ من كلام «المجموع»، ولو مات شخص بعد أن تيمَّم لجنازة جاز له أن يُصلِّي عليه بذلك التيمُّم لما مرَّ. ويدخل في الوقت ما تجمع فيه الثانية من وقت الأُولَى، فلو تيمَّم للظهر فصلَّاها ثم تيمَّم للعصر ليجمعها معها صحَّ، فإن دخل وقت العصر قبل أن يصليها بطل الجمع لزوال التبعية؛ قال ابن المقري تبعًا لأصله: «وبطل التيمُّم لأنه وقع قبل الوقت»، ولم يذكره الرافعي؛ بل كلامه يقتضي بقاءه وإن خرج الوقت؛ حتى لو صلَّى به فريضة غيرها ونافلة صحَّ؛ قال الزركشي: «وهو الصواب»، والأَوْلَى ما جرى عليه ابن المقري؛ لأن التيمُّم إنما صحَّ تبعًا على خلاف القياس، وقد زالت التبعية بانحلال رابطة الجمع؛ ولأن ذلك يستلزم أنه يستبيح بالتيمُّم غير ما نواه دون ما نواه، وهو بعيد، ومقتضى هذا أنه لو لم يدخل وقت العصر ولكن بطل الجمع لطول الفصل مثلًا أنه يبطل.

ولو تيمَّم مريد تأخير الظهر للعصر في وقت العصر صحَّ، أو في وقت الظهر صحَّ أيضًا؛ لأنه وقتها بالأصالة، بخلاف ما لو تيمَّم فيه للعصر لم يصحَّ لأن وقتها لم يدخل.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب: من نسي صلاةً فليصلِّ إذا ذكرها /٥٧٢/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها /١٥٦٨/.

وَكَذَا النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الأَصَحِّ.

ولو نَوَى مقصورةً ثم أراد تامَّةً، أو نَوَى الصبحَ ثم أراد الظهرَ مثلًا جاز كما في «فتاوى البغوي».

ولو تيمَّم لمؤدَّاة في أوَّل وقتها وصلَّاها به في آخره أو بعده جاز.

ولو تيمَّم غير الخطيب للجمعة بعد دخول الوقت وقبل الخطبة؛ قال الدميري: «قضية إطلاقهم أنه لا يصح»، والظاهر أنه أخذه من قولهم: «ولا يتيمَّم لفرض قبل وقت فعله»، ومقتضى ما تقدم من أنه يصحَّ تيمُّمه قبل الستر وقبل الاجتهاد في القبلة الصحة وهو الظاهر، وكذا لو تيمَّم الخطيب أو غيره قبل تمام الأربعين الذين تنعقد بهم الجمعة.

وإنما لم يَصِحَّ التيمُّم قبل زوال النجاسة عن البدن للتضمُّخ بها مع كون التيمُّم طهارة ضعيفة لا لكون زوالها شرطًا للصلاة، وإلَّا لم يصح التيمُّم قبل زوالها عن الثوب والمكان.

[حكم التيمُّم للنَّفل المؤقَّت قبل وقته]

(وكذا النفل المؤقَّت) كالرّواتب مع الفرائض وغيرها لا يُتَيَمَّمُ له قبل وقته (في الأصح) المنصوص لما ذكر في الفرض. وأوقات النفل المؤقت معروفة في أبوابها. ووقتُ صلاة الاستسقاء إن صُلّيت جماعة فوقتها بالاجتماع، وإلَّا فمن أراد صلاتها تيمَّم لها عند إرادة فعلها. ووقت التحية بدخول المسجد. والثاني: يصح ذلك قبل دخول الوقت؛ لأنَّ أمرَه أوسع، ولهذا جاز الجمع بين نوافل بتيمُّم واحد. والتعبير بـ«الأصح» يقتضي قوّة الخلاف، والذي رجحه في «أصل الروضة» طريقة القطع بالمنع، فقال: على المذهب، وقيل: وجهان. واحترز بـ«المؤقت» عن النوافل المطلقة، فيتيمَّم لها متى شاء إلَّا في وقت الكراهة فلا يصح تيمُّمه لها، قال الزركشي: «وينبغي أن يكون هذا فيما إذا تيمَّم في وقتها ليصلِّي في وقتها، فلو تيمَّم فيه ليصلِّي مطلقًا وفي غيره فلا ينبغي منعه، وهو مرادهم بلا شكّ». ويؤخذ منه ـ ما قاله شيخنا ـ أنه لو تيمَّم في غير وقت الكراهة ليصلِّي به فيه لم يصحّ. قال بعض المتأخرين: «ولك

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرْضَ وَيُعِيدَ.

أن تقول: أي وقت شاء، فهو وقت المطلقة فساوت المؤقتة؛ إذ لم يتيمَّم أيضًا إلَّا في وقتها».

[الحكم الثَّالث: وجوب القضاء]

[فاقدُ الطَّهورين]

ثم شرع في الحكم الثالث وهو وجوب القضاء، فقالَ: (ومن لم يجد ماءً ولا ترابًا)؛ بأن فقدهُما حِسًّا ـ كأن حُبس في موضع ليس فيه واحد منهما ـ أو شرعًا؛ كأن وجد ماءً وهو[(١)] محتاج إليه لنحو عطش، أو وجد ترابًا نَدِيًّا ولم يقدر على تجفيفه بنحو نار (لزمه في الجديد أن يصلِّي الفرض) المؤدّى لحرمة الوقت، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنَّه لا يجوزُ له أن يُصَلِّي ما رَجَا أحد الطهورين حتى يضيق الوقت. وهذه الصلاة توصف بالصحة، ولهذا قال في «المجموع»: «تبطل بالحدث والكلام ونحوهما»، وظاهر كلامه أنها تبطل بالحدث ولو سبقه، وهو كذلك. (ويعيد[(٢)]) إذا وجد أحدهما؛ لأن هذا العذر نادر ولا دوام له؛ قال في «المجموع» نقلًا عن الأصحاب: «وإنَّما يعيدُ بالتيمُّم في محل يسقط به الفرض؛ إذ لا فائدة في الإعادة به في محلّ لا يسقط به»، وجزم به في «التحقيق» وإن كان في «نكَتِهِ» ما يخالف ذلك. ولو رأى أحد الطهورين في أثناء هذه الصلاة بطلت. وظاهره أنه لا فرق في التراب بين أن يكون في مَحَلٍّ يغني التيمُّم فيه عن القضاء أو لا، خلافًا للزركشي في الشق الثاني؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣]، ولم يقيّد بكونه يسقط القضاء. قال في «العباب»: «قال بعضهم: ويندب له التيمُّم على نحو الصخر خروجًا من خلاف من يجوّزه ـ أي التيمُّم ـ ثم يقضي بالماء أو بالتيمُّم إن سقط فرضه به. ومن فوَّت صلاةً عمدًا وفقد الطهورين

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ما هو».

(٢) وقال السّادة الحنفيّة: أنّ فاقد الطهورين بأن حُبس في مكان نجس، ولا يمكنه إخراج تراب مطهّر، وكذا العاجز عنهما لمرضٍ يتشبَّه بالمصلّين وجوبًا احترامًا للوقت، فلا ينوي ولا يقرأ، ويركع ويسجد إن وجد مكانًا يابسًا، وإلا يومىء قائمًا، ثمّ يعيد، وبه يفتى. انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، باب التيمّم، مطلب في فاقد الطّهورين، (٢/ ١٤٣ـ١٤٥).

. . . .

حرم عليه قضاؤها حينئذ للتسلسل». انتهى. ومقابل الجديد أقوال: أحدها: تجب الصلاة بلا إعادة، وطرد ذلك في كل صلاة وجبت في الوقت مع خلل، وهو مذهب المزني، واختاره المصنف في «المجموع»؛ قال: «لأنه أدَّى وظيفة الوقت، وإنما يجب القضاء بأمر جديد». ثانيها: يُندب له الفعل وتجب الإعادة. ثالثها: يُندب له الفعل ولا إعادة. رابعها: يحرم عليه فعلها، ففي مسلم: «لَا تُقْبَلُ صَلاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ»(١)؛ لأنه عاجز عن الطهارة فأشبه الحائض.

ومن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها شيئًا مما مرَّ في مبيحات التيمُّم أو حُبِسَ عليها وجب عليه أن يصلِّي ويُومِئُ بالسجود فيما إذا حبس عليها؛ بحيث لو سجد لسجد عليها بأن ينحني له بحيث لو زاد لأصابها؛ وهذا هو المعتمد كما جزم به في «المجموع» و«التحقيق» وإن كان مقتضى كلام «أصل الروضة» وَضْع جبهته على الأرض، وعلى كلا التقديرين يلزمه القضاء.

وهؤلاء الثلاثة ـ وهم من لم يجد ماءً ولا ترابًا، ومن على بدنه نجاسةٌ يخاف من غسلها، ومن حبس عليها ـ يُصلُّون الفريضة فقط لأجل حرمة الوقت ولا يصلُّون النافلة؛ إذْ لا ضرورة إليها. وتقدم أن صلاة الجنازة كالنفل في أنها تؤدَّى مع مكتوبة بتيمُّم واحد، وقياسه أن هؤلاء لا يصلُّونها وهو الظاهر، وجرى عليه الزركشي وغيره في فاقد الطهورين، ونقله في بابها عن مقتضى كلام القفَّال. قال في «العباب»: «قال الجرجاني: ولا يتنفَّل العاري، وفيه نظر». انتهى، والمعتمد أنَّهُ يتنفَّلُ لأنَّه لا يلزمه الإعادة؛ لأنه يتم ركوعه وسجوده وإن خالف بعض المتأخرين في ذلك.

وعُلم من منع هؤلاء صلاة النافلة منعهم من مَسِّ المصحف وحَمْله والجلوس في المسجد لمن به حَدَثٌ أكبر، ولا يقرأ من به حَدَثٌ أكبر في الصلاة غير الفاتحة عند المصنِّف، ويُمنع من قراءتها أيضًا عند الرافعي كما يمنع من القراءة خارج الصلاة.

والمراد بالإعادة في كلام المصنف القضاء كما عبَّر به في «المحرَّر»، لا المصطلحُ عليه عند الأصوليين وهو أن الإعادة حقيقةً: ما وقع في الوقت، والقضاء: ما وقع

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة / ٥٣٥.

وَيَقْضِي الْمُقِيمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ؛ لَا الْمُسَافِرُ إِلَّا الْعَاصِيَ بِسَفَرِهِ فِي الأَصَحِّ.

خارجه، وهذه لا تُعاد في الوقت لما تقدم أنه لا يصلّيها إلّا عند ضِيقِهِ.

[حكم قضاء المقيم المتيمِّم لِفَقْدِ الماء]

(ويقضي المقيم المتيمِّمُ) وجوبًا (لفقد الماء) لندور الفقد وعدم دوامه، وفي قول: لا يقضي، واختاره المصنف؛ لأنه أَتَى بالمقدور، وفي قول: لا تلزمه الصلاة في الحال بل يصبر حتى يجده. وعلى الأوّل إذا كان حدثه أكبر هل يقرأ في الصلاة غير الفاتحة أو لا كفاقد الطهورين بجَامِعِ وجوب القضاء على كُلٍّ منهما؟ ظاهر كلام الشيخين الأوّل، وظاهر كلام[1] القاضي وصاحب «الكافي» الثاني، والأول أَوْجَهُ.

[حكم قضاء المسافر المتيمِّم لِفَقْدِ الماء]

(لا المسافر) المتيمِّم لفقده وإن قَصُرَ سفره على المشهور لعموم الفقد فيه. (إلّا العاصي بسفره)؛ كآبِقٍ وناشزة ومن سافر ليتعب نفسه أو دابته عبثًا فإنه يلزمه أن يصلّي بالتيمُّم ويقضي (في الأصحِّ)؛ لأنَّه ليس من أهل الرخصة. والثاني: لا يقضي؛ لأنه لما وجب عليه صار عزيمة. وفي وجه ثالث: لا يستبيح التيمُّم أصلًا، ويقال له: إن تُبْتَ استبحت وإلّا أثمت بترك الصلاة. وكالعاصي بسفره العاصي بإقامته فيقضي. والجمعة لا تُقْضَى فيصلِّيها ويقضي الظهر كما قاله الدميري.

تنبيه: ما ذكره من القضاء في الإقامة وعدمه في السفر جَرْيٌ على الغالب، فلو أقام في مفازةٍ وطالت إقامته وصلاته بالتيمُّم فلا قضاء، ولو دخل المسافر في طريقه قرية وعدم الماء وصلَّى بالتيمُّم وجب القضاء، ولو استوى الأمران ـ أي الوجود والعدم ـ فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أن لا قضاء.

فائدة: لو تيمَّم في موضع يغلب فيه وجود الماء وصلَّى في آخر يندر فيه أو عكسه، هل العبرة بموضع الصلاة أو التيمُّم؟ لم أَرَ من صرَّح بذلك، وقد أفتاني شيخي بالأوَّل، واستدلّ على ذلك بعباراتِ كُتُبٍ من كلام الشيخين وغيرهما يطول الكلام بذكرها، فاستفده فإنها مسألة نفيسة.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبَرْدٍ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي عُضْوٍ وَلَا سَاتِرَ فَلَا؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، . . . .

[حكم قضاء المسافر المتيمِّم للبَرْدِ]

(ومن تيمَّم لِبَرْدٍ) في السفر وصلَّى به (قضى في الأظهر)؛ لأن البرد وإن لم يكن سببًا نادرًا فالعجز عما يسخن به الماء وعن ثياب يتدفأ بها نادرٌ لا يدوم إذا وقع. والثاني: لا يقضي؛ لحديث عمرو بن العاص السابق، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ويوافقه المختارُ المَارُّ عن المصنف؛ لأنه ﷺ لم يأمره بالإعادة. وأجاب الأوّل: بأنَّ القضاء على التراخي، وتأخيرُ البيان إلى وقت الحاجة جائزٌ، وبأنه يحتمل كونه عالمًا بوجوب القضاء فلم يَحْتَجْ لبيان. أما إذا تيمَّم المقيم للبرد فالمشهور ـ كما قال الرافعي ـ القطعُ بالوجوب، وقال في «المجموع»: «إن الجمهور قطعوا به في كُلِّ الطرق».

[حكم قضاء المسافر المتيمِّم لمرض يمنع الماء مطلقًا أو في عضوٍ ولا ساتر عليه]

(أو) تيمَّم (لمرض يمنع الماء مطلقًا) أي في جميع أعضاء الطهارة، (أو) يمنعه (في عضو) من أعضائها (ولا ساتر) على ذلك العضو من لَصُوقٍ أو نحوه (فلا) قضاء عليه سواءٌ أكان حاضرًا أم مسافرًا؛ لأنَّ المرضَ عذرٌ عامٌ تشقّ معه الإعادة، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. والمراد بالمرض هنا أعمّ من الجرح وغيره. (إلَّا أن يكون بجرحه دم كثير) بحيث لا يُعْفَى عنه ويخاف من غسله محذورًا مما مرَّ، فيصلِّي معه ويقضي لعدم العفو عن الكثير فيما رجّحه الرافعي كما سيأتي في شروط الصلاة؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخّن ونحوه نادرٌ لا يدوم. وزاد المصنِّف لفظة «كثير»، وقال في «الدقائق»: «لا بُدَّ منها»، قال الشارحُ: «أي في مراد الرافعي للعفو عن القليل في مَحَلِّهِ، وما سيأتي له في شروط الصلاة من تشبيه بدم الأجنبي فلا يُعْفَى عنه في الأصح محمولٌ بقرينة التشبيه على المُنْتَقِلِ عن محلِّه، ورجّح المصنف هناك العفو عن القليل والكثير»، وقال شيخنا: إنما لم يُعْفَ عن الكثير هنا لأن التيمُّم طهارة ضرورة فلم يغتفر فيه الدم الكثير؛ كما لم يغتفر فيه جواز تأخير الاستنجاء عنه بخلاف الطهر بالماء، ويمكن أيضًا حَمْلُ ما هنا على كثير جاوز محلَّه أو حصل بفعله

وَإِنْ كَانَ سَاتِرٌ لَمْ يَقْضِ فِي الأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طُهْرٍ، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ.

فلا يخالف ما في شروط الصلاة، على أن بعضهم جعل الأصحَّ عدم العفو؛ أخذًا مما صحَّحه في «المجموع» و«التحقيق» ثَمَّ مِنْ عَدَمِ العفو خلافًا لما صحَّحه في «المنهاج» و«الروضة». انتهى، وما حمله عليه الشارح أَوْجَهُ، وسيأتي تحرير محلّ العفو عن الكثير في محلّه إن شاء الله تعالىٰ. واحترز عن اليسير فإنه لا يضرّ، نعم إن كان على موضع التيمُّم وكان كَثيفًا يمنع وصول التراب إلى المحلّ فإنه يضرّ، ويجب حينئذ القضاء لا لأجل النجاسة؛ بل لنقصان البدل والمبدل كما سيأتي في الجبيرة إذا كانت في محلّ التيمُّم.

(وإن كان) بالأعضاء أو بعضها (ساترٌ) كجبيرة (لم يقض في الأظهر إن وضع) الساتر (على طهر)؛ لأنَّه أَوْلَى من المسحِ على الخُفِّ للضرورة هنا. والثاني: يقضي؛ لأنه عذر نادر غير دائم. هذا إذا لم تكُنِ الجبيرةُ على محل التيمُّمِ وإلَّا وجب القضاءُ؛ قال في الروضة: «بلا خلاف لنقص البدل والمبدل جميعًا»، ونقله في «المجموع» كالرافعي عن جماعة، ثم قال: وإطلاق الجمهور يقتضي أنه لا فرق. انتهى، وما في «الروضة» أَوْجَهُ لما ذكر.

(فإن وضع) الساتر (على حدث) سواء أكان في أعضاء التيمُّم أم في غيرها من أعضاء الطهارة (وجب نزعه) إن أمكن بلا ضرر يبيح التيمُّم؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالخف، وقيل: لا يجب للضرورة. والمراد طهارة ذلك المحل فقط، ولا ينافي ذلك قولهم كالخفّ؛ إذ المشبَّه قد لا يُعطى حكم المشبَّه به من كل وجه؛ لأن الجبيرة وُضعت للضرورة ويجب استيعابها بالمسح، وإذا نزع إحدى الجبيرتين لا يجب عليه نزع الأخرى بخلاف الخفّ في ذلك. وقد يوهم تخصيص وجوب النزع بالوضع على حدث أنه لا يجب نَزْعُهُ إذا وُضِعَ على طهر ولا ضرر عليه في نزعه، وليس مرادًا؛ بل يجب نزعه أيضًا، وإنما يفترق الحال عند تعذُّر النزع في القضاء وعدمه كما نبَّه على ذلك بقوله: (فإن تعذر) نزعه ومسح وصلَّى (قضى على المشهور) لفوات شرط الوضع على طهارة، فانتفى تشبيهه حينئذ بالخفّ. والثاني: لا يقضي

. . . .

للعذر. وهذا كله على الجديد، أما على القديم المختار عند المصنّف فلا قضاء كما سبق. وكان ينبغي أن يقول: «على المذهب» فإن الأصحَّ القطع بالقضاء، قال الشارح: لكنه استغنى عن ذلك بتعبيره بـ«المشهور» المشعر بضعف الخلاف[١] عن تعبير «المحرَّر» كالشرح بـ«أصح الطريقين»؛ أي لأن التعبير به في اصطلاحه يدلّ على أن مقابله ضعيف، فيغني ذلك في الدلالة على معرفة ما عليه الفتوى وأن فيه خلافًا وأنه ضعيف وإن كان لم يَسْتَغْنِ بذلك في إفادة كون الخلاف طريقين، فالاعتذار بما ذكر ضعيف.

خاتمة: لو تيمَّم عن حَدَثٍ أكبر ثم أحدث حدثًا أصغر انتقض طهره الأصغر لا الأكبر؛ كما لو أحدث بعد غسله، فيحرم عليه ما يحرم على المحدث، ويستمر تيمُّمه عن الحدث الأكبر حتى يجد الماء بلا مانع، فلو وجد خابية ماء مُسَبَّلٍ تيمَّم، ولا يجوز الطهر منها لأنها إنما وضعت للشرب، وكذا لو لم يعلم أنه مسبَّلٌ للشرب نظرًا للغالب، ولم يَقْضِ صلاته كما لو تيمَّم بحضرة ماء يحتاج إليه لعطش وصلَّى به.

ولو غسل نَحْوُ جُنُبٍ جَمِيعَ بدنه إلَّا رجليه ثم فَقَدَ الماء وأحدث حدثًا أصغر وتيمَّم له ثم وجد كافيًا لرجليه فقط تعيَّن لهما ولا يبطل تيمُّمه. ولو تيمَّم أَوَّلًا لتمام غسله ثم أحدث وتيمَّم له ثم وجد كافيهما[٢] بطل تيمُّمه الأوَّل.

وللرجل جِمَاعُ أهله وإن علم عَدَمَ الماء وقت الصلاة، فيتيمَّم ويصلِّي بلا إعادة.

ولو منع شخص ترتيب الوضوء وجب عليه عكس الترتيب لتمكُّنه من بعض الوضوء، فيحصل له غسل الوَجْهِ ويتيمَّم للباقي لعجزه عن الماء، ولا إعادة عليه لأنه في معنى من غُصِبَ ماؤه، بخلاف ما لو أُكره على الصلاة محدثًا فإنه تلزمه الإعادة؛ لأنه لم يَأْتِ ثَمَّ عن وضوئه ببدل بخلافه هنا. قال في العباب: «ولو رَعَفَ في الصلاة ووجد ماء يكفي الدم فقط بطل تيمُّمه». انتهى، وفيه نظر، والظاهر عدم البطلان.

* * *

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي الحدث الأصغر والجنابة.

٨ ـ بابُ الحيضِ

. . . .

(بابُ الحيضِ) وما يُذكر معه من الاستحاضة والنِّفاس

وترجم الباب بـ«الحيض» لأنَّه مع أحكامه أغلبُ.

[تعريف الحيض والاستحاضة والنِّفاس]

وهو لغةً: السَّيلانُ، تقول العربُ: «حَاضَتِ الشجرةُ» إذا سال صَمْغُها، و«حَاضَ الوادي» إذا سال. وشرعًا: دم جِبِلَّةٍ ـ أي تقتضيه الطباعُ السليمةُ ـ يخرج من أقصى رَحِمِ المرأة[١] بعد بلوغها على سبيل الصحة[٢] من غير سبب في أوقاتٍ معلومةٍ.

قال الجاحظ[٣] في كتاب «الحيوان»: «والذي يحيض من الحيوان[٤] أربعة:

---

(١) أي بلغت تسع سنين ولو حاملًا، والأظهر أنّ دم الحامل حيضٌ، وقالوا: وسبب خروج الدم من الحامل ضعف الولد، فإنّه يتغذّى بدم الحيض، فإذا ضعف الولد فاض الدم وخرج، ثمّ إنّ الضعف لا يكون غالبًا إلّا في الأشفاع من الشهور، فإنّ الولد يقوى في الفرد، ولذلك كان من ولد لسبعة أشهر يعيش، ومن ولد لثمانية أشهر لا يعيش، والله أعلم.

(٢) ولذا كان عدمه عيبًا في الأمة فتردّ به، ولم يكن عيبًا في الحرّة فلا تردّ به إذا عقد عليها فوجدت لا تحيض؛ لأنّه ليس من عيوب النكاح.

(٣) لقبٌ لعالم مشهور من المعتزلة، واسمه عمرو بن بحر بن محبوب؛ أبو عثمان من أهل البصرة، قيل: وهو جحا المشهور، وقال الشعراني: ليس هو جحا؛ لأن جحا وليٌّ من أولياء الله، وكان من التابعين، وما حكي عنه كذب.

(٤) المراد بحيض غير النساء رؤيةُ دم لها من غير اعتبار زمن لها ولا غيره، فهو حيض لغويٌّ؛ قال العلامة «سم»: ولا أثر لحيض غير النساء في شيء من الأحكام حتّى لو علّق الطلاق على شيء منها لم يقع إلا إن أراد مجرّد خروج الدم؛ إذ لا وقت له معيّن في شيء منها إلّا في النساء، وقد أشار إلى هذا بعض من نظمها من الطويل بقوله:

ثمانية في جنسها الحيض يثبتُ ... ولكن في غير النّسا لا يُوقَّتُ
نساءٌ وخفاشٌ وضبعٌ وأرنبٌ ... وناقةٌ مع وزغٍ وحجرٌ وكلبةُ

. . . .

الآدميات، والأرنب، والضَّبُع، والخفّاش»، وزاد عليه غيره أربعة أخرى وهي: الناقة، والكلبة، والوَزَغَة، والحِجْرة؛ أي الأنثى من الخيل.

وله عشرة أسماء: «حيضٌ»، و«طمثٌ» ـ بالمثلَّثة ـ و«ضِحْكٌ»[١]، و«إكبار»، و«إعصار»، و«دراس»، و«عراك» ـ بالعين المهملة ـ و«فراك» ـ بالفاء ـ و«طمس» ـ بالسين المهملة ـ و«نفاس»[٢].

والاستحاضة: دم علَّةٍ يسيل من عِرْقٍ من أدنى الرحم يقال له: «العاذل» بالذال المعجمة، ويقال: بمهملة كما حكاه ابن سيده، وفي «الصحاح»: بمعجمة وراء، وسواءٌ أخرج إثر حيض أم لا. واختلف في الدم الذي تراه الصغيرة والآيسة، والأصح أنه يقال له: «استحاضةٌ» و«دمُ فساد»، وقيل: لا تطلقُ الاستحاضة إلَّا على دم وقع بعد حيض.

والنفاس: هو الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل. فخرج بما ذكر دم الطَّلْقِ والخارجُ مع الولد فليسا بحيض؛ لأن ذلك من آثار الولادة، ولا نفاس لتقدمه على خروج الولد بل ذلك دم فساد، نعم المتصل بذلك من حيضها المتقدم حيضٌ.

[الأصل في أحكام الحيض]

والأصل في الحيض آية: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]؛ أي الحيض، وخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: قال رسول الله ﷺ في الحيض: «هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ»[٣]، وفي البخاري عن بعضهم: «أن بني

= وزاد بعضهم على ذلك: بناتَ وردان والقردة، وزاد المناوي: الحدأة، وزاد غيره: السمك.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الطهارة، فصلٌ في الحيض والنفاس والاستحاضة، (١/ ٤٤٣).

(١) ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ قَآئِمَةٌ فَضَحِكَتْ﴾ [هود: ٧١] فسَّره بعضهم بـ«حاضت».

(٢) ومنه قول جدِّي ﷺ لأمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أَنَفِسْتِ»؛ أي حضت؛ لأنّها لم تلد.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض / ٢٩٠/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩١٨/.

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعُ سِنِينَ، وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، . . . .

إسرائيل أوّل من وقع الحيض فيهم»(١)، ثم أَبْطَلَهُ بهذا الحديث، وقيل: أول من حاضت أُمُّنا حوّاء ـ بالمدّ ـ لَمَّا كسرت شجرة الحنطة وأدْمَتْها قال الله تعالىٰ: «وعِزَّتِي وَجَلَالِي لأُدْمِيَنَّكِ كَمَا أَدْمَيْتِ هَذِهِ الشَّجَرَةَ».

وقدَّم المصنّف رحمه الله تعالىٰ على معرفة أحكام الحيض معرفةَ سِنِّه وقدره وقدر الطهر، وقد شرع في بيان ذلك فقالَ:

[أقلُّ سِنِّ الحيض]

(أقلُّ سِنِّهِ) كلبن الرضاع (تسع سنين) قَمَرِيَّة كما في «المحرَّر» ولو بالبلاد الباردةِ للوجود؛ لأنَّ ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعي ولا لغوي يتبع فيه الوجود؛ كالقبض والحرز. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «أعجل من سمعتُ من النساء تحيض نساء تهامة؛ يحضن لتسع سنين»؛ أي تقريبًا لا تحديدًا، فيسامح قبل تمامها بما لا يسع حيضًا وطهرًا دون ما يسعهما، وقيل: أقله أوّل التاسعة، وقيل: مضيّ نصفها. ولو رأت الدم أيامًا بعضها قبل زمن الإمكان وبعضها فيه جُعِلَ الثاني حيضًا إن وجدت شروطه الآتية.

[أقلُّ الحيض وأكثره]

(وأقلُّه) زمنًا (يوم وليلة) أي مقدار يوم وليلة؛ قال الشارح: متصلًا كما يؤخذ من مسألةٍ تأتي آخر الباب؛ يعني أنَّ أقلَّ الحيضِ من حيث الزمان مقدار يوم وليلة على الاتصال، وليس المراد أنه لا بدَّ في زمان الأقلّ من يوم وليلة يتوالى فيهما الدم من غير تخلّل نقاء كما يوهمه لفظُ الاتصال؛ بل المراد أنها إذا رأت دماء ينقص كلّ منها عن يوم وليلة إلَّا أنها إذا جتمعت كانت مقدار يوم وليلة على الاتصال كفى ذلك في حصول أقلّ الحيض، والمسألة الآتية هي قوله: «والنقاءُ بين أقلّ الحيضِ حيضٌ»، وهما أربعٌ وعشرون ساعة، وهذا ما قاله الشافعي في عامة كتبه ونصّ في موضع على أن أقلَّه قدر يوم فقط، وقيل: دفعة كالنفاس، وهو غريب.

---

(١) ذكره البخاري في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض، (١/ ١١٠).

وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ بِلَيَالِيهَا. وَأَقَلُّ طُهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ، ....

(وأكثره خمسة عشر) يومًا (بلياليها[١]) وإن لم تتصل الدماء. والمراد خمس عشرة ليلة وإن لم يتصل دم اليوم الأول بليلته؛ كأن رأت الدم أول النهار؛ للاستقراء، وأما خبر: «أَقَلُّ الحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ»[٢] فضعيف كما في «المجموع».

[أقلُّ الطُّهر وأكثره]

(وأقلُّ طهر بين الحيضتين) زمنًا (خمسة عشر) يومًا؛ لأن الشهر غالبًا لا يخلو عن حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقل الطهر كذلك.

وخرج بقوله: «بين الحيضتين» الطهر بين الحيض والنفاس، فإنه يجوز أن يكون أقل من ذلك سواءٌ أتقدم الحيض على النفاس أم تأخر عنه، وكان طروُّه بعد بلوغ النفاس أكثره كما في «المجموع»، أما إذا طَرَأَ قبل بلوغ النفاس أكثره فلا يكون حيضًا إلَّا إذا فصل بينهما خمسة عشر يومًا.

وسكت المصنِّف عن غالب الحيض وذكر غالب النفاس كما سيأتي، وغالبُ الحيض ستٌّ أو سبعٌ وباقي الشهر غالب الطهر؛ لخبر أبي داود وغيره: أنه ﷺ قال لحمنة بنت جحش رضي الله تعالىٰ عنها: «تَحِيضِي في عِلْمِ اللهِ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ مِيقَاتَ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ»[٣]؛ أي التزمي الحيض وأحكامه فيما

---

(١) ذهب السّادة الحنفيّة: إلى أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام بلياليها، وأوسطه خمسة أيّام، وأكثره عشرة بلياليها، والأحاديث متعدّدة الطّرق في تقديره بما ذكر، وإن ضعف بعضها، فالتعدد يرفع الضعيف إلى الحسن، والمقدّرات الشرعيّة مما لا يدرك بالرأي.
انظر: إمداد الفتاح، كتاب الطهارة، باب الحيض والنفاس والاستحاضة، ص /١٣٧/ بتصرُّف واختصار.

(٢) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد /٦٠٣/ ، والدارقطني في «سننه»، كتاب الحيض /٨٣٦/ ، وقال: ابن منهال مجهول، ومحمّد بن أحمد بن أنس ضعيف.
قلت: وذكر الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الحيض والمستحاضة /١٥٣٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه عبد الملك الكوفيّ عن العلاء بن كثير لا ندري من هو.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة /٢٨٧/ ، والترمذيّ في =

وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ. وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِالْجَنَابَةِ، وَعُبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيثَهُ، . . .

أعلمك الله من عادة النساء من ستة أو سبعة، والمراد غالبهن لاستحالة اتفاق الكل عادةً.

(ولا حَدَّ لأكثره) أي الطهر بالإجماع، فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلَّا مرةً وقد لا تحيض أصلًا؛ حكى القاضي أبو الطيب أن امرأة في زمنه كانت تحيض كل سنة يومًا وليلة وكان نفاسها أربعين، وأخبرني من أثق به أن والدتي كانت لا تحيض أصلًا، وأن أختي منها كانت تحيض في كل سنتين مرة ونفاسها ثلاثة أيام؛ بعد موتهما. ولو اطّردت عادة امرأة بأن تحيض أقل من يوم وليلة أو أكثر من خمسة عشر لم يتبع ذلك على الأصح؛ لأن بحث الأولين أتم، واحتمال عروض دم فاسد للمرأة أقرب من خرق العادة المستمرة.

[مطلبٌ في أحكامِ الحيض]

[ما يحرم بالحيض]

ثم شرع في أحكام الحيض فقال: (ويحرم به) أي بالحيض (ما حرم بالجنابة) من صلاة وغيرها لأنه أغلظ، ويدلُّ على أنه أغلظ منها أنه يحرم به ما يحرم بها. (و) أشياء أُخَرُ:

أحدها: (عبور المسجد إن خافت تلويثه) صيانةً للمسجد عن النجاسة، فإن أمنته جاز لها العبور كالجنب لكن مع الكراهة كما في «المجموع». ولا خصوصية للحائض

= «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة أنّها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد / ١٢٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في البكر إذا ابتدأت مستحاضة أو كان لها أيّام حيض فنسيتها / ٦٢٧/ .

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٢٣/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، وأبو داود، والترمذيّ، وابن ماجه، والدارقطنيّ، والحاكم من حديث محمّد بن عقيل عن إبراهيم بن محمّد بن طلحة عن عمّه عمران بن طلحة عن أمّه حمنة بنت جحش قالت: «كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة، فأتيت النبيّ ﷺ. . . . » الحديث بطوله. وفيه «تَلَجَّمِي. قالت: هو أكثر من ذلك». قال الترمذي: حسن. قال: وهكذا قال أحمد والبخاريّ.

وَالصَّوْمُ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، . . . .

بهذا؛ بل كل من به نجاسة يخاف تلويث المسجد منها مثلها؛ كمن به سَلَسُ البول واستحاضة، ومن بنعله نجاسة رطبة، فإن أراد الدخول به فليدلكه قبل دخوله.

(و) ثانيها: (الصوم) للإجماع على تحريمه وعدم صحته. قال الإمام: وكَوْنُ الصوم لا يصحّ منها لا يُدركُ معناه؛ لأن الطهارة ليست مشروطة فيه. وهل وَجَبَ عليها ثُمَّ سَقَطَ أو لم يجب أصلًا وإنَّما يجبُ القضاءُ بأمر جديد؟ وجهان: أصحهما: الثاني، قال في «البسيط»: وليس لهذا الخلاف فائدة فقهية، وقال في «المجموع»: يظهر هذا وشبهه في الأيمان والتعاليق بأن يقول: «متى وجب عليك صوم فأنت طالق». وأظهر غيره فوائد أخر على ضعيف. (ويجب قضاؤه بخلاف الصلاة)؛ لقول عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «كَانَ يُصِيبُنَا ذلكَ ـ أي الحيض ـ فَنُؤمَرُ بِقَضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمَرُ بِقَضاءِ الصَّلاةِ»[١] متفق عليه، وانعقدَ الإجماعُ على ذلك، وفيه من المعنى أن الصلاة تكثر فيشق قضاؤها بخلاف الصوم. وقد أعاد المصنّف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة. وهل يحرم قضاؤها أو يكره؟ فيه خلاف ذكره في «المهمات»، فنقل فيها عن ابن الصلاح والمصنّف عن البيضاوي أنه يحرم؛ لأن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها نَهَتِ السائل عن ذلك، ولأن القضاء محلّه فيما أُمِرَ بفعله، وعن ابن الصلاح والروياني والعجلي: أنه مكروه، بخلاف المجنون والمُغْمَى عليه فيسنُّ لهما القضاء. انتهى، والأَوْجَهُ ـ كما قاله شيخنا ـ عدم التحريم، ولا يؤثر فيه نَهْيُ عائشة رضي الله عنها. والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمُغْمَى عليه. وعلى هذا هل تنعقد صلاتها أو لا؟ فيه نظر، والأوجه عدم الانعقاد، لأن الأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد، ووجوب القضاء عليها في الصوم بأمر جديد من النبي ﷺ فلم يكن واجبًا حال

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة / ٣١٥/ بلفظ: «أن امرأة قالت لعائشة: أتجزي إحدانا صلاتها إذا طهرت؟ فقالت: أحرورية أنت؟ كنّا نحيض مع النبيّ ﷺ فلا يأمرنا به. أو قالت: فلا نفعله».

وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة / ٧٦٣/ بلفظ الترجمة.

وَمَا بَيْنَ سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا . . . .

الحيض والنفاس كما مرَّ لأنها ممنوعة منه، والمنع والوجوب لا يجتمعان.

وثالثها: الطلاق من ممسوسة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي في الوقت الذي يَشْرَعْنَ فيه في العدّة، والمعنى فيه تضررها بطول المدة فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة، فإن كانت حاملًا لم يحرم طلاقها؛ لأن عدّتها إنما تنقضي بوضع الحمل.

ورابعها: الطَّهارة لرفع الحدث، فتحرم عليها إذا قصدت التعبد بها مع علمها بأنها لا تصح لتلاعبها، أمَّا الطهارةُ المقصودة للتنظيف كأغسال الحج فإنها تأتي بها كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

(و) **خامسها**: أنَّه يحرم الوطء في فرجها ولو بحائل، والمباشرة بـ(**ما بين سُرَّتِهَا وركبتها**[١]) ولو بلا شهوة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، ولخبر أبي داود بإسناد جيد أنه ﷺ سئل عما يَحِلُّ للرجل من امرأته وهي حائض، فقال: «مَا فَوْقَ الإِزَارِ»[٢]، وخُصَّ بمفهومه عموم خبر مسلم: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا

---

(١) هذا مذهب الجمهور، بينما ذهب السّادة الحنابلة: إلى إباحة الاستمتاع بما دون السرّة وفوق الركبة ما عدا الوطء بالفرج؛ لقوله ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»، كما أنّهم أباحوا الجماع لمن به شبقٌ بشرط ألا تندفع شهوته بدون الوطء في الفرج، ويخاف تشقّق أنثييه إن لم يطأ، ولا يجد غير الحائض بأن لا يقدر على مهر حرّة، ولا ثمن أمة.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلّته، كتاب الطهارة، الفصل السابع: الحيض والنفاس والاستحاضة، المبحث الثالث: أحكام الحيض والنفاس وما يحرم على الحائض والنفساء، (١/ ٦٢٨).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في المذي / ٢١٣/ .
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٢٨/ ، وقال: أخرجه أبو داود في حديثه، وقال: ليس بالقويّ، وفي إسناده بقيّة.
قال صاحب عون المعبود معلّقًا على قول أبي داود رحمه الله تعالى: «وليس بالقويّ»: لأنّ بقيّة روى بالعنعنة، وسعد الأغطش ـ أحد رواة الحديث ـ فيه لينٌ، وعبد الرحمن بن عائذ ـ أحد رجال السند ـ لم يسمع من معاذ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في المذي، (١/ ١٨٥).

ـ وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوَطْءِ ـ . . . .

النِّكَاحَ»[١]، ولأنَّ الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الجماع فحرم لخبر: «مَنْ حَامَ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ»[٢].

(وقيل: **لا يحرم غير الوطء**) واختاره في «التحقيق»؛ لخبر مسلم السابق[٣] بجعله مخصصًا لمفهوم خبر أبي داود، قال شيخنا: وما قاله الأصحاب أوْجَهُ لما فيه من رعاية الأحْوَطِ للخبر السابق. وخرج بـ«ما بين السُّرَّة والركبة» هما وباقي الجسد فلا يحرم الاستمتاع بهما. وعبرتُ بـ«المباشرة» تبعًا للتحقيق و«المجموع» ليخرج الاستمتاع بالنظر ولو بشهوة، فإنه لا يحرم إذ ليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة، وعبَّر الرافعي في «الشرحين» و«المحرَّر» وتبعه في «الروضة» بـ«الاستمتاع»، وهو يشمل النظر واللمس بشهوة؛ قال الإسنوي: «فَبَيْنَ التعبير بالاستمتاع والمباشرة عمومٌ وخصوصٌ من وَجْهٍ؛ أي لأن المباشرة لا تكون إلَّا باللمس سواء أكان بشهوة أم لا، والاستمتاع يكون باللمس والنظر ولا يكون إلَّا بشهوة». قال: «وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج، والقياس أن مَسَّها للذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرَّة والركبة حكمُهُ حكمُ تمتعاته بها في ذلك المحلِّ». انتهى، والصواب كما قاله بعض المتأخرين في نظم القياس أن يقول: كل ما منعناه منه نَمْنَعُهَا أن تلمسه به، فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها إلَّا ما بين سُرَّتها وركبتها، ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما.

وَوَطْءُ الحائض في الفرج كبيرةٌ من العامد العالم بالتحريم المختار، يُكْفَرُ مستحلُّه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها / ٦٩٤/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه / ٥٢/ بلفظ: «كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يُواقِعَه».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات / ٤٠٩٤/ بلفظ: «كالرّاعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه».

(٣) أي ما أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها / ٦٩٤/ بلفظ: «اصنعوا كلَّ شيء إلَّا النكاح».

. . . .

كما في «المجموع» عن الأصحاب وغيرهم، بخلاف الجاهل والناسي والمكره؛ لخبر: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١) وهو حسن رواه البيهقي وغيره. ويُسَنُّ للواطيء المتعمِّدِ المختار العالم بالتحريم في أول الدم وقُوَّته التصدق بمثقال إسلامي من الذهب الخالص، وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال؛ لخبر: «إِذَا وَاقَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ وَهِيَ حَائِضٌ إِنْ كَانَ دَمًا أَحْمَرَ فَلْيَتَصدَّقْ بِدِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِنِصْفِ دِينَارٍ»(٢) رواه أبو داود والحاكم وصحَّحه. ويقاس النفاس على الحيض. ولا فرق في الواطىء بين الزوج وغيره، فغير الزوج مَقِيسٌ على الزوج الوارد في الحديث. والوَطْءُ بعد انقطاع الدم إلى الطهر كالوطء في آخر الدم ذكره في «المجموع». ويكفي التَّصَدُّقُ ولو على فقير واحدٍ، وإنَّما لم يجب لأنه وطء محرم للأذى إذ لا يجب به كفارة كاللواط. ويستثنى من ذلك المتحيّرة فلا كفارة بوطئها وإن حرم.

ولو أخبرته بحيضها ولم يمكن صدقها لم يلتفت إليها، وإن أمكن وصدقها حرم وطؤها، وإن كَذَّبَهَا فلا لأنها ربما عاندَتْهُ، ولأن الأصل عدم التحريم، بخلاف ما لو عَلَّقَ به طلاقها وأخبرته به فإنها تطلق وإن كَذَّبَهَا لتقصيره بتعليقه بما لا يُعرف إلَّا من جهتها.

ولا يكره طبخها ولا استعمال ما مسَّته من ماء أو عجين أو نحوه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث أبي ذَرٍّ، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/، والبيهقيّ في «السنن الكبرى» من حديث ابن عباس، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره / ١٥٠٩٤/، وقال: من جوَّد إسناده بشرُ بن بكر، وهو من الثقات.
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه»: حديث أبي ذرٍّ من الزوائد، وإسناده ضعيف؛ لاتِّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في إتيان الحائض / ٢٦٤/ عن ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض، قال: «يتصدّق بدينار أو نصف دينار».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦١٢/ بمثل لفظ أبي داود، وقال: هذا حديث صحيح. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

فَإِذَا انقَطَعَ لَمْ يَحِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرُ الصَّوْمِ وَالطَّلَاقِ .

[ما يَحِلُّ للمرأة عند انقطاع دم الحيض والنِّفاس لزمن إمكانه]

(فإذا انقطع) دم الحيض ومثله النفاس لزمن إمكانه ارتفع عنها سقوط الصلاة و(لم يَحِلَّ) مما حرم به (قبل الغُسل[1]) أو التيمُّم (غير الصوم)؛ لأن تحريمه بالحيض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب وقد زال. (و) غير (الطلاق) المزيد على «المحرَّر»؛ لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة، وغير الطهر فإنها مأمورة به، وغير الصلاة المكتوبة إذا فقدت الطهورين، وما عدا ذلك من المحرّمات فهو باقٍ إلى أن تطهر بماء أو تيمُّم. أما ما عدا الاستمتاع فَلأَنَّ المنع منه إنما هو لأجل الحدث والحدث باقٍ، وأما الاستمتاع فلقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقد قُرِىءَ بالتشديد والتخفيف في السبع، أما قراءة التشديد فصريحة فيما ذكر، وأما التخفيف، فإن كان المراد به أيضًا الاغتسال ـ كما قال ابن عباس وجماعة لقرينة قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ـ فواضحٌ، وإن كان المراد به انقطاع الحيض فقد ذكر بعده شرطًا آخر وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ فلا بدَّ منهما معًا.

فائدة: حكى الغزالي أن الوَطْءَ قبل الغسل يورث الجذام في الولد.

---

(١) بينما فصَّل السّادة الحنفيّة فقالوا:
١ـ إن انقطع الدم لأكثر الحيض ـ وهو عشرة أيام ـ وأكثر النّفاس وهو أربعون يومًا حلّ الوطء بلا غسل.
٢ـ إن انقطع الدم لتمام العادة لا يحلّ الوطء إلّا أن تغتسل، أو تتيمّم لعذر وتصلّي على الأصحّ، أو أن تصير الصلاة دينًا في ذمّتها، وذلك بأن تجد بعد الانقطاع لتمام العادة وقتًا يسع الغسل والتحريمة فما فوقهما ولكن لم تغتسل فيه ولم تتيمم حتّى خرج الوقت، فبمجرد خروجه يحلّ وطؤها لترتّب صلاة ذلك الوقت في ذمّتها.
٣ـ إن انقطع الدم لدون العادة لم يحلّ الوطء وإن اغتسلت؛ لأن العود في العادة غالبٌ.
انظر: حاشية مولانا ابن عابدين الحنفيّ، كتاب الطهارة، باب الحيض، (٢/ ٢٧٧ـ٢٨٢)، وإمداد الفتاح للشرنبلاليّ الحنفيّ، كتاب الطهارة، باب الحيض والنفاس والاستحاضة، ص/ ١٤١ـ١٤٢/ بتصرّف واختصار.

وَالِاسْتِحَاضَةُ حَدَثٌ دَائِمٌ كَسَلَسٍ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، . . . .

[مطلبٌ في الاستحاضة]

ثم لمَّا فرغ من أحكام الحيض شرع في بيان الاستحاضة وحكمها فقال:

[تعريف الاستحاضة]

(والاستحاضة) وقد تقدّم تعريفها ويأتي فيها مزيد بيان. فإن قيل: قوله: (حدث دائم) ليس حدًّا للاستحاضة وإلَّا لزم كون سَلَسَ البول استحاضةً، وليس كذلك وإنما هو بيان لحكمها الإجمالي؛ أي حكمُ الدم الخارج بالصفة المذكورة حكمُ الحدث الدائم. وقوله: (كسَلَسٍ) ـ بفتح اللام ـ أي سَلَس البول والمذي والغائط والريح هو للتشبيه لا للتمثيل، أجيب: بعدم لزوم ما ذكر؛ لأنه إنما حكم على الاستحاضة بأنها حدث دائم، ولا يلزم من ذلك أن سَلَسَ البَوْلِ ونحوه استحاضة، وقوله: «كَسَلَسٍ» مثال للحدث الدائم.

[حكم الاستحاضة]

(فلا تمنع الصوم والصلاة) وغيرهما مما يمنعه الحيض كسائر الأحداث للضرورة[١]، ولأمره ﷺ حمنة بهما وكانت مستحاضة[٢] كما صحّحه الترمذي.

---

(١) ويجوز وطؤها وإن كان دمها جاريًا في زمن يحكم لها فيه بكونها طاهرة، ولا كراهة فيه.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة أنما تجمع بين الصلاتين بغسل واحد / ١٢٨/ عن حمنة بنت جحش رضي الله عنها قالت: «كنت أستحاض حيضةً كثيرةً شديدةً، فأتيتُ النبيّ ﷺ أستفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب بنت جحش فقلت: يا رسول الله إنّي أستحاض حيضةً كثيرةً شديدةً فما تأمرني فيها؛ قد منعتني الصّيامَ والصّلاةَ؟ قال: أَنْعَتُ لك الكرسفَ فإنه يذهب الدّم. قالت: هو أكثر من ذلك قال: فتلجّمي. قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فاتّخذي ثوبًا. قالت: هو أكثر من ذلك إنّما أَثُجُّ ثَجًّا. فقال النبيّ ﷺ: سآمرك بأمرين: أيّهما صنعت أجزأ عنك، فإن قويت عليهما فأنت أعلم. فقال: إنّما هي ركضةٌ من الشيطان، فتحيَّضي ستة أيام أو سبعة أيّام في علم الله ثمّ اغتسلي، فإن رأيت فصومي وصلّي، فإنّ ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي. . . » الحديث.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٢٣/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، =

فَتَغْسِلُ الْمُسْتَحَاضَةُ فَرْجَهَا وَتَعْصِبُهُ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، . . . .

ثم شرع في بيان حكمها التفصيلي فقال: (فتغسل المستحاضة فَرْجَها) قبل الوضوء أو التيمُّم إن كانت تتيمَّم، (و) بعد ذلك (تَعْصِبُهُ[١]) ـ بفتح التاء وإسكان العين وتخفيف الصاد المكسورة على المشهور ـ بأن تشدَّهُ بعد غسله بخرقة مشقوقةِ الطَّرفين تخرج أحدها من أمامها والآخر من خلفها وتربطهما بخرقة تشدّها على وسطها كالتِّكَّةِ، فإن احتاجت في رفع الدم أو تقليله إلى حشو بنحو قطن وهي مفطرة ولم تتأذَّ به[٢] وجب عليها أن تحشو قبل الشدَّ والتلجّم، وتكتفي به إن لم تَحْتَجْ إليهما، أما إذا كانت صائمة أو تأذّت باجتماعه فلا يجب عليها الحَشْوُ؛ بل يلزم الصائمة تركه إذا كان صومها فرضًا. فإن قيل: لِمَ حافظوا هنا على مصلحة الصوم لا على مصلحة الصلاة عكس ما فعلوا فيمن ابتلع بَعْضَ خيط قبل الفجر وطلع الفجر وطرفه خارج، فَهَلَّا سَوَّوْا بينهما؟ أجيب: بأن الاستحاضة علَّةٌ مزمنة فالظاهر دوامها، فلو راعينا الصلاة هنا لتعذر قضاء الصوم للحشو، ولأن المحذور هنا لا ينتفي بالكلية فإن الحشو تنجس وهي حاملته بخلافه ثَمَّ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره تَعَيُّنُ غَسْلِ فَرْجِهَا، قال الأذرعي: لكن قضية كلام المصنّف في الاستنجاء إجزاءُ الحجر في الأظهر، وصرَّح به في «التنقيح» هناك قال: «ولعلّ مرادهم هنا ما إذا تفاحش بحيث لا يجزىء الحجر في مثله من المعتاد».

(و) بعد ذلك (تتوضّأ[٣]) وتجب المبادرة به أو ببدله عقب الاحتياط، ولذلك قيل: لو عبر بالفاء لكان أوْلَى. ويكون ذلك (وقت الصلاة)؛ لأنَّه طهارة ضرورة فلا تصح قبل الوقت كالتيمُّم، وقد سبق بيان الأوقات في بابه فيجيء هنا جميع ما سبق ثَمَّ؛ قاله في

= وأحمد، وأبو داود، والترمذيّ، وابن ماجه، والدارقطنيّ، والحاكم. قال الترمذيّ: حسن. قال: وهكذا قال أحمد والبخاريّ. انتهى باختصار.

(١) ويجب في الحشو أن يكون داخلًا عن محل الاستنجاء لا بارزًا عنه؛ لئلّا تصير حاملًا لمتَّصلٍ بنجس.

(٢) قال «حج» في «شرح العباب»: ويتّجه أن يُكتفى في التأذّي بالحرقان، وإن لم يحصل مبيح تيمّم.

(٣) أو تتيمّم لعذر يبيح التيمّم.

وَتُبَادِرُ بِهَا، فَلَوْ أَخَّرَتْ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ ـ كَسَتْرٍ وَانْتِظَارِ جَمَاعَةٍ ـ لَمْ يَضُرَّ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

«المجموع»، فدخل في ذلك النوافل المؤقتة فلا تتوضأ لها قبل وقتها، وهو كذلك. ولا يفهم من ذلك أنه يمتنع عليها أن تجمع بين نوافل بوضوء كما قيل لما سيأتي أنه يجب الوضوء لكل فرض.

(و) بعدما ذكر (تبادر بها) أي بالصلاة[1] وجوبًا تقليلًا للحدث؛ لأنَّه يتكرّرُ منها وهي مستغنية عنه بالمبادرة، بخلاف المتيمِّم السليم لانتفاء ما ذكر، أما غير السليم فالحكم فيه كما هنا.

(فلو أخّرت لمصلحة الصلاة كستر) لعورةٍ وأذانٍ وإقامةٍ (وانتظار جماعة[2]) واجتهاد في قِبْلَةٍ وذهاب إلى مسجد وتحصيل ستر (لم يضرَّ)؛ لأنَّها لا تُعَدُّ بذلك مقصرة. فإن قيل: كيف يصح التمثيل بأذان المرأة مع أنه غير مشروع لها؟ أجيب: بأنه محمول على الإجابة، وبأن تأخيرها للأذان لا يستلزم أذانها. ولو اعتادت الانقطاع بقدر ما يسع الوضوء والصلاة فانقطع وجب عليها المبادرة، ولا يجوز لها التأخير لجماعة ولا لغيرها. (وإلّا) بأن أخّرت لا لمصلحة الصلاة؛ كأكل وشرب وغَزْلٍ وحديث (فيضرُّ) التأخير (على الصحيح) فيبطل وضوؤها فتجب إعادته وإعادة الاحتياط لتكرر الحدث والنجس مع استغنائها عن احتمال ذلك بقدرتها على المبادرة، والثاني: لا يضر كالمتيمم. قال في «المجموع»: «وحيث أوجبنا المبادرة قال الإمام: ذهب ذاهبون من أئمتنا إلى المبالغة، واغتفر آخرون الفصل اليسير وضبطه بقدر ما بين صلاتي الجمع». انتهى، وينبغي اعتمادُ الثاني. وخروج الدم بلا تقصير منها لا يضر، فإن كان خروجه لتقصير في الشدّ ونحوه كالحشو بطل وضوؤها وكذا صلاتها إن كانت في صلاة، ويبطل أيضًا وضوؤها بالشفاء وإن اتصل بآخره.

---

(١) أي الفرض أمّا النفل فلا تجب المبادرة به؛ لجواز فعله بعد خروج وقت الفرض.

(٢) لعلّ المراد ما تحصل به الجماعة، وظاهر كلامهم وإن طال واستغرق غالب الوقت وإن حَرُمَ عليها ذلك، ولا يخفى أنّ هذا واضحٌ بالنسبة للستر والاجتهاد في القبلة دون غيرها.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرْضٍ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوِ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ، أَوِ اعْتَادَتْ وَوَسِعَ زَمَنُ الِانْقِطَاعِ وُضُوءًا وَالصَّلَاةَ وَجَبَ الْوُضُوءُ.

[تتوضأ المستحاضة لكلِّ فرضٍ مع تجديد العصابة]

(ويجب الوضوء لِكُلِّ فرض) ولو منذورًا كالمتيمِّم؛ لبقاء الحدث، وإنما جوزت الفريضة الواحدة للضرورة. وخرج بـ«الفرض» النفل فلها أن تتنفل ما شاءت بوضوء، وتقدم أن صلاة الجنازة حكمها حكم النافلة. (وكذا) يجب لِكُلِّ فرض (تجديد العصابة[١]) وما يتعلق بها من غسل وحشو (في الأصحِّ) قياسًا على تجديد الوضوء[٢]. والثاني: لا يجب تجديدها؛ لأنه لا معنى للأمر بإزالة النجاسة مع استمرارها. ومحل الخلاف إذا لم يظهر الدم على جوانب العصابة ولم تُزَلْ العصابة عن موضعها زوالًا له وَقعٌ وإلَّا وجب التجديد بلا خلاف؛ لأن النجاسة قد كثرت مع إمكان تقليلها.

[حكم وضوء مستحاضةٍ انقطع دمها بعد أن توضَّأت
والحال أنَّها لم تعتد انقطاعه وعوده]

(ولو انقطع دمها بعد الوضوء) أو فيه، وقبل الصلاة أو فيها (ولم تعتد انقطاعه وعوده) ولم يخبرها ثِقَةٌ عارف بعوده، (أو اعتادت) ذلك أو أخبرها من ذكر بعوده (ووَسِعَ) ـ بكسر السين ـ (زمن الانقطاع) بحسب العادة أو بإخبار من ذكر (وضوءًا والصلاةَ وجب الوضوء) وإزالة ما على الفرج من الدم. أما في الأولى فلاحتمال الشفاء، والأصل عدم عَوْده، وأما في الثانية فلإمكان أداء الصلاة على الكمال في الوقت. فلو خالفت وصلَّت بلا وضوء لم تنعقد صلاتها؛ سواء امتدّ الانقطاع أم لا؛ لشروعها متردّدة في طهرها. ولو عاد الدم فورًا لم يبطل وضوؤها؛ إذ لم يوجد الانقطاع

---

(١) أي وإن لم تزل عن محلِّها، ولم يظهر الدم على جوانبها. ومحلُّ وجوب تجديدها عند تلوثها بما لا يُعفى عنه، فإن لم تتلوث أو تلوثت بما يعفى عنه لقلّته فالواجب فيما يظهر تجديد رباطها لكلّ فرضٍ لا تغييرها بالكلية.

(٢) أي إعادة الوضوء الواجبة عليها.

. . . .

المُغْني عن الصلاة بالحدث والنجس، والمراد ببطلان وضوئها بذلك إذا خرج منها دم في أثنائه أو بعده وإلَّا فلا يبطل وتصلّي به قطعًا؛ صرَّح به في «المجموع» وكذا في «البسيط» وغيره، ووجهه بأنه بان أن طهرها رافع حدث.

وشمل كلامه كغيره ما لو كانت عادته العَوْد على ندور، وهو ما نقله الرافعي عن مقتضى كلام معظم الأصحاب، ثم قال: «ولا يبعد أن تُلحق هذه النادرة بالمعدومة وهو مقتضى كلام الغزالي». انتهى، والأوّل أوْجَهُ، فلو عاد الدم قبل إمكان الطهر والصلاة المتطهر لها في الحالتين فطهرها بحاله، فتصلِّي به لكن تعيد ما صلَّت به قبل العَوْد.

ولو اعتادت العَوْدَ عن قُرْبٍ فامتدّ الزمن بحيث يسع ما ذُكر وقد صلَّت بطهرها تبيَّن بطلان الطهارة والصلاة اعتبارًا بما في نفس الأمر.

ومن اعتادت انقطاعه في أثناء الوقت ووثقت بانقطاعه فيه بحيث تأمن الفوات لزمها انتظاره لاستغنائها حينئذ عن الصلاة بالحدث والنجس، وإلَّا ففيه التفصيل المذكور في المتيمِّم الذي يرجو الماء في آخر الوقت، وجزم صاحب «الشامل» بوجوب التأخير، قال الزركشي: «وهو الوجه؛ كما لو كان على بدنه نجاسة ورجا الماء آخِرَ الوقت فإنه يجب التأخير عن أوَّل الوقت لإزالة النجاسة فكذا هنا». انتهى، والأوجه الأوَّل، وإنما أوجبنا عليها التأخير فيما إذا اعتادت انقطاعه؛ لأن العادة منزّلة منزلة القدرة.

تنبيه: اختلف في العادة التي تَسَعُ الوضوء والصلاة؛ قال الأذرعي: «هل المراد بقولهم مُدَّةً تسعهما مع سننهما، أم ما يسع أقلَّ ما يُجزىء منهما، أم يفرق بين المتأكِّد من سُنَنِهَا وغيره؟ لم أَرَ فيه نصًّا، وهو محتمل»، وقال الإسنوي: «لم يبيّنا هنا مقدار الصلاة، والمتَّجِهُ الجاري على القواعد اعتبارُ أقل ما يمكن كركعتين في ظهر المسافر»، وقال في «الروضة» بعد ذكر ما في الكتاب: «فإن كان يسيرًا لا يسع الطهارة والصلاة التي طهرت لها فلها الشروع في الصلاة». انتهى، والمتَّجه أن العبرة بالواجب من الوضوء ومن الصلاة التي تطهرت لها.

ولو عبَّر المصنف بـ«الطهارة» بدل «الوضوء» لكان أَوْلَى ليشمل ما زِدْتُهُ بعده.

. . . .

وطهارة المُسْتَحَاضَةِ مبيحة للصلاة وغيرها لا ترفع حدثًا كما مرَّ في الوضوء، وقيل: ترفعه، وقيل: ترفع الماضي دون غيره.

وكلُّ من به حَدَثٌ دائم حكمه حكم المستحاضة فيما ذكر، وكذا من به جرح سائل فيما عدا الوضوء. ومن دام خروجُ مَنِيِّهِ يلزمه الغُسل لِكُلِّ فرض، ولو استمسك السَّلِسُ بالقعود دون القيام وجب عليه أن يصلِّي من قعود احتياطًا للطهارة ولا إعادة عليه، ولا يجوز له أن يعلق قارورة ليتقطر فيها بوله؛ لأنه يصير حاملًا للنجاسة في غير معدنها بلا ضرورة.

ويجوز وطء المستحاضة في الزمن المحكوم عليه بأنه طهر، ولا كراهة في ذلك وإن كان الدم جاريًا.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما تراهُ المرأةُ من الدِّماء]

رَأَتْ لِسِنِّ الْحَيْضِ أَقَلَّهُ وَلَمْ يَعْبُرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ حَيْضٌ، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ حَيْضٌ فِي الأَصَحِّ، ....

فصلٌ [فيما تراهُ المرأةُ من الدِّماء]

[مطلبٌ في الدِّماء التي تُعَدُّ حيضًا]

إذا (رأت) المرأة من الدماء (لِسِنِّ الحيض أقلّه) أي الحيض فأكثر (ولم يعبر) أي يجاوز (أكثره فكلّه حيض) سواء أكان أسود أم لا، وسواء أكانت مبتدأة أم معتادة، تغيرت عادتها أم لا؛ إلَّا أن يكون عليها بقية طهر؛ كأن رأت ثلاثة أيام دمًا ثم اثني عشر نقاءً، ثم ثلاثة دمًا، ثم انقطع، فالثلاثة الأخيرة دم فساد لاحيض؛ ذكر ذلك في «المجموع» مُفَرَّقًا. ولو عبر بـ«زمن إمكان الحيض قدره» بدل قوله: «لسنّ الحيض أقلّه» لشَمَلَ ما ذكر واستغنى عن زيادة فأكثر؛ لأن الأقل لا يعبر الأكثر، ثم رأيت شيخنا في «منهجه» عبَّر بذلك.

(والصُّفرة والكدرة) كُلٌّ منهما (حيض في الأصحِّ)، وفي «الروضة»: «الصحيح»؛ لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان. والثاني: لا؛ لأنه ليس على لون الدم؛ لقول أم عطية: «كُنَّا لا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ والكُدْرَةَ شيئًا»[١]. وأجاب الأول: بأن هذا معارض بقول عائشة رضي الله تعالىٰ عنها لما كانت النساء يبعثن إليها بالدُّرْجَةِ فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض: «لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ القَصَّةَ الْبيضاء» تريدُ بذلك الطهر من الحيضة[٢]؛ رواه مالك، و«الدُّرْجَة» ـ بضمِّ الدال وإسكان الراء وبالجيم، ورُوي بكسر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض / ٣٢٠/، وأبو داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة ترى الصفرة والكدرة بعد الطهر / ٣٠٧/، وزاد فيه: «بعد الطُّهر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره، (١/ ١١٨). ومالك في «الموطأ»، كتاب الطهارة، باب طهر الحائض / ٩٧/ .

فَإِنْ عَبَرَهُ: فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيِّزَةً؛ بِأَنْ تَرَى قَوِيًّا وَضَعِيفًا، فَالضَّعِيفُ . . . .

الدال وفتح الراء ـ وهي نحو خرقة كقطنة تُدْخِلُها المرأة فَرْجَها ثم تخرجها لتنظر هل بقي شيء من أثر الدم أو لا. و«الكُرْسُفُ» القطن، وحاصل ذلك أنها تضع قطنةً في أخرى أكبر منها أو في نحو خرقة وتدخلها فرجها، وكأنَّها تفعل ذلك لئلا يتلوّث بدنها بالقطنة الصغرى. و«القَصَّةُ» ـ بفتح القاف ـ الجِصُّ؛ شبهت الرطوبة النقية بالجصّ في الصفاء. ومحلُّ الخلاف إذا رأت ذلك في غير أيام العادة؛ فإن رأته في العادة؛ قال في «الروضة»: «فحيضٌ جزمًا»؛ لكن في «التتمّة»: «لا بدَّ من قويّ معه»، وقيل: يجب تقدم القوي فيحسن حينئذ إطلاق الخلاف. وكلام المصنّف يفهم أن الصفرة والكدرة دَمَانِ، والذي في «المجموع»: «قال الشيخ أبو حامد: هما ماء أصفر وماء كدر وليسا بدم، والإمام: هما شيء كالصديد تعلوه صفرة وكدرة ليسا على لون الدماء». انتهى، وكلام الإمام هو الظاهر كما جزم به في «أصل الروضة».

[أحوال المستحاضة]

ثم أخذ في بيان ما إذا جاوز دم المرأة خمسة عشر يومًا وتسمَّى بالمستحاضة ولها سبعة أحوال؛ لأنها إما مميزة أو لا، وكلٌّ منهما إما مبتدأة أو معتادة، وغير المميزة الناسية للعادة ـ وهي المتحيرة ـ إما ناسية للقدر والوقت، أو للأول دون الثاني، أو للثاني دون الأول.

[أوّلًا: المستحاضة المبتدأة المميِّزة]

فقال مبتدئًا بالمبتدأة المميِّزة: (فإن عبره) أي جاوز الدم أكثر الحيض، (فإن كانت) أي من جاوز دمها أكثر الحيض (مبتدأة) وهي التي ابتدأها الدم (مميزة بأن تَرَى) في بعض الأيام دمًا (قويًا و) في بعضها دمًا (ضعيفًا)؛ يعني بأن ترى ذلك في أول حيضة كالأسود والأحمر، فهو ضعيفٌ بالنسبة للأسود قويٌّ بالنسبة للأشقر، والأشقر أقوى من الأصفر، وهو أقوى من الأكدر، وما له رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له، والثخين أقوى من الرقيق، فالأقوى ما صفاته من ثخن ونتن وقوة لون أكثر، فيرجح أحد الدمين بما زاد منها، فإن استويا فبالسبق. والمراد بـ«الضعيف» الضعيفُ المحض، فلو بقي فيه خطوط مما قبله فهو ملحق به بالشروط الآتية. (فالضعيف) من

اسْتِحَاضَةٌ، وَالْقَوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ أَقَلِّهِ وَلَا عَبَرَ أَكْثَرَهُ، وَلَا نَقَصَ الضَّعِيفُ عَنْ أَقَلِّ الطُّهْرِ. . . . .

ذلك (استحاضة) وإن طال، (والقويُّ) منه (حيض إن لم ينقص) القويّ (عن أقلّه) أي الحيض، وهو يوم وليلة كما مرّ، (ولا عَبَرَ) أي جاوز (أكثره) وهو خمسة عشر يومًا كما مرَّ أيضًا متصلة؛ لأن الحيض لا يزيد على ذلك. (ولا نقص الضعيف) إن استمر (عن أقلّ الطهر) وهو خمسة عشر يومًا كما مرَّ أيضًا متصلة فأكثر؛ حتى لو رأت يومًا وليلة أسود ثم اتصل به الضعيف وتمادى سنين كان طهرًا وإن كانت ترى الدم دائمًا؛ لأن أكثر الطهر لا حَدَّ له كما سلف. فإن فُقِدَ شرطٌ من ذلك ـ كأن رأت الأسود يومًا فقط أو ستة عشر، أو الضعيف أربعة عشر، أو رأت أبدًا يومًا أسود ويومين أحمر ـ فكغير المميزة وسيأتي حكمها، وإنما يفتقر إلى القيد الثالث إذا استمر الدم كما قرّرته، وصرَّح به المتولّي للاحتراز عمّا لو رأت عشرة سوادًا ثم عشرة حمرة أو نحوها وانقطع الدم فإنها تعمل بتمييزها مع أن الضعيف نقص عن خمسة عشر، وهذا معلوم والتنبيه عليه للإيضاح.

وإن اجتمع قويّ وضعيف وأضعف فالقويُّ مع ما يناسبه منهما ـ وهو الضعيف ـ حيضٌ بشروط ثلاثة: وهي أن يتقدم القويّ، ويتصل به الضعيف، وأن يَصْلُحَا معًا للحيض؛ بأن لا يزيد مجموعهما على أكثره؛ كخمسة سوادًا ثم خمسة حمرة ثم أطبقت الصفرة، فالأولان حيض كما رجّحه الرافعي في «الشرح الصغير» والمصنّف في «تحقيقه» و«مجموعه»؛ لأنهما قويان بالنسبة لما بعدهما، فإن لم يصلحا للحَيْضِ؛ كعشرة سوادًا وستة أحمر ثم أطبقت الصفرة، أو صَلُحَا لكن تقدم الضعيف؛ كخمسة حمرة ثم خمسة سوادًا ثم أطبقت الصفرة، أو تأخر لكن لم يتصل الضعيف بالقوي؛ كخمسة سوادًا ثم خمسة صفرة ثم أطبقت الحمرة فحيضها في ذلك السواد فقط، وما تقرّر في الثالثة هو ما صرَّح به الروياني وصححه المصنف في «تحقيقه» وشرَّاحُ «الحاوي الصغير»؛ لكنه في «المجموع» كـ«أصل الروضة» جعلها كتوسط الحمرة بين سوادين، وقال في تلك: «لو رأت سوادًا ثم حمرة ثم سوادًا كلّ واحد سبعة أيام فحيضُها السواد الأول مع الحمرة»، وفرّق شيخي بينهما: بأن الضعيف في المقيس

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيِّزَةً؛ بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ حَيْضَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَطُهْرَهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ. . . . .

عليها تَوَسَّطَ بين قويين فألحقناه بأسبقهما، ولا كذلك المَقِيسة.

[ثانيًا: المستحاضة المبتدأة غير المميِّزة]

ثم شرع في **المستحاضة الثانية** وهي المبتدأة غير المميِّزة فقال: (أو) كانت من جاوز دمها أكثر الحيض (**مبتدأةً لا مميِّزةً بأن رأته بصفة**) واحدة (أو) رأته بصفات مختلفة؛ لكن (**فقدت شرط تمييز**) من شروطه السابقة، فإن لم تعرف وقت ابتداء دمها فكمتحيرة وسيأتي حكمها، وإن عرفته (**فالأظهر أن حيضها يوم وليلة**) من أوَّل الدم وإن كان ضعيفًا؛ لأن ذلك هو المتيقن، وما زاد مشكوكٌ فيه فلا يحكم بأنَّه حيضٌ. (**وطهرها تسع وعشرون**) تتمة الشهر ليتمّ الدَّوْرُ ثلاثين مراعاةً لغالبه؛ ولذا لم نُحَيِّضْهَا الغالب احتياطًا للعبادة، وأما خبر حمنة السابق فذاك لكونها كانت معتادة على الراجح، ومعناه ستة إن اعتادتها أو سبعة كذلك، أو لعلها شكّت هل عادتها ستة أو سبعة، فقال: «ستة إذا لم تذكري عادتك، أو سبعة إن ذكرت أنها عادتك»، أو لعل عادتها كانت مختلفة فيهما؛ فقال: «ستة في شهر السِّتَّة، وسبعة في شهر السبعة». والثاني: تحيض غالب الحيض ستة أو سبعة وبقية الشهر طُهْرٌ. وإنما نصَّ المصنف على أن طهرها ما ذكره لدفع توهُّم أنه أقل الطهر أو غالبه، وأنه يلزمها الاحتياط فيما عدا أقل الحيض إلى أكثره كما قيل بكل منهما. وإنما لم يقل: «وطهرها بقية الشهر»؛ لأن الشهر قد يكون ناقصًا، فنصَّ على المراد. إذا علمت ذلك، فقوله: «وطهرها تسع وعشرون» يحتمل عَوْدَ الأظهر إليه أيضًا؛ أي الأظهر أن حيضها الأقل لا الغالب، والأظهر أيضًا أن طهرها تسع وعشرون لا الغالب، وحينئذ فيقرأ: «وطهرَها» بالنصب، ويحتمل أنه مُفَرَّعٌ على القول الأول فيقرأ بالرفع، قال الولي العراقي: والأول أقرب إلى عبارة «المحرَّر». انتهى. نعم إن طَرَأَ لها في أثناء الدم تمييز عادت إليه نَسْخًا لما مضى بالتمييز.

تنبيه: ما ذكر من كون فاقدة شرط تمييز غير مميزة هو ما في «الروضة» أيضًا، واعترضه بعضهم بأنها مميزة ولكن تمييزها غير معتبر فلا تسمَّى غير مميزة، ثم أجاب

أَوْ مُعْتَادَةً بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتُرَدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، . . . .

بأن قوله: «أو فقدت شَرْطَ» معطوفٌ على قوله «لا مميزة» وتقديره: أو مبتدأة لا مميزة أو مبتدأة مميزة فقدت شرط تمييز. انتهى، وهذا خلاف في مجرد التسمية وإلَّا فالحكم صحيح.

فرع: لو رأت المبتدأةُ خمسة عشر حمرة ثم مثلها سوادًا تركت الصوم والصلاة وغيرهما مما تتركه الحائض شهرًا، ثم إن استمر الأسود فلا تمييز لها، وحَيْضُها يوم وليلة من أول كل شهر وتقضي الصوم والصلاة، قالا: ولا يُتَصوَّر مستحاضة تترك الصلاة إحدى وثلاثين يومًا إلَّا هذه، وأورد عليهما: بأنها قد تُؤمر بالترك أضعاف ذلك؛ كما لو رأت كُدْرَةً ثم صُفْرَةً ثم شُقْرَةً ثم حُمْرَةً ثم سوادًا من كل شهر خمسة عشر فتُؤمر بالترك في جميع ذلك لوجود العلة المذكورة في الثلاثين، وهي قوة المتأخّر على المتقدم مع رجاء انقطاعه، وأجيب عنه: بأنه إنما اقتصر على هذه المدة المذكورة لأن دور المرأة غالبًا شهر، والخمسة عشر الأُولى يثبت لها حكم الحيض بالظهور، فإذا جاء بعدها ما ينسخها للقوة رتّبنا الحكم عليه، فلما جاوز الخمسة عشر علمنا أنها غير مميزة. أما المعتادة فيتصور ـ كما قال البارزي ـ أن تترك الصلاة خمسة وأربعين يومًا بأن تكون عادتُها خمسةَ عَشَرَ من أول كل شهر، فرأت من أول شهرٍ خمسة عشر حمرةً ثم أطبق السواد، فتُؤمر بالترك في الخمسة عشر الأُولى أيام عادتها، وفي الثانية لقوّتها رجاء استمرار التمييز، وفي الثالثة لأنه لما استمرّ السواد تبيَّن أن مردّها العادة.

[ثالثًا: المستحاضة المعتادة غير المميِّزة]

ثم شرع في المستحاضة الثالثة وهي المعتادة غير المميِّزة فقال: (أو) كانت من جاوز دمها أكثر الحيض (معتادةً) غير مميزة؛ (بأن سبق لها حيضٌ وطهرٌ) وهي تعلمهما قدرًا ووقتًا (فتردّ إليهما قدرًا ووقتًا)؛ كخمسة أيام من كلّ شهر؛ لما رَوَى الشافعي وغيره بأسانيد صحيحة على شرط الشيخين عن أمّ سلمة: أن امرأة كانت تُهَرَاقُ الدَّمَ عَلَى عهد رسول الله ﷺ، فاسْتَفْتَيْتُ لها رسول الله ﷺ فقال: «لِتَنْظُرْ عَدَدَ الأَيَّامِ وَاللَّيَالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَلْتَدَعِ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ

وَتَثْبُتُ بِمَرَّةٍ فِي الأَصَحِّ. . . . .

الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلْ ثُمَّ لِتَسْتَثْفِرْ بِثَوْبٍ ثُمَّ لِتُصَلِّ»[١]؛ قال في «المجموع»: و«تُهَرَاقُ» ـ بضمّ التاء وفتح الهاء ـ أي تصبُّ، و«الدم» منصوب بالتشبيه بالمفعول به، أو بالتمييز على مذهب الكوفي؛ قال الزركشي: ولا حاجة إلى هذا التكلف، وإنما هو مفعول به، والمعنى: تُهَرِيق الدّم؛ قاله السهيلي وغيره؛ قالوا: لكن العرب تعدل بالكلمة إلى وزن ما هو في معناها، وهي في معنى «تُسْتَحَاضُ»، و«تُستحاض» على وزن ما لم يُسمَّ فاعله.

(وتثبت) العادة المرتب عليها ما ذكر إن لم تختلف (بمرّة في الأصحّ)، فلو حاضت في شهر خمسةً ثم استُحِيضَتْ رُدَّت إليها؛ لأن الحديث السابق قد دلَّ على اعتبار الشهر الذي قبل الاستحاضة، ولأنَّ الظاهرُ أنَّها فيه كالذِي يليه لقربه إليها، فهو أَوْلَى مما انقضى، وهذا ما نصَّ عليه في «الأُمّ» و«البويطي». والثاني: إنما تثبت بمرتين؛ لأن العادة مشتقّة من العَوْد. وأجاب الأوّل: بأن لفظ العادة لم يرد به نصٌّ فيتعلق به. والثالث: لا بدَّ من ثلاث مرات؛ لحديث: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»[٢]، و«الأَقراء»

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض / ٢٧٤/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، ذكر الاغتسال من الحيض / ٢٠٨/ . قال المنذريّ رحمه الله تعالى: حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، (١/ ٢٣٧).
قلت: وذكره مولانا ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٣٣/ ، وقال: أخرجه مالك والشافعيّ وأحمد وأبو داود والنسائيّ وابن ماجه وغيرهم من حديث سليمان بن يسار عنها؛ قال النوويّ: إسناده على شرطهما.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، بابٌ في المرأة تستحاض / ٢٨٠/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الأقراء / ٣٥٥٥/ . وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم / ٦٢٠/ كلُّهم بلفظ: «إنما ذلك عرقٌ، فانظري إذا أتى قرؤك فلا تُصلّي، فإذا مرّ قرؤك فتطهّري ثمّ صلّي ما بين القرء إلى القرء».
قال المنذريّ رحمه الله تعالى: في إسناده المنذر بن المغيرة؛ سئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: هو مجهول ليس بمشهور.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، (١/ ٢٣٩).

وَيُحْكَمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيِّزَةِ بِالتَّمْيِيزِ لَا الْعَادَةِ فِي الأَصَحِّ.

جمع «قَرْء»، وأقلّه ثلاثة. فمن حاضت خمسة في شهر، ثم ستة في آخر، ثم سبعة في آخر، ثم استحيضت رُدَّت إلى السبعة على الأوَّل، وإلى الستة على الثاني، وإلى الخمسة على الثالث. فإن اختلفت عادتها وانتظمت؛ كأن كانت تَحِيضُ في شهر ثلاثة، وفي الثاني خمسة، وفي الثالث سبعة، وفي الرابع ثلاثة، وفي الخامس خمسة، وفي السادس سبعة؛ ثم استُحِيضَتْ في الشهر السابع رُدَّت إلى الثلاثة، أو في الثامن فإلى الخمسة، أو في التاسع فإلى السبعة، وهكذا أبدًا. وأقلّ ما تستقيم العادة به في المثال المذكور ستة أشهر، فلو لم تَدُرِ الدَّوْرَ الثاني على النظم السابق؛ كأن استُحيضت في الشهر الرابع رُدَّت إلى السبعة لا إلى العادات السابقة، فإن لم تنتظم؛ بأن كانت تتقدم هذه مرة وهذه أخرى رُدَّت إلى ما قبل شهر الاستحاضة إن ذكرته بناءً على ثبوت العادة بمرة، ثم تحتاط إلى آخر أكثر العادات إن لم يكن هو الذي قبل شهر الاستحاضة. فإن نَسِيَتْ ما قبل شهر الاستحاضة أو نسيت كيفية الدوران دون العادة حيّضناها في كل شهر ثلاثة لأنها المتيقّن، وتحتاط إلى آخر أكثر العادات، وتغتسل آخر كل نوبة لاحتمال الانقطاع عنده.

[رابعًا: المستحاضة المعتادة المميِّزة]

ثم شرع في **المستحاضة الرابعة**، وهي المعتادة المميِّزة، فقال: **(ويحكم للمعتادة المميزة بالتميز)** حيث خالف العادة ولم يتخلّل بينهما أقل الطهر **(لا العادة في الأصحّ)**؛ كما لو كان عادتها خمسة من أول كل شهر وباقيه طُهْرٌ فاستُحيضت فرأت عشرةً سوادًا من أول الشهر وباقيه حُمرة، فَحَيْضُها العشرة السواد لحديث: «دَمُ الحَيْضِ أَسْوَدُ يُعْرَفُ»[1]، ولأن التمييز علامة في الدم، والعادة علامة في صاحبته، ولأنه علامة حاضرة، والعادة علامة قد انقضت. والثاني: يحكم بالعادة؛ لأن العادة قد ثبتت

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة / ٢٨٦/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة / ٢١٥/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٦١٨/ ، قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح على شرط مسلم.

أَوْ مُتَحَيِّرَةً؛ بِأَنْ نَسِيَتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، . . . .

واستقرت، وصفة الدم بصدد الزوال، فعلى هذا يكون حَيْضُها الخمسة الأُولى منها، والباقي بعد العشرة على الأوّل، والخمسة على الثاني طهرٌ. فإن تخلّل بينهما أقلُّ الطهر عُمِلَ بهما؛ كأن رأت بعد عادتها الخمسة من أول الشهر عشرين أحمر ثم خمسة أسود ثم أحمر، فالأصح أن كلًّا منهما حَيْضٌ؛ لأن بينهما طهرًا كاملًا، وقيل: يَطَّرِدُ الخلاف. وعند التوافق الأمر واضح.

تنبيه: المبتدأة المميِّزة وغير المميِّزة والمعتادة كذلك تترك الصلاة وغيرها مما تتركه الحائض بمجرد رؤية الدم؛ لأن الظاهر أنه حيض فتتربّص، فإن انقطع لدون يوم وليلة فليس بحيض في حَقِّهِنَّ لتبيُّنِ أنَّه دمُ فساد، فيقضين الصلاة وكذا الصوم إذا نَوَيْنَ مع العلم بالحكم لتلاعبهن، أما إذا نوين قبل وجود الدم أو علمهن به أو لِظَنِّهِنَّ أنه دم فساد أو لجهلهن بالحكم فيصحُّ صومهن. أو انقطع ليوم وليلة فأكثر ولدون أكثر من خمسة عشر يومًا فالكل حيضٌ ولو كان قويًا وضعيفًا وإن تقدّم الضعيف على القوي، فإن جاوز الخمسة عشر رُدَّت كل منهما إلى مردِّها، وقضت كُلٌّ منهنّ صلاةَ وصومَ ما زاد على مردِّها، ثم في الشهر الثاني وما بعده يتركن التربُّصَ ويصلِّين ويفعلن ما تفعله الطاهرات فيما زاد على مردِّهن؛ لأن الاستحاضة علّة مزمنة فالظاهر دوامها. فإن شُفِينَ في دور قبل مجاوزة أكثر الحيض كان الجميع حيضًا كما في الشهر الأول فَيُعِدْنَ الغُسْلَ لتبين عدم صحته لوقوعه في الحيض.

[خامسًا: المستحاضة المتحيرة وأقسامها]

ثم شرع في **المستحاضة الخامسة** وهي المتحيرة فقال: **(أو)** كانت من جاوز دمها أكثر الحيض **(متحيرة)** سُمِّيت بذلك لتحيُّرها في أمرها، وتسمَّى «المحيِّرة» أيضًا - بكسر الياء - لأنها حيَّرت الفقيه في أمرها، وهي المُسْتَحَاضَةُ غير المميزة. ولها ثلاثة أحوال؛ لأنها إما أن تكون ناسية للقدر والوقت، أو للقدر دون الوقت، أو بالعكس.

[القسم الأوّل: المتحيِّرة التي نسيت عادتها قدرًا ووقتًا]

وقد شرع في **القسم الأوّل** فقال: **(بأن نسيت عادتها قدرًا ووقتًا)** لنحو غفلة أو

فَفِي قَوْلٍ كَمُبْتَدَأَةٍ، وَالْمَشْهُورُ وُجُوبُ الِاحْتِيَاطِ، فَيَحْرُمُ الْوَطْءُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، . . . .

جنون، وهي المتحيرة المطلقة، (**ففي قول كمبتدأة**) بجامع فَقْدِ العادة والتميز، فيكون حَيْضُها من أولّ الوقت الذي عرفت ابتداء الدّم فيه أقل الغالب أو غالبه كما سبق، وقيل: هنا ترد إلى غالبه قطعًا. فإن لم تعرف وقت ابتداء الدم أو كانت مبتدأة أو نسيت وقت ابتداء الدم كما سبق فَحَيْضُها من أول كلّ هلال ودورها شهرٌ هلاليّ، ومتى أُطلق الشهر في المستحاضة فالمراد ثلاثون يومًا إلّا في هذا الموضع. (**والمشهور وجوب الاحتياط**) بما يجيء؛ إذْ كل زمن يحتمل الحيض والطهر فاشتبه حَيْضُهَا بغيره، ولا يمكن التبعيض من غير معرفة أوَّله، ولا جعلها طاهرًا أبدًا في كل شهر لقيام الدم، ولا حائضًا أبدًا في كل شهر لقيام الإجماع على بطلانه، فتعين الاحتياط للضرورة لا لقصد التشديد عليها. (**فيحرم**) على الحليل (**الوطء**) والاستمتاع بما بين سُرَّتها وركبتها كما مرَّ في الحائض لاحتمال الحيض، وقيل: يجوز ذلك؛ لأن الاستحاضة علَّة مُزْمِنَةٌ والتحريم دائمًا موقع في الفساد. وعلى الأول يستمر وجوب النفقة على الزوج وإن مُنع من الوَطْءِ، ولا خيار له في فسخ النكاح؛ لأن وطئها متوقع، وعدتها إذا لم تكن حاملًا بثلاثة أشهر في الحال لتضرُّرها بطول الانتظار إلى سِنِّ اليأس، وإن ذكرت الأدوار فعدتها ثلاثة منها. ولا تجمع تقديمًا لسفر ونحوه؛ لأن شرطه تقدم الأولى صحيحةً يقينًا أو بناءً على أصل ولم يوجد هنا. ولا تؤمُّ في صلاتها بطاهر ولا متحيِّرة بناءً على وجوب القضاء عليها، ولا يلزمها الفداء عن صومها إن أفطرت للرضاع لاحتمال كونها حائضًا؛ وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ التنبيه على هذه المسائل في أبوابها، وإنَّما جمعناها هنا لتِحُفظ.

(**و**) يحرم عليها (**مسُّ المصحف**) وحَمْلُه كما عُلم بالأَوْلَى، (**والقراءة في غير الصلاة**) لاحتماله أيضًا، أما في الصلاة فجائزة مطلقًا، وقيل: تباح لها القراءة مطلقًا خوف النسيان بخلاف الجنب لقِصَرِ زمن الجنابة، وقيل: تحرم الزيادة على الفاتحة في الصلاة كالجُنُبِ الفاقد للطهورين، وفرَّق الأول: بأن الجنب حدثه محقق بخلافها، وشمل كلامه تحريم المكث في المسجد عليها، وبه صرَّح في «أصل الروضة»، قال في

وَتُصَلِّي الْفَرَائِضَ أَبَدًا، وَكَذَا النَّفْلُ فِي الأَصَحِّ، وَتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، . . . .

«المهمّات»: «وهو مُتَّجِهٌ إذا كان لغرض دنيويّ أو لا لغرض، فإن كان للصلاة فكقراءة السورة فيها، أو لاعتكافٍ أو طوافٍ فكالصلاة فرضًا أو نفلًا»، قال: «ولا يخفى أن محلَّ ذلك إذا أمنت التلويث»، واعتمد ذلك شيخي.

وتطوف الفرض، (وتصلي الفرائض أبدًا) وجوبًا فيهما لاحتمال طهرها، ولا فرق في ذلك بين المكتوب والمنذور، قال الإسنوي: «والقياس أن صلاة الجنازة كذلك». (وكذا النفل) أي لها صلاته وطوافه وصيامه (في الأصحّ)؛ لأنه من مهمات الدين، فلا وجه لحرمانها منه. والثاني: لا؛ لأنَّه لا ضرورة إليه كمسِّ المصحف والقراءة في غير الصلاة. وقيل: تصلِّي الراتبة دون غيرها. قال الدميري: واقتضى إطلاق المصنف أنه لا فرق في جواز النفل لها بين أن يبقى وقت الفريضة أو يخرج، وهو الأصح في «زوائد الروضة»، وخالف في «شرح المهذب» و«التحقيق» و«شرح مسلم»، فصحَّح في «المجموع» عَدَمَ الجواز بعد خروج الوقت. انتهى، أي لأن حدثها يتجدد ونجاستها تتزايد، ومع هذا فما في «الزوائد» أوْجَهُ، وقضية سكوت المصنف عن قضاء الصلاة بعد فعلها في الوقت وتصريحه بوجوب قضاء الصوم أنه لا يجب قضاؤها وهو ما في «البَحْرِ» عن النَّصِّ، وقال في «المجموع»: «إنه ظاهر نصّ الشافعي؛ لأنه نصّ على وجوب قضاء الصوم دون الصلاة»، قال: «وبذلك صرَّح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وجمهور العراقيين وغيرهم؛ لأنها إن كانت حائضًا فلا صلاة عليها أو طاهرًا فقد صلَّت»، قال في «المهمات»: «وهو المُفْتَى به»؛ لكن الذي رجَّحه الشيخان وُجُوبَ القضاء، والتفريعُ عليه يطول مع مخالفته النص وطريقة الجمهور، وستأتي الإشارة إليه في قول المصنف في صلاة الجماعة في قوله: «غير المتحيرة»، وقد بينت التفريع على ذلك في «شرح التنبيه».

(وتغتسل) وجوبًا إن جهلت وقت انقطاع الدم ولم يكن دمها متقطعًا (لِكُلِّ فرض) بعد دخول وقته؛ لاحتمال الانقطاع حينئذ، فإن علمت وقت الانقطاع ـ كعند الغروب ـ لم يلزمها الغسل في كل يوم وليلة إلَّا عقب الغروب كما قاله المصنف في «التحقيق»، وقال في «المجموع»: «إن إطلاق الأصحاب الغسل لكل فريضة محمول على هذا

وَتَصُومُ رَمَضَانَ ثُمَّ شَهْرًا كَامِلَيْنِ، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلٍّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ثَلَاثَةً أَوَّلَهَا وَثَلَاثَةً آخِرَهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، . . . .

التفصيل» وأما ذات التقطع فلا يلزمها الغسل زمن النَّقَاءِ؛ لأن الغسل سببه الانقطاع والدم منقطع، ولا يلزمها المبادرةُ إلى الصلاة عقب الغُسل على الأصح في «أصل الروضة»، وقيل: يلزمها كما في وضوء المستحاضة. وفرّق الأوّل: بأنّا إنّما أوْجَبْنَا المبادرة هناك تقليلًا للحدث، والغسل إنما تُؤْمر به لاحتمال الانقطاع، ولا يمكن تكرّر الانقطاع بين الغسل والصلاة، فإذا أخّرت وجب عليها الوضوء فقط.

(وتصوم) وجوبًا (رمضان)؛ لاحتمال أن تكون طاهرًا جميعه (ثم شهرًا كاملين)؛ بأن يكون رمضان ثلاثين وتأتي بعده بثلاثين متوالية، (فيحصل) لها (من كُلٍّ) منهما (أربعة عشر) يومًا إذا لم تَعْتَدِ الانقطاع ليلًا بأن اعتادته نهارًا أو شكّتْ؛ لاحتمال أن تحيض فيهما أكثر الحيض ويطرأ الدم في أثناء يوم وينقطع في أثناء يوم فيفسد عليها ستة عشر يومًا من كل منهما؛ لأن وجود الحيض في بعض اليوم مبطل له. أما إذا اعتادته ليلًا فلم يبق عليها شيءٌ، وربما تَرِدُ هذه الصورة على المصنف. وقوله «كاملين» حالٌ من رمضان و«شهرًا» وإن كان «شهرًا» نكرة. فإن كان رمضان ناقصًا حصل لها منه ثلاثة عشر يومًا، والمقضيّ منه بكل حال ستة عشر يومًا، فإذا صامت شهرًا كاملًا بعد ذلك بقي عليها على كُلٍّ من التقديرين يومان، فلو قال: «وتصوم رمضان ثم شهرًا كاملًا ويبقى يومان» لأغنى عن «كاملين» وما بعده؛ قاله ابن شهبة.

(ثم) إذا بقي عليها قضاء صوم فلها في قضائه طريقان:

إحداهما ـ وهي طريقة الجمهور، وتجري في أربعة عشر يومًا فما دونها ـ: أن تضعف ما عليها وتزيد عليه يومين، فتصوم ما عليها ولاءً متى شاءت، ثم تأتي بذلك مرّة أخرى من أول السابع عشر من صومها، وتأتي باليومين بينهما تَوَالَيَا أَو تفرّقا، اتَّصَلا بالصوم الأوّل أو بالثاني أو لم يتّصِلا بواحد، أو اتصل أحدهما بالأول والآخر بالثاني، وقد نبّه المصنف على هذه الطريقة بقوله: (تصوم من ثمانية عشر) يومًا (ثلاثة أوّلها وثلاثة) من (آخرها فيحصل اليومان الباقيان)؛ لأنها قد ضاعفت الصوم الذي عليها

وَيُمْكِنُ قَضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ ثُمَّ الثَّالِثِ وَالسَّابِعَ عَشَرَ.

وصامت يومين بينهما؛ لأن غاية ما يفسده الحَيْضُ ستة عشر يومًا فيحصل لها يومان على كل تقدير؛ لأن الحيض إن طرأ في أثناء اليوم الأول من صومها انقطع في أثناء السادس عشر فيحصل اليومان بعده، أو في اليوم الثاني انقطع في السابع عشر فيحصل الأول والأخير، أو في اليوم الثالث فيحصل اليومان الأولان، أو في اليوم السادس عشر انقطع اليوم الأول فيحصل لها الثاني والثالث، أو في السابع عشر انقطع في الثاني فيحصل لها السادس عشر والثالث، أو في الثامن عشر انقطع في الثالث فيحصل لها السادس عشر والسابع عشر. وقد تُوهِمُ عبارةُ المصنّف أنه لا يمكن قضاء يومين بأقلّ من ستة أيام فإنه في معرض بيان الأقل، وليس مرادًا؛ بل يمكن بخمسة كما يعلم من قولي.

والطريقة الثانية ـ وهي طريقة الدارمي واستحسنها المصنف في «المجموع» وتجري في سبعة أيام فما دونها ـ: أن تصوم بقدر ما عليها بزيادة يوم متفرق بأيّ وجه شاءت في خمسة عشر، ثم تعيد صوم كل يوم غير الزيادة يوم سابع عشرة، ولها تأخيره إلى خامس عشر ثانيه، وقد نبّه المصنف على هذه الطريقة بقوله: **(ويمكن قضاء يوم بصوم يوم، ثم الثالث)** من الأوّل **(والسابع عشر)** منه؛ لأنها قد صامت بقدر ما عليها أولًا بزيادة يوم متفرقًا في خمسة عشر يومًا، وبقدر ما عليها في سابع عشرة، فيقع لها يوم من الأيام الثلاثة في الطهر على كل تقدير. وقد علمت كيفيته في الطريقة الأولى. وفي مثال المصنّف استوى سابع عشر الأول وخامس عشر ثانيه؛ لأنها فرّقت صومها بيوم فلو فرّقته بأكثر تَغَايرًا. هذا في غير الصوم المتتابع، أما المتتابع بنذر أو غيره: فإن كان سبعة أيام فما دونها صامته وِلاءً ثلاث مرات، الثالثة منها من سابع عشر شروعها في الصوم بشرط أن تفرّق بين كل مرتين من الثلاث بيوم فأكثر حيث يتأتى الأكثر، وذلك فيما دون السبع، فلقضاء يومين ولاءً تصوم يومًا وثانيه وسابع عشره وثامن عشره ويومين بينهما ولاءً غير متّصلَيْنِ بشيء من الصومين فتبرأ؛ لأنّ الحيض إن فُقد في الأوّلين صحّ صومهما، وإن وجد فيهما صحّ الأخيران إذ لم يعُدْ فيهما، وإلّا فالمتوسّطان، وإن وجد في الأول دون الثاني صحّا أيضًا أو بالعكس. فإن انقطع قبل

وَإِنْ حَفِظَتْ شَيْئًا فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمِلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، وَإِنِ احْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ.

السابع عشر صحَّ مع ما بعده، وإن انقطع فيه صحَّ الأوّل والثامن عشر. وتَخَلُّلُ الحيض لا يقطع الولاء وإن كان الصوم الذي تخلله قدرًا يسعه وقت الطهر لضرورة تحيُّر المستحاضة، فإن كان المتتابع أربعة عشر فما دونها صامت له ستة عشر ولاءً ثم تصوم قدر المتتابع أيضًا ولاءً بين أفراده وبينها وبين الستة عشر، فلقضاء ثمانية متتابعة تصوم أربعة وعشرين ولاءً فتبرأ؛ إذ الغاية بطلانُ ستة عشر فيبقى لها ثمانية من الأوّل أو من الآخر أو منهما أو من الوسط. ولقضاء أربعة عشر تصوم ثلاثين. وإن كان ما عليها شهرين متتابعين صامت مائة وأربعين يومًا ولاءً فتبرأ؛ إذْ يحصل من كل ثلاثين أربعة عشر يومًا، فيحصل من مائة وعشرين ستة وخمسون ومن عشرين الأربعة الباقية. وإنَّما وجبَ الولاءُ لأنَّها لو فرَّقت احتمل وقوع الفطر في الطهر فيقطع الولاء.

[القسم الثَّاني: المتحيِّرَة التي حفظت من عادتها شيئًا ونسيت شيئًا]

ثم شرع في الحالين الباقيين للمتحيرة فقال: (**وإن حفظت**) من عادتها (**شيئًا**) ونسيت شيئًا؛ كأن ذكرت الوقت دون القدر أو بالعكس (**فلليقين**) من الحيض والطهر (**حكمه**)، وقضية كلامه أن هذه تسمَّى متحيرة، قال ابن شهبة: «والجمهور على خلافه». انتهى. وقد علمتَ مما مرَّ أن المتحيرة لها ثلاثة أحوال، فكلام الجمهور محمولٌ على المتحيرة المطلقة فلا ينافي ما ذكر.

(**وهي**) أي المتحيرة الحافظة لأحد الأمرين (**في**) الزمن (**المحتمل**) للطهر والحيض (**كحائض في الوطء**) ونحوه مما مرَّ، (**وطاهر في العبادات**) لما سبق في المتحيرة المطلقة من وجوب الاحتياط.

(**وإن احتمل انقطاعًا وجب الغسل لِكُلِّ فرض**) للاحتياط أيضًا، وإن لم يحتمله وجب الوضوء فقط. ويسمَّى مُحتمل الانقطاع طهرًا مشكوكًا فيه. والذي لا يحتمله حيضًا مشكوكًا فيه؛ مثال الحافظة للوقت دون القدر. كأن تقول: «كان حيضي يَبْتَدِىء أول الشهر»، فيومٌ وليلة منه حيضٌ بيقين لأنه أقلّ الحيض، ونصفه الثاني طهرٌ بيقين لما

وَالأَظْهَرُ أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ ....

مرَّ أن أكثر الحيض خمسة عشر، وما بين ذلك يحتمل الحيض والطهر والانقطاع. ومثال الحافظة للقدر دون الوقت: كأن تقول: «حيضي خمسة في العشر الأول من الشهر، لا أعلم ابتداءها، وأعلم أني في اليوم الأول طاهر» فالسادس حيضٌ بيقين، والأول طهرٌ بيقين كالعشرين الأخيرين، والثاني إلى آخر الخامس مُحْتَمِلٌ للحيض والطهر، والسابع إلى آخر العاشر محتمل لهما وللانقطاع.

تنبيه: قال الأصحاب: إن الحافظة للقدر إنما تخرج عن التَّحَيُّرِ المطلق إذا حفظت قدر الدور وابتداءه وقدر الحيض كما مَثَّلْنَا، فلو قالت: «حَيْضي خمسة، وأضللتها في دَوْري، ولا أعرف غير ذلك» فلا فائدة في حفظها لاحتمال الحيض والطهر والانقطاع في كل زمن، وكذا لو قالت: «حيضي خمسة، وَدَوْري ثلاثون، ولا أعرف ابتداءه»، وكذا لو قالت: «حَيْضي خمسة وابتداؤه يوم كذا، ولا أعرف قدر دَوْري»، نعم لو صامت رمضان وكان حَيْضُها خمسة في ثلاثين فيصح لها خمسة وعشرون إن علمت أنَّ حَيْضَها كان يبتدئها في الليل وكان رمضان تامًّا، فإن علمت أنه كان يبتدئها بالنهار أو شكَّت حصل لها أربعة وعشرون يومًا، وتقضي الخمسة في أحد عشر يومًا؛ نقله في «المجموع» عن الأصحاب. ولو قالت: «كنتُ أخلط شهرًا بشهر حيضًا» فلحظةٌ من أوَّل كُلِّ شهرٍ ولحظةٌ من آخره حيض يقينًا، وما بين الأُولى ولحظة من آخر الخامس عشر يحتمل الثلاثة، وهذه اللحظة مع لحظة من أول ليلة السادس عشر طهر يقينًا، ثم إلى اللحظة من آخر الشهر يحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع.

[حكم ما تراه الحامل من الدِّماء]

(والأظهر) الجديد (**أن دم الحامل**) حَيْضٌ وإن ولدت متصلًا بآخره بلا تخلل نقاء؛ لإطلاق الآية السابقة والأخبار؛ ولأنه دم متردد بين دمي الجبلَّةِ والعلة، والأصل السلامة من العلة. وإنَّما لم تَنْقَضِ به العدة لأنها لطلب براءة الرحم، وهي لا تحصل بالأقراء مع وجود الحمل على أنها قد تنقضي بها، وذلك فيما إذا كان الحمل من زنًا؛ كأن فسخ نكاح صبيّ بعيب أو غيره بعد دخوله بزوجته وهي حامل من زنًا، أو تزوّج

وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ.

الرجل حاملًا من زنًا وطلقها بعد الدخول؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم، ووقع في «المجموع» أنه مثّل لذلك بموت صبيّ عن زوجته وهي حامل من زنا، واعترض عليه في ذلك لأن زوجة الميت إنما تعتدُّ بالأشهر لا بالأقراء. والثاني هو القديم: أنه ليس بحيض؛ بل هو حَدَثٌ دائم كَسَلَسِ البول؛ لأن الحمل يسدّ مخرج الحيض، وقد جعل دليلًا على براءة الرحم، فدلّ على أن الحامل لا تحيض. وأجاب الأول: بأنه إنما حكم الشارع ببراءة الرحم به لأنه الغالب.

[حكم النَّقاء بين دماء الحيض]

(و) الأظهر أن (النقاء بين) دماء (أقلِّ الحيض) فأكثر (حيض) تبعًا لها بشروط: وهي أن لا يجاوز ذلك خمسة عشر يومًا، ولم تنقص الدماء عن أقلِّ الحيض، وأن يكون النقاء مُحْتَوِشًا بين دمي حيض، فإذا كانت ترى وقتًا دمًا وَوَقْتًا نقاء واجتمعت هذه الشروط حَكَمْنا على الكُلِّ بأنه حيض، وهذا يسمَّى «قول السحب». والثاني: أن النقاء طهرٌ؛ لأن الدم إذا دلّ على الحيض وجب أن يدلّ النقاء على الطهر، وهذا يسمَّى «قول اللَّقط» و«قول التلفيق». أما النقاء بعد آخر الدماء فطهر قطعًا. وإن نقصت الدماء عن أقل الحيض فهي دم فساد، وإن زادت مع النقاء بينها على خمسة عشر يومًا فهي دم استحاضة. ومَحَلُّ الخلاف في الصلاة والصوم ونحوهما، فلا يجعل النقاء طهرًا في انقضاء العدّة إجماعًا، وفيما إذا زاد النقاء على الفترات المعتادة بين دفعات الحيض، أما الفترات فهي حيض قطعًا.

والفرق بين الفترة والنقاء ـ كما قاله في «زوائد الروضة» ـ: أن الفترة هي الحالة التي ينقطع فيها جريان الدم ويبقى أثرٌ لو أدخلت قطنة في فَرْجِهَا لخرجت ملوّثة، والنقاء أن تخرج نقية لا شيء عليها.

[حكم الدَّم بين التَّوأمين]

والدم بين التوأمين حيضٌ؛ كالخارج بعد عضو انفصل من الولد المجتنِّ لخروجه قبل فراغ الرحم كدم الحامل؛ بل أَوْلَى بكونه حيضًا إذ إرخاء الدم بين الولادتين أقرب

وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَحْظَةٌ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ. ....

منه قبلهما لانفتاح فم الرحم بالولادة.

تنبيه: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف: «والنقاء بين الدم حيض» ثُمَّ أصلحه بعضهم بقوله: «بين أقل الحيض»؛ لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقلّ الحيض. انتهى. قال الولي العراقي: «وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي»، وقال ابن النقيب: «وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه، وقد أُصلحت ـ كما قال ـ بغير خطِّه».

[مطلبٌ في النِّفاس]

ثمَّ لمَّا فرغ من ذكر المستحاضة وأقسامها شرع في ذكر النفاس وقدره فقال:

[أقلُّ النفاس وأكثره وغالبه]

(وأَقَلُّ النفاس) مَجَّةٌ كما عبَّر به في «التنبيه»؛ أي دفعة، وزمانها (لحظة) وفي «الروضة» وأصلها: «لا حدَّ لأقلّه»؛ أي لا يتقدر بل ما وجد منه وإن قلَّ يكون نفاسًا، ولا يوجد أقل من مجَّة، فالمراد من العبارات ـ كما قال في «الإقليد» ـ واحد. وهو ـ بكسر النون ـ لغةً: الولادة، وشرعًا: ما مرَّ أوَّل الباب. وسُمِّي بذلك لأنه يخرج عقب النَّفس، أو من قولهم: «تنفَّس الصبح» إذا ظهر. ويقال لذات النفاس: «نُفَسَاء» بضم النون وفتح الفاء، وجمعها «نِفَاسٌ»؛ ولا نظير له إلَّا «ناقة عُشَرَاء» فجمعها «عِشَارٌ»؛ قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ٱلْعِشَارُ عُطِّلَتْ﴾ [التكوير: ٤]، ويقال في فعله: «نُفِسَتِ المرأة» بضمِّ النون وفتحها وبكسر الفاء فيهما، والضَّمُّ أفصح. وأما الحائض فيقال فيها: «نَفِسَتْ» بفتح النون وكسر الفاء لا غير؛ ذكره في «المجموع».

(وأكثره ستون) يومًا (وغالبه أربعون) يومًا اعتبارًا بالوجود في الجميع كما مرَّ في الحيض، وأما خبر أبي داود عن أم سلمة رضي الله تعالىٰ عنها: «كانت النُّفَسَاءُ تجلس على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا»[1] فلا دلالة فيه على نفي الزيادة، أو محمولٌ على

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء / ٣١١. =

. . . .

الغالب، أو على نسوة مخصوصات، ففي رواية لأبي داود: «كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ نساءِ النبيِّ ﷺ تَقْعُدُ في النِّفاسِ أَرْبَعِيْنَ لَيْلَةً»[١]. واختلف في أوّله: فقيل: بعد خروج الولد، وقيل: أقلّ الطهر، فأوّله فيما إذا تأخر خروجه عن الولادة من الخروج لا منها، وهو ما صحّحه في «التحقيق» وموضع من «المجموع» عكس ما صحّحه في «أصل الروضة» وموضع آخر من «المجموع». وقضية الأخذ بالأول أنّ زمن النقاء لا يحسب من الستين؛ لكن البلقيني صرّح بخلافه فقال: «ابتداء الستّين من الولادة، وزمنُ النقاء لا نفاس فيه وإن كان محسوبًا من الستين، ولم أَرَ من حقَّق هذا». انتهى، وعلى هذا يلزمها قضاء ما فاتها من الصلوات المفروضة في هذه المدّة، ويشكل على هذا قول المصنف: «إنها إذا ولدت ولدًا جافًّا أن صومها يبطل»، ولا يصح ذلك إلَّا إذا قلنا: إن هناك دمًا و[٢] إن خفي، وينبغي على هذا أنه يحرم على حليلها أن يستمتع بها بما بين السُّرَّة والركبة قبل غسلها، وكلام ابن المقري يميل إلى الثاني، وينبغي اعتماده وإن كنت جَرَيْتُ على الأوَّل في «شرح التنبيه». وإن لم تَرَ الدم إلَّا بعد مضيّ خمسة عشر يومًا فأكثر فلا نفاس لها أصلًا على الأصح في «شرح المهذب»، وعلى هذا فيحلّ للزوج أن يستمتع بها قبل غُسلها كالجنب. وقول المصنف في باب الصيام: «إنه يبطل صومها بالولد الجافّ» محلّه ما إذا رأت الدم قبل خمسة عشر يومًا.

فائدة: أَبْدَى أبو سهل معنى لطيفًا في كون أكثر النفاس ستّين: أن المنيّ يمكث في الرحم أربعين يومًا لا يتغير، ثم يمكث مثلها عَلَقَةً، ثم مثلها مُضْغَةً، ثم يُنفخ فيه الروح كما جاء في الحديث الصحيح[٣]، والولد يتغذى بدم الحيض، وحينئذ فلا يجتمع الدم

= قال النوويّ رحمه الله تعالى في «المجموع»: حديث حسن؛ رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، قال الخطابيّ: أثنى البخاري على هذا الحديث.

انظر: المجموع، كتاب الحيض، دم النفاس، (٢/ ٣٧٣).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء / ٣١٢/ .

(٢) ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة / ٣٢٠٨/ عن عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: «إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمّه»

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِالْحَيْضِ، وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ.

من حين النفخ لكونه غذاء الولد، وإنَّما يجتمعُ في المدّة التي قبلها وهي أربعة أشهر، وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا فيكون أكثر النفاس ستّين. وقال بعض العلماء: «أكثره سبعون»، وقال أبو حنيفة: «أربعون»، ولعله أخذ بظاهر الحديث المتقدم.

[ما يحرم بالنفاس]

(ويحرم به ما حرم بالحيض) بالإجماع؛ لأنه دم حَيْضٍ مجتمع، فحكمه حكم الحيض في سائر أحكامه إلَّا في شيئين:

أحدهما: أن الحيض يوجب البلوغ، والنفاس لا يوجبه لثبوته قبله بالإنزال الذي حبلت منه.

الثاني: أن الحيض يتعلق به العدة والاستبراء، ولا يتعلقان بالنفاس لحصولهما قبله بمجرَّد الولادة.

قال ابن الرفعة نقلًا عن البندنيجي: «ولا يسقط بأقلّه الصلاة»؛ أي لأن أقلَّ النفاس لا يستغرق وقت الصلاة؛ لأنه إن وُجِدَ في الأثناء فقد تقدم وجوبها، وإن وجد في الأوَّل فقد لزمت بالانقطاع، بخلاف أقلّ الحيض فإنه يَعُمُّ الوقت، وربما يقال: قد يسقطه فيما إذا بقي من وقت الضرورة ما يسع تكبيرة الإحرام فَنُفِسَتْ أقل النفاس فيه، فإنه لا يجب قضاء تلك الصلاة، فعلى هذا لا يستثنى ما قاله.

[حكم عبور النفاس أكثر مُدَّته]

(وعبوره) أي النفاس **(سِتِّينَ)** يومًا **(كعبوره)** أي الحيض **(أكثره)**؛ لأن النفاس كالحيض في غالب أحكامه، فكذلك في الردّ إليه عند الإشكال، فيُنظر: أمبتدأة في النفاس، أم معتادة مميزة، أم غير مميزة، ويقاس بما تقدم في الحيض، فَتُرَدُّ المبتدأة المميزة إلى التمييز بشرط أن لا يزيد القويّ على ستّين، ولا ضبط في الضعيف، وغير

= أربعين يومًا، ثم يكون علقةً مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكًا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمّه / ٢٦٤٣/ .

. . . .

المميزة إلى لحظة في الأظهر، والمعتادة المميزة إلى التمييز لا العادة في الأصح، وغير المميزة الحافظة إلى العادة، وتثبت بمرّة؛ أي إن لم تختلف في الأصح، وإلَّا ففيه التفصيل السابق في الحيض، والناسية إلى مَرَدِّ المبتدأة في قول، وتحتاط في الآخَرِ الأظهر في «التحقيق». ولا يمكن تصوُّرُ متحيرة مطلقة في النفاس؛ بناءً على المذهب أن من عادتها أن لا ترى نفاسًا أصلًا إذا ولدت فرأت الدم وجاوز الستين أنها كالمبتدأة؛ لأنه حينئذ يكون ابتداء نفاسها معلومًا، وبه ينتفي التحير المطلق.

خاتمة: يجب على المرأة تعلّم ما تحتاج إليه من أحكام الحيض والاستحاضة والنفاس، فإن كان زوجها عالمًا لزمه تعليمها وإلَّا فلها الخروج لسؤال العلماء بل يجب؛ ويحرم عليه منعها إلَّا أن يسأل هو ويخبرها فتستغني بذلك، وليس لها الخروج إلى مجلس ذكر أو تعلم خير إلَّا برضاه.

وإذا انقطع دم الحيض أو[١] النفاس واغتسلت أو تيمّمت حيث يُشرع لها التيمُّم فللزوج أن يَطَأَها في الحال من غير كراهة، فإن خافت عود الدم اسْتُحِبَّ لها التوقف في الوطء احتياطًا.

وفي كتب الغريب: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَعَنَ الغَائِصَةَ وَالمُغَوِّصَةَ»[٢]، فـ«الغائصةُ» هي التي لا تُعْلِمُ زوجها أنها حائض ليجتنبها، فيجامعها وهي حائض، و«المُغَوِّصَةُ» هي التي لا تكون حائضًا فتكذب على زوجها وتقول: «أنا حائض» ليجتنبها.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «و».

(٢) ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث»، حرف الغين المعجمة، باب الغين مع الواو، (٧/ ٤٤٤).

كِتَابُ الصَّلَاةِ

٢ - كِتَابُ الصَّلَاةِ

الْمَكْتُوبَاتُ . . . .

كتابُ الصَّلاة

[تعريف الصلاة لغةً وشرعًا]

جمعُها: «صَلَوَاتٌ»، وهي لغةً: الدُّعاء بخير؛ قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ أي ادْعُ لهم، وتقدَّم بسطه أوَّل الكتاب، ولتضمُّنها(١) معنى التعطف عُدِّيت بـ«على». وشَرْعًا: أقوالٌ وأفعال(٢) مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، ولا تَرِدُ صلاةُ الأخرس لأن الكلام في الغالب، فتدخل صلاة الجنازة بخلاف سجدة التلاوة والشكر، وسُمِّيت(٣) بذلك(٤) لاشتمالها على الدُّعاء إطلاقًا لاسم الجزء على الكُلِّ.

[الصَّلوات الخمس المفروضات ودليل فرضيَّتها]

وقد بدأ بالمكتوبات لأنها أهمُّ وأفضل(٥) فقال: (**المكتوبات**) أي المفروضات

---

(١) فـ«على» بمعنى اللام، أو باقيةٌ على معناها لتضمّن الصلاة معنى التعطّف.

(٢) والأقوال الواجبة خمسة: تكبيرة الإحرام، وقراءة الفاتحة، والتّشهّد، والصّلاة على النبيّ ﷺ بعده، والتسليمة الأولى.
والأفعال الواجبة ثمانية: النّية، والقيام، والركوع، والاعتدال، والسجود، والجلوس بين السجدتين، والجلوس للتّشهّد، وللصلاة على النبيّ ﷺ، والتسليمة الأولى، والترتيب.
والمراد بالأقوال والأفعال هنا ما يشمل الواجب والمندوب، والمراد بالأفعال ما يشمل الفعل القلبيّ، فدخلت النيّة؛ كما قاله العلّامة ابن القاسم.

(٣) أي الأقوال والأفعال.

(٤) أي باسم الصّلاة.

(٥) عطف العلّة على المعلول.

خَمْسٌ:

العينية[١] من الصلاة في كل يوم وليلة[٢] (خمس[٣]) معلومة من الدين بالضرورة.

والأصل فيها قبل الإجماع آيات؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]؛ أي حافظوا عليها دائمًا بإكمال واجباتها وسُنَنِهَا، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]؛ أي محتَّمة مؤقَّتة. وأخبار في الصحيحين كقوله ﷺ: «فَرَضَ اللهُ عَلَى أُمَّتِي لَيْلَةَ الإِسْرَاءِ خَمْسِينَ صَلَاةً فَلَمْ أَزَلْ أُرَاجِعُهُ وَأَسْأَلُهُ التَّخْفِيفَ حَتَّى جَعَلَهَا خَمْسًا فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ»[٤]، وقوله للأعرابي: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ

---

(١) أي المطلوبة من كلّ شخص بعينه، وبه خرج فرض الكفاية. قال العلّامة «م ر» في «شرح الزبد»: فرض العين أفضل من فرض الكفاية لشدّة اعتناء الشارع به؛ لقصده حصوله من كلّ مكلّف في الأغلب وإن زعم الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني وإمام الحرمين ووالده أنّ فرض الكفاية أفضل من فرض العين؛ لأنّه يُصان بقيام البعض به الكافي في الخروج عن عهدته جميع المكلّفين عن الإثم المترتّب على تركهم له، وفرض العين إنّما يُصان بالقيام به عن الإثم القائم به فقط. انتهى. والمعتمد الأوّل؛ لأنّه الذي عليه الجمهور.

(٢) ولو تقديرًا فشمل أيام الدجّال، وصبيحة طلوع الشمس من مغربها. وحكمة اختصاص الخمس بهذه الأوقات تعبديٌّ لا يعقل معناه، وكذا خصوص عدد كلّ منها، ومجموع عددها من كونه سبع عشرة ركعة. وقد أبدى بعضهم لذلك حكمًا منها: تذكّر الإنسان بها نشأته؛ إذ ولادته كطلوع الشمس، ونشؤه كارتفاعها، وشبابه كوقوفها عنه الاستواء، وكهولته كميلها، وشيخوخته كقربها من الغروب، وموته كغروبها. وزاد بعضهم: وفناء جسمه كانمحاق أثرها، وهو مغيب الشفق الأحمر، فوجبت العشاء حينئذ تذكيرًا لذلك.

(٣) ولا يرد الجمعة؛ لأنّها خامسة يومها، وإيراد بعضهم لها مردودٌ.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء / ٣٤٢/١، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماوات وفرض الصلوات / ٤١٥/١، ولفظه عنده: «ففرض الله على أمتي خمسين صلاة، قال: فرجعت بذلك حتّى أمُرَّ بموسى عليه السلام، فقال موسى ماذا فرض ربّك على أمّتك؟ قال: قلت: فرض عليهم خمسين صلاة. قال لي موسى: فراجع ربك فإنّ أمتك لا تطيق ذلك. قال: فراجعتُ ربيّ فوضع عنّي شطرها. قال: فرجعت إلى موسى عليه السّلام فأخبرته، قال: راجع ربّك فإنّ أمتك لا تطيقُ ذلك. قال: فراجعت ربّي فقال: هي خمس وهي خمسون لا يُبدّل القول لديّ. قال: فرجعت إلى موسى، فقال: راجع ربّك. فقلت: قد استحييت من ربيّ».
قلت: ومثله عند البخاريّ رحمه الله تعالى.

. . . .

في اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»، قال الأعرابي: هل عليّ غيرها؟ قال: «لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ»[١]؛ وقوله لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ»[٢].

وأما وجوب قيام الليل فَنُسِخَ في حقِّنا، وهل نُسخ في حقِّه ﷺ؟ أكثر الأصحاب: لا، والصحيح: نعم، ونقله الشيخ أبو حامد عن النصّ، وسيأتي بيانه في باب النكاح إن شاء الله تعالىٰ.

وخرج بقولنا: «العينية» صلاةُ الجنازة؛ لكن الجمعة من المفروضات العينية ولم تدخل في كلامه إلَّا إذا قلنا: إنها بدلٌ عن الظهر، وهو رأيٌ والأصحُّ أنها صلاة مستقلة.

وكان فَرْضُ الخَمْسِ ليلة المعراج كما مرَّ قبل الهجرة بسنة، وقيل: بستَّة أشهر[٣].

فائدة: في «شرح المسند للرّافعي»[٤]: «أن الصبحَ كانت صلاة آدم، والظهر كانت صلاة داود، والعصر كانت صلاة سليمان، والمغرب كانت صلاة يعقوب، والعشاء كانت صلاة يونس[٥]»، وأورد في ذلك خبرًا، فجمع الله سبحانه وتعالىٰ جميع ذلك لنبينا ﷺ ولأُمَّته تعظيمًا له ولكثرة الأجور له ولأمّته.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام /٤٦/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام /١٠٠/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة /١٣٨٩/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام /١٢٣/.

(٣) الراجحُ أنّه قبلها بثمانية عشر شهرًا؛ سنة ونصف، والصحيح أنّ ليلة الإسراء ليلة سبع وعشرين في رجب، ولم تعين الليلة أهي ليلة الجمعة، أو الخميس، أو غير ذلك.

(٤) الشرح للرافعيّ واسمه عبد الكريم، والمسند للإمام الشافعيّ رحمه الله تعالى.

(٥) قال السيوطيّ: الثابت في الأحاديث الصحيحة أنّ العشاء خصيصة لهذه الأمّة لم يُصلِّها أحدٌ قبل هذه الأمّة. قال «سم»: والأصح أن العشاء من خصوصيّاتنا، ولا ينافي ذلك ما ذكر من قول جبريل عليه السّلام في خبره بعد صلاة الخمس: «هذا وقت الأنبياء من قبلك»؛ لاحتمال أنّ المراد أنّه وقتهم على الإجمال، وإن اختصّ كلّ ممّن ذكر منهم بوقت.

الظُّهْرُ، ....

[وقت الظهر]

ولَمَّا كانت الظهر أوّل صلاة ظهرت؛ لأنها أول صلاة صلّاها جبريل عليه الصلاة والسلام بالنبي ﷺ(١)، وقد بدأ الله تعالىٰ بها في قوله: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ(٢) ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] بدأ المصنف بها، فقال: (**الظهر**) أي صلاة الظهر، سُمِّيَتْ بذلك لأنها تُفعل في وقت الظهيرة؛ أي شدة الحَرِّ(٣)، وقيل: لأنها ظاهرة وسط النهار، وقيل: لأنَّها أوَّلُ صلاة ظهرت. فإن قيل: قد تقدم أن الصلوات الخمس فُرضت ليلة الإسراء فَلِمَ لَمْ يبدأ بالصبح؟ أجيب بجوابين: الأول: أنه حصل التصريح بأن أول وجوب الخمس من الظهر؛ قاله في «المجموع». الثاني: أن الإتيان بالصلاة متوقف على بيانها ولم يبين إلَّا عند الظهر.

ولَمَّا صَدَّرَ الأكثرون تبعًا للشافعي رضي الله تعالىٰ عنه الباب بذكر المواقيت لأن بدخولها تجب الصلاة، وبخروجها تفوت، والأصل فيها قوله تعالىٰ: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ۞ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم: ١٧-١٨]، قال ابن عباس: أراد بـ«حِينَ تُمْسُونَ» صلاةَ المغرب والعشاء، وبـ«حِينَ تصبحون» صلاة الصبح، وبـ«عَشِيًّا» صلاة العصر، وبـ«حِين تظهرون» صلاة الظهر. وخبر: «أَمَّنِي جِبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ الفَيْءُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت / ٣٩٣/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أمّني جبريل عليه السلام عند البيت مرّتين، فصلّى بي الظّهر حين زالت الشّمس وكانت قدر الشّرَاكِ» الحديث.

قلت: هذا الحديث ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٢٤٢/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، وأبو داود، والترمذيّ، وابن خزيمة، والدارقطنيّ، والحاكم، وفي إسناده عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش بن أبي ربيعة مختلف فيه؛ لكنّه توبع، أخرجه عبد الرزاق عن العمريّ عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عبّاس نحوه؛ قال ابن دقيق العيد: هي متابعة حسنة. وصحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٢) أي عند الزّوال، والدلوك: الميل.

(٣) وهذا يدل على أنّها مجاز مرسل؛ علاقته الحاليّة.

وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، . . . .

قَدْرَ الشِّرَاكِ، وَالْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ ـ أي الشيء ـ مِثْلَهُ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ـ أي دخل وقت إفطاره ـ وَالْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَالْفَجْرَ حِينَ حَرُمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ عَلَى الصَّائِمِ. فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَالْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَالْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَالْفَجْرَ فَأَسْفَرَ، وَقَالَ: هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ»[١] رواه أبو داود وغيره. وقوله: «صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ»[٢]؛ أي فرغ منها حينئذ؛ كما شرع في العصر في اليوم الأول حينئذ؛ قاله الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه نافيًا به اشتراكهما في وقت، ويدلّ له خبر مسلم: «وَقْتُ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ تَحْضُرِ الْعَصْرُ»[٣]، وتبعهم[٤] المصنف فقال:

(وأوّل وقته) أي الظهر (زوال الشمس) أي وقت زوالها؛ يعني يدخل وقتها بالزوال كما عبّر به في «الوجيز» وغيره، وهو[٥] مَيْلُ الشمس عن وسط السماء ـ المسمَّى بلوغها إليه[٦] بحالة الاستواء ـ إلى جهة المغرب، لا في الواقع بل في الظاهر؛ لأن التكليف

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت /٣٩٣/، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة على النبيّ ﷺ /١٤٩/ قريبًا من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة /٢٤٢/، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأحمد، وأبو داود، والترمذيّ، وابن خزيمة، والدار قطنيّ، والحاكم، وفي إسناده عبد الرحمن ابن الحارث بن عيّاش بن أبي ربيعة مختلف فيه؛ لكنّه توبع؛ أخرجه عبد الرزاق عن العمريّ عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عبّاس نحوه.
قال ابن دقيق العيد: هي متابعة حسنة. وصحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس /١٣٨٨/ بلفظ: «وقتُ الظهر إذا زالت الشّمسُ، وكان ظِلُّ الرّجل كطوله، ما لم تحضرِ العصرُ».

(٤) جواب لـ«لمّا» في قوله: «ولَمَّا صدَّر الأكثرون. . .» إلى آخره.

(٥) أي الزّوال.

(٦) أي إلى الوسط.

وَآخِرُهُ مَصِيرُ ظِلِّ الشَّيْءِ مِثْلَهُ سِوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، . . . .

إنما يتعلق به، وذلك بزيادة ظلّ الشيء على ظلّه حالة الاستواء، أو بحدوثه إن لم يبق عنده ظلٌّ؛ قال في «الروضة» كأصلها: وذلك يُتصور في بعض البلاد كمَكَّةَ وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة. فلو شرع[١] في التكبير قبل ظهور الزوال[٢] ثم ظهر الزوال عقب التكبير أو في أثنائه لم يصح الظهر وإن كان التكبير حاصلًا بعد الزوال في نفس الأمر، وكذا الكلام في الفجر وغيره.

(وآخره) أي وقت الظهر (مصير ظِلِّ الشيء مثله سوى ظِلِّ استواء الشمس) الموجود عند الزوال. وإذا أردت معرفة الزوال فاعتبره بقامتك أو شاخص[٣] تقيمه في أرض مستوية وعَلِّمْ على رأس الظِّلِّ، فما زال الظل ينقص من الخط[٤] فهو قبل الزوال، وإن وقف لا يزيد ولا ينقص فهو وقت الاستواء، وإن أخذ الظلُّ في الزيادة عُلم أن الشمس زالت. قال العلماء: وقامة كل إنسان ستّة أقدام ونصف[٥] بقدمه. والشمس عند المتقدّمين من أرباب علم الهيئة في السماء الرابعة، وقال بعض محققي المتأخرين: في السادسة، وهي أفضل من القمر لكثرة نفعها. قال الأكثرون: وللظهر ثلاثة أوقات: وقت فضيلة أوّله، ووقت اختيار إلى آخره[٦]، ووقت عُذْرٍ وقت العصر لمن يجمع. وقال القاضي: «لها أربعة أوقات: وقت فضيلة أوله إلى أن يصير ظل الشيء مثل رُبُعِهِ[٧]، ووقت اختيار إلى أن يصير مثل نصفه، ووقت جواز إلى آخره، ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع»، ولها وقت ضرورة وسيأتي، ووقت حرمة، وهو آخر وقتها بحيث لا يَسَعُها ولا عذر وإن وقعت أداءً، ويجريان في سائر أوقات الصلوات.

---

(١) تفريعٌ على قوله: «في الظّاهر».

(٢) أو معه.

(٣) كعودٍ مستقيم القامة.

(٤) لا حاجة إليه؛ «ق ل».

(٥) أي غير ظلّ الاستواء.

(٦) أي آخر الوقت، وابتداؤه من أوّل الوقت لا من آخر وقت الفضيلة على الرّاجح.

(٧) المعتمد أنّ وقت الفضيلة بقدر اشتغاله بما طلب لتلك الصلاة وفعلها وفعل سننها. انتهى «أج». ووقت الاختيار وقت الجواز إلى أن يبقى ما يسعها.

وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، . . . .

فائدة: «الظِّلُّ» أصله الستر، ومنه: «أنا في ظِلِّ فلان»، و«ظلّ الليل» سواده، وهو يشمل ما قبل الزوال وما بعده. والفيءُ مختصّ بما بعد الزوال. وقد سئل السبكي عن الرجل الذي هو آخر أهل الجنة دخولًا إذا تراءت له شجرة يقول: «يا ربِّ أدْنِنِي مِنْ هذه لأَسْتَظِلَّ فِي ظِلِّهَا»[١] الحديث، من أي شيء يستظل والشمس قد كوّرت؟ أجاب بقوله تعالىٰ: ﴿وَظِلٍّ مَّمْدُودٍ﴾ [الواقعة: ٣٠]، وبقوله: ﴿هُمْ وَأَزْوَاجُهُمْ فِي ظِلَالٍ﴾ [يسٓ: ٥٦]؛ إذ لا يلزم من تكوير الشمس عدم الظلّ؛ لأنه مخلوق لله تعالىٰ وليس بعدميّ؛ بل هو أمر وجوديّ له نفع بإذن الله تعالىٰ في الأبدان وغيرها، فليس الظلّ عدم الشمس كما قد يتوهم.

[وقت العصر]

(وهو) أي مصير ظلّ الشيء مثله سوى ما مرَّ (**أوّل وقت العصر**) للحديث السابق[٢]، والصحيح أنَّه لا يشترط حدوث زيادة فاصلة بينه وبين وقت الظهر، وعبارة «التنبيه»: «إذا صار ظلّ كل شيء مثله وزاد أدنى زيادة»، وأشار إلى ذلك الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه بقوله: «فإذا جاوز ظلُّ الشيء مثلَهُ بأقلّ زيادة فقد دخل وقت العصر»، وليس ذلك مخالفًا لما ذكر؛ بل هو محمول على أن وقت العصر لا يكادُ يُعرف إلَّا بها وهي من وقت العصر، وقيل: من وقت الظهر، وقيل: فاصلة بينهما.

(ويبقى) وقته (حتَّى تغرب) الشمس؛ لحديث: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب آخر أهل النار خروجًا / ٤٦٣/ ، وأوّله قوله ﷺ: «آخر من يدخل الجنّة رجل، فهو يمشي مرّة، ويكبو مرة، وتسفعه النّار مرة، فإذا ما جاوز التفت إليها فقال: تبارك الّذي أنجاني منك؛ لقد أعطاني الله شيئًا ما أعطاه أحدًا من الأوّلين والآخرين، فترفع له شجرة فيقول: أي ربِّ أن أدنني من هذه الشّجرة فلأستظلّ بظلّها وأشرب من مائها. فيقول الله عزّ وجلّ: يا ابن آدم لعلّي إن أعطيتكها سألتني غيرها. فيقول: لا يا ربّ. ويعاهده أن لا يسأله غيرها، وربّه تعالى يعذره؛ لأنّه يرى ما لا صبر له عليه. . .» الحديث.

(٢) أي الحديث الذي أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت / ٣٩٣/ ، وفيه قول النبيّ ﷺ: «وصلّى بي العصر حين كان ظلُّهُ مثلَهُ». قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٢٤٢/ ، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ.

الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْرَ»[(١)] متفق عليه، وروى ابن أبي شيبة بإسنادٍ[(٢)] في مسلم: «وَقْتُ العَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ»[(٣)].

(والاختيار أن لا تؤخَّر عن مصير الظِّلِّ مثلين) بعد ظِلِّ الاستواء إن كان؛ لحديث جبريل المَارِّ[(٤)]، وسُمِّي مختارًا لما فيه من الرجحان على ما بعده، وفي «الإقليد»: يسمَّى بذلك لاختيار جبريل إياه، وقوله فيه بالنسبة إليها: «الوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» محمولٌ على وقت الاختيار. وقال الإصطخري: «يخرج وقت العصر بمصير الظل مِثْلَيْهِ، ووقت العشاء بالثلث، والصبح بالإسفار؛ لظاهر بيان جبريل السابق»[(٥)]، وأجيب عنه بما تقدم.

وللعصر سبعة أوقات: وقت فضيلة أول الوقت، ووقت اختيار، ووقت عذر وقت الظهر لمن يجمع، ووقت ضرورة، ووقت جواز بلا كراهة، ووقت كراهة، ووقت حرمة وهو آخر وقتها بحيث لا يسعها وإن قلنا: إنها أداء. قال بعض المتأخرين: وفي هذا نظر فإن الوقت ليس بوقت حرمة وإنما يحرم التأخير إليه، وهذا الوقت وقت إيجاب؛ لأنه يجب فعل الصلاة فيه، فَنَفْسُ التأخير هو المحرم لا نفس الصلاة في

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة / ٥٥٤/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة / ١٣٧٤/.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بإسناده».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، (١/ ٢٨٩)، الحديث رقم / ٣٣١٦/ عن ثابت بن عبيد قال: سألت أنساً عن وقت العصر فقال: «وقتُها أن تسير سِتَّةَ أميالٍ إلى أن تغرب الشمس».

(٤) أي ما أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت / ٣٩٣/، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «وصلّى بي العصر حين كان ظلّه مثليه».
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٢٤٢/، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ، وابن عبد البرّ.

(٥) انظر الحديث السابق.

وَالْمَغْرِبُ بِالْغُرُوبِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ الأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، وَفِي الْجَدِيدِ: يَنْقَضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وُضُوءٍ وَسَتْرِ عَوْرَةٍ وَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَخَمْسِ رَكَعَاتٍ. . . . .

الوقت. انتهى، ويأتي هذا النظر أيضًا في قولهم: وقت كراهة. وزاد بعضهم ثامنًا، وهو وقت القضاء فيما إذا أحرم بالصلاة في الوقت ثم أفسده عمدًا، فإنها تصير قضاءً كما نصَّ عليه القاضي حسين في «تعليقه» والمتولي في «التتمة» والروياني في «البحر»، ولكن هذا رأي ضعيف[١] في المذهب، والصحيح: لا تصير قضاء. وزاد بعضهم تاسعًا: وهو وقت أداء إذا بقي من وقت الصلاة ما يسع ركعة فقط.

[وقت المغرب]

(**والمغرب**[٢]) يدخل وقتها (**بالغروب**)؛ لخبر جبريل[٣]. سُمّيت بذلك لفعلها عقب الغروب. وأصل «الغروب» البُعْدُ؛ يقال: «غَرَبَ» ـ بفتح الراء ـ إذا بَعُدَ. والمراد تكامل الغروب، ويعرف في العمران بزوال الشعاع من رؤوس الجبال وإقبال الظلام من المشرق. (**ويبقى**) وقتها (**حتى يغيب الشفق الأحمر في القديم**)؛ لما في حديث مسلم: «وَقْتُ المَغْرِبِ مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ»[٤]، وسيأتي تصحيح هذا. وخرج بـ«الأحمر» الأصفر والأبيض، ولم يذكره في «المحرَّر» لانصراف الاسم إليه لغةً؛ لأن المعروف في اللغة أن الشفق هو الحُمرة؛ كذا ذكره الجوهري والأزهري وغيرهما، قال الإسنوي: ولهذا لم يقع التعرّض له في أكثر الأحاديث.

(**وفي الجديد ينقضي**) وقتها (**بمضيِّ قدر**) زمن (**وضوء وستر عورة وأذان وإقامة وخمس ركعات**)؛ لأن جبريل صلّاها في اليومين في وقت واحد بخلاف غيرها؛ كذا

---

(١) أي والأصحّ أنّها أداءٌ كما كانت قبل الشروع.

(٢) هو لغةً: زمان الغروب؛ لأنّه اسم زمان. واصطلاحًا: الصلاة المفروضة التي تفعل عقبه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت /٣٩٣/، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «وصلّى بي المغرب حين أفطر الصّائم».
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة /٢٤٢/، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس /١٣٨٨/.

. . . .

استدلّ به أكثر الأصحاب، ورُدَّ: بأن جبريل إنما بيّن الوقت المختار، وهو المسمَّى بوقت الفضيلة، وأما الوقت الجائز وهو محل النزاع فليس فيه تعرّض له. وإنما استثنى قدر هذه الأمور للضرورة. والمراد بـ«الخمس» المغرب وسنّتها البعدية، وذكر الإمام سبع ركعات فزاد ركعتين قبلها، وكان ينبغي للمصنف ترجيحه؛ لأنه صحّح في الكتاب استحباب ركعتين قبلها، واستحبّ أبو بكر البيضاوي أربعًا بعدها، فيعتبر على هذا تسع ركعات، والاعتبار في جميع ما ذكر بالوسط المعتدل[١] كذا أطلقه الرافعي[٢]، وقال القفال: يعتبر في حق كل إنسان الوسط من فعل نفسه لأنهم يختلفون في ذلك، ويمكن حمل كلام الرافعي على ذلك. ويعتبر أيضًا قدر أكل لُقَمٍ يكسر بها حِدَّةَ الجوع كما في «الشرحين» و«الروضة»؛ لكن صوّب في «التنقيح» وغيره اعتبار الشّبع لما في الصحيحين: «إِذَا قُدِّمَ العَشَاءُ فَابْدَؤُوا بِهِ قَبْلَ صَلَاةِ المَغْرِبِ وَلَا تَعْجَلُوا عَنْ عَشَائِكُمْ»[٣]، وحمل كلامه على الشبع الشرعي، وهو أن يأكل لقيمات يُقِمْنَ صلبه[٤]، و«العَشاء» في الحديث محمول على هذا أيضًا. قال بعض السلف: أتحسبونه عَشَاءكم الخبيث؟ إنَّما كان أكلهم لقيمات. ولو عبّر المصنف بـ«الطهر» بدل «الوضوء» لكان أَوْلَى ليشمل الغسل والتيمم وإزالة الخبث[٥]. وعبَّر جماعة بلبس الثياب بدل ستر

---

(١) أي بغالب النّاس، وهو الراجح.

(٢) أي كالجمهور، وهو المعتمد؛ خلافًا للقفّال في اعتبار فعل نفسه؛ لما يلزم عليه من اختلاف وقته باختلاف الناس، ولا نظير له في بقية الأوقات؛ إذ يلزم عليه خروج الوقت في حقّ شخص دون آخر، وهذا غير معهود.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة /٦٤١/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام /١٢٤٢/.

(٤) قلت: فيه إشارة للحديث الذي أخرجه الإمام الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل /٢٣٨٠/ عن مقدام بن معد يكرب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدميّ وعاء شرًّا من بطنٍ، بحسب ابن آدم أكلات يُقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه، وثلث لشرابه، وثلث لنفسه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) أي من بدنه وثوبه ومكانه، والمعتبر ما تتّفق إصابته من النجس غالبًا، وإلّا ورد أنّ النجس المغلظ=

وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ الأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ . . . .

العورة، واستحسنه الإسنوي لتناوله التَّعَمُّمَ[١] والتقمص والارتداء ونحوها فإنه مستحبٌّ للصلاة. فإن قيل: يُشْكِلُ على الجديد أنه يجوز جمع المغرب والعشاء جمع تقديم، ومن شرط صحة الجمع وقوع الصلاتين في وقت المتبوعة، فكيف ينحصر وقت المغرب فيما ذكر؟ أجيب: بأن الوقت المذكور يسع صلاتين خصوصًا إذا كانت الشرائط عند الوقت مجتمعة، فإن فرض ضيقه عنهما لأجل اشتغاله بالأسباب امتنع الجمع.

(ولو شرع) فيها (في الوقت) على القول الجديد (ومَدَّ) بتطويل القراءة وغيرها (حتى غاب الشفق الأحمر جاز على الصحيح) وإن خرج بذلك وقتها؛ بناءً على أن له في سائر الصلوات المدُّ وهو الأصح؛ لأن الصدّيق رضي الله تعالىٰ عنه طوّل مرة في صلاة الصبح، فقيل له: كادت الشمس أن تَطلع، فقال: «لَو طَلَعَتْ لَمْ تَجِدْنَا غَافِلِيْنَ»[٢]، ولكنه خلاف الأَوْلَى كما في «المجموع»، و«لأنه ﷺ كَانَ يَقْرأُ فِيْهَا بالأَعْرافِ في الرَّكْعَتَينِ كِلْتَيْهِمَا»[٣] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين، وفي البخاري نحوه[٤]، وقراءته ﷺ تقرب من مغيب الشفق لتدبره لها. والثاني: لا يجوز؛ لوقوع بعضها خارج الوقت؛ بناءً على أن الصلاة إذا خرج بعضها عن الوقت تكون قضاء كلها

= قد لا يزول لونه أو ريحه أو طعمه إلا بحتٍّ وقرصٍ واستعانة بنحو أشنان، وربما يستغرق ذلك وقت المغرب على القديم.

(١) لأنّ المراد بالثياب الملبوس فيشمل ما ذكر.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب القراءة، باب القراءة في صلاة الصبح / ٤٠١٥/ عن أنس رضي الله عنه: «أن أبا بكر الصدّيق رضي الله عنه صلّى بالنّاس الصبح، فقرأ بسورة البقرة، فقال عمر: كَرُبَتِ الشمس أن تطلع. فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين».

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٦٦/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين إن لم يكن فيه إرسال، ولم يخرجاه بهذا اللفظ. قال الذهبيّ في «التلخيص»: فيه انقطاع.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في المغرب / ٧٣٠/ عن مروان بن الحكم قال: «قال لي زيد بن ثابتٍ: مالك تقرأ في المغرب بقصار، وقد سمعت النبيّ ﷺ يقرأ بطولى الطّوليين».

قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، . . . .

أو بعضها. قال الإسنوي: «وإذا قلنا بجواز المدّ فيتجه إيقاع ركعة في وقتها الأصلي». انتهى، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق، وهو المتّجه، نعم يشترط إيقاع ركعة لتسميتها أداء وإلَّا فتكون قضاء لكن لا إثم فيها، بخلاف ما إذا شرع فيها في وقت لا يسعها كما سيأتي التنبيه على ذلك عند قول المصنف: «ومن وقع بعض صلاته في الوقت».

(**قلت: القديم أظهر، والله أعلم**)، قال في «المجموع»: بل الجديد أيضًا؛ لأن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه علّق القول به في «الإملاء»، وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه، وقد ثبت فيه أحاديث في مسلم منها الحديث المتقدم. وأما حديث صلاة جبريل في اليومين في وقت واحد فمحمول على وقت الاختيار كما مرَّ، وأيضًا أحاديث مسلم مقدَّمة عليه؛ لأنها متأخرة بالمدينة وهو متقدِّمٌ بمكة، ولأنها أكثر رواة وأصحّ إسنادًا منه. قال: وعلى هذا للمغرب ثلاثة أوقات: وقت فضيلة واختيار أوَّلُ الوقت، ووقت جواز ما لم يغب الشفق الأحمر، ووقت عذر وقت العشاء لمن يجمع، قال الإسنوي: نقلًا عن الترمذي: ووقت كراهة، وهو تأخيرها عن وقت الجديد. انتهى، ومعناه واضح مراعاةً للقول بخروج الوقت. ولها أيضًا وقت ضرورة، ووقت حرمة، ووقت أداء، وهو أن يبقى من الوقت ما يَسَعُ ركعة فقط. وعلى الأول لها وقت فضيلة واختيار، ووقت عذر، ووقت ضرورة، ووقت حرمة.

[وقت العشاء]

(**والعِشَاء**) يدخل وقتها (**بمغيب الشفق**) الأحمر لما سبق[١]، لا ما بعده من الأصفر ثم الأبيض خلافًا للإمام في الأوّل، وللمزني في الثاني. ومن لا عِشَاء لهم؛ بأن يكونوا

---

(١) أي لما سبق من حديث جبريل عليه السّلام الذي أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت /٣٩٣/ ، وفيه قول النبيّ ﷺ: «وصلّى بي العشاء حين غاب الشّفق».

قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة /٢٤٢/ ، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفِهِ.

بنَوَاحٍ لا يغيب فيها شفقهم يُقَدِّرُونَ قدر ما يغيب فيه الشفق بأقرب البلاد إليهم؛ كعادم القوت المجزئ في الفطرة ببلده؛ أي فإن كان شَفَقُهُم يغيب عند ربع ليلهم مثلًا اعتبر من ليل هؤلاء بالنسبة؛ لا أنهم يصبرون بقدر ما يمضي من ليلهم؛ لأنه ربما استغرق ذلك ليلهم؛ نبّه على ذلك في «الخادم».

(ويبقى) وقتها (إلى الفجر) الصادق كما صرَّح به في «المحرَّر»؛ لحديث: «لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ، إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ الصَّلَاةَ حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ الأُخْرَى»[١] رواه مسلم، خرجت الصبح بدليل، فبقي على مقتضاه في غيرها. وخرج بـ«الصادق» الكاذب، وسيأتي بيانهما.

(والاختيار: أن لا تؤخَّر عن ثلث الليل)؛ لخبر جبريل السابق[٢]، وقوله فيه بالنسبة إليها: «الوقت ما بين هذين» محمولٌ على وقت الاختيار. (وفي قول: نصفه)؛ لخبر: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَخَّرْتُ العِشَاءَ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ»[٣] صححه الحاكم على شرط الشيخين، ورجّحه المصنف في «شرح مسلم»، وكلامه في «المجموع» يقتضي أن الأكثرين عليه. فلها سبعة أوقات: وقت فضيلة، ووقت اختيار، ووقت جواز، ووقت حرمة، ووقت ضرورة، ووقت عذر، ووقت المغرب لمن يجمع، ووقت كراهة، وهو - ما قاله الشيخ أبو حامد - بين الفجرين.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها / ١٥٦٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت / ٣٩٣/ ، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «وصلّى بي العشاء إلى ثلث الليل».

قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٢٤٢/ ، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٥١٦/ ، وقال: صحيح على شرطهما جميعًا، وليس له علّة. قال الذهبيّ في «التلخيص»: هو على شرطهما، وليس له علّة.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضًا بِالأُفُقِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، . . . .

[وقت الصبح]

(والصُّبح) ـ بضم الصاد وحُكي كَسْرُهَا ـ في اللغة: أوَّل النهار فلذلك سُمِّيت به هذه الصلاة، وقيل: لأنَّها تقعَ بعد الفجر الذي يجمع بياضًا وحمرة، والعرب تقول: «وجهٌ صَبِيحٌ» لما فيه بياض وحمرة. ويدخل وقتها (بالفجر الصادق)؛ لحديث جبريل[١]، فإنه علَّقه على الوقت الذي يحرم فيه الطعام والشراب على الصائم، وإنما يحرمان بالفجر الصادق. (وهو المنتشر[٢] ضوؤه معترضًا بالأفق) أي نواحي السماء، بخلاف الكاذب فإنه يطلع مستطيلًا بأعلاه ضوء كذنب السِّرْحَان؛ أي الذئب، ثم تعقبه[٣] ظلمة، وشُبِّه بذنب السِّرْحَان لطوله، وقيل: لأن الضوء يكون في الأعلى دون الأسفل كما أن الشعر على أعلى ذنب السِّرْحَان دون أسفله.

تنبيه: تقييده هنا الفجر بـ«الصادق» وإهماله في خروج وقت العشاء ربما يوهم أن هذا الوصف لا يعتبر هناك، وليس مرادًا؛ بل إنما يخرج بالصادق كما قدرته الذي يدخل به وقت الصبح. ولو عكس فوصفه به أَوَّلًا وأطلقه ثانيًا بلام العهد ليعود إليه لكان أَوْلَى.

(ويبقى) وقتها (حتى تطلع الشمس)؛ لحديث مسلم: «وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت /٣٩٣/، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «وصلّى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم».
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة /٢٤٢/، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٢) أي من جهة المشرق فقط.

(٣) أي في بعض الأوقات، وقد يتّصل بالصّادق، وما أحسن قول ابن الروميّ:

وكاذبُ الفجر يبدُو قَبل صَادِقِه ... وأوّلُ الغَيثِ قطرٌ ثمَّ يَنْسَكِبُ
ومثلُ ذَلِكَ وَجْدُ العاشِقِينَ هَوى ... بالمزح يَبْدُو وبالإدْمَانِ يَلْتَهِبُ

قال الشيخ جلال الدين إمامُ الفاضليّة: وهو يطلع إذا بقي من اللّيل السُّبُعُ.

وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ.

الفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ»[١]. والمراد بطلوعها هنا طلوع بعضها بخلاف غروبها فيما مرَّ إلحاقًا لما لم يظهر بما ظهر فيهما، ولأن وقت الصبح يدخل بطلوع بعض الفجر، فناسب أن يخرج بطلوع بعض الشمس.

(**والاختيار: أن لا تؤخَّر عن الإسفار**) وهو الإضاءة؛ لخبر جبريل السابق[٢]، وقوله فيه بالنسبة إليها: «الوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ»[٣] محمولٌ على وقت الاختيار، فلها ستة أوقات: وقت فضيلة أول الوقت، ووقت اختيار، ووقت جواز بلا كراهة إلى الاحمرار، ثم وقت كراهة، ووقت حرمة، ووقت ضرورة.

وهي نهاريّة[٤]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، وللأخبار الصحيحة في ذلك.

وهي عند الشافعي والأصحاب: الصلاة الوسطى؛ لقوله تعالى: ﴿حَـٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨] الآية؛ إذ لا قنوت إلَّا في الصبح، ولخبر مسلم: قالت عائشة رضي الله عنها لمن يكتب لها مصحفًا: «اكْتُبْ: وَالصَّلاةِ الوُسْطَى وَصَلاةِ العَصْرِ. ثم قالت: سَمِعْتُهَا من رسولِ الله ﷺ»[٥]؛ إذ العطف يقتضي التغاير[٦]، قال المصنف عن «الحاوي الكبير»: صحّت الأحاديث أنها العصر لخبر:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس / ١٣٨٨/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في المواقيت / ٣٩٣/ ، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «وصلّى بي الفجر فأسفر».
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٢٤٢/ ، وقال: صحّحه أبو بكر بن العربيّ وابن عبد البرّ.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) أي شرعًا، وليليّة على القول بأنّ أوّل النهار من طلوع الشمس، ولذلك طلب فيها الجهر.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر / ١٤٢٧/ .

(٦) أي فيفيد أنّ صلاة العصر مغايرة للوسطى؛ لكن هذا لا يدلّ على أنّ الوسطى هي الصبح، فتنبّه.

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءِ عَتَمَةً، . . . .

«شَغَلُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الوُسْطَى صَلَاةِ العَصْرِ»[١]، ومذهب الشافعي اتّباع الحديث فصار هذا مذهبه، ولا يقال: فيه قولان كما توهّم فيه بعض أصحابنا، وقال في «شرح مسلم»: الأصح أنها العصر؛ كما قاله الماوردي.

[حكم تسمية الصبح غداة، وتسمية المغرب عشاء]

ولا يكره تسمية الصبح غداة كما في «الروضة»، والأَوْلَى عدم تسميتها بذلك، وتسمَّى صبحًا وفجرًا؛ لأن القرآن جاء بالثانية، والسنة بهما معًا.

(قلت: يكره تسمية المغرب عشاء[٢]و) تسمية (العشاء عتمة[٣])؛ للنهي عن الأول في خبر البخاري: «لَا تَغْلِبَنَّكُمُ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمُ المَغْرِبِ، وَتَقُولُ الأَعْرَابُ هِيَ العِشَاءُ»[٤]، وعن الثاني في خبر مسلم: «لَا تَغْلِبَنَّكُمُ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ ألا إِنَّهَا العِشَاءُ وَهُمْ يُعْتِمُونَ بِالإِبِلِ»[٥] ـ بفتح أوَّله وضمِّه ـ وفي رواية: «بِحِلَابِ الإِبِلِ»[٦]، قال في «شرح مسلم»: معناه أنهم يسمّونها العتمة لكونهم يعتمون بحلاب الإبل؛ أي يؤخرونه إلى شدَّة الظلام. والله تعالىٰ إنما سمّاها في كتابه العشاء. وما ذكره من كراهة تسمية العشاء عتمة وهو ما جزم به في «التحقيق» و«زوائد الروضة»؛ لكن قال في «المجموع»: نصَّ في «الأم» على أنه يُستحبُّ[٧] أن لا تسمَّى بذلك، وهو مذهب

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب الدعاء على المشركين / ٦٠٣٣/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر / ١٤٢٦/ .

(٢) قال في «العباب»: ولا يكره أن يقال لهما: العشاءان. انتهى. وهذا هو التغليب. وما ورد من تسميتها بذلك بيانٌ للجواز، أو خطاب لمن لا يعرفها إلّا به.

(٣) لِمَا فيه من البشاعة والاستهجان من حيث إضافة الصلاة للعتمة التي هي ذهابهم لحلاب الإبل في هذا الوقت، فربّما توهّم أنّ الصلاة لهذا المعنى.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من كره أن يقال للمغرب: العشاء / ٥٣٨/ .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها / ١٤٥٥/ .

(٦) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها / ١٤٥٦/ .

(٧) أي فالتسمية خلاف الأولى.

وَالنَّوْمُ قَبْلَهَا، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا . . . .

محققي أصحابنا، وقالت طائفة قليلة: يكره، قال في «المهمات»: «فظهر أن الفتوى على عدم الكراهة»، وقال في «العباب»: «ويندب أن لا تسمَّى العشاء عتمةً». ولا يكره أن يقال للمغرب والعشاء: «العشاءان»، ولا العشاء: «العشاء الآخرة». فإن قلت: قد سُمِّيت في الحديث عتمة لقوله ﷺ: «لَوْ تَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ»(١)، أجيب: بأنَّه خاطب بالعتمة من لا يعرف العشاء، أو أنه استعمله لبيان الجواز، وأن النهي للتنزيه.

[حكم النوم قبل صلاة العشاء والحديث بعدها]

(و) يكره (النوم قبلها) أي صلاة العشاء بعد دخول وقتها لأنه ﷺ كان يكره ذلك(٢)؛ متَّفق عليه. والمعنى فيه خوف استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعمّ سائر الصلوات، ومحلّه إذا ظنّ تيقُّظه في الوقت وإلَّا حرم عليه، ولو تيقظ في الوقت إلَّا أنه غلبه النوم فلا يَعْصِي؛ بل ولا يكره له ذلك لعذره. قال الإسنوي: «وينبغي أن يكره أيضًا قبل دخول وقت العشاء وإن كان بعد فعل المغرب للمعنى السابق». انتهى، والظاهر عدم الكراهة قبل دخول الوقت؛ لأنه لم يخاطب بها، ولا يحرم عليه إذا غلب على ظنِّه استغراق الوقت لما ذكر.

(و) يكره (الحديث بعدها) أي بعد فعلها لأنه ﷺ كان يكره ذلك(٣)؛ متفق عليه. وعُلِّلَ ذلك بأن نومه يتأخر فيخاف فوت صلاة الليل إن كان له صلاة ليل، أو فوت

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان / ٥٩٠/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأوّل فالأوّل منها / ٩٨١/ كلاهما مع زيادة: «لأتوهما حبوًا».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يكره من السّمر بعد العشاء / ٥٧٤/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالصبح في أوّل وقتها / ١٤٦٢/ ، ولفظه عند البخاري رحمه الله تعالى: «وكان يَسْتَحِبُّ أن يُؤخِّرَ العشاء، قال: وكان يكره النّومَ قبلها والحديث بعدها». ونحوه عند مسلم رحمه الله تعالى.

(٣) انظر الحديث السابق.

إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الصبح عن وقتها أو عن أوّله، ولتقع الصلاة التي هي أفضل الأعمال خاتمة عمله، والنوم أخو الموت، وربما مات في نومه، وقضية هذا أنه لا يُكره بين الفرض والنافلة. وعلّله بعضهم: بأن الله تعالىٰ جعل الليل سَكَنًا وهذا يخرجه عن ذلك. والمراد الحديث المباح في غير هذا الوقت، أما المكروه فهو أشد كراهة. وشمل إطلاقه ما لو جمع العشاء مع المغرب تقديمًا؛ قال الإسنوي: «والمتّجه خلافه»، والأوّل أوجه لما تقدم في بعض التعاليل. ولو تحدث قبلها فمفهوم كلامهم عدم الكراهة، قال ابن النقيب: ولو قيل: إنه بالكراهة أَوْلَى لزيادة المحذور بتأخير العشاء على القول بأفضلية التقديم لكان له وجهٌ ظاهرٌ.

(إلّا في خير، والله أعلم)؛ كقراءة قرآنٍ وحديث، ومذاكرة فِقْهٍ، وإيناس ضيف وزوجة عند زفافِها، وتكلّم بما دعت الحاجة إليه كحساب، ومحادثة الرجل أهله لملاطفة أو نحوها، فلا كراهة؛ لأن ذلك خَيْرٌ نَاجِزٌ فلا يُترك لمفسدة متوهَّمة، وروى الحاكم عن عمران بن حصين قال: «كَانَ النبيُّ ﷺ يُحَدِّثُنا عامَّةَ لَيْلِهِ عن بَنِي إِسْرَائيلَ»[(١)]. واستثنى بعضهم من كراهة الحديث بعدها المسافِرَ، ومن كراهة الحديث قبلها إذا قلنا به المُنتظِرَ لصلاة الجماعة بعد مضي وقت الاختيار؛ لقوله ﷺ: «لَا سَمَرَ بَعْدَ العِشَاءِ إِلَّا لِمُصَلٍّ أَوْ مُسَافِرٍ»[(٢)] رواه الإمام أحمد في «مسنده».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة ﴿طه﴾ / ٣٤٣٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه / ٣٦٠٣/ عن خيثمة عن رجل من قومه عن عبد الله. قال العلّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده ضعيف لجهالة راويه عن ابن مسعود.
قلت: لكن أخرجه الإمام الطبرانيّ في «الأوسط»، باب من اسمه محمد / ٥٧٢١/ عن زياد بن جدير عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سمر إلا لمصلّ أو مسافر».
وهذا الحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب في النوم قبلها العشاء والحديث بعدها / ١٧٦٢/، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانيّ في «الكبير والأوسط»، وقال الطبرانيّ: عن خيثمة عن زياد بن حدير، ورجال الجميع ثقات.

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لأَوَّلِ الْوَقْتِ، . . . .

فائدة: روى مسلم عن النَّوَّاسِ بن سمعان قال: «ذكر رسول الله ﷺ الدَّجَّالَ ولُبْثَهُ في الأرض أربعين يومًا، يومٌ كَسَنَةٍ، ويومٌ كشَهرٍ، ويومٌ كجُمعةٍ، وسائر أيامه كأَيَّامِكُم، قلنا: فَذَلكَ اليومُ الذي كَسَنَةٍ يكفينا فيه صَلَاةُ يومٍ؟ قال: لا، اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ»[١]، قال الإسنوي: «فيُستثنى هذا اليوم مما ذكر في المواقيت، ويُقاس به اليومان التاليان له»، قال في «المجموع»: وهذه مسألة سَيُحتاج إليها، نصَّ على حكمها رسول الله ﷺ. انتهى.

واعلم أن وجوب هذه الصلوات موسع إلى أن يبقى ما يسعها، وإذا أراد تأخيرها إلى أثناء وقتها لزمه العَزْمُ على فعلها في الوقت على الأصحّ في «التحقيق» و«المجموع»، فإن أخَّرها مع العزم على ذلك ومات في أثناء الوقت وقد بقي منه ما يسعها قبل فعلها لم يَعْصِ، بخلاف الحجّ إذا مات بعد التمكن من فعله ولم يفعله؛ لأن الصلاة لها وقت محدود ولم يُقَصِّرْ بإخراجها عنه، نعم إن غلب على ظنِّه أنه يموت في أثناء الوقت بعد مضيّ قدرها؛ كأن لزمه قَوَدٌ فطالبه وَلِيُّ الدم باستيفائه، فأمر الإمام بقتله تعينت الصلاة في أوّل الوقت فيعصي بتأخيرها عنه لأن الوقت تَضَيَّقَ عليه بظنه، وقضية كلام «التحقيق» أن الشكّ كالظنّ، وأما الحجُّ فآخر وقته غير معلوم فأبيح له تأخيره بشرط أن يبادره الموت، فإذا لم يبادره فقد قَصَّرَ بإخراجه عن وقته بموته قبل الفعل.

[مطلبٌ في أوقات الصلاة المستحبّة]

والأفضل أن يُصلِّيهَا أوَّل وقتها كما قال: (**ويُسَنُّ تعجيل الصلاة لأوّل الوقت**) إذا تيقّنه ولو عشاء[٢]؛ لقوله ﷺ في جواب: أيُّ الأعمال أفضل؟ «الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا»[٣] رواه الدارقطني وغيره، وقال الحاكم: إنه على شرط الشيخين، ولفظ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر الدجال / ٧٣٧٣/ .

(٢) للردّ على من قال: الأفضل تأخيرها إلى ثلث الليل. وأمّا خبر الصحيحين: «كان رسول الله ﷺ يحبّ أن يؤخّر العشاء»، فجوابه أن تعجيلها هو الذي واظب عليه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات / ٤٢٦/ ، والترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأوّل من الفضل / ١٧٠/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب=

وَفِي قَوْلٍ: تَأْخِيرُ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ.

الصحيحين: «الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا»[١]، وعن ابن عمر مرفوعًا: «الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ الوَقْتِ رِضْوَانُ اللهِ، وَفِي آخِرِهِ عَفْوُ اللهِ»[٢] رواه الترمذي، قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «رضوان الله إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصّرين»، ولو اشتغل أوّل الوقت بأسباب الصلاة؛ كالطهارة والأذان والستر وأكل لُقَمٍ؛ بل الصواب الشبع كما مرَّ في المغرب، وتقديم سنة راتبة أو أخّر بقدر ذلك عند عدم الحاجة إليه ثم أحرم بها حصلت له فضيلة أوّل الوقت، ولا يكلف العجلة على خلاف العادة، يحتمل مع ذلك شغلٌ خفيفٌ وكلامٌ قصيرٌ وإخراج حدث يُدَافِعُهُ وتحصيل ماء ونحو ذلك.

(وفي قول: تأخير العشاء) ما لم يجاوز وقت الاختيار (أفضل)؛ لخبر الشيخين: «أنَّهُ ﷺ كَانَ يَستحِبُّ أن يُؤَخِّرَ العِشَاءَ»[٣]؛ قال الأذرعي: وهذا هو المنصوص في أكثر

= الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر / ٩٦٢/ كلُّهم عن أمّ فروة، وهي أخت سيّدنا أبي بكر الصدّيق رضي الله عنهما لأبيه. قال الإمام أبو عيسى بعد سرده لحديث أمّ فروة: هذا حديث غريب حسن.

قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة، باب في مواقيت الصلاة / ٦٧٤/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال: هذا حديث يعرف بهذا اللفظ بمحمّد بن بشّار بندار عن عثمان بن عمر، وبندار من الحفّاظ المتقنين الأثبات. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح على شرطهما.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها / ٥٠٤/، وأخرجه في كتاب التوحيد، باب وسمّى النبيّ ﷺ الصّلاة عملًا / ٧٠٩٦/ ، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال / ٢٥٢/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأوّل من الفضل / ١٧٢/ .
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب.
قلت: يعقوب بن الوليد المدنيّ أحد رجال السند قال الحافظ في «التقريب»: كذّبه أحمد وغيره.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأوّل من الفضل، (١/ ٥٤١).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت العصر / ٥٢٢/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب وقت العشاء وتأخيرها / ١٤٥٣/ من جابر بن سمرة قال: «كان رسول الله ﷺ يؤخر صلاة العشاء الآخرة».

وَيُسَنُّ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، ....

كتبه الجديدة، وقال في «المجموع»: «إنه أقوى دليلًا». انتهى، قيل: والحكمة في تأخيرها إلى وقت الاختيار لتكون وسط الليل بإزاء صلاة الظهر في وسط النهار، والمشهور استحباب التعجيل لعموم الأحاديث ولأنه هو الذي واظب عليه ﷺ. وحمل بعضهم القولين على حالَيْنِ، فحيث قيل: «التعجيل أفضل» أُريد ما إذا خاف النوم، وحيث قيل: «التأخير أفضل» أُريد ما إذا لم يخف.

ويستثنى من التعجيل مسائل:

منها ما ذكره المصنف بقوله: (ويُسَنُّ الإبراد بالظهر) أي بصلاته؛ أي تأخير فِعلها عن أوّل وقتها (في شدَّة الحَرِّ) إلى أن يصير للحيطان ظِلٌّ يمشي فيه طالب الجماعة؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا اشْتَدَّ الحَرُّ فَأَبْرِدُوا بالصَّلَاةِ»(١) وفي رواية للبخاري: «بالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»(٢)؛ أي هَيَجَانها وانتشار لهيبها، أجارنا الله تعالىٰ منها. والحكمة فيه: أن في التعجيل في شدة الحَرِّ مشقَّة تسلب الخشوع أو كماله، فسُنَّ له التأخير؛ كمن حضره طعام يَتُوقُ إليه أو دَافَعَهُ الخبثُ، وما ورد مما يخالف ذلك فمنسوخ. ولا تؤخر عن نصف الوقت على الصحيح. وخرج بـ«الصلاة» الأذان، وبـ«الظهر» غيرُها من الصلوات ولو جمعة، فلا يسنُّ فيها الإبراد، أما غير الجمعة فلفقد العلة المذكورة، وأما الجمعة فلخبر الصحيحين عن سلمة: «كُنَّا نُجَمِّعُ مَعَ رَسولِ الله ﷺ إذا زَالَتِ الشَّمْسُ»(٣)، ولشدة الخطر في فواتها المؤدّي إليه تأخيرها بالتكاسل، ولأن الناس مأمورون بالتبكير إليها فلا يتأذون بالحَرِّ. فإن قيل: ورد في

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدَّة الحرّ / ٥١٢/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدّة الحرّ / ١٣٩٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدّة الحرّ / ٥١٣/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس / ٨٦٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبيّ ﷺ كان يصلّي الجمعة حين تميل الشّمس».
وأخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس / ١٩٩٢/ بلفظ الترجمة.

وَالأَصَحُّ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، وَجَمَاعَةِ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ.

الصحيحين: «أنه ﷺ كان يُبْرِدُ بها»[(١)]، أجيب: بأنه فعله بيانًا للجواز جمعًا بين الأدلة، مع أن الخبر رواه الإسماعيلي في «صحيحه» في الظهر فتعارضت الروايتان، فيُعمل بخبر سلمة لعدم المعارض.

(والأصحُّ اختصاصه) أي الإبراد (ببلد حَارٍّ)؛ قال في البويطي: «كالحجاز وبعض العراق». (وجماعة) نحو (مسجد)؛ كرباط ومدرسة (يقصدونه من بُعْدٍ) ويمشون إليه في الشمس. فلا يسنَّ الإبراد في غير شدة الحرّ ولو بقطر حَارٍّ، ولا في قطر معتدل أو بارد وإن اتفق فيه شدة الحرّ، ولا لمن يصلّي منفردًا أو جماعةً ببيته أو بمحلّ حضره جماعة لا يأتيهم غيرهم، أو يأتيهم غيرهم من قُرْبٍ أو بُعْدٍ؛ لكن يجد ظِلًّا يمشي فيه؛ إذ ليس في ذلك كبير مشقة، نعم الإمام الحاضر في المسجد الذي يقصده الجماعة من بُعْدٍ يسنُّ له الإبراد اقتداءً به ﷺ. وقضية كلامه أنه لا يُسَنُّ الإبراد لمنفرد يريد الصلاة في المسجد، وفي كلام الرافعي إشعار بسَنِّهِ، وقال الإسنوي: «إنه الأوجه». وضابط البُعْدِ: ما يتأثر قاصده بالشمس. والثاني: لا يختصُّ بذلك، فيسنُّ في كل ما ذكر لإطلاق الخبر. ولو عبَّر بـ«مصلًّى» بدل مسجد لشمل ما قدّرته؛ إلَّا أن يراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة فيشمل ما ذكر.

ومنها: أنه يندب التأخير لمن يرمي الجمار، ولمسافر سائر وقت الأولى، ولمن تيقّن وجود الماء أو السترة أو الجماعة أو القدرة على القيام آخر الوقت، ولمن اشتبه عليه الوقت في يوم غيم حتّى يتيقّنه أو يظنّ فواته لو أخّره، ولدائم الحدث إذْ رجا الانقطاع، وللواقف بعرفة فيؤخر المغرب وإن كان نازلًا وقتها ليجمعها مع العشاء بمزدلفة إذا كان سفره سفر قَصْرٍ، وللمعذور في ترك الجمعة فيؤخر الظهر إلى اليأس من الجمعة إذا أمكن زوال عذره كما سيأتي في الجمعة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب إذا شتد الحَرُّ يوم الجمعة / ٨٦٤/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان النبيّ ﷺ إذا اشتدّ البرد بَكَّرَ بالصّلاة، وإذا اشتدّ الحرّ أبرد بالصّلاة؛ يعني الجُمعة».

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ أَدَاءٌ، وَإِلَّا فَقَضَاءٌ. وَمَنْ جَهِلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ بِوِرْدٍ وَنَحْوِهِ، ....

[حكم من وقع بعض صلاته في الوقت وبعضُها خارجه]

(ومن وقع بعضُ صلاته في الوقت) وبعضها خارجه، (فالأصحُّ أنَّه إن وقع) في الوقت (ركعة) أو أكثر كما فهم بالأَوْلَى (فالجميع أداء)؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»[1]؛ أي مؤداة. (وإلَّا) بأن وقع فيه أقل من ركعة (فقضاء)؛ لمفهوم الخبر المتقدم؛ إذْ مفهومه أن من لم يدرك ركعة لا يدرك الصلاة مؤداة، والفرقُ: أن الركعة مشتملة على معظم أفعال الصلاة، وغالب ما بعدها كالتكرار لها فكان تابعًا لها. والوجه الثاني: أن الجميع أداء مطلقًا تبعًا لما في الوقت. والثالث: أنه قضاء مطلقًا تبعًا لما بعد الوقت. والرابع: أن ما وقع في الوقت أداء وما بعده قضاء، وهو التحقيق، وعلى القضاء يأثم المصلّي بالتأخير إلى ذلك، وكذا على الأداء نظرًا للتحقيق، وقيل: لا؛ نظرًا إلى الظاهر. وتظهر فائدة الخلاف في مسافر شرع في الصلاة بِنيَّةِ القصر وخرج الوقت، وقلنا: إن المسافر إذا فاتته الصلاة لزمه الإتمام، فإن قلنا: «إن صلاته كلها أداء» كان له القصر وإلَّا لزمه الإتمام، قال في «الروضة»: «ولو شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسع جميعها فمدّها بتطويل القراءة حتى خرج الوقت لم يأثم قطعًا، ولا يكره على الأصح»، قلت: في تعليق القاضي حسين وجهٌ أنه يأثم، والله أعلم. انتهى.

[صلاة من جهل الوقت لعارضٍ]

(ومن جهل الوقت) لعارض؛ كغيم أو حبس في موضع[2] مظلم وعدم ثقة يخبره به عن علم (اجتهد) جوازًا إن قدر على اليقين بالصبر أو الخروج ورؤية الشمس مثلًا، وإلَّا فوجوبًا (بورد) من قرآن أو درس ومطالعة وصلاة (ونحوه) أي الورد؛ كخياطة وصوت ديك مجرّب، وسواء البصير والأعمى، وعمل على الأغلب في ظنِّه وإن قدر على

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة / ٥٥٥/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة / ١٣٧١/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بيت».

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، . . . .

اليقين بالصبر أو غيره كالخروج لرؤية الفجر. وللأعمى كالبصير العاجز تقليد مجتهد لعجزه في الجملة. أما إذا أخبره ثقة من رجل أو امرأة ولو رقيقًا بدخوله عن علم؛ أي مشاهدة؛ كأن قال: «رأيت الفجر طالعًا» أو «الشفق غاربًا» فإنه يجب عليه العمل بقوله إن لم يمكنه العلم بنفسه، وجاز إن أمكنه، وفي القِبْلَةِ لا يعتمد الخبر عن علم إلَّا إذا تعذّر علمه كما سيأتي، وفُرِّقَ بينهما: بتكرّر الأوقات فيعسر العلم بكل وقت، بخلاف القبلة فإنه إذا علم علمها مرة اكْتَفَى به ما دام مقيمًا بمحلّه فلا عسر. ولا يجوز له أن يجتهد إذا أخبره ثقةٌ عن علم، بخلاف ما إذا أخبره عن اجتهاد فإنه لا يقلده؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهدًا؛ حتى لو أخبره باجتهاد أن صلاته وقعت قبل الوقت لم يلزمه إعادتها. وهل يجوز للأعمى والبصير تقليد المؤذن الثقة العارف أو لا؟ قال الرافعي: يجوز في الصَّحْوِ دون الغيم؛ لأنه فيه مجتهد وهو لا يقلد مجتهدًا، وفي الصحو مُخْبِرٌ عن عيان، وصحَّح المصنف جواز تقليده فيه أيضًا ونقله عن النص، فإنه لا يؤذّن في العادة إلَّا في الوقت فلا يتقاعد عن الديك المُجَرَّبِ، قال البندنيجي: «ولعلَّه إجماع المسلمين»، ولو كثر المؤذِّنون وغلب على الظنِّ إصابتهم جاز اعتمادهم مطلقًا بلا خلاف. ولو صلَّى بلا اجتهاد أعاد مطلقًا لتركه الواجب. وعلى المجتهد التأخير حتى يغلب على ظنِّه دخول الوقت، وتأخيره إلى خوف الفوات أفضل. ويعمل المنجم بحسابه جوازًا لا وجوبًا، ولا يقلده غيره على الأصح في «التحقيق» وغيره، والحاسب ـ وهو من يعتمد منازل النجوم وتقدير سيرها ـ في معنى المنجم، وهو من يرى أن أول الوقت طلوع النجم الفلاني؛ كما يؤخذ من نظيره في الصوم.

(فإن) صلَّى باجتهاده ثم (تيقَّن) أن (صلاته) وقعت (قبل الوقت) أو بعضها ولو تكبيرة الإحرام، أو أخبره ثقة بذلك وعلم بذلك في الوقت أو قبله أعادها بلا خلاف. أو علمْ به بعده (قضا) ها (في الأظهر) لفوات شرطها وهو الوقت؛ حتى لو فرض أنه صلَّى الصبح مثلًا سنين قبل الوقت لزمه أن يقضي صلاة فقط، وبيانه: أن صلاة اليوم الأول تُقْضَى بصلاة اليوم الثاني والثاني بالثالث وهكذا؛ بناءً على أنه لا يشترط نية الأداء ولا نية القضاء، وأنه يصح الأداء بنية القضاء وعكسه عند الجهل بالوقت كما سيأتي في

وَإِلَّا فَلَا.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، وَيُسَنُّ تَرْتِيبُهُ وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا.

محله. والثاني: لا قضاء اعتبارًا بظنِّه. (وإلَّا) أي وإن لم يتيقن وقوعها قبل الوقت؛ بأن تيقنه فيه أو بعده أو لم يتبين له الحال (فلا) قضاء عليه؛ لكن الواقعة بعده قضاء على الأصح؛ لكن لا إثم فيها.

[حكم المبادرة بقضاء الفائت]

(ويُبادر بالفائت) ندبًا إن فاته بعذر؛ كنوم ونسيان، ووجوبًا إن فاته بغير عذر على الأصح فيهما تعجيلًا لبراءة ذمته، وقيل: المبادرة مستحبة فيهما، وقيل: واجبة فيهما، وعن ابن بنت الشافعي أن غير المعذور لا يقضي؛ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا»(١) متفق عليه، وحكمته التغليظ عليه، وهو مذهب جماعة، وأيّد بأن تارك الأبعاض عمدًا لا يسجد للسهو على وجه مع أنه أحوج إلى الجبر، وقد مَرَّ أن من أفسد الصلاة في وقتها لا تصير قضاءً خلافًا للمتولّي ومن تبعه؛ لكن يجب إعادتها على الفور كما صرَّح به صاحب «العباب».

[حكم ترتيب الفوائت]

(ويُسَنُّ ترتيبه) أي الفائت فيَقْضي الصبح قبل الظهر وهكذا؛ خروجًا من خلاف من أوجبه. (و) يُسَنُّ (تقديمه على الحاضرة التي لا يَخَافُ فَوْتَهَا) محاكاة للأداء، وللخروج من خلاف من أوجب ذلك أيضًا، ولأنه ﷺ فاتته صلاة العصر يوم الخندق فصلَّاها بعد الغروب ثم صلَّى المغرب(٢)؛ متفق عليه. فإن لم يُرَتِّبْ ولم يقدّم الفائتة جاز؛ لأن كل

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها / ٥٧٢/ بلفظ: «من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها؛ لا كفّارة لها إلّا ذلك».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها / ١٥٦٨/ بلفظ الترجمة.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من صلّى بالناس جماعة بعد ذهاب الوقت / ٥٧١/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال: الصلاة الوسطى هي صلاة العصر / ١٤٣٠/ عن جابر بن عبد الله: «أن عمر بن الخطّاب يوم الخندق جعل يسبّ كفّار=

. . . .

واحدة عبادة مستقلّة، والترتيبُ إنما وجب في الأداء لضرورة الوقت، فإنه حين وجب الصبح لم يجب الظهر، فإذا فات لم يجب الترتيب في قضائه؛ كصوم رمضان، وفِعْلُهُ ﷺ المجرّد إنما يدل عندنا على الاستحباب، فإن خاف فَوْتَ الحاضرة لزمه البداءة بها؛ لئلا تصير فائتةً أيضًا. وتعبيره بـ «لا يخاف فَوْتَهَا» صادق بما إذا أمكنه أن يدرك ركعة من الحاضرة، فيسنُّ تقديم الفائت عليها في ذلك أيضًا، وبه صرَّح في «الكفاية»، وهو المعتمد كما جرى عليه شيخنا في «شرح منهجه» وإن اقتضت عبارة «الروضة» كالشرحين خلافه، ويحمل إطلاق تحريم إخراج بعض الصلاة عن وقتها على غير هذا ونحوه. ولو تذكّر فائتةً بعد شروعه في حاضرة وجب إتمامها ضاق الوقتُ أو اتّسع. ولو شرع في فائتة معتقدًا سعة الوقت فبان ضيقه عن إدراكها أداءً وجب قطعها، ولو خاف فوت جماعة حاضرة فالأفضل عند المصنف الترتيب للخلاف في وجوبه. فإن قيل: لِمَ لَمْ يُرَاعَ الخلافُ في صلاة الجماعة فقد قيل بوجوبها أيضًا، ولذلك رجّحه الإسنوي ونقله عن جماعة؟ أجيب: بأن الخلاف في الترتيب خلاف في الصحة، بخلافه في الجماعة.

تنبيه: قد أطلقوا استحباب ترتيب الفوائت وهو ظاهر إذا فاتت كلها بعذر أو غيره، فإن فات بعضها بعذر وبعضها بغير عذر وجب قضاء ما فات بلا عذر على الفور كما مرَّ، وحينئذ فقد يقال: تجب البداءة به، وقد تعارض خِلافان: أحدهما قول أبي حنيفة: يجب الترتيب[1]، والثاني قولنا: يجب قضاء الفائت بلا عذر على الفور، ومراعاة

= قريش، وقال: يا رسول الله؛ والله ما كدت أن أصلّي العصر حتّى كادت أن تغرب الشّمس. فقال رسول الله ﷺ: فوالله إن صلّيتها. فنزلنا إلى بطحان، فتوضّأ رسول الله ﷺ وتوضّأنا، فصلّى رسول الله ﷺ العصر بعدما غربت الشّمس، ثمّ صلّى بعدها المغرب».

(١) ذهب السّادة الحنفيّة: إلى أنّه يجب الترتيب بين الفوائت القليلة، وهي ما كانت دون ستّ صلوات وبين الصلاة الوقتيّة المتّسع وقتها؛ كذلك يجب الترتيب بين الفوائت القليلة نفسها عندهم.
ويُسقط الترتيبَ عند الحنفيّة عدّة أمور وهي:
١ ـ ضيق وقت الوقتيّة المستحبّ في الأصحّ؛ بحيث لا يمكن قضاء الفوائت ثمّ أداء الحاضرة.
٢ ـ النسيان؛ لأنّ الوقت إنّما يصير وقتًا للفائتة بتذكّرها. =

وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الِاسْتِوَاءِ ....

الثاني أَوْلَى فيجب تقديمها. ويجب تقديمها أيضًا على الحاضرة عند سعة وقتها كما بحثه الأذرعي، وهو ظاهر.

قال في «المجموع»: ويُسَنُّ إيقاظ النائم للصلاة ولا سيّما إذا ضاق وقتها، ففي سنن أبي داود: «أَنَّ النبي ﷺ خرج يومًا إلى الصلاة فلم يمرّ بنائم إلَّا أيقظه»[١]، وكذا إذا رآه أمام المصلين، أو كان نائمًا في الصفّ الأول أو محراب المسجد، أو كان نائمًا على سطح لا حِجَارَ[٢] له لورود النهي عنه[٣]، أو كان نائمًا بعضه في الشمس وبعضه في الظِّلِّ، أو كان نائمًا بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، أو كان نائمًا قبل صلاة العشاء أو بعد صلاة العصر، أو نام خاليًا وحده، أو كانت المرأة نائمة مستلقية ووجهها إلى السماء، أو نام الرجل منبطحًا فإنها ضَجْعَةٌ يبغضها الله. ويستحبُّ أن يوقظ غيره لصلاة الليل وللتسحر، والنائم بعرفات وقت الوقوف لأنه وقت طلب وتضرُّع. قال الإسنوي: وهذا بخلاف ما لو رأى شخصًا يتوضأ بماء نجس فإنه يلزمه إعلامه؛ كما قاله الحليمي في «شُعَب الإيمان»؛ بكسر الهمزة.

[مطلبٌ في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

(وتكره الصلاة عند الاستواء) كراهة تحريم[٤] كما صحَّحه في «الروضة»

= ٣ـ أن تصير الفوائت ستًا غير الوتر، فإنّه لا يعدّ مسقطًا وإن لزم ترتيبه.
انظر: إمداد الفتاح للشرنبلالي الحنفيّ، كتاب الصلاة، باب قضاء الفوائت، ص /٤٥٨ـ٤٦٠/ بتصرّف واختصار.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب الاضطجاع بعدها «ركعتي الفجر» /١٢٦٤/ عن أبي بكرة قال: «خرجت مع النبيّ ﷺ لصلاة الصّبح فكان لا يمرّ برجلٍ إلّا ناداه بالصّلاة أو حرّكه برجله».
قال المنذريّ: في إسناده أبو الفضل الأنصاريّ، وهو غير مشهور.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب التطوع، باب الاضطجاع بعدها «ركعتي الفجر»، (٤/٨٦).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حجاز».

(٣) أخرج أبو داود، كتاب الأدب، أبواب النوم، باب في النوم على السطح ليس عليه حجار /٥٠٤١/، وفيه قول النبي ﷺ: «من بات على ظهر بيت ليس عليه حِجَارٌ فقد برئت منه الذّمّة».

(٤) فإن قلت: ما الفرق بين المكروه كراهة تحريم وبين الحرام مع أنّ كلًّا منهما يفيد الإثم؟ أجيب عن=

إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ، وَالْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ؛ . . .

و«المجموع» هنا وإن صحّحه في «التحقيق» وفي الطهارة من «المجموع» أنها كراهة تنزيه؛ لما روى مسلم عن عقبة بن عامر: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رسولُ الله ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّي فِيهِنَّ أو أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِيْنَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيْرَةِ حَتَّى تَمِيْلَ الشَّمْسَ، وحِيْنَ تَضَيَّفُ لِلْغُرُوبِ»(١)، فالظهيرةُ شدّة الحرّ، و«قائمها» هو البعير يكون باركًا فيقوم من شدة حرّ الأرض، و«تَضَيَّفُ» ـ بتاء مثناة من فوق ثم ضاد معجمة ثم مثناة من تحت مشددة ـ أي تميل. وتزول الكراهة بالزوال، ووقت الاستواء لطيفٌ لا يتسع لصلاة ولا يكاد يشعر به حتى تزول الشمس؛ إلَّا أن التحريم يمكن إيقاعه فيه فلا تصح الصلاة (**إلَّا يوم الجمعة**)؛ لاستثنائه في خبر أبي داود وغيره(٢)، والأصحُّ جواز الصلاة في هذا الوقت مطلقًا سواء أحضر إلى الجمعة أم لا، وقيل: يختص بمن حضر الجمعة، وصحّحه جماعة، وقيل: يختصّ بمن حضر وغلبه النعاس فيدفعه بركعتين.

(و) تكره أيضًا (**بعد**) طلوع الشمس صلَّى الصبح أم لا، وبعد صلاة (**الصبح**) أداءً (**حتى ترتفع الشمس**) فيهما (**كرمح**) في رأي العين وإلَّا فالمسافة بعيدة، (و) بعد اصفرار الشمس حتى تغرب صلَّى العصر أم لا، وبعد صلاة (**العصر**) أداء ولو مجموعة في وقت الظهر (**حتَّى تغرب**)؛ للنهي عنها بعد الصلاتين في الصحيحين عن أبي هريرة

= ذلك: بأنّ المكروه كراهة تحريم ما ثبت بدليل يحتمل التأويل، والحرام ما ثبت بدليل قطعيّ أو إجماع أو قياس أَوْلَويّ أو مساوٍ؛ كما قرّره شيخنا العزيزي.
انظر حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، (١/ ٥٢٧).

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها /١٩٢٩/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال /١٠٨٣/ عن أبي قتادة عن النبيّ ﷺ: «أنه كره الصّلاة نصف النّهار إلّا يوم الجمعة، وقال: إنّ جهنّم تسجر إلّا يوم الجمعة».
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة /٢٧٤/، وقال: أخرجه أبو داود والأثرم من حديث أبي قتادة، وقال: مرسل؛ أبو الخليل لم يسمع من أبي قتادة. وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيفٌ.

. . . .

رضي الله تعالىٰ عنه(١)، وعند الطلوع والاصفرار في خبر مسلم السابق(٢)، وليس فيهما ذكر الرمح، وهو تقريب. وما قررت به عبارة المصنف من أن الأوقاتَ خمسةٌ هي عبارة الجمهور وتبعهم في «المحرَّر»، وهو أَوْلَى من الاقتصار على الثلاثة المذكورة في المتن؛ لأن من لم يُصَلِّ الصبح حتى طلعت الشمس أو العصر حتى اصفرَّت يكره له التنفل حتى ترتفع أو تغرب، وهذا يفهم من عبارة الجمهور دون عبارة الكتاب، ولأن حال الاصفرار يكره التنفل فيه على العبارة الأولى بسببين، وعلى الثانية بسبب واحد، ولعل المصنّف توهّم اندراجهما في قوله: «وبعد الصبح وبعد العصر» وقد علمتَ ما فيه. قال الإسنوي: «والمراد بحصر الصلاة في الأوقات إنما هو بالنسبة إلى الأوقات الأصلية، فستأتي كراهة التنفل في وقت إقامة الصلاة، ووقت صعود الإمام لخطبة الجمعة». انتهى، وإنما ترد الأُولى إذا قلنا: إن الكراهة للتنزيه. وزاد بعضهم كراهة وقتين آخرين: وهما بعد طلوع الفجر إلى صلاته، وبعد المغرب إلى صلاته، وقال: «إنها كراهة تحريم على الصحيح، ونقله عن النَّصِّ». انتهى، والمشهور في المذهب خِلافُهُ.

قال الأصحاب: وإذا صلَّى في الأوقات المنهيّ عنها عُزِّر، ولا تنعقد إذا قلنا: «إنها كراهة تحريم»، وكذا على كراهة التنزيه على الأصح. فإن قيل: يلزم من عدم الانعقاد أن الكراهة للتحريم لا للتنزيه؛ لأن الإقدام على العبادة التي لا تنعقد حرام اتفاقًا لكونه تلاعبًا، أجيب: بأنه لا يلزم من القول بعدم الانعقاد القول بأن الكراهة للتحريم؛ لأن نهي التنزيه إذا رجع إلى نفس الصلاة يضادّ الصحة كنهي التحريم؛ كما هو مقرَّر في الأصول.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، بابٌ: لا يتحرّى الصلاة قبل غروب الشمس / ٥٨٦/ عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغيب الشمس».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها / ٨٢٧/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها /١٩٢٩/ .

إِلَّا لِسَبَبٍ كَفَائِتَةٍ، وَكُسُوفٍ، وَتَحِيَّةٍ، وَسَجْدَةِ شُكْرٍ، . . . .

(إلَّا لسبب) غير متأخِّر[١] فإنها تصح (كفائتة)؛ لأن سببها متقدم، سواء أكانت فرضًا أم نفلًا؛ حتى النوافل التي اتخذها وردًا، ولخبر: «فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[٢]، وخبر الصحيحين: أنه ﷺ صلَّى بعد العصر ركعتين وقال: «هُمَا اللَّتَانِ بَعْدَ الظُّهْرِ»[٣]، وفي مسلم: «لم يَزَلْ يُصَلِّيهِمَا حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيا»[٤]، وهذا من خصوصياته ﷺ، فليس لمن قضى في وقت الكراهة صلاةً أن يداوم عليها ويجعلها وِرْدًا.

(و) صلاة (كسوف) واستسقاء وطواف (وتحيَّةٍ) وسنة وضوء (وسجدة شكر[٥]) وتلاوة كما ذكره في «المحرَّر»؛ لأن بعضها له سبب متقدم؛ كركعتي الوضوء وتحية المسجد، وبعضها له سبب مقارن؛ كركعتي الطواف وصلاة الجنازة وصلاة الاستسقاء والكسوف، ولأن نحو الكسوف والتحية معرَّض للفوات، وفي الصحيحين في توبة كعب بن مالك: «أنه سجد سجدةً للشكر بعد صلاة الصبح قبل طلوع الشمس»[٦]،

---

(١) أي غير متأخّر عن الصلاة؛ بأن كان متقدّمًا ـ كالفائتة ـ أو مقارنًا؛ كصلاة الكسوف فهي مقارنة بالنّظر للدّوام، وإن كان ابتداؤها غير مقارن؛ بخلاف ما إذا تأخّر السبب كصلاة الاستخارة والإحرام.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فيصل إذا ذكرها /٥٧٢/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها /١٥٦٨/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب السهو، باب إذا كُلّم وهو يصلي فأشار بيده واستمع /١١٧٦/ ، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللّتين كان يصليهما النبيّ ﷺ بعد العصر /١٩٣٣/ بلفظ: «يا ابنة أبي أميّة؛ سألت عن الرّكعتين بعد العصر، إنّه أتاني أناس من بني عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الرّكعتين اللّتين بعد الظّهر، فهما هاتان». وبنحوه عند مولانا البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللّتين كان يصليهما النبيّ ﷺ بعد العصر /١٩٣٥/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما ترك رسول الله ﷺ ركعتين بعد العصر عندي قطّ».

(٥) في التمثيل بها مسامحة؛ لأنّها ليست صلاة؛ لكن يسوّغ ذلك كونها ملحقة بها.

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك وقول الله عزّ وجلّ«

. . . .

وفيهما عن أبي هريرة: أنه ﷺ قال لبلال: «حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ فِي الإِسْلَامِ فَإِنِّي سَمِعْتُ دَفَّ نَعْلَيْكَ بَيْنَ يَدَيَّ فِي الجَنَّةِ»، قال: مَا عَمِلْتُ عَمَلًا أَرْجَى عِنْدِي مِنْ أَنِّي لَمْ أَتَطَهَّرْ طُهُوْرًا فِي سَاعَةٍ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ إِلَّا صَلَّيْتُ بِذَلِكَ الطُّهُوْرِ مَا كَتَبَ اللهُ لِيْ أَنْ أُصَلِّيَ(١). و«الدَّفُّ» صوت النعل وحركته على الأرض. أما ما له سبب متأخر ـ كركعتي الاستخارة والإحرام ـ فإنه لا ينعقد كالصلاة التي لا سبب لها؛ لأن الاستخارة والإحرام سببهما متأخر عنهما. والمراد بـ«التقدّم» وقَسِيمَيْه بالنسبة إلى الصلاة كما في «المجموع»، أو إلى الأوقات المكروهة على ما في «أصل الروضة»، والأول أظهر كما قاله الإسنوي، وعليه جرى ابن الرفعة، فعليه صلاةُ الجنازة وما ذكر معها سببها متقدم، وعلى الثاني قد يكون متقدمًا وقد يكون مقارنًا بحسب وقوعه في الوقت أو قبله، ومحلُّ صحة ما ذكر معها إذا لم يَتَحَرَّ به وقت الكراهة ليوقعها فيه، وإلَّا بأن قصد تأخير الفائتة أو الجنازة ليوقعها فيه، أو دخل المسجد وقت الكراهة بنيّة التحية فقط، أو قرأ آية سجدةٍ ليسجدها فيه ولو قرأها قبل الوقت لم يصح؛ للأخبار الصحيحة كخبر: «لَا تَحَرَّوْا بِصَلَاتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلَا غُرُوْبَهَا»(٢). فإن قيل: كان ينبغي كما قال السبكي أن يكون المكروه الدخول لغرض التحية وتأخير الفائتة إلى ذلك الوقت، أما فِعْلُهَا فيه فكيف يكون مكروهًا وقد يكون واجبًا بأن فاتته عمدًا؛ بل العصر

= ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا﴾ [التوبة: ١١٨] /٤١٥٦/، ومسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه /٧٠١٦/، وفيه قول سيدنا كعب بن مالك: «ثم صليت صلاة الفجر صباح خمسين ليلة على ظهر بيت من بيوتنا، فبينما أنا جالس على الحال التي ذكر الله عزّ وجلّ منّا قد ضاقت عليّ نفسي وضاقت عليّ الأرض بما رحبت سمعت صوت صارخ أوفى على سلعٍ يقول بأعلى صوته: يا كعب بن مالك أبشر. قال: فخررت ساجدًا، وعرفت أن قد جاء فرج».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب فضل الطّهور بالليل والنّهار /١٠٩٨/، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل بلال رضي الله عنه /٦٣٢٤/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس /٥٥٨/، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها /١٩٢٥/.

. . . .

المؤداة تأخيرها لتفعل وقت الاصفرار مكروه؛ ولا نقول بعد التأخير: «إن إيقاعها فيه مكروه» بل واجبٌ، أجيب: بأن فعل كل من ذلك فيما ذكر مكروه أيضًا للأخبار الصحيحة كالخبر المُتقدِّم، وإنما صحّت المؤداة لوقوعها في وقتها بخلاف التحية والفائتة المذكورتين، وكونها قد تجب لا يقتضي صحتها فيما ذكر؛ لأنه بالتأخير إلى ذلك مُرَاغم للشرع بالكلية، ولأن المانع يقدّم على المقتضي عند اجتماعهما، وأما مداومته ﷺ على الركعتين بعد العصر[١] فتقدم الجواب عنها. أما إذا دخل المسجد لا لغرض التحية، أو لغرض غير التحية، أو لغرضهما فلا تُكره بل تسنُّ؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ»[٢] فهو مُخَصَّصٌ لخبر النهي[٣]. فإن قيل: خبر النهي عامّ في الصلوات خَاصٌّ في الأوقات وخبر التحية بالعكس، فَلِمَ رجح تخصيص خبر النهي؟ أجيب: بأن التخصيص دخله بما مرَّ من الأخبار في صلاة العصر وصلاة الصبح، وبالإجماع على جواز صلاة الجنازة بعدهما، وأما خبر التحية فهو على عمومه، ولهذا أمر ﷺ الداخل في يوم الجمعة في حال الخطبة بالتحية بعد أن قعد[٤]، ولو كانت تُترك في وقت لكان هذا الوقت؛ لأنه يمتنع حال الخطبة من الصلاة إلَّا التحية؛ ولأنه تكلم في الخطبة وبعد أن قعد الداخل،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللّتين كان يصلّيهما النبيّ ﷺ بعد العصر /١٩٣٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما ترك رسول الله ﷺ ركعتين بعد العصر عندي قطّ».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب التطوع، باب ما جاء في التطوّع مثنى مثنى /١١١٠/، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين /١٦٥٥/.

(٣) أي حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب إذا رأى الإمام رجلًا جاء وهو يخطب أمره أن يصلّي ركعتين /٨٨٨/، ومسلم كتاب الجمعة باب التحية والإمام يخطب /٢٠١٨/ عن جابر بن عبد الله قال: «بينا النّبيّ ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ جاء رجلٌ، فقال له النّبيّ ﷺ: أصلّيت يا فلان؟ قال: لا. قال: قم فاركع».

وَإِلَّا فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وكل هذا مبالغة في تعميم التحية؛ ذكر ذلك في «المجموع». قال الروياني: ولو قرأ آية سجدة في وقت جواز الصلاة ثم سجد في وقت الكراهة لم يُجْزِهِ؛ أي إذا تحرَّى السجود فيه، وإلَّا فهو أَوْلَى بالجواز مما إذا قرأها وقت الكراهة.

(**وإلَّا في حرم مكَّة على الصَّحيح**)؛ لخبر: «يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا البَيْتِ وَصَلَّى أَيَّةَ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ»[1] رواه الترمذيّ وغيره وقال: «حسن صحيح»، ولما فيه من زيادة فضل الصلاة فلا تُكره بحال، نعم هي خلاف الأَوْلى كما في «مقنع المحاملي» خروجًا من الخلاف. والثاني: أنها تكره لعموم الأخبار. وحملت الصلاة المذكورة في هذا الحديث على ركعتي الطواف، قال الإمام: «وهو بعيد؛ لأن الطواف سببهما فلا حاجة إلى تخصيص بالاستثناء، وقيل: الاستثناء خاص بالمسجد الحرام، وقيل: بنفس البلد». وخرج بـ«حرم مكة» حرم المدينة فإنه كغيره.

* * *

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف /٨٦٨/ ، وقال: حديث جُبير حديث حسن صحيح.

١ ـ فصلٌ [فيمن تَجِبُ عليه الصَّلاة]

إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ طَاهِرٍ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ . . . .

فصلٌ [فيمن تَجِبُ عليه الصَّلاة]

ثم شرع فيمن تجب عليه الصلاة، ويُعلم منه من لا تجب عليه، وترجم لذلك بفصل فقال:

[شروط وجوب الصَّلاة]

(**إنَّما تجب الصَّلاة على كُلِّ مسلم**) ذكرٍ أو أنثى، فلا تجب على كافر أصليّ وجوبَ مطالبةٍ[١] بها في الدنيا لعدم صحتها منه؛ لكن تجب عليه وجوب عقاب[٢] عليها في الآخرة لتمكنه من فعلها بالإسلام. (**بالغ**) كذلك، فلا تجب على صغير لعدم تكليفه (**عاقل**) كذلك، فلا تجب على مجنون لما ذكر[٣] (**طاهر**)، فلا تجب على حائض أو نُفَساء لعدم صحَّتها منهما. فمن اجتمعت فيه هذه الشروط وجبت عليه الصلاة بالإجماع.

[حكم قضاء الكافر الصَّلاة إذا أسلم والصَّبيِّ إذا بلغ]

(**ولا قضاء على الكافر**) إذا أسلم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقد يؤدي إيجاب ذلك إلى التنفير، فخفف عنه ذلك ترغيبًا. قال في «المجموع»: «إذا أسلم أُثيب على ما فعله من القُرَبِ التي لا تحتاج إلى نية؛ كصدقة وصلة وعتق».

---

(١) من إضافة السبب للمُسبَّب؛ أي وجوبًا ينشأ عنه المطالبة؛ أي منّا؛ إذ لو طالبناه لزم نقض عهده إن كان مُؤمَّنًا وإبطال الجزية إن كان ملتزمًا لها، وإنّما الطلب عليه من جهة الشارع؛ إذ لو لم يطالب كذلك فلا معنى للعقاب عليها.

(٢) أي وجوبًا يترتّب عليه العقاب، والحاصل أنّ الإسلام يترتّب عليه ثلاثة أمور:
١ ـ الأداء للصلاة. ٢ ـ المطالبة منّا. ٣ ـ العقاب في الآخرة على تركها.
فإذا انتفى الإسلام أصالةً انتفى الأوّلان وبقي الثالث.

(٣) أي وهو عدم تكليفه. ولو خُلقَ أعمَى أصمّ أخرس فهو غير مكلّف كمن لم تبلغه الدعوة.

إِلَّا الْمُرْتَدَّ، وَلَا الصَّبِيِّ، ....

(إلَّا المرتدَّ) فيلزمه قضاؤها بعد إسلامه تغليظًا عليه، ولأنه التزمها بالإسلام فلا تسقط عنه بالجحود كحقّ الآدمي. ولو ارتدّ ثم جُنَّ قضى أيام الجنون مع ما قبلها تغليظًا عليه، بخلاف من كسر رجليه تعديًا ثم صلَّى قاعدًا لا قضاء عليه؛ لانتهاء معصيته بانتهاء كسره، ولإتيانه بالبدل حالة العجز. ولو سكر متعديًا ثم جُنَّ قَضَى المدة التي ينتهي إليها سكره لا مدة جنونه بعدها، بخلاف مدة جنون المرتد؛ لأن من جُنَّ في ردته مرتد في جنونه حكمًا، ومن جُنَّ في سكره ليس سكران في دوام جنونه. ولو ارتدّت أو سكرت ثم حاضت أو نفست ولو استعجلت الحيضَ بدواء أو استخرجت به جنينًا لم تَقْضِ زمن الحيض والنفاس، وفارقت المجنونَ: بأن إسقاط الصلاة عنها عزيمة لأنها مكلَّفةٌ بالترك، وعنه رخصة. والمرتد والسكران ليسا من أهلها، وما وقع في «المجموع» من قضاء الحائض المرتدة زمن الجنون نُسِبَ فيه إلى السهو.

تنبيه: قوله: «إلَّا المرتدَّ» يجوز جرُّه على البدل ونصبه على الاستثناء، فقول الشارح «بالجرِّ على البدل» على مذهب البصريين من أن الكلام المستثنى منه إذا كان تامًّا غير موجب ـ كقوله تعالىٰ: ﴿مَّا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِّنْهُمْ﴾ [النساء: ٦٦] ـ فالأرجح إتباع المستثنَى للمستثنَى منه، ويجوز النصب لما رَوَى سيبويه عن يونس وعيسىٰ جميعًا أن بعض العرب الموثوق بِعَرَبِيَّتِهِمْ يقول: «ما مررتُ بأحدٍ إلَّا زيدًا»، وقرىء به في السبع: ﴿إِلَّا قليلًا مِّنْهُمْ﴾ قرأ به ابن عامر. فإذا عرفت ذلك فالشارح إنما أراد بيان الراجح من الضبط لا أنه يمنع النصب، وهذا دأبه في الضبط يقتصر على ذكر الراجح وإن كان غيره جائزًا.

(ولا) على (الصَّبيِّ) إذا بلغ لما مرَّ، ولو عبَّر بـ«الطفل» كما في «الحاوي» لكان أَوْلَى؛ لأنه يشمل الذكر والأنثى. وقد اعترض المصنف في «المجموع» على صاحب «المهذَّب» حيث اقتصر على الصبيّ، فقال: «لو قال الصبيّ والصبية لكان أَوْلَى؛ لأنه لا فرق بينهما بلا خلاف»؛ لكن نقل ابن حزم أن لفظ «الصبيّ» في اللغة يتناول الذكر والأنثى فلا اعتراض إذن.

وَيُؤْمَرُ بِهَا لِسَبْعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، . . . .

[أمرُ الصَّبيِّ المميِّز بالصَّلاة وضربه عليها]

(ويُؤمر) الصبيّ المميز (بها) ولو قضاء لما فاته بعد السبع والتمييز (لسبع) من السنين؛ أي بعد استكمالها. (ويُضرب عليها) أي على تركها (لعشر) منها؛ لخبر: «مُرُوا الصَّبِيَّ بالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ، وَإِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ فَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا»[(١)]؛ أي على تركها؛ صححه الترمذي وغيره. وظاهر كلامهم أنه يشترط للضرب تمام العاشرة؛ لكن قال الصَّيمَري ـ بفتح الميم كما قاله المصنف ـ في «التبيان»: «إنه يضرب في أثنائها»، وصححه الإسنوي وجزم به ابن المقري، وينبغي اعتماده؛ لأن ذلك مظنة البلوغ. ومقتضى ما في «المجموع» أن التمييز وحده لا يكفي في الأمر؛ بل لا بدَّ معه من السبع، وقال في «الكفاية»: «إنه المشهور». وأحسنُ ما قيل في ضبط التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل ويشرب ويستنجي وحده، وفي أبي داود: أنه ﷺ سئل: متى يصلي الصبيّ؟ فقال: «إِذَا عَرَفَ شِمَالَهُ مِنْ يَمِينِهِ»[(٢)]، قال الدّميري: «والمراد عرف ما يضرّه وما ينفعه». قال في «المجموع»: «والأمر والضرب واجبان[(٣)] على الولي أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا أو قَيِّمًا من جهة القاضي»، وفي «المهمات»: «والملتقط ومالك الرقيق في معنى الأب، وكذا المودع والمستعير ونحوهما كما قاله بعض المتأخّرين»، قال

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة / ٤٩٤/، والترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبيّ بالصلاة /٤٠٧/، وقال: حديث سبرة بن معبد الجهنيّ حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة /٤٩٧/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة / ٤٦٤/، وقال: لا تعرف هذه المرأة، ولا الرجل الذي روت عنه. انتهى. وقد رواه الطبرانيّ من هذا الوجه فقال: عن معاذ بن عبد الله بن خبيب، عن أبيه: «أن النبي ﷺ. . .» به. وقال: لا يروى عن عبد الله بن خبيب وله صحبة إلّا بهذا الإسناد، تفرّد به عبد الله بن نافع عن هشام. وقال ابن صاعد: إسناد حسن غريب.

(٣) أي وجوبًا عينيًا على الوليّ أي عند الانفراد، ومثله الأمّ كما في «الروض» و«حج»، وقدره ثلاث ضربات، فلو حصل ذلك من غير الوليّ كفى. وفي «البرماويّ»: والأمر والضارب أصوله الذكور والإناث على سبيل فرض الكفاية، وللمعلم أيضًا الأمر لا الضرب إلّا بإذن الولي، ومثله الزوج في زوجته.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، (١/ ٥٣٢).

وَلَا ذِي حَيْضٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، ....

الطبري: «ولا يقتصر على مجرد صيغته؛ بل لا بدَّ معه من التهديد». وقال في «الروضة»: «يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع، وأجرةُ تعليم الفرائض في مال الطفل، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته»، ويجوز أن يصرف من ماله أجرة ما سوى الفرائض من القرآن والأدب على الأصحّ في «زوائد الروضة»، ووجهه: بأنه مستمرّ معه وينتفع به بخلاف حَجِّهِ. وفي صحة المكتوبات من الطفل قاعدًا وجهان؛ رجح بعض المتأخرين المنع، وهو مقتضى إطلاقهم، ويجريان في الصلاة المعادة.

[حكم قضاء الحائض والمجنون والمغمى عليه ما فاته من الصَّلاة]

(ولا) قضاء على شخص (ذي حيض) إذا تطهر وإن تسبب له بدواء، وقد مرَّت هذه المسألة في باب الحيض فهي مكررة. والنُّفَسَاءُ كالحائض. ولو عبَّر بـ«ذات» لاستغنى عن التقدير المذكور وكان أَوْلَى. وهل يحرم على الحائض قضاء الصلاة أو يكره؟ وجهان: أوجههما: الثاني.

(أو) ذي (جنون أو إغماء) إذا أفاق، ومثلهما المُبَرْسَمُ والمعتوه والسكران بلا تَعَدٍّ في الجميع؛ لحديث: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ»[1] صحَّحه ابن حبَّان والحاكم، فورد النص في المجنون وقيس عليه كل من زال عقله بسبب يعذر فيه. وسواء قَلَّ زمن ذلك أو طال، وإنما وجب قضاء الصوم على من أُغمي عليه جميع النهار لمشقّة قضاء الصلاة لأنها قد تكثر بخلاف الصوم؛ نعم يسنُّ للمجنون والمُغْمَى عليه ونحوهما القضاء، وقد تقدّم أن الجنون إذا طرأ على الردَّة أنه يجب قضاء أيام الجنون الواقعة في الردَّة، وأنه إذا طرأ الجنون على السكر

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا /٤٤٠٣/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ /١٤٢٣/، وقال: حديث عليّ حديث حسن غريب. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/، وابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم /٢٠٤١/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٩٤٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

بِخِلَافِ السُّكْرِ. وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأَسْبَابُ وَبَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ تَكْبِيرَةٌ وَجَبَتِ الصَّلَاةُ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ رَكْعَةٌ.

العاصي به أنه يجب قضاء المدة التي ينتهي إليها سكره، فمحلّه هنا في غير ذلك.

[حكم قضاء السّكران ما فاته من الصَّلاة]

(بخلاف) ذي (السكر) أو الجنون أو الإغماء المتعدّي به إذا أفاق، فإنه يجب عليه قضاءُ ما فاته من الصلوات زمن ذلك لتعدّيه، فإن لم يَعلم كونه مسكرًا أو أُكره عليه فلا قضاء عليه لعذره. قال المصنف: وهذه الحشيشة المعروفة حكمها حكم الخمر في وجوب قضاء الصلوات.

[بيان وقت الضَّرورة]

ثم شرع[1] في بيان وقت الضرورة، والمراد به وقت زوال موانع[2] الوجوب وهو الصبا والجنون والكفر والإغماء والحيض والنفاس، فقال: (ولو زالت هذه الأسباب) المانعة من وجوب الصلاة، (و) قد (بقي من الوقت تكبيرة[3]) أي قدر زمنها فأكثر (وجبت الصَّلاة[4])؛ لأن القدر الذي يتعلق به الإيجاب يستوي فيه قدر الركعة ودونها؛ كما أن المسافر إذا اقتدى بمُتِمٍّ في جزء من صلاته يلزمه الإتمام. وقضية كلامه أنها لا تلزم بإدراك دون تكبيرة، وهو كذلك كما جزم به في «الأنوار» وإن تردَّد فيه الجويني.

(وفي قول: يشترط ركعة) أخفّ ما يقدر عليه أحد؛ كما أن الجمعة لا تُدرك بأقل من ركعة، ولمفهوم حديث: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْرَ»[5] متفق عليه. ويُشترط للوجوب على القولين بقاء السلامة من الموانع بقدر فعل الطهارة والصلاة أخف ما يمكن، فلو عاد المانع قبل ذلك لم تجب الصلاة، ولا يشترط أن

---

(١) في المخطوط: «أخذ».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «مانع».

(٣) وهذا هو المسمَّى بوقت الضرورة.

(٤) أي صاحبة الوقت.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة / ٥٥٤/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة / ١٣٧٤/.

وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ الظُّهْرِ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةٍ آخِرَ الْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرَ الْعِشَاءِ. . . .

يدرك مع التكبيرة أو الركعة قدر الطهارة على الأظهر.

(والأظهر) على الأول (وجوب الظهر) مع العصر (بإدراك) قدر زمن (تكبيرة آخر) وقت (العصر، و) وجوب (المغرب) مع العشاء بإدراك ذلك (آخر) وقت (العشاء)؛ لاتحاد وقتي الظهر والعصر ووقتي المغرب والعشاء في العذر، ففي الضرورة أَوْلَى[١]. ويُشترط للوجوب أن يخلو الشخص من الموانع قدر الطهارة[٢] والصلاة أخفّ ما يجزيء؛ كركعتين في صلاة المسافر. قال في «المهمات»: «ويدخل في الطهارة؛ ـ أي هنا وفيما مرَّ ـ الخبثُ والحدث أصغر أو أكبر وهو متَّجِهٌ»، قال: «والقياس اعتبار وقت الستر والتحرِّي في القِبلة؛ لأنهما من شروط الصلاة». انتهى، والذي ينبغي اعتماده ـ كما قاله شيخي ـ أن ذلك لا يعتبر؛ لأن الستر وإن كان من شروط الصلاة لكنه لا يختصّ بها، والتحرِّي في القِبلة لا يشترط وقوعه في الوقت، وفي كلام ابن الرفعة ما يدل لذلك، فلو بلغ ثم جُنَّ بعد ما لا يَسَعُ ما ذكر فلا لزوم، نعم إن أدرك ركعة آخر العصر مثلًا وخلا من الموانع قدر ما يسعها وطهرها، فعاد المانع بعد أن أدرك من وقت المغرب ما يسعها وطهرها تعيَّن[٣] صرفه للمغرب، وما فضل لا يكفي العصر فلا تلزمه؛ ذكره البغوي في «فتاويه»، وقال ابن العماد: «محلُّه ما لم يَشْرَعْ في العصر قبل المغرب وإلَّا فيتعين صَرْفُهُ لها؛ لعدم تمكنه من المغرب باشتغاله بالعصر التي شرع فيها وجوبًا قبل المغرب»، والوجه ما قاله البغوي؛ لأنه أدرك زمنًا يسع الصلاة فيه كاملة فيلزمه قضاؤها ويقع له العصر نافلة، وجرى على ذلك ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد».

والثاني: لا يجب الظهر والمغرب بما ذُكر؛ بل لا بدَّ من زيادة أربع ركعات للظهر في المقيم وركعتين للمسافر وثلاث للمغرب على التكبيرة على القول الأوّل، وعلى ركعة على القول الثاني؛ لأن جمع الصلاتين الملحق به إنما يتحقق إذا تمّت الأُولى وشرع في

---

(١) لأنّها فوق العذر.

(٢) أي طهارة واحدة في حقّ السليم، وبعدد الصلوات في حقّ صاحب الضرورة والمتيمّم.
تنبيه: قد اعتبروا وقت الطهارة وسكتوا عن وقت الستر والاجتهاد في القبلة ونحو ذلك؛ لعلّه لشدّة احتياج الصلاة إلى الطهارة دون غيرها.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا أَتَمَّهَا وَأَجْزَأَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ. . . .

الثانية في الوقت. وخرج بما ذكر الصبحُ والعصرُ والعشاءُ، فلا يجب واحدة منها بإدراك جزء مما بعدها لانتفاء الجمع بينهما.

[حكم صلاة صبيٍّ بلغ فيها أو بعد فعلها والوقتُ باقٍ]

(ولو بلغ) الشخص (فيها) أي الصلاة بالسِّنِّ[١] كما قاله[٢] في «المحرَّر» (أتمَّها) وجوبًا[٣]؛ لأنه أدرك الوجوب وهي صحيحة فلزمه إتمامها؛ كما لو بلغ بالنهار وهو صائم فإنه يجب عليه إمساك بقية النهار. (وأجزأته على الصحيح) ولو جمعةً؛ لأنه صلَّى الواجب بشرطه؛ كالعبد إذا عَتَقَ في أثناء الظهر قبل فوت الجمعة، ووقوع أولها نفلًا لا يمنع وقوع آخرها واجبًا؛ كحج التطوع وصوم مريض شفي في أثنائه. والثاني: لا يجب إتمامها بل يستحبُّ، ولا تجزئه لابتدائها حال النقصان. وعلى الأوّل يستحب له إعادتها خروجًا من الخلاف، وليؤديها حال الكمال.

(أو) بلغ (بعدها) أي بعد فعلها بالسنّ أو بغيره والوقت باقٍ أجزأته صلاته ولو عن الجمعة وإن أمكن إدراكها؛ لأنه أداها صحيحة. (فلا إعادة) عليه واجبة (على الصحيح) وإن تغير حاله إلى الكمال، كالأَمَةِ إذا صلَّت مكشوفة الرأس ثم عتقت، نعم لو صلَّى الخنثى الظهر ثم بان رَجُلًا وأمكنته الجمعة لزمته. والثاني: تجب الإعادة؛ لأن المَأْتِيَّ به نَفَلٌ فلا يسقط به الفرض، وهو مذهب الأئمة الثلاثة؛ كما لو حجَّ ثم بلغ. وأجاب الأوّل: بأن الطفل مأمورٌ بالصلاة مضروبٌ عليها بخلاف الحجّ، ولأنه لما كان وجوبه مرة في العمر اشترطنا وقوعه في حال الكمال بخلاف الصلاة. والثالث: إن بقي من الوقت ما يَسَعُ تلك الصلاة وجبت إعادتها وإلَّا فلا. والرابع: إن كان المفعول ظهرًا في يوم الجمعة ثم بلغ والجمعة غير فائتة وجبت إعادتها؛ لأن الظهر لا يغني عن الجمعة، وإلى هذا ذهب ابن الحداد. وعلى الأوّل يستحب له إعادتها لما تقدم فيما إذا بلغ فيها.

---

(١) هو قيد للأغلب، وإلّا فلو أحسّ بنزول المنيّ من قصبة الذكر فمنعه من الخروج كان الحكم كذلك، ويحكم ببلوغه عندئذ، وخالف ابن حجر فقال: لا بدّ من بروزه.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) وإن لم يكن نوى الفريضة على طريقة «م ر»، ويظهر أنّه يثاب على ما فعله منها قبل بلوغه ثواب النفل.

وَلَوْ حَاضَتْ أَوْ جُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرْضِ، وَإِلَّا فَلَا.

[حكم وجوب الصلاة على من حاضت أو جُنَّ أوّل وقتها]

(ولو حاضت[١]) أو نُفِسَتْ (أو جُنَّ) أو أغمي عليه (أوّل الوقت[٢]) واستغرق المانع باقيه (وجبت تلك) الصلاة لا الثانية التي تُجمع معها (إن أدرك) من عَرَضَ له المانع قبل عروضه (قدر الفرض) أخفّ ممكنٍ ولو مقصورَ المسافر ووقت طهرٍ لا يصح تقديمه عليه كتيمم؛ لتمكنه من الفعل في الوقت، فلا يسقط بما يطرأ بعده؛ كما لو هلك النصاب بعد الحول وإمكان الأداء فإن الزكاة لا تسقط، وكذا لو خلا عن الموانع في أثناء الوقت القدر المذكور؛ لكن لا يتأتّى استثناء الطهارة التي يمكن تقديمها في غير الصبيّ، ويجب الفرض الذي قبلها أيضًا إن كان يُجمع معها وأدرك قدره كما مرَّ لِتَمَكُّنِهِ من فعلها. وإنما لم تجب الصلاة الثانية التي تجمع معها إذا خلا من الموانع ما يسعها؛ لأن وقت الأُولى لا يصلح للثانية إلَّا إذا صلَّاهما جمعًا بخلاف العكس، وأيضًا وقت الأُولى في الجمع وقتٌ للثانية تبعًا بخلاف العكس؛ بدليل عدم وجوب تقديم الثانية في جمع التقديم وجواز تقديم الأولى؛ بل وجوبه على وجه في جمع التأخير. أما الطهارة التي يمكن تقديمها على الوقت فلا يعتبر مضيّ زمن يسعها.

(وإلَّا) أي وإن لم يدرك قدر الفرض كما وصفنا (فلا) وجوب في ذمّته لعدم التمكن من فعلها؛ كما لو هلك النصاب قبل التمكن.

تنبيه: اقتصر المصنّف على ذكر الحيض لِيُعلم منه أن النفاس كذلك؛ لأنه دم حَيْضٍ مجتمع كما مرَّ، وعلى الجنون لِيُعلم منه الإغماء بالأَوْلَى.

ولا يمكن طريان الصبا لاستحالته، ولا الكفر المسقط للإعادة؛ لأنه ردَّة وهو ملزوم فيها بالإعادة.

* * *

(١) هذا شروع في وقت يُسمّى وقت الإدراك، وهو ما إذا طرأت الموانع في الوقت بعد دخوله، فإن كان طرؤها بعد أن أدرك قدر الصلاة لزمت وإلا فلا.

(٢) أي بعد مضيّ زمن يسع الصلاة والطهر الذي لا يصحّ تقديمه.

٢ـ فصلٌ [في الأذانِ والإقامةِ]

الأذَانُ ....

فصلٌ [في الأذان والإقامةِ]

(الأذان): و«الأَذِيْنُ» و«التَّأْذِيْنُ» ـ بالمعجمة ـ لغةً: الإعلام؛ قال تعالىٰ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧]؛ أي أعلمهم. وشرعًا: قول مخصوص يُعلم به وقت الصلاة المفروضة.

[دليل مشروعيّة الأذان]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٥٨]، وخبر الصحيحين: «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ ثُمَّ لِيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»(١)، وفي أبي داود بإسناد صحيح عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري أنه قال: لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلوات، طاف بي وأنا نائم رجلٌ يحمل ناقوسًا في يده، فقلت: يا عبد الله أتبيعُ الناقوس؟ فقال: وما تصنع به؟ فقلت: ندعو به إلى الصلاة. فقال: أولا أَدُلُّكَ على ما هو خير من ذلك؟ فقلت: بلى. فقال: تقول الله أكبر الله أكبر. . . إلى آخر الأذان؛ ثم استأخر عني غير بعيدٍ، ثم قال: وتقول إذا قمت إلى الصلاة: الله أكبر الله أكبر. . . إلى آخر الإقامة. فلما أصبحت أتيت النبي ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال: «إِنَّهَا رُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، قُمْ إِلَى بِلَالٍ فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ فَلْيُؤَذِّنْ بِهِ فَإِنَّهُ أَنْدَى صوتًا مِنْكَ»، فقمت مع بلال فجعلت أُلقيه عليه فيؤذن به، فسمع ذلك عمرُ بنُ الخطاب وهو في بيته فخرج يجرّ رداءه يقول: والذي بعثك بالحقّ يا رسول الله لقد رأيت مِثْلَ ما رأى. فقال ﷺ: «فَلِلَّهِ الحَمْدُ»(٢). فإن

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب من قال: لِيُؤَذِّنْ في السفر مؤذّن واحد /٦٠٢/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحقّ بالإمامة /١٥٣٥/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب كيف الأذان؟ /٤٩٩/. قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه أبو داود بإسناد صحيح، وروى الترمذيّ بعضه بطريق أبي داود، وقال: حسن صحيح. انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب الأذان، (٣/ ٥٨).

وَالإِقَامَةُ سُنَّةٌ، . . . .

قيل: رؤيا المنام لا يثبت بها حكم، أجيب: بأنه ليس مستَنَدُ الأذان الرؤيا فقط؛ بل وافقها نزول الوحي، فقد روى البزَّارُ: «أَن النبي ﷺ أُرِي الأذان ليلة الإسراء وأُسْمِعَهُ مشاهدةً فوق سبع سماواتٍ ثم قدَّمه جبريلُ فَأَمَّ أهلَ السماء وفيهم آدمُ ونوحٌ عليهم أفضل الصلاة والسلام، فأكمل له الله الشرف على أهل السماوات والأرض»(١).

فائدة: كانت رؤيا الأذان في السنة الأولى من الهجرة؛ قيل: إن عبد الله بن زيد لما مات النبي ﷺ قال: «اللهمَّ أعْمِنِي حتَّى لا أرى شيئًا بعده» فعَمِيَ من ساعته، وقيل: إنه أذن مرّة بإذن النبي ﷺ وهو أول مؤذن في الإسلام، وقيل: أول مؤذن هو بلال، ولم يؤذن لأحد بعد النبي ﷺ غير مرَّة لِعُمَرَ حين دخل الشام فبكى الناس بكاء شديدًا. روى الحاكم أن رسول الله ﷺ قال: «خَيْرُ السُّودَانِ ثَلَاثَةٌ: بِلَالٌ، وَلُقْمَانُ، وَمِهْجَعٌ مولَى عُمَرَ»(٢)، وهو أول قتيل من المسلمين يوم بدر، وذكر ابن حزم أنه لا يكمل حسن الحور العين في الجنة إلَّا بسواد بلال، فإنه يُفَرَّقُ سوادُهُ شاماتٍ في خدودهن، فسبحان من أكرم أهل طاعته.

(والإقامة) في الأصل مصدر «أَقَامَ»، وسُمِّيَ الذِّكر المخصوص بها لأنه يقيم إلى الصلاة.

[حكم الأذان والإقامة]

والأذان والإقامة مشروعان بالإجماع؛ لكن اختلف في كيفية مشروعيتهما، فقال المصنف: كلّ منهما (سُنَّةٌ)، لأنه ﷺ لم يأمر بهما في حديث الأعرابي مع ذكر الوضوء والاستقبال وأركان الصلاة، ولقوله ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ»(٣) رواه البخاري، ولأنهما للإعلام بالصلاة فلم يَجِبَا؛ كقوله: «الصلاة جامعة» حيث يشرع ذلك؛ لكنه ضَعَّفَ هذا في «المجموع» بأنه ليس في ذلك

---

(١) أخرجه البزّار في مسنده، (٢/١٤٦)، الحديث رقم /٥٠٨/. وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزّوائد»، (١/٣٢٨)، الحديث رقم /١٨٥١/، وقال: رواه البزّار، وفيه زياد بن المنذر، وهو مجمعٌ على ضعفه.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر بلال بن رباح /٥٢٤٢/، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: كذا قال مولى رسول الله ﷺ، ولا أعرف من ذا.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان /٥٩٠/. ومسلم، كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأوّل فالأوّل منها /٩٨١/.

وَقِيلَ: فَرْضُ كِفَايَةٍ. وإِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، ....

إشعار ظاهر بخلاف الأذان، وفي «المهمّات» بأن ذاك دعاء إلى مستحبّ وهذا دعاء إلى واجب. وهما سنّة على الكفاية كما في «المجموع»؛ أي في حق الجماعة كما في سائر سُنَنِ الكفاية كابتداء السلام، أما المنفرد فهما في حقّه سنّة عَيْنٍ. وإنما أفرد المصنف الخبر وهو عائد على شيئين لتأويله بالمجموع كما قدرته تبعًا للشارح، ولو أتى به مثنىً كما فعل في «المحرَّر» لكان أَوْلَى.

(وقيل:) هما (فرض كفاية) للحديث المتقدم أوّل الفصل، ولأنهما من الشعائر الظاهرة وفي تركهما تهاون، فلو اتفق أهل البلد على تركهما قوتلوا على هذا دون الأوّل. وقيل: هما فرض كفاية في الجمعة دون غيرها؛ لأنهما دعاء إلى الجماعة، والجماعة واجبة في الجمعة مستحبّةٌ في غيرها فيكون الدعاء إليها كذلك، وعلى هذا فالواجب في الجمعة هو الذي يُقام بين يدي الخطيب، وهل يسقط بالأوّل؟ فيه وجهان، وينبغي السقوط. وشرط حصولهما فرضًا أو سنة أن يَظهرا في البلد بحيث يبلغ جميعَهم لو أصغوا، فيكفي في القرية الصغيرة في موضع، وفي الكبيرة في مواضع يظهر الشعار بها، فلو أذّن واحد في جانب فقط حصلت السنة فيه دون غيره.

[ما يُشرع له الأذان والإقامة من الصَّلوات]

(وإنّما يشرعان لمكتوبة) دون غيرها من سائر الصلوات؛ كالسُّنَنِ وصلاة الجنازة والمنذورة لعدم ثبوتهما فيه[١]؛ بل يكرهان فيه كما صرَّح به صاحب «الأنوار» وغيره. وأما قول صاحب «الذخائر»: «إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا: يسلك بها مسلك واجب الشرع» فقال المصنف: إنه غلطٌ منه وهو كثير الغلط، فقد اتفق الأصحاب على أنه لا يؤذّن لها ولا يقيم. وبما قررت به عبارته سقط ما قيل: إنه يَرِدُ عليه أن الأذان يشرع في أذن المولود اليمنى والإقامة في اليسرى كما يأتي في العقيقة، وأنه يشرع إذا تغوَّلَتِ الغِيلان أي تَمَرَّدَتِ الجان لخبر صحيح ورد فيه[٢].

---

(١) أي في ذلك الغير؛ أعني غير المكتوبة.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه / ١٤٢١١/ عن جابر بن=

وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ: «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ». وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ لِلْمُنْفَرِدِ، . . . .

تنبيه: إنما عبَّر بـ «يُشْرعان» دون «يُسنّان» ليأتي ذلك على قولي السنة والفرض.

[ما يُنادى به في العيد ونحوه من النَّوافل]

(ويقال في العيد ونحوه) من كل نفل تشرع فيه الجماعة كما صرَّح به في «الحاوي»؛ كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح حيث يفعل ذلك جماعة، قال شيخنا: «والوتر حيث يسنُّ جماعة فيما يظهر». انتهى، وهذا داخلٌ في كلامهم. («الصَّلاة جامعةٌ»)؛ لوروده في الصحيحين في كسوف الشمس(١)، وقِيسَ به الباقي، والجزءان منصوبان: الأوّل على الإغراء والثاني بالحالية؛ أي احْضَرُوا الصلاة والْزَمُوها حالة كونها جامعة، ويجوز رفعهما على المبتدأ والخبر، ورَفْعُ أحدهما على أنه مبتدأ حُذف خبره أو عكسه، ونصب الآخر على الإغراء في الجزء الأول وعلى الحالية في الثاني، وكـ«الصلاة جامعة»: «الصلاة» كما نصَّ عليه في «الأمّ»، أو «هَلُمُّوا إلى الصلاة» أو «الصلاة رحمكم الله»، أو نحو ذلك كـ«الصلاة الصلاة». وخرج بذلك الجنازة والمنذورة والنافلة التي لا تسنُّ الجماعة فيها كالضحى، أو سُنّتْ فيها لكن صُلّيت فرادى فلا يسنُّ لها ذلك، أما غير الجنازة فظاهر، وأما الجنازة فلأن المشيّعين لها حاضرون فلا حاجة للإعلام.

[حكم الأذان للمنفرد في بلدٍ أو صحراء]

(والجديد) قال الرافعي: «الذي قطع به الجمهور» (ندبه) أي الأذان (للمنفرد) في بلد

= عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سرتم في الخصب فأمكنوا الرّكاب أسنانها، وتجاوزوا المنازل، وإذا سرتم في الجدب فاستجدوا، وعليكم بالدّلج، فإنّ الأرض تطوى باللّيل، وإذا تغوّلت لكم الغيلان فنادوا بالأذان. . . .» الحديث.

قلت: وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحجّ، باب أدب السفر /٥٢٩٦/ ، وقال: رواه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب النداء بـ«الصلاة جامعة» في الكسوف /٩٩٨/ ، ومسلم، كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف: الصلاة جامعة /٩١٠/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «لمّا كُسفت الشّمس على عهد رسول الله ﷺ نودي: إنّ الصلاة جامعة». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى، وعند مسلم بزيادة.

وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، . . . .

أو صحراء إذا أراد الصلاة للحديث الآتي. والقديم: لا يندب له؛ لانتفاء المعنى المقصود منه وهو الإعلام، وظاهر إطلاقه تبعًا للمحرَّر مشروعية أذان المنفرد وإن بلغه أذان غيره، وهو الأصح في «التحقيق» و«التنقيح»، وقال الإسنوي: «إن العمل عليه»، وهذا هو المعتمد وإن صحّح في «شرح مسلم» أنه لا يؤذن، وقال الأذرعي: «هو الذي نعتقد رجحانه». ويكفي في أذانه إسماعُ نفسه بخلاف أذان الإعلام للجماعة فيشترط فيه الجهر بحيث يسمعونه؛ لأن ترك ذلك يُخِلّ بالإعلام، ويكفي فيه إسماع واحد. أما الإقامة فَتُسَنُّ على القولين، ويكفي فيها إسماع نفسه أيضًا، بخلاف المقيم للجماعة كما في الأذان؛ لكن الرفع فيها أخفض.

[حكم رفع المنفرد صوته بالأذان]

(ويرفع) المنفرد ندبًا (صوته) بالأذان؛ روى البخاري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة: «أن أبا سعيد الخدري قال له: إنِّي أراكَ تُحِبُّ الغنمَ والباديةَ، فإذا كُنتَ في غنمكَ أو بَادِيتِكَ فَأَذَّنْتَ للصَّلاةِ فَارْفَعْ صوتَكَ بالنِّداءِ، فإنَّه لا يسمع مَدَى صوت المُؤذِّنِ جِنٌّ ولا إِنسٌ ولا شيءٌ إلَّا شهد له يومَ القِيامةِ؛ سمعتُه من رَسولِ الله ﷺ»[١]؛ أي سمعت ما قلته لك؛ يعني قوله: «إني أراك تحب الغنم... إلى آخره» بخطاب لي؛ أي من النبي ﷺ كما فهمه الإمام الغزالي والماوردي وأورده باللفظ الدال على ذلك؛ أي لم يُوردوه بلفظ الحديث بل بمعناه، فقالوا: إن النبي ﷺ قال لأبي سعيد الخدري: «إنَّكَ تُحِبُّ الغَنَمَ... إلى آخره»، وإنما فعلوا ذلك ليظهر الاستدلال على أذان المنفرد ورفع صوته. وقيل: إن ضمير «سمعته» لقوله: «لا يسمع... إلى آخره» فقط. (إلَّا بمسجد) أو نحوه كرباط من أمكنة الجماعات كما بحثه الإسنوي (وقعت فيه جماعة) قال في «الروضة» كأصلها: «وانصرفوا»، قال ابن المقري: «أو أذّن فيه، فيسنُّ أن لا يرفع صوته لئلا يتوهم السامعون دخول وقت الصلاة الأخرى لا سيما في يوم الغيم». والتّقييدُ بـ«انصرافهم» يقتضي سَنَّ الرفع قبله لعدم خفاء الحال عليهم،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب رفع الصوت بالنّداء / ٥٨٤.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، وَلا يُؤَذِّنُ فِي الْجَدِيدِ؛ قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قال في «المهمات»: «وفيه نظر؛ لأنه يوهم غيرهم من أهل البلد». قال: وإنما قيّدوا بـ«وقوع جماعة» لأنه لا يُسَنُّ له الأذان قبله؛ لأنه مدعوٌّ بالأول ولم ينته حكمه.

[حكم الأذان والإقامة للفائتة المكتوبة]

(**ويقيم للفائتة**) المكتوبة قطعًا من يريد فعلها؛ لأنها لافتتاح الصلاة وهو موجود. (**ولا يُؤذِّن**) لها (**في الجديد**)؛ لأن النبي ﷺ فاته يوم الخندق صلوات فقضاها ولم يؤذن لها[1]؛ رواه الشافعي وأحمد رضي الله تعالىٰ عنهما في «مسنديهما» بإسناد صحيح كما قاله في «المجموع»، وإنما جاز لهم تأخير الصلاة لشغلهم بالقتال، وكان ذلك قبل نزول صلاة الخوف. والقديم: يؤذّن لها؛ أي حيث تفعل جماعة ليجامع القديم السابق في المؤداة، فإنه إذا لم يؤذن المنفرد لها فالفائتة أَوْلَى كما قاله الرافعي، وعلى ما تقدم عنه من اقتصار الجمهور في المؤداة على أنه يؤذن يجري القديم هنا على إطلاقه، فيؤذن لها سواء أفُعِلَتْ جماعة أم لا؛ إذ ليس ثَمَّ قديمٌ يقول بأن الأذان لا يندب للمنفرد في المؤداة على طريقة الجمهور.

(**قلت: القديم أظهر، والله أعلم**)؛ لأنه «ﷺ لما نام في الوادي هو وأصحابه حتى طلعت الشمس، فساروا حتى ارتفعت الشمس، ثم نزل ﷺ فتوضأ، ثم أذن بلال رضي الله عنه بالصلاة، فصلَّى ﷺ ركعتين، ثم صلَّى صلاة الغداة، فصنع كما كان يصنع كل

---

(١) أخرجه الشافعيّ في «مسنده»، (١/ ١٢٠)، الحديث رقم /١١٧/، وأحمد في «مسنده»، مسند أبي سعيد الخدريّ رضي الله تعالى عنه /١١٤٠٣/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «حُبِسنا يوم الخندق عن الصّلاة حتّى كان بعد المغرب بِهَوِيٍّ من الليل حتّى كُفينا، وذلك قول الله تعالى: ﴿وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَ وَكَانَ ٱللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا﴾ [الأحزاب: ٢٥]. قال: فدعا رسول الله ﷺ بلالًا فأقام صلاة الظّهر فصلّاها وأحسن صلاتها كما كان يصلّيها في وقتها، ثمّ أمره فأقام العصر فصلّاها وأحسن صلاتها كما كان يصلّيها في وقتها، ثمّ أمره فأقام المغرب فصلّاها كذلك، قال: وذلكم قبل أن ينزل الله في صلاة الخوف: ﴿فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]».

قلت: وذكره الإمام النوويّ في «المجموع»، كتاب الصلاة، باب الأذان، (٣/ ٦٤)، وقال: حديث أبي سعيد رضي الله عنه صحيح رواه الإمامان أبو عبد الله الشافعيّ وأحمد بن حنبل في «مسنديهما» بلفظه هنا بإسناد صحيح، ورواه النسائيّ؛ لكن لم يذكر المغرب والعشاء، وإسناده صحيح أيضًا.

فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذِّنْ لِغَيْرِ الأُوْلَى. ....

يوم»(١) رواه مسلم. والأذان في الجديد حقٌّ للوقت، وفي القديم حقّ للفريضة، وهو المعتمد، وفي «الإملاء» حق للجماعة.

[حكم الأذان للفوائت عند إرادة قضائها في وقتٍ واحدٍ]

(فإن كان فوائت) وأراد قضاءها في وقت واحد (لم يُؤذِّن لغير الأُولى) بلا خلاف كما ذكره في «المحرَّر» و«الشرح» و«الروضة»؛ لكن حَكَى ابن كج فيه وجهًا، وفي الأولى الخلاف السابق، ويقيم لكل منها، فإن قضاها متفرّقات ففي الأذان لكل واحدة الخلاف السابق، ولو أتبع الفائتة بحاضرة بلا فصلٍ طويلٍ لم يؤذن للحاضرة إلَّا إن دخل وقتها بعد أذان الفائتة فيعيده للإعلام بوقتها، نعم لو أذن لمؤداة ثمَّ تذكّر فائتة لا يسنُّ الأذان لها إذا وَالَى بينها وبين المؤدّاة؛ لأن هذا ليس وقتها حقيقة، وأيضًا فإنهم قالوا: لا يوالي بين أذانين إلَّا في هذه الصورة المذكورة، والاستثناء معيار العموم؛ قلت ذلك بحثًا ولم أَرَ من ذكره. ولو جمع جمع تقديم أو جمع تأخير وَالَى فيه وبدأ بصاحبة الوقت أذَّن للأُولى في الصورتين دون الثانية بلا خلاف، وإن بدأ بغير صاحبة الوقت ووالَى بينهما لم يؤذن للثانية بلا خلاف، وفي الأُولى الخلاف السابق فيؤذن لها على الراجح ويقيم للثانية فقط؛ «لأنه ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين»(٢) رواه الشيخان من رواية جابر، ورَوَيَا من رواية ابن عمر: «أنه صلّاهما بإقامتين»(٣)، وأجابوا عنه: بأنه إنما حفظ الإقامة، وقد حفظ جابر الأذان فوجب

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها / ١٥٦٢/ ، فيه: «ثمّ أذّن بلال بالصلاة فصلّى رسول الله ﷺ ركعتين ثمّ صلّى الغداة، فصنع كما كان يصنع كلّ يوم».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب حجّة النبيّ ﷺ / ٢٩٥٠/ ، وفيه: «حتّى أتى المزدلفة فصلّى بها المغرب والعشاء بأذان واحدٍ وإقامتين ولم يسبّح بينهما شيئًا».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب من جمع بينهما ولم يتطوّع / ١٥٨٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بِجَمْعٍ؛ كلّ واحدة منهما بإقامة، ولم يسبّح بينهما، ولا على إثر كل واحدة منهما».

وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الإِقَامَةُ؛ لَا الأَذَانُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَالأَذَانُ مَثْنَى، وَالإِقَامَةُ فُرَادَى إِلَّا لَفْظَ الإِقَامَةِ. . . . .

تقديمه؛ لأن معه زيادة علم، فإنّ من حفظ حُجَّةٌ على من لم يحفظ، وبأن جابرًا استوفى حَجَّة النبي ﷺ وأتقنها فهو أَوْلى بالاعتماد.

[حكم الأذان والإقامة لجماعة النِّساء]

(ويندب لجماعة النساء الإقامة) بأن تأتي بها إحداهن، **(لا الأذان على المشهور)** فيهما؛ لأن الأذان يُخاف من رفع المرأة الصوت به الفتنة، والإقامة لاستنهاض الحاضرين ليس فيها رفع صوت كالأذان. والثاني: يُندبان بأن تأتي بها واحدة منهن؛ لكن لا ترفع صوتها فوق ما تُسْمِعُ صواحبها. والثالث: لا يندبان؛ الأذان لما تقدم، والإقامة تَبَعٌ له. ويجري الخلاف في المنفردة بناءً على نَدْبِ الأذان للمنفرد، أما إذا قلنا: «لا يُندب له» فلا يُندب لها جزمًا، فلو قال: «ويندب للنساء» لكان أَوْلَى. قال في «المجموع»: والخُنْثَى المشكل في هذا كله كالمرأة. وعلى الأول لو أذنت لها أو لَهُنَّ سِرًّا لم يُكره، وكان ذكرًا لله تعالىٰ، أو جهرًا بأن رفعت صوتها فوق ما تسمع صواحبها؛ قال شيخنا في «شرح الروض»: «وثَمَّ أَجنبيٌّ حرم كما يحرم تَكَشُّفُهَا بحضرة الرجال؛ لأنه يفتتن بصوتها كما يفتتن بوجهها»، وأسقط: «وثَمَّ أجنبي» من «شرح البهجة» تبعًا للشيخين، وذِكْرُهُ أَوْلَى للتعليل المذكور. فإن قيل: قد جوّزوا غناءها بحضرة الأجنبي فلِمَ لم يُسَوا بينهما؟ أجيب: بأن الغناء يُكره للأجنبي استماعه وإن أَمِنَ الفتنة، والأذان يستحبُ له استماعه، فلو جُوِّزَ للمرأة لأدّى إلى أن يؤمر الأجنبي باستماع ما يُخشى منه الفتنة وهو ممتنع، وينبغي أن تكون قراءتها كالأذان لأنه يسنّ استماع القرآن.

[الأذان مثنى والإقامة فرادى]

(والأذان) معظمه **(مَثْنَى)** هو معدول عن اثنين اثنين، وإنما قدّرتُ في كلامه ذلك لأن التكبير في أوّله أربع، و«لا إله إلّا الله» في آخره مرة، والحكمة في إفرادها الإشارة إلى وحدانية الله تعالىٰ. وكلماته مشهورة، وعدّتها بالترجيع تسع عشرة كلمة.

(والإقامة فرادى إلّا لفظ الإقامة)، والأصل في ذلك حديث أنس: «أُمِرَ بِلالٌ أَنْ

وَيُسَنُّ إِدْرَاجُهَا، وَتَرْتِيلُهُ، . . . .

يَشْفَعَ الأَذَانَ، وَيُوْتِرَ الإِقَامَةَ إِلَّا الإِقَامَةَ»[1] متفق عليه. واستثناء لفظ «الإقامة» من زيادته، واعتذر في «الدقائق» عن عدم استثنائه التكبير فإنه يُثنَّى في أوَّلها وآخرها: «بأنه على نصف لفظه في الأذان فكأنه فرد». انتهى، وهذا ظاهر في التكبير أولها، وأما في آخرها فهو مساوٍ للأذان، فالأَوْلَى أن يقال: «ومعظمهما فرادى». والحكمةُ في تثنية لفظ «الإقامة» كونها المُصَرِّحَةَ بالمقصود. وكلمات الإقامة مشهورة، وعدَّتها إحدى عشرة كلمة.

[سُنَنُ الأذان والإقامة]

(ويُسَنُّ إدراجها) أي الإسراع[2] بها مع بيان حروفها، فيجمع بين كُلِّ كلمتين منها بصوت، والكلمة الأخيرة بصوت، (وترتيله) أي الأذان أي التأنّي فيه، فيجمع بين كل تكبيرتين بصوت ويفرد باقي كلماته؛ للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم[3]؛ لأن الأذان للغائبين فكان الترتيل فيه أبلغ، والإقامة للحاضرين فكان الإدراج فيه أنسب. قال الهروي: عوامُّ الناس يقولون: «أكبرُ» بضم الراء إذا وصل، وكان المُبَرِّدُ يفتح الراء من «أكبر» الأولى ويسكن الثانية، قال المبرد: لأن الأذان سُمع موقوفًا فكان الأصل إسكانها؛ لكن لما وقعت قبل فتحة همزة الله الثانية فُتحت؛ كقوله تعالى: ﴿الٓمٓ * اللَّهُ﴾ [آل عمران: ١-٢]، وجرى على كلام المبرد ابن المقري، والأول ـ كما قال شيخنا ـ هو القياس، وما علّل به المبرد ممنوع؛ إذ الوقف ليس على أكبر الأول، وليس هو مثل ميم ﴿الٓمٓ﴾ كما لا يخفى.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، بابٌ: الإقامة واحدة إلّا قوله: «قد قامت الصلاة» / ٥٨٢/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة / ٨٣٨/ .

(٢) وحكمته المبادرة بالصّلاة، وأمّا الأذان فالغرض سُنَّةُ الإعلام، فناسب تطويله.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، باب في فضل الصلوات الخمس / ٧٣٢/ عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال لبلال: «إذا أذّنت فترسّل، وإذا أقمت فاحدر، واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله. . .» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد. قال الذهبي في «التلخيص»: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروكٌ.

وَالتَّرْجِيعُ فِيهِ، . . . .

(والتَّرجيع فيه) أي الأذان؛ لثبوته في خبر مسلم عن أبي محذورة[١]، وهو أن يأتي بالشهادتين سرًّا قبل أن يأتي بهما جهرًا، فهو اسم للأول كما صرَّح به المصنف في «مجموعه» و«دقائقه» و«تحريره» و«تحقيقه» وإن قال في «شرح مسلم»: إنه للثاني، وظاهر كلام ابن المقري كأصله أنه اسم لمجموعهما. والمراد بالإسرار بهما أن يسمع من بقربه أو أهل المسجد؛ أي أو نحوه إن كان واقفًا عليهم والمسجد متوسط الخطة؛ كما صححه ابن الرفعة ونقله عن النصّ وغيره، وهذا تفسير مراد وإلَّا فحقيقة الإسرار هو أن يُسْمِعَ نفسه لأنه ضد الجهر، ولذلك قال بعضهم: «إنه يحتمل أن يكون كإسرار القراءة في الصلاة السريّة»، وربما يقال: إنه يتعين أن يكون الترجيع هو السرّ؛ لأنه سُنَّةٌ ولو تركه صحَّ الأذان، بخلاف ما إذا قلنا: إنه الثاني أو هما. فإن قيل: إن السِّرَّ هنا هو بحيث يُسْمِعُ من بقربه فيكفي، أجيب: بأن إسماع من بقربه لا يكفي إلَّا إذا كان هو المصلّي، فالكلام أعمّ من ذلك. وحكمتُهُ: تدبر كلمتي الإخلاص؛ لكونهما المنجيتين من الكفر المدخلتين في الإسلام، وتَذَكُّرُ خفائهما في أول الإسلام ثم ظهورهما وفي ذلك نعمةٌ ظاهرةٌ. وسُمّي بذلك لأنه رَجَعَ إلى الرفع بعد أن تركه، أو إلى الشهادتين بعد ذكرهما.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب صفة الأذان / ٨٤٢/ عن أبي محذورة: «أنّ نبيّ الله ﷺ علّمه هذا الأذان: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلّا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمّدًا رسول الله، أشهد أنّ محمّدًا رسول الله، ثمّ يعود فيقول: أشهد أن لا إله إلّا الله مرّتين أشهد أنّ محمدًا رسول الله مرتين حيّ على الصّلاة مرّتين حيَّ على الفلاح مرّتين ـ. زاد إسحاق: الله أكبر الله أكبر لا إله إلّا الله».

قال النوويّ رحمه الله تعالى: وفي هذا الحديث حجّة بيّنَةٌ ودلالة واضحة لمذهب مالك والشافعيّ وأحمد وجمهور العلماء: أنّ الترجيع في الأذان ثابت مشروع. وقال أبو حنيفة والكوفيّون: لا يشرع الترجيع عملًا بحديث عبد الله بن زيد فإنّه ليس فيه ترجيع، وحُجّة الجمهور هذا الحديث الصحيح، والزيادة مقدّمة مع أنّ حديث أبي محذورة هذا متأخّر عن حديث عبد الله بن زيد، فإن حديث أبي محذورة سنة ثمان من الهجرة بعد حنين، وحديث ابن زيد في أوّل الأمر، وانضم إلى هذا كلّه عمل أهل مكّة والمدينة وسائر الأمصار، وبالله التوفيق.

انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب صفة الأذان، (٤/ ٣٠٣).

وَالتَّثْوِيبُ فِي الصُّبْحِ، ....

(و) يُسَنُّ (التّثويب) ـ ويقال: «التَّثوُّبُ» بالمثلثة ـ فيهما (في) أذان (الصبح) وهو قوله بعد الحيعلتين: «الصلاةُ خيرٌ من النَّوم»[١] مرتين؛ لوروده في خبر أبي داود وغيره بإسناد جيد[٢] كما في «المجموع». وخصّ بالصبح لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم. وإطلاقه شامل لأذان الفائتة إذا قلنا به، وبه صرَّح ابن عُجَيْل اليمنيُّ نظرًا لأصله، وشاملٌ لأذاني الصبح، وهو ما صحّحه في «التحقيق»، وهو المعتمد وإن قال البغوي: إنه إذا ثَوَّبَ في الأول لا يثوّب في الثاني على الأصح، وأقرّه في «الروضة» تبعًا لأصلها. ويُكره أن يثوّب لغير أذان الصبح؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[٣]. وسمّي ذلك تثويبًا من «ثَابَ» إذا رجع؛ لأن المؤذن دعا إلى الصلاة بالحيعلتين ثم دعا إليها بقوله: «الصلاة خير من النوم»؛ أي اليقظة للصلاة خير من الراحة التي تحصل من النوم.

ويُسَنُّ أن يقول في الليلة المَطِيرَة أو المظلمة ذات الريح بعد الأذان: «أَلَا صَلُّوا في رِحَالِكُم»[٤]، فلو جعله بعد الحيعلتين أو عوضًا عنهما جاز ففي البخاري الأمر بذلك.

---

(١) أي اليقظة للصلاة خير من راحة النّوم، وقال الشهاب القليوبي: وإنّما كان النوم مشاركًا للصّلاة في أصل الخيريّة؛ لأنّه قد يكون عبادة كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية، ولأنّ النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة، فتكون الراحة في الآخرة أفضل.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، بابٌ: كيف الأذان؟ /٥٠٠/، وفيه قول النبيّ ﷺ لأبي محذورة: «فإن كان صلاة الصّبح قلت: الصّلاة خير من النّوم الصّلاة خير من النّوم، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب الأذان /٢٩٥/، وقال: رواه أبو داود وغيره. انتهى باختصار.
وذكره النوويّ في «المجموع»، كتاب الصلاة، باب الأذان، (٣/ ٧٠)، وقال: وأمّا حديث أبي محذورة في التثويب فرواه أبو داود وغيره بإسناد جيّد.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصّلح مردود /٢٥٥٠/، ومسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة وردّ محدثات الأمور /٤٤٩٢/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة /٦٠٦/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الصلاة في الرحال في المطر /١٦٠٠/ عن نافع: =

وَأَنْ يُؤَذِّنَ قَائِمًا لِلْقِبْلَةِ.

(و) يُسَنُّ (أن يؤذن) ويقيم (قائمًا) لخبر الصحيحين: «قُمْ يا بلالُ فَنَادِ بالصَّلَاةِ»[١]، ولأنه أبلغ في الإعلام. وأن يكون متوجِّهًا (للقبلة) فيهما؛ لأنها أشرف الجهات، ولأنه المنقول سلفًا وخلفًا. فلو ترك الاستقبال أو القيام مع القدرة عليه كره وأجزأه؛ لأن ذلك لا يُخِلُّ بالأذان. والاضطجاع فيما ذكر أشد كراهة من القعود.

ويُسَنُّ الالتفات بعنقه في حيعلات الأذان والإقامة ولا بصدره من غير انتقال عن محله ولو بمنارة محافظةً على الاستقبال يمينًا مرة في قوله: «حيّ على الصلاة» مرتين، وشمالًا مرة في قوله: «حيَّ على الفلاح» مرتين حتى يُتِمَّهُمَا في الالتفاتتين؛ روى الشيخان: «أَنَّ أَبَا جُحيفةَ قال: رأيتُ بِلَالًا يُؤَذِّنُ فجعلتُ أَتَتَبَّعُ فَاهُ هـٰهنا وهـٰهنا، يقول يمينًا وشمالًا: حَيَّ على الصَّلاةِ حَيَّ على الفَلَاحِ». ولا يلتفت في قوله: «الصلاةُ خيرٌ من النَّومِ»[٢] كما صرَّح به ابن عُجَيل اليمنيُّ، وهو مقتضى قولهم: «واختصت الحيعلتان بالالتفات»؛ لأنه دعاء إلى الصلاة بخلاف باقي الكلمات[٣]، والفرق بين هذا وبين كراهة الالتفات في الخطبة: أن المؤذن داع للغائبين والالتفاتُ أبلغ في إعلامهم، والخطيب واعظٌ للحاضرين فالأدب أن لا يعرض عنهم. فإن قيل: مقتضى الفرق أنه لا يستحبُّ الالتفات في الإقامة، مع أنه يستحبُّ الالتفات فيها كالأذان، أجيب: بأن القصد منها الإعلام أيضًا، فليس فيها ترك أدب.

ويُسَنُّ أن يؤذن على موضع عالٍ ـ كمنارة وسطح ـ لخبر الصحيحين: «كَان

= «أنّ ابن عمر أذّن بالصّلاة في ليلة ذات برد وريح فقال: ألا صلّوا في الرّحال. ثمّ قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالمؤذّن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول: ألا صلّوا في الرّحال».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب بدء الأذان / ٥٧٩/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب بدء الأذان / ٨٣٧/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، بابٌ: هل يتبع المؤذن فاه ههنا وههنا؟ / ٦٠٨/ عن أبي جحيفة: «أنّه رأى بلالًا يؤذّن، فجعلت أتتبّع فاه ههنا وههنا بالأذان».
وأخرجه مسلم. كتاب الصلاة، باب سترة المصلي والندب إلى الصلاة إلى سترة / ١١١٩/ بلفظ الترجمة.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «باقي بخلاف الكلمات».

وَيَجِبُ تَرْتِيبُهُ، وَمُوَالَاتُهُ، ....

لرسُولِ الله ﷺ مُؤَذِّنَانِ؛ بِلالٌ وابنُ أُمِّ مَكتُومٍ، ولم يَكُن بينهما إلّا أن ينزل هذا ويَرْقَى هذا»[١]، ولزيادة الإعلام، بخلاف الإقامة لا تسنُّ على عَالٍ إلّا في نحو مسجد كبير، فَيُحتاج فيه إلى علوّ للإعلام بها. وإذا لم يكن ثَمَّ منارةٌ ولا سطحٌ استحب أن يؤذن على باب المصلَّى، فإن أذّن في صَحْنِهِ جاز وكان تاركًا للسنة. وأن يجعل المؤذن أصبعيه في صماخي أذنيه؛ لأنه رُوي في خبر أبي جحيفة: «وإِصْبَعَاهُ في أُذُنَيْهِ»[٢]، والمراد أنملتا سبابتيه، ولأنه أجمع للصوت، ويَستدلّ به الأصمُّ والبعيد؛ بخلاف الإقامة لا يسنُّ فيها ذلك. وأن يبالغ في رفع الصوت بالأذان لخبر أبي سعيد الخدري السابق أوائل الباب بلا إجهاد للنفس لئلا يضر بها.

[حكم ترتيب الأذان والإقامة وموالاتهما]

(ويجب ترتيبه) أي الأذان وكذا الإقامة للاتباع كما رواه مسلم[٣] وغيره، ولأن تركه يوهم اللعب ويخلّ بالإعلام، فإن عكس لم يصح ذلك لما ذكره. وله أن يبني على المنتظم منه، والاستئناف أَوْلَى. ولو ترك بعض الكلمات في خلالهما أتى بالمتروك وأعاد ما بعده.

(و) تجب (موالاته) وكذا الإقامة؛ أي موالاة كلماتهما؛ لأن تركها يُخِلُّ بالإعلام.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبيّ ﷺ: «لا يمنعنّكم من سحوركم أذان بلال» / ١٨١٩/. ومسلم، كتاب الصيام، باب بيان أنّ الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر / ٢٥٣٨/.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في إدخال الإصبع في الأذن عند الأذان / ١٩٧/ عن أبي جُحيفة قال: «رأيتُ بلالًا يؤذّن ويدور، ويتبع فاه ههنا وههنا، وإصبعاه في أذنيه، ورسول الله ﷺ في قبّة له حمراء...» الحديث.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب صفة الأذان / ٨٤٢/ عن أبي محذورة: «أنّ النبيّ ﷺ علّمه هذا الأذان: «الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلّا الله، أشهد أن لا إله إلّا الله، أشهد أنّ محمدًا رسول الله، أشهد أنّ محمّدًا رسول الله، ثمّ يعود فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله ـ مرّتين ـ أشهد أنّ محمّدًا رسول الله ـ مرتين ـ حيّ على الصّلاة ـ مرّتين ـ حيّ على الفلاح ـ مرّتين ـ. زاد إسحاق: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلّا الله».

وَفِي قَوْلٍ: لَا يَضُرُّ كَلَامٌ وَسُكُوتٌ طَوِيلَانِ. وَشَرْطُ الْمُؤَذِّنِ: الإِسْلَامُ، وَالتَّمْيِيزُ، . . .

ولا يضرُّ يسير نوم أو إغماء أو رِدَّةٍ أو سكوت أو كلام، ويسنّ أن يستأنف في غير الأخيرتين. (وفي قول: لا يضرُّ كلام وسكوت طويلان) بين كلماتهما كغيرهما من الأذكار، وقيل: يضرّ كثير الكلام دون كثير السكوت. ومحل الخلاف إذا لم يفحش الطُّول، فإن فحش قال في المجموع: بحيث لا يسمّى مع الأول أذانًا ـ أي في الأذان ـ ولا إقامة في الإقامة استأنف جزمًا. فإن عَطَسَ ـ بفتح الطاء ـ المؤذنُ أو المقيم في أثناء ذلك سُنَّ له أن يحمد الله في نفسه، وأن يؤخر ردَّ السلام إذا سَلَّمَ عليه غيره، والتشميتَ إذا عطس غيره وحمد الله تعالىٰ إلى الفراغ، فَيَرُدُّ ويُشَمِّتُ حينئذ، فإن ردَّ أو شَمَّتَ أو تكلم بمصلحة لم يكره وكان تاركًا للسنة. ولو رأى أعمى مثلًا يخاف وقوعه في بئر وجب إنذاره. ويُشترط في الأذان والإقامة عدم بناء غيره على أذانه أو إقامته؛ لأن ذلك من شخصين يوقع في لبس غالبًا، فسقط ما قيل: إنه يؤخذ منه صحة البناء إذا اشتبها صوتًا.

[مطلبٌ في شروط المؤذِّن]

(وشرط المُؤذِّن) والمُقيم:

(الإسلام)، فلا يصحّان من كافر لعدم أهليته للعبادة، ولأنه لا يعتقد الصلاة التي هما دعاء لها فإتيانه بذلك ضرب من الاستهزاء، ويحكم بإسلامه بالشهادتين إن لم يكن عيسويًا بخلاف العيسوي، و«العيسوية» فرقة من اليهود تُنسب إلى أبي عيسىٰ إسحاق بن يعقوب الأصبهاني، كان في خلافة المنصور، يعتقد أن محمدًا رسول الله أُرسل إلى العرب خاصة، وفارق اليهود في أشياء غير ذلك: منها: أنه حرَّم الذبائح. فإن أذن أو أقام غير العيسويّ بعد إسلامه ثانيًا اعتدّ بالثاني. ولو ارتد المؤذن بعد فراغ الأذان، ثم أسلم ثم أقام جاز، والأَوْلَى أن يعيدهما غيره؛ حتى لا يُصلَّى بأذانه وإقامته؛ لأن ردته تورث شبهة في حاله.

(و) شرط من ذكر (التمييز)، فلا يصحّان من غير مميز لعدم أهليته للعبادة. وفي اشتراط النية في الأذان وجهان في «البحر»، والأصح عدم الاشتراط؛ لكن يشترط عدم

وَالذُّكُورَةُ. وَيُكْرَهُ لِلْمُحْدِثِ، ....

الصرف، فإن قصد به تعليم غيره لم يعتدّ به قاله ابن كج.

(و) شرط المؤذن (الذكورة) ولو عبدًا أو صبيًّا مميِّزًا، فلا يصح أذان امرأة وخُنْثَى لرجال وخناثى؛ كما لا تصح إمامتهما لهم، وتقدم أذانهما لغير الرجال والخناثى. وقضية كلامهم أنه لا فرق في الرجال بين المحارم وغيرهم، وهو كذلك وإن نظر فيه الإسنوي.

قال في «المجموع»: «وشرط المرتب للأذان علمه بالمواقيت دون من أذن لنفسه أو الجماعة مرة»؛ أي فلا يشترط معرفته بها؛ بل إذا علم دخول الوقت صحَّ أذانه بدليل صحة أذان الأعمى، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ يقتضي أن الراتب إذا لم يعلمها لم يصح أذانه، وليس مرادًا؛ بل يصحّ إذا عرفها بخبر ثقة كغير الراتب كما دلَّ عليه كلام الأئمة حتى المتولّي في «تتمّته»، فشرط المؤذن راتبًا أو غيره معرفة دخول الأوقات بأمارات أو غيرها، فإن ابن أمّ مكتوم كان راتبًا مع أنه كان لا يعرفها بالأمارة، فإنه كان لا يؤذن للصبح حتى يقال له: «أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ»[١] كما رواه البخاري، ويؤخذ من ذلك ما جرت العادة به من أن المؤذنين لا يعرفون الوقت ولكن يُنصب لهم مؤقّتٌ يخبرهم بالوقت أن ذلك يكفي كما قاله بعض المتأخرين. ولو أذّن جاهلًا بدخول الوقت فصادفه اعتدّ به بناءً على عدم اشتراط النية، وبهذا فارق التيمم والصلاة، ويؤخذ من ذلك أن الخطبة كالأذان بناءً على ما ذكر.

[حكم أذان المحدث والجنب وإقامتهما]

(ويكره) الأذان (للمحدث) حدثًا أصغر؛ لخبر: «كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ إِلَّا عَلَى طُهْرٍ» أو قال: «عَلَى طَهَارَةٍ»[٢] رواه أبو داود وغيره، وقال في «المجموع»: «إنه صحيح»،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره / ٦١٧/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، بابٌ في الرجل يردّ السلام وهو يبول / ١٧/ عن المهاجر بن قُنفذ: «أنّه أتى النّبي ﷺ وهو يبول فسلّم عليه، فلم يَرُدَّ عليه حتّى توضأ، ثمّ اعتذر إليه فقال: . . .» الحديث.

وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، وَالإِقَامَةُ أَغْلَظُ. وَيُسَنُّ صَيِّتٌ، . . . .

ولأنه يدعو إلى الصلاة فليكن بصفة من يمكنه فعلها، وإلَّا فهو واعظ غير متّعظ. وقضيّته أنه يسنّ له التطهر من الخبث أيضًا.

(و) الكراهة (للجنب أشدُّ) منها للمحدث؛ لأن الجنابة أغلظ. (والإقامة) من كل منهما (أغلظ) أي أشد كراهة من الأذان لقربها من الصلاة. وقضية كلامه كأصله أن كراهة إقامة المحدث أغلظ من كراهة أذان الجنب، والمتّجه ـ كما قال الإسنوي ـ تساويهما. وتقدّم أن الحيض والنفاس أغلظ من الجنابة، فتكون الكراهة معهما أغلظ من الكراهة مع الجنابة. فإن قيل: يَرِدُ على ذلك المتيمم ومن به نحو سَلَسِ بول وفاقد الطهورين، فإن الصلاة مطلوبة منهم ولا يقال: إنه يكره لهم الأذان أو الإقامة، أجيب: بأن المراد بالمحدث أو الجُنُبِ من لا تباح له الصلاة. ويجزيء أذان وإقامة مكشوفِ العورةِ والجُنُبِ وإن كان في مسجد؛ لأن المراد حصول الإعلام وقد حصل، والتحريمُ لمعنى آخر وهو حرمة المسجد وكشف العورة. ولو حصل له حدثٌ ولو أكبر في أثناء ذلك استحب إتمامه، ولا يستحب قطعه ليتوضأ لئلا يوهم التلاعب، فإن تطهر ولم يطل زمنه بَنَى والاستئناف أَوْلى.

[ما يُسَنُّ في المؤذِّنِ]

(ويُسَنُّ) للأذان مؤذِّنٌ حُرٌّ؛ لأنه أكمل من غيره. (صَيِّتٌ) أي عالي الصوت؛ لقوله ﷺ في خبر عبد الله بن زيد: «أَلْقِهِ عَلَى بلالٍ فَإِنَّهُ أَنْدَى مِنْكَ صَوْتًا»[1] أي أبعد،

= وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث المهاجر بن قنفذ رضي الله تعالى عنه / ٢٠٦٤٠/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٥٩٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذا اللفظ. قال الذهبيّ في «التلخيص» على شرطهما.

قلت: قال النوويّ رحمه الله تعالى: حديث صحيح؛ رواه أحمد بن حنبل وأبو داود والنسائيّ وغيرهم بأسانيد صحيحة.

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، بابٌ الأذان، فرع في مذهب العلماء في الأذان بغير طهارة، (٣/ ٨٠).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، بابٌ: كيف الأذان؟ / ٤٩٩/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الأذن / ١٨٩/ ، ولفظه عنده: «فَقُمْ مع بلال، فإنّه أندى وأمدُّ صوتًا منك». =

حَسَنُ الصَّوْتِ، عَدْلٌ.

ولزيادة الإبلاغ. (حسن الصوت) ليرقّ قلب السامع ويميل إلى الإجابة، ولأن الداعي ينبغي أن يكون حلو المقال. وروى الدارمي وابن خزيمة: «أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ عشرينَ رَجُلًا فَأَذَّنوا فأعجَبَهُ صوتُ أبي محذورةَ فَعَلَّمَهُ الأذانَ»(١). (عدل)؛ لِيُقبل خبره عن الأوقات، ويؤمن نظره إلى العورات. ويُكره أذان فاسق وصبيّ وأعمى ليس معه بصير يعرف الوقت؛ لأنه ربما غلط في الوقت، ولأنه يُفَوِّتُ على الناس فضيلة أول الوقت، ولذلك استحب كونه عالمًا بالمواقيت.

فروع: يكره تمطيط الأذان؛ أي تمديده والتغنّي به؛ أي التطريب.

ويُسَنُّ أن يكون المؤذن من ولد مؤذّني رسول الله ﷺ؛ كبلال وابن أمّ مكتوم وأبي محذورة وسعد القرظي، فإن لم يكن فمن أولاد مؤذني أصحابه، فإن لم يكن أحدٌ منهم فمن أولاد الصحابة؛ ذكره في «المجموع».

ويُكره الركوب فيه للمقيم لما فيه من تَرْكِ القيام المأمور به؛ بخلاف المسافر لا يُكره أذانُه راكبًا للحاجة إلى الركوب في السفر، فإن أذَّن ماشيًا أجزأه إن لم يبعد عن مكان ابتدائه بحيث لا يسمع آخره من يسمع أوَّله وإلَّا لم يُجْزِهِ.

ويُندب أن يتحول من مكان الأذان للإقامة، ولا يقيم وهو يمشي.

ويُسَنُّ أن يفصل المؤذن والإمام بين الأذان والإقامة بقدر اجتماع الناس في مكان الصلاة، وبقدر أداء السُّنَّةِ التي قبل الفريضة، ويفصل بينهما في المغرب بنحو سَكْتة

= قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن زيد حديث حسن صحيح.
قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه أبو داود بإسناد صحيح، وروى الترمذيّ بعضه بطريق أبي داود، وقال: حسن صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب الأذان، (٣/ ٥٨).

(١) أخرجه الدارميّ في «سننه»، (٣/ ٤١٣)، الحديث رقم / ١٢٤٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب الأذان، (١/ ٥١١)، وقال: أخرجه ابن خزيمة والدارميّ وأبو الشيخ وغير واحد من حديث أبي محذورة في قِصَّته، وفيه: «فأعجبه صوت أبي محذورة»، ولابن خزيمة: «أنه ﷺ قال: لقد سمعت في هؤلاء تأذِينَ إنسان حسن الصّوت»، وصحّحه ابن السّكن.

وَالإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لطيفة كقعود لطيف لضيقِ وقتها، ولاجتماع الناس لها قبل وقتها عادة، وعلى ما صحّحه المصنف من أن للمغرب سُنَّةً قبلها يفصل بقدر أدائها أيضًا.

[مطلبٌ في تفضيل الأذان على الإمامة]

(**والإمامة أفضل منه**) أي الأذان (**في الأصحِّ**)؛ لمواظبته ﷺ وخلفائه رضي الله تعالىٰ عنهم عليها، ولأن القيام بالشيء أَوْلى من الدعاء إليه، واختار هذا السبكي مع قوله: «إن السلامة في تركها»، ونقل في «الإحياء» عن بعض السلف أنه قال: «ليس بعد الأنبياء أفضل من العلماء، ولا بعد العلماء أفضل من الأئمة المصلِّين؛ لأنهم قاموا بين الله وبين خلقه؛ هؤلاء بالنبوَّة، وهؤلاء بالعلم، وهؤلاء بعماد الدين».

(**قلت: الأصحُّ أنه**) أي الأذان (**أفضل منها، والله أعلم**)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فصلت: ٣٣] قالت عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «هم المُؤَذِّنُونَ»، ولخبر: «إِنَّ خِيَارَ عِبَادِ اللهِ الَّذِينَ يُرَاعُونَ الشَّمْسَ وَالقَمَرَ والنُّجُومَ والأَظِلَّةَ لِذِكْرِ اللهِ»[١] رواه الحاكم وصحّح إسناده، ولدعائه ﷺ له بالمغفرة وللإمام بالإرشاد[٢]، والمغفرةُ أعلى من الإرشاد كما قاله الرافعي. وقال الماوردي: دعا للإمام بالرشد خوف زيغه، وللمؤذن بالمغفرة لِعِلْمِهِ بسلامة حاله. وأجيب عن الأول: بأن الأذان يحتاج إلى فراغ وكانوا مشتغلين بمصالح الأمة، وقيل: لأنه ﷺ لو أذَّن لوجب الحضور على من سمعه، وضُعِّفَ هذا: بأن قرينة الحال تصرفه إلى الاستحباب، ولأنه ﷺ أذّن مرة في

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١٦٣/ ، وقال: هذا إسناد صحيح. قال الذهبيّ في «التلخيص»: إسناده صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت /٥١٧/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء أنّ الإمام ضامن والمؤذّن مؤتمن /٢٠٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الإمام ضامنٌ، والمؤذن مؤتمن، اللهمّ أرشد الأئمّة واغفر للمؤذّنين».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، بابٌ: الإمام ضامن والمؤذّن مؤتمن /١٩٠٣/ ، وقال: رواه البزّار، ورجاله كلّهم موثّقون.

. . . .

السفر[1] كما رواه الترمذي بإسناد جيد، وقيل: أذن مرتين، وصحَّح المصنف في «نُكَتِهِ» أن الأذان مع الإقامة أفضل من الإمامة، وجَرَى على ذلك بعض المتأخرين، والمعتمد ما في الكتاب تبعًا لصاحب «التنبيه». وإذا كان أفضل من الإمامة فهو أفضل من الخطابة؛ لأن الإمامة أفضل منها؛ لأن الإمام يأتي بالمشروط والخطيب يأتي بالشرط، والإتيانُ بالمشروط أَوْلَى. وقيل: الأذان والإمامة سواء، وقيل: إن عَلِمَ من نفسه القيام بحقوق الإمامة فهي أفضل وإلّا فالأذان، وحُكي عن نص «الأمّ». فإن قيل: كيف فَضَّلَ المصنف الأذان مع موافقته للرافعي على تصحيحه أنه سنّة وتصحيحه فرضية الجماعة؛ إذ يلزم من ذلك تفضيل سنّة على فرض، وإنما يرجحه عليها من يقول بسنّيتها؟ أجيب: بأنه لا مانع من تفضيل سُنَّةٍ على فرض، فقد فُضِّلَ ابتداء السلام على الجواب، وإبراء المُعْسِرِ على إنظاره، مع أن الأول فيهما سنة والثاني واجب.

فروع: يُسَنُّ لمن صلح للأذان والإمامة الجمع بينهما، قال في «الروضة»: «وفيه حديث حسن في الترمذي، وقيل: يكره، وقيل: يباح».

ويُسَنُّ أن يتطوع المؤذن بالأذان؛ لخبر: «مَنْ أَذَّنَ سَبْعَ سِنِينَ مُحْتَسِبًا كَتَبَ اللهُ لَهُ[2] بَرَاءَةً مِنَ النَّارِ»[3] رواه الترمذي وغيره، وفي رواية: «مَنْ أَذَّنَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ إيمانًا

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر / ١ / ٤١١/ عن عمر بن عثمان بن يعلى بن مرّة عن أبيه عن جدّه: «أنهم كانوا مع النبيّ ﷺ في مسير، فانتهوا إلى مضيق، وحضرت الصّلاة فَمُطِروا، السّماءُ من فوقهم والبِلّةُ من أسفل منهم، فأذّن رسول الله ﷺ وهو على راحلته، وأقام - أو أقام - فتقدّم على راحلته، فصلّى بهم يومئ إيماء يجعل السّجود أخفض من الرّكوع».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب تفرّد به عمر بن الرّمّاح البلخيّ، لا يعرف إلّا من حديثه.
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب الأذان، (١/ ٥٢٢)، وقال: قال عبد الحقّ: إسناده صحيح. والنوويّ: إسناده حسن. وضعّفه البيهقيّ وابن العربيّ وابن القطّان لحال عمرو بن عثمان.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «كتب له».

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل الأذان / ٢٠٦/ ، وقال: حديث ابن عباس حديث غريب.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ إِلَّا الصُّبْحَ فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ.

واحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[١]. وأن يكون الأذان بقرب المسجد، وأن لا يكتفي أهل المساجد المتقاربة بأذان بعضهم؛ بل يؤذَّن في كل مسجد.

ويكره أن يخرج من المسجد بعد الأذان قبل أن يصلي إلَّا بعذر.

ووقت الأذان مَنُوطٌ بنظر المؤذّن ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، والإقامة بنظر الإمام فلا يقيم إلَّا بإذنه؛ لقوله ﷺ: «الْمُؤَذِّنُ أَمْلَكُ بِالأَذَانِ، وَالإِمَامُ أَمْلَكُ بِالإِقَامَةِ»[٢] رواه ابن عديّ من رواية أبي هريرة، فلو أقام المؤذن بغير إذن الإمام اعتدَّ به.

[شرط الأذان]

(وشرطه) أي الأذان (الوقت) لأنه للإعلام بدخوله، فلا يصحّ ولا يجوز قبله بالإجماع لما فيه من الإلباس؛ لكن نَصَّ في البويطي على سقوط مشروعيته بفعل الصلاة، وهذا يدلّ على أن مشروعية الأذان للصلاة وهو المعتمد كما مرَّ، لا للوقت، وعلى هذا لو نَوَى المسافر تأخير الصلاة فإن قلنا بالأول لم يؤذن وإلَّا أذن.

(إلَّا الصبح) أي أذانه (فمن نصف الليل) يَصِحُّ؛ لخبر الصحيحين: «إِنَّ بلالًا يُؤَذِّنُ

= وأخرجه ابن ماجه، كتاب الصلاة، باب فضل الأذان وثواب المؤذنين / ٧٢٧/.

قلت: الحديث ضعيف؛ لأن في سنده جابرًا الجعفيّ.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل الأذان، (١/ ٦٣٨).

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب الترغيب بالأذان / ٢٠٣٩/، وقال: لا أعرفه إلّا من حديث إبراهيم بن رستم عن حماد.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، بابٌ: لا يقيم المؤذّن حتّى يخرج الإمام / ٢٢٧٩/ موقوفًا على عليّ بن أبي طالب كرّم الله تعالى وجهه.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب الأذان / ٣١١/، وقال: أخرجه ابن عديّ في ترجمة شريك القاضي من روايته عن الأعمش عن أبي صالح، وعن أبي هريرة تفرد به شريك. وقال البيهقيّ: ليس بمحفوظ. ورواه أبو الشيخ من طريق أبي الجوزاء عن ابن عمر، وفيه معارك بن عباد، وهو ضعيف، ورواه البيهقيّ عن عليّ موقوفًا، وقد أخرج مسلم من حديث جابر بن سمرة: «كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس، لا يقيم حتّى يخرج النبيّ ﷺ».

وَيُسَنُّ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ؛ يُؤَذِّنُ وَاحِدٌ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرُ بَعْدَهُ.

بِلَيْلٍ فَكُلُوا واشْرَبُوا حتَّى تَسْمَعُوا أذان ابْنِ أمّ مَكْتُومٍ»[١] زاد البخاري: «وَكَانَ رَجُلًا أعْمَى لا يُنَادِي حَتَّى يُقَالَ: أصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ»[٢] كما مرَّ، وإنما جعل وقته في النصف الثاني لأنه أقرب إلى الصبح؛ إذْ معظم الليل قد ذهب وقرب الأذان من الوقت فهو منسوبٌ إلى الصبح، ولهذا تقول العرب بعده: «أَنْعِمْ صباحًا». قال في «الإقليد»: «فيستحبُّ تقديمه قبل الوقت خلافًا لما أطلقه الأكثرون من أنه يجوز؛ لأن وقتها يدخل على الناس وفيهم الجنب والنائم، فاستحبّ تقديم أذانها لينتبهوا ويتأهَّبوا ليدركوا فضيلة أول الوقت». وخرج بـ«الأذان» الإقامةُ فلا تُقَدَّمُ بحال. ويشترط فيه أيضًا أن لا يطول الفصل بينها وبين الصلاة كما في «المجموع»؛ قال المصنف في «شرح مسلم» في كلامه على أنه لم يكن بين أذانيهما إلَّا أن ينزل هذا ويَرْقَى هذا: «قال العلماء: معناه أن بلالًا كان يؤذّن قبل الفجر ويتربّص بعد أذانه للدعاء ونحوه ثم يرقب الفجر، فإذا قارب طلوعه نزل فأخبر ابن أم مكتوم فيتأهّب ثم يرقى». وقيل: يدخل وقت أذانه في الشتاء لِسُبْعٍ يبقى من الليل، وفي الصيف لنصف سُبْعٍ، وصحّحه الرافعي في شرحه، وضعّفه المصنف في «زيادة الروضة» وقال: «إن قائله اعتمد حديثًا باطلًا مُحَرَّفًا»، ويدخل سُبُعُ الليل الأخير بطلوع الفجر الأول. وقيل: وقته جميع الليل، وقيل: إذا خرج وقت اختيار العشاء. وضبط المتولِّي السَّحَرَ بما بين الفجر الكاذب والصادق، وقال ابن أبي الصيّف: «السَّحَرُ هو السُّدُسُ الأخير».

[حكم تَعَدُّدِ المؤذِّنين في المسجد الواحد]

(**ويُسَنُّ مؤذنان للمسجد**) ونحوه تأسِّيًا به ﷺ؛ ومن فوائدهما: أنه (**يُؤذِّن واحدٌ**) للصبح (**قبل الفجر وآخر بعده**) للخبر السابق. ويُزاد عليهما بقدر الحاجة والمصلحة كما صحّحه المصنف خلافًا للرافعي في استحباب الاقتصار على أربعة. ويترتّبون إن

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر / ٥٩٧/ ، ومسلم، كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر / ٢٥٣٦/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره / ٥٩٢/ .

. . . .

اتّسع الوقت، ويقترعون للبداءة إن تنازعوا، فإن ضاق الوقت والمسجد كبير تفرقوا في أقطاره، وإن صغر اجتمعوا إن لم يؤدّ اجتماعهم إلى اضطراب واختلاط، وَيَقِفُونَ عليه كلمة كلمة، فإن أَدَّى إلى ذلك أذّن بعضهم بالقُرعة، قال في «المجموع»: «وعند الترتيب لا يتأخر بعضهم عن بعض لئلا يذهب أول الوقت». فإن لم يكن إلَّا مؤذّن واحد سُنَّ له أن يؤذن المرتين، فإن اقتصر على مرة فالأَوْلَى أن تكون بعد الفجر. والمؤذن الأوّل أَوْلَى بالإقامة إلَّا أن يكون الراتب غيره فالرَّاتب أَوْلَى.

ويجوز للإمام أن يرزق المؤذّن من مال المصالح؛ قال في «المجموع»: «ولا يجوز أن يرزق مؤذنًا وهو يجد متبرعًا كما نصّ عليه؛ قال القاضي حسين: لأن الإمام في بيت المال كالوصيّ في مال اليتيم، والوصيُّ لو وَجَدَ من يعمل في مال اليتيم متبرعًا لم يجز أن يستأجر عليه من مال اليتيم فكذا الإمام». فإن تطوع به فاسق وثَمَّ أمينٌ أو أمينٌ وثَمَّ أمينٌ أحسن صوتًا منه وأبى الأمينُ في الأُولى والأحسن صوتًا في الثانية إلَّا بالرزق رزقه الإمام من سهم المصالح عند الحاجة بقدرها. وللإمام أن يرزقهم وإن تعددوا بعدد المساجد وإن تقاربت وأمكن جمع الناس بأحدها لئلّا تتعطل. ويبدأ وجوبًا إن ضاق بيت المال وندبًا إن اتّسع بالأهمّ؛ كمؤن الجامع، أذانُ صلاة الجمعة أهم من غيره لكثرة جماعتها وقَصْدِ الناس لها، وللإمام وغيره استئجاره على الأذان؛ لأنه عمل معلوم يرزق عليه ككتابة الصكّ، ولرجوع نفعه إلى عموم المسلمين فهو كتعليم القرآن، ولا يشترط بيان المدة إذا استأجره الإمام من بيت المال؛ بل يكفي أن يقول: «استأجرتك كل شهر بكذا»، بخلاف ما إذا استأجره من ماله أو استأجره غيره فلا بدَّ من بيانها على الأصل في الإجارة. وتدخل الإقامة في استئجار الأذان ضمنًا، ويبطل إفرادها بإجارة؛ إذْ لا كُلفة فيها وفي الأذان كُلفة غالبًا لرعاية الوقت، فسقط ما قيل: إن هذه الصورة ليست بصافية عن الإشكال.

ولا يصحُّ الأذان للجماعة بالعجميَّة وهناك من يحسن العربية؛ بخلاف ما إذا كان هناك من لا يحسنها، فإن أذّن لنفسه وكان لا يُحْسِنُ العربية صَحَّ وإن كان هناك من يحسنها، وعليه أن يتعلم؛ حكاه في «المجموع» عن الماوردي وأقرّه.

وَيُسَنُّ لِسَامِعِهِ مِثْلُ قَوْلِهِ؛ . . . .

[ما يُسَنُّ لمستمع الأذان والإقامة]

(ويُسَنُّ لسامعه) أي المؤذن ومستمعه كما فهم بالأَوْلَى، ومثل المؤذن المقيم (مثل قوله)؛ لقوله ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ المُؤَذِّنُ»(١) متفق عليه، ويقاس بالمؤذن المقيم. وتناولت عبارته الجُنُبَ والحائضَ ونحوهما، وهو المعتمد كما جَزَمَا به خلافًا للسبكي في قوله: لا يجيبان؛ لحديث: «كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ إِلَّا على طُهْرٍ»(٢)، ولابنه في قوله: ويمكن أن يتوسط، فيقال: تُجيب الحائض لطول زمنها بخلاف الجنب. وتناولت أيضًا المُجَامِعَ وقاضي الحاجة؛ لكن إنما يُجيبان بعد الفراغ كما قاله في «المجموع»، ومحلّه ما لم يَطُلِ الفصلُ، فإن طال لم تستحبّ لهما الإجابة، وفارق هذا تكبير العيد المشروع عقب الصلاة حيث يتدارك وإن طال الفصل: بأن الإجابة تنقطع مع الطول بخلاف التكبير. ومن في صلاة، والأصحّ أنه لا يستحبّ له الإجابة بل تُكره، فإن قال في التثويب: «صدقت وبررت» أو قال: «حيَّ على الصلاة» أو «الصلاة خير من النوم» بطلت صلاته، بخلاف «صَدَقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ» لا تبطل به كما صرَّح به في «المجموع»، وإن أجاب في أثناء الفاتحة وجب استئنافها. وإذا كان السامع أو المستمع في قراءة أو ذِكْرٍ اسْتُحِبَّ له أن يقطعهما ويجيب، أو في طواف أجاب فيه كما قاله الماوردي. ويسنُّ أن يجيب في كل كلمة عقبها؛ بأن لا يقارن ولا يتأخر كما في «المجموع»، قال الإسنوي: «ومقتضاهُ الإجزاء في هذه الحالة وامتناعه عند التقدم». وأفهم كلام المصنف أنه لو علم أَذَان غيره أو إقامته ولم يسمعه لِبُعْدٍ أو صَمَمٍ لا تسنُّ له الإجابة، وقال في «المجموع»: إنه الظاهر؛ لأنها معلّقة بالسماع في خبر: «إذا سَمِعْتُمُ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذن، باب ما يقول إذا سمع المنادي /٥٨٦/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذّن لمن سمعه /٨٤٨/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، بابٌ في الرجل يردُّ السلام وهو يبول؟ /١٧/ عن المهاجر بن قنفذ: «أنّه أتى النبيّ ﷺ وهو يبول، فسلّم عليه، فلم يردّ عليه حتّى توضّأ، ثمّ اعتذر إليه فقال: . . .» الحديث.

إِلَّا فِي حَيْعَلَتَيْهِ فَيَقُولُ: «لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ»؛ . . . .

الْمُؤَذِّنَ»، وكما في نظيره في تشميت العاطس، قال: وإذا لم يسمع الترجيع فالظاهر أنه تسنُّ له الإجابة فيه؛ لقوله ﷺ: «قُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ»[١]، ولم يقل: «مثل ما تسمعون». ويؤخذ من كلام «المجموع» في ذلك أنه لو سمع بعض الأذان يسنُّ له أن يجيب في الجميع، وبه صرَّح الزركشي وغيره. قال في «المجموع»: وإذا سمع مؤذِّنًا بعد مؤذنٍ فالمختار أن أصلَ الفضيلة في الإجابة شامل للجميع إلَّا أن الأول متأكّد يكره تركه، وقال ابن عبد السلام: إجابة الأول أفضل؛ إلَّا أذاني الصبح فلا أفضلية فيهما لتقدم الأوّل ووقوع الثاني في الوقت، وإلَّا أذاني الجمعة لتقدم الأول ومشروعية الثاني في زمنه ﷺ.

(إلَّا في حيعلتيه) وهما: «حيّ على الصلاة» «حيّ على الفلاح» (فيقول) بدل كُلٍّ منهما: (لا حول) أي عن المعصية إلَّا بعصمة الله، (ولا قوّة) على الطاعة (إلَّا بالله) أي بعون الله، فقد ثبت عن ابن مسعود أنه قال: كنت عند رسول الله ﷺ فقلت: لا حول ولا قوة إلَّا بالله، فقال رسول الله ﷺ: «أَتَدْرِي مَا تَفْسِيرُهَا؟» قلت: لا، قال: «لَا حَوْلَ عَنْ مَعْصِيَةِ اللهِ إِلَّا بِعِصْمَةِ اللهِ، وَلَا قُوَّةَ عَلَى طَاعَةِ اللهِ إِلَّا بِعَوْنِ اللهِ»، ثم ضرب بيديه على منكبي وقال: «هَكَذَا أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ عليه السلام»[٢]، ويقول ذلك في الأذان أربعًا وفي الإقامة مرتين؛ قاله في «المجموع»، وقيل: يحوقل مرتين في الأذان، واختاره ابن الرفعة، وكلام المصنف يميل إليه. ولو عبَّر بـ«حيعلاته» لوافق الأوّل المعتمد، وإنما لم يقل في الحيعلتين مثل ما يقول لأنهما دعاء إلى الصلاة لا يليق بغير المؤذن والمقيم، فَسُنَّ للمجيب ذلك لأنه تفويض مَحْضٌ إلى الله تعالىٰ، ولقوله في خبر مسلم: «وَإِذَا قَالَ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ قَالَ ـ أي سامعه ـ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذّن لمن سمعه /٨٤٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع المؤذّن /٥٢٣/.

(٢) ذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأذكار، باب ما جاء في لا حول ولا قوة إلا بالله /١٦٩٠٧/، وقال: رواه البزّار بإسنادين أحدهما منقطع، وفيه عبد الله بن خراش، والغالب عليه الضعف، والآخر متّصل حسن.

قُلْتُ: وإلَّا فِي التَّثْوِيبِ، فَيَقُولُ: «صَدَقْتَ وَبَرِرْتَ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِذَا قَالَ حَيَّ عَلَى الفَلَاحِ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ»، وفي آخر الحديث: «مَنْ قال ذَلِكَ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِهِ دَخَلَ الجَنَّةَ»(١)، وفي الصحيحين: «لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ كَنْزٌ مِنْ كُنُوزِ الجَنَّةِ»(٢)؛ أي أَجْرُهَا مُدَّخر لقائلها كما يُدَّخَرُ الكنز.

فائدة: الحاء والعين لا يجتمعان في كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلَّا أن تؤلف كلمة من كلمتين كقولهم: «حَيْعَلَ»، فإنها مركبة من كلمتين: من «حيَّ على الصلاة» ومن «حيَّ على الفلاح». ومن المركب من كلمتين قولهم: «حَوْقَلَ» إذا قال: «لا حول ولا قوة إلَّا بالله» هكذا قاله الجوهري، وقال الأزهري وغيره: «حَوْلَقَ» بتقديم اللام على القاف، فهي مركبة من حاء «حول» وقاف «قوة»، وكقولهم: «بَسْمَلَ» إذا قال: «بسم الله»، و«حَمْدَلَ» إذا قال: «الحمد لله»، و«الهيللة» إذا قال: «لا إله إلَّا الله»، و«الجعفلة» جُعِلْتُ فداءك، و«الطلبقة» أطال الله بقاءك، و«الدَّمْعَزَة» أدام الله عزَّك.

و«الفَلَاحُ» الظفر بالمطلوب والنجاة من المرهوب. قال الإسنوي: والقياس أن السامع يقول في قول المؤذن: «أَلَا صَلُّوا في رِحَالِكُمْ»: لا حَوْلَ وَلَا قوَّة إلَّا بالله.

(**قلت: وإلَّا في التَّثويب**) في أذاني الصبح (**فيقول**) بدل كلمتيه: (**صدقت وبَرِرْتَ**) ـ بكسر الراء الأُولى وسكون الثانية، وحُكي فتح الأولى ـ أي صرت ذا برٍّ؛ أي خير كثير (**والله أعلم**)؛ لما في ذلك من المناسبة، ولخبر ورد فيه(٣)؛ قاله ابن الرفعة، قال

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه / ٨٥٠/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ / ٦٩٥٢/ ، ومسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب استحباب خفض الصوت بالذكر إلا في المواضع التي ورد الشرع برفعه فيها كالتلبية وغيرها / ٦٨٦٢/ .

(٣) قال العجلونيُّ رحمه الله تعالى: قال في «المقاصد»: هو ـ أي صدق رسول الله ﷺ ـ كلام يقوله كثيرٌ من العامة عقد قول المؤذن في الصبح: «الصلاة خيرٌ من النوم». . . إلى أن قال: وقال القاري: «صدق رسول الله» ليس له أصلٌ، وكذا قولهم عند قول المؤذن: «الصلاة خير من النوم»: «صدقت وبررت وبالحق نطقت»، استحبَّه الشافعية، قال الدميري: وادعى ابن الرفعة أن خبرًا ورد فيه لا يعرف قائله. انتهى، وقال ابن الملقن في تخريج أحاديث الرافعي: لم أقف عليه في كتب الحديث، وقال=

وَلِكُلٍّ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ فَرَاغِهِ، ثُمَّ: «اللَّهُمَّ . . . .

الدميري: «ولا يعرف من قاله». وقيل: يقول: «صدق رسول الله ﷺ، الصلاة خير من النوم». والمشهور استحبابُ الإجابة في كلمات الإقامة كما تقرَّر؛ إلَّا في كلمتي الإقامة فيقول: «أَقَامَهَا الله وأَدَامَهَا ما دَامتِ السَّماواتُ والأرض»[١] لما فيه من المناسبة أيضًا، ولخبر رواه أبو داود[٢] ولكن بسند ضعيف، وقال الإمام: يقول: «اللَّهُمَّ أَقِمْها وأَدِمْها واجْعَلْنِي من صالحي أهلها»، وهو أيضًا مرويّ عن النبي ﷺ[٣]، وقيل: لا[٤] يجيب إلَّا في كلمتيها فقط.

(و) يُسَنُّ (لِكُلٍّ) من مؤذن وسامع ومستمع، قال شيخنا: «ومقيم»، ولم أَرَهُ لغيره. (أن يُصلِّي على النبي ﷺ) ويسلِّم أيضًا لما مرَّ من أنه يكره إفرادها عنه. (بعد فراغه) من الأذان أو الإقامة على ما مرَّ؛ لقوله ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمُ المُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلاَةً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا»[٥].

(ثم) يقول: (اللَّهُمَّ) أصله: «يا الله»؛ حذفت منه «يا» وعوّض عنه الميم، ولهذا

= الحافظ ابن حجر: لا أصل له. انتهى.
انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس، حرف الصاد المهملة، الحديث رقم /١٥٩٢/.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع الإقامة /٥٢٨/، وفيه: «أنّ بلالًا أخذ في الإقامة، فلمّا أن قال: قد قامت الصلاة، قال النبيّ ﷺ: أقامها الله وأدامها. وقال في سائر الإقامة كنحو حديث عمر رضي الله عنه في الأذان». قال المنذري: في إسناده رجل مجهول، وشهر بن حوشبٍ تكلم فيه غير واحد، ووثَّقه الإمام أحمد ويحيى بن معين.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع الإقامة، (٢/ ١٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع الإقامة /٥٢٨/ عن أبي أمامة أو عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: أن بلالًا أخذ في الإقامة فلمَّا أن قال: قد قامت الصلاة، قال النبيّ ﷺ: «أقامها الله وأدامها». قلت: الحديث ضعيف الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود في «سُننه»، (١/ ١٤٥)، الحديث رقم /٥٢٨/ بلفظ: فلمَّا أن قال: قد قامت الصَّلاة، قال النَّبيُّ ﷺ: «اقامها الله وأدامها». وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، (١/ ٥٢٠)، وقال: وهو ضعيفٌ.

(٤) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه /٨٤٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا سمع المؤذّن /٥٢٣/.

رَبَّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ التَّامَّةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ؛ آتِ مُحَمَّدًا الوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ».

لا يجوز الجمع بينهما. (ربِّ هذه الدَّعوة) ـ بفتح الدال ـ أي الأذان أو الإقامة على ما مرَّ. (التَّامَّة) أي السالمة من تطرق نقص إليها. (والصَّلاة القائمة) أي التي به تقام. (آت) أعطِ (مُحَمَّدًا الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقامًا محمودًا الذي وعدته)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قَالَ ذَلِكَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[١] رواه البخاري؛ أي حصلت. وزاد في «التنبيه» بعد «والفضيلة»: والدرجة الرفيعة، وبعد «وعدته»: يا أرحم الراحمين. و«الوسيلةُ» أصله ما يُتَوَسَّل به إلى الشيء، والجمع «وَسَائِل»، والمراد منها في الحديث القُرْبُ من الله تعالىٰ، وقيل: منزلة في الجنة[٢] كما ثبت في «صحيح مسلم»، وقيل: قُبّتان في أعلى علّيين؛ إحداهما من لؤلؤة بيضاء يسكنها محمدٌ وآله، والأخرى من ياقوتة صفراء يسكنها إبراهيم وآله. و«المقام» المذكور هو المراد في قوله تعالىٰ: ﴿عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء: ٧٩]، وهو مقام الشفاعة في فصل القضاء[٣] يوم القيامة يحمده فيه الأوّلون والآخرون، رواه البزّار من حديث أبي هريرة، وقال مجاهد والطبري: المقام المحمود أن الله تعالىٰ يُجْلِسُهُ على العرش. ووقع في «المحرَّر» و«الشرح»: «المقام المحمود» معرفًا، ونكَّره في «المجموع»

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الدعاء عند النداء / ٥٨٩/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبيّ ﷺ / ٨٤٩/ ، وفيه قول النبي ﷺ: «إذا سمعتم المؤذّن فقولوا مثل ما يقول، ثمّ صلّوا عليّ، فإنّه من صلّى عليّ صلاة صلّى الله عليه بها عشرًا، ثمّ سلوا الله لي الوسيلة، فإنّها منزلة في الجنّة لا تنبغي إلّا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلّت عليه الشفاعة».

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ * إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [القيامة: ٢٢ ـ ٢٣] / ٢٠٠٧/ وفيه: «ثمّ يقول: ارفع محمّد، وقل يسمع، واشفع تشفّع، وسَلْ تعطه. قال: فأرفع رأسي فأثني على ربّي بثناء وتحميد يعلّمنيه. قال: ثمّ أشفع، فيحدّ لي حدًّا فأخرج فأدخلهم الجنّة...» الحديث. وفيه «قال: ثمّ تلا هذه الآية: ﴿عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء: ٧٩]، قال: وهذا المقام المحمود الذي وعده نبيكم ﷺ».

. . . .

واعْتُرِضَ برواية النسائي وابن خزيمة وابن حبّان والبيهقي[١] له معرَّفًا بإسناد صحيح. فإن قيل: ما فائدة طلب ذلك له ﷺ وهو واجب الوقوع بوعد الله تعالىٰ؟ أجيب: بأن في ذلك إظهارًا لشرفه وعظيم منزلته ﷺ وزاده فضلًا وشرفًا لديه. وقول المصنف: «الذي وعدته» في محلّ نصب بدل من قوله: «مقامًا»، لا نعتٌ له؛ لأنه يجوز إبدال المعرفة من النكرة، ولا يجوز نعت النكرة بالمعرفة؛ كما لا يجوز نعت المعرفة بالنكرة، ويجوز أن يكون منصوبًا بتقدير: «أعني»، ومرفوعًا خبرًا لمبتدأ محذوف.

[الدعاء بين الأذان والإقامة]

تتمة: يُندب الدعاء بين الأذان والإقامة؛ لخبر: «الدُّعَاءُ لا يُردُّ بين الأَذَانِ وَالإِقَامَةِ فادْعُوا»[٢] رواه الترمذي وحسّنه، قال في «العباب»: «وآكده بسؤال العافية في الدنيا والآخرة». وأن يقول المؤذن ومن سمعه بعد أذان المغرب: «اللَّهُمَّ هذا إقبالُ ليلكَ وإدبارُ نهارِكِ وأصواتُ دُعاتِكَ فاغفر لي»[٣]، وبعد أذان الصبح: «اللَّهُمَّ هذا إقبالُ نهارك وإدبارُ ليلك وأصوات دعاتِكَ فاغفر لي».

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأذان، الدعاء عند الأذان / ٦٨٠/ ، وابن حبَّان في «صحيحه»، باب الأذان، ذكر إيجاب الشفاعة في يوم القيامة لمن سأل الله عزَّ وجلَّ لصفيِّه ﷺ المقام المحمود عند الأذان / ١٦٨٩/ ، وابن خزيمة في «صحيحه»، باب في بدء الأذان والإقامة، باب صفة الدعاء عند مسألة الله عزَّ وجلَّ للنبي ﷺ الوسيلة / ٤٢٠/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في أنّ الدعاء لا يردّ بين الأذان والإقامة / ٢١٢/ ، وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول عند أذن المغرب / ٥٣٠/ ، وفيه قول أمّ سلمة: «علّمني رسول الله ﷺ أن أقول عند أذان المغرب. . .» الحديث.
قال المنذريّ: والحديث أخرجه الترمذيّ، وقال: هذا حديث غريب، إنّما نعرفه من هذا الوجه، وحفصة بنت أبي كثير لا نعرفها ولا أباها.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول عند أذان المغرب، (٢/ ١٤١).
قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة، ومن أبواب الأذان والإقامة / ٧١٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

٣ـ فصلٌ [في استقبالِ القِبْلَةِ]

اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصَلَاةِ الْقَادِرِ ....

فصلٌ [في استقبالِ القِبْلَةِ]

[حكم استقبال القبلة للقادر عليه]

(**استقبال القبلة**) بالصَّدْر لا بالوجه (**شرطٌ لصلاة القادر**) على الاستقبال؛ لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ﴾ [البقرة: ١٤٤]؛ أي نحو المَسْجِدِ الحَرَامِ، والاستقبال لا يجب في غير الصلاة، فَتَعَيَّنَ أن يكون فيها، وقد ورد أنه ﷺ قال للمسيء صلاته ـ وهو خلّاد بن رافع الزرقي الأنصاري ـ «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ»[١] رواه الشيخان، ورويا أنه ﷺ ركع ركعتين قِبَلَ الكعبة ـ أي وجهها ـ وقال: «هَذِهِ القِبْلَةُ»[٢]، مع خبر: «صَلُّوا كما رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[٣]، فلا تصح الصلاة بدونه إجماعًا. و«القِبْلَةُ» في اللغة: الجهة، والمراد هنا الكعبة[٤]، ولو عبَّر بها لكان أَوْلَى؛ لأنها القبلة المأمور بها، ولكن القبلة صارت في الشرع حقيقة الكعبة لا يفهم منها غيرها، سُمِّيت قِبْلَةً؛ لأن المصلِّي يقابلها، وكعبةً لارتفاعها وقيل: لاستدارتها.

أما العاجز عنه ـ كمريضٍ لا يَجِدُ من يوجّهه إليها، ومربوطٍ على خشبة ـ فيصلِّي على حاله ويعيد وجوبًا، قال في «الكفاية»: ووجوب الإعادة دليلٌ على الاشتراط؛ أي فلا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب من ردّ فقال: «عليك السلام» / ٥٨٩٧/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة / ٨٨٦/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب القبلة، باب قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ / ٣٨٩/ . ومسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره والصلاة فيها / ٣٢٣٧/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

(٤) فرّق السّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى بين المكيّ وبين الغائب عن مكّة، فقالوا: إن المكيّ فرضه إصابة عين الكعبة، أمّا الغائب عنها ففرضه إصابة جهتها، ومن كان بمكّة لكن يفصله عن الكعبة أبنيةٌ وغير ذلك ممّا يمنع مشاهدة عين الكعبة فحكمه كحكم الغائب عن مكّة.

إِلَّا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ، وَنَفْلِ السَّفَرِ، فَلِلْمُسَافِرِ التَّنَفُّلُ رَاكِبًا وَمَاشِيًا، . . . .

يحتاج إلى التقييد بالقادر فإنها شرط للعاجز أيضًا بدليل القضاء، ولذلك لم يذكره في «التنبيه» و«الحاوي»، واستدرك على ذلك السبكي فقال: «لو كان شرطًا لما صحَّت الصلاة بدونه، ووجوب القضاء لا دليل فيه». انتهى، وفي هذا نظرٌ؛ لأن الشرط إذا فُقِدَ تصحّ الصلاة بدونه وتُعاد كفاقد الطهورين، ثم رأيت الأذرعي تعرض لذلك.

[حكم استقبال القبلة في صلاة شدَّة الخوف]

(**إلَّا في**) صلاة (**شدَّة الخوف**) فيما يُباح من قتال أو غيره، فرضًا كانت أو نفلًا، فليس التوجه بشرطٍ فيها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩] قال ابن عمر: «مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ وغيرَ مُسْتَقْبِلِيْهَا»(١) رواه البخاري في التفسير. قال في «الكفاية»: نعم لو قدر أن يصلّي قائمًا إلى غير القبلة وراكبًا إلى القبلة وجب الاستقبال راكبًا؛ لأنه آكَدُ من القيام؛ لأن القيام يسقط في النافلة بغير عذر بخلاف الاستقبال. وقد أعاد المصنف المسألة مبسوطة في صلاة الخوف ونذكر ما فيها هناك إن شاء الله تعالىٰ.

[مطلبٌ في استقبال المسافر القِبلةَ في صلاته وتنفُّله راكبًا وماشيًا]

(**و**) إلَّا في (**نفل السفر**) المباح لقاصد مَحَلٍّ معيّن؛ لأن النفل يتوسع فيه؛ كجوازه قاعدًا للقادر. وخرج بذلك النفل في الحضر فلا يجوز وإن احتيج فيه للتردّد كما في السفر لعدم وروده.

(**فللمسافر**) السفر المذكور (**التَّنفُّل راكبًا**)، لحديث جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يُصلِّي على راحلته حيث توجَّهت به ـ أي في جهة مقصده ـ فإذا أراد الفريضةَ نَزَلَ فاستقبلَ القِبْلَةَ»(٢) رواه البخاري. (**وماشيًا**) قياسًا على الراكب؛ بل أَوْلَى. والحكمة في التخفيف في ذلك على المسافر: أن الناس محتاجون إلى الأسفار، فلو شرط فيها

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة البقرة، باب: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ / ٤٢٦١/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، بابٌ: ينزل للمكتوبة / ١٠٤٨/.

وَلَا يُشْتَرَطُ طُولُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أَمْكَنَ اسْتِقْبَالُ الرَّاكِبِ فِي مَرْقَدٍ وَإِتْمَامُ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهُلَ الِاسْتِقْبَالُ وَجَبَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَخْتَصُّ بِالتَّحَرُّمِ، ....

الاستقبال للنفل لأدَّى إلى ترك أورادهم أو مصالح معايشهم. ويُشترط ترك الأفعال الكثيرة من غير عذر كالركض والعَدْوِ.

(ولا يشترط طول سفره على المشهور)؛ لعموم الحاجة قياسًا على ترك الجمعة والسفر القصير، قال الشيخ أبو حامد وغيره: «مثل أن يخرج إلى ضيعة مسيرتها ميل أو نحوه»، وقال القاضي والبغوي: «أن يخرج إلى مكان لا تلزم فيه الجمعة لعدم سماع النداء»، وهما متقاربان. والثاني: يشترط كالقَصْرِ، وفرَّق الأوَّل: بأن النفل أخف فيتوسع فيه، ولهذا جاز من قعود في الحضر مع القدرة على القيام.

(فإن أمكن) أي سهل (استقبال الراكب) غير مَلَّاحٍ (في مرقد)؛ كمَحْمِلٍ واسع وهودج في جميع صلاته، (وإتمام) الأركان كلِّها أو بعضها نحو (ركوعه وسجوده لزمه) ذلك لتيسره عليه كراكب السفينة، وفي قول: لا يلزمه؛ لأن الحركة تضر بالدابّة بخلاف السفينة.

(وإلَّا) أي وإن لم يمكن ـ أي يسهل ذلك ـ كأن كان على سرج أو قَتَبٍ (فالأصحُّ أنَّه إن سهل الاستقبال) ؛ بأن تكون الدّابة واقفة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها، أو سائرة وبيده زمامها وهي سهلة (وجب) لتيسُّره عليه (وإلَّا) أي وإن لم يسهل؛ بأن كانت الدّابة سائرة وهي مقطورة ولم يسهل انحرافه عليها، أو جموح لا يسهل تحريفها (فلا) يجب للمشقة واختلال أمر السير عليه، وقيل: يجب عليه مطلقًا، فإن تعذر لم تصحّ صلاته. وقيل: لا يجب مطلقًا؛ لأن وجوبه يشوّش عليه السير.

(ويختصُّ) وجوب الاستقبال (بالتَّحَرُّمِ)، فلا يجب فيما عداه وإن سهل، والفرقُ: أن الانعقاد يُحتاط له ما لا يحتاط لغيره لوقوع أول الصلاة بالشرط، ثم يُجعل ما بعده تابعًا له، ويدلُّ لذلك «أنه ﷺ كانَ إذا سَافَرَ فأرادَ أنْ يَتَطَوَّعَ استقبلَ بناقَتِهِ القِبْلَةَ فَكَبَّرَ ثُمَّ

وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا.

وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ إِلَّا إِلَى الْقِبْلَةِ. . . . .

صَلَّى حيثُ وَجَّهَهَ رِكَابُهُ»(١) رواه أبو داود بإسناد حسن كما قاله في «المجموع».

(وقيل: يشترط في السلام أيضًا)؛ لأنه آخر طرفي الصلاة، فاشترط فيه ذلك كالتحرم، والأصح المنع كما في سائر الأركان، ولا يشترط فيما بينهما جزمًا. قال في «المهمات»: «وقضية كلام الشيخين فيما إذا كانت سهلة أنه لا يلزمه الاستقبال في غير التحرم أيضًا وإن كانت واقفة، وهو بعيد»، قال ابن الصباغ: «والقياس أنه مهما دام واقفًا لا يصلّي إلَّا إلى القبلة، وهو متعيّن»، وفي «الكفاية» عن الأصحاب: أنه لو وقف لاستراحة أو انتظار رفقة لزمه الاستقبال ما دام واقفًا، فإن سار أتمّ صلاته إلى جهة سفره إن كان سيره لأجل سير الرفقة، وإن كان مختارًا له بلا ضرورة لم يجز أن يسير حتى تنتهي صلاته؛ لأنه بالوقوف لزمه فرض التوجه، وفي «شرح المهذب» عن «الحاوي» نحوه. انتهى، وما قاله ـ كما قال شيخي ـ ظاهر في الواقفة، ولكن لا يلزمه بالوقوف إتمام التوجه لظاهر الحديث السابق، أما الماشية فلا يجب الاستقبال عليها في غير التحرم وإن سهل. أما مَلَّاحُ السفينة ـ وهو الذي يُسَيِّرُها ـ فلا يلزمه توجّه؛ لأن تكليفه ذلك يقطعه عن التنفل أو عمله، بخلاف بقية مَنْ في السفينة فإنه يلزمهم ذلك، وهذا ما صحّحه المصنِّفُ في «التحقيق» وغيره وإن صحح الرافعي في «الشرح الصغير» اللزوم.

(ويحرم انحرافه عن) صوب (طريقه)؛ لأنه بدل عن القبلة (إلَّا إلى القبلة)؛ لأنها الأصل، حتى لو انحرف بركوبه مقلوبًا عن صَوْبِ مقصده إلى القبلة لم يضرّ، سواء أكانت القبلة خلفه أم لا؛ خلافًا لما وقع في الدميري من أنه يضرّ إذا كانت خلفه، فإن انحرف إلى غيرها عالمًا مختارًا بطلت صلاته، وكذا النسيان أو خطأ طريق أو جِماح

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، باب التطوع على الراحلة والوتر / ١٢٢٥/ .
قال النوويّ رحمه الله تعالى: حديث أنس رواه أبو داود بهذا اللفظ بإسناد حسن.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب استقبال القبلة، (٣/ ١٥٠).

وَيُومِىءُ بِرُكُوعِهِ، وَسُجُودُهُ أَخْفَضُ.........

دابة إن طال الزمن وإلَّا فلا، ولكن يسجد للسهو؛ لأن عَمْدَ ذلك مبطلٌ وفعل الدابة منسوب إليه، وهذا ما جزم به ابن الصباغ وصححاه في الجِمَاحِ، والرافعي في «الشرح الصغير» في النسيان، ونقله الخوارزمي فيه عن الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، وقال الإسنوي: «تتعين الفتوى به»؛ لكن المنصوص فيه كما في «الروضة» وأصلها أنه لا يسجد، وصححه في «المجموع» وغيره، والمعتمد الأول. ولو انحرفت الدابة بنفسها من غير جِمَاحٍ وهو غافل عنها ذاكرًا للصلاة ففي «الوسيط» إنْ قَصُرَ الزمان لم تبطل، وإلَّا فوجهان. انتهى، قال شيخنا: «أوجههما: البطلان». ولو أحرفه غيره قهرًا بطلت وإن عاد عن قرب لِنُدرته. ولو كان لصوب مقصده طريقان؛ أحدهما يستقبل فيه القبلة والآخر لا يستقبل فيه فسلكه، فهل يشترط فيه أن يكون له غرض في سلوكه كما في مسافة القصر؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ عدم الاشتراط، والفرق بينهما: أن النفل يُتَوَسَّعُ فيه.

(**ويُومِيء**) أي يكفيه الإيماء (**بركوعه**) وبسجوده (**و**) يكون (**سجودُهُ أخفض**) من ركوعه، وفي بعض النسخ: «وسجوده وجوبًا إن أمكن»؛ تمييزًا بينهما للاتباع، ولا يجب عليه وضع الجبهة على السرج ونحوه لما فيه من المشقة، ولا أن ينحني غاية الوسع وذلك لما روى البخاري: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ يُومِىءُ إِيمَاءً إِلَّا الْفَرَائِضَ»[١]، وفي حديث الترمذي في صلاته ﷺ على الراحلة بالإيماء يجعل السجود أخفضَ من الركوع[٢].

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوتر، باب الوتر في السفر / ٩٥٥/ عن ابن عمر قال: «كان النّبيُّ ﷺ يصلّي في السفر على راحلته حيث توجّهت يومئ إيماءً صلاة الليل إلّا الفرائض، ويوتر على راحلته».

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على الدابة والطين والمطر / ٤١١/ عن عمرو بن عثمان بن يعلى بن مُرّة عن أبيه عن جدّه: «أنّهم كانوا مع النبي ﷺ في مسير، فانتهوا إلى مضيق وحضرت الصلاة فمطروا، السماء من فوقهم والبِلّة من أسفل منهم، فأذّن رسول الله ﷺ وهو على راحلته وأقام أو أقام فتقدّم على راحلته فصلّى بهم يومئ إيماءً يجعل السّجود أخفض من الركوع».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُّدِهِ.

[مطلبٌ في صلاة الماشي]

(والأظهر أن الماشي يُتِمُّ) وجوبًا (ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما وفي إحرامه) وجلوسه بين سجدتيه؛ لسهولته عليه بالمكث. والثاني: يكفيه أن يوميء بالركوع والسجود كالراكب، ولا[1] يلزمه الاستقبال فيهما، ويلزمه في الإحرام على الأصح، ولا يلزمه على القولين في السلام.

(و) الأظهر أنه (لا يمشي) أي يحرم عليه المشي (إلَّا في قيامه) الشامل لاعتداله (وتشهُّده) ولو التشهد الأوّل، فلا يجوز له أن يمشي في غيرهما كجلوسه بين السجدتين. والثاني: لا يمشي إلَّا في القيام فقط. والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء، ويؤمىء بالركوع والسجود كالراكب. فإن قيل: قيام الاعتدال ركنٌ قصيرٌ فَلِمَ جَوَّزْتُمْ فيه المشي دون الجلوس بين السجدتين؟ أجيب: بأن مَشْيَ القائم سهلٌ فسقط عنه التوجّه فيه ليمشي فيه شيئًا من سفره قدر ما يأتي بالذكر المسنون فيه، ومشي الجالس لا يمكن إلَّا بالقيام وهو غير جائز فلزمه التوجّه فيه. ولو بلغ المسافر المحطّ الذي ينقطع به السير، أو بلغ طرف بنيان بلد تلزم الإقامة به، أو نَوَى وهو مستقلّ ماكث بِمَحَلٍّ الإقامةَ به وإن لم يصلح لها لزمه أن ينزل عن دابته إن لم يستقرّ في نحو هودج ولم يمكنه أن يتمها مستقبلًا وهي واقفة؛ لانقطاع سفره الذي هو سبب الرخصة بخلاف المارّ بذلك ولو بقرية له فيها أهلٌ فلا يلزمه النزول، فالشرط في جواز التنفل راكبًا وماشيًا دوامُ السفر والمسير، فلو نزل في أثناء صلاته لزمه أن يتمها للقبلة قبل ركوبه، فإن ركب قبل ذلك أو ابتدأها وهو نازل للقبلة ثم ركب قبل أن يتمها بطلت صلاته إلَّا أن يضطر إلى الركوب. وله العَدْوُ وَرَكْضُ الدابة في صلاته لحاجة تتعلق بسفره كخوف

= قال أبو عيسى: هذا حديث غريب.

قال المباركفوريّ: وأخرجه النسائي والدارقطنيّ، وثبت ذلك عن أنس من فعله، وصحّحه وحسّنه النوويُّ، وضعّفه البيهقيّ كذا في «النيل».

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضًا عَلَى دَابَّةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازَ، أَوْ سَائِرَةٌ فَلَا. . . . .

تخلّفه عن الرفقة، فإن فعل ذلك بلا حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر ـ كصيد يريد إمساكه ـ بطلت صلاته وإن كان ظاهر كلام ابن المقري في الثانية أنها لا تبطل. ولو بالت أو راثت دابته أو أوْطَأَها نجاسةً لم يضرّ لأنه لم يُلَاقِهَا، نعم قال صاحب «العباب»: «لو دمي فمُ الدابة وعنانها بيده ضرّ». انتهى، وينبغي أن يلحق بذلك كل نجاسة اتصلت بالدابة وعنانها بيده؛ أخذًا من مسألة مسك الحبل المتصل بسَاجُورِ[١] الكلب، وهذا ظاهر إذا صلّى عليها وهي واقفة، فإن كانت سائرة لم يضرّ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك. أما الماشي فتبطل صلاته إن وَطِىءَ نجاسة عمدًا ولو يابسة وإن لم يجد مَعْدِلًا عن النجاسة كما جزم به ابن المقري، وهو مقتضى كلام «التحقيق»، بخلاف ما لو وطئها ناسيًا وهي يابسة للجهل بها مع مفارقته لها حالًا، فأشبهت ما لو وقعت عليه فنحّاها في الحال وهي يابسة أو رطبة وهي معفوّ عنها كذرق طير عمّت به البلوى كما جزم به ابن المقري أيضًا. ولا يكلف التحفظ والاحتياط في المشي؛ لأن تكليفه يشوش عليه غرض السير.

[صلاة الفرض على الدَّابَّة]

(**ولو صلّى**) مميِّز (**فرضًا على دَابَّةٍ واستقبل وأتمَّ ركوعه وسجوده**) وسائر أركانه؛ بأن كان في نحو هودج (**وهي واقفة**) وإن لم تكن معقولة، أو على سرير يحمله رجال وإن مشوا، أو في أرجوحة أو في الزورق الجاري (**جاز**)، وقيد في «المحرَّر» و«التنبيه» الدابة بالمعقولة، قال المصنف في «الدقائق»: الصواب حذفه. (**أو سائرة فلا**) يجوز؛ لأن سيرها منسوب إليه بدليل جواز الطواف عليها، وفرّق المتولّي بينها وبين الرجال السائرين بالسرير: بأن الدابة لا تكاد تثبت على حالة واحدة فلا تراعى الجهة بخلاف الرجال؛ قال: حتى لو كان للدابة من يلزم لجامها ويُسَيِّرُهَا بحيث لا تختلف الجهة جاز

---

(١) السَّاجُورُ: خشبةٌ تجعل في عنق الكلب.
انظر: الصحاح، حرف السين، مادة «سجر» / ٥١٩.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا، أَوْ بَابَهَا مَرْدُودًا أَوْ مَفْتُوحًا مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثُلُثَيْ ذِرَاعٍ، أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلًا مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ جَازَ.

ذلك، ويؤخذ منه أنه لو كان الحامل للسرير غير مميّز كمجنون لم يصح لما ذكر. وشملت عبارته الصلاة المنذورة وصلاة الجنازة لسلوكهم بالأول مسلك واجب الشرع، ولأن الركن الأعظم في الثانية القيام، وفعلها على الدابة السائرة يمحو صورتها، فإن فرض إتمامها عليها فكذلك كما اقتضاه كلامهم؛ خلافًا لما صرّح به الإمام من الجواز وصوّبه الإسنوي؛ لأن الرخصة في النفل إنما كانت لكثرته وتكرره، وهذه نادرة. ولا يجوز لمن يصلي فرضًا في سفينة ترك القيام إلَّا من عذر كَدَوَرَان رأس ونحوه، فإن حوّلتها الريح فتحوّل صدره عن القبلة وجب ردّه إليها، ويبني إن عاد فورًا وإلَّا بطلت صلاته. ويصلّي المصلوب أو الغريق ونحوه حيث توجّه للضرورة ويعيد.

[الصَّلاة في الكعبة]

(ومن صلَّى) فرضًا أو نفلًا (في الكعبة واستقبل جدارها أو بابها مردودًا أو مفتوحًا مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع) بذراع الآدمي تقريبًا، (أو) صلَّى (على سطحها) أو في عرصتها إذا انهدمت والعياذ بالله تعالىٰ (مستقبلًا من بنائها ما سبق) وهو قدر ثلثي ذراع، أو استقبل شاخصًا كذلك متصلًا بالكعبة وإن لم يكن منها؛ كشجرة نابتة وعصا مسمرة أو مبنية وإن لم يكن قدر قامته طولًا وعرضًا (جاز) أي ما صلّاه؛ لأنه متوجه إلى جزء من الكعبة أو إلى ما هو كالجزء منها وإن خرج بعضه عن محاذاة الشاخص؛ لأنه مواجه ببعضه جزءًا وبباقيه هواء الكعبة، بخلاف ما إذا كان الشاخص أقلّ من ثلثي ذراع فلا تصح الصلاة إليه؛ لأنه سترة المصلّي فاعتبر فيه قدرها؛ لأنه سئل ﷺ عنها فقال: «كَمُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ»[1] رواه مسلم.

وظاهر كلامهم أنه لو استقبل الشاخصَ المذكورَ في حال قيامه دون بقية صلاته ـ كأن استقبل خشبة عرضها ثُلُثَا ذراع معترضة في باب الكعبة تحاذي صدره في حال قيامه دون بقية صلاته ـ أنها تصحّ، وفي ذلك وقفة؛ بل الذي ينبغي أنها لا تصحّ في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب سترة المصلي والندب إلى الصلاة إلى سترة / ١١١٤/ .

. . . .

هذه الحالة إلَّا على الجنازة؛ لأنه مستقبل في جميع صلاته بخلاف غيرها؛ لأنه في حال سجوده غير مستقبل لشيء منها. ولو أُزيل هذا الشاخص في أثناء صلاته لم يضرّ؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. وبخلاف ما إذا صلَّى إلى متاع موضوع أو زرع نابت أو خشبة مغروزة فيها لم تصح صلاته؛ لأن ذلك ليس كالجزء منها. فإن قيل: قد عدّوا الأوتاد المغروزة من الدار بدليل دخولها في بيع الدار، فَلِمَ لَمْ يعدّوا العصا المغروزة في الكعبة منها؟ أجيب: بأن العادة جرت بغرز الأوتاد في الدار للمصلحة فَعُدَّتْ من الدار لذلك. ولو وقف خارج العرصة ولو على جبل أجزأه ولو بغير شاخص؛ لأنه يعدّ متوجهًا إليها بخلاف المصلّي فيها، والغرض في القبلة إصابة العين في القرب يقينًا وفي البعد ظنًّا، فلا يكفي إصابة الجهة للأدلّة السابقة أول الفصل، فلو خرج عن محاذاة الكعبة ببعض بدنه ـ بأن وقف بطرفها ـ وخرج عنه ببعضه بطلت صلاته. ولو امتدّ صفٌّ طويل بقرب الكعبة وخرج بعضهم عن المحاذاة بطلت صلاته لأنه ليس مستقبلًا لها، ولاشكّ أنهم إذا بعدوا عنها حاذوها وصحّت صلاتهم وإن طال الصفّ؛ لأن صغير الحجم كلما زاد بعده زادت محاذاته كغرض الرُّماة، واسْتُشكل: بأن ذلك إنما يحصل مع الانحراف. ولو استقبل الركن صحّ كما قاله الأذرعي؛ لأنه مستقبل البناء المجاور للركن وإن كان بعض بدنه خارجًا عن الركن من الجانبين، بخلاف ما لو استقبل الحِجْرَ ـ بكسر الحاء ـ فقط لأنه لا يكفي؛ لأن كونه من البيت مظنون لا مقطوع به؛ لأنه إنما ثبت بالآحاد. ولو استدبر الكعبة ناسيًا وطال الزمن بطلت صلاته؛ لمنافاة ذلك لها، بخلاف ما إذا قصر أو أُميل عنها قهرًا بطلت صلاته وإن قصر الزمن.

وصلاة النفل في الكعبة أفضل منه خارجها، وكذا الفرض إن لم تُرْجَ جماعة خارجها، فإن رجيت فخارجها أفضل؛ لأن المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أَوْلَى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها؛ كالجماعة ببيته فإنها أفضل من الانفراد في المسجد، وكالنافلة ببيته فإنها أفضل منها في المسجد وإن كان المسجد أفضل منه، وإنما لم يراع خلاف من قال بعدم صحة الصلاة في الكعبة؛ لعدم احترامه بمخالفته

وَمَنْ أَمْكَنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ حَرُمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدُ وَالاِجْتِهَادُ، . . . .

لِسُنَّةٍ صحيحة، فإنه ﷺ صلَّى فيها(١).

[حكم التَّقليد في القِبلة والاجتهاد فيها مع إمكان عِلْمِهَا]

(ومن أمكنه علم القبلة)؛ بأن كان بحضرة البيت أو بمكة ولا حائل، أو على جبل أبي قُبَيْسٍ، أو على سطح بحيث يعاينها وشك فيها لِظُلمة أو غيرها لم يعمل بغير علمه، و(حرم عليه التقليد) أي الأخذ بقول مجتهد (والاجتهاد) أي العمل به؛ كالحاكم يجد النَّصَّ، وكذا يحرم عليه الأخذ بخبر الغير كما يعلم مما سيأتي، ولو عبَّر المصنف بقوله: «حرم عليه الرجوع إلى غيره» لشمله، فإن قبول قول المخبر ليس تقليدًا.

ولو بنى محرابه على العِيَانِ صلَّى إليه أبدًا ولا يحتاج في كل صلاة إلى المعاينة، وكذا لو صلَّى بالمعاينة لا يحتاج إليها في كل صلاة. وفي معنى المعاين من نشأ بمكة وتيقّن إصابة القبلة وإن لم يعاينها حين يصلّي.

ولو حال بين الحاضر بمكة وبين الكعبة حائلٌ خلقيّ كجبلٍ أو حادثٌ كبناء جاز له أن يجتهد للمشقة في تكليف المعاينة كما ذكره في «التحقيق»، ومحلّه إذا كان لحاجة فإن بَنَى حائلًا منع المشاهدة بلا حاجة لم تصح صلاته بالاجتهاد لتفريطه، ومحلّه أيضًا عند فَقْدِ المخبر عن علم، فإن وُجِدَ فهو مقدم على الاجتهاد كما سيأتي.

ولا يجوز له الاجتهاد في محاريب المسلمين ومحاريب معظم طريقهم وقراهم القديمة إن نشأ بها قُرونٌ من المسلمين وإن صغرت وخربت إن سلمت من الطعن؛ لأنها لم تُنصب إلَّا بحضرة جمع من أهل المعرفة بالأدلة، فجرى ذلك مجرى الخبر عن

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب القبلة، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ /٣٨٨/ ، وفيه سمعت مجاهدًا قال: «أُتِيَ ابن عمر، فقيل له: هذا رسول الله ﷺ دخل الكعبة، فقال ابن عمر: فأقبلت والنبيّ ﷺ قد خرج، وأجد بلالًا قائمًا بين البابين، فسألت بلالًا فقلت: أصلّى النبيّ ﷺ في الكعبة؟ قال: نعم ركعتين بين الساريتين اللّتين على يساره إذا دخلت، ثمّ خرج فصلى من وجه الكعبة ركعتين».
وأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الصلاة في الكعبة / ٢٠٢٣/ .

وَإِلَّا أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ يُخْبِرُ عَنْ عِلْمٍ، ....

علم؛ إلَّا تيامنًا وتياسرًا فيجوز؛ إذ لا يبعد الخطأ فيهما بخلافه في الجهة، ولا يجوز ذلك في محراب النبي ﷺ ومساجده التي صلَّى فيها إن عُلمت؛ لأنه لا يقرّ ﷺ على خطأ، فلو تخيّل حاذق فيها يمنة أو يسرة فخياله باطل. و«محاريبُهُ» كلُّ ما ثبتت صلاته فيه؛ إذْ لم يكن في زمنه ﷺ هذا المحراب الذي هو الطَّاقُ المعروف. و«المحِراب» لغةً: صدر المجلس، سُمّي به لأن المصلِّي يحارب فيه الشيطان. وألحق بعض الأصحاب قبلة البصرة والكوفة بموضع صلَّى فيه النبي ﷺ لنصب الصحابة لهما. ويجوز الاجتهاد في خربة أمكن أن يكون بناها الكفار، وكذا في طريق يندر مرور المسلمين بها أو يستوي مرور الفريقين بها.

[حكم الأخذ بقول الثِّقَةِ في القبلة عند عدم إمكان عِلْمِهَا]

(وإلَّا) أي وإن لم يمكنه علم القبلة بشيء مما ذكر (أخذ) وجوبًا (بقول ثقة) بصير مقبول الرواية ولو عبدًا أو امرأة (يخبر عن علم) بالقبلة أو المحراب المعتمد، ولا يجوز له الاجتهاد، ويجب عليه السؤال عمّن يخبره بذلك عند الحاجة إليه. فإن قيل: قد يشكل هذا بما تقدم من أن من بمكة وبينه وبين القبلة حائلٌ لا يكلف الصعود، أجيب: بأن السؤال لا مشقّة فيه بخلاف الصعود، فإن فرض أن عليه في السؤال مشقة لِبُعْدِ المكان أو نحوه كان الحكم فيها كما في تلك؛ نبّه على ذلك الزركشي. وخرج بـ«مقبول الرواية» غيره كفاسق وصبيّ مميز وكافر. ويعتمد الأعمى ومن في ظلمة المِحرابَ بالمسّ وإن لم يرياه قبل ذلك؛ كما يعتمده البصير الذي ليس في ظلمة بالمشاهدة.

تنبيه: قد عُلم من عدم جواز الاجتهاد مع القدرة على الخبر عدم جواز الأخذ بالخبر مع القدرة على اليقين، وهو كذلك، فلا يجوز للأعمى ولا لمن هو في ليلة مظلمة الأخذ به مع القدرة على اليقين باللّمس؛ نبّه على ذلك شيخنا؛ نعم إن حصل له بذلك مشقّة جاز له الأخذ بقول ثقة يخبر عن علم كما يؤخذ من الجواب المتقدم.

فَإِنْ فُقِدَ وَأَمْكَنَ الِاجْتِهَادُ حَرُمَ التَّقْلِيدُ. وَإِنْ تَحَيَّرَ لَمْ يُقَلِّدْ فِي الأَظْهَرِ وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ وَيَقْضِي. وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الِاجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

[حكم الاجتهاد والتقليد في القبلة عند فقد الثقة وعدم إمكان العِلْم بها]

(فإن فُقِدَ) ما ذكر (وأمكن الاجتهاد)؛ بأن كان بصيرًا يعرف أدلّة القبلة وهي كثيرة: أضعفها الرياحُ لاختلافها، وأقواها القطبُ، قالا: «وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي»، وكأنهما سمَّياه نجمًا لمجاورته له، وإلَّا فهو ـ كما قال السبكي وغيره ـ ليس نجمًا؛ بل نقطة تدور عليها هذه الكواكب بقرب النجم، ويختلف باختلاف الأقاليم، ففي العراق يجعله المصلّي خلف أذنه اليمنى، وفي مصر خلف اليسرى، وفي اليمن قبالته مما يلي جانبه الأيسر، وفي الشام وراءه، وقيل: ينحرف بدمشق وما قاربها إلى الشرق قليلًا. (حرم) عليه (التقليد) وهو قبول قول المخبر عن اجتهاد؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهدًا، ووجب عليه الاجتهاد إلَّا إن ضاق الوقت عنه، فالأصحّ أنه لا يجتهد ويصلّي على حسب حاله ويعيد وجوبًا.

[صلاةُ من تحيَّر في القبلة ولم يظهر له شيء لتعارضِ أدلَّتها]

(وإن[١] تحيَّر) المجتهد فلم يظهر له شيء لنحو تعارض أدلة أو غيم أو ظلمة (لم يقلد في الأظهر)؛ لأنه مجتهد وقد يزول التحيّر عن قرب، (وصلَّى كيف كان) لحرمة الوقت (ويقضي) وجوبًا لأنه نادر. والثاني: يقلد ولا يقضي؛ لأنه الآن عاجز عن معرفة الصواب فأشبه الأعمى. قال الإمام: «ومحلّ الخلاف عند ضيق الوقت أما قبله فيمتنع التقليد قطعًا»، قال في «شرح الوسيط»: «وما قاله الإمام شاذّ، والمشهور التعميم».

[حكم تجديد الاجتهاد والتقليد في القِبْلَةِ]

(ويجب تجديد الاجتهاد) أو التقليد في نحو الأعمى (لِكُلِّ صلاة) مفروضة عينية ولو منذورة أو قضاء (تحضر على الصحيح)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصحّ» إن لم يكن ذاكرًا للدليل الأول سعيًا في إصابة الحق؛ لتأكد الظن عند الموافقة، وقوة الثاني عند

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فإن».

وَمَنْ عَجزَ عَنِ الاِجْتِهَادِ وَتَعَلُّمِ الأَدِلَّةِ كَأَعْمَى قَلَّدَ ثِقَةً عَارِفًا، وَإِنْ قَدَرَ فَالأَصَحُّ وُجُوبُ التَّعَلُّمِ، فَيَحْرُمُ التَّقْلِيدُ.

المخالفة؛ لأنها لا تكون إلَّا عن أمارة أقْوَى، والأقْوَى أقرب إلى اليقين. والثاني: لا يجب؛ لأن الأصل استمرار الظن الأول. أما إذا كان ذاكرًا لدليله الأول فلا يجب عليه تجديد الاجتهاد قطعًا، ولا يجب للنافلة جزمًا، ومثلها صلاة الجنازة كما في التيمم. وعبارته شاملة لكل صلاة فلو عبَّر بـ«المفروضة» العينية كما قدّرته لَسَلِمَ من ذلك.

[حكم تقليد الثِّقة في القبلة عند العجز عن الاجتهاد وتعلُّم الأدلَّة]

(ومن عَجَزَ) ـ بفتح الجيم أفصح من كسرها ـ (عن الاجتهاد) في الكعبة (و) عن (تعلم الأدلَّة كأعمى) البصر أو البصيرة (قلَّد) وجوبًا (ثقة) ولو عبدًا أو امرأة (عارفًا) بالأدلة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]؛ بخلاف الفاسق والمميز وغير العارف، فإن صلَّى بلا تقليد قَضَى وإن صادف القِبْلَةَ، بخلاف ما صلَّاه بالتقليد إذا صادف القبلة أو لم يتبين له الحال. ويعيد فيه السؤال لكل فريضة تحضر على الخلاف المتقدم في تجديد الاجتهاد كما ذكره في «الكفاية». فإن اختلف عليه مجتهدان قلّد أعلمهما ندبًا كما في «الشرح الكبير» للرافعي، ووجوبًا كما في «الصغير» له؛ قال بعض المتأخرين: «وهو الأشبه»، ونقله في «الكفاية» عن نصّ «الأم»، فإن استويا تخيّر، وقيل: يصلي مرتين.

[حكم تعلُّم أدلَّة القِبلة]

(وإن قدر) المكلَّف على تعلم الأدلة (فالأصحُّ وجوب التعلُّم) عند إرادة السفر؛ لعموم حاجة المسافر إليها وكثرة الاشتباه عليه، بخلافه في الحضر فَفَرْضُ كفاية؛ إذْ لم ينقل أنه ﷺ ثُمَّ السلف بعده ألزموا آحاد الناس تعلّمها بخلاف شروط الصلاة وأركانها. وما قرّرت به كلام المصنف هو ما صحّحه في بقية كتبه، وهو المعتمد وإن كان ظاهره هنا الإطلاق؛ بل قال السبكي: «محلُّه في السفر الذي يقلُّ فيه العارفون بأدلّتها دون ما يكثر فيه كرَكْبِ الحَجِيجِ فهو كالحضر»، وهو تقييد حسن.

(فيحرم) عليه (التقليد) ضاق الوقت عن التعلم أو اتّسع، فإن ضاق صلَّى كيف كان

وَمَنْ صَلَّى بِالِاجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجَبَ اسْتِئْنَافُهَا. وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي وَلَا قَضَاءَ؛ حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ.

ووجبت عليه الإعادة. والثاني: لا يجب عليه التعلم بخصوصه؛ بل هو فرض كفاية فيجوز له التقليد، ولا يقضي ما يصليه به.

[مطلبٌ في تبيُّن الخَطَأ في الاجتهاد في القِبلة وتَغَيُّرِه]

(ومن صلَّى بالاجتهاد) منه أو من مُقَلِّدِهِ (فتيقَّن الخطأ) في جهة أو تيامن أو تياسر معينًا قبل الوقت أو فيه أعاد، أو بعده (قضى) وجوبًا (في الأظهر) وإن لم يظهر له الصواب لتيقّنه الخطأ فيما يؤمَنُ مثله في العادة؛ كالحاكم يحكم باجتهاده ثم يجد النصّ بخلافه. واحترزوا بقولهم: «فيما يؤمن مثله في العادة» عن الأكل في الصوم ناسيًا، والخطأ في الوقوف بعرفة حيث لا تجب الإعادة؛ لأنه لا يؤمن مثله فيها. والثاني: لا يقضي لأنه ترك القبلة بعذر فأشبه تركها في حال القتال، ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم، واختاره المزني. وخرج بـ«تيقُّنِ الخطأ» ظَنُّهُ، والمراد باليقين هنا ما يمنع الاجتهاد، فيدخل فيه خبر الثقة عن معاينة. وبـ«معين» المبهم كما في الصلاة إلى جهات أربع باجتهادات فلا قضاء فيها كما سيأتي.

(فلو تيقَّنه فيها) أي الصلاة (وجب استئنافها) بناءً على وجوب القضاء بعد الفراغ؛ لعدم الاعتداد بما مضى، وإلى هذا البناء أشار بقوله: «فلو». وينحرف عن مقابله إلى جهة الصواب ويتمها إن ظهر له مع ذلك جهة الصواب؛ لأن الماضي معتدٌّ به. ودخل في عبارته تيقن الخطأ يمنة أو يسرة، وهو كذلك.

(وإن تغيَّر اجتهاده) ثانيًا، فظهر له الصواب في جهة غير الجهة الأُولى (عمل بالثاني) وجوبًا إن ترجّح، سواءً أكان في الصلاة أم لا؛ لأنه الصواب في ظنّه، والخطأ فيه غير معين. (ولا قضاء)؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ (حتى لو صلَّى) صلاةً (أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد) أربع مرات بالشرط المتقدم (فلا) إعادة ولا (قضاء)؛ لأن كل ركعة مؤداة باجتهاد ولم يتعين فيها الخطأ. فإن استويا ولم يكن

. . . .

في صلاة تخيَّر بينهما؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، وإن كان فيها عمل بالأول وجوبًا كما نقله في «أصل الروضة» عن البغوي، وصوَّبه الإسنوي، خلافًا لظاهر كلام «المجموع» من تصحيح وجوب العمل بالثاني ولو مع التساوي، وفارق حكم التساوي قبلها: بأنه هنا التزم بدخوله فيها جهة فلا يتحول إلَّا بأرجح مع أن التحول فعلٌ أجنبيٌّ لا يناسب الصلاة فاحتيط لها. وشرط العمل بالثاني في الصلاة أن يظنّ الصواب مقارنًا لظهور الخطأ، فإن لم يظنه مقارنًا بطلت صلاته وإن قدر على الصواب على قرب؛ لمضيّ جزء من صلاته إلى غير قبلة محسوبة. ولو طرأ على المجتهد في أثناء صلاته شكّ في جهة القبلة ولم يترجّح له شيء من الجهات لم يؤثّر كما نقله في «المجموع» عن نصِّ «الأم» واتفاق الأصحاب.

خاتمة: لو اجتهد اثنان في القبلة واتفق اجتهادهما وصلَّى أحدهما بالآخر فتغير اجتهاد أحدهما لزمه الانحراف إلى الجهة الثانية، وينوي المأموم المفارقة وإن اختلفا تيامنًا وتياسرًا، والتغير المذكور عذر في مفارقة المأموم. ولو قيل لأعمى وهو في صلاته: «صلاتك إلى الشمس» وهو يعلم أن قِبْلَتَهُ غيرها استأنف لبطلان تقليد الأوّل بذلك، وإن أبصر وهو في أثنائها وعلم أنه للقبلة بخبر ثقة أو نجم أو محراب أو نحو ذلك أتمّها، أو على الخطأ أو تردّد بطلت لانتفاء ظنّ الإصابة، وإن ظنّ الصواب غير جهته انحرف إلى ما ظنّه؛ كما لو تغيّر اجتهاد البصير فيها. ولو قال مجتهد للمقلد وهو في صلاته: «أخطأ بك مُقَلِّدُكَ» والمجتهد الثاني عنده أعرف من الأول، أو قال له: «أنت على الخطأ قطعًا» وإن لم يكن عنده أعرف من الأوّل، وجب عليه أن يتحول إن بَانَ له الصواب مقارنًا للقول؛ بأن أخبر به وبالخطأ معًا؛ لبطلان تقليد الأوّل بقول من هو أرجح منه في الأولى، وبقطع القاطع في الثانية؛ فلو كان الأوّل في الثانية أيضًا قطع بأن الصواب ما ذكره ولم يكن الثاني أعلم لم يؤثر، فإن لم يتبين له الصواب مقارنًا بطلت صلاته وإن بان له الصواب عن قُرْبٍ لما مرّ.

* * *

٤ـ بابُ صفةِ الصَّلاةِ

. . . .

(بابُ صفةِ) أي كيفيَّة[1] (الصَّلاةِ)

وهي تشتمل على أركان وهي المذكورة هنا، وعلى شروط وهي المذكورة في أوّل الباب الآتي، وأبعاض وهي السنن المجبورة بسجود السهو، وهيئات وهي السنن التي لا تجبر.

والرُّكن كالشرط في أنه لا بُدَّ منه، ويفارقه في أن الشرط هو الذي يتقدم على الصلاة ويجب استمراره فيها؛ كالطهر والستر. والرُّكن: ما تشتمل عليه الصلاة كالركوع والسجود. فخرج بتعريف الشرط التُّرُوكُ؛ كترك الكلام، فليست بشروط كما صوّبه في «المجموع»؛ بل مبطلة للصلاة كقطع النية، وقيل: إنها شروط كما قاله الغزالي ووافقه ابن المقري كأصله في باب شرط الصلاة، ويشهد للأوّل: أن الكلام اليسير ناسيًا لا يضرّ، ولو كان تركه من الشروط لضرَّ. فإن قيل: تعريف الشرط بما ذكر يخرج التوجه للقبلة عن كونه شرطًا كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه إنما يعتبر في القيام والقعود مع أن المشهور أنه شرط، أجيب: بأن التوجّه إليها حاصل في غيرهما أيضًا عُرْفًا؛ إذ يقال على المصلي حينئذ: إنه توجّه إليها لا منحرف عنها مع أن التوجّه إليها ببعض مقدّم بدنه حاصل حقيقة أيضًا، وذلك كافٍ.

فائدة: قد شُبِّهَتِ الصلاة بالإنسان، فالركن كرأسه، والشرط كحياته، والبعض كأعضائه، والهيئات كشعره.

---

(١) أي الهيئة الحاصلة للصلاة لا معناها الحقيقيّ، وهو ما كان زائدًا على الشيء كالبياض؛ لأن ما سيذكره من الواجب والمندوب هو ذات الصلاة، وهي تنقسم إلى واجب ومندوب، والأوّل لا يخلو إمّا أن يجبر بالسجود ويسمّى بعضًا، أو لا ويسمّى هيئةً.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصلٌ في صفة الصلاة، (١/ ٢٥٢) «بتحقيقنا».

أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ:

النِّيَّةُ، ....

[مطلبٌ في أركان الصَّلاة]

(**أركانها ثلاثة عشر**)[1] كذا في «المحرَّر» بجعل الطمأنينة كالهيئة التابعة، وجَعَلَها في «التنبيه» ثمانية عشر، فزاد الطمأنينة في الركوع والاعتدال والسجود والجلوس بين السجدتين ونية الخروج في الصلاة، وجعلها في «التحقيق» و«الروضة» سبعة عشر؛ لأن الأصح أن نية الخروج لا تجب، وجعلها في «الحاوي» أربعة عشر، فزاد الطمأنينة إلا أنه جعلها في الأركان الأربعة ركنًا واحدًا، والخلاف بينهم لفظيّ، فمن لم يَعُدَّ الطمأنينة ركنًا جعلها في كل ركن كالجزء منه وكالهيئة التابعة له، ويؤيده كلامهم في التقدّم والتأخّر بركن أو أكثر، وبه يشعر خبر: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ»[2] الآتي، ومن عَدَّهَا أركانًا فذاك لاستقلالها وصِدْقِ اسم السجود ونحوه بدونها، وجُعِلت أركانًا لتغايرها باختلاف محالّها، ومن جعلها ركنًا واحدًا لكونها جنسًا واحدًا كما عدّوا السجدتين ركنًا لذلك.

[الرُّكن الأوَّل: النيَّة]

الأوَّل: (**النيَّة**)؛ لأنها واجبة في بعض الصلاة وهو أولها لا في جميعها، فكانت ركنًا كالتكبير والركوع، وقيل: هي شرط؛ لأنها عبارة عن قصد فعل الصلاة فتكون

---

(١) أركان الصلاة عند الحنفيّة رحمهم الله تعالى خمسة وهي: القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد.
قلت: وإنقاص أيِّ ركنٍ منها يمنع صحّة الصلاة.
أمّا واجبات الصلاة عند الحنفيّة فكثيرة، منها: قراءة الفاتحة، وضمّ سورة إليها أو ما يقوم مقامها وهو ثلاث آيات قصار، وتعديل الأركان، والقعود الأوّل، ولفظ السلام مرّتين دون عليكم... إلى آخره، وهذه حكمها أنَّ من تركها عمدًا صحّت صلاته مع كراهة التحريم، أمّا من تركها سهوًا فيجبرها سجود السهو.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة / ٧٦٠/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة / ٨٨٥/ .

فَإِنْ صَلَّى فَرْضًا وَجَبَ قَصْدُ فِعْلِهِ وَتَعْيِينُهُ، وَالأَصَحُّ وُجُوبُ نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ ....

خارج الصلاة، ولهذا قال الغزالي: «هي بالشرط أشبه». وتظهر فائدة الخلاف فيما لو افتتح النية مع مقارنة مفسدٍ من نجاسة أو غيرها وتمّت بلا مانع؛ إن قلنا: «إنها ركن» لم تصحّ، أو «شرط» صحّت، وفيها كلام للرافعي ذكرته مع زيادة في «شرح التنبيه».

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، قال الماوردي: والإخلاص في كلامهم النية، وقوله ﷺ: «إِنَّما الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِيءٍ مَا نَوَى»[١]، وأجمعت الأمة على اعتبار النية في الصلاة.

وبدأ بها لأن الصلاة لا تنعقد إلَّا بها.

(فإن صلَّى) أي أراد أن يصلي (فرضًا) ولو نذرًا أو قضاء أو كفاية (وجب قصد فعله)؛ بأن يقصد فعل الصلاة لتتميز عن سائر الأفعال، وهي هنا ما عدا النية؛ لأنها لا تُنْوَى للزوم التسلسل في ذلك، ولأن ما كان من الأعمال حصول صورته كافٍ في حصول مصلحته لم يفتقر إلى نية، والنيةُ كذلك؛ لأن المقصود منها شيئان: تمييز العبادات عن العادات، وتمييز رتب العبادات، وذلك حاصل بحصولها من غير توقف على شيء آخر.

(و) وجب (تعيينه) ـ من ظهر أو غيره ـ ليمتاز عن سائر الصلوات؛ قال في «العباب»: «وفي إجزاء نية صلاة يشرع التثويب في أذانها والقنوت فيها أبدًا عن نية الصبح تردّد». انتهى، وينبغي الاكتفاء، وتقدم الكلام على النية في باب الوضوء. ولو عبّر بقوله «قصد فعلها وتعيينها» لكان أَوْلَى واستغنى عمَّا قدّرته تبعًا للشارح، فالمراد قصد فعل الفرض من حيث كونه صلاة لا من حيث كونه فرضًا وإلَّا لتضمّن قصد الفرضيّة، فإنّ من قصد فعل الفرض فقد قصد الفرضية لا شك، فلا يحسن بعد ذلك قوله: (والأصحُّ وجوب نِيَّةِ الفرضيَّة)؛ لأنه معنى الأوّل، وإنما وجبت نية الفرضية مع

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ /١/. ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنّية» وأنّه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال/ ٤٩٢٧/.

دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللهِ تَعَالَى، وَأَنَّهُ يَصِحُّ الأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ . . . .

ما ذكر الصادق بالصلاة المعادة ليتعين بنيّة[١] الفرض للصلاة الأصلية، وفي المعادة خلافٌ في نية الفرضية كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في صلاة الجماعة. والثاني: لا تجب؛ لأن ما يعينه ينصرف إليها بدون هذه النية، بخلاف المعادة فلا ينصرف إليها إلَّا بقصد الإعادة. وعلى الأوّل تكفي نية النذر في المنذور عن نية الفرضية كما قاله في «الذخائر»، ولا تجب في صلاة الصبيّ كما صحّحه في «التحقيق» وصوّبه في «المجموع»، خلافًا لما في «الروضة» وأصلها؛ لأن صلاته تقع نفلًا، فكيف ينوي الفرضية.

فائدة: العبادات المشروط فيها النية في وجوب التعرّض للفرض خمسة أقسام: **الأول**: يشترط بلا خلاف كالزكاة؛ هكذا في الدميري، وليس كذلك؛ لأن نية الفرضية في المال ليست بشرط لأن الزكاة لا تقع إلَّا فرضًا، وبه فارقت ما لو نَوَى صلاة الظهر. **الثاني**: عكسه كالحج والعمرة. **الثالث**: يشترط على الأصح كالصلاة. **الرابع**: عكسه كصوم رمضان على ما في «المجموع» من عدم الاشتراط. **الخامس**: عبادة لا يكفي فيها ذلك بل يضرّ وهي التيمم، فإنه إذا نوى فرضه لم يَكْفِ.

(**دون الإضافة إلى الله تعالىٰ**) فلا تجب؛ لأن العبادة لا تكون إلَّا له تعالىٰ، وقيل: تجب؛ ليتحقق معنى الإخلاص، وعلى الأول تستحبُّ لذلك. قال الدميري: «وفي تصوير عدم الإضافة إلى الله تعالىٰ إشكال، فإن فعل الفرض لا يكون إلَّا لله فلا ينفكّ قصد الفرضية عن نية الإضافة إلى الله تعالىٰ». انتهى.

ولا تجب نية استقبال القبلة، ولا عدد الركعات في الأصح فيهما، ولكن تسنُّ خروجًا من الخلاف. ولو غَيَّرَ العدد ـ كأن نوى الظهر ثلاثًا أو خمسًا ـ لم ينعقد، وفَرَضَهُ الرافعي في العالِمِ، وقضيته أنه لا يضرّ في الغلط، ومقتضى قولهم: «أن ما وجب التعرّض له جملة يضرّ الخطأ فيه» أنه يضر؛ لأن الظهر يشتمل على العدد جملة فيضرّ الخطأ فيه، وهذا هو الظاهر.

(**و**) الأصح (**أنه يَصِحُّ الأداء بنيّة**[٢] **القضاء**) عند جهل الوقت بغيم أو نحوه؛ كأن

---

(١) في المخطوط: «نية».

(٢) أي بدل نيّة القضاء، فالباء بمعنى «بدل».

وَعَكْسُهُ. وَالنَّفْلُ ذُو الْوَقْتِ أَوِ السَّبَبِ كَالْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ، . . . .

ظنَّ خروج الوقت فصلَّاها قضاءً فبان بقاؤه، **(وعكسه)**؛ كأن ظنّ[1] بقاء الوقت فصلَّاها أداءً فبان خروجه؛ لاستعمال كلّ بمعنى الآخر، تقول: «قضيتُ الدين» و«أدّيتُهُ» بمعنى واحد؛ قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]؛ أي أدّيتم. والثاني: لا يصحّ؛ بل يشترطان ليتميز كل منهما عن الآخر كما في الظهر والعصر، وعلى الأوّل يُسنُّ لذلك، أما إذا فعل ذلك[2] عالمًا فلا تصحّ صلاته قطعًا لتلاعبه كما نقله في «المجموع» عن تصريحهم. نعم إن قصد بذلك المعنى اللغوي[3] لم يضرّ كما قاله في «الأنوار»، وقيل: يشترط التعرّض لنية القضاء دون الأداء؛ لأن الأداء يتميز بالوقت بخلاف القضاء، وقيل: إن كان عليه فائتة مثلها اشترط التعرّض لنية الأداء وإلَّا فلا يشترط التعرّض للوقت. فلو عيّن اليوم وأخطأ؛ قال البغوي والمتولّي: صحَّ في الأداء؛ لأن معرفته بالوقت المتعيّن للفعل بالشروع فلغا خطؤه فيه، ولا تصح في القضاء لأن وقت الفعل غير متعين له بالشرع ولم يَنْوِ قضاء ما عليه، وقضية كلام «أصل الروضة» في التيمم الصحة مطلقًا، وهو الظاهر. ومن عليه فوائت لا يشترط أن ينوي ظهر يوم كذا؛ بل يكفيه نية الظهر أو العصر أو الفائتة إن شرطنا نية القضاء.

(والنفل ذو الوقت أو) ذو **(السبب كالفرض فيما سبق)** من اشتراط قصد فعل الصلاة وتعيينها؛ كصلاة الكسوف أو الاستسقاء أو عيد الفطر والأضحى أو راتبة العشاء، قال في «المجموع»: «وكَسُنَّة الظهر التي قبلها أو التي بعدها»، وتبعه السبكي، وَوَجْهُهُ: أَنَّ تعيينها إنما يحصل بذلك لاشتراكها في الاسم والوقت وإن لم يؤخر المقدمة؛ كما يجب تعيين الظهر لئلا يلتبس بالعصر، وكما يجب تعيين عيد الفطر عن الأضحى لئلا يلتبس به، فاندفع ما قيل: «إن محلّ هذا إذا أخّر المقدمة عن الفرض». وقال ابن عبد السلام: ينبغي في صلاة العيد أن لا يجب التعرّض لكونه فطرًا أو نحرًا؛

---

(١) لفّ ونشر مشوش.

(٢) أي قصد حقيقة أحدهما الشرعيّة في غير وقته عامدًا.

(٣) أي أو أطلق كما قاله «ق ل»، وفي «ع ش»: أنَّ الإطلاق يضرّ، وهو المعتمد.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجْهَانِ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ. ....

لاستوائهما في جميع الصفات فيلتحق بالكفارات، بخلاف الكسوف والخسوف لاختلافهما بالجهر والإسرار. والوتر صلاة مستقلّة فلا يضاف إلى العشاء، فإن أوتر بواحدة أو بأكثر ووصل نَوَى الوتر، وإن فصل نوى بالواحدة الوتر، ويتخير في غيرها بين نية صلاة الليل ومقدمة الوتر وسنّته ـ وهي أَوْلى ـ أو ركعتين من الوتر على الأصح. قال الإسنوي: «ومحلُّ ذلك إذا نَوَى عددًا، فإن لم يَنْوِ فهل يلغو لإبهامه أو يصح ويحمل على ركعة؛ لأنه المتيقن، أو ثلاث؛ لأنها أفضل كنيّة الصلاة فإنها تنعقد ركعتين مع صحة الركعة، أو إحدى عشرة لأن الوتر له غاية، فحَمْلُنا الإطلاق عليها بخلاف الصلاة فيه نظر». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنّه يصحُ، ويحمل على ما يريده من ركعة إلى إحدى عشرة وترًا. ويُستثْنَى من ذوات السبب تحية المسجد وركعتا الوضوء والإحرام والاستخارة، فيكفي فيها نية فعلها كما في «الكفاية» في الأُولى و«الإحياء» في الثانية وقياسًا عليها في الثالثة والرابعة كما بحثه بعضهم وإن قال في «الكفاية»: إن المنقول في الثالثة أنه لا يكفي.

(وفي) اشتراط (نية النَّفليّة وجهان) كما في اشتراط نية الفرضية في الفرض، وعبَّر بالتعريف في «المحرَّر» و«الروضة» وكان في أصل المصنف كذلك لكنه كشط الألف واللام وصحَّح عليه؛ لأن فيهما إيهام اشتراطها، وقد صوَّب في «الروضة» و«المجموع» الجزم بخلافه، وقال هنا: (قلت: الصحيح لا تشترط نيّة النَّفليّة، والله أعلم)؛ لأن النفلية ملازمة للنفل، بخلاف الظهر ونحوها فإنها قد تكون فرضًا وقد لا تكون بدليل المعادة وصلاة الصبيّ كما سبق. وفي اشتراط نية الأداء والقضاء والإضافة إلى الله تعالىٰ الخلاف السابق.

(ويكفي في النفل المطلق) ـ وهو الذي لا يتقيد بوقت ولا سبب ـ (نية فعل الصلاة)؛ لأن النفل أدنى درجات الصلاة، فإذا قصدها وجب حصوله. ولم يذكروا هنا خلافًا في اشتراط نية النفلية، ويمكن مجيئه ـ كما قال الرافعي ـ ومجيء الخلاف في الإضافة إلى الله تعالىٰ.

وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، وَيُنْدَبُ النُّطْقُ قُبَيْلَ التَّكْبِيرِ.

(والنية بالقلب) بالإجماع لأنها القصد[١]، فلا يكفي النطق مع غفلة القلب بالإجماع. ونبّه بذلك هنا على جميع الأبواب فإنه لم يذكره إلّا هنا. ولا يضرّ النطق بخلاف ما في القلب؛ كأن قصد الصبح وسبق لسانه إلى الظهر[٢].

(ويندب النطق) بالمنويّ (قُبَيْلَ التكبير) ليساعد اللسانُ القلبَ، ولأنه أبعد عن الوِسواس[٣]، قال الأذرعي: «ولا دليل للندب». انتهى، وهو ممنوع؛ بل قيل: بوجوب التلفظ بالنيّة في كل عبادة. ولو عَقَّبَ النية بلفظ: «إن شاء الله»[٤] أو نواها وقصد بذلك التبرُّك أو أن الفعل واقع بالمشيئة لم يضرّ، أو التعليق أو أطلق لم يصحّ للمنافاة. ولو قلب المصلّي صلاته التي هو فيها صلاةً أخرى عالمًا عامدًا بطلت صلاته، أو أتى بما ينافي الفرض دون النفل؛ كأن أحرم القادر بالفرض قاعدًا، أو أحرم به الشخص قبل الوقت عامدًا عالمًا بذلك لم تنعقد صلاته لتلاعبه، فإن كان معذورًا ـ كمن ظنَّ دخول الوقت فأحرم بالفرض، أو قَلَبَهُ نَفْلًا مطلقًا ليدرك جماعة مشروعة وهو منفردٌ فسلّم من ركعتين ليدركها، أو ركع المسبوق قبل تمام التكبير جاهلًا ـ انقلبت نفلًا للعذر؛ إذْ لا يلزم من بطلان الخصوص بطلان العموم. وخرج بذلك ما لو قلبها نفلًا معينًا ـ كركعتي الضحى ـ فلا تصحّ لافتقاره إلى التعيين، وما إذا لم تشرع الجماعة؛ كما لو كان يصلّي الظهر فوجد من يصلّي العصر فلا يجوز القطع كما ذكره في «المجموع» في بابها، وما لو علم أنه أحرم قبل الوقت في أثناء صلاته فإنه لا يتمّها لِتَبَيُّنِ بطلانها، وإنما وقعت له نافلة لقيام العذر؛ كمن صلّى بالاجتهاد لغير القبلة ثم

---

(١) أي والقصد لا يكون إلّا بالقلب.

(٢) أو وكذا لو تعمده ثمّ أعرض عنه وقصد ما نواه عند تكبيرة الإحرام؛ «ع ش» على «م ر»؛ أي لأنّ التلاعب قبل الدخول في الصلاة، وهو لا يضر؛ أي لأنّه لم يدخل في الصلاة؛ لأنه لا يدخل فيها إلا بالتكبيرة؛ أي تكبيرة الإحرام، وهي لم توجد حينئذٍ.

(٣) الظاهر أنه بكسر الواو؛ لأنّ المراد به الوسوسة، وأمّا المفتوح فاسم للشيطان، قال تعالى: ﴿مِن شَرِّ ٱلْوَسْوَاسِ ٱلْخَنَّاسِ﴾ [الناس: ٤].

(٤) و«إن شاء الله» ليس مبطلًا للصلاة؛ لأنه قبل انعقادها؛ لأنها لا تنعقد إلّا بالتكبير.

الثَّانِي: تكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ، ....

تبيّن له الحال فإن كان ذلك بعد الفراغ منها وقعت له نافلة، وإن كان في أثنائها بطلت كما مرَّ، ولا يجوز له أن يستمر فيها.

فروع: لو قال شخص لآخر: «صَلِّ فرضك ولك عليّ دينارٌ» فصلَّى بهذه النية لم يستحق الدينار وأجزأته صلاته. ولو نوى الصلاة ودفع الغريم صحّت صلاته؛ لأن دَفْعَهُ حاصل وإن لم يَنْوِهِ؛ بخلاف ما لو نَوَى بصلاته فرضًا ونفلًا غير نحو تحية المسجد لتشريكه بين عبادتين لا تندرج إحداهما في الأخرى. ولو قال: «أصلّي لثواب الله تعالىٰ» أو «للهرب من عقابه» صحّت صلاته خلافًا للفخر الرازي.

[الرُّكن الثاني: تكبيرة الإحرام]

(الثاني) من الأركان: **(تكبيرة الإحرام)** في القيام أو بدله؛ لحديث أبي داود والترمذي بإسناد صحيح: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الوُضُوءُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»(١)، وحديث المسيء صلاته: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا»(٢) رواه الشيخان، وفي رواية للبخاري: «ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء /٦١/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب أنَّ مفتاح الصلاة الطهور /٣/، وقال: هذا الحديث أصحّ شيء في هذا الباب وأحسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب مفتاح الصلاة الطهور /٢٧٥/.
قال المباركفوريّ رحمه الله تعالى: هذا الحديث أخرجه أيضًا الشافعيّ وأحمد والبزّار وأصحاب السنن إلّا النسائيّ، وصحّحه الحاكم وابن السكن من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن الحنفيّة عن عليّ. وقال الزيلعيّ في «نصب الراية»: قال النوويّ في «الخلاصة»: هو حديث حسن.
انظر: تحفة الأحوذيّ شرح جامع الترمذيّ، أبواب الطهارة، باب أن مفتاح الصلاة الطهور، (١/ ٤٥).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة /٧٦٠/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة /٨٨٥/.

وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: «اللهُ أَكْبَرُ»، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةٌ لَا تَمْنَعُ الِاسْمَ كَـ«اللهُ الأَكْبَرُ»، وَكَذَا «اللهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ» فِي الأَصَحِّ؛ ....

تَسْتَوِيَ قَائِمًا، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا»[١]، وفي صحيح ابن حبَّان بدل قوله: «حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا» «حَتَّى تَطْمَئِنَّ قَائِمًا»[٢].

فائدة: إنما سُمِّيت هذه التكبيرة بـ«تكبيرة الإحرام» لأنه يحرم بها على المصلّي ما كان حلالًا له قبلها من مفسدات الصلاة؛ كالأكل والشرب والكلام ونحو ذلك.

(**ويتعيَّن**) فيها (**على القادر**) على النطق بها (**الله أكبر**)؛ لأنه المأثور من فعله ﷺ مع رواية البخاري: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[٣]. فإن قيل: الأقوال لا تُرَى فكيف يستدل بذلك؟ أجيب: بأن المراد بالرؤية العلم؛ أي كما علمتموني أصلي. فلا يجزيء: «الله الكبير»؛ لفوات مدلول «أفعل» وهو التفضيل، وكذا «الرحمن ـ أو الرحيم ـ أكبر» عن الأصح، ولو قال: «الرحمن أجلّ» أو «الرّب أعظم» لم يُجزِ قطعًا لفوات اللفظين معًا.

(**ولا تضرُّ زيادةٌ لا تمنع الاسم**) أي اسم التكبير؛ (**كـ«الله الأكبر»**) بزيادة اللام؛ لأنه لفظ يدل على التكبير وعلى زيادة مبالغة في التعظيم، وهو الإشعار بالتخصيص، فصار كقوله: «الله أكبر من كل شيء»؛ إذ معنى «الله أكبر»: أي من كل شيء. (**وكذا**) لا يضر: «الله أكبر وأجلّ»، أو (**«الله الجليل أكبر» في الأصحِّ**)، وكذا كل صفة من صفاته تعالىٰ إذا لم يَطُلْ بها الفصل؛ كقوله: «الله عزّ وجلّ أكبر» لبقاء النظم والمعنى، بخلاف ما لو تخلّل غير صفاته تعالىٰ كقوله: «الله هو الأكبر»، أو طالت صفاته تعالىٰ كـ«الله الذي لا إله إلّا هو الملك القدوس أكبر»، أو طال سكوته بين كلمتي التكبير، أو زاد حرفًا فيه يُغيِّرُ المعنى كَمَدِّهِ همزة «الله» وألف بعد الباء، أو زاد واوًا ساكنة أو

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسيًا في الأيمان / ٦٢٩٠/ .

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر البيان بأن المرء يكتب له بعض صلاته إذا قصّر في البعض الآخر / ١٨٨٧/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

لَا «أَكْبَرُ اللهُ» عَلَى الصَّحِيحِ . . . .

متحركة بين الكلمتين، أو زادها قبل الكلمتين كما في «فتاوى القفّال». ولو شدّد الباء من «أكبر» ففي «فتاوى ابن رزين» أنها لا تنعقد، ووجهه واضح لأنه لا يمكن تشديدها إلَّا بتحريك الكاف؛ لأن الباء المدغمة ساكنة والكاف ساكنة ولا يمكن النطق بهما وإذا حرّكت تغير المعنى؛ لأنه يصير «أكبر»، ونقل عنه شيخنا أنه قال: «لو شدّد الراء بطلت صلاته»، واعترض عليه بأن الوجه خلافه، ولعل النقل اختلف عنه. ولو لم يجزم الراء من «أكبر» لم يضر خلافًا لما اقتضاه كلام ابن يونس في «شرح التنبيه»، واستدل له الدميري بقوله ﷺ: «التَّكْبِيرُ جَزْمٌ»[(١)]. انتهى؛ قال الحافظ ابن حجر: «إن هذا لا أصل له وإنما هو قول النخعي»؛ نبّه على ذلك في تخريج أحاديث الرافعي، وعلى تقدير وجوده فمعناه عدم التردُّد فيه. والثاني: تضر الزيادة فيه بالصفات المذكورة لاستقلالها بخلاف «الله أكبر». وعلى الأوّل الاقتصار على «الله أكبر» أَوْلَى اتباعًا للسنة وللخروج من الخلاف.

(لا «أكبر الله») فإنه يضر (على الصحيح)؛ لأنه لا يسمَّى تكبيرًا، بخلاف «عليكم السلام» آخر الصلاة كما سيأتي؛ لأنه يسمَّى سلامًا. والثاني: لا يضر؛ لأن تقديم الخبر جائز.

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء أن حذف السلام سنّة / ٢٩٧/ من قول إبراهيم النخعيّ.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك / ٣٣٣/ ، وقال: ولا أصل له بهذا اللفظ، وإنّما هو قول إبراهيم النخعيّ حكاه الترمذيّ عنه، ومعناه عند الترمذي وأبي داود والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ: «حذفُ السّلام سُنّة». وقال الدارقطنيُّ في «العلل»: الصواب موقوف وهو من رواية قُرّة بن عبد الرحمن، وهو ضعيف اختلف فيه.

قلت: حديث: «حذف السّلام سُنّة» أخرجه أبو داود مرفوعًا إلى النبي ﷺ، كتاب الصلاة، باب حذف السلام / ١٠٠٤/ ، وقال: قال عيسى: نهاني ابن المبارك عن رفعه.

وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء أنّ حذف السلام سنّة / ٢٩٧/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

قلت: لكن في سنده قُرّة بن عبد الرحمن، وهو ضعيف مختلف فيه، كما علمتَ حاله.

وَمَنْ عَجَزَ تَرْجَمَ، ....

فائدة: همزة الجلالة همزة وصل، فلو قال المصلّي مأمومًا: «الله أكبر» بحذف همزة الجلالة صحَّ كما جزم به في «المجموع»؛ لكنه خلاف الأَوْلَى. والحكمة في افتتاح الصلاة بالتكبير كما ذكره القاضي عياض استحضار المصلّي عظمة من تهيّأ لخدمته والوقوف بين يديه؛ ليمتلىء هيبة فيحضر قلبه ويخشع ولا يعبث.

ويجب أن يكبر قائمًا حيث يلزمه القيام لظاهر الخبر السابق، وأن يُسْمِعَ نفسه إذا كان صحيح السمع لا عارض عنده من لغط أو غيره. ويُسنّ أن لا يقصره بحيث لا يفهم، وأن لا يمططه بأن يبالغ في مدّه؛ بل يأتي به مبينًا، والإسراع به أَوْلى من مَدِّهِ لئلا تزول النية، وبخلاف تكبير الانتقالات لئلا يخلو باقيها عن الذكر، وأن يجهر بتكبيرة الإحرام وتكبيرات الانتقال الإمامُ ليسمع المأمومين فيعلموا صلاته، بخلاف غيره من مأموم ومنفرد فالسنة في حقه الإسرار، نعم إن لم يبلغ صوت الإمام جميع المأمومين جَهَرَ بعضهم واحدٌ أو أكثرُ بحسب الحاجة لِيُبَلِّغَ عنه؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ صلَّى في مرضِه بالنَّاسِ وأبو بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ يُسْمِعُهُمُ التَّكْبِيْرَةَ»[١].

ولو كبّر للإحرام تكبيرات ناويًا بكل منها الافتتاح دخل في الصلاة بالأوتار وخرج منها بالأشفاع؛ لأن من افتتح صلاة ثم نوى افتتاح صلاة بطلت صلاته؛ هذا إن لم يَنْوِ بين كل تكبيرتين خروجًا أو افتتاحًا وإلَّا فيخرج بالنية ويدخل بالتكبير، فإن لم يَنْوِ بغير التكبيرة الأولى شيئًا لم يضرَّ؛ لأنه ذكر. ومحل ما ذكر مع العمد كما قاله ابن الرفعة، أما مع السهو فلا بطلان.

(ومن عجز) وهو ناطق عن النطق بالتكبير بالعربية ولم يمكنه التعلّم في الوقت (ترجم)؛ لأنه لا إعجاز فيه، والأصحّ أنه يأتي بمدلول التكبير بأي لغة شاء، وقيل: إن عرفه بالسريانية أو العبرانية تعيّنت لشرفها بإنزال بعض كتب الله تعالىٰ بها، وبعدهما

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من أسمع الناس تكبير الإمام /٦٨٠/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلّي بالناس /٩٤٢/ .

وَوَجَبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، ....

الفارسية أَوْلى من التركية والهندية، وانفرد أبو حنيفة بجواز الترجمة للقادر.

(ووجب التَّعلُّم إن قدر) عليه ولو بِسَفَرٍ إلى بلد آخر في الأصح؛ لأن ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب، وقيل: لا يلزمه السفر كما لا يلزمه ذلك عند عدم الماء ليتوضأ، وفرَّق الأول: بأن هذا تَعَلُّمُ كلمة واحدة ينتفع بها طول عمره بخلاف الماء. وبَعْدَ التعلم لا يجب عليه قضاء ما صلَّاه بالترجمة قبله إلَّا أن يكون أخَّر مع التمكن منه فإنه لا بدَّ من صلاته بالترجمة عند ضيق الوقت لحرمته، ويجب القضاء لتفريطه بالتأخير. وهذه الأحكام جارية فيما عدا القرآن من الواجبات.

فائدة: ترجمة التكبير بالفارسية: «خداي بزركتر» فلا يكفي «خداي بزرك» لتركه التفضيل كـ«الله كبير».

ويلزم السيد أن يعلم غلامه العربية لأجل التكبير، أو يخليه ليكتسب أجرة المعلم، فلو لم يعلمه واستكسبه عصى بذلك. وأما العاجز لخرس فيجب عليه تحريك لسانه وشفتيه ولَهَاتِهِ بالتكبير قدر إمكانه، قال في «المجموع»: «وهكذا حكم تشهده وسلامه وسائر أذكاره»، قال ابن الرفعة: «فإن عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض».

(ويُسَنُّ) للمصلّي (رفع يديه في تكبيره) للإحرام بالإجماع كما نقله ابن المنذر وغيره ولو مضطجعًا مستقبلًا بكفّيه القبلة مميلًا أطراف أصابعهما نحوها كما قاله المحاملي وإن استغربه البلقيني، مفرّقًا أصابعِهما تفريقًا وسطًا كما في «الروضة» وإن قال في «المجموع»: «المشهور عدم التقييد به»، كاشفًا لهما، فالمراد باليدين هنا الكفّان. ويرفعهما (حذو) ـ بذال معجمة ـ أي مقابل (منكبيه)؛ لحديث ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما «أَنَّهُ ﷺ كانَ يَرفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ»[١] متفق عليه. قال في

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء / ٧٠٢/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع / ٨٦١/.

وَالأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ. وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرَةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

«شرح مسلم» وغيره: معنى «حذو منكبيه» أن تحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتي أذنيه وراحتاه منكبيه، وقال الأذرعي: «بل معناه كون رؤوس أصابعه حذو منكبيه». و«المَنْكِبُ» مجمع عظم العضد والكفّ. فإن لم يمكن الرفع إلّا بزيادة على المشروع أو نقص منه أتى بالممكن منهما، فإن أمكنه الإتيان بكلّ منهما فالزيادة أَوْلى؛ لأنه أتى بالمأمور وزيادة، فإن لم يمكنه رفع إحدى يديه رفع الأخرى، وأَقْطَعُ الكفين يرفع ساعديه، وأَقْطَعُ المرفقين يرفع عضديه تشبيهًا برفع اليدين.

(والأصحُّ) في زمن الرفع (رفعه مع ابتدائه) أي التكبير للاتباع كما في الصحيحين[1]، سواء انتهى التكبير مع الحطّ أم لا كما ذكره الرافعي ورجّحه المصنف في «الروضة» و«شرح مسلم»، وصحَّح في «التحقيق» و«المجموع» و«شرح الوسيط» أنه يسنُّ انتهاؤهما معًا، ونقله في الأخيرين عن نصّ «الأم»، قال في المهمات: «فهو المفتى به». والثاني: يرفع قبل التكبير، ويكبّر مع ابتداء الإرسال، وينهيه مع انتهائه. وقيل: يرفع غير مكبر ثم يكبر ويداه مرتفعتان، فإذا فرغ أرسلهما من غير تكبير. فإن ترك الرفع حتى شرع في التكبير أتى به في أثنائه لا بعده لزوال سببه. وَرَدُّهما من الرفع إلى تحت صدره أَوْلَى من إرسالهما بالكلية ثم استئناف رفعهما إلى تحت صدره. قال المتولّي: وينبغي أن ينظر قبل الرفع والتكبير إلى موضع سجوده ويطرق رأسه قليلًا.

(ويجب قرن النية بالتكبير) أي تكبيرة الإحرام لأنها أوّل الأركان، وذلك بأن يأتي بها عند أوّلها ويستمرّ ذاكرًا لها إلى آخرها؛ كما يجب حضور شهود النكاح إلى الفراغ منه.

(وقيل: يكفي) قرنها (بأوّله)؛ بأن يستحضر ما ينويه قبله ولا يجب استصحابها إلى آخره، واختار المصنف في «شرح المهذب» و«الوسيط» تبعًا للإمام والغزالي الاكتفاء بالمقارنة العُرْفية عند العوام بحيث يُعَدُّ مستحضر الصلاة؛ اقتداءً بالأوّلين في تسامحهم بذلك، وقال ابن الرفعة: «إنه الحق»، وصوَّبه السبكي، ولي بهما أسوةٌ. وعلى الأوّل

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

. . . .

لو عزبت قبل تمام التكبير لم تصح الصلاة؛ لأن النية معتبرة في الانعقاد، والانعقادُ لا يحصل إلَّا بتمام التكبيرة. وظاهر كلامهم اشتراط مقارنة النية للجليل مثلًا إذا قال: «الله الجليل أكبر»، والظاهر كما ـ أفتى به شيخي ـ أن كلامهم خرج مخرج الغالب من عدم زيادة شيء بين لفظي التكبير، فلا دلالة له على اشتراط المقارنة فيما عدا لفظي التكبير نظرًا للمعنى؛ إذ المعتبر اقترانها باللفظ الذي يتوقف الانعقاد عليه وهو «الله أكبر»، فلا يشترط اقترانها بما تخلل بينهما، ولا يجب استصحابها بعد التكبير للعسر لكنه يسنُّ. ويعتبر عدم المنافي كما في عقد الإيمان بالله تعالىٰ، فإن نوى الخروج من الصلاة أو تردّد في أن يخرج أو يستمر بطلت؛ بخلاف الوضوء والاعتكاف والحج والصوم؛ لأنها أضيق بابًا من الأربعة فكان تأثيرها باختلاف النية أشد، فالعبادة في قطع النية أَضرب: **الأول**: الإيمان والصلاة يبطلان بنية الخروج وبالتردّد. **الثاني**: الحج والعمرة لا يبطلان بهما. **الثالث**: الصوم والاعتكاف الأصح أنهما لا يبطلان. **الرابع**: الوضوء لا يبطل بنية الخروج بعد الفراغ على المذهب ولا بالتردد فيه قطعًا. ولا أثر للوساوس الطارقة للفكر بلا اختيار بأن وقع في فكره أنه لو تردّد في الصلاة كيف يكون الحال فقد يقع مثله في الإيمان بالله تعالىٰ.

فروع: لو علَّق الخروج من الصلاة بحصول شيء بطلت في الحال ولو لم يقطع بحصوله؛ كتعليقه بدخول شخص، وفارق ذلك ما لو نَوَى في الركعة الأُولى أن يفعل في الثانية فعلًا مبطلًا للصلاة ـ كتكلّم وأكل ـ حيث لا تبطل في الحال: بأنه هنا ليس بجازم وهناك جازم، والمحرّم عليه إنما هو فعل المنافي للصلاة ولم يأت به. ولو شكّ هل أتى بتمام النية أو لا، أو هل نوى ظهرًا أو عصرًا، فإن تذكّر بعد طول زمان أو بعد إتيانه بركن ولو قوليًا كالقراءة بطلت صلاته؛ لانقطاع نظمها وندرة مثل ذلك في الأُولى، ولتقصيره بترك التوقف إلى التذكر في الثانية وإن كان جاهلًا؛ إذ كان من حقّه أن لا يأتي به ويتوقف عن الإتيان به، بخلاف من زاد في صلاته ركنًا ناسيًا إذْ لا حيلة في النسيان؛ ذكره في «المجموع»، وبعض الركن القولي فيما ذكر ككلّه، ومحلّه إذا طال زمن الشكّ أو لم يُعِدْ ما قرأه فيه، وألحق البغوي في «فتاويه» قراءة السورة به فيما ذكر

الثَّالِثُ: الْقِيَامُ فِي فَرْضِ الْقَادِرِ، . . . .

بقراءة الفاتحة، وفيها عن الأصحاب أنه لو ظنّ أنه في صلاة أخرى فأتم عليه صحّت صلاته. انتهى، فإن تذكر قبل طول الزمان وإتيانه بركن لم تبطل لكثرة عروض مثل ذلك، وقول ابن المقري تبعًا للقمولي: «إنه لو قنت في سنّة الفجر ظانًّا أنها الصبح وطال الزمان أو أتى بركن ثم تذكّر بطلت» قال شيخي: «ضعيف؛ لمخالفته لما نقله البغوي عن الأصحاب في المسألة التي قبل هذه». ولو شكّ في الطهارة وهو جالس للتشهد الأول فقام إلى الثالثة ثم تذكر الطهارة بطلت صلاته؛ كما لو شكّ في النية ثم تذكر بعد إحداث فعل، بخلاف ما لو قام ليتوضأ فتذكر فإنها لا تبطل؛ بل يعود ويبني ويسجد للسهو.

[الرُّكن الثَّالث: القيام في فرض القادر]

(الثالث) من أركان الصَّلاة: (القيام[١] في فرض القادر) عليه ولو بِمُعِيْنٍ بأجرة فاضلة عن مؤنته ومؤنة مُمَوَّنِهِ يومه وليلته، فيجب حالة الإحرام به[٢]، وهذا معنى قول «الروضة» كأصلها: يجب أن يكبر قائمًا حيث يجب القيام؛ لخبر البخاري عن عمران بن حصين: كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ»[٣]، زاد النسائي: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا، لا يُكَلِّفُ الله نَفْسًا إِلَّا وُسْعَها»[٤]، وأجمع الأمة على ذلك، وهو معلوم من الدين بالضرورة. وخرج بـ«الفرض» النفلُ، وبـ«القادر» العاجز وسيأتي حكمهما؛ لكنه

---

(١) وهو أفضل الأركان، ثمّ السجود، ثمّ الركوع. انتهى «ق ل»، ثمّ الاعتدال، وعبارة تلميذه الرحمانيّ: والقيام أفضل الأركان فيما إذا استوى الزمان. قلت: ولي نظر في تفضيله على النيّة مع قولهم: «إنَّ فعل القلب أفضل» إلّا أن يحمل أنّه بالنسبة لأفعال غير القلب.
فرع: والتطويل في القيام أفضل، ثمّ في السجود، ثمّ في الاعتدال. انتهى «عبد البرّ».

(٢) قال «ق ل»: وكذا في دوام القيام على المعتمد. انتهى. والمعتمد أنّه متى احتاج للمعين في دوام قيامه لا يجب عليه، ويُصلّي من قعود.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدًا صلّى على جنب / ١٠٦٦/١ .

(٤) لم أجد هذه الزّيادة في «السُّنن الكُبرى» ولا «الصُّغرى» للنّسائيّ رحمه الله تعالى، وعزاها إليه ابن قدامة في «المغني»، (٢/ ٥٧٠)، والمجد ابن تيمية في «المنتقى»، (١/ ٦٦١).

وَشَرْطُهُ نَصْبُ فَقَارِهِ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِيًا أَوْ مَائِلًا بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصِحَّ، . . .

أفهم صحة صلاة الصبي قاعدًا مع القدرة على القيام، والأصحّ كما في «البحر» خلافه، ومثل صلاة الصبي الصلاة المعادة. واستثنى بعضهم من كلامه مسائل:

منها: ما لو خاف راكب السفينة غرقًا أو دوران رأس فإنه يصلي من قعود ولا إعادة عليه.

ومنها: ما لو كان به سَلَسُ بول لو قام سال بوله وإن قعد لم يَسِل فإنه يصلي من قعود على الأصح بلا إعادة.

ومنها: ما لو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء: «إن صلّيتَ مستلقيًا أمكن مداواتك» فله ترك القيام على الأصح. ولو أمكن المريض القيام منفردًا بلا مشقة ولم يمكنه ذلك في جماعة إلَّا أن يصلي بعضها قاعدًا فالأفضل الانفراد، وتصح مع الجماعة وإن قعد في بعضها كما في «زيادة الروضة».

ومنها: ما لو كان للغزاة رقيب يرقب العدوّ ولو قام لرآه العدوّ، أو جلس الغزاة في مكمن ولو قاموا لرآهم العدو وفسد تدبير الحرب صلّوا قعودًا، ووجبت الإعادة على المذهب لندرة ذلك، لا إن خافوا قصد العدو لهم، فلا تلزمهم الإعادة كما صححه في «التحقيق»، ونقله في «الروضة» عن تصحيح المتولي، وقيل: تلزمهم الإعادة كما نقله الروياني عن النَّصِّ. وعلى الأول يفرق: بأن العذر هنا أعظم منه ثَمَّ.

وفي الحقيقة لا استثناء؛ لأن من ذكر عاجز إما لضرورة التداوي، أو خوف الغرق، أو الخوف على المسلمين أو نحو ذلك فتناوله كلامه. فإن قيل: لِمَ أخّر القيام عن النية والتكبير مع أنه مقدم عليهما؟ أجيب: بأنهما ركنان في الصلاة مطلقًا، وهو ركن في الفريضة فقط، فلذا قدّما عليه.

(وشرطه) أي القيام **(نصب فَقَارِهِ)** أي المصلي، وهو ـ بفتح الفاء ـ عظام من الظهر أو مفاصله؛ لأن اسم القيام دائر معه، لا نصب رقبته لما مرّ أنه يستحب إطراق الرأس.

(فإن وقف منحنيًا) إلى قدّامه أو خلفه، **(أو مائلًا)** إلى يمينه أو يساره **(بحيث لا يُسَمَّى قائمًا لم يَصِحَّ)** قيامه لتركه الواجب بلا عذر. والانحناء السالب للاسم أن

فَإِنْ لَمْ يُطِقِ انْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ.

وَلَوْ أَمْكَنَهُ الْقِيَامَ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ قَامَ وَفَعَلَهُمَا بِقَدْرِ إِمْكَانِهِ.

يصير إلى الركوع أقرب كما في «المجموع»، ومقتضاه أنه لو كان أقرب إلى القيام أو استوى الأمران صحَّ، وهو كذلك وإن نظر فيه الأذرعي. ولو استند إلى شيء كجدار أجزأه مع الكراهة ولو تحامل عليه وكان بحيث لو رفع ما استند إليه لسقط لوجود اسم القيام، وإن كان بحيث يرفع قدميه إن شاء وهو مستند لم يصح؛ لأنه لا يسمى قائمًا بل معلقًا نفسه.

(**فإن لم يطق انتصابًا**) لنحو مرضٍ ككِبَرٍ (**وصار كراكع فالصَّحيح أنه يقف**) وجوبًا (**كذلك**)؛ لأنه إلى القيام أقرب (**ويزيد انحناءه لركوعه إن قدر**) على الزيادة ليتميّز الركنان. والثاني: لا؛ بل يقعد فإذا وصل إلى الركوع لزمه الارتفاع؛ لأن حدّ الركوع يفارق حدّ القيام فلا يتأدّى هذا بذاك.

(**ولو أمكنه**) القيام متّكئًا على شيء أو القيام على ركبتيه لزمه ذلك لأنه ميسوره، أو أمكنه (**القيام دون الركوع والسجود**) لعلَّة بظهره مثلًا تمنع الانحناء (**قام**) وجوبًا (**وفعلهما بقدر إمكانه**) في الانحناء لهما بالصلب؛ لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(١)، فإن عجز فبالرقبة والرأس، فإن عجز أومأ إليهما. ولو قدر على الركوع دون السجود أتى به مرتين؛ مرةً للركوع ومرةً للسجود، وإن قدر على زيادة على الركوع لزمه أن يقتصر في الركوع على حدّ الكمال ويأتي بالزيادة للسجود. ومن قدر على القيام والاضطجاع فقط قام بدل القعود؛ قال في «الروضة» عن البغوي: «لأنه قعودٌ وزيادة»، وأومأ بالركوع والسجود إمكانه، وتشهّد قائمًا.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ /٦٨٥٨/. ومسلم، كتاب الحجّ، بابٌ: فرض الحج مرّة في العمر /٣٢٥٧/.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ كَيْفَ شَاءَ، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرَبُّعِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ؛ ....

(**ولو عجز عن القيام قعد**) للحديث السابق وللإجماع (**كيف شاء**)؛ لإطلاق الحديث المذكور، ولا ينقص ثوابه عن ثواب المصلي قائمًا لأنه معذور. قال الرافعي: «ولا نعني بالعجز عدم الإمكان فقط؛ بل في معناه خوف الهلاك أو الغرق وزيادة المرض، أو لخوف مشقة شديدة، أو دوران الرأس في حق راكب السفينة كما تقدّم بعض ذلك». قال في «زيادة الروضة»: «والذي اختاره الإمامُ في ضبط العجز أن تلحقه مشقّة تُذهب خشوعه»؛ لكنه قال في المجموع: «إن المذهب خلافه». انتهى، وجمع شيخي بين كلامي «الروضة» و«المجموع»: بأن إذهاب الخشوع ينشأ عن مشقة شديدة.

(**و**) لكن (**افتراشه**) وسيأتي بيانه في موضع قيامه (**أفضل من تربُّعه**) وغيره (**في الأظهر**)؛ لأنها هيئة مشروعة في الصلاة فكانت أَوْلَى من غيرها. والثاني: تربيعه أفضل، وهو نصّه في البويطي، وقيل: إن تربيع المرأة أفضل، واختاره في «الحاوي» لأنه أَسْتَرُ لها، وقيل: التورُّك أفضل لأنه أعْوَنُ للمصلِّي. فإن قيل: لا يؤخذ من العبارة تفضيل الافتراش على سائر الهيئات بل على التربيع فقط، ولم يقيده في «المحرَّر» بالتربيع، أجيب: بأنه إذا فُضِّلَ على التربيع فغيره أَوْلَى، وفيه نظر؛ إذ لا يلزم من أفضليته على التربيع أفضليته على التورُّك؛ لأن التورُّك قعود عبادة بخلاف التربيع. وإنما فضل الافتراش على التورُّك؛ لأنه قعود يعقبه حركة فأشبه التشهد الأول، فلو أطلق كالمحرّر أو زاد ما قدّرته كان أَوْلَى.

(**ويكره الإِقعاء**) هنا وفي سائر قعدات الصلاة للنهي عنه[١] كما أخرجه الحاكم[٢]

---

(١) قال بعضهم:

والنَّقـرُ فـي الصـلاةِ كـالغـرابِ وجلسـةُ الإقعـاءِ كـالكـلابِ

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /١٠٠٥/ عن سَمرة بن جندب قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإقعاء في الصّلاة».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرِكَيْهِ نَاصِبًا رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَاذِي جَبْهَتُهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، وَالأَكْمَلُ أَنْ تُحَاذِيَ مَوْضِعَ سُجُودِهِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ الأَيْمَنِ، ....

وصححه. وفُسِّرَ «الإقعاء» بتفاسير؛ أحسنها ما ذكره المصنف بقوله: (بأن يجلس) المصلي (على وركيه) وهما أصل فخذيه[١] (ناصبًا ركبتيه)؛ بأن يلصق أَلْيَيْهِ بموضع صلاته وينصب فخذيه وساقيه كهيئة المستوفز، وضم إليه أبو عبيدة أن يضع يديه على الأرض. ووجه النهي عنه: ما فيه من التشبّه بالكلب والقرد كما وقع التصريح به في بعض الروايات[٢]. ومن الإقعاء نوع مستحبٌّ عند المصنِّف وابن الصلاح، وهو أن يفرش رجليه ويضع أَلْيَيْهِ على عقبيه، وجعله الرافعي أحد الأوجه في تفسير الإقعاء المكروه، وعلى هذا فهو تفسير ثانٍ للمكروه، وفسَّر البيهقي المستحبّ: بأن يضع أطراف أصابعه بالأرض وأليبه على عقبيه، وفي «البويطي» نحوه، وظاهره نصب قدميه لا فرشهما، والتفسير الثالث: أن يضع يديه على الأرض ويقعد على أطراف أصابعه، قال في «المجموع»: «ويكره أيضًا أن يقعد مادًّا رجليه».

(ثم ينحني) المصلي قاعدًا (لركوعه بحيث تحاذي) أي تقابل (جبهته ما قُدَّامَ ركبتيه) وهذا أقلّ ركوعه، (والأكمل أن تحاذي موضع سجوده)؛ لأنه يضاهي ركوع القائم في المحاذاة في الأقلّ والأكمل.

(فإن عجز) المصلي (عن القعود)؛ بأن ناله من القعود تلك المشقة الحاصلة من القيام (صلَّى لجنبه) مستقبلًا القبلة بوجهه ومقدَّم بدنه وجوبًا لحديث عمران السابق[٣]، وكالميت في اللحد. والأفضل أن يكون على (الأيمن) ويكره على الأيسر بلا عذر كما

---

(١) وهما الألياِن كما في شرح «المنهج».

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه»، أبواب إقامة الصلوات والسُّنَّة فيها، باب الجلوس بين السجدتين /٨٩٥/ عن عليٍّ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عليُّ، لا تُقْعِ إقعاء الكلب».

(٣) وهو ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدًا صلّى على جنب /١٠٦٦/، وفيه قول النبي ﷺ لعمران بن حصين: «صَلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب».

فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِيًا.

ذكره في «المجموع».

(فإن عجز) عن الجنب (فمستلقيًا) على ظهره وأخمصاه للقبلة، ولا بُدَّ من وضع نحو وسادة تحت رأسه ليستقبل بوجهه القبلة إلَّا أن يكون في الكعبة وهي مسقوفة فالمتّجه ـ كما قال في «المهمات» ـ جواز الاستلقاء على ظهره وكذا على وجهه وإن لم تكن مسقفة؛ لأنه كيفما توجّه فهو متوجّهٌ لجزء منها. ويركع ويسجد بقدر إمكانه، فإن قدر المصلّي على الركوع فقط كرَّره للسجود، ومن قدر على زيادة على أكمل الركوع تعينت تلك الزيادة للسجود؛ لأن الفرق بينهما واجب على المتمكن، ولو عجز عن السجود إلَّا أن يسجد بمقدّم رأسه أو صدغه وكان بذلك أقرب إلى الأرض وجب، فإن عجز عن ذلك أومأ برأسه، والسجود أخفض من الركوع، فإن عجز فببصره، فإن عجز أجرى أفعال الصلاة[1] بسننها على قلبه ولا إعادة عليه، ولا تسقط عنه الصلاة وعقله ثابت لوجود مناط التكليف[2].

فروع: لو قدر في أثناء صلاته على القيام أو القعود أو عجز عنه أتى بالمقدور له وبَنَى على قراءته، ويستحبُّ إعادتها في الأوليين لتقع حال الكمال. وإن قدر على القيام أو القعود قبل القراءة قرأ قائمًا أو قاعدًا، ولا تجزئه قراءته في نهوضه لقدرته عليها فيما هو أكمل منه، فلو قرأ فيه شيئًا أعاده، وتجب القراءة في هَوِيِّ العاجز لأنه أكمل مما بعده. ولو قدر على القيام بعد القراءة وجب قيام بلا طمأنينة ليركع منه لقدرته عليه، وإنما لم تجب الطمأنينة لأنه غير مقصود لنفسه. وإن قدر عليه في الركوع قبل الطمأنينة ارتفع لها إلى حدّ الركوع عن قيام، فإن انتصب ثم ركع بطلت صلاته لما فيه من زيادة ركوع، أو بعد الطمأنينة فقد تمّ ركوعه، ولا يلزمه الانتقال إلى حدّ الراكعين. ولو قدر في الاعتدال قبل الطمأنينة قام واطمأنّ، وكذا بعدها إن أراد قنوتًا في محلّه وإلَّا فلا

---

(١) أي قوليّة أو فعليّة؛ بأن يمثل نفسه قائمًا وقارئًا وراكعًا... إلى آخره، ولا إعادة عليه، والقول بندرته ممنوع، ويعلم من صنيعه أنّ المومئ لا يجب عليه الإجراء، وبه صرح الإمام. انتهى «ح ل».

(٢) أي مُتعَلَّقِه، وهو العقل؛ لأنّ التكليف متوقّف على العقل.

وَلِلْقَادِرِ التَّنَفُّلُ قَاعِدًا، وَكَذَا مُضْطَجِعًا فِي الأَصَحِّ.

الرَّابِعُ: القِرَاءَةُ. وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الاِفْتِتَاحِ، . . . .

يلزمه القيام؛ لأن الاعتدال ركن قصير فلا يطول، وقضية المعلّل جواز القيام، وقضية التعليل منعه، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أَوْجَهُ، فإن قَنَتَ قاعدًا بطلت صلاته.

فائدة: سئل الشيخ عزّ الدين عن رجل يتقي الشبهات ويقتصر على مأكول يَسُدُّ الرمق من نبات الأرض ونحوه فضَعُفَ بسبب ذلك عن الجمعة والجماعة والقيام في الفرائض، فأجاب: بأنه لا خير في وَرَعٍ يؤدّي إلى إسقاط فرائض الله تعالىٰ.

(**وللقادر**) على القيام (**التَّنَفُّل قاعدًا**) بالإجماع، سواء الرواتب وغيرها لأن النفل يكثر، فاشتراط القيام فيه يؤدّي إلى الحرج أو الترك، ولهذا قيل: لا يصلي العيدين والكسوفين والاستسقاء من قعود مع القدرة لندرتها. (**وكذا**) له النفل (**مضطجعًا**) مع القدرة على القيام (**في الأصحِّ**)؛ لحديث البخاري: «مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قاعدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا ـ أي مضطجعًا ـ فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَاعِدِ»[(١)]، والأفضل أن يكون على شقّه الأيمن، فإن اضطجع على الأيسر جاز. ويلزمه أن يقعد للركوع والسجود، وقيل: يوميء بهما أيضًا. والثاني: لا يصحّ من اضطجاع لما فيه من انمحاق صورة الصلاة. قال في «شرح مسلم»: «فإن استلقى مع إمكان الاضطجاع لم يصحّ، وقيل: الأفضل أن يصلّي مستلقيًا فإن اضطجع صحّ»، قال: «والصواب الأوّل». ومحلُّ نقصان أجر القاعد والمضطجع عند القدرة[(٢)] وإلّا لم ينقص من أجرهما شيء.

[الرُّكن الرَّابع: القراءة]

(**الرابع**) من أركان الصلاة: (**القراءة**) للفاتحة كما سيأتى. (**ويُسَنُّ بعد التَّحَرُّم**) أي عقبه ولو للنفل (**دعاء الافتتاح**) وهو: «وَجَّهْتُ وَجْهِيَ[(٣)] لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، باب صلاة القاعد / ١٠٦٤.

(٢) وفي غير نبيّنا ﷺ؛ إذ من خصائصه أنّ تطوّعه غير قائم كهو قائمًا؛ لأنّه مأمون الكسل.

(٣) أي أقبلتُ بوجهي، وقيل: قصدت بعبادتي.

. . . .

وَالأرضَ[(١)] حَنِيفًا مُسلِمًا[(٢)] وما أنا من المُشْرِكِينَ، إنَّ صَلاتِي ونُسُكِي[(٣)] ـ أي عبادتي ـ ومَحيايَ ـ بفتح الياء ـ ومَمَاتِي ـ بإسكان الياء على ما عليه الأكثر فيهما، ويجوز فيهما الإسكان والفتح ـ لله رَبِّ العَالمينَ، لا شَرِيكَ لَهُ وبذلكَ أُمرتُ وأَنَا من المُسْلِمِيْنَ»[(٤)] وإن كان الذي في الآية: ﴿وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٣] وذلك للاتباع؛ رواه مسلم إلَّا كلمة «مُسْلِمًا»[(٥)] فابن حبّان، وفي رواية: «وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِين»[(٦)]، وكان ﷺ يقول بما فيها؛ لأنه أوّل مسلمي هذه الأمة. ويسرع به المأموم ويقتصر عليه ليسمع قراءة إمامه، ويزيد المنفرد وإمام عُلم رضا مُقْتَدٍ به: «اللّهمَّ أنتَ المَلِكُ لا إلهَ إلَّا أنتَ سُبحَانَكَ وبِحَمْدِكَ، أنتَ ربِّي وأنا عبدُكَ، ظلمتُ نفسي واعترفتُ بِذَنْبِي فَاغْفِرْ لي ذُنوبِي جميعًا إنَّه لا يَغفِرُ الذُّنُوبَ إلَّا أنتَ، وَاهْدِنِي لأحْسَنِ الأخلاقِ لا يَهدِيْنِي لأَحْسَنِهَا إلَّا أنتَ، واصْرِفْ عَنِّي سيّئها لا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إلَّا أنتَ، لبَّيكَ وَسَعْدَيْكَ، والخيرُ كُلُّهُ في يَديكَ، والشرُّ ليسَ إليكَ ـ أي لا يُتَقَرَّبُ به إليك، وقيل: لا يفرد بالإضافة إليك، وقيل: لا يصعد، وإنما يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح، وقيل: ليس شرًّا بالنسبة إليك فإنك خلقته لحكمة بالغة، وإنما هو شر بالنسبة إلى الخلق ـ أَنَا بكَ وإليكَ، تَبَاركتَ وتَعَاليتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وأتوبُ إليكَ»[(٧)]، وقد صحّ في دعاء الافتتاح

---

(١) أي أبدعهما على غير مثالٍ سبقَ.

(٢) أي منقادًا إلى الأوامر والنواهي.

(٣) أي عبادتي، فهو من عطف العامّ على الخاصّ.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل / ١٨١٢/ .

(٥) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، ذكر ما يدعو المرء به بعد افتتاح الصلاة قبل القراءة / ١٧٦٨/ .

(٦) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة بعد التكبير / ٢٣٤٦/ .
قلت: وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل / ١٨١٣/ .

(٧) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل / ١٨١٢/ .
وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء / ٧٦٠/ .

ثُمَّ التَّعَوُّذُ، . . . .

أخبار[١] أُخَر لا نطيل بذكرها. وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق في التعبير بقوله: «حنيفًا» و«من المشركين» و«من المسلمين»، بين الرجل والمرأة، وهو صحيح على إرادة الأشخاص؛ أي وأنا من الأشخاص المسلمين، وأنا شخص حنيفًا مسلمًا، فتأتي بهما المرأة كذلك على أنهما حالان من الوجه، والمراد بـ«الوجه» ذات الإنسان وجملة بدنه، ولا يصح كونهما حالين من تاء الضمير في «وجهت»؛ لأنه كان يلزم التأنيث، ويدلّ له ما رواه الحاكم في «مستدركه» أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله تعالىٰ عنها: «قُومِي فَاشْهَدِي أُضْحِيَتَكِ، وَقُولِي إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي ـ إلى قوله ـ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[٢]، وقال تعالىٰ: ﴿وَكَانَتْ مِنَ ٱلْقَٰنِتِينَ﴾ [التحريم: ١٢]؛ أي القوم المطيعين. ولو ترك دعاء الافتتاح عمدًا أو سهوًا حتى شرع في التعوُّذ لم يَعُدْ إليه في الأصح، ولا يُسَنُّ لمن خاف فَوْتَ القراءة خلف الإمام، أو فَوْتَ وقت الصلاة أو وقت الأداء؛ بأن لم يبق من وقتها إلَّا ما يسع ركعة؛ بل يأتي بالقراءة لأنها فرض فلا يشتغل عنه بالنفل، ولا فيما إذا أدرك الإمام في غير القيام إلَّا فيما إذا أدرك الإمام في التشهد الأخير وسلّم قبل أن يجلس، أو في التشهد وقام قبل أن يجلس، أو خرج من الصلاة بحدثٍ أو غيره قبل أن يوافقه، ولا في صلاة جنازة.

(ثمَّ التَّعوُّذ) قبل القراءة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨] و«الرَّجِيْمُ» المطرودُ، وقيل: المرجوم بالشُّهُب، ويحصل بكلّ ما اشتمل على التعوُّذ من الشيطان، وأفضله: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم»، وقيل:

---

(١) ومن ذلك ما أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل /١٨١١/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كان إذا قام من الليل افتتح صلاته: اللهمّ رَبَّ جبرائيل وميكائيل وإسرافيل، فاطر السّماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، اهدني لما اختلف فيه من الحقّ بإذنك، إنّك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي /٧٥٢٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: بل أبو حمزة ضعيف جدًا، وإسماعيل ليس بذاك.

وَيُسِرُّهُمَا، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالأُولَى آكَدُ.

وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ....

«أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم». ويستثنى من استحباب التعوُّذ ما تقدّم استثناؤه في دعاء الافتتاح إلَّا في صلاة الجنازة فإنه يسنّ التعوّذ فيها.

(ويُسِرُّهُمَا) أي الافتتاح والتعوّذ ندبًا في الجهرية والسريّة كسائر الأذكار المستحبة بحيث يسمع نفسه لو كان سميعًا، وقيل: يستحبّ الجهر بالتعوّذ في الجهرية تبعًا للقراءة فأشبه التأمين.

(ويتعوّذ في كُلِّ ركعة على المذهب)؛ لحصول الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره، (والأُولى آكد) مما بعدها للاتفاق عليها، ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها. والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوّذ في الأُولى فقط؛ لأن القراءة في الصلاة واحدةٌ؛ كما لا يعيده لو سجد للتلاوة ثم عاد للقراءة كما صرَّح به الرافعي، وصرَّح به المصنف في «مجموعه»، وعلى هذا لو تركه في الأُولى عمدًا أو سهوًا أتى به في الثانية بخلاف دعاء الافتتاح.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي استحباب التعوُّذ لمن أتى بالذكر للعجز كما أنه يأتي بدعاء الافتتاح، وقال في «المهمات»: «أن المتّجه أنه لا يستحبّ»، وهو ظاهرٌ؛ لأن التعوُّذ لقراءة القرآن العظيم ولم توجد، بخلاف دعاء الافتتاح.

(وتتعيّن الفاتحة) أي قراءتها حفظًا أو نظرًا في مصحف أو تَلْقِينًا أو نحو ذلك (في كُلِّ ركعة) في قيامها أو بدله، للمنفرد وغيره، سريّة كانت الصلاة أو جهرية، فرضًا أو نفلًا؛ لقوله ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[١] متفق عليه، وخبر: «لَا تُجْزِىءُ صَلَاةٌ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[٢] رواه ابنا خزيمة وحبّان في «صحيحيهما»،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلّها / ٧٢٣/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة / ٨٧٤/.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الزجر عن ترك قراءة فاتحة الكتاب للمصلي في صلاته مأمومًا كان أو إمامًا أو منفردًا / ١٧١٩/، وابن خزيمة في «صحيحه»، (١/ ٢٤٨)، الحديث رقم / ٤٩٠/.

إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ، ....

ولفعله ﷺ كما في مسلم مع خبر البخاري: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[١]. وأما قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠] فوارد في قيام الليل لا في قدر القراءة، أو محمول مع خبر: «ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»[٢] على الفاتحة أو على العاجز عنها جمعًا بين الأدلَّة. وتتعيَّن الفاتحة أيضًا في القيام الثاني من صلاة الكسوفين، ويتعوّذ قبل قراءتها كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

فائدة: نقل تَعَيُّنَ الفاتحة الشيخُ أبو زيد عن نيّف وعشرين صحابيًا. وسُمّيت بذلك لافتتاح القرآن بها، وبأمّ الكتاب وبأمّ القرآن و«الأساس» لأنها أوله وأصله؛ كما سُمّيت مكة أمَّ القرى؛ لأنها أوّل الأرض وأصلها ومنها دُحيت، وزِيد على ذلك أنها سميت أيضًا «السبع المثاني»؛ لأنها سبع آيات وتثنى في الصلاة، وأُنزلت مرّتين؛ مَرَّةً بمكة ومَرَّةً بالمدينة، و«الوافية» ـ بالفاء ـ لأن تبعيضها لا يجوز، و«الواقية» ـ بالقاف ـ لأنها تقي من السوء، و«الكافية» لأنها تجزىء[٣] عن غيرها، و«الشفاء» وورد فيه حديث ومعناه واضح، و«الكنز»، و«الحمد» لذكر الحمد فيها. قال الدميري: «وفي تفسير تقي الدين بن مخلد: أن إبليس لعنه الله تعالىٰ رَنَّ أربع رَنَّاتٍ: رنّةً حين لُعن، ورَنَّةً حين أُهبط، ورَنَّةً حين وُلد ﷺ، ورَنَّةً حين أنزلت فاتحة الكتاب».

(**إلَّا ركعة مسبوق**) فإنها لا تتعين على الأصح الآتي في صلاة الجماعة. وظاهر كلامه عدم لزوم المسبوق الفاتحة وهو وجه، والأصح أنها وجبت عليه وتحملها عنه الإمام. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو بان إمامه محدثًا أو في خامسة أن الركعة لا تحسب له؛ لأن الإمام ليس أهلًا للتحمُّل، فلعل المراد أن تعيينها لا يستقر عليه لتحمل الإمام عنه. ويُتصور سقوط الفاتحة أيضًا في كل موضع حصل للمأموم فيه عذر تخلف بسببه عن الإمام بأربعة أركان طويلة وزال عذره والإمام راكع فيحتمل عنه الفاتحة؛ كما لو

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة / ٧٦٠/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة / ٨٨٥/ .

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لا تجزىء».

وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا، . . . .

كان بطيء القراءة، أو نسي أنه في الصلاة، أو امتنع من السجود بسبب زحمة، أو شكّ بعد ركوع إمامه في قراءة الفاتحة فتخلّف لها؛ نبّه على ذلك الإسنوي معترضًا به على الحصر في ركعة المسبوق.

(والبسملة) آية (منها) أي الفاتحة؛ لما رُوِيَ: «أَنَّهُ ﷺ عَدَّ الْفَاتِحَةَ سَبْعَ آيَاتٍ، وَعَدَّ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ آيَةً مِنْهَا»[١] رواه البخاري في «تاريخه»، وروى الدارقطني عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «إِذَا قَرَأْتُمُ الحَمْدُ لِلَّهِ فَاقْرَأُوا بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ؛ إِنَّهَا أُمُّ القُرْآنِ وأُمُّ الكِتَابِ والسَّبْعُ المَثَانِي، وبِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهَا»[٢]، وروى

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك، (١/ ٥٧٨)، وقال: تقدّم من حديث أبي هريرة في سياق البيهقيّ من طريق سعد بن عبد الحميد بن جعفر، وروي أيضًا من طريق سعيد المقبريّ عن أبي سعيد مرفوعًا نحوه، وفيه إسحاق بن عبد الواحد الموصليّ، وهو متروك. انتهى.
وقال ابن حجر أيضًا في «التلخيص»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصلٌ فيما عارض ذلك، (١/ ٥٧٣) ما نصُّه: قال الإمام في «النهاية»، وتبعه الغزاليّ في «الوسيط»، ومحمّد بن يحيى في «المحيط»: روى البخاري: «أنّ النبيّ ﷺ عدّ فاتحة الكتاب سبع آيات، وعدّ بسم الله الرحمن الرحيم آية منها» وهو من الوهم الفاحش.
قال النوويّ: ولم يروه البخاريّ في «صحيحه» ولا في «تاريخه». انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: ورواية البيهقيّ أخرجها رحمه الله تعالى في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب الدليل على أنّ «بسم الله الرحمن الرحيم» آية تامّة من الفاتحة / ٢٣٩٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قرأتم الحمد لله فاقرؤوا بسم الله الرحمن الرحيم، إنّها أمّ القرآن، وأمّ الكتاب، والسَّبعُ المثاني، وبسم الله الرحمن الرحيم إحداها».

(٢) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة والجهر بها واختلاف الروايات في ذلك / ١١٧٧/ ، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب الدليل على أنّ بسم الله الرحمن الرحيم آية تامّة من الفاتحة / ٢٣٩٠/ .
قال النوويّ في «المجموع»: قال الدارقطنيّ: رجال إسناده كلّهم ثقات، وروي موقوفًا.
انظر: كتاب المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في مذاهب العلماء في إثبات البسملة وعدمها، (٣/ ٢٠٥).

. . . .

ابن خزيمة بإسناد صحيح عن أم سلمة: «أن رسول الله ﷺ عَدَّ بسم الله الرحمن الرحيم آية، والحمد لله رب العالمين ـ أي إلى آخرها ـ ستّ آيات»(١). فإن قيل: يشكل وجوبها في الصلاة بقول أنس: «كانَ النبيُّ ﷺ وأبو بكرٍ وعُمَرُ وعثمانُ ـ رضي الله تعالىٰ عنهم ـ يَفْتَتِحُوْنَ الصَّلاةَ بِالحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالمين»(٢) كما رواه البخاري، وبقوله: «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وأبي بكرٍ وعُمَرَ وعثمانَ فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْهُمْ يَقْرأُ: بسمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ»(٣) كما رواه مسلم، أجيب: بأن معنى الأول كانوا يفتتحون بسورة الحمد؛ ويُبَيِّنُهُ ما صحّ عن أنس كما قال الدارقطني: إنه كان يجهر بالبسملة وقال: «لَا آلُو أَنْ أَقْتَدِيَ بِصَلَاة النَّبِيِّ ﷺ»(٤)، وأما الثاني فقال أئمتنا: إنه رواية للفظ الأولى بالمعنى الذي عبَّر عنه الراوي بما ذكر بحسب فهمه، ولو بَلَّغَ الخبر بلفظه كما في البخاري لأصاب؛ إذ اللفظ الأوَّل هو الذي اتفق عليه الحفاظ. وآية من كُلِّ سورة إلَّا براءة لإجماع الصحابة على إثباتها في المصحف بخطه أوائل السور سوى براءة دون الأعشار وتراجم السُّور والتعوذ، فلو لم تكن قرآنًا لما أجازوا ذلك؛ لأنه يحمل على اعتقاد ما ليس بقرآن قرآنًا، ولو كانت للفصل كما قيل لأُثبتت في أول براءة ولم تثبت في أول الفاتحة. فإن قيل: القرآن إنما يثبت بالتواتر، أجيب: بأن محلّه فيما يثبت قرآنًا قطعًا،

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه»، (٢/ ٣٢٢)، الحديث رقم / ٤٧٥/ عن أمّ سلمة: «أنّ النبيّ ﷺ قرأ في الصلاة ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: ١] فعدّها آية، و﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢] آيتين، و﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] وجمع خمس أصابع».
قلت: قد حكم الشارح بصّحة إسناد الحديث.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب ما يقول بعد التكبير / ٧١٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب حجّة من قال: «لا يُجهر بالبسملة» / ٨٩٢/.

(٤) أخرجه الدارقطني في «سُننه»، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة «بسم الله الرحمن الرحيم» في الصلاة والجهر بها / ١١٦٦/.
قال النوويّ في «المجموع»: قال الدارقطنيّ إسناده كلّهم ثقات، وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، وقال: رواة هذا الحديث عن آخرهم ثقات.
انظر: كتاب المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في مذاهب العلماء في الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، (٣/ ٢١٣).

وَتَشْدِيدَاتُهَا.

وَلَوْ أَبْدَلَ ضَادًا بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

أما ما يثبت قرآنًا حكمًا فيكفي فيه الظن كما يكفي في كل ظني، وأيضًا إثباتها في المصحف بخطّه من غير نكير في معنى التواتر، وأيضًا قد ثبت التواتر عند قوم دون آخرين. فإن قيل: لو كانت قرآنًا لكفر جاحدها، أجيب: بأنها لو لم تكن قرآنًا لكفر مثبتها، وأيضًا التكفير لا يكون بالظنيّات. وهي آية كاملة من أول الفاتحة قطعًا، وكذا فيما عدا براءة من باقي السور على الأصح، وفي قول: إنها بعض آية، والسنّة أن يَصِلَها بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ٢]، وأن يجهر بها حيث يشرع الجهر بالقراءة.

فائدة: ما أثبت في المصحف الآن من أسماء السُّوَرِ والأعشار شيءٌ ابتدعه الحَجَّاجُ في زمنه.

(**وتشديداتها**) منها؛ لأنها هيئات لحروفها المشددة، ووجوبُهَا شامل لهيئاتها، فالحكم على التشديد بكونه من الفاتحة فيه تَجَوُّزٌ، ولذا عبَّر في «المحرَّر» بقوله: «ويجب رعاية تشديداتها»، فلو عبَّر بها لكان أَوْلى. وهي أربع عشرة شَدَّة؛ منها ثلاث في البسملة، فلو خفَّف منها تشديدة بطلت قراءة تلك الكلمة لتغييره النظم؛ بل قال في «الحاوي» و«البحر»: لو ترك الشَّدَّةَ من قوله: ﴿إِيَّاكَ﴾ [الفاتحة: ٥] متعمدًا وعرف معناه أنه يُكْفَرُ؛ لأن «الإيا» ضوء الشمس، فكأنه قال: «نعبد ضوء الشمس»، وإن كان ناسيًا أو جاهلًا سجد للسهو. ولو شدَّد المخفف أساء وأجزأه كما قاله الماوردي والروياني.

(**ولو أبدل ضادًا**) منها؛ أي أتى بدلها (**بظاء لم تَصِحَّ**) قراءته لتلك الكلمة (**في الأصحّ**)؛ لتغييره النظم واختلاف المعنى، فإن الضاد من الضلال، والظاء من قولهم: «ظَلَّ يفعل كذا ظُلُولًا» إذا فعله نهارًا، وقياسًا على باقي الحروف. والثاني: تصح؛ لعسر التمييز بين الحرفين على كثير من الناس. والخلاف مخصوص بقادر لم يتعمد، أو عاجز أمكنه التعلم فلم يتعلم، أما العاجز عن التعلم فتجزئه قطعًا وهو أُمِّيٌّ، والقادر المتعمد لا تجزئه قطعًا. ولو أبدل الضاد بغير الظاء لم تصحّ قراءته قطعًا. ولو أبدل ذال ﴿ٱلَّذِينَ﴾ [الفاتحة: ٧] المعجمة بالمهملة لم تصحّ كما اقتضى إطلاق الرافعي وغيره

وَيَجِبُ تَرْتِيبُهَا ....

الجزم به خلافًا للزركشي ومن تبعه. ولو نطق بالقاف متردّدة بينها وبين الكاف كما ينطق بها العرب صحَّ مع الكراهة كما جزم به الروياني وغيره وإن قال في «المجموع»: «فيه نظر».
فإن قيل: كان الصواب أن يقول: ولو أبدل ظاء بضاد؛ إذ الباء مع الإبدال تدخل على المتروك لا على المأتي به؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَبَدَّلِ ٱلْكُفْرَ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [البقرة: ١٠٨] وقال تعالى: ﴿وَبَدَّلْنَٰهُم بِجَنَّتَيْهِمْ جَنَّتَيْنِ﴾ [سبأ: ١٦]، أجيب: بأن الباء في التبديل والإبدال إذا اقتصر فيهما على المتقابلين ودخلت على أحدهما إنما تدخل على المأخوذ لا على المتروك، فقد نقل الأزهري عن ثعلب: «بدّلتُ الخاتم بالحلقة» إذا أَذَبْتُهُ وسوّيته حلقةً، و«بدّلتُ الحلقة بالخاتم» إذا أذبتُهَا وجعلتُها خاتمًا، و«أبدلْتُ الخاتم بالحلقة» إذا نحّيتُ هذا وجعلت هذه مكانه، قال السبكي بعد نقله بعض ذلك عن الواحدي عن ثعلب عن الفرّاء: ورأيت في شِعْرِ الطفيل بن عمرو الدوسي لما أسلم في زمن النبي ﷺ:

فَأَلْهَمَنِي هُدَايَ اللهُ عَنْهُ ... وَبَدَّلَ طَالِعِي نَحْسِي بِسَعْدِي

ومنشأ الاعتراض توهّم أن الإبدال المساوي للتبديل كالاستبدال والتبدّل، فإن ذينك تدخل الباء فيهما على المتروك، قال شيخنا: «وبذلك عُلم فساد ما اعترض به على الفقهاء من أن ذلك لا يجوز بل يلزم دخولها على المتروك».

(ويجب ترتيبها) بأن يأتي بها على نظمها المعروف؛ لأنه مناط البلاغة والإعجاز، فلو بدأ بنصفها الثاني مثلًا ثم أتى بالنصف الأول لم يعتدّ بالنصف الثاني ويَبْنِي على الأول إن سَهَا بتأخيره ولم يَطُل الفصل، ويستأنف إن تعمّد ولم يغيّر المعنى أو طال الفصل بين فراغه من النصف الأول وتَذَكُّرِهِ، فإن تركه عامدًا ولم يغير المعنى استأنف القراءة، وإن غيّره بطلت صلاته. فإن قيل: لِمَ وجب الاستئناف هنا ولم يجب في الوضوء والأذان والطواف والسعي؟ أجيب: بأن الترتيب هنا لمّا كان مناط الإعجاز كما مرّ كان الاعتناء به أكثر فجعل قصد التكميل بالمرتّب صارفًا عن صحة البناء بخلاف تلك الصور، ومن صرّح بأنه يبني في ذلك مرادُهُ ما إذا لم يقصد التكميل بالمرتّب. وإن تركه ساهيًا ولم يَطُلْ غير المرتب بنى، وإن طال استأنف.

وَمُوَالَاتُهَا، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ قَطَعَ الْمُوَالَاةَ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كَتَأْمِينِهِ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

(و) يجب (موالاتها) بأن يَصِل الكلمات بعضها ببعض ولا يفصل إلّا بقدر التنفّس للاتباع مع خبر: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[١]، فلو أَخَلَّ بها سهوًا لم يضر؛ كترك الموالاة في الصلاة؛ بأن طوّل ركنًا قصيرًا ناسيًا، بخلاف ما لو ترك الفاتحة سهوًا فإنه يضرّ؛ لأن الموالاة صفة والقراءة أصل. فإن قيل: نسيان الترتيب يضرّ مع أن كلًّا منهما واجب، أجيب: بأن أمر الموالاة أسهل من الترتيب بدليل تطويل الركن القصير ناسيًا كما مرّ، بخلاف الترتيب إذْ لا يعتدّ بالمقدم من سجود على ركوع مثلًا. ولو شك هل قرأها أو لا لزمه قراءتها؛ لأن الأصل عدم قراءتها، أو شكّ هل ترك منها شيئًا بعد تمامها لم يؤثر، فإن شكّ في ذلك قبل تمامها استأنفها.

(فإن تخلَّل ذِكْرٌ) أجنبي لا يتعلق بالصلاة (قطع الموالاة) وإن قلّ؛ كالتحميد عند العطاس وإجابة المؤذن والتسبيح للداخل؛ لأن الاشتغال به يوهم الإعراض عن القراءة، فيستأنفها[٢]. هذا إن تعمّد، فإن كان سهوًا فالصحيح المنصوص أنه لا يقطع كما علم مما مرَّ بل يبني، وقيل: إن طال الذكر قطع الموالاة وإلّا فلا.

فائدة: الذِّكر باللسان ضد الإنصات وذالُهُ مكسورة، وبالقلب ضد النسيان وذالُهُ مضمومة؛ قاله الكسائي، وقال غيره: «هما لغتان بمعنًى».

(فإن تعلَّق بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه) إذا توقف فيها ـ و«الفتح» هو تلقين الآية عند التوقف فيها، ومحلّه كما في «التتمة» إذا سكت، فلا يُفتح عليه ما دام يردّد التلاوة ـ وسجوده لتلاوته، وسؤال رحمة واستعاذة من عذاب لقراءة آيتهما (فلا) يقطع الموالاة (في الأصحّ)؛ لندب ذلك للمأموم في الأصح. والثاني: يقطعها؛ لأنه ليس مندوب كالحمد عند العطاس وغيره، ورُدَّ: بأن ذلك ليس من مصلحة الصلاة، والاحتياط استئنافها للخروج من الخلاف. ومحلّ الخلاف في العامد، فإن كان ساهيًا لم يقطع ما ذكر جزمًا.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فليستأنفها».

وَيَقْطَعُ السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصَدَ بِهِ قَطْعَ الْقِرَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ.

(ويقطع) الموالاة (السكوت) العمد (الطويل) لإشعاره بالإعراض؛ مختارًا كان أو لعائق؛ لإخلاله بالموالاة المعتبرة، أما الناسي فلا يقطع على الصحيح وإن أفهم كلام المصنف خلافه. (وكذا) يقطع (يسير قصد به قطع القراءة في الأصحِّ)؛ لتأثير الفعل مع النية؛ كنقل الوديعة بنية الخيانة، فإنه يضمن وإن لم يضمن بأحدهما منفردًا. والثاني: لا يقطع؛ لأن قصد القطع وحده لا يؤثر والسكوت اليسير وحده لا يؤثر أيضًا فكذا إذا اجتمعا، وجوابه ـ كما قال الشارح ـ المنع. فإن لم يقصد القطع ولم يطل السكوت لم يضرّ كنقل الوديعة بلا نية تَعَدٍّ، وكذا إن نوى قطع القراءة ولم يسكت. فإن قيل: لِمَ بطلت الصلاة بنية قطعها فقط؟ أجيب: بأن نية الصلاة ركن تجب إدامتها حكمًا، والقراءة لا تفتقر إلى نية خاصة فلم يؤثر فيها نية قطعها. ويؤخذ من ذلك أن نية القطع لا تؤثر في الركوع وغيره من الأركان، وهو كذلك. واليسير: ما جرت به العادة كتنفس واستراحة، والطويل: ما زاد على سكتة الاستراحة كما قاله ابن المقري أخذًا من كلام «المجموع»، وعدل إليه عن ضبط أصله له بما أشعر بقطع القراءة أو إعراضه عنها مختارًا أو لعائق، وهذا أَوْلَى؛ لأنه يفيد أن السكوت للإعياء لا يؤثر وإن طال لأنه معذور، ونقله في «المجموع» عن نص «الأمّ». ويستثنى من كل من الضابطين ما لو نسي آية فسكت طويلًا لتذكّرها فإنه لا يؤثر كما قاله القاضي وغيره. ولو قرأ نصف الفاتحة مثلًا وشكّ هل أتى بالبسملة، ثم ذكر بعد الفراغ أنه أتى بها أعاد ما قرأه بعد الشكّ فقط كما قاله البغوي واعتمده شيخي، خلافًا لابن سريج القائل بوجوب الاستئناف. ولو كرَّر آية من الفاتحة الأُولى أو الأخيرة أو شكَّ في غيرهما فكرره لم يضرّ، وكذا إن لم يَشُكَّ على المذهب كما قاله الإمام واعتمده في «التحقيق»، وقال المتولّي: إن كرَّر الآية التي هو فيها لم يضر، وإن أعاد بعض الآيات التي فرغ منها بأن وصل إلى ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾ [الفاتحة: ٧]، ثم قرأ ﴿مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفاتحة: ٤]، فإن استمرّ على القراءة أجزأته، وإن اقتصر عمدًا على ﴿مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ ثم عاد فقرأ ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧] لزمه استئناف القراءة؛ لأن هذا

فَإِنْ جَهِلَ الْفَاتِحَةَ فَسَبْعُ آيَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ فَمُتَفَرِّقَةٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مُتَوَالِيَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غير معهود في التلاوة. انتهى، واعتمد ما قاله المتولّي في «الأنوار»، والأوّل أوجه. ويسنّ أن يَصِل: ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾ [الفاتحة: ٧] بما بعده؛ إذ ليس وقفًا ولا منتهى آيةٍ.

(فإن جهل الفاتحة) بكمالها؛ بأن لم يمكنه معرفتها لعدم معلم أو مصحف أو نحو ذلك (فسبع آيات) إن أحسنها عدد آياتها بالبسملة، واستحب الشافعي قراءة ثمان آيات لتكون الثامنة بدلًا عن السورة؛ نقله الماوردي. وفي اشتراط كون البدل مشتملًا على ثناء ودعاء كما في الفاتحة وجهان في «شرح التنبيه» للطبري؛ أَوْجَهُهُما عدم الاشتراط. فلا يجزىء دون عدد آياتها وإن طال لرعايته فيها، ولا دون حروفها كالآي، بخلاف صوم يوم قصير عن طويل لعسر رعاية الساعات، ولا الترجمة لقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢] فدلَّ على أن العجميّ ليس بقرآن، بخلاف ما إذا عجز عن التكبير أو الخطبة أو الإتيان بالشهادتين بالعربية فإنه يترجم عنها؛ لأن نظم القرآن معجز. (متوالية)؛ لأنه أشبه الفاتحة (فإن عجز) عن المتوالية (فمتفرِّقة) لأنه المقدور. (قلت: الأصحُّ المنصوص جواز المتفرِّقة) من سورة أو سور (مع حفظه متوالية، والله أعلم)؛ كما في قضاء رمضان، قال في «الروضة»: وقطع به جماعة منهم القاضي أبو الطيب والبندنيجي وصاحب «البيان»، واعترضه في «المهمات»: بأن من نقل عنه جواز كونها من سورة أو سُوَرٍ لم يصرّح بالجواز مع حفظ المتوالية بل أطلق، فيمكن حمل إطلاقه على ما قيده غيره. انتهى، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن تفيد المتفرقة معنى منظومًا أم لا كـ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]، قال في «المجموع» و«التنقيح»: «وهو المختار كما أطلقه الجمهور لإطلاق الأخبار». انتهى، واختار الإمام الأوّل وأقرّه في «الروضة» وأصلها، قال بعضهم: والثاني هو القياس؛ لأنه كما يحرم قراءتها على الجُنُبِ فكذلك يعتدُّ بقراءتها هنا، ويلزم الإمام أنه لو كان يحفظ أوائل السور خاصة كـ﴿الٓمٓ﴾ [البقرة: ١] و﴿الٓرۚ﴾ [يونس: ١] و﴿الٓمٓرۚ (١)﴾ [الرعد: ١] و﴿طسٓمٓ﴾ [الشعراء: ١] أنه لا يجب عليه قراءتها

---

(١) ليست في المخطوط.

فَإِنْ عَجَزَ أَتَى بِذِكْرٍ، . . . .

عند من يجعلها أوائل للسور، وهو بعيد لأنّا متعبَّدُون بقراءتها وهي قرآن متواتر. انتهى، وقال الأذرعي: «المختار ما ذكره الإمام، وإطلاقهم محمول على الغالب، ثم ما اختاره الشيخ ـ أي المصنف ـ إنما ينقدح إذا لم يحسن غير ذلك، أما مع حفظه متوالية أو متفرقة منتظمة المعنى فلا وجه له وإن شمله إطلاقهم». انتهى، وهذا يشبه أن يكون جمعًا بين الكلامين، وهو جمع حسن. ومن يحسن بعض الفاتحة يأتي به ويبدل الباقي إن أحسنه وإلَّا كرّره في الأصح، وكذا من يحسن بعض بدلها من القرآن. ويجب الترتيب بين الأصل والبدل، فإن كان يحسن الآية في أوّل الفاتحة أتى بها ثُمَّ يأتي بالبدل، وإن كان آخر الفاتحة أتى بالبدل ثم بالآية، وإن كان في وسطها أتى ببدل الأوّل ثم قرأ ما في الوسط ثم أتى ببدل الآخر. فإن قيل: كان الأَوْلى للمصنف أن يُعَبِّرَ بالمرتبة؛ لأن الموالاة تُذكر في مقابلة التفرّق، والمرتَّب يذكر في مقابلة القلب بالتقديم والتأخير، فتفريق القراءة يخلّ بموالاتها ولا يُخِلُّ بترتيبها، وقد يأتي بالقراءة متوالية لكن لا مع ترتيبها، أجيب: بأن المراد بالمتوالية التوالي على ترتيب المصحف، فيستفاد الترتيب مع التوالي جميعًا، بخلاف ما لو عبّر بـ«المرتبة» فإنه لا يستفاد منها التوالي.

(فإن عَجَزَ) عن القرآن (أتى بذكر) غيره؛ لما رَوَى أبو داود وغيره أن رجلًا قال: يا رسول الله إني لا أستطيع أن آخذ من القرآن شيئًا فعلّمني ما يجزيني عنه، فقال: «قُلْ سُبْحَانَ اللهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَاللهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ»[١]، ثم قيل:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يجزئ الأمي والأعجمي من القراءة / ٨٣٢/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الخبر المدحض قول من أمر لمن لم يحسن قراءة فاتحة الكتاب أن يقرأها بالفارسية / ١٨٠٧/. والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الصلاة، باب ما يجزيه من الدعاء عند العجز عن قراءة فاتحة الكتاب / ١١٨٣/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك / ٣٥١/، وقال: أخرجه أبو داود وأحمد والنسائيّ وابن الجارود وابن حبّان والحاكم والدارقطنيّ واللفظ له من حديث ابن أبي أوفى بهذا وأتم منه، وفيه إبراهيم السكسكيّ، وهو من رجال =

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

يتعين هذا الذكر ويضيف إليه كلمتين؛ أي نوعين آخرين من الذكر نحو: «ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن» لتصير السبعة أنواع مقام سبع آيات، وجرى على ذلك في «التنبيه»، وقيل: تكفي هذه الخمسة أنواع لذكرها في الحديث وسكوته عليها، ورُدَّ: بأن سكوته لا ينفي الزيادة عليها، والأصحّ أنه لا يتعيّن شيء من الذكر؛ لأن القرآن بدل عن الفاتحة والذِّكر بدلٌ عن القرآن، وغير الفاتحة من القرآن لا يتعين فكذلك هو؛ بل يجب أن يأتي بسبعة أنواع من أي ذكر كان وإما المذكور أو غيره ليقوم كُلُّ نوعٍ مقام آية، وأمره ﷺ للأعرابي بالذكر المخصوص يحتمل أنه كان يحفظه ولا يحفظ ما سواه. قال الإمام: و«الأشْبَهُ إجزاء دعاء يتعلق بالآخرة دون الدنيا»، ورجَّحه في «المجموع» و«التحقيق»، قال الإمام: «فإن لم يعرف غير ما يتعلق بالدنيا أتى به وأجزأه»، وهذا هو المعتمد وإن نازع في ذلك بعض المتأخرين كالإمام السبكي.

(**ولا يجوز نقص حروف البدل**) من قرآن أو غيره (**عن**) حروف (**الفاتحة في الأصحّ**) كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروفها مائة وستة وخمسون حرفًا بالبسملة، وبقراءة ﴿مَـٰلِكِ﴾ [الفاتحة: ٤] بالألف، قال في «الكفاية»: «ويُعَدُّ الحرف المشدَّدُ من الفاتحة بحرفين من الذكر، ولا يُراعى في الذكر التشديد»، والمراد أن المجموع لا ينقص عن المجموع لا أن كل آية أو نوع من الذكر والدعاء من البدل قدر آية من الفاتحة. والثاني: يجوز سبع آيات أو سبعة أذكار أقل من حروف الفاتحة؛ كما يجوز صوم يوم قصير قضاءً عن صوم يوم طويل، ودُفع: بأن الصوم يختلف زمانه طولًا وقصرًا فلم يعتبر في قضائه مساواة، بخلاف الفاتحة لا تختلف فاعتبر في بدلها المساواة. قال ابن الأستاذ: «قطعوا باعتبار سبع آيات واختلفوا في عدد الحروف، والحروف هي المقصود لأن الثواب

= البخاريّ؛ لكن عيب عليه إخراج حديثه، وضعّفه النسائيّ، وقال ابن القطّان: ضعّفه قوم فلم يأتوا بحجّة. وذكره النوويّ في «الخلاصة» في فصل الضعيف، وقال في شرح «المهذب»: رواه أبو داود والنسائيّ بإسناد ضعيف، وكان سببه كلامهم في إبراهيم. وقال ابن عديّ لم أجد له حديثًا منكر المتن. انتهى. ولم ينفرد به؛ بل رواه الطبرانيّ وابن حبّان في «صحيحه» أيضًا من طريق طلحة بن مصرف عن ابن أبي أوفى، ولكن في إسناده الفضل بن موفق؛ ضعَّفه أبو حاتم.

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا وَقَفَ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ.

وَيُسَنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ «آمِينَ» . . . .

عليها». انتهى. ولا يشترط في الذكر والدعاء أن يقصد بهما البدليّة؛ بل الشرط أن لا يقصد بهما غيرها.

(**فإن لم يحسن شيئًا**) ؛ بأن عجز عن ذلك كله حتّى عن ترجمة الذكر والدعاء (**وقف**[1]) وجوبًا (**قدر الفاتحة**) في ظنّه؛ لأنه واجب في نفسه. قال ابن النقيب: «وهل يُندب أن يزيد في القيام قدر سورة؟ لم أَرَ من ذكره، وفيه نظر». انتهى، وينبغي أن يزيد ذلك.

ولما كان للفاتحة سُنّتان سابقتان وهما دعاء الافتتاح والتعوّذ، وسُنّتان لاحقتان وهما التأمين وقراءة السورة، وقد فرغ من ذكر الأولين شرع في ذكر الأخيرتين فقال: (**ويُسَنُّ عقب الفاتحة**) بعد سكتة لطيفة («آمين»)؛ سواء أكان في صلاةٍ أم لا، ولكن في الصلاة أشد استحبابًا؛ لما روى أبو داود والترمذي وغيرهما عن وائل بن حجر قال: «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ الله ﷺ، فَلَمَّا قال: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قال: آمِيْن. ومدَّ بها صَوْتَهُ»[2]، وروى البخاري عن أبي هريرة: «إذَا قَالَ الإمامُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فَقُولُوا:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ووقف».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التأمين وراء الإمام / ٩٣٢/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في التأمين / ٢٤٨/ ، وقال: حديث وائل بن حجر حديث حسن.
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الصلاة، باب التأمين في الصلاة بعد فاتحة الكتاب / ١٢٥٣/ .
قال المباركفوريّ: قال الحافظ في «التلخيص»: سنده صحيح، وصحّحه الدارقطنيّ، وأعلّه ابن القطّان بحجر ابن عنبس، وأنّه لا يعرف، وأخطأ في ذلك؛ بل هو ثقة معروف قيل: له صحبة، ووثّقه يحيى بن معين وغيره.
قلت: وسكت عنه أبو داود، ونقل المنذريّ تحسين الترمذيّ وأقرّه، وقد اعترف غير واحد من علماء الحنفيّة: بأن حديث وائل بن حجر هذا صحيح كالشيخ عبد الحق الدهلويّ في ترجمة «المشكاة»، وأبي الطيب المدنيّ في «شرح الترمذيّ»، وابن التركمانيّ في «الجوهر النقيّ» وغيرهم.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التأمين، (٢/ ٧٨).

خَفِيفَةَ الْمِيمِ بِالْمَدِّ، وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، ....

آمين، فَإِنَّ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ المَلائِكَةِ غُفِرَ لهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ»[١]. وليس المراد بـ«العقب» هنا أن يصل التأمين بها كما يعلم مما قدرته، وإنما فصل بينهما بذلك ليتميز عن القراءة. ولا يفوت التأمين إلَّا بالشروع في غيره على الأصح كما في «المجموع»، وقيل في الركوع. واختصّ بالفاتحة؛ لأن نصفها دعاءٌ فاستحبَّ أن يسأل الله تعالىٰ إجابته. ولا يسنّ عقب بدل الفاتحة من قراءة ولا ذِكر كما هو مقتضى كلامهم، وقال الغزّي: «ينبغي أن يقال: إن تضمن ذلك دعاء استحبّ»، وما بحثه صرَّح به الروياني.

فائدة: رُوي عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها مرفوعًا: «حَسَدَنَا اليَهُودُ عَلَى القِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا إِلَيْهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ، وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الإِمَامِ: آمِينَ»[٢].

ويجوز في «عقب» ضم العين وإسكان القاف، وأما قول كثير من الناس «عقيب» ـ بياء بعد القاف ـ فهي لغة قليلة. و«آمِينَ»: اسم فعل بمعنى اسْتَجِبْ، وهي مبنية على الفتح مثل «كيفَ» و«أينَ».

(**خفيفة الميم بالمَدِّ**) هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة. قال الشاعر:

آمِينَ آمِينَ لَا أَرْضَى بِوَاحِدَةٍ ... حَتَّى أُبَلِّغَهَا أَلْفَيْنِ آمِينَا

(**ويجوز القصر**)؛ لأنه لا يُخِلُّ بالمعنى، وحكى الواحدي مع المد لغةً ثالثةً وهي الإمالة، وحُكي التشديد مع القصر والمدّ؛ أي قاصدين إليك وأنت أكرمُ أن لا تُخيِّب من قصدك، وهو لَحْنٌ؛ بل قيل: إنه شاذّ منكر، ولا تبطل به الصلاة لقصده الدعاء به كما صححه في «المجموع». قال في «الأم»: ولو قال: «آمين رب العالمين» وغير ذلك من الذكر كان حسنًا.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين / ٧٤٧/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين / ٩١٥/.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب الجهر بآمين / ٨٥٦/ عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «ما حسدَتكُمُ اليهود على شيءٍ ما حسدَتكُم على السّلام والتّأمين».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناده صحيح، ورجاله ثقات احتجّ مسلم بجميع رواته.

وَيُؤَمِّنُ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، وَيَجْهَرُ بِهِ فِي الأَظْهَرِ.

(ويؤمِّن مع تأمين إمامه) لا قبله ولا بعده؛ لخبر: «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا، فَإِنَّ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ المَلَائِكَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»(١)، وخبر: «إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ: آمِينَ، وَقَالَتِ المَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ: آمِينَ، فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»(٢) رواهما الشيخان، وليس لنا ما تستحبّ فيه مقارنة الإمام سوى هذه؛ لأن التأمين للقراءة لا للتأمين وقد فرغ منها، وبذلك علم أن المراد بقوله: «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ» إذا أراد التأمين، ومعنى موافقة الملائكة أن يوافقهم في الزمن، وقيل: في الصفات من الإخلاص وغيره، والمراد بالملائكة هنا الحَفَظَة، وقيل غيرهم؛ لخبر: «فَوَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ أَهْلِ السَّمَاءِ»(٣)، وأجاب الأوّل: بأنه إذا قالها الحَفَظَةُ قالها من فوقهم حتى ينتهي إلى أهل السماء. قال شيخنا: «ولو قيل بأنهم الحفظة وسائر الملائكة لكان أقرب». فإن لم تتفق موافقته أَمَّنَ عقبه. فإن لم يؤمّن الإمامُ أو لم يسمعه أو لم يَدْرِ هل أمّن أو لا أَمَّنَ هو. ولو أخّر الإمام التأمين عن وقته المندوب أمّن المأموم، قال في «المجموع»: «ولو قرأ معه وفرغا معًا كفى تأمين واحد، أو فرغ قبله قال البغوي: ينتظره، والمختار أو الصواب أنه يُؤَمِّنُ لنفسه ثم للمتابعة».

(ويجهر به) المأموم في الجهرية (في الأظهر) تبعًا لإمامه للاتباع؛ رواه ابن حبان وغيره(٤)، وصحّحوه مع خبر: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»(٥). والثاني: يُسِرُّ كسائر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين / ٧٤٧/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين / ٩١٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب فضل التأمين / ٧٤٨/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين / ٩١٧/ ، / ٩١٨/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين / ٩٢٠/ .

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذه السّنّة ليست بصحيحة لمخالفة الثوريّ شعبة في اللفظة التي ذكرناها / ١٨٠٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨١٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من أمّ القرآن رفع صوته فقال: آمين».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذا اللفظ.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما، ولم يخرجاه بهذا اللفظ.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ فِي الأَظْهَرِ؛ . . . .

أذكاره، وقيل: إن كثر الجمع جَهَرَ وإلَّا فلا، أما الإمام والمنفرد فيجهران قطعًا، وقيل: فيهما وجهٌ شاذٌّ. وأما السِّرِّيَّةُ فيسرُّون فيها جميعهم كالقراءة. قال في «المجموع»: «ومحلّ الخلاف إذا أَمَّنَ الإمام، فإن لم يؤمّن استحب للمأموم التأمين جهرًا قطعًا ليسمعه الإمام فيأتي به». انتهى. وجَهْرُ الأنثى والخنثى بالتأمين كجهرهما بالقراءة وسيأتي.

فائدة: يجهر المأموم خلف الإمام في خمسة مواضع: أربعة مواضع تأمين؛ يؤمن مع تأمين الإمام، وفي دعائه في قنوت الصبح، وفي قنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان، وفي قنوت النازلة في الصلوات الخمس، وإذا فتح عليه.

(**وتُسَنُّ**) للإمام والمنفرد (**سورة**) يقرؤها في الصلاة (**بعد الفاتحة**) ولو كانت الصلاة سرية (**إلَّا في الثالثة**) من المغرب وغيرها، (**والرابعة**) من الرباعية (**في الأظهر**)؛ للاتباع في الشقين؛ رواه الشيخان[(١)]، ومقابل الأظهر دليله الاتباع في حديث مسلم، والاتباعان في الظهر والعصر ويقاس عليهما غيرهما، والسورة على الثاني أقصر كما اشتمل عليه الحديث، وسيأتي آخر الباب سَنُّ تطويل قراءة الأُولى على الثانية في الأصح، وكذا الثالثة على الرابعة على الثاني. قال الشارح: «ثم في ترجيحهم الأوّل تقديمٌ لدليله النافي على دليل الثاني المثبت عكس الراجح في الأصول لما قام عندهم في ذلك». انتهى، ويظهر أنهم إنما قدّموه لتقويته بحديث الصحيحين عن أبي قتادة رضي الله تعالىٰ عنه: «كان رسولُ الله ﷺ يقرأُ في الظُّهْرِ بالأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الكتابِ وسُورتَيْنِ، وفي الرَّكعتَينِ الأَخِيْرَتينِ بأمِّ الكِتَابِ، ويُسمعُنَا الآية أحيانًا، ويُطَوِّلُ في

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، بابٌ: يقرأ في الأُخريين بفاتحة الكتاب /٧٤٣/ عن أبي قتادة: «أنّ النبيّ ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأُوليين بأمّ الكتاب وسُورتين، وفي الرّكعتين الأخريين بأمّ الكتاب، ويسمعنا الآية، ويُطوّل في الركعة الأولى ما لا يُطوّل في الركعة الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح».

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر /١٠١٢/ قريبًا من لفظ البخاريّ رحمه الله وتعالى.

قُلْتُ: فَإِنْ سُبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. ....

الركعةِ الأُولى ما لا يُطَوِّلُ في الثانيةِ، وكذا في العَصْر، وهكذا في الصبح»[١]. انتهى.
وإنما لم تجب السورة لحديث: «أُمُّ القُرْآنِ عِوَضٌ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَيْسَ غَيْرُهَا عِوَضٌ مِنْهَا»[٢] رواه الحاكم وقال: «إنه على شرطهما».

وخرج بقوله: «بعد الفاتحة» ما لو قرأها قبلها أو كرَّر الفاتحة فإنه لا يجزئه لأنه خلاف ما ورد في السنّة، ولأن الشيء الواحد لا يؤدَّى به فرض ونفل في محل واحد، نعم لو لم يحسن غير الفاتحة وأعادها يتّجه ـ كما قال الأذرعي ـ الإجزاءُ، ويحمل كلامهم على الغالب. ويحصل أصل السنة بقراءة شيء من القرآن ولو آية، والأَوْلى ثلاث آيات لتكون قدر أقصر سورة، والسورة الكاملة أفضل من قدرها من طويلة؛ لأن الابتداء بها والوقف على آخرها صحيحان بالقطع بخلافهما في بعض السورة فإنهما يَخْفَيَانِ، ومحلّه في غير التراويح، أما فيها فقراءة بعض الطويلة أفضل كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره، وعلّلوه: بأن السنّة فيها القيام بجميع القرآن. وعليه فلا يختصّ ذلك بالتراويح؛ بل كُلُّ محلّ ورد فيه الأمر بالبعض فالاقتصار عليه أفضل؛ كقراءة آيتي البقرة وآل عمران في ركعتي الفجر.

(قلت: فإن سُبِقَ بهما) أي بالثالثة والرابعة من صلاة نفسه؛ لأن ما يدركه المسبوق هو أوّل صلاته (قرأها فيهما) حين تداركهما (على النَّصِّ، والله أعلم)؛ لئلّا تخلو صلاته من سورتين، وقيل: لا؛ كما لا يجهر فيهما على المشهور. وفرَّق الأول: بأن السنة في آخر الصلاة الإسرار؛ بخلاف القراءة فإنه لا يقال: إنه يسنّ تركها؛ بل لا يسنّ فعلها، وأيضًا القراءة سنّةٌ مستقلة، والجهر صفة للقراءة فكانت أحقّ. وإنما قدرت الثالثة والرابعة لا الأولتين وإن كان صحيحًا أيضًا لاتحاد الضميرين. ثم محلّ ما تقرر على

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٦٧/ ، وقال: قد اتفق الشيخان على إخراج هذا الحديث على الزهريّ من أوجه مختلفة بغير هذا اللفظ، ورواة هذا الحديث أكثرهم أئمة، وكلّهم ثقات على شرطهما.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: أخرجاه بغير هذا اللفظ.

وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ؛ بَلْ يَسْتَمِعُ، ....

الأوّل كما أفهمه التعليل إذا لم يقرأ السورة في أُولييه، فإن قرأها فيهما لسرعة قراءته وبُطْءِ قراءة إمامه أو لكون الإمام قرأها فيهما لم يسنَّ له قراءتها في الأخيرتين، ولو سقطت قراءتها عنه لكونه مسبوقًا أو بطيء الحركة فلا يقرؤها في الأخيرتين، ويستثنى من ذلك فاقد الطهورين إذا كان عليه حدث أكبر فلا يجوز له قراءة السورة كما تقدم في التيمُّم.

(ولا سورة للمأموم) في جهرية (بل يستمع) لقراءة إمامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية، وقوله ﷺ: «إِذَا كُنْتُمْ خَلْفِي فَلَا تَقْرَؤُوا إِلَّا بِأُمِّ القُرْآنِ»[١] حسنٌ صحيح، والاستماع مستحبٌّ، وقيل: واجب، وجزم به الفارقي في «فوائد المهذب».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب / ٨٢٤/ ، وفيه قوله ﷺ: «فلا تقرؤوا بشيء من القرآن إذا جهرت إلّا بأمّ القرآن».
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الافتتاح، باب قراءة أمّ القرآن خلف الإمام فيما جهر به الإمام / ٩١٩/ بلفظ: «لا يقرأنّ أحدٌ منكم إذا جهرت بالقراءة إلّا بأمّ القرآن».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام / ٣١١/ ، وفيه قول النبيّ ﷺ: «فلا تفعلوا إلّا بأمّ القرآن؛ فإنّه لا صلاة لمن لم يقرأ بها».
قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن.
قال المباركفوريّ: قال الحافظ في «التلخيص» بعد ذكر هذا الحديث: أخرجه أحمد والبخاريّ في «جزء القراءة»، وصحّحه أبو داود، والترمذيّ، والدارقطنيّ، وابن حبّان، والحاكم. انتهى. وقال في «الدراية»: أخرجه أبو داود بإسناد رجاله ثقات. انتهى. وقال في «نتائج الأفكار لتخريج أحاديث الأذكار»: هذا حديث حسن. انتهى. وسكت عنه أبو داود، وذكر الحافظ المنذري تحسين الترمذيّ وأقرّه.
وقال القاريّ في «المرقاة شرح المشكاة»: قال ميرك نقلًا عن ابن الملقّن ـ: حديث عبادة بن الصامت رواه أبو داود، والترمذيُّ، والدارقطنيّ، وابن حبّان، والبيهقيّ، والحاكم، وقال الترمذي: حسن. وقال الدارقطنيّ: إسناده حسن ورجاله ثقات. وقال الخطابيّ: إسناده جيّد لا مطعن فيه. وقال الحاكم: إسناده مستقيم. وقال البيهقي: صحيح. انتهى.
انظر تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام، (٢/ ٢٤١ـ٢٤٢) باختصار.

فَإِنْ بَعُدَ أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الأَصَحِّ.

(فإن) لم يسمع قراءته؛ كأن (بَعُدَ) المأموم عنه، أو كان به صَمَمٌ، أو سمع صوتًا لا يفهمه كما قاله المصنف في «أذكاره»، (أو كانت) الصلاة (سِرِّيَّةً) ولم يجهر الإمام فيها، أو جهرية وأسرَّ فيها (قرأ) المأموم السورة (في الأصحِّ)؛ إذ لا معنى لسكوته. أما إذا جهر الإمام في السرّية فإن المأموم يستمع لقراءته كما صرَّح به في «المجموع» اعتبارًا بفعل الإمام، وصحّح الرافعي في «الشرح الصغير» اعتبار المشروع في الفاتحة؛ فعلى هذا يقرأ المأموم في السِّرِّيَّة مطلقًا ولا يقرأ في الجهرية مطلقًا. ومقابل الأصح: لا يقرأ مطلقًا لإطلاق النهي.

فروع: يستحبّ للإمام والمنفرد الجهر في الصبح والأُولَيين من المغرب والعشاء، وللإمام في الجمعة للاتباع والإجماع في الإمام وللقياس عليه في المنفرد، وَيُسِرُّ كلٌّ منهما فيما عدا ذلك؛ هذا في المؤداة، وأما المَقْضِيَّة فيجهر فيها من مغيب الشمس إلى طلوعها، ويُسِرُّ من طلوعها إلى غروبها، ويُستثْنَى ـ كما قال الإسنوي ـ صلاة العيد فإنه يجهر في قضائها كما يجهر في أدائها. هذا كله في حق الذَّكر، أما الأنثى والخنثى فيجهران حيث لا يسمع أجنبيّ، ويكون جهرهما دون جهر الذكر؛ فإن كان يسمعهما أجنبي أَسَرّا، فإن جهرا لم تبطل صلاتهما، ووقع في «المجموع» و«التحقيق» أن الخنثى يُسِرُّ بحضرة الرجال والنساء، قال في «المهمات»: «وهو مردود»؛ أي لأنه بحضرة النساء إما ذكر أو أنثى، وفي الحالين يُسَنُّ له الجهر، ويمكن حمل كلامهما على أنه يُسِرُّ إذا اجتمع الرجال والنساء، وهو صحيح.

وأما النوافل غير المطلقة فيجهر في صلاة العيدين وخسوف القمر والاستسقاء والتراويح والوتر في رمضان وركعتي الطواف إذا صلّاهما ليلًا، وسيأتي الكلام عليها في أبوابها إن شاء الله تعالىٰ، ويُسِرُّ فيما عدا ذلك. وأما النوافل المطلقة فَيُسِرُّ فيها نهارًا، ويتوسط فيها ليلًا بين الإسرار والجهر إن لم يشوِّش على نائم أو مُصَلٍّ أو نحوه وإلَّا فالسنَّة الإسرار، فقد نقل في «المجموع» عن العلماء: «أن محل فضيلة رفع الصوت بقراءة القرآن إذا لم يَخَفْ رياءً ولم يتأذَّ به أحد وإلَّا فالإسرار أفضل، وهذا جمعٌ بين

وَيُسَنُّ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طِوَالُ الْمُفَصَّلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطُهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ،

الأخبار المقتضية لأفضلية الإسرار والأخبار المقتضية لأفضلية الرفع». انتهى، ويقاس على ذلك من يجهر بالذكر أو القراءة بحضرة من يطالع أو يدرس أو يصنّف كما أفتى به شيخي قال: «ولا يَخْفَى أن الحكم على كُلٍّ من الإسرار والجهر بكونه سنّة من حيث ذاته». واختلفوا في التوسط فقال بعضهم: يعرف بالمقايسة بين الجهر والإسرار كما أشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ [الإسراء: ١١٠] الآية، وقال بعضٌ آخر: يجهر تارة ويسرُّ أخرى كما ورد في فعله ﷺ في صلاة الليل، والأول أَوْلَى. ويندب للإمام أن يسكت بعد تأمينه في الجهرية قدر قراءة المأموم الفاتحة، ويشتغل حينئذ بِذِكْرٍ أو دعاء أو قراءة سرًّا، وجزم به في «المجموع»، والقراءةُ أَوْلَى.

فائدة: السَّكتات المندوبة في الصلاة أربعة: سَكْتَةٌ بعد تكبيرة الإحرام يفتتح فيها، وسكتة بين ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧] و«آمين»، وسكتة للإمام بين التأمين في الجهرية وبين قراءة السورة بقدر قراءة المأموم الفاتحة، وسكتة قبل تكبيرة الركوع، قال في «المجموع»: «وتسميةُ كلٍّ من الأُولى والثانية سكتةً مجازٌ، فإنه لا يسكت حقيقة لما تقرّر فيهما». وعدّها الزركشي خمسة: الثلاثة الأخيرة، وسكتة بين تكبيرة الإحرام والافتتاح، وسكتة بين الافتتاح والقراءة، وعليه لا مجاز إلَّا في سَكْتة الإمام بعد التأمين، والمشهور الأول.

(**ويُسَنُّ للصبح والظهر طِوَالُ المُفصَّل**) ـ بكسر الطاء ـ جمعٌ، والمفردُ «طَوِيْلٌ» و«طُوَالٌ» ـ بضم الطاء وتخفيف الواو ـ فإذا أفرط في الطول شددتها. (**وللعصر والعشاء أوساطه**)، وسُنّية هذا في الإمام مقيدة كما في «المجموع» وغيره برضا مأمومين محصورين. (**وللمغرب قصاره**)[1]؛ لخبر النسائي في ذلك. وظاهر كلام المصنف

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الافتتاح، باب تخفيف القيام والقراءة / ٩٨١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما صليتُ وراء أحد أشبه صلاة برسول الله ﷺ من فلان. قال سليمان: كان يطيل الرّكعتين الأوليين من الظّهر ويخفّف الأخريين، ويُخفّف العصرَ، ويقرأ في المغرب بقصار المفصّل، ويقرأ في العشاء بوسط المفصّل، ويقرأ في الصبح بطوال المفصّل».
قال الصنعانيّ رحمه الله تعالى بعد أن ذكر هذا الحديث: أخرجه النسائيّ بإسناد صحيح.
انظر: سبل السلام للصنعاني، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، (٢/ ٤٤١).

وَلِصُبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الأُولَى ﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ﴾، وفِي الثَّانِيَةِ ﴿هَلْ أَتَىٰ﴾.

التسوية بين الصبح والظهر، ولكن المستحبّ أن يقرأ في الظهر قريب من الطِّوال كما في «الروضة» كأصلها. والحكمة في ذلك: أن وقت الصبح طويل والصلاة ركعتان فحسن تطويلهما، ووقت المغرب ضيق فحسن فيه القصار، وأوقات الظهر والعصر والعشاء طويلة لكن الصلوات أيضًا طويلة، فلما تعارض ذلك رتّب عليه التوسط في غير الظهر، وفيها قريب من الطِّوال. واستثنى الشيخ أبو محمد في «مختصره» والغزالي في «الخلاصة» و«الإحياء» صلاة الصبح في السفر، فالسنّة فيها أن يقرأ في الأُولى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثانية الإخلاص. و«المفصَّلُ»: المبيَّنُ المميَّزُ؛ قال تعالىٰ: ﴿فُصِّلَتْ ءَايَٰتُهُۥ﴾؛ أي جُعلت تفاصيل في معانٍ مختلفة من وَعْدٍ وَوَعِيدٍ وحلالٍ وحرامٍ وغير ذلك، وسُمِّي بذلك لكثرة الفصول فيه بين السور، وقيل لقلة المنسوخ فيه، وآخره: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾، في أوله عشرة أقوال للسلف: قيل: الصافّات، وقيل: الجاثية، وقيل: القتال، وقيل: الفتح، وقيل: الحجرات، وقيل: قاف، وقيل: الصفّ، وقيل: تبارك، وقيل: سبّح، وقيل: الضحى، ورجَّح المصنف في «الدقائق» و«التحرير» أنه الحجرات، وعلى هذا طواله كالحجرات واقتربت والرحمن، وأوساطه كالشمس وضحاها ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾، وقصاره كالعصر و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وقيل: طواله من الحجرات إلى عمَّ، ومنها إلى الضحى أوساطه، ومنها إلى آخر القرآن قصاره.

فائدة: قال ابن عبد السلام: «القرآن ينقسم إلى فاضل ومفضول كآية الكرسي وتبَّت، فالأول كلام الله في الله، والثاني كلام الله في غيره، فلا ينبغي أن يداوم على قراءة الفاضل ويترك المفضول؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله، ولأنه يؤدّي إلى هجران بعض القرآن ونسيانه».

(ولصبح الجمعة في الأُولى: ﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ﴾ وفي الثانية: ﴿هَلْ أَتَىٰ﴾) بكمالهما للاتباع[1] رواه الشيخان، فإن ترك ﴿الٓمٓ﴾ في الأولى سُنَّ أَنْ يأتي بها في الثانية،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة / ٨٥١. =

الْخَامِسُ: الرُّكُوعُ، وَأَقَلُّهُ أَنْ يَنْحَنِيَ قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ . . . .

فإن اقتصر على بعضهما أو قرأ غيرهما خالف السنة. قال الفارقي: ولو ضاق الوقت عنهما أتى بالممكن ولو آية السجدة وبعض ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾؛ قال الأذرعي: «ولم أَرَهُ لغيره». وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة: «لا تُستحبُّ المداومة عليهما لِيُعْرَفَ أن ذلك غير واجب»، وقيل للشيخ عماد الدين بن يونس: إن العامة صاروا يرون قراءة السجدة يوم الجمعة واجبة وينكرون على من تركها، فقال: «تقرأ في وقت وتترك في وقت، فيعلمون أنها غير واجبة».

[الرُّكن الخامس: الرُّكوع]

(**الخامس**) من الأركان: (الركوع)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱرْكَعُوا۟﴾ [البقرة: ٤٣]، ولخبر: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ»[١]، وللإجماع. (وأقلّه) أي الركوع في حق القائم (**أن ينحني**[٢]) انحناءً خالصًا لا انخناس فيه (قدر بلوغ راحتيه)؛ أي راحتي[٣] يدي المعتدل خِلْقَةً (ركبتيه) إذا أراد وضعها، فلا يحصل بانخناس[٤] ولا به مع انحناء؛ لأنه لا يسمّى ركوعًا. أما ركوع القاعد فتقدّم. وظاهر تعبيره بـ«الراحة» وهي بطن الكف أنه لا يكتفي بالأصابع، وهو كذلك وإن كان مقتضى كلام «التنبيه» الاكتفاء بها، فلو طالت يداه أو قصرتا أو قطع شيء منهما لم يعتبر ذلك. فإن عجز عمّا ذكر إلّا بمعين ولو باعتماد على

= ومسلم، كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في يوم الجمعة / ٢٠٣١/ عن ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ كان يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة ﴿الٓمٓ ۝ تَنزِيلُ﴾ [السجدة: ١ـ٢] السجدة، و﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]. وأنّ النبيّ ﷺ كان يقرأ في صلاة الجمعة سورة الجمعة والمنافقين».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة / ٧٦٠/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة / ٨٨٥/، وفيه قول النبي ﷺ في حديث المسيء صلاته: «ثم اركع حتّى تطمئنّ راكعًا، ثمّ ارفع حتّى تعتدل قائمًا».

(٢) أي يقينًا أو ظنًّا، ولو شكّ هل انحنى قدرًا تصل به راحتاه ركبتيه لزمه إعادة الركوع؛ لأنّ الأصل عدمه؛ «شرح م ر»؛ أي إن كان مستقلًا وإلّا أتى بركعة بعد سلام الإمام.

(٣) وهما بطن الكفّ، فلا تكفي الأصابع على المعتمد.

(٤) بأن يؤخّر عنقه ويقدّم صدره ويخفض عجيزته ويُميل شقّه ميلًا قليلًا. انتهى «أ ج». فإن فعل ذلك لم يكف، وتبطل صلاته إن كان عامدًا عالمًا، وإلّا أعاد الركوع.

بِطُمَأْنِينَةٍ؛ بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ رَفْعُهُ عَنْ هَوِيِّهِ، وَلَا يَقْصِدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةٍ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ.

وَأَكْمَلُهُ تَسْوِيَةُ ظَهْرِهِ وَعُنُقِهِ، وَنَصْبُ سَاقَيْهِ، . . . .

شيء أو انحناء على شِقِّهِ لزمه، والعاجز ينحني قدر إمكانه، فإن عجز عن الانحناء أصلًا أَوْمأَ برأسه ثم بطرفه.

ويشترط في صحة الركوع أن يكون (بطمأنينةٍ)؛ لحديث المسيء صلاته المتقدّم[١]، وأقلّها أن تستقرّ أعضاؤه راكعًا (بحيث ينفصل رفعه) من ركوعه (عن هَوِيِّهِ) ـ بفتح الهاء أفصح من ضمّها ـ أي سقوطه، فلا تقوم زيادة الهَوِيِّ مقام الطمأنينة. (ولا يقصد به) أي الهَوِيّ (غيره) أي الركوع؛ قصده هو أم لا كغيره من بقية الأركان؛ لأن نية الصلاة منسحبة عليه. (فلو هوى لتلاوة فجعله ركوعًا لم يَكْفِ)؛ لأنه صرفه إلى غير الواجب؛ بل ينتصب ليركع. ولو قرأ إمامه آية سجدة ثم ركع عقبها فظنّ المأموم أنه يسجد للتلاوة فهَوَى لذلك فرآه لم يسجد فوقف عن السجود فالأقرب ـ كما قاله الزركشي ـ أنه يحسب له، ويغتفر ذلك للمتابعة وإن قال بعض المتأخرين: «الأقرب عندي أنه يعود إلى القيام ثم يركع».

(وأكمله) أي الركوع (تسوية ظهره وعنقه) أي يمدّهما بانحناء خالص بحيث يصيران كالصفيحة الواحدة للاتباع[٢]؛ رواه مسلم. فإن تركه كره؛ نصّ عليه في «الأمّ». (ونصب ساقيه) وفخذيه؛ لأن ذلك أعون له، ولا يثني ركبتيه ليتم له تسوية ظهره. و«الساق» ـ بالهمز وتركه ـ ما بين القدم والركبة، فلا يفهم منه نصب الفخذ، ولذا قال في «الروضة»: «ونصب ساقيه إلى الحَقْوِ»، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك أو ما قدّرته. و«السَّاق» مؤنثة وتجمع على «أَسْوُقٍ» و«سِيقَانٍ» وسُوقٍ.

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختتم به وصفة الركوع والاعتدال منه / ١١١٠/، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين، وكان إذا ركع لم يُشْخِصْ رأسه ولم يُصَوِّبه، ولكن بين ذلك. . .» الحديث.

وَأَخْذُ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ، وَتَفْرِقَةُ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَيُكَبِّرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيِّهِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَإِحْرَامِهِ، . . . .

(وأخذ ركبتيه بيديه) أي بكفيه للاتباع[١]؛ رواه الشيخان، (وتفرقة أصابعه) تفريقًا وسطًا للاتباع[٢] من غير ذكر الوسط؛ رواه ابن حبّان في «صحيحه» والبيهقي. (للقِبلة) أي لجهتها؛ لأنها أشرف الجهات، قال ابن النقيب: «ولم أفهم معناه»، قال الوليّ العراقي: «احترز بذلك عن أن يوجّه أصابعه إلى غير جهة القبلة من يمنة أو يسرة». والأقطعُ ونحوه كقصير اليدين لا يوصل يديه ركبتيه حفظًا لهيئة الركوع؛ بل يرسلهما إن لم يسلما معًا، أو يرسل إحداهما إن سلمت الأخرى.

(ويكبر في ابتداء هَوِيِّهِ) للركوع (ويرفع يديه كإحرامه) وقد تقدّم؛ لثبوت ذلك في الصحيحين عن فعله ﷺ[٣]، وقال البخاري في تصنيف له في الرد على منكري الرفع: «رواه سبعة عشر من الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم عدم الرفع»، وقضية كلامه أن الرفع هنا كالرفع للإحرام، وأن الهَوِيَّ مقارن للرفع، والأوّل ظاهرٌ والثاني ممنوعٌ، فقد

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب سنّة الجلوس في التشهد /٧٩٤/ ، وفيه قول سيّدنا أبو حميد الساعديّ: «أنا كنتُ أحفظَكُم لصلاة رسول الله ﷺ رأيته إذا كبّر جعل يديه حِذاءَ منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثمّ هَصَرَ ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتّى يعود كلّ فَقَارٍ مكانه. . . » الحديث.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر ما يستحبّ للمصلّي ضمّ الأصابع في السجود /١٩١٧/ . والبيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب يضمّ أصابع يديه في السجود ويستقبل بها القبلة /٢٦٩٥/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٨١٤/ عن وائل بن حجر: «أنّ النبي ﷺ كان إذا ركع فرّج بين أصابعه».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء /٧٠٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبّر للركوع، وإذا رفع رأسه من الرّكوع رفعهما كذلك أيضًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع وفي الرفع من الركوع /٨٦١/ ، /٨٦٢/ بلفظ قريب من لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ» ....

قال في «المجموع»: «قال أصحابنا: ويتبدىء التكبير قائمًا، ويرفع يديه ويكون ابتداء رفعه وهو قائم مع ابتداء التكبير، فإذا حاذى كفّاه منكبيه انحنى»، وفي «البيان» وغيره نحوه، قال في «المهمات»: «وهذا هو الصواب»؛ قال في «الإقليد»: «لأن الرفع حال الانحناء متعذّر أو متعسّر». والجديد: أنه يمدّ التكبير إلى آخر الركوع لئلّا يخلو فعل من أفعال الصلاة بلا ذِكر، وكذا في سائر انتقالات الصلاة لما ذكر، ولا نظر إلى طول المدّ، بخلاف تكبيرة[١] الإحرام يندب الإسراع بها[٢] لئلّا تزول النية كما مرَّ.

(ويقول: «سبحان ربِّي العظيم») للاتباع[٣]؛ رواه مسلم، وعن عقبة بن عامر قال: لما نزلت: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ قال رسول الله ﷺ: «اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ»، قال: ولما نزلت: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ قال: «اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ»[٤] رواه أبو داود وابن حبَّان والحاكم، وصحّحه الأخيران. والحكمة في تخصيص «الأعلى» بالسجود، أن «الأعلى» أفعل تفضيل بخلاف العظيم فإنه يدل على

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تكبير».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «به».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل /١٨١٤/، وفيه قول سيدنا حذيفة رضي الله عنه: «صليتُ مع رسول الله ﷺ ذات ليلة فافتتح البقرة، فقلت يركع عند المائة. ثمّ مضى، فقلت: يصليّ بها في ركعة. فمضى، فقلت: يركع بها. ثمّ افتتح النساء، فقرأها، ثمّ افتتح آل عمران، فقرأها، يقرأ مترسّلًا، إذا مرّ بآية فيها تسبيح سبّح، وإذا مرّ بسؤال سأل، وإذا مرّ بتعوّذ تعوّذ، ثمّ ركع فجعل يقول: سبحان ربّي العظيم، فكان ركوعه نحوًا من قيامه...» الحديث.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده /٨٦٩/. وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب التسبيح في الركوع والسجود /٨٨٧/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الأمر بالتسبيح لله عزّ وجلّ في الركوع والسجود للمصلي في صلاته /١٨٩٥/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٨١٨/، وقال: هذا حديث حِجازيّ صحيح الإسناد، وقد اتّفقا على الاحتجاج برواته غير إياس بن عامر، وهو عمّ موسى بن أيوب القاضي، ومستقيم الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبيّ في «التلخيص»: إياس ليس بالمعروف.
قال الإمام النوويّ في «المجموع» بعد ذكر هذا الحديث: رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن.
انظر: كتاب المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في الركوع، (٣/٢٦٨).

ثَلَاثًا، وَلَا يَزِيدُ الإِمَامُ، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: «اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ، . . . .

رجحان معناه على غيره، والسجود في غاية التواضع فجعل الأبلغ مع الأبلغ والمطلق مع المطلق. وزاد على ذلك في «التحقيق» وغيره: «وبحمده». (ثلاثًا) للاتباع[1]؛ رواه أبو داود، وقد يفهم من ذلك أن السنّة لا تتأدّى بمرة، ولكن في «الروضة» عن الأصحاب: «أنَّ أقلَّ ما يحصل به الذكر في الركوع تسبيحة واحدة». انتهى، وذلك يدلّ على أن أصل السنّة يحصل بواحدة، وعبارة «التحقيق»: «أقلُّه: سبحان الله أو سبحان ربي»، وأدنى الكمال: سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثًا، ثم للكمال درجات فبعد الثلاث خمس ثم سبع ثم تسع ثم إحدى عشرة وهو الأكمل كما في «التحقيق» وغيره، واختار السبكي أنه لا يتقيد بعدد بل يزيد في ذلك ما شاء. و«التَّسبيح» لغةً التنزيه والتبعيد، تقول: «سبحتُ في الأرض» إذا أبعدتُ، ومعنى «وبحمده»: أسبحه حامدًا له، أو وبحمده سبحته.

(ولا يزيد الإمام) على التسبيحات الثلاث؛ أي يكره له ذلك تخفيفًا على المأمومين. (ويزيد المنفرد) وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل: (اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده / ٨٧٠/ ، وفيه: «فكان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: سبحان ربّي العظيم وبحمده ثلاثًا، وإذا سجد قال: سبحان ربّي الأعلى وبحمده ثلاثًا».

قال أبو داود: وهذه الزيادة نخاف أن لا تكون محفوظةً.

قال صاحب عون المعبود: قال في «التلخيص»: وهذه الزيادة للدارقطنيّ من حديث ابن مسعود أيضًا، وفيه السري بن إسماعيل عن الشعبيّ عن مسروق عنه، والسريّ ضعيف، وقد اختلف فيه على الشعبيّ، فرواه الدارقطنيّ أيضًا من حديث محمّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الشعبيّ عن صلة عن حذيفة: «أنّ رسول الله ﷺ: كان يقول في ركوعه سبحان ربيّ العظيم وبحمده ثلاثًا» الحديث. ومحمّد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى ضعيف، ورواه الطبرانيّ وأحمد من حديث أبي مالك الأشعريّ وهي فيه، وأحمد من حديث ابن السعدي، وليس فيه و«بحمده»، وإسناده حسن. ورواه الحاكم من حديث أبي جحيفة في «تاريخ نيسابور» وهي فيه، وإسناده ضعيف، وفي هذا جميعه ردّ لإنكار ابن الصلاح وغيره هذه الزيادة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، (٣/ ٦٦ـ٦٧) باختصار.

وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي، وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي، وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي».

السَّادِسُ: الِاعْتِدَالُ ....

وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي) رواه مسلم(١)، زاد ابن حبّان في «صحيحه»(٢): (وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي) ـ بكسر الميم وسكون الياء ـ وهي مؤنثة؛ قال تعالى: ﴿فَتَزِلَّ قَدَمٌۢ بَعْدَ ثُبُوتِهَا﴾ [النحل: ٩٤]؛ فيجوز في «استقلّت» إثبات التاء وحذفها على أنه مفرد، ولا يصح هنا التشديد على أنه مثنى لفقدان ألف الرفع. ولفظة «مُخّي» مزيدة على «المحرّر» وهي في «الشرح» و«الروضة»، وفيهما وفي «المحرَّر»: «وشعري وَبَشَرِي» بعد «عصبي»، وفي آخره: «لله رب العالمين». قال في الروضة: وهذا مع الثلاث أفضل من مجرّد أكمل التسبيح.

قال في المجموع: «وتُكره القراءة في الركوع وغيره من بقية الأركان غير القيام». انتهى، والحكمة في وجوب القراءة في القيام والتشهد في الجلوس وعدم وجوب التسبيح في الركوع والسجود: أنه في القيام والقعود ملتبس بالعادة فوجب فيهما ليتميَّزا عنها بخلاف الركوع والسجود. ويستحبُّ الدعاء في الركوع؛ لأنه ﷺ كان يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَبِحَمْدِكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي»(٣) رواه الشيخان.

[الرُّكن السَّادس: الاعتدال]

(السَّادس) من الأركان: (الاعتدال) ولو في النافلة كما صححه في «التحقيق»؛

---

(١) أخرج مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل / ١٨١٢/ .

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الإباحة للمرء أن يفوّض الأشياء كلّها إلى بارئه جلّ وعلا في دعائه في ركوعه في صلاته / ١٨٩٨/ .
قلت: وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه / ٩٦٠/ .
قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب الدعاء في الركوع / ٧٦١/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود / ١٠٨٥/ .

قَائِمًا مُطْمَئِنًّا، وَلَا يَقْصِدُ غَيْرَهُ، فَلَوْ رَفَعَ فَزَعًا مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَكْفِ.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ ....

لحديث المسيء صلاته[١]، وأما ما حكاه في «زيادة الروضة» عن المتولّي من أنه لو تركه في الركوع والسجود في النافلة ففي صحتها وجهان؛ بناءً على صِحّتها مضطجعًا مع القدرة على القيام لا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح. (قائمًا) إن كان قبل ركوعه، كذلك إن قدر وإلّا فيعود إلى ما[٢] كان عليه أو يفعل مقدوره إن عجز. (مطمئنًا)؛ لما في خبر المسيء صلاته[٣]؛ بأن تستقرّ أعضاؤه على ما كان قبل ركوعه بحيث ينفصل ارتفاعه عن عوده إلى ما كان. قال في «الروضة»: «واعلم أنه تجب الطمأنينة في الاعتدال كالركوع، وقال إمام الحرمين: في قلبي من الطمأنينة في الاعتدال شيءٌ، وفي كلام غيره ما يقتضي تردّدًا فيها، والمعروف الصواب وجوبها». انتهى. ولو ركع عن قيام فسقط عن ركوعه قبل الطمأنينة فيه عاد وجوبًا إليه واطمأن ثم اعتدل، أو سقط عنه بعدها نهض معتدلًا ثم سجد. وإن سجد ثم شكَّ هل تمّ اعتداله اعتدل وجوبًا ثم سجد.

(ولا يقصد غيره، فلو رفع فزَعًا) ـ بفتح الزاي على أنه مصدر مفعول لأجله؛ أي خوفًا، أو بكسرها على أنه اسم فاعل منصوب على الحال؛ أي خائفًا ـ (من شيء)؛ كحية (لم يكف) رفعه لذلك عن رفع الصلاة؛ لأنه صارف كما تقدّم.

(ويُسَنُّ رفع يديه[٤]) كما سبق في تكبيرة الإحرام (مع ابتداء رفع رأسه) من الركوع؛

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حَدِّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة /٧٦٠/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة /٨٨٥/، وفيه قول النبيّ ﷺ للمسيء صلاته: «ثمّ اركع حتى تطمئنّ راكعًا، ثمّ ارفع حتى تعتدل قائمًا».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لما».

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء /٧٠٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبّر للركوع، وإذا رفع رأسه مِنَ الركوع رفعهما كذلك أيضًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع وفي الرفع من الركوع /٨٦١/، /٨٦٢/ بلفظ قريب من لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

قَائِلًا: «سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ....

بأن يكون ابتداء رفعهما مع ابتداء رفعه. (قائلًا) في رفعه إلى الاعتدال: («سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ») أي تَقَبَّلَ منه حمده وجازاه عليه، وقيل: غفر له؛ للاتباع[1]؛ رواه الشيخان مع خبر: «صَلُّوا كما رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[2]. ولو قال: «مَنْ حَمِدَ اللهُ سَمِعَ لَهُ» كفى في تأدية أصل السنّة؛ لأنه أتى باللفظ والمعنى بخلاف «أكبر الله»؛ لكن الترتيب أفضل. وسواء في ذلك الإمام وغيره، وأما خبر: «إِذَا قَالَ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ»[3] فمعناه: قولوا ذلك مع ما علمتوه من «سمع الله لمن حمده»؛ لعلمهم بقوله: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[4] مع قاعدة التأسّي به مطلقًا. وإنما خصّ «ربنا لك الحمد» بالذكر؛ لأنَّهم كانوا لا يسمعونه غالبًا ويسمعون: «سمع الله لمن حمده». ويسنّ الجهر بها للإمام والمُبَلِّغ ان احتيج إليه؛ لأنه ذِكر انتقال، ولا يجهر بقوله: «ربنا لك الحمد»؛ لأنه ذكر الرفع فلم يجهر به كالتسبيح وغيره، وقد عمّت البلوى بالجهر به وترك الجهر بالتسميع؛ لأن أكثر الأئمة والمؤذنين صاروا جَهَلَةً بِسُنَّة سيد المرسلين.

(فإذا انتصب) أرسل يديه و(قال) كلٌّ من الإمام والمنفرد والمأموم سرًّا: (رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ[5]) أو: «ربّنا ولك الحمد»[6] أو: «اللهم ربّنا لك ....

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء / ٧٠٢/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع / ٨٦٥/ عن مالك بن الحويرث: «أنّ رسول الله ﷺ كان إذا كبّر رفع يديه حتّى يحاذي بهما أذنيه، وإذا ركع رفع يديه حتّى يحاذي بهما أذنيه، وإذا رفع رأسه من الركوع، فقال: سمع الله لمن حمده. فعل مثل ذلك». هذا لفظ مسلم رحمه الله تعالى، أمّا البخاريّ فقد رواه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ يختلف عن لفظ مسلم.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة / ٦٨٩/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٣٠/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إقامة الصف من تمام الصلاة / ٦٨٩/ ، وفيه: «وإذا قال سمع الله لمن حمده. فقولوا: ربّنا لك الحمد...» الحديث.

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة =

مِلْءَ السَّمَاوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ، وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ»، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: «أَهْلَ

الحمد»[(١)] أو: «ولك الحمد»[(٢)]، أو: «ولك الحمد ربَّنا»، أو: «الحمد لربّنا»، والأوّل أَوْلى لورود السنة به؛ لكن قال في «الأم»: «الثاني أحبُّ إليَّ»؛ أي لأنه جمع معنيين الدعاء والاعتراف؛ أي ربنا استجب لنا ولك الحمد على هدايتك إيَّانَا، وزاد في «التحقيق» بعده: «حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه» ولم يذكره الجمهور، وهو في البخاري من رواية رفاعة بن رافع، وفيه «أنه ابْتَدَرَ ذَلِكَ بِضْعةٌ وثلاثونَ مَلَكًا يَكْتبونَه»[(٣)]، وذلك لأن عدد حروفها كذلك، وأغرب المصنف في «المجموع» فقال: لا يزيد الإمام على «ربنا لك الحمد» إلَّا برضا المأمومين، وهو مخالف لما في «الروضة» و«التحقيق».

(مِلْءَ السَّمَاوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ، وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ[(٤)]) أي بعدهما كالعرش والكرسي وغيرهما مما لا يعلمه إلَّا هو؛ قال الله تعالى: ﴿وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ﴾ [البقرة: ٢٥٥]. ويجوز في «ملء» الرفع على الصفة والنصب على الحال؛ أي مالئًا لو كان جسمًا.

(ويزيد المنفرد) وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل سرًّا: (أَهْلَ) ـ منصوب على

= /٧٠١/ وفيه: «وإذا قال: سمع الله لمن حمده. فقولوا: ربّنا ولك الحمد. . .» الحديث.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يصلي من قعود /٦٠٣/ وفيه: «وإذا قال: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللّهمّ ربّنا لك الحمد. . .» الحديث.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب ما يقول الإمام ومن خلفه إذا رفع رأسه من الركوع /٧٦٢/ وفيه: «كان النبيّ ﷺ إذا قال سمع الله لمن حمده. قال: اللّهمّ ربّنا ولك الحمد. . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب فضل اللهمّ ربّنا ولك الحمد /٧٦٦/ عن رفاعة بن رافع الزرقيّ قال: «كنّا يومًا نصلّي وراء النبيّ ﷺ، فلمّا رفع رأسه من الركعة قال: سمع الله لمن حمده. قال رجلٌ وراءه: ربّنا ولك الحمد حمدًا طيّبًا مباركًا فيه. فلمّا انصرف قال: من المتكلّم؟ قال: أنا. قال: رأيتُ بضعة وثلاثين ملكًا يبتدرونها أيّهم يكتبها أوّل».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع /١٠٦٧/ عن ابن أبي أوفى قال: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع ظهره من الركوع قال: سمع الله لمن حمده، اللّهمّ ربّنا لك الحمد ملء السماوات، وملء الأرض، وملء ما شئتَ من شيء بعدُ».

الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ، أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ، وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ، لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ، وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ».

وَيُسَنُّ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، . . . .

النداء ـ أي يا أهل (الثَّنَاءِ) أي المدح، (وَالمَجْدِ) أي العظمة، وقال الجوهري: «الكرم». وقوله: (أَحَقُّ مَا قَالَ العَبْدُ) مبتدأ. وقوله: (وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ) اعتراض. وقوله: (لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ، وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ) ـ بفتح الجيم ـ أي الغِنى، (مِنْكَ) أي عندك (الجَدُّ)، ورُوي بالكسر، وهو الاجتهاد خبر المبتدأ؛ والمعنى: ولا ينفع ذا الحظ في الدنيا حظّه في العُقْبَى إنما ينفعه طاعتك. قال ابن الصلاح: ويحتمل كون «أحقّ» خبرًا لما قبله وهو «ربنا لك الحمد»؛ أي هذا الكلام أحقّ. والأصل في ذلك الاتباع رواه الشيخان إلى «لك الحمد»[(١)]، ومسلم[(٢)] إلى آخره. قال المصنف: وإثبات ألف «أحق» وواو «وكلنا» هو المشهور، ويقع في كتب الفقهاء حذفهما، والصواب إثباتهما كما رواه مسلم[(٣)] وسائر المحدّثين، واعترض عليه: بأن النسائي[(٤)] روى حذفهما.

[مطلبٌ في قنوت صلاة الفجر]

(ويُسَنُّ القنوت في اعتدال ثانية الصبح[(٥)]) بعد ذكر الاعتدال كما ذكره البغوي وغيره

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة / ٦٨٩/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٣٠/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع / ١٠٧١/ عن أبي سعيد الخدري قال: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: ربّنا لك الحمد ملء السماوات وملء الأرض. . . » الحديث.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع / ٤٧٧/ .

(٤) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، ما يقوله في قيامه ذلك / ٦٥٩/ بلفظ: «أحقُّ ما قال عبد، كُلُّنا لك عبد. . . » الحديث.

(٥) أخرج أحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه / ١٢٥٩٤/ عن أنس بن مالك قال: «مازال رسول الله ﷺ يقنتُ في الفجر حتّى فارق الدنيا».

وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الوتر، باب صفة القنوت وبيان موضعه / ١٦٧٦/ . وذكره=

وَهُوَ: «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ إِلَى آخِرِهِ» . . . .

وصوّبه الإسنوي، وقال الماوردي: محلّ القنوت إذا فرغ من قوله: «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد» فحينئذ يقنت، وعليه اقتصر ابن الرفعة، وقال في «الإقليد»: «إنه قضية القياس؛ لأن القنوت إذا انضم إلى الذِّكر المشروع في الاعتدال طال الاعتدال، وهو ركن قصير بلا خلاف، وعمل الأئمة بخلافه لجهلهم بفقه الصلاة، فإن الجمع إن لم يكن مبطلًا فلا شك أنه مكروه». انتهى، ويمكن حمل كلام الماوردي ومن ذكر معه على الإمام إذا أمّ قومًا غير محصورين راضين بالتطويل، وكلامُ الأوّلين على خلافه.

(وهو: «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ إلى آخره») كذا في «المحرَّر»، وتَتِمَّتُهُ كما في «الشرح»: «وعافني فيمن عافيتَ، وتولَّني فيمن تولَّيتَ، وبارك لي فيما أعطيتَ، وقِنِي شَرَّ ما قضيتَ إنَّكَ تقتضي ولا يُقضى عليكَ، إنه لا يذلُّ من واليت، تباركت ربَّنا وتعاليتَ»؛ للاتباع، رواه الحاكم في «المستدرك» عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه قال: «كانَ رسولُ الله ﷺ إذا رَفَعَ رأسَه من الركوعِ من صلاةِ الصبحِ في الركعة الثانية رفع يديه فيدعو بهذا الدعاء: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيْمَنْ هَدَيْتَ إلى آخر ما تقدم»[1]؛ لكن

= الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب القنوت / ٢٨٣٥/ ، وقال: رواه أحمد والبزّار بنحوه، ورجاله موثّقون.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ومن فضائل الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وذكر مولده ومقتله / ٤٨٠٠/ عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما لا عن سيّدنا أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، وفيه أنّ الحسن بن عليّ رضي الله عنهما قال: «علّمني رسول الله ﷺ في وتري إذا رفعت رأسي ولم يبقَ إلّا السجود: اللَّهُمَّ اهدني . . . ».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. وحذفه الذهبيّ في «التلخيص» لضعفه.
قلت: وأخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر / ١٤٢٥/ ، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في القنوت في الوتر / ٤٦٤/ ، وقال: هذا حديث حسن لا نعرفه إلّا من هذا الوجه.
ثم إني لم أجد هذا الحديث مرويًا عن أبي هريرة رضي الله عنه إلا فيما ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصلٌ فيما عارض ذلك، (١/ ٦٠٦)، ونقل تصحيح =

وَالإِمَامُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، ....

لم يذكر «ربنا»، وقال: صحيح، ورواه البيهقي في الصبح وفي قنوت الوتر[١]. قال الرافعي: وزاد العلماء فيه؛ أي القنوت قبل «تباركت وتعاليت»: «ولا يعزّ من عاديت»، وبعده: «فلك الحمد على ما قضيت، أستغفركَ وأتوب إليك»، قال في «الروضة»: «قال أصحابنا لا بأس بهذه الزيادة، وقال أبو حامد والبندنيجي وآخرون: وهي مستحبّة»، وعبَّر عنها في «تحقيقه» بقوله: «وقيل».

(و) يُسَنُّ أن يقنت (الإمام بلفظ الجمع)؛ لأن البيهقي رواه في إحدى روايتيه بلفظ الجمع[٢] فَحُمِلَ على الإمام، فيقول: «اهدنا» وهكذا، وعلّله المصنف في «أذكاره» بأنه يكره للإمام تخصيص نفسه بالدعاء؛ لخبر: «لَا يَؤُمّ عَبْدٌ قَوْمًا فَيَخُصَّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ»[٣] رواه الترمذي وحسّنه، وقضية هذا طرده في سائر أدعية الصلاة، وبه صرَّح القاضي حسين والغزالي في «الإحياء» في كلامه على التشهد، ونقل ابن المنذر في «الإشراف» عن الشافعي أنه قال: «لا أحب للإمام تخصيص نفسه بالدعاء دون القوم»، والجمهور لم يذكروه إلّا في القنوت، قال ابن المنذر: وقد ثبت أنه ﷺ كان إذا كبّر في الصلاة يقول قبل القراءة: «اللَّهُمَّ نَقِّنِي اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي»[٤] الدعاء

= الحاكم له، ولكنّه عقّب عليه قائلًا: وليس كما قال فهو ضعيف؛ لأجل عبد الله، فلو كان ثقة لكان الحديث صحيحًا، وكان الاستدلال به أولى من الاستدلال بحديث الحسن بن عليّ الوارد في قنوت الوتر.

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب دعاء القنوت /٣١٤٠/ عن ابن عبّاس ومحمّد بن عليّ أنهما كانا يقولان: «كان النبيّ ﷺ يقنتُ في صلاة الصّبح وفي وتر الليل بهؤلاء الكلمات: اللّهمّ اهدني فيمن هديت...» الحديث.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب دعاء القنوت /٣١٤١/ عن عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يعلّمنا دعاء ندعو به في القنوت من صلاة الصبح: اللهمّ اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت...» الحديث.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء /٣٥٧/، وقال: حديث ثوبان حديث حسن.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب ما يقول بعد التكبير /٧١١/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة /١٣٥٤/، وفيه قول=

. . . .

المعروف، وبهذا أقول. انتهى، وذكر ابن القيم أن أدعية النبي ﷺ كلها بلفظ الإفراد، ولم يذكر الجمهور التفرقة بين الإمام وغيره إلَّا في القنوت، وكأن الفرق بين القنوت وغيره أن الكلّ مأمورون بالدعاء بخلاف القنوت فإن المأموم يُؤَمِّنُ فقط. انتهى، وهذا هو الظاهر كما أفتى به شيخي. وظاهر كلام المصنف كأصله تعيُّن هذه الكلمات للقنوت، وهو وجه اختاره الغزالي، والذي رجّحه الجمهور أنها لا تتعين، وعلى هذا لو قَنَتَ بما رُوي عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه في الوتر وهو: «اللَّهُمَّ إنّا نَستَعِينُكَ... إلى آخره»[١] كان حسنًا، ويسنُّ الجمعُ بينهما للمنفرد ولإمامِ قومٍ محصورين راضين بالتطويل، وأيهما يقدّم؟ سيأتي في صلاة النفل إن شاء الله تعالىٰ. ولو قرأ آية من القرآن ونَوَى بها القنوت: فإن تضمّنت دعاء أو شبهه كآخِرِ البقرة أجزأته عن القنوت، وإن لم تتضمنه كـ﴿تَبَّتۡ يَدَآ﴾ [المسد: ١] وآية الدَّيْنِ، أو فيها معناه ولم يقصد بها القنوت لم تُجْزِهِ؛ لما مرَّ أن القراءة في الصلاة في غير القيام مكروهة.

قال في «المجموع» عن البغوي: «ويكره إطالة القنوت؛ أي بغير المشروع كالتشهّد الأول»، وظاهره عدم البطلان، وهو كذلك لأن البغوي القائل بكراهة التطويل قائل بأن تطويل الركن القصير يبطل عمده. وقال القاضي حسين: «ولو طوّل القنوت زائدًا على العادة كُرِهَ، وفي البطلان احتمالان».

= النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ باعد بيني وبين خطايايَ كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللَّهُمَّ نقِّني من خطايايَ كما يُنقَّى الثّوب الأبيض من الدّنس، اللَّهُمَّ اغسلني من خطاياي بالثّلج والماء والبرد».

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب دعاء القنوت /٣١٤٤/ عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه قال: «صلّيتُ خلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلاة الصبح، فسمعتُه يقول بعد القراءة قبل الركوع: اللهمّ إيَّاك نعبدُ، ولك نصلّي ونسجد، وإليك نسعى ونَحْفِدُ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك، إنّ عذابك بالكافرين مُلْحِق، اللهمّ إنّا نستعينك ونستغفرك ونثني عليك الخيرَ ولا نكفركَ، ونؤمن بك ونخضع لك، ونخلع من يكفركَ. كذا قال قبل الركوع».
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وهو وإن كان إسنادًا صحيحًا فمن روى عن عمر قنوته بعد الركوع أكثر.

وَالصَّحِيحُ سَنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي آخِرِهِ، وَرَفْعِ يَدَيْهِ، . . . .

وكان الشيخ أبو حامد يقول في قنوت الصبح: «اللّهم لا تُعِقْنا عن العلم بعائقٍ، ولا تمنعنا عنه بمانع».

(والصحيح سَنُّ الصلاة على رسول الله ﷺ في آخره)؛ للأخبار الصحيحة في ذلك. والثاني: لا تسنُّ؛ بل لا تجوز حتى تبطل الصلاة بفعلها على وجه؛ لأنه نقل ركنًا قوليًا إلى غير موضعه. وجزم في «الأذكار» على القول الأول بِسَنِّ السلام وبِسَنِّ الصلاة على الآل، وأنكره ابن الفركاح وقال: «هذا لا أصل له»، واستدل الإسنوي لِسَنِّ السلام بالآية، والزركشي لِسَنِّ الآل بخبر: «كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟»[(١)]. وخرج بقوله: «في آخره» أنها لا تسنُّ فيما عداه، وهو كذلك وإن قال في «العدة»: لا بأس بها أوله وآخره لأثرٍ ورد فيه[(٢)]. وما قاله العجلي في «شرحه» من أنه لو قرأ آية فيها اسم محمد ﷺ استحبّ أن يصلّي عليه أفتى المصنف بخلافه.

(و) سَنُّ (رفع يديه) فيه وفي سائر الأدعية للاتباع[(٣)]؛ رواه فيه البيهقي بإسناد جيد،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب: «يزِفُّون» النَّسَلَانُ في المشي / ٣١٩٠/، وفيه «قال: قولوا: اللَّهُمّ صلِّ على محمّد وعلى آل محمّد، كما صلّيت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنّك حميد مجيد، اللّهمّ بارك على محمّد وعلى آل محمّد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنّك حميد مجيد».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبيّ ﷺ بعد التشهّد / ٩٠٨/.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس عشر من شعب الإيمان وهو «باب في تعظيم النبيّ ﷺ وإجلاله وتوقيره ﷺ» / ١٥٧٨/ عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجعلوني كقدح الرّاكب، إنّ الراكب يملأ قدحه ماء، ثم يأخذ في معاليقه حتّى إذا فرغ جاء إلى القدح، فإن كان له حاجةٌ في الشراب شرب، وإن لم يكن له حاجة في الشراب توضّأ، فإن لم يكن له حاجة في الوضوء أهراقه، ولكن اجعلوني في أوّل الدعاء وفي آخر الدّعاء».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدعية، باب فيما يستفتح به الدعاء من حسن الثناء على الله سبحانه وتعالى والصلاة على النبيّ ﷺ / ١٧٢٥٦/، وقال: رواه البزّار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.
قلت: في سند البيهقيّ موسى بن عبيدة أيضًا، وقد علمت أنّه ضعيف.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في القنوت / ٣١٤٥/ عن أنس رضي الله عنه قال: «لقد رأيتُ رسول الله ﷺ كلما صلّى الغداة رفع يديه يدعو عليهم، يعني على الذين قتلوهم».

=

وَلَا يَمْسَحُ وَجْهَهُ، ....

وفي سائر الأدعية الشيخان وغيرهما[١]. والثاني: لا يرفع في القنوت؛ لأنه دعاء في صلاة فلا يسنُّ فيه الرفع قياسًا على دعاء الافتتاح والتشهد. وفرّق الأول: بأنه ليديه فيه وظيفة ولا وظيفة لهما هنا، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الاستسقاء أنه يسنُّ في الدعاء أن يجعل ظهر كَفَّيْهِ إلى السماء إن دعا لرفع بلاء، وعكسه إن دعا لتحصيل شيء، فهل يقلب كفيه عند قوله في القنوت: «وقني شرّ ما قضيت» أو لا؟ أفتى شيخي بأنه لا يسنّ؛ أي لأن الحركة في الصلاة ليست مطلوبة.

(و) الصحيح أنه (لا يمسح) بهما (وجهه)؛ أي لا يسنُّ له ذلك لعدم وروده كما قاله البيهقي[٢]. والثاني: يسنُّ لخبر: «فَامْسَحُوا بِهِمَا وُجُوهَكُمْ»[٣]، ورُدَّ: بأن طُرُقَهُ

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصلٌ: فيما عارض ذلك، (١/ ٦١٠) وقال: فيه عليّ بن الصقر، وقد قال فيه الدارقطنيّ: ليس بالقويّ.

قلت: وأخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في القنوت / ٣١٥٠/ عن أبي رافع قال: «صليتُ خلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقنتَ بعد الركوع، ورفع يديه، وجهر بالدعاء. قال قتادة: وكان الحسن يفعل مثل ذلك».

قال البيهقيُّ رحمه الله تعالى: وهذا عن عمر رضي الله عنه صحيح.

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب رفع الأيدي في الدعاء / ٦٣٤١/ عن أنسٍ عن النبيِّ ﷺ: «رفع يديه حتى رأيت بياض إبطيه».

وأخرج مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين رضي الله عنهما / ٢٤٩٨/ ، وفيه: «فدعا رسول الله ﷺ بماء فتوضأ منه، ثم رفع يديه، ثم قال: اللهم اغفر لِعُبيدٍ أبي عامر».

وأخرج أبو داود في «سننه»، كتاب الوتر، باب الدعاء / ١٤٩٢/ عن يزيد بن السائب عن أبيه: «أن النبيَّ ﷺ كان إذا دعا فرفع يديه مسح وجهه بيديه».

(٢) ذكر ذلك البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في القنوت، (٢/ ٣٠٠ـ٣٠١)، وقال: فأمّا مسح اليدين بالوجه عند الفراغ من الدعاء فلست أحفظه عن أحد من السلف في دعاء القنوت، وإن كان يُروى عن بعضهم في الدعاء خارج الصلاة، وقد روي فيه عن النبيّ ﷺ حديث ضعيف، وهو مستعمل عند بعضهم خارج الصلاة، وأمّا في الصلاة فهو عملٌ لم يثبت بخبر صحيح ولا أثر ثابت ولا قياس، فالأولى أن لا يفعله ويقتصر على ما فعله السلف رضي الله عنهم من رفع اليدين دون مسحهما بالوجه في الصلاة، وبالله التوفيق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب الدعاء / ١٤٨٥/ ، وقال: روي هذا الحديث من غير وجه عن =

وَأَنَّ الإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، وَأَنَّهُ يُؤَمِّنُ الْمَأْمُومُ لِلدُّعَاءِ وَيَقُولُ الثَّنَاءَ، . . . .

واهية، وظاهر كلام المصنف عدم جريان الخلاف لولا التقدير المذكور. وعبارة المحرَّر ظاهرة في الخلاف فيه، فلو قال: «لا مسح وجهه» لكان أخصر وأفاد الخلاف من غير تقدير. وأما مَسْحُ غير الوجه كالصدر فلا يسنُّ مسحه قطعًا بل نصَّ جماعة على كراهته، وأما مسح الوجه عقب الدعاء خارج الصلاة فقال ابن عبد السلام بعد نهيه عنه: «لا يفعله إلَّا جاهل». انتهى، وقد وَرَدَ في المسح بهما أخبار بعضها غريب وبعضها ضعيف، ومع هذا جزم في «التحقيق» باستحبابه.

(و) الصحيح (**أن الإمام يجهر به**) للاتباع؛ رواه البخاري وغيره[١]، قال الماوردي: «وليكن جهره به دون جهره بالقراءة». والثاني: لا؛ كسائر الأدعية المشروعة في الصلاة. أما المنفرد فيُسِرُّ قطعًا. (و) الصحيح (**أنه يُؤَمِّن المأموم للدُّعاء**) للاتباع[٢]؛ رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح، ويجهر به كما في تأمين القراءة. (**ويقول الثناء**) سِرًّا، وهو: «فإنك تقضي. . . إلى آخره»؛ لأنه ثناء وذِكْرٌ فكانت الموافقة فيه أَلْيَق، وفي «الروضة» وأصلها أنه يقول: الثناء أو يسكت، وقال المتولّي: أو يقول: «أشهد»، وقال الغزالي: أو «صدقت وبررت»، ولا يشكل على هذا ما تقدم في الأذان من أن

= محمّد بن كعب كلّها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضًا.

(١) أي لظاهر ما أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوتر، باب القنوت قبل الركوع وبعده /٩٥٨/ عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: «قنت النبيّ ﷺ شهرًا يدعو على رِعْلٍ وذَكْوانَ».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات /١٥٤٥/ عن أنس رضي الله عنه قال: «دعا رسول الله ﷺ على الذين قتلوا أصحاب بئر معونة ثلاثين صباحًا، يدعو على رِعْلٍ وذَكْوانَ ولِحْيانَ وعُصَيّةَ عصت الله ورسوله. . . » الحديث.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب القنوت في الصلاة /١٤٤٣/ بلفظ: «قنت رسول الله ﷺ شهرًا متتابعًا في الظهر والعصر والمغرب والعشاء وصلاة الصبح في دبر كلّ صلاة إذا قال: سمع الله لمن حمده من الركعة الآخرة يدعو على أحياء من بني سُلَيْم على رعل وذكوان وعُصيّة، ويؤمّن من خلفه».
قال المنذريّ: في إسناده هلال بن خباب؛ أبو العلاء العبديّ مولاهم الكوفيّ نزل المداين، وقد وثّقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وأبو حاتم الرازيّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوتر، باب القنوت في الصلوات، (٤/ ١٨٨).

فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنَتَ.

وَيُشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوبَاتِ لِلنَّازِلَةِ . . . .

المصلّي إذا أجاب به المؤذن تبطل صلاته؛ لأنه لا ارتباط بين المصلي والمؤذن بخلاف الإمام والمأموم، هذا والأوجه البطلان فيهما، قال في «المجموع» وغيره: «والمشاركة أَوْلَى». والصلاة على النبي ﷺ دعاءٌ فيؤمِّنُ لها كما صرَّح به المحب الطبري «شارح التنبيه»، وقال الغزي: ويحتمل أنها ثناء؛ بل قيل: يشاركه؛ وإن قيل: «إنها دعاء» لم يبعد، ففي الخبر: «رَغِمَ أَنْفُ رَجُلٍ ذُكِرْتُ عِنْدَهُ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيَّ»[(١)]. انتهى، ولذا قال بعض مشايخي: «الأَوْلَى أن يؤمّن على إمامه ويقوله بعده»، والأول أوجه، وقيل: يؤمّن في الكل، وقيل: يوافقه في الكلّ كالاستعاذة، وقيل: يتخير بين التأمين والقنوت. هذا كله إذا قلنا: «يجهر به الإمام» أو خالف السنّة على القول الثاني وجهر به كما يؤخذ مما مرَّ فيما إذا جهر بالسرّيّة، أما إذا لم يجهر به أو جهر به ولم يسمعه فإنه يقنت كما قال: **(فإن لم يسمعه)** لِصَمَمٍ أو بُعْدٍ أو لعدم جهره به أو سمع صوتًا لم يفسره **(قنت)** ندبًا معه سِرًّا كسائر الدعوات والأذكار التي لا يسمعها.

[حكم القنوت في سائر المكتوبات]

(ويشرع) أي يُسَنَّ **(القنوت)** بعد التحميد **(في)** اعتدال أخيرة **(سائر)** أي باقي **(المكتوبات للنازلة)** أي التي نزلت؛ كأن نزل بالمسلمين خوف أو قحط أو وباء أو جراد أو نحوها للاتباع؛ لأنه ﷺ قنت شهرًا يدعو على قاتلي أصحابه القرّاء ببئر معونة، رواه الشيخان[(٢)]

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب قول رسول الله ﷺ: «رغم أنف رجل» /٣٥٤٥/، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الرقائق، ذكر خبر ثانٍ يصرّح بمعنى ما ذكرناه «ذكر رجاء دخول الجنان المصلي على المصطفى عند ذكره» /٩٠٥/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر /٢٠١٦/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوتر، باب القنوت قبل الركوع وبعده /٩٥٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قنت النّبيّ ﷺ شهرًا يدعو على رِعْلٍ وذَكْوانَ».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات =

لَا مُطْلَقًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

السَّابِعُ: السُّجُودُ، ....

مع خبر: «صَلُّوا كما رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[١]. (لا مطلقًا على المشهور)؛ لأنه ﷺ لم يقنت إلَّا عند النازلة، وخالفت الصبحُ غيرها لشرفها، ولأنها أقصر الفرائض فكانت بالزيادة أليق. والثاني: يتخير بين القنوت وعدمه. ويجهر به الإمام في الجهرية والسرّيّة، ويُسِرُّ به المنفرد كما في قنوت الصبح.

وخرج بـ«المكتوبات» غيرها من نفل ومنذور وصلاة جنازة فلا يسنُّ القنوت فيها، ففي «الأم»: «ولا قنوت في صلاة العيدين والاستسقاء، فإن قنت لنازلة لم أكرهه وإلَّا كرهته»، قال في «المهمات»: «وحاصله: أنه لا يُسَنُّ في النفل، وفي كراهته التفصيل». انتهى. ويقاس على النفل في ذلك المنذور. قال شيخنا: «والظاهر كراهته مطلقًا في صلاة الجنازة لبنائها على التخفيف». وقضية إطلاق النازلة أنه لا فرق فيها بين العامة والخاصة ببعضهم كالأَسْرِ ونحوه؛ حتى يستحبّ له ولغيره، وهذا هو الظاهر وإن كان كلامهم يشعر بخلافه، قال في «المهمات»: «وقد يقال بالمشروعية، ويتّجه أن يقال: إن كان ضرره متعديًا ـ كأَسْرِ العالِمِ والشجاع ونحوهما ـ قنتوا وإلَّا فلا».

[الرُّكن السَّابع: السُّجود]

(السَّابع) من الأركان: (السُّجود) مرَّتين لكلِّ ركعة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧]، ولخبر: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ»[٢]. وإنما عُدَّا ركنًا واحدًا لاتحادهما؛ كما عَدَّ بعضُهم الطمأنينة في محالّها الأربعة ركنًا واحدًا لذلك. وهو لغةً:

= /١٥٤٥/ عن أنس رضي الله عنه قال: «دعا رسول الله ﷺ على الذين قتلوا أصحاب بئر معونة ثلاثين صباحًا، يدعو على رِعْلٍ وذَكْوان ولِحْيانَ وعُصَيَّةَ عصت الله ورسوله...» الحديث.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة /٦٠٥/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة /٧٦٠/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كُلِّ ركعة /٨٨٥/، وفيه قول النبيّ ﷺ: «ثمّ اسجد حتّى تطمئنّ ساجدًا، ثم ارفع حتّى تطمئنّ جالسًا».

وَأَقَلُّهُ مُبَاشَرَةُ بَعْضِ جَبْهَتِهِ مُصَلَّاهُ، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ. . . . .

التطامن والميل[١]، وقيل: الخضوع والتذلل. (و) شرعًا (أقلُّه مباشرة بعض جبهته مصلَّاه) أي ما يصلّي عليه من أرض أو غيرها؛ لخبر: «إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا»[٢] رواه ابن حبّان في صحيحه، ولخبر خباب بن الأرتّ: «شَكَوْنَا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ في جِبَاهِنَا وأَكُفِّنا فَلَمْ يُشْكِنَا»[٣]؛ أي لم يُزِلْ شكوانا؛ رواه البيهقي بسند صحيح، ورواه مسلم[٤] بغير «جِبَاهِنَا وأَكُفِّنَا»، فلو لم تجب مباشرة المصلّي بالجبهة لأرشدهم إلَى سَتْرِها، وقيل: يجب وضع جميعها. وعلى الأول يستحبّ؛ بل الاقتصار على بعضها مكروه، وإنما اكتفى به لصدق اسم السجود عليها بذلك. وخرج بها الجبين والأنف فلا يكفي وضعهما ولا يجب لما سيأتي.

(فإن سجد على متَّصل به) كطرف كُمِّهِ الطويل أو عمامته (جاز إن لم يتحرك بحركته)؛ لأنه في حكم المنفصل عنه، فإن تحرك بحركته في قيام أو قعود أو غيرهما ـ كمنديل على عاتقه ـ لم يجز، فإن كان متعمدًا عالمًا بطلت صلاته، أو ناسيًا أو جاهلًا لم تبطل وأعاد السجود. ولو صلَّى من قعود فلم يتحرك بحركته ولو صلَّى من قيام

---

(١) قال بعضهم: عطف «الميل» على «التطامن» للتفسير، وقال بعضهم: التطامن: هو ابتداء الميل، والميل: انتهاؤه.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلي في صلاته / ١٨٨٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك / ٣٧٤/ ، وقال: وقد بيّض المنذريّ في كلامه على هذا الحديث في «تخريج أحاديث المهذب»، وقال النوويّ: لا يعرف. وذكره في «الخلاصة» في فصل الضعيف.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب الكشف عن الجبهة في السجود / ٢٦٥٧/ .
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث خبّاب رواه البيهقيّ بلفظه وإسناده جيّد.
انظر: كتاب المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، (٣/ ٢٧٥).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب تقديم الظهر في أوّل الوقت في غير شدّة الحرّ / ١٤٠٥/ عن خبّاب قال: «شكونا إلى رسول الله ﷺ الصلاة في الرمضاء فلم يُشكنا».

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الأَظْهَرِ؛ ....

لتحرك لم يضرّ؛ إذ العبرة بالحالة الراهنة، هذا هو الظاهر وإن لم أَرَ مَنْ تعرّض له. ويؤخذ من كلامه أن الامتناع على اليد بطريق الأَوْلَى؛ وخرج بـ«متّصل به» ما هو في حكم المنفصل وإن تحرك بحركته كعود بيده فلا يضر السجود عليه كما في «المجموع» في نواقض الوضوء. وفرّق بين صحة صلاته فيما إذا سجد على طرف ملبوسه ولم يتحرك بحركته وعدم صحتها[١] فيما إذا كان به نجاسة: بأن المعتبر هنا وضع جبهته على قرارٍ للأمر بتمكينها كما مرَّ، وإنما يخرج القرار بالحركة، والمعتبر ثَمَّ أن لا يكون شيء ممّا ينسب إليه ملاقيًا لها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤]، والطرف المذكور من ثيابه ومنسوب إليه. ولو سجد على شيء في موضع سجوده كورقة فإن التصقت[٢] بجبهته وارتفعت معه وسجد عليها ثانيًا ضرّ، وإن نَحَّاها ثم سجد لم يضر. ولو سجد على عصابة جرحٍ أو نحوه لضرورة بأن شقّ عليه إزالتها لم يلزمه الإعادة؛ لأنها إذا لم تلزمه مع الإيماء للعذر فهذا أَوْلى، وكذا لو سجد على شعر نبت على جبهته؛ لأن ما نبت عليها مثل بشرته؛ ذكره البغوي في «فتاويه»، ولم يطّلع عليه الإسنوي فقال: «يحتمل الإجزاء مطلقًا؛ بدليل أنه لا يلزم المتيمم نزعه، وهو متّجه»، ثم قال: «وَأَوْجَهُ منه أنه إن استوعبت الجبهة كفى وإلَّا وجب أن يسجد على الخالي منه لقدرته على الأصل».

(ولا يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه) في سجوده (في الأظهر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح: ٢٩]، وللخبر المتقدّم: «إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ»[٣]، فإفرادها بالذكر دليل على مخالفتها لغيرها، ولأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز عن وضعها، والإيماءُ بها لا يجب فلا يجب وضعها،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «صحته».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «التصق».

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلي في صلاته / ١٨٨٤/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك / ٣٧٤/، وقال: وقد بيّض المنذريّ في كلامه على هذا الحديث في «تخريج أحاديث المهذب»، وقال النوويّ: لا يعرف. وذكره في «الخلاصة» في فصل الضعيف.

قُلْتُ: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ولأن المقصود منه وضع أشرف الأعضاء على مَوَاطِىءِ الأقدام وهو خصيص بالجبهة. ويتصوّر رفع جميعها؛ كأن يصلي على حجرين بينهما حائط قصير ينبطح عليه عند سجوده ويرفعها. (قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم)؛ لخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ عَلَى الْجَبْهَةِ» ـ وأشارَ بِيَدِه إلى أَنفِهِ ـ والْيَدَيْنِ والرُّكْبَتَينِ وأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ»[١]. وإنما لم يجب الإيماء بها عند العجز وتقريبها من الأرض كالجبهة؛ لأن معظم السجود وغاية الخضوع بالجبهة دونها. ويكفي وضع جزء من كل واحد من هذه الأعضاء كالجبهة. والعبرة في اليدين ببطن الكفّ سواء الأصابع والراحة؛ قاله في «المجموع»، وفي الرجلين ببطن الأصابع فلا يجزىء الظهر منها ولا الحرف، ولا يجب كشفها، بل يكره كشف الركبتين لأنه يُفْضي إلى كشف العورة، وقيل: يجب كشف باطن الكفَّيْنِ أخذًا بظاهر خبر خبّاب السابق، وأجيب عنه: بأن قوله فيه: «فَلَمْ يُشْكِنَا»[٢] في مجموع الجبهة والكفين، وأيّد بما رواه ابن ماجه: «أنَّه ﷺ صَلَّى في مَسجدِ بني الأَشْهَلِ وعليه كِسَاءٌ مُلَفَّعٌ به يَضَعُ يديهِ عَليه يَقِيْهِ الحَصَى»[٣]، ويسنُّ كَشْفُهُما خروجًا من الخلاف، وكَشْفُ قدميه حيث لا خُفَّ، ويحصل توجيه أصابعهما القِبلة؛ بأن يكون معتمدًا على بطونهما. ثم محلُّ وجوب وضع هذه الأعضاء إذا لم يتعذر وضع شيء منها وإلَّا فيسقط الفرض، فلو قُطعت يده من الزّند لم يجب وضعه، ولا وضع رِجْلٍ قطعت أصابعها لفوت محل الفرض.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف / ٧٧٩/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كفّ الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة / ١٠٩٨/ .

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلي في صلاته / ١٨٨٤/ .

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات وسننها، باب السجود على الثياب في الحَرّ والبرد / ١٠٣٢/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده إبراهيم بن إسماعيل الأشهليّ، قال فيه البخاريّ: منكر الحديث، وضعّفه غيره، ووثّقه أحمد والعجليّ. وعبد الله بن عبد الرحمن لم أرَ من تكلّم فيه ولا من وثّقه.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمَئِنَّ وَيَنَالَ مَسْجَدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، . . . .

فرع: لو خُلق له رأسان وأربع أيْدٍ وأربع أَرْجُلٍ[١] هل يجب عليه وضع بعض كل من الجبهتين وما بعدهما مطلقًا، أو يُفَصَّل بين أن يكون البعض زائدًا أو لا؟ لم أَرَ من تعرّض لذلك، ولكن أفتاني شيخي فيها: بأنه إن عرف الزائد فلا اعتبار به وإلَّا اكتفى في الخروج عن عهدة الوجوب بسبعة أعضاء منها؛ أي إحدى الجبهتين ويدين وركبتين وأصابع رجلين إذا كانت كلها أصلية للحديث[٢]، فإن اشتبه الأصلي بالزائد وجب وضع جزءٍ من كلّ منها.

(ويجب أن يطمئن)؛ لحديث المسيء صلاته[٣]، (وينال مسجَده) وهو ـ بفتح الجيم وكسرها ـ مَحَلُّ سجوده (ثقل رأسه)؛ للخبر السابق: «وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ»[٤]، ومعنى «الثقل» أن يتحامل بحيث لو فُرض تحته قطن أو حشيش لَانْكَبَسَ وظهر أثره في يده لو فرضت تحت ذلك، واكتفى الإمام بإرخاء رأسه؛ قال: «بل هو أقرب إلى هيئة التواضع من تكلُّفِ التحامل». و«ينال» معناه يصيب ويحصل، و«مسجده» هنا منصوب، و«ثِقَلُ» فاعل. ولا يعتبر هذا في بقية الأعضاء كما يؤخذ من عبارة «الروضة» وأفتى به شيخي مخالفًا فيه شيخه في «شرح منهجه»، وقال الزركشي: «أما غير الجبهة من الأعضاء إذا أوجبنا وضعه فلا يشترط فيها التحامل، وحُكي عن الإمام أن الذي صحّحه الأئمة أن يضع أطراف الأصابع على الأرض من غير تحامل

---

(١) أي وأربع رُكَبٍ.

(٢) أي حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم. . .» الحديث.
أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف / ٧٧٩/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كفِّ الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة / ١٠٩٨/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة / ٧٦٠/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة / ٨٨٥/ ، وفيه قول النبيّ ﷺ: «ثم اسجد حتّى تطمئنّ ساجدًا، ثمّ ارفع حتّى تطمئنّ جالسًا».

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلّي في صلاته / ١٨٨٤/ .

وَأَنْ لَا يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الِاعْتِدَالِ، وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصَحِّ.

عليها». انتهى، وقال المصنف في «تحقيقه»: «ويُندب أن يضع كفَّيْهِ حذو منكبيه وينشر أصابعهما مضمومة للقبلة ويعتمد عليهما».

(**وأن لا يهوي لغيره**) أي السجود؛ بأن يهوي له أو من غير قصد كما مرَّ في الركوع، (**فلو سقط لوجهه**) أي عليه من الاعتدال (**وجب العود إلى الاعتدال**) ليهوي منه؛ لانتفاء الهَوِيِّ في السقوط، فإن سقط من الهويّ لم يلزمه العود بل يُحسب ذلك سجودًا؛ إلَّا إن قصد بوضع الجبهة الاعتماد عليها فقط فإنه يلزمه إعادة السجود لوجود الصارف. ولو سقط من الهَوِيِّ على جنبه فانقلب بنية السجود أو بلا نية أو بنيته ونية الاستقامة وسجد أجزأه، فإن نوى الاستقامة فقط لم يُجْزِهِ لوجود الصارف؛ بل يجلس ثم يسجد، ولا يقوم ثُمَّ يسجد، فإن قام عامدًا بطلت صلاته كما صرَّح به في «الروضة» وغيرها، وإن نوى مع ذلك صرفه عن السجود بطلت صلاته؛ لأنه زاد فعلًا لا يُزاد مثله في الصلاة عمدًا.

(**وأن ترتفع أسافله**) أي عجيزته وما حولها (**على أعاليه في الأصحِّ**)؛ للاتباع[1] كما أخرجه أبو داود والنسائي وصحّحه ابن حبان، فلو صلَّى في سفينة مثلًا ولم يتمكن من ارتفاع ذلك لميلانها صلَّى على حاله ولزمه الإعادة لأن هذا عذر نادر. والثاني ونقله الرافعي في «شرح المسند» عن النَّصِّ: أنه يجوز مساواتهما لحصول اسم السجود. فلو ارتفعت الأعالي لم يجز جزمًا؛ كما لو أَكَبَّ على وجهه وَمَدَّ رجليه؛ نعم إن كان به علّة لا يمكنه معها السجود إلَّا كذلك صحَّ، فإن أمكنه السجود على وسادة بتنكيس لزمه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب صفة السجود /٨٩٦/ عن أبي إسحاق قال: «وصف لنا البراء بن عازب: فوضع يديه واعتمد على ركبتيه ورفع عجيزته، وقال: هكذا كان رسول الله ﷺ يسجد».
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب التطبيق، باب صفة السجود /١١٠٣/.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود والنسائيّ والبيهقيّ وأبو حاتم بإسناد حسن.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرعٌ في مسائل تتعلَّق بالسجود، (٣/ ٢٨٦).

وَأَكْمَلُهُ: يُكَبِّرُ لِهَوِيِّهِ بِلَا رَفْعٍ، وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدَيْهِ ....

قطعًا لحصول هيئة السجود بذلك، أو بلا تنكيس لم يلزمه السجود عليها خلافًا لما في «الشرح الصغير»؛ لفوات هيئة السجود؛ بل يكفيه الانحناء الممكن، ولا يشكل بما مرَّ: من أن المريض إذا لم يمكنه الانتصاب إلَّا باعتماده على شيء لزمه؛ لأنه هناك إذا اعتمد على شيء أتى بهيئة القيام، وهنا إذا وضع الوسادة لا يأتي بهيئة السجود فلا فائدة في الوضع.

(وأكمله) أي السجود (يكبر) المصلي (لِهَوِيِّهِ)؛ لثبوته في الصحيحين[١] (بلا رفع) ليديه؛ لأنه ﷺ كان لا يرفع ذلك في السجود؛ رواه البخاري[٢]. (ويضع ركبتيه ثم يديه) أي كفّيه للاتباع[٣]؛ رواه أبو داود وغيره، وحسّنه الترمذي.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد /٧٧٠/.
ومسلم، كتاب الصلاة، باب إثبات التكبير في كلّ خفض ورفع في الصلاة /٨٦٨/، وفيه قول أبي هريرة رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبّر حين يقوم، ثمّ يكبّر حين يركع، ثمّ يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع، ثمّ يقول وهو قائم: ربّنا ولك الحمد. ثم يكبّر حين يسجد، ثمّ يكبّر حين يرفع رأسه، ثمّ يفعل مثل ذلك في الصلاة كلّها حتّى يقضيها، ويكبّر حين يقوم المثنى بعد الجلوس. ثمّ يقول أبو هريرة: إنيّ لأشبهكم صلاةً برسول الله ﷺ».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبّر وإذا ركع وإذا رفع /٧٠٣/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة رفع يديه حتّى تكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبّر للركوع، وكان يفعل ذلك إذا رفع رأسه من الركوع، ويقول: سمع الله لمن حمده. ولا يفعل ذلك في السجود».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه /٨٣٨/ عن وائل بن حجر قال: «رأيتُ النبيّ ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود /٢٦٨/، وقال: هذا حديث غريب حسن.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب التطبيق، باب أوّل ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده /١٠٨٨/. وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسّنّة فيها، باب السجود /٨٨٢/.
قال المباركفوريّ معلّقًا على هذا الحديث ما نصّه: استدلّ به من قال بوضع الركبتين قبل اليدين؛ لكن الحديث ضعيف كما ستعرف.
=

ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى» ثَلَاثًا، . . . .

(ثم) يضع (جبهته وأنفه) مكشوفًا للاتباع[١] أيضًا؛ رواه أبو داود. فلو خالف الترتيب أو اقتصر على الجبهة كُره؛ نصّ عليه في «الأمّ». ويسنّ أن يكون وضع الجبهة والأنف معًا كما جزم به في «المحرَّر»، ونقله في «المجموع» عن البندنيجي وغيره وإن قال في موضع آخر منه عن الشيخ أبي حامد: «هما كعضو واحد يقدم أيهما شاء». وإنما لم يجب وضع الأنف كالجبهة مع أن خبر: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ»[٢] ظاهره الوجوب للأخبار الصحيحة المقتصرة على الجبهة، قالوا: وتُحمل أخبار الأنف على الندب، قال في المجموع: «وفيه ضعف؛ لأن روايات الأنف زيادة ثقة ولا منافاة بينهما».

(ويقول) بعد ذلك الإمام وغيره: (**«سبحان ربِّي الأعلى ثلاثًا»**)؛ للحديث السابق[٣]

= ثم قال: في كون هذا الحديث حسنًا نظرٌ، فإنه قد تفرّد به شريك، وهو ابن عبد الله النخعيّ الكوفيّ صدوق يخطئ كثيرًا، تغيّر حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة. وقال الدار قطنيّ في «سننه» بعد رواية هذا الحديث: تفرّد به يزيد عن شريك، ولم يحدّث به عن عاصم بن كليب غير شريك، وشريك ليس بالقويّ فيما ينفرد به. انتهى.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في وضع اليدين قبل الرّكعتين في السجود، (٢/ ١٤٤).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب السجود على الأنف والجبهة / ٨٩٤/ عن أبي سعيد الخدريّ: «أنّ رسول الله ﷺ رئي على جبهته وعلى أرنبته أثر الطين من صلاة صلّاها بالنّاس».

قلتُ: ويتأكد وضع الأنف بما رواه مسلم في كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة / ١٠٩٨/ عن ابن عبّاس: «أنّ رسول الله ﷺ قال: «أُمرت أن أسجد على سبعة أعظم، الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرِّجْلَين وأطراف القدمين، ولا نَكْفِتُ الثياب ولا الشعر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب السجود على الأنف / ٧٧٩/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كفّ الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة / ١٠٩٨/.

(٣) أراد حديث عقبة بن عامر الذي قال فيه: «لمّا نزلت ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤] قال رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم. فلمّا نزلت ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال: اجعلوها في سجودكم».

=

وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: «اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، تَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»، . . . .

في الركوع، ولا يزيد الإمام على ذلك تخفيفًا على المأمومين، (ويزيد المنفرد) وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل: («اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، تَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالِقِيْنَ») للاتباع(١)؛ رواه مسلم، زاد في «الروضة» قبل «تبارك»: «بحوله وقُوَّتِهِ»، قال فيها: ويستحب فيه: «سُبُّوح قُدُّوس رَبُّ المَلَائِكَةِ والرُّوحِ»(٢). ويسنّ للمنفرد ولإمام محصورين راضين بالتطويل الدعاء فيه، وعلى ذلك حمل خبر مسلم: «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ العَبْدُ مِنْ رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ؛ فَأَكْثِرُوا فِيهِ الدُّعَاءَ»(٣)، وقد ثبت أنه ﷺ كان يقول فيه: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ، دِقَّهُ وَجِلَّهُ، وَأَوَّلَهُ وَآخِرَهُ، وَعَلَانِيَتَهُ وَسِرَّهُ»(٤)، «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِعَفْوِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ، لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ

= قلت: هذا الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده /٨٦٩/، وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب التسبيح في الركوع والسجود /٨٨٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الأمر بالتسبيح لله عزّ وجلّ في الركوع والسجود للمصلي في صلاته /١٨٩٥/ والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٨١٨/، وقال: هذا حديث حجازيّ صحيح الإسناد، وقد اتّفقا على الاحتجاج برواته غير إياس بن عامر. قال الذهبيّ في «التلخيص»: إياس ليس بالمعروف.

قال الإمام النوويّ في «المجموع» بعد ذكر هذا الحديث: رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن.

انظر: كتاب المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرعٌ في الركوع، (٣/ ٢٦٨).

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل /١٨١٢/، وفيه: «وإذا سجد قال: اللّهمّ لك سجدتُ. . .» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود /١٠٩١/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنّ رسول الله ﷺ كان يقول في ركوعه وسجوده: سُبُّوحٌ قدّوس ربّ الملائكة والروح».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود /١٠٨٣/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء في الركوع والسجود /٨٧٥/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود /١٠٨٤/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء في الركوع والسجود /٨٧٨/.

وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ، وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ، وَمِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى.

أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ»[١]، ويأتي المأموم بما أمكنه من ذلك من غير تخلف.

(ويضع يديه) في سجوده (حذو منكبيه) أي مقابلهما للاتباع؛ رواه أبو داود[٢] وصحّحه المصنف. (وينشر أصابعه مضمومة) ومكشوفة (للقبلة) للاتباع؛ رواه في الضم والنشر البخاري[٣]، وفي الباقي البيهقي[٤]. (ويُفرِّق) الذكر (ركبتيه) وبين قدميه قدر شبر (ويرفع بطنه عن فخذيه ومرفقيه عن جنبيه في ركوعه وسجوده) للاتباع؛ كما ثبت في الأحاديث الصحيحة. وقوله: «في ركوعه وسجوده» يعود إلى الثلاث.

(وتضمُّ المرأة والخنثى) ـ وهو من زيادته على «المحرَّر» ـ بعضَها إلى بعض في ركوعهما وسجودهما؛ بأن يُلصقا بطنهما بفخذيهما لأنه أَسْتَرُ لها وأَحْوَطُ له، وفي «المجموع» عن نصّ «الأمّ» أن المرأة تضم في جميع الصلاة؛ أي المرفقين إلى الجنبين

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود / ١٠٩٠/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء في الركوع والسجود / ٨٧٩/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة / ٧٣٤/، وفيه «ثمّ سجد فأمكن أنفه وجبهته، ونَحَّى يديه عن جنبيه، ووضع كفّيه حذو منكبيه...» الحديث.
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجود إلى الجبهة والأنف / ٢٧٠/، وقال: حديث أبي حميد حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب سنّة الجلوس في التشهّد / ٧٩٤/ عن أبي حميد الساعدي أنه قال: «أنا كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ، رأيته إذا كبّر جعل يديه حذاء منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثمّ هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتّى يعود كلّ فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترشٍ ولا قابضِهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة» الحديث.

(٤) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب يضمّ أصابع يديه في السجود ويستقبل بها القبلة / ٢٦٩٥/ عن وائل بن حجر قال: «كان النبيّ ﷺ إذا ركع فرّج أصابعه، وإذا سجد ضم أصابعه».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٢٦/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

الثَّامِنُ: الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بِرَفْعِهِ غَيْرَهُ، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الِاعْتِدَالَ.

وَأَكْمَلُهُ: يُكَبِّرُ ....

لما تقدم، والخنثى مثلها. قال السبكي: وكان الأَلْيَقُ ذكر هذه الصفات قبل قوله: «سبحان ربي الأعلى». ويرفع كل منهم ذراعيه عن الأرض، فإن لحقه مشقّةٌ بالاعتماد على كفّيه ـ كأن طوّل المنفرد سجوده ـ وضع ساعديه على ركبتيه كما قاله المتولي وغيره.

[الرُّكن الثَّامن: الجلوس بين السَّجدتين مطمئنًّا]

(الثَّامن) من الأركان: (الجلوس بين سجدتيه مطمئنًّا) ولو في نفل؛ لحديث المسيء صلاته[١]، وفي الصحيحين: «كَانَ ﷺ إذا رَفَعَ رأسَهُ لم يَسجُدْ حتَّى يستوي جَالِسًا»[٢]، وهذا فيه ردٌّ على أبي حنيفة حيث يقول: «يكفي أن يرفع رأسه عن الأرض أدنى رَفْعٍ كحدّ السيف».

(ويجب أن لا يقصد برفعه غيره) لما مرَّ في الركوع، فلو رفع فزعًا من شيء لم يَكْفِ، ويجب عليه أن يعود إلى السجود. (وأن لا يُطوِّله ولا الاعتدال)؛ لأنهما ركنان قصيران ليسا مقصودين لذاتهما بل للفصل، وسيأتي حكم تطويلهما في سجود السهو إن شاء الله تعالى، هذا أَقَلُّهُ، (وأكمله: يُكبِّر) بلا رفع يَدٍ مع رفع رأسه من سجوده للاتباع[٣]؛ رواه الشيخان.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب حدِّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة /٧٦٠/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة /٨٨٥/، وفيه قول النبي ﷺ: «ثمّ اسجد حتّى تطمئنّ ساجدًا، ثم ارفع حتّى تطمئنّ جالسًا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختتم به /١١١٠/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من لم يَرَ الجهر بـ«بسم الله الرحمن الرحيم» /٧٨٣/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء /٧٠٢/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين /٨٦١/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتّى يحاذي منكبيه، وقبل أن يركع، وإذا رفع من الركوع، ولا يرفعهما بين السجدتين».

وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، وَاضِعًا يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ قَائِلًا: «رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي»، . . . .

(**ويجلس مفترشًا**) وسيأتي بيانه للاتباع[١]؛ رواه الترمذي وقال: «حسن صحيحٌ»، ولأن جلوسه يعقبه حركة فكان الافتراش فيه أَوْلَى لأنه على هيئة المستوفز، وروى البويطي عن الشافعي أنه يجلس على عقبيه، ويكون صدور قدميه على الأرض، وتقدم أن هذا نوع من الإقعاء مستحبّ، والافتراش أفضل منه. (**واضعًا يديه**) أي كفيه على فخذيه (**قريبًا من ركبتيه**) بحيث تساوي رؤوس أصابعه ركبتيه (**وينشر أصابعه**) إلى القبلة قياسًا على السجود وغيره، ولا يضرّ انعطاف رؤوسها على الركبة كما قاله الشيخان وإن أنكره ابن يونس وقال: «ينبغي تركه؛ لأنه يُخِلُّ بتوجيهها للقبلة». وتَرْكُ اليدين حواليه على الأرض كإرسالهما في القيام، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالىٰ. (**قائلًا: «رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي»**) للاتباع؛ روى بعضَه أبو داود[٢] وباقيه ابن ماجه[٣]. و«ارفعني» و«ارحمني» ليستا في «المحرَّر» و«الشرح»،

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في وصف الصلاة، باب تابع منه /٣٠٤/، وفيه قول أبي حميد الساعديّ: «ثمّ أهوى إلى الأرض ساجدًا، ثمّ قال: الله أكبر. ثمّ جافى عضديه عن إبطيه، وفتح أصابع رجليه، ثمّ ثنى رجله اليسرى وقعد عليها، ثمّ اعتدل حتّى يرجع كل عظم في موضعه، ثمّ نهض، ثمّ صنع في الركعة الثانية مثل ذلك. . .» الحديث.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء بين السجدتين /٨٥٠/ عن ابن عبّاس قال: «كان النبيّ ﷺ يقول بين السجدتين: اللهمّ اغفر لي، وارحمني، وعافني، واهدني، وارزقني».
قال النوويّ رحمه الله تعالى: وأمّا حديث ابن عبّاس فرواه أبو داود والترمذيّ وغيرهما بإسناد جيد.
قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /١٠٠٤/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات وسننها، باب ما يقول بين السجدتين /٨٩٨/ عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يقول بين السّجدتين في صلاة الليل: ربّ اغفر لي، وارحمني، واجبرني، وارزقني، وارفعني».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: رجاله ثقات إلّا أن حبيب بن أبي ثابت كان يدلس، وقد عنعنه، وأصله في أبي داود والترمذيّ، وليس فيهما.

ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، . . . .

وأسقط من «الروضة» ذكر «ارفعني»، وزاد في «الإحياء»: «واعْفُ عني» بعد قوله: «وعافني»، وفي «تحرير الجرجاني» يقول: «رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعزّ الأكرم»، وفي رواية لمسلم: أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف أقول حين أسأل ربي؟ قال: «قُلِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وعَافِنِي وارْزُقْنِي، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ تَجْمَعُ لَكَ دُنْيَاكَ وَآخِرَتَكَ»[1]؛ أي لأن «الغفر» الستر، و«العافية» اندفاع البلاء عن العبد، والأرزاق نوعان: ظاهرة للأبدان كالأقوات، وباطنة للقلوب والنفوس كالمعارف والعلوم.

(**ثم يسجد**) السجدة (**الثانية كالأُولى**) في الأقل والأكمل كما قاله في «المحرَّر».

فائدة: ما الحكمة في جعل السجود مرتين دون غيره؟ قيل: لأن الشارع لما أمر بالدعاء فيه وأخبر بأنه حَقِيقٌ بالإجابة سجد ثانيًا شكرًا لله تعالىٰ على الإجابة؛ كما هو المعهود فيمن سأل مَلِكًا شيئًا فأنعم عليه به، وقيل: لأنه أبلغ في التواضع، وقيل: لأنه لما ترقّى فقام ثم ركع ثم سجد وأتى بنهاية الخدمة أُذِنَ له في الجلوس فسجد ثانيًا شكرًا لله على استخلاصه إياه، وقيل: لأنه لما عُرج به ﷺ إلى السماء، فمن كان من الملائكة قائمًا سلّموا عليه قيامًا ثم سجدوا شكرًا لله تعالىٰ على رؤيته ﷺ، ومن كان منهم راكعًا رفعوا رؤوسهم من الركوع وسلّموا عليه ثم سجدوا شكرًا لله تعالىٰ على رؤيته، فلذلك صار السجود مثنى مثنى، ومن كان منهم ساجدًا رفعوا رؤوسهم وسلّموا عليه ثم سجدوا شكرًا لله تعالىٰ على رؤيته، فلم يُرِدِ اللهُ أن يكون للملائكة حالٌ إلَّا وجعل لهذه الأمة حالًا مثل حالهم؛ قاله القرطبي، وقيل: إشارة إلى أنه خُلق من الأرض وسيعود إليها، وقيل غير ذلك.

وجعل المصنف السجدتين ركنًا واحدًا وصحّحه في «البيان»، والأصحّ كما في «الوسيط» أنهما ركنان، وفائدة الخلاف ـ كما قاله في «الكفاية» ـ تظهر في المأموم إذا تقدم على إمامه في الأفعال أو تأخر عنه، وقَدَّمْتُ الجواب عنه عند قوله: «السابع: السجود».

---

[1] أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل التهليل والتسبيح والدعاء / ٦٨٥١/ .

وَالْمَشْهُورُ سَنُّ جَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا.

(والمشهور سَنُّ جلسة خفيفة) للاستراحة (بعد السجدة الثانية في كلِّ ركعة يقوم عنها) ؛ بأن لا يعقبها تشهّد ولم يصلّ قاعدًا؛ للاتباع[١] رواه البخاري. والثاني: لا تسنُّ؛ لخبر وائل بن حجر: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إذا رَفَعَ رأسَه من السُّجُودِ اسْتَوى قَائِمًا»[٢]. وأجاب الأوّل: بأن الحديث غريب أو محمول على بيان الجواز. وشمل قوله «كلّ ركعة» الفرض والنفل، وهو كذلك، وخرج سجدةُ التلاوة والشكر إذا قام عنها كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالىٰ. وهل المراد بقوله: «يقوم عنها» فعلًا أو مشرعية؟ صرّح البغوي في «فتاويه» بالأوّل فقال: إذا صلَّى أربع ركعات بتشهد فإنه يجلس للاستراحة في كلّ ركعة منها؛ لأنها إذا ثبتت في الأوتار ففي محلّ التشهد أَوْلَى. ولو تركها الإمام وأتى بها المأموم لم يضرّ تخلّفه لأنه يسير، وبه فارق ما لو ترك التشهد الأوّل. ويكره تطويلها على الجلوس بين السجدتين؛ ذكره في «التتمة»، ويؤخذ منه أن الصلاة لا تبطل بتطويلها كما أفتى به شيخي وإن خالفه بعضُ العصريين له، والأصحّ أنها فاصلة بين الركعتين لا من الأُولى ولا من الثانية. ويسنُّ أن يمدّ التكبير من الرفع من السجود إلى القيام، لا أنه يكبر تكبيرتين.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، بابٌ: كيف يعتمد على الأرض إذا قام من الركعة؟ / ٧٩٠/ عن أبي قلابة قال: «جاءنا مالكُ بن الحويرث، فصلّى بنا في مسجدنا هذا، فقال: إني لأصلّي بكم وما أريد الصلاة، ولكن أريد أن أريكم كيف رأيت النبيّ ﷺ يصلّي. قال أيّوب: فقلت لأبي قلابة: وكيف كانت صلاته؟ قال: مثل صلاة شيخنا هذا. يعني عمرو بن سلمة. قال أيّوب: وكان ذلك الشيخ يتمّ التّكبير، وإذا رفع رأسه عن السّجدة الثّانية جلس، واعتمد على الأرض ثمّ قام».

(٢) أخرجه البزّار في «مسنده» (١/ ١٤٠)، الحديث رقم /٢٦٨/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك /٣٨٨/ ، وقال: هذا حديث بيّض له المنذريّ في الكلام على «المهذب»، وذكره النوويّ في «الخلاصة» في فصل الضعيف، وذكره في «شرح المهذب» فقال: غريب، ولم يخرجه. وظفرت به سنة أربعين في «مسند البزّار» في أثناء حديث طويل في صفة الوضوء والصلاة.

التَّاسِعُ، وَالْعَاشِرُ، وَالْحَادِيَ عَشَرَ: التَّشَهُّدُ، وَقُعُودُهُ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ.

فَالتَّشَهُّدُ وَقُعُودُهُ إِنْ عَقَبَهُمَا سَلَامٌ فَرُكْنَانِ، وَإِلَّا فَسُنَّتَانِ، . . . .

[الرُّكن التَّاسع والعاشر والحادي عشر: التشهُّد وقعوده والصَّلاةُ على النبيِّ ﷺ]

(التاسع والعاشر والحادي عشر) من الأركان: (التَّشهُّد) سُمِّي بذلك لأن فيه الشهادتين، فهو من باب تسمية الكل باسم الجزء. (وقعوده، والصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ) في آخره والقعود لها على ما سيأتي تفصيله. (فالتشهد وقعوده إن عَقَبَهُمَا سلام) فهما (ركنان)، أما التشهد فلقول ابن مسعود: كنَّا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد: السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل، السلام على ميكائيل، السلام على فلانٍ، فقال النبيّ ﷺ: «لَا تَقُولُوا السَّلَامُ عَلَى اللهِ فَإِنَّ اللهَ هُوَ السَّلَامُ، وَلَكِنْ قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ... إلى آخره»[١] رواه الدارقطني والبيهقي وقالا: «إسناده صحيح»، والدلالة منه من وجهين: أحدهما: التعبير بالفرض، والثاني: الأمر به، والمراد فرضه في جلوس آخر الصلاة لما سيأتي. وأما الجلوس له فلأنه محلّه فيتبعه. وأما الصلاة على النبي ﷺ والجلوس لها فسيأتي الكلام عليهما.

(وإلَّا) أي وإن لم يعقبهما سلامٌ (فسُنَّتان) للأخبار الصحيحة، وصرفنا عن وجوبهما خبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ قَامَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ ولم يَجْلِسْ، فلمَّا قَضَى صَلَاتَهُ كَبَّرَ وهو جالسٌ فَسَجَدَ سَجدتينِ قَبْلَ السَّلامِ ثُمَّ سَلَّمَ»[٢] دَلَّ عدمُ تداركهما على عدم وجوبهما.

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب السهو، باب إيجاب التشهد /١٢٧٦/، والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب مبتدأ فرض التشهد /٢٨١٩/، وقال: قال عليّ: هذا إسناد صحيح.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الصلاة، باب صفة التشهد ووجوبه واختلاف الروايات فيه /١٣١٢/، وقال: هذا إسناد صحيح.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره /٤٦٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي - قال ابن سيرين: سمّاها أبو هريرة، ولكن نسيتُ أنا - قال: فصلّى بنا ركعتين ثم سلّم، فقام إلى خشبةٍ معروضةٍ في المسجد، فاتكأ عليها كأنّه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى، وشبّك بين=

وَكَيْفَ قَعَدَ جَازَ، وَيُسَنُّ فِي الأَوَّلِ: الِافْتِرَاشُ، فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، وَيَنْصِبُ يُمْنَاهُ، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الآخِرِ: التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالِافْتِرَاشِ؛ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهُ بِالأَرْضِ، . . . .

[كيفيّة القعود في التشهُّد الأوّل والثّاني]

(وكيف قعد) في جلسات الصلاة (جاز، و) لكن (يُسَنُّ في) قعود التشهد (الأوَّل الافتراش[١]، فيجلس على كعب يسراه) بعد أن يضجعها بحيث يلي ظهرها الأرض كما صرّح به في «المحرَّر»، (وينصب يمناه) أي قدمها (ويضع أطراف أصابعه) منها على الأرض متوجِّهة (للقبلة، و) يُسَنُّ (في) التشهد (الآخر) وما معه (التَّوَرُّك، وهو كالافتراش؛ لكن يخرج يسراه من جهة يمينه ويلصق وَرِكَهُ بالأرض)؛ للاتباع[٢] كما أخرجه البخاري، والحكمة في المخالفة بين الأخير وغيره من بقية الجلسات: أن المصلي مستوفز فيها للحركة بخلافه في الأخير، والحركة عن الافتراش أهون.

= أصابعه، ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى، وخرجت السرعان من أبواب المسجد، فقالوا: قصرت الصلاة؟ وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يُكلِّماه، وفي القوم رجلٌ في يديه طولٌ، يقال له: ذو اليدين، قال: يا رسول الله، أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: لم أنس ولم تقصر. فقال: أكما يقول ذو اليدين. فقالوا: نعم، فتقدم فصلى ما ترك ثم سلَّم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبّر، ثم كبّر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثمّ رفع رأسه وكبّر. فربّما سألوه: ثمّ سلّم؟ فيقول: نُبئت أن عمران بن حصين قال: ثمّ سلّم».

وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٨٨/ .

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد / ٧٩٣/ ، وفيه قول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «إنّما سُنّةُ الصلاة أن تَنصِبَ رجلك اليمنى وتثني اليسرى» الحديث.

وعند البخاريّ في ذات الكتاب والباب تحت الرقم / ٧٩٤/ ، وفيه قول سيدنا أبي حميد الساعديّ: «أنا كنتُ أحفظَكم لصلاة رسول الله ﷺ» حتّى قال: «فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب سنة الجلوس في التشهد / ٧٩٤/ ، وفيه قول مولانا أبي حميد الساعديّ: «أنا كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ» حتى قال: «وإذا جلس في الركعة الآخرة قدّم رجله اليسرى، ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته».

وَالأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقُ وَالسَّاهِي. وَيَضَعُ فِيهِمَا يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ مَنْشُورَةَ الأَصَابِعِ بِلَا ضَمٍّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الضَّمُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ الْخِنْصِرَ وَالْبِنْصِرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الأَظْهَرِ، ....

(**والأصحُّ**) وفي «الروضة» «الصحيح» (**يفترش المسبوق**) في التشهد الأخير لإمامه لاستيفازه للقيام، (**والسّاهي**) في تشهده الأخير إذا لم يُرِدْ عدم سجود السهو؛ بأن أراد السجود أو لم يرد شيئًا؛ لاحتياجه إلى السجود بعده، أما القسم الأوّل فظاهر، وأما الثاني فنظرًا إلى الغالب من السجود مع قيام سببه. أما إذا أراد عدم السجود فيتورّك لفقد الحركة.

[كيفيّة وضع اليدين حال التشهُّد]

(**ويضع فيهما**) أي التشهُّدين وما معهما (**يسراه على طرف ركبته**) اليسرى بحيث تُسَامِتُ رؤوسها الركبة (**منشورة الأصابع**) للاتباع[1]؛ رواه مسلم (**بلا ضَمٍّ**)؛ بل يفرجها تفريجًا وسطًا، وهكذا كلّ موضع أُمِرَ فيه بالتفريج. (**قلت: الأصحُّ الضَّمُّ، والله أعلم**)؛ لأن تفريجها يزيل الإبهام عن القبلة فيضمها ليتوجه جميعها للقبلة، وهذا جَرْيٌ على الغالب، وإلَّا فمن يصلّي داخل البيت فإنه يضم مع أنه ولو فرَّجها هو متوجه بها للقبلة، وكذا يسنُّ لمن لا يحسن التشهد وجلس له فإنه يسنُّ في حقّه ذلك، وكذا لو صلّى من اضطجاع أو استلقاء عند جواز ذلك، ولم أَرَ من تعرّض لهذا.

[تحريك السَّبَّابة عند التَّشهُّد]

(**ويقبض من يمناه**) بعد وضعها على فخذه اليمنى (**الخِنْصِرَ والبِنْصِرَ**) ـ بكسر أوّلهما وثالثهما ـ (**وكذا الوسطى في الأظهر**)؛ للاتباع[2] كما رواه مسلم. والثاني: يحلق بين

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين / ١٣١٠/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى، وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسّبّابة».

(٢) انظر الحديث السابق.

وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: «إِلَّا اللهُ»، . . . .

الوسطى والإبهام لرواية أبي داود[١] عن فعله ﷺ بذلك. وفي كيفية التحليق وجهان: أصحّهما: أن يُحَلِّقَ بينهما برأسيهما، والثاني: يضع أنملة الوسطى بين عقدتي الإبهام.

(ويرسل المُسَبِّحَةَ) على القولين، وهي ـ بكسر الباء ـ التي تلي الإبهام، سمّيت بذلك لأنه يشار بها إلى التوحيد والتنزيه، وتسمَّى أيضًا السبّابة؛ لأنه يشار بها عند المخاصمة والسَّبِّ. (ويرفعها) مع إمالتها قليلًا كما قاله المحاملي وغيره (عند قوله: «إلّا الله») للاتباع[٢]؛ رواه مسلم من غير ذكر إمالة. ويُسَنُّ أن يكون رفعها إلى القبلة ناويًا بذلك التوحيد والإخلاص، ويقيمها ولا يضعها كما قاله نصر المقدسي. وخُصَّت المسبّحة بذلك لأن لها اتصالًا بنياط القلب فكأنها سبب لحضوره. والحكمة في ذلك هي الإشارة إلى أن المعبود سبحانه وتعالىٰ واحد؛ ليجمع في توحيده بين القول والفعل والاعتقاد. وتُكره الإشارة بمسبّحته اليسرى ولو من مقطوع اليمنى؛ قال الوليّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة /٧٢٦/ ، وفيه قول وائل بن حجر: «قلت: لأنظرنّ إلى صلاة رسول الله ﷺ كيف يصلي. قال: فقام رسول الله ﷺ فاستقبل القبلة، فكبّر، فرفع يديه حتّى حاذتا أذنيه، ثمّ أخذ شماله بيمينه. . . » حتّى قال: «ثمّ جلس فافترش رجله اليسرى، ووضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، وحدّ مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، وقبض ثنتين، وحلّق حَلْقَةً، ورأيته يقول هكذا. وحلّق بِشْرٌ الإبهام والوسطى وأشار بالسّبّابة».

قلت: وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب ما روي في تحليق الوسطى والإبهام /٢٧٨٤/ عن وائل بن حجر وفيه: «ثمّ جلس فوضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، ومرفقه اليمنى على فخذه اليمنى، ثم عقد الخنصر والبنصر، ثمّ حلّق الوسطى والإبهام، وأشار بالسّبّابة».

قال النوويّ رحمه الله تعالى: وأما حديث وائل فرواه البيهقيّ بلفظه، وابن ماجه بمعناه، وإسناده صحيح.

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في مذاهبهم في هيئة الجلوس في التشهدين، (٣/ ٣٠٠).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين /١٣٠٧/ عن عبد الله بن الزبير قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه، وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، وأشار بأصبعه».

وَلَا يُحَرِّكُهَا، وَالأَظْهَرُ ضَمُّ الإِبْهَامِ إِلَيْهَا كَعَاقِدِ ثَلَاثَةٍ وَخَمْسِينَ.

العراقي: «بل في تسميتها مسبّحة نظر فإنها ليست آلة التنزيه». والرفع عند الهمزة؛ لأنه حال إثبات الوحدانية لله تعالىٰ، وقيل: يشير بها في جميع التشهد. **(ولا يُحرِّكها)** عند رفعها لأنه ﷺ كان لا يفعله[١]؛ رواه أبو داود من رواية عبد الله بن الزبير، وقيل: يحركها؛ لأن وائل بن حجر روى أن النبي ﷺ كان يفعله[٢]، قال البيهقي: «والحديثان صحيحان»، قال الشارح: «وتقديم الأوّل النافي على الثاني المثبت لما قام عندهم في ذلك». انتهى، ولعلّه طَلَبُ عدم الحركة في الصلاة؛ بل قيل: إنه حرام مبطل للصلاة. وعلى الأول يكره ولا تبطل.

(والأظهر ضَمُّ الإبهام إليها) أي المسبحة **(كعاقد ثلاثة وخمسين)** بأن يضعها تحتها على طرف راحته؛ لحديث ابن عمر في مسلم: «كَانَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ إذَا قَعَدَ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى على رُكْبَتِهِ الْيُسْرَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى، وعَقَدَ ثَلَاثَةً

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإشارة في التشهد / ٩٨٩/ عن عبد الله بن الزبير: «أنّه ذكر أنّ النبيّ ﷺ كان يشير بأصبعه إذا دعا، ولا يحرّكها».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود بإسناد صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في مذاهبهم في هيئة الجلوس في التشهدين، (٣/ ٣٠١).

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب من روى أنه أشار بها ولم يحرّكها / ٢٧٨٧/ عن وائل بن حجر قال: «قلتُ: لأنظرنّ إلى صلاة رسول الله ﷺ» فذكر الحديث وقال فيه «ثمّ قعد، فافترش رجله اليسرى، ووضع كفّه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى، وجعل حدّ مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثمّ قبض ثلاثة من أصابعه، وحلّق حلقةً، ثمّ رفع أصبعه، فرأيته يحركها يدعو بها».
قال مولانا البيهقيّ ـ رحمه الله تعالى ـ: فيحتمل أن يكون المراد بالتحريك الإشارة بها لا تكرير تحريكها، فيكون موافقًا لرواية ابن الزبير، والله تعالى أعلم.
قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه البيهقيّ بإسناد صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرع في مذاهبهم في هيئة الجلوس في التشهدين، (٣/ ٣٠١).

. . . .

وخَمْسِيْنَ وأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ»[١]. والثاني: يضع الإبهام على الوسطى كعاقد ثلاثة وعشرين؛ رواه مسلم[٢] أيضًا عن ابن الزبير، وإنما عبّر الفقهاء بالأوّل دون الثاني تبعًا لرواية ابن عمر. واعترض في «المجموع» قولهم: «كعاقد ثلاثة وخمسين»، فإن شرطه عند أهل الحساب أن يضع الخنصر على البنصر، وليس مرادًا هنا؛ بل مرادهم أن يضعها على الراحة كالبنصر والوسطى، وهي التي يسمّونها تسعة وخمسين ولم ينطقوا بها تبعًا للخبر، وأجاب في «الإقليد»: «بأن عبرة وضع الخنصر على البنصر في عقد ثلاثة وخمسين وهي طريقة أقباط مصر، ولم يعتبر غيرهم فيها ذلك»، وقال في «الكفاية»: «عدم اشتراط ذلك طريقة المتقدمين». انتهى، وقال ابن الفركاح: «إن عدم الاشتراط طريقة لبعض الحُسَّاب، وعليه يكون لتسعة وخمسين هيئة أخرى، أو تكون الهيئة الواحدة مشتركة بين العددين فيحتاج إلى قرينة، واعلم أن الخلاف في الأفضل فكيف فعل المصلّي من الهيئات ـ كأن أرسل الإبهام مع المسبِّحة، أو وضعه على الوسطى، أو حَلَّقَ بينهما بإحدى الكيفيتين المتقدمتين، أو جعل رأسها بين عقدتيه ـ أتى بالسنة لورود الأخبار بها جميعًا، وكأنه ﷺ كان يفعل مرة كذا ومرة كذا، ولعلّ مواظبته على الأول أكثر، فلذا كان أفضل»، وقال ابن الرفعة: «وصحَّحوا الأوَّل لأن رُوَاتَهُ أفقه».

فائدة: الإبهام من الأصابع مؤنث ولم يَحْكِ الجوهري غيره، وحكى في «شرح المجمل» التذكير والتأنيث، وجمعُها «أَبَاهِم» على وزن «أَكَابِر»، وقال الجوهري: «أَبَاهِيْم» بزيادة ياء. وقيل: كانت سبابة قدم النبي ﷺ أطول من الوسطى، والوسطى أطول من البنصر، والبنصر أطول من الخنصر، وعبارة الدميري توهم أن ذلك في يده.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين /١٣١٠/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين /١٣٠٨/، وفيه قول عبد الله بن الزبير: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد يدعو وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ويده اليسرى على فخذه اليسرى، وأشار بإصبعه السّبابة، ووضع إبهامه على إصبعه الوسطى، ويُلْقِمُ كفّه اليسرى ركبتهُ».

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرْضٌ فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ، . . . .

[حكم الصَّلاة على النَّبِيِّ ﷺ في التشهُّد الأوَّل والثَّاني]

(والصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ فرض في التَّشهُّد) الذي يعقبه سلام وإن لم يكن للصلاة تشهد أول كما في صلاة الصبح والجمعة، فقوله: (الأخير) جرى على الغالب من أن أكثر الصلوات الخمس لها تشهُّدان؛ لقوله تعالىٰ: ﴿صَلُّواْ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٥٦]، قالوا: وقد أجمع العلماء على أنها لا تجب في غير الصلاة فتعيَّن وجوبها فيها، والقائل بوجوبها مرة في غيرها محجوجٌ بإجماع من قبله، ولحديث: قد عَرَفْنَا كيف نسلّم عليك فكيف نصلّي عليك؟ فقال: «قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ[١] . . . إلى آخره» متفق عليه، وفي رواية: «كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ في صَلَاتِنَا؟ فَقَالَ: «قُولُوا[٢] . . . إلى آخره»؛ رواها الدارقطني وابن حبّان في «صحيحه» والحاكم في «مستدركه» وقال: «إنه على شرط مسلم». والمناسب لها من الصلاة التشهُّد آخِرَهَا فتجب فيه؛ أي بعده، كما صرَّح به في «المجموع». وقد صلَّى النبي ﷺ على نفسه في الوتر كما رواه أبو عوانة في «مسنده» وقال: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[٣] ولم يخرجها شيء عن الوجوب، بخلافها في التشهُّد الأول لما مرَّ فيه. وأما عدم ذكرها في خبر المسيء صلاته فمحمول على أنها كانت معلومة له، ولهذا لم يذكر له التشهُّد والجلوس له والنية والسلام. وإذا وجبت الصلاة عليه ﷺ وجب القعود لها بالتبعية،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ /٤٥١٩/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبيّ ﷺ بعد التشهد /٩٠٧/.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر البيان بأن النبيّ ﷺ إنّما سئل عن الصلاة عليه في الصلاة عند ذكرهم إياه في التشهد /١٩٥٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٩٨٨/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الصلاة، باب ذكر وجوب الصلاة على النبيّ ﷺ في التشهد واختلاف الروايات في ذلك /١٣٢٤/، وقال: هذا إسناد حسن متّصل.

(٣) أخرجه أبو عوانة في «مسنده» (١/ ٣٣١)، الحديث رقم /٣٣٢/.

وَالأَظْهَرُ سَنُّهَا فِي الأَوَّلِ، وَلَا تُسَنُّ عَلَى الآلِ فِي الأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَتُسَنُّ فِي الآخِرِ، وَقِيلَ: تَجِبُ.

وَأَكْمَلُ التَّشَهُّدِ مَشْهُورٌ، ....

ولا يؤخذ وجوب القعود لها من عبارة المصنف، فلو أخّر القعود فقال: «والقعود لهما» كان أَوْلَى.

(والأظهر سَنُّهَا في الأوَّل) أي الإتيان بها فيه؛ أي بعده تبعًا له؛ لأنها ذِكْرٌ يجب في الأخير فيسنُّ في الأول كالتشهُّد. والثاني: لا تسنُّ فيه لبنائه على التخفيف. (ولا تُسَنُّ) الصلاة (على الآلِ في) التشهُّد (الأوَّل على الصحيح)؛ لبنائه على التخفيف. والثاني: تسنُّ فيه كالصلاة على النبي ﷺ فيه؛ إذْ لا تطويل في قوله: و«آله» أو «آل محمد»، وكذا اختاره الأذرعي، وقال المصنف في «التنقيح»: «إن التفرقة بينهما فيها نظر، فينبغي أن يُسَنَّا جميعًا أو لا يُسَنَّا، ولا يظهر فرق مع ثبوت الجمع بينهما في الأحاديث الصحيحة». انتهى، والخلاف كما في «الروضة» وأصلها مبنيّ على وجوبها في الأخير، فإن لم تجب فيه ـ وهو الراجح كما سيأتي ـ لم تسنّ في الأول جزمًا. وسيأتي تعريف الآل في كتاب قسم الصدقات إن شاء الله تعالىٰ. وما رجّحه المصنّف من أن الخلاف وجهان رجّحه في «مجموعه»، ورجّح في «الروضة» أنه قولان.

(وتُسَنُّ في) التشهُّد (الآخر، وقيل: تجب) فيه؛ لقوله ﷺ في الحديث السابق: «قُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ»[1]، والأمر يقتضي الوجوب، ويجري الخلاف في الصلاة على إبراهيم كما حكاه في «البيان» عن صاحب «الفروع».

[أكمل التشهد وأقلُّه]

(وأكمل التشهد مشهور) وَرَدَ فيه أحاديث صحيحة بألفاظ مختلفة، اختار الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه منها خبر ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنه قال: كان رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ /٤٥١٩/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبيّ ﷺ بعد التشهد /٩٠٧/.

وَأَقَلُّهُ: «التَّحِيَّاتُ للهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ»، . . . .

يعلّمنا التشهُّد فكان يقول: «التَّحِيَّاتُ المُبارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ»[1] رواه مسلم، على رواية ابن مسعود وهي: «التَّحِيَّاتُ لله والصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ الله الصَّالِحِيْنَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ»[2]، وعلى رواية عمر وهي: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّاكِيَاتُ لِلَّهِ، الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ» إلى قوله: «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ»[3]؛ لزيادة «المباركات» فيه، ولموافقة قوله تعالى: ﴿تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١]، ولتأخره عن تشهد ابن مسعود. قال المصنف: «وكُلُّها مجزئة يتأدّى بها الكمال، وأصحُّها: خبر ابن مسعود، ثم خبر ابن عباس» وعلّل بما ذكر؛ أي فالاختيار من حيث الأفضلية.

(وأقلُّه: «التَّحِيَّاتُ للهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِيْنَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ»)؛ قال في المجموع: لورود إسقاط «المباركات» وما يليها في بعض الروايات، واعْتُرِض: بأن إسقاط «المباركات» صحيح ثبت في الصحيحين[4]، وأما «الصلوات» و«الطيبات» فلم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٩٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب التشهد في الآخرة / ٧٩٧/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٨٩٧/ .

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٥٣/ عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاريّ: «أنه سمع عمر بن الخطّاب وهو على المنبر يعلّم النّاس التشهّد يقول: قولوا: التّحيّات لله، الزّاكياتُ لله، الطّيّبات الصّلوات لله . . . » الحديث.

وذكره مولانا الزيلعيّ في «نصب الراية»، كتاب صفة الصلاة، (٢/ ٥٣٣)، وقال: هذا إسناد صحيح.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب التشهد في الآخرة / ٧٩٧/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٨٩٧/ كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

. . . .

يرد إسقاطهما في شيء من التشهدات التي ذكرها، وصرَّح الرافعي بأن حذفهما لم يَرِدْ وعلّل الجواز بكونهما تابعين للتحيات، وجعل الضابط في جواز الحذف: إما الإسقاط في رواية وإما التبعية، وقد يجاب: بأنها قد تكون سقطت في غير الروايات التي ذكرها، وبأن الرافعي نافٍ والمصنّف مثبتٌ، والمثبتُ مُقَدَّمٌ على النافي. وتعريف «السلام» أفضل ـ كما قال المصنف ـ من تنكيره لكثرته في الأخبار وكلام الشافعي، ولزيادته وموافقته التحلّل، وصحَّح الرافعي أنهما سواء، وقيل: تنكيره أفضل. ولا يُسَنُّ في أول التشهد «بسم الله وبالله» على الأصح، والحديث فيه ضعيف[١]. و«التَّحيات» جمع «تَحِيَّة»: وهي ما يُحَيَّا بها من سلام وغيره، وقيل: الملك، وقيل: العظمة، وقيل: السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص، والقصد بذلك الثناء على الله تعالىٰ بأنه مالك لجميع التحيات من الخلق، وإنما جمعت لأن كل واحد من الملوك كان له تحية معروفة يُحَيَّا بها. ومعنى «المباركات» النَّاميات، و«الصلوات» الصلوات الخمس، وقيل: كل الصلوات. و«الطَّيِّبات» الأعمال الصالحة، وقيل: الثناء على الله تعالىٰ، وقيل: ما طاب من الكلام. و«السلام» قيل: معناه اسم السَّلام؛ أي اسم الله عليك، وقيل: معناه سَلَّمَ الله عليك، ومن سَلَّمَ الله عليه سَلِمَ. و«علينا» أي الحاضرين من إمام ومأموم وملائكة وغيرهم. و«العباد» جمع «عبد». و«الصالحين» جمع «صالِحٍ» وهو القائم بما عليه من حقوق الله تعالىٰ وحقوق عباده. و«الرسول» هو الذي يبلغ خبر من أرسله.

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب التَّطبيق، نوع آخر من التشهّد / ١١٧٥/ عن جابر بن عبد الله قال: «كان رسول الله ﷺ يُعلّمنا التشهُّد كما يعلمنا السورة من القرآن: بسم الله وبالله، التحيات لله والصلوات والطيبات. . .» الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٨٣/ وقال: أيمن بن نابل ثقة قد احتج به البخاري. ووافقه الذهبي في «التلخيص» فقال: أيمن احتج به جماعة ورواه عنه جماعة.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، باب صفة الصلاة، (١/ ٤٢١)، وقال: رواه الحاكم في «المستدرك» وصحّحه، قال النووي في «الخلاصة»: هو مردود، فقد ضعّفه جماعة من الحفّاظ هم أجلُّ من الحاكم وأتقن، وممَّن ضعفه البخاري والترمذي والنسائي والبيهقي.

وَقِيلَ: يَحْذِفُ «وَبَرَكَاتُهُ» وَ «الصَّالِحِينَ»، وَيَقُولُ: «وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ»؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ: «وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ»، وَثَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم اشتراط ترتيب التشهد لأنه ذكره بغير حرف عطف وهو الأصحّ؛ لكن محلّه ما لم يغير ترك الترتيب المعنى، فإن غيّره لم يصحَّ قطعًا، وتبطل صلاته إن تعمد كما في «المجموع». وقضيته أيضًا عدم اشتراط الموالاة، ولكن الراجح وجوبها كما في «التتمة»، وقال ابن الرفعة: «إنه قياس ما مرَّ في قراءة الفاتحة».

(وقيل: يحذف «وبركاته») للغنى عنه بـ«رحمة الله». وقيل: يحذف (و«الصالحين») للغنى عنه بإضافة العباد إلى الله تعالىٰ؛ لانصرافه إلى الصالحين كما في قوله تعالىٰ: ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾ [الإنسان: ٦]، واعترض البلقيني على المصنف بأن ما صحّحه هنا في أقلّ التشهُّد من لفظة «وبركاته» مخالف لقوله: «إنه لو تشهد بتشهد ابن مسعود أو غيره جاز» فإنه ليس في تشهُّد عمر «وبركاته»، وأجيب عنه: بأن المراد به أنه لو تشهد بتشهُّد عمر بكماله أجزأه، فأما كونه يحذف بعض تشهد عمر اعتمادًا على أنه ليس في تشهد غيره، ويحذف «وبركاته» لأنها ليست في تشهد عمر فقد لا يكفي؛ لأنه لم يأت بالتشهد على واحدة من الكيفيات المروية.

(و) قيل: (يقول: «وأن محمَّدًا رسوله») بدل «وأشهد ... إلى آخره»؛ لأنه يؤدي معناه. (قلت: الأصحُّ) يقول: («وأن محمَّدًا رسول الله» وثبت في صحيح مسلم[(١)]، والله أعلم) قال الشارح: لكن بلفظ: «وأن محمدًا عبده ورسوله»، فالمراد إسقاط «أشهد»، أشار بذلك إلى دفع اعتراض الإسنوي، وهو أن الثابت في ذلك ثلاث كيفيات: إحداها: «وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله»[(٢)]؛ رواه الشيخان من حديث ابن مسعود. الثانية: «وأشهد أن محمدًا رسول الله»[(٣)]؛ رواه مسلم. الثالثة: «وأن محمَّدًا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٩٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب التشهد في الآخرة / ٧٩٧/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٨٩٧/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٩٠٢/ .

وَأَقَلُّ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَآلِهِ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ»، وَالزِّيَادَةُ إِلَى: «حَمِيدٌ مَجِيدٌ» . . . .

عبده ورسوله»[1] بإسقاط «وأشهد»؛ رواه مسلم أيضًا من رواية أبي موسىٰ، فليس ما قاله واحدًا من الثلاثة؛ لأن الإسقاط إنما ورد مع زيادة العبد. انتهى، وأجاب عنه الغزي أيضًا: بأن قصد المصنّف الرَّدُّ على الرافعي في تضعيفه إسقاط لفظة «أشهد» الثانية، فقال: «هي ثابتة في صحيح مسلم، فهذا القدر هو مقصود المصنّف والباقي لم يقع عن قصد». انتهى، وبالجملة فالاعتراض قويّ، وقال الأذرعي: الصواب إجزاء «وأن محمدًا رسوله»؛ لثبوته في تشهُّد ابن مسعود بلفظ: «عبده ورسوله»، وقد حكوا الإجماع على جواز التشهُّد بالروايات كلها ولا أعلم أحدًا اشترط لفظة «عبده». انتهى، وهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخي لما ذكر.

[أقلُّ الصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ وآله بعد التشهُّد]

(وأقلُّ الصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ وآله) حيث أوجبنا الصلاة على الآل في التشهُّد الأخير، أو سَنَنَّاهَا في الأول على المرجوح فيهما، أو سَنَنَّاهَا على الراجح في الأخير: («اللَّهُمَّ صَلِّ على محمَّد وآله»)؛ لحصول اسم الصلاة المأمور بها في قوله تعالىٰ: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦]. فإن قيل: لم يأت بما في الآية لأن فيها اسم السلام ولم يأت به؟ أجيب: بأنه حصل بقوله: «السلام عليك... إلى آخره». وأكمل من هذا أن يقول: «وعلى آل محمد». ولا يتعين هذا اللفظ وإن كان ظاهر كلام المصنّف تعين تسمية محمد، وصرَّح به القاضي حسين، فلو قال: «صلَّى الله على محمد» أو «على رسوله» أو «على النبي» كفى دون «عليه»، وكذا «على أحمد» كما صحَّحه في «التحقيق» و«الأذكار».

(والزيادة) على ذلك (إلى) قوله: («حميدٌ مجيدٌ») الواردة فيه، وهي: «اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صلّيت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة/ ٩٠٤.
قلت: حديث أبي موسى الأشعريّ أثبت لفظة: «أشهد»، فليتنبّه.

سُنَّةٌ فِي الآخِرِ، . . . .

محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد»، وفي «الأذكار»، وغيره الأفضل أن يقول: «اللهم صَلِّ على محمد عبدك ورسولك النبيّ الأميّ وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صلّيت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد النبيّ الأميّ وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد»، وكذا في «التحقيق». قال في «المهمات»: واشتهر زيادة «سيدنا» قبل «محمَّد»، وفي كونها أفضل نظرٌ، وفي حفظي أن الشيخ عزّ الدين بناه على أن الأفضل سلوك الأدب أم امتثال الأمر؟ فعلى الأوّل يستحبّ دون الثاني. انتهى، وظاهر كلامهم اعتماد الثاني. ونقل الرافعي عن الصيدلاني أن من الناس من يزيد: «وارحم محمدًا كما ترحمت على إبراهيم»، وربما يقولون: «كما رَحِمْتَ»، قال: «وهذا لم يَرِدْ في الخبر»، وقال المصنف: «إنه بدعة».

(سُنَّةٌ في) التشهُّد (الآخر) بخلاف الأول، فلا تُسَنُّ فيه كما لا تُسَنُّ فيه الصلاة على الآل لبنائه على التخفيف كما مرّ، قال الأذرعي: وهذا حسن للمنفرد وإمامِ الراضينَ بالتطويل دون غيرهما؛ بل في «مختصر الجويني» وغيره أن السنّة أن لا يزيد الإمام هنا على: «اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد». انتهى، وظاهر كلام الأصحاب يخالفه. و«آل إبراهيم» ـ كما قال الزمخشري ـ إسماعيل وإسحاق وأولادهما.

فائدة: قال محمد بن أبي بكر البارزي: «كُلُّ الأنبياء بعد سيّدنا إبراهيم الخليل من ولد إسحاق إلّا نبينا ﷺ فإنه من إسماعيل عليه السلام وعلى بقية الأنبياء».

وإنما خصّ إبراهيم بالذكر؛ لأن الصلاة من الله هي الرحمة ولم تجمع الرحمة والبركة لنبيّ غيره؛ قال تعالى: ﴿رَحْمَتُ ٱللَّهِ وَبَرَكَٰتُهُۥ عَلَيْكُمْ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ إِنَّهُۥ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ﴾ [هود: ٧٣] فسأل ﷺ إعطاء ما تضمنته هذه الآية مما سبق إعطاؤه لإبراهيم. فإن قيل: تقرَّر أن نبينا أفضل الأنبياء فكيف يسأل أن يُصَلَّى عليه كما صُلِّيَ على إبراهيم؟ أجيب: بأن الكلام قد تمّ عند قوله: «اللهم صلِّ على محمد» واستأنف: «وعلى آل محمد. . . إلى آخره». و«الحميد»: الذي يحمد فعله، و«المجيد»: الكامل الشرف.

وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، وَمَأْثُورُهُ أَفْضَلُ، وَمِنْهُ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...» إِلَى آخِرِهِ.

[حكم الدُّعاء بعد التشهُّد]

(وكذا) يسنُّ (الدعاء بعده) أي التشهُّد الآخر بما اتصل به من الصلاة المذكورة للإمام وغيره؛ لخبر: «إِذَا قَعَدَ أَحَدُكُمْ للصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ» إلى آخرِهَا «ثُمَّ لِيَخْتَرْ مِنَ المَسْأَلَةِ مَا شَاءَ أَوْ مَا أَحَبَّ»(١) رواه مسلم، وفي رواية للترمذي: «ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ»(٢)، وفي رواية للبخاري: «ثُمَّ لِيَتَخَيَّرْ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ فَيَدْعُو بِهِ»(٣)؛ بل يكره تركه كما هو قضية النص، وقضية إطلاقه كالروضة وأصلها أنه لا فرق في الدعاء بين الديني والدنيوي، وقال الماوردي وغيره: «إنه سنة في الديني مباح في الدنيوي»، واستُحْسِن. ولو دعا بدعاء محرم بطلت صلاته كما في «الشامل». واحترز بقوله: «بعده» عن التشهد الأول فإنه يكره فيه الدعاء طلبًا للتخفيف.

(ومأثوره) ـ بالمثلثة ـ أي منقولهُ عن النبيّ ﷺ (أفضل) من غيره لتنصيص الشارع عليه، (ومنه) أي المأثور: («**اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...» إلى آخره**) وهو: «وما أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ، وَمَا أَسْرَفْتُ، وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي، أَنْتَ المُقَدِّم وَأَنْتَ المُؤَخِّر لَا إله إِلَّا أَنْتَ»(٤)؛ رواه مسلم من حديث علي رضي الله تعالىٰ عنه، وروى أيضًا من رواية أبي هريرة: «إِذَا فَرَغَ أَحَدُكُمْ مِنَ التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ فَلْيَتَعَوَّذْ بِاللهِ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، وَمِنْ عَذَابِ القَبْرِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ، وَمِنْ فِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ»(٥)، وأوجب بعض العلماء هذا الدعاء. وقال أبو الوليد النيسابوري: «إن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة / ٨٩٩/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب / ٩٥/ ، رقم الحديث / ٣٤٧٧/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب ما يتخيّر من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب / ٨٠٠/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل / ١٨١٢/ .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ما يستعاذ منه في الصلاة / ١٣٢٦/ . =

وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى قَدْرِ التَّشَهُّدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ.
وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا تَرْجَمَ، ....

المراد بالتأخر في الحديث الأول إنما هو بالنسبة لما وقع؛ لاستحالة الاستغفار قبل الذنب»، ورُدَّ: بأن الطلب قبل الوقوع أن يغفر إن وقع لا يستحيل؛ بل المستحيل طلب المغفرة قبل الوقوع. والمراد بـ«المحيا والممات» في الحديث الثاني هما: الحياة والموت. وسُمِّي «الدجال» بالمسيح لأنه يمسح الأرض كلها؛ أي يطوفها إلَّا مكة والمدينة، وقيل غير ذلك. وُسمِّي «الدجال» لكذبه وتمويهه. وروى البخاري: «اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْمًا كَثِيرًا ـ بالمثلثة في أكثر الروايات وفي بعضها بالباء المُوحَّدة ـ وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ، وَارْحَمْنِي إِنَّكَ أَنْتَ الغَفُورُ الرَّحِيمُ»[1].

(ويُسَنُّ أن لا يزيد) الإمام في الدعاء (على قدر) أقلِّ (التَّشهُّد والصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ) كما قاله العمراني نقلًا عن الأصحاب لأنه تَبَعٌ لهما، وقضية كلام المصنف كأصله أن المساواة لا يطلب تركها، ولكن الأفضل كما في «الروضة» وأصلها أن يكون أقل منهما، وهو المنصوص في «الأم» و«المختصر»، فإن زاد عليهما لم يضرّ؛ لكن يكره التطويل بغير رضا المأمومين. وخرج بـ«الإمام» غيره، فيطيل ما أراد ما لم يَخَفْ وقوعه به في سهو كما جزم به جَمْعٌ، ونصَّ عليه في «الأمّ» وقال: فإن لم يَزِدْ على ذلك كرهته. وممن جزم بذلك المصنف في «مجموعه» فإنه ذكر النصَّ ولم يخالفه.

[ترجمة التَّشهُّد والصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ والذِّكر والدُّعاء عند العجز عنها]

(ومن عجز عنهما) أي التشهُّد والصلاة على النبي ﷺ وهو ناطق، والكلام في الواجبين لما سيأتي (ترجم) عنهما وجوبًا؛ لأنه لا إعجاز فيهما، أما القادر فلا يجوز له

= وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يقول بعد التشهد / ٩٨٣/ ، وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب ما يقال في التشهد والصلاة على النبيّ ﷺ / ٩٠٩/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الأمر بالاستعاذة بالله جلّ وعلا من أربعة أشياء معلومة / ١٩٦٤/ .

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب الدعاء قبل السّلام / ٧٩٩/ .

وَيُتَرْجِمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ الْمَنْدُوبِ الْعَاجِزُ لَا الْقَادِرُ فِي الأَصَحِّ.

الثَّانِيَ عَشَرَ: السَّلَامُ، وَأَقَلُّهُ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ»، . . . .

ترجمتهما وتبطل به صلاته. (ويترجم للدُّعاء) المندوب (والذِّكر المندوب) ندبًا؛ كالقنوت وتكبيرات الانتقالات وتسبيحات الركوع والسجود (العاجزُ) لعذره (لا القادر) لعدم عذره (في الأصَحِّ) فيهما كالواجب لحيازة الفضيلة. والثاني: يجوز للقادر أيضًا لقيام غير العربية مقامها في أداء المعنى. والثالث: لا يجوز لهما إذ لا ضرورة إليهما، بخلاف الواجب. ولفظ «المندوب» زاده على «المحرَّر»، ولو عبَّر بـ«المأثور» كان أَوْلى، فإن الخلاف المذكور محله في المأثور، أما غير المأثور ـ بأن اخترع دعاء أو ذِكْرًا بالعجمية في الصلاة ـ فلا يجوز كما نقله الرافعي عن الإمام تصريحًا في الأُولى واقتصر عليها في «الروضة»، وإشعارًا في الثانية، وتبطل به صلاته.

[الرُّكن الثَّاني عشر: السَّلام]

(الثاني عشر) من الأركان: (السلام)؛ لخبر مسلمٍ: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُها التَّسْلِيمُ»[1] قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». قال القفّال الكبير: والمعنى في السلام أن المصلّي كان مشغولًا عن الناس وقد أَقبل عليهم. (وأقلُّه: «السَّلامُ عليكم») مرّة، فلا يجزىء: «السلام عليهم» ولا تبطل به صلاته لأنه دعاء لغائب، ولا «عليك» ولا «عليكما» ولا «سلامي عليكم» ولا «سلامُ الله عليكم»، فإن تعمّد ذلك مع علمه بالتحريم بطلت صلاته، ويجزيء: «عليكم السلام» مع الكراهة كما نقله

---

(١) لم أجده في صحيح مسلم رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء /٦١/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور /٣/ قال أبو عيسى: هذا أصحّ شيء في هذا الباب وأحسن.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة /٤٥٧/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.
قلت: قال الزيلعيّ في «نصب الراية»: قال النوويّ في «الخلاصة»: هو حديث حسن.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، (١/ ٤٥).

وَالأَصَحُّ جَوَازُ: «سَلَامٌ عَلَيْكُمْ»؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يُجْزِئُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ.

في «المجموع» عن النصّ.

(**والأصحّ جواز «سَلَام عليكم»**) ـ بالتنوين ـ كما في التشهد؛ لأن التنوين يقوم مقام الألف واللام. (**قلت: الأصح المنصوص لا يجزئه، والله أعلم**)؛ لأنه لم ينقل؛ لأن الأحاديث قد صحّت بأنه كان يقول: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ»[١] ولم ينقل عنه خلافه، بخلاف سلامِ التشهُّدِ فإنه ورد فيه التعريف والتنكير. فإن قيل: «عليكم السلام» لم يَرِدْ وقُلتم فيه بالإجزاء، أجيب: بأن الصيغة الواردة فيه ولكنها مقلوبة ولذا كُرِهَ.

(و) الأصح (**أنه لا تجب نية الخروج**) من الصلاة قياسًا على سائر العبادات، ولأن النية السابقة منسحبة على جميع الصلاة، ولكن تسنُّ خروجًا من الخلاف. والثاني: تجب مع السلام ليكون الخروج كالدخول بِنِيَّةٍ؛ وعلى هذا يجب قَرْنُها بالتسليمة الأُولى، فإن قَدَّمَهَا عليها أو أخّرها عنها عامدًا بطلت صلاته. واستثنى الإمام على الأول ما إذا سلّم المتطوع في أثناء صلاته قصدًا، فإنّ قَصْدَ التحلُّلِ يفيد الاقتصار على بعض ما نَوَى، وإن سَلّم عمدًا ولم يقصد التحلّل كان كلامًا عمدًا مبطلًا، وحينئذ فلا بُدَّ من قصد التحلُّل في حق المتنفّل الذي يريد الاقتصار على بعض ما نواه، والفرقُ بينه وبين قَصْدِ التحلُّل في آخر الصلاة: أن المتنفّل المسلِّم في أثناء صلاته يأتي بما لم تشتمل عليه نية عقده فلا بُدَّ من قصده.

---

(١) أخرج النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب التطبيق، التكبير عند الرفع من السجود / ٧٢٨/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ يكبّر في كلّ خفض ورفع وقيام وقعود، ويسلّم عن يمينه وعن شماله: السّلام عليكم ورحمة الله؛ حتّى أرى بياض خدِّهِ. قال ورأيتُ أبا بكر وعمر يفعلان ذلك».

قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٦٩٩/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «أنَّ النبيّ ﷺ كان يسلّم عن يمينه وعن يساره: السّلام عليكم ورحمة الله، السّلام عليكم ورحمة الله؛ حتّى يُرى بياض خدّه».

قال محقّقه الشيخ العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، ورواه أصحاب السنن الأربعة، وصحّحه الترمذيّ كما في «المنتقى».

وَأَكْمَلُهُ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ» مَرَّتَيْنِ يَمِينًا وَشِمَالًا، مُلْتَفِتًا فِي الأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الأَيْسَرُ، نَاوِيًا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ . . . .

(وأكمله: «السَّلامُ عليكم ورحمة الله») لأنه المأثور، ولا تسنُّ زيادة: «وبركاته» كما صححه في «المجموع» وصوّبه. (مرّتين) إلَّا أن يعرض له عقب الأُولى ما ينافي صلاته فيجب الاقتصار على الأُولى، وذلك كأن خرج وقت الجمعة بعد الأُولى، أو انقضت مدة المسح أو شكّ فيها، أو تخرّق الخفّ، أو نَوَى القاصرُ الإقامة، أو انكشفت عورته، أو سقط عليه نجس لا يُعْفَى عنه، أو تبين له خطؤه في الاجتهاد، أو عتقت أَمَةٌ مكشوفة الرأس ونحوه، أو وَجَدَ العاري سترة؛ ذَكَرَهُ في «الخادم». ويسنُّ إذا أتى بهما أن يفصل بينهما كما صرَّح به الغزالي في «الإحياء»، وأن تكون الأُولى (يمينًا، و) الأخرى (شمالًا) للاتباع[١]؛ رواه ابن حبان وغيره. (ملتفتًا في) التسليمة **(الأولى حتى يُرى خَدُّهُ الأيمن)** فقط لا خدَّاه، (وفي) التسليمة (الثانية) حتى يُرى خدّه **(الأيسر)** كذلك، فيبتدىءُ السلام مستقبل القبلة ثم يلتفت ويتمّ سلامه بتمام التفاته؛ لما في مسلم من حديث سعد بن أبي وقّاص قال: «كُنتُ أَرَى النبيَّ يُسَلِّم عن يَمِينِهِ وعَنْ يَسارِهِ حَتَّى يُرى بياضُ خَدِّهِ»[٢]، وفي رواية الدارقطني: «كَانَ يُسلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ حَتَّى يُرى بَياضُ خدِّه، وعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرى بياضُ خَدِّهِ»[٣].

(ناويًا السلام) بمرَّة اليمين الأُولى (على مَنْ عن يمينه، و) بمرَّة اليسار على مَنْ عن (يساره) وبأيهما شاء على محاذيه وإن لم يُفهم من عبارته؛ قياسًا على ما سيأتي.

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، فصل في القنوت، ذكر وصف انصراف المصلّي عن صلاته بالتسليم / ١٩٨٧/ عن عبد الله بن مسعود قال: «كان رسول الله ﷺ يسلّم عن يمينه حتى يبدو بياض خدّه: السّلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره مثل ذلك».
قلت: ومثله ما أوردته في الحديث السابق عن سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها وكيفيته / ١٣١٥/ .

(٣) أخرجه الدارقطنيّ في «السنن»، كتاب الصلاة، باب ذكر ما يخرج من الصلاة وكيفيّة التسليم / ١٣٣١/ ، وقال: هذا إسناد صحيح.

مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ. وَيَنْوِي الإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ، وَهُمُ الرَّدَّ عَلَيْهِ.

(من ملائكة و) مؤمني (إنس وجِنٍّ) إمامًا كان أو مأمومًا. وأما المنفرد فينوي بالمرّتين على الملائكة كما في «الروضة» وأصلها، وعلى مؤمني الإنس والجِنّ كما يؤخذ ممّا مرّ.

(وينوي الإمام) زيادة على ما مرّ (السّلام على المقتدين) مَنْ عن يمينه بالمرة الأُولى، ومَنْ عن يساره بالثانية، وعلى من خلفه بأيهما شاء (وهم) أي المقتدون ينوون (الرَّدَّ عليه) وعلى من سلّم عليهم من المأمومين، فينويه مَنْ عن يمين المُسَلِّمِ من إمام ومأموم بالتسليمة الثانية ومَنْ على يساره بالأُولى وعلى من خلفه وأمامه بأيهما شاء، والأُولى أَوْلى؛ لأنه قد اختلف الترجيح في الثانية هل هي من الصلاة أو لا؟ فصحّحا في الجمعة أنها ليست من الصلاة، وصحّحا في آخر صلاة الجماعة أنها منها، والمعتمد الأول. فإن قيل: كيف ينوي مَنْ على يسار الإمام الردَّ عليه بالأُولى؛ لأن الردّ إنما يكون بعد السلام، والإمام إنما ينوي السلام على من عن يساره بالثانية، فكيف يردّ عليه قبل أن يسلّم؟ أجيب: بأن هذا مبنيّ على أن المأموم إنما يسلّم الأُولى بعد فراغ الإمام من التسليمتين كما سيأتي. والأصل في ذلك حديث عليّ رضي الله تعالى عنه: «كانَ النَّبيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ العَصرِ أَربعَ رَكَعَاتٍ يَفصلُ بَينَهُنَّ بِالتَّسْلِيْمِ عَلَى المَلَائِكَةِ المُقَرَّبِيْنَ وَمَنْ مَعَهُمْ مِنَ المُسْلِمِيْنَ وَالْمُؤْمِنِيْنَ»(١) رواه الترمذي وحسنه، وحديث سمرة: «أَمَرَنَا رسولُ الله ﷺ أَنْ نَرُدَّ عَلَى الإِمَامِ، وَأَنْ نَتَحَابَّ، وأن يُسَلِّمَ بَعضُنَا على بَعْضٍ»(٢) رواه

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الأربع قبل العصر / ٤٢٩/ ، وقال: حديث علي حديث حسن.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصلٌ فيما عارض ذلك / ٤٢٢/ ، وقال: أخرجه أحمد، والترمذيّ، والبزّار، والنسائيّ من حديث عاصم بن ضمرة عنه في أثناء الحديث، قال البزّار: لا نعرفه إلّا من حديث عاصم.
وقال الترمذيّ: كان ابن المبارك يُضعّف هذا الحديث.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الردّ على الإمام / ١٠٠١/ ، وابن ماجه، أبواب الصلوات، باب ردّ السلام على الإمام / ٩٢٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٩٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

الثَّالِثَ عَشَرَ: تَرْتِيبُ الأَرْكَانِ كَمَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا ....

أبو داود وغيره. فإن قيل: قولهم: «ينوي السلام على المقتدين» لا معنى للنية، فإن الخطاب كافٍ في الصرف إليهم فلا معنى للنية، والصريح لا يحتاج إلى نية كما لا يحتاج المُسَلِّمُ خارج الصلاة إذا سلَّم على قومه إلى نية في أداء السنّة، أجيب: بأنه لما عارض ذلك تحلّل الصلاة احتاج إلى نية بخلافه خارجها.

[الرُّكن الثَّالث عشر: ترتيب الأركان]

(الثَّالث عشر) من الأركان: (ترتيب الأركان كما ذكرنا) في عَدِّها المشتمل على قَرْنِ النية بالتكبير وجعلهما مع القراءة في القيام، وجعل التشهد والصلاة على النبي في القعود، فالترتيب عند من أطلقه مراد فيما عدا ذلك، ومنه الصلاة على النبي فإنها بعد التشهُّد كما جزم به في «المجموع» وتقدمت الإشارة إليه، فهي مرتبة وغير مرتّبة باعتبارين. ودليل وجوب الترتيب الاتباع[1] كما في الأخبار الصحيحة مع خبر: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[2]، وَعَدُّهُ من الأركان بمعنى الفروض كما مرَّ أول الباب صحيحٌ، وبمعنى الإجزاء فيه تغليبٌ. ولم يتعرض المصنّف هنا لِعَدِّ الوِلاءِ ركنًا، وصوّره الرافعي تبعًا للإمام بعدم تطويل الركن القصير، وابن الصلاح بعدم طول الفصل بعد سلامه ناسيًا، ومن صُوَرِ فَقْدِ الولاء: ما إذا شك في نية الصلاة ولم يحدث ركنًا قوليًا أو فعليًا ومضى زمنٌ طويل فتبطل صلاته كما مرَّ لانقطاع نظمها، ولم يَعُدَّه الأكثرون ركنًا لكونه كالجزء من الركن القصير أو لكونه أشبه بالتروك، وقال المصنف في «تنقيحه»: «الولاء والترتيب شرطان، وهو أظهر من عدّهما ركنين». انتهى، والمشهور عَدُّ الترتيب ركنًا والولاء شرطًا. وأما السنن فترتيب بعضها على بعض ـ كالاستفتاح والتعوّذ ـ وترتيبها على الفرائض ـ كالفاتحة والسورة ـ شرطٌ في الاعتداد بها سنةً لا في صحة الصلاة.

[حكم ترك المصلّي ترتيب الأركان]

(فإن تركه) أي ترتيب الأركان (عمدًا) بتقديم ركن فعليّ، ومن صُوَرِهِ ما ذكره

---

(١) كما في حديث المسيء صلاته المتّفق عليه، والذي تكرّر ذكره كثيرًا.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان. باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥.

بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَغْوٌ، فَإِنْ تَذَكَّرَهُ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ، وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكْعَتُهُ وَتَدَارَكَ الْبَاقِيَ.

المصنف بقوله: (بأن سجد قبل ركوعه) أو ركع قبل قراءته، أو سلّم؛ كأن سلّم قبل سجوده (بطلت صلاته) إجماعًا لتلاعبه. أما لو قدم ركنًا قوليًا غير سلام؛ كتشهد على سجود، أو قوليًا على قوليّ كالصلاة على النبي على التشهُّد فإنها لا تبطل؛ لكن لا يُعتدُّ بما قدمه بل يعيده. ولو عبَّر بـ«كأن» بدل «بأن» لكان أَوْلَى؛ لكن كثيرًا ما يقع في كلامهما التعبير بـ«أن» مكان «كأن»، وهو خلاف المصطلح عليه بينهم.

(وإن سها) أي ترك الترتيب سهوًا، (فما) فعله (بعد المتروك لغو) لوقوعه في غير محله. (فإن تذكَّره) أي المتروك (قبل بلوغ) فعل (مثله) من ركعة أخرى (فعله) بعد تذكره فورًا، فإن تأخَّر بطلت صلاته.

تنبيه: قوله «تذكره» غير شرط، فلو شكّ في ركوعه أنه قرأ الفاتحة أو في سجوده أنه ركع أم لا وجب أن يقوم في الحال، فلو مكث قليلًا ليتذكر بطلت، بخلاف ما لو شكّ في القيام أنه قرأ الفاتحة أو لا فسكت ليتذكّر. وقوله: «فعله» يُستثنَى منه ما لو تذكّر في سجوده ترك الركوع فإنه يرجع إلى القيام ليركع منه ولا يكفيه أن يقوم راكعًا؛ إذ الانحناء غير معتدّ به، ففي هذه الصورة زيادة على المتروك.

(وإلَّا) أي وإن لم يتذكر حتى بلغ مثله (تمَّت به ركعته) المتروك آخرها كسجدته الثانية منها، ويأتي بما بعده إن كان في أثنائها كالقراءة والركوع. (وتدارك الباقي) من صلاته؛ لأنه ألغى ما بينهما. هذا إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بالمُتَيَقَّنِ وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو كما سيأتي في بابه. نعم إن ترك ركنًا وجوّز أن يكون المتروك النية أو تكبيرة الإحرام وجب الاستئناف، أو كان المتروك السلام وتذكّر قبل طول الفصل سلّم ولا سجود للسهو، وكذا إن طال كما بحثه شيخنا؛ لأن غايته أنه سكوتٌ طويلٌ وتعمّدُ طول السكوت لا يضر كما مرّ فلا يسجد لِسَهْوِهِ. ولا تجزىء سجدة التلاوة عن سجدة من نفس الصلاة كما في «المجموع» عن النصّ. فإن قيل: لو تشهَّد التشهُّد الأخير ظانًّا أنه الأوّل ثم علم أجزأه، وكذا لو قام عن السجود

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرْكَ سَجْدَةٍ مِنَ الأَخِيرَةِ سَجَدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُّدَهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكْعَةٌ، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا. وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامِ ثَانِيَةٍ تَرْكَ سَجْدَةٍ، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجَدَ ـ وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الِاسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ ـ وَإِلَّا فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُدْ، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ. . . . .

وجلس بنيّة الاستراحة ظانًّا أنه سجد السجدة الثانية ثم تبيّن أنه لم يسجدها أجزأه ذلك عن الجلوس بين السجدتين وسجد الثانية، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن نية الصلاة لم تشمل سجدة التلاوة؛ لأنها ليست من الصلاة بل هي سنّة فيها بخلاف ما ذكر. وتقدّم أن المعتمد أن التسليمة الثانية ليست من الصلاة، وعليه إن ظنَّ أنه سلّم الأولى فسلّم الثانية فتبين له أنه لم يسلّم الأُولى لم تَجُز الثانية عنها وإن نازع في ذلك بعض المتأخرين.

(فلو تيقَّن في آخر صلاته) أو بعد فراغه منها ولم يَطُلِ الفصلُ عرفًا، ولم تتصل به نجاسة (ترك سجدة من) الركعة (الأخيرة سجدها وأعاد تشهُّده)؛ لأنه وقع بعد متروك فلم يعتدَّ به. (أو من غيرها) أي الأخيرة (لزمه ركعة)؛ لأن الناقصة قد تكملت بسجدة من الركعة التي بعدها وألغي باقيها. (وكذا إن شَكَّ فيهما) أي هل ترك السجدة من الأخيرة أو من غيرها جعله من غيرها أخذًا بالأَحْوَطِ، ولزمه ركعة أخرى وسجد للسهو في الصورتين.

(وإن علم في قيام ثانية) مثلًا (ترك سجدة) من الأُولى نَظَرْتَ: (فإن كان جلس بعد سجدته) التي قام عنها (سجد) من قيامه اكتفاءً بجلوسه، سواء أنوى به الاستراحة أم لا، (وقيل: إن جلس بنية الاستراحة لم يكفه) لقصده سُنَّةً، وتقدّم الفرق بينه وبين سجدة التلاوة حيث لم تكْفِ عن السجود، وقيل: لا بُدَّ أن يجلس مطلقًا ثم يسجد لينتقل من الجلوس إلى السجود؛ لأن السجود هكذا واجب. (وإلّا) أي وإن لم يكن جلس بعد سجدته التي قام عنها (فليجلس مطمئنًا ثم يسجد)؛ لأن الجلوس ركن فلا بدّ منه. وكذا الحكم في ترك سجدتين فأكثر تذكَّر مكانهما أو مكانها، فإن كان قد سبق له جلوس فيما سبق له من الركعات تمّت ركعته السابقة بالسجدة الأُولى وإلّا فبالثانية. (وقيل: يسجد فقط)

وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَّةٍ تَرْكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهِلَ مَوْضِعَهَا وَجَبَ رَكْعَتَانِ، أَوْ أَرْبَعٍ فَسَجْدَةٌ ثُمَّ رَكْعَتَانِ، أَوْ خَمْسٍ أو سِتٍّ فَثَلَاثٌ، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ ثُمَّ ثَلَاثٌ.

اكتفاءً بالقيام عن الجلوس؛ لأن القصد به الفصل وهو حاصلٌ بالقيام، ويسجد في الصورتين للسهو.

(وإن علم في آخر رباعيّة ترك سجدتين أو ثلاث جهل موضعها) أي السجدات الخمس في المسألتين (وجب ركعتان) أخذًا بالأسوأ، أما في الأُولى فلأنّ الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأُولى وسجدة من الثالثة، فتنجبر الركعة الأُولى بسجدة من الثانية ويلغو باقيها، وتنجبر الركعة الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغو باقيها. وأما في الثانية فلأنك إذا قدرت ما ذكر في السجدتين وقدّرت معه ترك سجدة أُخرى من أيّ ركعة شئت لم يختلف الحكم.

(أو) علم ترك (أربع) من رباعية (فسجدة ثُمَّ ركعتان)؛ لاحتمال ترك ثنتين من ركعة وثنتين من ركعتين غير متواليتين لم يتصلا بها؛ كَتَرْكِ واحدة من الأُولى وثنتين من الثانية وواحدة من الرابعة، فالحاصل ركعتان إلَّا سجدة؛ إذ الأُولى تمّت بالثالثة والرابعةُ ناقصةٌ سجدة فيتمُّها ويأتي بركعتين، بخلاف ما إذا اتّصَلَتَا بها كترك واحدة من الأُولى وثنتين من الثانية وواحدة من الثالثة فلا يلزم فيها إلَّا ركعتان؛ وقال الشارح: لاحتمال أنه ترك سجدتين من الركعة الأُولى وسجدة من الثانية وسجدة من الرابعة، فتلغو الأُولى، وتكمل الثانية بالثالثة. انتهى/ ولو قال: «فتكمل الأُولى بسجدتين من الثانية والثالثة ويلغو باقيهما، والرابعة ناقصة سجدة» لكان أَوْلَى؛ لأن الأُولى لا تلغى.

(أو) علم ترك (خمس أو سِتٍّ) جهل موضعها (فثلاث)؛ لاحتمال ترك واحدة من الأُولى وثنتين من الثانية وثنتين من الثالثة والسادسة من الأُولى أو من الرابعة، فتكمل الأُولى بالرابعة ويبقى ثلاث ركعات.

(أو) علم ترك (سبع) جهل موضعها (فسجدة ثُمَّ ثلاث)؛ إذ الحاصل له ركعة إلَّا سجدة. أو علم ترك ثمان جهل موضعها فسجدتان ثم ثلاث ركعات، ويتصور ذلك بترك طمأنينة أو سجود على نحو عمامة تتحرك بحركته. وفي كل ذلك يسجد للسهو

قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةُ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ....

كما مرّت الإشارة إلى بعضه.

تنبيه: ذكر بعض المتأخّرين كالأصفوني والإسنوي اعتراضًا على الجمهور فقال: يلزم بترك ثلاث سجدات سجدة وركعتان؛ لأنّ أسوأ الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأُولى من الركعة الأولى والثانية من الثانية فيحصل من الثانية جبر الجلوس بين السجدتين لا جبر السجود؛ إذ لا جلوس محسوب في الأول، فتكمل الركعة الأُولى بالسجدة الأولى من الثالثة وتفسد الثانية، وتجعل السجدة الثانية متروكة من الرابعة، فيلزم سجدة وركعتان. ويلزمه بترك أربع سجدات ثلاث ركعات لاحتمال أنه ترك السجدة الأُولى من الأُولى، والثانية من الثانية، فيحصل له منهما ركعة إلّا سجدة، وأنه ترك ثنتين من الثالثة فلا تتم الركعة إلّا بسجدة من الرابعة ويَلْغُو ما سواها. ويلزمه في ترك الستّ ثلاث وسجدة لاحتمال أنه ترك السجدة الأُولى من الأُولى والثانية من الثانية وثنتين من الثالثة وثنتين من الرابعة، وأجيب: عنه بأن ذلك خلاف فرض الأصحاب، فإنهم فرضوا ذلك فيما إذا أتى بالجلسات المحسوبات؛ بل قال الإسنوي: «إنما ذكرتُ هذا الاعتراض وإن كان واضح البطلان؛ لأنه قد يختلج في صدر من لا حاصل له، وإلَّا فمن حق هذا السؤال السخيف أن لا يدوّن في تصنيف». وحكى ابن السبكي في «التوشيح» أن والده وقف على رَجَزٍ له في الفقه، وفيه اعتماد هذا الاعتراض، فكتب على الحاشية:

لكنَّـهُ مَـعْ حُسْنِـهِ لا يَـرِدُ	إِذِ الكَـلامُ فـي الّـذِي لا يَفْقِـدُ
إِلَّا السُّجُـودَ فَـإِذَا مَـا انْضَـمَّ لَـهْ	تَـرْكُ الجُلُـوسِ فَلْيُعَـامَـلْ عَمَلَـهْ
وَإِنَّمَـا السَّجْـدَةُ للجُلُـوسِ	وذَاكَ مِثْـلُ الـوَاضِـحِ المَحْسُـوسِ

[مطلبٌ فيما يُسَنُّ للمصلِّي]

* (قلت: يُسَنُّ إدامة نظره) أي المصلي (إلى موضع سجوده) في جميع صلاته؛ لأن جمع النظر في موضع أقربُ إلى الخشوع، وموضع سجوده أشرف وأسهل. وخرج بـ«موضع سجوده» المُصَلِّي على جنازة فينظر إليها. واستثني من النظر إلى موضع

ـ وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ـ وَالْخُشُوعُ . .

السجود حالة التشهّد فإن السنّة إذا رفع مُسَبِّحته أن لا يجاوز بصره إشارته؛ ذكره في «المجموع»، وفيه حديث صحيح في سنن أبي داود[١]. وعن جماعة أن المصلّي في المسجد الحرام ينظر إلى الكعبة؛ لكن صوَّب البلقيني أنه كغيره، وقال الإسنوي: «إن استحباب نظره إلى الكعبة في الصلاة وَجْهٌ ضعيف». وقيل: من صلَّى خلف نبيّ نظر إليه. وقيل: ينظر في القيام إلى موضع سجوده، وفي الركوع إلى ظهر قدميه، وفي السجود إلى أنفه، وفي القعود إلى حِجره؛ لأن امتداد البصر يُلْهي فإذا قصر كان أَوْلى، وبهذا جزم البغوي والمتولي.

(وقيل: يكره تغميض عينيه)؛ قاله العبدريُّ من أصحابنا تبعًا لبعض التابعين؛ لأن اليهود تفعله، ولم ينقل فعله عن النبيّ ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، وقد ورد في النهي عنه حديث ضعيف[٢] كما أشار إليه البيهقي. (وعندي لا يكره) عبَّر في «الروضة» بـ«المختار» (إن لم يَخَفْ) منه (ضررًا) على نفسه أو غيره؛ لعدم ورود نهي فيه كما مرَّ، فإن خاف منه ضررًا كُرِهَ، قال ابن النقيب: وينبغي أن يحرم في بعض صُوَرِهِ، وأفتى ابن عبد السلام بأنه إذا كان عدم ذلك يشوّش عليه خشوعه أو حضور قلبه مع ربّه فالتغميض أَوْلَى من الفتح.

* (و) يُسَنُّ (الخشوع) فيتصف به ظاهره وباطنه، ويستحضر أنه واقف بين يدي ملك الملوك يناجيه، وأن صلاته معروضة عليه، ومن الجائز أن يردَّها عليه ولا يقبلها. والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ * ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١-٢] فسّره علي رضي الله تعالىٰ عنه بلين القلب وكفّ الجوارح، وخبر مسلم: «مَا مِنْ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإشارة في التشهد / ٩٩٠/ عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: «لا يُجَاوِزُ بصرهُ إشارتهُ».
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ، والله أعلم.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٢٢٣٩/. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب تغميض البصر في الصلاة / ٢٤٥٠/، وقال: رواه الطبراني في الثلاثة، وفيه ليثُ بن أبي سليم، وهو مدلسٌ وقد عنعنه.

وَتَدَبُّرُ الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ، وَدُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ ....

عَبْدٍ مُسْلِمٍ يَتَوَضَّأُ فَيُحْسِنُ وُضُوءَهُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ يُقْبِلُ عَلَيْهِمَا بِوَجْهِهِ وَقَلْبِهِ إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ»[١]، وروى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: أن النبي ﷺ رأى رجلًا يعبث بلحيته في الصلاة فقال: «لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ»[٢]، والأحاديث والآثار في ذلك كثيرة، ولذلك قيل: إنه شرط في جزء من الصلاة، فلو سقط رداؤه أو طرف عمامته كُره له تسويته إلَّا لضرورة كما ذكره في «الإحياء».

* (و) يُسَنُّ (تدبر القراءة) أي تأمّلها؛ لأن بذلك يحصل مقصود الخشوع والأدب؛ قال تعالىٰ: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ﴾ [محمد: ٢٤]. ويسنُّ ترتيل القراءة وهو التأنّي فيها؛ بل قال القاضي حسين: يكره تركه والإسراع في القراءة. ويسنّ للقاريء في الصلاة وخارجها إذا مرَّ بآية الرحمة أن يسأل الله الرحمة، أو بآية عذاب أن يستعيذ منه[٣]، أو بآية تسبيح أنْ يسبّح، أو بآية مَثَلٍ أن يتفكر، وإذا قرأ: ﴿أَلَيْسَ ٱللَّهُ بِأَحْكَمِ ٱلْحَٰكِمِينَ﴾ [التين: ٨] قال: «بلى، وأنا على ذلك من الشاهدين»، وإذا قرأ: ﴿فَبِأَيِّ حَدِيثٍۭ بَعْدَهُۥ يُؤْمِنُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٥] قال: «آمنت بالله»، وإذا قرأ: ﴿فَمَن يَأْتِيكُم بِمَآءٍ مَّعِينٍۭ﴾ [الملك: ٣٠] قال: «اللهُ رَبُّ العالمين».

* (و) يُسَنُّ تدبر (الذكر) قياسًا على القراءة، وقد يفهم من هذا أن من قال: «سبحان الله» مثلًا غافلًا عن مدلوله وهو التنزيه يحصل له ثواب ما يقوله، وهو كذلك وإن قال الإسنوي فيه نظر.

* (و) يُسَنُّ (دخول الصلاة بنشاط) للذم على ترك ذلك؛ قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الذكر المستحب عقب الوضوء / ٥٥٣/ .

(٢) ذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الصلاة ومهماتها، فضيلة الخشوع، (١/ ١٤٠)، وقال: أخرجه الترمذي الحكيم في «النوادر» من حديث أبي هريرة بسندٍ ضعيف، وأنه من قول سعيد بن المسيب؛ رواه ابن أبي شيبة في «المصنف»، وفيه رجلٌ لم يُسمَّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل / ١٨١٤/ ، وفيه قول حذيفة رضي الله عنه واصفًا صلاة رسول الله ﷺ: «إذا مرَّ بآيةٍ فيها تسبيحٌ سبَّحَ، وإذا مرَّ بسؤالٍ سألَ، وإذا مرَّ بتعوُّذٍ تعوَّذَ. . .» الحديث.

وَفَرَاغِ قَلْبٍ، وَجَعْلُ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذًا بِيَمِينِهِ يَسَارَهُ، . . . .

ٱلصَّلَوٰةِ قَامُوا۟ كُسَالَىٰ﴾ [النساء: ١٤٢]، و«الكسل»: الفتور عن الشيء والتواني فيه، وضدُّه النشاطُ؛ وأنشد الشيخ أبو حيّان في ذمّ من ينتمي إلى الفلاسفة:

وَمَا انْتَسَبُوا إِلَى الإِسْلَامِ إِلَّا ... لِصَوْنِ دِمَائِهِمْ أَنْ لَا سَالَا

فَيَأْتُونَ المَنَاكِرَ فِي نَشَاطٍ ... وَيَأْتُونَ الصَّلَاةَ وَهُمْ كُسَالَى

(وفراغ قلب) من الشواغل الدنيوية؛ لأنه أعون على الخضوع والخشوع، وقال القاضي حسين: يُكره أن يفكر في صلاته في أمر دنيويّ أو مسألة فقهية، أما التفكر في أمور الآخرة فلا بأس به، وأما فيما يقرؤه فمستحبّ.

فائدة فيها بشرى: روى ابن حبّان في «صحيحه» من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «إِنَّ العَبْدَ إِذَا قَامَ يُصَلِّي أُتِيَ بِذُنُوبِهِ فَوُضِعَتْ عَلَى رَأْسِهِ أَوْ عَلَى عَاتِقِهِ، فَكُلَّمَا رَكَعَ أَوْ سَجَدَ تَسَاقَطَتْ عَنْهُ»(١)؛ أي حَتَّى لَا يَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

* (و) يُسَنُّ (جعل يديه تحت صدره) وفوق سرّته في قيامه وفي بدله (آخذًا بيمينه يساره) بأن يقبض بيمينه كوع يساره وبعض ساعدها ورسغها للاتباع(٢)؛ روى بعضه

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر تساقط الخطايا عن المصلي بركوعه وسجوده /١٧٣١/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام تحت صدره فوق سرته /٨٩٦/ عن وائل بن حجر: «أنه رأى النبي ﷺ رَفع يَدَيهِ حينَ دخلَ في الصَّلاة؛ كبَّرَ ـ وصف همّامٌ: حِيال أذنيه ـ ثم التحف بثوبه، ثم وضع يدهُ اليُمنى على اليُسرى. . .» الحديث.
وأخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة /٧٥٩/ عن طاوُسٍ قال: «كان رسول الله ﷺ يضع يده اليمنى على يده اليسرى، ثم يشدُّ بينهما على صدره وهو في الصلاة».
وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢/ ٣٠٠)، الحديث رقم /٤٦٣/ عن وائل بن حُجرٍ قال: «صليتُ مع رسول الله ﷺ، ووضع يده اليُمنى على يده اليُسرى على صدره».
قال أبو المحاسن محمدُ الملقبُ بـ«القائم» في بعض رسائله: الذي أعتقده أن هذا الحديث على شرط ابن خزيمة، وهو المتبادر من صنيع الحافظ في «الإتحاف»، والظاهر من قول ابن سيد الناس بعد ذكر حديث وائل في «شرح جامع الترمذي»: وصحّحه ابن خزيمة. انتهى. فظهر قول ابن سيد الناس أن ابن خزيمة صحح حديث وائل.
=

وَالدُّعَاءُ فِي سُجُودِهِ، ....

مسلم وبعضه ابن خزيمة والباقي أبو داود، وقيل: يتخير بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل وبين نشرها صوب الساعد. والأصح ـ كما في «الروضة» ـ أن يحطّ يديه بعد التكبير تحت صدره، وقيل: يرسلهما ثم يستأنف نقلهما إلى تحت صدره. قال الإمام: والقصد من القبض المذكور تسكين اليدين، فإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس كما نصَّ عليه في «الأم». و«الكُوعُ» هو العظم الذي يلي إبهام اليد، و«الرسغُ» المفصل بين الكف والساعد، وأما «البُوعُ» فهو العظم الذي يلي إبهام الرِّجْلِ كما قال بعضهم:

وَعَظْمٌ يَلِي الإِبْهَامَ كُوعٌ وَمَا يَلِي ... لِخِنْصِرِهِ الكُرْسُوعُ، وَالرُّسْغُ فِي الوَسَطْ

وَعَظْمٌ يَلِي إِبْهَامَ رِجْلٍ مُلَقَّبٌ ... بِبُوعٍ فَخُذْ بِالْعِلْمِ وَاحْذَرْ مِنَ الغَلَطْ

* (و) يُسَنُّ (الدُّعاء في سجوده)؛ لما روى مسلم أن النبيّ ﷺ قال: «أَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثِرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ فَقَمِنٌ ـ أي حقيقٌ ـ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»(١) وفي رواية له: «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِنْ رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ، فَأَكْثِرُوا الدُّعَاءَ»(٢)، وفي لفظ: «فَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ»(٣)، وَرَوَى الحاكم عن عليّ أن النبي ﷺ قال: «الدُّعَاءُ سِلَاحُ الْمُؤْمِنِ، وَعِمَادُ الدِّيْنِ، وَنُورُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ»(٤)، وفيه عن ثوبان عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَرُدُّ

= انظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، كتاب الصلاة، باب وضع اليُمنى على اليُسرى في الصلاة، (٢/ ٢٦٨).

وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه»، (٢/ ٣٠٢)، الحديث رقم /٤٦٤/ عن وائل بن حُجرٍ قال: «قلت: لأنظرن إلى رسول الله ﷺ كيف يصلي. قال: فنظرت إليه قام فكبَّر ورفع يديه حتى حاذتا أُذنيه ﷺ، ثم وضع يده اليُمنى على ظهر كفِّه اليُسرى والرُّسغِ والسَّاعد».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود /١٠٧٤/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود /١٠٨٣/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود /١٠٧٤/ بلفظ: «وأما السجود فاجْتَهِدُوا في الدعاء فَقَمِنٌ أن يستجاب لكم».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر /١٨١٢/، وقال: هذا حديث صحيح. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ، . . . .

الْقَدَرَ إِلَّا الدُّعَاءُ، وَلَا يَزِيدُ فِي العُمُرِ إِلَّا البِرُّ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُحْرَمُ الرِّزْقَ بِالذَّنْبِ يُصِيبُهُ»(١)، وفيه عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «إِنَّ البَلَاءَ لَيَنْزِلُ فَيَتَلَقَّاهُ الدُّعَاءُ، فَيَعْتَلِجَانِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»(٢)، وروى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه مرفوعًا: «مَنْ لَمْ يَسْأَلِ اللهَ يَغْضَبْ عَلَيْهِ»(٣). ويبالغ المنفرد في الدعاء، ومأثور الدعاء أفضل، ومنه: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذَنْبِي كُلَّهُ؛ دِقَّهُ وَجِلَّهُ، أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ، سِرَّهُ وَعَلَانِيَتَهُ»(٤) رواه مسلم.

* (و) يُسَنُّ (أن يعتمد في قيامه من السجود والقعود على يديه)؛ لأنه أشبه بالتواضع وأعون للمصلّي، ولثبوته في الصحيح عن فعله ﷺ(٥). وكيفية الاعتماد: أن يجعل بَطْنَ راحته وبطون أصابعه على الأرض. وسواء فيه القويُّ والضعيف، وأما الحديث الذي في «الوسيط» عن ابن عباس: «أَنَّ النبيَّ كانَ إِذَا قَامَ مِنَ الصَّلَاةِ وَضَعَ يَدَهُ بِالأَرْضِ

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر /١٨١٤/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر /١٨١٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: زكريا أحد رجال الإسناد مجمعٌ على ضعفه.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /٢/، الحديث رقم /٣٣٧٣/، وابن ماجه، أبواب الدعاء، باب فضل الدعاء /٣٨٢٧/.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أبو صالح الخُوْزِيُّ ـ بضمِّ الخاء المعجمة وسكون الواو ثم زاي، أحد رجال الإسناد ـ لين الحديث من الثالثة.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الدعوات، باب رقم /٣/، (٩/ ٢٩).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود /١٠٨٤/.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب كيف يعتمد على الأرض إذا قام من الركعة /٧٩٠/ عن أيوب عن أبي قلابة قال: «جاءنا مالك بن الحويرث، فصلى بنا في مسجدنا هذا، فقال: إني لأصلي بكم وما أريد الصلاة، ولكن أريد أن أريكم كيف رأيت النبي ﷺ يُصلّي.
قال أيوب: فقلت لأبي قلابة: وكيف كانت صلاته؟ قال: مثل صلاة شيخنا هذا يعني عمرو بن سلمة. قال أيوب: وكان ذلك الشيخ يتم التكبير، وإذا رفع رأسه عن السجدة الثانية جلس، واعتمد على الأرض، ثم قام.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الأَصَحِّ، ....

كَمَا يَضَعُ العَاجِنُ»[(١)] فليس بصحيح وإن صحّ حُمِلَ على ذلك، ويكون المراد بـ«العاجن» الشيخ الكبير لا عاجن العجين كما قيل:

فَأَصْبَحْتُ كُنْتِيًا، وَأَصْبَحْتُ عَاجِنًا وَشَرُّ خِصَالِ المَرْءِ كُنْت وَعَاجِنُ

* (و) يُسَنُّ (تطويل قراءة) الركعة (الأُولى على الثانية في الأصحِّ) للاتباع في الظهر والعصر[(٢)]؛ رواه الشيخان، وفي الصبح[(٣)]؛ رواه مسلم، ويقاس غير ذلك عليه. وكذا يطوّل الثالثة على الرابعة إذا قرأ السورة فيهما كالأُولى مع الثانية. والثاني: أنهما سواء، ورجحه الرافعي ونقله في «زيادة الروضة» عن الجمهور ونصَّ عليه في «الأم»، وحملوا الحديث على أنه أَحَسَّ بداخل. ومحلّ الخلاف فيما لا نصّ فيه ولا مصلحة في خلافه، أما ما فيه نصٌّ بتطويل الأُولى ـ كصلاة الكسوف، والقراءة بالسجدة و﴿هَلْ أَتَىٰ﴾ [الإنسان: ١] في صبح الجمعة ـ أو بتطويل الثانية كـ﴿سَبِّحِ﴾ [الأعلى: ١] و﴿هَلْ أَتَىٰكَ﴾ [الغاشية: ١] في صلاة الجمعة أو العيد فيتبع، أو المصلحة في خلافه كصلاة ذات الرقاع للإمام، فيسنّ له أن يخفف في الأُولى ويطيل الثانية حتى تأتي الفرقة الثانية، ويسنّ

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فصل فيما عارض ذلك /٣٩٢/ ، وقال: قال ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط»: هذا الحديث لا يصح، ولا يُعرفُ، ولا يجوز أن يحتجَّ به.
قال النووي في «شرح المهذب»: هذا حديث ضعيف، أو باطل لا أصل له. وقال في «التنقيح»: ضعيف باطل. وقال في «شرح المهذب»: نُقِلَ عن الغزالي أنه قال في درسه: هو بالزاي وبالنون أصح، وهو الذي يقبض يديه، ويقوم معتمدًا عليها.
قال النووي: ولو صح الحديث لكان معناه: قام معتمدًا ببطن يديه كما يعتمد العاجز، وهو الشيخ الكبير، وليس المراد عاجن العجين.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب القراءة في الظهر /٧٢٥/ عن أبي قتادة قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الركعتين الأُوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين؛ يُطوّل في الأولى، ويُقصِّرُ في الثانية، ويسمع الآية أحيانًا، وكان يقرأ في العصر بفاتحة الكتاب وسورتين، وكان يطوّل في الأولى، وكان يطوّل في الركعة الأولى من صلاة الصبح، ويُقصِّرُ في الثانية».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر /١٠١٢/ .

(٣) انظر تخريج الحديث السابق ولفظه.

وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، . . . .

للطائفتين التخفيف في الثانية لئلا يطول في الانتظار. ويطيل الثانية في مسألة الزحام ليلحقه منتظر السجود.

* (و) يُسَنُّ (الذكر) والدعاء (بعدها) أي الصلاة؛ ثبت ذلك في الصحيحين بأنواع من الأذكار والأدعية، فمن ذلك حديث ثوبان قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ اسْتَغْفَرَ اللهَ ثَلَاثًا وقال: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الجَلَالِ وَالإِكْرَامِ»(١)، قيل للأوزاعي وهو أحد رواته: كيفَ الاسْتِغفارُ؟ قال: يقولُ: أستغفرُ الله. ومنها ما روى مسلم عن كعب بن عجرة أن النبي ﷺ قال: «مُعَقِّبَاتٌ لَا يَخِيبُ قَائِلُهُنَّ دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ: ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ تَسْبِيحَةً، وَثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ تَحْمِيدَةً، وَأَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ تَكْبِيرَةً»(٢)، وفي رواية: «مَنْ سَبَّحَ اللهَ فِي دُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَحَمِدَ اللهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَكَبَّرَ اللهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، فَتِلْكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، ثُمَّ قَالَ تَمَامَ المِائَةِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، غُفِرَتْ لَهُ خَطَايَاهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ»(٣)، قال المصنف: والأَوْلى الجمع بين الروايتين، فيكبّر أربعًا وثلاثين ويقول: لا إله إلَّا الله. . . إلى آخره، ورُوي: «مَنْ قَالَ دُبُرَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَهُوَ ثَانٍ رِجْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ وَلَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ عَشْرَ مَرَّاتٍ كُتِبَ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، مُحِيَ عَنْهُ عَشْرُ سَيِّئَاتٍ، وَرُفِعَ لَهُ عَشْرُ دَرَجَاتٍ، وَكَانَ فِي يَوْمِهِ ذَلِكَ فِي حِرْزٍ مِنْ كُلِّ مَكْرُوهٍ، وَحُرِسَ مِنَ الشَّيْطَانِ»(٤) رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، وعن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته /١٣٣٤/، وأبو داود، كتاب الوتر، باب ما يقول الرجل إذا سلم /١٥١٣/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد مواضع الصلاة، باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته /١٣٤٩/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته /١٣٥٢/.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، الباب رقم /٦٣/، الحديث رقم /٣٤٧٤/، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

. . . .

أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قَرَأَ آيَةَ الكُرْسِيِّ فِي دُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ دُخُولِ الْجَنَّةِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ»(١) رواه النسائي وابن حبّان في «صحيحه»، والأحاديث في الباب كثيرة.

ويُسَنُّ أن يبدأ من هذه الأذكار بالاستغفار، وسئل النبي ﷺ: أَيُّ الدُّعَاءِ أَسْمَعُ؟ ـ أي أقربُ إلى الإجابة ـ قال: «جَوْفُ اللَّيْلِ الآخِرُ وَدُبُرَ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَاتِ»(٢) رواه الترمذي، وقد ورد في ذلك أدعية مشهورة منها ما تقدم، ومنها ما رَوَى أبو داود والنسائي بإسنادٍ صحيح أن النبي ﷺ أخذ بيدِ معاذٍ وقال: «يَا مُعَاذُ، وَاللهِ إِنِّي أُحِبُّكَ وَأُوصِيكَ، يَا مُعَاذُ لَا تَدَعَنَّ دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ أَنْ تَقُولَ: اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى ذِكْرِكَ وَشُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ»(٣).

ويُسَنُّ الإسرار بالذكر والدعاء إلَّا أن يكون إمامًا يريد تعليم المأمومين فيجهر بهما، فإذا تعلّموا أسرّ. قال في «المجموع» وغيره: ويستحبُّ للإمام أن يقبل عليهم في الذكر والدعاء، والأفضل جعل يمينه إليهم ويساره إلى المحراب، وقيل عكسه، وقال: الصيمري وغيره: يستقبلهم بوجهه في الدعاء، وقولهم: «من أدب الدعاء استقبالُ القِبلة» مرادهم غالبًا لا دائمًا.

---

(١) أخرجه النسائي في «عمل اليوم والليلة»، ثواب من قرأ آية الكرسي دبر كل صلاة /١٠٠/. والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ١٢٢)، الحديث رقم /٧٤٠٨/. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الأذكار، باب ما جاء في الأذكار عقب الصلاة /١٦٩٢٢/، /١٦٩٢٣/، وقال: رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط» بأسانيد، وأحدها جيد.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، الباب رقم /٧٩/، الحديث رقم /٣٤٩٩/، وقال: هذا حديث حسن.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب في الاستغفار /١٥٢٢/، والنسائي في «السنن الصغرى»، باب نوع آخر من الدعاء /١٣٠٢/.
قال صاحب «عون المعبود»: قال النووي: إسنادُه صحيح. ذكره في «المرقاة». قال المنذري: وأخرجه النسائي، ولم يذكر الوصية.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوتر، باب في الاستغفار، (٤/ ٢٢٦).

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعِ فَرْضِهِ، . . . .

ويُسَنُّ الإكثار من الذكر والدعاء، قال في «المهمات»: وقيّد الشافعي رضي الله عنه استحباب إكثار الذكر والدعاء بالمنفرد والمأموم، ونقله عنه في «المجموع»؛ لكن لقائل أن يقول: يُسنّ للإمام أن يختصر فيهما بحضرة المأمومين، فإذا انصرفوا طوّل، وهذا هو الحق. انتهى، وهم لا يمنعون ذلك.

فائدة: قال بعض العلماء: خاطب الله هذه الأمة بقوله: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ﴾ [البقرة: ١٥٢]، فأمرهم أن يذكروه بغير واسطة، وخاطب بني إسرائيل بقوله: ﴿اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ﴾ [البقرة: ٤٠]؛ لأنهم لم يعرفوا الله إلَّا بها، فأمرهم أن يتصوروا النِّعَمَ لِيَصِلُوا بها إلى ذكر المُنعِمِ.

* (و) يُسَنُّ (أن ينتقل للنفل) أو الفرض (من موضع فرضه) أو نفله لتكثير مواضع السجود فإنها تشهد له، ولو قال: «وأن ينتقل لصلاة من محلّ إلى آخر» لكان أشمل وأخصر واستغنى عن التقدير المذكور. قال في «المجموع»: «فإن لم ينتقل فليفصل بكلام إنسان. قال الشافعي والأصحاب: يستحبُّ للإمام إذا سلّم أن يقوم من مصلّاه عقب سلامه إذا لم يكن خلفه نساء؛ قال الأصحاب: لئلا يشكّ هو أو من خلفه هل سلّم أو لا، ولئلا يدخل غريب فيظنه بَعْدُ في صلاته فيقتدي به». انتهى، قال الأذرعي: «والعِلّتان تنتفيان إذا حوّل وجهه إليهم أو انحرف عن القبلة». انتهى، وينبغي كما بحثه بعضهم أن يُستثنى من ذلك ما إذا قعد مكانه يذكر الله بعد صلاة الصبح إلى أن تطلع الشمس؛ لأن ذلك كحجة وعمرة تامة، رواه الترمذي[1] عن أنس. أما إذا كان خلفه نساء فسيأتي.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ذكر ما يستحب من الجلوس في المسجد بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس /٥٨٦/ عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى الغداة في جماعة، ثم قعد يذكر الله حتى تطلع الشمس، ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حَجَّةٍ وعمرةٍ. قال: قال رسول الله ﷺ: تامَّةٍ تامَّةٍ تامَّةٍ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: حسّنه الترمذي، وفي إسناده أبو ظلالٍ، وهو متكلَّمٌ فيه؛ لكن له شواهد.

وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكَثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، . . . .

(وأفضله) أي الانتقال للنفل من موضع صلاته (إلى بيته) لقوله ﷺ: «صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ صَلَاةِ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ»(١) رواه الشيخان، وسواءٌ في هذا المسجد الحرام ومسجد المدينة والأقصى وغيرها لعموم الحديث. والحكمة فيه: بُعْدُه من الرياء، ولا يلزم من كثرة الثواب التفضيل، وفي صحيح مسلم: «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ صَلَاتَهُ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَلْ لِبَيْتِهِ نَصِيبًا مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنَّ اللهَ جَاعِلٌ فِي بَيْتِهِ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْرًا»(٢) والمراد صلاة النافلة، ورُوي: «اجْعَلُوا مِنْ صَلَاتِكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ وَلَا تَتَّخِذُوهَا قُبُورًا»(٣)، ورُوي: «مَثَلُ الْبَيْتِ الَّذِي يُذْكَرُ اللهُ فِيهِ، وَالْبَيْتِ الَّذِي لَا يُذْكَرُ اللهُ فِيْهِ مَثَلُ الحَيِّ وَالمَيِّتِ»(٤). واستُثني من ذلك النافلة يوم الجمعة لفضيلة البُكور، وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد، أو خاف فوت الراتبة لضيق وقت، أو بُعْدَ منزله، أوخاف التهاون بتأخيرها، أو كان معتكفًا. وقال القاضي أبو الطيب: إذا أخفى نافلته في المسجد كان أفضل من البيت. وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق بين الليل والنهار، ولا بين أن يكون المسجد مهجورًا أو لا.

* (وإذا صلَّى وراءهم نساءٌ مكثوا) أي مكث الإمام بعد سلامه، ومكث معه الرجال قدرًا يسيرًا يذكرون الله تعالىٰ (حتى ينصرفن)، ويسنّ لهنَّ أن ينصرفن عقب سلامه للاتباع في ذلك؛ رواه البخاري(٥)، ولأن الاختلاط بهنّ مظنةُ الفساد. أما الخناثى فالقياس انصرافهم فرادى بعد النساء وقبل الرجال.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب صلاة الليل /٦٩٨/، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته /١٨٢٥/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته /١٨٢٢/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته /١٨٢٠/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته /١٨٢٣/.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب صلاة النساء خلف الرجال /٨٧٠/ عن أُمِّ سلمة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سَلَّم قام النساء حتى يقضي تسليمه، ويمكث هو في مقامه يسيرًا قبل أن يقوم». قال ـ أي ابن شهاب ـ: نرى ـ والله أعلم ـ أن ذلك كان لكي ينصرف النساء قبل أن يدركهنَّ أحدٌ من الرجال.

وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ. وَتَنْقَضِي الْقُدْوَةُ بِسَلَامِ الإِمَامِ، فَلِلْمَأْمُومِ أَنْ يَشْتَغِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمَ، . . . .

---

* (وأن ينصرف) المصلّي بعد فراغه من صلاته (في جهة حاجته) أي جهة كانت إن كان له حاجة، (وإلَّا) بأن لم يكن له حاجة، أو له حاجة لا في جهة معينة (فيمينه) أي فينصرف في جهة يمينه؛ لأن التَّيامن محبوب؛ نقله في «المجموع» عن النصّ والأصحاب؛ لكن ذكر المصنف في «الرياض» أنه يستحبُّ في الحج والعمرة والصلاة وعيادة المريض وسائر العبادات أن يذهب من طريق ويرجع من أخرى، قال الإسنوي: وبين الكلامين تنافٍ، وقد يقال: إنه لا تنافي، ويحمل قولهم: «إنَّه يرجع في جهة يمينه» إذا لم يُرِدْ أن يرجع في طريق أخرى أو وافقت جهة يمينه، وإلَّا فالطريق الأخرى أَوْلَى لتشهد له الطريقان. وظاهر كلامهم أنه لَا يُكره أن يقال: «انصرفنا من الصلاة»، وهو كذلك، فقد نقل ابن عديّ في كامله عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا انصرف من الصلاة قال: «اللَّهُمَّ بِحَمْدِكَ انْصَرَفْتُ، وَبِذَنْبِي اعْتَرَفْتُ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا اقْتَرَفْتُ»[1] وإن أسند الطبري عن ابن عباس أنه يُكره ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُواْ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ [التوبة: ١٢٧].

[وقت انقضاء القدوة وحكم اشتغال المأموم بالدُّعاء ونحوه بعد سلام إمامه]

(وتنقضي القدوة بسلام الإمام) التسليمة الأُولى لخروجه من الصلاة بها، فلو سلّم المأموم قبلها عامدًا بلا نيّة مفارقة بطلت صلاته، ولا تضرّ مقارنته كبقية الأذكار، وفارق تكبيرة الإحرام: بأنه لا يصير في الصلاة حتى يفرغ منها، فلا يربط صلاته بمن ليس في صلاة. ويسنّ للمأموم أن لا يسلّم الأُولى إلَّا بعد تسليمتي الإمام كما في «التحقيق» و«المجموع».

(فللمأموم) الموافق (أن يشتغل بدعاء ونحوه) لانفراده، فلا يتحمل عنه الإمام سجود السهو حينئذ فيسجد (ثم يسلّم)، وله أن يسلّم في الحال. أما المسبوق فيلزمه

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، (٢/ ٢٣٧)، الحديث رقم / ٣١٩٨/ موقوفًا على سيِّدنا أبي الدرداء من كلامه رضي الله عنه وأرضاه.

وَلَوِ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

القيام عقب التسليمتين إن لم يكن جلوسه مع الإمام محلّ تشهده، فإن مكث عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته، أو ناسيًا أو جاهلًا لم تبطل، فإن كان محلَّ تشهده لم يلزمه ذلك ولكن يكره له تطويله كما مرَّ.

[حكم سلام المأموم ثنتين عند اقتصار الإمام على واحدة]

(ولو اقتصر إمامه على تسليمة سلَّم) هو (ثنتين، والله أعلم)؛ لإحراز فضيلة الثانية، ولزوال المتابعة بالأُولى، بخلاف التشهد الأوّل مثلًا لو تركه إمامه لا يأتي به لوجوب متابعته.

خاتمة: سئل الشيخ عزُّ الدين: هل يكره أن يسأل الله بعظيمٍ مِنْ خلقه؛ كالنبي والملك والوليّ؟ فأجاب: بأنه جاء عن النبي ﷺ أنه علّم بعض الناس: «اللَّهم إنِّي أقسمُ عليكَ بنبيِّكَ محمَّدٍ نبيِّ الرحمة... إلى آخره»[1]، فإن صحَّ فينبغي أن يكون مقصورًا عليه عليه الصلاة والسلام لأنه سيّد ولد آدم، ولا يقسم على الله بغيره من الأنبياء والملائكة؛ لأنهم ليسوا في درجته، ويكون هذا من خواصه. انتهى، والمشهور أنه لا يكره بشيء من ذلك.

* * *

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، الباب رقم /١١٩/، الحديث رقم /٣٥٧٨/ عن عثمان بن حُنيفٍ: «أن رجلًا ضريرَ البصر أتى النبيَّ ﷺ، فقال: ادْعُ الله أن يُعافيني. قال: إن شئت دعوتُ، وإن شئت صبرتَ فهو خيرٌ لك. قال: فَادْعُه. قال: فأمره أن يتوضأ، فيحسن وضوءهُ، ويدعو بهذا الدعاء: اللهمَّ إني أسألُكَ وأتوجّه إليك بنبيِّك محمدٍ نبي الرحمة، إني توجهت بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضى لي، اللَّهُمَّ فشفِّعْهُ فِيَّ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الحاجة /١٣٨٥/، وقال: قال أبو إسحاق: هذا حديث صحيح.

٥ـ بابٌ [في شُروطِ الصَّلاةِ وموانعِهَا]

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ:

[بابٌ في شُروطِ الصَّلاةِ وموانعِهَا]

(بابٌ) ـ بالتنوين ـ مشتمل على شروط الصلاة وموانعها. وقد شرع في القسم الأوَّل فقال:

[مطلبٌ في شروط الصَّلاة]

(شروط الصَّلاة خمسةٌ) و«الشروط» جمع «شَرْطٍ» ـ بسكون الراء ـ وهو لغةً: العلامةُ، ومنه أشراطُ الساعة؛ أي علاماتُها، هذا هو المشهور وإن قال شيخنا: «الشَّرْطُ» ـ بالسكون ـ إلزام الشيء والتزامه، لا العلامة وإن عبَّر به بعضُهم، فإنها إنما هي معنى «الشَّرَطِ» بالفتح. انتهى، فإن هذا من تفرّداته. واصطلاحًا: ما يلزم من عدَمِه[1] العدمُ، ولا يلزمُ من وجودِهِ وجودٌ ولا عدمٌ لذاته[2]. والمانع لغةً: الحائلُ، واصطلاحًا: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدم لذاته؛ كالكلام فيها عمدًا. فإن قيل: قد تقدّم أوّل الباب الماضي أن الشرط هو الذي يتقدّم على الصلاة

---

(١) أي خارج عن الماهية يلزم من عدمه العدم... إلى آخره، فلا يقال إن هذا التعريف يشمل الركن، فخرج بالقيد الأول المانعُ، فإنه لا يلزم من عدمه شيء. وبالثاني السببُ، فإنه يلزم من وجوده الوجود. وبالثالث أعني قوله: «لذاته» اقتران الشرط بالسبب كوجود الحول الذي هو شرط لوجود الزكاة مع النصاب الذي هو سبب الوجوب، أو بالمانع كالدَّين على القول بأنه مانع لوجوبها للزوم الوجود في الأول، والعدم في الثاني؛ لكن لوجود السبب والمانع لا لذات الشرط. وهذا التعريف للشرط من حيث هو، وأما شرط الصلاة خاصَّةً فهو ما يتوقَّفُ عليه صحتها من الطهارة إلى آخر ما ذكره المصنف.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ: القول في شروط الصلاة وأركانها وسننها، (١/ ٥٦٩).

(٢) راجعٌ للثلاثة، فلا يَرِدُ على الأولى فاقد الطهورين، ولا على الثاني ما إذا ضاق الوقت، ولا على الثالث المانعُ كحصول النجاسة.

مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ.

وَالِاسْتِقْبَالُ.

ويجب استمراره فيها، والركن ما تشتمل عليه الصلاة، فكان الأَوْلى تقديم هذا الباب على الباب الذي قبله، أجيب: بأنه لما اشتمل على موانعها ـ وهي لا تكون إلَّا بعد انعقادها ـ ناسَبَ تَأَخُّرَهُ. فإن قيل: من شروطها أيضًا الإسلامُ، والتمييزُ، والعلمُ بفرضيَّتِهَا، وبكيفيتها، وتمييز فرائضها من سننها، فَلِمَ لَمْ يعدّها؟ أجيب: بأن ذلك ليس بشرط مختصّ بالصلاة، فلو جهل كون أصل الصلاة أو صلاته التي شرع فيها أو الوضوء أو الطواف أو الصوم أو نحو ذلك فرضًا، أو علم أن فيها فرائض وسننًا ولم يميز بينهما لم يصح ما فعله؛ لتركه معرفة التمييز الواجبة، ونُقل عن الغزالي أن من لم يميز من العامة فرض الصلاة؛ أي أو غيرها من سننها تصحّ صلاته؛ أي وكذا غيرها من العبادات بشرط أن لا يقصد النفل بالفرض، وصحّحه المصنف في «مجموعه». قال في «المهمات»: وتقييده بالعاميّ يفهم أن العالِمَ إن لم يميز بقصده الفرض من السنّة بطلت صلاته، وهو ما في «فتاوى الإمام»، وفيه نظر، والظاهر الصحة فلا يعتبر إلَّا أن لا يقصد بفرض نفلًا. انتهى؛ بل الظاهر ما في «فتاوى الإمام». ولو اعتقد عاميّ أو غيره أن جميع أفعالها فرضٌ صحّت؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدّى سُنَّةً باعتقاد الفرض، وذلك لا يضرّ.

[الشرط الأول: معرفة دخول الوقت]

أوّل الخمسة: (معرفة) دخول (الوقت) يقينًا أو ظنًّا بالاجتهادِ كما دلّ عليه كلامه في «المجموع»، وليس المراد مدلول المعرفة الذي هو العلم بمعنى اليقين ليخرج الظنّ، فمن صلّى بدونها لم تصحّ صلاته وإن وقعت في الوقت.

[الشرط الثاني: استقبال القبلة]

(و) ثانيها: (الاستقبال)، وقد تقدم بيانهما في كتاب الصلاة.

وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ، ....

[الشرط الثالث: ستر العورة]

(و) ثالثها: (ستر العورة[١]) عن العيون[٢] ولو كان خاليًا في ظلمة عند القدرة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]؛ قال ابن عباس: «المراد به[٤]

---

(١) العورة لغةً: النقصان والشيء المستقبح، ومنه كلمة «عوراء» أي قبيحة.

(٢) أي من إنسٍ وجنٍّ ومَلكٍ، وأفاد أن الثوب يمنع من رؤية الجنِّ والمَلَكِ؛ «ع ش»، وقد يؤيد عدم رؤية الملك مع الثوب قصة خديجة رضي الله عنها حيث ألقت الخِمار عن رأسها؛ لتختبر حال جبريل لمَّا كان يأتي النبي ﷺ أول المبعث هل هو ملكٌ أو لا، فإنّ المَلكَ لا يرى المرأة الأجنبية مع عدم الستر، وقد أشار إلى ذلك صاحب الهمزية بقوله:

فَـأَمَـاطَـتْ عنهـا الخِمـارَ لتـدري ... أَهُـو الـوحـيُ أم هـو الإغمـاءُ
فاخْتَفَى عند كشفِهَا الرَّأسَ جبريـ ... ـلُ فمـا عـادَ أو أُعيـد الغِطَـاءُ

وخرج بقوله: «عن العيون» الزجاجُ فلا يكفي.

فرع: لو طال ذَكَرُهُ، أو نبتت سلعةٌ أصلها في العورة، أو طال شعر العانة وجاوز الركبتين وجبَ سترُ ما خرج عن حدِّ الركبتين؛ لأنه مما بين السرة والركبة، ومثله الأُنثيان.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ: القول في شروط الصلاة وأركانها وسننها، (١/ ٥٨٠).

(٣) وقع السُّؤال في الدرس عمَّا لو تعارض القيام والستر؛ بأن كانت عورته تنكشف عند قيامه دون قعوده هل يقدم الأول أو الثاني؟ فيه نظرٌ، والجواب: أن الظاهر مراعاة الستر، ونُقل عن «فتاوى الشارح» ذلك فراجعه.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل: القول في شروط الصلاة وأركانها وسننها، (١/ ٥٨١).

(٤) أي المذكور من الزينة والمسجد. وقال بعضهم: كان حقه أن يقول بهما؛ أي الزينة والمسجد.

تتمة: قال في «المطامح»: اللباس المأمور به في الصلاة له صفتان؛ صفة إجزاءٍ وصفة كمالٍ، فصفة الإجزاء كونه مستور العورة، والصفة الكمالية كونه مستورًا متزينًا في أحسن زيٍّ وأكمل هيئة. انتهى.

وفي خبر الطبراني عن ابن عمر رفعه: «الارتداء لبسة العرب، والالتفاع لبسة أهل الإيمان»؛ يعني أن الارتداء ـ وهو وضع الرداء على الكتفين ـ لبسة العرب توارثوها عن آبائهم في الجاهلية؛ لأنهم كلّهم كانوا يلبسون الإزار والرداء، ويسمونها حلّةً. والالتفاع ـ وهو تغطية الرأس وأكثر الوجه ـ لبسة أهل الإيمان؛ لأنه لمّا علاهم من الحياء من ربهم ما أخجلهم اضطروا إلى مزيد الستر، فرأوا أن الالتفاع أستر لستر ما فيه الحياء، وهو الوجه والرأس؛ لأن الحياء من عمل الروح، وسلطان الروح في الرأس، ولهذا قال الصّديق: إني لأدخل الخلاء فأتقنَّعُ حياءً من الله تعالى.

وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ، ....

الثياب في الصلاة»، ولقوله ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»[1] رواه الحاكم وقال: إنه على شرط مسلم، والمرادُ بـ«الحائض» البالغُ التي بلغت سِنَّ الحيض؛ لأن الحائض في زمن حَيْضِها لا تصحّ صلاتها بخمار ولا غيره. فإن عجز وجب أن يصلّي عاريًا ويتم ركوعه وسجوده، ولا إعادة عليه في الأصح، وقيل: يُومىء بهما ويعيد، وقيل: يتخير بين الإيماء والإتمام. فإن قيل: ما الحكمةُ في السترة في الصلاة؟ أجيب: بأن مريد التَّمثل بين يدي كبير يتجمّل بالستر والتطهير، والمصلّي يريد التمثّل بين يدي ملك الملوك فالتجمّل له بذلك أَوْلَى. ويجب ستر العورة في غير الصلاة أيضًا ولو في الخلوة إلَّا لحاجة كاغتسال، وقال صاحب «الذخائر»: «يجوز كشف العورة في الخلوة لأدنى غرض ولا يشترط حصول الحاجة»، قال: «ومن الأغراض كشف العورة للتبريد وصيانة الثوب من الأدناس والغبار عند كنس البيت وغيره». وإنما وجب الستر في الخلوة لاطلاق الأمر بالستر، ولأن الله تعالىٰ أحقّ أن يستحيا منه، فإن قيل: ما فائدة الستر في الخلوة مع أن الله سبحانه وتعالىٰ لا يُحجب عن بصره شيء؟ أجيب: بأن الله سبحانه وتعالىٰ يرى عبده المستور متأدبًا دون غيره. ولا يجب ستر عورته عن نفسه بل يُكره نظره إليها من غير حاجة. والعورة: لغةً النقصان والشيءُ المستقبح، وسُمِّي المقدار الآتي بيانه بذلك لقبح ظهوره؛ والعورة تُطلق على ما يجب ستره في الصلاة وهو المراد هنا، وعلى ما يحرم النظر إليه، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ في النكاح.

[حَدُّ عورة الرَّجل والأمة]

(وعورةُ الرجل) أي الذكر ولو عبدًا أو كافرًا أو صبيًّا ولو غير مميز، وتظهر فائدته في الطواف إذا أحرم عنه وليه (ما بين سُرَّته وركبته)؛ لما روى الحارث بن أبي أسامة عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «عَوْرَةُ الْمُؤْمِنِ مَا بَيْنَ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب المرأة تُصلي بغير خمارٍ / ٦٤١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩١٧/ ، ال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

وَكَذَا الأَمَةُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ»[١]، وروى البيهقي: «وَإِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ أَمَتَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلَا تَنْظُرْ - أَيِ الأَمَةُ - إِلى عَوْرَتِهِ، وَالْعَوْرَةُ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ»[٢]. (وكذا الأمة) ولو مدبَّرة ومكاتَبَة ومستولَدة ومبعَّضَة عورتُها ما بين السرة والركبة (في الأصحّ) إلحاقًا لها بالرجل بجامع أن رأس[٣] كل منهما ليس بعورة. والثاني: عورتها كالحرّة إلَّا رأسها؛ أي عورتها ما عدا الوجه والكفّين والرأس. والثالث: عورتها ما لا يبدو منها في حال خدمتها، بخلاف ما يبدو؛ كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق. وخرج بذلك السرة والركبة[٤] فليسا من العورة[٥] على الأصح، وقيل: الركبة منها دون السرة، وقيل

---

(١) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف العين / ٧٩٢٠/ ، والهندي في «كنز العمال»، الباب الثاني: في أحكام الصلاة، الفصل الأول: في أحكام الصلاة الخارجة، الفرع الأوَّل: في ستر العورة، مقدار الفرض / ١٩١٠٠/ .

(٢) قلت: ما ذكره صاحب الكتاب مركب من حديثين أخرجهما البيهقي في «السنن الكبرى»:
الحديث الأول: أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب لبس المصلي، باب عورة الأمة / ٣٢١٩/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ قال: «إذا زوّج أحدُكم عبده أمتهُ أو أجيره فلا ينظرنَّ إلى عورتها».
الحديث الثاني: أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب لبس المصلي، باب عورة الأمة / ٣٢٢٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ: «إذا زوّج أحدُكم خادمه عبده أو أجيره فلا ينظرنَّ إلى ما دون السُّرَّةِ وفوق الرُّكبة».

(٣) فيه أن مثل الرأس الصّدر مثلًا، فإنه غير عورة منهما، فلماذا خصَّ الرأس؟ وأجيب: بأنه إنما جعل الجامع الرأس؛ لأن الجامع يُشترط فيه أن يكون متفقًا عليه، وكون الرأس منهما غير عورةٍ متفق عليه؛ أي عندنا وعند الحنفية؛ بخلاف ما عداها ففيه خلاف.
واعترض بأن هذا ليس علَّة للحكم حتى يصحَّ جعله جامعًا، وأجيب: بأنه من قياس الشبه في الجملة؛ كقياس البغال على الخيل في عدم وجوب الزكاة بجامع الشبه الصوري؛ لا من قياس العلة، وأيضًا فهو جامع إقناعيٌّ يقنع به الخصم وهو الحنفيُّ؛ لأنه يقول: إن الأمة كالحرة في الصلاة إلا رأسها، فنقول له: قياسها على الرجل بهذا الجامع الذي تسلمه أَوْلَى. انتهى.

(٤) ذهب الحنفيَّة - رحمهم الله تعالى -: إلى أن الرُّكبة من العورة؛ لأنها مفصل ما بين الحلال والحرام فكانت من العورة احتياطًا.

(٥) لكن يجب سترُ بعضهما من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وَالْحُرَّةِ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ . . . .

عكسه؛ وقيل: السوأتان فقط، وبه قال مالك وجماعة.

فائدة: السُّرَّةُ موضع الذي يقطع من المولود، و«السُّرُّ» ما يقطع من سُرَّته، ولا يقال له «سُرَّة» لأن السرَّة لا تقطع، وجمع السُّرَّة «سُرَرٌ» و«سُرَّاتٌ». والرُّكبة مَوْصِل[1] بين أطراف الفخذ وأعالي الساق، والجمع «رُكَبٌ»، وكُلُّ حيوان ذي أربع ركبتاه في يديه وعُرقوباه[2] في رجليه.

[حَدُّ عورة المرأة الحُرَّةِ]

(و) عورة (الحُرَّة[3] ما سوى الوجه والكفَّين[4]) ظهرهما وبطنهما، من رؤوس

---

(١) بوزن «مسجدٍ»؛ أي محلُّ وصل الفخذ بالساق.

(٢) هما العظمان البارزان في وسط رجليه.

(٣) أي في الصلاة، أمّا عورتها خارج الصلاة بالنسبة لنظر الأجنبي إليها فهي جميع بدنها حتى الوجه والكفين ولو عند أمن الفتنة ولو رقيقة، فيحرم على الأجنبي أن ينظر إلى شيءٍ من بدنها ولو قلامة ظفر منفصلًا منها، والعبرةُ بوقت النظر.
وعورتها بالنسبة لمحارمها ومثلها في الخلوة ما بين السرة والركبة، فلكل من الرجل والمرأة ثلاثُ عوراتٍ، ولها عورة رابعة، وهي ما عدا ما يبدو عند المهنة، وذلك عند النساء الكافرات، ووجهه: احتمال حكاية ما رأته منها للكافر، واغتفر ما يبدو عند المهنة لاحتياجها لكشف ذلك غالبًا.
وكذلك الرجل له ثلاث عورات: عورة في الصلاة، وقد تقدَّمت: وهي أيضًا عورته عند الرجال ومحارمه من النساء. وعورة النظر: وهي جميع بدنه بالنسبة للأجنبية. وعورة الخلوة: السوأتان فقط على المعتمد «زي».
وظاهرٌ أن الخنثى كالمرأة. فلو عَلِمَ الرجل أن المرأة تنظر إليه حرم عليه تمكينها بشيءٍ من بدنه حتى يجب عليه إذا علم ذلك ستر جميع بدنه عنها حتى الوجه والكفين؛ كما أفتى به شيخنا «زي»، وانتشرت المسألة في الجامع الأزهر، فنازعوه في ذلك أشدَّ المنازعة، وقالوا: سبرنا كتب الحديث فلم نجد فيها أن الصحابة كانوا لهم براقع، فبلغت المسألة الشيخ «م ر»، فأفتى بما أفتى به «زي» فبطلت المنازعة. انتهى «أج» على «المنهج».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ: القول في شروط الصلاة وأركانها وسننها، (١/ ٥٨٣-٥٨٤).

(٤) أما باطن القدمين فيجب سترهما ولو بالأرض حالة القيام.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِدْرَاكَ لَوْنِ الْبَشَرَةِ، وَلَوْ طِينٌ وَمَاءٌ كَدِرٌ، . . . .

الأصابع إلى الكوعين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قال ابن عباس وعائشة رضي الله تعالىٰ عنهم: «هو الوجه والكفّان»، وفي قولٍ أو وجهٍ أنَّ باطن قدميها ليس بعورة، وقال المزني: «ليس القدمان عورة». والخنثى كالأنثى رِقًّا وحرية، فإن اقتصر الحر على ستر ما بين سُرَّته وركبته لم تصح صلاته[١] على الأصح في «الروضة» والأفقه في «المجموع» للشك في الستر، وصحَّح في «التحقيق» الصحة، ونقل في «المجموع» في نواقض الوضوء عن البغوي وكثير القطع به للشكّ في عورته، وقال الإسنوي: «وعليه الفتوى». وعلى الأوّل يجب القضاء وإن بان ذكرًا للشكّ حال الصلاة، ويمكن أن يقال: إذا دخل في الصلاة مقتصرًا على ذلك لم تصحّ صلاته للشك في الانعقاد، وإن دخل مستورًا كالحرة وانكشف شيء من غير ما بين السُّرَّة والركبة لم يضرّ للشك في البطلان نظير ما قالوه في صلاة الجمعة: «إنَّ العدد لو كمل بِخُنثى لم تنعقد الجمعة للشك في الانعقاد، وإن انعقدت الجمعة بالعدد المعتبر وهناك خنثى زائد عليه، ثم بطلت صلاة واحد منهم وكمل العدد بالخنثى لم تبطل الصلاة؛ لأنا تيقنَّا الانعقاد وشككنا في البطلان».

[شرط ما تُستر العورة به]

(وشرطه) أي الساتر (ما) أي جِرْمٌ (منع إدراك لون البشرة) لا حجمها، فلا يكفي ثوب رقيق ولا مهلهل لا يمنع إدراك اللون، ولا زجاج يحكي اللون؛ لأن مقصودَ السترِ لا يحصل بذلك. أما إدراك الحجم فلا يضرّ؛ لكنه للمرأة مكروه وللرجل خلاف الأَوْلى. قال الماوردي وغيره: فإن قيل: يرد على عبارته الظُّلْمة فإنها مانعة من الإدراك، ولَطْخُ العورة بنحو حبر كحنّاء، أجيب: بأن مراده ما قدّرته؛ إذ الكلام في الساتر، وما ذُكر لا يسمّى ساترًا؛ بل غير الظلمة يسمّى مغيّرًا. (ولو) هو (طين) أو حشيش أو ورق (وماء كدر) أو نحو ذلك؛ كماء صافٍ مُتَراكم بخضرة؛ لمنع ما ذكر الإدراك. وصورة الصلاة في الماء أن يصلّي على جنازة أو يمكنه السجود فيه، قال في

---

[١] وعليه يجب القضاء وإن بان ذكرًا للشك حال الصلاة، ولأن الأصل شغل ذمته، فلا يبرأ إلا بيقين.

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ التَّطَيُّنِ عَلَى فَاقِدِ الثَّوْبِ.

وَيَجِبُ سَتْرُ أَعْلَاهُ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، فَلَوْ رُئِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَيْبِهِ فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، فَلْيَزُرَّهُ أَوْ يَشُدَّ وَسَطَهُ، . . . .

«المجموع» عن الدارمي: «ولو قدر على أن يصلّي فيه ويسجد على الشطّ لم يلزمه؛ أي لما فيه من الحرج».

(والأصح وجوب التطين على فاقد الثوب) ونحوه ولو لمن هو خارج الصلاة خلافًا لبعض المتأخرين؛ لقدرته على الستر. والثاني: لا؛ للمشقة والتلويث. (ويجب ستر أعلاه) أي الساتر (وجوانبه) للعورة (لا أسفله) لها ولو كان المصلي امرأة؛ فـ«سَتْرُ» مصدر مضاف إلى فاعله لتذكير الضمير في قوله: «أعلاه» و«جوانبه» و«أسفله»، ولو كان مضافًا إلى مفعوله لأنّثها فقال: «ويجب ستر أعلاها. . . إلى آخره».

(فلو رُئِيَتْ عورته) أي المصلّي ذكرًا أو أنثى أو خُنثَى، سواء أكان الرائي لها هو ـ كما في «فتاوى المصنف» الغير المشهورة ـ أم غيره (من جيبه) أي طَوْقِ قميصه لسعته (في ركوع أو غيره لم يَكْف) الستر بهذا القميص (فَلْيَزُرُّهُ) ـ بإسكان اللام وكسرها وضمّ الراء على الأحسن، ويجوز فتحها وكسرها ـ (أو يشدَّ) ـ بفتح الدال في الأحسن، ويجوز الضَّمُّ والكسر ـ (وسَطه) ـ بفتح السين على الأصح، ويجوز إسكانها ـ حتى لا تُرى عورته منه، ولو ستر بلحيته أو بشعر رأسه كفى لحصول المقصود بذلك، فإن لم يفعل شيئًا من ذلك انعقدت صلاته ثم تبطل عند وجود المفسد، وفائدته: في الاقتداء به، وفيما إذا أُلقي عليه شيء بعد إحرامه، وقيل: لا تنعقد بالكلية. و«الجَيْبُ» هو المنفذ الذي يدخل فيه الرأس كما مرّت الإشارة إليه. ولو رُؤيت عورته من ذيله ـ كأن كان في علو والرائي في سفل ـ لم يضر ذلك، ومعنى «رُؤيت» عورته كانت بحيث تُرى، وليس المراد رُؤيت الفعل. ولو وقف مثلًا في خابية أو حفرة ضيقي الرأس يستران الواقف فيهما جاز لحصول المقصود بذلك، وشرط الساتر أن يشمل المستور لبسًا ونحوه، فلا تكفي الخيمة الضيقة ونحوها.

وَلَهُ سَتْرُ بَعْضِهَا بِيَدِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ كَافِيَ سَوْأَتَيْهِ تَعَيَّنَ لَهُمَا، ....

[حكم ستر بعض العورة باليد]

(وله ستر بعضها[1]) أي عورته من غير السَّوأة أو منها بلا مَسٍّ ناقضٍ (بيده في الأصحِّ)؛ لحصول المقصود. والثاني: لا؛ لأن بعضه لا يُعَدُّ ساترًا له. أما بيد غيره فيكفي قطعًا وإن فعل محرمًا كما قاله في «الكفاية»؛ كما لو ستر بقطعة حرير، وكذا لو جمع الثوب المُخَرَّقَ وأمسكه بيده. وإذا وجد المصلّي سترةً نجسةً ولا ماء يغسلها به، أو وجد الماء ولم يجد من يغسلها وهو عاجز عن غسلها، أو وجده ولم يرض إلَّا بأجرة ولم يجدها، أو وجدها ولم يَرْضَ إلَّا بأكثر من أجرة المثل، أو حبس على نجاسة واحتاج إلى فرش السترة عليها صلَّى عاريًا وأتمَّ الأركان كما مرَّ، ولو أدَّى غسل السُّترة إلى خروج الوقت غسلها وصلَّى خارجه، ولا يصلّي في الوقت عاريًا كما نقل القاضي أبو الطيب الاتفاق عليه. ولو وجد المصلّي بعض السترة لزمه أن يستتر به بلا خلاف. فإن قيل: من وجد ماء لا يكفيه لطهارته جرى فيه خلاف، والأصح وجوب استعماله، أجيب: بأن المقصود من الطهارة رفع الحدث وهو لا يتجزأ، والمقصود ههنا الستر وهو يتجزأ.

[ما يستره المصلِّي إذا وجد ما يستر سوأتيه]

(فإن وجد كافي سوأتيه) أي قُبُله ودُبُره (تعين لهما)؛ للاتفاق على أنهما عورة،

---

(١) أي بل عليه إذا كان في ساتر عورته خرق ولم يجد ما يسدُّه غير يده كما هو ظاهر «ع ش» على «م ر». فإن لم يكن عنده شيءٌ أصلًا يستتر به لا يجب عليه وضع يده على أحد سوأتيه بلا مسٍّ ناقض؛ كما اعتمده «سم» و«ع ش».
وإذا تعارض عليه السجود والستر بيده؛ قيل: يقدم السجود؛ لأنه ركن والستر شرط، وقيل: يقدم الستر لاتفاق الشيخين عليه؛ بخلاف السجود؛ لأن الرافعي يقول بعدم وجوب وضع يده في السجود؛ لأن الواجب عنده وضع الجبهة فقط.
وعبارة «م ر» على «التحرير»: وإذا تعارض السجود والستر قُدِّمَ السجود على المعتمد، فيجب عليه وضع يده ويترك الستر؛ لأن الشارع أوجب عليه وضع الأعضاء السبعة، فصار حينئذٍ عاجزًا عن الستر، والستر لا يجب إلا عند القدرة، وله في تلك الحالة إتمام الركوع والسجود؛ أي بأن يأتي بأذكارهما.

أَوْ أَحَدِهِمَا فَقُبُلَهُ، وَقِيلَ: دُبُرَهُ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

ولأنهما أفحش من غيرهما؛ وسُمِّيا «سوأتين»؛ لأن كشفَهما يسوء صاحبهما؛ قال تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا ٱلشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢]؛ أي ظهرت لهما، وكان لا يريانها من أنفسهما، أو لا يرى أحدهما من الآخر؛ كما قالت عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «مَا رَأَيْتُ مِنْهُ وَلَا رَأَى مِنِّي»[1].

[ما يستره المصلِّي إذا وجد ساترًا يكفي إحدى سوأتيه]

(أو) كافي (أحدهما فَقُبُلَهُ) يستره وجوبًا سواء أكان ذكرًا أم غيره؛ لأنه بارز إلى القِبلة، والدُّبُر مستور غالبًا بالأَليين، وبدلُ القِبْلَةِ كالقِبْلَةِ كما لو صلَّى صَوْبَ مقصده. ويستر الخنثى قُبُلَيْهِ، فإن كفى لأحدهما تخيَّر، والأَوْلى ـ كما قال الإسنوي ـ ستر آلة الرجل إن كان هناك امرأة، وآلة النساء إن كان هناك رجل. (وقيل:) يستر (دبره) وجوبًا؛ لأنه أفحش في الركوع والسجود. (وقيل: يتخيَّر) بينهما لتعارض المعنيين، وسواء في ذلك الرجل وغيره، وقيل: تستر المرأة القُبُلَ والرجلُ الدُّبُرَ، ومنهم من حكى بدل الوجوب الاستحباب. و«القُبُلُ» و«الدُّبُرُ» بضمّ أولهما وثانيهما، ويجوز في ثانيهما الإسكان.

فروع: ليس للعاري غصبُ الثوب من مستحقّه بخلاف الطعام في المَخْمَصَةِ؛ لأنه يمكنه أن يصلِّي عاريًا ولا تلزمه الإعادة؛ إلَّا إن احتاج إليه لنحو دفع حَرٍّ أو برد فإنه يجوز له ذلك. ويجب عليه قبول عاريته وإن لم يكن للمعير غيره، وقبول هبة نحو الطين لا قبول هبة الثوب ولا اقتراضه لثقل المِنّة. ويجب شراؤه واستئجاره بثمن المثل وأجرة المثل. ولو وجد ثمن الثوب أو الماء قدّم الثوبَ وجوبًا لدوام النفع به، ولأنه لا بدل له بخلاف ماء الطهارة. ولو أوصَّى بصرف ثوب لأَوْلَى الناس به في ذلك الموضع أو وَقَفَهُ عليه أو وَكّلَ في إعطائه وجب تقديم المرأة؛ لأن عورتها أفحش، ثم

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب التستر عند الجماع /١٩٢٢/، وفيه قول أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «ما نظرتُ ـ أو ما رأيتُ ـ فرج رسول الله ﷺ قطُّ».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف لجهالة تابعيِّه، والله أعلم.

. . . .

الخنثى لاحتمال الأنوثة، ثم الرجل، وقياس ما مرَّ فيما لو أَوْصَى بماء لأَوْلَى الناس به أنه لو كفى الثوب المؤخّر دون المقدم قدم المؤخر. ولا يجوز لأحد أن يعطي ثوبه لآخر ويصلّي عاريًا لكن يصلّي فيه، ويستحبُّ أن يعيره ممن يحتاج إليه. ولو وجد ثوب حرير فقط لزمه الستر به، ولا يلزمه قطع ما زاد على العورة وإن قال الإسنوي: «المتّجه لزوم قطعه إذا لم ينقص أكثر من أجرة الثوب»؛ لأن لبس الحرير يجوز لأَدْوَنِ من ذلك كدفع القمل، ويقدّم على المتنجس للصلاة، ويقدّم المتنجس عليه في الخلوة ونحوها مما لا يحتاج إلى طهارة الثوب. ولو صَلَّتْ أَمَةٌ مكشوفة الرأس فعتقت في صلاتها ووجدت سترة بعيدة بحيث إن مضت إليها احتاجت إلى أفعال كثيرة، أو انتظرت من يلقيها إليها ومضت مدّة في التكشُّف بطلت صلاتها، فإن لم تجد السترة بَنَتْ على صلاتها، وكذا إن وجدت قريبًا منها فتناولتها ولم تستدبر قِبْلَتها وسترت بها رأسها فورًا، ولو وجد عارٍ سترته في صلاته فحكمه حكمها فيما ذكر. ولو قال شخص لأَمَتِهِ إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فَصَلَّتْ بلا ستر رأسها عاجزة عن سترها عَتَقَتْ وصحت صلاتها، أو قادرة عليه صحّت صلاتها ولم تعتق للدَّوْرِ؛ إذ لو عَتَقَتْ بطلت صلاتها وإذا بطلت صلاتها لا تعتق، فإثبات العتق يؤدّي إلى بطلانه وبطلان الصلاة فبطل وصحت الصلاة. ويسنّ للرجل أن يلبس للصلاة أحسن ثيابه ويتقمّص ويتعمّم ويَتَطَيْلَس ويرتدي ويتّزر أو يتسرول، وإن اقتصر على ثوبين فقيمص مع رداء أو إزار أو سراويل أَوْلَى من رداء مع إزار أو سراويل ومن إزار مع سراويل، وبالجملة فالمستحب أن يصلّي في ثوبين لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، والثوبان أهم الزينة، ولخبر: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَلْبَسْ ثَوْبَيْهِ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَحَقُّ أَنْ يُزَيَّنَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَّزِرْ إِذَا صَلَّى، وَلَا يَشْتَمِلُ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ»[١] رواه البيهقي، فإن اقتصر

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب لبس المصلي، باب ما يستحب للرجل أن يصلي فيه من الثياب / ٢٧١/٣٢.

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا الحديث رواه أبو داود وغيره ـ ثم ساق الحديث ـ وقال: صحيح. قال الخطابي: واشتمال اليهود المنهي عنه هو أن يخلل بدنه بالثوب ويسبله من غير أن =

وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ، فَإِنْ سَبَقَهُ بَطَلَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ يَبْنِي، . . . .

على واحد فقميصٌ فإزار فسراويل. ويلتحف بالثوب الواحد إن اتّسع ويخالف بين طرفيه، فإن ضاق اتّزر به وجعل شيئًا منه على عاتقه. ويسنُّ للمرأة ومثلها الخنثى في الصلاة ثوب سابغٌ لجميع بدنها وخمارٌ وملحفة كثيفة. وإتلافُ الثوب وبيعه في الوقت كالماء، ولا يُباع له مسكن ولا خادم كما في الكفارة. ويُكره أن يصلي في ثوب فيه صورة وأن يصلّي عليه وإليه، وأن يصلّي بالاضطباع، وأن يغطّي فاه، فإن تثاءب غطّاه بيده ندبًا، وأن يشتمل اشتمال الصَّمَّاء؛ بأن يجلل بدنه بالثوب ثم يرفع طرفيه على عاتقه الأيسر، وأن يشتمل اشتمال اليهود؛ بأن يجلل بدنه بالثوب بدون رفع طرفيه، وأن يصلّي الرجل متلثّمًا والمرأة متنقّبةً.

[الشرط الرابع: الطهارة من الحدث]

(و) رابعها: (طهارة الحدث) الأصغر وغيره عند القدرة؛ لما مرَّ في باب الحدث، فإن عجز فقد تقدم في باب التيمم. فلو لم يكن متطهرًا عند إحرامه مع قدرته على الطهارة لم تنعقد صلاته، وإن أحرم متطهرًا ثم أحدث نُظِرَ: (فإن سبقه) الحدث[1] غير الدائم (بطلت) صلاته في الجديد كما لو تعمّد الحدث لبطلان طهارته بإجماع. ويؤخذ من التعليل أن فاقد الطهورين إذا سبقه الحدث لم تبطل صلاته، وجرى على ذلك الإسنوي، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق، والتعليل خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ كقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، فإن الربيبة تحرم مطلقًا، فلفظ «الحجور» لا مفهوم له.

(وفي القديم) و«الإملاء» ـ وهو جديد ـ: يتطهر و(يبني) على صلاته لعذره بالسبق

= يرفع طرفه. قال: واشتمال الصماء أن يخلل بدنه بالثوب، ثم يرفع طرفيه على عاتقه الأيسر. وذكر البغوي هذا عن الخطابي؛ قال: وإلى هذا مال الفقهاء. قال: وفسّر الأصمعي الصماء بالأوّل.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب ستر العورة، (٣/ ١٢٤).

(١) التقييد بالسبق للرّدّ على القول القديم القائل: بأنه لا تبطل صلاته؛ بل يتطهر عن قربٍ ويبني على صلاته لعذره وإن كان حدثه أكبر، فلو تعمّد الحدث بَطَلَتْ قطعًا.

وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، . . . .

وإن كان حدثه أكبر؛ لحديث فيه[١]؛ لكنه ضعيف باتفاق المحدثين كما في «المجموع»، وعلى هذا يجب أن يقلّل الزمان والأفعال بحسب الإمكان، ولا يجب عليه البدار الخارج عن العادة، فلو كان للمسجد بابان فسلك الأبعد لغير عذر بطلت صلاته، ويشترط أن لا يتكلم إلَّا إذا احتاج إليه في تحصيل الماء، وليس له بعد طهارته أن يعود إلى الموضع الذي كان يصلّي فيه إلَّا لعذر؛ كأن كان إمامًا لم يستخلف وانتظره المأموم فله العَوْدُ إليهم، وأمّا إذا لم ينتظروه بل أتموا صلاتهم فرادى أو قدّموا واحدًا منهم مثلًا فلا يعود للاستغناء عن ذلك بما ذكر، أو مأمومًا يبتغي فضيلة الجماعة ولم تحصل له في غير موضعه؛ كأن يكون في الصف الأخير لما سيأتي من كراهة وقوف المأموم فردًا، فلو كانت صلاته في الصف الأوّل مثلًا فَتَطَهَّرَ وعاد لم يتجاوز الصف الأخير؛ لأن فضيلة الجماعة تحصل له في غير موضعه. أما الحدث الدائم كَسَلَسِ بول فلا يضر على تفصيل مرّ في الحيض. وإن أحدث مختارًا بطلت صلاته قطعًا سواء أكان عالمًا أنه في الصلاة أم ناسيًا. ولو صلَّى ناسيًا للحدث أُثيب[٢] على قصده لا على فعله؛ إلَّا القراءة ونحوها مما لا يتوقف على الوضوء فإنه يثاب على فعله أيضًا؛ قال ابن عبد السلام: «وفي إثابته على القراءة إذا كان جُنُبًا نظر». انتهى، ويؤخذ مما تقدم عدم الإثابة.

(ويجريان) أي القولان (في كُلِّ مناقض) أي منافٍ للصلاة (عرض) فيها (بلا تقصير) من المصلِّي (وتعذر دفعه في الحال)؛ كما لو تنجس بدنه أو ثوبه بما لا يُعْفَى عنه واحتاج إلى غسله، أو طَيَّرَتِ الريح سترته إلى مكان بعيد.

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه / ٥٧٤/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من رَعَفَ في صلاته فليرجع فليتوضأ ولْيَبْنِ على صلاته».
قال الدارقطنيُّ رحمه الله تعالى: أبو بكر الداهري عبد الله بن حكيم ـ أحد رجال الإسناد ـ متروكُ الحديث.

(٢) وهل يجب القضاء فورًا أو على التراخي؟ قياس من نام قبل الوقت واستغرق نومه الوقت عدم وجوب الفورية، وقد يفرّق بينهما.

فَإِنْ أَمْكَنَ بِأَنْ كَشَفَتْهُ رِيحٌ فَسَتَرَ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، وَإِنْ قَصَّرَ؛ بِأَنْ فَرَغَتْ مُدَّةُ خُفٍّ فِيهَا بَطَلَتْ.

وَطَهَارَةُ النَّجَسِ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ ....

(فإن أمكن) دفعه في الحال (بأن كشفته ريح) أي أظهرت عورته، أو وقعت على بدنه أو ثوبه نجاسة يابسة، أو على ثوبه نجاسة رطبة (فستر) العورة، أو ألقى النجاسة اليابسة، أو ألقى الثوب في الرطبة (في الحال لم تبطل) صلاته لانتفاء المحذور، ويغتفر هذا العارض اليسير. ولا يجوز أن ينحّي النجاسة بيده أو كمّه، فإن فعل بطلت صلاته، فإن نحّاها بعود فكذا في أحد وجهين هو المعتمد.

(وإن قصّر) في دفعه؛ (بأن فرغت مدّة خُفٍّ فيها) أي الصلاة (بطلت) قطعًا؛ لتقصيره حيث افتتحها في وقت لا يسعها؛ لأنه حينئذ يحتاج إلى غسل رجليه أو الوضوء على القولين في ذلك، فلو غسل رجليه في الخُفِّ قبل فراغ المدة لم يؤثر؛ لأن مسح الخف يرفع الحدث فلا تأثير للغسل قبل فراغ المدة، وكذا لو غسلهما بعدها لمضي مدة وهو محدثٌ؛ حتى لو وضع رجليه في الماء قبل فراغ المدّة واستمرّ إلى انقضائها لم تصحّ صلاته؛ لأنه لا بُدَّ من حدث ثم يرتفع، وأيضًا لا بُدَّ من تجديد نية لأنه حدث لم تشمله نية الوضوء الأوّل. وصورة المسألة ـ كما قاله السبكي ـ أن يدخل في الصلاة وهو يظنّ بقاء المدة إلى فراغه، فإن علم بأن المدة تنقضي فيها فينبغي عدم انعقادها، نعم إن كان في نفلٍ مطلقٍ يدرك منه ركعة فأكثر انعقدت. ولو افتصد مثلًا فخرج منه الدم ولم يلوّث بشرته أو لوّثها قليلًا لم تبطل صلاته؛ لأن المنفصل في الأولى غير مضاف إليه، وفي الثانية مغتفر. ويسنُّ لمن أحدث في صلاته أن يأخذ بأنفه ثم ينصرف لِيُوهم أنه رعف سترًا على نفسه، وينبغي أن يفعل كذلك إذا أحدث وهو منتظر للصلاة خصوصًا إذا قربت إقامتها أو أقيمت.

[الشرط الخامس: طهارة البدن والثوب والمكان عن النجاسة]

(و) خامسها: (طهارة النجس) الذي لا يعفى عنه (في الثوب والبدن) أي بثوبه أو

وَالْمَكَانِ. . . . .

بدنه؛ حتى داخل أنفه[(١)] أو فمه أو عينه أو أذنه؛ (والمكان) أي مكانه الذي يصلّي فيه، فلا تصح صلاته مع شيء من ذلك ولو مع جهله بوجوده أو بكونه مبطلًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[(٢)] [المدثر: ٤]، ولخبر الصحيحين: «إِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي»[(٣)] ثبت الأمر باجتناب النجس، وهو لا يجب بغير تضمخ في غير الصلاة فيجب فيها، والأمرُ بالشيء نهي عن ضدّه، والنهيُ في العبادات يقتضي فسادها فلزم ما ذكر. وإنما جُعِلَ داخلُ الفم والأنف هنا كظاهرهما بخلاف غُسل الجنابة لغلظ أمر النجاسة؛ بدليل أنه لو وقعت نجاسة في عينه وجب غسلها، ولا يجب غسلها في الطهارة، فلو أكل متنجسًا لم تصحّ صلاته ما لم يغسل فمه.

ولو رأينا في ثوبِ من يريد الصلاة نجاسةً لا يعلم بها لزمنا إعلامه[(٤)]؛ لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان[(٥)]؛ قاله ابن عبد السلام؛ كما لو رأينا صبيًّا[(٦)] يزني بصبية فإنه يجب علينا منعهما وإن لم يكن عصيانًا.

واسْتُثْني من المكان[(٧)] ما لو كثر ذَرْقُ الطير فإنه يُعْفَى عنه للمشقة في الاحتراز منه،

---

(١) بالجرِّ عطفًا على «بدنه» على أن «حتى» عاطفةٌ، أو هو مجرور بها على أنها حرف جرٍّ. انتهى «م د»، وفيه نظر؛ لأن «حتى» الجارة تكون بمعنى «إلى»؛ كقوله تعالى: ﴿سَلَٰمٌ هِيَ حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾ [القدر: ٥]، وهو لا يظهر هنا.

(٢) أي على القول بأن معناها الطهارة عن النجس، وإنما يتم الاستدلال به للطهارة في البدن بطريق القياس.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب إذا رأت المستحاضة الطهر / ٣٢٤/. ومسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها / ٧٥٣/.

(٤) وينبغي أن محلَّ ذلك حيث كانت تمنع من صحة الصلاة عنده، وعلمنا بذلك، وإلا فلا لعدم اعتقاد البطلان معه؛ كما لو رأينا مالكيًا يصلي وعلى بدنه أو ثوبه غائطٌ فإنه يلزمنا إعلامه؛ بخلاف ما لو رأينا روث ما أُكل لحمه فلا يلزمنا إعلامه بذلك.

(٥) أي عصيان الشخص المأمور، وهذا جواب عمّا يقال: إن الذي على ثوبه نجاسةٌ يحتمل أنه لم يعلمها، فلا يكون عاصيًا حينئذٍ، فأجاب: بأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على هذا الاحتمال.

(٦) ومثله المجنون بالأَوْلَى.

(٧) مثل المكان الفرشُ، فيعْفى عنه بالشروط المعتبرة في المكان.

وَلَوِ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، . . . .

وقيَّد في «المطلب» العفو بما إذا لم يتعمد المشي عليه[1]، قال الزركشي: «وهو قيد متعين»، قال شيخي: «وأن لا يكون رطبًا»؛ أي أو رجله مبلولة».

فرع: لو تنجس ثوبُهُ بما لا يُعْفَى عنه ولم يجد ماء يغسله به وجب قطع موضعها إن لم تَنْقُص قيمته بالقطع أكثر من أجرة ثوب يصلّي فيه لو اكتراه؛ هذا ما قالاه تبعًا للمتولّي، وقال الإسنوي: «يعتبر أكثر الأمرين من ذلك ومن ثمن الماء لو اشتراه مع أجرة غسله عند الحاجة؛ لأن كل منهما لو انفرد وجب تحصيله». انتهى، وهذا هو الظاهر، وقُيِّدَ أيضًا وجوب القطع بحصول ستر العورة بالظاهر، قال الزركشي: «ولم يذكره المتولّي، والظاهر أنه ليس بقيد بناء على أن من وجد ما يستر به بعض العورة لزمه ذلك وهو الصحيح». انتهى، وهذا هو الظاهر.

[حكم اجتهاد المصلِّي إذا ما اشتبه عليه طاهرٌ ونجسٌ]

(ولو اشتبه) عليه (طاهر ونجس) من ثوبين أو بيتين (اجتهد) فيهما للصلاة؛ قال في «المحرَّر»: كما في الأواني، وتقدّم الكلام على ذلك. ولو صلّى فيما ظنّه الطاهر من الثوبين أو البيتين بالاجتهاد ثم حضرت صلاة أخرى لم يجب تجديد الاجتهاد في الأصح، ولا يشكل ذلك بما تقدم في المياه من أنه يجتهد فيها لكلّ فرض؛ لأن بقاء الثوب أو المكان كبقاء الطهارة، فلو اجتهد فتغيّر ظنُّه عمل بالاجتهاد الثاني في الأصح، فيصلّي في الآخر من غير إعادة كما لا تجب إعادة الأُولى؛ إذ لا يلزم من ذلك نَقْضُ اجتهادٍ باجتهادٍ بخلاف المياه كما مرَّ. ولو غسل أحد الثوبين بالاجتهاد صحّت الصلاة فيهما ولو جمعهما عليه. ولو اجتهد في الثوبين أو البيتين فلم يظهر له شيءٌ صلَّى عاريًا أو في أحد البيتين لحرمة الوقت وأعاد لتقصيره؛ لعدم إدراك العلامة، ولأن معه ثوبًا في الأُولى ومكانًا في الثانية طاهرًا بيقين. ولو اشتبه عليه بَدَنَانِ يريد الاقتداء بأحدهما اجتهد فيهما وعمل باجتهاده، فإن صلَّى خلف واحد ثم تغيّر ظنُّه إلى الآخر

---

(١) صوّره بعضهم: بأن يُصلي من غير شعورٍ به، ثم يراه في بعض الصلاة. وصوّره بعضُهم: بما إذا صلى في ظلمةٍ أو ليلٍ. وصوّره «م ر» في «الفتاوى»: بالمشي كيفما اتفق.

وَلَوْ نَجِسَ بَعْضُ ثَوْبٍ أَوْ بَدَنٍ وَجُهِلَ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

صلَّى خلفه ولا يعيد الأُولى؛ كما لو صلَّى باجتهاد إلى القِبلة ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى، فإن تَحَيَّرَ صلَّى منفردًا.

[حكم ما لو تنجس بعض الثوب أو البدن وجهل ذلك البعض]

(ولو نَجِسَ) ـ بفتح الجيم وكسرها ـ (بعض ثوب أو) بعض (بدن) أو مكان ضيق (وجهل) ذلك البعض في جميع ما ذكر (وجب غسل كُلِّهِ) لتصح الصلاة فيه؛ إذ الأصلُ بقاء النجاسة ما بقي جزءٌ منه. فإن كان المكان واسعًا لم يجب عليه الاجتهاد ولكن يسنُّ، فله أن يصلّي فيه بلا اجتهاد، وسكتوا عن ضبط الواسع والضيق، والأحسن في ضبط ذلك العُرْفُ وإن قال ابن العماد: «المتّجه في ذلك أن يقال: إن بلغت بقاع الموضع لو فُرِّقَتْ حدَّ العدد غير المحصور فواسع وإلَّا فضيق، وتُقَدَّر كل بقعة بما يسع المصلّي». انتهى، قال في «المجموع» عن المتولي: «وإذا جوّزنا الصلاة في المتّسع فله أن يصلّي فيه إلى أن يبقى موضع قدر النجاسة»، وهو نظير ما تقدم في الأواني. ولو أصاب شيء رطبٌ بعض ما ذُكر لم يحكم بنجاسته؛ لأنّا لم نتيقّن نجاسة موضع الإصابة، ويفارق ما لو صلَّى عليه حيث لا تصحّ صلاته وإن احتمل أن المحلّ الذي صلَّى عليه طاهر: بأن الشكّ في النجاسة مبطل للصلاة دون الطهارة. ولو كانت النجاسة في مقدّم الثوب مثلًا وجهل موضعها وجب غسل مقدمه فقط. ولو شقّ الثوب المذكور نصفين لم يجز أن يجتهد فيهما؛ لأنه ربما يكون الشق في محلّ النجاسة فيكونان نَجِسَيْنِ.

(فلو ظَنَّ) بالاجتهاد (طرفًا) من موضعين متميزين أو مواضع متميزة؛ كأحد طرفي الثوب وأحد الكُمَّيْنِ واليدين والأصابع (لم يكف غسله على الصحيح)، وفي «الروضة»: «الأصحّ لعدم جواز الاجتهاد؛ لأن الثوب والبدن واحد، والاجتهاد إنما يكون في شيئين». ولو فصل كُمَّي ثوب تنجّس أحدهما وجهل، أو فصل أحدهما جاز له الاجتهاد لتعدد المشتبه فيه، فلو غسل ما ظنّ نجاسته بالاجتهاد جاز له أن يصلّي فيهما ولو جمعهما كالثوبين.

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيهِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ طَهُرَ كُلُّهُ، وَإِلَّا فَغَيْرُ الْمُنْتَصَفِ.

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ، . . . .

(ولو غسل) بعض شيء متنجس؛ كأن غسل (نصف) ثوب (نجس ثم) غسل (باقيه، فالأصحُّ أنه إن غسل مع باقيه مجاوره) مما غسل أولًا (طهر كُلُّهُ، وإلَّا) أي وإن لم يغسل معه مجاوره (فغير المنتصَفِ) ـ بفتح الصاد ـ يطهر، وهو الطرفان فقط، ويبقى المنتصف نجسًا في النجاسة المخففة فيغسله وحده؛ لأنه رطب ملاقٍ لنجس، ويجتنب الثوبَ المتنجس بعضه الذي جهل مكان النجاسة فيه. لا يقال في الصورة الثانية: إنا لم نتيقن نجاسته؛ لأنا نقول: قد تيقّنا نجاسة الثوب ولم نتيقن طهارته، والطهارة لا تُرفع بالشكّ. ولا يشكل على هذا أنه لو مسَّ شيئًا رَطْبًا لا ينجسه لأنّا لا ننجس بالشكّ، والثاني: لا يطهر؛ لأنه تنجس بالمجاور مجاوره وهكذا، وإنما يطهر بغسله دفعة واحدة، ودُفِعَ: بأن نجاسة المجاور لا تتعدَّى إلى ما بعده كالسَّمْنِ الجامد ينجس منه ما حول النجاسة فقط، وقيل: يطهر مطلقًا، وقيل: إن علّق الثوب وصبّ الماء على أعلاه إلى النصف، ثم صبّ على النصف الثاني طهر؛ لأن الماء لا يترادُّ إلى الأعلى وإلَّا لم يطهر لأنه يترادّ. ومحل الأول ما إذا غسله بالصبِّ عليه في غير إناء، فإن غسله في إناء كَجَفْنَةٍ ونحوها؛ بأن وضع نصفه ثم صبَّ عليه ماء يغمره لم يطهر حتى يغسل دفعة كما هو الأصح في «المجموع» خلافًا لبعض المتأخرين؛ لأن ما في نحو الجفنة يلاقيه الثوب المتنجّس وهو وارد على ماء قليل فينجس، وإذا تنجس الماء لم يطهر الثوب.

[حكم صلاة من لاقى بعض بدنه أو ثوبه نجاسةٌ]

(ولا تَصِحُّ صلاة مُلاقٍ بعض لباسه) أو بدنه (نجاسة) في شيء من صلاته لما مرَّ؛ (وإن لم يتحرَّك بحركته)؛ كطرف عمامته الطويلة، أو كمِّه الطويل المتصل بنجاسة، وخالف ذلك ما لو سجد على متَّصل به حيث تصح إن لم يتحرك بحركته؛ لأن اجتناب النجاسة في الصلاة شُرع للتعظيم وهذا ينافيه، والمطلوب في السجود كونه مستقرًّا على غيره؛ لحديث:

وَلَا قَابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ عَلَى نَجِسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ فِي الأَصَحِّ، فَلَوْ جَعَلَهُ تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقًا، . . . .

«مَكِّنْ جَبْهَتَكَ»[(١)]، فإذا سجد على متّصل به لم يتحرك بحركته حصل المقصود.

(ولا) تصحّ صلاة نحو (قابض)؛ كشادٍّ[(٢)] بنحو يده (طرف شيء) كحبلٍ طرفُهُ الآخر نجس أو موضوع (على نجس إن تحرك) ما ذكر بحركته، (وكذا إن لم يتحرَّك) بها (في الأصحِّ)؛ لأنه حامل لمتَّصل بنجاسة في المسائل المذكورة فكأنه حامل لها. والثاني: تصحّ؛ لأن الطرف الملاقي للنجاسة ليس محمولًا له. ولو كان طرف الحبل مُلْقًى على ساجور نحو كلب وهو ما يجعل في عنقه، أو مشدودًا بدابة أو بسفينة صغيرة بحيث تَنْجَرُّ بِجَرِّ الحبل أو قابضه يحملان نجسًا أو متّصلًا به لم تصح صلاته على الأصح في «الروضة» و«المجموع»، بخلاف سفينة كبيرة لا تتحرك بجرّه فإنها كالدّارِ، ولا فرق في السفينة بين أن تكون في البر أو في البحر خلافًا لما قاله الإسنوي من أنها إذا كانت في البرّ لم تبطل قطعًا صغيرةً كانت أو كبيرة. انتهى.

تنبيه: لا يشترط في اتصال الحبل بساجور الكلب ولا بما ذكر معه أن يكون مشدودًا به؛ بل الإلقاء عليه كافٍ كما عبرت به في الساجور. قال شيخنا في «شرح الروض»: ولا حاجة لقول المصنف «مشدود»؛ لأنه يوهم خلاف المراد.

ولو كان الحبل على موضع طاهر من نحو حمار وعليه نجاسة في موضع آخر فعلى الخلاف في الساجور وأَوْلى بالصحة منه؛ لأن الساجور قد يعدّ من توابع الحبل وأجزائه بخلاف الحمار.

(فلو جعله) أي طرف ما طرفه الآخر نجس أو الكائن على نجس (تحت رجله صحَّت[(٣)]) صلاته (مطلقًا)؛ سواءٌ أتحرك بحركته أم لا؛ لأنه ليس لابسًا أو حاملًا،

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما / ٢٦٠٤/.
قال مُحقّقه العلّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) المراد بـ«الشادّ»: الرابطُ.

(٣) أما لو جعله فوق ظهر رجله فإنه يضرّ.

وَلَا يَضُرُّ نَجِسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَهُ بِنَجِسٍ لِفَقْدِ الطَّاهِرِ ....

فأشبه ما لو صلَّى على بساط طرفه نجس أو مفروش على نجس أو على سرير قوائمه في نجس. قال في «المجموع»: «ولو حبس في مكان نجس صلَّى وتجافى عن النجس قدر ما يمكنه، ولا يجوز وضع جبهته بالأرض؛ بل ينحني بالسجود إلى قدر لو زاد عليه لاقى النجس، ثم يعيد».

[حكم صلاة من تحته نجاسة محاذية لصدره في ركوعه وسجوده]

(ولا يضرُّ) في صحة الصلاة (نجس يحاذي صدره في الركوع والسجود) وغيرهما (على الصحيح)؛ لعدم ملاقاته له[1]. والثاني: يضر؛ لأنه منسوب إليه لكونه مكان صلاته فتعين طهارته كالذي يلاقيه. أما إذا لاقاه فتبطل جزمًا كما عُلِمَ مما مَرَّ. وشمل ما ذكر ما لو صلَّى ماشيًا وبين خطواته نجاسة، ولذلك قيل: لو عبَّر بـ«يُحاذي شيئًا من بدنه» لكان أشمل، وقد عبَّر به في «الروضة»، واعْتُرض: بأنه يوهم طرد الخلاف في الأعلى والجوانب كسقف البيت وحيطانه، وليس كذلك قطعًا، ورُدَّ: بأن المحبّ الطبري ذكر في «شرح التنبيه» أنه يكره استقبال الجدار النجس، وفي «الكفاية» عن القاضي حسين جريان الخلاف فيما لو كان يصلّي ماشيًا وكان بين خطواته نجاسة كما مرَّ، وفيما إذا جعل على النجاسة ثوبًا مهلهلَ النسجِ وصلّى عليه، فإن حصلت مماسّة النجاسة من الفُرَجِ بطلت صلاته.

[حكم صلاة من وصل عظمه بنجسٍ]

(ولو وصل عظمه[2]) لانكساره مثلًا واحتياجه إلى الوصل (بنجس لفقد الطاهر)

---

(١) لو تعلّق بالمصلي صبيٌّ أو هرّة لم يعلم نجاسة منفذهما لم تبطل صلاته؛ لأن هذا مما تعارض فيه الأصل والغالب؛ إذ الأصل الطهارة، والغالب النجاسة. وخرج بقولنا: «لم يعلم نجاسة منفذهما» ما لو علمه ثم غابت الهرة أو الطفل زمنًا لا يمكن فيه غسل منفذهما، فهو باقٍ على نجاسته، فتبطل صلاته لتعلقهما بالمصلي.
ولا يحكم بنجاسة منفذهما؛ كالهرَّة إذا أكلت فأرة ثم غابت غيبة يمكن طهر فمها فيها، فلا ينجس ما أصاب فمُها، وقد يقال: النجاسة مُتيقّنة، والطهر مشكوك فيه، فمقتضاه نجاسة ما أصابه فمها.

(٢) أي المكلف. وحاصل مسألة الجبر: أنه إن فعله مختارًا مع فقد الطاهر الصالح لم يجب نزعه وإن=

فَمَعْذُورٌ، وَإِلَّا وَجَبَ نَزْعُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا ـ قِيلَ: وَإِنْ خَافَ ـ . . . .

الصالح للوصل، أو وَجَدَهُ وقال أهل الخبرة: «إنه لا ينفع» ووصله بالنجس (فمعذور) في ذلك، فتصح صلاته معه للضرورة، قال في «الروضة» كأصلها: «ولا يلزمه نزعه إذا وجد الطاهر». انتهى، وظاهره أنه لا يجب نزعه وإن لم يخف ضررًا، وهو كذلك وإن قال بعض المتأخرين: «إن محلّه إذا خاف من نزعه ضررًا وإلَّا وجب نزعه». ولو قال أهل الخبرة: «إن لحم الآدمي لا ينجبر سريعًا إلَّا بعظم نحو كلب»، فيتّجه ـ كما قال الإسنوي ـ أنه عذر، وهو قياس ما ذكروه في التيمم في بطء البرء. وعظمُ غيره من الآدميين في تحريم الوصل به ووجوب نزعه كالعظم النجس، وظاهر هذا أنه لا فرق بين الآدمي المحترم وغيره، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «إن في النفس من عظم غير المحترم ـ كالحربي والمرتد ـ شيئًا».

(وإلَّا) أي وإن وصله به مع وجود الطاهر الصالح أو لم يحتج إلى الوصل حرم عليه لتعديه، و(وجب) عليه (نزعه) وأُجبر على ذلك (إن لم يخف ضررًا ظاهرًا)، وهو ما يبيح التيمم. ولو اكتسى لحمًا لحمله نجاسةً تعدَّى بحملها مع تمكُّنه من إزالتها ـ كوصل المرأة شعرها بشعر نجس ـ فإن امتنع لزم الحاكم نزعه؛ لأنه مما تدخله النيابة كردّ المغصوب، ولا مبالاة بألمه في الحال إذا لم يخف منه في المآل، ولا تصح صلاته معه؛ لأنه حامل لنجاسة في غير معدنها تعدَّى بحملها ويمكنه إزالتها، بخلاف شارب الخمر فإنه تصح صلاته وإن لم يتقايأ ما شربه تعدّيًا لحصوله في معدن النجاسة.

(قيل:) ويجب نزعه أيضًا (وإن خاف) ضررًا ظاهرًا لتعدّيه؛ لأن ذلك يؤدّي إلى أن يصلّي بقية عمره بنجاسة تعدَّى بحملها ونحن نقتله بترك صلاةٍ واحدةٍ، والأصح عدم

= لم يخف ضررًا. وإن فعله مع وجود الطاهر الصالح وجب نزعه إلا إن خاف ضررًا. وإن فعله مُكرهًا لم يجب نزعه وإن لم يخف ضررًا. وإن فُعِلَ به حال عدم تكليفه كصغره لم يجب نزعه وإن لم يخف ضررًا.

وحيث وجب نزعه لم تصح صلاته ولا طهارته مادام العظم النجس مكشوفًا، وحيث لا يجب نزعه صحت صلاته وطهارته، ولم ينجس الماء بمروره على العظم ولو قبل اكتسائه باللحم والجلد، ولا الرطب إذا لاقاه.

فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ.

الوجوب رعاية لخوف الضرر، فتصح صلاته وكذا إمامته في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ كصحة صلاة الطاهرة خلف المستحاضة. وقيل: إن استتر باللحم لم يجب نَزْعُهُ، وقيل: إن خاف تَلَفَ نَفْسٍ أو عضو أو منفعة لم يجب وإلَّا وجب، وقال الأذرعي: إنه الذي اشتمل عليه أكثر الكتب.

(فإن مات) من وجب عليه النزع (لم ينزع على الصحيح) المنصوص؛ لِهَتْكِ حرمته ولسقوط التعبُّد عنه، قال الرافعي: «وقضية التعليل الأوّل تحريم النزع، والثاني حِلّه». انتهى، والذي صرَّح به الماوردي والروياني ونقله في «البيان» عن عامة الأصحاب تحريمه مع تعليلهم بالثاني، وهذا هو المعتمد وإن كان قضية كلام «المحرَّر» وغيره الحِلّ. والثاني: ينزع لئلا يَلْقَى الله تعالىٰ حاملًا لنجاسة تعدَّى بحملها، فإن قيل: هذا التعليل لا يتأتَّى على مذهب أهل السنّة؛ لأن الله تعالىٰ يعيد جميع أجزاء الميت حتى ما احترق كما كانت، أجيب: بأن يلقاه في القبر فإنه في معنى لقاء الله تعالىٰ، وقيل: إن المعاد من أجزاء الميت هو التي مات عليها، وبالجملة فالأَوْلى أن يُعَلَّلِ بأنه يجب غسل الميت طلبًا للطهارة لئلا يبقى عليه نجاسة، وهذا نجس فتجب إزالته.

[حكم الوشم]

فروع: الوشم[١] ـ وهو غرز الجلد بالإبرة حتى يخرج الدم ثم يذرُّ عليه نحو نيلة لِيَزْرَقَّ أو يخضرّ بسبب الدم الحاصل بغرز الجلد بالإبرة ـ حرامٌ لخبر الصحيحين: «لَعَنَ اللهُ الوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ، وَالوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ، وَالوَاشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ، والنَّامِصَةَ وَالْمُتَنَمِّصَةَ»[٢]؛ أي فاعلة ذلك وسائلته، فتجب إزالته ما لم يَخَفْ ضررًا يبيح

---

(١) فيه تفصيلٌ: وهو أنه إذا فعله مكلفٌ مختارٌ عالمٌ بالتحريم بلا حاجة وقدر على إزالته لزمته، وإلا فلا. فإذا فُعِلَ به في صغره، أو فعله مكرها، أو جاهلًا بالتحريم، أو لحاجة وخاف من إزالته محذور تيمُّمٍ فلا تلزمه إزالته وصحت صلاته وإمامته. وعلم من ذلك أن من فعل الوشم برضاه في حال تكليفه، ولم يخف من إزالته محذورَ تيمُّم منع ارتفاع الحدث عن محلِّه لتنجُّسه وإلا عذر في بقائه مطلقًا، وحيث لم يعذر فيه ولاقى ماءً قليلًا أو مائعًا أو رطبًا نجسه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر /٥٥٨٩/ . ومسلم، كتاب=

. . . .

التيمم، فإن خاف لم يجب إزالته ولا إثم عليه بعد التوبة. وهذا إذا فعله برضاه كما قال الزركشي؛ أي بعد بلوغه، وإلا فلا تلزمه إزالته كما صرَّح به الماوردي؛ أي وتصح صلاته وإمامته، ولا ينجس ما وضع فيه يده مثلًا إذا كان عليها وشم.

ولو داوى جرحه بدواء نجس أو خَاطَهُ بخيط نجس أو شقّ موضعًا في بدنه وجعل فيه دمًا فكالجبر بعظم نجس فيما مرَّ. ولو غسل شاربُ الخمر أو نجسٍ آخر فَمَهُ وصلَّى صحّت صلاته ووجب عليه أن يتقايأه إن قدر عليه بلا ضرر يبيح التيمم وإن شربه لعذر.

[حكم وصل الشعر والتنميص وغيرهما]

وَوَصْلُ شعر الآدمي بشعر نجس أو شعر آدمي حرام للخبر السابق، ولأنه في الأوّل مُسْتَعْمِلٌ للنجس العيني في بدنه، وفي الثاني مُستعمِلٌ لشعر آدمي، والآدميُّ يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته. ويحرم بغير إذن زوج أو سيد وَصْل شعر بغيرهما. وكالشعر الخِرَقُ والصوف كما قاله في «المجموع»، قال: وأما ربط الشعر بخيوط الحرير الملوّنة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهيّ عنه.

وتجعيد الشعر ووَشْرُ الأسنان ـ وهو تحديدها وترقيقها ـ للخبر السابق أيضًا، والخضاب بالسواد؛ لخبر: «يَكُونُ قَوْمٌ يَخْضِبُونَ فِي آخِرِ الزَّمَانِ بالسَّوَادِ كَحَوَاصِلِ الحَمَامِ لَا يَرِيْحُونَ رَائِحَةَ الجَنَّةِ»(١) رواه أبو داود وغيره، وتحمير الوجنة بالحنّاء ونحوه، وتطريف الأصابع به مع السواد.

والتنميص، وهو الأخذ من شعر الوجه والحاجب للحُسْنِ لما في ذلك من التغرير،

= اللباس والزينة، تحريم فعل الواصلة والمستوصلة / ٥٥٧١/ كلاهما دون قوله: «والواشرة والمستوشرة، والنامصة والمتنمصة».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الترجُّل، باب ما جاء في خضاب السواد / ٤٢١٢/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزينة، باب النهي عن الخضاب بالسواد / ٥٠٩٠/ .

وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الطهارة، النوع الثاني: فيما يحدث في البدن من الأجزاء وهي ثمانية، فصلٌ في اللحية، (١/ ١٣٢)، وقال: أخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس بإسناد جيد.

وَيُعْفَى عَنْ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، . . . .

أما إذا أذن لها الزوج أو السيد في ذلك فإنه يجوز؛ لأن له غرضًا في تَزَيُّنِهَا له وقد أذن لها فيه؛ هذا ما في «الروضة» وأصلها، وخالف في «التحقيق» في الوصل والوشر فألحقهما بالوشم في المنع مطلقًا؛ والأوّل أوجه.

[حكم نتف الشَّيب وخضبه ونتف لحية المرأة وشاربها]

ويكره نَتْفُ الشيب من المحلّ الذي لا يطلب منه إزالة شعره؛ لخبر: «لَا تَنْتِفُوا الشَّيْبَ فَإِنَّهُ نُورُ الْمُسْلِمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[١] رواه الترمذي وحسّنه وإن نَقَلَ ابن الرفعة تحريمه عن نص «الأمّ»، وقال في «المجموع»: «ولو قيل بتحريمه لم يبعد». ونَتْفُ لحية المرأة وشاربها مستحبّ لأن ذلك مُثْلَةٌ في حقّها. ويسنُّ خضب الشيب بالحنّاء ونحوه للاتباع. ويسنُّ للمرأة المزوّجة أو المملوكة خَضْبُ كَفّيها وقدميها بذلك تعميمًا[٢]؛ لأنه زينة وهي مطلوبة منها لزوجها أو سيدها، أما التطريف أو التنقيش فلا يستحب. وخرج بـ«المزوّجة أو المملوكة» غيرهما فيُكره لها، وبـ«المرأة» الرجل والخنثى فيحرم عليهما الخضاب إلّا لعذر، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ في العقيقة زيادة على ذلك.

[مطلبٌ فيما يعفى عنه من النَّجاسات]

* (ويعفى عن) أثر (مَحَلِّ استجماره) في حق نفسه قطعًا؛ لجواز الاقتصار على الحجر، ولو عَرِقَ مَحَلُّ الأثر وانتشر ولم يجاوز محلّ الاستنجاء كما قاله في «المجموع» في موضعٍ، فإن جاوزه وجب غسله قطعًا، وما أطلقه في موضع آخر في

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في النهي عن نتف الشيب / ٢٨٢١/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ نهى عن نتف الشيب، وقال: إنه نور المسلم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه أبو داود، كتاب الترجل، باب في نتف الشيب / ٤٢٠٢/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَنْتِفُوا الشيب، ما من مسلمٍ يشيب شيبةً في الإسلام. قال عن سفيان: إلا كانت له نورًا يوم القيامة. وقال في حديث يحيى: إلا كتب الله له بها حسنة، وحطَّ بها عنه خطيئة».

(٢) أي لا تطريفًا ولا نقشًا.

وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِرًا بَطَلَتْ فِي الأَصَحِّ. وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقَّنُ نَجَاسَتُهُ يُعْفَى مِنْهُ عَمَّا يَتَعَذَّرُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ ....

«المجموع» وكذا الرافعي محمول على ذلك. فلو لاقى الأثر رطبًا آخر لم يُعْفَ عنه لندرة الحاجة إلى ملاقاة ذلك.

(ولو حمل) في الصلاة (مستجمرًا)، أو من عليه نجاسة أخرى معفوٌّ عنها كثوب فيه دم براغيث على تفصيل يأتي، أو حيوانًا متنجس المنفذ بخروج الخارج منه (بطلت) صلاته (في الأصحِّ)؛ إذ العفو للحاجة ولا حاجةَ إلى حمله فيها. والثاني: لا تبطل في حقّه كالمحمول؛ للعفو عن محلّ الاستجمار. ويؤخذ مما مرَّ من أنه إذا قبض طرف شيء متنجّسٍ أنه يضر: أنه لو مسك المصلّي مُسْتَجْمِرًا أو ملبوسه، أو أمسك المُسْتَجْمِرُ المصلّي أو ملبوسه أنه يضرّ، وهو كذلك. ولو وقع الطائر الذي على منفذه نجاسة في مائع أو ماء قليل لم ينجسه على الأصح لعسر صَوْنِهِ عنه، بخلاف المستجمر فإنه ينجسه ويحرم عليه ذلك لما فيه من التضمّخ بالنجاسة، ويؤخذ منه أنه لو جامع زوجته في هذه الحالة أنه يحرم عليه لما ذكر وإن خالف في ذلك بعض العصريين. ولو حمل المصلّي حيوانًا مذبوحًا وإن غُسِلَ الدم عن مذبحه، أو آدميًا أو سمكًا أو جرادًا ميتًا أو بيضة مَذِرَةً استحالت دمًا، أو عنبًا استحال خمرًا، أو قارورة خُتمت على دم أو نحوه كبول ولو برصاصٍ لم تصحّ صلاته، أما في الخمسة الأُوَل فللنجاسة التي بباطن الحيوان؛ لأنها كالظاهرة، بخلاف الحيوان الحيّ؛ لأن للحياة أثرًا في دفع النجاسة، وأما في الباقي فلحمله نجاسة لا حاجة إلى حملها.

* (وطين الشارع المتيقَّن[1] نجاسته يُعفى منه عمَّا يتعذَّر) أي يتعسَّر (الاحتراز عنه

---

(١) أي وليست عينُ النجاسة متميزةً، وماء الشارع مثل طينه؛ لتعذر الاحتراز عنه؛ أي إذا وصل إليه ذلك من الشارع بنفسه، وخرج به ما لو تلطخ كلبٌ بطين الشارع وانتفض على إنسان، وما لو رشَّ السقاء على الأرض النجسة، أو رشَّه على ظهر كلب فطار منه شيء على شخص لم يُعْفَ عنه؛ خلافًا لمن توهم فيه؛ لأنه لو قيل بالعفو فيما ذكر لاقتضى أنه لو وصل إليه بفعل نفسه أو غيره لم يضرَّ، ولا قائل به.

والمراد بالشارع محلُّ المرور وإن لم يَكُنْ شارعًا؛ كالمحلات التي عمَّت البلوى باختلاطها =

غَالِبًا، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ.

غالبًا)؛ إذ لا بدّ للناس من الانتشار في حوائجهم وكثير منهم لا يملك أكثر من ثوب، فلو أمروا بالغسل كلما أصابتهم عظمت المشقّة عليهم، بخلاف ما لا يتعسّر الاحتراز عنه فلا يعفى عنه.

(ويختلف) المعفوّ عنه (بالوقت وموضعه من الثوب والبدن)، فيُعْفَى في زمن الشتاء عما لا يُعْفَى عنه في زمن الصيف[١]، ويعفى في الذيل والرِّجْل عما لا يعفى عنه في الكُمِّ واليد. وضابط القليل المعفوّ عنه هو الذي لا ينسب صاحبه إلى سقطةٍ على شيء أو كبوةٍ على وجهه أو قلة تحفُّظ، فإن نسب إلى ذلك فلا يُعْفَى عنه. قال الزركشي: «وقضية إطلاقهم العفو عنه ولو اختلط بنجاسة كلب أو نحوه وهو المتّجه؛ لا سيما في موضع تكثر فيه الكلاب؛ لأن الشوارع معدن النجاسات». انتهى، ونقل عن صاحب «البيان» أنه لا يعفى عنه، والمتّجه الأوّل.

واحترز بـ«المتيقن نجاسته» عما يغلب على الظنّ اختلاطه بها كغالب الشوارع، فإن فيه وأمثاله كثياب الخمّارين والأطفال والجزّارين والكفّار الذين يتديّنون باستعمال النجاسة قولين: أصحهما: الطهارة عملًا بالأصل، فإن لم يظنّ نجاسته فطاهر قطعًا.

فروع: ماء الميزاب الذي تُظَنُّ نجاسته ولم تتيقن طهارته فيه الخلاف في طين

= بالنجاسة كدهليز الحمام، وما حول الفساقي مما لا يعتاد تطهيره إذا تنجس، أما ما جرت العادة بحفظه وتطهيره إذا أصابته نجاسة لم يُعفَ عنه؛ بل متى تيقن نجاسته وجب الاحتراز عنه، ولا يعفى عن شيء منه.

وخرج بـ«الطين» عينُ النجاسة إذا تفتّت في الطريق فلا يعفى عنها ما لم تَعُمَّها على ما مال إليه الزركشي.

وإذا مشى في الشارع الذي به طينٌ متيقن النجاسة وأصابه ومشى في مكان آخر وتلوث منه عُفي عنه في المكان الثاني إذا كان غير المسجد، وإلا فلا يُعفى عنه؛ لأن المسجد يصان عن النجاسة، ويمنع تلويث المسجد بها. ويُعفى في حقِّ الأعمى ما لا يعفى عنه في حقِّ البصير.

(١) انظر لو تلوث ثوبه أو بدنه في زمن الشتاء واستمر إلى الصيف، فهل يعفى عنه نظرًا إلى الزمن الواقع فيه، أو لا نظرًا إلى زوال المشقة حينئذٍ؟ فيه نظرٌ، وظاهر كلامهم عدم العفو؛ لأنه مقيدٌ بالزمن، أما إذا بقي إلى الشتاء الثاني فيعفى عنه نظرًا للزمن.

وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبَرَاغِيثِ، وَوَنِيمِ الذُّبَابِ، . . . .

الشوارع، واختار المصنف الجزم بطهارته.

وسُئِلَ ابن الصلاح عن الجوخ الذي اشتهر على ألسنة الناس أن فيه شحم الخنزير فقال: «لا يحكم بنجاسته إلا بتحقق النجاسة»، وسئل عن الأوراق التي تعمل وتبسط وهي رطبة على الحيطان المعمولة برماد نجس، فقال: «لا يحكم بنجاستها؛ أي عملًا بالأصل». ومحلّ العمل به إذا كان مُسْتَنَدُ النجاسة إلى غلبتها وإلّا عمل بالظنّ، فلو بال حيوان في ماء كثير وتغيّر وشكّ في سبب تغيّره هل هو البول أو نحو طول المكث حكم بتنجّسه؛ عملًا بالظاهر لاستناده إلى سبب معين.

ولو تنجّس خُفُّه أو نعله لم يطهر بدلكه بنحو أرض كالثوب إذا تنجس، وأما خبر أبي داود: «إِذَا أَصَابَ خُفَّ أَحَدِكُمْ أَذًى فَلْيَدْلِكْهُ فِي الأَرْضِ»[1] فمحمولٌ على المستقذر الطاهر.

* (و) يعفى (عن قليل دم البراغيث[2]) والقمل[3] والبق (ووَنِيْمِ الذباب) وهو

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الأذى يصيب النعل / ٣٨٥/، وفيه قول النبي ﷺ: «إذا وَطِىءَ أحدُكم بنعله الأذى فإن التراب له طهورٌ».

(٢) أي يُعفى عنه في ملبوسه ولو مع رُطوبة بدنه من عرقٍ ونحو ماء وضوءٍ، أو غُسلٍ مطلوبٍ، أو ما تساقط من الماء حال شربه، أو من الطعام حال أكله، أو بصاقٍ في ثوبه وغير ذلك مما يشقُّ الاحتراز عنه، ولا يُكلّف تنشيف البدن لعسره خلافًا لابن العماد، هذا كله بالنسبة إلى الصلاة وما أُلحق بها من الطواف وسجدة التلاوة والشكر والمكث في المسجد؛ أي يجوز المكث فيه مع حمله دم البراغيث وإن كان دخول النجاسة في المسجد حرامًا، ومسّ المصحف وحمله مع طهر معتدٍ به، لا نحو مائعٍ أو ماء قليل، فلو وقع الملوّثُ بذلك في مائعٍ أو ماءٍ قليلٍ نجّسه إن كان عامدًا عالمًا.
وفي معنى البراغيث كلُّ ما لا نفس له سائلة. وخرج بـ«دم البراغيث» جلدها فلا يعفى عنه.

(٣) يُعفى عن دم قملةٍ اختلط بجلدها، وكذا لو اختلط دمها بدم قملةٍ أُخرى للمشقة؛ بخلاف ما لو اختلط جلد قملة بدم قملةٍ أخرى فلا يُعفى عنه حينئذٍ كما ذكره البرماوي؛ كأن قتل واحدة في المحل الذي قتل فيه الأولى، واختلط دم الأولى بقشرة الثانية فلا يعفى عنه. ولو وجد شخصٌ بعد صلاته قشر قملٍ في طيِّ عمامته أو في غرز خياطة ثوبه لا إعادة عليه على المعتمد وإن علم أنه كان موجودًا في حالة الصلاة؛ لأنه ليس مكلّفًا بالتفتيش في كلِّ صلاة؛ كما أفاده شيخنا «ح ف» والعزيزي.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ: القول في شروط الصلاة وأركانها وسننها، (١/ ٥٧٨).

وَالأَصَحُّ لَا يُعْفَى عَنْ كَثِيرِهِ، وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ؛ . . . . .

ـ بفتح الواو وكسر النون ـ ذَرْقُهُ وغير ذلك مما لا نفس له سائلة كما في «المجموع»، وكذا يُعْفَى عن قليل بول الخفّاش، والقياس أن روثه وبول الذباب كذلك؛ لأن ما ذكر مما تعم به البلوى ويشقّ الاحتراز عنه. قال في «الصحاح»: و«البَقُّ» هو البعوض؛ لكن الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المراد هنا ما يشمل البقّ المعروف. و«البراغيث» جمع «بُرغوث» بالضم والفتحُ قليلٌ، ويقال له: «طَامِرُ بنُ طَامِرٍ»، روى أحمد والبزّار والبخاري في «الأدب» عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه: أَن النبي ﷺ سمع رجلًا يسبّ برغوثًا فقال: «لَا تَسُبَّهُ فَإِنَّهُ أَيْقَظَ نَبِيًّا لِصَلَاةِ الْفَجْرِ»(١). ودم البراغيث رشحات تمصُّها من الإنسان ثم تمجّها، وليس لها دمٌ في نفسها؛ ذكره الإمام وغيره. و«الذُّباب» مفرد، وجمعه «ذِبّان» ـ بالكسر ـ وَ«أَذِبّة»، ولا يقال: «ذبانة» بنون قبل الهاء؛ قاله الجوهري.

(والأصحُّ لا يعفى عن كثيره)؛ لندرته ولسهولة الاحتراز عنه، (ولا) عن (قليل انتشر) منه (بعرق)؛ لمجاوزته محلّه، ولأنّ البلوى به لا تعم. (وتعرف الكثرة) والقلة (بالعادة)، فما يقع التلطخ به غالبًا ويعسر الاحتراز عنه قليلٌ وإن زاد فكثيرٌ، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن، ويُرجع في ذلك إلى رأي المصلّي فيجتهد في ذلك، وقيل: الكثير ما يظهر للناظر من غير تأمّل وإمعان نظر، والقليل دونه. وللمشكوك في كثرته حكم القليل. والثاني: يعفى عنهما؛ لأنّ الغالب في هذا الجنس عُسْرُ الاحتراز، فيلحق غير الغالب منه بالغالب؛ كما أن المسافر يترخص وإن لم يلحقه مشقّة لهذا المعنى، ولأنّ التمييز فيه بين القليل والكثير مما يوجب المشقّة لكثرة البَلْوَى به، ولهذا

(١) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، الرابع والثلاثون من شعب الإيمان وهو «باب في حفظ اللسان» / ٥١٧٩/ بلفظ: «لا تَلعَنْهُ فإنَّهُ أيقظَ نَبِيًّا منَ الأنْبِيَاءِ للصَّلاةِ».
وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد / ٥٧٣٢/ عن أنسٍ قال: «ذُكِرَتِ البراغيث عند النبي ﷺ فقال: إنها تُوقظ للصلاة».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدب، باب ما نُهي عن سَبّه من الدّوابّ / ١٣٠٤٢/ ، وقال: أخرجه الطبراني في «الأوسط»، ورجال الطبراني ثقات، وفي سعيد بن بشير ضعف، وهو ثقة.

قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَدَمُ الْبَثَرَاتِ كَالْبَرَاغِيثِ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا. وَالدَّمَامِيلُ وَالْقُرُوحُ وَمَوْضِعُ الْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ قِيلَ: كَالْبَثَرَاتِ، وَالأَصَحُّ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَدُومُ غَالِبًا فَكَالِاسْتِحَاضَةِ،

قال المصنف: (قلت: الأصحُّ عند المحقِّقين العفو مطلقًا، والله أعلم)؛ أي قَلَّ أو كثر، انتشر بعرق أم لا لما تقدّم، وقال في «المجموع»: «إنه الأصحّ باتفاق الأصحاب». ومحلُّ ذلك في ثوب ملبوس أصابه الدم بلا تعمد، فلو حَمَلَ ثوبًا فيه دم براغيث في كُمِّهِ أو فرشه وصلَّى عليه، أو لبسه وكانت الإصابة بفعله قصدًا؛ كأن قتلها في ثوبه أو بدنه لم يُعْفَ إلَّا عن قليل كما في «التحقيق» وغيره، وأشار إليه الرافعي في الصوم. ومثل دم البراغيث ما في معناه مما ذكر معه ومما هو آتٍ. ومثل حمله ما لو كان زائدًا على تمام لباسه كما قاله القاضي؛ لأنه غير مضطر إليه، قال في «المهمات»: «ومقتضاه منع زيادة الكُمِّ على الأصابع، ولبسِ ثوبٍ آخر لا لغرضٍ من تجمُّلٍ ونحوه». انتهى، وهذا ظاهر في الثاني دون الأوّل. ثم محلّ العفو بالنسبة للصلاة، فلو وقع الثوب في ماء قليل؛ قال المتولّي: «حكم بتنجيسه».

* (ودم البثرات) وهي ـ بالمثلثة ـ خرَّاجٌ صغيرٌ؛ (كالبراغيث) أي كدمها، فيُعفى عن قليله قطعًا وعن كثيره على الراجح ما لم يكن بفعله؛ لأنّ الإنسان لا يخلو منها غالبًا، فلو وجب الغسل في كل مرة لشقّ عليه ذلك، أما ما خرج منها بفعله فيعفى عن قليله فقط كما يؤخذ مما مَرَّ ومن كلام «الكفاية». (وقيل: إن عصره فلا) يعفى عنه؛ لأنه مستغنًى عنه.

* (والدماميل والقروح) أثر الخرَّاجات (وموضع الفصد والحجامة قيل: كالبثرات)، فيعفى عن دمها وإن كثر على ما سبق؛ لأنها وإن لم تكن غالبة فليست بنادرة. (والأصحُّ) أنها ليست مثلها لأنها لا تكثر كثرتها؛ بل يقال في جريان[1] دمها: (إن كان مثله يدوم غالبًا فكالاستحاضة) أي كدمها، فيجب الاحتياط له بقدر الإمكان بإزالة ما أصاب منه وعصب محل خروجه عند إرادة الصلاة نظير ما تقدّم في المستحاضة، ويعفى عما يشق الاحتراز منه بعد الاحتياط كما مَرَّ في موضعه،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «جزئيات».

وَإِلَّا فَكَدَمِ الأَجْنَبِيِّ فَلَا يُعْفَى، وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّهَا كَالْبَثَرَاتِ، وَالأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الأَجْنَبِيِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ كَالدَّمِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَنَفِّطِ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الأَظْهَرِ؛ ....

(وإلَّا) بأن كان مثله لا يدوم غالبًا (فكدم الأجنبي) يصيبه (فلا يعفى) عنه؛ أي ما لا يدوم غالبًا قليلًا كان أو كثيرًا؛ كما أنّ دم الأجنبي كذلك. (وقيل: يعفى عن قليله) كما قيل بذلك في دم الأجنبي. وما قررت به كلامه من أنه لا يعفى راجعٌ إلى ما لا يدوم غالبًا هو ما جرى عليه الأذرعي، وجعله الإسنوي وغيره راجعًا إلى دم الأجنبي، قال بعض المتأخرين: والأول أَوْلى أو متعيِّن.

(قلت: الأصحُّ أنها) أي دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة (كالبثرات) فيما مرَّ، فيُعْفَى عن قليله وكثيره، وهذا ما في «الروضة»؛ لكن خالف في «التحقيق» و«المجموع» فصحَّح ما عليه الجمهور أنه كدم الأجنبي، قال شيخنا: ويمكن حمل ما في «التحقيق» و«المجموع» على طهر التيمم. انتهى، والأَوْلى حمل ذلك على ما إذا كان بفعله أو انتقل عن محلّه كما يؤخذ من كلامه في «منهجه» و«شرحه».

* (والأظهر العفو عن قليل دم الأجنبي) من نفسه ـ كأن انفصل منه ثم عاد إليه ـ ومن غير نحو الكلب، (والله أعلم)؛ لأنّ جنس الدم يتطرّق إليه العفو فيقع القليل منه في محل المسامحة. قال في «الأم»: «والقليل ما تعافاه الناس»؛ أي عدوّه عفوًا. وعن القديم: «يعفى عما دون الكَفّ». أما دم نحو الكلب فلا يعفى عن شيء منه لغلظه كما صرَّح به في «البيان» ونقله عنه في «المجموع» وأقرّه، وكذا لو أخذ دمًا أجنبيًّا ولطخ به بدنه أو ثوبه فإنه لا يعفى عن شيء منه لتعدّيه بذلك، فإنّ التضمخ بالنجاسة حرام.

(والقيح والصديد) وتقدّم بيانهما في باب النجاسة (كالدم) فيما ذكر؛ لأنهما دمان استحالا إلى نتن وفساد. (وكذا ماء القروح والمتنفِّط الذي له ريح) كالدم قياسًا على القيح والصديد، (وكذا بلا ريح في الأظهر) قياسًا على الصديد الذي لا رائحة له.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ صَلَّى بِنَجِسٍ لَمْ يَعْلَمْهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، ....

والثاني: أنه طاهر لأنه كالعَرَقِ، ولذا قال المصنف: (قلت: المذهب طهارته) قطعًا، (والله أعلم) لما مرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ العفو عن سائر الدماء ما لم يختلط بأجنبي، فإن اختلط به ولو دم نفسه ـ كأن خرج من عينه دم، أو دَمِيَتْ لثته ـ لم يُعْفَ عن شيء منه، نعم يُعْفَى عن ماء الطهارة إذا لم يتعمد وضعه عليها وإلَّا فلا يعفى عن شيء منه. قال المصنف في «مجموعه» في الكلام على كيفية المسح على الخُفِّ: «لو تنجّس أسفل الخف بمعفوّ عنه لا يمسح على أسفله؛ لأنه لو مسحه زاد التلويث، ولزمه حينئذ غسله وغسل اليد». انتهى. واختلف فيما لو لبس ثوبًا فيه دم نحو براغيث وبدنه رطب؛ فقال المتولّي: «يجوز»، وقال الشيخ أبو عليّ: «لا يجوز؛ لأنه لا ضرورة إلى تلويث بدنه»، وبه جزم المحبُّ الطبري تَفَقُّهًا، ويمكن حمل كلام الأوّل على ما إذا كانت الرطوبة بماء وضوءٍ أو غُسْلٍ مطلوبٍ لمشقة الاحتراز كما لو كانت بعرق، والثاني على غير ذلك كما عُلم مما مرَّ. وينبغي أن يلحق بماء الطهارة ما يتساقط من الماء حال شربه أو من الطعام حال أكله، أو جعل على جرحه دواء؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

[حكم صلاة من صلَّى بنجس غير معفوٍّ عنه لم يعلمه ثم علم كونه فيها]

(ولو صلَّى بنجس) لا يعفى عنه (لم يعلمه) في ابتداء صلاته ثم علم كونه فيها (وجب القضاء في الجديد)؛ لأن ما أتى به غير معتدّ به لفوات شرطه. والقديم: لا يجب القضاء لعذره، ولحديث خَلْعِ النَّعلين في الصلاة؛ قال ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا»[1] رواه أبو داود، وقال الحاكم: «إنه على شرط مسلم»، وجه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل / ٦٥٠/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة / ٤٨٦/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، فقد احتج بعبد الله بن المثنى، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري.

وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجَبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الدلالة منه: أنه لم يستأنف الصلاة، واختار هذا في «المجموع»، وأجاب الأول: بأنه يحتمل أن يكون دمًا يسيرًا، وأن يكون مستقذرًا طاهرًا؛ لأنّ المستقذر يطلق على النجس وعلى فعله، وفَعَلَهُ ﷺ تنزُّهًا، وقيل: إن اجتناب النجاسة لم يكن حينئذ واجبًا أول الإسلام، ومن حينئذ وجب، ويدل عليه حديث: «وضع سَلَا الجَزُورِ على ظهرِهِ وهو يصلّي بمكّةَ ولم يقطعها»[١].

(وإن علم) بالنجس (ثم نسي) فصلّى ثم تذكر في الوقت أو قبله أعادها، أو بعده (وجب القضاء على المذهب) المقطوع به لتفريطه بترك التطهير لمّا عَلِمَ به. والطريق الثاني: في وجوبه القولان لعذره بالنسيان. وحيث أوجبنا الإعادة فيجب إعادة كل صلاة تيقّن فعلها مع النجاسة، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه؛ لأنّ الأصل في كل حادث تقدير وجوده في أقرب زمن، والأصل عدم وجوده قبل ذلك.

فائدة: قال في «الأنوار»: «إذا صلّى وفي ثوبه مثلًا نجاسة ولم يعلم بها حتى مات، فالمرجوُّ من عفو الله عدم المؤاخذة»؛ أي وقد مرَّ أنه إذا صلّى ناسيًا للطهارة أنه يثاب على قصده لا فعله.. إلى آخره فيأتي هنا.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب إذا ألقي على ظهر المصلي قَذَرٌ أو جيفة لم تفسد عليه صلاته / ٢٣٧/ عن عبد الله بن مسعود: «أن النبي ﷺ كان يُصلي عند البيت، وأبو جهل وأصحاب له جلوسٌ؛ إذ قال بعضهم لبعضٍ: أيُّكم يجيء بِسَلَا جزور بني فلانٍ، فيضعه على ظهر محمد إذا سجد؟ فانبعث أشقى القوم، فجاء به فنظر حتى سجد النبي ﷺ وضعه على ظهره بين كتفيه، وأنا أنظر لا أُغيِّرُ شيئًا، لو كان لي منعةٌ. قال: فجعلوا يضحكون ويحيل بعضهم على بعض، ورسول الله ﷺ ساجدٌ لا يرفع رأسه؛ حتى جاءته فاطمة، فطرحت عن ظهره، فرفع رأسه، ثم قال: اللهم عليك بقريشٍ. ثلاث مراتٍ...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب ما لقي النبيّ ﷺ من أذى المشركين والمنافقين / ٤٦٤٩/.

٦ـ فصلٌ [فيما تبطلُ به الصَّلاةُ]

تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ، وَكَذَا مَدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الأَصَحِّ. . . . . .

فصلٌ [فيما تبطلُ به الصَّلاةُ]

[المبطل الأوَّل: النُّطق بكلام البشر]

(تبطل) الصلاة (بالنطق) بكلام البشر؛ بلغة العرب وبغيرها على ما سيأتي (بحرفين) أَفْهَمَا كـ«قُمْ» ولو لمصلحة الصلاة؛ كقوله: «لا تقم» أو «اقعد»، أم لا كـ«عن» و«من»؛ لخبر مسلم عن زيد بن أرقم: «كُنَّا نَتَكَلَّمُ في الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨] فَأُمِرْنَا بِالسُّكُوْتِ وَنُهِيْنَا عَنِ الْكَلَامِ»(١)، وعن معاوية بن الحكم السلمي قال: بَيْنَا أَنَا أُصَلِّي مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ، فَقُلْتُ لَهُ: يَرْحَمُكَ الله، فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَاثُكْلَ أُمِّيَاهُ، مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُوْنَ إِلَيَّ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُوْنَ بِأَيْدِيْهِمْ عَلَى أَفْخَاذِهِمْ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمِّتُونَنِي سَكَتُّ، فَلَمَّا صَلَّى النبيُّ قال: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيْهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»(٢)، والحرفان من جنس الكلام؛ لأن أقل ما ينبني عليه الكلام حرفان للابتداء والوقف، وتخصيصه بالمفهِمِ فقط اصطلاح حادث للنحاة.

(أو حرف مفهم) نحو «قِ» من الوقاية، و«عِ» من الوعي، و«فِ» من الوفاء، و«شِ» من الوَشْي. (وكذا مَدَّةٌ بعد حرف في الأصحِّ) وإن لم يفهم نحو «آ»، والمد ألف أو واو أو ياء، فالممدود في الحقيقة حرفان. والثاني: لا تبطل؛ لأن المَدَّةَ قد تتفق لإشباع الحركة ولا تُعَدُّ حرفًا. وهذا كله يسير فبالكثير من باب أَوْلَى.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته/ ١٢٠٣/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته/ ١١٩٩/ ، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة/ ٩٣٠/ .

وَالأَصَحُّ أَنَّ التَّنَحْنُحَ وَالضَّحِكَ وَالْبُكَاءَ وَالأَنِينَ وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ، أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ، . . . .

(والأصحُّ أن التنحنح والضحك والبكاء) ولو من خوف الآخرة (والأنين) والتأوّه (والنفخ) من الفم أو الأنف (إن ظهر به) أي بواحد مما ذكر (حرفان بطلت) صلاته، (وإلَّا فلا) تبطل لما مرَّ. والثاني: لا تبطل بذلك مطلقًا؛ لأنه لا يسمَّى كلامًا في اللغة، ولا يكاد يتبين منه حرف محقَّقٌ، فأشبه الصوت الغفل. وخرج بـ«الضحك» التبسم فلا تبطل الصلاة؛ لأن النبي ﷺ تبسَّم فيها، فلما سَلَّمَ قال: «مَرَّ بِي مِيكَائِيلُ فَضَحِكَ لِي فَتَبَسَّمْتُ لَهُ»(١).

[ما يعذر فيه المصلِّي من الكلام]

(ويعذر في يسير الكلام) عُرْفًا (إن سبق لسانه) إليه؛ أي لما سيأتي أن الناسي مع قصده الكلام معذور فيه، فهذا أَوْلى لعدم قصده. (أو نسي الصلاة) أي نسي أنه فيها للعذر، وفي الصحيحين عن أبي هريرة: صلَّى بنا رسولُ الله ﷺ الظُّهرَ أوِ العَصْرَ فَسَلَّمَ من رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ أَتَى خَشَبَةً بالمَسْجِدِ وَاتَّكَأَ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضْبَانُ، فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَدَيْنِ: أَقَصِرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ يا رَسُولَ الله؟ فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: «أَحَقٌّ مَا يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ؟» قالوا: نَعَم. فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ أُخرَيَيْنِ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ(٢)، وجه الدلالة: أنه تكلم معتقدًا أنه ليس في الصلاة، وهم تكلموا مجوّزين النسخ، ثم بَنَى هو وهم عليها.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب الكلام في الصلاة، باب من تبسَّم في صلاته أو ضحك فيها / ٣٣٦١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كُنَّا نُصلي مع رسول الله ﷺ في غزوةٍ؛ إذ تبسَّم في صلاته، فلما قضى صلاته قلنا: يا رسول الله رأيناك تبسمت. قال: مرَّ بي ميكائيل وعلى جناحه أثرُ غبارٍ وهو راجعٌ من طلب القوم، فضحكَ إليَّ فتبسمت إليه».
قلت: الوازعُ بن نافع ـ أحد رجال الإسناد ـ ضعيف جدًّا.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب السهو، باب يكبر في سجدتي السهو / ١١٧٢/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٨٨/.

أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلَامِ، لَا كَثِيرِهِ فِي الأَصَحِّ، وَفِي التَّنَحْنُحِ وَنَحْوِهِ لِلْغَلَبَةِ وَتَعَذُّرِ الْقِرَاءَةِ، ....

(أو جهل تحريمه) أي الكلام فيها (إن قرب عهده بالإسلام) أو نشأ بعيدًا عن العلماء، بخلاف مَنْ بَعُدَ إسلامه وقَرُبَ من العلماء لتقصيره بترك التعلّم. قال الخوارزمي: «والأشبه أن الذميّ الذي نشأ بين أظهرنا أنه لا يعذر وإن قرب عهده بالإسلام؛ لأن مثل هذا لا يَخْفَى عليه من ديننا». انتهى، وهذا ليس بظاهر؛ بل هو داخل في عموم كلام الأصحاب. ولو سلّم إمامه فسلّم معه ثم سلَّم الإمام ثانيًا فقال له مأموم: «قد سلمت قبل هذا» فقال: «كنت ناسيًا» لم تبطل صلاة واحد منهما ويسلّم المأموم، ويُندب له سجود السهو؛ لأنه تكلّم بعد انقطاع القدوة. ولو سلّم من ثنتين ظانًّا كمالَ صلاته فكالجاهل كما ذكره الرافعي في كتاب الصيام.

(لا) في (كثيره) فإنه لا يعذر فيه فيما ذكر من الصور (في الأصح)؛ لأنه يقطع نظم الصلاة وهيئاتها، والقليل يُحْتَمَلُ لقلّته، ولأن السبق والنسيان في الكثير نادر، والفرق بين هذا وبين الصوم حيث لا يبطل بالأكل الكثير ناسيًا عند المصنّف: أن المصلّي متلبِّسٌ بهيئة مذكِّرة بالصلاة يبعد معها النسيان وليس كذلك الصائم. والثاني: يُسَوَّى بينهما في العذر كما سُوّي في العمد. ومرجع القليل والكثير إلى العرف على الأصح، وقيل: الكلمة والكلمتان ونحوهما، وقيل: ما يسع زمانه ركعة. وصحّح السبكي تبعًا للمتولّي أن الكلام الكثير ناسيًا لا يبطل لقصة ذي اليدين.

(و) يعذر (في) اليسير عُرْفًا من (التّنحنح ونحوه) مما مرّ وغيره كالسعال والعطاس وإن ظهر به حرفان ولو من كل نفخة ونحوها (للغلبة)؛ إذ لا تقصير، وهي راجعة للجميع. (وتعذر القراءة) الواجبة وكذا غيرها من الأركان القولية للضرورة، وهذا راجع إلى التنحنح فقط. أما إذا كثر التنحنح ونحوه للغلبة ـ كأن ظهر منه حرفان من ذلك وكثر ـ فإن صلاته تبطل كما قالاه في الضحك والسعال والباقي في معناهما؛ لأن ذلك يقطع نظم الصلاة، وصوّبَ الإسنوي عدم البطلان في التنحنح والسعال والعطاس للغلبة وإن كثرت؛ إذ لا يمكن الاحتراز عنها. انتهى، وينبغي أن يكون محلّ الأول

لَا الْجَهْرِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الأَظْهَرِ.

ما إذا لم يَصِرِ السعالُ أو نحوه مرضًا ملازمًا له، أما إذا صار السعال ونحوه كذلك فإنه لا يضرّ؛ كمن به سَلَسُ بَوْلٍ ونحوه بل أَوْلى.

(لا) تَعَذُّرِ (الجهر) فلا يعذر في يسير التنحنح له (في الأصحّ)؛ لأنه سُنَّةٌ لا ضرورة إلى التنحنح له. وفي معنى الجهر سائر السُّنن كقراءة السورة والقنوت وتكبيرات الانتقالات وإن قال الإسنوي: «المتّجه جواز التنحنح للجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى سماع المأمومين؛ إذ لا يلزمه تصحيح صلاة غيره».

فروع: لو جهل بطلانها بالتنحنح مع عِلْمِهِ بتحريم الكلام فمعذورٌ لخفاء حكمه على العوامّ، ولو علم تحريم الكلام وجهل كونه مبطلًا لم يُعذر كما لو علم تحريم شرب الخمر دون إيجابه الحَدَّ فإنه يُحَدّ؛ إذ حقُّه بعد العلم بالتحريم الكفُّ. ولو تكلم ناسيًا لتحريم الكلام في الصلاة بطلت؛ كنسيان النجاسة على ثوبه؛ صرَّح به الجويني وغيره. ولو جهل تحريم ما أتى به منه مع عِلْمه بتحريم جنس الكلام فمعذورٌ كما شمله كلام ابن المقري في «روضه»؛ صرَّح به أَصْلُهُ، وكذا لو سلّم ناسيًا ثم تكلم عامدًا؛ أي يسيرًا كما ذكره الرافعي في الصوم. ولو تنحنح إمامه فبان منه حرفان لم يفارقه حملًا على العذر؛ لأن الظاهر تحرّزه عن المبطل والأصل بقاء العبادة، وقد تدلّ ـ كما قال السبكي ـ قرينة حال الإمام على خلاف ذلك فتجب المفارقة. قال الزركشي: «ولو لَحَنَ في الفاتحة لَحْنًا يغيّر المعنى وجب مفارقته كما لو ترك واجبًا؛ لكن هل يفارقه في الحال أو حتى يركع لجواز أنه لحن ساهيًا وقد يتذكر فيعيد الفاتحة؟ الأقرب الأوّل؛ لأنه لا تجوز متابعته في فعل السهو». انتهى؛ بل الأقرب الثاني لأن إمامه لو سجد قبل ركوعه لم تجب مفارقته في الحال.

[حكم بطلان صلاة من أكره على الكلام فيها]

(ولو أكره) المصلّي (على الكلام) اليسير في صلاته (بطلت في الأظهر)؛ لأنه أمر نادر كالإكراه على الحدث. والثاني: لا تبطل كالناسي. أما الكثير فتبطل به جزمًا.

وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كـ ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾ ؛ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً لَمْ تَبْطُلْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ. . . . .

[حكم بطلان صلاة من نطق بنظم القرآن بقصد التفهيم]

(ولو نطق بنظم القرآن بقصد التفهيم كـ ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢]) مفهمًا به من يستأذن في أخذ شيء أن يأخذه، ومثل قوله لمن استأذن عليه في دخول: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾ [الحجر: ٤٦]، وقوله لمن ينهاه عن فعل شيء: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا﴾ [يوسف: ٢٩]. (إن قصد معه) أي التفهيم (قراءةً لم تبطل)؛ لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده، ولأن عليًا رضي الله تعالىٰ عنه كان يصلّي فدخل رجل من الخوارج فقال: لا حكم إلَّا لله ورسوله، فتلا عليٌّ: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ﴾ [الروم: ٦٠]. (وإلَّا) بأن قصد التفهيم فقط أو لم يقصد شيئًا (بطلت) به؛ لأنه فيهما يُشبه كلام الآدميين فلا يكون قرآنًا إلَّا بالقصد. قال في «الدقائق»: يفهم من قول «المنهاج» أربع مسائل: **إحداها**: إذا قصد القراءة، **الثانية**: إذا قصد القراءة والإعلام، **الثالثة**: إذا قصد الإعلام فقط، **الرابعة**: أن لا يقصد شيئًا، ففي الأولى والثانية لا تبطل، وفي الثالثة والرابعة تبطل، وتفهم الرابعة من قوله: «وإلا بطلت» كما تفهم منه الثالثة، وهذه الرابعة لم يذكرها «المحرَّر»، وهي نفيسة لا يُستغنَى عن بيانها، وسبق مثلها في قول «المنهاج»: وتحل أذكاره لا بقصد قرآن. انتهى، وسُومح في أخذ الأُولى والرابعة من كلامه؛ لأنه جعل الكلام فيما لو قصد التفهيم، وجعل في ذلك قسمين وهما: قصد القراءة معه، وعدم قصدها معه، فلا يندرج في ذلك قصد القراءة فقط وعدم قصد شيء أصلًا؛ لأن ما قصد فيه التفهيم يستحيل أن يندرج فيه ما لا يقصد فيه التفهيم. وهذا التفصيل يجري في الفتح على الإمام بالقرآن والجهر بالتكبير أو التسميع، فإنه إن قصد الرَّدَّ مع القراءة أو القراءة فقط أو قصد التكبير أو التسميع فقط أو مع الإعلام لم تبطل وإلَّا بطلت وإن كان في كلام بعض المتأخرين ما يوهم خلاف ذلك. وخرج بقوله: «بنظم القرآن» ما لو أتى بكلمات منه متوالية مفرداتُها فيه دون نظمها، كـ «يا إبراهيم سلام كن» فإن صلاته تبطل، فإن فَرَّقها أو قصد بها القراءة لم تبطل به؛ نقله في

وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ؛ إِلَّا أَنْ يُخَاطِبَ؛ كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: «يَرْحَمُكَ اللهُ» . . . . . .

«المجموع» عن المتولي وأقرّه، وقضيته أنه لو قصد بها القراءة في الشقّ الأول أن صلاته تبطل، وهو ظاهر كما قال شيخنا في «شرح البهجة» فيما إذا لم يقصد القراءة بكل كلمة على انفرادها، وإلَّا لم تبطل، ونقل في «المجموع» عن العبادي أنه لو قال: ﴿الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب النار﴾ بطلت صلاته إن تعمَّد، وإلَّا فلا ويسجد للسهو، ثم قال: «وفيما قاله نظر»، قال الأذرعي: «وليس كما قال، وما قاله العبادي ظاهر». انتهى، وهو كذلك، وقال القفال في «فتاويه»: «إنه إن قال ذلك متعمدًا معتقدًا كفر». ولو قال: «قال الله ـ أو النبيّ ـ كذا» بطلت صلاته كما شمله كلامهم وصرَّح به القاضي. وتبطل بمنسوخ التلاوة وإن لم ينسخ حكمه، لا بمنسوخ الحكم دون التلاوة.

[حكم بطلان الصَّلاة بالذِّكر والدُّعاء]

(**ولا تبطل**) الصلاة (**بالذكر والدعاء**) وإن لم يُنْدَبَا، ولا بنذر؛ قال في «المجموع»: «لأنه مناجاة لله تعالىٰ فهو من جنس الدعاء»، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ في باب النذر هل هو قربة أو لا؟ إلَّا ما علّق من ذلك كقوله: «اللهم اغفر لي إن أردت»، أو «إن شَفَى الله مريضي فعليَّ عِتْقُ رقبة»، أو «إن كلمت زيدًا فعليّ كذا» فتبطل به صلاته، وكذا لو كان الدعاء محرمًا. ويشترط النطق بذلك بالعربية وإن كان يحسنها كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وأن لا يكون فيه خطاب مخلوق غير النبي ﷺ من إنس وجِنّ وملك كما قال: (**إلَّا أن يخاطب**) به (**كقوله لعاطس: «يرحمك الله»**) ونحو ذلك كـ«سبحان ربي وربك»، أو قال لعبده: «لله عليَّ أن أعتقك» فتبطل به. واستثنى الزركشي وغيره مسائل:

إحداها: دعاء فيه خطاب لما لا يعقل كقوله: «يَا أَرْضُ رَبِّي وَربُّكِ الله، أَعُوذُ بِالله مِنْ شَرِّكِ، وَشَرِّ مَا فِيكِ، وَشَرِّ مَا دَبَّ عَلَيْكِ»[١]، وكقوله إذا رأى الهلال: «آمنتُ بالله

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ما يقول الرجل إذا نزل المنزل / ٢٦٠٣/ عن عبد الله بن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا سافر فأقبلَ الليلُ قال: يا أرضُ ربِّي وربُّكِ الله. . .» الحديث.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه النسائي، وفي إسناده بقية بن الوليد، وفيه مقالٌ.

. . . .

الذي خلقكَ، ربي وربُّك الله».

ثانيها: إذا أحسَّ بالشيطان فإنه يستحب أن يخاطبه بقوله: «أَلْعَنُكَ بِلَعْنَةِ الله، أَعُوذُ بِالله مِنْكَ»(١)؛ لأنه ﷺ قال ذلك في الصلاة.

ثالثها: لو خاطب الميت في الصلاة عليه فقال: «رحمكَ الله، غفر الله لك»؛ لأنه لا يُعَدُّ خطابًا، ولهذا لو قال لامرأته: «إن كلمت زيدًا فأنت طالق» فكلّمته ميتًا لم تطلق.

والمعتمد خلاف ما ذكر من الاستثناء، وقد ذكر المصنف في «شرح مسلم» الحديث الذي ورد بأنه خاطب الشيطان بقوله: «أَلْعَنُكَ بِلَعْنَةِ الله»(٢) وقال: «إنه إما مُؤَوَّل أو كان ذلك قبل تحريم الكلام». انتهى. أما خطاب الخالق كـ «إيّاك نعبد»، وخطاب النبي ﷺ كـ«السلام عليك» في التشهد فلا تبطل به، قال الأذرعي: وقضيته أنه لو سمع بذكره فقال: «السلام عليك» أو «الصلاة عليك يا رسول الله» أو نحوه لم تبطل صلاته، ويشبه أن يكون الأرجح بطلانها من العالِم لمنعه من ذلك، وفي إلحاقه بما في التشهُّد نظر؛ لأنه خطاب غير مشروع. انتهى، والأوجه عدم البطلان إلحاقًا له بما في التشهُّد كما يؤخذ مما مَرَّ.

قال الزركشي: «والظاهر أن إجابة عيسىٰ بعد نزوله كإجابة نبينا ﷺ؛ لكن مقتضى

= انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب ما يقول الرجل إذا نزل المنزل، (٧/ ١٢٤).
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٦٣٧/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز لعن الشيطان في أثناء الصلاة / ١٢١١/ عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «قام رسول الله ﷺ، فسمعناه يقول: أعوذ بالله منكَ. ثُمَّ قال: ألعنكَ بلعنةِ الله. ثلاثًا. وبسط يده كأنه يتناول شيئًا، فلما فرغ من الصلاة قُلنا: يا رسول الله قد سمعناكَ تقول في الصلاة شيئًا لم نسمعْكَ تقوله قبلَ ذلك، ورأيناكَ بَسَطْتَ يدك. قال: إن عدو الله إبليس جاء بشهابٍ من نارٍ ليجعله في وجهي، فقلتُ: أعوذ بالله منك ثلاث مرّاتٍ، ثم قلت: ألعنك بلعنة الله التامة، فلم يستأخر ثلاث مراتٍ، ثم أردتُ أخذه، والله لولا دعوةُ أخينا سليمان عليه السلامُ لأصبح مُوْثَقًا يلعب به وِلْدَانُ أهل المدينة».

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ لَمْ تَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ.

وَيُسَنُّ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنْبِيهِ إِمَامِهِ، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلٍ، ....

كلام الرافعي أن خطاب الملائكة وباقي الأنبياء تبطل به الصلاة». انتهى، والمقتضى هو المعتمد، والمتّجه ـ كما قاله الإسنوي ـ أن إجابة النبي ﷺ بالفعل الكثير كإجابته بالقول. ولا تجب إجابة الأبوين في الصلاة؛ بل تحرم في الفرض وتجوز في النفل، والأَوْلَى الإجابة فيه إن شقّ عليهما عدمها كما بحثه بعض المتأخرين، وتبطل بإجابة أحدهما، لا بإشارة الأخرس وإن باع بها واشترى.

ولو قال: «قاف» أو «صاد» أو «نون»، فإن قصد كلام الآدميين بطلت صلاته، وكذا إن لم يقصد شيئًا كما بحثه بعضهم، أو القرآنَ لم تبطل، وعُلم بذلك أن المراد بالحرف غير المفهم الذي لا تبطل الصلاة به هو مسمّى الحرف لا اسمه. ولو قرأ إمامه: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] فقالها بطلت صلاته إن لم يقصد تلاوة أو دعاء كما في «التحقيق»، فإن قصد ذلك لم تبطل، أو قال: «استعنت بالله» أو «استعنّا بالله» بطلت صلاته وإن قصد بذلك الثناء أو الذكر كما في «فتاوى شيخي»؛ قال: «إذ لا عبرة بقصدٍ ما لم يُفِدْهُ اللفظ، ويقاس على ذلك ما أشبهه».

[حكم صلاة من سكت طويلًا عمدًا بلا غرضٍ]

(ولو سكت طويلًا) عمدًا في غير ركن قصير (بلا غرض لم تبطل) صلاته (في الأصحّ)؛ لأن ذلك لا يخرم هيئة الصلاة. والثاني: تبطل؛ لإشعاره بالإعراض عنها. أما تطويل الركن القصير فتبطل الصلاة بتطويله كما سيأتي في الباب الآتي، قال الإسنوي: واحترز بقوله «طويلًا» عن اليسير فإنه لا يضر جزمًا، و«بلا غرض» عن السكوت ناسيًا ولتذكّر شيء نسيهُ فالأصح فيهما القطع بعدم البطلان. انتهى، ونظر في دعواه الاحتراز بقوله: «بلا غرض» عن النسيان، فإن الناسي يصدق عليه بأنه سكت بلا غرض. وإنما يخرج ما قدّرته تبعًا للشارح.

[يُسَنُّ للرّجل التسبيح وللمرأة التصفيق إذا ما نابهم شيءٌ في صلاتهم]

(ويُسَنُّ لمن نابه شيء) في صلاته (كتنبيه إمامه) لنحو سهو (وإذنه لداخل) استأذن

وَإِنْذَارِهِ أَعْمَى أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقَ الْمَرْأَةُ بِضَرْبِ الْيَمِينِ عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ.

في الدخول عليه (وإنذاره أعمى) مخافة أن يقع في محذور، أو نحو ذلك كغافل وغير مميز ومن قصده ظالم أو نحو سَبُعٍ (أن يسبح وتُصفِّق المرأة) ومثلها الخنثى (بضرب) بطن (اليمين على ظهر اليسار) أو عكسه، أو بضرب ظهر اليمين على بطن اليسار أو عكسه، فهذه أربع صور تناولها قول «التحقيق»: «تصفق بظهر كفّ على بطن أخرى ونحوه، لا بطن على بطن»، فتناول كلامه أوّلًا جواز الضرب بظهر اليمنى على بطن اليسرى وبظهر اليسرى على بطن اليمنى، وقوله: «ونحوه» عكسهما، وهو الضرب ببطن اليمنى على ظهر اليسرى وبطن اليسرى على ظهر اليمنى، وأما الضرب ببطن إحداهما على بطن الأخرى فقال الرافعي: «لا ينبغي فإنه لعبٌ، ولو فَعَلَتْه على وجه اللعب عالمةً بالتحريم بطلت صلاتها وإن كان قليلًا، فإن اللعب ينافي الصلاة». انتهى، ويؤخذ من ذلك أنها إذا فعلت فِعلةً من الصور الأربع على وجه اللعب كان الحكم كذلك، وهو كذلك، وإنما نصُّوا على هذه لأن الغالب أن اللعب لا يقصد إلّا بها، وقد أفتى شيخي في شخص أقام إصبعه الوسطى وهو في صلاته لشخص لاعبًا معه بأن صلاته تبطل.

والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[(١)] ومثلهن الخناثى كما مرَّ.

وقد تقدّم أنه لا بُدَّ أن يقصد بذلك الذكر مع التفهيم، فإن قصد التفهيم فقط بطلت صلاته وإن قال في «المهذب»: «إنها لا تبطل لأنه مأمور به»، وسكت عليه المصنّف، وكذا إن أطلق. فإن قيل: قد أطلق المصنّف استحباب الإنذار، وهو تارة يكون واجبًا كإنذار الأعمى، وتارة يكون مستحبًّا كتنبيه إمامه إذا هَمَّ بترك مستحبٌ كالتشهد الأوّل، وتارة يكون مباحًا كإذنه لداخل، أجيب: بأنه إنما أراد التفرقة بين حكم الرجال والنساء

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من دخل ليؤمَّ الناس فجاء الإمام الأول / ٦٥٢/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدةً بالتقديم / ٩٤٩/ لكن لفظه عنه: «إنما التصفيحُ» بدل «التصفيق».

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا بَطَلَتْ . . . .

بالنسبة إلى التسبيح والتصفيق ولم يُرِدْ بيان حكم التنبيه. وعلى هذا يفوته حكم التنبيه هل هو واجب أو مندوب أو مباح، ولا ريب أنه مندوبٌ لمندوبٍ كالمثال الأوّل في المتن، ومباحٌ لمباحٍ كالمثال الثاني، وواجبٌ لواجبٍ كالمثال الثالث وما ألحق به.

فلو صفق الرجل وسبّحت المرأة جاز؛ لكن خَالَفَا السنة كما هو قضية كلام المصنف. قال الزركشي: «وقد أطلقوا التصفيق للمرأة ولا شك أن موضعه إذا كانت بحضرة رجال أجانب، فلو كانت بحضرة النساء أو الرجال المحارم فإنها تسبِّح كالجهر بالقراءة بحضرتهم»، والمعتمد إطلاق كلام الأصحاب وإن وافقه شيخنا على هذا البحث في «شرح الروض» ولم يَعْزُهُ له.

وظاهر كلامهم أن تصفيق المرأة لا يضرّ إذا كثر وتَوَالَى عند الحاجة إليه، وهو كذلك كما في «الكفاية»، وإن قال بعض المتأخرين: «إنه يضرّ». فإن قيل: «دفع المَارِّ إذا توالى وكَثُرَ يضرّ فَهَلَّا كان هذا كذلك؟ أجيب: بأن هذا فعل خفيف فاغتُفر فيه التوالي مع الكثرة؛ كتحريك الأصابع بسبحة إن لم تحرك كفّها، وإلَّا فكتحريك الكفّ للجَرِبِ بجامع الحاجة وهو لا يضرّ؛ بل قال الزركشي: «إن تحريك الكفّ كتحريك الأصابع»، وسيأتي ما فيه. وإذا لم يحصل الإنذار الواجب إلَّا بالفعل المبطل أو بالكلام وجب وبطلت صلاته بالأوّل، وكذا بالثاني على الأصح في «الروضة» وأصلها، وهو المعتمد وإن قال في «التحقيق» بالصحة، واقتضاه كلام «المجموع» إذا لم يمكن إلَّا به.

[المبطل الثَّاني: فعل ما ليس من أفعال الصَّلاة]

(ولو فعل في صلاته غيرها) أي فعل فيها غير ما شرع فيها:

* **(إن كان) المفعول (من جنسها) أي من جنس أفعالها ـ كزيادة ركوع أو سجود أو قعود أو قيام وإن لم يطمئن ـ لا على وجه المتابعة من المسبوق (بطلت) صلاته لتلاعبه؛ لكن لو جلس من اعتداله قدر جلسة الاستراحة ثم سجد، أو جلس من سجود التلاوة للاستراحة قبل قيامه لم يضرّ؛ لأن هذه الجلسة معهودة في الصلاة غير ركن، بخلاف نحو الركوع فإنه لم يعهد فيها إلَّا ركنًا، فكان تأثيره في تغيير نظمها أشدّ، نعم لو انتهى**

إِلَّا أَنْ يَنْسَى، وَإِلَّا فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ لَا قَلِيلِهِ، . . . .

من قيامه إلى حَدِّ الركوع لقتل نحو حية لم يضر كما قاله الخوارزمي، وكذا لو فعل ما ذكر ناسيًا كما قال: (إلَّا أن ينسى)؛ لأنه ﷺ صلَّى الظهر خمسًا وسجد للسهو ولم يُعِدْهَا[1]؛ رواه الشيخان. والجهل مع قرب العهد بالإسلام أو البُعْدِ عن العلماء كالنسيان كما قاله الأذرعي. وقال في «الأنوار»: «لو فعل ما لا يقتضي سجود سهو فظنّ أنه يقتضيه وسجد لم تبطل إن كان جاهلًا لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء». أما ما فعله على وجه المتابعة لإمامه فلا يضرّ؛ كأن اقتدى بمن اعتدل من الركوع فإنه يلزمه متابعته في الزائد، ولو ركع أو سجد قبل الإمام كان له العود ثانيًا كما سيأتي في صلاة الجماعة إن شاء الله تعالىٰ، ولا يضر ذلك وإن صدق عليه أنه زاد ركوعًا أو سجودًا لأجل المتابعة. ولو قرأ في صلاته آية سجدة فَهَوَى ليسجد حتى وصل لِحَدِّ الركوع ثم بدا له فتركه جاز كقراءة بعض التشهد الأوّل. ولو سجد على خَشِنٍ فرفع رأسه لئلّا تنجرح جبهته ثم سجد ثانيًا بطلت صلاته إن كان تحامل على الخشن بثقل رأسه في أحد احتمالين للقاضي حسين يظهر ترجيحه وإلَّا فلا فتبطل، والاحتمال الثاني تبطل مطلقًا. وخرج بقول المصنف: «فعل» القولُ، فلو نقل ركنًا قوليًّا غير السلام أو كرّره عمدًا فإنه لا يضرّ على النص كما سيأتي في الباب الآتي. أما نقل السلام إلى غير محلّه فإنه يضر كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

* (وإلَّا) أي وإن لم يكن المفعول من جنس أفعالها؛ كالمشي والضرب (فتبطل بكثيره) ولو سهوًا؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه، أما إذا دعت الحاجة إليه ـ كصلاة شدة الخوف، أو المتنفل على الراحلة إذا احتاج إلى تحريك يده أو رجله ـ فإنه لا يضرّ وإن كثر. (لا قليله) ولو عمدًا، وفارق الفعلُ القولَ حيث استوى قليله وكثيره في الإبطال: بأن الفعل يتعذر أو يعسر الاحتراز عنه، فعُفي عن القدر الذي لا يُخِلُّ بالصلاة بخلاف

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب السهو، باب من صلى خمسًا /١١٦٨/ عن عبد الله رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ صلّى الظهر خمسًا، فقيل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: وما ذاك؟ قال: صليت خمسًا، فسجد سجدتين بعدما سلّم».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له /١٢٨٣/ .

وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، ....

القول، وقد ثبت «أنَّه ﷺ صلَّى وهو حاملٌ أُمامةَ بنتَ بنتِهِ، فكانَ إذا سَجَدَ وَضعَهَا وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا»[١] رواه الشيخان، «وأمر بقتل الأسْوَدَيْنِ في الصلاة الحيّة والعقرب»[٢] و«خلع نعليه في صلاته»[٣]. نعم الأكل القليل العمد يبطلها كما سيأتي، وكذا الفعل القليل بقصد اللعب كما يؤخذ مما مرَّ.

[المعتَبر في كثرة الفعل وقلَّته]

(والكثرة) والقلَّة (بالعرف) في الأصحِّ، فما يَعُدُّهُ الناس قليلًا ـ كخَلْعِ الخُفِّ ولبس

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب إذا حمل جاريةً صغيرةً على عنقه في الصلاة / ٤٩٤/ عن أبي قتادة الأنصاري: «أن رسول الله ﷺ كان يُصلّي وهو حاملٌ أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، ولأبي العاص بن الربيع بن عبد شمس، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة / ١٢١٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب العمل في الصلاة / ٩٢١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة؛ الحيّةَ والعقربَ».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة / ٣٩٠/ ، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب السهو، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة / ١٢٠١/ . وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة / ١٢٤٥/ .
قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: وإطلاق الأسودين إما لتغليب الحية على العقرب، أو لأن عقرب المدينة يميل إلى السواد.
انظر: شرح السنديِّ على سنن النسائيِّ الصغرى، كتاب السهو، باب قتل الحية والعقرب في الصلاة، ص / ٣٤٩/ .

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٥٥/ عن أبي سعيد الخدريّ: «أن رسول الله ﷺ صلّى فخلع نعليه، فخلع الناس نعالهم، فلما انصرف قال: لِمَ خلعتُمْ نِعالكم؟ قالوا: يا رسول الله رأيناك خلعتَ فخلعنا. قال: إن جبرئيلَ أتاني فأخبرني أن بهما خبثًا، فإذا جاء أحدُكم المسجد فَلْيَقْلِبْ نعليه، فلينظر فيهما خبثٌ، فإن وجد فيهما خبثًا فليمسحْهُما بالأرض ثم لِيُصَلِّ فيهما».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

فَالْخَطْوَتَانِ أَوِ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَالَتْ، وَتَبْطُلُ بِالْوَثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ؛ كَتَحْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي الأَصَحِّ. . .

الثوب الخفيف وقتل قملة ودمُها عفو ـ فقليل؛ نعم إن حمل جلد القملة المقتولة بطلت صلاته، ومَثَّل المصنّف لذلك بقوله: (فالخطوتان) المتوسّطتان (أو الضربتان) كذلك أو الإشارة بردّ السلام (قليل)؛ لحديث خلع النَّعلين. وما يَعُدُّهُ الناس كثيرًا مما ذكر أو غيره فكثير، وقد مثّل له المصنف بقوله: (والثلاث) من ذلك أو غيره (كثير إن توالت)، سواء أكانت من جنس الخطوات أم أجناس؛ كخطوة وضربة وخلع نعل، وسواء أكانت الخطوات الثلاث بقدر خطوة واحدة أم لا كما قاله الإمام. وقيل: القليل ما لا يحتاج فيه إلى كلتا اليدين، والكثير ما يحتاج إلى ذلك؛ كعقد الإزار والتَّعَمُّمِ، وقيل: الكثير ما يسع وقته ركعة، والقليل خلافه، وقيل غير ذلك. وخرج بقوله: «إن توالت» ما لو أتى بالثلاث متفرقة بحيث تُعَدُّ الثانية مثلًا منقطعة عن الأُولى أو الثانية منقطعة عن الثالثة فإنه لا يضرّ لحديث حمل أمامة[1]، وعند البغوي أن يكون بينهما قدر ركعة. ولو فعل واحدة بنية الثلاث بطلت صلاته كما قاله العمراني، وإذا تكلم بحرف ونَوَى أن يأتي بحرفين هل تبطل صلاته قياسًا على ذلك أو لا؟ ولم أَرَ من تعرّض له، والظاهر الأوّل. ولو تردّد في فعل فَعَلَهُ هل وصل إلى حَدّ الكثرة أو لا؟ لم يضر كما قاله الإمام لأن الأصل عدمه.

(وتبطل بالوثبة) لمنافاتها للصلاة، وقوله: (الفاحشة) يفهم أن لنا وثبة غير فاحشة لا تبطل الصلاة، وليس مرادًا، ولذلك عدل ابن المقري عن هذه العبارة إلى قوله: «ولو فحشت الفعلة كوثبة بطلت». (لا الحركات الخفيفة المتوالية كتحريك أصابعه) بلا حركة كفّه (في سبحة) أو عَقْدٍ أو حَلٍّ (أو حَكٍّ) أو نحو ذلك؛ كتحريك لسانه أو أجفانه أو شفتيه أو ذكره مرارًا وِلاءً فلا تبطل بذلك (في الأصحِّ)؛ إذ لا يُخِلّ ذلك بهيئة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة / ٤٩٤/ عن أبي قتادة الأنصاري: «أنّ رسول الله ﷺ صلَّى وهو حاملٌ أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ولأبي العاص بن الربيع بن عبد شمس، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة / ١٢١٢/ .

وَسَهْوُ الْفِعْلِ كَعَمْدِهِ فِي الأَصَحِّ.

الخشوع والتعظيم فأشبه الفعل القليل. والثاني: تبطل بذلك لأنها أفعال كثيرة متوالية فأشبهت الخطوات، فإن حرّك كفّه في ذلك ثلاثًا متوالية بطلت خلافًا للزركشي وما يُفْهَمُ من كلام الإمام من التسوية بينها وبين الأصابع، نعم إن كان معه جَرَبٌ لا يقدر معه على الصبر لم تبطل بتحريك كفّه ثلاثًا وِلاءً كما قاله الخوارزمي في «كَافِيه» للضرورة. ولو فتح كتابًا وفهم ما فيه أو قرأ في مصحف ولو قلب أوراقه أحيانًا لم تبطل؛ لأن ذلك يَسيرٌ وغير متوالٍ لا يُشعر بالإعراض. والقليل من الفعل الذي يبطل كثيره إذا تعمده بلا حاجة مكروه؛ لا في فعلٍ مندوبٍ كقتل نحو حية وعقرب فلا يكره بل يُندب كما مرَّ.

فائدة: هل الخطوة نقل رِجْلٍ واحدة فقط حتى يكون نقل الأخرى إلى محاذاتها خطوة أخرى، أو نقل الأخرى إلى محاذاتها داخل في مسمّى الخطوة؟ قال ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد»: «كل منهما محتمل، والثاني أقرب، أما نقل كلٍّ من الرجلين على التعاقب إلى التقدم أو التأخر إلى الأخرى فخطوتان بلا إشكال». انتهى، والمتّجه ما قاله في ذلك شيخي وهو أن نقل الرجل الأخرى خطوة ثانية مطلقًا؛ لأن «الخَطوة» ـ بفتح الخاء ـ المرة الواحدة، وأما بالضم فَاسْمٌ لما بين القدمين.

[حكم السَّهو في الفعل المبطل]

(وسهو الفعل) المبطل لفحشه أو كثرته (كعمده) في بطلان الصلاة به (في الأصحِّ) فيبطل كثيره وفاحشه لندور السهو، ولأنه يقطع نظم الصلاة. والثاني ـ واختاره في «التحقيق» ـ: أنه كعمد قليله، واختاره السبكي وغيره لما مرَّ في حديث ذي اليدين(١)، وجَهْلُ التحريم كالسهو أخذًا مما سيأتي.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره /٤٦٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي ـ قال ابن سيرين: سماها أبو هريرة، ولكن نسيتُ أنا ـ قال: فصلّى بنا ركعتين ثم سلَّم، فقام إلى خشبةٍ معروضةٍ في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليُسرى، وشبّك بين أصابعه، ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليُسرى، وخرجت السَّرَعَانُ مِن أبواب المسجد، فقالوا: قصرت الصلاة؟ وفي القوم أبو بكرٍ وعمر فهابا أن يكلماه، وفي القوم رجلٌ في يديه طول=

وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ الأَكْلِ؛ قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَحْرِيمَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
فَلَوْ كَانَ بِفَمِهِ سُكَّرَةٌ فَبَلَعَ ذَوْبَهَا بَطَلَتْ فِي الأَصَحِّ.
وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي إِلَى جِدَارٍ، أَوْ سَارِيَةٍ، ....

[المبطل الثَّالث: الأكلُ]

(وتبطل بقليل الأكل) لشدة منافاته لها؛ لأن ذلك يشعر بالإعراض عنها، وقيل: لا تبطل به كسائر الأفعال القليلة، أما الكثير فتبطل به قطعًا، ويرجع في القلة والكثرة إلى العرف كما مَرَّ. وهل المبطل الفعل أو وصول المفطر جوفه؟ وجهان: أصحّهما: الثاني، وسيأتي أن المضغ أيضًا من الأفعال. (قلت: إلَّا أن يكون ناسيًا) للصلاة (أو جاهلًا تحريمه) لقرب عهده بالإسلام أو لِبُعْدِهِ عن العلماء فلا تبطل بقليله قطعًا، (والله أعلم)؛ لعدم منافاته للصلاة. أما كثيره فيبطل مع النسيان أو الجهل في الأصح ولو مفرقًا، بخلاف الصوم فإنه لا يبطل بذلك، وفرّقوا: بأن للصلاة هيئة مُذَكِّرَةٌ بخلافه، وهذا لا يصلح فرقًا في جهل التحريم، والفرق الصالح لذلك: أن الصلاة ذات أفعال منظومة والفعلُ الكثير يقطع نظمها، بخلاف الصوم فإنه كفٌّ. والمُكْرَهُ هنا كغيره لندرة الإكراه.

(فلو كان بفمه سُكَّرَةٌ) فذابت (فَبَلِعَ) ـ بكسر اللام وحُكي فتحها ـ (ذوبها) بمصّ ونحوه لا بمضغ (بطلت) صلاته (في الأصحِّ) لمنافاته للصلاة كما مَرَّ. والثاني: لا تبطل لعدم المضغ. ثم إن المضغ من الأفعال فتبطل بكثيره وإن لم يصل إلى الجوف شيء من الممضوغ.

[مطلبٌ في سترة المصلِّي]

(ويُسَنُّ للمصلي) أن يتوجه (إلى) سترة نحو (جدار أو سارية) أي عمود؛ كخشبة

= يُقال له ذو اليدين؛ قال: يا رسول الله أنسيتَ أم قَصُرَتِ الصلاة؟ قال: لم أنسَ ولم تُقصر. فقال: أكما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: نعم. فتقدم فصلى ما ترك، ثم سلَّم، ثم كبّر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبّر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبّر. فربما سألوه: ثم سلم؟ فيقول: نُبِّئْتُ أن عِمرانَ بن حُصينٍ قال: ثم سلَّمَ».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٨٨/ .

أَوْ عَصًا مَغْرُوزَةٍ، أَوْ بَسَطَ مُصَلًّى، أَوْ خَطَّ قُبَالَتَهُ ....

مبنية (أو) إلى نحو (عصًا مغروزة)؛ كمتاع عند عجزه عن المرتبة الأولى للاتباع في ذلك؛ رواه الشيخان[١]، ولخبر: «اسْتَتِرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ»[٢] رواه الحاكم وقال: على شرط مسلم. (أو بَسَطَ مصلًّى) عند عجزه عن المرتبة الثانية؛ كسَجَّادة ـ بفتح السين ـ (أو خَطَّ قبالته) عند عجزه عن المرتبة الثالثة خطًّا طولًا كما في «الروضة»، روى أبو داود خبر: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ أَمَامَ وَجْهِهِ شَيْئًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخُطَّ خَطًّا، ثُمَّ لا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ أَمَامَهُ»[٣].

---

(١) ـ **أما الصلاة إلى الجدار**: فأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب: قدر كم ينبغي أن تكون بين المصلي والسترة / ٤٧٤/ عن سهل قال: «كان بين مُصَّلى رسول الله ﷺ وبين الجدار ممرُّ شاةٍ».

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب دنو المصلي من السترة / ١١٣٤/ .

ـ **أما الصلاة إلى السارية**: فأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب الصلاة إلى الأسطوانة / ٤٨٠/ عن يزيد بن أبي عُبيد قال: «كنتُ آتي مع سلمة بن الأكوع فيصلي عند الأسطوانة التي عند المصحف، فقلت: يا أبا مُسلمٍ أراكَ تتحرّى الصلاة عند هذه الأسطوانه؟ قال: فإني رأيت النبيَّ ﷺ يتحرى الصلاة عندها».

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب دنو المصلي من السترة / ١١٣٦/ .

ـ **أما الصلاة إلى العصا المغروزة**: فأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب: سُترة الإمام سترة من خلفه / ٤٧٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة فتوضع بين يديه، فيصلي إليها والناس وراءه، وكان يفعل ذلك في السفر، فمن ثم اتخذها الأمراء».

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب سترة المصلي والندب إلى الصلاة إلى سُترة / ١١١٥/ .

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٢٦/ ، وقال: على شرط مسلم.

قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الخطِّ إذا لم يجد عصًا / ٦٨٩/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٦٠/ ، وقال: رواه الشافعيُّ في «القديم»، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وابن حبان، والبيهقيُّ. وصحّحه أحمد وابن المدينيُّ فيما نقله ابن عبد البر في «الاستذكار». وأشار إلى ضعفه سُفيان بن عيينة والشافعي والبغوي وغيرهم، قال الشافعيُّ في «البويطي»: ولا يخطُّ المصلي بين يديه خطًّا إلا أن يكون في ذلك حديث ثابت.

دَفْعُ الْمَارِّ، وَالصَّحِيحُ تَحْرِيمُ الْمُرُورِ حِينَئِذٍ. . . . .

وقيس بالخط المصلّي، وقُدِّمَ على الخط لأنه أظهر في المراد. وطول المذكورات حتى الخط ثلثا ذراع فأكثر تقريبًا، وبينها وبين المصلي ثلاثة أذرع فأقل. وإذا صلَّى إلى شيء منها على هذا الترتيب سُنَّ له وكذا لغيره كما صرَّح به الإسنوي وغيره تفقُّهًا (دفع المَارِّ) بينه وبينها. والمراد بالمصلّي والخط منهما أعلاهما، وذلك لخبر الشيخين: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ، فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ»(١)؛ أي معه شيطان، أو هو شيطان الإنس.

[حكم المرور بين يدي المصلِّي]

(والصحيح تحريم المرور حينئذٍ) وإن لم يجد المَارُّ سبيلًا آخر؛ لخبر: «لَوْ يَعْلَمُ المَارُّ بَيْنَ يَدَيِ المُصَلِّي ـ أي إلى السُّتْرَةِ ـ مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ»(٢) رواه الشيخان، إلَّا: «مِنَ الإثم» فالبخاري، وإلَّا: «خَرِيفًا» فالبزّار(٣)، وقضية هذا وجوب الدفع ـ وقد بحثه الإسنوي ـ لحرمة المرور وهو قادر على إزالتها، وليس كدفع الصائل، فإنّ من لم يوجبه احتج بخبر: «كُنْ عَبْدَ اللهِ المَظْلُومَ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ الظَّالِمَ»(٤)، والمنقول عدم الوجوب، وبهذا يُلغز

= وكذا قال في «سنن حرملة». قلت: وأورده ابن الصلاح مثالًا للمضطرب، ونوزع في ذلك كما بيّنتهُ في «النكت»، ورواه المزني في «المبسوط» عن الشافعي بسنده، وهو من الجديد، فلا اختصاص له بالقديم.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب سترة المصلي، باب يرد المصلي من مرّ بين يديه /٤٨٧/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب منع المارِّ بين يدي المصلي /١١٢٨/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب سترة المصلي، باب إثم المار بين يدي المصلي /٤٨٨/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب منع المارِّ بين يدي المصلي /١١٣٢/، ولم يُصرّحا رحمهما الله تعالى بلفظ: «أربعين خريفًا»؛ بل نقل مسلم عن أبي النضر قوله: «لا أدري قال: أربعين يومًا، أو شهرًا أو سنةً؟».

(٣) أخرجه البزّار في «مسنده»، (٩/ ٢٣٩)، الحديث رقم /٣٧٨٢/.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ فيما بين يديّ من الكتب الحديثية؛ لكن أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث خالد بن عرفطة رضي الله تعالى عنه /٢٢٣٩٨/ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا خالدُ إنها ستكون=

. . . .

ويقال: «لنا حرام لا يجب إنكاره»، قال شيخنا: «وكأن الصارف عن وجوبه شدة منافاته لمقصود الصلاة من الخشوع والتدبُّر، وأيضًا للاختلاف في تحريمه». والتحريم مقيَّدٌ بما إذا لم يُقَصِّرِ المصلّي بصلاته في المكان، وإلَّا كأن وقف بقارعة الطريق فلا حرمة بل ولا كراهة كما قاله في «الكفاية» أخْذًا من كلامهم، وبما إذا لم يجد المارّ فرجةً أمامه وإلَّا فلا حرمة؛ بل له خَرْقُ الصفوف والمرور بينها ليسدّ الفرجة كما قاله في «الروضة» كأصلها، وفيها: «لو صلَّى بلا سترة أو تباعد عنها؛ أي أو لم تكن بالصفة المذكورة فليس له الدفع لتقصيره ولا يحرم المرور بين يديه؛ لكن الأَوْلَى تركه؛ فقوله في غيرها: «لكن يكره» محمول على الكراهة غير الشديدة. قال: «وإذا صلَّى إلى سترة فالسنّة أن يجعلها مقابلة ليمينه أو يساره، ولا يَصْمُدُ لها ـ بضم الميم ـ أي ولا يجعلها تلقاء وجهه»[١]. وإذا دَفَعَ دَفَعَ بالأسهل فالأسهل كدفع الصائل، فإن أدَّى إلى موته فَهَدَرٌ، قال الأصحاب: «ويدفعه بيده هو مستقرّ في مكانه، ولا يَحِلُّ له المشي إليه لأن مفسدة المشي أشد من المرور»، وقضية هذا أن الخطوة أو الخطوتين حرام وإن لم تبطل بهما الصلاة، وليس مرادًا؛ أي لا يحلّ حِلًّا مستوي الطرفين فيُكره. ولو دفعه ثلاث

= بعدي أحداثٌ وفتن واختلاف فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيال، (٤/ ٢٢٨)، وقال: رواه أحمد والحاكم والطبرانيُّ أيضًا وابن قانع من حديث حمّاد بن سلمة عن عليِّ بن زيدٍ عن أبي عثمان عن خالد بن عرفطة بلفظ: «ستكون فتنة بعدي. . .» الحديث. وعلي بن زيد هو ابن جدعان ضعيف؛ لكن اعتضد كما ترى. انتهى.

(١) أخرج أبو داود، كتاب الصلاة، باب إذا صلّى إلى سارية أو نحوها أين يجعلها منه / ٦٩٣/ عن ضُباعة بن المقداد بن الأسود عن أبيها قال: «ما رأيتُ رسول الله ﷺ يُصلّي إلى عود ولا عمودٍ ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن أو الأيسر، ولا يَصمُد له صَمْدًا».
قال المنذريُّ: في إسناده أبو عبيد الوليدُ بن كاملٍ البجلي الشامي، وفيه مقال. قلت: وثقه ابن حبان، وقال البخاريّ: عنده عجائب؛ كذا في «الخلاصة».
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب إذا صلى إلى سارية أو نحوها أين يجعلها منه، (٢/ ٢٣٠).

قُلْتُ: يُكْرَهُ الإِلْتِفَاتُ . . . .

مرات متواليات بَطَلَتْ صلاتُه كما في «الأنوار»، وتقدّم الفرق بينه وبين التصفيق. وبما تقرّر عُلم ما في كلام المصنّف من الإجحاف، فإنه لم يذكر حكم الصلاة إلى ما ذكر من جدار وما بعده، وكلامه يوهم أن الشاخص وغيره سواء، ولم يُبَيِّنْ طول السترة ولا قدر ما بينه وبينها وغير ذلك مما يظهر بالتأمل.

فائدة: لو وضع سترة فأزالتها الريح أو غيرها فمن عَلِمَ حاله فمروره كمروره مع وجود السترة دون من لم يعلم. ولو صلّى بلا سترة فوضعها له شخص آخر فالظاهر ـ كما قاله ابن الأستاذ ـ تحريم المرور حينئذ نظرًا لوجودها لا لتقصير المصلّي.

قال في «المجموع»: «ويُكره أن يصلّي وبين يديه رجل أو امرأة يستقبله ويراه». انتهى. ولا تبطل صلاته بمرور شيء بين يديه كامرأة وكلب وحمار للأخبار الصحيحة الدالّة عليه، وأما خبر مسلم: «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ وَالْكَلْبُ والحِمَارُ»[١] فالمراد منه قطع الخشوع للشغل بها، والظاهر أن بعض الصفوف لا يكون سترة لبعضها كما هو ظاهر كلامهم.

[مطلبٌ فيما يُكرهُ للمصلِّي]

* (قلت: يكره الالتفات) في الصلاة بوجهه يمنةً أو يسرةً، فإنه اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد[٢] كما صحَّ في البخاري، ولمنافاته الخشوع، وقد روى أبو داود والنسائي: «لَا يَزَالُ اللهُ مُقْبِلًا عَلَى العَبْدِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا الْتَفَتَ انْصَرَفَ عَنْهُ»[٣]، ولهذا قال المتولّي بحرمته، وقال الأذرعي: «والمختار أنه إن تعمّد مع

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب قدر ما يستر المصلي / ١١٣٩/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب الالتفات في الصلاة / ٧١٨/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «سألتُ رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الالتفات في الصلاة / ٩٠٩/ . والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب السهو، باب التشديد في الالتفات في الصلاة / ١١٩٤/ .

قال صاحب «عون المعبود»: أبو الأحوص هذا لا يُعرف له اسمٌ هو مولى بني ليثٍ، وقيل: مولى=

لَا لِحَاجَةٍ، وَرَفْعُ بَصَرِهِ إِلَى السَّمَاءِ، . . . .

علمه بالخبر حرم؛ بل تبطل إن فعله لَعِبًا». انتهى. ومحلُّ الخلاف إذا لم تكن حاجة كما قال: (لا لحاجة) فلا يكره؛ «لأنَّه ﷺ كانَ في سَفَرٍ فَأرسَلَ فَارِسًا إِلَى شِعْبٍ مِنْ أَجْلِ الحَرَسِ، فَجَعلَ يُصلِّي وهو يَلْتَفِتُ إِلَى الشِّعْبِ»(١) رواه أبو داود بإسناد صحيح. أما صدره فإن حوّله عن القبلة بطلت صلاته كما عُلم من فصل الاستقبال، وخرج بما ذكر اللَّمْحُ بالعين دون الالتفات فإنه لا بأس به، ففي صحيح ابن حبان من حديث علي بن شيبان قال: قدمنا على النبي ﷺ وصلّينا معه فلمح بمؤخر عينه رجلًا لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، فقال: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صُلْبَهُ»(٢).

* (و) يكره (رفع بصره إلى السماء)؛ لحديث البخاري: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ؟!» فاشتدّ قوله في ذلك حتى قال: «لَيَنْتَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَتُخْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ»(٣)، ولذلك قال الأذرعي: «والوجه تحريمه على العامد العالم

= بني غفّار، ولم يرو عنه غير الزهريّ؛ قال يحيى بن معين: ليس هو بشيء. وقال أبو أحمد الكرابيسي: ليس بالمتين عندهم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الالتفات في الصلاة، (٣/ ١٠٠).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الرخصة في ذلك /٩١٦/ عن سهل بن الحنظلية قال: «ثُوِّبَ بالصلاة ـ يعني صلاة الصبح ـ فجعل رسول الله ﷺ يُصلي وهو يلتفت إلى الشعب». قال أبو داود: وكان أرسل فارسًا إلى الشعب من الليل يحرس.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٤٣٣/ في حديث طويل وقال: هذا الإسناد من أوله إلى آخره صحيح على شرط الشيخين؛ غير أنهما لم يخرجا مسانيد سهل بن الحنظلية لِقلّة رواية التابعين عنه، وهو من كبار الصحابة.
قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم؛ لكن لم يخرجا لسهلٍ وهو صحابي كبير.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الزجر عن أن يقيم المرء صلبه في ركوعه وسجوده /١٨٨٨/.
قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الركوع في الصلاة /٨٧١/.
قال البوصيري ـ رحمه الله تعالى ـ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، ورواه ابن خزيمة وابن حبان.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب رفع البصر إلى السماء في الصلاة /٧١٧/.

وَكَفُّ شَعْرِهِ أَوْ ثَوْبِهِ، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى فَمِهِ . . . .

بالنهي المستحضر له». انتهى، ورُوي أنه ﷺ: «كَانَ إِذَا صَلَّى رَفَعَ بَصَرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، فنزل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ * الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١-٢] فَطَأْطَأَ رَأْسَهُ»(١) رواه الحاكم من حديث أبي هريرة وقال: «إنه على شرط الشيخين».

ويُكره نظر ما يُلهي عن الصلاة كثوب له أعلام لخبر عائشة: كان النبي ﷺ يصلّي وعليه خَمِيصَةٌ ذات أعلام؛ فلما فرغ قال: «أَلْهَتْنِي هَذِهِ؛ اذْهَبُوا بِهَا إِلَى أَبِي جَهْمٍ وَأْتُونِي بِأَنْبِجَانِيَّتِهِ»(٢) رواه الشيخان.

* (و) يُكره (كَفُّ شعره أو ثوبه)؛ لحديث: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ وَلَا أَكُفَّ ثَوْبًا وَلَا شَعَرًا»(٣) رواه الشيخان واللفظ لمسلم. ومن ذلك ـ كما في «المجموع» ـ أن يصلي وشعرُهُ مَعْقُوص أو مردود تحت عمامته أو ثوبُهُ أو كُمُّهُ مشمّر، ومنه شدّ الوسط وغرز العَذَبَة. والمعنى في النهي عن كفّ ذلك أنه يسجد معه، ولذا نصَّ الشافعي على كراهة الصلاة وفي إبهامه الجلدة التي يجرّ بها وتر القوس؛ قال: «لأني آمره أن يفضي ببطون كفيه إلى الأرض».

* (و) يكره (وضع يده على فمه)؛ لثبوت النهي عنه(٤)، ولِمُنافاتِه لهيئة الخشوع

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة المؤمنون / ٣٤٨٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين لولا خلافٌ فيه على محمد فقد قيل عنه: مرسلًا، ولم يُخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: الصحيحُ مرسلٌ.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الصلاة في الثياب، باب إذا صلى في ثوب له أعلام ونظر إلى علمها / ٣٦٦/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام / ١٢٣٨/ .
قلت: قوله ﷺ: «وائتوني بأنبجَانِيَّة»، قال ثعلب: هو كلّ ما كثف. قال غيره: هو كساء غليظ لا علم له، فإن كان للكساء علم فهو خميصة، فإن لم يكن فهو أنبجانية.
انظر: شرح صحيح مسلم للنوويّ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام، (٢/ ٦٨٧-٦٨٨) باختصار.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب لا يكف شعرًا / ٧٨٢/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب أعضاء السجود والنهي عن كَفِّ الشعر والثوب / ١٠٩٦/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب السدل في الصلاة / ٦٤٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: =

بِلَا حَاجَةٍ، وَالْقِيَامُ عَلَى رِجْلٍ، وَالصَّلَاةُ حَاقِنًا أَوْ حَاقِبًا، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يَتُوقُ إِلَيْهِ،

(بلا حاجة)، فإن كان لها ـ كما إذا تثاءب ـ فإنه لا يكره؛ بل يستحبّ وضعها لصحة الحديث في ذلك. قال ابن الملقن: «والظاهر أنه يضع اليسرى لأنها لتنحية الأذى».
ويكره التثاؤب لخبر مسلم: «إِذَا تَثَاءَبَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَرُدَّهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَالَ: هَا هَا؛ ضَحِكَ الشَّيْطَانُ مِنْهُ»[١]، قال في «المجموع»: «ويكره التثاؤب في غير الصلاة أيضًا». ويكره النفخ لأنه عبث، ومسح الحصى ونحوه حيث يسجد؛ لخبر أبي داود بإسناد على شرط الشيخين: «لَا تَمْسَحِ الحَصَى وَأَنْتَ تُصَلِّي، فَإِنْ كُنْتَ لَا بُدَّ فَاعِلًا فَوَاحِدَةً تَسْوِيَةً لِلحَصَى»[٢]، ولأنه يخالف التواضع والخشوع.

* (و) يكره (القيام على رجل) واحدة لأنه تكلُّفٌ ينافي الخشوع؛ إلَّا إن كان لعذر ـ كوجع الأخرى ـ فلا كراهة.

* (و) تكره (الصلاة حاقنًا) ـ بالنون ـ أي مدافعًا للبول، (أو حاقبًا) ـ بالموحَّدة ـ أي مدافعًا للغائط، أو حازقًا ـ بالقاف ـ وهو مدافع الريح، أو حَاقِمًا بهما، فيستحب أن يفرغ نفسه من ذلك إذا اتّسع الوقت وإن فاتته الجماعة كما سيأتي في بابها، وقيل: يستحبّ وإن فات الوقت، ونقل عن القاضي حسين أنه قال: «إذا انتهى به مدافعة الأخبثين إلى أن ذهب خشوعه لم تصح صلاته».

* (أو بحَضرة) ـ بتثليث الحاء المهملة ـ (طعام) مأكول أو مشروب (يتوق) ـ بالتاء المثناة من فوق ـ أي يشتاق (إليه)؛ لحديث مسلم: «لَا صَلَاةَ ـ أي كاملة ـ بِحَضْرَةِ

= «إن رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه».
قلت: وقد أشار أبو داود ـ رحمه الله تعالى ـ إلى ضعفه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب /٧٤٩٣/ بلفظ: «إذا تثاوب أحدُكم في الصلاة فليكظم ما استطاع، فإن الشيطان يدخل».
قلت: أما لفظ الترجمة فأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده /٣١١٥/ بلفظ: «التثاؤبُ من الشيطان، فإذا تثاءب أحدُكم فليردَّه ما استطاع، فإن أحدكم إذا قال: ها؛ ضحك الشيطانُ».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب مسح الحصا في الصلاة /٩٤٦/.
قلت: الحديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

وَأَنْ يَبْصُقَ قِبَلَ وَجْهِهِ أَوْ عَنْ يَمِينِهِ، . . . .

طَعَامٍ، وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الأَخْبَثَانِ»(١) ـ بالمثلثة ـ أي البول والغائط. والشرب كالأكل، وتَوَقَانُ النفس في غيبة الطعام كحضوره؛ قاله في «الكفاية»، وهو ظاهر إن كان يرجى حضوره عن قُرْبٍ كما يؤخذ من كلام ابن دقيق العيد؛ بل قيل: إن غيبة الطعام ليست كحضوره مطلقًا؛ لأن حضوره يوجب زيادة تشوُّق وتطلع إليه. وتعبير المصنف بـ«توقان» يفهم أنه إنما يأكل ما ينكسر به التَّوَقَانُ، والذي جرى عليه في «شرح مسلم» في الأعذار المرخّصة في ترك الجماعة أنه يأكل حاجته بكمالها، وهو الظاهر، ومحل ذلك إذا اتّسع الوقت.

* (و) يكره (أن يبصق قِبَلَ وجهه أو عن يمينه)؛ لحديث الشيخين: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يُنَاجِي رَبَّهُ، فَلَا يَبْزُقَنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلَا عَنْ يَمِينِهِ»(٢)، زاد البخاري: «فَإِنَّ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكًا، وَلَكِنْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ»(٣). ويكره البصاق عن يمينه وأمامه وهو في غير الصلاة أيضًا كما قاله المصنف، خلافًا لما رجحه الأذرعي تبعًا للسبكي من أنه مباح؛ لكن محلُّ كراهة ذلك أمامه إذا كان متوجِّهًا إلى القبلة كما بحثه بعضهم إكرامًا لها.

فائدة: روى ابن عساكر عن عبادة بن الصامت عن معاذ بن جبل أنه قال: «مَا بَزَقْتُ عَنْ يَمِينِي مُنْذُ أَسْلَمْتُ»(٤).

قال الدميري: «وينبغي أن يُسْتَثْنَى من البصاق عن يمينه ما إذا كان بمسجد النبي ﷺ فإنّ بصاقه عن يمينه أَوْلى؛ لأن النبي ﷺ عن يساره». انتهى، وهو ظاهر إذا كان القبر

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال / ١٢٤٦/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب المساجد، بابٌ: ليبزق عن يساره أو تحت قدمه / ٤٠٣/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن البصاق في المسجد / ٥٥١/ .

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب دفن النخامة في المسجد / ٤٠٦/ .

(٤) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، السابع والسبعون من شعب الإيمان وهو «باب في أن يحب الرجل لأخيه المسلم ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه» / ١١١٧٧/ .

وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، . . . .

الشريف عن يساره. فإن قيل: عن يساره مَلَكٌ آخر فما وجه اختصاص المنع بما ذكر؟ أجيب: بأن الصلاة أُمُّ الحسنات البدنية فلا دخل لكاتب السيئات فيها، ففي الطبراني: «فَإِنَّهُ يَقُومُ بَيْنَ يَدَيِ اللهِ تَعَالَىٰ وَمَلَكُهُ عَنْ يَمِينِهِ وَقَرِينُهُ عَنْ يَسَارِهِ»[١]، فالبصاق حينئذ إنما يقع على القرين وهو الشيطان، ولعلّ مَلَكَ اليسار حينئذ يكون بحيث لا يصيبه شيء من ذلك. هذا إذا كان في غير مسجد، فإن كان فيه بصق في ثوبه في الجانب الأيسر وحكّ بعضه ببعض، ولا يبصق فيه فإنه حرامٌ كما صرَّح به في «المجموع» و«التحقيق» ويجب الإنكار على فاعله وإن قال في «المهمات»: إن المشهور الكراهة؛ لحديث الشيخين: «البُصَاقُ فِي المَسْجِدِ خَطِيئَةٌ، وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا»[٢]؛ أي ولو في تراب المسجد لظاهر الخبر؛ بل يبصق في طرف ثوبه في جانبه الأيسر كَكُمِّهِ. و«بَصَقَ» وَ«بَزَقَ» لغتان بمعنى. ومن رأى بصاقًا أو نحوه في المسجد فالسنّة أن يزيله وأن يطيِّبَ محلَّه؛ قاله في «المجموع». فإن قيل: لماذا لم تجب الإزالة؛ لأن البصاق فيه حرام كما مَرَّ؟ أجيب: بأنه مختلف في تحريمه كما قالوه في دفع المارّ بين يدي المصلّي كما مرَّ.

* (و) يكره (وضع يده) أي المصلّي ذَكَرًا كان أو غيره (على خاصرته) لغير ضرورة أو حاجة للنهي عنه[٣]؛ رواه الشيخان. وفي رواية ابن حبّان: «الاخْتِصَارُ فِي الصَّلَاةِ رَاحَةُ أَهْلِ النَّارِ»[٤] قال ابن حبّان: «يعني اليهود والنصارى وهم أهل النار».

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (٧/ ٢٢٠)، الحديث رقم / ٧٧١٤/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب كفارة البزاق في المسجد / ٤٠٥/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها / ١٢٣١/ .

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب العمل في الصلاة، باب الخَصْرِ في الصلاة / ١١٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نُهي أن يُصلِّي الرجل مختصرًا».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الاختصار في الصلاة / ١٢١٨/ .

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر العلّة التي من أجلها نهي عن الاختصار في الصلاة / ٢٢٨٣/ .

وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ فِي رُكُوعِهِ، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَّامِ ....

واختلف العلماء في تفسير الاختصار على أقوال: أصحّها ما ذكره المصنّف، **والثاني**: أن يتوكّأ على عصا، **والثالث**: يختصر السورة فيقرأ آخرها، **والرابع**: أن يختصر صلاته فلا يتم حدودها، **والخامس**: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، **والسادس**: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها. وعلى الأوّل اختلف في علة النهي فقيل: لأنه فعل الكفّار، وقيل: فعل المتكبرين، وقيل: فعل الشيطان، وحَكَى في شرح مسلم: أن إبليس هبط من الجنة كذلك.

ويُكره أن يُرَوِّح على نفسه في الصلاة، وأن يُفرقع أصابعه أو يشبكها لأن ذلك عبث، وأن يمسح وجهه فيها وقبل الانصراف مما يتعلق به من غبار ونحوه.

* (و) تكره (المبالغة في خفض الرأس) عن الظَّهرِ (في ركوعه)؛ لمجاوزته فعله ﷺ فإنه: «كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ ـ أي لم يرفعه ـ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ[1]»؛ أي لم يخفضه». وقضية كلام المصنف أن خفض الرأس من غير مبالغة لا كراهة فيه، والذي دلّ عليه كلام الشافعي والأصحاب كما قاله السبكي وجرى عليه شيخنا في «منهجه» الكراهةُ، وهو المعتمد.

[مطلبٌ في الأماكن التي تُكره الصَّلاة فيها]

* (و) تكره (الصلاة في) الأسواق والرِّحاب الخارجة عن المسجد؛ قاله في «الإحياء»، قال: «وكان بعض الصحابة يضرب الناس ويقيم من الرِّحاب». وفي (الحمَّام) ولو في مسلخه؛ لحديث صحيح أسنده ابن حبَّان: «الأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا

= قال العلامة المناوي: قال الذهبي في «المهذب»: قلت: هذا منكر، ورواه جماعة حفّاظ عن هشام. اهـ. وفي «الميزان» في ترجمة عبد الله بن الأزور: «هشام بن هشامٍ أتى بخبر ساقط» ثم أورد هذا الخبر، وساقه في «اللسان» عن العقيلي وقال: لا يتابع على لفظه. انتهى.
انظر: فيض القدير، (٣/ ١٧٢)، الحديث رقم / ٣٠٤٤/ .

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة المصلي وما يفتتح به ويختم به / ١١١٠/ . وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من لم يَرَ الجهر بـ«بسم الله الرحمن الرحيم» / ٧٨٣/ .

وَالطَّرِيقِ . . . .

المَقْبَرَةُ وَالْحَمَّامُ»(١). واختلف في علة النهي على أقوال: أصحها: لأنه مأوى الشياطين، وقيل: خوف النجاسة، وقيل: لاشتغال المصلّي بدخول الناس، وقيل غير ذلك. وهو مُذَكَّرٌ مأخوذ من «الحَميم» وهو الماء الحَارُّ.

* (و) في (**الطريق**)؛ للنهي عن الصلاة في قارعة الطريق وهي أعلاه، وقيل: صدره، وقيل: ما برز منه، والكل متقارب. والمراد هنا نفس الطريق كما قاله ابن الأثير في «النهاية» فلهذا عبَّر به المصنّف. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين البنيان والبرية

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، ذكر التخصيص الثاني الذي يخصّ عموم اللفظة التي ذكرناها قبل / ١٦٩٧/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٣٣/ ، وقال: أخرجه الشافعي، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري، واختلف في وصله وإرساله.
قال الترمذي: رواه حماد بن سلمة، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد. ورواه الثوري، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبي ﷺ، وكأن رواية الثوري أصحُّ وأثبت، وروى عن عبد العزيز بن محمد فيه روايتان، وهذا حديث فيه اضطراب.
وقال الشافعي: وجدته عندي عن ابن عيينة موصولاً ومرسلاً. ورجح البيهقي المرسل أيضًا، وقال النووي في «الخلاصة»: هو ضعيف. وقال صاحب الإمام: حاصل ما علل به الإرسال وإذا كان الواصل له ثقة فهو مقبول. وأفحش ابن دحية فقال في «كتاب التنوير» له: هذا لا يصح من طريق من الطرق. كذا قال فلم يُصب. انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى مختصرًا.
قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٢٠/ ، وقال هذه الأسانيد كلها صحيحة على شرط البخاري ومسلم، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.
قال المناوي رحمه الله تعالى: قال الترمذي: حديث فيه اضطراب. وتبعه عبد الحق، وضعفه جمعٌ؛ قال النووي رحمه الله تعالى: والذين ضعّفوه أتقن من الحاكم الذي صححه.
وقال ابن حجر في تخريج «الشرح»: هو حديث مضطرب. وقال في تخريج «المختصر»: رجاله ثقات؛ لكن اختلف في وصله وإرساله، وحكم مع ذلك بصحته الحاكم.
وقال ابن تيمية: أسانيده جيدة، ومن تكلم فيه ما استوفى طرقه. انتهى قول المناوي رحمه الله تعالى مختصرًا.
انظر: فيض القدير، فصل في المحلى بـ«أل» من حرف الهمزة، (٢/ ٢٢٦)، رقم الحديث / ٣٠٤٨/ .

وَالْمَزْبَلَةِ وَالْكَنِيسَةِ وَعَطَنِ الإِبِلِ . . . .

وصحّحه في «الكفاية»، ولكن المعتمد ما صحّحه في «التحقيق» من الكراهة في البنيان دون البرية. وفي قول: إن الصلاة في الشارع باطلة بناءً على تغليب الغالب الظاهر على الأصل.

* (و) في (المَزْبَلَةِ) ـ بفتح الباء وضمها ـ موضع الزبل، ونحوه؛ كالمجزرة، وهي موضع ذبح الحيوان. ومحلُّ ذلك ما إذا بسط طاهرًا وصلّى عليه وإلّا لم تصحّ؛ لأنه مُصَلٍّ على نجاسة، وإنما تكره على الحائل إذا كانت النجاسة محققة، فإن بسطه على ما غلبت فيه النجاسة لم تُكره على ما يقتضيه كلام الرافعي لضعف ذلك بالحائل.

* (و) في (الكَنيسة) ـ وهي بفتح الكاف ـ معبد النصارى، وفي البِيعَة ـ بكسر الباء ـ وهي معبد اليهود، ونحوهما من أماكن الكفر لأنها مأوى الشياطين. نعم لو مَنَعَنَا أهلُ الذمة من دخول أماكنهم حرم علينا دخولها.

* (و) في (عَطَن الإبل) ولو طاهرًا، وهو الموضع الذي تُنَحّى إليه الإبل الشاردة ليشرب غيرها، فإذا اجتمعت سيقت منه إلى المرعى؛ لقوله ﷺ: «صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الغَنَمِ، وَلَا تُصَلُّوا فِي أَعْطَانِ الإِبِلِ، فَإِنَّهَا خُلِقَتْ مِنَ الشَّيَاطِينِ»[(١)] رواه ابن ماجه وصحّحه ابن حبَّان، ولنفارها المشوّش للخشوع. و«المَرَابِضُ» المراقد، فلا تُكره الصلاة فيها. وفرّق الرافعي بين الإبل والغنم: بأن خوف نِفَارِ الإبل يذهب الخشوع بخلاف الغنم. ولا تختصّ الكراهة بالعَطَنِ؛ بل مأواها وَمقِيلُهَا ومبارِكُها بل مواضِعُها

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب المساجد والجماعات، باب الصلاة في أعطان الإبل ومُراح الغنم / ٧٦٩/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناد المصنف فيه مقال. وأصل الحديث رواه النسائي مقتصرًا على النهي عن أعطان الإبل.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، ذكر خبر قد يُوهم من لم يحكم صناعة الحديث أن الزجر عن الصلاة في أعطان الإبل إنما زجر لأنها من الشياطين خلقت /١٦٩٩/ .
قال مغلطاي: حديث صحيح متصل.
انظر: فيض القدير، حرف الصاد، (٤/ ٢٦٤)، رقم الحديث / ٥٠١٨/ .

وَالْمَقْبَرَةِ الطَّاهِرَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

كلها كذلك، قال الرافعي: «والكراهة في العطن أشد من مأواها؛ لأن نفارها في العطن أكثر لازدحامها ذهابًا وإيابًا». والبقر كالغنم كما قاله ابن المنذر وغيره وإن نظر فيه الزركشي. ومعلوم أن أماكن المواشي مطلقًا إن تنجّست لم تصحّ الصلاة فيها بلا حائل، وتصحّ بالحائل مع الكراهة؛ لكن الكراهة في موضع الغنم ونحوها لمحاذاة النجاسة كما مرَّ، وفي موضع الإبل لذلك ولما مرَّ.

* (و) في (المَقْبَرَةِ) ـ بتثليث الموحَّدة ـ (الطاهرة) وهي التي لم تُنبش، (والله أعلم)؛ لنهيه عن الصلاة في سبعة مواطن: «فِي الْمَزْبَلَةِ، وَالْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الإِبِلِ، وَفَوْقَ بَيْتِ اللهِ العَتِيْقِ»[1]؛ رواه الترمذي وقال: «إسناده ليس بالقويّ»، ولنجاسة ما تحتها بالصديد. وإنما كرهت الصلاة فوق البيت لهتك حرمته. أما المنبوشة فلا تصح الصلاة فيها بغير حائل ومعه تُكره، واسْتُثني كما في «التوشيح» لابن السبكي مقابر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ أي إذا كانت أرضًا ليس فيها مدفون إلَّا نبيّ أو أنبياء فلا تُكره الصلاة فيها؛ لأن الله تعالىٰ حرَّم على الأرض أن تأكل أجسادهم، وإنما هم أحياء في قبورهم يصلّون، وينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن تكون مقابر شهداء المعركة كذلك لأنهم أحياء، واعترض الزركشي كلام ابن السبكي: «بأن تجويز الصلاة في مقبرة الأنبياء ذريعة إلى اتخاذها مسجدًا، وجاء النهي عن اتخاذ مقابر الأنبياء مساجد[2] وسَدُّ الذرائع مطلوب». انتهى،

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية ما يُصلى إليه وفيه / ٣٤٦/،
وقال: وحديث ابن عمر إسناده ليس بذلك القوي.
قلت: زيد بن جبيرة؛ قال الحافظ: متروك. وقال السيوطي: ليس له عند المصنف ـ يعني الترمذي ـ إلا هذا الحديث.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية ما يصلى إليه وفيه، (٢/ ٣٣٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الصلاة في البيعة / ٤٣٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود اتّخذوا قبور أنبيائهم مساجد».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المسجد على القبور / ٥٣٠/.

. . . .

وليس هذا الاعتراض بظاهر.

قال في «المجموع»: «وتُكره الصلاة في مأوى الشياطين؛ كالخمَّارة وموضع المَكْسِ ونحو ذلك من المعاصي الفاحشة، وفي الوادي الذي نام فيه ﷺ[١] لا في غيره من الأودية وان أطلق الرافعي تبعًا للإمام والغزالي الكراهةَ في بطون الأودية مطلقًا، وعلّلوه: باحتمال السيل المُذْهِبِ للخشوع».

ويُكره استقبال القبر في الصلاة لخبر مسلم: «لَا تَجْلِسُوا عَلَى القُبُورِ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا»[٢]، نعم يحرم استقبال قبره ﷺ كما جزم به في «التحقيق»، ويقاس به سائر قبور الأنبياء عليهم أفضل الصلاة والسلام.

فائدة: أجمع المسلمون إلَّا الشيعة على جواز الصلاة على الصُّوف وفيه، ولا كراهة في الصلاة على شيء من ذلك إلَّا عند مالك، فإنه كره الصلاة عليه تنزيهًا، وقالت الشيعة: ولا يجوز ذلك لأنه ليس من نبات الأرض.

[خاتمةٌ في أحكام المساجد]

خاتمةٌ في أحكام المسجد: يحرم تمكين الصبيان غير المميزين والمجانين والبهائم والحُيَّض ونحوهن والسكران من دخوله إن غلب تنجيسهم له، وإلَّا كُره كما يعلم مما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الشهادات.

وكذا يحرم دخول الكافر له إلَّا بإذن مسلم؛ قال الجويني: «مكلَّف»، قال الأذرعي: «ولم يشترط على الكافر في عهده عدم الدخول كما صرَّح به الماوردي وغيره، وإن أذن له أو قعد قاض للحكم فيه وكان له حكومة جاز له الدخول ولو كان جنبًا؛ لأنه لا يعتقد حرمة ذلك». ويستحبّ الإذن له فيه لسماع قرآن ونحوه؛ كفقه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة / ٦٨٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: عَرَّسنا مع نبي الله ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كلُّ رجل برأس راحلته، فإنَّ هذا منزلٌ حضرنا فيه الشيطان». الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه / ٢٢٥١/ .

. . . .

وحديث رجاء إسلامه، لا لأكل ونوم فيه فلا يستحبُّ له الإذن بل يستحبُّ عدمه، وهو الظاهر؛ بل قال الزركشي: «ينبغي تحريمه»، والكلام في غير المسجد الحرام؛ لأن في دخوله حرم مكة تفصيلًا يأتي في الجزية إن شاء الله تعالىٰ.

ويُكره نقش المسجد واتخاذ الشُّرُفَاتِ له؛ بل إن كان ذلك من ريع ما وُقف على عمارته فحرامٌ.

ويُكره دخوله بلا ضرورة لمن أكل ما له ريحٌ كريه كثُوم ـ بضم المثلثة ـ وحفر بئر وغرس شجر فيه؛ بل إن حصل بذلك ضرر حرم، وعَمَلُ صناعة فيه إن كثر هذا إذا لم تكن خسيسة تُزْري بالمسجد ولم يتخذه حانوتًا يقصد فيه بالعمل وإلَّا فيحرم؛ ذكره ابن عبد السلام في «فتاويه».

ولا بأس بإغلاقه في غير أوقات الصلاة صيانةً له وحفظًا لما فيه، ومحلُّه ـ كما قال في «المجموع» ـ إذا خِيفَ امتهانه وضياع ما فيه ولم تَدْعُ حاجة إلى فتحه وإلَّا فالسنَّة عدم إغلاقه؛ ولو كان فيه ماء مُسَبَّلٌ للشرب لم يَجُزْ غلقه ومنع الناس من الشرب.

ولا بأس بالنوم والوضوء والأكل فيه إذا لم يتأذَّ بشيء من ذلك الناسُ، وما قاله البغوي من تحريم نَضْح المسجد بالماء المستعمل، وجَرَى عليه ابن المقري في باب الاعتكاف، قال المصنف في «مجموعه»: «ضعيف»، قال: «والمختار الجواز؛ كما يجوز الوضوء فيه مع أن ماءه مستعمل». انتهى، وهذا هو المعتمد وإن فرَّق بعض المتأخرين: بأن الوضوء محتاج إليه بخلاف النضح بالمستعمل، وبأن تلويثه يحصل في الوضوء ضمنًا بخلافه في النضح، والشيء يغتفر ضمنًا ما لا يغتفر مقصودًا.

والبصاق فيه حرام وكفّارته دفنه كما مرَّ، ولحائطه مثل حرمته فيحرم البصاق عليها لا في هوائه، فلو رَمَى نخامة من داخل المسجد إلى خارجه لم يحرم.

ويُسَنُّ أن يقدّم رجله اليمنى دخولًا واليسرى خروجًا، وأن يقول: «أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم، الحمد لله، اللهم صَلِّ وسلم على محمد وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك»، ثم يقول:

. . . .

«بسم الله» ويدخل. وكذا يقول عند الخروج، إلا أنه يقول: «أبواب فضلك»، قال في «المجموع»: فإن طال عليه هذا فليقتصر على ما في مسلم: أنه ﷺ قال: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ، وَإِذَا خَرَجَ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ»[1].

وتُكره الخصومة ورفع الصوت ونشد الضالة فيه.

ولا بأس أن يعطي السائل فيه شيئًا.

ولا بأس بإنشاد الشعر فيه إذا كان مدحًا للنبوة أو للإسلام أو كان حكمة أو في مكارم الأخلاق أو الزهد ونحو ذلك.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب ما يقول إذا دخل المسجد / ١٦٥٢.

٧ـ بابٌ [في سُجود السَّهو]

سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ ....

[بابٌ في سُجود السَّهو[1]]

(بابٌ) ـ بالتنوين ـ في مقتضى سجود السهو، وحكمه، ومحلِّه، وما يتعلق به.

والسجدات التي ليست من صلب الصلاة ثلاثٌ: سجودُ السهو، والتلاوةِ، والشكرِ.

[حكم سجود السَّهو]

وقدَّم الأول فقال: (سجود السهو) في الصلاة فرضًا أو نفلًا (سُنَّةٌ) للأحاديث الآتية فيه، وليجبر خللها الحاصل، وقدَّمه على سجود التلاوة لكونه لا يفعل إلَّا في الصلاة؛ لكنه في «التنبيه» قدّم سجود التلاوة عليه؛ لأنه في الصلاة سابقٌ لسجود السهو، وقدّم سجود التلاوة على سجود الشكر؛ لكونه يُفعل فيها وخارجها، وسجودُ الشكر لا يفعل إلَّا خارجها.

---

(١) من إضافة المُسَبَّبِ للسبب؛ أي سجود سببه السهو، وهذا جرى على الغالب، وإلا فقد يكون سببه عمدًا؛ لأنه صار حقيقة عرفية في جبر الخلل الواقع في الصلاة سهوًا أو عمدًا.
وأسبابه خمسة: **أحدها**: ترك بعض. **ثانيها**: سهو ما يبطل عمده فقط. **ثالثها**: نقل قوليٍّ غير مبطل. **رابعها**: الشك في ترك بعض معيَّنٍ هل فعله أم لا. **خامسها**: إيقاع الفعل مع التردد في زيادته.
وهو من خصائص هذه الأمة، ولم يعلم في أي وقت شُرِعَ. وشُرِعَ سجود السهو لجبر الخلل تارةً؛ كأن سها بترك بعض من الأبعاض، وإرغامًا للشيطان أخرى؛ كأن ترك بعضًا من الأبعاض عمدًا، وعلى هذا يُحمل إطلاق من أطلق أنه للأول؛ أي جبر الخلل، وإطلاق من أطلق أنه للثاني؛ أي إرغامًا للشيطان.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل في سجود السهو في الصلاة فرضًا كانت أو نفلًا، (٢/ ١٢٦).

عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ.

فَالأَوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجَبَ تَدَارُكُهُ، . . . .

وهو لغةً: نسيان الشيء والغفلة عنه(١)، والمراد هنا الغفلة عن شيء في الصلاة(٢).

[مطلبٌ في أسباب سجود السَّهو]

وإنما يُسَنُّ (عند ترك مأمور به) من الصلاة (أو فعل منهيٍّ عنه(٣)) فيها ولو بالشك كما سيأتي بيانه فيهما فيما لو شكَّ هل صلَّى ثلاثًا أم أربعًا وغير ذلك، فسقط بذلك ما قيل: إنه لا يسنّ السجود لكل ترك مأمور به ولا لكل فعل منهيّ عنه، وأنه أهمل سببًا ثالثًا وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه؛ كما إذا شكّ هل صلَّى ثلاثًا أم أربعًا فإنه يقوم إلى الرابعة ويسجد كما سيأتي؛ قاله الإسنوي وغيره، وردّه في «الخادم» أيضًا: بأن سبب السجود التردّد في الركعة المفعولة زائدة، وهو راجع لارتكاب المنهيّ، ولم يجب؛ لأنه لم يَنُبْ عن فرض؛ بل شرع لترك غير واجب، والبدلُ: إما كالمبدل أو أخفّ منه، وبهذا فارق جُبْران الحاجّ لكونه بدلًا عن واجب.

[السَّبب الأوَّل: ترك مأمور به]

(فالأوَّل) من السَّببينِ وهو ترك مأمور به (إن كان ركنًا وجب تداركه) بفعله ولا يغني

---

(١) عطف مرادفٍ، وقال الشيخ المدابغي: عطف عامٌّ؛ لأن الغفلة تشمل النسيان والسهو. والأول هو الظاهر؛ لأن السهو والنسيان لا يفرق بينهما في اللغة.

(٢) أي ما عدا صلاة الجنازة فلا يشرع فيها سجود سهو؛ بخلاف سجود التلاوة والشكر، فإنه يسجد فيهما للسهو على المعتمد؛ «زي»، ولا مانع من جَبْرِ الشيء بأكثر منه. انتهى «ح ل». وفي «الرحماني» ما نصُّه: واعلم أن سجود السهو على المعتمد بأن ترك الطمأنينة في السجود، فإنه يعيده إن كان رفع، ثم يسجد للسهو؛ لأنه إلى الآن محله. فإن قلت: يلزم عليه أن الشيء يُجبر بأكثر منه، قلت: لا يضر، فإنه عهد في ترك نحو كلمةٍ من القنوت، وإفساد صوم يوم من رمضان بجماعٍ فإنه صومُ ستين يومًا لعاجز عن العتق، وعلى هذا يُلغزُ: فيقال: لنا جابرٌ أكثر من أصله، فإن سجودَ التلاوة أو الشكر سجدة واحدة، وسجود السهو سجدتان.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل في سجود السهو في الصلاة فرضًا كانت أو نفلًا، (٢/ ١٢٦-١٢٧).

(٣) لعلَّه أدخل فيه نقلَ المطلوب القوليّ إلى غير محلّه.

وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كَزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارُكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ: الْقُنُوتُ، وَقِيَامُهُ، . . . .

عنه السجود؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد بدونه. (وقد يشرع) مع تداركه (السجود؛ كزيادة) ـ بالكاف ـ (حصلت بتدارك ركن كما سبق في) ركن (التَّرتيب)، وهو الركن الثالث عشر من أركان الصلاة، وذلك من قوله: «وإن سها فما بَعْدَ المتروك لغو» إلى آخر المسألة، ففي تلك الصور كلها إذا تدارك سجد للسهو كما مرَّ، ومراده بـ «ما سبق» بيان الزيادة لا السجود فإنه لم يذكره هناك. وقد لا يشرع السجود بأن لا تحصل زيادة؛ كما إذا ترك النية أو التحريم أو احتمل ذلك فإنه يستأنف الصلاة ولا سجود، وما لو كان المتروك السلام فتذكّره عن قُرْبٍ ولم ينتقل من موضعه فيسلّم من غير سجود، فإن طال الفصل فهو مسألة السكوت الطويل، وقد مرَّ في بابٍ غير هذا أنه لا يبطل على الراجح، وقد يقال: يسجد له أخْذًا مما سيأتي في تطويل الركن القصير بالسكوت، والصحيح أنه لا يسجد، أو انتقل عن موضعه فقد مرَّ في الباب قبل هذا. فإن قيل: لا حاجة إلى قوله: «كزيادة حصلت. . . إلى آخره»، لعلم ذلك من قوله: «أو فعل منهيّ عنه»، أجيب: بأن المراد بالفعل المنهيّ عنه ما ليس من أفعال الصلاة غير مسألة الشك، والزيادة الحاصلة بتدارك الركن من أفعالها؛ لكن لا يعتدّ بها لعدم الترتيب.

(أو) كان المتروك من المأمور به (بعضًا وهو) سِتَّةٌ كما قاله الشيخان:

[الأبعاض التي يجبرها سجود السَّهو]

الأوَّل: (القنوت) الراتب وهو قنوت الصبح، وقنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان دون قنوت النازلة؛ لأنه سنّة في الصلاة لا بعضها، والكلام فيما هو بعض منها. وترك بعض القنوت كترك كلّه؛ قاله الغزالي، والمراد ما لا بُدَّ منه في حصوله، بخلاف ما لو ترك أحد القنوتين؛ كأن ترك قنوت سيدنا عمر رضي الله عنه؛ لأنه أتى بقنوت تامّ، وكذا لو وقف وقفةً لا تَسَعُ القنوت إذا كان لا يحسنه؛ لأنه أتى بأصل القيام؛ أفادنيه شيخي رحمة الله عليه وجعل قراره الجنة، وسيأتي أن ذلك لا يكفي.

(و) **ثانيها**: (قيامه) أي القنوت الراتب وإن استلزم تركه ترك القنوت. ولو ترك

وَالتَّشَهُّدُ الأَوَّلُ، أَوْ قُعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ سَجَدَ، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا. . . . .

القنوت تبعًا لإمامه الحنفيّ سجد للسهو؛ لأن العبرة بعقيدة المأموم على الأصح، خلافًا للقفال في عدم السجود فإنه بناه على طريقته من أن العبرة بعقيدة الإمام.

(و) **ثالثها**: (التَّشهُّد الأوّل)؛ لأنه «ﷺ ترك التشهُّد الأول من الظهر ناسيًا وسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ»[(١)] رواه الشيخان. واسْتُثني منه ما لو نَوَى أربعًا وأطلق، أو قصد أن يتشهد تشهُّدين فلا يسجد لترك أولهما؛ ذكره في «الذخائر» في الكلام على النفل المطلق، وكذا ابن الرفعة عن الإمام؛ لكن فَصَّلَ البغوي في «فتاويه» فقال: «يسجد لتركه إن كان على عزم الإتيان به فنسيه وإلّا فلا»، وهذا أظهر. وترك بعضه ككُلِّهِ قياسًا على القنوت، والمراد به اللفظ الواجب في الأخير خاصة، فلا يسجد لترك ما هو فيه سنة كما نبّه على ذلك الإسنوي.

ورابعها: ما ذكره بقوله: (**أو قعوده**) أي التشهُّد الأوّل وإن استلزم تركه ترك التشهُّد؛ لأن السجود إذا شرع لترك التشهُّد شرع لترك جلوسه لأنه مقصود، ويتصور تركه وترك قيام القنوت: بأن لا يحسن التشهُّد أو القنوت، فإنه يسنُّ له أن يجلس أو يقف بقدره، فإذا لم يفعل سجد للسهو.

وخامسها: ما ذكره بقوله: (**وكذا الصَّلاة على النَّبيِّ فيه**) أي بعده (**في الأظهر**)؛ بناءً على الأظهر أنها سنة فيه على ما مرَّ. فقوله: (**سجد**) راجع للصور كلها. والثاني: لا يسجد لترك الصلاة على النبي ﷺ؛ بناءً على عدم استحبابها فيه. وقيس بالنسيان في ذلك العمد بجامع الخلل؛ بل خَلَلُ العمد أكثر فكان للجبر أحوج. (**وقيل: إن تركه عمدًا فلا**) يسجد لتقصيره بتفويت السُّنَّة على نفسه، والناسي معذور فناسب أن يشرع له

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب من لم يرَ التشهد الأول واجبًا / ٧٩٥/ عن عبد الله بن بُحينة، وهو من أَزْدِ شنُوءة، وهو حليف لبني عبد مناف، وكان من أصحاب النبيِّ ﷺ: «أن النبيَّ ﷺ صلَّى بهم الظهر، فقام في الركعتين الأوليين؛ لم يجلس، فقام الناس معه، حتى إذا قضى الصلاة، وانتظر الناس تسليمه كبَّر وهو جالسٌ فسجد سجدتين قبل أن يسلم».

وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٦٩/ .

قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الآلِ حَيْثُ سَنَنَّاهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ.

وَالثَّانِي: إِنْ لَمْ يُبْطِلْ عَمْدُهُ كَالِالْتِفَاتِ وَالْخَطْوَتَيْنِ لَمْ يَسْجُدْ لِسَهْوِهِ، وَإِلَّا . . .

الجبر، ورُدَّ بما تقدم.

وسادسها: ما أشار إليه بقوله: (قلت: وكذا الصَّلاة على الآلِ حيث سننَّاها، والله أعلم)، وذلك بعد التشهُّد الأخير على الأصح، وبعد الأول على وجه، وكذا بعد القنوت؛ لأنها سُنَّة فيه على الصحيح.

وزِيْدَ سابعٌ: وهو الصلاة على النبي في القنوت كما جزم به ابن الفركاح.

ويسجد أيضًا لترك القعود للصلاة على النبي ﷺ بعد التشهّد، ولتَرْك القعود للآل، ولتَرْك القيام للصلاة على النبي ﷺ بعد القنوت، ولترك القيام للآل[1]، ويُتصور ترك الصلاة على الآل في التشهُّد الأخير بأن يتيقن ترك إمامه لها بعد سلامه وقبل أن يسلّم هو.

وسُمّيت هذه السنن «أبعاضًا» لقربها بالجبر بالسجود من الأبعاض الحقيقية؛ أي الأركان.

[لا تجبر سائر السُّنَنِ إذا تركت بالسجود]

(ولا تجبر سائر السُّنَنِ) أي باقيها ـ كأذكار الركوع والسجود وقنوت النازلة ـ إذا تركت بالسجود لعدم وروده فيها؛ لأن سجود السهو زيادة في الصلاة فلا يجوز إلَّا بتوقيف، فلو فعله لشيء من ذلك ظانًّا جوازه بطلت صلاته إلَّا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو بعيدًا عن العلماء؛ قاله البغوي في «فتاويه»، بخلاف الأبعاض لوروده في بعضها وهو السجود لترك التشهُّد الأول كما مرَّ، وقِيسَ عليه الباقي.

[السَّبب الثَّاني: فعل منهيٍّ عنه]

(والثَّانِي) من السَّببينِ: وهو فعل المنهيّ عنه (إن لم يبطل عمده) الصلاة؛ (كالالتفات والخطوتين لم يسجد لسهوه) ولا لعمده كما ذكره في «التحقيق» و«المجموع»؛ لعدم ورود السجود له، ولأن عمده في مَحَلِّ العفو فسهوه أَولى، وسيأتي ما يستثنى من ذلك. (وإلَّا) أي وإن أبطل عمده الصلاة؛ كركعة زائدة أو ركوع

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للأوّل».

سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسَهْوِهِ؛ كَكَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الأَصَحِّ. وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطِلُ عَمْدُهُ فِي الأَصَحِّ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ، . . . .

أو سجود، أو قليل أكل أو كلام (سجد) لسهوه (إن لم تبطل) الصلاة (بسهوه) كالأمثلة المذكورة؛ «لأنَّه ﷺ صلَّى الظهر خمسًا ثم سجدَ للسَّهو»[1] متفق عليه، ويقاس غير ذلك عليه. أما إذا أبطل سَهْوُهُ؛ (ككلام كثير في الأصحِّ) كما مرَّ وأكل كثير وفعل كثير كثلاث خطوات وِلاءً فلا سجود فإنه ليس في الصلاة. وقد عُلم مما تقرر أن قوله: «في الأصح» راجع إلى التمثيل بما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير، لا إلى قوله: «سجد»، ولو سكت عن المثال لكان أخصر وأبعد عن الإيهام؛ إذ لا سجود مع الحكم بالبطلان. والمعتمد كما مَرَّ في فصل الاستقبال: أن المستقبل في السفر إذا انحرف عن طريقه إلى غير القِبلة ناسيًا وعاد عن قُرْبٍ أنه يسجد للسهو كما صحَّحه الرافعي في «الشرح الصغير» وجزم به ابن المقري في «روضه» واعتمده شيخي؛ لأن عَمْدَهُ مبطل فيسجد لسهوه؛ إذ هو ـ كما قال الإسنوي ـ القياس وإن صحّح في «المجموع» وغيره عدم السجود. ويستثنى من ذلك ما لو سجد للسهو[2] ثم سها قبل سلامه لم يسجد في الأصح، فلو سجد عمدًا بطلت صلاته أو سهوًا فلا ومع ذلك لا يسجد للسهو.

[حكم السُّجود للسَّهو عند تطويل الرُّكن القصير]

(وتطويل الركن القصير) بسكوت أو ذِكْرٍ لم يشرع فيه (يبطل عمده) الصلاة (في الأصحِّ)؛ لأن تطويله تغيير لموضوعه؛ كما لو قصر الطويل فلم يتم الواجب. قال الإمام: ولأن تطويله يخل بالموالاة (فيسجد لسهوه) قطعًا. والثاني: لا يبطل عمده؛ لما رواه مسلم عن أنس قال: «كَانَ رَسُوْلُ الله ﷺ إِذَا قَالَ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، قَامَ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب السهو، باب من صلى خمسًا /١١٦٨/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له /١٢٨٣/، وفي الحديث: «ثم قال عبد الله: صلّى بنا رسول الله ﷺ خمسًا، فلما انفتل تَوَشْوَشَ القوم بينهم، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: يا رسول الله هل زيد في الصلاة؟ قال: لا. قالوا: فإنك صليت خمسًا. فانفتل، ثم سجد سجدتين، ثم سلّم».
قلت: قوله: «توشوش»: أي تحرّكوا.

(٢) ثبت في نسخة البابي الحلبي.

فَالِاعْتِدَالُ قَصِيرٌ، وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَلَ رُكْنًا قَوْلِيًّا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشَهُّدٍ . . . .

حَتَّى يَقُولَ الْقَائِلُ: قَدْ نَسِيَ»[١]، وعلى هذا ففي سجود السهو وجهان: أصحُّهما: نعم.

(فالاعتدال قصير) لأنه للفصل بين الركوع والسجود. واختار المصنف من حيث الدليل جواز تطويل كل اعتدال بذكر غير ركن، وقال الأذرعي: «إنه الصحيح مذهبًا ودليلًا»، وأطال في ذلك، ونقله عن نص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه وغيره؛ بخلاف تطويله بركن كالفاتحة والتشهُّد، أما تطويله بمشروع ـ كقنوت في موضعه، أو تسبيح في صلاة التسبيح الآتي بيانها في صلاة النفل ـ فلا يبطل الصلاة لوروده.

(وكذا الجلوس بين السجدتين) ركن قصير (في الأصحِّ)؛ لأنه للفصل بينهما فهو كالاعتدال بل أَوْلى؛ لأن الذكر المشروع فيه أقصر من المشروع في الاعتدال. والثاني: أنه طويل؛ لأن في صحيح مسلم ما يقتضي إطالته بالذكر[٢]. قال في «المهمات»: وكان ينبغي للمصنف طرد اختياره في الجلوس بين السجدتين أيضًا، على أنه في «التحقيق» هنا صحح أنه ركن طويل، وعزاه في «المجموع» إلى الأكثرين وسبقه إليه الإمام، ووافق في «التحقيق» و«المجموع» في صلاة الجماعة على أنه قصير. ومقدار التطويل ـ كما نقله الخوارزمي عن الأصحاب ـ أن يلحق الاعتدال بالقيام للقراءة، والجلوس بين السجدتين بالجلوس للتشهُّد، والمراد قراءة الواجب فقط لا قراءته مع المندوب.

[حكم السُّجود للسَّهو عند نقل المصلِّي ركنًا قوليًّا]

(ولو نقل ركنًا قوليًّا) غير سلامٍ وتكبيرة إحرامٍ أو بعضه إلى ركن طويل (كفاتحة) أو بعضها (في) نحو (ركوع)؛ كسجود (أو) جلوس (تشهُّد)، أو نقل تشهّدًا أو بعضه في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها في تمام / ١٠٦٠/ ، / ١٠٦١/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها في تمام / ٤٧٢/ عن أنس قال: «إني لا آلو أن أصلي بكم كما رأيت رسول الله ﷺ يُصلي بنا». قال: فكان أنس يصنع شيئًا لا أراكم تصنعونه، كان إذا رفع رأسه من الركوع انتصب قائمًا حتى يقول القائل: قد نسي، وإذا رفع رأسه من السجدة مكث حتى يقول القائل: قد نسي.

لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فِي الأَصَحِّ، وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: «مَا لَا يُبْطِلُ عَمْدُهُ لَا سُجُودَ لِسَهْوِهِ».

نحو قيام كركوع (**لم تبطل بعمده في الأصحِّ**)؛ لأنه لا يخلّ بصورتها؛ بخلاف نقل الركن الفعلي. والثاني: تبطل كنقل الركن الفعلي، وفرّق الأوّل بما مرَّ. أما نقل السلام فيبطل عمده الصلاة، وكذا تكبيرة الإحرام كما يقتضيه كلام «الروضة». وأما نقل ذلك إلى ركن قصير، فإن طوّله فمبطل كما مرَّ وإلَّا ففيه الخلاف.

(و) على الأصح (**يسجد لسهوه**) ولعمده كما في «المجموع» (**في الأصحِّ**)؛ لترك التحفظ المأمور به، والثاني: لا كغيره مما لا يبطل عمده. (**وعلى هذا**) أي الأصح (**تُستثنى هذه الصورة من قولنا**) المتقدّم: (**«ما لا يبطل عمده لا سجود لسهوه»**)؛ واسْتُثني أيضًا مسائل:

منها: ما لو قنت عمدًا أو سهوًا قبل الركوع بنية القنوت لم يحسب؛ بل يعيده في اعتداله ويسجد للسهو، فإن أتى به لا بنية القنوت لم يسجد؛ قاله الخوارزمي.

ومنها: ما لو قرأ غير الفاتحة كسورة الإخلاص عمدًا أو سهوًا في غير محلّ القراءة فإنه يسجد للسهو كما في «المجموع»، بخلاف ما لو قرأها قبل الفاتحة فإنه لا يسجد كما قاله ابن الصباغ؛ لأن القيام أو بدله محلّها في الجملة. قال الإسنوي: وقياس التسبيح في القيام أن يكون كذلك أيضًا، وهو مقتضى ما في «شرائط الأحكام» لابن عبدان. انتهى، والمعتمد عدم السجود.

ومنها: ما إذا قلنا باختصاص القنوت بالنصف الثاني من رمضان، وهو الصحيح، فإذا قنت في غيره سجد للسهو، ولو تعمّده لم تبطل صلاته؛ لكنه مكروه كما ذكره الرافعي في صلاة الجماعة، وفي هذا نظر، والذي ينبغي البطلان.

ومنها: ما لو فرّقهم في الخوف أربع فِرَقٍ وصلَّى بكل فرقة ركعة، أو فرقتين وصلَّى بإحداهما ثلاثًا فإنه يجوز على المشهور؛ لكنه يكره ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه.

ومنها: ما إذا زاد القاصر ركعتين سهوًا، فإنه يسجد مع أنه يجوز له زيادتهما؛ هكذا

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ فَذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ بَطَلَتْ، أَوْ نَاسِيًا فَلَا وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، أَوْ جَاهِلًا فَكَذَا فِي الأَصَحِّ. . . . .

استثناها ابن الصباغ، والأَوْلَى عدم استثنائها؛ لأن عمد الزيادة بلا نية إتمام مبطل.

[حكم عود المصلِّي للتَّشهُّد الأول بعد انتصابه]

(ولو نسي التَّشهُّد الأوَّل) مع قعوده أو وَحْدَهُ أو قعوده وحده فيما إذا لم يحسن التشهُّد (فذكره بعد انتصابه لم يَعُدْ له) أي يحرم عليه العود؛ لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه لِسُنَّةٍ.

(فإن عاد) عامدًا (عالمًا بتحريمه بطلت) صلاته؛ لأنه زاد قعودًا عمدًا، وقيل: يجوز له العود ما لم يشرع في القراءة. (أو) عاد له (ناسيًا) أنه في صلاة (فلا) تبطل لعذره ويلزمه القيام عند تذكره (ويسجد للسهو)؛ لأنه زاد جلوسًا وترك تشهُّدًا. (أو جاهلًا) بتحريم العود (فكذا) لا تبطل (في الأصحِّ) كالناسي؛ لأنه مما يخفى على العوام، ويلزمه القيام عند العلم ويسجد للسهو. والثاني: تبطل لتقصيره بترك التَّعَلُّمِ. وهذا الخلاف في المنفرد والإمام، وأما المأموم فلا يجوز له أن يتخلف عن إمامه للتشهُّد، فإن تخلَّف بطلت صلاته لفحش المخالفة. فإن قيل: قد صرَّحوا بأنه لو ترك إمامه القنوت فله أن يتخلَّف ليقنت إذا لحقه في السجدة الأُولى، أجيب: بأنه في تلك لم يحدث في تخلّفه وقوفًا، وهذا أحدث فيه جلوس تشهُّد، فقول بعض المتأخرين من أنه لو جلس إمامه للاستراحة فالأوجه أن له التخلُّف ليتشهد إذا لحقه في قيامه؛ لأنه حينئذ لم يحدث جلوسًا، فمحلّ بطلانها إذا لم يجلس إمامه ممنوع[1]؛ لأن جلوس الاستراحة هنا غير مطلوب. ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد قبل قيام المأموم حرم قعوده معه لوجوب القيام عليه بانتصاب الإمام، ولو انتصبا معًا ثم عاد الإمام لم يَعُدِ المأموم؛ لأنه إما مخطىء به فلا يوافقه في الخطأ، أو عامد فصلاته باطلة؛ بل يفارقه أو ينتظره حملًا على أنه عاد ناسيًا، فإن عاد معه عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته، أو ناسيًا أو جاهلًا فلا.

---

(١) خبر قوله: «فقولُ بعض المتأخِّرين. . .» إلى آخره.

وَلِلمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ تَذَكَّرَ قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُّدِ، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ . . . .

(وللمأموم) إذا انتصب ناسيًا وجلس إمامه للتشهُّد الأول، أو نهضا سهوًا معًا ولكن تذكر الإمام فعاد قبل انتصابه وانتصب المأموم (العودُ لمتابعة إمامه في الأصح)؛ لأن المتابعة فرض فرجوعه رجوعٌ إلى فرض لا إلى سنة. والثاني: ليس له العود؛ بل ينتظر إمامه قائمًا؛ لأنه متلبس بفرض وليس فيما فعله إلَّا التقدّم على الإمام بركن. (قلت: الأصحُّ وجوبه) أي العود، (والله أعلم)؛ لأن المتابعة آكدُ مما ذكروه من التلبس بالفرض، ولهذا سقط بها القيام والقراءة عن المسبوق، فإن لم يَعُدْ بطلت صلاته إذا لم يَنْوِ المفارقة. فإن قيل: إذا ظنّ المسبوق سلام الإمام فقام لزمه العود وليس له أن ينوي المفارقة، أجيب: بأن المأموم هنا فعل فعلًا للإمام أن يفعله ولا كذلك في المستشكل بها؛ لأنه بعد فراغ الصلاة فجاز له المفارقة هنا لذلك. أما إذا تعمد الترك فلا يلزمه العود وإن كان ظاهر كلام المصنف وجوبه؛ بل يسنُّ كما رجحه في «التحقيق» وغيره وإن صرَّح الإمام بتحريمه حينئذ، وفرَّق الزركشي بين هذه وبين ما لو قام ناسيًا حيث يلزمه العود كما مرَّ: بأن العامد انتقل إلى واجب وهو القيام، فخيّر بين العود وعدمه؛ لأنه تخيير بين واجبين، بخلاف الناسي فإن فعله غير معتد به؛ لأنه لما كان معذورًا كان قيامه كالعدم فتلزمه المتابعة كما لو لم يقم لِيَعْظُمَ أجره، والعامد كالمفوّت لتلك السنّة بتعمده فلا يلزمه العود إليها. ولو ركع قبل إمامه ناسيًا تخيّر بين العود والانتظار، ويفارق ما مرَّ من أنه يلزمه العود فيما لو قام ناسيًا بفحش المخالفة ثَمَّ فَيُقَيَّدُ فرق الزركشي بذلك، أو عامدًا سُنَّ له العود. ولو ظنّ المصلِّي قاعدًا أنه تشهّد التشهُّد الأول فافتتح القراءة للثالثة لم يَعُدْ إلى قراءة التشهُّد، وإن سبقه لسانه بالقراءة وهو ذاكر أنه لم يتشهّد جاز له العود إلى قراءة التشهّد؛ لأن تعمد القراءة كتعمد القيام، وسبق اللسان إليها غير معتدّ به.

(ولو تذكَّر) المصلّي التشهُّد الأول (قبل انتصابه) أي قبل استوائه معتدلًا (عاد للتشهّد) الذي نسيه؛ أي جاز له ذلك لأنه لم يتلبس بفرض (ويسجد) للسهو (إن كان

صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ. وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّاكِعِ.

صار إلى القيام أقرب) منه إلى القعود؛ لأنه أتى بفعل غَيَّرَ به نظم الصلاة، ولو أتى به عمدًا في غير موضعه بطلت صلاته كما سيأتي. فالسجود للنهوض مع العود لا للنهوض فقط، خلافًا للأسنوي في قوله: إنه للنهوض لا للعود؛ لأنه مأمور به. فإن قيل: لو قام الإمام إلى خامسةٍ سهوًا ففارقه المأموم بعد بلوغه حَدَّ الراكعين فإنه يسجد مع أن هذا قيام لا عود فيه، أجيب: بأن عمد هذا القيام وَحْدَهُ غير مبطل بخلاف ما قالاه فإنه وحده مبطل. أما إذا كان إلى القعود أقرب أو على السواء فلا يسجد لسهوه لقلة ما فعله حينئذ، وهذا التفصيل هو المصحَّح في «الشرحين»، وهو المعتمد وإن صحَّح في «التحقيق» أنه لا يسجد مطلقًا، وقال في «المجموع»: «إنه الأصح عند الجمهور»، وأطلق في «تصحيح التنبيه» تصحيحه، وقال الإسنوي: «وبه الفتوى».

(ولو نهض عمدًا) أي قصد ترك التشهُّد الأول (فعاد) له عمدًا (بطلت) صلاته (إن كان) فيها (إلى القيام أقرب) من القعود؛ لأنه زاد في صلاته عمدًا ما لو وقع منه سهوًا جبره بالسجود فكان مبطلًا. وهذا التفصيل ـ كما قال الأذرعي ـ جارٍ على التفصيل المتقدم، وهو المعتمد أيضًا كما نقله الرافعي عن «المهذب» وإن لم يقيد في «المحرَّر» البطلان بكونه إلى القيام أقرب؛ بل أطلق البطلان.

تنبيه: قول المصنف «عمدًا» قَسِيمٌ لقوله أولًا: «ولو نسي التشهُّد الأول».

[حكم عود المصلِّي للقنوت إذا ما ذكره في سجوده أو قبله]

(ولو نسي قنوتًا فذكره في سجوده ولم يَعُدْ له) لتلبسه بفرض (أو قبله)؛ بأن لم يضع جميع أعضاء السجود؛ حتى لو وضع لجبهة فقط أو مع بعض أعضاء السجود (عاد) أي جاز له العود لعدم التلبس بالفرض وإن كان ظاهر كلام ابن المقري أنه لو وضع الجبهة فقط لا يعود. (ويسجد للسهو إن بلغ حَدَّ الراكع) أي أقلَّ الركوع في هَوِيِّهِ؛ لأنه زاد ركوعًا سهوًا والعمد به مبطل، بخلاف ما إذا لم يبلغه فلا يسجد. ولو تركه عمدًا فتركك

وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضٍ سَجَدَ، . . . .

التشهُّد كما يقتضيه كلام «الروضة».

تنبيه: قول المصنف: «إنْ بلغ» قيد في السجود للسهو خاصة لا في العَوْدِ، وقد يفهم من عبارته عوده لهما.

فروع: لو تشهد سهوًا في الركعة الأُولى أو ثالثة الرباعية، أو قعد سهوًا بعد اعتداله من أُولى أو غيرها وأتى بتشهُّد أو بعضه، أو جلس لاستراحة أو بعد اعتدال سهوًا بلا تشهُّد فوق جلسة الاستراحة ثم تذكّر تدارك ما عليه وسجد للسهو، أما في الأخيرة فلزيادة قعود طويل، وأما في غيرها فلذلك أو لنقل ركن قولي أو بعضه. فإن كانت الجلسة في الأخيرة كجلسةِ الاستراحة فلا سجود؛ لأن عمدها مطلوب أو مغتفر. ولو مكث في السجود يتذكر هل ركع أو لا وأطال بطلت صلاته، أو هل سجد السجدة الأُولى أو لا لم تبطل وإن طال؛ إذ لا يلزمه ترك السجود في هذه بخلافه في تلك، فلو قعد في هذه من سجدته وتذكّر أنها الثانية وكان في الركعة الأخيرة فتشهُّد؛ قال البغوي في «فتاويه»: «إن كان قعوده على الشكّ فوق القعود بين السجدتين بطلت صلاته؛ لأن عليه أن يعود إلى السجود، وإلّا فلا تبطل ولا يسجد للسهو». ولو سجد ثم ذكر في سجوده أنه لم يركع لزمه أن يقوم ثم يركع، ولا يكفيه أن يقوم راكعًا؛ لأنه قصد بالركوع غيره. ولو قام إلى خامسة في رباعية ناسيًا ثم تذكر قبل جلوسه عاد إلى الجلوس، فإن كان قد تشهّد في الرابعة أو لم يتذكر حتى قرأه في الخامسة أجزأه ولو ظنّه التشهّد الأوّل كما مرَّ ثم يسجد للسهو ويسلّم، وإن كان لم يتشهّد أتى به ثم سجد للسهو وسلّم.

[حكم السُّجود للسَّهو فيما لو شَكَّ المصلّي في ترك بعضٍ أو ارتكاب منهيٍّ عنه]

(ولو شَكَّ في ترك بعضٍ) بالمعنى السابق معيّنٍ كقنوت (سجد)؛ لأن الأصل عدم الفعل، بخلاف الشكّ في ترك مندوب في الجملة؛ لأن المندوب قد لا يقتضي السجود، وبخلاف الشكّ في ترك بعض مبهمٍ ـ كأن شكَّ في المتروك هل هو بعض أو لا ـ لضعفه بالإبهام، وبهذا عُلم أن للتقييد بـ«المعين» معنى، خلافًا لمن زعم خلافه بجعل المبهم كالمعيَّن، وإنما يكون كالمعين فيما إذا عَلِمَ أنه ترك بعضًا وشكّ هل هو

أَوِ ارْتِكَابِ مَنْهِيٍّ فَلَا.

وَلَوْ سَهَا وَشَكَّ هَلْ سَجَدَ؟ فَلْيَسْجُدْ. وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا أَتَى بِرَكْعَةٍ وَسَجَدَ، . . . .

قنوت مثلًا أو تشهد أول أو غيره من الأبعاض، فإنه في هذه يسجد لِعِلْمِهِ بمقتضى السجود.

(أو) شَكَّ (في ارتكاب منهيٍّ) عنه وإن أبطل عمده ـ كلام قليل ـ (فلا) يسجد؛ لأن الأصل عدمه. ولو سها وشك هل سها بالأول أو بالثاني سجد لتيقن مقتضيه.

(ولو سها وشَكَّ) أي تردّد (هل سجد) للسَّهو أو لا؟ (فليسجد)؛ لأن الأصل عدمه، أو هل سجد واحدة أو اثنتين سجد أخرى.

[حكم ما إذا شَكَّ المصلِّي في عدد ركعاته]

(ولو شَكَّ) أي تردّد في رباعية (أصلى ثلاثًا أم أربعًا أتى بركعة)؛ لأن الأصل عدم فعلها، (وسجد) للسهو للتردّد في زيادتها، ولا يرجع في فعلها إلى ظنّه ولا إلى قول غيره وإن كان جمعًا كثيرًا؛ لأنه تردّد في فعل نفسه فلا يأخذ بقول غيره فيه؛ كالحاكم إذا نسي حكمه لا يأخذ بقول الشهود عليه. فإن قيل: إنه ﷺ راجع الصحابة ثم عاد للصلاة في خبر ذي اليدين[1]، أجيب: بأن ذلك محمول على تذكّره بعد مراجعته. قال الزركشي: «وينبغي تخصيص ذلك بما إذا لم يبلغوا حَدَّ التواتر»، وهو بحث حسن، وينبغي أنه إذا صلّى في جماعة وَصَلُوا إلى هذا الحَدِّ أنه يكتفي بفعلهم. والأصل في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس /٦٨٢/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له /١٢٨٨/، ولفظه عنده: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعًا في قبلة المسجد، فاستند إليه مغضبًا، وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يتكلما، وخرج سَرَعَانُ الناس قالوا: قصرت الصلاة؟ فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أقُصرتِ الصلاة أم نسيتَ؟ فنظر رسول الله ﷺ يمينًا وشمالًا، فقال: ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: صدق لم تصلِّ إلا ركعتين. فصلى ركعتين وسلّم، ثم كبَّر، ثم سجد، ثم كبَّر، ثم سجد فرفع، ثم كبّر وسجد، ثم كبَّر ورفع».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتَمَلَ كَوْنُهُ زَائِدًا. وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكَّ فِي الثَّالِثَةِ أَثَالِثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَتَذَكَّرَ فِيهَا لَمْ يَسْجُدْ، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ. . . . .

ذلك خبر مسلم: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، وَلَمْ يَدْرِ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ ـ أي رَدَّتْهَا السجدتان إلى الأربع، ويحذفان الزيادة لأنهما جابران الخلل الحاصل من النقصان تارة ومن الزيادة أخرى، لا أنهما يُصَيِّرَانِهَا ستًّا ـ وإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لأَرْبَعٍ كَانَتَا رَغْمًا لِلشَّيْطَانِ»[1].

(والأصحُّ أنه يسجد وإن زال شكُّه قبل سلامه)؛ بأن تذكر أنها رابعة؛ لفعلها مع التردُّد. والثاني: لا يسجد؛ إذ لا عبرة بالتردّد بعد زواله.

(وكذا حكم ما يُصلِّيه متردِّدًا واحتمل كونه زائدًا) أنه يسجد للتردّد في زيادته وإن زال شكُّه قبل سلامه.

(ولا يسجد لما يجب بكلّ حال إذا زال شكُّه، مِثَالُهُ: شَكَّ) في رباعية (في) الركعة (الثالثة) في نفس الأمر (أثالثة هي أم رابعة؟ فتذكر فيها) أي الثالثة أنها ثالثة؛ أي تبين له الأمر بعد ذلك قبل أن يقوم إلى الرابعة (لم يسجد)؛ لأن ما فعله ههنا مع التردُّد لا بُدَّ منه. فإن قيل: كان ينبغي أن يقول: «ولو شكّ في ركعة أثالثة هي»، وإلَّا فقد فرضها ثالثة، فكيف يشك أثالثة هي أم رابعة؟ أجيب: بأن مراده ما قَدَّرْتُهُ، وقال الشارح: بدل ذلك في الواقع، ومُؤدَّى العبارتين واحد.

(أو) تذكر (في) الركعة (الرابعة)؛ بأن لم يتذكر ذلك فيما قبلها؛ بل استمرَّ تردُّده المتقدِّم في الثالثة حتى قام إلى ركعةٍ في نفس الأمر رابعةٍ، وهو إنما قام إليها احتياطًا مع احتمال أنها خامسة ثم زال تردُّده في الرابعة أنها رابعة (سجد)؛ لتردُّده حال قيامه إلى الرابعة هل هي رابعة أو خامسة؟ فقد أتى بزائد على تقدير دون تقدير، وإنما اقتضى

---

[1] أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٧٢/.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرْضٍ لَمْ يُؤَثِّرْ عَلَى الْمَشْهُورِ.

التردُّد في زيادتها السجود؛ لأنها إن كانت زائدةً فظاهرٌ وإلَّا فلا، فالتردُّد يضعف النية ويحوج إلى الجبر. فإن قيل: لو شكَّ في أنه قضى الفائتة التي كانت عليه أم لا فإنّا نأمره بالقضاء بلا سجود وإن كان متردّدًا في أنها عليه أم لا، أجيب: بأن التردُّد ثَمَّ لم يقع في باطل بخلافه هنا، وبأن السجود إنما يكون للتردُّد الطارىء في الصلاة لا للسابق عليها. وقضية تعبيرهم بـ«قبل القيام» أنه لو زال تردُّده بعد نهوضه وقبل انتصابه لم يسجد؛ إذ حقيقة القيام الانتصاب، وما قبله انتقال لا قيام. قال شيخنا: فقول الإسنوي: «إنهم أهملوه» مردودٌ، وكذا قوله: «والقياس أنه إن صار إلى القيام أقرب سجد وإلَّا فلا» لأن صيرورته إلى ما ذكر لا تقتضي السجود؛ لأن عمده لا يبطل وإنَّما يبطل عمده مع عوده كما مرَّ؛ نبّه على ذلك ابن العماد.

[حكم ما لو شَكَّ المصلِّي بعد السَّلام في ترك فرض]

(ولو شَكَّ بعد السلام في ترك فرض) غير النية وتكبيرة الإحرام (لم يُؤَثِّر) وإن قصر الفصل (على المشهور)؛ لأن الظاهر وقوعه عن تمام، ولأنه لو أثر لعسر على الناس خصوصًا على ذوي الوسواس. والثاني: يؤثر؛ لأن الأصل عدم فعله، فيبني على اليقين ويسجد كما في صلب الصلاة إن لم يَطُلِ الفصل، فإن طال استأنف. أما إذا شكّ في النية أو تكبيرة الإحرام فإنه تلزمه الإعادة، وكذا لو شكّ في أنه هل نَوَى الفرض أو النفل؛ كما لو شكَّ هل صلَّى أم لا؛ ذكره البغوي في «فتاويه»، قال: «ولو شكَّ أن ما أدّاه ظهرٌ أو عصرٌ وقد فاتتاه لزمه إعادتهما جميعًا». فإن قيل: في «زوائد الروضة» أن المكفّر لو صام يومًا وشكّ بعد فراغه في النية لا يلزمه الاستئناف على الصحيح، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن تعلق النية بالصلاة أشدّ من تعلقها بالصوم؛ بدليل أنه لو شكَّ فيها في الصلاة وطال الزمن بطلت، ولا كذلك الصوم. وخرج بقوله: «فرض» الشرطُ، وقد اختلف فيه: فقال في «المجموع» في موضع: «لو شكَّ هل كان متطهرًا أنه يؤثر» فارقًا: بأن الشكّ في الركن يكثر بخلافه في الطهر، وبأن الشكّ في الركن حصل بعد تيقن الانعقاد والأصل الاستمرار على الصحة، بخلافه في الطهر فإنه شكّ في

وَسَهْوُهُ حَالَ قُدْوَتِهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، . . . .

الانعقاد والأصل عدمه، قال الإسنوي: «ومقتضى هذا الفرق أن تكون الشروط كلُّها كذلك»، وقال في «الخادم»: «وهو فَرْقٌ حسن»؛ لكن المنقول عدم الإعادة مطلقًا وهو المتَّجه، وعلّله بالمشقة، وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر كلام ابن المقري، ونقله في «المجموع» بالنسبة للطهر في باب مسح الخُفّ عن جمع، وهو الموافق لما نقله هو عن القائلين به عن النصّ أنه لو شَكَّ بعد طواف نسكه هل طاف متطهرًا أم لا؟ لا يلزمه إعادة الطواف. وقد نقل عن الشيخ أبي حامد جواز دخول الصلاة بطهرٍ مشكوكٍ فيه، وظاهرٌ أن صورته أن يتذكر أنه تطهر قبل شَكّه، وإلَّا فلا تنعقد.

تنبيه: لا يَخْفَى أن مرادهم بالسلام الذي لا يؤثر بعده الشك سلامٌ لا يحصل بعده عود إلى الصلاة بخلاف غيره، فلو سلّم ناسيًا لسجود السهو ثم عاد وشكّ في ترك ركن لزمه تداركه كما يقتضيه كلامهم.

وخرج بـ«الشَّكِّ» العلم، فلو تذكر بعده أنه ترك ركنًا بَنَى على ما فعله إن لم يَطُلِ الفصلُ ولم يطأ نجاسة وإن تكلَّم قليلًا واستدبر القبلة وخرج من المسجد، وتفارق هذه الأمور وَطْءَ النجاسة باحتمالها في الصلاة في الجملة. والمرجع في طُوله وقصره إلى العرف، وقيل: يعتبر القِصَرُ بالقدر الذي نقل عن النبيّ ﷺ في خبر ذي اليدين[1]، والطُّول بما زاد عليه، والمنقول في الخبر أنه قام ومضى إلى ناحية المسجد وراجع ذا اليدين وسأل الصحابة فأجابوه.

[سهو المأموم حال القدوة]

(وسهوه) أي المأموم **(حال قدوته)** الحِسِّيَّةِ ـ كأن سها عن التشهُّد الأول ـ أو الحكمية؛ كأن سَهَتِ الفرقة الثانية في ثانيتها من صلاة ذات الرقاع **(يحمله إمامه)**؛ لقوله ﷺ: «الإِمَامُ ضَامِنٌ»[2] رواه أبو داود وصحّحه ابن حبان، قال الماوردي: «يريد

---

(١) انظر الحديث ما قبل السابق مع لفظه وتخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت / ٥١٧/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر إثبات عفو الله جَلَّ وعلا عن المؤذنين / ١٦٦٩/. والحاكم في=

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَهُ فَسَلَّمَ، فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ وَلَا سُجُودَ، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشَهُّدِهِ تَرْكَ رُكْنٍ غَيْرِ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرَةِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رَكْعَتِهِ وَلَا يَسْجُدُ. . . . .

بالضمان ـ والله أعلم ـ أنه يتحمّل سهو المأموم كما يتحمل الجهر والسورة وغيرهما، ولأن معاوية شَمَّتَ العاطس وهو خلف النبي ﷺ كما مَرَّ ولم يسجد ولا أمره ﷺ بالسجود»[١]. واحترز بـ«حال القدوة» عن سَهْوٍ قبل القدوة؛ كما لو سها وهو منفرد ثم اقتدى به فلا يتحمله وإن اقتضى كلامهما في باب صلاة الخوف ترجيح تحمُّله لعدم اقتدائه به حال سهوه، وإنَّما لم يتحمله عنه كما أنه يلحقه سَهْو إمامه الواقع قبل القدوة كما سيأتي؛ لأنه قد عُهِدَ تعدّي الخلل من صلاة الإمام إلى صلاة المأموم دون عكسه. وعن سهوه بعدها فإنه لا يتحمله كما سيأتي.

(فلو ظَنَّ سلامه) أي الإمام (فسلَّم) المأموم (فبان خلافه) أي خلاف ظنّه (سلَّم معه) أو بعده وهو أَوْلَى؛ لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه، (ولا سجود) لسهوه حال القدوة فيتحمله إمامه.

(ولو ذكر) المأموم (في) آخر صلاته في (تشهده) أو قبله أو بعده (ترك ركن) تركه بعد القدوة ولا يعرف ما هو؛ لكنه (غير النية والتكبيرة) للإحرام لم يَعُدْ لتداركه لما فيه من تركِ المتابعة الواجبة، و(قام بعد سلام إمامه إلى ركعته) التي فاتت بفوات الركن، (ولا يسجد) لوجود سهوه حال القدوة. وخرج بذلك ما لو شكَّ في تَرْكِ الركن المذكور

= «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٧٨٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته / ١١٩٩/ عن معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله. فرماني القومُ بأبصارهم، فقلت: واثكل أمّياه ما شأنكم تنظرون إليَّ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني؛ لكنّي سكتُّ، فلما صلى رسول الله ﷺ فبأبي هو وأمي ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني؛ قال: إنّ هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن».

وأخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة / ٩٣٠/ .

وسهوُهُ بعدَ سلامه لا يحملُهُ، فلوْ سلّم المسْبوقُ بسلامِ إمامِهِ بنى وسجد.

ويلحقُهُ سهْوُ إمامه، . . . .

فإنه يأتي به ويسجد للسهو كما في «التحقيق». وإنما لم يتحمله عنه الإمامُ لأنه شاكٌّ فيما أتى به بعد سلام إمامه؛ كما لو شك المسبوق هل أدرك ركوع الإمام أم لا فقام وأتى بركعة فإنه يسجد للتردُّد فيما انفرد به ولو تذكر بعد القيام أنه أدرك الركوع؛ لأن ما فعله مع تردُّده فيما ذكر محتمل للزيادة. أما النية وتكبيرة الإحرام ـ وهما من زيادته ـ فالتارك لواحدة منهما ليس في صلاة.

[سهو المأموم بعد سلام الإمام]

(وسهوه) أي المأموم (بعد سلامه) أي إمامه (لا يحمله) أي إمامه، مسبوقًا كان أو موافقًا لانتهاء القدوة؛ كما لا يحمل الإمام سهوه قبل القدوة كما مرَّ. (فلو سلَّم المسبوق بسلام إمامه) فذكره حالًا (بنى) على صلاته (وسجد)؛ لأن سهوه بعد انقطاع القدوة. ويؤخذ من العلّة أنه لو سلّم معه لم يسجد، وهو كذلك كما قاله الأذرعي وإن ذكر فيه ابن الأستاذ احتمالين. فإن ظنّه المسبوق بركعة مثلًا سلّم فقام وأتى بركعة قبل سلامه لم تحسب لفعلها في غير موضعها، فإذا سلّم إمامه أعادها ولم يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة. ولو علم في القيام أنه قام قبل سلام إمامه لزمه أن يجلس ولو جوزنا مفارقة الإمام لأن قيامه غير معتد به، فإذا جلس ووجده لم يسلّم إن شاء فارقه وإن شاء انتظر سلامه، فلو أتمها جاهلًا بالحال ولو بعد سلام الإمام لم تحسب، فيعيدها لما مرَّ ويسجد للسهو للزيادة بعد سلام الإمام. ولو نطق بالسلام ولم يَنْوِ الخروج من الصلاة ولم يقل: «عليكم» لم يسجد لعدم الخطاب والنية، فإن نَوَى الخروج ولو لم يقل: «عليكم» سجد؛ كما قال الإسنوي: «إنه القياس».

[حكم لحوق المأموم سهو الإمام]

(ويلحقه) أي المأموم (سهو إمامه) غير المحدث وإن أحدث الإمام بعد ذلك؛ لتطرق الخلل لصلاته من صلاة إمامه، ولتحمل الإمام عنه السهو. أما إذا بان إمامه محدثًا فلا يلحقه سهوه ولا يتحمل هو عنه؛ إذ لا قدوة حقيقة حال السهو. فإن قيل:

فَإِنْ سَجَدَ لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، . . . .

الصلاة خلف المحدث صلاة جماعة على المنصوص المشهور؛ حتى لا يجب عند ظهوره في الجمعة إعادتها إذا تمّ العدد بغيره، أجيب: بأن كونها جماعة لا يقتضي لحوق السهو؛ لأن لحوقه تابع لمطلوبيّتِهِ من الإمام وهي منتفية؛ لأن صلاة المحدث لبطلانها لا يطلب منه جبرها، فكذا صلاة المؤتم به.

(**فإن سجد**) إمامه (**لزمه متابعته**) وإن لم يعرف أنه سها حملًا على أنه سها؛ بل لو اقتصر على سجدة سجد المأموم أخرى حملًا على أنه سها أيضًا، وهذا السجود لسهو الإمام لا لمتابعته. ولو ترك المأمومُ المتابعةَ عمدًا بطلت صلاته لمخالفته حال القدوة، وهذا بخلاف ما لو قام الإمام إلى خامسة ناسيًا لم يجز للمأموم متابعته حملًا على أنه ترك ركنًا من ركعة وإن كان مسبوقًا؛ لأن قيامه إلى خامسة لم يُعهد، بخلاف سجوده فإنه معهود لسَهْوِ إمامه، وأما متابعة المأمومين له ﷺ في قيامه للخامسة في صلاة الظهر فلأنهم لم يتحقّقوا زيادتها لأن الزمن كان زمن الوحي وإمكان الزيادة والنقصان، ولهذا قالوا: «أَزِيدَ فِي الصَّلاةِ يَا رَسُولَ اللهِ؟»(١) ولا يشكل ذلك بما سيأتي في باب الجمعة من أن المسبوق إذا رأى الإمام في التشهّد ينوي الجمعةَ؛ لاحتمال أن يكون نسي شيئًا يلزمه به ركعة؛ لأنه إنما يتابعه فيما سيأتي إذا علم ذلك كما قال شيخي، وهنا لم يعلم. واستثنى في «الروضة» كأصلها ما إذا تيقن غلط الإمام في ظنّه سبب سجود السهو؛ كأن ظنَّ تَرْكَ بعضٍ يعلم المأموم فعله؛ قالا: فلا يوافقه إذا سجد، قال بعض المتأخرين: «وهو مشكل تصويرًا وحكمًا واستثناءً فتأمله». انتهى، وَجْهُ إشكال تصويره: كيف يعلم المأموم أن الإمام يسجد لذلك؟ جوابه: أن يغلب على ظنّه أنه يسجد لذلك، وهو كافٍ. وَوَجْهُ إشكال حكمه: أنه إذا سجد الإمام لشيء ظنّه سَهَا بِهِ وتبيّن خلافه يسجد

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب السهو، باب من صلى خمسًا /١١٦٨/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له /١٢٨٣/، وفي الحديث: «ثم قال عبد الله: صلى بنا رسول الله ﷺ خمسًا، فلما انفتل تَوَشْوَشَ القومُ بينهم، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: يا رسول الله هل زيد في الصلاة؟ قال: لا. قالوا: فإنك صليت خمسًا. فانفتل، ثم سجد سجدتين ثم سلّم، ثم قال: إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون».

وَإِلَّا فَيَسْجُدُ عَلَى النَّصِّ. وَلَوِ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، ثُمَّ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، . . . .

لذلك، وإذا سجد ثانيًا لزم المأموم متابعته، وجوابه: أنه لا يسجد معه أَوَّلًا وإن سجد ثانيًا. ووجه إشكال استثنائه: أن هذا الإمام لم يَسْهُ فكيف يستثنى من سَهْوِ الإمام؟ وجوابه: أنه استثناءٌ صورةً.

(وإلَّا) أي وإن لم يسجد إمامه؛ بأن تركه عمدًا أو سهوًا أو اعتقادًا منه أنه بعد السلام (فيسجد) المأموم بعد سلام الإمام (على النَّصِّ) جبرًا للخلل، بخلاف تركه التشهُّد الأوّل أو سجدة التلاوة، فلا يأتي المأموم بهما لأنهما يقعان خلال الصلاة، فلو انفرد بهما لخالف الإمام. وفي قول مُخَرَّجٍ: لا يسجد لأنه لم يَسْهُ وإنما سها الإمام وسجوده معه كان للمتابعة، فإذا لم يسجد المتبوع فالتابع أَوْلى. وعلى النصّ لو تخلف بعد سلام إمامه ليسجد فعاد الإمام إلى السجود لم يتابعه، سواء أسجد قبل عود إمامه أم لا؛ لقطعه القدوة بسجوده في الأُولى وباستمراره في الصلاة بعد سلام إمامه في الثانية؛ بل يسجد فيهما منفردًا، بخلاف ما لو قام المسبوق ليأتي بما عليه فالقياس ـ كما قال الإسنوي ـ لزوم العود للمتابعة، والفرقُ: أن قيامه لذلك واجب وتخلفه ليسجد مخيّر فيه وقد اختاره فانقطعت القدوة. فلو سلَّم المأموم معه ناسيًا فعاد الإمام إلى السجود لزمه موافقته فيه لموافقته له في السلام ناسيًا، فإن تخلّف عنه بطلت صلاته؛ أي عند عدم المنافي للسجود؛ كما لو أحدث أو نَوَى الإقامة وهو قاصر، أو بلغت سفينته دارَ إقامته أو نحو ذلك، وإن سلَّم عامدًا فعاد الإمام لم يوافقه لقطعه القدوة بسلامه عمدًا.

(ولو اقتدى مسبوق بمن سها بعد اقتدائه، وكذا قبله في الأصحّ) وسجد الإمام، (فالصحيح) في الصورتين (أنه) أي المسبوق (يسجد معه) رعايةً للمتابعة، (ثم) يسجد أيضًا (في آخر صلاته)؛ لأنه محلّ السهو الذي لحقه. ومقابل الصحيح: لا يسجد معه؛ نظرًا إلى أن موضع السجود آخر الصلاة. وفي قول في الأولى وَوَجْهٍ في الثانية يسجد معه متابعة ولا يسجد في آخر صلاة نفسه وهو المُخَرَّجُ السابق، وفي وَجْهٍ في الثانية هو مقابل الأصحّ: أنه لا يسجد معه ولا في آخر صلاة نفسه لأنه لم يحضر السَّهو. ولو قام

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الإِمَامُ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةِ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ.

وَسُجُودُ السَّهْوِ وَإِنْ كَثُرَ سَجْدَتَانِ . . . .

إمامه لخامسة ناسيًا ففارقه بعد بلوغ حَدِّ الراكعين لا قبله سجد للسهو كالإمام. ولو كان إمامه حنفيًا فسلّم قبل أن يسجد للسهو سجد المأموم قبل سلامه اعتبارًا بعقيدته، ولا ينتظره ليسجد معه لأنه فارقه بسلامه، وقيل: يتبعه في السجود بعد السلام، وقيل: لا يسلم إذا سلم الإمام بل يصبر، فإذا سجد سجد معه. هذا إذا كان موافقًا، أما المسبوق فيخرج نفسه ويتم لنفسه ويسجد آخر صلاته، وظاهر هذا أنه ينوي المفارقة إذا قام ليأتي بما عليه، والظاهر أنه لا يحتاج إلى نية مفارقة لقولهم: «وتنقضي القدوة بسلام الإمام».

(فإن لم يسجد الإمام) في الصورتين (سجد) المسبوق (آخر صلاة نفسه على النَّصِّ)، ومقابله القول المُخَرَّجُ السابق.

[سجود السَّهو سجدتان وإن كثر السَّهو]

(وسجود السهو وإن كثر) السهو (سجدتان)؛ لاقتصاره ﷺ عليهما في قصة ذي اليدين مع تعدّده، فإنه ﷺ سلم من اثنتين وتكلم ومَشَى[1]. ولو أحرم منفردًا برباعية وأتى منها بركعة وسها فيها ثم اقتدى بمسافرٍ قاصرٍ فَسَهَا إمامه ولم يسجد ثم أتى هو بالرابعة بعد سلامه فسها فيها كفاه للجميع سجدتان وهما للجميع أو لما نواه منه، ويكون تاركًا لسجود الباقي في الثانية. وقضية كونه سجدتين أنه لو سجد واحدة بطلت صلاته، وهو

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب هل يأخذ الإمام إذا شكَّ بقول الناس /٦٨٢/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له /١٢٨٨/، ونَصُّ الحديث فيه: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي، إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعًا في قبلة المسجد، فاستند إليها مغضبًا، وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يتكلما، وخرج سَرَعَانُ الناس؛ قالوا: قصرت الصلاة؟ فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقُصِرت الصلاة أم نسيتَ؟ فنظر النبيُّ ﷺ يمينًا وشمالاً. فقال: ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: صدق، لم تصلِّ إلا ركعتين. فصلّى ركعتين وسلم، ثم كبّر، ثم سجد، ثم كبّر، ثم سجد فرفع، ثم كبّر وسجد، ثم كبّر ورفع».

كَسُجُودِ الصَّلَاةِ، وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مَحَلَّهُ بَيْنَ تَشَهُّدِهِ وَسَلَامِهِ، . . . .

ما حُكي عن ابن الرفعة؛ لكن جزم القفّال في «فتاويه» بأنها لا تبطل، وهو مقتضى تعليل الرافعي الآتي فيما لو هَوَى لسجود تلاوة ثم بدا له فتركه: بأنه مسنون فله أن لا يتمه كما له أن لا يشرع فيه، قال شيخنا: «وقد يحمل كلام ابن الرفعة على ما إذا قصد سجدة ابتداءً، وكلام القفّال على ما إذا قصد الاقتصار عليها بعد فعلها بقرينة كلام الرافعي». انتهى، وهو جمع حسن.

[كيفيّة سجود السَّهو ومحلُّه]

وكَيْفِيَّتُهما (**كسجود الصلاة**) في واجباته ومندوباته؛ كوضع الجبهة والطمأنينة والتحامل والتنكيس والافتراش في الجلوس بينهما والتورّك بعدهما. ويأتي بذكر سجود الصلاة فيهما، وحكى بعضهم أنه يُندب أن يقول فيهما: «سبحان من لا ينام ولا يَسْهُو»، قالا: «وهو اللائق بالحال»، قال الزركشي: «إنما يَتِمُّ إذا لم يتعمّد ما يقتضي السجود، فإن تعمده فليس ذلك لائقًا؛ بل اللائق الاستغفار». قال الأذرعي: «وسكتوا عن الذكر بينهما، والظاهر أنه كالذكر بين سجدتي صلب الصلاة». فإن سجد ولم يَأْتِ بالشروط قال الإسنوي: «احتمل بطلان الصلاة؛ لأنه زاد فيها فعلًا لا يُعتدُّ به، والمتّجه الصحة ويكون ذلك رجوعًا عن إتمام النفل». انتهى، وما جمع به بين كلام ابن الرفعة والقفال يقال هنا أيضًا.

(**والجديد: أنَّ محلَّه بين تشهُّده وسلامه**) وذلك لخبر مسلم السابق(١)، ولأنه ﷺ «صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ فَقَامَ مِنَ الأُولَيَيْنِ وَلَمْ يَجْلِسْ فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ثُمَّ سَلَّمَ»(٢)؛ رواه الشيخان، قال الزهري: «وفِعْلُهُ قبل السلام هو آخر الأمرين من فعله ﷺ»، ولأنه لمصلحة الصلاة فكان قبل السلام؛ كما لو نسي سجدة منها. وأجابوا عن سجوده بعده

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٧٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب من لم يَرَ التشهد الأول واجبًا / ٧٩٥/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٦٩/ .

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الأَصَحِّ، أَوْ سَهْوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى النَّصِّ، . . . .

في خبر ذي اليدين بحَمْلِهِ على أنه لم يكن عن قصدٍ مع أنه لم يَرِدْ لبيان حكم سجود السهو، سواء أكان السهو بزيادة أم بنقص أم بهما. ومقابل الجديد قديمان: أحدهما: أنه إن سها بنقص سجد قبل السلام أو بزيادة فبعده، والثاني: أنه مخيَّرٌ بين التقديم والتأخير لثبوت الأمرين. وقوله: «بين تشهُّده وسلامه»؛ أي مع الذكر الذي بعده من الصلاة على النبي ﷺ والصلاة على الآل والأدعية، وعبارة ابن المقري: «ومحلُّهما قبيل السلام» أي بحيث لا يتخلّل بينهما شيء من الصلاة كما أفاده تصغير «قبل»، نعم المسبوق إذا اسْتُخْلِفَ وعلى المستخلِفِ سجود سهو فإنه يسجد آخِرَ صلاة الإمام سجدتي السهو، ويسجد من خلفه ثم يقوم ويفارقوه؛ ذكره القاضي حسين عند كيفية الجلوس في التشهُّد، وتشترط له النية؛ لأن نية الصلاة لم تشمله، ولا يُطلب بعده تشهُّد كما علم مما مرَّ.

(**فإن سلَّم عمدًا**) أي ذاكرًا للسَّهو (**فات**) السجود (**في الأصحِّ**)؛ لأنه قطع الصلاة بالسلام. والثاني: أن العمد كالسهو، فإن قَصُرَ الفصل سجد وإلَّا فلا. (**أو سهوًا وطال الفصل**) عُرْفًا (**فات**) السجود (**في الجديد**)؛ لفوات المحلّ بالسلام، وتعذّر البناء بالطول، بخلاف القديم في السهو بالنقص فلا يفوت عليه؛ لأنه جبران عبادة فيجوز أن يتراخى عنها؛ كجبرانات الحج. (**وإلَّا**) أي وإن لم يَطُلِ الفصلُ ولم يرد السجود فلا سجود لعدم الرغبة فيه، فصار كالمُسَلِّمِ عمدًا في أنه فوَّته على نفسه بالسلام، فإن أراده (**فلا**) يفوت (**على النَّصِّ**) لما تقدم من الحديث المحمول على ذلك، وقيل: يفوت حذرًا من إلغاء السلام بالعَوْدِ إلى الصلاة. نعم لو سلَّم من الجمعة فخرج الوقت، أو سلّم القاصر فَنَوى الإقامة أو بلغت سفينته دار إقامته فاتَهُ السجود فلا يأتي به؛ لما فيه من تفويت الجمعة في الأُولى، وفعل بعض الصلاة بدون سببها في الثانية، وصَحَّتْ جمعته وصلاته المقصورة. ويفوت أيضًا فيما لو رأى المتيمم الماء عقب السلام، أو انتهت مدّة المسح، أو تخرَّق الخفّ، أو شُفِي دائم الحدث أو نحو ذلك؛ كما لو أحدث

وَإذَا سَجَدَ صَارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتُهَا أَتَمُّوا ظُهْرًا وَسَجَدُوا.

عقب سلامه فإنه لا يتداركه وإن أمكنه الطهر في الحال؛ بأن كان واقفًا في ماء.

(**وإذا سجد**) فيما إذا قَرُبَ الفصل على النصّ أو مع طوله على القديم (**صار عائدًا إلى الصلاة**) بلا إحرام (**في الأصحّ**)؛ كما لو تذكَّر بعد سلامه ركنًا. والمتّجه ـ كما قال في «المهمات» ـ أنه يعود إليها بالهَوِيّ؛ بل بإرادة السجود كما أفاده كلام الغزالي وجماعة واعتمده شيخي، فلو أحدث فيها بطلت صلاته. أو نَوَى القاصر في سجوده الإتمام، أو بلغت فيه سفينته دار إقامته لزمه الإتمام، ولا يعيد التشهُّد بل يعيد السلام. والثاني: لا يصير عائدًا؛ لأن التحلُّل حصل بالسلام.

تنبيه: قال في «الخادم»: هل معنى قولهم: «صار عائدًا إلى الصلاة» أنّا نتبين بعوده إلى السجود أنه لم يخرج منها أصلًا، أو أنه خرج منها ثم عاد إليها؟ الصواب: الأوّل، فإنه يستحيل الخروج من الصلاة ثم العَوْدُ إليها بلا نية ولا تكبيرة إحرام وبه صرَّح الإمام.

[صُور تعدُّد سجود السَّهو]

ولمَّا قدَّم أن سجود السهو وإن كثر سجدتان؛ أي لأنه يجبر ما قبله وما وقع فيه وبعده؛ حتى لو سجد للسهو ثم سَهَا قبل سلامه بكلام أو غيره، أو سجد للسهو ثلاثًا سهوًا فلا يسجد ثانيًا؛ لأنه لا يأمن وقوع مثله في السجود ثانيًا فيتسلسل، قال الدميري: «وهذه المسألة التي سأل عنها أبو يوسف الكسائيَّ لمَّا ادَّعى أن من تبحّر في علم اهتدى به إلى سائر العلوم، فقال له: أنت إمامٌ في النحو والأدب فهل تهتدي إلى الفقه؟ فقال: سَلْ ما شئت، فقال: لو سجد سجودَ السَّهو ثلاثًا هل يلزمه أن يسجد؟ قال: لا؛ لأن المُصَغَّرَ لا يُصَغَّرُ».

لكنه قد يتعدّد صورةً ذكره بقوله: (**ولو سها إمام الجمعة وسجدوا**) للسهو (**فبان فوْتها أتموا ظهرًا**) لما يأتي في بابها (**وسجدوا**) ثانيًا آخر الصلاة؛ لتبين أن السجود الأوّل ليس في آخر الصلاة.

وَلَوْ ظَنَّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الأَصَحِّ.

(ولو ظَنَّ) أو اعتقد ـ كما قال الإمام ـ (سهوًا فسجد فبان عدمه) أي عدم السهو (سجد في الأصحِّ)؛ لأنه زاد سجدتين سهوًا. وضابط هذا: أن السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود كما مرَّ، والسهو به يقتضيه. والثاني: لا؛ لأن سجود السهو يجبر كل خَلَلٍ في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره؛ كإخراج شاة من أربعين تزكّي نَفْسَهَا وغيرها.

ولو سجد في آخر صلاة مقصورةٍ فلزمه الإتمام سجد ثانيًا، فهذا مما يتعدّد فيه السجود صورةً لا حكمًا.

خاتمة: لو نسي من صلاته ركنًا وسلَّم منها بعد فراغها ثم أحرم عقبها بأخرى لم تنعقد لأنه محرم بالأولى، فإن ذكر قبل طول الفصل بين السلام وتيقّن التَّرْكَ بَنَى على الأُولى وإن تخلل كلام يسير، ولا يعتدّ بما أتى به من الثانية، أو بعد طُولِهِ استأنفها لبطلانها بطول الفصل، فإن أحرم بالأخرى بعد طُول الفصل انعقدت الثانية لبطلان الأُولى بطول الفصل وأعاد الأُولى. ولو صلَّى الجمعة أربعًا ناسيًا، أو أحرم بمقصورةٍ فأتمها ناسيًا ونسي من كُلٍّ ركعة من كل منهما سجدةً حصلت له الركعتان ويسجد للسَّهْوِ، ولا يلزمه في الثانية الإتمام لأنه لم يَنْوِهِ. ولو ظنّ أنه سَهَا بترك قنوت مثلًا فسجد ثم بان قبل السلام أنه سها بغيره أجزأه. ولو شرع في الظهر ثم ظنّ في الركعة الثانية أنه في العصر ثم في الثالثة أنه في الظهر لم يضرّ كما ذكره البغوي والعمراني، قال الزركشي: «وقياسه أنه لو أحرم بالعشاء قضاءً ثم ظنّ في الركعة الأولى أنه في الصبح، وفي الثانية أنه في الظهر، وفي الثالثة أنه في العصر، وفي الرابعة أنه في المغرب، ثم تذكر قبل السلام أنه في العشاء لم يضرّه، وهو نظير ما لو نَوَى أن يصوم غدًا بظنه أنه يوم الاثنين فكان السبت صحَّتْ نِيَّتُهُ وَصَوْمُهُ». انتهى، ولا حاجة ـ كما قال شيخنا ـ لقوله: «قضاءً». ولو دخل في الصلاة وظنّ أنه لم يكبّر للإحرام فاستأنف الصلاة، فإن علم بعد فراغ الصلاة الثانية أنه كان كبَّر تمّت بها الأُولى، أو علم قبله بَنَى على الأُولى وسجد للسهو في الحالين؛ لأنه أتى ناسيًا بما لو فعله عامدًا بطلت صلاته، وهو الإحرام الثاني.

* * *

٨ ـ بابٌ [في سُجودِ التِّلاوةِ والشُّكْرِ]

تُسَنُّ سَجَدَاتُ التِّلَاوَةِ، . . . .

[بابٌ في سُجودِ التِّلاوةِ والشُّكْرِ]

ثم شرع في السجدة الثانية فقال:

[حكم سَجَدَاتِ التِّلاوةِ]

(بابٌ) ـ بالتنوين ـ: (تُسَنُّ سَجَدَات) ـ بفتح الجيم ـ (التلاوة) بالإجماع وبالأحاديث الصحيحة، منها خبر ابن عمر: «أنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فَإِذَا مَرَّ بِالسَّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا مَعَهُ»[١] رواه أبو داود والحاكم، ومنها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه مرفوعًا: «إِذَا قَرَأَ ابنُ آدمَ السَّجْدَةَ فَسَجَدَ اعْتَزَلَ الشَّيْطَانُ يَبْكِي؛ يَقُولُ: يَا وَيْلَتَا أُمِرَ ابْنُ آدَمَ بالسُّجُودِ فَسَجَدَ فَلَهُ الجَنَّةُ، وَأُمِرْتُ بِالسُّجُودِ فَعَصَيْتُ فَلِيَ النَّارُ»[٢]، ومنها ما في الصحيحين عن ابن مسعود: «أنَّه ﷺ قَرَأَ: ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ [النجم: ١] فَسَجَدَ وَسَجَدَ مَعَهُ الجِنُّ وَالإِنْسُ إِلَّا أُمَيَّةَ بْنَ خَلَفٍ فَقُتِلَ يَوْمَ بَدْرٍ مُشْرِكًا»[٣]. وإنَّما لم تجب؛ لأنَّ زَيدَ بْنَ ثابتٍ قَرَأَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ: ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ فَلَمْ يَسْجُدْ»[٤] رواه الشيخان، ولقول ابن عمر: «أُمِرْنَا بِالسُّجُودِ ـ يعني للتلاوةِ ـ فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة / ١٢٩٥/. وأبو داود، كتاب سجود القرآن، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير صلاة / ١٤١٣/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة / ٢٤٤/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سجود القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن وسُنَّتها / ١٠١٧/ عن عبد الله رضي الله عنه قال: «قرأ النبي ﷺ النجم بمكة، فسجد فيها وسجد من معه غير شيخ أخذ كفًا من حصًى أو ترابٍ فرفعه إلى جبهته، وقال: يكفيني هذا. فرأيته بعد ذلك قتل كافرًا». وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة / ١٢٩٧/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سجود القرآن، باب من قرأ السجدة ولم يسجد / ١٠٢٣/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة / ١٢٩٨/.

وَهُنَّ فِي الْجَدِيدِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ: مِنْهَا سَجْدَتَا «الْحَجِّ»، . . . .

يسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»(١) رواه البخاري. فإن قيل: قد ذمّ الله تعالىٰ من لم يسجد بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩﴾ [الانشقاق: ٢١]، أجيب: بأن الآية في الكفار بدليل ما قبلها وما بعدها.

[عدد سَجَدَاتِ التِّلاوة وأماكنها من كتاب الله عَزَّ وجَلَّ]

(وهُنَّ) أي سجدات التلاوة، (في الجديد أربع عشرة) سجدة (منها سجدتا «الحَجِّ») واثنتا عشرة في الأعراف والرعد والنحل والإسراء ومريم والفرقان والنمل و﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ﴾ وحمٓ السجدة والنجم والانشقاق والعلق. والأصل فيها خبر عمرو بن العاص: «أَقْرَأَنِي رَسُوْلُ الله ﷺ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي القُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفَصَّلِ وَفِي الْحَجِّ سَجْدَتَانِ»(٢) رواه أبو داود والحاكم بإسناد حسن. والسجدة الباقية منه سجدة ﴿صٓ﴾، وسيأتي حكمها. وأسقط القديمُ سجدات المفصل؛ لخبر ابن عباس رضي الله عنهما: «وَلَمْ يَسْجُدِ النَّبِيُّ ﷺ فِي شَيءٍ مِنَ الْمُفَصَّلِ مُنْذُ تَحَوَّلَ لِلْمَدِيْنَةِ»(٣)

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عزّ وجلّ لم يوجب السجود / ١٠٢٧/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب سجود القرآن، باب تفريع أبواب السجود وكم سجدة في القرآن / ١٤٠١/ .
والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨١١/ ، وقال: هذا حديث رواته مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم، وليس في عدد سجود القرآن أتمُّ منه، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: رواته مصريون احتجا بأكثرهم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة والشكر / ٤٨٨/ ، وقال: أخرجه أبو داود، وابن ماجه، والدارقطني، والحاكم، وحسّنه المنذري والنووي، وضعفه عبد الحق وابن القطان، وفيه عبد الله بن مُنَيْنٍ، وهو مجهول، والراوي عنه الحارث بن سعيد العُتقي، وهو لا يُعرف أيضًا، وقال ابن ماكولا: ليس له غير هذا الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب سجود القرآن، باب من لم يرَ السجود في المفصّل / ١٤٠٣/ .
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث ضعيف الإسناد، ومع كونه ضعيفًا منافٍ للمُثبتِ.
قال المنذري: في إسناده أبو قدامة، واسمه الحارث بن عبيد أياديٌّ بصريٌّ لا يحتجُّ بحديثه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب سجود القرآن، باب من لم يَرَ السجود في المفصّل، (١٦٥/٤).

لَا ﴿صٓ﴾؛ . . . .

رواه أبو داود، وأجيب من جهة الجديد: بأن هذا الحديث ضعيفٌ ونافٍ، وغيره صحيحٌ ومُثْبِتٌ، وأيضًا التركُ إنما ينافي الوجوب دون الندب، وفي مسلم عن أبي هريرة: «سَجَدْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾»[1]، وكان إسلام أبي هريرة سنة سبع من الهجرة.

ومَحَالُّ هذه السجدات معروفة؛ لكن اختلف في أربع منها:

إحداها: سجدة النحل عند قوله تعالىٰ: ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩﴾ [النحل: ٥٠]، وقال الماوردي: إنها عند قوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [النحل: ٤٩]، ونقله الروياني عن أهل المدينة.

وثانيها: سجدة النمل عند قوله تعالىٰ: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ ۩﴾ [النمل: ٢٦]. ونقل العبدري في الكفاية أن مذهبنا أنها عند قوله تعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ [النمل: ٢٥]، وفي «المجموع» أن هذا باطل مردود، وقال الأذرعي: «وليس كما قال بل هو قول أكثر أهل المدينة وابن عمر والحسن البصري وغيرهم، وبه جزم الماوردي، والمسألة محتملة ولا توقيف فيما نعلمه». انتهى.

وثالثها: سجدة حمٓ السجدة عند قوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ۩﴾ [فصلت: ٣٨]، وقيل: عند قوله تعالىٰ: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧].

ورابعها: سجدة ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] عند قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩﴾ [الانشقاق: ٢١]، وقيل: إنها في آخر السورة؛ ذكره بعض شُرّاح البخاري.

وصرّح المصنف كأصله بسجدتي الحج لخلاف أبي حنيفة في الثانية.

(لا) سجدة (﴿صٓ﴾) وهي عند قوله تعالىٰ: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤]، فليست من سجدات التلاوة؛ لقول ابن عباس: «﴿صٓ﴾ لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة / ١٣٠٢.

بَلْ هِيَ سَجْدَةُ شُكْرٍ تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَتَحْرُمُ فِيهَا فِي الأَصَحِّ.

السُّجُوْدِ»[(١)] رواه البخاري؛ أي متأكداته، وأثبتها ابن سريج فجعلها خمس عشرة لحديث عمرو المتقدّم؛ (بل هي) أي سجدة ﴿صٓ﴾ (سجدة شكر) لتوبة الله تعالىٰ على داود عليه الصلاة والسلام؛ أي لقبولها، والتلاوة سبب لتذكر ذلك، لخبر أبي سعيد الخدري: خَطَبَنا النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا فَقَرَأَ ﴿صٓ﴾، فَلَمَّا مَرَّ بِالسُّجُوْدِ نَشَزْنَا ـ أي تهيّأنا ـ لِلسُّجُوْدِ، فَلَمَّا رَآنَا قَالَ: «إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةُ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ قَدِ اسْتَعْدَدْتُمْ للسُّجُوْدِ» فَنَزَلَ وَسَجَدَ[(٢)]؛ رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري. (تُستحبُّ في غير الصلاة) عند تلاوة آيتها للاتباع كما مرَّ، (وتحرم فيها) وتبطلها (في الأصحِّ) لمن علم ذلك وتعمّده، أما الجاهل أو الناسي فلا تبطل صلاته لعذره؛ لكن يسجد للسهو. ولو سجدها إمامُهُ وكان يعتقدها ـ كحنفي ـ جاز له مفارقته وانتظاره قائمًا كما ينتظره قاعدًا إذا قام إمامه لركعة خامسة سهوًا، ولا يسجد للسهو إذا انتظره؛ قال في الروضة: «لأن المأموم لا سجود لسهوه». فإن قيل: هذا التعليل لا يلاقي التصوير فإن المأموم لم يَسْهُ، أجيب: بأن مراده لا سجود عليه في فعل يقتضي سجود السهو؛ لأن الإمام يتحمله عنه فلا يسجد لانتظاره وإن سجد لسجدة إمامه. واستشكل انتظاره مع أن العبرة بعقيدة المأموم، وعنده أن صلاة الإمام قد بطلت، وأجبتُ عن ذلك في «شرح التنبيه». والثاني: لا تحرم فيها ولا تبطلها لتعلُّقها بالتلاوة، بخلاف غيرها من سجود الشكر.

فائدة: المشهور في ﴿صٓ﴾ وما أشبهها من الحروف التي في أوائل السُّور أنها أسماء لها، وتُقرأ ﴿صٓ﴾ بالإسكان وبالفتح وبالكسر بلا تنوين وبه مع التنوين، وإذا كتبت في المصحف كُتبت حرفًا واحدًا، وأما في غيره فمنهم من يكتبها كذلك، ومنهم من يكتبها باعتبار اسمها ثلاثة أحرف.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سجود القرآن، باب سجدة ﴿صٓ﴾/ ١٠١٩/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب سجود القرآن، باب السجود في ﴿صٓ﴾/ ١٤١٠/.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة/ ١٠٥٢/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرطهما.

وَتُسَنُّ لِلْقَارِىءِ وَالْمُسْتَمِعِ، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِىءِ. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلسَّامِعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[من يُسَنُّ في حَقِّهِ سجود التِّلاوة]

(وتُسَنُّ) سجدة التلاوة (للقارىء) حيث تُشرع له القراءة، (والمستمع) أي قاصد السماع حيث نُدب له الاستماع ولو كان القارىء صبيًّا مميزًا أو امرأة والمستمع رجلًا كما في «المجموع» أو محدثًا أو كافرًا، لا لقراءة جنب وسكران لأنها غير مشروعة لهما، قال الإسنوي: «ولا لنائم وسَاهٍ لعدم قصدهما التلاوة»، قال الزركشي: «وينبغي السجود لقراءة مَلَكٍ وجنيٍّ لا لقراءة درَّة ونحوها لعدم القصد»، قال ـ تبعًا للسبكي ـ: «ولو قرأ أو سمع أول دخوله المسجد آية سجدة فالأقرب أنه يسجد؛ لكن هل يكون ذلك عذرًا في عدم فوات التحية أو لا؟ فيه نظر». انتهى، والأقرب ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن يكون عذرًا.

(وتتأكَّد له) أي المستمع (بسجود القارىء)؛ للاتفاق على استحبابه في هذه الحالة للمستمع، بخلاف ما إذا لم يسجد فإنه لا يستحبّ له على وجه، ولا يَقتدي في سجودها في غير الصلاة ولا ترتبط به، فله الرفع من السجود قبله كما صرَّح به في «الروضة»، قال الزركشي: «وقضية ذلك منع الاقتداء به؛ لكن قضية كلام القاضي والبغوي جوازه وينبغي اعتماده».

(قلت: وتُسَنُّ للسامع) وهو من لم يقصد السماع (والله أعلم)؛ لكنها للمستمع آكد؛ منه للسامع. ولو قرأ آية سجدة في غير محلّ القراءة كأن قرأها في حال ركوعه أو في سجوده أو في صلاة جنازة لم يسجد، بخلاف قراءته قبل الفاتحة؛ لأن القيام محل القراءة في الجملة، وكذا إن قرأها في الركعة الثالثة والرابعة لأنهما محلّ القراءة؛ بدليل أن المسبوق يتدارك القراءة فيهما؛ بل قيل: تسنُّ القراءة فيهما مطلقًا. قال الزركشي: «ويستحبّ تركها للخطيب إذا قرأ آيتها على المنبر ولم يمكنه السجود مكانه إن خشي طُول الفصل وإلَّا نزل وسَجَدَ إن لم يكن فيه كلفة، فإن أمكنه مكانه سجد».

والأصل فيما ذكر ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أنَّهُ ﷺ

وَإِنْ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، فَإِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوِ انْعَكَسَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

كَانَ يَقْرَأُ القُرْآن، فَيَقْرَأُ السُّورَةَ فِيهَا سَجْدَةٌ، فَيَسْجُدُ وَنَسْجُدُ مَعَهُ حَتَّى مَا يَجِدُ بَعْضُنَا مَوْضِعًا لِمَكَانِ جَبْهَتِهِ»[1].

أما من لم يسمع فلا يسجد اتفاقًا وإن علم برؤية الساجدين ونحوها.

[حكم سجود المأموم بسجود إمامه وتَخَلُّفِه عنه إذا سَجَدَ]

(وإن قرأ في الصلاة) في مَحَلِّ القراءة (سجد الإمام والمنفرد) أي كُلٌّ منهما (لقراءته فقط)، فلا يسجد لقراءة غيره، فإن فعل عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته. (و) يسجد (المأموم لسجدة إمامه) فقط، فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره، أو لقراءة إمامه لكن عند عدم سجوده كما سيأتي عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته. (فإن سجد إمامه فتخلَّف) هو (أو انعكس)؛ بأن سجد دون إمامه (بطلت صلاته) للمخالفة، هذا مع استمراره مأمومًا، فإن أخرج نفسه من الجماعة لأجل السجدة فهل هي مفارقةٌ بعذرٍ أو بغيره؟ مقتضى ما في «المجموع» أنها بعذر. ويُندب للمأموم عند ترك الإمام قضاؤها بعد السلام؛ كذا قاله الرافعي، ومراده بـ«القضاء»، القضاء اللغوي وهو الأداء؛ إذ الواقع في هذه المسألة ـ كما قال الإسنوي ـ عدمُ القضاء، ومعلوم أن محلّه إذا لم يَطُلِ الفصل وإلّا فات. ويكره للمأموم قراءة آية سجدة وإصغاء لقراءة غير إمامه لعدم تمكّنه من السجود، ويكره أيضًا للمنفرد والإمام الإصغاء لغير قراءتهما، ولا يُكره لهما قراءة آية سجدة ولو في السِّرِّيَّةِ؛ لكن يستحبّ للإمام تأخيرها فيها إلى فراغه كما في «الروضة»، ومحلّه ـ كما قال الإسنوي ـ عند قصر الفصل.

تنبيه: قول المصنف: «الإمام» و «المنفرد» تنازع فيه «قرأ» و «سجد»، فالفرّاء يعملهما فيه، والكسائي يقول: حذف فاعل الأوّل، والبصريُّون يضمرونه، والفاعل المضمر عندهم مفرد لا مثنى؛ إذ لو كان ضمير تثنيةٍ لبرز على رأيهم فيصير «وإن قرآ».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سجود القرآن، باب ازحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة /١٠٢٦/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة /١٢٩٦/.

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ نَوَى وَكَبَّرَ لِلإِحْرَامِ رَافِعًا يَدَيْهِ، ثُمَّ لِلْهَوِيِّ بِلَا رَفْعٍ، وَسَجَدَ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّرًا وَسَلَّمَ.

ثم الإفراد مع عوده على الاثنين بتأويل: «كُلّ منهما» كما تقدّم، فالتركيب صحيح على مذهب البصريين كغيره من المذهبين قبله، وليست صحته خاصة بالمذهبين قبله نظرًا إلى عدم تثنية الضمير للتأويل المذكور.

[كيفيّة سجود التِّلاوة خارج الصلاة]

(**ومن سجد**) أي أراد السجود (**خارج الصلاة نوى**) سجدة التلاوة وجوبًا؛ لحديث: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[١]. (**وكبر للإحرام**) بها كذلك للاتباع[٢] كما أخرجه أبو داود؛ لكن بإسناد ضعيف، وقياسًا على الصلاة (**رافعًا يديه**) ندبًا كما مرَّ في تكبيرة الإحرام، (**ثم**) كبَّر ندبًا (**للهَوِيِّ**) للسجود (**بلا رفع**) ليديه (**وسجد**) سجدة (**كسجدة الصَّلاة**) في الأركان والشروط والسنن، (**ورفع**) رأسه من السجود بلا رفع يديه، (**مكبِّرًا**) ندبًا؛ (**وسلَّم**) وجوبًا بعد القعود كالصلاة. ولا يشترط التشهُّد في الأصحِّ؛ بل الأصحُّ في «زيادة الروضة» أنه لا يستحبّ، وقيل: يتشهَّد أيضًا، وقيل ـ وهو المنصوص في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ / ١/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّة» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال / ٤٩٢٧/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب سجود القرآن، بابٌ في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير صلاة / ١٤١٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة كبَّر وسجد، وسَجَدْنا معه».
قال المنذري: في إسناده عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عُمر بن الخطاب، وقد تكلّم فيه غير واحدٍ من الأئمّة، وأخرج له مسلم مقرونًا بأخيه عبيد الله بن عمر رضي الله عنهم.
انظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود، كتاب سجود القرآن، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير صلاة، (١/ ١٧٠).
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب سجود التلاوة والشكر / ٤٨٩/ ، وقال: أخرجه أبو داود، وفيه العمري عبد الله المكبّر، وهو ضعيف. وخرّجه الحاكم من رواية العمري أيضًا؛ لكن وقع عنده مصغرًا، وهو الثقة، فقال: إنه على شرط الشيخين. قلت: وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر بلفظ آخر.

وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا السَّلَامُ فِي الأَظْهَرِ، وَتُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا كَبَّرَ لِلْهَوِيِّ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ؛ . . . .

«البويطي» ـ: «إنه لا يتشهد ولا يسلّم كما لا يسلّم منه في الصلاة». ولا يستحبّ أن يقوم ثم يكبّر على الأصوب في «الروضة» والأصحّ في «المجموع»؛ لعدم ثبوت شيء فيه.

[ما يشترط لصحّة سجود التّلاوة]

(وتكبيرة الإحرام) مع النية كما مرَّ (شرط) فيها (على الصحيح)، وفي «الروضة»: «الأصح». والمراد بالشرط هنا ما لا بُدَّ منه؛ لأن النية وتكبيرة الإحرام والسلام كما سيأتي أركان. والثاني: أنها سُنَّة وهو المنصوص، وصحّحه الغزالي. (وكذا السلام) شرط فيها (في الأظهر) قياسًا على التحرُّم. والثاني: لا يشترط كما لا يشترط ذلك إذا سجد في الصلاة. ومدرك الخلاف في هذه الثلاثة أن هذه السجدة هل تلحق بالصلاة فتشترط، أو لا فلا؟

(وتشترط شروط الصلاة) قطعًا؛ كالاستقبال، والسّتر، والطهارة، والكَفِّ عن مفسدات الصلاة كالأكل، ودخول وقت السجود؛ قال في «المجموع»: «بأن يكون قد قرأ الآية أو سمعها»، وقضيته أن سماع الآية بكمالها شرط كالقراءة، وهو كذلك؛ حتى لا يكفي كلمة السجدة ونحوها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر السجدة ولو بحرف واحد لم يجز.

[كيفيّة سجود التّلاوة في الصَّلاة]

(ومن سجد فيها) أي الصلاة (كبَّر للهَوِيِّ) للسجود (وللرفع) منه ندبًا، (ولا يرفع يديه) فيهما؛ أي لا يُسَنُّ له ذلك كمن سجد في صلب الصلاة، ونَوَى وجوبًا؛ لأن نية الصلاة لم تشملها كما صرَّحوا بذلك في ترك السجدات فقالوا: «لو ترك سجدةً سهوًا ثم سجد للتلاوة لا تكفي عنها؛ لأن نية الصلاة لم تشملها، بخلاف ما لو ترك الجلوس بين السجدتين وجلس للاستراحة فإنه يكفي؛ لأن نية الصلاة شملته»، فهي كسجود السهو. كذا قيل، والأوجه قول ابن الرفعة: «ولا يجب على المصلّي نِيَّتُهَا اتفاقًا؛ لأن نية الصلاة تنسحب عليها بواسطة، وبهذا يفرق بينها وبين سجود السهو». انتهى، ولا ينافي ذلك ما تقدم من قولهم: «إن نية الصلاة لم تشملها»؛ أي بلا واسطة، والسنة

قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَقُولُ: «سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ».

التي تقوم مقام الواجب ما شملته النية بلا واسطة كما مثّلوا به. وقول المصنف: «وللرفع» مزيد على «المحرَّر»، وصرَّح به في «المحرَّر» في غير الصلاة.

(قلت: ولا يجلس للاستراحة) بعدها، (والله أعلم)؛ أي لا يسنُّ له ذلك لعدم وروده؛ بل يكره تنزيهًا ولا تبطل به صلاته كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ويجب أن يقوم منها ثم يركع، فلو قام راكعًا لم يصح؛ لأن الهَوِيَّ من القيام واجب كما مرَّ. ويستحبُّ أن يقرأ قبل ركوعه في قيامه من سجوده شيئًا من القرآن. (ويقول) فيها داخل الصلاة وخارجها: («سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ»)[١] فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ[٢]، ويقول: «اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا، وَضَعْ عَنِّي بِهَا وِزْرًا، وَاقْبَلْهَا مِنِّي كَمَا قَبِلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاودَ»[٣] رواهما الحاكم وصحَّحهما، ويندب ـ كما في «المجموع» عن الشافعي ـ أن يقول: «سبحان ربنا إن كان وَعْدُ ربنا لمفعولًا»، قال في «الروضة»: «ولو قال ما يقوله في سجوده جاز»؛ أي كفى، ولو عبَّر به كان أَوْلَى. قال المتولي وغيره: «ويسنُّ أن يدعو بعد التسبيح»، وفي «الإحياء»: يدعو في سجوده بما يليق بالآية فيقول في سجدة الإسراء: «اللهمَّ اجعلْنِي من البَاكِيْنَ إليكَ، والخاشعينَ لكَ»، وفي سجدة ﴿الٓمٓ﴾ السجدة: «اللَّهُمَّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب سجود القرآن، باب ما يقول إذا سجد / ١٤١٤/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقول في سجود القرآن بالليل، يقول في السجدة مرارًا: سَجَدَ وجهي للذي خلقه، وشَقَّ سمعه وبصره بحوله وقوَّته».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما يقول في سجود القرآن / ٣٤٢٥/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٠٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٧٩٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح رواته مَكِّيُّونَ لم يُذكر واحد منهم بجرحٍ، وهو شرط الصحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح ما في رواته مجروح.

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةً فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلٍّ، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الأَصَحِّ، وَرَكْعَةٌ كَمَجْلِسٍ، وَرَكْعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ.

اجعلْنِي من السَّاجدينَ لوجهكَ، المسبِّحِيْنَ بحمدك، وأعوذُ بكَ أن أكون من المستكبرينَ عن أَمْرِكَ وعلى أوليائكَ».

[تكرُّر سجود التِّلاوة بتكرُّر القراءة والمجلس والرَّكعة]

(**ولو كرَّر آية**) فيها سجدة تلاوة؛ أي أتى بها مرتين مثلًا خارج الصلاة (**في مجلسين سجد لِكُلٍّ**) من المَرَّتين عقبها؛ لتجدّد السبب بعد توفية الحكم الأول، (**وكذا المجلس في الأصحِّ**) لما مرَّ. والثاني: تكفيه السجدة الأُولى عن المرة الثانية كما لو كرّرها قبل أن يسجد للأُولى. والثالث: إن طال الفصل سجد لكل مَرَّةٍ وإلَّا كفاه سجدة عنهما، قال في «العدَّة»: «وعليه الفتوى»، لا أنه قال: «إن الفتوى على الثاني» كما قاله المصنّف في «المجموع»؛ بل نسب في ذلك إلى السهو. وقد عُلم مما تقرّر أن محلَّ الخلاف إذا سجد للأُولى ثم كرَّر الآية فيسجد ثانيًا، أما لو كرَّرها قبل السجود فإنه يقتصر على سجدة واحدة قطعًا.

(**وركعة كمجلس**) وإن طالت، (**وركعتان كمجلسين**) وإن قصرتا، فيسجد فيهما. ولو قرأ آية خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في الصلاة أو عكس سَجَدَ ثانيًا، (**فإن لم يسجد**) من طُلِبَ منه السجود عقب فراغ آية السجدة (**وطال الفصل**) عرفًا ولو بعذر (**لم يسجد**) أداءً لأنه من توابع القراءة، ولا قضاء لأنه ذو سبب عارض كالكسوف. فإن قصر الفصل سجد، وكذا سجدة الشكر كما قال شيخنا: إنه الأوجه. فإن كان القارىءُ أو المستمع أو السامع أو من يسجد شكرًا محدثًا فتطهر عن قُرْبٍ سجد وإلَّا فلا. ولا تستحب القراءة لآية سجدة أو أكثر بقصد السجود؛ بل تكره القراءة بقصده في الصلاة، ومنع ابن عبد السلام من ذلك وأفتى ببطلان الصلاة، وهو المعتمد، ومحلُّ الخلاف في غير صلاة صُبح الجمعة، أما فيها لقراءة سجدة ﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ﴾ [السجدة: ١-٢] فإنها لا تبطل كما قاله البلقيني وأفتى به شيخي؛ لأن قراءة السجدة فيها مسنونة. ولو قرأ آية سجدة ليسجد في الأوقات المكروهة حَرُمَ عليه السجود، وسواء أقرأ في أوقات الكراهة أم قبلها، وإن كان في صلاة بطلت صلاته بالسجود كما أفتى به ابن

وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، وَتُسَنُّ لِهُجُومِ نِعْمَةٍ، أَوْ انْدِفَاعِ نِقْمَةٍ، . . . . .

عبد السلام، وفي «الروضة» و«المجموع»: «لو أراد أن يقرأ آية سجدة أو آيتين فيهما سجدة ليسجد فلم أَرَ فيه نقلًا عندنا، وفي كراهته خلافٌ للسلف، ومقتضى مذهبنا أنه إن كان في غير وقت الكراهة وفي غير الصلاة لم يكره، وإلّا ففي كراهته الوجهان فيمن دخل المسجد في وقت الكراهة لا لغرض سوى التحية، وهذا إذا لم يتعلق بالقراءة غرضٌ سوى السجود وإلّا فلا كراهة مطلقًا قطعًا». انتهى.

[سجود الشُّكر]

[حكم السجود للشُّكر في الصَّلاة]

ثم شرع في **السجدة الثالثة** فقال: **(وسجدة الشكر لا تدخل الصلاة)**؛ لأن سببها ليس له تعلّق بالصلاة، فلو سجدها فيها عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته.

[ما تُسَنُّ له سجدة الشُّكر]

(وتُسَنُّ لهجوم) أي حدوث **(نعمة)**؛ كحدوث ولدٍ أو جاهٍ أو مال أو قدوم غائب أو نصر على عدو، **(أو اندفاع نقمة)**؛ كنجاةٍ من حريق أو غرق؛ لما روى أبو داود وغيره: **«أنّه ﷺ كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ يَسُرُّهُ خَرَّ سَاجِدًا»**[(١)]، وروى أبو داود بإسناد حسن أنه ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب سجود الشكر / ٢٧٧٤/. والترمذي في «جامعه»، كتاب السير، باب ما جاء في سجدة الشكر / ١٥٧٨/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في الصلاة والسجدة عند الشكر / ١٣٩٤/.
قال الشوكاني: في إسناده بكّار بن عبد العزيز وهو ضعيف عند العقيلي وغيره، وقال ابن معين: إنهصالح الحديث. انتهى. وقال الحافظ: صدوقٌ يَهِمُ.
وقال المنذري: وقد جاء حديث سجدة الشكر من حديث البراء بإسنادٍ صحيحٍ، ومن حديث كعب بن مالك، وغير ذلك. انتهى. انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في سجدة الشكر، (٥/ ١٩٠) باختصار.
قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ١٠٢٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح وإن لم يُخرجاه، فإن بكّار بن عبد العزيز صدوق عند الأئمة. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح، وبكّار صدوق.

أَوْ رُؤْيَةِ مُبْتَلًى أَوْ عَاصٍ. . . . .

قال: «سَأَلْتُ رَبِّي، وَشَفَعْتُ لأُمَّتِي، فَأَعْطَانِي ثُلُثَ أُمَّتِي فَسَجَدْتُ شُكْرًا لِرَبِّي، ثُمَّ رَفَعْتُ رَأْسِي فَسَأَلْتُ رَبِّي فَأَعْطَانِي ثُلُثَ أُمَّتِي فَسَجَدْتُ شُكْرًا لِرَبِّي، ثُمَّ رَفَعْتُ رَأْسِي فَسَأَلْتُ رَبي فَأَعْطَانِي الثُّلُثَ الآخِرَ فَسَجَدْتُ شُكْرًا لِرَبِّي»(١). وخرج بـ«الحدوث» الاستمرار كالعافية والإسلام والغنى عن الناس؛ لأن ذلك يؤدي إلى استغراق العمر في السجود. وقيّد في «التنبيه» و«المهذب» ونقله المصنف في «شرحه» عن الشافعي والأصحاب النعمةَ والنقمةَ بكونهما ظاهرتين ليخرج الباطنتين؛ كالمعرفة وستر المساوىء، وقيّدهما في «أصل الروضة» وفي «المحرَّر» بقوله: «من حيث لا يحتسب»؛ أي يَدري، قال في «المهمات»: وفيه نظر، وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين أن يتسبب فيه أو لا، ولهذا لم يذكره في «المجموع». انتهى، وهذا أوجه، ولهذا أسقطه ابن المقري من أصله.

(أو رؤية مُبتلًى) في بدنه أو غيره للاتباع(٢)؛ رواه البيهقي، وشكر الله على سلامته. (أو) رؤية (عاصٍ) يجهر بمعصيته كما نقله في «الكفاية» عن الأصحاب، ويفسق بها كما نقله الولي العراقي عن «الحاوي»؛ لأن المصيبة في الدين أشدّ منها في الدنيا؛ قال ﷺ: «اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْ مُصِيبَتَنَا فِي دِيْنِنَا»(٣)، فعند رؤية الكافر أَوْلَى. ولو حضر

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في سجود الشكر / ٢٧٧٥/ .
قال المنذري: في إسناده موسى بن يعقوب الزمعيّ، وفيه مقال.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في سجود الشكر، (٧/ ٢٣٤).
قلت: وقد حكم الشارح بحسن إسناد الحديث، وكذلك فعل العلامة الدمياطي في حاشية «إعانة الطالبين».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب سجود السَّهو وسجود الشكر، باب سجود الشكر / ٣٩٣٨/ عن محمد بن علي قال: «رأى رسول الله ﷺ رجلًا نُغاشيًا، يقال له: زنيمٌ القصير، فَخَرَّ النبي ﷺ ساجدًا، ثم قال: أسأل الله العافية».
قال البيهقي رحمه الله تعالى: وهذا منقطع، ورواية جابر الجعفي، ولكن له شاهدٌ من وجه آخر.
قلت: النُّغاشي ـ بضمّ النون ـ: هو القصير جدًّا، الضعيف الحركة، الناقص الخلق.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، الباب رقم / ٨٠/ ، الحديث رقم / ٣٥٠٢/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.

وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي لَا لِلْمُبْتَلَى. وَهِيَ كَسَجْدَةِ التِّلَاوَةِ. . . . .

المُبْتَلى أو العاصي في ظلمة أو عند أعمى، أو سمع صوتهما سامع ولم يحضرا فالمتَّجه ـ كما قال في «المهمات» ـ استحبابها أيضًا.

[المواضع التي تُظْهَرُ فيها سجدة الشُّكر]

(ويظهرها) أي السجدة (للعاصي) المتجاهر بمعصيته التي يفسق بها إن لم يَخَفْ ضَرَرَهُ، تعييرًا له لعله يتوب؛ بخلاف من لم يتجاهر بمعصيته أو لم يفسق بها؛ بأن كانت صغيرة، ولم يُصِرَّ عليها فلا يسجد لرؤيته، أو خاف منه ضررًا فلا يظهرها له؛ بل يخفيها كما في «المجموع». وفي معنى الفاسق الكافرُ، وبه صرَّح الروياني في «البحر»؛ بل هو أَوْلى بذلك.

(لا للمبتلى)؛ لئلا ينكسر قلبه؛ نعم إن كان غير معذور ـ كمقطوع في سرقة ـ أظهرها له؛ قاله القاضي والفوراني وغيرهما، وقيّده في «المهمات» بما إذا لم يعلم توبته وإلَّا فيُسِرُّها. ويظهرها أيضًا لحصول نعمة أو اندفاع نقمة كما في «المجموع»، قال ابن يونس: «وعندي أنه لا يظهرها لتجّدد ثروةٍ بحضرة فقيرٍ؛ لئلَّا ينكسر قلبه»، قال في «المهمات»: «وهو حسن».

فرع: هل يظهرها للفاسق المجاهر المبتلَى في بدنه بما هو معذور فيه؟ يحتمل الإظهار لأنه أحقُّ بالزجر، والإخفاءَ لئلا يفهم أنه على الابتلاء فينكسر قلبه، ويحتمل أنه يُظهر ويبين السبب وهو الفسق، وهذا هو الظاهر وإن قال الولي العراقي: «لم أَرَ فيه نقلًا». ولو شاركه في ذلك البلاء أو العصيان فهل يسجد؟ قال الولي العراقي: «لم أَرَ من تعرّض له، وظاهر إطلاقهم يقتضي السجود والمعنى يقتضي عدمه، فقد يُستثنَى حينئذٍ». انتهى، والأَوْلى أن يقال: إن كان ذلك البلاء من غير نوع بلائه أو منه وهو زائدٌ، أو كان ذلك الفسق من غير نوع فسقه أو منه وهو أزيد سَجَدَ وإلَّا فلا.

[كيفيّة سجدة الشُّكر وشروطها]

(وهي) أي سجدة الشكر (كسجدة التلاوة) خارج الصلاة في كيفيتها وشرائطها كما قاله في «المحرَّر» لما مرَّ في تلك، ومرَّ أنها لا تُقْضَى كسجدة التلاوة.

وَالأَصَحُّ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، فَإِنْ سَجَدَ لِتِلَاوَةِ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعًا.

[حكم أداء سجدتي التِّلاوة والشُّكر على الرَّاحلة]

(والأصحُّ جوازهما) أي السجدتين خارج الصلاة (على الرَّاحلة للمسافر) بالإيماء لمشقّة النزول، وخَالف الجنازة على الراجح وإن كان في إقامة كُلٍّ عليها إبطال ركنه الأعظم، وهو تمكين الجبهة من موضع السجود والقيام في الجنازة؛ لأن الجنازة تندر فلا يشقّ النزول لها، ولأن حرمة الميت تقتضي النزول. والثاني: لا يجوز لفوات أعظم أركانها، وهو التصاق الجبهة من موضع السجود. أما لو كان في مرقدٍ وأتم سجوده فإنه يجوز بلا خلاف. والماشي يسجد على الأرض. (فإن سجد لتلاوة صلاة جاز) الإيماء (عليها) أي الراحلة (قطعًا) تبعًا للنافلة كسجود السهو. وخرج بـ«سجود التلاوة» سجودُ الشكر فإنه لا يفعل في الصلاة كما مرَّ.

خاتمة: يُسَنُّ مع سجدة الشكر ـ كما في «المجموع» ـ الصدقة والصلاة للشكر، وقال الخوارزمي: «لو أقام التصدق أو صلاة ركعتين مقام السجود كان حسنًا».

ولو قرأ آية سجدة في الصلاة ليسجد بها للشكر لم يَجُزْ وتبطل صلاته بسجوده؛ كما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلّي التحية، وتبطل أيضًا لو قصد بها التلاوة والشكر تغليبًا للمُبْطِلِ، بخلاف ما لو قصد القراءة والردّ على الإمام؛ لأن في الردّ مصلحة للصلاة، ولهذا قيل: لا تبطل ولو قصد الردّ فقط.

ولو تقرّب إلى الله بسجدة من غير سبب حَرُمَ ولو بعد صلاة كما يحرم بركوع مفرد ونحوه؛ لأنه بدعة وكلّ بدعة ضلالة إلَّا ما اسْتُثْني.

وممَّا يحرم ما يفعله كثيرٌ من الجهلة من السجود بين يدي المشايخ ولو إلى القبلة أو قصده لله تعالىٰ، وفي بعض صُوَرِهِ ما يقتضي الكفر؛ عافانا الله تعالىٰ من ذلك.

* * *

٩ـ بابٌ [في صلاة النَّفل]

. . . .

(بابٌ) في صلاة النَّفل

[تعريف النَّفل لغةً واصطلاحًا]

وهو لغةً: الزيادة. واصطلاحًا: ما عدا الفرائض. سُمِّي بذلك لأنه زائد على ما فرضه الله تعالىٰ. ويرادف النفلُ السُّنَّةَ والمندوبَ والمُستحبَّ والمرغَّبَ فيه والحسنَ؛ هذا هو المشهور. وقال القاضي وغيره: «غير الفرض ثلاثة: تطوعٌ، وهو ما لم يَرِدْ فيه نقل بخصوصه بل ينشئه الإنسان ابتداءً. وسُنَّةٌ، وهي ما واظب عليه ﷺ. ومستحبٌّ: وهو ما فعله أحيانًا، أو أمر به ولم يفعله». ولم يتعرّضوا للبقية لعمومها للثلاثة مع أنه لا خلاف في المعنى فإن بعض المسنونات آكدُ من بعض قطعًا، وإنَّما الخلافُ في الاسم.

[أفضل عبادات البدن بعد الإسلام]

وأفضل عبادات البدن بعد الإسلام الصلاة؛ لخبر الصحيحين: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا»(١)، وقيل: الصوم؛ لخبر الصحيحين: «قَالَ اللهُ: كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»(٢)، وقيل: إن كان بمكة فالصلاة، أو بالمدينة فالصوم، ورُدَّ ذلك: بأن الصلاة تجمع ما في سائر العبادات وتزيد عليها بوجوب الاستقبال ومَنْع الكلام والمشي وغيرهما؛ ولأنها لا تسقط بحال، ويُقتل تاركها بخلاف غيرها، وقال القاضي: «الحَجُّ أفضل»، وقال ابن أبي عصرون: «الجهاد أفضل»، وقال في «الإحياء»: «العبادات تختلف أفضليتها باختلاف أحوالها وفاعلها»، قال في «المجموع»: «والخلاف في الإكثار من أحدهما مع الاقتصار على الآكد من الآخر، وإلَّا فصومُ يوم أفضل من ركعتين بلا شك». وخرج بإضافة «العبادات» إلى «البدن» أمران:

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التوحيد، بابٌ: وسَمَّى النبيّ ﷺ الصلاة عملًا / ٧٠٩٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال / ٢٥٦/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، بابٌ: هل يقول: «إني صائم» إذا شتم؟ / ١٨٠٥/. ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل الصيام / ٢٧٠٤/.

صَلَاةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ:

قِسْمٌ لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً: . . . .

أحدهما: عبادة القلب؛ كالإيمان والمعرفة والصبر والرضا والخوف والرجاء، وأفضلها الإيمان، وهي أفضل من العبادات البدنية.

والثاني: العبادات المالية؛ قال الفارقي: «إنها أفضل من العبادات البدنية لتعدّي النفع بها»، والأَوْلى ـ كما قاله ابن عبد السلام ـ إن كانت مصلحة القاصر أرجح فهو أرجح، أو المتعدّي فهو أرجح.

وإذا كانت الصلاة أفضل العبادات كما مرَّ ففرضها أفضل الفروض، وتطوُّعها أفضل التطوُّع، ولا يَرِدُ حفظه غير الفاتحة من القرآن، ولا الاشتغال بالعلم حيث نصّ الشافعي على أنه أفضل من صلاة التطوُّع؛ لأنهما فرضا كفاية.

[مطلبٌ في أقسام صلاة النَّفل باعتبار سُنِّيَّة الجماعة فيها أو عدم سُنِّيَّتها]

وهو ينقسم إلى قسمين كما قال: (صلاة النفل قسمان):

[القسم الأوَّل: ما لا يُسَنُّ جماعةً]

(قسم لا يُسَنُّ جماعةً) بالنصب على التمييز المُحَوَّلِ عن نائب الفاعل ـ أي لا تسنُّ فيه الجماعة لمواظبته ﷺ على فعله فرادى ـ لا على الحال وإلا لكان معناه نفي السنة عنه حال كونه في جماعة، وليس مرادًا، وبهذا التقدير يندفع ما قيل: إنه لو قال: «يسنُّ فرادى» كان أحسن، فإن السنّة أن لا يكون في جماعة وإن جاز بالجماعة بلا كراهة؛ لاقتداء ابن عباس بالنبي ﷺ في بيت خالته ميمونة في التهجّد[1]؛ متفق عليه.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب السَّمر في العلم / ١١٧/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: بِتُّ عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النَّبيِّ ﷺ، وكان النَّبيُّ ﷺ عندها في ليلتها، فصلَّى النَّبيُّ ﷺ العشاء، ثم جاء منزله فصلَّى أربع ركعاتٍ، ثمَّ نام، ثمَّ قام، ثم قال: «نام الغُلَيِّمُ» أو كلمةً تشبهها، ثمَّ قام فقمتُ عن يساره فجعلني عن يمينه، فصلَّى خمس ركعاتٍ ثمَّ صلَّى ركعتينِ، ثمَّ نام حتَّى سمعتُ غطيطَهُ ـ أو خَطيطَهُ ـ ثمَّ خرج إلى الصَّلاة. وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل / ١٧٩١/ .

فَمِنْهُ الرَّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، وَهِيَ: رَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَكَذَا بَعْدَهَا وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَةَ لِلْعِشَاءِ، وَقِيلَ: أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ. . . . .

[الرَّواتب المؤكَّدة وغير المؤكَّدة]

(فمنه الرواتب) وهي ـ على المشهور ـ التي (مع الفرائض)، وقيل: هي ما له وقت. والحكمة فيها: تكميل ما نقص من الفرائض بنقص نحو خشوع؛ كترك تدبّر قراءة. (وهي ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وكذا بعدها وبعد المغرب والعشاء)؛ لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال: «صَلَّيْتُ مَعَ النبيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ»[(١)]، وفي بعض طرقه عن ابن عمر: «وحَدَّثَتْنِي أُخْتِي حَفْصَةُ: أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَمَا يَطْلُعَ الفَجْرُ»[(٢)].

(وقيل: لا راتبة للعشاء)؛ لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل. (وقيل:) من الرواتب (أربع قبل الظهر) للاتباع[(٣)]؛ رواه مسلم. (وقيل: وأربع بعدها)؛ لحديث: «مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَّمَهُ اللهُ عَلَى النَّارِ»[(٤)] رواه الترمذي وصحّحه. (وقيل: وأربع قبل العصر)؛ لخبر ابن عمر: أنه ﷺ قال: «رَحِمَ اللهُ امْرَءًا صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا»[(٥)] رواه ابنا خزيمة وحبّان وصحّحاه.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب التطوع بعد المكتوبة /١١١٩/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل السنن الراتبة قبل الفرائض وبعدهنّ /١٦٩٨/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب التطوع بعد المكتوبة /١١١٩/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنّة الفجر /١٦٧٨/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا /١٦٩٩/، وفيه قول أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن تطوّعه ﷺ: «كان يُصلّي في بيتي قبل الظهر أربعًا. . .» الحديث.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الركعتين بعد الظهر «باب منه آخر» /٤٢٧/، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٥) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر دعاء النبيّ ﷺ لمن صلّى قبل العصر أربعًا =

وَالْجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّاتِبِ الْمُؤَكَّدِ. وَقِيلَ: رَكْعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ قُلْتُ: هُمَا سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرُ بِهِمَا. . . .

(والجميع سُنَّةٌ) راتبًا قطعًا لورود ذلك في الأحاديث الصحيحة. ولا فرق في ذلك بين المجمع بالمزدلفة وغيره، وما نقل عن النصّ من أن السنة للجامع بمزدلفة ترك التنفل له بعد المغرب والعشاء محمولٌ كما قالاه على النافلة المطلقة. (وإنما الخلاف في الراتب المؤكَّد) من حيث التأكيد، فعلى الوجه الأخير الجميع مؤكد، وعلى الراجح: المؤكَّدُ العشر الأول فقط؛ لمواظبته ﷺ عليها دون غيرها.

(وقيل:) من الرواتب غير المؤكدة (ركعتان خفيفتان قبل المغرب) لما سيأتي، (قلت: هما سُنَّةٌ على الصحيح، ففي صحيح البخاري الأمر بهما)، ولفظه: «صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ»، قال في الثالثة: «لِمَنْ شَاءَ» كراهةَ أن يتخذها الناس سنّة[١]؛ أي طريقة لازمة. وليس في روايته التصريح بالأمر بركعتين، نعم في سنن أبي داود: «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ»[٢]. وفي الصحيحين من حديث أنس: «أَنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَبْتَدِرُوْنَ السَّوَارِي لَهُمَا ـ أي للركعتين ـ إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِب»[٣]، وفي رواية مسلم: «حتَّى إِنَّ الرَّجُلَ الغَرِيْبَ لَيَدْخُلُ المَسْجِدَ فَيَحْسِبُ الصَّلَاةَ قَدْ صُلِّيَتْ»[٤]. والثاني: أنهما ليستا

= /٢٤٤٤/. وابن خزيمة في «صحيحه»، (٢/ ٢٠١)، الحديث رقم /١١٩٣/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع /٥٠٣/، وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيّ وحسّنه، وابن حبّان وصحّحه، وكذا شيخه ابن خزيمة من حديث ابن عمر، وفيه محمّد بن مهران، وفيه مقال؛ لكن وثّقه ابن حبّان وابن عدي.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب الصلاة قبل المغرب /١١٢٨/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب الصلاة قبل المغرب /١٢٨١/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، باب كم بين الأذان والإقامة /٥٩٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «كان المؤذّن إذا أذّن قام ناسٌ من أصحاب النبيّ ﷺ يبتدرون السّواري حتّى يخرج النبيّ ﷺ وهم كذلك؛ يصلّون الركعتين قبل المغرب، ولم يكن بين الأذان والإقامة شيء».
ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب /١٩٣٩/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب /١٩٣٩/.

وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعٌ، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بِسُنَّةٍ لقول ابن عمر: «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ يُصَلِّيْهِمَا»[(١)]، وأجاب عنه البيهقي وغيره: بأنه نافٍ وغيره مثبت؛ خصوصًا من أثبت أكثر عددًا ممن نفى، قال بعضهم: «وفي الجواب نظر؛ لأنه نفي محصور»، وفي النظر نظر؛ لأنه ادّعى عدم الرؤية ولا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون غيره رَأَى. والمفهوم من عبارة المصنف أنهما عند من استحبهما ليستا من الرواتب؛ لأنه أخّرهما عن تمام الكلام في الرواتب، قال الوليّ العراقي: «وقد يقال: عَطْفُهُمَا على أمثلة الرواتب يفهم أنهما منها». قال في «المجموع»: «واستحبابهما قبل شروع المؤذن في الإقامة، فإن شرع فيها كره الشروع في غير المكتوبة»، والمتّجه ـ كما قال الإسنوي ـ تقديم الإجابة عليهما، ولو أدّى الاشتغال بهما إلى عدم إدراك فضيلة التحرّم فالقياس ـ كما قال الإسنوي ـ تأخيرهما إلى بعد المغرب.

وفي «المجموع» استحباب ركعتين قبل العشاء؛ لخبر: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ»[(٢)]، والمراد الأذان والإقامة، ونقله الماوردي عن البويطي.

(**وبعد الجمعة أربع**)؛ ركعتان مؤكدتان وركعتان غير مؤكدتين كما في الظهر؛ لخبر مسلم: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ الجُمُعَةَ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا»[(٣)]. (**وقبلها ما قبل الظهر**)؛ أي ركعتان مؤكدتان وركعتان غير مؤكدتين، (**والله أعلم**)؛ لخبر الترمذي: «أَنَّ ابْنَ مَسْعُوْدٍ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا»[(٤)]، والظاهر أنه توقيف. وما قرّرت به

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب الصلاة قبل المغرب / ١٢٨٤/. قلت: الحديث سكت عنه المؤلِّف ثم المنذريّ، فهو صالح الإسناد عندهما، وصحّحه العينيّ وابن الهمام. وشُعيب الراوي عن طاوس هو شُعيب بيّاع الطيالسة؛ قال أبو زرعة: لا بأس به. وذكره ابن حبّان في «الثقات»، وروى عنه وكيم وابن أبي غنيمة وعمر بن عبيد الطنافسيّ وموسى بن إسماعيل؛ قاله العينيّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب التطوع، باب الصلاة قبل المغرب، (٤/ ٩٨ـ٩٩).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب بين كلّ أذانين صلاة لمن شاء / ٦٠١/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب بين كلّ أذانين صلاة / ١٩٤٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة / ٢٠٣٦/.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة وبعدها / ٥٢٣/.
قال المباركفوريّ: أخرجه عبد الرزاق، ورواه الطبرانيّ عن ابن مسعود مرفوعًا، وفي إسناده ضعفٌ=

وَمِنْهُ الْوِتْرُ، . . . .

عبارته هو ما صرَّح به في «التحقيق» وإن كان مقتضى عبارته: أن الجمعة مخالفة للظهر فيما بعدها، ولو قال: «والجمعة كالظهر في الرواتب قبلها وبعدها» لكان أَوْلى.

[الوتر]

(ومنه) أي من القسم الذي لا يُسَنُّ جماعة (الوِتر) ـ بكسر الواو وفتحها ـ وليس بواجب، أما كونه مطلوبًا فبالإجماع، ولقوله ﷺ: «يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ أَوْتِرُوا فَإِنَّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ»(١) رواه أبو داود وصحّحه الترمذي. فإن قيل: هذا أمرٌ وظاهره الوجوب كما يقول به أبو حنيفة، أجيب: بأنه محمول على التأكيد لحديث الأعرابي: هل عليَّ غيرها؟ قال: «لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ»(٢)، ولخبر الصحيحين في حديث معاذ: «إِنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»(٣). وهو قسم من الرواتب كما في «الروضة» كأصلها وظاهر عبارة «المحرَّر» وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه قسيم لها، فلو عبَّر بقوله «ومنها» ليعود الضمير على الرواتب لكان أَوْلَى.

= وانقطاع؛ كذا في «فتح الباري».
وقال الحافظ في «التلخيص»: في ابن ماجه عن ابن عبّاس: «كان النبيّ ﷺ يركع قبل الجمعة أربع ركعاتٍ لا يفصل بينهنّ بشيء» وإسناده ضعيفٌ جدًا.
وفي الباب عن ابن مسعود وعليّ رضي الله عنهما في الطبرانيّ «الأوسط».
وصحّ عن ابن مسعود من فعله رواه عبد الرزاق، وفي الطبرانيّ «الأوسط» عن أبي هريرة: «أنّ النبيّ ﷺ كان يصلّي قبل الجمعة ركعتين وبعدها ركعتين» رواه في ترجمة أحمد بن عمرو. انتهى ما في «التلخيص».
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة وبعدها، (٣/ ٧٩).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب استحباب الوتر /١٤١٦/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الوتر ليس بحتمٍ /٤٥٣/ ، وقال: حديث عليّ حديث حسن.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيح»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام /٤٦/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام /١٠٠/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣١/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين /١٢١/ .

وَأَقَلُّهُ رَكْعَةٌ، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ. . . . .

(وأقلُّه ركعة)؛ لخبر مسلم من حديث ابن عمر وابن عباس: «الْوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ»[١]، وفي «الكفاية» عن أبي الطيب أنه يكره الإيتار بركعة، وفيه وقفةٌ إذْ لا نَهْيَ، وقد روى أبو داود وغيره من حديث أبي أيوب: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ»[٢]، وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عباس: «أنه ﷺ أَوْتَرَ بواحدة»[٣].

وأدنى الكمال ثلاث، وأكمل منه خمس، ثم سبع ثم تسع ثم إحدى عشرة وهي أكثره؛ كما قال: (وأكثره إحدى عشرة) للأخبار الصحيحة؛ منها خبر عائشة: «مَا كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَزِيْدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً»[٤]، فلا تصح الزيادة عليها كسائر الرواتب، فإن أحرم بالجميع دفعة واحدة لم يصحّ، وإن سلّم من كل ركعتين صحّ غير الإحرام السادس فلا يصح وترًا، ثم إن علم المنع وتعمّد فالقياس البطلان وإلَّا وقع نفلًا؛ كإحرامه بالصلاة قبل وقتها غالطًا.

(وقيل:) أكثره (ثلاث عشرة) ركعة لأخبار صحيحة[٥] تأوّلها الأكثرون: بأن من

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى والوتر ركعة من آخر الليل /١٧٥٧/، /١٧٥٨/، /١٧٥٩/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب فيمن لم يوتر /١٤٢٢/.
قال الإمام الدمياطيّ في «إعانة الطالبين»: رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصلٌ في صلاة النفل، (١/ ٤٧٩) «بتحقيقنا».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الوتر /١١٢٨/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الوتر، ذكر ما يُستحبُّ للمرء أن يقتصر من وتر على ركعة واحدة إذا صلى بالليل /٢٤١٥/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب قيام النبيّ ﷺ في رمضان وغيره /١٠٩٦/.
ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل /١٧٢٣/.

(٥) منها ما أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، أبواب الوتر، باب ما جاء في الوتر بسبع /٤٥٧/ عن أمّ سلمة قالت: «كان النبيّ ﷺ يوتر بثلاث عشرة ركعة فلمّا كَبِرَ وضعف أوتر بسبع».
قال أبو عيسى: حديث أمّ سلمة حديث حسن.

وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةٍ الْفَصْلُ وَهُوَ أَفْضَلُ، . . . .

ذلك ركعتين سنة العشاء؛ قال المصنف: «وهو تأويل ضعيفٌ مباعد للأخبار»، قال السبكي: وأنا أقطع بحلِّ الإيتار بذلك وصحته، ولكن أحبّ الاقتصار على إحدى عشرة فأقلّ؛ لأنه غالب أحواله ﷺ.

ويسنُّ لمن أوتر بثلاث أن يقرأ بعد الفاتحة في الأُولى «الأعلى»، وفي الثانية «الكافرون»، وفي الثالثة «الإخلاص» ثم «الفلق» ثم «الناس» مرّةً مرّةً[(١)]، وينبغي أن الثلاثة الأخيرة فيما إذا زاد على الثلاثة أن يقرأ فيها ذلك.

(ولمن زاد على ركعة) في الوتر (الفصل) بين الركعات بالسلام، فينوي ركعتين مثلًا من الوتر؛ لما روى ابن حبان: «أنّه ﷺ كَانَ يَفصلُ بَيْنَ الشَّفْعِ وَالوَتْرِ»[(٢)]، (وهو أفضل) من الوصل الآتي؛ لأن أحاديثه أكثر كما قاله في «المجموع»، ولأنه أكثر عملًا لزيادته عليه

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الوتر، باب ما جاء فيما يقرأ به في الوتر /٤٦٣/عن عبد العزيز بن جريج قال سألت عائشة: «بأيّ شيء كان يوتر رسول الله ﷺ قالت: كان يقرأ في الأولى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر /١١٧٣/.

قال المباركفوريُّ معلّقًا على تحسين الترمذيّ ما نصّه: في كونه حسنًا نظرٌ، فإنّ عبد العزيز بن جريج لم يسمع من عائشة، وأيضًا فيه خصيف، وهو قد خلط بآخره، ولا يُدرى أنّ محمّد بن سلمة رواه عنه قبل الاختلاط أو بعده، والله تعالى أعلم.

نعم يعتضد برواية عمرة عن عائشة التي أشار إليها الترمذيّ. قال الحافظ في «التلخيص»: بعد ذكر هذا الحديث: فيه خصيف، وفيه لينٌ.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء فيما يقرأ به في الوتر، (٢/ ٥٧٥).

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الوتر، ذكر الخبر المصرح بالفصل بين الشفع الوتر /٢٤٢٤/.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع /٥٢٢/، وقال: أخرجه أحمد، وابن حبّان وابن السّكن في «صحيحهما»، والطبرانيّ من حديث إبراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر به، وقوّاه أحمد.

وَالْوَصْلُ بِتَشَهُّدٍ أَوْ تَشَهُّدَيْنِ فِي الآخِرَتَيْنِ. . . . .

السلامَ وغيرَهُ، وقيل: الوصل أفضل خروجًا من خلاف أبي حنيفة، فإنه لا يصحح الفصل. والقائلون بالأوّل قالوا: إنما يراعي الشافعي الخلاف إذا لم يؤدِّ إلى محظور أو مكروه، وهذا منه، فإن الوصل فيما إذا أوتر بثلاث مكروه كما جزم به ابن خيران، وقال القفال: «لا يصحّ وَصْلُها»، وبه أفتى القاضي حسين؛ لخبر: «لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ، وَلَا تُشَبِّهُوا الوِتْرَ بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ»[١]، وقيل: الفصل أفضل للمنفرد دون الإمام؛ إذ قد يقتدي به حنفيٌّ، وعَكَسَهُ الروياني؛ لئلا يتوهم خلل فيما صار إليه الشافعي مع أنه ثابت. وهذا كله في الإتيان بثلاث، فإن زاد فالفصل أفضل قطعًا كما جزم به في «التحقيق»، وثلاث فأكثر موصولة أفضل من ركعة فَرْدَةٍ لا شيء قبلها.

(و) لمن زاد على ركعة (**الوصل بتشهُّد**) في الأخيرة، (**أو تشهُّدين في الآخِرتين**) للاتباع[٢]؛ رواه مسلم، وليس له غير ذلك، فلا يجوز له أن يتشهَّد في غيرهما فقط أو معهما أو مع أحدهما؛ لأنه خلافُ المنقول من فِعْلِهِ ﷺ. وقد تفهم عبارته استواء التشهُّد والتشهدين في الفضيلة، وهو وَجْهٌ؛ قال الرافعي: «إنه مقتضى كلام كثيرين»، ولكن الأصح ـ كما في «التحقيق» ـ أن الوصل بتشهُّد أفضل منه بتشهدين فرقًا بينه وبين المغرب، وللنَّهْيِ عن تشبيه الوتر بالمغرب في الخبر السابق[٣].

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الوتر، ذكر الزجر عن أن يوتر المرء بثلاث ركعات غير مفصولة / ٢٤٢٠/ ، والدارقطني، كتاب الوتر، لا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب / ١٦٣٤/ ، وقال: واللفظ لموهب بن زيد، كلّهم ثقات.
والحاكم في «المستدرك»، كتاب الوتر / ١١٣٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٢) أخرج مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبيّ ﷺ في الليل وأن الوتر ركعة / ١٧٢٠/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يُصلّي من اللّيل ثلاثة عشر ركعةً، يُوتر من ذلك بخمسٍ لا يجلس في شيء إلا في آخرها».

(٣) وهو قوله ﷺ: «لا تُوتروا بثلاث، أوتروا بخمسٍ أو بسبعٍ، ولا تشبّهوا بصلاة المغرب».
أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الوتر، ذكر الزجر عن أن يوتر المرء بثلاث ركعات غير مفصولة / ٢٤٢٠/ . والدارقطنيّ، كتاب الوتر، لا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب =

وَوَقْتُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ. وَقِيلَ: شَرْطُ الإِيتَارِ بِرَكْعَةٍ سَبْقُ نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ.

وَيُسَنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، ....

[وقت الوتر]

(ووقته بين صلاة العشاء وطلوع الفجر) الثاني؛ لنقل الخَلَفِ على السلف، وروى أبو داود وغيره خبر: «إِنَّ اللهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ، وَهِيَ الوِتْرُ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ مِنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ»(١). وقال المحاملي: «وقته المختار إلى نصف الليل، والباقي وقت جواز»، وهو محمولٌ ـ كما قاله البلقيني ـ على من لم يُرِدِ التهجّد كما يعلم مما سيأتي. وقضية كلام المصنّف أنه لو جمع العشاء مع المغرب جَمْعَ تقديمٍ كان له أن يوتر وإن لم يدخل وقت العشاء، وهو كذلك.

(وقيل: شرط الإيتار بركعة سبق نفل بعد العشاء) من سُنَّتِهَا أو غيرها؛ بناءً على أن الوتر يوتر النفل قبله، والأصحّ أنه لا يشترط؛ بل يكفي كونه وترًا في نفسه أو وترًا لما قبله فرضًا كان أو سنة.

(ويُسَنُّ جعله آخر صلاة اللَّيل) ولو نام قبله؛ لخبر الشيخين: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ

= / ١٦٣٤/ ، وقال: واللفظ لموهب بن زيد، كلّهم ثقات.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الوتر / ١١٣٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب استحباب الوتر / ١٤١٨/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الوتر / ٤٥٢/ . وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب ما جاء في الوتر / ١١٦٨/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع / ٥٢٣/ ، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والترمذيّ وابن ماجه والدارقطنيّ والحاكم من حديث خارجة بن حذافة. وضعّفه البخاريّ، وقال ابن حبّان: إسنادٌ منقطع ومتن باطلٌ. انتهى.
قلت: أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الوتر / ١١٤٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، رواته مدنيّون ومصريّون، ولم يتركاه إلّا لما قدّمتُ ذكره من تفرّد التابعيّ عن الصحابيّ.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح، تركاه لتفرّد التابعيّ عن الصحابيّ.

فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ يُعِدْهُ، . . . .

مِنَ اللَّيْلِ وِتْرًا»[١]، فإن كان له تهجُّدٌ أَخَّرَ الوترَ إلى أن يتهجد وإلَّا أوتر بعد فريضة العشاء وراتبتها؛ هذا ما في «الروضة» كأصلها، وقيّده في «المجموع» بما إذا لم يثق بيقظته آخر الليل وإلَّا فتأخيره أفضل؛ لخبر مسلم: «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ، فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ»[٢]، وعليه يحمل خبره أيضًا: «بَادِرُوا الصُّبْحَ بِالوِتْرِ»[٣]. وأما خبر أبي هريرة: «أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكْعَتَي الضُّحَىٰ، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ»[٤] فمحمولٌ على من لم يثق بيقظته آخر الليل جمعًا بين الأخبار، قال بعضهم: ويمكن حمله على النَّوْمَةِ الثانية آخر الليل المأخوذة من قوله ﷺ: «أَفْضَلُ القِيَامِ قِيَامُ دَاوُدَ: كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ، وَيَنَامُ سُدُسَهُ»[٥].

[حكم إعادة الوتر إذا أوتر ثم تهجَّد]

(فإن أوتر ثم تهجد)، وكذا إن لم يتهجد (لم يُعِدْهُ) أي الوتر ثانيًا؛ أي لا يسنُّ له إعادته لخبر: «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ»[٦]، والأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوتر، باب ليجعل آخر صلاته وترًا /٩٥٣/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة /١٧٥٥/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب من خاف ألّا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله /١٧٦٦/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل /١٧٥٣/. وأبو داود، كتاب الوتر، باب في وقت الوتر /١٤٣٦/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض /١٨٨٠/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى /١٦٧٢/.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، بابٌ: أحبُّ الصلاة إلى الله صلاة داود /٣٢٣٨/. ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرّر به /٢٧٣٩/.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب في نقض الوتر /١٤٣٩/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء: «لا وتران في ليلة» /٤٧٠/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قيام الليل، باب نهي النبيّ ﷺ عن الوترين في ليلة /١٦٧٨/.

=

وَقِيلَ: يَشْفَعُهُ بِرَكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ.

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتْرِهِ ....

الانعقاد فلو أوتر ثانيًا لم يصح وتره.

(وقيل: يشفعه بركعة) أي يصلي ركعة حتى يصير وتره شفعًا ثم يتهجد ما شاء، (ثم يعيده) كما فعل ذلك ابن عمر وغيره ليقع الوتر آخر صلاته، ويسمَّى هذا نقض الوتر، وفي «الإحياء» صحة النهي عن نقض الوتر. والوتر نفسه تهجّدٌ إن فُعل بعد نومٍ وإلَّا فوترٌ لا تهجُّدٌ، وعلى هذا يُحمل ما وقع للشيخين من تغايرهما. ولا يكره التهجُّد بعد الوتر؛ لكن لا يستحبّ تعمُّده. وإذا أوتر ثم بدا له أن يصلّي قبل أن ينام فليؤخر قليلًا؛ نصّ عليه في البويطي. وقال في «اللباب»: «يسنُّ أن يصلّي ركعتين بعد الوتر قاعدًا متربّعًا يقرأ في الأُولى بعد الفاتحة ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ﴾ [الزلزلة: ١]، وفي الثانية ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، فإذا ركع وضع يديه على الأرض ويثني رجليه»، وجزم بذلك الطبري أيضًا، وأنكر في «المجموع» على من اعتقد سُنِّيَّةَ ذلك وقال: «إنه من البدع المنكرة»، وقال في «العباب»: «ويُندب أن لا يتنفَّل بعد وتره، وصلاته ﷺ ركعتين بعده جالسًا[1] لبيان الجواز». انتهى.

[حكم القنوت في الوتر ومحلِّه]

(ويندب القنوت آخر وتره) بثلاث أو أكثر، وكذا لو أوتر بركعة وإن أفهم كلام

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع /٥٢٥/، وقال: قال الترمذيّ: حسن. قال عبد الحقّ: وغيرُه يصحّحه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض /١٧٣٩/، وفيه: «ويُصلّي تسع ركعات لا يجلس فيها إلّا في الثامنة، فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم ينهض ولا يسلّم، ثم يقوم فيصلّي التاسعة، ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم يسلّم تسليمًا يُسمعنا، ثم يصلّي ركعتين بعدما يسلّم وهو قاعد».

وأخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب في صلاة الليل /١٣٥١/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي من الليل ثلاث عشرة ركعةً يوتر بتسع ـ أو كما قالت ـ ويصلّي ركعتين وهو جالس وركعتي الفجر بين الأذان والإقامة».

فِي النِّصْفِ الثَّانِي مِنْ رَمَضَانَ، وَقِيلَ: كُلَّ السَّنَةِ، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: «اللهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ» إِلَى آخِرِهِ؛ ....

المصنّف خلافه. (في النِّصف الثاني من رمضان)؛ روى أبو داود: أن أُبَيَّ بن كعبٍ قَنَتَ فيه لمّا جَمَعَ عمرُ الناس عليه فصلّى بهم[١]؛ أي صلاة التراويح. (وقيل:) يقنت فيه في (كُلَّ السَّنة)؛ لإطلاق ما مرَّ في قنوت الصبح، واختاره المصنف في بعض كتبه. وعلى الأول لو قنت فيه في غير النصف ولم يَطُلْ به الاعتدال كره وسجد للسهو، وإن طال به الاعتدال بطلت صلاته إن كان عامدًا عالمًا بالتحريم وإلَّا لم تبطل ويسجد للسهو.

(وهو كقنوت الصبح) في لفظه ومحلّه والجهر به واقتضاء السجود بتركه كما مرَّت الإشارة إليه، وصرَّح به في «المحرَّر» وغير ذلك، وقيل: يقنت في الوتر قبل الركوع ليحصل الفرق بين الفرض والنفل. ويسنّ أن يقتصر عليه إمام قوم غير محصورين رضوا بالتطويل.

(ويقول) غيره (قبله: «اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ[٢] إلى آخره») أي: «ونستهديكَ، ونؤمن بكَ، ونتوكَّلُ عليك، ونُثْنِي عليكَ الخير كُلَّهُ، نشكركَ ولا نكفركَ، ونخلعُ ونتركُ من يفجركَ، اللَّهُمَّ إيَّاكَ نعبدُ، ولك نصلِّي ونسجدُ، وإليك نسعى ونحفد ـ بالدال المهملة؛ أي نُسرع ـ نرجو رحمتَكَ ونخشى عذابَكَ، إنَّ عذابَكَ الجِدَّ ـ بكسر الجيم؛ أي الحَقَّ ـ بالكفار مُلحِق ـ بكسر الحاء على المشهور؛ أي لَاحِق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب القنوت في الوتر / ١٤٢٩/ عن الحسن: «أنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه جمع النّاس على أبيّ بن كعب فكان يصلّي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلّا في النّصف الباقي، فإذا كانت العشر الأواخر تخلّف فصلّى في بيته فكانوا يقولون: أَبَقَ أُبيٌّ».
قال النوويّ رحمه الله تعالى بعد ذكره لحديث الحسن البصريّ رضي الله عنه: هذا لفظ أبي داود والبيهقيّ، وهو منقطع، لأنّ الحسن لم يدرك عمر؛ بل ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطّاب، ورواه أبو داود أيضًا عن ابن سيرين عن بعض أصحابه: «أنّ أبيّ بن كعب أمّهم ـ يعني في رمضان ـ وكان يقنت في النصف الآخر منه»، وهذا أيضًا ضعيف؛ لأنّه فيه راوٍ مجهول.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صفة الصلاة، باب دعاء القنوت / ٣١٤٤/ ، قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وهو وإن كان إسنادًا صحيحًا فمن روى عن عمر قنوته بعد الركوع أكثر.

قُلْتُ: الأَصَحُّ بَعْدَهُ.

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوِتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بهم، فهو كـ«أَنْبَتَ» الزرع بمعنى نبت، ويجوز فتحها؛ لأن الله تعالىٰ ألحقه بهم ـ اللهمَّ عذِّب كفرة أهل الكتاب الذين يصدّون ـ أي يمنعون ـ عن سبيلك ويُكَذِّبون رسلك ويقاتلون أولياءك ـ أي أنصارك ـ اللهمَّ اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وأصلح ذات بينهم ـ أي أمورهم ومواصلاتهم ـ وأَلِّفْ ـ أي اجمع ـ بين قلوبهم، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة ـ وهي كل ما منع القبيح ـ وثَبِّتْهُمْ على مِلَّةِ رسولك، وأوزِعْهم ـ أي ألهمهم ـ أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوّك وعدوّهم إِلَهَ الحَقِّ، واجعلنا منهم»، قال في الروضة: وينبغي أن يقول: «اللهمَّ عَذّبِ الكفرة» ليعمَّ كلّ كافر. وما قاله ابن القاصّ واستحسنه الروياني من أنه يزيد في القنوت: «ربّنا لا تؤاخذنا» إلى آخر السورة ضعّفه في «المجموع» بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام.

(قلت: الأصحُّ) أن يقول ذلك (بعده) أي بعد قنوت الصبح؛ لأنه ثابت عن النبي ﷺ في الوتر فكان تقديمه أَوْلى. فإن اقتصر على أحدهما فقنوت الصبح أفضل لما ذكر.

[حكم الجماعة في الوتر في رمضان]

(وأن الجماعة تندب في الوتر) في جميع رمضان، سواء أصليت التراويح أم لا، صُلّيت فرادى أم لا، وسواء أصلّاه عقبها أم لا، فقوله: (عقب التراويح جماعة، والله أعلم) ليس بقيد؛ بل هو جَرْيٌ على الغالب فلا مفهوم له. ويسنُّ أن يقول بعد الوتر ثلاث مرات: «سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ»[١] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وجاء في

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب في الدعاء بعد الوتر / ١٤٣٠/.
قلت: صحّحه النوويّ في «المجموع».
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع، (٣/ ٣٥٤).

وَمِنْهُ الضُّحَى، وَأَقَلُّهَا رَكْعَتَانِ، وَأَكْثَرُهَا اثْنَتَا عَشْرَةَ. . . . .

رواية أحمد والنسائي أنه كان يرفع صوته بالثالثة[1]، وأن يقول بعده أيضًا: «اللهم إني أعوذ برضاكَ من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك، لا أُحْصِي ثناءً عليك أنت كما أثنيتَ على نفسك».

[صلاة الضُّحى]

(ومنه) أي ومن القسم الذي لا يسنُّ جماعة (الضحى، وأقلُّها ركعتان)؛ لحديث أبي هريرة السابق[2]، ولخبر مسلم: «يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سُلَامَى مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، وَيُجْزِىءُ عَنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يُصَلِّيهِمَا مِنَ الضُّحَى»[3]. وأدنى الكمال أربع وأكمل منه ستّ، واختلف في أكثرها، فقال المصنف هنا: (وأكثرها اثنتا عشرة) ركعةً؛ لخبر أبي ذرٍّ: قال النبي ﷺ: «إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى رَكْعَتَيْنِ لَمْ تُكْتَبْ مِنَ الغَافِلِينَ، أَوْ أَرْبَعًا كُتِبْتَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ، أَوْ سِتًّا كُتِبْتَ مِنَ القَانِتِينَ، أَوْ ثَمَانِيًا كُتِبْتَ مِنَ الفَائِزِينِ، أَوْ عَشْرًا لَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكَ ذَلِكَ اليَوْمَ ذَنْبٌ، أَوْ ثِنْتَي عَشْرَةَ بَنَى اللهُ لَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»[4]؛ رواه البيهقي وقال: «في إسناده نظر»، وضعّفه في «المجموع»، وقال في «الروضة»: «أفضلها ثمانٍ، وأكثرها ثنتا عشرة»، ونقل في «المجموع» عن الأكثرين أن أكثرها ثمانٍ،

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الوتر، رفع الصوت بالتسبيح في الثالثة /١٤٤٨/ عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ يوتر بـ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، فإذا سلّم قال: سبحان الملك القدّوس ثلاث مرات يمدّ صوته في الثالثة ويرفع».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عبد الله بن أبزى الخزاعيّ /١٥٢٩٠/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض /١٨٨٠/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى /١٦٧٢/ عن أبي هريرة قال: «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: بصيام ثلاثة أيام من كلّ شهر، وركعتي الضّحى، وأن أوتر قبل أن أرقد».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى /١٦٧١/ .

(٤) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب الوصية بصلاة الضحى، باب ذكر خبر جامع لأعدادها وفي إسناده نظر /٤٩٠٦/ .
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه البيهقيّ وضعّفه، فقال: في إسناده نظر.

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكْعَتَانِ، . . . .

وصحّحه في «التحقيق»، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري، وقال الإسنوي بعد نقله ما مرَّ: فظهر أن ما في «الروضة» و«المنهاج» ضعيفٌ مخالفٌ لما عليه الأكثرون. انتهى، وقالت أمّ هانىءٍ: «صَلَّى النبيُّ ﷺ سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِ رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ»[١] رواه أبو داود بإسناد على شرط البخاري كما قاله في «المجموع»، وفي الصحيحين[٢] عنها قريب منه. و«السُّبْحَةُ» ـ بضم السين ـ الصلاة. ويسنُّ أن يسلّم من كل ركعتين كما قاله القمولي، وينوي ركعتين من الضحى. ووقتها: من ارتفاع الشمس إلى الزوال كما جزم به الرافعي في «الشرحين» والمصنِّفُ في «التحقيق» و«المجموع»، ووقع في «زيادة الروضة» أن الأصحاب قالوا: يدخل وقتها بالطلوع، وأن التأخير إلى الارتفاع مستحبّ، ونُسِبَ إلى أنه سبق قلم، والاختيار فعلها عند مضي ربع النهار؛ لخبر مسلم: «وَصَلَاةُ الأَوَّابِيْنَ حِينَ تَرْمَضُ الفِصَالُ»[٣] بفتح الميم؛ أي تبرك من شدة الحَرِّ في خِفَافِهَا، ولئّلا يخلو كل ربع من النهار عن عبادة.

[تحيّة المسجد]

(و) منه (تحيّة المسجد) لداخله غير المسجد الحرام، وهي (ركعتان) قبل الجلوس لكل دخول ولو تقارب ما بين الدخولات، أو دخل من مسجدٍ إلى آخر وهما

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب صلاة الضحى / ١٢٩٠/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع / ٥٣٦/ ، وقال: أخرجه أبو داود، وإسناده على شرط البخاريّ، وأصله في الصحيحين مطوّلًا دون قوله: «يسلّم من كلّ ركعتين».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب صلاة الضحى في السّفر / ١١٢٢/ عن أم هانئ رضي الله عنها قالت: «إنّ النبيّ ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكّة، فاغتسل وصلى ثماني ركعات، فلم أرَ صلاة قطّ أخفّ منها غير أنّه يتمّ الركوع والسجود».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب تستر المغتسل بثوب ونحوه / ٧٦٥/ بنحوه.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الأوابين حين ترمض الفصال / ١٧٤٦/ . وأحمد في «مسنده»، حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه / ١٩١٦٦/ . وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر البيان بأنّ صلاة الضحى عند ترميض الفصال / ٢٥٣٠/ .

وَتَحْصُلُ بِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، لَا بِرَكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ؛ قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ، وَسَجْدَةُ التِّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ. وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

متلاصقان؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ»[1]، ومن ثُمَّ يكره له أن يجلس من غير تحية بلا عذر. وظاهر كلامه كغيره أنه لا فرق في سَنِّهَا بين مريد الجلوس وغيره، ولا بين المتطهر وغيره إذا تطهر في المسجد؛ لكن قيّده الشيخ نصر بمريد الجلوس، ويؤيّده الخبر المذكور، قال الزركشي: «لكن الظاهر أن التقييد بذلك خرج مخرج الغالب، وهذا هو الظاهر، فإن الأمر بذلك مُعَلَّقٌ على مطلق الدخول تعظيمًا للبقعة وإقامة للشَّعار؛ كما يسنّ لداخل مكة الإحرام سواء أراد الإقامة بها أم لا». قال في «المجموع»: «وتجوز الزيادة على ركعتين إذا أتى بسلام واحد، وتكون كلُّها تحية لاشتمالها على الركعتين»، قال في «المهمات»: «فإن فصل فمقتضى كلامه المنع، والجواز محتمل». انتهى، والمنع أظهر.

[ما تحصل به تحيّة المسجد]

(وتحصل بفرض أو نفل آخر) وإن لم تُنْوَ؛ لأن القصد بها أن لا ينتهك المسجد بلا صلاة، بخلاف غسل الجمعة أو العيد بنية الجنابة لأنه مقصود، ويحصل فضلها أيضًا وإن لم تُنْوَ كما صرَّح به ابن الوردي في «بهجته» وإن خالف بعضهم في ذلك. (لا بركعة)[2] أي لا تحصل بها التحية (على الصَّحيح)؛ للحديث المَارِّ.

(قلت: وكذا الجنازة وسجدة التِّلاوة و) سجدة (الشُّكر)، فلا تحصل التحية بشيء من ذلك على الصحيح للخبر السابق. والثاني: تحصل بواحدة من هذه الأربع؛ لحصول الإكرام بها المقصودِ من الخبر.

[حكم تكرُّر تحيّة المسجد بتكرُّر الدُّخول]

(وتتكرَّر) التحية؛ أي طلبها (بتكرُّر الدخول على قُرْبٍ في الأصح، والله أعلم)؛

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب التطوع، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى / ١١١٠/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تحية المسجد بركعتين / ١٦٥٥/.

(٢) في المخطوط: «ركعة».

. . . .

لوجود المقتضى كالبعد. والثانية: لا؛ للمشقة.

وتفوت بجلوسه قبل فعلها وإن قَصُرَ الفصل إلَّا إن جلس سهوًا وقصر الفصل كما جزم به في «التحقيق»، وتفوت بطول الوقوف كما أفتى به شيخي. ولو أحرم بها قائمًا ثم أراد القعود لإتمامها فالقياس عدم المنع. وكذا لو دخل زحفًا فالقياس أنه مأمور بالتحية.

أما إذا دخل المسجد الحرام فلا تسنُّ له؛ لأنه يبدأ بالطواف، وكذا لو دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة أو قرب إقامتها بحيث لو اشتغل بالتحية فاتته تكبيرة الإحرام، أو دخل بعد فراغ الخطيب من خطبة الجمعة أو وهو في آخرها؛ قاله الشيخ أبو محمد، وربما يُدَّعى دخول هاتين الصورتين في قولهم: «أو قرب إقامتها . . . إلى آخره»، أو دخل الخطيب المسجد وقد حانت الخطبة على الأصح من «زوائد الروضة» في باب الجمعة وإن اعترضه في «المهمات»، أو دخل والإمام في مكتوبة، أو خاف فَوْتَ سنة راتبة كما في «الرونق».

ويكره أن يدخل المسجد بغير وضوء فإن دخل فليقل: «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلَّا الله، والله أكبر» فإنها تعدل ركعتين في الفضل. وفي «أذكار المصنف»: قال بعض أصحابنا: من دخل المسجد فلم يتمكن من صلاة التحية لحدث أو شغل أو نحوه فيستحبُّ له أن يقول أربع مَرَّاتٍ: «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلَّا الله، والله أكبر»، قال: «ولا بأس به»، زاد ابن الرفعة: «ولا حول ولا قوة إلَّا بالله».

فائدة: إنما اسْتُحِبَّ الإتيان بهذه الكلمات الأربع لأنها صلاة سائر الخَليقةِ من غير الآدمي من الحيوانات والجمادات في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ﴾ [الإسراء: ٤٤]؛ أي بهذه الأربع، وهي الكلمات الطيبات والباقيات الصالحات والقرض الحسن والذكر الكثير في قوله تعالىٰ: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥]، وفي قوله تعالىٰ: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥].

فرع: قال الإسنوي: «التَّحيات أربعٌ: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف،

وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرَّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرْضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرْضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ النَّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرْضِ. وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نُدِبَ قَضَاؤُهُ فِي الأَظْهَرِ.

والحرم بالإحرام، ومِنًى بالرمي». وزيد عليه: تحية عرفة بالوقوف، وتحية لقاء المسلم بالسلام. والخطبةُ بالنسبة إلى الخطيب يوم الجمعة كما مَرَّ، فتكون التحية هنا بالخطبة كما في المسجد الحرام بالطواف.

[وقت الراتبة القبليّة والبعديّة]

(ويدخل وقت الرواتب) التي (قبل الفرض بدخول وقت الفرض، و) وقت التي (بعده) ولو وترًا (بفعله، ويخرج النوعان) أي وقت الذي قبله والذي بعده (بخروج وقت الفرض)؛ لأنهما تابعان له، فَفِعْلُ القبلية بعده أداء؛ لكن الاختيار أن لا تؤخر عنه إلَّا لمن حضر والصلاة تقام أو نحوه مما سيأتي، وفِعْلُ البعدية قبله لا تنعقد وإن كانت الصلاة مقضية في أحد وجهين، وهو المعتمد؛ لأن القضاء يحكي الأداء. وقضية كلام المصنف أنه لا يشترط وقوع الراتبة قريبًا من فعل الفريضة، وهو كذلك وإن حُكي عن الشامل خلافه. ويسنُّ فعل السنن الراتبة في السفر سواء أَقَصَرَ أم أَتَمَّ؛ لكنها في الحضر آكد، وسيأتي في الشهادات أن من واظب على ترك الراتبة رُدَّتْ شهادته.

[حكم قضاء النَّفل المؤقَّت]

(ولو فات النفل المؤقَّت) سُنَّتِ الجماعة فيه؛ كصلاة العيد، أو لا؛ كصلاة الضحى (ندب قضاؤه في الأظهر)؛ لحديث الصحيحين: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّها إِذَا ذَكَرَهَا»[1]، و«لأنَّه ﷺ قضى ركعتي الفجر لمَّا نام في الوادي عن صلاة الصبح إلى أن طلعت الشمس»[2] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي مسلم نحوه، «وقضى ركعتي

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلِّ إذا ذكرها /٥٧٢/ بلفظ: «من نسي صلاة فليصلِّ إذا ذكرها، لا كفّارة لها إلّا ذلك: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: ١٤]».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة /١٥٦٨/، /١٥٦٩/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة /١٥٦١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «عَرَّسْنَا مع نبيّ الله ﷺ فلم نستيقظ حتّى طلعت الشمس، فقال النبيّ ﷺ: ليأخذ =

. . . .

سُنَّةِ الظهر المتأخرة بعد العصر»[١] رواه الشيخان، ولأنها صلاة مؤقتة فقضيت كالفرائض، وسواء السفر والحضر كما صرَّح به ابن المقري. والثاني: لا يقضى كغير المؤقت، والثالث: إن لم يتبع غيره كالضحى قُضِيَ لشبهه بالفرض في الاستقلال، وإن تبع غيره كالرواتب فلا.

تنبيه: قضية كلامه أن المؤقت يُقْضَى أبدًا وهو الأظهر، والثاني: يقضي فائتة النهار ما لم تغرب شَمْسُهُ، وفائتة الليل ما لم يطلع فجره، والثالث: يقضي ما لم يُصَلِّ الفرض الذي بعده.

وخرج بـ«المؤقَّت» ما له سبب كالتحية والكسوف فإنه لا مدخل للقضاء فيه، نعم لو ابتدأ نفلًا مطلقًا ثم قطعه نُدِبَ له قضاؤه كما ذكره في صوم التطوع، وكذا لو فاته وِرْدٌ فإنه يندب له قضاؤه كما قاله الأذرعي.

[مطلبٌ في صلوات لم يذكرها المصنِّف في هذا القسم]

تتمة: بقي من هذا القسم صلوات لم يذكرها:

[صلاة التَّسبيح]

منها: صلاة التسبيح، وهي أربع ركعات يقول فيها ثلاثمائة مرَّة: «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلَّا الله، والله أكبر»، بعد التحرُّم وقبل القراءة خمسة عشر، وبعد

= كُلُّ رجل برأس راحلته، فإنّ هذا منزل حضرنا فيه الشيطان. قال: ففعلنا، ثمّ دعا بالماء فتوضّأ، ثمّ سجد سجدتين ـ وقال يعقوب: ثم صلّى سجدتين ـ ثمّ أقيمت الصلاة فصلّى الغداة».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب المواقيت، باب كيف يقضي الفائت من الصلاة /٦٢٢/. قلت: قوله: «عَرَّسنا»: بمعنى نزلنا آخر الليل. قوله «الغداة»: هي صلاة الفجر.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب السهو، بابٌ: إذا كلّم وهو يصلي فأشار بيده واستمع /١١٧٦/، وفيه قول النبي ﷺ: «يا بنت أبي أميّة سألت عن الركعتين بعد العصر، وإنّه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الرّكعتين اللّتين بعد الظّهر فهما هاتان».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر /١٩٣٣/. والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب المواقيت، باب الرخصة في الصلاة بعد العصر /٥٧٨/.

. . . .

القراءة وقبل الركوع عشرًا، وفي الركوع عشرًا، وكذلك في الرفع منه وفي السجود والرفع منه والسجود الثاني، فهذه خمس وسبعون في أربع بثلاثمائة. وهي سُنَّة حسنة، وحديثها في أبي داود و«المستدرك» و«صحيح ابن حبَّان»، وله طرق يعضد بعضها بعضًا فيعمل به لا سيّما في العبادات، ووَهِمَ ابنُ الجوزيِّ فَعَدَّهُ في الموضوعات، فقد علّمها النبي ﷺ للعباس كما رواه ابنه عبد الله رضي الله عنهما[(١)]، وفي صحيح ابن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب صلاة التسبيح /١٢٩٧/ عن عبد الله بن عبّاس: أنّ رسول الله ﷺ قال للعبّاس بن عبد المطّلب: «يا عبّاس، يا عمّاه، ألا أعطيك، ألا أمنحك، ألا أحبوك، ألا أفعل بك عشر خصال إذا أنت فعلت ذلك غفر الله لك ذنبك أوّله وآخره، وقديمه وحديثه، وخطأه وعمده، صغيره وكبيره، سِرّه وعلانيته ـ عشر خصال ـ أن تصلّي أربع ركعات تقرأ في كلّ ركعة فاتحة الكتاب وسورة، فإذا فرغت من القراءة في أوّل ركعة وأنت قائم قلت: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر خمس عشرة مرّة، ثمّ تركع فتقولُها وأنت راكع عشرًا، ثمّ ترفع رأسك من الركوع فتقولها عشرًا، ثمّ تهوي ساجدًا فتقولها وأنت ساجدٌ عشرًا، ثمّ ترفع رأسك من السجود فتقولها عشرًا، ثمّ تسجد فتقولها عشرًا، ثمّ ترفع رأسك فتقولها عشرًا، فذلك خمس وسبعون في كلّ ركعة تفعل ذلك في أربع ركعاتٍ؛ إن استطعت أن تصلّيها في كلّ يوم مرّةً فافعل، فإن لم تفعل ففي كلّ جمعة مرّة، فإن لم تفعل ففي كلّ شهر مرّة، فإن لم تفعل ففي كلّ سنة مرّة، فإن لم تفعل ففي عمرك مرّة».

قال السيوطيُّ: أفرط ابن الجوزي فأورد هذا الحديث في كتاب «الموضوعات»، وأعلّه بموسى بن عبد العزيز قال: إنه مجهول.

قال الحافظ أبو الفضل ابن حجر في كتاب «الخصال المكفرة للذنوب المقدمة والمؤخرة»: أساء ابن الجوزي بذكر هذا الحديث في الموضوعات، وقوله: «إن موسى بن عبد العزيز مجهول» لم يُصِبْ فيه فإن ابن معين والنسائيّ وثّقاه.

وممَّن صحّح هذا الحديث أو حسّنه ابنُ منده، وألَّفَ في تصحيحه كتابًا، والآجري والخطيب وأبو سعد السمعاني وأبو موسى المديني وأبو الحسن بن المفضل والمنذري وابن الصلاح والنوويُّ في «تهذيب الأسماء» وآخرون، وقال الديلمي في «مسند الفردوس»: صلاة التسبيح أشهر الصلوات وأصحّها إسنادًا.

وقال الزركشي: غلط ابن الجوزي بلا شك في جعله من الموضوعات؛ لأنه رواه من ثلاثة طرق أحدها حديث ابن عباس وهو صحيح وليس بضعيف فضلًا عن أن يكون موضوعًا، وغاية ما علله بموسى بن عبد العزيز فقال: «مجهول» وليس كذلك قال فيه ابن معين والنسائي: ليس به بأس. =

. . . .

خزيمة أنه ﷺ قال للعباس: «إِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تُصَلِّيَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً فَافْعَلْ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِي عُمُرِكَ مَرَّةً»(١)، وفي معجم الطبراني: «فَلَوْ كَانَتْ ذُنُوبُكَ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ أَوْ رَمْلِ عَالِجٍ غَفَرَهَا اللهُ لَكَ»(٢). قال المصنف في «أذكاره» عن ابن المبارك: فإن صلّاها ليلًا فالأحبُّ إليّ أن يسلّم من كل ركعتين، وإن صلّاها نهارًا فإن شاء سلّم وإن شاء لم يسلّم. وما تقرّر من أنها سُنَّةٌ هو المعتمد كما صرَّح به ابن الصلاح وغيره وإن قال في «المجموع» بعد نقل استحبابها عن جمع: «وفي هذا الاستحباب نظر؛ لأن حديثها ضعيف، وفيها تغيير لنظم صلاتها المعروف، فينبغي أن لا تُفعل».

[صلاة الأوّابين]

ومنها: صلاة الأوّابين، وتسمَّى «صلاةَ الغفلة» لغفلة الناس عنها بسبب عَشَاءٍ أوْ نَوْمٍ أو نحو ذلك، وهي عشرون ركعة بين المغرب والعشاء(٣)؛ لحديث الترمذي أنه ﷺ

= والطريقان الآخران في كُلٍّ منهما ضعيفٌ، ولا يلزم من ضعفهما أن يكون حديثهما موضوعًا. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب صلاة التسبيح، (٤/ ١٠٦ـ١٠٧) باختصار.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب صلاة التسبيح /١٢٩٧/، وابن خزيمة في «صحيحه»، (٤/ ٤٤٢)، الحديث رقم /١١٤٩/.
قلت: انظر الحديث السابق مع التعليق عليه.

(٢) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (٩/ ٤٤١ـ٤٤٢)، الحديث رقم /١١٤٥٧/.

(٣) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التطوع وستّ ركعات بعد المغرب /٤٣٥/، قال: وقد روي عن عائشة عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «من صلّى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتًا في الجنّة».
قال المباركفوريّ: أخرجه ابن ماجه من رواية يعقوب بن الوليد المدائنيّ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قال المنذريّ في «الترغيب»: ويعقوب كذّبه أحمد وغيره.
قلت: قال الذهبيّ في «الميزان»: قال أحمد: مَزَّقْنا حديثه. وكذَّبه أبو حاتم ويحيى، وقال أحمد أيضًا: كان من الكذَّابين الكبار يضع الحديث.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب، (٢/ ٥٢٣ـ٥٢٤).

. . . .

قال: «مَنْ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كُتِبَ لَهُ عِبَادَةُ ثِنْتَي عَشْرَةَ سَنَةً»(١)، وقال الماوردي: كان النبي ﷺ يصليها ويقول: «هَذِهِ صَلَاةُ الأَوَّابِينَ»(٢)، ويؤخذ منه ومن خبر الحاكم السابق أن صلاة الأوّابين مشتركة بين هذه وصلاة الضحى.

[ركعتا الإحرام والطواف والوضوء والاستخارة وغيرها]

ومنها: ركعتا الإحرام(٣)، وركعتا الطواف(٤)، وركعتا الوضوء(٥)، وركعتا الاستخارة؛ روى الترمذي: «مِنْ سَعَادَةِ ابْنِ آدَمَ اسْتِخَارَةُ اللهِ تَعَالَىٰ فِي كُلِّ أُمُورِهِ، وَمِنْ

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التطوع وستّ ركعات بعد المغرب /٤٣٥/، وقال: حديث أبي هريرة حديث غريب. وقال: وسمعت محمّد بن إسماعيل يقول: عمر بن عبد الله بن أبي خثعم ـ أحد رجال السند ـ منكر الحديث. وضعّفه جدًّا.

(٢) أخرجه محمَّد بن نصرٍ المروزيُّ في «مختصر قيام اللَّيل»، ص /٨٨/ بسنده إلى محمَّدِ بنِ المنكدر رحمه الله تعالى يُحدِّثُ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «من صلَّى ما بين المغرب والعشاء فإنَّها من صلاة الأوَّابينَ».

(٣) أخرج مسلم، كتاب الحجّ، باب حجّة النبي ﷺ /٢٩٥٠/، وفيه: «ثمّ أذّن في النّاس في العاشرة أنّ رسول الله ﷺ حاجٌّ، فقدم المدينة بشرٌ كثيرٌ كلّهم يلتمس أن يأتمّ برسول الله ﷺ ويعمل مثل عمله، فخرجنا معه حتّى أتينا ذا الحُليفةِ، فولدت أسماء بنت عميس محمّد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ كيف أصنع؟ قال: اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي. فصلّى رسول الله ﷺ في المسجد، ثمّ ركب القصواء» الحديث.

قلت: قوله: «فصلّى رسول الله ﷺ في المسجد» فيه دليل على استحباب ركعتي الإحرام.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب من صلّى ركعتي الطواف خلف المقام /١٥٤٧/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «قدم النبيّ ﷺ فطاف بالبيت سبعًا، وصلّى خلف المقام ركعتين، ثمّ خرج إلى الصّفا، وقد قال الله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب فضل الطهور بالليل والنهار وفضل الصلاة بعد الوضوء بالليل والنهار /١٠٩٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ قال لبلال عند صلاة الفجر: يا بلال حدِّثني بأرجى عمل عملتَهُ في الإسلام، فإنّي سمعت دفّ نعليك بين يدي في الجنّة. قال: ما عملتُ عملًا أرجى عندي أنّي لم أتطهر طهورًا في ساعة ليل أو نهار إلّا صلّيت بذلك الطّهور ما كتب لي أن أصلي».

. . . .

شَقَاوَتِهِ تَرْكُ اسْتِخَارَةِ اللهِ فِي كُلِّ أُمُورِهِ»(١)، وروى ابن السُّنِّيِّ عن أنس أن النبي ﷺ قال: «إِذَا هَمَمْتَ بِأَمْرٍ فَاسْتَخِرِ اللهَ فِيهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ ثُمَّ انْظُرْ إِلَى الَّذِي سَبَقَ فِي قَلْبِكَ فَإِنَّ الْخَيْرَ فِيهِ»(٢). وركعتا الحاجة(٣)، وركعتا التوبة، وركعتان عند الخروج من المنزل وعند دخوله، وعند الخروج من مسجد رسول الله ﷺ، وعند دخول أرض لم يُعبد الله فيها كدار الشرك، وعند مروره بأرض لم يمرّ بها قَطُّ.

ومنها: ركعتان عقب الخروج من الحمام.

ومنها: ركعتان في المسجد إذا قَدِمَ من سفره(٤).

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب القدر، باب ما جاء في الرضا بالقضاء / ٢١٥١/ بلفظ: «من سعادة ابن آدم رضاه بما قضى الله له، ومن شقاوة ابن آدم تركُهُ استخارة الله، ومن شقاوة ابن آدم سخطه بما قضى الله له».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب.
قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر /١٩٠٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه ابن السنيّ في «عمل اليوم والليلة»، الحديث رقم /٥٩٢/.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الحاجة /٤٧٩/، وفيه قول النبيّ ﷺ: «من كانت له إلى الله حاجة أو إلى أحدٍ من بني آدم فليتوضّأ فَلْيُحسنِ الوضوء، ثمّ لِيُصلّ ركعتين، ثمّ لِيُثْنِ على الله وليصلّ على النبيّ ﷺ، ثمّ ليقل: لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله ربّ العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين، أسألك موجبات رحمتك، وعزائم مغفرتك، والغنيمة من كلِّ برٍّ، والسلامة من كلّ إثمٍ، لا تدع لي ذنبًا إلّا غفرته، ولا همًّا إلّا فرجته، ولا حاجة هي لك رضا إلّا قضيتها يا أرحم الراحمين».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب في إسناده مقال، فائد بن عبد الرحمن يُضعّف في الحديث.
قلت: قال الحافظ المنذريّ: وفائد متروكٌ روى عنه الثقات. وقال ابن عدي: مع ضعفه يكتب حديثه.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الحاجة، (٢/٦٠٣).

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك /٤٤١٨/، وفيه: «وأصبح رسول الله ﷺ قادمًا، وكان إذا قدم من سفرٍ بدأ بالمسجد فيركع ركعتين» الحديث.

وَقِسْمٌ يُسَنُّ جَمَاعَةً: ....

ومنها: ركعتان عند القتل[١] إن أمكنه.

ومنها: ركعتان إذا عقد على امرأة وزُفَّت إليه؛ إذ يُسَنُّ لكلٍّ منهما قبل الوقاع أن يصلّي ركعتين، وأدلّة هذه السُّنن مشهورة فلا نطيل بذكرها.

[حكم صلاة الرَّغائب]

قال في «المجموع»: «ومن البدع المذمومة صلاة الرغائب اثنتا عشرة ركعة بين المغرب والعشاء ليلة أول جمعة من رجب، وصلاة ليلة نصف شعبان مائة ركعة، ولا يُغْتَرُّ بمن ذكرهما».

[مطلبٌ في ترتيب النَّوافل التي لا تُسَنُّ جماعةً من حيث الأفضليّة]

وأفضل هذا القسم: الوتر ثم ركعتا الفجر، وهما أفضل من ركعتين في جوف الليل، وأما قوله ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ» فمحمولٌ على النفل المطلق، ثم باقي رواتب الفرائض، ثم الضُّحى، ثم ما يتعلق بفعلٍ غير سُنَّةِ الوضوء؛ كركعتي الطواف والإحرام والتحية، وهذه الثلاث في الأفضلية سواءٌ كما صرَّح به في «المجموع»؛ ثم سنّة الوضوء، ثم النفل المطلق. والمراد من التفضيل مقابلة الجنس بالجنس، ولا بُعْدَ أن يجعل الشرع العدد القليل أفضل من العدد الكثير مع اتحاد النوع؛ دليله القصر في السفر، فمع اختلافه أَوْلى؛ ذكره ابن الرفعة.

[القسم الثَّاني: ما يُسَنُّ جماعةً]

(وقسم) من النفل (يُسَنُّ جماعة) أي تُسَنُّ الجماعة فيه؛ إذ فعله مستحبٌّ مطلقًا صلّى جماعة أو لا:

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الرجيع ورعل وذكوان /٤٠٨٦/ في قصة خُبيب رضي الله عنه، وفيها: «فخرجوا به من الحرم ليقتلوه، فقال: دعوني أصلي ركعتين. ثم انصرف إليهم فقال: لولا أن تروا أن ما بي جزعٌ من الموت لزدتُ. فكان أوَّل من سنَّ الركعتين عند القتل» الحديث.

كَالْعِيدِ وَالْكُسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً؛ لَكِنِ الأَصَحُّ تَفْضِيلُ الرَّاتِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، ....

[صلاة العيد والكسوف والاستسقاء]

(كالعيد والكسوف والاستسقاء) لما سيأتي في أبوابها، (وهو) أي هذا القسم (أفضل ممَّا لا يُسَنُّ جماعة)؛ لأن مشروعية الجماعة فيه تدل على تأكد أمره، والمراد جنس هذه الصلاة مع جنس الأخرى من غير نظرٍ إلى عددٍ مخصوصٍ كما يؤخذ مما مرَّ. (لَكِنِ الأصحُّ تفضيل الراتبة) للفرائض (على التراويح)؛ لمواظبته ﷺ على الراتبة لا التراويح كما قاله الرافعي. والثاني: تفضيل التراويح على الراتبةِ لِسَنِّ الجماعة فيها. ومحلّ الخلاف إذا قلنا: «تُسَنُّ الجماعة في التراويح» وإلَّا فالراتبة أفضل منها قطعًا. وأفضل هذا القسم العيدان، وقضية كلامهم تَسَاوِي العيدين في الفضيلة، وبه صرَّح ابن المقري في «شرح إرشاده»، وعن ابن عبد السلام أن عيد الفطر أفضل، وكأنه أخذه من تفضيلهم تكبيره على تكبير الأضحى، وعن بعض السلف: «أن من صلَّى عيد الفطر فكأنما حجَّ، ومن صلَّى عيد الأضحى فكأنما اعتمر»، قال في «الخادم»: «لكن الأرجح في النظر ترجيح عيد الأضحى؛ لأنه في شهر حرام وفيه نسكان؛ الحج والأضحية، وقيل: إن عشره أفضل من العشر الأخير من رمضان. انتهى، ورُوي: «إنَّ أَعْظَمَ الأَيَّامِ عِنْدَ اللهِ يَوْمُ النَّحْرِ»[١] رواه أبو داود، فصلاته أفضل من صلاة الفطر، وتكبير الفطر[٢] أفضل من تكبيره. ثم بعد العيدين في الفضيلة كسوف الشمس، ثم خسوف القمر، ثم الاستسقاء، ثم التراويح، وقد اتفقوا على سُنِّيَّتِهَا وعلى أنها المراد من قوله ﷺ: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إيمانًا واحْتِسابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ»[٣] رواه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب منه / ١٧٦٥/ .

(٢) أي المرسَل؛ إذ ليس لعيد الفطر تكبير مقيَّدٌ، أما تكبير الأضحى المقيَّد فهو أفضل من المرسَلَيْنِ فيهما؛ لأن التابع يشرف بشرف متبوعه.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب صوم رمضان احتسابًا من الإيمان / ٣٨/ دون قوله: «وما تأخر».

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ.

البخاري، وقوله: «إيمانًا» أي تصديقًا بأنه حقّ معتقدًا فضيلته، و«احتسابًا» أي إخلاصًا، والمعروف أن الغفران مختصٌّ بالصغائر. واختلفوا في أن الأفضل صلاتها منفردًا أو في جماعة، ولذلك قال المصنف:

[صلاة التراويح]

(و) الأصح (أن الجماعة تُسَنُّ في التراويح)؛ لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: أنه صَلَّاهَا ليالي فصلّوها معه، ثم تَأَخَّرَ وصلّاها في بيته باقي الشهر وقال: «خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَعْجَزُوا عَنْهَا»[(١)]، وروى ابنا خزيمة وحبّان عن جابر قال: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ الله ﷺ فِي رَمَضَانَ ثَمَانِ ركعاتٍ ثُمَّ أَوْتَرَ؛ فَلَمَّا كَانَتِ اللَّيْلَةُ القَابِلَةُ اجْتَمَعْنَا فِي المَسْجِدِ ورَجَوْنَا أنْ يَخْرُجَ إِلَيْنَا حَتَّى أَصْبَحْنَا»[(٢)] الحديث، وكان جابر إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة، ولأن عمر جمع الناس على قيام شهر رمضان؛ الرجال على أبي بن كعب، والنساء على سليمان بن أبي حثمة[(٣)]؛ رواه البيهقي، وكان قد انقطع الناس عن فعلها جماعة في المسجد إلى زمن عمر رضي الله تعالىٰ عنه، وإنما صلّاها ﷺ بعد ذلك فرادى خشية الافتراض كما مرَّ، وقد زال ذلك المعنى. فإن قيل: كيف يقول ﷺ: «خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ»[(٤)] مع قوله في حديث الإسراء: «هُنَّ خَمْسٌ وَهُنَّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان /١٩٠٨/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان /١٧٨٤/

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب الوتر، ذكر الخبر الدال على أن الوتر ليس بفرض /٢٤٠١/. وابن خزيمة في «صحيحه»، (٤/ ٢٠٢)، الحديث رقم /١٠٠٥/.
قلت: وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيام، باب قيام رمضان /٥٠٢٠/. وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيّ في «الصغير»، وفيه عيسى بن جارية، وثّقه ابن حبّان وغيره، وضعّفه ابن معين.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان، باب قيام شهر رمضان /٤٦٠٥/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان /١٩٠٨/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان /١٧٨٤/.

. . . .

خَمْسُونَ، لَا يُبَدَّلُ الْقَوْلُ لَدَيَّ»(١) فكيف يقع الخوف من الزيادة؟ أجيب: باحتمال أن يكون المخوف افتراض قيام الليل بمعنى جعل التهجّد في المسجد جماعة شرطًا في صحة التنفّل بالليل، ويوميء إليه قوله في حديث زيد بن ثابت: «خَشِيتُ أَنْ تُكْتَب عَلَيْكُمْ، وَلَوْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ مَا قُمْتُمْ بِهِ فَصَلُّوا أَيُّها النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ»(٢)، فمنعهم من التجميع في المسجد إشفاقًا عليهم من اشتراطه، وأَمِنَ مع إذنه في المواظبة على ذلك في بيوتهم من افتراضه عليهم، أو يكون المخوف افتراض قيام الليل على الكفاية لا على الأعيان، فلا يكون ذلك زائدًا على الخمس، أو يكون المخوف افتراض قيام رمضان خاصة؛ لأن ذلك كان في رمضان، وعلى هذا يرتفع الإشكال لأن قيام رمضان لا يتكرّر كل يوم في السنة، فلا يكون ذلك قدرًا زائدًا على الخمس.

وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان؛ لما رَوَى البيهقيُّ بإسناد صحيح: «أنَّهم كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهدِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رضي الله تعالىٰ عنه ـ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً»(٣)، وروى مالك في «الموطأ»: «بِثَلاثٍ وعِشْرِيْنَ»(٤)، وجمع البيهقي بينهما بأنهم كانوا يوترون بثلاث، وما رُوي «أَنَّهُ ﷺ صَلَّى بِهِمْ عِشْرِيْنَ رَكْعَةً»(٥)

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء / ٣٤٢/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ / ٤١٥/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسّنّة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلّف ما لا يعنيه / ٦٨٦٠/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد وسواء في هذا الراتبة وغيرها / ١٨٢٥/، / ١٨٢٦/.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان، باب ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان / ٢٦١٧/.
قلت: الحديث صحيح كما حكم عليه الشارح، ومثله الإمام الدمياطيّ في «حاشية إعانة الطالبين». انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصلٌ في صلاة النفل، (١/ ٥٠٩) «بتحقيقنا».

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الصلاة في رمضان، باب ما جاء في قيام رمضان / ٥/ عن يزيد بن رومان أنّه قال: «كان النّاس يقومون في زمان عمر بن الخطّاب في رمضان بثلاثٍ وعشرين ركعة».

(٥) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان، باب ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان / ٤٦١٥/ عن ابن عبّاس قال: «كان النبيّ ﷺ =

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمُطْلَقِ، . . . .

كما قاله الرافعي ضعَّفه البيهقي. وسُمّيت كل أَرْبَعٍ منها «ترويحةً» لأنهم كانوا يتروَّحون عقبها؛ أي يستريحون. قال الحليمي: «والسِّرُّ في كونها عشرين لأن الرواتب ـ أي المؤكدة ـ في غير رمضان عشر ركعات فضوعفت لأنه وقت جدٍّ وتشمير». انتهى. ولأهل المدينة الشريفة فعلها ستًّا وثلاثين؛ لأن العشرين خمس ترويحات»، فكان أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعة أشواط، فجعل أهل المدينة بدل كل أسبوع ترويحة ليساووهم، قال الشيخان: «ولا يجوز ذلك لغيرهم؛ لأن لأهلها شرفًا بهجرته وبدفنه ﷺ»، وهذا هو المعتمد خلافًا للحليمي ومن تبعه. وفعلها بالقرآن في جميع الشهر أفضل من تكرير سورة الإخلاص.

ووقتها: ما بين صلاة العشاء ولو تقديمًا وطلوع الفجر الثاني. قال في «الروضة»: «ولا تصحّ بنية مطلقة؛ بل ينوي ركعتين من التراويح أو من قيام رمضان». ولو صلّى أربعًا بتسليمة لم تصحّ لأنه خلاف المشروع، بخلاف سُنّة الظهر والعصر كما أفتى به المصنف، والفرق بينهما: أن التراويح لمشروعية الجماعة فيها أشبهت الفرائض فلا تُغيّر عمّا وردت. وأخذ شيخي من هذا أنه لو أَخَّر سُنَّةَ الظهر التي قبلها وصلّاها بعدها كان له أن يجمعها مع سُنّته التي بعدها بنية واحدة.

[لا حصر للنَّفل المطلق]

(ولا حصر للنفل المطلق)، وهو ما لا يتقيّد بوقت ولا سبب؛ أي لا حصر لعدده ولا لعدد ركعاته، قال ﷺ لأبي ذرّ: «الصَّلَاةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ اسْتَكْثِرْ أَوْ أَقِلَّ»[1] رواه ابن

= يصلّي في شهر رمضان في غير جماعةٍ بعشرين ركعةً والوتر».

قال البيهقي رحمه الله تعالى: تفرّد به أبو شيبة إبراهيم بن عثمان العبسيّ الكوفيّ، وهو ضعيف.

(١) لم أجده عند ابن ماجه؛ لكن أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أمامة الباهليّ الصديّ بن عجلان بن عمرو بن وهب الباهليّ عن النبيّ ﷺ / ٢٢١٨٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر نبي الله وروحه عيسى بن مريم ﷺ / ٤١٦٦/.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: السعديّ ليس بثقة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع / ٥٤٢/، وقال: هو خبر=

فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُّدُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، وَفِي كُلِّ رَكْعَةٍ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنْعُهُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ماجه، ورُوي أن ربيعة بن كعب قال: كنتُ أخدمُ النبيَّ ﷺ وأقومُ له في حَوائِجِه نهاري أَجمَعَ، فإذا صلَّى العِشاءَ الآخِرةَ أَجلسُ ببابه إذا دَخَلَ بيتَه لَعَلَّهُ يَحدُثُ له ﷺ حَاجَةٌ حَتَّى تَغلِبني عيني فَأرقُدَ، فقالَ لي يومًا: «يَا رَبِيعَةُ سَلْنِي»، فقلت: أنظر في أَمْرِي ثمَّ أُعلِمُكَ، قال: فَفَكَّرْتُ في نفسي وعلمتُ أنَّ الدنيا زائلةٌ ومنقطعةٌ وأنَّ لي فيها رزقًا يأتيني، فقلتُ: يا رسولَ الله أسألكُ أن تشفعَ لي أن يَعْتِقَنِي الله من النَّارِ وأن أكون رفيقكَ في الجنّة، فقال: «مَنْ أَمَرَكَ بِهَذَا يَا رَبِيعَةُ؟» قلتُ: ما أَمرني به أحدٌ، فصَمَتَ النبيُّ ﷺ طَويلًا، ثمَّ قالَ: «إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ، فَأَعِنِّي عَلَى نَفْسِكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ»[1].

[موضع التشهد عند إحرام المتنفِّل بأكثر من ركعةٍ]

فله أن يحرم بركعة وبمائة ركعة، (فإن أحرم بأكثر من ركعة فله التَّشهُّد في) آخر صلاته؛ لأنه لو اقتصر عليه في الفريضة جاز. وفي (كُلِّ ركعتين) وفي كل ثلاث وفي كل أربع أو أكثر كما في «التحقيق» و«المجموع»؛ لأن ذلك معهود في الفرائض في الجملة (وفي كُلِّ ركعة) لأن له أن يصلِّي ركعة فردة ويتحلّل عنها كما مرَّ، وإذا جاز له ذلك جاز القيام إلى الأخرى. (قلت: الصحيح منعه في كُلِّ ركعة، والله أعلم)؛ لأنه اختراع صورة في الصلاة لم تُعهد. وإذا صلَّى بتشهُّد واحد قرأ السورة في الركعات

= مشهور، أخرجه أحمد والبزّار من حديث عبيد بن الحسحاس عن أبي ذرّ، ورواه ابن حبّان في «صحيحه» من حديث أبي إدريس الخولاني عن أبي ذرّ، وأورده الطبرانيّ في «الأوسط»، وأعلّه ابن حبان في «الضعفاء» بيحيى بن سعد، وخالف الحاكم فأخرجه في «المستدرك» من حديثه، وله شاهد من حديث أبي أمامة رواه أحمد بسند ضعيف. انتهى ملخّصًا.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث ربيعة بن كعب الأسلميّ رضي الله عنه /١٦٥٣٢/، والطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (٤/ ٤٤٤)، الحديث رقم /٤٤٤٢/.
وذكره الهيثميّ «في مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب فضل الصلاة /٣٥٠٨/، وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة، ولكنه مدلّس. انتهى قول الهيثمي رحمه الله تعالى.
قلت: محمّد بن إسحاق قد صرّح بالتحديث فيما أخرجه أحمد في «مسنده».

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، وَإِلَّا فَتَبْطُلُ، فَلَوْ نَوَى رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ، . . . .

كلها، وإن صلَّى بتشهُّدين فأكثر قرأ في الركعات التي قبل التشهُّد الأول. والتشهُّد آخر الصلاة ركنٌ كسائر التشهُّدات الأخيرة. ولو أحرم مطلقًا لم يكره له الاقتصار على ركعة في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ بل قال في «المطلب»: «الذي يظهر استحبابه خروجًا من خلاف بعض أصحابنا وإن لم يخرج من خلاف أبي حنيفة من أنه يلزمه بالشروع ركعتان».

[حكم زيادة المتنفِّل ونقصِهِ عما نواهُ]

(وإذا نوى) قدرًا في النفل المطلق (عددًا) أو ركعةً (فله أن يزيد) على ما نواه (و) أن (ينقص) عنه في غير الركعة كما هو معلوم، ولعل هذا هو الحامل للمصنف على التعبير بـ«العدد»؛ إذ الركعة لا تدخل في كلامه لأن الواحدة لا تسمى عددًا؛ إذ العدد عند جمهور الحُسَّابِ ما ساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين على السواء؛ نعم العدد عند النحاة ما وضع لكمية الشيء فالواحد عندهم عددٌ فيدخل فيه الركعة.

وإنما يجوز له ذلك (بشرط تغيير النيّة قبلهما) أي الزيادة والنقصان؛ إذ لا حصر للنفل المطلق كما مرَّ، نعم المتيمم إذ رأى الماء في أثناء عدد نواه ليس له زيادة كما علم في باب التيمم. (وإلَّا) أي وإن لم يُغَيِّرِ النية قبلهما (فتبطل) الصلاة بذلك؛ لأن الزيادة التي أتى بها لم تشملها نيته.

(فلو نوى ركعتين) مثلًا (ثم قام إلى) ركعة (ثالثة سهوًا) ثم تذكَّر (**فالأصحُّ أنه يقعد ثم يقوم للزيادة إن شاء**) الزيادة، ثم يسجد للسهو في آخر صلاته لزيادة القيام. والثاني: لا يحتاج إلى القعود في إرادة الزيادة؛ بل يمضي فيها كما لو نواها قبل القيام، وإن لم يشأ الزيادة قعد وتشهّد وسجد للسهو وسلّم. أما النفل غير المطلق ـ كالوتر ـ فليس له أن يزيد أو ينقص عمّا نواه.

[مطلبٌ في صلاة اللَّيل]

(**قلت: نفل الليل**) أي صلاة النفل المطلق فيه (**أفضل**) من صلاة النفل المطلق في

وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، ثُمَّ آخِرُهُ، ....

النهار؛ لخبر مسلم: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ»(١)، وفي رواية له: «إِنَّ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةً لَا يُوَافِقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللهَ تَعَالَىٰ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا والآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَذَلِكَ كُلَّ لَيْلَةٍ»(٢)، ولأن الليل مَحَلُّ الغفلة. وإنما قيدت النفل بـ«المطلق» تبعًا للشارح مع أن مقتضى الحديث والمعنى تفضيل رواتب الليل على رواتب النهار؛ لتفضيلهم ركعتي الفجر على ما عدا الوتر.

(وأوسطه أفضل) من طرفيه إذا قسمه أثلاثًا؛ لأن الغفلة فيه أكثر والعبادة فيه أثقل، فإن أراد القيام في ثلثٍ ما فالأفضل السدس الرابع والخامس؛ لحديث الصحيحين: «أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى اللهِ تَعَالَىٰ صَلَاةُ دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ»(٣). (ثم آخره) أفضل من أوّله إن قسمه نصفين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ [الذاريات: ١٨]، ولخبر الشيخين: «يَنْزِلُ رَبُّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ - أي ينزل أمره إلى سماء الدنيا - حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ الأَخِيرِ فَيَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ، وَمَنْ يَسْأَلُنِي فَأُعْطِيَهُ، وَمَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ»(٤).

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب فضل صوم المحرم /٢٧٥٦/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب في الليل ساعة مستجاب فيها الدعاء /١٧٧٠/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب من نام عند السّحر /١٠٧٩/. ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به /٢٧٣٩/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب الدعاء والصلاة من آخر الليل /١٠٩٤/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل /١٧٧٢/.

قلتُ: قوله ﷺ: «ينزل ربّنا كلّ ليلة إلى السماء الدنيا، فيقول: من يدعوني فاستجيب له» هذا الحديث من أحاديث الصفات، وفيه مذهبان مشهوران... ومختصرهما: أن أحدهما وهو مذهب جمهور السلف وبعض المُتكلّمين: أنه يؤمن بأنها حق على ما يليق بالله تعالى، وأن ظاهرها المتعارف في حقنا غير مراد، ولا يتكلم في تأويلها، مع اعتقاد تنزيه الله تعالى عن صفات المخلوق وعن الانتقال والحركات وسائر سمات الخلق. والثاني مذهب أكثر المتكلمين وجماعات من السلف وهو محكي هنا عن مالك والأوزاعي: أنها تتأوّل على ما يليق بها بجنب مواطنها، فعلى هذا=

وَأَنْ يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ. وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ. . . . .

[يستحبُّ في النَّفل المطلق أن يسلِّم المصلي من كُلِّ ركعتين]

(و) يستحب في النفل المطلق (أن يُسَلِّمَ من كُلِّ ركعتين) ليلًا كان أو نهارًا، نواهما أو أطلق؛ لحديث الصحيحين: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى»(١)، وفي السنن الأربعة: «صَلَاةُ اللَّيْلِ والنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى»(٢)، وصحّحه ابن حبَّان وغيره. والمراد بـ«مثنى مثنى» أن يسلم من كل ركعتين؛ لأنه لا يقال في الظهر مثلًا: «مثنى مثنى». أما التنفل بالأوتار فلا يستحب.

[صلاة التهجُّد وما يُكره من قيام اللَّيل]

(ويُسَنُّ التهجُّد) لمواظبته ﷺ عليه، ولقوله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ﴾ [الإسراء: ٧٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿ كَانُواْ قَلِيلٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِ مَا يَهۡجَعُونَ﴾ [الذاريات: ١٧]. وهو لغةً: دَفْعُ

= تأوّلوا هذا الحديث تأويلين: أحدهما: تأويل مالك بن أنس وغيره؛ معناه: تنزل رحمته وأمره وملائكته؛ كما يقال: فعل السلطان كذا، إذا فعله أتباعه بأمره. والثاني: أنّه استعارة، ومعناه الإقبال على الدّاعين بالإجابة.

انظر: شرح صحيح مسلم للنوويّ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل، (٢/ ٨٤٣).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوتر، باب ما جاء في الوتر / ٩٤٦/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى / ١٧٤٨/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب التطوع، باب صلاة النهار / ١٢٩٥/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى / ٥٩٧/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قيام الليل، بابٌ: كيف صلاة الليل؟ / ١٦٦٥/ . وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسّنّة فيها، باب ما جاء في صلاة الليل والنهار مثنى مثنى / ١٣٢٢/ .

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وروى أبو داود والترمذيّ بالإسناد الصحيح: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»، وهذا الحديث محمول على بيان الأفضل، وهو أن يسلّم في كلّ ركعتين، وسواء نوافل الليل والنّهار يستحبّ أن يسلّم من كلّ ركعتين، فلو جمع ركعات بتسليمةٍ أو تطوّع بركعة واحدة جاز عندنا.

انظر: شرح صحيح مسلم للنوويّ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل مثنى مثنى، (٦/ ٢٧٢).

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، . . . .

النوم بالتكلف، و«الهجود»: النوم، يقال: «هَجَدَ»: إذا نام، و«تَهَجَّدَ»: إذا أزال النوم بالتكلُّف. واصطلاحًا: صلاة التطوّع في الليل بعد النوم كما قاله القاضي حسين، سُمِّي بذلك لما فيه من ترك النوم، فهو من باب قصر العام على بعض أفراده. ويسنُّ للمتهجد القيلولة، وهو النوم قبل الزوال، وهو بمنزلة السحور للصائم لقوله ﷺ: «اسْتَعِينُوا بِالقَيْلُولَةِ عَلَى قِيَامِ اللَّيْلِ»[1] رواه أبو داود وابن ماجه.

فائدة: ذكر أبو الوليد النيسابوري أن المتهجّد يُشَفَّع في أهل بيته، ورُوي أن الجنيد رُؤي في النوم فقيل له: ما فعل الله بك؟ فقال: «طاحت تلك الإشارات[2]، وغابت تلك العبارات[3]، وفنيت تلك العلوم[4]، ونفدت تلك الرسوم[5]، وما نفعنا إلَّا ركعات كنا نركعها عند السحر».

(ويكره) قيامٌ بليلٍ يَضُرُّ، ومن ذلك (قيام كُلِّ اللَّيل دائمًا)؛ لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟» فقال: بلى يا رسول الله، فقال: «لَا تَفْعَلْ صُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا. . .»[6] إلى آخر الحديث؛ رواه الشيخان، ولأنه يضر البدن؛ إذ لا يمكنه نوم النهار لما فيه من تفويت مصالحه الدينية والدنيوية، وبذلك فارق عدم كراهة صوم الدهر غير أيام النهي؛ إذ

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصيام، باب ما جاء في السحور / ١٦٩٣/ .
قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع، فرعٌ في مسائل مهمَّة تتعلَّق بصلاة الليل، (٣/ ٣٧٢).

(٢) أي إنّ إشاراته التي يشير بها للنّاس هلكت، فلم يجد ثوابها.

(٣) أي إنّ عباراته التي يُعبّر بها للمريدين تلاشت واضمحلّت، فلم يجد ثوابها.

(٤) أي إنّ العلوم التي يعلّمها للتلامذة انعدمت، فلم يجد ثوابها أيضًا.

(٥) أي إنّ الرسوم التي يرسمها للمبتدئين فرغت، فلم يجد لها ثوابًا.

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب حقّ الجسم في الصوم / ١٨٧٤/ بلفظ للترجمة. وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرّر به / ٢٧٣٤/ قريبًا من لفظ الترجمة.

وَتَخْصِيصُ لَيْلَةِ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، وَتَرْكُ تَهَجُّدٍ اعْتَادَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يمكنه أن يستوفي بالليل ما فاته من أكل النهار. وبما قررته سقط ما قيل: «إن التقييد بكل اللَّيل ظاهره انتفاء الكراهة بترك ما بين المغرب والعشاء»، وفيه نظر، والمتّجه تعلقها بالقدر المضرّ ولو بعض الليل وكلام «المجموع» يقتضيه. انتهى. أما من لا يضرّه ذلك فلا يكره في حقّه، وقال المُحِبُّ الطبري: «إن لم يجد بذلك مشقّةً استُحِبَّ له لا سيَّما المتلذّذ بمناجاة الله تعالىٰ، وإن وَجَدَ نظر: إن خشي منها محذورًا كره وإلَّا فلا، ورفْقُهُ بنفسه أَوْلَى». واحترز بقوله «دائمًا» عن إحياء بعض الليالي كالعشر الأخير من رمضان وليلتي العيد، فيندب إحياؤهما كما سيأتي للاتباع.

(و) يكره (تخصيص ليلة الجمعة بقيام) بصلاة؛ لخبر مسلم: «لَا تَخْتَصُّوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي»[1]، أما إحياؤها بغير صلاة فلا يكره كما قاله شيخي خصوصًا بالصلاة والسلام على رسول الله ﷺ فإن ذلك مطلوب فيها. وظاهر الحديث وكلام المصنّف يفهم أنه لا يكره إحياؤها مضمومة إلى ما قبلها أو بعدها، وهو نظير ما ذكروه في صوم يومها، وهو كذلك، وحُمِلَ على ذلك قول «الإحياء»: «يُستحبُّ إحياؤها». وظاهر تخصيصهم ليلة الجمعة أنه لا يكره تخصيص غيرها، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «فيه وقفة».

(و) يكره (ترك تهجُّد اعتاده) بلا عذر، (والله أعلم)؛ لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يَا عَبْدَ اللهِ لا تَكُنْ مِثْلَ فُلانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ»[2] رواه الشيخان. قال في «المجموع»: «وينبغي أن لا يُخِلَّ بصلاة الليل وإن قَلَّتْ».

[حكم الاضطجاع بين سُنَّةِ الفجر وفريضته]

خاتمة: يُسَنُّ أن يفصل بين سُنَّة الفجر والفريضة باضطجاع على يمينه للاتباع[3]،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب كراهة إفراد الجمعة بصوم لا يوافق عادته / ٢٦٨٤/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التهجد، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه / ١١٠١/ .

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب من انتظر الإقامة / ٦٠٠/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سكت المؤذّن بالأولى من صلاة الفجر قام فركع=

. . . .

فإن لم يفصل باضطجاع فبحديثٍ أو تحوّلٍ من مكان أو نحو ذلك، وظاهر كلامهم أنه مخيَّرٌ في ذلك وإن كان الاضطجاع أفضل، وإن اختار في «المجموع» أنّه لا يكفي غير الاضطجاع إلّا عند العذر. وأن يقرأ في أُولى ركعتي الفجر[١] والمغرب[٢] والاستخارة وتحية المسجد: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ وفي الثانية «الإخلاص»، أو يقرأ في سنّة الصبح[٣] في الأُولى: ﴿قُولُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٣٦] الآية، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟﴾ [آل عمران: ٦٤] الآية. وأن يوقظ من يطمع في تهجُّده ليتهجّد[٤]، فاستحبابُ إيقاظ النائم للراتبة أَوْلَى؛ قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقالت

= ركعتين خفيفتين قبل صلاة الفجر بعد أن يستبين الفجر، ثمّ اضطّجع على شقه الأيمن حتّى يأتيه المؤذّن للإقامة».

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنة الفجر / ١٦٩٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾».

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الافتتاح، باب القراءة في الركعتين بعد المغرب / ٩٩١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رَمَقْتُ رسولَ الله ﷺ عشرين مرّة يقرأ في الركعتين بعد المغرب وفي الركعتين قبل الفجر: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾».
قال النوويّ رحمه الله تعالى: رواه النسائيّ بإسناد جيد إلّا أن فيه رجلًا اختلفوا في توثيقه وجرحه، وقد روى له مسلم، والله أعلم.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، فرعٌ فيما يتعلق بالسورة للنوافل، (٣/ ٢٤٢).

(٣) أخرج مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتي سنة الفجر / ١٦٩٢/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُولُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾ والتي في آل عمران: ﴿تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ الآية».

(٤) أخرج أبو داود، كتاب التطوع، باب قيام الليل / ١٣٠٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلًا قام من الليل فصلّى وأيقظ امرأته، فإن أَبَتْ نضح في وجهها الماء، رحم الله امرأةً قامت من الليل فصلّت وأيقظت زوجها، فإن أَبَى نضحت في وجهه الماء».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٩٥٩٣/ .
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة التطوع، فرعٌ في مسائل مهمة تتعلق بصلاة الليل، (٣/ ٣٧١).

. . . .

عائشة رضي الله تعالى عنها: «كانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصلِّي صَلَاتَهُ مِنَ اللَّيْلِ وأَنَا مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ فَإِذَا بَقِيَ الوِتْرُ أَيْقَظَنِي فَأُوْتِرُ»[١]، هذا إن لم يَخَفْ ضررًا وإلَّا فلا يستحبّ ذلك بل يحرم. قال في «المجموع»: ويستحبُّ أن ينوي الشخصُ القيام عند النوم، وأن يمسح المستيقظ النوم عن وجهه، وأن ينظر إلى السماء وأن يقرأ: ﴿إِنَّ فِى خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [آل عمران: ١٩٠] إلى آخرها، وأن يفتتح تهجُّدَهُ بركعتين خفيفتين. والسُّنَّةُ أن يتوسّط في نوافل الليل المطلقة بين الجهر والإسرار، وإطالة القيام[٢] فيها أفضل من تكثير عدد الركعات، وأن ينام من نَعَسَ في صلاته حتى يذهب نومه ولا يعتاد منه غير ما يظنُّ إدامته عليه. ويتأكد إكثار الدعاء والاستغفار في جميع ساعات الليل، وفي النصف الأخير آكد، وعند السحر أفضل.

* * *

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب الصلاة خلف النائم / ٤٩٠/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي / ١١٤١/ .

(٢) أخرج مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أفضل الصلاة طول القنوت / ١٧٦٨/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، بابٌ: ما جاء في طول القيام في الصلاة / ٣٨٧/ عن جابر قال: «قيل للنبيّ ﷺ أيُّ الصلاة أفضل؟ قال: طول القنوت».
قال أبو عيسى: حديث جابر بن عبد الله حديث حسن صحيح.

كِتَابُ صَلَاةِ الجَمَاعَةِ

٣ - كِتَابُ صَلَاةِ الجَمَاعَةِ

. . . .

كتابُ صلاةِ الجماعةِ

[دليل مشروعيّة صلاة الجماعة]

الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية؛ أَمَرَ بها في الخوف ففي الأمن أَوْلَى، والأخبارُ كخبر الصحيحين: «صَلَاةُ الجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً»[١]، وفي رواية: «بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً»[٢]، قال في «المجموع»: «ولا منافاة؛ لأن القليل لا ينفي الكثير، أو أنه أخبر أوّلًا بالقليل ثم أعلمه الله تعالىٰ بزيادة الفضل فأخبر بها، أو أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المصلّين». ومكث ﷺ مُدَّةَ مقامه بمكة ثلاث عشرة سنة يصلّي بغير جماعة؛ لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم كانوا مقهورين يصلُّون في بيوتهم، فلما هاجر إلى المدينة أقام الجماعة وواظب عليها. وانعقد الإجماع عليها. وفي «الإحياء» عن أبي سليمان الداراني أنه قال: «لا يُفَوِّتُ أحدٌ صلاة الجماعة إلَّا بذنب أذنبه»، قال: «وكان السلف يُعَزُّونَ أنفسهم ثلاثة أيام إذا فاتتهم التكبيرة الأُولى، وسبعة أيام إذا فاتتهم الجماعة».

وأقلُّها إمام ومأموم، وسيأتي ما يدلُّ على ذلك في مسألة الإعادة، وذكر في «المجموع» في باب هيئة الجمعة أن من صلَّى في عشرة آلاف له سبع وعشرون درجة، ومن صلَّى مع اثنين له ذلك لكن درجات الأوّل أكمل.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الجماعة / ٦١٧/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل الجماعة / ١٤٧٧/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة / ٦١٩/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة / ١٤٧٣/.

هِيَ فِي الْفَرَائِضِ ـ غَيْرَ الْجُمُعَةِ ـ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقِيلَ: فَرْضُ كِفَايَةٍ لِلرِّجَالِ، فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشِّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، فَإِنِ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُوتِلُوا، وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّدْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدَهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصَحِّ. . . . .

[مطلبٌ في حكم الجماعة في صلاة الفرائض عدا الجمعة]

(هي) أي الجماعة (في الفرائض) أي المكتوبات (غَيْرَ الجمعة سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ) ولو للنساء للأحاديث السالفة، وأما الجمعة فالجماعة فيها فرضُ عينٍ كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالىٰ، وقوله: «غير» بالنصب بمعنى «إلَّا» أعربت إعراب المستثنى وأضيفت إليه كما هو مذكور في علم النحو. (وقيل:) هي (فرض كفاية للرجال)؛ لقوله ﷺ: «مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الجَمَاعَةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ ـ أي غلب ـ فَعَلَيْكَ بِالجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّئْبُ مِنَ الغَنَمِ الْقَاصِيَةَ»(١) رواه أبو داود والنسائي وصحَّحه ابن حبان والحاكم. (فتجب بحيث يظهر الشعار) أي شعار الجماعة بإقامتها بمحلّ (في القرية) الصغيرة، وفي الكبيرة والبلد بمَحَالٍّ يظهر بها الشعار، ويسقط الطلب بطائفة وإن قَلَّتْ، فلو أطبقوا على إقامتها في البيوت ولم يظهر بها شعار لم يسقط الفرض. (فإن امتنعوا كلهم) من إقامتها على ما ذكر (قوتلوا) أي قاتلهم الإمام أو نائبه دون آحاد الناس، وهكذا لو تركها أهل محلّة في القرية الكبيرة أو البلد، وعلى السُّنَّة لا يقاتَلُون على الأصح.

(ولا يتأكد الندب للنساء تأكده للرجال في الأصحِّ) لِمَزِيَّتِهِمْ عليهن؛ قال تعالىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. والثاني: نعم؛ لعموم الأدلّة. فيكره تركها للرجال دون النساء على الأوَّل، وليست في حقهن فرضًا جزمًا.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجماعة / ٥٤٧/. والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الإمامة، باب التشديد في ترك الجماعة / ٨٤٦/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر استحواذ الشيطان على الثلاثة إذا كانوا في بدو ولم يُجمّعوا الصلاة / ٢٠٩٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٦٥/.
قال النوويّ رحمه الله تعالى: حديث أبي الدرداء رواه أبو داود والنسائيّ بإسناد صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجماعة، (٤/ ٦١).

قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: فَرْضُ عَيْنٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(قلت: الأصحُّ المنصوص أنها فرض كفاية) لرجالٍ أحرارٍ مقيمين لا عراة في أداء مكتوبة؛ لخبر أبي داود والنسائي السابق[١]، فلا تجب على النساء كما مرَّ، ومثلهن الخناثى، ولا على من فيه رِقٌّ لاشتغالهم بخدمة السَّادَةِ، ولا على المسافرين كما جزم به في «التحقيق» وإن نقل السبكي وغيره عن نصِّ «الأُمِّ» أنها تجب عليهم أيضًا؛ ولا على العراة؛ بل هي والانفراد في حقّهم سواء إلَّا أن يكونوا عُمْيًا أو في ظلمة فتستحبُّ لهم، ولا في مقضِيَّةٍ خلف مقضيَّةٍ من نوعها بل تسنُّ، أما مقضيَّةٌ خلف مؤداة أو بالعكس أو خلف مقضيَّةٍ ليست من نوعها فلا تسنُّ، ولا في منذورة بل ولا تسنُّ.

وليست الجماعة فرض عين لخبر الصحيحين السابق[٢] أول الباب فإنّ المفاضلة تقتضي جواز الانفراد. وأهل البوادي الساكنين بها كغيرهم؛ بخلاف الناجعين لرعي ونحوه.

(وقيل:) هي (فرض عين) عند اجتماع هذه الشروط، وليست بشرط في صحة الصلاة كما في «المجموع»، (والله أعلم)؛ لحديث: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ، ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعِي بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حُزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ»[٣] رواه الشيخان، وأجيب: بأنه بدليل السياق وَرَدَ في قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلّون، وبأنه ﷺ لم يُحَرِّقْهُمْ وإنما هَمَّ بتحريقهم. فإن قلت: لو لم يَجُزْ تحريقهم لما هَمَّ به؟ أجيب: بلعلَّهُ هَمَّ بالاجتهاد ثم نزل وحيٌ بالمنع أو تغيّر الاجتهاد؛ ذكره في «المجموع». وبما تقرَّر علم ما في كلام المصنّف من الإجحاف.

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) أي ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل صلاة الجماعة /٦١٧/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل الجماعة /١٤٧٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفَذِّ بسبع وعشرين درجة».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل العشاء في الجماعة /٦٢٦/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها وأنها فرض كفاية /١٤٨٢/ عنده بلفظ الترجمة، وعند البخاريّ ما يقاربه.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ. . . . .

[فضل الجماعة في المسجد لغير النِّساء والخناثى]

(و) الجماعة (في المسجد لغير المرأة) ومثلها الخنثى (أفضل) منها في غير المسجد كالبيت، وجماعة المرأة والخنثى في البيت أفضل منها في المسجد لخبر الصحيحين: «صَلُّوا أيُّها النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةُ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ»(١)؛ أي فهي في المسجد أفضل؛ لأن المسجد مشتمل على الشرف والطهارة وإظهار الشعائر وكثرة الجماعة، وقال ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُم المَسَاجِدَ، وَبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ»(٢) رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم على شرط الشيخين، ومثل النساء الخناثى.

ويكره لذوات الهيئات حضور المسجد مع الرجال، ويُكره للزوج والسيد والولي تمكينهنَّ منه؛ لِمَا في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لَو أنَّ رسولَ الله ﷺ رَأى مَا أَحْدثَ النساءُ لَمَنَعَهُنَّ المَسْجِدَ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ»(٣)، ولخوف الفتنة؛ أما غيرهن فلا يُكره لهن ذلك، ويندب لمن ذكر إذا استأذنَّهُ أن يأذن لهنّ إذا أَمِنَ المفسدة؛ لخبر مسلم: «إِذَا اسْتَأْذَنَتْكُمْ نِسَاؤُكُمْ بِاللَّيْلِ إِلَى المَسْجِدِ فَأْذَنُوا لَهُنَّ»(٤)، فإن لم يكن لهنَّ زوج أو سيد أو ولي ووجدت شروط الحضور حرم المنع.

قال في «المجموع»: «قال الشافعي والأصحاب: ويؤمر الصبيّ بحضور المساجد وجماعات الصلاة ليعتادها».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب صلاة الليل /٦٩٨/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة النافلة في بيته /١٨٢٥/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد /٥٦٧/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه /٥٤٦٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٧٥٥/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس /٨٦٩/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد /٩٩٩/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة /٩٩١/، /٩٩٤/.

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ . . . .

وتحصل فضيلة الجماعة للشخص بصلاته في بيته أو نحوه بزوجةٍ أو ولدٍ أو رقيقٍ أو غير ذلك، وأقلّها اثنان كما مرَّ.

[فضل الجماعة الكثيرة على الجماعة القليلة]

(وما كثر جمعه) من المساجد كما قاله الماوردي (أفضل) مما قلَّ جمعه منها، وكذا ما كثر جمعه من البيوت أفضل مما قلَّ جمعه منها؛ أي فالصلاة في الجماعة الكثيرة أفضل من الصلاة في الجماعة القليلة فيما ذكر؛ قال ﷺ: «صَلَاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَحْدَهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ تَعَالَى»[١] رواه أبو داود وغيره وصحَّحه ابن حبَّان وغيره. وقضية كلام الماوردي أن قليل الجمع في المسجد أفضل من كثيره في البيت، وهو كذلك وإن نازع في ذلك الأذرعي بالقاعدة المشهورة وهي: «أن المحافظة على الفضيلة المتعلقة بالعبادة أولى من المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها»؛ لأن أصل الجماعة وجد في الموضعين وامتازت هذه بالمسجد، فمحلُّ القاعدة المذكورة ما لم تشاركها الأخرى؛ كأن يصلي في البيت جماعةً وفي المسجد منفردًا، نعم لو كان إذا ذهب إلى المسجد وترك أهل بيته لصلّوا فرادى أو لتهاونوا أو بعضهم في الصلاة، أو لو صلَّى في بيته لصلَّى جماعة وإذا صلَّى في المسجد صلَّى وحده فصلاته في بيته أفضل. والصلاةُ في المساجد الثلاثة وإن قَلَّتِ الجماعة فيها أفضل منها في غيرها وإن كثرت؛ بل قال المتولّي: «الانفراد فيها أفضل من الجماعة في غيرها»، قال الأذرعي: «وتنازع فيه القاعدة السابقة، وربما يقال: القاعدة المذكورة أغلبية». وأفتى الغزالي أنه لو كان إذا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في فضل صلاة الجماعة / ٥٥٤/. والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الإمامة، باب الجماعة إذا كانوا اثنين / ٨٤٢/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر البيان بأن المأمومين كلما كثروا كان ذلك أحبّ إلى الله عزّ وجلّ / ٢٠٥٤/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة / ٥٥٤/، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائيّ، وابن حبّان، وابن ماجه من حديث أبي بن كعب، وصحّحه ابن السكن والعقيليّ والحاكم وذكر الاختلاف فيه وبسط ذلك.
قال النوويّ: وأشار علي بن المدينيّ إلى صحّته.

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ أَوْ تَعَطُّلِ مَسْجِدٍ قَرِيْبٍ لِغَيْبَتِهِ.

وَإِدْرَاكُ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ فَضِيلَةٌ، . . . .

صلَّى منفردًا خشع ولو صلَّى في جماعة لم يخشع فالانفراد أفضل، وتبعه ابن عبد السلام؛ قال الزركشي: «والمختار بل الصواب خلاف ما قالاه»، وهو كما قال.

(إلَّا لبدعة إمامِهِ)؛ كمعتزلي وقَدَرِيٍّ ورافضي، أو كان فاسقًا غير مبتدع، أو كان لا يعتقد وجوب بعض الأركان أو الشروط من حنفي أو غيره، (أو تعطُّل مسجد قريب) أو بعيد (لغيبته) عنه لكونه إمامه أو يحضر الناس بحضوره، فقليل الجمع أفضل من كثيره في ذلك؛ بل الانفراد كذلك في الأولى كما قاله الروياني، ونقله في «أصل الروضة» عن أبي إسحاق المروزي لكن في مسألة الحنفي فقط ومثلُها البقية بل أَوْلَى؛ لكن قال السبكي: «كلامهم يشعر بأن الصلاة مع هؤلاء أفضل من الانفراد»، وبه جزم الدميري واعتمده شيخي، ولتكثير الجماعات في المساجد في الثانية في المتن، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لا فرق في المسجد بين القريب والبعيد كما زدته ونبّه عليه شيخنا. ويستثنى أيضًا صورٌ قليل الجمع فيها أَوْلَى:

منها: ما لو كان قليل الجمع يبادر إمامه بالصلاة في أول الوقت المحبوب فإن الصلاة معه أول الوقت أَوْلَى كما قاله في «المجموع».

ومنها: ما لو كان الإمام سريع القراءة والمأموم بطيئها لا يدرك معه الفاتحة؛ قال الغزالي: «فالأَوْلَى أن يصلّي خلف إمام بطيء القراءة».

ومنها: ما لو كان قليل الجمع ليس في أرضه شبهة وكثير الجمع بخلافه لاستيلاء ظالم عليه فالسالم من ذلك أَوْلَى.

فإن استوى المسجدان في الجماعة فالأقرب مسافةً لحرمة الجوار، ثم ما انتفت فيه الشبهة من مال بانيه وواقفه، ثم يتخير، نعم إن سمع النداء مترتبًا فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون ذهابه إلى الأول أفضل؛ لأن مؤذنه دعاه أوّلًا.

[ما يحصل به إدراك فضيلة تكبيرة الإحرام مع الإمام]

(وإدراك تكبيرة الإحرام) مع الإمام (فضيلةٌ)؛ لحديث رواه الترمذي عن أنس أن

وَإِنَّمَا تَحْصُلُ بِالِاشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، وَقِيلَ: بِإِدْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ ....

النبي ﷺ قال: «مَنْ صَلَّى لِلَّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا فِي جَمَاعَةٍ يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الأُولَى كُتِبَ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النِّفَاقِ»(١)، وهذا الحديث منقطع لكنه من الفضائل فيتسامح فيه، ورُوي: «لِكُلِّ شَيْءٍ صَفْوَةٌ، وَصَفْوَةُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرَةُ الأُولَى، فَحَافِظُوا عَلَيْهَا»(٢) رواه البزار من حديث أبي هريرة وأبي الدرداء مرفوعًا.

(وإنما تحصل بالاشتغال بالتَّحرُّم عقب تحرُّم إمامه) مع حضوره تكبيرة إحرامه؛ لحديث الشيخين: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا»(٣) والفاء للتعقيب، فإبطاؤه بالمتابعة لوسوسةٍ غير ظاهرة ـ كما في «المجموع» ـ عذر بخلاف ما لو أبطأ لغير وسوسةٍ ولو لمصلحة الصلاة كالطهارة، أو لم يحضر تكبيرة إحرام أمامه، أو لوسوسة ظاهرة، وهذا موافق لقولهم: إن الوسوسة في القراءة غير عذر في التخلُّف بتمام ركنين فعليين لطول زَمنها.

(وقيل:) تحصل (بإدراك بعض القيام)؛ لأنه محلُّ التكبيرة الأُولى، (وقيل: بأوَّل

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل التكبيرة الأولى / ٢٤١/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة / ٥٥٨/، وقال: أخرجه الترمذيّ من حديث أنس، وضعّفه، ورواه البزّار، واستغربه.
قلت: روي عن أنس عن عمر، رواه ابن ماجه، وأشار إليه الترمذيّ، وهو في سنن سعيد بن منصور عنه، وهو ضعيف أيضًا، مداره على إسماعيل بن عيّاش، وهو ضعيف في غير الشاميين، وهذا من روايته عن مدنيّ، وذكر الدارقطنيّ الاختلاف فيه، وضعّفه.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة، (٢/ ٦٨ـ ٦٩)، وقال: روى العقيليّ في «الضعفاء» أيضًا عن أبي هريرة مرفوعًا «لكلّ شيء صفوة....» الحديث. وقد رواه البزّار، وليس فيه إلّا الحسن بن السكن؛ لكن قال: لم يكن الفلّاس يرضاه. ولأبي نعيم في «الحلية» من حديث عبد الله بن أبي أوفى مثله، وفيه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» من حديث أبي الدرداء رفعه: «لكلّ شيء أنفٌ، وإنّ أنفَ الصلاة التكبيرةُ الأولى فحافظوا عليها»، وفي إسناده مجهول.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد / ٧٧٢/.
ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢١/.

رُكُوعٍ. وَالصَّحِيحُ إِدْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ.

ركوع)؛ لأن حكمه حكم قيامها بدليل إدراك الركعة بإدراكه مع الإمام، وهذان الوجهان فيمن لم يحضر إحرام الإمام، فأما من حضره وأخّر فقد فاتته فضيلة التكبيرة وإن أدرك الركعة؛ حكاه في «زيادة الروضة» عن «البسيط» وأقرّه.

ولو خاف فوت التكبيرة لو لم يسرع لم يندب له الإسراع؛ بل يمشي بسكينة كما لو لم يَخَفْ فوتها؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوهَا تَمْشُونَ وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ وَالوَقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»(١)، نعم لو ضاق الوقت وخشي فواته فليسرع كما لو خشي فوت الجمعة، وكذا لو امتدّ الوقت وكانت لا تقوم إلَّا به ولو لم يسرع لتعطّلت؛ قاله الأذرعي، أما لو خاف فوات الجماعة فالمنقول كما في «المجموع» وغيره أنه لا يسرع وإن كانت قضية كلام الرافعي وغيره أنه يسرع.

[ما تُدرك به فضيلة الجماعة]

(والصَّحيح(٢) إدراك) فضيلة (الجماعة ما لم يُسَلِّمْ) الإمام وإن لم يقعد معه؛ بأن انتهى سلامه عقب تَحَرُّمِهِ وإن بدأ بالسلام قبله كما صرَّح به بعض المتأخرين لإدراكه ركنًا معه؛ لكنه دون فضل من يدركها من أولها، ولأنه لو لم يدرك فضلها بذلك لمنع من الاقتداء؛ لأنه يكون حينئذ زيادة بلا فائدة. ولا يخفى أن محلّ ذلك ـ كما قال الزركشي ـ في غير الجمعة فإنها لا تُدرك إلَّا بركعة كما سيأتي. أما إذا سلم مع تحرّمه بأن انتهى تحرُّم المأموم مع انتهاء سلام الإمام فلا تحصل له الجماعة؛ بل تنعقد صلاته فرادى كما يؤخذ من كلام الإسنوي.

فرع: دخل جماعةٌ المسجد والإمام في التشهُّد الأخير: فعند القاضي حسين يستحبُّ لهم الاقتداء به، ولا يؤخرون الصلاة جماعة ثانيةً، وجزم المتولّي بخلافه،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة / ٨٦٦/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة / ١٣٥٩/.

(٢) في المخطوط: «والأصح».

وَلْيُخَفِّفِ الإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ؛ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَحْصُورُونَ.

وكلام القاضي في موضع آخر يوافقه وهو المعتمد؛ بل الأفضلُ للشخص إذا سُبِقَ ببعض الصلاة في الجماعة ورجا جماعة أخرى يدرك معها الصلاة جميعَهَا في الوقت التأخيرُ ليدركها بتمامها معها، وهذا إذا اقتصر على صلاة واحدة وإلَّا فالأفضل له أن يصلّيها مع هؤلاء ثم يعيدها مع الآخرين.

[حكم تخفيف الإمام الصَّلاة وإطالته لها]

(وليخفِّفِ الإمام) ندبًا بالصلاة **(مع فعل الأبعاض والهيئات)** أي السنن غير الأبعاض؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أَمَّ أَحَدُكُمُ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ فَإِنَّ فِيهِمُ الكَبِيْرَ وَالصَّغِيْرَ والضَّعِيفَ وَذَا الحَاجَةِ، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطِلْ مَا شَاءَ»(١) رواه الشيخان، قال في «المجموع» نقلًا عن الشافعي والأصحاب: بأن يخفف القراءة والأذكار بحيث لا يقتصر على الأقل ولا يستوفي الأكمل المستحبّ للمنفرد من طِوال المفصل وأوساطه وأذكار الركوع والسجود.

ويكره التطويل كما نصَّ عليه في «الأُمّ» **(إلَّا أن يرضى بتطويله محصورون)** أي لا يصلّي وراءه غيرهم، وهم أحرارٌ غير أُجَرَاء إجارة عين، فيسنُّ له التطويل كما في «المجموع» عن جماعة، وعليه يحمل ما وقع من فعله ﷺ في بعض الأوقات(٢)،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، بابٌ: إذا صلى لنفسه فليطوّل ما شاء/ ٦٧١/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام/ ١٠٤٦/ .

(٢) قلت: ومن الأحاديث التي تدل على تطويله ﷺ الصلاة أحيانًا: ما أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في الصبح / ١٠٢٢/ عن عبد الله بن السائب قال: «صلّى بنا النبيّ ﷺ الصبح بمكّة، فاستفتح سورة المؤمنين؛ حتّى جاء ذكر موسى وهارون عليهما السلام، أو ذكر عيسى ـ محمّد بن عبّاد يشكُّ، واختلفوا عليه ـ أخذت النبيّ ﷺ سعلةٌ فركع، وعبد الله بن السائب حاضرٌ ذلك...» الحديث.

وأبو داود، كتاب الصلاة، باب قدر القراءة في المغرب / ٨١٢/ عن مروان بن الحكم قال: «قال لي زيد بن ثابت: مالك تقرأ في المغرب بقصار المفصّل وقد رأيت رسول الله ﷺ يقرأ في المغرب بطُولَى الطّوليين؟

قال: قلت: ما طُوْلَى الطّوليين؟ قال: الأعراف، والآخرُ الأنعام. وسألت أنا ابن أبي مليك، فقال=

وَيُكْرَهُ التَّطْوِيلُ لِيَلْحَقَ آخَرُونَ، ....

واستحباب التطويل في هذه الحالة لا يفهم من عبارة المصنف لأنها تصدق باستواء الطرفين. فإن جهل حالهم أو اختلفوا لم يُطَوِّلْ، قال ابن الصلاح: «إلَّا إن قلّ من لم يَرْضَ كواحد أو اثنين ونحوهما لمرض ونحوه، فإن كان ذلك مرَّةً أو نحوها خفّف، وإن كثر حضوره طوّل مراعاة لحق الراضين، ولا يفوت حقّهم لهذا الفرد الملازم»، قال في «المجموع»: «وهو حسن متعيِّنٌ»، قال الأذرعي تبعًا للسبكي: «وفيه نظرٌ؛ لتخفيفه ﷺ لبكاء الصبيّ[١] ولإنكاره على معاذ التطويل لما شكاه الرجل الواحد»[٢]، ورُدَّ النظر: بأن قضية بكاء الصبي وقضية معاذ لم يكثرا فلا ينافي ذلك كلام ابن الصلاح؛ نبّه على ذلك الغزي. أما الأَرِقّاءُ والأُجراء إجارة عين فلا عبرة برضاهم بالتطويل إذ ليس لهم التطويل على قدر صلاتهم منفردين بغير إذنٍ فيه من أرباب الحقوق؛ نبّه على ذلك الأذرعي.

تنبيه: قوله: «إلَّا أن يرضى بتطويله محصورون» يفهم أنه متى رَضِيَ محصورون وإن كانوا بعض القوم أنه يُندب التطويل، وليس مرادًا، ولذا قلت: «لا يصلّي وراءه غيرهم».

[حكم تطويل الإمام الصَّلاة لِيَلْحَقَ به آخرون]

(ويكره التَّطويل ليلحق آخرون)، سواء أكان عادتهم الحضور أم لا، أو رجل شريف

= من قِبل نفسه: المائدةُ والأعراف».
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذريّ، وقال: أخرجه البخاريّ مختصرًا وأخرجه النسائيّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب قدر القراءة في المغرب، (٣/ ٢٠).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب من أخفَّ الصلاة عند بكاء الصبي / ٧٠٨/ عن أنس بن مالك قال: «ما صليتُ وراء إمام قطُّ أخفَّ صلاةً ولا أتمَّ من النبيِّ ﷺ، وإن كان ليسمع بكاء الصبي فيخفِّفُ مخافة أن تفتن أمُّهُ».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب من شكا إمامه إذا طوَّل / ٧٠٥/ عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: «أقبل رجل بناضحين وقد جنح الليل فوافق معاذًا يصلي، فترك ناضحه وأقبل إلى معاذ، فقرأ بسورة البقرة أو النساء، فانطلق الرجل وبلغه أن معاذًا نال منه، فأتى النبيَّ ﷺ فشكا إليه معاذًا. فقال النبي ﷺ: «يا معاذ، أفتَّانٌ أنت» الحديث.

وَلَوْ أَحَسَّ فِي الرُّكُوعِ أَوِ التَّشَهُّدِ الْأَخِيرِ بِدَاخِلٍ لَمْ يُكْرَهِ انْتِظَارُهُ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ لَمْ يُبَالِغْ فِيهِ، وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الدَّاخِلِينَ؛ قُلْتُ: الْمَذْهَبُ اسْتِحْبَابُ انْتِظَارِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَلَا يَنْتَظِرُ فِي غَيْرِهِمَا.

كما في «المحرَّر» وغيره؛ للإضرار بالحاضرين ولتقصير المتأخرين، ولأن في عدم انتظارهم حَثًّا لهم على المبادرة إلى فضيلة تكبيرة الإحرام. ولا يشكل ذلك بتصريحهم باستحباب تطويل الركعة الأولى على الثانية؛ لأن ذلك إنما هو في تطويلٍ زائدٍ على هيئات الصلاة، ومعلوم أن تطويل الأُولى على الثانية من هيئاتها. فلو لم يدخل الإمام في الصلاة وقد جاء وقت الدخول وحضر بعض القوم ورجوا زيادة ندب له أن يعجل ولا ينتظرهم؛ لأن الصلاة أول الوقت بجماعةٍ قليلةٍ أفضل منها آخره بجماعة كثيرة؛ قاله في «المجموع». والمراد بـ«آخره» بعد الأوّل؛ لأنه يحصل فضيلة أوّل الوقت، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك عند قول المصنف: «وما كثر جمعه أفضل»، قال: فلو أقيمت الصلاة، قال الماوردي: «لم يحلَّ للإمام أن ينتظر من لم يحضر، ولا يختلف المذهب فيه»؛ أي يحل حِلًّا مستوي الطرفين؛ بل يكره كراهة تنزيه؛ نبّه على ذلك شيخي.

(ولو أحسَّ في الركوع) غير الثاني من صلاة الخسوف (أو التَّشهُّد الأخير بداخلٍ) محلَّ الصلاة يأتم به (لم يكره) له (انتظاره) بل يباح (في الأظهر) من أقوالٍ أربعةٍ ملفَّقة من طرق ثمانية (إن لم يبالغ فيه) أي في الانتظار؛ بأن يطوله تطويلًا لو وزع على جميع الصلاة لظهر أثره؛ نقله الرافعي عن الإمام وأقرّه.

(ولم يَفْرُقْ) ـ بضمِّ الراء ـ (بين الداخلين) بانتظار بعضهم لصداقة أو شرف أو سيادة أو نحو ذلك دون بعض؛ بل يُسَوِّي بينهم في الانتظار لله تعالىٰ لا للتودّد إليهم واستمالة قلوبهم.

(قلت: المذهب استحباب انتظاره) بالشروط المذكورة، وهو القول الثاني، (والله أعلم)؛ إعانة لهم على إدراك الركعة في المسألة الأولى، وفضل الجماعة في الثانية. والقول الثالث: أنه مكروه؛ كما لو طوّل أو فرّق. والقول الرابع: أنه مبطل للصلاة مطلقًا. (ولا ينتظر في غيرهما) أي الركوع والتشهُّد الأخير من قيام وغيره.

. . . .

أما إذا أحسَّ بخارج عن مَحَلِّ الصلاة، أو لم يكن انتظاره لله تعالىٰ، أو بالغ في الانتظار، أو فرّق بين الداخلين، أو انتظره في غير الركوع والتشهُّد؛ كأن انتظره في الركوع الثاني من صلاة الخسوف[١]، فلا يستحبُّ قطعًا بل يُكره الانتظار في غير الركوع والتشهُّد الأخير، وأما إذا خالف في غير ذلك فهو خلاف الأَوْلَى لا مكروه؛ نبّه على ذلك شيخي، ونقل[٢] في «الكفاية» الاتفاق على بطلانها إذا قصد غير وجه الله تعالىٰ وعلّله بالتشريك، ورُدَّ: بأنه سبق قلم.

ويستثنى من استحباب الانتظار صُوَرٌ:

منها: ما إذا خشي خروج الوقت بالانتظار.

ومنها: ما إذا كان الداخل لا يعتقد إدراك الركعة أو فضيلة الجماعة بإدراك ما ذكر؛ إذ لا فائدة في الانتظار.

ومنها: ما إذا كان الداخل يعتاد البطء وتأخير التحرُّم إلى الركوع.

ومنها: ما إذا كانت صلاة المأموم يجب عليه إعادتها كفاقد الطهورين؛ بناءً على أن صلاة المحدث في جماعة كلا جماعة، والمتَّجه في هذه استحباب انتظاره؛ لأن الركعة تحسب عن المأموم في إسقاط حرمة الوقت.

فرع: وجد مصلِّيًا جالسًا وشكّ هل هو في التشهُّد أو القيام لعجزه، فهل له أن يقتدي به أو لا؟ وكذا لو رآه في وقت الكسوف وشكّ في أنه كسوف أو غيره؟ قال الزركشي: المتَّجه عدم الصحة.

تنبيه: الضمير في قول المصنف: «ولو أحسَّ» يعود على الإمام لتقدُّم ذكره، ويحتمل عوده على المصلّي للعلم به؛ ليشمل المنفرد بل هو أَوْلَى بالانتظار من الإمام لاحتياجه إلى تحصيل الجماعة، ولم ينصُّوا على حكمه، وينبغي أن لا يشترط فيه عدم التطويل؛ إذ ليس وراءه من يتضرّر بتطويله. وقوله: «أَحَسَّ» هي اللغة المشهورة، قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ تُحِسُّ مِنْهُم مِّنْ أَحَدٍ﴾ [مريم: ٩٨]، وفي لغة غريبة بلا همز.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الخوف». (٢) في نسخة البابي الحلبي: «نقله».

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا، . . .

[حكم من صلَّى وحده أو جماعةً ثم أدرك جماعةً أخرى]

(ويُسَنُّ للمصلي) صلاة مكتوبةً مؤداةً (وحده وكذا جماعة في الأصحِّ إعادتها) مرّة فقط (مع جماعة يدركها) في الوقت ولو كان الوقت وقت كراهة، أو كان إمام الثانية مفضولًا؛ لأنه ﷺ صلَّى الصبح فرأى رجلين لم يصلّيا معه، فقال: «مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا؟» قالا: صَلَّيْنَا في رِحَالِنَا، فقال: «إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَاهَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ»[1]، وقال: وقد جاء بعد صلاته العصر رجلٌ إلى المسجد فقال: «مَنْ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّي مَعَهُ؟»[2] فصلَّى معه رجل؛ رواهما الترمذي وحسّنهما. وقوله: «صليتما» يصدق بالانفراد والجماعة. ومقابل الأصح: يقصره على الانفراد نظرًا إلى أن المصلّي في جماعة حَصَّلَ فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة، بخلاف المنفرد، وجوابه: منعُ ذلك.

تنبيه: قول المصنف: «مع جماعة» يفهم أنه لا يستحبّ أن يعيدها مع منفرد، وليس مرادًا؛ بل يستحب إعادتها معه جزمًا ولو كان صلَّى أوَّلًا في جماعة. وقد يستحبُّ إعادتها منفردًا فيما لو تلبّس بفرض الوقت ثم تذكر أن عليه فائتةً فإنه يتم صلاته ثم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلّي معهم / ٥٧٥/ .
والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة / ٢١٩/ ، وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الإمامة، باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده / ٨٥٧/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة / ٥٦٣/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، الترمذيّ، والنسائيّ، والدارقطنيُّ، وابن حبّان، والحاكم، وصحّحه ابن السكن.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في الجمع في المسجد مرّتين / ٥٧٤/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجماعة في مسجد قد صلّى فيه مرّة / ٢٢٠/ بلفظ: «أيُّكم يَتَّجِرُ على هذا؟ فقام رجل فصلّى معه».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٧٥٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

. . . .

يصلِّي الفائتة، ويستحب أن يعيد الحاضرة كما قاله القاضي حسين.

وخرج بـ«المكتوبة» المنذورة إذ لا تسنُّ فيها الجماعة كما مرَّ، وصلاةُ الجنازة إذ لا يتنفل بها كما سيأتي، والنافلة التي لا تسنُّ الجماعة فيها، أما ما تسنُّ فيها فالقياس ـ كما في «المهمّات» ـ أنها كالفرض في سنّ الإعادة، وأما صلاة الجمعة فلا تعاد لأنها لا تقام مرة بعد أخرى، فإن فرض الجواز لعسر الاجتماع فالقياس كما في «المهمات» أنها كغيرها، وكذا لو صلَّى بمكان ثم سافر إلى مكان آخر فوجدهم يصلّونها كان الحكم كذلك.

ومَحَلُّ سَنِّ الإعادة لمن لو اقتصر عليها لأجزأته، بخلاف المتيمّم لبرد أو لفقد ماء بمحلّ يغلب فيه وجود الماء. واستثنى الأذرعي مسألتين أيضًا:

إحداهما: ما إذا كان الانفراد له أفضل كالعاري.

الثانية: ما لو صلَّى معذور الظهر يوم الجمعة ثم أدرك معذُورِينَ يصلُّون الظهر، قال: فيحتمل أن لا يعيد. انتهى، والأَوْلَى في هذه الإعادة.

وإنما تستحبّ إذا كان الإمام ممن لا يُكره الاقتداء به.

وما تقرَّر من أن الإعادة لا تستحبّ إلَّا مرة واحدة هو ما أشار إليه الإمام وقوة كلام غيره ترشد إليه، ونصَّ عليه الشافعي في «مختصر المزني»، وهو المعتمد خلافًا لبعض المتأخرين. قال في «المهمات»: «وتصويرهم بأن الإعادة إنما تسنُّ إذا حضر في الثانية من لم يحضر في الأُولى، وهو ظاهر، وإلَّا لزم استغراق ذلك الوقت». انتهى، وقضية كلام «المجموع» وغيره عدم اعتبار ما ذكر، وينتفي اللازم بما مرَّ عن الإمام.

تنبيه: مراد المصنف بالإعادة الإعادة اللغوية لا الاصطلاحية، وهي التي سبقت بأداء مختلّ.

ومحلُّ استحباب الإعادة إذا كان الوقت باقيًا، فأمّا بعد فواته فلا تسنُّ قطعًا؛ قاله صاحب «المعين» تبعًا لصاحب «المذاكرة».

. . . .

ورَاءٍ: موضع فاصل بين مزدلفة ومنى، سُمّي به لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه؛ أي أَعْيَا[١] ـ أسرع في مشيه إن كان ماشيًا، وحرَّكَ دابته من كان راكبًا بقدر رمية حجر حتى يقطعوا عرض الوادي للاتباع[٢] في الراكب؛ رواه مسلم، وقياسًا عليه في الماشي، ولنزول العذاب فيه على أصحاب الفيل القاصدين هدم البيت، ولأن النصارى كانت تقف فيه فأُمِرْنا بمخالفتهم. ويسمَّى «وادي النار» أيضًا؛ يقال: إن رجلًا صاد فيه صيدًا فنزلت عليه نار فأحرقته. قال في «المجموع»: «قال الأذرقي: وادي مُحَسِّر خمسمائة ذراع وخمسة وأربعون ذراعًا». انتهى. ويقول المار به ما رُوي عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه:

إِلَيْـكَ تَعْـدُو قَلِقًـا وَضِينُهَـا مُعْتَـرِضًـا فـي بَطْنِهَـا جَنِينُهَـا

مُخَالِفًا دِينَ النَّصَارَى دِينُها

رواه البيهقي[٣]، ومعناه: أن ناقتي تعدو إليك مسرعة في طاعتك قلقًا وَضِينُها ـ و«الوَضِينُ»: حَبْلٌ كالحزام ـ من كثرة السير والإقبال التامِّ والاجتهاد البالغ في طاعتك،

= فنزلت عليه نارٌ فأحرقته كما قرره «ح ف». وعبارة ابن حجر: وحكمته أنَّ أصحاب الفيل أهلكوا ثَمَّ على قول، والأصح أنَّهم لم يدخلوا الحرم، وإنما أُهلكوا قرب أوَّله، أو أنَّ رجلًا اصطاد ثَمَّ فنزلت نار فأحرقته، ومن ثمَّ تسميه أهل مكَّة وادي النار، فهو لكونه محل نزول عذابٍ كديار ثمود التي صحَّ أمره ﷺ للمارِّين بها أن يسرعوا لئلَّا يصيبهم ما أصاب أهلها، ومن ثمَّ ينبغي الإسراع فيه لغير الحاجِّ أيضًا.

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الحجِّ، فصل في المبيت بمزدلفة والدفع منها وفيما يذكر معها، (٢/ ١٧٦-١٧٧).

(١) وباسم الفاعل سُمِّي «وادي مُحَسِّر»، وهو بين منى ومزدلفة، سُمِّي بذلك لأن فِيْلَ أبرهة كَلَّ فيه وأعيا، فَحَسِرَ أصحابُه بفعله، وأوقعهم في الحَسَراتِ.

انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حسر»، ص /١٤١/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبي ﷺ /٢٩٥٠/، وفيه: «حتَّى أتى بطن محسِّر، فحرَّكَ قليلًا، ثمَّ سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى».

(٣) أخرجه البيهقيُّ في السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر /٩٥٢٧/ لكن دون قوله: «معترضًا في بطنها جنينها».

وَلَا رُخْصَةَ فِي تَرْكِهَا ـ وَإِنْ قُلْنَا: سُنَّةٌ ـ إِلَّا بِعُذْرٍ عَامٍّ؛ كَمَطَرٍ . . . .

ولو تذكر على الجديد خللًا في الأُولى وجبت الإعادة كما نقله المصنّف في «رؤُوس المسائل» عن القاضي أبي الطيب وأقرّه معللًا: بأن الثانية تطوّعٌ مَحْضٌ، ما أفتى به الغزالي وترجَّاه السبكي من عدم وجوب الإعادة يُحمل على أن الفرض إحداهما لا بعينها.

[مطلبٌ في الأعذار المبيحة لترك صلاة الجماعة]

(ولا رخصة في تركها) أي الجماعة (وإن قلنا): هي (سُنَّةٌ) لتأكدها (إلَّا بعذر)؛ لخبر: «مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِهِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ ـ أي كاملة ـ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ»[1] رواه ابن ماجه وصحَّحه ابن حبان والحاكم على شرط الشيخين. فإن قيل: السُّنَّةُ يجوز تركها من غير عذر، فكيف يقال: لا رخصة في تركها ـ وإن قلنا: سُنَّة ـ إلَّا بعذر؟ أجيب: القصدُ تهوين أمر الجماعة مع العذر، ولذلك فوائد:

منها: أنا إذا قلنا: «سُنَّة» قُوتل تاركُها على وجه لا يأتي مع العذر بل لا يقاتل قطعًا.

ومنها: أنه لا تُرَدُّ شهادة المداوم على تركها لعذر، بخلاف المداوم على تركها بغير عذر.

ومنها: أن الإمام إذا أمر الناس بالجماعة وجبت إلَّا عند قيام الرخصة فلا يجب عليهم طاعته لقيام العذر. و«الرُّخْصَةُ» ـ بسكون الخاء، ويجوز ضمّها ـ لغةً: التيسير والتسهيل، واصطلاحًا: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر.

* (عَامٍّ كمطر) أو ثلج يبلّ الثوب، ليلًا كان أو نهارًا؛ لما رواه أبو داود والنسائي

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب المساجد والجماعات، باب التغليظ في التخلف عن الجماعة /٧٩٣/.
وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر الخبر الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب /٢٠٦١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٨٩٥/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة /٥٦٤/، وقال: رواه بقي بن مخلد. وابن ماجه، وابن حبّان، والدارقطنيّ، والحاكم عن عبد الحميد بن بيان عن هشيم عن شعبة بلفظ: «من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له إلّا من عذر» مرفوعًا هكذا، وإسناده صحيح.

أَوْ رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، . . . .

وابن ماجه عن ابن أبي المليح عن أبيه قال: كُنَّا مع النبيِّ ﷺ زَمَنَ الحُديبِيَةِ فَأَصَابَنَا مطرٌ لم يَبُلَّ أسفلَ نِعالِنَا، فَنَادَى منادي رسولِ الله ﷺ: «صَلُّوا فِيْ رِحَالِكُمْ»[١]. ويشترط حصول مشقة بالخروج مع المطر كما صرَّح به الرافعي في الكلام على المرض، فلا يعذر بالخفيف ولا بالشديد إذا كان يمشي في كِنٍّ. ولو تقطر المطر من سقوف الأسواق كان عذرًا في الجمعة والجماعات؛ لأن الغالب فيه النجاسة كما في «الكفاية» عن القاضي حسين.

* (أو ريح عاصف) أي شديد (بالليل)؛ لما رُوي أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أَذَّنَ بالصَّلاةِ في لَيلةٍ ذاتِ بَرْدٍ وريحٍ فقال: «أَلا صَلُّوا فِي الرِّحَالِ» ثمَّ قال: إنَّ رَسُولَ الله ﷺ كانَ يَأمُر المُؤذِّنَ إذا كَانَتْ ليلةٌ ذاتُ بَرْدٍ وَمَطرٍ: «أَلَا صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»[٢] متفق عليه، وفي رواية «كانَ يأمرُ مُنَادِيَهِ في اللَّيْلَةِ المُمطِرَةِ واللَّيْلَةِ البارِدَةِ ذَاتِ الرِّيحِ أنْ يقولَ: «أَلَا صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»[٣] رواه الشافعي، ولعظم المشقة فيه. وقضية هذا أنه لا فرق بين أن تكون باردة أم لا، وعبَّر في «المهذب» بالباردة، وجمع الماوردي بينهما. قال في «المهمات»: والظاهر أن الريح الشديدة وحدها عُذْرٌ بالليل، وإنما عبَّر من عبَّر بـ«الباردة» لكونه الغالب، وقد صرَّح باختياره الطبري في «شرح التنبيه»، فقال: المختار أن كلًّا من الظلمة والبرد والريح الشديدة عذر بالليل. انتهى، وهذا هو الظاهر. وخرج بذلك الريح الخفيفة ليلًا والشديدة نهارًا، نعم المتَّجه ـ كما

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الجمعة في اليوم المطير /١٠٥٩/ . وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب الجماعة في الليلة المطيرة /٩٣٦/ . وأحمد في «مسنده»، حديث أبي أسامة الهذليّ رضي الله تعالى عنه /٢٠٥٨٥/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة /١٠٨٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقد احتجَّ الشيخان برواته. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب الرخصة في المطر والعلة أن يصلّي في رحله /٦٣٥/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الصلاة في الرحال في المطر/١٦٠٠/ ، /١٦٠١/ .

(٣) أخرجه الشافعيّ في «مسنده»، (١/ ٢١٣)، الحديث رقم /٢٠٨/ .

وَكَذَا وَحَلٌ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ خَاصٌّ؛ كَمَرَضٍ، . . . .

قال الإسنوي ـ أن وقت الصبح كالليل؛ لأن المشقّة فيه أشدّ منها في المغرب. و«الرِّيح» مؤنثة.

* (وكذا وَحَلٌ) ـ بفتح الحاء ـ (شديد على الصحيح) ليلًا كان أو نهارًا؛ لأنه أشق من المطر، بخلاف الخفيف منه. والشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث كما جزم به في «الكفاية»؛ لكن ترك في «المجموع» و«التحقيق» التقييد بالشديد، ومقتضاه أنه لا فرق بينه وبين الخفيف، قال الأذرعي: «وهو الصحيح والأحاديث دالّة عليه» وجرى على التقييد ابن المقري في «روضه» تبعًا لأصله، وينبغي اعتماده. فإن قيل: حديث ابن حبان المتقدّم أصابهم مطر لم يبلّ أسفل نعالهم ونادى منادي رسول الله ﷺ «صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»[(١)]؟ أجيب: بأن النداء في الحديث كان للمطر كما مرَّ، والكلام في الوَحَلِ بلا مطر.

* (أو خَاصٌّ؛ كمرض) يشقّ المشي معه كمشقة المشي في المطر وإن لم يبلغ حدًّا يسقط القيام في الفريضة كما نقله الرافعي عن الإمام وأقرّه، وجزم به في «الروضة»؛ لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أيامًا كثيرة[(٢)]. أما الخفيف ـ كوجع ضرس وصداع يسير وحمى خفيفة ـ فليس بعذر.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الجمعة في اليوم المطير /١٠٥٩/. وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب الجماعة في الليلة المطيرة /٩٣٦/. وأحمد في «مسنده»، حديث أبي أسامة الهذليّ رضي الله تعالى عنه /٢٠٥٨٥/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر البيان بأنّ حكم المطر القليل وإن لم يكن مؤذيًا فيما وصفنا حكم الكثير المؤذي منه /٢٠٨٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة /١٠٨٥/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقد احتجّ الشيخان برواته. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب أهل العلم والفضل أحقّ بالإمامة /٦٤٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «لم يخرج النبيّ ﷺ ثلاثًا، فأقيمت الصلاة، فذهب أبو بكر يتقدّم، فقال نبيّ الله ﷺ بالحجاب فرفعه، فلمّا وضح وجه النبيّ ﷺ، مانظرنا منظرًا كان أعجب إلينا من وجه النبيّ ﷺ حين وضح لنا، فأومأ النبيّ ﷺ بيده إلى أبي بكر أن يتقدّم، وأرخى النبيّ ﷺ الحجاب فلم يقدر عليه حتى مات».

وحَرٍّ وَبَرْدٍ شَدِيدَيْنِ، وَجُوعٍ وَعَطَشٍ ظَاهِرَيْنِ، وَمُدَافَعَةِ حَدَثٍ، . . . .

* (وحَرٍّ وبرد شديدين)؛ لأن المشقة فيهما كالمشقة في المطر. وإطلاقه كأصله يقتضي أنه لا فرق بين الليل والنهار؛ لكن اقتصر في «الروضة» في شدّة الحَرِّ على الظهر، وكذا أصلها في أول كلامه؛ لكن كلامه بَعْدُ يقتضي عدم التقييد به، وهذا هو الظاهر، قال الأذرعي: «وصرَّح به بعضهم فقال: ليلًا أو نهارًا». انتهى. وذكره هنا كالمحرَّر من الخاصّ، وفي «الروضة» كالشرح من العامِّ، وجمع بين الكلامين: بأنهما إن أحسّ بهما ضعيف الخِلقة دون قويّها فهما من الخاص، وإن أحسّ بهما قويُّها فهما من العام؛ إذ يحسّ بهما ضعيفها من باب أَوْلى. ومن الخاصّ شدّة النعاس ولو في انتظار الجماعة، ومن العام السَّمُوم، وهو ـ بفتح السين ـ الريح الحارة، والزَّلزلة وهي ـ بفتح الزاي ـ تحريك الأرض؛ لمشقة الحركة فيهما ليلًا كان أو نهارًا.

* (وجوع وعطش ظاهرين) قال في «الروضة»: «والمطعوم حاضر»، قال ابن الرفعة تبعًا لابن يونس: «أو ليس بحاضر»؛ أي وقرب حضوره ونفسه تتوق ـ بالمثنَّاة؛ أي تشتاق ـ إليه؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا وُضِعَ عَشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَابْدَؤُوا بِالعَشَاءِ، وَلَا يَعْجَلَنَّ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ»[1]. وقولُ «المهمات»: «الظاهر الاكتفاء بالتوقان وإن لم يكن به جوع ولا عطش، فإنّ كثيرًا من الفواكه والمشارب اللذيذة تَتُوق النفس إليها عند حضورها بلا جوع وعطش» قال شيخنا: «مردودٌ بأنه يبعد مفارقتهما للتَّوَقَانِ؛ إذ التَّوقان إلى الشيء الاشتياق إليه لا الشوق، فشهوة النفس لهذه المذكورات بدونهما لا تسمَّى تَوَقانًا، وإنما تُسَمَّاهُ إذا كانت بهما بل بشدّتهما».

* (ومدافعة حدث) من بول أو غائط أو ريح؛ لخبر مسلم: «لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الأَخْبَثَانِ»[2]، فيتخلّف عن الجماعة ندبًا ليتفرغ عن الحدث، ويكسر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة /٦٤٢/، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال /١٢٤٤/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال /١٢٤٦/.

وَخَوْفِ ظَالِمٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازَمَةِ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، وَعُقُوبَةٍ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، ....

شهوته في الجوع؛ بأن يأكل لقيمات يكسر بها سَوْرَتَهُ؛ لكن في «شرح مسلم» وغيره تصويب إكمال حاجته من الأكل؛ قال: «وما تأوّله بعض أصحابنا من أنه يأكل لُقَمًا تكسر سَوْرَةَ الجوع فليس بصحيح». فلو خشي بتخلّفه فوات الوقت صلّى وجوبًا مدافعًا وجائعًا وعطشانًا، ولا كراهة لحرمة الوقت.

* (وخوف ظالم على) معصوم من (نفس) أو عضو أو منفعة (أو مال) أو عرض أو حقّ له أو لمن يلزمه الذَّبُّ عنه؛ حتى على خبزه في التنور، وطبيخه في القِدْرِ على النار ولا متعهّد يخلفه، قال الزركشي: «وهذا إذا لم يقصد بذلك إسقاط الجماعة وإلّا فليس بعذر». ولو وقع ذلك يوم الجمعة حرم عليه كالسفر يومها إذا قصد إسقاطها ولم تمكنه في طريقه، وكذا التحية إذا دخل المسجد بقصدها في وقت الكراهة. أما خوفه ممن يطالبه بحقّ هو ظالم في منعه فليس بعذر؛ بل عليه الحضور وَتَوْفِيَةُ الحق.

* (و) خوف (ملازمة) أو حبس (غريمِ معسرٍ) بإضافة «غريم» إلى «معسر»، والمراد ملازمة غريمه وهو معسر، وفَهْمُ هذا من عبارته ـ كما قال الولي العراقي ـ قَلِقٌ، ومَحَلُّ هذا إذا عسر عليه إثبات إعساره وإلّا لم يعذر كما قاله في «البسيط». ولو كان الحاكم لا يسمع البينة إلّا بعد الحبس فوجودها كالعدم. هذا إذا لم يقبل قوله في الإعسار، أما إذا قُبِلَ ـ كأن لزمه الدَّين لا في مقابلة مال كصداق الزوجة ـ فإنه لا يعذر، وكذا إذا ادّعى الإعسار وعلم المدّعي بإعساره وطلب يمينه على عدم علمه فردّ عليه اليمين، فالمتجه أنه لا يكون عذرًا. و«الغريمُ» مأخوذٌ من «الغَرَامِ» وهو الدوام؛ قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥]، فأطلقوه هنا لدوام الطلب، ويُطلق لغةً على المدين والدائن وهو المراد هنا.

* (و) خوف (عقوبة)؛ كتعزيرٍ لله تعالىٰ أو لآدميّ وقَوَد وحدّ قذف مما يقبل العفو (يرجى تركها إن تغيّب أيّامًا) يسكن فيها غيظ المستحِقّ، بخلاف ما لا يقبله كحدّ الزنا، وكذا ما يَقبل إذا لم يُرْجَ التركُ لو تغيب، وقد خرج ذلك بقوله: «يرجى تركها».

. . . .

﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]؛ أي شعور رؤوسكم[١]؛ لأن الرأس لا يُحْلَق، و«الشَّعر» جمع وأقلُّه ثلاث؛ كذا استدلّوا به ومنهم المصنف في «المجموع»، قال الإسنوي: ولا دلالة له في ذلك؛ لأن الجمع إذا كان مضافًا كان للعموم، وفعله ﷺ يدل عليه أيضًا، نعم الطريق إلى توجيه المذهب أن يقدَّر لفظ الشعر منكَّرًا مقطوعًا عن الإضافة، والتقدير: شعرًا من رؤوسكم، أو تقول: قام الإجماع ـ كما نقله في «المجموع» ـ على أنه لا يجب الاستيعاب فاكتفينا في الوجوب بمسمّى الجمع[٢]. انتهى. ولو لم يكن هناك إلَّا شعرة وجب إزالتها كما في «البيان». وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في الشَّعرات بين أن يأخذها دفعة أو في دفعات وهو المذهب في «المجموع»، وجزم به في «المناسك»؛ لكن حاصل ما في «الروضة» وأَصْلِها تصحيحُ منع التفريق بناءً على الأصح من عدم تكميل الدم بإزالتها المحرمة، والأوّل هو المعتمد، ويجاب عن البناء: بأنه لا يلزم منه الاتّحاد في التصحيح، نعم يزول بالتفريق الفضيلةُ، ولا يأتي التصحيح في الشعرة الواحدة المأخوذة بدفعات وإن سوَّى أصل «الروضة» بينهما في البناء المذكور. ولا بُدَّ أن يكون من شعر الرأس كما أشار إليه بقوله بَعْدُ: ومن لا شعر برأسه فلا يقوم مقامه شعر اللِّحية ولا غيرها من شعر البدن وإن استوى الجميع في وجوب الفدية، ويجوز مما يحاذي الرأس قطعًا، وكذا من المسترسل النازل عن حَدِّ الرأس.

= من الثلاث، والذي يظهر أنَّه لو كانت برأسه شعرة أو شعرتان كان الركن في حقِّه إزالة ذلك كما في «شرح م ر»، فقوله: «ثلاث شعرات»؛ أي إن كان برأسه ثلاث فأكثر.

(١) نعم لو كان له رأسان فحلق واحدةً في العمرة وأخَّر الأخرى إلى الحجِّ فالحلق أفضل؛ قاله الشيخ؛ «شوبري».

(٢) فيه أنَّ الذي في الآية جمع الرؤوس لا جمع الشَّعر، والمضاف الذي قدره بقوله: «أي شعرها» اسم جنس جمعي فهو محلُّ الاستدلال. وعبارة «م ر»: ولخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ أمر الصحابة أن يحلقوا أو يقصِّروا»، وإطلاقه يقتضي الاكتفاء بحصول أقلِّ مسمَّى الجنس الجمعي المقدَّر في «محلّقين رؤوسكم» أي شعر رؤوسكم؛ إذ هي لا تحلق، وأقلُّ مسمَّاه ثلاثة. فمراد الشارح بـ«مسمَّى الجمع»؛ أي المقدَّر كما ذكره بعدُ، وتسميته جمعًا نظرًا للمعنى، وإلَّا فهو اصطلاحًا اسم جنس جمعيّ يفرَّق بينه وبين واحده بالتاء.

. . . .

وزاد الطبراني: «أو فُجْلًا»[١]. هذا إن تعسّر زوال رِيحِهِ بغسل ومعالجة بخلاف ما إذا لم يتعسّر، أما المطبوخ فلا يعذر به كما صرَّح به في «المحرَّر» لزوال ريحه، وكأن المصنف استغنى عن التصريح به بقوله: «كريه»، ولو ذكره لكان أَوْضَح وأحسن؛ إذْ لا بُدَّ فيه من رائحة كريهة لكنها اغتُفِرَتْ لقلّتها. ويؤخذ مما ذكر أنه يعذر بالبَخَرِ والصُّنَان[٢] المستحكم بطريق الأَوْلى؛ قاله في «المهمات»، وتوقف في الجذام والبرص؛ والمتّجه ـ كما قال الزركشي ـ أنه يعذر بهما؛ لأن التأذّي بهما أشدّ منه بأكل الثوم ونحوه، قال: «وقد نقل القاضي عِيَاض عن العلماء أن المجذوم والأبرص يُمنعان من المسجد ومن صلاة الجمعة ومن اختلاطهما بالناس». ودخولُ المسجد للذي أكل ما سبق مكروه كما في آخر شروط الصلاة من «الروضة»، خلافًا لما صرَّح به ابن المنذر وأشار إليه غيره من التحريم. وصرَّح ابن حبّان في «صحيحه» بأن المعذور بأكل هذه الأشياء للتداوي يعذر في الحضور؛ وإطلاقُ الحديث وكلامُ الأصحاب يقتضي أنه لا فرق بين المعذور وغيره، والمعنى وهو التأذي يدل عليه، وهذا هو الظاهر.

= يتأذّى منه الإنس».

قال النوويّ رحمه الله تعالى: قوله ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة ـ يعني الثوم ـ فلا يقربنّ المساجد» هذا تصريح بنهي من أكل الثوم ونحوه عن دخول كلّ مسجد، وهذا مذهب العلماء كافّة، إلا ما حكاه القاضي عياض عن بعض العلماء: أنّ النهي خاصّ في مسجد النبي ﷺ؛ لقوله ﷺ في بعض روايات مسلم، «فلا يقربنّ مسجدنا». وحجّة الجمهور: «فلا يقربنّ المساجد».

ثمّ إنّ هذا النهي إنّما هو عن حضور المسجد لا عن أكل الثوم والبصل ونحوهما، فهذه البقول حلال بإجماع من يعتدّ به، وحكى القاضي عياض عن أهل الظاهر تحريمها؛ لأنّها تمنع عن حضور الجماعة، وهي عندهم فرض عين. وحُجَّةُ الجمهور قوله ﷺ في أحاديث الباب: «كُلْ فإنّي أناجي ولا تناجي».

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الصغير»، باب الألف «من اسمه أحمد» / ٣٧/ بلفظ: «من أكل من هذه الخضراوات: الثوم والبصل والكرّاث والفجل فلا يقربنّ مسجدنا. . . » الحديث.
قلت: في سنده يحيى بن راشد، وهو ضعيف.

(٢) الصُّنَانُ: الذَّفر تحت الإبط وغيره.
انظر: المصباح المنير، كتاب الصاد، مادة «صنن»، ص / ٣٥٢/ .

وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُحْتَضَرٍ أَوْ مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، أَوْ يَأْنَسُ بِهِ.

* (وحضور) نحو (قريب)؛ كزوجة ورقيق وصديق وصهر (مُحْتَضَرٍ) أي حضره الموت وإن كان له متعهد؛ لما رَوَى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ترك الجمعة وحضر عند قريبه سعيد بن زيد أحد العشرة لما أُخبر أن الموت قد نزل به[1]، ولأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال. وألحق المحبّ الطبري بمن ذُكِرَ الأستاذَ، وقال الإسنوي: «ويتَّجه إلحاق العتيق والمُعْتِقِ بهم أيضًا».

* (أو) حضور (مريض بلا متعهِّد) له لئلا يضيع، سواء أكان قريبًا أم أجنبيًّا إذا خاف هلاكه إن غاب عنه، وكذا لو خاف عليه ضررًا ظاهرًا على الأصح. (أو يأنس) القريب أو نحوه كما في «المحرَّر» (به) وإن اقتضت عبارته أن الأنس عذرٌ في القريب والأجنبي، ولو قال: «وحضور قريب مُحْتَضَرٍ أو كان يأنس به، أو مريض بلا متعهِّد» لكان أَوْلَى. وقال الشارح: إن قوله «أو مريض» عطف على «محتضر» فيفوت الأجنبي الذي لا متعهِّد له مع أنه يُعذر لأجله، ولو كان المتعهد مشتغِلًا بشراء الأدوية مثلًا عن الخدمة فكما لو لم يكن متعهِّد.

تتمة: بقي من الأعذار السِّمَنُ المفرط كما ذكره ابن حبَّان في «صحيحه» وروى فيه خبرًا[2]، وكونه مُتَّهَمًا كما نقل عن «الذخائر»، وزفاف زوجة في الصلوات الليلية كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في القَسم، وغلبة النعاس والنوم إن انتظر الجماعة، والبحث

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرًا / ٣٧٦٩/ عن نافع: «أنّ ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ذكر له أنّ سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ـ وكان بدريًّا ـ مرض في يوم جمعة، فركب إليه بعد أن تعالى النهار، واقتربت الجمعة، وترك الجمعة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، بابٌ: هل يصلّي الإمام بمن حضر؟ / ٦٣٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قال رجل من الأنصار: إني لا أستطيع الصلاة معك. وكان رجلًا ضخمًا، فصنع للنبيّ ﷺ طعامًا، فدعاه إلى منزله، فبسط له حصيرًا، ونضح طَرَفَ الحصير، فصلَّى عليه ركعتين. فقال رجل من آل الجارود لأنس: أكان النبيّ ﷺ يصلّي الضحى؟ قال: ما رأيته صَلاها إلّا يومئذ».
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر العذر الرابع وهو السّمن المفرط الذي يمنع المرء من حضور الجماعات / ٢٠٦٧/.

. . . .

عن ضالّة يرجوها، والسعي في استرداد مغصوب له أو لغيره. قال الإسنوي: «وإنما يتَّجه جعل هذه الأمور أعذارًا لمن لا يتأتّى له إقامة الجماعة في بيته وإلَّا لم يسقط عنه طلبها؛ لكراهة الانفراد للرجل وإن قلنا: إنَّها سُنَّةٌ». قال في «المجموع»: «ومعنى كونها أعذارًا سقوط الإثم على قول الفرض، والكراهة على قول السنّة، لا حصول فضلها»، ويوافقه جواب الجمهور عن خبر مسلم: سأل أعمى النبي ﷺ أن يرخص له في الصلاة في بيته لكونه لا قائد له فرخّص له، فلما ولّى دعاه فقال: «هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاءَ؟» فقال: نعم، قال: «فَأَجِبْ»[1]: بأنه سأل هل له رخصة في الصلاة ببيته منفردًا تُلحقه بفضيلة من صلَّى جماعة؟ فقيل: لا، وجزم الروياني بأنه يكون مُحَصِّلًا للجماعة إذا صلَّى منفردًا وكان قصده الجماعة لولا العذر، ونقله في «الكفاية» وأقرَّه في «البحر» عن القفّال، وارتضاه وجزم به الماوردي والغزالي، ويدلُّ له خبر أبي موسىٰ. «إذا مَرِضَ العَبْدُ أَوْ سَافَرَ كُتِبَ لَهُ مِنَ العَمَلِ مَا كَانَ يَعْمَلُهُ صَحِيحًا مُقِيمًا»[2] رواه البخاري، وقال الإسنوي: وما في «المجموع» من عدم حصول فضلها مردودٌ سببُهُ الذهول عمّا سبق نقلًا واستدلالًا. وحمل بعضهم كلام «المجموع» على متعاطي السبب كأكل بصل وثوم، وكلام هؤلاء على غيره كمطر ومرض، وجعل حصولها له كحصولها لمن حضرها لا من كل وجه؛ لا بل في أصلها لئلا ينافيه خبر الأعمى، وهو جمعٌ حسنٌ.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء / ١٤٨٦/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة / ٢٨٣٤/.

وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ بِزَمَنٍ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَةِ، . . . .

أبي داود بإسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «أَنَّهُ ﷺ أَرْسَلَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَفَاضَتْ»(١)، وقيس بالرمي الآخران بجامع أن كُلًّا من أسباب التحلّل، وَوُجِّهَتِ الدلالة من الخبر بأنه ﷺ علّق الرمي بما قبل الفجر، وهو صالح لجميع الليل، ولا ضابط له، فَجُعِلَ النصف ضابطًا؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة ممّا قبله، ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ولأذان الصبح، فكان وقتًا للرمي كما بعد الفجر، ويسنُّ تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس للاتباع، أما إذا فعلها بعد انتصاف الليل وقبل الوقوف فإنه يجب عليه إعادتها. وأما ذبح الهَدْي المسوق تقرُّبًا إلى الله تعالىٰ فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية كما سيأتي. (**ويبقى وقت الرمي إلى آخر يوم النحر**)؛ لما روى البخاري: أن رجلًا قال للنبي ﷺ: إِنِّي رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ. فقال: «لَا حَرَجَ»(٢)، و«المساءُ» بعد الزوال. وظاهر كلامه أنه لا يكفي بعد الغروب ـ وبه صرّح في أصل «الروضة» ـ لعدم وروده، واعْتُرِضَ: بأنه سيأتي أنه إذا أخّر رَمْيَ يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداءً، وقضيّته أن وقته لا يخرج بالغروب، وهذا هو المعتمد، وأُجيب: بحمل ما هنا على وقت الاختيار، وما هناك على وقت الجواز، وقد صرّح الرافعي بأن وقت الفضيلة لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال، فيكون لرَمْيِهِ ثلاثة أوقات؛ وقت فضيلة إلى الزوال، ووقت اختيار إلى الغروب، ووقت جواز إلى آخر أيام التشريق.

(**ولا يختصّ الذبح**) للهدي المتقرّب به (**بزمن**)؛ لكنه يختص بالحرم، بخلاف الضحايا فتختص بالعيد وأيام التشريق. (**قلت: الصحيح اختصاصه بوقت الأضحية،**

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع /١٩٤٢/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أرسل النبيُّ ﷺ بأمِّ سلمة ليلة النَّحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثمَّ مضت فأفاضت...» الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٧٢٣/، وقال: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الذبح قبل الحلق /١٦٣٦/.

وَأَمَّ كُلٌّ فِي صَلَاةٍ، فَفِي الأَصَحِّ يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ؛ إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ. وَلَوِ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرْجَهُ أَوِ افْتَصَدَ، فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ فِي الْفَصْدِ دُونَ الْمَسِّ؛ اعْتِبَارًا بِنِيَّةِ الْمُقْتَدِي.

الأربعة، (وأَمَّ كُلٌّ) منهم (في صلاة) من الخمس الباقين مبتدئين بالصبح (ففي) الوجه (الأصحِّ) السابق في المسألة قبلها (يعيدون العشاء) لتعين النجاسة في إناء إمامها بزعمهم؛ (إلَّا إمامها فيعيد المغرب) لتعين إمامها للنجاسة في حقّه. وضابط ذلك: أن كل واحد يعيد ما كان مأمومًا فيه آخِرًا. والوجه الثاني: يعيد كُلٌّ منهم ما صلَّاه مأمومًا وهو أربع صلوات لعدم صحة الاقتداء لما تقدّم. ولو كان في الخمسة إناءان نجسان صحَّ اقتداء كل منهم باثنين فقط، أو النجس منها ثلاثة فبواحد فقط. وبذلك عُلم أن من تأخَّر منهم تعين الاقتداء به للبطلان كما علم من الضابط المتقدّم، ولو كان النجس أربعة امتنع الاقتداء بينهم. ولو سمع صوت حدثٍ بين جماعة وأنكر كل منهم وقوعه منه فعلى ما ذكر في الأواني.

[اختلاف المذاهب في الفروع وأثره على صحَّة الاقتداء]

ثُمَّ شرع في اختلاف المذاهب في الفروع، فقال: (ولو اقتدى شافعيّ بحنفيّ) فعل مبطلًا عندنا دونه؛ كأن (مَسَّ فرجه) أو ترك الطمأنينة أو البسملة أو الفاتحة أو بعضها، (أو) عنده دوننا؛ كأن (الفَصْدِ فالأصحُّ الصحة) أي صحة الاقتداء (في الفَصْدِ دون المسِّ) ونحوه ممّا تقدّم (اعتبارًا بنية) أي اعتقاد (المقتدي)؛ لأنه محدث عنده بالمسّ دون الفصد. والثاني: عكس ذلك اعتبارًا باعتقاد المقتدَى به؛ لأنه يرى أنه متلاعب في الفَصْدِ ونحوه فلا يقع منه نية صحيحة، وحينئذ فلا يتصور جزم المأموم بالنية. ولو حافظ المخالف في الفروع كحنفيّ على واجبات الطهارة والصلاة عند الشافعي صحَّ اقتداؤه به، وكذا لو شك في إتيانه بها تحسينًا للظنّ به في أنه يراعي الخلاف. ولا يضر عدم اعتقاده الوجوب وإنما ضرَّ في الإمام الموافق لعلم المأموم ببطلانها عندهما. وقال الحليمي: «إن اقتدى بوليّ الأمر أو نائبه صحَّ مع تركه الواجبات عندنا لما في المفارقة من الفتنة»، واسْتَحْسَنَاه بعد نقلهما عن تصحيح الأكثرين، وقطع جماعة بعدم الصحَّة

. . . .

وهو المعتمد، وما استحسناهُ مخالفٌ لنظائره كصحة الجمعة السابقة وإن كان السلطان مع الأخرى. ولو ترك إمامه الحنفيُّ القنوت في صلاة الصبح لاعتقاده عدم سُنّيته وأمكنه هو أن يقنت ويدركه في السجدة الأُولى نُدب له أن يقنت، وإلّا تابعه وسجد للسهو اعتبارًا باعتقاده، وله فراقه لِيقنتَ، وقضية كلام ابن المقري كأصله أنه إذا قنت لا يسجد، وهو مبنيّ على أن العبرة باعتقاد الإمام، والأصح أن العبرة باعتقاد المأموم فيسجد كما لو كان إمامه شافعيًا فتركه. ولو ترك شافعيٌّ القنوت وخلفه حنفيٌّ فسجد الشافعي للسهو تابعه الحنفي، ولو ترك السجود لم يسجد اعتبارًا باعتقاده. ولو اقتدى شافعيٌّ بمن يرى تطويل الاعتدال فطوّله لم يوافقه بل يسجد وينتظره ساجدًا؛ كما ينتظره قائمًا إذا سجد في سجدة ﴿صٓ﴾ وإن اقتضى كلام القفّال أنه ينتظره في الاعتدال، وكلام شيخنا جواز كلٍّ من الأمرين، وتقدّم الفرق هناك بين مثل ذلك وبين المسّ، وهو أن ما يبطل عمده وسهوه لا ينتظره فيه، وما أبطل عمده دون سهوه جاز انتظاره، ويأتي مثل هذا في نظيره من الجلوس بين السجدتين. فإن قيل: قد صرّحوا في صلاة باب الجمع بين الصلاتين بأنه لو نَوَى مُسَافِران شافعيٌّ وحنفيٌّ إقامة أربعة أيام بموضع انقطع بوصولهما سَفَرُ الشافعي دون الحنفي وجاز له بِكُرْهٍ أن يقتدي به مع اعتقاده بطلان صلاة القاصر في الإقامة، أجيب: بأن كلامهم هنا في ترك واجبٍ لا يجوّزه الشافعي مطلقًا، بخلافه ثَمَّ فإنه يجوز القصر في الجملة، والمعتمد ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أن صورة ذلك إذا لم يعلم أنه نوى القصر، فإن علم أنه نواه فمقتضى المذهب أنه لا تصح صلاته خلفه؛ كمجتهدينِ اختلفا في القِبلة فصلّى أحدهما خلف الآخر.

تنبيه: اعتبار نية المقتدي من زيادة المصنف على «المحرَّر»، ولو قال: «اعتبارًا باعتقاد المقتدي» كما قدّرتُهُ لكان أَوْلَى؛ إذ لا معنى للنية هنا، قال ابن النقيب: «إلّا أن يراد جزمها وعدمه».

وَلَا تَصِحُّ قُدْوَةٌ بِمُقْتَدٍ، . . . .

[مطلبٌ فيمن لا تَصِحُّ إمامته]

[حكم الاقتداء بمقتدٍ حال اقتدائه]

(ولا تَصِحُّ قدوة بمقتدٍ) في حال قدوته؛ لأنه تابع لغيره يلحقه سهوه، ومن شأن الإمام الاستقلال، وأن يتحمل هو سهو غيره فلا يجتمعان، وهذا إجماع، وما في الصحيحين من أن الناس اقتدوا بأبي بكر خلف النبي ﷺ محمولٌ على أنهم كانوا مُقْتَدِينَ به ﷺ، وأبو بكر يُسمعهم التكبير(١) كما في الصحيحين أيضًا، وقد روى البيهقي وغيره: «أنه ﷺ صلَّى في مرض وَفَاتِهِ خلف أبي بكر»(٢)، قال في «المجموع»: «إن صحَّ هذا كان ذلك مرّتين كما أجاب به الشافعي والأصحاب». أما الاقتداء به بعد انقضاء القدوة فسيأتي حكمه في آخر الباب. ولا بمن توهَّمه أو ظنَّه مأمومًا؛ كأن وجد رجلين يصلّيان جماعةً وتردّد في أيهما الإمام، ومحلُّه ـ كما قال الزركشي ـ ما إذا هجم، فإن اجتهد في أيهما الإمام واقتدى بمن غلب على ظنِّه أنه الإمام فينبغي أن يصحّ؛ كما يصلّي بالاجتهاد في القِبلة والثوب والأواني. وإن اعتقد كل من المصلّيين أنه إمام صحّت صلاتهما؛ إذ لا مقتضى للبطلان، أو أنه مأموم بطلت صلاتهما؛ لأن كُلًّا مقتدٍ بمن يقصد الاقتداء به، وكذا لو شك، فمن شك ولو بعد السلام كما في «المجموع» أنه إمام أو مأموم بطلت صلاته لشكّه في أنه تابع أو متبوع، فلو شكّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من أسمع الناس تكبير الإمام / ٦٨٠/ وفيه: «فتأخّر أبو بكر رضي الله عنه، وقعد النبيّ ﷺ إلى جنبه، وأبو بكر يُسمع النّاس التكبير».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام ـ إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما ـ من يصلّي بالناس / ٩٤٢/ ولفظه: «فأتي برسول الله ﷺ حتّى أجلس إلى جنبه، وكان النبيّ ﷺ يصلّي بالنّاس، وأبو بكر يسمعهم التكبير».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب ما روي في صلاة المأموم قائمًا وإن صلّى الإمام جالسًا / ٥٠٨٣/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «صلّى رسول الله ﷺ في مرضه الذي مات فيه خلف أبي بكر قاعدًا».

وَلَا بِمَنْ تَلْزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمَ، وَلَا قَارِئٍ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، . . . .

أحدهما وظنّ الآخر صحّت للظَّانِّ أنه إمام دون الآخر، وهذا من المواضع التي فرّقوا فيها بين الظن والشك. والبطلانُ بمجرّد الشكّ إنما يأتي ـ كما قال ابن الرفعة ـ على طريق العراقيين، أما على طريق المراوزة ففيه التفصيل في الشكّ في النية، وقد مرَّ بيانه في باب صفة الصلاة.

[حكم الاقتداء بمن تلزمه إعادة الصلاة]

(ولا) قدوة (بمن تلزمهُ إعادةٌ؛ كمقيمٍ تيمَّم) لفقد الماء، ولا من على بدنه نجاسة يخاف من غسلها، ومحدث صلَّى على حسب حاله لإكراه أو لفقد الطهورين ولو كان المقتدي مثله؛ لعدم الاعتداد بصلاته كالفاسدة. فإن قيل: لم يأمر النبي ﷺ من صلَّى خلف عمرو بن العاص بالإعادة حيث صلَّى بالتيمم للبرد[1]، أجيب: بأن عدم الأمر لا يقتضي عدم وجوب القضاء لأنه على التراخي، وتأخير البيان لوقت الحاجة جائزٌ، ولجواز أنهم كانوا عالمين أو أنهم كانوا قد قضوا.

[حكم اقتداء القارىء بالأُمِّيِّ]

(ولا) قدوة (قارىء بأُمِّيٍّ في الجديد) وإن لم يعلم حاله؛ لأنه بصدد أن يتحمل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقًا بصيغة التضعيف، كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمّم، (١/ ١٢٩).
ولفظه: ويذكر: «أنّ عمرو بن العاص أَجْنَبَ في ليلة باردة، فتيمّم وتلا ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فذكر للنبيّ ﷺ فلم يُعنِّف».
وأخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، بابٌ: إذا خاف الجنب البرد أيتيمّم؟ / ٣٣٤/ عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «احتلمتُ في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت أن أغتسل فأهلك فيتممت، ثمّ صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: يا عمرو صليتَ بأصحابك وأنت جنبٌ؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلتُ: إنّي سمعتُ الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا».
قلت: قال المنذريُّ: حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم؟ (١/ ٢٧٨).

وَهُوَ مَنْ يُخِلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنَ الْفَاتِحَةِ، وَمِنْهُ أَرَتُّ يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، وَأَلْثَغُ يُبْدِلُ حَرْفًا بِحَرْفٍ، . . . .

القراءة عن المأموم المسبوق، فإذا لم يحسنها لم يصلح للتحمل. والقديم: يصح اقتداؤه به في السِّرِّية دون الجَهْرِيّة؛ بناءً على أن المأموم لا يقرأ في الجهرية بل يتحمل الإمام عنه فيها، وهو القديم، وذهب المزني إلى صحة الاقتداء به سريّة كانت أو جهرية. ومحلّ الخلاف فيمن لا يطاوعه لسانه أو طاوعه ولم يَمْضِ زمنٌ يمكن فيه التعلّم وإلّا فلا يصحُّ الاقتداءُ به قطعًا.

تنبيه: قوله: «في الجديد» يعود إلى اقتداء القارىء بالأُمِّيِّ لا إلى ما قبله. و«الأُمِّيُّ» نسبة إلى «الأُمّ»؛ كأنه على الحالة التي ولدته أمه عليها، وأصله لغةً لمن لا يكتب، استعمله الفقهاء مجازًا في قولهم.

(وهو من يُخِلُّ بحرف) ظاهر؛ بأن عجز عن إخراجه من مخرجه، (أو تشديدةٍ من الفاتحة) لرخاوة لسانه، وهذا تفسيرُ الأميّ، ونبّه بذلك على أن من لم يحسنها بطريق الأَوْلى. ولو أحسن أصل التشديد وتعذّرت عليه المبالغة صحَّ الاقتداء به مع الكراهة كما في «الكفاية» عن القاضي. ومن يُحسن سبع آيات من غير الفاتحة مع من لم يحسن إلّا الذكر كالقارىء مع الأميّ؛ قاله في «المجموع»، وكذا اقتداء حَافِظِ النصف الأول بحافظ النصف الثاني وعكسه؛ لأن كلًّا منهما يحسن شيئًا لا يحسنه الآخر.

(ومنه) أي الأُمِّيِّ (أَرَتُّ) وهو ـ بمثنّاة مشدّدة ـ مَنْ (يدغم) بإبدالٍ كما قاله الإسنوي (في غير موضعه) أي الإدغام؛ كقارىء ﴿ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾ [الفاتحة: ٦] بتاء أو سين أو مشدّدة. أما الإدغام بلا إبدال؛ كتشديد اللام أو الكاف من ﴿مَٰلِكِ﴾ [الفاتحة: ٤] فإنه لا يضرّ.

(و) منه (ألثغ[١]) وهو ـ بمثلثة ـ مَنْ (يبدل حرفًا بحرف[٢])؛ كأن يأتي بالمثلثة[٣]

---

(١) وهو أعمّ من الأَرَتّ.

(٢) سواء كان مع إدغام أم لا.

(٣) أي يقول: «المثتقيم» بدل: «المستقيم».

وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ.

موضع السين[1]، أو بالغين موضع الراء، فيقول: «المثتقيم» و«غيغ المغضوب». والإدغام في غير موضعه المبطل يستلزم الإبدال كما سبق إلَّا أنه إبدال خاصّ، فَكُلُّ أرتّ ألثغ ولا عكس. فلو كانت لثغته يسيرة ـ بأن يأتي بالحرف غير صافٍ ـ لم يؤثر.

[حكم اقتداء الأُمِّيِّ بمثله]

(وتَصِحُّ) قدوة أُمِّيٍّ (بمثله) إن اتفقا عجزًا؛ كحافظ النصف الأوّل من الفاتحة بحافظه، وكأرتّ بأرتّ وألثغ بألثغ في كلمةٍ لاستوائهما نقصانًا كالمرأتين، ولا يشكل بمنع فاقد الطهورين ونحوه بمثله لوجوب القضاء ثَمَّ بخلافه هنا. والعبرة بالاتفاق والاختلاف بالحرف المعجوز عنه، فلو أبدل أحدهما السين ثاءً والآخر زايًا كانا مُتَّفقين، بخلاف ما إذا اختلفا في كلمتين فلا تصحّ قدوة أحدهما بالآخر، ولا أرتَّ بألثغ وعكسه؛ لأن كُلًّا منهما في ذلك يحسن ما لا يحسنه الآخر. ولو عجز إمامه في أثناء الصلاة عن القراءة لخرس فارقه، بخلاف عجزه عن القيام لصحة اقتداء القائم بالقاعد، بخلاف اقتداء القارىء بالأخرس؛ قاله البغوي في «فتاويه»، ولو لم يعلم بحدوث الخرس حتى فرغ من الصلاة أعاد؛ لأن حدوث الخرس نادر بخلاف حدوث الحدث.

وتصحّ الصلاة خلف المجهول قراءته أو إسلامه لأن الأصل الإسلام، والظاهر من حال المسلم المصلّي أنه يحسن القراءة، فإن أَسَرَّ هذا في جهرية أعادها المأموم؛ لأن الظاهر أنه لو كان قارئًا لجهر، ويلزمه البحث عن حاله كما نقله الإمام عن أئمتنا؛ لأنّ إسرار القراءة في الجهرية يخيل أنه لو كان يحسنها لجهر بها، فإن قال بعد سلامه من الجهرية: «نسيت الجهر» أو «تعمدت لجوازه»؛ أي وجهل المأموم وجوب الإعادة كما قاله السبكي لم تلزمه الإعادة بل تستحبُّ؛ كمن جهل من إمامه الذي له حالتا جنون وإفاقة وإسلام ورِدَّةٍ وقت جنونه أورِدَّتِهِ فإنه لا تلزمه الإعادة بل تستحبُّ. أما في السِّرِّيَّة

---

[1] قال «م ر»: نعم لو كانت اللثغة يسيرة؛ بأن لم تمنع أصل مخرجه؛ بأن كان غير صافٍ لم يؤثّر؛ بأن لم يحصل إبدال.

وَتُكْرَهُ بِالتَّمْتَامِ، وَالْفَأْفَاءِ، وَاللَّاحِنِ، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَىً كَـ «أَنْعَمْتُ» بِضَمٍّ أَوْ كَسْرٍ .

فلا إعادة عليه عملًا بالظاهر ولا يلزمه البحث عن حاله؛ كما لا يلزمه البحث عن طهارة الإمام؛ نقله ابن الرفعة عن الأصحاب.

[حكم الاقتداء بالتَّمتام والفأفاء]

(وتكره) القدوة (بالتمتام) وهو من يكرّر التاء، وفي «الصحاح» وغيره: إنَّه التَّأْتَاءُ، وهو القياس. (والفأفاء) وهو ـ بهمزتين ومَدٍّ في آخره ـ من يكرَّر الفاء، قال في «البيان»: «وكذا من يكرّر الواو»، قال في «المهمّات»: «وكذا في تكرير سائر الحروف؛ للتطويل ونفرة الطبع عند سماع ذلك»، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: «الاختيار في الإمام أن يكون فصيحَ اللسان حَسَنَ البيان مرتّلًا للقرآن». ولا فرق بين أن يكون ذلك في الفاتحة أو غيرها؛ إذ لا فاء فيها، وجاز الاقتداء بهم مع زيادتهم لعذرهم فيها.

[حكم الاقتداء باللّاحن]

(و) كذا (اللَّاحِن[١]) بما لا يغيّر المعنى[٢] ـ كضمِّ هاء ﴿لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ٢] ـ تكره القدوة به؛ لأن مدلول اللفظ باقٍ وإن كان تعاطيه مع التعمُّد حرامًا، وضمّ صاد ﴿ٱلصِّرَٰطَ﴾ [الفاتحة: ٦] وهمزة ﴿ٱهْدِنَا﴾ [الفاتحة: ٦] ونحوه كاللحن الذي لا يغيّر المعنى وإن لم تُسَمِّهِ النُّحاة لحنًا[٣].

(فإن) لَحَنَ لحنًا (غيَّر معنى كـ«أنعمتِ» بضمٍّ أو كسر) أو أبطل المعنى كـ«المستقين» كما في «المحرَّر» وحذفه المصنف؛ لأنه يؤخذ من التغيير بطريق

(١) المراد باللحن ما يشمل الإبدال.

(٢) أي يحرم عمد ذلك مع صحّة الصلاة والقدوة. والحاصل: أنّ اللحن حرام على العامد العالم القادر مطلقًا، وأن ما لا يُغيّر المعنى لا يضرّ في صحّة صلاته والقدوة به مطلقًا، وأمّا ما يغيّر المعنى ففي غير الفاتحة لا يضرّ فيهما إلّا إن كان عامدًا عالمًا قادرًا، وأمّا في الفاتحة فإن أمكنه التعلّم ضرَّ فيهما، وإلّا فكأُمّيٍّ.

(٣) وذلك لأنّ اللحن عندهم كاللغويين تغيير الإعراب والخطأ فيه، والمراد به هنا الأعمّ، فيشمل إبدال حرف بآخر أو تغير الإعراب.

أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمْكَنَهُ التَّعَلُّمُ، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ، أَوْ لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعَلُّمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأُمِّيٍّ، وَإِلَّا فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدْوَةُ بِهِ.

وَلَا تَصِحُّ قُدْوَةُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، ....

الأوْلَى، ولأنه يدخل في الألثغ (أبطل صلاة من أمكنه التَّعلُّم) ولم يتعلم وبقي من الوقت ما يَسَعُ التعليم ولأنه ليس بقرآن، أما إذا ضاق الوقت عنه فإنه يصلي ويقضي ولا يجوز الاقتداء به؛ قاله في «المحرَّر» وأهمله المصنف. وظاهر كلام الشيخين يقتضي أنه لا فرق في البطلان بين أن يكون ذلك في الفاتحة أو في غيرها، وهو كذلك في القادر العامد العالم بالتحريم، أما مع النسيان أو الجهل فإن كان في الفاتحة فيضرُّ لأنها ركنٌ، نعم إنْ تفطَّن للصواب قبل السلام فإنه يعيد ولا تبطل صلاته. وأما مع العجز فهو ما ذكره بقوله: (فإن عجز لسانه أو لم يمض زمن إمكان تعلُّمه) من إسلام الكافر كما قاله البغوي وغيره، وكذا من تمييز المسلم كما بحثه الإسنوي؛ لكون الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبيّ المميز (فإن كان في الفاتحة فكأمِّيٍّ) وقد مرَّ حكمه، وإن كان في غير الفاتحة فهو ما ذكره بقوله: (وإلَّا) بأن كان في غير الفاتحة كما إذا قرأ بجرّ اللام في قوله: ﴿أَنَّ اللَّهَ بَرِيٓءٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٣] (فتصحُّ صلاته والقدوة به) إذا كان عاجزًا أو جاهلًا لم يَمْضِ زمن إمكان تعلّمه أو ناسيًا؛ لأن الكلام اليسير بهذه الشروط لا يقدح في الصلاة. قال الإمام: «ولو قيل: ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيدًا؛ لأنه يتكلّم بما ليس بقرآن بلا ضرورة»، واختاره السبكي وقال: «إن مقتضاه البطلان في القادر والعاجز».

[حكم اقتداء الرجل والخنثى بالمرأة]

(ولا تَصِحُّ قدوة) ذكر (رجل) أو صبيّ مميِّز (ولا خنثى بـ) أنثى (امرأة) أو صبية مميزة، (ولا خنثى) مشكلٍ؛ لأن الأنثى ناقصة عن الرجل، والخنثى المأموم يجوز أن يكون رجلًا ذكرًا والإمام أنثى، وقد قال ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم[1]

---

(١) عامٌّ في الصلاة وغيرها.

وَتَصِحُّ لِلْمُتَوَضِّىءِ بِالْمُتَيَمِّمِ، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ وَالْمُضْطَجِعِ، . . .

امْرَأَةً»[١] رواه البخاري، وروى ابن ماجه: «لَا تَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلًا»[٢]. ويصح اقتداء خنثى بانَتْ أنوثته بامرأةٍ، ورجل بخنثى بانت ذكورته مع الكراهة؛ قاله الماوردي، قال الأذرعي: «ومحلّها إذا كان الظهور بأمارة غير قطعية». وتصحّ قدوة المرأة بالمرأة وبالخنثى؛ كما تصحّ قدوة الرجل وغيره بالرجل. فيتلخَّصُ من ذلك تسع صُوَر: خمسة صحيحة وهي: قدوة رجل برجل، خنثى برجل، امرأة برجل، امرأة بخنثى، امرأة بامرأة، وأربع باطلة وهي: قدوة رجل بخنثى، رجل بامرأة، خنثى بخنثى، خنثى بامرأة.

[حكم اقتداء المتوضِّئ بالمتيمِّم أو بماسح الخُفِّ]

(وتَصِحُّ) القدوة (للمتوضىء بالمتيمم) الذي لا إعادة عليه؛ لأنه قد أتى عن طهارته ببدلٍ مُغْنٍ عن الإعادة. (وبماسح الخُفِّ) لأن صلاته مغنية عن الإعادة.

[حكم اقتداء القائم بالقاعد والمضطجع]

(وللقائم بالقاعد والمضطجع)؛ لما رَوَى البخاري عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «أنه ﷺ صلَّى في مرض موته قاعدًا وأبو بكر والناس قيامًا»[٣]، قال البيهقي: وكان ذلك يوم السبت أو الأحد؛ وتوفّي ﷺ ضُحَى يوم الاثنين، فكان ناسخًا لما رواه الشيخان عن أبي هريرة وعائشة: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ» إلى أن قال: «وَإِذَا صَلَّى

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر / ٦٦٨٦/ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسّنّة فيها، باب في فرض الجمعة / ١٠٨١/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف لضعف عليّ بن زيد بن جدعان، وعبد الله بن محمّد العدويّ.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم / ٦٨١/ بلفظ: «فجاء رسول الله ﷺ حتّى جلس عن يسار أبي بكر، فكان أبو بكر يصلّي قائمًا وكان رسول الله ﷺ قاعدًا، يقتدي أبو بكر بصلاة رسول الله ﷺ، والنّاس مقتدون بصلاة أبي بكر رضي الله عنه».

وَلِلْكَامِلِ بِالصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، . . . .

جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ»(١). ويقاس المضطجع ولو كان موميًا ـ كما صرَّح به المتولي ـ على القاعد، فقدوة القاعد والمضطجع به أَوْلى، والمستلقي كالمضطجع فيما ذكر.

[حكم اقتداء الكامل بالصَّبيِّ والعبد]

(و) تصح القدوة (للكامل) وهو البالغ الحُرُّ (بالصَّبيِّ) المميز للاعتداد بصلاته، ولأن عمرو بن سَلِمة ـ بكسر اللام ـ كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ستّ أو سبع(٢)؛ رواه البخاري، ولكن البالغ أَوْلَى من الصبيّ وإن كان الصبيُّ أَقْرَأَ أَوْ أَفْقَهَ للإجماع على صحة الاقتداء به بخلاف الصبيّ، وقد نصَّ في البويطي على كراهة الاقتداء بالصبيّ. (والعبد) أي يصحّ اقتداء الكامل به؛ لأنه من أهل الفرض، ولأن ذكوان مَوْلَى عائشة كان يؤمُّها(٣)؛ رواه البخاري؛ لكن الحرّ وإن كان أَعمى كما قاله الماوردي أَوْلى منه؛ لأن ابن خيران قال بكراهة الاقتداء به. والعبد البالغ أَوْلَى من

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إقامة الصف من تمام الصلاة / ٦٨٩/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٣٠/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح / ٤٠٥١/ عن عمرو بن سلمة قال: «قال لي أبو قلابة: ألا تلقاه فتسأله؟ قال فلقيته، فسألتُهُ، فقال: كنّا بماء مَمَرَّ النّاس، وكان يمرّ بنا الركبان فنسألهم: ما للنّاس، ما للنّاس؟ ما هذا الرجل؟ فيقولون: يزعم أنّ الله أرسله؛ أوحي إليه أو أوحى الله بكذا. فكنت أحفظ ذلك الكلام، وكأنّما يُغَرّى في صدري، وكانت العرب تَلَوَّمُ بإسلامهم الفتح، فيقولون: اتركوه وقومه، فإنّه إن ظهر عليهم فهو نبيّ صادق. فلمّا كانت وقعة أهل الفتح بادر كلّ قوم بإسلامهم، وبدر أبي قومي بإسلامهم، فلمّا قدم قال: جئتكم والله من عند النبيّ حقًّا، فقال: صلّوا صلاة كذا في حين كذا، وصلّوا صلاة كذا في حين كذا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذّن أحدكم، وليؤمّكم أكثركم قرآنًا. فنظروا فلم يكن أحدٌ أكثر قرآنًا منّي؛ لِمَا كنت أتلقّى من الركبان، فقدّموني بين أيديهم وأنا ابن ستّ أو سبع سنين، وكانت عليّ بردة؛ كنتُ إذا سجدت تَقَلّصت عنّي، فقالت امرأة من الحيّ: ألا تغطّون عنّا اسْتَ قارئكم؟ فاشتروا فقطعوا لي قميصًا، فما فرحتُ بشيء فرحي بذلك القميص».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الجماعة والإمامة، باب إمامة العبد والمولى، (١/ ٢٣٨) بلفظ: «وكانت عائشة يؤمّها عبدُها ذَكْوَانُ من المصحف».

وَالأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ قُدْوَةِ السَّلِيمِ بِالسَّلِسِ، وَالطَّاهِرَةِ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحَيِّرَةِ.

الحُرّ الصبيّ، وفي العبد الفقيه والحُرّ غير الفقيه ثلاثة أوجهٍ: أصحها: أنهما سواء وإن كانوا صحّحوا في الصلاة على الجنازة تقديم الحُرِّ؛ لأن القصد منها الشفاعة والدعاء والحُرُّ بهما أَلْيَقُ. والظاهر أن المُبَعَّض أَوْلى من كامل الرقّ، وأن من زادت حريته من المُبَعَّضِيْنَ أَوْلَى ممن نقصت منه.

تنبيه: لو حذف المصنّف «الواو» من قوله: «والعبد» لكان أَوْلَى، ليستفاد منه صحة قدوة الكامل بالصبيّ العبد بالمنطوق، وبالصبيّ الحرّ وبالعبد الكامل بطريق الأَوْلى.

[حكم إمامة الأعمى]

(والأعمى والبصير) في الإمامة **(سواءٌ على النَّصِّ)** في الأُمّ لتَعَارُض فضيلتيهما؛ لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنّبه. قال الأذرعي: «هذا إذا كان الأعمى لا يتبذَّلُ، أما إذا تبذَّلَ؛ أي ترك الصيانة عن المستقذرات كأن لبس ثياب البِذْلَةِ كان البصير أَوْلى منه»، وتبعه ابن المقري على ذلك، قال شيخنا: «وهذا لا حاجة إليه؛ بل ذِكْرُهُ يوهم خلاف المراد؛ لأنه معلوم مما يأتي في نظافة الثوب والبدن، ولا يختصّ ذلك بالأعمى؛ بل لو ابتذل البصير كان الأعمى أَوْلى منه». وقيل: الأعمى أَوْلى مراعاةً للمعنى الأوّل، وقيل: البصير أولى للمعنى الثاني.

قال الماوردي: «وإمامةُ الحُرِّ الأعمى أفضل من إمامة العبد البصير». والأصمّ كالأعمى فيما ذُكر؛ كما قاله ابن يونس. وتُكره إمامةُ الأقلف بعد بلوغه لا قبله كما قاله ابن الصباغ.

[حكم اقتداء السليم بالمعذور]

(والأصحّ صحةُ قدوة السليم بالسَّلِس) ـ بكسر اللام ـ أي سلس البول، **(والطَّاهرة بالمستحاضة غير المتحيرة)**، والمستنجي بالمستجمر، والمستور بالعاري ونحو ذلك؛ كمن به جرح سائل أو على ثوبه نجاسة معفوٌّ عنها لصحة صلاتهم من غير إعادة. والثاني: لا تصحّ لوجود النجاسة، وإنما صحّحنا صلاتهم للضرورة، ولا ضرورة

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ. . . . . . .

لا راكبًا إلَّا في يوم النفر فالسُّنَّةُ أن يرمي راكبًا لينفر عقبه، وأن يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي كما مرَّ في رمي يوم النحر، وأن يرمي الجمرتين الأوليين من علو، وأن يدنو من الجمرة في رمي أيام التشريق بحيث لا يبلغه حَصَى الرَّامِينَ، فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالىٰ ويهلّل ويسبّح بعد رَمْي الجمرة الأولى بقدر قراءة سورة البقرة، وكذا بعد رمي الثانية لا الثالثة؛ بل يمضي بعد رميها للاتّباع[1] في ذلك؛ رواه البخاري إلَّا بقدر سورة البقرة فرواه البيهقي[2] من فعل ابن عمر.

(ولا يشترط بقاء الحجر في المَرْمَى)، فلا يضرّ تدحرجه بعد الوقوع فيه؛ لحصول اسم الرمي. (ولا كون الرامي خارجًا عن الجمرة) فلو وقف في بعضها ورَمَى إلى الجانب الآخر منها صحَّ لما مرَّ من حصول اسم الرمي. ولو رَمَى الحجر فأصاب شيئًا كأرض أو مَحْمِلٍ فارتدّ إليه المَرْمِيُّ لا بحركة ما أصابه أجزأه؛ لحصوله في المَرْمَى بفعله لا بمعاونة، بخلاف ما لو ارتدّ بحركة ما أصابه، ولو ردّت الريحُ الحصاة إلى المَرْمَى أو تدحرجت إليه من الأرض لم يضرّ، لا إنْ تدحرجت من ظهر بعير أو نحوه ـ كَعُنُقه ـ ومَحْمِلٍ فلا يكفي.

ويشترط إصابة المَرْمَى يقينًا فلو شكّ فيها لم يَكْفِ؛ لأن الأصل عدم الوقوع فيه وبقاء الرمي عليه. وصَرْفُ الرمي بالنية لغير النُّسك ـ كأن رَمَى إلى شخص أو دابة في الجمرة ـ كَصَرْفِ الطواف بها إلى غيره فينصرف لغيره وإن بحث في «المهمَّات» إلحاق

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب إذا رمى الجمرتين يقوم ويسهل مستقبل القبلة / ١٦٦٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان يرمي الجمرة الدُّنيا بسبع حصيات، يكبِّر على إثر كلِّ حصاة، ثمَّ يتقدَّم حتَّى يُسْهِلَ، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ثمَّ يرمي الوسطى، ثمَّ يأخذ ذات الشِّمال فيسهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلًا، ثمَّ يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثمَّ ينصرف، فيقول: هكذا رأيت النبيَّ ﷺ يفعله».

(٢) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، باب الرجوع إلى مِنًى أيام التشريق / ٩٦٦٧/ عن وبرة قال: «قام ابن عمر حين رمى الجمرة عن يسارها نحو ما لو شئت قرأت سورة البقرة».

قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مُخْفِيَ الْكُفْرِ هُنَا كَمُعْلِنِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوِ اقْتَدَى بِخُنْثَى فَبَانَ رَجُلًا لَمْ يَسْقُطِ الْقَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ.

الأعمى مطلقًا، وهو كذلك. ولو علم أن إمامه مُحْدِثٌ أو ذو نجاسة خفية ثم اقتدى به ناسيًا ولم يحتمل أنه تطهر وجبت الإعادة.

(قلت: الأصحُّ المنصوص وقول الجمهور: إن مُخفي الكفر هنا كمعلنه) وإن قال في «الروضة»: «إن الأقوى دليلًا أن القضاء لا يجب». (والله أعلم)؛ بناءً على أن العلة الصحيحة هي عدم أهليته للإمامة، فتجب إعادة المؤتم به لنقصه بالكفر، بخلاف المحدث ونحوه لا نقص فيه بالحدث. ولو اقتدى بشخص فبان مرتدًا، أو أنه ترك تكبيرة الإحرام لا النية وإن سها بترك تكبيرة الإحرام وجبت عليه الإعادة؛ لأن ذلك لا يَخْفَى فيُنسب إلى تقصير، بخلاف النية لخفائها. ولو اقتدَى بمن أسلم ثم قال بعد فراغه: «لم أكن أسلمت حقيقة» أو «أسلمت ثم ارتددت» فلا يلزمه القضاء؛ لأن إمامه كافر بذلك فلا يقبل خبره، بخلاف ما لو اقتدى بمن جَهِلَ إسلامه أو شكَّ فيه ثم أُخبر بكفره.

(والأُمِّيُّ كالمرأة في الأصحِّ)، فيعيد القارىء المؤتمُّ به؛ بناءً على الجديد مع منع قدوة القارىء به، والجامع بينهما النقص. والثاني: أنه كالجنب بجامع الخفاء، فلا يعيد المؤتمّ به. وفرَّق الرافعي: بأن فقدان القراءة نقصٌ بخلاف الجنابة، وبأن الوقوف على كونه قارئًا أسهل من الوقوف على كونه متطهرًا؛ لأنه وإن شاهد طهارته فعروض الحدث بعدها قريب، بخلاف صيرورته أمّيًا بعدما سمع قراءته. ثم لا فرق في تبيُّن ما سبق مما يوجب القضاء ومما لا يوجبه بين أن يتبين في أثناء الصلاة أو بعدها، إلَّا أنه إذا تبيّن الحدث أو نحوه في الأثناء وجبت المفارقة حال علمه بذلك، قال في «المجموع»: «ولا يُغني عنها ترك المتابعة قطعًا».

(ولو اقتدى) رجل أو خنثى (بخنثى) في ظنّه، أو خنثى بامرأة (فبان) الإمام (رجلًا) في الأولى، والمأموم في الثانية والثالثة امرأة، أو بانا في الثانية رجلين أو امرأتين (لم يسقط القضاء في الأظهر)؛ لعدم صحة القدوة في الظاهر؛ لتردُّد المأموم في صحة

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ، ....

صلاته عندها فلا تكون النية جازمة. والثاني: يسقط؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر.
وصوّر الماوردي وغيره مسألة الكتاب فيمن لم يعلم بحاله ثم علم بعد الصلاة خنوثته ثم بان رجلًا، قال الأذرعي: «وهذا الطريق أصحّ، والوجه الجزم بالقضاء على العالم بخنوثته؛ إذ صلاة الرجل لا تنعقد خلفه ولا يتصوّر جزم النية». انتهى، وفيه نظر؛ بل الوجه الجزم بعدم القضاء إذا بان رجلًا في تصوير الماوردي؛ لا سيما إذا لم يمض قبل تبين الرجولية زمن طويل. ومقتضى التعليل بالتردُّد أن القضاء لا يجب عند فقده؛ بأن ظنّ في ابتداء صلاته أن إمامه رجل ثم ظهر أنه كان خنثى، ثم اتّضح بعد ذلك كونه رجلًا، قال الإسنوي: «وهو ظاهر لا سيما إذا لم يَمْضِ قبل تبين الرجولية ركن». انتهى، وفيه نظر؛ لأن التردُّد في النية لا فرق فيه بين أن يكون في الابتداء أو الدوام؛ لكن في الابتداء يضر مطلقًا، وفي الأثناء إن طال الزمان أو مضى ركنٌ على ذلك ضرّ وإلَّا فلا. ونقل الروياني عن والده وجهين في نظير المسألة: وهو ما إذا اقتدى خُنْثَى بامرأة معتقدًا أنها رجل ثم بَانَ أن الخنثى أنثى، ورجّح في «البحر» وجوب الإعادة، والذي يظهر فيها عدمها؛ إذ لا تردُّد حينئذ.

[الأَوْلَى بالإمامة]

(والعدل أَوْلى) بالإمامة (من الفاسق) وإن اختصّ الفاسق بصفات مرجّحة؛ ككونه أَفْقَهَ أَو أَقْرَأَ لأنه لا يوثق به؛ بل تُكره الصلاة خلفه، وإنما صحّت لما رواه الشيخان: «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كانَ يُصلِّي خَلْفَ الحَجَّاجِ»[1]؛ قال الإمام الشافعي: «وكفى به فاسقًا».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب التهجير بالرواح يوم عرفة / ١٦٦٠/ عن سالم قال: «كتب عبد الملك إلى الحجَّاج أن لا يخالف ابن عمر في الحجِّ، فجاء ابن عمر رضي الله عنه وأنا معه يوم عرفة حين زالت الشمسُ فصاح عند سرادق الحجَّاج، فخرج وعليه ملحفة معصفرة، فقال: ما لك يا أبا عبد الرحمن؟ فقال: الرواح إن كنت تريدُ السُّنَّة. قال: هذه السَّاعة؟ قال: نعم» الحديث.
قال الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى معلّقًا على الحديث: وفيه صحة الصلاة خلف الفاسق.
انظر: فتح الباري، كتاب الحج، باب التهجير بالرواح يوم عرفة، (٣/ ٥١٢).

وَالأَصَحُّ أَنَّ الأَفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الأَقْرَإِ ....

والمبتدع الذي لا يُكفر ببدعته كالفاسق بل أَوْلى؛ لأن اعتقاد المبتدع لا يفارقه بخلاف الفاسق.

والأفقهُ في باب الصلاة الأقرأ ـ أي الأكثر قرآنًا ـ أَوْلى من غيره بزيادة الفقه والقراءة. (والأصحُّ أن الأفقه) في باب الصلاة وإن لم يحفظ قرآنًا غير الفاتحة (أَوْلَى من الأقرأ) وإن حفظ جميع القرآن؛ لأن الحاجة إلى الفقه أهم؛ لكون الواجب من القرآن في الصلاة محصورًا والحوادث فيها لا تنحصر، ولتقديمه ﷺ أبا بكر في الصلاة على غيره مع وجود من هو أَحْفَظُ منه للقرآن؛ لأنه لم يَجمع القرآن في حياة النبي ﷺ غيرُ أربعة كُلُّهُمْ من الأنصار: أُبيٌّ بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وأبو زَيْدٍ؛ كما رواه البخاري[١]. والثاني: هما سواء لتقابل الفضيلتين. والثالث: أن الأقرأ أَوْلى، ونقله في «المجموع» عن ابن المنذر؛ لخبر مسلم: «إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَؤُمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالإِمَامَةِ أَقْرَؤُهُمْ»[٢]، وأجاب عنه الشافعي: «بأن الصدر الأَوَّل كانوا يتفقهون مع القراءة، فلا يوجد قارىء إلَّا وهو فقيه»، قال ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه: «ما كُنَّا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها ونَهْيَها وأحكامها». فإن قيل: في الحديث: «فَإِنْ كَانُوا فِي القِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ»[٣] ففيه دليل ـ كما قال المصنف ـ على تقديم الأقرأ مطلقًا، أجيب: بأنه قد علم أن المراد بالأقرأ في الخبر الأفقهُ في القرآن، فإذا استووا في القرآن فقد استووا في فقهه، فإذا زاد أحدهم بفقه السُّنَّة فهو أحقّ، فلا دلالة

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل القرآن، باب القرّاء من أصحاب النبيّ ﷺ/ ٤٧١٧/ عن قتادة قال: «سألت أنس بن مالك رضي الله عنه: من جمع القرآن على عهد النبيّ ﷺ؟ قال: أربعة كلهم من الأنصار أبيّ بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وأبو زيد».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بابٌ: من أحقّ بالإمامة / ١٥٢٩/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بابٌ: من أحقّ بالإمامة / ١٥٣٢/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء من أحقّ بالإمامة / ٢٣٥/ ، وقال: حديث أبي مسعود حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم.

وَالأَوْرَعِ. وَيُقَدَّمُ الأَفْقَهُ وَالأَقْرَأُ عَلَى الأَسَنِّ النَّسِيبِ، . . . .

في الخبر على تقديم الأقرأ مطلقًا؛ بل على تقديم الأقرأ الأفقه في القرآن على من هو دونه، ولا نزاع فيه كما مرَّ.

(و) الأصح أن الأفقه أَوْلَى من (الأورع) أي الأكثر ورعًا للتعليل السابق. و«الوَرَعُ» فسّره في «التحقيق» و«المجموع»: بأنه اجتناب الشبهات خوفًا من الله تعالىٰ، وفي «أصل الروضة»: بأنه زيادة على العدالة من حسن السيرة والعفّة، ويدل للأوّل ما رواه الطبراني في «معجمه الكبير» عن واثلة بن الأسقع: أنه سأل النبي ﷺ عن الوَرِعِ، قال: «الَّذِي يَقِفُ عِنْدَ الشُّبْهَةِ»[(١)]. والثاني: يقدّم الأورع على الأفقه؛ إذ مقصود الصلاة الخشوع ورجاء إجابة الدعاء والأورعُ أقرب؛ قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، وفي الحديث: «مِلَاكُ الدِّينِ الوَرَعُ»[(٢)]، وأما ما يُخاف من حدوثه في الصلاة فأمرٌ نادر فلا يُفَوِّتُ المحقّق للمتوهم. وأما «الزُّهد» فهو ترك ما زاد على الحاجة، وهو أعلى من الورع؛ إذ هو في الحلال والورعُ في الشبهة، قال في «المهمات»: «ولم يذكروه في المرجّحات، واعتباره ظاهر؛ حتى إذا اشتركا في الورع وامتاز أحدهما بالزهد قدّمناه». انتهى.

تنبيه: لا يُؤخذ من كلام المصنف معرفة المقدَّم من الأَقْرأ والأورع، وحكمه تقديم الأقرأ كما قاله في «الروضة» عن الجمهور.

(**ويقدم الأفقه والأقرأ على الأسَنِّ النَّسيب**)، فعلى أحدهما من باب أَوْلى؛ لأن الفقه والقراءة مختصّان بالصلاة؛ لأن القراءة من شروطها، والفقه لمعرفة أحكامها، وباقي الصفات لا يختصّ بالصلاة. ويُقدَّم الأورع أيضًا عليهما لأنه أكرم عند الله.

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٥/ ٤٥٣)، الحديث رقم / ١٧٦٥٤/ .
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الزهد، باب التورّع عن الشّبهات / ١٨١١٥/ ، وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيّ، وفيه عبيد بن القاسم، وهو متروك.

(٢) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (٩/ ٢٥٠)، الحديث رقم / ١٠٨٠٧/ .
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، بابٌ في فضل العلم / ٤٨٠/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الكبير»، وفيه سوار بن مصعب، ضعيف جدًّا.

وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الأَسَنِّ عَلَى النَّسِيبِ. . . . .

فرع: لو كان الأفقه أو الأقرأ أو الأورع صبيًّا أو مسافرًا قاصرًا أو فاسقًا أو ولد زنا أو مجهول الأب فضدّه أَوْلى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك؛ نعم إن كان المسافر السلطانَ أو نائبه فهو أحقّ. وأطلق جماعة أن إمامة ولد الزنا ومن لا يُعرف أبوه مكروهة، وصُورته: أن يكون ذلك في ابتداء الصلاة ولم يُسَاوِهِ المأموم، فإن ساواه أو وجده قد أحرم واقتدى به فلا بأس.

(والجديد: تقديم الأسَنِّ على النَّسيب)؛ لخبر الصَّحيحين عن مالك بن الحويرث: «لِيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»[1]، ولأن فضيلة الأسنّ في ذاته والنسيب في آبائه، وفضيلة الذات أَوْلى. والعبرةُ بالأسنّ في الإسلام لا يكبر السِّنِّ، فيقدم شابٌّ أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم، فإن أسلما معًا فالشيخ مقدم لعموم خبر مالك[2]. قال البغوي: «ويقدم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعًا لأحد أبويه وإن تأخر إسلامه؛ لأنه اكتسب الفضل بنفسه»، قال ابن الرفعة: «وهو ظاهر إذا كان إسلامه قبل بلوغ من أسلم تبعًا، أما بعده فيظهر تقديم التابع، ولو قيل بتساويهما حينئذ لم يبعد». والمراد بالنَّسيب من ينتسب إلى قريشٍ أو غيرهم ممن يُعتبر في الكفاءة كالعلماء والصُّلحاء، فَيُقدم الهاشمي والمُطَّلِبِيُّ، ثم سائر قريش، ثم العربيّ، ثم العجمي، ويقدم ابن العالم والصالح على ابن غيره.

تنبيه: لم يتعرَّض المصنف للهجرة، وهي إلى رسول الله ﷺ أو إلى دار الإسلام بعده من دار الحرب، والذي في «التحقيق» واختاره في «المجموع» ـ أي وهو المعتمد ـ تقديمها على الأسنّ والنسيب؛ لخبر مسلم عن أبي مسعود البدري: «يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي القِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِنًّا ـ وفي رواية: سِلْمًا ـ وَلا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلَ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، ولا يَقْعُدْ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب من قال: ليؤذّن في السفر مؤذّن واحد / ٦٠٢/ . ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحقّ بالإمامة / ١٥٣٥/ .

(٢) أي الحديث السابق.

فَإِنِ اسْتَوَيَا فَبِنَظَافَةِ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا. . . .

بِإِذْنِهِ»[١]، وتأخيرها عن الأورع كما جرى عليه شيخنا في «منهجه»، وفي «الروضة» وأصلها عن الشيخ أبي حامد وجماعة تأخيرها عن السنّ والنَّسب. وقياس ما مرَّ من تقديم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعًا تقديم من هاجر بنفسه على من هاجر أحد آبائه وإن تأخرت هجرته، ويُعلم من ذلك أن المنتسب إلى من هاجر مقدَّمٌ على من انتسب لقريش مثلًا.

(فإن استويا) أي الشخصان في الصفات المعتبرة (فبنظافة الثوب[٢] والبدن) من الأوساخ (وحسن الصوت وطيب الصنعة ونحوها) من الفضائل؛ كحسن وجه وسَمْتٍ وذِكْرٍ بين الناس؛ لأنها تُفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع.

تنبيه: لا يُعلم من كلام المصنف ترتيب في ذلك، والذي في «الروضة» كأصلها عن المتولّي وجَزَم به الرافعي في «الشرح الصغير» ـ أي وهو المعتمد ـ أنه يقدَّم بالنظافة ثم بحسن الصوت ثم بحسن الصورة[٣]، وفي «التحقيق»: «فإن استويا قُدِّمَ بحسن الذِّكر، ثم بنظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة[٤] وحسن الصوت، ثم الوجه»، وفي «المجموع»: «تقديم أحسنهم ذِكرًا ثم صوتًا ثم هيئةً، فإن استويا وتَشَاحَّا أُقرع بينهما»، والمراد

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من الأحقّ بالإمامة/ ١٥٣٢/.

(٢) قال الزركشيّ: وينبغي رعاية صفات الثوب كالأبيض؛ لقوله ﷺ «خير ثيابكم البياضُ».

(٣) قال «ع ش»: لعلّ المراد بالصورة سلامته في بدنه من آفة تنقصه كعرج وشلل لبعض أعضائه، والحاصل أنّ الصفات أربعة عشر: الأفقه، ثمّ الأقرأ، ثمّ الأزهد، ثمّ الأورع، ثمّ الأقدم هجرة، ثمّ الأسنّ، ثم الأنسب، ثمّ الأحسن ذكرًا، ثمّ الأنظف ثوبًا، فوجهًا، فبدنًا، فصنعةً، ثمّ الأحسن صوتًا، فصورةً.

والمعتمد ترتيبهم كما في هذا النظم:

يُقَدَّمُ الأفقهُ حيثُ يُوجَدُ ... فَاقْرَأُ، فَأورَعٌ، فَأزهَدُ
مُهاجِرٌ فَأقدَمٌ فِي الهِجْرَةِ ... أَسَنُّهُمْ، أَشْرَفُهم فِي النِّسْبَةِ
أَحْسَنُهُم ذِكْرًا، وبعدُ الأَنْظَفُ ... ثَوبًا، فَجِسْمًا، ثمَّ مَا يَحْتَرِفُ
فَخَيْرُهُم فِي الصَّوْتِ ثُمَّ الخُلُقِ ... فَالوَجْهِ فَالزَّوْجَةِ يا ذا السَّبْقِ
فَأبيَضٌ ثَوبًا فَإنْ نِزَاعُ ... جَرَى فِي الاسْتِوَاءِ فَالإِقْرَاعُ

(٤) أي الكسب، فيقدم الزارع والتاجر على غيرهما.

وَمُسْتَحِقُّ الْمَنْفَعَةِ بِمِلْكٍ وَنَحْوِهِ أَوْلَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا فَلَهُ التَّقْدِيمُ، وَيُقَدَّمُ عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لَا مُكَاتَبِهِ فِي مِلْكِهِ.

بـ«طيب الصنعة» الكسب الفاضل. ولا يحمل قول المصنف: «فإن استويا» على استوائهما فيما ذكره وإن كان ذلك ظاهر لفظ «المحرَّر»؛ لئلا يلزم منه التقديم بنظافة الثوب على المهاجر وغيره مما لم يذكره؛ بل يحمل على ما قرّرته. قال المصنف في «نُكَتِهِ»: هذا كله إذا كانوا في مَوَاتٍ أو مسجد ليس له إمام راتب، أو له وأسقط حقَّه وجعله لأَوْلى الحاضرين؛ أي وإلَّا فهو المقدم.

(ومستحِقُّ المنفعة بملك) للعين (ونحوه) أي الملك؛ كإجارة ووَقْفٍ ووصية وإعارة وإذن من سيد العبد (أَوْلَى) بالإمامة من الأفقه وغيره من جميع الصفات إذا كان أهلًا للإمامة ورضي بإقامة الصلاة في ملكه؛ لخبر أبي مسعود السابق[١]. (فإن لم يكن أهلًا) لإمامة الحاضرين؛ كامرأة أو خُنْثَى لرجال، أو لم يكن أهلًا للصلاة ككافر (فله التقديم) استحبابًا كما في «شرح مسلم» لمن يكون أهلًا؛ لأنه مَحَلُّ سلطانه، هذا إن كان صحيح العبارة، وإلَّا بأن كان صبيًّا أو مجنونًا أو نحو ذلك استُؤْذن وَلِيُّهُ، فإن أذن لهم جمعوا وإلَّا صلُّوا فرادى.

تنبيه: في عبارة المصنف قصورٌ فإنها لا تشمل المستعيرَ والعبدَ الذي أسكنه سيّده في ملكه، فإنهما لا يستحقان المنفعة مع كونهما أَوْلى، فلو عبر كالمحرّر بـ«ساكن الموضع بحقٍّ» لشملهما.

(ويُقدَّم) السَّيِّدُ لا غيره (على عبده الساكن) في ملكه بإذنه، أو في غير ملكه كما قال الإسنوي: إنه المتَّجه وإن أذن له في التجارة أو ملكه المسكن؛ لرجوع فائدة سكنى العبد إليه. وقد يُفهم من كلام المصنّف أنّ المبعَّضَ يقدّم على سيده فيما ملكه ببعضه الحرّ، وهو كذلك كما قال الأذرعي: «إنه الظاهر». (لا) على (مُكَاتَبِهِ) كتابةً صحيحةً (في ملكه) أيِ المكاتب؛ لأنّ سيده أجنبيٌّ منه. ويؤخذ من هذا التعليل أن المكاتَبَ لو كان ساكنًا بحق في غير ملكه كمستأجر ومستعير كان الحكم كذلك، فلو عبَّر بدل «ملكه»

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. وَالْوَالِي فِي مَحَلِّ وِلَايَتِهِ أَوْلَى مِنَ الأَفْقَهِ وَالْمَالِكِ.

بـ«مستحق المنفعة» كان أَوْلَى.

(والأصحُّ تقديم المُكتري على المُكري) المالك؛ لأنه مالك للمنفعة. والثاني: يقدّم المكري؛ لأنه مالك للرقبة، وملك الرقبة أقوى من ملك المنفعة. ومقتضى التعليل ـ كما قال الإسنوي ـ جريانُ الخلاف في الموصَى له بالمنفعة مع مالك الرقبة، وأن المستأجر إذا أجّر لغيره لا يقدم بلا خلاف.

(و) يقدم (المعير) المالك للمنفعة ولو بدون الرقبة (على المستعير)؛ لملكه المنفعة والرجوع فيها في كل وقت. والثاني: يقدم المستعير لأن السكن له في الحال، واختاره السبكي؛ لحديث أبي داود: «وَلَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ»[1]، والمراد بـ«بيته» مسكنه؛ إذ لو حمل على الملك لزم تقديم المؤجر على المستأجر، والأصحّ خلافه. ولو حضر الشريكان أو أحدهما والمستعير من الآخر فلا يتقدم غيرهما إلَّا بإذنهما ولا أحدهما إلَّا بإذن الآخر، والحاضر منهما أحقُّ من غيره حيث يجوز انتفاعه بالجميع. والمستعيران من الشريكين كالشريكين، فإن حضر الأربعة كفى إذن الشريكين.

(والوالي في محلِّ ولايته أَوْلى) تقديمًا وتقدّمًا (من الأفقه والمالك) وغيرهما ممن تقدّم وإن اختص بفضيلة إذا رضي المالك بإقامة الصلاة في ملكه؛ كما عبَّر به الإمام وغيره، ونقله في «المجموع» عن الأصحاب، وهو أَوْلى ممن عبَّر بـ«إقامة الجماعة»، وذلك لخبر: «لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ»[2]، ولعموم سلطنته مع أن تقدم غيره بحضرته بغير إذنه لا يليق ببذل الطاعة، وتقدَّم أن ابن عمر كان يصلي خلف

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، بابٌ: من أحقُّ بالإمامة / ٥٨٢/ .
قال المنذريّ: أخرجه مسلم، والترمذيّ، والنسائيّ، وابن ماجه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، بابٌ: من أحقُّ بالإمامة، (٢/ ١٧٥).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من الأحقُّ بالإمامة / ١٥٣٢/ . وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من أحقّ بالإمامة / ٥٨٢/ ، / ٥٨٣/ .

. . . .

الحَجَّاجِ[١]. ويراعى في الولاة تفاوت الدرجة، فالإمام الأعظم أَوْلى ثم الأَعلى فالأعلى من الولاة والحكَّام. قال الشيخان: ويقدَّم الوالي على إمام المسجد، وهو أحقُّ من غيره وإن اختصّ غيره بفضيلة؛ لخبر: «لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ»[٢]، وإذا تبطّأ استُحِبَّ أن يبعث له ليحضر أو يأذن في الإمامة، فإن خِيفَ فوات أَوّل الوقت وأمنت الفتنة بتقديم غيره ندب لغيره أن يؤم بالقوم ليحوزوا فضيلة أوّل الوقت، فإن خِيفَ الفتنة صلّوا فرادى ونُدب لهم إعادتها معه تحصيلًا لفضيلة الجماعة، ومحلّ ذلك في مسجد غير مطروق وإلّا فلا بأس أن يصلّوا أوّل الوقت جماعة. ومحلُّ تقديم الوالي على الإمام الراتب في غير من مولاه السلطان أو نوّابه، وإلّا فهو أَوْلَى من والي البلد وقاضيه.

ويُكره أن تقام جماعة في مسجد بغير إذن إمامه الراتب قبله أو بعده أو معه خوف الفتنة؛ إلّا إن كان المسجد مطروقًا فلا يكره إقامتها فيه، وكذا لو لم يكن مطروقًا وليس له إمام راتب، أو له راتب وأذن في إقامتها، أو لم يأذن وضاق المسجد عن الجميع، ومحلّ الكراهة إذا لم يَخَفْ فوات أول الوقت كما مرَّ.

[حكم من أَمَّ قومًا أكثرهم له كارهون]

تتمة: يكره تنزيهًا أن يؤمَّ الرجل قومًا أكثرهم له كارهون لأمر مذموم شرعًا؛ كوَالٍ ظالمٍ أو متغلِّبٍ على إمامة الصلاة ولا يستحقّها، أو لا يحترز من النجاسة، أو يمحو

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب التهجير بالرواح يوم عرفة / ١٦٦٠/ عن سالم قال: «كتب عبد الملك إلى الحجَّاج أن لا يخالف ابن عمر في الحجّ، فجاء ابن عمر رضي الله عنه وأنا معه يوم عرفة حين زالت الشمس فصاح عند سُرادق الحجّاج، فخرج وعليه ملحفة معصفرة، فقال: ما لك يا أبا عبد الرحمن؟ فقال: الرواح إن كنت تُريد السُّنَّة. قال: هذه الساعة؟ قال: نعم» الحديث.
قال الإمام ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ معلّقًا على الحديث: وفيه صحّة الصلاة خلف الفاسق.
انظر: فتح الباري، كتاب الحج، باب التهجير بالرواح يوم عرفة، (٣/ ٥١٢).

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

. . . .

هيئات الصلاة، أو يتعاطى معيشة مذمومة، أو يعاشر الفَسَقَة أو نحوهم وإن نصبه لها الإمام الأعظم؛ لخبر ابن ماجه بإسناد حسن: «ثَلَاثَةٌ لَا تُرْفَعُ صَلَاتُهُمْ فَوْقَ رُؤُوسِهِمْ شِبْرًا: رَجُلٌ أَمَّ قَوْمًا وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ، وَامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاخِطٌ، وَأَخَوَانِ مُتَصَارِمَانِ»[(١)]، والأكثر في حكم الكل، ولا يُكره اقتداؤهم به كما ذكره في «المجموع»، أما إذا كرهه دون الأكثر أو الأكثر لا لأمر مذموم فلا يكره له الإمامة. فإن قيل: إذا كانت الكراهةُ لأمر مذموم شرعًا فلا فرق بين كراهة الأكثر وغيرهم، أجيب: بأن صورة المسألة أن يختلفوا في أنه بصفة الكراهة أم لا، فيعتبر قول الأكثر لأنه من باب الرواية. قال في «المجموع»: ويُكره أن يولّي الإمامُ الأعظم على قوم رجلًا يكرهه أكثرهم؛ نصَّ عليه الشافعي، وصرَّح به صاحب «الشامل» و«التتمة»، ولا يكره إن كرهه دون الأكثر، بخلاف الإمامة العظمى فإنها تُكره إذا كرهها البعض.

ولا يُكره أن يؤمّ من فيهم أبوه أو أخوه الأكبر؛ لأن الزبير كان يصلّي خلف ابنه عبد الله، وأَنَس كان يصلّي خلف ابنه، وأمر النبي ﷺ عمرو بن سلمة أن يصلّي بقومه وفيهم أبوه[(٢)].

* * *

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسّنّة فيها، باب من أمّ قومًا وهم له كارهون / ٩٧١/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.
وقال النوويّ رحمه الله تعالى: هذا الحديث رواه ابن ماجه في «سننه» بإسناد حسنٍ عن ابن عباس عن النبيّ ﷺ قال: «ثلاثة لا ترفع صلاتهم فوق رؤوسهم شبرًا» الحديث.
انظر: كتاب المجموع، باب صفة الأئمّة، فرع في مذاهب العلماء في اختلاف نية الإمام والمأموم، (١٢١/٤).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح / ٤٠٥١/ عن عمرو بن سلمة وفيه قوله: «فلمّا كانت وقعة أهل الفتح بادر كلّ قوم بإسلامهم، وبدرَ أبي قومي بإسلامهم، فلمّا قدم قال: جئتكم والله من عند النبيّ حقًّا، فقال: صلّوا صلاة كذا في حين كذا، وصلّوا صلاة كذا في حين كذا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذّن أحدُكم وليؤمّكم أكثرُكم قرآنًا. فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرآنًا منّي؛ لِمَا كنتُ أتلقى من الركبان، فقدّموني بين أيديهم وأنا ابن ستّ أو سبع سنين. . .» الحديث.

٢ـ فصلٌ [يُذْكَرُ فيه بعضُ شُروطِ الاقتداء وآدابه]

لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ. . . . .

(فصلٌ) يُذكر فيه بعضُ شُروطِ الاقتداء وآدابه

وشروطه سبعة:

[الشَّرط الأوّل: ألَّا يتقدَّم المأموم على إمامه في الموقف]

أحدها: (لا يتقدَّم) المأموم (على إمامه في الموقف) ولا في مكان القعود أو الاضطجاع؛ لأن المقتدين بالنبيّ ﷺ وبالخلفاء الراشدين لم يُنقل عن أحد منهم ذلك، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ»[١]، و«الائتمام»: الاتّباع، والمتقدِّم غير تابع. (فإن تقدَّم) عليه في أثناء صلاته (بطلت في الجديد) الأظهر، أو عند التحرُّم لم تنعقد؛ كالتقدم بتكبيرة الإحرام قياسًا للمكان على الزمان[٢]، ولأن المخالفة في الأفعال مبطلة كما سيأتي، وهذه المخالفة أفحش. والقديم: لا تبطل مع الكراهة؛ كما لو وقف خلف الصفّ وحده. نعم يُستثنَى من ذلك صلاة شدّة الخوف كما سيأتي، فإن الجماعة فيها أفضل وإن تقدم بعضُهم على بعض[٣]. وعلى الجديد: لو شكَّ هل هو متقدِّم أو متأخِّر ـ كأن كان في ظلمة ـ صحّت صلاته مطلقًا[٤]؛ لأن الأصل عدم المفسد[٥] كما نقله المصنّف في «فتاويه» عن النصّ وصحّحه في «التحقيق». وقال القاضي حسين: «إنْ جاء من خلفه صحّت صلاته، وإن جاء من أمامه لم تصح عملًا بالأصل فيهما»، والأوّل هو

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد / ٧٧٢/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢١/.

(٢) بجامع الفحش.

(٣) غايةٌ.

(٤) أي سواء جاء من قدّام الإمام أو من خلفه؛ خلافًا لمن فصّل فقال: إنْ جاء من خلفه فصلاته صحيحة وإلّا فباطلة؛ لأن الأصل تقدّمه.

(٥) يؤخذ منه أنّ الشّكّ بعد التحرُّمِ، فإذا شكّ عند التحرّم لم تصحّ صلاته.

وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلًا، وَالِاعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ.

المعتمد الذي قطع به المحققون وإن قال ابن الرفعة: «إن الثاني أوجه».

(ولا تضرُّ مساواته) لإمامه لعدم المخالفة؛ لكن مع الكراهة[1] كما في «المجموع» و«التحقيق» وإن استبعده السبكي.

(ويندب تخلُّفه) أي المأموم عن الإمام (قليلًا) إذا كانا ذَكَرَيْن غير عَارِيَيْن بصيرين، أو كان الإمام عاريًا والمأموم بصيرًا (و) لا ظلمة تمنع النظر؛ استعمالًا للأدب، ولتظهر رتبة الإمام على المأموم. وأما إمامة النسوة وإمام العراة فسيأتي.

[المعتبر في التقدُّم على الإمام]

(والاعتبار) في التقدُّم وغيره للقائم (بالعقب) ـ وهو مؤخّر القدم ـ لا الكعب، فلو تساويا في العَقِبِ وتقدّمت أصابع المأموم لم يضر، نعم إن كان اعتماده على رؤوس الأصابع ضرَّ كما بحثه الإسنوي، ولو تقدمت عقبه وتأخرت أصابعه ضرَّ؛ لأن تقدم العقب يستلزم تقدم المنكب. والمراد ما يعتمد عليها، فلو اعتمد على إحدى رجليه وقدّم الأخرى على رِجْلِ الإمام لم يضرَّ، ولو قدَّم إحدى رجليه واعتمد عليهما لم يضرّ كما في «فتاوى البغوي». والاعتبار للقاعد بالأَلْيَةِ كما أفتى به البغوي؛ أي ولو في التشهُّد. أما في حال السجود فيظهر أن يكون المعتبر رؤوس الأصابع، ويشمل ذلك الراكب، وهو الظاهر. وما قيل من أن الأقرب فيه الاعتبارُ بما اعتبروا به في المسابقة بعيدٌ؛ إذ لا يلزم من تقدم إحدى الدابّتين على الأخرى تقدّم راكبها على راكب الأخرى. وفي المضطجع بالجنب، وفي المستلقي بالرأس، وهو أحد وجهين يظهر اعتماده، وفي المصلوب بالكتف، وفي المقطوعة رِجله ما اعتمد عليه، وقال بعض المتأخرين: «الاعتبار بالكتف».

---

(١) أي مع الكراهة التي تفوت بها فضيلة الجماعة وإن كانت صورتها معتدًّا بها في الجمعة وفي غيرها، ويجري ذلك في كلّ مكروه من حيث الجماعة المطلوبة؛ «شرح م ر»؛ يعني أن فائدة الجماعة التي لم تحصل فضيلتها صحّة الجمعة وغيرها وتحمُّل الإمام الفاتحة والسَّهو وغير ذلك.

بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ.

ولو لغير حاجّ ومعتمر، فقوله: (بعد فراغ الحج) كما قاله الشافعي والأصحاب ليس المراد اختصاص طلب الزيارة بهذه الحالة، فإنها مندوبة مطلقًا كما مرَّ بعد حجٍّ أو عمرة أو قبلهما أو لا مع نسك؛ بل المراد تأكد الزيارة فيها لأمرين: **أحدهما**: أن الغالب على الحجيج الورود من آفاق بعيدة، فإذا قربوا من المدينة يَقْبُحُ تركهم الزيارة، **والثاني**: لحديث: «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَزُرْنِي فَقَدْ جَفَانِي»[١] رواه ابن عديّ في «الكامل» وغيره، وهذا يدل على أنه يتأكّد للحاج أكثر من غيره، وحكم المعتمر حكم الحاج في تأكد ذلك وإن لم تشمله عبارة المصنف، وفي الحديث: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»[٢]، فتسنُّ زيارة بيت المقدس وزيارة الخليل ﷺ، ولا تعلُّق لهما بالحج[٣].

ويسنُّ لمن قصد المدينة الشريفة لزيارة قبره ﷺ أن يُكْثِرَ في طريقه من الصلاة والسلام عليه ﷺ، ويزيد فيهما إذا أبصر أشجارها مثلًا، ويسأل الله تعالىٰ أن ينفعه بهذه الزيارة ويتقبّلها منه، وأن يغتسل قبل دخوله كما تقدَّم، ويلبس أَنْظَفَ وَأَحْسَنَ ثيابه، فإذا دخل المسجد قصد الروضة[٤] وهي ما بين القبر والمنبر، وصلَّى تحية المسجد بجنب المنبر، وشكر الله تعالىٰ بعد فراغهما على هذه النعمة. ثم يأتي القبر

(١) ذكره الهنديُّ في «كنز العمال»، زيارة قبر النبيِّ ﷺ من الإكمال / ١٢٣٦٩/.
وذكره العجلونيُّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٤٦٠/، وقال: قال الصغانيُّ كابن الجوزيِّ: موضوع؛ لكن ذكره بلفظ «من حجَّ البيت» الحديث؛ لكن قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث مسند الفردوس» أسنده عن ابن عمر، وهو عند ابن عديٍّ وابن حبَّان في «الضعفاء»، وفي «غرائب مالك» للدارقطنيِّ، وفي «الرواة عن مالك» للخطيب. انتهى. ومع هذا فلا ينبغي الحكم عليه بالوضع، فتدبَّر.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكّة والمدينة / ١١٣٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المساجد الثلاثة / ٣٣٨٤/.

(٣) قال العلَّامة كمال الدين أبو البقاء الشافعيُّ: وزيارة الخليل ﷺ وزيارة بيت المقدس سُنَّتان مستقِلَّتان لا تعلُّق لهما بالحجِّ.
انظر النجم الوهاج في شرح المنهاج، (٣/ ٥٦٠).

(٤) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل ما بين القبر والمنبر / ١١٣٧/ عن عبد الله بن زيد المازنيِّ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنَّة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل ما بين قبره ﷺ ومنبره وفضل موضع منبره / ٣٣٦٨/.

فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ وَهُوَ أَفْضَلُ. وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، . . . .

مِنَ اللَّيْلِ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ»[١]. فإن وقف عن يساره أو خلفه سُنَّ له أن يندار مع اجتناب الأفعال الكثيرة، فإن لم يفعل قال في «المجموع»: «سُنَّ للإمام تحويله».

(فإن حضر) ذَكَرٌ (آخر أحرم) ندبًا (عن يساره ثم) بعد إحرامه وأمكن كُلٌّ من التقدّم والتأخر (يتقدَّم الإمام أو يتأخَّران) حالة القيام أو الركوع كما بحثه شيخُنا، (وهو) أي تأخرهما (أفضل) من تقدُّم الإمام؛ لخبر مسلم عن جابر قال: «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُوْلِ اللَّهِ ﷺ فَقُمْتُ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جَبَّارُ بْنُ صَخْرٍ، فَقَامَ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيْعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ»[٢]، ولأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، فإن لم يمكن إلَّا التقدم أو التأخر لضيق مكان مثلًا من أحد الجانبين فعل الممكن منهما. وخرج بـ«حالة القيام أو الركوع» غيرُهما فلا يتأتى التقدم أو التأخر فيه إلَّا بأفعال كثيرة غالبًا، فعُلم أنَّه لا يندب للعاجزين عن القيام، وأنه لا يندب إلَّا بعد إحرام الثاني، وبه صرَّح في «المجموع»؛ لئلا يصير منفردًا، ولو لم يَسَعِ الجائي الثاني الموقفُ الذي عن يساره أحرم خلفه ثم يتأخر إليه الأول.

(ولو حضر) مع الإمام ابتداء (رجلان) أو صبيان (أو رجل وصبي صَفًّا) أي قاما صَفًّا (خلفه) بحيث لا يزيد ما بينه وبينهما على ثلاثة أذرع، وكذا ما بين كل صفَّيْن، أما الرَّجلان فلحديث جابر السابق، وأما الرجل والصبيّ فلما في الصحيحين عن أنس: «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاة والسَّلَام صَلَّى فِي بَيْتِ أُمِّ سُلَيْمٍ، فَقُمْتُ أَنَا وَيَتِيمٌ خَلْفَهُ وَأُمُّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا»[٣]، فلو وقفا عن يمينه أو يساره، أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، أو

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التخفيف في الوضوء /١٣٨/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة النبيّ ﷺ ودعائه بالليل /١٧٨٨/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزهد، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر /٧٥١٦/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب المرأة وحدها تكون صفًّا /٦٩٤/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة /١٤٩٩/، ولفظه عنده: =

وَكَذَا امْرَأَةٌ أَوْ نِسْوَةٌ، وَيَقِفُ خَلْفَهُ الرِّجَالُ ثُمَّ الصِّبْيَانُ ثُمَّ النِّسَاءُ.

أحدهما خلفه والآخر بجنبه أو خلف الأوّل كُره كما في «المجموع» عن الشافعي.

(وكذا امرأة) ولو مَحْرَمًا أو زوجة، (أو نسوة) تقوم أو يَقُمْنَ خلفه؛ لحديث أنس السابق. فإن حضر معه ذكر وامرأة وقف الذكر عن يمينه والمرأة خلف الذكر، أو امرأة وذكران وقفا خلفه وهي خلفهما، أو ذكر وامرأة وخنثى وقف الذكر عن يمينه، والخنثى خلفهما لاحتمال أنوثته، والمرأة خلفه لاحتمال ذكورته.

(ويقف) إذا اجتمع الرجال وغيرهم (خلفه الرجال) أي خلف الإمام لفضلهم، (ثم الصبيان)؛ لأنهم من جنس الرجال، ثم الخناثى كما في «التنبيه» لاحتمال ذكورتهم، (ثم النساء) لتحقق أنوثتهم. والأصل في ذلك خبر: «لِيَلِيَنِّي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» ثلاثًا[1]؛ رواه مسلم. قوله «لِيَلِيَنِّي» بياء مفتوحة بعد اللام وتشديد النون، وبحذف الياء وتخفيف النون روايتانِ. و «أُولو» أي أصحاب. و «الأحلام»: جمع «حِلْم» ـ بالكسر ـ وهو التأنّي في الأمر. و «النُّهَى»: جمع «نُهية» ـ بالضمّ ـ وهي العقل؛ قاله في «المجموع» وغيره، وفي «شرح مسلم»: «النُّهى: العقول، وأولو الأحلام: العقلاء، وقيل: البالغون؛ فعلى القول الأوّل يكون اللفظان بمعنى، ولاختلاف اللفظ عطف أحدهما على الآخر تأكيدًا، وعلى الثاني معناه البالغون العقلاء». ومحل ما ذكر ما إذا حضر الجميع دفعةً واحدةً، فلو سبق الصبيان بالحضور لم يؤخروا للرجال اللاحقين؛ كما لو سبقوا إلى الصف الأوّل فإنهم أحقّ به على الصحيح؛ نقله في «الكفاية» عن القاضي حسين وغيره وأقرّه؛ لأنهم من جنسهم بخلاف الخناثى والنساء، وإنّما تؤخرُ الصبيانُ على الرجال ـ كما قال الأذرعي ـ إذا لم يسعهم صفُّ الرجال وإلّا كمل بهم، وقيل: إن كان الصبيان أفضل من الرجال ـ كأن كانوا فَسَقَةً والصبيانُ صلحاء ـ قدّموا عليهم؛ قاله الدارميُّ.

= «فقام عليه رسولُ الله ﷺ وصَفَفْتُ أنا واليتيمُ وراءه، والعجوزُ من ورائنا، فصلّى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثمّ انصرف».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها / ٩٧٤.

وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسْطَهُنَّ. . . . .

[موقف المرأة إذا أمَّتِ النِّساء]

(وتقف إمَامَتُهُنَّ) ندبًا (وَسْطهن) ـ بسكون السين ـ لثبوت ذلك عن فعل عائشة وأُمِّ سلمة[1] رضي الله تعالىٰ عنهما؛ رواه البيهقي بإسناد صحيح. أما إذا أَمَّهُنَّ غير المرأة من رجل أو خنثى فإنه يتقدّم عليهنّ.

فائدة: كُلُّ موضع ذكر فيه «وسط» إن صلح فيه «بين» فهو بالتسكين كما هنا، وإن لم يصلح فيه ذلك كـ«جلستُ وَسَطَ الدار» فهو بالفتح، قال الأزهري: «وقد أجازوا في المفتوح الإسكان، ولم يجيزوا في الساكن الفتح».

ومثل المرأة في ذلك عارٍ أَمَّ بُصَرَاءَ في ضوء، فلو كانوا عراةً فإن كانوا عُمْيًا أو في ظلمة أو في ضوء لكن إمامهم مُكْتَسٍ اسْتُحب أن يتقدم إمامهم كغيرهم بناءً على استحباب الجماعة لهم، وإن كانوا بُصَرَاءَ بحيث يتأتّى نظر بعضهم بعضًا فالجماعة في حقّهم وانفرادهم سواء كما مرَّ، فإن صلُّوا جماعة في هذه الحالة وقف الإمام وسطهم كما مرَّ، قال ابن الرفعة عن الإمام والمتولّي: «هذا إذا أمكن وقوفهم صفًّا وإلَّا وقفوا صفوفًا مع غضّ البصر»، وبهذا جزم المصنف في «مجموعه» في باب ستر العورة. وإذا اجتمع الرجال مع النساء والجميعُ عُرَاةٌ لا يُصَلِّيْنَ معهم لا في صفّ ولا في صفّين؛ بل يتنحَّيْنَ ويجلسن خلفهم ويستدبرن القبلة حتى تصلّي الرجال، وكذا عكسه، فإن أمكن أن يتوارى كُلُّ طائفة بمكان آخر حتى تصلّي الطائفة الأخرى فهو أفضل؛ ذكره في «المجموع».

---

(١) أخرجهما البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب إثبات إمامة المرأة وغيرها، باب المرأة تؤم النساء فتقوم وسطهنّ /٥٣٥٦/ عن عطاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أنّها كانت تؤذّن، وتقيم، وتؤمّ النساء، وتقوم وسطهنّ».

وفي الحديث رقم /٥٣٥٧/ عن عمار الدهنيّ، عن امرأة من قومه يقال لها: حجيرة، عن أم سلمة: «أنّها أمّتهنّ فقامت وسطًا».

قال النوويّ رحمه الله تعالى: حديثا إمامة عائشة وأمّ سلمة رواهما الشافعيّ في «مسنده»، والبيهقيّ في «سننه» بإسنادين حسنين.

وَيُكْرَهُ وُقُوفُ الْمَأْمُومِ فَرْدًا؛ . . . .

وأفضل صفوف الرجال ولو مع غيرهم والخناثى الخُلَّصِ كذلك أَوَّلُهَا، وهو الذي يلي الإمام، وإن تخلّله منبر أو نحوه، ثم الأقرب فالأقرب إليه. وأفضلُها للنساء مع الرجال أو الخناثى وللخناثى مع الرجال آخرها؛ لأن ذلك أليق وأستر، نعم الصلاة على الجنازة صفوفها كلها في الفضيلة سواء إذا اتّحد الجنس؛ لأن تعدّد الصفوف فيها مطلوب، والسنَّة أن يوسِّطوا الإمام ويكتنفوه من جانبيه، وجهة يمينه أفضل. ويسنُّ سَدُّ فُرَجِ الصفوف، وأن لا يشرع في صفّ حتى يتم الأول، وأن يفسح لمن يريده، وهذا كله مستحبٌّ لا شرط، فلو خالفوا صحّت صلاتهم مع الكراهة، وقد تقدم بعض ذلك.

[حكم وقوف المأموم منفردًا عن الصَّفِّ]

(ويكره وقوف المأموم فردًا) عند اتحاد الجنس، أما إذا اختلف ـ كامرأة ولا نساء أو خنثى ولا خناثى ـ فلا كراهة؛ بل يُندب كما علم مما مرَّ. والأصل في ذلك ما رواه البخاري عن أبي بكرة: أنه دخل والنبيُّ ﷺ رَاكعٌ، فَرَكَعَ قبلَ أن يَصِلَ إلى الصَّفِّ، فذكر ذلك له ﷺ فقالَ: «زَادَكَ اللهُ حِرْصًا، وَلَا تَعُدْ»[١]، ويؤخذ من ذلك عدم لزوم الإعادة، وما رواه الترمذي وحسَّنه: «أَنَّ النبيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيْدَ الصَّلَاةَ»[٢] حملوه على الندب جمعًا بين الدليلين؛ على أن الشافعي ضعَّفه، وكان يقول في القديم: «لو ثبت قلت به»، وفي رواية أبي داود بسند البخاري: «فَرَكَعَ[٣] دُوْنَ الصَّفِّ، ثُمَّ مَشَى إِلَى الصَّفِّ»[٤] ولم يأمره بالإعادة مع أنه أتى ببعض

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب إذا ركع دون الصفّ / ٧٥٠ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة خلف الصفّ وحده / ٢٣٠ ، وقال: حديث وابصة حديث حسن.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الحافظ في «الفتح»: أخرجه أصحاب السنن، وصحّحه أحمد وابن خزيمة وغيرهما.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة خلف الصفّ وحده، (٢/ ٢٩).

(٣) أي أبو بكرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الرجل يركع دون الصفّ / ٦٨٤ ، وتتمّته: «فلمّا قضى =

بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، . . . .

الصلاة منفردًا خلف الصفّ. قال الشارح: ويؤخذ من الكراهة فوات فضيلة الجماعة على قياس ما سيأتي في المقارنة.

(بل يدخل الصَّفَّ إن وجد سعة)، قال في «الروضة» كأصلها: «أو فُرْجَةً»، وكتب بخطه على الحاشية: «الفُرجة: خلاءٌ ظاهر، والسَّعة أن لا يكون خلاءٌ ويكون بحيث لو دخل بينهما لوَسِعَهُ». انتهى، فتعبير المصنف بالسَّعَةِ أَولى من اقتصار غيره على الفرجة؛ إذ يفهم من السَّعة الفرجة ولا عكس. وفي «الروضة» كأصلها: «له أن يخرق الصفّ إذا لم يجد فيه فرجةً وكانت في صف قدّامه لتقصيرهم بتركها». انتهى، والسَّعة كالفرجة في ذلك. وقضية إطلاق المصنف أنه يدخل لما ذكر في أيِّ صفّ كان، وبه صرَّح ابن دقيق العيد، ولا يتقيد بصفّ أو صفّين كما زعمه الإسنوي ونقله في «المهمات» عن جمع كثير وعن نصّه في «الأمّ»، فإنه التبس عليه مسألة بمسألة، فإن من نقل عنهم إنما فرضوا المسألة في التَّخَطِّي يوم الجمعة؛ والتَّخَطِّي: هو المشي بين القاعدين، والكلام هنا في شقّ الصفوف وهم قيامٌ، وقد صرَّح المتولّي في «التتمة» بكونهما مسألتين، والفرق بينهما: أن سدّ الفرجة التي في الصفوف مصلحة عامة له وللقوم بإتمام صلاته وصلاتهم، فإنّ تسوية الصفوف من تمام الصلاة كما ورد في الحديث[١]، وأمر بسدّ الفُرَجِ وقال: «إِنِّي رَأَيْتُ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ بَيْنَهُمَا»[٢]، بخلاف تَرْكِ التخطّي، فإن الإمام

= النبيّ ﷺ صلاته قال: أيّكم ركع دون الصّفّ ثمّ مشى إلى الصفّ. فقال أبو بكرة: أنا. فقال النبيّ ﷺ: زادكَ الله حِرْصًا، ولا تَعُدْ».

قلت: صحّح الإمام الشربيني الحديث على شرط الإمام البخاريّ رحمه الله تعالى، والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب إقامة الصَّفّ من تمام الصلاة / ٧٢٣/ عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ: «سَوُّوا صفوفكم، فإن تسوية الصَّفِّ من إقامة الصلاة».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها / ٤٣٣/ بمثل لفظ البخاري إلا أنه قال: «من تمام الصلاة».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف / ٦٦٧/ عن أنس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «رُصُّوا صفوفكم، وقاربوا بينها، وحاذوا بالأعناق، فوالذي نفسي بيده إنّي لأرى الشيطان يدخل من خَلَلِ الصّفّ كأنّها الحَذَفُ». =

وَإِلَّا فَلْيَجُرَّ شَخْصًا بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَلْيُسَاعِدْهُ الْمَجْرُورُ.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِانْتِقَالَاتِ الإِمَامِ؛ بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ، أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغًا.

يُستحبُّ له أن لا يحرم حتى يسوّي بين الصفوف.

(وإلَّا) أي وإن لم يجد سَعَةً (فليجرَّ) ندبًا في القيام (شخصًا) واحدًا من الصف إليه (بعد الإحرام) خروجًا من خلاف من قال من العلماء: «لا تصحُّ صلاته منفردًا خلف الصَّفِّ». قال الزركشي وغيره: «وينبغي أن يكون محلّه إذا جوَّز أن يوافقه، وإلَّا فلا جَرَّ بل يمتنع لخوف الفتنة». (وليساعده المجرور) ندبًا بموافقته لينال فضل المعاونة على البِرِّ والتقوى. ولا يجرّ أحدًا من الصفّ إذا كان اثنين لأنَّه يصيرُ أحدهما منفردًا، ولهذا كان الجَرُّ فيما ذكر بعد الإحرام، فإن أمكنه الخرق ليصطف مع الإمام، أو كان مكانه يَسَعُ أكثر من اثنين فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يخرق في الأُولى ويجرّهما معًا في الثانية.

تنبيه: قد يفهم من قول المصنف: «بعد الإحرام» أنه لا يجوز قبله وبه صرَّح ابن الرفعة؛ لئلا يخرجه عن الصفّ لا إلى صفٍّ.

ونصَّ في البويطي على أنه يقف منفردًا ولا يجذب أحدًا؛ قال الأذرعي: «وهو المختار مذهبًا ودليلًا»، وبَسَطَ ذلك.

[الشَّرط الثَّاني: علم المأموم بِانْتِقَالَاتِ الإمام]

(و) **الثاني** من شروط الاقتداء: أنه (يشترط علمه) أي المأموم (بانتقالات الإمام) ليتمكن من متابعته؛ (بأن يراه) المأموم (أو) يرى (بعض صَفٍّ أو يسمعه أو مبلِّغًا) وإن

= وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أمامة الباهليّ الصديّ بن عجلان بن عمرو بن وهب الباهليّ عن النبيّ ﷺ / ٢٢١٦٤/ ، وفيه: «سَوّوا صفوفكم، وحاذوا بين مناكبكم، ولِينُوا في أيدي إخوانكم، وسُدّوا الخلل، فإنّ الشيطان يدخل بينكم بمنزلة الحَذَفِ».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، بابٌ في الصفّ الأوّل / ٢٥٠٩/ ، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ في «الكبير»، ورجال أحمد موثّقون.

قلت: قال الخطابيّ: «الحذف» غنم صغار سُودٌ، ويقال: إنّها أكثرها تكون باليمن.

وَإِذَا جَمَعَهُمَا مَسْجِدٌ صَحَّ الِاقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ أَبْنِيَةٌ. . . . .

لم يكن مصلّيًا وإن كان كلام الشيخ أبي محمد في «الفروق» يقتضي اشتراط كونه مصليًا، ويشترط أن يكون ثقة كما صرَّح به ابن الأستاذ في «شرح الوسيط» والشيخ أبو محمد في «الفروق» وإن ذكر في «المجموع» في باب الأذان أن الجمهور قالوا: يُقبل خبر الصبيّ فيما طريقه المشاهدة، أو بأن يَهْدِيَهُ ثقة إذا كان أعمى أو أصمّ أو بصيرًا في ظلمة أو نحوها.

[الشَّرط الثَّالث: اجتماع الإمام والمأموم بمكانٍ واحدٍ]

والشرط الثالث من شروط الاقتداء: أن يُعَدَّا مجتمعين ليظهر الشعار والتَّوادد والتعاضد؛ إذ لو اكتفي بالعلم بالانتقالات فقط ـ كما قاله عطاء ـ لبطل السعي المأمور به والدعاء إلى الجماعة، وكان كل أحد يصلي في سُوقه أو بيته بصلاة الإمام في المسجد إذا علم بانتقالاته.

[أحوال اجتماع الإمام والمأموم]

ولاجتماعهما أربعة أحوال؛ لأنهما إما أن يكونا بمسجد أو بغيره في فضاءٍ أو بناءٍ، أو يكون أحدهما بمسجد والآخر بغيره، وقد أخذ في بيانها فقال:

[الحال الأوَّل: أن يكون الإمام والمأموم في المسجد]

(**وإذا جمعهما مسجد صَحَّ الاقتداء وإن بعدت المسافة**) بينهما فيه (**وحالت أبنية**)؛ كبئر وسطح ومنارة تنفذ أبوابها[1]، وإن أغلقت فلا بُدَّ أن يكون لسطح المسجد باب من المسجد لأنه كله مبنيّ للصلاة، فالمجتمعون فيه مجتمعون لإقامة الجماعة مؤدّون لشعارها، ولا بُدَّ أن يكون التنافذ على العادة كما قاله بعض المتأخرين. واعلم أن التسمير للأبواب يخرجها عن الاجتماع، فإن لم تتنافذ أبوابها إليه أو لم يكن التنافذ على العادة فلا يُعَدُّ الجامع بها مسجدًا واحدًا وإن خالف في ذلك البلقيني، فيضرّ الشُّبَّاك، فلو وقف من ورائه بجدار المسجد ضرّ، ووقع للإسنويّ أنه لا يضرّ؛ قال

---

(١) أي تنافذًا عاديًا، فخرجت الطاقات العالية؛ أي يمكن الاستطراق من ذلك المنفذ عادةً ولو لم يصل إلى الإمام إلّا بازورارٍ وانعطاف بحيث يصير ظهره للقبلةِ.

وَلَوْ كَانَا بِفَضَاءٍ شُرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ ....

الحصني: «وهو سهو، والمنقول في الرافعي أنه يضرّ»؛ أي أخذًا من شرطه تنافذ أبنية المسجد. وعلو المسجد كسفله فهما مسجد واحد كما يؤخذ مما مرَّ، وكذا رحبته معه، وهي ما كان خارجه محجرًا عليه لأجله، قال في «أصل الروضة»: «ولم يفرقوا بين أن يكون بينهما طريق أم لا»، وقال ابن كج: «إن انفصلت فكمسجد آخر»، واستحسنه في «الشرح الصغير»، قال الزركشي: وقولُ «المجموع»: «والمذهب الأوّل فقد نصَّ الشافعي والأصحاب على صحة الاعتكاف فيها» لا حجة فيه؛ إذ لا نزاع في صحة الاعتكاف فيها، وإنما النزاع في أنه إذا كان بينها وبين المسجد طريق يكونان كمسجد واحد أم لا؟ والأشبه ما قاله ابن كج، وعليه يحمل إطلاق غيره. انتهى، ومع هذا فالأوجه أنه يأتي في ذلك التفصيل الآتي بين أن يكون قديمًا فيضرّ أو حادثًا فلا، وسَيُبَيَّنُ عن قريب، وتوقف الإسنوي فيما إذا لم يُدْرَ أوقفت مسجدًا أم لا؛ هل تكون مسجدًا لأن الظاهر أن لها حكم متبوعها، أم لا؛ لأن الأصل عدم الوقف؟ والمتّجه الأول كما قاله بعض المتأخرين، وهو مقتضى كلام الشيخين. وخرج بـ«الرحبة» الحريم، وهو الموضع المتصل به المهيّأُ لمصلحته؛ كانصباب الماء وطرح القمامات فيه فليس له حُكْمه، قال الزركشي: «ويلزم الواقف تمييز الرحبة من الحريم لتعطى حكم المسجد». والمساجد المتلاصقة التي ينفذ أبواب بعضها إلى بعض كالمسجد الواحد في صحة الاقتداء وإن بَعُدَتِ المسافة واختلفت الأبنية وانفرد كل مسجد بإمام ومؤذن وجماعة، نعم إن حال بينهما نهر قديم بأن حُفِرَ قبل حدوثها فلا تكون كمسجد واحد؛ بل تكون كمسجد وغيره، وسيأتي حكمه. أما النهر الطارىء الذي حُفر بعد حدوثها فلا يخرجها عن كونها كمسجد واحد. وكالنهر في ذلك الطريق، ويأتي هذا التفصيل في المسجد الواحد إذا كان فيه نهر أو طريق.

[الحال الثّاني: أن يكون الإمام والمأموم في فضاء]

(ولو كانا) أي الإمام والمأموم (بفضاء) أي مكان واسع؛ كصحراء (شرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع) بذراع الآدمي ـ وهو شبران ـ لقرب ذلك وبُعْدِ ما وراءه في

تَقْرِيبًا، وَقِيلَ: تَحْدِيدًا. فَإِنْ تَلَاحَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ اعْتُبِرَتِ الْمَسَافَةُ بَيْنَ الأَخِيرِ وَالأَوَّلِ. وَسَوَاءٌ الْفَضَاءُ الْمَمْلُوكُ وَالْوَقْفُ وَالْمُبَعَّضُ، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهَرُ الْمُحْوِجُ إِلَى سِبَاحَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

العادة (تقريبًا) لعدم ورود ضابط من الشارع، (وقيل: تحديدًا) ونسب إلى أبي إسحاق المروزي، وقال الماوردي: «إنه غلط». فعلى الأول: لا تضر زيادة ثلاثة[1] أذرع كما في «التهذيب» وغيره؛ لأن هذا التقدير مأخوذ من عرف الناس وهم يَعُدُّونهما في ذلك مجتمعين، وقيل: ما بين الصفين في صلاة الخوف؛ إذ سهام العرب لا تجاوز ذلك غالبًا. وعلى الثاني: يضر أي زيادة كانت.

(فإن تلاحق) أي وقف (شخصان أو صفَّان) خلف الإمام أو عن يمينه أو يساره، أو أحدهما وراء الآخر أو عن يمينه أو يساره (اعتبرت المسافة) المذكورة (بين الأخير والأوَّل) من الشخصين أو الصَّفّين؛ لأن الأول في هذه الحالة كإمام الأخير؛ حتى لو كثرت الأشخاص أو الصفوف وبلغ ما بين الإمام والأخير فراسخ لم يضر. (وسواء) فيما ذكر (الفضاء المملوك والوقف والمُبَعَّضُ) ـ أي الذي بعضه ملك وبعضه وَقْفٌ ـ والموات الخالص والمُبَعَّضُ؛ أي الذي بعضه موات وبعضه ملك، وقد ذكره في «المحرَّر»، قال الإسنوي: «ولكن نسيه المصنف». وينتظم من ذلك سِتُّ مسائل ثلاثة في الخالص وثلاثة في المُبَعَّضِ؛ بأن يأخذ كل واحد مشتركًا مع ما بعده. ولا فرق في ذلك بين المحوط والمسقف وغيره.

(ولا يضرُّ) بين الشخصين أو الصفَّيْنِ (الشارع المطروق والنهر المُحْوِجُ إلى سِباحة) وهي ـ بكسر السين ـ العَوْمُ (على الصحيح) فيهما؛ لأن ذلك لا يُعَدُّ حائلًا في العرف؛ كما لو كانا في سفينتين مكشوفتين في البحر. والثاني: يضر ذلك، أما الشارع فقد تكثر فيه الزحمة فيعسر الاطلاع على أحوال الإمام، وأما النهر فقياسًا على حيلولة الجدار. وأجاب الأول: بمنع العسر والحيلولة المذكورين. ولا يضر جزمًا الشارع غير

---

(١) الأَوْلَى «ثلاث» بلا تاء؛ لأنّ تأنيث الذراع أفصح من تذكيرها.

فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ أَوْ بَيْتٍ فَطَرِيقَانِ: أَصَحُّهُمَا: إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجَبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَاءَيْنِ بِالآخَرِ، وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسَعُ وَاقِفًا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الإِمَامِ فَالصَّحِيحُ ....

المطروق، والنهر الذي يمكن العبور من أحد طرفيه إلى الآخر من غير سباحة بالوثوب فوقه أو المشي فيه أو على جسرٍ ممدودٍ على حافتيه.

[الحال الثَّالث: أن يكون الإمام والمأموم في بناءين]

(فإن كان) أي الإمام والمأموم (في بناءين؛ كصحن وصُفَّةٍ أو بيت) من مكان واحد؛ كالمدرسة المشتملة على هذه الأمور، أو مكانين كما دلَّ عليه كلام الرافعي لكن مع مراعاة بقية الشروط من محاذاة الأسفل للأعلى بجزء منهما. (فطريقان: أصحُّهما: إن كان بناء المأموم يمينًا أو شمالًا) لبناء الإمام (وجب اتصال صَفٍّ من أحد البناءين بالآخر)؛ كأن يقف واحد بطرف الصُفَّةِ وآخر بالصحن متصلًا به؛ لأن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق، فاشترط الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع.

تنبيه: المراد ببناء المأموم موقفه؛ أي موقف المأموم عن يمين الإمام أو يساره.

وفهم من قول المصنف: «اتصال صفّ» أنه لو وقف شخص واحد في البناءين وكان أحد شقّيه في بناء الإمام والشقُّ الآخر في بناء المأموم أنه لا يكفي في حصول الاتصال، وهو كذلك كما صرَّح به صاحب «الكافي»؛ لأن الواحد ليس بِصَفٍّ وإن كان الشرط اتصال المناكب بين بناء المأموم وبناء الإمام فقط، فأما من على يمين هذا في بنائه وعلى يسار الآخر في بنائه فكالفضاء؛ حتى لا يشترط اتصال الواقفين بمن حصل به اتّصال الصفّ في البناء.

(ولا تضرُّ) في الاتصال المذكور (فُرْجَةٌ) ـ بفتح الفاء وضمها؛ كغُرفة ـ (لا تسع واقفًا) أو تسع واقفًا؛ لكن تعذَّر الوقوف عليها كعتبته (في الأصحِّ) نظرًا للعرف في ذلك؛ لأن أهل العرف يعدّونه صفًّا واحدًا. والثاني: يضر؛ نظرًا إلى الحقيقة. فإن وسعت واقفًا فأكثر ولم يتعذر الوقوف عليها ضرَّ.

(وإن كان) بناء المأموم (خلف بناء الإمام، فالصحيح) من وجهين: أحدهما: منع

صِحَّةُ الْقُدْوَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ أَوْ حَالَ بَابٌ نَافِذٌ، فَإِنْ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ فَوَجْهَانِ، أَوْ جِدَارٌ بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

القدوة لانتفاء الربط بما تقدم، (صحة القدوة) للحاجة (بشرط) الاتصال الممكن بين أهل الصفوف، وهو (أن لا يكون بين الصَّفَّيْنِ) أو الشخصين الواقفين بطرف البناءين (أكثر من ثلاثة أذرع) تقريبًا؛ لأن بهذا المقدار يحصل الاتصال العرفي بين الصفَّيْنِ أو الشخصين لإمكان السجود. (والطريق الثاني: لا يشترط إلَّا القرب)؛ بأن لا يزيد ما بين الإمام والمأموم على ثلاثمائة ذراع تقريبًا، سواء أكان بناء المأموم يمينًا أم شمالًا أم خلف بناء الإمام للقياس الذي ذكره بقوله: (كالفضاء) هذا (إن لم يكن حائل) يمنع الاستطراق (أو حال) ما فيه (باب نافذ)، ولا بُدَّ أن يقف بحذائه صفّ أو رجل كما في «الروضة» وأصلها. فإن قيل: قوله: «حال باب نافذ» مُعْتَرَضٌ، فإن النافذ ليس بحائل، وصوابه كما في «المحرَّر»: «فإن لم يكن بين البناءين حائل أو كان بينهما باب نافذ»، أجيب: بأنّ مراده ما قدرته تبعًا للشارح، ولكن لو عبَّر بما عبَّر به «المحرَّر» كان أَوْلى.

(فإن حال ما يمنع المرور لا الرؤية) كالشباك، أو يمنع الرؤية لا المرور كالباب المردود (فوجهان)؛ أصحهما في «أصل الروضة»: عدم صحة القدوة أخذًا من تصحيحه الآتي في المسجد مع الموات.

فائدة: لم يقع في المتن ذكر خلاف بلا ترجيح سوى هذا وقوله في النفقات: «والوارثان يستويان أم يوزع بحسبه؟ وجهان»، ولا ثالث لهما فيه إلَّا ما كان مفرَّعًا على ضعيف كالأقوال المفرّعة على البيِّنَتَيْنِ المتعارضتين هل يقرع أم يوقف أم يقسم؟ أقوال بلا ترجيح فيها.

(أو حال (جدار) أو باب مغلق (بطلت) أي لم تصح القدوة (باتفاق الطريقين)؛ لأن الجدار مُعَدٌّ للفصل بين الأماكن. (قلت: الطريق الثاني أصحُّ، والله أعلم)؛ للقياس المتقدم، وهذا ما عليه معظم العراقيين، والأَوْلَى طريقة[1] المَرَاوِزَة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «طريق».

وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءٍ آخَرَ صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الإِمَامِ. وَلَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسِهِ شُرِطَ مُحَاذَاةُ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ. . . . .

(وإذا صحَّ اقتداؤه في بناء آخر) أي غير بناء الإمام على الطريق الأول بشرط الاتصال، أو الثاني بلا شرط (صحَّ اقتداء من خلفه) أو بجنبه، (وإن حال جدار بينه) أي من خلفه أو بجنبه (وبين الإمام)، ويصير من صحَّ اقتداؤه لمن خلفه أو بجنبه كالإمام له، فلا يُحْرِم قبل إحرامه ولا يركع قبل ركوعه ولا يتقدم عليه وإن كان متأخرًا عن الإمام، وقضية هذا أنه لو فسدت صلاة من حصل به الاتصال بحدثٍ أو غيره لم يكن له متابعة الإمام لانقطاع الرابطة بينهما؛ لكن في «فتاوى البغوي» أنه لو أحدث من حصل به الاتصال في خلال الصلاة أو تركها عمدًا جاز للغير متابعة الإمام؛ لأن الاتصال شرط لابتداء الانعقاد لا للدوام؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء؛ لأن حكم الدوام أقوى، وفيها: ولو رَدَّ الريح الباب في أثناء الصلاة: فإن أمكنه فتحه حالًا فتحه ودام على المتابعة وإلَّا فارقه، ويجوز أن يقال: انقطعت القدوة كما لو أحدث إمامه فلو تابعه بطلت صلاته؛ كذا نقله الأذرعي، ونقل الإسنوي في «شرحه» أن البغوي قال في «فتاويه»: «ولو كان الباب مفتوحًا وقت الإحرام فانغلق في أثناء الصلاة لم يضر». انتهى، فلعل الإفتاء تعدد، وهذا الثاني هو الظاهر كنظائر المسألة، وأما الأول فهو مشكل، فلذلك قال بعض المتأخرين: بأن صورته: فيما إذا لم يعلم هو وحده انتقالات الإمام بعد ردّ الباب، وبأنه مُقصِّرٌ لعدم إحكامه فتحه بخلاف البقية، وبعضهم: بأن الحائل أشدّ من البعد، بدليل أن الحائل في المسجد يضر بخلاف البعد.

(و) على الطريقة الأولى (لو وقف في عُلْوٍ) في غير مسجد؛ كصُفَّةٍ مرتفعة وسط دار مثلًا (وإمامه في سُفْلٍ) ؛ كصحن تلك الدار(أو عكسه) أي الوقوف؛ أي وقوفًا عكس الوقوف المذكور. ولو عبَّر بقوله: «أو بالعكس» كما عبَّر به في «المحرَّر» لكان أوضح. (شرط) مع ما مرَّ من وجوب اتصال صفّ من أحدهما بالآخر (محاذاة بَعْضِ بدنه) أي المأموم (بَعْضَ بدنه) أي الإمام؛ بأن يحاذي رأس الأسفل قَدَمَ الأعلى مع اعتدال قامة

. . . .

الأسفل؛ حتى لو كان قصيرًا لكنه لو كان معتدلًا لحصلت المحاذاة صحَّ الاقتداء، وكذا لو كان قاعدًا ولو قام لحاذى كفى.

تنبيه: المراد بـ«العلو» البناء ونحوه، أما الجبل الذي يمكن صعوده فداخل في الفضاء؛ لأن الأرض فيها عالٍ ومستوٍ، فالمعتبر فيه القرب على الطريقين، فالصلاة على الصفا أو المروة أو جبل أبي قُبَيْس بصلاة الإمام في المسجد صحيحة وإن كانت أعلى منه كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، وله نصٌّ آخر فيه بالمنع؛ حُمل على ما إذا بعدت المسافة أو حالت أبنية هناك.

وكلام المصنف يوهم أن اشتراط المحاذاة يأتي على الطريقين معًا، فإنه ذكره مجزومًا به بعد استيفاء ذكر الطريقين، وليس مرادًا؛ بل إنما هو يأتي على طريقة اشتراط الاتِّصال في البناء كما قدّرته، أما من لا يشترطه فإنه لا يعتبر ذلك؛ بل يشترط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع تقريبًا، وينبغي أن تُعتبر المسافة من رأس السافل إلى قدم العالي، فلو ذكر ذلك في أثناء الطريقة الأُولى لاستراح من هذا الإيهام. ثم هذا الشرط المذكور المبني على الطريقة الأُولى ليس كافيًا وحده بل يُضمُّ إلى ما تقدم كما قدّرته أيضًا؛ حتى لو وقف الإمام على صُفَّةٍ مرتفعة والمأموم في الصحن فلا بُدَّ على الطريقة المذكورة من وقوف رجلٍ على طرف الصُّفَّةِ ووقوف آخر في الصحن متصلًا به كما قاله الرافعي وأسقطه من «الروضة».

وخرج بقولنا: «في غير مسجد» ما إذا كانا فيه، فإنه يصحّ مطلقًا كما سبق. ولو كانا في سفينتين مكشوفتين في البحر فكاقتداء أحدهما بالآخر في الفضاء، فيصحّ بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع تقريبًا وإن لم تُشَدَّ إحداهما بالأخرى، فإن كانتا مسقفتين أو إحداهما فقط فكاقتداء أحدهما بالآخر في بيتين، فيشترط مع قدر المسافة وعدم الحائل وجود الواقف بالمنفذ إن كان بينهما منفذ. والسفينة التي فيها بيوت كالدار التي فيها بيوت، والسُّرَادِقَات بالصحراء ـ قال في «المهمات»: «والمراد بها هنا ما يدار حول الخيام» ـ كسفينة مكشوفة والخيام كالبيوت.

وَلَوْ وَقَفَ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامُهُ فِي مَسْجِدٍ: فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ. وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الْأَصَحِّ.

[الحال الرَّابع: أن يكون الإمام في المسجد والمأمومُ في شارعٍ ونحوه]

(ولو وقف) المأموم (في) نحو (موات) كشارع (وإمامه في مسجد) متصل بنحو الموات، (فإن لم يَحُلْ شيء) بين الإمام والمأموم (فالشرط التقارب) وهو ثلاثمائة ذراع على ما مرَّ (معتبرًا من آخر المسجد)؛ لأن المسجد كلَّه شيء واحد؛ لأنه محلّ للصلاة فلا يدخل في الحدّ الفاصل. (وقيل: من آخر صَفٍّ) فيه لأنه المتبوع، فإن لم يكن فيه إلَّا الإمام فمن موقفه. قال الدارمي: «ومحلُّ الخلاف إذا لم تخرج الصفوف عن المسجد، فإن خرجت عنه فالمعتبر من آخر صف خارج المسجد قطعًا، فلو كان المأموم في المسجد والإمام خارجه اعتُبِرت المسافة من طرفه الذي يلي الإمام». فإن قيل: قوله: «فإن لم يَحُلْ شيءٌ» متعقَّبٌ، فإنه لو كان في جدار المسجد بابٌ ولم يقف بحذائه أحدٌ لم تصح القدوة، أجيب: بأن هذا علم من قوله فيما مرَّ، وإذا صحَّ اقتداؤه في بناء صحَّ اقتداء من خلفه.

(وإن حال جدار) لا بابَ فيه (أو) فيه[١] (باب مغلق مَنَعَ) الاقتداء لعدم الاتصال، (وكذا الباب المردود والشُّبَّاك) يمنع (في الأصحِّ)؛ لحصول الحائل من وجه؛ إذ الباب المردود مانع من المشاهدة، والشباك مانع من الاستطراق. والثاني: لا يمنع؛ لحصول الاتصال من وجه، وهو الاستطراق في الصورة الأُولى والمشاهدة في الثانية. قال الإسنوي: نعم؛ قال البغوي في «فتاويه»: لو كان الباب مفتوحًا وقت الإحرام فانغلق في أثناء الصلاة لم يضر. انتهى، وقد قدمنا الكلام عليه. أما الباب المفتوح فيجوز اقتداء الواقف بحذائه والصفّ المتصل به وإن خرجوا عن المحاذاة، بخلاف العادل عن محاذاته فلا يصح اقتداؤه للحائل كما سبق.

---

(١) ليست في المخطوط.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ وَعَكْسُهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ . . . .

[حكم ارتفاع المأموم على إمامه وعكسه]

(**قلت: يكره ارتفاع المأموم على إمامه وعكسه**)، أما الثاني فللنَّهي عنه كما أخرجه أبو داود والحاكم[1]، وأما الأول فقياسًا على الثاني؛ هذا إن أمكن وقوفهما على مستوٍ وإلَّا فلا كراهة، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا في مسجد أو لا. (**إلَّا لحاجة**) تتعلق بالصلاة؛ كتعليم الإمام المأمومين صفة الصلاة كما ثبت في الصحيحين[2]، وكتبليغ

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكانًا أرفع من مكان القوم / ٥٩٨/ قال: حدّثنا أحمد بن إبراهيم، حدّثنا حجاج عن ابن جريج، أخبرني أبو خالد، عن عدي بن ثابت الأنصاريّ، حدّثني رجل: «أنّه كان مع عمّار بن ياسر بالمدائن، فأقيمت الصلاة، فتقدّم عمّار، وقام على دكّانٍ يُصلّي والنّاس أسفل منه، فتقدّم حذيفة فأخذ على يديه، فاتّبعه عمّارٌ حتّى أنزله حذيفة، فلمّا فرغ عمّار من صلاته قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: إذا أمّ الرّجل القوم فلا يَقُمْ في مكان أرفعَ من مقامهم؟ أو نحو ذلك، قال عمّار: لذلك اتّبعتك حين أخذت على يديّ».

قال المنذريّ: في إسناده رجل مجهول.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكانًا أرفع من مكان القوم، (٢/ ١٨٤).

قلت: وأخرج أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يقوم مكانا أرفع من مكان القوم / ٥٩٧/ عن همّام: «أنّ حذيفة أمّ النّاس بالمدائن على دُكّان، فأخذ أبو مسعود بقميصه فَجَبَذَهُ، فلمّا فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنّهم كان يَنْهُونَ عن ذلك؟ قال بلى قد ذكرت حين مددتني».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإمامة وصلاة الجماعة / ٧٦٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر / ٨٧٥/ عن أبي حازم بن دينارٍ: «أنّ رجالًا أتوا سهل بن سعد الساعديّ، وقد امتروا في المنبر مِمَّ عُوْدُهُ، فسألوه عن ذلك، فقال: والله إنّي لأعرف مِمَّا هو، ولقد رأيته أوّل يوم وضع، وأوّل يوم جلس عليه رسول الله ﷺ، أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانةٍ ـ امرأةٍ قد سمّاها سهلٌ ـ: مري غلامك النجّار أن يعمل لي أعوادًا أجلس عليهنّ إذا كلّمت النّاس. فأمرته، فعملها من طرفاء الغابة، ثمّ جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ، فأمر بها فوضعت ها هنا، ثمّ رأيتُ رسول اله ﷺ صلّى عليها وكبّر وهو عليها، ثمّ ركع وهو عليها، ثمّ نزل القهقرى فسجد في أصل المنبر، ثمّ عاد، فلمّا فرغ أقبل على النّاس فقال: أيها النّاس؛ إنّما صنعت هذا لتأتموا ولِتَعَلّمُوا صلاتي».

ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة وأنه لا كراهة=

فَيُسْتَحَبُّ. وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَذِّنُ مِنَ الإِقَامَةِ، وَلَا يَبْتَدِىءُ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ....

المأموم تكبير الإمام (فيستحبُّ) ارتفاعهما لذلك.

[وقت القيام المندوب عند إقامة الصَّلاة]

(ولا يقوم) ندبًا غير المقيم من مريدي الصلاة قائمًا (حتى يفرغ المؤذن) أو غيره (من الإقامة) ولو كان شيخًا؛ لأنه ما لم يفرغ منها لم يحضر وقت الدخول، وهو قبل التمام مشغول بالإجابة، أما العاجز عن القيام فيقعد أو يضطجع أو نحو ذلك حينئذ، ولذلك قال في «الكفاية»: ولعل المراد بـ«القيام» التوجّه ليشمل المصلي قاعدًا أو مضطجعًا، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

تنبيه: قد يُفهِمُ كلامُهُ أن الداخل والمؤذن في الإقامة يجلس ليقوم إليها، وبه قال الشيخ أبو حامد؛ لكن الأصح في «المجموع» خلافه. ولو حذف لفظ «المؤذن» وقال: «بعد الفراغ من الإقامة» لكان أخصر وليشمل ما قدّرته؛ إذ قد يقيم غير المؤذن؛ لكنه جرى على الغالب فلا مفهوم له.

أما المقيم فيقيم قائمًا إذا كان قادرًا فإن القيام من سُنَنِهَا؛ نبَّه على ذلك المحبّ الطبري، وهو ظاهر.

[حكم افتتاح المقتدي نافلةً بعد شروع المُقيم بالإقامة]

(ولا يبتديء) مريد فعل الفريضة المقام لها مع الجماعة الحاضرة ندبًا (نفلًا بعد شروعه) أي المقيم (فيها) أي الإقامة؛ بل يكره له ذلك لخبر مسلم: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا المَكْتُوبَةُ»[١]. وفي معنى الشروع قرب إقامتها. (فإن كان فيه) أي النفل

= في ذلك إذا كان لحاجة وجواز صلاة الإمام على موضع أرفع من المأمومين للحاجة كتعليمهم الصلاة أو غير ذلك / ١٢١٦/.

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن في إقامة الصلاة / ١٦٤٤/، وأبو داود، كتاب التطوع، باب إذا أدرك الإمام ولم يصلّ ركعتي الفجر / ١٢٦٦/، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلّا =

أَتَمَّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَ الْجَمَاعَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(أتمَّه) ندبًا (إن لم يخش) أي يخف بإتمامه (فوت الجماعة) بسلام الإمام، (والله أعلم)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَـٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، فإن خاف فَوْتَهَا: فإن كانت الجماعة في غير الجمعة قطع النافلة لها ندبًا وإلَّا فوجوبًا؛ نعم إن علم إدراك جماعةٍ أخرى لتلاحق الناس فالمتّجه إتمامه، وحينئذ فيحمل لفظ «الجماعة» على الجنس لا المعهودة وهي التي أقيمت؛ نبّه على ذلك الإسنوي.

تتمة: لو أقيمت الجماعة والمنفرد يصلي حاضرةً صبحًا أو ثلاثيةً أو رباعيةً وقد قام في الأخيرتين إلى ثالثة أتمّ صلاته ودخل في الجماعة، وإن لم يَقُم فيهما إلى ثالثة استُحِبَّ له قلبها نفلًا، ويقتصر على ركعتين ثم يدخل في الجماعة. نعم إن خشي فَوْتَ الجماعة لو أتم الركعتين اسْتُحِبَّ له قطع صلاته واستئنافها جماعةً؛ ذكره في «المجموع»، وجزم في «التحقيق» بأن محل ذلك أيضًا إذا تحقق إتمامها في الوقت لو سلّم من ركعتين وإلَّا حرم السلام منهما. أما إذا كان يصلي في فائتة فلا يقلبها نفلًا ليصلّيها جماعةً في حاضرة أو فائتة أخرى، فإن كانت الجماعة في تلك الفائتة بعينها ولم يكن القضاء فوريًّا جاز له قطعها من غير ندب وإلَّا فلا يجوز كما قاله الزركشي. ويجب قلب الفائتة نفلًا إن خشي فوت الحاضرة.

[الشَّرط الرَّابع: نيَّة المأموم الاقتداء أو الائتمام بالإمام]

والشرط الرّابع من شروط الاقتداء ما ذكره بقوله:

* * *

المكتوبة / ٤٢١/ ، وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب ما جاء في: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلّا المكتوبة» / ١١٥١/ .

٣ـ فصلٌ [في شُرُوطِ الاقتداء]

شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الِاقْتِدَاءَ أَوِ الْجَمَاعَةَ، وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَوْ تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فصلٌ [في شُرُوط الاقتداء]

[نيّة المأمومِ الاقتداء بالإمام]

(شرط القدوة) أي شرط صحّتها في الابتداء: (أن ينوي المأموم مع التكبير) للإحرام (الاقتداء) أو الائتمام (أو الجماعة) بالإمام الحاضر أو مأمومًا أو مؤتمًا به؛ لأن التبعية عمل فافتقرت إلى نية؛ إذ ليس للمرء إلّا ما نَوَى، ولا يكفي ـ كما قال الأذرعي ـ إطلاق نية الاقتداء من غير إضافة إلى الإمام، واعتبر اقترانها بالتكبير كسائر ما يجب التعرُّض له من صفات صلاته، وهذا في غير من أحرم منفردًا ثم نَوَى متابعة الإمام فإنه جائز كما سيأتي. فإن قيل: الاكتفاء بنية الجماعة مشكلٌ؛ إذ ليس فيها ربط فِعْلِهِ بفِعْلِ غيره لأنها مشتركة بين الإمام والمأموم، أجيب: بأنها تتعين بالقرينة الحالية للاقتداء وللإمامة، فإن أضاف الجماعة إلى ما قدّرته في كلام المصنف زال الإشكال بالكلية.

(والجمعة كغيرها) في اشتراط النية المذكورة (على الصحيح)، فيشترط مقارنتها للتكبير لتعلق صلاته بصلاة الإمام، فإن لم يَنْوِ ذلك انعقدت صلاته منفردًا إلّا في الجمعة فلا تنعقد أصلًا لاشتراط الجماعة فيها. والثاني: لا يشترط فيها ما ذُكر لأنها لا تصحّ إلّا جماعة، فكان التصريح بنية الجمعة مغنيًا عن التصريح بنية الجماعة.

(فلو ترك هذه النية وتابعه في) جنس (الأفعال)، أو تابعه وهو شَاكٌّ في النية المذكورة نظرت: فإن ركع معه أو سجد مثلًا بعد انتظار كثير عرفًا (بطلت صلاته على الصحيح)؛ حتى لو عَرَضَ له الشَّكُّ في التشهُّد الأخير لم يجز أن يوقف سلامه على سلامه؛ لأنه وقف صلاته على صلاة غيره من غير رابط بينهما، والثاني: يقول: المراد بالمتابعة هنا أن يأتي بالفعل بعد الفعل لا لأجله وإن تقدّمه انتظار كثير له، قال الشارح:

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الإِمَامِ فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. . . . .

«فلا نزاع في المعنى»؛ أي لأن القولين لم يتواردا على محلّ واحد. وخرج بقوله: «تابعه» ما لو وقعت المتابعة اتفاقًا، وبقولنا: «بعد انتظار كثير عرفًا» ما لو كان الانتظار يسيرًا عرفًا فإن ذلك لا يضرّ؛ لأنه في الأول لا يسمَّى متابعةً، وفي الثانية مغتَفَرٌ لِقلَّتِهِ. ولا يؤثر شَكُّهُ فيما ذكر بعد السلام كما في «التحقيق» وغيره بخلاف الشكّ في أصل النية كما مرَّ؛ لأنه شك في الانعقاد بخلافه هنا. ويستثنى ممّا عُلم من أن الشك لا يبطل الصلاة بغير متابعة ما لو عرض في الجمعة فيبطلها إذا طال زمنه؛ لأن نية الجماعة فيها شرط.

تنبيه: لو عبَّر المصنِّف بـ«فعل» بدل «الأفعال» لاستغنى عن التقدير المذكور.

وما ذكرته في مسألة الشك تبعًا لشيخنا هو المعتمد وإن اقتضى قول «العزيز» وغيره أن الشكّ فيها كالشكّ في أصل النية أنها تبطل بالانتظار الطويل وإن لم يتابع، وباليسير مع المتابعة.

[حكم تعيين المأموم الإمامَ في النيَّة]

(ولا يجب) على المأموم (تعيين الإمام) في النية باسمه كزيد أو عمرو؛ بل تكفي نية الاقتداء بالإمام أو الحاضر أو نحو ذلك؛ لأن مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه؛ بل قال الإمام وغيره: الأَوْلَى أن لا يعينه في نيته؛ لأنه ربما عيّنه فبان خلافه فتبطل صلاته كما قال. (فإن عيَّنه) ولم يُشر إليه (وأخطأ)؛ كأن نَوَى الاقتداء بزيد فبان عَمْرًا، أو اعتقد أنه الإمام فبان مأمومًا أو غير مُصَلٍّ (بطلت صلاته) أي لم تنعقد؛ لربطه صلاته بمن لم يَنْوِ الاقتداء به؛ كمن عيَّن الميت في صلاته أو نوى العتق في كفارة ظهار وأخطأ فيهما، وقولُ الإسنوي: «بطلانها بمجرَّد الاقتداء غيرُ مستقيم؛ بل تصحّ صلاته منفردًا لأنه لا إمام له، ثم إن تابعه المتابعة المبطلة بطلت» مردودٌ: بأن فساد النية مفسد للصلاة؛ كما لو اقتدى بمن شك في أنه مأموم، وبأن ما يجب التعرُّض له فيها إذا عيّنه وأخطأ بطلت كما مرَّ. فإن علّق القدوة بشخصه سواء أعبَّرَ عنه بـ«من في المحراب» أم بـ«زيد» هذا أم بـ«هذا الحاضر» أم بـ«هذا» أم بـ«الحاضر»، وظنّه زيدًا فبان عَمْرًا لم

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِمَامِ نِيَّةُ الإِمَامَةِ؛ بَلْ وَتُسْتَحَبُّ، فَإِنْ أَخْطَأَ فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ لَمْ يَضُرَّ.
وَتَصِحُّ قُدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ، وَفِي الظُّهْرِ بِالْعَصْرِ وَبِالْعُكُوسِ،

يضرّ؛ لأن الخطأ لم يقع في الشخص لعدم تأتيه فيه بل في الظنّ، ولا عبرة بالظن البيِّنِ خطؤه، بخلاف ما لو نوى القدوة بالحاضر مثلًا ولم يعلقها بشخصه؛ لأن الحاضر صفة لزيد الذي ظنّه وأخطأ فيه، والخطأ في الموصوف يستلزم الخطأ في الصفة، فبان أنه اقتدى بغير الحاضر.

[حكم اشتراط نِيَّةِ الإمام الإمامةَ لصحَّة الاقتداء به]

(ولا يشترط للإمام) في صحة الاقتداء في غير الجمعة (نية الإمامة) لاستقلاله؛ (بل تُستحبُّ) ليحوز فضيلة الجماعة، فإن لم يَنْوِ لم تحصل له؛ إذ ليس للمرء من عمله إلَّا ما نَوَى، وتصح نيته لها مع تحرّمه وإن لم يكن إمامًا في الحال؛ لأنه سيصير إمامًا وفاقًا للجويني وخلافًا للعمراني في عدم الصحة حينئذ. وإذا نوى في أثناء الصلاة حاز الفضيلة من حين النية، ولا تنعطف نيته على ما قبلها، بخلاف ما لو نَوَى الصوم في النفل قبل الزوال فإنها تنعطف على ما قبلها؛ لأن النهار لا يتبعَّضُ صومًا وغيره؛ بخلاف الصلاة فإنها تَتَبَعَّضُ جماعة وغيرها. أما في الجمعة فيشترط أن يأتي بها فيها، فلو تركها لم تصحّ جمعته لعدم استقلاله فيها، سواء أكان من الأربعين أم زائدًا عليهم، نعم إن لم يكن من أهل الوجوب ونوى غير الجمعة لم يشترط ما ذكر. وظاهر أن الصلاة المعادة كالجمعة؛ إذ لا تصح فرادى فلا بدّ من نية الإمام فيها.

(فإن أخطأ) الإمام في غير الجمعة وما ألحق بها (في تعيين تابعه) الذي نَوَى الإمامة به (لم يضرّ)؛ لأن غلطه في النية لا يزيد على تركها، أما إذا نوى ذلك في الجمعة أو ما ألحق بها فيضر؛ لأن ما يجب التعرُّض له يضر الخطأ فيه كما مرَّ.

[حكم اقتداء المؤدِّي بالقاضي، والمفترض بالمتنفِّل، ومصلِّي الظُّهر بالعصر وعكس ذلك]

(وتَصِحُّ قدوة المؤدِّي بالقاضي، والمفترض بالمتنفِّل، وفي الظهر بالعصر وبالعكوس) أي القاضي بالمؤدي، والمتنفل بالمفترض، وفي العصر بالظهر؛ إذ لا يتغير نظم الصلاة باختلاف النية. واحتج الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه على اقتداء

وَكَذَا الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ، وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةُ الإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، وَلَهُ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، . . . .

المفترض بالمتنفِّل بخبر الصحيحين: «أَنَّ مُعاذًا كَانَ يُصَلِّي مَعَ النبيِّ ﷺ العِشَاءَ الآخِرَةَ ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهِمْ تِلْكَ الصَّلَاةَ»(١)، وفي رواية للشافعي: «هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ مَكْتُوبَةٌ»(٢)، ومع صحة ذلك يُسَنُّ تركه خروجًا من الخلاف؛ لكن محلّه في غير الصلاة المعادة، أما فيها فيسنُّ كفعل معاذ؛ نبّه على ذلك شيخي.

تنبيه: تعبير «المحرَّر» بالجواز أَوْلى من تعبير المصنف بالصحة؛ لاستلزامه لها بخلاف العكس.

[حكم اقتداء مصلِّي الظهر ونحوه بمصلِّي الصُّبح والمغرب]

(وكذا الظهر) ونحوه كالعصر (بالصبح والمغرب، وهو) أي المقتدي حينئذٍ (كالمسبوق) يُتِمُّ صلاته بعد سلام إمامه. (ولا تضر متابعة الإمام في القنوت) في الصبح (والجلوس الأخير في المغرب) كالمسبوق، (وله فراقه) أي بالنية (إذا اشتغل بهما) أي بالقنوت والجلوس مراعاة لنظم صلاته، والمتابعة أفضل من مفارقته كما في «المجموع». فإن قيل: كيف يجوز للمأموم متابعة الإمام في القنوت مع أنه ليس مشروعًا للمأموم، فكيف يجوز له تطويل الركن القصير به؟ أجيب: بأن ذلك اغتفر له لأجل المتابعة. فإن قيل: قد مرَّ أنه إذا اقتدى بمن يرى تطويل الاعتدال ليس له متابعته

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، بابٌ: إذا طوّل الإمام وكان للرجل حاجة فخرج فصلّى / ٦٦٨/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء / ١٠٤٢/ .

(٢) أخرجه الشافعيّ في «مسنده» (١/ ٢٣٠)، الحديث رقم / ٢٢٥/ .

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث صحيح رواه بهذا اللفظ الشافعيّ في «الأم» و«مسنده»، ثم قال: هذا حديث ثابت لا أعلم حديثًا يروى من طريق واحد أثبت من هذا ولا أوثق؛ يعني رجالاً.

قال البيهقيّ في كتابه «معرفة السنن والآثار»: وكذلك رواه بهذه الزيادة أبو عاصم النّبيلي، وعبد الرزاق عن ابن جريج كرواية شيخ الشافعيّ عن ابن جريج بهذه الزيادة، وزيادة الثقة مقبولة.

قال: والأصل أنّ ما كان موصولاً بالحديث فهو منه لا سيما إذا روي من وجهين؛ إلا أن تقوم دلالة على التمييز. قال: والظاهر أنّ قوله: «هي له تطوع ولهم مكتوبة» من قول جابر، وكان أصحاب رسول الله ﷺ أعلم بالله وأخشى له من أن يقولوا مثل هذا إلّا بعلم.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّالِثَةِ: فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ؛ قُلْتُ: انْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بل يسجد وينتظره أو يفارقه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن تطويل الاعتدال هنا يراه المأموم في الجملة وهناك لا يراه المأموم أصلًا.

[حكم اقتداء مصلِّي الصُّبح بمصلِّي الظُّهر ونحوه]

(**ويجوز الصبح خلف الظهر**) وكذا كُلُّ صلاة هي أقصر من صلاة الإمام (**في الأظهر**) وقطع به كعكسه بجامع الاتفاق في النظم. والثاني: لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى الخروج عن صلاة الإمام قبل فراغه. ومحلّ الخلاف إذا لم يسبقه الإمام بقدر الزيادة، فإن سبقه بها انتفى كما يؤخذ من التعليل.

(**فإذا قام**) الإمام (**للثالثة، فإن شاء**) المأموم (**فارقه**) بالنية (**وسلَّم**) لانقضاء صلاته، (**وإن شاء انتظره ليسلِّم معه**)؛ لغرض أداء السلام مع الجماعة. (**قلت: انتظاره أفضل، والله أعلم**) لما ذكر، هذا إذا لم يَخْشَ خروج الوقت قبل تَحَلُّلِ إمامه وإلَّا فلا ينتظره. ومَحَلُّ الانتظار في الصبح كما صوّره في الكتاب، أما لو صلَّى المغرب خلف رباعية فقام إمامه إلى الرابعة فلا ينتظره على الأصح في «التحقيق» وغيره؛ لأنه يحدث جلوس تشهد لم يفعله الإمام بخلافه في تلك، فإنه وافقه فيه ثم استدام، وعبارة الشيخين: «لأنه أحدث تشهُّدًا»، وعبارة ابن المقري: «أحدث جلوسًا» والمراد من العبارتين ما قلناه بأن يقال: مراد الشيخين أحدث تشهدًا مع جلوسه، ومراد ابن المقري أحدث جلوس تشهُّد، ويؤخذ من ذلك أنه لو ترك إمامه الجلوسَ والتشهُّدَ في تلك أنه يلزمه مفارقته، وهو كذلك كما قال شيخي. وتصحّ صلاة العشاء خلف من يصلّي التراويح؛ كما لو اقتدى في الظهر بالصبح، فإذا سلّم الإمام قام إلى باقي صلاته، والأَوْلى أن يتمّها منفردًا، فإن اقتدى به ثانيًا في ركعتين أخريين من التراويح جاز كمنفرد اقتدى في أثناء صلاته بغيره. وتصحّ الصبحُ خلف من يصلّي العيد والاستسقاء وعكسه؛ لتوافقهما في نظم أفعالهما، والأَوْلى أن لا يوافقه في التكبير الزائد إن صلَّى الصبح خلف العيد أو الاستسقاء، ولا في تركه إن عكس اعتبارًا بصلاته، ولا تضر موافقته في

وَإِنْ أَمْكَنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ قَنَتَ وَإِلَّا تَرَكَهُ، وَلَهُ فِرَاقُهُ لِيَقْنُتَ. فَإِنِ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ تَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ.

ذلك؛ لأن الأذكار لا يضر فعلها وإن لم تندب ولا تركها وإن نُدبت.

(**وإن**) صلَّى الصبح خلف من يصلي غيرها و(**أمكنه القنوت في الثانية**)؛ بأن وقف الإمام يسيرًا (**قنت**) ندبًا تحصيلًا لِسُنَّةٍ ليس فيها مخالفة الإمام، (**وإلَّا**) أي وإن لم يمكنه (**تَرَكه**) خوفًا من التخلّف. ولا يسجد للسهو لأن الإمام يحمله عنه. (**وله فراقه**) بالنية (**ليقنت**) تحصيلًا للسُّنَّةِ، وتكون مفارقته بعذر فتركه أفضل. فإن لم يَنْوِ المفارقة وتخلّف للقنوت وأدركه في السجدة الأُولى لم يضر، وقيل: هو كما لو ترك الإمام التشهُّد الأوّل فقعد هو لأجله، وفُرِّقَ: بأنهما هنا اشتركا في الرفع من الركوع فلم ينفرد المأموم به بخلاف الجلوس للتشهُّد، ولا يشكل على الفرق ما لو جلس الإمام للاستراحة في ظنّه؛ لأن جلسة الاستراحة هنا غير مطلوبة فلا عبرة بوجودها.

[الشَّرط الخامس: توافق نظم صلاتي الإمام والمأموم في الأفعال الظَّاهرة]

والشرط الخامس من شروط الاقتداء: توافق نظم الصلاتين[١] في الأفعال الظاهرة[٢]؛ كالركوع والسجود وإن اختلفا في عدد الركعات. (**فإن اختلف فعلهما**) أي الصلاتين (**كمكتوبة وكسوف، أو**) مكتوبة و(**جنازة لم تَصِحَّ**) القدوة فيهما (**على الصحيح**)؛ لتعذر المتابعة[٣] باختلاف فعلهما. والثاني: تصح؛ لإمكانها في البعض،

---

(١) المراد بالنظم الصورة والهيئة الخارجية؛ أي توافق هيئة صلاتيهما. ومن التوافق صلاة التسابيح، فيصحّ الاقتداء بمصليها على المعتمد، وينتظره المأموم في السجود الأوّل والثاني إذا طوّل الاعتدال والجلوس بين السجدتين، وفي القيام إذا طول جلسة الاستراحة؛ كما في «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل في صلاة الجماعة، (٢/ ١٨٨).

(٢) خرج بـ«الأفعال» الأقوالُ، فلا يشترط التوافق فيها؛ كالعاجز عن الفاتحة الآتي ببدلها إذا اقتدى بمن يُحسنها. وخرج بـ«الظاهرة» الباطنة؛ كنية الاقتداء أو الأداء والقضاء كالصبح بالظهر مثلًا، فلا يشترط التوافق فيها.

(٣) نعم إن كان الإمامُ في القيام الثاني فما بعده من الركعة الثانية من صلاة الكسوف صحّت القدوة في المكتوبة؛ بخلاف صلاة الجنازة؛ خلافًا لـ«حج» حيث جوّزه في آخر تكبير الجنازة، ولا يصحّ في سجدتي التلاوة والشكر.

. . . .

ويراعي ترتيب نفسه ولا يتابعه، ففي الجنازة إذا كبّر الإمام الثانية يخيّر بين أن يفارقه أو ينتظر سلامه، ولا يتابعه في التكبير، وفي الكسوف يتابعه في الركوع الأوّل ثم يرفع ويفارقه، أو ينتظره راكعًا إلى أن يركع ثانيًا فيعتدل ويسجد معه، ولا ينتظره بعد الرفع لما فيه من تطويل الركن القصير. ومحل الأوّل إذا صلَّى الكسوف على الوجه الأكمل، أما إذا فعلت ركعتين فقط كصلاة الصبح فتصحّ القدوة به، ومحلّه أيضًا في غير ثاني قيام ثانية الكسوف، أما فيه فتصح لعدم المخالفة بعدها، قال الإسنوي: «ولا إشكال إذا اقتدى به في التشهُّد، قال: وَمَنْعُ الاقتداء بمن يصلّي جنازة أو كسوفًا مشكلٌ؛ بل ينبغي أن يصحّ لأن الاقتداء به في القيام لا مخالفة فيه، ثم إذا انتهى إلى الأفعال المخالفة فإن فارقه استمرت الصحة وإلَّا بطلت؛ كمن صلَّى في ثوب تُرَى عورته منه إذا ركع بل أَوْلى، فينبغي حمل كلامهم على ما ذكرناه»، وأجيب: بأن المبطل ثَمَّ يعرض بعد الانعقاد، وهذا موجود عنده، وهو اختلاف فعل الصلاتين الذي تتعذر معه المتابعة بعد الاقتداء. قال البلقيني: «وسجود التلاوة والشكر كصلاة الجنازة والكسوف».

[الشَّرط السَّادس: موافقة المأموم الإمام في أفعال الصلاة وفي سُنن لا تفحش مخالفته فيها فعلًا وتركًا]

والشرط السادس من شروط الاقتداء: موافقة الإمام في أفعالِ الصلاة، فإن ترك الإمام فرضًا لم يتابعه في تركه؛ لأنه إن تعمّده فصلاته باطلة وإلَّا ففعله غير مُعْتَدٍّ به، أو ترك سنّةً أتى هو بها إن لم يفحش تخلّفه لها؛ كجلسة الاستراحة وقنوت يدرك معه السجدة الأولى كما مرَّ؛ لأن ذلك تخلّفٌ يسير، أما إذا فحش التخلُّف لها؛ كسجود التلاوة والتشهُّد الأول فلا يأتي بها؛ لخبر: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ»(١)، فلو اشتغل به بطلت صلاته لعدوله عن فرض المتابعة إلى سُنّةٍ، ويخالف سجود السهو والتسليمة الثانية لأنه يفعله بعد فراغ الإمام.

[الشَّرط السَّابع: متابعة المأموم الإمام في أفعال الصَّلاة]

والشرط السابع من شروط الاقتداء: المتابعة في أفعال الصلاة كما قال:

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد / ٧٧٢/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢١/.

٤ـ فصلٌ [في متابعة الإمام في أفعال الصَّلاة]

تَجِبُ مُتَابَعَةُ الإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ؛ بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ فِعْلِهِ عَنِ ابْتِدَائِهِ، وَيَتَقَدَّمَ عَلَى فَرَاغِهِ مِنْهُ، . . . .

فصلٌ [في متابعة الإمام في أفعال الصَّلاة]

(تجب متابعة الإمام في أفعال الصلاة) لا في أقوالها على ما سيأتي. وكمال المتابعة يحصل (بأن يتأخَّر ابتداء فعله) أي المأموم (عن ابتدائه) أي الإمام؛ أي ابتداء فعل الإمام، (ويتقدَّم) ابتداء فعل المأموم (على فراغه) أي الإمام (منه) أي من الفعل، ففي الصحيحين: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»[1]، وأفهم تحريم التقدم في الأفعال وإن لم تبطل كأن سبقه بركن. واحترز بـ«الأفعال» عن الأقوال ـ كالتشهُّد والقراءة ـ فإنه يجوز فيها التقدم والتأخر إلَّا في تكبيرة الإحرام كما يعلم مما سيأتي، وإلَّا في السلام فيبطل تقدمه إلَّا أن ينوي المفارقة ففيه الخلاف فيمن نواها، وما وقع لابن الرفعة ومتابعيه من أنه لا يبطل خلاف المنقول. فإن قيل: تفسيره المتابعة بما ذكر يناقضه قوله بعد: «فإن قارنه لم يضر»، أجيب: بأن مراده بيان المتابعة الكاملة كما قدّرته في كلامه، أو بأن قوله أوَّلًا: «تجب المتابعة» أي في الجملة، وهو الحكم على المجموع من أحوال المتابعة لا حكم كل فرد فرد، ولا شك أن المتابعة في كلها واجبة والتقدم بجميعها مبطلٌ بلا خلاف، والحكم ثانيًا بأنه لا يضرّ إنما ذكره للحكم من حيث الأفراد، والحكم على الكل غير الحكم على الأفراد، وهذا كقول الشيخ في «التنبيه»: «من السنن: الطهارة ثلاثًا ثلاثًا» مع أن الأُولى واجبة، وإنما أراد الحكم على الجملة من حيث هي، وحيث أمكن الجمع ولو بوجه بعيد فهو أَوْلى من التناقض. فإن قيل: يَرُدُّ الجواب الأول ذكر ما ذكر عقب قوله: «تجب متابعة الإمام»، وذلك يقتضي أنه أراد تفسير المتابعة الواجبة، أجيب: بأن هذا كقولنا: «تجب الصلاة بفعل كذا

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرَّ إِلَّا تَكْبِيرَةَ الإِحْرَامِ. . . . .

وكذا»، فيذكر أوّلًا وجوبها ثم يفسر كمالها. ولو عبَّر المصنف بـ«التبعيَّة» بدل «المتابعة» لكان أَوْلى؛ لأن المتابعة تقتضي المفاعلة غالبًا.

[حكم مقارنة المأموم الإمام في فعلٍ أو قولٍ]

(فإن قارنه) في فعل أو قول (لم يضرَّ) أي لم يأثم؛ لأن القدوة منتظمة لا مخالفة فيها، نعم هي مكروهة ومُفَوِّتة لفضيلة الجماعة لارتكابه المكروه، قال الزركشي: «ويجري ذلك في سائر المكروهات أي المتعلقة بالجماعة». وضابطه: أنه حيث فعل مكروهًا مع الجماعة من مخالفة مأمور به في الموافقة والمتابعة ـ كالانفراد عنهم ـ فاته فضلُها؛ إذ المكروه لا ثواب فيه مع أن صلاته جماعةٌ؛ إذ لا يلزم من انتفاء فضلها انتفاؤها. فإن قيل: فما فائدة حصول الجماعة مع انتفاء الثواب فيها؟ أجيب: بأن فائدته سقوط الإثم على القول بوجوبها إما على العين أو على الكفاية، والكراهة على القول بأنها سنّة مؤكدة لقيام الشعار ظاهرًا. وهل المراد بالمقارنة المفوّتة لذلك المقارنة في جميع الأفعال أو يُكتفى بمقارنة البعض؟ قال الزركشي: «لم يتعرّضوا له، ويشبه أن المقارنة في ركن واحد لا تُفوّت ذلك»؛ أي فضيلة كل الصلاة؛ بل ما قارن فيه سواء أكان ركنًا أو أكثر، وهذا ظاهرٌ، وأما ثواب الصلاة فلا يفوت بارتكاب مكروه، فقد صرّحوا بأنه إذا صلَّى بأرض مغصوبة أن المحققين على حصول الثواب فالمكروه أَوْلى. ولا يقال: هذا الأمر خارجيّ لأنا نقول: وهذا المكروه كذلك؛ إذ لو كان لذات الصلاة لمنع انعقادها؛ كالصلاة في الأوقات المكروهة على القول بأنها كراهة تنزيه.

(إلَّا) في (تكبيرة الإحرام[١]) فإنه إن قارنه فيها أو في بعضها أو شكَّ في أثنائها أو بعدها ولم يتذكر عن قُرْبٍ هل قارنه فيها أم لا كما صرَّح به في «أصل الروضة»، أو ظنّ التأخر فبان خلافه لم تنعقد صلاته؛ هذا إذا نوى الائتمام مع التكبير لظاهر الأخبار، ولأنه نَوَى الاقتداء بغير مصلٍّ، فيشترط تأخُّر جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الإمام. وفارق ذلك المقارنة في بقية الأركان: بانتظام القدوة فيها لكون الإمام في الصلاة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إحرام».

وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ؛ بِأَنْ فَرَغَ الإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ. أَوْ بِرُكْنَيْنِ؛ بِأَنْ فَرَغَ مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ بَطَلَتْ، ....

وإنما قيّد البطلان بما إذا نَوَى الائتمام مع التكبير؛ للاحتراز عمّن أحرم منفردًا ثم اقتدى، فإنه تصحّ قدوته وإن تقدم تكبيره على تكبير الإمام.

تنبيه: استثناء تكبيرة الإحرام من الأفعال استثناءٌ منقطع فإنه ركن قَوليّ؛ نعم يصير استثناءً متصلًا بما قدّرته في كلامه. وقضية الاستثناء جواز شروع المأموم في التكبير قبل فراغ الإمام منه، وليس مرادًا؛ بل يجب تأخير جميعها عن جميع تكبير الإمام كما مرَّ.

وتعبير المصنف بـ«المقارنة» أَوْلى من تعبير «المحرَّر» بـ«المساوقة»؛ لأن المساوقة في اللغة مجيء واحد بعد واحد لا معًا.

[حكم تخلُّف المأموم عن الإمام بركنٍ فعلِيٍّ عامدًا بلا عذرٍ]

(**وإن تخلف**) المأموم (**بركن**) فِعْلِيٍّ عامدًا بلا عذر؛ (**بأن فرغ الإمام منه وهو**) أي المأموم (**فيما قبله**)؛ كأن ابتدأ الإمام رفع الاعتدال والمأموم في قيام القراءة (**لم تبطل**) صلاته (**في الأصحِّ**)؛ لأنه تخلُّفٌ يسير، سواءٌ أكان طويلًا كالمثال المتقدم أو قصيرًا؛ كأن رفع الإمام رأسه من السجدة الأُولى وهَوَى من الجلسة بعدها للسجود والمأموم في السجدة الأُولى. والثاني: تبطل؛ لما فيه من المخالفة من غير عذر. أما إذا تخلف بدون ركن؛ كأن ركع الإمام دون المأموم ثم لَحِقَهُ قبل أن يرفع رأسه من الركوع، أو تخلف بركن بعذر[1] لم تبطل صلاته قطعًا.

[حكم تخلُّف المأموم عن الإمام بركنين فِعْلِيَّيْنِ]

(**أو**) تخلّف (**بركنين**) فِعْلِيَّيْنِ؛ (**بأن فرغ**) الإمام (**منهما وهو فيما قبلهما**)؛ كأن ابتدأ الإمام هَوِيَّ السجود والمأموم في قيام القراءة، (**فإن لم يكن عذر**)؛ كأن تخلَّف لقراءة السورة أو لتسبيحات الركوع والسجود (**بطلت**) صلاته لكثرة المخالفة، سواء أكانا طويلين ـ كأن تخلّف المأموم في السجدة الثانية حتى قام الإمام وقرأ وركع ثم شرع في الاعتدال ـ أو طويلًا وقصيرًا كالمثال المتقدم، وأما كونهما قصيرين فلا يتصوّر.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العذر».

وَإِنْ كَانَ بِأَنْ أَسْرَعَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ، فَقِيلَ: يَتْبَعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، وَالصَّحِيحُ يُتِمُّهَا وَيَسْعَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبَقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةٍ، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، فَإِنْ سُبِقَ بِأَكْثَرَ: فَقِيلَ: يُفَارِقُهُ، وَالأَصَحُّ يَتْبَعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ، ثُمَّ يَتَدَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ.

(وإن كان) عذر (بأن أسرع) الإمام (قراءته) مثلًا، أو كان المأموم بطيء القراءة لعجزٍ لا لوسوسةٍ (وركع قبل إتمام المأموم الفاتحة) ولو اشتغل بإتمامها لاعتدل الإمام وسجد قبله (فقيل: يتبعه) لتعذر الموافقة (وتسقط البقية) للعذر، فأشبه المسبوق، وعلى هذا لو تخلف كان متخلفًا بغير عذر. (والصحيح) لا يتبعه؛ بل (يُتِمُّهَا) وجوبًا (ويسعى خلفه) أي الإمام على نظم صلاة نفسه (ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان)؛ بل بثلاثة فما دونها، (مقصودة) في نفسها (وهي الطويلة) أخذًا من صلاته ﷺ بعسفان[1]، فلا يُعَدُّ منها القصير وهو الاعتدال والجلوس بين السجدتين كما مرَّ في سجود السهو أنهما قصيران وإن قال الرافعي في «الشرح الصغير» والمصنِّف في «التحقيق»: إن الركن القصير مقصود، فيسعى خلفه إذا فرغ من قراءة ما لزمه قراءته قبل فراغ الإمام من السجدة الثانية، أو مع فراغه منها بأن ابتدأ الرفع؛ اعتبارًا ببقية الركعة.

(فإن سبق بأكثر) من الثلاثة؛ بأن لم يفرغ من الفاتحة إلَّا والإمام قائم عن السجود أو جالس للتشهُّد، (فقيل: يفارقه) بالنية لتعذر الموافقة، (والأصحُّ) لا تلزمه المفارقة؛ بل (يتبعه فيما هو فيه ثم يتدارك بعد سلام الإمام) ما فاته كالمسبوق؛ لما في مراعاة نظم

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب صلاة السَّفر، باب صلاة الخوف «من رأى أن يصلي بهم وهم صفَّان» / ١٢٣٦/ عن أبي عياش الزرقي قال: «كنَّا مع رسول الله ﷺ بعُسفان وعلى المشركين خالد بن الوليد»، وفيه: «فصفَّ خلف رسول الله ﷺ صفٌّ، وصفَّ بعد ذلك الصَّفِّ صفٌّ آخر، فركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجد وسجد الصَّفُّ الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلمَّا صلى هؤلاء السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصف الذي يليه إلى مقام الآخرين، وتقدّم الصف الأخير إلى مقام الصفِّ الأول، ثم ركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجد وسجد الصفّ الذي يليه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما جلس رسول الله ﷺ والصفّ الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا جميعًا فسلَّم عليهم جميعًا» الحديث.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة الخوف / ١٢٥٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشُغْلِهِ بِدُعَاءِ الإِفْتِتَاحِ فَمَعْذُورٌ. هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقٌ رَكَعَ الإِمَامُ فِي فَاتِحَتِهِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِالإِفْتِتَاحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ، وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرَّكْعَةِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ قِرَاءَةٌ بِقَدْرِهِ. ....

صلاته في هذه الحالة من المخالفة الفاحشة.

[حكم عدم إتمام المأموم الموافق أو المسبوق الفاتحة لانشغاله بدعاء الافتتاح أو التعوُّذ]

(ولو لم يُتِمَّ) المأموم (الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح) أو التعوّذ وقد ركع الإمام (فمعذور) في التخلّف لإتمامها؛ كبطيء القراءة فيأتي فيه ما مرَّ.

تنبيه: قد عُلم مما مرَّ أن المراد بالفراغ من الركن الانتقال عنه لا الإتيان الواجب منه، وأنه لا فرق بين أن يتلبّس بغيره أم لا، وهو الأصح كما في «التحقيق»، وقيل: يعتبر ملابسة الإمام ركنًا آخر.

(هذا كله في) المأموم (الموافق)، وهو من أدرك مع الإمام محلّ قراءة الفاتحة المعتدلة، أما المسبوق وهو بخلافه فهو ما بينه بقوله: (فأما مسبوق ركع الإمام في) أثناء قراءته (فاتحته فالأصحُّ أنه إن لم يشتغل بالافتتاح والتَّعوُّذ) أو بأحدهما (ترك قراءته) لبقية فاتحته (وركع) معه؛ لأنه لم يدرك غير ما قرأه، (وهو) بالركوع مع الإمام (مدرك للركعة) كما لو أدركه في الركوع فإن الفاتحة تسقط عنه ويركع معه ويجزئه، فإن تخلّف بعد قراءة ما أدركه من الفاتحة لإتمامها وفاته الركوع معه وأدركه في الاعتدال بطلت ركعته؛ لأنه لم يتابعه في معظمها وكان تخلّفه بلا عذر فيكون مكروهًا، ولو ركع الإمامُ قبل فاتحة المسبوق فحكمه كما لو ركع فيها. ولو شكَّ هل أدرك زمنًا يسع الفاتحة أو لا لزمه قراءتها؛ لأن إسقاطها رخصة ولا يصار إليه إلَّا بيقين كما أَفْتَى به شيخي.

(وإلَّا)؛ بأن اشتغل بالافتتاح أو التعوّذ (لزمه قراءة بقدره) أي بقدر حروفه من الفاتحة لتقصيره بعدوله عن فرض إلى نفل. والثاني: يوافقه مطلقًا، ويسقط باقيها لحديث: «وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»[1]، واختاره الأذرعي تبعًا لترجيح جماعة. والثالث: يُتِمُّ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد / ٧٧٢/ .
ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢٦/ .

. . . .

الفاتحة مطلقًا؛ لأنه أدرك القيام الذي هو محلها فلزمته، فإن ركع مع الإمام على هذا والشق الثاني من التفصيل ـ وهو ما إذا اشتغل بالافتتاح أو التعوّذ ـ بطلت صلاته وإن تخلّف عن الإمام على الوجه الثاني، وهو القائل بأنه يترك القراءة ويركع مع الإمام مطلقًا. أو الشق الأول من التفصيل ـ وهو ما إذا لم يشتغل بالافتتاح والتعوّذ ـ لإتمام الفاتحة حتى رفع الإمام من الركوع فاتته الركعة كما مرَّت الإشارة إليه لأنه غير معذور، ولا تبطل صلاته إذا قلنا: التخلّف بركن لا يبطل، وقيل: تبطل؛ لأنه ترك متابعة الإمام فيما فاتت به ركعة، فهو كالتخلّف بها. أما المتخلّف على الشق الثاني من التفصيل ـ وهو ما إذا اشتغل بالافتتاح والتعوّذ ليقرأ قدر ما فاته ـ فقال الشيخان كالبغوي: «هو معذور لإلزامه بالقراءة»، والمتولّي كالقاضي حسين: «غير معذور؛ لاشتغاله بالسنة عن الفرض»؛ أي فإن لم يدرك الإمام في الركوع فاتته الركعة كما قاله الغزالي كإمامه، ولا يركع لأنَّه لا يحسب له؛ بل يتابعه في هَوِيِّه للسجود كما جزم به في «التحقيق»، ولا ينافيه قول البغوي بعذره في التخلّف؛ لأن معناه أنه يعذر بمعنى أنه لا كراهة ولا بطلان لتخلّفه قطعًا، لا بمعنى أنه إن لم يدرك الإمام في الركوع لم تَفُتْهُ الركعة؛ اللهمَّ إلَّا أن يريد أنه كبطيء القراءة فإنه لا تفوته الركعة إذا لم يدرك الإمام في الركوع. قال الفارقي: «وصورة التخلّف للقراءة أن يظنَّ أنه يدرك الإمام قبل سجوده وإلَّا فليتابعه قطعًا ولا يقرأ»، وذكر مثله الروياني في «حليته» والغزالي في «إحيائه»، ولكنه مخالف لِنَصِّ «الأمّ» على أن صورتها: أن يظنّ أنه يدركه في ركوعه وإلَّا فيفارقه ويتم صلاته؛ نبَّه على ذلك الأذرعي، وهذا ـ كما قال شيخي ـ هو المعتمد؛ لكن لا تلزمه المفارقة إلَّا عند هَوِيِّهِ للسجود لأنه يصير متخلفًا بركنين، قال الأذرعي: «وقضية التعليل بتقصيره بما ذكر أنه إذا ظنَّ إدراكه في الركوع فأتى بالافتتاح والتعوّذ فركع الإمام على خلاف العادة ـ بأن اقتصر على الفاتحة وأعرض عن السُّنَّةِ التي قبلها والتي بعدها ـ يركع معه وإن لم يكن قرأ من الفاتحة شيئًا، ومقتضى إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق». انتهى، وهذا المقتضى ـ كما قال شيخنا ـ هو المعتمد لبقاء محل القراءة، ولا نسلم أن تقصيره بما ذكر منتفٍ في ذلك؛ إذ لا عبرة بالظنّ البيِّنِ خطؤه.

وَلَا يَشْتَغِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةٍ بَعْدَ التَّحَرُّمِ؛ بَلْ بِالْفَاتِحَةِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِدْرَاكَهَا.

وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا؛ بَلْ يُصَلِّي رَكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ، ....

(**ولا يشتغل المسبوق**) ندبًا (**بسنة بعد التَّحرُّم**)؛ كدعاء افتتاح أو تعوّذ؛ (**بل**) يشتغل (**بالفاتحة**) فقط؛ لأن الاهتمام بشأن الفرض أَوْلَى، ويخفِّفها حذرًا من فواتها؛ (**إلّا أن يعلم**) أي يظنّ (**إدراكها**) مع اشتغاله بالسنّة كعادة الإمام، فيأتي بها ثم يأتي بالفاتحة حيازةً لفضيلتهما. فإن علم أن الإمام لا يقرأ السورة أو يقرأ سورة قصيرة لا يتمكن بعد قراءته من إتمام الفاتحة فعليه أن يقرأ الفاتحة معه كما قاله في «الأنوار» في باب صفة الصلاة. ومعنى «عليه» أي يسنُّ له.

[حكم عود المأموم إلى مَحَلِّ قراءة الفاتحة إن علم أو شَكَّ أنه تركها]

(**ولو علم المأموم في ركوعه**) مع الإمام ـ كما قاله الشيخان ـ (**أنه ترك الفاتحة**) بنسيان (**أو شَكَّ**) في فعلها هل قرأها أم لا (**لم يَعُدْ إليها**) أي إلى مَحَلِّ قراءتها ليأتي بها؛ أي يحرم عليه ذلك لفوات محلّ القراءة؛ (**بل يصلّي ركعة بعد سلام الإمام**) تداركًا كالمسبوق. أما إذا علم ذلك في ركوعه ولم يركع الإمام بأن ركع قبله فيجب عليه العود ليقرأها؛ إذ لا متابعة حينئذ فهو كالمنفرد. ولو شكّ بعد قيام إمامه في أنه سجد معه أم لا سجد ثم تابعه، فلو قام معه ثم شكَّ في ذلك لم يَعُدْ للسجود كما أفتى بهما القاضي، ولو سجد معه ثم شكَّ في أنه ركع معه أم لا لم يَعُدْ للركوع قاله البلقيني تخريجًا على الثانية، ولو شكَّ بعد رفع إمامه من الركوع في أنه ركع معه أم لا عاد للركوع تخريجًا على الأوّل، وضابط ذلك: أنه إن تيقن فَوْتَ محل المتروك لتلبسه مع الإمام بركن لم يَعُدْ له وإلّا عاد. قال الزركشي: «ولو تذكر في قيام الثانية بعد أن ركع مع الإمام في الأُولى وشكّ هل قرأ الفاتحة أم لا ثم تذكر أنه كان قرأها حُسبت له تلك الركعة، بخلاف ما لو كان منفردًا أو إمامًا فشكّ في ركوعه في القراءة فمضى ثم تذكر في قيام الثانية ـ أي مثلًا ـ أنه كان قد قرأها في الأولى فإن صلاته تبطل؛ إذ لا اعتداد بفعله مع الشك». انتهى. ولو تعمّد تَرْكَ الفاتحة حتى ركع الإمام؛ قال ابن الرفعة: «قال القاضي:

فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ وَقَدْ رَكَعَ الإِمَامُ وَلَمْ يَرْكَعْ هُوَ قَرَأَهَا وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، وَقِيلَ: يَرْكَعُ وَيَتَدَارَكُ بَعْـدَ سَلَامِ الإِمَامِ.

وَلَوْ سَبَقَ إِمَامَهُ بِالتَّحَرُّمِ لَمْ تَنْعَقِدْ، أَوِ بِالْفَاتِحَةِ أَوِ التَّشَهُّدِ لَمْ يَضُرَّهُ وَيُجْزِئُهُ، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ. . . . .

فالمذهب أنه يخرج نفسه من متابعته». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه يشتغل بقراءتها إلَّا أن يخاف أن يتخلّف عنه بركنين فِعليين فيخرج نفسه.

(فلو علم) المأموم تركها (أو شَكَّ) فيه (وقد ركع الإمام ولم يركع هو قرأها) وجوبًا لبقاء محلِّها (وهو متخلف بعذر) فيأتي فيه ما مرَّ في بطيء القراءة، وقيل: بغير عذر لتقصيره بالنسيان، (وقيل:) لا يقرأ بل (يركع ويتدارك) ركعة (بعد سلام الإمام) لأجل المتابعة. ولو انتظر سكتة إمامه ليقرأ فيها الفاتحة فركع إمامه عقبها فكالناسي؛ خلافًا للزركشي في قوله بسقوط الفاتحة عنه.

[حكم انعقاد صلاة من سبق إمامه بالتَّحرُّم]

(ولو سبق إمامه بالتحرّم لم تنعقد) صلاته؛ لأنه ربط صلاته بمن ليس في صلاة، وهذه فهمت من منع المقارنة بطريق الأَوْلى فهي في الحقيقة مكرّرة. وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يكون متعمدًا أو ظانًّا أن إمامه أحرم فأحرم ثم بان خلافه، وهو كذلك كما هو ظاهر نصّ البويطي، وصرّحا به فقالا: ولو ظنّ أنه متأخِّر فبان خلافه فلا صلاة له، وهذا هو المعتمد وإن نقل عن «فتاوى البغوي» أن صلاته انعقدت منفردًا. قال الزركشي: «وعُلم منه أنه لو لم يَبِنْ خلافه صحّت صلاته»، وهو كذلك، وهذه مما يفرّق فيه بين الظنّ والشك.

[حكم صلاة من سبق إمامه بالفاتحة أو التَّشهُّد]

(أو) سبقه (بالفاتحة أو التشهُّد)؛ بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه (لم يضرّه) ذلك في صحة الاقتداء؛ لأنه لا يظهر به مخالفة فاحشة، (ويجزئه) ذلك؛ أي يحسب له ما أتى به لما ذكر. (وقيل:) لا يجزئه، و(تجب إعادته) إما مع قراءة الإمام أو بعدها،

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلٍ كَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ: إِنْ كَانَ بِرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

وهو أَوْلَى إن تمكن؛ لأنه أتى به أوّلًا في غير محلِّه؛ لأن فِعْلَهُ مرتبٌ على فعل الإمام، فإن لم يَعُدْ بطلت صلاته.

[حكم تقدُّم المأموم على إمامه بفعلٍ كركوعٍ وسجودٍ]

(ولو تقدَّم) المأموم على إمامه (بفعل كركوع وسجود: إن كان) ذلك (بركنين بطلت) صلاته إذا كان عامدًا عالمًا بالتحريم لفحش المخالفة، وسواء أكانا طويلين أم طويلًا وقصيرًا كما مرَّ في التخلّف. فإن كان ناسيًا أو جاهلًا لم تبطل لكن لا يُعْتَدُّ بتلك الركعة؛ بل يتداركها بعد سلام الإمام. قال في «أصل الروضة»: «ولا يخفى بيان السبق بركنين من قياس ما ذكرناه في التخلّف، ولكن مثّله العراقيون: بأن ركع قبله فلما أراد أن يركع رفع، فلما أراد أن يرفع سجد، فلم يجتمعا في الركوع ولا في الاعتدال، وهو مخالف لما سبق في التخلُّف، فيجوز أن يستويا؛ بأن يقدّر مثل ذلك هنا أو بالعكس، وأن يختص هذا بالتقدّم لفحشه». انتهى، والصحيح ـ كما قال شيخي ـ أن التقدّم كالتأخر، وقال النشائي: «ظاهر كلام الشيخين التسوية». وأفهم كلام المصنف أنه لو تقدّم أو تأخر بركنين أحدهما قوليّ والآخر فعليّ لا يضر، وهو كذلك، ومَثَّلَهُ في «الأنوار» بالفاتحة والركوع.

(وإلَّا) بأن كان التقدم بأقلّ من ركنين، سواء أكان بركن أم بأقل أم بأكثر (فلا) تبطل صلاته لقلة المخالفة ولو تعمد السبق به لأنه يسير كعكسه، وله انتظاره فيما سبقه به كأن ركع قبله، فالرجوع إليه مستحب ليركع معه إن تعمّد السبق؛ جبرًا لما فاته، فإن سها به تخيّر بين الانتظار العود. والسبق بركن عمدًا ـ كأن ركع ورفع والإمام قائم ـ حرام؛ لخبر مسلم: «لَا تُبَادِرُوا الإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»[(١)]، وفي رواية صحيحة رواها الشيخان: «أَمَا يَخْشَى الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ رَأْسِ الإِمَامِ أَنْ يُحَوِّلَ اللهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ؟»[(٢)]، ويؤخذ من ذلك أن السبق ببعض الركن ـ كأن ركع قبل الإمام

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره / ٩٣٢.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام=

وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ.

ولَحِقَهُ الإمام في الركوع ـ أنه كالسبق بركن، وهو كذلك كما جرى عليه شيخنا.

(وقيل: تبطل بركن) تامّ في العمد لمناقضته الاقتداء، بخلاف التخلّف إذ لا يظهر فيه فحشُ مخالفةٍ.

* * *

= /٦٥٩/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود ونحوهما /٩٦٣/.

٥ـ فصلٌ [في قطع القُدوة وما تنقطع به وما يتبعهما]

إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ انْقَطَعَتِ الْقُدْوَةُ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازَ،

(فصلٌ) في قطع القُدوة وما تنقطع به وما يتبعهما

[حكم قطع المأموم القدوة مع كون الإمام لم يخرج من الصَّلاة]

(إذا خرج الإمام من صلاته)(١) بحدثٍ أو غيره(٢) (انقطعت القدوة) به لزوال الرابطة، وحينئذ فيسجد لسهو نفسه ويقتدي بغيره وغيره به. (فإن لم يخرج) أي الإمام (وقطعها المأموم) بِنِيَّةِ المفارقة بغير عذر (جاز) مع الكراهة؛ لمفارقته للجماعة المطلوبة وجوبًا أو ندبًا مؤكدًا، بخلاف ما إذا فارقه لعذر فلا كراهة لعذره، وصحّت صلاته في الحالين لأنها إما سُنَّةٌ على قولٍ، فَالسُّنَنُ لا تلزم بالشروع إلَّا في الحج والعمرة، أو فرض كفاية على الصحيح فكذلك إلَّا في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة، ولأن الفرقة الأُولى فارقت النبي ﷺ في ذات الرقاع(٣) كما سيأتي، وفي

---

(١) وهل يسجد لسهو نفسه الحاصل قبل خروج الإمام أو لا؟ فيه نظرٌ، والظاهر الثاني؛ لتحمّل الإمام له قبل الخروج.
وبقي ما لو أخرج الإمامُ نفسه من الإمامة، فهل يحمل السهو الحاصل من المأمومين بعد خروجه نظرًا لوجود القدوة الصوريّة أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأوّل قياسًا على ما لو لم ينوِ الإمامة ابتداءً؛ لكن تقدّم أن الأقرب عدم التحمّل، فيكون هنا فيما لو أخرج نفسه كذلك.

(٢) كموت ووقوع نجاسة عليه إن لم يدفعها حالًا، وعبارة «زي»: ومن العذر ما يوجب المفارقة؛ أي بالنية، لوجود المتابعة الصوريّة؛ كمن وقع على ثوب إمامه نجس لا يعفى عنه، أو انقضت مدّة الخفّ والمقتدي يعلم ذلك. انتهى.
ويؤخذ من قوله: «لوجود المتابعة الصورّية»: أن محلّ وجوب نيّة المفارقة حيث بقي الإمام على صورة المصلين، أمّا لو ترك الصلاة وانصرف، أو جلس على غير هيئة المصلّين، أو مات لم يحتج لنيّة المفارقة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ في صلاة الجماعة، (٢/ ١٩٧).

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرّقاع / ٣٩٠٠/ عن صالح بن خوّات عمّن شهد رسول الله ﷺ يوم ذات الرّقاع صلّى صلاة الخوف: «أنّ طائفةً صفّتْ معه وطائفةٌ=

. . . .

الصحيحين: «أنَّ مُعاذًا صَلَّى بِأصحابه العشاءَ فطَوّلَ عَلَيْهِمْ، فَانْصَرَفَ رَجُلٌ فَصَلَّى ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ بِالقِصَّةِ فَغَضِبَ وَأَنْكَرَ على معاذٍ ولم يُنكر على الرجلِ، ولم يأمره بالإعادةِ»(١)، قال المصنّف: كذا استدلّوا به وهو استدلال ضعيف؛ إذ ليس في الخبر أنه فارقه وبَنَى؛ بل في رواية: «أَنَّهُ سَلَّمَ ثُمَّ اسْتَأْنَفَهَا»(٢)، فهو إنما يدل على جواز الإبطال لعذر. وأجيب: بأن البيهقي قال: «إن هذه الرواية شاذة انفرد بها محمد بن عبادة عن سفيان، ولم يذكرها أكثر أصحاب سفيان»، ثم بتقدير عدم الشذوذ أجيب: بأن الخبر يدلّ على المُدَّعَى أيضًا؛ لأنه إذا دلَّ على جواز إبطال أصل العبادة فعلى إبطال صفتها أَوْلى. واختُلف في أي الصلاة كانت هذه القضية، ففي رواية لأبي داود والنسائي

= وِجَاهَ العدوّ، فصلّى بالتي معه ركعة، ثمّ ثبت قائمًا وأتمّوا لأنفسهم، ثمّ انصرفوا فصفّوا وِجَاهَ العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثمّ ثبت جالسًا وأتمّوا لأنفسهم، ثمّ سلّم بهم».

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في صلاة الخوف.

وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف /١٩٤٨/.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا طوّل الإمام وكان للرجل حاجة فخرج فصلّى /٦٦٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كان معاذ بن جبل يُصلّي مع النبيّ ﷺ، ثمّ يرجع فيؤمّ قومه، فصلّى العشاء، فقرأ بالبقرة، فانصرف الرّجل، فكأنّ معاذًا تناول منه، فبلغ النبيّ ﷺ، فقال: «فتّانٌ، فتّانٌ، فتّانٌ» ثلاث مرار ـ أو قال: فاتنًا، فاتنًا، فاتنًا ـ وأمر بسورتين من أوسط المفصّل. قال عمرو: لا أحفظهما».

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء /١٠٤٠/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء /١٠٤٠/، وفيه: «كان معاذ يصلّي مع النبيّ ﷺ، ثمّ يأتي قومه فيؤمُّ قومه، فصلّى ليلةً مع النبيِّ ﷺ العشاء، ثمّ أتى قومه فأمّهم، فافتتح بسورة البقرة، فانحرف رجلٌ فسلّم، ثمّ صلّى وحده وانصرف، فقالوا له: أنافقتَ يا فلان؟ قال: لا والله ولآتين رسول الله ﷺ فلأخبرَنّهُ.

فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله، إنّا أصحاب نواضح نعمل بالنّهار، وإنّ معاذًا صلّى معك العشاء ثمّ أتى فافتتح بسورة البقرة. فأقبل رسول الله ﷺ على معاذ فقال: يا معاذ أفتّان أنت اقرأ بكذا، واقرأ بكذا».

وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الإِمَامِ . .

أنها كانت في المغرب[(١)]، وفي رواية الصحيحين وغيرهما أن معاذًا افتتح سورة البقرة[(٢)]، وفي رواية للإمام أحمد أنها كانت في العشاء[(٣)]، فقرأ: ﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ﴾، قال في المجموع: «فيجمع بين الروايات بأن تحمل على أنهما قضيَّتان لشخصين، ولعل ذلك كان في ليلة واحدة، فإن معاذًا لا يفعله بعد النهي، ويبعد أنه نسيه». وجمع بعضهم بين روايتي القراءة: بأنه قرأ بهذه في ركعة وبهذه في أخرى.

(وفي قول) قديم: (لا يجوز) أن يخرج من الجماعة؛ لأنه التزم القدوة في كل صلاته وفيه إبطال للعمل، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَـٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]. (إلَّا بعذر) فتبطل الصلاة بدونه. وضبط الإمامُ العذر بما (يرخص في ترك الجماعة) أي ابتداءً، وقال: «إنه أقرب مُعْتَبَرٍ»، وألحقوا به ما ذكره المصنف بقوله: (ومن العذر تطويل الإمام) والمأموم لا يصبر على التطويل لضعفٍ أو شغلٍ؛ لرواية الصحيحين في قصة معاذ أن الرجل قال: يا رسولَ الله إنَّ مُعاذًا افْتَتَحَ سُوْرَةَ البقرةِ ونحنُ أصحابُ نَوَاضِحَ نَعْمَلُ بِأَيْدِيْنَا فَتَأَخَّرْتُ وَصَلَّيْتُ[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تخفيف الصلاة / ٧٩١/ عن عبد الرحمن بن جابر عن حزم بن أبي بن كعب: «أنّه أتى معاذ بن جبل وهو يصلّي بقوم صلاة المغرب في هذا الخبر قال: فقال رسول الله ﷺ: يا معاذ لا تكن فتّانًا، فإنّه يُصلّي وراءَكَ الكبيرُ والضعيف وذو الحاجة والمسافرُ».
قال الحافظ: ابن جابر لم يدرك حزمًا.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب تخفيف الصلاة، (٣/ ٨).

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق والذي قبله.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث بريدة الأسلميّ رضي الله عنه / ٢٢٩٠٤/ عن أبي بريدة قال: «إنّ معاذ بن جبل يقول: صلّى بأصحابه صلاة العشاء، فقرأ فيها: ﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ﴾ [القمر: ١]، فقام رجلٌ من قبل أن يفرغ فصلّى وذهب، فقال له معاذ قولًا شديدًا، فأتى الرجل النبيّ ﷺ فاعتذر إليه، فقال: إنّي كنت أعمل في نخلٍ فَخِفْتُ على الماء. فقال رسول الله ﷺ: صلّ بالشمس وضُحاها ونحوها من السور».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء الآخرة / ٢٧٠٨/، وقال: رواه أحمدُ، ورجاله رجال الصحيح.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من لم يَرَ إكفار من قال ذلك متأوّلًا أو جاهلًا=

أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشَهُّدٍ.

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ ....

(أو تركه سُنَّةً مقصودة؛ كتشهُّد) أوّل وقنوت، فله فراقه ليأتي بتلك السُّنَّة.

تنبيه: لا يجوز قطع الجماعة في الركعة الأُولى من الجمعة لما سيأتي بأن الجماعة في الركعة الأولى فيها شرط، وأما في الثانية فليست بشرط فيها، فيجوز الخروج فيها خلافًا لما في «الكفاية» من عدم الجواز، ولو تعطلت الجماعة بخروجه ـ وقلنا: بأنها فرض كفاية ـ فينبغي كما قاله بعض المتأخرين عدم الخروج منها؛ لأن فرض الكفاية إذا انحصر في شخص تعيَّن عليه.

ولو رأى المأمومُ الإمامَ متلبسًا بما يبطل الصلاة ولو لم يعلم الإمام به ـ كأن رأى على ثوبه نجاسة غير معفوّ عنها، أو رأى خُفَّهُ تخرّق ـ وَجَبَ عليه مفارقته.

[حكم نيّة المنفرد القُدوةَ في خلال صلاته]

(ولو أحرم منفردًا ثم نوى القدوة في خلال) أي أثناء (صلاته) قبل الركوع أو بعده (جاز في الأظهر) لقصة أبي بكر المشهورة لما جاء النبي ﷺ والصحابة أخرجوا أنفسهم عن الاقتداء به واقتدوا بالنبيّ ﷺ[١]؛ ولأنه يجوز أن يصلّي بعض الصلاة منفردًا ثم

= /٥٧٥٥/، ولفظه فيه: «إنّا قومٌ نعمل بأيدينا، ونسقي نواضحنا، وإنّ معاذًا صلّى بنا البارحة، فقرأ البقرة، فَتَجَوَّزْتُ، فزعم أنّي منافق...» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء /١٠٤٠/، ولفظه: «يا رسول الله إنّا أصحاب نواضح نعمل بالنّهار، وإنّ معاذًا صلّى معك العشاء، ثمّ أتى فافتتح بسورة البقرة...» الحديث.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من أسمع الناس تكبيرة الإمام /٦٨٠/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا مرض النبيّ ﷺ مرضه الذي مات فيه، أتاه يؤذنه بالصلاة، فقال: مروا أبا بكر فليصلّ. قلت: إنّ أبا بكر رجل أسيفٌ إن يقم مقامكَ يَبْكِ، فلا يقدر على القراءة. قال: مروا أبا بكر فليصلّ. فقلت مثله، فقال في الثالثة أو الرابعة: إنّكنّ صواحب يوسف؛ مروا أبا بكر فليصلّ. فصلّى، وخرج النبيّ ﷺ يُهادى بين رجلين كأنّي أنظر إليه يخطّ برجله الأرض، فلمّا رآه أبو بكر ذهب يتأخّر، فأشار إليه أن صلّ، فتأخّر أبو بكر رضي الله عنه، وقعد النبيّ ﷺ إلى جنبه، وأبو بكر يسمع الناس التكبير».

وَإِنْ كَانَ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى، ثُمَّ يَتْبَعُهُ قَائِمًا كَانَ أَوْ قَاعِدًا، فَإِنْ فَرَغَ الإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أَوْ هُوَ: فَإِنْ شَاءَ ....

يَقتدي به جماعةٌ فيصير إمامًا، فكذا يجوز أن يكون مأمومًا بعد أن كان منفردًا. (**وإن كان في ركعة أخرى**) أي غير ركعة الإمام ولو متقدمًا عليه؛ لكنه مكروه كما في «المجموع» عن النصّ واتفاق الأصحاب، والسُّنَّةُ أن يقلب الفريضة نفلًا ويسلّم من ركعتين إذا وسع الوقت كما مرَّ. والثاني: لا يجوز وتبطل به الصلاة، وما ذكره من جريان القولين مطلقًا هو الراجح، وقيل: محلّهما إذا اتفقا في الركعة كأولى أو ثانية، وإن كان في كل ركعة بطلت قطعًا، وقيل: إن دخل قبل ركوعه صحّت قطعًا، والقولان فيمن دخل بعده، وقيل: إن دخل بعد ركوعه بطلت قطعًا، والقولان فيما قبله.

تنبيه: إنما قيد المصنف المسألة بما إذا أحرم منفردًا؛ لأنه إذا افتتحها في جماعة فيجوز بلا خلاف كما قاله في «المجموع»، ومَثَّلَهُ بما إذا أحرم خلف جُنُبٍ جاهلًا ثم نقلها عند التبيّن إليه بطهره أو إلى غيره، أو أحدث إمامه وجوّزنا الاستخلاف فاستخلف.

ولو قام المسبوقون أو المقيمون خلف مسافر لم يَجُزْ أن يقتدي بعضهم ببعض على ما في «الروضة» في باب الجمعة من عدم جواز استخلاف المأمومين في الجمعة إذا تمّت صلاة الإمام دونهم، وكذا في غيرها في الأصح لأن الجماعة حصلت، فإذا أتموها فرادى نالوا فضلها؛ لكن مقتضى كلام أصلها هنا الجواز في غير الجمعة، وهو المعتمد كما صححه في «التحقيق» وكذا في «المجموع» وقال: اعْتَمِدْهُ ولا تغترَّ بتصحيح «الانتصار» المنعَ. وعدّه في «المهمات» تناقضًا، وجمع غيره بينهما: بأن الأوّل من حيث الفضيلة، والثاني من حيث جواز اقتداء المنفرد؛ بدليل أنه في «التحقيق» بعد ذكره جواز اقتداء المنفرد قال: واقتداء المسبوق بعد سلام إمامه كغيره. انتهى، وهو جمع متعين.

(**ثم**) بعد اقتدائه به (**يتبعه**) وجوبًا فيما هو فيه (**قائمًا كان أو قاعدًا**) أو راكعًا أو ساجدًا وإن كان على غير نظم صلاته ولو لم يقتد به رعايةً للمتابعةِ.

(**فإن فرغ الإمام أوّلًا فهو كمسبوق**) فَيُتِمُّ صلاته، (**أو**) فرغ (**هو**) أوّلًا: (**فإن شاء**

فَارَقَهُ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، فَيُعِيْدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ. وَإِنْ أَدْرَكَهُ رَاكِعًا أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ؛ ....

فارقه) بالنية (وإن شاء انتظره) في التشهُّد إن كان محلّ تشهّد الإمام (لِيُسَلِّمَ معه)، وانتظاره أفضل على قياس ما مرَّ في اقتداء الصبح بالظهر.

[ما أدركه المسبوق أوّلُ صلاته]

(وما أدركه المسبوق) مع الإمام (فَأَوَّلُ صلاته) وما يفعله بعد سلام إمامه آخرها؛ لقوله ﷺ: «فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»(١) متفق عليه، وإتمام الشيء لا يكون إلَّا بعد أوّله. فإن قيل: في رواية مسلم: «صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَاقْضِ مَا سَبَقَكَ»(٢)، أجيب: بأن ذلك محمول على أصل الفعل كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠]؛ إذ الجمعة لا تُقْضَى، فلا يمكن حمل القضاء على الحقيقة الشرعية؛ لأنه عبارة عن فعل الصلاة خارج وقتها. (فيعيد في الباقي القنوت) في مَحَلِّهِ إذا صلَّى مع الإمام الركعة الثانية من الصبح وقَنَتَ الإمامُ فيها، وفِعْلُهُ مع الإمام مستحبّ للمتابعة.

(ولو أدرك ركعة من المغرب) مع الإمام وأراد أن يتمَّ صلاته (تشهّد في ثانيته) ندبًا؛ لأنها مَحَلُّ تشهُّده الأول، وتشهُّده مع الإمام للمتابعة، وهذا إجماع مِنَّا ومن المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أوّل صلاته. فإن قيل: لو أدرك ركعتين مع الإمام من الرّباعية وفاتته قراءة السورة فيهما فإنه يقرؤها في الأخيرتين، أجيب: بأنه إنما سُنَّ له ذلك لئلّا تخلو صلاته منها كما سبق في صفة الصلاة.

[مطلبٌ في إدراك المأموم الرّكعة بإدراك إمامه راكعًا]

(وإن أدركه) أي المأموم الإمام (راكعًا أدرك الركعة)؛ لخبر: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب قول الرجل: فاتتنا الصلاة / ٦٠٩/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة / ١٣٥٩/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة / ١٣٦٢/.

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمَئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الإِمَامِ عَنْ أَقَلِّ الرُّكُوعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الصَّلَاةِ قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ صُلْبَهُ فَقَدْ أَدْرَكَهَا»[١] رواه الدارقطني وصحّحه ابن حبّان في كتابه المسمّى «وصف الصَّلاة بالسُّنَّة»، وظاهر كلام المصنف أنه يدرك الركعة سواء أتمّ الإمام الركعة فأتمها معه أم لا؛ كأن أحدث في اعتداله، وسواء أَقَصَّرَ المأموم في تحرّمه حتى ركع الإمام ثم أحرم أم لا كما صرَّح به الإمام وغيره، وهو كذلك، وحكى ابن الرفعة عن بعض «شروح المهذب» أنه إذا قَصَّرَ في التكبير حتى ركع الإمام لا يكون مدركًا للركعة.

(قلت: بشرط أن يطمئن) يقينًا (قبل ارتفاع الإمام عن أقلِّ الركوع، والله أعلم) كما ذكر الرافعي أن صاحب «البيان» صرَّح به، وأن كلام كثير من النَّقَلَةِ أشع به، وهو الوجه، ولم يتعرض له الأكثرون. انتهى، وفي «الكفاية»: «ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط». انتهى، والمُوَجَّهُ هو الأول؛ لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتدّ به فانتفاؤها كانتفائه، وسيأتي في الجمعة أن من لَحِقَ الإمام المحدث راكعًا لم تُحسب ركعته على الصحيح، ومثله من لَحِقَ الإمام في ركوع ركعة زائدة سهوًا. والمعتبر في صلاة الكسوف إدراك الركوع الأوّل دون الثاني، فلو أدركه فيما بعد الركوع كاعتدال أو فيه ولم يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقل الركوع، أو اطمأن والإمام محدِثٌ، أو في ركعة قام إليها سهوًا، أو في ركوع زائد كأن نسي تسبيح الركوع واعتدل ثم عاد إليه ظانًّا جوازه، أو أدركه في الركوع الثاني من الكسوف لم تُحسب له تلك الركعة. ولو أتى المأموم مع الإمام الذي لم يحسب ركوعه بالركعة كاملة؛ بأن أدرك معه قراءة الفاتحة

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصلاة، باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه فقد أدرك الصلاة /١٢٩٨/.

قال صاحب التعليق المغني على سنن الدارقطني: الحديث فيه يحيى بن حميد؛ قال البخاري لا يتابع في حديث وضعفه الدارقطني. وأمّا قرة بن عبد الرحمن ـ أحد رجال السند ـ فأخرج له مسلم في الشواهد، وقال الجوزجانيّ: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جدًّا. وقال يحيى: ضعيف الحديث. وقال أبو حاتم: ليس بقويّ. انتهى.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، بابٌ: الرجل يدرك الإمام ساجدًا كيف يصنع؟ (٣/ ٨٢).

وَلَوْ شَكَّ فِي إِدْرَاكِ حَدِّ الإِجْزَاءِ لَمْ تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ فِي الأَظْهَرِ. وَيُكَبِّرُ لِلإِحْرَامِ ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، فَإِنْ نَوَاهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ لَمْ تَنْعَقِدْ، وَقِيلَ: تَنْعَقِدُ نَفْلًا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئًا لَمْ تَنْعَقِدْ عَلَى الصَّحِيحِ. ....

حسبت له الركعة؛ لأن الإمام لم يتحمل عنه شيئًا، نعم إن علم حدثه أو سهوه ونسي لزمه الإعادة لتقصيره كما عُلم مما مرَّ.

(ولو شك في إدراك حَدِّ الإجزاء) المعتبر قبل ارتفاع الإمام (لم تحسب ركعته في الأظهر)؛ لأن الأصل عدم إدراكه. والثاني: تحسب لأن الأصل بقاء الإمام فيه. ورجح الأول بأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع به رخصة فلا يُصار إليه إلَّا بيقين؛ قاله الرافعي وغيره، ويؤخذ منه أنه لا يُكتفى بغلبة الظنّ، وهو كذلك وإن نظر فيه الزركشي. وما جزم به من كون الخلاف قولين خالفه في «الروضة» وصحّح أنه وجهان، وصوّبه في «المجموع» مع تصحيحه طريقة القطع بالأول.

(ويُكبّر) المسبوق الذي أدرك إمامه في الركوع (للإحرام) وجوبًا كغيره قائمًا، فإن وقع بعضه في غير القيام لم تنعقد صلاته فرضًا قطعًا ولا نفلًا على الأصح (ثم للركوع) ندبًا؛ لأنه محسوب له فنُدب له التكبير.

(فإن نواهما) أي الإحرام والركوع (بتكبيرة لم تنعقد) صلاته؛ للتشريك بين فرض وسنة مقصودة، وادعى الإمام الإجماع عليه. (وقيل: تنعقد نفلًا) قال في «المهذب»: «كما لو أخرج خمسة دراهم ونَوَى بها الزكاة وصدقة التطوع»؛ أي فتقع صدقة التطوع بلا خلاف كما قال المصنّف في «شرحه»، ودُفِعَ القياس: بأنه ليس فيه جامع معتبر؛ بيانه ـ كما قال شيخي ـ بأن صدقة الفرض ليست شرطًا في صحة صدقة النفل فإذا بطل الفرض صحّ النفل، بخلاف تكبيرة الإحرام فإنها شرط في صحة تكبيرة الانتقال، فلا جامع بينهما حينئذ.

(وإن لم يَنْوِ بها شيئًا لم تنعقد) صلاته (على الصحيح) المنصوص وقول الجمهور. والثاني: تنعقد فرضًا كما صرَّح به في «المجموع»؛ لأن قرينة الافتتاح تصرفها إليه، والأول يقول: وقرينة الهَوِيِّ تصرفها إليه، فإذا تعارضت القرينتان فلا بدَّ من قصد

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبِّرًا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشَهُّدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ لَمْ يُكَبِّرْ لِلانْتِقَالِ إِلَيْهَا.

صارف. فإن قيل: تصحيح الأول مُشْكِلٌ كما قاله في «المهمات»؛ لأنه إذا أتى بالنية المعتبرة مقارنة للتكبير لم يَفُتْهُ إلَّا كون التكبير للتحرّم، وقصد الأركان لا يشترط اتفاقًا، أجيب: بأن محلّه إذا لم يوجد صارف. ولو نوى أحدهما مبهمًا لم تنعقد صلاته[١] أيضًا[٢]. فإن نوى التحرُّم فقط أو الركوع فقط لم يَخْفَ الحكم؛ قال في «المحرَّر»: «من الانعقاد في الأولى وعدمه في الثانية».

[مطلبٌ فيمن أدرك إمامه في الاعتدال من الرُّكوع أو في سجدةٍ]

(ولو أدركه) أي الإمام (في اعتداله فما بعده انتقل معه مكبِّرًا) وإن لم يكن محسوبًا له متابعةً للإمام، (والأصحُّ أنه يوافقه) ندبًا (في التشهُّد) والتحميد (والتسبيحات) أيضًا، والظاهر أنه يوافقه في إكمال التشهُّد. والثاني: لا يُستحب ذلك؛ لأنه غير محسوب له. وقيل: تجب موافقته في التشهُّد الأخير كما جزم به الماوردي في صفة الصلاة؛ لأنه بالإحرام لزمه اتباعه.

(و) الأصح (أن من أدركه) أي الإمام (في سجدة) من سجدتي الصلاة أو جلوس بينهما أو تشهُّدٍ أولٍ أو ثانٍ (لم يكبر للانتقال إليها) أي السجدة ولا إلى ما ذكر معها؛ لأن ذلك غير محسوب له ولا موافقته للإمام في الانتقال إليه، بخلاف الركوع فإنه محسوب له، وبخلاف ما إذا انتقل بعد ذلك مع الإمام من السجود أو غيره فإنه يكبّر موافقةً للإمام في الانتقال إليه. والثاني: يكبر كالركوع، وقد تقدم الفرق.

تنبيه: عبارة المصنف تشمل سجود التلاوة والسهو، وخرج ذلك بتقييدي لعبارته تبعًا للمحرّر، والأَوْلَى ـ كما قال الأذرعي ـ أن يقال: إنه يكبّر في سجدة التلاوة لأنها محسوبة له؛ أي إذا كان سمع قراءة آية السجدة، وأما سجود السهو فينبني على الخلاف في أنه أيعيده في آخر صلاته أم لا؟ إن قلنا بالأول ـ وهو الصحيح ـ لم يكبر وإلَّا كبر.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ليست في المخطوط.

وَإِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبِّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم تكبير المسبوق إذا سَلَّمَ إمامُهُ وكان مَوضِعَ جُلوسِهِ أو لم يكن]

(وإذا سَلَّمَ الإمام قام المسبوق مكبِّرًا) ندبًا (إن كان) جلوسه مع الإمام (موضع جلوسه) لو كان منفردًا؛ بأن أدركه في ثانية المغرب أو ثالثة الرباعية؛ لأنه يكبر له المنفرد وغيره بلا خلاف. (وإلَّا) أي وإن لم يكن موضع جلوسه؛ بأن أدركه في الركعة الأخيرة من صبحٍ أو غيره أو ثانية الرباعية (فلا) يكبر عند قيامه (في الأصحِّ)؛ لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام. والثاني: يكبر؛ لئلا يخلو الانتقال عن ذكر. والسُّنَّة للمسبوق أن يقوم عقب تسليمتي الإمام ويجوز أن يقوم عَقِبَ الأولى، ولو مكث بعدهما في موضع جلوسه لم يضرّ، أو في غيره بطلت صلاته إن كان متعمدًا عالمًا كما قاله في «المجموع»، نعم يغتفر قدر جلسة الاستراحة كما أشار إليه الأذرعي، فإن كان ناسيًا أو جاهلًا لا تبطل صلاته ويسجد للسهو.

[خاتمةٌ في أفضل الصَّلوات جماعةً]

خاتمة: الجماعة في صبح الجمعة ثم صبح غيرها ثم العشاء ثم العصر أفضل؛ روى البيهقي في «فضائل الأعمال»: «إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ»(١)، وروى الترمذي: «مَنْ صَلَّى العِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ كَانَ كَقِيَامِ نِصْفِ لَيْلَةٍ، وَمَنْ صَلَّى العِشَاءَ وَالفَجْرَ فِي جَمَاعَةٍ كان له كقيَامِ لَيْلَةٍ»(٢) وهو مُبَيِّنٌ لخبر مسلم: «مَنْ صَلَّى العِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَأَنَّمَا قَامَ نِصْفَ اللَّيْلِ، وَمَنْ صَلَّى الصُّبْحَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَأَنَّمَا قَامَ

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان» (٤/ ٤٤١)، الحديث رقم /٢٧٨٣/.
قال المناويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أشار المصنِّف ـ أي الإمام السيوطيّ رحمه الله تعالى ـ لضعفه، وذلك لأنّ فيه الوليد بن عبد الرحمن، أورده الذهبيّ في «الضعفاء»، وقال ابن معين: ليس بشيء.
انظر: فيض القدير، حرف الهمزة (٢/ ٥٣)، رقم الحديث /١٢٧٣/.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل العشاء والفجر في جماعة /٢٢١/ وقال: حديث عثمان حديث حسن صحيح.

. . . .

اللَّيْلَ كُلَّهُ»[١]، قال الأذرعي: وما ذكر ظاهرٌ على المنصوص المشهور من أن الصلاة الوسطى هي الصبح، أما إذا قلنا: «إنها العصر» وهو الحق فيشبه أن تكون الجماعة فيها أفضل من غيرها لتأكدها وعظم خطرها، والأوجه ما قالوه وإن قلنا: «إن الوسطى هي العصر» لما في القيام للصبح من المشقة ويليها فيها العشاء بخلاف العصر. قال الزركشي: «وسكتوا عن الجماعة في الظهر والمغرب فيحتمل التسوية بينهما، ويحتمل تفضيل الظهر؛ لأنها اختصت من بين سائر الصلوات ببدل وهو الجمعة، ويحتمل تفضيل المغرب؛ لأن الشرع لم يخفف فيها بالقصر». انتهى، والأوجه التسوية لتقابل فضيلتهما.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة /١٤٩١/.

٦ـ بابُ صلاةِ المُسافر

إِنَّمَا تُقْصَرُ رُبَاعِيَّةٌ . . . .

(بابُ) كيفيَّة (صلاةِ المُسافر)[1]

من حيث القصر[2] والجمع المُخْتَصُّ المسافر بجوازهما تخفيفًا عليه لما يلحقه من مشقة السفر غالبًا، وذكر في هذا الباب الجمع بالمطر للمقيم.

[دليل مشروعيَّة قصر المسافر الصلاة]

والأصل في القصر قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ[3] فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] الآية؛ قال يعلىٰ بن أمية: قلت لِعُمَرَ: إنما قال الله تعالىٰ: ﴿إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١] وقد أَمِنَ النَّاسُ، فقال: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ منه فسألتُ[4] رسولَ الله ﷺ فقال: «صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»[5] رواه مسلم. والأصل في الجمع أخبار تأتي.

[ما يُقصر من الصَّلوات في السَّفر]

ولمَّا كان القصر أهم هذه الأمور بدأ المصنف به كغيره فقال: (**إنما تقصر رباعية**)، فلا تقصر الصبح ولا المغرب بالإجماع؛ لأن الصبح لو قصرت لم تكن شفعًا فتخرج عن موضوعها، والمغرب لا يمكن قصرها إلى ركعتين؛ لأنها لا تكون إلَّا وترًا، ولا إلى ركعة لخروجها بذلك عن باقي الصلوات. ولا بدَّ أن تكون الرباعية مكتوبة فلا

---

(١) أي المتلبّس بالسفر، وهو قطع مسافة مخصوصة، سُمِّي بذلك لأنّه يسفر عن أخلاق الرجل؛ أي يكشفها ويظهرها. وشُرع القصر في السنة الرابعة من الهجرة؛ قاله ابن الأثير، وقيل: في ربيع الآخر من السنة الثانية من الهجرة؛ قاله الدولابيّ، وقيل: بعد الهجرة بأربعين يومًا. وأوّل الجمع في سفر غزوة تبوك سنة تسع من الهجرة.

(٢) أي لا من حيث الأركان والشروط؛ لاشتراكها مع غيرها في ذلك.

(٣) أي سافرتم.

(٤) السائل هو أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لا يعلى بن أميّة.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها / ١٥٧٣.

مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، . . . .

تقصر المنذورة؛ كأن نذر أن يصلّي أربع ركعات، ولا النافلة؛ كأن نَوَى أربع ركعات سنة الظهر القبلية مثلًا لعدم وروده. (مؤدّاة في السفر) فلا تقصر فائتة الحضر في السفر كما سيأتي في كلامه، وأما فائتة السفر في السفر فسيأتي في كلامه أيضًا. (الطويل) فلا تقصر في القصير أو المشكوك في طوله في الأمن بلا خلاف ولا في الخوف على الأصح، ولا فرق في ذلك بين الصبح وغيرها، وأما خبر مسلم: «فَرَضَ اللهُ الصلاةَ على لسانِ نَبِيِّكُمْ في الحَضَرِ أربعًا، وفي السَّفَرِ ركعتين، وفي الخوف ركعةً» فأجيب عنه: بأنه يصلّي في الخوف ركعة مع الإمام وينفرد بأخرى. (المباح) أي الجائز لا مستوي الطرفين، سواء أكان واجبًا كسفر حجّ، أو مندوبًا كزيارة قبر النبي ﷺ، أو مباحًا كسفر تجارة، أو مكروهًا كسفر منفرد، فلا قصر في سفر المعصية كما سيأتي. ولو خرج لجهةٍ معينةٍ تبعًا لشخص لا يعلم سبب سفره، أو لتنفيذ كتاب لا يعلم ما فيه فالمتّجه - كما قال الإسنوي - إلحاقه بالمباح، والإتمام جائز كما يعلم مما سيأتي، فقد روى البيهقي بإسناد صحيح عن عائشة قالت: يا رسول الله قَصَرْتَ - بفتح التاء - وأَتْمَمْتُ - بضمِّها - وأفطرتَ - بفتحها - وصُمْتُ - بضمِّها - قال: «أحْسَنْتِ يَا عَائِشَةُ»(١)، وأما خبر: «فُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ»(٢) أي في السفر كما مرَّ فمعناه لمن أراد الاقتصار عليهما جمعًا بين الأدلة، وما ضبطتُ به الحديث قاله بعض مشايخنا،

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنّة /٥٤٢٧/، /٥٤٢٨/.

قال البيهقيّ رحمه الله تعالى معلّقًا: قال عليّ: الأوّل متّصل، وهو إسناد حسن، وعبد الرحمن قد أدرك عائشة فدخل عليها وهو مراهق.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة المسافرين /٦٠٣/، وقال: اختلف قول الدارقطنيّ فيه، فقال في «السنن»: إسناده حسن. وقال في «العلل»: المرسل أشبه. وللدارقطني من طريق عطاء عن عائشة: «كان النبيّ ﷺ يقصر في السفر وتُتِمُّ، ويُفطرُ وتَصومُ»، وصحّح إسناده.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب التاريخ من أين أرّخوا التاريخ /٣٧٢٠/، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها /١٥٧٠/، وتتمّته عنده: «فَأُقِرَّتْ صلاة السّفر، وزيد في الحضر».

لَا فَائِتَةُ الْحَضَرِ. وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ فَالأَظْهَرُ قَصْرُهُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ. وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلْدَةٍ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوَزَةُ سُورِهَا، . . . .

وقال بعضهم: «يجوز عكس الضبط المذكور؛ إذ ليس في الحديث ما يدل على الأول».

ثم بَيَّنَ محترز قوله: «مؤدّاة» فقال: (لا فائتة الحضر) أي لا تقصر إذا قضيت في السفر؛ لأنها ثبتت في ذمته تامة، وكذا لا تقصر في السفر فائتة مشكوك في أنها فائتة سفر أو حضر احتياطًا، ولأن الأصل الإتمام.

[حكم قصر فائتة السَّفر في سفرٍ أو حضرٍ]

(ولو قضى فائتة السفر) الطويل المباح (فالأظهر قصره في السفر) الذي كذلك وإن كان غير سفر الفائتة، (دون الحضر) نظرًا إلى وجود السبب. والثاني: يقصر فيهما؛ لأنه إنما يلزمه في القضاء ما كان يلزمه في الأداء. والثالث: يُتِمُّ فيهما لأنها صلاة ردّت إلى ركعتين، فإذا فاتت أتى بالأربع كالجمعة. والرابع: إن قضاها في ذلك السفر قصر وإلّا فلا. وقد عُلم مما تقرّر أن المراد من نفي الحصر للقصر في المقضية ما ذكر فيها من التفصيل على الراجح، فيضم منه إلى المؤداة مقضية فائتة السفر فيه، ولو سافر في أثناء الوقت ولو بعد مضي ما يسع تلك الصلاة قصر على النصّ، فإن بقي ما يسع ركعة إلى أقل من أربع ركعات قصر أيضًا إن قلنا: «إنها أداءٌ» ـ وهو الأصح ـ وإلّا فلا.

تنبيه: سيأتي في الجمع أنه لو نوى التأخير وبقي من الوقت ما لا يسع الصلاة بكمالها ـ كما يؤخذ من كلام «المجموع» وحمل الشارح عبارة «الروضة» عليه ـ أن الصلاة تصير قضاء ولا جمع، وفرّق: بأن النية ضعيفة، بخلاف ما لو أوقع ركعة في الوقت فإنها تكون أداء، فيؤخذ من ذلك أن صورة هذه المسألة: أنه أوقع ركعة في السفر وإلّا فتكون مقضيةَ حَضَرٍ فلا تقصر، وهذا ظاهر لمن تأمله وإن لم يذكره أحدٌ فيما علمت، وقد عرضت ذلك على شيخنا الشيخ ناصر الدين الطبلاوي فقبله واستحسنه.

[أوّل سَفَرِ المسافر]

(ومن سافر من بلدة) لها سورٌ (فأوّل سفره مجاوزة سورها) المختص بها وإن تعدّد كما قاله الإمام وغيره أو كان داخله مزارع وخراب؛ لأن ما في داخل السور معدود من

فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ اشْتُرِطَ مُجَاوَزَتُهَا فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورٌ فَأَوَّلُهُ مُجَاوَزَةُ الْعُمْرَانِ، لَا الْخَرَابِ . . . .

نفس البلد محسوب من موضع الإقامة، وإن كان لها بعض سور وهو صوب سفره اشترط مجاوزته.

(فإن كان وراءه عمارة)؛ كدُورٍ ملاصقة له عرفًا (اشترط مجاوزتها) أيضًا (في الأصحِّ)؛ لأنها من مواضع الإقامة المعدودة من توابع البلد فيثبت لها حكمه. (قلت: الأصحُّ لا يشترط) مجاوزتها، (والله أعلم)؛ لأن ذلك لا يُعَدُّ من البلد؛ ألا ترى أنه يقال: «سكن فلان خارج البلد»، ويؤيده قول الشيخ أبي حامد: «لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لأنه نقلٌ للزكاة»، وإطلاق الشيخين في الصوم اشتراط مفارقة العمران حيث قالا: «وإذا نَوَى ليلًا ثم سافر فله الفطر إن فارق العمران قبل الفجر وإلَّا فلا» يحمل على ما إذا سافر من بلد لا سور لها ليوافق ما هنا، وهذا هو المعتمد، وقيل: يبقى على إطلاقه، ويُفَرَّق: بأنه ثَمَّ لم يأتِ للعبادة ببدل بخلافه هنا. و«السُّورُ» وهو ـ بالواو لا بالهمزة ـ الخندق كما قاله الجيلي. قال الأذرعي: «وهل للسور المنهدم حكم العامر؟ فيه نظر». انتهى، والأقرب ـ كما قال شيخنا ـ أن له حكمه خلافًا للدميري في قوله: «إنه كالعدم».

(فإن لم يكن) لها (سور) مطلقًا[1] أو في صوب سفره، أو لها سورٌ غير مختصّ بها؛ كأن جمع معها قرية أو أكثر ولو مع التقارب (فَأَوَّلُهُ) أي سفره (مجاوزة العمران) وإن تخلّله نهر أو بستان أو خراب؛ حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل ليفارق محل الإقامة، (لا) مجاوزة (الخراب) الذي هُجِرَ بالتحويط[2] على العامر أو زرع أو اندرس بأن ذهبت أصول حيطانه؛ لأنه ليس محل إقامة، بخلاف ما ليس كذلك[3] فإنه يشترط

---

(١) في صوب سفره أو لا.

(٢) خرج ما لو هُجِرَ بمجرد ترك التردّد إليه.

(٣) أي خراب ليس كذلك؛ أي لم يُهجر بالتحويط على العامر، ولم يُزرع، ولم يندرس.

وَالْبَسَاتِينِ، وَالْقَرْيَةُ كَبَلْدَةٍ. وَأَوَّلُ سَفَرِ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوَزَةُ الْحِلَّةِ. . . . .

مجاوزته كما صحّحه في «المجموع» وإن كان ظاهر عبارة المصنف خلافه تبعًا للغزالي والبغوي.

(و) لا مجاوزة (البساتين) والمزارع به وإن اتصلتا بما سافر منه، أو كانتا محوطتين؛ لأنهما لا يتخذان للإقامة. وظاهر عبارة المصنف أنه لا فرق في البساتين بين أن يكون فيها قصورٌ أو دُورٌ تُسكن في بعض فصول السنة[١] أو لا، وهو كذلك كما قال في «المجموع»: «إنه الظاهر، لأنها ليست من البلد»، وقال في «المهمات»: «إن الفتوى عليه؛ أي وإن اشترط في الروضة مجاوزتها». وأسقط المصنف في «المحرَّر» المزارع التي زدتها؛ لأنها تفهم من البساتين بطريق الأولى.

(والقرية) فيما ذُكر (كبلدة)، والقريتان المتصلتان[٢] يشترط مجاوزتهما، والمنفصلتان ولو يسيرًا يكفي مجاوزة إحداهما.

(وأوَّل سفر ساكن الخيام) كالأعراب (مجاوزة الحِلَّةِ) فقط[٣] وهي ـ بكسر الحاء ـ بيوتٌ مجتمعةٌ أو متفرقة بحيث يجتمع أهلها للسَّمر في نادٍ واحد ويستعير بعضهم من بعض. ويدخل في مجاوزتها، عرفًا مَرَافِقُهَا؛ كمطرح الرماد وملعب الصبيان والنادي ومعاطن الإبل؛ لأنها معدودة من مواضع إقامتهم. ويعتبر مع مجاوزة المرافق مجاوزة عرض الوادي إن سافر في عرضه، والهبوط إن كان في ربوة، والصعود إن كان في

(١) ولو كانت تُسكن في كلّ السنة واتصلت بالبلد فهما كالقريتين المتّصلتين، وسيأتي حكمهما.

(٢) أي إن لم يكن بينهما سورٌ وإلّا اعتبر «ق ل». وقوله: «المتصلتان» أي عرفًا، وإن اختلف اسمهما، وإلّا اكتفي بمجاوزة قرية المسافر. وقول الماوردي: «يكفي الانفصال ذراع» جريٌ على الغالب، والمُعوَّلُ عليه العرف؛ «أ ج». قال «سم»: والحاصل من مسألة القريتين: أنهما إن اتّصل بنيانهما ولم يكن بينهما سور اشترط مجاوزتهما، وإن كان بينهما سورٌ اشترط مجاوزته فقط وإن اتصل البنيان. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل في صلاة المسافر، (٢/ ٢١٤).

(٣) إن أراد بقوله: «فقط» عدم مجاوزة حلّةٍ أخرى ـ لأنّها كالقرى فيما تقدّم ـ فهو صحيحٌ، وإن أراد عدم مجاوزة مطرح الرماد، وملعب الصبيان، ومرتكض الخيل وإن لم يكن لهم شيء من ذلك فهو ضعيف، ويجاب: بأن معناه أنه يكفي مجاوزة الحلّة، ولا يشترط مجاوزة ما ذكره بعده من العرض ونحوه، ويُصَوَّر ذلك بما إذا اتسعت المذكورات جدًّا، فصحّ قوله: «فقط».

وَإِذَا رَجَعَ . . . .

وَهْدَةٍ، هذا إن اعتدلت الثلاثة، فإن أفرطت سعتها اكْتُفِي بمجاوزة الحِلَّةِ عرفًا. والحِلَّتان كالقريتين. وإن نزلوا على محتطب أو ماء فلا بدّ من مجاوزته إلَّا أن يتسع بحيث لا يختص بالنازلين. وظاهرٌ أن ساكن غير الأبنية والخيام كنازل بطريق خَالٍ عنهما رَحْلُهُ كالحِلَّةِ فيما تقرّر.

فائدة: الخيمة أربعة أعواد تنصب وتُسقف بشيء من نبات الأرض، وجمعها «خَيْمٌ» كتمرة وتمر، وتُجمع «الخَيْمُ» على «خِيَام» فهو جمع الجمع. وأما ما يتخذ من شعر أو وبر أو نحوه فيقال له: «خِبَاء»، وقد يطلق عليه خيمة تجوزًا.

ويعتبر في سير البحر المتصل ساحله بالبلد جَرْيُ السفينة أو الزورق إليها؛ قاله البغوي وأقرّه عليه ابن الرفعة وغيره؛ لكن في «المجموع» إذا صار خارج البلد ترخص وإن كان ظهره ملصقًا بالسور، وظاهرٌ أن آخر عمران ما لا سور له كالسور، فيحتمل أن يقال: سير البحر يخالف سير البرِّ، أو يمنع أن آخر العمران كالسور، ويحمل كلام البغوي على ما لا سور له، وهذا هو الظاهر، ويؤيد هذا أنه لو اتصلت قرية لا سور لها بأخرى كذلك كانتا كقرية[1]، بخلاف اتصال قرية لها سور بأخرى. وبما تقرَّر علم أنه لا أثر لمجرد نية السفر لتعلق القصر في الآية بالضرب في الأرض، ويخالف نية الإقامة كما سيأتي؛ لأن الإقامة كالقُنية في مال التجارة كذا فرّق الرافعي تبعًا لبعض المراوزة، وقضيته ـ كما قال الزركشي وغيره ـ أنه لا يعتبر في نية الإقامة المكث، وليس مرادًا كما سيأتي، فالمسألتان كما قال الجمهور مستويتان في أن مجرد النية لا يكفي فلا حاجة لفارق.

[ما ينقطع به حكم السَّفر]

(وإذا) فارق ما شرط مجاوزته ثم (رجع) إليه من دون مسافة القصر لحاجته كتطهر، أو نَوَى الرجوع له وهو مستقلّ ماكِثٌ ولو بمكان لا يصلح للإقامة: فإن كان وطنه صار مقيمًا بابتداء رجوعه أو نيّته، فلا يترخص في إقامته ولا رجوعه إلى أن يفارق وطنه تغليبًا للوطن، وحَكَى فيه في «أصل الروضة» وجهًا شاذًا أنه يترخّص إلى أن يصله.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قرية».

انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شُرِطَ مُجَاوَزَتُهُ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ نَوَى إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُصُولِهِ، . . . .

انتهى، والأول هو المعتمد وإن نازع فيه البلقيني والأذرعي وغيرهما. وإن لم يكن وطنه ترخَّص وإن دخله ولو كان دار إقامته لانتفاء الوطن فكانت كسائر المنازل. فإن رجع من السفر الطويل **(انتهى سفره ببلوغه ما شرط مجاوزته ابتداء)** من سُورٍ أو غيره، فيترخّص إلى أن يصل إلى ذلك. فإن قيل: ينبغي أن لا ينتهي سفره إلّا بدخوله العمران أو السُّور كما لا يصير مسافرًا إلّا بخروجه منه، وفي نسخة من «الروض» ما يدل لذلك، أجيب: بأن ما في المتن هو المنقول، والفرق: أن الأصل الإقامة فلا تنقطع إلّا بتحقق السفر وتَحَقُّقُهُ بخروجه من ذلك، والسفر على خلاف الأصل فانقطع بمجرد الوصول وإن لم يدخل، فعلم أنه ينتهي بمجرد بلوغه مبتدأ سفره من وطنه[(١)] وإن كان مارًّا به في سفره؛ كأن خرج منه ثم رجع من بعيد قاصدًا المرور به من غير إقامة، لا من بلدٍ يقصده ولا بلد له فيها أهل وعشيرة لم يَنْوِ الإقامة بكل منهما، فلا ينتهي سفره بوصوله إليهما، بخلاف ما إذا نوى الإقامة بهما فإنه ينتهي سفره بذلك.

وينتهي أيضًا بما ذكره بقوله: **(ولو نوى)** المسافر المُسْتَقِلُّ ولو محاربًا **(إقامة أربعة أيام)** تامَّة[(٢)] بلياليها، أو نوى الإقامة وأطلق **(بموضع)** عَيَّنَهُ صالح للإقامة، وكذا غير صالح؛ كمفازة على الأصح؛ **(انقطع سفره بوصوله)** أي بوصول ذلك الموضع، سواء أكان مقصده أم في طريقه. أو نوى بموضع وصل إليه إقامة أربعة أيام انقطع سفره بالنية مع مكثه إن كان مُسْتَقِلًّا. ولو أقام أربعة أيام بلا نية انقطع سفره بتمامها؛ لأن الله تعالىٰ أباح القصر بشرط الضرب في الأرض، والمقيم والعازم على الإقامة غير ضارب في الأرض، والسُّنَّة بيّنت أن ما دون الأربع لا يقطع السفر، ففي الصحيحين: «يُقِيمُ

---

(١) أي وإن لم ينو الإقامة؛ لأنّ للوطن قوّة لا توجد في غيره.

(٢) غير يومي الدخول والخروج؛ إذ في الأوّل الحطّ، وفي الثاني الرحيل، وهما من مهمات السفر المقتضي للرخصة.

وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمَا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

المُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثًا»[1]، وكان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة ومساكنة الكفار، فالترخّص في الثلاث يدلّ على بقاء حكم السفر بخلاف الأربعة، ومنع عمرُ أهلَ الذمّة الإقامة في الحجاز ثم أذن للتاجر منهم أن يقيم ثلاثة أيام[2]؛ رواه مالك بإسناد صحيح، وفي معنى الثلاثة ما فوقها ودون الأربعة. وألحق بإقامة الأربعة نية إقامتها، أما لو نوى الإقامة وهو سائر فلا يؤثر؛ لأن سبب القصر السفر وهو موجود حقيقة، وكذا لو نواها غير المستقِلّ كالعبد ولو ماكثًا.

بعد الزوال

(**ولا يحسب منها**) أي الأربعة (**يومَا دخوله وخروجه**) إذا دخل نهارًا (**على الصحيح**)؛ لأن في الأوّل الحَطُّ وفي الثاني الرحيل وهما من أشغال السفر. والثاني: يحسبان؛ كما يُحسب في مدة مسح الخفّ يوم الحدث ويوم النزع. وفرَّق الأول: بأن المسافر لا يستوعب النهار بالسير وإنما يسير في بعضه، وهو في يومي الدخول والخروج سائر في بعض النهار، بخلاف اللبس فإنه مستوعب للمدّة. وعلى القول بأنهما يحسبان إنما يحسبان بالتلفيق لا يومان كاملان، فلو دخل زوالَ السبت ليخرج زوال الأربعاء أتمّ، أو قبله قَصَرَ. فإن دخل ليلًا لم تُحسب بقية الليلة ويُحسب الغد، ومقامه في هذه الحالة دون ما يقيمه لو دخل نهارًا. واختار السبكي مذهب الإمام أحمد أن الرخصة لا تتعلق بعدد الأيام بل بعدد الصلوات، فيترخّص بإحدى وعشرين صلاة مكتوبة؛ لأنه المحقَّق

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب إقامة المهاجر بمكّة بعد قضاء نسكه /٣٧١٨/، ولفظه عنده: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ للمهاجر بعد الصّدر».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة /٣٢٩٧/، ولفظه عنده: قال رسول الله ﷺ: «للمهاجر إقامةُ ثلاثٍ بعد الصّدَرِ بمكّة».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، باب من أجمع إقامة أربع أتمّ /٥٤٥٦/ بلفظ: «ووجدنا عمر رضي الله عنه أجلى اليهود من جزيرة العرب وضربَ لهم أجلًا ثلاثًا»، فرأينا ثلاثًا مما يقيم المسافر، وأربعًا كأنها بالمقيم أشبه.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة المسافرين /٦٠٩/ عن نافع عن أسلم عن عمر: «أنه أجلى اليهود من الحجاز، ثم أذن لمن قدم منهم تاجرًا أن يقيم ثلاثة أيام»، وصحّحه أبو زرعة، وروي عن نافع عن ابن عمر وهو وهمٌ.

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بِنِيَّةٍ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلَّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا،

من فعله ﷺ حين نزل بالأبطح، وعلى الصحيح يمكنه أن يصلّي ثلاثًا وعشرين صلاة.

تنبيه: عبَّر في «الروضة»: بـ«الأصح» فاقتضى قوّة الخلاف، خلافًا لتعبيره هنا بالصحيح؛ لكنه قال في «المجموع» عن الأوّل: «وبهذا قطع الجمهور».

[مقدار ما يقصر من أقام ببلدةٍ بنيَّة أن يَرحلَ إذا حصلت حاجةٌ يتوقَّعها كُلَّ وقتٍ]

(ولو أقام ببلدٍ) مثلًا **(بنيّة أن يرحل إذا حصلت حاجة يتوقَّعها كُلَّ وقتٍ)**، أو حبسه الريح بموضع في البحر **(قصر ثمانية عشر يومًا**[١]**)** غير يومي الدخول والخروج؛ لأنه ﷺ أقامها بمكّة عام الفتح لحرب هَوَازِن يقصر الصلاة[٢]؛ رواه أبو داود عن عمران بن حصين والترمذي وحسّنه وإن كان في سنده ضعفٌ؛ لأنّ له شواهد تجبره كما قال الشهاب شيخ الإسلام ابن حجر، ورُوي: «خمسة عشر»[٣]،

---

(١) ذهب الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنّه لا يزال المسافر على حكم السفر حتّى ينوي الإقامة حقيقة أو حكمًا في بلد أو مِصْرٍ أو قرية خمسة عشر يومًا فصاعدًا. ومن دخل مصرًا ولم ينو الإقامة فيها خمسة عشر يومًا، وإنّما يترقّب السفر؛ كأن يقول: «غدًا أخرج» أو «بعد غد أخرج» حتى بقي على هذا الحال سنين صلّى ركعتين؛ لما روي عن ابن عبّاس وابن عمر رضي الله عنهما: «إذا قدمت البلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر يومًا أكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصرها».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، بابٌ: متى يتمُّ المسافر؟ / ١٢٢٩/ عن عمران بن حصين قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكّة ثماني عشرة ليلة لا يصلّي إلّا ركعتين يقول: يا أهل البلد صلّوا أربعًا، فإنّا قوم سَفرٌ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة المسافرين / ٦٠٧/ ؟ وقال: حسّنه الترمذيّ، وعليّ ـ أحد رجال السند ـ ضعيف، وإنما حسّن الترمذيّ حديثه لشواهده، ولم يعتبر الاختلاف في المدّة كما عرف من عادة المحدثين عن اعتبارهم الاتفاق على الأسانيد دون السياق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، باب متى يتمّ المسافر / ١٢٣١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أقام رسول الله ﷺ بمكّة عام الفتح خمس عشرة يقصر الصلاة».
قال المنذريّ: أخرجه ابن ماجه، وأخرجه النسائيّ بنحوه، وفي إسناده ابن إسحاق. واختلف على ابن إسحاق فيه، فروي عنه مسندًا ومرسلًا، وروي عنه عن الزهريّ من قوله.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب صلاة المسافر، بابٌ: متى يتمّ المسافر؟ (٤/ ٦٢). =

. . . .

و«سبعة عشر»[(١)]، و«تسعة عشر»[(٢)]، و«عشرين»[(٣)] رواها أبو داود وغيره؛ إلَّا تسعة عشر[(٤)] فالبخاري عن ابن عباس، قال البيهقي: «وهي أصح الروايات». وقد جمع الإمام وغيره بين الروايات ما عدا روايتي خمسة عشر وعشرين: بأن راوي تسعة عشر عَدَّ يومي

= قلت: وقال صاحب عون المعبود: وأمّا رواية: «خمسة عشر» فضعّفها النوويّ في «الخلاصة»، وليس بجيّدٍ؛ لأنّ رواتها ثقات، ولم ينفرد بها ابن إسحاق، فقد أخرجه النسائيّ من رواية عراك بن مالكٍ عن عبيد الله كذلك، وإذا ثبت أنّها صحيحة فليحمل على أنّ الراوي ظنّ أنّ الأصل رواية: «سبع عشرة» فحذف منها يومي الدخول والخروج فذكر أنّها خمس عشرة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب صلاة المسافر، بابٌ: متى يتمّ المسافر؟ (٤/ ٦٢).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، بابٌ: متى يتمُّ المسافر؟ / ١٢٣٠/ عن ابن عبّاس: «أنّ رسول الله ﷺ أقام سبع عشرة بمكّة يقصر الصلاة».

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي روايةٍ لأبي داود والبيهقيّ بإسناد صحيح على شرط البخاريّ: «سبعة عشر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصر / ١٠٣٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «أقام النبيّ ﷺ تسع عشر يقصر، فنحن إذا سافرنا تسعة عشر قَصَرْنَا، وإن زدنا أتممنا».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، باب إذا أقام بأرض العدو / ١٢٣٥/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يومًا يقصر الصلاة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة المسافرين / ٦٠٦/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود عنه، عن عبد الرزاق عن معمر عن يحيى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بهذا. قال أبو داود: غير معمر لا يسنده. ورواه ابن حبّان والبيهقيّ من حديث معمر، وصحّحه ابن حزم والنوويّ، وأعلّه الدارقطنيّ في «العلل» بالإرسال والانقطاع. انتهى.

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وروى أبو داود والبيهقيّ عن جابر: «أقام رسول الله ﷺ بتبوكَ عشرين يومًا يقصر الصلاة»؛ لكن روي مسندًا ومرسلًا؛ قال بعضهم: رواية المرسل أصحّ. قلت: ورواية المسند تفرّد بها معمر بن راشد، وهو إمام مجمعٌ على جلالته، وباقي الإسناد صحيح على شرط البخاريّ ومسلم، فالحديث صحيح؛ لأن حكم الصحيح أنّه إذا تعارض في الحديث إرسال وإسناد حكم بالمسند.

انظر: المجموع، باب صلاة المسافر، فرعٌ في انتهاء السفر الذي تنقطع به الرخص، (٤/ ١٦٩).

(٤) انظر الحديث ما قبل السابق مع تخريجه.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةً، وَفِي قَوْلٍ: أَبَدًا، وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ؛ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ.

الدخول والخروج، وراوي سبعة عشر لم يعدّهما، وراوي ثمانية عشر عَدَّ أحدهما فقط، وأما رواية خمسة عشر فضعيفة، ورواية عشرين وإن كانت صحيحة فشاذّة كما قاله شيخ الإسلام المذكور آنفًا، قال شيخنا: وهذا الجمع يُشْكِلُ على قولهم: «يقصر ثمانية عشر غير يومي الدخول والخروج»، وقد يُجْمَعُ بينهما ما عدا روايتي خمسة عشر وسبعة عشر: بأن راوي العشرين عَدَّ اليومين، وراوي ثمانية عشر لم يعدّهما، وراوي تسعة عشر عَدَّ أحدهما، وبه يزول الإشكال. انتهى، وهذا جمع حسن. فإن قيل: لِمَ قدم الشافعي رواية ثمانية عشر على تسعة عشر مع أنها أصح؟ أجيب: بأن خبر عمران لم يضطرب عليه، وأما ابن عباس ففيه تسعة عشر وسبعة عشر.

(وقيل:) يقصر (أربعة) غير يومي الدخول والخروج؛ لأن الترخّص إذا امتنع بنية إقامتها فبإقامتها أَولى؛ لأن الفعل أبلغ من النية. (وفي قول:) يقصر (أبدًا) أي بحسب الحاجة؛ لأن الظاهر أنه لو زادت حاجته ﷺ على الثمانية عشر لقصر في الزائد أيضًا. (وقيل: **الخلاف**) المذكور ـ وهو في الزائد على الأربعة المذكورة ـ (**في خائف القتال**) والمقاتل (**لا التاجر ونحوه**) كالمُتَفَقِّه، فلا يقصران في الزائد عليها قطعًا، والفرق: أن للحرب أثرًا في تغيير صفة الصلاة، وأجاب الأول: بأن القتال ليس هو المرخّص وإنما المرخّص السفر، والمقاتل وغيره فيه سواء. وعلى الأوّل لو فارق مكانه ثم ردّته الريح إليه فأقام فيه استأنف المدة؛ لأن إقامته فيه إقامة جديدة فلا تضم إلى الأولى بل تعتبر مدّتها وحدها؛ ذكره في «المجموع» وقال فيه: «لو خرجوا وأقاموا بمكان ينتظرون رفقتهم، فإن نووا أنهم إن أتوا سافروا أجمعين وإلَّا رجعوا لم يقصروا لعدم جزمهم بالسفر، وإن نووا أنهم إن لم يأتوا سافروا قصروا لجزمهم بالسفر». وما رجّحه من أن القصر إلى ثمانية عشر يومًا يطرد في باقي الرخص كالجمع والفطر، ويدلّ له تعبير «الوجيز» بالترخّص، وقال الزركشي: «الصواب أنه يباح له سائر الرُّخَصِ؛ لأن السفر منسحب عليه، نعم يستثنَى من ذلك توجّه القِبلة في النافلة لما عرف في بابها»، واستثنى بعضهم أيضًا سقوط الفرض بالتيمّم ولا حاجة إليه؛ لأن العبرة أن يكون بموضعٍ يغلب

وَلَوْ عَلِمَ بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً فَلَا قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فيه فَقْدُ الماء؛ إذ لا فرق بين أن يكون مسافرًا أو مقيمًا كما عُلم من باب التيمُّم.

(ولو علم) المسافر (بقاءها) أي حاجته (مدّة طويلة) وهي الأربعة المذكورة وما زاد عليها؛ كأن كان يعلم أنه لا يتنجز شغله إلّا في خمسة أيام (فلا قصر) له (على المذهب)[1]؛ لأنه ساكنٌ مطمئن بعيد عن هيئة المسافرين، بخلاف المتوقّع للحاجة في

---

(١) قال الدمياطيّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وقد حرّر العلّامة الكرديّ مسألة ما ينتهي به السفر بتحرير لم يسبق إلى مثله، ولا بأس بذكره هنا تتميمًا للفائدة، فنصّ عبارته: ظهر للفقير في ضبط أطراف هذه المسألة أن تقول: إنّ السفر ينقطع بعد استجماع شروطه بأحد خمسة أشياء:

الأوّل: بوصوله إلى مبدأ سفره من سور أو غيره وإن لم يدخله، وفيه مسألتان:

إحداهما: أن يرجع إلى مسافة القصر إلى وطنه، وقيّده بالتحفة بالمستقلّ، ولم يقيّده بذلك في «النهاية» وغيرها.

الثانية: أن يرجع من مسافة القصر إلى غير وطنه، فينقطع بذلك أيضًا؛ لكن بشرط قصد إقامة مطلقةٍ، أو أربعة أيام كواملٍ.

الثاني: انقطاعه بمجرّد شروعه في الرجوع إلى ما سافر منه، وفيه مسألتان:

إحداهما: رجوعه إلى وطنه دون مسافة القصر.

الثانية: إلى غير وطنه من دون مسافة القصر؛ بزيادة شرط، وهو نيّة الإقامة السابقة.

الثالث: بمجرد نيّة الرجوع وإن لم يرجع، وفيه مسألتان:

إحداهما: إلى وطنه ولو من سفر طويل؛ بشرط أن يكون مستقلًا ماكثًا.

الثانية: إلى غير وطنه، فينقطع بزيادة شرط، وهو نيّة الإقامة السابقة فيما نوى الرجوع إليه، فإن سافر من محلّ نِيّته فسفرٌ جديد، والتردّد في الرجوع كالجزم.

الرابع: انقطاعة بنيّة إقامة المدّة السابقة بموضع غير الذي سافر منه، وفيه مسألتان:

إحداهما: أن ينوي الإقامة المؤثرة بموضع قبل وصوله إليه، فينقطع سفره بوصوله إليه بشرط أن يكون مستقلًا.

الثانية: نيّتها بموضع عند أو بعد وصوله إليه، فينقطع بزيادة شرط، وهو كونه ماكثًا عند النيّة.

الخامس: انقطاعه بالإقامة دون غيرها، وفيه مسألتان:

إحداهما: انقطاعه بنيّة إقامة أربعة أيام كوامل غير يومي الدخول والخروج.

ثانيهما: انقطاعه بإقامة ثمانية عشر يومًا صحاحًا، وذلك فيما إذا توقّع قضاء وطره قبل مضيّ أربعة أيام كوامل، ثم توقّع ذلك قبل مضيّها، وهكذا إلى أن مضت المدّة المذكورة.

فتلخّص أنّ انقضاء السفر بواحد من الخمسة المذكورة، وفي كلّ واحد منهما مسألتان، فهي عشر=

. . . .

كل وقت ليرحل، ووجه القصر القياس على عدم انعقاد الجمعة به.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في جريان الخلاف بين المحارب وغيره، والمعروف في غير المحارب الجزم بالمنع، وحكاية الخلاف فيه غلط كما قاله في «الروضة».

* * *

= مسائل، وكلّ ثانية من مسألتين تزيد على أولاهما بشرط واحد، وهذا لم أقف على من ضبطه كذلك، والله أعلم. انتهى.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ١٩٨) «بتحقيقنا».

٧ـ فصلٌ [في شُرُوطِ القصر وما يُذكر معه]

وَطَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلًا هَاشِمِيَّةً؛ . . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ القصر وما يُذكر معه

أما شروطه فثمانية:

[الشَّرط الأوَّل: أن يكون السَّفر طويلًا]

أحدها: أن يكون السفر طويلًا، **(وطويل السفر)** بالأميال **(ثمانية وأربعون ميلًا هاشميَّة)**؛ لأن ابن عمر وابن عباس كانا يقصران ويفطران في أربعة بُرُدٍ فما فوقها ولا يعرف لهما مخالِفٌ، وأسنده البيهقي بسند صحيح[(١)]، قال الخطابي: «ومثل هذا لا يكون إلَّا عن توقيف، وعلّقه البخاري بصيغة الجزم». ويشترط أن تكون هذه المسافة غير الإياب، فلو قصد مكانًا على مرحلة بنيّة أن لا يقيم فيه فلا قصر له ذهابًا ولا إيابًا وإن نالته مشقة مرحلتين. وهي تحديد لا تقريب لثبوت التقدير بالأميال عن الصحابة، ولأن القصر على خلاف الأصل فيحتاط فيه بتحقق تقدير المسافة ولو ظنًّا؛ بخلاف تقديري القُلَّتين ومسافة الإمام والمأموم كما مرّت الإشارة إليه في كتاب الطهارة؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب تقصير الصلاة، باب: في كم يقصر الصلاة؟ (١/ ٣٥٨)، ولفظه عنده: «وكان ابن عمر وابن عبّاس رضي الله عنهم يقصران ويفطران في أربعة بُرُدٍ، وهي ستّة عشر فرسخًا».

قلت: وما علّقه البخاريّ أسنده الإمام البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة / ٥٣٩٧/ عن عطاء بن أبي رباح: «أنّ عبد الله بن عمر وعبد الله بن عبّاس رضي الله عنهم كانا يصلّيان ركعتين ركعتين، ويفطران في أربعة بُرُدٍ فما فوق ذلك».

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه البيهقيّ بإسناد صحيح، وذكره البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة جزم، فيقتضي صحّته عنده كما قدّمناه مرات.

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر، فرع في مذاهب العلماء في المسافة المعتبرة لجواز القصر، (٤/ ١٥٠).

قُلْتُ: وَهُوَ مَرْحَلَتَانِ بِسَيْرِ الأَثْقَالِ، . . . .

تقدير الأميال ثابت عن الصحابة، بخلاف تقدير القُلَّتين فإنه لا توقيف في تقديرهما بالأرطال، وكذا مسافة الإمام والمأموم لا تقدير فيها بالأذرع؛ فلذا كان الأصحّ فيهما التقريب. والأربعة بُرُدٍ: ستة عشر فرسخًا، والفرسخ: ثلاثة أميال، والميل: أربعة آلاف خُطوة[١]، والخُطوة: ثلاثة أقدام[٢]، والقدمان: ذراع[٣]، والذراع: أربعة وعشرون أصبعًا معترضات، والأصبع: ستّ شعيرات[٤] معتدلات، والشعيرة: ست شعرات من شعر البِرْذَوْن[٥]. و«هاشمية»: نسبة إلى بني هاشم لتقديرهم لها وقت خلافتهم بعد تقدير بني أمية لها، لا إلى هاشم جَدِّ النبي ﷺ كما وقع للرافعي.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أن الأميال ثمانية وأربعون، ميلًا هو الشائع، ونصَّ عليه الشافعي، ونصَّ أيضًا على أنها ستة وأربعون، وعلى أنها أربعون، ولا منافاة فإنه أراد بالأول الجميع، وبالثاني غير الأول والأخير، وبالثالث الأميالَ الأموية الخارجة بقوله: «هاشمية»، وهي المنسوبة لبني أمية، فالمسافة عندهم أربعون ميلًا؛ إذْ كل خمسة منها قدر ستة هاشمية[٦].

(قلت) كما قال الرَّافعيُّ في «الشَّرح»: (وهو) أي السفر الطويل (مرحلتان)، وهما سَيْرُ يومين ـ بلا ليلة ـ معتدلين، أو ليلتين ـ بلا يوم ـ معتدلتين، أو يوم وليلة كذلك (بسير الأثقال) أي الحيوانات المثقلة بالأحمال، ودبيب الأقدام على العادة المعتادة من النزول والاستراحة والأكل والصلاة ونحوها؛ لأن ذلك مقدار أربعة بُرُدٍ.

---

(١) بالضمّ، والمراد بالخطوة خطوة البعير، وبالقدم قدم الآدميّ.

(٢) والقدم نصف ذراع، فالخطوة ذراع ونصف، والذراع أربع وعشرون أصبعًا معترضات، فالميل اثنا عشر ألف قدم.

(٣) فهو ستة آلاف ذراع، والمراد ذراع الآدميّ، وهو ينقص عن ذراع القياس بنحو ثُمنه.

(٤) أي توضع بطن هذه لظهر تلك.

(٥) أي البغل.

(٦) لهذا تعلم أنه لا فرق بينها وبين الهاشميّة، غايةُ الأمر أنّ أميالها بالهاشميّة ثمانية وأربعون، وبالأمويّة أربعون، فيصحّ التقدير بالأمويّة أيضًا، ولكنّه إنّما احترز عنها لأجل قوله: «ثمانية وأربعون»؛ إذ بعد هذا العدد يجب التقييد بالهاشميّة.

وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ، فَلَوْ قَطَعَ الأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ قَصَرَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، وَلَا طَالِبِ غَرِيمٍ وَآبِقٍ يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ. . . . .

(والبحر) في اعتبار المسافة المذكورة (كالبرِّ) فيقصر فيه، (فلو قطع الأميال فيه في ساعة) مثلًا لشدة جري السفينة بالهواء أو نحوه (قَصَرَ) فيها؛ لأنها مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها في زمن يسير، (والله أعلم)؛ كما يقصر لو قطع المسافة في البرِّ؛ كأن[1] قطعها على فرس جواد في بعض يوم. ولو شك في طول سفره اجتهد، فإن ظهر له أنه القدر المعتبر قصر وإلَّا فلا، وعليه حُمِلَ إطلاق الشافعي عدم القصر.

[الشَّرطُ الثَّاني: قصد محلٍّ معلوم]

وثاني الشروط: قَصْدُ مَحَلٍّ معلوم كما قال: (ويشترط قصد موضع) معلوم (معين) أو غير معين (أوَّلًا) أي أول سفره ليعلم أنه طويل فيقصر أو لا، (فلا قصر للهائم)، وهو من لا يدري أين يتوجه (وإن طال تردده)؛ إذ شرط القصر أن يعزم على قطع مسافة القصر، ويسمّى أيضًا «راكبَ التَّعاسيف»، فقد قال أبو الفتوح العجلي: «هما عبارة عن شيء واحد»، قال الدّميري: وليس كذلك؛ بل «الهائم» الخارج على وجهه لا يدري أين يتوجه وإن سلك طريقًا مسلوكًا، و«راكب التَّعاسيف» لا يسلك طريقًا، فهما مشتركان في أنهما لا يقصدان موضعًا معلومًا وإن اختلفا فيما ذكرناه. انتهى، ويدل له جمع الغزالي بينهما.

(ولا طالب غريم وآبق يرجع متى وجده) أي مطلوبه منهما، (ولا يعلم موضعه) وإن طال سفره؛ لانتفاء علمه بطوله أَوَّلِهِ؛ نعم إن قصد سفر مرحلتين أوَّلًا ـ كأن علم أنه لا يجد مطلوبه قبلهما ـ قصر كما في «الروضة» وأصلها، وكذا قصد الهائم سفر مرحلتين كما شملته عبارة «المحرَّر»، وظاهر إطلاق «الروضة» أنه يترخّص في هذه الحالة مطلقًا، وهو كذلك كما اعتمده شيخي وإن قال الزركشي: «إنما يترخَّص في مرحلتين لا فيما زاد عليهما؛ لأنه ليس له مقصد معلوم». ولو علم الأسيرُ أن سفره طويل ونوى الهرب إن تمكن منه لم يقصر قبل مرحلتين ويقصر بعدهما، ولا أثر للنية

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كما لو».

وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَكَ الطَّوِيلَ لِغَرَضٍ كَسُهُولَةٍ أَوْ أَمْنٍ . . .

بقطعه مسافة القصر وإن خالف في ذلك الأذرعي، ومِثْلُ ذلك يأتي في الزوجة والعبد إذا نوت الزوجة أنها متى تخلّصت من زوجها رجعت، والعبد أنه متى أبق رجع فلا يَتَرَخَّصَانِ قبل مرحلتين، وأُلْحِقَ بالزوجة والعبد الجندي، وبالفراق النشوز، وبالعتق الإباق.

فائدة: متى فات من له القصر بعد المرحلتين صلاةٌ فيهما[١] قصر في السفر؛ لأنّها فائتة سفرٍ طويلٍ كما شمل ذلك قولهم: «تقصر[٢] فائتة السفر في السفر»؛ نبّه على ذلك شيخي.

واحترز بقوله: «أوّلًا» عمّا إذا نوى مسافة القصر ثم نوى بعد مفارقة العمران الذي لا يقصر قبل مفارقته أو السور أنه إن وجد غرضه رجع، أو أن يقيم في طريقه ولو بمكان قريب أربعة أيام ترخّص إلى أن يجد غرضه أو يدخل المكان؛ لأن سبب الرخصة قد انعقد فيستمر حكمه إلى أن يوجد ما غَيَّرَ النية إليه، بخلاف ما إذا عرض له ذلك قبل مفارقة ما ذكر. فإن قيل: قياس ما قالوه من منع الترخّص فيما لو نقل سفره المباح إلى معصية منعه فيما لو نَوَى أن يقيم ببلد قريب، أجيب: بأن نقله إلى معصية منافٍ للرُّخَصِ بالكلية، بخلاف ما نحن فيه. ودخل فيما قرّرت به كلام المصنف ما لو كان معلومًا غير معين؛ بأن قصد قطع المسافة الطويلة مع عدم تعيين المقصد؛ كأن خرج من مكة بنيّة أن يصل إلى بطن مَرْوٍ ثم يشرّق إلى المدينة الشريفة أو يُغَرِّب إلى يَنْبُع، وكذا لو أخبر الزوج زوجتَهُ أو السيِّدُ عبدَهُ بأنه سفرٌ طويل ولم يعين موضعًا. ولو نَوَى في سفره ذو السفر القصير الزيادة في المسافة بحيث يحصل بها مسافة القصر فليس له الترخّص حتى يكون من مكان نيّته إلى مقصده مسافة القصر ويفارق مكانه لانقطاع سفره بالنيّة، ويصير بالمفارقة مسافرًا جديدًا، ولو نَوَى قبل خروجه إلى سفر طويل إقامة أربعة أيام في كل مرحلةٍ لم يقصر لانقطاع كُلِّ سفرةٍ عن الأخرى.

(**ولو كان لمقصِده**) ـ بكسر الصاد كما ضبطه المصنف بخطه ـ (**طريقان: طويلٌ**) يبلغ مسافة القصر (**وقصير**) لا يبلغها (**فسلك الطويل لغرض**) ديني أو دنيوي ولو مع قصد إباحة القصر (**كسهولة**) الطريق (**أو أمن**) أو زيارة أو عيادة، أو للسلامة من

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «يقضي».

قَصَرَ، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوِ الزَّوْجَةُ أَوِ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ، فَلَا قَصْرَ، فَلَوْ نَوَوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا. . . .

المكّاسين، أو لِرُخَصِ سفر ولو كان الغرض تنزّهًا (قصر) لوجود الشرط، وهو السفر الطويل المباح. (وإلّا) بأن سلكه لمجرّد القصر، أو لم يقصد شيئًا كما في «المجموع» (فلا) يقصر (في الأظهر) المقطوع به؛ لأنه طَوَّلَ الطريق على نفسه من غير غرض، فهو كما لو سلك الطريق القصير وطوّله بالذهاب يمينًا ويسارًا حتى قطعها في مرحلتين. والثاني: يقصر؛ لأنه طويل مباح. فإن قيل: كيف يقصر إذا كان الغرض النزهة مع قولهم: إنه إذا سافر لمجرّد رؤية البلاد أنه لا يقصر؟ أجيب: بأن التنزّه هنا ليس هو الحامل على السَّفر؛ بل الحامل عليه غرض صحيح كسفر التجارة؛ لكنه سلك أبعد الطريقين للتنزّه فيه، بخلاف مجرد رؤية البلاد فإنه الحامل على السفر؛ حتى لو لم يكن هو الحامل عليه كان كالتنزّه هنا، أو كان التنزّه هو الحامل عليه كان كمجرد رؤية البلاد في تلك. وخرج بقوله: «طويل[1] وقصير» ما لو كانا طويلين فسلك الأطول ولو لغرض القَصْرِ فقط قَصَرَ فيه جزمًا.

(ولو تبع العبد أو الزوجة أو الجندي مالك أمره) أي السيد أو الزوج أو الأمير (في السفر ولا يعرف) كُلُّ واحد منهم (مقصده فلا قصر) لهم؛ لأن الشرط لم يتحقق، وهذا قبل بلوغهم مسافة القصر، فإن قطعوها قصروا كما مرَّ في الأسير وإن لم يقصر المَتْبُوعُونَ لتيقن طول سفرهم، ولا ينافي ذلك ما مرَّ من أن طالب الغريم ونحوه إذا لم يعرف مكانه لا يقصر وإن طال سفره؛ لأن المسافة هنا معلومة في الجملة؛ إذ المتبوع يعلمها بخلافها ثَمَّ. وإن عرفوا أن مقصده مرحلتان وقصدوه قصروا، (فلو نووا مسافة القصر) وَحْدَهُمْ دون متبوعهم أو جهلوا حاله (قصر الجنديُّ) أي غير المثبت في الديوان (دونهما)؛ لأنه حينئذ ليس تحت يد الأمير وقهره بخلافهما فَنِيَّتُهُمَا كالعدم، أما المثبت في الديوان فهو مثلهما؛ لأنه مقهور وتحت يد الأمير، ومثله الجيش؛ إذ لو قيل بأنه ليس تحت قهر الأمير كالآحاد لعظم الفساد.

تنبيه: قول المصنف: «مالك أمره» لا ينافيه التعليل المذكور في الجندي غير

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَنْ قَصَدَ سَفَرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرٌ جَدِيدٌ. وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَآبِقٍ وَنَاشِزَةٍ، فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرَخُّصَ فِي الأَصَحِّ، . .

المثبت؛ لأن الأمير المالك لأمره لا يبالي بانفراده عنه ومخالفته له، بخلاف مخالفة الجيش ـ أي المثبت في الديوان ـ إذ يختل بها نظامه.

(ومن قصد سفرًا طويلًا فسار ثم نوى) وهو مستقلّ ماكثٌ (رجوعًا) عن مقصده إلى وطنه أو غيره للإقامة (انقطع) سفره سواءٌ أرجع أم لا؛ لأن النية التي استفاد بها الترخّص قد انقطعت وانتهى سفره فلا يقصر ما دام في ذلك المنزل كما جزموا به؛ لكن مفهوم كلام «الحاوي الصغير» ومن تبعه أنه يقصر وهو خلاف المنقول، ولا يقضي ما قصره أو جمعه قبل هذه النية وإن قصرت المسافة قبلها.

(فإن سار) إلى مقصده الأول أو غيره (فسفر جديد)؛ فإن كان طويلًا قصر بعد مفارقة ما تشترط مفارقته وإلَّا فلا. وكَنِيَّةِ الرجوع في ذلك التردّد فيه؛ نقله في «المجموع» عن البغوي وأقرّه. أما لو رجع لحاجة ففيه تفصيل تقدَّم، أو وهو سائر فلا أثر لنيّته كما مرَّ.

[الشَّرط الثَّالث: أن يكون السَّفر جائزًا لا لمعصية]

وثالث الشروط: أن يكون السفر جائزًا، فلا قصر في غيره كما قال: (ولا يترخَّص العاصي بسفره؛ كآبق) من سيده (وناشزة) من زوجها وقاطع الطريق؛ لأن مشروعية الترخّص للإعانة والعاصي لا يُعان. وأُلْحِقَ بذلك من يتعب نفسه أو يعذب دابته بالركض بلا غرض، فإن ذلك لا يَحِلُّ كما حكياه عن الصيدلاني وأقرّاه وإن قال في «الذخائر» إن ظاهر كلام الأصحاب يدل على إباحته. قال في «المجموع»: «والعاصي بسفره يلزمه التيمُّم عند فقد الماء لحرمة الوقت والإعادة لتقصيره بترك التوبة»، واحترز بقوله: «بسفره» عن العاصي في سفره؛ بأن يكون السفر مباحًا ويعصي في سفره فيترخّص؛ لأن السفر مباح.

(فلو أنشأ) سفرًا طويلًا (مباحًا ثم جعله معصية)؛ كالسفر لأخذ مَكْسٍ أو للزنا بامرأة (فلا ترخُّص) له (في الأصحِّ) من حين الجعل؛ كما لو أنشأ السفر بهذه النيّة.

وَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِىءُ السَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ.

وَلَوِ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحْظَةً لَزِمَهُ الإِتْمَامُ. . . . .

والثاني: يترخّص؛ اكتفاءً بكون السفر مباحًا في ابتدائه. ولو تاب ترخّص جزمًا كما قاله الرافعي في باب اللقطة؛ أي بشرط أن يكون سفره من حين التوبة مسافة القصر كما يؤخذ من كلام شيخنا في «شرح منهجه» وإن خالفه في ذلك بعض المتأخرين معللًا بأن أوله وآخره مباحان.

(**ولو أنشأه عاصيًا**) به (**ثم تاب فَمُنْشِئُ**) ـ بضم الميم وكسر الشين ـ (**السفر من حين التوبة**)، فإن كان بينه وبين مقصده مسافة القصر قصر وإلّا فلا. نعم العاصي بسفره يوم الجمعة بترك الجمعة لا يجوز له الترخّص ما لم تَفُتِ الجمعةُ، ومن وقت فواتها يكون ابتداء سفره كما في «المجموع» لا من التوبة. ولو نَوَى الكافر والصبيّ سفر قصر ثم أسلم أو بلغ في الطريق قصر في بقيته كما في «زوائد الروضة» وإن كان في «فتاوى البغوي» أن الصبيّ يقصر دون من أسلم.

[الشَّرط الرَّابع: عدم اقتداء المسافر بمن جهل سفره أو بِمُتِمٍّ]

ورابع الشروط: عدم اقتدائه بمن جهل سفره[(١)] أو بِمُتِمٍّ كما قال: (**ولو اقتدى بِمُتِمٍّ**) مسافر أو مقيم أو بِمُصَلٍّ صلاة جمعة أو صبح أو نافلة ولو (**لحظة**) أي في جزء من صلاته؛ كأن أدركه في آخر صلاته أو أحدث هو عقب اقتدائه به (**لزمه الإتمام**)؛ لخبر الإمام أحمد بإسناد صحيح عن ابن عباس[(٢)]: «سُئِلَ: ما بالُ المُسَافِرِ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ إِذَا

---

(١) أي ولو بان مسافرًا قاصرًا، فإن علمه مُتمًا ونوى خلفه القصر لم تصح صلاته؛ أفتى بذلك الشهاب «م ر»؛ لكن في شرح ولده ما يخالفه، وعبارته: وتنعقد صلاة القاصر خلف متمٍّ، وتلغو نية القصر؛ بخلاف المقيم لو نوى القصر لم تنعقد صلاته؛ لأنه ليس من أهل القصر بخلاف المسافر. انتهى.
والحاصل: أنّه متى كان المأموم عالمًا بأنّ إمامه مقيمٌ أو مسافر متمٌّ ونوى القصر خلفه لم تنعقد صلاته سواء كان المأموم مسافرًا أو مقيمًا لتلاعبه في هذه الأربع؛ بخلاف إذا كانا مسافرين والإمام متمٌّ، وقد جهل المقتدي حال الإمام فنوى القصر صحّت قدوته ولغت نيّة القصر وأتمّ؛ لعدم تلاعبه مع كونهما من أهل القصر.

(٢) قد يقال: هذا قول صحابيّ، وقوله وفعله لا يحتج بهما، ويجاب: بأنّ ذلك في حكم المرفوع؛ أي=

وَلَوْ رَعَفَ الإِمَامُ الْمُسَافِرُ وَاسْتَخْلَفَ مُتِمًّا أَتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، . . . .

انْفَرَدَ وَأَرْبَعًا إِذَا ائْتَمَّ بِمُقِيمٍ؟ فقال: تِلْكَ السُّنَّةُ»[١]. فإن قيل: تعبيره بـ«مُتِمٍّ» يخرج الظهر خلف مقيم يصلّي الجمعة أو خلف من يصلّي الصبح مع أنه يلزمه الإتمام كما مرَّ، ولا يقال له: متمّ، أجيب: بأنه لا مانع من أن يقال له: «متمّ»، فإنه قد أتى بصلاة تامة، ويؤيّد ذلك تعبير «الحاوي الصغير» بقوله: «ولو اقتدى بمتمّ ولو في صبح وجمعة» فذكر مع لفظ «الإتمام» الصبح والجمعة اللتين لا قصر فيهما، وبهذا يندفع ما أورده الإسنوي وغيره من أنه إذا اقتدى بالمقيم في نافلة ـ كمصلّي عيد وراتبة ـ فإنه يتم كما اقتضاه كلامهم. وتعبير الإسنوي بـ«المقيم في نافلة» مثالٌ؛ إذ المقتدي بمسافر في نافلة كذلك، وله قصر المعادة إن صلّاها أوّلًا مقصورة وصلّاها ثانيًا خلف من يصلّي مقصورة أو صلّاها إمامًا؛ قلت ذلك تَفَقُّهًا ولم أَرَ من تعرّض له، وهو ظاهر[٢].

تنبيه: قضية كلام المصنف أن الإمام لو لزمه الإتمام بعد إخراج المأموم نفسه أنه يجب على المأموم الإتمام، وليس مرادًا، قال الإسنوي: «فلو قدّم لحظة على متمّ لكان أَوْلى».

◄ وتنعقد صلاة القاصر خلف المُتِمِّ وتلغو نية القصر، بخلاف المقيم إذا نَوَى القصر فإن صلاته لا تنعقد؛ لأنه ليس من أهل القصر والمسافرُ من أهله، فأشبه ما لو شرع في الصلاة بنيّة القصر ثم نوى الإتمام أو صار مقيمًا.

(**ولو رعف الإمام المسافر**) أي سال من أنفه دم أو أحدث (**واستخلف مُتِمًّا**) من المقتدين أو غيرهم (**أتمَّ المقتدون**) به إن نووا الاقتداء به، وكذا إن لم ينووا وقلنا

= المنسوب إلى النبيّ ﷺ؛ لأن قول الصحابي: «السُّنَّة كذا» أو «من السنة كذا» في حكم المرفوع، وكذا قوله: «أمرنا» أو «نهينا».

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ /١٨٦٢/ عن موسى بن سلمة قال: «كنّا مع ابن عبّاس بمكّة، فقال: إنّا إذا كنا معكم صلينا أربعًا، وإذا رجعنا إلى رحالنا صلّينا ركعتين؟ قال: تلك سنّة أبي القاسم ﷺ».
قال محققه العلّامة الشيخ أحمد محمد شاكر ـ رحمه الله تعالى ـ: إسناده صحيح.

(٢) معتمدٌ.

وَكَذَا لَوْ عَادَ الإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، وَلَوْ لَزِمَ الإِتْمَامُ مُقْتَدِيًا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُحْدِثًا أَتَمَّ. . . . .

بالراجح: «أن نية الاقتداء بالخليفة لا تجب» لأنهم بمجرّد الاستخلاف صاروا مقتدين به حكمًا بدليل لحوقهم سهوه؛ نعم لو نووا فراقه حين أحسّوا برعافه أو حدثه قبل تمام الاستخلاف قصروا.

فائدة: «رَعُفَ» مثلث العين كما قاله ابن مالك، والأفصح فتح عينه، والضم ضعيفٌ والكسر أضعف منه. حكى في «مشكل الوسيط» أن هذه الكلمة كانت سبب لزوم سيبويه الخليل في الطلب للعربية، وذلك أنه سأل يومًا حماد بن سلمة فقال له: أَحَدَّثَكَ هشامُ بن عروة عن أبيه عن رجل رَعُفَ في الصلاة؟ وضَمَّ العينَ فقال له: أخطأتَ، إنما هو «رَعَفَ» بفتحها، فانصرف إلى الخليل ولزمه. و«سيبويه» لقب فارسي معناه بالعربية: رائحة التفاح، وذكرت في «شرحي على القطر» سبب لقبه بذلك.

(وكذا لو أعاد الإمام واقتدَى به) يلزمه الإتمام لاقتدائه بمتمّ في جزء من صلاته، وقيل: يلزمه الإتمام وإن لم يقتد به؛ لأن الخليفة فرع له، ولايجوز أن تكون صلاة الأصل أنقص من صلاة الفرع. واحترز بقوله: «واستخلف مُتِمًّا» عمّا لو استخلف قاصرًا أو استخلفوه أو لم يستخلفوا أحدًا فإنهم يقصرون. ولو استخلف المُتِمُّونَ مُتِمًّا والقاصرون قاصرًا فَلِكُلٍّ حكمه.

(ولو لزم الإتمام مقتديًا ففسدت صلاته أو صلاة إمامه أو بان إمامه محدثًا) أو ما في حكمه **(أتمَّ)**؛ لأنها صلاة وجب عليه إتمامها وما ذكر لا يدفعه، ولو بان للإمام حدثُ نفسه لم يلزمه الإتمام. قال الأذرعي: «والضابط ـ أي في ذلك ـ أن كل موضع يصح شروعه فيه ثم يعرض الفساد يلزمه الإتمام، وحيث لا يصح الشروع لا يكون ملتزمًا للإتمام بذلك». انتهى. ولو أحرم منفردًا ولم يَنْوِ القصر ثم فسدت صلاته لزمه الإتمام كما في «المجموع». ولو فقد الطهورين فشرع فيها بنية الإتمام ثم قدر على الطهارة؛ قال المتولي وغيره: «قصر؛ لأن ما فعله ليس بحقيقة صلاة»، قال الأذرعي: «ولعلَّ

وَلَوِ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أَتَمَّ، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَّ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، وَلَوْ شَكَّ فِيهَا فَقَالَ: «إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ، وَإِلَّا أَتْمَمْتُ» قَصَرَ فِي الأَصَحِّ.

ما قالوه بناءً على أنها ليست بصلاة شرعية بل تشبهها، والمذهبُ خلافه». انتهى، وهذا هو الظاهر، وكذا يقال فيمن صلّى بتيمّم ممن تلزمه الإعادة بنيّة الإتمام ثم أعادها.

(ولو اقتدى بمن ظنَّه مسافرًا) فنوى القصر الذي هو الظاهر من حال المسافر بأن ينويه (فبان مقيمًا) فقط، أو مقيمًا ثم محدثًا أتمّ لزومًا، أما لو بان محدثًا ثم مقيمًا أو بانا معًا فلا يلزمه الإتمام؛ إذ لا قدوة في الحقيقة وفي الظاهر ظنّه مسافرًا. (أو) اقتدى ناويًا القصر (بمن جهل سفره) أي شك في أنَّه مسافرٌ أو مقيم (أتمَّ) لزومًا وإن بان مسافرًا قاصرًا لظهور شعار المسافر والمقيم، والأصل الإتمام. وقيل: يجوز له القصر فيما إذا بان كما ذكر.

(ولو علمه) أو ظنّه (مسافرًا وشَكَّ في نيّته) القَصْرَ فجزم هو بالنيّة (قصر) جوازًا إن بان الإمامُ قاصرًا؛ لأن الظاهر من حال المسافر القصر؛ لأنه أقل عملًا وأكثر أجرًا إذا كان سفره ثلاث مراحل وليس للنيّة شعار تعرف به، فهو غير مُقَصِّرٍ في الاقتداء على التردّد، فإن بان أنه متمٌّ لزمه الإتمام. واحترز بقوله: «وشكَّ في نيّته» عمّا إذا علمه مسافرًا ولم يشكّ؛ كالإمام الحنفي فيما دون ثلاث مراحل فإنه يتمّ لامتناع القصر عنده في هذه المسافة. قال الإسنوي: «ويتجه أن يلحق به ما إذا أخبر الإمام قبل إحرامه بأن عزمه الإتمام».

(ولو شَكَّ فيها) أي في نية إمامه القصر (فقال) مُعَلِّقًا عليها في ظنّه: («إن قصر قصرتُ، وإلّا) بأن أتم (أتممتُ» قصر في الأصحِّ) «إن قصر إمامه؛ لأنه نَوَى ما هو في نفس الأمر، فهو تصريح بالمقتضى. والثاني: لا يقصر للتردُّد في النيّة. أما لو بان إمامه مُتِمًّا فإنه يلزمه الإتمام، وعلى الأصح لو خرج من الصلاة وقال: «كنتُ نويت الإتمام» لزم المأمومَ الإتمامُ، أو «نَوَيْتُ القصر» جاز للمأموم القصر. وإن لم يظهر للمأموم ما نواه الإمام لزمه الإتمام احتياطًا، وقيل: له القصر لأنه الظاهر من حال الإمام.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ فِي الإِحْرَامِ، وَالتَّحَرُّزُ عَنْ مُنَافِيهَا دَوَامًا، وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصُرُ أَوْ يُتِمُّ، أَوْ فِي أَنَّهُ نَوَى الْقَصْرَ، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَّ: هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ؟ أَتَمَّ.

[الشَّرط الخامس: نيّة القَصْرِ]

وخامس الشروط: نية القصر كما ذكره بقوله: (ويشترط للقصر نيّته) بخلاف الإتمام لأنه الأصل، فيلزمه الإتمام وإن لم ينوه (في الإحرام) كأصل النية[1]، ومثل نية القصر ما لو نوى الظهر مثلًا ركعتين ولم يَنْوِ ترخُّصًا كما قاله الإمام، وما لو قال: «أؤدّي صلاة السفر» كما قاله المتولّي، فلو لم يَنْوِ ما ذكر فيه ـ بأن نوى الإتمام أو أطلق ـ أتمَّ لأنه المنويُّ في الأُولى والأصل في الثانية.

[الشَّرط السَّادس: التَّحرُّز عمَّا ينافي نيّة القصر]

وسادس الشروط: التحرّز عما ينافيها كما قال: (والتحرُّز عن منافيها) أي نيّة القصر (دوامًا) أي في دوام الصلاة؛ كَنِيَّةِ الإتمام، فلو نواه[2] بعد نية القصر أتمَّ. وعُلم من أن الشرط التحرُّز عن منافيها أنه لا يشترط استدامة نية القصر، وهو كذلك. (ولو أحرم قاصرًا ثم تردَّد في أنه يقصر أم يتمّ) أتم، (أو) تردَّد؛ أي شَكَّ (في أنه نوى القصر) أم لا أتمّ وإن تذكر في الحال أنه نواه؛ لأنه أدّى جزءًا من صلاته حال التردُّد على التمام، وهاتان المسألتان من المُحْتَرَزِ عنه ولم يُصَدِّرْهُمَا بالفاء، قال الشارح: لضمِّه إليهما في الجواب ما ليس من المحترز عنه اختصارًا فقال: (أو قام) ـ وهو عطف على «أحرم» ـ (إمامه لثالثة فَشَكَّ: هل هو متمٌّ أم ساهٍ؟ أتمَّ) وإن بان أنه سَاهٍ؛ كما لو شكَّ في نية نفسه. فإن قيل: قد مرَّ أنه لو شكَّ في أصل النية وتذكر عن قُرْبٍ لم يضرّ فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الشك في أصل النية كعدمها فزمانه غير محسوب من الصلاة؛ لكنه عُفي عن

---

(١) يستفاد منه أنّه لا بدّ أن تقترن بجميع أجزاء التكبيرة كنيّة الفريضة، فحينئذ يجب عليه أن ينوي القصر مع قصد الفعل والتعيين ونية الفرضيّة، فلا تكفي نيّة القصر عند الخروج من البلد، ولا بعد التكبير في الأثناء، والمعتمد أنّه يكفي اقتران نيّة القصر بجزء من التكبير.

(٢) أي الإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادَ وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الإِقَامَةَ فِيهَا، أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أَتَمَّ.

القليل لمشقة الاحتراز عنه، وهنا الموجود حال الشكّ محسوب من الصلاة على كل حال سواء أكان قد نَوَى القصر أم الإتمام لوجود أصل النية، فصار مؤدّيًا لجزء من الصلاة على التمام لعدم النية فلزمه الإتمام.

تنبيه: قول المصنف: «أو في أنه نَوَى القصر» تركيب غير مستقيم لأنه جعله قِسْمًا مما لو أحرم قاصرًا، وهو لا يصح لتدافعه، فلو قال: «أو شكّ» كما قدّرته «في أنه نَوَى القصر» لاستقام؛ لأنه يصير حينئذ عطفًا على «أحرم».

(ولو قام القاصر لثالثة عمدًا بلا موجب للإتمام)؛ كنيّته أو نيّة إقامة (بطلت صلاته) كما لو قام المتمُّ إلى ركعة زائدة. (وإن كان) قيامه (سهوًا) ثم تذكر (عاد) وجوبًا (وسجد له) ندبًا كغيره مما يبطل عمده، (وسلّم)، وقول الغزّي: «هذا إذا بلغ حدّ الركوع قياسًا على ما تقدم في سجود السهو» ولم يذكروه هنا وهو واضح غير محتاج إليه في كلام المصنّف؛ لأنه فرض الكلام فيمن قام.

(فإن أراد) عند تذكره وهو قائم (أن يتمَّ عاد) للقعود وجوبًا (ثم نهض مُتِمًّا)أي ناويًا الإتمام، وقيل: له أن يمضي في قيامه، فإن لم يَنْوِ الإتمام سجد للسهو وهو قاصر. والجهل كالسهو فيما ذكر. ولو لم يتذكر حتى أتى بركعتين ثم نَوَى الإتمام لزمه ركعتان وسجد للسهو ندبًا.

[الشَّرط السَّابع: دوام سفر المسافر في جميع صلاته]

وسابع الشروط: دوام سفره في جميع صلاته كما قال: (ويشترط كونه) أي الشخص الناوي للقصر (مسافرًا في جميع صلاته، فلو نوى الإقامة) القاطعة للترخّص (فيها) أو شك هل نواها أو لا، (أو بلغت سفينته) فيها (دار إقامته) أو شك هل بلغها أو لا (أتمَّ)؛ لزوال سبب الرخصة في الأولى والثالثة؛ كما لو كان يصلّي لمرض فزال

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الإِتْمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ، . . . .

المرض يجب عليه أن يقوم، وللشكّ في الثانية والرابعة.

[الشَّرط الثَّامن: العِلْمُ بجواز القصر]

وثامن الشروط: العلم بجواز القصر؛ فلو قصر جاهلًا به لم تصحّ صلاته لتلاعبه؛ ذكره في «الروضة» كأصلها، قال الشارح: «وكأن تركه لِبُعْدِ أن يقصر من لم يعلم جوازه».

[المواضع التي تعدُّ فيها الرخصة أفضل من العزيمة]

(**والقصر أفضل من الإتمام**[١] **على المشهور إذا بلغ**[٢]) سفره (**ثلاث مراحل**) للاتباع[٣]؛ رواه الشيخان؛ خروجًا من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة[٤]، إلَّا الملّاح الذي يسافر في البحر بأهله، ومن لا يزال مسافرًا بلا وطن فالإتمام لهما أفضل خروجًا من خلاف من أوجبه عليهما كالإمام أحمد، ورُوي فيهما خلافه دون خلاف أبي حنيفة لاعتضاده بالأصل. ومقابل المشهور: أن الإتمام أفضل مطلقًا؛ لأنه الأصل والأكثر عملًا. أما إذا لم يبلغها فالإتمام أفضل؛ لأنه الأصل وخروجًا من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة؛ بل قال الماوردي في الرضاع: «يكره القصر»، ونقله في «المجموع» عن الشافعي؛ لكن قال الأذرعي: «إنه غريب ضعيف». انتهى، فالمعتمد أنه خلاف الأَوْلى، نعم يستثنى من ذلك ـ كما قال الأذرعي ـ دائمُ الحدث إذا كان لو قصر لَخَلَا زمن صلاته عن جريان حدثه ولو أتمَّ لجَرَى حدثه فيها فيكون القصر أفضل مطلقًا، وهذا نظير

---

(١) محلّ ذلك إن لم يفوّت الجماعة، فإن كان بحيث لو صلّاها تامّة صلّاها جماعة فالإتمام أفضل وذلك لأنّ محلّ مراعاة الخلاف ما لم يعارض سنّةً صحيحةً.

(٢) أي إن كان يبلغ؛ إذ لا يشترط قطعها.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتّى يقصر / ١٠٣١/ عن أنس رضي الله عنه قال: «خرجنا مع النبيّ ﷺ من المدينة إلى مكّة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتّى رجعنا إلى المدينة. قلت: أقمتم بمكّة شيئًا؟ قال: أقمنا بها عشرًا.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها / ١٥٨٦/ .

(٤) فإن أبا حنيفة يُوجب القصر إن بلغها، والإتمام إن لم يبلغها.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ.

ما قالوه في صلاة الجماعة أنه لو صلَّى منفردًا خَلَا عن الحدث، ولو صلَّى في جماعة لم يَخْلُ عنه، وكِلَا المسألتين يُشكل بما قالوه أنه لو صلَّى من قيام لم يَخْلُ عن الحدث ولو صلَّى من قعود خلا عنه أنه يجب عليه أن يصلّي من قعود، وقد يُفرق: بأن صلاته من قعود فيها بدل عن القيام ولا كذلك ما ذكر، وكذا لو أقام زيادة على أربعة أيام لحاجة يتوقعها كل وقت.

وتقدم في باب مسح الخُفِّ أن من تَرَكَ رخصةً رغبةً عن السنّة أو شكًّا في جوازها ـ أي لم تطمئن نفسه إليها ـ كُرِه له تركها.

(**والصوم**) أي صوم رمضان لمسافر سفرًا طويلًا (**أفضل من الفطر**)؛ لما فيه من تبرئة الذمة وعدم إخلاء الوقت عن العبادة، ولأنه الأكثر من فعله ﷺ[1]؛ وقال تعالىٰ: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]، ولم يُرَاعَ منعُ أهل الظاهر الصوم؛ لأن محقِّقي العلماء لا يقيمون لمذهبهم وزنًا؛ قاله الإمام.

هذا (**إن لم يتضرَّر به**) أما إذا تضرّر به لنحو مرض أو ألمٍ يشقّ معه احتماله فالفطر أفضل؛ لما في الصحيحين أنه ﷺ رأى رجلًا صائمًا في السفر قد ظُلِّل عليه، فقال: «لَيْسَ مِنَ البِرِّ أَنْ تَصُومُوا في السَّفَرِ»[2]. نعم إن خاف من الصوم تَلَفَ نفس أو عضو أو منفعة حرم عليه الصوم كما قاله الغزالي في «المستصفى». ولو لم يتضرر بالصوم في الحال ولكن يخاف الضعف لو صام وكان سفرَ حجّ أو غزو فالفطر أفضل[3] كما نقله

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب إذا صام أيامًا من رمضان ثمّ أفطر / ١٨٤٣/ عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «خرجنا مع النبيّ ﷺ في بعض أسفاره في يوم حارّ، حتّى يضع الرجل يده على رأسه من شدّة الحرّ، وما فينا صائم إلّا ما كان من النبيّ ﷺ وابن رواحة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبيّ ﷺ لمن ظُلِّل عليه واشتدّ الحرّ: «ليس من البِرّ الصوم في السّفر» / ١٨٤٤/ ، ومسلم، كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية / ٢٦١٢/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب من أفطر في السفر ليراه الناس / ١٨٤٦/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «خرج رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكّة، فصام حتى بلغ عُسْفَانَ، =

. . . .

الرافعي في كتاب الصوم عن «التتمة» وأقرّه. ولو كان ممن يُقْتَدَى به ولا يضرّه الصوم فالفطر له أفضل كما قاله الأذرعي، قال ابن شهبة: «وكأنه في ذي الرفقة لا المنفرد». انتهى، وهذا مراد الأذرعي بلا شك ويأتي أيضًا هنا ما تقدم من أنه إذا شكَّ في جواز الرخصة أو تركها رغبة عن السنة أنه يكره له تركها.

* * *

= ثمّ دعا بماء، فرفعه إلى يديه لِيُرِيَهُ النّاس، فأفطر حتّى قدم مكّة، وذلك في رمضان. فكان ابن عبّاس يقول: قد صام رسول الله ﷺ وأفطر، فمن شاء صام، ومن شاء أفطر».

٨ ـ فصلٌ [في الجمع بين الصّلاتين]

يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا ـ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ ـ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ، . . . .

(فصلٌ) في الجمع بين الصّلاتين

[حكم جمع المسافر بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء تقديمًا وتأخيرًا]

(يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديمًا) في وقت الأُولى (وتأخيرًا) في وقت الثانية. والجمعة كالظهر في جمع التقديم[١] كما نقله الزركشي واعتمده؛ كجمعهما بالمطر بل أَوْلى، ويمتنع تأخيرًا لأن الجمعة لا يتأتى تأخيرها عن وقتها. (و) بين (المغرب والعشاء كذلك) أي تقديمًا في وقت الأُولى وتأخيرًا في وقت الثانية (في السفر الطويل) المباح للاتباع؛ أما جمع التأخير فثابت في الصحيحين من حديث أنس[٢] وابن عمر[٣] رضي الله تعالىٰ عنهم، وأما جمع التقديم فصحّحه ابن حبّان والبيهقي من حديث معاذ وحسّنه الترمذي[٤]. نعم المتحيرة لا تجمع تقديمًا كما قاله

---

(١) أي إذا لم نشكَّ في صحّتها، أمّا إذا شككنا في صحّتها فلا يجوز الجمع؛ لانتفاء الشرط، وهو ظنّ صحّة الأولى.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، بابٌ: يؤخّر الظهر إلى العصر إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس /١٠٦٠/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان النبيّ ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخّر الظهر إلى وقت العصر، ثمّ يجمع بينهما، وإذا زاغت صلّى الظهر ثمّ ركب».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر /١٦٢٥/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب تقصير الصلاة، بابٌ: هل يؤذّن أو يقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء؟ /١٠٥٨/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ إذا أعجله السير في السّفر يؤخّر صلاة المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر /١٦٢٤/.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين /٥٥٣/ عن=

وَكَذَا الْقَصِيرُ فِي قَوْلٍ. . . . .

في «زيادة الروضة» و«المجموع»، قال في «المهمات»: «ووجه امتناعه أن الجمع في وقت الأُولى شرطه تقدّم الأُولى صحيحة يقينًا أو ظنًّا، وهو مُنْتَفٍ هـٰهنا بخلاف الجمع في وقت الثانية»، قال الزركشي: «ومثلها في جمع التقديم فَاقِدُ الطهورين وكلُّ من لم تسقط صلاته بالتيمُّم»، قال شيخنا: «ولو حذف «بالتيمُّم» كان أَوْلى»؛ أي ليشمل غير المتيمّم.

(وكذا) يجوز له الجمع في السفر (القصير في قولٍ) قديمٍ؛ كالتنفل على الراحلة، ووجه مقابله: القياسُ على القصر. والمجموعةُ في وقت الأخرى أداءٌ كالأخرى؛ لأن

= معاذ ابن جبل رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ كان في غزوة تبوكَ إذا ارتحلَ قبل زيغ الشمس أخّر الظهر إلى أن يجمعها إلى العصر، فيصلّيهما جميعًا، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس عجّل العصر إلى الظهر، وصلى الظهر والعصر جميعًا، ثم سار، وكان إذا ارتحل قبل المغرب أخّر المغرب حتّى يصلّيها مع العشاء، وإذا ارتحل بعد المغرب عجّل العشاء فصلّاها مع المغرب».

قال أبو عيسى: حديث معاذ حديث حسن غريب تفرّد به قتيبة.

وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في السفر /٥٥٢٨/ .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى معقبًا على حديث معاذ وتحسين الترمذيّ له: قال أبو داود: هذا حديث منكر، وليس في جمع التقديم حديث قائم. وقال أبو سعيد بن يونس: لم يُحَدِّثْ بهذا الحديث إلا قتيبة، ويقال: إنه غلط فيه فغير بعض الأسماء، وإن موضع يزيد بن أبي حبيب أبو الزبير. وقال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه: لا أعرفه من حديث يزيد، والذي عندي أنه دخل له حديث في حديث.

وأطنب الحاكم في «علوم الحديث» في بيان علّة هذا الخبر فيراجع منه، وحاصله أن البخاري سأل قتيبة مع من كتبته؟ فقال: مع خالد المدائني. قال البخاري: كان خالد المدائني يُدْخِلُ على الشيوخ؛ يعني يدخل في روايتهم ما ليس منها. وأعله ابن حزم بأنه معنعن ليزيد بن أبي حبيب عن أبي الطفيل، ولا يعرف له عنه رواية.

وله طريق أخرى عن هشام بن سعد عن أبي الزبير عن أبي الطفيل عن معاذ وساقه كذلك؛ رواه أبو داود والنسائي والدارقطني والبيهقي، وهشام لين الحديث، وقد خالف أوثق الناس في أبي الزبير، وهو الليث بن سعد.

انظر: تلخيص الحبير، كتاب صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في السفر، (٢/ ١٢٢ـ١٢٣).

فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقْتَ الأُولَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ، وَإِلَّا فَعَكْسُهُ.

وقتيهما صارا واحدًا. وخرج بما ذكر الصبحُ مع غيرها، والعصرُ مع المغرب فلا جمع فيهما؛ لأنه لم يَرِدْ، ولا في الحضر ولا في سفر قصير ولو لمكي ولا في سفر معصية. وأشار بقوله: «يجوز» إلى أن الأفضل ترك الجمع خروجًا من خلاف أبي حنيفة، وصرَّح بذلك في «الروضة» من غيرِ استثناء؛ لكن يستثنَى في الحج الجمع بعرفة كما قاله الإمام، وبمزدلفة كما بحثه الإسنوي، فإن الجمع فيهما أفضل قطعًا فإنه مستحبٌّ للاتباع، وسببه السفر في الأظهر لا النسك كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الحج وإن صحَّح المصنفُ في «منسكه الكبير» أن سببه النسك؛ لأنه خلاف ما صحّحه في سائر كتبه. ويستثنَى أيضًا الشاكُّ والراغب عن الرخصة كما اقتضاه كلام البغوي في «التعليق» وغيره، ومن إذا جمع صلَّى جماعةً أو خَلَا عن حدثه الدائم أو كشف عورته فالجمع أفضل كما قاله الأذرعي، وكذا من خاف فَوْتَ عرفة، أو عدم إدراك العدوّ لاستنقاذ أسير ونحو ذلك.

(**فإن كان سائرًا وقت الأُولى**) نازلًا في وقت الثانية؛ كسائرٍ يَبِيتُ بمزدلفة (**فتأخيرها أفضل، وإلَّا**) بأن لم يكن سائرًا وقت الأُولى ـ بأن كان نازلًا فيه ـ سائرًا في وقت الثانية (**فعكسه**) للاتباع؛ رواه الشيخان في الظهر والعصر[(١)]، وأبو داود وغيره في المغرب والعشاء[(٢)]، ولأنه أرفق للمسافر. وما قرّرت به كلام المتن هو ظاهر كلامهم. وبقي ما لو كان سائرًا في وقتيهما أو نازلًا فيه، فالذي يظهر أن التأخير أفضل؛ لأن وقت الثانية وقت للأُولى حقيقةً بخلاف العكس.

---

(١) انظر الحديث ما قبل السابق والذي قبله.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة السفر، باب الجمع بين الصلاتين /١٢٢٠/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين /٥٥٣/. والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في السفر /٥٥٢٨/.

قلت: انظر نصّ الحديث مع تخريجه والتعليق عليه في الحديث ما قبل السّابق.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

الْبُدَاءَةُ بِالأُولَى، فَلَوْ صَلَّاهُمَا فَبَانَ فَسَادُهَا فَسَدَتِ الثَّانِيَةُ.

وَنِيَّةُ الْجَمْعِ، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الأُولَى، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الأَظْهَرِ.

[مطلبٌ في شروط جمع التَّقديم والتَّأخير]

(**وشروط التقديم ثلاثة**) بل أربعة[1]:

أحدها: (**البداءة بالأُولَى**)؛ لأن الوقت لها والثانية تبع لها، فلو صلَّى العصر قبل الظهر لم تصح، ويعيدها بعد الظهر إن أراد الجمع، وكذا لو صلَّى العشاء قبل المغرب؛ لأن التابع لا يتقدّم على متبوعه. (**فلو صلَّاهما**) مبتدئًا بالأُولى (**فبان فسادها**) بفوات شرط أو ركن (**فسدت الثانية**) أيضًا؛ لانتفاء شرطها من البداءة بالأُولى. والمراد بفسادها بطلان كونها عصرًا أو عشاءً، لا أصل الصلاة؛ بل تنعقد نافلة على الصحيح كما نقله في «الكفاية» عن «البحر» وأقرّه؛ كما لو أحرم بالفرض قبل وقته جاهلًا بالحال.

(**و**) **ثانيها**: (**نية الجمع**) ليتميز التقديم المشروع عن التقديم سهوًا. (**ومحلُّها**) الفاضل (**أوَّل الأُولى**) كسائر المنويات، فلا يكفي تقديمها بالاتفاق، (**وتجوز في أثنائها في الأظهر**)؛ لحصول الغرض بذلك. والثاني: لا يجوز؛ قياسًا على نيّة القصر بجامع أنهما رخصتا سفر. وأجاب الأول: بأن الجمع هو ضَمُّ الثانية إلى الأُولى، فحيث وجدت نيّته وجد، بخلاف نية القصر فإنها لو تأخرت لتأدّى بعض الصلاة على التمام

---

(١) ويزاد خامسٌ: وهو بقاء وقت الأولى يقينًا، فإن خرج الوقت في الثانية أو شكّ في خروجه بطل الجمع والصلاة على الصحيح؛ «شوبري» و«س ل»، وتقدّم عن الروياني ما يخالفه. ويزاد سادس: وهو ظنّ صحّة الأولى لتخرج المتحيرة، فإنّ الأولى لها ليست مظنونة الصحّة؛ لاحتمال أنّها في الحيض «ع ش»، وبهذا حصل الفرق بين جمع التقديم والتأخير في المتحيرة، وهو أنّ ظنّ صحّة الأولى شرط في جمع التقديم لا في جمع التأخير. انتهى.
انظر حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، فصل في صلاة المسافر، (٢/ ٢٢٠).

وَالْمُوَالَاةُ؛ بِأَنْ لَا يَطُولَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، . . . .

وحينئذ يمتنع القصر كما مرَّ. وعلى الأول تجوز مع التحلُّل منها أيضًا في الأصح وإن أَوْهَم تعبيره بـ«الأثناء» عدم الصحة. وقدّرت «الفاضل» تبعًا للشارح لأجل الخلاف بعدم الصحة فيما إذا نوى في أثنائها فإنه لا فضل فيه. ولو نوى الجمع أوّل الأُولى ثم نوى تركه ثم قصد فعله ففيه القولان في نيّة الجمع في أثنائها كما نقله في «الروضة» عن الدارمي. ولو شرع في الظهر أو المغرب بالبلد في سفينة فسارت فنوى الجمع، فإن لم تشترط النيّة مع التحرُّم صحَّ لوجود السفر وقتها وإلّا فلا، قال بعض المتأخرين: ويفرّق بينها وبين حدوث المطر في أثناء الأُولى حيث لا يجمع به كما سيأتي: بأن السَّفر باختياره فنزل اختياره له في ذلك منزلته بخلاف المطر؛ حتى لو لم يكن باختياره فالوجه امتناع الجمع هنا، والمعتمد الفرق بين المسألتين، وهو أنه لا يشترط نيّة الجمع في أوّل الأُولى بخلاف عذر المطر، فَإِذَنْ لا فرق في المسافر بين أن يكون السفر باختياره أو لا كما قاله شيخي.

(و) **ثالثها**: (**الموالاة بأن لا يطول بينهما فصل**[١])؛ لأن الجمع يجعلهما كصلاة فوجب الوِلاء كركعات الصلاة، ولأنها تابعة والتابعُ لا يُفصل عن متبوعه، ولهذا تركت الرواتب بينهما، ولأنه المأثور[٢].

---

(١) عرفًا، ولو بعذر ولو احتمالًا؛ لأنّه رخصة لا يصار إليها إلا بيقين.
قال «م ر» في «شرحه»: ومن الفصل الطويل قدر صلاة ركعتين ولو بأخف ممكن؛ كما اقتضى إطلاقهم. انتهى.
فيُفهم أنّه لا يصلّي الراتبة بينهما؛ بل يؤخرها، نعم إن أسرع بها إسراعًا مفرطًا على خلاف العادة لم يضرّ كما نقله «سم» عن «م ر»، وعليه يحمل قوله في الشرح: «بأخفّ ممكن»؛ أي على الوجه المعتاد كما قاله «أ ج».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة /١٥٨٨/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة /٣٠٩٩/ عن كُريبٍ مولى ابن عباس، عن أسامة بن زيد أنّه سمعه يقول: «دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال، ثمّ توضأ، ولم يسبغ الوضوء، فقلت له: الصلاة. قال: الصلاة أمامك.
فركب، فلمّا جاء المزدلفة نزل فتوضأ، فأسبغ الوضوء، ثمّ أقيمت الصلاة، فصلّى المغرب، ثمّ=

فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بِعُذْرٍ وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَقْتِهَا، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، وَيُعْرَفُ طُولُهُ بِالْعُرْفِ.

وَلِلْمُتَيَمِّمِ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ طَلَبٍ خَفِيفٍ.

(**فإن طال ولو بعذر**)؛ كسهو وإغماء (**وجب تأخير الثانية إلى وقتها**)؛ لفوات شرط الجمع، (**ولا يضرُّ فصل يسير**[١])؛ لما في الصحيحين عن أسامة: «أن النبي ﷺ لما جمع بنَمِرَة أقام الصلاة بينهما»[٢]. (**ويعرف طوله**) وقصره (**بالعرف**)؛ لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، وما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف كالحِرْزِ والقبض، وقيل: إن اليسير يقدّر بالإقامة كما في الحديث[٣].

(**وللمتيمِّم الجمع على الصحيح**) كالمتوضيء، وقال أبو إسحاق: «لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى الطلب»، وأشار المصنف إلى ردّ ذلك بقوله: (**ولا يضرُّ تخلُّل طلب خفيف**)؛ لأن ذلك من مصلحة الصلاة فأشبه الإقامة؛ بل أَوْلَى لأنه شرط دونها؛ بل ولو لم يكن الفصل اليسير لمصلحة الصلاة لم يضرّ. والثاني: يضرّ لطول الفصل به بينهما. ولا يضرّ الفصل بالوضوء قطعًا. ولو صلَّى بينهما ركعتين سُنَّةً راتبة بطل الجمع؛ قاله في «المجموع»، وغير الراتبة كالراتبة.

= أناخ كلّ إنسان بعيره في منزله، ثمّ أقيمت العشاء فصلّاها، ولم يُصلّ بينهما شيئًا».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «ولم يصل بينهما شيئًا» ففيه أنه لا يُصلّي بين المجموعتين شيئًا، ومذهبنا استحباب السنن الراتبة؛ لكن يفعلها بعدهما لا بينهما، ويفعل سنة الظهر التي قبلها قبل الصلاتين، والله أعلم.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحجّ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة، (٣/ ١٣٢٤).

(١) ولو لغير مصلحة الصلاة.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن انظر الحديث السابق فإنّه بمعناه وموفٍ بالغرض، ففيه قوله: «ثمّ أقيمت الصلاة، فصلّى المغرب، ثمّ أناخ كلّ إنسان بعيره في منزله، ثمّ أقيمت العشاء فصلّاها، ولم يصلّ بينهما شيئًا».

(٣) انظر الحديث السابق.

وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ الأُولَى بَطَلَتَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعًا، أَوْ مِنَ الثَّانِيَةِ: فَإِنْ لَمْ يَطُلْ تَدَارَكَ، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعَ، وَلَوْ جَهِلَ أَعَادَهُمَا لِوَقْتَيْهِمَا.

وَإِذَا أَخَّرَ الأُولَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُوَالَاةُ وَنِيَّةُ الْجَمْعِ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

[حكم صلاة من جمع بين صلاتين ثمَّ علم ترك ركنٍ من الأُولَى أو الثَّانية أو جهل]

(ولو جمع) بين صلاتين (ثم علم) بعد الفراغ منهما أو في أثناء الثانية وطال الفصل بين سلام الأولى وعلمه (تَرْكَ ركن من الأولى بطلتا)؛ الأولى لترك الركن وتعذر التدارك بطول الفصل، والثانية لفقد الترتيب. وأُعيدت هذه المسألة توطئة لما بعدها. (ويعيدهما جامعًا) إن شاء عند اتساع الوقت لأنه لم يصلّ. أما إذا علم ذلك في أثناء الثانية ولم يَطُل الفصل فإن إحرامه بالثانية لم يصح، ويبني على الأولى. وقوله: «ثم علم» يفهم أن الشك لا يؤثر، وهو كذلك؛ إذْ لا أثر له بعد الفراغ من الصلاة. (أو) علم تركه (من الثانية فإن لم يطل) أي الفصل (تدارك) ومضت الصلاتان على الصحة، (وإلَّا) أي وإن طال (فباطلة) أي الثانية لتركه الموالاة بتخلُّل الباطلة (ولا جمع) فيلزمه إعادتها في وقتها. (ولو جهل)؛ بأن لم يَدْرِ كون المتروك من الأُولى أو من الثانية، (أعادهما لوقتيهما)؛ لاحتمال أنه من الأُولى، وامتنع الجمع تقديمًا لاحتمال أنه من الثانية، فيطول الفصل بها وبالأُولى المعادة بعدها، أما جمعهما تأخيرًا فجائز إذ لا مانع منه. ولو شكَّ بين الصلاتين في نية الجمع ثم تذكر أنه نواه: فإن كان عن قُرْبٍ جاز له الجمع وإلَّا امتنع كما قاله الزركشي.

(وإذا أخَّر) الصلاة (الأُولى) إلى وقت الثانية (لم يجب الترتيب) بينهما (و) لا (الموالاة، و) لا (نية الجمع) في الأولى (على الصحيح) في المسائل الثلاث، أما عدم الترتيب فلأن الوقت للثانية فلا تجعل تابعة، وأما عدم الموالاة فلأن الأُولى بخروج وقتها الأصلي قد أشبهت الفائتة؛ بدليل عدم الأذان لها وإن لم تكن فائتة، وينبني على عدم وجوب الموالاة عدم وجوب نية الجمع. والثاني: يجب ذلك كما في جمع التقديم، وفرَّق الأوّل بما تقدم من التعليل. وعلى الأوّل يستحب ذلك كما صرَّح به في «المجموع»، ووقع في «المحرَّر» الجزم بوجوب نية الجمع، وتبعه في «الحاوي

وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأْخِيرِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ، وَإِلَّا فَيَعْصِي وَتَكُونُ قَضَاءً.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمًا بَطَلَ الْجَمْعُ، . . . .

الصغير»؛ قال في «الدقائق»: «ولم يقل به أحد»؛ بل قال: «في المسألة وجهان: الصحيح أن الثلاث سنة، والثاني: أنها كلها واجبة».

(و) إنما (يجب) للتأخير أمران فقط: أحدهما: (كون التأخير) إلى وقت الثانية (بنيّة الجمع[١]) قبل خروج وقت الأُولى بزمنٍ لو ابتدئت فيه كانت أداء؛ نقله في «الروضة» كأصلها عن الأصحاب، وفي «المجموع» وغيره عنهم: «وتشترط هذه النيّة في وقت الأُولى بحيث يبقى من وقتها ما يسعها أو أكثر، فإن ضاق وقتها بحيث لا يسعها عَصَى وصارت قضاءً»، وهو مُبَيِّنٌ ـ كما قال الشارح ـ أنَّ المراد بالأداء في «الروضة» الأداء الحقيقي؛ بأن يُؤْتَى بجميع الصلاة قبل خروج وقتها؛ بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده، فتسميته «أداءً» بتبعية ما بعد الوقت لما فيه كما تقدم في كتاب الصلاة، ولا ينافي ذلك قول «المجموع»: «صارت قضاءً» خلافًا لبعض المتأخرين كما قاله شيخي؛ لأنه لم يوقع ركعة في الوقت؛ لأن هذا مجرد نية فلا يؤثر.

(وإلّا) أي وإن أخَّر من غير نية الجمع، أو بنيَّته في زمن لا يسعها (فيعصي وتكون قضاءً)؛ لخلو الوقت عن الفعل أو العزم. وقول الغزالي: «لو نسي النية حتى خرج الوقت لم يَعْصِ، وكان جامعًا لأنه معذور» ظاهرٌ في قوله: «لم يَعْصِ»، وليس بظاهر في قوله: «وكان جامعًا» لفقد النية.

الشرط الرابع من شروط التقديم: دوام سفره إلى عقد الثّانية كما يؤخذ من قوله: (ولو جمع تقديمًا)؛ بأن صلَّى الأُولَى في وقتها ناويًا الجمع (فصار بين الصلاتين) أو في الأولى كما فهم بالأَوْلَى وصرَّح به في «المحرَّر» (مقيمًا) بنية الإقامة، أو بانتهاء السفينة إلى المقصد (بطل الجمع) لزوال سببه، فيتعين تأخير الثانية إلى وقتها، أما الأولى فلا تتأثر بذلك.

---

(١) أي نيّة إيقاعها مجموعة جمع تأخير، واشترط ذلك ليتميز التأخير المشروع عن التأخير تعدّيًا، ولا يكفي التأخير فقط من غير أن يقصد إيقاعها مع الصلاة الثانية؛ كما يؤخذ ذلك من إضافة «نية» إلى «الجمع».

وَفِي الثَّانِيَةِ وَبَعْدَهَا لَا يَبْطُلُ فِي الأَصَحِّ. أَوْ تَأْخِيرًا، فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤَثِّرْ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الأُولَى قَضَاءً.

تنبيه: تعبيره بقوله: «جمع» فيه تساهل، وعبَّر في «المحرَّر» بقوله: «ولو كان يجمع».

ولو شك في صيرورته مقيمًا فحكمه حكم تيقّن الإقامة، فلو عبَّر بقوله: «فزال السبب» لدخلت هذه الصورة.

(**وفي الثانية وبعدها**) لو صار مقيمًا (**لا يبطل في الأصحِّ**)؛ لانعقادها أو تمامها قبل زوال العذر. والثاني: يبطل؛ قياسًا في الأُوْلَى على القصر، وفرَّق الأول: بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، وفي الثانية على تعجيل الزكاة إذا خرج الآخذ قبل الحَوْلِ عن الشرط المعتبر، وفرَّق الأول: بأن الرخصة هنا قد تمّت فأشبه ما لو قصر ثم طرأت الإقامة لا يلزمه الإتمام؛ بخلاف الزكاة فإن آخذها قد تبيّن أنه غير مستحق لها.

الأمر الثاني من أمري التأخير: دوام سفره إلى تمامهما[(١)] كما يؤخذ من قوله: (**أو**) جمع (**تأخيرًا فأقام بعد فراغهما لم يُؤثِّر**) ذلك بالاتفاق؛ لتمام الرخصة في وقت الثانية، (**وقبله**) أي فراغهما (**يجعل الأولى قضاء**)؛ لأنها تابعة للثانية في الأداء للعذر وقد زال قبل تمامها. وفي «المجموع»: «إذا أقام في أثناء الثانية فينبغي أن تكون الأُولى أداء بلا خلاف»، قال شيخنا: «وما بحثه مخالف لإطلاقهم»، قال السبكي وتبعه الإسنوي: «وتعليلهم منطبق على تقديم الأولى، فلو عكس وأقام في أثناء الظهر فقد وجد العذر في ميع المتبوعة وأول التابعة»، وقياس ما مرَّ في جمع التقديم أنها أداء على الأصح؛ أي

---

(١) أي وشُرِطَ لجمع تأخيرٍ دوام السفر إلى تمام الثانية سواء كانت صاحبة الوقت بأنْ رتّب بين الصلاتين؛ كأن قدّم الظهر على العصر، أو لم تكن صاحبة الوقت بأن لم يرتّب بينهما؛ كأن قدّم العصر التي هي صاحبة الوقت على الظهر.
فلو لم يَدُمْ سفره إلى ذلك؛ كأن نوى الإقامة في أثناء الثانية صارت التابعة ـ وهي المؤخّرة عن وقتها ـ قضاءً لا إثم فيه؛ لأنّها تابعة لصاحبة الوقت في الأداء للعذر وقد زال العذر، وهذا هو المعتمد.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ٢٠٣) «بتحقيقنا».

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ تَقْدِيمًا، وَالْجَدِيدُ: مَنْعُهُ تَأْخِيرًا. . . . .

كما أفهمه تعليلهم، وأجرى الطاووسيُّ الكلامَ على إطلاقه، فقال: «وإنما اكتفي في جمع التقديم بدوام السفر إلى عقد الثانية، ولم يكتف به في جمع التأخير؛ بل شرط دوامه إلى تمامهما؛ لأن وقت الظهر ليس وقت العصر إلَّا في السفر، وقد وجد عند عقد الثانية فيحصل الجمع، وأما وقت العصر فيجوز فيه الظهر بعذر السفر وغيره، فلا ينصرف فيه الظهر إلى السفر إلَّا إذا وجد السفر فيهما، وإلَّا جاز أن ينصرف إليه لوقوع بعضها فيه، وأن ينصرف إلى غيره لوقوع بعضها في غيره الذي هو الأصل». انتهى، وكلام الطاووسي هو المعتمد.

[حكم جمع التَّقديم والتَّأخير بالمطر]

ثم شرع في الجمع بالمطر فقال: (**ويجوز الجمع**) ولو لمقيم كما يجمع بالسفر ولو جمعة مع العصر خلافًا للروياني في منعه ذلك (**بالمطر**) ولو كان ضعيفًا بحيث يبلّ الثوب ونحوه؛ كثلج وبَرَدٍ ذائبين وشَفَّان[١] كما سيأتي. (**تقديمًا**)؛ لما في الصحيحين عن ابن عباس: «صَلَّى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ بِالمَدِيْنَةِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيْعًا، والمَغْرِبَ وَالعِشَاءَ جَمِيْعًا»[٢]، زاد مسلم: «مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ»[٣]؛ قال الشافعي كمالك: «أرى ذلك بعذر المطر»، قال في «المجموع»: وهذا التأويل مردود برواية مسلم: «مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ»[٤]؛ قال: وأجاب البيهقي: بأن الأُولى رواية الجمهور فهي أَوْلَى، قال ـ يعني البيهقي ـ: «وقد روينا عن ابن عباس وابن عمر الجمع بالمطر»، وهو يؤيّد التأويل، وأجاب غيره: بأن المراد ولا مطر كثير أو لا مطر مستدام، فلعله انقطع في أثناء الثانية.

(**والجديد: منعه تأخيرًا**)؛ لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع، فقد ينقطع فيؤدي إلى إخراجها عن وقتها من غير عذر بخلاف السفر، والقديم: جوازه، ونصّ عليه في «الإملاء» أيضًا قياسًا على السفر.

---

(١) سيأتي أنّه بردُ ريحٍ فيه بلل ومطر.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب تأخير الظهر إلى العصر /٥١٨/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر /١٦٢٨/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر /١٦٢٨/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر /١٦٣٣/.

وَشَرْطُ التَّقْدِيمِ وُجُودُهُ أَوَّلَهُمَا، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُهُ عِنْدَ سَلَامِ الأُولَى. وَالثَّلْجُ وَالْبَرَدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا. وَالأَظْهَرُ تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّي جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَّى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ.

[شروط جمع التَّقديم بعذر المطر]

(**وشرط التقديم**) بعد شروطه السابقة في جمعه بالسفر (**وجوده**) أي المطر (**أوَّلهما**) أي الصلاتين؛ لتحقق الجمع مع العذر، (**والأصحُّ اشتراطه عند سلام الأُولى**)، ليتَّصل بأول الثانية، ويؤخذ منه اعتبار امتداده بينهما وهو ظاهر، ولا يضر انقطاعه فيما عدا ذلك. والثاني: لا يشترط وجوده عند سلام الأُولى كما في الركوع والسجود.

[حكم الجمع بالثَّلج والبرَدِ]

(**والثلج والبرد كمطر إن ذابا**) لِبَلِّهما الثوب. و«الشَّفَّان»، وهو ـ بفتح الشين المعجمة لا بضمِّها كما وقع في بعض نسخ «الروضة»، ولا بكسرها كما وقع للقمولي، وبتشديد الفاء ـ برد ريح فيه بللٌ كالمطر.

[رخصةُ الجمع بالمطر خاصَّةٌ بالمصلِّي جماعةً بمسجدٍ بعيدٍ]

(**والأظهر**) وفي «الروضة»: «الأصح» (**تخصيص الرخصة بالمصلِّي جماعة**) تُصَلَّى[١] (**بمسجد**) أو غيره (**بعيد**) عن باب داره عُرْفًا؛ بحيث (**يتأذى بالمطر في طريقه**) إليه؛ نظرًا إلى المشقَّة وعدمها، بخلاف من يصلّي ببيته منفردًا أو جماعة أو يمشي إلى المصلَّى في كِنّ، أو كان المصلَّى قريبًا فلا يجمع لانتفاء التأذي، وأما جمعه ﷺ بالمطر مع أن بيوت أزواجه كانت بجنب المسجد فأجابوا عنه: بأن بيوتهنّ كانت مختلفة وأكثرها كان بعيدًا، فلعله حين جمع لم يكن بالقريب، وبان للإمام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذَّ بالمطر كما صرَّح به ابن أبي هريرة وغيره، وبخلاف من يصلّي منفردًا بمصلًّى لانتفاء الجماعة فيه. قال المُحِبُّ الطبري: «ولمن اتفق له وجود المطر وهو بالمسجد ـ أي أو نحوه ـ أن يجمع، وإلَّا لاحتاج إلى صلاة العصر ـ أي أو العشاء ـ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بمصلى».

. . . .

في جماعة، وفيه مشقّة في رجوعه إلى بيته ثم عوده أو في إقامته»، وكلام غيره يقتضيه.
والثاني: يترخّص مطلقًا.

تنبيه: يجمع العصر مع الجمعة في المطر كما مرَّ وإن لم يكن موجودًا حال الخطبة؛ لأنها ليست من الصلاة.

[حكم الجمع بين الصَّلاتين بعذر المرض والوحل]

وقد عُلم مما مرَّ أنه لا جمع بغير السفر والمطر؛ كمرض وريح وظلمة وخوف ووحل، وهو المشهور لأنه لم ينقل، ولخبر المواقيت فلا يخالَفُ إلَّا بصريح، وحكى في «المجموع» عن جماعة من أصحابنا جوازه بالمذكورات، وقال: «وهو قويٌّ جدًّا في المرض والوحل»، واختاره في «الروضة»؛ لكن فرضه في المرض، وجرى عليه ابن المقري، قال في «المهمات»: «وقد ظفرت بنقله عن الشافعي». انتهى، وهذا هو اللائق بمحاسن الشريعة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وعلى ذلك يستحبُّ أن يراعي الأرفق بنفسه، فمن يُحَمُّ في وقت الثانية يقدمها بشرائط جمع التقديم، أو في وقت الأُولى يؤخرها بالأمرين المتقدمين. وعلى المشهور قال في «المجموع»: «وإنَّما لم يلحقوا الوحل بالمطر كما في عذر الجمعة والجماعة؛ لأن تاركهما يأتي ببدلهما، والجامع يترك الوقت بلا بدل، ولأن العذر فيهما ليس مخصوصًا؛ بل كل ما يلحق به مشقة شديدة، والوحلُ منه، وعذر الجمع مضبوط بما جاءت به السُّنَّة ولم تَجِئ بالوحل».

[تتمَّةٌ في صلاة السُّنَنِ الرَّواتب عند الجمع بين الصَّلاتين]

تتمة: إذا جمع الظهر والعصر قَدَّمَ سُنَّة الظهر التي قبلها، وله تأخيرها سواء أجمع تقديمًا أم تأخيرًا، وتوسيطها إن جمع تأخيرًا سواء أقدم الظهر أم العصر، وإذا جمع المغرب والعشاء أخّر سُنّتهما، وله توسيط سُنَّة المغرب إن جمع تأخيرًا وقدم المغرب، وتوسيط سنة العشاء إن جمع تأخيرًا وقدم العشاء، وما سوى ذلك ممنوع. وعلى ما مرَّ من أن للمغرب والعشاء سنة مقدمة، فلا يخفى الحكم مما تقرَّر في جمعي الظهر والعصر.

. . . .

[الرُّخص المتعلِّقة بالسَّفر الطَّويل والقصير]

خاتمة: قد جمع في «الروضة» ما يختصُّ بالسفر الطويل وما لا يختص، فقال: الرُّخَصُ المتعلقة بالسفر الطويل أربع: القصر، والفطر، والمسح على الخُفّ ثلاثة أيام، والجمع على الأظهر. والذي يجوز في القصير أيضًا أربع: ترك الجمعة، وأكل الميتة وليس مختصًّا بالسفر، والتنفّل على الراحلة على المشهور، والتيمُّم وإسقاط الفرض به على الصحيح فيهما، ولا يختص هذا بالسفر أيضًا كما مرَّ في باب التيمُّم؛ نبَّه عليه الرافعي. وزِيدَ على ذلك صُوَرٌ:

منها: ما لو سافر المُودَعُ ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا الأمين فله أخذها معه على الصحيح.

ومنها: ما لو استصحب معه ضَرَّةَ زوجته بقرعة فلا قضاء عليه، ولا يختص بالطويل على الصحيح، ووقع في «المهمات» تصحيح عكسه، قال الزركشي: «وهو سهو».

❊ ❊ ❊

المحتوى

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المُجَلَّدُ الثَّانِي

كتاب: تتمة صلاة الجماعة - الجنائز - الزكاة - الصيام - الاعتكاف - الحج

دار الفيحاء	دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَىٰ مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥
واتساب : +٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٨٨١٣٩١١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨
واتساب : +٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

مِنْهَاج الطَّالِبِين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة

على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد الثاني

كتاب: تتمة صلاة الجماعة - الجنائز - الزكاة - الصيام - الاعتكاف - الحج

فهرس أسماء الكتب

٩- باب صلاة الجُمُعة

. . . .

باب صلاة الجُمُعة

بضم الميم وإسكانها وفتحها[١]، وحكي كسرها، وجمعها: «جُمُعاتٌ» و«جُمَعٌ»، سُمِّيت بذلك لاجتماع الناس لها، وقيل: لِمَا جُمِعَ في يومها من الخير، وقيل: لأنه جمع فيه خلق آدم[٢]، وقيل: لاجتماعه فيه مع حواء في الأرض. وكان يسمَّى في الجاهلية «يوم العَرُوْبَةِ»[٣]؛ أي البيّن المعظم، وقيل: «يوم الرحمة»؛ قال الشاعر:

نَفْسِي الفِدَاءُ لأَقْوَامٍ هُمُو خَلَطُوا ... يَـوْمَ العَـرُوبَـةِ أَوْرَادًا بِـأَوْرَادِ

وهي أفضل الصلوات، ويومها أفضل الأيام[٤]، وخير يوم طلعت فيه الشمس[٥]،

---

(١) الضَّمُّ لغة الحجاز، والفتح لغة تميم، والسكون لغة عقيل، وهذه اللغات محلها إذا كان المراد بها اليوم، أمّا إذا أريد بها الأسبوع فبالسكون لا غير كما إذا قلت: «صمت جُمْعةً»؛ أي أسبوعًا.

(٢) أي تصويره، وكان بعد العصر حيث خلق من طين، فلبسته الروح من أعلى، وصارت تنزل شيئًا فشيئًا إلى أسفل، ولهذا كان ينظر إلى بعض بدنه وهو طين، ولمَّا وصلت إلى أنفه عطس فانفتحت مجاري رأسه وعروقها، فلمّا وصلت إلى فمه قال: «الحمد لله»، فقالت الملائكة: «يرحمك ربّك يا آدم».

(٣) وكانوا في الجاهلية يسمُّون الجمعة «يوم العروبة»، والأحد أوّل، والاثنين أَهْون، والثلاثاء جُبَارًا، والأربعاء دُبَارًا، والخميس مُؤنِسًا، والسبت شِيَارًا، قال الشاعر:

أُوَمِّـلُ أَنْ أَعِيْـشَ، وَإِنَّ يَـوْمِـي ... بِـأَوَّلَ أَوْ بِـأَهْـوَنَ أَوْ جُبَـار
أَوِ التَّـالِـي دُبَـار، فَـإِنْ أَفُتْـهُ ... فَمُـؤْنِـس أَوْ عَـرُوْبَـة أَو شِيَـار

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلّاب، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٢/ ٤٥٠).

(٤) أي أيام الأسبوع، فيخرج يوم عرفة فإنّه أفضل منها. والحاصل أن أفضل أيام السنة عرفة، وأفضل ليالي السنة ليلة القدر، وأفضل أيام الأسبوع يوم الجمعة حتّى إنّه أفضل من يوم عيد الفطر وعيد الأضحى.

(٥) أخرج مسلم، كتاب الجمعة، باب فضل يوم الجمعة /١٩٧٦/ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة؛ فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنّة، وفيه أخرج منها».

. . . .

يعتق الله فيه ستمائة ألف عتيق من النار[١]، من مات فيه كتب الله له أجر شهيد، ووُقي فتنة القبر[٢]، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي لبانة بن عبد المنذر مرفوعًا: «يَوْمُ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ وَيَوْمِ الأَضْحَى»[٣].

وهي بشروطها فرض عين لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ ـ أي امضوا ـ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وقوله ﷺ: «رَوَاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ»[٤]، وقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمَعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ»[٥] رواه أبو داود

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، باب الحادي والعشرون من شعب الإيمان وهو «باب في الصلاة»، فضل الصلاة على النبي ﷺ ليلة الجمعة ويومها وفضل قراءة سورة الكهف / ٣٠٤٢/ عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ لله عزّ وجلّ في كلّ جُمعة ستمائة ألف عتيق يعتقهم من النّار كلّهم قد استوجب النّار».
قال البيهقيّ ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده ضعفٌ.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن مات يوم الجمعة / ١٠٧٤/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمٍ يموت يوم الجمعة أو ليلة الجمعة إلّا وقاه الله فتنة القبر».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ معلّقًا: قال الحافظ في «فتح الباري» ـ بعد ذكر هذا الحديث ـ: في إسناده ضعفٌ، وأخرجه أبو يعلى من حديث أنس نحوه، وإسناده أضعف.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الجنائز، باب ما جاء فيمن مات يوم الجمعة، (٤/ ١٨٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب في فضل الجمعة / ١٠٨٤/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده حسن.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في الغسل للجمعة / ٣٤٢/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلّف عن الجمعة / ١٣٧٠/ .
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه النسائيّ بإسناد صحيح على شرط مسلم.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٤/ ٢٤٤).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الجمعة / ١٠٥٢/ . والنسائيّ في «السنن»

إِنَّمَا تَتَعَيَّنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ ....

وغيره، وقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلَاثًا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَقَدْ نَبَذَ الإِسْلَامَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ»(١) رواه البيهقي في «الشعب» عن ابن عباس مرفوعًا. وفُرضت الجمعة والنبي ﷺ بمكة، ولم يصلّها حينئذ إما لأنه لم يكمل عددها عنده، أو لأن من شعارها الإظهار وكان ﷺ بها مستخفيًا. والجديد أن الجمعة ليست ظُهْرًا مقصورًا وإن كان وقتها وقته وتُتدارك صلاتها به؛ بل صلاة مستقلّة لأنه لا يغني عنها، ولقول عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «الجُمُعَةُ رَكْعَتَانِ تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرٍ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ وَقَدْ خَابَ مَنِ افْتَرَى»(٢) رواه الإمام أحمد وغيره، وقال في «المجموع»: «إنه حسن»، والقديم: أنها ظُهْرٌ مقصورة. ومعلوم أنها ركعتان، وهي كغيرها من الخمس في الأركان والشروط والآداب، وتختص بشروط لصحتها وشروط للزومها وبآداب وستأتي كلها.

[مطلبٌ فيمن تجب عليه صلاة الجُمعة]

و (إنما تتعين) أي تجب وجوب عين لصحتها (على كل) مسلم (مكلّف) أي بالغ

= الصغرى»، كتاب الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة /١٣٦٨/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر /٥٠٠/ وقال: حديث أبي الجعد حديث حسن.

وأخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب فيمن ترك الجمعة من غير عذر /١١٢٥/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة /١٠٣٤/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، باب الحادي والعشرون من شعب الإيمان وهو «باب في الصلاة»، فضل الجمعة /٣٠٠٦/.

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب فيمن ترك الجمعة /٣١٧٧/ وقال: رواه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح.

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب صلاة العيدين، باب عدد صلاة العيدين /١٥٦٥/.

وأحمد في «مسنده»، مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه /٢٥٧/.

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث عمر رضي الله عنه حديث حسن؛ رواه أحمد بن حنبل في «مسنده»، والنسائيّ وابن ماجه والبيهقيّ في «سننهم».

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب في صلاة الجمعة، (٤/ ٢٨٠).

حُرٌّ ذَكَرٍ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَنَحْوِهِ. وَلَا جُمُعَةَ عَلَى مَعْذُورٍ بِمُرَخِّصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ،

عاقل (حرٌّ ذكر مقيم بلا مرض ونحوه)؛ كخوف وعُرْيٍ وجوع وعطش، فلا جمعة على صبي ولا على مجنون كغيرها من الصلوات، وهذا عُلم من قوله: «إنما تجب الصلاة على كل مكلف... إلى آخره»، ولهذا أسقط قيد الإسلام. قال في «الروضة»: «والمُغْمَى عليه كالمجنون، بخلاف السكران فإنه يلزمه قضاؤه ظهرًا كغيرها». ولا على عبد وامرأة ومسافر سفرًا مباحًا ولو قصيرًا لاشتغاله، وقد رُوي مرفوعًا: «لَا جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ»(١)؛ لكن قال البيهقي: «والصحيح وقفه على ابن عمر». ولا على مريض؛ لحديث «الجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ»(٢) رواه أبو داود وغيره. وأُلحق بالمرأة الخنثى لاحتمال أنه أنثى فلا تلزمه، وبالمريض نحوه كما شملهما قوله: (ولا جمعة على معذور بمرخص في ترك الجماعة) مما يمكن مجيئه في الجمعة، فإن الريح بالليل لا يمكن عذرها، وتوقف السبكي في قياس الجمعة على غيرها وقال: كيف يُلحق فرض العين بما هو سنّة أو فرض كفاية؛ بل ينبغي أن كل ما ساوت مشقّته مشقّة المرض يكون عذرًا قياسًا على المرض المنصوص، وما لا فلا إلَّا بدليل؛ لكن قال ابن عباس: «الجُمُعَةُ كالجَمَاعَةِ» وهو مستند الأصحاب. ومن الأعذار الاشتغال بتجهيز الميت كما اقتضاه كلامهم، وإسهال لا يضبط الشخصُ نفسَه معه ويخشى منه تلويث المسجد كما في «التتمة»، وذكر الرافعي في الجماعة أن الحبس عذر إذا لم يكن مقصرًا فيه فيكون هنا كذلك، وأفتى البغوي بأنه يجب إطلاقه لفعلها، والغزالي: بأن القاضي إن رأى المصلحة في منعه منع وإلَّا فلا، وهذا أَوْلَى. ولو اجتمع في الحبس أربعون فصاعدًا؛ قال الإسنوي: «فالقياس أن الجمعة تلزمهم، وإذا لم يكن فيهم من يصلح لإقامتها فهل لواحد من البلد

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، باب من لا تلزمه الجمعة / ٥٦٣٩/ وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة /١٠٦٧/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة /١٠٦٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَالْمُكَاتَبِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ. وَمَنْ صَحَّتْ ظُهْرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَامِعِ؛ . . . .

التي لا يعسر فيها الاجتماع إقامة الجمعة لهم أم لا؟». انتهى، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن له ذلك.

(والمكاتب) لا جمعة عليه؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فهو معذور وإن أشعر عطفه على من يُعذر في ترك الجماعة أنه لا يعذر في تركها فإنه رقيقٌ كما مرَّ، قال الأذرعي: وإنما خصَّه بالذكر ليشير إلى خلاف من أوجبها عليه دون القِنّ. (وكذا من بعضه رقيق) لا جمعة عليه (على الصحيح)؛ لعدم كماله واستقلاله. والثاني: إن كان بينه وبين سيّده مهايأة ووقعت الجمعة في نوبته فعليه الجمعة وإلَّا فلا. وقد يفهم من المتن أن مقابل الصحيح اللزوم مطلقًا، وليس مرادًا.

[من صحَّت ظهره صحَّت جُمعته]

(ومن صحّت ظهره) ممن لا تلزمه الجمعة كما قال في «المحرَّر»، وذلك كالصبيّ والعبد والمرأة والمسافر؛ بخلاف المجنون ونحوه (صحّت جمعته) بالإجماع؛ لأنها إذا أجزأت عن الكاملين الذين لا عذر لهم فأصحاب العذر بطريق الأَوْلَى، وإنما سقطت عنهم رِفقًا بهم، فأشبه ما لو تكلف المريض القيام.

تنبيه: تعبير «المحرَّر» بقوله: «تجزئه الجمعة» أَوْلى من تعبير المصنف بقوله: «صحّت جمعته»؛ لأن الإجزاء يشعر بعدم وجوب القضاء بخلاف الصحة؛ بدليل صحة جمعة المتيمِّم بموضع يغلب فيه وجود الماء ولا تجزئه.

ويستحبّ حضورها للمسافر والعبد بإذن سيّده، والصبيّ المميز ليتعود إقامتها ويتمرن عليها كما يؤمر بباقي الصلوات؛ نصَّ عليه في «الأمّ»، والعجوز إن أذن لها زوجها أو سيِّدها.

[حكم انصراف من صحَّت جُمعته ممَّن لا تلزمه من الجامع قبل إحرامه بها]

(وله) أي لمن صحّت جمعته ممن لا تلزمه (أن ينصرف من الجامع) ونحوه قبل إحرامه بها؛ لأن المانع من الوجوب عليهم ـ وهو النقصان ـ لا يرتفع بحضورهم.

إِلَّا الْمَرِيضَ وَنَحْوَهُ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ. وَتَلْزَمُ الشَّيْخَ الْهَرِمَ وَالزَّمِنَ إِنْ وَجَدَا مَرْكَبًا وَلَمْ يَشُقَّ الرُّكُوبُ، وَالأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا. وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ، ....

(إلَّا المريض ونحوه) ممن أُلحق به؛ كأعمى لا يجد قائدًا (فيحرم انصرافه) قبل إحرامه بها (إن دخل الوقت) قبل انصرافه؛ لزوال المشقة بالحضور (إلَّا أن يزيد ضرره بانتظاره) فعلها ولم تُقَمِ الصلاة فيجوز انصرافه، أما إذا أقيمت فإنه لا يجوز له الانصراف كما قاله الإمام إلَّا إذا كان ثَمَّ مشقةٌ لا تحتمل؛ كمن به إسهال ظنَّ انقطاعه فأحسّ به؛ بل إن علم من نفسه أنه إن مكث سبقه وهو محرم في الصلاة كان له الانصراف كما قاله الأذرعي، ولو زاد ضرر المعذور بتطويل الإمام كأن قرأ بالجمعة والمنافقين كان له الانصراف كما قاله الإسنوي. واحترز بقوله «من الجامع» عن الانصراف من الصلاة، فإنه يحرم سواء في ذلك العبد والمرأة والخنثى والمسافر والمريض ولو بقَلْبِهَا ظُهْرًا؛ لتلبُّسهم بالفرض.

[حكم الجمعة في حق الشَّيخ الهرم والزَّمِنِ والأعمى]

(وتلزم الشيخ الهرم والزَّمِنَ إن وجدا مركبًا) ملكًا أو إجارةً أو إعارةً ولو آدميًّا كما قاله في «المجموع» (ولم يشق الركوب) عليهما كمشقة المشي في الوحل كما مرَّ في صلاة الجماعة لانتفاء الضرر. وقياس ما مرَّ في ستر العورة أن الموهوب لا يجب قبوله لما فيه من المنّة.

و«الشيخ» من جاوز الأربعين، والمرأة «شَيْخَةٌ»، وتصغيره «شُيَيْخ» ولا يقال: «شُوَيْخ»، وأجازه الكوفيون. و«الهرم» أقصى الكبر، و«الزمانة»: الابتلاء والعاهة.

(والأعمى يجد قائدًا) ولو بأجرة مِثْلٍ يجدها أو متبرعًا أو ملكًا، فإن لم يجده لم يلزمه الحضور وإن كان يحسن المشي بالعصا خلافًا للقاضي حسين؛ لِمَا فيه من التعرّض للضرر؛ نعم إن كان قريبًا من الجامع بحيث لا يتضرر بذلك ينبغي وجوب الحضور عليه؛ لأن المعتبر عدم الضرر وهذا لا يتضرر.

[حكم الجمعة في حَقِّ أهل القُرى]

(وأهل القرية إن كان فيهم جمع تصح به الجمعة) وهو أربعون من أهل الكمال

أَوْ بَلَغَهُمْ صَوْتٌ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، ....

المستوطنين كما سيأتي (أو بلغهم صوت[١]) من مؤذن (عال[٢]) يؤذن كعادته في علو الصوت (في هُدُوٍّ) أي والأصوات هادئة والرياح راكدة (من طرف يليهم لبلد الجمعة) مع استواء الأرض (لزمتهم) ، والمعتبرُ سماعُ من أصغى إليه ولم يكن أصمّ ولا جاوز سمعه حدَّ العادة[٣] ولو لم يسمع منهم غير واحد، أما المسألة الأولى فلأن القرية كالمدينة خلافًا لأبي حنيفة لعموم الأدلّة، وأما الثانية فلحديث أبي داود: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ»[٤]. ويعتبر كون المؤذن على الأرض لا على عالٍ لأنه لا ضبط لحدّه؛ قال القاضي أبو الطيب: «قال أصحابنا: إلَّا أن تكون البلد في أرض بين أشجار كطَبَرِسْتَان»، وتابعه في «المجموع»، فإنها بين أشجار تمنع بلوغ الصوت، فيعتبر فيها العلوّ على ما يساوي الأشجار، قال شيخنا: «وقد يُقال: المعتبر السماع لو لم يكن مانع، وفي ذلك مانع فلا حاجة لاستثنائه». انتهى، وهو حسنٌ. ولو سمعوا النداء من بلدين فحضور الأكثر جماعةً أَوْلى، فإن استويا فمراعاة الأقرب أَوْلى كنظيره في الجماعة،

(١) أي أو نقصوا لكن بلغهم... إلى آخره. والعبرة في الصوت والسمع بالاعتدال، والعبرة في البلدين بطرفيهما المتقابلين، واستواء المكان، وعدم الحائل.

(٢) أي معتدلٌ.

(٣) أي فلا عبرة بسماعه.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة / ١٠٥٦/ .
قال النوويّ في «الخلاصة»: إنّ البيهقي قال: له شاهد، فذكره بإسناد جيّد. قال العراقي: وفيه نظر.
وفي إسناده محمد بن سعيد الطائفيّ؛ قال المنذريّ: وفيه مقال. وقال في «التقريب»: صدوقٌ. قال أبو بكر بن داود: هو ثقة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة، (٣/ ٢٢٠ـ٢٢١) باختصار.
قال المناويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قال عبد الحقّ: الصحيح وقفه. وقال ابن القطّان: فيه أبو سلمة بن نبيه مجهول، وعبد الله بن هارون مجهول، وفي «الميزان»: أبو سلمة بن نبيه نكرة تفرّد عنه محمّد بن سعيد الطائفيّ وشيخه ابن هارون كذلك.
انظر: فيض القدير، المحلّى بأل من هذا الحرف «الجيم»، (٣/ ٤٧٢)، الحديث رقم / ٣٦٢٩/ .

وَإِلَّا فَلَا.

وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ إِلَّا أَنْ تُمْكِنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ، . . . .

وقيل: مراعاة الأبعد لكثرة الأجر.

(وإلَّا) أي وإن لم يكن فيها الجمع المذكور ولا بلغهم الصوت المذكور (فلا) تلزمهم الجمعة. ولو ارتفعت قرية فسمعت ولو ساوت لم تسمع، أو انخفضت فلم تسمع ولو ساوت لسمعت لزمت الثانية دون الأولى اعتبارًا بتقدير الاستواء، والخبر السابق محمول على الغالب، ولو أُخذ بظاهره للزمتِ البعيدَ المرتفع دون القريبِ المنخفض، وهو بعيد وإن صحّحه في «الشرح الصغير». ولو وُجدت قرية فيها أربعون كاملون فدخلوا بلدًا وصلّوها فيها سقطت عنهم؛ سواء سمعوا النداء أم لا، وحرم عليهم[1] ذلك لتعطيلهم الجمعة في قريتهم، وقيل: لا يحرم لأن فيه خروجًا من خلاف أبي حنيفة. ولو وافق العيدُ يومَ جمعة فحضر[2] أهل القرية الذين يبلغهم النداء لصلاة العيد ولو رجعوا إلى أهلهم فاتتهم الجمعة فلهم الرجوع[3] وتَرْكُ الجمعة يومئذ على الأصحّ، فَتُستثنى هذه من إطلاق المصنف، نعم لو دخل وقتها قبل انصرافهم[4] ـ كأن دخل عقب سلامهم من العيد ـ فالظاهر كما قال شيخنا أنه ليس لهم تركها.

[حكم سفر من لزمته الجمعة في يومها ولَيْلَتِهَا]

(ويحرم على من لزمته) الجمعة بأن كان من أهلها (السفر بعد الزوال)؛ لأن وجوبها تعلّق به بمجرّد دخول الوقت فلا يجوز له تفويته، فإن خالف وسافر لم يترخّص إلَّا إذا فاتت الجمعة، ويحسب ابتداء سفره من فواتها لانتهاء سبب المعصية؛ (إلَّا أنْ تمكنه الجمعة في) مقصده أو (طريقه)؛ لحصول المقصود، قال صاحب «التعجيز» في

---

(١) أي خلافًا لمن صرّح بالجواز. انتهى «م ر».

(٢) ليس بقيدٍ؛ بل المدار على الذهاب إليه وعدمه، فمتى توجّهوا إليه ولم يدركوه سقط عنهم العود للجمعة لوجود المشقة، وأمّا لو حضروا لبيع أسبابهم فلا يسقط عنهم الحضور سواء رجعوا إلى محلّهم أم لا.

(٣) أي تخفيفًا عليهم، ومن ثمّ لو تركوا المجيء للعيد وجب عليهم الحضور للجمعة على الأوجه.

(٤) وكذا بعده حيث لم يَصِلُوا إلى محلٍّ تقصر فيه الصلاة.

أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخَلُّفِهِ عَنِ الرُّفْقَةِ، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ . . . .

شرحه: «هذا إذا لم تتعطَّل جمعة بلده بسببه بأن ينقص به عدده وإلَّا لم يجز؛ لأنه يُفَوِّتُ الجمعة على غيره»، قال الأذرعي: «ولم أَرَهُ لغيره»؛ أي فهو بحث له غير معتمد؛ لأنهم بسفره يصيرون لا جمعة عليهم كما لو جُنَّ أو مات واحد منهم، ولخبر الحاكم وصحّحه: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1]. وإلَّا إذا وجب عليه السفر فورًا كما قاله الأذرعي؛ كإنقاذ ناحية وَطِئَهَا الكُفَّارُ، أو أَسْرَى اختطفوهم وجوّز إدراكهم؛ بل الوجه وجوب ترك الجمعة فضلًا عن جوازه[2]. فإن قيل: التعبير بالإمكان غير مستقيم؛ لصدقه مع غلبة الظنّ بعدم الإدراك ولا شك في التحريم، ومع التردُّد على السواء، والمتّجه التحريم أيضًا كما قاله الإسنوي، أجيب: بأن المراد به غلبة ظنّ الإدراك، وهو المراد بعبارة «شرح المهذب» بقوله: «يشترط العلم بالإدراك»، فإن الأصحاب كثيرًا ما يطلقون العلم ويريدون به غلبة الظنّ.

(أو يتضرّر بتخلّفه) لها (عن الرُّفقة)، فلا يحرم دفعًا للضرر عنه.

تنبيه: مقتضى كلامه كغيره أن مجرد انقطاعه عن الرُّفقة بلا ضرر ليس عذرًا، قال في «المهمات»: والصواب خلافه لما فيه من الوحشة وكما في نظيره من التيمُّم، وبه جزم في «الكفاية». وفرَّق غيره بينه وبين نظيره في التيمُّم: بأن الطُّهر[3] يتكرّر في كل يوم بخلاف الجمعة، وبأنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد، والفرق أظهر.

(وقبل الزوال) وأوَّله الفجر (كبعده في) الحرمة في (الجديد) فإن أمكنه الجمعة في مقصده أو طريقه أو تضرّر بتخلفه عن الرفقة جاز وإلَّا فلا. والقديم ونصَّ عليه في رواية حرملة من الجديد: أنه يجوز؛ لأنه لم يدخل وقت الوجوب وهو الزوال، وكبيع النصاب قبل تمام الحول. وأجاب الأول: بأنها مضافة إلى اليوم، ولذلك يجب السعي لها قبل الزوال على بعيد الدار ويعتدّ بغسلها، وفي الحديث: «مَنْ سَافَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «جوازها».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الظهر».

إِنْ كَانَ السَّفَرُ مُبَاحًا، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً جَازَ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظُهْرِهِمْ فِي الأَصَحِّ، وَيُخْفُونَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، . . . .

دَعَتْ عَلَيْهِ المَلَائِكَةُ أَنْ لَا يُصْحَبَ فِي سَفَرِهِ»[١] رواه الدارقطني في «الأفراد». وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني.

هذا (إن كان السفر مباحًا) كسفر تجارة، ويشمل المكروه كما قاله الإسنوي؛ كسفر منفرد (وإن كان طاعة) واجبًا كان كسفر حَجٍّ، أو مندوبًا كزيارة قبر النبي ﷺ (جاز) قطعًا. (قلت: الأصح) وفي «الروضة»: «الأظهر» (أن الطاعة كالمباح) فيجري فيه القولان، (والله أعلم)؛ لعدم صحة نَصٍّ في التفرقة.

ويكره السفر ليلة الجمعة كما نقله المُحِبُّ الطبري في «شرحه» عن ابن أبي الصيف وارتضاه. وفي «الإحياء»: «مَنْ سَافَرَ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ دَعَا عَلَيْهِ مَلَكَاهُ»[٢].

[مطلبٌ في صلاة المعذورين الظُّهرَ في جماعةٍ]

(ومن لا جمعة عليهم) وهم ببلد الجمعة (تُسَنُّ الجماعة في ظهرهم) في وقتها (في الأصح)؛ لعموم الأدلة الطالبة للجماعة. والثاني: لا؛ لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة. أما إذا كانوا في غير بلد الجمعة فإنها تستحبُّ لهم إجماعًا كما في «المجموع». (ويخفونها) ندبًا (إن خفي عذرهم)؛ لئلا يُتّهموا بالرغبة عن صلاة الإمام أو ترك الجمعة تساهلًا؛ بل قال المتولّي وغيره: «يُكره لهم إظهارها»، وهو ـ كما قال

---

(١) ذكره الإمام الغزاليّ في «الإحياء»، كتاب أسرار الصلاة، الباب الخامس: فضل الجمعة، بيان الآداب والسنن الخارجة عن الترتيب السابقة، (١/ ٢٦٢) وعلّق عليه الإمام العراقيّ قائلًا: أخرجه الدارقطنيّ في «الأفراد» من حديث ابن عمر، وفيه ابن لهيعة، وقال: غريب. والخطيب في «الرواة عن مالك» من حديث أبي هريرة بسند ضعيف.

(٢) ذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، ص / ٢٢٢/ وقال: أخرجه الدارقطني في «الأفراد» من حديث ابن عمر وقال: غريب، «والخطيب» في «الرواة عن مالك» من حديث أبي هريرة بسند ضعيف.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمْكَنَ زَوَالُ عُذْرِهِ تَأْخِيرُ ظُهْرِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّمِنِ تَعْجِيلُهَا.

الأذرعي ـ ظاهر إذا أقاموها بالمساجد؛ فإن ظَهَرَ فلا تهمة فلا يُندب الإخفاء، وقيل: يندب مطلقًا.

(**ويندب لمن أمكن زوال عذره**) قبل فوات الجمعة كالمريض يتوقع الخِفَّةَ، والرقيق يرجو العتق (**تأخير ظُهره إلى اليأس من**) إدراك (**الجمعة**)؛ لأنه قد يزول عذره ويتمكن من فرض أهل الكمال. ويحصل اليأس بأن يرفع الإمام ظَهْرَهُ من ركوع الركعة الثانية على الأصحّ، وقيل: بأن يسلّم الإمام، وعليه جماعة، وَأُيِّد بما سيأتي في غير المعذور من أنه لو أحرم بالظهر قبل السلام لم يصحّ، وأجيب: بأن الجمعة ثَمَّ لازمةٌ فلا تُرفع إلَّا بيقين بخلافها هنا. ثم محلّ الصبر إلى فوات الجمعة إذا لم يؤخِّرها الإمام إلى أن يبقى من وقتها ما يَسَعُ أربع ركعات، وإلَّا فلا يؤخر الظهر، ذكره المصنف في «نكت التنبيه». ولو صلَّى المعذور قبل فواتها الظهرَ ثم زال عذره وتمكن منها لم تلزمه؛ لأنه أدَّى فرض وقته؛ إلَّا إن كان خنثى فبان رجلًا فإنها تلزمه لتبين أنه من أهل الكمال، فإن لم يتمكن من فعلها فلا شيء عليه؛ لأنه أدَّى وظيفة الوقت.

(و) يندب (**لغيره**) أي لمن لا يمكن زوال عذره؛ (**كالمرأة والزَّمِنِ**) الذي لا يجد مركبًا (**تعجيلها**) أي الظهر، محافظةً على فضيلة أول الوقت، قال في «الروضة» و«المجموع»: «هذا اختيار الخراسانيين وهو الأصحّ، وقال العراقيون: هذا كالأوّل، فيستحبّ له تأخير الظهر حتى تفوت الجمعة؛ لأنه قد ينشط لها ولأنها صلاة الكاملين فاسْتُحبَّ تقديمها»، قال: و«الاختيار التوسُّط فيقال: إن كان جازمًا بأنه لا يحضرها وإن تمكّن منها استحبّ له تقديم الظهر، وإن كان لو تمكّن أو نشط حضرها اسْتُحِبَّ له التأخير»، قال الأذرعي: «وما ذكره المصنف من التوسُّط شيء أبداه لنفسه»، وقوله: «إن كان جازمًا» جوابه: أنه قد يَعِنُّ له بعد الجزم أنه يحضر، وكم من جازم بشيء ثم أعرض عنه. انتهى، فالمعتمد ما في المتن وإن قال ابن الرفعة: «ما قاله العراقيون هو ظاهر النصّ؛ ونسبه القاضي للأصحاب»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب».

وَلِصِحَّتِهَا ـ مَعَ شَرْطِ غَيْرِهَا ـ شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةً، . . . .

وقد مرَّ أنها تختصُّ بشروط زائدة على غيرها.

[مطلبٌ في شُروط صحَّة صلاة الجمعة[1]]

وقد شرع في ذلك فقال: (ولصحتها) أي الجمعة (مع شرط غيرها) من سائر الصلوات (شروط) خمسة:

[الشَّرط الأوَّل: وقت الظُّهر]

(أحدها: وقت الظهر)؛ بأن تقع كلُّها فيه للاتباع[2]؛ رواه الشيخان، وقال الإمام أحمد بجوازها قبل الزوال. لنا: «أنَّه ﷺ كَانَ يُصَلِّي الجُمُعَةَ حِيْنَ تَزُوْلُ الشَّمْسُ»[3] رواه البخاري، وعلى ذلك جرى الخلفاء الراشدون فمن بعدهم، ولأنهما فرضا وقتٍ واحدٍ فلم يختلف وقتهما؛ كصلاة الحضر وصلاة السفر. (فلا تُقضى) إذا فاتت (جمعة)

---

(١) ذهب الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنّ صلاة الجمعة لا تصحّ إلا بستّة شروط:
١ـ المصر أوفناؤه: حتّى لا تجوز في المفاوز والقرى؛ لقول عليّ بن أبي طالب: «لا جُمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلّا في مِصْرٍ جامع».
٢ـ السلطان: أي الوالي أو نائبه كالأمير والقاضي والخطباء.
٣ـ وقت الظهر.
٤ـ الخطبة قبل صلاة الجمعة: فلو صلّى ثمّ خطب لا تصحّ؛ لأنّها شرط، وشرط الشيء سابق عليه.
٥ـ الجماعة بالإجماع: وأقلّها ثلاثة رجال.
٦ـ الإذن العامّ: وهو أن يفتح أبواب الجامع للواردين.
انظر: مجمع الأنهر، كتاب الصلاة، باب الجمعة، (١/ ٢٤٥ـ٢٤٦) بتصرّف.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس / ٨٦٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ كان يصلّي الجمعة حين تميل الشمسُ».
وأخرج مسلم، كتاب الجمعة، باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس / ١٩٨٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كنّا نصلّي مع رسول الله ﷺ، ثمّ نرجع فنريح نواضحنا. قال حسنٌ: فقلت لجعفر: في أيّ ساعة تلك؟ قال: زوال الشمس».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس / ٨٦٢/ بلفظ: «حين تميل الشّمس».

فَلَوْ ضَاقَ عَنْهَا صَلَّوْا ظُهْرًا، وَلَوْ خَرَجَ وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءً، وَفِي قَوْلٍ: اسْتِئْنَافًا. . . . .

لأنه لم ينقل؛ بل تُقْضَى ظهرًا بالإجماع.

تنبيه: في بعض النسخ: «فلا تقضى» بالفاء، وفي بعضها بالواو وهي أَوْلى؛ لأن عدم القضاء لا يؤخذ من اشتراط وقت الظهر؛ لأن بينهما واسطة وهو القضاء في وقت الظهر من يوم آخر كما في رمي أيام التشريق.

(فلو ضاق) الوقت (عنها)؛ بأن لم يَبْقَ منه ما يسع خطبتين وركعتين يقتصر فيهما على ما لا بُدَّ منه (صلّوا ظهرًا)؛ كما لو فات شرط القصر لزم الإتمام. ولا يجوز الشروع في الجمعة حينئذ كما نصَّ عليه في «الأُمّ». ولو شكّوا في خروج الوقت قبل الإحرام بها لم يجز الشروع فيها بالاتفاق، وحكى الروياني وجهين فيما لو مَدَّ الركعة الأُولى حتى تحقق أنه لم يَبْقَ ما يَسَعُ الثانية، هل تنعقد ظهرًا الآن أو عند خروج الوقت؟ ورجّح منهما الأول، والأَوْجَهُ الثاني؛ كما لو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا فأكله في اليوم؛ هل يحنث اليوم أو غدًا؟ والراجح غدًا.

(ولو خرج) الوقت (وهم فيها) فاتت، سواء أصلَّى في الوقت ركعة أم لا؛ لأنها عبادة لا يجوز الإتيان بها بعد خروج وقتها ففاتت بفواته كالحج. (وجب الظهر بناءً) على ما فعل منها، فيُسِرُّ بالقراءة من حينئذ؛ لأنهما صلاتا وقتٍ واحدٍ فجاز بناء أطولهما على أقصرهما؛ كصلاة الحضر مع السفر، ولا يحتاج إلى نيّة الظهر. (وفي قول) مُخَرَّجٍ: (استئنافًا)، فَيَنْوُونَ الظهر حينئذ. وهل ينقلب ما فعل من الجمعة نفلًا أو يبطل؟ قولان: أصحهما في «المجموع» الأوّل، قال الرافعي: «والقولان مبنيّان على أن الجمعة ظهر مقصورة أو لا؟ فعلى الأول يبني، وعلى الثاني يَسْتَأْنف»، وقضية هذا البناء ترجيح الثاني؛ لأن الأصح أنها صلاة على حيالها كما مرَّ، ولهذا قال الأذرعي: «الأشبه أنهم إن شاؤوا أتموها ظهرًا وإن شاؤوا قلبوها نفلًا واستأنفوا الظهر، والمعتمد وجوب البناء، ولا يلزم من البناء اتحاد الترجيح». وقد يؤخذ من قوله: «ولو خرج الوقت» أن الشكّ في الوقت وهُمْ فيها لا يؤثر، وهو كذلك على الأصح؛ لأن الأصل بقاء الوقت،

وَالْمَسْبُوقُ كَغَيْرِهِ، وَقِيلَ: يُتِمُّهَا جُمُعَةً.

وقيل: يؤثر كالشكّ قبل الإحرام بها. ولو أخبرهم عدل بخروج الوقت فالأوجه إتمامها ظهرًا كما قال ابن المرزبان خلافًا للدارمي في إتمامها جمعةً عملًا بخبر العدل كما في غالب أبواب الفقه.

هذا كُلُّهُ في حق الإمام والمأموم الموافق، (و) أما (المسبوق) المدرك مع الإمام ركعة فهو (كغيره) فيما تقدم، فإذا خرج الوقت قبل قيامه إلى الثانية أتمّها ظهرًا على الأصح، والقياس ـ كما قال الإسنوي ـ أنه يجب عليه أن يفارق الإمام في التشهُّد ويقتصر على الفرائض إذا لم يمكنه إدراك الجمعة إلَّا بذلك. (وقيل: يتمّها جمعة)؛ لأنه تابع لجمعة صحيحة وهي جمعة الإمام والناس، بخلاف ما إذا خرج الوقت قبل سلام الإمام، ولو سلّموا منها هم أو المسبوق التسليمة الأُولى خارج الوقت عالمين بخروجه بطلت صلاتهم وتعذَّر بناء الظهر عليها؛ لأنهم بخروجه لزمهم الإتمام، فَسَلَامُهُمْ كالسلام في أثناء الظهر عمدًا، ولو قلبوها نفلًا قبل السلام بطلت أيضًا كما لو قلبوا الظهر نفلًا. وإن سَلَّمُوا جاهلين بخروجه أتمُّوها ظهرًا لعذرهم. فإن قيل: لِمَ لَمْ ينحط عن المسبوق الوقت فيما يتداركه لكونه تابعًا للقوم كما حطّ عنه القدوة والعدد لذلك كما سيأتي؟ أجيب: بأن اعتناء الشارع برعايته أكثر؛ بدليل اختلاف قول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في الانفضاض المُخِلِّ بالجماعة، وعدم اختلافه في فوات الجمعة بوقوع شيء من صلاة الإمام خارج الوقت. ولو سلم الأُولى الإمام وتسعة وثلاثون في الوقت وسلّمها الباقون خارجه صحّت جمعة الإمام ومن معه فقط دون المُسَلِّمِينَ خارجه فلا تصح جمعتهم، وكذا جمعة المُسَلِّمِينَ فيه لو نقصوا عن أربعين؛ كأن سَلَّمَ الإمام فيه وسَلَّمَ من معه أو بعضهم خارجه فلا تصح جمعتهم. فإن قيل: لو تبيّن حدث المأمومين دون الإمام صحّت جمعته كما نقلاه عن «البيان» مع عدم انعقاد صلاتهم، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب بأجوبة أحسنها: أن المحدث تصح جمعته في الجملة بأن لم يجد ماء ولا ترابًا، بخلافها خارج الوقت.

الثَّانِي: أَنْ تُقَامَ فِي خِطَّةِ أَبْنِيَةِ أَوْطَانِ الْمُجَمِّعِينَ، . . . .

[الشَّرط الثَّاني: أن تقام في خِطَّةِ أبنيةِ أوطانِ المُجمِّعين]

(الثاني) من الشروط: (أن تقام في خِطةِ أبنية أوطان المجمِّعين) ـ بتشديد الميم ـ أي المصلِّين الجمعة وإن لم تكن في مسجد؛ لأنها لم تُقَمْ في عصر النبي ﷺ والخلفاء الراشدين إلَّا في مواضع الإقامة كما هو معلوم. و«الخِطَّة» ـ بكسر الخاء المعجمة ـ الأرض التي خطَّ عليها أعلامًا بأنه اختارها للبناء، وأراد بها المصنف الأمكنة المعدودة من البلد. ولا بدَّ أن تكون الأبنية مجتمعة، والمرجع فيه إلى العرف. ولو انهدمت الأبنية وأقاموا[١] لعمارتها[٢] لم يضر انهدامها في صحة الجمعة وإن لم يكونوا في مَظَالٍّ لأنها وطنهم، ولا تنعقد في غير بناء إلَّا في هذه، وهذا بخلاف ما لو نزلوا مكانًا وأقاموا فيه لِيَعْمُرُوهُ قرية لا تصح جمعتهم فيه قبل البناء استصحابًا للأصل[٣] في الحالين، وكذا لو صلَّت طائفة خارج الأبنية[٤] خلف جمعةٍ منعقدةٍ لا تصحُّ جمعتهم كما أفتى به شيخي؛ لعدم وقوعها في الأبنية المجتمعة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. وسواءٌ في الأبنية البلاد والقُرَى والأسراب التي تُستوطن ـ جمع «سَرَبٍ»[٥]، وهو بفتح

---

(١) أي أهلها أو ذريتهم على قصد عمارتها أو مطلقًا، أو على قصد الرحيل حتّى يرحلوا على ما هو الظاهر.

(٢) أي لأجل عمارتها وإن لم يشرعوا فيها، فالشرط أن يقصدوا العمارة؛ بخلاف ما إذا أطلقوا أو قصدوا عدم العمارة، والمعتمد الصحّة في الصورة الإطلاق.

(٣) لأنّ الأصل وجود الأبنية في الأولى، وعدمها في الثانية.

(٤) أي أو خارج السور، فالمراد أن ما يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر من ذلك المحل لا تصح الجمعة فيه ولو تبعًا لأهله، وكذا لا تصح الخطبة فيه ولا سماعها ممن هو فيه «ق ل».
قال الشيخ «م ر»: ولو أقيمت الجمعة في محل تصح فيه، فامتدت الصفوف يمينًا وشمالاً ووراء مع الاتصال المعتبر حتى خرجت إلى خارج القرية مثلًا صحت جمعة الخارجين إن كانوا بمكان لا يقصر فيه من سافر من تلك البلدة؛ كما أفتى به الوالد.
فعلى هذا تصح الجمعة على المراكب الراسية بساحل بولاق تبعًا لمن في المدرسة السنانية الناشئة بالساحل؛ لأن المراكب لا تقصر الصلاة فيها؛ بل لا بد من سيرها كما تقرّر في باب القصر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصلاة، فصلٌ في صلاة الجمعة، (٢/ ٢٣٧).

(٥) السَّرَبُ ـ بفتحتين ـ: البيت من الأرض لا منفذ له، وهو الوَكْرُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب السِّين، مادة «سرب»، ص/ ٢٧٣/.

وَلَوْ لَازَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّحْرَاءَ أَبَدًا فَلَا جُمُعَةَ فِي الأَظْهَرِ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَسْبِقَهَا وَلَا يُقَارِنَهَا جُمُعَةٌ فِي بَلْدَتِهَا؛ ....

السين والراء: بيت في الأرض - والبناء بالخشب وغيره؛ كطين وقصب وسعف. ويجوز إقامتها في فضاء معدود من الأبنية المجتمعة بحيث لا تقصر فيه الصلاة كما في الكِنِّ الخارج عنها المعدود منها، بخلاف غير المعدود منها، فمن أطلق المنع في الكِنِّ الخارج عنها أراد هذا، قال الأذرعي: وأكثر أهل القُرى يؤخرون المسجد عن جدار القرية قليلًا صيانةً له عن نجاسة البهائم، وعدم انعقاد الجمعة فيه بعيد، وقولُ القاضي أبي الطيب: «قال أصحابنا: لو بنى أهل البلد مسجدهم خارجها لم يجز لهم إقامة الجمعة فيه لانفصاله عن البناء» محمولٌ على انفصال لا يُعَدُّ به من القرية. انتهى، والضابط فيه أن لا يكون بحيث تقصر الصلاة قبل مجاوزته أخذًا مما مرَّ.

(ولو لازم أهل الخيام الصحراء) أي موضعًا منها (أبدًا)، ولم يبلغهم النداء من محل الجمعة (فلا جمعة) عليهم، ولا تصح منهم (في الأظهر)؛ لأنهم على هيئة المستوفزين، وليس لهم أبنية المستوطنين، ولأن قبائل العرب كانوا مقيمين حول المدينة وما كانوا يصلّونها، وما أمرهم النبي ﷺ بها. والثاني: تجب، ويقيمونها في موضعهم؛ لأن الصحراء وطنهم. أما إذا بلغهم النداء فإنها تجب عليهم كما عُلم مما مرَّ، ولو لم يلازموه أبدًا بأن انتقلوا عنه في الشتاء أو غيره فلا جمعة عليهم، ولا تصح منهم في موضعهم جزمًا.

[الشَّرط الثَّالث: أن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة في بلدتها]

(الثالث) من الشروط: (أن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة في بلدتها) ولو عظمت كما قاله الشافعي؛ لأنه ﷺ والخلفاء الراشدين لم يقيموا سوى جمعة واحدة، ولأن الاقتصار على واحدة أَفْضَى إلى المقصود من إظهار شعار الاجتماع[1] واتفاق الكلمة. قال الشافعي: ولأنه لو جاز فِعْلُها في مسجدين لجاز في مساجد العشائر[2]. ولا يجوز

---

(١) إضافة «الشعار» لما بعده بيانيّة.

(٢) وهي التي يجتمع فيه أهل الحارة للصلاة، وقيل: مساجد العشائر هي مساجد القبائل لكلّ قبيلة=

إِلَّا إِذَا كَبُرَتْ وَعَسُرَ اجْتِمَاعُهُمْ فِي مَكَانٍ، وَقِيلَ: لَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ، . . . . . .

إجماعًا (إلَّا إذا كبرت[1]) أي البلدة (وعسر اجتماعهم في مكان)؛ بأن لم يكن في مَحَلِّ الجمعة موضع يسعهم بلا مشقة ولو غير مسجد، فيجوز التعدُّد للحاجة بحسبها؛ لأن الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جُمعتين ـ وقيل: ثلاثًا ـ فلم ينكر عليهم، فحمله الأكثرون على عسر الاجتماع، قال الروياني: «ولا يحتمل مذهب الشافعي غيره». وقال الصيمَري ـ بفتح الميم ـ: «وبه أفتى المزني بمصر». والعبرة في العسر بمن يصلّي[2] كما قاله شيخي لا بمن تلزمه ولو لم يحضر، ولا بجميع أهل البلد كما قيل بذلك.

(وقيل: لا تستثنى هذه الصورة) وتحتمل فيها المشقة في الاجتماع، وهذا ما اقتصر عليه صاحب «التنبيه» كالشيخ أبي حامد ومتابعيه وهو ظاهر النصّ، وإنما سكت الشافعي على ذلك؛ لأن المجتهد لا ينكر على مجتهد وقد قال أبو حنيفة بالتعدّد، وقال السبكي: «هذا بعيدٌ»، ثم انتصر له وصنَّف فيه وقال: «إنه الصحيح مذهبًا ودليلًا»، ونقله عن أكثر العلماء، وأنكر نسبة الأول للأكثر وأطنب في ذلك، فالاحتياط[3] لمن

= مسجد، وقال «م د»: قيل: مساجد العشائر مساجد في المدينة خارجها كانوا يتركونها يوم الجمعة ويأتون مسجده ﷺ.

(١) بكسر الباء في المحسوسات كما هو الحال هنا، وبضمّها في المعاني نحو ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ﴾ [الصف: ٣] هكذا ذكره بعض الحواشي، وهو غير ظاهر؛ بل الظاهر أن كسر الباء واجب في السّنّ، ويجب ضمّها في الجسم ـ كما هنا ـ والمعنى.

(٢) أي بالفعل لا بمن تلزمه، والمراد بـ«من يعسر اجتماعهم» من يفعلها غالبًا؛ حتّى لو كان الغالب يختلف باختلاف الأزمنة اعتبرنا كلّ زمن بحسبه.

(٣) محلّ كون ذلك احتياطًا ومندوبًا إذا أريد رعاية القول الضعيف بمنع التعدّد مطلقًا، وأمّا إذا لم يُراع فلا وجه لإعادة الظهر، ولا تنعقد إذا كان التعدّد بقدر الحاجة فقط، وكذا إذا زادت على قدر الحاجة وصلى مع من لم يزد عليها؛ بأن أحرموا قبل غيرهم، فلا تصحّ الظهر أيضًا لا فرادى ولا جماعة؛ بخلاف من زاد على الحاجة يقينًا أو ظنًّا أو شكًّا فيجب عليهم الظهر ولو فرادى، فلم يبق في المسألة صورة لصلاتها ظهرًا احتياطًا. انتهى «ق ل».

وأنت خبير بأن فعل الظهر احتياطًا إنّما هو لرعاية القول بمنع التعدّد مطلقًا، وهو وإن كان ضعيفًا؛ لكنّ تطلب مراعاته، فيندب فعل الظهر فرادى مراعاةً لهذا القول؛ كما صرح به «م ر» «ع ش».

وَقِيلَ: إِنْ حَالَ نَهْرٌ عَظِيمٌ بَيْنَ شِقَّيْهَا كَانَا كَبَلَدَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ قُرىً فَاتَّصَلَتْ تَعَدَّدَتِ الْجُمُعَةُ بِعَدَدِهَا. فَلَوْ سَبَقَهَا جُمُعَةٌ فَالصَّحِيحَةُ السَّابِقَةُ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ مَعَ الثَّانِيَةِ فَهِيَ الصَّحِيحَةُ. وَالْمُعْتَبَرُ سَبْقُ التَّحَرُّمِ، . . . .

صلَّى جمعة ببلد تعدّدت فيه الجمعة بحسب الحاجة ولم يعلم سبق جمعته أن يعيدها ظهرًا.

(وقيل: إن حال نهر عظيم بين شِقَّيها) كبغداد (كانا) أي الشِّقَّان (كبلدين) فتقام في كل شق جمعة. (وقيل: إن كانت) أي البلدة (قرى فاتصلت) أبنيتها (**تعددت الجمعة بعددها**)، فتقام في كل قرية جمعة كما كان.

[حكم جمعةٍ سبقها جمعةٌ في مَحَلٍّ لا يجوز التعدُّد فيه]

(**فلو سبقها جمعة**) في مَحَلٍّ لا يجوز التعدُّد فيه (**فالصحيحة السابقة**)؛ لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطلة لما مرَّ أنه لا يزاد على واحدة. (**وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية**) إمامًا كان أو مأمومًا (**فهي الصحيحة**) حذرًا من التقدّم على الإمام، ومن تَفْوِيتِ الجمعة على أكثر أهل البلد المصلّين معه بإقامة الأقلّ، قال السبكي: «ويظهر أن كل خطيب ولّاه السلطان هو كالسلطان في ذلك، وأنه مراد الأصحاب». انتهى، وقال الجيلي: «المراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته»، وقال البلقيني: هذا القول مقيَّد في «الأُمِّ» بأن يكون وكيل الإمام مع السابقة، فإن كان معها فالجمعة هي السابقة.

[المعتَبر في سبق الجُمعة عند التَّعَدُّدِ]

(**والمعتبر سبق التحرُّم**) بتمام التكبير ـ وهو الراء ـ وإن سبقه الآخر بالهمزة؛ لأن به الانعقاد من الإمام كما صرَّح به في «المجموع»، وقيل: العبرة بأول التكبير وهو الهمزة من «الله». وشمل كلامُهُ ما إذا أحرم إمام جمعة ثم إمام أخرى بها ثم اقتدى به تسعة وثلاثون ثم بالأول مثلهم، وهو ـ كما في المجموع ـ ظاهر كلام الأصحاب؛ إذ بإحرامه تعينت جمعته للسبق وامتنع على غيره افتتاح جمعة أخرى، وقيل: الثانية هي الصحيحة؛ لأن الإمام لا عبرة به مع وجود أربعين كاملين؛ بدليل أنه لو سلَّم الإمام في

وَقِيلَ: التَّحَلُّلِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ. فَلَوْ وَقَعَتَا مَعًا أَوْ شَكَّ اسْتُؤْنِفَتِ الْجُمُعَةُ. وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَعَيَّنْ، أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظُهْرًا، . . . .

الوقت وسلّم القوم خارجه أنه لا جمعة للجميع، فدلّ على أن العبرة بالعدد لا بالإمام وحده.

(وقيل:) المعتبر سبق **(التحلُّل)**، وهو تمام السلام؛ للأمن معه من عروض فساد الصلاة، فكان اعتباره أَوْلى من اعتبار ما قبله.

(وقيل:) السبق **(بأوّل الخطبة)**؛ بناءً على أن الخطبتين بدل عن ركعتين. ولو دخلت طائفة في الجمعة فأخبروهم بأن طائفة سبقتهم أتمُّوها ظهرًا؛ كما لو خرج الوقت وهم فيها، واستأنفوا الظهر وهو أفضل ليصح ظهرهم بالاتفاق.

[حكم ما إذا وقعت جُمعتان معًا أو شُكَّ في المعيَّة في مَحَلٍّ لا يجوز التَّعدُّد فيه]

(فلو وقعتا معًا أو شك) في المعية، فلم يُدْرَ أوقعتا معًا أو مرتبًا **(استؤنفت الجمعة)** إن اتسع الوقت لتدافعهما في المعيّة، فليست إحداهما أَوْلى من الأخرى، ولأن الأصل في صورة الشكّ عدم جمعة مجزئة لاحتمال المعيّة. قال الإمام: «وحُكْمُ الأئمة بأنهم إذا أعادوا الجمعة برئت ذمتهم مشكلٌ لاحتمال تقدم إحداهما فلا تصحّ أخرى، فاليقين أن يقيموا جمعة ثم ظهرًا»، قال في «المجموع»: «وما قاله مستحبٌّ، وإلَّا فالجمعة كافية في البراءة كما قالوه؛ لأن الأصل عدم وقوع جمعة مجزئة في حق كل طائفة»، قال غيره: «ولأن السبق إذا لم يعلم أو يظن لم يؤثر احتماله؛ لأن النظر إلى علم المكلّف أو ظنّه لا إلى نفس الأمر».

[حكم ما إذا سبقت إحدى الجُمعتين الأخرى ولم تتعيَّن أو تعيَّنت ونسيت]

(وإن سبقت إحداهما ولم تتعين)؛ كأن سمع مريضان أو مسافران خارج المسجد تكبيرتين متلاحقتين وجُهِل المتقدّم فأخبراهم بالحال، والعدل الواحد كافٍ في ذلك كما استظهره شيخنا. **(أو تعينت ونسيت)** بعده **(صلّوا ظهرًا)**؛ لأنَّا تيقَّنَّا وقوعَ جمعة صحيحة في نفس الأمر، ولا يمكن إقامة جمعة بعدها، والطائفة التي صحّت لها الجمعة غير معلومة، والأصل بقاء الفرض في حق كل طائفة، فوجب عليهما الظهر.

وَفِي قَوْلٍ: جُمُعَةً.

الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، وَشَرْطُهَا كَغَيْرِهَا، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ ....

(وفي قول: جمعة)؛ لأن المفعولتين غير مجزئتين؛ لأن الالتباس يجعل الصحيحة كالعدم فصار وجودهما كعدمهما، وفي «الروضة» وأصلها ترجيح طريقة قاطعة في الثانية بالأول، وقال المزني: «لا يجب عليهما شيء بالكلية، كما لو سُمِعَ من أحد الشخصين حدث ولم يتعين».

فائدة: الجمع المحتاج إليها مع الزائد عليه كالجمعتين المحتاج إلى إحداهما، ففي ذلك التفصيل المذكور فيهما كما أفتى به البرهان ابن أبي شريف.

[الشَّرط الرَّابع: الجماعة]

(الرابع) من الشروط: (الجماعة) بإجماع من يُعْتَدُّ به في الإجماع، فلا تصح بالعدد فرادَى؛ إذ لم ينقل فعلها كذلك. والجماعة شرط في الركعة الأُولى فقط، بخلاف العدد فإنه شرط في جميعها كما سيأتي، فلو صلَّى الإمام ركعة بأربعين ثم أحدث فأتمّ كل منهم لنفسه أجزأتهم الجمعة.

(وشرطها كغيرها) من نية الاقتداء، والعلم بانتقالات الإمام وغير ذلك مما مرَّ في باب الجماعة؛ إلَّا في نية الإمامة فتجب هنا على الأصح لتحصل له الجماعة. (وأن تقام بأربعين) منهم الإمام[1]؛ لما رَوَى البيهقي عن ابن مسعود: «أَنَّهُ ﷺ جَمَّعَ بِالمَدِينَةِ وَكَانُوا أَرْبَعِينَ رَجُلًا»[2]، قال في «المجموع»: قال أصحابنا: وجه الدلالة أن الأمّة

---

(١) سواء كان هو الخطيب أو لا. ويشترط في الخطيب صحّة إمامته لهم، فلا تصحّ الخطبة من أُمّيّ أو أرتّ أو نحوه.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، باب ما يستدل به على أنّ عدد الأربعين له تأثير فيما يقصد به الجماعة / ٥٦١٩/ عن عبد الله بن مسعود قال: «جمعنا رسول الله ﷺ، وكنت آخر من أتاه، ونحن أربعون رجلًا، فقال: إنّك مصيبون ومنصورون ومفتوح لكم. . .» الحديث.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة / ٦٢٥/ وقال: وليس هذا فيما يتعلّق بالجمعة.

قلت: يغني عن ذلك ما أخرجه الإمام أبو داود، كتاب الصلاة، باب الجمعة في القرى / ١٠٦٩/ عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك ـ وكان قائد أبيه بعدما ذهب بصره ـ عن أبيه كعب بن=

مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا مُسْتَوْطِنًا لَا يَظْعَنُ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، . . . .

أجمعوا على اشتراط العدد، والأصل الظهر، فلا تجب الجمعة إلَّا بعدد ثبت فيه توقيف، وقد ثبت جوازها بأربعين، وثبت: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[١]، ولم تثبت صلاته لها بأقلّ من ذلك فلا تجوز بأقلّ منه. ولا بأربعين وفيهم أميّ قَصَّرَ في التعلّم؛ لارتباط صحة صلاة بعضهم ببعض، فصار كاقتداء القارىء بالأميّ كما نقله الأذرعي عن «فَتَاوَى البغوي».

وشرط كُلِّ واحدٍ منهم أن يكون مسلمًا (مكلّفًا) أي بالغًا عاقلًا (حُرًّا) كُلًّا (ذكرًا)؛ لأن أضدادهم لا تجب عليهم لنقصهم، بخلاف المريض فإنها إنما لم تجب عليه رفقًا به لا لنقصه. (مستوطنًا) بمحلّها (لا يظعن) منه (شتاءً ولا صيفًا إلَّا لحاجة)؛ كتجارة وزيارة، فلا تنعقد بالكفّار ولا بالنساء والخناثَى وغير المكلَّفين ومن فيهم رقٌّ لنقصهم ولا بغير المستوطنين ـ كمن أقام على عزم عوده إلى وطنه بعد مدّة ولو طويلة كالمُتَفَقِّهَةِ والتُّجَّارِ ـ لعدم التوطّن، ولا بالمتوطّنين خارج محل الجمعة وإن سمعوا النداء لعدم الإقامة بمحلّها. وهل يشترط تقدم إحرام من تنعقد بهم الجمعة لتصح لغيرهم لأنه تبع أو لا؟ اشترط البغوي ذلك ونقله في «الكفاية» عن القاضي، والراجح صحة تقدم إحرامهم كما اقتضاه إطلاق كلام الأصحاب ورجحه جماعة من المتأخرين كالبلقيني

= مالك: «أنّه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحّم لأسعد بن زُرارة، فقلت له: إذا سمعت ترحّمت لأسعدَ بن زُرارة؟ قال: لأنّه أوّل من جمّع بنا في هَزْمِ النَّبِيتِ من حرّة بني بياضة؛ في نقيعٍ يقال له: نقيع الخَضِمَاتِ. قلت: كم أنتم يومئذٍ؟ قال: أربعون».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة / ٦٢٥/ وقال: إسناده حسنٌ؛ لكن لا يدلّ لحديث الباب.

قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأقرب ما يحتجّ به ما احتجّ به البيهقيّ والأصحاب عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه، فذكره. ثم قال: حديث حسن رواه أبو داود والبيهقيّ وغيرهما بأسانيد صحيحة، قال البيهقيّ وغيره: وهو صحيح.

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، فرع في مذاهب العلماء في العدد الذي يشترط لانعقاد الجمعة، (٤/ ٢٥٩).

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُهَا بِالْمَرْضَى، وَأَنَّ الإِمَامَ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ.

وَلَوِ انْفَضَّ الأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبَتِهِمْ، . .

والزركشي؛ بل صوَّبه وأفتى به شيخي، قال البلقيني: ولعل ما قاله القاضي ـ أي ومن تبعه ـ من عدم الصحة مبنيٌّ على الوجه الذي قال: «إنه القياس»، وهو أنه لا تصحّ الجمعة خلف الصبيّ أو العبد أو المسافر إذا تمّ العدد بغيره، والأصحّ الصحة. فإن قيل: تَقَدُّمُ إحرام الإمام ضروريٌّ فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، أجيب: بأنه لا ضرورة إلى إمامته فيها، وللمشقة على من لا تنعقد به في تكليفه معرفة تقدم إحرام أربعين من أهل الكمال على إحرامه.

(والصحيح) من قولين **(انعقادها بالمَرْضَى)**؛ لأنهم كاملون، وعدم الوجوب عليهم تخفيف. والثاني: لا؛ كالمسافرين. والخلاف قولان لا وجهان، فكان الأَوْلى أن يعبر بـ«الأظهر».

(و) الصحيح من قولين أيضًا **(أن الإمام لا يشترط كونه فوق أربعين)** إذا كان بصفة الكمال؛ لإطلاق الحديث المتقدم. والثاني ونقل عن القديم: يُشترط؛ لأن الغالب على الجمعة التعبد، فلا ينتقل من الظهر إليها إلَّا بيقين.

وتنعقد بأربعين من الجِنّ كما قاله القمولي؛ لكن عن النَّصِّ: من ادَّعَى أنه يَرَى الجِنَّ يُكْفَرُ لمخالفته لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ يَرَىٰكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُۥ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأعراف: ٢٧]، وقال بعضهم: «يمكن حمله على من ادَّعَى رؤيتهم على ما خُلقوا عليه، ويحمل كلام غيره على ما إذا تَصَوَّرُوا في صورة بني آدم ونحوهم». انتهى، وهذا حسنٌ. ولو كان في قرية أربعون أخرس فهل تنعقد جمعتهم؟ قال ابن القطان: «يحتمل وجهين». انتهى، والأَوْجَهُ الجزم بعدم الانعقاد لأنه لا بدّ من الخُطبة.

ويشترط العدد المذكور من أول أركان الخُطبة إلى الفراغ من الصلاة لأنه شرط في الابتداء فكان شرطًا في جميع الأجزاء كالوقت، ويشترط أن يسمعوا أركان الخطبتين كما سيأتي. **(و)** على هذا **(لو انْفَضَّ الأربعون)** الحاضرون **(أو بعضهم في الخطبة لم يحسب المفعول)** من أركانها **(في غيبتهم)** لعدم سماعهم له، وقد قال تعالى:

وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، وَكَذَا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنِ انْفَضُّوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَادُوا بَعْدَ طُولِهِ وَجَبَ الِاسْتِئْنَافُ فِي الأَظْهَرِ. وَإِنِ انْفَضُّوا فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، . . . .

﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، قال أكثر المفسرين: «المراد به الخطبة»، فلا بدَّ أن يسمع أربعون جميع أركان الخطبتين. ولا يأتي هنا الخلاف الآتي في الانفضاض من الصلاة؛ لأن كل واحد مصلٍّ بنفسه فجاز أن يتسامح في نقصان العدد في الصلاة، والمقصود من الخطبة إسماع الناس فإذا انفضَّ الأربعون بطل حكم الخطبة، وإذا انفضّ بعضهم بطل حكم العدد. والمراد بالأربعين العددُ المعتبرُ وهو تسعة وثلاثون على الأصح، فلو كان مع الإمام الكامل أربعون فانفضّ واحد منهم لم يضرّ، وأورد بعضهم هذه على المتن.

(ويجوز البناء على ما مضى) منها (إن عادوا قبل طول الفصل) عرفًا كما في «المجموع»؛ كما يجوز البناء لو سلّم ناسيًا ثم تذكر قبل طول الفصل، ولأن ذلك لا يمنع الجمع بين الصلاتين في جَمْع التقديم. (وكذا بناء الصلاة على الخطبة إن انفضّوا بينهما) وعادوا قبل طول الفصل[١] لما مرَّ، (فإن عادوا بعد طوله) في المسألتين (وجب الاستئناف) فيهما للخطبة (في الأظهر) سواء كان بعذر أم لا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقل عنه ذلك إلّا متواليًا، وكذا الأئمة من بعده، ولأن الموالاة لها موقع في استمالة النفس. والثاني: لا يجب الاستئناف لأن الغرض من ألفاظ الخطبة هو الوعظ والتذكير، ومن الصلاة إيقاع الفرض في جماعة وهو حاصل مع التفريق. وخرج بـ «عادوا» ما لو عاد بدلهم، فلا بدّ من الاستئناف وإن قصر الفصل.

(وإن انفَضُّوا) أي الأربعون أو بعضهم (في الصلاة)؛ بأن أخرجوا أنفسهم من الجماعة في الركعة الأُولى أو أبطلوها (بطلت) أي الجمعة؛ لفوات العدد المشروط في دوامها، فيتمّها من بقي ظُهْرًا. وعلى هذا لو أحرم الإمام وتباطأ المأمومون أو بعضهم بالإحرام عقب إحرام الإمام ثم أحرموا: فإن تأخر تحرّمهم عن ركوعه فلا جمعة لهم،

---

(١) ضبطه «حج»: بما يسع ركعتين بأقلّ مجزئ.

وَفِي قَوْلٍ: لَا إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ.

وإن لم يتأخر عن ركوعه: فإن أدركوا الركوع مع الفاتحة صحّت جمعتهم وإلّا فلا؛ لإدراكهم الركوع والفاتحة معه في الأوّل دون الثاني وسبقه في الأول بالتكبير والقيام، كما لم يمنع إدراكهم الركعة لا يمنع انعقاد الجمعة، وهذا ما جرى عليه الإمام والغزالي، وقال البغوي: «إنه المذهب»، وجزم به صاحب «الأنوار» وابن المقري، وهو المعتمد، وقال الشيخ أبو محمد الجويني: يشترط أن لا يطول الفصل بين إحرامه وإحرامهم.

(وفي قول: لا) تبطل (إن بقي) اثنا عشر مع الإمام؛ لحديث جابر: أنّهم انفَضُّوا عن النبي ﷺ فلم يَبْقَ معه إلّا اثنا عشر رجلًا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً﴾ [الجمعة: ١١] الآية، فدلّ على أن الأربعين لا تشترط في دوام الصلاة، وأجاب الأول: بأن هذا كان في الخطبة كما ورد في مُسْلم(١)، ورجح هذه الرواية البيهقي على ما ورد في رواية أخرى في البخاري(٢) في الصلاة، وحَمَلَهَا بعضهم على الخطبة جمعًا بين الروايتين، وإذا كان في الخطبة فلعلّهم عادوا قبل طول الفصل.

وفي قول: لا تبطل إن بقي (اثنان) مع الإمام؛ اكتفاءً بدوام مسمَّى الجمع، وفي قول قديم: أنه يكفي بقاء واحد معه لوجود اسم الجماعة، وفي رابع: أنه يتمّها جمعة وإن بقي وَحْدَهُ، وفي خامس: إن حصل الانفضاض في الركعة الأُولى بطلت أو في الثانية فلا ويتمّها جمعة وإن بقي وحده. والمراد على الأوّل انفضاض مسمَّى العدد

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوٓا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: ١١] /١٩٩٧/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ النبيّ ﷺ كان يخطب قائمًا يوم الجمعة، فجاءت عيرٌ من الشّام، فانفتل النّاس إليها حتّى لم يبق إلّا اثنا عشر رجلًا، فأنزلت هذه الآية التي في الجمعة: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوٓا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: ١١]».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوٓا إِلَيْهَا﴾ /١٩٥٣/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «بينما نحن نصلّي مع النبيّ ﷺ إذا أقبلت من الشّام عيرٌ تحمل طعامًا، فالتفتوا إليها حتّى ما بقي مع النبيّ ﷺ إلّا اثنا عشر رجلًا، فنزلت: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوٓا إِلَيْهَا﴾».

وَتَصِحُّ خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُسَافِرِ فِي الأَظْهَرِ إِذَا تَمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ. . . . . . .

لا الذين حضروا الخطبة، فلو أحرم بتسعة وثلاثين سمعوا[1] الخطبة ثم انفضُّوا بعد إحرام تسعة وثلاثين لم يسمعوها أتمّ بهم الجمعة؛ لأنهم إذا لحقوا والعدد تام صار حكمهم واحدًا فسقط عنهم سماع الخطبة، وإن انفضُّوا قبل إحرامهم به استأنف الخطبة بهم، فلا تصح الجمعة بدونها وإن قصر الفصل لانتفاء سماعهم ولحوقهم. وإن أحرم بهم فانفضّوا إلَّا ثمانية وثلاثين فكملوا أربعين بخنثى: فإن أحرم به بعد انفضاضهم لم تصح جمعتهم للشك في تمام العدد المعتبر وإلَّا صحّت؛ لأنا حكمنا بانعقادها وصحّتها وشككنا في نقص العدد بتقدير أنوثته، والأصل صحة الصلاة فلا نبطلها بالشكّ؛ كما لو شكّ في الصلاة هل كان مَسَحَ رأسه أم لا فإنه يمضي في صلاته.

[حكم صلاة الجمعة خلف العبد والصَّبيِّ والمسافِر]

(وتصح) الجمعة (خلف العبد والصبي والمسافر[2] في الأظهر) أي خلف كل منهم (إذا تمّ العدد بغيره) ؛ لصحتها منهم كما في سائر الصلوات وإن لم تلزمهم والعدد قد وجد بصفة الكمال، وجمعة الإمام صحيحة، والاقتداء بمن لا تجب عليه تلك الصلاة فيها جائز. والثاني: لا تصحُّ؛ لأن الإمام ركن في صحة هذه الصلاة فاشترط فيه الكمال كالأربعين بل أَوْلَى. ولو كان الإمام متنفِّلًا ففيه قولان وأَوْلَى بالجواز لأنه من

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حضروا».

(٢) قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قال أصحابنا: النّاس في الجمعة ستّة أقسام:

أحدها: من تلزمه وتنعقد به: وهو الذكر الحرّ البالغ العاقل المستوطن الذي لا عذر له.

الثاني: من تنعقد به ولا تلزمه: وهو المريض والممرّض، ومن طريقه مطرٌ ونحوهم من المعذورين، ولنا قول شاذ ضعيف جدًا أنها لا تنعقد بالمريض؛ حكاه الرافعيّ.

الثالث: من لا تلزمه ولا تنعقد به ولا تصحّ منه: وهو المجنون والمغمى عليه.

الرابع: من تلزمه ولا تنعقد به وتصحّ منه: وهو المميّز والعبد والمسافر والمرأة والخنثى.

الخامس: من تلزمه ولا تصحّ منه: وهو المرتدّ.

السادس: من تلزمه وتصحّ منه وفي انعقادها به خلاف: وهو المقيم غير المستوطن، ففيه الوجهان المذكوران في الكتاب؛ أصحهما: لا تنعقد به.

انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٤/ ٢٥٨).

وَلَوْ بَانَ الإِمَامُ جُنُبًا أَوْ مُحْدِثًا صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ، وَإِلَّا فَلَا. وَمَنْ لَحِقَ الإِمَامَ الْمُحْدِثَ رَاكِعًا لَمْ تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ عَلَى . . . .

أهل الفرض ولا نقص فيه.

تنبيه: تعبيره بالأظهر في الثلاثة مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» من وجهين:

أحدهما: أن الأصح في العبد والمسافر طريقة القطع بالصحة لا طريقة الخلاف.

والثاني: أن الخلاف على تقدير إثباته فيهما وجهان لا قولان.

وكان الأَوْلى أن يقول: «إذا تمّ العدد بغيرهم»؛ لأن العطف إذا كان بالواو لا يفرد الضمير. أما إذا تمّ العدد بواحد ممن ذكر فلا تصح جزمًا.

[حكم الجُمعة إذا ما بان إمامُهَا جُنُبًا أو مُحدِثًا]

(ولو بان الإمام جنبًا أو مُحدثًا صحّت جمعتهم في الأظهر إن تمّ العدد بغيره) كما في سائر الصلوات. والثاني: لا تصح؛ لأن الجماعة شرط في الجمعة، والجماعة تقوم بالإمام والمأموم، فإذا بان الإمام محدثًا بان أن لا جمعة له ولا جماعة بخلاف غيرها. وحكى في «المجموع» طريقة قاطعة بالأول وصحّحها.

(وإلّا) بأن تمّ العدد به **(فلا)** تصح جمعتهم جزمًا؛ لأن الكمال شرط في الأربعين كما مرَّ، ولو بان حدث الأربعين المقتدين به أو بعضهم لم تصحَّ جمعة من كان محدثًا، وتصحّ جمعة الإمام فيهما كما صرَّح به الصيمري والمتولّي وغيرهما ونقلاه عن صاحب «البيان» وأقراه؛ لأنه لا يكلَّف العلم بطهارتهم؛ بخلاف ما لو بانوا عبيدًا أو نساء لسهولة الاطلاع على حالهم. أما المتطهر منهم في الثانية فتصح جمعته تبعًا للإمام كما صرَّح به المتولّي والقمولي. فإن قيل: كيف صحَّتْ صلاة الإمام مع فوات الشرط وهو العدد فيها، ولهذا شرطناه في عكسه؟ أجيب: بأنه لم يَفُتْ بل وجد في حقّه، واحْتُمِلَ في حدثهم لأنه متبوع، ويصح إحرامه منفردًا فاغتفر له مع عذره ما لا يغتفر في غيره، وإنما صحّت للمتطهر المؤتم به في الثانية تبعًا له.

(ومن لحق الإمام المحدث) أي الذي بان حدثُهُ **(راكعًا لم تحسب ركعته على**

الصَّحِيحِ.

الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، . . . .

الصحيح)؛ لأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع بإدراك الركوع خلاف الحقيقة، وإنما يصار إليه إذا كان الركوع محسوبًا من صلاة الإمام ليتحمل به عن الغير، والمحدثُ ليس أهلًا للتحمُّل وإن صحّت الصلاة خلفه. والثاني: يُحسب؛ كما لو أدرك معه كل الركعة، وصحّحه الرافعي في باب صلاة المسافر، وأجاب الأوّل: بأنه إذا أدركه راكعًا لم يأت بالقراءة، والإمام لا يتحمل عن المأموم إذا كان محدثًا بخلاف ما إذا قرأ بنفسه. وإن أدرك الركعة كاملة مع الإمام في ركعة زائدة سهوًا صحّت إن لم يكن عالمًا بزيادتها؛ كمُصَلٍّ صلاة كاملة خلف محدث، بخلاف ما لو بان إمامه كافرًا أو امرأة؛ لأنهما ليسا أهلًا لإمامة الجمعة بحال.

[الشَّرط الخامس: خُطبتان قبل الصَّلاة]

(الخامس) من الشروط: (خطبتان)؛ لخبر الصحيحين عن ابن عمر: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا»(١). وكونهما (قبل الصلاة) بالإجماع إلّا من شذّ مع خبر: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»(٢) ولم يصلّ ﷺ إلّا بعدهما، قال في «المجموع»: «ثبت صلاته ﷺ بعد خطبتين، بخلاف العيد فإن خطبتيه مؤخَّرتان للاتباع، ولأن الجمعة إنما تؤدَّى جماعة فأُخِّرتْ ليدركها المتأخرون، ولأن خطبة الجمعة شرط والشرطُ مقدّم على مشروطه».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الخطبة قائمًا / ٨٧٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبيّ ﷺ يخطب قائمًا، ثمّ يقعد، ثمّ يقوم كما تفعلون الآن».
وعنده رحمه الله تعالى، كتاب الجمعة، باب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة / ٨٨٦/ عن عبد الله قال: «كان النبيّ ﷺ يخطب خطبتين يقعد بينهما».
وأخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة / ١٩٩٤/ بمثل لفظ البخاريّ الأوّل.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة / ٦٠٥/ .

وَأَرْكَانُهُمَا خَمْسَةٌ: حَمْدُ اللهِ تَعَالَى، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، . . . .

[مطلبٌ في أركان خطبة الجمعة]

(وأركانهما[1] خمسة[2]):

[الرُّكن الأوَّل: حمد الله تعالى]

الأوَّل: (حمد الله تعالىٰ) للاتباع[3]؛ رواه مسلم.

[الرُّكن الثَّاني: الصَّلاة على رسول الله ﷺ]

(و) الثاني: (الصلاة على رسول الله ﷺ)؛ لأنها عبادة افتقرت إلى ذكر الله تعالىٰ فافتقرت إلى ذكر رسول الله ﷺ كالأذان والصلاة. قال القمولي: «وفي وجوب الصلاة على رسول الله ﷺ إشكالٌ، فإن الخطبة المرويّة عنه ﷺ ليس فيها ذكر الصلاة عليه؛ لكنه فعل السلف والخلف، ويبعد الاتفاق على فعل سنة دائمًا»، وقال: «إن الشافعي تفرّد بوجوب الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة». انتهى، ويدل له رضي الله عنه القياس المتقدّم، وما في «دلائل النبوّة» للبيهقي عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ

---

(١) ذهب الحنفيّة ـ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ـ: إلى أنّ ركن الخطبة تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة بنيّة الخطبة للخطبة المفروضة مع الكراهة، وإطلاقها يفيد كراهة التحريم، إلّا أنّ الشهرستانيّ ذكر أنّها تنزيهيّة، والمستحبّ ما قاله الصاحبان: لا بدّ من ذكر طويل، وأقلّه قدر التشهد الواجب، فلو حمد لعطاسة، أو سبّح تعجبًا لم ينُبْ عنها، وروي عن الإمام أنّها تجزيه لكونها ذكرًا.
انظر: التيسير في الفقه الحنفيّ لسيدي ومولاي الشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجيّ، باب الجمعة، ركن الخطبة، ص/٤٣٢/ بتصرّف.

(٢) وقد نظمها بعضهم في قوله:

وخطبةٌ أركانُها قد تُعلَمُ ... خمسٌ تعدُّ يا أخي وتفهمُ
حمدُ الإله، والصلاةُ الثّاني ... على نبيٍّ جاءَ بالقرآنِ
وصيةٌ، ثمَّ الدُّعا للمؤمنينْ ... وآيةٌ من الكتاب المستَبينْ

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ١٢٥) «بتحقيقنا».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة /٢٠٠٧/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب النّاس، يحمد الله ويثني عليه بما هو أهله، ثمّ يقول: من يَهْدِهِ الله فلا مضلّ له، ومن يُضْلِلْ فلا هادي له، وخير الحديث كتاب الله».

وَلَفظُهمَا مُتَعَيِّنٌ، . . . .

قال: «قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَجُوزُ عَلَيْهِمْ خُطْبَةٌ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي»[١]. (ولفظهما) أي الحمد[٢] والصلاة (متعيِّن) للاتباع، ولأنه الذي مضى عليه الناس في عصر النبيّ إلى عصرنا، فلا يجزىء الشكر والثناء، ولا إله إلَّا الله، ولا العظمة والجلال والمدح ونحو ذلك[٣]. ولا يتعين لفظ الحمد بل يجزىء بـ«حمد الله» أو «أحمد الله» أو «لله الحمد» أو «الله أحمد»؛ كما يؤخذ من «التعليقة» تبعًا لصاحب «الحاوي» في «شرح اللباب»، وصرَّح الجيلي بإجزاء «أنا حامد لله»، وهذا هو المعتمد وإن توقّف في ذلك الأذرعي وقال: قضية كلام «الشرحين» تعيُّن لفظ «الحمد لله» باللام. انتهى. ويتعين لفظ «الله»، فلا يجزىء «الحمد للرحمن» أو «الرحيم» كما نقله الرافعي عن مقتضى كلام الغزالي، قال: «ولم أَرَهُ مسطورًا، وليس ببعيد كما في التكبير»، وجزم بذلك في «المجموع». ولا يتعين لفظ: «اللهم صَلِّ على محمد»؛ بل يُجزىءُ «أصلّي - أو نصلّي - على محمد» أو «أحمد» أو «الرسول» أو «النبي» أو «الماحي» أو «العاقب» أو «الحاشر» أو «الناشر» أو «النذير»، ولا يكفي «رحم الله محمدًا» أو «صلَّى الله عليه»[٤] و«صلَّى الله على جبريل» ونحو ذلك.

تنبيه: قوله: «ولفظهما متعين» إن أراد تعيين الحمد والصلاة كما قررتُ به كلامه تبعًا للشارح دون لفظ «الله» و«رسول الله» وَرَد عليه: أن لفظ الجلالة يتعين كما مرَّ، وإن أراد تعيين المذكور بجملته وَرَدَ عليه: أنه لا يتعين لفظ «رسول الله» كما مرَّ أيضًا. وما ذكرته من أن لفظ الضمير لا يكفي هو ما أفتى به بعض المتأخرين، وهو المعتمد

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «دلائل النبوة»، جماع أبواب المبعث، باب الدليل على أنّ النبيَّ ﷺ عرج به إلى السماء فرأى جبريل عليه السلام في صورته عند سدرة المنتهى، (٢/ ٤٠٢).
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الإيمان، باب منه في الإسراء / ٢٣٥/ وقال: رواه البزّار، ورجاله موثّقون، إلّا أنّ الربيع بن أنس قال: عن أبي العالية أو غيره، فتابعيه مجهول.

(٢) أي مادتهُ، ولا يتعيَّنُ لفظ الحمد؛ أي المعرف باللام.

(٣) كالبشير أو النذير.

(٤) أي لا يكفي الإتيان بالضمير وإن تقدّم ذكره على المعتمد.

وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ.

قياسًا على التشهُّد، وجزم به شيخنا في «شرح الروض».

[الرُّكن الثَّالث: الوصيَّة بالتَّقوى]

(و) الثالث: (الوصية بالتقوى) للاتباع[١]؛ رواه مسلم، ولأن المقصود من الخطبة الوعظ والتحذير. (ولا يتعين لفظها) أي الوصية بالتقوى (على الصحيح)؛ لأن الغرض الوعظ[٢] والحمل على طاعة الله تعالىٰ، فيكفي ما دلّ على الموعظة طويلًا كان أو قصيرًا كـ«أطيعوا الله» و«راقبوه»[٣]، ولا يكفي الاقتصار على التحذير من غرور الدنيا وزخرفها فقد يتواصى به منكر البعث؛ بل لا بدّ من الحمل على الطاعة والمنع من المعصية، والحمل على الطاعة مستلزم للحمل على المنع من المعصية. والثاني: يتعين لفظ الوصية قياسًا على الحمد والصلاة.

تنبيه: قوله: «ولا يتعين لفظها» يحتمل أن مراده لا يتعين لفظ «الوصية» وهو عبارة «الروضة»، فيكون لفظ التقوى لا بدَّ منه، وهذا أقرب إلى لفظه، ويحتمل أن مراده لا يتعين واحد من اللفظين لا «الوصية» ولا «التقوى»، وهو ما قررت به كلامه تبعًا للشارح، وجزم الإسنوي بالاحتمال الأوّل ففسّر به لفظ المصنف، قال بعض المتأخرين: ويمكن أن يكون مراده في «الروضة» أن الخلاف في لفظ «الوصية» ولا يجب لفظ «التقوى» قطعًا، ويؤيده ما نقلاه عن الإمام وأقرّاه أنه يكفي أن يقول: «أطيعوا الله».

(وهذه الثلاثة) الأركان المذكورة (أركان في) كلّ من (الخطبتين)؛ لاتباع السلف والخلف، ولأن كل خطبة منفصلة عن الأخرى.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب: كتاب صلاة العيدين /٢٠٤٨/ عن جابر بن عبد الله قال: شهدت مع رسول الله ﷺ الصلاة يوم العيد، فبدأ بالصَّلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة، ثمَّ قام متوكِّئًا على بلال، فأمر بتقوى الله، وحثَّ على طاعته، ووعظ النَّاس، وذكَّرهم. . .» الحديث.

(٢) قد يقال: والغرض من الحمد الثناء، ومن الصلاة الدعاء، وهو حاصل بغير لفظهما فما الفرق؟ ويمكن أن يقال: إنَّ الحمد والصلاة تُعبِّدُ بلفظهما فتعيَّنا، ولا كذلك الوصية بالتقوى.

(٣) أي أو راقبوه، فالواو بمعنى «أو» فيكفي أحدهما.

وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ فِي إِحْدَاهُمَا، وَقِيلَ: فِي الأُولَى، وَقِيلَ: فِيهِمَا، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ.

[الرُّكن الرَّابع: قراءة آيةٍ في إحدى الخطبتين]

(والرابع: قراءة آية) للاتباع؛ رواه الشيخان(١)، سواء أكانت وعدًا لهم أو وعيدًا أم حكمًا أم قصة، قال الإمام: «ولا يبعد الاكتفاء بشطر آية طويلة»، وينبغي ـ كما قال شيخي ـ اعتماده وإن قال في «المجموع»: «المشهور الجزم باشتراط آية»، ويعضد الأوّل قول البويطي: «ويقرأ شيئًا من القرآن». ولا شكّ أنه لا يكفي ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] أو ﴿ثُمَّ عَبَسَ﴾ [المدثر: ٢٢] أو نحو ذلك وإن كانت آية لأنها غير مفهمة، وقال في «المجموع»: «إنه لا خلاف فيه». ويكفي كونها (في إحداهما)؛ لأن الغالب القراءة في الخطبة دون تعيين، ونقل الماوردي عن نصّه في «المبسوط» أنه يجزىء أن يقرأ بين قراءتهما، قال: «وكذلك قبل الخطبة أو بعد فراغه منهما»، ونَقَلَ ابن كج ذلك عن النصّ صريحًا، وذكر الدارمي نحو ذلك، قال الأذرعي: «وهو المذهب».

قال في «المجموع»: «ويسنّ جعلها في الأولى»، (وقيل:) تتعين (في الأُولى) فلا تجزيء في الثانية، وهو المنصوص في البويطي و«المختصر»؛ لتكون في مقابلة الدعاء المختصّ بالثانية، ولأن الأُولى أحق بالتطويل. (وقيل:) تتعين (فيهما) أي في كل منهما، (وقيل: لا تجب) في واحدة منهما بل تستحبّ. وسكتوا عن محلّه، ويُقاس بمحل الوجوب. وعلى الأول: يستحب قراءة ﴿قٓ﴾ في الأولى للاتباع(٢)؛ رواه مسلم، ولاشتمالها على أنواع المواعظ، ولا يشترط رضا الحاضرين وإن توقف في ذلك الأذرعي؛ كما لا يشترط في قراءة الجمعة والمنافقين في الصلاة وإن كانت السنّة

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب: «إذا قال أحدكم: آمين والملائكة في السماء فوافقت إحداهما الأخرى غفر له ما تقدَّم من ذنبه» /٣٠٥٨/ عن صفوان بن يعلى عن أبيه رضي الله عنه قال: «سمعتُ النبيّ ﷺ يقرأ على المنبر: ﴿وَنَادَوْا يَـٰمَـٰلِكُ﴾ [الزخرف: ٧٧]».
وأخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة /٢٠١١/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة /٢٠١٢/ عن عمرة بنت عبد الرحمن عن أختٍ لعمرة قالت: «أخذت ﴿قٓ وَالْقُرْءَانِ الْمَجِيدِ﴾ [ق: ١] من فِي رسول الله ﷺ يوم الجمعة، وهو يقرأ بها على المنبر في كلِّ جمعة».

وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءٍ لِلْمُؤْمِنِينَ فِي الثَّانِيَةِ، . . . .

التخفيف، قال البندنيجي: فإن أبى قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ٧٠] الآية. ولو قرأ آية سجدة نزل وسجد إن لم يكن فيه كلفة، فإن خشي من ذلك طُولَ فصلٍ سجد مكانه إن أمكن وإلَّا تركه. ولا تجزىء آية تشتمل على الأركان كلها لأن ذلك لا يسمَّى خطبة، واسْتُشكل هذا: بأنه ليس لنا آية تشتمل على الصلاة مِنَّا على النبي ﷺ، وإن أتى ببعضها ضمن آية كقوله: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [فاطر: ١] لم يمتنع، وأجزأه ذلك عن البعض دون القراءة لئلَّا يتداخلا، وإن قصدهما بآية لم يجزه ذلك عنهما؛ بل عن القراءة فقط كما صرَّح به في «المجموع». وكره جماعةٌ تضمين شيء من آي القرآن بغيره من الخطب والرسائل ونحوهما، وخصَّه جماعة في الخطب والرسائل. وهذا هو الظاهر، وقد أكثر من ذلك ابن الجوزي وابن نباتة وغيرهما.

[الرُّكن الخامس: الدُّعاء للمؤمنين]

(والخامس: ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين) بأخرويٍّ[١]؛ لنقل الخلف له عن السلف، ويكون (في) الخطبة (الثانية)؛ لأن الدعاء يليق بالخواتم. فإن قيل: تعبيره بـ«المؤمنين» لا يشمل المؤمنات، أجيب: بأنَّ المراد بهم الجنس الشامل لهنّ، وبهما عَبَّر في «الوسيط»، وفي التنزيل: ﴿وَكَانَتْ مِنَ الْقَانِتِينَ﴾ [التحريم: ١٢]. ولو خصَّ به الحاضرين[٢] ـ كقوله: «رحمَكُم الله» ـ كفى؛ بخلاف ما لو خصَّ به الغائبين[٣] كما يؤخذ من كلامهم ولم أَرَهُ مسطورًا.

---

(١) فلا يكفي الدنيويّ ولو لم يحفظ الأخرويّ. انتهى «م د»، ولكن قال الإطفيحيُّ: إنَّ الدنيويَّ يكفي حيث لم يحفظ الأخرويَّ قياسًا على ما تقدَّم في العجز عن الفاتحة؛ بل ما هنا أولى.
وجزم ابن عبد السلام والغزاليّ بتحريم الدعاء للمؤمنين والمؤمنات بمغفرة جميع ذنوبهم وعدم دخولهم النار؛ لأنَّا نقطع بخبر الله عزّ وجلّ وخبر رسول الله ﷺ أنَّ فيهم من يدخل النار.

(٢) عبارة «البرماويّ»: فلو خصَّ أربعين من الحاضرين كفى، أو دونهم أو غيرهم لم يَكْفِ.

(٣) كأن يقول: «اللَّهمَّ ارحم زيدًا وعَمْرًا وبكرًا» وكانوا غائبين عن المسجد. قال ابن شرف: ولو انصرف من خصَّهم وأقام الجمعة بأربعين غيرهم ولم يدعُ لهم كفى.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً ....

(وقيل: لا يجب)؛ لأنه لا يجب في غير الخطبة فكذا فيها كالتسبيح؛ بل يستحبّ، ونصَّ على هذا في «الإملاء» وجزم به أبو حامد. وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني فكان ينبغي التعبير بـ«المذهب».

والمختار في «المجموع» و«زيادة الروضة» أنه لا بأس بالدعاء للسلطان بعينه[١] إن لم يكن في وصفه مجازفة[٢]، قال ابن عبد السلام: «لا يجوز وصفه بالصفات الكاذبة إلّا لضرورة». ويستحبُّ الدعاء لأئمة المسلمين وولاة أمورهم بالصلاح والإعانة على الحق والقيام بالعدل ونحو ذلك.

[مطلبٌ في شروط خطبتي الجمعة]

ثمَّ لمَّا فرغ من ذكر أركان الخطبتين شرع في ذكر شروطهما وهي تسعة مبتدئًا بواحد منها فقال:

[الشَّرط الأوَّل: كونهما باللُّغة العربيَّة]

(ويشترط كونها) أي الخطبة أي أركانها، والمراد بها الجنس الشامل للخطبتين (عربية) لاتباع السلف والخلف[٣]، ولأنها ذِكْرٌ مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام، فإن أمكن تعلمها وجب على الجميع على سبيل فرض الكفاية، فيكفي في تعلّمها واحد منهم كما هو شأن فروض الكفاية، فإن لم يفعل واحدٌ منهم عَصَوْا ولا جمعة لهم؛ بل يصلّون الظهر. فإن قيل: ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم؟ أجيب: بأن فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة، فقد صرّحوا فيما إذا سمعوا

---

(١) أي بخصوصه.

(٢) هي المبالغة في الأوصاف، ومحلُّه إن لم يُخْشَ من تركها ضرر أو فتنة وإلا وجبت كما في قيام بعض الناس لبعض، ولا يشترط في خوف الفتنة غلبة الظن. انتهى «حج».

(٣) السلف الصحابة، والخلف من عداهم من التابعين ومن تابعيهم، أو السلف المتقدّمون. وقال «حج»: الحدّ الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين الثلاثمائة والأربعمائة.

مُرَتَّبَةَ الأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الأُوْلَى، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، . . . .

الخطبة ولم يفهموا معناها أنها تصحّ. فإن لم يمكن تعلمها خَطَبَ بِلُغَتِهِ وإن لم يفهمها القوم، فإن لم يحسن لغةً فلا جمعة لهم لانتفاء شرطها.

(مرتبة الأركانِ الثلاثةِ الأُولى) على الترتيب السابق، فيبدأ بالحمد ثم بالصلاة ثم بالوصية كما جرى عليه الناس، وكذا أيضًا صحّحه في «الشرح الصغير» ولم يصحّح في «الكبير» شيئًا، وسيأتي تصحيح المصنف عدم اشتراط ذلك. ولا ترتيب بين القراءة والدعاء ولا بينهما وبين غيرهما، وقيل: يشترط ذلك، فيأتي بعد الوصية بالقراءة ثم الدعاء؛ حكاه في «المجموع».

[الشَّرط الثَّاني: كونهما بعد الزَّوال]

(و) الشرط الثاني: كونها (بعد الزوال) للاتّباع؛ رواه البخاري عن السائب بن يزيد قال: «كَانَ التَّأْذِيْنُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حِيْنَ يَجْلِسُ الإِمَامُ عَلَى المِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رضي الله عَنْهُمَا»[١]، وفي البخاري عن أنس: «أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الجُمُعَةَ بَعْدَ الزَّوَالِ»[٢]، ورُوي أنه ﷺ كان يخطب بعد الزوال[٣]. قال في «المجموع» في باب هيئة الجمعة: «ومعلوم أنه ﷺ كان يخرج إلى الجمعة متصلًا بالزوال، وكذا جميع الأئمة في جميع الأمصار، ولو جاز تقديمها لَقَدَّمَهَا النبي ﷺ تخفيفًا على المبكّرين وإيقاعًا لها في أول الوقت».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب التأذين عن الخطبة / ٨٧٤/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس / ٨٦٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ النبيّ ﷺ كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس».

(٣) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الأذان يوم الجمعة / ٨٧٠/ عن السائب بن يزيد قال: «كان النداء يوم الجمعة أوّله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبيّ ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلمّا كان عثمان رضي الله عنه، وكَثُرَ النّاس زاد النداءَ الثالث على الزّوراء».

قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: ويُستنبط من حديث السائب بن يزيد في البخاري أن الخطبة بعد الزوال؛ لأنه ذكر فيه أن التأذين كان حين يجلس الخطيب على المنبر، فإذا نزل أقام.

انظر: تلخيص الحبير، كتاب الجمعة / ٦٣٣/ .

وَالْقِيَامُ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، وَإِسْمَاعُ أَرْبَعِينَ كَامِلِينَ. . . . .

[الشَّرط الثَّالث: القيام في الخطبتين إن قدر]

(و) **الشرط الثالث**: (القيام فيهما إن قدر) للاتّباع[1]؛ رواه مسلم، فإن عجز عنه خطب قاعدًا ثم مضطجعًا كالصلاة، ويصح الاقتداء به وإن لم يقل: «لا أستطيع» لأن الظاهر أنه إنما فعل ذلك لعجزه، والأَوْلَى له أن يستنيب، فإن بان أنه كان قادرًا فكإمامٍ بان محدثًا وتقدم حكمه.

[الشَّرط الرَّابع: الجلوس بين الخطبتين]

(و) **الشرط الرابع**: (الجلوس بينهما) للاتّباع[2]؛ رواه مسلم، ولا بُدَّ من الطمأنينة فيه كما في الجلوس بين السجدتين، فلو خطب جالسًا لعجزه وجب الفصل بينهما بسكتة، ولا يكفي الاضطجاع. فإن قيل: ما الحكمة في جعل القيام والجلوس هنا شرطين وفي الصلاة ركنين؟ أجيب: بأن الخطبة ليست إلَّا الذكر والوعظ، ولا ريب أن القيام والجلوس ليسا بجزئين منهما، بخلاف الصلاة فإنها جملة أعمال وهي كما تكون أذكارًا تكون غير أذكار.

[الشَّرط الخامس: إسماع أربعين كاملين]

(و) **الخامس**: (إسماع أربعين كاملين) أي أن يرفع صوته بأركانها بحيث يسمعها عدد من تنعقد بهم الجمعة؛ لأن مقصودها وَعْظُهم وهو لا يحصل إلَّا بذلك، فَعُلِمَ أنه يشترط الإسماع والسماع وإن لم يفهموا معناها كما مرَّ؛ كالعَامِيِّ يقرأ الفاتحة في الصلاة ولا يفهم معناها، فلا يكفي الإسرار كالأذان، ولا إسماع دون من تنعقد بهم الجمعة، فقوله كغيره: «أربعين»؛ أي بالإمام، فلو كانوا صُمًّا أو بعضهم لم تصحّ كَبُعْدِهِمْ. وقضية كلامهم أنه يشترط في الخطيب إذا كان من الأربعين أن يُسمع نفسه؛

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة / ١٩٩٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائمًا، ثم يجلس، ثمَّ يقوم. قال: كما يفعلون اليوم».

(٢) انظر الحديث السابق.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسَنُّ الإِنْصَاتُ. . . . .

حتى لو كان أصمَّ لم يَكْفِ، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ بعيد؛ بل لا معنى له لأن الشخص يعرف ما يقول وإن لم يسمعه، ولا معنى لأمره بالإنصات لنفسه. ولا يشترط أن يعرف الخطيب معنى أركان الخطبة خلافًا للزركشي؛ كمن يؤمُّ القوم ولا يعرف معنى الفاتحة.

[حكم كلام الحاضرين أثناء خُطبة الجمعة]

(والجديد: أنه لا يحرم عليهم الكلام) فيها؛ للأخبار الدالة على جوازه؛ كخبر الصحيحين عن أنس: «بَيْنَمَا النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَقَامَ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله هَلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ العِيَالُ، فَادْعُ الله لَنَا. فَرَفَعَ يَدَيْهِ وَدَعَا»[١]. وجه الدلالة: أنه لم ينكر عليه الكلام ولم يُبيِّن له وجوب السكوت. ولا يختص بالأربعين بل الحاضرون كلهم فيهم سواء.

(ويُسَنُّ) للقوم السامعين وغيرهم أن يُقْبِلُوا عليه بِوُجُوهِهِمْ إلى لأنه الأدب، ولما فيه من توجُّههم إلى القبلة، و(الإنصات) له؛ قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ذكر كثير من المفسرين أنه ورد في الخطبة، وسمّيت قرآنًا لاشتمالها عليه، ويُكره للحاضرين الكلام فيها لظاهر هذه الآية، وخبر مسلم: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَقَدْ لَغَوْتَ»[٢]. والقديم: يحرم الكلام فيها ويجبُ الإنصات، واستدل لذلك بالآية المتقدمة، وأجاب الأول: بأن الأمر في الآية للندب جمعًا بين الدليلين، ولا يحرم الكلام على الخطيب قطعًا، والخلاف في كلام لا يتعلق به غرض مُهِمٌّ ناجز، فأما إذا رأى أعمى يقع في بئر، أو عقربًا تدبُّ على إنسان فأنذره، أو علَّم إنسانًا شيئًا من الخير أو نهاه عن منكر فهذا ليس بحرام قطعًا؛ بل قد يجب عليه؛ لكن يُستحبُّ أن يقتصر على الإشارة إن أغنت. ولا يكره

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الاستسقاء في الخطبة يوم الجمعة / ٨٩١/. ومسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء / ٢٠٧٩/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة / ١٩٦٥/.

. . . .

الكلام قبل الخطبة ولا بعدها ولا بين الخطبتين، ولا للداخل ما لم يأخذ له مكانًا ويستقر فيه، ولو سلَّم داخل على مستمعٍ للخطبة والخطيبُ يخطب وجب عليه الردُّ؛ بناءً على أن الإنصات سُنَّةٌ كما مرَّ مع أن السلام في هذه الحالة مكروه كما صرَّح به في «المجموع» وغيره، فكيف يجب الردُّ والسلام غير مشروع؟ وقد صحّح الرافعي في «الشرح الصغير» عدم الوجوب، وقال الجرجاني: إن قلنا: «يكره الكلام» كُره الرَّدُّ. انتهى، ولكن الإشكال لا يدفع المنقول.

ويسنُّ تشميت العاطس إذا حمد الله تعالىٰ[١]، وإنما لم يُكره كسائر الكلام؛ لأن سببه قهريّ.

ويجب تخفيف الصلاة[٢] على من كان فيها عند صعود الخطيب المنبر وجلوسه، ولا يباح لغير الخطيب من الحاضرين نافلة بعد صعوده المنبر وجلوسه وإن لم يسمع الخطبة؛ لإعراضه عنه بالكلية، ونقل فيه الماوردي الإجماع، والفرق بين الكلام حيث لا بأس به وإن صعد الخطيب المنبر ما لم يبتدىء الخطبة وبين الصلاة حيث تحرم حينئذ: أن قَطعَ الكلام هَيِّنٌ متى ابتدأ الخطيب الخطبة، بخلاف الصلاة فإنه قد يفوته بها سماع أول الخطبة. وإذا حَرُمَتْ لم تنعقد كما قاله البلقيني؛ لأن الوقت ليس لها، وكالصلاة في الأوقات الخمسة المكروهة؛ بل أَوْلَى للإجماع على تحريمها هنا كما مرَّ بخلافها ثَمَّ. وتُستثنى التحية لداخل المسجد والخطيب على المنبر فيصليها ندبًا مُخَفَّفَةً وجوبًا؛ لخبر مسلم: جَاءَ سُلَيْكٌ الغَطَفانيُّ يوم الجُمُعَةِ والنبيُّ ﷺ يخطُبُ فَجَلَسَ، فقال له: «يَا سُلَيْكُ قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»، ثم قال: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»[٣]، هذا إن صلَّى سُنَّةَ الجمعة وإلَّا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس / ٧٤٨٨/ وفيه قول جدّي المصطفى ﷺ: «إذا عطس أحدكم فحمد الله فشمّتوه، فإن لم يحمد الله فلا تُشمّتوه».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب / ٢٠٢٤/ وفيه قول جدّي ﷺ: «إذا جاء أحدُكم يوم الجمعة والإمامُ يخطب فليركع ركعتين، وليتجوّز فيهما».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب / ٢٠٢٤/ .

قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، وَطَهَارَةِ الْحَدَثِ وَالْخَبَثِ، . . . .

صلّاها مخففة وحصلت التحية، ولا يزيد على ركعتين بكل حال، فإن لم تحصل تحية ـ كأن كان في غير مسجد ـ لم يُصَلِّ شيئًا. فإطلاقهم ومنعهم من الراتبة مع قيام سببها يقتضي أنه لو تذكر في هذا الوقت فرضًا لا يأتي به، وأنه لو أتى به لم ينعقد، وهو الظاهر؛ كما قاله بعض المتأخرين. أما الداخل في آخر الخطبة فإن غلب على ظنّه أنه إن صلّاها فاتَتْهُ تكبيرة الإحرام مع الإمام لم يصلّ التحية؛ بل يقف حتى تقام الصلاة، ولا يقعد لئلا يكون جالسًا في المسجد قبل التحية، قال ابن الرفعة: «ولو صلّاها في هذه الحالة اسْتُحِبَّ للإمام أن يزيد في كلام الخطبة بقدر ما يكملها»، قال شيخنا: وما قاله نصَّ عليه في «الأُمِّ». والمراد بالتخفيف فيما ذكر الاقتصار على الواجبات ـ كما قاله الزركشي ـ لا الإسراع؛ قال: «ويدلّ له ما ذكروه من أنه إذا ضاق الوقت وأراد الوضوء اقتصر على الواجبات».

[حكم ترتيب أركان الخُطبة]

(قلت: الأصح أن ترتيب الأركان ليس بشرط، والله أعلم)؛ لحصول المقصود بدونه؛ لأن المقصود الوعظُ وهو حاصل، ولم يَرِدْ نصٌّ في اشتراط الترتيب، وهذا هو المنصوص عليه في «الأُمِّ» و«المبسوط» وجزم به أكثر العراقيين؛ بل هو سنّة.

[الشَّرط السَّادس: الموالاة بين أركان الخطبة وبين الخطبتين وبينهما وبين الصلاة]

والشرط السادس ما ذكره بقوله: (والأظهر اشتراط الموالاة) بين أركانها وبين الخطبتين وبينهما وبين الصلاة للاتّباع، ولأن لها أثرًا ظاهرًا في استمالة القلوب، والخطبة والصلاة شبيهتان بصلاة الجمع. والثاني: لا تشترط لأن الغرض الوعظ، والتذكيرُ يحصل مع تفريق الكلمات.

تنبيه: هذه المسألة قد سبقت في الكلام على الانفضاض فهي مكررة.

[الشَّرط السَّابع: الطَّهارة من الحدثين والخبث غير المعفو عنه]

(و) الشرط السابع: (طهارة الحدث) الأكبر والأصغر، (والخبث) غير المعفوّ عنه في البدن والثوب والمكان.

وَالسَّتْرِ.

وَتُسَنُّ عَلَى مِنْبَرٍ ....

[الشَّرط الثَّامن: ستر العورة]

(و) الشرط الثامن: (الستر) للعورة؛ للاتّباع وكما في الصلاة، لو أُغْمِيَ عليه أو أحدث في أثناء الخطبة استأنفها ولو سبقه الحدث وقَصُرَ الفصل؛ لأنها عبادة واجبة فلا تؤدَّى بطهارتين كالصلاة. ولو أحدث بين الخطبة والصلاة وتطهّر عن قُرْبٍ لم يضرّ كما اقتضاه كلامهم؛ كما في الجمع بين الصلاتين. وأما سَامِعُوا الخطبة فلا يشترط طهارتهم ولا سترهم كما نقله الأذرعي عن بعضهم، قال: «وأغرب من شرط ذلك».

[الشَّرط التَّاسع: تقدم الخطبتين على الصَّلاة]

والشرط التاسع: تقديمها على الصلاة كما عُلم مما مرَّ. ولا تجب نية الخطبة كما جزم به في «المجموع» في باب الوضوء، وجرى عليه ابن عبد السلام في «فتاويه»؛ قال: لأنها أذكارٌ وأمرٌ بمعروف ونهيٌ عن منكر ودعاء وقراءة، ولا تشترط النية في شيء من ذلك لأنه ممتاز بصورته منصرف إلى الله تعالىٰ بحقيقته، فلا يفتقر إلى نية تصرفه إليه. وقيل: تجب النية وفرضيتها كما في الصلاة؛ بجامع أن كلًّا منهما فرض يشترط فيه الطهارة والستر والموالاة، وجَرَى على هذا القاضي وتبعه ابن المقري في «رَوْضِهِ» وصاحب «الأنوار»، والمعتمدُ الأوّلُ، وما جرى عليه القاضي مبنيّ ـ كما قال في «المهمات» ـ على أنها بدلٌ عن ركعتين.

[مطلبٌ في مستحبَّات خطبة الجمعة]

ثم شرع في ذكر مستحبَّات الخطبة فقال:

* (وتُسَنُّ على مِنبَرٍ) للاتباع[1]؛ رواه الشيخان، وهو ـ بكسر الميم ـ مأخوذ من

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر / ٨٧٥/ عن أبي حازم بن دينار: «أنّ رجالًا أتوا سهل بن سعد الساعديّ وقد امتروا في المنبر ممّ عوده، فسألوه عن ذلك، فقال: والله إنّي لأعرف ممّا هو، ولقد رأيته أوّل يوم وُضِعَ فيه، وأوّل يوم جلس عليه رسولُ الله ﷺ. أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة ـ امرأة قد سمّاها سهل ـ: مُري غلامك النجّار أن=

. . . .

«النَّبْرِ»، وهو الارتفاع. ويُسنُّ أن يكون المنبر على يمين المحراب[١]، والمراد يمين مصلَّى الإمام، قال الرافعي: «هكذا وضع منبره ﷺ»، قال الصيمري: «وينبغي أن يكون بين المنبر والقبلة قدر ذراع أو ذراعين».

فائدة: كان النبي ﷺ يخطب إلى جذعٍ، فلما اتَّخذ المنبر تحوّل إليه فَحَنَّ الجذع، فأتاه النبيّ ﷺ فالتزمَهُ[٢]، وفي رواية: «فَمَسَحَهُ»[٣]، وفي أخرى: «فَسَمِعْنَا لَهُ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ»[٤].

وكان منبره ﷺ ثلاث دَرَجٍ[٥] غير الدرجة التي تسمَّى المستراح، ويستحبُّ أن يقف

= يعمل لي أعوادًا أجلس عليهنّ إذا كلمت الناس. فأمرته فعملها من طَرْفَاءِ الغابة، ثمّ جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ، فأمر بها فوضعت ها هنا، ثمّ رأيت رسول الله ﷺ صلَّى عليها وكبَّر وهو عليها، ثمَّ ركع وهو عليها، ثمَّ نزل القهقرى، فسجد في أصل المنبر، ثمّ عاد، فلمّا فرغ أقبل على الناس، فقال: أيّها الناس إنَّما صنعت هذا لتأتمُّوا، ولتعلموا صلاتي».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة وأنه لا كراهة في ذلك إذا كان لحاجة / ١٢١٦/ .

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة، (٢/ ١٥٥) وقال: لم أجده حديثًا، ولكنّه كما قال، فالمستند فيه إلى المشاهدة، ويؤيّده حديث سهل بن سعد في البخاريّ في قصة عمل المرأة المنبر قال: «فاحتمله النبيّ ﷺ فوضعه حيث ترون».

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الخطبة على المنبر / ٥٠٥/ عن ابن عمر: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان يخطب إلى جذع، فلمّا اتخذ النبيّ ﷺ المنبر حنَّ الجذع حتّى أتاه فالتزمه، فسكن».
قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث حسن غريب صحيح.

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في بدء شأن المنبر / ١٤١٤/ وفيه: فلمّا أراد رسول الله ﷺ أن يقوم إلى المنبر مرّ إلى الجذع الذي كان يخطب إليه، فلمّا جاوز الجذع خار حتّى تصدّع وانشقَّ، فنزل رسول الله ﷺ لمّا سمع صوت الجذع، فمسحه بيده حتى سكن، ثمَّ رجع إلى المنبر».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر / ٨٧٦/ .

(٥) أخرج مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة وأنه لا كراهة في ذلك إذا كان لحاجة / ١٢١٦/ وفيه: قول النبي ﷺ: «انْظري غلامك النّجّار يعمل لي =

أَوْ مُرْتَفِعٍ، . . . .

على الدرجة التي تليها كما كان يفعل النبي[١] ﷺ. فإن قيل: إن أبا بكر نزل عن موقف النبي ﷺ درجة، وعمر درجة أخرى، وعثمان درجة أخرى، ثم وقف عليٌّ موقف رسول الله ﷺ، أجيب: بأن فعل بعضهم ليس حُجَّةً على بعض ولكلٍّ منهم قصدٌ صحيح، والمختار موافقته ﷺ لعموم الأمر بالاقتداء به. نعم إن طال المنبر قال الماوردي: «فعلى السابعة»؛ أي لأن مروان بن الحكم زاد في زمن معاوية على المنبر الأول ستّ درجٍ فصار عدد درجِهِ تسعة، وكان الخلفاء يقفون على الدرجة السابعة، وهي الأُوْلَى من الأول؛ أي لأن الزيادة كانت من أسفله. وظاهر كلامهم أنّ فِعْلَ الخطبة على المنبر مستحبٌّ وإن كان بمكة، وهو الظاهر، وإن قال السبكي: «الخطابة بمكة على منبر بدعةٌ، وإنما السُّنَّةُ أن يخطب على الباب كما فعل النبي ﷺ يوم الفتح، وإنما أَحدث المنبر بمكة معاويةُ بن أبي سفيان». ويُكره منبر كبير يُضَيِّقُ على المصلين، ويسنُّ التيامن في المنبر الواسع.

(أو) على موضع (مرتفع)؛ لأنه أبلغ في الإعلام؛ هذا إن لم يكن منبر كما في «الشرحين» و«الروضة» وإن كان مقتضى عبارة المصنف التسوية، فإن تعذر استند إلى نحو خشبة كما كان ﷺ يفعله قبل فعل المنبر[٢].

= أعوادًا أكلّم الناس عليها. فعمل هذه الثّلاث درجات، ثمَّ أمر بها رسول الله ﷺ فوضعت هذا الموضع» الحديث.

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة / ٦٤٢/ وقال: قال الشافعيّ بلغنا عن سلمة بن الأكوع أنّه قال: «خطب رسول الله ﷺ خطبتين، وجلس جلستين» وحكى من حدثني قال: «استوى رسول الله ﷺ على الدرجة التي تلي المستراح قائمًا، ثمّ سلَّم، ثم جلس على المستراح حتى فرغ المؤذّن من الأذان، ثمّ قام فخطب، ثمَّ جلس، ثمَّ قام فخطب الثانية»، وأتبع هذا الكلام الحديث، فلا أدري أهو عن سلمة أو شيء فسّره هو في الحديث. انتهى كلام ابن حجر رحمه الله تعالى.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وهو حديث صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٤/ ٢٧٧).

(٢) انظر حديث حنين الجذع إليه ﷺ الذي ذكرناه قريبًا مع تخريجه، فقد كان ﷺ يعتمد عليه قبل أن يصنع له المنبر، فلمّا صنع له تركه ﷺ.

وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، وَأَنْ يُقْبِلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعِدَ، وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ، ثُمَّ يُؤَذَّنُ، ....

* (ويُسلِّم) عند دخول المسجد على الحاضرين لإقباله عليهم، و(على من عند المنبر) ندبًا إذا انتهى إليه كما في «المحرَّر» للاتّباع[1]؛ رواه البيهقي، ولمفارقته إياهم. ولا يسنُّ له تحية المسجد كما في «زوائد الروضة» وإن خالفه غيره.

* (و) يُسنُّ (أن يقبل عليهم إذا صعد) المنبر أو نحوه أو استند إلى ما مرَّ وانتهى إلى ما يجلس عليه أو استند إلى ما يستند إليه، (ويُسَلِّمُ عليهم) للاتباع[2] ولإقباله عليهم، قال في «المجموع»: «ويجب ردُّ السلام عليه في الحالين، وهو فرض كفاية كالسلام في باقي المواضع». وإنما يسنُّ إقباله عليهم وإن كان فيه استدبار القبلة؛ لأنه لو استقبلها فإن كان في صدر المجلس كما هو العادة كان خارجًا عن مقاصد الخطاب، وإن كان في آخره ثم استدبروه لزم ما ذكرناه، وإن استقبلوه لزم ترك الاستقبال لخلق كثير وتركه لواحد أسهل.

* (ويجلس) بعد السلام على المستراح ليستريح من تعب الصعود، (ثم يؤذَّن) ـ بفتح الذَّال ـ في حال جلوسه كما قاله الشارح، وقال الدميري: ينبغي أن يكون

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب آداب الخطبة، باب الإمام يسلم على الناس إذا صعد المنبر قبل أن يجلس /٥٧٤٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دنا من منبره يوم الجمعة سلّم على من عنده من الجلوس، فإذا صعد المنبر استقبل الناس بوجهه ثمّ سلّم».
قال المناويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رمز المصنف ـ أي السيوطيُّ رحمه الله تعالى ـ لحسنه، وليس كما قال فقد ضعَّفه ابن حبّان وابن القطَّان بعيسى بن عبد الله الأنصاريِّ، وقال ابن عديّ: عامّة ما يرويه لا يتابع عليه.
انظر: فيض القدير، باب كان «وهي الشمائل الشريفة»، (٥/ ١٧٠)، رقم الحديث /٦٦٨٧/.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب آداب الخطبة، باب الإمام يسلِّم على الناس إذا صعد المنبر قبل أن يجلس /٥٧٤١/ عن جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صعد المنبر سَلّم».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه البيهقيُّ من رواية ابن عمر وجابر، وإسنادهما ليس بقويٍّ.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٤/ ٢٧٧).

وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً مَفْهُومَةً . . . .

بكسرها؛ ليوافق ما في «المحرَّر» من كون الأذان المذكور يستحبُّ أن يكون من واحد لا من جماعة كما استحبه أبو علي الطبري وغيره، ولفظ الشافعي في ذلك: «وأحبّ أن يؤذِّن مؤذنٌ واحد إذا كان على المنبر لا جماعةُ المؤذِّنين؛ لأنه لم يكن لرسول الله ﷺ إلَّا مؤذن واحد[١]، فإن أذنوا جماعة كرهتُ ذلك، ولا يفسد شيء منه الصلاة لأن الأذان ليس من الصلاة؛ وإنما هو دعاء إليها، وفي البخاري «كَانَ الأذانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وأبي بَكْرٍ وعُمَرَ حِيْنَ يَجْلِسُ الإمامُ عَلَى المِنْبَرِ، فَلَمَّا كَثُرَ النَّاسُ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ أَمَرَهُمْ بِأَذَانٍ آخَرَ عَلَى الزَّوْرَاءِ»[٢] واستقر الأمر على هذا.

* (و) يسنُّ (أن تكون) الخطبة (بليغة) أي فصيحة جزلة؛ لأن ذلك أوقع في القلوب من الكلام المبتذل الرَّكيك، (مفهومة) لا غريبة وحشية؛ إذ لا ينتفع بها أكثر الناس، وقال علي رضي الله عنه: «حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُوْنَ، أَتُحِبُّوْنَ أَنْ يُكَذَّبَ الله وَرَسُوْلُهُ؟»[٣]. وقال الشافعي رضي الله عنه: «يكون كلامه مسترسلًا مبينًا معربًا من غير تَعَنٍّ ولا تمطيط». وقال المتولّي: «وتُكره الكلمات المشتركة والبعيدة عن الأفهام وما تنكره عقول الحاضرين».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٤٧/ عن ابن عمر قال: «كان النبيّ ﷺ إذا خرج يوم الجمعة فقعد على المنبر أذّن بلال».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: مصعب ـ أحد رجال الحديث ـ ليس بحجّة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة / ٦٤٣/ وقال: في إسناده مصعب بن سلَّامٍ ضعّفه أبو داود.
قلت: يغني عنه ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب المؤذّن الواحد يوم الجمعة / ٨٧١/ عن السائب بن يزيد: «أنَّ الذي زاد التَّأذين الثالث يوم الجمعة عثمان بن عفّان ـ رضي الله عنه ـ حين كثر أهل المدينة، ولم يكن للنبيّ ﷺ مؤذِّن غير واحد، وكان التَّأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام؛ يعني على المنبر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الأذان يوم الجمعة / ٨٧٠/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من خصَّ بالعلم قومًا دون قوم كراهية أن لا يفهموا / ١٢٧/ .

قَصِيرَةً، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصًا وَنَحْوِهِ.

(قصيرة) أي بالنسبة إلى الصلاة؛ لحديث مسلم: «أَطِيْلُوا الصَّلَاةَ وَاقْصُرُوا الخُطْبَةَ»[1] بضم الخاء، فتكون متوسطة ـ كما عبَّر به في «الروضة» وأصلها ـ بين الطويلة والقصيرة؛ لخبر مسلم: «كَانَتْ صَلَاةُ النَّبِيِّ ﷺ قَصْدًا، وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا»[2] ولا ينافي هذا ما مرَّ؛ لأن القِصَرَ والطول من الأمور النسبية، فالمراد بإقصار الخطبة إقصارها عن الصلاة كما مرَّ، وبإطالة الصلاة إطالتها على الخطبة؛ قال شيخنا: وبهذا يندفع ما قيل: إن إقصار الخطبة يشكل بقولهم: يسنُّ أن يقرأ في الأُولى ﴿قٓ﴾.

* (ولا يلتفت يمينًا، و) لا (شمالًا في شيء منها) لأنه بدعة؛ بل يستمر على ما مرَّ من الإقبال عليهم إلى فراغها، ولا يعبث بل يخشع كما في الصلاة، فلو استقبل القبلة أو استدبرها الحاضرون أجزأ ذلك وكُرِهَ.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول «ولا شمالًا» بزيادة «لا» كما في «الشرح» و«الروضة»؛ لأنه إذا التفت يمينًا فقط أو شمالًا فقط صدق عليه أن يقال: «لم يلتفت يمينًا وشمالًا»، ولو حذفهما لكان أعمَّ وأخصر.

* (ويعتمد) ندبًا (على سيف أو عَصًا ونحوه) كقوسٍ؛ لخبر أبي داود بإسناد حسن: «أَنَّهُ ﷺ قَامَ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ مُتَوَكِّئًا عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصًا»[3]، وحِكْمَتُهُ: الإشارة إلى أن هذا الدِّين قام بالسلاح، ولهذا يسنُّ أن يكون ذلك في يده اليسرى كعادة من يريد الجهاد

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة / ٢٠٠٩/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة / ٢٠٠٣/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب الرجل يخطب على قوس /١٠٩٦/ عن الحكم بن حَزَن الكُلَفيّ قال: «وفدت إلى رسول الله ﷺ سابع سبعة أو تاسع تسعةٍ، فدخلنا عليه فقلنا: يا رسول الله زرناك فادع الله لنا بخيرٍ. فأمر بنا ـ أو أمر لنا ـ بشيء من التمر والشأن إذ ذاك دُوْنٌ، فأقمنا بها أيامًا شهدنا فيها الجمعة مع رسول الله ﷺ، فقام متوكئًا على عصا ـ أو قوس ـ فحمد الله وأثنى عليه . . . » الحديث.

وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة /٦٤٨/ وقال: إسناده حسن، فيه شهابُ بن خراش، وقد اختلف فيه، والأكثر وثَّقوه، وقد صحَّحه ابن السَّكن وابن خزيمة.

وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا نَحْوَ سُورَةِ الإِخْلَاصِ، . . . .

به، ويشغل يده اليمنى بحَرْفِ المنبر، فإن لم يجد شيئًا من ذلك سكن يديه خاشعًا؛ بأن يجعل اليمنى على اليسرى أو يرسلهما.

ويُكره في الخطبة ما ابتدعه الخطباء الجَهَلَةُ من الإشارة باليد أو غيرها، ومن الالتفات في الخطبة الثانية، وفي دَقِّ الدرج في صعوده المنبر بسيف أو برجله أو نحوها وإن أفتى ابن عبد السلام باستحبابه والشيخ عماد الدين بن يونس بأنه لا بأس به، وقال: «فيه تفخيمٌ للخطبة وتحريك لهِمَمِ السامعين وإن كان بدعةً»، والدعاء إذا انتهى صعوده قبل الجلوس للأذان، وربما توهّموا أنها ساعة الإجابة وهو جهلٌ لأنها بعد جلوسه. وأغرب البيضاوي فقال: «يقف في كل مرقاة وَقْفَةً خفيفة يسأل الله فيها المعونة والتسديد»، ومبالغة الإسراع في الخطبة الثانية وخفض الصوت بها، والمجازفة في وصف السلاطين في الدعاء لهم، ولا بأس بالدعاء لهم إذا لم يكن فيه مجازفة كما مرَّ؛ إذ يسنُّ الدعاء بإصلاح ولاة الأمور. ويُكره الاحتباء، وهو أن يجمع الرجل ظهره وساقيه بثوبه أو يديه أو غيرهما والإمام يخطب للنهي عنه[1]؛ لأنه يجلب النوم فيمنعه الاستماع.

* (ويكون جلوسه بينهما) أي بين الخطبتين (نحو سورة الإخلاص) استحبابًا، وقيل: إيجابًا، وهل يقرأ فيها أو يذكر أو يسكت؟ لم يتعرضوا له؛ لكن في صحيح ابن حبَّان: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِيهَا»[2]، وقال القاضي: «إن الدعاء فيها مستجاب». ويسنُّ أن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الاحتباء والإمام يخطب / ١١١٠/ عن سهل بن معاذ بن أنس، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجمعة، باب ما جاء في كراهية الاحتباء والإمام يخطب / ٥١٤/ وقال: حديث حسنٌ.
وتعقّبه النووي في «المجموع»، (٤/ ٥٩٢) فقال: قال الترمذي: «إنه حسنٌ»؛ لكن في إسناده ضعيفان، فلا تسلم حُسنه.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ذكر ما كان يقول المصطفى في جلوسه بين الخطبتين / ٢٧٩٢/ عن جابر بن سمرة قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب على المنبر، ثمّ يجلس، ثمّ يقوم فيخطب، فيجلس بين الخطبتين يقرأ من كتاب الله ويُذكّر الناس».

وَإِذَا فَرَغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الإِقَامَةِ، وَبَادَرَ الإِمَامُ لِيَبْلُغَ الْمِحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، وَيَقْرَأُ فِي الأُولَى الْجُمُعَةَ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُنَافِقِينَ جَهْرًا.

يختم الخطبة الثانية بقوله: «أستغفر الله لي ولكم».

* (وإذا فرغ) من الخطبة (شرع المؤذن في الإقامة وبادر الإمام ليبلغ المحراب مع فراغه) من الإقامة، كُلُّ ذلك مستحبّ كما في «المجموع» تحقيقًا للموالاة وتخفيفًا على الحاضرين.

* (ويقرأ) ندبًا بعد الفاتحة (في) الركعة (الأولى الجمعة، وفي الثانية) بعد الفاتحة (المنافقين) بكمالهما للاتباع[(١)]؛ رواه مسلم، فلو ترك الجمعة في الأُولى قرأها في الثانية مع المنافقين وإن أدَّى إلى تطويل الثانية على الأولى لِتَأَكُّدِ السورتين، ولو قرأ بالمنافقين في الأولى قرأ بالجمعة في الثانية. ورُوي أيضًا «أنَّه ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١]»[(٢)]، قال في «الروضة»: «كان يقرأ هاتين في وقتٍ وهاتين في وقت، فهما سُنّتان». وقراءة بعض من ذلك أفضل من قراءة قدره من غيرهما إلَّا أن يكون ذلك الغير مشتملًا على ثناء كآية الكرسي؛ قاله ابن عبد السلام.

* ويسنُّ أن تكون القراءة في الجمعة (جهرًا) بالإجماع، وهذا من زيادة الكتاب بلا تمييز. ويستحب للمسبوق الجهر في ثانيته كما نقله صاحب «الشامل» و«البحر» عن النصّ.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة /٢٠٢٦/ عن ابن أبي رافع قال: «استخلف مروان أبا هريرة على المدينة، وخرج إلى مكّة، فصلَّى لنا أبو هريرة يوم الجمعة، فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَـٰفِقُونَ﴾ [المنافقون: ١]».
قال: فأدركت أبا هريرة حين انصرف، فقلت له: إنَّك قرأت بسورتين كان عليّ بن أبي طالب يقرأ بهما بالكوفة. فقال أبو هريرة: إنّي سمعتُ رسول الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة /٢٠٢٨/ عن النعمان بن بشير قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾».

. . . .

ومن البدع في الخطبة ذكر الشعر فيها؛ قاله ابن عبد السلام.

قال القمولي: ومن البدع المنكرة كَتْبُ كثير من الناس الأوراق التي يسمّونها «حفائظ» في آخر جمعة من رمضان في حال الخطبة لما فيها من الاشتغال عن الاستماع والاتّعاظ والذكر والدعاء، وهو من أشرف الأوقات، وكتابة كلام لا يعرف معناه كـ«عسلهون»، وقد يكون دالًّا على ما ليس بصحيح، ولم ينقل ذلك عن أحد من أهل العلم.

❊ ❊ ❊

١٠ـ فصلٌ [في الأغسال المسنونة في الجُمُعة وغيرها، وما يُذكر معها]

يُسَنُّ الْغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، . . . .

(فصلٌ) في الأغسال المسنونة في الجُمُعة وغيرها، وما يُذكر معها

[غسل الجمعة]

(يُسَنُّ الغسل لحاضرها) أي لمن يريد حضورها وإن لم تجب عليه الجمعة؛ لحديث: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ»(١)، ولخبر البيهقي بسند صحيح: «مَنْ أَتَى الجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُسْلٌ»(٢). (وقيل:) يسنُّ (لِكُلِّ أحد) حضر أم لا كالعيد. ويفارق العيد على الأول حيث لم يختصّ بمن حضر: بأن غسله للزينة وإظهار السرور، وهذا للتنظيف ودفع الأذى عن الناس، ومثله يأتي في التزيّن. ورُوي: «غُسْلُ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ»(٣)؛ أي مُتَأَكِّدٌ، و«حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا»(٤)، زاد النسائي: «هُوَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ»(٥)، وهذا مما انفردت به الجمعة عن بقية المكتوبات الخمس. وصرف هذه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة / ٨٣٧/، ومسلم، كتاب الجمعة، باب: كتاب الجمعة / ١٩٥٦/.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب غسل الجمعة والخطبة، باب السنة لمن أراد أن يغتسل / ٥٦٦٠/.
قال المباركفوريّ بعد أن ذكر الحديث ونسبه لابن خزيمة وابن حبّان في «صحيحيهما»: قال الحافظ في «الفتح»: رجاله ثقات؛ لكن قال البزّار: أخشى أن يكون عثمان بن واقد وهم فيه.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، أبواب الجمعة، باب ما جاء في الاغتسال يوم الجمعة، (٣/ ١٣).

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل / ٨٥٥/. ومسلم، كتاب الجمعة، باب في الطيب والسواك يوم الجمعة / ١٩٦٠/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل / ٨٥٦/. ومسلم، كتاب الجمعة، باب في الطيب والسواك يوم الجمعة / ١٩٦٣/.

(٥) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب إيجاب الغسل يوم الجمعة / ١٣٧٧/.

. . . .

الأحاديث عن الوجوب خبر: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ»[١] رواه الترمذي وحسّنه، قوله: «فبها» أي بالسنّة أخذ؛ أي بما جوّزته من الوضوء مقتصرًا عليه، و«نعمت» الخصلة أو الفعلة، والغسل معها أفضل، وخبر: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ ثُمَّ أَتَى الجُمُعَةَ فَدَنَا وَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»[٢]، وفي الصحيحين: أن عثمان دخل وعمر يخطب، فقال: ما بالَ رِجَالٍ يتأخَّرُونَ عن النِّداء؟ فقال عثمان: يَا أَمِيْرَ المُؤمِنينَ مَا زِدْتُ حِيْنَ سمعتُ النِّدَاءَ

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الجمعة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة / ٤٩٧/ وقال: حديث سمرة حديث حسن.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الحافظ في «فتح الباري»: لهذا الحديث طرق أشهرها وأقواها: رواية الحسن عن سمرة أخرجها أصحاب السُّنن الثلاثة وابن خزيمة وابن حبّان، وله علّتان:
إحداهما: أنَّه من عنعنة الحسن.
الأخرى: أنَّه اختلف عليه فيه.
وأخرجه ابن ماجه من حديث أنس، والطبرانيّ من حديث عبد الرحمن بن سمرة، والبزَّار من حديث أبي سعيد، وابن عديّ من حديث جابر، وكُلّها ضعيفة. انتهى.
وقال في «التلخيص»: قال في «الإمام»: من يحمل رواية الحسن عن سمرة على الاتصال يصحّح هذا الحديث. قال الحافظ: وهو مذهب عليّ بن المدينيّ كما نقله عنه البخاريُّ، والترمذيُّ، والحاكم، وغيره.
وقيل: لم يسمع عنه إلّا حديث العقيقة، وهو قول البزّار، وغيره.
وقيل: لم يسمع عنه شيئًا أصلًا، وإنّما يحدّث من كتابه. انتهى.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، أبواب الجمعة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، (٣/ ٢٢ـ٢٣).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة / ١٩٨٨/. والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الجمعة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة / ٤٩٨/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في الرخصة في ذلك / ١٠٩٠/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، ذكر خبرٍ ثانٍ يصرّح بأن الاغتسال للجمعة غير فرض على من شهدها / ١٢٢٨/.

وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، وَتَقْرِيبُهُ مِنْ ذَهَابِهِ أَفْضَلُ، فَإِنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ فِي الأَصَحِّ.

وَمِنَ الْمَسْنُونِ: غُسْلُ الْعِيدِ وَالْكُسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ، . . . .

أنْ تَوَضَّأْتُ ثُمَّ جِئْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَالْوُضُوْءَ أَيْضًا؟ أَلَمْ تَسْمَعُوا رسولَ الله ﷺ يقولُ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ»(١)؟.

(ووقته من الفجر) الصادق؛ لأن الأخبار علَّقته باليوم؛ كقوله ﷺ: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُوْلَى»(٢) الحديث، فلا يجزىء قبله، وقيل: وقته من نصف الليل كالعيد، والفرقُ ظاهرٌ لبقاء أثره إلى صلاة العيد لقرب الزمن، ولأنه لو لم يجز قبل الفجر لضاق الوقت وتأخّر عن التبكير إلى الصلاة، والغرض من ذلك أن الغسل لها سنة من بعد الفجر.

(وتقريبه من ذهابه) إلى الجمعة (أفضل)؛ لأنه أبلغ في المقصود من انتفاء الرائحة الكريهة، ولو تعارض الغسل والتبكير فمراعاة الغسل أَوْلَى كما قاله الزركشي؛ لأنه مختلفٌ في وجوبه، وقيل: إن كان بجسده ريح كريهة اغتسل وإلَّا بكّر. ولا يبطل غسل الجمعة الحدثَ فيتوضأ، ولا الجنابةَ فيغتسل، ويكره تركه بلا عذر على الأصح. (فإن عجز) عن الماء بأن توضأ ثم عدمه، أو كان جريحًا في غير أعضاء الوضوء (تيمَّم في الأصح) بنيَّة الغسل بأن ينوي التيمُّم عن غسل الجمعة إحرازًا للفضيلة كسائر الأغسال. والثاني: لا يتيمَّم؛ لأن المقصود من الغسل التنظيف وقطع الرائحة الكريهة والتيمُّمُ لا يفيده، وهذا احتمال للإمام أثبته الغزالي وجهًا.

[غسل العيدين والكسوف والاستسقاء]

(ومن المسنون غسل العيد) الأصغر والأكبر، (والكسوف) للشمس والقمر، (والاستسقاء)؛ لاجتماع الناس لذلك كالجمعة، وستأتي أوقات هذه الأغسال في أبوابها.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة /٨٤٢/. ومسلم، كتاب الجمعة، باب كتاب الجمعة /١٩٥٦/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة /٨٤١/. ومسلم، كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة /١٩٦٤/.

وَلِغَاسِلِ الْمَيْتِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، . . . .

[غسل غاسل الميت]

(و) الغسل (لغاسل الميت)، سواء أكان الميت مسلمًا أم لا، وسواء أكان الغاسل طاهرًا أم لا كحائض؛ لقوله ﷺ: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»(١) رواه الترمذي وحسَّنه. وإنما لم يجب لقوله ﷺ: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ مِنْ غَسْلِ مَيِّتِكُمْ غُسْلٌ إِذَا غَسَّلْتُمُوهُ»(٢) رواه الحاكم وقال: «إنه على شرط البخاري». وقيس بالغسل الوضوء. وقوله: «وَمَنْ حَمَلَه»؛ أي أو أراد حمله فليتوضأ ليكون على طهارة، وقيل: يتوضأ من حمله؛ لاحتمال أنه خرج منه شيء لم يعلم به.

ويسنُّ الوضوء من مسِّه.

[غسل المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا]

(و) غسل (المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا) ولم يتحقق منهما إنزال للاتباع في الإغماء؛ رواه الشيخان(٣)، وفي معناه الجنون بل أَوْلَى؛ لأنه يقال كما قال الشافعي:

---

(١) أخرجه الترمذّي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت / ٩٩٣/ وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: الحقُّ أنَّ حديث أبي هريرة هذا بكثرة طرقه وشواهده لا ينزل عن درجة الحسن، وقد صحَّح هذا الحديث ابن حبّان كما ذكره الحافظ في «التلخيص».
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت، (٤/ ٤٧).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٤٢٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» / ٦٨٧/، وفيه قول أمّ المؤمنين عائشة تحدّث عن مرض رسول الله ﷺ: «ثقل النبي ﷺ فقال: أصلى الناس؟ قلنا: لا، هم ينتظرونك. قال: ضعوا لي ماءً في المخضب. قالت: ففعلنا، فاغتسل، فذهب لينوء فأغمي عليه ثم أفاق، فقال ﷺ: أصلى الناس؟ قلنا: لا، هم ينتظرونك يا رسول الله. قال: ضعوا لي ماء في المخضب. قالت: فقعد فاغتسل . . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الصّلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر / ٤١٨/.

وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، . . . .

«قَلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وأنزل». فإن قلت: لِمَ لَمْ يجب كما يجب الوضوء؟ أجيب: بأنه لا علامة ثَمَّ على خروج الريح، بخلاف المنيّ فإنه مشاهَدٌ. فإن تحقق الإنزال وجب الغسل.

[غسل الكافر إذا أسلم]

(و) الغسل لـ(لكافر) بعد إسلامه (إذا أسلم) تعظيمًا للإسلام، وقد أمر ﷺ قيس بن عاصم به لمَّا أسلم[1]، وكذا ثمامة بن أثال[2]؛ رواهما ابنا خزيمة وحبّان. وإنّما لم يجب لأن جماعة أسلموا ولم يأمرهم ﷺ بالغسل، هذا إن لم يعرض له في

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب السفر، باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل /٦٠٥/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، ذكر الاستحباب للكافر إذا أسلم أن يكون اغتساله بماء وسِدْر /١٢٣٧/ .
ولفظه عند الترمذيّ ـ رحمه الله تعالى ـ: عن قيس بن عاصم: «أنَّه أسلم، فأمره النبيُّ ﷺ أن يغتسل بماء وسِدْرٍ».
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أبو داود، والنسائيّ، وأحمد، وابن حبّان، وابن خزيمة، وصحّحه ابن السكن كذا في «النيل»، وسكت عنه أبو داود، وذكر المنذريّ تحسين الترمذيّ وأقرّه.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب السفر، باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل، (٣/ ٢٦٤).

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب غسل الكافر إذا أسلم، ذكر الأمر بالاغتسال للكافر إذا أسلم /١٢٣٥/ عن أبي هريرة: «أن ثمامة الحنفي أُسِرَ فكان النبيُّ ﷺ يعود إليه فيقول: ما عندك يا ثمامة؟ فيقول: إن تقتل تُقتل، وإن تمنّ تمنّ على شاكر، وإن تُرِد المال تعطه ما شئت. قال فكان أصحاب النبي ﷺ يحبّون الفداء ويقولون: ما نصنع بقتل هذا؟! فَمَرَّ به النبيّ ﷺ يومًا فأسلم، فبعث به إلى حائط أبي طلحة، فأمره أن يغتسل، فاغتسل وصلّى ركعتين، فقال رسول الله ﷺ: لقد حسن إسلام صاحبكم».
وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه»، (١/ ٤٦٥)، الحديث رقم /٢٥٦/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة /٦٥٧/ وقال: أصله في الصحيحين؛ لكن عندهما أنّه اغتسل، وليس فيهما أمر النبيّ ﷺ بذلك.

وَأَغْسَالُ الْحَجِّ.

وَآكَدُهَا: غُسْلُ غَاسِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةِ، وَعَكَسَهُ الْقَدِيمُ؛ قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، وَرَجَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

كفره ما يوجب الغسل وإلَّا وجب على الأصح، وقيل: يسقط. ولا عبرة بالغسل في الكفر في الأصح.

[أغسال الحَجِّ]

(وأغسالُ الحج) الآتي بيانها في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

[ذكر الأغسال التي لم يذكرها الماتِنُ رحمه الله تعالى]

وأفاد التعبير بـ«من» أنه قد بقيت أغسال أُخر مسنونة، منها: الغسل من الحجامة، ومن الخروج من الحمام عند إرادة الخروج، وللاعتكاف، ولكل ليلة من رمضان ـ وقيّده الأذرعي بمن يحضر الجماعة ـ ولدخول الحرم، ولحلق العانة، ولبلوغ الصبيّ بالسنّ، ولدخول المدينة، وعند سَيَلان الوادي، ولتغيّر رائحة البدن، وعند كل اجتماع من مجامع الخير؛ قال شيخنا: «كالاجتماع للكسوف». وأما الغسل للصلوات الخمس فلا يسنُّ لها كما مرَّت الإشارة إليه، وأفتى به شيخي؛ لما في ذلك من المشقة.

[مطلبٌ في آكد الأغسال]

(وآكدها) ـ بمَدِّ الهمزة ـ (غُسْل غاسل الميت) في الجديد؛ لأن الغُسل من غسل الميت قد اختلف في وجوبه. (ثم) غسل (الجمعة) يليه في الفضيلة؛ لأنه قد اختلف في وجوبه أيضًا، (وعَكَسَهُ القديم) فقال: آكدها غسل الجمعة ثم غسل غاسل الميت. (قلت: القديم هنا أظهر) من الجديد، وصوّب في «الروضة» الجَزْمَ به، (ورجّحه الأكثرون. وأحاديثه) أي غسل الجمعة (صحيحة كثيرة، وليس للجديد) هنا (حديث صحيح) يدل له، (والله أعلم)، وقد اعْتُرِضَ عليه في هذه الدعوى: بأنه قد صحّح

وَالتَّبْكِيرُ إِلَيْهَا ....

الترمذي وابن حبان وابن السكن حديث: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ»(١)، وقال الماوردي: خرَّج بعض أصحاب الحديث لصحته مائة وعشرين طريقًا؛ لكن قال البخاري: «الأشبه وَقْفُهُ على أبي هريرة»، وما أحسن قول الرافعي: «لأن أخبار الجمعة أصحُّ وأثبت». ومن فوائد كون ذلك آكد التقديمُ له فيما إذا أَوْصَى أو وَكَّلَ بماء للأَوْلَى كما مرَّ بيانه في التيمُّم.

تنبيه: قال الزركشي: قال بعضهم: إذا أراد الغسل للمسنونات نَوَى أسبابها إلَّا الغسل من الجنون فإنه ينوي الجنابة وكذا المغمى عليه؛ ذكره صاحب «الفروع». انتهى، ومحل هذا إذا جُنَّ أَو أُغمي عليه بعد بلوغه لقول الشافعي: «قَلَّ من جُنَّ إلَّا وأنزل»، أما إذا جُنَّ قبل بلوغه، أَو أُغمي عليه ثم أفاق قبله فإنه ينوي السبب كغيره.

[مطلبٌ فيما يُسَنُّ لمن أتى الجمعة]

* (و) يُسَنُّ (التبكير إليها) لغير الإمام وغير ذي عذر يشقّ عليه البكور؛ ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة، ولخبر الصحيحين: «عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الأَوَّلَ فَالأَوَّلَ، وَمَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ ـ أي مثل غسلها ـ ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً، فَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْمَعُونَ الذِّكْرَ»(٢)، وفي رواية النسائي: «أَنَّ السَّاعَاتِ سِتٌّ» قال في

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت /٩٩٣/ وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: الحقّ أنّ حديث أبي هريرة هذا بكثرة طرقه وشواهده لا ينزل عن درجة الحسن، وقد صحّح هذا الحديث ابن حبّان كما ذكره الحافظ في «التلخيص».
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت، (٤/ ٤٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة /٨٤١/. ومسلم، كتاب =

مَاشِيًا . . . .

الأولى والثانية والثالثة ما مرَّ، وفي الرابعة بطة، والخامسة دجاجة، والسادسة بيضة[١]، قال في «المجموع» و«شرح مسلم»: المراد بـ«السَّاعات» الساعات الفلكية اثنا عشرة ساعة زمانية صيفًا أو شتاءً، فمن جاء في أول ساعة منها ـ أي مثلًا ـ ومن جاء في آخرها يشتركان في تحصيل البَدَنَةِ؛ لكن بدنة الأوّل أكمل من بدنة الآخر، وبَدَنَةُ المتوسط متوسطة. وقال في أصل «الروضة»: ليس المراد من «الساعات» الفَلَكِيَّةَ بل ترتيب درجات السابقين، قال ابن المقريّ: «فَكُلٌّ داخل بالنسبة إلى من بعده كالمُقَرِّبِ بَدَنَةً، وبالنسبة إلى من قبله بدرجة كالمقرِّب بقرةً، وبدرجتين كالمقرِّب كبشًا، وبثلاث دجاجة، وبأربع بيضة»، وعلى هذا لا حصر للساعات، والأَوْلَى الأَوَّلُ. أما الإمام فيسنُّ له التأخير إلى وقت الجمعة اقتداءً به ﷺ وبخلفائه، وكذا المعذور الذي يشقّ عليه البكور. والساعات من طلوع الفجر الصادق؛ لأنه أول النهار شرعًا وبه يتعلق جواز غسل الجمعة، وإنما ذكر في الخبر لفظ «الرواح» مع أنه اسم للخروج بعد الزوال كما قاله الجوهري؛ لأنه خروج لما يُؤتى به بعد الزوال؛ على أن الأَزهري منع ذلك وقال: «إنه مستعمل عند العرب في السير أيَّ وقت من ليل أو نهار». ويلزم البعيد السعي إلى الجمعة قبل الزوال لتوقف أداء الواجب عليه. وقيل: وقتها من الشمس، وقيل؛ من الضحى، وقيل: من الزوال.

* ويستحبُّ أن يأتي إليها (ماشيًا) إن قدر ولم يشق عليه لخبر: «مَنْ غَسَّلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ، وَبَكَّرَ وَابْتَكَرَ، وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الإِمَامِ، فَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ،

= الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة / ١٩٦٤/ .

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، باب التبكير إلى الجمعة / ١٦٩٣/ .
قلت: حكم العلّامة الدمياطيّ ـ رحمه الله تعالى ـ على هذه الرواية بالصحّة.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ١٤٥) «بتحقيقنا».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجمعة / ٦٥٨/ وقال: قال النوويّ: وهاتان الروايتان ـ أي الروايتان اللتان رواهما النسائيّ في «السنن الكبرى»، منهما الرواية المترجم لها ـ شاذَّتان وإن كان إسنادهما صحيحًا.

. . . .

كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ عَمَلُ سَنَةٍ؛ أَجْرُ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا»[(١)] رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحّحه، قال في «المجموع»: ورُوِي «غَسَلَ» بالتشديد والتخفيف وهو أرجح، وعليهما في معناه ثلاثة أوجه:

أحدها: غَسَلَ ثيابه ورأسه ثم اغتسل، وإنما أفرد الرأس بالذكر لأنهم كانوا يجعلون فيه الدهن والخِطْمِيّ ونحوهما، وكانوا يغسلونه أولًا ثم يغتسلون.

ثانيها: غَسَلَ زوجته بأن جامعها فألجأها إلى الغُسْل واغتسل هو، ولذا قالوا: «يسنُّ له الجماع في هذا اليوم ليأمن أن يرى في طريقه ما يشغل قلبه».

ثالثها: غسل أعضاء الوضوء بأن توضأ ثم اغتسل للجمعة.

ورُوِيَ: «بَكَّرَ» بالتخفيف والتشديد وهو أشهر، فعلى التخفيف معناه: خرج من بيته باكرًا، وعلى التشديد معناه: أتى بالصلاة أوّل وقتها، و«ابتكر»: أي أدرك أوّل الخطبة، وقيل: هما بمعنى، جمع بينهما تأكيدًا. وقوله: «مَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ» قيل: هما بمعنى واحد جَمَعَ بينهما تأكيدًا، قال شيخنا: والمختار أن قوله: «وَلَمْ يَرْكَبْ» أفاد نفي توهُّم حمل المشي على المضيّ وإن كان راكبًا، ونفي احتمال أن يريد المشي ولو في بعض الطريق، والسُّنَّةُ أن لا يركب فيها ولا في عيد ولا في جنازة ولا في عيادة مريض ذهابًا كما قاله الرافعي وغيره إلَّا لعذر فيركب، أما في الرجوع فهو مخيَّرٌ بين المشي

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الغسل يوم الجمعة / ٣٤٥/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الجمعة، باب ما جاء في فضل الغسل يوم الجمعة /٤٩٦/ . وقال: حديث أوس بن أوس حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنة فيها، باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة /١٠٨٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٤٢/ وقال: قد صحّ هذا الحديث بهذه الأسانيد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: له علّة مهدَرةٌ.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي «المرقاة» قال النوويّ: إسناده جيّد؛ نقله ميرك.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الجمعة، باب ما جاء في فضل الغسل يوم الجمعة، (٣/ ٢٠).

بِسَكِينَةٍ، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةٍ أَوْ ذِكْرٍ، . . . .

والركوب؛ لأنه ركب في رجوعه من جنازة أبي الدحداح[(١)]؛ رواه ابن حبّان وغيره وصحّحوه.

(بسكينة) إذا لم يضق الوقت كما قيّداه في «الروضة» وأصلها؛ لحديث الصحيحين: أنه ﷺ قال: «إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ»[(٢)]، وهذا ليس خاصًّا بالجمعة؛ بل كل صلاة قصدها المصلّي كذلك. فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فظاهره أن السعي مطلوب، أجيب: بأن معناه: امْضُوا؛ لأن السعي يُطلق على المضيّ والعَدْوِ، فَبَيَّنَتِ السنة المراد به. والسعيُ إليها ما لم يضق الوقت وإلى غيرها من سائر العبادات مكروه كما قاله الماوردي، أما إذا ضاق الوقت فالأَوْلى الإسراع، وقال المحبّ الطبري: «يجب إذا لم يدرك الجمعة إلَّا به»، وحكم الراكب في ذلك كالماشي فَيُسَيِّرُ الدابة بسكون ما لم يضق الوقت. ويسنُّ أن يذهب في طريق طويل إن أمن الفوات، وأن يرجع في آخر قصير كما في العيد.

* (و) يسنُّ (أن يشتغل في طريقه وحضوره) قبل الخطبة (بقراءة أو ذكر)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ المَلَائِكَةَ تُصَلِّي عَلَى أَحَدِكُمْ مَا دَامَ فِي مَجْلِسِهِ تَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ، مَا لَمْ يُحْدِثْ، وَإِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاةٍ مَا دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْبِسُهُ»[(٣)] رواه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ركوب المصلي على الجنازة إذا انصرف /٢٢٣٩/ عن جابر بن سمرة قال: «صلّى رسول الله ﷺ على ابن الدّحداح، ثمَّ أُتي بفرس عُرْيٍ فعقله رَجُلٌ فركبه، فجعل يتوقّصُ به، ونحن نتَّبعه نسعى خلفه؛ قال: فقال رجل من القوم: إنَّ النبيَّ ﷺ قال: كم من عِذْقٍ معلَّق أو مدلًّى في الجنَّة لأبي الدحداح».
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر أبي الدحداح الأنصاري، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن سماك بن حرب لم يسمع هذا الخبر من جابر بن سمرة /٧١١٤/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة /٨٦٦/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة /١٣٥٩/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة /٦٢٨/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل الصلاة المكتوبة في جماعة /١٥٠٨/.

وَلَا يَتَخَطَّى، . . . .

الشيخان، وجه الدلالة منه: أن شأن المصلّي الاشتغال بالقراءة والذكر. ولفظ «الطريق» مزيد على «المحرَّر»؛ بل على سائر كتب المصنف والرافعي، والمختار ـ كما قال المصنف ـ في «تبيانه» أن القراءة في الطريق جائزة غير مكروهة إذا لم يَلْتَهِ صاحبها فإن الْتَهَى عنها كُرهت، وقال الأذرعي: «ولعلَّ الأَحْوَط ترك القراءة فيها فقد كرهها بعض السلف فيه، ولا سيما في مواضع الزحمة والغفلة كالأسواق».

* (**ولا يتخطَّى**) رقاب الناس؛ لأنه ﷺ رأى رجلًا يتخطَّى رقاب الناس فقال له: «اجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ وَآنَيْتَ»[1] أي تأخّرت؛ رواه ابن حبان والحاكم وصحَّحاه؛ أي فيكره له ذلك كما نصَّ عليه في «الأمّ»، وقيل: يحرم، واختاره في «زوائد الروضة» في الشهادات، ويستثْنَى من ذلك صور:

منها: الإمام إذا لم يبلغ المنبر أو المحراب إلَّا بالتخطّي فلا يُكره له لاضطراره إليه.

ومنها: ما إذا وجد في الصفوف التي بين يديه فُرْجَةً لم يبلغها إلَّا بالتخطّي رجل أو رجلين فلا يكره له وإن وجد غيرها لتقصير القوم بإخلاء فرجة؛ ، لكن يستحب إذا وجد غيرها أن لا يتخطَّى، فإن زاد في التخطّي عليهما ولو من صفّ واحد ورَجَا أن يتقدموا إلى الفرجة إذا أقيمت الصلاة كُره لكثرة الأذى.

ومنها: الرجل العظيم في النفوس إذا أَلِفَ موضعًا لا يكره له لقصة عثمان المشهورة وتخطيه ولم ينكر عليه؛ قاله القفال والمتولّي، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن محل هذا فيمن ظهر صلاحه وولايتُهُ فإن الناس يُسَرُّون بتخطيه ويتبرّكون به، فإن لم يكن معظَّمًا فلا يتخطَّى وإن أَلِفَ موضعًا يصلِّي فيه كما قاله البندنيجي.

ومنها: ما إذا سبق العبيد والصبيان أو غير المستوطنين إلى الجامع، فإنه يجب على

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٦١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ذكر الزجر عن تخطي المرء رقاب الناس يوم الجمعة في قصده للصلاة / ٢٧٧٩/ .

وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبٌ، . . . .

الكاملين إذا حضروا التخطيّ لسماع الخطبة إذا كانوا لا يسمعونها مع البُعْدِ.

ومنها: إذا جلس داخل الجامع على طريق الناس.

ومنها: ما إذا أذن له القوم في التخطّي، ولا يُكره لهم الإذن والرضا بإدخالهم الضرر على أنفسهم؛ لكن يكره لهم من جهة أخرى وهو أن الإيثار بالقرب مكروه؛ كذا قاله ابن العماد، ويؤيده قولهم: ويحرم أن يقيم أحدًا ليجلس مكانه، ولكن يقول: «تفسَّحوا وتوسَّعوا» فإن قام الجالس باختياره وأجلس غيره فلا كراهة في جلوس غيره، وأما هو فإن انتقل إلى مكان أقرب إلى الإمام أو مثله لم يكره وإلَّا كُره إن لم يكن عذر؛ لأن الإيثار بالقُرب مكروه[١]، وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] فالمراد الإيثار في حظوظ النفس، وهذا هو الظاهر وإن كان ظاهر كلام «المجموع» أن الكراهة لا تزول بالإذن.

ومنها: ما إذا كان الجالسون عبيدًا له أو أولادًا، ولهذا يجوز أن يبعث عبده ليأخذ له موضعًا في الصفّ الأول فإذا حضر السيد تأخر العبد؛ قاله ابن العماد، ويجوز له أن يبعث من يقعد له في مكان ليقوم عنه إذا جاء هو. ولو فُرِشَ لأحد ثوبٌ أو نحوه فَلِغَيْرِهِ تَنْحِيَتُهُ والصلاة مكانه لا الجلوس عليه بغير رضا صاحبه، ولا يرفعه بيده أو غيرها لئلا يدخل في ضمانه.

* (و) يُسنُّ (أن يتزين) حاضر الجمعة الذَّكَرُ (بأحسن ثيابه، وطِيْبٌ)؛ لحديث: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَلَبِسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الجُمُعَةَ، وَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ كَانَ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا[٢] وَبَيْنَ الجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا»[٣] رواه ابن حبّان في

---

(١) نعم إن آثر قارئًا أو عالمًا ليعلّم الإمام أو يردَّ عليه إذا غلط، فالمتّجه أنّه لا كراهة لكونه مصلحة عامة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بينهما».

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، ذكر البيان بأن السواك ولبس المرء أحسن ثياب من شرائط الجمعة / ٢٧٦٧. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة =

وَإِزَالَةُ الظُّفُرِ ....

«صحيحه» والحاكم في «مستدركه» وقال: «إنه صحيح على شرط مسلم». وأفضل ثيابه البيض؛ لخبر: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ، فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»(١) رواه الترمذي وغيره وصحَّحوه، ثم ما صبغ غزله قبل نسجه كالبُرْدِ لا ما صُبغ منسوجًا؛ إذ يُكره لبسه كما قاله البندنيجي وغيره، ولم يلبسه ﷺ ولبس البُرْدَ؛ روى البيهقي عن جابر: «أنَّه كَانَ لَه بُرْدٌ يَلْبَسُهُ فِي الْعِيْدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ»(٢). وسيأتي حكم المُعَصْفَر والمزعفر؛ أي في الباب الذي يلي هذا.

ويسنُّ للإمام أن يزيد في حسن الهيئة والعِمَّةِ والارتداء للاتباع، ولأنه منظور إليه، وترك لبس السواد له أَوْلَى من لبسه إلَّا إن خشي فتنة تترتب على تركه من سلطان أو غيره.

أما المرأة إذا أرادت حضور الجمعة فيكره لها التطيب والزينة وفاخر الثياب، نعم يستحبُّ لها قطع الرائحة الكريهة. ومثل المرأة فيما ذكر الخنثى.

* (وإزالة الظفر(٣)) إن طال، والشعر كذلك، فينتف إبطه ويقصّ شاربه ويحلق

= / ١٠٤٥/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في البياض / ٤٠٦١/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما يستحبُّ من الأكفان / ٩٩٤/ وقال: حديث ابن عبَّاس حديث حسن صحيح.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه الخمسة إلا النسائيّ كذا في «المنتقى»، وصححه ابن القطَّان.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان، (٤/ ٥٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب الهيئة للجمعة، باب ما يستحب من الارتداء ببرد / ٥٩٨٥/.

(٣) أخرج الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد، أحمد بن يحيى الحلوانيُّ / ٨٤٦/ عن أبي هريرة: «أنَّ رسول الله ﷺ كان يقلِّم أظفاره، ويقصّ شاربه يوم الجمعة قبل أن يروح إلى الصلاة».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة =

وَالرِّيحِ.

قُلْتُ: وَأَنْ يَقْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، . . . .

عانته، ويقوم مقامَ الحَلْق القصُّ والنتفُ. وأما المرأة فتنتف عانتها؛ بل يجب عليها ذلك عند أمر الزوج لها به في الأصحّ، فإن تفاحش وجب قطعًا، و«العَانَةُ» الشعر النابت حوالي ذَكَرِ الرجل وقُبُلِ المرأة، وقيل: ما حول الدُّبُرِ، قال المصنف: «والأَوْلَى حَلْقُ الجميع». أما حلق الرأس فلا يُندب إلَّا في نُسُكٍ، وفي المولود في سابع ولادته، وفي الكافر إذا أسلم، وأما في غير ذلك فهو مباحٌ، ولذلك قال المتولي: «ويتزين الذكر بحلق رأسه إن جرت عادته بذلك»، قال بعضهم: وكذا لو لم تَجْرِ عادته وكان برأسه زُهُومة لا تزول إلَّا بالحلق. ويسنُّ دَفْنُ ما يزيله من شعر وظفر ودم. والتوقيت في إزالة الشعر والظفر بالطول يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، وعن أنس أنه قال: «أُقِّتَ لَنَا فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُتْرَكُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً»[1]، وسيأتي في باب الأضحية أن من أراد أن يضحّي يكره له فعل ذلك في عشر ذي الحجة، فهو مستثنى.

* (و) إزالة (الريح) الكريهة كالصُّنَانِ؛ لأنه يتأذى به فيزال بالماء أو غيره. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «من نظّفَ ثوبه قَلَّ هَمُّهُ، ومن طاب ريحُهُ زاد عقله».

ويسنُّ السواك. ثم هذه الأمور لا تختصّ بالجمعة بل تستحبُّ لكل حاضر يجمع كما نصَّ عليه؛ لكنها في الجمعة أشد استحبابًا.

[ما يُسَنُّ في يوم الجُمعة وليلتها]

* (قلت: وأن يقرأ الكهف يومها وليلتها)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قَرَأَ الكَهْفَ فِي يَوْمِ

= /٣٠٣٦/ وقال: رواه البزّار والطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه إبراهيم بن قدامة؛ قال البزّار: ليس بحجّة إذا انفرد بحديث، وقد تفرّد بهذا. قلت: ذكره ابن حبان في «الثقات».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٥٩٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وُقِّتَ لنا في قصِّ الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، ألا نترك أكثر من أربعين ليلة».
وأخرجه أبو داود، كتاب الترجل، باب في أخذ الشارب / ٤٢٠٠/.

. . . .

الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ»(١) رواه الحاكم وقال: «صحيح الإسناد»، وروى الدارمي والبيهقي: «مَنْ قَرَأَهَا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ»(٢)، وفي بعض الطرق: «وَغُفِرَ لَهُ إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى، وَفَضْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَصَلَّى عَلَيْهِ أَلْفُ مَلَكٍ حَتَّى يُصْبِحَ، وَعُوفِيَ مِنَ الدَّاءِ وَذَاتِ الْجَنْبِ وَالْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَفِتْنَةِ الدَّجَّالِ»(٣). والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن المبادرة إلى قراءتها أول النهار أَوْلَى مسارعةً وأمنًا من الإهمال، وقيل: قبل طلوع الشمس، وقيل: بعد العصر، وفي «الشامل الصغير»: عند الرواح إلى الجامع، وعن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه أنه قال: «وأحبُّ الاستكثار في قراءة الكهف في ليلة الجمعة»، وجرى عليه الجرجاني، ونقل الأذرعي عن الشافعي والأصحاب أنه يسنُّ الإكثار من قراءتها في يومها وليلتها، قال: «وقراءتها نهارًا آكدُ»، والحكمة في قراءتها: أن السَّاعة تقوم يوم الجمعة كما ثبت في

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الكهف /٣٣٩٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: نعيم ـ أحد رجال الحديث ـ ذو مناكير.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، التاسع عشر من شعب الإيمان هو: «باب في تعظيم القرآن»، فصل في فضائل السور والآيات، ذكر سورة الكهف /٢٤٤٤/. والدارميُّ في «سننه»، (١٠/ ٣٠٠)، الحديث رقم /٣٤٧٠/.
قال المناويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رمز ـ أي السيوطيُّ ـ لحسنه، وهو تابعٌ فيه للحافظ ابن حجر.
قال البيهقيّ: ورواه الثوريّ عن أبي هاشم موقوفًا، ورواه يحيى بن كثير عن شعبة عن أبي هاشم مرفوعًا. قال الذهبي في «المهذب»: وقفه أصحُّ. قال ابن حجر: ورجال الموقوف في طرقه كلّها أتقن من رجال المرفوع.
انظر: فيض القدير، حرف الميم، (٦/ ٢٥٨)، الحديث رقم /٨٩٣٢/.

(٣) ذكره سيّدنا الإمام الغزاليّ في «الإحياء»، كتاب أسرار الصلاة ومهماتها، الباب الخامس، فصل الجمعة وآدابها وسننها وشروطها، بيان الآداب والسنن الخارجة عن الترتيب السابق، (١/ ٢٦١).
وعلّق عليه الإمام العراقيّ بقوله: حديث ابن عبّاس وأبي هريرة: «من قرأ سورة الكهف ليلة الجمعة أو يوم الجمعة. . .» الحديث، لم أجده من حديثهما.

وَيُكْثِرَ الدُّعَاءَ . . . .

صحيح مسلم[(١)]، والجمعة مُشبهة بها لما فيها من اجتماع الخلق، وفي الكهف ذِكْرُ أهوال القيامة. وفي الدارميّ أن النبي ﷺ قال: «اقْرَؤُوا سُورَةَ هُودٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ»[(٢)]، وفي الترمذي: «مَنْ قَرَأَ حمَ الدُّخَانَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ غُفِرَ لَهُ»[(٣)]، وفي «تفسير الثعلبي» عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَرَأَ آلَ عِمْرَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَمَلَائِكَتُهُ حَتَّى تُحْجَبَ الشَّمْسُ»[(٤)]؛ أي تغيب. وفي الطبراني: «مَنْ قَرَأَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَرَبَتِ الشَّمْسُ بِذُنُوبِهِ»[(٥)].

* (ويكثر الدُّعاء) يومها وليلتها، أما يومها فلرجاء أن يصادف ساعةَ الإجابة؛ لأنه ﷺ ذكر الجمعة فقال: «فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي يَسْأَلُ اللهَ تَعَالَىٰ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ. وَأَشَارَ بِيَدِهِ يُقَلِّلُهَا»[(٦)]؛ رواه الشيخان، وسقط في بعض

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب فضل يوم الجمعة / ١٩٧٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة؛ فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنَّة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلَّا في يوم الجمعة».

(٢) أخرجه الدارميّ في «سننه» (١٠/ ٢٩٥)، الحديث رقم / ٢٤٦٦/ .
قال المناويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رمز المصنّف ـ أي السيوطيّ ـ لضعفه، ولعلّه من قبيل الرجم بالغيب، فقد قال الحافظ ابن حجر: «حديث مرسل وسنده صحيح» هكذا جزم به في «آماليه».
انظر: فيض القدير، حرف الهمزة، (٢/ ٨٥)، الحديث رقم / ١٣٤٣/ .

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل ﴿حمٓ﴾ الدخان / ٢٨٨٩/ وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلّا من هذا الوجه، وهشام أبو المقدام يضعَّف.

(٤) أخرجه الدارميُّ في «سننه» (١٠/ ٢٨٨)، الحديث رقم / ٣٤٦٠/ عن مكحول قال: «من قرأ سورة آل عمران يوم الجمعة صلَّت عليه الملائكة إلى الليل».
وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد، محمد بن حنيفة الواسطيّ / ٦١٥٧/ بلفظ الترجمة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب ما يقرأ ليلة الجمعة ويوم الجمعة / ٣٠١٨/ وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط» و«الكبير» وفيه طلحة بن زيد الرقيّ، وهو ضعيف.

(٥) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير» (٢/ ١١)، الحديث رقم / ١١٠٠/ .

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة / ٨٩٣/ .
ومسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٦٩/ .

. . . .

الروايات: «قَائِم يُصَلِّي»(١)، والمراد بالصلاة انتظارها، وبالقيام الملازمة. قال في «الروضة»: والصواب في ساعة الإجابة ما ثبت في صحيح مسلم أن النبيّ ﷺ قال: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الإِمَامُ إِلَى أَنْ تُقْضَى الصَّلَاةُ»(٢)، قال في «المهمات»: وليس المراد أن ساعة الإجابة مستغرقة لما بين الجلوس وآخر الصلاة كما يشعر به ظاهر عبارته؛ بل المراد أن تلك الساعة لا تخرج عن هذا الوقت فإنها لحظة لطيفةٌ، ففي الصحيحين عند ذكره إياها: «وَأَشَارَ بِيَدِهِ يُقَلِّلُهَا»(٣)، وفي رواية مسلم: «وَهِيَ سَاعَةٌ خَفِيفَةٌ»(٤)، قال في «المجموع»: وأما خبر: «يَوْمُ الْجُمُعَةِ ثِنْتَا عَشْرَةَ سَاعَةً، فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوجَدُ فِيهَا مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللهَ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاه إِيَّاهُ، فَالْتَمِسُوهَا آخِرَ سَاعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ»(٥) فيحتمل أن هذه الساعة منتقلة؛ تكون يومًا في وقت ويومًا في وقت آخر كما هو المختار في ليلة القدر، وليس المراد أنها مستغرقة للوقت المذكور؛ بل المراد أنها لا تخرج عنه لأنها لحظة لطيفة كما مرَّ، قال ابن يونس: الطريق في إدراك ساعة الإجابة إذا قلنا: «إنها تنتقل» أن يقوم جماعةٌ يوم الجمعة فيحيي كل واحد منهم ساعة منه ويدعو بعضهم لبعض. وأما ليلتها فلقول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «بلغني أن الدعاء يستجاب في ليلة الجمعة»، وللقياس على يومها. ويستحبُّ كثرة الصدقة وفعل الخير في يومها وليلتها.

---

(١) كما في رواية مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٧٣/ وفيه قول جَدِّي المصطفى ﷺ: «إنَّ في الجمعة لساعة لا يوافقها مسلم يسأل الله فيها خيرًا إلَّا أعطاه إيَّاه. قال: وهي ساعة خفيفة».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٧٥/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة / ٨٩٣/ . ومسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٦٩/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٧٣/ .

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب الإجابة أيّة ساعة هي في يوم الجمعة / ١٠٤٨/ .
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود والنسائيّ بإسناد صحيح.

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ. . . . .

* (و) يكثر (الصلاة على رسول الله ﷺ) في يومها وليلتها؛ لخبر: «إِنَّ مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ، فَأَكْثِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ»(١) رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة، وخبر: «أَكْثِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَمَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا»(٢) رواه البيهقي بإسناد جيد، وقال ﷺ: «أَقْرَبُكُمْ مِنِّي في الجَنَّةِ أَكْثَرُكُمْ صَلَاةً عَلَيَّ، فَأَكْثِرُوا مِنَ الصَّلَاةِ عَلَيَّ فِي اللَّيْلَةِ الغَرَّاءِ وَالْيَوْمِ الأَزْهَرِ»(٣)، قال الشافعي: «الليلة الغرّاء: ليلة الجمعة، واليوم الأزهر: يومها». قال أبو طالب المكيّ: «وأقل ذلك ثلاثمائة مرة»، وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثَمَانِينَ مَرَّةً

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب فضل يوم الجمعة /١٠٤٧/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب إكثار الصلاة على النبيّ ﷺ يوم الجمعة/ ١٣٧٣/. وابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ/ ١٦٣٦/.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث أوس بن أوس هذا صحيح؛ رواه أبو داود والنسائيّ وغيرهما بأسانيد صحيحة.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الجمعة، (٤/ ٢٩٤).
قال السنديّ في شرحه على «سنن النسائيّ الصغرى»، كتاب الجمعة، باب إكثار الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة، ص/ ٣٩٧/ معلقًا على قوله ﷺ: «فإنّ صلاتكم معروضة عليّ» ما نصّه: هي معروضة عليّ كعرض الهدايا على من أُهديت إليه، فهي من الأعمال الفاضلة، ومقربة لكم إليّ كما تُقَرِّبُ الهدية المهدي إلى المهدى إليه، وإذا كانت بهذه المثابة فينبغي إكثارها في الأوقات الفاضلة، فإن العمل الصالح يزيد فضلًا بواسطة فضل الوقت.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب الهيئة للجمعة، باب ما يؤمر به في ليلة الجمعة ويومها من كثرة الصلاة على رسول الله ﷺ/ ٥٩٩٤/.
قلت: حكم الإمام الشربينيُّ ـ رحمه الله تعالى ـ بجودة إسناده، والله تعالى أعلم.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، باب الحادي والعشرون من شعب الإيمان وهو «باب في الصلوات»، فضل الصلاة على النبيّ ﷺ ليلة الجمعة ويومها / ٣٠٣٤/ عن ابن عباس قال سمعت نبيكم ﷺ يقول: «أكثروا الصلاة على نبيكم في الليلة الغرّاء واليوم الأزهر؛ ليلة الجمعة ويوم الجمعة».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا إسناد ضعيف.

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ التَّشَاغُلُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ بَعْدَ . . . .

غُفِرَ لَهُ ذُنُوبُ ثَمَانِينَ سَنَةً»، قيل: يا رسول الله كيف الصلاة عليك؟ قال: تقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ وَنَبِيِّكَ وَرَسُولِكَ النَّبِيِّ الأُمِيِّ»(١) وتعقد واحدة، قال الشيخ أبو عبد الله النعمان: إنه حديث حسن.

فائدة: قال الأصبهاني: رأيت النبي ﷺ في المنام فقلت له: يا رسول الله محمد بن إدريس الشافعي ابن عمك هل خصصته بشيء؟ قال: «نعم سألت ربّي عزّ وجلّ أن لا يحاسبه»، قلت: بماذا يا رسول الله؟ فقال: «إنه كان يصلّي عليَّ صلاة لم يُصَلِّ عليَّ مثلها»، فقلت: وما تلك الصلاة يا رسول الله؟ فقال: «كان يقول: اللَّهُمَّ صلِّ عَلَى محمد كلما ذكرك الذاكرون، وصلِّ على محمد وعلى آل محمد كلما غفل عن ذكره الغافلون». انتهى.

ويسنُّ أن لا يَصِلَ صلاة الجمعة بصلاةٍ للاتّباع(٢)؛ رواه مسلم، ويكفي الفصل بينهما بكلام أو تحوُّل أو نحوه.

[حكم تشاغل من تلزمه الجمعة بالبيع ونحوه بعد الزَّوال أو بعد الشُّروع في الأذان بين يدي الخطيب]

(ويحرم على ذي الجمعة) أي من تلزمه ولمن يَعْقِدُ معه كما سيأتي **(التشاغل بالبيع وغيره)** من سائر العقود والصنائع وغيرها مما فيه تشاغل عن السعي إلى الجمعة **(بعد**

---

(١) ذكره الإمام الغزاليّ في «الإحياء»، كتاب أسرار الصلاة ومهماتها، الباب الخامس: فضل الجمعة وآدابها، بيان الآداب والسنن الخارجة، (١/ ٢٦٠) وقد علَّق عليه الإمام العراقيّ قائلًا: أخرجه الدارقطنيّ من رواية ابن المسيب؛ قال: أظنُّه عن أبي هريرة، وقال: حديث غريب. وقال ابن النعمان: حديث حسن.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة / ٢٠٤٢/ عن عمر بن عطاء بن أبي الخوار: أنَّ نافع بن جبير أرسله إلى السّائب، ابن أخت نمر، يسأله عن شيء رآه منه معاوية في الصلاة، فقال: «نعم، صليت معه الجمعة في المقصورة، فلمَّا سلَّم الإمام قمت في مقامي فصليت، فلمَّا دخل أرسل إليّ، فقال: لا تَعُدْ لما فعلت، إذا صليت الجمعة فلا تَصِلْهَا بصلاة حتَّى تكلَّم أو تخرج، فإنَّ رسول الله ﷺ أمرنا بذلك؛ أن لا نوصل صلاة بصلاةٍ حتى نتكلَّم أو نخرج».

الشُّرُوعِ فِي الأَذَانِ بَيْنَ يَدَي الْخَطِيبِ، فَإِنْ بَاعَ صَحَّ، وَيُكْرَهُ قَبْلَ الأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الشروع في الأذان بين يدي الخطيب(١)) حال جلوسه على المنبر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فورد النصُّ في البيع وقِيسَ عليه غيره، سواء أكان عقدًا أم لا. ولو تبايع اثنان أحدهما فرضه الجمعة دون الآخر أَثِمَا إثمًا جميعًا ـ وإن لم تُفهمه عبارة المصنف ـ لارتكاب الأوّل النهي وإعانة الثاني له عليه، ونصَّ عليه الشافعي، وما نصّ عليه أيضًا من أن الإثم خاص بالأول حُمِلَ على إثم التفويت، أما إثم المعاونة فعلى الثاني. قال الأذرعي وغيره: «ويستثنى من تحريم البيع ما لو احتاج إلى ماء طهارته أو ما يواري عورته أو ما يقوته عند الاضطرار». وأشار المصنف بـ«التشاغل» إلى جوازه وهو سائر؛ قال في «المجموع»: لأن المقصود أن لا يتأخر عن السعي إلى الجمعة. لكن يكره البيع ونحوه من العقود في المسجد لأنه يُنَزَّهُ عن ذلك، وبين يدي الخطيب إلى إنهاء الأذان الذي كان في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر كما مرَّ.

(**فإن باع**) من حَرُمَ عليه البيع (**صحَّ**) بيعه وكذا سائر عقوده؛ لأن النهي لمعنى خارج عن العقد فلم يمنع الصحة؛ كالصلاة في الدار المغصوبة. ولو عبَّر بقوله: «فإن عقد» لشمل ما قدرته.

(**ويكره**) لمن ذكر التشاغل بما ذكر (**قبل الأذان**) المذكور (**بعد الزوال، والله أعلم**)؛ لدخول وقت الوجوب، فالتشاغل عنه كالإعراض. والظاهر ـ كما بحثه الإسنوي ـ عدم الكراهة في بلد يؤخّرون فيها كثيرًا كمكة شرّفها الله تعالىٰ. أما قبل الزوال فلا كراهة، وهذا مع نفي التحريم بعده وقبل الأذان المذكور محمول ـ كما قال ابن الرفعة ـ على من لم يلزمه السَّعْيُ حينئذ وإلّا فيحرم ذلك.

تتمة: اتفق الأصحاب على كراهة تشبيك الأصابع في طريقه إلى المسجد وفي المسجد يوم الجمعة وغيره، وكذا سائر أنواع العبث ما دام في الصلاة أو منتظرها لأنه

---

(١) وذلك لأنه الأذان الذي كان في عهده ﷺ، فانصرف النداء في الآية إليه.

. . . .

في صلاة، وروى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاةٍ مَا كَانَ يَعْمِدُ إِلَى الصَّلَاةِ»[١]. فإن قيل: روى البخاري: «أنه ﷺ شَبَّكَ بين أصابعه في المسجد بعد ما سَلَّمَ من الصلاة عن ركعتين في قصة ذي اليدين[٢]، وشَبَّكَ في غيره»[٣]، أجيب: بأن الكراهة إنما هي في حق المصلّي وقاصد الصلاة، وهذا كان منه ﷺ بعدها في اعتقاده.

ويُسَنُّ إذا أتى المسجد أن يقدّم رجله اليمنى في الدخول قائلًا: «بسم الله، اللهمَّ اغْفِرْ لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك»، قال المزنيُّ: ويصلّي على النبي ﷺ ويقول: «اللهمَّ اجعلني من أَوْجَهِ من توجّه إليك، وأقرب من تقرّب إليك، وأَنْجَحِ من دعاك وتضرّع، وأَرْيَحِ مَنْ طلب إليك»، وروى البيهقي: «إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةً وَعُمْرَةً، فَالحَجَّةُ التَّهْجِيرُ إِلَى الجُمُعَةِ، وَالعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ»[٤].

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة / ١٣٦٠/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره / ٤٦٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشيّ ـ قال ابن سيرين: سمّاها أبو هريرة، ولكن نسيت أنا ـ قال: فصلّى بنا ركعتين، ثمَّ سلَّم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد، فاتّكأ عليها كأنَّه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى، وشبَّك بين أصابعه، ووضع خدَّه الأيمن على ظهر كفِّه اليسرى، وخرجت السَّرَعَانُ من أبواب المسجد، فقالوا: قصرت الصلاة؟ وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يكلّماه، وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين، قال: يا رسول الله، أنسيت أم قَصُرَتِ الصلاة؟ . . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره / ٤٦٧/ عن أبي موسى رضي الله عنه: عن النبيّ ﷺ قال: «إنّ المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه بعضًا. وشبك أصابعه».

(٤) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجمعة، جماع أبواب آداب الخطبة، باب ما روي في انتظار العصر بعد الجمعة وفيه ضعف / ٥٩٥٠/.
قلت: الحديث ضعيف كما أشار إلى ذلك البيهقيّ رحمه الله تعالى.

١١ـ فصلٌ [في بيان ما تُدرك به الجُمُعة وما لا تُدرك به]

مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ رَكْعَةً، ....

(فصلٌ) في بيان ما تُدرك به الجُمُعة وما لا تُدرك به، وجواز الاستخلاف وعدمه

[ما تُدرك به الجمعة]

وقد بدأ **بالقسم الأوّل** فقال: (من أدرك) مع إمام الجمعة (ركوع) الركعة (الثانية) المحسوب للإمام لا[(١)] كالمحدث ناسيًا كما مرَّ، وأتمّ الركعة معه (أدرك الجمعة) أي لم تَفُتْهُ؛ قال ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنْ صَلَاةِ الجُمُعَةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»[(٢)]، وقال: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى»[(٣)] رواهما الحاكم وقال في كل منهما: إسناده صحيح على شرط الشيخين، قال في «المجموع»: وقوله: «فَلْيُصَلِّ» هو بضم الياء وفتح الصاد وتشديد اللام. (فيصلي بعد سلام الإمام ركعة) إن استمرّ معه إلى أن سلّم، ولو فارقه في التشهُّد كان الحكم كذلك، فقول المصنّف: «بعد سلام الإمام» جَرْيٌ على الغالب. فإن قيل: الركعة الأخيرة إنما تحصل بالسلام، أجيب: بأن ذلك ممنوع، فقد قال في «الأُمّ»: «ومن أدرك ركعة من الجمعة بنى عليها ركعة أخرى وأجزأته

---

(١) في المخطوط: «المحدث».

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة/ ١٤٢٤/ . وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة / ١١٢٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٧٧/ وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
قلت: صحّح مولانا الدمياطيّ هذه الرواية، والله تعالى أعلم.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فضل صلاة الجمعة، (٢/ ١٠٩) «بتحقيقنا».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة / ١١٢١/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عمر بن حبيب متّفق على ضعفه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٧٨/ وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، فَيُتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظُهْرًا أَرْبَعًا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْوِي فِي اقْتِدَائِهِ الْجُمُعَةَ.

الجمعة، وإدراك الركعة أن يدرك الرجل قبل أن يرفع رأسه من الركعة، فيركع معه ويسجد». انتهى، وأيضًا ما يدركه المسبوق فهو أوّل صلاته والتشهُّد ليس في أوّل صلاته، فقول الشارح: «واستمر معه إلى أن سلَّم» لأجل قول المتن: «فيصلي بعد سلام الإمام». وقيّد ابن المقري إدراك الجمعة بإدراك الركعة بقوله: «إن صحّت جمعة الإمام» أخذًا من قول الأذرعي: «لو خرج الإمام منها قبل السلام فلا جمعة للمأموم»، والمعتمد أنه ليس بقيد، فقد صرَّح الإسنوي وغيره بأنه لا يتقيد بذلك؛ بل إذا أدرك معه ركعة وأتى بأخرى أدرك الجمعة وإن خرج منها الإمام؛ كما أن حدثه لا يمنع صحتها لمن خلفه كما مرَّ.

تنبيه: قول «المحرَّر»: «من أدرك مع الإمام ركعة أدرك الجمعة» أَوْلَى من قول المصنف: «من أدرك ركوع الثانية أدرك الجمعة»؛ لأن عبارة «المحرَّر» تشمل ما لو صلَّى مع الإمام الركعة الأولى وفارقه في الثانية فإن الجمعة تحصل له بذلك، ولا تشملها عبارة المصنف. وعبارة المصنف توهم أن الركوع وحده كافٍ، فيجوز لمن أدركه إخراج نفسه وإتمامها منفردًا، وليس مرادًا، ولذلك قلت: «وأتمّ الركعة معه» كما صرَّح به في «الروضة» كأصلها.

ويسنُّ لمن صلَّى الركعة الثانية من الجمعة منفردًا أن يجهر فيها كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة.

(وإن أدركه) أي الإمام **(بعده)** أي بعد ركوع إمامه **(فاتته)** أي الجمعة؛ لمفهوم الحديث المتقدم، **(فَيُتِمُّ بعد سلامه)** أي الإمام **(ظهرًا أربعًا)** من غير استئناف نية لفوات الجمعة، **(والأصح أنه)** أي المدرك للإمام بعد ركوع الثانية **(ينوي في اقتدائه)** بالإمام **(الجمعة)** وجوبًا كما هو مقتضى عبارة «الروضة»، وهو المعتمد، وعبارة «الأنوار»: «ينوي الجمعة جوازًا»، وقال ابن المقري: «ندبًا»، والجواز لا ينافي الوجوب، والندب يحمل على من لم تلزمه الجمعة؛ هكذا حمله شيخي وهو حسنٌ. والثاني:

وَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا بِحَدَثٍ أَوْ غَيْرِهِ جَازَ الِاسْتِخْلَافُ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

ينوي الظهر؛ لأنها التي يفعلها. ومَحَلُّ الخلاف فيمن علم حال الإمام، وإلَّا بأن رآه قائمًا ولم يعلم أمعتدل هو أم في القيام فينوي الجمعة جزمًا.

[مطلبٌ في الاستخلاف في الجمعة وشروطه]

ثم شرع في **القسم الثاني** وهو حكم الاستخلاف وشروطه، فقال: (**وإذا خرج الإمام من الجمعة أو غيرها**) من الصلوات (**بحدث**) عمدًا أو سهوًا (**أو غيره**)؛ كرعاف وتعاطي فِعْلٍ مبطلٍ أو بلا سبب أيضًا (**جاز**) له وللمأمومين قبل إتيانهم بركن (**الاستخلاف في الأظهر**) الجديد؛ لأنها صلاة بإمامين وهي جائزة، فقد صحّ «أن أبا بكر رضي الله تعالىٰ عنه كان يصلّي بالناس، فجاء رسول الله ﷺ فجلس إلى جنبه فاقتدى به أبو بكر والناس»[(١)]، رواه الشيخان، وقد استخلف عمر رضي الله تعالىٰ عنه حين طُعِنَ[(٢)]؛ رواه البيهقي. واستخلافهم أَوْلَى من استخلافه لأن الحقّ في ذلك لهم، فمن عيّنوه للاستخلاف أَوْلَى ممن عيّنه، ولو تقدّم واحد بنفسه جاز. ولو لم يستخلف في الجمعة وهم في الركعة الأُولى من الجمعة لزمهم أن يستخلفوا فيها واحدًا منهم لتدرك بها الجمعة، دون الثانية فلا يلزمهم[(٣)] الاستخلاف لإدراكهم مع الإمام ركعة كالمسبوق

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من قام إلى جنب الإمام لعلّة / ٦٥١/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يصلّي بالناس في مرضه، فكان يصلّي بهم. قال عروة: فوجد رسول الله ﷺ في نفسه خفَّة، فخرج فإذا أبو بكر يؤمُّ النَّاس، فلمَّا رآه أبو بكر استأخر، فأشار إليه: أن كما أنت، فجلس رسول الله ﷺ حذاء أبي بكر إلى جنبه، فكان أبو بكر يصلّي بصلاة رسول الله ﷺ والنَّاس يصلّون بصلاة أبي بكر».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلّي بالناس / ٩٣٦/ قريبًا من لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب القراءة، باب التجوّز في القراءة في صلاة الصبح / ٤٠٢٣/ عن عمرو بن ميمون الأوديّ: «أن عمر بن الخطاب لمَّا طعن قدّموا عبد الرحمن بن عوف صلّى بهم الفجر، فقرأ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ﴾ و﴿إِنَّآ أَعۡطَيۡنَٰكَ ٱلۡكَوۡثَرَ﴾».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يلزم».

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدَثِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الْخُطْبَةَ وَلَا الرَّكْعَةَ الأُولَى فِي الأَصَحِّ فِيهِمَا، . . . .

فيتمّونها فرادى جمعةً، ولا يُشكل الانفضاض فيها؛ لأن البطلان به لنقص العدد لا لفقد الجماعة. وإذا قدّم الإمامُ واحدًا فالظاهر ـ كما قال ابن الأستاذ ـ أنه لا يجب عليه أن يمتثل، وقيل: يجب؛ لئلّا يؤدّي إلى التواكل. أما إذا فعلوا على الانفراد ركنًا فإنه يمتنع الاستخلاف بعده كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه. والثاني وهو القديم: لا يجوز الاستخلاف مطلقًا؛ لأنها صلاة واحدة فيمتنع فيها ذلك؛ كما لو اقتدى بهما معًا. وعلى الأوّل لا يستخلف الإمام إلّا من يصلح للإمامة لا امرأة وخنثى مشكلًا للرجال، وسكت المصنّف عن هذا للاستغناء عنه بما سبق له في صلاة الجماعة، وإذا لم يجز الاستخلاف أتمَّ القوم صلاتهم فرادى، وإن كان الحدث في غير الجمعة أو فيها لكن في الركعة الثانية، فإن وقع في الأُولى منها فيتمّونها ظهرًا؛ لأن شرطها حصول ركعة في جماعة كما عُلم مما مرَّ.

(ولا يستخلف) الإمام أو غيره (للجمعة إلّا مقتديًا به قبل حدثه)؛ لأن في استخلاف غير المقتدي ابتداءُ جمعةٍ بعد انعقاد جمعة وذلك لا يجوز، ولا يجوز له فعل الظهر قبل فوات الجمعة، ولا يَرِدُ المسبوق لأنه تابع لا منشىء. أما في غير الجمعة فيجوز استخلاف غير المقتدي به في الأُولى والثالثة من الرباعية لموافقته نظم صلاتهم، لا في الثانية والأخيرة لأنه يحتاج إلى القيام ويحتاجون إلى القعود؛ نعم إن جدّدوا نية الاقتداء جاز كما في «الحاوي الصغير»، ويؤخذ من التعليل أنه لو كان موافقًا لهم؛ كأن حضر جماعة في ثانية منفردًا أو أخيرته فاقتدوا به فيها ثم بطلت صلاته فاستخلف موافقًا لهم جاز، وهو واضحٌ، وإطلاقهم المنع جَرَى على الغالب. ويجوز استخلاف اثنين وأكثر كما في «المجموع» يصلّي كُلٌّ بطائفةٍ، والأَوْلَى الاقتصار على واحد، ولو بطلت صلاة الخليفة جاز استخلاف ثالث وهكذا، وعلى الجميع مراعاة ترتيب صلاة الإمام الأصلي.

(ولا يشترط) في جواز الاستخلاف في الجمعة (كونه) أي المقتدي (حضر الخطبة، ولا) أدرك (الركعة الأولى في الأصح فيهما)، أما في الأولى فلأنه بالاقتداء صار في

ثُمَّ إِنْ كَانَ أَدْرَكَ الأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ، وَإِلَّا فَتَتِمُّ لَهُمْ دُونَهُ فِي الأَصَحِّ. . . . . . .

حُكْمِ من حضرها وسمعها؛ ولهذا تصح جمعته كما تصح جمعة الحاضرين السامعين، ووجه مقابله: القياسُ على ما لو استخلف بعد الخطبة من لم يحضرها ليصلّي بهم فإنه لا يجوز، وأما في الثانية فلأن الخليفة الذي كان مقتديًا بالإمام ناب منابه باستخلافه إياه، ولو استمر الإمام لصحّت القدوة فكذا من ناب منابه وإن لم توجد فيه الشرائط، ووجه مقابله: أنه غير مدرك للجمعة. ويجوز الاستخلاف في أثناء الخطبة، وبين الخطبة والصلاة؛ بشرط أن يكون الخليفة حضر الخطبة بتمامها في المسألة الثانية، والبعض الفائت في المسألة الأولى على المذهب؛ لأن من لم يسمع ليس من أهل الجمعة، وإنما يصير غير السامع من أهلها إذا دخل في الصلاة، والسماع هنا كالاقتداء، نعم من أُغمي عليه في أثناء الخطبة امتنع الاستخلاف فيها لخروج من أتى بالبعض عن الأهلية بالكلّية، ولو استخلف من يصلي بهم ولم يكن سمع الخطبة ممن لا تلزمه الجمعة ونوى غير الجمعة جاز.

تنبيه: المذكور في «الشرحين» و«الروضة» و«المجموع» نقل الخلاف في الثانية قولين.

وخرج بقوله: «حضر الخطبة» سماعها، فإنه لا يشترط بلا خلاف كما صرَّح به الرافعي.

(ثم) على الأوّل (إن كان) الخليفة في الجمعة (أدرك) الركعة (الأولى) من الجمعة مع الإمام (تمّت جمعتهم) أي جمعة الخليفة والمأمومين؛ سواء أحدث الإمام في أولى الجمعة أم ثانيتها كما في «المحرَّر»؛ لأنه لما أحرم صار باستخلافه قائمًا مقامه. (وإلّا) أي وإن لم يدرك الأُولى وإن استخلف فيها؛ كأن استخلفه في اعتدالها (فتتمُّ لهم) الجمعة (دونه) أي غيره (في الأصح) فيهما، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص»؛ لأنهم أدركوا ركعة مع الإمام بخلافه فإنه لم يدركها معه فيتمّها ظهرًا، ومعلوم أنه لا بدّ أن يكون زائدًا على الأربعين وإلّا فلا تصح جمعتهم كما نبّه على ذلك الفَتَى تلميذ المقري، وهو واضح. وقضية كلام الشيخين أنه يُتِمّها ظهرًا وإن أدرك معه

وَيُرَاعِي الْمَسْبُوقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلِفِ، فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشَهَّدَ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، ....

ركوع الثانية وسجودها؛ لكن قال البغوي: «يتمّها جمعة؛ لأنه صلّى مع الإمام ركعة»، وهذا هو الظاهر. والثاني: أنها تتم له أيضًا؛ لأنه صلّى ركعة من الجمعة في جماعة فأشبه المسبوق، وأجاب الأوّل: بأن المأموم يمكن جعله تبعًا للإمام، والخليفةُ إمامٌ لا يمكن جَعْلُهُ تبعًا للمأمومين. والثالث: يتمّها القوم ظهرًا أيضًا لا جمعة تبعًا للإمام.

(**ويراعي**) الخليفة (**المسبوق**) وجوبًا (**نظم**) صلاة (**المستخلِفِ**) ليجري على نظمها، فيفعل ما كان يفعله الإمام؛ لأنه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته (**فإذا صلّى**) بهم (**ركعة**) قنت لهم فيها إن كانت ثانية الصبح، ولو كان هو يصلّي الظهر ويترك القنوت في الظهر وإن كان هو يصلي الصبح، و(**تشهّد**) جالسًا، وسجد بهم لسهو الإمام الحاصل قبل اقتدائه به وبعده، (**وأشار إليهم**) بعد تشهُّده عند قيامه (**ليفارقوه**) أي ليتخيَّرَ المقتدون بعد إشارته، وغاية ما يفعلون بعدها أن يفارقوه بالنية ويُسَلِّمُوا، (**أو ينتظروا**) سلامه بهم، وهو أفضل كما في «المجموع»؛ أي إن لم يَخْشَوْا خروج الوقت بانتظاره، فإن خشوه وجبت المفارقة. وله أن يقدّم من يسلم بهم كما ذكره الصيمري، ثم يقوم إلى ركعة أخرى حيث أتمّها جمعة، وإلى ثلاث حيث أتمّها ظهرًا. وقد اندفع بما ذكر من الغاية المذكورة الاعتراض على المصنف بأن التخيير المذكور فيه لا يفهم بالإشارة من المصلّي لا سيّما مع الاستدبار وكثرة الجماعة يمينًا وشمالًا وخلفًا. ولا يجب التشهُّد على الخليفة المسبوق؛ لأنه لا يزيد على بقائه مع إمامه، ولا القعود أيضًا كما قاله الإسنوي. أما إذا لم يعرف المسبوق نظم صلاة إمامه ففي جواز استخلافه قولان؛ صحّح منهما في «التحقيق» الجواز، وهو المعتمد، ونقله ابن المنذر كما في «المجموع» عن نَصّ الشافعي، وقال في «المهمات»: «وهو الصحيح»، وعليه فيراقب القوم بعد الركعة، فإن همُّوا بالقيام قام وإلّا قعد، قال بعضهم: «وفي هذا دليل على جواز التقليد في الركعات، ويكون محل المنع إذا اعتقد هو شيئًا آخر». انتهى، وهذا ممنوع فإن هذا ليس تقليدًا في الركعات. والقول الثاني: لا يجوز استخلافه، وجرى

وَلَا يَلْزَمُهُمُ اسْتِئْنَافُ نِيَّةِ الْقُدْوَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ زُوحِمَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمْكَنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَ، . . . .

على هذا ابن المقري، وقال في «الروضة»: «إنه أرجح القولين دليلًا».

(ولا يلزمهم) أي المقتدين (استئناف نية القدوة) بالخليفة (في الأصح) في الجمعة وغيرها؛ لتنزيل الخليفة منزلة الأوّل في دوام الجماعة، ولهذا لا يُراعي نظم صلاة نفسه، ولو استمر الأوّل لم يحتج القوم إلى تجديد النِّيَّةِ فكذلك عند الاستخلاف. والثاني: يشترط لهم؛ لأنهم بخروج الإمام من الصلاة صاروا منفردين. ولو استخلف من لا يصلح للإمامة لم تبطل صلاتهم إلَّا إن اقتدوا به لأن استخلافه لغوٌ. ولو أراد المسبوقون أو من صلاته أَطْوَلُ من صلاة الإمام أن يستخلفوا من يتمّ بهم لم يَجُزْ إلَّا في غير الجمعة؛ إذ لا مانع في غيرها بخلافها لما مرَّ أنه لا تُنشأ جمعة بعد أخرى، وكأنهم أرادوا بالإنشاء ما يعمّ الحقيقي والمجازي؛ إذْ ليس فيهما إذا كان الخليفة منهم إنشاء جمعة، وإنما فيه ما يشبهه صورةً. وما ذكر من الجواز في غير الجمعة هو ما اقتضاه كلام الشيخين في الجماعة، وصحّحه المصنف في «التحقيق» هناك، وكذا في «المجموع» وقال فيه: «اعْتَمِدْهُ ولا تغترَّ بما في الانتصار من تصحيح المنع فهو المعتمد»، وإن صحّحا هنا المنع وعلّلاه بأن الجماعة حصلت، وهم إذا أتمُّوها فرادى نالوا فضلها؛ إذ للاقتداء فوائد أُخر؛ كتحمُّل السهو، وتحمُّل السورة في الصلاة الجهرية، ونَيْل فضل الجماعة الكامل. ولو بادر أربعون سمعوا أركان الخطبة وأحرموا بالجمعة انعقدت بهم؛ لأنهم من أهلها بخلاف غيرهم.

[مطلبٌ فيمن زُوحِمَ عن السُّجود على أرض ونحوها مع الإمام]

(ومن زوحم[1]) أي منعه الزحام (عن السجود) على أرض أو نحوها مع الإمام في الركعة الأولى من الجمعة (فأمكنه) السجود منكسًا (على) شيء من (إنسان) أو متاع أو بهيمة أو نحو ذلك (فعل) ذلك وجوبًا؛ لقول عمر رضي الله تعالى عنه: «إِذَا اشْتَدَّ

---

(١) في المخطوط: «زحم».

وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ وَلَا يُومِيءُ بِهِ، ....

الزِّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيْهِ»[١] رواه البيهقي بإسناد صحيح. ولا يحتاج هنا إلى إذنه؛ لأن الأمر فيه يسير كما قاله في «المطلب» ولا يعرف له مخالف؛ ولأنه متمكن من سجود يجزئه، فإن لم يفعل كان متخلفًا بغير عذر، وقد مرَّ حكمه.

تنبيه: قد عبَّر في «التنبيه» بـ«ظهر إنسان»، واعترضه المصنّف في «التحرير» بقوله: ولو حذف لفظ «إنسان» لَعَمَّ، وقد وقع هو فيه هنا، فلو قال: «على شيء» كما قدرته لَعَمَّ.

والمزاحمة تجري في غير الجمعة من بقية الصلوات، وذُكرت هنا لأن الزحام فيها أغلب، ولأن تفاريعها متشعبة مشكلة لكونها لا تدرك إلَّا بركعة منتظمةٍ أو ملفقة على خلاف يأتي، ولهذا قال الإمام: ليس في الزمان من يحيط بأطرافها.

(وإلَّا) أي وإن لم يمكنه السجود كما ذكر (فالصحيح أنه ينتظر) تمكنه منه (ولا يُوميءُ به) لقدرته عليه. والثاني: يوميء أقصى ما يمكنه كالمريض لمكان العذر. والثالث: يتخير بينهما؛ لأن وجوب وضع الجبهة قد عارضه وجوب المتابعة. ومقتضى المتن أنه لا يجوز له إخراج نفسه من الجماعة؛ لأن الخروج من الجمعة قصدًا مع توقُّع إدراكها لا وجه له؛ كذا نقلاه عن الإمام وأقرّاه، وهذا ما جزم به ابن المقري في «روضه»، وهو المعتمد وإن قال في «المهمات»: «إنه مخالف لنصّ الشافعي والأصحاب». وإذا جوزنا له الخروج وأراد أن يتمَّها ظهرًا فهل تصح؟ فيه القولان فيمن يُحْرِمُ بالظهر قبل فوات الجمعة كما ذكره القاضي حسين في «تعليقه» والإمام في «النهاية». أما الزحام في الركعة الثانية من الجمعة فلا يعتبر فيه ما تقدم؛ بل يسجد متى تمكن قبل سلام الإمام أو بعده، نعم إن كان مسبوقًا لَحِقَهُ في الثانية: فإن تمكن قبل سلام الإمام وسجد السجدتين أدرك الجمعة وإلَّا فلا كما يعلم مما سيأتي.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الجمعة، باب الرجل يسجد على ظهر من بين يديه في الزحام / ٥٦٣٠/. قلت: حكم الإمام الشربينيُّ على الحديث بصحّة إسناده، فهو موقوف صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

ثُمَّ إِنْ تَمَكَّنَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ سَجَدَ، فَإِنْ رَفَعَ وَالإِمَامُ قَائِمٌ قَرَأَ، أَوْ رَاكِعٌ فَالأَصَحُّ يَرْكَعُ، وَهُوَ كَمَسْبُوقٍ. فَإِنْ كَانَ إِمَامُهُ فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ وَلَمْ يُسَلِّمْ وَافَقَهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ صَلَّى رَكْعَةً بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ سَلَّمَ فَاتَتِ الْجُمُعَةُ.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ السُّجُودُ حَتَّى رَكَعَ الإِمَامُ فَفِي قَوْلٍ: يُرَاعِي نَظْمَ نَفْسِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْكَعُ مَعَهُ، ....

(ثم) على الصحيح (إن تمكن) من السجود (قبل ركوع إمامه) في الثانية (سجد) وجوبًا تداركًا له عند زوال العذر، (فإن رفع) من السجود (والإمام) بَعْدُ (قائم قرأ) ما أمكنه، فإن لم يدرك زمنًا يسع الفاتحة فهو كمسبوق على الأصح، فإن ركع الإمام قبل إتمامه الفاتحة ركع معه، ولا يضرّ التخلُّف الماضي لأنه تخلَّف بعذر. (أو) رفع من السجود والإمام بَعْدُ (راكع فالأصح يركع) معه (وهو كمسبوق)؛ لأنه لم يدرك محل القراءة. والثاني: لا يركع معه؛ لأنه مؤتمّ به بخلاف المسبوق؛ بل تلزمه القراءة ويسعى وراء الإمام، وهو متخلف بعذر.

(فإن كان إمامه فرغ من الركوع) في الثانية (ولم يسلم وافقه فيما هو فيه) كالمسبوق (ثم صلَّى ركعة بعده) لفواتها كالمسبوق، وبهذا قطع الإمام، وقيل: يشتغل بترتيب صلاة نفسه.

(وإن كان) الإمام (سلّم) منها (فاتت الجمعة)؛ لأنه لم تتم له ركعة قبل سلام الإمام فيتمّها ظهرًا، بخلاف ما لو رفع رأسه من السجود فسلّم الإمام في الحال فإنه يتمُّها جمعة.

(وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام) في ثانية الجمعة (ففي قول: يراعي) المزحوم (نظم) صلاة (نفسه) فيسجد الآن، (والأظهر أنه يركع معه)؛ لظاهر خبر: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»[1]، ولأن متابعة الإمام آكدُ، ولهذا يتبعه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين يسجد / ٧٧٢/.
ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢١/.

وَيُحْسَبُ رُكُوعُهُ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ، فَرَكْعَتُهُ مُلَفَّقَةٌ مِنْ رُكُوعِ الأُولَى وَسُجُودِ الثَّانِيَةِ، وَيُدْرِكُ بِهَا الْجُمُعَةَ فِي الأَصَحِّ. فَلَوْ سَجَدَ عَلَى تَرْتِيبِ نَفْسِهِ عَالِمًا بِأَنَّ وَاجِبَهُ الْمُتَابَعَةُ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وَإِنْ نَسِيَ أَوْ جَهِلَ لَمْ يُحْسَبْ سُجُودُهُ الأَوَّلُ، . . . .

المسبوق ويترك القراءة والقيام. (ويحسب ركوعه الأول في الأصح)؛ لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع. والثاني: لا يحسب؛ لأنه أتى به للمتابعة. وعلى الأول (فركعته ملفقة من ركوع) الركعة (الأولى و) من (سجود الثانية) الذي أتى به فيها (ويدرك بها الجمعة في الأصح)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى»[1]، وهذا قد أدرك ركعةً، والتلفيق ليس بنقص في المعذور. والثاني: لا؛ لنقصها بالتلفيق، وصفة الكمال معتبرة في الجمعة.

(فلو سجد على ترتيب) نظم صلاة (نفسه) عامدًا (عالمًا بأن واجبه) أي الواجب عليه (المتابعة) لإمامه تفريعًا على الأظهر (بطلت صلاته) لتلاعبه حيث سجد في موضع الركوع، فيلزمه التحرُّم بالجمعة إن إمكنه إدراك الإمام في الركوع كما في «الروضة» كأصلها، وقال الإسنوي: «بل يلزمه ذلك ما لم يسلّم الإمامُ؛ إذْ يحتمل أن الإمام قد نسي القراءة مثلًا فيعود إليها». انتهى، وهذا هو المعتمد، وكلام «الروضة» محمول على الوجوب اتفاقًا، وهذا على خلافٍ قد تقدم وأن الأصحّ اللزوم فلا منافاة بينهما، وإذا علمت ذلك فقول الإسنوي: «إن عبارة الروضة غير مستقيمة» ممنوع.

(وإن نسي) ذلك المعلوم عنده من وجوب المتابعة (أو جهل) ذلك (لم يحسب سجوده الأول)، وهو ما أتى به على ترتيب نظم صلاة نفسه؛ لأنه أتى به في غير محله، ولا تبطل به صلاته لعذره.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٧٨/ وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسنّة فيها، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة / ١١٢١/.
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عمر بن حبيب متّفق على ضعفه.

فَإِذَا سَجَدَ ثَانِيًا حُسِبَ، وَالأَصَحُّ إِدْرَاكُ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمُلَتِ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الإِمَامِ.

(فإذا سجد ثانيًا) بعد أن قام وقرأ وركع وهو على نسيانه أو جهله (حسب) له وتمّت به ركعته الأولى لدخول وقته، وأُلْغِيَ ما قبله، فإن زال نسيانه أو جهله قبل السجود الثاني وجب عليه متابعة الإمام فيما هو فيه كما هو المفهوم من كلام الأكثرين كما في «الروضة» وأصلها.
(والأصح إدراك الجمعة بهذه الركعة) الملفّقة من ركوع الأُولى وسجود الثانية (إذا كملت السجدتان) فيها (قبل سلام الإمام) وإن كان في الركعة نقصانان؛ نقصان بالتلفيق، ونقصان بالقدوة الحكمية، فإنه لم يتابع الإمام في موضع ركعته متابعة حِسِّيَّةً بل سجد متخلفًا عنه؛ لكنا ألحقناه في الحكم بالاقتداء الحقيقي لكونه معذورًا، بخلاف ما إذا كملتا بعد سلامه فإنه لم يدرك الجمعة بها. والثاني: لا يدرك الجمعة بهذه الركعة. وبحث الرافعي فيما ذكر بأنه إذا لم يُحسب سجوده والإمام راكع لكون فرضه المتابعة وجب أن لا يُحسب والإمام في ركن بعد الركوع، وأجاب عنه السبكي والإسنوي: «بأنَّا إنَّما لم نحسب له سجوده والإمام راكع لإمكان متابعته بعد ذلك فيدرك الركعة بخلاف ما بعده، فلو لم نحسبه له لفاتت الركعة ويكون ذلك عذرًا في عدم المتابعة». انتهى، فما جرى عليه في المتن هو المعتمد وإن قال في «المجموع»: «إن الجمهور على خلافه». ولو فرغ من سجوده الأول فوجد الإمام ساجدًا فتابعه في سجوده حُسب له، وتكون ركعته مُلَفَّقَة. ولو زُوحم عن الركوع في الأُولى ولم يتمكن منه إلَّا حال ركوع الثانية ركع معه وحسبت الثانية له؛ قال ابن المقري: غير ملفّقة؛ أي من الركوع وغيره، وإلَّا فهي ملفّقة من القراءة في الأُولى والقيام فيها والإحرام بها ومن الثانية؛ لكن التلفيق الأول هو المختلف فيه، فلو لم يتمكن المزحوم من السجود حتى سجد الإمام في الركعة الثانية سجد معه[1] وحصلت له ركعة ملفّقة من ركوع الأُولى وسجود الثانية، فإن لم يتمكن إلَّا في السجدة الثانية سجد معه فيها، وهل يسجد الأخرى؛ لأنهما ركن واحد، أو يجلس معه فإذا سلّم بنى على صلاته، أو ينتظره ساجدًا حتى يسلّم فيبني على صلاته؟ احتمالات، والأوجه منها الأوّل كما اعتمده شيخي وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معه ركعة».

وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[حكم من تخلَّف عن الإمام بالسُّجود ناسيًا حتى ركع الإمام للثَّانية]

ثم هذا كُلُّهُ فيما إذا تخلّف بالسجود لزحمة، أما التخلّف به لغير زحمة فأشار إليه بقوله: (ولو تخلّف بالسجود) في الأُوْلَى (ناسيًا) له (حتى ركع الإمام للثانية) فذكره (ركع معه) وجوبًا (على المذهب) ويحصل له من الركعتين ركعة ملفَّقة ويسقط عنه الباقي منهما. والقول الثاني: يراعي نظم صلاة نفسه كالمزحوم، وفرَّق الأول: بأنه مُقَصِّرٌ بالنسيان. وقطع بعضهم بالأول، وقال الروياني: «وطريق القطع أظهر». والتخلّف للمرض كالتخلّف للنسيان فيما ذكر.

خاتمة: ليست الجمعة ظهرًا مقصورًا وإن كان وقتُها وقتَهُ وتتدارك به؛ بل هي صلاة مستقلّة لأنه لا يغني عنها، ولقول عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «الجُمُعَةُ رَكْعَتَانِ تَمَامٌ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ ﴿وَقَدْ خَابَ مَنِ ٱفْتَرَىٰ﴾(1) [طه: ٦١]» رواه الإمام أحمد وغيره، وقال في المجموع: إنه حسن، فإن عرض فيها ما يمنع وقوعها جمعةً انقلبت ظهرًا وإن لم يقصد قلبها؛ لأنهما فرضُ وقتٍ واحدٍ.

قال في «الروضة»: وللمستمع للخطيب أن يصلِّيَ على النبي ﷺ ويرفع بها صوته إذا قرأ الخطيب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية، وليس المراد ـ كما قال الأذرعي ـ الرفع البليغ كما يفعله بعض العوام فإنه لا أصل له؛ بل هو بدعة، وظاهر كلام «الروضة» أن ذلك مباح مستوي الطرفين؛ بل الاستماع أَوْلى؛ بل صرَّح القاضي أبو الطيب بكراهته لأنه يقطع الاستماع.

ومن قعد في مكان الإمام أو في طريق الناس أُمر بالقيام، وكذا من قعد مستقبِلًا وجوههم والمكان ضيّق عليهم، بخلاف الواسع.

---

(1) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب صلاة العيدين، باب عدد صلاة العيدين / ١٥٦٥/.
وأحمد في «مسنده»، مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٢٥٧/.
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث عمر رضي الله عنه حديث حسن؛ رواه أحمد بن حنبل في «مسنده»، والنسائيّ وابن ماجه والبيهقيُّ في «سننهم».
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب في صلاة الجمعة، (٤/ ٢٨٠).

١٢ـ باب صلاة الخوف

هِيَ أَنْوَاعٌ:

الأَوَّلُ: يَكُونُ الْعَدُوُّ فِي ....

باب صلاة الخوف

أي كيفيَّتها. و«الخَوفُ» ضد الأمن، وحُكْمُ صلاته كصلاة الأمن، وإنما أُفْرِدَ بترجمة لأنَّه يُحْتَمَلُ في الصلاة عنده في الجماعة وغيرها ما لا يُحتمل فيها عند غيره على ما سيأتي بيانه.

[دليل مشروعيّة صلاة الخوف]

والأصل فيها قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية، والأخبار الآتية مع خبر: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»، واستمرت الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم على فعلها بعده، وأما دَعْوَى المزني نَسْخَها لتركه لها يوم الخندق فأجابوا عنها: بتأَخُّر نزولها عنه؛ لأنها نزلت سنة سِتٍّ، والخندق كان سنة أربع أو خمس.

وتجوز في الحضر كالسفر خلافًا لمالك.

[مطلبٌ في أنواع صلاة الخوف]

(هي أنواع) جاءت في الأخبار على ستَّة عشر نوعًا؛ في صحيح مسلم بعضها، ومعظمها في سنن أبي داود، وفي ابن حبَّان منها تسعة، ففي كُلِّ مَرَّةٍ كان ﷺ يفعل ما هو أَحْوَط للصلاة وأبلغ في الحراسة، واختار منها الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه الثلاثة التي ذكرها المصنف، وذكر معها الرابع الآتي، وجاء به وبالثالث القرآنُ الكريمُ.

[النَّوع الأوَّل: إذا كان العدو في جهة القبلة]

النَّوع (الأوَّل) منها: الصلاة بالكيفية المذكورة في قوله: (يكون العدو في) جهة

الْقِبْلَةِ فَيُرَتِّبُ الإِمَامُ الْقَوْمَ صَفَّيْنِ وَيُصَلِّي بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجْدَتَيْهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ، وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفَّيْنِ وَسَلَّمَ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِعُسْفَانَ. . . . .

(القبلة)، ولا ساتر بيننا وبينهم، وفينا كثرة بحيث تقاوم كل فرقة العدو، (فيرتب الإمام القوم صفين) فأكثر (ويصلي بهم) جميعًا إلى اعتدال الركعة الأولى؛ لأن الحراسة الآتية محلّها الاعتدال لا الركوع كما يعلم من قوله: (فإذا سجد) الإمام في الركعة الأُولى (سجد معه صَفٌّ سجدتيه وحرس) حينئذٍ (صَفٌّ) آخر في الاعتدال المذكور، (فإذا قاموا) أي الإمام والساجدون معه (سجد من حرس) فيها (ولحقوه وسجد معه) أي الإمام (في) الركعة (الثانية من حرس أَوَّلًا وحرس الآخرون) أي الفرقة الساجدة مع الإمام، (فإذا جلس) الإمام للتشهُّد (سجد مَنْ حرس) في الركعة الثانية (وتشهّد) الإمام (بالصفين وسلّم) بهم.

(وهذه) الكيفية المذكورة (صلاة رسول الله ﷺ) أي صفة صلاته (بِعُسْفَان[1])

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب صلاة السَّفر، باب صلاة الخوف «من رأى أن يصلِّي بهم وهم صفَّان» / ١٢٣٦/ عن أبي عياش الزرقي قال: «كنا مع رسول الله ﷺ بعُسفان، وعلى المشركين خالد بن الوليد، فصلينا الظهر، فقال المشركون: أصبنا غرَّةً، لقد أصبنا غفلة، لو كنّا حملنا عليهم وهم في الصلاة. فنزلت آية القصر بين الظهر والعصر. فلما حضرت العصر قام رسول الله ﷺ مستقبل القبلة والمشركون أمامه، فصفَّ خلف رسول الله ﷺ صفٌّ، وصفَّ بعد ذلك الصف صفٌّ آخر، فركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجد وسجد الصفّ الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما صلى هؤلاء السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصفّ الذي يليه إلى مقام الآخرين، وتقدم الصفّ الأخير إلى مقام الصفّ الأول، ثم ركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعًا، ثم سجد وسجد الصفُّ الذي يليه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما جلس رسول الله ﷺ والصفُّ الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا جميعًا، فسلَّم عليهم جميعًا، فصلّاها بعُسفان، وصلّاها يوم بني سُليم».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة الخوف / ١٢٥٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا فِرْقَتَا صَفٍّ جَازَ، وَكَذَا فِرْقَةٌ فِي الأَصَحِّ.

ـ بضمِّ العين وسكون السين المهملتين ـ قرية بقرب خليص، بينها وبين مكة أربعة بُرُدٍ، سمّيت به لعسف السيول فيها[١]. وعبارته كغيره في هذا صادقة بأن يسجد الصَّفُّ الأول في الركعة الأُولى والثاني في الثانية، وكُلٌّ منهما فيها بمكانه أو تحول بمكان الآخر، وبعكس ذلك، فهي أربع كيفيات وكُلُّهَا جائزة إذا لم تكثر أفعالهم في التحوُّل[٢]، والذي في خبر مسلم[٣] سجود الأول في الأُولى والثاني في الثانية مع التحوُّل فيها. وله أن يرتبهم صفوفًا كما مرَّ ثم يحرس صَفَّانِ فأكثر. وإنما اختصت الحراسة بالسجود[٤] دون الركوع لأن الراكع تمكنه المشاهدة.

(و) لا يشترط أن يحرس جميع من في الصف؛ بل (لو حرس فيهما) أي الركعتين (فرقتا صَفٍّ) على المناوبة ودوام غيرهما على المتابعة (جاز) بشرط أن تكون الحارسة مقاوِمَةً للعدوّ؛ حتى لو كان الحارس واحدًا يشترط أن لا يزيد الكفار على اثنين. (وكذا) يجوز لو حرس فيهما (فرقة) واحدة (في الأصح) المنصوص، وقطع به جماعة؛ لحصول الغرض بكل ذلك مع قيام العذر. ويُكره أن يصلّي بأقل من ثلاثة وأن يحرس أقلّ منها. والثاني: لا تصح صلاة هذه الفرقة؛ لزيادة التخلُّف فيها على ما في الخبر، ودُفِعَ: بأن الزيادة لتعدّد الركعة لا تضر؛ لكن المناوبة أفضل لأنها الثابتة في الخبر.

---

(١) أي لتسلُّط السيول عليها.

(٢) بأن لا يأتي كلّ بثلاث حركات متوالية، فإن قلت: الأفعال الكثيرة المتوالية مغتفرة في القتال، فَلِمَ لَمْ يغتفر هنا ذلك؟ قلنا: هذا ليس بسبب القتال، ولا ضرورة إليه؛ لإمكان الحراسة من كلٍّ منهما في محلّه؛ بخلاف ذلك.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف /١٩٤٧/ عن سهل بن أبي حثمة: «أنّ رسول الله ﷺ صلّى بأصحابه في الخوف، فصفَّهم خلفه صفَّين، فصلّى بالذين يلونه ركعة، ثمَّ قام فلم يزل قائمًا حتّى صلّى الذين خلفهم ركعة، ثمَّ تقدّموا وتأخّر الذين كانوا قُدَّامهم، فصلّى بهم ركعة، ثم قعد حتّى صلّى الذين تخلّفوا، ثمَّ سلَّم».

(٤) أي في حال سجودهم دون ركوعهم.

الثَّانِي: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا، فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ كُلَّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِبَطْنِ نَخْلٍ.

الثَّالِثُ: أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ . . . .

[النَّوع الثَّاني: إذا كان العدو في غير القبلة أو فيها وثَمَّ ساترٌ]

النَّوع (الثاني): الصلاة بالكيفية المذكورة في قوله: (**يكون**) العدوّ (**في غيرها**) أي القبلة أو فيها وثَمَّ ساترٌ، وهو[1] قليلٌ وفي المسلمين كثرة[2]، وخِيفَ هجومه، فيرتب الإمام القوم فرقتين، (**فيصلي**) بهم (**مرتين كُلَّ مرّة بفرقة**) جميع الصلاة، سواء أكانت الصلاة ركعتين أم ثلاثًا أم أربعًا، وتكون الفرقة الأخرى تجاه العدوّ وتحرس، ثم تذهب المُصَلِّيَةُ إلى وجه العدوّ، وتأتي الفرقة الحارسة فيصلي بها مرة أخرى جميع الصلاة، وتكون الصلاة الثانية للإمام نفلًا لسقوط فرضه بالأُولى. (**وهذه صلاة رسول الله ﷺ**) أي صفة صلاته (**ببطن نخل**[3])؛ مكان من نجدٍ بأرض غطفان؛ رواها الشيخان. وهي وإن جازت في غير الخوف فهي مندوبة فيه بالشروط الزائدة على المتن، فقولهم: «يسنُّ للمفترض أن لا يقتدي بالمتنفل ليخرج من خلاف أبي حنيفة» مَحَلُّهُ في الأمن وفي غير الصلاة المعادة.

[النَّوع الثَّالث: صلاة ذات الرِّقاع]

والنَّوع (الثالث): الصلاة بالكيفية المذكورة في قوله: (**أو تقف فرقة في وجهه**) أي العدوّ تحرس، وهو في غير جهة القبلة أو فيها وثَمَّ ساترٌ، (**ويصلِّي**) الإمام (**بفرقة**

---

(١) أي العدوُّ قليلٌ.

(٢) المراد بالكثرة أن يكون المسلمون مثلهم في العدد، بأن يكونوا مائتين والكفّار مائتين مثلًا، فإذا صلّى بطائفة وهو مائة يبقى مائةٌ في مقابلة مائتي العدوّ، وهذا أقلّ درجات الكثرة.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع /٣٨٩٨/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف /١٩٥٠/ عن جابر رضي الله عنه: «أنَّه صلّى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصلّى رسول الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين، ثمَّ صلّى بالطائفة الأخرى ركعتين، فصلّى رسول الله ﷺ أربع ركعات، وصلّى بكل طائفة ركعتين».
قلت: أخرجه البخاريّ عن جابر رضي الله عنه مختصرًا.

رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارَقَتْهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَانِيَتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِذَاتِ الرِّقَاعِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ بَطْنِ نَخْلٍ . . . .

ركعة) من الثنائية بعد أن ينحاز بهم إلى حيث لا يبلغهم سهام العدوّ، (فإذا قام) الإمام (للثانية فارقته) بالنية بعد الانتصاب ندبًا، وقبله بعد الرفع من السجود جوازًا (وأتمت) لنفسها (وذهبت) بعد سلامها (إلى وجهه) أي العدوّ. ويُسنُّ للإمام تخفيف الأُولى لاشتغال قلوبهم بما هم فيه، ولهم كلّهم تخفيف الثانية التي انفردوا بها لئلا يطول الانتظار. (وجاء الواقفون) للحراسة بعد ذهاب أولئك إلى جهة العدوّ والإمام قائم في الثانية، ويطيل القيام ندبًا إلى لحوقهم. (فاقتدوا به فصلّى بهم) الركعة (الثانية، فإذا جلس) الإمام (للتشهُّد قاموا فأتمّوا ثانيتهم) وهو مُنْتَظِرٌ لهم، وهم غير منفردين عنه بل مقتدون به حكمًا، (ولحقوه وسلّم بهم)؛ ليحوزوا فضيلة التحلُّل معه؛ كما حازت الأُولى فضيلة التحرُّم معه.

(وهذه صلاة رسول الله ﷺ) أي صفة صلاته (بذات الرقاع[1]) مكان من نجد بأرض غطفان؛ رواها الشيخان أيضًا. وسُمِّيت بذلك لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لَفُّوا بأرجلهم الخِرَقَ لمَّا تَقَرَّحَتْ، وقيل: باسم شجرة هناك، وقيل: باسم جبل فيه بياض وحمرة وسواد يقال له: «الرقاع»، وقيل: لترقع صلاتهم فيها.

(والأصح أنها أفضل من) صلاة (بطن نخل) للخروج من خلاف اقتداء المفترض بالمتنفل، ولأنها أخفّ وأعدل بين الفريقين. وهي أفضل من صلاة عُسْفان أيضًا للإجماع على صحتها في الجملة دونهما. وتسنُّ عند كثرتنا، فالكثرةُ شرط لسنّيتها

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع / ٣٩٠٠/ عن صالح بن خوّات عمن شهد رسول الله ﷺ يوم ذات الرّقاع صلّى صلاة الخوف: «أنَّ طائفة صَفَّت معه، وطائفة وِجاه العدوّ، فصلى بالتي معه ركعة، ثمَّ ثبت قائمًا، وأتمّوا لأنفسهم، ثمَّ انصرفوا، فصفّوا وُجاهَ العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلّى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثمَّ ثبت جالسًا، وأتمّوا لأنفسهم، ثمّ سلّم».

وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف / ١٩٤٨/ .

وَيَقْرَأُ الإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ وَيَتَشَهَّدُ، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخِّرُ لِتَلْحَقَهُ. . . . .

لا لصحتها خلافًا لمقتضى كلام العراقي في تحريره. وفارقت صلاة عُسْفَان بجوازها في الأمن لغير الفرقة الثانية ولها إن نوت المفارقة بخلاف تلك، والتعلل بالأول لا ينافي ما مرَّ قبيل النوع الثالث؛ لأن الكلام هنا في الأفضلية وثَمَّ في الاستحباب. ولو لم يُتِمَّ المقتدون به في الركعة الأولى؛ بل ذهبوا ووقفوا تجاه العدو سكوتًا في الصلاة، وجاءت الفرقة الأخرى فصلَّى بهم ركعة وحين سلّم ذهبوا إلى وجه العدوّ، وجاءت تلك الفرقة إلى مكان صلاتهم وأتمّوها لأنفسهم وذهبوا إلى العدوّ، وجاءت تلك إلى مكان صلاتهم وأتمُّوها جاز، وهذه الكيفية رواها ابن عمر، وجاز ذلك مع كثرة الأفعال بلا ضرورة لصحة الخبر فيه مع عدم المعارض؛ لأن إحدى الروايتين كانت في يومٍ والأخرى في يومٍ، ودعوى النسخ باطلة لاحتياجه[1] إلى معرفة التاريخ وتعذّرالجمع، وليس هنا واحد منهما، ولكن الكيفية الأُولى هي المختارة لسلامتها من كثرة المخالفة.

(ويقرأ الإمام) بعد قيامه للركعة الثانية الفاتحة وسورة بعدها (في) زمن (انتظاره) الفرقة (الثانية) ولحوقها له، فإذا لحقته قرأ من السورة قدر فاتحة وسورة قصيرة وركع. (ويتشهّد) في جلوسه لانتظارها؛ لأن السكوت مخالفة لهيئة الصلاة، وليس القيام موضع ذكر (وفي قول: يؤخر) قراءة الفاتحة والتشهُّد (لتلحقه) فتدركهما معه؛ لأنه قرأ مع الأُولى الفاتحة فيؤخّرها ليقرأها مع الفرقة الثانية وعلى هذا يشتغل بالذكر، والخلافُ في الأفضل؛ قاله في «المجموع»، وطريقة الخلاف في التشهُّد ضعيفة، والمذهب القطع بأنه يتشهّد؛ لأنه لو صبر لاختصّت به الفرقة الثانية. ولو صلَّى الإمام الكيفية المختارة من هذا النوع في الأمن صحّت صلاةُ الإمام؛ لأن الأصح أن الانتظار بغير عذر لا يضرّ، وصلاةُ الطائفة الأُولى؛ لأن الأصح أن المفارقة بغير عذر لا تضر، لا صلاةُ الثانية إن لم تفارقه حال قيامهم، ولا تصحّ صلاة المأمومين في الكيفية الأخرى قطعًا وتصح صلاة الإمام.

فرع: تصحّ الجمعة في الخوف حيث وقع ببلد كصلاة عُسفان وكذات الرقاع لا كصلاة بطن نخل؛ إذ لا تقام جمعة بعد أخرى. ويشترط في صلاة ذات الرقاع أن يسمعَ الخطبةَ عددٌ تصحّ به الجمعة من كل فرقة، بخلاف ما لو خطب بفرقة وصلَّى

---

(١) في المخطوط: «لاحتياجها».

فَإِنْ صَلَّى مَغْرِبًا فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ، وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَنْتَظِرُ فِي تَشَهُّدِهِ، أَوْ قِيَامِ الثَّالِثَةِ وَهُوَ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ. أَوْ رُبَاعِيَّةً فَبِكُلٍّ رَكْعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً . . . .

بأخرى، ولو حدث نقص في السامعين في الركعة الأولى في الصلاة بطلت، أو في الثانية فلا؛ للحاجة مع سبق انعقادها. وتجهر الطائفة الأُولى في الركعة الثانية لأنهم منفردون، ولا تجهر الثانية في الثانية لأنهم مُقْتَدُون به، ويأتي ذلك في كل صلاة جهرية.

(فإن صلَّى) الإمام (مَغْرِبًا) على كيفية ذات الرقاع (فبفرقة) من القوم يصلّي بها (ركعتين) ثم تفارقه بعد التشهُّد معه لأنه موضع تشهُّدهم؛ قاله في «المجموع». (وبالثانية) منه (ركعة، وهو أفضل من عكسه) الجائز أيضًا (في الأظهر)؛ لأن التفضيل لا بدّ منه فالسابق أَوْلى به، ولأنه لو عكس لزاد في الطائفة الثانية تشهُّدًا غير محسوب لها؛ لوقوعه في ركعتها الأُولى، واللائق بالحال هو التخفيف دون التطويل. والثاني: عكسه أفضل؛ لتنجبر به الثانية عمّا فاتها من فضيلة التحرُّم.

(و) على الأظهر (ينتظر) الإمام فراغ الأُولى ومجيء الثانية (في) جلوس (تشهُّده أو قيام الثالثة، وهو) أي انتظاره في القيام (أفضل) من انتظاره في جلوس تشهُّده (في الأصح)؛ لأن القيام محل للتطويل بخلاف جلوس التشهُّد الأول. والثاني: أن انتظاره في التشهُّد أَوْلى ليدركوا معه الركعة من أوَّلها. وجعل الخلاف في «المجموع» و«الروضة» كأصلها قولين. ويأتي في قراءة الإمام في الانتظار في القيام أو قراءة التشهُّد في الانتظار في جلوسه الخلاف السابق. ولو فرَّقهم في المغرب ثلاث فِرَقٍ صحّت صلاة الجميع على النص.

(أو) صلَّى (رباعية فبكل) من الفرقتين يصلّي (ركعتين)؛ لأن فيه تحصيلًا للمقصود مع المساواة بين المأمومين، وهل الأفضل الانتظار في التشهّد الأول أو في القيام الثالث؟ فيه الخلاف السابق. ولو صلَّى بفرقة ركعة وبالأخرى ثلاثًا أو عكسه صحّت مع الكراهة ويسجد الإمام والثانية للسهو؛ للمخالفة بالانتظار في غير محله.

(فلو) فرّقهم أربع فرق، و(صلَّى بكلِّ فرقة ركعة)، وفارقته كُلُّ فرقة من الثلاث

صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الأَظْهَرِ، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ مَحْمُولٌ فِي أُولَاهُمْ، وَكَذَا ثَانِيَةُ الثَّانِيَةِ فِي الأَصَحِّ، لَا ثَانِيَةُ الأُولَى. وَسَهْوُهُ فِي الأُولَى يَلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الأَوَّلِينَ.

الأُوَلِ وأتمّت لنفسها وهو ينتظر فراغ الأولى في قيام الركعة الثانية، وفراغ الثانية في تشهُّده أو قيام الثالثة وهو أفضل كما مرَّ، وفراغ الثالثة في قيام الرابعة، وفراغ الرابعة في تشهُّده الأخير ليسلّم بها (صحّت صلاة الجميع في الأظهر)؛ لأنه قد يحتاج إلى ذلك. قال الإمام: وشرط ذلك أن تمسَّ الحاجة إليه واقتضاء الرأي له وإلَّا فهو كفعله في حال الأمن، وأقرَّاه وجزم به في «المحرَّر»؛ لكنه قال في «المجموع»: «لم يذكره الأكثرون والصحيح خلافه»، وهذا هو المعتمد، فكان ينبغي للمصنّف أن ينبّه على ذلك في «الزوائد»، فإن لم يكن ففي «الدقائق». والثاني: تبطل صلاةُ الإمام لزيادته على الانتظارين في صلاة النبي ﷺ في ذات الرقاع كما سبق، وصلاةُ الفرقة الثالثة والرابعة إن علموا ببطلان صلاة الإمام. والثالث: تبطل صلاة الفِرَقِ الثلاث لمفارقتها قبل انتصاف صلاتها، على خلاف المفارقة في صلاته المذكورة فإنها بعد الانتصاف. والرابع: تبطل صلاة الجميع. ويقاس بما ذُكر المغرب إذا صلَّى بكل فرقة ركعة.

(وسهو كل فرقة) فيما لو فَرَّقَهُمُ الإمام في صلاة ذات الرقاع فرقتين (محمول في أُولَاهُمْ) أي ركعتهم الأولى لاقتدائهم فيها، (وكذا ثانية الثانية)؛ أي الركعة الثانية للفرقة الثانية سهوهم محمول (في الأصح) المنصوص المجزوم به عند الأكثرين كما في «المجموع»؛ لاقتدائهم بالإمام فيها حكمًا. والثاني: لا؛ لانفرادهم بها حسًّا. (لا ثانية الأُولى)؛ لانفرادهم حسًّا وحكمًا.

(وسهوه) أي الإمام (في) الركعة (الأولى يلحق الجميع)، فيسجد المفارقون عند تمام صلاتهم وإن كان سهوه قبل اقتداء الفرقة الثانية للنقصان الحاصل في صلاته. (وفي الثانية لا يلحق الأولين) لمفارقتهم قبل السهو، وتسجد الثانية معه آخر صلاته، ولو سها في حال انتظارهم لَحِقَهُمْ على الأصح. ويقاس بذلك السهو في الثلاثية والرباعية مع أن ذلك كله معلوم من باب سجود السهو.

وَيُسَنُّ حَمْلُ السِّلَاحِ فِي هَذِهِ الأَنْوَاعِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَلْتَحِمَ الْقِتَالُ أَوْ يَشْتَدَّ الْخَوْفُ، ....

[حكم حمل السِّلاح في صلاة الخوف]

(ويُسَنُّ) للمصلي صلاةَ شِدَّةِ الخوف (حمل السلاح)؛ كسيف ورمح ونشاب وسكين (في هذه الأنواع) السابقة احتياطًا، (وفي قول: يجب) الحمل لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، وحَمَلَ الأول الآية على الندب؛ إذ لو وجب لكان تركه مفسدًا كغيره مما يجب في الصلاة، ولا تفسد به قطعًا، ولكن يكره تركه لمن لا عذر له من مرض أو أَذًى من مطر أو غيره احتياطًا. ويحرم متنجِّس وبيضة أو نحوها تمنع مباشرة الجبهة لما في ذلك من إبطال الصلاة، ويُكره رمح أو نحوه يؤذيهم بأن يكون بوسطهم، ومحله ـ كما قال الأذرعي ـ إن خَفَّ به الأذى وإلَّا فيحرم، ولو كان في ترك الحمل تعرّض للهلاك ظاهرًا وجب حمله أو وضعه بين يديه إن كان بحيث يسهل تناوله كسهولة تناوله وهو محمول؛ بل يتعين وضعه إن مَنَعَ حملُهُ الصحة، ولا تبطل صلاته بترك ذلك وإن قلنا بوجوب حمله أو وضعه؛ كالصلاة في الدار المغصوبة. والدرع أو الترس ليس بسلاح يسنُّ حمله؛ بل يُكره لكونه ثقيلًا يشغل عن الصلاة كالجَعْبَةِ كما نقله في «المجموع» عن الشيخ أبي حامد وغيره، ولا ينافي ذلك إطلاق القول بأنهما من السلاح؛ إذ ليس كل سلاح يُسنُّ حمله في الصلاة؛ إذ المراد هنا ما يقتل لا ما يُدْفَعُ به.

[النُّوع الرَّابع: إذا التحمت الصُّفوف بالقتال أو اشتدَّ الخوف]

(الرابع) من الأنواع: الصلاة بالكيفية المذكورة في مَحَلِّ هذا النوع، هو (أن يلتحم القتال) بين القوم ولم يتمكنوا من تركه، وهذا كناية عن شدة اختلاطهم بحيث يلتصق لحم بعضهم ببعض أو يقارب التصاقه[1]، أو عن اختلاط بعضهم ببعض كاشتباك لُحْمَةِ الثوب بالسَّدَى. (أو يشتد الخوف) وإن لم يلتحم القتال؛ بأن لم يأمنوا هجوم العدوّ لو

---

(١) أي التصاق اللَّحم.

فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَ رَاكِبًا وَمَاشِيًا، وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، وَكَذَا الأَعْمَالُ الْكَثِيرَةُ لِحَاجَةٍ فِي الأَصَحِّ، لَا صِيَاحٌ، ....

ولَّوا عنه وانقسموا. (فيصلّي) كل منهم (كيف أمكن[١] راكبًا[٢] وماشيًا)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]، وليس لهم تأخير الصلاة عن وقتها، (ويعذر) كُلٌّ منهم (في ترك) توجُّه (القبلة) عند العجز عنه بسبب العدوّ للضرورة، وقال ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما في تفسير الآية: «مُسْتَقْبِلِي القِبْلَةِ وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا» قال نافع: لا أراه إلّا مرفوعًا[٣]؛ رواه البخاري؛ بل قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «إن ابن عمر رواه عن النبي ﷺ»، فلو انحرف عنها بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته. ويجوز اقتداء بعضهم ببعض وإن اختلفت الجهة أو تقدموا على الإمام كما صرَّح به ابن الرفعة وغيره للضرورة، والجماعة أفضل من انفرادهم كما في الأمن؛ لعموم الأخبار في فضل الجماعة.

(وكذا الأعمال الكثيرة)؛ كالضربات والطعنات المتوالية يعذر فيها (لحاجة) إليها (في الأصح) قياسًا على ما ورد من المشي وترك الاستقبال، وهذا ما نسباه للأكثرين. والثاني: لا يعذر؛ لأن النصّ ورد في هذين فيبقى ما عداهما على الأصل. والثالث: يعذر فيها لدفع أشخاص دون شخص واحد؛ لندرة الحاجة إليها في دفعه. أما القليل أو الكثير غير المتوالي فمحتمل في غير الخوف ففي الخوف أَوْلَى، وأما الكثير المتوالي بلا حاجة فتبطل به قطعًا. (لا صياح) فإنه لا يعذر فيه قطعًا لعدم الحاجة[٤] إليه؛ لأن الساكت أهيب، وكذا يبطلها النطق بلا صياح كما نصَّ عليه في «الأُمِّ».

---

(١) والمعتمد أنَّه ما دام يرجو الأمن لا يفعلها، فإن رجاه ولو بقدر ركعة في الوقت وجب التأخير، فإن لم يرج الأمن فله فعلها أول الوقت قياسًا على فاقد الطهورين، وأمَّا باقي الأنواع فالظاهر فيها عدم اشتراط ذلك.

(٢) ولو في الأثناء إن احتاج إليه، ولو أمن الراكب نزل فورًا وجوبًا، وبنى إن لم يستدبر القبلة.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة، باب: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ / ٤٢٦١/.

(٤) فإن احتاج إليه ـ كإنذار أحدٍ ممن يُراد الفتك به مثلًا ـ فيحتمل اغتفاره وعدم القضاء، ويحتمل وجوب القضاء؛ لأنّه نادر.

وَيُلْقِي السِّلَاحَ إِذَا دَمِيَ، فَإِنْ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْمَأَ، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ.

(ويلقي) وجوبًا (السلاح إذا دَمِيَ) دمًا لا يُعْفَى عنه حذرًا من بطلان الصلاة، أو في معنى إلقائه جعله في قِرَابِهِ تحت ركابه إلى أن يفرغ من صلاته إن احتمل الحال ذلك. (فإن عجز) عمّا ذكر شرعًا بأن احتاج إلى إمساكه بأن لم يكن له منه بُدٌّ[(١)] (أمسكه) للحاجة، (ولا قضاء) للصلاة حينئذ (في الأظهر) المجزوم به في «الروضة» كأصلها في بابي التيمُّم وشروط الصلاة؛ لأن تلطُّخ السلاح بالدم من الأعذار العامة في حق المقاتل فأشبه المستحاضة. والثاني: يجب القضاء، وهو المعتمد المنقول في «الشرحين» و«الروضة» هنا عن الإمام والأصحاب، وقال في «المهمات»: «وهو ما نصَّ عليه الشافعي، فالفتوى عليه». انتهى. ولو تنجّس سلاحُهُ بغير الدم بنجاسة لا يُعْفَى عنها أمسكه عند العجز، وعليه القضاء أَخذًا من ذلك.

(وإنْ[(٢)] عجز عن ركوع أو سجود أَوْمَأَ) بهما للضرورة كما ثبت ذلك في صحيح مسلم[(٣)] عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما. (و) جعل (السُّجود أخفض) من الركوع ليحصل التمييز بينهما، فلا يجب على الماشي وضع جبهته على الأرض كما لا يجب عليه الاستقبال ولو في التحرُّم والركوع والسجود لما في تكليفه ذلك من تعرُّضه للهلاك، بخلاف نظيره في الماشي المتنفّل في السفر كما مرَّ، ولو أمكنه الاستقبال بترك القيام لركوبه ركب؛ لأن الاستقبال آكد بدليل النفل.

تنبيه: هذان اللفظان منصوبان بتقدير «جعل» كما قدَّرْتُهُ وصرَّح به في «المحرَّر».

---

(١) أي فيجب حملُه وإن كان نجسًا؛ كما يجب إبقاء البيضة ـ أي الطاسة التي توضع على الرأس ـ وإن منعت السجود حيث انحصرت الوقاية في ذلك؛ لأنَّ في تركه حينئذٍ استسلامًا للعدوّ.

(٢) في المخطوط: «فإن».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف / ١٩٤٤/ وفيه قول ابن عمر رضي الله عنهما: «فإذا كان خوف أكثر من ذلك فصلِّ راكبًا أو قائمًا تومئ إيماءً».

وَلَهُ ذَا النَّوْعُ فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحَيْنِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ، وَسَيْلٍ، وَسَبُعٍ، وَغَرِيمٍ عِنْدَ الإِعْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، وَالأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُحْرِمٍ خَافَ فَوْتَ الْحَجِّ. . . . .

[من له أن يصلِّي بالكيفيّة التي وردت في النَّوع الرَّابع من صلاة الخوف]

(وله ذا النوع) أي صلاة شدة الخوف حَضَراً أو سفرًا (في كل قتال وهزيمة مباحين) أي لا إثم فيهما؛ كقتال عادل ودافع عن نفسه أو غيره، أو مال نفسه أو حرمه أو مال غيره أو حرمه، ولا إعادة عليه لأن المنع منه فيه ضرر.

ولا يختصُّ هذا النوع بالقتال كما يعلم مما مرَّ ومن قوله: (و) له ذلك في (هرب من) نحو (حريق وسيل وسَبُعٍ) وحيَّةٍ لا يجد معدلًا عنه بتحصين بشيء لوجود الخوف، (و) في هرب من (غريم) وهو مستحِقُّ الدين (عند الإعسار) أي إعساره (وخوف حبسه) دفعًا لضرر الحبس، وهذا حيث لا بيّنة له ولا يصدقه المستحِقُّ ولو كان له بينة، ولكن الحاكم لا يسمعها إلّا بعد الحبس، فهي كالعدم كما بحثه بعض المتأخرين، وفي هرب من مُقْتَصٍّ يرجو بسكون غضبه بالهرب عفوَهُ. وخرج بذلك العاصي بالقتال كالبغاة بغير تأويل وقُطَّاع الطريق، والعاصي بفراره كهزيمة مسلم من كافرين في الصَّفِّ، فلا يصلّون هذه الصلاة لأن الرُّخَصَ لا تُنَاطُ بالمعاصي. ولا يصلّيها طالبٌ لعدوّ منهزم منه خاف فَوْتَ العدوّ لو صلَّى متمكنًا؛ لأنه لم يَخَفْ فَوْتَ ما هو حاصل بل هو محصل والرخصُ لا تجاوز محلّها؛ إلّا إن خَشِي كَرَّتهم عليه أو كمينًا أو انقطاعه عن رفقته كما صرَّح به الجرجاني فله أن يصلّيها لأنه خائف، ويؤخذ من ذلك أنه لو خطف شخصٌ عمامتَهُ أو مداسه مثلًا وهرب به وأمكنه تحصيله أن له هذه الصلاة؛ لأنه خاف فَوْتَ ما هو حاصل عنده، وهذا كله إن خاف فوت الوقت كما صرَّح به ابن الرفعة وغيره. قال الأذرعي: وكما تجوز صلاة شِدَّةِ الخوف كذلك تجوز أيضًا صلاة الخوف من باب أَوْلَى، وبه صرَّح الجرجاني، فيصلِّي بطائفة ويستعمل طائفة بِرَدِّ السيل وإطفاء الحريق ودفع السبع ونحو ذلك.

(والأصح منعه لِمُحْرِمٍ خاف فَوْتَ الحج) بفوات وقوف عرفة لو صلَّى متمكّنًا؛ لأنه لم يخف فَوْتَ ما هو حاصل؛ بل يروم تحصيل ما ليس بحاصل، فأشبه خوف فوات

وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ ظَنُّوهُ عَدُوًّا فَبَانَ غَيْرُهُ قَضَوْا فِي الأَظْهَرِ.

العدوّ عند انهزامهم كما مرَّ. والثاني: يجوز له أن يصلّيها؛ لأن الضرر الذي يلحقه بفوات الحج لا ينقص عن ضرر الحبس أيامًا في حق المديون المعسر، وصحَّح هذا الشيخ عِزُّ الدين في «قواعده». وعلى الأول يؤخّر الصلاة ويُحَصِّلُ الوقوف كما صوَّبَهُ المصنف خلافًا للرافعي؛ لأن قضاء الحج صعب وقضاء الصلاة هيّن، فقد جوّزنا تأخير الصلاة لأمور لا تقارب المشقة فيها هذه المشقة كالتأخير للجمع، وعلى هذا يجب تأخير الصلاة كما ذكره ابن الرفعة في «كفايته» أول كتاب الصلاة. ومحلّ الخلاف إذا تحقق فواتُ كل الصلاة، فلو علم أنه لو مضى أدرك الحج وأدرك ركعة من الوقت وجب المضيُّ قطعًا كما حكاه البغوي في «فتاويه» عن شيخه القاضي حسين.

ولو ضاق وقت الصلاة وهو بأرضٍ مغصوبةٍ أحرم ماشيًا كهارب من حريق كما قاله القاضي والجيلي.

[فرعٌ في صلاة العيدين والكسوف والاستسقاء في شدَّة الخوف]

فرع: يصلّي عيد الفطر وعيد الأضحى وكسوف الشمس والقمر في شدة الخوف صلاتها لأنَّه يخاف فَوْتَها، ويخطب لها إن أمكن، بخلاف صلاة الاستسقاء لأنها لا تفوت؛ ويؤخذ من ذلك أنها تُشرع في غير ذلك أيضًا؛ كَسُنَّةِ الفريضة والتراويح، وأنها لا تُشرع في الفائتة بعذر إلَّا إذا خِيفَ فَوْتُها بالموت.

[حكم ما إذا صَلَّوا صلاة الخوف لسواد ظَنُّوهُ عدوًّا فبان غيره]

(ولو صَلَّوْا) صلاة شدة الخوف (لسواد) كإبل وشجر (ظنّوه عدوًّا) لهم، أو كثيرًا؛ بأن ظنّوا أنه أكثر من ضِعفنا (فبان) الحال (غيره) بخلافه، أو بان كما ظنّوا ولكن بان دونه حائل كخندقٍ، أو شكّوا في شيء من ذلك وقد صلّوها (قضوا في الأظهر)؛ لتفريطهم بخطئهم أو شكّهم كما لو أخطؤوا أو شكّوا في الطهارة. والثاني: لا يجب القضاء؛ لوجود الخوف عند الصلاة. وعلى الأول يقضون بما مرَّ لو صلّوا صلاة عُسْفان أو ذات الرقاع على رواية ابن عمر، وكذا الفرقة الثانية فيها على رواية غيره، بخلاف صلاتي بطن نخل وذات الرقاع على رواية غير ابن عمر كما في الأمن. ولو بان بعد

. . . .

صلاتهم صلاة شدّة الخوف ما رأوه عدوًّا كما ظنّوا ولا حائل ولا حصن، ولكن نيّتهم الصلح ونحوه كالتجارة فلا قضاء؛ إذ لا تفريط منهم لأن النية لا اطلاع لهم عليها، بخلاف الخطأ فيما مرّ فإنهم مُفَرِّطون في تأمله. ولو ظنّ العدوّ يقصده فبان خلافه فلا قضاء قطعًا كما في «المهذب». ولو صلّى متمكنًا على الأرض فحدث خوف مُلْجِئٌ لركوبه ركب وبَنَى، فإن لم يلجئه بل ركب احتياطًا أعاد وجوبًا، فإن أَمِنَ المصلّي وهو راكب نزل حالًا وجوبًا وبنى إن لم يستدبر في نزوله القبلة وإلّا فيلزمه الاستئناف، وكُره انحرافه عن القبلة في نزوله يمنة أو يسرة ولا تَبْطُل به صلاته، فإن أخّر النزول بعد الأمن بطلت صلاته لتركه الواجب.

❊ ❊ ❊

١٣ـ فصلٌ [فيما يجوز لبسه للمُحارب وغيره وما لا يجوز]

يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ، ....

(فصلٌ) فيما يجوز لبسه للمُحارب وغيره وما لا يجوز

[حكم استعمال الرَّجل الحرير بفرشٍ وغيره]

(يحرم على الرَّجل) في حال الاختيار، وكذا الخُنْثَى المشكل خلافًا للقفال (استعمال الحرير)، وهو ما يحل عن الدودة بعد موتها، و«القَزُّ»: وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه حية، وهو كَمِدُ اللون. (بفرش وغيره) من وجوه الاستعمال إلَّا ما يأتي استثناؤه؛ كلبسه والتدثر به واتخاذه سترًا. أما لبسه للرجل فمجمع على تحريمه وللخنثى احتياطًا، وأما ما سواه فلقول حذيفة: «نَهَانَا رَسُوْلُ الله ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيْرِ وَالدِّيْبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ»[1] رواه البخاري، ولخبر أبي داود بإسناد صحيح: أنه ﷺ أخذ في يمينه قطعة حرير وفي شماله قطعة ذهب، وقال: «هَذَانِ ـ أي استعمالهما ـ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لإنَاثِهِمْ»[2]، وعلّل[3] الإمامُ والغزالي الحرمة على الرجل:

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب: افتراش الحرير / ٥٤٩٩/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء / ٤٠٥٧/ . والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الزينة، تحريم الذهب على الرجال / ٩٤٤٥/ لكن لم يذكروا لفظ: «حلّ لإناثهم».
وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء / ٣٥٩٥/ .
قال المنذريّ: وأخرجه النسائيّ وابن ماجه، وفي حديث ابن ماجه: «حلّ لنسائهم» وفي إسناد حديث ابن ماجه محمدُ بن إسحاق، وأخرجه الترمذيّ من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أُمَّتي حلّ لإناثهم»، وقال: حسن صحيح. وأخرجه النسائيّ بمعناه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللباس، بابٌ في الحرير للنساء، (١١/ ٦٧).
قلت: حكم الإمام الشربينيّ ـ رحمه الله تعالى ـ بصحّة سند حديث أبي داود رحمه الله تعالى.

(٣) فيه أنَّ هذا يصلح حكمة لا علّة؛ لأنَّ العلّة تقارن المعلول وجودًا وعدمًا، فيقتضي أنه لو انتفى عن الرجال الشهامة كبعض الرجال لا يحرم، أو وجدت في بعض النساء يحرم، وليس كذلك فيهما، فهو حكمة لا علّة، والحكمة لا يضرّ تخلّفها.

وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ إِلْبَاسَهُ الصَّبِيَّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ افْتِرَاشِهَا، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بأن في الحرير خُنوثة[1] لا تليق بشهامة الرجل[2]، وقيل: يجوز الجلوس عليه، ويردّه الحديث المتقدم.

[حكم لبس المرأة الحرير واستعمالها له، وإلباسهِ الصَّبيَّ]

(ويَحِلُّ للمرأة لبسه)، وقد انعقد الإجماع بعد عبد الله بن الزبير عليه. (والأصح تحريم افتراشها) للسرف والخيلاء، بخلاف اللبس فإنه يزينها ويدعو إلى الميل إليها ووطئها فيؤدّي إلى ما طلبه الشارع، وهو كثرة التناسل. والثاني: يَحِلُّ كلبسه كما مرَّ في خبر: «حِلٌّ لإنَاثِهِمْ»[3]، وسيأتي تصحيحه.

(و) الأصح (أنَّ للوليّ إلباسه) أي الحرير (الصبيّ) ولو مميِّزًا؛ إذ ليس شهامة تنافي خنوثة الحرير ولعدم تكليفه، وللوليّ تزيينه بالحليّ من ذهب أو فضة ولو في غير يوم عيد، لما مرَّ. والثاني: ليس للوليّ إلباسه الحرير في غير يومي العيد؛ بل يمنعه منه كغيره من المحرّمات. والثالث: له إلباسه قبل سبع سنين دون ما بعدها لئلا يعتاده. وتعبيرهم بـ«الصبيّ» يُخرج المجنونَ، وتعليلهم يدخله، وهو الأَوْجَه، وقد ألحقه بالصبيّ الغزاليُّ في «الإحياء».

(قلت: الأصح حلّ افتراشها) إياه (وبه قطع العراقيون وغيرهم، والله أعلم) لما مرَّ، وما ذكروه من إباحة اللبس للتزين للزوج ـ أي وللسيد ـ ممنوعٌ؛ إذ لو كان كذلك لاختص بالمزوَّجة ونحوها دون الخليَّة، وقد أجمعوا أنه لا يختصّ. واعترض القطع بالحِلّ: بأن الشيخ نصر المقدسي وغيره قطع بالتحريم، وعبارة «الروضة»: «وبه قطع العراقيون والمتولّي». وأفتى المصنف تبعًا لجمع بتحريم كتابة الرجل صداق المرأة في الحرير؛ إذ لا يجوز له استعماله، قال: «ولا يغترّ بكثرة من يراه ولا ينكره»، واعترضه

---

(١) أي ليونةٌ ونعومةٌ.

(٢) أي قوّته.

(٣) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَيَحِلُّ لِلرَّجُلِ لُبْسُهُ لِلضَّرُورَةِ كَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ، أَوْ فُجَاءَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ ....

الإسنوي وقال: «المتّجه خلافه؛ لأنه عمل للمرأة كالتطريز ونحوه»، وبه أفتى البارزي تبعًا لشيخه الفخر بن عساكر، قال بعضهم: «وعليه قضاة الأمصار في الأعصار»، وأجيب: بأن الخياطة لا استعمال فيها بخلاف الكتابة. ويؤخذ من ذلك تحريم كتابة الرجل فيه للمراسلات ونحوها. وسئل قاضي القضاة ابن رزين عمّن يفصل الكلونات والأقباع الحرير، ويشتري القماش الحرير مُفَصَّلًا ويبيعه للرجال، فقال: يأثم بتفصيله لهم وبخياطته وبيعه وشرائه كما يأثم بصوغ الذهب للبسهم، قال: «وكذا خِلَعُ الحرير يحرم بيعها والتجارة فيها». وأما اتخاذ أثواب الحرير للرجل بلا لبس فأفتى ابن عبد السلام بأنه حرام؛ لكن إثمه دون إثم اللبس.

[حكم لبس الرِّجال الحرير عند الضَّرورة والحاجة]

ثم أخرج المصنف من حرمة الحرير على الرجل ما تضمَّنه قوله: (ويَحِلُّ للرجل) والخنثى (لبسه للضرورة كَحَرٍّ وبرد مهلكين) أو مُضِرَّيْنِ[١]؛ كالخوف على عضو أو منفعته إزالةً للضرر[٢]. ويؤخذ من جواز اللبس جواز استعماله في غيره بطريق الأَوْلى لأنه أخفّ. (أو فُجَاءة حرب) ـ بضمِّ الفاء وفتح الجيم والمَدِّ، وبفتح الفاء وسكون الجيم ـ أي بغتتها (ولم يجد غيره) يقوم مقامه للضرورة. وجَوَّزَ ابن كج اتخاذ القَبَاءِ وغيره مما يصلح للقتال وإن وجد غير الحرير مما يدفع؛ لما فيه من الهيبة وانكسار قلوب الكفار؛ كتحلية السيف ونحوه، ونقله في «الكفاية» عن جماعة وصححه، والأَوْجَهُ عدم الجواز كما هو ظاهر كلام الأصحاب.

(و) يجوز له أيضًا (للحاجة كجرب وحكَّة) إن آذاه لبس غيره كما شرطه ابن الرفعة؛ لأن النبي ﷺ أرخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لُبْسِهِ لِلْحِكَّةِ[٣]؛ متفق عليه.

---

(١) أي ضررًا يبيح التيمُّم.

(٢) في المخطوط: «للضرورة».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب ما يرخّص للرّجال من الحرير للحكّة / ٥٥٠١. ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكّة / ٥٤٣١.

وَدَفْعِ قَمْلٍ، وَلِلْقِتَالِ كَدِيبَاجٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ.

و«الحِكَّةُ» ـ بكسر الحاء ـ الجرب اليابس، وهو الحَصَفُ، ولذلك غاير المصنف بينهما، والجوهري جعل الحكة والجرب واحدًا، وكذا في «شرح المهذب» و«تهذيب اللغات». فإن قيل: هل من شرط جوازه لذلك أن لا يجد ما يغني عنه من دواء ونحوه كما في التداوي بالنجاسة؟ أجيب: بأن القياس عدم التسوية؛ لأن جنس الحرير أبيح لغير ذلك، فكان أخف من النجاسة.

(و) للحاجة في (دفع قمل) لأنه لم يقمل بالخاصة، وفي الصحيح: «أنَّ الزبيرَ وعبدَ الرحمنِ ـ رضي الله عنهما ـ شَكَيَا الْقَمْلَ إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ فَأَرْخَصَ لَهُمَا فِي قَمِيْصِ الْحَرِيْرِ»[(١)]، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين السفر والحضر كما صرَّح به في «المجموع»، وهو كذلك كما أطلقه البغوي وغيره؛ إذ المعنى يقتضي عدم تقييد ذلك بالسفر وإن قال بعض المتأخرين: «لم أَرَ من صرَّح به في الحضر غير المصنف»، وهو بعيد لأن التعهّد والتفقّه فيه سهل.

تنبيه: يدخل في تعبيره بـ«الحاجة» ستر العورة في الصلاة وعن عيون الناس إذا لم يجد غير الحرير، وكذا الستر في الخلوة إن أوجبناه، وهو الأصح، وبه صرَّح في «المجموع»، ونظر الإسنوي فيما زاد على العورة عند الخروج إلى الناس.

و«القَمْلُ» جمع «قَمْلَة»، وهو القُمَّلُ المرسل على بني إسرائيل في قول عطاء، وقيل: البراغيث؛ قاله أبو زيد، وقيل: السوس، وقيل غير ذلك.

(و) للحاجة (للقتال كدِيْبَاجٍ) ـ بكسر الدال وفتحها، فارسيّ معرَّب ـ مأخوذ من «التَّدبيج» وهو النقش والتزّين، أصله «ديباه» بالهاء، وجمعه: «ديابيج» و«دبابج». (لا يقوم غيره) في دفع السلاح (مَقامه) ـ بفتح الميم لأنه من ثلاثي؛ تقول: «قام هذا مَقَامَ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الحرير في الحرب / ٢٧٦٣/ . ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكّة / ٥٤٣٣/ عن أنس رضي الله عنه: «أنّ عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوّام شكوا إلى النبي ﷺ القَمْلَ، فرخَّص لهما في قمص الحرير في غزاةٍ لهما».

وَيَحْرُمُ الْمُرَكَّبُ مِنْ إِبْرِيْسَمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزْنُ الإِبْرِيْسَمِ، وَيَحِلُّ عَكْسُهُ، وَكَذَا إِنِ اسْتَوَيَا فِي الأَصَحِّ.

ذاك» بالفتح، و«أقمتُه مُقامه» بالضمّ ـ صيانةً لنفسه، وذلك في حكم الضرورة، أما إذا وجد ما يقوم مقامه فإنه يحرم عليه. وهذه المسألة عُلمت من قوله أوّلًا: «أو فُجَاءة حرب» فإنه إذا جاز لمجرد المحاربة فلأن يجوز للقتال بطريق الأَوْلى.

[حكم استعمال أو لبس الرَّجل والخنثى المركَّبَ من حرير وغيره]

(ويحرم) على الرجل والخنثى (المركَّب من إِبْرِيْسَمٍ) وهو ـ بكسر الهمزة والرَّاء، وبفتحهما، وبكسر الهمزة وفتح الرَّاء ـ الحرير، وهو فارسي معرب. (وغيره) كغزل وقطن (إن زاد وزن الإبريسم) على غيره (ويحل عكسه)، وهو مركَّبٌ نقص فيه الإبريسم عن غيره ـ كالخزِّ سَدَاهُ حرير ولُحمته صوف ـ تغليبًا لجانب الأكثر فيهما. (وكذا) يحل (إن استويا) وزنًا فيما رُكِّبَ منهما (في الأصح)؛ لأنه لا يسمَّى ثوب حرير؛ والأصل الحِلُّ، وفي أبي داود بإسناد صحيح عن ابن عباس قال: «إِنَّمَا نَهَى رَسُوْلُ الله ﷺ عَنِ الثَّوْبِ المُصْمَتِ مِنَ الْحَرِيْرِ، فأمَّا العَلَمُ وسَدَىٰ الثَّوبِ فَلَا بَأْسَ به»(١)، و«المُصْمَتُ» الخالص، و«العَلَمُ» الطراز ونحوه. ولا أثر للظهور خلافًا للقفال في قوله: «إن ظهر الحرير في المركَّب حرم وإن قَلَّ وزنه، وإن استتر لم يحرم وإن كثر وزنه»، وينبغي على عدم الحرمة الكراهة، ولو شك هل الأكثر الحرير أو غيره أو هما مستويان حرم كما جزم به في «الأنوار».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم وخيط الحرير /٤٠٥٥/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطلب عن النبيّ ﷺ /١٨٧٩/.
قال الطيبيّ: المصمت: هو الثوب الذي يكون سداه ولحمتُه من الحرير لا شيء غيره.
قال المنذريّ: في إسناده خُصيف بن عبد الرحمن، وقد ضعَّفه غير واحد. انتهى كلام المنذريّ.
قلت وفي «التقريب» ما لفظه: صدوق سيء الحفظ خلط بآخره، ورمي بالإرجاء. انتهى. وفي «الخلاصة»: ضعفه أحمد، ووثَّقه ابن معين وأبو زرعة، وقال ابن عدي: إذا حدَّث عنه ثقة فلا بأس به. انتهى.
وقال الحافظ في «الفتح»: والحديث أخرجه الطبرانيّ بسند حسن، وأخرجه الحاكم بسند صحيح.

وَيَحِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرِّفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ، . . . .

[حكم استعمال أو لبس الرَّجل ما طُرِّزَ أو طُرِّفَ بالحرير قَدْرَ العادة]

(ويحل) لمن ذكر (ما) أي ثوب (طرز) أو رقع بحرير إذا لم يجاوز كُلٌّ منهما قدر أربع أصابع مضمومة دون ما يجاوزها؛ لخبر مسلم عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «نَهَى رَسُوْلُ الله ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ»(١). ولو كثرت محالُّها بحيث يزيد الحرير على غيره حرم وإلَّا فلا؛ خلافًا لما نقله الزركشي عن الحليمي من أنه لا يزيد على طرازين كُلُّ طراز على كُمٍّ، وأن كُلَّ طراز لا يزيد على أصبعين ليكون مجموعهما أربع أصابع، و«التطريزُ» أن يُرَكَّبَ على الثوب طراز كله من حرير، أما المطرّز بالإبرة فالأقرب ـ كما قال السبكي ـ أنه كالمنسوج حتى يكون مع الثوب كالمركَّب من حرير وغيره لا كالطراز المذكور وإن قال الأذرعي: «إنه مثله». ويحل حَشْوُ جُبَّةٍ أو نحوها به كالمِخَدَّةِ؛ لأن الحشو ليس ثوبًا منسوجًا ولا يعدُّ صاحبه لابس حرير، وبهذا فارق تحريم البطانة فإنه يحرم عليه أن يجعل بطانة الجبة أو نحوها حريرًا.

(أو) يحل ما (طُرِّفَ بحرير قدر العادة)؛ بأن يجعل طرف ثوبه مسجفًا بالحرير بقدر العادة؛ لخبر مسلم عن أسماء بنت أبي بكر: «أنَّه ﷺ كَانَ لَهُ جُبَّةٌ يَلْبَسُهَا لَهَا لِبْنَةٌ مِنْ دِيْبَاجٍ وفَرْجَاهَا مَكْفُوْفَانِ بِالدِّيْبَاجِ»(٢)، و«اللِّبْنَة» ـ بكسر اللام وسكون الباء ـ رقعة في

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم لبس الحرير وغير ذلك للرجال / ٥٤١٧/ .
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: في هذه الرواية إباحة العَلَمِ من الحرير في الثوب إذا لم يزد على أربع أصابع، وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وعن مالك رواية بمنعه، وعن بعض أصحابه رواية بإباحة العَلَمِ بلا تقدير بأربع أصابع؛ بل قال: يجوز وإن عظم. وهذان القولان مردودان بهذا الحديث الصريح، والله تعالى أعلم.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم إناء الذهب والفضّة على الرجال والنساء، (٤/ ٢١٤٣ـ٢١٤٤).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم لبس الحرير وغير ذلك للرجال / ٥٤٠٩/ عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وفيه: «فرجعت إلى أسماء، فخبّرتها، فقالت: هذه جُبّةُ رسول الله ﷺ. فأخرجت إليّ جبة طَيَالِسَةٍ كِسْروانيّة، لها لبنة ديباج، وفرجيها مكفوفين=

. . . .

جيب القميص؛ أي طوقه، و«المكفوفُ» الذي جعل له «كُفَّة» ـ بضم الكاف ـ أي سِجَافٌ، أما ما جاوز العادة فيحرم، وفرّق بين هذا وبين اعتبار أربع أصابع فيما مرَّ: بأن التطريف محلُّ حاجة وقد تمسّ الحاجة للزيادة على الأربع، بخلافه فيما مرَّ فإنه مُجَرَّدُ زينة فيتقيد بالأربع، وإن كان ظاهر عبارة المصنف التسوية بين المطرّز والمطرَّف. قال ابن عبد السلام: «وكالتطريف طرفا العمامة إذا كان كُلٌّ منهما قدر شبر، وفرق بين كُلِّ أربع أصابع مقدار قلم من كتان أو قطن». قال الغزيُّ: «وهذا بناء منه على اعتبار العادة فيه». انتهى، فإن جرت العادة على خلافه اعتبرت؛ إذ العادة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأماكن.

واحترز بقوله: «بحرير» عن التطريز والتطريف بذهب أو فضة فإنه حرام وإن قَلَّ لكثرة الخُيَلَاءِ فيه.

وإن جعل بين البِطانة والظِّهارة ثوبًا حريرًا جاز لبسه كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن قال الإمام: «فيه نظر»، وتحلّ خياطة الثوب به ويحلّ لبسه ولا يجيء فيه تفصيل المضبَّب؛ لأن الحرير أهون من الأواني، قال في «المجموع»: ويحل منه خيط السُّبْحَةِ. قال الزركشي: «ويقاس به لِيقَةُ الدواة»، وقال الفوراني: «ويجوز منه كيس المصحف للرجل». ولو فرش ثوب قطن مثلًا فوق ثوب ديباج وجلس عليه جاز كما قاله القاضي حسين والبغوي، خلافًا للقفال لأنه لا يُعَدُّ مستعملًا له، بخلاف ما لو تغطَّى به من فوق حائل؛ لأنه مستعمل له.

ويحرم على الرجل والخنثى المزعفر دون المعصفر كما قاله إمامُنا الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، خلافًا للبيهقي في قوله: الصواب تحريمه أيضًا للأخبار الصحيحة التي لو بلغت الشافعي لقال بها. ومحلُّ النهي عن المعصفر إذا صُبِغَ بعد النسج لا قبله، وعليه يحمل اختلاف الأحاديث في ذلك. ولا يُكره لمن ذُكر مصبوغ بغير

= بالدِّيباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلمَّا قبضت قبضتها، وكان النبيّ ﷺ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى لنستشفي بها».

وَلُبْسُ الثَّوْبِ النَّجِسِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، لَا جِلْدِ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ ....

الزعفران والمعصفر سواء الأحمر والأصفر والأخضر وغيرها، سواء أصبغ قبل النسج أم بعده وإن خالف فيما بعده بعض المتأخرين؛ إذ لم يرد في ذلك نهي.

ويحلّ لبس الكتان والقطن والصوف ونحوها وإن كانت غالية الأثمان؛ لأن نفاستها بالصنعة.

ويُكره تزيين البيوت للرجال وغيرهم حتى مشاهد الصلحاء والعلماء بالثياب؛ لخبر مسلم: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَأْمُرْنَا أَنْ نُلْبِسَ الجُدْرَانَ وَاللَّبِنَ»(١)، ويحرم تزيينها بالحرير والصور لعموم الأخبار الواردة فيها، وكذا يحرم تزيين المساجد به كما هو قضية كلام «الروض» كأصله في باب زكاة الذهب والفضة وإن أفتى الغزالي بالجواز؛ نعم يجوز ستر الكعبة به، وينبغي جواز ستر قبره ﷺ به كما جرت به العادة من غير نكير.

[حكم لبس الثوب النجس في غير الصَّلاة ونحوها]

(و) يَحِلُّ (لبس الثوب النجس) أي المتنجس بدليل قوله بَعْدُ عطفًا على المحرم: «وكذا جلد الميتة في الأصح». (في غير الصلاة) المفروضة (ونحوها)؛ كالطواف المفروض أو خطبة الجمعة إذا لم يتنجس بدنه بواسطة رطوبة؛ بخلاف لبسه في ذلك بعد الشروع فيه فيحرم سواء اتّسع الوقت أم لا لقطعه الفرض، بخلاف النفل فإنه لا يحرم لجواز قطعه، أما إذا لبسه قبل إحرامه بنفل أو فرض مُوَسَّعٍ فالحرمة على من تلبسه بعبادة فاسدة لا على لبسه، فَاسْتَفِدْ ذلك فإنه موضع مُهِمٌّ. وحيث جاز لبسه فالأقرب ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أنه يحرم مُكْثُهُ به في المسجد من غير حاجة إليه؛ لأنه يجب تنزيه المسجد عن النجاسات.

[حكم لبس جلد الكلب والخنزير]

(لا جلد كلب وخنزير) فلا يَحِلُّ لبس جلدهما؛ لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته، وكذا الكلب إلَّا في اصطياد ونحوه، فبعد الموت أَوْلَى، وفرعهما وفرع أحدهما

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان / ٥٥٢٠/ ولفظه: «إنَّ الله لم يأمرنا أن نَكْسُوَ الحجارة والطِّين».

إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَفَجْأَةِ قِتَالٍ، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ فِي الأَصَحِّ.

كذلك. (إلَّا لضرورة كفجأة قتال) وخوف على نفسه أو عضوه من بردٍ أو حَرٍّ أو غير ذلك ولم يجد غيره، فإنه يجوز كما يجوز أكل الميتة عند الاضطرار. ويحل أن يغشى كُلًّا من الكلب والخنزير جلده وجلد الآخر، قال في «المجموع»: «كذا أطلقوه، ولعل مرادهم كلب يُقْتَنَى وخنزير لا يؤمر بقتله فإن فيه خلافًا وتفصيلًا ذكروه في السِّير»، وما استشكله في تغشية الخنزير بامتناع اقتنائه، والمغشي مُقْتَنَى، أجيب عنه: بمنع كونه مقتنى بذلك، ولو سُلِّمَ فيأثم بالاقتناء لا بالتغشية، أو يُحمل ذلك على خنازير أهل الذمة فإنهم يُقَرّون عليها، أو على مضطر تزود به ليأكله كما يتزود بالميتة. أما تغشية غير الكلب والخنزير وفرعهما وفرع أحدهما مع الآخر بجلد واحد منهما فلا يجوز، بخلاف تغشيته بغير جلدهما من الجلود النجسة فإنه جائز.

[حكم لبس جلد الميتة قبل الدَّبغ]

(وكذا جلد الميتة) قبل الدبغ من غيرهما لا يَحِلُّ لبسه أيضًا (في الأصح) إلَّا لضرورة، فَيَحِلُّ كجلد نحو الكلب، وكذا يحرم على الآدمي استعمال نجاسةٍ في بدنه أو شعره أو ثوبه لما عليه من التعبّد في اجتناب النجاسة لإقامة العبادة ولو كان النجس مشط عاج في شعر الرأس أو اللحية إذا كانت هناك رطوبة، وإلَّا فيكره كما في «المجموع» خلافًا للإسنويِّ في قوله: «يحرم مطلقًا»، فقد نصّ الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في البويطي على التفصيل المذكور، وجزم به جَمْعٌ، وكأنهم استثنوا العاج لشدّة جفافه مع ظهور رونقه. وجلد الآدمي وإن كان طاهرًا يحرم استعماله إلَّا لضرورة.

ويُكره لبس الثياب الخشنة لغير غرض شرعي كما نقله المصنف عن المتولّي وإن اختار في «المجموع» أنه خلاف السُنَّة.

ويحرم إطالة العَذَبة طولًا فاحشًا، وإنزال الثوب ونحوه عن الكعبين للخُيَلاء[١]،

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذًا خليلًا» /٣٤٦٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من جرّ ثوبه خُيلاء لم =

. . . .

ويُكره ذلك لغيرها، والسُّنَّة أن تكون العَذَبة بين الكتفين[(١)]، ويجوز لبس العمامة بإرسال طرفها وبدونه، ولا كراهة في واحد منهما، ولكن الأفضل إرخاؤه. أما المرأة فيجوز لها إرسال الثوب على الأرض ذراعًا[(٢)]، قال في «المجموع»: «والأوجه أن ابتداء الذراع من الحَدِّ المستحب للرجال وهو أنصاف الساقين، لا من الكعبين ولا من أول ما يمسّ الأرض».

ويجوز بلا كراهة لبس القَبَاءِ والفرجِيَّة والقمص ونحوها مزرورة وغير مزرورة إذا لم تَبْدُ عورته.

ويسنُّ تقصير الكُمِّ؛ لأن كُمَّهُ ﷺ كان إلى الرُّسْغ[(٣)]، وإفراط توسعة الثياب

= ينظر الله إليه يوم القيامة. فقال أبو بكر: إنّ أحد شقّي ثوبي يسترخي إلَّا أن أتعاهد ذلك منه؟ فقال رسول الله ﷺ: إنَّك لست تصنع ذلك خُيلاء».

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب في سدل العمامة بين الكتفين / ١٧٣٦/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ إذا اعْتَمَّ سَدَلَ عمامته بين كتفيه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وقال المباركفوري رحمه الله تعالى: الظاهر أنّه حسن.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب اللباس، باب ما جاء في سدل العمامة بين الكتفين، (٥/ ٤١٥).

(٢) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في جَرِّ ذيول النساء / ١٧٣١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من جرّ ثوبه خُيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة. فقالت أمّ سلمة: فكيف يصنعن النساء بذيولهنّ؟ قال: يرخين شبرًا. فقالت: إذا تنكشف أقدامُهُنَّ. قال فيرخينه ذراعًا لا يَزِدْنَ عليه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في القمص / ١٧٦٥/ عن أسماء بنت يزيد بن السّكن الأنصاريّة قالت: «كان كُمُّ يد رسول الله ﷺ إلى الرّسْغِ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده شهر بن حوشب، وفيه مقال مشهور، والحديث أخرجه أيضًا أبو داود والنسائيّ.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب اللباس، باب ما جاء في القمص، (٥/ ٤٦٣).

وَيَحِلُّ الِاسْتِصْبَاحُ بِالدُّهْنِ النَّجِسِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

والأكمام بدعة وسَرَفٌ وتضييع مال[1] كما قاله ابن عبد السلام، قال: «ولا بأس بلبس شعار العلماء لِيُعرفوا بذلك فيُسْألوا، فإني كنت مُحْرِمًا فأنكرت على جماعة محرمين لا يعرفونني ما أخَلُّوا به من أدب الطواف فلم يقبلوا، فلمّا لبست ثياب الفقهاء وأنكرتُ عليهم ذلك سمعوا وأطاعوا، فإذا لَبِسَهَا لمثل ذلك كان فيه أجر؛ لأنه سبب لامتثال أمر الله وللانتهاء عمّا نهى الله عنه».

[حكم الاستصباح بالدُّهن النَّجس]

(ويَحِلُّ) مع الكراهة في غير المسجد (الاستصباح بالدهن النجس) عينه ـ كوَدَكِ ميتة ـ أو بعارض؛ كزيت ونحوه وقعت فيه نجاسة (على المشهور)؛ لأنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال: «إنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَاسْتَصْبِحُوا بِهِ»[2] أو «فَانْتَفِعُوا بِهِ»[3]؛ رواه الطحاوي وقال: رجاله ثقات. والثاني: لا يجوز؛ لأجل دخان النجاسة فإنه قد يصيب بدنه أو ثوبه عند القرب من السراج. وعلى الأول يُعْفَى عمّا يصيبه من دخان المصباح لقلّته. أما في المسجد[4] فلا يجوز لما

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الجبّة والخفّين /١٧٦٨/ عن المغيرة بن شعبة: «أنَّ النبيّ ﷺ لبس جُبّة روميّة ضيّقة الكمّين».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٧٤٥/.

(٣) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٧٤٤/، /٤٧٤٦/.
قلت: قال الإمام الدمياطيُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه الطحاويّ ووثّق روايته.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ١٥٨) «بتحقيقنا».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الخوف /٦٧١/ وقال: رواه الطحاويّ في «بيان مشكل الآثار» من طريق عبد الواحد بن زياد، عن معمر، عن الزهريّ، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، وصحّحه.

(٤) نعم إن لم يوجد ما يوقد به غيره واضطر إليه اتّجه جوازه للضرورة بشرط أمن تلويث المسجد به، ومثل المسجد الموقوف، فيحرم الإسراج فيه بالنجس بشرط تلويثه به، فإن لم يحصل منه تلويث جاز، وأمّا ملك الغير ـ كالدار المستأجرة والمُعارة ـ إن أدّى الإسراج به إلى تنجّس شيء منه بما لا يعفى عنه أو بما ينقص قيمته أو أجرته؛ بأن طال زمنه بحيث يعلق الدخان بالسقف أو الجدران=

. . . .

فيه من تنجيسه كما جزم به ابن المقري تبعًا للأذرعي والزركشي وإن كان مَيْلُ الإسنوي إلى الجواز. ويستثنى أيضًا وَدَكُ نحو الكلب كما قاله في «البيان» ونقله الغزّي عن الإمام. قال الغزي: «ويجوز أن يُجعل الزيت المتنجس صابونًا أيضًا للاستعمال؛ أي لا للبيع». قال في «المجموع»: «ويجوز طلي السفن بشحم الميتة، وإطعامها للكلاب والطيور، وإطعام الطعام المتنجس للدَّوابِّ».

خاتمة: يكره المشي في نعل واحدة أو نحوها كخفٍّ واحد للنهي عنه[(١)]، والمعنى فيه أن مشيه يُخِلُّ بذلك، وقيل: لما فيه من ترك العدل بين رجليه. وأن ينتعل قائمًا للنهي عنه. ويسنُّ أن يبدأ باليمين في لبس النعل ونحوه[(٢)]، واليسارِ في الخلع[(٣)].

ويباح بلا كراهة لبس خاتم حديد ورصاص. ويسنُّ للرجل لبس خاتم الفضة في خنصر يمينه أو يساره، ولبسه في اليمين أفضل، ويجوز في اليسار وفيهما معًا، وَجَعْلُ الفَصِّ في باطن الكف أفضل[(٤)]، والضبط في قدره ما لا يُعَدُّ إسرافًا في العرف.

= حرم، وإلّا فلا يحرم، ويجوز تنجيسه بما جرت العادة به؛ كتربية الدجاج والحمام ونحو ذلك، وكذا الموقوف.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصلاة، فصل في صلاة الجمعة، (٢/ ١٥٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب: لا يمشي في نعل واحدة / ٥٥١٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمشي أحدكم في نعل واحدة، ليحفهما جميعًا، أو لِيَنْعِلْهُمَا جميعًا».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس، باب استحباب لبس النعل في اليمنى أوَّلًا / ٥٤٩٦/ .

(٢) أخرجه البخاريّ ي «صحيحه»، كتاب اللباس باب: يبدأ بالنعل اليمنى / ٥٥١٦/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبيّ ﷺ يحبّ التيمنّ في طهوره وترجُله وتنعُّله».

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب: ينزع نعله اليسرى / ٥٥١٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين، وإذا نزع فليبدأ بالشمال؛ لتكن اليُمنى أوَّلهما تُنْعَلُ وآخرهما تُنْزَعُ».

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب من جعل فصّ الخاتم في بطن كفّه / ٥٥٣٨/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النبيّ ﷺ اصطنع خاتمًا من ذهب، وجعل فصَّه في بطن كفّه إذا لبسه، فاصطنع النَّاس خواتيم من ذهبٍ، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: إنّي كنت=

. . . .

ولا يحرم استعمال النشاء وهو المتخذ من القمح في الثوب، والأَوْلَى تركه وتَرْكُ دقّ الثياب وصقلها. قال الزركشي: ينبغي طي الثياب؛ أي وذكر اسم الله تعالىٰ عليها لما روى الطبراني: «إِذَا طَوَيْتُمْ ثِيَابَكُمْ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا لِئَلَّا يَلْبَسَها الجِنُّ بِاللَّيْلِ وَأَنْتُمْ بِالنَّهَارِ، فَتَبْلَى سَرِيعًا»(١).

* * *

= اصطنعته، وإنّي لا ألبسه. فنبذه، فنبذ النَّاس.
قال جويرية: ولا أحسبه إلّا قال: في يده اليمنى».

(١) لم أجده بهذا اللفظ فيما بين يديّ من الكتب الحديثيّة؛ لكن أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمّد / ٥٧٠٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «اطووا ثيابكم ترجع إليها أرواحها، فإنّ الشيطان إذا وجد ثوبًا مطويًّا لم يلبسه، وإن وجده منشورًا لبسه».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب اللباس، باب طيّ الثوب / ٨٥٩٩/ وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه عمر بن موسى بن وجيه، وهو وضاعٌ.

١٤ـ باب صلاة العيدين

هِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقِيلَ: فَرْضُ كِفَايَةٍ. ....

(باب صلاة العيدين)؛ الفطر والأضحى[(١)]

و«العيدُ» مشتق من «العَوْدِ»[(٢)] لتكرّره كل عام، وقيل: لكثرة عوائد الله تعالىٰ فيه على عِبَادِهِ، وقيل: لعود السرور بعوده، وجمعه «أعيادٌ»، وإنما جمع بالياء وإن كان أصله الواو للزومها في الواحد، وقيل: للفرق بينه وبين أعواد الخشب.

[دليل مشروعيّة صلاة العيد]

والأصل في صلاته قبل الإجماع مع الأخبار الآتية قوله تعالىٰ: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢] أراد به صلاة الأضحى والذبح. وأول عيد صلّاه ﷺ عيد الفطر في السَّنة الثانية من الهجرة ولم يتركها، فهي سُنَّةٌ كما قال:

[حكم صلاة العيدين]

(هي سنةٌ)؛ لقوله للسائل عن الصلاة: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَى عِبَادِهِ»، قال له: هل عليّ غيرُها؟ قال: «لَا إِلَّا أن تَطَّوَّعَ»[(٣)]. (مؤكدة)؛ لمواظبته ﷺ عليها. (وقيل: فرض كفاية) نظرًا إلى أنها من شعائر الإسلام، ولأنها يتوالى فيها التكبير فأشبهت صلاة الجنازة. فإن تركها أهل البلد أثموا وقُوتلوا على الثاني دون الأول. وأجمع المسلمون على أنها ليست فرض عين، وأما قول الشافعي رضي الله

---

(١) من المعلوم أنّ صلاة الأضحى أفضل من صلاة الفطر؛ لثبوتها بنصِّ القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢]؛ فسره الجمهور بصلاة عيد النحر، وإنَّما قدَّم الشارح عيد الفطر؛ لأنَّه أول عيد صلّاه النبيّ ﷺ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلّاب، كتاب الصلاة، باب في صلاة العيدين، (٣/ ٤٧).

(٢) فأصله «عِوْد» قلبت الواو ياء لوقوعها ساكنة بعد كسرة.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام / ٤٦/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام / ١٠٠/ .

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، وَلِلْمُنْفَرِدِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمُسَافِرِ. . . . .

تعالى عنه: «إن من وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين»، فمحمولٌ على التأكيد.

[تشرع صلاة العيدين جماعةً وللمنفرد والعبد والمرأة والمسافر]

(وتشرع جماعةً) لفعله[١] ﷺ، وهي أفضل في حق غير الحَاجِّ بِمِنًى[٢] من تركها بالإجماع، أما هو فلا يسنُّ له صلاتها جماعةً وتسنُّ له منفردًا.

(و) تشرع أيضًا (للمنفرد والعبد والمرأة والمسافر) والخنثى والصغير، فلا تتوقَّف على شروط الجمعة[٣] من اعتبار الجماعة والعدد وغيرهما. ويسنُّ الاجتماع لها في موضع واحد، ويكره تعدُّده بلا حاجة، وللإمام المنع منه. قال الماوردي: «ويأمرهم الإمام بها»، قال المصنف: «وجوبًا»؛ أي لأنها من شعائر الدين، قال الأذرعي: «ولم أَرَهُ لغيره»، وقيل: ندبًا، وعلى الوجهين إذا أمرهم بها وجب عليهم الامتثال.

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخروج إلى المصلّى بغير منبر / ٩١٣/ عن أبي سعيد الخدريّ قال: «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلّى، فأوّل شيء يبدأ به الصلاة، ثم ينصرف فيقوم مقابل الناس، والناس جلوس على صفوفهم، فَيَعِظُهم ويُوصيهم ويأمرهم، فإن كان يريد أن يقطع بعثًا قطعه، أو يأمر بشيء أمر به، ثمّ ينصرف».
وأخرج أبو داود، كتاب الصلاة، باب يصلّى بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر / ١١٦٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّه أصابهم مطر في يوم عيد، فصلّى بهم النبيّ ﷺ صلاة العيد في المسجد».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث أبي هريرة رواه أبو داود بإسناد جيّد، ورواه الحاكم وقال: هو صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، فرع في مذاهب العلماء في صلاة العيد، (٥/ ٧).
لكن ذكر هذا الحديث ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين / ٦٨٣/ وقال: أخرجه أبو داود وابن ماجه، والحاكم، وإسناده ضعيف.

(٢) ليس بقيدٍ؛ حتّى لو نزلوا بمكّة لم تسنَّ لهم الجماعة أيضًا، فإن صلُّوها جماعة كان خلاف السّنّة، وحكمته التخفيف عليهم لانشغالهم بأعمال التحلل والتوجُّه إلى مكّة عن إقامة الجماعة والخطبة.

(٣) أي من اعتبار الجماعة والعدد وغيرهما.

وَوَقْتُهَا: بَيْنَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَزَوَالِهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمْحٍ.

وَهِيَ رَكْعَتَانِ يُحْرِمُ بِهِمَا، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الِافْتِتَاحِ، ثُمَّ سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ ....

[وقت صلاة العيدين]

(ووقتها:) ما (بين طلوع الشمس[١] وزوالها) يوم العيد؛ لأن مبنى الصلوات التي تشرّع فيها الجماعة على عدم الاشتراك في الأوقات، فمتى خرج وقت صلاةٍ دخل وقت صلاةٍ أخرى، وهذه الصلاة منسوبة إلى اليوم، واليوم يدخل بطلوع الفجر، وهذا اليوم ليس فيه وقت خالٍ عن صلاة تشرّع لها الجماعة. وأما كون آخر وقتها الزوال فمتفق عليه؛ لأنه يدخل به وقت صلاة أخرى، وسيأتي أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الزوال وعُدِّلُوا بعد المغرب أنها تُصَلَّى من الغد أداء.

(ويسنُّ تأخيرها لترتفع) الشمس[٢] (كرمح[٣]) أي كقَدْرِهِ؛ للاتباع وللخروج من الخلاف، فإن لنا وجهًا اختاره السبكي وغيره أنه إنما يدخل وقتها بالارتفاع، ففِعْلُها قبل الارتفاع مكروه كراهة تنزيه لذلك، لا أنه من أوقات الكراهة المنهيّ عنه؛ لقول الرافعي في باب الاستسقاء: «ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في وقت صلاة العيد».

[كيفيّة أداء صلاة العيدين]

(وهي ركعتان) بالإجماع وللأدلة الآتية، وحكمها في الأركان والشرائط والسنن كسائر الصلوات. (يُحْرِمُ بهما[٤]) بنية صلاة عيد الفطر أو الأضحى[٥] كما في أصل «الروضة»، وقيل: لا يحتاج إلى تمييز عيد الفطر من الأضحى؛ لاستوائهما في مقصود الشارع. وهذا أقلها، وبيان أكملها مذكور في قوله: (ثم) بعد تكبيرة الإحرام (يأتي بدعاء الافتتاح) كسائر الصلوات، (ثم سبع تكبيرات)؛ لما رواه الترمذيُّ وحسّنه:

---

(١) أي ابتداء طلوعها ولو للبعض، ولا يُعتبر تمام الطلوع؛ خلافًا لما في «العباب»؛ لأنَّ ما لم يظهر من قرص الشمس تابع لما ظهر طلوعًا وغروبًا.

(٢) فهذه صلاةٌ فِعْلُها في أوّل الوقت مفضولٌ، ولم يكره على المعتمد خلافًا لما في «شرح الروض».

(٣) الرمح قدر سبعة أذرع في رأي العين.

(٤) في المخطوط: «بها».

(٥) فلا بدّ أن يعيّن عيد الفطر أو الضحى في نيّته، ولا يقال: «الوقت يعيّن»؛ لأنَّه لا يعيّن عندنا.

. . . .

«أَنَّهُ ﷺ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الأُولَى سَبْعًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ»(١). وعُلم من عبارة المصنف أن تكبيرة الإحرام ليست من السبعة، وجعلها مالك والمزني وأبو ثور منها، ورُدَّ عليهم: بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُكَبِّرُ في الفطر في الأولى سبعًا وفي الثانية خمسًا سوى تكبيرةِ الإحرامِ»(٢) رواه أبو داود، وهو حُجَّةٌ على أبي حنيفة أيضًا حيث قال: يكبر ثلاثًا.

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في التكبير في العيدين /٥٣٦/ .
قال أبو عيسى: حديث جدّ كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب عن النبي ﷺ.
قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الحافظ في «التلخيص»: وقد أنكر جماعة تحسينه على الترمذيّ. انتهى.
ووجه الإنكار هو أن في سنده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف؛ قال الحافظ في «التقريب»: ضعيف؛ منهم من نسبه إلى الكذب. انتهى.
قلت: قال الشافعيُّ وأبو داود: ركنٌ من أركان الكذب.
وأجاب النوويّ في «الخلاصة» عن الترمذيّ في تحسينه فقال: لعلّه اعتضد بشواهد غيرها. انتهى.
قلت: الظاهر أنَّ تحسين الترمذيّ حديث جدّ كثير لكثرة شواهده، والترمذيّ قد يحسّن الحديث الضعيف لشواهده.
قال الحافظ في «فتح الباري»: إنَّما حسّنه الترمذيّ لشواهده. انتهى.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، أبواب العيدين، باب ما جاء في التكبير في العيدين، (٣/ ١٠٢ـ ١٠٥) باختصار.
قلت: ويغني عنه ما أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التكبير في العيدين /١١٥١/ عن عمرو بن العاص قال: قال نبي الله ﷺ: «التكبير في الفطر سبعٌ في الأولى، وخمسٌ في الآخرةِ، والقراءةُ بعد كلتيهما».
قال المباركفوريّ رحمه الله تعالى: قال الحافظ العراقيّ: إسناده صالح، ونقل الترمذيّ في «العلل المفردة» عن البخاريّ أنه قال: إنّه حديث صحيح.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، أبواب العيدين، باب ما جاء في التكبير في العيدين، (٣/ ١٠٤).
(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التكبير في العيدين /١١٥١/ دون قوله: «سوى تكبيرة الإحرام» مع زيادة: «والقراءة بعد كلتيهما».
قلت: قوله: «سوى تكبيرة الإحرام» أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب العيدين /١٧١٢/ قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود والدارقطنيّ. =

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَآيَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ وَيُكَبِّرُ وَيُمَجِّدُ، وَيَحْسُنُ: «سُبْحَانَ اللهِ، وَالْحَمْدُ للهِ، وَلَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ، وَاللهُ أَكْبَرُ»، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ وَيَقْرَأُ، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ .....

(يقف) ندبًا (بين كل ثنتين) منهما (كآية معتدلة) لا طويلة ولا قصيرة (يهلّل) أي يقول: «لا إله إلّا الله»، (ويكبر) أي يقول: «الله أكبر»، (ويمجد) أي يعظم الله؛ رَوَى ذلك البيهقي عن ابن مسعود قولًا وفعلًا[(١)].

(ويحسن) في ذلك كما ذكره الجمهور أن يقول: («سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر») لأنه لائق بالحال، وهي الباقيات الصالحات في قول ابن عباس وجماعة، ولو زاد على ذلك جاز كما في البويطي، قال ابن الصباغ: ولو قال ما اعتاده الناس وهو: «الله أكبر كبيرًا، والحمد لله كثيرًا، وسبحان الله بكرة وأصيلًا، وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلّم تسليمًا كثيرًا» لكان حسنًا. ولا يأتي به بعد التكبيرة السابعة ولا بعد الخامسة ولا قبل الأُولى من السَّبْعِ جزمًا، ولا قبل الأُولى من الخمس.

(ثم) بعد التكبيرة الأخيرة (يتعوذ)؛ لأنه لاستفتاح القراءة، (ويقرأ) الفاتحة كغيرها من الصلوات، وسيأتي ما يقرأ بعدها. (ويكبر في) الركعة (الثانية) بعد تكبيرة القيام

= قال الحافظ العراقيّ: إسناده صالح.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، أبواب العيدين، باب ما جاء في التكبير في العيدين، (٣/ ١٠٤).

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة العيدين، باب يأتي بدعاء الافتتاح عقيب تكبيرة الإحرام ثم يقف بين كل تكبيرتين يهلل الله تعالى ويكبّره ويحمده ويصلّي على النبيّ ﷺ / ٦١٨٦/ وفيه أن الوليد بن عقبة قال: «إنَّ هذا العيد قد دنا، فكيف التكبير فيه؟ فقال عبد الله: تبدأ فتكبّر تكبيرةً تفتتح بها الصلاة وتحمد ربّك وتصلّي على النبيّ ﷺ، ثم تدعو، وتكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثم تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تقرأ وتركع، ثمَّ تقوم فتقرأ وتحمد ربّك، وتصلّي على النبيّ ﷺ، ثمَّ تدعو ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك، ثمَّ تكبّر وتفعل مثل ذلك».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه البيهقيّ بإسناد حسن.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، فرع في مذاهب العلماء في صلاة النفل قبل صلاة العيد وبعدها، (٥/ ١٦).

خَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، وَلَسْنَ فَرْضًا وَلَا بَعْضًا، وَلَوْ نَسِيَهَا وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَاتَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ: يُكَبِّرُ مَا لَمْ يَرْكَعْ. . . . .

(خمسًا) بالصفة السابقة (قبل) التعوُّذ و(القراءة)؛ للخبر المتقدّم، ويجهر (ويرفع يديه) ندبًا (في الجميع) أي السبع والخمس كغيرها من تكبيرات الصلاة. ويسنُّ أن يضع يمناه على يسراه تحت صدره بين كلّ تكبيرتين كما في تكبيرة الإحرام، ويأتي في إرسالهما ما مرَّ ثَمَّ. ولو شكّ في عدد التكبيرات أخذ بالأقلّ كما في عدد الركعات. ولو كبّر ثمانيًا وشكَّ هل نوى الإحرام في واحدة منها استأنف الصلاة؛ لأن الأصل عدم ذلك، أو شك في أيّها أحرم جعلها الأخيرة وأعادهنّ احتياطًا. ولو صلَّى خلف من يكبر ستًّا أو ثلاثًا مثلًا تابعه ولم يزد عليها نَدْبًا فيهما، سواء اعتقد إمامه ذلك أم لا؛ لخبر: «إِنَّما جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ»[1]؛ حتى لو ترك إمامه التكبيرات لم يأت بها كما صرَّح به الجيلي. (وَلَسْنَ) أي التكبيرات المذكورات (فرضًا ولا بعضًا)؛ بل من الهيئات؛ كالتعوّذ ودعاء الافتتاح، فلا يسجد لتركهن عمدًا ولا سهوًا وإن كان الترك لِكُلِّهِنَّ أو بعضهن مكروهًا. ويكبّر في قضاء صلاة العيد مطلقًا لأنه من هيئاتها كما مرَّ كما اقتضاه كلام «المجموع» خلافًا لما نقله ابن الرفعة عن العجلي وتبعه ابن المقري.

(ولو نَسِيها) فتذكرها قبل الركوع (وشرع في القراءة) ولو لم يتم الفاتحة (فاتت) في الجديد؛ أي لم يتداركها، ولو عبَّر به كان أولى؛ لأن الفائت قد يُقْضَى، فلو عاد لم تبطل صلاته، بخلاف ما لو تذكرها في الركوع أو بعده وعاد إلى القيام ليكبر فإن صلاته تبطل إن كان عالمًا متعمدًا، والجهل كالنسيان والعمد أَوْلى. ولو تركها وتعوّذ ولم يقرأ كبَّر؛ بخلاف ما لو تعوّذ قبل الاستفتاح لا يأتي به كما مرَّ؛ لأنه بعد التعوُّذ لا يكون مفتتحًا. (وفي القديم: يكبر ما لم يركع) لبقاء محله وهو القيام، وعلى هذا لو تذكره في أثناء الفاتحة قطعها وكبّر ثم استأنف القراءة، أو بعد فراغها كبَّر وندب إعادة الفاتحة، ولو أدرك الإمامَ راكعًا لم يكبر جزمًا.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب يهوي بالتكبير حين سجد / ٧٧٢. ومسلم، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام / ٩٢١.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الأُولَى ﴿قٓ﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿ٱقۡتَرَبَتِ﴾ بِكَمَالِهِمَا جَهْرًا.

وَيُسَنُّ بَعْدَهُمَا خُطْبَتَانِ، ....

[سُنَنُ صلاة العيدين]

* (ويقرأ بعد الفاتحة في) الركعة (الأولى ﴿قٓ﴾، وفي الثانية: ﴿ٱقۡتَرَبَتِ﴾[(١)] بكمالهما) كما ثبت في صحيح مسلم، وإن لم يرض المأمومون بالتطويل. وقوله: (جهرًا) للإجماع من زيادته على «المحرَّر». ولو قرأ في الأولى: ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ وفي الثانية: ﴿هَلۡ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلۡغَٰشِيَةِ﴾ كانت سنةً أيضًا كما في «الروضة»؛ لثبوته أيضًا في صحيح مسلم[(٢)]، قال الأذرعي: «لكن الذي نصَّ عليه الشافعي والأصحاب الأول».

* (ويُسَنُّ بعدهما خطبتان[(٣)]) للجماعة[(٤)]؛ تأسِّيًا به ﷺ وبخلفائه الراشدين[(٥)]، ولا فرق في الجماعة بين المسافرين وغيرهم، ويأتي بهما وإن خرج الوقت، فلو اقتصر

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ما يقرأ في صلاة العيدين / ٢٠٥٩/ أنَّ عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثيّ: «ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر؟ فقال: كان يقرأ فيهما: ﴿قٓۚ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ﴾ و﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلۡقَمَرُ﴾».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة /٢٠٢٨/ عن النعمان بن بشر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ و﴿هَلۡ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلۡغَٰشِيَةِ﴾».

(٣) أي ولو خرج الوقت كما في «شرح الروض». ولو قدِّمت الخطبة على الصلاة لم يعتدَّ بها؛ كالراتبة بعد الفريضة إذا قدِّمت، وهو يقتضي أنَّها تحرم لأنَّه متعاطٍ عبادة فاسدة؛ كالأذان قبل الوقت؛ قال «ق ل»: فلو قدّمهما لم يصحّ، ويحرم إن تعمّد لأنَّه تلبس بعبادة فاسدة.

(٤) أي ولو من العبيد والصبيان، وكذا النساء، ولكن لا يخطب لهنّ إلا ذَكَرٌ، ولو قامت واحدة ووعظتهنَّ بغير خطبة فلا بأس. والخناثى كالنساء.

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد / ٩١٩/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: شهدت العيد مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فكلّهم كانوا يُصلّون قبل الخطبة».

وأخرج مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب كتاب صلاة العيدين / ٢٠٥٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النبيّ ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يُصلّون العيدين قبل الخطبة».

أَرْكَانُهُمَا كَهِيَ فِي الْجُمُعَةِ، وَيُعَلِّمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ، وَفِي الأَضْحَى الأُضْحِيَةَ، يَفْتَتِحُ الأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعٍ وِلَاءً. . . . .

على خطبة فقط لم يَكْفِ، ولو قدَّم الخُطبة على الصلاة لم يعتدّ بها على الصواب في «الروضة»، وظاهر نَصِّ «الأمّ» كالسنة الراتبة بعد الفريضة إذا قدّمت. و(أركانهما) وسننهما (كهي) أي كأركانهما وسننهما (في الجمعة)، وأفهم إطلاقه كالمجموع و«الروضة» أن الشروط ـ كالقيام فيهما والستر والطهارة ـ لا تعتبر فيهما وهو المعتمد؛ لكن يعتبر في أداء السنة الإسماع والسماع، وكون الخطبة عربية، ويسنُّ الجلوس قبلهما للاستراحة؛ قال الخوارزمي: «قدر الأذان»، وعلى عدم اعتبار الشروط يستحب أن يأتي بها. ولو ذكر «السنن» كما زدتها كان أَوْلَى؛ لأن إسقاطها ربما يُشْعِرُ بعدم مشابهة سُنَنِ خطبتي العيد لِسُنَنِ خطبتي الجمعة، وليس مرادًا؛ بل المشابهة حاصلة بينهما وإن زادتا على خطبتي الجمعة بسنن أخرى.

(ويعلمهم) ندبًا (في) كل عيد أحكامه، ففي عيد (الفطر) يعلمهم أحكام (الفِطرة) بكسر الفاء كما في «المجموع»، وبضمها كما قاله ابن الصلاح كابن أبي الدم، وهي من اصطلاح الفقهاء اسم لما يُخْرَجُ، مُوَلَّدَةٌ لا عربية ولا معرَّبة، وكأنها من «الفِطرة»: أي الخلقة، فهي صدقة الخِلقة. (وفي) عيد (الأضحى) يعلمهم أحكام (الأضحية)؛ للاتباع في بعضها في خبر الصحيحين[(١)]، ولأن ذلك لائق بالحال.

و(يفتتح) الخطبة (الأُولى بتسع تكبيرات) وِلاءً[(٢)] إفرادًا، (و) الخطبة (الثانية بسبع وِلاءً) إفرادًا؛ تشبيهًا[(٣)] للخطبتين بصلاة العيد، فإن الركعة الأولى تشتمل على تسع

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد / ٩٢٢/عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قال النبيّ ﷺ: «إنَّ أوّل ما نبدأ في يومنا هذا أن نُصلّي، ثمَّ نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سُنّتنا، ومن نحر قبل الصلاة فإنّما هو لحمٌ قدَّمه لأهله، ليس من النّسك في شيء» الحديث.

(٢) بأن لا يفصل بينهما، وقوله: «إفرادًا» أي بأن يفرد كلّ تكبيرة «بنفَسٍ». ويفوت بالشروع في الخطبة، وعبارة «أج»: قال ابن قاسم: لا يبعد فوات هذا التكبير بالشروع في أركان الخطبة كما يفوت التكبير في الصلاة بالشروع في القراءة.

(٣) راجع للتّسع والسّبع.

وَيُنْدَبُ الْغُسْلُ، ....

تكبيرات فإن فيها سبع تكبيرات وتكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، والركعة الثانية على سبع تكبيرات فإن فيها خمس تكبيرات وتكبيرة القيام وتكبيرة الركوع. والوِلاءُ سنّة في التكبيرات وكذا الإفراد، فلو تخلّل ذِكْرٌ بين كل تكبيرتين، أو قَرَنَ بين كل تكبيرتين جاز. والتكبيرات المذكورة مقدمة للخطبة لا منها وإن أوهمت عبارة المصنف أنها منها؛ لأن افتتاح الشيء قد يكون ببعض مقدّماته التي ليست من نفسه. ويُندب للنساء استماع الخطبتين. ويُكره تركه.

ومن دخل والخطيب يخطب، فإن كان في مسجد بدأ بالتحية، ثم بعد فراغ الخطبة يصلّي فيه صلاة العيد، فلو صلّى فيه بدل التحية العيد وهو أَوْلَى حَصَلَا؛ لكن لو دخل وعليه مكتوبة يفعلها ويحصل بها التحية، أو في صحراء سُنَّ له الجلوس ليستمع إذ لا تحية، وأخّر الصلاة إلّا إن خشي فوتها فيقدّمها على الاستماع، وإذا أخّرها فهو مخيّر بين أن يصلّيها في الصحراء وبين أن يصلّيها بغيرها إلّا إن خشي الفوات بالتأخير. ويُندب للإمام بعد فراغه من الخطبة أن يعيدها لمن فاته سماعها ولو نساء للاتباع[1]؛ رواه الشيخان.

فرع: قال أئمتنا: الخطب المشروعة عشر: خطبة الجُمعة، والعيدين، والكسوفين، والاستسقاء، وأربع في الحج، وكلُّها بعد الصلاة إلّا خطبتي الجمعة وعَرَفَة فقبلها، وكُلٌّ منها ثنتان إلّا الثلاثة الباقية في الحج ففرادى.

* (ويندب الغسل) لعيد فطر أو أضحى قياسًا على الجمعة، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين من يحضر الصلاة وبين غيره، وهو كذلك لأنه يوم زينة[2] فَسُنَّ الغُسل له،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة / ١٣٨١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّه قال: «أشهد على رسول الله ﷺ لَصَلّى قبل الخطبة، فرأى أنّه لم يسمع النساء، فأتاهنّ ومعه بلال ناشر ثوبه، فوعظهنّ وأمرهنّ أن يتصدّقن، فجعلت المرأة تلقي. وأشار أيوب إلى أُذنِهِ وإلى حَلقِهِ».

وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب كتاب صلاة العيدين / ٢٠٤٥/ .

(٢) مقتضاه أنّه يطلب من الحائض والنفساء كما في غسل الإحرام، وهو كذلك.

وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ - وَفِي قَوْلٍ: بِالْفَجْرِ - وَالطِّيْبُ وَالتَّزَيُّنُ كَالْجُمُعَةِ، وَفِعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ - وَقِيْلَ: بِالصَّحْرَاءِ إِلَّا لِعُذْرٍ، ....

بخلاف غُسل الجمعة. (ويدخل وقته بنصف الليل) وإن كان المستحبُّ فعله بعد الفجر؛ لأن أهل السواد يُبَكِّرُونَ إليها من قُراهم، فلو لم يَكْفِ الغسل لها قبل الفجر لشقّ عليهم فَعُلِّقَ بالنصف الثاني لقربه من اليوم كما قيل في أذانه، وقيل: يجوز في جميع الليل. (وفي قول:) يدخل وقته (بالفجر) كالجمعة، وفرّق الأوّل: بتأخير الصلاة هناك وتقديمها هنا.

* (و) يندب (الطِّيب) أي التَّطَيُّبُ للذَّكَرِ بأحسن ما يجد عنده من الطيب. فإن قيل: الطيب اسم ذات لا يتعلق به حكم، أجيب: بأن المراد ما قدّرته. (والتزيّن) بأحسن ثيابه وبإزالة الظفر والريح الكريهة؛ (كالجمعة)؛ لكن الجمعة السُّنَّةُ فيها لبس البياض كما مرَّ. ولا فرق في ذلك بين الخارج للصلاة وغيره كما مرَّ في الغسل، نعم مريد الأضحية لا يزيل شعره ولا ظفره حتى يضحّي كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الأضحية. أما الأنثى فيكره لذات الجمال والهيئة الحضور، ويسنُّ لغيرها بإذن الزوج أو السيد، وتتنظف بالماء ولا تتطيب وتخرج في ثياب بِذْلَتِهَا، والخنثى في هذه كالأنثى، أما الأنثى القاعدة في بيتها فيسنُّ لها ذلك.

تنبيه: لو حذف المصنف «الطيب» وقال: «والتزيّن كالجمعة» لكان أَخْصَرَ؛ لأنه في الجمعة أدخل الطيب في التزيّن.

* (وفعلها) أي صلاة العيد (بالمسجد) عند اتساعه كالمسجد الحرام (أفضل) لشرف المسجد على غيره[١]. (وقيل:) فعلها (بالصحراء) أفضل؛ لأنها أرفق بالراكب وغيره، (إلّا لعذر) كمطر[٢] ونحوه فالمسجد أفضل. ومحلُّ الخلاف في غير المسجد

---

(١) قال في «الأنوار»: يستحبّ الاجتماع في موضع واحد ويكره تعدّده بلا حاجة، وللإمام المنع منه.

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الصلاة، باب: يصلّى بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر /١١٦٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّه أصابهم مطرٌ في يوم عيد، فصلّى بهم النبيّ ﷺ صلاة العيد في المسجد».

=

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعَفَةِ ـ . . . .

الحرام، أما هو فهو أفضل قطعًا اقتداءً بالصحابة فمن بعدهم، والمعنى فيه فضيلة البقعة ومشاهدة الكعبة، قال الرافعي: «وألحق الصيدلاني بالمسجد الحرام بيت المقدس»، قال الأذرعي: «وهو الصواب للفضل والسعة المفرطة». انتهى. وهذا هو المعتمدُ وإن مال في «المجموع» إلى خلافه، وألحق ابن الأستاذ مسجد المدينة بمسجد مكة، وهو الظاهر أيضًا لأنه اتسع الآن، ومن لم يُلْحِقْهُ به فذاك قبل إتساعه.

(ويستخلف) الإمام ندبًا إذا خرج إلى الصحراء (من يصلّي) في المسجد (بالضعفة)؛ كالشيوخ والمرضى ومن معهم من الأقوياء ويخطب لهم؛ لأن عليًا رضي الله تعالى عنه استخلف أبا مسعود الأنصاري في ذلك(١)؛ رواه الشافعي بإسناد صحيح. فإن لم يأمره الإمام بالخطبة لم يخطب كما نصَّ عليه في «الأم» لكونه افتياتًا على الإمام، فإن خطب كُره له كما في البويطي. قال الماوردي: «وليس لمن وَلِيَ الصلوات الخمس حقٌّ في إمامة العيد والخسوف والاستسقاء إلَّا أن يقلَّد جميع الصلوات فيدخل فيه»، قال: «وإذا قُلِّد صلاة العيد في عام جاز له أن يصلّيها في كُلِّ عام، بخلاف ما إذا قُلِّد صلاة الخسوف والاستسقاء في عام لم يكن له أن يصلّيها في كل عام، والفرق: أن لصلاة العيد وقتًا معينًا تتكرّر فيه بخلافهما». قال شيخنا: «وظاهرٌ أن

= قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث أبي هريرة رواه أبو داود بإسناد جيّد، ورواه الحاكم، وقال: هو صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، فرع في مذاهب العلماء في صلاة العيد، (٥/٧).
لكن ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين / ٦٨٣/ وقال: أخرجه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم، وإسناده ضعيف.

(١) أخرجه الشافعي في «الأمّ»، (١٧٦/٧) ولفظه: «أنّ عليًّا رضي الله عنه أمر رجلًا أن يصلّي بضعفة النّاس يوم العيد في المسجد ركعتين»
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث استخلاف عليّ أبا مسعود رواه الشافعيّ بإسناد صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، فرع في مذاهب العلماء في صلاة العيد، (٥/٧).

وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، وَيُبَكِّرُ النَّاسُ، وَيَحْضُرُ الإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ، وَيُعَجِّلُ فِي الأَضْحَى. . . . .

إمامة التراويح والوتر مستحقَّةٌ لمن ولي الصلوات الخمس؛ لأنها تابعة لصلاة العشاء».

تنبيه: قوله: «بالضعفة» تَيَمُّنٌ بلفظ الخبر وإلَّا فقد يصلّي بالمسجد بعض الأقوياء، ولذا ذكرته.

* (ويذهب) ندبًا مصلّي العيد لصلاتها إمامًا كان أو غيره (في طريق ويرجع) منها (في) طريق (أخرىٰ) للاتباع[١]؛ رواه البخاري، ويخصّ الذهاب بأطولهما؛ وذُكِرَ في حكمة ذلك وجوهٌ: أوجهها: أنه كان يذهب في أطولهما تكثيرًا للأجر، ويرجع في أقصرهما، وقيل: خالف بينهما لتشهد له الطريقان، وقيل: ليتبرّك به أهلهما، وقيل: لِيُسْتَفْتَى فيهما، وقيل: ليتصدّق على فقرائهما، وقيل غير ذلك. ويسنّ ذلك في سائر العبادات؛ كالحج وعيادة المريض كما ذكره المصنف في «رياضه».

* (ويُبَكِّرُ الناس) للحضور للعيد ندبًا بعد صلاتهم الصبح كما نصَّ عليه الشافعي والأصحاب؛ ليحصل لهم القرب من الإمام وفضيلة انتظار الصلاة، قال ابن شهبة: هذا إن خرجوا إلى الصحراء، فإن صَلَّوا في المسجد مكثوا فيه إذا صَلَّوا الفجر فيما يظهر.

(ويحضر الإمام) متأخرًا عنهم (وقت صلاته) للاتباع[٢]؛ رواه الشيخان، ولأن انتظارهم إياه أليق. (ويُعَجِّلُ) الحضورَ (في الأضحى) بحيث يصلّيها في أول الوقت الفاضل، ويؤخّره في عيد الفطر قليلًا؛ لأمره ﷺ بذلك عمرو بن حزم[٣]؛ رواه

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد /٩٤٣/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كان النبيّ ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخروج إلى المصلّى بغير منبر /٩١٣/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلّى، فأوّل شيء يبدأ به الصلاة ثم ينصرف فيقوم مقابل النَّاس، والنَّاس جلوس على صفوفهم...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب كتاب صلاة العيدين /٢٠٥٣/.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة العيدين، باب الغدوّ إلى العيدين /٦١٤٩/ عن=

قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الأَضْحَى، . . . .

البيهقي، ولِيَتَّسِعَ الوقت قبل صلاة الفطر لتفريق الفطرة، وبعد صلاة الأضحى للتضحية.

* (قلت) كما قاله الرافعي في «الشرح»: (ويأكل في عيد الفطر قبل الصلاة)، والأفضل كون المأكول تمرًا وترًا[1]، فإن لم يأكل ما ذكر في بيته ففي الطريق أو المصلَّىٰ إن تيسّر. (ويمسك) عن الأكل (في) عيد (الأضحى) حتى يصلّي للاتباع[2]، وليتميز عيد الفطر عمّا قبله الذي كان الأكل فيه حرامًا، وليعلم نسخ تحريم الفطر قبل

= أبي الحويرث: «أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم وهو بنجران: عَجِّلِ الأضحى، وأخِّر الفطر، وذَكِّرِ النّاس».
قال البيهقيّ ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا مرسلٌ وقد طلبته في سائر الروايات بكتابه إلى عمرو بن حزم فلم أجده، والله أعلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين / ٦٨٤/ وقال: أخرجه الشافعيّ، عن إبراهيم بن محمد، عن أبي الحويرث به، وهذا مرسل؛ قلت: وضعيف أيضًا.
قال البيهقيّ: لم أَرَ له أصلًا في حديث عمرو بن حزم.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج / ٩١٠/ عن أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتّى يأكل تمرات» وقال مرجّأ بن رجاء: حدّثني عبيد الله قال: حدّثني أنس عن النبيّ ﷺ: «ويأكلهنّ وترًا».

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج / ٥٤٢/ عن بريدة قال: كان النبيّ ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتّى يطعم، ولا يطعم يوم الأضحى حتّى يصلّي».
قال أبو عيسى: حديث بريدة بن خصيب الأسلمي حديث غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج / ١٧٥٦/.
والحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١٠٨٨/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث بريدة رواه أحمد في «مسنده»، والترمذيّ، وابن ماجه، والدارقطني، والحاكم، وأسانيده حسنة، فهو حديث حسن، وقال الحاكم: هو حديث صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، (٥/ ٨).

وَيَذْهَبُ مَاشِيًا بِسَكِينَةٍ. وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الإِمَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

صلاته فإنه كان مُحَرَّمًا قبلها أول الإسلام بخلافه قبل صلاة عيد الأضحى، والشرب كالأكل، ويكره له ترك ذلك كما نقله في «المجموع» عن نصّ «الأُمِّ».

* (ويذهب) للعيد (ماشيًا[١]) كالجمعة (بسكينة) لما مرَّ فيها، ولا بأس بركوب العاجزِ للعذر والرَّاجِعِ منها ولو قادرًا ما لم يتأذّ به أحدٌ لانقضاء العبادة، فهو مخيَّر بين المشي والركوب. قال ابن الأستاذ: «ولو كان البلد ثغرًا لأهل الجهاد بقرب عدوّهم فركوبهم لصلاة العيد ذهابًا وإيابًا وإظهار السلاح أَوْلَى».

[حكم التَّنَفُّل قبل صلاة العيد وبعدها]

(ولا يكره النفل قبلها) بعد ارتفاع الشمس (لغير الإمام[٢]، والله أعلم)؛ لانتفاء الأسباب المقتضية للكراهة، فخرج بـ«قبلها» بعدها، وفيه تفصيل: فإن كان يسمع الخطبة كره له كما مرَّ وإلّا فلا، وبـ«بعد ارتفاع الشمس» قبله فإنه وقت كراهة وقد تقدّم حكمه في بابه، وبـ«غير الإمام» فيكره له النفل قبلها وبعدها؛ لاشتغاله بغير الأهمّ ولمخالفته فعل النبي ﷺ.

[حكم إحياء ليلتي العيد]

ويُسنُّ إحياء ليلتي العيد بالعبادة من صلاة وغيرها من العبادات؛ لخبر: «مَنْ أَحْيَا

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، أبواب العيدين، باب ما جاء في المشي يوم العيد / ٥٣٠/ عن عليّ بن أبي طالب قال: «من السنّة أن تخرج إلى العيد ماشيًا، وأن تأكل قبل أن تخرج».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ معلّقًا على تحسين الترمذيّ للحديث: وليس هو حسنًا، ولا يقبل قول الترمذيّ في هذا، فإنّ مداره على الحارث الأعور، واتّفق العلماء على تضعيفه؛ قال الشعبيّ وغيره: كان الحارث كذّابًا.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، (٥/ ١١).

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الصلاة قبل العيد وبعدها / ٩٤٥/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أنّ النبيّ ﷺ خرج يوم الفطر، فصلّى ركعتين لم يصلّ قبلها، ولا بعدها، ومعه بلال».

. . . .

لَيْلَتَي العِيدِ لَمْ يَمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تَمُوتُ القُلُوبُ»[١] رواه الدارقطني موقوفًا، قال في «المجموع»: وأسانيده ضعيفة، ومع ذلك استحبوا الإحياء؛ لأن الحديث الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال كما مرَّت الإشارة إليه، ويؤخذ من ذلك ـ كما قال الأذرعي ـ عدم تأكد الاستحباب. قيل: والمراد بـ«موت القلوب» شغفها بحب الدنيا، وقيل: الكفر، وقيل: الفزع يوم القيامة. ويحصل الإحياء بِمُعْظَمِ الليل كالمبيت بمنى، وقيل: بساعة منه، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: بصلاة العشاء جماعةً والعزم على صلاة الصبح جماعةً. والدعاء فيهما وفي ليلة الجمعة وليلتي أول رجب ونصف شعبان مستجابٌ، فيستحب كما صرَّح به في أصل «الروضة».

* * *

---

(١) أخرجه ابن ماجه مرفوعًا إلى النبي ﷺ، أبواب ما جاء في الصيام، باب فيمن قام ليلتي العيدين/ ١٧٨٢/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف لتدليس بقيّة.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ بعد أن ذكر رواية من رفعه إلى النبيّ ﷺ، ورواية من وقفه على أبي الدرداء وأبي أمامة: أسانيد الجميع ضعيفة.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، باب التكبير، فرع في مسائل تتعلق بالعيدين، (٥/ ٣٧).

١٥ـ فصلٌ [في التَّكبير المرسل والمقيَّد]

يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتَيِ الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطُّرُقِ وَالْمَسَاجِدِ وَالأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، وَالأَظْهَرُ إِدَامَتُهُ حَتَّى يُحْرِمَ الإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، . . . . . .

(فصلٌ) في التَّكبير المرسل[١] والمقيَّد[٢]

[أوَّلًا: التَّكبير المرسل]

وبدأ بالأوّل ويسمّى بالمطلق أيضًا، وهو ما لا يكون عقب صلاة فقال:

(يندب التكبير) لحاضر ومسافر وذَكَرٍ وغيره، ويدخل وقته (بغروب الشمس ليلتي العيد) أي الفطر والأضحى، دليل الأول قوله تعالىٰ: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥]، قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «سمعت من أرضاه من العلماء بالقرآن يقول: المراد بالعدّة عدة الصوم، وبالتكبير عند الإكمال»، ودليل الثاني القياس على الأوّل، ولذلك كان تكبير الأول آكدُ للنصّ عليه.

ويكبرون (في المنازل والطرق والمساجد والأسواق[٣]) ـ جمع «سُوقٍ» يذكر ويؤنث، سُمِّيت بذلك لقيام الناس فيها على سُوقِهم ـ وغيرها كالزحمة ليلًا ونهارًا. (برفع الصوت) للرجل إظهارًا لشعائر العيد، وأما المرأة فلا ترفع كما قاله الرافعي، ومحلّه إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم، ومثلها الخنثى كما بحثه بعض المتأخرين. قال أيضًا: ولا يرفع صوته بالتكبير حال إقامة الصلاة. (والأظهر إدامته) ندبًا للمصلّي وغيره (حتى يحرم الإمام بصلاة العيد) أي يفرغ من إحرامه بها؛ إذ الكلام

---

(١) ويقال له: المطلق، وهو الذي لا يتقيّد بحال؛ بل يؤتى به في المنازل والمساجد والطرق ليلًا ونهارًا، وفي غير ذلك.

(٢) وهو الذي يقصد به الإتيان في أدبار الصلوات.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة / ٢٩٢٨/ عن أمّ عطية قالت: «كنّا نُؤمر أن نخرج يوم العيد؛ حتّى نُخرج البِكرَ من خدرها؛ حتّى نُخرج الحُيَّض، فيكنَّ خلف النّاس فيكبّرون بتكبيرهم، ويدعون بدعائهم، يرجون بركة ذلك اليوم وطهرته».

وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الأَضْحَى بَلْ يُلَبِّي. وَلَا يُسَنُّ لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الأَصَحِّ. وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَغَيْرُهُ كَهُوَ فِي الأَظْهَرِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، . . . .

يباح إليه فالتكبير أَوْلَى ما يشتغل به؛ لأنه ذكر الله تعالىٰ وشعار اليوم. والثاني: حتى يخرج الإمام لها. والثالث: حتى يفرغ منها، قيل: ومن الخُطبتين، وهذا فيمن لم يصلّ مع الإمام. وعلى الأول لو صلّى منفردًا فالعبرة بإحرامه.

(ولا يكبِّر الحاج ليلة) عيد (الأضحى بل يلبِّي)؛ لأن التلبية شعاره، والمعتمر يلبّي إلى أن يشرع في الطواف، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ بيان ذلك في محله.

[ثانيًا: التّكبير المقيّد]

ثم أشار إلى نوع التكبير المقيّد وهو المفعول عقب الصلاة بقوله: (ولا يُسَنُّ ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح) لعدم وروده، وهذا ما صحّحه الرافعي وكذا المصنف في أكثر كتبه، وهو المعتمد. والثاني: يُسَنُّ، واختاره في «الأذكار» ونقله البيهقي في كتاب «فضائل الأوقات» عن نصّ الشافعي، وعليه عَمَلُ غالب الناس، وعلى هذا فيكبِّر ليلة الفطر عقب المغرب والعشاء والصبح. (ويكبر) عقب الصلوات (الحاجُّ من ظهر) يوم (النحر)؛ لأنها أول صلاته بمنى ووقت انتهاء التلبية، (ويختم) التكبير (بصبح آخر) أيام (التشريق)؛ لأنها آخر صلاة يصلّيها بِمِنًى كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالىٰ في مَحَلِّهِ. (وغيره) أي الحاج (كهو) أي كالحاج في ذلك (في الأظهر) تبعًا؛ لأن الناس تبع للحجيج وهم يكبرون من الظهر كما مرَّ، ولإطلاق حديث مسلم: «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللهِ تَعَالىٰ»[1]، ورُوي ذلك عن عثمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وقال في «المجموع»: وهو المشهور في مذهبنا. (وفي قول:) يكبر غيره (من مغرب ليلة) يوم (النحر) ويختم أيضًا بصبح آخر أيام التشريق.

تنبيه: جَرُّ الكاف للضمير قليل، والمصنف ـ تبعًا للفقهاء ـ يُكثر منه.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق / ٢٦٧٨/ ، / ٢٦٧٩/ .

وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا. وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِي هَذِهِ الأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّاتِبَةِ وَالنَّافِلَةِ. . . . .

(وفي قول: من صبح) يوم (عرفة، ويختم بعصر آخر) أيام (التشريق[١]، والعمل على هذا) في الأمصار، وصحّ من فعل عمر[٢] وعليّ[٣] وابن مسعود[٤] وابن عباس[٥] رضي الله تعالىٰ عنهم من غير إنكار، واختاره المصنف في «تصحيحه» و«مجموعه»، وقال في «الأذكار»: «إنه الأصح»، وفي «الروضة»: «إنه الأظهر عند المحقِّقين».

(والأظهر أنه) أي الشخص ذكرًا كان أو غيره، حاضرًا أو مسافرًا، منفردًا أو غيره. (يكبر في هذه الأيام) للجنازة، و(للفائتة والراتبة) والمنذورة (والنافلة) المطلقة أو المقيدة وذات السبب كتحية المسجد؛ لأنه شعار الوقت. والثاني: يكبر عقب الفرائض خاصة سواء أكانت مؤداة أم مقضية من هذه الأيام أو من غيرها؛ لأن الفرائض محصورة

---

(١) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١١١/ عن عليّ وعمار رضي الله عنهما: «أنّ النبيّ ﷺ كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن لرحيم، وكان يقنت في صلاة الفجر، وكان يُكبّر من يوم عرفة صلاة الغداة، ويقطعها صلاة العصر آخر أيام التشريق».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولا أعلم في رواته منسوبًا إلى الجرح، وقد روي في الباب عن جابر بن عبد الله وغيره، فأما من فعل عمر وعلي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود فصحيح عنهم التكبير غداة عرفة إلى آخر أيام التشريق.
لكن تعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: بل خبرٌ واهٍ كأنّه موضوع؛ لأنّ عبد الرحمن ـ أحد رواة الحديث ـ صاحب مناكير، وسعيد إن كان الكرزيّ فهو ضعيف وإلا فمجهول؛ قال المؤلف: وفي الباب عن جابر وغيره، فأمّا من فعل عمر وعليّ وابن مسعود فصحيح عنهم التكبير.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١١٢/ عن عبيد بن عُمير قال: «كان عمر بن الخطّاب يكبّر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق».

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١١٣/ عن شقيق قال: «كان عليّ يكبّر بعد صلاة الفجر غداة عرفة، ثمّ لا يقطع حتّى يصلّي الإمام من آخر أيام التشريق، ثمّ يكبّر بعد العصر».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١١٥/ عن عمير بن سعيد قال: «قَدِمَ علينا ابن مسعود، فكان يكبّر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيّام التشريق».

(٥) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١١٤/ عن الحكم بن فروخ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أنّه كان يكبّر من غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيّام التشريق».

وَصِيغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: «اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللهَ، وَاللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، وَللهِ الْحَمْدُ»، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ: . . . .

فلا يشق طلب ذلك فيها؛ كالأذان في أول الفرائض والأذكار في آخرها. والثالث: لا يكبر إلَّا عقب فرائض هذه الأيام أداءً كانت أو قضاءً. وظاهر كلامهم أنه لا يكبر على الأول عقب سجدتي التلاوة والشكر؛ لأنهما ليسا بصلاة وإن قال صاحب «الرونق»: «إنه يُكَبِّرُ عقبهما». واحترز بقوله: «في هذه الأيام» عمّا لو فاتته صلاة منها وقضاها في غيرها فإنه لا يكبّر كما قاله في «المجموع» وادَّعى أنه لا خلاف فيه؛ لأن التكبير شعار الوقت كما مرَّ. ولو نسي التكبير تداركه إن قرب الفصل، وكذا إن طال على الأصح. وهذا كله في التكبير الذي يرفع به صوته ويجعله شعار اليوم، أما لو استغرق عمره بالتكبير في نفسه فلا مَنْعَ منه كما نقله في أصل «الروضة» عن الإمام وأقرّه؛ ولو اختلف رأي الإمام والمأموم في وقت ابتداء التكبير اتبع اعتقاد نفسه.

[صيغة التكبير المسنونة]

(**وصيغته المحبوبة**) أي المسنونة كما في «المحرَّر»: (**الله أكبر الله أكبر الله أكبر**) ثلاثًا في الجديد؛ كذا ورد عن جابر[١] وابن عباس[٢] رضي الله تعالىٰ عنهم. وفي القديم: يكبّر مرتين. ثم يقول: (**لا إله إلَّا الله والله أكبر الله أكبر**) مرتين (**ولله الحمد**) هكذا نقله الرافعي عن صاحب «الشامل». قال في «زيادة الروضة»: ونقله صاحب «البحر» عن نصّ الشافعي رحمه الله تعالىٰ في البويطي. (**ويستحب أن يزيد**) بعد

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب صلاة العيدين / ١٧٢٧/ عن سعيد بن أبي هند، عن جابر بن عبد الله: «سمعه يكبّر في الصلوات أيام التشريق: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر. ثلاثًا».
ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين، (٢/ ٢١٢)، وقال: قوله: عن جابر وابن عبّاس: «أنّهما يكبّران ثلاثًا ثلاثًا» رواهما الدارقطنيّ بسندين ضعيفين.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب صلاة العيدين / ١٧٢٨/ مثل حديث جابر رضي الله عنه.
قلت: هو حديث ضعيف؛ كما علمت من كلام ابن حجر في «تلخيص الحبير».
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين، (٢/ ٢١٢)، وقال: قال ابن عبد البرّ في «الاستذكار»: صحّ عن عمر وعليّ وابن مسعود: «أنّه يكبّر ثلاثًا ثلاثًا: الله أكبر، الله أكبر

«كَبِيرًا، وَالْحَمْدُ للهِ كَثِيرًا، وَسُبْحَانَ اللهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا». وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، . . . .

التكبيرة الثالثة: الله أكبر (كبيرًا) كما في «الشرحين» و«الروضة»؛ أي بزيادة «الله أكبر» قبل «كبيرًا». (والحمد لله كثيرًا، وسبحان الله بُكرة وأصيلًا) كما قاله النبي ﷺ على الصَّفَا، ومعنى «بُكرةً وأصيلًا»: أوّل النهار وآخره، وقيل: الأصيل ما بين العصر والمغرب. ويسنُّ أن يقول أيضًا بعد هذا: «لا إله إلَّا الله، ولا نعبد إلَّا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلَّا الله وحده، صَدَقَ وَعْدَه، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلَّا الله والله أكبر». قال المصنف في «شرح مسلم»: قوله: «الله أكبر كبيرًا» قيل: هو على إضمار فعل؛ أي كَبَّرْتُ كبيرًا، وقيل: على القطع، وقيل: على التمييز. قال صاحب «التنبيه» وغيره: «وإذا رأى شيئًا من بهيمة الأنعام في عشر ذي الحجة كبَّر».

[حكم أداء صلاة الفطر إذا ما شهدوا برؤية الهلال اللَّيلة الماضية أو بعد الغروب أو بين الزَّوال والغروب]

(ولو) شهدا أو (شهدوا يوم الثلاثين) من رمضان (قبل الزوال برؤية الهلال) أي هلال شوَّال (الليلة الماضية أفطرنا) وجوبًا (وصلَّينا العيد) ندبًا أداءً إذا بقي من الوقت ما يمكن جمع الناس فيه وإقامة الصلاة كما قاله في «الروضة»، أو ركعة كما صوَّبه الإسنوي؛ بل ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ إنه إذا بقي من وقتها ما يسعها أو ركعة منها دون الاجتماع أن يصلّيها وحده أو بمن تيسّر حضوره لتقع أداءً لأنه وقتها، ومراعاةُ الوقت أَوْلَى من اجتماع الناس، ثم يصلّيها مع الناس، وهو القياس وإن كان قضية كلام «الروضة» أنه يكون كما لو شهدوا بعد الزوال. (وإن) شهدا أو (شهدوا بعد الغروب) أي غروب شمس يوم الثلاثين برؤية هلال شوَّال الليلة الماضية (لم تقبل الشهادة) في صلاة العيد خاصة؛ لأن شَوَّالًا قد دخل يقينًا وصوم ثلاثين قد تمَّ، فلا فائدة في شهادتهم إلَّا المنع من صلاة العيد، فلا نقبلها ونصلّيها من الغد أداء. قالوا: وليس يوم

أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا وَفَاتَتِ الصَّلَاةُ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: تُصَلَّى مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

الفطر أول شوال مطلقًا بل يوم فِطْرِ الناس، وكذا يوم النحر يوم يضحي الناس. ويوم عرفة اليوم الذي يظهر لهم أنه يوم عرفة، سواء التاسع والعاشر، وذلك لخبر: «الفِطْرُ يَوْمَ يُفْطِرُ النَّاسُ، والأَضْحَى يَوْمَ يُضَحِّي النَّاسُ»(١) رواه الترمذي وصحّحه، وفي رواية للشافعي: «وَعَرَفَةُ يَوْمَ يُعَرِّفُونَ»(٢). أما الحقوق والأحكام المعلَّقة بالهلال كالتطليق والعدة والإجارة والعتق فتثبت قطعًا.

تنبيه: لو قال المصنف: «ولو شهدا» بالتثنية كما قدّرته وحذف «أل» من «الهلال» وأضافه لليلة كان أخصر وأعمّ؛ ليدخل فيه الشهادة برؤيته نهارًا.

(أو) شهدوا (بين الزوال والغروب) أو قبل الزوال بزمن لا يَسَعُ صلاة العيد أو ركعة منها كما مرَّ قُبلت الشهادة، و(أفطرنا وفاتت الصلاة) أداءً، (ويشرع قضاؤها متى شاء) في باقي اليوم وفي الغد وما بعده ومتى اتَّفَقَ (في الأظهر) كسائر الرواتب، والأفضل قضاؤها في بقية يومهم إن أمكن اجتماعهم فيه وإلَّا فقضاؤها في الغد أفضل؛ لئلا يُفَوِّتَ على الناس الحضور. والكلامُ في صلاة الإمام بالناس لا في صلاة الآحاد كما يؤخذ مما مرَّ، فاندفع الاعتراض: بأنه ينبغي فعلها عاجلًا مع من تيسّر، ومنفردًا إن لم يجد أحدًا، ثم يفعلها غدًا مع الإمام. والثاني: لا يجوز قضاؤها بعد شهر العيد. ومسألة الكتاب سبقت في قوله: «ولو فات النفل المؤقت ندب قضاؤه» فهي في الحقيقة مكررة؛ لكنه ذكرها توطئة لقوله: (وقيل: في قول) من قولين هما أحد طريقين: لا تفوت بالشهادة المذكورة؛ بل (تُصَلَّى من الغد أداء)؛ لأن الغلط في الهلال كثير فلا يفوت به هذا الشِّعار العظيم. وهذا الخلاف راجع إلى قوله: «وفاتت الصلاة» كما مرَّ، ولو ذكره عقبه لكان أوضح. والقول الآخر: تفوت كطريق القطع به الراجحة. والأثر

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في الفطر والأضحى متى يكون /٨٠٢/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح من هذا الوجه.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٥/ ٢٨٦)، الحديث رقم /٩٨٢٧/ عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «عرفةُ يوم يُعَرِّفُ الإمامُ».

. . . .

للتعديل لا للشهادة، فلو شهد اثنان قبل الغروب وعُدِّلَا بعده فالعبرة بوقت التعديل؛ لأنه وقت جواز الحكم بشهادتهما، فتصلّى العيد من الغد أداءً، وقيل: بوقت الشهادة، وهو ظاهر إطلاق المصنف، قال في «الكفاية»: «وبه قال العراقيون وأيّدوه بما لو شهدا بِحَقٍّ وعُدِّلَا بعد موتهما فإنه يحكم بشهادتهما». انتهى، وأجيب: بأنه لا منافاة؛ إذ الحكم فيهما إنما هو بشهادتهما بشرط تعديلهما، والكلام إنما هو في أثر الحكم في الصلاة خاصة.

[حكم التَّهنئة بالعيد]

خاتمة: قال القمولي: لم أَرَ لأحدٍ من أصحابنا كلامًا في التهنئة بالعيد والأعوام والأشهر كما يفعله الناس؛ لكن نقل الحافظ المنذري عن الحافظ المقدسي أنه أجاب عن ذلك: «بأن الناس لم يزالوا مختلفين فيه، والذي أراه أنه مباح لا سنة فيه ولا بدعة»، وأجاب الشهاب ابن حجر بعد اطِّلاعه على ذلك بأنها مشروعة، واحتجّ له بأن البيهقي عقد لذلك بابًا فقال: «باب ما رُوي في قول الناس بعضهم لبعض في العيد: تقبَّل اللهُ منَّا ومنك»[1]؛ وساق ما ذكر من أخبار وآثار ضعيفةٍ؛ لكن مجموعها يُحتجُّ به في مثل ذلك، ثم قال: ويحتج لعموم التهنئة لما يحدث من نعمة أو يندفع من نقمة بمشروعية سجود الشكر والتعزية، وبما في الصحيحين عن كعب بن مالك في قصة

---

(١) أخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة العيدين، باب ما روي في قول الناس يوم العيد بعضهم لبعض: تقبل الله منا ومنك / ٦٢٩٥/ عن واثلة رضي الله عنه قال: «لقيت رسول الله ﷺ يوم عيد، فقلت: تقبّل الله منّا ومنك. قال: نعم؛ تقبّل الله منّا ومنك».
قلت: إسناده ضعيف كما قال الإمام الشربينيّ رحمه الله تعالى.
قال ابن التركمانيّ: في هذا الباب حديث جيّد أغفله البيهقيّ، وهو حديث محمّد بن زياد قال: «كنت مع أبي أمامة الباهليّ وغيره من أصحاب النبيّ ﷺ، فكانوا إذا رجعوا يقول بعضهم لبعض: تقبّل الله منّا ومنك».
قال أحمد بن حنبل: إسناده إسنادٌ جيد.
انظر: الجوهر النقي على سُنن البيهقي، (٣/ ٣١٩-٣٢٠).

. . . .

توبته لما تخلّف عن غزوة تبوك: «أنه لما بُشِّر بقبول توبته ومضى إلى النبي ﷺ قام إليه طلحة بن عبيد الله فهنَّأه»(١).

[سقوط الجمعة عمَّن صلَّى العيد من سكان البوادي]

ولو حضر سُكَّانُ البوادي للعيد يوم جمعة فلهم الرجوع قبل صلاتها وتسقط عنهم وإن قربوا منها وسمعوا النداء وأمكنهم إدراكها لو عادوا إليها؛ لأنهم لو كُلِّفوا بعدم الرجوع أو بالعود إلى الجمعة لَشَقَّ عليهم، والجمعة تسقط بالمشاقّ، وقضية هذا التعليل أنهم لو لم يحضروا ـ كأن صلّوا العيد بمكانهم ـ لزمتهم الجمعة، وهو كذلك وإن ذكر صاحب «الوافي» فيه احتمالين.

* * *

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك وقول الله عزّ وجلّ ﴿وَعَلَى الثَّلَٰثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا﴾ [التوبة: ١١٨] / ٤١٥٦/ وفيه قول كعب رضي الله عنه: «وانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فيتلقّاني النّاس فوجًا فوجًا يهنّئونني بالتوبة يقولون: لِتَهْنِكَ توبة الله عليك. قال كعب: حتّى دخلتُ المسجد فإذا رسول الله ﷺ جالس حوله النّاس، فقام إليّ طلحة بن عبيد الله يهرول حتى صافحني وهنّاني، والله ما قام إليّ رجلٌ من المهاجرين غيره، ولا أنساها لطلحة». وأخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه / ٧٠١٦/.

١٦ـ باب صلاة الكسوفين

. . . .

باب صلاة الكسوفين

للشمس والقمر، ويقال فيها: «خُسُوفَانِ»، والأفصح[١] كما في «الصحاح» تخصيص «الكُسوف» بالشمس و«الخُسوف» بالقمر، وحُكي عكسه، وقيل: «الكُسوف» ـ بالكاف ـ أوله فيهما و«الخُسوف» آخره، وقيل غير ذلك، واقتصار المصنف على الكسوف مع أن الباب معقود لهما يدلّ على أنه يُطلق على المعنيين. والكسوف مأخوذ من «كَسَفَتْ حالُه»؛ أي تغيرت، كقولهم: «فلان كَاسِفُ الحال»؛ أي متغيِّره. و«الخُسوف» مأخوذ من «خَسَفَ الشيءُ خُسُوْفًا»: أي ذهب في الأرض. قال علماء الهيئة: «إن كسوف الشمس لا حقيقة له لعدم تغيُّرها في نفسها لاستفادة ضوئها من جِرْمِهَا، وإنما القمر يَحُولُ بظلمته[٢] بيننا وبينها مع بقاء نورها، فَيُرَى لون القمر كَمِدًا في وجه الشمس فَيُظن ذهاب ضوئها، وأما خُسوف القمر فحقيقةٌ بذهاب ضوئه؛ لأن ضوءه من ضوء الشمس، وكسوفه بحيلولة ظِلِّ الأرض بين الشمس وبينه فلا يبقى فيه ضوء أَلْبَتَّةَ».

[دليل مشروعيّة صلاة الكُسوفين]

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ[٣] الَّذِي خَلَقَهُنَّ﴾ [فصلت: ٣٧]؛ أي عند كسوفهما، وأخبارٌ؛ كخبر مسلم: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ[٤] فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ»[٥].

---

(١) وذلك لأنَّ الكسوف: السترُ. والخسفُ: الذهابُ.

(٢) أي بجرمه المظلم.

(٣) أي صَلّوا.

(٤) أي شيئًا منه؛ لاستحالة اجتماعهما عادةً في وقت واحد وإن كان ذلك جائزًا في القدرة الإلهيّة.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف / ٢٠٩١.

هِيَ سُنَّةٌ، ....

[حكم صلاة الكسوفين]

(هي سُنَّةٌ) مؤكدة لذلك في حق كل مخاطب بالمكتوبات الخمس ولو عبدًا أو امرأة، ولأنه ﷺ فعلها لكسوف الشمس[١] كما رواه الشيخان، ولخسوف القمر[٢] كما رواه ابن حبّان في كتابه «الثقات»، ولأنها[٣] ذات ركوع وسجود ولا أذان لها كصلاة الاستسقاء[٤]. وإنما لم تجب لخبر الصحيحين: هل عليّ غيرها؟ أي الخمس؛ قال: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ»[٥]، وحملوا قول الشافعي في «الأمّ»: «لا يجوز تركها» على كراهته لتأكدها؛ ليوافق كلامه في مواضع أُخَر، والمكروه قد يوصف بعدم الجواز من جهة إطلاق الجائز على مستوي الطرفين[٦].

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته /١٠٠٩/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فقام النبيّ ﷺ فصلّى بالنّاس، فأطال القراءة، ثمّ ركع فأطال الركوع، ثمَّ رفع رأسه فأطال القراءة، وهي دونَ قراءته الأولى، ثم ركعَ فأطال الركوع دون ركوعه الأول ثمَّ رفع رأسه فسجد سجدتين، ثمَّ قام فصنع في الركعة الثانية مثل ذلك، ثمَّ قام فقال: إنَّ الشمس والقمر لا يُخسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنَّهما آيتان من آيات الله يُريهما عبادَهُ، فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة».
وأخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف /٢٠٨٩/ بنحو حديث البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صلاة الكسوف، ذكر خبر أوهم عالمًا من الناس أن صلاة الكسوف كسائر الصلوات سواءً /٢٨٢٦/ عن أبي بكرة عن النبيّ ﷺ: «أنّه صلّى في كسوف الشمس والقمر ركعتين مثل صلاتكم».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الكسوف /١٢٤٤/ وقال: صحيح، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: إسناده حسن، وما هو على شرط واحد منهما.

(٣) أصل الكلام: ولأنها كصلاة الاستسقاء في أنها ذات ركوع... إلى آخره. فقوله: «ذات ركوع» بيان للجامع بين المقيس والمقيس عليه، وأشار بذلك لردِّ القول بوجوبها.

(٤) لأنَّ صلاة الاستسقاء متَّفق على عدم وجوبها.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام /٤٦/ ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام /١٠٠/.

(٦) وهو المباح؛ لأنه استوى فعله وعدم فعله، وهما طرفان.

فَيُحْرِمُ بِنِيَّةِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ، ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَعْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ. وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ لِتَمَادِي الْكُسُوفِ، وَلَا ....

[كيفيّة أداء صلاة الكسوف]

وأقلُّ كيفيتها ما ذكر بقوله: (فيحرم بنية صلاة الكسوف[١])، وهذه النية قد سبقت في قول المتن في صفة الصلاة: «إن النفل ذا السبب لا بدَّ من تعيينه» فهي مكرَّرة، ولهذا أهمل النية في العيد والاستسقاء إلَّا أنها ذكرت هنا لبيان أقل صلاة الكسوف (ويقرأ) بعد الافتتاح والتعوّذ (الفاتحة ويركع ثم يرفع) رأسه من الركوع ثم يعتدل، (ثم يقرأ الفاتحة) ثانيًا (ثم يركع) ثانيًا أقصر من الذي قبله، (ثم يعتدل) ثانيًا، ويقول في الاعتدال عن الركوع الأوّل والثاني: «سَمِعَ الله لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنا لك الحمد» كما في «الروضة» كأصلها[٢]، زاد في «المجموع»: «حَمْدًا طَيِّبًا... إلى آخره»، وقال الماوردي: «لا يقول ذلك في الرفع الأوّل؛ بل يرفع مكبرًا لأنه ليس اعتدالًا»، ولعلّ تعبير المصنف أوّلًا بـ«الرفع» وثانيًا بـ«الاعتدال» فيه مَيْلٌ إلى هذا؛ لأن الرفع من الركوع الأول لا يسمّى اعتدالًا، والراجح الأول.

(ثم يسجد) السجدتين ويأتي بالطمأنينة في محالِّها (فهذه ركعة، ثم يصلّي) ركعة (ثانية كذلك) للاتّباع؛ رواه الشيخان من غير تصريح بقراءة الفاتحة. وقولهم: «إن هذا أقلّها» أي إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة، وإلَّا ففي «المجموع» عن مقتضى كلام الأصحاب أنه لو صلّاها كَسُنَّةِ الظهر صحّت وكان تاركًا للأفضل، أو يحمل على أنه أقل الكمال.

[حكم زيادة ركوع أو نقصه في صلاة الكسوفين]

(ولا يجوز زيادة ركوع ثالث) فأكثر (لتمادي) أي طول مُكث (الكسوف، ولا) يجوز

---

(١) ولا بدَّ من تعيين كونهما للشمس أو للقمر، ثمَّ إن نواها بركوعين تعيَّن، أو كسُنّة الظهر مثلًا تعيَّن.

(٢) وهو المعتمد.

نَقْصُهُ لِلانْجِلَاءِ فِي الأَصَحِّ.

(نقصه) أي نقص ركوع؛ أي إسقاطه من الركوعين المَنْوِيَّيْنِ (للانجلاء في الأصح) كسائر الصلوات لا يزاد على أركانها ولا ينقص منها. والثاني: يزاد وينقص، أما الزيادة «فلأنه عليه الصلاة والسلام صلَّى ركعتينِ في كُلِّ ركعةٍ ثلاثُ ركوعات»[١] رواه مسلم؛ وفيه أربع ركوعات[٢] أيضًا، وفي رواية: خمس ركوعات[٣]؛ أخرجها أحمد وأبو داود والحاكم، ولا محمل للجمع بين الروايات إلَّا الحمل على الزيادة لتمادي الكسوف، وأجاب الجمهور: بأن أحاديث الركوعين في «الصحيحين»، فهي أشهر وأصحّ فقدّمت على بقيّة الروايات، وهذا هو الذي اختاره الشافعي ثم البخاري، قال السبكي: «وإنما يصح هذا إذ كانت الواقعة واحدة وقد حصل اختلاف الروايات فيها، أما إذا كانت وقائع فلا تعارض فيها». انتهى، وفي ذلك خلاف: فقيل: بعدم تعدّدها، والأحاديث كلها ترجع إلى صلاته ﷺ في كسوف الشمس يوم مات سيدنا إبراهيم[٤] ابنه، وإذا لم تتعدّد

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف / ٢٠٩٦/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنَّ الشمس انكسفت على عهد رسول الله ﷺ، فقام قيامًا شديدًا، يقوم قائمًا ثمَّ يركع، ثمَّ يقوم ثمَّ يركع، ثمَّ يقوم ثمَّ يركع ركعتين في ثلاث ركعات وأربع سجداتٍ، فانصرف وقد تجلَّت الشمس» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف / ٢٠٩٣/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ ﷺ جهر في صلاة الخسوف بقراءته، فصلّى أربع ركعات في ركعتين وأربع سجداتٍ».

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الكسوف / ١٢٣٧/ عن أبيّ بن كعب قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، وأنَّ النبيّ ﷺ صلّى بهم، فقرأ سورة من الطِّوال، وركع خمس ركعات، وسجد سجدتين، ثمَّ قام إلى الثانية، فقرأ من الطِّوال، ثمَّ ركع خمس ركعات، وسجد سجدتين، ثمَّ جلس كما هو مستقبل القبلة يدعو حتَّى تجلّى كسوفها».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: الشيخان قد هجرا أبا جعفر الرازيَّ، ولم يخرجا عنه، وحاله عند سائر الأئمة أحسن الحال. لكن تعقَّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: خبر منكر، وعبد الله بن أبي جعفر ليس بشيء، وأبوه فيه لينٌ.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب الدعاء في الخسوف / ١٠١١/ عن المغيرة بن شعبة قال: «انكسفت الشمس يوم مات إبراهيم، فقال الناس: انكسفت لموت إبراهيم. فقال رسول الله ﷺ: إنَّ الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما فادعو الله وصلّوا حتّى ينجلي».
وأخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف: «الصلاة جامعة» / ٢١٢٢/.

وَالأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ الْبَقَرَةَ، وَفِي الثَّانِي كَمِائَتَيْ آيَةٍ مِنْهَا، وَفِي . . . .

الواقعة فلا تُحمل الأحاديث على بيان الجواز، وقيل: إنها تعدّدت وصلّاها مرات فالجميع جائز، فقد ثبت أنه ﷺ صلَّى لخسوف القمر[١]، قال شيخنا: «وعلى هذا الأَوْلَى أن يجاب: بحملها على ما إذا أنشأ الصلاة بنية تلك الزيادة كما أشار إليه السبكي وغيره». انتهى، والمعتمد ما عليه الجمهور من أن الزيادة لا تجوز مطلقًا، وأما النقص للانجلاء على الوجه الثاني فقاسه على الانجلاء. فإن قيل: قد تقدم عن «المجموع» جواز فعلها كسنة الظهر، أجيب: بأن ذلك بالنسبة لمن قصد فعلها ابتداءً كذلك. فإن قيل: تجويز الزيادة لأجل تمادي الكسوف إنما يأتي في الركعة الثانية، وأما الأُولى فكيف يعلم فيها التمادي بعد فراغ الركوعين؟ أجيب: بأنه قد يُتصوَّر بأن يكون من أهل العلم بهذا الفن واقتضى حسابه ذلك. ويجري الوجهان في إعادة الصلاة للاستدامة، والأصحّ المنع، وقيل: يجوز على القول بتعدّد الواقعة جمعًا بين الأدلة، نعم في «المجموع» عن نصِّ «الأمّ» أنه لو صلَّى الكسوف وحده ثم أدركها مع الإمام صلّاها معه كالمكتوبة، ومحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ فيما إذا أدركه قبل الانجلاء وإلّا فهو افتتاح صلاة كسوف بعد الانجلاء، وهل يعيد المصلّي جماعة مع جماعة يدركها؟ قضية التشبيه في «الأم» أنه يعيدها، وهو الظاهر.

[الأكمل في القراءة والتَّسبيحات في صلاة الكسوفين]

(**والأكمل**) فيها زائدًا على الأقل (**أن يقرأ في القيام الأول**) كما في نصّ «الأمِّ» و«المختصر» والبويطي (**بعد الفاتحة**) وسوابقها من افتتاح وتعوذ (**البقرة**) بكمالها إن أحسنها وإلّا فقدرها، (**و**) أن يقرأ (**في**) القيام (**الثاني كمِائتَي آية منها، وفي**) القيام

---

(١) أخرجه بن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب صلاة الكسوف، ذكر خبر أوهم عالمًا من الناس أنَّ صلاة الكسوف كسائر الصلوات سواء / ٢٨٢٦/ عن أبي بكرة عن النبيِّ ﷺ: «أنّه صلّى في كسوف الشمس والقمر ركعتين مثل صلاتكم».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الكسوف / ١٢٤٤/ وقال: صحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: إسناده حسن، وما هو على شرط واحد منهما.

الثَّالِثِ مِائَةٍ وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعِ مِائَةٍ تَقْرِيبًا. وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الأَوَّلِ قَدْرَ مِائَةٍ مِنَ الْبَقَرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّالِثِ سَبْعِينَ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيبًا، وَلَا يُطَوِّلُ السَّجَدَاتِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، . . . .

(الثالث) مثل (مائة وخمسين) منها (و) في القيام (الرابع) مثل (مائة) منها (تقريبًا) في الجميع. والمراد الآيات المعتدلة في هذا وفيما سيأتي كما قاله بعض المتأخرين، ونصَّ في البويطي في موضع آخر أنه يقرأ في القيام الثاني آلَ عمران أو قدرها، وفي الثالث النساء أو قدرها، وفي الرابع المائدة أو قدرها، والمحقِّقون على أنه ليس باختلاف بل هو للتقريب، وهما متقاربان، والأكثر على الأول. قال السبكي: «وقد ثبت بالأخبار تقدير القيام الأول بنحو البقرة، وتطويله على الثاني والثالث ثم الثالث على الرابع، وأما نقص الثالث عن الثاني أو زيادته عليه فلم يَرِدْ فيه شيء فيما أعلم، فلأجله لا بُعْدَ في ذكر سورة النساء فيه وآل عمران في الثاني». ويُسَنُّ التعوّذ في القومة الثانية.

فائدة: قال ابن العربي: في «البقرة» ألف أمرٍ، وألف نهيٍ، وألف حكمٍ، وألف خبرٍ.

(ويسبح في الركوع الأول) من الركوعات الأربعة في الركعتين **(قدر مائة من البقرة، وفي)** الركوع **(الثاني)** قدر **(ثمانين)** منها، **(و)** في الركوع **(الثالث)** قدر **(سبعين)** منها ـ بتقديم السين على الموحَّدة، خلافًا لما في «التنبيه» من تقديم المثناة الفوقية على السين ـ **(و)** في الركوع **(الرابع)** قدر **(خمسين)** منها **(تقريبًا)** في الجميع؛ لثبوت التطويل من الشارع بلا تقدير.

[حكم تطويل السَّجدات في صلاة الكسوفين]

(ولا يطوِّل السجدات في الأصحّ)؛ كالجلوس بينها والاعتدال من الركوع الثاني والتشهُّد، وجعل في «الروضة» و«المجموع» الخلاف قولين. **(قلت: الصحيح تطويلها)** كما قاله ابن الصلاح و**(ثبت في الصحيحين)** في صلاته ﷺ لكسوف الشمس من

وَنَصَّ فِي «الْبُوَيْطِيِّ»: أَنَّهُ يُطَوِّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَتُسَنُّ جَمَاعَةً، . . . .

حديث أبي موسىٰ[١]. (ونصَّ في) كتاب (البويطي)، وهو يوسف أبو يعقوب بن يحيىٰ القرشيُّ البويطيُّ من «بُوَيْط»؛ قرية من صعيد مصر الأَدْنى، كان خليفة الشافعي رحمه الله تعالىٰ في حلقته بعده، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائتين. (**أنه يطوِّلها نحو الركوع الذي قبلها، والله أعلم**) قال البغوي: «فالسجود الأول كالركوع الأول، والسجود الثاني كالركوع الثاني»، واختاره في «الروضة». وظاهر كلامهم استحباب هذه الإطالة وإن لم يَرْضَ بها المأمومون. ويفرق بينها وبين المكتوبة: بالنُّدرة، وللأذرعي في ذلك ترديدات وهذا هو الظاهر منها.

[سُنَنُ صلاة الكُسوفين]

* (**وتُسَنُّ جماعةً**) ـ بالنصب على التمييز المُحَوَّلِ عن نائب الفاعل ـ أي تسنُّ الجماعة فيها؛ للاتباع كما في الصحيحين[٢]، ولا يصحّ النصب على الحال لأنه يقتضي تقييد الاستحباب بحالة الجماعة، وليس مرادًا، ويصح الرفع لكن يحتاج إلى تقدير؛ أي تسنّ جماعة فيها.

ويُنادى لها: «الصلاة جامعة» كما فعلها ﷺ في كسوف الشمس جماعة وبعث مناديًا:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف في المسجد / ١٠٠٧/ عن أم المؤمنين عائشة أنَّها قالت: «ثمَّ رفع فسجد سجودًا طويلًا، ثمَّ قام فقام قيامًا طويلًا، وهو دون القيام الأوَّل».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف / ٩٩٧/ عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «خَسَفَتِ الشمسُ في عهد رسول الله ﷺ، فصلّى رسول الله ﷺ بالنَّاس، فقام فأطال القيام. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف / ٢٠٩١/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خسفتِ الشمس في حياة رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى المسجد، فقام وكبَّر، وصفَّ النَّاسُ وراءه» الحديث.

وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ لَا الشَّمْسِ، . . . .

«الصلاة جامعة»[١] رواهما الشيخان.

وتسنُّ للمنفرد والعبد والمرأة والمسافر كما ذكره في «المجموع». ويسنُّ للنساء غير ذوات الهيئات الصلاة مع الإمام[٢]، وذوات الهيئات يصلين في بيوتهنّ منفردات، فإن اجتمعن فلا بأس. وتُسنُّ صلاتها في الجامع كنظيره في العيد؛ رواه البخاري[٣].

* (ويجهر) الإمام والمنفرد ندبًا (بقراءة) صلاة (كسوف القمر)؛ لأنها صلاة ليل أو ملحقة بها، وهو إجماع. (لا الشمس)؛ بل يُسِرُّ فيها لأنها نهارية، وما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ جهر في صلاة الخسوف بقراءته[٤]، والترمذي عن سمرة قال: «صَلَّى بِنَا رَسُوْلُ اللهِ ﷺ فِي كُسُوْفٍ لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتًا»[٥] وقال: «حسن صحيح»، قال في المجموع: «يجمع بينهما بأن الإسرار في كسوف الشمس والجهر في كسوف القمر».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب النداء بـ«الصلاة جامعة» في الكسوف /٩٩٨/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «لمّا كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ نُودِيَ: إنَّ الصلاة جامعة».
وأخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف: «الصلاة جامعة» /٢١١٣/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب صلاة النساء مع الرجال في الكسوف /١٠٠٥/ عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنَّها قالت: «أتيتُ عائشة رضي الله عنها زوج النبيّ ﷺ حين خسفت الشمس، فإذا النّاس قيام يُصلّون، وإذا هي قائمة تصلّي، فقلت: ما للنّاس؟ فأشارت بيدها إلى السماء، وقالت: سُبحان الله. فقلت: آية؟ فأشارت: أي نعم. . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب خطبة الإمام في الكسوف /٩٩٩/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «خسفتِ الشمس في حياة النبيِّ ﷺ، فخرج إلى المسجد، فصفَّ النَّاس وراءه فكبّر، فاقترأ رسول الله ﷺ قراءةً طويلة».

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب الجهر بالقراءة في الكسوف /١٠١٦/.
ومسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف /٢٠٩٣/.

(٥) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في صفة القراءة في الكسوف /٥٦٢/ وقال: حديث سمرة حديث حسن صحيح.
قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أبو داود والنسائيُّ وابن ماجه بعضهم مطوّلًا، وبعضهم مختصرًا، وقد صحَّحه ابن حبَّان والحاكم أيضًا. انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الصلاة، باب ما جاء في صفة القراءة في الكسوف، (٣/ ١٧٦).

ثُمَّ يَخْطُبُ الإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، وَيَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ.

* (ثم يخطب الإمام) ندبًا بعد صلاتها للاتباع[١] وكما في العيد (خطبتين بأركانهما في الجمعة) قياسًا عليها، وأما الشروط والسنن فيأتي فيها هنا ما مرَّ في خطبة العيد. وإنما تسنُّ الخطبة للجماعة ولو مسافرين بخلاف المنفرد. وعلم من كلامه أنه لا يكبّر في الخطبة، وهو كذلك لعدم وروده، وأنه لا تجزىء خطبة واحدة، وهو كذلك للاتباع، وما فهمه ابن الرفعة من كلام حكاه البندنيجي عن البُوَيطي وتبعه عليه جماعة مردودٌ؛ كما نبّه عليه جماعة بأن عبارة البويطي لا تفهم ذلك.

(ويحثُّ) فيهما السامعين (على التوبة) من الذنوب (و) على فعل (الخير)؛ كصدقة ودعاء واستغفار وعتق للأمر بذلك في البخاري[٢] وغيره، ويحذّرهم الاغترار والغفلة، ويذكر في كُلِّ وقت من الحَثِّ والزجر ما يناسبه. ويستثنَى من استحباب الخطبة ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه إذا صلَّى الكسوف ببلد وكان به والٍ لا يخطبُ الإمامُ إلَّا إذا كان بأمر الوالي وإلَّا فيُكره، وذكر مثله في صلاة الاستسقاء. وتقدّم في الجمعة أنه يسنُّ الغسل لصلاة الكسوف، وأما التنظّف بحلق الشعر وقَلْمِ الظفر فلا يسنُّ لها كما صرَّح به بعض فقهاء اليمن فإنه يضيق الوقت. ويظهر أنه يخرج في ثياب بِذْلَةٍ قياسًا على الاستسقاء؛ لأنه اللائق بالحال، ولم أرَ من تعرّض له.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف /٩٩٧/ وفيه: «ثمَّ انصرف وقد انجلتِ الشمسُ، فخطب النَّاس، فحمد الله وأثنى عليه، ثمَّ قال: إنَّ الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبِّروا وصلُّوا وتصدَّقوا. ثمَّ قال: يا أمَّة محمَّدٍ؛ والله ما من أحد أَغْيَرُ من الله أن يزني عبده أو تزني أمته، يا أمَّة محمَّد، والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلًا، ولبكيتم كثيرًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف /٢٠٨٩/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الكسوف، باب من أحبَّ العتاقة في كسوف الشمس /١٠٠٦/ عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: «لقد أمر النبيُّ ﷺ بالعِتَاقة في كسوف الشمس».

وَمَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ فِي رُكُوعٍ أَوَّلَ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ، أَوْ فِي ثَانٍ أَوْ قِيَامٍ ثَانٍ فَلَا فِي الأَظْهَرِ.

وَتَفُوتُ صَلَاةُ الشَّمْسِ بِالِانْجِلَاءِ، ....

[ما تُدرك به الرَّكعة مع الإمام في صلاة الكُسوفين]

(ومن أدرك الإمام في ركوع أَوَّلَ) من الركعة الأولى أو الثانية (أدرك الركعة) كما في سائر الصلوات، (أو) أدركه (في) ركوع (ثانٍ أو) في (قيام ثانٍ) من أي ركعة (فلا) يدرك الركعة؛ أي شيئًا منها كما عبَّر به في «المحرَّر» (في الأظهر)؛ لأن الأصل هو الركوع الأول، وقيامُهُ وركوع الثاني وقيامه في حكم التابع، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب». والقول الثاني: يدرك ما لحق به الإمام. ويدرك بالركوع القومة التي قبله، فإذا كان ذلك في الركعة الأولى وسلّم الإمام قام هو وقرأ وركع واعتدل وجلس وتشهَّد وسلّم، أو في الثانية وسلّم الإمام قام وقرأ وركع ثم أتى بالركعة الثانية بركوعها، ولا يفهم هذا المقابل من إطلاق المتن؛ بل يفهم منه أنه يدرك الركعة بكمالها، وليس مرادًا؛ إذ لا خلاف أنه يدرك الركعة بجملتها، ويندفع هذا بما قدّرته تبعًا للمحرَّر. وضُعِّفَ هذا القول الثاني: بأن الإتيان فيه بقيام وركوع من غير سجود مخالف لنظم الصلاة.

[ما تفوت به صلاة الكُسوفين]

(وتفوت صلاة) كسوف (الشمس بالانجلاء) لجميع المنكسف من كُلِّهَا أو بعضها يقينًا؛ لخبر: «إِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ ـ أي الكسوف ـ فَادْعُوا اللهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ»، فدلَّ على عدم الصلاة بعد ذلك، ولأن المقصود بالصلاة قد حصل، بخلاف الخطبة فإنها لا تفوت؛ إذ القصدُ بها الوعظ وهو لا يفوت بذلك، فلو انجلى بعض ما كسف كان له الشروع في الصلاة للباقي كما لو لم يكسف منها إلّا ذلك القدر. ولو انجلى الجميع وهو في أثناء الصلاة أتمّها؛ سواء أدرك ركعة أم دونها إلّا أنها لا توصف بأداء ولا قضاء. ولو حال سحابٌ وشكّ في الانجلاء أو الكسوف لم يؤثر، قال ابن عبد السلام: ولو شرع فيها ظانًّا بقاءه ثم تبين أنه كان انجلى قبل تحرُّمه بها بطلت، ولا تنعقد نفلًا على قولٍ؛ إذ ليس لنا نفل على هيئة صلاة الكسوف فتندرج في نِيَّتِهِ. ولو

وَبِغُرُوبِهَا كَاسِفَةً. وَالْقَمَرِ بِالِانْجِلَاءِ وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَا الْفَجْرِ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا بِغُرُوبِهِ خَاسِفًا.

وَلَوِ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرْضٌ آخَرُ قُدِّمَ الْفَرْضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، وَإِلَّا فَالأَظْهَرُ ....

قال المنجِّمون: «انجلت» أو «انكسفت» لم نعتبرهم فنصلّي في الأول؛ لأن الأصل بقاء الكسوف، دون الثاني؛ لأن الأصل عدمه، وقول المنجِّمين تخمين لا يفيد اليقين.

(و) تفوت أيضًا (بغروبها كاسفة)؛ لأن الانتفاع بها يبطل بغروبها نَيِّرَةً أو مكسوفة لزوال سلطانها، (و) تفوت أيضًا صلاة كسوف (القمر بالانجلاء) لحصول المقصود (وطلوع الشمس) وهو منخسف لعدم الانتفاع حينئذ بضوئه، (لا) بطلوع (الفجر)، فلا تفوت صلاة خسوفه (في الجديد) لبقاء ظلمة الليل والانتفاع به، وعلى هذا لا يضرّ طلوع الشمس في صلاته كالانجلاء. والقديم: تفوت؛ لذهاب الليل وهو سلطانه.

(ولا) تفوت صلاته أيضًا (بغروبه) أي القمر (خاسفًا)؛ لبقاء محل سلطنته وهو الليل، فغروبه كغيبوبته تحت السحاب خاسفًا. فإن قيل: قال ابن الأستاذ: قد اتفق عليه الأئمة وهو مشكل؛ لأنه قد تمّ سلطانه في هذه الليلة، أجيب: بأنَّا لا ننظر إلى ليلة بخصوصها؛ بل ننظر إلى سلطانه وهو الليل وما ألحق به؛ كما أنا ننظر إلى سلطان الشمس وهو النهار، ولا ننظر فيه إلى غيم ولا إلى غيره.

[مطلبٌ في اجتماع صلاة الكُسوف مع صلاة أخرى]

(ولو اجتمع) عليه صلاتان فأكثر ولا يؤمن الفوات قَدَّمَ الأَخْوَفَ فواتًا ثم الآكد، فعلى هذا لو اجتمع عليه (كسوف وجمعة أو فرض آخر) غيرها ولو نذرًا (قدّم الفرض) جمعةً أو غيرها؛ لأن فعله متحتّم فكان أهم. هذا (إن خيف فوته) لضيق وقته، ففي الجمعة يخطب لها ثم يصلّيها، ثم الكسوف إن بقي أو بعضه ثم يخطب له، وفي غير الجمعة يصلّي الفرض ثم يفعل بالكسوف ما مرَّ. (وإلَّا)؛ بأن لم يَخَفْ فَوْتَ الفرض (فالأظهر) كذا في «الروضة» وأصلها، وفي «المجموع»: «الصحيح»، وبه قال

تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ. وَلَوِ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ.

الأكثرون وقطعوا به (تقديم) صلاة (الكسوف[١]) لتعرّضها للفَوَاتِ بالانجلاء، ويخفِّفها كما في «المجموع»، فيقرأ في كل قيام بالفاتحة ونحو سورة الإخلاص كما نصَّ عليه في «الأمِّ».

(ثم يخطب للجمعة) في صورتها (متعرضًا للكسوف[٢])، ولا يصحّ أن يقصده معها بالخطبة؛ لأنه تشريك بين فرض ونفلٍ مقصودٍ وهو ممتنع. فإن قيل: ما يحصل ضمنًا لا يضرّ ذكره كما لو ضمّ تحية المسجد إلى الفرض، أجيب: بأن خطبة الجمعة لا تتضمن خطبة الكسوف؛ لأنه إن لم يتعرض للكسوف لم تكْفِ الخطبة عنه. (ثم يصلّي الجمعة) ولا يحتاج إلى أربع خطب؛ لأن خطبة الكسوف متأخرة عن صلاته والجمعة بالعكس. والعيد مع الكسوف كالفرض معه؛ لأن العيد أفضل منه كما نقله في «المجموع» عن الشافعي والأصحاب؛ لكن يجوز أن يقصدهما معًا بالخطبتين؛ لأنهما سنتان والقصد منهما واحد. فإن قيل: السُّنَّتَانِ إن لم تتداخلا لا يصحّ أن ينويهما، ولهذا لو نوى بركعتين الضُّحى وقضاءَ سُنَّة الصبح لم تنعقد صلاته، أجيب: بأن الخطبتين تابعتان للمقصود فلا تضرّ نيتهما بخلاف الصلاة.

(ولو اجتمع عيد) وجنازة (أو كسوف وجنازة قُدِّمت الجنازة) فيهما خوفًا من تغيير الميت، ولا يُشَيِّعُهَا الإمام بل يشتغل ببقية الصلوات. هذا إن حضرت وحضر الوليّ، فإن لم تحضر أو حضرت ولم يحضر الوليّ أفرد الإمام لها من ينتظرها واشتغل هو بغيرها بالباقين. وقد تُفْهِمُ عبارته أنه إذا اجتمع مع الجنازة فرضٌ أنه مقدّم، وليس مرادًا؛ بل تقدّم الجنازة أيضًا ولو جمعة؛ لكن بشرط اتساع وقت الفرض فإن ضاق وقته

---

(١) ثمّ يصلّي الفرض ثمّ يخطب للكسوف؛ لأن الخطبة لا تفوت بالانجلاء ولو كان وقت الفرض متسعًا.

(٢) أي فيما بين أركان الخطبة، والمراد بقوله: «متعرِّضًا للكسوف» أي لما يقال في خطبته بأن يأتي بالحديث المشهور، وهو: «إن الشمس والقمر . . . إلى آخره».

. . . .

قدّم، قال السبكي: «وقد أطلق الأصحاب تقديم الجنازة على الجمعة في أول الوقت ولم يبيّنوا هل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب؛ وتعليلهم يقتضي الوجوب»؛ أي إذا خيف تغيره، قال: «وقد جرت عادة الناس في هذا الزمان بتأخير الجنائز إلى بعد الجمعة، فينبغي التحذير عن ذلك»(١)، وقد حَكَى ابن الرفعة أن الشيخ عز الدين بن عبد السلام لما ولي الخطابة بجامع مصر كان يصلِّي على الجنازة قبل الجمعة، ويُفْتِي الحمَّالين وأهل الميت بسقوط الجمعة عنهم ليذهبوا بها.

ولو اجتمع عليه خسوفٌ ووترٌ أو تراويح قدّم الخسوف وإن خيف فوت الوتر أو التراويح لأنه آكَدُ، واعترضت طائفة على قول الشافعي رضي الله عنه: «اجتمع عيد وكسوف»، بأن العيد إما الأول من الشهر أو العاشر والكسوفُ لا يقع إلَّا في الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين، وأجاب الأصحاب عن ذلك بأجوبة:

الأول: أن هذا قول المنجّمين ولا عبرة به، والله على كل شيء قدير، وقد صحّ أن الشمس كسفت يوم مات سيدنا إبراهيم ابن النبي ﷺ، وفي أنساب الزبير بن بكّار أنه مات عاشر ربيع الأوّل، وروى البيهقي مثله عن الواقدي، وكذا اشتهر أنها كُسفت يوم قُتِلَ الحسين، وأنه قُتِلَ يوم عاشوراء.

الثاني: سلّمنا أنها لا تنكسف إلَّا في ذلك، فقد يتصوّر أن تنكسف فيه بأن يشهد شاهدان بنقص رجب وشعبان ورمضان وكانت في الحقيقة كاملة، فتنكسف في يوم عيدنا وهو الثامن والعشرون في نفس الأمر، ولا يبطل بالكسوف ما ثبت بالبينة الشرعية.

الثالث: أن الفقيه قد يصوّر ما لا يقع ليتدرّب باستخراج الفروع الدقيقة.

خاتمة: يُندب لغير ذوات الهيئات حضورها مع الجماعة كالعيد، وغيرُهنّ يصلّين في البيوت كما مرَّت الإشارة إليه ولكن لا يخطبنَ، فإن وعظتهنَّ امرأةٌ فلا بأس.

---

(١) قال «ح ل»: وهذا محلّه ما لم يكن التأخير يسيرًا لمصلحة الميت؛ لكثرة المصلين عليه، وإلّا فلا ينبغي منعه، فلو خيف تغيرُ الميت قدمت الجنازة على الفرض وإن خيف فوت وقته.

. . . .

والخناثى في الحضور وعدمه كالنساء.

ويُسَنُّ لكل أحد أن يتضرّع بالدعاء ونحوه عند الزلازل ونحوها كالصواعق[١] والريح الشديدة والخسف، وأن يصلّي في بيته منفردًا كما قاله ابن المقري لئلّا يكون غافلًا؛ لأنه ﷺ كان إذا عصفت الريح قال: «اللَّهُمَّ إنّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا فِيهَا وَخَيْرَ مَا أُرْسِلَتْ بِهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا فِيهَا وَشَرِّ مَا أُرْسِلَتْ بِهِ»[٢]. قيل: إن الرياح أربع: التي من تجاه الكعبة والصَّبَا، ومن ورائها الدَّبُور، ومن جهة يمينها الجنوب، ومن شمالها الشمال، ولكلّ منها طبعٌ، فالصَّبَا حارَّةٌ يابسةٌ، والدَّبُور باردة رطبة، والجنوب حارّة رطبة، والشمال باردة يابسة، وهو ريح الجنة التي تهبُّ[٣] على أهلها، جعلنا الله ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا ومن انتفع بشيء من هذا الكتاب ودعا لنا بالمغفرة منهم.

* * *

---

(١) الصَّاعقة: نار تسقط من السماء في رعدٍ شديدٍ.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عبد الرحمن بن أبزى عن أبي كعب رضي الله تعالى عنه /٢٣٠٣٧/، والترمذي في «جامعه»، كتاب الفتن، باب ما جاء في النهي عن سبِّ الرياح /٢٢٥٢/ بلفظ: «لا تسبّوا الريح، فإذا رأيتم ما تكرهون فقولوا: اللهمَّ إنَّ نسألكَ من خير هذه الريح وخير ما فيها وخير ما أُمرت به، ونعوذ بك من شرِّ هذه الريح، ومن شرِّ ما فيها، ومن شرِّ ما أمرت به».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في نسختي المقابلة: «تهبه».

١٧ـ باب صلاة الاستسقاء

هِيَ سُنَّةٌ ....

باب صلاة الاستسقاء

[تعريف الاستسقاء لغةً وشرعًا]

هو لغة: طلب السُّقْيَا[(١)]. وشرعًا: طلب سُقْيَا العباد من الله تعالىٰ عند حاجتهم إليها[(٢)].

[دليل مشروعيّة الاستسقاء]

والأصل في الباب قبل الإجماع الاتباع[(٣)]، رواه الشيخان وغيرهما، ويستأنس لذلك بقوله تعالىٰ: ﴿ ۞ وَإِذِ ٱسْتَسْقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ﴾ [البقرة: ٦٠] الآية، ولم نَقُلْ: ويستدلّ لذلك؛ لأن شرع من قبلنا إذا ورد في شرعنا ما يقرّره ليس بشرع لنا على الأصح[(٤)].

[حكم صلاة الاستسقاء]

(هي سُنَّةٌ) مؤكدة لما مرَّ، وإنما لم تجب لخبر: «هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟»[(٥)]. وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) فالسين والتَّاء للطلب، والسقيا: إعطاء الماء.

(٢) لهم ولغيرهم، قال في شرح «المهذب»: يستحبُّ لأهل الخصب أن يدعو لأهل الجدب؛ نصَّ عليه الشافعيُّ، واتفق عليه الأصحاب، ولم يتعرَّضوا للصلاة، وظاهر كلامهم أنَّها لا تشرع؛ لكن صرح الغزاليُّ في «البسيط» كالإمام تبعًا للرافعيِّ بجواز فعلها.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء / ٩٦٦/ عن عبد الله بن زيد: «أنَّ النبيّ ﷺ خرج إلى المصلّى، فاستسقى، فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلّى ركعتين».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب كتاب صلاة الاستسقاء / ٢٠٧١/ .

(٤) والذي من خصائصنا كونها بهذه الكيفيّة المخصوصة، فلا ينافي ما ذكروه من أنَّ العيدين والكسوفين والاستسقاء من الخصوصيات.

(٥) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام / ٤٦/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام / ١٠٠/ .

عِنْدَ الْحَاجَةِ، . . . .

أدناها: يكون بالدعاء مطلقًا عمّا يأتي فرادى أو مجتمعين(١).

وأوسطها: يكون بالدعاء خلف الصلوات فرضها كما في «شرح مسلم»، ونفلها كما في «البيان» وغيره(٢)، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك(٣).

والأفضلُ: أن تكون بالصلاة والخطبة، ويأتي بيانهما.

ولا فرق في ذلك بين المقيمِ ولو بقرية أو بادية والمسافرِ ولو سفر قَصْرٍ لاستواء الكل (**عند الحاجة**) وذلك لانقطاع الماء أو قِلَّته بحيث لا يكفي، أو ملوحته، أو زيادته إذا كان بها نفع.

ويستسقي غيرُ المحتاج للمحتاج، ويسأل الزيادة لنفسه؛ لأن المؤمنين كالعضو الواحد إذا اشتكى بعضه اشتكى كله(٤)، وروى مسلم خبر: «دَعْوَةُ الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ لِأَخِيْهِ بِظَهْرِ الْغَيْبِ مُسْتَجَابَةٌ، عِنْدَ رَأْسِهِ مَلَكٌ مُوَكَّلٌ كُلَّمَا دَعَا لِأَخِيْهِ قَالَ الْمَلَكُ الْمُوَكَّلُ بِهِ:

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب صلاة الاستسقاء، باب رفع اليدين في الاستسقاء /١١٦٨/ عن عمير: «أنَّه رأى النبيَّ ﷺ يستسقي عند أحجار الزيت قريبًا من الزوراء، قائمًا يدعو يستسقي، رافعًا يديه قِبَلَ وجهه لا يجاوز بهما رأسه».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء /٥٥٧/.

(٢) وذكره صاحب «البهجة» بقوله:
سُنَّ للاستسقاء إكثارُ الدُّعَا وبعدَ مَا صَلَّى ولو تَطوُّعَا

(٣) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب من تمطَّر في المطر حتَّى يتحادر على لحيته /٩٨٦/ عن أنس بن مالك قال: «أصابت النَّاس سنةٌ على عهد رسول الله ﷺ، فبينما رسول الله ﷺ يخطب على المنبر يوم الجمعة قام أعرابيٌّ فقال: يا رسول الله؛ هلك المال، وجاع العيال، فادع الله لنا أن يسقينا. قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه، وما في السماء قزعةٌ، قال: فثار سحابٌ أمثال الجبال، ثمَّ لم ينزل عن منبره حتَّى رأيتُ المطر يتحادر على لحيته . . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء /٢٠٧٩/.

(٤) أخرج مسلم، كتاب البرّ والصلة، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم /٦٥٨٦/ عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمنين في توادِّهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحُمَّى».

وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا إِنْ لَمْ يُسْقَوْا، . . . .

آمِينَ، وَلَكَ بِمِثْلِ ذَلِكَ»[١]، ويظهر ـ كما قال الأذرعي ـ تقييد ذلك بأن لا يكون الغير ذا بدعة وضلالة وبَغْي، وإلَّا فلا يُسْتَسْقَى له تأديبًا وزجرًا، ولأن العامة تظنّ بالاستسقاء له حسن طريقته والرضا بها، وفيه مفاسد. أما لو انقطع الماء ولم تمسّ الحاجة إليه ولا نفع به في ذلك الوقت فلا استسقاء.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلام المصنف أنه لا يُستسْقَى بالصلاة لطلب زيادة فيها نفع لهم، وليس مرادًا كما تَقرَّر.

[حكم إعادة الاستسقاء عند عدم السُّقيا]

(**وتعاد**) الصلاة مع الخطبتين كما صرَّح به ابن الرفعة وغيره (**ثانيًا وثالثًا**) وأكثر كما في «المجموع» (**إن لم يُسقوا**) حتى يسقيهم الله تعالىٰ، فَإِنَّ الله يُحِبُّ المُلِحِّيْنَ فِي الدُّعَاءِ[٢]؛ رواه ابن عدي والعقيلي عن عائشة وضعّفاه، وفي الصحيحين: «يُسْتَجَابُ لِأَحَدِكُمْ مَا لَمْ يَعْجَلْ؛ يَقُولُ: دَعَوْتُ فَلَمْ يُسْتَجَبْ لِي»[٣]. وهل يتوقَّفون عن صيام ثلاثة أيام قبل خروجهم أم لا؟ نَصَّانِ حملهما الجمهور كما قال في «المجموع» على حالين: الأَوَّلُ: على ما إذا شقَّ عليهم الخروج من الغد، واقتضى الحال التأخير كانقطاع مصالحهم فحينئذ يصومون. والثاني: على خلافه، وحُكي عن أصبغ أنه قال: اسْتُسْقِيَ للنيل بمصر خمسة وعشرون يومًا متوالية، وحضره ابن القاسم وابن وهب وغيرهما. والمرة الأولى آكدُ في الاستحباب، ثم إذا عادوا من الغد أو بعده يندب أن يكونوا صائمين فيه.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الدعاء للمسلمين بظهر الغيب / ٦٩٢٩/ .

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الاستسقاء / ٧١٥/ وقال: أخرجه العقيليّ وابن عديّ والطبرانيّ في «الدعاء» من حديث عائشة، تفرّد به يوسف بن السفر عن الأوزاعيّ، وهو متروك، وكان بقيّة ربّما دلّسه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب يستجاب للعبد ما لم يعجل / ٥٩٨١/ . ومسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب بيان أنه يستجاب للدّاعي ما لم يعجل / ٦٩٣٤/ .

فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالدُّعَاءِ، وَيُصَلُّونَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيَأْمُرُهُمُ الإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، . . . .

[حكم صلاة من تأهَّبوا لصلاة الاستسقاء فَسُقُوا قبلها]

(فإن تأهبوا للصلاة فَسُقُوا قبلها اجتمعوا للشكر) على تعجيل ما عزموا على سؤاله؛ بأن يثنوا على الله تعالى ويُمَجِّدُوْهُ ويحمدوه على ذلك؛ قال تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧]. (والدعاء) بالزيادة إن لم يتضرّر بكثرة المطر (ويصلّون) صلاة الاستسقاء المعروفة شكرًا أيضًا (على الصحيح) كما يجتمعون للدعاء ونحوه. والثاني: لا يصلُّون؛ لأنها لم تفعل إلَّا عند الحاجة، وصحّحه ابن الصلاح، وذكر الأذرعي أنه سبق قلم، وقطع الجمهور بالأوّل، وهو المنصوص كما قاله في «الروضة»، فكان ينبغي التعبير بـ«المذهب». وسكت المصنف عن الخُطْبة والأصح أنه يخطب بهم كما صرَّح به ابن المقري. أما إذا سُقُوا بعدها فلا يجتمعون لما ذكر، ولو سُقُوا في أثنائها أتمّوها جزمًا كما يشعر به كلامه.

[ما يُندب فعله قبل صلاة الاستسقاء]

* (ويأمرهم الإمام[١]) ندبًا أو من يقوم مقامه (بصيام ثلاثة أيام أوّلًا) متتابعة، ويصوم معهم[٢] قبل ميعاد يوم الخروج فهي أربعة[٣]؛ لأن الصوم مُعِينٌ على الرياضة

---

(١) أو نائبه، أمَّا البلاد التي لا إمام فيها فيعتبر ذو الشوكة المطاع.

(٢) أي يصوم الإمام معهم ندبًا عند «م ر»، ووجوبًا عند «حج».

(٣) قال «سم» على «حج»: يتَّجه لزوم الصوم أيضًا إذا أمرهم بأكثر من أربعة أيام. وإذا أمرهم الإمام بالصوم فَسُقُوا قبل استكمال الصوم؛ قال «م ر»: لزمهم صوم بقية الأيام، وكذا لو سُقوا قبل الشروع، ويحتمل عدم الوجوب؛ لأنَّه كان لأمرٍ وقد حصل، وهو الأقرب كما في «ع ش» على «م ر».
ولو صام في هذه الأيام المأمور بها عن نذر عليه أو قضاء أو كفَّارة، ومثله الاثنين والخميس اكتفي به؛ لأنَّ المقصود وجود الصوم فيها؛ كما أفتى به «م ر» «ز ي».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الصلاة، باب في صلاة الاستسقاء، (١/ ٥٦٩).

وَالتَّوْبَةِ، . . . .

والخشوع، وروَى الترمذي عن أبي هريرة خبر: «ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ: الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالإِمَامُ العَادِلُ، وَالْمَظْلُومُ»[١] وقال: «حديث حسن»، ورواه البيهقي عن أنس وقال: «دَعْوَةُ الصَّائِمِ وَالْوَالِدِ وَالْمُسَافِرِ»[٢]. ويَلْزمُهُم امتثال أمره[٣] كما أفتى به المصنف، وسبقه إلى ذلك ابن عبد السلام لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ﴾ [النساء: ٥٩] الآية، قال الإسنوي: «والقياس طرده في جميع المأمور به هنا». انتهى، ويدلّ له قولهم في باب الإمامة العظمى: «تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع»، واختار الأذرعي عدم وجوب الصوم كما لو أمرهم بالعتق وصدقة التطوّع، قال الغزي: «وفي القياس نظرٌ؛ لأن ذلك إخراج مال، وقد قالوا: إذا أمرهم بالاستسقاء في الجدب وجبت طاعته فيُقاس الصوم على الصلاة»، فيؤخذ من كلامهما أن الأمر بالعتق والصدقة لا يجب امتثاله، وهذا هو الظاهر وإن كان كلامهم في الإمامة شاملًا لذلك؛ إذ نفس وجوب الصوم منازَعٌ فيه، فما بالك بإخراج المال الشاق على أكثر الناس؟! وإذا قيل بوجوب الصوم؛ قال الإسنوي: «يشترط التبييت له حينئذٍ»، قال الغزي: «ويحسن تخريج وجوب النية على صوم الصبي رمضان أو على صوم النذر». انتهى، ويؤخذ من ذلك وجوب التبييت؛ إذ لا يصح صوم من ذكر بغير تبييت، وهذا هو الظاهر وإن اختار الأذرعي عدم الوجوب وقال: «يبعد عدم صحة صوم من لم يَنْوِ ليلًا كل البعد».

* ويأمرهم أيضًا بالصلح بين المُتَشَاحِنِيْنَ (والتوبة) بالإقلاع[٤] عن المعاصي

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب في العفو والعافية /٣٥٩٨/ وقال: هذا حديث حسن.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /٤٨/، الحديث رقم /٣٤٤٨/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٣) أي أمرِ الإمام.

(٤) وهو الخروج من التَّلَبُّسِ بها، فلو تاب من الزنا وهو متلبّس به لم يصحّ؛ لعدم الإقلاع. والإقلاع يتعلق بالحال، والندم بالماضي، والعزم بالمستقبل.

وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ

والندم[١] عليها والعزم على عدم العود إليها، (والتقرّب إلى الله تعالىٰ بوجوه البرّ) من عتق وصدقة وغيرهما؛ لأن ذلك أرجى للإجابة؛ قال تعالىٰ: ﴿وَيَٰقَوْمِ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓاْ إِلَيْهِ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾ [هود: ٥٢]، وقال: ﴿إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ لَمَّآ ءَامَنُواْ كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ ٱلْخِزْيِ﴾ [يونس: ٩٨] الآية. (والخروج من المظالم) المتعلّقة بالعبادة في الدم والعِرْضِ والمال؛ لأن ذلك أقرب إلى الإجابة، وقد يكون منع الغيث بترك ذلك فقد روى الحاكم والبيهقي: «وَلَا مَنَعَ قَوْمٌ الزَّكَاةَ إِلَّا حُبِسَ عَنْهُمُ القَطْرُ»[٢]، وقال عبدالله بن مسعود: «إذا بَخَسَ النَّاسُ المِكْيَالَ مُنِعُوا قَطْرَ السَّمَاءِ»، وقال مجاهد وعكرمة في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾ [البقرة: ١٥٩]: تلعنهم دواب الأرض تقول: مُنِعَ المطرُ بخطاياهم. والتوبة من الذنب واجبة على الفور أَمَرَ بها الإمام أم لا، وظاهرٌ أن الخروج من المظالم داخل فيها؛ بل كل منهما داخل في التقرّب إلى الله تعالىٰ بوجوه البِرّ؛ لكن لِعِظَمِ أمرهما وكونهما أَرْجَى للإجابة أُفْرِدَا بالذكر، فهما من عطف خاص على عام.

* (ويخرجون) أي الناس مع الإمام (إلى الصحراء) بلا عذر تأسِّيًا به ﷺ[٣]، ولأن الناس يكثرون فلا يَسَعُهُم المسجد غالبًا، وعبارة الأكثرين تَبَعًا للنص: «إلى مصلَّى العيدين». وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين مكة وغيرها وإن استثنى بعضهم[٤] مكة وبيت

---

(١) وهو ركن التوبة الأعظم؛ لأنّه الذي يطّرد في كلّ توبة، ولا يغني عنه غيره؛ بخلاف الثلاثة الباقية.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الخروج من المظالم والتقرب إلى الله تعالى بالصدقة ونوافل الخير رجاء الإجابة /٦٣٩٧/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥٧٧/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) فقد خرج ﷺ إلى المصلى كما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء /٩٦٦/ عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ خرج إلى المصلّى، فاستسقى، فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلّى ركعتين».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب كتاب صلاة الاستسقاء /٢٠٧١/.

(٤) وهو قول ضعيفٌ.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا فِي ثِيَابِ بِذْلَةٍ، وَتَخَشُّعٍ، . . . .

المقدس لفضل البقعة وسعتها؛ لأنَّا مأمورون بإحضار الصبيان، ومأمورون بأنَّا نجنِّبهم المساجد[١]. (في الرابع) من صيامهم (صيامًا)[٢]؛ لحديث: «ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ»[٣] المتقدّم. وينبغي للخارج أن يخفف أكله وشربه تلك الليلة ما أمكن، فإن قيل: لِمَ لَمْ يسنّ فطر يوم الخروج ليقوى على الدعاء كما يسنُّ للحاج فطر يوم عرفة لذلك؟ أجيب: بأن الحاجَّ يجتمع عليه مشقة الصوم والسفر، وبأن محل الدعاء ثَمَّ آخر النهار، والمشقة المذكورة مضعفة حينئذ؛ بخلافه هنا. فإن قيل: قَضِيَّتُهُ أنهم لو كانوا هنا مسافرين وصلّوا آخر النهار أن لا صوم عليهم، أجيب: بأن الإمام لما أمر به صار واجبًا؛ نعم إن تضرّروا بذلك لا وجوب عليهم؛ لأن الأمر به حينئذ غير مطلوب لكون الفطر أفضل.

* ويخرجون غير مُتَطَيِّبِيْنَ ولا متزينين؛ بل (في ثياب بِذْلَةٍ) ـ بكسر الموحَّدة وسكون المعجمة ـ أي مهنة، وهي من إضافة الموصوف إلى صفته[٤]؛ أي ما يلبس من الثياب في وقت الشغل[٥]، ومباشرة الخدمة، وتصرّف الإنسان في بيته. (و) في (تخشُّع)، وهو حضور القلب وسكون الجوارح، ويراد به أيضًا التذلُّل. وقد عُلم بما قدّرته أن «تخشُّع» معطوف على ثياب لا على «بِذْلَة» كما قيل؛ لأنه حينئذ لم يكن فيه تعرُّض لصفتهم في أنفسهم، وهي المقصودة التي ثياب البِذْلَةِ وصلة لها. ويسنُّ لهم

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد / ٧٥٠/ عن واثلة بن الأسقع: أن النبيّ ﷺ قال: «جَنِّبوا مساجدنا صبيانكم، ومجانينكم، وشِراركم، وبيعكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم، وسلّ سيوفكم، واتَّخذوا على أبوابها المطاهر، وجَمِّروها في الجُمَع».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف، فإنَّ الحارث بن نبهان متَّفق على ضعفه.

(٢) حال من الضمير في قوله: «يخرجون».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب في العفو والعافية / ٣٥٩٨/ وقال: هذا حديث حسنٌ.

(٤) لأنَّ بذلة بمعنى «مبتذلة».

(٥) أي التي لم تكن جديدة، فقد قال القموليُّ: ولا يلبس الجديد من ثياب البذلة.

وَيُخْرِجُونَ الصِّبْيَانَ وَالشُّيُوخَ، . . . .

التواضع في كلامهم ومشيهم وجلوسهم للاتباع[١]؛ رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح». ويتنظَّفون بالسواك، وقطع الروائح الكريهة بالغُسْلِ، ويخرجون من طريق ويرجعون في آخر مُشَاةً في ذهابهم إن لم يشق عليهم، لا حفاةً مكشوفي الرؤوس، وقول المتولي: «لو خرج ـ أي الإمام أو غيره ـ حافيًا مكشوف الرأس لم يُكره لما فيه من إظهار التواضع» بَعِيْدٌ كما قاله الشاشي والأذرعي.

* (ويُخرجون) معهم ندبًا (الصبيان والشيوخ) والعجائز، ومن لا هيئة لها من النساء، والخنثى القبيح المنظر كما قاله بعض المتأخرين؛ لأن دعاءهم أقرب إلى الإجابة؛ إذ الكبير أرقّ قلبًا والصغيرُ لا ذنب عليه، ولقوله ﷺ: «وَهَلْ تُرْزَقُوْنَ وَتُنْصَرُونَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ»[٢] رواه البخاري، ورُوي بسند ضعيف: «لَوْلَا شَبَابٌ خُشَّعٌ، وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ، وَشُيُوْخٌ رُكَّعٌ، وَأَطْفَالٌ رُضَّعٌ لَصُبَّ عَلَيْكُمُ الْعَذَابُ صَبًّا»[٣] ونظم بعضهم ذلك فقال:

لَــوْلَا عِبَــادٌ لِــلإِلَــهِ رُكَّــعُ وَصِبْيَــةٌ مِــنَ الْيَتَــامَــى رُضَّــعُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة الاستسقاء، باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها / ١١٦٥/، والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء / ٥٥٨/ وفيه قول مولانا ابن عبّاس رضي الله عنهما: «إنّ رسول الله ﷺ خرج متواضعًا متضرعًا حتّى أتى المُصلَّى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتَّضرّع والتكبير، وصلّى ركعتين كما كان يصلّي في العيد».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال المباركفوريّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أبو داود، والنسائيّ، وأخرجه ـ أيضًا ـ أبو عوانة، وابن حبّان، والحاكم، والدارقطنيّ، والبيهقيّ، وصحّحه ـ أيضًا ـ أبو عوانة وابن حبان.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الاستسقاء، (٣/ ١٦٤).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب / ٢٧٣٩/.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة الاستسقاء، باب استحباب الخروج بالضعفاء والصبيان والعبيد والعجائز / ٦٣٩٠/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الاستسقاء / ٧١٩/ وقال: أخرجه أبو يعلى، والبزّار، والبيهقيّ من حديث أبي هريرة، وفي إسناده إبراهيم بن خُثيم بن عِراك، وقد ضعّفوه.

وَكَذَا الْبَهَائِمَ فِي الأَصَحِّ .

وَمُهْمَـلَاتٌ فِـي الْفَـلَاةِ رُتَّـعُ   صُـبَّ عَلَيْكُـمُ الْعَـذَابُ الأَوْجَـعُ

والمراد بـ«الرُّكَّعِ» الذين انحنت ظهورهم من الكِبَرِ، وقيل: من العبادة. ولو احتيج في حمل الصبيان ونحوهم إلى مؤنة حسبت من مالهم كما يؤخذ من كلام الإسنوي؛ لأن الجدب عَمَّهُمْ.

ويُسَنُّ إخراج الأرقاء بإذن ساداتهم، (وكذا البهائم[١]) يُسَنُّ إخراجها (في الأصح)؛ لأن الجدب قد أصابها أيضًا، وفي الحديث: «إِنَّ نَبِيًّا مِنَ الأَنْبِيَاءِ خَرَجَ يَسْتَسْقِي فَإِذَا هُوَ بِنَمْلَةٍ[٢] رَافِعَةٍ بَعْضَ قَوَائِمِهَا إِلَى السَّمَاءِ، فَقَالَ: ارْجِعُوا فَقَدِ اسْتُجِيبَ لَكُمْ مِنْ أَجْلِ شَأْنِ النَّمْلَةِ»[٣] رواه الدارقطني والحاكم وقال: «صحيح الإسناد»، وفي «البيان» وغيره أن هذا النبيَّ هو سليمان عليه الصلاة والسلام، وأن النملة وقعت على ظهرها ورفعت يديها[٤]، وقالت: «اللهمَّ أنت خلقتنا فإن رزقتنا وإلَّا فأهلكنا»، قال: ورُوي أنها قالت: «اللهمَّ إنَّا خَلْقٌ من خَلْقِكَ لا غنى بنا عن رزقك، فلا تهلكنا بذنوب بني آدم».
والثاني: لا يُسَنُّ إخراجها[٥] ولا يُكره؛ لأنه لم ينقل. والثالث: يُكره إخراجها، ونقله في «المجموع» عن الجمهور؛ لأن فيه إتعابها واشتغال الناس بها وبأصواتها، والثاني عن نص «الأمِّ» مع تصحيحه كالرافعي وغيره الأول؛ أي وهو المعتمد. وتقف معزولة عن الناس، ويفرّق بين الأمهات والأولاد حتى يكثر الصياح والضجة والرِّقَّة[٦] فيكون أقرب إلى الإجابة؛ نقله الأذرعي عن جمع المراوزة وأقرّه.

---

(١) ولا يبعد الشمول لنحو الكلاب؛ لأنَّها مسترزقةٌ عليه، وإذا لم يخرج النَّاس لا يسنّ إخراج البهائم؛ لأنَّها إنَّما تخرج تبعًا.

(٢) واسمُها «حرملة» أو «طاخية»، وكانت قدر السخلة.

(٣) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الاستسقاء /١٧٧٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الاستسقاء /١٢١٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٤) أي قوائمها.

(٥) أي إخراج البهائم.

(٦) أي رقَّة القلوب.

وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْحُضُورَ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا.

[حكم حضور أهل الذِّمَّة الاستسقاءَ]

(ولا يُمنع أهل الذِّمَّة الحضور)؛ لأنهم يسترزقون، وفضل الله واسع، وقد يجيبهم[1] استدراجًا وطمعًا في الدنيا؛ قال تعالىٰ: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢]. (ولا يختلطون) أهلُ الذمة ولا غيرُهم من سائر الكفار (بنا) في مُصَلَّانَا ولا عند الخروج؛ أي يكره ذلك؛ بل يتميزون عنَّا في مكان لأنهم أعداء الله تعالىٰ؛ إذْ قد يحل بهم عذاب بكفرهم فيصيبنا؛ قال تعالىٰ: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥]. ولا يجوز أن يُؤَمَّنَ على دعائهم كما قاله الروياني؛ لأن دعاء الكافر غير مقبول، ومنهم من قال: يستجاب لهم كما استجيب دعاء إبليس بالإنظار، وقد يقال: لم يستجب له؛ لأنه طلب الإنظار إلى يوم البعث فلم يُجَبْ إلى ذلك، وإنما أنظره الله تعالىٰ إلى يوم الوقت المعلوم. ويكره إخراجهم للاستسقاء لأنهم ربما كانوا سبب القحط، وفي «الروضة»: يُكره أيضًا خروجهم. قال الشافعي: «لكن ينبغي للإمام أن يحرص على أن يكون خروجهم في غير يوم خروجنا؛ لئلا تقع المساواة والمضاهاة في ذلك». انتهى. فإن قيل: قد يَخرجون وحدهم فيسقون فيظن ضعفة المسلمين بهم خيرًا، أجيب: بأن خروجهم معنا فيه مفسدة مُحَقَّقَةٌ فقدّمت على المفسدة المُتَوَهَّمَةِ. قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في «الجامع الكبير»: «ولا أكره من إخراج صبيانهم ما أكره من خروج كبارهم؛ لأن ذنوبهم أقلّ؛ لكن يكره لكفرهم»، قال المصنف: وهذا يقتضي كفر أطفال الكفار، وقد اختلف العلماء فيهم إذا ماتوا، فقال الأكثر: إنهم في النار، وطائفة: لا نعلم حُكْمَهُمْ، والمحقِّقون: إنهم في الجنة[2]، وهو الصحيح المختار لأنهم غير مكلفين ووُلدوا على الفطرة، وتحرير هذا

(١) صريح في أن دعاء الكافر يجاب، وهو المرجَّح، وأمَّا قوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ [الرعد: ١٤] فالمراد به العبادة.

(٢) أي استقلالًا على الراجح لا خدمًا كما قيل، والمراد بالخدم على القول به أنَّهم في مرتبة الخدم؛ إذ الجنَّة لا خدمة فيها من بني آدم، فلا يَرِدُ الولدان؛ إذ هناك ما تشتهي الأنفس وتلذّ الأعين.

. . . .

ـ كما قال شيخنا ـ وغيره أنهم في أحكام الدنيا كفّار؛ أي فلا نصلّي عليهم ولا يُدفنون في مقابر المسلمين، وفي الآخرة مُسلمون فيدخلون الجنة. ويُسنُّ لكل واحد ممن يستسقي أن يستشفع بما فعله من خير؛ بأن يذكره في نفسه فيجعله شافعًا؛ لأن ذلك لائق بالشدائد كما في خبر الثلاثة الذين أَوَوْا في الغار[١]، وأن يستشفع[٢] بأهل الصلاح؛ لأن دعاءهم أرجى للإجابة؛ لا سيّما أقارب النبي ﷺ كما استشفع عمر رضي الله تعالىٰ عنه بالعباس رضي الله تعالىٰ عنه عمّ النبي ﷺ فقال: «اللَّهُمَّ إنَّا كُنَّا إِذَا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئًا لغيره بغير إذنه فرضي /٢١٠٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبيِّ ﷺ قال: «خرج ثلاثة يمشون فأصابهم المطر، فدخلوا في غار في جبل فانحطت عليهم صخرة، قال: فقال بعضهم لبعض: ادعو الله بأفضل عملٍ عَملتُمُوهُ.
فقال أحدهم: اللهمّ إنّي كان لي أبوان شيخان كبيران، فكنت أخرج فأرعى، ثمَّ أجيء فأحلب، فأجيء بالحِلَابِ، فآتي به أبويَّ فيشربان، ثمَّ أسقي الصّبية وأهلي وامرأتي، فاحتبست ليلة، فجئت فإذا هما نائمان، قال: فكرهت أن أوقظهما، والصبيةُ يتضاغون عند رجليَّ، فلم يزل ذلك دأبي ودأبهما حتّى طلع الفجر؛ اللهمَّ إن كنت تعلم أنِّي فعلت ذلك ابتغاء وجهك فَافْرُجْ عنّا فرجة نرى منها السماء. قال: فَفُرِجَ عنهم.
وقال الآخر: اللهمَّ إن كنت تعلم أنّي كنت أحبّ امرأة من بنات عمّي كأشدّ ما يحبّ الرجل النساء، فقالت: لا تنال ذلك منها حتّى تعطيها مائة دينار، فسعيت فيها حتّى جمعتها، فلمّا قعدت بين رجليها قالت: اتّق الله ولا تفضّ الخاتم إلّا بحقّه فقمت وتركتها، فإن كنت تعلم أنّي فعلتُ ذلك ابتغاء وجهك فَافْرُجْ عنّا فرجة. قال: فَفُرِجَ عنهم الثلثين.
وقال الآخر: اللهمَّ إن كنت تعلم أنّي استأجرت أجيرًا بِفَرَقٍ من ذرة، فأعطيته، وأبى ذاك أن يأخذ، فعمدت إلى ذلك الفَرَقِ فزرعته حتّى اشتريت منه بقرًا وراعيها، ثمّ جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقّي. فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها، فإنّها لك.
فقال: أتستهزئ بي؟ قال: فقلت: ما أستهزئ بك، ولكنّها لك. اللهمَّ إن كنت تعلم أنّي فعلتُ ذلك ابتغاء وجهك فَافْرُجْ عنا. فكُشف عنهم».
وأخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال /٦٩٤٩/.

(٢) أي يتوسّل.

وَهِيَ رَكْعَتَانِ كَالْعِيدِ؛ لَكِنْ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، وَلَا تَخْتَصُّ بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

قَحَطْنَا تَوَسَّلْنَا إِلَيْكَ بِنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ فَتَسْقِينَا، وَإِنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِعَمِّ نَبِيِّنَا[١] فَاسْقِنَا. فَيُسْقَوْنَ»[٢] رواه البخاري.

[كيفيّة صلاة الاستسقاء وسُنَنُها]

* (وهي ركعتان) للاتباع؛ رواه الشيخان[٣] (كالعيد)[٤] أي كصلاته في كيفيتها من التكبير بعد الافتتاح قبل التعوّذ والقراءة سبعًا في الأُولَى وخمسًا في الثانية برفع يديه، ووقوفه بين كل تكبيرتين كآية معتدلة، والقراءة في الأُولَى جهرًا بسورة ﴿قٓ﴾، وفي الثانية ﴿ٱقۡتَرَبَتِ﴾ في الأصح، أو بـ﴿سَبِّحِ﴾ والغاشية قياسًا لا نصًّا[٥]. (لكن قيل) هنا أنه (يقرأ في الثانية) بدل ﴿ٱقۡتَرَبَتِ﴾ (﴿إِنَّآ أَرۡسَلۡنَا نُوحًا﴾)؛ لاشتمالها على الاستغفار ونزول المطر اللائقين بالحال، وردّه في «المجموع»: باتفاق الأصحاب على أن الأفضل أن يقرأ فيها ما يقرأ في العيد. ويُنَادَى لها: «الصلاة جامعة». وفي اختصاصها بوقتٍ أَوْجُهٌ: قيل: بوقت العيد، وقيل: من أول وقت العيد إلى العصر، والأصح لا تَتَأَقَّت، فقوله: (ولا تختص) صلاة الاستسقاء (بوقت العيد في الأصح) وعبّر في «الروضة» بـ«الصحيح» الذي نصّ عليه الشافعي وقطع به الأكثرون يَصْدُقُ بالأخيرين فلا يعلم منه الأصح. ويجوز فِعْلُها متى شاء ولو في وقت الكراهة

---

(١) وحكمة توسّله به دون النبيّ ﷺ مع أنّه ﷺ وسيلة حيًّا وميتًا: الإشارة إلى رفعة قرابة رسول الله ﷺ، وقربهم من الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا / ٩٦٤/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء / ٩٦٦/ عن عبد الله ابن زيد رضي الله عنه «أنّ النبيّ ﷺ خرج إلى المصلّى فاستسقى، فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلّى ركعتين».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب كتاب صلاة الاستسقاء / ٢٠٧١/.

(٤) يؤخذ من ذلك أنّها لا تزاد على ركعتين، واعتمده الزياديّ رحمه الله تعالى، وهو المعتمد.

(٥) يرجع لـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ﴾ [الأعلى: ١] والغاشية فقط؛ لأنّ الحديث الوارد فيهما ضعيفٌ.

وَيَخْطُبُ كَالْعِيدِ؛ لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللهَ تَعَالَى بَدَلَ التَّكْبِيرِ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الأُولَى: «اللَّهُمَّ اسْقِنَا . . . .

على الأصح؛ لأنها ذات سبب فَدارَتْ مع السبب كصلاة الكسوف.

* (ويخطب كالعيد) في الأركان والشرائط والسُّنن[١]؛ (لكن يستغفر الله تعالىٰ بدل التكبير) فيقول: «أستغفر الله الذي لا إله إلَّا هو الحيّ القيوم وأتوب إليه» في الأُولى تسعًا، وفي الثانية سبعًا؛ لأن ذلك أَلْيَقُ بالحال؛ لأن الله تعالىٰ وَعَدَنَا بإرسال المطر عنده[٢]، وقيل: إنه يكبر كالعيد، قال المصنف: وهو ظاهر نصِّ «الأم»، وقال الأذرعي: «إنه قضية كلام أكثر العراقيين». ويأتي بما يتعلق بالاستسقاء بدل ما يتعلّق بالفطر والأضحية. ويجوز أن يخطب قبل الصلاة كما سيأتي. ويُسنُّ أن يختم كلامه بالاستغفار، وأن يكثر منه في الخطبة، ومن قول ﴿ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ﴾ [هود: ٣] الآية، ومن دعاء الكرب وهو: «لا إله إلَّا الله العظيم الحليم، لا إله إلَّا الله رب العرش العظيم، لا إله إلَّا الله رَبُّ السماوات ورب الأرض ورَبُّ العرش الكريم»، ومن: «يا حيُّ يا قيّوم برحمتك نستغيثُ، ومن رَحْمَتِك نرجو، فلا تَكِلْنا إلى أنفسنا طرفة عين، وأَصْلِحْ لنا شأننا كُلَّهُ، لا إله إلَّا أنت»، ويسنُّ في كل موطن اللهم: ﴿ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١]، وآية آخر البقرة.

* (ويدعو في الخطبة الأولى) بما رواه الشافعي في «الأمِّ»[٣] و«المختصر» عن سالم بن عبدالله بن عُمَرَ: أَنَّ رسولَ الله ﷺ كان إذا استسقى قال: (اللَّهُمَّ) أي يا الله (اسْقِنَا) بقطع الهمزة من «أسقى»، ووصلها من «سقى»، فقد ورد الماضي ثلاثيًا

---

(١) ويندب أن يجلس أول ما يصعد المنبر ثم يقوم ليخطب؛ شرح «م ر»، فعلم أنه لا يجب القيام فيهما، نعم إن نذرهما وجب القيام. انتهى «خ ض».

(٢) أي عند الاستغفار.

(٣) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الاستسقاء / ٧٢١/ وقال: هذا الحديث ذكره الشافعيّ في «الأم» تعليقًا، فقال: «وروي عن سالم عن أبيه . . . » فذكره، ولم نقف له على إسناد، ولا وصله البيهقيّ في مصنفاته؛ بل رواه في «المعرفة» من طريق الشافعيّ قال: يُروى عن سالم به. ثمّ قال: وقد روينا بعض هذه الألفاظ وبعض معانيها في حديث أنس بن مالك، وفي حديث جابر، وفي حديث عبد الله بن جراد، وفي حديث كعب بن مرّة، وفي حديث غيرهم، ثم ساقها بأسانيده.

غَيْثًا مُغِيثًا، هَنِيئًا مَرِيئًا، مَرِيعًا غَدَقًا، مُجَلِّلًا سَحًّا، طَبَقًا دَائِمًا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، . . . .

ورباعيًا؛ قال تعالى: ﴿لَأَسْقَيْنَاهُم مَّاءً غَدَقًا﴾ [الجن: ١٦]، وقال: ﴿وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا﴾ [الإنسان: ٢١]. (غيثًا) ـ بمثلثة ـ أي مطرًا (مُغيثًا) ـ بضم الميم ـ أي مُنقِذًا من الشدّة بإروائه (هنيئًا) ـ بالمد والهمزة ـ أي طيبًا لا ينغّصه شيء (مَريئًا) ـ بوزن «هنيئًا» ـ أي محمود العاقبة، (مَرِيعًا) ـ بفتح الميم وكسر الراء وبياء مثنّاة من تحت ـ أي ذا رَيْعٍ؛ أي نماء، مأخوذ من «المَرَاعَةِ»[١]، ورُوي بالموحَّدة[٢] من تحت، من قولهم: «أَرْبَعَ البعيرُ يَرْبَعُ» إذا أكل الربيع، ورُوي أيضًا بالمثناة من فوق، من قولهم: «رَتَعَتِ الماشيةُ» إذا أكلت ما شاءت، والمعنى واحد (غَدَقًا) ـ بغين معجمة ودال مهملة مفتوحة ـ أي كثير الماء والخير، وقيل: الذي قطره كبار. (مُجَلِّلًا) ـ بفتح الجيم وكسر اللام ـ يُجَلِّلُ الأرض؛ أي يعمّها كجُلِّ[٣] الفرس، وقيل: هو الذي يُجَلِّلُ الأرض بالنبات (سَحًّا) ـ بفتح السين وتشديد الحاء المهملة ـ أي شديد الوقع على الأرض، يقال: «سَحَّ الماء يَسُحُّ» إذا سال من فوق إلى أسفل، و«سَاحَ يَسِيحُ» إذا جرى على وجه الأرض (طَبَقًا) ـ بفتح الطاء والباء الموحدة ـ أي مُطْبِقًا على الأرض؛ أي مُسْتَوْعِبًا لها فيصير كالطبق[٤] عليها، يقال: «هذا مطابق لهذا»؛ أي مساوٍ له. (دائمًا) إلى انتهاء الحاجة إليه، فإن دوامه عذاب (اللَّهُمَّ اسْقِنَا الغيث) تقدم شرحه (ولا تجعلنا من القانطين) أي الآيسينَ بتأخير المطر. اللَّهُمَّ إن بالعباد والبلاد[٥] والخَلْقِ[٦] من اللأواء ـ بالهمز والمد: شدّة الجوع ـ والجَهْدِ ـ بفتح الجيم، وهو قلة الخير وسوء الحال ـ والضَّنْكِ ـ أي الضيق ـ ما لا نشكو ـ بالنون ـ إلَّا إليك. اللهم أنبت لنا الزرع وأَدِرَّ[٧] لنا الضَّرْعَ، واسْقِنَا من

---

(١) وهي الخِصب ـ بكسر الخاء المعجمة ـ وهو ضدّ «الجدب» بالدال المهملة.

(٢) أي المكسورة مع ضمّ الميم.

(٣) أي الذي يوضع على ظهرها تحت السّرج.

(٤) أي يصير على الأرض كطبقة ثانية.

(٥) عَطْفُ «البلاد» على «العباد» من عطف المحلّ على الحالّ.

(٦) لا حاجة إليه؛ لأنّ لفظ العباد يغني عنه.

(٧) أي اجعل الضرع دارًّا باللبن. والضرع: الثدي.

اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا، فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا». وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، ....

بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض، اللَّهُمَّ ارفع عنا الجَهْدَ والعُرْيَ والجوع، واكْشِفْ عنَّا من البلاء، ما لا يكشفه غيرك. (**اللَّهُمَّ إنا نستغفرك إنَّك كنت غفَّارًا فأرسل السماء**) أي المطر كما قاله الأزهري، وقال الزركشي: «يجوز أن يكون المراد هنا المطر والسحاب». (**علينا مدرارًا**) أي دَرًّا كثيرًا؛ أي مطرًا كثيرًا. وهذه الزيادة التي زيدت على المتن قد ذكر منها في «المحرَّر» إلى: «اللهم ارفع»، وذكر الباقي في «التنبيه»، والجميع حديثٌ واحدٌ فلا معنى لحذف بعضه.

* (**ويستقبل القبلة**) ندبًا (**بعد صدر الخطبة الثانية**) وهو نحو ثلثها كما قاله في «الدقائق»، وحكاه في «شرح مسلم» عن الأصحاب. وإذا فرغ من الدعاء استدبرها، وأَقْبَلَ على الناس يحثّهم على طاعة الله تعالىٰ إلى أن يفرغ كما في «الشرح» و«الروضة»؛ لا كما يشعر به كلامه من بقاء الاستقبال إلى فراغها، ولو استقبل في الأولى لم يُعِدْهُ في الثانية كما نقله في «البحر» عن نصّ «الأمّ».

(**ويبالغ في الدعاء**) حينئذٍ (**سرًّا**) ويُسِرُّ القومُ الدعاء أيضًا (**وجهرًا**) ويُؤَمِّنُ القوم على دعائه؛ قال تعالىٰ: ﴿ ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾ [الأعراف: ٥٥]، ويرفعون أيديهم في الدعاء جاعلين ظهور أَكُفِّهم إلى السماء؛ ثبت ذلك في صحيح مسلم[١]، قال العلماء: وهكذا السُنَّةُ لكل من دعا لرفع بلاء أن يجعل ظهر كفّه إلى السماء، وإذا سأل شيئًا عكس ذلك، والحكمة: أن القصد رفع البلاء، بخلاف القاصد حصول شيء فيجعل بطن كفّه إلى السماء. قال الروياني: «ويُكره رفع اليد النجسة»، قال: «ويحتمل أن يقال: لا يكره بحائل». قال الشافعي رضي الله عنه: وينبغي أن يكون من دعائهم في هذه الحالة: «اللَّهُمَّ أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتَكَ، وقد دعوناكَ كما أمرتَنا فأجبنا كما وعدتَنا، اللَّهُمَّ فَامْنُنْ علينا بمغفرةِ ما قارفنا، وإجابتك في سقيانا، وسَعَة في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب: رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء / ٢٠٧٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ استسقى، فأشار بظهر كفّيه إلى السماء».

وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، وَيَنْكُسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ، فَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، . . . .

رزقنا»، وذكره في «المحرَّر» وأسقطه المصنف اختصارًا، وكان اللائق ذكره.

* (ويحوّل) الخطيب (رداءه عند استقباله) القبلة؛ للتفاؤل بتحويل الحال من الشدّة إلى الرخاء؛ «كَانَ رَسُوْلُ الله ﷺ يُحِبُّ الْفَأْلَ الْحَسَنَ»[١] رواه الشيخان عن أنس بلفظ: «وَيُعْجِبُنِي الفَأْلُ؛ الكَلِمَةُ الحَسَنَةُ، وَالْكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ»[٢]، وفي رواية لمسلم: «وأُحِبُّ الفَأْلَ الصَّالِحَ»[٣].

(فيجعل يمينه[٤]) أي يمين ردائه (يساره وعكسَه) للاتباع كما رواه أبو داود[٥]. قال السهيلي: وكان طول ردائه أربعة أذرع وعرضه ذراعين وشبرًا (ويَنْكُسُهُ) ـ بفتح أوّله مخففًا وبضمّه مثقلًا ـ عند استقباله (على الجديد، فيجعل أعلاه أسفله وعكسه)؛ لما في خبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ اسْتَسْقَى وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءُ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلَهُ أَعْلَاهَا،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الفأل / ٥٤٢٤/ عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا عدوى ولا طِيَرَةَ، ويُعجبني الفأل الصّالح؛ الكلمة الحسنة».
وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطيرة والفأل / ٥٨٠٠/ .

(٢) انظر الحديث الذي قبله مع تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطيرة والفائل / ٥٨٠٣/ .

(٤) أي بعد الاستقبال، ومحلّ هذا الجعل إذا كان لابسًا له، وهل يستحبّ أن يلبسه لذلك؟ الظاهر نعم؛ ليحصِّل هذه السُّنَّة.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الاستسقاء، باب جماع أبواب الاستسقاء / ١١٦١/ عن عباد بن تميم عن عمّه: «أنَّ رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقي، فصلَّى بهم ركعتين جهر بالقراءة فيهما، وحوَّل رداءه، ورفع يديه، فدعا، واستسقى، واستقبل القبلة».
قلت: وأخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء / ٩٦٦/ عن عبَّاد بن تميم يحدِّث أباه عن عمِّه عبد الله بن زيد: «أنَّ النبيَّ ﷺ خرج إلى المصلَّى، فاستسقى، فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلَّى ركعتين».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب كتاب صلاة الاستسقاء / ٢٠٧١/ .

وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ؛ قُلْتُ: وَيُتْرَكُ مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ. وَلَوْ تَرَكَ الإِمَامُ الاِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، ....

فَلَمَّا ثَقُلَتْ[١] عَلَيْهِ قَلَبَهَا[٢] عَلَى عَاتِقِهِ»[٣]، وجه الدلالة: أنه هَمَّ به فمنعه من فعله مانع. والقديم: لا يستحب؛ لأنه لم يفعله. ومتى جعل الطرف الأسفل الذي على الأيسر على الأيمن والآخر على الأيسر حصل التنكيس والتحويل جميعًا. والخلاف في الرداء المربَّع، أما المدوّر والمثلَّث فليس فيه إلَّا التحويل قطعًا؛ قال القمولي: «لأنه لا يتهيأ فيه التنكيس، وكذا الرداء الطويل»، قال شيخنا: «ومراده كغيره أن ذلك متعسِّر لا متعذر».

(ويحوّل الناس[٤]) ويَنْكُسُونَ وهم جلوس كما نقله الأذرعي عن بعض الأصحاب (مثله) تبعًا له؛ لما روى الإمام أحمد في «مسنده»: «أَنَّ النَّاسَ حَوَّلُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ»[٥].

تنبيه: عبَّر في «المحرَّر» بقوله: «ويفعل» بدل «يحوّل» وهو أعم لما تقرَّر، ويقع في بعض نسخ الكتاب كذلك؛ لكن المذكور عن نسخة المصنِّف «يحوّل».

(قلت: ويُتْرَكُ) ـ بضمِّ أوَّله ـ أي رداء الخطيب والناس (محوّلًا حتى يَنزع) ـ بفتح أوّله ـ (الثياب) كل منهما عند رجوعهما لمنزلهما؛ لأنه لم ينقل أنه ﷺ غيَّر رداءه قبل ذلك.

[حكم استسقاء النَّاس عند ترك الإمام له]

(ولو ترك الإمام الاستسقاء[٦] فعله الناس) كسائر السُّنَنِ؛ لأنهم يحتاجون كما

---

(١) أي لعذر قام به وإلا فإنَّ قوّته ﷺ لا تضاهى، أو أنَّه أظهر العجز هنا لكون الوقت وقت تذلُّلٍ وخشوع.

(٢) أي من غير تنكيس.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة الاستسقاء، باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها / ١١٦٤/.
وذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الاستسقاء / ٧٢٥/ وقال: أخرجه أبو داود، والنسائيُّ، وابن حبَّان، وأبو عوانة، والحاكم من حديث عبد الله بن زيد؛ قال في «الإلمام»: إسناده على شرط الشيخين. انتهى باختصار.

(٤) قلت: التحويل خاصّ بالرجال وحدهم.

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن زيد بن عاصم المازنيِّ رضي الله تعالى عنه / ١٦٤١٧/.
قلت: إسناده صحيح.

(٦) أو لم يكن إمامٌ ولا من يقوم مقامه.

وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازَ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَبْرُزَ لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ، وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصِيبَهُ، . . . .

يحتاج الإمام بل أشدّ؛ لكنهم لا يخرجون[١] إلى الصحراء إذا كان الوالي بالبلد حتى يأذن لهم كما اقتضاه كلام الشافعي لخوف الفتنة؛ نبّه عليه الأذرعي وغيره.

[حكم ما إذا خطب الإمام قبل الصلاة]

(ولو خطب) له (قبل الصلاة جاز) للحديث الصحيح في سنن أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ خَطَبَ ثُمَّ صَلَّى»[٢]، وفي الصحيحين[٣] نحوه أيضًا؛ لكن في حَقِّنَا خلاف الأفضل؛ لأن فعل الخطبتين بعد الصلاة هو الأكثر من فعله ﷺ.

[مطلبٌ فيما يُسَنُّ عند المطر والسَّيل والرَّعد والبرق والرِّيح]

* (ويُسَنُّ) لِكُلِّ أحدٍ (أن يبرز) أي يظهر (لأوّل مطر السنة ويكشف) من جسده (غير عورته[٤] ليصيبه) شيء من المطر تبركًا، وللاتباع؛ روى مسلم: «أَنَّهُ ﷺ حَسَرَ عَنْ ثَوبِهِ

---

(١) يكره لهم الخروج ما لم يظنُّوا حصول فتنة فيحرم.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب صلاة الاستسقاء، باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها / ١١٦٥/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «خرج رسول الله ﷺ مُتَبَذِّلًا متواضعًا متضرّعًا حتّى أتى المصلّى ـ زاد عثمان: فرقي على المنبر، ثمَّ اتفقا ـ: فلم يخطب خُطبَكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرّع والتكبير، ثمَّ صلّى ركعتين كما يصلّي في العيد».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء / ٥٥٨/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال المباركفوريّ: أخرجه أبو داود، والنسائيّ، وأخرجه ـ أيضًا ـ أبو عوانه، وابن حبّان، والحاكم، والدارقطنيّ، والبيهقيّ، وصحّحه ـ أيضًا ـ أبو عوانة وابن حبّان.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، (٣/ ١٦٤).

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب تحويل الرداء في الاستسقاء / ٩٦٦/ عن عبد الله بن زيد: «أنَّ النبيَّ ﷺ خرج إلى المصلّى، فاستسقى، فاستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلّى ركعتين».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب كتاب صلاة الاستسقاء / ٢٠٧١/ .
قلت: في الحديث ما يدلّ على أنَّ الاستسقاء كان قبل الصلاة.

(٤) أي عورة الصّلاة أو غير عورة الخلوة إن كان خاليًا، وليس هذا من الحاجة التي تكشف لها العورة؛ =

وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّيْلِ، وَيُسَبِّحَ عِنْدَ الرَّعْدِ وَالْبَرْقِ، . . . .

حَتَّى أَصَابَهُ المَطَرُ، وقال: إنَّهُ حَدِيثُ عَهْدٍ بِرَبِّهِ»[(١)]؛ أي بخلقه وتنزيله؛ بل يسنُّ عند أول كل مطر كما قال الزركشي؛ لظاهر خبر رواه الحاكم[(٢)]، ولكنه في الأول آكد.

* (وأن يغتسل أو يتوضأ في) ماء (السيل)؛ لما روى الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في «الأمّ»؛ لكن بإسناد منقطع: أنه ﷺ كان إذا سال السيل قال: «اخْرُجُوا بِنَا إِلَى هَذَا الَّذِي جَعَلَهُ اللهُ طَهُورًا فَنَتَطَهَّر بِهِ وَنَحْمَدُ اللهَ عَلَيْهِ»[(٣)]، والتعبير بـ«أو» يفيد استحباب أحدهما بالمنطوق، وكليهما بمفهوم الأول، فهو أفضل كما جزم به في «المجموع» فقال: «يستحبُّ أن يتوضأ منه ويغتسل فإن لم يجمعهما فليتوضأ»، والمتجه ـ كما في المهمّات ـ الجمع، ثم الاقتصار على الغُسْلِ، ثم على الوضوء. والغُسل والوضوء لا تشترط فيهما النية وإن قال الإسنوي: «فيه نظر»؛ إلَّا أن يصادف[(٤)] وقت وضوء أو غسل؛ لأن الحِكمة فيه هي الحِكمة في كشف البدن لينال أَوَّلَ مطر السنة وبركته.

* (ويسبّح عند الرعد والبرق)، فيقول: «سُبحان من يُسبِّحُ الرعدُ بحمده والملائكة

= قال شيخنا: والوجه أن يراد بها عورة المحارم؛ كما نقله البرماويّ عن «ق ل» على الجلال، قال: «ع ش» على «م ر»: هذا هو الأكمل وإن كان أصل السّنّة يحصل بكشف جزء من بدنه وإن قلَّ كالرأس واليدين.

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء / ٢٠٨٣/ .

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب / ٧٧٦٨/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا أمطرت السّماء حَسَرَ ثوبه عن ظهره حتّى يصيبه المطر، فقيل: له لِمَ تصنع هذا؟ قال: إنّه حديثُ عهدٍ بربّه عزَّ وجلَّ».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: ذا في مسلم.

(٣) أخرجه الشافعيُّ في «الأمّ»، (١/ ٢٨٩) قال: أخبرني من لا أتَّهم عن يزيد بن عبد الله بن الهاد: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا سال السيلُ. . .» الحديث.
قال النووي رحمه الله تعالى: رواه الشافعي في «الأمّ» بإسناد ضعيف مرسلًا.
انظر: المجموع، باب صلاة الاستسقاء، (٥/ ٦٣).

(٤) بأن لم يكن متوضأ، أو بأن كان عليه غُسلٌ واجب أو مسنون.

وَلَا يُتْبِعَ بَصَرَهُ الْبَرْقَ، وَيَقُولَ عِنْدَ الْمَطَرِ: «اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا»، . . . .

من خيفته»[(١)]؛ كما رواه مالك في «الموطأ» عن عبدالله بن الزبير. وقِيْسَ بالرعد البرقُ، والمناسب أن يقول عنده: سبحان من ﴿يُرِيكُمُ ٱلْبَرْقَ خَوْفًا وَطَمَعًا﴾ [الرعد: ١٢]. ونقل الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في «الأُمِّ» عن الثقة عن مجاهد: «أن الرعد مَلَكٌ، والبرقَ أجنحتُه يسوق بها السحاب»، وعلى هذا المسموعُ صوته أو صوت سَوْقِهِ على اختلاف فيه، وإطلاق ذلك على الرعد مجاز، ولا عبرة بقول الفلسفي: «الرعد صوت اصطكاك أجرام السحاب، والبرق ما ينقدح من اصطكاكها»، ورُوي أنه ﷺ قال: «بَعَثَ اللهُ السَّحَابَ فَنَطَقَتْ أَحْسَنَ النُّطْقِ وَضَحِكَتْ أَحْسَنَ الضَّحِكِ، فَالرَّعْدُ نُطْقُهَا وَالبَرْقُ ضَحِكُهَا»[(٢)].

* (و) أن (لا يُتبع بصره البرق)؛ لأن السلف الصالح كانوا يكرهون الإشارة إلى الرعد والبرق ويقولون عند ذلك: «لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له سُبّوح قدّوس»، قال الماوردي: فيختار الاقتداء بهم في ذلك.

* (و) أن (يقول عند) نزول (المطر) كما في البخاري[(٣)]: (اللَّهُمَّ صَيِّبًا) ـ بصاد مهملة وتشديد المثناة التحتية ـ أي مطرًا شديدًا (نافعًا)، وفي رواية لابن ماجه: «سَيْبًا»[(٤)] ـ بفتح السين وسكون الياء ـ أي عطاءً نافعًا، وفي رواية لأبي داود وابن

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الكلام، باب القول إذا سمعت الرعد / ٢٦/ وتتمّته: «ثمَّ يقول: هذا وعيدٌ لأهل الأرض شديدٌ».
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: روى مالك في «الموطأ» بإسناد صحيح عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: «كان إذا سمع الرعد. . . » الحديث.
انظر: المجموع، باب صلاة الاستسقاء، (٥/ ٦٤).

(٢) لم أجده فيما بين يديّ من الكتب الحديثيّة.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب: ما يقال إذا أمطرت / ٩٨٥/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا رأى المطر قال: صيِّبًا نافعًا».

(٤) أخرجه ابن ماجه، أبواب الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا رأى السحاب والمطر / ٣٨٨٩/ .
قلت: وقد ذكره الحافظ العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، وصحّح إسناده، والله تعالى أعلم.

وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، وَبَعْدَهُ: «مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللهِ وَرَحْمَتِهِ»، وَيُكْرَهُ: «مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا»، وَسَبُّ الرِّيحِ.

ماجه: «صَيِّبًا هنيئًا»[(١)]، فيستحب الجمع بين الروايات الثلاث، ويكرّر ذلك مرتين أو ثلاثًا. (و) أن (يدعو بما شاء) لما روى البيهقي: «أنَّ الدُّعَاءَ يُسْتَجَابُ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاطِنَ: عِنْدَ الْتِقَاءِ الصُّفُوْفِ، ونُزُوْلِ الْغَيْثِ، وإِقَامَةِ الصَّلَاةِ، ورُؤْيَةِ الْكَعْبَةِ»[(٢)].

(و) أن يقول (بعده) أي بعد المطر؛ أي في إثره كما عبَّر به في «المجموع» عن الشافعي والأصحاب، وليس المراد بعد انقطاعه كما هو ظاهر كلام المتن. (مُطِرْنَا بفضل الله) علينا (ورحمته) لنا، (ويكره) قول: («مطرنا بِنَوْء كذا») ـ بفتح نونه وهمز آخره ـ أي بوقت النجم الفلاني، على عادة العرب في إضافة الأمطار إلى الأنواء؛ لإيهامه أن النَّوْءَ مُمْطِرٌ حقيقة، فإن اعتقد أنه الفاعل له حقيقة كَفَرَ، وعليه يحمل ما في الصحيحين حكايةً عن الله تعالى: «أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ، فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَاكَ مُؤْمِنٌ بِي كَافِرٌ بِالكَوْكَبِ، وَمَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا فَذَاكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوْكَبِ»[(٣)] وأفاد تعليق الحكم بالباء أنه لو قال: «مُطرنا في نوء كذا» لم يُكره، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر، ويستثنى من إطلاقه ما نقله الشافعي عن بعض أصحابه أنه كان يقول عند المطر: «مُطِرنا بِنَوْءِ الفتح» ثم يقرأ: ﴿مَّا يَفْتَحِ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ مِن رَّحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا﴾ [فاطر: ٢].

* (و) يكره (سَبُّ الريح[(٤)])، وتجمع على «رِيَاحٍ» و«أَرْوَاحٍ»؛ بل يسنُّ الدعاء

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول إذا هاجت الريح /٥٠٩٩/ وابن ماجه، أبواب الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا سافر /٣٨٩٠/ .

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة الاستسقاء، باب طلب الإجابة عند نزول الغيث /٦٤٦٠/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السير، باب كيفية الجهاد /١٨٥١/ وقال: إسناده ضعيف.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب قول الله تعالى: ﴿وَتَجْعَلُونَ رِزْقَكُمْ أَنَّكُمْ تُكَذِّبُونَ﴾ [الواقعة: ٨٢] /٩٩١/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كفر من قال: «مطرنا بالنوء» /٢٣١/ .

(٤) سواء كانت معتادة أو غير معتادة.

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ، فَالسُّنَّةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: «اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا»، وَلَا يُصَلَّى لِذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

عندها لخبر: «الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللهِ ـ أي رحمته ـ تَأْتِي بالرَّحْمَةِ وَتَأْتِي بِالعَذَابِ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَلَا تَسُبُّوهَا، واسْأَلُوا اللهَ خَيْرَهَا، واسْتَعِيذُوا بِاللهِ مِنْ شَرِّهَا»[1] رواه أبو داود وغيره بإسناد حَسَنٍ.

[ما يُسَنُّ قولُهُ إذا ما تضرَّر النَّاس بكثرة المطر]

(ولو تضرروا بكَثرة المطر) وهي ضِدُّ القِلَّةِ؛ قال المصنف في «التحرير»: «بفتح الكاف وكسرها»، قال في «المحكم»: «وبضمِّها». (فالسُّنَّة أن يسألوا الله تعالىٰ رفعه)؛ بأن يقولوا كما قال ﷺ لمَّا شُكي إليه ذلك: (اللَّهُمَّ) اجعل المطر (حوالينا) في الأودية والمراعي (ولا) تجعله (علينا) في الأبنية والبيوت، «اللَّهُمَّ عَلَى الآكَامِ وَالظِّرَابِ وَبُطُوْنِ الأَوْدِيَةِ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ»[2]؛ رواه الشيخان. و«الآكام» بالمد جمع «أُكُمٍ» بضمتين؛ جمع «إِكَامٍ» بوزن كتاب؛ جمع «أَكَمٍ» بفتحتين؛ جمع «أَكَمَةٍ»[3]، وهو التلّ المرتفع من الأرض إذا لم يبلغ أن يكون جبلًا. و«الظِّرَابُ» ـ بكسر الظاء المعجمة جمعُ «ظَرِبٍ» بفتح أوله وكسر ثانيه ـ جبل صغير. (ولا يُصَلَّى[4] لذلك، والله أعلم)؛ لعدم ورود الصلاة له.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول إذا هاجت الريح /٥٠٩٧/. وابن ماجه، أبواب الأدب، باب النهي عن سبِّ الريح /٣٧٢٧/.
قال النوويّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن.
انظر: المجموع، كتاب الصلاة، باب صلاة الاستسقاء، فرع في مسائل تتعلق بباب الاستسقاء، (٥/ ٦٦).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة /٩٦٨/. ومسلم، كتاب صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء /٢٠٧٨/.

(٣) ونظيره: جمع «ثَمَرَةٍ» على «ثَمَرٍ» كشجرةٍ وشجرٍ، وجمع «ثَمَرٍ» على «ثِمَارٍ» كجبلٍ وجبالٍ، وجمع «ثِمَارٍ» على «ثُمُرٍ» ككتابٍ وكتبٍ، وجمع «ثُمُرٍ» على «أَثْمَارٍ» كعنقٍ وأعناق.

(٤) أي على الكيفيَّة السابقة، ولا ينافي ذلك أن يصليها ركعتين منفردًا؛ لأنَّ ذلك من جملة النوازل فينوي بها رفع المطر.

. . . .

خاتمة: روى البيهقي في «الشُّعَبِ» عن محمد بن حاتم قال: قلتُ لأبي بكرٍ الورَّاقِ عَلِّمْنِي شيئًا يُقرِّبُني إلى الله تعالىٰ ويُقَرِّبُنِي من الناس، فقال: أَمَّا الذي يُقَرِّبُكَ إلى الله تعالىٰ فمسألَتُهُ، وأما الذي يُقَرِّبُكَ من الناس فتَرْكُ مَسْأَلَتِهِمْ، ثم روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لَمْ يَسْأَلِ اللهَ يَغْضَبْ عَلَيْهِ»[1] ثم أنشد:

وَاللهُ يَغْضَبُ إنْ تَرَكْتَ سُؤَالَهُ ... وَبُنَيُّ آدَمَ حِينَ يُسْأَلُ يَغْضَبُ

* * *

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما جاء في فضل الدعاء، باب منه /٣٣٧٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الدعاء، باب الدعاء /٣٨٢٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يَدْعُ الله سبحانه غضب عليه».
قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ معلِّقًا على حديث الترمذيّ رحمه الله تعالى: أبو صالح ـ الراوي عن أبي هريرة ـ لين الحديث من الثالثة.
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الدعوات، باب ما جاء في فضل الدعاء، باب منه، (٩/ ٢٩٠) بتصرّف واختصار.
قلت: «أبو صالح» هذا الذي روى عن مولانا أبي هريرة رضي الله عنه هذا الحديث هو من روى حديث ابن ماجه أيضًا عن أبي هريرة رضي الله عنه، وبالتالي فالحديث برواية الترمذيِّ وابن ماجه حديث ضعيفٌ، والله تعالى أعلم.

١٨ـ بابٌ [في حكم تارك الصَّلاة المفروضة على الأعيان أصالةً]

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وُجُوبَهَا كَفَرَ، أَوْ كَسَلًا قُتِلَ حَدًّا، . . . .

(بابٌ) في حكم تارك الصَّلاة المفروضة على الأعيان أصالةً جحدًا أو غيره

أخَّر الغزالي هذا الباب عن الجنائز، وذكره جماعة قبل باب الأذان، وذكره المزني والجمهور هنا؛ قال الرافعي: «ولعلَّه أليق».

[حكم تارك الصَّلاة جحودًا]

(إن ترك) المكلف (الصلاة) المعهودة شرعًا الصادقة بإحدى الخمس (جاحدًا وجوبها) بأن أنكره بعد علمه به (كفر) بالجحد فقط؛ لا به مع الترك، وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم؛ لأن الجحد لو انفرد ـ كما لو صلَّى جاحدًا للوجوب ـ كان مُقْتَضِيًا للكفر؛ لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة، فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أَوْلَى؛ لأن ذلك تكذيب لله ولرسوله فيكفر به، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك، وذلك جارٍ في جحود كُلِّ مُجْمَعٍ عليه معلوم من الدين بالضرورة، وسيأتي حكم المرتد في بابه إن شاء الله تعالىٰ. أما من أنكره جاهلًا لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز أن يَخْفَى عليه ـ كمن بلغ مجنونًا ثم أفاق، أو نشأ بعيدًا عن العلماء ـ فليس مرتدًّا؛ بل يُعَرَّفُ الوجوب، فإن عاد بعد ذلك صار مرتدًّا.

[حكم تارك الصَّلاة كسلًا]

(أو) تركها (كسلًا[١]) أو تركها تهاونًا (قتل) بالسيف[٢] (حدًّا) لا كفرًا؛ لخبر الصحيحين[٣]: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ وَيُقِيْمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ

---

(١) أي تهاونًا مع اعتقاد وجوبها.

(٢) ولا يجوز قتله بغيره.

(٣) فيه أن الخبر واردٌ في الكفّار، وأجيب: بأنَّ محلَّ الدلالة قوله في آخر الحديث: «إلَّا بحقِّ الإسلام»، وحقّه أن تارك الصلاة يقتل، فهذا دليل لقول المصنِّف: «قتل».

وَالصَّحِيحُ قَتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ.

إِلَّا بِحَقِّ الإِسْلَامِ وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ»[(١)]، وخبرِ أبي داود وغيره: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى العِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»[(٢)]، فلو كفر لم يدخل تحت المشيئة، وأما خبر مسلم: «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ»[(٣)] فمحمولٌ على تركها جحدًا، أو على التغليظ، أو المراد بين ما يوجبه الكفر من وجوب القتل؛ جمعًا بين الأدلة.

ويُقتل تاركُ الطهارة للصلاة كما جزم به الشيخ أبو حامد؛ لأنه تركٌ لها[(٤)]، ويقاس بها الأركان وسائر الشروط، ومحلُّه فيما لا خلاف فيه، أو فيه خلاف واهٍ؛ بخلاف القوي، ففي فتاوى القفّال: لو ترك فاقد الطهورين[(٥)] الصلاة متعمدًا، أو مسَّ شافعي الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم يَنْوِ وصلَّى متعمدًا لا يقتل؛ لأن جواز صلاته مُخْتَلَفٌ فيه[(٦)].

(والصحيح قتله) وجوبًا **(بصلاة فقط)** لظاهر الخبر **(بشرط إخراجها عن وقت الضرورة)** فيما له وقت ضرورةٍ؛ بأن تجمع مع الثانية في وقتها، فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم / ٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتَّى يقولوا لا إله إلا الله / ١٢٩/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوتر، باب فيمن لم يوتر / ١٤٢٠/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات الخمس / ٤٦٠/ ، وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسّنّة فيها، باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها / ١٤٠١/ .
قال أبو عمر النمريّ: لم يختلف على مالك في إسناد هذا الحديث، وهو صحيح ثابت.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوتر، باب فيمن يوتر، (٤/ ١٧٤).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة / ٢٤٦/ .

(٤) أي الصلاة.

(٥) وكذا كل من وجب عليه القضاء.

(٦) أي في صحّة صلاته.

. . . .

الشمس، وفي العصر بغروبها، وفي العشاء بطلوع الفجر. فَيُطالب[١] بأدائها إذا ضاق وقتُها، ويُتَوَعَّدُ بالقتل إن أخرجها عن الوقت، فإن أصرَّ وأخرج استوجبَ القتل، فقول «الروضة»: «يُقتل بتركها إذا ضاق وقتها» محمولٌ على مقدمات القتل بقرينة كَلامها بعدُ، وما قيل: من أنه لا يقتل بل يُعزَّر ويحبس حتى يصلِّي ـ كترك الصوم والزكاة والحج، ولخبر: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، والنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»[٢]، ولأنه لا يقتل بترك القضاء ـ مردودٌ بأن القياس متروك بالنصوص، والخبر عام مخصوص بما ذكر، وقتله خارج الوقت إنما هو للترك بلا عذر؛ على أَنَّا نمنعُ أنه لا يُقتل بترك القضاء مطلقًا؛ بل في ذلك تفصيل يأتي في خاتمة الباب.

ويُقتل بترك الجمعة[٣] ولو قال: «أُصَلِّيها ظهرًا» كما في «زيادة الروضة» عن الشاشي، واختاره ابن الصلاح، وقال في «التحقيق»: إنه الأقوى لتركها بلا قضاء؛ إذ الظهر ليس قضاء عنها خلافًا لما في «فتاوى الغزالي»، وجزم به في «الحاوي الصغير» من عدم القتل، ويُقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها إن لم يَتُبْ، فإن تاب لم يُقتل، وتوبته أن يقول: «لا أتركُها بَعدَ ذلك كَسَلًا». ومحل الخلاف كما قال الأذرعي فيمن لزمه الجمعة إجماعًا، فإن أبا حنيفة يقول: «لا جمعة إلَّا على أهل مِصْرٍ جامعٍ»[٤].

ومقابلُ الصحيح أوجهٌ:

---

(١) المطالِبُ له الحاكم فلا تعتبر مطالبة الآحاد.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] / ٦٤٨٤/، ومسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم / ٤٣٧٥/.

(٣) أي يُقتل في الجمعة بضيق الوقت عن أقلِّ مجزىءٍ من الخطبة والصلاة؛ لأنَّ وقت العصر ليس وقتًا لها في حالةٍ، ولا عبرة بسلام الإمام منها؛ لاحتمال تبيّن فساد صلاته وإعادتها فيدركها، فلا بدَّ من اليأس منها بكلِّ تقدير.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الصلاة، باب في حكم تارك الصلاة، (١/ ٥٧٧ـ٥٧٨).

(٤) المصر الجامع هو من كان له إمامٌ وقاضٍ.

وَيُسْتَتَابُ . . . .

أحدها: يُقتل إذا ضاق وقت الثانية؛ لأن الواحدة يحتمل تركها لشبهة الجمع.

والثاني: إذا ضاق وقت الرابعة؛ لأن الثلاث أقل الجمع فاغتفرت.

والثالث: إذا ترك أربع صلوات؛ قال ابن الرفعة: لأنه يجوز أن يكون قد استند إلى تأويلٍ من تَرْكِ النبي ﷺ يوم الخندق أربع صلوات(١).

والرابع: إذا صار الترك له عادةً.

والخامس: لا يعتبر وقت الضرورة.

(ويستتاب(٢)) عند الكُلِّ قبل القتل؛ لأنه ليس أسوأ حالًا من المرتد، وهي مندوبة كما صحَّحه في «التحقيق»(٣) وإن كان قضية كلام «الروضة» و«المجموع» أنها واجبة

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتهنَّ يبدأ /١٧٩/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «إنَّ المشركين شَغَلُوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتَّى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالًا فأذَّن ثمَّ أقام فصلَّى الظُّهر، ثمَّ أقام فصلَّى العصر، ثمَّ أقام فصلَّى المغرب، ثمَّ أقام فصلَّى العشاء».
قال أبو عيسى: حديث عبد الله ليس بإسناده بأس؛ إلَّا أنَّ أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأذان، باب الاجتزاء لذلك كلِّه بأذان واحد والإقامة لكلِّ واحدة منها /٦٦١/.
قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: فالحديث منقطعٌ؛ لكنَّه يعتضد بحديث أبي سعيد رضي الله عنه الذي أخرجه أحمد والنسائيّ، قال ـ أي أبو سعيد ـ حُبِسْنَا يوم الخندق عن الصلاة حتّى كان بعد المغرب بهويٍّ من الليل...» الحديث، وفيه: «فدعا رسول الله ﷺ بلالًا، فأقام الظهر فصلَّاها فأحسن صلاتها؛ كما كان يصليها في وقتها، ثمَّ أمره فأقام العصر، فصلَّاها فأحسن صلاتها؛ كما كان يصليها في وقتها، ثمَّ أمره فأقام المغرب فصلَّاها كذلك. قال: وذلك قبل أن ينزل الله عزَّ وجلَّ في صلاة الخوف ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩].
وإسناده صحيح.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتهنَّ يبدأ، (١/ ٥٥٦) بتصرّف.

(٢) أي يطالب بقضاء تلك الصلاة.

(٣) وهو المعتمد.

ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ.

كاستتابة المرتدِّ، والفرق على الأول: أن جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك؛ بخلاف تارك الصلاة فإن عقوبته أخفّ لكونه يُقتل حدًّا؛ بل مقتضى ما قاله المصنف في «فتاويه» من كون الحدود تُسْقِطُ الإثمَ أنه لا يبقى عليه شيء بالكلية؛ لأنه قد حُدَّ على هذه الجريمة، والمستقبل لم يخاطب به. وتوبتُه على الفور؛ لأن الإمهال يؤدي إلى تأخير صلوات، وفي قول: يمهل ثلاثة أيام[١]، والقولان[٢] في الندب، وقيل: في الوجوب. ولو قتله في مدة الاستتابة أو قبلها إنسان أَثِمَ، ولا ضمان عليه[٣] كقاتل المرتدِّ، ولو جُنَّ أو سَكِرَ قبل فعل الصلاة لم يُقتل، فإن قُتل وجب القَوَدُ؛ بخلاف نظيره في المرتدّ لا قَوَدَ على قاتله لقيام الكفر؛ ذكره في «المجموع»، وقول الأذرعي: «نعم إن كان قد توجّه عليه القتل وعاند قبل جنونه أو سُكْرِهِ فإنه لا قَوَدَ على قاتله» مَبْنِيٌّ على أن التوبة واجبة.

(ثم) إن لم يتب[٤] ولم يُبْدِ عذرًا (تضرب عنقه) بالسيف، (وقيل: ينخس بحديدة) وقيل: يضرب بخشبة؛ أي عصا (حتى يصلي أو يموت)؛ لأن المقصود حمله على الصلاة لا قتله.

(و) بعد الموت حكمه حكم المسلم الذي لم يترك الصلاة من أنه (يغسل) ثم يكفن (ويصلي عليه) بعد غسله؛ كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالىٰ في الباب الآتي. (ويدفن مع المسلمين) في مقابرهم، (ولا يطمس قبره) كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين، وقيل: لا يفعل معه شيء من هذه الأشياء ويُطمس قبره إهانةً له، وعلى هذا يدفن في مقبرة منفردة كما قاله بعض المتأخرين؛ لا في مقابر المسلمين ولا في مقابر الكفار.

---

(١) المعتمد أنَّه يستتاب في الحال.

(٢) أي كونه يستتاب في الحال، أو يمهل ثلاثة أيَّام.

(٣) هذا دالّ على أنَّ الاستتابة مندوبة، ولو كانت واجبة لوجب الضمان.

(٤) وتوبتُه بفعل الصلاة.

. . . .

فإن أبدى عذرًا كأن قال: «تركتُها ناسيًا»، أو «للبَرْدِ»، أو «لعدم الماء»، أو «لنجاسة كانت عليَّ»، أو نحوها من الأعذار؛ صحيحةً كانت في نفس الأمر أو باطلة لم يُقتل؛ لأنه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر؛ لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوبًا في العذر الباطل، وندبًا في الصحيح كما قاله شيخنا؛ بأن نقول له: «صَلِّ»، فإن امتنع لم يقتل لذلك. فإن قال: «تعمدتُ» تركَها بلا عذر قُتل سواء أقال: «ولَمْ أُصَلِّهَا» أو سكت؛ لتحقق جنايته بتعمد التأخير.

تنبيه: قول المتن: «ثم تُضرب عنقه» قيّده الإسنوي وغيره بما إذا لم يَتُبْ ولا حاجة إليه؛ لأن الكلام فيما إذا تركها، فإذا صلّاها زال الترك. فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل: «وإنْ تاب فإنه يُقتل حدًا»، والحدود لا تسقط بالتوبة، والقتل على التأخير عن الوقت عمدًا كما في «زيادة الروضة»، وقد وُجد فكيف تنفعه التوبة، فهي كمن سرق نصابًا ثم ردّه فإن القطع لا يسقط؟ أجيب: بأن الحدَّ إنما هو على ترك فعل الصلاة، وقد فعل الصلاة التي كان الحَدُّ لأجل تركها كما قاله الأذرعي وغيره، أو أنه على تأخير الصلاة عن الوقت عمدًا مع تركها، فالعلة مركَّبة منهما كما قاله ابن شهبة، فإذا صلَّى زالت العلة، وهذا أَوْلَى.

خاتمة: مَنْ ترك الصلاة بعذرٍ كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورًا؛ لكن يُسنُّ له المبادرة بها، أو بلا عذرٍ لزمه قضاؤها فورًا لتقصيره؛ لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر؛ لأن وقتها موسَّع، أو بلا عذر وقال: «أُصَلِّيهَا» لتوبته؛ بخلاف ما إذا لم يَقُلْ ذلك كما مرَّت الإشارة إليه. ولو ترك منذورة مؤقتة لم يُقتل كما علم من تقييد الصلاة بإحدى الخمس؛ لأنه الذي أوجبها على نفسه، وفيه احتمال للشيخ أبي إسحاق.

قال الغزالي: «ولو زعم زاعمٌ أن بينه وبين الله حالة أَسقطت عنه الصلاةَ، وأَحَلَّتْ له شرب الخمر وأَكْلَ مال السلطان كما زعمه بعض من ادّعى التصوّف فلا شك في وجوب قتله، وإن كان في خلوده في النار نظرٌ، وقَتْلُ مِثْلِهِ أفضل من قتل مائة كافر؛ لأن ضرره أكثر».

* * *

كِتَابُ الجَنَائِزِ

٤ - كِتَابُ الجَنَائِزِ

لِيُكْثِرْ ذِكْرَ الْمَوْتِ، . . . .

كتاب الجَنائز

بفتح الجيم جمع «جِنَازَة» - بالفتح والكسر - اسم للميت في النعش، وقيل: بالفتح اسم لذلك، وبالكسر اسم للنعش وعليه الميت، وقيل عكسه، وقيل: هما لغتان فيهما، فإن لم يكن عليه الميت فهو سريرٌ ونعشٌ. وهي من «جَنَزَهُ يَجْنِزُهُ» إذا ستره. ولمَّا اشتمل هذا الكتاب على الصلاة ذُكِرَ هنا دون الفرائض، وصدّره بما يفعله المكلف قبل موته فقال:

[ما يُطلب من المكلَّف فعله قبل الموت]

(لِيُكثر) ندبًا المُكَلَّفُ صحيحًا كان أو مريضًا (ذكر الموت)؛ لأن ذلك أَزْجَرُ عن المعصية وَأَدْعَى إلى الطاعة، ولخبر: «أَكْثِرُوا مِنْ ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذَّاتِ»[(١)] يعني الموت؛ صحَّحه ابن حبَّان والحاكم، وقال: «إنه على شرط مسلم»، وزاد النسائي: «فإنه ما ذُكِرَ

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في ذكر الموت /٢٣٠٧/ وقال: حسنٌ غريبٌ.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب كثرة ذكر الموت /١٨٢٣/. وابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر الموت والاستعداد له /٤٢٥٨/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في ذكر الموت، ذكر الأمر للمرء بالإكثار من ذكر منغِّص اللذات /٢٩٨١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الرقاق /٧٩٠٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلمٍ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلمٍ.
قال السنديُّ - رحمه الله تعالى -: قوله: «هاذم اللذات» بالذال المعجمة بمعنى قاطعها، أو بالمهملة من هدم البناء، والمراد الموت، وهو هادم اللذّات إمَّا لأن ذكره يزهد فيها، أو لأنه إذا جاء ما يبقى من لذائذ الدنيا شيئًا، والله تعالى أعلم.
انظر: شرح السنديّ على سنن النسائي الصغرى، كتاب الجنائز، باب كثرة ذكر الموت، ص/٥٠٥/.

وَيَسْتَعِدَّ بِالتَّوْبَةِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ، . . . .

فِي كَثِيرٍ إِلَّا قَلَّلَهُ، وَلَا قَلِيلٍ إِلَّا كَثَّرَهُ»[١]؛ أي كثيرٍ من الدنيا وقليلٍ من العمل. و«هاذم» ـ بالذال المعجمة ـ ومعناه القاطع؛ وأما بالمهملة فمعناه المزيل للشيء من أصله. وروى الترمذي بإسناد حسن أنه ﷺ قال لأصحابه: «اسْتَحْيُوا مِنَ اللهِ حَقَّ الحَيَاءِ»، قالوا: نستحي يا نبي الله والحمد لله، قال: «لَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَكِنْ مَنِ اسْتَحْيَا مِنَ اللهِ حَقَّ الحَيَاءِ فَلْيَحْفَظِ الرَّأْسَ وَمَا وَعَى، وَلْيَحْفَظِ البَطْنَ وَمَا حَوَى، وَلْيَذْكُرِ المَوْتَ وَالْبِلَى، وَمَنْ أَرَادَ الآخِرَةَ تَرَكَ زِينَةَ الدُّنْيَا، وَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدِ اسْتَحْيَا مِنَ اللهِ حَقَّ الحَيَاءِ»[٢]، قال في «المجموع»: «قال الشيخ أبو حامد: ويستحب الإكثار من ذكر هذا الحديث».

والموتُ: مفارقة الروح للبدن، والروح عند جمهور المتكلمين جسم لطيف مُشْتَبِكٌ بالبدن اشتباك الماء بالعود الأخضر، وهو باقٍ لا يفنى عند أهل السُّنَّةِ، وقوله تعالىٰ: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾ [الزمر: ٤٢] تقديره: عند موت أجسادها. وعند جمع منهم عَرَضٌ ـ وهو الحياة ـ التي صار البدن بوجودها حيًّا، وأما الصوفية والفلاسفة فليست عندهم جسمًا ولا عرضًا؛ بل جوهرٌ مجرَّدٌ غير متحيّز يتعلق بالبدن تعلّق التدبير، وليس داخلًا فيه ولا خارجًا عنه.

(ويستعد) له (بالتوبة وردِّ المظالم) إلى أهلها، بأن يبادر إليهما لئلا يفجأه الموت المفوِّتُ لهما. وظاهر كلامه استحبابهما لأنه معطوف على مستحبّ، ويؤكد[٣] ذلك قوله

---

(١) لم أجده عند النسائي في «سننه»؛ لكن أخرجه الإمام الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد / ٥٧٨٠/ بلفظ: «فإنه ما كان في كثير إلا قَلَّله، ولا قليل إلا جَزَّأه».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزائد»، كتاب الزهد، باب ذكر الموت / ١٨٢١٣/ وقال: رواه الطبري في «الأوسط»، وإسناده حسن.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم / ٢٤/ ، الحديث رقم / ٢٤٥٨/ وقال: هذا حديث غريب، إنما نعرفه من هذا الوجه من حديث أبان بن إسحاق عن الصباح بن محمد. انتهى.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الرقاق / ٧٩١٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يؤيِّد».

وَالْمَرِيضُ آكَدُ.

بعدُ: «والمريض آكد»، وهو ما صرَّح به في «الإرشاد» تبعًا للقَمُولي، والمشهور وجوبهما؛ لأن التوبة مما تجب منه واجبة على الفور، وكذا رَدُّ المظالم الممكن ردُّها. وصرَّح بـ«رَدِّ المظالم» مع دخوله في التوبة لعظم أمره ولئلّا يغفل عنه كما مرَّ في باب الاستسقاء، ولو عبَّر بـ«الخروج منها» ليتناول رَدَّ العين وقضاء الدين والإبراء منه وإقامة الحدود والتعزير والإبراء منها كان أَوْلَى.

(**والمريض آكد**) بذلك؛ أي أشد طلبًا لما ذكر من الصَّحيح؛ لنزول مقدمات الموت به. ويُسنُّ أن يستعد لمرضه بالصبر عليه وترك الأنين منه جهده، ولا يُكره كما في «المجموع» وإن صرَّح جماعة بكراهته، ويكره كثرة الشكوى فيه؛ لأنها ربما تشعر بعدم الرضا بالقضاء، قال في «المجموع»: «ولو سأله طبيبٌ أو قريبٌ أو صديقٌ أو نحوه عن حاله فأخبره بالشدة التي هو فيها لا على صورة الجزع فلا بأس». ويسنُّ لأهله الرفق به والصبر عليه، وللأجنبي أن يوصيهم بذلك، وأن يحسن المريض خُلقه، ويجتنب المنازعة في أمور الدنيا، ويسترضي من له به عُلقة كزوجته وجيرانه، ويتعهد نفسه بالذكر وأحوال الصالحين عند الموت، ويُوصي أهله بالصبر عليه وترك النَّوْحِ عليه ونحوه مما جرت العادة به من البدع في الجنائز.

ويسنُّ لغيره عيادته ولو في أول يوم إن كان مسلمًا، فإن كان ذِمِّيًا له قرابة أو جِوَارٌ ونحوه كرجاء إسلامه اسْتُحِبَّ وفاءً بصلة الرحم وحق الجوار؛ وروى البخاري عن أنس قال: كانَ غلامٌ يهوديٌّ يخدم النبي ﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه فقال: «أَسْلِمْ»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أَطِعْ أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ»[١]، وإلّا جازت. ولا فرق بين الأرمد وغيره كما في «المجموع»، ولا بين الصديق وغيره، ولا بين من يعرفه وغيره لعموم الأخبار. قال الأذرعي: والظاهر أن المُعَاهَدَ والمستأمن كالذميّ، قال: «وفي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيُّ فمات هل يُصلّى عليه وهل يُعرض على الصبي الإسلام / ١٢٩٠/.

وَيُضْجَعُ الْمُحْتَضَرُ لِجَنْبِهِ الأَيْمَنِ إِلَى الْقِبْلَةِ . . . .

استحباب عيادة أهل البدع المنكرة وأهل الفجور والمكوس إذا لم تكن قرابة ولا جِوَارٌ ولا رجاء توبة نَظَرٌ؛ لأنا مأمورون بمهاجرتهم». انتهى. وهو ظاهر. ولتكن العيادة غِبًّا فلا يواصلها كل يوم إلَّا أن يكون مغلوبًا عليه، ومحلّ ذلك ـ كما في «المجموع» ـ في غير القريب والصديق ونحوهما مما يَسْتَأْنِسُ بهم المريضُ أو يتبرّك به أو يشق عليه عدم رؤيتهم كل يوم، أما هؤلاء فيواصلونها ما لم يُنْهَوْا أو يعلموا كراهته ذلك. ويخفّف العائد المُكث عنده بل تُكره إطالته، ويُطَيِّبُ عائده نفسه، فإن خاف عليه الموت رغَّبه في التوبة والوصية ويدعو له وينصرف، ويسنُّ في دعائه: «أسأل الله العظيم رَبَّ العرش العظيم أن يشفيك» سبع مرات؛ لخبر: «مَنْ عَادَ مَرِيضًا لَمْ يَحْضُرْهُ أَجَلُهُ فَقَالَ ذَلِكَ عِنْدَهُ عَافَاهُ اللهُ مِنْ ذَلِكَ المَرَضِ»(١) رواه الترمذي وحسَّنه، ويُكره عيادته إن شقت عليه، ويُسَنُّ طلب الدعاء منه، وَوَعْظُهُ بعد عافيته وتذكيره الوفاء بما عاهد الله عليه من التوبة وغيرها من الخير، وينبغي له المحافظة على ذلك؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

[مطلبٌ في آداب المحتضَر]

ثم شَرَعَ في آداب المُحْتَضَرِ فقال: (ويضجع المحتضر)، وهو من حضره الموت ولم يَمُتْ (لجنبه الأيمن) ندبًا كالموضوع في اللَّحد (إلى القبلة)(٢) ندبًا أيضًا؛ لأنها

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطب، الباب رقم / ٣٢/ ، الحديث رقم / ٢٠٨٣/ .
قال أبو عيسى: حديثٌ حسنٌ غريبٌ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الرقى والتمائم / ٨٢٨٢/ وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) قال ابن حجر: اسْتُدلّ لتوجيه المحتضر إلى القبلة بحديث عُمير بن قتادة مرفوعًا. انتهى.
قلت: هذا الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم / ٢٨٧٥/ عن عمير بن قتادة: «أن رجلًا سأله فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: هن تسع ـ فذكر معناه ـ زاد: وعقوق الوالدين المسلمين، واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياءً وأمواتًا».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الإيمان، باب منه ثالثٌ / ١٤٢/ وقال: عند أبي داود=

عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ لِضِيقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ أُلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهُهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ. وَيُلَقَّنُ الشَّهَادَةَ بِلَا إِلْحَاحٍ، . . . .

أشرف الجهات. وقوله: (على الصحيح) يرجع للاضطجاع، وسيأتي مقابله. (فإن تعذر) وضعه على يمينه (لضيق مكان ونحوه) كعلة بجنبه فلجنبه الأيسر كما في «المجموع»؛ لأن ذلك أبلغ في التوجّه من استلقائه، فإن تعذر (ألقي على قفاه ووجهه وأخمصاهُ) وهما هنا أسفل الرِّجلين، وحقيقتهما: المنخفض من أسفلهما (للقبلة)؛ بأن يُرفع رأسه قليلًا؛ كأن يوضع تحت رأسه مرتفع ليتوجه وجهُهُ إلى القبلة، ومقابل الصحيح: أن هذا الاستلقاء أفضل، فإن تعذر اضطجع على الأيمن.

(ويلقَّن) ندبًا قبل الاضطجاع كما قاله الماوردي (الشهادة)، وهي «لا إله إلَّا الله»، فإن أمكن الجمع بين التلقين والاضطجاع فُعِلَا معًا كما قاله ابن الفركاح، وإلَّا بدأ بالتلقين؛ لخبر مسلم: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[(١)]؛ قال في «المجموع»: أي مَنْ قَرُب موته، وهو من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه؛ كقوله: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦]، وروى أبو داود بإسناد حسن أنه قال: «مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الجَنَّةَ»[(٢)]. (بلا إلحاح) عليه لئلا يضجر، ولا يقال له: «قُلْ»؛ بل يذكرها

= بعضه، وقد رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.
واستدل لتوجيه المحتضر أيضًا بما أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٠٥/ عن أبي قتادة: «أن النبي ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا توفي، وأوصى بثُلُثِهِ لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجّه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة، وقد رددت ثلثه على ولده. ثم ذهب فصلى عليه، فقال: اللهمَّ اغفر له وارحمه وأدخله جنتك، وقد فعلت».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح، فقد احتجّ البخاريُّ بنعيم بن حمّاد، واحتج مسلم بن الحجاج بالدراورديِّ، ولم يخرجا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلة غير هذا الحديث.
ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح، فقد احتجَّ البخاري بنعيم، ومسلم بالدراورديِّ.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب تلقين الموتى: لا إله إلا الله / ٢١٢٣/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في التلقين / ٣١١٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب =

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يسٓ﴾، ....

بين يديه ليتذكر، أو يقول: «ذِكْرُ الله تعالىٰ مباركٌ فنذكر الله جميعًا»، فإن قالها لم تُعَدْ عليه ما لم يتكلم بكلام الدنيا كما قاله الصيمري، بخلاف التسبيح ونحوه لأنه لا ينافي أن آخر كلامه لا إله إلّا الله؛ أي من أمور الدنيا. ويسنّ أن يكون الملقّن غَيْرَ مُتَّهَمٍ بإرث أو عداوة أو حسد أو نحو ذلك، فإن لم يحضر غيره لقّنه أشفقُ الورثة ثم غيره، ولا يترك التلقين حينئذ لما ذكر. ولا تسنّ زيادة «محمد رسول الله» لظاهر الأخبار، وقيل: تسنُّ؛ لأن المقصود بذلك التوحيد، وَرُدَّ: بأن هذا مُوَحِّدٌ. ويؤخذ منه ما بحثه الإسنوي أنه لو كان كافرًا لُقِّن الشهادتين وأُمر بهما لخبر اليهودي السابق وجوبًا كما قال شيخي إن رُجِيَ إسلامه وإلّا فندبًا. وكلامهم يشمل غير المكلّف فيسنُّ تلقينه إذا كان مميزًا، ولا يسنُّ بعد موته؛ قال الزركشي: «لأن التلقين هنا للمصلحة، وثَمَّ لئلا يفتن الميت في قبره وهذا لا يُفتن».

(ويقرأ عنده) سورة (﴿يسٓ﴾)؛ لخبر: «اقْرَؤُوا عَلَى مَوْتَاكُمْ ﴿يسٓ﴾»(١) رواه أبو داود

= الجنائز / ١٢٩٩/ وقال: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيحٌ.

قال العيني: قال الكرماني: قول «لا إله إلا الله» أي هذه الكلمة، المراد هي وضميمتها «محمد رسول الله». انتهى.

قال الحافظ في «الفتح»: والمراد بقول: «لا إله إلا الله» في هذا الحديث وغيره كلمتا الشهادة، فلا يَرِدُ إشكال ترك ذكر الرسالة. قال الزين بن المنير: قول «لا إله إلا الله» لقبٌ جرى على النطق بالشهادتين شرعًا. انتهى.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجنائز، باب في التلقين، (٨/ ٢١٦).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب القراءة عند الميت/ ٣١٢١/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في المحتضر / ٢٩٩١/.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٣٤/ وقال: أخرجه أحمد، أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان، وليس بالنهدي، عن أبيه، عن معقل بن يسار، ولم يقل النسائي وابن ماجه: عن أبيه.

وأعله ابن القطان بالاضطراب، وبالوقف، وبجهالة حال أبي عثمان وأبيه، ونقل أبو بكر بن العربي عن الدارقطني أنه قال: هذا حديث ضعيف الإسناد، مجهول المتن، ولا يصح في الباب حديث.

وَلْيُحْسِنْ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وابن حبَّان وصحَّحه، وقال: المراد به من حضره الموت؛ يعني مقدماته وإن أخذ ابن الرفعة بظاهر الخبر؛ لأن الميت لا يقرأ عليه وإنما يقرأ عنده. والحكمة في قراءتها: أن أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها، فإذا قرئت عنده تجدّد له ذكر تلك الأحوال. واستحبّ بعض الأصحاب أن يقرأ عنده سورة الرعد لقول جابر: «فَإِنَّهَا تُهَوِّنُ عَلَيْهِ خُرُوْجَ رُوْحِهِ»[١]. ويسنُّ تجريعه بماء بارد كما قاله الجيلي، فإن العطش يغلب من شدّة النَّزْعِ فيُخاف منه إزلال الشيطان؛ إذ ورد «أَنَّهُ يَأْتِيهِ بِمَاءٍ زُلالٍ ويقول له: قُلْ: لا إله غيري حتَّى أسقيك»[٢] نسأل الله سبحانه وتعالىٰ من فضله الثباتَ لنا وللمسلمين عند الممات.

ويُكره للحائض أن تحضر المحتضر وهو في النزع؛ لما ورد أنَّ الملائكة لا تدخلُ بيتًا فيه كلبٌ ولا صورةٌ ولا جُنُبٌ[٣]، ويؤخذ من ذلك أن الكلب والصورة وغير الحائض ممن وجب عليه الغسل مثلها. وعبَّر في «الرونق» و«اللباب» بـ «لا يجوز» بدل «يكره»؛ أي لا يجوز جوازًا مستوي الطرفين فيُكره.

(ولْيُحسن) المريض ندبًا **(ظنّه بربّه سبحانه وتعالىٰ)** أي يظن أن الله سبحانه وتعالىٰ

---

(١) أخرجه المستغفريُّ في «فضائل القرآن»، (٢/ ٥٥٩)، الحديث رقم /٨١٣/ عن جابر بن زيدٍ رحمه الله تعالى.
قال ابن حجر في «التلخيص»: استحبّ بعض التابعين قراءة سورة الرعد. والمبهمُ المذكور هو أبو الشعثاء؛ جابر بن زيد، صاحب ابن عباس؛ أخرجه أبو بكر المروزي في «كتاب الجنائز» له، وزاد: «فإن ذلك تخفيف عن الميت»، وفيه أيضًا عن الشعبي قال: «كان الأنصارُ يستحبُّونَ أن يقرؤوا عند الميت سورة البقرة». وأخرج المستغفري في «فضائل القرآن» أثر أبي الشعثاء المذكور نحوه.

(٢) ذكره شيخ لإسلام زكريا في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (١/ ٢٩٦) عن الجيليِّ دون إسناد، وقال: نقله عنه الإسنويُّ، وأقرَّهُ الأذرعيُّ وقال: «إنَّه غريبٌ حكمًا ودليلًا».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في الصور /٤١٥٢/ عن عليٍّ رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه صورة ولا كلب ولا جنب».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطهارة /٦١١/ وقال: هذا حديث صحيح، فإن عبد الله بن يحيى من ثقات الكوفيين، ولم يخرجا فيه ذكر الجنب. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح، وعبد الله ثقةٌ.

فَإِذَا مَاتَ غُمِّضَ، وَشُدَّ لِحْيَاهُ بِعِصَابَةٍ، ....

يرحمه ويغفر له ويرجو ذلك؛ لما في الصحيحين: «أَنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ: أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي»[1]، وفي خبر مسلم: «لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ باللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ»[2]. ويُسَنُّ لمن عنده تحسين ظنّه وتطميعه في رحمة الله تعالىٰ؛ بل قد يجب كما بحثه الأذرعي إذا رأى منه أمارات اليأس والقنوط أخْذًا من قاعدة النصيحة الواجبة، وهذا الحال من أهمها. قال في «المجموع»: «ويستحبُّ له تعهُّد نفسه بتقليم الظفر وأخذ شعر الشارب والإبط والعانة، ويستحبُّ له أيضًا الاستياك والاغتسال والطيب ولبس الثياب الطاهرة». وأمّا الصحيح فقيل: الأَوْلَى له أن يغلب خوفه على رجائه، والأظهر في «المجموع» استواؤهما إذ الغالب في القرآن ذكر الترغيب والترهيب معًا؛ كقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ ۞ وَإِنَّ ٱلْفُجَّارَ لَفِى جَحِيمٍ﴾ [الانفطار: ١٣ـ١٤]. والأَوْلَى ما ذكره في «الإحياء» من أنه إن غَلَبَ عليه داء القنوط فالرجاء أَوْلى، أو داء أَمْنِ المكر فالخوف أَوْلَى.

[مطلبٌ فيما يُفعل بالعبد عَقِب موته]

(فإذا مات غُمِّضَ) ندبًا لئلا يقبح منظره، وروى مسلم: أنَّه ﷺ دَخَلَ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ، فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قال: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ ـ أي خَرَجَ ـ تَبِعَهُ البَصَرُ»[3]. و«شَقَّ بصرُهُ» ـ بفتح الشين وضمّ الراء ـ شَخَصَ، قيل: إن العين أول شيء يخرج منه الروح، وأوّل شيء يسرع إليه الفساد. قال في «المجموع»: ويُسَنُّ أن يقول عند إغماضه: «بسم الله وعلى مِلَّةِ رسول الله ﷺ».

(وشُدَّ لحياه بعصابة) عريضة تعمهما، ويربطها فوق رأسه لئلا يبقى فَمُهُ مفتوحًا فيدخل فيه الهَوَامُّ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ﴾ [آل عمران: ٢٨] / ٦٩٧٠/. ومسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب الحث على ذكر الله تعالى / ٦٨٠٥/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنة ونعيمها، باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت / ٧٢٣١/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر / ٢١٣٠/.

وَلُيِّنَتْ مَفَاصِلُهُ، وَسُتِرَ جَمِيعُ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، وَوُضِعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءٌ ثَقِيلٌ، . . .

(ولُيِّنَتْ مفاصله)؛ بأن يردّ ساعده إلى عضده ثم ساعده ثم يمده، ويَرُدّ ساقه إلى فخذيه وفخذيه إلى بطنه ويردّهما، ويُلَيِّنُ أيضًا[١] أصابعه، وذلك ليسهّل غسله فإن في البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة، فإذا لُيِّنت المفاصل حينئذ لانت وإلَّا فلا يمكن تليينها بعد ذلك.

(وستر جميع بدنه) إن لم يكن مُحْرِمًا (بثوب) فقط؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ سُجِّيَ حِيْنَ مَاتَ بِثَوْبِ حِبَرَةٍ»[٢] وهو ـ بالإضافة وكسر الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة ـ نوع من ثياب القطن تنسج باليمن، و«سُجِّيَ»: غُطِّي. (خفيف)؛ لئلا يحميه فيسرع إليه الفساد ويكون ذلك بعد نزع ثيابه، ويجعل طرفاه تحت رأسه ورجليه لئلا ينكشف. أما المُحْرِمُ فيستر منه ما يجب تكفينه منه.

(ووضع على بطنه شيء ثقيل)؛ كسيف ومرآة ونحوهما من أنواع الحديد، ثم طين

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أُدرج في كفنه / ١١٨٤/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «أقبل أبو بكر رضي الله عنه على فرسه من مسكنه بالسُّنْحِ، حتى نزل فدخل المسجد، فلم يكلم الناس حتى دخل على عائشة رضي الله عنها، فتيمَّمَ النبيَّ ﷺ وهو مسجًّى بِبُرْدِ حِبرَةٍ، فكشف عن وجهه، ثم أكبَّ عليه فقبله، ثم بكى، فقال: بأبي أنت يا نبي الله، لا يجمع الله عليك موتتين، أما الموتة التي كتبت عليك فقد مُتَّهَا».
وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب البرود والحبرة والشملة / ٥٤٧٧/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ حين توفي سُجِّي ببرد حِبَرَةٍ».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب تسجية الميت / ٢١٨٣/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «سجي رسول الله ﷺ حين مات بثوب حِبَرَةٍ».
وقال النووي رحمه الله تعالى: سُجِّي معناه غُطِّي جميع بدنه. والحِبَرة ـ بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة ـ، وهي ضرب من برود اليمن.
وفيه استحباب تسجية الميت، وهو مجمع عليه، وحكمته صيانته من الانكشاف، وستر عورته المتغيرة عن الأعين. قال أصحابنا: ويلف طرف الثوب المسجى به تحت رأسه وطرفه الآخر تحت رجليه؛ لئلا ينكشف عنه. قالوا: تكون التسجية بعد نزع ثيابه التي توفي فيها؛ لئلا يتغير بدنه بسببها.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب تسجية الميت، (٧/ ١٣).

وَوُضِعَ عَلَى سَرِيرٍ وَنَحْوِهِ، وَنُزِعَتْ ثِيَابُهُ، وَوُجِّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضَرٍ، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْفَقُ مَحَارِمِهِ، ....

رطب، ثم ما تيسّر لئلا ينتفخ فيقبح منظره، وقدر الشيخ أبو حامد ذلك بزنة عشرين درهمًا، قال الأذرعي: «وكأنه أقلّ ما يوضع وإلّا فالسيف يزيد على ذلك». والظاهر أن السيف ونحوه يوضع بطول الميت، وأن الموضوع يكون فوق الثوب كما جرت به العادة. ويُندب أن يُصان المصحف عنه احترامًا له، ويُلحق به كتب الحديث والعلم المحترم كما بحثه الإسنوي.

(ووضع على سرير ونحوه) مما هو مرتفع كدكّة؛ لئلّا تصيبه نداوة الأرض فيتغير بنداوتها، فإن كانت صلبة قال في «الكفاية»: «جاز وضعه عليها»، يعني من غير ارتكاب خلاف الأَوْلَى، ولا يوضع على فراشٍ لئلا يحمي فيتغير.

(ونزعت) عنه (ثيابه) المخيطة التي مات فيها بحيث لا يُرى شيء من بدنه لئلا يسرع فساده، قال الأذرعي: «وهذا فيمن يُغسل لا في شهيد المعركة»، وينبغي أن يبقى عليه القميص الذي يغسل فيه إذا كان طاهرًا، إذ لا معنى لنزعه ثم إعادته، نعم يُشَمَّرُ إلى حَقْوِهِ لئلا يتنجس بما قد يخرج منه كما أشار إليه بعضهم. انتهى. ولو قدّم هذا الأدب على الذي قبله كان أَوْلَى.

(ووُجِّهَ للقبلة) إن أمكن (كمحتضر) أي كتوجهه وتقدّم. قال الأذرعي: «وقد يُفهم من هذا أنه يكون على جنبه، والظاهر أن المراد هنا إلقاؤه على قفاه ووجهه وأخمصاه إلى القبلة، ويومىء إليه قولهم: ويوضع على بطنه شيء ثقيل».

(ويتولى ذلك) كُلَّهُ (أرفق محارمه) أي الميت لوفور شفقته، ويتولّاه الرجال من الرجال والنساء من النساء، فإن تولّاه الرجال من نساء المحارم أو النساء من رجال المحارم جاز؛ كذا في «زيادة الروضة»، قال الأذرعي: وفيه إشارة إلى أنه لا يتولّى ذلك الأجنبيُّ من الأجنبية ولا بالعكس، ولا يبعد جوازه لهما مع الغض وعدم المسّ. انتهى، وهو ظاهر. وكالمَحْرَمِ فيما ذكر الزوجان بل أَوْلى، وفي إطلاق المحرم على الرجلين والمرأتين مسامحةٌ.

وَيُبَادَرُ بِغَسْلِهِ إِذَا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ.

(ويُبَادَرُ) ـ بفتح الدال ـ ندبًا (بغسله إذا تيقّن موته[١]) بظهور شيء من أمارته؛ كاسترخاء قَدَمٍ ومَيْل أنفٍ وانخساف صُدْغ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام عاد طلحة بن البراء، فقال: «إِنِّي لَا أُرَى طَلْحَةَ إِلَّا قَدْ حَدَثَ فِيهِ المَوْتُ، فَإِنْ يُؤْتَى بِهِ فَعَجِّلُوا بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِيفَةِ مُؤْمِنٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ أَهْلِهِ»[٢] رواه أبو داود. فإن شك في موته أخّر وجوبًا كما قاله في «المجموع» إلى اليقين بتغيّر الرائحة أو غيره.

---

(١) والموت مفارقة الروح الجسد، وقيل: عرضٌ يضادُّ الحياة، وقيل: عدم الحياة عما من شأنه الحياة، وهذا هو الأحسن لدخول السِّقط وإخراج الجمادات؛ لأن الأول يَرِدُ عليه السِّقط الذي لم تنفخ فيه الروح؛ لأنه يقال عليه: «ميت» مع أن روحه لم تدخل جسده حتى يقال: فارقته. ويَرِدُ على الثاني الجمادات؛ لأنه لا يقال عليها: «ميتة» مع قيام العرض بها. والروح عند المتكلمين جسم لطيف مشتبك بالبدن كاشتباك الماء بالعود الأخضر، والروح باقٍ لا يفنى، وأما قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾ [الزمر: ٤٢] ففيه تقدير؛ أي حين موت أجسادها. واعلم أن الأرواح على خمسة أقسام: أرواح الأنبياء، وأرواح الشهداء، وأرواح المطيعين، وأرواح العصاة من المؤمنين، وأرواح الكفار، فأما أرواح الأنبياء فتخرج من أجسادها، وتصير على صورتها مثل المسك والكافور، وتكون في الجنة تأكل وتتنعم وتأوي بالليل إلى قناديل معلقة تحت العرش. وأرواح الشهداء إذا خرجت من أجسادها فإن الله يجعلها في أجواف طيور خضر تدور بها في أنهار الجنة وتأكل من ثمارها وتشرب من مائها، وتأوي إلى قناديل من ذهب معلقة في ظل العرش؛ هكذا قال رسول الله ﷺ. أما أرواح المطيعين من المؤمنين فهي في رياض الجنة لا تأكل ولا تتنعم؛ لكن تنظر في الجنة فقط. وأما أرواح الكفار فهي في أجواف طيور سُودٍ في سجين، وسجين تحت الأرض السابعة، وهي متصلة بأجسادها، فتعذب أرواحها، فيتألم بذلك الجسد كالشمس في السماء الرابعة ونورها في الأرض؛ كما أن أرواح المؤمنين في عليين متنعمة ونورها متصل بالجسد. انتهى عبد البَرّ.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، فصل في الجنازة، (٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب تعجيل الجنازة وكراهية حبسها / ٣١٥٩/.

قال: المنذري رحمه الله تعالى: قال أبو القاسم البغوي: ولا أعلم روى هذا الحديث غير سعيد بن عثمان البلويّ، وهو غريب. انتهى.

وقد وثق سعيد المذكور ابن حبّان، ولكن في إسناد هذا الحديث عروة بن سعيد الأنصاري، ويقال: عزرة عن أبيه، وهو وأبوه مجهولان.

وَغَسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضُ كِفَايَةٍ.

وَأَقَلُّ الْغُسْلِ تَعْمِيمُ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَّجَسِ، . . . .

[حكم غسل الميت وتكفينه والصَّلاة عليه ودفنه]

(وغسله) أي الميت (وتكفينه والصلاة عليه) وحمله (ودفنه فروض كفاية[١]) للإجماع على ما حكاه في أصل «الروضة»، وللأمر به في الأخبار الصحيحة في غير الدفن. وقاتِلُ نفسه كغيره كما مرَّ، سواء في ذلك المسلم والذمي إلَّا في الغسل والصلاة فمحلّهما في المسلم غير الشهيد كما يُعلم مما سيأتي. والمشهور أن المخاطب بذلك كل من عَلِمَ بموته من قريب أو غيره.

[أقلُّ ما يُكتفى به في غسل الميت]

(وأقل الغسل تعميم بدنه)[٢] بالماء مرة؛ لأنَّ ذلك هو الفرض في الغسل من الجنابة في حق الحي (بعد إزالة النجس) عنه إن كان عليه؛ كذا في «الروضة» كأصلها أيضًا، فلا يكفي لهما غسلة واحدة، وهو مبنيّ على ما صحَّحه الرافعي في الحي أن الغسلةَ لا تكفي عن النجس والحدث، وصحّح المصنف أنها تكفي كما مرَّ في باب الغسل، وكأنه ترك الاستدراك هنا للعلم به من هناك، فَيَتَّحِدُ الحُكْمان، وهذا هو المعتمد. فإن قيل: إن ما هنا محمولٌ على نجاسة تمنع وصول الماء إلى العضو، أو أن ما هناك متعلق بنفسه فجاز إسقاطه، وما هنا بغيره فامتنع إسقاطه. أجيب: بخروج الأول عن صورة المسألة. والثاني عن المدرك، وهو أن الماء ما دام متردّدًا على المَحَلِّ لا يحكم باستعماله كما مرَّ بيانه، فيكفي غسله لذلك.

---

(١) أي إذا علم به جماعةٌ، فإن لم يعلم إلا واحد تعيَّن عليه، وكذا إذا كان عدم علمه عن تقصير بأن كان جارًا له، فَعُلِمَ أن تعلق الوجوب بمن عَلِمَ به ولو حكمًا كجارٍ قصَّرَ في السؤال عنه، ولهذا قال العلامة الشوبري: والمخاطب بهذه الأمور كل من علم بموته أو ظنه أو قصَّر لكونه بقربه ونسب في عدم البحث عنه إلى تقصير من أقاربه وغيرهم. والمحكوم عليه بأنه فرض كفاية هو الأفعال، وأما الأعيان كثمن الماء وأجرة الغاسل والكفن فهي من تركته على ما يأتي، وإلا فعلى من عليه نفقته.

(٢) حتى ما يظهر من فرج الثيب عند جلوسها على قدميها.

وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَاسِلِ فِي الأَصَحِّ، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ: وُجُوبُ غَسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالأَكْمَلُ وَضْعُهُ بِمَوْضِعٍ خَالٍ ....

[حكم توقُّف صحَّة غسل الميت على نيَّة الغاسل]

(ولا تجب نية الغاسل[1]) أي لا تشترط في صحة الغسل (في الأصح، فيكفي) على هذا (غرقه أو غَسْل كافر)؛ لأن المقصود من هذا الغسل هو النظافة، وهي لا تتوقف على نية. والثاني: تجب؛ لأنه غسل واجب فافتقر إلى النية كغسل الجنابة، وعلى هذا فلا يكفي الغرق ولا غسل الكافر، فينوي ـ كما في «المجموع» ـ الغسل الواجب أو غسل الميت.

[حكم غسل الغريق]

(قلت: الصحيح المنصوص وجوب غسل الغريق، والله أعلم)؛ لأنَّا مأمورون[2] بغسل الميت، فلا يسقط الفرض عنا إلَّا بفعلنا؛ حتى لو رأينا الملائكة تغسله لم يسقط عنا، بخلاف نظيره من الكفن؛ لأنَّ المقصودَ منه السترُ وقد حصل، ومن الغسل التعبد بفعلنا له، ولهذا ينبش للغسل لا للتكفين. وهل يكفي تغسيل الجِنِّ؟ الظاهر الاكتفاء كما قيل: إن الجمعة تنعقد بهم.

[مطلبٌ في كيفيَّة غسل الميت المسنونة]

(والأكمل وضعه بموضع خَالٍ) عن الناس لا يكون فيه أحد إلَّا الغاسل ومن يُعِيْنُهُ،

---

(١) قال ابن حجر: وينبغي ندب نية الغسل خروجًا من الخلاف، وكيفيتها: أن ينوي نحو أداء الغسل عنه أو استباحة الصلاة عليه، فلو يُمِّمَ بدل الغسل فلا تجب نية التيمم أيضًا كما أنها لا تجب في أصله.
قال الشعراني في «الميزان»: قال أبو حنيفة والشافعي في أصح قوليه: إنه لا تجب نية الغاسل، وقال مالكٌ بوجوبها. ووجه الأول: إن المقصود من الغسل النظافة، وهي حاصلة بلا نية. ووجه الثاني: أن الغاسل نائب عن الميت في هذه الطهارة، ولو قلنا: «إن المغلب فيها النظافة» فهي من جملة الأعمال الصالحة، وقد قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» فلا يكون عملٌ صالح إلا بنيةٍ.

(٢) أي معاشر المكلفين.

مَسْتُورٍ عَلَى لَوْحٍ، . . . .

وللوليّ(١) الحضور وإن لم يَغْسِلْ ولم يُعِنْ؛ لحرصه على مصلحته، وقد تولّى غسله ﷺ عليٌّ والفضل بن العباس وأسامة بن زيد يناول الماء والعباس واقفٌ(٢) ثَمَّ؛ رواه ابن ماجه وغيره. (مستور) عنهم كما في حال الحياة، ولأنه قد يكون فيه ما لا يحب أن يطلع عليه غيره، والأفضل أن يكون تحت سقف لأنه أستر له؛ نص عليه في «الأُمِّ». (على لوح) أو سرير هُيِّءَ لذلك لئلا يصيبه الرشاش، ويكون عليه مستلقيًا كاستلقاء المحتضر لأنه أمكن لغسله.

---

(١) قيده الزركشي بما إذا لم يكن بينهما عداوةٌ وإلا فكالأجنبي، ومراده بالولي أقرب الورثة. انتهى «شرح م ر». وعليه فهل يُقدم الابن على الأب، أو الجدُّ على العم أو يستويان؛ لأن كلًا منهما أدلى بواسطة واحدة؟ الظاهر الأول. ومن الأقرب هنا من أدلى بجهتين كالأخ الشقيق فيقدم على من أدلى بجهة «ع ش».

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٣٨/ وقال: قال ابن دحية: لم يُختلف في أن الذين غسلوه: علي والفضل، واختلف في العباس وأسامة وقثم وشقران. انتهى كلام ابن حجر.
قلت: أما علي رضي الله عنه فأخرج ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ماجاء في غسيل النبي ﷺ / ١٤٦٧/ عن عليٍّ بن أبي طالب قال: «لمَّا غَسَّلَ النبيَّ ﷺ ذهب يلتمس منه ما يلتمس من الميت، فلم يجده، فقال: بأبي الطيب، طِبْتَ حيًا وطبت ميتًا».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات.
وأما الفضل بن العباس وغيره: فأخرج أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما / ٢٣٥٧/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لمَّا اجتمع القوم لغسل رسول الله ﷺ، وليس في البيت إلا أهله؛ عمُّه العباس بن عبد المطلب، وعليّ بن أبي طالب، والفضل بن العباس، وقُثَمُ بن العباس، وأسامةُ بن زيد بن حارثة، وصالح مولاه، فلمّا اجتمعوا لغسله، نادى من وراء الباب أوس بن خوليٍّ الأنصاري، ثم أحد بني عوف بن الخزرج ـ وكان بدريًا ـ علي بن أبي طالب، فقال له: نشدتُكَ الله وحظَّنا من رسول الله ﷺ. قال: فقال له علي: ادخل. فدخل، فحضر غسل رسول الله ﷺ، ولم يَلِ من غسله شيئًا، قال: فأسنده إلى صدره، وعليه قميصه، وكان العباس والفضل وقُثَمٌ يُقَلِّبُونَهُ مع علي بن أبي طالب، وكان أسامة بن زيد وصالح مولاهما يَصُبَّانِ الماء، وجعل علي يغسله، ولم يُرَ من رسول الله ﷺ شيء مما يُرى من الميت، وهو يقول: بأبي وأمي ما أطيبك حيًا وميتًا. . .» الحديث.
قلت: هذا الحديث ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز، (٢/ ٢٤٨)، وقال: أخرجه أحمد، وفي إسناده حسين بن عبد الله، وهو ضعيف.

وَيُغْسَلُ فِي قَمِيصٍ بِمَاءٍ بَارِدٍ، ....

(ويغسل) ندبًا (في قميص)؛ لأنه أستر له، وقد غُسل في قميص[١]؛ رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح. والأَوْلَى أن يكون القميص خَلِقًا أو سخيفًا[٢] حتى لا يمنع وصول الماء إليه، وقيل: تجريده أَوْلى. وقال المزني: إن الشافعي تفرَّد بالأول، وأن ذلك خاص بالنبي ﷺ لجلالته وعظم قدره؛ وقيل: إن الغسل في القميص للأشراف وذوي الهيئات. ويُدخل الغاسل يده في كُمِّ القميص إن كان واسعًا ويغسله من تحته، وإن كان ضيقًا فتق رؤوس الدخاريص. فإن لم يجد قميصًا أو لم يتأتَّ غسله فيه لضيقه ستر ما بين سرته وركبته. ويسنُّ كما قال السبكي أن يغطي وجهه بخرقة من أول ما يضعه على المغتسل، وقد ذكره المزني عن الشافعي، والأَوْلى أن يكون (بماء بارد)؛ لأنه يشدّ البدن والسخنُ يرخيه؛ إلّا أن يحتاج إلى السخن لوسخ أو برد أو نحوه فيسخن قليلًا، ولا يبالغ في تسخينه لئلّا يسرع إليه الفساد. قال الزركشي: «واستحبَّ الصيمري والماوردي كونه مالحًا على كونه عذبًا»، وقال أيضًا: «ولا ينبغي أن يُغسل الميت بماء

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله / ٣١٤١/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما أرادوا غسل النبي ﷺ قالوا: والله ما ندري أنجرِّدُ رسول الله ﷺ من ثيابه كما نجرد موتانا أم نغسله وعليه ثيابه، فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجلٌ إلا وذقنه في صدره، ثم كلَّمهم مُكلِّمٌ من ناحية البيت لا يدرون من هو: أن اغسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه. فقاموا إلى رسول الله ﷺ، فغسلوه وعليه قميصه يصبون الماء فوق القميص ويدلكونه بالقميص دون أيديهم، وكانت عائشة تقول: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله إلا نساؤه».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المغازي والسرايا / ٤٣٩٨/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في غسل الكافر، (٥/ ٩٠) وقال: حديث عائشة رواه أبو داود بإسناد صحيح؛ إلا أن فيه محمد بن إسحاق صاحب المغازي، قال: حدثني يحيى عن ابن عباد. وقد اختلفوا في الاحتجاج به، فمنهم من احتج به، ومنهم من جرحه، والذي يقتضيه كلامُ كثيرٍ منهم أو أكثرهم أن حديثه حسن إذا قال: «حدثني» وروى عن ثقة، فحديثه هذا حسنٌ، والله أعلم.

(٢) أي مهلهلَ النسج بحيث لا يمنع وصولَ الماء إليه؛ لأنَّ القويَّ يحبسُ الماءَ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسَلِ مَائِلًا إِلَى وَرَائِهِ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى، وَيُمِرُّ يَسَارَهُ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ، ثُمَّ يُضْجِعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِيَسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوْأَتَيْهِ، ثُمَّ يَلُفُّ أُخْرَى، . . .

زمزم للخلاف في نجاسته بالموت». ويكون الماء في إناء كبير، ويبعد به عن المُغْتَسَلِ بحيث لا يصيبه رشاش الماء عند الغسل.

(ويجلسه الغاسل على المغتسل) بِرِفْقٍ (مائلًا إلى ورائه) قليلًا؛ ليسهل خروج ما في بطنه[١]، (ويضع[٢] يمينه على كتفه[٣] وإبهامه في نقرة قفاه) لئلا يميل رأسه. و«القفا» مقصور، وجوَّز الفراء مَدَّهُ، وهو مؤخر العنق. (ويسند ظهره إلى ركبته اليمنى) لئلا يسقط؛ (ويُمِرُّ يساره على بطنه إمرارًا بليغًا ليخرج ما فيه) من الفضلات خشيةً من خروجها بعد الغسل أو بعد التكفين فيفسد بدنه أو كفنه. قال الماوردي: «بليغًا بالتكرار لا في شدّة الاجتهاد بحيث لا يؤدّي إلى هَتْكِ الميت لأن احترامه واجب». ويكون عنده حينئذ مجمرةٌ مُتَّقِدَةٌ فائحة بالطيب كالعود. والمعين يصبّ عليه ماء كثيرًا لئلا تظهر رائحة ما يخرج منه. ويسنّ أيضًا أن يبخّر عند الميت من حين الموت؛ لأنه ربما ظهر منه شيء فتغلبه رائحة البخور.

(ثم يضجعه لقفاه[٤]) أي مستلقيًا كما كان أوَّلًا، (ويغسل بيساره وعليها خرقة[٥]) ملفوفة بها (سوأتيه)[٦] أي قُبُله ودُبُره وكذا ما حولهما كما يستنجي الحيُّ بعد قضاء الحاجة، (ثم يلف) خرقة (أخرى) على يده اليسرى بعد إلقاء الأُولى، وغسل يده بماء وأشنان أو نحوه إن تلوّثت كما قاله الرافعي، وفي «النهاية» و«الوسيط»: يغسل كل مرة

---

(١) لأن اعتداله قد يحبس ما في بطنه.

(٢) أي الغاسل.

(٣) أي الميت.

(٤) اللام هنا بمعنى «على».

(٥) أي وجوبًا في غير الزوجين لجواز المسِّ والنظر فيهما «ق ل». فيحرُمُ في غير الزوجين مسُّ ما بين سرة الميت وركبته وكذا النظر، ويكره فيما عدا ذلك. انتهى «م د».

(٦) أي وباقي عورته، وسُمّيا بذلك؛ لأن الشخص يسوؤه كشفهما.

وَيُدْخِلُ أُصْبُعَهُ فَمَهُ وَيُمِرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، وَيُزِيلُ مَا فِي مَنْخِرَيْهِ مِنْ أَذًى، وَيُوَضِّئُهُ كَالْحَيِّ، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ وَيُسَرِّحُهُمَا بِمِشْطٍ وَاسِعِ الأَسْنَانِ بِرِفْقٍ، وَيَرُدُّ الْمُنْتَتَفَ إِلَيْهِ، وَيَغْسِلُ شِقَّهُ الأَيْمَنَ ثُمَّ الأَيْسَرَ، ....

بخرقة، ولا شك أنه أبلغ في النظافة.

(ويدخل أصبعه) السبابة من يسراه ـ كما بحثه شيخنا ـ مبلولةً بماء (فمه ويُمِرُّهَا على أسنانه) بشيء من الماء كما يستاك الحيُّ. فإن قيل: الحيّ يستاك باليمين فَلِمَ خولف في هذا؟ أجيب: بأن القذر ثَمَّ لا يتصل باليد بخلافه هنا، وبأن الميت قيل بنجاسته ففعل به ذلك للخروج من الخلاف. ولا يفتح أسنانه إذا كانت متراصة لخوف سبق الماء إلى جوفه فيسرع فساده.

(ويزيل) بأصبعه الخنصر مبلولة بماء (ما في مَنْخِرَيْهِ) ـ بفتح الميم أشهر من كسرها، وبكسر الخاء ـ (من أذى) كما في مضمضة الحي واستنشاقه.

(ويوضئه) بعد ما تقدم (كالحيّ) ثلاثًا ثلاثًا بمضمضة واستنشاق قليلًا، ويميل رأسه فيهما. وقيل: يستغنى عنهما بما تقدم لئلا يصل الماء باطنه. قال في «المجموع»: ويُتبع بعود لين ما تحت أظفاره.

(ثم يغسل رأسه ثم لحيته بسدر ونحوه) كخطميّ، والسِّدْرُ أَوْلى لأنه أَمْسَكُ للبدن وأقْوَى للجسد، وللنصّ عليه في الخبر(١). (ويسرحهما) أي شعر رأسه ولحيته إن تلبد (بِمِشْطٍ) ـ بضمِّ أوَّله وكسرها مع إسكان الشين، وبضمِّها مع الميم ـ لإزالة ما فيهما من سدر ووسخ كما في الحي (واسع الأسنان)؛ لئلا ينتتف الشعر (برفق)؛ لئلا ينتتف شيء أو يَقِلَّ الانتتاف. (ويرد المنتتف إليه) ندبًا؛ بأن يضعه في كفنه ليدفن معه إكرامًا له، وقيل: يجعل وسط شعره، وأما دفنه فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

(ويغسل) بعد ما سبق (شقّه الأيمن) مما يلي الوجه من عنقه إلى قدمه، (ثم الأيسر)

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين/ ١٢٦٥/، وفيه قول النبيِّ ﷺ في الذي وقصتْهُ راحلته: «اغسلوه بماءٍ وسِدْرٍ» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الحَجِّ، باب ما يُفعل بالمحرم إذا مات/ ١٢٠٦/.

ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ فَيَغْسِلُ الأَيْسَرَ كَذَلِكَ، فَهَذِهِ غَسْلَةٌ، وَيُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، وَأَنْ يُسْتَعَانَ فِي الأُولَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءٌ قَرَاحٌ مِنْ فَرْقِهِ إِلَى قَدَمِهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، وَأَنْ يُجْعَلَ فِي كُلِّ غَسْلَةٍ قَلِيلُ كَافُورٍ. . . . .

كذلك، (ثم يحرِّفه إلى شقِّه الأيسر فيغسل شقَّه الأيمن مما يلي القفا والظهر) من كتفه (إلى القدم ثم يحرِّفه إلى شقِّه الأيمن فيغسل الأيسر كذلك) أي مما يلي قفاه وظهره من كتفه إلى القدم، وقيل: يغسل شقَّه الأيمن من مقدمه ثم من ظهره، ثم يغسل شقه الأيسر من مقدمه ثم من ظهره، وكلٌّ سائغٌ والأوّل أَوْلى، وهو ما نصَّ عليه الشافعي والأكثرون. ويحرم كَبُّهُ على وجهه احترامًا له؛ بخلافه في حق نفسه في الحياة يُكره ولا يحرم لأن الحق له فله فعله.

(فهذه) الأغسال المذكورة مع قطع النظر عن السِّدر ونحوه فيها لما سيأتي أنه يمتنع الاعتداد بها (غسلة) واحدة، (ويستحب ثانية وثالثة) كذلك، فإن لم تحصل النظافة زِيدَ حتى تحصل، فإن حصلت بشفع استحب الإيتار بواحدة.

(و) يستحب (أن يستعان في الأُولى بسدر أو خِطمي) ـ بكسر الخاء وحُكي ضمّها ـ للتنظيف والإنقاء. (ثم يصبّ ماء قَرَاحٌ) ـ بفتح القاف وتخفيف الراء ـ أي خالص. (من فرقه إلى قدمه بعد زوال السدر) أو نحوه بالماء، فلا تحسب غسلة السدر ولا ما أُزيل به من الثلاث لتغير الماء به التغيّر السالب للطهورية، وإنما تحسب منها غسلة الماء القراح فيكون الأُولى من الثلاث به هي المسقطة للواجب.

تنبيه: قال السبكي: «لا وجه لتخصيص السدر بالأولى؛ بل الوجه التكرير به إلى أن يحصل النقاء على وفق الخبر، والمعنى يقتضيه، فإذا حصل النقاء وجب غسله بالماء الخالص، ويسنّ بعدها ثانية وثالثة كغسل الحي». انتهى. قال في «تصحيح ابن قاضي عجلون»: ففي «المنهاج» تقديم وتأخير؛ أي لأنه قَدَّمَ: «فهذه غسلة» على قوله: «ثم يُصب ماء قَرَاح»، وكان الأولى أن يقول: «ثم يُصَبُّ ماءٌ قَرَاحٌ، فهذه غسلة».

(و) يستحب (أن يجعل في كل غسلة) من الثلاث التي بالماء القراح (قليل كافور)

وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ نَجَسٌ . . . .

إن لم يكن الميت مُحْرِمًا بحيث لا يفحش التغيّر به؛ لأنه يقوّي البدن ويطرد الهوامّ، وهو في الأخيرة آكد، ويكره تَرْكُهُ كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، بخلاف الكثير ـ وهو ما يغيّر به ـ فيضر إلَّا إذا كان صلبًا فلا يضر لأنه مجاور، والأصل في ذلك خبر الصحيحين أنه ﷺ قال لغاسلات ابنته زينب رضي الله عنها: «ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا واغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكِ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، واجْعَلْنَ فِي الأَخِيْرَةِ كَافُورًا، أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ. قالت أُمُّ عَطِيَّةَ مِنْهُنَّ: وَمَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ»[١]، وفي رواية: «فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا»[٢]، وقوله: «أو خمسًا. . . إلى آخره» هو بحسب الحاجة في النظافة إلى الزيادة على الثلاث مع رعاية الوتر لا للتخيير، وقوله: «إن رأيتن» أي إن احتجتُنَّ، وكاف «ذلك» بالكسر خطابًا لأُم عطية، و«مَشَطْناها» و«ضَفَرْناها» بالتخفيف، و«ثلاثة قرون»؛ أي ضفائر؛ القرنين والناصية. أمَّا المُحْرِمُ فيحرُمُ وضعُ الكافور في ماء غسله. ثُمَّ بعد تكميل الغسل يُلَيَّنُ الميت مفاصله، ثم ينشف تنشيفًا بليغًا لئلا تبتلّ أكفانه فيسرع إليه الفساد، ولا يأتي في التنشيف هنا الخلاف في تنشيف الحيّ.

[حكم ما إذا خرج بعد غسل الميت نجاسةٌ]

(ولو خرج) من الميت (بعده) أي الغسل (نجس) ولو من الفَرْجِ وقبل التكفين، أو

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل / ١٦٥/ عن أم عطية قالت: قال النبي ﷺ لهن في غسل ابنته: «ابْدَأْنَ بميامنها ومواضع الوضوء منها».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في غسل الميت / ٢١٧٥/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.
قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب: يجعل الكافور في آخره / ١٢٠٠/ دون ما ذكرته في اللفظ الأول. وفيه زيادة: وقالت: إنه قال: «اغسِلْنَهَا ثلاثًا، أو خمسًا، أو سبعًا، أو أكثر من ذلك إن رأيتُنَّ».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في غسل الميت / ٢١٦٨/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى، لكن دون زيادته، ودون قولها: «مشطناها. . .» لكنه أخرج قولها: «ومشطناها. . .» في الحديث رقم/ ٢١٦٩/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب يلقى شعر المرأة خلفها / ١٢٠٤/.

وَجَبَ إِزَالَتُهُ فَقَطْ، وَقِيلَ: مَعَ الْغَسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، وَقِيلَ: الْوُضُوءِ.

وَيَغْسِلُ الرَّجُلَ الرَّجُلُ، وَالْمَرْأَةَ الْمَرْأَةُ، وَيَغْسِلُ أَمَتَهُ ....

وقع عليه نجس في آخر غسله أو بعده (وجب إزالته[١] فقط) لسقوط الفرض بما وجد، والتنظيف يحصل بنظافة ما حدث. (وقيل) فيما إذا لم يكفن: تجب إزالته (مع الغسل إن خرج من الفرج)؛ ليختم أمره بالأكمل. (وقيل) في الخارج منه: تجب إزالته مع (الوضوءِ) لا الغسل كما في الحَيِّ. وأما بعد التكفين فيجزم بغسل النجاسة فقط؛ بل حكى الإسنوي عن «فتاوى البغوي» أنه لا يجب غسلها إذا كان بعد التكفين.

ولا يُجْنِبُ ميت بوطء ولا بغيره، ولا يُحْدث بمسٍّ ولا بغيره لسقوط التكليف عنه.

تنبيه: قوله: «الوضوء» مجرور على تقدير «مع» كما قدرته، وهو لغةٌ قليلةٌ؛ لأن جرّ المضاف إليه مع حذف المضاف قليلٌ.

[مطلبٌ في بيان غاسل الميت]

ثم شرع في بيان الغاسل فقال: (ويغسل الرجلَ الرجلُ) فهو أَوْلَى به، (والمرأةَ المرأةُ) فهي أَوْلَى بها، وسيأتي ترتيبهم.

تنبيه: قوله: «الرجلَ الرجلُ» و«المرأةَ المرأةُ» بنصب الأول فيهما بخطه، وذلك ليصح إسناد «يغسل» المسند للمذكر وللمرأة لوجود الفاصل بالمفعول؛ كما في قولهم: «أتى القاضي امرأةٌ»، ويجوز رفع الأول منهما، ويكون من عطف الجمل، ويقدر في الجملة المعطوفة فعل مبدوء بعلامة التأنيث.

(ويغسل أمته) أي يجوز له ذلك ولو مُدبَّرة أو مكاتَبة أو أمّ ولد كالزوجة بل أَوْلَى؛

---

(١) أي إنْ كان قبل الصلاة وإلا فتندب؛ لأنه آيل إلى الانفجار، وعند «م ر» وجوبه بعد الصلاة أيضًا، ولم يرتضه شيخنا «زي». انتهى «ق ل». ولو لم يمكن قطع الخارج من الميت بغسله صح غسله، وصحت الصلاة عليه؛ لأن غايته أنه كالحي السَّلِسِ وهو تصح صلاته، وكذا الصلاة عليه «م ر» «سم» على «المنهج». وقوله: «كالحي السَّلس» قضية التشبيه بالسلس وجوب حشو محل الدم بنحو قطنة وعصبة عقب الغسل، والمبادرة بالصلاة عليه بعده؛ حتى ولو أخّر لا لمصلحة الصلاة وجبت إعادة ما ذُكر، وينبغي أن من المصلحة كثرة المصلين كما في تأخير السلس لإجابة المؤذن وانتظار الجماعة. انتهى «ع ش» على «م ر».

وَزَوْجَتَهُ، وَهِيَ زَوْجَهَا، ....

لأنه مالكٌ للرقبةِ والبضع جميعًا، والكتابة تفسخ بالموت؛ نعم لا يغسل أمته المزوَّجة والمعتدّة والمستبرأة لتحريم بضعهنّ عليه، وكذا المشتركة والمبعَّضة بالأَوْلى. وقضية التعليل أن كل أَمَةٍ تحرم عليه كوثنية ومجوسية كذلك، وهو الظاهر كما بحثه البارزيُّ وإنْ قال الإسنوي: مقتضى إطلاق «المنهاج» جواز ذلك. فإن قيل: المستبرأة إن كانت مملوكة بالسَّبي فالأصح حِلُّ غير الوطء من التمتعات فغسلها أَوْلى، أو بغيره فلا يحرم عليه الخلوة بها ولا لمسها ولا النظر إليها بغير شهوة فلا يمتنع عليه غسلها، أجيب: بأن تحريم الغسل ليس لما ذكر؛ بل لتحريم البضع كما صرَّح به في «المجموع»، فهي كالمعتدة بجامع تحريم البضع وتعلّق الحق بأجنبي.

(و) يغسل (زوجته) مسلمةً كانت أو ذميّة وإن تزوّج أختها أو أربعًا سواها؛ لأنَّ حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث في الجملة، وقد قال ﷺ لعائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «مَا ضَرَّكِ لَوْ مِتِّ قَبْلِي فَغَسَلْتُكِ، وَكَفَّنْتُكِ، وَصَلَّيْتُ عَلَيْكِ، وَدَفَنْتُكِ»(١) رواه النسائي وابن حبّان، قال شيخي: وتمام الحديث: «إِذًا كُنْتَ تُصْبِحُ عَرُوسًا»(٢).

(وهي) تغسل (زوجها) بالإجماع وإن انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وتزوجت، ولقول عائشة

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الوفاة، بدء علّة النبيّ ﷺ / ٧٠٧٩/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب مرض النبي ﷺ / ٦٥٥٢/.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب غسل الميت، (٥/ ٨٣)، وقال: حديث عائشة رواه أحمد ابن حنبل، والدارمي، وابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي وغيرهم بإسناد ضعيف، فيه محمد بن إسحاق؛ صاحب المغازي، عن يعقوب بن عتبة، ومحمد بن إسحاق مدلس، وإذا قال المدلس «عن» لا يُحتجُّ به.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الوفاة، بدء علة النبي ﷺ / ٧٠٧٩/ وفيه قول أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لكأني بك لو فعلت ذلك رجعت إلى بيتي فأعرست فيه ببعض نسائك. فتبسم رسول الله ﷺ ثم بُدئ في مرضه الذي مات فيه».
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب مرض النبي ﷺ / ٦٥٥٢/.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب غسل الميت، (٥/ ٨٣)، وقال: حديث عائشة رواه أحمد بن حنبل، والدارمي، وابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي وغيرهم بإسناد ضعيف.

وَيَلُفَّانِ خِرْقَةً وَلَا مَسَّ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ يُمِّمَ . . . .

رضي الله تعالىٰ عنها: «لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ رَسُوْلَ الله ﷺ إِلَّا نِسَاؤُهُ»(١) رواه أبو داود والحاكم وصحَّحه على شرط مسلم.

(ويلفَّان) ندبًا، أي السيد في تغسيل أَمَتِهِ، وأحد الزوجين في تغسيل الآخر (خرقة) على يدهما (ولا مَسَّ) واقع بينهما وبين الميت؛ أي لا ينبغي ذلك لئلا ينتقض وضوء الغاسل فقط، أما وضوء المغسول فلا؛ لما مرَّ من أنه غير مكلف. نعم المطلقة ولو رجعية ليس لأحدهما غسل الآخر وإن مات في العدة لتحريم النظر، وفي معنى المطلّقة المفسوخ نكاحها، والقياس ـ كما قال الأذرعي ـ في المعتدة عن وَطْءِ الشبهة أن أحد الزوجين لا يغسل الآخر كما لا يغسل أَمَتَهُ المعتدة. فإن قيل: إنهم جعلوها كالمكاتَبَةِ في جواز النظر لما عدا ما بين السُّرَّةِ والركبة فلا منع من الغسل، أجيب: بأنَّ الحقَّ في المكاتبة لم يتعلق بأجنبيٍّ بخلافه في المعتدة.

[حكم غسل من لم يحضرها إلَّا أجنبيٌّ أو لم يحضره إلَّا أجنبيَّةٌ]

(فإن لم يحضر)ها (إلَّا أجنبي أو) لم يحضره إلَّا (أجنبية يُمِّمَ(٢)) أي الميت وجوبًا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله /٣١٤١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب المغازي والسرايا /٤٣٩٨/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرعٌ في غسل الكافر، (٥/ ٩٠) وقال: حديث عائشة رواه أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ، إلا أن فيه محمد بن إسحاق صاحب المغازي، قال: حدثني يحيى عن ابن عباد. وقد اختلفوا في الاحتجاج به، فمنهم من احتج به، ومنهم من جرحه، والذي يقتضيه كلام كثير منهم أو أكثرهم أن حديثه حسن إذا قال: «حدثني» وروى عن ثقة، فحديثه هذا حسن، والله أعلم.

(٢) بلا مسٍّ؛ إلحاقًا لفقد الغاسل بفقد الماء؛ لتعذر الغسل شرعًا لتوقفه على النظر أو المسِّ المحرم. ويؤخذ منه أنها لو كانت في ثياب سابغة وبحضرة نهر مثلًا، وأمكن تعميمها به ليصل الماء إلى كل بدنها من غير مسٍّ ولا نظر وجب، وهو ظاهر، والأوجه ـ كما قاله شيخ الإسلام ـ أنه لا يمم إلا بعد إزالة النجاسة خلافًا لما في «التحفة» من صحته وإن لم تزل، وعبارة «التحفة»: وقضية المتن ككلامهم أنه يُيَمَّمُ وإن كان على بدنه خبث، ويُوجَّه بتعذر إزالته كما تقدم، ومحل توقف صحة التيمم أي والصلاة على إزالة النجس إن أمكنت. انتهى «أ ج».

فِي الأَصَحِّ. وَأَوْلَى الرِّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، . . . .

(في الأصح) فيهما؛ إلحاقًا لفقد الغاسل بفقد الماء، ويؤخذ من هذا أنه لا يزيل النجاسة أيضًا إن كانت، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ خلافه، ويفرّق: بأن إزالتها لا بدّ لها بخلاف غسل الميت، وبأن التيمّم إنما يصحّ بعد إزالتها كما مرَّ. والثاني: يُغسل الميت في ثيابه ويلفّ الغاسل على يده خرقة، ويغضّ طرفه ما أمكنه، فإن اضطر إلى النظر نظر للضرورة. ولو حضر الميتَ الذكرَ كافرٌ ومسلمةٌ أجنبيةٌ غسله الكافر؛ لأن له النظر إليه دونها، وصَلَّتْ عليه المسلمة. والولد الصغير الذي لا يُشْتَهى يغسله الرجال والنساء لِحِلّ النظر والمسّ له، والخُنْثَى الكبير[(١)] المشكل يغسله المحارم منهما، فإن فُقِدُوا غسله الرجال والنساء للحاجة واستصحابًا لحكم الصغر كما صحّحه في «المجموع» ونقله عن اتفاق الأصحاب، خلافًا لما جرى عليه ابن المقري تبعًا لمقتضى أصله من أنه يُيَمَّمُ ويغسل فوق ثوب، ويحتاط الغاسلُ في غضّ البصر والمسّ، ويُفَرَّقُ بينه وبين الأجنبي: بأنه هنا يحتمل الاتحاد في جنس الذكورة أو الأنوثة بخلافه ثَمَّ، ويفارق ذلك أخذهم فيه بالأحوط في النظر: بأنه هنا محلّ حاجة.

[أَوْلَى الرِّجال في غسل الرَّجل، وأَوْلَى النِّساء في غسل المرأة]

(وَأَوْلَى الرجال به) أي الرجل في غسله إذا اجتمع من أقاربه من يصلح لغسله (أولاهم بالصلاة) عليه، وهم رجالُ العصبات من النسب[(٢)] ثم الوَلاء كما سيأتي بيانهم في الفرع الآتي، ثم الزوجة بعدهم في الأصح؛ نعم الأَفْقَهُ أَوْلَى من الأسنّ هنا وفي الدفن.

---

(١) أي فيغسلُه الفريقان. وهل له هو تغسيل الفريقين إذا لم يوجد إلا هو؟ قال «سم»: نعم، يوجَّهُ ذلك بالقياس على عكسه. انتهى.
قال الناشري: إن الأجنبي إذا غسل الخنثى يتجه أن يقتصر على غسلة واحدة؛ لأن الضرورة تُقدّر بقدرها.

(٢) فيقدم الأب ثم أبوه وإن علا، ثم الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لاب، ثم عم شقيق، ثم عم لأبٍ، ثم ابن عمّ شقيق، ثم لأب «ح ل».
ولا ينظر للأسن مع وجود الأفقه، ولا للأقرب مع وجود الفقيه «ح ل».

وَبِهَا قَرَابَاتُهَا، وَيُقَدَّمْنَ عَلَى زَوْجٍ فِي الأَصَحِّ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، ثُمَّ الأَجْنَبِيَّةُ، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَتَرْتِيبِ صَلَاتِهِمْ؛ قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ فَكَالأَجْنَبِيِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) وأَوْلَى النساء (بها) أي المرأة في غسلها إذا اجتمع من أقاربها من يصلح لغسلها (قراباتها[١]) من النساء، محارم كُنَّ كالبنت أو لا كبنت العَمِّ؛ لأنهن أشفق من غيرهن.

تنبيه: قال الجوهري: تقول: «ذو قرابتي» ولا تقول: «هم قرابتي» ولا «هم قراباتي»؛ لأن المصدر لا يجمع إلَّا عند اختلاف النوع وهو مفقود هنا، والعامَّة تقول ذلك.

(ويُقَدَّمْنَ على زوج في الأصح) المنصوص؛ لأن الأنثى بالأنثى أليق. والثاني: يقدم عليهن؛ لأنه ينظر إلى ما لا ينظرن إليه منها. (وأولاهن ذات محرمية)، وهي كل امرأة لو كانت رجلًا لم يحل له نكاحها بسبب القرابة؛ لأنهن أشد في الشفقة، فإن استوت اثنتان في المحرمية فالتي في محل العصوبة أَوْلَى كالعمة مع الخالة، ثم ذوات الأرحام غير المحارم كبنت العم يُقدّم منهنّ القُربى فالقُربى[٢]، ولا بدّ أن يكون تحريمها من جهة الرحم فلا تُقدَّم بنت العم البعيدة إذا كانت أمًّا أو أختًا من الرضاع مثلًا على بنت العم القريبة، ولهذا لم يعتبروا الرضاع ههنا بالكلية.

(ثم) بعد القرابات ذوات الولاء كما في «المجموع». قال الأذرعي: «ولم يذكروا محارم الرضاع، ويشبه أن يُقَدَّمْنَ على الأجنبيات». انتهى، وبحثه البلقيني أيضًا وزاد محارم المصاهرة، وعلى هذا ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ تقديم محارم الرضاع على محارم المصاهرة. ثم (الأجنبية) لأنها أليق (ثم رجال القرابة) من الأبوين أو من أحدهما (كترتيب صلاتهم)؛ لأنهم أشفق عليها، ويَطَّلِعُون غالبًا على ما لا يطلع عليه الغير. (قلت: إلَّا ابن العم ونحوه)، وهو كل قريب ليس بمحرم (فكالأجنبي، والله أعلم) أي

---

(١) فيقدَّمنَ حتى على الزوج كما في «شرح المنهج». وقراباتها جمع «قرابة» وهي التعلق والارتباط بين الأقارب، وهذه لا حقَّ لها فكان الأولى: «قريباتها» جمع قريبة؛ لأنها التي لها حقٌّ. قال الجوهري: لفظ «قرابات» من كلام العوام؛ لأن القرابة مصدر لا يثنى ولا يجمع. وفيه أن محل كون المصدر لا يثنى ولا يجمع إذا كان للتوكيد؛ قال ابن مالك:

وما لتوكيد فوحِّد أبدًا ... وثَنِّ واجمَعْ غيرَهُ وأفرِدَا

(٢) في المخطوط: «الأقرب فالأقرب».

وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ الزَّوْجُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُقَرَّبُ الْمُحْرِمُ طِيبًا، وَلَا يُؤْخَذُ شَعَرُهُ وَظُفُرُهُ، . . . .

لا حقّ له في غسلها جزمًا؛ لأنه لا يحلّ له نظرها ولا الخلوة بها وإن كان له حق في الصلاة.

(ويقدم عليهم) أي رجال القرابة المحارم (الزوج) حُرًّا كان أو عبدًا (في الأصح)؛ لأنه ينظر إلى ما لا ينظرون إليه. والثاني: يقدّمون عليه؛ لأن القرابة تدوم والنكاح ينتهي بالموت. وكُلُّ من تقدّم شرطُهُ الإسلامُ إن كان الميت مسلمًا، وأن لا يكون قاتلًا للميت. ولمن قُدِّمَ في الغسل تفويضه لغيره بشرط اتحاد الجنس، فليس لرجل تفويضه لامرأة وعكسه. وأقارب الكافر الكفار أَوْلَى به.

تنبيه: كلام المصنف غير مفصح عن ترتيب الزوج مع الأجنبيات؛ إذ أولُ كلامه يفهم تقديمه عليهنَّ فإنه قال: «ويُقَدَّمْنَ»؛ أي القرابات على زوج في الأصح، ثم الأجنبية لكونه حكى الخلاف في تقديمه على القرابات وذكره قبل ذكر الأجنبية، وقوله بعدُ: «ويقدم عليهم الزوج في الأصح»؛ أي على رجال القرابة يفهم تأخّره عن الأجنبيات، والمنقول تقديم الأجنبيات عليه.

[حكم تطييبِ المُحْرِمِ الميت وأخذ شعره وظفره]

(ولا يقرَّب المحرم طيبًا) إذا مات؛ أي يحرمُ تطييبه وطرح الكافور في ماء غسله كما لا يجعل في كفنه كما مرَّ. (ولا يؤخذ شعره وظفره) أي يحرم إزالة ذلك منه إبقاءً لأثر الإحرام، فقد ثبت في الصحيحين أنه يُبعث يوم القيامة مُلَبِّيًا[1]؛ ولا فدية على فاعل ذلك. وقال البلقيني: «الذي أعتقده إيجابها على الفاعل؛ كما لو حلق شعر نائم». انتهى، وفرّق الأول: بأن النائم بصدد عَوْدِهِ إلى الفهم، ولهذا ذهب جماعة إلى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب كيف يكفن المحرم /١٢٠٨/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلًا وقصه بعيره ونحن مع النبي ﷺ، وهو مُحْرِمٌ، فقال النبي ﷺ: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تُمِسُّوه طيبًا، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة مُلَبِّدًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات /٢٨٩٧/ بمثل لفظ مولانا البخاري رحمه الله تعالى.

وَتُطَيَّبُ الْمُعْتَدَّةُ فِي الأَصَحِّ، وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظُفْرِهِ وَشَعْرِ إِبْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِبِهِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ كَرَاهَتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تكليفه، بخلاف الميت. هذا كله قبل التحلُّل الأوّل أما بعده فهو كغيره وسيأتي حكمه. ولا بأس بالتبخّر عند غسله كجلوس الحيّ عند العطار. وظاهر كلامهم أنه لا يحلق رأسه إذا مات وبقي عليه الحلق ليأتي يوم القيامة محرمًا، وهو ظاهر لانقطاع تكليفه، فلا يطلب منه حلق ولا يقوم غيره به كما لو كان عليه طواف أو سعي.

[حكم تطييب المعتدَّة المُحِدَّةِ]

(**وتطيب المعتدة**) المُحِدَّة (**في الأصح**) أي لا يحرم تطييبها؛ لأن تحريمَ الطِّيب عليها إنما كان للاحتراز عن الرجال وللتفجُّع على الزوج وقد زالا بالموت. والثاني: يحرم قياسًا على المُحْرِمِ، ورُدَّ: بأن التحريم في المحرم كان لحق الله تعالىٰ ولا يزول بالموت.

[حكم أخذ ظفر الميت غير المُحْرِمِ وشعر إبطه وعانته وشاربه]

(**والجديد: أنه لا يكره في غير**) الميت (**المحرم أخذ ظفره وشعر إبطه وعانته وشاربه**)؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نهي، قال الرافعي كالروياني: «ولا يستحبّ»، وقال في «الروضة» عن الأكثرين أو الكثيرين: إنه يستحبّ كالحيّ. والقديم: أنه يكره؛ لأن مصيره إلى البلاء.

(**قلت: الأظهر كراهته، والله أعلم**)؛ لأن أجزاء الميت محترمة ولم يثبت فيه شيء فهو مُحْدَثٌ، وصحّ النهي عن محدثات الأمور[1]، ونقل في «المجموع» كراهته عن نَصِّ «الأمّ» و«المختصر» فهو قول جديد، ولذا عبّر هنا بـ«الأظهر» المفيد لأن هذا القول جديد أيضًا. والصحيح في «الروضة» أن الميت لا يختتن إذا كان أَقْلَفَ، وفي وَجْهٍ: يُخْتَنُ إن كان بالغًا، وفي وجه: يختتن مطلقًا.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في لزوم السُّنَّة / ٤٦٠٧/ وفيه قول المصطفى ﷺ: «فعليكم بسُنَّتي وسُنَّة الخلفاء المهديِّين الراشدين، تمسَّكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإنَّ كلَّ محدثة بدعة، وكلَّ بدعة ضلالة».

وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، حديث العرباض بن سارية عن النبي ﷺ / ١٧١٤٤/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم / ٣٣٢/ .

١ـ فصلٌ [في تكفين الميت وحمله] الحقوق في الكفن ١

يُكَفَّنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا، . . . .

(فصلٌ) في تكفين الميت وحمله

[جنس ما يُكفَّن به الميت]

(يكفن) بعد غسله (بما) أي بشيء من جنس ما يجوز (له لبسه حَيًّا) من حرير[(١)] وغيره، فيجوز تكفين المرأة بالحرير والمزعفر لكن مع الكراهة بخلاف الرجل والخنثى إذا وجد غيرهما؛ وأما المعصفر فتقدم الكلام فيه في فصل اللباس. وقضية كلامهم جواز تكفين الصبيّ بالحرير، وهو كذلك كما صرَّح به المصنف في «فتاويه» وإن قال الأذرعي: «الأوجه المنع»، ومثل الصبيّ المجنون كما مرَّ في فصل اللباس. قال الأذرعي: «والظاهر في الشهيد أنه يُكفن به إذا قُتل وهو لابسه بشرطه؛ أي بأن يحتاج إليه للحرب».

ولا يُكفن الميت في متنجس نجاسة لا يُعْفَى عنها وهناك طاهر وإن جاز له لبسه

---

(١) ويحرم الحرير والمزعفر في الرجل والخنثى، ويكره المعصفر كله أو بعضه في حقهما أيضًا على المعتمد كما قاله «زي». فقوله: «وكره لأنثى» ليس بقيد بالنسبة للمعصفر. ومحل حرمة تكفين الرجل بالحرير إذا وجد غيره، أما إذا لم يوجد غيره فإنه يجوز، واستثني في «المطلب» قتيل المعركة إذا كان عليه حال الحرب ثوب حرير، فالظاهر أنه يترك إذا لطخ بدمه. وهل الصبي كالبالغ أو يجري فيه الخلاف السابق في حياته؟ والأوجه المنع، وعبارة «أج»: فيجوز تكفين المرأة وغير المكلف من صبي ومجنون في الحرير مع وجود غيرهما إلا المعصفر، ولا يجوز للمسلم تكفين قريبه الذمي فيما يمتنع تكفين المسلم فيه. انتهى. «شرح م ر». ووقع في حاشية «زي» نقلًا عن الأذرعي: منع تكفين الصبي في الحرير، وهو مردود بما تقدم. انتهى. والحاصل: أنه يقدم الثوب غير الحرير، فإن فُقِدَ فالحرير، فالجلد، فالحشيش، فالتطيين «حج». قال «سم»: وقضيته وجوب تعميمه بنحو الطين لوجوب التعميم في الكفن، وإذا كفن في الحرير اقتصر على ثوبٍ لاندفاع الضرورة به كما قاله «م ر». انتهى «أج». قال «ع ش»: وفيه وقفةٌ، والأقرب وجوب الثلاثة؛ لأن الحرير يجوز في الحي لأدنى حاجة كالجربِ والحكّةِ ودفع القمل، وما هنا أولى. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، فصل في الجنازة، (٢/٣٣٨ـ ٣٣٩).

وَأَقَلُّهُ ثَوْبٌ، وَلَا تُنَفَّذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ. . . . .

خارج الصلاة ولو كان الطاهر حريرًا كما اعتمده شيخي قال: «لأن الميت كالمصلّي» وإن قال البغوي والقمولي إن النجس يقدم عليه. ولا يكفي التطيين مع وجود غيره ولو حشيشًا كما صرَّح به الجرجاني وإن كان يكفي في السترة في الحياة؛ لما في ذلك من الازدراء بالميت. ويجوز تكفين المُحِدَّةِ فيما حرم عليها لبسه في حال الحياة كما قاله المتولّي، وهو قياس ما تقدّم في إباحة الطيب لها.

[أقلُّ الكفن]

(وأقلُّه ثوب) واحدٌ، وهو ما يستر العورة أو جميع البدن إلَّا رأس المحرم وَوَجْهَ المحرمة وجهان؛ أصحهما في «الروضة» و«المجموع» و«الشرح الصغير» الأوّل، فيختلف قدره بالذكورة والأنوثة كما صرَّح به الرافعي، لا بالرقّ والحرية كما اقتضاه كلامهم، وهو الظاهر في «الكفاية»، وصحّح المصنف في «مناسكه» الثاني، واختار ابن المقري في «شرح إرشاده» كالأذرعي تبعًا لجمهور الخراسانيين، وجمع بينها في «روضه» فقال: «وأقله ثوب يعمّ البَدَنَ، والواجب ستر العورة»، فحمل الأول على أنه حقٌّ لله تعالىٰ، والثاني على أنه حقٌّ للميت، وهو جمع حسن.

[حكم تنفيذ وصيّة الميت بإسقاط الثّوب الواحد]

(ولا تُنَفَّذُ) ـ بالتشديد ـ (وصيته بإسقاطه) أي الثوب على الأوّل؛ لأنه حقٌّ لله تعالىٰ بخلافه على الثاني والثالث. ولو أَوْصَى بساتر العورة فقط ففي «المجموع» عن «التقريب» والإمام والغزالي وغيرهم: لم تصحّ وصيته، ويجب تكفينه بما يستر جميع بدنه. انتهى. وهل ذلك مبنيّ على الأول أو على الثاني؟ قال الإسنوي: «وهذا منه بناء على ما رجحه من أن الواجب ستر جميع البدن»، وتبعه على ذلك كثير من الشُّرَّاح، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ أن هذا ليس مبنيًا عليه؛ بل إنما هو لعدم صحة الوصية؛ لأنَّ الوصية به مكروهة، والوصيةُ بالمكروه لا تنفذ، ولو لم يُوصِ فقال بعض الورثة: «يُكفن بثوب يستر جميع البدن» أو «ثلاثة»، وقال بعضهم: «بساتر العورة فقط»، وقلنا بجوازه؛ كُفِّنَ بثوب أو ثلاثة؛ ذكره في «المجموع»؛ أي لأنه حقٌّ للميت. ولو قال

وَالأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، ....

بعضهم: «يكفن بثوب»، وبعضهم: «بثلاثة» كُفِّنَ بها لما تقدم، وقيل: بثوب. ولو اتفقوا على ثوب ففي «التهذيب» يجوز، وفي «التتمة» أنه على الخلاف، قال المصنف: «وهو أَقْيَسُ»؛ أي فيجب أن يكفّن بثلاثة. ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء: «يكفن في ثوب» والورثة: «في ثلاثة» أجيب بالغرماء في الأصح؛ لأنه إلى براءة ذمّته أَحْوَجُ منه إلى زيادة الستر، قال في «المجموع»: ولو قال الغرماء: «يكفّن بساتر العورة» والورثة: «بساتر جميع البدن» نقل صاحب الحاوي وغيره الاتّفاق على ساتر جميع البدن، ولو اتفقت الغرماء والورثة على ثلاثة جاز بلا خلاف، وحاصله: أن الكَفَن بالنسبة لحق الله تعالىٰ سَتْرُ العورة فقط، وبالنسبة للغرماء ساتر جميع بدنه، وبالنسبة للورثة ثلاثة، فليس للوارث المنع منها تقديمًا لحق المالك، وفارق الغريم: بأن حقّه سابق وبأن منفعة صرف المال له تعود إلى الميت بخلاف الوارث فيهما.

هذا إذا كُفّن من تَرِكَتِهِ، أما إذا كُفّن من غيرها فلا يلزم من يجهزه من قريبٍ وسيّدٍ وزوج وبيت مال إلّا ثوب واحد ساتر لجميع بدنه؛ بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت المال كما يعلم من كلام «الروضة»، وكذا إذا كفّن مما وُقِفَ للتكفين كما أفتى به ابنُ الصبّاغِ قال: «ويكون سابغًا، ولا يُعْطى القطن والحنوط، فإنه من قبيل الأمور المستحبة التي لا تعطى على الأظهر»، وظاهر قوله: «ويكون سابغًا» أنه يعطي ثوبًا ساترًا للبدن وإن قلنا: «الواجب ستر العورة»، وهو كذلك؛ لأن الزائد عليها حقٌّ للميت كما مرَّ.

[الأفضل في كفن الرَّجل]

(والأفضل للرَّجل) أي الذَّكَرِ بالغًا كان أو صبيًّا أو مُحْرِمًا (ثلاثة)؛ لقول عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «كُفِّنَ رَسُوْلُ الله ﷺ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيْضٍ سَحُوْلِيَّةٍ لَيْسَ فِيْهَا قَمِيْصٌ وَلَا عِمَامَةٌ»(١) رواه الشيخان، و«سَحُول» بلد باليمن، ولا ينافي هذا ما تقدم

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن / ١٢٠٥/. ومسلم، كتاب الجنائز، باب في كفن الميت / ٢١٧٩/.

وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، وَلَهَا خَمْسَةٌ. وَمَنْ كُفِّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لَفَائِفُ، وَإِنْ كُفِّنَ فِي خَمْسَةٍ زِيدَ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَحْتَهُنَّ، وَإِنْ كُفِّنَتْ فِي خَمْسَةٍ: فَإِزَارٌ، ....

من أن الثلاثة واجبة من التركة؛ لأنها وإن كانت واجبة فالاقتصار عليها، أفضل من الزائد عليها، ولذا قال: (ويجوز) بلا كراهة (رابع وخامس)؛ لأن ابن عمر كفّن ابنًا له في خمسة أثواب؛ قميص وعمامة وثلاث لفائف(١)؛ كما رواه البيهقي. وأما الزيادة على ذلك فهي مكروهة وإن أشْعَرَ كلام المصنف بحرمتها وبحثه في «المجموع»؛ لكن محلّه في ورثةٍ متبرّعين ورضوا بها، فإن كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور أو كان الوارثُ بيتَ المال فلا.

[الأفضل في كفن الأنثى والخنثى]

(و) الأفضل (لها) وللخنثى (خمسة) من الأَثواب لزيادة الستر في حقّهما، وتكره الزيادة على ذلك كما مرَّ.

(ومن كفن منهما) أي من ذكر أو أنثى، والخنثى ملحق بها كما مرَّ (بثلاثة فهي) كلها (لفائف) متساوية طولًا وعرضًا، يعمّ كُلٌّ منها جميع البدن غير رأس المُحْرِم ووجه المحرمة كما سيأتي، وقيل: تكون متفاوتة: فالأسفل: من سُرَّته إلى ركبته، وهو المسمّى بالإزار، والثاني: من عنقه إلى كعبه، والثالث: يستر جميع بدنه.

(وإن كفن) ذَكَرٌ (في خمسة زيد قميص) إن لم يكن مُحْرِمًا (وعمامة تحتهنّ) أي اللفائف؛ اقتداءً بفعل ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما(٢). أما المحرم فإنه لا يلبس مخيطًا.

(وإن كفنت) أي امرأة (في خمسة: فإزار) أوّلًا، ومرَّ تعريفه، ويقال له: «مِئْزَر» أيضًا

---

(١) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب عدد الكفن وكيف الحنوط، باب جواز التكفين في القميص وإنا كنا نختار ما اختير لرسول الله ﷺ/ ٦٦٨٩/ ، قال: وروينا عن نافع: «أن ابنًا لعبدالله بن عمر مات وكفّنهُ ابن عمر في خمسة أثواب، عمامة وقميص وثلاثة لفائف».

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثُ لَفَائِفَ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ. وَيُسَنُّ الأَبْيَضُ. وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، . . . .

(**وخمار**) وهو ما يغطَّى به الرأس، (**وقميص**) قبل الخمار، (**ولفافتان**) بعد ذلك؛ لأنه ﷺ كَفَّنَ فيها ابنته أمّ كلثوم رضي الله تعالىٰ عنها(١)؛ رواه أبو داود. (**وفي قول ثلاث لفائف وإزار وخمار**) فاللفافة الثالثة بدل القميص؛ لأن الخمسة لها كالثلاثة للرجل، والقميص لم يكن في كفنه ﷺ.

[حكم كون الكفن أبيض اللَّون]

(**ويُسَنُّ**) الكفن (**الأبيض**)؛ لقوله ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ، فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيْهَا مَوْتَاكُمْ»(٢) رواه الترمذي وغيره وقال: حسن صحيح، وسيأتي أن المغسول منه أَوْلى من الجديد.

[مطلبٌ فيمن تلزمه مؤنة التَّجهيز]

(**ومحله**) أي الكفن كبقية مؤن التجهيز (**أصل التركة**(٣)) كما سيأتي أول الفرائض أنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في كفن المرأة / ٣١٥٧/ عن ليلى بنت قانفٍ الثقفية قالت: «كنتُ فيمن غسل أمَّ كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحِقَاءَ، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم المِلْحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخِرِ. قالت: ورسول الله ﷺ جالس على الباب معه كفنُها، يناولناها ثوبًا ثوبًا».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب الكفن، (٥/ ١١٦)، وقال: إسناده حسن إلا رجلًا لا أتحقق حاله، وقد رواه أبو داود فلم يضعفه.
قال صاحب عون المعبود رحمه الله تعالى: قلت: فالحديث سنده حسن صالح للاحتجاج، والله أعلم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجنائز، باب في كفن الميت، (٨/ ٢٤٥).
قلت: الحِقَاءُ: الإزار. والدرع ـ بكسر الدال ـ: القميص. والمِلْحفة: هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان / ٩٩٤/ وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح.
قلت: وصحّحه ابن القطان.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجنائز، باب بما يستحب من الأكفان، (٤/ ٥٠).

(٣) ويراعي فيه حاله سعةً وضيقًا وإن كان مقتِّرًا على نفسه في حياته «حج»، فلو منع الأقارب من أخذه=

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، وَكَذَا الزَّوْجُ فِي الأَصَحِّ.

يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه إلَّا أن يتعلق بعين التركة حقٌّ فيقدم عليها، ويستثنَى من هذا الأصل من لزوجها مالٌ ويلزمه نفقتها فكَفَنُهَا عليه في الأصح الآتي. ولو قال بعض الورثة: «أكفّنه من مالي» وقال البعض: «من التركة» كُفِّن منها دفعًا للمنَّة.

(فإن لم يكن) للميت في غير الصورة المستثناة تركة (فعلى من عليه نفقته من قريب) أصل أو فرع، صغير أو كبير؛ لعجزه بالموت. (وسيد) في رقيقه ولو مكاتبًا وأمَّ ولد اعتبارًا بحال الحياة في غير المكاتب، ولانفساخ الكتابة بموت المكاتب.

(وكذا) مَحَلُّ الكفن أيضًا (الزوج) المُوسِر[1] الذي يلزمه نفقتها، فعليه تكفين زوجته حرة كانت أو أَمَةً مع مؤنة تجهيزها وتجهيز خادمها (في الأصح)؛ لأنها في نفقته في الحياة فأشبه القريبَ والسَّيِّدَ، سواءٌ أكانت زوجته موسرة أم لا. وبما تقرَّر عُلم أن

= فينبغي أن يأخذه الحاكم قهرًا، فإن فُقِدَ الحاكم أو خيف انفجار الميت إذا رفع الأمر للحاكم، فينبغي جوازًا أخذه من التركة للآحاد وإن كان في الورثة قاصرٌ؛ لأن ذلك حقٌّ متعلق بالتركة. ويجاب من قال من الورثة: «أكفِّنه من التركة» لا من قال: «أكفنه من مالي» دفعًا للمنَّة عنه، ومن ثم لا يُكفن فيما تبرع به أجنبي إلا إن قَبِلَ جميع الورثة، وليس لهم إبداله إن كان ممن يقصد تكفينه لصلاحه وعلمه، فيتعين صرفه إليه، فإن كفنوه في غيره ردوه لمالكه، وإلا بأن لم يقصد تكفينه فيه كان لهم أخذه وتكفينه من غيره. انتهى «أ ج».

(١) أي ولو بما يخصُّه من التركة. والمراد بالغني غنى الفطرة، وهو من يملك زيادة على الكفن ما يكفي مُموَّنَهُ يومًا وليلة كما قاله «ع ش». ولو امتنع من ذلك، أو كان غائبًا فجهز الزوجةَ الورثةُ من مالها أو غيره رجعوا عليه بما ذكر إن فعلوه بإذن حاكم يراه، وإلا فلا، وقياس نظائره أنه لو لم يوجد حاكم كفى المجهِّز الإشهاد على أنه جهز من مال نفسه ليرجع؛ شرح «م ر». ومثل غيبة الزوج غيبة القريب الذي يجب عليه نفقة الميت فكَفَّنَهُ شخصٌ من مال نفسه. وخرج بـ«الزوج» ابنه فلا يلزمه تجهيز زوجة أبيه وإن لزمته نفقتها في الحياة كما قال «حج»، ولو أوصت بذلك من مالها توقفت على إجازة الورثة؛ لأنها وصية لوارث وهو الزوج حيث أسقطت الواجب عليه؛ لأن ذلك من توابع ما يجب لها في الحياة. والمفتى به عند المالكية: أن الزوج لا يلزمه تجهيزها؛ لأنه إنما كان ينفق في مقابلة الاستمتاع وقد زال، فإن كانت فقيرة فعلى المسلمين، والزوج كواحد منهم. والحاصل أن الزوجة التي تجب نفقتها مؤنُ تجهيزها على الزوج الموسر ولو كانت غنية عند الشافعية، وعلى الزوج مطلقًا على المفتى به عند الحنفية، ومن مالها على المشهور ولو كانت فقيرة عند المالكية، وفي مالها مطلقًا عند الحنابلة كما في زين العابدين على «الرحبية».

. . . .

جملة «وكذا الزوج» عطفٌ على جملة «ومحلّه أصل التركة»، فسقط بذلك ما قيل إن ظاهره يقتضي أن وجوب الكفن على الزوج إنما هو حيث لم يكن للزوجة تَرِكَة، وهو خلاف ما في «الروضة» كأصلها. والثاني: لا يجب عليه؛ لفوات التمكين المقابل للنفقة. ولو ماتت البائن الحامل فنقل الروياني وجوب التكفين على الزوج، وهو مبنيّ على أن النفقة لها وهو الأصح، فإن قلنا: «للحمل» فلا. أما من لا تجب نفقتها في حال حياتها ـ كصغيرة وناشزة ـ فما ذكر في تركتها، وكذا إن لم يكن للزوج مال، فإن كان له مال لا يفي بذلك كمل من مالها. ولو امتنع الموسر من ذلك أو كان غائبًا فجهز الزوجةَ الورثةُ من مالها أو غيره رجعوا عليه بذلك إن فعلوه بإذن حاكم يراه وإلَّا فلا. ولو ماتت زوجاته دفعة بنحو هدم ولم يجد إلَّا كفنًا فهل يقرع بينهن أو تُقَدَّمُ المعسرة أو من يخشى فسادها؟ أو مُتْنَ مرتَّبًا هل تقدم الأولى أو المعسرة أو يقرع؟ احتمالات أقربها أوَّلها فيهما.

وإذا لم يكن للميت مال ولا كان له من تلزمه نفقته فمؤن تجهيزه من كفن وغيره في بيت المال كنفقته في الحياة، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين[1]. قال في

---

(١) والمراد بهم من يملك زيادة على كفاية سنةٍ لِمُمَوَّنِه. والفرق بين الزوج والمياسير: أنهم في الأول عبروا فيه بالغنى، وفي الثاني باليسار كما ذكره شيخنا.

فرع: يحرمُ كتابةُ شيء من القرآن على الكفن صيانة له عن صديد الموتي، ومثله كل اسم معظم.

واتخاذ الكفن مكروه إلا من حِلٍّ أو من أثر صالح، وللوارث إبداله؛ لأنه ينتقل له فلا يجب عليه تكفينه فيه؛ كما يجوز له نزع ثياب الشهيد الملطخة بالدم وتكفينه في غيرها وإن كان فيها أثرُ العبادة الشاهدة له بالشهادة؛ بخلاف القبر فإنه يستحب له اتخاذه. وعبارة شرح «م ر»: لا يندب أن يُعِدّ لنفسه كفنًا لئلا يحاسب على اتخاذه إلا أن يكون من جهة حِلٍّ وأثر ذي صلاح فَحَسَنٌ إعداده؛ لكن لا يجب تكفينه فيه؛ كما اقتضاه كلام أبي الطيب وغيره؛ بل للورثة إبداله؛ لكن قضية بناء القاضي حسين ذلك على ما لو قال: «اقضوا ديني من هذا المال» الوجوب، وكلام الرافعي يومئ إليه؛ قال الزركشي: والمتجه الأول؛ لأنه ينتقل للوارث، فلا يجب عليه كثياب الشهيد الملطخة بالدم له نزعها وإبدالها، والأوجه الوجوب في المبنيّ والمبنيّ عليه، والفرق بينهما وبين ثياب الشهيد واضح؛ إذ ليس فيها مخالفة أمر المورث بخلافه فيهما. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، فصل في الجنازة، (٢/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

وَيُبْسَطُ أَحْسَنُ اللَّفَائِفِ وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّالِثَةُ، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، وَيُوضَعُ الْمَيِّتُ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، . . . .

«المجموع»: ولا يشترط وقوع التكفين من مكلف؛ حتى لو كفّنه غيره حصل التكفين لوجود المقصود، وفيه عن البندنيجي وغيره: لو مات إنسان ولم يوجد ما يُكفّن به إلّا ثوب مع مالك غير محتاج إليه لزمه بذله بالقيمة كالطعام للمضطر، زاد البغوي في «فتاويه»: فإن لم يكن له مال فمجّانًا؛ لأن تكفينه لازم للأمة ولا بدل يُصار إليه.

[كيفية التكفين]

(و) إذا وقع التكفين في اللفائف الثلاث ووقع فيها تفاوت (يُبسط) أوّلًا (أحسن اللفائف وأوسعها) وأطولها، (والثانية) وهي التي تلي الأُولى في ذلك (فوقها، وكذا الثالثة) فوق الثانية؛ لأن الحيّ يجعل أحسن ثيابه أعلاها، فلهذا بسط الأحسن أوّلًا؛ لأنه الذي يعلو على كل الكفن، وأما كونه أوسع فلإمكان لَفِّهِ على الضيق بخلاف العكس.

(ويُذَرُّ) ـ بالمعجمة ـ في غير المحرم (على كل واحدة) من اللفائف قبل وضع الأخرى، (حَنُوط) ـ بفتح الحاء، ويقال له: «الحِنَاط» بكسرها ـ وهو نوع من الطيب يجعل للميت خاصة يشتمل على الكافور والصندل وذريرة القصب؛ قاله الأزهري، وقال غيره: «هو كل طيب خُلط للميت». (وكافور) هو من عطف الجزء على الكُلِّ؛ لأنه حينئذٍ الجزء الأعظم من الطيب لتأكد أمره، ولأن المراد زيادته على ما يجعل في أصول الحنوط، ونصَّ الإمام وغيره على استحباب الإكثار منه فيه؛ بل قال الشافعي: «ويستحبُّ أن يطيب جميع بدنه بالكافور لأنه يقوّيه ويشدّه». ولو كفن في خمسة جُعِلَ بين كل ثوبين حَنوط كما في «المجموع».

(ويوضع الميت فوقها) أي اللَّفَائِفِ بِرِفْقٍ (مستلقيًا) على قفاه، وهل تجعل يداه على صدره اليمنى على اليسرى أو يرسلان في جنبه؟ لا نَقْلَ في ذلك، فَكُلٌّ من ذلك حسنٌ مُحَصِّلٌ للغرض. (وعليه حنوط وكافور)؛ لأن ذلك يدفع الهَوَامَّ ويَشُدُّ البدن ويقوّيه كما مرَّ. ويسنُّ تبخير الكفن بنحو عود أوّلًا.

وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِذِ بَدَنِهِ قُطْنٌ، وَيُلَفُّ عَلَيْهِ اللَّفَائِفُ وَتُشَدُّ، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشِّدَادُ. وَلَا يُلْبَسُ الْمُحْرِمُ الذَّكَرُ مَخِيطًا، وَلَا يُسْتَرُ رَأْسُهُ، وَلَا وَجْهُ الْمُحْرِمَةِ.

(**ويُشَدُّ ألياه**) بخرقة بعد دَسِّ قطن حَلِيْجٍ عليه حنوط وكافور بين أليبه حتى يصل لحلقة الدبر فيسدّها، ويكره إيصاله داخل الحلقة، وتكون الخرقة مشقوقة الطرفين. وتجعل على الهيئة المتقدمة في المستحاضة. (**ويجعل على منافذ بدنه**) من أذنيه ومنخريه وعينيه، وعلى أعضاء سجوده كجبهته وقدميه (**قطنٌ**) عليه حنوط وكافور؛ ليخفى ما عساه أن يخرج منها، ويدفع عنه الهوام.

(**ويلف عليه**) بعد ذلك (**اللفائف**)؛ بأن يثنى الطرف الأيسر ثم الأيمن كما يفعل الحيّ بالقَبَاءِ، ويجمع الفاضل عند رأسه ورجليه، ويكون الذي عند رأسه أكثر.

(**وتشدّ**) عليه اللفائف بشداد لئلا تنتشر عند الحمل إلّا إن كان مُحْرِمًا كما في «تحرير الجرجاني» لأنه شبيه بعقد الإزار، ولا يجوز أن يكتب عليها شيء من القرآن، ولا أن يُكْرَى للميت من الثياب ما فيه زينة كما في «فتاوى ابن الصلاح». (**فإذا وضع**) الميت (**في قبره نزع الشِّدَاد**) لزوال المقتضى؛ لأنه يكره أن يكون عليه في القبر شيء معقود كما نصَّ عليه.

[حكم تكفين المُحْرِمِ الذَّكَرِ بالمخيط وستر رأسه ووَجْهِ المُحْرِمَةِ]

(**ولا يُلبس المُحْرِمُ الذكر مخيطًا**) ولا ما في معناه مما يحرم على المحرم لبسه، (**ولا يستر رأسه، ولا وجه المحرمة**)؛ أي يحرم ذلك إبقاء لأثر الإحرام، وتقدم أن الكلام فيما قبل التحلّل الأوّل، أما بعده فلا.

قال في «المجموع»: «ولو نبش القبر وأخذ كفنه ففي التَّتِمَّة يجب تكفينه ثانيًا؛ سواء أكان كُفِّن من ماله أم من مال من عليه نفقته أم من بيت المال؛ لأن العلة في المرة الأولى الحاجة وهي موجودة»، وفي «الحاوي»: «إذا كفن من ماله وقسمت التركة ثم سرق كفنه استحب للورثة أن يكفنوه ثانيًا ولا يلزمهم؛ لأن لو لزمهم ثانيًا للزمهم إلى ما لا يتناهى». انتهى، وهذا أوجه.

وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

ولا يسنُّ أن يعدَّ لنفسه كفنًا لئلا يحاسب على اتخاذه إلَّا أن يكون من جهة حِلٍّ أو أثر ذي صلاح فحسن، وقد صَحَّ عن بعض الصحابة فعله؛ لكن لا يجب تكفينه فيه كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وغيره، وقال الزركشي: «إنه المتَّجه؛ بل للوارث إبداله وإن اقتضى كلام الرافعي المنع».

ولا يُكره أن يَعُدَّ لنفسه قبرًا يُدْفن فيه، قال العبادي: «ولا يصير أحقّ به ما دام حيًّا».

[مطلبٌ في كيفيّة حمل الميت]

ثم شرع في كيفية حمل الميت، وليس في حمله دناءة ولا سقوط مروءة[1]؛ بل هو بِرٌّ وإكرام للميت فقد فعله بعض الصحابة والتابعين[2]، فقال: (وحمل الجنازة بين العمودين أفضل من التربيع في الأصح) لحَمل سعدِ بْنِ أبي وَقَّاصٍ عبدَ الرحمن بن عوفٍ[3] وحمل

---

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: قوله: «ليس في حمل الجنازة دناءةٌ» فقد نقل ذلك من فعل رسول الله ﷺ الشافعيُّ عن بعض أصحابه عن النبي ﷺ أنه حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين. وقد رواه ابن سعد عن الواقدي، عن ابن أبي حبيبة، عن شيوخ من بني عبد الأشهل، وقد ذكره الرافعيّ بعدُ.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب الجنائز، (٢/ ٢٥٨).

(٢) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: ونقل حمل الجنازة أيضًا عن الصحابة والتابعين الشافعي عن إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن جدّه قال: «رأيت سعد بن أبي وقاص في جنازة عبد الرحمن بن عوف قائمًا بين العمودين المقدمين، واضعًا السرير على كاهله».
ورواه أيضًا الشافعي بأسانيده من فعل عثمان، وأبي هريرة، وابن الزبير، وابن عمر؛ أخرجها كلها البيهقي، ورواه البيهقي من فعل المطلب بن عبد الله بن حنطب وغيره، وفي البخاري: «وحَنَّطَ ابن عمر ابنًا لسعيد بن زيد، وحمله».
وروى ابن سعد عن مروان، وعثمان، وعمر، وأبي هريرة ذلك.
انظر: «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز، (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم»، (١/ ٣٠٧) فقال: أخبرنا ابراهيم بن سعد، عن أبيه، عن جدّه قال: «رأيت سعد بن أبي وقاص في جنازة عبد الرحمن بن عوف قائمًا بين العمودين المقدمين واضعًا السرير على كاهله». انتهى.

=

وَهُوَ أَنْ يَضَعَ الْخَشَبَتَيْنِ الْمُقَدَّمَتَيْنِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسُهُ بَيْنَهُمَا، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ. . . . .

النبيّ ﷺ سَعْدَ بْنَ معاذٍ[(١)]؛ رواهما الشافعي في «الأمّ»؛ الأوّل بسند صحيح، والثاني بسند ضعيف. والثاني: التربيع أفضل لأنه أَصْوَنُ للميت؛ بل حُكي وجوبه لأن ما دونه ازدراء بالميت. والثالث: هما سواء لحصول المقصود بكل منهما. هذا إذا أراد الاقتصار على كيفية واحدة، والأفضل أن يجمع بينهما؛ بأن يحمل تارة بهيئة الحمل بين العمودين وتارة بهيئة التربيع.

ثم بَيَّنَ حملها بين العمودين بقوله: (وهو أن يضع الخشبتين المقدَّمتين) أي العمودين (على عاتقه)، وهو ما بين المنكب والعنق، وهو مذكر، وقيل: مؤنث. (ورأسه بينهما، ويحمل) الخشبتين (المؤخرتين رجلان) أحدهما من الجانب الأيمن والآخر من الأيسر، وإنما كان المؤخرتان لرجلين؛ لأن الواحد لو توسطهما كان وجهه إلى الميت فلا ينظر إلى الطريق، وإن وضع الميت على رأسه لم يكن حاملًا بين العمودين، ويؤدّي إلى ارتفاع مؤخرة النعش وتنكيس الميت على رأسه، فإن عجز عن الحمل أعانه اثنان بالعمودين ويأخذ اثنان بالمؤخرتين في حالتي العجز وعدمه، فحاملوه بلا عجز ثلاثةٌ وبه خمسةٌ، فإن عجزوا فسبعةٌ أو أكثر وترًا بحسب الحاجة أخذًا من كلامهم.

ثم بَيَّنَ حملها على هيئة التربيع فقال: (والتربيع أن يتقدّم رجلان) يضع أحدهما العمود الأيمن على عاتقه الأيسر والآخر عكسه، (ويتأخر آخران) يحملان كذلك،

= قلت: حكم الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ بصحة إسناده هذا الحديث، والله تعالى أعلم.
وذكره ابن الملقن في «الخلاصة»، (١/ ٢٥٨) وقال: رواه الشافعي بسند صحيح من فعل سعد بن أبي وقاص.

(١) ذكره البيهقي في «معرفة السنن والآثار»، كتاب الجنائز، باب حمل الجنازة / ٢٢١٠/ وفيه قول الشافعي: وقد رواه بعض أصحابنا عن النبي ﷺ: «أنه حمل في جنازة سعد بن معاذ بين العمودين». انتهى.
قلت: الحديث ضعيف الإسناد كما أشار الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ إلى ذلك؛ لأن في سنده مبهمين، والله تعالى أعلم.

. . . .

فيكون الحاملون أربعة؛ ولهذا سُمِّيت الكيفية بـ«التربيع». فإن عجز الأربعة عنها حملها ستة أو ثمانية، وما زاد على الأربعة يحمل من جوانب السرير، أو يُزاد أعمدةٌ معترضة تحت الجنازة كما فُعل بعبد الله بن عمر فإنه كان جسيمًا[١]. وأما الصغير فإن حمله واحد جاز؛ إذ لا ازدراء[٢] فيه.

ومن أراد التبرُّك بالحمل بالهيئة بين العمودين بدأ بحمل العمودين من مقدمها على كتفيه، ثم بالأيسر من مؤخرها، ثم يتقدّم لئلا يمشي خلفها، فيأخذ الأيمن المؤخر. أو بهيئة التربيع[٣] بدأ بالعمود الأيسر من مقدمها على عاتقه الأيمن، ثم بالأيسر من مؤخرها كذلك، ثم يتقدم لئلّا يمشي خلفها، فيبدأ بالأيمن من مقدمها على عاتقه الأيسر، ثم من مؤخّرها كذلك. أو بالهيئتين فيما أتى به في الثانية ويحمل المقدّم على كتفيه مؤخرًا أو مقدّمًا كما بحثه بعضهم.

---

(١) كون ابن عمر رضي الله عنهما كان جسيمًا أخرجه البغويُّ في «معجم الصَّحابة»، (٣/ ٤٦٩)، الحديث رقم/ ١٤٢٠/.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إزراء».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز/ ١٤٧٨/ عن أبي عبيدة قال: قال عبد الله بن مسعود: «من اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها، فإنه من السنة، ثم إن شاء فليتطوع، وإن شاء فليدع».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: رجال الإسناد ثقات؛ لكن الحديث موقوف حكمه الرفع، وأيضًا فهو منقطع فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه؛ قاله أبو حاتم وأبو زرعة وغيرهما.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائز، جماع أبواب حمل الجنازة، باب من حمل الجنازة فدار على جوانبها الأربعة/ ٦٨٣٤/ عن أبي عبيدة، عن عبد الله عن مسعود رضي الله عنه: «إذا اتبع أحدكم الجنازة فيأخذ بجوانب السرير الأربعة، ثم ليتطوَّع بعد أو يذر، فإنه من السُّنّة».
قال ابن التركماني ـ رحمه الله تعالى ـ في «الجوهر النقي» معلقًا على هذا الحديث ما نصّه: هذا الأثر منقطع؛ أبو عبيدة لم يدرك أباه، ذكره البيهقي في «باب من كبر بالطائفتين» وفي هذا الباب أثر جيد تركه البيهقي، وذكر هذا الأثر المنقطع، قال ابن شيبه في «المصنف»: ثنا يحيى بن سعيد، عن ثور، عن عامر بن جشيب وغيره من أهل الشام قالوا: قال أبو الدرداء: «من تمام أَجْرِ الجنازة أن تشيعها من أهلها، وأن تحمل بأركانها الأربعة، وأن تحثو في القبر»، وهذا سند صحيح.

وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، . . . .

[موضع مشي المشيِّعين في الجنازة]

(والمشي) للمُشَيِّعِ لها وكونه (أمامها) أفضل للاتباع[1]؛ رواه أبو داود بإسناد صحيح، ولأنه شفيع وحق الشفيع أن يتقدّم، وأما خبر: «امْشُوا خَلْفَ الجِنَازَةِ»[2] فضعيف. وكونه (بقربها) ـ وهو من زيادته على «المحرَّر» ـ بحيث يراها إذا التفت إليها (أفضل) منه بعيدًا بأن لا يراها لكثرة الماشين معها، قال في «المجموع»: «فإن بَعُدَ عنها، فإن كان بحيث ينسب إليها؛ بأن يكون التابعون كثيرين حصلت الفضيلة وإلَّا فلا». وإطلاقُ المصنّف يقتضي أنه لا فرق في استحباب التقدّم والتأخّر بين الراكب والماشي، وهو ما صرَّحا به في «الشرحين» و«الروضة»، ونسبه في «المجموع» إلى الشافعي والأصحاب. وما ذكره الرافعي في «شرح المسند» من أن الراكب يكون خلفها بالاتفاق تبع فيه الخطابي؛ قال الإسنوي: «وهو خطأ». ولو مشى خلفها حصل له فضيلة أصل المتابعة وفاته كمالُها، ولو تقدم إلى المقبرة لم يكره، ثم هو بالخيار إن شاء قام حتى توضع الجنازة وإن شاء قعد. ويُكره ركوبه في ذهابه معها؛ لما رَوَى الترمذي أنه ﷺ رأى ناسًا ركابًا في جنازة فقال: «أَلَا تَسْتَحْيُونَ؟ إِنَّ مَلَائِكَةَ اللهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ، وَأَنْتُمْ عَلَى ظُهُورِ الدَّوَابِّ»[3]، هذا إن لم يكن له عذر كمرض وإلا فلا، ولا كراهة في الركوب في العود.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة / ٣١٧٩/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيتُ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة».
قلت: جزم بصحته ابن المنذر، وابن حزم. انظر: تلخيص الحبير، كتاب الجنائز / ٧٥٠/ .

(٢) ذكره ابن عبد البَرِّ في «التَّمهيد»، (١٢/ ٩٩ـ ١٠٠) من حديث جريجِ بن معاوية أخي زهيرِ بن معاوية عن كنانةَ مولى صفيّةَ عن أبي هريرةَ عن النبيِّ ﷺ، وقال: هو عندهم منكرٌ.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية الركوب خلف الجنازة / ١٠١٢/ .
قلت: الحديث ضعيف؛ لأن في إسناده أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية الركوب خلف الجنازة، (٤/ ٧٣).

وَيُسْرَعُ بِهَا إِنْ لَمْ يُخَفْ تَغَيُّرُهُ.

[حكم الإسراع بالجنازة]

(ويسرع بها) ندبًا؛ لخبر الصحيحين: «أَسْرِعُوا بالجِنَازَةِ، فإِنْ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ تَكُ سِوَى ذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»(١). هذا (إن لم يخف تغيّره) أي الميت بالإسراع وإلّا فيتأنّى به، والإسراع فوق المشي المعتاد ودون الخبب(٢) لئلا تنقطع الضعفاء، فإن خِيفَ تغيّره بالتأنّي زيد في الإسراع.

ويُكره القيام للجنازة إذا مرّت به ولم يُرِدِ الذهاب معها كما صرَّح به في «الروضة» وجرى عليه ابن المقري، خلافًا لما جرى عليه المتولّي من الاستحباب.

قال في «المجموع»: قال البندنيجي: يستحبُّ لمن مرَّت به جنازة أن يدعو لها ويثني عليها إن كانت أهلًا لذلك، وأن يقول: «سُبحان الحيّ الذي لا يموت، سبحان الملك القدوس»، ورُوي عن أنس أنه ﷺ قال: «مَنْ رَأَى جِنَازَةً فَقَالَ: اللهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللهُ وَرَسُولُهُ، هَذَا مَا وَعَدَ اللهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إيمانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عِشْرُونَ حَسَنَةً»(٣).

* * *

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة / ١٢٥٢/. ومسلم، كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة / ٢١٨٦/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الإسراع في الجنازة / ٣١٨٤/. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «سألنا نبيَّنا ﷺ عن المشي مع الجنازة، فقال: ما دون الخَبَبِ؛ إن لم يكن خيرًا تَعَجَّلَ إليه، وإن يكن غير ذلك فَبُعْدًا لأهل النار، والجنازة متبوعة ولا تتبع ليس معها من تقدمها».
قال أبو داود: وهو ضعيف، هو يحيى بن عبد الله، وهو يحيى الجابر.
قال أبو داود: وهذا كوفي، وأبو ماجدة بصري.
قال أبو داود: أبو ماجدة هذا لا يعرف.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في المشي خلف الجنازة / ١٠١١/.
قال أبو عيسى: هذا حديث لا يعرف من حديث عبد الله بن مسعود إلا من هذا الوجه، قال: سمعت محمد بن إسماعيل يُضعف حديث أبي ماجد لهذا.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز/ ٧٥٢/. وقال: ضعفه البخاري، وابن عدي، والترمذي، والنسائي، والبيهقي وغيرهم.

(٣) ذكره الفتني في «تذكرة الموضوعات»، (١/ ٥٨)، وقال: فيه كذَّابٌ.

٢ـ فصلٌ [في الصَّلاة على الميت المسلم غير الشَّهيد]

لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ:

(فصلٌ) في الصَّلاة على الميت[١] المسلم غير الشَّهيد

وهي من خصائص هذه الأمة كما قاله الفاكهاني المالكي في «شرح الرسالة»، قال: «وكذا الإيصاء بالثُّلُثِ».

[أركان الصَّلاة على الجنازة]

(لصلاته أركان) سبعةٌ:

---

(١) وشرعت بالمدينة لا بمكة في السنة الأولى من الهجرة. وذكر الفاكهاني في شرح «الرسالة»: أن صلاة الجنازة من خصائص هذه الأمة؛ لكن ذكر ما يخالفه في الشرح المذكور حيث قال: وروي أن آدم عليه السلام لما توفي أتي له بحنوط وكفن من الجنة ونزلت الملائكة فغسلته وكفنته في وتر من الثياب وحنطوه، وتقدم ملكٌ منهم فصلى عليه، وصلت الملائكة خلفه، ثم أقبروه، وألحدوه، ونصبوا اللبن عليه، وابنه شيث عليه السلام الذي هو وصيُّه معهم، فلما فرغوا قالوا له: هكذا فاصنع بولدك وإخوتك، فإنها سُنَّتُكُمْ. هذا كلامه؛ أي ويبعد أنه لم يفعل ذلك بعد القول المذكور له؛ أي يبعد عدم الفعل؛ بل فعل، ويحتمل أن المراد بالصلاة مجرد الدعاء لا هذه الصلاة المعروفة المشتملة على التكبير؛ لكن يبعده ما في «العرائس» عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن آدم لما مات قال ولده شيث لجبريل: صلِّ عليه. فقال له جبريل: أنت مُقَدَّمٌ فَصَلِّ على أبيك. فصلى عليه، وكبر ثلاثين تكبيرة». ومنه يعلم أن التكفين والغسل والصلاة والدفن من الشرائع القديمة؛ بناءً على أن المراد بالصلاة المشتملة على التكبير لا مجرد الدعاء، وحينئذ لا يحسن القول بأن صلاة الجنازة من خصائص هذه الأمة؛ إلا أن يقال: لا يلزم من كونها من الشرائع القديمة أن تكون معروفة لقريش؛ إذ لو كانت كذلك لفعلوا ذلك، وسيأتي عنهم أنهم لم يفعلوا ذلك، وأيضًا لو كانت معروفة لهم لصلى ﷺ على خديجة ومن مات قبلها من المسلمين كالسكران ابن عم سودة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها الذي هو زوجها، وسيأتي أنه ﷺ لما قدم المدينة وجد البراء بن معرور قد مات فذهب هو وأصحابه، فصلى على قبره، وأنها أول صلاة صُلِّيت في المدينة في الإسلام. و«معرور» معناه في «الأصل»: مقصود. لا يقال: يجوز أن يكون المراد بتلك الصلاة مجرد الدعاء؛ لأنا نقول: قد جاء أنه كبر في صلاته أربعًا، وقد روى هذه الصلاة تسعة من الصحابة ذكرهم السهيلي. وبما ذُكِرَ تعلم ما في كلام المدابغي في الحاشية من قوله: وهي من خصائص هذه الأمة؛ أي بهذه الكيفية، وصلاة الملائكة على آدم دعاء فلا تَرِدُ. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، فصل في الجنازة، (٢/ ٣٤٤).

أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، وَوَقْتُهَا كَغَيْرِهَا، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرْضِ، وَقِيلَ: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرْضِ كِفَايَةٍ. وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، فَإِنْ عَيَّنَ وَأَخْطَأَ بَطَلَتْ، . . . .

[الرُّكن الأوَّل: النيَّة]

(أحدها: النية) كسائر الصلوات[١]، وتقدم الكلام عليها في باب صفة الصلاة. (ووقتها كغيرها) أي كوقت نية غيرها من الصلوات في وجوب قَرْن النية بتكبيرة الإحرام. (وتكفي) فيها (نية) مطلق (الفرض) من غير ذكر «الكفاية»؛ كما تكفي النية في إحدى الخمس من غير تقييد بفرض العين. (وقيل: تشترط نية فرض كفاية) ليتميز عن فرض العين، ولعل هذا الوجه فيمن لم تتعين عليه كما يؤخذ من التعليل. وقد عُلم من كلامه أن نية الفرضية لا بدّ منها كما في الصلوات الخمس، وفي الإضافة إلى الله تعالىٰ الخلاف السابق في باب صفة الصلاة.

(ولا يجب تعيين الميت) الحاضر باسمه كزيد وعمرو، ولا معرفته كما في «المحرَّر». وأما تعيينه الذي يتميز به عن غيره كـ«أصلي على هذا»، أو «الحاضر»، أو «على من يصلّي عليه الإمام» فلا بدّ منه، أما الغائب فيجب تعيينه في الصلاة عليه بالقلب كما قاله ابن عجيل اليمنيّ وعُزي إلى «البسيط». (فإن عَيَّنَ) الميت الحاضر أو الغائب؛ كأن صلَّى على زيد أو الكبير أو الذكر من أولاده (وأخطأ) فبان عَمْرًا أو الصغير أو الأنثى (بطلت[٢]) أي لم تصحّ صلاته إذا لم يُشِرْ إلى المعيَّن، فإن أشار إليه صحّت

(١) أي في وقتها، ويكفي فيها نية مطلق الفرض وإن لم يقل: «كفاية»، كما يكفي نية الفرض في إحدى الخمس وإن لم يقيدها بالعين. وعلم من كلامه تعين نية الفرضية كما في الصلوات الخمس ولو في صلاة امرأة مع رجال ولو في صلاة الصبي، فيجب عليه نية الفرضية كما صرح به النووي في «شرح المهذب»، وهو المعتمد عند «م ر»، ويحتاج إلى الفرق فَلْيُحَرَّرْ؛ «م د» على «التحرير». وعبارته هنا: ويجب قرن النية بتكبيرة الإحرام، وظاهره أنه يجب نية الفرضية حتى في الصبي، وهو كذلك، ويفرق بينها وبين المكتوبة: بأن في صلاته هنا إسقاطًا عن المكلفين في الجملة والمرأة كالصبي.

(٢) ولو كان الميت في صندوق مثلًا صحت الصلاة عليه على المعتمد من تردد لبعض اليمانيين. انتهى «زي».
فرع: قال «م ر»: إذا كان الميت في سحلية مسمرة عليه لا تصح الصلاة عليه؛ كما لو كان المأموم في محل بينه وبين الإمام باب مُسمّر، فإن لم تكن مسمرة ولو بعض ألواحها الذي يسع خروج الميت=

وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ.

الثَّانِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، فَإِنْ خَمَّسَ لَمْ تَبْطُلْ ....

في الأصح كما في «زيادة الروضة» تغليبًا للإشارة.

(وإن حضر موتى نواهم) أي نَوَى الصلاة عليهم وإن لم يعرف عددهم، قال الروياني: فلو صلَّى على بعضهم ولم يعينه، ثم صلَّى على الباقي كذلك لم تصح. قال: ولو اعتقد أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع؛ لأن فيهم من لم يصلِّ عليه وهو غير معيَّن، ولو اعتقد أنهم أحد عشر فبانوا عشرة فالأظهر الصحة. ولو أحرم الإمامُ بالصلاة على الجنازة ثم حضرت أخرى وهم في الصلاة تُركت حتى يفرغ ثم يصلِّي على الثانية؛ لأنه لم يَنْوِها أوّلًا؛ ذكره في «المجموع». ولو صلَّى على حيٍّ وميت صحَّت على الميت إن جهل الحال وإلَّا فلا. ويجب على المأموم نية الاقتداء، ولا يضر اختلاف نية الإمام والمأموم كما سيأتي.

[الرُّكن الثَّاني: أربع تكبيرات]

(الثاني) من الأركان: (أربع تكبيرات) بتكبيرة الإحرام للاتباع[(١)]؛ رواه الشيخان، وبالإجماع كما في «المجموع». (فإن خَمَّسَ[(٢)]) عمدًا (لم تبطل[(٣)]) صلاته

= منه صحت الصلاة. انتهى. فأوردت عليه: أنها إذا لم تكن مسمرة كانت كالباب المردود بين الإمام والمأموم فيجب أن لا تصح الصلاة مع ذلك؛ كما لا يصح الاقتداء مع ذلك إذا كان خارج المسجد؛ بل قضية ذلك امتناع الصلاة على امرأة على تابوتها قبّةٌ، فتكلف في الجواب: بأن من شأن الإمام الظهور، ومن شأن الميت الستر. انتهى فليتأمل جدًا «سم» على «المنهج». وقول «سم»: «ما لم تكن مسمرة» شمل ما لو كان بها شداد ولم تُحل، وهو ظاهر إن لم تكن السحلية على نجاسة أو لم يكن أسفلها نجسًا، وإلا وجب الحَلُّ، وقضيته أنه لو كان الميت في بيت مغلق عليه في غير مسجد وصُلّيَ عليه وهو خارج البيت الضرر، وهو ظاهر للحيلولة بينهما «ع ش» على «م ر».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه /١١٨٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، خرج إلى المصلى فصفَّ بهم، وكبر أربعًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة /٢٢٠٤/ .

(٢) سواء أكان إمامًا أو مأمومًا أو منفردًا.

(٣) اي سواء كان سهوًا أو عمدًا ولم يعتقد البطلان ولا نوى به الركنية، والمعتمد أنه لا يضر اعتقاد=

فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ خَمَّسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابِعْهُ فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ يُسَلِّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا.

(في الأصح)؛ لثبوتها في صحيح مسلم[١]؛ لكن الأربع أَوْلَى لتقرّر الأمر عليها من النبي ﷺ وأصحابه، ولأنها ذكر وزيادة الذكر لا تضرّ. والثاني: تبطل كزيادة ركعة أو ركن في سائر الصلوات. وَأَجْرَى جماعةٌ الخلاف في الزائد على الأربع فلا تبطل به على الأصح لما مرَّ من التعليل. وتشبيه التكبيرة بالركعة فيما يأتي محلُّه بقرينة المقام المتابعة فقط لتأكدها. نعم لو زاد على الأربع عمدًا معتقدًا به[٢] البطلان بطلت كما ذكره الأذرعي، أما إذا كان ساهيًا فلا تبطل جزمًا، ولا سجود لسهو فيها؛ إذ لا مدخل للسجود فيها.

(ولو خمّس) أي كبّر (إمامه) في صلاته خمس تكبيرات وقلنا: «لا تبطل» (لم يتابعه) المأموم؛ أي لا تسنُّ له متابعته في الزائد (في الأصح)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأظهر»، وفي «المجموع» بـ«المذهب»؛ لعدم سَنِّهِ للإمام؛ (بل يسلم أو ينتظره ليسلم معه) وهو أَوْلى لتأكد المتابعة. والثاني: يتابعه لما ذكر، وإن قلنا بالبطلان فارقه جزمًا. وما قررت به كلام المصنف هو ما جرى عليه السبكي وهو الظاهر، وقال الإسنوي: «الظاهر أن الخلاف إنما هو في الوجوب لأجل المتابعة، ويحتمل أنه في الاستحباب»، وقول الزركشي: «الصواب أنه في الجواز»، قال شيخنا: «ممنوعٌ».

[الرُّكن الثَّالث: السَّلام]

(الثالث) من الأركان: (السلام) بعد التكبيرات، وهو فيها (كغيرها) أي كسلام غيرها من الصلوات في كيفيته وتعدده، ويؤخذ من ذلك عدم سَنِّ زيادة «وبركاته»، وهو

= الركنية قياسًا على تكرير الفاتحة بقصد الركنية؛ كما قال الشيخ سلطان. ولو والى رفع يديه في الزيادة فالوجه البطلان؛ لأنه غير مطلوب؛ بخلاف ما تقدم في العيد «سم» شوبري. وعبارة «أج»: لم تبطل؛ أي ما لم يعتقد البطلان بالزيادة وإلا بطلت. انتهى.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر / ٢٢١٦/ عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «كان زيد يكبر على جنائزنا أربعًا، وإنه كبر على جنازة خمسًا، فسألته، فقال: كان رسول الله ﷺ يُكبرها».

(٢) ليست في المخطوط.

كذلك خلافًا لمن قال: «يسنُّ ذلك»، وأنه يلتفت في السَّلام، ولا يقتصر على تسليمة واحدة يجعلها تلقاء وجهه وإن قال في «المجموع»: «إنه الأشهر».

[الرُّكن الرَّابع: قراءة الفاتحة]

(الرابع) من الأركان: (قراءة الفاتحة) كغيرها من الصلوات، ولعموم خبر: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ»(١)، ولخبر البخاري: «أن ابن عباس قرأ بها في صلاة الجنازة، وقال: لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ»(٢)، وفي رواية: «قَرَأَ بِأُمِّ الْقُرآنِ فَجَهَرَ بِهَا، وَقَالَ: إِنَّمَا جَهَرْتُ بِهَا لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها / ٧٢٣/. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة / ٨٧٤/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة / ١٢٧٠/ عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: «صَلّيتُ خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، فقال: ليعلموا أنها سنة».

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٢٣/ عن سعيد بن أبي سعيد قال: «صَلّى ابن عباس على جنازة، فجهر بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ٢]، ثم قال: إنما جهرت لتعلموا أنها سُنة».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقد أجمعوا على أن قول الصحابي: «سُنة» حديث مسند، وله شاهد بإسناد صحيح أخرجه البخاري. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم، وشاهده في البخاري.
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما الجهر والإسرار فاتفق الأصحاب على أنه يسرُّ بغير القراءة من الصلاة على النبي ﷺ والدعاء، واتفقوا على أنه يجهر بالتكبيرات والسلام، واتفقوا أيضًا على أنه يسرُّ بالقراءة نهارًا، وفي الليل وجهان ذكر المصنف دليلهما؛ أصحهما عند جمهور الأصحاب وبه قطع جماعات منهم أنَّه يسر أيضًا كالدعاء.
والثاني: يستحب الجهر؛ قاله الداركي، وصرح به صاحبه الشيخ أبو حامد الاسفراييني، وصاحباه المحاملي وسليم الرازي في «الكفاية»، والبندنيجي ونصر المقدسي في كتابيه «التهذيب» و«الكافي»، والصيدلاني، وصححه القاضي حسين، واستحسنه السرخسي. والمذهب الأول، ولا يغتر بكثرة القائلين بالجهر، فهم قليلون جدًا بالنسبة إلى الآخرين، وظاهر نصِّ الشافعي في «المختصر» الإسرار؛ لأنه قال: «ويخفي القراءة والدعاء، ويجهر بالتسليم» هذا نصّه، ولم يفرق بين الليل والنهار، ولو كانا يفترقان لذكره. =

بَعْدَ الأُولَى؛ قُلْتُ: تُجْزِىءُ الْفَاتِحَةُ بَعْدَ غَيْرِ الأُولَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ومحلُّها (بعد) التكبيرة (الأُولى) وقبل الثانية للاتباع[١]؛ رواه البيهقي، وهذا هو ظاهر كلام الغزالي وصحّحه المصنف في «التبيان».

(قلت: تجزىء الفاتحة بعد غير الأولى) من الثانية[٢] والثالثة[٣] والرابعة[٤]، (والله أعلم)، وهذا ما جزم به في «المجموع» وهو المعتمَدُ، وفي «المجموع»: «يجوز أن يجمع في التكبيرة الثانية بين القراءة والصلاة على النبي ﷺ، وفي الثالثة بين القراءة والدعاء للميت، ويجوز إخلاء التكبيرة الأُولى من القراءة». انتهى، ولا يشترط الترتيب[٥] بين الفاتحة وبين الركن الذي قرئت الفاتحة فيه، ولا يجوز أن يقرأ بعضها في ركن وبعضها في ركن آخر كما يؤخذ من كلام «المجموع»؛ لأن هذه الخصلة لم تثبت، وكالفاتحة فيما ذكر عند العجز عنها بدلها.

= انظر: المجموع، كتاب الجنائز، (٥/ ١٣٨).

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب الدعاء /١٩٨٨/ . عن أبي أمامة أنه قال: «السُّنَّةُ في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتةً، ثم يكبر ثلاثًا، والتسليم عند الآخرة».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في كيفية وضع الجنائز إذا صلي عليها دفعة، (٥/ ١٣٧)، وقال: رواه النسائي بإسناد على شرط الصحيحين، وأبو أمامة هذا صحابي.

(٢) أي مع الصلاة على النبي ﷺ.

(٣) أي مع الدعاء للميت.

(٤) أي ما لم يشرع فيها وإلا تعينت، فليس له قطعها وتأخيرها إلى غيرها «م ر» شوبري.
فرع: أدرك المأموم الأولى مع الإمام واستمر عمدًا تاركًا لقراءة الفاتحة حتى كبر الإمام أخرى وهي الثانية، فالوجه أنه لا يجوز له أن يكبر وإن قلنا بعدم تعينها بعد الأولى؛ لأنه محلها الأصلي، فتعينت فيه بإدراك قدرها ما لم يصرف عنها، فحينئذ يجب عليه إما المفارقة وإما قراءتها ما لم يَخَفْ شروع الإمام في الثالثة، فإن أتمها قبل شروعه في الثالثة مشى على نظم صلاته، وإن خاف أن يشرع الإمام فيها قبل إتمامها فارقه وجوبًا وأتمها، نعم إن قصد بعد التكبيرة الأولى تأخير الفاتحة إلى ما بعد الأولى فالوجه أنه يجوز له ذلك بناءً على عدم تعينها بعد الأولى «سم».

(٥) كما إذا قرأ الفاتحة بعد التكبيرة الثانية، فلا يشترط الترتيب بين قراءة الفاتحة والصلاة على النبي ﷺ، وكذا إذا قرأها بعد التكبيرة الثالثة.

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الآلِ لَا تَجِبُ.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيْتِ ....

[الرُّكن الخامس: الصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ]

(**الخامس**) من الأركان: (**الصلاة على رسول الله ﷺ**)؛ للاتباع[1] كما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين. ومحلُّها (**بعد**) التكبيرة (**الثانية**)، وقبل: الثالثة؛ كما صرَّح به في «المجموع» نقلًا عن تصريح السرخسي لفعل السلف والخلف، فلا يجزىء في غيرها وإن قلنا: «إن الفاتحة لا تتعين في الأولى»، وأقلُّها: «اللهم صلِّ على محمد». (**والصحيح**) وبه قطع في «المجموع» (**أن الصلاة على الآل لا تجب**) فيها كغيرها وأَوْلَى؛ لبنائها على التخفيف؛ بل تسنُّ كالدعاء للمؤمنين والمؤمنات عقبها، والحمد قبل الصلاة على النبي ﷺ. ولا يجب ترتيب بين الصلاة والدعاء والحمد؛ لكنه أَوْلَى كما في «زيادة الروضة».

[الرُّكن السَّادس: الدُّعاء للميت]

(**السادس**) من الأركان: (**الدعاء للميت**) بخصوصه؛ لأنه المقصود الأعظم من الصلاة وما قبله مقدمة له، وقد قال عليه الصلاة والسلام كما رواه أبو داود وابن حبَّان وابن ماجه: «إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ»[2]، فلا يكفي الدعاء للمؤمنين

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٣١/ عن أبي إمامة رضي الله عنه: أخبره رجال من أصحاب رسول الله ﷺ في الصلاة على الجنازة: «أن يُكبِّر الإمام، ثم يصلي على النبي ﷺ، ويُخلص الصلاة في التكبيرات الثلاث، ثم يسلم تسليمًا خفيًا حين ينصرف، والسُّنَّة أن يفعل من ورائه مثل ما فعل إمامه».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت / ٣١٩٩/. وابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة/ ١٤٩٧/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في الصلاة على الجنازة، ذكر الأمر لمن صلى على ميت أن يخلص له الدعاء / ٣٠٦٥/. =

بَعْدَ الثَّالِثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَذهَبِ إِنْ قَدَرَ.

والمؤمنات، وقيل: يكفي ويندرج فيهم، وقيل: لا يجب الدعاء مطلقًا. وعلى الأوّل الواجبُ ما ينطلق عليه الاسم؛ كـ«اللَّهُمَّ ارحمه» و«اللَّهُمَّ اغفر له»، وأما الأكمل فسيأتي. وقول الأذرعي: «الأشبه أن غير المكلف لا يجب الدعاء له لعدم تكليفه»، قال الغزّيُّ: «باطل».

ويجب أن يكون الدعاء (بعد) التكبيرة (الثالثة) وقبل الرابعة، ولا يجزىء في غيرها بلا خلاف، قال في «المجموع»: «وليس لتخصيص ذلك إلَّا مجرّد الاتباع». انتهى. ولا يجب بعد الرابعة ذِكْرٌ كما يُعلم من كلامهم، ولكن يندب كما سيأتي.

[الرُّكن السَّابع: القيام عند القدرة]

(السابع) من الأركان: (القيام على المذهب إن قدر[1]) عليه كغيرها من الفرائض. وقيل: يجوز القعود مع القدرة كالنوافل؛ لأنها ليست من الفرائض الأعيان. وقيل: إن تعينت وجب القيام، وإلَّا فلا.

= وأخرجه في كتاب الجنائز، فصل الصلاة على الجنازة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن ابن إسحاق لم يسمع هذا الخبر من محمد بن ابراهيم / ٣٠٦٦/ .
قلت: وفيه صرح ابن إسحاق بالتحديث.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٦٩/ وقال: أخرجه أبو داود، وابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي عن أبي هريرة، وفيه ابن إسحاق وقد عنعن، لكن أخرجه ابن حبان من طريق أخرى عنه مصرحًا بالسماع. انتهى.

(١) ولو صبيًا وامرأة مع رجال وإن وقعت لهما نفلًا رعاية لصورة الفرض. فإن عجز عن القيام قعد، فإن عجز عن القعود اضطجع، فإن عجر عن الاضطجاع استلقى، فإن عجز أومأ؛ كما مَرَّ في غيرها.
وعبارة «م ر»: شمل ذلك المرأة والصبي إذا صلَّيا مع الرجال، وهو الأوجه خلافًا للناشري. انتهى.
ويحرم على المرأة القطع، ويمنع منه الصبي. والعاجز عنه كالجالس والمضطجع والمستلقي تصح منه ويسقط بها الفرض ولو مع وجود القادر. فإن قيل: لِمَ لَمْ يشرع الركوع والسجود في صلاة الميت؟ قيل: لأن الميت اعترض بين المصلي وبين الله، ولو أمر بالركوع والسجود لتوهم الجاهل أنه للميت. انتهى «ابن العماد».

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، وَإِسْرَارُ الْقِرَاءَةِ، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا، . . . .

[مطلبٌ في سُنَنِ صلاة الجنازة]

* (ويُسَنُّ رفع يديه في التكبيرات) فيها حذو منكبيه، ووضعهما بعد كُلِّ تكبيرة تحت صدره كغيرها من الصلوات.

* (وإسرار القراءة) للفاتحة ولو ليلًا؛ لقول أبي أمامة سهل بن حنيف: «مِنَ السُّنَّةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبِّرَ، ثُمَّ يَقْرَأَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً، ثُمَّ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُخْلِصَ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ، وَيُسَلِّمَ»(١) رواه عبد الرزاق والنسائي بإسناد صحيح، وكثالثة المغرب بجامع عدم مشروعية السورة، وما تقدم في خبر ابن عباس من أنه جهر بالقراءة(٢) أجيبَ عنه: بأن خبر أبي أمامة أصحّ منه، وقوله فيه: «إِنَّمَا جَهَرْتُ لِتَعْلَمُوا أَنَّهُ سُنَّةٌ»(٣) قال في «المجموع»: «يعني لتعلموا أن القراءة مأمور بها». (وقيل: يجهر ليلًا) أي بالفاتحة خاصة لأنها صلاة ليلٍ.

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب الدعاء /١٩٨٨/ عن أبي أمامة قال: «السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتة، ثم يكبر ثلاثًا، والتسليم عند الآخرة».
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، (٣/ ٤٨٩)، الحديث رقم /٦٤٢٨/ عن أبي أمامة قال: «السُّنّة في الصلاة على الجنائز أن يكبر، ثم يقرأ بأم القرآن، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم يخلص الدعاء، ولا يقرأ إلّا في التكبيرة الأولى، ثم يسلم في نفسه عن يمينه».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في كيفية وضع الجنائز إذا صلي عليها دفعة، (٥/ ١٣٧)، وقال: رواه النسائي بإسناد على شرط الصحيحين، وأبو أمامة هذا صحابي.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة / ١٢٧٠/ عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: «صلّيتُ خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، فقال: ليعلموا أنها سُنة».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٢٣/ عن سعيد بن أبي سعيد قال: «صلى ابن عباس على جنازة، فجهر بالحمد لله، ثم قال: إنما جهرت لتعلموا أنها سُنّة».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقد أجمعوا على أن قول الصحابي: «سنة» حديث مسند، وله شاهدٌ بإسناد صحيح أخرجه البخاري. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم، وشاهده في البخاري.

(٣) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَالأَصَحُّ نَدْبُ التَّعَوُّذِ دُونَ الِافْتِتَاحِ، وَيَقُولُ فِي الثَّالِثَةِ: «اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدَيْكَ... إِلَى آخِرِهِ»، ....

أما الصلاة على النبي ﷺ والدعاء فيُندب الإسرار بهما اتفاقًا. واتفقوا على أنه يجهر بالتكبير والسلام، فتقييد المصنف القراءة أي الفاتحة لأجل الخلاف.

* (والأصح ندب التعوّذ)؛ لأنه سنة للقراءة فاستحبّ كالتأمين، ولأنه قصير، ويُسرُّ به قياسًا على سائر الصلوات. (دون الافتتاح) لِطُولِهِ. والثاني: يستحبان كالتأمين، والثالث: لا يستحبان لطولهما. بخلاف التأمين وقراءة السورة بعد الفاتحة لا تسنُّ كدعاء الافتتاح. وظاهر كلامهم أن الحكم كذلك ولو صلَّى على قبر أو غائب؛ لأنها مبنية على التخفيف كما قاله شيخي.

* (ويقول) ندبًا (في الثالثة: «اللَّهُمَّ هذا عبدك وابن عبديك[(١)]... إلى آخره») المذكور في «المحرَّر» وغيره، ولم يذكر المصنف باقيه استغناءً بشهرته، ولكن نذكر تتمته تتميمًا للفائدة، وهي: «خرج من رَوْحِ الدنيا وسَعَتِها ـ بفتح أوَّلهما؛ أي نسيم ريحها واتساعها ـ ومحبوبُهُ وأحِبَّاؤه فيها ـ أي ما يحبه ومن يُحبه ـ إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه، كان يشهد أن لا إله إلَّا أنت وأن محمدًا عبدك ورسولك وأنت أعلم به. اللَّهُمَّ إنه نزل بك ـ أي هو ضيفك ـ وأنت أكرم الأكرمين، وضيف الكرام لا يُضام، وأنت خيرُ منزولٍ به، وأصبح فقيرًا إلى رحمتك وأنت غنيّ عن عذابه، وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له، اللَّهُمَّ إن كان محسنًا فَزِدْ في إحسانه، وإن كان مسيئًا فتجاوز عنه وَلَقِّهِ ـ أي أعطه ـ برحمتك رضاك، وقِهِ فتنة القبر وعذابه، وافسح له في قبره، وجَافِ الأرض عن جنبيه، ولَقِّهِ برحمتك الأمنَ من عذابكَ حتى تبعثه إلى جَنَّتِكَ يا أرحم الراحمين»؛ جمع ذلك الشافعي رحمة الله تعالىٰ عليه من الأخبار، واستحسنه الأصحاب. ووُجد في نسخة من «الروضة»: «ومحبوبها»، وكذا هو في «المجموع». والمشهور في قوله: «ومحبوبه» و«أحبائه» بالجرِّ، ويجوز رفعه بجعل الواو للحال. ورَوَى مسلم عن عوف بن مالك قال: صلَّى النبي ﷺ على جنازة فسمعته يقول: «اللَّهُمَّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عبدك».

وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا، وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا. اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الإِيمَانِ».

اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ، واعْفُ عَنْهُ وَعَافِهِ، وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ، وَوَسِّعْ مُدْخَلَهُ، واغْسِلْهُ بِمَاءٍ وَثَلْجٍ وبَرَدٍ، وَنَقِّهِ مِنَ الخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَقِهِ فِتْنَةَ القَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ». قالَ عوفٌ: فَتَمَنَّيْتُ أَنْ لَوْ كُنْتُ أَنَا الْمَيِّتَ[(١)]. هذا في البالغ الذكر، فإن كان أنثى عبَّر بـ«الأَمَةِ» وأنّث ما يعود عليها، وإن ذكّر بقصد الشخص لم يضر كما في «الروضة». وإن كان خنثى قال الإسنوي: «فالمتّجه التعبير بالمملوك ونحوه»، قال: فإن لم يكن للميت أب ـ بأن كان ولد زنا ـ فالقياس أن يقول فيه وابن أمتك. انتهى، والقياس أنه لو لم يعرف أن الميت ذكر أو أنثى أن يعبر بالمملوك ونحوه، ويجوز أن يأتي بالضمائر مذكَّرة على إرادة الشخص أو الميت، ومؤنثة على إرادة لفظ الجنازة، وأنه لو صلَّى على جمع معًا يأتي فيه بما يناسبه. وأما الصغير فسيأتي ما يقال فيه.

* (ويقدم) نَدْبًا (عليه) أي الدعاء السابق («اللَّهُمَّ اغفر لِحَيِّنا[(٢)] وميّتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا[(٣)] وكبيرنا، وذَكَرِنَا وأنثانا، اللَّهُمَّ من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته مِنَّا فتوفَّه على الإيمان»[(٤)])[(٥)] رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وزاد غير

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت في الصلاة/ ٢٢٣٤.

(٢) فإن قلت: ما الفرق بين العفو والمغفرة؟ فالجواب: أن بين مفهوميهما بحسب الوضع عمومًا وخصوصًا، فإن المغفرة من «الغفر» وهو الستر، و«العفو» المحو، ولا يلزم من الستر المحو وعكسه؛ كأن يحاسبه بذنب على رؤوس الأشهاد، ثم يعفو عنه أو يستره ويجازيه عليه، أما بالنظر لكرم الله فهو إذا ستر عفا، فبينهما عموم وخصوص مطلق، ولذا يقال في مقام الملاطفة في الأكثر: «عفا الله عنه»؛ ذكره الشبرخيتي على العشماوية.

(٣) أي إذا بلغ واقترف الذنب، أو المراد الصغير في الصفات «شوبري»، أو المراد الصغير حقيقة، والدعاء بالمغفرة لا يستلزم وجود ذنب؛ بل قد يكون بزيادة درجات القرب كما يشير إليه استغفاره ﷺ في اليوم والليلة مائة مرة؛ ابن حجر في «الدر المنضود» عن ابن سيرين.

(٤) لا يخفى مناسبة الإسلام للحياة، والإيمان للوفاة؛ لأن الإسلام كناية عن أعمال الجوارح، وهي في الحياة، والإيمان هو التصديق القلبي، والمقصود أن يكون متلبسًا به عند الوفاة؛ أفاده العشماوي.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت / ٣٢٠١. والترمذي في «جامعه»، كتاب =

وَيَقُولُ فِي الطِّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا، وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا، وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا».

الترمذي: «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ»[١]، وقدم هذا لثبوت لفظه في صحيح مسلم، وتضمنه الدعاء للميت بخلاف ذلك، فإن بعضه مرويّ بالمعنى وبعضه باللفظ. وتبع المصنف في الجمع بين الدعاءين «المحرَّر» و«الشرح الصغير» ولم يتعرض لذلك في «الروضة» و«المجموع».

* (ويقول) ندبًا (في) الميت (الطفل) أو الطفلة، والمراد بهما من لم يبلغ (مع هذا) الدعاء (الثاني) في كلامه: (اللَّهُمَّ اجعله) أي الميت بقسميه (فرطًا لأبويه) أي سابقًا مهيئًا مصالحهما في الآخرة، (وسلفًا وذخرًا[٢]) ـ بالذال المعجمة ـ وفي «القاموس»: «ذَخَرَهُ» كمنعه «ذُخرًا» بالضم: ادّخره واختاره واتخذه. (وعظة) هو اسم مصدر بمعنى اسم المفعول أي موعظة، أو اسم الفاعل: أي واعظًا. (واعتبارًا وشفيعًا، وثَقِّلْ به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما)؛ لأن ذلك مناسب للحال، وزاد في «المجموع» و«الروضة» وأصلها على هذا: «ولا تفتنهما بعده، ولا تحرمهما أجره». ويؤنِّث فيما إذا كان الميت أنثى، ويأتي في الخنثى ما مرَّ. ويشهد للدعاء لهما ما في خبر المغيرة: «وَالسِّقْطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْعَى لِوَالِدَيْهِ بِالْعَافِيَةِ وَالرَّحْمَةِ»[٣]، فيكفي هذا الدعاء للطفل،

= الجنائز، باب ما يقول في الصلاة على الميت / ١٠٢٤/ . وابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة/ ١٤٩٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٢٦/ . وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما، وله شاهد صحيح.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الدعاء للميت / ٣٢٠١/ . وابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة / ١٤٩٨/ .

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه / ٦٧٩٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنه كان يُصلّي على المنفوس الذي لم يعمل خطيئة قطُّ، ويقول: اللهم اجعله لنا سَلَفًا وفَرَطًا وذخرًا».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب المشي أمام الجنازة / ٣١٨٠/ مرفوعًا إلى جدّي المصطفى ﷺ.

=

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ».

ولا ينافي قولهم: «إنه لا بدَّ في الدعاء للميت أن يخصّ به» كما مرَّ؛ لثبوت النص في هذا بخصوصه، ولكن لو دعا بخصوصه كفى. فإن تُرُدِّدَ في بلوغ المراهق فالأَحْوَطُ أن يدعو بهذا الدعاء ويخصّصه بالدعاء بعد الثالثة. قال الإسنوي: «وسواءٌ فيما قالوه من مات في حياة أبويه أم لا»، وقال الزركشي: «محلُّه في الأبوين الحَيَّيْنِ المسلمين، فإن لم يكونا كذلك أتى بما يقتضيه الحال»، وهذا أَوْلَى، قال الأذرعي: «فلو جهل إسلامهما فكالمسلمين بناء على الغالب والدار». انتهى، والأَوْلَى أن يعلّقه على إيمانهما خصوصًا في ناحية يكثر فيها الكفار، ولو علم كفرهما ـ كتبعية الصغار للسَّابي ـ حرم الدعاء لهما بالمغفرة والشفاعة ونحوهما، ولو علم إسلامُ أحدهما وكُفْرَ الآخر أو شكَّ فيه لم يَخْفَ الحكم مما مرَّ.

* (ويقول) ندبًا (في) التكبيرة (الرابعة) أي بعدها: (اللَّهُمَّ لا تَحرمنا) ـ بفتح المثناة الفوقية وضمها ـ (أجره) أي أجر الصلاة عليه، أو أجر المصيبة، فإن المسلمين في المصيبة كالشيء الواحد. (ولا تفتنَّا بعده) أي بالابتلاء بالمعاصي. وزاد على ذلك جماعة منهم الشيخ في «التنبيه»: «واغفر لنا وله». ويسنُّ أن يطول الدعاء بعد الرابعة لثبوته عنه ﷺ(١) كما في «الروضة»، رواه الحاكم وصحّحه، نعم لو خشي تغيّر الميت أو انفجاره لو أتى بالسنن فالقياس كما قال الأذرعي الاقتصار على الأركان.

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٤٤/ مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٣٠/ عن عبد الله بن أبي أوفى: «تُوفِّيتْ بنتٌ له، فتبعها على بغلةٍ يمشي خلف الجنازة، ونساءٌ يَرْثينها، فقال يرثين أو لا يرثين فإن رسول الله ﷺ نهى عن المراثي، ولتقض إحداكُنَّ من عَبْرَتها ما شاءت. ثم صلى عليها فكبر عليها أربعًا، ثم قام بعد الرابعة قدر ما بين التكبيرتين يستغفر لها ويدعو، وقال: كان رسول الله ﷺ يصنع هكذا».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه، وإبراهيم بن مسلم الهجري لم يُنقم عليه بحُجّة. قال الذهبي في «التلخيص»: ضعَّفوا إبراهيم.

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُذْرٍ فَلَمْ يُكَبِّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ. وَيُكَبِّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ الإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ كَبَّرَ الإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ

[مطلبٌ في المسبوق في صلاة الجنازة]

(ولو تخلف المقتدي) عن إمامه بالتكبير (بلا عذر فلم يكبر حتى كبر إمامه) تكبيرة (أخرى[١]) أو شرع فيها (بطلت صلاته)؛ لأن المتابعة لا تظهر في هذه الصلاة إلّا بالتكبيرات، فيكون التخلّف بها فاحشًا كالتخلُّف بالركعة. وأفهم قوله: «حتى كبّر» أنه لو تخلّف عن الرابعة حتى سلّم الإمام أنها لا تبطل، وهو كذلك؛ لأنه لا يجب فيها ذِكْرٌ فليست كالركعة بخلاف ما قبلها، خلافًا لما صرّح به في «التمييز» من البطلان؛ فإن كان ثَمَّ عذر كبطء قراءة أو نسيان[٢] فلا تبطل بتخلفه بتكبيرة فقط بل بتكبيرتين[٣] على ما اقتضاه كلامهم. ولا شك أن التقدّم كالتخلّف[٤] بل أَوْلَى كما عُلم مما تقدم في ترتيب الأركان وإن كان بحث بعضهم أنه لا يضرّ.

(ويكبر المسبوق[٥] ويقرأ الفاتحة[٦] وإن كان الإمام في غيرها)؛ كالصَّلاة على النَّبيِّ ﷺ والدعاء؛ لأن ما أدركه أول صلاته فيراعى ترتيبها. (ولو كبَّر الإمام أخرى قبل شروعه

---

(١) كأن شرع الإمام في الثالثة والمأموم في الأولى، أو شرع الإمام في الرابعة والمأموم في الثانية، ولا يتصور غير هذين، ويظهر أن التقدم كالتأخر «ق ل».

(٢) أي نسيان للقراءة.

(٣) الوجه عدم البطلان بالتأخر لعذر مطلقًا؛ أي سواء كان التخلُّف بتكبيرتين أو أكثر؛ لأنه لو نسي كونه في الصلاة فتأخر عن إمامه بجميع الركعات لم تبطل صلاته، فهنا أولى. انتهى «حج» «زي». وقال الشوبري: قوله «كنسيان» أي للقراءة لا للصلاة أو الاقتداء؛ لأن الوجه في هذين أنه لايضر كما لو نسي في غيرها، فإنه لا يضر ثَمَّ ولو بجميع الركعات. انتهى ومثله «ح ل». وحينئذ فكلام الشارح لا ضعف فيه، وقرره العشماوي أيضًا، فقول المحشي: «الوجه عدم البطلان. . . إلى آخره» مبني على أن المراد بقول الشارح: «كنسيان» نسيانُ الصلاة لا القراءة.

(٤) ضعيف في المقيس عليه دون المقيس.

(٥) المراد به من لم يوافق الإمام من أول الصلاة.

(٦) أي إن شاء، وإن شاء أخَّرها لتكبيرة أخرى «سم» على «حج»؛ لكن قال «زي»: والمعتمد أنه يقرؤها وجوبًا؛ لأن الخلاف إنما هو في الموافق.

فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ بِأَذْكَارِهَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا تُشْتَرَطُ الأَذْكَارُ.

في الفاتحة)؛ بأن كبّر عقب تكبيره (كبّر معه وسقطت القراءة) عنه؛ كما لو ركع الإمام عقب تكبيرة المسبوق فإنه يركع معه ويتحملها عنه.

(وإن كبّرها وهو) أي المأموم (في) أثناء (الفاتحة تركها وتابعه) أي الإمام في التكبير، (في الأصح) وتحمَّل عنه باقيها؛ كما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة. ولا يشكل هذا بما مرَّ من أن الفاتحة لا تتعين في الأُولى؛ لأن الأكمل قراءتها فيها فيتحملها عنه الإمام. ولو سلَّم الإمامُ عقب تكبيرة المسبوق لم تسقط عنه القراءة وتقدم في نظير الثانية ـ ثم إنه إن اشتغل بافتتاح أو تعوُّذ تخلَّف وقرأ بقدره وإلَّا تابعه، ولم يذكره الشيخان هنا، قال في «الكفاية»: ولا شك في جريانه هنا بناء على ندب التعوّذ ـ أي على الأصح ـ والافتتاح؛ أي على المرجوح، وبه صرَّح الفوراني.

(وإذا سلّم الإمام تدارك المسبوق) حتمًا (باقي التكبيرات بأذكارها) وجوبًا في الواجب وندبًا في المندوب كما يأتي في الركعات بالقراءة وغيرها. (وفي قول: لا تشترط الأذكار)؛ بل يأتي بباقي التكبيرات نسقًا؛ لأن الجنازة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت وقت تطويل. قال المُحِبُّ الطبري: «ومَحَلُّ الخلاف إذا رفعت الجنازة، فإن اتفق بقاؤها لسبب ما أو كانت على غائب فلا وجه للخلاف؛ بل يأتي بالأذكار قطعًا»، قال الأذرعي: «وكأنَّه من تَفَقُّهِهِ، وإطلاق الأصحاب يُفْهِمُ عدم الفرق». انتهى، وهذا هو الظاهر. وعلى الأوّل يسنُّ إبقاء الجنازة حتى يتم المقتدون صلاتهم، فلو رفعت قبله لم يضر وإن بعدت المسافة؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء؛ كما لو أحرم الإمام في سرير وحمله إنسان ومَشَى به فإنه يجوز؛ كما تجوز الصلاة خلفه وهو يصلّي في سفينة سائرة، ولو أحرم على جنازة يُمشى بها وصلّى عليها وبينه وبينها ثلاثمائة ذراع فأقلّ وهو مُحَاذٍ لها كالمأموم مع الإمام جاز وإن بعدت بعد ذلك كما مرَّ.

وَيُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ لَا الْجَمَاعَةِ. وَيَسْقُطُ فَرْضُهَا بِوَاحِدٍ، . . . .

[شُروط صلاة الجنازة]

(ويشترط) في صلاة الجنازة (شروط) غيرِهَا من (الصلاة)؛ كسترٍ وطهارةٍ واستقبالٍ؛ لتسميتها صلاة، فهي كغيرها من الصلوات، ولها شروط أُخَر تأتي؛ كتقدم غسل الميت. (لا الجماعة) فلا تشترط فيها كالمكتوبة؛ بل تسنُّ لخبر مسلم: «مَا مِنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ عَلَى جَنَازَتِهِ أَرْبَعُونَ رَجُلًا لَا يُشْرِكُونَ بِاللهِ شَيْئًا إِلَّا شَفَّعَهُمُ اللهُ فِيهِ»[1]، وإنما صَلَّتِ الصحابة على النبي ﷺ فُرادى كما رواه البيهقي[2] وغيره لعظم أمره، وتنافسهم في أن لا يتولّى الإمامة في الصلاة عليه أحدٌ، وقال غيره: «لأنه لم يكن قد تعيَّن إمامٌ يؤمّ القوم، فلو تقدَّمَ واحدٌ في الصلاة لصار مُقَدَّمًا في كُلِّ شيء وتعيَّن للخلافة». ومعنى «صلّوا فرادى» قال في «الدقائق»: «أي جماعات بعد جماعات».

فائدة: قيل: حُصِرَ المصلُّون عليه ﷺ فإذا هم ثلاثون ألفًا، ومن الملائكة ستون ألفًا؛ لأن مع كل واحد مَلَكَيْنِ، وما وقع في «الإحياء» من أنه ﷺ مات عن عشرين ألفًا من الصحابة لم يحفظ القرآن منهم إلَّا ستّة اخْتُلف في اثنين منهم، قال الدميري: «لعلّه أراد عشرين من المدينة، وإلَّا فقد رَوَى أبو زرعة الرازي أنه مات عن مائة ألف وأربعة عشر ألفًا كُلُّهُمْ له صُحبة ورَوى عنه وسَمِعَ منه».

[العدد الذي يسقط به فرض صلاة الجنازة]

(ويسقط فرضها بواحد)؛ لحصول الفرض بصلاته ولو صبيًّا مميزًا على الصحيح؛

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب من صلى عليه أربعون شُفّعوا فيه/ ٢١٩٩.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب من أولى بالصلاة على الميت، باب الجماعة يصلون على الجنازة أفذاذًا /٦٩٠٧/ عن ابن عباس قال: «لما صُلّي على رسول الله ﷺ أدخل الرجال، فصلوا عليه بغير إمام إرسالًا حتى فرغوا، ثم أدخل النساء، فَصَلَّيْنَ عليه، ثم أدخل الصبيان فصلوا عليه، ثم أدخل العبيد فصلوا عليها إرسالًا لم يؤمهم على رسول الله ﷺ أحدٌ».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٧٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه والبيهقي من حديث حسين بن عبدالله عن عكرمة عن ابن عباس، وإسناده ضعيف.

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

لأن الجماعة لا تشترط فيها كما مرَّ، فكذا العدد كغيرها، (وقيل: يجب) لسقوط فرضها (اثنان) أي فعلهما؛ لأن أقل الجماعة اثنان. (وقيل: ثلاثة)؛ لخبر الدارقطني: «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»، وأقلّ الجمع ثلاثة، وهذا منصوص عليه في «الأمّ»، وقطع به جماعة وصحّحه آخرون. (وقيل:) يجب (أربعة) قاله الشيخ أبو علي؛ بناءً على معتقده في حمل الجنازة أنه لا يجوز النقصان فيه عن أربعة؛ لأن في أقل منها ازدراء بالميت فالصلاة أَوْلى، والأَول والثالث ـ كما في «الروضة» ـ قولان، والثاني والرابع وجهان. والصِّبْيَانُ المميزون كالبالغين على اختلاف الوجوه، وفارق ذلك عدم سقوط الفرض بالصبيّ في رَدِّ السلام: بأن السلام شرعٌ في الأصل للإعلام بأن كلًّا منهما آمن من الآخر بخلاف صلاته. وعلى كل وجه فلا تشترط الجماعة فيصلون فرادى إن شاؤوا. وفي «المجموع» عن الأصحاب: «لو صلَّى على الجنازة عددٌ زائد على المشروط وقعت صلاة الجميع فرض كفاية».

[حكم سقوط فرض صلاة الجنازة بالنِّساء وهناك رجلٌ أو صبيٌّ مميّزٌ]

(ولا يسقط) فرض صلاتها (بالنساء وهناك رجال) أو رجلٌ أو صبيّ مميز (في الأصح)؛ لأن فيه استهانة بالميت، ولأن أهلية الذكر بالعبادة أكمل، فيكون دعاؤه أقرب إلى الإجابة. ولو عبَّر بقوله: «وهناك ذَكَرٌ مميز» لشمل ما ذكر وكان أخصر. والظاهر أن المراد بوجود الذَّكَر وجوده في مَحَلِّ الصلاة على الميت لا وجوده مطلقًا ولا في دون مسافة القصر، ولم أَرَ من تعرّض لذلك. والثاني: يسقط بِهِنَّ الفرض لصحة صلاتهنّ وجماعتهنّ. أما إذا لم يكن هناك ذكر فإنها تجب عليهن ويسقط بهنّ الفرض، قال في «العدَّة»: وظاهر المذهب أنه لا يستحبّ لهنّ الجماعة، قال المصنف: «وينبغي أن تسنَّ لهن الجماعة»، وهذا هو المعتمد كما في غيرها من الصلوات، وقيل: تسنُّ لهن في جماعة المرأة، والخنثى كالمرأة. فإن قيل: كيف لا يسقط بالمرأة وهناك صبيٌّ مميز مع أنها المخاطبة به دونه؟ أجيب: بأن الشخص قد

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ.

يخاطب بشيء ويتوقف فعله على شيء آخر لا سيّما فيما يسقط عنه الشيء بفعل غيره، فيجب عليهن تقديمه ولا تجزىء صلاتهن مع وجوده، فإن امتنع أجبرنه كالوليّ؛ قاله شيخي، وقال ابن المقري في «شرح إرشاده»: «إن صلاتهن تجزىء مع وجوده»، وعلَّله بأنه غير مخاطب، والأَوْلَى أن يقال: إن امتنع أجزأت صلاتهن وإلَّا فلا. وقضية قولهم: «إن الخُنْثَى كالمرأة» أنه لو اجتمع معها سقط الفرض بصلاة كل منهما، وهو ظاهر في صلاته دون صلاتها لاحتمال ذكورته، ولهذا قال ابن المقري في «شرح إرشاده»: «وإن صلَّى سقط الفرض عنه وعن النساء، وإذا صلت المرأة سقط الفرض عن النساء، وأما عن الخنثى فقياس المذهب يأبى ذلك». انتهى، والظاهر الاكتفاء كما أطلقه الأصحاب؛ لأن ذكورته غير محققة.

[حكم الصَّلاة على الميت الغائب عن البلد]

(ويصلَّى على الغائب عن البلد) وإن قربت المسافة ولم يكن في جهة القبلة خلافًا لأبي حنيفة ومالك؛ لأنه ﷺ أخبر الناس وهو بالمدينة بموت النجاشي في اليوم الذي مات فيه وهو بالحبشة[1]؛ رواه الشيخان، وذلك في رجب سنة تسع. قال ابن القطان: «لكنَّها لا تسقط الفرض عن الحاضرين»، قال الزركشي: «ووجهه أن فيه ازدراءً وتهاونًا بالميت؛ لكن الأقرب السقوط لحصول الفرض»، وظاهرٌ أن محلَّه إذا علم الحاضرون، ولا بدَّ أن يُعلم أو يظنّ أنه قد غسل وإلَّا لم تصح، نعم إن علَّق النية على غسله بأن نَوَى الصلاة إن كان غُسِّلَ فينبغي أن تصح كما هو أحد احتمالين للأذرعي. أما الحاضر بالبلد فلا يُصلِّي عليه إلَّا من حضر وإن كبرت البلد لتيسُّر حضوره، وشبَّهوه بالقضاء على من بالبلد مع إمكان حضوره، ولو تعذر على من في البلد الحضور لحبس أو مرض لم يبعد

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه / ١١٨٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول ﷺ نَعَى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، خرج إلى المصلى، فصفَّ بهم، وكبر أربعًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في التكبير على الجنازة / ٢٢٠٤/ .

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الدَّفْنِ، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، ....

الجواز كما بحثه الأذرعي وجزم به ابن أبي الدم في المحبوس. ولو كان الميت خارج السور قريبًا منه فهو كداخله؛ نقله الزركشي عن صاحب «الوافي» وأقرّه؛ أي لأن غالب أن المقابر تُجعل خارج السُّورِ. ولو صلَّى على الأموات الذين ماتوا في يومه أو سَنَتِهِ وغُسِّلوا في أقطار الأرض ولا يُعرف عَيْنُهُمْ جاز؛ بل يسنُّ لأن الصلاة على الغائب جائزة وتعيينهم غير شرط.

[حكم الصَّلاة قبل الدَّفن وبعده]

(ويجب تقديمها) أي الصلاة (على الدفن) وتأخيرها عن الغَسل أو التيمُّم عند العجز عن استعمال الماء، فإن دفن من غير صلاة أَثِمَ كلُّ من توجَّه عليه فرض الصلاة إلَّا أنَّ يكون عذر. ويُصَلَّى عليه وهو في القبر ولا ينبش لذلك كما يؤخذ من قوله: (وتصح بعده) أي الدفن للاتِّباع؛ لخبر الصحيحين[1]، بشرط أن لا يتقدم على القبر كما سيأتي في زيادة المصنف، ويسقط الفرض بالصلاة على القبر على الصحيح. وإلى متى يُصَلَّى عليه؟ فيه أوجه:

أحدها: أبدًا، فعلى هذا تجوز الصلاة على قبور الصحابة فمن بعدهم إلى اليوم، قال في «المجموع»: «وقد اتفق الأصحاب على تضعيف هذا الوجه».

ثانيها: إلى ثلاثة أيام دون ما بعدها، وبه قال أبو حنيفة.

ثالثها: إلى شهر، وبه قال أحمد.

رابعها: ما بقي منه شيءٌ في القبر فإن انمحقت أجزاؤه لم يصلّ عليه، وإن شك في الانمحاق فالأصل البقاء.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر بعد ما يدفن / ١٢٧٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن أسودَ ـ رجلًا أو امرأةً ـ كان يَقُمُّ المسجد، فمات ولم يعلم النبي ﷺ بموته، فذكره ذات يوم، فقال: ما فعل ذلك الإنسان؟ قالوا: مات يا رسول الله. قال: أفلا آذنتموني؟ فقال: إنه كان كذا وكذا قصَّتُه. قال: فحقروا شأنه، قال: فدلوني على قبره. فأتى قبره فصلى عليه».

وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر / ٢٢١٥/ .

وَالأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصِّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِهَا وَقْتَ الْمَوْتِ. وَلَا يُصَلَّى عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِحَالٍ.

خامسها: يختص بمن كان من أهل الصلاة عليه يوم موته، وصحّحه في «الشرح الصغير»، فيدخل المميز على هذا دون غير المميز.

(**والأصح تخصيص الصحة**) أي صحة الصلاة على القبر (**بمن كان من أهل فرضها وقت الموت**) دون غيره؛ لأنه يؤدّي فرضًا خوطب به، وأما غيره فمتطوِّعٌ، وهذه الصلاة لا يُتَطَوَّعُ بها، قال في «المجموع»: معناه أنه لا يجوز الابتداء بصورتها من غير جِنَازة بخلاف صلاة الظهر يأتي بصورتها ابتداء بلا سبب، ثم قال: لكن ما قالوه ينتقض بصلاة النساء مع الرجال فإنها لهنَّ نافلة وهي صحيحة، وقال الزركشي: «معناه أنها لا تُفعل مرة بعد أخرى؛ أي من صلّاها لا يعيدها؛ أي لا يُطلب منه ذلك»، ولكن سيأتي أنه لو أعادها وقعت له نافلةً، وكأن هذا مستثْنًى من قولهم: «إن الصلاة إذا لم تكن مطلوبة لا تنعقد». أما لو صلَّى عليها من لم يصلّ أوَّلًا فإنها تقع له فرضًا. وما صحّحه المصنف من اعتبار أهلية الفرض، قال في «العزيز»: «إنه الأظهر»، ونقله في «المجموع» على الجمهور، قال القاضي: «وقضية ذلك منع الكافر والحائض يومئذٍ»، وصرَّح به المتولّي، وهو ظاهر كلام الأصحاب، ورأى الإمام إلحاقهما بالمُحْدِثِ وتبعه في «الوسيط»، وهذا هو الظاهر. قال الإسنوي: «واعتبار الموت يقتضي أنه لو بلغ أو أفاق بعد الموت وقبل الغسل لم يعتبر ذلك، والصواب خلافه؛ لأنه لو لم يكن ثَمَّ غيره لزمته الصلاة اتفاقًا، وكذا لو كان ثَمَّ غيره فترك الجميع فإنهم يأثمون؛ بل لو زال المانع بعد الغسل أو بعد الصلاة عليه وأدرك زمنًا تمكن فيه الصلاة كان كذلك». انتهى، وهذا كلام متين، فينبغي الضبط بمن كان من أهل فرضها وقت الدفن لئلا يَرِدَ ما قيل.

[حكم الصَّلاة على قبر النَّبيِّ ﷺ]

(**ولا يصلَّى على قبر رسول الله ﷺ بحال**)، واستدلّ له الرافعي ومن تبعه بقوله ﷺ: «أَنَا أَكْرَمُ عَلَى رَبِّي أَنْ يَتْرُكَنِي فِي قَبْرِي بَعْدَ ثَلَاثٍ»[1]، قال الدميري: وهذا الحديث

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٧٦/، وقال: كذا أورده إمام الحرمين في=

. . . .

باطل لا أصل له؛ لكن روى البيهقي عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «الأَنْبِيَاءُ لَا يُتْرَكُونَ فِي قُبُورِهِمْ بَعْدَ أَرْبَعِينَ لَيْلَة؛ لَكِنَّهُمْ يُصَلُّونَ بَيْنَ يَدَي اللهِ تَعَالَىٰ حَتَّى يُنْفَخَ فِي الصُّورِ»(١). انتهى. وكذا لا يصلَّى على قبر غيره من الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين؛ لخبر الصحيحين: «لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ»(٢)، وفي الاستدلال بهذا نظر، ولأنا لم نكن من أهل الفرض وقت موتهم، وقيل: يجوز فرادى لا جماعة.

❊ ❊ ❊

= «نهايته»، ثم قال: وروي: «أكثر من يومين» لم أجده هكذا؛ لكن روى الثوري في «جامعه» عن شيخ عن سعيد بن المسيب قال: «ما يمكث نبيٌّ في قبره أكثر من أربعين ليلة حتى يرفع»، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري عن أبي المقدام بن سعيد بن المسيب: «أنه رأى قومًا يُسَلِّمون على النبي ﷺ، فقال، ما مكث نبيٌّ في الأرض أكثر من أربعين يومًا»، وهذا ضعيف.
وقد روى عبد الرزاق عقبه حديث أنس مرفوعًا: «مررت بموسى ليلة أسري بي وهو قائم يصلِّي في قبره»، وأراد بذلك ردَّ ما روي عن ابن المسيب.

(١) ذكره الهندي في «كنز العمال»، الكتاب الرابع من حرف الفاء، كتاب الفضائل من قسم الأفعال، الباب الثاني: في فضائل سائر الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين، الفصل الأول في بعض خصائص الأنبياء عمومًا / ٣٢٢٣٠/ ونسبه إلى البيهقي في «حياة الأنبياء».
وذكره ابن حجر في «فتح الباري»، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَرْيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا﴾ [مريم: ١٦]، (٦/ ٥٩٥)، وقال: أخرجه البيهقي من رواية محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ـ أحد فقهاء الكوفة ـ عن ثابت، ومحمد سيء الحفظ.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب الصلاة في البيعة / ٤٢٥/. ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المسجد على القبور واتخاذ الصور / ١١٨٦/، / ١١٨٧/.

فرعٌ [في بيان الأَوْلَى بالصَّلاة على الجنازة]

الْجَدِيدُ: أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، . . . .

(فرعٌ) في بيان الأَوْلَى[(١)] بالصَّلاة على الجنازة

قال الشارح: «زاد الترجمة به لطول الفصل قبله بما اشتمل عليه، كما نقص ترجمة التعزية بفصلٍ لِقِصَرِ الفصل قبله». انتهى، وبهذا يندفع ما قيل: إن ترجمة المصنف بالفرع قد تُستشكل؛ لأن المذكور فيه ـ وهو بيان أولوية الوليّ ـ ليس فرعًا عمّا قبله عن كيفية الصلاة؛ لأن المصلّي ليس متفرِّعًا على الصلاة.

(**الجديد: أنَّ الولي**) أي القريبَ الذَّكَرَ (**أَوْلَى**) أي أَحَقُّ (**بإمامتها**) أي الصلاة على الميت (**من الوالي**) وإن أوصى الميت لغير الوليّ لأنها حقّهُ، فلا تنفذ وصيته بإسقاطها كالإرث، وما ورد من أن أبا بكر وَصَّى أن يصلي عليه عمر فصلَّى، وأن عمرَ وَصَّى أن يصلّي عليه صُهَيْبٌ فصلَّى[(٢)] ووقع لجماعة من الصحابة ذلك محمولٌ على أن أولياءهم

---

(١) هذه أولوية ندب، فلو تقدم للإمامة غير من هي حقّه ولو أجنبيًّا صحت الصلاة ولا يحرم، ولو أناب من هو مستحق للتقدم غيره فنائبُهُ مقدَّمٌ على الأبعد.

(٢) لم أجد ذلك فيما بين يدي من الكتب الحديثية؛ لكن أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر الأرقم بن أبي الأرقم المخزومي رضي الله عنه /٦١٢٩/. وفيه قال ابن عمر: وحدثني محمد بن عمران بن هند عن أبيه قال: «حضرت الأرقم بن أبي الأرقم الوفاة، فأوصى أن يصلي عليه سعدٌ، فقال مروان: أتحبس صاحب رسول الله ﷺ لرجلٍ غائبٍ أراد الصلاة عليه؟! فأبى عبد الله بن الأرقم ذلك على مروان، وقامت معه بنو مخزوم، ووقع بينهم كلام، ثم جاء سعد فصلى عليه، وذلك سنة خمس وخمسين بالمدينة، وهلك الأرقم وهو ابن بضع وثمانين سنة».
قلت: ذكره الذهبي في «التلخيص» وسكت عنه. وفي سنده محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي مولاهم؛ أبو عبد الله المدني القاضي؛ أحد الأعلام.
وأخرج الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٢/ ٣٦٥)، الحديث رقم /١٤٤٥٣/. عن ثابت البناني: «أن عائذ بن عمرو أوصى أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي. . .» الحديث.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة /١٤٥١/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

فَيُقَدَّمُ الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ الِابْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ الأَخُ - وَالأَظْهَرُ تَقْدِيمُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ عَلَى الأَخِ لِأَبٍ - ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ الْعَصَبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ. . . . .

أجازوا الوصية. والقديم: أنَّ الوليّ أَوْلَى، ثم إمام المسجد، ثم الوليّ كسائر الصلوات، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، والفرق على الجديد: أن المقصود من الصلاة على الجنازة هو الدعاء للميت، ودعاءُ القريب أقرب إلى الإجابة لتألمه وانكسار قلبه. ومحلّ الخلاف - كما قاله صاحب «المعين» - إذا لم تُخَفِ الفتنةُ من الوالي وإلَّا قُدِّم قطعًا. ولو غاب الوليّ الأَقْرَبُ قدم الولي الأَبْعَدُ سواء أكانت غيبته قريبة أم بعيدة؛ قاله البغوي.

(فيقدم الأب) أو نائبه كما قاله ابن المقري، وكغير الأب أيضًا نائبه. (ثم الجدّ) أبو الأب (وإن علا)؛ لأن الأصول أكثر شفقة من الفروع. (ثم الابن ثم ابنه وإن سَفَلَ) - بتثليث الفاء - وخالف ذلك ترتيب الإرث: بأن معظم الغرض الدعاء للميت فَقُدِّمَ الأشفق؛ لأن دعاءه أقرب إلى الإجابة. (ثم الأخ) تقديمًا للأشفق فالأشفق. (والأظهر تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب)؛ لأن الأول أشفق لزيادة قربه. والثاني: هما سواء؛ لأن الأمومة لا مدخل لها في إمامة الرجال فلا يرجح بها، وأجاب الأوَّل: بأنها صالحة للترجيح وإن لم يكن لها دخل في إمامة الرجال؛ إذ لها دخل في الصلاة في الجملة؛ لأنها تُصَلِّي مأمومة ومنفردة وإمامة للنساء عند فقد الرجال فقدم بها، ويجرى الخلاف في ابني عمّ أحدهما أخ لأم ونحو ذلك. وكان الأَوْلَى التعبير بـ«المذهب» فإن الأصحّ القطع بالأول.

(ثم ابن الأخ لأبوين ثم لأب ثم العصبة) النَّسَبِيَّة؛ أي بقيَّتهم (على ترتيب الإرث) فيقدم عمّ شقيق ثم لأب، ثم ابن عم شقيق ثم لأب، ثم بعد عمّ النسب عصبة الولاء فيقدم المعتِقُ ثم عصبته، فتقدم عصباته النسبية ثم معتِقُهُ ثم عصباته النسبية وهكذا، ثم السلطان أو نائبه عند انتظام بيت المال.

(ثم ذوو الأرحام) يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدّم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العمّ للأم. والأخُ للأم هنا من ذوي الأرحام، بخلافه في الإرث. والقياس هنا أن لا يقدّم القاتل كما سبق في الغسل ونقله في «الكفاية» عن الأصحاب. وأشعر سكوت

وَلَوِ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ فَالأَسَنُّ الْعَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، وَيُقَدَّمُ الْحُرُّ الْبَعِيدُ عَلَى الْعَبْدِ الْقَرِيبِ.

المصنف عن الزوج بأنه لا مدخل له في الصلاة على المرأة، وهو كذلك، بخلاف الغسل والتكفين والدفن، ولا للمرأة أيضًا، ومحلّ ذلك إذا وجد مع الزوج غير الأجانب ومع المرأة ذَكَرٌ، وإلَّا فالزوج مقدَّم على الأجانب والمرأة تصلّي وتقدّم بترتيب الذكر. قال الأذرعي: «وفي تقديم السَّيِّدِ على أقارب الرقيق الأحرار نظرٌ يلتفت إلى أن الرِّقَّ هل ينقطع بالموت أم لا؟». انتهى، ويؤخذ من ذلك أن الأقارب مقدَّمون.

[حكم ما إذا اجتمع وَلِيَّانِ في درجةٍ واحدةٍ]

(ولو اجتمعا) أي وَلِيَّانِ (في درجة)؛ كابنين أو أخوين، وكُلٌّ منهما صالح للإمامة (فالأسنُّ) في الإسلام (العدل[1] أَوْلَى) من الأفقه ونحوه (على النصّ) في «المختصر»، ونصَّ في باقي الصلوات على أن الأفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الأسنّ، وفي قول مُخَرَّجٍ: إن الأفقه والأَقْرَأَ مقدَّمان عليه كغيرها من الصلوات، والأصحُّ تقرير النَّصَّيْنِ، والفرق: أن الغرض من صلاة الجنازة الدعاء، ودعاء الأسنّ أقرب إلى الإجابة، وأما سائر الصلوات فمحتاجة إلى الفقه لكثرة وقوع الحوادث فيها. أما غير العدل من فاسق ومبتدع فلا مدخل له في الإمامة. ولو استوى اثنان في السنّ المعتبر قُدِّم أحقُّهم بالإمامة في سائر الصلوات على ما سبق تفصيله في بابه، ولو كان أحد المُسْتَوِيَيْنِ زوجًا قدم وإن كان الآخر أسنّ منه كما اقتضاه نصُّ البويطي، فقولهم لا مدخل للزوج مع الأقارب في الصلاة إذا لم يشاركهم في القرابة. فإن استويا في الصفات كلها وتنازعا أقرع كما في «المجموع»، ولو صلَّى غير من خرجت قرعته صحَّ. ولو استناب أفضل المتساويين في الدرجة اعتبر رضا الآخر في أقيس الوجهين في «العدة»، وهذا شيء يباشره بنفسه وليس له أن يوكل فيه؛ بخلاف الأقرب إذا كان أهلًا فله الاستنابة ولا اعتراض للأبعد؛ قاله في «المجموع».

[تقديمُ الحُرِّ البعيد في صلاة الجنازة على العبد القريب]

(ويقدم الحُرُّ البعيد) كعَمٍّ حُرٍّ (على العبد القريب) كأخ رقيق ولو أفقه وأسنّ؛ لأن

---

(١) أما غير العدل فلا حق له في الإمامة.

وَيَقِفُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجُزِهَا. . . . .

الإمامة ولاية، والحُرُّ أكمل فهو بها أليق، وقيل: العبد أولى لِقُربه، وقيل: هما سواء لتعارض المعنيين. ويُقَدَّم الرقيق القريب على الحُرِّ الأجنبي، والرقيق البالغ على الحر الصبيّ لأنه مكلَّف فهو أحرص على تكميل الصلاة، ولأن الصلاة خلفه مجمع على جوازها، بخلافها خلف الصبيّ؛ ذكره في «المجموع».

[موقف المصلِّي من الميت في صلاة الجنازة]

(ويقف) المصلّي ندبًا من إمام ومنفرد (عند رأس) الذَّكَرِ[(١)] (الرجل) أو الصغير، (وعَجُزها) أي الأنثى، وهو ـ بفتح العين وضمِّ الجيم ـ ألياها؛ للاتباع رواه الترمذي[(٢)] وحسّنه، ومثلها الخنثى كما في «المجموع»، وحكمة المخالفة: المبالغة في ستر الأنثى والاحتياط في الخنثى. أما المأموم فيقف في الصف حيث كان.

فائدة: «العَجِيْزَةُ» إنما تقال في المرأة، وغيرها يقال فيه: «عَجُزٌ» كما يقال فيها أيضًا.

قال بعض فقهاء اليمن: «ولا يبعد أن يأتي هذا التفصيل في الصلاة على القبر». انتهى، وهو حسنٌ؛ عملًا بالسُّنَّة في الأصل وإن استبعده الزركشيّ.

---

(١) عبارة «ع ش»: وتوضع رأس الذكر لجهة يسار الإمام، ويكون غالبه لجهة يمينه؛ خلاف ما عليه عمل الناس الآن، أما الأنثى والخنثى فيقف الإمام عند عجيزتهما ويكون رأسهما لجهة يمينه على ما عليه الناس الآن. انتهى.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة /١٠٣٤/ عن أبي غالب قال: «صليت مع أنس بن مالك على جنازة رجل، فقام حيال رأسه، ثم جاؤوا بجنازة امرأة من قريش، فقال: يا أبا حمزة صَلِّ عليها. فقام حيال وسط السرير، فقال له العلاء بن زياد: هكذا رأيت النبي ﷺ قام على الجنازة مقامك منها، ومن الرجل مقامك منه؟ قال: نعم. فلما فرغ قال: احفظوا».
قال: المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أبو داود وابن ماجه، وسكت عنه أبو داود والمنذري والحافظ في «التلخيص»، قال الشوكاني: إسناده ثقات.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة، (٤/ ١١٠).

وَتَجُوزُ عَلَى الْجَنَائِزِ صَلَاةٌ. . . . .

[حكم الصَّلاة الواحدة على الجنائز المتعدِّدة]

(وتجوز على الجنائز صلاة) واحدةٌ برضا أوليائها[١]؛ لأن الغرض منها الدعاء[٢]، والجمع فيه ممكن سواء أكانت ذكورًا أم إناثًا أم ذكورًا وإناثًا؛ لأن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ماتت هي وولدها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنهما فصُلّي عليهما دفعة واحدة، وجُعل الغلام مما يلي الإمام، وفي القوم جماعة من كبار الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم أجمعين، فقالوا: «هَذَا هُوَ السُّنَّةُ»[٣]؛ رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح كما قاله البيهقي، وصلَّى ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما على تسع جنائز؛ رجال ونساء، فجعل الرجال مما يلي الإمام والنساء فيما يلي القبلة[٤]؛ رواه البيهقي بإسناد حسن. ثم إن حضرت الجنائز دفعةً أقرع بين الأولياء، وقُدِّمَ إلى الإمام الرَّجُلُ ثم الصبيّ ثم الخنثى ثم المرأة، فإن كانوا رجالًا أو نساء جُعلوا بين يديه واحدًا خلف واحد إلى جهة القبلة ليحاذي الجميع، وقُدِّمَ إليه أفضلهم، والمعتبر فيه الورع والخصال التي تُرَغِّبُ في الصلاة عليه وتغلب على الظن كونه أقرب من رحمة الله تعالىٰ؛ لا بالحرية لانقطاع الرقّ بالموت. أو مرتبةً قدم ولي السابقة ذكرًا كان ميته أو

---

(١) فإن لم ترض الأولياء هل يحرم أو يكره؟ المفهوم من قوله: «وتجوز على الجنائز» الحرمة.

(٢) أي والجمع فيه ممكن. والأولى إفراد كُلٍّ بصلاة إن أمكن، وعلى الجمع إن حضرت دفعة أقرع بين الأولياء؛ «شرح المنهج»؛ أي ليؤم واحد منهم بالقوم.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم /٣١٩٣/ عن عمار مولى الحارث بن نوفل: «أنه شهد جنازة أم كلثوم وابنها، فجعل الغلام مما يلي الإمام، فأنكرت ذلك، وفي القوم ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأبو قتادة، وأبو هريرة، فقالوا: هذه السنة».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب اجتماع جنازة صبي وامرأة /١٩٧٦/.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب صلاة الميت، (٥/ ١٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب وقت الصلاة على الجنائز، باب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعت /٦٩١٩/ عن نافع عن ابن عمر: «أنه صلى على تسع جنائز؛ رجال ونساء، فجعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء مما يلي القبلة، وصفَّهم صفًّا واحدًا».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب صلاة الميت، (٥/ ١٣٠)، وقال: أما حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه صلى على تسع جنائز» فرواه البيهقي بإسناد حسن.

وَتَحْرُمُ عَلَى الْكَافِرِ، وَلَا يَجِبُ غَسْلُهُ، ....

أنثى، وقدّم إليه الأسبق من الذكور والإناث وإن كان المتأخّر أفضل، ثم إن سبق رجل أو صبيّ استمر، أو أنثى ثم حضر رجل أو صبي أخّرت عنه، ومثلها الخنثى. ولو حضر خناثى معًا أو مرتّبين جُعلوا صفًّا عن يمينه ورأس كل واحد عند رِجْلِ الآخر لئلا يتقدم أنثى على ذكر. وقوله: «وتجوز» يفهم الأفضل إفراد كل جنازة بصلاة، وهو كذلك؛ لأنه أكثر عملًا وأرجى قبولًا، وليس تأخيرًا كثيرًا وإن قال المتولي: «إن الأفضل الجمع تعجيلًا للدفن المأمور به»، نعم إن خشي تغيُّرًا أو انفجارًا بالتأخير، فالأفضل الجمع.

[حكم الصَّلاة على الكافر وغسلِهِ]

(**وتحرم**) الصلاة (**على الكافر**) حربيًا كان أو ذميًا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ [التوبة: ٨٤]، ولأن الكافر لا يجوز الدعاء له بالمغفرة؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ ﴾ [النساء: ٤٨].

(**ولا يجب غسله**) على أحدٍ؛ لأنه كرامة وتطهير وليس هو من أهلها؛ لكنه يجوز لأن النبي ﷺ أمر عليًّا فغسل والده وكفَّنه[(١)]؛ رواه أبو داود والنسائي، وسواء في

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك / ٣٢١٤/ عن عليٍّ كرَّم الله وجهه قال: «قلت للنبي ﷺ: إن عمَّك الشيخ الضال قد مات. قال: اذهب فَوَارِ أباك، ثم لا تحدثن شيئًا حتى تأتيني. فذهبت فواريته، وجئته، فأمرني فاغتسلت، ودعا لي».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب مواراة المشرك / ٢٠٠٥/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٥٤/ وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن أبي شيبة، وأبو يعلى، والبزار، والبيهقي، ومدار كلام البيهقي على أنه ضعيف، ولا يتبين وجه ضعفه، وقد قال الرافعي: إنه حديث ثابت مشهور؛ قال ذلك في «أماليه».
تنبيه: ليس في شيء من طرق هذا الحديث التصريح بأنه غسله؛ إلا أن يؤخذ ذلك من قوله: «فأمرني فاغتسلت» فإن الاغتسال شرع من غسل الميت، ولم يشرع من دفنه، ولم يستدل به البيهقي وغيره إلا على الاغتسال من غسل الميت.
وقد وقع عند أبي يعلى من وجه آخر في آخره: «وكان علي إذا غسل ميتًا اغتسل».
قلت: وقع عند ابن أبي شيبة في «مصنفه»: «فقلت: إن عمك الشيخ الكافر قد مات، فما ترى فيه؟ قال: أرى أن تغسله وتُجِنَّهُ». انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «فاغتسلت» مبني على أنه غسله، وأن من يغسل الميت =

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ تَكْفِينِ الذِّمِّيِّ وَدَفْنِهِ. وَلَوْ وُجِدَ عُضْوُ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صُلِّيَ عَلَيْهِ.

الجواز القريب وغيره والمسلم وغيره، وقال مالك وأحمد: «ليس للمسلم غسله».

[حكم تكفين الذِّمِّيِّ ودفنه]

(والأصح وجوب تكفين الذِّمِّيِّ ودفنه) من بيت المال، فإن فُقِدَ فعلى المسلمين، هذا إذا لم يكن له مال ولا من تلزمه نفقته؛ وفاءً بذمته، كما يجب أن يُطْعَم ويُكْسَى في حياته إذا عجز، أما إذا كان له مال فهو في تركته، أو من تلزمه نفقته فعليه. والثاني: لا؛ لأن الذمة قد انتهت بالموت. وخرج بـ«الذِّمِّيِّ» الحربيُّ، فلا يجب تكفينه قطعًا ولا دفنه على الأصح؛ بل يجوز إغراء الكلاب عليه؛ إذ لا حرمة له، والأَوْلَى دفنه لئلا يتأذَّى الناس برائحته. والمرتدُّ كالحربيّ، والمعاهد كالذميّ وفاء بعهده وإن أشعر كلام المصنف بأنه كالحربي.

[حكم الصَّلاة على جزء الميت]

(ولو وجد عضو مسلم عُلم موته) بغير شهادة ولو كان الجزء ظفرًا أو شعرًا (صُلّي عليه) بقصد الجملة[١] بعد غسله وجوبًا كالميت الحاضر؛ لأنها في الحقيقة صلاة على غائب، نعم من صلَّى على هذا الميت دون هذا العضو نَوَى الصلاة على العضو وحده كما جزم به ابن شهبة، وقال الزركشي: «مَحَلُّ نية الصلاة على الجملة إذا علم أنها قد غُسلت، فإن لم تغسل نَوَى الصلاة على العضو فقط». انتهى، فإن شكّ في ذلك نَوَى

= ينبغي له أن يغتسل، ويحتمل أن يخص ذلك بالكافر؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]؛ لكن الأحاديث تقتضي العموم. نعم لو قيل: إن اغتساله من جهة الموارة، وموارة الكافر توجب الغسل لنجاسته لكان له وجه، والله تعالى أعلم.

(١) فيقول: نويت أصلي على جملة ما انفصل منه هذا الجزءُ «ح ل». قال «ق ل» على الجلال: أي وجوبًا إن كانت بقيته غسلت ولم يُصَلَّ عليها، وندبًا إن كان صلي عليها، فإن لم تغسل البقية وجب الصلاة على العضو بنيته فقط، فإن نوى الجملة لم تصح، فإن شك في غسل البقية لم تجز نيته إلا إذا علق بأن يقول: «نويت أصلي على جملة ما انفصل منه هذا الجزءُ إن كانت غسلت وإلا فعلى هذا الجزء فقط»، وهذا تعليق بمقتضى الحال فلا يضر، ومحل قولهم: «إن التعليق ينافي النية» فيما إذا كان تعليقًا بغير مقتضى الحال. وعبارة «م ر»: قوله: «بقصد الجملة» محله إذا لم يكن صُلِّيَ على الجزء الغائب، أما لو كان صُلِّيَ عليه فتجوز الصلاة بقصد الجزء الحاضر فقط، ومحله أيضًا إذا كان قد غسل باقيه، وإلا قصد الصلاة على الجزء الحاضر فقط.

. . . .

الصلاة عليها إن كانت قد غُسلت، ولا يضر التعليق في ذلك. ولا يقدح في هذه الصلاة غيبة باقيه، فقد صلَّى الصحابة على يَدِ عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد، وقد ألقاها طائر نسر في وقعة الجمل وعرفوها بخاتمه[1]؛ رواه الشافعيُّ بلاغًا. ويشترط انفصاله من ميت ليخرج المنفصل من حي كما سيأتي؛ كأذنه الملتصقة إذا وجدت بعد موته؛ ذكره في «المجموع»، نعم إن أُبِينَ من حيّ فمات في الحال فحكمُ الكلّ واحدٌ يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه؛ بخلاف ما إذا مات بعد مدة، سواء اندملت جراحته أم لا. ويستثنَى من الشعر الشعرة الواحدة فلا تُغسل ولا يصلَّى عليها؛ لأنَّها لا حرمةَ لها كما نقله في أصل «الروضة» عن صاحب «العدة» وأقرَّه وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه أنها كغيرها». ويجب مواراة ذلك الجزء بخرقة وإن كان من غير العورة ولو قلنا: «الواجب ستر العورة فقط»؛ لأن ستر جميع البدن حقٌّ للميت كما مرَّ، فمن قال: «إنما يجب ستره إذا كان من العورة» غفلةٌ منه؛ بل القائل بأنه يقتصر على ستر العورة إنما يقول به إذا أوصى بستر العورة فقط، وهنا لم يُوصِ بذلك؛ مع أنّا قدمنا أن وصيته بذلك لا تنفذ. ويجب دفنه بعد الصلاة عليه لما مرَّ أنه كالميت الحاضر. أما ما انفصل من حيّ أو شككنا في موته ـ كَيَد سارق وظفر وشعر وعلقة ودم فَصْدٍ ونحوه ـ فيسنّ دفنه إكرامًا لصاحبها. ويسنُّ لفُّ اليد ونحوها بخرقة أيضًا كما صرَّح به المتولّي. قال السبكي: «وظاهر كلامهم كالصريح في وجوب هذه الصلاة، قال: وهو ظاهرٌ إذا لم يُصَلَّ على الميت، وإلَّا فهل نقول: يجب تكرمة له كالجملة أو لا؟ فيه احتمال يعرف من كلامهم في النية». انتهى، وقضيَّتُه أنَّها لا تجبُ، وهو ظاهرٌ إن كان قد صُلّي عليه بعد غسل العضو وإلَّا فتجب لزوال الضرورة المجوِّزة للصلاة عليه بدون غسل العضو بوجداننا له، وعليه يحمل قول «الكافي»: «لو قُطع رأس إنسان ببلد وحُمل إلى بلد آخر صُلِّيَ عليه حيث هو وعلى الجُثَّةِ حيث هي، ولا يُكْتَفَى بالصلاة على أحدهما». ولو جهل كون العضو من مسلم صُلّي عليه أيضًا إن كان في دار الإسلام؛ كما لو وجد فيها ميت جهل إسلامه.

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز، (٢/ ٣٢٩)، وقال: ذكره الزبير بن بكار في «الأنساب»، وزاد: «أن الطائر كان نسرًا»، وذكره الشافعي بلاغًا، وذكر أبو موسى في «الذيل» أن الطائر ألقاها بالمدينة، وذكر ابن عبد البر: أن الطائر ألقاها باليمامة، وحكى بعضهم: أنه القاها بالطائف.

وَالسِّقْطُ إِنِ اسْتَهَلَّ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، وَإِلَّا فَإِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجٍ صُلِّيَ عَلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي الأَظْهَرِ.

[مطلبٌ في السِّقط الميت]

(والسِّقْطُ[١]) ـ بتثليث السين ـ من السقوط (إن) عُلمت حياته بأن (استهلّ[٢]) أي صاح (أو بكى) وهو مشتقٌّ من «البُكاء»، وهو بالقصر الدمع، وبالمَدِّ رفع الصوت. فإذا مات بعد ذلك فحكمه (ككبير)، فيغسل ويكفن ويصلَّى عليه ويدفن لتيقُّن موته بعد حياته، (وإلَّا) أي وإن لم يستهلّ أو لم يَبْكِ (فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج[٣]) أو تحرك (صُلِّي عليه في الأظهر)؛ لاحتمال الحياة بهذه القرينة الدالة عليها وللاحتياط. والثاني: لا؛ لعدم تيقُّنِها، وقطع في «المجموع» بالأوَّلِ، ويجب دفنه قطعًا وكذا غسله، وقيل: فيه القولان.

(وإن لم تظهر) أمارة الحياة (ولم يبلغ أربعة أشهر) أي لم يظهر خلقه (لم يُصَلَّ عليه) قطعًا لعدم الأمارة، ولا يُغسل على المذهب؛ بل يسنُّ ستره بخرقة ودفنه، (وكذا إن بلغها) أي أربعة أشهر؛ أي مائة وعشرين يومًا حَدّ نفخ الروح فيه عادة؛ أي وظهر خلقه لا يصلَّى عليه وجوبًا ولا جوازًا (في الأظهر)؛ لعدم ظهور حياته، ويجب غسله وتكفينه ودفنه، وفارق الصلاة غيرها: بأنه أوسع بابًا منها؛ بدليل أن الذميّ يُغسل ويُكفن ويُدفن

---

(١) وقد نظم بعضهم حاصل ما ذكره الماتن بقوله:

والسِّقْطُ كالكبيرِ في الوفاةِ ... إنْ ظهرَتْ أمارةُ الحياةِ
أو خَفِيت وخلقُهُ قد ظهرا ... فامْنَعْ صلاةً وسواها اعتبِرا
أو اختفى أيضًا ففيه لم يَجِبْ ... شيءٌ وسترٌ ثم دفنٌ قد نُدبْ

(٢) الاستهلال رفع الصوت بالبكاء.

(٣) الاختلاج: تحرك عضو من الأعضاء، قال في «المصباح»: اختلج العضو؛ أي اضطرب، والتحرك أعم من تحرك عضوٍ أو تحرك جملة أجزائه، فهو من عطف العام على الخاص. انتهى. وانظر لِمَ كان الاختلاج والتحرك من قبيل الأمارة المفيدة للظن، وكان الصياح مفيدًا للعلم؟ حرِّر، وأجيب: بأنه أقوى.

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، . . . .

ولا يُصلَّى عليه. فالعبرة فيما ذكر بظهور خلق الآدمي وعدم ظهوره كما تقرَّر؛ فالتعبير بـ«بلوغ أربعة أشهر وعدم بلوغها» جَرَى على الغالب من ظهور خلق الآدمي عندها، وعبَّر عنه بعضهم بزمن إمكان نفخ الروح وعدمه، وبعضهم بالتخطيط وعدمه، وكلُّها وإن تقاربت فالعبرة بما ذكر.

فائدة: السِّقْطُ هو الذي لم يبلغ تمام أشهره، أما من بلغها فيصلَّى عليه مطلقًا كما أفتى به شيخي وفَعَلَه.

[حكم تغسيل الشَّهيد والصَّلاة عليه]

(**ولا يغسل الشهيد ولا يصلَّى عليه**) أي يَحْرُمَانِ؛ لأنه حيّ بنص القرآن، ولما روى البخاري عن جابر: «أن النبي ﷺ أمر في قتلى أُحُدٍ بدفنهم بدمائهم ولم يُغسلوا ولم يُصَلَّ عليهم»(١)، قال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: جاءت الأحاديث من وجوه متواترة أنه لم يصلّ عليهم، وأما حديث: «أنَّه صلَّى عَلَيْهِمْ عَشرةً عَشرةً، وَفِي كُلِّ عَشرةٍ حَمْزَةُ حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ سَبعينَ صَلاةً»(٢) فضعيفٌ وخطأ، قال الشافعي: «ينبغي لمن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد /١٢٧٨/ عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول: أيهم أكثر أخذا للقرآن؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة. وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يُغسَّلوا، ولم يُصَلَّ عليهم».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب من زعم أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد /٦٨٠٤/، وقال: هذا أصح ما في هذا الباب، وهو مرسل، أخرجه أبو داود في «المراسيل» بمعناه. انتهى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز، (٢/ ٢٧٥)، وقال: عن أبي مالك الغفاري، أخرجه أبو داود في «المراسيل»، وهو تابعي اسمه غزوان، ورجاله ثقات. انتهى.
قال ابن التركماني في «الجوهر النقي»: قد جاء في هذا الباب حديث صحيح، فروى جابر قال: «فقد رسول الله ﷺ حمزة» فذكر حديثًا طويلًا وفيه: «ثم جيء بحمزة، فصلى عليه، ثم يجاء بالشهيد، فيوضع إلى جانب حمزة، فيصلي عليه، ثم يرفع ويترك حمزة، حتى صلى على الشهداء كلهم».
الحديث أخرجه الحاكم بطوله في كتاب الجهاد من «المستدرك»، وقال: صحيح الإسناد. =

وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ ....

رواه أن يستحيي على نفسه». انتهى. وما في الصحيحين من «أَنَّهُ ﷺ خَرَجَ فَصَلَّى عَلَى قَتْلَى أُحُدٍ صَلَاتَهُ عَلَى الْمَيِّتِ»[1]، وللبخاري: «بَعْدَ ثَمَانِي سِنِيْنَ كَالْمُوَدِّعِ لِلأَحْيَاءِ وَلِلأَمْوَاتِ»[2] فالمراد أنه دعا لهم كالدعاء للميت؛ كقوله تعالىٰ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ أي ادْعُ لهم، والإجماع يدلُّ على هذا؛ لأن عندنا لا يصلَّى على الشهيد، وعند المخالف ـ وهو أبو حنيفة ـ لا يصلَّى على القبر بعد ثلاثة أيام، والحكمة في ذلك: إبقاء أثر الشهادة عليهم والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء القوم. فإن قيل: الأنبياء والمرسلون أفضل من الشهداء مع أنه يصلَّى عليهم، أجيب: بأنَّ الشهادةَ فضيلةٌ تُكتسب فرُغّب فيها، ولا كذلك النبوة والرسالة.

[ضابط الشَّهيد الذي يحرم غسله والصَّلاة عليه]

(وهو) أي الشهيد الذي يَحْرُمُ غسله والصلاة عليه ضابطه: أن كل (من مات) ولو امرأة أو رقيقًا أو صغيرًا أو مجنونًا (في قتال الكفار) أو الكافر الواحد، سواء أكانوا

= والذي في مراسيل أبي داود عن أبي مالك: «أمر عليه السلام بحمزة فوضع وجيء بتسعة، فصلى عليهم فرفعوا وترك حمزة، ثم جيء بتسعة فوضعوا، فصلى عليهم سبع صلوات؛ حتى صلى على سبعين وفيهم حمزة؛ في كل صلاةٍ صلاها». فصرح بأنه صلى سبع صلوات على سبعين رجلًا، فزال بذلك ما استنكره الشافعي، وظهر أن ما رواه أبو داود ليس بمعنى ما رواه البيهقي. انتهى قول ابن التركماني مختصرًا.

قلت: وذكر الإمام النووي في «المجموع» اعتراض الشافعي على الحديث فقال: قال الشافعي رحمه الله: وشهداء أحد اثنان وسبعون شهيدًا، فإذا صلى عليهم عشرة فالصواب أن لا يكون أكثر من سبع صلوات أو ثمان على أنه صلى على كل تسعة مع حمزة صلاة، فهذه سبع فمن أين جاء سبعون صلاة؟! وإن عنى أنه كبَّر سبعين تكبيرة فنحن وهم نقول: التكبير أربع، فهي ستٌّ وثلاثون تكبيرة.

انظر: المجموع، كتاب الجنائز، (٥/ ١٦٢).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة أحد / ٣٨١٦/ دون قوله: «صلاته على الميت».
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب إثبات حوض نبينا ﷺ / ٥٩٧٦/ بلفظ الترجمة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة أحد / ٣٨١٦/ .

بِسَبَبِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ أَوْ فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الأَظْهَرِ، ....

حربيين أم مرتدين أم أهل ذِمَّةٍ قصدوا قطع الطريق علينا أو نحو ذلك (بسببه) أي القتال، سواء قتله كافر، أم أصابه سلاح مسلم خطأً[١]، أم عاد إليه سلاحه، أم تردَّى في بئر أو وَهْدَة، أم رفسته دابته فمات، أم قتله مسلم باغٍ استعان به أهل الحرب كما شمله قتال الكفار، أم قتله بعض أهل الحرب حال انهزامهم انهزامًا كُلِّيًّا؛ بأن تبعهم فكرُّوا عليه فقتلوه وإن لم تشمله عبارة المصنف، أو اتّباعه لهم لاستئصالهم فكأنه قتل في حال القتال، أم قتله الكفار صبرًا، أم انكشفت الحرب عنه ولم يُعْلَمْ سبب قتله وإن لم يكن عليه أثر دم؛ لأن الظاهر أن موته بسبب القتال كما جزَمَا به. فإن قيل: ينبغي أن يُخَرَّجَ ذلك على قول الأصل والغالب؛ إذ الأصل عدم الشهادة، والغالب أن من يموت بالمعترك أنه مات بسبب من أسباب القتال، أجيب: بأن السبب الظاهر يعمل به ويُترك الأصل؛ كما إذا رأينا ظبيةً تبول في الماء ورأيناه متغيرًا، فإنا نحكم بنجاسته مع أن الأصل طهارة الماء.

(فإن مات بعد انقضائه) أي القتال بجراحة فيه يقطع بموته منها وفيه حياة مستقرة فغيرُ شهيدٍ في الأظهر، سواء أطال الزمان أم قَصُرَ؛ لأنه عاش بعد انقضاء الحرب فأشبه ما لو مات بسبب آخر. والثاني: أنه يلحق بالميت في القتال. أما لو انقضى القتال وحركة المجروح فيه حركة مذبوح فشهيدٌ قطعًا، أو توقعت حياته فليس بشهيد قطعًا.

(أو) مات عادل (في قتال البغاة) له (فغير شهيدٍ في الأظهر)؛ لأنه قتيل مسلم فأشبه المقتول في غير القتال، وقد غسلت أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنهما ابنها عبد الله بن الزبير[٢] رضي الله تعالىٰ عنهما ولم ينكر عليها أحد. نعم لو استعان البغاة بكفَّار فقتل كافرٌ مسلمًا فهو شهيد كما قاله القفّال في «فتاويه». والثاني وصحّحه السبكي: أنه شهيد؛ لأنه كالمقتول في معركة الكفار، ولأن عليًّا رضي الله تعالىٰ عنه لم يغسل من قتل معه. أما إذا كان المقتول من أهل البغي فليس بشهيد جزمًا، فقوله: «في

---

(١) وكذا عمدًا إن استعان به الكفَّار علينا.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٤/ ٢٦)، الحديث رقم / ٦٨٢٢/. وذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير»، (٢/ ٣٣٠)، وقال: إسناده صحيحٌ.

وَكَذَا فِي الْقِتَالِ لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الأظهر» راجع للمسألتين كما تقرَّر.

(وكذا) لو مات (في القتال لا بسببه) أي القتال ـ كموته بمرض أو فجأة أو قتله مسلم عمدًا ـ فغير شهيد (على المذهب)؛ لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه، خالفنا فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال ترغيبًا للناس فيه، فبقي ما عداه على الأصل. وقيل: إنه شهيد لأنه مات في معركة الكفار.

[أصناف الشهداء]

فائدة: الشهداء ـ كما قال في «المجموع» ـ ثلاثة:

الأول: شهيدٌ في حكم الدنيا بمعنى أنه لا يُغسل ولا يصلَّى عليه، وفي حكم الآخرة بمعنى أن له ثوابًا خاصًّا، وهو من قُتل في قتال الكفار بسببه وقد قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، وسُمّي بذلك لمعان:

منها: أن الله سبحانه وتعالىٰ ورسوله شَهِدَا له بالجنة(١).

ومنها: أنه يُبعث وله شاهد بقتله وهو دمه؛ لأنَّه يُبعث وجرحه يتفجر دمًا.

ومنها: أن ملائكة الرحمة يشهدونه فيقبضون روحه.

والثاني: شهيد في حكم الدنيا فقط، وهو من قُتل في قتال الكفار بسببه وقد غلّ من الغنيمة، أو قُتِلَ مدبرًا، أو قاتل رياءً أو نحوه.

والثالث: شهيد في حكم الآخرة فقط؛ كالمقتول ظلمًا من غير قتال، والمبطون إذا مات بالبطن(٢)، والمطعون إذا مات بالطاعون، والغريق إذا مات بالغرق، والغريب إذا مات في الغُربة، وطالب العلم إذا مات على طلبه، أو مات عشقًا أو بالطلق أو بدار

---

(١) أي فهو «فعيل» بمعنى «مفعول»؛ أي مشهود له.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب فضل التهجير إلى الظهر / ٦٢٤/، وفيه قول جدّي ﷺ: «الشهداءُ خمسةٌ: المطعون، والمبطون، والغريق، وصاحب الهدم، والشهيد في سبيل الله».

وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء / ٤٩٤٠/.

وَلَوِ اسْتُشْهِدَ جُنُبٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُغْسَلُ، ....

الحرب أو نحو ذلك. واستثنى بعضهم من الغريب العاصي بِغُربته كالآبق والناشزة، ومن الغريق العاصي بركوبه البحر؛ كأن كان الغالب فيه عدم السلامة، أو استوى الأمران، أو ركبه لشرب خمر، ومن الميتة بالطلق الحامل بزنا، والظاهرُ ـ كما قال الزركشي ـ فيما عدا الأخيرة، وفي الأخيرة أيضًا أن ما ذكر لا يمنع الشهادة. نعم الميت عشقًا شرطه العِفَّةُ والكتمان؛ لخبر: «مَنْ عَشِقَ وَعَفَّ وَكَتَمَ فَمَاتَ مَاتَ شَهِيْدًا»(١)، وإن كان الأصح وَقْفُهُ على ابن عباس، قال شيخنا: «ويجب أن يُراد به من يتصوّر إباحة نكاحها له شرعًا ويتعذَّر الوصول إليها كزوجة المَلِكِ، وإلَّا فعشق المُرْدِ معصية، فكيف تحصل بها درجة الشهادة». انتهى، والظاهر أنه لا فرق لما مرَّ أن شرطه العفّة والكمال.

[حكم غسل الشهيد الجنب]

(ولو استشهد جنب) أو نحوه كحائض (فالأصح أنه لا يُغسل) كغيره؛ لأن حنظلة بن الراهب قُتِلَ يوم أحد وهو جنب ولم يغسله النبي ﷺ وقال: «رَأَيْتُ المَلَائِكَةَ تَغْسِلُهُ»(٢)

---

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٥٣٨/. وقال: رواه الخطيب في ترجمة محمد بن داود الأصبهاني، عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: «فهو شهيد». ورواه جعفر السراج في «مصارع العشاق» عن سويد بلفظ: «من عشق فظفر فعف فمات مات شهيدًا». ورواه ابن المرزبان، عن أبي بكر الأزرق، عن سويد موقوفًا، وقال: إن شيخه كان حدثه مرفوعًا، فعاتبه فيه، فأسقط الرفع، ثم صار بعد يرويه موقوفًا، وهو مما أنكره يحيى بن معين وغيره على سويد؛ حتى أن الحاكم قال في «تاريخه»: يقال: إن يحيى لما ذكر هذا الحديث قال: لو كان لي فرس ورمح غزوت سويدًا. وقد رواه ابن الزبير بن بكار عن مجاهد مرفوعًا بسند صحيح، وذكره ابن حزم في معرض الاحتجاج، فقال:

فَإن أَهْلِكْ هـوًى أَهْلِـك شَهِيـدًا ... وإن تمنُـنْ بقيـتُ قـريـرَ عيـنِ
روى هـذا لنـا قـوم ثقـات ... نـأوا بـالصدق عـن كُـذبٍ ومَيْـنِ

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة /٦٩٨٦/ بلفظ: «إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة...» الحديث.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب حنظلة بن عبدالله /٤٩١٧/ بلفظ: «إن صاحبكم تغسله الملائكة».

. . . .

رواه ابن حبَّان والحاكم في «صحيحيهما»، فلو كان واجبًا لم يسقط إلَّا بفعلنا[١]، ولأنه طهر عن حدثٍ فسقط بالشهادة كغسل الميت فيحرم؛ إذْ لا قائل بغير الوجوب والتحريم، ولهذا قال في «المجموع»: «يحرم غسله لأنها طهارة حَدَثٍ فلم تَجُزْ كغسل الميت». والثاني: يغسل؛ لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل وجب بالموت، وهذا الغسل كان واجبًا قبله، وأجاب الأوّل: بأنه سقط به كغسل الموت كما مرَّ، ولا يصلَّى عليه على الوجهين.

= قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب الشهيد ومن يصلى عليه ويغسل، باب الجنب يستشهد في المعركة / ٦٨١٤/ بمثل لفظ ابن حبان رحمه الله تعالى.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، (٥/ ١٥٧)، وقال: أما حديث حنظلة بن الراهب وأن الملائكة غسلته لما كان جنبًا واستشهد فرواه البيهقي بإسناد جيد من رواية عبد الله بن الزبير متصلًا، ورواه مرسلًا من رواية عباد بن عبدالله بن الزبير، ورواية عبدالله بن الزبير لهذا يكون مرسل صحابي رضي الله عنه، فإنه ولد قبل سنتين فقط، وهذه القصة كانت بأحد، ومرسل الصحابي حجة على الصحيح، والله أعلم.

(١) قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: ذكر المصنف حديث حنظلة بن الراهب، وغسل الملائكة له حين استشهد جنبًا، وذكرنا أنه حديث ضعيف.
قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: ولو ثبت فالجواب عنه: أن الغسل لو كان واجبًا لما سقط بفعل الملائكة، وَلأَمَرَ النبي ﷺ بغسله، ولهذا احتج القاضي حسين والبغوي بهذا الحديث لترك الغسل، وهذا الجواب مشهور في كتب الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب: قال ابن سريج ردًّا لهذا الجواب: فينبغي أن يجب تكفينه لو كفنته الملائكة بالسندس، قال القاضي: والجواب: أنا لو شاهدنا تكفينه وستر عورته لم نزد على ذلك؛ لأن المقصود ستره، وقد حصل، وأما الغسل فالمطلوب منه تعبد الآدمي به.
وذكر الشيخ نصر المقدسي نحو هذا، وأما المصنف فقال في كتابه: لو صَلَّتْ عليه الملائكة أو كفنته في السندس لم يكتف به، والله أعلم.
انظر: المجموع، كتاب الجنائز، (٥/ ١٥٩).

وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، وَيُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغًا تُمِّمَ.

[حكم إزالة النَّجاسة عن الشَّهيد]

(و) الأصح (أنه) أي الشهيد (تزال) حتمًا (نجاسته) بغسلها (غير الدم) المتعلّق بالشهادة وإن أدَّى ذلك إلى زوال دمها؛ لأن النجاسة ليست من أثر الشهادة، بخلاف دمها الخالي عن النجاسة فتحرم إزالته لأنَّا نُهِينَا عن غسل الشهيد، ولأنه أثر عبادة، وإنَّما لم تحرم إزالة الخُلُوفِ من الصائم مع أنه أثر عبادة لأنه هو المفوّت على نفسه بخلافه هنا؛ حتى لو فرض أن غيره أزاله بغير إذنه حرم عليه ذلك، وقد مرَّت الإشارة إلى ذلك في باب الوضوء. والثاني: لا تزال، لإطلاق النهي عن غسل الشهيد، والثالث: إنْ أدَّى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم تُزَلْ وإلَّا أزيلت.

[تكفين الشَّهيد]

(ويكفن) الشهيد ندبًا، (في ثيابه الملطخة بالدم)؛ لخبر أبي داود بإسناد حسن عن جابر قال: «رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ أَوْ حَلْقِهِ فَمَاتَ، فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، وَنَحْنُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ»[1]، والمراد ثيابه التي مات فيها واعْتِيدَ لبسُها غالبًا وإن لم تكن ملطخة بالدم؛ لكن الملطخة بالدم أَوْلَى؛ ذكره في «المجموع»، فالتقييد في كلام المصنف كأصله بـ«الملطّخة» لبيان الأكمل، وعُلِمَ بالتقييد بـ «نَدْبًا» أنه لا يجب تكفينه فيها كسائر الموتى، وفارق الغسلَ: بإبقاءِ أثر الشهادة على البدن، والصلاةَ عليه: بإكرامه والإشعار باستغنائه عن الدعاء. (فإن لم يكن ثوبه سابغًا) أي ساترًا لجميع بدنه (تُمِّمَ) وجوبًا؛ لأنه حقٌّ للميت كما تقدم مرارًا، وقول بعض المتأخرين: «تمّم ندبًا؛ لأن الواجب ستر العورة» ممنوع لما مرَّ غير مرة. ولو أراد الوَرَثَةُ نَزْعَها وتكفينه في غيرها جاز، سواء أكان عليها أثر شهادة أم لا؛ إذْ لا يجب تكفينه فيها كسائر الموتى. ولو طلب بعض الورثة النزعَ وامتنع بعضهم أُجيب الممتنع في أحد احتمالين يظهر ترجيحه.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الشهيد يغسل / ٣١٣٣/ .

. . . .

ويندب نَزْعُ آلة الحرب عنه كدرع وخُفٍّ وكل ما لا يُعتاد لبسه غالبًا؛ كجلد وفروة وجُبَّة محشوَّة[١]، وفي أبي داود في قتلى أُحُدٍ الأمْرُ بنزع الحديد والجلود ودفنهم بدمائهم وثيابهم[٢].

* * *

(١) قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله: ينزع عن الشهيد ما ليس من غالب لباس الناس كالجلود والفراء، والخفاف، والدرع، والبيضة، والجُبَّة المحشوة وما أشبهها، وأما باقي الثياب المعتاد لبسها التي قتل فيها فوليُّه بالخيار إن شاء نزعها وكفنه بغيرها، وإن شاء تركها عليه ودفنه فيها، ولا كراهة في واحد من هذين الأمرين.

قالوا: والدفن فيها أفضل، والثياب الملطخة بدم الشهادة أفضل، فإن لم يكن ما عليه كافيًا للكفن الواجب وجب إتمامه، ودليل هذه المسألة حديث جابر السابق، وهو في «صحيح البخاري رحمه الله».

انظر: المجموع، كتاب الجنائز، (٥/ ١٥٩ـ١٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الشهيد يغسل / ٣١٣٤/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم».

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، (٥/ ١٦٠)، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم. انتهى.

قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: والحديث أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده علي بن عاصم الواسطي وقد تكلم فيه جماعة، وعطاء بن السائب وفيه مقال.

٣ـ فصلٌ [في دفن الميت وما يتعلَّق به]

أَقَلُّ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّبُعَ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُوَسَّعَ وَيُعَمَّقَ ....

(فصلٌ) في دفن الميت وما يتعلَّق به

[مقدار القبر]

(أقلُّ القبر حفرة تمنع) بعد رَدْمِهَا (الرائحة) أن تظهر منه فتؤذي الحيَّ، (و) تمنع (السبع) عن نبش تلك الحفرة لأكل الميت؛ لأن الحكمة في وجوب الدفن: عدم انتهاك حرمته بانتشار رائحته واستقذار جيفته وأكل السباع له، وبهذا يندفع ذلك. قال الرافعي: «والغرض من ذكرهما إن كانا متلازمين بيان فائدة الدفن، وإلَّا فبيان وجوب رعايتهما فلا يكفي أحدهما»، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنهما ليسا بمتلازمين كالفساقي التي لا تكتم رائحةً مع منعها الوحش فلا يكفي الدفن فيها، وقال السبكي: «في الاكتفاء بالفساقي نظر؛ لأنها ليست على هيئة الدفن المعهود شرعًا»، قال: «وقد أطلقوا تحريم إدخال ميت على ميت لما فيه من هتك حرمة الأوّل وظهور رائحته فيجب إنكار ذلك، وقال بعض شُرَّاح هذا الكتاب: إنه لا يكفي الدفن فيما يصنع الآن ببلاد مصر والشام وغيرهما من عقد أَزَجٍ(١) واسع أو مقتصد شبه بيت؛ لمخالفته الخبر وإجماع السلف، وحقيقة بيت تحت الأرض فهو كوضعه في غار ونحوه ويسدّ بابه». انتهى، وهذا ظاهر؛ لأنه ليس بدفنٍ كما أشار إلى ذلك ابن الصلاح والأذرعي وغيرهما. واحترز بـ«الحفرة» عمّا إذا وُضع الميت على وجه الأرض ووضع عليه أحجار كثيرة أو تراب أو نحو ذلك مما يكتم رائحته ويحرسه عن أكل السباع، فلا يكفي ذلك إلَّا إنْ تعذَّر الحفر؛ لأنه ليس بدفن.

(ويندب أن يوسع)؛ بأن يُزاد في طوله وعرضه، (ويعمق)؛ بأن يزاد في نزوله؛

---

(١) الأزج: بيتٌ يُبنى طولاً.
انظر: المصباح المنير، كتاب الألف، مادة «أزج»، ص/ ١٨/ .

قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةٍ. . . . .

لقوله ﷺ في قتلى أُحُدٍ: «احْفِرُوا وَأَوْسِعُوا وَأَعْمِقُوا»(١) رواه الترمذي وقال: «حسنٌ صحيحٌ». وعبارة «المجموع» كالجمهور: «يستحبّ أن يوسع القبر من قِبَلِ رجليه ورأسه؛ أي فقط، وكذا رواه أبو داود وغيره(٢)». والمعنى يُساعده ليصونه مما يلي ظهره من الانقلاب ومما يلي صدره من الانكباب.

فائدة: «التَّعميق» بعين مهملة كما قاله الجوهري، وحكى غيره الإعجام، وقُرِىءَ به شاذًّا «مِنْ كُلِّ فَجٍّ غَمِيقٍ».

(قَدْرَ قامةٍ وبسطةٍ) من رجلٍ معتدلٍ لهما؛ بأن يقوم باسطًا يديه مرفوعتين؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه وَصَّى بذلك(٣) ولم ينكر عليه أحد، ولأنه أبلغ في المقصود من منع

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في دفن الشهداء / ١٧١٣/ بلفظ: «احفروا، وأوسعوا، وأحسنوا، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
أما لفظ: «وأعمقوا» فأخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب تعميق القبر / ٣٢١٦/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات / ٣٣٣٢/ عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: أوسع من قِبَلِ رجليه، وأوسع من قبل رأسه. . .» الحديث.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب عدد الكفن وكيف الحنوط، باب ما يستحب من اتساع القبر وإعماقه / ٦٧٥٥/ بلفظ: «أوسعْ من قِبَلِ الرأس، أوسع من قبل الرّجلين. . .» الحديث.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، (٥/ ١٧٧ـ ١٧٨)، وقال: رواه أبو داود في كتاب البيوع من «سننه» والبيهقي في الجنائز وغيرهما من رواية عاصم بن كليب بن شهاب عن أبيه، وهو تابعي، عن رجل من الصحابة عن النبي ﷺ، وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/ ٢٠٧)، الحديث رقم / ٦/ عن الحسن قال: «أوصى عمر أن يجعل عمق قبره قامة وبسطة».
قال النووي رحمه الله تعالى: ومعنى القامة والبسطة أن يقف فيه رجل معتدل القامة، ويرفع يديه إلى فوق رأسه ما أمكنه، وقَدّر أصحابنا القامة والبسطة بأربع أذرع ونصف هذا هو المشهور في قدرهما، وبه قطع الجمهور في مصنفاتهم، ونقله صاحب «البيان» عن الأصحاب، وقطع المحاملي في «المجموع» بأنهما ثلاث أذرع ونصف، وبهذا جزم الرافعي، وهو شاذ مردود، وعجبٌ من جَزْمِ=

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلُبَتِ الأَرْضُ.

وَيُوْضَعَ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ، وَيُسَلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ.

ظهور الرائحة ونَبْشِ السَّبُعِ. وهما أربعة أذرع ونصف كما صوّبه المصنف خلافًا للرافعي في قوله: «إنهما ثلاثة أذرع ونصف تبعًا للمحاملي».

[تفضيل اللَّحد على الشَّقِّ]

(واللَّحْدُ) ـ بفتح اللام وضمِّها، وسكون الحاء فيهما ـ أصله الميل، والمراد أن يحفر في أسفل جانب القبر القبلي مائلًا عن الاستواء قدر ما يسع الميت ويستره. (أفضل من الشَّقِّ) ـ بفتح المعجمة بخط المصنّف ـ وهو أن يُحفر قعر القبر كالنهر أو يُبنى جانباه بلَبِنٍ أو غيره غير ما مسَّهُ النار، ويجعل بينهما شقٌّ يوضع فيه الميت، ويسقف عليه بلَبِنٍ أو خشب أو حجارة وهي أَوْلَى، ويرفع السقف قليلًا بحيث لا يمسّ الميت. (إنْ صلبت الأرض)؛ لقول سعد بن أبي وقاص في مرض موته: «الْحَدُوا لِيْ لَحْدًا، وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْبًا؛ كَمَا فُعِلَ بِرَسُوْلِ الله ﷺ»(١) رواه مسلم. أما في الرخوة فالشق أفضل خشية الانهيار.

[السُّنَّةُ في إدخال الميت القبر]

(ويوضع) نَدْبًا (رأسه) أي الميت (عند رجل القبر) أي مؤخره الذي سيصير عند سفله رِجْلُ الميت. (ويُسَلُّ) الميت (من قبل رأسه) سَلًّا (برفق) لا بعنفٍ؛ لما رواه أبو داود بإسناد صحيح أن عبد الله بن يزيد الخطميّ الصحابي رضي الله تعالى عنه صلّى على جنازة الحارث ثُمَّ أَدْخَلَهُ الْقَبْرَ مِنْ قِبَلِ رِجْلِ الْقَبْرِ، وقال: «هَذَا مِنَ السُّنَّةِ»(٢)،

= الرافعي به وإعراضه عما جزم به الجمهور، وهو أربعة أذرع ونصف.

انظر: المجموع، كتاب الجنائز، باب حمل الجنازة والدفن، (٥/ ١٧٨).

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في اللحد ونصب اللبن على الميت/ ٢٢٤٠/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب كيف يدخل الميت قبره / ٣٢١١/ .

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في كيفية إدخال الميت القبر، (٥/ ١٨٦)، وقال: رواه أبو داود والبيهقي، وقال فيه: هذا إسناد صحيح، وقول الصحابي: «من السنة كذا» مرفوع.

وَيُدْخِلَهُ الْقَبْرَ الرِّجَالُ، . . . .

وقول الصحابي: «مِنَ السُّنَّةِ كذا» حكمُه حكمُ المرفوع، ولما رواه الشافعي رحمه الله تعالىٰ بإسناد صحيح: «أنَّ النبي ﷺ سُلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ سَلًّا»(١)، وما قيل: «إنه أُدخل من قِبَلِ القبلة» فضعيف كما قاله البيهقي وغيره وإن حسَّنه الترمذي(٢)، مع أنه لا يمكن إدخاله من قِبَلِ القبلة لأن شقَّ قبره ﷺ لاصق بالجدار ولحده تحت الجدار فلا موضع هناك يوضع فيه؛ قاله الشافعي وأصحابه كما نقله في «المجموع».

[الدَّفن يتولَّاه الرِّجالُ وإن كان الميت أُنثى]

(ويدخله القبرَ الرجالُ) إذا وُجِدُوا وإن كان الميت أُنْثَى؛ لخبر البخاري «أنه ﷺ أَمَرَ

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (١/ ٣١١)، قال: أخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب التكبير على الجنائز ومن أولى بإدخاله القبر، باب من قال يسل الميت من قبل رجل القبر/ ٧٠٥٤/ من طريق الشافعي رحمه الله تعالى.
قال ابن التركماني في «الجوهر النقي»: مشهور عن أهل هذا الشأن أن قولهم: «حدثنا الثقة ليس بتوثيق، وعمر بن عطاء ضعفه يحيى والنسائي، وقال مرة: ليس بشي. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في تعميق القبر، (٥/ ١٨٢) وقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الشافعي في «الأم» والبيهقي بإسناد صحيح، إلا أن الشافعي رحمه الله قال فيه: «أخبرنا الثقة»، وقد اختلف العلماء في الاحتجاج بقول الراوي: «أخبرنا الثقة»، واختار بعض أصحابنا المحققين الاحتجاج إن كان القائل ممن يوافقه في المذهب والجرح والتعديل، فعلى هذا يصح احتجاج أصحابنا بهذا الحديث.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدفن ليلًا /١٠٥٧/. عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ دخل قبرًا ليلًا، فأسرج له سراج، فأخذه من قبل القبلة، وقال: رحمك الله إن كنت لأوَّاهًا تلَّاءً للقرآن. وكبَّر عليه أربعًا».
قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن.
قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية»: وأنكر عليه؛ لأن مداره على الحجاج بن أرطأة، وهو مدلس، ولم يذكر سماعًا.
قال ابن القطان: ومنهال ضعيف، ضعفه ابن معين. وقال البخاري ـ رحمه الله ـ فيه نظر.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدفن ليلًا، (٤/ ١٥٧ ـ ١٥٨).

وَأَوْلَاهُمُ الأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ؛ قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً فَأَوْلَاهُمُ الزَّوْجُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

أبا طلحة أن يَنْزِلَ في قبر ابنته أُمِّ كلثوم»[1]، ووقع في «المجموع» تبعًا لراوي الخبر أنها رُقَيَّة، وردَّه البخاري في «تاريخه الأوسط»: بأنه ﷺ لم يشهد موت رقية ولا دفنها؛ أي لأنه كان بِبَدْرٍ، ومعلوم أنه كان لها محارم من النساء كفاطمة وغيرها، ولأنه يحتاج إلى قوّة، والرجالُ أَحْرَى بذلك بخلاف النساء لضعفهنَّ عن ذلك غالبًا، ويُخْشَى من مباشرتهن هَتْكُ حرمة الميت وانكشافهنَّ. نعم يندب لهنَّ ـ كما في «المجموع» ـ أن يَلِيْنَ حمل المرأة من مغتسلها إلى النعش وتسليمها إلى من في القبر وحلّ ثيابها فيه، وظاهر ما في «المختصر» وكلام «الشامل» و«النهاية» أن هذا واجب على الرجال عند وجودهم وتمكُّنهم، واستظهره الأذرعي، وهو ظاهر.

[أَوْلَى الرِّجال بتولِّي الدَّفن ومباشرته]

(وأولاهم) أي الرجال بذلك (الأحقّ بالصلاة) عليه درجةً، وقد مرَّ بيانه في الغسل. وخرج بـ«درجة» الأَوْلَى بالصلاة صفة؛ إذِ الأفْقَهُ أَوْلَى من الأسنّ والأقرب، والبعيد الفقيه أَوْلَى من الأقرب غير الفقيه هنا عكس ما في الصلاة عليه، والمراد بالأفقه الأعلم بذلك الباب.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (إلَّا أن تكون امرأة مزوجة فأَوْلَاهُمْ) أي الرجال بإدخالها القبر (الزوج) وإن لم يكن له حق في الصلاة عليها، (والله أعلم)؛ لأنه ينظر إلى ما لا ينظر إليه غيره. ويليه الأَفْقَهُ، ثم الأَقْرَبُ فالأقرب من المحارم، ثم عبدها؛ لأنه كالمحرم في النظر ونحوه، ثم الممسوح، ثم المجبوب، ثم الخصيّ لضعف شهوتهم، ورُتِّبوا كذلك لتفاوتهم فيها، ثم العصبة الذين لا محرمية لهم كبَنِي عمّ ومعتِقٍ وعصبتِهِ بترتيبهم في الصلاة، ثم ذوو الرحم الذين لا محرمية لهم كذلك

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من يدخل قبر المرأة/ ١٢٧٧/ وفيه قوله ﷺ: «هل فيكم من أحدٍ لم يُقارف الليلة. فقال أبو طلحة: أنا. قال: فَانْزِلْ في قبرها. فنزل في قبرها فقبرَهَا».

وَيَكُونُونَ وِتْرًا. وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقِبْلَةِ، . . . .

كبني خال وبني عمة، ثم الأجنبي الصالح لخبر أبي طلحة السابق، ثم الأفضل فالأفضل، ثم النساء بترتيبهنّ السابق في الغسل، والخناثى كالنساء. فإن استوى اثنان في الدرجة والفضيلة وتنازعا أُقرع بينهما، والأوْجَهُ ـ كما قال الأذرعي ـ أن السيد في الأَمَةِ التي تحلّ له كالزوج، وأما غيرها فهل يكون معها كالأجنبي أو لا؟ الأقرب نعم إلّا أن يكون بينهما محرمية. وأما العبد فهو أحق بدفنه من الأجانب حتمًا. والوالي لا يقدّم هنا على القريب قطعًا.

[يندب أن يكون المُدخلون للمَيْتِ في قبره وترًا]

(ويكونون) أي المُدْخِلُونَ للميت القبر (وترًا) ندبًا؛ واحدًا فأكثر بحسب الحاجة كما فعل برسول الله ﷺ، فقد رَوَى ابن حبّان «أنَّ الدَّافنين له كانوا ثلاثة»[1]، وأبو داود «أنهم كانوا خمسة»[2].

[مطلبٌ في كيفيّة وضع الميت في قبره]

(ويوضع في اللحد) أو غيره (على يمينه) ندبًا اتّباعًا للسلف والخَلَفِ، وكما في الاضطجاع عند النوم. ويُوَجَّهُ (للقبلة) وجوبًا تنزيلًا له منزلة المصلّي، ولئلا يتوهّم أنه غير مسلم كما يُعلم مما سيأتي، فلو وُجِّهَ لغيرها نُبِشَ وَوُجِّهَ للقِبْلة وجوبًا إن لم يتغير وإلّا فلا يُنْبَشُ، أو لها على يساره كُرِهَ ولم يُنبش، وهو مراد المصنف في «مجموعه» بقوله: إنه خلاف الأفضل. ويؤخذ من قولهم: «إنه كالمصلّي» أن الكافر لا يجب علينا

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب وفاته ﷺ، ذكر أسامي من دخل قبر المصطفى حيث أرادوا دفنه/ ٦٥٩٩/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «دخل قبر النبي ﷺ العباس وعلي والفضل، وسوّى لحده رجل من الأنصار، وهو الذي سوّى لحود الشهداء يوم بدر».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب كم يدخل القبر / ٣٢٠٩/ عن عامر قال: «غَسَّلَ رسول الله ﷺ عليّ والفضل وأسامة بن زيد، وهم أدخلوه قبره. قال: وحدثني مرحب ـ أو ابن أبي مرحب ـ أنهم أدخلوا معهم عبد الرحمن بن عوف، فلما فرغ عليٌّ قال: إنما يلي الرجل أهله».

وأخرجه في الحديث رقم / ٣٢١٠/ عن أبي مرحب: «أن عبد الرحمن بن عوف نزل في قبر النبي ﷺ؛ قال: كأني أنظر إليهم أربعة».

وَيُسْنَدُ وَجْهُهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَظَهْرُهُ بِلَبِنَةٍ وَنَحْوِهَا، وَيُسَدُّ فَتْحُ اللَّحْدِ بِلَبِنٍ، وَيَحْثُو مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَثَيَاتِ تُرَابٍ، ....

أن نستقبل به القبلة، وهو كذلك؛ بل يجوز استقباله واستدباره، نعم لو ماتت ذميّة في بطنها جنينٌ مسلمٌ جُعِلَ ظهرُها إلى القبلة وجوبًا؛ ليتوجّه الجنين إلى القبلة إذا كان يجب دفن الجنين لو كان منفصلًا؛ لأن وجه الجنين على ما ذكروا لظهر الأم، وتُدفن هذه المرأة بين مقابر المسلمين والكفار، وقيل: في مقابر المسلمين، وقيل: في مقابر الكفار.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة «في اللَّحد» كان أَوْلَى ليشمل ما قَدَّرْتُهُ.

وظاهر كلام التسوية بين الوضع على اليمين والاستقبال، والمعتمد فيهما ما تقرَّر.

(ويسند وجهه) ندبًا، وكذا رجلاه (إلى جداره) أي القبر، ويجعل في باقي بدنه كالمتجافي فيكون كالقوس لئلا ينكبَّ. (و) يسند (ظهره بِلَبِنَةٍ ونحوها) كطين؛ ليمنعه من الاستلقاء على قفاه، ويُجْعَلُ تحت رأسه لبنة أو حجر ويفضي بخدّه الأيمن إليه أو إلى التراب، قال في «المجموع»: بأن يُنَحَّى الكفنُ عن خدّه ويوضع على التراب. (ويُسَدُّ فَتْحُ اللَّحد) ـ بفتح الفاء وسكون التاء المثنّاة الفوقيّة ـ وكذا غيره (بلبن) وهو طُوبٌ لم يُحرق، ونحوه كطين؛ لقول سعد فيما مرَّ: «وانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْبًا»(١)، ولأن ذلك أبلغ في صيانة الميت عن النبش. ونقل المصنف في «شرح مسلم» أن اللَّبِنَاتِ التي وُضعت في قبره ﷺ تسعٌ.

(ويحثو) ندبًا بيديه جميعًا (من دنا) من القبر (ثلاث حَثَيَاتِ تراب) من تراب القبر، ويكون الحَثْيُ من قِبَلِ رأس الميت؛ «لأنه ﷺ حَثَا مِنْ قِبَلِ رأس الميت ثلاثًا»(٢) رواه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في اللحد ونصب اللبن على الميت/ ٢٢٤٠/ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في حثو التراب في القبر / ١٥٦٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة، ثم أتى قبر الميت، فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثًا».

قلت: جوّد الإمام النووي إسناد هذا الحديث.

انظر: المجموع، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في تعميق القبر، (٥/ ١٨٢). =

ثُمَّ يُهَالُ بِالْمَسَاحِي.

البيهقي وغيره بإسناد جيد، ولما فيه من المشاركة في هذا الفرض. يقال: حَثَى يَحْثِي حَثْيًا وَحَثَيَاتٍ، وَحَثَا يَحْثُو حَثْوًا وَحَثَوَات؛ والأوّل أفصح. ويُندب أن يقول[1] مع الأولى: ﴿مِنۡهَا خَلَقۡنَٰكُمۡ﴾ ومع الثانية ﴿وَفِيهَا نُعِيدُكُمۡ﴾ ومع الثالثة: ﴿وَمِنۡهَا نُخۡرِجُكُمۡ تَارَةً أُخۡرَىٰ﴾ [الأنبياء: ٥٥]. ولم يُبَيِّنِ الدنوَّ وكأنه راجع إلى العرف، وعبارة الشافعي في «الأم»: «مَنْ على شفير القبر»، وعبارة «الروضة» وأصلها: «كل من دنا». وقال في «الكفاية»: «إنه يستحبُّ ذلك لكل من حضر الدفن، وهو شامل للبعيد أيضًا»، وهو ـ كما قال الولي العراقي ـ ظاهر.

(ثم يهال) من «الإهالَة» وهي الصبُّ؛ أي يصبّ التراب على الميت (بالمساحي)؛ لأنه أسرع إلى تكميل الدفن. و«المَساحي» ـ بفتح الميم ـ جمع «مِسْحَاة» بكسرها، وهي آلة تمسح الأرض بها ولا تكون إلَّا من حديد بخلاف المجرفة؛ قاله الجوهري، والميم زائدة لأنها مأخوذة من «السَّحْفِ» أو «الكشف»، وظاهرٌ أن المراد هنا هي أو

= وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب عدد الكفن وكيف الحنوط، باب إهالة التراب في القبر بالمساحي والأيدي / ٦٧٣٠/ عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: «رأيت النبي ﷺ حين دفن عثمان بن مظعون رضي الله عنه، فصلى عليه وكبَّر عليه أربعًا وحثا بيديه ثلاث حثيات من التراب، وهو قائم على القبر».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: إسناده ضعيف.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أمامة الباهلي الصديّ بن عجلان بن عمرو بن وهب الباهلي عن النبي ﷺ / ٢٢٠٨٧/ عن أبي إمامة رضي الله عنه قال: «لما وضعت أم كلثوم؛ ابنة رسول الله في القبر قال رسول الله ﷺ: منها خلقناكم، وفيها نعيدكم، ومنها نخرجكم تارةً أخرى».
قال: ثم لا أدري أقال: بسم الله، وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله أم لا، فلما بنى عليها لحدها طفق يطرح لهم الجُبُوْبَ، ويقول: سُدّوا خِلال اللَّبِنِ. ثم قال: أما إن هذا ليس بشيء، ولكنه يطيب بنفس الحي».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في تعميق القبر، (٥/ ١٨٤ ـ ١٨٥)، وقال: رواه الإمام أحمد من رواية عبيد الله بن زَحْرٍ، عن علي بن زيد بن جدعان، عن القاسم، وثلاثتهم ضعفاء، ولكن يستأنس بأحاديث الفضائل وإن كانت ضعيفة الإسناد، ويعمل بها في الترغيب والترهيب، وهذا منها، والله أعلم.

وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْرًا فَقَطْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَسْطِيحَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ. . . . .

ما في معناها. وإنما كانت الإهالة بعد الحَثْي؛ لأنه أبعد عن وقوع اللَّبِنَاتِ وعن تأذي الحاضرين بالغبار.

[مقدار رفع القبر بعد الدَّفن]

(ويرفع) ندبًا (القبر شبرًا) تقريبًا ليُعرف فيُزار ويُحترم، ولأن قبره ﷺ رُفِعَ نحو شِبْرٍ[١]؛ رواه ابن حبَّان في «صحيحه» (فقط)، فلا يزاد على تراب القبر لئلا يعظم شخصه، وإن لم يرتفع بترابه شبرًا فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أن يزاد. هذا إذا كان بدارنا، أما لو مات مسلم بدار الكفار فلا يُرفع قبره بل يُخْفَى لئلّا يتعرَّضَ له الكفّار إذا رجع المسلمون؛ قاله المتولّي وأقرّاه، وكذا إذا كان بموضع يُخاف نَبْشُه لسرقة كفنه أو لعداوة أو نحوها كما قاله الإسنوي، وألحق الأذرعي بذلك أيضًا ما لو مات ببلد بِدْعَةٍ وخُشي عليه من نبشه وهَتْكه والتمثيل به كما صنعوا ببعض الصُّلَحَاءِ وأحرقوه.

[المفاضلة بين تسطيح القبر وتسنيمه]

(والصحيح) المنصوص (أن تسطيحه أولى من تسنيمه) كما فعل بقبره ﷺ وقبري صاحبيه[٢] رضي الله تعالىٰ عنهما؛ رواه أبو داود بإسناد صحيح. والثاني: تسنيمه

---

(١) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب وفاته ﷺ، ذكر وصف قبر المصطفى وقدر ارتفاعه من الأرض / ٦٦٠١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أُلحد، ونصب عليه اللَّبِنُ نصبًا، ورفع قبره من الأرض نحوًا من شبر».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في تسوية القبر / ٣٢٢٠/ عن القاسم قال: «دخلت على عائشة، فقلت: يا أُمَّهْ اكشفي لي عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه رضي الله عنهما. فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة، مبطوحة ببطحاء العَرْصَةِ الحمراء».
قال أبو علي اللؤلؤي: يقال: إن رسول الله ﷺ مقدم، وأبو بكر عند رأسه، وعمر عند رجليه؛ رأسه عند رجلي رسول الله ﷺ.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهبهم في ستر الميت عند إدخاله القبر بثوب، (٥/ ١٨٧)، وقال: حديث القاسم صحيح، رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح، ورواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد. وقوله: «لا مشرفة» أي مرتفعة ارتفاعًا كثيرًا. وقوله: «ولا لاطئة» هو بهمزة آخره؛ أي ولا لاصقة بالأرض.

وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، فَيُقَدَّمُ أَفْضَلُهُمَا.

أَوْلَى؛ لأن التسطيح شِعار[1] الروافض[2] فيترك مخالفةً لهم وصيانة للميت وأهله عن الاتهام ببدعة، ورُدَّ هذا: بأن السُّنَّةَ لا تترك لموافقة أهل البدع فيها؛ إذْ لو رُوعي ذلك لأدَّى إلى ترك سُنَنٍ كثيرةٍ.

[حكم الجمع بين ميتين فأكثر في القبر الواحد]

(ولا يُدفن اثنان في قبر) ابتداءً؛ بل يُفرد كل ميت بقبر حالة الاختيار للاتّباع؛ ذكره في «المجموع» وقال: إنه صحيح، وعبارة «الروضة»: «المستحب في حالة الاختيار أن يُدفن كل ميت في قبر». انتهى. فلو جُمع اثنان في قبر واتحد الجنس كرجلين وامرأتين كُره عند الماوردي وحرم عند السرخسي، ونقله المصنف عنه في «مجموعه» مقتصرًا عليه وعَقَّبَهُ بقوله: وعبارة الأكثرين: «ولا يدفن» التحريم. (إلَّا لضرورة)؛ كأن كثروا وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيجمع بين الاثنين والثلاثة والأكثر في قبر بحسب الضرورة، وكذا في ثوب، وذلك للاتّباع في قَتْلَى أُحُد[3]؛ رواه البخاري. (فيقدم) حينئذٍ (أفضلهما) وهو الأحقُّ بالإمامة إلى جدار القبر القِبْلِيّ؛ لأنه ﷺ كان يسأل في قتلى أحد عن أكثرهم قرآنًا فيقدمه إلى اللَّحد[4]؛ لكن لا يُقَدَّمُ فرع على أصله من جنسه وإن علا؛ حتى يقدم الجدّ ولو من قِبَلِ الأم وكذا الجدة؛ قاله الإسنوي، فيقدم الأب على الابن وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوَّة، وتقدم الأم على البنت وإن كانت أفضل منها، أما الابن مع الأم فيقدم لفضيلة الذكورة. ويُقَدَّمُ الرجل على الصبيّ والصبيُّ على

---

(١) بكسر الشين: العلامة.

(٢) الرافضة طائفة من المبتدعة؛ سُموا بذلك لرفضهم زيد بن علي رضي الله عنهما، فلزم هذا الاسم كل من غلا منهم في مذهبه، والله تعالى أعلم.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الجنائز، باب دفن الرجلين والثلاثة في قبر /١٢٨٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحدٍ».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من يقدم في اللحد /١٢٨٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: أيّهم أكثر أخذًا للقرآن؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدّمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء. وأمر بدفنهم بدمائهم، ولم يصل عليهم، ولم يغسلهم».

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوطَأُ، ....

الخنثى والخنثى على المرأة.

ولا يُجمع رجلٌ وامرأة في قبر إلَّا لضرورة، فيحرم عند عدمها كما في الحياة، قال ابن الصلاح: «ومحلُّه إذا لم يكن بينهما محرمية أو زوجية وإلَّا فيجوز الجمع»، قال الإسنوي: وهو متَّجِهٌ، والذي في «المجموع» أنه لا فرق، فقال: «إنه حرام حتى في الأم مع ولدها»، وهذا ـ كما قال شيخي ـ هو الظاهر؛ إذ العلة في منع الجمع الإيذاء؛ لأن الشهوة قد انقطعت فلا فرق بين المحرم وغيره، ولا بين أن يكونا من جنس واحد أو لا.

والخنثى مع الخنثى أو غيره كالأنثى مع الذكر، والصغيرُ الذي لم يبلغ حدَّ الشهوة كالمحرم.

ويحجز بين الميتين بتراب حيث جمع بينهما ندبًا كما جزم به ابن المقري في «شرح إرشاده» ولو اتحد الجنس.

أما نبش القبر بعد دفن الميت لدفن ثانٍ فيه ـ أي في لَحْدِهِ ـ فلا يجوز ما لم يَبْلَ الأولُ ويَصِرْ ترابًا. وأما إذا جُعل في القبر في لَحْدٍ آخرَ من جانب القبر الآخر من غير أن يظهر من الميت الأوّل شيء كما يُفعل الآن كثيرًا فالظاهر عدم الحرمة، ولم أَرَ من ذكر ذلك.

[حكم الجلوس على القبر والوطء عليه]

(ولا يُجلس على القبر) المحترم، ولا يُتَّكأ عليه، ولا يُستند إليه، (ولا يُوطأ) عليه إلَّا لضرورة؛ كأن لا يصل إلى ميته أو من يزوره وإن كان أجنبيًّا كما بحثه الأذرعي، أو لا يتمكن من الحفر إلَّا بوطئه لصحة النهي عن ذلك[1]. والمشهور في ذلك الكراهة هو

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية تجصيص القبور والكتابة عليها / ١٠٥٢/ . عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ أن تُجصَّص القبور، وأن يكتب عليها، وأن يبنى عليها، وأن تُوطأ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

. . . .

المجزوم به في «الروضة» وأصلها، وأما ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «لأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَخْلُصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرٍ»[١]، ففسّر فيه الجلوس بالحدث، وهو حرام بالإجماع، وجرى المصنف في «شرح مسلم» وفي «رياض الصالحين» على الحرمة أخذًا بظاهر الحديث، والمعتمد الكراهة. وأما غير المحترم كقبر حربي ومرتدّ وزنديق فلا يُكره ذلك. وإذا مضت مدة يتيقن أنه لم يَبْقَ من الميت في القبر شيء فلا بأس بالانتفاع به. ولا يُكره المشي بين المقابر بالنعل على المشهور لقوله ﷺ: «إِنَّهُ لَيَسْمَعُ خَفْقَ نِعَالِهِمْ»[٢]، وما ورد من الأمر بإلقاء السِّبْتِيَّتَيْنِ[٣] في أبي داود والنسائي بإسناد حسن يحتمل أن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه / ٢٢٤٨/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنة ونعيمها، باب عرض مقعد الميت من الجنة والنار / ٧٢١٧/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الميت إذا وُضع في قبره إنه ليسمع خفق نعالهم إذا انصرفوا».
وأخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب المشي بين القبور في النعل / ٣٢٣١/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب المشي بين القبور في النعل / ٣٢٣٠/ عن بشير مولى رسول الله ﷺ قال: «بينما أنا أُماشي رسول الله ﷺ مَرَّ بقبور المشركين، فقال: لقد سبق هؤلاء خيرًا كثيرًا. ثلاثًا. ثم مر بقبور المسلمين، فقال: لقد أدرك هؤلاء خيرًا كثيرًا. ثم حانت من رسول الله ﷺ نظرة، فإذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان، فقال: يا صاحب السِّبتيتين، ويحك ألق سبتيّتيك. فنظر الرجل، فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما فرمى بهما».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب كراهية المشي بين القبور في النعال السِّبتية / ٢٠٤٧/ . بنحو حديث أبي داود رحمه الله تعالى.
وذكره النووي في «الأذكار»، كتاب الأسماء، باب نداء من لا يعرف اسمه / ٧٣٤/ وقال: إسناده حسن.
قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «لقد سبق هؤلاء شرًّا كثيرًا» أي سبقوه حتى جعلوه وراء ظهورهم، ووصلوا إلى الخير، والكفار بالعكس. قوله: «يا صاحب السِّبتيتين» ـ بكسر السين ـ نسبة إلى «السِّبت»، وهو جلود البقر المدبوغة بالقرظ يتخذ منها النعال، أريد بهما النعلان المتخذان من السبت.
وأمره بالخلع احترامًا للمقابر عن المشي بينهما بهما، أو لقذرٍ بهما، أو لاختياله في مشيه.
قيل: وفي الحديث كراهة المشي بالنعال بين القبور. قلت: لايتم إلا على بعض الوجوه المذكورة.
انظر: شرح السندي على سنن النسائي الصغرى، كتاب الجنائز، باب كراهية المشي بين القبور في النعال السبتية، ص/ ٥٦٠ ـ ٥٦١/ .

وَيَقْرُبُ زَائِرُهُ كَقُرْبِهِ مِنْهُ حَيًّا.

وَالتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ ....

يكون لأنه من لباس المترفِّهين، أو أنه كان فيهما نجاسة، و«النِّعال السِّبْتِيَّة» ـ بكسر السين ـ المدبوغة بالقَرَظ.

[يقرب زائر الميت بعد دفنه منه كقربه منه في زيارته له حَيًّا]

(ويقرب زائره) منه (كقربه منه) في زيارته له (حيًّا) أي ينبغي له ذلك كما في «الروضة» كأصلها احترامًا له، نعم لو كان عادته منه البُعد وقد أَوْصَى بالقرب منه قرب منه لأنّه حقُّه؛ كما لو أذن له في الحياة؛ قاله الزركشي، وأما من كان يُهاب في حال حياته لكونه جبّارًا كالولاة الظلمة فلا عبرة بذلك.

[حكم التَّعزية]

(والتعزية[1]) لأهل الميت[2] صغيرهم وكبيرهم ذَكَرِهم وأنْثَاهم (سنة) في الجملة مؤكدة؛ لما رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد حسن: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُعَزِّي أَخَاهُ بِمُصِيبَتِهِ إِلَّا

---

(١) التعزية لغةً: التسلية. وشرعًا: الأمر بالصبر، والحمل عليه بوعد الأجر، والتحذير من الوزر بالجزع، والدعاء للميت بالمغفرة، وللمصاب بجبر المصيبة؛ «شرح المنهج». وتحصل التعزية بالمكاتبات والمراسلات. ويكره لأهل الميت رجالًا ونساءًا الجلوس لها؛ أي بمكان تأتيهم فيه الناس؛ لأنه بدعة، قال الزركشي: والمكروه الجلوس لها اليوم واليومين كما هو المعتاد؛ بخلاف الجلوس ساعة الإعلام، وبه يعلم أن الوقوف لها عند القبر عقب الدفن لا بأس به وإن كرهه النخعي؛ لأن فيه تخفيفًا على قاصديه، ومن معه من المشيعين. وقال الأذرعي: الحقُّ أن الجلوس لها على الوجه المتعارف في زماننا مكروه أو حرام. انتهى «شرح العباب».

(٢) أي لأن الأجانب تعزي أهل الميت، أما أقارب الميت فلا يعزي بعضهم بعضًا كما أفتى به الشهاب «م ر» «سم» على «حج». وخالف في ذلك «حج»، وعبارة البرماوي: قوله: «يعزي أهله»، قال ابن حبان: وكذا كل من حصل له عليه وَجْدٌ حتى الزوجة والصديق.

فرع: وقع السؤال في الدرس: هل تسن تعزية أهل الميت بعضهم بعضًا أو لا؟ فرأيت في فتاوى الشهاب «م ر» أنه سئل عن ذلك، فأجاب: أنه يُسن؛ لأن كلًا منهم مصاب. ثم رأيت أيضًا بخط بعض الفضلاء ما نصه: ويُسن للأخ أن يعزي أخاه، وتعبيرهم بالأهل جريٌ على الغالب. انتهى.

قَبْلَ دَفْنِهِ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ....

كَسَاهُ اللهُ مِنْ حُلَلِ الْكَرَامَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[١]. نعم الشابة لا يعزّيها أجنبيٌّ وإنّما يعزّيها محارمُها وزوجُها، وكذا من ألحق بهم في جواز النظر كما بحثه شيخنا وابن حيران بأنه يستحب التعزية بالمملوك؛ بل قال الزركشي: يستحب أن يُعَزَّى بكل من يحصل له عليه وَجْدٌ كما ذكره الحسن البصري حتَّى الزوجة والصديق، وتعبيرهم بـ«الأهل» جَرَى على الغالب، وتُندب البداءة بأضعفهم عن حمل المصيبة. وخرج بقولنا: «في الجملة» تعزيةُ الذميّ بذميٍّ فإنها جائزة لا مندوبة. وهي لغةً: التسلية عمّن يعزُّ عليه، واصطلاحًا: الأمر بالصبر والحمل عليه بوعد الأجر، والتحذير من الوزر بالجزع، والدعاء للميت بالمغفرة، وللمصاب بجبر المصيبة.

[وقت التَّعزية]

وتُسَنُّ (قبل دفنه)؛ لأنه وقت شِدَّةِ الجزع والحزن، (و) لكن (بعده) أَوْلَى لاشتغالهم قبله بتجهيزه إلَّا إن أفرط حزنهم فتقديمها أَوْلَى لِيُصَبِّرَهُمْ. وغايتها (ثلاثة أيام) تقريبًا من الموت لحاضرٍ ومن القدوم لغائب، ومثل الغائب المريض والمحبوس، فتكره التعزية بعدها إذِ الغرضُ منها تسكين قلب المصاب، والغالب سكونه فيها فلا يجدد حزنه.

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في ثواب من عزى مصابًا / ١٦٠١/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده قيس أبو عمارة؛ ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال الذهبي في «الكاشف»: ثقة. وقال البخاري: فيه نظر. وباقي رجاله على شرط مسلم. انتهى.
قلت: قيس؛ أبو عمارة الفارسي، مولى الأنصار، ويقال: مولى سودة مولاة لبني ساعدة من الأنصار، ذكره العقيلي في «االضعفاء»، وأورد له حديثين، وقال: لا يتابع عليهما؛ أحدهما الذي أخرجه ابن ماجه في التعزية بالميت.
انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، حرف القاف من اسمه قيس، (٣/ ٤٥٤) باختصار.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب التعزية، باب ما يستحب من تعزية أهل الميت رجاء الأجر في تعزيتهم / ٧٠٨٧/ وفيه قيس أبو عمارة رحمه الله تعالى.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الميم (٥/ ٦٣٢)، رقم الحديث / ٨٠٩٢/ وقال: قال النووي في «الأذكار»: إسناده حسن.

وَيُعَزَّى الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلِمِ: «أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وَغفَرَ لِمَيِّتِكَ»، . . .

-> dia harus sibuk dng mayit & Boleh nunggu org dtg

ويكره الجلوس لها؛ بأن يجتمع أهل الميت بمكان ليأتيهم الناس للتعزية؛ لأنه مُحْدَثٌ وهو بدعة، ولأنه يجدد الحزن ويكلِّف المُعَزَّى، وأما ما ثبت عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها من «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا جَاءَهُ قَتْلُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَجَعْفَرٍ وَابْنِ رَوَاحَةَ جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ يُعْرَفُ فِي وَجْهِهِ الْحُزْنُ»[١] فلا نسلّم أن جلوسه كان لأجل أن يأتيه الناس لِيُعَزُّوهُ.

[ما يقوله المُعَزِّي لأهل الميت]

(ويُعَزَّى) ـ بفتح الزاي ـ (المسلم) أي يقال في تعزيته (بالمسلم: أعْظَمَ) أي جعل (الله أجرك) عظيمًا (وأحسن) أي جعل الله (عزاءك) ـ بالمدّ ـ حسنًا، وزاد على «المحرَّر» قوله: (وغفر لميتك)؛ لأنه لائق بالحال، وقدم الدعاء للمعزَّى لأنه المخاطب. ويُسَنُّ أن يبدأ قبله بما ورد من تعزية الخضر أهل بيت رسول الله ﷺ بموته: «إِنَّ فِي اللهِ عزاءً مِنْ كُلِّ مُصِيبَةٍ، وَخَلَفًا مِنْ كُلِّ هَالِكٍ، ودَرَكًا مِنْ كُلِّ فَائِتٍ، فَبِاللهِ فَثِقُوا، وَإِيَّاهُ فَارْجُوا، فَإِنَّ الْمُصَابَ مَنْ حُرِمَ الثَّوَابَ»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن /١٢٣٧/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا جاء النبي ﷺ قتل ابن حارثة، وجعفر، وابن رواحة، جلس يعرف فيه الحزن، وأنا أنظر من صائر الباب. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة /٢١٦١/ .

(٢) ذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب التعزية والبكاء على الميت، (٥/ ١٩٧)، وقال: أما قصة تعزية الخضر عليه السلام فرواها الشافعي في «الأم» بإسنادٍ ضعيف؛ إلا أنه لم يقل الخضرعليه السلام؛ بل سمعوا قائلًا يقول. . . فذكر هذه التعزية، ولم يذكر الشافعي الخضرعليه السلام، وإنما ذكره أصحابنا وغيرهم، وفيه دليل منهم لاختيار ما هو المختار، وترجيح ما هو الصواب، وهو أن الخضر عليه السلام حي باقٍ، وهذا قول أكثر العلماء، قال بعض المحدثين: ليس هو حيًا.
واختلفوا في حاله: فقال كثيرون: كان نبيًا لا رسولًا. وقال آخرون: كان نبيًا رسولًا. وقال آخرون: كان وليًا. وقيل: كان ملكًا من الملائكة، وهذا غلط. وقد أوضحت اسمه وحاله والاختلاف وما يتعلق به في «تهذيب الأسماء واللغات».

وَبِالْكَافِرِ: «أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ، وَصَبَّرَكَ»، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ: «غَفَرَ اللهُ لِمَيِّتِكَ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ».

(و) يُعَزَّى المسلم؛ أي يقال في تعزيته (بالكافر) الذميّ: («أعظم الله أجرك وصبرك») وأخلف عليك أو جبر مصيبتك أو نحو ذلك كما في «الروضة» كأصلها؛ لأنه اللائق بالحال. قال أهل اللغة: إذا احتمل حدوث مثل الميت أو غيره من الأموال يقال: «أَخْلَفَ اللهُ عليك» بالهمز؛ لأن معناه: ردَّ عليك مِثْلَ ما ذهب منك، وإلَّا: «خلف عليك»؛ أي كان الله خليفةً عليك من فَقْدِه. ولا يقول: «غفر لميتك»؛ لأن الاستغفار للكافر حرام.

(و) يُعَزَّى (الكافرُ) المحترم جوازًا إلَّا إن رُجِيَ إسلامه فندبًا؛ أي يقال في تعزيته (بالمسلم: «غفر الله لميتك وأحسن عزاءك»)، وقدّم الدعاء للميت في هذا؛ لأنه لمسلم والحَيُّ كافر، ولا يقال: «أعظم الله أجرك» لأنه لا أجْرَ له. أما الكافر غير المحترم من حربيّ أو مرتدّ ـ كما بحثه الأذرعي ـ فلا يُعَزَّى، وهل هو حرام أو مكروه؟ الظاهر في «المهمّات» الأول، ومقتضى كلام الشيخ أبي حامد الثاني، وهو الظاهر، هذا إن لم يُرْجَ إسلامه فإن رُجي استحبّت كما يؤخذ من كلام السبكي ولا يُعَزَّى به أيضًا. ولم يذكر المصنف تعزية الكافر بالكافر لأنها غير مستحبة كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»؛ بل هي جائزة إن لم يَرْجُ إسلامه كما مرّت الإشارة إلى ذلك وإن كان قضية كلام «التنبيه» استحبابها مطلقًا كما نبّهت على ذلك في «شرحه»، وصيغتها: «أَخْلَفَ اللهُ عليك ولا نقصَ عددُك» بالنصب والرفع، ونحو ذلك؛ لأن ذلك ينفعنا في الدنيا بكثرة الجزية، وفي الآخرة بالفداء من النار، قال في «المجموع»: «وهو مُشكل لأنه دعاء بدوام الكفر، فالمختار تركه»، ومنعه ابن النقيب: بأنه ليس فيه ما يقتضي البقاء على الكفر، ولا يحتاج إلى تأويله بتكثير الجزية.

فائدة: سُئِلَ أبو بكرة عن موت الأهل فقال: «موت الأب قصمُ الظَّهْرِ، وموتُ الوَلَدِ صدعٌ في الفؤاد، وموت الأخِ قَصُّ الجناحِ، وموتُ الزوجةِ حُزنُ سَاعةٍ»، ولذا قال الحسن البصري: «من الأدبِ أَنْ لا يُعزَّى الرَّجُلُ في زوجته» وهذا من تفرداته، ولما

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَوْتِ وَبَعْدَهُ، . . . .

عُزِّي ﷺ في بنته رقية قال: «الحَمْدُ لِلَّهِ، دَفْنُ البَنَاتِ مِنَ المَكْرُمَاتِ»[١] رواه العسكري في «الأمثال».

[مطلبٌ في البكاء على الميت]

(ويجوز البكاء عليه) أي الميت (قبل الموت) بالإجماع؛ لكن الأَوْلَى عدمه بحضرة المُحْتَضَر؛ قال في «الروضة» كأصلها: «والبكاء قبل الموت أَوْلَى منه بعده»، قال الإسنوي: «ومقتضاه طلب البكاء»، وبه صرَّحَ القاضي حسين فقال: «يستحبّ إظهارًا لكراهة فراقه وعدم الرغبة في ماله»، ونقله في «المهمات» عن ابن الصباغ ونظر فيه، والظاهر أن المراد أنه أَوْلَى بالجواز لما سيأتي من أنه يكون بعد الموت أسفًا على ما فات. (و) يجوز (بعده) أيضًا ولو بعد الدفن؛ لأنه بكى على ولده إبراهيم قبل موته وقال: «إِنَّ العَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا عَلَى فِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمُ لَمَحْزُوْنُوْنَ»[٢]، و«بكى على قبر بنت له»[٣]، و«زَارَ قَبْرَ أُمِّهِ فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ»[٤]؛ رَوَى الأول الشيخان، والثاني البخاري، والثالث مسلم. والبكاء عليه بعد

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد /٢٢٨٤/ عن عثمان بن عطاء الخرساني عن أبيه عن عكرمة عن ابن عباس قال: «لما عُزِّي رسول الله ﷺ على ابنته رقية امرأة عثمان بن عفان قال: الحمد لله، دفن البنات من المكرمات».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الجنائز، باب موت البنات/ ٤٠٠٦/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» و«الكبير»، والبزار إلا أنه قال: «موت البنات»، وفيه عثمان بن عطاء الخرساني، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ: «إنا بك لمحزونون» /١٢٤١/. ومسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك /٦٠٢٥/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من يدخل قبر المرأة /١٢٧٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «شهدنا بنت رسول ﷺ، ورسول ﷺ جالس على القبر، فرأيت عينيه تدمعان، فقال: هل فيكم من أحد لم يقارف الليلة؟ فقال أبو طلحة: أنا. قال: فانزل في قبرها. فنزل في قبرها فقبرها».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه عزَّ وجلَّ في زيارة أمه /٢٢٥٩/.

وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْدِيدِ شَمَائِلِهِ، . . . .

الموت خلاف الأَوْلَى؛ لأنه حينئذ يكون أسفًا على ما فات؛ نقله في «المجموع» عن الجمهور؛ بل نقل في «الأذكار» عن الشافعي والأصحاب أنه مكروه، والمعتمد الأول كما يشعر به قول المصنف: «ويجوز»، قال السبكي: «وينبغي أن يقال: إذا كان البكاء للرقّة على الميت وما يُخْشَى عليه من عقاب الله تعالىٰ وأهوال يوم القيامة فلا يُكره، ولا يكون خلاف الأَوْلَى، وإن كان للجزع وعدم التسليم للقضاء فيُكره أو يحرم». انتهى، والثاني أظهر. قال الروياني: «ويُستثنى ما إذا غلبه البكاء فإنه لا يدخل تحت النهي؛ لأنه مما لا يملكه البشر»، وهذا ظاهر؛ قال بعضهم: «وإن كان لمحبة ورِقَّةٍ ـ كالبكاء على الطفل ـ فلا بأس به والصبر أجمل، وإن كان لما فُقد من علمه وصلاحه وبركته وشجاعته فيظهر استحبابه، أو لما فاته من بِرِّهِ وقيامه بمصالح حاله فيظهر كراهته لتضمنه عدم الثقة بالله»، قال الزركشي: «هذا كله في البكاء بصوت، أما بمجرد دمع العين فلا منع منه». انتهى، ولفظ الأول ممدود والثاني مقصور؛ قال كعب بن مالك:

بَكَـتْ عَيْنِـي وَحُـقَّ لَهَـا بُكَـاهَـا وَمَـا يُغْنِـي الْبُكَـاءُ وَلَا العَـوِيـلُ

ووَهِمَ الجوهري في نسبته لحسَّان.

[حكم النَّدب والنياحة على الميت]

(ويحرم الندب بتعديد شمائله)، جمع «شِمَال» كهلال، وهي ما اتَّصف به الميت من الطباع الحسنة؛ كقولهم: «واكهفاه» «واجبلاه»؛ لحديث: «مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِيهِمْ فَيَقُولُ: وَاجَبَلَاهُ وَاسَيِّدَاهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛ إِلَّا وُكِّلَ بِهِ مَلَكَانِ يَلْهَزَانِهِ: أَهَكَذَا كُنْتَ؟»[(١)] رواه الترمذي وحسّنه، هذا إذا أَوْصَى بذلك أو كان كافرًا كما سيأتي، و«اللَّهْزُ» الدفع في الصدر باليد وهي مقبوضة.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية البكاء على الميت /١٠٠٣/ وقال: هذا حديث حسن غريب.

قلت: قوله: «يلهزانه» ـ بفتح الهاء ـ: يضربانه ويدفعانه.

وَالنَّوْحُ، وَالْجَزَعُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ.

(و) يحرم (النوح) وهو رفع الصوت بالندب؛ قاله في «المجموع»، وقيّده غيره بالكلام المُسَجَّع، وليس بقيدٍ؛ لخبر: «النَّائِحَةُ إِذَا لَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطِرَانٍ، وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ»[١] رواه مسلم، و«السِّربالُ» القميص. (و) يحرم (الجزع بضرب صدره ونحوه)؛ كشقِّ جيب، ونشر شعر، وتسويد وجه، وإلقاء رماد على رأس، ورفع صوتٍ بإفراط في البكاء؛ كما قاله الإمام ونقله في «الأذكار» عن الأصحاب؛ لخبر الشيخين: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُوْدَ، وَشَقَّ الجُيُوْبَ، وَدَعَى بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ»[٢]، ومن ذلك أيضًا تغيير الزيّ ولُبْسُ غير ما جرت به العادة كما قاله ابن دقيق العيد، قال الإمام: «والضابط: كُلُّ فُعِلٍ يتضمَّنُ إظهارَ جَزَعٍ يُنافي الانقيادَ والاستسلام لقضاء الله تعالىٰ فهو مُحَرَّمٌ». ولا يعذب الميت بشيء من ذلك ما لم يُوصِ به؛ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨]، بخلاف ما إذا أَوْصَى به؛ كقول طرفة بن العبد:

إِذَا مِتُّ فَانْعِيْنِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ ... وَشُقِّي عَلَيَّ الجَيْبَ يَا ابْنَةَ مَعْبَدِ

وعليه حمل الجمهور الأخبار الواردة بتعذيب[٣] الميت على ذلك. فإن قيل: ذنب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة / ٢١٦٠/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب: «ليس منا من شق الجيوب» / ١٢٣٢/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود وشق الجيوب والدعاء بدعوى الجاهلية / ٢٨٥/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ: «يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه» إذا كان النوح من سُنَّتِهِ /١٢٢٦/ وفيه قول النبي ﷺ: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه».
وأخرجه في كتاب الجنائز، باب ما يكره من النياحة على الميت / ١٢٣٠/. عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الميت يعذب في قبره بما نيح عليه».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه / ٢١٥٠/ بمثل لفظ البخاري الأول.
وأخرجه في الحديث رقم / ٢١٤٣/ بمثل لفظ البخاري الثاني.

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ: يُبَادَرُ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيْتِ ....

الميت فيما إذا أَوْصَى الأمر بذلك فلا يختلف عذابه بامتثالهم وعدمه، أجيب: بأن الذنب على السبب يعظم بوجود المسبب، وشاهده خبر: «مَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً»[١]، والأصح ـ كما قاله الشيخ أبو حامد ـ أن ما ذكر محمول على الكافر وغيره من أصحاب الذنوب. قال المتولي وغيره: ① ويكره إرثاء الميت بذكر أيامه وفضائله للنهي عن المراثي، والأَوْلَى الاستغفار له، والأَوْجَهُ حمل النهي عن ذلك على ما يظهر فيه تبرّم أو على فعله مع الاجتماع له أو على الإكثار منه أو على ما يجدد الحزن دون ما عدا ذلك، فما زال كثير من الصحابة وغيرهم من العلماء يفعلونه، وقد قالت فاطمة بنت النبي ﷺ فيه:

مَـاذَا عَلَـى مَـنْ شَـمَّ تُـرْبَـةَ أَحْـمَـدَ ... أَنْ لَا يَشَـمَّ مَـدَى الـزَّمَـانِ غَـوَالِيَـا
صُبَّـتْ عَلَـيَّ مَصَـائِـبٌ لَـوْ أَنَّهَـا ... صُبَّـتْ عَلَـى الأَيَّـامِ عُـدْنَ لَيَـالِيَـا

[مجموعة من المسائل المنثورة]

(قلت: هذه مسائل منثورة)؛ أي متفرقة متعلِّقة بالباب زِدْتُهَا على «المحرَّر»، والفَطِنُ يردُّ كل مسألة منها إلى ما يناسبها مما تقدم. وإنما جَمَعَها في موضع واحد؛ لأنه لو فرّقها لاحْتاج أن يقول في أول كلّ منها: «قُلْتُ» وفي آخرها: «والله أعلم»، فيؤدّي إلى التطويل المنافي لغرضه من الاختصار.

[حكم المبادرة بقضاء دين الميت وتنفيذ وصيّته]

(يبادر) ندبًا (بقضاء دين الميت) إن تيسّر حالًا قبل الاشتغال بتجهيزه مسارعةً إلى فكاك نفسه؛ لخبر: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ ـ أي رُوحُهُ ـ مُعَلَّقَةٌ ـ أيْ محبوسة عن مقامها الكريم ـ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»[٢] رواه الترمذي وحسّنه، وصحّحه ابن حبان وغيره.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة / ٢٣٥١/ وفيه قول جَدِّي ﷺ: «من سَنَّ في الإسلام سُنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سَنَّ في الإسلام سُنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء».

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه» / ١٠٧٨/، / ١٠٧٩/.

وَوَصِيَّتِهِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ لَا لِفِتْنَةِ دِينٍ.

فإن لم يتيسّر حالًا سأل وليّه غرماءه أن يحللوه ويحتالوا به عليه؛ نصَّ عليه الشافعي والأصحاب، واستشكل في المجموع البراءة بذلك، ثم قال: ويحتمل أنهم رأوا ذلك مبرئًا للميت للحاجة والمصلحة، وظاهرٌ أن المبادرة تجب عند طلب المستحِقِّ حقّه، ولا معنى للتأخير مع التمكّن من التركة.

(و) تنفيذ (وَصيته) مسارعة لوصول الثواب إليه والبِرِّ للمُوصَى له، وذلك مندوب بل واجب عند طلب المُوصَى له المعين، وكذا عند المكنةِ في الوصية للفقراء ونحوهم من ذوي الحاجات، أو كان قد أوصى بتعجيلها.

[حكم تمنِّي الموت]

(ويكره تمنِّي الموت لِضُرٍّ نزل به) في بدنه، أو ضيق في دنياه أو نحو ذلك، ففي الصحيحين: «لَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ لِضُرٍّ أَصَابَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ فَاعِلًا فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الْحَيَاةُ خَيْرًا لِيْ، وَتَوَفَّنِي مَا كَانَتِ الْوَفَاةُ خَيْرًا لِي»(١)، (لا لفتنة دين)، فلا يكره حينئذ كما قاله في «الأذكار» و«المجموع»، وعبَّر في «الروضة» بقوله: «لا بأس»، وفي «فتاوى المصنِّف» غير المشهورة أنه يستحب تمنّي الموت حينئذ، قال: ونقله بعضهم عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه وعمر بن عبد العزيز وغيرهما، وهو المعتمد، ويمكن حمل كلام «المجموع» و«الأذكار» عليه، أما تمنِّيه لغرض أُخْرَوِيّ

= وقال: هذا حديث حسن.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين / ٢٤١٣/ وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في الصلاة على الجنازة، ذكر العلة التي من أجلها كان لا يصلي النبي ﷺ على من عليه دين إذا مات / ٣٠٥٠/ ولفظه عنده: «نفس المؤمن معلَّقة ما كان عليه دين».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢١٩/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المرضى، باب نهي تمني المريض الموت / ٥٣٤٧/. ومسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب كراهة تمني الموت لضر نزل به / ٦٨١٤/.

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، . . . .

فمحبوب كتمنّي الشهادة في سبيل الله، قال ابن عباس رضي الله عنه: «لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيٌّ المَوْتَ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ»[(١)]، وقال غيره: إنما تمنَّى الوفاة على الإسلام لا الموت.

[حكم تداوي المريض وإكراهه عليه]

(ويُسَنُّ) للمريض (التداوي)؛ لخبر: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَأَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ الهَرَمِ»[(٢)] قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ، وروى ابن حبّان والحاكم عن ابن مسعود: «مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلَّا وَأَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً جَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ، وَعَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ، فَعَلَيْكُمْ بِأَلْبَانِ الْبَقَرِ فَإِنَّهَا تَرُمُّ مِنْ كُلِّ الشَّجَرِ»[(٣)]؛ أي تأكل، وفي رواية: «عَلَيْكُمْ بِالحَبَّةِ السَّوْدَاءِ، فَإِنَّ فِيهَا

(١) أخرجه الطَّبريُّ في «تفسيره»، (١٦/ ٢٨٠)، الحديث رقم /١٩٩٤٢/ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما موقوفًا.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه /٢٠٣٨/ وفي ختام الحديث قول المصطفى ﷺ: «إلا داءً واحدًا. قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الطِّبِّ، ذكر خبر أوهم غير المتبحر في صناعة العلم أن ألبان البقر نافعة لكل من به عِلّة من العلل /٦٠٤٣/ دون ذكر قوله ﷺ: «عَلِمَهُ من علمه، وجَهِلَهُ من جهله».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطب /٧٤٢٤/ دون قوله: «فعليكم بألبان البقر. . .».
قلت: سكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وأخرجه في كتاب الطب /٧٤٢٥/ بلفظ: «إن الله تعالى لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء، فعليكم بألبان البقر، فإنها ترم من كل شجر».
قلت: سكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وأخرجه الحاكم، كتاب الطب /٧٤٢٣/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ما أنزل الله من داءٍ إلا وأنزل له شفاء، وفي ألبان البقر شفاءٌ من كل داء».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد /٧٠٣٦/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما أنزل الله من داء إلا نَزَّلَ له دواء، علمه من علمه، وجهله من جهله».

=

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ. . . . .

شِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ إِلَّا السَّام»[١] يريد الموت. قال في «المجموع»: «فإن ترك التداوي توكُّلًا فهو أفضل»[٢]. فإن قيل: إنه ﷺ فعله وهو رأس المتوكّلين، أجيب: بأنه فعله لبيان الجواز. وفي «فتاوى» ابن البرزي أن من قَوِيَ توكُّله فالترك له أَوْلَى، ومن ضعف يقينه وقلّ صبره فالمداواة له أفضل، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ حسن، ويمكن حمل كلام «المجموع» عليه، ونقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه. فإن قيل: هَلَّا وجب كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر؟ أجيب: بأنا لا نقطع بإفادته بخلافهما. ويجوز استيصاف الطبيب الكافر واعتماد وصفه كما صرَّح به الأصحاب على دخول الكافر الحرم.

(ويكره إكراهه) أي المريض (عليه) أي التداوي باستعمال الدواء، وكذا إكراهه

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الطب، باب خلق الداء والدواء / ٨٢٧٦/. وقال: رواه أحمد والطبراني، ورجال الطبراني ثقات.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطب، باب الحبة االسوداء / ٥٣٦٤/. ومسلم، كتاب السلام، باب التداوي بالحبة السوداء / ٥٧٦٦/ كلاهما دون قوله: «عليكم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطب، باب من اكتوى أو كوى غيره وفضل من لم يكتو / ٥٣٧٨/ وفيه قول النبي ﷺ: «فإذا سواد قد ملأ الأفق، قيل: هذه أمتك، ويدخل الجنة من هؤلاء سبعون ألفًا بغير حساب. . .» حتى قال ﷺ: «هم الذين لا يسترقون، ولا يتطيرون، ولا يكتوون، وعلى ربهم يتوكلون».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب / ٥٢٧/.
قال ابن حجر في «فتح الباري»: المراد بترك الرُّقى والكي الاعتماد على الله في دفع الداء والرضا بقدره لا القدح في جواز ذلك؛ لثبوت وقوعه في الأحاديث الصحيحة وعن السلف الصالح؛ لكن مقام الرضا والتسليم أعلى من تعاطي الأسباب، وإلى هذا نحا الخطابي ومن تبعه، قال ابن الأثير: هذا من صفة الأولياء المعرضين عن الدنيا وأسبابها وعلائقها، وهؤلاء هم خواص الأولياء.
ولا يَرِدُ على هذا وقوع ذلك من النبي ﷺ فعلًا وأمرًا؛ لأنه كان في أعلى مقامات العرفان ودرجات التوكل، فكان ذلك من التشريع وبيان الجواز.
انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الطب، باب من لم يرق، (١٠/ ٢٦١).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيْتِ وَنَحْوِهِمْ تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، . . . .

على الطعام كما في «المجموع» لما في ذلك من التشويش عليه، وأما حديث: «لَا تُكْرِهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ، فَإِنَّ اللهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ»(١) فقال في «المجموع»: «ضعّفه البيهقي وغيره وادَّعى الترمذي أنه حسنٌ».

[حكم تقبيل وجه الميت]

(ويجوز لأهل الميت ونحوهم) كأصدقائه (تقبيل وجهه)؛ لما صحَّحه الترمذي: «أَنَّه ﷺ قَبَّلَ وَجْهَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُوْنٍ بَعْدَ مَوْتِهِ»(٢)، وفي صحيح البخاري: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ قَبَّلَ وَجْهَ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ بَعْدَ مَوْتِهِ»(٣)، قال السبكي: «وينبغي أن يُندب لأهله ونحوهم، ويجوز لغيرهم، ولا يقتصر الجواز عليهم». في «زوائد الروضة» في أوائل النكاح: «ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح»، فقيَّدَهُ بالصالح، وأما غيره فينبغي أن يكره.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطب، باب ما جاء: «لا تكرهوا مرضاكم على الطعام والشراب» / ٢٠٤٠/ وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطب، باب لا تكرهوا المريض على الطعام / ٣٤٤٤/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز /١٢٩٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت / ٩٨٩/ وقال: حديث عائشة حديث حسن صحيح. قال المنذري في «تلخيص السنن»: في إسناده عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة. انتهى كلامه.
قال ابن حجر: في «تهذيب التهذيب»: قال ابن معين: ضعيف. وقال ابن سعد: كان كثير الحديث، ولا يحتج به.
انظر: تهذيب التهذيب، حرف العين، من اسمه عاصم، (٢/ ٢٥٥).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذًا خليلًا» / ٣٤٦٧/ وفيه قول عائشة رضي الله عنها: «فجاء أبو بكر، فكشف عن رسول الله ﷺ فَقَبَّلَهُ؛ قال: بأبي أنت وأمي طبت حيًا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا...» الحديث.

وَلَا بَأْسَ بِالإِعْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا؛ بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْغَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدْرَ الْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، . . . .

[حكم الإعلام بالموت]

(ولا بأس بالإعلام) وهو النداء (بموته للصلاة) عليه (وغيرها)؛ كَالْمُحَالَلَةِ والدعاء والترحُّم كما في «الروضة»؛ بل يُسنُّ ذلك كما في «المجموع»؛ «لأنه ﷺ نَعَى النَّجَاشِي في اليوم الذي مات فيه وخرج إلى المصلَّى فصلَّى»(١)، وقيل: يُسنُّ في الغريب دون غيره، وقيل: يكره مطلقًا. (بخلاف نَعْيِ الجاهلية) وهو ـ بسكون العين وبكسرها مع تشديد الياء ـ مصدر «نَعَاهُ»، ومعناه كما في «المجموع»: النداء بذكر مفاخر الميت ومآثره، فإنه يكره للنهي عنه كما صحّحه الترمذي(٢)، والمراد نَعْيُ الجاهلية لا مجرد الإعلام بالموت، فإن قصد الإعلام بموته لمن لم يعلم لم يُكره، وإن قصد به الإخبار لكثرة المصلّين عليه فهو مستحبٌّ.

[ما يَحِلُّ للغاسل أن ينظره من بدن الميت]

(ولا ينظر الغاسل من بدنه إلَّا قدر الحاجة من غير العورة)؛ كأن يريد بنظره معرفة المغسول من غيره، وهل استوعبه بالغسل أو لا، فإن نظر زائدًا على الحاجة كُره كما في «زيادة الروضة» وجزم به في «الكفاية» وإن صحّح في «المجموع» أنه خلاف الأَوْلى؛

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميّت بنفسه /١١٨٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نَعَى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، خرج إلى المصلى، فصفَّ بهم، وكبر أربعًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في التكبير على الجنازة /٢٢٠٤/.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية النعي /٩٨٦/ عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: «إذا متُّ فلا تؤذنوا بي، إني أخاف أن يكون نعيًا، فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن النعي».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال المباركفوري: قال الحافظ في «الفتح»: بإسناد حسن.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية النعي، (٤/ ٣٥).

وَمَنْ تَعَذَّرَ غَسْلُهُ يُمِّمَ، وَيَغْسِلُ الْجُنُبُ وَالْحَائِضُ الْمَيْتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، وَإِذَا مَاتَا غُسِلَا غُسْلًا وَاحِدًا فَقَطْ، وَلْيَكُنِ الْغَاسِلُ أَمِينًا، . . . .

لأنه قد يكون فيه شيء كان يكره اطِّلاع الناس عليه، وربما رَأَى سَوَادًا ونحوه فيظنه عذابًا فيُسيء به ظنًّا. أما العَوْرَة فنظرها حرام[1]، ويُسَنُّ أن لا يمسّه بيده، فإن مسّه أو نظر إليه بغير شهوة لم يحرم. وقيل: يحرم النظر إلى شيء من بدنه لأنه صار عورة كبدن المرأة إلَّا لضرورة. وأما غير الغاسل من مُعينٍ وغيره فيُكره له النظر إلى غير العورة إلَّا لضرورة.

[يُيَمَّمُ من تعذَّر غَسْلُهُ من الموتى]

(ومن تعذّر غسله) لِفَقْدِ الماء أو لغيره ـ كأن احترق أو لُدغ ـ ولو غُسل لتَهَرَّى، أوْ خِيف على الغاسل ولم يمكنه التحفُّظ (يُمِّم) وجوبًا قياسًا على غسل الجنابة، ولا يُغسل محافظةً على جثته لتدفن بحالها. ولو وُجِدَ الماءُ فيما إذا يمِّم لفقده قبل دفنه وجب غسله، وتقدم الكلام على ذلك وعلى إعادة الصلاة في باب التيمُّم. ولو كان به قروح وخِيفَ من غسله تسارُعُ البِلَى إليه بعد دفنه غُسل؛ لأن مصير جميعه إلى البِلَى.

[حكم تغسيل الحائض والجنب المَيْتَ]

(ويغسل الجنب والحائض) والنفساء (الميت بلا كراهة)؛ لأنهما طاهران كغيرهما (وإذا ماتا غُسِلَا غُسْلًا واحدًا فقط)؛ لأن الغسل الذي كان عليهما انقطع بالموت كما تقدم في الشهيد الجُنُب، وانفرد الحسن البصري بإيجاب غسلين.

[الصِّفة التي يُندب أن يتَّصف الغاسِلُ بها]

(ولْيَكن الغاسل أمينًا) نَدْبًا؛ ليوثق به في تكميل الغسل وغيره من المشروع، وكذا

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الحمَّام، باب النهي عن التعري / ٤٠١٥/ عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تكشف فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حَيٍّ ولا ميتٍ».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: هذا الحديث فيه نكارة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب اللباس / ٧٣٦٢/ .
قلت: سكت عنه الذهبي في «التلخيص».

فَإِنْ رَأَى خَيْرًا ذَكَرَهُ، أَوْ غَيْرَهُ حَرُمَ ذِكْرُهُ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، ....

معين الغاسل، فإن غَسَله فاسقٌ أو كافرٌ وقع الموقع. ويجب أن يكون عالمًا بما لا بُدَّ منه في الغسل. (فإن رأى) الغاسل من بدن الميت (خيرًا)؛ كاستنارة وجهه وطيب رائحته (ذكره) ندبًا؛ ليكون أَدْعَى لكثرة المصلّين عليه والدعاء له، (أو غيره)؛ كأن رأى سوادًا أو تغيُّر رائحة أو انقلاب صورة (حرم ذكره)؛ لأنه غِيْبَةٌ لمن لا يتأتّى الاستحلال منه، وفي صحيح مسلم: «مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»[١]، وفي سُنن أبي داود والترمذي: «اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ، وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيهِمْ»[٢]، وفي المستدرك: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا وَكَتَمَ عَلَيْهِ غَفَرَ اللهُ لَهُ أَرْبَعِينَ مَرَّةً»[٣]. (إلَّا لمصلحة)؛ كأن كان مبتدعًا مظهرًا لبدعته فيذكر ذلك لينزجر الناس عنها، وهذا الاستثناء ذكره في «البيان» بحثًا، ونقله عنه في «المجموع» وقال: «إنه متعيِّنٌ»، وينبغي اطّراده في المتجاهر بالفسق والظالم، والوجه ـ كما قال الأذرعي ـ أن يقال: إذا رأى من مبتدع أَمَارَةَ خير كتمها، ولا يبعد إيجابه لئلّا يحمل الناس على الإغراء بها، ويسنُّ كتمانه من المتجاهر بالفسق والظالم لئلا يغترّ بذكرها أمثالُهُ، ولا معنى للتفصيل في القسم الثاني دون الأوّل، قال الغزّي: «وينبغي أن يكون قول الكتاب إلَّا لمصلحة عائدًا للأمرين». انتهى، ولا بأس.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر / ٦٨٥٣/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب النهي عن سَبِّ الموتى / ٤٩٠٠/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، الباب رقم / ٣٤/ ، الحديث رقم / ١٠١٩/ . وقال: هذا حديث غريب.
قال المنذري: وأخرجه الترمذي، وقال: غريب؛ سمعت محمدًا ـ يعني البخاري ـ يقول: عمران بن أنس المكي منكر الحديث. هذا آخر كلامه. وقال أبو جعفر العقيلي: لا يتابع على حديثه، وذكر له حديث الربا، وقال أبو أحمد الكرابيسي: حديثه ليس بالمعروف. وذكر له حديث الربا، وقال: لا يتابع عليه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب النهي عن سَبِّ الموتى، (١٣/ ١١٥).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٠٧/ . وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَخَوَانِ أَوْ زَوْجَتَانِ أُقْرِعَ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيبِهِ الْكَافِرِ.

وَيُكْرَهُ الْكَفَنُ الْمُعَصْفَرُ، وَالْمُغَالَاةُ فِيهِ، ....

غريبة: حُكي أن امرأة بالمدينة في زمن مالك غَسلت امرأةً فالتصقت يدُها على فَرْجِها، فتحيَّر الناس في أمرها هل تقطع يد الغاسلة أو فرج الميتة؟ فاسْتُفْتِيَ مالك في ذلك فقال: سلوها ما قالت لما وضعت يدها عليها؟ فسألوها فقالت: قلت: طالما عَصَى هذا الفرجُ رَبَّهُ. فقال مالك: هذا قذفٌ اجلدوها ثمانين تتخلَّصْ يَدُها. فجلدوها ذلك فخلصت يدها، فمن ثَمَّ قيل: لا يُفْتَى ومالكٌ بالمدينة.

[حكم تنازع الأخوين أو الزَّوجتين في غسل ميتٍ لهما]

(ولو تنازع أخوان) مثلًا (أو زوجتان) في غسل ميت لهما ولا مرجح لأحدهما (أقرع) بينهما حتمًا، فمن خرجت قرعته غسله؛ لأن تقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح.

[الكافر أحقُّ بتجهيز قريبه الكافر]

(والكافر أحق بقريبه الكافر) في تجهيزه من قريبه المسلم لأنه وَلِيُّهُ، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]؛ فإن لم يكن تولّاه المسلمُ.

[حكم التكفين بالمعصفر]

(ويكره) للمرأة (الكفن المعصفر) والمزعفر لما في ذلك من الزينة، وأما الرجل فقد مرَّ في باب اللباس أنه يحرم على الرجل المزعفر دون المعصفر على خلافٍ في ذلك، وحينئذ فإطلاق كلام المصنف كراهة المعصفر للرجال والنساء صحيحٌ، وأما المزعفر فإنه يُكره في حق المرأة بطريق الأَوْلَى، وأما الرجل فيحرم كما عُلم من قوله فيما مضى: «يكفن بما له لبسه حيًّا».

[حكم المُغالاة في الكفن]

(و) تُكره (المغالاة فيه) أي الكفن بارتفاع ثمنه؛ لقوله ﷺ: «لَا تَغَالَوا فِي الكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسْلَبُهُ سَلْبًا سَرِيْعًا»(١) رواه أبو داود. واحترز بـ«المغالاة» عن تحسينه في بياضه =

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب كراهية المغالاة في الكفن / ٣١٥٤.

وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، وَالصَّبِيُّ كَبَالِغٍ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، ....

ونظافته وسُبُوغه فإنها مستحبّة لما في مسلم: «إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحَسِّنْ كَفَنَهُ»[(١)]؛ أي يتخذه أبيض نظيفًا سابغًا، وفي «كامل ابن عديّ» عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «حَسِّنُوا أَكْفَانَ مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّهُمْ يَتَزَاوَرُونَ فِي قُبُورِهِمْ»[(٢)]. (و) الملبوس (المغسول) بأن يكفن فيه الميت (أَوْلَى من الجديد) لأنه للصديد، والحَيُّ أحقّ بالجديد، فقد روى البخاري أن الصِّدِّيْقَ رضي الله عنه أوصى أن يُكَفَّن في ثوبه الخَلق وزيادة ثوبين، وقال: «الحَيُّ أَحَقُّ بِالْجَدِيْدِ مِنَ الْمَيِّتِ، إِنَّمَا هُوَ للصَّدِيْدِ»[(٣)]، وقيل: الجديد أَوْلى؛ لحديث مسلم[(٤)] السابق، وكُفِّنَ ﷺ في ثلاثة أثواب سَحُوليّة جُدُدٍ[(٥)]، قال الأذرعي: «وهو الأصح مذهبًا ودليلًا».

[عدد أكفان الصَّغير والخنثى]

(و) الصغير (الصبيّ) أو الصبيّة أو الخنثى (كبالغ في تكفينه بأثواب) ثلاثةٍ تشبيهًا له

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٤٧/ وقال: أخرجه أبو داود من رواية الشعبي عن علي، وفي الإسناد عمرو بن هاشم الجنبي؛ مختلف فيه. وفيه انقطاع بين الشعبي وعلي؛ لأن الدارقطني قال: إنه لم يسمع منه سوى حديثٍ واحدٍ. انتهى قول ابن حجر.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، باب الكفن، (٥/ ١١١)، وقال: حديث علي رضي الله عنه رواه أبو داود بإسناد حسن، ولم يضعفه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في تحسين كفن الميت / ٢١٨٥/ .

(٢) ذكره السيوطي في «اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة»، كتاب الموتى والقبور، (٢/ ٢٣٦). والفتني في «تذكرة الموضوعات»، (١/ ٢١٨) وقال: قلت: بل هو حسن صحيح؛ له طرق كثيرة وشواهد.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب موت يوم الاثنين / ١٣٢١/ بلفظ: «إن الحي أحق بالجديد من الميت، إنما هو لِلْمُهْلَةِ».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في تحسين كفن الميت / ٢١٨٥/ وفيه قول جدّي ﷺ: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن / ١٢٠٥/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كُفِّنَ في ثلاثة أثواب يمانية، بيض سَحُولية من كرسف، ليس فيهن قميص ولا عمامة».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في كفن الميت / ٢١٧٩/ .

وَالْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ.

وَلا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرِّجَالُ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى، وَيَحْرُمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، وَهَيْئَةٍ يُخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا. وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ. . . . .

بالبالغ. وأشار بقوله «بأثواب» إلى أن هذا بالنسبة إلى العدد لا في جنس ما يكفن فيه؛ لأن ذلك تقدّم في قوله: «يكفَّن بما له لبسه حيًّا».

[حكم وضع الحنوط في الكفن]

(والحَنوط) ـ بفتح الحاء ـ أي ذَرُّه كما مرَّ (مستحبٌّ) لا واجب؛ كما لا يجب الطيب للمفلس وإن وجبت كسوته، (وقيل: واجب) كالكَفَن للأمر به.

[حكم حمل الإناث الجنازةَ]

(ولا يحمل الجنازة إلَّا الرجال) ندبًا (وإن كان) الميت (أنثى)؛ لأن النساء يضعفن عن الحمل فيكره لهن، فإن لم يوجد غيرهن تعيّن عليهن.

[حكم حمل الجنازة على هيئة مزريةٍ]

(ويحرم حملها على هيئة مزرية)؛ كحملها في غِرَارَةٍ أو قُفَّةٍ، وحمل الكبير على اليد أو الكتف من غير نعش بخلاف الصغير.

(وهيئة يخاف منها سقوطها)؛ لأنه تعريض لإهانته. قال في «المجموع»: «ويحمل على سرير أو لوح أو مَحْمِلٍ، وأي شيء حُمل عليه أَجْزَأ، وإن خِيفَ تغيّره وانفجاره قبل أن يهيّأ له ما يحمل عليه فلا بأس أن يحمل على الأيدي والرقاب للحاجة حتى يوصل إلى القبر».

[يُندب ستر المرأة بتابوت ونحوه]

(ويندب للمرأة ما يسترها كتابوت)، وهو سرير فوقه خيمة أو قُبَّة أو مكبَّة؛ لأن ذلك أَسْتَر لها، وأول من فُعل له ذلك زينب زوجة النبي ﷺ وكانت قد رأته بالحبشة لما هاجرت وأوصت به[١]. ومثلها الخنثى.

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطَّبقات الكبرى»، (٨/ ١٠٩)، ولفظُهُ فيه: «أَوْصَتْ زينبُ بنتُ جحشٍ أن تُحْمَلَ على سريرِ رسولِ اللهِ ﷺ، ويُجعل عليها النَّعْشُ».

وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، وَلَا بَأْسَ بِاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ. . .

[حكم الركوب عند الرجوع من الجنازة]

(ولا يكره الركوب) أي لا بأس به (في الرجوع منها)؛ لأنه ﷺ «ركب فرسًا مُعْرَوْرَى لما رجع من جنازة أبي الدَّحداح»[١] رواه مسلم من حديث جابر بن سمرة. وأما في الذهاب فتقدّم أنه يكره إلَّا لعذر؛ كَبُعْدِ المكان أو ضعفٍ.

[حكم اتباع المسلم جنازة الكافر]

(ولا بأس باتِّباع المسلم) ـ بتشديد المثنَّاة ـ (جنازة قريبه الكافر)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمَرَ عليًّا رضي الله تعالىٰ عنه أن يواري أبا طالب[٢] كما رواه أبو داود، قال الإسنوي: «كذا استدل به المصنف وغيره، وليس فيه دليل على مطلق القرابة؛ لأن عليًّا كان يجب عليه ذلك كما يجب عليه القيام بمؤنته في حال الحياة». انتهى، وقد يفهم كلام المصنف تحريم اتّباع المسلم جنازة الكافر غير القريب، وبه صرَّح الشاشيّ، قال الأذرعي: «ولا يبعد إلحاق الزوجة والمملوك بالقريب، وهل يلحق به الجار كما في العيادة؟ فيه نظر». انتهى، والظاهر الإلحاق.

ويجوز للمسلم زيارة قبر قريبه الكافر عند الأكثرين، وقال الماوردي: لا يجوز لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٨٤]. قال في «المجموع»: «وهذا غلط فالأكثرون قطعوا بالجواز»؛ أي فيكون مكروهًا.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ركوب المصلي على الجنازة إذا انصرف / ٢٢٣٨/ عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: «أُتي النبي ﷺ بِفَرَس مُعْرَورًى فركبه حين انحرف من جنازة ابن الدحداح، ونحن نمشي حوله».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك / ٣٢١٤/ عن علي كرَّم الله وجهه قال: «قلت للنبي ﷺ: إن عمَّك الشيخ الضال قد مات. قال: اذهب فَوَارِ أباك، ثم لا تُحدثن شيئًا حتى تأتيني. فذهبت فواريته، وجئته، فأمرني فاغتسلت، ودعا لي».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب مواراة المشرك / ٢٠٠٥/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٥٤/ وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن أبي شيبة، وأبو يعلى، والبزار، والبيهقي، ومدار كلام البيهقي على أنه ضعيف، ولا يتبين وجه ضعفه، وقد قال الرافعي: إنه حديث ثابت مشهور؛ قال ذلك في «أماليه».

وَيُكْرَهُ اللَّغَطُ فِي الْجَنَازَةِ وَإِتْبَاعُهَا بِنَارٍ.

وَلَوِ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ بِكُفَّارٍ ....

[حكم إتباع الجنازة بصوت أو نارٍ]

(ويكره اللَّغَط) ـ بفتح الغين وسكونها ـ وهو ارتفاع الأصوات (في) السير مع (الجنازة)؛ لما رواه البيهقي من أن الصحابة كرهوا رفع الصوت عند الجنائز، وعند القتال، وعند الذكر[١]، قال في «المجموع»: «والمختار؛ بل الصواب ما كان عليه السلف من السكوت في حال السير مع الجنازة». ولا يرفع صوته بقراءة ولا ذِكْرٍ ولا غيرهما؛ بل يشتغل بالتَّفكُّر في الموت وما يتعلق به، وما يفعله جهلة القرّاء بالتمطيط وإخراج الكلام عن موضوعه فحرام يجب إنكاره؛ وكره الحسن وغيره قولهم: «استغفروا لأخيكم»، وسمع ابن عمر قائلًا يقول: اسْتَغْفِرُوا لَهُ غَفَرَ الله لَكُمْ، فَقَالَ: «لَا غَفَرَ الله لَكَ»[٢] رواه سعيد بن منصور في «سننه».

(و) يكره (إتْباعها) ـ بسكون المثنَّاة الفوقيَّة ـ (بنار) في مجمرة أو غيرها لما فيه من التفاؤل القبيح، ولخبر أبي داود: «لَا تُتْبِعِ الجَنَازَةَ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ»[٣]، وقال الشيخ نصر: «لا يجوز أن يحمل معها المجامر والنار»، فإن أراد التحريم فشاذّ، فقد نقل ابن المنذر الإجماع على الكراهة. وفِعْلُ ذلك عند القبر مكروه أيضًا كما في «المجموع».

[حكم التَّكفين والصَّلاة عند اختلاط من يُصلَّى عليه بغيره ولم يتميَّز]

(ولو اختلط) من يصلَّى عليه بغيره ولم يتميَّز؛ كما لو اختلط (مسلمون) أو واحد منهم (بكفّار) وتعذر التمييز، أو غير شهيد بشهيد، أو سِقْطٌ يصلّى عليه بِسِقْطٍ لا يصلّى

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب البكاء على الميت، باب كراهية رفع الصوت في الجنائز والقدر الذي لا يكره منه / ٧١٨٢/ عن قيس بن عباد قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت عند الجنائز، وعند القتال، وعند الذِّكْرِ».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، (٣/ ٤٤٠)، رقم الحديث / ٦٢٤٣/ عن بُكير العامري قال: «سمع سعيد بن جبير رجلًا يقول: استغفروا لها. فقال: لا غفر الله لك».
وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/ ١٥٩)، رقم الحديث / ٢/ بمثل لفظ عبد الرَّزاق رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، بابٌ في اتِّباع الميت بالنَّار / ٣١٧١/ .

وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ وَالصَّلَاةُ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ الأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاوِيًا الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا».

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، ....

عليه (وجب) للخروج عن الواجب (غسل الجميع) وتكفينهم (والصلاة) عليهم ودفنهم؛ إذْ لا يتمّ الواجب إلَّا بذلك. فإن قيل: يعارَضُ ذلك بأن الصلاة على الفريق الآخر محرَّمة، ولا يتم ترك المحرم إلَّا بترك الواجب، أُجيبَ: بأن الصلاة في الحقيقة ليست على الفريق الآخر كما يعلم من قول المصنف. (فإن شاء صلَّى على الجميع) دفعةً (بقصد المسلمين) منهم في الأُولى، وغير الشهيد في الثانية، وبقصد السِّقْطِ الذي يصلَّى عليه في الثالثة (وهو الأفضل والمنصوص)؛ لأنه ليس فيه صلاة على غير من لم يصلِّ عليه والنية جازمة. (أو على واحدٍ فواحدٍ ناويًا الصلاة عليه إن كان) ممن يصلَّى عليه؛ كأن يقول في الأُولى: إن كان (مسلمًا)، وفي الثانية: «إن كان غير شهيد»، وفي الثالثة: «إن كان هو الذي يصلَّى عليه». (ويقول) في الأولى: («اللَّهُمَّ اغفر له إن كان مسلمًا») ولا يحتاج إلى ذلك في الثانية ولا الثالثة؛ لانتفاء المحذور وهو الدعاء للكافر بالمغفرة. ويعذر في تردّد النية للضرورة؛ كمن نسي صلاة من الخمس، وهذا التخيير متفق عليه؛ لكن محلّه ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ ما إذا لم يحصل بالإفراد تغيّر أو انفجار، وإلَّا فالوجه تَعَيُّنُ الجمع بصلاةٍ واحدةٍ، وإن كان التأخير إلى اجتماعهم يؤدّي إلى تغيُّر أحدهم تعيَّنَ إفرادُ كُلٍّ بصلاةٍ. ويدفنون في المسألة الأولى بين مقابر المسلمين ومقابر الكفار.

[مطلبٌ في شروط صحَّة صلاة الجنازة]

(ويشترط لصحة الصلاة) على الجنازة زائدًا على ما تقدم في فصل صلاتها شرطان أشار إلى أحدهما بقوله:

[الشَّرط الأوَّل: تقدُّم غسل الميت]

(تقدّم غسله) أو تيمُّمه بشرطه؛ لأنه المنقول عن النبي ﷺ، ولأن الصلاة على الميت كصلاة نفسه. (وتكره) الصلاة عليه (قبل تكفينه) كما قاله في «زوائد الروضة»

فَلو مَاتَ بِهَدْمٍ وَنَحْوِهِ وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةِ، وَلَا الْقَبْرِ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

أيضًا، واسْتُشكل لأن المعنيين السابقين موجودان فيه، قال السبكي: فالقول بأن الغسل شرط دون التكفين يحتاج إلى دليل. انتهى، وربما يقال: إنَّ تَرْكَ الستر أخفُّ من ترك الطهارة بدليل لزوم القضاء في الثاني دون الأول. (فلو مات بِهَدْمٍ ونحوه)؛ كأن وقع في بئر أو بحر عميق (وتعذر إخراجه وغسله) وتيمُّمه، (لم يصلَّ عليه) لفوات الشرط كما نقله الشيخان عن المتولِّي وأقرّاه، وقال في «المجموع»: لا خلاف فيه. قال بعض المتأخرين: ولا وجه لترك الصلاة عليه؛ لأنَّ الميسورَ لا يَسقطُ بالمعسورِ؛ لما صحَّ: «وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1]، ولأن المقصود من هذه الصلاة الدعاء والشفاعة للميت، وجزم الدارمي وغيره أن من تعذّر غسله صُلّي عليه؛ قال الدارمي: «وإلَّا لزم أن من أُحرق فصار رمادًا أو أكله سَبُعٌ لم يصلَّ عليه، ولا أعلم أحدًا من أصحابنا قال بذلك»، وبسط الأذرعي الكلام في المسألة، والقلب إلى ما قاله بعض المتأخرين أَمْيَلُ؛ لكن الذي تلقيناه عن مشايخنا ما في المتن.

[الشَّرط الثَّاني: أن لا يتقدَّم على الجنازة الحاضرة]

ثم أشار إلى الشرط الثاني بقوله: (ويشترط أن لا يتقدم على الجنازة الحاضرة) إذا صلَّى عليها، (و) أن (لا) يتقدم على (القبر) إذا صلّى عليه (على المذهب فيهما)؛ اتّباعًا لما جَرَى عليه الأوّلون، ولأن الميت كالإمام. والثاني: يجوز التقدّم عليهما؛ لأن الميت ليس بإمام متبوع حتى يتعين تقديمه؛ بل هو كعبد جاء معه جماعة يستغفرون له عند مولاه. واحترز بـ«الحاضرة» عن الغائبة عن البلد، فإنه يصلَّى عليها كما مرَّ وإن كانت خلف ظهره.

تنبيه: إنما عبَّر بـ«المذهب»؛ لأن في المسألة على ما تَلَخَّصَ من كلامه طريقين: أصحهما: أنها على القولين في تقدُّم المأموم على إمامه، والثاني: القطع بالجواز.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ /٦٨٥٨/. ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر /٣٢٥٧/.

وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، ....

[الشَّرط الثَّالث: أن يجمعهما مكانٌ واحدٌ]

ويشترط أيضًا أن يجمعهما مكان واحد كما قاله الأذرعي، وأن لا يزيد ما بينهما في غير المسجد على ثلاثمائة ذراع تقريبًا تنزيلًا للميت منزلة الإمام.

[حكم الصَّلاة على الميت في المسجد]

(وتجوز) بلا كراهة؛ بل يُستحبُّ كما في «المجموع» (الصلاة عليه) أي الميت (في المسجد) إن لم يُخْشَ تلويثه؛ «لأنه ﷺ صَلَّى فِيْهِ عَلَى سَهْلٍ وَسُهَيْلٍ ابْنَي بَيْضَاءَ»(١) كما رواه مسلم، فالصلاة عليه في المسجد أفضل لذلك، ولأنه أشرف. قال في «زيادة الروضة»: وأما حديث: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ»(٢) فضعيف

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد / ٢٢٥٤/ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أن عائشة لما توفي سعد بن أبي وقاص قالت: ادخلوا به المسجد حتى أصلي عليه. فأنكر ذلك عليها، فقالت: والله لقد صلى رسول الله ﷺ علي ابني بيضاء في المسجد؛ سهيل وأخيه».

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد / ١٥١٧/ .
قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فليس له شيء» ظاهره أن المعنى: فليس له أجر كما في رواية، وسلب الأجر من الفعل الموضوع للأجر يقتضي عدم الصحة، ولذا جاء في رواية ابن أبي شيبة في «مصنفه»: «فلا صلاة له»؛ لكن يشكل بأن الصلاة صحيحة إجماعًا، فيحتمل أن ليس له أجر كامل.
وأجاب النووي: بأن الحديث ضعيف؛ تفرد به صالح مولى التوأمة، وهو ضعيف، وأيضًا قد جاء في نسخ أبي داود: «فلا شيء عليه»، فلا حجة عليه فيه.
وردَّه المحقق ابن الهمام في «الفتح»: بأن مولى التوأمة ثقة؛ لكنه اختلط في آخر عمره، فمن سمع قبل ذلك فهو حجة، وكلهم على أن ابن أبي ذئب روى الحديث عنه قبل الاختلاط، فوجب قبوله، ورواية: «لا شيء عليه» لا يعارض المشهور.
انظر: شرح السنديّ على سنن ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد، (٢/ ٢٢٨).
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٩٦٩١/ .
قلت: قال ابن حجر رحمه الله تعالى في «تهذيب التهذيب»: صالح بن نبهان؛ مولى التوأمة بنت أمية بن خلف المدني، وهو صالح بن أبي صالح.

وَيُسَنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، . . . .

صرَّح بضعفه أحمد وابن المنذر والبيهقي، وأيضًا الرواية المشهورة: «فلا شَيْءَ عَلَيْهِ»(١). أما إذا خيف منه تلويث المسجد فلا يجوز إدخاله.

[السُّنَّة في عدد صفوف المصلِّين على الجنازة]

(ويُسَنُّ جعل صفوفهم) أي المصلِّين على الميت (ثلاثة فأكثر)؛ لحديث صحَّحه الحاكم: «مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ فَقَدْ وَجَبَتْ»؛ أي حصلت له الْمَغْفِرَةُ، وفي رواية: «فَقَدْ غُفِرَ لَهُ»(٢)، وفي مسلم: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصَلِّي عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَبْلُغُونَ مِائَةً كُلُّهُمْ يَشْفَعُونَ فِيهِ إِلَّا شُفِّعُوا فِيهِ»(٣). وهنا فضيلةُ الصف الأوّل وفضيلة غيره سواءٌ بخلاف بقية الصلوات؛ للنصّ على كثرة الصفوف هنا.

فرع: قال في «البحر»: يتأكد استحباب الصلاة على من مات في وقت فضيلة ـ كيوم عرفة والعيد ويوم الجمعة ـ وحضور دفنه، فقد صحَّ عنه ﷺ: «أَنَّ مَنْ مَاتَ لَيْلَةَ

= وقال القطان: سألت مالكًا عنه فقال: لم يكن من القراء.

وقال بشر بن عمر: سألت مالكًا عنه فقال: ليس بثقة.

وقال أحمد بن حنبل: كان مالك أدركه وقد اختلط، فمن سمعه منه قديمًا فذاك، وقد روى عنه أكابر أهل المدينة، وهو صالح الحديث، ولا أعلم به بأسًا.

وقال أحمد بن سعيد بن أبي مريم: سمعت ابن معين يقول: صالح مولى التوأمة ثقة حجة. قلت له: إن مالكًا ترك السماع منه. فقال: إن مالكًا إنما أدركه بعد أن كبر وخرف، والثوري إنما أدركه بعد ما خرف، وسمع منه أحاديث منكرات، ولكن ابن أبي ذئب سمع منه قبل أن يخرف.

انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، حرف الصاد، من اسمه صاعد وصالح، (٢/ ٢٠١).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد / ٣١٩١/ من رواية ابن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٤١/ وفيه قول النبي ﷺ: «ما صف صفوف ثلاثة من المسلمين على جنازة إلا أوجبته».

هذا اللفظ حديث ابن علية، وفي لفظ المحبوبي: «إلا غُفر له».

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب من صلى عليه مائة شفعوا فيه / ٢١٩٨/ .

وَإِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِ فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

الْجُمُعَةِ، وَدُفِنَ فِي يَوْمِهَا وُقِيَ فِتْنَةَ الْقَبْرِ»(١).

[حكم صلاة من لم يُصَلِّ على الجنازة بعد صلاتها، وإعادةِ من صلَّاها الصَّلاةَ]

(وإذا صُلّي عليه) أي الميت (فحضر من) أي شخص (لم يصلّ) عليه (صلّى) عليه ندبًا؛ لأنه ﷺ صلّى على قبور جماعة ومعلوم أنهم إنما دُفنوا بعد الصلاة عليهم(٢). وتقع هذه الصلاة فرضًا كالأُولى سواء أكانت قبل الدفن أم بعده، فَيَنْوِي بها الفرض كما في «المجموع» عن المتولّي ويُثاب ثوابه (ومن صلَّى) على ميت منفردًا أو في جماعة (لا يعيد)ها؛ أي لا يسنُّ له إعادتها (على الصحيح)؛ لأن الجنازة لا يُتَنَفَّلُ بها، والثانية تقع نفلًا. نعم فاقد الطهورين إذا صلّى ثم وجد ماءً يتطهر به فإنه يعيد كما أفتى به القفال. والثاني: يسنُّ إعادتها في جماعة سواء أصلّى منفردًا أم في جماعة كغيرها من الصلوات. والثالث: إن صلّى منفردًا ثم وجد جماعة سُنَّ له الإعادة معهم لحيازة فضيلتها وإلَّا فلا. والرابع: تكره إعادتها. والخامس: تحرَّم. وعلى الأوّل لو صلّى ثانيًا وقعت صلاته نفلًا على الصحيح في «المجموع»، وهذه خارجة عن القياس؛ لأن الصلاة إذا لم تكن مطلوبة لا تنعقد؛ بل قيل: إن هذه تقع فرضًا كصلاة الطائفة الثانية، ولعل وجه ذلك: أنه لمّا كان القصد من هذه الصلاة الدعاء للميت والشفاعة له صحّتْ دون غيرها. وأما من لم يصلّ فتقع صلاته فرضًا؛ لأن هذه الصلاة لا يُتَنَفَّلُ بها كما مرَّ.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٦٦٤٦/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات يوم الجمعة أو ليلة الجمعة وُقِيَ فتنة القبر».
قال محقِّق المسند العلَّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لأن بقية بن الوليد مدلس، ولم يصرح هنا بالتحديث.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر بعد ما يدفن / ١٢٧٢/ عن سليمان الشيباني، عن الشعبي رحمه الله تعالى قال: «أخبرني من مرّ مع النبي ﷺ على قبر منبوذ، فأمَّهم وصلوا خلفه. قلت: من حدّثكَ هذا يا أبا عمرو؟ قال: ابن عباس رضي الله عنهما».
وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر / ٢٢١١/ نحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِزِيَادَةِ مُصَلِّينَ. ....

فإن قيل: قد سقط الفرض بالأُولَى فلا تقع الثانية فرضًا، أجيب: بأن الساقط بالأُولَى عن الباقين حرجُ الفرض لا هو، وقد يكون ابتداء الشيء غير فرض وبالدخول فيه يصير فرضًا؛ كحجّ التطوّع وأحد خصال الواجب المخيَّر، وقد أوضح ذلك السبكي رحمه الله تعالىٰ فقال: فرض الكفاية إذا لم يتم به المقصود؛ بل تتجدَّد مصلحته بتكرّر الفاعلين - كتعلم العلم وحفظ القرآن وصلاة الجنازة؛ إذ مقصودها الشفاعة - لا يسقط بفعل البعض وإن سقط الحرج، وليس كُلُّ فرض يأثم بتركه مطلقًا.

[حكم تأخير الصلاة على الجنازة لزيادة المصلِّين]

(ولا تؤخّر) الصلاة (لزيادة مُصلِّين)؛ للخبر الصحيح: «أَسْرِعُوا بِالجَنَازَةِ»[١]، ولا بأس بانتظار الوليّ عن قرب ما لم يُخْشَ تغيّر الميت.

تنبيه: شمل كلامه صورتين:

إحداهما: إذا حضر جمع قليل قبل الصلاة لا يُنْتَظَرُ غيرُهم ليكثروا، نعم قال الزركشي وغيره: إذا كانوا دون أربعين فينتظر كمالهم عن قرب؛ لأن هذا العدد مطلوب فيها، وفي مسلم عن ابن عبَّاسٍ: «أَنَّه كانَ يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ لِلأربعين»[٢]، قيل: وحكمتُهُ أنه لم يجتمع أربعون إلَّا كان لله فيهم وليّ؛ وحكم المائة كالأربعين كما يؤخذ من الحديث المتقدم[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة /١٢٥٢/. ومسلم، كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة /٢١٨٦/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب من صلى عليه أربعون شُفِّعوا فيه /٢١٩٩/ عن كريب مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: «أنه مات ابن له بقُدَيدٍ أو بِعُسْفان، فقال: يا كريب، انظر ما اجتمع له من الناس. قال: فخرجت فإذا ناس قد اجتمعوا له، فأخبرته، فقال: تقول هم أربعون؟ قال: نعم. قال: أخرجوه، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من رجل مسلمٍ يموت، فيقوم على جنازته أربعون رجلًا لا يشركون بالله شيئًا إلا شَفَّعهم الله فيه».

(٣) إشارة إلى الحديث الذي أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب من صلى عليه مائة شُفِّعوا فيه /٢١٩٨/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «ما من ميت يصلي عليه أُمَّة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون له، إلا شُفِّعوا فيه».

وَقَاتِلُ نَفْسِهِ كَغَيْرِهِ فِي الْغَسْلِ وَالصَّلَاةِ. ....

والصورة الثانية: إذا صلّى عليه من يسقط به الفرض لا تنتظر جماعة أخرى ليصلّوا عليه صلاة أخرى؛ بل يصلّون على القبر؛ نصَّ عليه الشافعي؛ لأن الإسراع بالدفن حق للميت، والصلاة لا تتفوت بالدفن.

[حكم غسل المُنتحر والصَّلاة عليه]

(**وقاتل نفسه**) حكمه (**كغيره في**) وجوب (**الغسل**) له (**والصلاة**) عليه؛ لقوله ﷺ: «الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الكَبَائِرَ»(١) رواه البيهقي وقال: هو أصح ما في الباب؛ إلَّا أن فيه إرسالًا، والمرسل حجّة إذا اعتضد بأحد أمور: منها: قول أكثر أهل العلم، وهو موجود هنا. وأما ما رواه مسلم: من «أَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ عَلَى الَّذِي قَتَلَ نَفْسَهُ»(٢) فحمله الجمهور على الزجر عن مثل فعله، وصلَّت عليه الصحابة لئلّا يرتكب الناس ما ارتكب، وأجاب ابن حبان عنه في «صحيحه»: بأنه منسوخ.

فائدة: روى أحمد في الزهد عن منذر بن جندب أن ولدًا له اعتلَّ من كثرة الأكل، فقال: «إِنْ مَاتَ لَمْ أُصَلِّ عَلَيْهِ»؛ لأنه مات عاصيًا(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الغزو مع أئمة الجور / ٢٥٣٣/ .
قال المنذري: هذا منقطع، مكحول لم يسمع من أبي هريرة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الغزو مع أئمة الجور، (٧/ ٩٢).
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب الشهيد ومن يُصلّى عليه ويغسل، باب الصلاة على من قتل نفسه غير مستحِلٍّ لقتلها / ٦٨٣٢/ عن مكحول، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «صلوا خلف كل بر وفاجر، وصلوا على كل بر وفاجر، وجاهدوا مع كل بر وفاجر».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: قال علي: مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه ثقات.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على القاتل نفسه / ٢٢٦٢/ عن جابر بن سَمُرة قال: «أُتِيَ النبي ﷺ برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يُصَلِّ عليه».

(٣) أخرجه أحمد في «الزُّهد»، (١/ ١٦٣)، الحديث رقم / ١١٠٥/ عن الحسن قال: قِيلَ لِسَمُرَةَ: إنَّ ابنكَ لم يَنَمِ اللَّيلَةَ. قال: «أَبَشَمًا؟». قيل: بَشَمًا. قال: «لو مَاتَ لم أُصَلِّ عليه».

وَلَوْ نَوَى الإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ وَالْمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ أَوْ عَكَسَ جَازَ.

وَالدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، . . . .

[حكم نيّة المأموم الصلاة على غير ما نواه الإمام]

(ولو نوى الإمام صلاة غائب و) نوى (المأموم صلاة حاضر، أو عكس) كل منهما (جاز) ذلك؛ لأن اختلاف نيتهما لا تضر؛ كما لو صلَّى الظهر وراء مصلّي العصر، ومثل ذلك ما لو نوى الإمام حاضرًا أو غائبًا، والمأموم حاضرًا أو غائبًا آخر، فالحاصل أربع مسائل. ولو قال المصنّف: «ولو نوى المأموم الصلاة على غير ما نواه الإمام» لشمل الأربع.

[مطلبٌ في الدَّفن في المقبرة]

(والدفن في المقبرة أفضل) منه بغيرها لِمَا يلحقه من دعاء الزوّار والمارِّين، ولأنه ﷺ كان يدفن أهله وأصحابه بالبقيع[1]. وفي «فتاوى القفال» أن الدفن بالبيت مكروه؛ قال الأذرعي: «إلَّا أن تدعو إليه حاجة أو مصلحة، على أن المشهور أنه خلاف الأَوْلَى لا مكروه، وأما دفنه ﷺ في بيته فلأن الله تعالىٰ لم يقبض نبيًّا إلَّا في الموضع الذي يحبّ أن يدفن فيه». واستثنى الأذرعي وغيره الشهيد، فيسنُّ دفنه حيث قُتل لحديث فيه. ويسنُّ الدفن في أفضل مقبرة بالبلد كالمقبرة المشهورة بالصالحين. ولو قال بعض الورثة: «يدفن في ملكي» أو «في أرض التركة» والباقون: «في المقبرة» أجيب طالبها. فإن دفنه بعض الورثة في أرض نفسه لم ينقل أو في أرض التركة فللباقين لا للمشتري نقله والأَوْلَى تركه، وله الخيار إن جهل والدفن له إن بلي الميت أو نقل منه. وإن تنازعوا في مقبرتين ولم يُوصِ الميت بشيء قال ابن الأستاذ: «إن كان الميت رجلًا أُجيبَ المقدّم في الصلاة والغسل، فإن استووا أُقرع، وإن كانت امرأة أجيب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها / ٢٢٥٥/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ كلما كان ليلتها من رسول الله ﷺ يخرج من آخر الليل إلى البقيع، فيقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وأتاكم ما توعدون غدًا مؤجّلون، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، اللَّهُمَّ اغفر لأهل بقيع الغرقد».

وَيُكْرَهُ الْمَبِيتُ بِهَا، ....

القريب دون الزوج»، وهذا كما قال الأذرعي: «محلُّه عند استواء التُّرْبَتَيْنِ وإلَّا فيجب أن ينظر إلى ما هو أصلح للميت فيجاب الداعي إليه؛ كما لو كانت إحداهما أقرب أو أصلح أو مجاورة الأخيار والأخرى بالضدّ من ذلك؛ بل لو اتفقوا على خلاف الأصلح منعهم الحاكم من ذلك لأجل الميت».

ولو تنازع الأب والأم في دفن ولدٍ فقال كُلٌّ منهما: «أنا أدفنه في تربتي» فالظاهر ـ كما قال بعض المتأخرين ـ إجابة الأب.

ولو كانت المقبرة مغصوبة، أو اشتراها ظالمٌ بمال خبيث ثم سَبَّلها، أو كان أهلها أهل بدعة أو فسق، أو كانت تُربتها فاسدة لملوحة أو نحوها، أو كان نقل الميت إليها يؤدّي إلى انفجاره فالأفضل اجتنابها؛ بل يجب في بعض ذلك كما هو ظاهر.

ولو مات شخصٌ في سفينة وأمكن من هناك دفنه لكونهم قرب البَرِّ ولا مانع لزمهم التأخير ليدفنوه فيه، وإلَّا جُعل بين لوحين لئلّا ينتفخ وأُلقي لينبذه البحر إلى من لعلّه يدفنه، ولو ثُقّل بشيء لينزل إلى القرار لم يأثموا. وإذا ألقوه بين لوحين أو في البحر وجب عليهم قبل ذلك غسله وتكفينه والصلاة عليه بلا خلاف.

ولا يجوز دفن مسلم في مقبرة الكفّار ولا عكسه، وإذا اختلطوا دُفنوا في مقبرة مستقلة كما مرَّ. ومقبرة أهل الحرب إذا اندرست جاز أن تُجعل مقبرة للمسلمين ومسجدًا؛ لأن النبي ﷺ كان كذلك.

ولو حفر شخص قبرًا في مقبرة لا يكون أحق به من ميت آخر يحضر لأنه لا يدري بأي أرض يموت؛ لكن الأَوْلَى أن لا يزاحم عليه.

[حكم المبيت في المقبرة]

(ويكره المبيت بها) أي المقبرة؛ لما فيها من الوحشة، ورُبَّمَا رأى ما يزيل عقله. وفي كلامه ما يشعر بعدم الكراهة في القبر المفرد، قال الإسنوي: «وفيه احتمال، وقد يفرّق بين أن يكون بصحراء أو في بيت مسكون». انتهى، والتفرّق أظهر؛ بل كثير من التُرَبِ مسكونة فينبغي أن لا يُكره فيها. ويؤخذ من التعليل أن الكلام فيما إذا كان

وَيُنْدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِثَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، وَأَنْ يَقُولَ: «بِسْمِ اللهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»، . . . .

منفردًا، وأما إذا كانوا جماعة كما يقع الآن كثيرًا في البيات ليلة الجمعة لقرّاء قرآن أو زيارة فلا كراهة في ذلك.

[حكم ستر القبر عند إدخال الميت فيه]

(ويندب ستر القبر بثوب) عند إدخال الميت فيه (وإن كان) الميت (رجلًا)؛ لأنه ﷺ ستر قبر سعد بن معاذ[1]، ولأنه أَسْتَرُ لما عساه أن ينكشف مما كان يجب ستره، وهو للأنثى آكدُ منه لغيرها؛ بل قيل: يختصّ الستر بها، وهو ظاهر النصّ، وللخنثى آكد من الرجل كما في الحياة.

[ما يُندب أن يقوله من يُدخل الميتَ القبر]

(و) يندب (أن يقول) الذي يدخله القبر: («بسم الله وعلى مِلَّةِ رسول الله ﷺ»)؛ للاتّباع[2]

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب التكبير على الجنائز، ومن أولى بإدخاله القبر، باب ما روي في ستر القبور بثوب / ٧٠٤٩/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جَلّلَ رسول الله ﷺ قبر سعد بثوب».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: لا أحفظه إلا من حديث يحيى بن عقبة بن أبي العيزار، وهو ضعيف.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهب العلماء في تعميق القبر، (٥/ ١٨٠)، وقال: وأما حديث ستر قبر سعد بن معاذ فرواه البيهقي من رواية ابن عباس رضي الله عنهما بإسناد ضعيف.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما يقول إذا أدخل الميت القبر / ١٠٤٦/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان إذا أدخل الميت القبر ـ وقال أبو خالد مرة: إذا وضع الميت في لحده ـ قال مرة: بسم الله، وبالله، وعلى مِلَّةِ رسول الله. وقال مرة: بسم الله، وبالله، وعلى سُنّة رسول الله ﷺ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في الدفن، ذكر ما يقول المرء إذا أراد أن يدلي أخاه في حفرته نسأل الله بركة ذلك الوقت / ٣٠٩٩/ عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «أنه كان إذا وضع الميت في القبر قال: بسم الله، وعلى مِلّة رسول الله ﷺ».
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنائز، فصل في الدفن، ذكر الأمر بالتسمية لمن دلى ميّتًا =

وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مِخَدَّةٌ. . . . .

كما رواه الترمذي وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم، وفي رواية: «سُنَّةِ»[1] بدل «مِلَّة». ويسنُّ أن يزيد من الدعاء ما يناسب الحال.

[حكم فرش القبر ووضع مِخَدَّةٍ للميت]

(ولا يفرش تحته) في القبر (شيء) من الفراش، (ولا) يوضع تحت رأسه (مِخَدَّة) ـ بكسر الميم، جمعها: «مَخَادٌّ» بفتحها ـ سُمِّيت بذلك لكونها آلة لوضع الخَدِّ عليها؛ أي يُكره ذلك لأنه إضاعة مال؛ بل يُوضع بدلها حجرٌ أو لَبِنَةٌ ويُفضى بخدّه إليه أو إلى التراب كما مرَّت الإشارة إليه، وفي سنن البيهقي عن أبي موسىٰ الأشعري أنه لما احْتُضِرَ أوصى أن لا يجعلوا في لحده شيئًا يَحُولُ بينه وبين التراب[2]، وأوصى عمر أنهم إذا أنزلوه القبر يُفْضُوا بخدّه إلى الأرض[3]. وقال البغوي: «لا بأس أن يبسط تحت جنبه شيء؛ لأنه جعل في قبره قطيفة حمراء»[4]، وأجابَ الأصحابُ: بأن ذلك

= في حفرته / ٣١٠٠/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وضعتم موتاكم في اللحد فقولوا: بسم الله وعلى سنّةِ رسول الله ﷺ».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٥٣/ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا: بسم الله وعلى مِلَّةِ رسول الله ﷺ».

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما، وقد وقفه شعبة. وأخرجه في كتاب الجنائز / ١٣٥٤/ عن ابن عمر: أنه كان إذا وضع الميت في قبره قال: «بسم الله، وعلى سُنّة رسول الله».

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه وألفاظه.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب غسل الميت، باب لا يتبع الميت بنار / ٦٦٥٤/ عن أبي بردة قال: أوصى أبو موسى حين حضره الموت قال: «إذا انطلقتم بجنازتي فأسرعوا بي المشي، ولا تتبعوني بِمَجْمَرٍ، ولا تجعلنَّ على لحدي شيئًا يحول بيني وبين التراب، ولا تجعلنَّ على قبري بناءً، وأشهدكم أني بريء من كل حالقة أو سالقة أو خارقة. قالوا له: سمعت فيه شيئًا؟ قال: نعم من رسول الله ﷺ».

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطَّبقات الكبرى»، (٣/ ٣٦١) عن ابن أبي مليكةَ: أنَّ عثمانَ بنَ عفَّان وضع رأس عمرَ بن الخطَّاب في حِجْرِهِ فقال: «أَعِدْ رأسي في التُّراب، ويلٌ لي وويلٌ لأمِّي إن لم يغفرالله لي».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب جعل القطيفة في القبر / ٢٢٤١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما=

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ إِلَّا فِي أَرْضٍ نَدْيَةٍ أَوْ رِخْوَةٍ. وَيَجُوزُ الدَّفْنُ لَيْلًا، ....

لم يكن صادرًا عن جملة الصحابة ولا برضاهم وإنما فعله شُقران كراهية أن يلبسها أحد بعده ﷺ، وفي «الاستيعاب» أن تلك القطيفة أخرجت قبل أن يُهالَ التراب.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بقوله: «ولا يتخذ له فراش ولا مِخَدَّة» لاستغنى عمّا قدَّرْتُهُ؛ لأن المخدّة إن دخلت فيما يفرش تحته فقد دخلت في لفظ «الشيء»، وإن لم تدخل فيه ـ وهو الصواب ـ لم يبق لها عامل يرفعها.

[حكم الدَّفن بالتَّابوت]

(ويكره دفنه في تابوت) بالإجماع لأنه بدعة (إلَّا في أرض نَدْيَةٍ) ـ بسكون الدال وتخفيف التحتية ـ (أو رِخوة) وهي ـ بكسر الراء أفصح من فتحها ـ ضدّ الشديدة، فلا يكره للمصلحة، ولا تنفذ وصيته به إلَّا في هذه الحالة. ومثل ذلك ما إذا كان في الميت تَهْرِيَةٌ بحريق أو لذع بحيث لا يضبطه إلَّا التابوت، أو كانت امرأة لا محرم لها كما قاله المتولّي لئلّا يمسّها الأجانب عند الدفن أو غيره. وَأَلْحَقَ في «الوسيط» بذلك دَفْنَهُ في أرض مسبعة بحيث لا يصونه من نَبْشِها إلَّا التابوت.

[حكم الدَّفن ليلًا أو في أوقات كراهة الصَّلاة]

(ويجوز) بلا كراهة (الدفن ليلًا)؛ لأن عائشة وفاطمة والخلفاء الراشدين ما عدا

= قال: «جُعِلَ في قبر رسول الله ﷺ قطيفة حمراء».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الثوب الواحد يلقى تحت الميت في القبر /١٠٤٨/ بمثل لفظ مسلم رحمه الله تعالى وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الثوب الواحد يلقى تحت الميت في القبر /١٠٤٧/. عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: «الذي ألحد قبر رسول الله ﷺ أبو طلحة، والذي ألقى القطيفة تحته شُقرانُ؛ مولى رسول الله ﷺ».

قال أبو عيسى: حديث شقران حديث حسن غريب. انتهى.

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذه القطيفة ألقاها مولى رسول الله ﷺ، وقال: كرهتُ أن يلبسها أحدٌ بعد رسول الله ﷺ.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب جعل القطيفة في القبر، (٧/ ٣٨).

وَوَقْتَ كَرَاهَةِ الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهُ، ....

عليًا رضي الله تعالىٰ عنهم دُفنوا ليلًا، وقد فعله ﷺ[١] كما صحّحه الحاكم. ولا يَخْفَى أن الكلام في موتى المسلمين، أما أهل الذمة فإنهم لا يُمَكَّنُونَ من إخراج جنائزهم نهارًا، وعلى الإمام منعهم من ذلك كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الجزية. (و) كذا يجوز (وقت كراهة الصلاة) بلا كراهة بالإجماع؛ لأن له سببًا متقدمًا أو مقارنًا وهو الموت. (ما لم يتحرّه)، فإن تحرّاه كُرِهَ كما في «المجموع» واقتضاه كلام «الروضة» وإن اقتضى المتن عدم الجواز، وجرى عليه شيخنا في «شرح منهجه»، ويمكن حمله على عدم الجواز المستوي الطرفين، وعلى الكراهة حُمِلَ خبر مسلم عن عقبة بن عامر: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ نَهَانَا رَسُوْلُ الله ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فِيْهِنَّ، وَأَنْ نَقْبُرَ فِيْهِنَّ مَوْتَانَا»[٢]، وذكر وقتَ الاستواءِ، والطُّلوع، والغروب. وظاهر الخبر أنه لا يكره تَحَرِّي الدفن في الوقتين المتعلقين بالفعل، وهما بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر[٣]، وجرى على ذلك

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٦٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «رأيتُ نارًا في المقابر، فأتيتهم، فإذا رسول الله ﷺ في القبر وهو يقول: ناولوني صاحبَكُم».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم. انتهى.
قلت: قوله: «نار في المقابر» يدل على أن الدفن كان ليلًا.
وأخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز / ١٢٥٨/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ مَرَّ بقبر قد دفن ليلًا، فقال: متى دفن هذا؟ قالوا: البارحة. قال: أفلا آذنتموني؟ قالوا: دفناه في ظلمة الليل فكرهنا أن نوقظك. فقام فصفّنا خلفه، قال ابن عباس: وأنا فيهم. فصلّى عليه».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نُهي عن الصلاة فيها / ١٩٢٩/ عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بَازِغَةً حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تَضَيَّفُ الشمس للغروب حتى تغرب».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس / ٥٥٦/ عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر: أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نُهي عن الصلاة فيها / ١٩٢١/.

وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ.

الإسنوي، وصوَّب في «الخادم» كراهة تَحَرِّي الأوقات كلِّها، وهو الظاهر. (وغيرهما) أي الليل ووقت الكراهة (أفضل) أي فاضل بشرط أن لا يُخاف من تأخيره إلى غيرهما تغيرًا؛ لسهولة الاجتماع والوضع في القبر، قال الإسنوي: وما ذكر من تفضيل غير أوقات الكراهة عليها لم يتعرض له في «الروضة» ولا في «المجموع» ولا تتَّجِهُ صحته، فإن المبادرة مستحبة. انتهى، ويردّ ذلك الشرطُ المتقدِّمُ. ولو عبَّر بقوله «والسنة وغيرهما» لاستغنى عن التأويل المذكور.

[أجر من صلَّى على ميت وانتظر حتَّى دُفن]

فرع: يحصل من الأجر بالصلاة على الميت المسبوقة بالحضور معه قيراط، ويحصل منه والحضور معه إلى تمام الدفن لا للمواراة فقط قيراطان؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ شَهِدَ الْجَنَازَةَ حَتَّى يُصَلَّى عَلَيْهَا فَلَهُ قِيْرَاطٌ، وَمَنْ شَهِدَهَا حَتَّى تُدْفَنَ»(١) ـ وفي رواية البخاري: «حَتَّى يُفْرَغَ مِنْ دَفْنِهَا»(٢) ـ «فَلَهُ قِيرَاطَانِ». قِيْلَ: وَمَا الْقِيْرَاطَانِ؟ قَالَ: «مِثْلُ الْجَبَلَيْنِ الْعَظِيْمَيْنِ»(٣)، ولمسلم: «أَصْغَرُهُمَا مِثْلُ أُحُدٍ»(٤)، وعلى ذلك تحمل رواية مسلم: «حَتَّى يُوضَعَ فِي اللَّحْدِ»(٥)، وهل ذلك بقيراط الصلاة أو بدونه فيكون ثلاثة قراريط؟ فيه احتمال؛ لكن في صحيح البخاري في كتاب الإيمان التصريح بالأول(٦)، ويشهد للثاني ما رواه الطبراني مرفوعًا: «مَنْ شَيَّعَ جَنَازَةً حَتَّى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من انتظر حتى تدفن / ١٢٦١/. ومسلم، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها / ٢١٨٩/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب اتباع الجنائز من الإيمان / ٤٧/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب من انتظر حتى تدفن / ١٢٦١/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها / ٢١٩٢/.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها / ٢١٩٠/.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب اتباع الجنائز من الإيمان / ٤٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من اتبع جنازة مسلم إيمانًا واحتسابًا، وكان معه حتى يُصلى عليه ويُفرغ من دفنها، فإنه يرجع من الأجر بقيراطين، كل قيراط مثل أحدٍ، ومن صلى عليها ثم رجع قبل أن تدفن فإنه يرجع بقيراط».

وَيُكْرَهُ تَجْصِيصُ الْقَبْرِ وَالْبِنَاءُ . . . .

يُقْضَى دَفْنُهَا كُتِبَ لَهُ ثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ»(١). وبما تقرّر عُلِمَ أنه لو صُلِّي عليه ثم حضر وحده ومكث حتى دُفن لم يحصل له القيراط الثاني كما صرَّح به في «المجموع» وغيره؛ لكن له أجرٌ في الجملة؛ ولو تعددت الجنائز واتَّحدت الصلاة عليها دفعة واحدة؛ هل يتعدد القيراط بتعددها أو لا نظرًا لاتحاد الصلاة؟ قال الأذرعي: «الظاهر التعدّد»، وبه أجاب قاضي حماه البارزي، وهو ظاهر.

[حكم تجصيص القبر والبناء والكتابة عليه]

(ويكره تجصيص القبر) أي تبييضه بالجصّ وهو من الجبس، وقيل: الجير، والمراد هنا هما أو أحدهما. (والبناء) عليه؛ كقبّة أو بيت؛ للنهي عنهما في صحيح مسلم(٢). وخرج بـ«تجصيصه» تَطْيِينُهُ، فإنه لا بأس به كما نصَّ عليه، وقال في

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه هاشم / ٩٢٩٢/ .
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الجنائز، باب تجهيز الميت وغسله والإسراع بذلك / ٤٠٦٦/
وقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه خليل بن مرّة، وفيه كلام. انتهى كلام الهيثمي رحمه الله تعالى.
قلت: الخليل بن مرة الضُّبعي البصري، وقع إلى الشام، ونزل الرقة.
قال أبو حاتم: ليس يقوي بابه بكرُ بن خنيس، واسماعيل بن رافع.
وقال أبو زرعة: شيخ صالح.
وقال البخاري: منكر الحديث.
وقال في موضع آخر: لا يصح حديثه.
وقال البخاري في «تاريخه»: فيه نظر.
وذكره ابن شاهين في «المختلف فيهم» ثم قال: وهو عندي إلى الثقة أقرب.
وذكره الساجي والعقيلي وابن جارود والبرقي وابن السكن في «الضعفاء».
وقال أبو الحسن الكوفي: ضعيف الحديث متروك.
وقال النسائي: ضعيف.
انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، حرف الخاء، من اسمه خليل، (١/ ٥٥٥).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه / ٢٢٤٥/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه».

وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، . . . .

«المجموع»: «إنه الصحيح وإن خالف الإمام والغزالي في ذلك فجعلاه كالتجصيص».
(والكتابة عليه)، سواء أكُتب اسم صاحبه أم غيره، في لوحٍ عند رأسه أم في غيره للنهي عنه[1]؛ رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، قال الأذرعي: «هكذا أطلقوه، والقياس الظاهر تحريم كتابة القرآن على القبر لتعرّضه للدَّوْسِ عليه والنجاسة والتلويث بصديد الموتى عند تكرار النبش في المقبرة المُسَبَّلَة». انتهى، لكن هذا غير مُحقَّقٍ، فالمعتمد إطلاق الأصحاب.

ويكره أن يجعل على القبر مظلَّة؛ لأن [ابْنَ][2] عمر رضي الله تعالىٰ عنه رأى قبة فنحّاها، وقال: «دَعُوْهُ يُظِلُّهُ عَمَلُهُ»[3]، وفي البخاريِّ: «لَمَّا مَاتَ الْحَسَنُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُمْ ضَرَبَتْ امْرَأَتُهُ الْقُبَّةَ عَلَى قَبْرِهِ سَنَةً، ثُمَّ رُفِعَتْ، فَسَمِعُوا صَائِحًا يَقُوْلُ: أَلَا هَلْ وَجَدُوا مَا فَقَدُوا؟ فَأَجَابَهُ آخَرُ: بَلْ يَئِسُوا فَانْقَلَبُوا»[4].

[حكم تقبيل التَّابوت وأعتاب الأولياء]

ويكره تقبيل التابوت الذي يجعل على القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه، وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء، فإن هذا كلَّه من البدع التي ارتكبها الناس؛ ﴿أَفَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ فَرَءَاهُ حَسَنًا﴾ [فاطر: ٨].

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية تجصيص القبور والكتابة عليها /١٠٥٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُجصص القبور، وأن يكتب عليها، وأن يبنى عليها، وأن توطأ».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من صحيح البخاري رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الجنائز، باب الجريد على القبر، (١/ ٤٤٤)، ولفظه عنده: «رأى ابن عمر رضي الله عنهما فسطاطًا على قبر عبد الرحمن، فقال: انزعه يا غلام، فإنما يُظِلُّهُ عمله».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، باب الجنائز، باب ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور، (١/ ٤٣٣).

وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هُدِمَ . وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، . . . .

[حكم هدم ما بُنِيَ على القبر في المقبرة المسبَّلة]

(ولو بُني) عليه (في مقبرة مسبَّلةٍ) وهي التي جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها (هدم) البناء؛ لأنه يُضيِّق على الناس، ولا فرق بين أن يبني قبة أو بيتًا أو مسجدًا أو غير ذلك. ومن المُسَبَّلِ ـ كما قال الدميري وغيره ـ قرافةُ مِصْرَ، فإن ابن عبد الحكم ذكر في تاريخ مصر أن عمرو بن العاص أعطاه المقوقس فيها مالًا جزيلًا، وذكر أنه وجد في الكتاب الأول أنها تربة الجنة، فكاتب عمر بن الخطاب في ذلك، فكتب إليه: «إني لا أعرف تربة الجنَّة إلَّا لأجساد المؤمنين فاجعلوها لموتاكم». وقد أفتى جماعةٌ من العلماء بهدم ما بُني فيها.

تنبيه: ظاهر كلامه أن البناء في المقبرة المسبَّلَة مكروهٌ ولكن يهدم، فإنه أطلق في البناء وفَصَّلَ في الهدم بين المسبّلة وغيرها؛ إذ لا يمكن حمل كلامه في الكراهة على التحريم لفساده؛ لأن التجصيص والكتابة والبناء في غير المسبَّلَةِ لا حرمة فيه، فيتعين أن يكون كراهة تنزيه، ولكنه صرَّح في «المجموع» وغيره بتحريم البناء فيها وهو المعتمد، فلو صرَّح به هنا كان أَوْلَى. فإن قيل: يؤخذ من قوله: «هدم» الحرمة، أجيب: بالمنع، فقد قال في «الروضة» في آخر شروط الصلاة: إنَّ غرس الشجرة في المسجد مكروه، قال: فإن غرست قطعت. وجمع بعضهم بين كلامَي المصنف بحمل الكراهة على ما إذا بُنِيَ على القبر خاصة بحيث يكون البناء واقعًا في حريم القبر، والحرمة على ما إذا بُنَي على القبر قبةً أو بيتًا يسكن فيه، والمعتمد الحرمة مطلقًا.

[حكم رَشِّ القبر بالماء أو الطِّيب]

(ويندب أن يرش القبر بماء)؛ لأنه ﷺ فعله بقبر ولده إبراهيم[(١)]؛ رواه أبو داود في

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (١/ ٣١١).
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب عدد الكفن وكيف الحنوط، باب رش الماء على القبر ووضع الحصباء عليه / ٦٧٤٠/ من طريق مولانا الشافعي رحمه الله تعالى.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مذاهبهم في ستر الميت عند إدخاله القبر=

وَيُوضَعَ عَلَيْهِ حَصًى، . . . .

«مراسيله»، وتفاؤلًا بالرحمة وتبريد لمضجع الميت، ولأن فيه حفظًا للتراب أن يتناثر. قال الأذرعي: «الأَوْلَى أن يكون طهورًا باردًا؛ والظاهر كراهته بالنجس أو تحريمه». انتهى، والذي ينبغي الكراهة، وأما التحريم ففي غاية البعد. وخرج بـ«الماء» ماء الورد، فالرشّ به مكروه كما في «زيادة الروضة» لأنه إضاعة مال، قال الإسنوي: «ولو قيل بتحريمه لم يبعد»، وقال السبكي: «لا بأس باليسير منه إذا قصد به حضور الملائكة؛ لأنها تحبّ الرائحة الطيبة، ولَعَلَّ هذا هو مانع الحرمة من إضاعة المال». ويكره أيضًا أن يُطلى بالخلوق.

[حكم وضع الحصى والجريد الأخضر على القبر]

(ويوضع عليه حَصًى)؛ لما رواه الشافعي مرسلًا: «أنه ﷺ وضعه على قبر ابنه إبراهيم»[1] ورُوِي أنه رأى على قبره فرجة فأمر بها فَسُدَّتْ وقال: «إِنَّهَا لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ، وَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَمِلَ شَيْئًا أَحَبَّ اللهُ مِنْهُ أَنْ يُتْقِنَهُ»[2].

= بثوب، (٥/ ١٨٧). وقال: وأما حديث قبر إبراهيم، ورش الماء عليه، ووضع الحصباء عليه فرواه الشافعي في «الأم» والبيهقي بإسناد ضعيف.

قلت: وأخرج ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في إدخال الميت القبر / ١٥٥١/ عن أبي رافع قال: «سَلَّ رسول الله ﷺ سعدًا ورش على قبره ماء».

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده مندلُ بن علي ضعيفٌ، ومحمد بن عبيد الله متفق على ضعفه.

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (١/ ٣١١).

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب عدد الكفن وكيف الحنوط، باب رش الماء على القبر ووضع الحصباء عليه / ٦٧٤٠/ . من طريق مولانا الشافعي رحمه الله تعالى.

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرعٌ في مذاهبهم في ستر الميت عند إدخاله القبر بثوب، (٥/ ١٨٧)، وقال: وأما حديث قبر إبراهيم، ورش الماء عليه، ووضع الحصباء عليه فرواه الشافعي في «الأم» والبيهقي بإسناد ضعيف.

(٢) ذكره الهندي في «كنز العمال»، الكتاب الرابع من حرف الميم من قسم الأقوال: كتاب الموت وأحوال تقع بعده، الباب الثاني: في أمور قبل الدفن، الفصل السادس: في الدفن، الإكمال / ٤٢٤٠١/ .

وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ، . . . .

ويُسنُّ أيضًا وَضْعُ الجَرِيدِ الأخضر على القبر، وكذا الريحان ونحوه من الشيء الرطب، ولا يجوز للغير أخذه من على القبر قبل يبسه؛ لأن صاحبه لم يعرض عنه إلَّا عند يبسه؛ لزوال نفعه الذي كان فيه وقت رطوبته وهو الاستغفار.

[حكم وضع ما يُعرف به القبر]

(و) أن يوضع (عند رأسه حجر أو خشبة) أو نحو ذلك؛ لأنه ﷺ وَضَعَ عند رأس عثمان بن مظعون صخرة وقال: «أَتَعَلَّمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي؛ لأَدْفِنَ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي»(١) رواه أبو داود. وعن الماوردي استحباب ذلك عند رجليه أيضًا.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في جمع الموتى في قبر والقبر يُعلَّم / ٣٢٠٦/.
قال المنذري: في إسناده كثير بن زيد؛ مولى الأسلميين، مدني، كنيته أبو محمد، وقد تكلم فيه غير واحد. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
قال ابن حجر رحمه الله تعالى: كثير ابن زيد الأسلمي ثم السهمي مولاهم، أبو محمد المدني، يقال له: ابن مافَنَّه، وهي أمه.
قال عبد الله بن أحمد، عن أبيه: ما أرى به بأسًا.
وقال عبد الله بن الدورقي، عن ابن معين: ليس به بأس.
وقال معاوية بن صالح وغيره، عن ابن معين: صالح.
وقال ابن أبي خيثمة عن ابن معين: ليس بذاك، وكان أوَّلًا قال: ليس بشيء.
وقال ابن عمار الموصلي: ثقة.
انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، حرف الكاف، من اسمه كثير، (٣/ ٤٥٨-٤٥٩).
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز / ٧٩٤/ وقال: إسناده حسن؛ ليس فيه إلا كثير بن زيد راويه عن المطلب، وهو صدوق. انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: ولا يُطعن بإرسال الحديث؛ لأن راويه المطلب بن عبد الله بن حنطب ليس صحابيًا؛ لأن المطلب أخبر بأن مخبرًا أخبره عن النبي ﷺ، ورأى النبي ﷺ حين أخذ الحجر وجعله عند رأس عثمان بن مظعون، فهو حديث مسند لا مرسل؛ لأنه رواه عن صحابي، والصحابة رضي الله عنهم عدول كلّهم، لا تضر الجهالة بأعيانهم.
انظر: المجموع، كتاب الجنائز، (٥/ ١٧٣). وتلخيص الحبير، كتاب الجنائز / ٧٩٤/ .

وَجَمْعُ الأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ، . . . .

[حكم جمع الأقارب في موضع واحدٍ من المقبرة]

(و) يندب (جمع الأقارب) للميت (في موضع) واحد من المقبرة؛ لأنه أسهل على الزائر. قال البندنيجي: «ويُسنُّ أن يقدّم الأب إلى القِبْلة ثم الأَسنّ فالأسنّ على الترتيب المذكور فيما إذا دُفنوا في قبرٍ واحدٍ كما قاله غيره». ويتَّجه ـ كما قال الدميري ـ إلحاقُ الزوجين والعتقاء والأصدقاء بالأقارب.

[حكم زيارة القبور للرِّجال والنِّساء]

(و) يندب (زيارة القبور) التي فيها المسلمون (للرجال) بالإجماع، وكانت زيارتها منهيًّا عنها، ثم نسخت لقوله ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُوْرُوْهَا»[(١)]، ولا تدخل النساء في ضمير الرجال على المختار. وكان ﷺ يخرج إلى البقيع فيقول: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ وَإِنَّا بِكُمْ إِنْ شَاءَ اللهُ لَاحِقُونَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَهْلِ بَقِيْعِ الغَرْقَدِ»[(٢)]، ورُوي: «فَزُورُوا القُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمُ المَوْتَ»[(٣)]، وإنما نهاهم أوَّلًا لقرب عهدهم بالجاهلية، فلما استقرت قواعد الإسلام واشتهرت أَمَرَهم بها. وذكر القاضي أبو الطيب في «تعليقه» ما حاصله: أنه من كان يستحب له زيارته في حياته من قريب أو صاحب فيسنُّ له زيارته في الموت كما في حال الحياة، وأما غيرهم فيسنُّ له زيارته إن قصد بها تَذَكُّر الموت أو الترحُّم عليه ونحو ذلك، قال الإسنوي: «وهو حسن»، وذكر

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربّه عزَّ وجلَّ في زيارة قبر أمّهِ / ٢٢٦٠/.
والترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور / ١٠٥٤/
وقال: حديث بريدة حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في زيارة القبور / ١٥٧١/ كلاهما بلفظ مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ مع زيادة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها / ٢٢٥٥/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين / ٢٠٣٨/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربّه عزَّ وجلَّ في زيارته قبر أمه / ٢٢٥٩/.
والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب زيارة قبر المشرك / ٢٠٣٣/.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، ....

في «البحر» نحوه. قال الأذرعي: «والأشبه أن موضع الندب إذا لم يكن في ذلك سفر لزيارة القبور فقط؛ بل في كلام الشيخ أبي محمد أنه لا يجوز السفر لذلك، واستثنى قَبْرَ نَبِيِّنا ﷺ، ولعلَّ مراده أنه لا يجوز جوازًا مستوي الطرفين؛ أي فيكره».

ويسنُّ الوضوء لزيارة القبور كما قاله القاضي الحسين في «شرح الفروع». أما قبور الكفّار فزيارتها مباحة وإن جزم الماورديُّ بحرمتها.

(وتكره) زيارتها (للنساء)؛ لأنها مَظِنَّةٌ لطلب بكائهن ورفع أصواتهن؛ لما فيهنّ من رقة القلب وكثرة الجزع وقلة احتمال المصائب، وإنما لم تحرم لأنه ﷺ مرَّ بامرأة على قبر تبكي على صبيٍّ لها فقال لها: «اتَّقِي اللهَ وَاصْبِرِي»[١] متفق عليه، فلو كانت الزيارة حرامًا لنَهَى عنها، وعن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: كَيْفَ أَقُوْلُ يَا رَسُوْلَ اللهِ؟ - يعني إذا زرتُ القبورَ - قال: «قُولِي: السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ وَالْمُسْلِمِيْنَ، يَرْحَمُ اللهُ الْمُسْتَقْدِمِيْنَ مِنَّا وَالْمُسْتَأْخِرِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ»[٢] رواه مسلم.

(وقيل: تحرم)؛ لما روى ابن ماجه والترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ زَوَّارَاتِ الْقُبُوْرِ»[٣]، وليس هذا الوجه في «الروضة»، وبه قال

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب قول الرجل للمرأة عند القبر: «اصبري» / ١١٩٤/ . ومسلم، كتاب الجنائز، باب في الصبر على المصيبة عند الصدمة الأولى / ٢١٤٠/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها / ٢٢٥٦/ .

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء / ١٠٥٦/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في النهي عن زيارة النساء القبور / ١٥٧٦/ كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء في النهي عن زيارة النساء القبور / ١٥٧٤/ عن حسان بن ثابت.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناد حديث حسان بن ثابت صحيح، ورجاله ثقات، والله أعلم.

وَقِيلَ: تُبَاحُ. وَيُسَلِّمُ الزَّائِرُ ....

صاحب «المهذب» وغيره. (وقيل: تباح) جزم به في «الإحياء» وصحّحه الروياني إذا أُمِنَ الافتنان، عملًا بالأصل، والخبرُ فيما إذا ترتّب عليها بكاء ونحو ذلك.

ومَحَلُّ هذه الأقوال في غير زيارة قبر سيِّد المرسلين، أما زيارته فمن أعظم القربات للرجال والنساء، وألحق الدمنهوري به قبور بقية الأنبياء والصالحين والشهداء، وهذا ظاهر وإن قال الأذرعي: لم أَرَه للمتقدِّمين. قال ابن شهبة: «فإن صحَّ ذلك فينبغي أن يكون زيارة قبر أبويها وإخوتها وسائر أقاربها كذلك فإنهم أَوْلَى بالصلة من الصالحين». انتهى، والأَوْلَى عدم إلحاقهم بهم لما تقدم من تعليل الكراهة.

[ما يندب عند زيارة القبور]

(ويُسلِّم) ندبًا، (الزائر) للقبور من المسلمين مستقبلًا وجهه قائلًا ما علّمه النبي ﷺ لأصحابه إذا خرجوا للمقابر: «السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ وَالْمُسْلِمِيْنَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى بِكُمْ لَاحِقُونَ، أَسْأَلُ اللهَ لَنَا وَلَكُمُ العَافِيَةَ»[١] أو: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ»[٢] كما رواهما مسلم، زاد أبو داود: «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ، وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُمْ»[٣] لكن بسند ضعيف، وقوله: «إِنْ شَاءَ اللهُ» للتبرُّك، ويجوز أن يكون للموت في تلك البقعة أو على الإسلام، أو «إن» بمعنى «إذ» كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٧٥]. وقوله «دارَ» أي أهل دار؛ ونصبه على الاختصاص أو النداء، ويجوز جَرُّهُ على البدل. والمشهور أنه يقول: «السلام عليكم»، وقال القاضي حسين والمتولّي: لا يقل: «السلام عليكم» لأنهم ليسوا أهلًا للخطاب؛ بل يقول: «وعليكم السلام»، فقد ورد أن شخصًا[٤] قال: عَلَيْكَ السَّلَامُ يَا رَسُوْلَ الله. فقال: «لَا تَقُلْ: عَلَيْكَ السَّلَامُ، فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامُ تَحِيَّةُ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها / ٢٢٥٧/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها / ٢٢٥٥/ .

(٣) لم أجده عند أبي داود ـ رحمه الله تعالى ـ في «سننه»؛ لكن أخرجه ابن ماجه، أبواب الجنائز، باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر / ١٤٥٦/ .

(٤) قلت: الشخص هو سيدنا أبو جُرَيٍّ الهجيمي.

وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو. وَيَحْرُمُ نَقْلُ الْمَيِّتِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوِ الْمَدِينَةِ أَوْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ نَصَّ عَلَيْهِ.

المَوْتَى»[(١)]، وأجاب الأوّل: بأن هذا إخبار عن عادة العرب لا تعليم لهم.

(ويقرأ) عنده من القرآن ما تيسَّر وهو سنّة في المقابر، فإن الثواب للحاضرين والميت كحاضر يُرْجَى له الرحمة. وفي ثواب القراءة للميت كلام يأتي إن شاء الله تعالىٰ في الوصايا.

(ويدعو) له عقب القراءة رجاء الإجابة؛ لأن الدعاء ينفع الميت، وهو عقب القراءة أقرب إلى الإجابة. وعند الدعاء يستقبل القبلة وإن قال الخراسانيون باستحباب استقبال وجه الميت.

قال المصنف: «ويستحبُّ الإكثار من الزيارة وأن يكثر الوقوف عند قبور أهل الخير والفضل».

[حكم نقل الميت من بلدٍ إلى آخر ليدفن فيه]

(ويحرم نقل الميت) قبل أن يدفن من بلد موته (إلى بلد آخر) ليدفن فيه وإن لم يتغير؛ لما فيه من تأخير دفنه، ومن التعريض لِهَتْكِ حرمته، قال الإسنوي: وتعبيرهم بـ«البلد» لا يمكن الأخذ بظاهره بل الصحراء كذلك، فحينئذ ينتظم منها مع البلد أربع مسائل: من بلَدٍ لبَلَدٍ، من بلدٍ لصحراءَ، وعكسه، ومن صحراء لصحراء. ولا شَكَّ في جوازه في البلدتين المتّصلتين أو المتقاربتين، لا سيّما والعادة جارية بالدفن خارج البلد، ولعل العبرة في كل بلدة بمسافة مقبرتها. أما بعد دفنه فسيأتي قريبًا في مسألة نبشه. (وقيل) أي قال البغوي وغيره: (يكره)؛ لأنه لم يَرِدْ على تحريمه دليلٌ؛ (إلّا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس، نصَّ عليه) الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ما جاء في إسبال الإزار / ٤٠٨٤/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في كراهية أن يقول: «عليك السلام» مبتدئًا / ٢٧٢١/.
قال: النووي في «رياض الصالحين»: رواه أبو داود والترمذي بالإسناد الصحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب ما جاء في إسبال الإزار، (١١/ ٨٥).

وَنَبْشُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنَّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ إِلَّا لِضَرُورَةٍ؛ بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غَسْلٍ، . . . .

لفضلها، وحينئذ يكون الاستثناء عائدًا إلى الكراهة، ويلزم منه عدم الحرمة، أو عائدًا إليهما معًا، قال الإسنوي: «وهو أَوْلَى على قاعدتنا في الاستثناء عقب الجمل». والمعتبر في القرب مسافة لا يتغير فيها الميت قبل وصوله. والمراد بمكة جميع الحرم لا نفس البلد. قال الزركشي: وينبغي استثناء الشهيد لخبر جابر قال: «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ، وَكَانُوا نُقِلُوا إِلَى الْمَدِيْنَةِ»(١) رواه الترمذي وصحَّحه. انتهى، وتقدّم ما يدل عليه. وقال المحبُّ الطبري: «لا يبعد أن تلحق القرية التي فيها صالحون بالأماكن الثلاثة»، وذكر أنه لو أَوْصَى بنقله من بلد موته إلى الأماكن الثلاثة لزم تنفيذ وصيته؛ أي عند القرب وأَمِنَ التغيير لا مطلقًا كما قاله الأذرعي. وإذا جاز النقل فينبغي ـ كما قاله ابن شهبة ـ أن يكون بعد غَسْلِهِ وتكفينه والصلاة عليه؛ لأن فرض ذلك قد تعلق بالبلد الذي مات فيه، فلا يسقط الفرض عنهم بجواز النقل. ولو مات سُنِّيٌّ في بلاد المبتدعة نقل إن لم يمكن إخفاء قبره، وكذا لو مات أمير الجيش ونحوه بدار الحرب ولو دفناه ثَمَّ لم يَخْفَ عليهم. ولو تعارض القرب من الأماكن المذكورة ودفنه بين أهله فالظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إنَّ الأَوَّل أَوْلَى.

[مطلبٌ في نبش القبر بعد دفن الميت فيه]

(ونبشه بعد دفنه) وقبل البِلَى عند أهل الخبرة بتلك الأرض (للنقل وغيره)؛ كصلاة عليه وتكفينه (حرام)؛ لأن فيه هتكًا لحرمته (إلَّا لضرورة؛ بأن دفن بلا غَسْلٍ) ولا تيمُّم بشرطه، وهو ممن يجب غسله؛ لأنه واجب فاستدرك عند قربه، فيجب على المشهور نبشه وغسله إن لم يتغير بِنَتَنٍ أو تقطع، ثم يصلَّى عليه. وقيل: ينبش ما بقي منه جزء، وقيل: لا ينبش مطلقًا؛ بل يكره للهتك. ولو قال: «كأن دفن» كان أَوْلَى لئلَّا يُتَوَهَّم

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في دفن القتيل في مقتله /١٧١٧/ عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: «لمَّا كان يوم أُحدٍ جاءت عمتي بأبي لتدفنه في مقابرنا، فنادى منادي رسول الله ﷺ رُدّوا القتلى إلى مضاجعهم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

أَوْ فِي أَرْضٍ أَوْ ثَوْبٍ مَغْصُوبَيْنِ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، لَا لِلتَّكْفِينِ فِي الأَصَحِّ.

الحصر في الصور المذكورة، وسأنبّه على شيء مما تركه.

(أو) دفن (في أرض أو) في (ثوب مغصوبين) وطالب بهما مالكهما، فيجب النبش ولو تغيّر الميت وإن كان فيه هتك حرمة الميت؛ ليصل المستحقُّ إلى حقّه، ويسنّ لصاحبهما الترك، ومحل النبش في الثوب إذا وجد ما يكفن فيه الميت وإلَّا فلا يجوز النبش كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره؛ بناءً على أنّا إذا لم نجد إلَّا ثوبًا يؤخذ من مالكه قهرًا ولا يدفن عريانًا وهو ما في «البحر» وغيره، وهو الأصح كما قاله الأذرعي. قال الرافعي: «والكفن الحرير كالمغصوب»؛ قال المصنف: «وفيه نظر، وينبغي أن يقطع فيه بعدم النبش». انتهى، وهذا هو المعتمد لأنه حق لله تعالىٰ.

(أو وقع فيه) أي القبر (مال) وإن قَلَّ كخاتم، فيجب نبشه وإن تغيّر الميت؛ لأن تركه فيه إضاعة مال، وقيّده في «المهذب» بطلب مالكه، وهو الذي يظهر اعتماده قياسًا على الكفن، والفرق: بأن الكفن ضروري للميت لا يُجْدِي، وأما قوله في «المجموع»: «ولم يوافقوه عليه» فقد رُدَّ بموافقة صاحبي «الانتصار» و«الاستقصاء» له. وقال الأذرعي: لم يبين المصنف أن الكلام هنا في وجوب النبش أو جوازه، ويحتمل أن يحمل كلام المُطْلِقِيْنَ على الجواز، وكلام «المهذب» على الوجوب عند الطلب، فلا يكون مخالفًا لإطلاقهم. انتهى. ولو بَلَعَ مالًا لغيره وطلبه صاحبه كما في «الروضة» ولم يضمن مثله أو قيمته أحدٌ من الورثة أو غيرهم كما في «الروضة» نُبِش وشُقَّ جوفه وأخرج منه ورُدَّ لصاحبه، قال في «المجموع»: «والتقييد بعدم الضمان غريب، والمشهور للأصحاب إطلاق الشقّ من غير تقييد»، قال الزركشي: وفيما قاله نظر، فقد حكى صاحب «البحر» الاستثناءَ عن الأصحاب وقال: «لا خلاف فيه»، وهذا هو الأوجه إلَّا إن ابتلع مال نفسه فلا يُنبش ولا يُشقّ لاستهلاكه ماله في حال حياته.

(أو دفن لغير القبلة) فيجب نبشه ما لم يتغير، ويُوَجَّه للقبلة استدراكًا للواجب، فإن تغيّر لم ينبش. (لا للتكفين في الأصح)؛ لأن غرض التكفين الستر، وقد حصل بالتراب

. . . .

مع ما في النبش من الهتك. والثاني: يُنبش قياسًا على الغسل بجامع الوجوب.

تنبيه: قد مرَّ أن صُوَرَ النَّبْشِ لا تنحصر فيما قاله، وقد ذكرت صُوَرًا زيادةً عليه كما علم، وبقي صور أخر:

منها: ما لو دُفِنَت امرأةٌ في بطنها جَنِينٌ تُرْجَى حياته؛ بأن يكون له ستةُ أشهرٍ فأكثر، نُبشت وشُقَّ جَوْفُهَا وأُخْرج تدارُكًا للواجب؛ لأنه يجب شقّ جوفها قبل الدفن، وإن لم تُرْجَ حَيَاتُهُ لم تُنبش. فإن لم تكن دُفنت تُركت حتى يموت ثم تُدفن. وقول التنبيه: «تُرِكَ عليه شيء حتى يموت» وجهٌ ضعيفٌ نَبَّهْتُ عليه في «شرحه».

ومنها: ما لو بُشِّر بمولود فقال: «إن كان ذكرًا فعبدي حرّ أو أُنْثَى فَأَمَتي حرّة»، فمات المولود ودُفن ولم يعلم حاله، فيُنبش ليعتق من يستحقُّ العتقَ.

ومنها: ما لو قال: «إن ولدْتِ ذكرًا فأنتِ طالقٌ طلقة أَوْ أنثى فطلقتين»، فولدت ميتًا فدُفن وجُهل حاله، فالأصح من «زوائد الروضة» في الطلاق نبشُه.

ومنها: ما لو ادَّعى شخص على مَيِّتٍ بعدما دُفن أنه امرأته وطلب الإرث، وادَّعت امرأة أنه زوجها وطلبت الإرث وأقام كُلٌّ بينةً، فيُنبش، فلو نُبش فبان خُنْثَى تعارضت البيِّنتان على الأصح ويوقف الميراث، وقال العبادي في «الطبقات»: إنه يُقسم بينهما.

ومنها: أن يلحقه سيلٌ أو نداوةٌ فَيُنبش ليُنقل على الأصح في «المجموع».

ومنها: ما لو قال: «إن رزقني الله ولدًا ذكرًا فللَّهِ عليَّ كذا» ودُفن قبل أن يُعلم حاله، فيُنبش لقطع النزاع.

ومنها: ما لو شهدا على شخصه ثم دُفن، واشتدت الحاجة ولم تتغير الصورة فيُنبش ليعرف؛ ذكره الغزالي في الشهادات، وسيأتي ما فيه.

ومنها: ما لو اختلفت الوَرَثَةُ في أن المدفون ذكرٌ أَمْ أنثى ليعلم كل من الورثة قدر حصته، وتظهر ثمرة ذلك في المناسخات وغيرها.

ومنها: ما إذا تداعيا مولودًا ودُفن فإنه يُنبش ليُلْحِقَهُ القائِفُ بأحد المتداعِيَيْنِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ دَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّثْبِيتَ، . . . .

ومنها: ما لو دُفن الكافر في الحرم فيُنبش ويُخرج.

أمَّا بعد البِلَى عند أهل الخبرة فلا يحرم نَبْشُه؛ بل يَحْرُمُ عمارته وتسوية التراب عليه إذا كان في مقبرة مسبَّلةٍ لئلّا يمتنع الناس من الدفن فيه لظنّهم بذلك عدم البِلَى. قال الموفق حمزة الحمودي في «مشكل الوسيط»: «أن يكون المدفون صحابيًّا أو من اشتهرت ولايته فلا يجوز نَبْشُهُ عند الانمحاق»، قال ابن شهبة: «وقد يؤيّده ما ذكره الشيخان في الوصايا أنه تجوز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين؛ لما فيه من إحياء الزيارة والتبرُّك، فإن قضيته جواز عمارة قبور الصالحين، مع جزمهما هنا بأنه إذا بَلِيَ الميتُ لم تَجُزْ عمارة قبره وتسوية التراب عليه في المقبرة المسبَّلَة».

[ما يُسَنُّ فعله بعد دفن الميت]

(ويُسَنُّ أن يقف جماعة بعد دفنه عند قبره ساعة يسألون له التثبيت)؛ لأنه ﷺ كان إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال: «اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ، وَاسْأَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ، فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ»[١] رواه البزّار، وقال الحاكم: «إنه صحيح الإسناد»، وروى مسلم عن عمرو بن العاص أنه قال: «إِذَا دَفَنْتُمُوْنِي فَأَقِيمُوا بَعْدَ ذَلِكَ حَوْلَ قَبْرِي سَاعَةً قَدْرَ مَا تُنْحَرُ جَزُوْرٌ وَيُفَرَّقُ لَحْمُهَا حَتَّى أَسْتَأْنِسَ بِكُمْ، وَأَعْلَمَ مَاذَا أُرَاجِعُ رُسُلَ رَبِّي»[٢].

[حكم تلقين الميت المكلَّف بعد الدَّفن]

ويُسَنُّ تلقينُ الميت المكلف بعد الدفن، فيقال له: «يا عبد الله ابن أَمَةِ الله، اذْكُر ما خرجتَ عليه من دار الدنيا؛ شَهادَةَ أن لا إله إلّا الله وأن محمدًا رسولُ الله، وأنَّ الجنَّةَ حقٌّ، وأنَّ النار حقٌّ، وأنَّ البعث حقٌّ، وأنَّ السَّاعَةَ آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعثُ مَنْ في القُبُورِ، وأنَّكَ رضيتَ بالله ربًّا، وبالإسلام دينًا، وبمحمَّدٍ ﷺ نبيًّا، وبالقرآن إمامًا،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب الاستغفار عند القبر للميت في وقت الانصراف / ٣٢٢١/. وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٣٧٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج / ٣٢١/.

وَلِجِيرَانِ أَهْلِهِ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ . . . .

وبالكعبة قِبْلَةً، وبالمؤمنينَ إخوانًا»[١]؛ لحديث وَرَدَ فيه، قال في «الروضة»: «والحديث وإن كان ضعيفًا لكنه اعتضد بشواهد من الأحاديث الصحيحة، ولم تزل الناس على العمل به من العصر الأوّل في زمن من يُقْتَدَى به، وقد قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، وَأَحْوَجُ ما يكون العبد إلى التذكير في هذه الحالة». ويقعد الملقِّنُ عند رأس القبر. أما غير المكلَّف ـ وهو الطفل ونحوه ممن لم يتقدم له تكليفٌ ـ فلا يسنُّ تلقينه؛ لأنه لا يفتن في قبره.

[حكم تهيئة الطَّعام لأهل الميت]

(و) يسنُّ (لجيران أهله) ولأقاربه الأباعد وإن كان الأهل بغير بلد الميت (تهيئة طعام

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (٧/ ٢٨٧)، الحديث رقم /٧٩٠٦/ عن سعيد بن عبد الله الأزدي قال: «شهدت أبا أمامة وهو في النزع، فقال: إذا أنا مِتُّ فاصنعوا بي كما أمرنا رسول الله ﷺ أن نصنع بموتانا؛ أمرنا رسول ﷺ فقال: إذا مات أحد من إخوانكم فسويتم التراب على قبره فَلْيَقُمْ أحدكم على رأس قبره، ثم ليقل: يا فلان بن فلانة، فإنه يسمعه ولا يجيب، ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يستوي قاعدًا، ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يقول: أرشدنا رحمك الله. ولكن لاتشعرون، فليقل: اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمد عبده ورسوله، وأنك رضيت بالله ربًا، وبالإسلام دينًا، وبمحمد نبيًا، وبالقرآن إمامًا. فإن منكرًا ونكيرًا يأخذ واحد منهما بيد صاحبه، ويقول: انطلق بنا ما نقعد عند من قد لُقِّنَ حُجَّته. فيكون الله حجيجه دونهما. فقال رجل: يا رسول الله، فإن لم يعرف أمه؟ قال: فينسبه إلى حواء؛ يا فلان ابن حواء».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجنائز، (٢/ ٣١٠ ـ ٣١١)، وقال: إسناده صالحٌ، وقد قوَّاه الضياء في «أحكامه». انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، (٥/ ١٩٥)، وقال: رواه أبو القاسم الطبراني في «معجمه» بإسناد ضعيف، وهذا الحديث وإن كان ضعيفًا فيستأنس به، وقد اتفق علماء المحدثين وغيرهم على المسامحة في أحاديث الفضائل والترغيب والترهيب، وقد اعتضد بشواهد من الأحاديث كحديث: «واسألوا له التثبيت»، ووصية عمرو بن العاص، وهما صحيحان سبق بيانهما قريبًا، ولم يزل أهل الشام على العمل بهذا في زمن من يقتدى به وإلى الآن. وهذا التلقين إنما هو في حق المكلف الميت، وأما الصبي فلا يلقن، والله أعلم. انتهى قول النووي ـ رحمه الله تعالى ـ مختصرًا.

يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، وَيُلَحُّ عَلَيْهِمْ فِي الأَكْلِ، وَيَحْرُمُ تَهْيِئَتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يشبعهم) أي أهله الأقارب (يومهم وليلتهم)؛ لقوله ﷺ لما جاء خبر قتل جعفر: «اصْنَعُوا لآلِ جَعْفَرَ طَعَامًا فَقَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ»(١) حسّنه الترمذي وصحّحه الحاكم، ولأنه برٌّ ومعروف. قال الإسنوي: والتعبير بـ«اليوم والليلة» واضح إذا مات في أوائل اليوم، فلو مات في أواخره فقياسه أن يضمّ إلى ذلك الليلة الثانية أيضًا؛ لا سيّما إذا تأخّر الدفن عن تلك الليلة. (ويلح عليهم) ندبًا (في الأكل) منه إن احتيج إليه لئلا يضعفوا، فربما تركوه استحياءً أو لفرط الحزن، ولا بأس بالقَسَمِ إذا عرف الحالف أنهم يبرّون قسمه.

(ويحرم تهيئته للنائحات) والنادبات، (والله أعلم)؛ لأنها إعانة على معصية. قال ابن الصباغ وغيره: أما إصلاح أهل الميت طعامًا وجمع الناس عليه فبدعةٌ غير مستحبٍّ(٢)؛ روى أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن جَرِيرِ بن عبد الله قال: «كُنَّا نَعُدُّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب صنعة الطعام لأهل الميت /٣١٣٢/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت /٩٩٨/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت /١٦١٠/.
والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز /١٣٧٧/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) قال سيّدي وشيخي ومولاي العلّامة الشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجيُّ في «الشُّعب»: وقد اتفق الأئمة الأربعة على كراهية صنع أهل الميت طعامًا للناس يجتمعون عليه، مستدلّين بما رواه جرير، وظاهره التحريم؛ لأن النياحة حرام، وبه قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري.
ونقل ابن عابدين عن «البزازية» قوله: ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول، والثاني والثالث، وبعد أسبوع، ونقل الطعام إلى القبر في المواسم، واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن، وجمع الصُّلحاء والقُرّاء للختم، أو لقراءة سورة الأنعام والإخلاص، وقال: وهذه الأفعال كلها للسمعة والرياء، فيحترز عنها؛ لأنهم لا يريدون بها وجه الله تعالى.
انظر: شعب الإيمان لشيخنا الجليل الصاغرجيِّ، الصلاة على من مات من أهل القبلة، كراهية الضيافة من أهل الميت، (٤/ ٥٤٩ ـ ٥٥٠).

. . . .

الاجْتِمَاعَ عَلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ، وَصُنْعَهُمُ الطَّعَامَ مِنَ النِّيَاحَةِ»[١].

[الميت يبعث في ثيابه التي يموت فيها]

خاتمة: صَحَّ أن الميت يُبعثُ في ثيابه التي يموت فيها[٢]، فقيل: المراد بالثيابِ العَمَلُ، واستعمله أبو سعيد الخدري على ظاهره لمَّا حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها، ومن قال بهذا يحتاج أن يجيب عن كونهم يُحشرون عراةً[٣]: بأنَّ البعثَ غيرُ الحشر.

[موت الفجأة]

وصحَّ أن موت الفجأة أخذة أَسَفٍ[٤]، ورُوي أنه ﷺ استعاذ من موت

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في النهي عن الاجتماع إلى أهل الميت وصنعة الطعام / ١٦١٢/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجال الطريق الأول على شرط البخاري، والثاني على شرط مسلم، والله أعلم.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٦٩٠٥/ قال محقِّق المسند العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ما يستحب من تطهير ثياب الميت عند الموت / ٣١١٤/ عن أبي سلمة، عن أبي سعيد الخدري: «أنه لما حضره الموت دعا بثياب جُدُدٍ، فلبسها، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الميت يبعث في ثيابه التي يموت فيها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجنائز / ١٢٦٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرِّقاق، بابٌ: كيف الحشر؟ / ٦١٦٢/ عن أُمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تحشرون حفاة عراة غُرْلًا . . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الجنة ونعيمها، باب فناء الدنيا وبيان الحشر يوم القيامة / ٧١٩٨/.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في موت الفجأة / ٣١١٠/ عن عبيد الله بن خالد السلمي ـ رجل من أصحاب النبي ﷺ ـ قال مرة: عن النبي ﷺ. ثم قال مرة: عن عبيد قال: «موت الفَجْأةِ أخذةُ أسفٍ».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الجنائز، فرع في مسائل تتعلق بكتاب الجنائز، (٥/ ٢٠٧)، =

. . . .

الفجأة[١]، وروى المصنف عن أبي السكن الهجري: أن إبراهيم وداود وسليمان عليهم الصلاة والسلام ماتوا فجأة، ويقال: إنه موت الصالحين، وحمل الجمهور الأول على من له تَعَلُّقَاتٌ يحتاج إلى الإيصاء والتوبة، أما المتيقِّظون المستعدّون فإنه تخفيف ورفق بهم، وعن ابن مسعود وعائشة: «أَنَّ مَوْتَ الْفَجْأَةِ رَاحَةٌ لِلْمُؤْمِنِ، وَأَخْذَةُ غَضَبٍ لِلْفَاجِرِ»[٢].

* * *

= وقال: وروي مرفوعًا هكذا وموقوفًا على عبيد الله بن خالد، رواه أبو داود هكذا بالوجهين بإسناد صحيح. قال الخطابي - رحمه الله تعالى - في تفسير هذا الحديث: الأسف الغضب، ومنه قوله تعالى ﴿ فَلَمَّآ ءَاسَفُونَا﴾ [الزخرف: ٥٥].

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما / ٦٥٩٤/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ استعاذ من سبع موتات: موت الفجاءة، ومن لدغ الحية، ومن السَّبُع، ومن الحرق، ومن الغرق، ومن أن يَخِرَّ على شيء، أو يَخِرَّ عليه شيء، ومن القتل عند فرار الزحف».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الجنائز، باب فيما يستعاذ منه من الموتات / ٣٨٨٤/ وقال: رواه أحمد، والبزار، والطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام. انتهى كلامه رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها / ٢٤٩٢٣/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «سألتُ رسول الله ﷺ عن موت الفَجْأةِ، فقال: راحة للمؤمن، وأخذة أسف للفاجر».
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، باب ذكر الموت وما بعده، الباب الثالث في سكرات الموت وشدته وما يستحب من الأحوال عنده، (٤/ ٣٩٣)، وقال: أسنده أحمد من حديث عائشة بإسناد صحيح.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

٥ - كِتَابُ الزَّكَاةِ

. . . .

كتاب الزَّكاة(١)

[تعريف الزَّكاة وأصل مشروعيَّتها]

هي لغةً: النُّمُوُّ(٢) والبركَةُ وزِيادةُ الخيرِ، يقال: «زَكَا الزَّرعُ»؛ إذا نَمَا، و«زَكَتِ النفقةُ» إذا بُورِكَ فيها، و«فلانٌ زَاكٍ»: أي كثير الخير، وتطلق على التطهير؛ قال تعالىٰ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا﴾ [الشمس: ٩]؛ أي طهّرها من الأدناس، وتطلق أيضًا على المدح؛ قال تعالىٰ: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]؛ أي تمدحوها(٣). وشرعًا: اسم لقَدْرٍ مخصوصٍ من مال مخصوصٍ يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط ستأتي. وسُمّيت(٤) بذلك لأن المال ينمو(٥) ببركة إخراجها ودعاء الآخذ، ولأنها تُطَهِّرُ مُخْرِجَهَا من الإثم وتمدحه حَتَّى تشهد له بصحّة الإيمان(٦).

---

(١) هي من الشرائع القديمة؛ بدليل قول سيدنا عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ﴾ [مريم: ٣١]، وقيل: من خصوصيات هذه الأمة، وجُمع: بأن الأول بالنظر للأصل، والثاني بالنظر للكيفية والشروط الآتية. وقدّم الزكاة على الصوم والحَجّ مع أنهما أفضل منها مراعاةً للحديث الناظر إلى كثرة أفراد من تلزمه عليها «ق ل» على «التحرير»؛ لأن بعض أفرادها وهو زكاة الفطر يلزم أفرادًا كثيرة.

(٢) يعني أنها في اللغة لأحد معانٍ خمسةٍ: النمو والبركة وزيادة الخير والتطهير والمدح، وأدلتها ما ذكره. وانظر وجه ذكر الألفاظ الثلاثة أولًا؛ أعني النمو وما عطف عليه، ثم إفراد المعنيين الآخرين وهما التطهير والمدح، ولعل وجه ذلك أن الثلاثة الأُوَل لما كانت متقاربة المعنى أو مُتّحِدَته جمعها إشارة لذلك؛ بخلاف الأخيرين فإن كُلًّا منهما مغاير للآخر وللثلاثة قبله، فتأمل.

(٣) أي لا تمدحوها على جهة الإعجاب، وأما على جهة التحدث بالنعمة فحسن.

(٤) الأَوْلَى أن يقول: «وسُمِّي»؛ أي القدر المخصوص بذلك؛ أي بالزكاة، وعبارة «م ر»: سمي ذلك لأن. . . إلى آخره. وبعد هذا فيقال: هذا لا يشمل زكاة الفطر إلا أن يقدَّر ويقال: أو عن بدن.

(٥) أشار بذلك إلى أن المعنى اللغوي موجود في الشرعي.

(٦) لعل «حتى» تعليلية؛ أي من أجل أنها تشهد. . . إلى آخره، أو أنها للغاية؛ أي استمر تطهيرها ومدحها منتهيًا إلى أن تشهد. . . إلى آخره. وهل المراد الشهادة في الدنيا بمعنى أنها أمارة على الإيمان أو في الآخرة فتكون الشهادة حينئذ حقيقة؟ ذكره «م د».

. . . .

والأصل في وجوبها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾(١) [التوبة: ١٠٣]؛ وأخبارٌ كخبر: «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ(٢)»(٣)، وهي أحد أركان الإسلام لهذا الخبر، يُكْفَرُ جاحِدُها(٤) وإن أتى بها، ويقاتل الممتنع من أدائها عليها، وتُؤخذ منه قهرًا كما فعل الصِّدِّيقُ(٥) رضي الله تعالىٰ

(١) من التصديق، لأن دافعَها يُصدِّقُ بوجوبها.

(٢) فيه أن الإسلام عبارة عن الخمس، فيلزم بناء الشيء على نفسه، وأجيب: بأن «بني» بمعنى تركب، «وعلى» بمعنى «من»، والتقدير: تركب الإسلام من خمس على حدِّ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [المطففين: ٢]؛ أي منهم، أو شبه الإسلام بقصر مشيد على دعائم خمس تشبيهًا مضمرًا في النفس، وطوى ذكر المشبه به، وذكر شيئًا من خواصه وهو قوله: «بني» فيكون تخييلًا.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الإيمان /٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام /١١١/

(٤) عبارة العناني: ويكفر جاحدها على الإطلاق، أو في القدر المجمع عليه دون المُختلف فيه، وهو الأقرب؛ كوجوبها في مال الصبي ومال التجارة، ومن جَهِلَها عُرِّف فإن جحدها بعد ذلك كفر. ويقاتل الممتنع من أدائها، وتؤخذ منه وإن لم يقاتل قهرًا. والحاصل أن الناس فيها ثلاثة أضرب: ضرب يعتقد وجوبها ويؤديها فيستحق الحمد، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، وضرب يعتقد وجوبها ويمتنع من إخراجها، فإن كان في قبضة الإمام أخذها من ماله قهرًا، وإلا قاتله كما فعلت الصحابة رضي الله تعالى عنهم بمانعي الزكاة، وضرب لا يعتقد وجوبها، فإن كان ممن يخفى عليه ذلك لكونه قريب عهد بالإسلام عَرَّفه؛ أي بالوجوب، وينهى عن العود وإلا حكم بكفره.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣٥/. عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «لما توفي رسول الله ﷺ، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله. فقال: والله لأقاتلنَّ من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإنّ الزكاة حق المال، والله لو منعوني عَنَاقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها.
قال عمر رضي الله عنه: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفتُ أنه الحق».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة /١٢٤/ لكن بلفظ: «والله لو منعوني عِقَالًا...» الحديث.

. . . .

عنه، والكلامُ في الزكاة المجمع[١] عليها، أما المختلف فيها ـ كزكاة التجارة والرِّكاز[٢]، وزكاة الثمار والزروع في الأرض الخراجية، أو الزكاة في مال غير المكلَّف ـ فلا يُكْفَرُ جاحِدُها لاختلاف العلماء في وجوبها.

وفُرضت في السنة الثانية[٣] من الهجرة بعد زكاة الفِطْرِ.

[الأنواع التي تجب فيها الزكاة]

ووجبت الزكاة في خمسة أنواع:

الأوَّلُ: النَّعَمُ، وهي الإبلُ والبقر والغنم الإنسيَّةُ.

الثَّاني: المُعَشَّرَاتُ، وهي القُوت، وهو ما يجب فيه العُشْرُ أو نصفه.

الثالثُ: النقد، وهو الذهب والفضة ولو غير مضروبٍ، فيشمل التِّبْرَ.

الرابعُ: التجارةُ.

الخامسُ: الفطْرةُ.

---

(١) متعلق بـ «يكفر».

(٢) وكمالِ الصبيِّ. ولبعضهم من الوافر:

أقولُ لشادنٍ في الحُسْنِ أضحى ... يَصيدُ بلحظِهِ قلبَ الكميِّ
ملكتَ الحسنَ أجمعَ في نصابٍ ... فأدِّ زكاةَ منظرِكَ البهِيِّ
وذاكَ بأنْ تجودَ لِمُستهامٍ ... برشفٍ من مُقَبَّلِكَ الشهِيِّ
فقال: أبو حنيفةَ لي إمامٌ ... يرى أن لا زكاةَ على الصبيِّ
وإن تكُ شافعيَّ الرأي أو مَنْ ... يَرى رأيَ الإمامِ المالكيِّ
فلا تكُ طالبًا مني زكاةً ... فإخراجُ الزكاةِ على الوليِّ

(٣) واختلف في أي شهر منها، والذي قاله البابلي: إنَّ المشهور عن المُحَدِّثين أنها فرضت في شوال من السنة المذكورة.

. . . .

وهذه الأَنواعُ ثمانيةٌ[(١)] أصنافٍ[(٢)] من أجناسِ المال: الذهبُ والفضة[(٣)]، والإبل والبقر والغنم الإنسية[(٤)]، والزرع والنخل والكرم، ولذلك وجبت لثمانيةِ أصنافٍ من طبقات النَّاسِ.

ولما كانت الأنعام أكثر أموال العرب بدأ بها اقتداءً بكتاب الصِّدِّيْقِ رضي الله تعالىٰ عنه[(٥)] الآتي، فقال:

---

(١) وترجع إلى ضربين: ما يتعلق بالقيمة ـ وهو زكاة التجارة ـ وما يتعلق بالعين، وهو ثلاثة أنواع: نبات وجوهر النقدين وحيوان «زي».

(٢) فيه مسامحةٌ؛ لأن الإبل مثلا ليس صنفًا من نوع؛ بل هو نوع من جنس وهو الماشية. ولم يذكر عروض التجارة مع أنها مذكورة في الإجمال إلا أن يقال: إنها داخله في الذهب والفضة؛ لأنها تقوّم بأحدهما.

(٣) ومن ذلك عروض التجارة؛ لأنها ترجع للقيمة، والقيمة هي الذهب والفضة.

(٤) هذا قيد للبقر، وكان الأنسب تقديمه على لفظ الغنم؛ لأن الظباء إنما تسمى شياه البرّ لا غنم البرّ. انتهى «زي» «أ ج».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /١٣٨٦/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنا أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين:

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسوله، فمن سُئلها من المسلمين على وجهها فَلْيُعْطِهَا، ومن سئل فوقها فلا يعط:

في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى. . .» الحديث.

١ـ باب زكاة الحيوان

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النَّعَمِ ـ وَهِيَ الإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ ـ لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، . . . . .

باب زكاة الحيوان

وبدأ منها بالإبل للبداءة بها في خبر أنسٍ[١] الآتي.

[شروط زكاة الحيوان]

ولزكاة الحيوان خمسة شروط:

[الشرط الأوَّل: النَّعم]

الأول: النَّعَمُ كما قال: (إنما تجب) الزكاة (منه) أي من الحيوان (في النَّعم) بالنصّ والإجماع، (وهي: الإبل والبقر والغنم) الإنسية. سُمّيت نَعَمًا لكثرة نِعَمِ اللهِ فيها على خلقه؛ لأنها تُتخذ للنَّماء غالبًا لكثرة منافعها. و«النَّعَمُ» اسمُ جمعٍ لا واحد له من لفظه، يُذكَّرُ ويؤنَّث؛ قال تعالى: ﴿نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهَا﴾ [المؤمنون: ٢١]، وفي موضع آخر: ﴿مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ﴾ [النحل: ٦٦]، وجَمْعُهُ «أَنْعَامٌ»، و«أَنْعَامٌ» جمعُهُ «أَنَاعِمٌ». فإن قيل: لو حذف المصنف لفظة «النَّعَم» كان أَخْصَر وأَسْلَم، أجيب: بأنه أفاد بذكرها تسمية الثلاث نَعَمًا.

(لا الخيل)، وهو مؤنثٌ، اسم جمع لا واحدَ له من لفظه يُطلق على الذَّكرِ والأنثى، وفي باب الأطعمة من «التحرير» أنَّ واحدَه «خَائِلٌ» كَرَكْبٍ وراكب. قال الواحدي: سُمِّيت خيلًا لاختيالِهَا في مَشْيِهَا. (و) لا (الرقيق) يطلق على الذَّكرِ وغيره، وعلى الواحد والأكثر؛ لحديث الشيخين: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»[٢]؛

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب: «ليس على المسلم في فرسه صدقة» / ١٣٩٤/ وفي باب: «ليس على المسلم في عبده صدقة» / ١٣٩٥/ .
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب لا الزكاة على المسلم في عبده وفرسه / ٢٢٧٣/ ، / ٢٢٧٤/ .

وَالْمُتَوَلِّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظِبَاءٍ.

وَلَا شَيْءَ فِي الإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسًا، فَفِيهَا شَاةٌ، . . . .

أي إذا لم يكونا للتجارة كما سيأتي. وأوجبها أبو حنيفة في إناث الخيل.

[حكم الزكاة في المتولِّد بين زكويٍّ وغيره]

(و) لا (المتولد من غنم وظباء) ـ بالمدّ جمع «ظَبْيٍ» وهو الغزال ـ وكذا كُلُّ متولّد بين زكويٍّ وغيره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الوجوب، وقال أحمد: «تجب الزكاةُ في المتولد مطلقًا»، وأبو حنيفة: «إن كانت الإناث غنمًا». أما المتولِّد من واحد من النَّعَمِ ومن آخَرَ منها كالمتولّد بين إبل وبقر فقضية كلامهم أنها تجب فيه، وقال الولي العراقي في «مختصر المهمات»: «ينبغي القطع به»، قال: «والظاهر أنه يزكّى زكاةَ أَخَفِّهِمَا[١]، فالمتولّد بين الإبل والبقر يزكّى زكاة البقر؛ لأنه المُتَيَقَّنُ»[٢].

[الشرط الثاني: النِّصاب]

الشرط الثاني: النِّصاب كما ذكره بقوله:

[نصاب الإبل]

(ولا شيء في الإبل حتى تبلغ خمسًا[٣]) ـ و«الإِبِل» بكسر الباء اسم جمعٍ لا واحد له من لفظه، وتسكَّن باؤه للتخفيف، ويجمع على «آبَالٍ» كـ«حِمْلٍ» و«أَحْمَالٍ»[٤]. فإذا بلغت خمسًا (ففيها شاة[٥])؛ لحديث الصحيحين: «لَيْسَ فِيْمَا دُوْنَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ

---

(١) هو المعتمد؛ أي من حيث العدد لا من حيث السِّنُّ، فالمتولد بين ضأن ومعز يجب فيه ما له سنتان «ق ل». وقال «سم»: يكفي ما له سنة. وقال في حاشيته على «حج»: المعتمد أنه يتبع أعلى السِّنّ.

(٢) وإذا كان يزكي زكاة البقر فلا تجب في أقلّ من ثلاثين ولو كان على صورة الإبل.

(٣) بدأ بالإبل؛ لأنها أشرف أموال العرب. وهذا العدد تعبديّ لا يسأل عن حكمته؛ بل يتلقى عن الشارع بالقبول.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «كجمل وأجمال».

(٥) ويجب أن تكون سليمة وإن كانت إبله مهازيل؛ لأنَّ محل إجزاء المعيب إذا كان من الجنس؛ «ح ف». والصحيح أن الشاة المذكورة أصل، وقيل: بدل؛ لأن أصل الوجوب أن يكون من جنس المال؛ «ز ي».

وَفِي عَشْرٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثٌ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعٌ، وَخَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَإِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَسِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتَا لَبُونٍ، وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ.

صَدَقَةٌ»[١]. وإنما وجبت الشاة وإن كان وجوبها على خلاف الأصل[٢] للرِّفق بالفريقين؛ لأنَّ إيجاب البعير يضرُّ بالمالك، وإيجابُ جزء من بعير ـ وهو الخُمُسُ ـ مُضِرٌّ به[٣] وبالفقراء. (وفي عشر شاتان، و) في (خمس عشرة ثلاث) من الشياه، (و) في (عشرين أربع) منها، (و) في (خمس وعشرين بنت مخاض، و) في (ست وثلاثين بنت لبون، و) في (ست وأربعين حِقَّةٌ، و) في (إحدى وستين جَذَعَةٌ) ـ بالذال المعجمة ـ (و) في (ست وسبعين بِنْتَا لبون، و) في (إحدى وتسعين حِقَّتَانِ، و) في (مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون، ثم) يستمر ذلك إلى مائة وثلاثين فيتغير الواجب فيها وفي كُلِّ عشر بعدها، فـ(ـفي كل أربعين بنت لبون، و) في (كل خمسين حِقَّةٌ)؛ لما رواه البخاريُّ عن أنس: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله تعالىٰ عَنْهُمَا كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ عَلَى الزَّكَاةِ:

بسم الله الرحمن الرحيم

هَذِهِ فَرِيْضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِيْنَ، وَالَّتِي أَمَرَ الله بِهَا رَسُوْلَهُ، فَمَنْ سُئِلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سُئِلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِهِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِيْنَ مِنَ الإِبِلِ فَمَا دُوْنَهَا [مِنَ][٤] الْغَنَمِ؛ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِيْنَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِيْنَ فَفِيْهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهَا بِنْتُ مَخَاضٍ فَابْنُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب ما أُدِّي زكاته فليس بكنز / ١٣٤٠/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة / ٢٢٦٣/.

(٢) لأن الأصل الإخراج من الجنس.

(٣) بسبب ضرر المشاركة، فأوجبنا الشاة بدلاً.

(٤) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من رواية البخاري رحمه الله تعالى في «صحيحه».

. . . .

لَبُوْنٍ ذَكَرٍ[١]، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِيْنَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِيْنَ فَفِيْهَا بِنْتُ لَبُوْنٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِيْنَ إِلَى سِتِّيْنَ فَفِيْهَا حِقَّةٌ طَرُوْقَةُ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّيْنَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِيْنَ فَفِيْهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِيْنَ إِلَى تِسْعِيْنَ فَفِيْهَا بِنْتَا لَبُوْنٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِيْنَ إِلَى عِشْرِيْنَ وَمِائَةٍ فَفِيْهَا حِقَّتَانِ طَرُوْقَتَا الْجَمَلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِيْنَ وَمِائَةٍ فَفِي كُلِّ أَرْبَعِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِيْنَ حِقَّةٌ»[٢]، وفيه زيادةٌ يأتي التنبيه عليها في محالّها إن شاء الله تعالى؛ إذ الصحيح جواز تفريق الحديث إذا لم يختلّ المعنى. قوله: «فَرَضَ» أي قدّر، قوله «لا يعطه» أي الزائد؛ بل يعطي الواجب فقط. وتقييد بنت المخاض واللبون بـ«الأنثى» وابن اللبون بـ«الذكر» تأكيد؛ كما يقال: «رأيت بعيني وسمعت بأذني». وإنما لم يجعل بعض الواحدة كالواحدة لبناء الزكاة على تغير واجبها بالأشخاص دون الأشقاص، وفي أبي داود التصريح بالواحدة في[٣] رواية ابن عمر[٤] فهي مقيدة لخبر أنس.

---

(١) هذه العبارة غير موجودة عند البخاري رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجها ـ ضمن هذا الحديث ـ أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة /١٥٦٧/. والنسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /٢٢٣٥/. وابن ماجه، أبواب الزكاة، باب إذا أخذ المصدِّق سنًّا دون سِنّ أو فوق سِنّ /١٨٠٠/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /١٣٨٦/.

(٣) في نسختي المقابلة: «وفي رواية».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة /١٥٦٨/ عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: قال: «كتب رسول الله ﷺ كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قُبِضَ فقرنه بسيفه، فعمل به أبو بكر حتى قبض، ثم عمل به عمر حتى قبض فكان فيه:
في كل خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت واحدة ففيها حِقَّةٌ إلى ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعةٌ إلى خمس وسبعين، فإذا زادت واحدة ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت واحدة ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإن كانت الإبل أكثر من ذلك ففي كل خمسين حقَّة، وفي كل أربعين ابنة لبون».
قال المنذري رحمه الله تعالى: وأخرجه الترمذي وابن ماجه، قال الترمذي: حسن غريب، وقد=

وَبِنْتُ الْمَخَاضِ لَهَا سَنَةٌ، وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ. وَالشَّاةُ جَذَعَةُ ضَأْنٍ لَهَا سَنَةٌ . . . .

تنبيه: قول المصنف: «ثم في كل أربعين. . . إلى آخره» قد يقتضي لولا ما قدرته أن استقامة الحساب بذلك إنما تكون فيما بعد مائة وإحدى وعشرين، وليس مرادًا؛ بل يتغير الواجب بزيادة تسع ثم بزيادة عشر عشر كما قرّرت به كلامه.

ولو أخرج بنتي لبون بدلًا عن الحِقَّةِ في ستّ وأربعين، وأخرج حِقّتين أو بنتي لبون بدلًا عن الجَذَعَةِ في إحدى وستّين جاز على الصحيح في «زيادة الروضة»؛ لأنهما يجزئان عمّا زاد.

(**وبنت المخاض لها سنة**) وطعنت في الثانية، سُمّيت به لأن أمّها بعد سنة من ولادتها آن لها أن تحمل مَرَّةً أخرى فتصير من المخاض؛ أي الحوامل. (و) بنت (**اللبون سنتان**) وطعنت في الثالثة، سمّيت به لأنَّ أمَّها آن لها أن تَلِدَ فتصير لبونًا. (**والحِقَّة**) لها (**ثلاث**) وطعنت في الرابعة، سمِّيت به لأنها استحقَّتْ أن تُركب ويُحمل عليها، ولأنَّها استحقَّتْ أن يطرقها الفحلُ، واستحقَّ الفحلُ أن يَطْرُقَ. (**والجَذَعَة**) لها (**أربع**) وطعنت في الخامسة، سُمّيت به لأنها أجذعت مُقَدَّمَ أسنانها؛ أي أسقطته، وقيل: لتكامل أسنانها، وقيل: لأن أسنانَهَا لا تسقط بعد ذلك، قيل: وهو غريب. وهذا آخر أسنان الزكاة. واعتبر في الجميع الأنوثة لما فيها من رفق الدرّ والنَّسل. (**والشاة**) الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الإبل (**جَذَعَةُ ضأنٍ لها سنة**) أو

= روى يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث، ولم يرفعه وإنما رفعه سفيان بن حسين، هذا كلامه. وسفيان بن حسين أخرج له مسلم، واستشهد به البخاري؛ إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقالٌ، وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير، وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه، وقال الترمذي في كتاب «العلل»: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظًا، وسفيان بن حسين صدوق.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (٤/ ٢٥٩).

قلت: ذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، (٥/ ٢٥٠) وذكر تحسين الترمذي للحديث وأقرَّه.

ـ وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ ـ أَوْ ثَنِيَّةُ مَعْزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ. وَالأَصَحُّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا. وَلَا يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، وَأَنَّهُ يُجْزِىءُ الذَّكَرُ، . . . .

أجذعت[١] وإن لم يتمّ لها سنة كما قاله الرافعي في الأضحية، ونُزِّلَ ذلك[٢] منزلة البلوغ بالسنّ والاحتلام، ولا فرق بين البابين كما قاله الأذرعي. (وقيل:) لها (ستة أشهر، أو ثنية معز لها سنتان، وقيل: سَنَةٌ) ووجه عدم إجزاء ما دون هذين السِّنَّيْنِ الإجماع. (والأصح) وفي «الروضة»: الصحيح (أنه مخيّر بينهما) أي الجَذَعَة والثنية.

[حكم تَعَيُّنِ غالب غنم البلد في دفع زكاة الإبل]

(ولا يتعين غالب غنم البلد[٣])؛ لخبر: «فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ»[٤]، والشَّاةُ تطلق على الضأن والمَعزِ؛ لكن لا يجوز الانتقال إلى غنم بلد آخر إلَّا بمثلها في القيمة أو خير منها. والثاني: يتعين غالب غنم البلد؛ كما يتعينُ غالب قُوت البلد في الكفّارة.

ويُشترط كون المخرج صحيحًا وإن كانت الإبل مراضًا، وظاهر كلام «المجموع» كونه كاملًا، وجَزَمَ به غيره، وقيل: يكفي كونه لائقًا بحسب التقسيط، فإن لم يوجد صحيح فَرَّقَ دراهم بقدر قيمتها.

[حكم إخراج الذَّكر في زكاة الإبل ولو كانت إناثًا]

(و) الأصح (أنه يجزىء الذكر)؛ أي الجَذَعُ[٥] من الضأن أو الثني من المعز

---

(١) أي أسقطتْ، ولا بدَّ أن يكون الإجذاع بعد ستَّة أشهر، فلا يعتبر إذا كان قبلها «م د».

(٢) أي ما ذكر من السَّنة والإجذاع، فيكون كلام الشارح على التوزيع؛ أي بلوغ السنة ينزل منزلة البلوغ بالسن، والإجذاع ينزل منزلة البلوغ بالاحتلام. انتهى «م د».

(٣) أي إذا غلب أحد النوعين من الضأن والمعز يكون غير متعين؛ بل يجوز الإخراج من غير الأغلب.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /١٣٨٦/. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة /١٥٦٧/ لكن بلفظ: «في كل خمس ذَوْدٍ شاة».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم /٦٢١/عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «في خمس من الإبل شاة».
قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث حسن.

(٥) أي يجزئ الذكر من الشاة وإن كانت إبله إناثًا؛ لأنه بدل لا أصلٌ؛ بخلاف المخرج عن الغنم فلا=

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ دُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ. . . . .

كالأضحية وإن كانت الإبل إناثًا لصدق اسم الشاة[(١)] عليه. والثاني: لا يجزىء مطلقًا؛ نظرًا إلى أن المراد الأنثى لما فيها من الدرّ والنَّسل، والثالث: يجزىء في الإبل الذكور دون الإناث.

(وكذا) الأصح أنه يجزىء (بعير الزكاة[(٢)] عن دون خمس وعشرين)؛ أي عوضًا عن الشاة الواحدة أو الشِّياه المتعدّدة وإن لم يُسَاوِ قيمة الشاة؛ لأنه يجزىء عن خمس وعشرين فعمّا دونها أَوْلَى. والثاني: لا يجزىء؛ بل لا بدّ في كل خمس من حيوان، والثالث: لا يجزىء الناقص عن قيمة شاة في خمسٍ وشاتين في عشر وهكذا.

تنبيه: قوله: «بعير الزكاة» من زياداته، وأفادت إضافته إلى «الزكاة» اعتبار كونه أنثى[(٣)] بنت مخاض فما فوقها كما في «المجموع»، وكونه مجزئًا عن خمس وعشرين، فإن لم يُجزِ عنها لم يقبل بدل الشاة.

وهل يقع البعير المُخْرَجُ عن خمسٍ كلّه فرضًا أو خمسه؟ فيه وجهان، ويجريان فيما إذا ذَبَحَ المتمتع بدنةً أو بقرةً بدل الشاة هل تقع كلّها فرضًا أو سُبعها، وفيمن مسح جميع رأسه في الوضوء، وفيمن أطال الركوع والسجود زيادةً على القدر الواجب ونحو ذلك، وصحّح بعض المتأخرين أن ما لا يمكن فيه التمييز ـ كبعير الزكاة ـ أن الكل يقع فرضًا، وما أمكن كمسح الرأس يقع البعض فرضًا والباقي نفلًا، واعتمده شيخي، وهو ظاهرٌ. و«البعيرُ» يجمع على «أَبْعِرَةٍ» و«أَبَاعِرَ» و«بُعْرَانٌ».

= يجزئ إلا أنثى إن كان غنمه إناثًا أو فيها إناث؛ ذكره المدابغي. وقوله: «لأنه بدل لا أصل» وتقدم أن الصحيح أنه أصل.

(١) التاء للوحدة.

(٢) ويقع كلّه فرضًا؛ لأن كل ما لا يمكن تجزئته يقع كله فرضًا؛ بخلاف ما يمكن تجزئته كمسح جميع الرأس وإطالة الركوع فإنه يقع قدر الواجب فرضًا والباقي نفلًا «ح ف». وظاهر التعبير بـ«الإجزاء» أن الشاة أفضل منه، وينبغي تفضيل البعير لكونه من الجنس، وأجاب شيخنا «ح ف»: بأنه إنما عبر بـ«الإجزاء» لكون الشاة هي الأصل، فربما يتوهم أن غيرها لا يجزئ. قال «ع ش»: ومحل أفضلية البعير إن كان أكثر قيمة منها أو مساويًا، وإلا فالشاة أفضل.

(٣) أي إذا كان في إبله إناثٌ «ح ل».

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتَ الْمَخَاضِ فَابْنُ لَبُونٍ، وَالْمَعِيبَةُ كَمَعْدُومَةٍ.

وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً لَكِنْ تَمْنَعُ ابْنَ لَبُونٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُؤْخَذُ الْحِقُّ عَنْ بِنْتِ الْمَخَاضِ،

[حكم ما إذا عدم بنت المخاض وقت الوجوب]

(فإن عدم بنت المخاض)؛ بأن لم تكن في ملكه وقت الوجوب (فابن لبونٍ) وإن كان أقلّ قيمة منها، أو كان خُنْثى، أو كان قادرًا على شراء بنت مخاض؛ لأنه جاء في رواية أبي داود: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٍ»[١]، وقوله: «ذكر» أراد به التأكيد لدفع توهّم الغلط، والخُنْثَى أَوْلى. ولو أراد أن يخرج الخنثى مع وجود الأنثى لم يُجْزِهِ لاحتمال ذكورته. (و) بنت المخاض (المعيبة) والمغصوبة العاجز عن تحصيلها، والمرهونة بمؤجل أو بحالٍّ وعجز عن تحصيلها (كمعدومة)، فيؤخذ عنها ما ذكر مع وجودها؛ لأن المَعِيبَ غيرُ مجزىءٍ، وما ذكر قبله غير قادر على تحصيله.

[حكم إخراج الكريمة]

(ولا يكلف) أن يخرج بنت مخاض (كريمة) إذا كانت إبله مهازيل[٢]؛ لقوله ﷺ لمعاذ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ»[٣] رواه الشيخان، أما إذا كانت إِبِلُهُ كلها كَرَائِم فيلزمه إخراج كريمة كما في «الروضة» إذ لا تكليف. (لكن تمنع) الكريمة عنده (ابن لبون[٤] في الأصح) لوجود بنت مخاض مجزئة في ماله. والثاني ـ ونصَّ عليه في «الأمِّ» ـ: يجوز إخراجه؛ لأن إخراج الكريمة لا يجب فهي كالمعدومة.

[حكم إخراج الحِقِّ عن بنت المخاض وبنت اللَّبون]

(ويؤخذ الحِقُّ) ـ بكسر الحاء المهملة ـ (عن بنت المخاض) عند فقدها؛ لأنه أَوْلَى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة / ١٥٦٧/ .

قلت: سكت عن إسناد هذا الحديث كل من أبي داود والمنذري رحمهما الله تعالى؛ بل ونسبه المنذري إلى النسائي والبخاري وابن ماجه، وعليه فالحديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٢) أما إذا كانت كِرامًا كُلِّفَ كريمةً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء / ١٤٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ .

(٤) أي إجزاءه.

لَا لَبُونٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوِ اتَّفَقَ فَرْضَانِ كَمِائَتَيْ بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ؛ بَلْ هُنَّ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ....

من ابن اللَّبون، وقيل: لا يجزىء؛ لأنه لا مدخل له في الزكوات. (لا) عن بنت (لبون[١]) عند فقدها؛ أي فلا يجزىء عنها (في الأصح)، وبه قطع الجمهور كما في أصل «الروضة»؛ لأن زيادة سِنّ ابن اللَّبون على بنت المخاض يوجب اختصاصه بقوّة ورود الماء والشجر والامتناع من صغار السباع، والتفاوت بين بنت اللبون والحِقّ لا يوجب اختصاص الحِقّ بهذه القوّة؛ بل هي موجودة فيهما جميعًا. والثاني: يجزىء لانجبار فضيلة الأنوثة بزيادة السِّنّ كابن اللبون عن بنت المخاض. وأجاب الأوّل بما تقدم وبورود[٢] النصّ ثَمَّ. ولو عبَّر المصنف بـ«الصحيح» كان أَوْلَى؛ لأن الخلاف ضعيف جدًّا.

[حكم ما إذا اتفق فرضان في الإبل]

(ولو اتفق فرضان) في الإبل (كمائتي بعير) ففيها أربع حِقَاقٍ أو خمس بنات لبون كما قال: (فالمذهب لا يتعين أربع حِقَاقٍ؛ بل هن أو خمس بنات لبون)؛ لأن المائتين أربع خمسيناتٍ أو خمسُ أربعينات؛ لحديث أبي داود وغيره عن كتاب رسول الله ﷺ: «فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْنِ فَفِيْهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ أَيُّ السِّنِيْنِ وُجِدَتْ أُخِذَتْ»[٣]،

---

(١) أي لأنه أعلى منها بدرجة فقط؛ بخلافه عن بنت مخاض فإنه أعلى منها بدرجتين. ويفرق بينه وبين أخذ ابن اللبون عن بنت المخاض عند فقدها: بأن زيادة السِّنّ في ابن اللَّبون المأخوذ عن بنت المخاض توجب اختصاصه لقوة وروده الماء والشجر، والامتناع من صغار السباع؛ بخلافها في الحِقّ لا توجب اختصاصه عن بنت اللبون بهذه القوة؛ بل هي موجودة فيهما، فلا يلزم من جبر الزيادة ثَمَّ ـ أي في أخذ ابن اللبون عن بنت المخاض ـ جبرها هنا؛ لأن زيادة السِّنّ جبرت الأنوثة. انتهى «شرح المنهج» ملخَّصًا.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لورود».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة / ١٥٧٠/ . والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، جماع أبواب فرض الإبل السائمة، باب إبانة قوله: وفي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حِقّة / ٧٢٥٧/ كلاهما عن سالم بن عبد الله بن عمر رحمه الله تعالى أنه أقرأ ابن شهاب كتاب رسول الله ﷺ، ولم يرو ذلك عن أبيه.

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي»: هذه الرواية مقطوعة غير متصلة.

فَإِنْ وُجِدَ بِمَالِهِ أَحَدُهُمَا أُخِذَ، وَإِلَّا فَلَهُ تَحْصِيلُ مَا شَاءَ، وَقِيلَ: يَجِبُ الأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ،

هذا هو الجديد. وفي قول: تتعيَّن الحِقاق؛ إذ النظر في زيادة الإبل إلى زيادة السِّنِّ مهما أمكن. وقطع بعض الأصحاب بالجديد، وحُمِلَ القديم على ما إذا لم يُوجد عنده إلَّا الحِقاق.

واعلم أن لهذه المسألة خمسة أحوال؛ لأنه إما أن يوجد عنده كل الواجب بكل الحسابين، أو بأحدهما دون الآخر، أو يوجد بعضه بكل منهما أو بأحدهما، أو لا يوجد شيء منهما، وكلُّها تُعلم من كلامه، وقد شرع في بيان ذلك فقال:

(فإن وجد) على المذهب الجديد (بماله أحدهما) تامًّا مجزئًا (أخذ) منه وإن كان المفقود أغبط وأمكن تحصيله للحديث السابق، أو وجد شيء من الآخر؛ إذ الناقص والمعيب كالمعدوم، ولا يجوز الصعود ولا النزول مع الجبران لعدم الضرورة إليه.

تنبيه: قوله: «أخذ» قد يقتضي أنه لو حَصَّلَ المفقود ودفعه لا يؤخذ، وعبارة «الروضة» و«المحرَّر»: «لا يكلَّف تحصيل الآخر وإن كان[1] أغبط»، وهي تقتضي أنه لو حصَّل الآخر ودفعه أجزأه لا سيما إن كان أغبط، وعليه يدلّ كلام جماعة منهم الإمام والغزالي، وقاساه على الاكتفاء بابن لبونٍ لفَقْدِ بنت مخاض، وهذا هو الظاهر وإن صرّح جماعة بخلافه وأن الواجب يتعين فيه.

(وإلَّا) أي وإن لم يوجد بماله أحدهما بصفة الإجزاء؛ بأن لم يوجد شيء منهما، أو وجد بعض كُلٍّ منهما، أو بعض أحدهما، أو وُجِدا أو أحدهما لا بصفة الإجزاء (فله تحصيل ما شاء) من النوعين كُلًّا أو بعضًا مُتِمًّا بشراء أو غيره ولو غير أغبط؛ لما في تعيين الأغبط من المشقة في تحصيله. (وقيل: يجب) تحصيل (الأغبط للفقراء)؛ لأن استواءهما في العدم كاستوائهما في الوجود، وعند وجودهما يجب إخراج الأغبط كما سيأتي.

تنبيه: أشار بقوله: «فله» إلى جواز تركهما معًا، وينزل أو يصعد مع الجبران، فإن شاء جعل الحِقَاقَ أصلًا وصعد إلى أربع جِذاع فأخرجها وأخذ أربع جُبرانات، وإن شاء جعل بنات اللبون أصلًا ونزل إلى خمس بنات مخاض فأخرجها ودفع معها خمس

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَإِنْ وَجَدَهُمَا فَالصَّحِيحُ تَعَيُّنُ الأَغْبَطِ، وَلَا يُجْزِىءُ غَيْرُهُ إِنْ دَلَّسَ أَوْ قَصَّرَ السَّاعِي، وَإِلَّا فَيُجْزِىءُ. وَالأَصَحُّ وُجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، . . . .

جُبرانات، وليس له جعل بنات اللبون أصلًا ويصعد إلى خمس جذاع ويأخذ عشر جبرانات، ولا جعل الحقاق أصلًا وينزل إلى أربع بنات مخاض ويدفع ثمان جُبرانات لكثرة الجبران مع إمكان تقليله، وله فيما إذا وجد بعض كلّ منهما ـ كثلاث حِقَاقٍ وأربع بنات لبون ـ أن يجعل الحِقَاقَ أصلًا فيدفعها مع بنت لبون وجُبران، أو يجعل بنات اللبون أصلًا فيدفعها مع حِقَّةٍ ويأخذ جبرانًا، وله دفع حِقَّةٍ مع ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات؛ لإقامة الشرع بنت اللبون مع الجبران مقام حِقَّةٍ، وله فيما إذا وجد بعض أحدهما كحِقَّةٍ دفعها مع ثلاث جِذاع وأخذ ثلاث جبرانات، وله دفع خمس بنات مخاض مع دفع خمس جُبرانات.

(وإن وجدهما) في ماله بصفة الإجزاء (فالصحيحُ) المنصوص وقول الجمهور (تعيُّن الأغبط)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ولأن كُلَّ واحد فرضُه لو انفرد، ومبنىٰ الزكاة على النظر للمستحقين. والمراد بالأغبط الأنفع للمستحقين بزيادة قيمة أو غيرها، وظاهر إطلاقه كأصله وغيره تعيّن الأغبط وإن كان من الكرام، وهو كذلك وإنْ قال الأذرعيُّ: «القياسُ جعلُها كالمعدومة؛ حتى يخرج من غير الأغبط». والثاني خرّجه ابنُ سريجٍ: إن كان يُخْرِجُ عن محجور عليه فيعتبر غير الأغبط، وإن أخرج عن نفسه تخيّر بينهما كما لو لم يكونا عنده. (ولا يجزىء) على الأوّل (غيره) أي الأغبط (إن دَلَّسَ) الدافع في إعطائه؛ بأن أَخْفَى الأغبط، (أو قصر الساعي) في أخذه؛ بأن علم الحال أو أخذ من غير اجتهادٍ ونظرٍ أن الأغبط ماذا، فيلزم الدافع إخراج الأغبط، وعلى الساعي ردّ ما أخذه إن كان باقيًا وقيمته إن كان تالفًا. (وإلَّا) أي وإن لم يدلّس الدافعُ ولم يقصِّر الساعي (فيجزىء) عن الزكاة؛ أي فَيُحسب عنها للمشقة الحاصلة في الرَّدِّ، وليس المراد أنه يكفي كما قال: (والأصح) مع إجزائه (وجوبُ قدر التفاوت) بينه وبين قيمة الأغبط؛ لأنه لم يدفع الفرض بكماله فوجب جبر نقصه، هذا إن اقتضت الغبطةُ زيادةً في القيمة وإلَّا فلا يجب معه شيء كما قال

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَحْصِيلُ شِقْصٍ بِهِ.

وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ فَعَدِمَهَا دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أَوْ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا.

الرافعي. والثاني: لا يجب؛ بل يُسنُّ لأنَّ المخرج محسوب من الزكاة فلا يجب معه شيء آخر؛ كما إذا أدّى اجتهادُ الساعي إلى أخذ القيمة بأن كان حنفيًّا فإنه لا يجب شيء آخر. (ويجوز إخراجه دراهم) من نقد البلد أو دنانير منه، فإذا كانت قيمة الحِقَاقِ أربعمائة وقيمة بَنَات اللَّبُونِ أربعمائة وخمسين وأخذ الحِقَاقَ فالتفاوتُ خمسون، فإمَّا أن يدفعَ الخمسينَ أو خمسةَ أَتْسَاعِ بنتِ لبون؛ لأن التفاوت خمسون وقيمة كُلِّ بنت لبون تسعون. وإنّما جاز له دفع النقد مع كونه من غير جنس الواجب مع تمكنه من شراء جزئه لدفع ضرر المشاركة؛ لأنَّه قد يُعدَلُ إلى غير الجنس للضرورة. (وقيل: يتعيَّنُ تحصيل شِقْصٍ به) أي بقدر التفاوت؛ لأنَّ العدولَ في الزكاة إلى غير جنس الواجب مُمْتَنِعٌ عندنا. وعلى هذا يجب أن يشتري به من جنس الأغبط؛ لأنه الأصل، وقيل: من جنس المخرج؛ لئلا يتبعض الواجب على المذهب.

فرع: لو بلغت إبلُهُ أربعمائة فأخرج أربع حِقَاقٍ وخمس بنات لبون جاز؛ لأن المحذور في المائتين إنما هو التشقيص، فلو أخرج في صورة المائتين ثلاث بنات لبون وحِقَّتين أو أربع بنات لبون وحِقَّة أجزأ.

[حكم من لزمه سِنٌّ من الإبل ولم يكن عنده]

(ومن لزمه) سِنٌّ من الإبل ولم يكن عنده فله الصعود إلى الأعلى بدرجةٍ ويأخذ جبرانًا، وله الهبوط ويعطيه، والجُبران الواحد ـ كما سيأتي ـ شاتان بالصفة المتقدّمة أو عشرون درهمًا نقرةً خالصة، وهي الدراهم الشرعية حيث وردت كما نقله الشيخان وأقرّاه. وعلى هذا فمن لزمه (بنت مخاض فَعَدِمَهَا) في ماله حقيقةً أو حُكْمًا (وعنده بنت لبون دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهمًا، أو) لزمه (بنت لبون فعدمها) في ماله (دفع بنت مخاض مع شاتين أو عشرين درهمًا، أو) دفع (حِقَّةً وأخذ شاتين أو عشرين درهمًا)

وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالدَّرَاهِمِ لِدَافِعِهَا، وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الأَصَحِّ

كما رواه البخاري عن أنس في كتاب أبي بكر[1] رضي الله تعالىٰ عنهما، وهكذا كُلُّ من وجب عليه سِنٌّ وليس عنده ولا ما نَزَّلَهُ الشارع منزلته فله الصعود إلى أعلى منه وأخذ الجُبران، وله النزول إلى أسفل منه ودفع الجُبران بشرط كون السنّ المنزول إليه سنّ زكاة، فليس لمن وجب عليه بنت مخاض أن يعدل إلى دُونها عند فقدها ويُعْطي الجبران، ولا يشترط ذلك في الصعود، فلو وجب عليه جَذَعَةٌ ففقدها قُبل منه الثَّنِيَّة وله الجبران كما سيأتي. أما من وجد الواجب في ماله فليس له نزول مطلقًا ولا صعود إلَّا أن لا يطلبَ جبرانًا؛ لأنه زاد خيرًا كما يعلم مما يأتي. ويمتنع الصعود عن بنت المخاض إلى بنت اللبون مع جبران على من عنده ابن لبون؛ لأنه مُنَزَّلٌ منزلتها كما مرَّ، ولو كان في ماله السِّنُّ الواجب لكنه معيبٌ أو كريمٌ لم يمنع وجوده الصعود والنزول وإن كان وجود بنت مخاض كريمة يمنع العدول إلى ابن اللبون في الأصح، وفرّق الروياني بينهما: بأن الذَّكَرَ لا مدخل له في فرائض الإبل فكان الانتقال إليه أغلظ من الصعود والنزول.

(**والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها**) سواء أكان مالكًا أم ساعيًا؛ لظاهر خبر أنس السابق، ولكن يلزم الساعي العمل بالأصلح للمستحقِّين، ويسنُّ لرب المال إذا كان هو الدافع اختيار الأنفع لهم، وأما وليّ المحجور عليه أو نائب الغائب فَيَحْتَاطُ له.

(**وفي الصعود والنزول**) الخيرة فيهما (**للمالك في الأصح**)؛ لأنهما شُرِعا تخفيفًا عليه حتى لا يكلّف الشراء فناسب تخييرَه. والثاني: أن الاختيار إلى الساعي، ونصَّ عليه في «الأمّ»، وعليه أكثر العراقيين؛ ليأخذ ما هو الأَحَظُّ للمستحقين. ومحل الخلاف فيما إذا دفع المالك غير الأغبط، فإن دفع الأغبط لزم الساعي أخذه قطعًا. فإن قيل: كيف يلزمه مراعاة الأصلح على الأوّل والخيرة إلى المالك؟ أجيب: بأنه يطلب

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة/ ١٣٨٠/ عن أنس رضي الله عنه: «أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له الزكاة التي أمر الله رسوله ﷺ: ومن بلغت صدقته بنت مخاض، وليست عنده، وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه، ويعطيه المصدّق عشرين درهمًا أو شاتين، فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون، فإنه يقبل منه، وليس معه شيء».

إِلَّا أَنْ تكُونَ إِبِلُهُ مَعِيبَةً. وَلَهُ صُعُودُ دَرَجَتَيْنِ وَأَخْذُ جُبْرَانَيْنِ، وَنُزُولُ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ دَرَجَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ . . . .

منه ذلك، فإن أجابه فذاك وإلَّا أخذ منه ما يدفعه له. (إلَّا أن تكون إبله معيبة) لمرض أو غيره فلا خيرة له في الصعود؛ لأن واجبه معيب والجبران للتفاوت بين السَّليمين، وهو فوق التفاوت بين المعيبين، ومقصود الزكاة إفادة المستحقِّين لا الاستفادة منهم. نعم إن رأى الساعي مصلحةً في ذلك جاز كما أشار إليه الإمام؛ قال الإسنوي: «وهو متَّجهٌ». ولو أراد العدولَ إلى سليمةٍ مع أخذ الجبران فمقتضى التعليل السابق الجواز، وهو الظاهر وإن اقتضى إطلاق المتن المنع؛ إذْ لا وجهَ له. أمَّا هبوطُه مع إعطاء الجبران فجائزٌ لتبرُّعه بالزيادة.

(وله صعود درجتين وأخذ جُبرانين)؛ كما لو وجب عليه بنت لبون فصعد إلى الجَذَعَةِ عند فقد بنت اللبون والحِقَّةِ. (و) له (نزول درجتين مع) دفع (جُبرانين)؛ كما إذا أَعطَى بدل الحقّة بنت مخاض. وإنما يجوز له ذلك (بشرط تعذر درجة) قُرْبَى في تلك الجهة (في الأصح)، فلا يصعد عن بنت المخاض إلى الحِقَّةِ أو ينزل عن الحِقَّةِ إلى بنت المخاض إلَّا عند تعذّر بنت اللبون لإمكان الاستغناء عن الجبران الزائد، فأشبه ما لو صعد أو نزل مع إمكان أداء الواجب. والثاني: يجوز؛ لأن الموجود الأقرب ليس واجبه فوجوده كعدمه، نعم لو صعد ورضي بجُبران واحد جاز قطعًا. وحكم الصّعود والنزول بثلاث درجات كدرجتين على ما سبق؛ كأن يُعْطي عن جذعة فقدها والحِقَّةَ وبنتَ اللبون بنتَ مخاضٍ ويدفع[1] ثلاث جبرانات، أو يُعْطي بدل بنت مخاض جَذَعَةً عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، أما لو كانت القربى في غير جهة المخرجة؛ كأنّ لزمه بنت لبون فلم يجدها ولا حِقَّة ووجد بنت مخاض فلا يتعين عليه إخراج بنت مخاض مع جبران؛ بل يجوز له إخراج جذعة مع أخذ جبرانين كما صرَّح به في «المجموع»؛ لأن بنت المخاض وإن كانت أقرب إلى بنت اللبون ليست في جهة الجذعة.

(ولا يجوز أخذ جبران مع ثنية) ـ وهي التي تمّ لها خمس سنين وطعنت في

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

بَدَلَ جَذَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الوَجْهَيْنِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا تُجْزِىءُ شَاةٌ وَعَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَتُجْزِىءُ شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ.

وَلَا الْبَقَرِ حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ، فَفِيهَا تَبِيعٌ ابْنُ سَنَةٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَ . . .

السادسة ـ يدفعها (بدل جذعة) عليه عند فقدها (على أحسن الوجهين)؛ لأنها ليست من أسنان الزكاة، فأشبه ما لو أخرج عن بنت المخاض فَصِيلًا ـ وهو ما له دون السنة ـ مع الجبران، وقال في «الشرح الصغير»: «إنه الأظهر»، ولم يصحّح في «الكبير» شيئًا. (قلت: **الأصح عند الجمهور الجواز**، والله أعلم) لزيادة السِّنِّ كما في سائر المراتب؛ لأنها أعلى منها بعام فجاز كالجَذَعَةِ مع الحِقَّةِ، ولا يلزم من انتفاء أسنان الزكاة عنها بطريق الأصالة انتفاء نيابتها، أما إذا دفعها ولم يطلب جبرانًا فجائز قطعًا لأنه زاد خيرًا.

(**ولا تجزىء شاة وعشرة دراهم**) عن جُبرانٍ واحدٍ؛ لأن الخبر يقتضي التخيير بين شاتين وعشرين درهمًا فلا يجوز خصلة ثالثة؛ كما في الكفَّارة لا يجوز أن يطعم خمسةً ويكسو خمسةً، نعم لو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتبعيض جاز؛ لأنه حَقّه وله إسقاطه بالكلية. (**وتجزىء شاتان وعشرون**) درهمًا (**لجُبرانين**)؛ كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى. ولو توجّه عليه ثلاث جبرانات فأخرج عن واحدة شاتين، وعن الأخرى عشرين درهمًا، والأخرى شاتين أو عشرين درهمًا جاز.

[نصاب البقر]

(**ولا**) شيء في (**البقر**) وهو اسم جنسٍ واحِدُهُ «بَقَرَةٌ» و«بَاقُورَةٌ»[1] للذكر والأنثى، سُمّي بذلك لأنه يَبْقُرُ الأرض أي يشقها بالحراثة. (**حتى تبلغ ثلاثين ففيها تَبِيعٌ**[2] **ابن سنة**) ودخل في الثانية، سُمّي بذلك لأنه يتبع أمّه في المَرْعَى، وقيل: لأنَّ قرنَهُ يتبعُ أذنه؛ أي يساويها. ولو أخرج تبيعةً أجزأته؛ لأنه زاد خيرًا. (**ثم في كُلِّ ثلاثين تبيع، و**)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «باقور».

(٢) أي ذكر، ويكفي عنه أنثى أو مُسِنَّةٌ بالأَوْلَى. و«تبيعٌ» بمعنى «تابع» كما يؤخذ من قوله: «لأنه يتبع أمه في المرعى»، ويجمع على «أتبعة» كرغيف وأرغفة.

كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ.

في (كُلِّ أربعين مُسِنَّة[١] لها سنتان[٢]) ودخلت في الثالثة، سُمّيت بذلك لتكامُلِ أسنانها. والأصلُ في ذلك ما رواه الترمذيُّ وغيرُه عن معاذ رضي الله تعالى عنه قال: «بَعَثَنِي رَسُوْلُ الله ﷺ إِلَى اليَمَنِ وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِيْنَ بَقَرَةً[٣] مُسِنَّةً، وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِيْنَ تَبِيْعًا»[٤] وصحّحه الحاكم وغيره. ولا جُبران في زكاة البقر والغنم لعدم ورود ذلك، ففي ستّين تبيعان، وفي سبعين تَبِيعٌ ومسنَّةٌ، وفي ثمانين مُسِنَّتانِ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبِعةٍ، وفي مائة وعشرة مسنَّتان وتَبِيعٌ، وفي مائة وعشرين ثلاث مُسِنَّات أو أربعة أتبعةٍ، فحكمُها حكمُ بلوغ الإبل مائتين في جميع ما مرَّ من خلافٍ وتفريعٍ إلَّا في

---

(١) أي أنثى فلا يكفي الذكر.

(٢) أي تحديدًا «ق ل».

(٣) قوله: «بقرة» تمييز. وقوله: «مُسِنَّة» مفعول «آخذ».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة /١٥٧٦/ عن معاذ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين مُسِنَّةً، ومن كل حالم ـ يعني محتلمًا ـ دينارًا أو عدله من المَعَافِرِ؛ ثياب تكون باليمن».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر /٦٢٣/ بلفظ: «بعثني النبي ﷺ إلى اليمن، فأمرني...» الحديث. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
قال المباركفوري: وزعم ابن بطال: أن حديث معاذ هذا متصل صحيح.
قال الحافظ: في الحكم بصحته نظرٌ؛ لأن مسروق ـ وهو الذي روى عن معاذ ـ لم يلق معاذًا، وإنما حسنه الترمذي لشواهده، ففي «الموطأ» من طريق طاوس عن معاذ نحوه، وطاوس عن معاذ منقطع أيضًا. وفي الباب عن علي عن أبي داود. انتهى.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر /٢٤٤٩/ عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب صدقة البقر /١٨٠٣/ عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه بمثل لفظ الترمذي رحمه الله تعالى.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٩/ عن مسروق عن معاذ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما.

وَلَا الْغَنَم حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةُ ضَأْنٍ أَوْ ثَنِيَّةُ مَعزٍ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ، وَأَرْبَعِمِائَةٍ أَرْبَعٌ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ.

الجبران كما عُلِمَ مما مرَّ. وتسمّى المُسِنَّةُ ثَنِيَّةً، ولو أخرج عنها[١] تبيعين أجزأه[٢] على الأصح، وقال البغوي: لا؛ لأن العددَ لا يقوم مقام السِّنِّ؛ كما لو أخرج عن ستٍّ وثلاثين بنتي مخاض. وأجاب الأوَّلُ: بأن التَّبِيْعَيْنِ يجزئان عن ستّين، فعن أربعين أَوْلى؛ بخلاف بنتي المخاض فإنهما ليسا من فرض نصاب. وقد تلخَّص أنَّ الفرضَ بعد الأربعين لا يتغيَّرُ إلَّا بزيادة عشرين، ثم يتغيَّرُ بزيادة كُلِّ عشرة، وفي مائة وعشرين يتفق فرضان.

[نصاب الغنم]

(ولا) شيء في (الغنم) ـ هو اسم جنس للذكر والأنثى، لا واحد له من لفظه ـ (حتى تبلغ أربعين) شاة (فـ)ـفيها (شاة جَذَعَةُ ضأنٍ أو ثنية مَعَزٍ) وقد مرَّ بيانهما. (وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، و) في (مائتين وواحدة ثلاث) من الشياه (و) في (أربعمائة أربع، ثم في كل مائة شاة)؛ لحديث أنس[٣] في ذلك؛ رواه البخاري، ونقل الشافعي أن أهل العلم لا يختلفون في ذلك[٤]. ولو تفرقت ماشية المالك في أماكن فهي كالتي في مكانٍ واحدٍ؛ حتى لو ملك أربعين شاةً في بلدين لزمته[٥] الزكاة، ولو ملك ثمانين في بلدين في كُلٍّ أربعون لا يلزمه إلَّا شاة واحدة وإن بَعُدَتِ المسافة بينهما؛ خلافًا للإمام أحمد، فإنه يلزم عنده عند التباعد شاتان.

---

(١) أي عن المُسِنَّةِ.

(٢) لأنهما يجزئان عن ستين فَعَمَّا دونهما أَوْلَى، وإنما منع مقابل المذهب الإجزاء لعدم الأنوثة، قلت: لكن المذهب إجزاؤه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم / ١٣٨٦/ بلفظ: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة. فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها».

(٤) أي في العدد المذكور.

(٥) أي كالزكاة، ويخير في إخراجها في كُلٍّ من البلدين؛ لأنا لو كلَّفناه أن ينقل نصفها إلى بلدٍ ونصفها الآخر للبلد الأخرى لكان ذلك كلفةً لا يتحملها المحسن.

٢ـ فصلٌ [في بيان كيفيّة الإخراج]

إِنِ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرْضَ مِنْهُ، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَأْنٍ مَعزًا أَوْ عَكْسَهُ جَازَ فِي الأَصَحِّ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيمَةِ. . . . .

(فصلٌ) [في بيان كيفيّة الإخراج]

(إن اتَّحد نوع الماشية) كأن كانت إبلُه كُلُّهَا مَهْرِيَّة ـ بفتح الميم نسبةً إلى «أبي مَهِيْرَةَ»[١] ـ أو مُجِيْدِيَّة[٢] ـ نسبةً إلى فحل من الإبل يقال له: «مُجِيْدٌ» بميم مضمومة وجيم، وهي دون المَهرية ـ أو أَرْحَبِيَّة ـ نسبةً إلى «أَرْحَب» بالمهملتين والموحدة، وهي قبيلة من همدان ـ أو بَقَرُهُ كُلُّها جواميس أو عِرابًا[٣]، أو غنمه كلها ضأنًا أو معزًا. وسُمّيت ماشيةً لرعيها وهي تمشي. (أخذ الفرض منه)؛ لأنه المال المشترك، فتؤخذ المهرية من المهرية، والأرحبية من الأرحبية، والضأن من الضأن، والمعز من المعز. نعم لو اختلفت الصفة بأن تفاوتت في السنِّ مع اتحادِ النَّوعِ ولا نقص فعامَّةُ الأصحاب ـ كما نقله في «المجموع» عن «البيان» ـ أنَّ السَّاعي يختار أنفعهما كما سبق في الحِقاق وبنات اللبون، وقيل: يأخذ الأوسط. (فلو أخذ) الساعي (عن ضأن) ـ وهو جمعٌ مفرده للمذكر: «ضَائِنٌ»، وللمؤنث «ضَائنةٌ»: بهمزة قبل النون ـ (مَعَزًا) ـ وهو بفتح العين وسكونها جمعٌ مفرده للمذكر: «مَاعِز»، وللمؤنث: «مَاعِزَة»، و«المِعْزاء» بمعنى المَعَزِ، وهو منوّن منصرفٌ إذْ أَلِفُهُ للإلحاق لا للتأنيث ـ (أو عكسه جاز في الأصح بشرط رعاية القيمة[٤]) كأن تُساوي ثنيةُ المعز في القيمة جَذَعَة

---

(١) لفظ البجيرمي رحمه الله تعالى: نسبة إلى مَهْرَةَ بن حيدان؛ أبو قبيلة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٢/ ٣٢٨).

(٢) وهي المسماة بالإبل العِراب لكونها إبل العرب، ويقابلها إبل البخاتي، وهي إبل التُّرك ولها سنامان «ع ش ز ي».

(٣) وهي المسماة الآن بالبقر.

(٤) أي قيمة ما يجزئ من الضأن والمعز؛ لأن ما يجزئ قد يتفاوت قيمته؛ بأن تكون العنز المخرجة=

وَإِنِ اخْتَلَفَ كَضَأْنٍ وَمَعَزٍ فَفِي قَوْلٍ: يُؤْخَذُ مِنَ الأَكْثَرِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَالأَغْبَطُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقَسَّطًا عَلَيْهِمَا بِالْقِيمَةِ، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ عَنْزًا وَعَشْرُ نَعَجَاتٍ أُخِذَ عَنْزٌ أَوْ نَعْجَةٌ بِقِيمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَنْزٍ وَرُبُعِ نَعْجَةٍ.

الضأن وعكسه؛ لاتّحاد الجنس. والثاني: المنع كالبقر عن الغنم. والثالث: يُؤخذ الضأن عن المَعَزِ؛ لأنه خيرٌ منه بخلاف العكس. وقولهم في توجيه الأول: «كالمَهْرية مع الأرْحَبيَّةِ» يدلُّ على جواز أخْذِ إحداهما عن الأخرى جزمًا حيث تساويا في القيمة، وقول الشارح: «ومعلومٌ أنَّ قيمة الجواميسِ دون قيمة العِرَاب، فلا يجوز أخذها عن العِرَابِ بخلاف العكس، ولم يصرحوا بذلك» ممنوعٌ؛ بل قد تزيد قيمة الجواميس عليها، ولعل ما ذكر كان كذلك في زمنه.

(**وإن اختلف**) النوع؛ (**كضأن ومعز**) من الغنم، وكالأرحبية والمَهْريَّة من الإبل، والجواميس والعِراب من البقر (**ففي قول: يؤخذ من الأكثر**) وإن كان الأَحَظُّ خلافه اعتبارًا بالغلبة. (**فإن استويا فالأغبط**) للمستحقين كما في اجتماع الحِقَاقِ وبنات اللبون، وقيل: يتخير المالك. (**والأظهر أنه يخرج**) المالك (**ما شاء**) من النوعين (**مقسّطًا عليهما بالقيمة**) رعاية للجانبين. (**فإذا كان**) أي وُجِدَ (**ثلاثون عنزًا**)، وهي أنثى المَعَزِ، (**وعشر نعجات**) من الضأن (**أخذ**) الساعي (**عنزًا أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة**)، فلو كانت قيمة عنزٍ مجزئةٍ دينارًا ونعجةٍ مجزئةٍ دينارين لزمه عنزٌ أو نعجة قيمتها دينارٌ وربع، وفي عكس المثال المذكور نعجة أو عنز بقيمة ثلاثة أرباع نعجةٍ وربع عنزٍ[١].

تنبيه: لو عبّر المصنف بـ «أعْطى» دون «أخذ» لكان أَوْلى؛ لأنَّ الخِيَرَةَ للمالك.

= بقيمة نعجة إذا كانت الكل نعاجًا؛ تأمل. وعبارة «شرح المنهج» بعد قوله: «برعاية القيمة»: «كأن تساوي ثنية المعز في القيمة جذعة الضأن؛ لاتحاد الجنس، سواء اتحد نوع ماشيته أم اختلف»، فقوله هنا كالمنهج: «ففي ثلاثين عنزًا» مثال للمختلف، وترك المتفق لظهوره.

(١) وهو ديناران إلَّا رُبُعًا.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيبَةٌ إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، وَلَا ذَكَرٌ إِلَّا إِذَا وَجَبَ، وَكَذَا لَوْ تَمَحَّضَتْ ذُكُورًا فِي الأَصَحِّ، ....

[مطلبٌ في أسباب النَّقص في الزكاة]

ثم شرع في أسباب النقص في الزكاة وهي خمسة: المرضُ، والعيبُ، والذُّكورةُ، والصِّغَرُ، ورداءةُ النوع، فقال: (ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة) مما تُرَدُّ به في البيع؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. (إلَّا من مثلها)؛ بأن تمحَّضت ماشيته منها، ومعلوم أنَّ الخُنُوثَةَ لا تؤثِّر في ابن اللبون وإن كانت عيبًا في المبيع؛ لأن المستحقِّين شركاء، فكانوا كسائر الشركاء، فتكفي مريضةٌ متوسطةٌ ومعيبةٌ من الوسط. فإن اختلف ماله نقصًا وكمالًا واتّحد جنسًا أخرج واحدًا كاملًا أو أكثر برعاية القيمة؛ مثاله: أربعون شاة نصفها مِراضٌ أو مَعيبٌ، وقيمة كُلِّ صحيحة ديناران وكل مريضةٍ أو معيبةٍ دينار، لزمه صحيحة بدينار ونصف دينار. فإن لم يكن فيها إلَّا صحيحة فعليه صحيحة بتسعة وثلاثين جزءًا من أربعين جزءًا من قيمة مريضة أو معيبة، وبجزء من أربعين جزءًا من قيمة صحيحة، وذلك دينار وربع عُشر دينارٍ، وعلى هذا فَقِسْ. وإذا كان الصحيحُ من ماشيته دون قَدْرِ الواجب ـ كأن وجب شاتان في غنم ليس فيها إلَّا صحيحة ـ أجزأه صحيحة بالقسط ومريضة.

(ولا) يؤخذ (ذكرٌ)؛ لأن النص ورد في الإناث؛ (إلَّا إذا وجب)؛ كابن اللبون والحِقِّ والذكر من الشياه في الإبل فيما مرَّ، والتبيع في البقر. (وكذا لو تمحّضت) ماشيته (ذكورًا في الأصح)؛ كما يجوز أخذ المريضة والمعيبة من مثلها، فعلى هذا يُؤخذ في ستّ وثلاثين ابنُ لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين منها؛ لئلا يُسَوَّى بين النصابين، ويعرف ذلك بالتقويم والنسبة، فإذا كانت قيمة المأخوذ في خمس وعشرين خمسين درهمًا تكون قيمة المأخوذ في ستة وثلاثين اثنين وسبعين درهمًا بنسبة زيادة الجملة الثانية على الجملة الأُولَى، وهي خُمسان وخُمس خُمُسٍ. والثاني: لا يجوز إلَّا أنثى للتنصيص على الإناث في الحديث، وعلى هذا لا تُؤخذ أنثى كانت تؤخذ لو تمحّضت إناثًا؛ بل تُؤخذ أنثى قيمتُها ما تقتضي النسبة، فإذا كانت قيمتها

وَفِي الصِّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا رُبَّى، . . . .

إناثًا ألفين وقيمة الأنثى المأخوذة عنها خمسين وقيمتها ذكورًا ألفًا أُخِذَ عنها أنثى قيمتها خمسة وعشرون.

ومحل الخلاف في الإبل والبقر، أما الغنم فالمذهب القطعُ بإجزاء الذَّكَرِ، وقيل على الوجهين. والمنقسمة من الثلاث إلى الذكور والإناث لا تؤخذ عنها إلَّا الإناث كالمتمحِّضة إناثًا، وعلى هذا يُعتبَرُ في المأخوذة كونها دون المأخوذةِ من مَحْضِ الإناث بطريق التقسيط، فإن تعدّد واجبه وليس له إلَّا أنثى واحدة أخرجها وذكرًا معها.

(و) يؤخذ (في الصغار صغيرةٌ في الجديد)؛ كما تؤخذ المريضة من المراض، ولقول أبي بكر رضي الله عنه: «وَلَوْ مَنَعُوْنِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّوْنَهَا إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهَا»(١) رواه البخاري. و«العَنَاقُ» هي الصغيرة من المَعَزِ ما لم تبلغ سنة. ويُتَصَوَّرُ ذلك بموتِ الأمّهاتِ عنها من الثلاث، فَيُبْنَى حولُها على حولها كما سيأتي، أو يملك نصابًا من صغار المعز ويتم لها حول فتجب فيها الزكاة وإن لم تبلغ سنّ الإجزاء؛ لأن واجبها ما له سنتان. والقديمُ: لا تؤخذ إلَّا الكبيرة؛ لكن دون الكبيرة المأخوذة من الكبار في القيمة، وحُكي الخلافُ وجهين أيضًا. وعلى الأول يجتهد الساعي في غير الغنم، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير، فيأخذ في ستّ وثلاثين فَصِيلًا فوق المأخوذ في خمس وعشرين، وفي ستّ وأربعين فوق المأخوذ في ست وثلاثين، وعلى هذا القياس.

ولو تَبَعَّضَتْ ماشيته إلى صغار وكبار فقياس ما تقدّم وجوب كبيرة في الجديد؛ أي بالتقسيط كما تقدم، وفي القديم: يؤخذ كبيرة بالقسط، فحينئذ يتَّحِد القولان.

تنبيه: محلّ إِجْزَاءِ الصغير إذا كان من الجنس، فإن كان من غيره ـ كخمسة أبعرةٍ صغارٍ أخرج عنها شاة ـ لم يُجْزِ إلَّا ما يجزىء في الكبار.

(ولا) تؤخذ (رُبَّى) بضم الراء وتشديد الباء الموحَّدة والقصر، وهي الحديثة العهد

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣٥ / .

وَأَكُولَةٌ، وَحَامِلٌ، وَخِيَارٌ إِلَّا بِرِضَا الْمَالِكِ. وَلَوِ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ زَكَّيَا كرَجُلٍ، ....

بالنتاج شاةً كانت أو ناقةً أو بقرةً، ويطلق عليها هذا الاسم قال الأزهري: «إلى خمسة عشر يومًا من ولادتها»، والجوهري: «إلى شهرين». سمّيت بذلك لأنها تُربِّي ولَدها. (و) لا تؤخذ (أَكُولة) وهي ـ بفتح الهمزة وضم الكاف على التخفيف ـ المُسَمَّنة للأكل كما قاله في «المحرَّر». (و) لا (حامل، و) لا (خيار)؛ لقوله ﷺ لمعاذ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ»(١)، ولقول عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «وَلَا تُؤْخَذُ الأَكُولَةُ، وَلَا الرُّبَّى، ولا المَاخِضُ ــ أي الحَامِلُ ـ وَلَا فَحْلُ الْغَنَمِ»(٢). نعم لو كانت ماشيته كلها كذلك أخذ منها إلَّا الحوامل فلا يطالب بِحَامِلٍ منها؛ لأن الأربعين مثلًا فيها شاة واحدة، والحاملُ شاتان؛ كذا نقله الإمام عن صاحب «التقريب» واستحسنه. (إلَّا برضا المالك) في الجميع؛ لأنه محسن بالزيادة، وقد قال تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

[مطلبٌ في زكاة الخلطة]

ثم شرع في زكاة الخلطة، وهي نوعان: **الأول**: خلطة شركة، وتسمَّى «خلطة أعيان»؛ لأنَّ كُلَّ عينٍ مشتركة، و«خلطة شيوع»(٣). وقد ذكره بقوله:

[النوع الأوَّل: خلطة الأعيان]

(ولو اشترك أهل الزكاة) كاثنين (في ماشية) من جنس بإرثٍ أو شراءٍ أو غيره، وهي نصاب أو أقل، ولأحدهما نصاب فأكثر وداما على ذلك (زَكَّيا كرجل) واحد؛ لأن

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا / ١٤٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ .

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة / ٢٦/ موقوفًا على مولاي أمير المؤمنين وفاروق الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، فرع في مذاهب العلماء في الأوقاص، (٥/ ٢٥٩).
وقال: صحيح رواه مالك في «الموطأ» بإسناد صحيح.

(٣) أي وتسمَّى «خلطة شيوع»، فهو منصوب عطفًا على «خلطة الأعيان».

وَكَذَا لَوْ خَلَطَا مُجَاوَرَةً . . . .

خلطة الجوار تفيد ذلك كما سيأتي، فخلطة الأعيان بطريق الأَوْلَى. وهذه الشركة قد تفيدهما تخفيفًا كالاشتراك في ثمانين على السواء، أو تثقيلًا كالاشتراك في أربعين، أو تخفيفًا على أحدهما وتثقيلًا على الآخر؛ كأن ملكا ستّين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها، وقد لا تفيد تخفيفًا ولا تثقيلًا كمائتين على السواء.

[النوع الثاني: خلطة الجوار]

وتأتي الأقسام في خلطة الجِوار[١] أيضًا، وقد شرع فيها وهي **النوع الثاني** فقال:

(**وكذا لو خَلَطَا مجاورة**)، وهو جائز بالإجماع كما نقله الشيخ أبو حامد؛ لقوله ﷺ في خبر أنس كما رواه البخاري: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ»[٢]، نهى المالكَ عن التفريق وعن الجمع خشية وجوبها أو كثرتها، ونهى الساعي عنها خشية سقوطها أو قلّتها، والخبر ظاهر في خلطة الجوار، ومثلها خلطة الشيوع؛ بل أَوْلى، ويُسَمَّى هذا النوع «خلطةَ جِوَارٍ» و«خلطةَ أوصافٍ».

تنبيه: قوله: «أهل الزكاة» قيدٌ في الخلطتين، فلو كان أحد المالَيْن موقوفًا أو لذميّ أو مكاتَبٍ أو لبيت المال لم تؤثر الخلطة شيئًا؛ بل يُعتبر نصيبُ من هو من أهل الزكاة إن بلغ نصابًا زكّاهُ زكاةَ المنفرد وإلّا فلا زكاة.

وقد أهمل المصنف ثلاثة شروط قدَّرْتُها في كلامه:

الأول: كون المالَيْنِ من جنس واحد، لا غنم مع بقر.

الثاني: كون مجموع المالين نصابًا فأكثر أو أقل ولأحدهما نصاب فأكثر، فلو ملكَ كُلٌّ منهما عشرين من الغنم فخلطا تسعةَ عشرَ بمثلها وتركا شَاتين منفردتين فلا خلطة ولا زكاة.

الثالث: دوام الخلطة سَنَةً إن كان المال حَوْلِيًّا، فلو ملك كُلٌّ منهما أربعين شاة في

---

(١) بكسر الجيم أشهر من ضمّها.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع /١٣٨٢/.

بِشَرْطِ أَلَّا تَتَمَيَّزَ فِي الْمَشْرَعِ وَالْمَسْرَحِ وَالْمُرَاحِ وَمَوْضِعِ الْحَلَبِ، وَكَذَا الرَّاعِي والْفَحْلُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

أول المُحَرَّمِ[١] وخلطا في أول صفر فالجديدُ أنه لا خلطة في الحَوْلِ؛ بل إذا جاء المُحَرَّمُ وجب على كل منهما شاة[٢]. وإن لم يكن حوليًا اشْتُرِط بقاؤها إلى زُهُوِّ الثمر واشتداد الحبّ في النبات.

[شروط وجوب الزكاة في النَّعم في شركة المجاورة]

وإنّما تجب الزكاة في شركة المجاورة (بشرط ألّا تتميز) ماشية أحدهما عن ماشية الآخر (في المَشْرَعِ)[٣]، وهو موضع شرب الماشية، ولا في المكان الذي تُوقف فيه عند إرادة سَقْيِها، ولا في الذي تُنَحَّى إليه لشرب غيرها، (و) لا في (المسرح)، وهو الموضع الذي تجتمع فيه ثم تُساق إلى المرعى. ولا في المرعى، وهو الموضع الذي تَرْعى فيه. ويشترط أيضًا اتحاد الممرّ بينهما كما في «المجموع». (و) لا في (المُراح) وهو ـ بضم الميم ـ مأواها ليلًا (و) لا في (موضع الحَلَبِ) ـ وهو بفتح اللام يقال لِلَّبَنِ وللمصدر وهو المراد هنا، وحُكي سكونها ـ لأنه إذا تميز مالُ كُلٍّ واحدٍ منهم بشيءٍ مما ذكر لم يصيرا كمالٍ واحد، والقصد بالخلطة أن يصير المالان كمالٍ واحد لتخفّ المُؤْنَةُ. قال الرافعي في «الشرح الصغير»: «وليس المقصود أَلَّا يكون لها إلَّا مشرع أو مرعًى أو مُراح واحد بالذات؛ بل لا بأس بتعدّدها، ولكن ينبغي ألَّا تختصّ ماشية هذا بمُراحٍ ومسرح، وماشية ذاك بمُراحٍ ومسرح».

(وكذا) يشترط اتحاد (الراعي والفحل في الأصح)، وفي «الروضة»: «المذهبُ»، وبه قطع الجمهور في الفحل، وكثيرٌ من الأصحاب في الراعي، ويجوز تعدّد الرعاة

---

(١) هذا إن اتحدا في ابتداء الحول، وإلا فلو ملك زيد أربعين شاة غُرَّةَ محرم، وعمرو أربعين شاة غرّة صفر فخلطاها حينئذ، فالواجب على زيد عند تمام حوله الأول شاة، ثم بعده لكل حول نصف شاة، وعلى عمرو نصف شاة لكل حول «ق ل».

(٢) أي لأن كُلًا منهما صَدَقَ عليه أنه مضى عليه حول وهو مالك للنصاب، ولا يكفيهما شاة واحدة لعدم تأثير الخلطة.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «المشرب».

لَا نِيَّةُ الْخُلْطَةِ فِي الْأَصَحِّ . . . .

قطعًا بشرط ألَّا تنفرد هذه عن هذه براعٍ. والثاني: لا يشترط الاتّحاد في الراعي؛ لأن الافتراق فيه لا يرجع إلى نفس المال. والمراد بالاتحاد أن يكون الفحل أو الفحول مرسلةً فيها تنزو[١] على كل من الماشيتين؛ بحيث لا تختصّ ماشية هذا بفحل عن ماشية الآخر وإن كانت ملكًا لأحدهما أو معارًا له أو لهما؛ إلَّا إذا اختلف النوع ـ كضأنٍ ومَعَزٍ ـ فلا يضرّ اختلافه قطعًا للضرورة، وإذا قلنا بالمذهب اشترط أن يكون الإنزاء في مكان واحد كالحلب.

تنبيه: لو افترقت ماشيتُهما زمانًا طويلًا[٢] ولو بلا قصدٍ ضَرَّ[٣]، فإن كان يسيرًا ولم يعلما به لم يضرّ، فإن علما به وأقرَّاه[٤]، أو قصدا ذلك[٥]، أو علمه أحدُهما فقط كما قاله الأذرعيُّ ضرَّ.

[حكم اشتراط نيّة الخلطة]

و (لا) تشترط (نية الخلطة في الأصح)؛ لأن خِفَّةَ المؤنة[٦] باتحاد المرافق[٧] لا تختلف بالقصد وعدمه، وإنما اشترط الاتحاد فيما مرَّ ليجتمع المالان كالمال الواحد ولتخفّ المؤنة على المحسن بالزكاة. والثاني: تشترط؛ لأن الخُلطة مغيّرة لمقدار الزكاة، فلا بُدَّ من قصده دفعًا لضرره في الزيادة وضرر المستحقِّين في النقصان.

تنبيهات: **الأوّل**: أفهمت عبارته أنه لا يشترط اتّحاد الحالب ولا الإناء الذي يحلب

---

(١) أي تطرق.

(٢) المراد به ما يؤثر في علف السائمة كثلاثة أيام. إطفيحي و«ق ل».

(٣) معنى ضرره نفي الخلطة «ق ل»؛ أي ارتفعت الخلطة وإن لم يؤثر ارتفاعها في الحول، فمن كان نصيبه نصاب زكاة فتمام حوله من يوم ملكه لا من يوم ارتفاعها؛ «سم».

(٤) أي أبقياه ورضيا به.

(٥) أي التفرُّق.

(٦) يشكل عليه السَّوم، فإن هذا التعليل موجود فيه ومع ذلك قالوا: لا بُدَّ من قصده؛ إلا أن يُفرّق: بأن الخُلطة ليست موجبة للزكاة بإطلاقها ـ أي في جميع صورها ـ بل الموجب النصاب مع الحول وغيره من الشروط؛ بخلاف السوم فإنه موجب على خلاف الأصل فوجب قصده. انتهى «حج» ببعض إيضاحٍ.

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «المواقف».

. . . .

فيه، وهو الأصح كما لا يشترط اتحاد آلة الجَزِّ ولا خلط اللبن على الأصح.

الثاني: مَحَلُّ ما تقدم إذا لم يتقدم للخليطين حالة انفراد، فإن انعقد الحول على الانفراد ثمَّ طرأتِ الخُلطة: فإن اتفق حَوْلَاهُمَا؛ بأن ملك كلُّ واحدٍ أربعينَ شاةً ثم خلطا في أثناء الحَوْلِ لم تثبت الخُلطة في السنة الأُولَى، فيجب على كل واحد عند تمامها شاة. وإن اختلف حولاهما؛ بأن ملك هذا غرَّة المُحَرَّمِ وهذا غرَّة صفر وخَلَطَا غرَّة شهر ربيع، فعلى كل واحد عند انقضاء حوله شاة. وإذا طرأ الانفراد على الخلطة: فمن بلغ ماله نصابًا زكَّاه ومن لا فلا.

الثالث: أهمل المصنِّفُ حكم التراجع؛ إذْ يجوز للساعي الأخذ من مال أحد الخليطين وإن لم يضطر إليه، فإذا أخذ شاةً مثلًا من أحدهما رجع على صاحبه بما يخصّه من قيمتها لا منها؛ لأنها غير مثلية، فلو خلطا مائة بمائة، وأخذ الساعي من أحدهما شاتين فكذلك، فإن أخذ من كُلٍّ شاةً فلا تراجع وإن اختلفت قيمتهما، فلو كان لزيد مائة ولعمرو خمسون وأخذ الساعي الشاتين من عمرو رجع بثلثي قيمتهما، أو من زيد رجع بالثلث، وإن أخذ من كُلٍّ شاةً رجع زيد بثلث قيمة شاته وعمرٌو بثلثي قيمة شاته. وإذا تنازعا في قيمة المأخوذة، فالقول قول المرجوع عليه لأنه غارم. ولو كان لأحدهما ثلاثون من البقر وللآخر أربعون منها فواجبهما تَبِيعٌ ومُسِنَّةٌ على صاحب الثلاثين ثلاثة أسباعهما، وعلى صاحب الأربعين أربعة أسباع، فإن أخذهما الساعي من صاحب الأربعين رَجَعَ على الآخر بثلاثة أسباع قيمتهما، وإن أخذهما من الآخر رجع بأربعة أسباع، وإن أخذ التبيع من صاحب الأربعين والمُسِنَّةَ من الآخر رجع صاحب المُسِنَّةِ بأربعة أسباعها وصاحب التَّبِيعِ بثلاثة أسباعه، وإن أخذ المُسِنَّةَ من صاحب الأربعين والتبيعَ من الآخر فالمنصوص أن لا رجوع لواحد منهما على الآخر؛ لأن كلًا منهما لم يؤخذ منه إلَّا ما عليه، وقيل: يرجع صاحب المسنَّة بثلاثة أسباعها وصاحب التبيّع بأربعة أسباعه.

وَالأَظْهَرُ تَأْثِيرُ خُلْطَةِ الثَّمرِ وَالزَّرْعِ وَالنَّقْدِ وَعَرْضِ التِّجَارَةِ؛ بِشَرْطِ أَلَّا يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ وَالْجَرِينُ وَالدُّكَّانُ وَالْحَارِسُ وَمَكَانُ الْحِفْظِ وَنَحْوُهَا.

[حكم تأثير خلطة الثمروالزرع والنقد وعرض التجارة في زكاتها]

(والأظهر تأثير خُلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة) باشتراكٍ أو مجاورةٍ كما في الماشية؛ لعموم قوله ﷺ: «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ»[١]، ولأن المقتضي لتأثير الخلطة في الماشية هو خِفَّةُ المؤنة، وذلك موجود هنا للاتفاق باتحاد الجَرِينِ والناطُور وغيرهما. والثاني وهو القديم: لا تؤثر مطلقًا؛ لأن المواشي فيها أوقاص، فالخلطة فيها تنفع المالك تارةً والمستحقّين أخرى، ولا وقص في غير المواشي. والثالث: تؤثر في خُلطة الاشتراك فقط. وعلى الأول إنما تؤثر خُلطة الجوار في المزارعة (بشرط أَلَّا يتميز الناطور) وهو ـ بالمهملة أشهر من المعجمة ـ حافظ الزرع والشجر. (والجَرين) وهو ـ بفتح الجيم ـ موضع تجفيف الثمار، والبَيْدَرُ[٢] وهو ـ بفتح الموحَّدة والدال المهملة ـ موضع تصفية الحنطة؛ قاله الجوهري، وقال الثعالبيُّ: «الجَرين» للزبيبِ، و«البَيْدَرُ» للحنطة، و«المِرْبد» ـ بكسر الميم وإسكان الراء ـ للتمر.

(و) في التجارة بشرط أَلَّا يتميز (الدُّكان) وهو ـ بضم الدال المهملة ـ الحانوت. (والحارس) وهو معروف. (ومكان الحفظ)؛ كخزانة وإن كان مال كُلٍّ بزاوية. (ونحوها)؛ كالميزان والوَزَّان والنَّقَّاد والمنادي[٣] والحرَّاث وجذَّاذ[٤] النخل والكيَّال

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع / ١٣٨٢/.

(٢) وصورة ذلك: أن يكون لكلٍّ منهما زرع بجنب الآخر، وأن لا يتميز الحرَّاث والساقي والحصّاد، وأن يكون جرن كُلٍّ بجنب الآخر وإن تميز جرن كُلٍّ منهما، وليس المراد أن يكون الجرن واحدًا؛ لأنها حينئذ خلطة شيوع.
تنبيه: حيث ثبتت الخلطة وأخذ الساعي قدر الواجب من أحدهما رجع على الآخر بقدر حصته مثلًا في المثلي وقيمةً في المتقوم، وبذلك علم أنه تكفي نية أحدهما عن الآخر، والقول في قيمة المأخوذ قول المرجوع عليه بيمينه كما قاله «ق ل».

(٣) أي الدَّلال.

(٤) بالذال المعجمة، ويجوز أن يكون بالدال المهملة.

وَلِوُجُوبِ زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ:

مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مِلْكِهِ؛ . . . .

والجمَّال والمتعهد والمُلقِّح والحصَّاد وما يسقى به[1] لهما. فإذا كان لكل منهما نخيل أو زرع مجاور لنخيل الآخر أو لزرعه، أو لكلٍّ واحد كيس[2] فيه نقد في صندوق واحد وأمتعة تجارة في مخزنٍ واحدٍ ولم يتميز أحدهما عن الآخر بشيء مما سبق ثبتت الخلطة؛ لأن المالَيْنِ يصيران بذلك كالمال الواحد كما دلّت عليه السُّنَّةُ في الماشية.

[مطلبٌ في شروط وجوب الزكاة في الماشية]

(ولوجوب زكاة الماشية) أي الزكاة فيها (شرطان) مضافان لما مرَّ من كونهما نصابًا من النَّعم، ولما سيأتي من كمال المِلك وإسلام المالك وحريته. وكان الأَوْلَى أن يقول «ولوجوب زكاة النَّعم»؛ لأن النَّعَمَ هو الأخصُّ المتكلَّمُ عليه وهو أحد الشرطين.

[الشرط الثالث: مضي الحول]

الشرط الثالث: (مضيّ الحول) سُمِّي بذلك لأنه حال؛ أي ذهب وأتى غيرُه. (في ملكه)؛ لحديث: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُوْلَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»[3] رواه أبو داود ولم

---

(١) أي والشيء الذي يسقى به كالدلو والثور. ويعتبر أيضًا اتحاد الماء الذي يسقى منه؛ كما في «شرح المنهج» و«الروض».

(٢) ومنه يؤخذ أنه لو كان عنده ودائع لا تبلغ كل واحدة نصابًا، وبلغ مجموعها نصابًا وجعلها في صندوق عنده، وحال الحول وجبت الزكاة فيها. انتهى «ق ل» و«ع ش».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة /١٥٧٣/ عن علي رضي الله عنه، واختلف في رفعه ووقفه.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الزكاة، (٤/ ١١٢)، وقال: فيه عاصم والحارث، فعاصم وثقه ابن المديني وابن معين والنسائي، وتكلم فيه ابن حبَّان وابن عدي، فالحديث حسن، قال النووي في «الخلاصة»: وهو حديث صحيح أو حسن. انتهى قول الزيلعي رحمه الله تعالى.
ويقول سيدي الأستاذ الدكتور نور الدِّين عتر: والذي يترجَّح هو ما ذهب إليه القاضي عبد الحق، وهو إعلال الحديث بالوقف؛ لكنا نقول: إن هذا لا يخالف من حيث المعنى ما ذهب إليه النووي؛ أي من اعتماده رفع الحديث؛ لأنه من زيادة الثقة فيقبل، وإن كان الخلاف في المسألة لفظي؛ لأن الاحتجاج بالحديث لا يسقط بهذا الإعلال؛ لأنه وإن كان موقوفًا فإن له حكم المرفوع إلى =

لَكِنْ مَا نُتِجَ مِنْ نِصَابٍ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ، ....

يضعّفه، ولأنه لا يتكامل نماؤه قبل تمام الحول.

[حكم اعتبار الحول في نتاج النصاب]

(لكن ما نُتِجَ[١]) ـ بضم النون وكسر التاء على البناء للمفعول ـ (من نصاب) وتمّ انفصاله قبل تمام حول النصاب ولو بلحظة (يزكّى بحوله) أي النصاب؛ لكن بشرط أن يكون مملوكًا لمالك النصاب بالسبب الذي ملك به النصاب[٢] إن اقتضى الحال

= النبي ﷺ؛ لأنه وارد في مسألة تعبدية وهي مقادير أنصبة الزكاة وزمن وجوبها، وهذه الأمور لا يقولها علي رضي الله عنه باجتهاده؛ إذ لا مجال للاجتهاد فيها، فلا بُدَّ أن يكون أخذ ذلك عن صاحب الشرع الذي لا ينطق عن الهوى ﷺ، فيكون هذا الموقوف في حكم المرفوع، وقد تأيّد الحديث بشواهد تعضده مما يقوي ما قلناه.
انظر: إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، كتاب الزكاة، زكاة النقود، (٢/ ٣٢٣).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب من استفاد مالًا / ١٧٩٢/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف؛ لضعف حارثة بن محمد، وهو ابن أبي الرجال. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الزكاة، الفصل الأول: في أنواع الزكاة، النوع الأول: زكاة الغنم، (١/ ١٩١) وقال: أخرجه أبو داود من حديث عليّ بإسناد جيد، وابن ماجه من حديث عائشة بإسناد ضعيف.

(١) استدراكٌ على قوله: «مضي الحول». وصورة هذه: أن يملك خمسًا من الإبل فتنتج قبل الحول خمسًا، أو يملك مائة وعشرين، فالواجب حينئذ شاة كالأربعين، فإذا أنتجت واحدة فصار الملك لمائة وإحدى وعشرين وجب شاتان، ولو كان النتاج قبل الحول بشيء يسير، فقوله: «نصاب» قيد. انتهى. لا يقال: شرط وجوب الزكاة السوم في كلإٍ مباحٍ، فكيف وجبت في النتاج؟ لأنا نقول: إن النتاج لما أعطي حكم أمهاته في الحول فأَوْلَى في السَّوم، فمحل اشتراطهما في غير ذلك التابع الذي لا تتصور إسامته كما في «م ر» و«حج». ويجب في النتاج شاة صغيرة «شوبري»، ويشترط أن يكون النتاج من جنس النصاب وإلا أفرد بحول كخمسين من الإبل نتجت خمسين عجلًا.

(٢) بخلاف ما لو اختلف السبب؛ كأن أوصى مالك الأمهات بالنتاج لآخر ومات فَقَبِلَ الموصى له الوصية، ثم أوصى بالنتاج للوارث فلا ضمَّ لاختلاف سبب ملكهما، أو ورثه الوارث من الموصى له؛ كذا في «شرح البهجة»؛ «شوبري».

. . . .

وجوب الزكاة فيه وإن ماتت الأمّهات؛ لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه لساعيه: «اعْتَدَّ[1] عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ»[2] - وهي تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز ما لم تبلغ سنة - رواه مالك في «الموطأ»، ولأن الحول إنما اعتبر لتكامل النماء الحاصل، والنتاج نماءٌ في نفسه، فعلى هذا إذا كان عنده مائة وعشرون من الغنم فولدت واحدةٌ منها سخلةً قبل الحَوْلِ ولو بلحظة والأمَّهات كلها باقية لزمه شاتان، ولو ماتت الأمهات وبقي منها دون النصاب أو ماتت كلها وبقي النتاج نصابًا في الصورة الثانية أو ما يكمل به في الصورة الأُولى زُكِّيَ بحول الأصل. أما لو انفصل النتاج بعد الحول أو قبله ولم يتم انفصاله إلَّا بعده - كجنين خرج بعضه في الحَوْلِ ولم يتم انفصاله إلَّا بعد تمام الحول - لم يكن حولُ النصاب حوله؛ لانقضاء حَوْلِ أصله ولأنَّ الحَوْلَ الثاني أَوْلَى به.

واحترز بقوله: «نُتِجَ» عن المستفاد بشراء أو غيره كما سيأتي. وبقوله: «من نصاب» عمّا نُتِجَ من دونه؛ كعشرين شاة نتجت عشرين فحولها من حين تمام النصاب. وبقولنا: «بشرط أن يكون مملوكًا. . . إلى آخره» عمّا لو أوصى بالحمل لشخص لم يضمّ النتاج لحَوْلِ الوارث، وكذا لو أوصى الموصَى له بالحمل به قبل انفصاله لمالك الأمهات ثم مات ثم حصل النتاج لم يزكّ بحول الأصل كما نقله في «الكفاية» عن المتولّي وأقرّه. ولو كان النتاج من غير نوع الأمهات بأن حملت الضأنُ بمعزٍ أو بالعكس فعلى الخلاف في تكميل أحد النوعين بالآخر. فإن قيل: شرط وجوب الزكاة السَّوْمُ في كَلإٍ مباح فكيف وجبت الزكاة في النتاج؟ أجيب: بأن اشتراطه خاص بغير النتاج التابع لأمه في

(١) أي احسبْهَا عليهم من جملة المال؛ «ع ش».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة /٢٦/ موقوفًا على مولاي أمير المؤمنين وفاروق الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ: «تُعَدُّ عليهم بالسخلة يحملها الراعي، ولا تَأْخُذْهَا».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، فرع في مذاهب العلماء في الأوقاص، (٥/ ٢٥٩). وقال: صحيح؛ رواه مالك في «الموطأ» بإسناد صحيح.

وَلَا يُضَمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، فَلَوِ ادَّعَى النِّتَاجَ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدِّقَ، .

الحَوْلِ، ولو سُلِّمَ عمومه له فاللبنُ كالكَلَإِ لأنه ناشىءٌ منه؛ على أنه لا يشترط في الكلإ أن يكون مباحًا على ما يأتي بيانه، ولأن اللبن الذي تشربه السَّخْلَةُ لا يُعَدُّ مُؤْنَةً في العُرْف لأنه يأتي من عند الله تعالىٰ، ويستخلف إذا حُلِبَ فهو شبيه بالماء؛ ولأن اللبن وإن عُدَّ شربه مؤنة إلَّا أنه قد تعلق به حق الله تعالىٰ فإنه يجب صرفه في سقي السَّخلة، ولا يجوز للمالك أن يحلب إلَّا ما فضل عن ولدها، وإذا تعلَّق به حق الله تعالىٰ كان مقدّمًا على حق المالك؛ بدليل أنه يحرم على مالك الماء أن يتصرّف فيه بالبيع وغيره بعد دخول وقت الصلاة إذا لم يكن معه غيره، ولو باعه أو وهبه بعد دخول الوقت لم يصح لتعلّق حق الله تعالىٰ به ويجب صرفه إلى الوضوء، فكذا لبن الشاة يجب صرفه إلى السَّخلة فلا تسقط الزكاة.

قال في «الروضة» و«المجموع»: «وفائدة الضم إنما تظهر إذا بلغت بالنتاج نصابًا آخر؛ بأن ملك مائة شاة فنتجت إحدى وعشرين فيجب شاتان، فلو نتجت عشرة فقط لم يفد». انتهى، واعْتُرِض بظهور فائدته وإن لم تبلغ نصابًا آخر عند التلف؛ بأن ملك أربعين فولدت عشرين ثم مات من الأمهات عشرون.

(ولا يُضَمُّ المملوك بشراء أو غيره)؛ كهبةٍ وإرثٍ ووصية إلى ما عنده (في الحول)؛ لأنه ليس في معنى النتاج؛ لأن الدليل قد قام على اشتراط الحول، خرج النتاجُ لما مرَّ فَبَقِيَ ما عداه على الأصل. واحترز بقوله «في الحول» عن النصاب، فإنه يضمّ إليه فيه على المذهب؛ لأنه بالكثرة فيه بلغ حدًّا يحتمل المواساة، فلو ملك ثلاثين بقرة غُرَّةَ المحرَّم ثم اشترى عشرًا أو ورثها أو نحو ذلك أوّل رجب، فعليه عند تمام الحَوْلِ الأوّل في الثلاثين تَبِيعٌ، ولكل حَوْلٍ بعده ثلاثةُ أرباع مُسِنَّة، وعند تمام كل حول للعشر ربع مسنّة.

[اختلاف المالك والساعي في ادعاء النتاج بعد الحول]

(فلو ادّعى) المالك (النتاج بعد الحول) أو أنه استفاده بنحو شراء، وادَّعى الساعي خلافه، واحتمل ما يقول كُلٌّ منهما (صدق) المالك؛ لأنه مؤتمن والأصل معه.

فَإِنِ اتُّهِمَ حُلِّفَ. وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ اسْتَأْنَفَ.

(فإن اتُّهم حلف) استحبابًا احتياطًا لحقّ المستحقين، فإن نكل تُرك، ولا يجوز تحليفُ الساعي؛ لأنَّه وكيلٌ، ولا المستحقِّيْنَ؛ لأنَّهم غير معيَّنين.

[الشرط الرَّابع: بقاء الملك في الماشية جميع الحول]

الشرط الرابع: بقاء الملك في الماشية جميعَ الحول كما يؤخذ من قوله: (ولو زال ملكه في الحول) عن النصاب أو بعضه ببيعٍ أو غيره (فعاد) بشراء أو غيره، (أو بادل بمثله) مبادلةً صحيحةً لا للتجارة بغير الصرف؛ كإبل بإبلٍ، أو بجنس آخر؛ كإبل ببقرٍ (استأنف) الحول لانقطاع الأوّل بما فعله فصار ملكًا جديدًا، فلا بدّ له من حول للحديث المتقدم. وتعبيره بـ«الفاء» الدالّة على التعقيب وبقوله: «بمثله» يؤخذ منه الاستئناف عند طول الزمن وعند اختلاف النوع بطريق الأَوْلَى، وكل ذلك مكروهٌ فرارًا من الزكاة كراهة تنزيه؛ لأنه فرارٌ من القربة، بخلاف ما إذا كان لحاجة أو لها وللفرار أو مطلقًا على ما أفهمه كلامهم. فإن قيل: يُشكل عدم الكراهة فيما إذا كان لحاجة وقصد الفرار بما إذا اتخذ ضَبَّةً صغيرة لزينة وحاجة، أجيب: بأن الضَّبَّة فيها اتخاذٌ فقوي المنع بخلاف الفرار. فلو عاوض غيره بأن أخذ منه تسعة عشر دينارًا بتسعة عشر دينارًا من عشرين دينارًا زكّى الدينار لحوله والتسعة عشر لحولها. وقال في «الوجيز»: «يحرم إذا قصد بذلك الفرار من الزكاة»، وزاد في «الإحياء» أنه لا تَبْرَأُ الذمة في الباطن وأن أبا يوسف كان يفعله، ثم قال: «والعلم عِلمان: ضارّ ونافع»؛ قال: «وهذا من العلم الضارّ»، وقال ابن الصلاح: «يكون آثمًا بقصده لا بفعله».

أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول وإن اتصلت بالقبض لأنها لا تزيل الملك. ويتناول كلامه ما إذا باع النقد بعضه ببعض للتجارة؛ كالصيارفة فإنهم يستأنفون الحول كلما بادلوا، ولذلك قال ابن سريج: «بَشِّرِ الصيارفة بأن لا زكاة عليهم».

ولو باع النصاب قبل تمام حَوْلِهِ ثم رُدَّ عليه بعيب أو إقالة استأنف الحول من حين الردّ، فإن حَالَ الحَوْلُ قبل العلم بالعيب امتنع الردُّ في الحال لتعلق الزكاة بالمال، فهو عيب حادثٌ عند المشتري، وتأخير الردّ بإخراجها لا يبطل به الردّ قبل التمكن من

وَكَوْنُهَا سَائِمَةً، . . . .

أدائها، فإن سارع إلى إخراجها أو لم يعلم بالعيب إلَّا بعد إخراجها نُظر: فإن أخرجها من المال أو من غيره بأن باع منه بقدرها واشترى بثمنه واجبه لم يرد لتفريق الصفقة وله الأَرْشُ، وإن أخرجها من غيره ردّ؛ إذْ لا شركة حقيقة بدليل جواز الأداء من مال آخر؛ أي إذا باع ذهبًا بذهب، أما إذا باع فضة بذهب أو عكسه فإنه تلزمه فيه الزكاة؛ لأنه يبني حوله على بيعه الأوّل.

ولو باع النصاب بشرط الخيار: فإن كان الملك للبائع بأن كان الخيار له، أو موقوفًا بأن كان الخيار لهما ثم فسخ العقد لم ينقطع الحول لعدم تجدّد الملك، وإن كان الخيار للمشتري: فإن فسخ استأنف البائع الحول، وإن أجاز فالزكاة عليه وحوله من العقد.

ولو مات المالك في أثناء الحَوْلِ استأنف الوارث حوله من وقت الموت. ومِلك المرتدّ وزكاته وحوله موقوفات، فإن عاد إلى الإسلام تَبَيَّنَّا بقاء ملكه وحوله ووجوب زكاته عليه عند تمام حوله، وإلَّا فلا.

[الشرط الخامس: السَّوم]

(و) الشرط الثاني في كلام المصنف، وهو **الشرط الخامس**: **(كونها سائمة)**؛ أي راعية[(١)]، ففي خبر أنس: «وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا... إلى آخره»[(٢)]، دلّ بمفهومه على نفي الزكاة في معلوفة الغنم، وقيس بها الإبل والبقر. وفي خبر أبي داود وغيره: «فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ فِي أَرْبَعِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ»[(٣)]، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

---

(١) أي راعيةً في كلإٍ مباح؛ كالحشيش الرطب والأوراق المتناثرة تحت الأشجار وغيرها؛ أي أن الضابط: أن لا ترعى في شيء مملوك. وظاهر سكوتهم عن الشرب أن شرب الماء مثلًا لا يقدح في وجوب الزكاة، ويوجَّه بأن الغالب أن لا كلفة في الماء، وأن كلفته يسيرة بخلاف العلف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم/ ١٣٨٦/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٥/ بلفظ الترجمة.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلًا لأهلها ولحمولتهم / ٢٤٤٨/ بلفظ: «في كل إبل سائمة من كل أربعين ابنة لبون».

قلت: وهو عندهما من رواية بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه، وبهز بن حكيم تابعي مختلف في=

فَإِنْ عُلِفَتْ مُعْظَمَ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ إِنْ عُلِفَتْ قَدْرًا تَعِيشُ بِدُونِهِ بِلَا ضَرَرٍ بَيِّنٍ وَجَبَتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا . . . .

واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كَلَأ مباح. (فإن علفت معظم الحول) ليلًا ونهارًا ولو مفرّقًا (فلا زكاة) فيها؛ لأن الغلبة لها تأثيرٌ في الأحكام، (وإلَّا) بأن علفت دون المعظم (فالأصح إن علفت قدرًا تعيش بدونه بلا ضرر بيِّنٍ وجبت) زكاتها لخفَّة المؤنة، (وإلَّا) أي وإن كانت لا تعيش في تلك المدّة بدونه أو تعيش ولكن بضرر بيِّنٍ (فلا) تجب فيها زكاة لظهور المؤنة، والماشية تصبر اليومين ولا تصبر الثلاثة غالبًا. والثاني: إن علفت قدرًا يُعَدُّ مؤنة بالإضافة إلى رفق الماشية فلا زكاة، وإن كان حقيرًا بالإضافة إليه وجبت، وفُسِّرَ الرفق بدَرِّها ونسلها وصوفها ووبرها. ولو أُسِيمَتْ في كلإٍ مملوك فهل هي سائمة أو معلوفة؟ وجهان: أحدهما، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وأفتى به القفَّال: أنها سائمة؛ لأنَّ قيمة الكلإ غالبًا تافهة ولا كلفة فيه لعدم جَزِّهِ، والثاني: أنها معلوفة لوجود المؤنة، ورجح السبكي أنها سائمة إن لم يكن للكلإ قيمةٌ أو كانت قيمتُهُ يسيرةً لا يعدّ مثلها كلفة في مقابلة نمائها وإلَّا فمعلوفة. أما إذا جَزَّهُ وأطعمها إياه ولو في المرعى فليست بسائمة كما أفتى به القفال وجزم به ابن المقري.

(ولو سامت) الماشية (بنفسها) أو بالغاصب أو المشتري شراءً فاسدًا لم تجب الزكاة في الأصح لعدم إسامة المالك، وإنما اعْتُبِرَ قصده دون قصد الاعتلاف؛ لأن السَّوْمَ يؤثر في وجوب الزكاة فاعتبر فيه قصده؛ والاعتلاف يؤثر في سقوطها فلا يعتبر قصده؛ لأن

= الاحتجاج به، قال أبو حاتم: هو شيخ يكتب حديثه، ولا يحتج به. وقال الشافعي: ليس بحجة. وقال الذهبي: ما تركه عالمٌ قط.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (٤/ ٢٦٦).

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة/ ١٤٤٨/ عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة في كُلِّ أربعين ابن لبون».

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد على ما قدمنا ذكره في تصحيح هذه الصحيفة، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: قد قدمنا تصحيح هذه الصحيفة.

أَوِ اعْتَلَفَتِ السَّائِمَةُ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضْحٍ وَنَحْوِهِ فَلَا زَكَاةَ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءً أُخِذَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ، ....

الأصل عدم وجوبها. (أو اعتلفت السائمة) بنفسها أو علفها الغاصب القدر المؤثر من العلف فيهما لم تجب الزكاة في الأصح لعدم السوم، وكالغاصب المشتري شراءً فاسدًا.

(أو كانت عوامل) للمالك أو بأجرة (في حَرْثٍ ونضح)، وهو حمل الماء للشرب، (ونحوه)؛ كحمل غير الماء ولو كان مُحَرَّمًا (فلا زكاة في الأصح)؛ لأنها لا تُقْتَنَى للنماء بل للاستعمال كثياب البدن ومتاع الدار، فقوله: «في الأصح» راجع للجميع كما تقرَّر. ولا بدّ أن يستعملها القدر الذي لو علفها فيه سقطت الزكاة كما نقله البندنيجي عن الشيخ أبي حامد، وفُرِّقَ بين المستعملة في محرَّمٍ وبين الحلي المستعمل فيه: بأن الأصل فيها الحلّ وفي الذهب والفضة الحرمة إلَّا ما رخّص، فإذا استعملت الماشية في المحرَّم رجعت إلى أصلها ولا ينظر إلى الفعل الخسيس، وإذا اسْتُعمل الحليُّ في ذلك فقد استعمل في أصله.

ولا أثر لمجرد نية العلف. ولو قصد بالعلف قطع السَّوْمِ انقطع الحَوْلُ، والكلأُ المغصوب كالمملوك فيما ذكر فيه. وعُلِمَ مما تقرَّر أن المعتبر الإسَامةُ من المالك أو مَنْ يقوم مقامه؛ حتى لو غصبت وهي معلوفة فردّها الغاصب إلى الحاكم في غيبة المالك فأسامها الحاكم وجبت فيها الزكاة كما قاله في «البحر». قال الأذرعي: «والظاهر أن إسامة ولي المحجور كإسامة الرشيد؛ لكن لو كان الحظ للمحجور في تركها فهذا موضع تأمل». انتهى، ولا يحتاج إلى تأمّل؛ بل ينبغي القطع بعدم صحة الإسامة في هذه الحالة. قال: «والظاهر أنه لو ورث سائمة ودامت كذلك ولم يعلم بإرثها إلَّا بعد حولٍ أن الزكاة تجب وإن لم يُسِمْهَا بنفسه ولا بنائبه ولم أَرَهُ نصًّا». انتهى، وهذا ممنوع، والأصح أنه لا بدّ من إسامة الوارث، قال في «الحاوي الصغير»: «وإسامة المالك الماشية، فلا تجب في سائمة ورثها وتمّ حَوْلُها ولم يعلم به».

[الموضع الذي تؤخذ فيه زكاة الماشية]

(وإذا وردت) أي الماشية (ماءً أُخذت زكاتها عنده)؛ لأنه أسهل على المالك

وَإِلَّا فَعِنْدَ بُيُوتِ أَهْلِهَا. وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ . . . .

والساعي وأقرب إلى الضبط من المرعى، فلا يكلفهم الساعي ردّها إلى البلد كما لا يلزمه أن يتبع المراعي[١]، وفي الحديث: «تُؤْخَذُ صَدَقَاتُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مِيَاهِهِمْ»[٢] رواه الإمام أحمد في «مسنده». ولو كان له ماشيتان عند ماءين أُمِرَ بجمعهما عند أحدهما إلَّا أن يعسر عليه ذلك. (وإلَّا) أي وإن لم تَرِدِ الماء؛ بأن استغنت عنه في زمن الربيع بالكلإ (فعند بيوت أهلها) وأفنيتهم، وذلك لخبر البيهقي: «تُؤْخَذُ صَدَقَاتُ أَهْلِ الْبَادِيَةِ عَلَى مِيَاهِهِمْ وَأَفْنِيَتِهِمْ»[٣]، وهو إشارة إلى الحالتين السابقتين.

[حكم تصديق المالك في عدد أنعامه]

(ويصدق المالك) وأَوْلَى منه المُخْرِجُ ليشمل الوليَ والوكيلَ (في عددها إن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المرعى».

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب صدقة الغنم/ ١٨٠٦/ عن أسامة بن زيد، عن أبيه، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: اتفقوا على ضعف أسامة بن زيد، قيل: هو أسامة بن زيد بن أسلم. انتهى.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٦٧٣٠/ .
قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، ورواه ابن ماجه من طريق محمد بن الفضل السدوسي عن ابن المبارك، ولكن وقع فيه خطأ في الإسناد، والراجح عندي أنه خطأ مطبعي.
قال: حدثنا ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن أبيه عن ابن عمر، وهذا خطأ يقينًا، الظاهرُ أن أصله كان هكذا: «حدثنا ابن المبارك، عن أسامة بن زيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن ابن عمرو».
ولذلك السيوطي ذكر الحديث في «زوائد الجامع الصغير»، ونسبه لأحمد وابن ماجه عن ابن عمر، ثم لم يذكره البوصيري في «زوائد ابن ماجه»، ولو كان من حديث ابن عمر بن الخطاب لذكره إن شاء الله؛ لأن هذا المعنى لم يروه أحد من أصحاب الكتب الخمسة من حديثه.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب أين تؤخذ صدقة الماشية / ٧٣٦٣/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تؤخذ صدقات أهل البادية على مياههم بأفنيتهم».
وأخرجه الطبراني في المعجم «الأوسط»، باب من اسمه محمد / ٥١١٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول ﷺ: «تؤخذ صدقات أهل البادية على مياههم وبأفنيتهم».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزكاة، باب: أين تؤخذ الصدقة؟ / ٤٤٢٤/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، وإسناده حسن.

ثِقَةً، وَإِلَّا فَتُعَدُّ عِنْدَ مَضِيقٍ.

ثقة)؛ لأنه أمينٌ، وله مع ذلك أن يعدَّها. (وإلَّا) أي وإن لم يكن ثقة أو قال: «لا أعرف عددها» (فَتُعَدُّ)، والأسهل عدّها (عند مضيق) تمرّ به؛ لأنه أبعد عن الغلط، فَتَمُرُّ واحدةً واحدةً وبيد كل من المالك والساعي أو نائبهما قَضِيبٌ يشيران به إلى كل واحدةٍ[١] أو يصيبان به ظهرها، فإن اختلفا بعد العَدَدِ وكان الواجب يَختلف به أعادا العَدَّ.

فائدة: إذا كانت الماشية مستوحشة وكان في أخذها وإمساكها مشقّةٌ كان على رب المال أن يأخذ السِّنَّ الواجب عليه ويسلّمه إلى الساعي، فإن كان لا يمكن إمساكها إلَّا بعقال كان على المالك ذلك، وعلى هذا حملوا قول أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنه: «وَالله لَوْ مَنَعُوْنِي عِقَالًا»؛[٢] لأن العِقَالَ هنا من تمام التسليم.

[خاتمةٌ فيما يُسَنُّ للسَّاعي والمزكِّي]

خاتمة: يُسَنُّ للساعي إذا أخذ الزكاة أن يدعو للمالك ترغيبًا له في الخير وتطييبًا لقلبه، فيقول: «آجرك الله فيما أعطيتَ، وجعله لك طهورًا، وبارك لك فيما أبقيتَ»، ولا يتعين دعاءٌ، وفي وَجْهٍ أن الدعاء واجب، وقيل: إن سأله المالك وَجَبَ. ويُكْره أن يُصلّي عليه في الأصح، وقيل: يستحب[٣]، وقيل: خلاف الأَوْلَى، وقيل: يحرم. قال الشيخ أبو محمد: والسلام في معنى الصلاة، فلا يُفْرَدُ به غير الأنبياء، وهو سُنَّةٌ في المخاطبة للأحياء والأموات. قال المصنف رحمه الله تعالىٰ: ويُسنُّ لكل من أعطى زكاة أو صدقة أو نذرًا أو كفارة أو نحوها؛ أي من إلقاء درس أو تصنيف أو أتى بِوِرْدٍ أن يقول: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٢٧].

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «واحدة واحدة».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة / ١٢٤/ .

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية / ٣٩٣٣/ عن عبد الله بن أبي أوفى، وكان من أصحاب الشجرة قال: «كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقة قال: اللَّهُمَّ صَلِّ عليهم. فأتاه أبي بصدقته، فقال: اللهم صلِّ على آل أبي أوفى».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الدعاء لمن أتى بصدقة / ٢٤٩٢/ .

٣ـ باب زكاة النَّبات

تَخْتَصُّ بِالْقُوتِ، . . . .

باب زكاة النَّبات

«النَّبَاتُ» يكون مصدرًا تقول: «نَبَتَ الشيءُ نَبَاتًا»، واسمًا بمعنى «النَّابت»، وهو المرادُ هنا. وينقسم إلى شجرٍ وهو ما له ساقٌ، ونَجْمٍ وهو ما لا ساق له كالزرع؛ قال تعالىٰ: ﴿وَٱلنَّجْمُ وَٱلشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن: ٦]، والزكاة تجب في النوعين، ولذلك عبَّر بالنبات لشموله لهما؛ لكن قال المصنف في «نُكت التنبيه»: «إن استعمال النبات في الثمار غير مألوف».

[دليل وجوب الزَّكاة في النَّبات]

والأصل في الباب قبل الإجماع مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وقوله تعالىٰ: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وهو الزكاة؛ لأنه لا حقَّ فيما أخرجته الأرض غيرها.

[بيانُ ما تجب فيه الزَّكاة من النَّبات]

(تختصُّ بالقوت[١])؛ لأن الاقْتِيَاتَ من الضروريات التي لا حياة بدونه، فلذلك أَوْجَبَ الشارعُ منه شيئًا لأرباب الضرورات؛ بخلاف ما يؤكل تنعمًا أو تأدُّمًا كالتين والسَّفَرْجَلِ والرمان. والقوت أشرف النبات، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، قيل: سُمّي بذلك لبقاء ثقله في المعدة، ومن أسمائه تعالىٰ المُقِيت، وهو الذي يعطي أقوات الخلائق، ودعا ﷺ أن يجعل الله رزق آلِهِ قوتًا[٢]؛ أي بقدر ما يمسك الرَّمَق من

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى وجوب الزكاة في كل ما تخرجه الأرض من حبوب أو بُقُولٍ أو غير ذلك من الثمار، ولم يشترطوا للخارج نصابًا معينًا؛ بل الزكاة واجبة في القليل منه والكثير، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرقاق، باب كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه وتخليهم من الدنيا / ٦٠٩٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اللَّهُمَّ ارزُقْ آل محمد قوتًا». وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب في الكفاف والقناعة / ٢٤٢٦/ بلفظ: «اللَّهُمَّ اجعل رزق آل محمد قوتًا».

وَهُوَ مِنَ الثِّمَارِ: الرُّطَبُ وَالْعِنَبُ، وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالأَرُزُّ وَالْعَدَسُ وَسَائِرُ الْمُقْتَاتِ اخْتِيَارًا. . . . .

الطعام، وقال: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»[(١)]؛ أي من يلزمه قوته من أهله أو عياله، وقال: «قُوتُوا طَعَامَكُمْ يُبَارَكْ لَكُمْ فِيهِ»[(٢)]، سُئل الأوزاعي عنه فقال: «صُغْرُ الأرغفة».

(**وهو من الثمار: الرُّطَبُ والعنب**) بالإجماع، (**ومن الحَبِّ: الحنطة والشَّعير**) ـ بفتح الشين، ويقال: بكسرها ـ (**والأَرُزُّ**) ـ بفتح الهمزة وضمِّ الراء وتشديد الزاي في أشهر اللغات ـ (**والعَدس**) ـ بفتح الدال ـ ومثله البسلاء. (**وسائر المقتات اختيارًا**)؛ كالحِمِّصِ ـ بكسر الحاء مع كسر الميم وفتحها ـ والباقلاءِ، وهي ـ بالتشديد مع القصر وتكتب بالياء، وبالتخفيف مع المدّ وتكتب بالألف وقد تقصر ـ الفول، والذُّرَة ـ وهي بمعجمة مضمومة ثم راء مخففة، والهاء عوض من واو أو ياء ـ والهُرطُمَانِ، وهو ـ بضم الهاء والطاء ـ الجُلبان بضم الجيم، والماش ـ وهو بالمعجمة ـ نوع منه، فتجب الزكاة في جميع ذلك لورودها في بعضه في الأخبار الآتية وأُلحق به الباقي، وأما قوله ﷺ لأبي موسىٰ الأشعري ومعاذ حين بعثهما إلى اليمن فيما رواه الحاكم وصحّح إسناده: «لَا تَأْخُذُوا الصَّدَقَةَ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ: الشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم / ١٦٩٢/.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، الكتاب الأول، باب النفقة على العيال / ٢٩٤/ وقال: حديث صحيح، رواه أبو داود وغيره.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٥١٥/. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أخرجه البزار في «مسنده» (١٠/ ٤٣)، الحديث رقم (٤١٠٤)، والطبرانيُّ في «مسند الشاميين» (٢/ ٣٤٧)، الحديث رقم / ١٤٧٢/.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الأطعمة، باب: «قوتوا طعامكم يُبارك لكم فيه» / ٧٩٧٨/ وقال: رواه البزار والطبراني، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط، وبقية رجاله ثقات.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف القاف / ٦١٦١/ وقال: قال ابن حجر: سنده ضعيف.

. . . .

وَالزَّبِيْبِ»[١] فالحصرُ فيه إضافيٌّ؛ أي بالنسبة إلى ما كان موجودًا عندهم؛ لما رواه الحاكم وصحّح إسناده من قوله ﷺ: «فِيْمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالسَّيْلُ وَالْبَعْلُ العُشْرُ، وَفِيْمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»[٢]، وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب، فأما القِثَّاءُ والبطيخ والرمان والقضب فَعَفْوٌ عفا عنه رسول الله ﷺ، والقَضْبُ ـ بسكون المعجمة ـ الرَّطْبُ بسكون الطاء.

وخرج بـ«القوت» غيره؛ كخوخ ورمان وتين ولوز وجوزِ هِنْدٍ وتفاح ومشمش، وبـ«الاختيار» ما يُقتات في الجدب اضطرارًا من حبوب البوادي؛ كحبّ الحنظل وحبّ الغاسول[٣] وهو أشنان فلا زكاة فيها؛ كما لا زكاة في الوحشيات من الظباء ونحوها. وأبدل «التنبيه» قيد الاختيار بما يستنبته الآدميّون؛ لأن ما لا يستنبتونه ليس فيه شيءٌ يُقتات اختيارًا.

[حكم الزكاة في حَبٍّ حمله السيل من دار الحرب فنبت في أرضنا، وفي غلَّة البستان الموقوف]

ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو حمل السيل حَبًّا تجب فيه الزكاة[٤] من دار الحرب[٥] فنبت بأرضنا[٦] فإنه لا زكاة فيه[٧]؛ كالنخل المباح بالصحراء، وكذا ثمار

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٥٩/ ، وقال: حديث صحيح. وافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٥٨/ ، وقال: هذ حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الغسول».

(٤) المراد من جنس ما تجب فيه الزكاة؛ «ق ل».

(٥) بخلاف ما إذا كان المالك غير حربي.

(٦) أي المباحة كالموات، أما المملوكة فيملكه مالكها، وتجب فيه الزكاة؛ «أ ج» و«ع ش».

(٧) ظاهره أن من قصد تملّكه ملك جميعه، فلينظر وجه ذلك. وهلَّا جُعل غنيمةً أو فيئًا؟ «سم»، أقول: ينبغي أن يقال: إن كان هذا مما يعرض عنه مَلَكَهُ من نبت في أرضه بلا قصد، فإن نبت في موات ملكه من استولى عليه كالحطب ونحوه، وإن كان مما لا يُعرض عنه لكن تركوه خوفًا من دخولهم بلادنا فهو فيء، وإن قصدوه فمنعوا بقتال فهو غنيمة لمن منعهم؛ «ع ش» على «م ر».

وَفِي الْقَدِيمِ: تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، ....

البستان وغلّة القرية[١] الموقوفَيْنِ على المساجد والقناطر والرُّبُطِ والفقراء والمساكين لا تجب فيها الزكاة على الصحيح؛ إذ ليس له مالك معين[٢]. ولو أخذ الإمام الخراج[٣] على أن يكون بدلًا عن العشر[٤] كان كَأَخْذِ القيمة في الزكاة بالاجتهاد فيسقط به الفرض، فإن نقص[٥] عن الواجب تممه.

[في القديم تجب الزكاة في الزيتون]

(وفي القديم: تجب في الزيتون)؛ لقول عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «فِي الزَّيْتُونِ الْعُشْرُ»[٦]، وقول الصحابة حجة في القديم، فلذلك أوجبه؛ لكن الأثرَ المذكورَ

---

(١) صورة ذلك أن الغلّة نبتت من حبٍّ مباح، أو بذرها الناظر من مال الوقف، أما لو استأجر شخصٌ الأرض الموقوفة وزرعها ببزر من عند نفسه فيملك زرعها وتجب عليه زكاته.

(٢) أي بالشخص؛ كـ«وقفتُ هذا على زيد» أو «على زيد إمام المسجد الفلاني أو مُدرِّسه أو خطيبه»، وقول القليوبي: إذ ليس لها مالك معين؛ بأن لا يكون لها مالك أصلًا كالوقف على نحو المساجد، أو كان لها مالك معين بالنوع؛ كقوله: «وقفت هذا على إمام الجامع الفلاني»؛ إذ لم يقصد إمامًا بعينه، فخرج الموقوف على معين، فتجب الزكاة فيه كالمملوك «م ر» و«أ ج».

(٣) بأن كان الإمام لا يرى وجوب الزكاة فيما زُرِعَ في الأرض الخراجية كالحنفي، والمأخوذ منه يرى وجوبها كما قرره العشماوي. المرادُ بالإمام المجتهد الذي أداه اجتهاده إلى ذلك، وليس للمصنف حاجة لذكر هذه المسألة كما قاله «ق ل»؛ أي لأن الاجتهاد انقطع من زمن الشافعي إلى الآن. انتهى «م د»، وهذا مبني على جواز خلو الزمان عن المجتهد، أما إذا لم يكن الإمام مجتهدًا فالواجب علينا معاشر الشافعية الخراج وإخراج الزكاة وإن اكتفى الإمام بأحدهما عن الآخر حيث لم يكن مجتهدًا ولا أدّاه اجتهاده إلى شيء.

(٤) أي العشر في الزكاة، وحاصله: أن عندنا معاشر الشافعية يجب الخراج ويجب العشر، والعشر هو الزكاة في المعشر، فالأمران عندنا واجبان في الأرض الخراجية، وعند الحنفية لا تجب الزكاة في الأرض الخراجية، وإنما يجب الخراج فقط، فعلى هذا القول لو أخذ الإمام الخراج على أن يكون بدلًا عن عشر الزكاة كان. . . إلى آخر كلام الشارح؛ كما قرره العشماوي.

(٥) أي إن نقص ما أخذه من الخراج بدلًا من العشر.

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، باب ما ورد في الزيتون / ٧٤٥٦/ عن عثمان بن عطاء، عن أبيه عطاء الخرساني: «أن عمر بن الخطاب لما قدم الجابية رَفَعَ إليه أصحاب رسول الله ﷺ أنهم اختلفوا في عُشْرِ الزيتون، فقال عمر: فيه العشر إذا بلغ أوسق حبّه؛ عصرهُ وأخذ عشر زيته».

وَالزَّعْفَرَانِ، وَالْوَرْسِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ.

ضعيفٌ. (و) في (الزعفران و) في (الورس) لاشتراكهما في المنفعة، رُوي في الزعفران أثرٌ ضعيف، وأُلحق الورس به، وهو نبت أصفر يصبغ به الثياب وهو كثير باليمن. (و) في (القُرْطُمِ) وهو ـ بكسر القاف والطاء وضمهما ـ حَبُّ العصفر؛ لأن أُبيًّا كان يأخذ العشر منه.

[زكاة العسل]

(و) في (العسل) سواءٌ أكان نحله مملوكًا أم أُخذ من الأمكنة المباحة؛ لما رَوَى ابن ماجه عن عمرو بن شعيب: «أَنَّهُ ﷺ أَخَذَ مِنْهُ الْعُشْرَ»(١)؛ لكن قال البخاري والترمذي: «لم يصح في زكاته شيء».

فائدة: «العَسَلُ»: لُعَابُ النحل، يذكّر ويؤنَّث، ويُجمعُ إذا أردت أنواعه على «أَعْسَالٍ» و«عُسُلٍ» و«عُسُوْلٍ» و«عُسْلَانٍ»(٢)، ومن أسمائه الحافظ الأمين؛ قال تعالىٰ: ﴿فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِۚ﴾ [النحل: ٦٩]، وكان ﷺ يحبّه(٣) ويصطفيه، وروى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لَعِقَ العَسَلَ ثَلَاثَ غَدَوَاتٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ لَمْ يُصِبْهُ عَظِيْمٌ مِنَ الْبَلَاءِ»(٤)، وفيه أيضًا: «عَلَيْكُمْ بِالشِّفَاءَيْنِ: العَسَلِ

= قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث عمر رضي الله عنه في هذا الباب منقطع، وراويه ليس بقوي. انتهى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الزكاة، باب زكاة المعشرات، (٢/ ٣٦٨). وقال: رواه البيهقي بإسناد «منقطع»، والراوي له عثمان بن عطاء ضعيف.

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب زكاة العسل / ١٨٢٤/ . عن أسامة بن زيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.
قلت: أسامة بن زيد ضعيف كما قدمنا في حديث آخر.

(٢) وله جمع خامس وهو «عُسْلٌ».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١] / ٤٩٦٧/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يحب الحلواء والعسل...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب: وجوب الكفارة على من حَرَّمَ امرأته ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطب، باب العسل / ٣٤٥٠/. =

وَنِصَابُهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَهِيَ أَلْفٌ وَسُتُّمِائَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، . . . .

وَالْقُرْآنِ»[(١)]، فجمع في هذا القول بين الطبّ البشري والطبّ الإلهي، وبين طِبِّ الأجساد وطبّ الأنفس، وبين السبب الأرضيِّ والسبب السماويِّ، ولذلك قال ابن مسعود: «العَسَلُ شِفَاءٌ مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَالقُرْآنَ شِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُوْرِ، فَعَلَيْكُمْ بِالشِّفَاءَيْنِ: الْقُرْآنِ وَالْعَسَلِ»[(٢)].

[نصاب زكاة القوت من النبات]

(ونصابه) أي القوت الذي تجب فيه الزكاة (خمسة أوسقٍ[(٣)])؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»[(٤)] رواه الشيخان. و«الوَسْقُ» بالفتح على الأفصح وهو مصدرٌ بمعنى الجمع، سُمِّي به هذا المقدار لأجل ما جمعه من الصِّيعَان؛ قال تعالى: ﴿وَٱلَّيۡلِ وَمَا وَسَقَ﴾[الانشقاق: ١٧]؛ أي جمع. (وهي) أي الأوسق الخمسة (ألفٌ وستمائة رطلٍ بغدادية)؛ لأن الوسق ستون صاعًا كما رواه ابن حبّان وغيره[(٥)]، فمجموع الخمسة

= قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده لينٌ، ومع ذلك فهو منقطع. قال البخاري: لا نعرف لعبد الحميد ـ وهو الراوي عن أبي هريرة ـ سماعًا من أبي هريرة.

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطب، باب العسل / ٣٤٥٢/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٧/ ١٦٦)، الحديث رقم / ١٤/ عن الأسود قال: قال عبد الله: «عليكم بالشفاءين: القرآن والعسل».
وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٧/ ١٦٦)، الحديث رقم / ١٥/ عن أبي الأسود، عن عبد الله قال: «العسل شفاء من كل داءٍ، والقرآن شفاء لما في الصدور».

(٣) الأوسق: جمع «وَسْقٍ»، وهو ستون صاعًا، والصاع أربعة أمداد. وعليه فالخمسة أوسق عند الشافعية تساوي: (٤٠٠ و٥١٨) كيلو غرامًا بأوزاننا الحالية، بناء على تقدير النووي للمد وهو: (٤٣٢) غرامًا.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب: «ما أُدِّيَ زكاته فليس بكنز» / ١٣٤٠/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة / ٢٢٦٣/ .

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة / ١٥٥٩/ عن أبي البختري الطائي، عن أبي سعيد الخدري يرفعه إلى النبي ﷺ قال: «ليس فيما دون خمسة أوساقٍ زكاة، والوَسْقُ ستُّون مختومًا». =

وَبِالدِّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمِائَةٍ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثُلُثَانِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ ثَلَاثُمِائَةٍ وَاثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا، وَسِتَّةُ أَسْبَاعِ رِطْلٍ؛ لِأَنَّ الأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، . . . .

ثلاثمائة صاع، والصاعُ أربعة أمدادٍ، فيكون النصاب ألف مُدٍّ ومائتي مُدّ، والمُدُّ رطل وثلث بالبغدادي، وذلك ألفٌ وستمائة رطل. وقدرت بالبغدادي؛ لأنَّه الرطلُ الشرعيُّ كما قاله المُحِبُّ الطبري. (وبالدِّمشقي) وهو ستمائة درهم **(ثلاثمائة وستة وأربعون رطلًا وثلثان)**؛ لأن الرطلَ الدمشقيَّ ستمائة درهم. وعند الرافعي: أن الرطل البغدادي مائة وثلاثون درهمًا، فيكون المُدُّ مائةً وثلاثة وسبعين درهمًا وثلث درهم، والصاعُ ستمائة وثلاثة وتسعون وثلث، فاضرب ستمائة وثلاثًا وتسعين في ثلاثمائة تبلغ مائتي ألف وثمانية آلاف، واجعل كُلَّ ستمائة رطلًا يتحصل من مجموع ذلك ما ذكر.

(قلت: الأصح) أنها بالدمشقي **(ثلاثمائةٍ واثنان وأربعون رطلًا وستة أسباع رطل؛ لأن الأصح أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم)**؛ أي فإذا ضرب ذلك في أَلْفٍ وستمائة وقُسِمَ على الرطل الدمشقي بلغ ذلك. وما صححه المصنّف في

= قال أبو داود ــ رحمه الله تعالى ــ: أبو البختري لم يسمع من أبي سعيد. انتهى.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب الوسق ستون صاعًا /١٨٣٢/ عن أبي البختري عن أبي سعيد رفعه إلى النبي ﷺ قال: «الوسقُ ستون صاعًا».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب الوسق ستون صاعًا /١٨٣٣/ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الوسق ستون صاعًا».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناد حديث جابر ضعيف؛ لا تفاقهم على ترك حديث محمد بن عبيد الله العرزمي. قال: ورواه أصحاب السنن خلا الترمذي من حديث أبي سعيد.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب ذكر الإخبار عن قدر الوسق الذي تجب الزكاة في خمسة أمثاله إذا أخرجته الأرض /٣٢٧١/ عن عمرو بن يحيى الأنصاري، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أوسق صدقة، والوسق ستون صاعًا».
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير»، (١/١٩٩)، رقم الحديث /١٠٣٤/ وقال: رواه الدارقطني في «سننه»، وابن حبَّان في «صحيحه» من رواية عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، وهذا صحيح مُتَّصِلٌ كالشمس.

وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تحرير الرطل البغدادي هو الصحيح؛ لأنه تسعون مثقالاً، والمثقالُ درهم وثلاثة أسباع درهم، فيضرب بسط الكسر وهو ثلاثة في عدد تكرره وهو تسعون تبلغ مائتين وسبعين، يقسم على مخرجه وهو سبعة يخرج ثمانية وثلاثون وأربعة أسباع، يجمع مع الدراهم يخرج ما قاله.

(وقيل: بلا أسباع، وقيل: وثلاثون، والله أعلم) بيانه: أن تضرب ما سقط من كل رطل ـ وهو درهم وثلاثة أسباع درهم[1] ـ في ألف وستمائة تبلغ ألفي درهم ومائتي درهم وخمسة وثمانين درهمًا وخمسة أسباع درهم، تُسقط ذلك من مبلغ الضرب الأول، فيكون الزائد على الأربعين بالقسمة ما ذكره المنصف؛ لأن الباقي بعد الإسقاط مائتا ألف وخمسة آلاف وسبعمائة وأربعة عشر درهمًا وسُبعا درهم، فمائتا ألف وخمسة آلاف ومائتا درهم في مقابلة ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلًا، والباقي ـ وهو خمسمائة وأربعة عشر درهمًا وسُبعا درهم ـ في مقابلة ستة أسباع رطل؛ لأن سُبعه خمسة وثمانون وخمسة أسباع. ولم يتعرض الرافعي في «المحرَّر» إلى ضبط الأَوْسُقِ بالأرطال بالكلية لا البغدادية ولا الدمشقية؛ بل عبَّر بقوله: «وهي بالمَنِّ الصغير ثمانمائة مَنٍّ، وبالكبير الذي وزنه ستمائة درهم ثلاثمائة مَنٍّ وستة وأربعون مَنًّا وثلثا مَنٍّ» فاختصره المصنف بما سبق، واستفدنا من ذلك أن الرطل الدمشقيَّ مساوٍ للمَنِّ الكبير، والمَنُّ الصغير رطلان بالبغدادي.

والنصاب المذكور تحديد كما صححاه للأخبار السابقة، وكما في نصاب المواشي وغيرها، والعبرة فيه بالكَيْلِ على الصحيح، وإنما قُدِّر بالوزن استظهارًا أو إذا وافق الكيل. والمعتبر في الوزن من كل نوع الوسط، فإنه يشتمل على الخفيف والرزين، فكَيْلُهُ بالإرْدَبِّ المصري؛ قال القمولي: «ستة أرادب وربع إرْدَبٍّ بجعل القدحين صاعًا كزكاة الفطر وكفارة اليمين»، وقال السبكي: «خمسة أرادب ونصف إردب وثلث، فقد اعتبرتُ القدح المصري بالمدّ الذي حرّرتُهُ فوسع مُدَّين وسبعًا تقريبًا، فالصاع قدحان إلَّا سبعي مُدّ، وكل خمسة عشر مدًّا سبعة أقداح، وكل خمسة عشر صاعًا وَيْبَةٌ ونصفٌ

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَيُعْتَبَرُ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، وَإِلَّا فَرُطَبًا وَعِنَبًا، وَالْحَبُّ مُصَفًّى مِنْ تِبْنِهِ، وَمَا ادُّخِرَ فِي قِشْرِهِ ـ كَالأَرُزِّ وَالْعَلَسِ ـ . . . .

وربعٌ، فثلاثون صاعًا ثلاث وَيْبَاتٍ ونصف، فثلثمائة صاع خمسة وثلاثون وَيْبَة، وهي خمسة أرادب ونصف وثلث»، فالنصاب على قوله خمسمائة وستون قدحًا، وعلى قول القمولي ستمائة، وقولُ القمولي أَوْجَهُ وإن قال بعض المتأخرين: «إن قول السبكي أَوْجَهُ؛ لأنّ الصاع قدحان تقريبًا».

[المعتبر في نصاب الرُّطب والعنب]

(ويعتبر) في الرُّطَبِ والعنب بلوغه خمسة أوسق حالة كونه (تمرًا) بالمثناة (أو زبيبًا) هذا (إن تتمَّر) الرُّطب (وتزبّب) العنب؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمْرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ»[1] رواه مسلم، فاعتبرَ الأوسق من التمر. (وإلَّا) أي وإن لم يتتمَّر الرُّطب ولم يتزبّب العنب (فَرُطَبًا وعنبًا)؛ أي فيُوسق رطبًا وعنبًا وتُخرج الزكاة منهما في الحال؛ لأن ذلك أكمل أحوالهما، وإنما لم يلحق ذلك بالخضراوات؛ لأن جنسه مما يجفّ، وهذا النوع منه نادرٌ. ويضمّ ما لا يجفَّ منهما إلى ما يجفّ في إكمال النصاب لاتحاد الجنس، وإذا كان يجفّ إلَّا أن جافَّه يكون رديئًا فحكمه حكم ما لا يجفّ بالكلية، ولو ضرّ ما يتجفّف بأصله لامتصاص مائه لعطش قطعت وأخرج الواجب من رُطبها، ويجب استئذان العامل في قطعه كما صحّحه في «زيادة الروضة»، فإن قطع ولم يستأذن أثم وعُزِّر، وعلى الساعي أن يأذن له، وقيل: يسنُّ، وصححه في «الشَّرح الصغير»، وعلى الأول لو اندفعت الحاجة بقطع البعض لم تجز الزيادة عليها.

[المعتبر في نصاب الحَبِّ]

(و) يعتبر في (الحب) بلوغه خمسة أوسق حالة كونه (مصفًّى من تبنه)؛ لأنه لا يدّخر فيه ولا يؤكل معه.

[نصاب ما يُدَّخر في قشره]

(وما ادخر في قشره) ولم يؤكل معه (كالأرز والعَلَس) وهو ـ بفتح العين واللام ـ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة / ٢٢٦٨/ .

فَعَشَرَةُ أَوْسُقٍ.

وَلَا يُكَمَّلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، وَيُخْرِجُ مِنْ كُلٍّ ....

نوع من الحنطة كما سيأتي، (فـ)ـنصابه (عشرة أوسق[1])؛ اعتبارًا بقشره الذي ادخاره فيه أصلح له أو أبقى بالنصف، فعُلم أنه لا تجب تصفيته من قشره، وأن قشره لا يدخل في الحساب، فلو كانت الخمسة أوسقٍ تحصل من دون العشرة اعتبرناه، أو لا يحصل من العشرة خمسة أوسق فلا زكاة فيها، وإنما ذلك جَرْيٌ على الغالب. قال صاحب «العدَّة»: «ولا تدخل قشرة الباقلاء السُّفْلَى في الحساب؛ لأنها غليظة غير مقصودة»، واستغربه في «المجموع»، قال الأذرعي: «وهو كما قال، والوجه ترجيح الدخول أو الجزم به». انتهى، وهذا هو المعتمد كما هو قضية كلام ابن كج إن لم يكن المنصوص، فإنه ذكر النص في العَلَسِ ثم قال: «فأما الباقلاء والحمّصُ والشعير فيُطحن في قشره ويؤكل، فلأجل ذلك اعتبرناه مع قشره»، وسياقه يُشْعِرُ بأنه من تتمَّة النص. ولا أثر للقشرة الحمراء اللاصقة بالأرزّ كما نقله في «المجموع» عن سائر الأصحاب غير ابن أبي هريرة.

تنبيه: ظاهرُ كلام المصنف أن الأرز والعَلَسَ ذُكرا مثالًا وأنه بقي شيء من الحبوب غيرهما يُدَّخر في قشره، وليس مرادًا؛ إذ ليس لنا غيرهما بهذه الصفة.

[حكم تكميل نصاب جنسٍ من جنسٍ آخر]

(ولا يُكَمَّلُ) في النصاب (جنس بجنس)، أما التمر مع الزبيب فبالإجماع كما نقله ابن المنذر، وأما الحنطةُ مع الشعير والعدسُ مع الحمص فبالقياس. (ويضم) فيه (النوع إلى النوع[2])؛ كأنواع الزبيب والتمر وغيرهما لاشتراكهما في الاسم وإن تباينا في الجودة والرداءة وإن اختلف مكانهما. (ويخرج من كُلٍّ) من النوعين أو الأنواع

---

(١) أي غالبًا؛ لأن المدار على ما يحصل منه النصاب خالصًا سواء كان أقلّ منها أو أكثر. وعبارة «شرح المنهج»: وقد يكون خالصها ـ أي العشرة أوسق ـ من ذلك دون خمسة أوسق فلا زكاة فيها، أو خالص ما دونها خمسة أوسق فهو نصاب. وهذا ما احترزت عنه بقولي: «غالبًا».

(٢) أي حيث كانا في عام واحد؛ أخذًا من قوله: «ولا يضم ثمر عام وزرعه إلى آخر».

بِقِسْطِهِ، فَإِنْ عَسُرَ أُخْرِجَ الْوَسَطُ. وَيُضَمُّ الْعَلَسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ. وَلَا يُضَمُّ ثَمَرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَى آخَرَ، ....

(بقسطه)؛ لعدم المشقّة فيه بخلاف المواشي، فإن الأصح أنه يخرج نوعًا منها[١] بشرط اعتبار القيمة والتوزيع كما مرَّ، ولا يؤخذ البعض من هذا والبعض من هذا لما فيه من المشقة. (فإن عسر[٢]) لكثرة الأنواع وقلّة الحاصل من كل نوع (أخرج الوسط) منها لا أعلاها[٣] ولا أدناها[٤] رعايةً للجانبين[٥]، وقيل: يجب الإخراج من الغالب ويجعل غيره تبَعًا له، ومنهم من قطع بالأول، وعليه لو تكلّف وأخرج من كُلِّ نوع بقسطه كان أفضل كما في «المجموع».

(ويضم العَلَسُ إلى الحنطة؛ لأنه نوع منها)، وهو قُوتُ صَنْعَاء اليمن يكون في الكِمَامِ حَبّتان وثلاث. ووقع في «الوسيط» أنه حنطة توجد بالشام، وردَّه بعضهم: بأنه لا يعرف بالشام، وقد يقال: إنه كان بزمنه دون زمن الرَّادِّ. (والسُّلْتُ[٦]) ـ بضم السين وسكون اللام ـ (جنس مستقلّ) فلا يُضمّ إلى غيره. (وقيل: شعير) فيضم إليه؛ لشبهه به في برودة الطبع، (وقيل: حنطة) فيضم إليها؛ لشبهه بها لونًا و[٧] ملاسة. والأول قال: اكتسبَ من تركّب الشبهين طبعًا[٨] انفرد به وصار أصلًا برأسه.

[حكم ضمِّ ثمر عامٍ وزرعه إلى ثمر وزرع عامٍ آخر]

(ولا يضم ثمر عام وزرعه) في إكمال النصاب (إلى) ثمر وزرع عام (آخر) ولو فرض

---

(١) أي المواشي.

(٢) أي عَسُرَ القسط.

(٣) أي لا يجب إخراجه، فلو أخرج الأعلى أجزأ وزاد خيرًا؛ «ع ش» و«ق ل».

(٤) أي لا يجزئ الإخراج منه.

(٥) أي جانب المالك وجانب الآخذ.

(٦) وهو الذي تسميه العامة: شعير بنت النبي ﷺ؛ «ع ش» و«ق ل».

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «أو».

(٨) أي وصفًا.

وَيُضَمُّ ثَمَرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ إِدْرَاكُهُ، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَذَاذِ الأَوَّلِ لَمْ يُضَمَّ. . . . .

إطلاع ثمر العام الثاني قبل جذاذ الأوّل بالإجماع. (ويضم ثمر العام) الواحد[١] (بعضه إلى بعض) في إكمال النصاب (وإن اختلف إدراكه)؛ لاختلاف أنواعه وبلاده حرارة وبرودة[٢] كنجد وتهامة، فتهامةُ حارّة يسرع إدراك الثمر بها بخلاف نَجْدٍ لبَرْدِهَا. والمراد بالعام هنا اثنا عشر شهرًا عربية، قال شيخنا: «والقول بأنه أربعة أشهر غير صحيح»، أشار بذلك إلى الرَّدِّ على ابن الرفعة فإنه نقله عن الأصحاب. والعبرة في الضَّمِّ هنا[٣] بإطلاعهما[٤] في عام كما صرَّح به ابن المقري في «شرح إرشاده»، خلافًا لما صرَّح به صاحب «الحاوي الصغير» من اعتبار القطع، فَيَضُمُّ طَلْعَ نخله إلى الآخر إن طلع الثاني قبل جذاذ الأول، وكذا بعده في عام واحد. (وقيل: إن طلع[٥] الثاني بعد جَذَاذِ الأول) ـ بفتح الجيم وكسرها، وإهمال الدالين وإعجامهما ـ أي قطعه. (لم يضمَّ)؛ لأنه يشبه ثمر عامين، وصحّح هذا في «الشرح الصغير». ولو أَطْلَعَ الثاني قبل بُدُوِّ صلاح الأوّل ضُمَّ إليه جزمًا. ويستثنى من الأول ما لو أثمر نخل أو كرم مرتين في عام فلا ضَمَّ؛ بل هما كثمرة عامين. والأصح على الثاني أن وقت الجذاذ كالجذاذ.

ولو كان له نخلةٌ تهامية تحمل في العام مرتين ونجديةٌ تبطيء بحملها، فحملت النجدية بعد جَذَاذِ حمل التهامية في العام ضُمَّ ثمر النجدية إلى ثمر التهامية، فإن أدرك حمل التهامية الثاني لم يُضَمَّ إليها ولو أدركها قبل بُدُوِّ صلاحها؛ لأنا لو ضممناها إليها لزمه ضمُّه إلى حمل التهامية الأول، وهو ممتنع لما مرَّ أن كل حملٍ كثمرة عام.

---

(١) وصورة المسألة: أن يكون عنده أنواع من التمر أو الزبيب حصل من كل نوع دون خمسة أوسق، فيضم بعض الأنواع إلى بعض، أو كان له في بلادٍ أنواعٌ من التمر أو الزبيب حصل منها مثل ذلك؛ «زي».

(٢) هذا من عطف العلة على المعلول، وذلك لأن اختلاف أنواعه بسبب اختلاف بلاده حرارة وبرودة «عزيزي».

(٣) احترز به عن الزروع فإن العبرة فيها بالحصاد. وقوله: «هنا»؛ أي في الثمار.

(٤) أي ظهورهما وبروزهما.

(٥) أي ظهر وبرز.

وَزَرْعَا الْعَامِ يُضَمَّانِ، وَالأَظْهَرُ اعْتِبَارُ وُقُوعِ حَصَادَيْهِمَا فِي سَنَةٍ.

(وزَرْعَا العام[١] يُضَمَّان) وإن اختلفت زراعتهما في الفصول[٢] لما مرَّ، ويتصور ذلك في الذرة لأنها تزرع في الربيع والخريف والصيف. (والأظهر) في الضم[٣] (اعتبار وقوع حصاديهما[٤] في سنة) واحدةٍ[٥] اثني عشر شهرًا عربية[٦] كما مرَّ، خلافًا للبَنْدَنِيجيِّ من أنه سَنَةُ الزرع وإن لم يقع الزرعان في سنة؛ إذ الحصاد هو المقصود، وعنده يستقر الوجوب. والثاني: الاعتبار بوقوع الزرعين في سنة وإن كان حصاد الثاني خارجًا عنها؛ لأن الزرع هو الأصل والحصاد فرعه وثمرته، وحكيا في «الشرح» و«الروضة» في ذلك ثمانية أقوال أُخَرَ، فجملة ذلك عشرة أقوال ذكرتُها في «شرح التنبيه»، والأول عزاه الشيخان إلى الأكثرين وصحّحاه، وهو المعتمد وإن قال في «المهمات»: «إنه نَقْلٌ باطل يطول القول بتفصيله، والحاصل أني لم أَرَ مَنْ صحّحه فضلًا عن عَزْوِهِ إِلَى الأكثرين؛ بل رجَّح كثيرون اعتبار وقوع الزرعين في عامٍ منهم البندنيجيُّ وابن الصباغ، وذكر نحوه ابن النقيب»، قال شيخنا في «شرح منهجه»: «ويُجاب: بأن ذلك لا يقدح في نقل الشيخين؛ لأن من حفظ حجّة على من لم يحفظ». انتهى.

وهل المراد بالحصاد أن يكون بالفعل أو بالقوة؟ قال الكمال بن أبي شريف: «تعليلهم يرشد إلى الثاني». ولو وقع الزرعان معًا أو على التواصل المعتاد ثم أدرك أَحَدُهُما والآخر بقلٌ لم يشتدّ حبُّه فالأصح القطع فيه بالضمّ، وقيل: على الخلاف.

---

(١) العام ليس قيدًا؛ بل ولو كانا زرعي عامين ولكن بين حصاديهما أقل من سنة فإنه يضم.

(٢) بأن يكون ذُرة زرعت في الصيف، وأخرى في الخريف، وأخرى في الربيع.

(٣) أي في ضَمِّ الزروع.

(٤) أي بالقوة لا بالفعل.

(٥) بأن يكون بين حصاد الأول والثاني دون اثني عشر شهرًا عربية. ولا عبرة بابتداء الزرع؛ لأن الحصاد هو المقصود وعنده يستقر الوجوب، ويكفي عن الحصاد زمن إمكانه على الأوجه. انتهى «حج» و«م ر».

(٦) أي هلالية.

وَوَاجِبُ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ عُرُوقِهِ لِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ الْعُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَا اشْتَرَاهُ نِصْفُهُ، . . . .

ولو اختلف المالك والساعي في أنه زَرْعُ عام أو عامين صدّق المالك في قوله: «عامين»، فإن اتّهمه الساعي حلفه ندبًا؛ لأن ما ادّعاه ليس مخالفًا للظاهر.

والمستخلف من أصل ـ كذرة سنبلت مرة ثانية في عام ـ يضمُّ إلى الأصل كما عُلم مما مرَّ، بخلاف نظيره من الكرم والنخل كما سلف؛ لأنهما يرادان للتأبيد فجُعِلَ كلُّ حمل كثمرة عام بخلاف الذرة ونحوها، فأُلْحِقَ الخارج منها ثانيًا بالأول؛ كزرع تعجل إدراك بعضه.

[مطلبٌ في زكاة الزرع المسقي بماء المطر والزرع المسقي بالنضح أو الدُّولاب]

(وواجب ما شرب بالمطر) أو بما انصبَّ إليه من جبل أو نهر أو عين، (أو عروقِهِ لقربه من الماء)، وهو البعل (من ثمر وزرع العُشْرُ. و) واجب (ما سقي) منهما (بنضح) من نحو نهر بحَيَوَانٍ، ويسمَّى الذَّكَرُ «ناضحًا» والأنثى «ناضحةً»، ويسمّى هذا الحيوان أيضًا «سَانِيَةً» ـ بسين مهملة ونون ومثناة من تحت ـ (أو دُولاب) ـ بضم أوّله وفتحه ـ وهو ما يديره الحيوان، أو دالية وهي البَكْرَةُ، أو ناعورةٍ وهي ما يديره الماء بنفسه، (أو بما اشتراه) أو وُهب له لعظم المِنَّةِ فيه، أو غصبه لوجوب ضمانه (نصفه) أي العشر، وذلك لقوله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ، وَفِيْمَا سُقِيَ بالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»(١) رواه البخاري من حديث ابن عمر، وفي مسلم من حديث جابر: «فِيْمَا سَقَتِ الأَنْهَارُ وَالْغَيْمُ العُشْرُ، وَفِيْمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ نِصْفُ العُشْرِ»(٢)، وفي رواية لأبي داود: «إِنَّ فِي البَعْلِ العُشْرَ»(٣)، وانعقد الإجماع على ذلك كما قاله البيهقي وغيره،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري /١٤١٢/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر /٢٢٧٢/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع /١٥٩٦/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «فيما سقتِ السماء والأنهار والعيون، أو كان بعلا العشر، وفيما سُقي بالسَّواني أو النضح نصف العشر».

=

وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

والمعنى فيه[(١)]: كثرة المؤنة وخِفَّتها كما في المعلوفة والسائمة[(٢)]. قال أهل اللغة: و«البَعْلُ»: ما يشربُ بعروقه، و«العَثَرِيُّ» ـ بفتح المهملة والمثلثة ـ: ما سقي بماء السيل[(٣)] الجاري[(٤)] إليه في حفرة، وتسمّى الحفرة «عاثوراء»؛ لِتَعَثُّرِ المارّ بها إذا لم يعلمها.

تنبيه: الأَوْلَى في قراءة «ما» في قول المصنف «بما اشتراه» مقصورة على أنها موصولة لا ممدودة اسمًا للماء المعروف، فإنها على التقدير الأول تعمُّ الثلج والبَرَدَ بخلاف الممدودة، وقول الإسنوي: «وتعمُّ على الأوّل الماء النجس» ممنوع إذْ لا يصح شراؤه.

(والقنوات[(٥)]) والسواقي[(٦)] المحفورة من النهر[(٧)] العظيم (كالمطر على الصحيح) ففي المسقيّ بما يجري فيها منه العُشْرُ؛ لأنَّ مؤنةَ القنوات إنَّما تخرج[(٨)] لعمارة القرية،

= وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، فرع في مذاهب العلماء في هذه المذكورات، (٥/ ٣١٥)، وقال: حديث ابن عمر رضي الله عنهما صحيح، رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم.

(١) أي في وجوب العشر أو نصفه.

(٢) التنظير في مطلق خِفَّةِ المؤنة وكثرتها، وإن كانت المعلوفة لا زكاة فيها أصلا. فإن قلت: لِمَ لَمْ يؤثر ثقل المؤنة في إسقاط الوجوب من أصله هنا وأثّر في المعلوفة؟ قلت: لأن القصد باقتناء الحيوان نماؤه لا عينه، فلما عُلف لم يجب فيه الزكاة لكون العلف في نظير النماء، ومن الزرع والثمر عينه فنظر إليها مطلقًا، ثم تفاوتوا في قدر الواجب.

(٣) أي المطر المتجمّع.

(٤) وهي أن تحفر حفيرةٌ يجري فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر؛ كما قاله الأزهري «إطفيحي».

(٥) أي الأنهار الصغيرة.

(٦) المراد بها المساقي، وهي الأنهار الكبيرة ـ كالخلجان ـ كما يفهم ذلك من التعليل، وليس المراد بها ما يديره الحيوان؛ لأن في المسقي بتلك نصف العشر.

(٧) أي من جنبه.

(٨) أي شأنها ذلك، وعبارة شرح «الروض»: ولا عبرة بمؤنة القنوات والساقية؛ لأنها لعمارة الضيعة لا لنفس الزرع.

وَمَا سُقِيَ بِهِمَا سَواءً ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فَفِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، وَالأَظْهَرُ يُقَسَّطُ بِاعْتِبَارِ عَيْشِ الزَّرْعِ وَنَمَائِهِ، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقَيَاتِ.

والأنهار إنما تُحفر لإحياء الأرض، فإذا تهيّأت وصل الماء إلى الزرع بطبعه مرّة بعد أخرى، بخلاف السقي بالنواضح ونحوها فإن المؤنة للزرع نفسه. والثاني: يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة فيها، والأول يمنع ذلك.

[زكاة ما سقي بالنضح والمطر معًا]

(و) واجب (ما سقي بهما) أي بالنوعين كالنضح والمطر (سواءً ثلاثةُ أرباعه) أي العشر؛ عملًا بواجب النوعين. (فإن غلب أحدهما ففي قول يعتبر هو)، فإن غلب المطر فالعُشْرُ أو النضحُ فنِصْفُهُ؛ ترجيحًا لجانب الغلبة. (والأظهر يقسط)؛ لأنّه القياس كما قاله في «الأمّ»، فإن كان ثُلُثَاهُ بماء السماء وثُلثه بالدولاب وجب خمسة أسداس العشر؛ ثلثا العشر للثلثين وثلث نصف العشر للثلث، وفي عكسه ثلثا العشر. والغلبةُ والتقسيطُ (باعتبار عيش الزرع) أو الثمر (ونمائه[1]، وقيل: بعدد السقيات) أي النافعة بقول أهل الخبرة. ويعبر عن الأول ـ وهو اعتبار عيش الزرع ـ باعتبار المدّة، فلو كانت المدة من يوم الزرع[2] إلى يوم الإدراك ثمانية أشهر واحتاج في ستّة أشهر زمن الشتاء والربيع إلى سقيتين فَسُقِيَ بماء السماء، وفي شهرين من زمن الصيف إلى ثلاث سقيات فَسُقِيَ بالنضح، فإن اعتبرنا عدد السقيات فعلى قول التوزيع يجب خُمُسَا العشر وثلاثة أخماس نصف العشر، وعلى قول اعتبار الأغلب يجب نِصْفُ العشر، لأن عدد السقيات بالنضح أكثر، وإن اعتبرنا المدّة فعلى قول التوزيع يجب ثلاثة أرباع العشر وربع نصف العشر، وعلى قول اعتبار الأغلب يجب العشر؛ لأنَّ مُدَّةَ السَّقي بماء السماء أَطْوَلُ. ولو سُقي الزرع أو الثمر بماء السماء والنضح وجُهل مقدار كل منهما وجب فيه ثلاثة أرباع العشر أَخْذًا بالأسوأ، وقيل: نصف العشر؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ من الزيادة عليه.

ولو علم أن أحدهما أكثر وجهل عينه فالواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف

---

(١) تفسير.

(٢) أي أو يوم الإطلاع في النخل، أو ظهور العنب في الكرم «أ ط ق».

وَتَجِبُ بِبُدُوِّ صَلَاحِ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ. . . . .

العشر فيؤخذ اليقين ويوقف الباقي إلى البيان؛ ذكره الماوردي. وسواءٌ في جميع ما ذكر في السقي بماءين أَنَشَأَ الزرعُ على قصد السقي بهما أم أنشأه قاصدًا السقي بأحدهما ثم عرض السقي بالآخر، وقيل في الحال الثاني: يُسْتَصْحَبُ(١) حكم ما قصده.

ولو كان له زرع أو ثمر مسقيٌّ بماء السماء وآخر مسقيٌّ بالنضح ولم يبلغ واحد منهما نصابًا ضُمّ أحدهما إلى الآخر لتمام النصاب وإن اختلف قدر الواجب وهو العشر في الأوّل ونصفه في الآخر.

ولو اختلف المالك والساعي في أنه بماذا سقي؟ صدق المالك؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ وجوب الزيادة عليه، قال في «المجموع»: «فإن اتّهمه الساعي حلفه(٢) ندبًا».

[وقت وجوب زكاة الثمر والحَبِّ]

(**وتجب**) الزكاة فيما ذكر (**ببدوِّ صلاح الثمر**)؛ لأنه حينئذ ثمرة كاملة، وهو قبل ذلك حِصْرِمٌ وبلح. (و) ببدوّ (**اشتداد الحَبِّ**(٣))؛ لأنه حينئذ طعامٌ وهو قبل ذلك بَقْلٌ. وليس المراد بوجوب الزكاة بما ذُكر وجوب إخراجها في الحال؛ بل انعقاد سبب وجوب إخراج التمر والزبيب والحَبِّ المصفَّى عند الصيرورة كذلك، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ ضابط الصلاح في باب الأصول والثمار، وأنه لا يُشترط تمام الصلاح والاشتداد ولا بدوُّ صلاح الجميع واشتداده.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يستحب».

(٢) فإن نكل عن اليمين لم يلزمه بالنكول شيءٌ؛ «م د».

(٣) قال في «العباب» و«شرحه»: وحيث اشتد الحَبُّ فينبغي أن يمتنع على المالك الأكل والتصرف فيه، وحينئذ فينبغي اجتناب الفريك ونحوه من الفول حيث علم وجوب الزكاة في ذلك الزرع، ويحرم على المالك أيضًا أجرة الحصادين منه والصدقة منه قبل إعطاء الزكاة، ويُعزّر إن علم الحرمة وإلا فلا، ويغرم بدل ما تصرف فيه اتفاقًا. ومع حرمته ينفذ تصرفه في غير قدر الزكاة. وكتب العزيزي على قول «شرح المنهج»: «وهو قبل ذلك بقلٌ» ومنه الفريك المعروف، فإنه في هذه الحالة لا يصلح للادخار، ولا تجب الزكاة باشتداد الحَبِّ إلا إذا صلح للادخار، وحينئذ فيجوز الأكل من الفريك الذي يباع الآن، وكذا الفول الأخضر يجوز الأكل منه قبل اشتداد حَبِّهِ، وهذه دقيقة يُغفل عنها. وعند الإمام أحمد أنه يجوز له التصرف بالأكل والإهداء، ولا يحسب عليه.

. . . .

ومؤنةُ الجفاف والتصفية والجَذَاذِ والدِّياس والحمل وغيرها مما يحتاج إلى مُؤنة على المالك لا من مال الزكاة.

فإن أخذ الساعي الزكاة مما يجف رَطْبًا ـ بفتح الراء وإسكان الطاء ـ ردَّها وجوبًا إن كانت باقيةً، ولو تلفت في يد الساعي لزمه ردّ مثلها؛ لأن الرَّطْبَ مثليّ كما صحّحه في «الروضة» في باب الغصب، وقيل: يلزمه ردّ قيمتها كما نصّ عليه الشافعي والأكثرون بناءً على أن الرَّطْبَ متقوّم، والقائل بالأوّل حمل النَّصَّ على فقد المثل. فلو جفّفها الساعي ونقصت عن قدر الزكاة أو لم تنقص لم تُجْزِهِ كما ذكره ابن كج وجزم به ابن المقري في «روضه»؛ لفساد القبض من أصله، خلافًا للعراقيين من أنها تجزيء. ولو أخذ الساعي الحب قبل التصفية لم يقع الموقع؛ إلَّا الأرز والعَلَسَ فإنه يؤخذ واجبهما في قشرهما كما مرَّ.

ولو اشترى نخيلًا وثمرتها بشرط الخيار فبدا الصلاح في مدّته فالزكاة على من له المِلك وهو البائع إن كان الخيار له أو المشتري إن كان له وإن لم يبق الملك له بأن أَمْضَى البيع في الأُوْلَى وفسخ في الثانية. وإن كان الخيار لهما فالزكاة موقوفة، فمن ثبت له الملك وجبت الزكاة عليه.

وإن اشترى النخيل بثمرتها أو ثمرتها فقط كافرٌ أو مكاتَبٌ فبدا الصلاح في ملكه ثم ردَّها بعيب أو غيره كإقالةٍ بعد بُدُوّ الصلاح لم تجب زكاتها على أحد؛ أما المشتري فلأنه ليس أهلًا لوجوب الزكاة، وأما البائع فلأنها لم تكن في ملكه حين الوجوب. أو اشتراها مسلم فبدا الصلاح في ملكه ثم وجد بها عيبًا لم يَرُدَّها على البائع قهرًا لتعلّق الزكاة بها، فهو كعيب حدث بيده، فلو أخرج الزكاة من الثمر لم يُردَّ وله الأَرْشُ، أو من غيرها فله الرَّدُّ، أما لو ردَّها عليه برضاه فجائز لإسقاط البائع حقَّه. وإن اشترى الثمرة وحدها بشرط القطع فبدا الصلاح حرم القطع لتعلق حَقِّ المستحقين بها، فإذا لم يرضَ البائع بالإبقاء فله الفَسْخُ لتضرره بمصِّ الثمرة ماء الشجرة، ولو رضي به وأبى المشتري إلَّا القطع لم يكن للمشتري الفسخ؛ لأن البائع قد رضي بإسقاط حقِّه، وللبائع الرجوع

وَيُسَنُّ خَرْصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، . . . .

في الرضا بالإبقاء؛ لأن رضاه إعارةٌ، وإذا فسخ البيع لم تسقط الزكاة عن المشتري؛ لأن بدوَّ الصلاح كان في ملكه، فإن أخذها الساعي من الثمرة رجع البائع على المشتري.

فرع: قال الزركشي: «لو بدا الصلاح قبل القبض فهذا عيب حدث بيد البائع قبل القبض فينبغي أن يثبت الخيار للمشتري»، قال: «وهذا إذا بدا بعد اللزوم وإلَّا فهذه ثمرة استحق إبقاؤها في زمن الخيار فصار كالمشروط في زمنه، فينبغي أن ينفسخ العقد إنْ قلنا: الشَّرْطُ في زمن الخيار مُلْحَقٌ بالعقد».

[حكم خرص الثمر إذا بدا صلاحه على مالكه]

(ويُسَنُّ خَرْصُ[1]) أي حزر (الثمر) - بالمثلثة - الذي تجب فيه الزكاة، وهو الرُّطب والعنب (إذا بدا صلاحه[2] على مالكه)؛ لأنه ﷺ أمر أن يُخْرَصَ العنبُ كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ صدقة النخل تمرًا[3]؛ رواه الترمذي وقال: «حسن

---

(١) أي إن كان المالك موسرًا، وإلا فلا يجوز لما فيه من تسليطه على حق المستحقين؛ «شرح م ر».
وقوله: «أي حزر» أي تخمينه وتقديره، وحكمته: الرفق بالمالك والمستحقِّين. وعبارة بعضهم: أي بشرط أن يكون موسرًا، وإلا فلا يجوز الخرص، ولا ينتقل الحق إلى الذمة؛ لكن كيف يحتاج لهذا الشرط وهو له ثمرٌ قد خرص عليه؟ ويجاب: بأنه قد يكون عليه دين مستغرق لذلك الثمر.

(٢) نعم إن بدا صلاح نوع دون آخر فالأقيسُ جواز خرص الكُلِّ؛ «م د»، وكذا إذا بدا صلاح حبة من نوع؛ أخذًا مما قالوه فيما لو بدا صلاح حبة في بستان حيث يجوز بيع الكل بلا شرط القطع؛ «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص / ٦٤٤/ وفيه: أن النبي ﷺ قال في زكاة الكروم: «إنما تُخْرَصُ كما يخرص النخل، ثم تُؤدّى زكاته زبيبًا كما تؤدّى زكاة النخل تمرًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر عتاب بن أسيد الأموي رضي الله عنه / ٦٥٢٥/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب العشر، ذكر الإخبار عما يعمل الخارص في العنب كما يعمله في النخل / ٣٢٦٨/.
قلت: كلهم أخرجوه من طريق سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أسيد، عن رسول الله ﷺ.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، باب زكاة الثمار، (٥/ ٣٠٦) وقال: هذا الحديث رواه=

. . . .

غريب»، وأخرجه ابن حبان والحاكم في «صحيحيهما». وقيل: يجب الخرص لظاهر الحديث.

و«الخَرْصُ» لغةً: القول بالظن، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠]، واصطلاحًا ما تقرَّر، وحكمته: الرفق بالمالك والمستحق.

ولا فرق في الخَرْصِ بين ثمار البصرة وغيرها كما هو ظاهر كلام الأصحاب وإن استثنى الماوردي ثمار البصرة فقال: «يحرم خَرْصُها بالإجماع لكثرتها، ولكثرة المؤنة في خَرْصِها، ولإباحة أهلها الأكل منها للمجتاز»، وتبعه عليه الروياني؛ قال: «وهذا في النخل، أما الكرم فَهُمْ فيه كغيرهم»، قال السبكي: «وعلى هذا ينبغي إذا عرف من شخص أو بلد ما عرف من أهل البصرة يجري عليه حكمهم». انتهى. ويجوز خَرْصُ الكل إذا بدا الصلاح في نوع دون آخر في أَقْيَسِ الوجهين. وخرج بـ«الثمر» الحبُّ فلا خَرْصَ فيه لاستتار حبّه، ولأنه لا يؤكل غالبًا رطبًا بخلاف الثمرة، وبـ«بدوِّ الصَّلاح» ما قبله؛ لأن الخرص لا يتأتّى فيه إذ لا حقّ للمستحقين فيه، ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بُدُوِّ الصلاح.

[كيفية خرص الثمر]

وكيفية الخَرْصِ: أن يطوف بالنخلة ويرى جميع عناقيدها، ويقول: «عليها من الرُّطب ـ أو العنب ـ كذا، ويجيء منه تمرًا ـ أو زبيبًا ـ كذا»، ثم يفعل كذلك بنخلةٍ بعد نخلةٍ إن اختلف النوع، ولا يقتصر على رؤية البعض وقياس الباقي لأنها تتفاوت، فإن اتَّحَدَ النوع جاز أن يخرص الجميع رُطبًا أو عنبًا ثم تمرًا أو زبيبًا.

= أبو داود، والترمذي، والنسائي وغيرهم بأسانيدهم عن سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد، وهو مرسل؛ لأن عتابًا توفي سنة ثلاث عشرة، وسعيد بن المسيب ولد بعد ذلك بسنتين، وقيل: بأربع سنين، وقد سبق في الفصول السابقة في مقدمة هذا الشرح أن من أصحابنا من قال: «يحتج بمراسيل ابن المسيب مطلقًا»، والأصح أنه إنما يحتج به إذا اعتضد بأحد أربعة أمور: أن يسند أو يرسل من جهة أخرى، أو يقول به بعض الصحابة أو أكثر العلماء، وقد وجد ذلك هنا، فقد أجمع العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على وجوب الزكاة في التمر والزبيب.

وَالْمَشْهُورُ إِدْخَالُ جَمِيعِهِ فِي الْخَرْصِ، وَأَنَّهُ يَكْفِي خَارِصٌ، . . . .

[ما يدخل في خرص الثمر]

(والمشهور إدخال جميعه في الخرص)؛ لعموم الأدلّة المقتضية لوجوب العشر أو نصفه من غير استثناء. والثاني: أنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلاتٍ يأكله أهلهُ، واحْتُجَّ له بقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُذُوا وَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرُّبُعَ»(١) رواه أبو داود وصحّحه ابن حبّان، ويختلف ذلك بكثرة عياله وقِلَّتهم، وأجاب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: بحمله على أنه يُترك له ذلك من الزكاة لا من المخروص ليفرقه بنفسه على فقراء أهله وجيرانه لطمعهم في ذلك منه.

[عدد الخارصين]

(و) المشهور (أنه يكفي خارص) واحد كالحاكم؛ لأنه يجتهد ويعمل باجتهاده، ولأنه ﷺ «كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ الله بْنَ رَوَاحَةَ خَارِصًا أَوَّلَ مَا تَطِيْبُ الثَّمَرَةُ»(٢) رواه أبو داود بإسناد حسن. والثاني: يشترط اثنان كالتقويم والشهادة، وقطع بَعْضُهم بالأول.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في الخرص /١٦٠٥/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب العشر، ذكر الأمر للخارص أن يدع ثلث التمر أو ربعه ليأكله أهله رطبًا غير داخل فيما يأخذ منه العشر أو نصف العشر /٣٢٦٩/.
قلت: في سند الحديث عبد الرحمن بن مسعود بن نيارٍ الراوي عن سهل بن أبي حثمة؛ قال البزار: معروف. وذكره ابن حبّان في «الثقات»؛ لكن قال ابن القطان: لا يعرف حاله. فصحّحه ابن حبّان على طريقته في توثيق المجهولين؛ لكن له ما يقويه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وله شاهد بإسناد متفق على صحته أن عمر بن الخطاب أمر به، ومن شواهده حديث جابر مرفوعًا: «خَفِّفُوا في الخرص» أخرجه ابن عبد البرّ، وفيه عبد الله بن لهيعة ضعيفٌ.
انظر: إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، كتاب الزكاة، أخذ زكاة الزروع، (٢/ ٣٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يخرص التمر /١٦٠٦/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: ــ وهي تذكر شأن خيبر ــ: «كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهودٍ، فيَخْرُصُ النخل حين يطيب قبل أن يُؤكل منه».
قلت: هذا الحديث ضعيف الإسناد لسقوط الواسطة بين ابن جريج وابن شهاب، والله تعالى أعلم.

وَشَرْطُهُ: الْعَدَالَةُ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الأَصَحِّ. فَإِذَا خَرَصَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ، وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ لِيُخْرِجَهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ. وَيُشْتَرَطُ التَّصْرِيحُ ....

[شروط الخارص]

(وشرطه) أي الخارص[1] واحدًا كان أو اثنين: (العدالة) في الرواية؛ لأن الفاسق لا يقبل قوله، ولا بدّ أن يكون عالمًا بالخرص لأنه اجتهادٌ، والجاهل بالشيء ليس من أهل الاجتهاد فيه. (وكذا) شرطه (الحرية والذكورة في الأصح)؛ لأن الخرص ولاية، وليس الرقيق والمرأة من أهلها، والثاني: لا يشترطان كما في الكَيَّال والوزَّان. ولو اختلف خارصان توقفنا حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما؛ نقله في «زيادة الروضة» عن الدارمي، ثم قال: «وهو ظاهرٌ».

[الحكم المترتِّبُ على خرص الخارص وتضمينه المالك]

(فإذا خرص فالأظهر أن حَقَّ الفقراء ينقطع من عين الثمر ويصير في ذِمَّةِ المالك التمرُ والزبيبُ ليخرجهما بعد جفافه) إن لم يتلف قبل التمكّن بلا تفريط؛ لأن الخرص يبيح له التصرّف في الجميع كما سيأتي، وذلك يدلّ على انقطاع حقّهم عنه. والثاني: لا ينتقل حقّهم إلى ذمّته؛ بل يبقى متعلقًا بالعين كما كان لأنه ظنٌّ وتخمينٌ فلا يؤثر في نقل حق إلى الذمة، وفائدة الخرص على هذا: جواز التصرّف في غير قدر الزكاة، ويسمّى هذا «قولَ العبرة»؛ أي لاعتباره القدر، والأول «قولَ التضمين». أما إذا تلف قبل التمكّن بآفة أو سرقة من الشجر أو من الجَرِينِ قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه كما سيأتي.

(ويشترط) في الانقطاع والصيرورة المذكورين (التصريح) من الخارص أو من يقوم

---

(١) قال الرحمانيُّ: قلت: لو فُقِدَ الخارص وكان هو عارفًا، فهل يتعاطى ذلك بنفسه أو لا لكونه متهمًا؟ فيه نظر، ومثله ما لو احتاج للأكل من الزرع هل تنتفي الحرمة ويتعلق قدرها بما أكله بذمَّته؟ ثم رأيت «حج» قال: وبحث بعضهم أن له ذلك، وهو ضعيف لا يأتي على قواعدنا، وله تحكيم عدلين يخرصان عليه ويضمِّنانه عند فقد الخارص من جهة الساعي، ولا يكفي واحد، فقول المؤلف: «ولو واحدًا» محمول على من كان من قِبَلِ الحاكم. انتهى. والحاصل أنه إذا كان الخارص من جهة الحاكم كفى واحدٌ، وإن كان من جهة المالك فلا بُدَّ من اثنين؛ لأنه متهم. انتهى «م د» على «التحرير».

بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرْصِ. فَإِذَا ضَمِنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ بَيْعًا وَغَيْرَهُ، وَلَوِ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ كَسَرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرٍ عُرِفَ ....

مقامه (بتضمينه) أي حق المستحقِّين للمالك؛ كأن يقول الساعي: «ضمنتُكَ نصيبَ المستحقين من الرطب أو العنب بكذا تمرًا أو زبيبًا»، (وقبول المالك) التضمين (على المذهب) بناءً على الأظهر؛ لأن الحق ينتقل من العين إلى الذمة فلا بدّ من رضاهما كالبائع والمشتري، فإن لم يُضَمِّنْهُ أو ضمنه فلم يقبله المالكُ بقي حق الفقراء كما كان، والمُضَمِّنُ هو الساعي أو الإمام. وتقييده القبول بـ«المالك» ربما يخرج الولي ونحوه، وليس مرادًا. (وقيل: ينقطع) حقّهم (بنفس الخَرْص)؛ لأن التضمين لم يَرِدْ في الحديث. وليس هذا التضيمن على حقيقة الضمان؛ لأنه لو تلفت الثمار جميعها بآفة سماوية، أو سُرقت من الشجر أو الجَرِينِ قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه قطعًا لفوات الإمكان، وإن تلف بعض الثمار فإن كان الباقي نصابًا زكّاه، وإن كان دونه بُنِيَ على أنَّ الإمكانَ شرط للوجوب أو للضمان وسيأتي، فإن قلنا بالأوّل فلا شيء عليه وإلَّا زكَّى الباقي بحصته.

(فإذا ضَمِنَ) أي المالك (جاز تصرّفه في جميع المخروص بيعًا وغيره) لانقطاع التعلّق عن العين. وقد يُفهم كلام المصنف أنه يمتنع عليه التصرّف قبل التضمين في جميع المخروص لا بعضه، وهو كذلك، فينفذ تصرفه فيما عدا الواجب شائعًا لبقاء الحَقِّ في العين، لا معينًا فلا يجوز له أكل شيء منه. فإن لم يبعث الحاكم خَارِصًا أو لم يكن حاكمٌ تحاكم إلى عَدْلَيْنِ عالمين بالخَرْصِ يخرصان عليه لينتقل الحقّ إلى الذمة ويتصرف في الثمرة. واستشكل الأذرعي إطلاقهم جوازَ التصرف بالبيع وغيره بعد التضمين إذا كان المالك مُعْسِرًا ويعلم أنه يصرف الثمرة كلها في دينه أو يأكلها عياله قبل الجفاف ويضيع حق المستحقين ولا ينفعهم كونه في ذمته الخَرِبَةِ.

[حكم ادعاء المالك هلاك المخروص]

(ولو ادَّعى) المالك (هلاك المخروص) كُلِّهِ أو بعضه (بسبب خفيٍّ كسرقة)، أو مطلقًا كما قاله الرافعي فهمًا من كلامهم. (أو ظاهرٍ عُرِفَ) أي اشتهر بين الناس -

صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ. وَلَوِ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُحْتَمَلٍ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

كحريق أو برد أو نهب ـ دون عمومه، أو عُرِفَ عمومه ولكن اتهم في هلاك الثمر به (صُدِّق بيمينه) في دعوى التلف بذلك السبب، فإن عرف السبب الظاهر وعمومه ولم يُتَّهَمْ صُدِّقَ بلا يمين.

تنبيه: اليمين هنا وفيما سيأتي من مسائل الفصل مستحبّةٌ على الأصح. وجَعْلُهُ السرقة من أمثلة الهلاك جَرَى على الغالب؛ لأن المسروق قد يكون باقيًا، فلو عبَّر بـ«الضائع» بدل «الهلاك» لكان أَوْلَى.

(فإن لم يُعْرَفِ الظاهرُ طولب ببينة) على وقوعه (على الصحيح) لسهولة إقامتها، (ثم) بعد إقامتها (يُصَدَّقُ بيمينه في الهلاك به) أي بذلك السبب؛ لاحتمال سلامة ماله بخصوصه. والثاني: يصدق بيمينه بلا بينة لأنه مؤتمن شرعًا. ولو ادَّعى تلفه بحريق وقع في الجَرينِ مثلًا وعلمنا أنه لم يقع في الجَرِينِ حريقٌ لم يُبَالَ بكلامه.

[حكم ما لو ادعى المالك حيف الخارص أو غلطه]

(ولو ادَّعى حَيْفَ الخارص) فيما خرصه؛ أي إخباره عمدًا بزيادة على ما عنده قليلةً كانت أو كثيرةً. (أو غلطه) فيه (بما يبعد) أي لا يقع عادة من أهل المعرفة بالخرص كالرُّبُعِ (لم يقبل) إلّا ببينة؛ أما في الأُولى فقياسًا على دعوى الجور على الحاكم أو الكذب على الشاهد، وأما في الثانية فللعلم ببطلانه عادة، نعم يُحَطُّ عنه القدر المحتمل وهو الذي لو اقتصر عليه لقبل. ولو لم يَدَّعِ غلط الخارص وقال: «لم أجد إلّا هذا» فإنه يصدَّقُ؛ إذ لا تكذيب فيه لأحد لاحتمال تلفه؛ قاله الماوردي وغيره.

فائدة: يقال: غَلِطَ في منطقه، وغَلِتَ ـ بالمُثنَّاةِ ـ في الحساب.

(أو) ادعى غلطه (بِمُحْتَمَلٍ) ـ بفتح الميم ـ بعد تلف المخروص وبيَّنَ قدره، وكان مقدارًا يقع عادة بين الكيلين كوسق في مائة (قُبل في الأصح) وحُطَّ عنه ما ادعاه؛ لأنه أمين فوجب الرجوع إليه في دعوى نقصه عند كَيْلِهِ؛ لأن الكَيْلَ يقينٌ والخَرْصَ تخمينٌ فالإحالة عليه أَوْلَى. والثاني: لا يُحَطُّ؛ لاحتمال أن النقصان في كَيْلِهِ له، ولعلَّه يوفي

. . . .

لو كَالَهُ ثانيًا، فإن كان المخروص باقيًا أعيد كَيْلُهُ. فإن كان أكثر مما يقع بين الكيلينِ مما هو محتمل أيضًا؛ كخمسة أوسق من مائة، قال البندنيجي: «وكعُشْرِ الثمرة وسدسها» قبل قوله، وحطّ عنه ذلك القدر بلا خلاف، فإن اتهم في دعواه بما ذكر حلف. ولو ادّعى غلطه ولم يبين قدرًا لم تُسمع دعواه.

[الوقت المستحبُّ في جذاذ الثمر]

خاتمة: قال الماوردي: «يُستحبُّ أن يكون الجداد نهارًا ليطعم الفقراء، وقد ورد النهيُّ عن الجدَادِ ليلًا(١) سواء أَوَجَبَتْ في المَجْدُوْدِ الزكاةُ أم لا».

[حكم الثمار والحبوب المدخرة بعد إخراج زكاتها]

وإذا أخرج زكاة الثمار والحبوب وأقامت عنده سنين لم يجب فيها شيء آخر، بخلاف الماشية والذهب والفضة؛ لأن الله تعالىٰ علّق وجوب الزكاة بحصادها ولم يتكرر فلا تتكرر الزكاة؛ لأنها إنما تكرّر في الأموال النامية، وهذه منقطعة النماء متعرضة للفساد.

[حكم قيام الخراج المأخوذ ظلمًا مقام العشر]

وتؤخذ الزكاة ولو كانت الأرض خراجية؛ والخراجُ المأخوذ ظلمًا لا يقوم مقام العشر، فإن أخذه السلطان على أن يكون بدل العشر فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد، فيسقط به الفرض في الأصح. والنواحي التي يؤخذ منها الخراج ولا يعلم حالها يُستدام الأخذ منها، فإنه يجوز أن يكون صُنِعَ بها كما صَنَعَ عمر رضي الله تعالىٰ عنه في خَرَاجِ السَّوَادِ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، باب ما جاء في النهي عن الحصاد والجداد بالليل / ٧٥١١/ عن جعفر بن محمَّد عن أبيه عن جدِّه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الجداد والحصاد بالليل»، قال جعفر: أُراه من أجل المساكين.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه» (٤/ ١٤٧)، الحديث رقم / ٧٢٧١/ عن معمر، عن إسماعيل بن أميّة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن رفع الجرين بالليل، وعن الجداد بالليل».
قلت: قال العلامة المناوي رحمه الله تعالى: أخرجه البيهقيُّ عن الحسين بن علي، وإسناده حسنٌ.
انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير، (٢/ ٤٦٥).

٤ـ باب زكاة النَّقد

نِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا بِوَزْنِ مَكَّةَ، ....

باب زكاة النَّقد

وهو ضدّ العَرْضِ[١] والدَّيْنِ؛ قاله القاضي عياض، فيشمل المضروب وغيره، وبهذا يندفع اعتراض الإسنوي بأن النقد هو المضروب من الذهب والفضة خاصة، فلو عبَّر المصنف بهما كما عبَّر في «الروضة» لكان أَوْلَى، وقال الأزهري: «النَّاضُّ من المال ما كان نقدًا وهو ضدُّ العَرْضِ»، ويندفع بهذا اعتراض المصنف على «التنبيه» بأن النَّاضَّ هو الدراهم والدنانير خاصَّةً، وأنه كان ينبغي أن يقول: «الذهب والفضة». وأصل النقدِ لغةً: الإعطاءُ، ثم أطلق النقد على المنقود من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول.

[دليل وجوب الزَّكاة في النَّقد]

والأصلُ في الباب قبل الإجماع[٢] مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ﴾ [التوبة: ٣٤]، والكَنْزُ[٣] هو الذي لم تُؤَدَّ زكاتُه.

[نصاب الفضة والذهب]

(نصاب الفضة مائتا درهم، و) نصاب (الذهب عشرون مثقالًا) بالإجماع (بوزن مكة)؛ لقوله ﷺ: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ المَدِيْنَةِ، وَالوَزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ»[٤] رواه أبو داود

---

(١) بفتح العين وإسكان الراء: اسم لكل ما قابل النقدين من صنوف الأموال، ويطلق أيضًا على ما قابل الطول، وبضم العين: ما قابل النصل في السهام، وبكسرها: محل الذم والمدح من الإنسان، وبفتح العين والراء معًا: ما قابل الجوهر.

(٢) وأما بعد الإجماع فالدليل هو الإجماع؛ لأنه قطعي. قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ﴾ [التوبة: ٣٤] وجه دلالة الآية على وجوب الزكاة: أنه توعّد على عدم الزكاة بالعذاب، والوعيدُ على الشيء يقتضي النهي عنه، فكأنه قال: «لا تتركوا الزكاة»، والنهي عن الشيء أمر بضده، فكأنه قال: «أدُّوا الزكاة» وهو أمرٌ، والأمر للوجوب.

(٣) يدل عليه قوله: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٤] فإنه تفسيرٌ لما قبله.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة» / ٣٣٤٠/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب كم الصاع؟ / ٢٥١٩/. =

وَزَكَاتُهُمَا رُبُعُ عُشْرٍ. . . . .

والنسائي بإسناد صحيح، وسواءٌ المضروب منهما وغيره. وهذا المقدار تحديد، فلو نقص في ميزانٍ وتمَّ في آخر فلا زكاة على الأصح للشكّ في النصاب. وقدَّم الفضة على الذهب لأنها أغلب. والمثقالُ لم يتغير جاهلية ولا إسلامًا، وهو اثنان وسبعون حَبَّةً، وهي شَعِيرَةٌ معتدلة لم تقشر وقُطع من طَرَفَيْها ما دقّ[1] وطال، والمراد بالدراهم الدراهم الإسلامية التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل، وكل عشرة مثاقيل أربعة عشر درهمًا وسُبْعان، وكانت في الجاهلية مختلفة، ثم ضربت في زمان عمر ـ وقيل: عبد الملك ـ على هذا الوزن، وأجمع المسلمون عليه. ووزن الدرهم ستة دوانق، والدَّانقُ ثمان حبَّات وخُمُسا حبَّةٍ، فالدرهم خمسون حبة وخُمُسَا حَبَّةٍ[2]، ومتى زيد[3] على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، ومتى نقص من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهمًا؛ لأن المثقال عشرة أسباعٍ[4]، فإذا نقص منها ثلاثة بقي درهم.

فائدة: كُلُّ دراهمَ أُخِذَ نصفها وخُمُسُها كان المأخوذ مثاقيل، وكذا لو أُخذ خُمُسُها ونصف خُمُسِهَا كان الباقي مثاقيل، وكُلُّ مثاقيلَ ضُرِبَتْ في عشرة وقسمت على سبعة خرجت دراهم.

[مقدار زكاة الذهب والفضة]

(وزكاتهما) أي الذهب والفضة (ربع عشر[5]) في النصاب؛ لما رَوَى الشيخان

= وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب والفضة، (٥/ ٣٤٦). وقال: رواه أبو داود والنسائي بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) أي ما كان دقيقًا رفيعًا.

(٢) وجهُهُ أن السِّتَّة تضرب في ثمانية تبلغ ثمانيةً وأربعين، ثم تضرب الستة أيضًا في الخمسين تبلغ اثني عشر خُمسًا، عشرة منها بحبَّتين، فتصير خمسين، ويضم إلى ذلك الخُمسان الباقيان تبلغ ما قاله.

(٣) وجهه أن ثلاثة أسباع الدرهم إحدى وعشرون حبة وثلاثة أخماس حبة؛ لأن تسعة وأربعين ثلاثة أسباعها أحد وعشرون؛ لأنها قائمة من ضرب سبعة في سبعة، يبقى حبةٌ وخُمسان؛ ثلاثة أسباعها ثلاثة أخماس، يُضاف ذلك إلى الخمسين وخُمسي الحبة يحصل اثنان وسبعون؛ ثلاثة أعشارها أحد وعشرون وثلاثة أخماس؛ «شوبري».

(٤) أي أسباع درهم؛ أي بالثلاثة أسباع التي زيدت على الدرهم حتى صار مثقالاً.

(٥) أي لكل عام كان النصاب فيه كاملاً؛ بخلاف الحبوب تجب فيها زكاتها سنةً فقط ولو بقيت سنين، =

. . . .

أنه ﷺ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُوْنَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ»[١]، وروى البخاري: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[٢]، والرِّقَةُ والوَرِقُ: الفِضَّةُ، والهاء عوض من الواو. و«الأُوقِيَّة» ـ بضم الهمزة وتشديد الياء على الأشهر ـ أربعون درهمًا بالنصوص المشهورة والإجماع؛ قاله في «المجموع»، قال: وروى أبو داود وغيره بإسناد صحيحٍ أو حَسَنٍ عن عليّ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ عِشْرِيْنَ دِينَارًا شَيْءٌ، وَفِي عِشْرِينَ نِصْفُ دِينَارٍ»[٣]، وروى أبو داود والبيهقي بإسناد جيد: «لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ حَتَّى يَكُونَ عِشْرُونَ دِينَارًا، فَإِذَا كَانَتْ لَكَ وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلَ فَفِيهَا نِصْفُ دِينَارٍ»[٤]، والمعنى في ذلك: أن الذهب

= والفرق: أن الذهب والفضة مُعَدَّانِ للنماء، فما داما باقيين تجب زكاتهما؛ بخلاف الحبوب فإنها معرضة للفساد.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة / ١٣٩٠/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة / ٢٢٧١/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم / ١٣٨٦/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٣/ عن عليٍّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فإذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء ـ يعني في الذهب ـ حتى تكون لك عشرون دينارًا، فإذا كانت لك عشرون دينارًا، وحال عليها الحول ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك. . .» الحديث.
وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الزكاة، (٢/ ٣٧٦)، وقال: رواه أبو داود، وهو حسن، وقد اختلف في رفعه. انتهى قوله.
وذكره اللكنوي في «التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد»، كتاب الزكاة، باب زكاة المال، (١/ ٤٤٦). وقال: فيه الحارث الأعور ضعيف؛ لكن تابعه عاصم، ووثقه ابن معين والنسائي، فالحديث حسن، ورواه شعبة وسفيان وغيرهما من طريق عاصم موقوفًا على علي؛ كذا ذكره الزيلعي.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الورق، باب نصاب الذهب وقدر الواجب فيه إذا حال عليه الحول/ ٧٥٣٤/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٣/ .
قلت: الحديث حسن الإسناد كما ذكر ذلك الصنعاني واللكنوي رحمهما الله تعالى، وانظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

=

. . . .

والفضة مُعَدَّان للنماء كالماشية السائمة، وهما من أشرف نِعَمِ اللهِ تعالىٰ على عباده؛ إذْ بهما قَوَامُ الدنيا ونظام أحوال الخلق، فإن حاجات الناس كثيرة وكلها تنقضي بهما بخلاف غيرهما من الأموال، فمن كَنَزَهُما فقد أبطل الحكمة التي خُلِقَا لها؛ كمن حَبَسَ قاضي البلد ومنعه أن يقضي حوائج الناس.

ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه كما صرَّح به في «المحرَّر»، والفرق بينه وبين المواشي ضررُ المشاركة[١].

[حكم تكميل نصاب الذهب بالفضة والفضة بالذهب]

ولا يُكَمَّلُ نصاب أحدهما بالآخر لاختلاف الجنس؛ كما لا يكمل التمر بالزبيب، ويكمل الجيد بالرديء من الجنس الواحد وعكسه كما في الماشية. والمراد بالجودة النعومة ونحوها وبالرداءة الخشونة ونحوها[٢]. ويؤخذ من كل نوع بالقسط إن سهل الأخذ بأن قلَّت أنواعه، فإن كثرت وشقّ اعتبار الجميع أُخِذَ من الوسط[٣] كما في المعشرات[٤].

[حكم إخراج رديء النقدين عن جيِّدهما]

ولا يجزئ رديء[٥] عن جيد ولا مكسَّر عن صحيح؛ كما لو أخرج مريضة عن صحاح، قالوا: ويجوز عكسه؛ بل هو أفضل لأنه زاد خيرًا، فَيُسَلِّمُ مخرجُ

= وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الورق، باب نصاب الذهب وقدر الواجب فيه إذا حال عليه الحول / ٧٥٣٤/ .

(١) أي مشاركة الفقراء في المواشي لو قلنا فيها: وما زاد فيها فبحسابه.

(٢) نحو النعومة كاللِّين، ونحو الخشونة اليبس.

(٣) المراد بالوسط المتوسط؛ أي ليس جيدًا ولا رديئًا.

(٤) كالحنطة والفول، سميت بذلك لأن فيها العشر نظرًا للغالب من سقيها بلا مؤنة.

(٥) فإن أخرجه لزمه استرداده إن كان باقيًا، فإن تلف عند الساعي أو الفقراء ضمن الزائد، فلو أخرج رديئًا؛ كأن أخرج خمسة معيبة عن مائتين جيدة فله استردادها؛ كما لو عجَّل الزكاة فتلف ماله قبل الحول، هذا إن بيَّنَ ذلك عند الدفع، وإلا فلا يستردها؛ أي فيكمل لهم.

وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصُهُ نِصَابًا، . . . .

الدينار[١] الصحيح أو الجيد إلى من يوكله الفقراء منهم أو من غيرهم[٢]، قال في «المجموع»: «وإن لزمه نصف دينار سلَّم إليهم[٣] دينارًا نِصْفُهُ عن الزكاة ونِصْفُهُ يبقى له معهم أمانة، ثم يتفاصل هو وهُمْ فيه بأن يبيعوه[٤] لأجنبيّ ويتقاسموا ثمنه، أو يشتروا منه نصفه أو يشتري نصفهم؛ لكن يُكره له شراء صدقته ممن تصدق عليه سواء فيه الزكاة وصدقة التطوّع».

[زكاة الذهب والفضَّة المغشوشين]

(ولا شيء في المغشوش) أي المخلوط بما هو أَدْوَنُ منه؛ كذهب بفضّة وفضّةٍ بنحاس (حتى يبلغ خالِصُهُ نصابًا) للأحاديث السابقة، فإذا بلغه أخرج الواجب خالصًا أو مغشوشًا خالصه قدر الواجب، وكان متطوِّعًا بالنحاس[٥]. فما قيل: «إن هذا ظاهرٌ على القول بأن القسمة إفرازٌ لا على القول بأنها بيعٌ؛ لامتناع بيع المغشوش بمثله» مردودٌ: بأن ذلك ليس قسمة مغشوشٍ؛ لأنه في الحقيقة إنما أعطى للزكاة خالصًا عن خالص

---

(١) هذا جواب عن سؤال تقديره: كيف يفرِّق المخرِجُ الدينار الصحيح على الأصناف مع أنه لا يمكنه ولا يجوز له أن يصرفه بدراهم؛ لأن واجبه الذهب فلا يجزئ عنه الدراهم؟ فأجاب: بأنه يُسلمه لوكيلهم. والظاهر أن هذا يجري في الدينار المعيب أيضًا إذا كانت دنانيره كلّها معيبة؛ بل يجري في كل ما لا يمكن قسمته على الأصناف كالشاة والتبيع والمُسِنَّةِ، فإنها تُسلم لوكيلهم، وانظر لم خصّه بالدينار المذكور.

(٢) أي سواء كان الوكيل منهم أو من غيرهم، والظاهر أن المراد بالفقراء جميع الأصناف الثمانية؛ لأن الجميع مستحقون.

(٣) أي إلى وكيلهم نظير ما سبق.

(٤) انظر ما وجه توقُّف هذا التفصيل وترتّبه على قوله: «سلم إليهم دينارًا»، وهَلّا جاز التفصيل المذكور خصوصًا في الصورة الأخيرة قبل أن يسلم إليهم الدينار؛ لأن غاية الأمر أنهم يتصرَّفون فيما لهم بيد الغير ولا ضرر في ذلك.

(٥) محلُّه فيمن يتصرف لنفسه، وإلا فيتعيَّنُ على الولي إخراج الخالص حفظًا للنحاس كما في «شرح المنهج»؛ أي إن أمكن بلا سبك، أو كانت مؤنته تنقص عن قيمة النحاس، فإن لم يمكن إخراج الخالص إلا بسبكٍ، وكانت مؤنته قدر قيمة النحاس أو أكثر أخرج المغشوش؛ «م ر». قال «سم»: ومحلّه أيضًا أن لا يوجد خالص من غير المغشوش وإلا تعين. انتهى.

. . . .

والنحاس وقع تطوّعًا كما تقرَّر؛ لكن المتَّجه ـ كما قال الإسنوي ـ أنه يتعين على وليّ المحجور عليه إخراج الخالص حفظًا للنحاس إذا كانت مؤنة السَّبْكِ تنقص عن قيمة الغشّ. ولو أخرج رديئًا عن جيد ـ كأن أخرج خَمْسَةً معيبة عن مائتين جيدة ـ فله استرداده إن بيّن له ذلك عند الدفع أنه عن ذلك المال؛ كما لو عَجَّلَ الزكاة فتلف ماله قبل الحَوْلِ وإلّا فلا يستردّه.

[حكم ضرب المغشوش والتعامل به]

ويُكره للإمام ضربُ المغشوش[١] لخبر[٢] الصحيحين: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[٣]، ولئلا يَغُشَّ بها بعضُ الناس بعضًا، فإن عُلِمَ معيارها[٤] صحَّت المعاملة[٥] بها معينة وفي الذمة اتفاقًا، وإن كان مجهولًا ففيه أربعة أوجهٍ:

أصحّها: الصحة مطلقًا كبيع الغالية[٦] والمعجونات[٧]، ولأن المقصود رواجها وهي رائجة، ولحاجة المعاملة بها.

والثاني: لا يصح مطلقًا؛ كاللبن المخلوط بالماء.

والثالث: إن كان الغشُّ مغلوبًا صحَّ التعامل بها وإن كان غالبًا لم يصح.

والرابع: يصح التعامل بها في العين دون الذمة.

---

(١) الكلام فيما غشُّهُ مُستهلَكٌ.

(٢) هذا يدل على التحريم.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا» / ٢٨٣/ بلفظ الترجمة. وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع / ١٣١٥/ بلفظ: «من غشّ فليس منا».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن الغش / ٢٢٢٥/ بلفظ الترجمة.

(٤) أي الدراهم والدنانير المخلوطة.

(٥) أي حيث كان غشها مُستهلكًا، وسواء المعينة وما في الذمة؛ كما قاله المرحومي.

(٦) أي قياسًا عليه، وهي نوع من أنواع الطيب مركَّبٌ من كافور وعود وعنبر.

(٧) أي فإنها يصح بيعها ولو كانت أجزاؤها مجهولة.

وَلَوِ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا وَجُهِلَ أَكْثَرُهُمَا زُكِّيَ الأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، أَوْ مُيِّزَ.

ولو كان الغشُّ قليلًا بحيث لا يأخذ حظًّا من الوزن فوجوده كعَدَمِهِ.

ويُكره لغير الإمام ضربُ الدراهم والدنانير ولو خالصة[1]؛ لأنه[2] من شأن الإمام، ولأن فيه افتياتًا[3] عليه. ومن ملك دراهم مغشوشة كُرِه له إمساكها؛ بل يسبكها ويصفّيها؛ قال القاضي أبو الطيب: «إلَّا إن كانت دراهم البلد مغشوشة فلا يُكره إمساكها»؛ ذكره في «المجموع».

[حكم زكاة الإناء المختلط من الذهب والفضة]

(ولو اختلط إناء منهما) أي من الذهب والفضة؛ بأن أُذِيبَا وصيغ منهما الإناء؛ كأن كان وزنه ألف درهم أحدهما ستمائة والآخر أربعمائة، (وجهل أكثرهما زكّي) كُلٌّ منهما بفرضه (الأكثر ذهبًا أو فضة) احتياطًا إن كان رشيدًا، أما غيره فيتعين التمييز لأنه الأَحْوَطُ له. ولا يجوز فرض كله ذهبًا؛ لأن أحد الجنسين لا يجزيء عن الآخر وإن كان أعلى منه كما مرَّ. (أو ميّز) بينهما بالنار، ويحصل ذلك بسبك قدر يسير إذا تساوت أجزاؤه؛ قاله في «البسيط». أو امتحن بالماء، فيضع ماء في قصعةٍ مثلًا ثم يضع فيه ألفًا ذهبًا ويعلّم ارتفاعه ثم يخرجها ثم يضع فيها ألفًا فضة ويعلّمه، وهذه العلامة فوق الأُولى؛ لأن الفضة أكثر حجمًا من الذهب؛ فيزيد ارتفاع الماء بسبب ذلك، ثم يخرجها، ثم يضع فيه المخلوط فإلى أيهما كان ارتفاعه أقرب فالأكثر منه، ويكتفي بوضع المخلوط أولًا وآخرًا ووسطًا. قال الإسنوي: «وأَسْهَلُ من هذا وأَضْبَطُ أَن تضع في الماء قدر المخلوط منهما معًا مرتين في أحدهما الأكثر ذهبًا والأقلّ فضة، وفي الثانية بالعكس، وتعلّم في كل منهما علامة، ثم تضع المخلوط فيلحق بما وصل إليه».

---

(١) ما قبل الغاية ضعيفٌ؛ لأنه لا يجوز لغير الإمام ضرب المغشوش؛ بل يحرم ويكره ضرب السالم، وأما الإمام فيكره له ضرب المغشوش إذا كان مستهلكًا، ولا يكره ضرب السليم. وكان الأولى إذا كانت خالصة؛ لأن مفهوم هذا الكلام أنه يجوز للغير ضرب المغشوش مع أنه حرام عليه ولو مستهلكًا.

(٢) أي ضرب الدراهم والدنانير.

(٣) أي تعدّيًا.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيٍّ وَغَيْرِهِ، لَا الْمُبَاحُ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

قال: «والطريق الأوّل يأتي أيضًا في مختلط جُهِلَ وزنه بالكليّة كما قاله الفوراني، فإنك إذا وضعت المختلط المذكور تكون علامته بين علامتي الخالص، فإن كانت نسبته إليهما سواء فنصفه ذهب ونصفه فضة، وإن كان بينه وبين علامة الذهب شَعِيرَتان، وبينه وبين علامة الفضة شَعِيرَة فثلثاه فضة وثلثه ذهب، أو بالعكس فبالعكس»، ومؤنة السبك على المالك.

قال الرافعي: وإذا تعذّر الامتحان وعَسُرَ التمييز بفقد آلات السبك أو يحتاج فيه إلى زمان صالح وجب الاحتياط، فإن الزكاة واجبة على الفور فلا يجوز تأخيرها مع وجود المستحقين؛ ذكره في «النهاية»، ولا يبعد أن يجعل السبك أو ما في معناه من شروط الإمكان. انتهى.

ولا يعتمد المالك في معرفة الأكثر غلبة ظنّه ولو تولَّى إخراجها بنفسه، ويصدق فيه إن أخبر عن علم. ولو ملك نصابًا نصفه في يده وباقيه مغصوب أو دَيْنٌ مؤجل زكَّى الذي في يده في الحال؛ بناءً على أن الإمكان شرط للضمان لا للوجوب، وأنَّ الميسور لا يسقط بالمعسور.

[زكاة الحُلِيِّ]

(ويزكَّى المُحَرَّمُ[١]) من الذهب والفضة (من حُلِيٍّ) ـ بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع «حَلْي» بفتح الحاء وسكون اللام ـ (و) من (غيره)؛ كالأواني بالإجماع، وكذا المكروه كالضَّبَّة الكبيرة للحاجة والصغيرة للزينة. (لا) الحليّ (المباح[٢] في الأظهر) كخلخال لامرأة[٣]؛ لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ فأشبه العوامل من

---

(١) ومن المحرَّم ما يقع لنساء الأرياف مع الفضة المثقوبة أو الذهب المخيطة على القماش، فحرامٌ كالدراهم المثقوبة المجعولة في القلادة كما مرَّ، وقياس ذلك حُرمة ما جرت به العادة من ثقب دراهم وتعليقها على رؤوس الأولاد الصغار؛ كما قاله «ع ش» على «م ر».

(٢) أي إن علمه ولم يَنْوِ كنزه، فإن لم يعلمه؛ بأن ورثه ولم يعلمه حتى مضى حول فتجب زكاته؛ لأنه لم ينو إمساكه لاستعمال مباح، وكذا لو نوى كنزه؛ «شرح المنهج» ملخصًا. وعدم وجوبها في الحليِّ المباح مذهبنا، وكذا عند مالك ورواية مختارة عن أحمد، وأما عند أبي حنيفة فتجب الزكاة في الحليِّ مطلقًا؛ أي سواء كان لرجل أو امرأة كما نقله «م د» على «التحرير».

(٣) أي للبسها بالفعل أو بالقوة؛ كأن تعددت أنواعه، ومنه حليٌّ اتخذه رجلٌ ليؤجره مثلًا لامرأة؛ «ق ل»، =

فَمِنَ الْمُحَرَّمِ الإِنَاءُ، وَالسِّوَارُ وَالْخَلْخَالُ لِلُبْسِ الرَّجُلِ، فَلَوِ اتَّخَذَ سِوَارًا بِلَا قَصْدٍ، أَوْ بِقَصْدِ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الأَصَحِّ، . . . .

النَّعَمِ. والثاني: يُزَكَّى؛ لأن زكاة النقد تُناط بجوهره، ورُدَّ: بأن زكاته إنما تُناط بالاستغناء عن الانتفاع به لا بجوهره إذ لا غرض في ذاته. ويستثنى من إطلاقه أنه لا زكاة في الحليّ المباح ما لو مات عن حليٍّ مباح ولم يعلم به وارثه إلَّا بعد الحَوْلِ فإنه تجب زكاته؛ لأن الوارث لم يَنْوِ إمساكه لاستعمال مباح؛ ذكره الروياني، ثم ذكر عن والده احتمال وجه فيه إقامة نية مورثه مقام نِيَّتِهِ، واسْتُشْكِلَ الأوّلُ بالحليِّ الذي اتخذه بلا قصد شيء بأنه لا زكاة فيه كما سيأتي، وأجيب: بأن في تلك اتخاذًا دون هذه.

(فمن المحرم الإناء) من الذهب والفضة للذكر وغيره كما مرَّ في الأواني، وهو محرَّمٌ لعينه، ومنه المِيلُ للمرأة وغيرها فيحرم عليهما؛ نعم لو اتخذ شخص مِيلًا من ذهب أو فضة لجلاء عينه فهو مباح كما مرَّ في الكلام على الأواني، ولا زكاة فيه على الأظهر. (والسِّوار) ـ بكسر السين ويجوز بضمها ـ (والخَلخال) ـ بفتح الخاء ـ (للبس الرجل) بأن يقصده باتخاذهما فهما محرمان بالقصد. والخنثى في حليّ النساء كالرجل، وفي حليّ الرجال[١] كالمرأة؛ احتياطًا للشك في إباحته. (فلو اتخذ) الرجل (سوارًا) مثلًا (بلا قصد) لا للبس ولا لغيره، (أو بقصد إجارته لمن له استعماله) بلا كراهة[٢] (فلا زكاة) فيه (في الأصح)؛ لانتفاء القصد المحرم والمكروه. والثاني: ينظر في الأولى إلى أنه ليس له لبسه، وفي الثانية إلى أنه مُعَدٌّ للنماء. أما لو اتخذه لِيُعيره لمن له لبسه فلا زكاة جزمًا. وخرج بقول المصنف: «بلا قصد» ما إذا قصد اتخاذه كنزًا، فإن الصحيح وجوب الزكاة فيه. ولو قصد باتخاذه مباحًا ثم غيَّره إلى محرَّم أو بالعكس تغيّر

= وقوله: «ليؤجره. . . إلى آخره»؛ أي أو ليعيره لها، أو اتخذه لا بقصد شيء؛ كما في «شرح المنهج»، ولذا قال «ق ل»: مثلًا. انتهى.

(١) كتحلية آلة الحرب بالفضة بلا سرف ورمحٍ، فإنها تحل للرجل؛ لأنها تغيظ الكفار، بينما لا تحل للمرأة ولا الخنثى.

(٢) بخلاف ما كره استعماله لوجود سرف قليل «مرحومي»، وسيأتي أن المعتمد حرمة السرف مطلقًا، وعلى كلٍّ تجب فيه الزكاة كما قرره العشماوي.

وَكَذَا لَوِ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ وَقَصَدَ إِصْلَاحَهُ.

الحكم كما جزم به في «المجموع». (وكذا لو انكسر الحلي) المباح للاستعمال بحيث يمنع الاستعمال (وقصد إصلاحه) وأمكن بلا صَوْغٍ[١] فلا زكاة أيضًا على الأصح وإن دام أحوالًا؛ لدوام صورة الحُلِيِّ وقصد إصلاحه[٢]. والثاني: تجب فيه الزكاة لتعذر استعماله. وخرج بقوله: «وقصد إصلاحه» ما إذا لم يقصده؛ بأن قصد جعله تِبْرًا أو دراهم أو كَنَزَهُ أو لم يقصد شيئًا، وبقولي: «وأمكن بلا صوغ» ما لو أحوج انكساره إلى صوغ، فإن زكاته تجب وينعقد حَوْلُهُ من حين انكساره؛ لأنه غير مستعمل ولا مُعَدٍّ للاستعمال. ولو كان الانكسار لا يمنع الاستعمال فلا أثر له.

تنبيه: حيث أوجبنا الزكاة في الحليّ[٣] واختلفت قيمته ووزنه فالعبرة بقيمته[٤] لا بوزنه، بخلاف المُحَرَّمِ لعينه كالأواني فالعبرة بوزنه لا قيمته، فلو كان له حلي وزنه مائتا درهم وقيمته ثلاثمائة تخيّر بين أن يخرج ربع عشره مشاعًا ثم يبيعه الساعي بغير جنسه ويفرق ثمنه على المستحقين، أو يخرج خمسةً مصوغةً قيمتها سبعة ونصف[٥] نقدًا، ولا يجوز كسره ليعطي منه خمسة مكسرة؛ لأن فيه ضررًا عليه وعلى

---

(١) بأن أمكن بإلحام.

(٢) أي عند علمه بالانكسار، فلو لم يعلم بالانكسار إلا بعد عام أو أكثر فقصد إصلاحه فلا زكاة أيضًا؛ لأن القصد يُبَيِّنُ أنه كان مرصدًا له، وبه صرح في «الوسيط». فلو علم انكساره، ولم يقصد إصلاحه حتى مضي عام وجبت زكاته، فإن قصد بعده إصلاحه فالظاهر أنه لا وجوب في المستقبل. انتهى بحروفه. فإن لم يقصد إصلاحه؛ بل قصد جعله تبرًا أو دراهم أو كَنَزَهُ أو لم يقصد شيئًا، أو أحوج انكساره إلى سبك وصوغ فيجب زكاته، وينعقد حوله من حين انكساره؛ لأنه غير مستعمل ولا معدّ للاستعمال؛ «شرح الروض».

(٣) أي بأن كان محرَّمًا أو مكروهًا، فالأول: كأن قصد الرجل استعماله، وكأن أسرف في حلية آلة الحرب. والثاني: كأن أسرفت المرأة في حُليها، وكأن قصد الرجل إجارته لمن يستعمله بكراهة. ففرق بين سرف الرجل وسرف المرأة، فالأول حرام، والثاني مكروه.

(٤) أي ووزنه، وقوله: «لا بوزنه»؛ أي فقط كما يدل عليه قوله: «أو يخرج خمسة مصوغة قيمتها سبعة ونصف» كما قرره العشماوي.

(٥) أي لأن السبعة والنصف ربعُ عُشرِ الثلاثمائة.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ ....

المستحقين. أو كان له إناء كذلك[(١)] تخيّر بين أن يخرج خمسة من غيره أو يكسره[(٢)] ويخرج خمسة[(٣)] أو يخرج ربع عشره مشاعًا.

[حكم تَحلِّي الرجل بالذهب]

(ويحرم على الرَّجل حُلِيُّ الذهب)[(٤)] ولو في آلة الحرب؛ لما رواه الترمذي وصححه أنه ﷺ قال: «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا»[(٥)].

---

(١) أي وزنه مائتا درهم وقيمته ثلاثمائة، عبارة الشوبري على «المنهج»: ولو اختلفت قيمة الحُلي المحرم أو المكروه ووزنه مائتين اعتبرت القيمة؛ أي إذا كان تحريمه عارضًا بأن صُنِعَ لامرأة واستعمله الرجلُ، وإلا اعتبر الوزن فقط كالإناء. انتهى. فلو كان آنية فلا أثر لزيادة القيمة؛ لأن ارتفاع القيمة بالصنعة، وهي محرمة. انتهى «ح ل». ونقله «ع ش» عن «شرح الروض».

(٢) ويفرق بينه وبين الحلي المحرم حيث لا يجوز كسره كما سبق: بأن الإناء محرم لعينه، ولا كذلك الحلي؛ لكن قد يقال: في الكسر ضرر على المستحقين؛ لأن الخمسة المكسورة لا تساوي قيمتها في حال اتصالها، وهي سبعة ونصف.

(٣) أي خمسة دراهم.

(٤) نعم إن صدئ بحيث لا يتبين الذهب لم يحرم كما في «شرح المنهج»؛ أي وكَثُرَ الصدأ بحيث يحصل منه شيء بعرضه على النار. يقال: «صَدِئَ يَصْدَأُ» ـ بالهمز ـ من باب تعب. ولا ينافي هذا قولهم: «إن الذهب لا يصدأ» لأنه محمول على الغالب أو على نوع منه، أو على الخالص دون ما خالطه غيره، فليتأمل.

(٥) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب /١٧٢٠/ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم».

قال أبو عيسى: حديث أبي موسى حديث حسن صحيح. انتهى.

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده سعيد بن أبي هند عن أبي موسى؛ قال أبو حاتم: إنه لم يلقهُ. وقال الدارقطني في «العلل»: لم يسمع سعيد بن أبي هند من أبي موسى.

وقال ابن حبَّان في «صحيحه»: حديث سعيد بن أبي هند من أبي موسى معلول لا يصح.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب، (٥/ ٣٨٤).

وأخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء/ ٤٠٥٧/ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «إن نبي الله ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله، ثم قال: إن=

إِلَّا الأَنْفَ ....

(إِلَّا الأنف) إذا جُدِعَ[(١)] فإنه يجوز أن يُتَّخذ من الذهب وإن أمكن اتخاذه من فضة؛ لأن عرفجة بن أسعد قطع أنفه يومَ الكُلاب ـ بضمِّ الكاف، اسمٌ للمكان الذي كانت الوقعة عنده في الجاهلية ـ فاتخذ له أنفًا من فضة فَأَنْتَنَ عليه، فأمره ﷺ أن يتخذه[(٢)] من ذهب[(٣)]؛ رواه الترمذي وصحّحه ابن حبّان، والحكمةُ في الذهبِ أنَّه لا يصدأ إذا كان

= هذين حرام على ذكور أمتي».

وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الزينة، تحريم الذهب على الرجال / ٩٤٤٥/ وابن ماجه، كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء / ٣٥٩٥/ وزاد: «حِلٌّ لإناثهم».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأواني / ٥١/ وقال: وفي الباب عن علي بن أبي طالب رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبّان من طريق عبد الله بن زرير عن علي.

وزاد ابن ماجه: «وهي حِلٌّ لإناثهم»، وبيّن النسائي الاختلاف فيه على يزيد بن أبي حبيب، وهو اختلاف لا يضر.

ونقل عبد الحق عن ابن المديني أنه قال: حديث حسن، ورجاله معروفون. انتهى.

يقول سيدي الاستاذ الدكتور نور الدين عتر ـ بعد أن ذكر لفظ الإمام الترمذي رحمه الله تعالى ـ ما نصّه:

قال الترمذي في حديث أبي موسى: هذا حديث حسن صحيح.

قلت: وقد روي هذا الحديث عن كثير من الصحابة من طرق كثيرة جِدًّا، واستقصى بعض الحفاظ طرقه وحكم بأنه حديث متواتر، وذكر ذلك العلامة الفقيه المحدث الحافظ محمد بن جعفر الحسيني الإدريسي الشهير بالكتاني في كتابه: «نظم المتناثر في الحديث المتواتر»، ثم جاء العلامة الشيخ عبد العزيز الغماري فوافقه على ما أورد.

انظر: إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، كتاب اللباس، إباحة حلي الذهب للنساء، (٢/ ٢٧٤).

(١) أي قطع.

(٢) أي فاتخذه.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في شَدِّ الأسنان بالذهب / ١٧٧٠/ عن عرفجة بن أسعد قال: «أُصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية، فاتخذت أنفًا من وَرِقٍ، فأنتَنَ عليَّ، فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفًا من ذهب».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الزينة والتطيب / ٥٤٣٨/. =

وَالأَنْمُلَةَ وَالسِّنَّ، لَا الأُصْبُعَ، . . . .

خالصًا بخلاف الفضة. (و) إلَّا (الأَنْمُلة[١])، فإنه يجوز اتخاذها[٢] لمن قطعت منه ولو لكل أصبع من الذهب[٣] قياسًا على الأنف، قال الأذرعي: «ويجب أن يقيَّد ذلك بما إذا كان ما تحت الأَنْمُلَةِ سليمًا دون ما إذا كان أشلَّ كما أرشد إليه تعليلهم بالعمل». انتهى، وهو تقييد حَسَنٌ، وعليه ينبغي أن يكون في غير الأنملة السفلى، ثم رأيت الغزي قال: «وينبغي أن يقال: الأنملة السفلى كالأصبع في المنع لأنَّها لا تتحرك». انتهى.

فائدة: في الأَنْملة تسع لُغَاتٍ: تثليثُ[٤] همزتها مع تثليث الميم، وأفصحها فتح الهمزة وضم الميم، قال جمهور أهل اللغة: «الأنامل أطراف الأصابع»؛ أي من اليدين والرِّجلين، وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ وأصحابه: «في كل أصبع غير الإبهام ثلاث أنامل».

(و) إلَّا (السِّنَّ) فإنه يجوز لمن قلعت سِنُّهُ اتخاذ سنّ من ذهبٍ قياسًا على الأنف وإن تعددت كما هو ظاهر كلامهم، ويجوز أيضًا شدُّ السنّ به عند تحرُّكها. ولا زكاة فيما ذكر وإن أمكن نزعه ورَدُّهُ كما هو قضية كلام الماوردي. وكل ما جاز من الذهب فهو بالفضة أَوْلَى. (لا الأصبع) فلا يجوز اتخاذها من الذهب ولا من الفضة؛ لأنها لا تعمل فتكون لمجرد الزينة، ولا أَنْمُلتين منه لذلك بخلاف الأَنْمُلَةِ والسِّنّ فإنه يمكن

= وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الطهارة، فرع في مذاهب العلماء في شعر الميتة وعظمها وعصبها، (١/ ١٣٩)، وقال: حديث عرفجة حديث حسن، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بإسناد جيد، وقال الترمذي وغيره: هو حديث حسن.

(١) أي العليا لا السفلى، ولا الأنملتين.

(٢) وعبارة المدابغي على «التحرير»: وقيس بالأنف الأنملة والسنّ، ولا يجوز ذلك في الأصبع واليد؛ لأنهما لا يعملان، فيكونان لمجرد الزينة، فلا يتَّخذان من ذهب ولا فضة؛ بخلاف الأنملة فإنه يمكن تحريكها، وأما الأنملتان فإن كانتا من أعلى الأصبع جاز اتخاذهما لوجود العمل بواسطة الأنملة السفلى، وعليه يحمل كلام ابن قاسم، وإن كانتا من أسفل الأصبع امتنع، وعليه يحمل كلام «م ر» في «شرحه». انتهى.

(٣) وإن أمكن اتخاذها من الفضة الجائزة لذلك بالأولى؛ لأنه لا يصدأ غالبًا، ولا يُفسد المنبت.

(٤) أي أن الهمزة والميم تقبل الحركات الثلاث.

وَيَحْرُمُ سِنُّ الْخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ، . . . .

تحريكهما. ويحرم اتخاذ اليد بطريق الأَوْلى. (ويحرم سِنُّ الخاتم) من الذهب اتخاذًا واستعمالًا على الرجل، وهي الشعبة التي يستمسك بها الفَصُّ. (على الصحيح)؛ لعموم أدلة التحريم، ومقابله احتمالٌ للإمام فقال: «لا يبعد تشبيه القليل منه بالضَّبَّة الصغيرة في الإناء»، وفرَّق الرافعي: بأن الخاتمَ أَلْزَمُ للشخص من الإناء واستعماله أَدْوَمُ. نعم إن صدأ بحيث لا يبين جاز استعماله؛ نقله في «المجموع». وأجيب عن قول القاضي: «بأن الذهب لا يصدأ»: بأن منه نوعًا يصدأ وهو ما يخالطه غيره. وأجيب عن قول الأذرعي: «الصحيح التحريم؛ لأن عِلَّةَ التحريم العينُ لا الخُيَلاء»: بأن عِلَّةَ التحريم العين بشرط الخيلاء، فالصحيح عدم التحريم.

[حكم لبس الرجل خاتم الفضَّة]

(ويَحِلُّ له) أي الرجل ومثله الخنثى بل أَوْلَى (من الفضَّة الخاتم[(١)]) بالإجماع، ولأنه ﷺ اتخذ خاتمًا من فضة[(٢)]؛ رواه الشيخان؛ بل لبسُه سُنَّة[(٣)] سواء أكان في اليمين[(٤)] أم في اليسار[(٥)]؛ لكن اليمين[(٦)] أفضل على الصحيح في باب اللباس من

---

(١) وهو الذي يلبس في الأصبع سواء ختم فيه الكتب أو لا، وأما ما يتخذ لختم الكتب من غير أن يصلح لأن يلبس فلا يجوز اتخاذه من ذهب ولا فضة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب قول النبي ﷺ: «لا ينقش على نقش خاتمه» /٥٥٣٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول ﷺ اتخذ خاتمًا من فضة، ونقش فيه: محمد رسول الله، وقال: إني اتخذت خاتمًا من وَرِقٍ، ونقشتُ فيه: محمد رسول الله، فلا ينقُشَنَّ أحد على نقشه».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبي ﷺ خاتمًا من ورق نقشه محمد رسول الله /٥٤٧٨/.

(٣) الأَوْلَى تقديمه على الحديث، فيكون إضرابًا انتقاليًا عن قوله: «ويحل. . . إلى آخره»؛ لأن الإضراب بعد الحديث غير مناسب؛ لأن سُنِّيَّة لبسه مأخوذة من الحديث.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب في خاتم الورق فصُّه حبشي /٥٤٨٧/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ لبس خاتم فضة في يمينه، فيه فَصٌّ حبشيٌّ، كان يجعل فصَّه مما يلي كفه».

(٥) أخرج مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب في لبس الخاتم في الخنصر من اليد /٥٤٨٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «كان خاتم النبي ﷺ في هذه. وأشار إلى الخنصر من يده اليسرى».

(٦) أي خنصرها.

. . . .

«الروضة»، وقيل: اليسار أفضل؛ لأن اليمين صار شعارًا للروافض. والسُّنَّةُ أن يجعل فَصَّ الخاتم مما يلي كفَّه[1] كما صرَّح به الرافعي في الوديعة لثبوته في الصحيح. ولا يكره للمرأة لبس خاتم الفضة خلافًا للخطابي؛ قاله في «المجموع».

[مقدار الخاتم المباح لبسه]

ولم يتعرض الأصحاب لمقدار الخاتم المباح، ولعلّهم اكتفوا فيه بالعُرْفِ؛ أي وهو عُرْفُ تلك البلد وعادة أمثاله فيها، فما خرج عن ذلك كان إسرافًا كما قالوه في خلخال المرأة؛ هذا هو المعتمد وإنْ قال الأذرعي: الصواب ضبطه بدون مثقال؛ لما في صحيح ابن حبّان وسنن أبي داود عن أبي هريرةَ: أنَّ النبي ﷺ قالَ لِلَابِسِ الْخَاتَمِ الْحَدِيْدِ: «مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ؟» فَطَرَحَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قال: «اتَّخِذْهُ مِنْ وَرِقٍ وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا»[2]، قال: «وليس في كلامهم ما يخالفه».

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب من جعل فصَّ الخاتم في بطن كفِّه / ٥٥٣٨/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ اصطنع خاتمًا من ذهب، وجعل فصَّهُ في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فَرَقِيَ المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: إني اصطنعته، وإني لا ألبسه. فنبذه، فنبذ الناس.
قالَ جويرية: ولا أحسبه إلا قال في يده اليمنى».
وأخرج مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب في خاتم الورق فصّه حبشي / ٥٤٨٧/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ لبس خاتم فضة في يمينه، فيه فَصٌّ حبشي، كان يجعل فصَّهُ مما يلي كفَّه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في خاتم الحديد / ٤٢٢٣/ وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الزينة والتطيب، ذكر الزجر عن أن يتختم المرء بخاتم الحديد أو الشبه / ٥٤٦٤/ .
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: هذا حديث غريب.
وقال: وعبد الله بن مسلم أبو طيبة السلمي المروزي، قاضي مرو؛ روى عن عبد الله بن بريدة وغيره؛ قال أبو حاتم الرازي: يكتب حديثه، ولا يحتج به. انتهى. وقال السيوطي في «مرقاة الصعود»: قال ابن حبَّان في كتاب «الثقات»: هو يخطئ ويخالف.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في خاتم الحديد، (١١/ ١٦٨).
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الهمزة (١/ ١٤٨)، رقم الحديث / ١٠٥/ ، وقال: قال ابن حجر: وفيه عبد الرحمن بن مسلم أبو طيبة؛ قال أبو حاتم: «لا يحتج به»، وقال ابن حبان:=

وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ ـ كَالسَّيْفِ . . . .

انتهى، وهذا لا ينافي ما ذكر لاحتمال أن ذلك كان عُرْفَ بلده وعادة أمثاله.

وتوحيدُ المصنف رحمه الله الخاتم وجمعُ ما بعده قد يشعر بامتناع التعدّد اتخاذًا ولبسًا، وهو خلاف ما في «المحرَّر» فإنه عبَّر بقوله: «ويجوز التختُّم بالفضة للرجال». وفي «الروضة» وأصلها: «ولو اتخذ الرجلُ خواتيمَ كثيرةً ليلبس الواحد منها بعد الواحدِ جازَ»[١]، فظاهره الجواز في الاتخاذ دون اللبس، وفيه خلاف منتشر، والذي ينبغي اعتماده فيه ما أفاده شيخي من أنه جائز ما لم يؤدِّ إلى سرف.

ولو تختَّم الرجل في غير الخنصر ففي حِلِّه وجهان: أصحهما في «شرح مسلم» الحِلُّ مع كراهة التنزيه.

[حكم تحلية الرجل آلة الحرب]

(و) يحل للرجل[٢] من الفضة (حلية[٣] آلات الحرب[٤]؛ كالسيف) وأطراف السهام

= «يخطئ» ومع ذلك صحَّحه، فدلّ على قبوله له، وأقلُّ درجاته الحسن. انتهى. ولذلك رمز المؤلف ـ أي السيوطي ـ لحسنه؛ لكن ضعفه النووي في «المجموع» و«شرح مسلم»، وتبعه جمع من الفقهاء.

(١) فإن لبسَهَا معًا جاز ما لم يؤدِّ إلى إسراف، ولا زكاة؛ أي إن جرت عادة أمثاله بها؛ بخلاف ما إذا كان فقيهًا فإنه يحرم. والمستحب أن يجعل فصَّهُ مما يلي بطن الكف. ولا يكره لبس خاتم الرصاص والنحاس والحديد على الأصح؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «التمس ولو خاتمًا من حديد». انتهى «دميري». قال الشيخ الزيادي: ويعتبر في صفة الخاتم وقدره وعدده أن يكون لائقًا به؛ ليخرج بالأول ما لو اتخذ الفقيه خاتمًا لا يليق به كالدبلة بلا خاتم معها أو كشتوان بخلاف العامي، ويخرج بالثاني ما لو زاد على القدر اللائق به فإنه يحرم، ويخرج بالثالث ما لو عدد الفقيه خاتمًا في أصابعه فإنه يمتنع عليه بخلاف العامي. ونقل عنه في غير الحاشية أن مثل الدبلة لبسُ الفقيه الخاتم في غير خنصره؛ كلبسه في نحو إبهامه، فيحرم عليه بخلاف العامي، وبه يعلم أن قولهم: «ولو تختم الرجل في غير الخنصر جاز» محمول على غير الفقيه مما جرت به عادة أمثاله.

(٢) وإن لم يكن مجاهدًا.

(٣) أي تحليتها. والتحلية جعل عين النقد في محالّ متفرقة مع الإحكام حتى تصير كالجزء منها، ولإمكان فصلها مع عدم ذهاب شيء من عينها فارقت التمويه السابق أول الكتاب أنه حرام «حج».

(٤) وإن كانت عند من لم يحارب؛ لأن إغاظة الكفار ولو ممن بدارنا حاصلةٌ مطلقًا، وبه يفرق بين هذا=

وَالرُّمْحِ وَالْمِنْطَقَةِ ـ . . . .

والدرع والخوذة (والرمح والمِنطقة[١]) ـ بكسر الميم: ما يشدّ بها الوسط ـ والترس والخف وسكين الحرب؛ لأن في ذلك إرهابًا للكفار، وقد ثبت أن قَبِيعَةَ سيفه ﷺ كانت من فضة[٢]، وأن نعل سيفه كان من فضة، و«القَبِيْعَةُ» ـ بفتح القاف وكسر الباء

= وبين حرمة اقتناء كلب الصيد على من لم يصد به. انتهى «س ل». وخرج بذلك أوعيتها كالقِرَابِ وغمد السيف فلا يجوز تحليته، وخرج بذلك أيضًا تحلية السكين الصغيرة التي ليست آلة حرب ونحوها، فيحرم. انتهى «م د». وقوله: «كالقِراب وغمد السيف» عطف مرادف. وأما سكين المهنة أو المقلمة فيحرم على الرجل وغيره. وقوله: «تحليتهما» كما يحرم عليه تحلية الدواة والمرآة؛ «م ر». وقوله: «أو المقلمة»؛ أي أو سكين المقلمة وهي المقشط.

(١) جعلها من آلات الحرب؛ لأنها تنفع فيه من حيث كونها تمنع وصول السهم للبدن، فالمراد بالآلة ما ينفع في الحرب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السيف يُحلَّى /٢٥٨٣/ عن أنس رضي الله عنه، قال: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضَّةً». وأخرجه في الحديث رقم /٢٥٨٤/ عن سعيد أبي الحسن مرسلًا بمثل اللفظ الأول. قال أبو داود: أقوى هذه الأحاديث حديث سعيد بن أبي الحسن، والباقية ضعاف. انتهى.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها /١٦٩١/ عن أنس رضي الله عنه، وقال: هذا حديث حسن غريب. انتهى.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزينة، باب حلية السيف /٥٣٨٨/ عن أبي أمامة بن سهل بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
وأخرجه في الحديث رقم /٥٣٨٩/ عن أنس رضي الله عنه بنحو لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
وأخرجه في الحديث رقم /٥٣٩٠/ عن سعيد بن أبي الحسن بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الطهارة، فرع في مذاهب العلماء في شعر الميتة وعظمها وعصبها، (١/ ١٤١) وقال: قال الترمذي: هو حسن. وروى محمد بن سعد كاتب الواقدي في «الطبقات» القدر المذكور في «المهذب» كلّه بالطريق الذي رواه منه أبو داود والترمذي، فجميع الحديث على شرط أبي داود والترمذي فهو حسن. انتهى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الأواني /٥٠/، وقال: وله طريق غير هذا رواها النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف، وله رواية قال: «كانت قبيعَةُ سيف رسول الله ﷺ من فضة»، وإسناده صحيح. انتهى.
قلت: القبيعةُ: هي التي تكون على رأس قائم السيف وطرف مقبضه من فضة أو حديد.

لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرْجِ وَاللِّجَامِ فِي الأَصَحِّ.

الموحَّدة ـ هي التي تكون على رأس قائم السيف، و«نعلُ السيف»: ما يكون في أسفل غمده من حديد أو فضة ونحوهما، ولأنه ﷺ: «دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ»(١) رواه الترمذي وحسَّنه؛ لكن خالَفَهُ ابن القطَّانِ فضعَّفه، وهو الموافق لجزم الأصحاب بتحريم تحلية ذلك بالذهب. وأما سِكّين المهنة أو المقلمة فيحرم تَحْلِيَتُهَا على الرجل وغيره كما يحرم عليهما تحلية المرآة والدَّوَاةِ.

(لا ما لا يلبسه كالسرج واللجام) ونحوهما مما هو منسوب إلى الفرس؛ كالرِّكاب والقلادة والثَّفَرِ(٢) وبُرَةِ(٣) الناقة وأطراف السُّيُورِ (في الأصح) المنصوص؛ لأن ذلك غير ملبوس للراكب، فهو كالأواني، وكذا يحرم تحلية المقراض ونحوه لما ذكر. والثاني: يجوز كالسيف، وصحّحه ابن عبد السلام. قال في «الذخائر»: «ولا يجوز تحلية لجام البغل والحمار وسرجهما وجهًا واحدًا؛ لأنهما لا يُعَدَّانِ للحرب».

ولا يحلّ له تحلية شيء مما ذُكر بالذهب جزمًا لما فيه من زيادة الخُيَلاءِ. ومحل الخلاف في المُقَاتِلِ، أما غيره فيحرم عليه ذلك جزمًا. وظاهر كلامهم أنه لا فرق في

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها / ١٦٩٠/ وقال: هذا حديث حسن غريب. قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: قال التوربشتي: حديث مزيدة لا تقوم به حجّة؛ إذ ليس له سند يعتد به، وذكر صاحب «الاستيعاب» حديثه، وقال: إسناده ليس بالقوي. انتهى.
وقال الذهبي في «الميزان» في ترجمة طالب بن حُجير بعد أن ذكر هذا الحديث ما لفظه: قال الترمذي: حسن غريب. وقال الحافظ أبو الحسن بن القطان: هو عندي ضعيف لا حسن. وصدق أبو الحسن، تفرّد طالب به، وهو صالح الأمر إن شاء الله، وهذا منكر فما علمنا في حلية سيفه ﷺ ذهبًا. انتهى كلام الذهبي.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها، (٥/ ٣٣٤).

(٢) ثَفَرُ الدَّابّة: سَيْرُ مؤخّرتها، و«أَثْفَرَهَا»: شدَّ عليها الثَّفَرَ.
انظر: مختار الصحاح، باب الثاء، مادة «ثفر»، ص / ٣٦/ .

(٣) «البُرَةُ» ـ محذوفةُ اللام ـ: هي حلقةٌ تُجعل في أنف البعير تكون من صُفْرٍ ونحوه.
انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برا»، ص / ٥٢/ .

وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ حِلْيَةُ آلَةِ الْحَرْبِ، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، .....

تحلية آلة الحرب بين المجاهد وغيره، وهو كذلك؛ لأنه بسبيلٍ من أن يجاهد.

[حكم تحلية المرأة آلة الحرب]

(وليس للمرأة حلية آلة الحرب) بذهب ولا فضة وإن جاز لهنّ المحاربة بآلتها؛ لما في ذلك من التَّشبه بالرجال، وهو حرام كعكسه؛ للخبر الصحيح: «لَعَنَ اللهُ الْمُتَشَبِّهِينَ بِالنِّسَاءِ مِنَ الرِّجَالِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»(١)، واللَّعْنُ لا يكون على مكروه. وليس قول الشافعي في «الأم»: «ولا أكره للرجل لبس اللؤلؤ إلَّا للأدب وأنه من زَيِّ النساء لا للتحريم» مخالفًا لهذا؛ لأن مراده أنه من جنس زَيِّ النساء لا أنه زيٌّ لبس يختصُّ بهنَّ. فإن قيل: إذا جاز للنساء المحاربة بآلتها غير مُحَلَّاةٍ جاز مع التحلية؛ لأنَّ التحلِّي أَجْوَزُ لهنّ من الرجال، أجيب: بأنه إنما جاز لهنَّ لبس آلة الحرب للضرورةِ، ولا ضرورةَ ولا حاجة إلى التحلية. ومثل المرأة الخُنثى احتياطًا.

[حكم لبس المرأة حليَّ الذهب والفضَّة]

(ولها لبس أنواع حُلِيِّ الذهب(٢) والفضة) بالإجماع للحديث السابق(٣)؛ كالسوار

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال /٥٥٤٦/. وأبو داود، كتاب اللباس، باب في لباس النساء /٤٠٩٧/.

(٢) وكالمرأة الطفلُ في ذلك «شرح المنهج».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب /١٧٢٠/ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «حُرِّمَ لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم».
قال أبو عيسى: حديث أبي موسى حديث حسن صحيح. انتهى.
قلت: هذا الحديث ضعيف الإسناد لانقطاع سنده، فسعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى رضي الله تعالى عنه.
وأخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب الحرير للنساء /٤٠٥٧/ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «إن نبي الله ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله، ثم قال: إن هذين حرام على ذكور أمتي».
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الزينة، تحريم الذهب على الرجال /٩٤٤٥/. =

وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرَفِ؛ كَخَلْخَالٍ وَزْنُهُ مِائَتَا دِينَارٍ، . . . .

والطوق والخاتم والحلق في الآذان والأصابع والتاج وإن لم يتعوّدنه كما صوبَّه في «المجموع» في باب اللباس والنعل. ولو تقلّدت المرأة الدراهم والدنانير المثقوبة؛ بأن جعلتها في قلادتها زُكِّيَتْ بناء على تحريمها، وهو المعتمد كما في «الروضة»، وإن خالف في «المجموع» في باب اللباس فقد وافقها في موضع آخر، ويحمل ما في باب اللباس على المُعَرَّاةِ، وهي التي جعل لها عُرًى وجعلت في القلادة فإنها لا زكاة فيها.

(وكذا ما نسج بهما[1]) من الثياب لها لبسه (في الأصح) لعموم الأدلة، ولأن ذلك من جنس الحليّ. والثاني: لا؛ لزيادة السرف والخيلاء.

[حكم الإسراف في التَّحلِّي بالذهب والفضة]

(والأصح تحريم المبالغة[2] في السرف) في كل ما أبحناه؛ (كخَلخال) للمرأة (وزنه مائتا دينار[3])؛ لأن المباح ما يتزين به، ولا زينةَ في مثل ذلك؛ بل تنفر منه النفس

= وابن ماجه، كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء / ٣٥٩٥/ وزاد: «حِلٌّ لإناثهم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الاواني / ٥١/ وقال: وفي الباب عن علي بن أبي طالب رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبّان من طريق عبد الله بن زرير عن علي. وزاد ابن ماجه: «وهي حِلٌّ لإناثهم» وبيّن النسائي الاختلافات فيه على يزيد بن أبي حبيب، وهو اختلاف لا يضرُّ.
ونقل عبد الحق عن علي بن المديني أنه قال: حديث حسن، ورجاله معرفون. انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: وقد علمت قبل ورقاتٍ أن بعض المحدثين قد جمعوا طرق هذا الحديث كالكتاني والغماري وحكم على هذا الحديث بالتواتر لتعدد طرقه.

(١) أي لبس ما نسج بهما، فخرج الفرش كالسجادة المنسوجة بهما فتحرم؛ لأنها لا تدعو للجماع كالملبوس؛ «م ر».

(٢) ليس بقيدٍ؛ لأن المعتمد أن مجرد السرف حرام ولو بدون مبالغة؛ خلافًا لشيخ الإسلام القائل بالكراهة حينئذٍ كما قرره العشماوي. قال «ق ل»: وعلى كلٍّ يلزمها زكاة الجميع لا ما زاد، وكذا آلة الحرب المذكورة.

(٣) أي مجموع فردتيه؛ «ح ل». ويلزمها زكاة الجميع لا ما زاد فقط؛ شرح «م ر»؛ لأن المقتضي لإباحة =

وَكَذَا إِسْرَافُهُ فِي آلَةِ الْحَرْبِ، . . . .

لاستبشاعه. ويؤخذ من هذا التعليل إباحة ما تتخذه النساء في هذا الزمان من العصائب الذهب وإن كثر ذهبها؛ لأن النفسَ لا تنفر منه ولا تستبشع؛ بل هو في غاية الزينة. والثاني: لا يحرم؛ كما لا يحرم اتخاذ أساور وخلاخل لتلبس الواحد منها بعد الواحد، ويأتي في لبس ذلك معًا ما مرَّ في لبس الخواتيم للرجل. وخرج بتقييده «السرف» تبعًا للمحرَّر بـ«المبالغة» ما إذا أسرفت ولم تبالغ فإنه لا يحرم؛ لكنه يكره، فتجب فيه الزكاة كما يؤخذ من كلام ابن العماد، وفارق ما سيأتي في آلة الحرب حيث لم يعتبر فيه عدم المبالغة: بأن الأصل في الذهب والفضة حِلُّهُمَا للمرأة بخلافهما لغيرها فاغتفر لها قليل السرف.

(وكذا) يحرم (إسرافه) أي الرجل (في آلة الحرب) في الأصح وإن لم يبالغ فيه لما مرَّ من الفرق. ولو اتخذ آلاتٍ كثيرةً للحرب مُحَلَّاة جاز كما مرَّ في اتخاذ الخواتيم للرجل.

فائدة: السَّرَفُ: مجاوزةُ الحدِّ، ويقالُ في النفقة: «التبذيرُ»، وهو الإنفاقُ في غير حقٍّ. فَالمُسْرِفُ المنفق في معصية وإن قلّ إنفاقه، وغيره المنفق في الطاعة وإن أفرط؛ قال ابن عباس: «لَيْسَ فِي الْحَلَالِ إِسْرَافٌ، وَإِنَّمَا السَّرَفُ فِي ارْتِكَابِ الْمَعَاصِي»[(١)]، قال الحسن بن سهل: «لا سَرَفَ في الخيرِ كما لا خيرَ في السَّرَفِ»، وقال سفيان الثوري: «الحَلَال لَا يَحتمِلُ السَّرَفَ»، وقال عبد الملك بن مروان لعمر بن عبد العزيز حين زوَّجه ابنته: ما نفقتُكَ؟ قال: الحَسَنَةُ بَيْنَ السَّيِّئَتَيْنِ، ثم تلا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾ [الفرقان: ٦٧] الآية.

= الحلي لها التزينُ للرجال المحرك للشهوة الداعي إلى كثرة النسل، ولا زينة في مثل ذلك؛ بل تنفر منه النفس لاستبشاعه؛ «شرح المنهج».

(١) أورده المفسِّرون في كتبهم معزوًّا إليه. انظر: تفسير ابن عطية المسمَّى «المحرَّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»، (٢/ ٣٩٣)، والبحر المحيط في التفسير، (٥/ ٤١).

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ بِذَهَبٍ.

[حكم تحلية المصحف بالذهب والفضة]

(و) الأصح (جواز تحلية[1] المصحف[2] بفضة) للرجل والمرأة إكرامًا له. والثاني: لا يجوز كالأواني. والخلاف قولان منصوصان، وقيل: وجهان كما حكاه المصنف. (وكذا) يجوز (للمرأة) فقط (بذهب)؛ لعموم: «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالحَرِيرُ لإناثِ أُمَّتي»[3]، والثاني: يجوز لهما إكرامًا، والثالث: المنع لهما. والطفل في ذلك كله كالمرأة. قال الزركشي: «وينبغي أن يلحق بالمصحف في ذلك اللوح المُعَدُّ لكتابة القرآن». ويحل تحلية غلاف المصحف المنفصل عنه بالفضة للرجل والمرأة، وأما بالذهب قال في «المجموع»: فحرام بلا خلاف؛ نصَّ عليه الشافعي والأصحاب؛ أي وإنما لم يَجُزْ للمرأة ذلك لأنه ليس حلية للمصحف. قال الغزالي: «ومن كَتَبَ المصحف بذهبٍ فقد أحسن، ولا زكاة عليه»، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكتب للرجال أو للنساء، وهو كذلك وإن نازع في ذلك الأذرعي.

واحترز المصنّف بـ«تحلية المصحف» عن تحلية الكتب، فلا يجوز تحليتها على المشهور؛ قال في «الذخائر»: سواء فيه كتب الحديث وغيرها.

(١) يؤخذ من تعبيرهم بـ«التحلية» المَارِّ الفرق بينها وبين التمويه حرمة التمويه هنا بذهب أو فضة مطلقًا؛ لما فيه من إضاعة المال. فإن قلت: العلة الإكرام وهو حاصل بكُلٍّ؟ قلت: لكنه في التحلية لم يخلفه محذور بخلافه في التمويه لما فيه من إضاعة المال. فإن قلت: يؤيد الإطلاق قول الغزالي: «من كتب القرآن بالذهب فقد أحسن»؟ قلت: يفرَّقُ بأنه يغتفر في حروف القرآن ما لا يغتفر في نحو ورقه وجلده على أنه لا يمكن إكرامها إلا بذلك. انتهى «حج» شوبري.

(٢) ومثله التمائم، وكذا جلده وكيسه وعلاقته وخيطه لا كرسيه. وخرج بـ«المصحف» بقية الكتب، فتحرم التحلية والتمويه. والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو للتبرك كما في «س ل». والتفسير بالنسبة للتحلية كالمصحف إن حرم مسه، وإلا فلا؛ «عناني على المنهج».

فرع: قد سئل «م ر» عن الفرق بين جواز كتابة المصحف بالذهب حتى للرجال، وحرمة تحليته بالذهب للرجل؟ ولعله أن كتابته راجعة لنفس حروفه الدالة عليه؛ بخلاف تحليته، فالكتابة أدخل في التعلق؛ «سم» على «المنهج».

(٣) انظر الحديث ما قبل السابق مع ألفاظه وتخريجه.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ. ....

ولو حَلَّى المساجد والكعبة أو قناديلها بذهب أو فضة حرم؛ لأنها ليست في معنى المصحف، ولأن ذلك لم ينقل عن السلف، فهو بدعة وكُلُّ بدعة ضلالة إلَّا ما استثني، بخلاف كسوة الكعبة بالحرير، فيزكَّى ذلك، لا إن جعل وَقْفًا على المسجد فلا يزكَّى لعدم المالك المعيَّن، وظاهرٌ ـ كما قال شيخنا ـ أن محل صحة وَقْفِهِ إذا حلَّ استعماله؛ بأن احتيج إليه وإلَّا فوقف المحرّم باطلٌ، وبذلك عُلم أن وَقْفَه ليس على التحلِّي كما توهم فإنه باطلٌ؛ كالوقف على تزويق المسجد ونقشه؛ لأنه إضاعةُ مالٍ، وقضية ما ذُكر أنه مع صحة وَقْفِهِ لا يجوز استعماله عند عدم الحاجة إليه، وبه صرَّح الأذرعي نقلًا له عن العمراني عن أبي إسحاق.

[شرط زكاة النقد]

(وشرط زكاة النقد الحول)؛ لخبر أبي داود وغيره: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُوْلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ»(١)، نعم لو ملك نصابًا ستة أشهر مثلًا ثم أقرضه إنسانًا لم ينقطع الحَوْلُ

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٣/ عن علي بن أبي طالب كَرَّمَ الله تعالى وجهه، واختلف في رفعه ووقفه.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الزكاة، (٤/ ١١٢)، وقال: فيه عاصم والحارث، فعاصم وثقه ابن المديني وابن معين والنسائي، وتكلم فيه ابن حبّان وابن عدي، فالحديث حسن، قال النووي في «الخلاصة»: وهو حديث صحيح أو حسن. انتهى قول الزيلعي رحمه الله تعالى.
ويقول سيدي الدكتور نور الدين عتر: والذي يترجَّحُ لنا هو ما ذهب إليه القاضي عبد الحق وهو إعلال الحديث بالوقف؛ لكنا نقول: إن هذا لا يخالف من حيث المعنى ما ذهب إليه النووي ـ أي من اعتماده رفع الحديث ـ لأنه من زيادة الثقة فيقبل، وإن الخلاف في المسألة لفظي؛ لأن الاحتجاج بالحديث لا يسقط بهذا الإعلال؛ لأنه وإن كان موقوفًا فإن له حكم المرفوع إلى النبي ﷺ؛ لأنه وارد في مسألة تعبدية هي مقادير أنصبة الزكاة وزمن وجوبها، وهذه الأمور لا يقولها علي رضي الله عنه باجتهاده؛ إذ لا مجال للاجتهاد فيها، فلا بُدَّ أن يكون أخذ ذلك عن صاحب الشرع الذي لا ينطق عن الهوى ﷺ، فيكون هذا الموقوف في حكم المرفوع، وقد تأيد الحديث بشواهد تعضده مما يقوي ما قلناه.
انظر: إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، كتاب الزكاة، زكاة النقود، (٢/ ٣٢٣).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب من استفاد مالًا / ١٧٩٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها. =

وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ؛ كَاللُّؤْلُؤِ.

كما ذكره الرافعي في باب زكاة التجارة في أثناء تعليلٍ وأسقطه من «الروضة».

[زكاة الجواهر]

(ولا زكاة في سائر الجواهر؛ كاللؤلؤ) والياقوت والزبرجد والفيروزج والمرجان؛ لعدم ورودها في ذلك، ولأنها مُعَدَّةٌ للاستعمال فأشبهت الماشية العاملة.

خاتمة: كُلُّ حليٍّ لا يَحِلُّ لأحد من الناس حكمُ صنعته كحكم صنعة الإناء فلا يضمنه كاسِرُهُ على الأصح، بخلاف ما يحل لبعض الناس لا يكسر لإمكان الانتفاع به، ولو كسره أحد ضمنه.

[حكم تثقيب الآذان للقرط]

ولا يجوز تثقيب الآذان[1] للقرط وإن أُبيح القرط؛ لأنه تعذيبٌ بلا فائدة، ووجب

= قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف؛ لضعف حارثة بن محمد، وهو ابن أبي الرجال. انتهى قوله رحمه الله تعالى.

وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الزكاة، الفصل الأول: في أنواع الزكاة، النوع الأول: زكاة الغنم، (١/ ١٩١)، وقال: أخرجه أبو داود من حديث علي بإسناد جيد، وابن ماجه من حديث عائشة بإسناد ضعيف.

(١) قال العلامة المليباري رحمه الله تعالى: وحرم تثقيب أنف مطلقًا، وأذن صبي قطعًا وصبية على الأوجه لتعليق الحلق كما صرح به الغزالي وغيره؛ لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة، وجوزه الزركشي، واستدل بما في حديث أم زرع في الصحيح.

وفي فتاوى «قاضيخان» من الحنفية: أنه لا بأس به؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية فلم ينكر عليهم رسول الله ﷺ.

وفي «الرعاية» للحنابلة: يجوز في الصبية لغرض الزينة، ويكره في الصبي. انتهى.

ومقتضى كلام شيخنا في «شرح المنهاج» جوازه في الصبية لا في الصبي؛ لما عرف أنه زينة مطلوبة في حقهنَّ قديمًا وحديثًا في كل محل، وقد جوَّزَ ﷺ اللعب لهن بما فيه صورة للمصلحة، فكذا هذا أيضًا، والتعذيب في مثل هذه الزينة الداعية لرغبة الأزواج إليهن سهلٌ محتمل ومغتفر لتلك المصلحة، فتأمل ذلك فإنه مهمٌّ. انتهى.

وعلَّق العلَّامة الدمياطيُّ على قوله: «ومقتضى كلام شيخنا في شرح المنهاج» ما نصه: عبارته: والحاصل أن الذي يتمشَّى على القواعد حرمة ذلك في الصبي مطلقًا؛ لأنه لا حاجة له فيه فيغتفر =

. . . .

القصاص على المثقب إن وجدت شروطه كما قاله في «الأنوار».

[حكم ستر الكعبة وقبر النَّبيِّ ﷺ بالحرير]

ويجوز سَتْرُ الكعبة بالحرير لفعل السلف والخلف له تعظيمًا لها، بخلاف سَتْرِ غيرها به، وأخذ بعض المتأخرين من التعليل جواز سَتْرِ قبره ﷺ به، وينبغي اعتماده. قال ابن عبد السلام: «ولا بأس بتزيين المسجد بالقناديل ـ أي من غير النقدين ـ والشموع التي لا توقد لأنه نوع احترام».

* * *

= لأجلها ذلك التعذيب، ولا نظر لما يتوهم أنه زينة في حقه ما دام صغيرًا؛ لأن الحق أنه لا زينة فيه بالنسبة إليه، وبفرضه هو عرف خاص، وهو لا يعتدُّ به إلا في الصبية لما عرف أنه زينة مطلوبة في حقهنَّ قديمًا وحديثًا، وقد جوز ﷺ اللعب لهن للمصلحة فكذا هذا، وأيضًا جوَّز الأئمة لوليها صرف مالها فيما يتعلق بزينتها لبسًا وغيره مما يدعو الأزواج إلى خطبتها، وإن ترتب عليه فوات مال لا في مقابلٍ تقديمًا لمصلحتها المذكورة، فكذا هنا ينبغي أن يغتفر هذا التعذيب لأجل ذلك، على أنه تعذيبٌ سهل محتمل وتبرأ منه سريعًا، فلم يكن في تجويزه لتلك المصلحة مفسدة بوجهٍ، فتأمل ذلك فإنه مهمٌّ.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، فصل في الصيال، (٤/ ٣١١ ـ ٣١٦) «بتحقيقنا».

٥ـ باب زكاة المَعْدِنِ والرِّكاز والتِّجارة

مَنِ اسْتَخْرَجَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ لَزِمَهُ رُبُعُ ....

باب زكاة المَعْدِنِ والرِّكاز والتِّجارة

[زكاة المعدن]

بدأ المصنف بأولها، وهو ـ بفتح الميم وكسر الدال ـ اسمٌ للمكان الذي خَلَقَ الله تعالىٰ فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس، سُمّي بذلك لِعُدونِهِ؛ أي إقامته؛ يقال: «عَدَنَ» إذا أقام فيه، ومنه: ﴿جَنَّٰتِ عَدۡنٖۚ﴾ [التوبة: ٧٢]؛ أي إقامةٍ. ويسمَّى المُسْتَخْرَجُ «مَعْدِنًا» أيضًا كما في الترجمة.

والأصل في زكاته قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ﴾؛ أي زكّوا ﴿مِن طَيِّبَٰتِ﴾؛ أي خيار ﴿مَا كَسَبۡتُمۡ﴾؛ أي من المال ﴿وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾[1] [البقرة: ٢٦٧]؛ أي من الحبوب والثمار، وخبر الحاكم في «صحيحه»: «أَنَّهُ ﷺ أَخَذَ مِنَ الْمَعَادِنِ القَبَلِيَّةِ الصَّدَقَةَ»[2]، وهي ـ بفتح القاف والباء الموحَّدة ـ ناحية من قرية بين مكة والمدينة يقال لها: «الفُرْع» بضم الفاء وإسكان الراء.

[مقدار زكاة المُسْتَخْرَجِ من الذَّهب والفضَّة]

فقال: (من استخرج) وهو من أهل الزكاة (ذهبًا أو فضة) لا غيرهما؛ كياقوت وزبرجد ونحاس وحديد (من معدن) من أرض مباحة أو مملوكة[3] له (لزمه ربع

---

(١) في نسختي المقابلة: «ومن طيبات ما أخرجنا لكم من الأرض».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٦٧/، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) سكت عما استخرج من مسجدٍ أو موقوف، ويظهر أن المستخرج من المسجد إن كان موجودًا عند وقفه مسجدًا فهو من أجزاء المسجد لا يجوز التصرف فيه، وإن كان موجودًا بعد الوقفية فهو من ريع المسجد. والمستخرج من الموقوف على شخص إن كان موجودًا عند الوقفية فهو من الوقف، وإلا فهو من ريع الوقف، فيكون مملوكًا للشخص، ويأتي ذلك في الموقوف على مسجدٍ.

عُشْرِهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْخُمُسُ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ حَصَلَ بِتَعَبٍ فَرُبُعُ عُشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمُسُهُ.
وَيُشْتَرَطُ النِّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا. . . . .

عشره)؛ لعموم الأدلة السابقة كخبر: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[1]. ولا تجبُ عليه زكاتُه في المدَّةِ الماضيةِ إذا وجدَهُ في ملكه؛ لأنَّهُ لم يتحقَّقْ كونه ملكه من حين ملكِ الأرض؛ لاحتمال كون الموجودِ ممَّا يُخْلَقُ شيئًا فشيئًا، والأصلُ عدم وجوب الزكاة. (وفي قول:) يلزمه (الخمس) كالركاز بجامع الخفاء في الأرض. (وفي قول: إن حصل بتعب) كأن احتاج إلى طحن أو معالجة بالنار أو حفر (فربع عشره، وإلَّا) بأن حصل بلا تعب (فخمسه)؛ لأن الواجب يزداد بقلَّة المؤنة وينقص بكثرتها كالمعشرات.

[حكم اشتراط النِّصاب وحولان الحول في المُسْتَخْرَجِ من الذَّهب والفضَّة]

(ويشترط) لوجوب الزكاة فيه (النصاب)؛ لأن ما دونه لا يحتمل المواساة كما في سائر الأموال الزكوية، (لا الحول على المذهب فيهما) وقطع به؛ لأن الحولَ إنما يعتبر لأجل تكامل النماء، والمستخرَجُ من المعدن نماءٌ في نفسه فأشبه الثمار والزروع، وقيل: في اشتراط كل منهما قولان، وطريق الخلاف مُفَرَّعٌ في النصاب على وجوب الخمس؛ لأنه مال يجب تخميسه فلا يعتبر فيه النصاب؛ كالفيء والغنيمة، وفي الحَوْلِ على وجوب ربع العشر؛ لعموم: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»[2]. وإنما

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم / ١٣٨٦/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٣/ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، واختلف في رفعه ووقفه. قلت: وخلاصة القول أن الحديث وإن كان موقوفًا فإن له حكم المرفوع؛ لأنه وارد في مسألة تعبدية هي مقادير أنصبة الزكاة وزمن وجوبها.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب من استفاد مالًا / ١٧٩٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف؛ لضعف حارثة بن محمد، وهو ابن أبي الرجال. انتهى كلامه رحمه الله تعالى.
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب الزكاة، النوع الأول: زكاة الغنم، (١/ ١٩١)، وقال: أخرجه أبو داود من حديث علي بإسناد جيد، وابن ماجه من حديث عائشة بإسناد ضعيف. انتهى كلامه رحمه الله تعالى.
قلت: وقد تقدَّم الكلام عنه مرارًا، فلينظر في مواضعه.

وَيُضَمُّ بعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلَ بِعُذْرٍ ضُمَّ، وَإِلَّا فَلَا يُضَمُّ . . . .

عبَّر بـ«المذهب»؛ لأنَّ الأصحَ القطعُ باشتراط النصاب وبعدم اشتراطِ الحَوْلِ.

[شروط ضمٍّ بعض المستخرج من المعدن إلى بعضٍ]

(ويضمُّ بعضه) أي المستخرَجِ (إلى بعض إن) اتحد المعدن؛ أي المخرج، و(تتابع العمل[١])؛ كما يضمُّ المتلاحق من الثمار، ولا يشترط بقاء الأوّل على ملكه[٢]، ويشترط اتحاد المكان المستخرج منه، فلو تعدّد لم يضم تقاربا أو تباعدا؛ لأن الغالب في اختلاف المكان استئناف عمل؛ هكذا علَّل به شيخي، وكذا في الرِّكاز نقله في «الكفاية» عن النصّ. (ولا يشترط) في الضَّمِّ (اتصال[٣] النَّيْلِ[٤] على الجديد)؛ لأنه لا يحصل غالبًا إلَّا متفرّقًا. والقديم: إن طال زمن الانقطاع لم يضم كما لو قطع العمل.

(وإذا قطع العمل بعذر)؛ كإصلاح الآلة وهرب الأُجَرَاء والمرض والسفر ثم عاد إليه (ضُمَّ) وإن طال[٥] الزمن عُرْفًا؛ لأنه لا يعدّ بذلك معرضًا؛ لأنه عازمٌ على العمل إذا ارتفع العذر. (وإلَّا) بأن قطع العمل بلا عذر[٦]، (فلا يضم) سواءٌ أطال الزمن أم لا لإعراضه[٧].

---

(١) أو قطعه بعذر.

(٢) كأن زال ملكه عنه بنحو بيع أو بالتلف، فيضم الثاني والثالث لما تلف، وتخرج زكاة الجميع إن كمل النصاب، فإن زال ملكه عن الأول بالبيع أو الهبة؛ كأن كان كلما أخرج شيئًا باعه أو وهبه إلى أن أخرج نصابًا تبين بطلان نحو البيع في قدر الزكاة، ويلزمه الإخراج عنه وإن تلف وتعذر ردُّه؛ «ع ش».

(٣) أي اتصالًا حقيقيًا، وإلا فالاتصال العرفي لا بُدَّ منه.

(٤) أي المنال. وهذا لا ينافي قوله سابقًا: «وتتابع العمل»؛ إذ لا يلزم من تتابع العمل اتصال النيل، فقد تكون الأرض صلبة يكثر العمل فيها ولا يدرك المنال.

(٥) غايةٌ للضَّمِّ.

(٦) أو تعدّد المعدن.

(٧) نعم يُتسامح بما اعتيد للاستراحة فيه من مثل ذلك العمل، وقد يطول وقد يقصر، ولا يتسامح بأكثر منه.

الأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي، وَيُضَمُّ الثَّانِي إِلَى الأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النِّصَابِ.

ومعنى عدم الضم: أنه لا يضمُّ (**الأوّلُ إلى الثاني**[١]) في إكمال النصاب[٢]، (**ويضم الثاني إلى الأوّل**) إن كان باقيًا[٣]؛ (**كما يضمُّه إلى ما ملكه بغير المعدن**)؛ كإرث وهبة وغيرهما (**في إكمال النصاب**)، فإذا استخرج من الفضة خمسين درهمًا بالعمل الأول ومائة وخمسين بالثاني فلا زكاة في الخمسين، وتجب في المائة والخمسين[٤] كما تجب فيها لو كان مالكًا لخمسين من غير المَعْدِنِ، وينعقد الحول على المائتين من حين تمامهما إذا أخرج حق المعدن من غيرهما، ولو كان الأوّل نصابًا ضمّ الثاني إليه قطعًا. وتقييد المصنف بقوله: «في إكمال النصاب» لا تَرِدُ عليه هذه الصورة؛ لأنَّها بالوجوبِ أَوْلَى مما صرَّح به.

تنبيه: خرج بقولنا: «وهو من أهل الزكاة» المكاتَبُ، فإنه يملك ما يأخذه من المعدن ولا زكاة عليه فيه، وأما ما يأخذه العبد فلسيده فتلزمه زكاته.

[حكم أخذ الذميِّ المعدن والرِّكاز بدار الإسلام]

ويمنع الذميُّ من أخذ المعدن والرِّكاز بدار الإسلام كما يمنع من الإحياء بها؛ لأن

---

(١) خرج بـ«الثاني» غيره مما يملكه فيُضمُّ إليه؛ «شرح المنهج». وعلم بذلك أنه لا يشترط كون المستخرج نصابًا، فقول الشارح السابق أي: «وأي نصاب» ليس بقيد؛ بل إذا بلغ المستخرج نصابًا يضمه لما عنده فإنه يزكّى.

(٢) الأَوْلَى: «في إخراج الزكاة عنه» كما قاله «ق ل». والمراد بقوله: «في إكمال النصاب» أي لأجل أن يُزكى الجميع وإن ضم إليه ليزكي الثاني فقط كما صرح به في «المنهاج»، ويفهم من قوله: «ويضم الثاني إلى الأول» لأنه يلزم من ضم الثاني للأول ضم الأول للثاني؛ «أ ط ف» ملخَّصًا.

(٣) هذا لا يناقض قوله سابقًا: «ولا يشترط بقاء الأول على ملكه»؛ لأن ذاك مفروض فيما إذا تتابع العمل، وهذا فيما إذا لم يتتابع العمل، وهذا ما ظهر.

(٤) وينعقد الحول على المائتين من وقت تمامهما، ولا يتمَّانِ إلا بعد استخراج المائة والخمسين إن أخرج الزكاة من غيرهما؛ يعني أنه إذا كان عنده في الصندوق خمسون واستخرج مائة وخمسين وجبت زكاة المائة والخمسين، وانعقد حول المائتين من حينئذ، وما مضى على الخمسين من المدة لا يحسب كما لا يخفى، والقياس انعقاده من حين الإخراج من غيرهما لا من حين تمامهما لملك المستحقين جزءًا من المستخرج، فينقص مجموع المملوك عن النصاب، فلا ينعقد حوله.

. . . .

الدار للمسلمين وهو دخيلٌ فيها، والمانع له الحاكم[١] فقط وإنْ صرَّح الغزاليُّ بأنه يجوزُ لكل مسلم، فإن أخذه قبل منعه ملكه كما لو احتطب، ويُفَارِقُ ما أحياه[٢] بتأبّد ضرره[٣]، ولا يلزمه شيءٌ بناءً على أن مصرف حقِّ المَعْدِن مصرف الزكاة لا مصرف الفيء وهو الأصح.

[وقت وجوب حَقِّ المعدن ووقت إخراجه]

ووقت وجوب حق المعدن حصول النيل[٤] في يده على المذهب، ووقت الإخراج عقب التخليص والتنقية من التراب ونحوه، كما أن وقت الوجوب في الزرع اشتداد الحَبِّ، ووقت الإخراج التنقية، ويجبر على التنقية كما في تنقية الحبوب، ومؤنتُها عليه كمؤنة الحصاد والدياس، فلا يجزىء إخراج الواجب قبلها لفساد القبض، فإن قبضه الساعي قبلها ضمن، فيلزمه ردّه إن كان باقيًا وبدله إن كان تالفًا، وصدق بيمينه في قدره إن اختلفا فيه قبل التلف أو بعده؛ لأن الأصل براءة ذمته. وإن تلف في يده قبل التمييز غرمه، فإن كان ترابَ فضّةٍ قُوِّم بذهب، أو تراب ذهب قُوِّم بفضة؛ والمراد بالتراب في الموضعين المعدن المخرَج، فإن اختلفا في قيمته صُدِّقَ الساعي بيمينه لأنه غارم. قال في «المجموع»: «فإن ميّزه الساعي، فإن كان قدر الواجب أجزأه وإلَّا رَدَّ التفاوت أو أخذه، ولا شيء للساعي بعمله لأنه متبرعٌ». ولو تلف بعضه في يد المالك قبل التنقية والتمكّن منها ومن الإخراج سقطت زكاته لا زكاة الباقي، وإن نقص عن النصاب فَكَتَلَفِ بعض المال قبل التمكّن. ولو استخرج اثنانِ من معدن نصابًا زكّياه للخُلطة.

ثم شرع في ذكر ثاني ما في الترجمة، وسيأتي تعريفه، فقال:

---

(١) عبارة «م ر»: قال في «الروضة»: وينقدح حينئذٍ جواز منعه لكل مسلم؛ لأنه صاحب حق فيه، وبه صرح الغزالي، وهو المعتمد.

(٢) فإنه لا يملكه مطلقًا.

(٣) أي ضررً ما أحياه.

(٤) أي المنالِ.

وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ يُصْرَفُ مَصْرِفَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَشَرْطُهُ النِّصَابُ وَالنَّقْدُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

[زكاة الرِّكاز]

(وفي الرِّكاز[١] الخمس) رواه الشيخان[٢]. وخالف المعدن[٣] من حيث إنَّه[٤] لا مؤنة في تحصيله[٥] أو مؤنته قليلة[٦]، فكثر واجبه كالمعشرات[٧]. (يُصرف) أي الخمس وكذا المعدن (مَصْرِفَ الزكاة على المشهور)؛ لأنه حقٌّ واجب في المستفاد من الأرض، فأشبهَ الواجبَ[٨] في الثمار والزروع، ورجح في أصل «الروضة» و«المجموع» القطع به، وعليه يشترط كون الواجد من أهل الزكاة. والثاني: أنه يصرف لأهل الخمس؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير إيجاف خيل ولا ركاب فكان كالفيء، فعلى هذا يجب على المكاتَبِ والكافر ولا يحتاج إلى نية.

تنبيه: «مَصْرِف» بكسر الرّاء محل الصَّرْفِ، وهو المرادُ هنا، وبفتحها مصدر.

[شروط وجوب الزكاة في الرِّكاز]

(وشرطه النصاب) ولو بالضمّ كما مرَّ (والنقد) أي الذهب والفضة المضروب وغيره؛ كالسبائك (على المذهب)؛ لأنه مالٌ مستفادٌ من الأرض فاختص بما تجب فيه

---

(١) من «الرِّكْزِ» وهو الخفاء، قال تعالى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾ [مريم: ٩٨] أي صوتًا خفيًا؛ «ح ل».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس /١٤٢٨/. ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار / ٤٤٦٥/ بلفظ المتن: «في الركاز الخمس».

(٣) أي من حيث قدر الواجب وإن وافقه في الإخراج فورًا.

(٤) أي الركاز.

(٥) كأن أظهره السيل.

(٦) أي إن لم يظهره السيل.

(٧) فإن فيها العشر أو نصف العشر؛ بخلاف غيرها فإن فيه ربع العشر كعروض التجارة والذهب والفضة؛ أي فلما كانت المعشرات لا مؤنة فيها أو مؤنتها قليلة كثر واجبها على ما مؤنته كثيرة؛ قرره العشماوي.

(٨) أي من حيث إنه يُصرف إلى الأصناف الثمانية؛ قال «م ر»: وبه اندفع قياسه على الفيء.

لَا الْحَوْلُ. وَهُوَ الْمَوجُودُ الْجَاهِلِيُّ، ....

الزكاة قدرًا ونوعًا كالمعدن. والثاني: لا يشترطان؛ لعموم قوله ﷺ: «وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[(١)]، والطريق الثاني القطع بالأول. (لا الحول) فلا يشترط بلا خلاف وإن جرى في المعدن خِلافٌ للمشقة فيه.

[تعريف الرِّكاز]

(وهو) أي الرِّكاز بمعنى «المَركوز»، (الموجود الجاهلي)؛ أي دَفِينُ الجاهلية، والمراد بـ«الجاهلية» ما قبل الإسلام[(٢)]؛ أي قبل مبعث النبيّ[(٣)] ﷺ كما صرَّح به الشيخ أبو علي؛ سُمُّوا بذلك لكثرة جهالاتهم. ويعتبر في كون الدفين الجاهلي ركازًا ـ كما قاله أبو إسحاق المروزي ـ أَلَّا يعلم أن مالكه بلغته الدعوة[(٤)]، فإن علم أنها بلغته وعاند ووُجِدَ في بنائه أو بلده التي أنشأها كنزٌ فليس برِكَازٍ بل فيءٌ[(٥)]؛ حكاه في «المجموع» عن جماعة وأقرّه. ولم يبين المصنف هل المراد بالجاهلي ضربًا أو دفنًا؛ لكن قوله بعدُ: «وكذا إن لم يعلم من أي الضَّربين هو» يدلّ على إرادته الأول، وعبارة «الروضة»: «الرِّكاز دفين الجاهلية»؛ قيل: وهي أَوْلَى فإنَّ الحكمَ مَنُوطٌ بدفنهم؛ إذ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس /١٤٢٨/. ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار /٤٤٦٥/.

(٢) أي الناس الذين قبل الإسلام، «فما» واقعة على من يعقل تشبيهًا لهم بغير العقلاء لعدم اهتدائهم كما قرره العشماوي.

(٣) شمل ذلك ما لو كان الدافن من قوم موسى وعيسى وغيرهما؛ «أ ج».

(٤) لا يقال: هذا لا حاجة إليه؛ لأن موضوع المسألة أنه دفين جاهلي؛ أي قبل المبعث، وهذا بعده فلا حاجة لاشتراطه؛ لأنا نقول: يمكن أن يكون شخص دفنه قبل البعثة وهو جاهلي، ثم بعث الرسول وبلغته الدعوة ولم يؤمن، فهذا دفين جاهلي، فإذا وجده شخص فلا يملكه؛ لأنه ليس بركاز؛ بل فيء؛ أفاده العشماوي.

(٥) خُمسه لأهل الخُمس وبقيته لمن وجده كما نقله «م د» عن «سم»، وهو مبني على أنه يُصرف مصرف الغنيمة، وهو ضعيف، والصحيح أنه يصرف مصرف الفيء؛ خُمسه للخمسة المذكورين في قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧] الآية، وذكر الله ورسوله فيها للتبرك، والأخماس الأربعة للمرتزقة؛ أي المرصدين للجهاد.

فَإِنْ وُجِدَ إِسْلَامِيٌّ عُلِمَ مَالِكُهُ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلُقَطَةٌ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَنْ أَيِّ الضَّرْبَيْنِ هُوَ. وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَاجِدُ وَتَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ . . . .

لا يلزم من كونه على ضرب الجاهلية كونه دفين الجاهلية؛ لاحتمال أن مسلمًا عَثَرَ بكنزٍ جاهلي فأخذه ثم دفنه؛ كذا قالاه، وأجيب عنه: بأن الأصل والظاهر عدم أخذ مسلم له ثم دفنه ثانيًا، ولو قلنا به لم يكن لنا ركاز بالكلية.

قال السبكي: «والحقُّ أنه لا يُشترط العلم بكونه من دفنهم فإنه لا سبيل إليه، وإنما يُكْتَفَى بعلامة تدلّ عليه من ضَرْبٍ أو غيره». انتهى، وهذا أَوْلَى.

والتقييد بدفن الجاهلي يقتضي أن ما وُجِدَ في الصَّحَارَى من دَفِينِ الحربيّين الذين عاصروا الإسلام لا يكون ركازًا بل فيئًا، قال الإسنويُّ: «ويدلُّ له كلامُ أبي إسحاق المروزيِّ السابقُ».

ويشترط في كونه ركازًا أيضًا أن يكون مدفونًا، فإن وجده ظاهرًا فإن علم أن السيل أظهره فرِكَازٌ، أو أنه كان ظاهرًا فَلُقَطَةٌ[1]، وإن شك فكما لو شكَّ في أنه ضرب الجاهلية أو الإسلام؛ قاله الماوردي.

[حكم الدَّفين الإسلاميِّ]

(فإن وجد) دفين (إسلامي)؛ كأن يكون عليه شيء من القرآن أو اسم مَلِكٍ من ملوك الإسلام (عُلِمَ مالكه فله) لا للواجد، فيجب ردّه على مالكه؛ لأن مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه. (وإلّا) بأن لم يعلم مالكه (فَلُقَطَةٌ) يعرفه الواجد كما يعرف اللقطة الموجودة على وجه الأرض، (وكذا إن لم يعلم من أي الضربين[2]) الجاهلي والإسلامي (هو)؛ بأن كان مما لا أثر عليه كالتِّبْرِ والحليّ والأواني، أو كان مثله يُضرب في الجاهلية والإسلام فهو لُقَطَةٌ يفعل فيه ما مرَّ.

[حكم الرِّكاز الموجود في الموات]

(وإنما يملكه) أي الرِّكاز (الواجد وتلزمه الزكاة) فيه (إذا وجده في موات) سواء أكان

---

(١) أي يعرِّفه الواجد له سنةً، ثم له أن يتملكه إن لم يظهر مالكه.

(٢) كان الأَوْلَى أن يقول: «من أي الدفينين»، وذلك لأن التِّبر لا ضرب فيه.

أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاهُ، فَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلُقَطَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ فِي مِلْكِ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنِ ادَّعَاهُ، وَإِلَّا فَلِمَنْ مُلِكَ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُحْيِي.

بدار الإسلام أم بدار الحرب وإن كانوا يذبّون عنه، وسواء أَحْيَاهُ الواجد أم أقطعه أم لا. وكالموات ما وجد في قبورهم أو خرائبهم أو قلاعهم(١)، (أو) وجد في (ملك أحياه)؛ لأنه ملك الركاز بإحياء الأرض.

[حكم الرِّكاز الموجود في مسجد أو شارع]

(فإن وجد) الرِّكاز (في مسجد أو شارع فَلُقَطَةٌ(٢) على المذهب) يفعل فيه ما مرَّ؛ لأن يد المسلمين عليه وقد جُهِلَ مالكه فيكون لقطة. والثاني: أنه ركاز كالموات بجامع اشتراك الناس في الثلاثة.

[حكم الرِّكاز الموجود في ملك شخص معين]

(أو) وجد (في ملك شخص(٣)) أو في موقوف عليه(٤) (فللشخص إن ادّعاه) يأخذه بلا يمين كأمتعة الدار؛ كذا قالاه، وقال ابن الرفعة والسبكي: «الشرط أَلَّا ينفيه»، قال الإسنوي: «وهو الصوابُ كسائر ما بيده»، والمعتمد ما قالاه، ويفارق سائر ما بيده: بأنها ظاهرة معلومة له غالبًا بخلافه فاعتبر دعواه له؛ لاحتمال أن غيره دفنه.

(وإلَّا) أي وإن لم يَدَّعِهِ بأن نفاه أو سكت (فَلِمَنْ ملك منه) وتقوم ورثته مقامه بعد موته، فإن نفاه بعضهم سقط حقُّه وسلك بالباقي ما ذكر، (وهكذا) يجرى ما تقرَّر (حتى ينتهي) الأمر (إلى المحيي) للأرض فيكون له(٥) وإن لم يَدَّعِهِ(٦)؛ لأنه بإحياء الأرض

---

(١) الضمائر هنا عائدة إلى أهل الجاهلية.

(٢) أي ما لم يعلم مالكه، وإلا فيجب ردّه عليه.

(٣) أي فلا يدخل في البيع؛ «م ر». والمراد بقوله: «شخص» أي يملكُ من المسلمين أو الذميين، أما لو وجده في ملك شخص حربي بدار الحرب فله حكم الفيء؛ إلا إنْ دخل دارهم بأمانهم فيرد على مالكه وجوبًا، وإن أخذ قهرًا فهو غنيمة؛ كما نقله الأجهوري عن الزيادي.

(٤) أي على شخصٍ، فإن كان موقوفًا على نحو مسجد أو جهة عامَّة صرف لجهة الوقف على الأوجه. انتهى «حج».

(٥) أو لوارثه.

(٦) بل وإن نفاه؛ «ز ي» و«ح ل».

وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مُعِيرٌ وَمُسْتَعِيرٌ صُدِّقَ ذُو الْيَدِ بِيَمِينِهِ.

ملك ما فيها، ولا يدخل في البيع لأنه منقول، فيسلم إليه ويؤخذ منه الخمس الذي لزمه يوم ملكه، وإذا أخذناه منه ألزمناه زكاة الباقي للسنين الماضية كما في المغصوب والضالّ. فإن مات المحيـي قام وارِثُهُ مقامه، فإن لم يَنْفِهِ بعضهم أُعطي نصيبه منه وحفظ الباقي، فإن أيس من مالكه تصدق به الإمام أو من هو في يده. ولو ادّعاه اثنان وقد وُجد في ملك غيرهما فهو لمن صَدَّقه المالك منهما فيسلم إليه.

[حكم التنازع على ملك الرِّكاز]

(ولو تنازعه) أي الرِّكاز[١] في الملك (بائع ومشترٍ، أو مُكْرٍ ومكتر، أو معير ومستعير)؛ بأن قال المشتري والمُكْتَري والمستعير: «هو لي وأنا دَفَنْتُهُ»، وقال البائع والمُكْرِي والمعير مثل ذلك (صدق ذو اليد) أي المشتري والمكتري والمستعير (بيمينه)؛ كما لو تنازعا في أمتعة الدار، هذا إذا أمكن صِدْقُهُ ولو على بُعْدٍ، فإن لم يمكن لكون مثل ذلك لا يمكن دفنه في مدة يده لم يُصَدَّقْ. ولو وقع التنازع بعد عود الملك إلى البائع أو المكري أو المعير، فإن قال كلّ منهم: «دفنتُهُ بعد عَودِ الملكِ إليَّ» صُدِّق بيمينه إن أمكن ذلك، وإن قال: «دفنتُهُ قبل خروجه من يدي» صُدِّق المشتري والمكتري والمستعير على الأصح؛ لأن المالكَ سُلِّمَ له حصول الكنز في يده، فَيَدُهُ تنسخ اليدَ السابقة.

ثم شرع في ذكر ثالث ما في الترجمة وترجم له بـ «فصل» فقال:

---

(١) الظاهر أن المراد به هنا المال المدفون لا بقيد كونه دفين الجاهلية حتى يأتي فيه التنازع؛ تأمل، وعبارة بعضهم: هذا مشكلٌ؛ لأنه إذا كان في ملك شخص فهو له، فحينئذ يكون للبائع أو المؤجر أو المعير، ولا يتأتّى هذا النزاع. ويجاب: بأن المراد بالركاز المعنى اللغوي، وهو الشيء المدفون؛ بأن يقول أحدهما: «أنا دفنته» ويقول الآخر: «أنا دفنته»، أو قال البائع: «ملكته بالإحياء». انتهى «شرح م ر».

٦ـ فصلٌ [أي في زكاة التِّجارة]

شَرْطُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ الْحَوْلُ، وَالنِّصَابُ . . . .

(فصلٌ)؛ أي في زكاة التِّجارة

وهي تقليبُ المال بالمعاوضة لغرضِ الربح. والأصل في وجوبها قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]؛ قال مجاهد: «نزلت في التجارة»، وقوله ﷺ: «فِي الإِبِلِ صَدَقَتُهَا، وَفِي البَقَرِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا، وَفِي البَزِّ صَدَقَتُهُ»(١) رواه الحاكم بإسنادين صحيحين على شرط الشيخين عن أبي ذرّ، و«البَزُّ» ـ بفتح الباء الموحَّدة وبالزاي ـ: يُقالُ للثياب المعدَّةِ للبيع عند البزَّازِيْنَ وعلى السلاح؛ قاله الجوهريُّ، وزكاةُ العين لا تجب في الثياب والسلاح، فتعيَّنَ الحملُ على زكاة التجارة. وعن سَمُرة: «أَنَّه ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي يُعَدُّ لِلْبَيْعِ»(٢). قال ابن المنذر: «وأجمع عامة أهل العلم على وجوبها». وأما خبر: «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»(٣) فمحمول على ما ليس للتجارة.

[شرط زكاة التجارة]

(شرط زكاة التجارة: الحولُ) قطعًا (والنصاب) كذلك كغيرها من المواشي

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٣١/ ، / ١٤٣٢/ وقال كلا الإسنادين على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» في الحديث رقم / ١٤٣٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة؟ / ١٥٦٢/ .
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري رحمهما الله، وما سكتا عنه فهو صالح الإسناد جيده.
وقال ابن عبد البر: إسناده حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة، (٤/ ٢٥٠).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة / ١٣٩٤/ وفي: باب ليس على المسلم في عبده صدقة / ١٣٩٥/ .
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه / ٢٢٧٣/ ، / ٢٢٧٤/ .

مُعْتَبَرًا بِآخِرِ الْحَوْلِ، وَفِي قَوْلٍ: بِطَرَفَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، فَعَلَى الأَظْهَرِ لَوْ رُدَّ إِلَى النَّقْدِ فِي خِلَالِ الْحَوْلِ وَهُوَ دُونَ النِّصَابِ، وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيُبْتَدَأُ حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا. وَلَوْ تَمَّ الْحَوْلُ وَقِيمَةُ الْعَرْضِ دُونَ النِّصَابِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ حَوْلٌ، وَيَبْطُلُ الأَوَّلُ.

والنَّاضِّ، (معتبرًا) أي النصاب (بآخر الحول) فقط؛ لأنه وقت الوجوب، فلا يعتبر غيره لكثرة اضطراب القِيَمِ. (وفي قول: بطرفيه) أي أوّله وآخره دون وسطه، أما الأول فَلِيَجْرِي في الحَوْلِ، وأما الآخِرُ فلأنه وقت الوجوب، ولا يعتبر ما بينهما لأن تقويم العرض في كل لحظة يشق. (وفي قول: بجميعه) كالنقد والمواشي، وفرّق الأوّل بينهما: بأن الاعتبار هنا بالقيمة وتَعْسُرُ مراعاتها كُلَّ وقت لاضطراب الأسعار ارتفاعًا وانخفاضًا. والأوّل منصوصٌ والثاني والثالث مُخَرَّجَانِ، ومنهم من عبَّر عنها بالأوجه؛ لأن المُخَرَّجَ يُعبَّرُ عنه تارةً بالقول وتارةً بالوجه.

(فعلى الأظهر) وهو اعتبار آخر الحول (لو رُدَّ) مال التجارة (إلى النقد) الذي يُقَوَّمُ به؛ بأن بيع به (في خلال) أي أثناء (الحول وهو دون النصاب، واشترى به سلعةً فالأصح أنه ينقطع الحول، ويُبْتَدَأُ حولها من) وقت (شرائها) لتحقق نقصانها حسًّا بالتنضيض. والثاني: لا ينقطع؛ كما لو بادل بها سلعة ناقصة عن النصاب، فإن الحول لا ينقطع لأن المبادلة معدودة من التجارة.

وأشار المصنف بالألف واللام في «النقد» إلى المعهود، وهو الذي يُقَوَّمُ به كما قدَّرته في كلامه، فلو باعه بدراهم والحال يقتضي التقويم بدنانير أو بالعكس فهو كبيع سِلْعَةٍ بسلعة، والأصح أنه لا ينقطع. واحترز بقوله: «وهو دون النصاب» عمّا لو باعه بنقد يُقَوَّمُ به وهو نصاب فَحَوْلُهُ باقٍ. وما ذكر من التفريع يأتي على القول الثاني والثالث أيضًا من باب أَوْلَى.

(ولو تمّ الحول وقيمة العَرْضِ) ـ بسكون الراء ـ (دون النصاب) وليس معه ما يكمل به النصاب من جنس ما يُقَوَّمُ به (فالأصح أنه يُبْتَدَأُ حول ويبطل) الحول (الأوّل)، فلا تجب الزكاة حتى يتمّ حَوْلٌ ثانٍ؛ لأن الأول مضى فلا زكاة فيه، والثاني لا ينقطع؛ بل

وَيَصِيرُ عَرْضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنْيَةِ بِنِيَّتِهَا، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرْضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نِيَّتُهَا بِكَسْبِهِ بِمُعَاوَضَةٍ . . . .

متى بلغت قيمة العَرْضِ نصابًا وجبت الزكاة ويبتدىءُ الحول الثاني وقتئذٍ؛ إذ يصدق عليه أن مال التجارة قد أقام عنده حولًا بل وزيادة وتمَّ نصابًا، فيقول العامل هنا كما قال الأخ الشقيق في المسألة الحِمَارِيَّة: «هَبْ أَنَّ أبانا كان حمارًا أَلَسْنَا من أمٍّ واحدة؟». أما إذا كان معه من أول الحول ما يكمل به النصاب؛ كما لو كان معه مائة درهم فابتاع بخمسين منها عَرْضًا للتجارة فبلغت قيمته في آخر الحول مائة وخمسين، فإنه تلزمه زكاة الجميع آخر الحول وإن ملكه في أثنائه؛ كما لو ابتاع بالمائة ثم ملك خمسين زكَّى الجميع إذا تمّ حَوْلُ الخمسين؛ لأن الخمسين إنما تُضمُّ في النصاب لا في الحول.

[ما يصير به عرض التجارة للقنية]

(ويصير عرض التجارة للقِنْيَةِ[1] بنيتها) أي القِنْيَة؛ لأنها الأصل فاكتفينا فيها بالنية؛ بخلاف عرض القِنْيَةِ لا يصيرُ للتجارة بمجرد نيتها كما سيأتي لأنها خلاف الأصل؛ كما أن المسافر يصير مقيمًا بمجرد النية إذا نَوَى وهو ماكِثٌ، ولا يصير مسافرًا إلَّا بالفعل. وأيضًا القِنْيَةُ هي الحبس للانتفاع وقد وجد بالنية المذكورة مع الإمساك، والتجارةُ هي التقليبُ بقصد الأرباح ولم يوجد ذلك، فلو لبس ثوب تجارة بلا نِيَّةِ قِنْيَةٍ فهو مالُ تجارة، فإن نواها به فليس مال تجارة. وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يقصد بنيتها استعمالًا جائزًا أو محرمًا؛ كلبس الديباج وقطع الطريق بالسيف، وهو كذلك كما هو أحد وجهين في «التتمة» يظهر ترجيحه. قال الماوردي: «ولو نَوَى القِنْيَةَ ببعض عَرْضِ التجارة ولم يعيِّنْهُ ففي تأثيره وجهان»؛ أقربهما ـ كما قال شيخي ـ أنه يؤثر ويرجع في التعيين إليه وإن قال بعض المتأخرين: «أقربهما المنع».

[ما يصير به العرض للتجارة]

(وإنما يصير العرض للتجارة إذا اقترنت نيتها بكسبه بمعاوضةٍ) مَحْضَةٍ، وهي التي

---

(١) «قَنَوتَ» الغنمَ وغيرها «قُنْوَةً»، و«قَنَيْتَهَا قُنْيَةً» أيضًا ـ بكسر القاف وضمِّها فيهما ـ إذا اقْتَنَيْتَهَا لنفسك لا للتجارة. انظر: مختار الصحاح، حرف القاف، مادة «قنا»، ص /٣٧٧/ .

كَشِرَاءٍ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَعِوَضُ الْخُلْعِ فِي الأَصَحِّ، لَا بِالْهِبَةِ وَالِاحْتِطَابِ وَالِاسْتِرْدَادِ بِعَيْبٍ.

وَإِذَا مَلَكَهُ بِنَقْدِ نِصَابٍ فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ ....

تفسد بفساد عوضها؛ (كشراءٍ)، سواء أكان بعَرْضٍ أم نقد أم دين حالٍّ أم مُؤجَّل؛ لانضمام قصد التجارة إلى فعلها. ومن المملوك بمعاوضة ما اتّهبه بثواب أو صالح عليه ولو عن دم، وما أجّر به نفسه أو ماله، أو ما استأجره، أو منفعة ما استأجره بأن كان يستأجر المنافع ويؤجّرها بقصد التجارة. أو غير محضة؛ وهي التي لا تفسد بفساد عوضها كما ذكر ذلك بقوله: (وكذا المهر وعوض الخلع)، فإنهما يصيران للتجارة إذا اقترنا بنيّتها (في الأصح)؛ لأنهما مُلِكَا بمعاوضة، ولهذا تثبت الشفعة فيما ملك بهما. والثاني: لا؛ لأنهما ليس من عقود المعاوضات المحضة. وصحّح في «المجموع» القطع بالأول. وإذا ثبت حكم التجارة لم يحتج في كل معاملة إلى نية جديدة. (لا بالهبة) غير ذات الثواب (والاحتطاب) والاحتشاش والاصطياد والإرث (والاسترداد بعيب) أو إقالة أو فلس؛ لانتفاء المعاوضة؛ بل الاسترداد المذكور فسخٌ لها، ولأن التملّك[1] مجانًا لا يُعَدُّ تجارة، فلو قصد التجارة بعد التملّك لم يؤثر؛ إذ النية المجردة لَاغِيَةٌ، فمن اشترى بِعَرْضٍ للقِنْيَةِ عَرْضًا للتجارة أو اشترى بعرض التجارة عَرْضًا للقنية ثم رُدَّ عليه بعيب أو إقالة لم يَصِرْ مالَ تجارة وإن نَوَى به التجارة لانتفاء المعاوضة، فلا يعود ما كان للتجارة مال تجارة، بخلاف الردّ بعيبٍ أو إقالة من شراء عَرْضِ التجارة بِعَرْضِ التجارة فإنه يبقى حكم التجارة؛ كما لو باع عرض التجارة واشترى بثمنه عرضًا آخر. ولو اشترى للتجارة دباغًا ليدبغ به للناس أو صبغًا ليصبغ به لهم صار مالَ تجارةٍ فتلزمه زكاتُهُ بعد مضيِّ حَوْلِهِ؛ بخلاف الصابون إذا اشتراه لها ليغسل به للناس، أو الملح ليعجن به لهم لا يصير مال تجارة، فلا زكاة فيه لأنه يستهلك فلا يقع مُسَلَّمًا لهم.

[وقت ابتداء الحول في زكاة العرض]

(وإذا ملكه) أي عَرْضَ التجارة (بنقد)، وهو الذهب والفضة ولو غير مضروبين (نصابٍ) أو دونه وفي ملكه باقيه؛ كأن اشترى بعين عشرين دينارًا أو بِمِائَتَيْ دِرهمٍ، أو بعين عشرة دنانير[2] أو مائة درهم وفي ملكه عشرةٌ أو مائةٌ أخرى (فحوله من حين ملك)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الملك». (٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

النَّقْدِ، أَوْ دُونَهُ أَوْ بِعَرْضِ قِنْيَةٍ فَمِنَ الشِّرَاءِ، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابِ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا. وَيَضُمُّ الرِّبْحَ إِلَى الأَصْلِ فِي الْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنِضَّ، لَا إِنْ نَضَّ فِي الأَظْهَرِ، . .

ذلك (النقد) لاشتراكهما في قدر الواجب وفي جنسه. أما إذا اشتراه بنقد في الذمة ثم نقده فإنه ينقطع حَوْلُ النقد ويبتدىء حَوْلُ التجارة من وقت الشراء؛ لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. (أو دونه) أي أو ملكه بدون النصاب، وليس في ملكه باقيه، (أو بِعَرْضِ قِنْيَةٍ)؛ كالثياب (فمن الشراء) حولُهُ؛ لأن ما ملكه به لم يكن مال زكاة. (وقيل: إن ملكه بنصاب سائمة بنى على حولها)؛ لأنها مال زكاة جارٍ في الحول، فكان كما لو ملكه بنصاب نقد، وفرّق الأول: بأن الواجب في المقيس مختلف، بخلاف المقيس عليه.

[حكم ضمِّ الربح إلى الأصل في الحول]

(ويضم الربح) الحاصل في أثناء الحول (إلى الأصل في الحول إن لم يَنِضَّ) ـ بكسر النون ـ أي يَصِرْ ناضًا بما يُقَوَّمُ به قياسًا على النتاج مع الأمهات، ولأنَّ المحافظة على حول كُلِّ زيادة مع اضطراب الأسواق مما يَشُقُّ، فلو اشترى عَرْضًا في المُحَرَّمِ بمائتي درهم فصارت قيمته قبل آخر الحَوْلِ ولو بلحظةٍ بثلاثمائة زَكّى الجميع آخر الحول. وسواء حصل الربح بزيادة في نفس العرض ـ كسمن الحيوان ـ أم بارتفاع الأسواق. ولو باع العَرْضَ بدون قيمته زكّى القيمة، أو بأكثر منها ففي زكاة الزائد معها وجهان؛ أوجههما الوجوب. (لا إن نَضَّ) أي صار الكل ناضًا بنقد التقويم ببيعٍ أو إتلاف أجنبي، وأمسكه إلى آخر الحَوْلِ أو اشترى به عَرْضًا قبل تمامه، فلا يضمُّ بل يُزكّى الأصل بحوله ويفرد الربح بحوله (في الأظهر)، فلو اشترى عَرْضًا للتجارة بعشرين دينارًا، ثم باعه لستة أشهر بأربعين دينارًا، واشترى بها عَرْضًا آخر، وبلغ آخر الحول بالتقويم أو بالتنضيض مائةً زَكّى خمسين؛ لأن رأس المال عشرون ونصيبها من الربح ثلاثون، فَتُزَكّى الثلاثون الربح مع أصلها العشرين؛ لأنه حصل في آخر الحول من غير نضوض له قبله. ثم إن كان قد باع العرض قبل حول العشرين الربح؛ كأن باعه آخر الحول الأول زكّاها لحولها؛ أي لستة أشهر من مُضِيِّ الأول، وزكّى ربحها، وهو ثلاثون بحوله؛ أي لستة أشهر أخرى، فإن كانت الخمسون التي زكّى عنها أوّلًا باقية زكّاها أيضًا لحول الثلاثين،

وَالأَصَحُّ أَنَّ وَلَدَ الْعَرَضِ وَثَمَرَهُ مَالُ تِجَارَةٍ، وَأَنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الأَصْلِ.

وَوَاجِبُهَا رُبُعُ عُشْرِ الْقِيمَةِ، ....

وإلَّا ـ أي وإن لم يكن قد باع العَرَض قبل حول العشرين الربح ـ زكَّى ربحها وهو الثلاثون معها؛ لأنه لم ينض قبل فراغ حولها. والثاني: يزكَّى الربح بحول الأصْل كما يُزكَّى النتاج بحول الأمهات، وفرَّق الأول: بأن النتاج جزء من الأصل فألحقناه به، بخلاف الربح فإنه ليس جزءًا؛ لأنه إنما حصل بحسن التصرّف، ولهذا يردّ الغاصب نتاج الحيوان دون الربح. أما إذا كان الناضُّ المبيع به من غير ما يُقَوَّمُ به فهو كبيع عَرْضٍ بعَرْضٍ على المذهب، فيضمُّ الربح إلى الأصل. ولو كان رأس المال دون نصاب؛ كأن اشترى عَرْضًا بمائة درهم وباعه بعد ستة أشهر بمائتي درهم وأمسكها إلى تمام حول الشراء زكَّاهما إن ضممنا الربح إلى الأصل، واعتبرنا النصاب آخر الحول فقط، وإلَّا زكَّى مائة الربح بعد ستة أشهر.

[حكم ولد العرض وثمرة مال التجارة]

(والأصح أن ولد العرض) من الحيوان غير السائمة؛ كمعلوفة وخيل (وثمره)؛ كثمر الشجرة وأغصانها وورقها وصوف الحيوان وَوَبَرِهِ وشعره (مال تجارة)؛ لأنهما جزءان من الأم والشجر. والثاني: لا؛ لأنهما لم يحصلا بالتجارة. ومحلُّ الخلاف إذا لم تَنْقُصْ قيمة الأم بالولادة، أما إذا نقصت بها ـ كأن كانت الأمُّ تساوي ألفًا فصارت بالولادة تساوي ثمانمائة[1] وقيمة الولد مائتان ـ فإنَّ نَقْصَ الأم يجبر بقيمة الولد جزمًا، وفيه احتمال للإمام. (و) الأصح على الأول (أن حوله حول الأصل) تبعًا؛ كنتاج السائمة. والثاني: لا؛ بل تفرد بحول من انفصال الولد وظهور الثمرة؛ لأنها زيادة مستقرَّة من[2] مال التجارة فأفردت كما سبق في الربح الناضّ. وفي «الروضة» وأصلها تصحيح القطع بالأول، فكان ينبغي للمصنّف التعبير بالمذهب.

[مقدار الزكاة في التجارة]

(وواجبها) أي التجارة (ربع عشر القيمة)، أما كونه ربع عشر فلا خلاف فيه كالنقد، وأما كونه من القيمة فهو الجديد؛ لأن القيمة متعلّق هذه الزكاة، فلا يجوز الإخراج من

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ثمانية».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «متميِّزة عن»، والمثبت موافقٌ لما في «نهاية المحتاج» (٣/ ١٠٦)

فَإِنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ قُوِّمَ بِهِ إِنْ مُلِكَ بِنِصَابٍ، وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ بِعَرَضٍ فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا قُوِّمَ بِهِ، . . . .

عين العرض، والقديم: يجب الإخراج منه؛ لأنه الذي يملكه، والقيمة تقدير، وفي قول: يتخير بينهما لتعارض الدليلين.

[حكم ما إذا ملك العرض بنقد]

(فإن ملك) العرض (بنقد قُوِّمَ به إن ملك بنصاب)، سواء أكان ذلك النقد هو الغالب أم لا، وسواء أبطله السلطان أم لا كما يقتضيه إطلاق المصنف؛ لأنه أصل ما بيده، فكان أَوْلَى من غيره، وفي قول قديم: إن التقويم لا يكون إلَّا بنقدِ البلد دائمًا؛ حكاه صاحب «التقريب».

(وكذا) إذا ملك العرض بنقد (دونه) أي النصاب فإنه يُقَوَّمُ به (في الأصح)؛ لأنه أصله. والثاني: يقوَّم بغالب نقد البلد كما لو اشترى بعرض. ومحل الخلاف ما إذا لم يملك بقية النصاب من ذلك النقد، فإن ملكه قُوِّمَ به قطعًا؛ لأنه اشترى ببعض ما انعقد عليه الحول، وابتداء الحول من وقت ملك الدراهم؛ قاله الرافعي، قال في «الروضة»: لكن يجري فيه القول الذي حكاه صاحب «التقريب».

[حكم ما إذا ملك العرض بعرض]

(أو) ملك العرض (بعرض) للقِنْيَةِ أو بِخُلْعٍ أو نكاح أو صلح عن دم عمد (فبغالب نقد البلد) من الدراهم والدنانير يقوَّم؛ لأنه لمَّا تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد على قاعدة التقويمات في الإتلاف ونحوه، فإن حال الحَوْلُ بمحلّ لا نقد فيه ـ كبلد يُتَعَامَلُ فيه بالفلوس أو نحوها ـ اعتبر أقرب البلاد إليه. ولو ملك بدَيْنٍ في ذمة البائع أو بنحو سبائك قُوِّم بجنسه من النقد كما في «الكفاية»[١].

[حكم ما إذا غلب نقدان وبلغ العرض بأحدهما نصابًا]

(فإن غلب نقدان) على التساوي (وبلغ) مال التجارة (بأحدهما) دون الآخر (نصابًا قُوِّم به) لبلوغه نصابًا بنقدِ غالبٍ. وفُرِّقَ بين هذا وبين ما إذا بلغ النقد الذي عنده نصابًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الكافية».

فَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا قُوِّمَ بِالأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ. وَإِنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ قُوِّمَ مَا قَابَلَ النَّقْدَ بِهِ، وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ. وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ مَعَ زَكَاتِهَا.

وَلَوْ كَانَ الْعَرْضُ سَائِمَةً: فَإِنْ كَمُلَ نِصَابُ إِحْدَى الزَّكَاتَيْنِ فَقَطْ وَجَبَتْ، أَوْ نِصَابُهُمَا . . . .

في أحد الميزانين دون الآخر فإنه لا زكاة عليه: بأنه هنا قد تحقق تمامُ النصاب بأحد النقدين دون ذاك. (فإن بلغ) نصابًا (بهما) أي بكل منهما (قُوِّمَ بالأنفع) منهما (للفقراء) كاجتماع الحِقاق وبنات اللَّبُون؛ هذا ما نقل الرافعي تصحيحه عن مقتضى إيراد الإمام والبغوي. (وقيل: يتخير المالك) فَيُقَوِّمُ بأيهما شاء كما في شاتي الجبران ودراهمه، وهذا ما صحّحه في أصل «الروضة»، ونقل الرافعي تصحيحه عن العراقيين والروياني، وبه الفتوى كما في «المهمات». والفرق بين هذه وبين اجتماع الحِقاق وبنات اللَّبون: أن تعلق الزكاة بالعين أشدُّ من تعلقها بالقيمة فلم يجب التقويم بالأنفع؛ كما لا يجب على المالك الشراء بالأنفع ليقوّم به عند آخر الحول.

[حكم ما إذا ملك العرض بنقد وعرض]

(وإن ملك بنقد وعرض)؛ كأن اشترى بمائتي درهم وعرض قِنْيَةٍ (قوّم ما قابل النقد به والباقي بالغالب) من نقد البلد؛ لأن كلًّا منهما لو انفرد كان حكمه كذلك فكذا إذا اجتمعا، وهكذا إذا اشترى بجنسٍ واحدٍ مختلف الصفة كالصِّحاح والمكسرة إذا تفاوتا.

[اجتماع الفطرة والزكاة في عبد التجارة]

(وتجب فطرةُ عبد التجارة مع زكاتها) أي التجارة لاختلاف سببها، فلا يتداخلان؛ كالقيمة والكفارة في العبد المقتول.

[زكاة عرض التجارة لو كان سائمة]

(ولو كان العرض سائمة) أو غيرها مما تجب الزكاة في عينه كثمرٍ (فإن كَمُلَ) ـ بتثليث الميم ـ (نصاب إحدى الزكاتين) العين والتجارة (فقط) دون نصاب الأخرى؛ كأن ملك تسعة وثلاثين من الغنم قيمتها مائتان، أو أربعين من الغنم قيمتها دون المائتين (وجبت) زكاة ما كمل نصابه لوجود سببها من غير معارض. (أو) كَمُلَ (نصابهما)؛

فَزَكَاةُ الْعَيْنِ فِي الْجَدِيدِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ سَبَقَ حَوْلُ التِّجَارَةِ؛ بِأَنِ اشْتَرَى بِمَالِهَا بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ نِصَابَ سَائِمَةٍ فَالأَصَحُّ وُجُوبُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ لِتَمَامِ حَوْلِهَا، ثُمَّ يَفْتَتِحُ حَوْلًا لِزَكَاةِ الْعَيْنِ أَبَدًا.

كأربعين شاة قيمتها مائتا درهم (فزكاة العين) تجب (في الجديد) وفي أحد قولي القديم للاتفاق عليها، بخلاف زكاة التجارة فإنها مختَلَفٌ فيها، ولهذا لا يُكْفَرُ جاحدُها بخلاف الأُولى، وأيضًا زكاة التجارة متعلقة بالقيمة فَقُدِّمَ المتعلِّق بالعين؛ كالعبد المرهون إذا جنى، وتقدَّم زكاة التجارة في أحد قَوْلَي القديم لأنها أنفع للمستحقين فإنها تجب في كل شيء، وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا يجمع بين الزكاتين بلا خلاف كما في «المجموع». وعلى الجديد: لو كان مع ما فيه زكاة عينٍ ما لا زكاةَ في عينه؛ كأن اشترى شجرًا للتجارة فبدا صلاح ثمره، وجب مع تقديم زكاة العين عن الثمر زكاةُ الشجر.

تنبيه: لو قال المصنف: «ولو كان العَرْضُ مما تجب الزكاة في عينه» لكان أعمَّ واستغنى عمّا قدَّرْتُهُ في كلامه.

ولو اشترى نقدًا بنقد، فإن لم يكن للتجارة انقطع الحَوْلُ، وإن كان لها كالصَّيَارِفة فالأصح انقطاعه أيضًا، وحُكي عن ابن سريج أنه قال: «بشّر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم».

(فعلى هذا) أي الجديد (لو سبق حول) زكاة (التجارة) حول زكاة العين (بأن) وَأَوْلَى منه «كأن» (اشترى بمالها بعد ستة أشهر) من حولها (نصاب سائمة) ولم يقصد به القِنْيَة (فالأصح وجوب زكاة التجارة لتمام حولها)؛ لئلَّا يحطَّ بعض حولها؛ ولأن الموجب[١] قد وُجِدَ ولا معارض له. (ثم يفتتح) من تمامه (حولًا لزكاة العين أبدًا) أي فتجب في بقية الأحوال، وما مضى من السَّوْمِ في بقية الحول الأوّل غير معتبر. والثاني: يبطل حول التجارة وتجب زكاة العين لتمام حولها من الشراء ولكلِّ حَوْلٍ بعده. وعلى القديم المذكور تجب زكاة التجارة لكل حول.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الواجب».

وَإِذَا قُلْنَا: «عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ» فَعَلَى الْمَالِكِ زَكَاةُ الْجَمِيعِ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ حُسِبَتْ مِنَ الرِّبْحِ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ قُلْنَا: «يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ» لَزِمَ الْمَالِكَ زَكَاةُ رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَامِلَ زَكَاةُ حِصَّتِهِ.

[مطلبٌ في زكاة مال القراض]

(وإذا قلنا: عامل القراض لا يملك الربح) المشروط له (بالظهور) وهو الأصح؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ (فعلى المالك) عند تمام الحَوْلِ (زكاة الجميع) رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه. (فإن أخرجها من) غير (مال القراض) فذاك، أو من ماله (حُسبت من الربح في الأصح)، ولا يجعل إخراجها كاسْتِرْداد المالك جزءًا من المال تنزيلًا لها منزلة المُؤَنِ التي تلزم المال من أجرة الدَّلَّالِ والكيّال وفطرة عبيد التجارة وجناياتهم. والثاني: تُحسب من رأس المال؛ لأن الوجوب على من له المال، والثالث: زكاة الأصل من الأصل وزكاةُ الربح من الربح لأنها وجبت فيهما.

(وإن قلنا: يملك) العامل المشروط له (بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح) لأنه مالك لهما. (والمذهب أنه يلزم العامل زكاة حصته) من الربح؛ لأنه متمكن من التوصّل إليه متى شاء بالقسمة، فأشْبَهَ الدين الحالَّ على مَلِيءٍ، وعلى هذا فابتداء حول حصته من حين الظهور، ولا يلزمه إخراجها قبل القسمة على المذهب، وله الاستبداد بإخراجها من مال القراض. والثاني: لا يلزمه؛ لأنه غير متمكِّنٍ من كمال التصرّف فيها. وقطع بعضهم بالأوّل ورجَّحه في «المجموع»، وبعضهم بالثاني.

[حكم بيع عرض التجارة قبل إخراج زكاته]

خاتمة: يصح بيع عَرْضِ التجارة قبل إخراج زكاته وإن كان بعد وجوبها أو باعه بعرض قِنْيَةٍ؛ لأن متعلَّق زكاته القيمة، وهي لا تفوت بالبيع. ولو أعتق عبد التجارة أو وهبه فكبيع الماشية بعد وجوب الزكاة فيها؛ لأنهما يبطلان متعلَّق زكاة التجارة؛ كما أن البيع يبطل متعلَّق زكاة العين، وكذا لو جعله صداقًا أو صلحًا عن دم أو نحوهما؛ لأن مقابله ليس بمال، فإن باعه محاباةً فَقَدْرُ المحاباة كالموهوب، فيبطل فيما قيمته قدر الزكاة من ذلك القدر ويصح في الباقي تفريقًا للصفقة.

٧ـ باب زكاة الفطر

. . . .

باب زكاة الفطر[١]

ويقال: «صدقة الفطر»، سُمِّيت[٢] بذلك لأن وجوبها بدخول الفطر[٣]، ويُقال أيضًا: «زكاة الفِطْرة» ـ بكسر الفاء والتاء في آخرها ـ كأنها من الفطرة[٤] التي هي الخِلقة المرادة بقوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ[٥] ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠]، وقال ابن الرفعة: «بضمِّ الفاء» واسْتُغرب، والمعنى أنها وجبت على الخِلقة تزكية للنفس وتنمية لعملها، قال وكيعُ بن الجراح[٦]: «زكاة الفطرة لشهر رمضان كسجدة السهو للصلاة

---

(١) لفظٌ إسلامي لم يعرف في الجاهلية؛ لأنها من خصوصيات هذه الأمة.

(٢) أي مدلولها الذي هو القدر المخرج.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: لأن الفطر أحدُ جزأي سببها المركب من شيئين: إدراك جزء من رمضان وجزء من شوال، وأجيب: بأن الوجوب لما كان لا يتحقق إلا بإدراك الجزء الثاني أضيفت إليه.

(٤) لا يلزم عليه اتحاد المأخوذ والمأخوذ منه لاختلافهما، وذلك لأن الفطرة الأولى بمعنى القدر المخرج، والتي في المأخوذ منه بمعنى الخلقة، فلم يتَّحد المأخوذ والمأخوذ منه. والمناسبة بينهما الارتباط من جهة التطهير، وهو أن هذا القدر يطهر الخلقة «العشماوي».

(٥) أي الزم فطرة الله؛ أي خلقته التي فطر الناس عليها؛ أي خلقهم عليها، وهي قبولهم الحق وتمكنهم من إدراكه، وقيل: الفطرة هي الإسلام، وقيل: البداءة التي ابتدأهم بها من الحياة والموت والسعادة والشقاوة، وقيل: الفقر والفاقة، وقيل: العهد المأخوذ على آدم وذريته وقرَّرهم بأنه الرب، وأنهم الربيب، وأخذ عليهم عهودهم ومواثيقهم، وكتب ذلك في رقٍّ وقال للحجر الأسود: «افتح فاك»، ففتحه، فألقمه ذلك الرق، وقال له: «اشهد يوم القيامة لمن وافاك بالوفاء»، وإنه ليأتي يوم القيامة مثل جبل أبي قبيس، وله عينان ولسان وشفتان يشهد للمؤمنين بالوفاء وعلى الكافرين بالجحود، وإنه ليشهد لمن استلمه أو قبَّله من أهل الدنيا. انتهى «برماوي على الغزي».

(٦) شيخ الشافعي، ومن كلام الشافعي رضي الله عنه:

شكوتُ إلى وكيعٍ سُوء حفظي ... فأرشدني إلى تَركِ المعَاصِي
وأخبرني بأنَّ العلمَ نورٌ ... ونورُ الله لا يُهدى لِعَاصِي

. . . .

تجبر نقصان الصوم(١) كما يجبر السجود نقصان الصلاة». وقال في «المجموع»: يقال للمُخْرَجِ «فِطْرة» ـ بكسر الفاء ـ لا غير، وهي لفظة مولّدة لا عربية ولا معرّبة؛ بل اصطلاحية للفقهاء، فتكون حقيقة شرعية على المختار كالصلاة والزكاة.

[دليل وجوب زكاة الفطر]

والأصل في وجوبها(٢) قبل الإجماع خبر ابن عمر: «فَرَضَ(٣) رَسُوْلُ الله ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيْرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ»(٤)، وخبر أبي سعيد: «كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرَةِ إِذْ كَانَ فِيْنَا رَسُولُ الله ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيْبٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، فَلَا أَزَالُ أُخْرِجُهُ كَمَا كُنْتُ أُخْرِجُهُ مَا عِشْتُ»(٥) رواهما الشيخان. والمشهور أنها وجبت في السنة الثانية من الهجرة؛ عام فَرْضِ صومِ رمضان.

---

(١) أي بالنسبة لمن يصوم. وأشار بقوله: «تجبر» إلى الجامع بينهما.

(٢) ولم يلتفت إلى خلاف ابن اللَّبَّان القائل بسُنيتها؛ لأنه خارق للإجماع وغير مشهور «ز ي». والمشهور فرضها في السنة الثانية من الهجرة عام الصوم. انتهى «سم»؛ أي قبل العيد بيومين.

(٣) أي فوَّض الله تعالى له فرضها؛ أي لِمَا في فرضها من المصلحة، فإنها جابرة لخلل الصوم، وسبب لقبوله، أو المراد فرضها الله تعالى على لسان نبيه ﷺ، أو المراد بَلَّغَ فرضها... إلى آخره، فاندفع الاعتراض: بأن الذي فرض وأوجب في الحقيقة هو الله تعالى أو أن الله خيره في ذلك. وما ذكر من أنها واجبة بالسنة هو المعتمد، وقيل: وجبت بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٤] الآية، وإنما حكاه «قيل» لأنه لا يدل على وجوبها، وأيضًا لم يقل: «قد أفلح من زكى»، وأخذ الزكاة من «تزكى» بعيد؛ قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز: هي زكاة الفطر، والسُّنَّةُ بيَّنت الكتاب. ووجوبها مجمع عليه، ولا نظر لمخالفة ابن اللَّبَّان حيث قال بعدم وجوبها، ومع ذلك لو جحدها إنسان فلا يكفر؛ لأنها وإن كانت مجمعًا عليها لكنها مما يخفى، فلا يكفر جاحدها لخفائها.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين /١٤٣٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير /٢٢٧٨/.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر صاع من طعام /١٤٣٥/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كنا نُخرِجُ زكاة الفطر صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من أَقِطٍ، أو صاعًا من زبيب». وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير /٢٢٨٤/ بنحو لفظ الترجمة.

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الأَظْهَرِ، فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ. وَيُسَنُّ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، . . . .

[وقت وجوب زكاة الفطر]

(تجب) زكاة الفطر (بأول ليلة العيد في الأظهر)؛ لأنها مضافة في الحديث إلى الفطر من رمضان في الخبرين الماضيين. والثاني: تجب بطلوع الفجر يوم العيد؛ لأنها قربةٌ متعلِّقة بالعيد فلا يتقدم وقتها عليه كالأضحية؛ كذا علّله الرافعي، واعتُرِضَ عليه: بأن وقت الأضحية إذا طلعت الشمس ومضى قدر ركعتين وخُطبتين خفيفتين لا الفجر. والثالث: تجب بمجموع الوقتين لِتَعَلُّقِهَا بالفطر والعيد جميعًا. وعلى الأوّل لا بدّ من إدراك جزء من رمضان مع الجزء المذكور، قال الإسنوي: ويظهر أثر ذلك فيما إذا قال لعبده: «أنت حُرٌّ مع أول جزء من ليلة العيد» أو «مع آخر جزء من رمضان» أو قاله لزوجته. انتهى؛ أي قاله بلفظ الطلاق، أو كان هناك مهايأة في رقيق بين اثنين بليلة ويوم، أو نفقة قريبٍ بين اثنين كذلك وما أشبه ذلك، فهي عليهما؛ لأن وقت الوجوب حصل في نوبتهما. وقضية كلام المصنف أنّ من أدّى فِطْرَةَ عَبْده قبل الغروب ثم مات المُخْرِجُ فانتقل إلى ورثته وجب الإخراج، قال الأذرعي: «وهو المذهب».

(فتخرج) على الأظهر (عمَّن مات بعد الغروب) ممن يُؤَدَّى عنه من زوجةٍ وعَبْدٍ وقريب؛ لوجود السبب في حياته، وكذا من زال ملكه عنه بعتق أو غيره كطلاق، وكذا لو استغنى القريب. ولو مات المؤدَّى عنه بعد الوجوب وقبل التمكُّن لم تسقط فطرته على الأصح في «المجموع»، بخلاف تلف المال، وفُرِّقَ: بأن الزكاة تتعلق بالعين والفطرة بالذمة. (دون من ولد) أو تجدد من زوجة ورقيق، أو أسلم بعد الغروب لعدم إدراكه الموجب، وعلى القول الثاني ينعكس الحكم، وعلى الثالث لا وجوب فيهما.

(ويُسَنُّ أن لا تؤخر عن صلاته) أي العيد للأمر به قبل الخروج إليها في الصحيحين[1]. والتعبير بـ«الصَّلاة» جَرَى على الغالب من فعلها أول النهار، فإن أُخِّرتِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر / ١٤٣٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير».

وَيَحْرُمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ.

وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ ....

استحب الأداء أول النهار للتوسعة على المستحقين. قال الإسنوي: «ويمكن أن يقال باستحباب تأخيرها لانتظار قريب أو جارٍ ما لم يخرج الوقت على قياس زكاة المال». انتهى، وهو حسن.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بقوله: «ويسنّ أن تُخرج قبل صلاة العيد» كما في «التنبيه» لكان أَوْلَى، فإن تعبيره ليس فيه نَدْبُ تقديمها على الصلاة؛ بل هو صادق بإخراجها مع الصلاة، وظاهر الحديث يردّه. وأيضًا ليس في كلامه تصريح بأنه يسنُّ إخراجها يوم العيد دون ما قبله، وصرَّح القاضي أبو الطيّب وغيره بأن الأفضل إخراجها يوم الفطر، ويُكره تأخيرها عن الصلاة.

[حكم تأخير صدقة الفطر عن يوم العيد]

(ويحرم تأخيرها عن يومه) أي العيد بلا عذرٍ ـ كغيبة ماله أو المستحقين ـ لفوات المعنى المقصود، وهو إغناؤهم عن الطلب في يوم السرور. فلو أخّر بلا عذر عصى وقضى لخروج الوقت على الفور لتأخيره من غير عذر، قال في «المجموع»: «وظاهر كلامهم أن زكاة المال المؤخرة عن التمكين تكون أداءً، والفرق: أن الفطرة مؤقتة بزمن محدود كالصلاة».

[مطلبٌ فيمن يلزمه إخراج زكاة الفطر]

[حكم وجوب الفطرة على الكافر]

(ولا فطرة على كافر) أصليٍّ؛ لقوله ﷺ: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ»(١)، وهو إجماع قاله

= على العبد والحُرِّ، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة /٢٢٨٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين /١٤٣٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير /٢٢٧٨/.

إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَقَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الأَصَحِّ، وَلَا رَقِيقٍ ـ وَفِي الْمُكَاتَبِ وَجْهٌ، . . . .

الماوردي؛ لأنها طهرة وليس من أهلها، والمراد أنه ليس مطالبًا بإخراجها، وأما العقوبة عليها في الآخرة فعلى الخلاف في تكليفه بالفروع؛ قاله في «المجموع»، والأصحُّ أنه مكلف بها. وقال السبكي: يحتمل أن هذا التكليف الخاص لم يشملهم؛ لقوله في الحديث: «مِنَ المُسْلِمِينَ»[١]. وأما فطرةُ المرتدِّ ومن عليه مُؤْنَته فموقوفة على عَوْدِهِ إلى الإسلام، وكذا العبد المرتدّ. ولو غربت الشمس ومن تلزم الكافر نفقته مرتدٌّ لم تلزمه فطرته حتى يعود إلى الإسلام. (إلَّا في عبده) أي رقيقه المسلم ولو مستولدةً (وقريبه المسلم)، فتجب عليه عنهما (في الأصح) كالنفقة عليهما، وهكذا كل مسلم يلزم الكافر نفقته؛ كزوجته الذميّة إذا أسلمت وغربت الشمس وهو متخلِّفٌ في العدّة وأوجبنا نفقة مدة التخلّف وهو الأصح. والثاني: لا تجب عليه؛ لأن الكافر ليس من أهلها. والخلاف في هذه المسائل مبنيٌّ على أن من وجبت فطرته على غيره هل وجبت عليه ثم تحمَّلها عنه المُخرِجُ أم وجبت ابتداء على المُخْرِجِ؟ وجهان: أصحهما: أنها بطريق التحمّل، فالأول مبنيٌّ على الأول، والثاني على الثاني، وعلى الأول قال الإمام: «لا صائر إلى أن المتحمل عنه ينوي، والكافر لا تصحّ منه النية».

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «إلَّا في رقيقه» كما قدّرته «وقريبه المُسْلِمَيْنِ» بالتثنية أو يعطف القريب بـ«أو».

[حكم وجوب الفطرة على الرقيق]

(ولا) فطرة على (رقيق) لا عن نفسه ولا عن غيره، أما غير المكاتَبِ كتابةً صحيحة فلعدم ملكه، وأما المكاتب المذكور فلضعف ملكه؛ إذ لا يجب عليه زكاة ماله ولا نفقة قريبه، ولا فطرة على سيِّده عنه لاستقلاله، بخلاف المكاتب كتابةً فاسدةً فإن فطرته على سيده وإن لم تجب عليه نفقته. (وفي المكاتب) كتابةً صحيحة (وجه) أنها تجب عليه فطرته وفطرة زوجته ورقيقه في كسبه كنفقتهم، أما الفاسدة فتجب على سيده

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ ـ وَلَا مُعْسِرٍ، فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْ ....

جزمًا. (ومن بعضه حُرٌّ يلزمه) من الفطرة (قسطه) أي بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على مالك الباقي؛ لأن الفطرة تتبع النفقة وهي مشتركة، هذا حيث لا مهايأة بينه وبين مالك بعضه، فإن كانت مهايأة اختصت الفطرة بمن وقعت في نوبته، ومثله في ذلك العبد المشترك.

[حكم وجوب الفطرة على المعسر]

(ولا) فطرة على (معسر) وقت الوجوب للإجماع كما نقله ابن المنذر وإن أيسر بعد لحظة؛ لكن يستحبّ له إذا أَيْسَرَ قبل فوات يوم العيد الإخراج. ثم حَدَّهُ بقوله: (فمن لم يَفْضُلْ) ـ بضم الضاد وفتحها ـ (عن قوته وقوت من) أي الذي (في نفقته ليلة العيد وَيَوْمَهُ شيء) يخرجه عن فطرته (فمعسرٌ)، ومن فضل عنه ما يخرجه فموسِرٌ؛ لأن القوت لا بدّ منه. وقضية كلامهما أن القدرة على الكسب لا تخرجه عن الإعسار وهو ظاهر، وبه صرَّح الرافعي في كتاب الحجّ، وأنه لا يشترط كون المؤدَّى فاضلًا عن رأس ماله وضيعته وإن تمكَّن[١] بدونهما، وهو كذلك، ويفارق المسكن والخادم بالحاجة الناجزة. فإن قيل: قد أوجبوا الكسب لنفقة القريب على البعض، أجيب: بأنه لمَّا كان يجب الاكتساب لنفسه لإحيائها، فكذلك يجب لإحياء الوالد والولد.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بـ «الذي» كما قدرته كان أَوْلَى مِنْ «مَنْ»؛ إذْ لا فرق بين الآدمي والبهائم؛ لأن «مَنْ» لمن يعقل؛ نعم يُؤْتَى بها لاختلاط من يعقل بغيره، فيصحُّ حينئذ التعبير بـ«مَنْ».

[شرطُ الفطرة]

(ويشترط) فيما يؤديه في الفطرة (كونه فاضلًا) أيضًا ابتداءً (عن) ما يليق به من

---

(١) كذا في نسختي المقابلة؛ لكن ورد في «نهاية المحتاج»: «ولو تَمَكَّنَ بدونهما»، ومثله في الغرر البهية. انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٣/ ١١٥). والغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (٢/ ٢٠٠).

مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ . . . .

ـــه إذا كانوا مسلمين

(مسكن) يحتاج إليه، (وخادم يحتاج إليه في الأصح)؛ كما في الكفارة بجامع التطهير. والثاني: لا؛ لأن الكفّارة لها بدل بخلاف الفطرة. والمراد بحاجة الخادم أن يحتاجه لخدمته أو خدمة مُمَوَّنِهِ، أما حاجته لعمله في أرضه أو ماشيته فلا أثر لها كما في «المجموع». وخرج بـ«اللائق به» ما لو كانا نفيسين يمكن إبدالهما بلائق به ويُخْرِجُ التفاوت؛ لزمه ذلك كما ذكره الرافعي في الحج، وبـ«الابتداء» ما لو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان، فإنه يباع فيها مسكنه وخادمه لأنها حينئذ التحقت بالديون.

ويشترط أيضًا كونه فاضلًا عن دَسْتِ ثوب[1] يليق به وبمُمَوَّنِهِ؛ كما أنه يُبقى له في الديون.

ولا يشترط كونه فاضلًا عن دينه ولو لآدمي كما رجّحه في «المجموع» كالرافعي في «الشرح الصغير»، وجزم به ابن المقري في «روضه»، واقتضاه قول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه والأصحاب: لو مات بعد أن أَهَلَّ شوّال فالفطرة في ماله مقدّمة على الديون، وبأن الدين لا يمنع الزكاة، وبأنه لا يمنع نفقة الزوجة والقريب فلا يمنع إيجاب الفطرة. وما فرّق به من أن زكاة المال متعلِّقة بعينه والنفقة ضرورية بخلاف الفطرة فيهما لا يجدي، والمعتمد ما تقرَّر وإن رجَّح في «الحاوي الصغير» خلافه، وجزم به المصنف في «نُكَتِهِ» ونقله عن الأصحاب.

[حكم لزوم فطرة من تلزمه نفقته]

(ومن لزمه فطرته) أي فطرة نفسه (لزمه فطرة من تلزمه نفقته) بملك أو قرابة أو زوجية؛ أي إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم كما عُلم مما مرَّ؛ لما روى مسلم أنه ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ صَدَقَةٌ إِلَّا صَدَقَةُ الفِطْرِ»[2]، والباقي بالقياس

(١) الدَّست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردُّده في حوائجه.
انظر: المصباح المنير، كتاب الدال، مادة «دست»، ص/ ١٩٣/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه / ٢٢٧٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «ليس في العبد صدقةٌ إلا صدقة الفطر».

لَكِنْ لَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمَ فِطْرَةُ الْعَبْدِ وَالْقَرِيبِ وَالزَّوْجَةِ الْكُفَّارِ، وَلَا الْعَبْدَ فِطْرَةُ زَوْجَتِهِ، وَلَا الِابْنَ فِطْرَةُ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَفِي الِابْنِ وَجْهٌ.

عليه، والجامع وجوب النفقة. ودخل في عبارته ما لو أخدم زوجته التي تُخدم عادةً أَمَتَها لا أجنبية وأنفق عليها، فإنه يجب عليه فطرتها كنفقتها، بخلاف الأجنبية المؤجرة لخدمتها كما لا يجب عليه نفقتها، وكذا التي صحبتها لتخدمها بنفقتها بإذنه؛ لأنها في معنى المؤجرة كما جزم به في «المجموع» وإن قال الرافعي في النفقات: «تجب فطرتها». أما من لا تجب عليه نفقته ـ كزوجته الناشزة ـ فلا تجب عليه فطرته إلَّا المكاتَب كتابةً فاسدةً فتجب فطرته على سيده ولا تجب نفقته، وإلَّا الزوجة المحال بينها وبين زوجها فتجب فطرتها عليه دون نفقتها.

وليس للزوجة مطالبة زوجها بإخراج فطرتها كما في «المجموع»، قال في «البحر»: ولو كان الزوج غائبًا فللزوجة أن تقترض عليه لنفقتها لا لفطرتها؛ لأنها تتضرر بانقطاع النفقة بخلاف الفطرة، ولأن الزوج هو المخاطب بإخراجها، وهكذا الحكم في الأب الزَّمِنِ، ومراده العاجز.

[حكم فطرة العبد والقريب والزوجة الكفَّار، وفطرة زوجة العبد وزوجة الأب]

(لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد) أَوْلَى منه «الرقيق» (والقريب والزوجة الكُفَّار) وإن وجبت نفقتهم؛ لقوله ﷺ في الخبر السابق: «مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[1]. (ولا العبدَ فطرةُ زوجته) حرة كانت أو غيرها وإن أوجبنا نفقتها في كسبه ونحوه؛ لأنه ليس أهلًا لفطرة نفسه فكيف يتحمل عن غيره. واحترز به عن المُبَعَّضِ فيجب عليه المقدار الذي يجب على نفسه، وقد سبق بيانه. (ولا الابنَ فطرة زوجة أبيه) ومستولدته وإن وجبت نفقتهما على الولد؛ لأن النفقة لازمة للأب مع إعساره فيتحملها الولد بخلاف الفطرة؛ ولأن عدم الفطرة لا يُمَكِّنُ الزوجة من الفسخ بخلاف النفقة. (وفي الابن وَجْهٌ) أنه يلزمه فطرة زوجة أبيه كنفقتها. واسْتُثني أيضًا مع ذلك مسائل:

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين /١٤٣٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير /٢٢٧٨/.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، وَكَذَا سَيِّدُ الأَمَةِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يَلْزَمُ الْحُرَّةَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

منها: الفقير العاجز عن الكسب يلزم المسلمين نفقته دون فطرته.

ومنها: عبد بيت المال تجب نفقته دون فطرته على الأصح.

ومنها: ما نصَّ عليه في «الأُمِّ» أنه لو أجَّر عبده وشرط نفقته على المستأجر فإن الفطرة على سيده.

ومنها: عبد المالك في المساقاة والقِرَاضِ إذا شرط عمله مع العامل فنفقته عليه وفطرته على سيِّده.

ومنها: ما لو حجَّ بالنفقة.

ومنها: عَبْدُ المسجد فلا تجب فطرتهما وإن وجبت نفقتهما، سواء أكان عبد المسجد ملكًا له أم وقفًا عليه.

ومنها: الموقوف على جهة أو معيَّنٍ؛ كرجل ومدرسة ورباط.

(ولو أعسر الزوج) وقت الوجوب (أو كان عبدًا فالأظهر أنه يلزم زوجته الحرَّة فطرتها) إذا أيسرت بها، (وكذا) يلزم (سيد الأَمَة) فطرتها. والثاني: لا يلزمهما. وهذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف السابق فيمن تجب عليه ابتداءً من المؤدّي والمؤدَّى عنه، وهذا أحد الطريقين في المسألتين.

(قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحُرَّةَ) وتلزم سيد الأمة، (والله أعلم)، وهذا الطريق الثاني تقرير النَّصَّيْنِ، والفرق: كمال تسليم الحرة نفسها بخلاف الأَمَةِ المزوَّجة؛ لأن لسيدها أن يسافر بها ويستخدمها، ولأنه اجتمع فيها شيئان: المِلك والزوجية، والمِلكُ أقوى. فإن قيل: ينتقض ذلك بما إذا سلَّمها السيد ليلًا ونهارًا والزوج مُوسِرٌ فإن الفطرة واجبة على الزوج قولًا واحدًا، أجيب: بأنها عند اليسار لا تسقط عن السيد؛ بل يتحملها الزوج عنه. ويستحب للحرَّة المذكورة أن تخرج الفطرة عن نفسها كما في «المجموع» للخروج من الخلاف ولتطهيرها.

وَلَوِ انْقَطَعَ خَبَرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ.

تنبيه: إذا قلنا بالتحمُّل هل هو كالضمان أو الحوالة؟ فيه قولان: أظهرهما ـ كما في «المجموع» ـ الثاني، وللخلاف فوائد:

منها: جواز الإخراج بغير الإذن إن قلنا بالضمان، وإن قلنا بالحوالة فلا.

ومنها: ما لو كان المؤدَّى عنه ببلد والمؤدِّي ببلد آخر واختلف قُوتُ البلدين؛ إن قلنا بالحوالة وجب أن تؤدَّى من بلد المؤدَّى عنه وهو الأصح، وإن قلنا بالضمان جاز أن تؤدَّى من بلد المؤدِّي؛ لأنه يصح ضمان غير الجنس بخلاف الحوالة.

ومنها: دعاء المستحِقِّ يكون للمؤدّي خاصة إن قلنا بالحوالة، وإن قلنا بالضمان دعا لهما، وقيل غير ذلك.

[حكم فطرة العبد الغائب]

(ولو انقطع خبر العبد) أي الرقيق الغائب فلم تعلم حياته مع تواصل الرِّفاق، ولم تَنْتَهِ غيبته إلى مدة يحكم فيها بموته (فالمذهب وجوب إخراج فطرته في الحال) أي في يوم العيد أو ليلته؛ لأن الأصل بقاء حياته وإن لم يجز إعتاقه عن الكفارة احتياطًا فيهما. (وقيل:) إنما يجب إخراجها (إذا عاد) كزكاة المال الغائب، وأجاب الأوَّل: بأن التأخير إنما جُوِّزَ هناك للنماء، وهو غير معتبر في زكاة الفطر. (وفي قول: لا شيء) أي لا يجب شيء بالكلية؛ لأن الأصل براءة الذمة منها، وهذا القول محله إذا استمر انقطاع خبره، فلو بانت حياته بعد ذلك وعاد إلى سيِّده وجب الإخراج، وإن لم يَعُدْ إلى يده فعلى الخلاف في الضالِّ ونحوه.

تنبيه: قوله: «وقيل: إذا عاد» مقابل لقوله: «في الحال»، وهو منصوص في «الإملاء» فلا يحسن التعبير عنه بـ «قيل». وقوله: «وفي قول: لا شيء» كان الأحسن أن يقول: «وقيل قولان: ثانيهما: لا شيء»، وطريقة القولين هي التي في «المحرَّر»، وصحَّح في «المجموع» طريقة القطع، وهي ظاهر عبارة الكتاب.

وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِبَعْضِ صَاعٍ يَلْزَمُهُ، وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ الصِّيعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ، ثُمَّ الأَبَ، ثُمَّ الأُمَّ، ثُمَّ الْكَبِيرَ.

أما إذا انتهت غيبته إلى ما ذكر فلا فطرة له بلا خلاف كما صرَّح به الرافعي في الفرائض. فإن قيل: الأصحُّ في جنس الفطرة اعتبار بلد العبد، فإن لم يعرف موضعه فكيف يخرج من جنس بلده؟ أجيب: بأن هذه الصورة مستثناة من القاعدة للضرورة، أو يُخرج من قوت آخر بلدة عُلِمَ وصوله إليها، وهي مستثناة أيضًا على هذا. ويدفع فطرته للقاضي لِيُخرجها لأن له نقل الزكاة، وهي مستثناة أيضًا لاحتمال اختلاف أجناس الأقوات، نعم إن دفع إلى القاضي البُرَّ خرج عن الواجب بيقين لأنه أعلى الأقْوات، والنقل جائز للقاضي الذي له أَخْذُ الزَّكَوَاتِ.

[حكم إخراج بعض صاع ملكه في زكاة الفطر]

(والأصح أن من أيسر ببعض صاع يلزمه) إخراجه؛ محافظةً [على الواجب][1] بقدر الإمكان. والثاني: لا؛ كبعض الرقبة في الكفّارة، وفرّق الأول: بأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة.

[الأَوْلَى بالفطرة عند وجود بعض الصيعان]

(و) الأصح (أنه لو وجد بعض الصيعان قدَّم) وجوبًا (نفسه)؛ لخبر مسلم: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ»[2]. والثاني: يقدِّم زوجته، والثالث: يتخيَّر. (ثم زوجته)؛ لأن نفقتها آكد لأنها معاوضة لا تسقط بمضيِّ الزمان. والثاني: يقدِّم القريب، والثالث: يتخير. (ثم ولده الصغير)؛ لأن نفقته ثابتة بالنَّصِّ والإجماع، ولأنه أعجز ممن بعده. (ثم الأب) وإن عَلَا ولو من قِبَلِ الأمِّ لشرفه، (ثم الأمَّ) لقوَّة حرمتها بالولادة، (ثم) الولد (الكبير) على الأَرِقَّاءِ؛ لأن الحُرَّ أشرف وعلاقته لازمة، بخلاف المِلْكِ فإنه عارض ويقبل الزوال.

---

(١) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من كلام العلَّامة الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج»، (٣/ ١١٩).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة / ٢٣١٣/ .

وَهِيَ صَاعٌ، وَهُوَ سِتُّمِائَةِ دِرْهَمٍ وَثَلَاثَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثٌ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ سِتُّمِائَةٍ وَخَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ دِرْهَماً وَخَمْسَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ؛ لِمَا سَبَقَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ، . .

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره في الكبير إذا كان لا كسب له وهو زَمِنٌ أو مجنون، فإن لم يكن كذلك فالأصحُّ عدم وجوب نفقته، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالىٰ في باب النفقات.

وهذا الترتيب ذكره أيضًا في «الشرح» و«الروضة»، والذي صحّحاه في باب النفقات تقديم الأمِّ في النفقة على الأب، وفرّق في «المجموع» بين البابين: «بأن النفقة لِسَدِّ الخَلَّةِ والأمُّ أكثر حاجة وأقلُّ حيلة، والفطرة لتطهير المخرج عنه وتشريفه، والأبُ أحقُّ به فإنه منسوب إليه ويشرف بشرفه». انتهى، وأبطل الإسنوي الفرق بالولد الصغير، فإنه يقدَّم هنا على الأبوين وهما أشرف منه، فدلَّ على اعتبار الحاجة في البابين، وأجاب شيخي عن ذلك: بأنهم إنما قدَّموا الولد الصغير لأنه كجزء المُخْرِجِ مع كونه أَعْجَزَ من غيره. ثم الرقيق، قال شيخنا: «وينبغي أن تقدَّم منه أمُّ الولد ثم المدبَّر ثم المعلَّق عتقه بصفة». فإن استوى اثنان في درجة ـ كزوجتين وابنين ـ تخيَّر لاستوائهما في الوجوب، وإنما لم يوزع بينهما لنقص المُخْرَجِ عن الواجب في حق كُلٍّ منهما بلا ضرورة، بخلاف من لم يجد إلَّا بعض الواجب.

[مقدار صدقة الفطر]

(وهي) أي فطرة الواحد (صاعٌ)؛ لحديث ابن عمر[(١)] السابق أوّل الباب، (وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهمًا وثلث) درهم؛ لأنه أربعة أمداد، والمدُّ رطل وثلث بالبغدادي، والرطل مائة درهم وثلاثون درهمًا.

(قلت: الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهمًا وخمسة أسباع درهم؛ لما سبق في زكاة النبات) من كون الرّطل مائة وثمانية وعشرين درهمًا وأربعة أسباع درهم،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الصدقة، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين /١٤٣٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل حرٍّ أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير /٢٢٧٨/ .

وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَجِنْسُهُ الْقُوتُ الْمُعَشَّرُ، وَكَذَا الأَقِطُ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

(والله أعلم)، وقد سبق في زكاة النبات إيضاحه. والأصل فيه الكيل، وإنما قُدِّرَ بالوزن استظهارًا، والعبرة بالصاع النبويّ إن وُجد أو معياره، فإن فُقِدَ أخرج قدرًا يتيقن أنه لا ينقص عن الصاع، قال في «الروضة»: «قال جماعة: الصَّاعُ أربع حفانٍ بكَفَّي رجلٍ معتدلهما». انتهى، والصاع بالكيل المصري قَدَحَان، وينبغي أن يزيد شيئًا يسيرًا لاحتمال اشتمالهما على طين أو تبن أو نحو ذلك، قال ابن الرفعة: «كان قاضي القضاة عماد الدين السّكري رحمه الله تعالىٰ يقول حين يخطب بمصر خطبة عيد الفطر: والصاع قَدَحانِ بكيل بلدكم هذه سالِمٌ من الطين والعيب والغَلَثِ[1]، ولا يجزىء في بلدكم هذه إلّا القمح». انتهى، وتقدم في الصاع كلام في زكاة النبات فراجعه.

فائدة: ذكر القفّال الشاشيُّ في «محاسن الشريعة» معنى لطيفًا في إيجاب الصاع، وهو أن الناس تمتنع غالبًا من الكسب في العيد وثلاثة أيام بعده، ولا يجد الفقير من يستعمله فيها لأنها أيام سرور وراحة عقب الصوم، والذي يتحصل من الصاع عند جعله خبزًا ثمانية أرطال من الخبز، فإنّ الصاع خمسة أرطال وثلث كما مرَّ، ويضاف إليه من الماء نحو الثلث فيأتي منه ذلك، وهو كفاية الفقير في أربعة أيام لكل يوم رطلان.

[جنس المخرج في زكاة الفطر]

(وجنسه) أي الصاع الواجب (القوت المعشَّر) أي الذي يجب فيه العُشْرُ أو نِصْفُهُ؛ لأن النَّصَّ قد ورد في بعض المُعَشَّرات ـ كالبُرِّ والشعير والتمر والزبيب ـ وقِيسَ الباقي عليه بجامع الاقتِيَاتِ. وفي القديم: لا يجزىء العدس والحمّص لأنهما أُدمان. (وكذا الأَقِطُ في الأظهر)؛ لثبوته في الصحيحين[2] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله

---

(١) في المخطوط: «الغلت».
قال العلّامة الفيُّوميُّ: غَلَثْتُ الشَّيءَ بغيره غَلْثًا ـ من باب «ضرب» ـ: خلطتُهُ به؛ كالحنطة بالشَّعير، و«الغَلَثُ» ـ بفتحتين ـ: الاسم، و«طعامٌ غَلِيثٌ»؛ أي مخلوطٌ بالمَدَرِ والزُّوَانِ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الغين، مادة «غلث»، ص / ٤٥٥/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر صاع من طعام / ١٤٣٥/ =

وَتَجِبُ مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ، وَقِيلَ: قُوتِهِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الأَقْوَاتِ، ....

تعالىٰ عنه، ولهذا قطع به بعضهم، وهو ـ بضمّ الهمزة[1] وكسر القاف، وبإسكانها مع تثليث الهمزة ـ لبنٌ يابس غير منزوع الزبد. والثاني: لا يجزىء لأنه لا عُشْرَ فيه فأشبه التين ونحوه. وفي معنى الأَقِطِ لَبَنٌ وجبنٌ لم يُنزع زبدهما فيجزئان. وإجزاء كل من الثلاثة لمن هو قوته سواء أكان من أهل البادية أم الحاضرة، وقيل: يجزىء أهل البادية دون الحاضرة؛ حكاه في «المجموع» وضعّفه. أما منزوع الزبد من ذلك فلا يجزىء، وكذا لا يجزىء الكَشْكُ، وهو ـ بفتح الكاف ـ معروف، ولا يجزىء المخيض ولا المَصْلُ ولا السمن ولا اللحم ولا مملح من الأَقِطِ أفسد كثير الملح جوهرَهُ، بخلاف ظاهر الملح فيجزىء؛ لكن لا يحسب الملح فيخرج قدرًا يكون محض الأقط منه صاعًا.

[حكم اعتبار الصاع المُخْرَجِ من غالب قوت البلد]

(وتجب) الصاع (من) غالب (قوت بلده) إن كان بلديًا، وفي غيره من غالب قوت محلِّه؛ لأن ذلك يختلف باختلاف النواحي. (وقيل:) من غالب (قوته) على الخصوص. (وقيل: يتخير بين) جميع (الأقوات)، فـ «أو» في الخبرين السابقين على الأوَّلين للتنويع، وعلى الثالث للتخيير. والمعتبر في غالب القوت غالب قوت السَّنَةِ كما في «المجموع» لا غالب قوت وقت الوجوب، خلافًا للغزالي في «وسيطه».

تنبيه: لو قال: «من غالب قوت بلده» كما قدرتُ «غالب» في عبارته لكان أَوْلَى، فإنه لو كان للبلد أقواتٌ وغلب بعضها وجب من الغالب، وليَحْسُنَ قوله بعد ذلك: «ولو كان في البلد أقوات لا غالب فيها تَخَيَّرَ».

= عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كنا نُخرج زكاة الفطر صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من أَقِطٍ، أو صاعًا من زبيب».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير / ٢٢٨٣/.

(١) قال العلّامة الفيوميُّ: وهو بفتح الهمزة وكسر القافِ، وقد تُسَكَّنُ القاف للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرِهَا.
انظر: المصباح المنير، كتاب الألف، مادة «أقط»، ص / ٢٣/.

وَيُجْزِىءُ الأَعْلَى عَنِ الأَدْنَى، وَلَا عَكْسَ، وَالِاعْتِبَارُ بِالْقِيمَةِ فِي وَجْهٍ، وَبِزِيَادَةِ الِاقْتِيَاتِ فِي الأَصَحِّ، فَالْبُرُّ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالأَرُزِّ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، وَأَنَّ التَّمْرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّبِيبِ.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوتٍ، وَعَنْ قَرِيبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، وَلَا يُبَعَّضُ الصَّاعُ. . .

(ويجزىء) على الأولين القوتُ (الأعلى عن) القوت (الأدنى)؛ لأنه زاد خيرًا، فأشبه ما لو دفع بنت لَبُونٍ عن بنت مخاض، وقيل: لا يجزىء؛ كالحنطة عن الشعير والذهب عن الفضة، وفرَّق الأول: بأن الزكوات المالية تتعلق بالمال، فأمر أن يواسي المستحقين بما أعطاه الله تعالىٰ، والفطرة زكاة البدن فوقع النظر فيها إلى ما هو غذاء البدن وبه قوامه، والأَعْلَى يحصل به هذا الغرض وزيادة. (ولا عكس)؛ لنقصه عن الحق ففيه ضرر على المستحقين.

(والاعتبار) في الأعلى والأدنى (بالقيمة في وجه) رفقًا بالمساكين، (وبزيادة الاقتيات في الأصح)؛ لأنه المقصود. ثم فَرَّعَ عليه فقال: (فالبر) لكونه أنفع اقْتِياتًا (خير من التمر والأرز) ومن الزبيب والشعير. قال الماوردي: ولو قيل: «أفضلها يختلف باختلاف البلاد» لكان مُتَّجهًا، ورُدَّ: بأن النظر للغالب لا للبلد نفسه. (والأصح أن الشعير خير من التمر)؛ لأنه أبلغ في الاقتيات، (وأن التمر خير من الزبيب) لما مرَّ، فالشعير خير منه بالأَوْلَى. والثاني: أن التمر خير من الشعير، وأن الزبيب خير من التمر نظرًا إلى القيمة. وعلى الأوَّل ينبغي أن يكون الشعير خيرًا من الأرُزِّ، وأن الأرُزَّ خير من التمر.

(وله أن يخرج عن نفسه من قوته) الواجب (وعن قريبه) أو من تلزمه فطرته ـ كزوجته وعبده ـ أو من تبرَّع عنه بإذنه. (أعلى منه)؛ لأنه زاد خيرًا، وكما يجوز أن يخرج لأحد جُبرانين شاتين وللآخر عشرين درهمًا.

تنبيه: لو قال: «وعن غيره أعلى منه» لشمل ما ذكرناه.

[حكم تبعيض الصاع المخرج عن الشخص الواحد في زكاة الفطر]

(ولا يُبَعَّضُ الصاع) المُخْرَجُ عن الشخص الواحد من جنسين وإن كان أحد الجنسين

وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيَّرَ، وَالأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ.

قُلْتُ: الْوَاجِبُ الْحَبُّ ....

أعلى من الواجب؛ كما لا يجزىء في كفارة اليمين أن يَكْسُوَ خمسةً ويطعم خمسةً. وخرج بقولنا: «المخرج عن الشخص الواحد» ما لو أخرج عن اثنين؛ كأن ملك واحدٌ نصفي عبدين أو مبعَّضين ببلدين مختلفي القوت فإنه يجوز تبعيض الصاع، وبقولنا: «من جنسين» ما لو أخرج صاعًا من نوعين فإنه جائز إذا كانا من الغالب.

[حكم ما إذا كان في البلد أقوات لا غالب فيها]

(ولو كان في بلد أقوات لا غالب فيها) إذا لم نعتبر قوت نفسه وهو المعتمد كما تقدم (تخيّر)؛ إذ ليس تعيين البعض بأَوْلَى من تعيين الآخر، وإنما لم يجب الأصلح ـ كاجتماع الحِقَاقِ وبنات اللَّبُونِ ـ لتعلُّقه بالعين. (والأفضل أشرفها) أي أعلاها في الاقْتِيَاتِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران: ٩٢]. ولو كانوا يقتاتون القمح المخلوط بالشعير تخيَّر إن كان الخليطان على السواء، وإن كان أحدهما أكثر وجب منه، فإن لم يجد إلَّا نصفًا من ذا ونصفًا من ذا فوجهان: أَوْجَهُهُما: أنه يخرج النصف الواجب عليه ولا يجزىء الآخر؛ لما مرَّ أنه لا يجوز أن يُبَعَّضَ الصاع من جنسين.

ولو كان في بلد لا قوتَ لهم فيها يُجْزِىءُ ـ بأن كانوا يقتاتون الأشياء النادرة ـ أخرج من غالب قوت أقرب البلاد إليه، فإن استوى إليه بلدان في القُرْبِ واختلف الغالب من أقواتهما تخيَّر، والأفضل الأعلى.

[المعتبر في المخرج عن عبدٍ ببلدٍ آخر]

(ولو كان عبده ببلد آخر فالأصح أن الاعتبار بقوت بلد العبد)؛ بناءً على أنها وجبت على المُتَحَمَّلِ عنه ابتداء وهو الأصح. والثاني: أن العبرة ببلد السيد؛ بناءً على أنها تجب ابتداء على المتحمِّلِ، وهو مَرْجُوحٌ.

[حكم دفع القيمة في زكاة الفطر]

(قلت: الواجب الحَبُّ) حيث تعيّن، فلا تجزىء القيمة اتفاقًا، ولا الخبز

السَّلِيمُ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَازَ كَأَجْنَبِيٍّ أَذِنَ؛ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ.

وَلَوِ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ لَزِمَ الْمُوسِرَ نِصْفُ صَاعٍ، . . . .

ولا الدقيق ولا السَّويق ونحو ذلك؛ لأن الحَبَّ يصلح لما لا تصلح له هذه الثلاثة. (السليم) فلا يجزىء المسوِّس وإن كان يقتاته، والمعيب؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

[حكم إخراج الرجل زكاة الفطر عن غيره دون إذنه]

(ولو أخرج من ماله فطرةَ ولده الصغير الغنيّ جاز)؛ لأنه يستقلُّ بتمليكه وله ولاية عليه، فكأنه مَلَّكَهُ ذلك ثم أخرجه عنه. والجَدُّ من قِبَلِ الأب وإن علا كالأب، والمجنون كالصغير، وكذا السَّفيهُ على ما أفهمه كلامهم. وقضية التوجيه أن هذا في أبٍ أو جَدٍّ يلي المال، فإن لم يَلِ لعدم الأهلية فيكون كالأجنبيّ. أما الوصيّ والقَيِّمُ فلا يجوز لهما ذلك إلَّا بإذن القاضي كما جزم به في «المجموع»؛ لأن اتحاد المُوجِبِ والقابل يختص بالأب والجدِّ. (كأجنبي أذن)، فيجوز إخراجها عنه كما في غيرها من الديون، فإن لم يأذن لم يجزه قطعًا لأنها عبادة مفتقرة إلى نية فلا تسقط عن المكلف بغير إذن. (بخلاف) ولده (الكبير) الرشيد كما قيَّده في «المجموع»، فلا يجوز بغير إذنه؛ لأن الأبَ لا يستقلُّ بتمليكه فصار كالأجنبي؛ بخلاف الصغير ونحوه.

[حكم فطرة عبدٍ اشترك فيه موسِرٌ ومعسِرٌ]

(ولو اشترك موسر ومعسر) مناصفة مثلًا (في عبد) أي رقيق والمُعْسِرُ محتاجٌ إلى خدمته (لزم الموسر نصف صاع)؛ لأنه الواجب عليه، هذا إذا لم يكن بينهما مهايأة، فإن كان وصادف زمنُ الوجوب نوبةَ الموسر لزمه الصاع كما مَرَّتِ الإشارة إليه، أو المعسر فلا شيء عليه كالمبعَّض المعسر.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الرقيق» عوضًا عن «العبد»، وبـ«الحصَّة» أو «القسط» عوضًا عن «النصف» لاستغنى عما قدَّرته.

وَلَوْ أَيْسَرَا وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا أَخْرَجَ كُلٌّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(ولو أيسرا) أي الشريكان في الرقيق (واختلف واجبهما)؛ لاختلاف قُوتِ بلدهما؛ بأن كانا ببلدين مختلفي القُوت، أو لاختلاف قوتهما على مقالةٍ (أخرج كل واحد نصف صاع من واجبه) أي من قوت بلده، أو من قوته (في الأصح) كما ذكره الرافعي في «الشرح»، (والله أعلم)؛ بناءً على أنها تجب على السيد ابتداء. والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يخرجه من قوت محل الرقيق كما عُلم مما مرَّ، وقد ذكره الرافعي بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في «الروضة»، ولكن صرَّح به في «المجموع» بناءً على ما مرَّ من أن الأصح أنها تجب ابتداءً على المؤدَّى عنه ثم يتحمَّلها عنه المؤدِّي. فإن قيل: كيف يستقيم ما ذكره مع قوله أَوَّلًا: «إن الاعتبار بقوت بلد العبد؟» أجيب: بأنه يمكن حمله على صورةٍ وهي: ما إذا أَهَلَّ هلالُ شوَّال على العبد وهو في بريَّة نسبتها في القرب إلى بلدتي السَّيِّدَيْنِ على السَّواء، ففي هذه الصورة يعتبر قُوتُ بلدتي السَّيِّدَيْنِ قطعًا لأنه لا بلد للعبد، وكذا لو كان العبد في بلد لا قُوتَ فيها وإنما يحمل إليها من بلدتي السَّيِّدَيْنِ من الأقوات ما لا يجزىء في الفطرة كالدقيق والخبز؛ وحيث أمكن تنزيل كلام المصنفين على تصوير صحيح لا يعدل إلى تغليطهم، وإذ قد عرفت ذلك فلا منافاة بين ما صحَّحه هنا وبين ما صحَّحه أوَّلًا من كون الأصحِّ اعتبار قُوتِ بلد العبد، ولا يحتاج إلى البناء المذكور وإن كنت قَرَّرْتُهُ أوَّلًا تبعًا للشارح ولغالب شُرَّاحِ الكتاب.

[مصرف زكاة الفطر]

فرعان: أحدهما: يجب صرف زكاة الفطر إلى الأصناف الذين ذكرهم الله تعالىٰ، وسيأتي بيان ذلك في كتاب الصدقات إن شاء الله تعالىٰ، وقيل: يكفي الدفع إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين لأنها قليلة في الغالب، وبهذا قال الإصطخريُّ، وقيل: يجوز صَرْفُها لواحد، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وابن المنذر.

ثانيهما: لو دفع فطرته إلى فقير ممن تلزمه الفطرة فدفعها الفقير إليه عن فطرته جاز للدافع الأوَّل أَخْذُها، فإن قيل: وجوب الفطرة ينافي أخذ الصدقة، أجيب: بأن أخذها

. . . .

لا يقتضي غاية الفقر والمسكنة، وقد تجب زكاة المال على من تَحِلُّ له الصدقة فإنها تحلُّ من غير الفقر والمَسْكَنَةِ.

خاتمة: لو اشترى عبدًا فغربت الشمس ليلة الفطر وهما في خيار مجلس أو شرط ففطرته على من له المِلْكُ؛ بأن يكون الخيار لأحدهما وإن لم يتمَّ له الملك، فإن كان الخيار لهما ففطرته على من يَؤُول له الملك. ومن مات قبل الغروب عن رقيق ففطرة رقيقه على وَرَثَتِهِ كُلٌّ بقسطه؛ لأنه ملكهم وقت الوجوب. وإن مات بعد الغروب عن أرقَّاء فالفطرة عنه وعنهم في التركة مقدَّمة على الوصية والميراث والدَّيْنِ. وإن مات بعد وجوب فطرة عبد أَوْصَى به لغيره قبل وجوبها وجبت في تَرِكَتِهِ لبقائه وقت الوجوب على ملكه، وإن مات قبل وجوبها وقَبِلَ الموصَى له الوصية ولو بعد وجوبها فالفطرة على المُوصَى له؛ لأنه بالقَبُول يتبين أنه ملكه من حين موت الموصي، وإن رَدَّ الوصية فعلى الوارث فطرته لبقائه وقت الوجوب على ملكه، فلو مات الموصَى له قبل القبول وبعد وجوب الفطرة فوارثه قائم مقامه في الرَّدِّ والقبول، فإن قَبِلَ وقع الملك للميت. وفطرة الرقيق في التركة إن كان للميت تركة، وإلَّا بِيعَ منه جزء فيها، وإن مات قبل وجوبها أو معه فالفطرة على ورثته عن الرقيق إن قبلوا الوصية؛ لأنه وقت الوجوب كان في ملكهم.

[حكم وجوب الفطرة على الصوفية المقيمين في الرباط]

وهل تجب الفطرة على الصوفية المقيمين في الرباط؟ قال الفارقي: «إن كان الوَقْفُ على معيَّن وجبت؛ لأنهم ملكوا الغلَّة، وكذا إذا وقف على المقيمين بالرباط إذا حدثت غَلَّة ملكوها، ولا يشاركهم مَنْ حَدَثَ بعد ذلك، وإن كان وقفه على الصوفية مطلقًا فَمَنْ دَخَلَ الرباط قبل الغروب على عزم المقام لزمه الفطرة في المعلوم الحاصل للرباط، وإن شرط لكل واحد قُوتَهُ كل يوم فلا زكاة عليهم». قال: «وهكذا حكم المتفقِّهة في المدارس، فإنَّ جرايتهم مقدَّرة بالشهر، فإذا أَهَلَّ شوَّالٌ وللوقف غلَّة لزمهم الفطرة وإن لم يكونوا قبضوا؛ لأنه ثبت ملكهم على قدر المشاهرة من جملة الغَلَّةِ».

* * *

٨ ـ باب من تلزمه الزَّكاة وما تجب فيه

شَرْطُ وُجُوبِ زَكَاةِ الْمَالِ: الإِسْلَامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، . . . .

(باب من تلزمه الزَّكاة) أي زكاة المال (وما تجب فيه) مما اتصف بوصفٍ قد يؤثر في السقوط وقد لا يؤثر؛ كالغصب والجحود والإضلال، أو معارضته بما قد يسقط؛ كالدين وعدم استقرار الملك. وليس المراد بيان أنواع المال التي تجب فيها الزكاة، فإن ذلك قد تقدَّم في الأبواب السابقة.

[شروط وجوب زكاة المال]

وقد شرع في بيان شروط من تلزمه الزكاة فقال:

(شرط وجوب زكاة المال) بأنواعه السابقة ـ وهي الحيوان والنبات والنَّقدان والمعدن والرِّكَازُ والتجارة ـ على مالكه:

[الشرط الأوَّل: الإسلام]

(الإسلام)؛ لقول أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنه: «هَذِهِ فَرِيْضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُوْلُ الله ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِيْنَ»[١] رواه البخاري، فلا تجب على الكافر الأصليِّ بالمعنى السابق في الصلاة. واحترز بـ«زكاة المال» عن زكاة الفطر فإنها قد تلزم الكافر إذا كان يُخرج عن غيره كما مرَّ.

[الشرط الثاني: الحُرِّيَّة]

(والحرية) فلا تجب على رقيق ولو مُدَبَّرًا ومعلَّقًا عِتْقُهُ بصفة وأمّ ولد لعدم ملكه. وعلى القديم: يملك بتمليك سيِّده ملكًا ضعيفًا، ومع ذلك لا زكاة عليه ولا على سيِّده على الأصح. وإن قلنا: «يملك بتمليك غير سيِّده» فلا زكاة أيضًا عليه لضعف ملكه كما مرَّ، ولا على سيده لأنه ليس له.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم / ١٣٨٦.

وَتَلْزَمُ الْمُرْتَدَّ إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، دُونَ الْمُكَاتَبِ.

[حكم وجوب زكاة المال على المرتدّ والمكاتب]

(وتلزم المرتدّ) زكاة المال الذي حال حوله في رِدَّته (إن أبقينا ملكه) مؤاخذةً له بحكم الإسلام، ومفهومُهُ عدم اللزوم إن أزلناه، وهو كذلك، وإن قلنا بالوقف ـ وهو الأظهر ـ فموقوفة، فمفهومه فيه تفصيل، فلا يَرِدُ عليه قولنا بالوقف. أما إذا وجبت الزكاة عليه في الإسلام ثم ارتدَّ فإنها تؤخذ من ماله على المشهور؛ سواء أسلم أو قتل كما نقل في «المجموع» اتفاق الأصحاب عليه، ويجزئه الإخراج في حال الردَّة في هذه، وفي الأُوْلَى على قول اللزوم فيها، وقيل: لا يجزئه. (دون المكاتَب)، فلا تلزمه لضعف ملكه؛ بدليل أن نفقة الأقارب لا تجب عليه، وهذا قد عُلِمَ من اشتراط الحرية فلم تَدْعُ الحاجةُ إلى ذكره. فإن زالت الكتابة بعجز أو موت أو غيره انعقد حول السَّيِّد من حين زوالها.

[الشرط الثالث والرابع: كون المال لِمُعَيَّنٍ وكونه مُتيَقَّنَ الوجود]

تنبيه: ضمّ في «الحاوي» إلى الإسلام والحرية شرطين آخرين:

أحدهما: كونه لِمُعَيَّن، فلا زكاة في الموقوف على جهة عامة، وتجب في الموقوف على معين.

الثاني: كونه مُتيَقَّنَ الوجود، فلا زكاة في مال الحمل الموقوف له بإرث أو وصية على الأصح؛ إذ لا ثقة بحياته، فلو انفصل الجنين ميتًا فيتَّجه ـ كما قال الإسنوي ـ عدم الوجوب على الورثة لضعف ملكهم، ويمكن كما قال الوليُّ العراقي الاحتراز عن هذا الشرط بقوله: «وتجب في مال الصبي».

[شروط المال الذي تجب فيه الزكاة]

ثم شرع في شروط المال الذي تجب فيه الزكاة، فقال:

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، ....

[حكم الزكاة في مال الصَّبيِّ والمجنون]

(وتجب في مال الصبي والمجنون) لشمول الحديث السابق[1] لهما، وبالقياس على زكاة المعشَّرات وزكاة الفطر، فإن الخصم قد وافق عليهما، ولم يصح في إسقاط الزكاة ولا في تأخُّرِ إخراجها إلى البلوغ شيءٌ؛ قال الإمام أحمد: «لا أعرف عن الصحابة شيئًا صحيحًا أنها لا تجب»، ولأن المقصود من الزكاة سَدُّ الخَلَّة وتطهير المال، ومالهما قابل لأداء النفقات والغرامات كقيمة ما أتلفاه، وليست الزكاة مَحْضَ عبادة حتى تختص بالمكلف.

والمخاطبُ بالإخراج وليهما، ومحل وجوبه عليه إذا كان ممن يرى وجوبها في مالهما، فإن كان ممن لا يراه ـ كحنفيٍّ ـ فلا وجوب، والاحتياطُ له أن يحسب زكاة المال حتى يكملا فيخبرهما بذلك ولا يخرجها فيُغَرِّمُهُ الحاكمُ؛ قاله القفال وفرضه في الطفل. ولو كان الوليُّ غير مُتَمَذْهِبٍ بل عاميًّا صِرفًا: فإن ألزمه حاكم يراها بإخراجها فواضح كما قاله الأذرعي، وإلَّا فالأَوْجَهُ ـ كما قال شيخنا ـ الاحتياطُ بمثل ما مرَّ، والأوجه ـ كما قال أيضًا ـ أن قَيِّمَ الحاكم يعمل بمقتضى مذهبه؛ كحاكم أَنَابَهُ حاكمٌ آخر يخالفه في مذهبه. فإن لم يخرجها الوليُّ من مالهما أخرجاها إن كملا؛ لأن الحق توجَّه إلى مالهما ولكن الوليَّ عصى بالتأخير فلا يسقط ما توجَّه إليهما. ومثلهما فيما ذُكِرَ السَّفِيهُ.

فائدة: أجاب السُّبكي عن سؤال صورته: كيف تُخرج الزكاة من أموال الأيتام من الدراهم المغشوشة والغش فيها ملكهم؟ بأنَّ الغشَّ إن كان يماثل أجرةَ الضَّربِ والتخليص فَيُسَامحُ به، وعمل الناس على الإخراج منها.

---

(١) يقصد بذلك ما أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم / ١٣٨٧/ وفيه قول مولاي أبي بكر الصِّدِّيق رضي الله عنه: «هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول ﷺ على المسلمين».

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ بِبَعْضِهِ الْحُرِّ نِصَابًا فِي الأَصَحِّ، وَفِي الْمَغْصُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الأَظْهَرِ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ.

[حكم الزكاة في مال المُبَعَّضِ]

(وكذا) تجب الزكاة (على مَنْ مَلَكَ ببعضه الحُرِّ نصابًا في الأصحِّ) - وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» - لتمام ملكه، ولهذا قال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إنه يُكَفِّرُ كفَّارة الحُرِّ الموسر»؛ أي بما عدا العتق. والثاني: لا؛ لنقصانه بالرِّقِّ، فأشبه العبد والمكاتب.

[حكم زكاة المغصوب والمجحود والضَّالِّ]

(و) تجب (في المغصوب) إذا لم يقدر على نزعه، ومثله المسروق وأهمله المصنف مع ذكر المحرَّر له؛ لأن حدَّ الغصب مُنْطَبِقٌ عليه. (والضال) والواقع في بحرٍ، وما دفنه ثم نسي مكانه، (والمجحود) من عَيْنٍ أو دَيْنٍ الذي لا بينة له به ولا علم القاضي به (في الأظهر) الجديد، وبه قطع بعضهم لملك النصاب وتمام الحَوْلِ. والثاني وهو القديم: لا؛ لامتناع النماء والتصرّف، فأشبه مال المكاتب لا تجب فيه الزكاة على السَّيِّد. أما إذا قدر على نزع المغصوب، أو كان له بالمجحود بَيِّنَةٌ فإنه يجب عليه الإخراج قطعًا، وكذا إذا علم القاضي وقلنا: يقضي بعلمه.

(ولا يجب دفعها حتى يعود) المغصوب وغيره مما تقدَّم؛ لعدم التمكُّن قبله، فإذا عاد زكَّاه للأحوال الماضية بشرطين:

أحدهما: كون الماشية سائمة عند المالك والغاصب كما عُلم مما مرَّ.

والثاني: ألَّا ينقص النصاب بما يجب إخراجه، فإن كان نصابًا فقط وليس عنده من جنسه ما يعوِّض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الأول.

[حكم زكاة المُشْتَرَى قبل قبضه]

(و) تجب قطعًا في (المُشْتَرَى قبل قبضه)؛ بأن حَالَ عليه الحَوْلُ في يد البائع بعد انقضاء الخيار لا من الشراء. (وقيل: فيه القولان) في المغصوب ونحوه؛ لأن التصرف

وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَكَمَغْصُوبٍ، وَالدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ ـ كَمَالِ كِتَابَةٍ ـ فَلَا زَكَاةَ، أَوْ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا فَكَذَا . . . .

فيه لا يصح، وفرّق الأول: بتعذر الوصول إليه وانتزاعه، بخلاف المُشْتَرَى لتمكُّنه منه بتسليم الثمن، فيجب الإخراج في الحال حيث لا مانع من القبض؛ كالدين الحالّ على مُقِرٍّ مَلِيْءٍ.

[حكم زكاة المال الغائب]

(**وتجب في الحال عن الغائب إن قدر عليه**)؛ لأنه كالمال الحاضر، ويجب أن يخرج في بلد المال إن استقر فيه، فإن بَعُدَ بلدُ المال عن المالك ومنعنا نقل الزكاة ـ وهو الراجح ـ فلا بدّ من وصول المالك أو نائبه، نعم إن كان هناك ساعٍ أو حاكمٌ يأخذ الزكاة دفعها إليه في الحال لأن له نقل الزكاة؛ نبَّهَ على ذلك الأذرعي، فإن كان سائرًا فلا يجب الإخراج حتى يصل إليه. (**وإلّا**) أي وإن لم يقدر عليه لخوف الطريق أو انقطاع خبره أو شَكٍّ في سلامته (**فكمغصوب**)، فيأتي فيه ما مرَّ لعدم القدرة في الموضعين.

[حكم زكاة الدَّين إن كان ماشية أو غير لازم]

(**والدَّين إن كان ماشية**) لا للتجارة؛ كأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليه فيها ومضى عليه حَوْلٌ قبل قبضه. (**أو**) كان (**غير لازم ـ كمال كتابة ـ فلا زكاة**) فيه؛ أما الماشية فلأن عِلَّةَ الزكاة فيها النماءُ ولا نماءَ فيها في الذمة، بخلاف النقد فإن العلة فيه كونه نقدًا وهو حاصل، ولأنّ السَّوْمَ شرطٌ في زكاتها، وما في الذمة لا يتصف بالسَّومِ، واعْتَرَضَ هذا التعليل الرافعيُّ بجواز ثبوت لحم راعية في الذمة، وإذا جاز ذلك جاز أن يثبت في الذمة راعية، وأجيب: بأنه إذا التزمه أمكن تحصيله من الخارج، والكلامُ في أن السَّوْمَ لا يُتصور فيما في الذمة وإنما يُتصور في الخارج. ومثل الماشية المعشَّرُ في الذمة فإنه لا زكاة فيه أيضًا؛ لأن شرطها الزهو في ملكه ولم يوجد. وأما دَيْنُ الكتابة فلأن للعبد إسقاطه متى شاء، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان للسيد على المكاتَبِ دينٌ أنه لا زكاة فيه، وأنه لو أحال المكاتَبُ سيِّده بالنجوم على شخصٍ أن الزكاة تجب على السيد، وهو كذلك؛ لأنه يسقط بتعجيزه في الأولى دون الثانية. (**أو عرضًا**) للتجارة (**أو نقدًا فكذا**)

فِي الْقَدِيمِ، وَفِي الْجَدِيدِ: إِنْ كَانَ حَالًّا وَتَعَذَّرَ أَخْذُهُ لِإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ فَكَمَغْصُوبٍ، وَإِنْ تَيَسَّرَ وَجَبَتْ تَزْكِيَتُهُ فِي الْحَالِ، أَوْ مُؤَجَّلًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ.

أي لا زكاة فيه (في القديم)؛ إذ لا ملك فيه حقيقة، فأشبه دين المكاتب. (وفي الجديد: إن كان حَالًّا وتعذر أخذه لإعسار وغيره) - كمَطْلٍ أو غيبة مَلِيءٍ وجحودٍ - (فكمغصوب) فتجب فيه في الأظهر، ولا يجب إخراجها حتى يحصل، ولو كان مُقِرًّا له في الباطن وجبت الزكاة دون الإخراج قطعًا؛ قاله في «الشامل». (وإن تيسّر) أخذه بأن كان على مَلِيءٍ مُقِرٍّ حاضرٍ باذلٍ أو جاحدٍ وبه بينة أو يعلمه القاضي وقلنا: يقضي بعلمه (وجبت تزكيته في الحال)؛ لأنه مقدور على قَبْضِهِ فهو كالمودع. وكلامه يُفهم أنه يخرج في الحال وإن لم يقبضه، وهو المعتمد المنصوص في «المختصر»، وقيل: لا؛ حتى يقبضه فيزكيه لما مضى. ولو أمكنه الظفر بأخذ دَيْنِهِ من مال الجاحد حيث لا بَيِّنَةَ من غير خوف ولا ضرر لم يجب الإخراج في الحال كما هو المتبادر من كلام الشيخين وغيرهما وإن كان قضية كلام ابن كج والدارمي تزكيته في الحال. (أو مؤجَّلًا، فالمذهب أنه كمغصوب) ففيه القولان، وقيل: تجب الزكاة قطعًا، وقيل عكسه. (وقيل: يجب دفعها قبل قبضه)؛ كالغائب الذي يسهل إحضاره.

تنبيه: لو عبَّر بقوله: «قبل حلوله» لكان أَوْلَى، فإن هذا الوجه محلُّه إذا كان الدين على مَلِيْءٍ ولا مانع سوى الأجل، وحينئذ متى حَلَّ وجب الإخراج قبض أم لا.

فائدة: قال السُّبكي: إذا أوجبنا الزكاة في الدين وقلنا: «تتعلَّق بالمال تعلُّقَ شركة» اقتضى أن يملك أرباب الأصناف رُبُعَ عُشْرِ الدين في ذمة المدين، وذلك يجرُّ إلى أمور كثيرة واقع فيها كثير من الناس؛ كالدعوى بالصداق والديون؛ لأن المدَّعي غير مالك للجميع فكيف يدعي به؟ إلَّا أن له القبض لأجل أداء الزكاة، فيحتاج إلى الاحتراز عن ذلك في الدعوى، وإذا حلف على عدم المُسْقِطِ ينبغي أن يحلف أن ذلك باقٍ في ذمته إلى حين حلفه لم يسقط وأنه يستحق قبضه حين حلفه ولا يقول: إنه باقٍ له. انتهى، ومن ذلك أيضًا ما لو علَّق الطلاق على الإبراء من صداقها وقد مضى على ذلك أحوال

وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وُجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ، وَالثَّالِثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ، وَهُوَ النَّقْدُ وَالْعَرْضُ. فَعَلَى الأَوَّلِ: لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِدَيْنٍ، فَحَالَ الْحَوْلُ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، . . . .

فأبرأته منه، فإنه لا يقع الطلاق لأنها لا تملك الإبراء من جميعه، وهي مسألةٌ حَسَنَةٌ فتفطن لها فإنها كثيرة الوقوع.

[حكم زكاة المال المستغرق بالدين]

(ولا يمنع الدين وجوبها) سواءٌ أكان حَالًّا أم لا، من جنس المال أم لا، لله تعالىٰ ـ كالزكاة والكفارة والنذر ـ أم لا (في أظهر الأقوال)؛ لإطلاق الأدلّة الموجبة للزكاة، ولأنه مالكٌ للنصاب نافذُ التصرّف فيه. والثاني: يمنع كما يمنع وجوب الحج، (والثالث: يمنع في المال الباطن، وهو النقد) ـ ولو عبَّر بـ«الذهب والفضة» ليشمل غير المضروب كان أَوْلَى ـ والرِّكازُ (والعرض)، ولا يمنع في الظاهر، وهو الماشية والزروع والثمار والمعدن، والفرقُ: أن الظاهر ينمو بنفسه، والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه، والدين يمنع من ذلك ويُحْوِجُ إلى صرفه في قضائه. قال الإسنوي: «وأهمل المصنف زكاة الفطر، وهي من الباطن أيضًا على الأصحِّ، وأجيب: بأن زكاة الفطر وإن كانت مُلْحقَةً بالباطن لكن لا مدخل لها هنا؛ لأن الكلام في الأموال». ومَحَلُّ الخلاف ما لم يزد المال على الدين، فإن زاد وكان الزائد نصابًا وجبت زكاته قطعًا، وما إذا لم يكن له من غير المال الزكويِّ ما يقضي به الدين، فإن كان لم يمنع قطعًا عند الجمهور. وهل يلتحق دين الضمان بالإذن بباقي الديون؟ فيه احتمالان لوالد الروياني لأن الدين عليه، ولكن له الرجوع بعد الأداء وينبغي إلحاقه بها.

(فعلى الأول) الذي هو أظهر الأقوال (لو حجر عليه لدين فحَالَ الحَوْلُ في الحجر فكمغصوب)؛ لأنه حِيلَ بينه وبين ماله؛ لأن الحجر مانعٌ من التصرّف، نعم إن عَيَّنَ القاضي لكُلِّ غريم من غرمائه شيئًا على ما يقتضيه التقسيط ومكّنه من الأخذ فلم يتفق الأخذ حتى حَالَ عليه الحول ولم يأخذه فلا زكاة فيه عليهم لعدم ملكهم، ولا على المالك لضعف ملكه وكونهم أحق به، وهذا ظاهر فيما إذا أخذوه بعد الحَوْلِ، فلو

وَلَوِ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنُ آدَمِيٍّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، وَفِي قَوْلٍ: الدَّيْنُ، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَوِيَانِ.

تركوه له فينبغي أن تلزمه الزكاة لتبيُّن استقرار ملكه. ثم عدم لزومها عليه محلُّه ـ كما قال السبكي ـ إذا كان ماله من جنس دينهم، وإلَّا فكيف يُمَكِّنُهُمْ من أخذه بلا بيع أو تعويض؟ قال: وقد صوَّرها بذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة، وكلام الرافعي في باب الحجر يقتضيه، فلو فرَّق القاضي مَالَهُ بين غرمائه فلا زكاة عليه قطعًا لزوال ملكه.

(و) على الأول أيضًا (لو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة)؛ بأن مات قبل أدائها وضاقت التركة عنها (قدمت) أي الزكاة وإن كانت زكاة فطر على الدين وإن تعلَّق بالعين قبل الموت كالمرهون تقديمًا لدين الله؛ لخبر الصحيحين: «فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ»(١) ولأن مصرفها أيضًا إلى الآدميين، فَقُدِّمت لاجتماع الأمرين فيها. والخلاف جارٍ في اجتماع حقِّ الله تعالىٰ مطلقًا مع الدين، فيدخل في ذلك الحجُّ وجزاء الصيد والكفَّارة والنذر كما صرَّح به في «المجموع»، نعم الجزية ودين الآدمي يستويان على الأصح مع أن الجزية حق لله تعالىٰ. (وفي قول:) يقدم (الدين)؛ لأنَّ حقوق الآدميين مبنية على المضايقة لافتقارهم واحتياجهم، وكما يقدَّم القصاص على القتل بالردَّة، وأجاب الأول: بأن الحدود مبناها على الدَّرْءِ. (وفي قول: يستويان) فيوزَّع المال عليهما؛ لأن الحق المالي المضاف إلى الله تعالىٰ يعود إلى الآدميين أيضًا وهم المنتفعون به، وفي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الأسبق منهما وجوبًا.

وخرج بـ«دين الآدميِّ» دينُ الله تعالىٰ ككفارة. قال السبكي: «فالوجه أن يقال: إن كان النصاب موجودًا ـ أي أو بعضه كما قاله شيخنا ـ قُدِّمَتِ الزكاة وإلَّا فيستويان»، وبـ«التركة» ما لو اجتمعا على حَيٍّ فإنه إن كان محجورًا عليه قدِّم حق الآدمي جزمًا كما قاله الرافعي في باب كفارة اليمين، وإلَّا قُدِّمَتْ جزمًا كما قاله الرافعي هنا؛ هذا إذا لم تتعلق الزكاة بالعين وإلَّا فَتُقَدَّمُ مطلقًا كما قاله شيخنا.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر / ٦٣٢١/ بلفظ: «فَاقْضِ الله، فهو أحق بالقضاء».
ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت / ٢٦٩٣/ بلفظ الترجمة.

وَالْغَنِيمَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ إِنِ اخْتَارَ الْغَانِمُونَ تَمَلُّكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نِصَابًا أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نِصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنًا لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الإِصْدَاقِ. . . . .

ولو ملك نصابًا فَنَذَرَ التَّصَدُّقَ به أو بشيء منه أو جعله صدقة أو أضحية قبل وجوب الزكاة فيه فلا زكاة فيه، وإن كان ذلك في الذمة أو لزمه الحجُّ لم يمنع ذلك الزكاة في ماله لبقاء ملكه.

[حكم زكاة الغنيمة]

(والغنيمة قبل القسمة) وبعد الحيازة وانقضاء الحرب (إن اختار الغانمون تملكها ومضى بعده) أي بعد اختيار التملُّك (حَوْلٌ، والجميع صنف زكويّ، وبلغ نصيب كل شخص نصابًا أو بلغه المجموع) بدون الخُمُسِ، (في موضع ثبوت الخُلطة)، ماشيةً كانت أو غيرها (وجبت زكاتها) كسائر الأموال، (وإلَّا) أي وإن انتفى شرطٌ من هذه الشروط الستة: بأن لم يختاروا تملكها، أو لم يَمْضِ حَوْلٌ، أو مَضَى والغنيمة أصناف، أو صنف غير زكوي، أو لم يبلغ نصابًا، أو بلغه بخمس الخمس (فلا) زكاة لعدم الملك أو ضعفه لسقوطه بالإعراض عند انتفاء الشرط الأول، ولعدم الحَوْلِ عند انتفاء الشرط الثاني، ولعدم معرفة كُلٍّ منهم ماذا نصيبه وكم نصيبه عند انتفاء الشرط الثالث، ولعدم المال الزكويِّ عند انتفاء الشرط الرابع، ولعدم بلوغه نصابًا عند انتفاء الشرط الخامس، ولعدم ثبوت الخُلطة عند انتفاء الشرط السادس؛ لأنها لا تثبت مع أهل الخمس؛ إذ لا زكاة فيه لأنه لغير معين.

[حكم زكاة المهر إذا كان نصاب سائمة]

(ولو أصدقها نصاب سائمة معينًا لزمها زكاته إذا تمَّ حولٌ من الإصداق)، سواءٌ استقرَّ بالدخول والقبض أم لا؛ لأنها ملكته بالعقد، ولو أصدقها بعضَ نصابٍ وَوُجِدَتْ شروط الخُلطة وجبت الزكاة أيضًا. وخرج بـ«المعين» ما في الذمة فلا زكاة؛ لأن السوم

وَلَوْ أَكْرَى دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِينَارًا وَقَبَضَهَا فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، . . . .

لا يثبت في الذمة كما مرَّ، بخلاف إصداق النقدين تجب الزكاة فيهما وإن كانا في الذمة. ولو طلَّقها قبل الدخول بها وبعد الحول رجع في نصف الجميع شائعًا إن أخذ الساعي الزكاة من غير المعيَّنِ المُصْدَقِ أو لم يأخذ شيئًا، فإن طالبه الساعي بعد الرجوع وأخذها منها أو كان قد أخذها منها قبل الرجوع في بقيتها رجع أيضًا بنصف قيمة المخرج. وإن طلقها قبل الدخول قبل تمام الحول عاد إليه نصفها، ولزم كلًّا منهما نصف شاة عند تمام حوله إن دامت الخلطة، وإلَّا فلا زكاة على واحد منهما لعدم تمام النصاب.

تنبيه: محلُّ الوجوب عليها إذا علمت بالسَّوْمِ، فإن لم تعلم انبنى على أن قَصْدَ السَّوْمِ شرطٌ أم لا؟ والأصح نعم.

ولو طالبته المرأة به فامتنع ولم تقدر على خلاصه فكالمغصوب؛ قاله المتولّي. وعوض الخُلع والصلح عن دم العمد كالصداق، وألحق بهما ابن الرفعة بحثًا مال الجعالة.

[حكم زكاة ما لو آجر دارًا أربع سنين بثمانين دينارًا]

(ولو أَكْرَى) غيرَهُ (دارًا أربع سنين بثمانين دينارًا) معينة أو في الذمّة، كُلَّ سنة بعشرين دينارًا (وقبضها) من ذلك الغير (فالأظهر أنه لا يلزمه أن يخرج إلَّا زكاة ما استقرَّ) عليه ملكه؛ لأن ما لا يستقرُّ معرَّض للسقوط بانهدام الدار، فملكه ضعيفٌ وإن حَلَّ وطء الأمة المجعولة أجرة؛ لأن الحِلَّ لا يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وفارق ذلك ما مرَّ في مسألة الصداق: بأن الأجرة تستحق في مقابلة المنافع، فبفواتها ينفسخ العقد من أصله، بخلاف الصداق، ولهذا لا يسقط بموت الزوجة قبل الدخول وإن لم تُسَلِّمِ المنافع للزوج، وتشطُّره إنما يثبت بتصرف الزوج بالطلاق ونحوه، فيفيد ملكًا جديدًا وليس نقضًا لملكها من الأصل.

(فَيُخرج عند تمام السنة الأولى زكاة عشرين)، وهو نصف دينار؛ لأنها التي استقرَّ

وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، وَلِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعٍ، وَالثَّانِي: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ.

ملكه عليها الآن، (ولتمام) السنة (الثانية زكاة عشرين لسنة)، وهي التي زكَّاها، (و) زكاة (عشرين لسنتين) وهي التي استقرَّ ملكه عليها الآن، (ولتمام) السنة (الثالثة زكاة أربعين لسنة)، وهي التي زكَّاها، (و) زكاة (عشرين لثلاث سنين)، وهي التي استقرَّ ملكه عليها الآن، (ولتمام) السنة (الرابعة زكاة ستين لسنة)، وهي التي زكَّاها، (و) زكاة (عشرين لأربع)، وهي التي استقرَّ ملكه عليها الآن. فإن قيل: إنه بالسنة الثانية يستقرُّ ملكه على ربع الثمانين الذي هو حِصَّتُهَا وله في ملكه سنتان ولم يخرج عنه، فيكون قد ملك المستحقون نصف دينار فيسقط حصة ذلك، وهكذا قياس السنة الثالثة والرابعة، أجيب: بأنه أخرج الزكاة من غير الأجرة. فإن قيل: إذا أَدَّى الزكاة من غيره فَأَوَّلُ الحَوْلِ الثاني في ربع الثمانين بكماله من حين أداء الزكاة لا من أول السنة؛ لأنه باقٍ على ملكهم إلى حين الأداء، أجيب: بأنه عَجَّلَ الإخراج قبل حَوَلَانِ كلِّ حَوْلٍ فلم يتمَّ الحَوْلُ وللمستحقين حق في المال.

(و) القول (الثاني: يُخرِج لتمام) السنة (الأولى زكاة الثمانين)؛ لأنه ملكها مِلْكًا تامًّا، ولهذا لو كانت الأجرة أَمَةً حَلَّ له وَطْؤُها كما مرَّ، وسقوطها بالانهدام لا يقدح كما في الصداق قبل الدخول، وتقدَّم الفرق بينهما.

ثم مَحَلُّ ما مرَّ إذا تساوت أجرة السنين فإن اختلفت فكلٌّ منها بحسابه؛ لأن الإجارة إذا انفسخت تُوَزَّعُ الأجرة المسمَّاة على أجرة المثل في المُدَّتين؛ الماضية والمستقبلة. قال في «المجموع»: «لو انهدمت الدار في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي فقط، وتبيَّنَّا استقرار ملكه على قسط الماضي، والحكم في الزكاة كما مرَّ، قال الماوردي والأصحاب: فلو كان أخرج زكاة جميع الأجرة قبل الانهدام لم يرجع بما أخرجه منها عند استرجاع قسط ما بقي؛ لأن ذلك حق لزمه في ملكه، فلم يكن له الرجوع به على غيره».

٩ـ فصلٌ [في أداء زكاة المال]

تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالأَصْنَافِ. وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، ....

(فصلٌ) في أداء زكاة المال

كان الأَوْلَى أن يترجم له بـ«باب» وكذا للفصل الذي بعده، فإنهما غير داخلين في التبويب فلا يحسن التعبير بـ«الفصل»، ولهذا عقد في «الروضة» لهذا الفصل والذي بعده ثلاثة أبواب: بابًا في أداء الزكاة، وبابًا في تعجيلها، وبابًا في تأخيرها.

[وجوب أداء الزكاة على الفور]

(تجب الزكاة) أي أداؤها (على الفور)؛ لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة (إذا تمكن) من الأداء كسائر الواجبات، ولأن التكليف بدونه تكليف بما لا يُطاق، فإن أخَّر أَثِمَ وضمن إن تلف كما سيأتي، نعم أداء زكاة الفطر مُوَسَّعٌ بليلة العيد ويومه كما مَرَّ. (وذلك) أي التمكُّن (بحضور المال)، فلا يجب الإخراج عن المال الغائب في موضع آخر وإن جوَّزنا نقل الزكاة؛ لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه، نعم إن مضى بعد تمام الحَوْلِ مُدَّةٌ يمكن المضيُّ إلى الغائب فيها صار متمكنًا ـ كما قاله السُّبكي ـ ويجب عليه الإعطاء. (و) حضور (الأصناف) أي المستحقين أو حضور الإمام أو الساعي؛ لاستحالة الإعطاء بدون القابض، وبجفاف الثمار وتنقية الحَبِّ والمعدن وخلوِّ المالك من مُهِمٍّ ديني أو دنيويٍّ كصلاة وأكل. وإنْ حضر بعض المستحقين دون بعض فَلِكُلٍّ حكمه؛ حتى لو تلف المال ضمن حصتهم. ويجوز تأخيرها ليتروَّى حيث تردَّد في استحقاق الحاضرين، وكذا لانتظار قريبٍ أو جارٍ أو أحوج أو أصلح، أو لانتظار الأفضل من تفرقته بنفسه أو بالإمام أو نائبه إذا لم يشتدَّ ضرر الحاضرين، نعم لو تلف المال حينئذ ضمن.

[حكم أداء المزكِّي زكاة ماله الباطن والظاهر]

(وله أن يؤدي بنفسه زكاة المال الباطن) ـ وهو النقدان، وعروض التجارة، والركاز

وَكَذَا الظَّاهِرُ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَهُ التَّوْكِيلُ، وَالصَّرْفُ إِلَى الإِمَامِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الإِمَامِ أَفْضَلُ؛ ....

كما مرَّ ـ لمستحِقِّهِ وإن طلبها الإمام، وليس للإمام أن يطالبه بقبضها بالإجماع كما قاله في «المجموع»، نعم إن علم أن المالك لا يزكي فعليه أن يقول له: «أَدِّها وإلَّا ادفعها إليَّ». وكلامه قد يُفْهِمُ جواز مباشرة السفيه لذلك، وليس مرادًا لما سيأتي في الحجر. (وكذا الظاهر)، وهو النَّعَمُ والمُعَشَّرُ والمعدن كما مرَّ (على الجديد) قياسًا على الباطن. والقديم: يجب صرفها إلى الإمام أو نائبه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية، وظاهره الوجوب. هذا إن لم يطلبها الإمام، فإن طلبها وجب تسليمها إليه وإن كان جائرًا بذلًا للطاعة، بخلاف زكاة المال الباطن إذْ لا نظر له فيها كما مرَّ، وإنما أُلحق الجائر بغيره لنفاذ حكمه وعدم انعزاله بالجَور، فإن امتنعوا من تسليمها إليه قاتلهم وإن قالوا: «نسلِّمها للمستحقين بأنفسنا» لامتناعهم من بذل الطاعة.

(وله) مع الأداء بنفسه في المالين (التوكيل) فيه؛ لأنه حَقٌّ مالي فجاز التوكيل في أدائه؛ كديون الآدميين. وقضية إطلاقه جوازُ توكيل الكافر والرقيق والسَّفيه والصبيِّ المميز؛ لكن يشترط في الكافر والصبي تعيينُ المدفوع إليه كما في «البحر»، وذكر البغوي مثله في الصبي ولم يتعرض للكافر. (والصرف) بنفسه أو وكيله (إلى الإمام) أو السَّاعي؛ لأنه نائب المستحقين فجاز الدفع إليه، ولأنه ﷺ والخلفاء بعده كانوا يبعثون السُّعَاةَ لأخذ الزكوات[1]. (والأظهر أن الصرف إلى الإمام أفضل) من تسليم المالك بنفسه أو وكيله إلى المستحقّين؛ لأنه أعرف بهم وأقدر على الاستيعاب، ولتيقّن البراءة بتسليمه، بخلاف ما إذا فرّق بنفسه فإنه قد يعطي غير المستحِقِّ. ولو اجتمع الإمام

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها /٢٢٧٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة...» الحديث.

وأخرج أبو داود، كتاب الخراج، باب في غلول الصدقة /٢٩٤٧/ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: «بعثني النبي ﷺ ساعيًا، ثم قال: انطلق أبا مسعود لا أُلْفِيَنَّكَ يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير من إبل الصدقة له رغاء قد غللته. قال: إذًا لا أنطلق. قال: إذًا لا أُكرِهُكَ».

إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِرًا.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، فَيَنْوِي: «هَذَا فَرْضُ زَكَاةِ مَالِي» أَوْ «فَرْضُ صَدَقَةِ مَالِي» وَنَحْوَهُمَا،

والساعي فالدفع إلى الإمام أَوْلَى؛ قاله الماوردي. (إِلَّا أن يكون جائرًا) فالأفضل أن يُفَرِّقَ بنفسه؛ لأنه على يقين من فعل نفسه وفي شَكٍّ من فعل غيره. والثاني: الأفضل الصرف إلى الإمام مطلقًا، والثالث: الأفضل تفرقته بنفسه مطلقًا؛ ليخصّ الأقارب والجيران والأحقَّ وينال أجر التفريق. وكان الأَوْلَى التعبير بـ«الأصح» كما في «الشرحين» و«الروضة» و«المجموع».

ومحلُّ الخلاف في الأموال الباطنة، أما الظاهرة فتسليمها ـ كما قاله في «المجموع» ـ إلى الإمام وإن كان جائرًا أفضل من تفريق المالك أو وكيله لها. انتهى. ثم إن لم يطلبها الإمام فللمالك تأخيرها ما دام يرجو مجيء الساعي، فإن أَيِسَ من مجيئه وفرَّق بنفسه ثم طالبه الساعي وجب تصديقه، ويُحَلَّفُ استحبابًا إن اتُّهم.

وصَرْفُهُ بنفسه أو إلى الإمام أفضل من التوكيل بلا خلاف.

تنبيه: المراد بـ«العادل» العادل في الزكاة وإن كان جائرًا في غيرها كما نقله في «الكفاية» عن الماوردي؛ وظاهره أنه تفسير لكلام الأصحاب في المراد بالعدل والجَور هنا.

[حكم النية في الزكاة]

(وتجب النية) في الزكاة للخبر المشهور[1]، والاعتبار فيها بالقلب كغيرها، (فينوي: «هذا فرض زكاة مالي» أو «فرض صدقة مالي» ونحوهما) كـ«زكاة مالي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ /١/ عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه».
وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» /٤٩٢٧/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وَلَا يَكْفِي: «هَذَا فَرْضُ مَالِي»، وَكَذَا الصَّدَقَةُ فِي الأَصَحِّ. وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ. ....

المفروضة» أو «الصدقة المفروضة أو الواجبة» كما قاله البغوي وغيره؛ لدلالة ذلك على المقصود. ولو نوى زكاة المال دون الفريضة أجزأه وإن كان كلامه يشعر باشتراط نية الفريضة مع نية الزكاة؛ لأنها لا تكون إلَّا فرضًا، بخلاف صلاة الظهر مثلًا فإنها قد تكون نفلًا. ولو قال: «هذه زكاة» أجزأه أيضًا. (ولا يكفي: «هذا فرض مالي»)؛ لأن ذلك يصدق على النذر والكفارة وغيرهما. (وكذا الصدقة) أي «صدقة مالي» أو «المال» لا يكفي (في الأصح)؛ لأن الصدقة تصدق على صدقة التطوع. والثاني: يكفي لظهورها في الزكاة؛ لأنها قد عهدت في القرآن لأخذ الزكاة؛ قال تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال تعالىٰ: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. أما لو نَوَى الصدقة فقط فإنه لا يجزئه على المذهب؛ قال في «المجموع»: وبه قطع الجمهور. والفرق بين المسألتين: أن الصدقة تُطلق على غير المال؛ كقوله ﷺ: «فَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ»(١).

[حكم تعيين المال في النية]

(ولا يجب) في النية (تعيين المال) المُخْرَجِ عنه عند الإخراج؛ لأن الغرض لا يختلف به كالكفَّارات، فلو ملك من الدراهم نصابًا حاضرًا ونصابًا غائبًا عن مَحَلِّهِ، فأخرج خمسة دراهم بنية الزكاة مطلقًا ثم بان تَلَفُ الغائب فله جعل المُخْرَجِ عن الحاضر. (ولو عيّن لم يقع عن غيره) ولو بان المُعَيَّنُ تالفًا؛ لأنه لم يَنْوِ ذلك الغير، فلو ملك أربعين شاة وخمسة أبعرة، فأخرج شاة عن الأبعرة فبانت تالفةً لم تقع عن الشِّيَاهِ. هذا إذا لم يَنْوِ أنه إن بان ذلك المنويُّ عنه تالفًا فَعَنْ غيره، فإن نَوَى ذلك فبان تالفًا وقع عن الآخر.

ولو قال: «هذه زكاة مالي الغائب إن كان باقيًا» فبان باقيًا أجزأه عنه؛ بخلاف قوله:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان /١٦٧١/.

وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُوَكِّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الأَصَحِّ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَنْوِيَ الْوَكِيلُ عِنْدَ التَّفْرِيقِ أَيْضًا.

«هذه زكاة مالي إن كان مورثي قد مات» فبان موته فإنه لا يجزئه، والفرق: عدم الاستصحاب للمال في هذه؛ إذ الأصل فيها بقاء الحياة وعدم الإرث، وفي تلك بقاء المال، ونظيره أن يقول في ليلة آخر شهر رمضان: «أصوم غدًا عن شهر رمضان إن كان منه» فيصحُّ، ولو قال في ليلة آخر شعبان: «أصوم غدًا إن كان من شهر رمضان» لم يصح.

[حكم نية الولي الزَّكاة]

(ويلزم الوليَّ النِّيَّةُ إذا أخرج زكاة الصبي والمجنون) والسفيه؛ لأن النية واجبة وقد تعذَّرت من المالك فقام بها وليُّه كالإخراج، فإذا دفع بلا نية لم يقع الموقع وعليه الضمان، ولوليِّ السفيه مع ذلك أن يفوِّض النية له كغيره.

[حكم نية الموكِّلِ]

(وتكفي نية الموكل عند الصرف إلى الوكيل) عن نيَّة الوكيل عند الصرف إلى المستحقين (في الأصح)؛ لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله. (والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق) على المستحقين (أيضًا) للخروج من الخلاف. والثاني: لا تكفي نية الموكل وحده؛ بل لا بدَّ من نية الوكيل المذكور؛ كما لا تكفي نية المستنيب في الحج، وفرَّق الأوَّل: بأن العبادة في الحجِّ فعل النائب فوجبت النية منه، وهي هنا بمال الموكل فَكَفَتْ نيته. وعلى الأوَّل: لو نَوَى الوكيل وحده لم يَكْفِ إلَّا إن فوَّض إليه الموكل النية وكان الوكيل أهلًا لها لا كافرًا أو صبيًّا، ولو نَوَى الموكل وحده عند تفرقة الوكيل جاز قطعًا، ولو عزل مقدار الزكاة ونَوَى عند العزل جاز في الأصح، ولا يضر تقديمها على التفرقة كالصوم؛ لعسر الاقتران بأداء كل مستحق، ولأن القصد من الزكاة سَدُّ حاجة المستحقين بها، ولو نَوَى بعد العزل وقبل التفرقة أجزأه أيضًا وإن لم تقارن النية أَخْذَهَا كما في «المجموع»، وقال فيه عن زيادة العبادي: «إنه لو دفع مالًا إلى وكيله ليفرِّقه تطوعًا ثم نَوَى به الفرض ثم فرَّقه الوكيلُ وقع عن الفرض إذا كان القابضُ مُسْتَحِقًّا».

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يُجْزِىءْ عَلَى الصَّحِيحِ وَإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ الْمُمْتَنِعِ، وَأَنَّ نِيَّتَهُ تَكْفِي.

[حكم النية عند دفع الزكاة إلى السُّلطان]

(ولو دفع) الزكاة (إلى السلطان كفت النية عنده) أي عند الدفع إليه وإن لم يَنْوِ السلطان عند الدفع للمستحقين؛ لأنه نائبهم فالدفع إليه كالدفع إليهم، ولهذا لو تلفت عنده الزكاة لم يجب على المالك شيء بخلاف الوكيل. والسَّاعي في ذلك كالسلطان. (فإن لم ينو) المالك عند الدفع إلى السلطان (لم يجزىء على الصحيح وإن نوى السلطان) عند القسم؛ لأنه نائب المستحقين، والدفعُ إليهم بلا نية لا يجزىء فكذا نائبهم. والثاني: يجزيء نَوَى السلطانُ أو لم يَنْوِ؛ لأن العادة فيما يأخذه الإمام ويفرِّقه على الأصناف إنما هو الفرض فأغْنَتْ هذه القرينة عن النية؛ فإن أَذِنَ له في النية جاز كغيره. ولو عبَّر بـ«الأصحِّ» كما في «الروضة» كان أَوْلَى؛ لأن الثاني نصَّ عليه في «الأمِّ»، وهو ظاهر نصِّ «المختصر» وقَطَعَ به كثير من العراقيين.

[حكم نية السلطان إذا أخذ زكاة الممتنع]

(والأصحُّ أنه يلزم السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع) من أدائها نيابة عنه. والثاني: لا تلزمه وتجزئه من غير نية. (و) الأصح (أن نيته) أي السلطان (تكفي) في الإجزاء ظاهرًا وباطنًا؛ لقيامه مقامه في النية كما في التفرقة. والثاني: لا تكفي؛ لأن المالك لم يَنْوِ، وهو متعبَّدٌ بأن يتقرب بالزكاة. ومحلُّ لزوم السلطان النية إذا لم يَنْوِ الممتنع عند الأخذ منه قهرًا، فإن نوى كَفَى وبرىءَ باطنًا وظاهرًا، وتسميته حينئذ ممتنعًا إنما هو باعتبار امتناعه السابق، وإلَّا فقد صار بنيته غير ممتنع. فلو لم يَنْوِ الإمامُ ولا المأخوذ منه لم يبرأ باطنًا وكذا ظاهرًا في الأصح. ولو لم يَنْوِ السلطانُ عند الأخْذِ ونَوَى عند الصرف على المستحقين ينبغي أن يجزىء وإن بحث ابن الأستاذ خلافه وجزم به القمولي؛ لأنه قائم مقام المالكِ، والمالكُ لو نَوَى في هذه الحالة أجزأه. ولو قدم المصنف المسألة الثانية على الأولى كان أَوْلَى؛ لأن الوجهين في اللزوم مبنيان على الوجهين في الاكتفاء.

١٠- فصلٌ [في تعجيل الزَّكاة وما يُذكر معه]

لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَلَى مِلْكِ النِّصَابِ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْحَوْلِ، ....

(فصلٌ) في تعجيل الزَّكاة وما يُذكر معه

[حكم تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب]

(لا يصح تعجيل الزكاة) في مال حوليٍّ (على ملك النصاب) في الزكاة العينية؛ كأن ملك مائة درهم فَعَجَّلَ خمسة دراهم لتكون زكاة إذا تمَّ النصاب وحَالَ الحَوْلُ عليه واتفق ذلك، فإنه لا يجزىء لفقد سبب وجوبها وهو المال الزكوي، فأشبه أداء الثمن قبل البيع وتقديمَ الكفَّارة على اليمين. ولو ملك خمسًا من الإبل فعجَّل شاتين فبلغت عشرًا بالتوالد لم يُجْزِهِ ما عَجَّلَ عن النصاب الذي كمل الآن لما فيه من تقديم زكاة العين على النصاب، فأشبه ما لو أخرج زكاة أربعمائة درهم وهو لا يملك إلَّا مائتين. ولو عجل شاة عن أربعين شاة ثم ولدت أربعين ثم هلكت الأمهات لم يُجْزِهِ المُعَجَّلُ عن السِّخَال؛ لأنه عَجَّلَ الزكاة عن غيرها فلا يجزئه عنها. ولو ملك مائة وعشرين شاة فَعَجَّلَ عنها شاتين فحدثت سَخْلَةٌ قبل الحَوْلِ لم يُجْزِهِ ما عجَّله عن النصاب الذي كمل الآن كما نقله في «الشرح الصغير» عن تصريح الأكثرين واقتضاه كلام «الكبير»، وقيل: يجوز، وجزم به في «الحاوي الصغير»؛ لأن النتاج في أثناء الحَوْلِ بمثابة الموجود في أوَّله.

وخرج بـ«العينية» زكاة التجارة، فيجوز التعجيل فيها بناءً على ما مرَّ من أن النصاب فيها يعتبر آخر الحول، فلو اشترى عَرْضًا قيمته مائة فَعَجَّلَ زكاة مائتين، أو قيمته مائتان فعجل زكاة أربعمائة وحال الحَوْلُ وهو يساوي ذلك أجزأه.

[حكم تعجيل زكاة المال الحوليِّ قبل تمام الحول]

(ويجوز) تعجيلها في المال الحوليِّ (قبل) تمام (الحول) فيما انعقد حَوْلُهُ؛ لِأَنَّ العَبَّاسَ سَأَلَ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ فِي تَعْجِيْلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ الْحَوْلِ فَرَخَّصَ لَهُ فِي

وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

ذَلِكَ[١]؛ رواه أبو داود والترمذي، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، ولأنه وجب بسببين وهما: النصابُ والحَوْلُ، فجاز تقديمه على أحدهما؛ كتقديم كفَّارة اليمين على الحنث، فلو ملك مائتي درهم أو ابتاع عرضًا يُساويها فعجَّل زكاة أربعمائة وحال الحَوْلُ وهو يساويها أجزأه المُعَجَّلُ.

[حكم تعجيل الزكاة لعامين]

(ولا تُعَجَّل لعامين في الأصح) ولا لأكثر كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ لأن زكاة غير الأوَّل لم ينعقد حوله، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب في الزكاة العينية، فإن عجَّل لعامين فأكثر أجزأه عن الأول دون غيره لما مرَّ، وقضية ذلك الإجزاء عنه مطلقًا، وهو ـ كما قال الإسنوي كالسبكي ـ مُسَلَّمٌ إن ميَّز حصَّة كُلِّ عام، وإلَّا فينبغي عدم الإجزاء؛ لأن المجزىء عن خمسين شاة مثلًا إنما هو شاة معيَّنة لا شائعة ولا مُبْهَمَة. والثاني: يجوز؛ لما رواه أبو داود وغيره من أنه ﷺ: «تَسَلَّفَ مِنَ الْعَبَّاسِ صَدَقَةَ عَامَيْنِ»[٢]، وصحّح هذا الإسنوي وغيره وَعَزَوْهُ للنَّصِّ، وعلى هذا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة / ١٦٢٤/ عن علي رضي الله عنه: «أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل الصدقة قبل أن تَحِلَّ فرخَّص له في ذلك. قال مرة: فأذن له في ذلك».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة / ٦٧٨/ وابن ماجه، أبواب الزكاة، باب تعجيل الزكاة قبل محلها / ١٧٩٥/ .
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، فصل: في مسائل من مذاهب العلماء في الفطرة، (٦/ ٧١)، وقال: حديث علي رضي الله عنه رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بإسناد حسن. انتهى قول النووي رحمه الله تعالى.
قلت: حُجية بنُ عدي الراوي عن علي؛ قال الحافظ في «التقريب»: صدوق يخطئ من الثالثة.
وقال الذهبي في «الميزان»: حُجية بن عدي الكندي عن علي؛ قال أبو حاتم: شبه مجهول لا يحتج به. قلت: روى عنه الحكم وسلمة بن كحيل وأبو إسحاق، وهو صدوق إن شاء الله، قد قال فيه العجيلي: ثقة. انتهى.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة، (٣/ ٤٠٠).
(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَـٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] / ١٣٩٩/ . عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ =

. . . .

يُشترط أن يبقى بعد التعجيل نصابٌ؛ كتعجيل شاتين من ثنتين وأربعين شاة، وأجاب

= بالصدقة، فقيل: منع ابنُ جَميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب. فقال النبي ﷺ: ما يَنْقُمُ ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأَعْتُده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعمٌّ رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها».

وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها /٢٢٧٧/ بلفظ: «وأما العباس فهي عليَّ ومثلها معها».

وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة /١٦٢٣/ بمثل لفظ مسلم رحمه الله تعالى.

قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله ﷺ: «هي عليَّ ومثلها معها» معناه: أني تسلفت منه زكاة عامين، وقال الذين لا يجوِّزون تعجيل الزكاة: معناه: أنا أؤديها عنه. قال أبو عبيد وغيره: معناه: أن النبي ﷺ أخَّرها عن العباس إلى وقت يساره من أجل حاجته إليها. والصواب أن معناه تعجَّلها منه، وقد جاء في حديث آخر في غير مسلم: «أنا تعجلنا منه صدقة عامين».

قلت: أما لفظ الترجمة فأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب تعجيل الصدقة /٧٣٦٧/ عن أبي البختري عن علي رضي الله عنه فذكر قصة في بعث رسول الله ﷺ عمر رضي الله عنه ساعيًا، ومنع العباس صدقته، وأنه ذكر للنبي ﷺ ما صنع العباس، فقال: «أما علمت يا عمر أن عمَّ الرجل صِنْوُ أبيه، إنا كنا احتجنا، فاستلفنا العباس صدقة عامين».

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الزكاة، فصل: في مسائل من مذاهب العلماء في الفطرة، (٦/ ٧٢)، وقال: رواه البيهقي بإسناده عن أبي البختري عن علي، قال البيهقي: وهذا مرسل بين أبي البختري وعلي رضي الله عنه.

وإذا عرفتَ هذا حصل الاستدلال على جواز التعجيل من مجموع ما ذكرنا، وقد قدَّمنا في أول هذا الشرح أن الشافعي يحتج بالحديث المرسل إذا اعتضد بأحد أمور أربعة وهي: أن يسند من جهة أخرى، أو يرسل، أو يقول بعض الصحابة أو أكثر العلماء به، فمتى وجد واحدٌ من هذه الأربعة جاز الاحتجاج به، وقد وجد في هذا الحديث المذكور عن علي رضي الله عنه الأمور الأربعة، فإنه روي في الصحيحين معناه من حديث أبي هريرة السابق، وروي هو أيضًا مرسلًا ومتصلًا كما سبق، وقال به من الصحابة ابن عمر، وقال به أكثر العلماء كما نقله الترمذي، فحصلت الدلائل المتظاهرة على صحة الاحتجاج، والله أعلم. انتهى قول النووي رحمه الله تعالى مختصرًا.

وذكره بلفظ الترجمة ابنُ حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الزكاة، باب أداء الزكاة وتعجيلها /٨٣٣/، وقال: رواه الطبراني والبزار من حديث ابن مسعود به، وزاد: «في عام»، وفي إسناده محمد بن ذكوان، وهو ضعيف. =

وَلَهُ تَعْجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا.

البيهقي: بأن الحديث مرسلٌ أو محمولٌ على أنه تسلَّف صدقة عامين مرتين، أو صدقةَ مالَيْنِ لكل واحدٍ حَوْلٌ مفرد.

[حكم تعجيل زكاة الفطر من أول ليلة من رمضان]

(**وله تعجيل الفطرة من أول**) ليلة (**رمضان**)؛ لأنها وجبت بسببين وهما: الصوم والفطر، فجاز تقديمها على أحدهما، ولأن التقديم بيوم أو يومين جائز باتفاق المخالِفِ فَأُلحق الباقي به قياسًا بجامع إخراجها في جزء منه. (**والصحيح منعه**) أي التعجيل (**قبله**) أي رمضان؛ لأنه تقديم على السببين. والثاني: يجوز؛ لأن وجود المُخْرَجِ عنه في نفسه سبب، وأجاب القاضي أبو الطيب: بأن ما له ثلاثة أسباب لا يجوز تقديمه على اثنين منها؛ بدليل كفارة الظِّهار فإن سببها الزوجية والظِّهارُ والعَوْدُ ومع ذلك لا تقدم على الأخيرين.

[حكم إخراج زكاة الثمر قبل بدوِّ صلاحه والحَبِّ قبل اشتداده]

(و) الصحيح (**أنه لا يجوز إخراج زكاة الثمر قبل بدوِّ صلاحه، ولا الحَبِّ قبل اشتداده**)؛ لأن وجوبها بسبب واحد ـ وهو إدراك الثمار ـ فيمتنع التقديم عليه، وأيضًا لا يعرف قدره تحقيقًا ولا تخمينًا. والثاني: يجوز؛ كزكاة المواشي والنقد قبل الحَوْلِ. ومحل الخلاف فيما بعد ظهوره، أما قبله فيمتنع قطعًا. (و) الصحيح أنه (**يجوز بعدهما**) أي صلاحِ الثَّمر واشتداد الحَبِّ قبل الجفاف والتصفية إذا غلب على ظنِّه حصول النصاب كما قاله في «البحر»؛ لمعرفة قدره تخمينًا، ولأن الوجوب قد ثبت إلَّا أن الإخراج لا يجب، وهذا تعجيل على وجوب الإخراج لا على أصل الوجوب فهو أَوْلَى بالإخراج من تعجيل الزكاة قبل الحَوْل. والثاني: لا يجوز؛ للجهل بالقدر. ولو أخرج من عنب لا يتزبَّبُ أو رُطَبٍ لا يتتَمَّرُ أجزأ قطعًا إذْ لا تعجيل.

---

* وذكر ابن حجر حديث البيهقي رحمه الله تعالى في «تلخيص الحبير»، كتاب الزكاة، باب أداء الزكاة وتعجيلها / ٨٣٢/ ، وقال: رجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعًا.

وَشَرْطُ إِجْزَاءِ الْمُعَجَّلِ: بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحِقًّا، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ عَنِ الِاسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، . . . .

[شروط إجزاء المُعَجَّلِ عن الزكاة]

(وشرط إجزاء) أي وقوع (المعجل) زكاةً (بقاء المالك أهلًا للوجوب) عليه (إلى آخر الحول)، وبقاء المال إلى آخره أيضًا، فلو مات أو تلف المال أو باعه ولم يكن مال تجارة لم يُجْزِهِ المُعَجَّلُ.

تنبيه: قد يبقى المال وأهلية المالك ولكن تتغير صفة الواجب؛ كما لو عجّل بنت مخاض عن خمس وعشرين فتوالدت قبل الحَوْلِ حتى بلغت ستًّا وثلاثين، فلا تجزئه المُعَجَّلَةُ على الأصح وإن صارت بنت لبون في يد القابض؛ بل يستردُّها ويعيدها أو يعطي غيرها، وذلك لأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

والمراد من عبارة المصنف أن يكون المالك موصوفًا بصفة الوجوب؛ لأن الأهلية تثبت بالإسلام والحرية، ولا يلزم من وصفه بالأهلية وصفه بوجوب الزكاة عليه.

(وكون القابض) له (في آخر الحول مُسْتَحِقًّا)، فلو خرج عن الاستحقاق بموت أو رِدَّةٍ لم يحسب المدفوع إليه عن الزكاة لخروجه عن الأهلية عند الوجوب، والقبض السابق إنما يقع عن هذا الوقت. (وقيل: إن خرج عن الاستحقاق في أثناء الحول) - كأن ارتدَّ ثم عاد - (لم يجزه) أي المالكَ المُعَجَّلُ؛ كما لو لم يكن عند الأخذ مُسْتَحِقًّا ثم صار كذلك في آخر الحول، والأصحُّ الإجزاء اكتفاءً بالأهلية في طرفي الوجوب والأداء.

وقد يُفهم أنه لا بدَّ من العلم بكونه مُسْتَحِقًّا في آخر الحَوْل، فلو غاب عند الحَوْلِ ولم يُعلم حياته أو احتياجه لم يُجْزِهِ؛ لكن في «فتاوى الحناطي»: «الظاهر الإجزاء»، وهو أقرب الوجهين في «البحر»، وهو المعتمد، ولم يصرِّح الشيخان بالمسألة. ومثل ذلك ما لو حصل المال عند الحول ببلد غير بلد القابض فإن المدفوع يُجزىء عن الزكاة كما اعتمده شيخي؛ إذ لا فرق بين أن يغيب القابض عن بلد المال أو يخرج المال عن

وَلَا يَضُرُّ غِنَاهُ بِالزَّكَاةِ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعَجَّلُ زَكَاةً اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرَطَ الِاسْتِرْدَادَ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ، . . . .

بلد القابض وإن كان في كلام بعض المتأخرين خلافه، وفي «البحر»: لو شكَّ هل مات قبل الحَوْلِ أو بعده أجزأ في أقرب الوجهين.

وقضية كلام المصنف أن القابض إذا مات وهو مُعْسِرٌ في أثناء الحول أنه يلزم المالكَ دفعُ الزكاة ثانيًا إلى المستحقين، وهو كذلك، وقال في «المجموع»: «هو الذي يقتضيه كلام الجمهور».

(ولا يضرّ غناه بالزكاة) المُعَجَّلَةِ، إما لكثرتها أو لتوالدها ودَرِّها أو التجارة[١] فيها أو غير ذلك؛ لأنه إنما أُعْطِيَ الزكاة ليستغني، فلا يكون ما هو المقصود مانعًا من الإجزاء، وأيضًا لو أخذناها منه لافتقر واحتجنا إلى ردِّها إليه، فإثبات الاسترجاع يؤدِّي إلى نفيه. ويضرُّ غناه بغيرها؛ كزكاة واجبة أو مُعَجَّلَةٍ أخذها بعد أخرى وقد استغنى بها. واستشكل السبكي ما إذا كانتا معجَّلتين واتفق حَولُهما؛ إذ ليس استرجاع إحداهما بأَوْلَى[٢] من الأخرى، ثم قال: «والثانية أَوْلَى بالاسترجاع»، وكلام الفارقي يشعر باسترجاع الأولى، والأوَّل أوجه، أما إذا كانت الثانية واجبة فالأُولَى هي المسترجعة، وعكسه بالعكس؛ لأنه لا مبالاة بعروض المانع بعد قبض الزكاة الواجبة، أما إذا أخذهما معًا فإنه لا استرداد. ولو استغنى بالزكاة وبغيرها لم يضرَّ أيضًا كما اقتضاه كلام المصنف وجَزَمَا به في «الروضة» وأصلها؛ لأنه بدونها ليس بِغَنِيٍّ خلافًا لقول الجرجاني في «شافيه»: «إنه يضرُّ».

[حكم العود بالمعجَّل إذا لم يقع زكاةً]

(وإذا لم يقع المعجل زكاة) لعروض مانع وجبت الزكاة ثانيًا كما مرَّت الإشارة إليه، نعم لو عَجَّلَ شاة من أربعين فتلفت بيد القابض لم يجب التجديد؛ لأن الواجب القيمة، ولا يكمل بها نصاب السائمة. و (استرد) المالك (إن كان شرط الاسترداد إن عرض مانع) عملًا بالشرط؛ لأنه مال دفعه عمَّا يستحقه القابض في المستقبل، فإذا عرض

---

(١) في المخطوط: «وردها في التجارة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالأولى».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: «هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ» فَقَطْ اسْتَرَدَّ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرِدَّ، وَأَنَّهُمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي مُثْبِتِ الِاسْتِرْدَادِ صُدِّقَ الْقَابِضُ . . .

ما يمنع الاستحقاق استردَّ؛ كما إذا عَجَّلَ أجرة الدار ثم انهدمت في المُدَّة. وفُهم منه أنه ليس له الاسترداد قبل عروض المانع، وهو كذلك؛ لأنه قد تبرع بالتعجيل فلم يكن له الرجوع فيه؛ كمن عَجَّلَ دينًا مؤجلًا. وفُهم منه أيضًا أنه إن شَرَطَ الاسترداد بدون مانع لا يستردُّ، وهو كذلك، قال الإسنوي: «وفي صحة القبض حينئذ نظر». انتهى، والظاهر الصحة. (والأصح أنه إن قال) عند دفعه بنفسه: (**«هذه زكاتي المُعَجَّلَةُ» فقط**)، أو علم القابض أنها معجلة (استردّ)؛ لذكره التعجيل أو العلم به وقد بطل. والثاني: لا يستردُّ ويكون تطوُّعًا.

تنبيه: لو عبَّر بـ«المذهب» كان أَوْلَى، فإن الصحيح في «المجموع» وغيره هو القطع بالأوَّل.

ومحلُّ الخلاف فيما إذا دفع المالك بنفسه كما قدَّرْتُهُ، أما إذا فرَّق الإمام فإنه يستردُّ قطعًا إذا ذكر التعجيل، ولا حاجة إلى شرط الرجوع. وكان الأَوْلَى أن يصرِّح بعلم القابض كما قدَّرتُه، فإنه قد احتاجَ إليه بعد هذا في عكس المسألة وصرَّح به فقال:

(و) الأصحُّ، وصَحَّح في «الروضة» القطع به (**أنه إن لم يتعرَّض للتعجيل**)؛ بأن اقتصر على ذكر الزكاة أو سكت ولم يذكر شيئًا (**ولم يعلمه القابض لم يستردّ**) ويكون تطوُّعًا؛ لتفريط الدافع بترك الإعلام عند الأخذ. والثاني: يستردُّ لظنِّه الوقوع عن الزكاة ولم يقع عنها، والثالث: إن كان المعطي هو الإمام رجع، وإن كان هو المالك فلا؛ لأن الإمام يعطي مال الغير فلا يمكن وقوعه تطوُّعًا. واحترز بقوله: «**ولم يعلمه القابض**» عمَّا إذا علمه عند القبض فإنه يستردُّ كما مَرَّ، ولو تجدَّد له العلم بعد القبض فهل هو كالمقارن أو لا؟ قال السبكي: «في كلام أبي حامد والإمام ما يُفهم أنه كالمقارن، وهو الأقرب».

[حكم اختلاف المزكي والقابض في مثبت الاسترداد]

(و) الأصح (**أنهما لو اختلفا في مثبت الاسترداد**)، وهو التصريح بالرجوع عند عروض مانع، أو في ذكر التعجيل، أو علم القابض به على الأصحِّ (**صدق القابض**) أو

بِيَمِينِهِ. وَمَتَى ثَبَتَ وَالْمُعَجَّلُ تَالِفٌ وَجَبَ ضَمَانُهُ، وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْشَ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً.

وارثه (بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الاشتراط، ولأنهما اتفقا على انتقال الملك والأصل استمراره، ولأن الغالب هو الأداء في الوقت. ويحلف القابض على البتِّ ووارثه على نَفِي العلم. والثاني: يُصَدَّقُ المالكُ بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده، ولهذا لو أَعْطَى ثوبًا لغيره وتَنَازَعَا في أنه عَارِيَّةٌ أو هِبَةٌ صُدِّق الدافع، ووقع في «المجموع» أنه الأصحُّ، وعُدَّ من سبق القلم.

ومحل الخلاف في غير علم القابض بالتعجيل، أما فيه فيصدق القابض بلا خلاف لأنه لا يعرف إلَّا من جهته، ولا بدَّ من حلفه على نفي العلم بالتعجيل على الأصح في «المجموع»؛ لأنه لو اعترف بما قاله الدافع لضمن. ولو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو تلفه قبل الحول فقضية كلام المصنف تصديق القابض بيمينه، وهو كذلك وإن قاله الأذرعي: «فيه وقفةٌ».

[حكم ضمان المعجَّل التالف عند ثبوت الاسترداد]

(ومتى ثبت) الاسترداد (والمعجل تالف وجب ضمانه) بالمثل إن كان مِثْلِيًا، وبالقيمة إن كان متقوِّمًا؛ لأنه قبضه لغرض نفسه. (والأصح) في المتقوِّم (اعتبار قيمته يوم) أي وقت (القبض)؛ لأن ما زاد عليها حصل في ملك القابض فلا يضمنه. والثاني: قيمته وقت التلف؛ لأنه وقت انتقال الحَقِّ إلى القيمة. وفي معنى تلفه البيع ونحوه. (و) الأصح (أنه إن وجده ناقصًا) نقص أَرْش صفة؛ كالمرض والهزال حدث قبل سبب الرَّدِّ (فلا أرش) له؛ لأنه حدث في ملكه فلا يضمنه؛ كالأب إذا رجع في الموهوب ناقصًا. والثاني: له أرشه لأن جملته مضمونة فكذلك جزؤه، وليس كالهبة فإن جُمْلَتَهَا غيرُ مضمونةٍ فجزؤها أَوْلَى. أما نقص الجزء ـ كتلف شاة من شاتين ـ فإنه يرجع ببدل التالف قطعًا كما في «المجموع» و«الكفاية».

[حكم الزيادة المنفصلة عن المعجَّل بعد ثبوت الاسترداد]

(و) الأصح (أنه لا يسترد زيادة منفصلة) ـ كَلَبَنٍ وولدٍ ـ حدثت قبل وجوب سبب

وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ، وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، وَلَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ. . . . .

الاسترداد؛ لأنها حدثت في ملكه. واللَّبَنُ في الضرع ونحو الصُّوف على ظهر الدابة كالمنفصل حقيقةً؛ لأنه منفصل حكمًا. والثاني: يستردُّها مع الأصل؛ لأنه تبيَّن أنه لم يقع الموقع. أما لو حصل النقص أو الزيادة المنفصلة بعد وجود سبب الرجوع، أو كان القابض حَالَ القبض غير مستحق فيجب الأرش ويسترد الزيادة كما قاله الإمام وجزم به في «الكفاية». واحترز بـ«المنفصلة» عن المتصلة ـ كالسِّمَنِ والتعليم ـ فإنها تتبع الأصل.

ولو وجد المُعَجَّلُ بحاله وأراد القابض أن يردَّ بدله ولم يَرْضَ المالك ففيه الخلاف في القرض كما قاله الشيخان، فيكون الأصحُّ إجابة المالك.

وتعبيره بـ«الأصحِّ» يقتضي إثبات الخلاف وقوّته، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب الذي قطع به الجمهور، ونصَّ عليه الشافعي»، وقيل: وجهان.

[حكم تأخير الزكاة بعد التمكُّن منها]

(وتأخير) أداء (الزكاة بعد التمكن) وقد تقدم (يوجب الضمان) لها وإن لم يأثم؛ كأن أخَّر لطلب الأفضل كما مرَّت الإشارة إليه (وإن تلف المالُ) المزكَّى أو أتلف؛ لتقصيره بحبس الحق عن مستحقِّهِ.

تنبيه: قال الإسنوي: وهذه المسألة وجميع ما بعدها لا تعلُّق له بالتعجيل، فكان ينبغي إفراده بفصل كما في «المحرَّر». وفي جعله التلف غايةً نظرٌ، فإن ذلك هو محل الضمان، وأما قبل التلف فيقال: «وجب الأداء» ولا يحسن فيه القول بالضمان، فكان ينبغي إسقاط الواو.

(ولو تلف قبل التمكن) وبعد الحول بلا تقصير (فلا) ضمان؛ لعدم تقصيره، أما إذا قَصَّرَ ـ كأن وضعه في غير حرز مثله ـ فعليه الضمان. (ولو تلف بعضه) بعد الحَوْلِ وقبل التمكن وبقي بعضه (فالأظهر أنه يغرم قسط ما بقي) بعد إسقاط الوقص، فلو تلف واحد من خمس من الإبل قبل التمكُّن ففي الباقي أربعة أخماس شاة؛ أو مَلَكَ تسعةً منها حولًا

وَإِنْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ.

وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، ....

فهلك قبل التمكن خمسةٌ وجب أربعة أخماس شاةٍ؛ بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، وأن الأوقاص عفو، وهو الأظهر فيهما، أو أربعة وجبت شاةٌ. والثاني: لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط للوجوب.

تنبيه: لو عبَّر بـ«اللزوم» بدل «الغُرْمِ» كان أَوْلَى، وعبارة «المحرَّر»: يَبْقَى قسط ما بقي.

[حكم سقوط الزكاة إذا ما أتلف المالك المال بعد تمام الحول وقبل التمكن]

(وإن أتلفه) المالكُ (بعد الحول وقبل التمكن لم تسقط الزكاة)، سواءٌ أقلنا التمكن شرط للضمان أم للوجوب؛ لأنه مُتعَدٍّ بالإتلاف. فإن أتلفه أجنبيٌّ: فإن قلنا: «التمكُّن شرطٌ للوجوب» فلا زكاة عليه، وإن قلنا: «إنه شرطٌ في الضمان» وعلَّقنا الزكاة بالعين - وهو الأصح فيهما - انتقل الحق إلى القيمة؛ كما لو قتل الرقيق الجاني والمرهون.

[صفة تعلُّق الزكاة بالمال]

(وهي) أي الزكاة (تتعلَّق بالمال) الذي تجب فيه (تعلُّق الشركة) بقدرها؛ لظاهر الأدلة، ولأنها تجب بصفة المال من الجودة والرداءة، ولو امتنع المالك من إخراجها أخذها الإمام منه قهرًا؛ كما يقسم المال المشترك إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته. وإنما جاز الإخراج من غيره على خلاف قاعدة المشتركات رِفقًا بالمالك وتوسيعًا عليه؛ لكونها وجبت مجانًا على سبيل المواساة، وعلى هذا إن كان الواجب من غير جنس المال؛ كشاة في خمس من الإبل ملك المستحقُّون بقدر قيمتها من الإبل، أو من جنسه - كشاة من أربعين شاة - فهل الواجب شاةٌ لا بعينها أو شائع؛ أي جزء من كل شاة؟ وجهان حكاهما الشيخان في الكلام على بيع المال، الأقربُ إلى كلام الأكثرين الثاني؛ إذ القول بالأوَّل يقتضي الجزم ببطلان البيع فيما ذكر لإبهام المبيع، وعلى الوجهين للمالك تعيين واحدةٍ منها أو من غيرها قطعًا رفقًا به، وظاهرُ ما في «المجموع» إطلاق الخلاف في النقود والحبوب ونحوها وإن قال بعضهم: «إن واجبها شائع بلا خلاف».

وَفِي قَوْلٍ: تَعَلُّقَ الرَّهْنِ، وَفِي قَوْلٍ: بِالذِّمَّةِ، فَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ فِي قَدْرِهَا وَصِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي.

(وفي قول: تعلُّق الرهن) بقدرها منه، فيكون الواجب في ذمة المالك والنصابُ مرهونٌ به؛ لأنه لو امتنع من الأداء ولم يجد الواجب في ماله باع الإمام بعضه واشترى واجبه؛ كما يباع المرهون في الدين. وقيل: تتعلق بجميعه، (وفي قول:) تتعلق (بالذمة) ولا تعلق لها بالعين؛ كزكاة الفطر، وهو أضعفها، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني؛ لأنها تسقط بهلاك النصاب كما يسقط الأرش بموت العبد، والتعلُّق بقدرها منه، وقيل: بجميعه. وفي خامس: أنه إن أُخرج من المال تبين تعلقها به وإلَّا فلا.

[حكم بيع المال بعد وجوب الزكاة وقبل إخراجها]

(فلو باعه) أي المال بعد وجوب الزكاة و(قبل إخراجها فالأظهر بطلانه) أي البيع (في قدرها وصحته في الباقي)؛ لأن حَقَّ المستحقِّين شائع، فأيُّ قدر باعه كان حقَّه وحقَّهم. والثاني: بطلانه في الجميع، والثالث: صحته في الجميع. والأولان قولا تفريق الصفقة، ويأتيان على تعلُّق الشركة وتعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة، ويأتي الثالث على ذلك أيضًا. وعلى الأوَّل لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كـ «بعتك هذا إلَّا قدر الزكاة» صحَّ البيع كما جزم به الشيخان في بابه؛ لكن يشترط ذكره أهو عُشْرٌ أم نصفُهُ كما نقل عن الماوردي والروياني. وأما الماشية فإن عيَّن كقوله: «إلَّا هذه الشاة» صحَّ في كل المبيع، وإلَّا فلا في الأظهر. ويستثنى من ذلك زكاة التمر إذا خُرِصَ وقلنا: «الخَرْصُ تضمين» ـ وهو الأصحُّ ـ فإنه يصحُّ بيع جميعه قطعًا كما أشار إليه المصنف هناك.

هذا كله في بيع الجميع كما أشار إليه بقوله: «فلو باعه»، فأما إذا باع بعضه: فإن لم يَبْقَ قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن أَبْقَى قدرها بنية الصرف فيها أو بلا نية بَطَلَ أيضًا في قدرها على أَقْيَسِ الوجهين، فإن قيل: يُشكل هذا على ما سبق من جَزْمِ الشيخين بالصحة، أجيب: بأن الاستثناء اللفظيَّ أقوى من القصد المجرَّدِ.

. . . .

وهذا كُلُّهُ في زكاة الأعيان، أما زكاة التجارة فيصحُّ بيع الكُلِّ بعد وجوب الزكاة وقبل إخراجها على الأصحِّ؛ لأن متعلَّق الزكاة القيمة وهي لا تفوت بالبيع، بخلاف ما لو وهب أموال التجارة فهو كبيع ما وجبت في عينه فيأتي فيه الأقوال السابقة.

تتمة: لو علم المشتري أن الزكاة وجبت على البائع ولم يخرجها ثَبَتَ له الخيار بسبب أن ملكه في بعض ما اشتراه لم يكمل؛ لأن للساعي انتزاعه من يده بغير اختياره، فلو أدَّى البائعُ الزكاة من موضع آخر لم يسقط خياره؛ لأنه وإن فعل ذلك لا ينقلب صحيحًا في قدرها، وقيل: يسقط لأن الخلل قد زال.

[حكم الدُّعاء للمالك عند أخذ الزكاة منه]

خاتمة: يسنُّ للمستحِقِّ والساعي الدعاء للمالك عند الأخْذِ ترغيبًا له في الخير وتطييبًا لقلبه، وقال تعالىٰ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادْعُ لهم، ولا يتعين دعاءٌ، والأَوْلَى أن يقول ما استحبَّه الشافعي: «آجَرَكَ اللهُ فيما أعطيتَ، وجَعَلَهُ لكَ طهورًا، وباركَ لك فيما أَبْقَيْتَ».

[حكم الصلاة على غير الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام]

ويُكره أن يُصلَّى - بفتح اللام - على غير الأنبياء والملائكة؛ لأن ذلك شعار أهل البدع؛ كما لا يقال: «عزَّ وجلَّ» إلَّا لله تعالىٰ وإن صحَّ المعنى في غيره؛ لأنه صار مختصًّا به؛ إلَّا تبعًا لهم كالآل فيقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ محمّد وأصحابه وأزواجه وأتباعه». ويُستثنَى من غير الأنبياء والملائكة ما اخْتُلف في نُبُوَّتِهِ؛ كلقمان ومريم على الأشهر من أنهما ليسا بِنَبِيَّيْنِ، فلا يُكْرَهُ إفراد الصلاة والسلام عليهما كما يؤخذ من أذكار المصنف؛ لأنهما يرتفعان عن حال من يقال فيه رضي الله عنه. وَلَا تُكره الصلاة من الأنبياء والملائكة على غيرهما؛ لأنهما حقُّهما فلهما الإنعام بهما على غيرهما، وقد صحَّ أنه ﷺ قال: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[١]. والسَّلامُ كالصلاة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية / ٣٩٣٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب الدعاء لمن أتى بصدقة / ٢٤٩٢/.

. . . .

فيما ذكر لأنه تعالىٰ قَرَنَ بينهما؛ لكنَّ المخاطبة به مستحبةٌ للأحياء والأموات من المسلمين ابتداءً وواجبةٌ جوابًا كما يأتي في محلِّه إن شاء الله تعالىٰ، وما يقع منه غيبةً في المراسلات فَمُنَزَّلٌ منزلةَ ما يقع خطابًا.

ويُسَنُّ الترضِّي والترحُّم على غير الأنبياء من الأخيار؛ قال في «المجموع»: «وما قاله بعض العلماء من أن الترضِّي مختصٌّ بالصحابة والترحُّمَ بغيرهم ضعيفٌ».

* * *

كِتَابُ الصِّيَامِ

٦ - كِتَابُ الصِّيَامِ

كتاب الصِّيام[١]

[تعريف الصَّوم لغةً وشرعًا]

هو و«الصومُ» لغةً: الإمساكُ، ومنه قوله تعالىٰ حكاية عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: ٢٦] أي إمساكًا وسكوتًا[٢] عن الكلام. وشرعًا: إمساكٌ عن المفطر[٣] على وجه مخصوص[٤].

[دليلُ فرضيّة الصَّوم وأركانُهُ]

والأصل في وجوبه قَبْلَ الإجماع مع ما يأتي آيةُ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[٥]، وخبر: «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»[٦]. وفُرِضَ في شعبان في السنة الثانية[٧] من الهجرة.

---

(١) قدّمه على الحج نظرًا لكثرة أفراد من يجب عليه؛ بخلاف الحج، فيكون الصوم أفضل من الحج، وقيل: الحج أفضل؛ لأنه وظيفة العمر، ويكفر الصغائر والكبائر.

(٢) عطف تفسير.

(٣) أي إمساك المسلم المميِّز عن المفطر من أول النهار إلى آخره بالنية، سالمًا من الحيض والنّفاس والولادة جميع النهار، ومن الإغماء والسكر في بعضه؛ «م ر» مرحومي.

(٤) أي من اجتماع الشروط والأركان وانتفاء الموانع.

(٥) والمراد بالأيام المعدودات في الآية الشريفة أيام شهر رمضان، وجمعها جمع قِلَّةٍ ليهوِّنها. وقوله: ﴿كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] إن كان التشبيه في صوم رمضان كان من الشرائع القديمة؛ لأنه قيل: ما من أمة إلا وقد فرض عليها شهر رمضان إلا أنهم ضلوا عنه، وإن كان التشبيه في مطلق الصوم كان؛ أي صوم رمضان من خصوصيات هذه الأمة. وقوله تعالى: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] منصوب بإضمار صوموا لدلالة الصيام عليه، وليس منصوبًا بالصيام المذكور في قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] لوقوع الفصل بينهما، والمصدر لا يُفصل بينه وبين معموله، وليس منصوبًا بـ﴿تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]؛ بل مفعول ﴿تَتَّقُونَ﴾ محذوف تقديره: تتَّقون المعاصي.
انظر: حاشية البجيرمي علي الخطيب، كتاب الصيام، (٢/ ٤٦٣).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الإيمان /٨/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام /١١١/ .

(٧) فصام ﷺ تسع رمضاناتٍ؛ ثمانية نواقص وواحد كامل على المعتمد. والناقص كالكامل في الثواب=

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ . . . .

وأركانه ثلاثة: صائِمٌ[(١)]، ونِيَّةٌ، وإمساك عن المفطرات.

[حكم جاحد صوم رمضان وتاركه]

(يجب صوم رمضان[(٢)]) للأدلة السابقة، وهو معلوم من الدين[(٣)] بالضرورة، فمن جحد وجوبه فهو كافر[(٤)] إلَّا أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء. ومن ترك صومه غير جاحدٍ من غير عذر ـ كمرض وسفر؛ كأن قال: «الصومُ واجبٌ عليَّ ولكن لا أصوم» ـ حُبِسَ ومُنع الطعام والشراب نهارًا؛ ليحصل له صورة الصوم[(٥)] بذلك.

سُمّي رمضان من «الرَّمَض»، وهو شدة الحَرِّ؛ لأن العرب لما أرادت أن تضع أسماء الشهور وافق أن الشهر المذكور كان في شدة الحرّ فسُمّي بذلك كما سُمّي الربيعان لموافقتهما زمن الربيع، وما قيل من أنه سُمِّي بذلك لأنه يَرْمضُ الذنوب ـ أي يحرقها ـ ضعيفٌ؛ لأن التسمية به ثابتة قبل الشرع.

قال ابن عبد السلام: «وهو أفضل الأشهر»، وفي الحديث: «رَمَضَانُ سَيِّدُ الشُّهُورِ»[(٦)]. ولا يُكره قول «رمضان» بدون «الشهر» على الأصح في شرحي «المهذب»

= المرتب على رمضان من غير نظر لأيامه، أما ما يترتب على يوم الثلاثين من ثواب واجبه ومندوبه عند سحوره وفطوره فهو زيادة يفوق الكاملُ بها الناقصَ.

(١) عَدَّ الصائم ركنًا هنا لعدم وجود صورةٍ للصوم في الخارج كما في نحو البيع؛ بخلاف نحو الصلاة «ق ل».

(٢) ولا يكره على المعتمد إطلاق «رمضان» عليه من غير لفظ «شهر»، وإنما سمي هذا الشهر بهذا الاسم؛ لأنه مأخوذ من «الرمض» وهو شدة الحرِّ؛ لمجيئه غالبًا في شدة الحَرِّ، أو من «الرَّمَضِ» وهو الإحراق لرمض الذنوب فيه؛ أي إحراقها.

(٣) أي من أدلة الدين. وقوله: «بالضرورة» أي علمًا صار كالضروري في عدم خفائه على أحد.

(٤) أي مرتد.

(٥) أي إن لم ينوه، فإن نواه حصل له حقيقتُه.

(٦) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢٠٥)، الحديث رقم / ٩٠٠٠/ موقوفًا على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٠)، الحديث رقم / ٤٧٧٧/، =

بِإِكْمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيَةِ الْهِلَالِ، ....

لو«مسلم»، وما نقله أكثر الأصحاب من كراهته لحديث[1] وَرَدَ فيه ضعَّفه البيهقي وغيره.

[ما يثبت به صوم رمضان]

وإنما يجب (بإكمال[2] شعبان ثلاثين) يومًا، (أو رؤية الهلال) ليلة الثلاثين[3] منه؛ لقوله ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ[4] عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ»[5] رواه البخاري.

ويضاف إلى الرؤية وإكمال العدد ظنُّ دخوله بالاجتهاد عند الاشتباه كما سيأتي في كلامه.

والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن الأمارة الظاهرة الدالة ـ كرؤية القناديل المعلقة بالمنائر[6] في آخر شعبان ـ في حكم الرؤية.

= وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه.
وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٥/ ٢٤٢)، الحديث رقم / ٣٣٦٤/ مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وقال: في إسناده ضعيفٌ.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب ما روي في كراهة قول القائل: جاء رمضان وذهب رمضان / ٧٩٠٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقولوا: رمضان، فإن رمضان اسم من أسماء الله، ولكن قولوا: شهر رمضان».
قال البيهقي ــ رحمه الله تعالى ــ: وهكذا رواه الحارث بن عبد الله الخازن، عن أبي معشر، وأبو معشر هو نجيح السندي، ضعفه يحيى بن معين، وكان يحيى القطان لا يحدث عنه، وكان عبد الرحمن بن مهدي يحدث عنه، والله أعلم.

(٢) ولو قال: «بكمال» لكان أَوْلَى.

(٣) فلا أثر لرؤيته نهارًا، فلو رئي في نهار رمضان يوم الثلاثين ولو قبل الزوال لم نفطر، ولا نُمسك إن رئي يوم الثلاثين من شعبان «مرحومي». والغاية لا تظهر إلا في الثانية.

(٤) أي استتر بالغمام، والضمير عائد على هلال رمضان، ومثل ذلك إذا غُمَّ هلال شوَّال فيكمل رمضان ثلاثين.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا» / ١٨١٠/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال / ٢٥١٦/ .

(٦) ولو طُفئت بعد إيقادها لنحو شك في الرؤية ثم أعيدت لثبوتها وجب تجديد النية على من علم بطفئها دون غيره؛ «ق ل» مع زيادة.

وَثُبُوتُ رُؤْيَتِهِ بِعَدْلٍ، . . . .

وأَفْهَمَ كلامه أنه لا يجب بقول المنجم ولا يجوز، والمراد بآية: ﴿وَبِٱلنَّجۡمِ هُمۡ يَهۡتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦] الاهتداء إلى أدلَّة القِبْلة في السفر، ولكن له أن يعمل[١] بحسابه كالصلاة[٢]، ولظاهر هذه الآية، وصححه في «المجموع» وقال: «إنه لا يجزئه عن فرضه»، وصحَّح في «الكفاية» أنه إذا جاز أجزأه، ونقله عن الأصحاب، ورجَّحه الزركشي تبعًا للسبكي، قال: وصرَّح به في «الروضة» فيما يأتي في الكلام على أن شرط النية الجزم، وهذا هو المعتمد. والحَاسِبُ ـ وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سَيْرِهِ ـ في معنى المُنَجِّمِ، وهو من يرى أن أوَّل الشهر طلوع النجم الفلاني. ولا عبرة أيضًا بقول من قال: «أخبرني النبيُّ ﷺ في النوم بأن الليلة أوَّل رمضان»، فلا يصحُّ الصوم به بالإجماع؛ لفقد ضبط الرائي[٣]، لا للشكِّ في الرؤية. وهل تثبت بالشهادة على الشهادة؟ طريقان: أصحهما: القطع بثبوته كالزكاة، وقيل: لا؛ كالحدود.

[ما تحصل به الرُّؤيةُ]

(وثبوت رؤيته) يحصل (بعدل) سواء كانت السماء مصحيةً أم لا؛ لأن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما رآه فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فصام وأمر الناس بصيامه[٤]؛ رواه

---

(١) بل يجب كما في «م ر»؛ لأن ما جاز بعد امتناع يصدق بالواجب، ويجب أيضًا على من صدَّقه كما في «م ر».

(٢) أي فإنه إذا اعتقد دخول الوقت فإنه يعمل بذلك «م د».

(٣) أي إن تحقّق الرؤية، فقوله: «لا للشك في الرؤية» لا حاجة إليه؛ بل هو مضرٌّ؛ «ق ل».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان /٢٣٤٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه».
وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به سماك بن حرب وأن رفعه غير محفوظ فيما زعم /٣٤٣٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم /١٥٤١/ وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيام /٨٧٩/ وقال: أخرجه الدارمي، وأبو داود، والدارقطني، وابن حبَّان، والحاكم، والبيهقي، وصحَّحه ابن حزم.

وَفِي قَوْلٍ: عَدْلَانِ، ....

أبو داود وصحّحه ابن حبَّان، وعن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما قال: جَاءَ أعرابيٌّ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ هِلَالَ رَمَضَانَ، فقال: «أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ؟» قال: نَعَمْ. قال: «أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «يَا بِلَالُ أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا»[1]؛ صحّحه ابن حبَّان والحاكم. والمعنى في ثبوته بالواحد الاحتياط للصوم.

(وفي قول:) يشترط في ثبوت رؤيته (عَدْلَانِ) كغيره من الشهور، قال الإسنوي: وهذا هو مذهب الشافعي رضي الله عنه، فإن المجتهد إذا كان له قولان وعُلِمَ المتأخِّرُ منهما كان مذهبه المُتَأَخِّرَ، ففي «الأمِّ» قال الشافعي: «بَعْدُ لا يجوز على هلال رمضان إلَّا شاهدان»، ونقل البلقيني مع هذا النَّصِّ نصًّا آخر صيغته: «رجع الشافعي بَعْدُ فقال: لا يُصام إلَّا بشاهدين»، ونقل الزركشي عن الصيمري أنه قال: إن صحَّ أن النبي ﷺ قَبِلَ شهادة الأعرابي وحده أو شهادة ابن عمر قُبِلَ الواحد وإلَّا فلا يقبل أقلُّ من اثنين، وقد صحَّ كُلٌّ منهما، وعندي أن مذهب الشافعي قبول الواحد، وإنما رجع إلى اثنين بالقياس لمَّا لم يثبت عنده في المسألة سُنَّةٌ فإنه تمسك للواحد بأثر عن عليٍّ، ولهذا قال في «المختصر»: «ولو شهد برؤيته عدلٌ واحدٌ رأيت أن أقبله للأثر فيه». انتهى، ومنهم من قطع بالأول وهو المعتمد لما ذُكر، وعليه لو نَذَرَ صوم شهر معين فشهد بهلاله واحدٌ ثبتت الرؤية في الأصح في «البحر»، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري في «روضه».

ومحل ثبوت رؤيته بعدل في الصوم؛ قال الزركشي: «وتوابعه؛ كصلاة التراويح والاعتكاف والإحرام بالعمرة المُعَلَّقين بدخول رمضان لا في غير ذلك؛ كدين مؤجَّل ووقوع طلاق وعتق مُعَلَّقَيْنِ به». فإن قيل: هَلَّا ثبت ذلك ضمنًا كما ثبت شوَّال بثبوت

---

(١) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، ذكر إجازة شهادة الشاهد الواحد إذا كان عدلًا على رؤية هلال رمضان / ٣٤٣٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب صلاة العيدين / ١١٠٤/ وقال: قد احتج البخاري بعكرمة، واحتج مسلم بسماك، وهذا حديث صحيح الإسناد متداول بين الفقهاء، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَشَرْطُ الْوَاحِدِ: صِفَةُ الْعُدُولِ فِي الأَصَحِّ، لَا عَبْدٍ وَامْرَأَةٍ.

رمضان بواحد، والنسبُ والإرث بثبوت الولادة بالنساء؟ أجيب: بأن الضمني في هذه الأمور لازم للمشهود به بخلاف الطلاق ونحوه، وبأن الشيء إنما يثبت ضمنًا إذا كان التابع من جنس المتبوع ـ كالصوم والفطر فإنهما من العبادات، وكالولادة والنسب والإرث فإنها من المال ـ والآيل إليه بخلاف ما هنا، فإن التابع من المال أو الآيل إليه، والمتبوع من العبادات، هذا ـ كما قال البغوي ـ إن سبق التعليق الشهادة، فلو حكم القاضي بدخول رمضان بشهادة عدلٍ، ثم قال قائل: «إن ثبت رمضان فعبدي حُرٌّ أو زوجتي طالقٌ» وقعا، ومحلُّه أيضًا ـ كما قال الإسنوي ـ إذا لم يتعلق بالشاهد، فإن تعلق به ثبت لاعترافه به.

فرع: لو شهد برؤية الهلال واحد أو اثنان واقتضى الحساب عدم إمكان رؤيته؛ قال السبكي: «لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن الحساب قطعيّ والشهادة ظنيّة، والظنيُّ لا يعارض القطعي»، وأطال في بيان ردّ هذه الشهادة، والمعتمد قبولها؛ إذ لا عبرة بقول الحساب كما مرَّ.

ورؤية الهلال نهارًا لليلة المستقبلة لا الماضية فلا نفطر إن كان في ثلاثيّ رمضان ولا نمسك إن كان في ثلاثيِّ شعبان. وأما رؤيته يوم التاسع والعشرين فلم يقل أحد إنها للماضية؛ أي ولا للمستقبلة كما في «شرح الإرشاد» لابن أبي شريف؛ لئلا يلزم أن يكون الشهر ثمانية وعشرين لو قيل: إنها لليلة الماضية.

(وشَرْطُ الواحد: صفة العدول في الأصح) المنصوص (لا عبد وامرأة)، فليسا من العدول في الشهادة، قال الشارح: «وإطلاق العدول ينصرف إلى الشهادة، بخلاف إطلاق العدل فيصدق بها وبالرواية، والمرأة لا تقبل في الشهادة وحدها». انتهى، فاندفع بذلك ما قيل: إن قوله: «وشرط الواحد صفة العدول» بعد قوله: «بعدل» فيه ركاكة، فإن العدل من كانت فيه صفة العدول، والخلافُ مبنيٌّ على أن الثبوت بالواحد شهادة أو رواية، فلا يثبت بواحد منهما على الأول ويثبت به على الثاني، ويشترط لفظ الشهادة على الأول أيضًا، وهي شهادة حسيّة، وتختص بمجلس القاضي كما جزم به صاحب «الأنوار» وغيره.

وَإِذَا صُمْنَا بِعَدْلٍ وَلَمْ نَرَ الْهِلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً. . . . .

ولا تشترط العدالة الباطنة فيه، وهي التي يرجع فيها إلى قول المُزَكِّيْنَ على الأصح في «المجموع»؛ بل يُكتفىٰ بالعدالة الظاهرة، والمراد بذلك المستور وإن كان مشكلاً؛ لأن الصحيح أنها شهادة لا رواية، ولعل الحكمة في ذلك الاحتياط للعبادة.

تنبيه: أشار المصنف بقوله: «وثبوت رؤيته» إلى أن ذلك بالنسبة إلى عموم الناس، أما وجوبه على الرائي فلا يتوقف على كونه عدلًا، فمن رأى هلال رمضان وجب عليه الصوم وإن كان فاسقًا، وقالت طائفة منهم البغوي: يجب الصوم على من أخبره موثوقٌ به بالرؤية إذا اعتقد صدقه وإن لم يذكره عند القاضي، ولم يفرِّعوه على شيء، ومَثَّله في «المجموع» بزوجته وجاريته وصديقه.

ويكفي في الشهادة: «أشهدُ أني رأيتُ الهلال» كما صرَّح به الرافعي في صلاة العيد، وصرَّح به القاضي شُريح والروياني وغيرهما، وعبارة الروياني: «وصفة الشهادة على الهلال: أن يقول رأيته في ناحية المغرب، ويذكر صغره وكبره وتدويره وتقديره، وأنه بحذاء الشمس أو في جانب منها، وأن ظَهْرَهُ إلى الجنوب أو الشمال، وأنه كان في السماء غيم أو لم يكن»، وفائدة التنصيص على ذلك الاحتياط؛ حتى إذا رُؤي في الليلة الثانية ولم يكن بهذه الصفات بَانَ كذبُ الشاهد؛ لأن الهلال في الليلة الثانية لا يتحول عن صفاته التي طلع عليها بالأمس وإن خالف في ذلك ابن أبي الدم فقال: «لا يجوز أن يقول: أشهد أني رأيت الهلال؛ لأنها شهادة على فعل نفسه؛ بل طريقه أن يشهد بطلوع الهلال أو على أن الليلة من رمضان مثلًا ونحو ذلك»، ويدل للأول المعتمد قبول شهادة المرضعة إذا قالت: «أشهدُ أني أرضعته» على الأصح.

واعلم أن رمضان قد يثبت بواحد وقد يثبت بأكثر، وحينئذ فالأَوْلَى التعبير بـ«يثبت» كما في «المحرَّر»، ولا يأتي بالمبتدأ المُشْعِرِ بالحصر؛ نبَّه على ذلك الإسنوي.

(وإذا صمنا بعدل ولم نَرَ الهلال بعد ثلاثين أفطرنا في الأصح) المنصوص (وإن كانت السماء مُصْحِيَةً) أي لا غيم فيها؛ لكمال العدد بحجة شرعية. والثاني: لا؛ لأن

وَإِذَا رُئِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ دُونَ الْبَعِيدِ فِي الأَصَحِّ، وَالْبَعِيدُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الفطر يؤدِّي إلى ثبوت شوَّال بقول واحد وهو ممتنع، وأجاب الأوَّل: بأن الشيء قد يثبت ضمنًا بما لا يثبت به مقصودًا؛ ألا ترى أن النسب والميراث لا يثبتان بشهادة النساء ويثبتان ضمنًا بالولادة كما مرَّ؟ وقيل: إن كانت السماء مغيمة أفطرنا، وإن كانت مُصْحِيَةً فلا لِقُوَّةِ الرؤية.

ولو صمنا بعَدْلٍ ثم رجع الشاهد في أثناء اليوم فقيل: لا يلزم الصوم؛ كرجوع الشاهد قبل الحكم، وقيل: يلزم؛ لأن الشروع فيه كالحكم؛ قاله شريح في «أدب القضاء»، وهذا الثاني أقرب كما قاله الأذرعي.

[مطلبٌ في اختلاف المطالع]

(وإذا رُئِيَ ببلد لزم حكمه البلد القريب[1]) منه قطعًا؛ كبغداد والكوفة لأنهما كبلد واحدة؛ كما في حَاضِرِي المسجد الحرام. (دون البعيد في الأصح)؛ كالحجاز والعراق. والثاني: يلزم في البعيد أيضًا.

(والبعيد مسافة القصر)، وصحّحه المصنف في «شرح مسلم»؛ لأن الشرع علَّق بها كثيرًا من الأحكام.

(وقيل: باختلاف المطالع، قلت: هذا أصح، والله أعلم)؛ لأن أمر الهلال لا تعلُّق له بمسافة القصر، ولِمَا رَوَى مسلم عن كُرَيْبٍ قال: «رَأَيْتُ الْهِلَالَ بِالشَّامِ ثُمَّ قَدِمْتُ المَدِينَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَتَى رَأَيْتُمُ الهِلَالَ؟ قُلْتُ: لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ. قَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ وَرَآهُ النَّاسُ وَصَامُوا وَصَامَ مُعَاوِيَةُ. فَقَالَ: لَكِنَّا رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ، فَلَا نَزَالُ نَصُومُ حَتَّى نُكْمِلَ الْعِدَّةَ. فَقُلْتُ: أَوَ لَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ قَالَ: لَا؛ هَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ»[2]، وقياسًا على طلوع الفجر والشمس وغروبهما، قال الشيخ تاج

---

(١) قال الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إذا ثبتت رؤية الهلال في موضع لزم جميع الناس الصيام، ولا اعتبار باختلاف المطالع؛ حتى قالوا: لو رأى أهل المغرب هلال رمضان وجب الصوم على أهل المشرق، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب بيان أن لكُلِّ بلد رؤيتهم /٢٥٢٨/ .

وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الآخَرِ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الآخَرِ إِلَى بَلَدِ الرُّؤْيَةِ عَيَّدَ مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعَيِّدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ أَهْلُهَا صِيَامٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُمْسِكُ بَقِيَّةَ الْيَوْمِ.

الدين التبريزي: «واختلافُ المطالع لا يكون في أقل من أربعةٍ وعشرين فَرْسَخًا». فإن قيل: اعتبار اتِّحاد المطالع واختلافها يتعلَّقُ بالمنجِّم والحاسب، وقد تقدم أنه لا يعتبر قولهما في إثبات رمضان، أجيب: بأنه لا يلزم من عدم اعتباره في الأصول والأمور العامَّة عدم اعتباره في التوابع والأمور الخاصَّة.

فإن شكَّ في الاتفاق في المطلع لم يجب على الذين لم يروا الصوم؛ لأن الأصل عدم وجوبه؛ لأنه إنما يجب بالرؤية ولم تثبت في حق هؤلاء لعدم ثبوت قربهم من بلد الرؤية.

قال السبكي: «وقد تختلف المطالعُ وتكون الرؤيةُ في أحد البلدين مستلزمةً للرؤية في الآخر من غير عكس، وذلك أن الليل يدخل في البلاد الشرقية قبل دخوله في البلاد الغربية، فمتى اتَّحد المطلع لزم من رؤيته في أحدهما رؤيته في الآخر، ومتى اختلف لزم من رؤيته في الشرقي رؤيته في الغربي ولا ينعكس، وعلى ذلك حديث كُرَيْبٍ، فإن الشام غربيَّةٌ بالنسبة إلى المدينة، فلا يلزم من رؤيته في الشام رؤيته فيها».

(وإذا لم نوجب على) أهل (البلد الآخر) ـ وهو البعيد ـ (فسافر إليه من بلد الرؤية) من صام به (فالأصح أنه يوافقهم) وجوبًا (في الصوم آخِرًا) وإن كان قد أتمَّ ثلاثين؛ لأنه بالانتقال إلى بلدهم صار واحدًا منهم فيلزمه حكمهم، ورُوي أن ابن عباس أمر كُرَيْبًا بذلك. والثاني: يفطر؛ لأنه لزمه حكم البلد الأوَّل فيستمر عليه.

(ومن سافر من البلد الآخر) أي الذي لم يُرَ فيه (إلى بلد الرؤية عيّد معهم) وجوبًا لما مرَّ، سواء أصام ثمانية وعشرين ـ بأن كان رمضان أيضًا عندهم ناقصًا فوقع عيده معهم في التاسع والعشرين من صومه ـ أم تسعة وعشرين؛ بأن كان رمضان تامًّا عندهم. (وقضى يومًا) إن صام ثمانية وعشرين؛ لأن الشهر لا يكون كذلك، بخلاف ما إذا صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه؛ لأن الشهر يكون كذلك. (و) على الأصح (من أصبح معيّدًا فسارت سفينته) مثلًا (إلى بلدة بعيدةٍ أهلُها صيامٌ فالأصح أنه يمسك بقية اليوم)

. . . .

وجوبًا لما مرَّ. والثاني: لا يجب إمساكه لأنه لم يَرِدْ فيه أثرٌ، وتجزئةُ اليوم الواحد بإمساك بعضه دون بعض بعيدٌ، وردَّ الرافعي الاستبعاد المذكور بيوم الشك إذا ثبت الهلال في أثنائه، فإنه يجب إمساك باقيه دون أوَّله، وردَّه السبكي: بأن تبعيض الحكم في يوم الشك في الظاهر، وأما في مسألتنا فهو تبعيض ظاهرًا وباطنًا بالنسبة إلى حكم البلدين، فيكون كما لو أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو بلغ الصبيُّ وهو مفطر، فإنه لا يلزمهم الإمساك على الأصح، وتتصور المسألة بأن يكون ذلك يوم الثلاثين من صوم البلدين؛ لكن المنتقل إليهم لم يَرَوْهُ، وبأن يكون التاسع والعشرين من صومهم لتأخُّر ابتدائه بيوم.

فائدة: في مسند الدَّارمي وصحيح ابن حبَّان: أن النبي ﷺ كان يقول عند رؤية الهلال: «اللهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ أَهِلَّهُ عَلَيْنَا بِالأَمْنِ وَالإِيمَانِ، والسَّلَامَةِ والإِسْلَامِ، وَالتَّوْفِيْقِ لِمَا تُحِبُّ وَتَرْضَى، رَبُّنَا وَرَبُّكَ اللهُ»[1]، وفي أبي داود كان يقول: «هِلَالُ خَيْرٍ وَرُشْدٍ ـ مرتين ـ آمَنْتُ بِمَنْ خَلَقَكَ»[2] ثلاث مرات، ويسنُّ أن يقرأ بعد ذلك سورة تبارك لأثر فيه، ولأنها المنجية الواقية[3]، قال السبكي: «وكان ذلك لأنها ثلاثون آية بعدد أيام الشهر، ولأن السكينة تنزل عند قراءتها؛ وكان ﷺ يقرؤها عند النوم».

---

(١) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الرقائق، ذكر ما يقول المرء إذا رأى الهلال أول ما يراه / ٨٨٥/ . والدارمي في «سننه»، كتاب الصوم، باب ما يقال عند رؤية الهلال / ١٧٢٩/ .
قلت: في إسنادهما عثمان بن إبراهيم الحاطبي.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الأذكار، باب ما يقول إذا رأى الهلال /١٧١٤٨/ وقال: رواه الطبراني، وفيه عثمان بن إبراهيم الحاطبي، وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول الرجل إذا رأى الهلال / ٥٠٩٢/ . قلت: هذا حديث مرسل عن قتادة رحمه الله تعالى.

(٣) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل سورة الملك / ٢٨٩٠/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ضرب بعض أصحاب النبي ﷺ خِبَاءَهُ على قبر وهو لا يحسب أنه قبر، فإذا فيه قبر إنسان يقرأ سورة: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾ [الملك: ١] حتى ختمها فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني ضربت خبائي على قبر، وأنا لا أحسب أنه قبر، فإذا فيه إنسان يقرأ سورة تبارك الذي بيده الملك حتى ختمها. فقال رسول الله ﷺ: هي المانعة هي المنجية؛ تنجيه من عذاب القبر». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

١ـ فصلٌ [في أركان الصَّوم]

النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، وَيُشْتَرَطُ لِفَرْضِهِ التَّبْيِيتُ، ....

(فصلٌ) في أركان الصَّوم

وأركانه ثلاثة كما مَرَّ: نيةٌ، وإمساكٌ عن المفطرات، وصائمٌ. وعبَّر عنها المصنف بالشروط مشيرًا إلى أولها بقوله:

[الركن الأوَّل: النيَّة]

(النية شرط للصوم)؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[(١)]، ومحلُّها القلب، ولا يُكتفى باللسان قطعًا، ولا يشترط التلفُّظ بها قطعًا كما قاله في «الروضة».

تنبيه: ظاهر كلام المصنِّف أنه لو تسحَّر ليتقوَّى على الصوم لم يكن ذلك نيةً، وبه صرَّح في «العدَّة»، والمعتمد أنه لو تسحَّر ليصوم، أو شرب لدفع العطش نهارًا، أو امتنع من الأكل أو الشرب أو الجماع خوف طلوع الفجر كان ذلك نيةً إن خطر بباله الصوم بالصفات التي يشترط التعرُّض لها؛ لتضمُّنِ كُلٍّ منها قصد الصوم.

[حكم تبييت النية في صوم رمضان أو قضائه أو صوم النذر]

(ويشترط لفرضه) أي الصوم من رمضان أوغيره كقضاء أو نذر (التبييتُ) وهو إيقاع النية ليلًا؛ لقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ»[(٢)] رواه الدارقطني

= قلت: في سنده يحيى بن عمرو بن مالك النكري ـ بضم النون ـ البصري، ضعيف، ويقال: إن حماد بن زيد كذَّبه.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل سورة الملك، (٨/ ٢٠١).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ / ١/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو / ٤٩٢٧/ .

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك / ٢٦٤٠/ . والدارقطني في «سننه»، كتاب الصيام، باب رقم / ٣/ ، الحديث رقم / ٢١٩٣/ . =

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، . . . .

وغيره وصحّحوه، وهو محمول على الفرض بقرينة خبر عائشة الآتي. ولا بدَّ من التبييت لِكُلِّ يوم؛ لظاهر الخبر، ولأن صوم كُلِّ يوم عبادةٌ مستقلَّة لتخلّل اليومين بما يناقض الصوم؛ كالصلاة يتخلَّلُها السلام.

وكلام المصنف قد يُخْرِجُ الصبيَّ المميز فإنه لا فرض عليه، والمعتمد كما في «المجموع» تبعًا للروياني وغيره أنه كالبالغ في ذلك، قال الروياني: «وليس لنا صَوْمُ نَفْلٍ يُشترط فيه التبييت إلَّا هذا».

ويُؤخذ من تعبير المصنف بـ«الشرط» أنه لو شكَّ هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصحَّ صومه، وهو كذلك كما صرَّح به في «المجموع»؛ لأن الأصل عدم تقدمها، ولو نَوَى ثم شكَّ هل طلع الفجر أو لا صحَّ؛ لأن الأصل بقاء الليل، ولو شكَّ نهارًا هل نَوَى ليلًا ثم تذكَّر ولو بعد مضيِّ أكثر النهار أجزأه صومه، فإن لم يتذكر بالنهار لم يُجْزِهِ؛ لأن الأصل عدم النية ولم تنجبر بالتذكُّر نهارًا، ومقتضى هذا أنه لو تذكَّر بعد الغروب لم يُجْزِهِ، والظاهر الإجزاء كما قاله الأذرعي. ولو شكَّ بعد الغروب هل نَوَى أو لا ولم يتذكَّر لم يؤثر أخذًا من قولهم في صوم الكفارة: «إنه لو شكَّ بعد الغروب هل نَوَى أو لا أجزأه»، وهذا هو المعتمد، والفرقُ بينه وبين الصلاة فيما إذا شكَّ في النية بعد الفراغ منها ولم يتذكَّر حيث تلزمه الإعادة: التضييقُ في نيَّة الصلاة؛ بدليل أنه لو نَوَى الخروج منها بطلت في الحال، ولا كذلك الصوم. ولو نوى قبل الغروب أو مع طلوع الفجر لم يُجْزِهِ لظاهر الخبر السابق.

(**والصحيح أنه لا يشترط**) في التبييت (**النصف الآخر من الليل**)؛ بل يكفي ولو من

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيام / ٨٨١/، وقال: وفي الباب عن عائشة، أخرجه الدارقطني، وفيه عبد الله بن عباد، وهو مجهول، وقد ذكره ابن حبَّان في «الضعفاء».

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قال البيهقي: قال الدارقطني: إسناده كلهم ثقات، قلت: والحديث حسن يحتج به اعتمادًا على رواية الثقات الرافعين، والزيادة من الثقة مقبولة، والله تعالى أعلم.

انظر: المجموع، كتاب الصيام، (٦/ ١٩٦).

وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ وَالْجِمَاعُ بَعْدَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ.

وَيَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ، ....

أوّله؛ لإطلاق التبييت في الحديث، ولما فيه من المشقة. والثاني: يشترط لقربه من العبادة؛ لأن الأصل وجوب اقتران النية بأول العبادة، وهو طلوع الفجر، فلما سقط ذلك للمشقَّة أوْجَبْنَا النصف الأخير؛ كما في أذان الصبح وغُسل العيد والدفع من مزدلفة.

[حكم الأكل والجماع ونحوهما بعد النية وقبل الفجر]

(و) الصحيح (أنه لا يضر الأكل والجماع) وغيرهما من منافي الصوم (بعدها) أي النية وقبل الفجر، وهذا هو المنصوص وبه قطع الجمهور. والثاني: أنه يُبْطِلُ النية فيحتاج إلى تجديدها. نعم إن رفض النية قبل الفجر ضَرَّ لأنه ضدُّها؛ نقله في «المجموع» عن المتولّي وأقرّه، وكذا لو ارتدَّ بعدما نَوَى ليلًا ثم أسلم قبل الفجر.

(و) الصحيح (أنه لا يجب التجديد) لها (إذا نام) بعدها (ثم تنبَّه) ليلًا؛ لأن النوم ليس منافيًا للصوم. والثاني: يجب تقريبًا للنية من العبادة بقدر الوسع. أما إذا استمر النوم إلى الفجر فإنه لا يضر بلا خلاف.

[وقت نيّة صوم النفل]

(ويصح النفل بنية قبل الزوال)؛ لأنه ﷺ قال لعائشةَ يومًا: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ؟» قالتَ: لَا. قالَ: «فَإِنِّي إِذًا أَصُومُ». قَالَتْ: وَقَالَ لِي يَوْمًا آخَرَ: «أَعِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟» قُلْتُ: نَعَمْ. قال: «إِذًا أُفْطِرُ وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ الصَّوْمَ»[1] رواه الدارقطني وصحّح إسناده. واختص بما قبل الزوال للخبر؛ إذ الغَدَاء - بفتح الغين - اسم لما يؤكل قبل الزوال،

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصوم، باب رقم /٣/ ، الحديث رقم/ ٢٢١٢/ ، وقال: هذا إسناد حسن صحيح.

قلت: غير أنه لم يذكر «الغداء»، وإنما قال: «عندك شيء؟».

وحكم الإمام الدمياطي رحمه الله تعالى بصحة الحديث.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصوم، (٢/ ٤٣٣) «بتحقيقنا».

وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، وَالصَّحِيحُ اشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ.

وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرْضِ، ....

والعَشَاء اسم لما يؤكل بعده، ولأنه مضبوط بَيِّنٌ، ولإدراك معظم النهار به كما في ركعة المسبوق، وهذا جَرْيٌ على الغالب ممن يريد صوم النفل، وإلَّا فلو نَوَى قبل الزوال وقد مضى معظم النهار صحَّ صومه. (وكذا) يصح بنية (بعده في قول) قياسًا على ما قبله؛ تسويةً بين أجزاء النهار كما في النية ليلًا.

(والصحيح) المنصوص (اشتراط حصول شرط الصوم) في النية قبل الزوال أو بعده (من أول النهار)؛ بألَّا يسبقها مُنَافٍ للصوم ككفرٍ وجِمَاعٍ وأكل وجنون وحَيْض ونِفَاس؛ وإلَّا لم يحصل مقصود الصوم، وهو خلوُّ النفس عن الموانع في اليوم بكماله. والثاني: لا يشترط ما ذُكر. ومحل الخلاف إذا قلنا: «إنه صائم من وقت النية»، أما إذا قلنا: «إنه صائم من أول النهار» وهو الأصحُّ حتى يثاب على جميعه؛ إذْ صوم اليوم لا يتبعض كما في الركعة بإدراك الركوع، فلا بدَّ من اجتماع شرائط الصوم من أول النهار جزمًا.

ولو سبق ماء مضمضة ـ أي أو استنشاق ـ بلا مبالغة إلى جوفه قبل النية لم يؤثر في الأصح سواءٌ أقلنا يفطر بذلك أم لا؛ قاله في «زيادة الروضة»، قال في «المجموع»: «وهذه مسألة نفيسة مهمة».

[حكم التعيين في النية]

(ويجب) في النية (التعيين في الفرض)؛ بأن ينوي كُلَّ ليلة أنه صائم غدًا من رمضان، أو عن نذر، أو عن كفارة؛ لأنه عبادة مضافة إلى وقت فوجب التعيين في نِيَّتِهَا كالصلوات الخمس. ولا فرق في الكفَّارة بين أن يعيِّن سببها أم لا؛ لكن لو عَيَّنَ وأخطأ لم يُجْزِهِ.

فإن جهل سبب ما عليه من الصوم من كونه قضاءً عن رمضان أو نذرًا أو كفَّارةً كفاه نية الصوم الواجب للضرورة؛ كمن نسي صلاة من الخمس لا يعرف عينها فإنه يصلِّي الخمس ويجزئه عما عليه، ويُعذر في عدم جزمه بالنية للضرورة؛ ذكره في «المجموع». فإن قيل: قياس الصلاة أن يصوم ثلاثة أيام ينوي يومًا عن القضاء ويومًا

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ: أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَدَاءِ فَرْضِ رَمَضَان هَذِهِ السَّنَةِ للهِ تَعَالَى، وَفِي الأَدَاءِ وَالْفَرْضِيَّةِ وَالإِضَافَةِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، . . . . .

عن النذر ويومًا عن الكفارة، أجيب: بأن الذِّمَّة هنا لم تشتغل بالثلاث، والأصل بعد الإتيان بصوم يومٍ بنية الصوم الواجب براءة ذمته مما زاد، بخلاف من نسي صلاةً من الخمس فإن ذِمَّته اشتغلت بجميعها، والأصل بقاء كلٍّ منها، فإن فرض أن ذمته اشتغلت بصوم الثلاث وأتى باثنين منها ونسي الثالث التزم فيه ذلك. فإن قيل: هَلَّا اكتفوا فيمن نسي صلاةً بثلاث صلوات فقط: الصبح والمغرب وإحدى رباعية ينوي فيها الصلاة الواجبة كنظيرها هنا؟ أجيب: بأنهم توسعوا هنا ما لم يتوسعوا ثَمَّ، بدليل عدم اشتراط المقارنة في نية الصوم، وعدم الخروج منه بنية تركه بخلافهما في الصلاة.

واحترز بـ«الفرض» عن النفل فإنه يصح بنية مطلقة. فإن قيل: قال في «المجموع»: هكذا أطلقه الأصحاب، وينبغي اشتراط التعيين في الصوم الراتب؛ كعرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوَّال كرواتب الصلاة؟ أجيب: بأن الصوم في الأيام المذكورة منصرف إليها؛ بل لو نوى به غيرها حصل أيضًا كتحية المسجد؛ لأن المقصود وجود صومها.

(وكمالُهُ) ـ أي التعيين كما قاله في «المحرَّر»، وعبَّر في «الروضة» بـ«كمال النية» ـ (في رمضان: أن ينوي صوم غد) أي اليوم الذي يلي الليلة التي ينوي فيها (عن أداء فرض رمضان هذه السَّنَة لله تعالىٰ) بإضافة «رمضان»؛ وذلك لتتميز عن أضدادها؛ لكن فرض غير هذه السنة لا يكون إلَّا قضاءً، وقد خرج بقيد «الأداء»؛ إلَّا أن يقال: لفظ «الأداء» لا يغني عن السَّنَة؛ لأن الأداء يُطلق ويراد به الفعل. ثم التعرُّض للغد قد يكون بخصوصه كما تقرَّر، وقد يكون بإدخاله في عمومٍ؛ كأن ينوي صَوْمَ الشهر، فيكفيه لليوم الأوَّل لدخوله في صوم الشهر، قال في أصل «الروضة»: ولفظ «الغد» قد اشتهر في كلامهم في تفسير التعيين، وهو في الحقيقة ليس من حَدِّ التعيين، وإنما وقع ذلك من نظرهم إلى التبييت.

(وفي الأداء والفرضية والإضافة إلى الله تعالىٰ الخلافُ المذكور في الصلاة) كذا

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ، فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ؛ . . . .

ذكره الرافعي في كتبه وتبعه المصنِّف في «الروضة»، وظاهرُهُ أن يكون الأصح اشتراط الفرضية دون الأداء والإضافة إلى الله تعالىٰ؛ لكن صحَّح في «المجموع» تبعًا للأكثرين عدم اشتراطها هنا، وهو المعتمد، بخلافه في الصلاة؛ لأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلَّا فرضًا بخلاف الصلاة، فإن المُعَادَةَ نفلٌ. فإن قيل: الجمعة لا تقع من البالغ إلَّا فرضًا مع أنه يشترط فيها نية الفرضية؟ أجيب: بأن ذلك ممنوعٌ، فإنه لو صلَّاها بمكانٍ ثم أدرك جماعة في آخَرَ يصلُّونها فصلَّاها معهم فإنها لا تقع منه فرضًا.

(والصحيح) المنصوص وقطع به الجمهور **(أنه لا يشترط تعيين السَّنَةِ)** كما لا يشترط الأداء؛ لأن المقصود منهما واحد. والثاني: يشترط؛ ليمتاز ذلك عمَّا يأتي به في سنة أخرى. ولو نَوَى صَوْمَ غَدٍ وهو يعتقده الاثنين فكان الثلاثاء، أو صَوْمَ رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سَنَةَ ثلاثٍ فكانت سنة أربع صحَّ صومه، بخلاف ما لو نَوَى صَوْمَ الثلاثاء ليلة الاثنين، أو صوم رمضان سنة ثلاث فكانت سنة أربع، ولم يخطر بباله في الأُولى الغَدُ وفي الثانية السَّنَةُ الحاضرة؛ لأنه لم يعين الوقت الذي نَوَى في ليلته، وتصوير مثله بعيدٌ. ولو كان عليه قضاء رمضانين فنَوَى صَوْمَ غد عن قضاء رمضان جاز وإن لم يعين أنه عن قضاء أيِّهما؛ لأنه كله جنس واحد؛ قاله القفال في «فتاويه»، قال: «وكذا إذا كان عليه صوم نَذْرٍ من جهات مختلفة فنَوَى صوم النذر جاز وإن لم يعيِّن نوعه»، وكذا الكفَّارات كما مرَّت الإشارة إليه، وجعل الزركشي ذلك مستثنى من وجوب التعيين.

[حكم تعليق نيَّةِ الصوم]

ويشترط أن تكون النية مُنَجَّزَةً، ويأتي في تعليقها بالمشيئة ما مرَّ في الوضوء، وأما التعليق بغيرها فقد أشار إليه بقوله: **(ولو نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غَدٍ عن رمضان إن كان منه)**، وصامه **(فكان منه لم يقع عنه)**، سواءٌ اقتصر على هذا أم زاد بعده فقال: «وإلَّا أنا مفطر» أو «متطوِّع»؛ للشكِّ في أنه منه حال النية فليست جازمةً.

إِلَّا إِذَا اعْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ عَبْدٍ أَوِ امْرَأَةٍ أَوْ صِبْيَانٍ رُشَدَاءَ.

وسكت المصنف عمَّا إذا جزم ولم يأت بلفظ «إنْ» الدالة على التردد، وهو باطل أيضًا على الصحيح؛ لأن الجزم به لا أصل له؛ بل هو حديث نفس. (إلَّا إذا اعتقد) أي ظنَّ (كونه منه بقول من يثق به من عبد أو امرأة) أو فاسق (أو صِبْيَانٍ رُشَدَاءَ) أي مُخْتَبَرِينَ بالصدق؛ لأن غلبة الظنِّ هنا كاليقين كما في أوقات الصلوات فتصحُّ النية المبنيَّةُ عليه؛ حتى لو تبين ليلًا كون غَدٍ من رمضان لم يحتج إلى تجديد نية أخرى.

تنبيهات:

أحدها: جَمْعُ الصِّبْيَة ليس بمعتبر، ففي «المجموع»: لو أخبره بالرؤية مراهِقٌ ونَوَى صوم رمضان فبان منه أجزأه.

ثانيها: لو رَدَّدَ في هذه الحالة فقال: «أصوم غدًا عن رمضان، فإن لم يكن منه فهو تطوُّع» وبانَ منه قال الإمام: «لم يُجْزِهِ»، وجزم به ابن المقري، وقال الإسنوي: «المتَّجه الإجزاء؛ لأن النية معنى قائم بالقلب، والتردُّد حاصل في القلب قطعًا ذكره أم لم يذكره، وقَصْدُهُ الصومَ إنما هو بتقدير كونه من رمضان، فكان كالتردُّد في القلب بعد حكم الحاكم»، وذكر نحوه الزركشي، قال: «وهو الموافق لِمَا حكاه الإمام عن طوائف، وكلام «الأمِّ» مصرِّحٌ به، ولا نَقْلَ يعارضه إلَّا دعوى الإمام أنه ظاهر النَّصِّ، وليس كما ادَّعى». انتهى، وهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخي رحمه الله تعالىٰ.

ثالثها: ليس المراد بالرشد هنا المراد به في قوله: «شرط العاقد الرشد»؛ بل المراد به ما ذكرته، زاد في «المهمات»: «ولا يبعد اجتناب النواهي خصوصًا الكبائر منها»، والظاهر أن الرشد قيدٌ في الصبيان ويحتمل عوده إلى الباقي، قال في «الوسيط»: إعادة قوله: «رشداء» إلى جميع ما تقدَّم غلطٌ، ولم يبيِّن وجه ذلك، وسيأتي الفرق بين هذا وبين يوم الشك عند التكلم عليه.

قال في «المجموع»: ولو قال ليلة الثلاثين من شعبان: «أصوم غدًا نفلًا إن كان منه وإلَّا فمن رمضان» ولم يكن أمارةٌ فبان من شعبان صحَّ صومه نفلًا؛ لأن الأصل بقاؤه؛ صرَّح به المتولِّي وغيره، وإن بان من رمضان لم يصحَّ صومه فرضًا ولا نفلًا.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ. وَلَوِ اشْتَبَهَ صَامَ شَهْرًا بِالاجْتِهَادِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الأَصَحِّ، . . . .

(ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم غَدٍ إن كان من رمضان أجزأه إن كان منه)؛ لأن الأصل بقاؤه؛ كما لو قال: «هذه زكاة مالي الغائب إن كان سالمًا» فكان سالمًا أجزأه. وله أن يعتمد في نِيَّتِهِ على حكم الحاكم، ولا أثر لتردُّد يبقى بعد حكمه ولو بشهادة واحد للاستناد إلى ظنٍّ معتمد؛ نبَّه على ذلك في «المحرَّر»، وعبارته: «ولا بأس في التردُّد الذي يبقى بعد حكم القاضي بشهادة عَدْلَيْنِ أو عدل واحد». انتهى، وأهمل ذلك في «المنهاج» لوضوحه وفهمه من كلامه؛ قال السبكي: «لكن لا يكفي مثل ذلك في الاختصار». قال الزركشي: «وهذا ظاهر فيمن جهل حال الشاهد، أما العالم بفسقه وكذبه فالظاهر أنه لا يلزمه الصوم؛ إذْ لا يتصوَّر منه الجزم بالنية؛ بل لا يجوز له صومه حيث حرم صومه كيوم الشَّكِّ».

[حكم من اشتبه عليه رمضان]

(ولو اشتبه) رمضان على أسيرٍ أو محبوسٍ أو نحوه (صام شهرًا بالاجتهاد)؛ كما يجتهد للصلاة في القبلة والوقت، وذلك بأمارةٍ كالربيع والخريف والحَرِّ والبرد. فلو صام بلا اجتهاد فوافق رمضان لم يُجْزِه لتردُّده في النية. فلو اجتهد وتحيَّر فلم يظهر له شيء ففي «المجموع» أنه لا يلزمه أن يصوم، فإن قيل: ينبغي أن يلزمه الصوم ويقضي كالمتحيِّرِ في القِبْلة، أجيب: بأنه هنا لم يتحقق الوجوب ولم يظنَّه، وأما في القِبْلة فقد تحقق دخول وقت الصلاة وعجز عن شرطها، فَأُمِرَ بالصلاة بحسب الإمكان لحرمة الوقت. ولو لم يعرف الليل من النهار واستمرَّت الظلمة ففي المجموع أنه يلزمه التحرِّي والصوم ولا قضاء عليه، فلو ظهر له أنه كان يصوم الليل ويفطر النهار وجب القضاء كما في «الكفاية» عن الأصحاب.

(فإن وافق) صومُهُ بالاجتهاد رمضانَ وقع أداءً وإن نواه قضاءً لظنِّه خروجه كما قاله الروياني، أو (ما بعد رمضان أجزأه) قطعًا وإن نَوَى الأداء كما في الصلاة، (وهو قضاءٌ على الأصح)؛ لوقوعه بعد الوقت. والثاني: أنه أداء؛ لأن العذر قد يجعل غير الوقت

فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًّا لَزِمَهُ يَوْمٌ آخَرُ، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ وَأَدْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، وَإِلَّا فَالْجَدِيدُ وُجُوبُ الْقَضَاءِ.

وَلَوْ نَوَتِ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دَمِهَا ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، . . . .

وقتًا كما في الجمع بين الصلاتين. وفائدة الخلاف ذكرها المصنف بقوله: (فلو نقص) الشهر الذي صامه بالاجتهاد ولم يكن شوَّالًا ولا ذا الحجة (وكان رمضان تامًّا لزمه يوم آخر)؛ بناءً على أنه قضاء، فإن قلنا: «إنه أداء» كفاه الناقص، ولو انعكس الحال: فإن قلنا: «إنه قضاء» فله إفطار اليوم الأخير إذا عرف الحال، وإن قلنا: «إنه أداء» فلا. فإن كان شوَّالًا في مسألة المتن لزمه يومان أو ذا الحجة فخمسة أيام، وفي عكسها لا قضاء في الأُولى، وفي الثانية يلزمه ثلاثة أيام، وفي التساوي يلزمه في الأُولى يوم وفي الثانية أربع. ولو وافق رمضان السَّنَة القابلة وقع عنها لا عن القضاء.

(ولو غلط) في اجتهاده وصومه (بالتقديم وأدرك رمضان) بعد تبيُّن الحال (لزمه صومه) قطعًا لتمكنه منه في وقته، (وإلَّا) أي وإن لم يدرك رمضان؛ بأن لم يتبيَّن له الحال إلَّا بعده أو في أثنائه (فالجديد وجوب القضاء) لما فاته؛ لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلا يجزئه كما في الصلاة، والقديم: لا يجب للعذر، وقطع بعضهم بالأوَّل. وأفهم كلام المصنف أنه إذا لم يَبِنِ الحال أنه لا شيء عليه، وهو كذلك كما في الصلاة؛ لأن الظاهر صحة الاجتهاد. ولو أدّى اجتهاده إلى فوات رمضان فصام شهرًا قضاءً فبان أنه رمضان أجزأه كما مرَّ عن الروياني. ولو تحرَّى لشهرِ نذرٍ فوافق رمضان لم يسقط شيء منهما كما صرَّح به ابن المقري؛ لأنه إنما نوى النذر ورمضانُ لا يقبل غيره، ومثله ما لو كان عليه صوم قضاء فأتى به في رمضان.

(ولو نوت الحائض) أو النُّفَساءُ في الليل (صوم غَدٍ قبل انقطاع دمها ثم انقطع) دمها (ليلًا صحَّ) صومها بهذه النية (إن تمَّ) لها (في الليل أكثر الحيض) أو النفاس؛ لأنها جازمة بأن غَدَهَا كله طهر، وسواء أكانت مبتدأة أم غيرها؛ لكن كلامه يوهم اشتراط الانقطاع، وليس مرادًا؛ لأنه متى تَمَّ في الليل أكثرُ الحيض صحَّت نيتها وإن لم ينقطع

وَكَذَا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الأَصَحِّ.

الدم؛ لأن الزائد على أكثر الحيض استحاضةٌ وهي لا تمنع الصوم. وإنما ذكره المصنف لأجل قوله: (وكذا) إن تَمَّ لها (قدر العادة) التي هي دون أكثر الحيض أو النفاس، فإنه يصحُّ صومها بتلك النية (في الأصح)؛ لأن الظاهر استمرار العادة سواء اتَّحدت أم اختلفت واتسقت ولم تَنْسَ اتساقها، بخلاف ما إذا لم يكن لها عادة ولم يَتِمَّ أكثرُ الحيض أو النفاس ليلًا، أو كان لها عادة مختلفة غير مُتَّسِقَةٍ أو متَّسقة ونسيت اتِّساقها ولم يَتِمَّ أكثرُ عادتها ليلًا؛ لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أصلٍ ولا أَمَارةٍ.

[الركن الثاني: الإمساك]

ثم شرع في **الركن الثاني** معبِّرًا عنه بـ«الشرط» كما تقدم التنبيه عليه، وبهذا يسقط ما قيل: إن المصنف جعل النية شرطًا والإمساك شرطًا، فلا حقيقة للصوم فإنه لا شيء فيه غير النية والإمساك، فإذا كانا شرطين فأين الصوم؟ فقال:

* * *

٢ـ فصلٌ [في شرط صحّة الصَّوم من حيث الفعل]

شَرْطُ الصَّوْمِ الإِمْسَاكُ عَنِ الْجِمَاعِ وَالاسْتِقَاءَةِ، ....

(فصلٌ) [في شرط صحّة الصَّوم من حيث الفعل]

[حكم الجماع في الصوم]

(**شرط الصوم**) أي شرط صحته من حيث الفعل (**الإمساك عن الجماع**) بالإجماع ولو بغير إنزال، ولقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]، و«الرَّفَثُ»: الجماعُ، نعم في إتيان البهيمة أو الدبر إذا لم ينزل خلافٌ، فقيل: لا يفطر؛ بناءً على أن فيه التعزير فقط.

[حكم الاستقاءة والقيء في الصوم]

(**والاستقاءة**[١])؛ لخبر ابن حبَّان وغيره: «مَنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ ـ أي غلب عليه ـ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ»[٢]، هذا إذا كان عالمًا بالتحريم عامدًا

---

(١) من الاستقاءة ما لو أخرج ذبابةً دخلت إلى جوفه، وأنه لو تضرر ببقائها أخرجها وأفطر «م ر» «سم». وينبغي أنه لو شكَّ هل وصلت في دخولها إلى الجوف أم لا فأخرجها عامدًا عالمًا لم يضرَّ؛ بل قد يقال بوجوب الإخراج في هذا إذا خشي نزولها للباطن كالنخامة الآتية «ع ش» على «م ر».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب الصائم يستقيء عامدًا / ٢٣٨٠/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء فيمن استقاء عامدًا / ٧٢٠/ ، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب ما جاء في الصائم يقيء / ١٦٧٦/ . وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قضاء الصوم، ذكر إيجاب القضاء على المستقيء عامدًا مع نفي إيجابه على من ذرعه ذلك بغير قصده / ٣٥٠٩/ . والدارقطني في «سننه»، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم/ ٢٢٥١/ وقال: رواته ثقات كلهم.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٥٥٧/ ، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلَ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، وَكَذَا لَوِ اقْتَلَعَ نُخَامَةً وَلَفَظَهَا فِي الأَصَحِّ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاغِهِ وَحَصَلَتْ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْفَمِ ....

مختارًا لذلك، فإن كان جاهلًا لقرب عهده بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء، أو ناسيًا أو مُكْرَهًا فإنه لا يفطر. ومال في «البحر» إلى أن الجاهل يُعذر مطلقًا، والمعتمد خلافه كما قيَّده القاضي حسين بما ذكر.

(والصحيح أنه لو تيقن أنه لم يرجع شيء إلى جوفه) بالاستقاءة؛ كأن تَقَايأ منكّسًا (بطل) صومه؛ بناءً على أن المفطر عينها كالإنزال لظاهر الخبر، ووجه مقابله: البناءُ على أن المفطر رجوع شيء مما خرج وإن قَلَّ.

(وإن غلبه القيء فلا بأس) أي لم يضرّ للخبر المَارِّ[١].

[حكم النُّخامة]

(وكذا لو اقتلع نخامة) من الباطن ـ وهي الفضلة الغليظة التي يلفظها الشخص من فيه، ويقال لها أيضًا: «النخاعة» بالعين ـ (ولفظها) ـ أي رماها ـ فلا بأس بذلك (في الأصح)، سواءٌ أقلعها من دماغه أم من باطنه؛ لأن الحاجة إليه تتكرَّر فرخِّص فيه. والثاني: يفطر به كالاستقاءة، ورجَّح في «الروضة» و«المجموع» القطع بالأول. واحترز بقوله: «اقتلع» عمَّا لو لفظها مع نزولها بنفسها أو بغلبة سُعال فلا بأس به جزمًا، وبـ «لفظها» عمَّا إذا بقيت في محلِّها فإنه لا يفطر جزمًا، وعما إذا ابتلعها بعد أن خرجت إلى الظاهر فإنه يفطر جزمًا.

(فلو نزلت من دماغه[٢] وحصلت في حَدِّ الظاهر[٣] من الفم)؛ بأن انصبَّت من

---

(١) انظر: الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) ليس بقيدٍ؛ بل مثله ما لو طلعت من بطنه، ولا يجب غسل ما وصلت إليه من حدّ الظاهر حيث حكمنا بنجاسته؛ بل يعفى عنه «م ر»، وعليه فلا تبطل صلاته لو حصل ذلك فيها «أ ج».

(٣) أي حدٌّ هو الظاهر، فالإضافة بيانية، فالمراد بـ«الظاهر» ما فوق مخرج الحاء إلى الشفة كما قاله «ح ف»، والباطن هو مخرج الهمزة والهاء «م د».

فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَلْيَمُجَّهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتِ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الأَصَحِّ.

وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، ....

الدماغ في الثقبة النافذة منه إلى أقصى الفم فوق الحلقوم (فَلْيَقْطَعْهَا من مجراها ولْيَمُجَّها[١]) إن أمكن حتى لا يصل شيء إلى الباطن. (فإن تركها مع القدرة) على ذلك (فوصلت الجوف أفطر في الأصح) لتقصيره. والثاني: لا يفطر؛ لأنه لم يفعل شيئًا وإنما أمسك عن الفعل. فلو لم تصل إلى حَدِّ الظاهر من الفم ـ وهو مخرج الخاء المعجمة وكذا الحاء المهملة[٢] كما قاله المصنف خلافًا للرافعي ـ بأن كانت في حَدِّ الباطن ـ وهو مخرج الهاء والهمزة ـ أو حصلت في حَدِّ الظاهر ولم يقدر على قطعها ومجِّها لم يضر.

[حكم وصول عينٍ الجوف]

(و) الإمساك (عن وصول العين[٣]) وإن قَلَّتْ ـ كسمسمة ـ أو لم تؤكل كحصاة (إلى ما يسمَّى جوفًا)؛ لأن الصوم هو الإمساك عن كُلِّ ما يصل إلى الجوف. وخرج

= وعبارة بعضهم: الأَوْلَى حذف «حَدّ»؛ لأن المراد بحدّه طرفه الذي يليه باطنٌ، وليس قيدًا؛ إذ المدار على حصولها في الظاهر، لا فرق بين أوله أو آخره أو وسطه وإنما يحتاج إلى زيادتها من يريد تحديله؛ عبارة «حج».

(١) فلو كان في فرض صلاة ولم يقدر على مجِّها إلا بظهور حرفين ـ أي فأكثر ـ لم تبطل صلاته؛ بل تتعين مراعاةً لمصلحتها؛ كالتنحنح لتعذر القراءة الواجبة.

(٢) فما فوق مخرج الحاء ظاهرٌ بالنظر للنخامة، وباطنٌ بالنظر للريق.

(٣) ولو من نحو جائفةٍ وإن قلَّت كحبة سمسم خلافًا لأبي حنيفة، أو لم تؤكل كتراب، ومنها دخان معه عين تنفصل كما في شرح «م ر». والمراد عين من متاع الدنيا، أما لو جيء له بشيء من ثمار الجنة وأكله لم يفطر؛ كذا قاله شيخنا عن شيخه الشوبري، ثم رأيته في «الإتحاف»، وعبارته نقلًا عن ابن المنير: أنّ الذي يفطر إنما هو الطعام المعتاد، وأما الخارق للعادة كالمُحْضَر من الجنة فعلى غير هذا المعنى، وليس تعاطيه من جنس الطعام وإنما هو من جنس الثواب؛ كأهل الجنة في الجنة، والكرامة لا تبطل العبادة «ع ش». ويتأمل قوله: «كأهل الجنة في الجنة»، فإن أهل الجنة يتلذذون بذلك مع انقطاع التكليف عنهم بالموت، وهذا التكليف موجود، ففرق بين المقيس والمقيس عليه، والظاهر ما ذكره بعد بقوله: «والكرامة لا تبطل العبادة».

وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ تَكُونَ فِيهِ قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوِ الدَّوَاءَ.

فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَطْنِ وَالأَمْعَاءِ وَالْمَثَانَةِ مُفَطِّرٌ بِالِاسْتِعَاطِ أَوِ الأَكْلِ أَوِ الْحُقْنَةِ، أَوِ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ وَمَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، . . . .

بـ«العين» الأثرُ؛ كالريح بالشم، وحرارة الماء وبرودته بالذوق، وبـ«الجوف» عمّا لو دَاوَى جرحه الذي على لحم الساق أو الفخذ فوصل الدواء إلى داخل المخّ أو اللحم، أو غرز فيه حديدة فإنه لا يُفْطِر لأنه ليس بجوف. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف ما لو دميت لِثَتُهُ فبصق حتى صار ريقه صافيًا ثم ابتلعه فإنه يفطر في الأصح مع أنه لم يصل إلى جوفه غير ريقه، أجيب: بأن الريق لَمَّا تنجّس حرم ابتلاعه وصار بمنزلة العين الأجنبية.

(وقيل: يشترط مع هذا أن تكون فيه) أي الجوف، (قوّة تحيل الغِذَاءَ)، وهو ـ بكسر الغين والذال المعجمتين ـ يطلق على المأكول والمشروب. (أو الدواء) ـ بالمدّ، واحدُ الأدوية ـ لأن ما لا تحيله لا تتغذّى به النفس ولا ينتفع به البدن، فأشبه الواصل إلى غير الجوف.

(فعلى الوجهين باطن الدماغ والبطن والأمعاء) أي المَصَارِين جَمْع «مِعًى» بوزن «رِضًا»؛ (والمثانة) ـ بالمثلثة ـ وهي مجمع البول. (مُفَطِّرٌ بالاستعاط) راجع للدماغ، (أو الأكل) راجع للبطن، (أو الحقنة) راجع للأمعاء والمثانة أيضًا، فإن البول يعالج بها كما يعالج بها الغائط، ففي كلامه لَفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ كما تقرَّر. وقوله: (أو الوصول من جائفة) يرجع للبطن (ومأمومة) يرجع للرأس (ونحوهما)؛ لأنه جوفٌ محيلٌ.

تنبيه: كان الأَوْلَى التعبير بـ«الاحتقان»؛ لأن الحقنة هي الأدوية التي يحتقن بها المريض، والفعل هو «الاحتقان» كما قاله الجوهري.

وقضية قوله كالمحرَّر و«الروضة»: «باطن الدماغ» أن وصول عَيْنٍ إلى خَرِيطَة الدماغ المسمَّاة أمَّ الرأس دون باطنها المسمَّى باطن الدماغ أنه لا يفطر، وليس مرادًا؛ بل الصحيح أنه يفطر؛ حتى لو كان برأسه مأمومةٌ فوضع عليها دواءً فوصل خريطة الدماغ أفطر وإن لم يصل باطن الخريطة كما حكاه الرافعي عن الإمام وأقرّه. وكذلك

وَالتَّقْطِيرُ فِي بَاطِنِ الأُذُنِ وَالإِحْلِيلِ مُفَطِّرٌ فِي الأَصَحِّ.

وَشَرْطُ الْوَاصِلِ كَوْنُهُ مِنْ مَنْفَذٍ ....

الأمعاء لا يشترط باطنها؛ بل لو كان على بطنه جائفة فوضع عليها دواءً فوصل جوفه أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء كما جزم به في «الروضة».

[حكم التقطير في باطن الأذن والإحليل]

(والتقطير في باطن الأذن) وإن لم يصل إلى الدماغ (و) باطن (الإحليل) وهو مخرج البول من الذكر واللَّبن من الثدي وإن لم يصل إلى المثانة ولم يجاوز الحشفة أو الحلمة (مفطر في الأصح)؛ بناءً على الوجه الأوَّل، وهو اعتبار كل ما يسمَّى جوفًا. والثاني: لا؛ بناءً على مقابله إذ ليس فيه قوَّة الإحالة. وأُلْحِقَ بالجوف على الأوَّل الحلق، قال الإمام: «ومجاوزة الحلقوم». وينبغي الاحتراز حالة الاستنجاء فإنه لو أدخل طرف أصبعه دُبُرَهُ بطل صومه، وكذا حُكْمُ فَرْجِ المرأة. ولو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه فوصل السكين جوفه أو أدخل في إحليله أو أذنه عودًا أو نحوه فوصل إلى الباطن بطل صومه.

فرع: لو ابتلع بالليل طرف خيط فأصبح صائمًا، فإن ابتلع باقيه أو نزعه أفطر، وإن تركه بطلت صلاته، وطريقه في صحة صومه وصلاته أن ينزع منه وهو غافل، فإن لم يكن غافلًا وتمكن من دفع النازع أفطر؛ لأن النزع موافق لغرض النفس فهو منسوب إليه عند تمكنه من الدفع، وبهذا فارق من طعنه بغير إذنه وتمكن من دفعه، قال الزركشي: وقد لا يطلع عليه عارف بهذا الطريق ويريدُ هو الخلاصَ فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه ولا يفطر لأنه كالمكره؛ بل لو قيل: «إنه لا يفطر بالنزع باختياره» لم يَبْعُدْ تنزيلًا لإيجاب الشرع منزلة الإكراه؛ كما إذا حلف ليطؤها في هذه الليلة فوجدها حائضًا لا يحنث بترك الوطء. انتهى، وهذا القياس ممنوع؛ لأن الحيض لا مندوحة له إلى الخلاص منه بخلاف ما ذكر.

[شروط الواصل المفطر]

(وشرط الواصل كونه من مَنْفَذٍ) ـ بفتح الفاء كما ضبطه المصنف ـ كالمدخل

مَفْتُوحٍ، فَلَا يَضُرُّ وُصُولُ الدُّهْنِ بِتَسَرُّبِ الْمَسَامِّ، وَلَا الِاكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ، فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرْبَلَةُ الدَّقِيقِ لَمْ يُفْطِرْ.

والمخرج (مفتوح، فلا يضرّ وصول الدهن) إلى الجوف (بتسرُّب المسامِّ[1]) ـ وهي ثقب البدن كما قاله الجوهري، وهي جمع «سَمٍّ» بتثليث السين، والفتح أفصح ـ كما لو طلى رأسه أو بطنه به. كما لا يضر اغتساله بالماء البارد وإن وجد له أثرًا بباطنه بجامع أن الواصل إليه ليس من منفذ. (ولا) يضرُّ (الاكتحال وإن وجد طعمه) أي الكحل (بحلقه)؛ لأن الواصل إليه من المسامِّ، وقد رَوَى البيهقي: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَكْتَحِلُ بِالإِثْمِدِ وَهُوَ صَائِمٌ»[2]، فلا يُكره الاكتحال للصائم.

(وكونه) أي الواصل (بقصد، فلو وصل جوفه ذبابٌ[3] أو بعوضة أو غبار الطريق[4] أو غربلة الدقيق[5] لم يفطر) وإن أمكنه اجتناب ذلك بإطباق الفم أو غيره؛ لما فيه من

---

(١) ويظهر العفو عمن ابتلي بدم لثته بحيث لا يمكن التحرز عنه؛ قياسًا على مقعدة المبسور؛ «حج» و«م ر».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب الصائم يكتحل /٨٢٥٨/ وقال: قد روي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع ــ وليس بالقوي ــ عن أبيه عن جدّه: «أن النبي ﷺ كان يكتحل بالإثمد وهو صائم».
وذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، باب «كان» وهي الشمائل الشريفة /٩٥٧١/ ورمز للطبراني في «الكبير»، وللبيهقي في «السنن الكبرى»، وقال: ضعيف.

(٣) قال: «زي»: ولو دخلت ذبابة جوفه أفطر بإخراجها مطلقًا، وجاز له إخراجها إن ضرّ بقاؤها مع القضاء.

(٤) ولو نجسًا على المعتمد؛ «ع ش»، خلافًا «لحجر» و«زي» حيث قيداه بـ«الطاهر»، ووافقهما «سم» و«ع ش» على «م ر»، ولا يلزمه غسله؛ بل يعفى عنه إن لم يتعمد فتح فمه وإلا وجب الغسل، وكذا لو كان كثيرًا وأمكنه الاحتراز منه بنحو إطباق فمٍ مثلًا. ولو وضع في فمه ماء مثلًا بلا غرضٍ ثم ابتلعه ناسيًا لم يضر، أو سبقه ضرَّ، أو وضعه لغرضٍ ـ كتبرد أو عطش ـ فنزل جوفه أو صعد إلى دماغه بغير فعله أو ابتلعه ناسيًا لم يفطر كما قاله الرملي في «شرحه»، نعم لو فتح فَمَهُ في الماء فدخل جوفه أفطر؛ «ق ل».

(٥) ولو لغير معتادها، وهي أصالةً: إدارةُ نحو الحبِّ في نحو غربال لإخراج طيِّبه من خبيثه. انتهى «برماوي»، والمراد بها هنا النَّخلُ بدليل إضافتها للدقيق، فلو قال: «نحو دقيق» لشملتهما، أو المراد بها ما يشمل المنخلة.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيقِهِ مِنْ مَعْدِنِهِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ، أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ ....

المشقة الشديدة. ولو فتح فاه عمدًا حتى دخل التراب جوفه لم يفطر أيضًا لأنه مَعْفُوٌّ عن جنسه، قال في «المجموع»: «وشبّهوه بالخلاف في العفو عن دم البراغيث المقتولة عمدًا، وقضيته أن محلَّ عدم الإفطار به إذا كان قليلًا، ولكن ظاهر كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر»، وقد يُفهم أنه لو خرجت مقعدةُ المبسور فَرَدَّها[1] قصدًا أنه يفطر، والأصحّ ـ كما في «التهذيب» و«الكافي» ـ أنه لا يفطر لاضطراره إليه؛ كما لا يبطل طهر المستحاضة بخروج الدم.

فائدة: جمع المصنف «الذُّباب» وأفرد «البعوضة» مراعاة للفظ القرآن؛ قال تعالىٰ: ﴿لَن يَخْلُقُوا۟ ذُبَابًا﴾ [الحج: ٧٣]، وقال تعالىٰ: ﴿بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا﴾ [البقرة: ٢٦].

فائدة أخرى: الغربلة إدارةُ الحَبِّ في الغربال لينتفي خبيثه ويبقى طَيِّبُهُ، وفي كلام العرب: «مَنْ غَرْبَلَ النَّاسَ نَخَلُوهُ»؛ أي من فتَّش عن أمورهم وأُصُولِهم جعلوه نخالة، وفي الحديث: «كَيْفَ بِكُمْ وَبِزَمَانٍ تُغَرْبَلُ النَّاسُ فِيهِ غَرْبَلَةً»[2]؛ أي يذهب خيارهم ويبقى أراذلهم.

[حكم ابتلاع الرِّيق]

(ولا يفطر ببلع ريقه من معدنه) بالإجماع؛ لِعُسْرِ التحرُّز عنه، وَمَعْدِنُهُ هو الذي فيه قراره ومنه ينبع، وهو الحنك الأسفل تحت اللسانِ. (فلو خرج عن الفم) ولو إلى ظاهر الشفة (ثم ردّه) إليه بلسانه أو غيره (وابتلعه، أو بَلَّ خيطًا بريقه ورَدَّهُ إلى فمه) كما يعتاد

---

(١) ولو بإدخال أصبعه معها إلى الباطن إن اضطر إلى ذلك وإلا أفطر؛ لوصول الأصبع إلى ذلك؛ «ح ل». وعلى المسامحة فهل يجب غسل ما عليها من القذر؛ لأنه بخروجه معها صار أجنبيًا فيضر عوده معها للباطن أو لا؛ كما لو أخرج لسانه وعليه ريقه؛ لأن ما عليه لم يفارق معدنه؟ كلٌّ محتمل، والثاني أقرب، والكلام كما هو ظاهر حيث لم يضره غسلها، وإلا تعين الثاني كما ذكره «حج».

(٢) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الكاف / ٢٠١٥/ وقال: ذكره بعضهم، ولا أعلم حاله، ومعناه كيف بكم إذا ذهب خياركم وبقي أراذِلُكم؛ أخذًا من الغربلة وهي إدارة الحب في الغربال لينتقي حبّه من وسخه.

وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ، أَوِ ابْتَلَعَ رِيقَهُ مَخْلُوطًا بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَنَجِّسًا أَفْطَرَ. وَلَوْ جَمَعَ رِيقَهُ فَابْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ سَبَقَ مَاءُ الْمَضْمَضَةِ أَوِ الإِسْتِنْشَاقِ إِلَى جَوْفِهِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَغَ أَفْطَرَ . .

عند الفَتْلِ (وعليه رطوبة تنفصل) وابتلعها، (أو ابتلع ريقه مخلوطًا بغيره) الطاهر؛ كأن فَتَلَ خيطًا مصبوغًا تغيَّر به ريقه (أو) ابتلعه (متنجسًا)؛ كمن أكل شيئًا نجسًا ولم يغسل فمه قبل الفجر، أو دَمِيَتْ لِثَتُهُ ولم يغسل فمه وإن ابيضَّ ريقه ثم ابتلعه صافيًا (أفطر) في المسائل الثلاث؛ أما الأُولى فلأنه خرج عن معدنه وصار كالأعيان الخارجة؛ نعم لو أخرج لسانه وعليه الريق ثم رَدَّهُ وابتلع ما عليه فإنه لا يفطر على الأصح في «الروضة» وأصلها، وصحَّح في «المجموع» القطع به؛ لأنه لم ينفصل عن الفم فإن اللسان كداخل الفم؛ خلافًا لما صحَّحه الرافعي في «الشرح الصغير» من الفطر، قال في «الأنوار»: «ولو غسل السِّواك واسْتَاكَ به ـ أي مع بقاء الرطوبة ـ فكالخيط». وأما في الثانية فلأنه لا ضرورة إليه وقد ابتلعه بعد مفارقته المعدن. وأما في الثالثة: فلأنه أجنبيٌّ عن الريق. قال الأذرعي: «ولا يبعد أن يقال: من عَمَّت بَلْوَاه بدم لِثَتِهِ بحيث يجري دائمًا أو غالبًا أنه يُسامح بما يشقُّ الاحتراز منه، ويكفي بَصْقُهُ الدم، ويُعْفَى عن أثره». انتهى، وهذا لا بأس به.

(ولو جمع ريقه) ولو بنحو مُصْطَكَى (فابتلعه لم يفطر في الأصح)؛ لأنه لم يخرج عن معدنه، فهو كابتلاعه متفرقًا من معدنه. والثاني: يفطر؛ لأن الاحتراز عنه هَيِّنٌ. واحترز بقوله: «جمعه» عمَّا لو اجتمع بلا قصد ـ كالمجتمع بكثرة الكلام ـ فإنه لا يضرُّ جزمًا.

[حكم سبق ماء المضمضة والاستنشاق الصائم]

(ولو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق) المشروع (إلى جوفه) من باطن أو دماغ (فالمذهب أنه إن بالغ) في ذلك (أفطر)؛ لأن الصائم منهيٌّ عن المبالغة[١] كما سبق في

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الاستنثار /١٤٢/ بلفظ: «أسبغِ الوضوءَ، وخَلِّلْ بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا».

=

وَإِلَّا فَلَا. . . . .

الوضوء. (وإلَّا) أي وإن لم يبالغ (فلا) يفطر؛ لأنه تولَّد من مأمور به بغير اختياره، وقيل: يفطر مطلقًا؛ لأنه وصل بفعله، وقيل: لا يفطر مطلقًا لعدم الاختيار. أما سبق ماء غير المشروع[1] ـ كأن جعل الماء في فمه أو أنفه لا لغرض، أو سبق ماء غسل التبرُّد، أو المرة الرابعة[2] من المضمضة أو الاستنشاق ـ فإنه يفطر لأنه غيرمأمور بذلك؛ بل منهيٌّ عنه في الرابعة. ولا يفطره ولا يمنعه من إنشاء صومِ نفلٍ سبقُ ماءِ تطهير الفم من نجاسة وإن بالغ فيه[3].

= وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء من كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم / ٧٨٨/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، المبالغة في الاستنشاق / ٨٧/ دون قوله: «وخَلِّلْ بين الأصابع».
قال السندي رحمه الله تعالى: زاد ابن القطان في روايته: «والمضمضة»، وصحّحه.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار / ٤٠٧/ بمثل لفظ النسائي رحمه الله تعالى.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأطعمة / ٧٠٩٤/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أي بخلاف سبق ماء الغسل الواجب أو المسنون؛ حتى لو غسل أذنيه ولو بالغمس في الماء فسبق الماء إلى الجوف منهما لم يفطر، ولا نظر لإمكان إمالة الرأس بحيث لا يدخل شيء لعسره. قال الأذرعي: لو عرف من عادته أنه يصل الماء إلى جوفه من ذلك لو انغمس ولا يمكنه التحرز عن ذلك حرم عليه الانغماس، وأفطر بذلك، وهو واضح إن أمكن غسله بغير هذه الكيفية؛ «شرح م ر»؛ كالغسل بالأبريق. قال: شيخنا: وكان الأَوْلَى أن يقول: «بغير مأمور به» ليشمل المباح كغسل التبرد والتنظف، فإن المتولد منهما مفطر على المعتمد كما ذكره «حج».

(٢) أي يقينًا؛ بخلاف ما لو شك هل أتى باثنين أو ثلاثٍ فزاد أخرى، فالمتَّجه أنه لا يضر دخول مائها.

(٣) ولو معفوًا عنها؛ لأنه مأمور بغسلها حينئذ. ولا يضر ابتلاع ريقه بعد المضمضة وإن أمكنه مجُّه لعسر التحرز عنه، وكذا دخول شيء في فمه إلى جوفه بنحو عطاس، وأكل ما قلعه من بين أسنانه بخلال إن سبقه؛ بخلافه في أصبعه؛ «ق ل» على «الجلال». ولو بقي طعام بين أسنانه فجرى به ريقه من غير قصد لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجِّه لعذره؛ بخلاف ما إذا لم يعجز ووصل إلى جوفه فيفطر لتقصيره، وهل يجب عليه الخِلالُ ليلًا إذا علم أن بقاء ما بين أسنانه يجري به ريقه نهارًا ولا يمكنه=

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيقُهُ لَمْ يُفْطِرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَجِّهِ.

وَلَوْ أُوجِرَ مُكْرَهًا لَمْ يُفْطِرْ، وَإِنْ أُكْرِهَ حَتَّى أَكَلَ أَفْطَرَ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يُفْطِرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

[حكم الباقي من الطعام بين الأسنان]

(ولو بقي طعام بين أسنانه فجرى به ريقه) من غير قصد (لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجّه)؛ لأنه معذور فيه غير مُقَصِّرٍ، فإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وقيل: لا يفطر مطلقًا، وقيل: إن نَقَّى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر وإلّا أفطر. أما إذا ابتلعه قصدًا فإنه يفطر جزمًا.

فائدة: ما خرج من الأسنان: إن أخرجه بالخلال كُرِهَ أكله، أو بالأصابع فلا كما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه.

Karna itu kotor. gusi gigi
Biasah ada Mata juga.

[حكم الإكراه على الفطر]

(ولو أُوجِرَ)؛ كأن صُبَّ ماء في حلقه (مكرهًا) أو مغمّى عليه أو نائمًا (لم يفطر)؛ لانتفاء الفعل والقصد منه. (وإن أُكره حتى أكل) أو شرب (أفطر في الأظهر)؛ لأنه حصل من فعله لدفع الضرر عن نفسه فأفطر به؛ كما لو أكل لدفع الضرر والجوع. (قلت: الأظهر لا يفطر، والله أعلم)؛ لأن حكم اختياره ساقط بخلاف من أكل خوفًا على نفسه فأشبه الناسي؛ بل هو أَوْلَى منه؛ لأنه مخاطب بالأكل لدفع ضرر الإكراه عن نفسه، والناسي ليس مخاطبًا بأمر ولا نهي. ويجري القولان فيما لو أُكرهت أو أُكره على الوَطْءِ وقلنا: «يتصوَّر إكراهه» وهو الراجح، وإذا قلنا بالفطر على المرجوح لا كفَّارة للشبهة، وإن قلنا: «لا يتصوَّر الإكراه» أفطر ولزمته الكفارة.

= التمييز والمجُّ؟ الأوجه ــ كما هو ظاهر كلامهم ـ عدم الوجوب، ويوجَّهُ: بأنه إنما يُخاطب بوجوب التمييز والمجِّ عند القدرة عليهما في حال الصوم، فلا يلزمه تقديم ذلك عليه؛ لكن ينبغي أن يتأكد ذلك له ليلًا كما في شرح «م ر».

وَإِنْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ إِلَّا أَنْ يُكْثِرَ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا يُفْطِرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَالْجِمَاعُ كَالأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[حكم الأكل والجماع ناسيًا وهو صائم]

(وإن أكل ناسيًا لم يفطر)؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ»(١)، وفي صحيح ابن حبَّان وغيره: «وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ»(٢). (إلَّا أن يكثر) فيفطر به (في الأصح)؛ لأن النسيان مع الكثرة نادرٌ، ولهذا بطلت الصلاة بكثير الكلام ناسيًا دون قليله، والكثير ـ كما في «الأنوار» ـ ثلاث لُقَمٍ. (قلت: الأصح) المنصوص وقطع به الجمهور (لا يفطر، والله أعلم)؛ لعموم الخبر المارِّ، والفرق بينه وبين الصلاة: أن لها حالًا تُذَكِّرُ المصلِّي أنه فيها فيندر ذلك فيه، بخلاف الصوم.

ولم يتعرض المصنف للجاهل بتحريم الأكل هل يفطر أو لا، وحكمه كالناسي كما في «المجموع» و«الروضة» إذا كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء. فإن قيل: إذا اعتقد جواز الأكل فما الصوم الذي نواه، والجاهل بحقيقة الصوم لا يتصور أن يَنْوِيَهُ؟ أجيب: بأن ذلك في مفطر خاصٍّ من الأشياء النادرة كالتراب فإنه قد يخفى ويكون الصوم الإمساك عن المعتاد، وما عداه شرطٌ في صحته.

(والجماع) ناسيًا (كالأكل) ناسيًا فلا يفطر به (على المذهب) كغيره من المفطرات، والطريق الثاني: أنه على القولين في جماع المُحْرِمِ ناسيًا، وفرَّق الأوَّل: بأن المُحْرِمَ له هيئة يتذكر بها الإحرام، فإذا نسي كان مقصِّرًا بخلاف الصائم.

تنبيه: قضية تشبيه الجماع بالأكل أن يأتي فيه التفصيل بين أن يطول زمنه أو لا، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ متَّجِهٌ؛ بل مجيئه في الجماع أَوْلَى؛ لأنه دائر بين اثنين إن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا /١٨٣١/. ومسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر /٢٧١٦/.

(٢) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، ذكر نفي القضاء والكفارة على الآكل الصائم في شهر رمضان ناسيًا /٣٥١٢/.

وَعَنِ الِاسْتِمْنَاءِ، فَيُفْطِرُ بِهِ، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضَاجَعَةٍ؛ لَا لِفِكْرٍ وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ. . . . .

نَسي أحدهما ذكَّره الآخر بخلاف الأكل وإن كانت عبارة «الشرحين» و«الروضة» تقتضي خلافه.

[حكم الاستمناء وخروج المني أثناء الصيام]

(و) الإمساك (عن الاستمناء) وهو إخراج المنيِّ بغير جماع؛ مُحَرَّمًا ـ كأن أخرجه بيده ـ أو غير مُحَرَّمٍ؛ كإخراجه بيد زوجته أو أَمَتِهِ (فيفطر به)؛ لأن الإيلاج من غير إنزال مفطر، فالإنزال بنوع شهوة أَوْلَى.

(وكذا خروج المنيّ) يفطر به إذا كان (بلمس وقبلة ومضاجعة) بلا حائل؛ لأنه إنزال بمباشرة (لا لفكر) ـ وهو إعمال الخاطر في الشيء ـ (ونظر بشهوة) إذا أَمْنَى بهما، أو بضمٍّ امرأة بحائل بشهوة وإن تكرَّرت الثلاثة بها؛ إذ لا مباشرة، فأشبه الاحتلام مع أنه يحرم تكريرها وإن لم ينزل، وقيل: إن اعتاد الإنزال بالنظر أفطر، وقيل: إن كرَّر النظر فأنزل أفطر.

ولو لمس شعر امرأةٍ فأنزل ففي فِطْرِهِ عن المتولّي وجهان بناهما على انتقاض الوضوء بلمسه، ومقتضاه أنه لا يفطر، وهو كذلك. ولو قبَّلها وفارقها ساعة ثم أنزل، فالأصح إن كانت الشهوةُ مستصحبةً والذَّكَرُ قائمًا حتى أنزل أفطر وإلَّا فلا؛ قاله في «البحر»، قال: «ولو أنزل بلَمْسِ عضوها المبان لم يفطر»، قال شيخنا: «والظاهر أن الحكم كذلك وإن اتصل بها عضوها المبان لحرارة الدم، وقياس ما تقدم من البناء في لمس الشعر أنه لو لمس الفرج بعد انفصاله وأنزل أنه إن بقي اسمه أفطر وإلَّا فلا»، وبذلك أفتى شيخي. قال في «المجموع»: «ولو حكَّ ذَكَرَهُ لعارض سوداء أو حكَّة فأنزل لم يفطر في الأصح؛ لأنه متولِّد من مباشرة مباحة». وهذا كُلُّهُ في الواضح، أما المشكل فلا يضرُّ وطؤه وإمناؤه بأحد فَرْجَيْهِ لاحتمال زيادته، وهذا لا ينافي ما تقدم من أن خروج المَنِيِّ من غير طريقه المعتاد؛ كخروجه من طريقه المعتاد؛ لأن ذلك مَحَلُّهُ إذا انسدَّ الأصلي.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، وَالأَوْلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا؛ قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةُ تَحْرِيمٍ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

[حكم القُبلة]

(وتكره القبلة) في الفم أو غيره (لمن حركت شهوته) رجلًا كان أو امرأة كما هو المتَّجهُ في «المهمات»؛ بحيث يخاف معه الجماع أو الإنزال. والمعانقةُ واللَّمْسُ ونحوهما بلا حائل كالقبلة فيما ذكر. (والأَوْلَى لغيره) أي لمن لا تُحَرِّكُ شهوته ولو شابًّا (تركها) حَسْمًا للباب؛ إذ قد يظنها غير مُحَرِّكَةٍ وهي محرِّكة، ولأن الصائم يسن له ترك الشهوات مطلقًا.

(قلت: هي كراهة تحريم في الأصح) المنصوص (والله أعلم)؛ لأن فيه تعريضًا لإفساد العبادة، ولخبر الصحيحين: «مَنْ حَامَ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ»[١]، وروى البيهقي بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ رَخَّصَ فِي القُبْلَةِ للشيخ وهو صائم ونهى عنها الشَّاب، وقال: «الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَهُ، والشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ»[٢]، فَفَهِمَ الأصحاب من التعليل أن الأمر دائر مع تحريك الشهوة بالمعنى المذكور. قال الشارح: وعدل هنا وفي «الروضة» عن قول أصليهما «تحرِّك» إلى «حرَّكت» لما لا يخفى؛ يعني أنَّا إذا قلنا: «تكره القبلة لمن تحرك شهوته» يكون ذلك شاملًا لمن حركت القبلة شهوته ولمن لم تحرِّك شهوته، والثاني ليس مرادًا، وإذا قلنا: «لمن حرَّكت شهوته» لم تشمل العبارة الثاني كما هو ظاهرٌ، والحاصل أن تحريك القبلة الشهوة أخصُّ من تحريك الشهوة المطلق، قال بعض المتأخرين: والظاهر أن مراد من

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما مشبهات / ١٩٤٦/ بلفظ: «من يَرْتَعْ حول الحمى يوشك أن يُواقعه».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات / ٤٠٩٤/ بلفظ: «كالراعي يرعى حول الحمى يُوشك أن يرتع فيه».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب كراهية القُبلة لمن حركت القبلة شهوته / ٨٠٨٤/. وذكره اللكنوي في «التعليق الممجَّد على موطَّأ الإمام محمد»، أبواب الصيام، باب القبلة للصائم، (٢/ ٤٤٣)، وقال: رواه البيهقي بسند صحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ.

عبَّر بـ«تحريك الشهوة»؛ أي بسبب القبلة، فهو بمعنى التحريك.

فائدة: سأل رجل إمامنا الشافعيَّ رضي الله تعالىٰ عنه بقوله:

سَلِ العَالِمَ المَكِّيَّ هَلْ فِي تَزَاوُرٍ وَضَمَّـةِ مُشْتَـاقِ الفُـؤَادِ جُنَـاحُ

فأجابه بقوله:

فَقُلْتُ: مَعَاذَ اللهِ أَنْ يُذْهِبَ التُّقَى تَـلَاصُـقُ أَكْبَـادٍ بِهِـنَّ جِـرَاحُ

قال الربيع: فسألتُ الشافعيَّ كيف أفتى بها، فقال: هذا رجلٌ قد أعْرَسَ في هذا الشهر ـ شهر رمضان ـ وهو حَدَثُ السنّ، فسأل: هل عليه جناحٌ أن يُقَبِّلَ أو يضمَّ من غير وَطْءٍ؟ فأفتيته بهذه الفتيا. انتهى، ولعل الشافعي غَلَبَ على ظنِّه أن ذلك لا يحرك شهوته.

[حكم الفصد والحجامة أثناء الصوم]

(ولا يفطر بالفصد والحجامة)، أما الفَصْدُ فلا خلاف فيه، وأما الحجامة فلأنه ﷺ «احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ، وَاحْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ»(١) رواه البخاري، وروى النسائي: «احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ مُحْرِمٌ»(٢)، وهو ناسخ لحديث: «أَفْطَرَ الحَاجِمُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم / ١٨٣٦/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب في الصائم يحتجم «باب في الرخصة في ذلك» / ٢٣٧٣/ . بلفظ الترجمة. وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب كراهية الحجامة للصائم «باب ما جاء من الرخصة في ذلك» / ٧٧٥/ . بلفظ الترجمة، وقال أبو عيسى: هذا حديث صحيح. وفي الحديث رقم / ٧٧٧/ عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ احتجم فيما بين مكة والمدينة وهو محرم صائم».

قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم /٣٢٢٨/ . وابن ماجه، أبواب المناسك، باب الحجامة للمحرم/ ٣٠٨١/ كلاهما بلفظ الترجمة.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيام / ٨٨٦/ وقال: وله طرق عند النسائي غير هذه وَهَّاهَا وأعلّها، واستشكل كونه ﷺ جمع بين الصيام والإحرام؛ لأنه لم يكن شأنه التطوع بالصيام في السفر، ولم يكن محرمًا يسافر في رمضان إلى جهة الإحرام إلا في غزوة الفتح، ولم يكن حينئذ محرمًا. =

. . . .

وَالْمَحْجُومُ»(١)؛ لأنه ـ كما قال الإمام الشافعي ـ متأخِّرٌ عنه بسنتين وزيادة، وعن أنس قال: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ(٢) وَهُوَ يَحْتَجِمُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ: «أَفْطَرَ هَذَانِ»، ثُمَّ رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدُ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ، وَكَانَ أَنَسٌ يَحْتَجِمُ وَهُوَ صَائِمٌ(٣)، قال الدارقطني: «رواته كلُّهم ثقات». نعم الأَوْلَى تركهما لأنهما يُضْعِفَانِه.

= قلت: في الجملة الأولى نظر، فما المانع من ذلك، فلعله فعل مرة لبيان الجواز، وبمثل هذا لا ترد الأخبار الصحيحة، ثم ظهر لي أن بعض الرواة جمع بين الأمرين في الذكر، فأوهم أنهما وقعا معًا، والأصوب رواية البخاري: «احتجم وهو صائمٌ، واحتجم وهو محرم».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب في الصائم يحتجم / ٢٣٧١/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب كراهية الحجامة للصائم / ٧٧٤/ وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، الحجامة للصائم وذكر الأسانيد المختلفة فيه الاختلاف على مكحول / ٣١٣٤/ . وابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم / ١٦٨٠/ عن أبي رافع عن أبي موسى رضي الله عنه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٥٦٧/ وقال: سمعت أبا علي الحافظ يقول: قلت لعبدان الأهوازي: صح أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم؟ فقال: سمعت عباس العنبري يقول: سمعت علي بن المديني يقول: قد صح حديث أبي رافع عن أبي موسى. انتهى. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صححه ابن المديني.

(٢) في نسختي المقابلة: «طلحة» بدل «طالب».

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم / ٢٢٣٨/ وقال: كلهم ثقات، ولا أعلم له علّة.
وذكر الزيلعي في «نصب الراية»، (٤/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، وقال بعد أن ذكر قول الدارقطني ـ رحمه الله تعالى ـ ما نصّه: قال صاحب «التنقيح»: هذا حديث منكر لا يصح الاحتجاج به؛ لأنه شاذ الإسناد والمتن، وكيف يكون هذا الحديث صحيحًا سالمًا من الشذوذ والعلّة ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة، ولا هو في المصنفات المشهورة، ولا في السنن المأثورة، ولا في المسانيد المعروفة، وهم يحتاجون إليه أشد احتياج، ولا نعرف أحدًا رواه في الدنيا إلا الدارقطني، وكل من رواه بعد الدارقطني إنما رواه من طريقه.
ثم إن خالد بن مخلد القطواني وعبد الله بن المثنى وإن كانا من رجال الصحيح فقد تكلم فيهما غير واحد من الأئمة؛ قال أحمد بن حنبل في خالد: له أحاديث مناكير، وقال ابن سعد: منكر الحديث مفرط التشيع. =

وَالِاحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَيَحِلُّ بِالِاجْتِهَادِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجُوزُ إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ؛ قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

فائدة: ورد في الحديث: «الْحِجَامَةُ عَلَى الرِّيْقِ فِيْهَا شِفَاءٌ وَبَرَكَةٌ، وَتَزِيْدُ فِي الْعَقْلِ وَفِي الْحِفْظِ»(١).

[الاحتياط في فطر الصائم]

(والاحتياط أن لا يأكل آخر النهار إلَّا بيقين)؛ كأن يعاين الغروب ليأمن الغلط (ويحل) الأكل آخره (بالاجتهاد) بِوِرْدٍ أو غيره (في الأصح) كوقت الصلاة. والثاني: لا؛ لإمكان الصبر إلى اليقين. أما بغير اجتهاد فلا يجوز ولو بظنٍّ لأن الأصل بقاء النهار. وقياسُ اعتماد الاجتهاد جواز اعتماد خبر العدل بالغروب عن مشاهدة وإن قال في «البحر»: إنه لا يجوز الفطر به كالشهادة على هلال شوال، فهو قياس ما قالوه في القبلة والوقت والأذان. (ويجوز إذا ظنَّ بقاء الليل) بالاجتهاد؛ لأن الأصل بقاؤه. (قلت: وكذا لو شَكَّ) فيه، (والله أعلم) لما ذُكر. ولو أَخبره عدل بطلوع الفجر لزمه الإمساك.

= وأما ابن المثنى؛ قال النسائي: ليس بالقوي، وذكره ابن حبّان في «الثقات»، وقال الساجي: فيه ضعف لم يكن صاحب حديث.

وأصحاب الصحيح إذا رووا لمن تكلم فيه فإنهم يدعون من حديثه ما تفرَّد به، وينتقون ما وافق الثقات وقامت شواهده عندهم. انتهى ملخَّصًا.

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطب، باب في أي الأيام يحتجم /٣٤٨٨/ بلفظ: «الحجامة على الريق أمثل، وهي تزيد في العقل، وتزيد في الحفظ، وتزيد الحافظ حفظًا، فمن كان محتجمًا فيوم الخميس على اسم الله، واجتنبوا الحجامة يوم الجمعة ويوم السبت ويوم الأحد، واحتجموا يوم الاثنين والثلاثاء، واجتنبوا الحجامة يوم الأربعاء، فإنه اليوم الذي أصيب فيه أيوب بالبلاء، وما يبدو جذام ولا برص إلا في يوم الأربعاء أو ليلة الأربعاء».

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: قال الذهبي في ترجمة عبد الله بن عصمة عن سعيد بن ميمون: مجهول. وكذا قال المزيُّ في «التهذيب».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطب /٨٢٥٥/ بمثل لفظ ابن ماجه رحمه الله تعالى، وقال: رواة هذا الحديث كلهم ثقات غير عثمان بن جعفر هذا، فإني لا أعرفه بعدالة ولا جرح. انتهى.

وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: مَرَّ هذا وهو واهٍ.

وَلَوْ أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوَّلًا أَوْ آخِرًا وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلَ صَوْمُهُ، أَوْ بِلَا ظَنٍّ وَلَمْ يَبِنِ الْحَالُ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ، وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ. وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفَظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعًا فَنَزَعَ فِي الْحَالِ، . . . .

(ولو أكل باجتهاد أَوَّلًا) أي أول النهار (أو آخرًا) أي آخِرَ النهار (وبان الغلط بطل صومه) لتحققه خلاف ما ظنَّه؛ إذ لا عبرة بالظن البيِّنِ خطؤه. (أو بلا ظنّ) كأن هجم، وهو جائز في آخر الليل حرام في آخر النهار. (ولم يَبِنِ الحالُ صحَّ إن وقع) الأكل (في أوله)؛ لأن الأصل بقاء الليل، (وبطل) إن وقع الأكل (في آخره)؛ لأن الأصل بقاء النهار. قال الشارح: ولا مبالاة بالتسمح في هذا الكلام لظهور المعنى المراد؛ أي وهو أنه أدَّى اجتهاده إلى عدم طلوع الفجر فأكل، أو إلى غروب الشمس فأكل.

[حكم صوم من طلع عليه الفجر وفي فمه طعام فَلَفَظَهُ]

(ولو طلع الفجر) الصادق (وفي فمه طعام فَلَفَظَهُ) أي رماه (صحَّ صومه) وإن سبق إلى جوفه منه شيءٌ؛ لأنه لو وضعه في فمه نهارًا لم يفطر فَبِالأَوْلَى إذا جعله فيه ليلًا. ومثلُ اللَّفْظِ ما لو أمسكه ولم يبلع منه شيئًا، واحترز به عما لو ابتلع منه شيئًا باختياره فإنه يفطر. (وكذا) يصح صومه (لو كان) عند طلوع الفجر (مجامعًا فنزع في الحال)؛ لأن النزع ترك الجماع، فأشبه ما لو حلف لا يلبس ثوبًا وهو لابسه فنزعه، وسواء أنزل حال النزع أم لا؛ لتولُّده من مباشرةٍ مباحةٍ.

تنبيه: إتيان المصنف بفاء التعقيب بعد طلوع الفجر يُعلم منه أن صورة المسألة أن يعلم بالفجر أول طلوعه فينزع على الفور، ويُؤخذ منه بطريق الأَوْلَى ما لو أحسَّ وهو مجامعٌ بتباشير الصبح فنزع بحيث وافق آخرالنزع ابتداء الطلوع، ويخرج به ما لو مضى زمن بعد الطُّلوع ثم علم به فإنه يبطل صومه.

ويشترط أن يقصد بالنزع الترك، فإن لم يقصده بطل صومه كما قال الشيخ أبو حامد وأبو محمد والإمام وغيرهم. فإن قيل: كيف يعلم بأول طلوع الفجر؛ لأن طلوعه الحقيقي متقدم على علمنا به؟ أجيب: بأنَّا إنما تُعبِّدنا بما نَطَّلِعُ عليه، ولا معنى للصبح

فَإِنْ مَكَثَ بَطَلَ.

إلَّا طلوع الضوء للناظر، وما قبله لا حكم له، فإذا كان الشخص عارفًا بالأوقات ومنازل الفجر ورصد بحيث لا حائل فهو أول الصبح المعتبر.

(فإن مكث بطل) صومه ـ أي لم ينعقد ـ لوجود المنافي. ولو لم يَبْقَ من الليل إلَّا ما يسع الإيلاج لا النزع، فعن ابن خيران مَنْعُ الإيلاج؛ أي وهو الظاهر، وعن غيره جوازه.

[الركن الثالث: الصَّوم وشروط صحَّته]

ثم شرع في **الركن الثالث** ـ وهو الصيام ـ مُنَبِّهًا على شروطه، فقال:

٣ـ فصلٌ [في شرط صحّة الصَّوم من حيث الفاعل]

شَرْطُ الصَّوْمِ: الإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالنَّقَاءُ عَنِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ جَمِيعَ النَّهَارِ. وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَغْرِقُ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

فصلٌ [في شرط صحّة الصَّوم من حيث الفاعل]

(شرط الصوم) أي شرط صحته من حيث الفاعل: (الإسلام)، فلا يصح صوم الكافر[1] بحال، أصليًا كان أم غيره. (والعقل) أي التمييز، فلا يصح صوم المجنون والطفل غير المميز لفقدان النية، ويصح من صبيٍّ مُمَيِّز. (والنقاء عن الحيض والنفاس) فلا يصح صومهما بالإجماع كما في «المجموع».

ويشترط ما ذكر (جميع النهار) فلو طرأ في أثناء النهار رِدَّةٌ أو جنونٌ أو حيض أو نفاس بطل صومه، وقد يفهم أنها لو ولدت ولم تَرَ دمًا أنه لا يبطل الصوم، وليس مرادًا؛ بل الأصح كما في «المجموع» و«التحقيق» بطلانه؛ لأنه لا يخلو عن بلل وإن قَلَّ، ولكن قال في «المجموع»: «عدم البطلان أقوى، فإن المعتمد في الغسل كونه مَنِيًّا منعقدًا، وخروجه بلا مباشرة لا يبطل الصوم». انتهى، ومال إلى هذا ابن الرفعة، وقد جمعت بين الكلامين في باب الحيض فراجعه. ويحرم على الحائض والنفساء الإمساك كما في «الأنوار».

[حكم صوم النائم المستغرق نومه جميع النَّهار]

(ولا يَضُرُّ النوم المستغرق) لجميع النهار (على الصحيح)؛ لبقاء أهلية الخطاب.

---

(١) فلو قضاه بعد إسلامه لم ينعقد كما أفتى به «م ر»، والكلام في غير اليوم الذي أسلم فيه، أما هو فيستحب قضاؤه رعايةً للخلاف القوي عندنا، وبذلك صرح «م ر»، في الفتاوى «أ ج». ولا يجوز للمسلم إعانة الكافر على ما لا يحل عندنا كالأكل والشرب في نهار رمضان بضيافة أو غيرها؛ لأنه إعانة على معصية؛ «شرح م ر». قال «حج»: وفيه نظر؛ لأنه ليس مكلفًا به بالنسبة للأحكام الدنيوية؛ لأنا نقرُّه على تركه ولا نعامله بنقيض كفره؛ إلا أن يجاب: بأن معنى إقراره عدم التعرض له لا معاونته كما يعلم مما يأتي في الجزية. انتهى «مرحومي».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ نَهَارِهِ. ①

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدِ وَكَذَا التَّشْرِيْقُ ....

والثاني: يضر كالإغماء، وفرّق الأوّل: بأن الإغماء يُخْرِجُ على أهلية الخطاب بدليل سقوط ولايته على ماله وعدم وجوب قضاء الصلاة عليه بخلاف النائم فيهما، فإن أفاق لحظة من النهار صحَّ صومه جزمًا.

[حكم صوم المغمى عليه]

(والأظهر)، وفي «الروضة»: «المذهب» **(أن الإغماء لا يضر إذا أفاق لحظة من نهاره)** أيَّ لحظة كانت اتباعًا لزمن الإغماء زمن الإفاقة، فإن لم يفق ضرَّ. والثاني ـ وقطع به بعضهم ـ: يضرُّ مطلقًا كالحيض. والثالث: عكسه كالنوم. والرابع: إن أفاق في أوّله صحَّ وإلَّا فلا، ومال إليه ابن الصلاح وصحَّحه الغزاليُّ والفارقي. وإنما اشترط الأوَّل إفاقته لحظةً؛ لأن الإغماء في الاستيلاء على العقل فوق النوم ودون الجنون، فلو قلنا: «إن المستغرق منه لا يضر كالنوم» لألحقنا الأقوى بالأضعف، ولو قلنا: «إن اللحظة منه تضر كالجنون» لألحقنا الأضعف بالأقوى، فَتَوَسَّطْنَا وقلنا: إن الإفاقة في لحظة كافية.

ولو شرب مسكرًا ليلًا: فإن أفاق في بعض نهاره فهو كالإغماء في بعض النهار، وإلَّا لزمه القضاء، كذا نقلاه وأقرَّاه، قال الإسنوي: «ويعلم منه الصحة في شرب الدواء ـ أي إذا أفاق في بعض النهار ـ بطريق الأَوْلَى». ولو مات في أثناء النهار بطل صومه؛ كما لو مات في أثناء صلاته، وقيل: لا يبطل؛ كما لو مات في أثناء نُسُكِهِ.

[مطلبٌ فيما لا يصحُّ صومه من الأيام]

ويشترط لصحة الصوم قابلية الوقت، فيصح الصوم في أيام السنة كلها إلَّا ما ذكره في قوله: **(ولا يَصِحُّ صوم العيد)**؛ أي الفطرِ والأضحى ولو عن واجب؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[١] وللإجماع، ولو نذر صومه لم ينعقد نذره، **(وكذا التشريق)** أي

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صوم يوم الفطر / ١٨٨٩/ عن أبي عبيد مولى ابن أزهر قال: «شهدتُ العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: هذان يومان نهى =

فِي الْجَدِيدِ. وَلَا يَحِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشَّكِّ . . . .

أيامه ـ وهي ثلاثة بعد الأضحى ـ لا يصحّ صومها (في الجديد) ولو لِمُتَمَتِّعٍ؛ للنهي عن صيامها[١] كما رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ: «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللهِ تَعَالَىٰ»[٢]. وفي القديم: يجوز صومها للمتمتع إذا عدم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، واختاره المصنف لما رواه البخاري عن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالىٰ عنهما أنهما قالا: «لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ أَنْ يُصَمْنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ»[٣]. وسُمّيت هذه الأيام بذلك لأن الناس يُشَرِّقون فيها لحوم الأضاحي والهدايا؛ أي ينشرونها، وهي الأيام المعدودة التي أمر الله فيها بذكره.

[حكم صوم يوم الشَّكِّ]

(ولا يَحِلُّ) أي يحرم ولا يصح (التطوُّع) بالصوم (يوم الشك)؛ لقول عمار بن ياسر رضي الله تعالىٰ عنه: «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ»[٤] رواه أصحاب

= رسول الله ﷺ عن صيامهما: يوم فطركم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من نُسُكِكُمْ».
وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب تحريم صوم يومي العيدين / ٢٦٧١/ .

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب صيام أيام التشريق / ٢٤١٨/ عن أبي مرة مولى أم هانئ: «أنه دخل مع عبد الله بن عمرو على أبيه عمرو بن العاص، فقرب إليهما طعامًا، فقال: كُلْ. قال: إني صائم. فقال عمرو: كُلْ فهذه الأيام التي كان رسول الله ﷺ يأمرنا بإفطارها وينهانا عن صيامها. قال مالك: وهي أيام التشريق».
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الصيام، فرع في مذاهب العلماء في إفراد يوم الجمعة بالصوم، (٦/ ٣١٢)، وقال: رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق / ٢٦٧٧/ ، / ٢٦٧٨/ بلفظ: «أيام التشريق أيام أكل . . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق / ١٨٩٤/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب في كراهية صوم يوم الشك / ٢٣٣٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك / ٦٨٦/ وقال: حديث عمار حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الصيام، باب صيام يوم الشك / ٢١٨٧/ . وابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك / ١٦٤٥/ . والحاكم في =

بِلَا سَبَبٍ، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةَ تَطَوُّعِهِ، ....

السُّنَنِ الأربعة، وصحّحه الترمذي وغيره، والمعنى فيه القُوَّةُ على صوم رمضان، وضعَّفه السبكي بعدم كراهة صوم شعبان، وهو ممنوعٌ؛ لأن النفس إذا أَلِفَتْ شيئًا هان عليها، ولهذا كان صوم يوم وفطر يوم أفضل من استمرار الصوم كما سيأتي. وقال الإسنوي: «المعروف المنصوص الذي عليه الأكثرون الكراهة لا التحريم»، والمعتمد ما في المتن. هذا إذا صامه (بلا سبب) يقتضي صومه، (فلو صامه) تطوُّعًا بلا سبب (لم يصح) صومه (في الأصح)؛ كيوم العيد بجامع التحريم. والثاني: يصح؛ لأنه قابلٌ للصوم في الجملة كما قال.

(وله صومه عن القضاء والنذر) والكفارة من غير كراهة على الأصح مسارعةً لبراءة الذِّمَّةِ، ولأن له سببًا فجاز كنظيره من الصلاة في الأوقات المكروهة. وإطلاقه يتناول قضاء المستحب، وهو نظير ما قالوه في الأوقات المكروهة أن قضاء الفائتة فيها جائز وإن كانت نافلةً، وصورة قضاء المستحبِّ هنا أن يشرع في صوم نفل ثم يفسده فإنه يُسَنُّ قضاؤه كما قاله في «الروضة». (وكذا لو وافق عادةَ تَطَوُّعِهِ)، قال في «المجموع»: سواء أكان يسرد الصوم أم يصوم يومًا معينًا كالاثنين والخميس، أو يصوم يومًا ويفطر يومًا فوافق صومه يوم الشك فله صيامه، وذلك لخبر الصحيحين: «لَا تَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ؛ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا فَلْيَصُمْهُ»[(١)]، وقيس بالوِرْدِ الباقي بجامع السبب. ولا يُشكل هذا الخبر بخبر: «إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ فَلَا تَصُومُوا»[(٢)] لتقدُّم

= «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٥٤٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط الشيخين.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب لا يتقدمنَّ رمضان بصوم يوم ولا يومين / ١٨١٥/ ، ومسلم، كتاب الصيام، باب: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين» / ٢٥١٨/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب فيمن يصل شعبان برمضان، «باب في كراهية ذلك» / ٢٣٣٧/ .
قال المنذري: الحديث أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبو داود، كتاب الصيام، باب في كراهية ذلك، (٦/ ٢٢٩).

وَهُوَ يَوْمُ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيَتِهِ، أَوْ شَهِدَ بِهَا صِبْيَانٌ أَوْ عَبِيدٌ أَوْ فَسَقَةٌ، ....

النَّصِّ على الظاهر.

قال الإسنوي: «ولو أخَّر صومًا ليوقعه يوم الشك فقياس كلامهم في الأوقات المنهي عنها تحريمه».

وسكت المصنف عن صومه عن رمضان احتياطًا وهو ممتنع قطعًا. فإن قيل: هَلَّا استحب صومه إن أطبق الغيم خروجًا من خلاف الإمام أحمد حيث قال بوجوب صومه حينئذ؟ أجيب: بأنا لا نراعي الخلاف إذا خالف سُنَّةً صريحةً، وهي هنا خبر: «فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ»(١).

(وهو) أي يوم الشك (يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤيته) أي بأن الهلال رُؤي الليلة، ولم يعلم من رآه، ولم يشهد بها أحدٌ (أو شهد بها صبيان أو عبيد أو فسقة) أو نساء وظُنَّ صدقهم كما قاله الرافعي، أو عَدْلٌ ولم يُكْتَفَ به، وعبارة «المحرَّر» كالشرح: «أو قال عدد من النسوة أو الصبيان أو الفُسَّاق قد رأيناه»، وهذه العبارة أَوْلَى من عبارة المصنف لشمولها الاثنين ممن ذكر. وإنما لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم يثبت كونه منه، نعم من اعتقد صدق من قال: «إنه رآه» ممن ذُكِرَ يجب عليه الصوم كما تقدم عن البغوي في طائفة أوَّل الباب، وتقدم في أثنائه صحة نية المعتقد لذلك ووقوع الصوم عن رمضان إذا تبيَّن كونه منه، قال الشارح: «فلا تنافي بين ما ذكر في المواضع الثلاثة». انتهى؛ أي لأن يوم الشك الذي يحرم صومه هو على من لم يظن الصدق، هذا موضع، وأما من ظنَّه أو اعتقده صحَّت النية منه ووجب عليه الصوم، وهذان موضعان، وفي هذا رَدٌّ على قول الإسنوي: إن كلام الشيخين في «الروضة» و«شرح المهذب»

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا» / ١٨١٠/ بلفظ: «فإن غُبِّيَ عليكم فأكملوا عدّة شعبان ثلاثين».

وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال / ٢٥١٦/ بلفظ: «فإن غُمِّيَ عليكم الشهر فعدوا ثلاثين».

وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ.

متناقض من ثلاثة أوجه: في موضع يجب، وفي موضع يجوز، وفي موضع يمتنع.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن يوم الشكِّ يحصل بما ذُكر سواء أطبق الغيم أم لا، وهو كذلك وإن قيّده صاحب «البهجة» بعدم إطباقه.

أما إذا لم يتحدث أحد بالرؤية فليس اليوم يوم شَكٍّ؛ بل هو من شعبان وإن أطبق الغيم؛ لخبر: «فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ»(١).

(وليس إطباق الغيم) ليلة الثلاثين (بِشَكٍّ)؛ بل هو من شعبان لخبر: «فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ»(٢).

[حكم الصوم بعد انتصاف شعبان]

فرعان: أحدهما: إذا انتصف شعبان حرم الصوم بلا سبب إن لم يَصِلْهُ بما قبله على الصحيح في «المجموع» وغيره؛ لخبر: «إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ فَلَا تَصُومُوا»(٣) رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح؛ لكن ظاهره أنه يحرم وإن وصله بما قبله، وليس مرادًا حفظًا لأصل مطلوبية الصوم.

[حكم الفطر بين الصومين]

الثاني: الفطر بين الصومين واجب؛ إذ الوصال في الصوم فرضًا كان أو نفلًا حرامٌ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا» / ١٨١٠/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال / ٢٥١٦/ .

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب فيمن يصل شعبان برمضان «باب في كراهية ذلك» / ٢٣٣٧/ .
قال المنذري رحمه الله تعالى: الحديث أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح.
وحكى أبو داود عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديث منكر، قال: وكان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث به. ويحتمل أن يكون الإمام أحمد إنما أنكره من جهة العلاء بن عبد الرحمن فإن فيه مقالًا لأئمة هذا الشأن؛ لكن العلاء بن عبد الرحمن وإن كان فيه مقال قد حدث عنه الإمام مالك مع شدة انتقاده الرجال وتحريه في ذلك، وقد احتج به مسلم في «صحيحه» وذكر أحاديث انفرد بها رواتها، وكذلك فعل البخاري أيضًا.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب في كراهية ذلك، (٦/ ٢٢٩) بتصرّف.

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ ....

للنهي عنه[١] في الصحيحين، وهو أن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعومًا عمدًا بلا عذر؛ ذكره في «المجموع»، وقَضِيَّتُهُ أن الجماع ونحوه لا يمنع الوصال؛ لكن في «البحر» أن يستديم جميع أوصاف الصائمين، وذكر الجرجاني وابن الصلاح نحوه، وهذا هو الظاهر. قال الإسنوي: «وتعبير الرافعي ـ أي وغيره ـ بأن يصوم يومين يقتضي أن المأمور بالإمساك كتارك النِّيَّة لا يكون امتناعه ليلًا من تعاطي الفطر وصالًا؛ لأنه ليس بين صومين؛ إلَّا أن الظاهر أنه جرى على الغالب». انتهى، وهذا ظاهر أيضًا؛ لأن تحريم الوصال للضعف عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، وهو حاصل في هذه الحالة.

[مطلبٌ في سنن الصوم]

[حكم تعجيل الفطر]

(ويُسَنُّ تعجيل الفطر) إذا تحقق غروب الشمس[٢]؛ لخبر الصحيحين: «لَا تَزَالُ أُمَّتِي[٣] بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ»[٤]، زاد الإمام أحمد: «وَأَخَّرُوا السُّحُورَ»[٥]، ولما في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الوصال ومن قال: ليس في الليل صيام /١٨٦٠/ عن أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا تواصلوا. قالوا: إنك تواصل. قال: لست كأحد منكم؛ إني أطعم وأسقى أو أبيت أطعم وأسقى».
وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال /٢٥٦٣/، /٢٥٦٤/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) خرج بتحقُّقِ الغروب ظنُّه باجتهاده، فلا يسن تعجيل الفطر، وظنّه بلا اجتهاد وشكّه فيحرم بهما.

(٣) أي تستمر أمتي بخير مدة تعجيلهم الفطر... إلى آخره، ولخبر الترمذي وحسَّنه: «قال الله تعالى: أحبُّ عبادي إليَّ أعجلهم فطرًا»، ولما صح أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا أعجل الناس إفطارًا وأبطأهم سحورًا، وإنما كان الناس بخير ما عجلوه؛ لأنهم لو أخّروه لكانوا مخالفين السنة، والخير ليس إلا في اتباعها، وكل خير في اتباع من سلف وكل شرٍّ في ابتداع من خلف

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب تعجيل الإفطار /١٨٥٦/. ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتأجيل الفطر /٢٥٥٤/.

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي ذر الغفاري رضي الله تعالى عنه /٢١٣٩٩/. قلت: الحديث ضعيف، وفيه سليمان بن أبي عثمان مجهول.

عَلَى تَمْرٍ، وَإِلَّا فَمَاءٍ، ....

ذلك من مخالفة اليهود والنصارى، ويكره أن يؤخّره إن قصد ذلك[١] ورأى أن فيه فضيلة وإلَّا فلا بأس به؛ نقله في «المجموع» عن نصِّ «الأمِّ»، وفيه عن صاحب «البيان» أنه يكره أن يتمضمض بماء ويمجّه وأن يشربه ويتقاياه إلَّا لضرورة، قال: «وكأنه شبيه بالسواك للصائم بعد الزوال لكونه يزيل الخلوف». انتهى، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ إنما يأتي على القول بأن كراهة السواك لا تزول بالغروب، والأكثرون على خلافه. وخرج بـ«تحقُّق الغروب» ظنُّه باجتهاد، فلا يُسَنُّ تعجيل الفطر به، وظنُّه بلا اجتهاد وشَكُّهُ فيحرم بهما كما مَرَّ ذلك.

[حكم الفطر على الرُّطب والتمر]

ويُسَنُّ كونه (على) رُطَبٍ، فإن لم يجده فعلى (تمر[٢]، وإلَّا) أي وإن لم يجده (فماء)[٣]؛ لخبر: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُفْطِرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى رُطَبَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمَرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَسَا حَسَوَاتٍ[٤] مِنْ مَاءٍ، فَإِنَّهُ طَهُوْرٌ»[٥] رواه الترمذي وحسّنه، وقضيته تقديم الرطب على التمر كما قدَّرته، وهو كذلك. وتثليث ما يفطر عليه، وهو قضية نصِّ «الأُمِّ» في حرملة وجماعة من الأصحاب، ويُجمع بينه وبين تعبير جماعةٍ بـ«تمرةٍ» بحمل ذلك ـ كما قال شيخنا ـ على أصل السُّنَّة، وهذا على كمالها. ونقل في

(١) أي التأخير.

(٢) ما لم يعارضه سَنُّ التعجيل؛ بأن كان يلزم من الفطر على ما ذكر التأخير، وإلا راعى التعجيل؛ «ح ف». وقول الأطباء: «إن التمر يضعف البصر» محمولٌ على كثيره دون قليله، فإنه يقويه. انتهى «شرح العباب» لابن حجر.

(٣) ويقدم ماء زمزم على غيره.

(٤) أي جرع جرعات.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب ما يفطر عليه /٢٣٥٦/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار /٦٩٦/ وقال: هذا حديث حسن غريب.
قال النووي ـــ رحمه الله تعالى ـــ: رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. ورواه الدارقطني، وقال: إسناده صحيح.
انظر: المجموع، كتاب الصيام، (٦/ ٢٦٤).

. . . .

أصل «الروضة» عن الروياني أنه إذا لم يجد التمرَ فعلى حلوٍ، ونقل عن القاضي أن الأَوْلَى في زماننا أن يُفطر على ماء يأخذه بكفِّه من النهر ليكون أبعد عن الشبهة، قال في «المجموع»: «وهذان شاذَّان».

وقال المُحِبُّ الطبري: «من بمكَّة يُستحبُّ له الفِطْرُ على ماءِ زمزم، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن». انتهى، ورُدَّ: بأنه مخالِفٌ للأخبار وللمعنى الذي شُرع الفطر على التمر لأجله، وهو حفظ البصر، فإن الصوم يضعفه والتمر يَرُدُّهُ، أو أن التمر إذا نزل إلى معدة فإن وجدها خالية حصل الغذاء، وإلَّا أخرج ما هناك من بقايا الطعام، وهذا لا يوجد في ماء زمزم، وفي الجمع بينهما زيادة على السُّنَّةِ الواردة، وهي قوله ﷺ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا فَلْيُفْطِرْ عَلَى التَّمْرِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ فَعَلَى المَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ»(١) رواه الترمذي وغيره وصحّحوه، والاستدراك على النصوص بغير دليلٍ ممنوعٌ، والخير كُلُّهُ فيما شرعه لنا رسول الله ﷺ. فإن قيل: قد صرَّح الأطباء بأن أَكْلَ التمر يضعف البصر فكيف يعلّل بأنه يردّه؟ أجيب: بأن كثيره يضعفه وقليله يقوّيه، والشيء قد ينفع قليلُهُ ويضرُّ كثيرُهُ.

[حكم السُّحور]

ويُسَنُّ السحور(٢)؛ لخبر الصحيحين: «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السُّحُورِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب ما يفطر عليه /٢٣٥٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار/ ٦٩٥/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) السُّحور ـ بضم السين ـ الفعل، أما بفتحها فما يتسحر به. فإن قلت: حكمة مشروعية الصوم خلو الجوف لإذلال النفس وكفِّها عن شهواتها والسحور ينافي ذلك؟ قلت: لا ينافيه؛ بل فيه إقامة السُّنَّة بنحو قليل مأكول ومشروب، والمنافي إنما هو ما يفعله المترفهون من أنواع ذلك وتحسينه والامتلاء منه. انتهى «علقمي». وفي «العهود» للشعراني: أخذ علينا العهود أن لا نشبع الشبع الكامل قطُّ لا سيما في ليالي رمضان، فإن الأَوْلَى النقص فيها عن مقدار ما كنّا نأكله في غيرها، وذلك لأنه شهر الجوع ومن شبع في عشائه وسحوره فكأنه لم يصم رمضان، وحكمه حكم المفطر من حيث الأثر المشروع له الصوم، وهو إضعاف الشهوة المضيقة لمجاري الشيطان في البدن، وهذا الأمر بعيد على من شبع من اللحم والمرق، اللَّهُمَّ إلا أن تكون امرأة مرضعة أو شخصًا يتعاطى في النهار =

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، . . . .

بَرَكَةً[١]»[٢]، ولخبر الحاكم في «صحيحه»: «اسْتَعِينُوا بِطَعَامِ السَّحَرِ عَلَى صِيَامِ النَّهَارِ، وبِقَيْلُولَةِ[٣] النَّهَارِ عَلَى قِيَامِ اللَّيْلِ»[٤]. (و) يسنُّ (تأخير السُّحور ما لم يقع في شك[٥]) في طلوع الفجر؛ لخبر: «لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الفِطْرَ وَأَخَّرُوا السُّحُورَ»[٦] رواه

= الأعمال الشاقة، فإن ذلك لا يضره إن شاء الله تعالى، وقد قالوا: من أحكم الجوع في رمضان حُفِظَ من الشيطان إلى رمضان الآتي؛ لأن الصوم جُنَّةٌ على بدن الصائم ما لم يخرقه شيء، فإذا خرقه دخل الشيطان من الخرق. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي علي الخطيب، كتاب الصيام، (٢/ ٤٧٨).

(١) أي أجرًا وثوابًا.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب / ١٨٢٣/.
ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه / ٢٥٤٩/.

(٣) القيلولة هي الراحة قبل الزوال ولو بلا نوم، وقيل: هي النوم بعده «ق ل»، والمشهور أنها النوم قبل الزوال وبعده، وفي «تذكرة السيوطي»: النوم في أول النهار عيلولة، وهو الفقر، وعند الضحى فيلولة، وهي الفتور، وحين الزوال قيلولة، وهي الزيادة في العقل، وبعد الزوال حيلولة؛ أي يحيل بينه وبين الصلاة، وفي آخر النهار غيلولة؛ أي يورث الهلاك. قال المناوي: اعلم أن كثرة النوم غير محمودة لكثر مفاسده الأخروية؛ بل والدنيوية، فإنه يورث الغفلة والشبهات وفساد المزاج الطبيعي والنفساني، ويكثر البلغم والسوداء، ويضعف المعدة، وينتن الفم، ويولد دون القرح، ويضعف البصر والباه؛ حتى لا يكون له داعية للجماع، ويفسد الماء ويورث الأمراض المزمنة في الولد المتخلق من تلك النطفة حال تكوينه، ويضعف الجسد، هذا في النوم في غير وقت العصر والصبح، وأما فيهما فأعظم ضررًا؛ لأنه لا يمكن استقصاء مفاسده في العقل والنفس، ومنها أنه يورث ضعف الحال بحكم الخاصية وعدم الإيمان بالبعث والنشور، قال «حج» في شرح الهمزية: بخلاف الإغفاء وهو النوم الخفيف بحيث لا يستغرق الوقت؛ لأن الاستغراق إنما يتولد عن نوم القلب وغفلته المتولد من الشبع المفرط. انتهى ملخّصًا من «حاشية ابن القيمة على البيضاوي».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٥٥١/، وفي إسناده زمعة بن صالح.
قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب ما جاء في السحور / ١٦٩٣/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده زمعة بن صالح، وهو ضعيف.

(٥) أي بسبب التأخير.

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي ذر الغفاري رضي الله تعالى عنه / ٢١٢٠٩/.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيام، باب تعجيل الإفطار وتأخير السحور / ٤٨٧٥/ وقال: رواه أحمد، وفيه سليمان بن أبي عثمان؛ قال أبو حاتم: مجهول.

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكَذِبِ وَالْغِيبَةِ، . . . .

الإمام أحمد، ولأنه أقرب إلى التقوِّي على العبادة. فإن شَكَّ في ذلك ـ كأن تردَّد في بقاء الليل ـ لم يسنَّ التأخير؛ بل الأفضل تركه للخبر الصحيح: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إلى مَا لَا يَرِيبُكَ»[١].

تنبيه: «السَّحُور» ـ بفتح السين ـ المأكول في السَّحَرِ، وبضمِّها الأكلُ حينئذٍ، وأكثر ما يُروى بالفتح، وقيل: إن الصَّوابَ الضمُّ؛ لأنَّ الأجرَ والبركة في الفعل، على أن الآخر لا يمتنع على سبيل المجاز.

← وهل الحكمة في السحور التقوِّي على الصوم أو مخالفة أهل الكتاب؟ وجهان، وقد يقال: إنها لهما. ولو صرَّح المصنف بِسَنِّهِ كما قدَّرْتُهُ وصرَّح به في «المحرَّر» لكان أَوْلَى، فَإِنَّ استحبابه مُجْمَعٌ عليه. وذكر في «المجموع» أنه يحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء، ففي صحيح ابن حبَّان: «تَسَحَّرُوا ولو بجُرْعَةِ مَاءٍ»[٢]. ويدخل وقته بنصف الليل كما ذكره الرافعي في الأيمان وذكره في «المجموع» هنا، وقيل: بدخول السُّدس الأخير.

[حكم صون الصائم لسانه ونفسه عن المعاصي]

(ولْيَصُنْ) أي الصائم ندبًا (لسانه عن) الفُحش من (الكذب والغيبة) والنميمة والشتم ونحوها؛ لخبر البخاري: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ للهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»[٣]، ولخبر الحاكم في «صحيحه»: «لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم /٦٠/، الحديث رقم /٢٥١٨/. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، ذكر الأمر بالاقتصار على شرب الماء لمن أراد السحور /٣٤٦٧/. قلت: وهو صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيام، باب ما جاء في السحور /٤٨٤١/ وقال: رواه أبو يعلى، وفيه عبد الواحد بن ثابت الباهلي، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم /١٨٠٤/.

وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ. . . . .

فَقَطْ؛ الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ»(١)، ولأنه يُحبط الثواب. فإن قيل: صَوْنُ اللسان عن ذلك واجب، أجيب: بأن المعنى أنه يُسنُّ للصائم من حيث الصوم، فلا يبطل صومه بارتكاب ذلك بخلاف ارتكاب ما يجب اجتنابه من حيث الصوم كالاستقاءة، قال السبكي: وحديث: «خَمْسٌ يُفطِّرْنَ الصَّائِمَ: الغِيْبَةُ وَالنَّمِيْمَةُ. . . إلى آخره»(٢) ضعيفٌ، وإن صحَّ قال الماوردي: «فالمراد بطلان الثواب لا الصوم»، قال: «ومن هنا حَسُنَ عَدُّ الاحتراز عنه من آداب الصوم وإن كان واجبًا مطلقًا».

فإن شتمه أحد فليقل: «إني صائم» لخبر الصحيحين: «الصِّيَامُ جُنَّةٌ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا فَلَا يَرْفُثْ وَلَا يَجْهَلْ، فَإِنِ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ فَلْيَقُلْ إِنِّي صَائِمٌ مَرَّتَيْنِ»(٣) يقول بقلبه لنفسه لتصبر ولا تشاتم فتذهب بركة صومها كما نقله الرافعي عن الأئمة، أو بلسانه بنيَّةٍ وعظ الشاتم ودَفْعِهِ بالتي هي أحسن كما نقله المصنف عن جمع وصَحَّحَهُ، ثم قال: «فإن جَمَعَهُما فَحَسَنٌ»، وقال: «إنه يسنُّ تكراره مرتين أو أكثر؛ لأنه أقرب إلى إمساك صاحبه عنه»، وقول الزركشي: «ولا أظن أحدًا يقوله» مردودٌ بالخبر السابق.

فائدة: سُئل أكثم بن صيفي: كم وجدتَ في ابن آدم من عيبٍ؟ قال: «هي أكثر من أن تُحْصَى، والذي أحصيتُه منها ثمانية آلافِ عيبٍ، ويستر جميع ذلك حفظ اللسان».

(و) لْيَصُنْ (نفسه) ندبًا (عن الشهوات) التي لا تُبطل الصوم من المشمومات والمُبْصَرات والملموسات والمسموعات؛ كشمِّ الرياحين والنظر إليها ولمسها وسماع الغناء؛ لما في ذلك من التَّرَفُّهِ الذي لا يناسب حكمة الصوم، وهي أن تنكسرَ النفس عن

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم /١٥٧٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٢) ذكره الهندي في «كنز العمال»، حرف الصاد، كتاب الصوم من قسم الأقوال، الفصل الثالث: في أحكام تتعلق بالصوم، الإكمال /٢٣٨٢٠/.
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث باطل لا يحتج به.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب فضل الصوم /١٧٩٥/. ومسلم، كتاب الصيام، باب حفظ اللسان للصائم /٢٧٠٣/، وفي باب فضل الصيام، الحديث رقم /٢٧٠٥/.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ....

الهوى وتَقْوَى على التقوى؛ بل يكره له ذلك.

[حكم اغتسال الصائم عن الجنابة قبل الفجر]

(ويستحب أن يغتسل عن الجنابة) والحيض والنفاس (قبل الفجر)؛ ليكون على طُهْرٍ من أول الصوم، وليخرج من خلاف أبي هريرة حيث قال: «لا يصحُّ صومه»، وخشية من وصول الماء إلى باطن أذن أو دبر أو نحوه، قال بعض المتأخرين: «وينبغي أن يغسل هذه المواضع إن لم يتهيَّأ له الغسل الكامل»، قال الإسنوي: «وقياس المعنى الأوَّل المبادرة إلى الاغتسال عقب الاحتلام نهارًا، فلو وصل شيء من الماء إلى ما ذُكِرَ من غسله ففيه التفصيل المذكور في المضمضة والاستنشاق». وقال المحاملي والجرجاني: «يُكره للصائم دخول الحمام ـ يعني من غير حاجة ـ لجواز أن يضرَّه فيفطر»، وقول الأذرعي: «هذا لمن يتأذَّى به دون من اعتاده» ممنوعٌ؛ لأنه من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم كما مرَّ.

ـه ولو طهرت الحائض أو النُّفَساءُ ليلًا ونوت الصوم وصامت، أو صام الجنب بلا غسل صحَّ الصوم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، ولخبر الصحيحين: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ جِمَاعٍ غَيْرِ احْتِلَامٍ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ»(١)، وقيس بالجنب الحائض والنفساء، وأما خبر البخاري: «مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ»(٢) فحملوه على من أصبح مجامعًا واستدام الجماع، وحمله بعضهم على النسخ، واستحسنه ابن المنذر.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنبًا /١٨٢٥/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب /٢٥٨٩/ ، /٢٥٩٠/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنبًا /١٨٢٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يأمر بالفطر».
قوله: «يأمر بالفطر» أي يأمر من أصبح جنبًا بالفطر.
قلت: وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر الاختلاف على مجاهد في هذا الحديث /٢٩٧٨/ بلفظ الترجمة.

وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ وَالْقُبْلَةِ وَذَوْقِ الطَّعَامِ وَالْعَلْكِ، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ: «اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ»، . . . .

[حكم احتجام الصائم وذوقه الطعام]

(و) يستحب (أن يحترز عن الحجامة) والفَصْدِ ونحوهما؛ لأن ذلك يضعفه، فهو خلاف الأَوْلَى كما في «المجموع» وإن جزم في أصل «الروضة» بكراهته. وقال المحاملي: «يكره أن يَحْجُمَ غيره أيضًا». (و) عن (القبلة) هذه المسألة مكررة، وقد تقدم كراهتها بل تحريمها. (و) عن (ذوق الطعام)؛ خوفًا من وصوله إلى جوفه أو تعاطيه لغلبة شهوته. (و) عن (العَلْكِ) ـ بفتح العين مصدر معناه المضغ، وبكسرها المعلوك ـ لأنه يجمع الريق، فإن ابتلعه أفطر في وجه، وإن ألقاه عَطَّشَهُ، وهو مكروه كما في «المجموع».

[ما يقوله الصائم عند فطره]

(و) يستحب (أن يقول عند فطره) أي عقبه كما يؤخذ من قوله (اللَّهُمَّ لك صمت وعلى رزقك أفطرت) وذلك للاتباع[1]؛ رواه أبو داود مرسلًا، وروى أيضًا أنه ﷺ كان يقول حينئذ: «اللَّهُمَّ ذَهَبَ الظَّمَأُ، وَابْتَلَّتِ العُرُوقُ، وَثَبَتَ الأَجْرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى»[2].

[أجر من فَطَّرَ صائمًا]

ويستحبُّ له أن يُفَطِّر الصائمين بأن يعشّيهم؛ لخبر: «مَنْ فَطَّرَ صَائِمًا فَلَهُ أَجْرُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب القول عند الإفطار /٢٣٥٨/ عن معاذ بن زهرة. قلت: الحديث مرسل كما صرح بذلك المنذري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب القول عند الإفطار /٢٣٥٧/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم /١٥٣٦/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيام /٩١١/ وقال: روى أبو داود والنسائي والدارقطني والحاكم وغيرهم من حديث ابن عمر كلامًا آخر، وهو ـ ثم ذكره ـ قال الدارقطني: إسناده حسن.

وَأَنْ يُكْثِرَ الصَّدَقَةَ وَتِلَاوَةَ الْقُرْآنِ فِي رَمَضَانَ، وَأَنْ يَعْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْهُ.

صَائِمٍ، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ»[١] رواه الترمذي وصحَّحه، فإن عجز عن عشائهم فطَّرهم على شربة أو تمرة أو نحوهما؛ لما رُوي أن بعض الصحابة قال: يَا رَسُولَ الله ليسَ كُلُّنا يَجِدُ مَا يُفطِّرُ بِهِ الصَّائِمَ؟ فقال: «يُعْطِي اللهُ تَعَالَىٰ هَذَا الثَّوَابَ مَنْ فَطَّرَ صَائِمًا عَلَى تَمْرَةٍ أَوْ شَرْبَةِ مَاءٍ أَوْ مَذْقَةِ لَبَنٍ»[٢].

[حكم إكثار الصائم الصدقة وتلاوة القرآن]

(**وأن يكثر الصدقة**) في رمضان؛ لحديث أنس رضي الله تعالىٰ عنه: قيل: يَا رَسُولَ الله أيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قال: «صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ»[٣] رواه الترمذي وقال: «حسنٌ غريبٌ»، ولأن الحسنات مضاعفة فيه، ولما فيه من تفطير الصائم، فإنه يستعين بذلك على فطره. (و) أن يكثر (**تلاوة القرآن**) ومدارسته بأن يقرأ على غيره ويقرأ عليه غيره (**في رمضان**)؛ لما في الصحيحين: «أَنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَلْقَى النَّبِيَّ ﷺ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ، فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ القُرْآنَ»[٤].

[حكم الاعتكاف في رمضان]

(**وأن يعتكف**) فيه؛ لأنه أقرب إلى صيانة النفس عن المَنْهِيَّاتِ وإتيانها بالمأمورات (**لا سِيَّمَا في العشر الأواخر منه**) للاتباع[٥] في ذلك؛ رواه الشيخان، ولرجاء أن يصادف

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في فضل من فطر صائمًا /٨٠٧/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (٣/ ١٩١)، الحديث رقم /١٨٨٧/.
قال الأعظميُّ: إسناده ضعيف، علي بن زيد بن جدعان ضعيفٌ.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة /٦٦٣/ وقال: هذا حديث غريب.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة /٣٠٤٨/ وفيه: «وكان جبريل يلقاه في كل ليلة من رمضان فيدارسه القرآن...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب جوده ﷺ /٦٠٠٩/.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الآواخر /١٩٢٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أن النبيَّ ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى =

. . . .

ليلة القدر؛ إذْ هي منحصرة فيه عندنا، وروى مسلم: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْتَهِدُ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مَا لَا يَجْتَهِدُ فِي غَيْرِهِ»[١].

تنبيه: لو قال المصنف: «وأن يكثر الصدقة وتلاوة القرآن والاعتكاف» كان أَوْلَى؛ لأن الاعتكاف مستحبٌّ مطلقًا؛ لكنه يتأكد في رمضان فصار كالصدقة وتلاوة القرآن.

ولفظة «سِيَّمَا» كلمةٌ مُنَبِّهَةٌ على أن ما بعدها أَوْلَى بالحكم مما قبلها، والأشهر فيها تشديد الياء، ويجوز في الاسم بعدها الجَرُّ والرفع والنصب، والجَرُّ أرجحُ.

* * *

= توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده».
وأخرجه مسلم، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان / ٢٧٨٤/ .

(١) أخرجه مسلم، كتاب الاعتكاف، باب الاجتهاد في العشر الأواخر من شهر رمضان / ٢٧٨٨/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب منه / ٧٩٦/ . وابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب في فضل العشر الأواخر من شهر رمضان / ١٧٦٧/ .

٤ـ فصلٌ [في شُرُوط وجوب صوم رمضان، وما يُبيح ترك صومه]

شَرْطُ وُجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَإِطَاقَتُهُ. وَيُؤْمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعٍ إِذَا أَطَاقَ.

وَيُبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، ....

(فصلٌ) في شُرُوط وجوب صوم رمضان، وما يُبيح ترك صومه

(شرط وجوب صوم رمضان:) الإسلام ولو فيما مضى، و (العقل والبلوغ) كما في الصلاة، (وإطاقته) أي الصوم والصحة والإقامة أخذًا مما سيأتي، فلا يجب على كافر بالمعنى السابق في الصلاة، ولا على صبيٍّ ومجنون ومُغْمًى عليه وسكران، ولا على من لا يطيقه حسًّا أو شرعًا لكبر أو مرض لا يرجى[1] بُرْؤُهُ أو حَيْضٍ أو نحوه، ولا على مريض ومسافر بقَيْدٍ يُعلم مما يأتي، ووجوبُهُ عليهما وعلى السكران والمغمى عليه والحائض ونحوها عند من عبَّر بوجوبه عليهم وجوبُ انعقادِ سببٍ كما تقرَّر ذلك في الأصول؛ لوجوب القضاء عليهم كما سيأتي، ومن ألحق بهم المرتدَّ في ذلك فقد سَهَا فإنَّ وجوبَه عليه وجوبُ تكليفٍ.

(ويؤمر به الصبي) المميز، والمراد به الجنس الشامل للذكر والأنثى على رأي ابن حزم. (لسبع إذا أطاق)، ويضرب على تركه لعشر كالصلاة وإن فرَّق المُحِبُّ الطبري بينهما: بأنه إنما ضُرب على الصلاة للحديث، والصومُ فيه مشقةٌ ومكابدةٌ بخلاف الصلاة فلا يصح الإلحاق، والأمرُ والضربُ واجبان على الولي كما مرَّ بيانه.

(ويباح تركه) بنية الترخُّص (للمريض) بالنَّصِّ والإجماع (إذا وَجَدَ به ضررًا شديدًا)،

---

(١) قال العلّامة الرمليُّ: «أو مرضٍ لا يُرجى برؤه». انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٣/ ١٨٤).
وبمثله قال الشربيني ـ رحمه الله تعالى ـ في «الإقناع»، (١/ ٢٣٥).
وعلى ذلك علّق العلامة البجيرمي فقال: قوله: «لا يُرجى برؤه» الصواب إسقاطه لأنَّه مضرٌّ؛ إذ لا حاجة إليه كما قاله «ق ل»؛ لأن الذي يُرجى برؤه لا يجب عليه حالة المرض وإن وجب عليه القضاء إذا تمكَّن.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٢/ ٣٧٤).

وَلِلْمُسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا مُبَاحًا. وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، وَإِنْ سَافَرَ فَلَا. وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمَيْنِ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازَ، . . . .

وهو ما يبيح التيمُّمَ، وهذا ما في «الشرحين» و«الروضة»، وعبارة «المحرَّر»: «للمريض الذي يصعب عليه أو يناله به ضرر شديد» فاقتضى الاكتفاء بأحدهما، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ الصواب؛ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وسواء أتعدَّى بسبب المرض أم لا. ثم إن كان المرض مطبقًا فله ترك النية بالليل، أو مُتَقَطِّعًا كأن كان يُحَمُّ وَقتًا دون وقت نُظر: إن كان محمومًا وقت الشروع جاز له ترك النية وإلَّا فعليه أن ينوي، وإن عاد المرض واحتاج إلى الإفطار أفطر، ويجب الفطر إذا خشي الهلاك كما صرَّح به الغزالي وغيره وجزم به الأذرعي. ولمن غلبه الجوع أو العطش حكمُ المريض.

(و) يباح تركه (للمسافر سفرًا طويلًا مباحًا) وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في صلاة المسافر، وأن الفطر أفضل إن تضرَّر وإلَّا فالصوم. ولا فرق في ذلك بين من يديم[1] السفر أو لا خلافًا لبعض المتأخرين. وهذا في صوم رمضان المؤدَّى، أما القضاء الذي على الفَوْرِ فالأصحُّ أنه لا يباح له فطره في السفر، وكذلك من نذر صوم شهر فسافر فيه لا يُباح له الفطر؛ قاله البغوي في «فتاويه» وأقرَّاه.

[حكم فطر من أصبح صائمًا فمرض أو سافر]

(ولو أصبح) المقيم (صائمًا فمرض أفطر)؛ لوجود المبيح للإفطار، (وإن سافر فلا) يفطر في الأصح؛ لأنها عبادةٌ اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب جانب الحضر لأنه الأصل. ولو نوى وسافر ليلًا: فإن جاوز قبل الفجر ما اعتبر مجاوزته في صلاة المسافر أفطر، وإلَّا فلا. (ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أرادا الفطر جاز) لهما لدوام عذرهما، وقيل: لا يجوز؛ كما لو نَوَى الإتمام ليس له القصر، وفرَّق الأول: بأنه بالقصر تاركٌ الإتمام الذي التزمه لا إلى بدلٍ والصومُ له بدلٌ وهو القضاء. ولا يكره للمسافر في هذه الحالة الفطر كما في «المجموع» وأحد وجهين في «الروضة» رجَّحه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يريد».

فَلَوْ أَقَامَ وَشُفِيَ حَرُمَ الْفِطْرُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضَيَا، وَكَذَا الْحَائِضُ، وَالْمُفْطِرُ بِلَا عُذْرٍ، وَتَارِكُ النِّيَّةِ. وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ وَالرِّدَّةِ دُونَ الْكُفْرِ الأَصْلِيِّ وَالصِّبَا وَالْجُنُونِ.

ابن المقري. ويُشترط في جواز الترخُّص نيَّته كالمحصر يريد التحلُّل كما ذكره البغوي وغيره. وشمل إطلاق المصنف جواز الفطر لهما ولو نذرا إتمامه، وبه صرَّح والد الروياني؛ لأن إيجاب الشرع أقوى منه.

(**فلو أقام**) المسافر (**وشفي**) المريض (**حرم**) عليهما الفطر (**على الصحيح**)؛ لانتفاء المبيح. والثاني: لا يحرم اعتبارًا بأول اليوم، ولهذا لو أصبح صائمًا ثم سافر لم يكن له الفطر.

[مطلبٌ فيمن يلزمه قضاء الصوم]

(**وإذا أفطر المسافر والمريض قضيا**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ أي فأفطر ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. (**وكذا**) تقضي (**الحائض**) ما فاتها به إجماعًا، وهذه المسألة مكررة لأنها تقدمت في باب الحيض. والنفساء في ذلك كالحائض. (**و**) يقضي (**المفطر بلا عذر**)؛ لأنه إذا وجب على المعذور فغيره أَوْلَى، (**و**) يقضي (**تارك النية**) عمدًا أو سهوًا؛ لأنه لم يصم إذ صحته متوقفة عليها. (**ويجب قضاء ما فات بالإغماء**)؛ لأنه نوع مرض، فاندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٥]، وخالف الصلاة كما مرَّ في بابها للمشقة فيها بتكررها، وخالف الجنون لأنه أخفُّ منه، ولهذا يجوز على الأنبياء بخلاف الجنون. (**والردة**) أي يجب قضاء ما فات بها إذا عاد إلى الإسلام؛ لأنه التزم الوجوب بالإسلام وقدر على الأداء، فهو كالمُحْدِثِ يجب عليه أن يتطهر ويصلّي، وكذا يجب على السكران قضاء ما فات به. (**دون الكفر الأصلي**) بالإجماع؛ لما في وجوبه من التنفير عن الإسلام. (**و**) دون (**الصِّبا والجنون**)، فلا يجب قضاء ما فات بهما؛ لارتفاع القلم عمَّن تلبَّس بهما. ولو ارتدَّ ثم جُنَّ أو سكر ثم جُنَّ فالأصحُّ في «المجموع» في الأُولَى قضاء الجميع، وفي الثانية أيام السُّكر؛ لأن حكم الرِّدَّةِ مستمر بخلاف السُّكر.

وَلَوْ بَلَغَ بالنَّهَارِ صَائِمًا وَجَبَ إتْمَامُهُ بِلَا قَضَاءٍ، وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ إمْسَاكُ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الأَصَحِّ، وَيَلْزَمُ مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ أَوْ نَسِيَ النِّيَّةَ؛ لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عُذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلَا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، . . . .

(ولو بلغ) الصبيُّ، والمراد به الجنس كما مرَّ (بالنهار صائمًا)؛ بأن نوى ليلًا (وجب) عليه (إتمامه)؛ لأنه صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبه ما لو دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه. (بلا قضاء) في الأصحِّ فيهما، وقيل: يستحب إتمامه ويجب القضاء. وعلى الأوَّل لو جامع بعد البلوغ لزمته الكفارة، بخلافه على الثاني. (ولو بلغ) الصبيُّ (فيه) أي النهار (مفطرًا أو أفاق) المجنون فيه (أو أسلم) الكافر فيه (فلا قضاء) عليهم (في الأصح)؛ لعدم التمكُّن من زمن يسع الأداء والتكميلُ عليه لا يمكن، فأشبه ما لو أدرك من أول الوقت ركعة ثم جُنَّ. والثاني: يجب عليهم القضاء؛ لأنهم أدركوا جزءًا من وقت الفرض، ولا يمكن فعله إلَّا بيوم فيكمل؛ كما يصوم في الجزاء عن بعض مُدٍّ يومًا. (ولا يلزمهم) أي الثلاثة المذكورين (إمساك بقية النهار في الأصح)؛ لأنهم أفطروا لعذر فأشبهوا المسافر والمريض؛ لكن يستحب لحرمة الوقت وخروجًا من الخلاف. والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك وإن لم يدركوا وقت الصوم.

[من يلزمه الإمساك ومن لا يلزمه]

(ويلزم) الإمساك (من تعدَّى بالفطر) الشرعي - كأن ارتدَّ - أو الحسيِّ - كأن أكل - عقوبةً له ومعارضةً لتقصيره. (أو نسي النية) من الليل؛ لأن نسيانه يشعر بترك الاهتمام بأمر العبادة فهو ضرب من التقصير. (لا مسافرًا أو مريضًا زال عذرهما بعد الفطر) كأن أكَلَا؛ أي لا يلزمهما الإمساك؛ لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر؛ كما لو قَصَرَ المسافر ثم أقام والوقت باقٍ؛ لكن يسنُّ لهما لحرمة الوقت، فإن استمرَّا على الفطر استحب لهما إخفاؤه لئلا يتعرضا للتهمة والعقوبة. (ولو زال) عذرهما (قبل أن يأكلا) مثلًا (ولم ينويا ليلًا فكذا) لا يلزمهما الإمساك (في المذهب)؛ لأن تارك النية مفطرٌ

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشَّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ. وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ؛ بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ.

حقيقةً، فكان كما لو أكل، وقيل: يلزمهم الإمساك حرمةً لليوم، ومنهم من قطع بالأوَّل. واحترز بقوله: «ولم ينويا» عمَّا لو نويا فأصبحا صائمين، فإن الإمساك يجب.

تنبيه: أَوْلَى من قوله: «قبل أن يأكلا»: «قبله»؛ أي الفطر، فهو أشمل، ويستغني عمَّا قَدَّرْتُهُ، وأخصر.

والحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار لا يلزمهما الإمساك على الصحيح.

(**والأظهر أنه يلزم**) الإمساك (**من أكل**) مثلًا (**يوم الشك**) إذا كان من أهل الوجوب (**ثم ثبت كونه من رمضان**)؛ لأن صومه واجب عليه إلَّا أنه جهله، فإذا بَانَ له لزمه الإمساك. والثاني: لا يلزمه لعذره؛ كمسافر قدم بعد الأكل، وأجاب الأوَّل: بأن المسافر يُباح له الأكل مع العلم بأنه من رمضان بخلاف يوم الشك. أما لو بَانَ أنه من رمضان قبل الأكل، فالأكثرون على ما دلَّ عليه كلام «الكفاية» على الجزم باللُّزوم.

تنبيه: المراد بـ«يوم الشك» هنا يوم الثلاثين من شعبان سواءٌ أكان قد تحدث الناس برؤيته أم لا، بخلاف يوم الشك الذي يحرم صومه.

والمأمورُ بالإمساك يُثاب عليه لقيامه بواجبٍ، وليس في صوم شرعي على الأصحِّ في «المجموع»، فلو ارتكب فيه محظورًا لا شيء عليه سوى الإثم.

[حكم إمساك بقية اليوم في غير رمضان]

(**وإمساك بقية اليوم من خواصّ رمضان؛ بخلاف النذر والقضاء**)، فلا إمساك على من أفطر فيهما؛ لانتفاء شرف الوقت كما لا كفارة فيهما، وهذا ما نقل في «المجموع» اتفاق الأصحاب عليه وإن نقل الإسنوي عن نَصِّ البويطي أن الإمساك في الجميع.

* * *

٥- فصلٌ [في فدية الصَّوم الواجب]

مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمَ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ فِي الْجَدِيدِ؛ . . . .

(فصلٌ) في فدية الصَّوم الواجب

(من فاته) من الأحرار[١] (شيء من) صوم (رمضان فمات قبل إمكان القضاء)؛ بأن استمرَّ مرضُهُ أو سفرُهُ المباح إلى موته (فلا تدارك له) أي الفائت بالفدية ولا بالقضاء؛ لعدم تقصيره، (ولا إثم) به؛ لأنه فَرْضٌ لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحَجِّ، هذا إذا كان الفواتُ بعذرٍ كمرض، وسواءٌ استمر إلى الموت أم حصل الموت في رمضان ولو بعد زوال العذر، أو حدث به عذر آخر قبل فجر ثاني شوَّال؛ بل لو طرأ حيضٌ أو نفاسٌ أو مرضٌ قبل غروبه فلا تمكن أيضًا كما ذكره في «المهمات». أما غير المعذور ـ وهو المتعدِّي بالفطر ـ فإنه يأثم ويتدارك عنه بالفدية كما صرَّح به الرافعي في باب النذر في نذر صوم الدهر، وجعله أصلًا وقاس عليه، وأشار إليه هنا بتمثيله بالمريض والمسافر.

(وإن مات بعد التمكُّن) من القضاء ولم يَقْضِ (لم يصم عنه وليُّه) أي لا يصح صومه عنه (في الجديد)؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة، ولا فرق في هذا القسم بين أن يَفوته بعذر أو بغيره. واحترز بقوله: «وإن مات» عن الحَيِّ الذي تعذَّر صومه لمرض أو غيره فإنه لا يُصام عنه بلا خلاف كما

---

(١) أي كُلًّا أو بعضًا أخذًا من تعليل الاحتراز عن الرقيق بأنه لا تركة له، فيخرج عن المُبَعَّضِ، فإنه يورث عنه ما ملكه ببعضه الحُرِّ، ويخرج منه ديونه ومنها الفدية، فيخرج عن كل يوم فاته مدًا وإن كان بينه وبين سيده مهايأة؛ «ع ش». قال شيخنا: وإنما قيد بـ«الحُرِّ» لأجل قوله فيما بعد: «أخرج من تركته» وإلا فالرقيق كذلك يخرج عنه قريبه أو سيده، أو يصوم عنه واحد منهما، أو يصوم عنه الأجنبي بإذنه هو أو إذن قريبه، أو يخرج عنه أجنبي ولو بغير إذنه على الأوجه؛ كقضاء الدين بغير إذن المدين. انتهى، ثم رأيت مثله في الزيادي، فإن لم يكن له قريب فلا شيء عليه.

بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدُّ طَعَامٍ، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ؛ قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ. . . . .

في «زوائد الروضة»، وقال في «شرح مسلم» تبعًا للماوردي وغيره: «إنه إجماعٌ». (بل يُخرج من تركته[١] لِكُلِّ يوم) فاتَهُ صومُهُ (مُدُّ طعام[٢]) وهو رطلٌ وثلثٌ بالرطل البغدادي كما مرَّ، وبالكيل المصري نصف قدحٍ من غالب قوت بلده، وذلك لخبر: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيْنًا»[٣] رواه الترمذي وصحّح وَقْفَه على ابن عمر، ونقله الماوردي عن إجماع الصحابة. وفي القديم: يصوم عنه وليُّه؛ أي يجوز له الصوم عنه؛ بل يندب له، ويجوز له الإطعام. فلا بُدَّ من التدارك له على القولين، سواء أكان بعذر أم بغيره. (وكذا النذر والكفارة) بأنواعهما، فيجري فيهما القولان في رمضان لعموم الأدلَّة المارَّة وإن قَيَّدَ في «الحاوي الصغير» الكفَّارة بكفارة القتل.

(قلت: القديم هنا أظهر) للأخبار الصحيحة فيه؛ كخبر الصحيحين: «مَنْ مَاتَ

---

(١) الإخراج أفضل من الصوم؛ «ع ش». فإن لم يكن له تركة لم يلزم قريبه إطعام ولا صوم؛ بل يسن له ذلك.

(٢) أي من غالب قوت بلده. قال ابن حجر: ويؤخذ مما مَرَّ في الفطرة أن المراد هنا بالبلد التي يعتبر غالب قوتها المحلُّ الذي هو فيه عند أول مخاطبته بالقضاء؛ «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء من الكفارة /٧١٨/ ، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف.
قال المباكفوري ــ رحمه الله تعالى ــ: قال الحافظ في «التلخيص» بعد نقل قول الترمذي هذا ما لفظُه: رواه ابن ماجه من هذا الوجه، ووقع عنده عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن، وهو وهم منه، أو من شيخه.
وقال الدارقطني: المحفوظ وقفه على ابن عمر، وتابعه البيهقي على ذلك. انتهى.
وقال الزيلعي في «نصب الراية»: وضعفه ــ أي المرفوع ــ عبد الحق في «أحكامه» بأشعث وابن أبي ليلى. وقال الدارقطني في «علله»: المحفوظ موقوف؛ هكذا رواه عبد الوهاب بن بخت، عن نافع، عن ابن عمر.
وقال البيهقي في «المعرفة»: لا يصح هذا الحديث، فإن محمد بن أبي ليلى كثير الوهم، ورواه أصحاب نافع عن نافع عن ابن عمر من قوله.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في الكفارة، (٣/ ٤٦٣ ــ ٤٦٤).

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ؛ لَا مُسْتَقِلًّا فِي الأَصَحِّ. ....

وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»[١]، قال المصنف: «وليس للجديد حُجَّةٌ من السُّنَّةِ، والخبر الوارد بالإطعام ضعيفٌ، ومع ضعفه فالإطعامُ لا يمتنع عند القائل بالصوم». (و) على القديم (الولي) الذي يصوم عنه (كُلُّ قريبٍ) للميت وإن لم يكن عاصبًا ولا وارثًا ولا ولي مال (على المختار) من احتمالاتِ للإمام؛ لما في خبر مسلم أنه ﷺ قال لامرأة قالت له: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ نَذْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟: «صُومِي عَنْ أُمِّكِ»[٢]، قال في «المجموع»: وهذا يبطل احتمال ولاية المال والعصوبة، وقد قيل بكل منهما.

فإن اتفقت الورثة على أن يصوم واحدٌ منهم جاز، فإن تنازعوا ففي «فوائد المهذب» للفارقي أنه يقسم على قدر مواريثهم.

(و) عليه (لو صام أجنبي[٣] بإذن الولي) أي القريب، أو بإذن الميت بأن أوصى به، سواءٌ أكان بأجرة أم لا (صحَّ) قياسًا على الحَجِّ[٤]. قال الأذرعي: «فإن قام بالقريب ما يمنع الإذن: كصبا وجنونٍ، أو امتنع من الإذن والصوم، أو لم يكن قريب فهل يأذن الحاكم؟ فيه نظر». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ المنع؛ لأنه على خلاف القياس فيقتصر عليه، فتتعين الفدية. قال في «المجموع»: «ومذهب الحسن البصري أنه لو صام عنه ثلاثون بالإذن يومًا واحدًا أجزأه»، قال: «وهو الظاهر الذي أعتقده». (لا مستقلًا في الأصح)؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر. والثاني: يصح؛ كما يوفّى دينه بغير

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم /١٨٥١/. ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت /٢٦٩٢/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت /٢٦٩٦/.

(٣) أي بالغٌ ولو رقيقًا. وفي «المجموع»: «مذهب الحسن البصري أنه لو صام عنه ثلاثون بالإذن في يوم واحد أجزأ»، وهو الظاهر الذي اعتمده «ح ل» و«ز ي»، سواء كان قد وجب فيه التتابع أو لا؛ لأن التتابع في حق الميت بمعنًى لا يوجد في حق القريب، وهو التغليظ عليه، ولأنه التزام صفة زائدة على أصل الصوم، فسقطت بموته؛ «شرح م ر».

(٤) أي قياسًا على الحج في مطلق الصحة؛ لأن الحج الواجب لا يتوقف فعله عن الغير على إذن، أو يقال: المراد الحج المندوب، وهو يتوقف على الإذن.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوِ اعْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةَ، وَفِي الاعْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ الْمُدِّ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكِبَرِ، . . . .

إذنه. فإن قيل: قد صحَّح المصنف في نظير المسألة من الحج أنه يصح بغير إذنٍ ولا وصيةٍ، وقال الإسنوي: «إنه مشكل»؟ أجيب: بأن الحج يدخله المال فأشبه قضاء الدين، وحينئذ لا يصح قياس الصوم على الحج.

(ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف لم يُفعل) ذلك (عنه ولا فدية) له لعدم ورودها؛ بل نقل القاضي عياض الإجماعَ على أنه لا يُصلَّى عنه. (وفي الاعتكاف قول) في «البويطي» أنه يعتكف عنه قياسًا على الصوم؛ لأن كلًّا منهما كفٌّ ومَنْعٌ، وفي رواية عن الشافعي: أنه يُطعم عنه وليُّه عن كل يوم بليلته مُدًّا، (والله أعلم)، قال البغوي: «ولا يبعد تخريج ما نقله البويطي في الصلاة فَيُطْعَمُ لكل صلاة مُدٌّ». ويستثنَى من منع الصلاة والاعتكاف عن الميت ركعتا الطواف فإنها تجوز تبعًا للحج، وما لو نذر أن يعتكف صائمًا فإن البغوي قال في «التهذيب»: إن قلنا: «لا يفرد الصوم عن الاعتكاف» ـ أي وهو الأصح ـ وقلنا: «يصوم الوليُّ» فهنا يعتكف عنه صائمًا وإن كانت النيابة لا تجزىء في الاعتكاف.

[ما يلزم العاجز عن الصوم لكبرٍ وهرمٍ]

(والأظهر وجوب المُدِّ) لكُلِّ يوم بلا قضاء (على من أفطر) فيما وجب عليه من رمضان، أو نذر نَذْرَهُ حال قدرته، أو قضاء كما صرَّح به الرافعي في «المحرَّر». (للكبر) لكونه شيخًا هَرِمًا تلحقه به مشقة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]، فإن كلمة «لا» مقدَّرة؛ أي لا يطيقونه[1]، أو أنَّ المراد: يُطيقُونَهُ حالَ الشباب، ثمَّ يعجزونَ عنه بعد الكبر، وروى البخاري أن ابن عباس وعائشة كانا

---

(١) فإن قلت: أي قرينة على أن المراد ذلك؟ قلت: يمكن أن تكون قد وجدت عند النزول قرينةٌ حاليةٌ فُهِمَ منها ذلك، ولا يضر عدم بقائها، فليتأمل؛ «سم» على «البهجة»؛ «ع ش» على «م ر».

. . . .

يقرأان «وَعَلَى الَّذِينَ يُطَوَّقُونَهُ»[1] بتشديد الواو مفتوحة، ومعناه يكلَّفون الصوم فلا يطيقونه، وقيل: لا تقدير في الآية؛ بل كانوا مخيرين في أوَّل الإسلام بين الصوم والفدية فَنُسخ ذلك، فيجب على كُلِّ يوم مُدٌّ. والثاني: المنع؛ لأنه أفطر لأجل نفسه لعذر، فأشبه المسافر والمريض إذا ماتا قبل انقضاء السفر والمرض، وفرَّق الأوَّل: بأن الشيخ لا يتوقع زوال عذره بخلافهما. وفي معنى الكبير المريض الذي لا يُرجى برؤه، فلو عبَّر بقوله «بعذر لا يُرْجَى زواله» لكان أَوْلَى. ولو كان يمكنه الصوم في وقتٍ آخرَ لبرودته أو قصر أيامه فهو كالذي يُرجى برؤه؛ ذكره القاضي أبو الطيب.

وقضية إطلاق المصنِّف أنه لا فرق في وجوب الفدية بين الغنيِّ والفقير، وفائدته استقرارها في ذِمَّةِ الفقير، وهو الأصحُّ على ما يقتضيه كلام «الروضة» وأصلها، وجرى عليه ابن المقري، وقول «المجموع»: «ينبغي أن يكون الأصح هنا عكسه كالفطرة؛ لأنه عاجزٌ حال التكليف بالفدية، وليس في مقابلة جناية ونحوها» تَبِعَ فيه القاضي، وهو مردودٌ: بأنَّ حق الله تعالىٰ الماليَّ إذا عجز عنه العبد وقت الوجوب يثبت في ذمته وإن لم يكن على وجه البدل إذا كان بسبب منه، وهو هنا كذلك؛ إذ سببه فطره بخلاف زكاة الفطر.

وهل الفديةُ في حقِّ من ذُكر بدل عن الصوم أو واجبة ابتداء؟ وجهان في أصل «الروضة»؛ أصحُّهما في «المجموع» الثاني، ويظهر أثرهما فيما لو قدر بعدُ على الصوم وفي انعقاد نذره له، فإذا نذر مَنْ عجز لهرم أو نحوه صومًا لم يصحَّ نذره؛ لأنه لم يخاطَبْ بالصوم ابتداءً بل بالفدية، ولو قدر مَنْ ذُكر على الصوم بعد الفطر لم يلزمه الصوم قضاء لذلك، وبه فارق نظيره في الحج عن المعضوب إذا قدر عليه. ومن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة البقرة، باب قوله: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية / ٤٢٣٥/ عن عطاء: «سمع ابن عباس يقرأ: وعلى الذين يُطَوَّقُونَهُ فديةٌ طعامُ مسكين. قال ابن عباس: ليست بمنسوخةٍ هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينًا».

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ فَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى نَفْسِهِمَا وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، أَوْ عَلَى الْوَلَدِ لَزِمَتْهُمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ. . . . .

اشتدَّتْ مشقة الصوم عليه فهو كمن ذُكر، فلو تكلَّف وصام فقياس ما صحَّحوه عدم الاكتفاء؛ لكن الأصح لا فدية كما قاله في «الكفاية» عن البندنيجي.

[حكم صوم الحامل والمرضع]

(**وأما الحامل والمرضع**) فيجوز لهما الإفطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد، سواءٌ أكان الولد ولد المرضعة[١] أم لا، فتعبيره بـ«الولد» أَوْلَى من تعبير «التنبيه» بـ«ولديهما»، وسواء أكانت مستأجرة أم لا. ويجب الإفطار إن خافت هلاك الولد، وكذا يجب على المستأجَرة ـ كما صحَّحه في «الروضة» ـ لتمام العقد وإن لم تَخَفْ هلاك الولد.

وأما القضاء والفدية (**فإن أفطرتا خوفًا**) من حصول ضرر بالصوم؛ كالضرر الحاصل للمريض (**على نفسهما**) ـ والأولى «أنفسهما» ـ ولو مع الولد (**وجب القضاء بلا فدية**) كالمريض. فإن قيل: إذا خافتا على أنفسهما مع ولديهما فهو فطرٌ ارتفق به شخصان[٢]، فكان ينبغي الفدية قياسًا على ما سيأتي، أجيب: بأن الآية وَرَدَتْ في عدم الفدية فيما إذا أفطرتا خوفًا على أنفسهما، فلا فرق بين أن يكون الخوف مع غيرهما أو لا، وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٥] إلى آخرها.

(**أو**) خافتا (**على الولد**) وحده؛ بأن تخاف الحامل مِنْ إسقاطه، أو المرضع بأن يَقِلَّ اللبن فيهلك الولد (**لزمتهما**) من مالهما مع القضاء (**الفدية في الأظهر**) وإن كانتا مسافرتين أو مريضتين؛ لما رَوَى أبو داود والبيهقي[٣] بإسناد حسنٍ عن ابن عباس في

---

(١) أي ولو كان الولد في صورة المرضع من غير المرضعة بأجرة، أو بأن كانت متبرِّعةً ولو مع وجود غيرها، أو كان الولد غير آدمي ولو كلبًا أو من زنًا جاز لها الفطر مع الفدية. وهذا في الحرّة، أما الأمة فتبقى الفدية في ذمتها إلى أن تعتق ولا تصوم عنها؛ قاله عميرة، وللمستأجر للإرضاع الخيار إذا امتنعت عن الفطر؛ «ق ل».

(٢) أي حصل به رفقٌ وانتفاع لشخصين، وهما المنقذ والمشرف على الهلاك.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب نسخ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] =

. . . .

قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] أنه نُسِخَ حكمه إلَّا في حقِّهما

= /٢٣١٦/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] فكان من شاء منهم أن يفتدي بطعام مسكين افتدى، وتَمَّ له صومه، فقال عزّ وجلّ: ﴿فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وقال ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]».

قال المنذري: فيه علي بن الحسين بن واقد بن المسيح، وفيه مقال.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب نسخ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤]، (٦/ ٢١٤).

قال ابن حجر ــ رحمه الله تعالى ــ: علي بن الحسين بن واقد المروزي، كان جدّه واقد مولى عبد الله بن عامر ابن كريز.

قال أبو حاتم: ضعيف الحديث.

وقال النسائي: ليس به بأس.

وقال البخاري: مات سنة إحدى عشرة ومئتين.

وذكره ابن حبّان في «الثقات»، وقال: كان مولده سنة «١٣٥»، ومات سنة «٢١١»هـ، وقيل: سنة «٢١٢»هـ.

انظر: تهذيب التهذيب، حرف العين، من اسمه علي، (٣/ ١٥٥ ــ ١٥٦).

وأخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلى /٢٣١٧/ عن ابن عباس قال: «أثبتت للحُبلى والمرضع».

وأخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب من قال هي مثبتة للشيخ والحبلى /٢٣١٨/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] قال: كانت رخصة للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينًا، والحُبلى والمرضع إذا خافتا ـ قال أبو داود: يعني على أولادهما ـ أفطرتا وأطعمتا».

قال صاحب عون المعبود: هذا إسناد صحيح ثابت.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب من قال هي مثبتة للشيخ والحبلى، (٦/ ٢١٥).

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وتصدّقتا عن كل يوم بمدّ من حنطة ثم قضتا /٨٠٧٧/ بنحو حديث أبي داود رحمه الله تعالى وزاد: «وثبت للشيخ الكبير والعجوز الكبيرة إذا كانا لا يطيقان الصوم، والحامل والمرضع إذا خافتا أفطرتا وأطعمتا مكان كل يوم مسكينًا».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاكٍ؛ ....

حينئذ، والناسخ له قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، والقول بنسخه قَوْلُ أكثر العلماء، وقال بعضهم: إنه مُحْكَمٌ غير منسوخ بتأويله بما مرَّ في الاحتجاج به. والثاني: لا تلزمهما كالمسافر والمريض؛ لأن فطرهما لعذر. والثالث: تجب على المرضع دون الحامل؛ لأن فطرها لمعنى فيها كالمريض. وعلى الأوَّل تُسْتَثْنَى المتحيرة فلا فدية عليها للشكِّ في أنها حائض أو لا؛ ذكره في «زيادة الروضة» و«المجموع» في باب الحيض، وهذا ظاهر فيما إذا أفطرت ستة عشر يومًا فأقلَّ، فإن زادت عليها وجبت الفدية عن الزائد؛ لأن الحيض لا يزيد على ذلك؛ نبَّهَ على ذلك شيخنا في «شرح البهجة» وأسقطه من «شرح الروض».

وفارق لزومها للمستأجرة عدم لزوم دم التمتع للأجير: بأن الدم ثَمَّ من تتمة الحج الواجب على المستأجر، وهنا الفطرُ من تتمة إيصال المنافع اللازمة للمرضع. وظاهرٌ ـ كما قال شيخُنا ـ أنَّ مَحَلَّ ما ذكر في المستأجرة والمتطوعة إذا لم يوجد مرضعةٌ مفطرةٌ أو صائمةٌ لا يضرها الإرضاع.

[من يُلحق بالحامل والمرضع في إيجاب الفدية مع القضاء]

(والأصح أنه يُلحق بالمرضع) في إيجاب الفدية في الأظهر مع القضاء (من أفطر لإنقاذ) آدميٍّ معصوم أو حيوان محترم (مشرف[1] على هلاك[2]) بغرق أو غيره بجامع الإفطار، فيجب عليه الفطر إذا لم يمكنه تخليصه إلَّا بفطره إبقاءً لمهجته، فهو فطرٌ ارتفق به شخصان، وهو حصول الفطر للمفطِرِ والخلاص لغيره. فلو أفطر لتخليص مالٍ لا فدية عليه كما صرَّح به القفّال؛ لأنه لم يرتفق به إلَّا شخص واحد، ولا يجب الفطر لأجله بل هو جائز، بخلاف الحيوان المحترم فإنه يرتفق بالفطر شخصان، وهذا هو ظاهر مفهوم تقييد القفال بالمال وإن قال بعض المتأخرين: «في البهيمة نظر»؛ لأنهم

(١) وإن تعدّد فلا تعدّد للفدية؛ «زي».

(٢) ليس قيدًا؛ بل المدار على أن يخاف عليه من حصول مبيح للتيمم؛ كتلف عضو أو بطلان منفعته؛ «ح ف».

لَا الْمُتَعَدِّي بِفِطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جِمَاعٍ.

وَمَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ، . . . .

نَزَّلُوا الحيوان المحترم في وجوب الدفع عنه منزلة الآدميِّ المعصوم؛ بل قضية كلام المصنف كأصله التسوية بين النفس والمال لولا ما قَدَّرتُهُ. ولا يجوز الفطر للحيوان الغير المحترم. والثاني: لا يلحق بها؛ لأن إيجاب الفدية مع القضاء بعيد عن القياس، وإنما قلنا به في الحامل والمرضع لورود الإخبار به فبقي ما عداه على الأصل.

(لا المتعدّي بفطر رمضان بغير جماع)، فإنه لا يلحق بالحامل والمرضع في لزوم الفدية مع القضاء في الأصحِّ؛ بل يلزمه القضاء فقط؛ لأنه لم يَرِدْ في الفدية توقيفٌ والأصلُ عَدَمُهُ. والثاني: يلحق بهما في اللُّزوم من بابِ أَوْلَى لتعدِّيه، وفرَّق الأول: بأن فطر المرضع ونحوها ارتفق به شخصان فجاز أن يجب به أمران؛ كالجماع لَمَّا حصل مقصوده للرَّجل والمرأة تعلَّق به القضاء والكفَّارة العظمى، وبأن الفدية غير معتبرة بالإثم وإنما هي حكمة استأثر الله تعالىٰ بها؛ ألا ترى أن الرِّدَّةَ في شهر رمضان أفْحَشُ من الوَطْءِ مع أنه لا كفارة فيها؟ وبما ذُكِرَ يندفع ما استشكل به من أنه لو ترك بعضًا من أبعاض الصلاة عمدًا أنه يسجد له للسهو، فقد قالوا هناك: إنه أَوْلَى بالجبر من السهو.

[بيان ما يلزم من أخَّر رمضان حتى دخل رمضان آخر]

(ومن أخَّر قضاء رمضان) أو شيئًا منه (مع إمكانه)؛ بأن لم يكن به عذر من سفر أو غيره (حتى دخل رمضان[١] آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مُدٌّ)؛ لأن سِتَّةً من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم قالوا بذلك ولا مخالف لهم[٢]؛ قاله الماوردي، ويأثم بهذا التأخير كما في «المجموع»، وفيه أنه يلزمه المُدُّ بدخول رمضان، فإن لم يمكنه القضاء لاستمرار عذره ـ كأن استمرَّ مسافرًا أو مريضًا، أو المرأة حاملًا أو مرضعًا ـ حتى دخل

---

(١) فلا بدَّ في الوجوب من دخوله، وإن أيس من القضاء؛ كمن عليه عشرة أيام، فأخَّر حتى بقي لرمضان خمسة أيام مثلًا فلا تلزمه الفدية، فإن دخل وجبت. انتهى «ق ل على الخطيب».

(٢) أي فصار إجماعًا سكوتيًا.

وَالأَصَحُّ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السِّنِينَ، وَأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أُخْرِجَ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّانِ؛ مُدٌّ لِلْفَوَاتِ ....

رمضان فلا فدية عليه بهذا التأخير؛ لأن تأخير الأداء بهذا العذر جائزٌ فتأخير القضاء أَوْلَى. وقضيةُ إطلاقه أنه لا فرق عند التأخير بعذر بين أن يكون الفوات بعذرٍ أم لا، وبه صرَّح المتولِّي في «التتمَّة»، وسليم الرازي في «المجرد»؛ لكن نقل الشيخان في صوم التطوُّع عن البغوي من غير مخالفة أن ما فات بغير عذر يحرم تأخيره بعذر السفر، وقضيتُهُ لزوم الفدية، وهو الظاهر. قال الأذرعي: «وينبغي أن يستثنى[١] من الكتاب ما إذا نسي القضاء أو جهله حتى دخل رمضان آخر فإنه لا فدية عليه كما أفهمه كلامهم». انتهى، والظاهر أنه إنما يسقط عنه بذلك الإثمُ لا الفديةُ.

فائدة: وجوب الفدية هنا للتأخير، وفدية الشيخ الهَرِمِ ونحوه لأصل الصوم، وفدية المرضع والحامل لتفويت فضيلة الوقت.

(والأصح تكَرُّرُهُ) أي المُدُّ إذا لم يخرجه (بتكرّر السنين)؛ لأن الحقوق المالية لا تتداخل. والثاني: لا يتكرَّر كالحدود، ومَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن أخرج الفدية، فإن أخرجها ثم لم يَقْضِ حتى دخل رمضان آخر وجبت ثانيًا بلا خلاف، وهكذا حكم العام الثالث والرابع فصاعدًا كما ذكره البغوي وغيره، وقال الإسنوي: «إنه واضح؛ لأنَّ الحدودَ بعد إقامتِهَا تقتضي التكرار عند الفعل ثانيًا بلا خلاف مع أنها أخفُّ مما نحن فيه؛ بدليل أنه يكفي للعدد منها حَدٌّ واحد بلا خلاف».

(و) الأصح (أنه لو أخّر القضاء) أي قضاء رمضان (مع إمكانه) وقلنا بالجديد السابق حتى دخل رمضان آخر[٢] (فمات أُخْرِجَ من تركته لكل يوم مُدَّانِ؛ مُدٌّ للفوات) للصوم

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ويستثنى».

(٢) ليس بقيد، ولم يقيد به في «المنهاج»، وقال «م ر»: وعلم منه أنه متى تحقق الفوات وجبت الفدية ولو لم يدخل رمضان، فلو كان عليه عشرة أيام فمات والباقي خمس من شعبان لزمة خمسة عشر مدًّا، عشرة لأجل الصوم وخمسة للتأخير؛ لأنه لو عاش لم يمكنه إلا قضاء خمسة، وقضية ذلك لزوم الفدية حالًا عما لا يسعه، وهو ما صوّبه الزركشي، وفرق بين صورة الميت والحي: بأن الأزمنة المستقبلة يُقَدَّرُ حضورها بالموت كما يحل الأجل به، وهذا مفقود في الحي؛ إذ لا ضرورة إلى تعجيل الزمن المستقبل في حقه. انتهى.

وَمُدٌّ لِلتَّأْخِيرِ.

وَمَصْرِفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءُ أَوِ الْمَسَاكِينُ، وَلَهُ صَرْفُ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، . .

(ومُدٌّ للتأخير) للقضاء؛ لأن كلًّا منهما موجب عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع. والثاني: يكفي مُدٌّ واحد؛ لأن الصوم قد فات والفوات يقتضي مُدًّا واحدًا؛ كالشيخ الهرم إذا لم يجد بدل الصوم أعوامًا، فإن المعروفَ الجزمُ بأنه لا يتكرر. فإن قلنا بالقديم ـ وهو صوم الولي وصام ـ حصل تداركُ أصْلِ الصوم ووجبت فدية التأخير، وصورة المسألة أنه أخَّره سَنَةً واحدة، فإن أخَّر سنين ومات فعلى الخلاف في المسألة قبلها.

تنبيه: تجب فدية التأخير بتحقُّق الفوات ولو لم يدخل رمضان، فلو كان عليه عشرة أيام فمات لبواقي خمسٍ من شعبان لزمه خمسة عشر مُدًّا؛ عشرة لأصل الصوم إذا لم يصم عنه وليُّه، وخمسة للتأخير؛ لأنه لو عاش لم يمكنه إلَّا قضاء خمسة.

وتعجيلُ فدية التأخير قبل دخول رمضان الثاني ليؤخر القضاء مع الإمكان جائز في الأصح؛ كتعجيل الكفارة قبل الحنث المُحَرَّمِ، ويحرم التأخير. ولا شيء على الهرم ولا الزَّمِنِ ولا من اشتدت مشقة الصوم عليه لتأخير الفدية إذا أخَّروها عن السنة الأُولى، وليس لهم ولا للحامل ولا للمرضع تعجيل فدية يومين فأكثر؛ كما لا يجوز تعجيل الزكاة لعامين، بخلاف ما لو عَجَّلَ مَنْ ذُكر فدية يومٍ فيه أو في ليلته فإنه جائز.

[مصرف الفدية وجنسها]

(ومصرف الفدية الفقراء أو[1] المساكين) فقط دون بقية الأصناف الثمانية الآتية في قسم الصدقات؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]، والفقير أسوأُ حالًا منه، فإذا جاز صَرْفُهَا إلى المسكين فالفقير أَوْلَى. ولا يجب الجمع بينهما[2]. (وله صرف أمداد) من الفدية (إلى شخص واحد)؛ لأن كُلَّ يوم عبادة مستقلَّة، فالأمداد بمنزلة الكفَّارات، بخلاف المُدِّ الواحد فإنه لا يجوز صرفه إلى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «و» بدل «أو».

(٢) أي ولو في فدية يومٍ.

وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ.

شخصين؛ لأن كُلَّ مُدٍّ فدية تامَّة، وقد أوجب الله تعالىٰ صرف الفدية إلى الواحد فلا ينقص عنها، ولا يلزم منه امتناع صرف فديتين إلى شخصٍ واحدٍ؛ كما لا يمتنع أن يأخذ الواحد من زكوات متعدِّدة.

(وجنسها) أي الفدية (جنس الفطرة) ونوعها وصفتها، بجامع أن كُلًّا منهما طعامٌ واجبٌ شرعًا، قد سبق بيان ذلك في زكاة الفطر. ويُعتبر في المدِّ الذي نوجبه هنا وفي الكفَّارات أن يكون فاضلًا عن قُوتِهِ كزكاة الفطر؛ قاله القفال في «فتاويه»، وكذا عَمَّا يحتاج إليه من مسكن وملبوس وخادم كما يعلم ذلك من كتاب الكفارات.

* * *

٦ـ فصلٌ [في مُوجِبِ كفَّارة الصَّوم]

تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجِمَاعٍ أَثِمَ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، . . . . .

(فصلٌ) في مُوجِبِ كفَّارة الصَّوم

(تجب الكفارة) مع التَّعزيرِ(١) كما قاله البغوي ـ وسيأتي بيانهما ـ على كُلِّ مكلف (بإفساد صوم يوم من رمضان(٢)) بالفطر لصوم نفسه (بجماع أَثِمَ به بسبب الصوم) ولا شبهة؛ لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: جَاءَ رَجُلٌ(٣) إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هَلَكْتُ(٤). قال: «وَمَا أَهْلَكَكَ؟» قال: وَاقَعْتُ امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ. قال: «هَلْ تَجِدُ مَا(٥) تُعْتِقُ رَقَبَةً؟» قال: لَا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لَا. قال: «فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟» قال: لَا. ثُمَّ جَلَسَ(٦) فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْ بِهَذَا(٧)». فقال: أَعَلَى أَفْقَرَ مِنَّا يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَوَاللهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا ـ أي جبلَيْها ـ أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا.

---

(١) فهو مستثنى من مفهوم قولهم: يعزّر في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة.

(٢) أي يقينًا، فإذا اشتبه رمضان بغيره، فاجتهد وصام، فإذا وطىء ولو في جميع أيامه فلا كفارة عليه؛ «شرح م ر»، ومثله المنجم والحاسب إذا صاما بحسابهما ثم جامعا فلا كفارة؛ كما قاله «ع ش» على «م ر»؛ لأن الحساب لا يفيد اليقين خلافًا للحلبي، وكذا لو وطىء يوم الشك وكان صائمًا فيه حيث جاز بأن صامه عن قضاء أو نذر فبان من رمضان؛ «م ر».

(٣) اسمه سلمةُ بن صخر البياضيُّ.

(٤) أي وقعت في سبب هلاك.

(٥) «ما» موصول حرفي، و«تجد» بمعنى تستطيع؛ أي هل تستطيع إعتاق رقبة. . . إلى آخره؟ وكذا يقال في قوله الآتي: «فهل تجد ما تطعم ستين مسكينًا؟». وإنما جعلت «ما» موصولًا حرفيًا، ولم تجعل موصولًا اسميًا؛ لأن جعلها موصولًا اسميًا يلزم عليه حذف العائد المجرور بدون شرطه، وجعلها بعضهم نكرة موصوفة، والعائد محذوف؛ أي هل تجد شيئًا تعتق به. . . إلى آخره.

(٦) يفهم منه أنه سأل وهو واقف.

(٧) أي كَفِّرْ به. قال «م ر»: ولو شرع في الصوم ثم وجد الرقبة ندب له عتقها، ولو شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم ندب له.

. . . .

فَضَحِكَ[١] النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: «اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ[٢]»[٣]، وفي رواية للبخاري: «فَأَعْتِقْ رَقَبَةً، فَصُمْ شَهْرَيْنِ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ»[٤] بالأمر، وفي روايةٍ لأبي داود[٥]: «فَأُتِيَ بِعَرَقٍ فِيْهِ تَمْرٌ قَدْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا»[٦]، قال البيهقي: وهي أصح من رواية: «فيه عشرونَ صاعًا»[٧]. و«العَرَقُ» ـ بفتح العين والراء ـ مِكْتَلٌ يُنسج من خُوصِ النخل. وسيأتي مُحْتَرَزُ بعض هذا الضابط في كلامه، وأوردوا عليه أمورًا طردًا وعكسًا:

فمن الأوّل: ما إذا جامع المسافر ونحوُه امرأتَهُ ففسد صومها لا كفَّارة عليه بإفساده على الأظهر، وهذا خرج بما قَدَّرْتُهُ في كلامه، فلو زاده كان أَوْلَى.

ومنه: ما لو ظنَّ غروب الشمس بلا أَمَارَةٍ فجامع ثُمَّ بَانَ نهارًا فلا كفَّارة؛ لأنه لم

---

(١) أي تَبَسَّمَ.

(٢) يحتمل أنه تصدق به عليه، أو مَلَّكَهُ إياه ليكفر به، فلما أخبره بفقره أذن له في صرفه لأهله إعلامًا بأن الكفارة إنما تجب بالفاضل عن الكفاية، أو أنه تطوع بالتكفير عنه، وسوّغ له صرفها لأهله إعلامًا بأن المكفر المتطوع يجوز له صرفها للمموَّن المكفَّر عنه، وبهذا أخذ أصحابنا؛ «شرح حج»؛ «ق ل» على «الجلال»، وهذا أولى من غيره من الأجوبة، ولعل أهله كانوا ستين آدميًا، وعلم ﷺ بذلك. انتهى بالحرف، فاندفع اعتراض بعضهم هذا الجواب: بأنه يتوقف على كون أهله ستين، وهو بعيد.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفره / ١٨٣٤/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها / ٢٥٩٥/ .

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب نفقة المعسر على أهله / ٥٠٥٣/ .

(٥) أتى برواية أبي داود لأن فيها تقدير التمر.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب كفارة من أتى أهله في رمضان / ٢٣٩٣/ .
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الصيام، فرع في مذاهب العلماء فيمن أفطر بغير الجماع في نهار رمضان عدوانًا، (٦/ ٢٣٤)، وقال: إسناد رواية أبي داود هذه جيِّدٌ؛ إلا أن فيه رجلًا ضعّفه، وقد روى له مسلم في «صحيحه»، ولم يضعف أبو داود هذه الرواية.

(٧) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب كفارة من أتى أهله في نهار رمضان وهو صائم / ٨٠٤٦/ وقال: وقد روي في حديث أبي هريرة خمسة عشر صاعًا، وهو أصحُّ، والله أعلم.

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ ....

يقصد الهَتْكَ؛ قاله القاضي حسين وغيره؛ قاله في «المجموع»، وبه قطع الأصحاب إلَّا الإمام، قال الشيخان: ينبغي أن يكون هذا مُفَرَّعًا على تجويز الإفطار بالظنِّ، وإلَّا فلا فتجب الكفارة وفاءً بالضابط؛ لكن صرَّح القاضي بعدم وجوبها وإن قلنا: «لا يجوز الإفطار بالظن»؛ بل صرَّح البغوي بخلاف المقتضى المذكور في مسألة الشَّكِّ وبالتسوية بين شكِّه في دخول الليل وخروجه، وعلَّل عدم وجوب الكفارة بأنها تسقط بالشبهة، واعلم أن البغوي لم يصرح في «التهذيب» بمسألة الظن لكنها مفهومة بالأولى من مسألة الشك، وهذا هو المعتمد وإن كان مُشْكِلًا.

ومنه: ما لو شكَّ في النهار هل نَوَى ليلًا أم لا ثم جامع في حال الشكِّ ثم تذكَّر أنه نَوَى فإنه يبطل صومه ولا كفَّارة عليه؛ لأنها تسقط بالشبهة وإن قال الغزيّ: «فيه نظر».

ومنه: ما إذا نَوَى صَوْمَ يوم الشكِّ عن قضاء أو نذر ثم أفسده نهارًا بجماعٍ، ثم تبيَّن بعد الإفساد بالبينة أنه من رمضان فإنه يصدق أن يقال: «أفسد صوم يوم من رمضان بجماع أَثِمَ به لأجل الصوم»، ومع ذلك لا تجب عليه الكفارة؛ لأنه لم يَنْوِهِ عن رمضان، فلو أبدل «من رمضان» بـ«عن» لخرجت هذه الصورة؛ لأنه من رمضان لا عن رمضان، ولكن يحتاج أن يزيد «أداءً» لئلَّا يَرِدَ عليه القضاء فإنه عن رمضان وليس من رمضان.

ومن الثاني: ما لو طلع الفجر وهو مجامعٌ فاستدام، فإن الأصحَّ في «المجموع» أن الصوم لم ينعقد فالجماع لم يفسد صومًا، ومع ذلك تجب الكفارة، فإن جماعه وإن لم يفسد الصوم فهو في معنى ما يفسده، فكأنه انعقد ثم فسد، على أن السبكي اختار أنه انعقد ثم فسد، وعلى هذا لا إيراد.

وخرج بـ«المكلَّف» الصبيُّ، فلا يلزم بجماعه كفَّارة على الأصح.

ثم شرع في مُخْتَرَزِ بقية القيود السابقة بقوله:

(ولا كفَّارة على ناسٍ) أو مُكْرَه أو جاهل التحريم، فهو مُخْتَرَزُ قوله: «بإفساد»؛ لأن صومه لم يفسد بذلك كما مرَّ. ومن نسي النية وأُمِرَ بالإمساك فجامع لا كفارة عليه

وَلَا مُفْسِدِ غَيْرَ رَمَضَانَ، أَوْ بِغَيْرِ الْجِمَاعِ، وَلَا مُسَافِرٍ جَامَعَ بِنِيَّةِ التَّرَخُّصِ، وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ، وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ فَبَانَ نَهَارًا، وَلَا مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الأَصَحُّ بُطْلَانَ صَوْمِهِ، ....

قطعًا. (ولا) على (مفسد غير رمضان) من نفل أو نذر أو قضاء أو كفارة، وهذا مُحْتَرَزُ قوله: «رمضان»؛ لأن النصَّ ورد فيه، وهو أفضل الشهور، ومخصوص بفضائل لم يشاركه فيها غيره، فلا يصح قياس غيره عليه. (أو) مفسد رمضان (بغير الجماع) كالأكل والشرب والاستمناء باليد والمباشرة فيما دون الفرج المفضية إلى الإنزال، وهذا مُحْتَرَزُ قوله: «بجماع»؛ لأن النَّصَّ ورد في الجماع وما عداه ليس في معناه. (ولا) على صائم (مسافر) أو مريض (جامع بنية التَّرَخُّصِ)، وهذا مُحْتَرَزُ قوله: «أثم به»؛ لأنه لم يأثم لوجود القصد مع الإباحة. (وكذا بغيرها) وإن قلنا: «يأثم به» (في الأصح)؛ لأن الإفطار مباح له فيصير شبهةً في دَرْءِ الكفَّارة. والثاني: تلزمه؛ لأن الرخصة لا تُباح بدون قصدها؛ ألا ترى أن المسافر إذا أخَّر الظهر إلى العصر إن كان بنية الجمع جمع وإلَّا فلا، وجوابهُ: أنَّ الفطرَ يحصل بلا نية بدليل غروب الشمس، ولا كذلك تأخير الصلاة. وهذه الصورة قد تَرِدُ على الضابط لأنه جماع أثم به كما صرَّح به في «التتمة»، ونقله المُحِبُّ الطبري في «شرح التنبيه» عن الأصحاب. (ولا على من ظنّ) وقت الجماع (الليل) أي بقاءه، أو شَكَّ فيه، أو ظنَّ باجتهاده دخوله (فبان) جماعه (نهارًا)؛ لانتفاء الإثم. (ولا) على (من جامع) عامدًا (بعد الأكل ناسيًا وظنَّ أنه أفطر به) أي الأكل؛ لأنه يعتقد أنه غير صائم. وقوله: «ناسيًا» متعلق بـ«الأكل». (وإن كان الأصح بطلان صومه) بهذا الجماع؛ كما لو جامع على ظنٍّ بقاء الليل فبان خلافه. والثاني: لا يبطل؛ كما لو سلَّم من ركعتين من رباعية ناسيًا وتكلم عامدًا فإن صلاته لا تبطل، وأجاب الأول: بأن الصلاة إنما لم تبطل لِنَصِّ الشارع في الصلاة بعدم البطلان في قصة ذي اليدين[1]، واغتفر ذلك في الصلاة مع أنها أضيق من الصوم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب هل يأخذ الإمام إذا شكَّ بقول الناس /٦٨٢/ عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أَقَصِرَتِ الصلاةُ =

وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزِّنَا مُتَرَخِّصًا.

وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، وَفِي قَوْلٍ: عَنْهُ وَعَنْهَا، ....

لتكرُّرها وكثرة حصول ذلك فيها بخلاف الصوم. أما إذا علم أنه لم يفطر بالأكل ثم جامع فإنه يفطر وتجب عليه الكفارة جزمًا. (ولا) على (من زنى ناسيًا) للصوم؛ لأنه لم يأثم بسبب الصوم، وهذا ذكره الغزالي فتبعه في «المحرَّر»، ولا حاجة إليه لأنه داخل في قوله السابق: «ولا كفارة على نَاسٍ». (ولا) على (مسافر أفطر بالزنا مترخِّصًا) بالفطر؛ لأن الفطر جائز له، وإثمه بسبب الزنا لا بالصوم.

تنبيه: قَيَّدَ في «الروضة» الجماع بـ«التامِّ» تبعًا للغزالي احترازًا من المرأة فإنها تفطر بدخول شيء من الذكر فَرْجَهَا ولو دون الحشفة، وزيَّفوه بخروج ذلك[1] بالجماع؛ إذ الفساد فيه بغيره، وبأنه يُتصور فساد صومها بالجماع بأن يولج فيها نائمةً أو ناسيةً أو مكرهةً ثم تستيقظ أو تتذكَّر أو تقدر على الدفع وتستديم، ففساده فيها بالجماع؛ لأن استدامة الجماع جماعٌ مع أنه لا كفَّارة عليها؛ لأنه لم يؤمر بها في الخبر إلَّا الرجل المُواقِع مع الحاجة إلى البيان، ولنقصان صومها بتعرُّضه للبطلان بعروض الحيض أو نحوه، فلم تكمل حرمته حتى تتعلق بها الكفارة فتختص بالرجل الواطىء، ولأنها غرمٌ ماليٌّ يتعلق بالجماع كالمهر، فلا يجب على الموطوءة، ولا على الرجل الموطوء كما نقله ابن الرفعة. ولِلِّواط وإتيان البهيمة حكم الجماع هنا فيما ذُكر من وجوب كفارة الصوم بالإفساد؛ لأن الجميع وطءٌ.

[مطلبٌ فيمن تجب عليه الكفارة]

ولمَّا فرغ من موجب الكفَّارة شرع فيمن تجب عليه فقال: (والكفارة على الزوج عنه) فقط دونها لما مرَّ من التعليل، (وفي قول:) الكفارة (عنه وعنها) أي يلزمهما كفارة

= أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: أصدق ذو اليدين؟ فقال الناس: نعم. فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين، ثم سلّم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له / ١٢٩٠/ بنحو لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تلك».

وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى. وَتَلْزَمُ مَنِ انْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ وَجَامَعَ فِي يَوْمِهِ. وَمَنْ جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ. . . . .

واحدة، ويتحملها الزوج لمشاركتها له في السبب كما هو ظاهر الخبر، وعلى هذا قيل: يجب ـ كما قال المحاملي ـ على كُلٍّ منهما نصفها، ثم يتحمل الزوج ما وجب عليها. وقيل: يجب ـ كما قاله المتولِّي ـ على كُلٍّ منهما كفارة تامة مستقلَّة، ولكن يحملها الزوج عنها، وهذا مقتضى كلام الرافعي. ومحل هذا القول إذا كانت زوجته كما يرشد إليه قوله: «على الزوج»، أما الموطوءة بالشبهة أو المَزْنِيُّ بها فلا يتحمل عنها قطعًا.

(وفي قول: عليها كفارة أخرى) قياسًا على الرجل لتساويهما في السبب والإثم؛ كَحَدِّ الزنا، وهذا في غير المتحيرة، أما هي فلا كفارة عليها على هذا القول على الأصح. ومحلُّ هذا القول إذا وُطِئَت المرأة في قُبُلِهَا، فإن وُطِئَتْ في دُبُرِها فلا كفَّارة عليها. ثم محل الخلاف فيما إذا كانت المرأة صائمة ومكَّنَتْهُ طائعةً عالمةً، فإن كانت مفطرةً[(١)] بحَيْضٍ أو غيره أو لم يبطل صومها لكونها نائمة مثلًا فلا كفارة عليها قطعًا.

(وتلزم) الكفارة (من انفرد برؤية الهلال) من رمضان (وجامع في يومه)؛ لهَتْكِ حرمة يوم من رمضان عنده بالجماع، فَصَدَقَ عليه الضابط المتقدم لأنه يجب عليه صومه؛ كما أنه إذا رأى هلال شوَّال يجب فطره، وإذا أفطر هل يعزَّر أو لا؟ ينظر إن شهد ثم أفطر لم يعزَّر لعدم التهمة، وإن أفطر ثم شهد سقطت شهادته للتهمة وعُزِّر لإفطاره في رمضان في الظاهر، وحَقُّهُ إذا أفطر أن يخفيه لئلا يُتَّهَمَ، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه على سبيل الندب.

[تعدُّد الكفارة]

ثم شرع في تعدُّد الكفارة بتعدُّد الفساد فقال: (ومن جامع في يومين لزمه كفارتان)؛ لأن كل يوم عبادة مستقلة فلا تتداخل كفاراتهما، سواء أَكَفَّرَ عن الجماع الأول قبل الثاني أم لا؛ كَحَجَّتَيْنِ جامع فيهما، فلو جامع في جميع أيام رمضان لزمه كفارات

---

(١) في نسختي المقابلة: «فاطرة»، وما أثبتُّه من «روضة الطَّالبين» للإمام النووي رحمه الله تعالى. انظر: روضة الطالبين، (٢/ ٣٧٤).

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجِمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَجِبُ مَعَهَا قَضَاءُ يَوْمِ الإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ . .

بعددها، فإن تكرَّر الجماع في يوم واحد فلا تعدد وإن كان بأربع زوجات على المذهب، أما على القول بوجوب الكفارة عليها ويتحملها الزوج فعليه في هذه الصورة أربع كفارات.

[بيانُ ما لا يُسقط الكفارة]

(وحدوث السفر) ولو طويلًا (بعد الجماع لا يسقط الكفارة) جزمًا؛ لأن السفر المُنْشَأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر، فلا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وقيل: إنه كحدوث المرض. (وكذا المرض) أي حدوثه لا يسقطها (على المذهب)؛ لأن المرض لا ينافي الصوم فيتحقق هَتْكُ حرمته. والثاني: يسقطها؛ لأن حدوث المرض يبيح الفطر، فيتبين به أن الصوم لم يقع واجبًا، ودُفِعَ: بأنه هَتَكَ حرمة الصوم بما فعل، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

وحدوث الرِّدَّة لا يسقطها قطعًا، وحدوث الجنون أو الموت يسقطها قطعًا، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فطرأ عليها حَيْضٌ أو نفاسٌ أسقطها؛ لأن ذلك ينافي صحة الصوم فهو كالجنون.

[ما يلزم الزوج مع الكفارة]

(ويجب) على الزوج (معها) أي الكفارة (قضاء يوم الإفساد على الصحيح) ـ وفي «الروضة»: «الأصح» ـ لأنه إذا وجب على المعذور فعلى غيره أَوْلَى. والثاني: لا يجب؛ لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة. والثالث: إن كفَّر بالصوم دخل فيه القضاء، وإلَّا فلا لاختلاف الجنس. وأما المرأة فيلزمها القضاء جزمًا إذا قلنا بأنه لا كفارة عليها، فلو قال المصنف: «وتجب عليه» لكان أَوْلَى.

[مراتب الكفارة]

(وهي) أي الكفارة المذكورة مُرَتَّبَةٌ، فيجب أولًا (عتق رقبة) مؤمنة، (فإن لم يجد) ها

فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الأَظْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصْلَةٍ فَعَلَهَا، . . . .

(فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع) صومهما (فإطعام ستين مسكينًا) أو فقيرًا للخبر المتقدم[1] أول الفصل، وهذه الخصال الثلاث صفتها مذكورة في كتاب الظهار.

[حكم من عجز عن كلِّ خصال الكفارة أو بعضها]

ولو شرع في الصوم ثم وجد الرقبة ندب عتقها، ولو شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم ندب له. (فلو عجز عن الجميع) أي جميع الخصال المذكورة، (استقرت) أي الكفَّارة (في ذمته على الأظهر)؛ لأنه ﷺ أمر الأعرابيَّ بأن يكفِّر بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه[2]، فدلَّ على أنها ثابتة في الذمة؛ لأن حقوق الله تعالىٰ المالية إذا عجز عنها العبد وقت وجوبها: فإن كانت لا بسبب منه ـ كزكاة الفطر ـ لم تستقرَّ، وإن كانت بسبب منه استقرَّت في ذمته، سواءٌ أكانت على وجه البدل ـ كجزاء الصيد وفدية الحلق ـ أم لا؛ ككفَّارة الظهار والقتل واليمين والجماع ودم التمتع والقِرَان. فإن قيل: لو استقرت لأَمَرَ ﷺ المُوَاقِعَ بإخراجها بعدُ، أجيب: بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز وهو وقت القدرة.

(فإذا قَدَرَ على خصلة) منها (فعلها) كما لو كان قادرًا عليها حال الوجوب، وهذا يقتضي أن الثابت في ذمَّته أحدُ الخصال فيكون مخيَّرًا بينها، وهو ما قاله القاضي أبو الطيب، وكلام «التنبيه» يقتضي أن الثابت في ذمَّته هو الخصلة الأخيرة، وكلام

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفره / ١٨٣٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله، هلكت. قال ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائمٌ. فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: أفتجد ما تطعم به ستين مسكينًا؟ قال: لا. قال: فأتي النبي ﷺ بعرقٍ فيه تمر، وهو الزَّبِيْلُ، قال: أَطْعِمْ هذا عنك. قال: على أحوج مِنَّا، مابين لابَتَيْهَا أهل بيت أحوج منَّا. قال: فأطعمه أهلك».

وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها / ٢٥٩٥/ .

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغُلْمَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ.

الجمهور يقتضي أنه الكفارة وأنها مرتبة في الذِّمَّة، وبه صرَّح ابن دقيق العيد، وهو ـ كما قال شيخنا ـ المعتمد، ثم إن قدر على خصلةٍ فعلها أو أكثرَ رَتَّبَ. والثاني: لا تستقر؛ بل تسقط كزكاة الفطر.

(والأصح أن له العدول عن الصوم إلى الإطعام لشدة الغُلْمَةِ) وهي ـ بغين معجمة مضمومةٌ ولام ساكنة ـ شدة الحاجة للنكاح؛ لأن حرارة الصوم وشدة الغُلمة قد يفضيان به إلى الوقاع ولو في يوم واحد من الشهرين، وذلك يقتضي استئنافهما لبطلان التتابع، وهو حرج شديد. والثاني: لا؛ لأنه قادر على الصوم فلم يجز العدول عنه كصوم رمضان.

(و) الأصح (أنه لا يجوز للفقير صرف كفارته إلى عياله) كالزكاة وسائر الكفارات، وأما قوله ﷺ في الخبر: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»(١) ففي «الأُمِّ» كما في الرافعي: يَحتمل أنه لما أخبره بفقره صرفه له صدقَةً، أو أنه ملَّكه إياه وأمره بالتصدق به، فلما أخبره بفقره أذن له في صرفها لهم للإعلام بأنها إنما تجب بعد الكفاية، أو أنه تطوَّع بالتكفير عنه، وسوَّغ له صرفها لأهله للإعلام بأن لغير المُكَفِّرِ التطوُّع بالتكفير عنه بإذنه، وأن له صرفها لأهل المُكَفَّرِ عنه؛ أي وله، فيأكل هو وهم منها كما صرَّح به الشيخ أبو علي السّنجي والقاضي نقلًا عن الأصحاب، وحاصل الاحتمالين الأولين أنه صرف له ذلك تطوعًا؛ قال ابن دقيق العيد: «وهو الأقرب». انتهى. وقد يقال: إن قول المصنف: «وأنه لا يجوز للفقير صرف كفارته إلى عياله» قد يكون احترز به عن هذه المسألة، فإن الصارف فيها إنما هو الأجنبي المُكَفِّرُ.

خاتمة: من فاته شيء من رمضان اسْتُحِبَّ أن يقضيه متتابعًا، ويُكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع بصوم؛ قاله الجرجاني: فلو نذر صوم شعبان أبدًا وأُسِرَ مثلًا، فتحرَّى وصام رجبًا على أنه شعبان وصام شعبان على أنه رمضان، ثم تبين له الحال بعد رمضان لزمه قضاء شهرين؛ أحدهما عن شعبان والآخر عن رمضان، ولا إطعام عليه؛ قاله الماورديُّ.

* * *

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

٧- باب صوم التَّطوُّع

. . . .

باب صوم التَّطوُّع

و«التَّطَوُّعُ»: التَّقَرُّبُ إلى الله تعالىٰ بما ليس بفرضٍ من العبادات، وتعبير المصنِّفِ هنا به وفي الصلاة بـ«النفل» موافق لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٥٨] الآية، ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾ [الإسراء: ٧٩]. ولا شك أن الصوم من أفضلِ العباداتِ، ففي الصحيحين: «مَنْ صَامَ يَوْمًا فِي سَبِيْلِ اللهِ بَاعَدَ اللهُ تَعَالَىٰ وَجْهَهُ عَنِ النَّارِ سَبْعِيْنَ خَرِيْفًا»(١)، وفي الحديث: «كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمَ فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»(٢)، واختلفوا في معناه على أقوال تزيد على خمسين قولاً، قال السبكي: «من أحسنها قول سفيان بن عيينة: إنَّ يوم القيامة يتعلق خصماء المرء بجميع أعماله إلَّا الصوم فإنه لا سبيل لهم عليه، فإنه إذا لم يَبْقَ إلَّا الصوم يتحمل الله تعالىٰ عنه ما بقي من المظالم، ويدخله بالصوم الجنة»، قال بعضهم: وهذا مردود بحديث مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أَتَدْرُوْنَ مَنِ الْمُفْلِسُ؟» ثم ذكر أنه رجلٌ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَانْتَهَكَ عِرْضَ هَذَا، وَيَأْتِي وَلَهُ صَلَاةٌ وَزَكَاةٌ وَصَوْمٌ، قال: «فَيَأْخُذُ هَذَا بِكَذَا» إلى أن قال: «وَهَذَا بِصَوْمِهِ»(٣) فدلَّ على أنه يؤخذ في المظالم.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب فضل الصوم في سبيل الله / ٢٦٨٥/. ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل الصيام في سبيل الله لمن يطيقه/ ٢٧١٣/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب ما يذكر في المسك / ٥٥٨٣/. ومسلم، كتاب الصيام، باب فضل الصيام / ٢٧٠٤/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب البرِّ والصلة، باب تحريم الظلم / ٦٥٧٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «أتدرون ما المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم، فطرحت عليه، ثم طرح في النار».

يُسَنُّ صَوْمُ الاثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، . . . .

[مطلبٌ في أقسام صوم التَّطوُّع]

وهو ينقسم إلى قسمين: قسم لا يتكرَّر كصوم الدهر، وقسم يتكرَّر في أسبوع أو سنة أو شهر.

[القسم الأوَّل: ما يتكرَّر صومه من صوم التَّطوُّع]

[حكم صوم الاثنين والخميس]

وقد شرع في الأول من القسم الثاني فقال:

(يُسَنُّ صوم الاثنين، و) صوم (الخميس)؛ لأنه ﷺ كان يتحرّى صومهما[١]، وقال: «إِنَّهُمَا يَوْمَانِ تُعْرَضُ فِيهِمَا الأَعْمَالُ، فَأُحِبُّ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ»[٢] رواه الترمذي وقال: «حديث حسنٌ»، والمراد عَرْضُها على الله تعالىٰ، وأما رفع الملائكة لها فإنه في الليل مَرَّةً وفي النهار مَرَّةً[٣]، ولا ينافي هذا رفعها في شعبان كما في خبر مسند

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس / ٧٤٥/ عن عائشة رضي الله عنها قال: «كان النبي ﷺ يتحرى صوم الاثنين والخميس».
قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر الاختلاف على خالد بن معدان في هذا الحديث / ٢٤٩٦/. وابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب صيام يوم الاثنين والخميس / ١٧٣٩/.
وذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيام، باب صوم التطوع / ٩٣٥/ ، وقال: أخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبَّان من حديث عائشة، وأعلّه ابن القطان بالراوي عنها، وأنه مجهول، وأخطأ في ذلك فهو صحابي.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس / ٧٤٧/ وقال: حديث أبي هريرة في هذا الباب حديث حسن غريب.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل صلاة العصر / ٥٣٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار، ويجتمعون في صلاة الفجر وصلاة العصر، ثم يعرج الذين باتوا فيكم، فيسألهم وهو أعلم بهم: كيف تركتم عبادي؟ يقولون: تركناهم وهم يصلون، وأتيناهم وهم يصلون».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاتي الصبح والعصر / ١٤٣٢/.

وَعَرَفَةَ، ....

أحمد: أنه ﷺ سئل عن إكثار الصوم في شعبان فقال: «إِنَّهُ شَهْرٌ تُرْفَعُ فِيهِ الأَعْمَالُ، فَأُحِبُّ أَنْ يُرْفَعَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ»[١]؛ لجواز رفع أعمال الأسبوع مفصَّلةً، وأعمال العام جُملةً. وقال السهيليُّ: إن النبي ﷺ قال لبلال: «لا يَفُتْكَ صِيَامُ الاثْنَيْنِ، فَإِنِّي وُلِدْتُ فِيْهِ، وَبُعِثْتُ فِيْهِ، وَأَمُوْتُ فِيْهِ أَيْضًا»[٢]. وأغرب الحليميُّ فَعَدَّ من المكروه اعتياد صوم يوم بعينه كالاثنين والخميس؛ لأن في ذلك تشبيهًا برمضان. وسُمِّي ما ذكر يوم الاثنين لأنه ثاني الأسبوع، والخميس لأنه خامسه؛ كذا ذكره المصنف ناقلًا له عن أهل اللغة، قال الإسنوي: فيُعلم منه أن أول الأسبوع الأحد، ونقله ابن عطية عن الأكثرين، وسيأتي في باب النذر أن أوَّله السبت، وقال السُّهيليُّ: «إنه الصواب وقول العلماء كافة إلَّا ابن جرير». وجمعُ الاثنين: «أَثَانِين»، والخميس: «أَخْمِسَاءُ» و«أَخْمِسَةٌ» و«أَخَامِيْسُ».

[حكم صوم يوم عرفة]

ثم شرع في الثاني منه فقال:

(و) صوم يوم (عرفة) وهو تاسع ذي الحجة لغير الحاجِّ؛ لخبر مسلم: «صِيَامُ يَوْمِ

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أسامة بن زيد حبِّ رسول الله ﷺ / ٢١٦٥٠/، وفيه: «قال: قلت: ولم أرك تصوم من شهر من الشهور ما تصوم من شعبان؟ قال: ذلك شهر يغفل الناس عنه؛ بين رجب ورمضان، هو شهر يُرفع فيه الأعمال إلى رب العالمين، فأحب أن يرفع عملي، وأنا صائم».
قلت: هو حديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.
قال المباكفوري ـ رحمه الله تعالى ـ ناقلًا عن صاحب «نيل الأوطار» ما نصه: حديث رفع الأعمال في شعبان أخرجه النسائي وأبو داود، وصحّحه ابن خزيمة من حديث أسامة.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس، (٣/ ٥١٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ فيما بين يدي من الكتب الحديثية؛ لكن أخرج مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس / ٢٧٥٠/ عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم الاثنين، فقال: فيه ولدتُ، وفيه أنزل عليّ».

. . . .

عَرَفَةَ أَحْتَسِبُ عَلَى اللهِ أَنَّهُ يُكَفِّرُ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ، وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ»(١)، وهو أفضل الأيام؛ لخبر مسلم: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يُعْتِقَ اللهُ فِيْهِ مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ»(٢)، وأما قوله ﷺ: «خَيْرُ يَوْمٍ طَلَعَتْ فِيْهِ الشَّمْسُ يَوْمُ الْجُمُعَةِ»(٣) فمحمولٌ على غير يوم عرفة بقرينة ما ذكر. قال الإمام: «والمكفَّرُ الصغائرُ دون الكبائرِ»، قال صاحب «الذخائر»: «وهذا منه تحكُّمٌ يحتاج إلى دليل، والحديث عامٌّ، وفضل الله واسع لا يُحجَّر»، وقال ابن المنذر في قوله ﷺ: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَانًا واحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»(٤): هذا قولٌ عامٌّ يرجى أنه يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها. قال الماوردي: «وللتكفير تأويلان: أحدهما: الغفران، والثاني: العصمة حتى لا يَعصي».

[حكم صوم الحاجِّ عشر ذي الحجة ويوم عرفة]

ويُسَنُّ أيضًا صوم الثمانية أيام قبل يوم عرفة(٥) كما صرَّح به في «الروضة» ولم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس /٢٧٤٦/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب فضل يوم عرفة /٣٢٨٨/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب فضل يوم الجمعة /١٩٧٦/، /١٩٧٧/. وأبو داود، كتاب الجمعة، باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة /١٠٤٦/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الجمعة، باب ما جاء في فضل يوم الجمعة /٤٨٨/، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب تطوع قيام رمضان من الإيمان /٣٧/. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح /١٧٧٩/.

(٥) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في العمل في أيام العشر /٧٥٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ما من أيام أحبّ إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذي الحجة، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة، وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مسعود بن واصل عن النهاس.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب صيام العشر /١٧٢٨/ وفي سنده مسعود بن واصل عن النهاس.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث ضعيف؛ لأن في سنده مسعود بن واصل، وهو لين الحديث، وفيه نهاس بن قهم، وهو ضعيف.

=

وَعَاشُورَاءَ، . . . .

يخصَّه بغير الحاجِّ، فَيُسَنُّ صومها للحاجِّ وغيره، أما الحَاجُّ فلا يسنُّ له صوم يوم عرفة؛ بل يُسَنُّ له فطره وإن كان قويًّا للاتباع(١)؛ رواه الشيخان، وليَقْوَى على الدعاء، فصَوْمُهُ له خلاف الأَوْلَى؛ بل في «نكت التنبيه» للمصنف أنه مكروه، وفيها كالمجموع أنه يسنُّ صومه لِحَاجٍّ لم يصل عرفة إلَّا ليلًا لفقد العلة. هذا كله في غير المسافر والمريض، أما هما فيسنُّ لهما فطره مطلقًا كما نصَّ عليه الشافعي في «الإملاء».

[حكم صوم يوم عاشوراء وتاسوعاء]

(و) صوم (عاشوراء) وهو عاشر المحرم؛ لقوله ﷺ فيه: «أَحْتَسِبُ عَلَى اللهِ تَعَالَىٰ أَنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ»(٢)، وإنما لم يجب صومه للأخبار الدالَّة بالأمر بصومه لخبر الصحيحين: «إِنَّ هَذَا اليَوْمَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ، وَلَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكُمْ صِيَامُهُ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ»(٣)، وحملوا الأخبار الواردة بالأمر بصومه على تأكُّد الاستحباب.

فائدة: الحكمة في كون صوم يوم عرفة بسنتين، وعاشوراء بسنة: أن عرفةَ يومٌ

= انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الصيام، باب ما جاء في العمل في أيام العشر، (٣/ ٥٣٢).

وأخرج أبو داود، كتاب الصيام، باب في صوم العشر /٢٤٣٧/ عن بعض أزواج النبيِّ ﷺ قالت: «كان رسول الله ﷺ يصوم تِسْع ذي الحجة، ويوم عاشوراء، وثلاثة أيام من كل شهر، أول اثنين من الشهر والخميس».

وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٣٩)، وقال: ضعيف.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحج، باب صوم يوم عرفة /١٥٧٥/ عن أمِّ الفضل رضي الله عنها: «شك الناس يوم عرفة في صوم النبي ﷺ، فبعثت إلى النبي ﷺ بشراب فشربه». وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب الفطر للحاج بعرفات يوم عرفة /٢٦٣٥/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس /٢٧٤٦/. وأبو داود، كتاب الصيام، باب في صوم الدهر تطوعًا /٢٤٢٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء على الحَثِّ على صوم يوم عاشوراء /٧٥٢/. وابن ماجه، أبواب ما جاء في الصيام، باب صيام يوم عاشوراء /١٧٣٨/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء /١٨٩٩/. ومسلم، كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء /٢٦٥٣/.

وَتَاسُوعَاءَ، . . . .

مُحَمَّدِيٌّ؛ يعني أن صومَه مختصٌّ بأمَّة محمد ﷺ، وعاشوراء يوم مُوسَوِيٌّ، ونبيُّنا محمَّدٌ ﷺ أفضلُ الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، فكان يومه بسنتين.

(و) صوم (تاسوعاء) وهو تاسع المحرم؛ لقوله ﷺ: «لَئِنْ بَقِيتُ إِلَى قَابِلٍ لَأَصُومَنَّ الْيَوْمَ التَّاسِعَ. فمات قبله[1]» رواه مسلم، وحكمة صوم يوم تاسوعاء مع عاشوراء الاحتياط له؛ لاحتمال الغلط في أول الشهر، ولمخالفة اليهود فإنَّهم يصومون العاشر[2]، والاحتراز من إفراده بالصوم كما في يوم الجمعة، فإنْ لم يصم معه تاسوعاء سُنَّ أن يصوم معه الحادي عشر؛ بل نَصَّ الشافعي في «الأُمِّ» و«الإملاء» على استحباب صوم الثلاثة[3].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب أي يوم يصام في عاشوراء / ١١٣٤/ .

(٢) أخرج أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ / ٢١٥٤/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «صُوموا يوم عاشوراء، وخالفوا فيه اليهود، صوموا قبله يومًا أو بعده يومًا».
قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده حسن.

(٣) قال العلّامة المليباريُّ رحمه الله تعالى: أما أحاديث الاكتحال والغسل والتطيب في يوم عاشوراء فمن وضع الكذابين.
وعَلَّق على ذلك العلّامة الدمياطيُّ بقوله: في «النفحات النبوية في الفضائل العاشورية» للشيخ العدوي ما نصُّه: قال العلامة الأجهوري: أما حديث الكحل فقال الحاكم: إنه منكر، وقال ابن حجر: إنه موضوع؛ بل قال بعض الحنفية: إن الاكتحال يوم عاشوراء لمَّا صار علامة لبغض آل البيت وجب تركه.
قال: وقال العلامة صاحب «جمع التعاليق»: يكره الكحل يوم عاشوراء؛ لأن يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين هذا اليوم، وقيل: بالأثمد؛ لتقر أعينهما بفعله.
قال العلامة الأجهوري: ولقد سألت بعض أئمة الحديث والفقه عن الكحل وطبخ الحبوب ولبس الجديد وإظهار السرور، فقال: لم يَرِدْ فيه حديث صحيح عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة، ولا استحبه أحد من أئمة المسلمين، وكذا ما قيل: «إنه من اكتحل يومه لم يرمد ذلك العام، ومن اغتسل يومه لم يمرض كذلك».
وقال: وحاصله أن ما ورد من فعل عشر خصال يوم عاشوراء لم يصح فيها إلا حديث الصيام والتوسعة على العيال، وأما باقي الخصال الثماني فمنها ما هو ضعيف، ومنها ما هو منكر موضوع، =

وَأَيَّامِ الْبِيضِ، . . . .

و«عاشوراء» و«تاسوعاء» ممدودان على المشهور.

[حكم صوم الأيام البيض]

ثم شرع في الثالث منه فقال: (و) صوم (أيام) الليالي (البيض)، وهو اليوم الثالث عشر وتَالِيَاهُ؛ للأمر بصومها[1] في النسائي وصحيح ابن حبَّان، والحكمة في ذلك أن الحسنة بعشرة أمثالها فصومها كصوم الشهر، ومن ثَمَّ سُنَّ صوم ثلاثة من كُلِّ شهرٍ[2] ولو غير أيام البيض كما في البحر وغيره، قال السبكي: «والحاصل أنه يسنُّ صوم ثلاثة وأن تكون أيام البيض، فإن صامها أتى بالسنتين». والأَحْوَطُ صوم الثاني عشر معها أيضًا للخروج من خلاف من قال إنه أوَّل الثلاثة. وسُمِّيت هذه الأيام بذلك لأنها تَبْيَضُّ بطلوع القمر من أوَّلها لآخرها. ويُستثنى ثالث عشر ذي الحجة فإن صومه حرام

= وقد عدَّها بعضهم اثنتي عشرة خصلة، وهي: الصلاة، والصوم، وصلة الرحم، والصدقة، والاغتسال، والاكتحال، وزيارة عالم، وعيادة مريض، ومسح رأس اليتيم، والتوسعة على العيال، وتقليم الأظافر، وقراءة سورة الإخلاص ألف مرّة.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصوم، فصل في صوم التطوع، (٢/ ٥١٤ ــ ٥١٥) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر /٧٦١/ عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة».

قال أبو عيسى: حديث أبي ذرّ حديث حسن.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر /٢٤٢٣/. وأحمد في «مسنده»، حديث أبي ذر الغفاري رضي الله تعالى عنه /٢١٣٢٩/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الصوم، ذكر الأمر بصيام أيام البيض «ذكر خبر ثان يصرح بصحة ما ذكرناه» /٣٦٤٨/.

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض /١٨٨٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث، صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام».

وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان /١٦٧٢/.

وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، وَتَتَابُعُهَا أَفْضَلُ. . . . .

كما مرَّ، وبحث بعضهم أنه يصوم بدلًا عنه السادس عشر.

ويسنُّ صوم أيام الليالي السُّودِ، وهو الثامن والعشرون وتالِيَاه، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يصوم معها السابع والعشرين احتياطًا. وخُصَّتْ أيام البيض وأيام السود بذلك لتعميم ليالي الأُولى بالنور والثانية بالسواد، فناسب صوم الأُولى شكرًا، والثانية لطلب كشف السواد، ولأن الشهر ضَيْفٌ قد أشرف على الرحيل فناسب تزويده بذلك.

[حكم صوم ستة من شوال]

(و) صوم (ستة من شوال) وهذا من القسم الثاني، فَيُسَنُّ صومها لقوله ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»(١) رواه مسلم، وروى النسائي خبر: «صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ، وَصِيَامُ سِتَّةِ أَيَّامٍ بِشَهْرَيْنِ، فَذَلِكَ صِيَامُ السَّنَةِ»(٢)؛ أي كصيامها فرضًا، وإلَّا فلا يختصُّ ذلك برمضان وستة من شوال؛ لأن الحسنة بعشرة أمثالها.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف استحباب صومها لِكُلِّ أحد سواء أصام رمضان أم لا؛ كمن أفطر لمرض أو صبًا أو كفر أو غير ذلك، وهو الظاهر كما جرى عليه بعض المتأخرين وإن كانت عبارة كثيرين: «يستحبُّ لمن صام رمضان أن يُتبعه بستٍّ من شوال» كلفظ الحديث.

وتحصل السُّنَّةُ بصومها متفرِّقة (و) لكن (تتابعها أفضل) عقب العيد مبادرة إلى العبادة، ولما في التأخير من الآفات. ولو صام في شوال قضاءً أو نذرًا أو غير ذلك هل تحصل له السُّنَّةُ أو لا؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهر الحصولُ؛ لكن لا يحصل له هذا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعًا لرمضان /٢٧٥٨/.
والترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوَّال /٧٥٩/، وقال: حديث أبي أيوب حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر أبي أيوب فيه /٢٨٦٣/.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، صيام ستة أيام من شوَّال /٢٨٦٠/.

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، ....

الثواب المذكور خصوصًا من فاته رمضان وصام عنه شوالًا؛ لأنه لم يصدق عليه المعنى المتقدم، ولذلك قال بعضهم: «يستحبُّ له في هذه الحالة أن يصوم ستًّا من ذي القعدة؛ لأنه يستحبُّ قضاء الصوم الراتب». انتهى، وهذا إنما يأتي إذا قلنا: «إن صومها لا يحصل بغيرها»، أما إذا قلنا بحصوله ـ وهو الظاهر كما تقدم ـ فلا يستحبُّ قضاؤها. وقولُ المصنف: «ستة» بإثبات التاء مع حذف المعدود لغةٌ، والأفصح حذفها كما ورد في الحديث.

ويسنُّ صوم آخِرِ كل شهر لما مرَّ في صوم أيام السواد، فإن صامها أتى بالسُّنَّتين، ولا يَرِدُ على ذلك يوم الشك فإنه آخر شهر لأن الكلامَ تقدَّم عليه.

[حكم إفراد صوم يوم الجمعة]

(ويكره إفراد) يوم (الجمعة) بالصوم؛ لقوله ﷺ: «لَا يَصُمْ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِلَّا أَنْ يَصُومَ يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ يَوْمًا بَعْدَهُ»(١) رواه الشيخان، وليتقوَّى بفطره على الوظائف المطلوبة فيه، ولذلك خصَّه البيهقي وجماعةٌ نقلًا عن مذهب الشافعي بِمَنْ يضعف به عن الوظائف؛ والظاهر أنه لا فرق، فقد قيل: إن العلَّة في ذلك لئلا يبالغ في تعظيمه كاليهود في السبت، وقيل: لئلا يعتقد وجوبه، وقيل: لأنه يوم عيد وطعام.

[حكم إفراد صوم يوم السبت أو الأحد]

(و) يكره أيضًا (إفراد السبت) أو الأحد بالصوم؛ لخبر: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ»(٢) رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحَّحه على شرط الشيخين،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصيام، باب صوم يوم الجمعة / ١٨٨٤/. ومسلم، كتاب الصيام، باب كراهة إفراد يوم الجمعة بصوم لا يوافق عادته / ٢٦٨٣/.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم يوم السبت / ٧٤٤/ وقال: هذا حديث حسن.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٥٩٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الصيام، فرع في مذاهب العلماء في إفراد يوم الجمعة =

. . . .

ولأن اليهود تعظِّم يوم السبت، والنصارى يوم الأحد. وخرج بإفراد كُلٍّ من الثلاثة جمعه مع غيره، فلا يكره جمع الجمعة مع السبت، ولا السبت مع الأحد؛ لأن المجموع لا يعظمه أحدٌ، وحمل على هذا ما رَوَى النسائي: أَنَّهُ ﷺ كَانَ أَكْثَرُ مَا يَصُومُ مِنَ الأَيَّامِ يَوْمَ السَّبْتِ وَالأَحَدِ، وَكَانَ يَقُوْلُ: «إِنَّهُمَا يَوْمَا عِيْدٍ لِلْمُشْرِكِيْنَ، وَأُحِبُّ أَنْ أُخَالِفَهُمْ»[١]، قال بعضهم: ولا يعرف لهذه المسألة نظير، وهو أنه إذا ضُمَّ مكروه إلى مكروهٍ آخر تزول الكراهة. فإن قيل: التعليل بالتقوِّي بالفِطْر في كراهة إفراد الجمعة يقتضي أنه لا فرق بين إفرادها وجمعها؟ أجيب: بأنه إذا جمعها حصل له بفضيلة صوم غيره ما يَجبر ما حصل فيها من النقص؛ قاله في «المجموع».

تنبيه: مَحَلُّ كراهة إفراد ما ذُكر إذا لم يوافق عادةً له، فإن كان له عادةٌ ـ كأن اعتاد صومَ يومٍ وفطر يوم ـ فوافق صومه يومًا منها لم يُكره كما في صوم يوم الشك، ولخبر مسلم: «لَا تَخُصُّوا يَوْمَ الجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ»[٢]، وقيس بالجمعة الباقي.

ولا يُكره إفراد عيد من أعياد أهل المِلَلِ بالصوم؛ كالنيروز والمهرجان. وإطلاق المصنِّف كراهة إفراده محمولٌ على النفل، فلا يُكرَهُ في المعتاد والفرض كما دَلَّ عليه الحديث.

= بالصوم، (٦/ ٣١١)، وقال: رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي وغيرهم، وقال الترمذي: هو حديث حسن. قال: ومعنى النهي أن يختصه الرجل بالصيام؛ لأنَّ اليهود يعظمونه. وقال أبو داود: هذا الحديث منسوخ وليس كما قال.
وقال مالك: «هذا الحديث كذب»، وهذا القول لا يقبل، فقد صحّحه الأئمة.

(١) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، صيام يوم الأحد /٢٧٧٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم /١٥٩٣/، وقال: إسناده صحيح. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب كراهة إفراد يوم الجمعة بصوم لا يوافق عادته /٢٦٨٤/.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرَ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ فَوْتَ حَقٍّ، وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ.

[القسم الثاني: ما لا يتكرَّر من صوم التطوع]

[حكم صوم الدهر]

ثم شرع في القسم الأول فقال: (وصوم الدهر غير) يومي (العيد و) أيام (التشريق مكروه لمن خاف به ضررًا أو فَوْتَ حَقٍّ) واجبٍ أو مستحبٍّ؛ لخبر البخاري: «أَنَّهُ ﷺ آخى بَيْنَ سَلْمَانَ وَبَيْنَ أَبِي الدَّرْدَاءِ، فَجَاءَ سَلْمَانُ يَزُوْرُ أَبَا الدَّرْدَاءِ، فَرَأَى أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُتَبَذِّلَةً، فَقَالَ: مَا شَأْنُكِ؟ فَقَالَتْ: إِنَّ أَخَاكَ لَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي شَيْءٍ مِنَ الدُّنْيَا. فَقَالَ سَلْمَانُ: يَا أَبَا الدَّرْدَاءِ، إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَصُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، وائْتِ أَهْلَكَ، أَعْطِ كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ. فَذَكَرَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا قَالَهُ سَلْمَانُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ مَا قَالَ سَلْمَانُ»(١). فإن صام العيدين وأيام التشريق أو شيئًا منها حرم، وعليه حُمِلَ خبرُ الصحيحين: «لَا صَامَ مَنْ صَامَ الأَبَدَ»(٢).

(ومستحبٌّ لغيره) لإطلاق الأدلة، ولأنه ﷺ قال: «مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضُيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا» وعقد تسعين(٣)؛ رواه البيهقي، ومعنى «ضُيِّقت عليه»؛ أي عنه فلم يدخلها، أو لا يكون له فيها موضع.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصيام، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع ولم يَرَ عليه قضاء إذا كان أوفق له / ١٨٦٧/ ، وفيه قول النبي ﷺ في آخره: «صَدَقَ سلمان».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب حق الأهل في الصوم /١٨٧٦/. ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقًا / ٢٧٣٤/ .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، باب من لم يَرَ بسرد الصيام بأسًا إذا لم يخف على نفسه ضعفًا وأفطر الأيام التي نهي عن صومها / ٨٤٧٧/ مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وفي الحديث رقم / ٨٤٧٨/ موقوفًا على أبي موسى رضي الله تعالى عنه.
وأخرجه الطبراني في «المعجم»، (٢٠/ ١٨٠)، الحديث رقم / ١٦٠٠/ .
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيام، باب في صيام الدهر / ٥١٦٣/ وقال: رواه أحمد والبزّار؛ إلا أنه قال: «وعقد تسعين»، والطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

. . . .

تنبيه: قوله: «ومستحبٌّ لغيره» كذا في «المحرَّر» و«شرح مسلم»، وجرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن عبَّر في «الشرحين» و«الروضة» و«المجموع» بعدم الكراهة لا الاستحباب، وقال الأذرعي: «وعبارة الجمهور: إنه لا يكره في هذه الحالة».

ومع استحبابه فصومُ يومٍ وفطر يوم أفضل منه؛ لخبر الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص: «أَفْضَلُ الصِّيَامِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا»[١]، وفيه أيضًا: «لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ»[٢]، فهو أفضل من صوم الدهر؛ كما قاله المتولّي وغيره وإن أفتى ابن عبد السلام بالعكس وقال: «إن الحسنة بعشر أمثالها»، وَحَمَلَ قوله في الخبر: «لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ»[٣] أي لك. ولو نذر صوم الدهر انعقد نذره؛ لكن محلّه ـ كما قاله السبكي ـ ما لم يكن مكروهًا، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ في باب النذر.

فائدة: قال ابن سيده: «الدَّهْرُ»: الأَبَدُ المحدود، والجمع «أَدْهُرٌ» و«دُهُورٌ». وأما قوله ﷺ: «لَا تَسُبُّوا الدَّهْرَ، فَإِنَّ الدَّهْرَ هُوَ اللهُ»[٤] فمعناه: أن ما أصابك من الدهر فالله فاعله ليس الدهر، فإذا سَبَبْتَ به الدهرَ فكأنك أردتَ الله سبحانه.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب أحبّ الصلاة إلى الله صلاة داود /٣٢٣٨/ بلفظ: «أحبُّ الصيام إلى الله صيام داود. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حَقًّا /٢٧٣٩/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صوم الدهر /١٨٧٥/. ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقًا /٢٧٢٩/.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب لا تسبوا الدهر /٥٨٢٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله: يَسُبُّ بنو آدم الدهر، وأنا الدهر، بيدي الليل والنهار».
وأخرجه مسلم، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب النهي عن سب الدهر /٥٨٦٦/ بلفظ الترجمة.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا . . . .

[حكم قطع النافلة بعد الشروع بها]

(ومن تَلَبَّسَ بصوم تطوع أو صلاته فله قطعهما)، أمّا الصوم فلقوله ﷺ : «الصَّائِمُ المُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ؛ إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»[1] قال الحاكم: «صحيح الإسناد». وأما الصلاة فقياسًا على الصوم، ويقاس بذلك بقية النوافل غير الحَجِّ والعمرة؛ كاعتكافٍ، وطوافٍ، ووضوءٍ، وقراءة سورة الكهف ليلة الجمعة أو يومها، والتسبيحات عقب الصلاة، ولئلّا يُغَيِّرَ الشروع حكم المشروع فيه. أما التطوُّع بالحجِّ أو العمرة فيحرم قطعه كما يأتي في بابه؛ لمخالفته غيره في لزوم الإتمام والكفارة بالجماع. ولكن يكره الخروج منه بلا عذر لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه[2]. فإن كان هناك عذر ـ كمساعدة ضيف في الأكل إذا عَزَّ عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه ـ فلا يُكره الخروج منه؛ بل يستحبُّ لخبر: «وَإِنَّ لِزَوْرِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»[3]، وخبر: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ»[4] رواهما الشيخان. أما إذا لم يعزَّ على أحدهما امتناع الآخر من ذلك فالأفضل عدم خروجه منه كما في «المجموع».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصيام / ١٥٩٩/ .
وذكره النووي في «المجموع»، كتاب الصيام، فرع في مذاهب العلماء في الشروع في صوم تطوع أو صلاة تطوع، (٦/ ٢٩٠)، وقال: رواه أبو داوده، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي وغيرهم، وألفاظ رواياتهم متقاربة المعنى، وإسنادها جيد.

(٢) وهو مذهب السَّادة الحنفية رحمهم الله تعالى الذين قالوا بوجوب إتمام نفل شرع فيه، واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب حق الضيف في الصوم / ١٨٧٣/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت حقًا / ٢٧٣٠/ .
قلت: قوله: «لزورك» أي لضيفك، و«الزَّوْرُ» هو الزائر.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يوذ جاره / ٥٦٧٢/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الحثِّ على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير وكون ذلك كله من الإيمان / ١٧٣/ .

وَلَا قَضَاءَ، وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ حَرُمَ عَلَيْهِ قَطْعُهُ إِنْ كَانَ عَلَى الْفَوْرِ، وَهُوَ صَوْمُ مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْفَوْرِ فِي الأَصَحِّ؛ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ.

وإذا أفطر لم يُثَبْ على ما مضى إن خرج بغير عذر، ويثاب عليه إن خرج بعذر، وعلى هذا يحمل قول المتولِّي: «إنه لا يثاب؛ لأن العبادة لم تتم»، وما حُكي عن الشافعيِّ أنه يثاب عليه.

(ولا قضاء) واجب لقطع التطوُّع؛ بل هو مندوبٌ سواءٌ أخرج بعذر أم بغيره للخروج من خلاف من أوجب قضاءه. أما من فاته وله عادة بصيامه كالاثنين فلا يُسنُّ له قضاؤه لفقد العِلَّةِ المذكورة كما أفتى به شيخي.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بقوله: «ومن تلبَّس بتطوُّع غير حج وعمرة» لكان أَوْلَى ليشمل ما ذكر.

[حكم قطع قضاء صوم وجب عليه بعد الشروع فيه]

(ومن تلبس بقضاء) لصوم فات عن واجب (حرم عليه قطعه) جزمًا (إن كان) قضاؤه (على الفور، وهو صوم من تعدّى بالفطر)؛ حتى لا يجوز التأخير بعذر السفر كما نقلاه عن البغوي وأقرَّاه تداركًا لما وقع فيه من الإثم. (وكذا إن لم يكن على الفور) يحرم قطعه(في الأصح؛ بأن لم يكن تعدَّى بالفطر)؛ لأنه قد تلبَّس بالفرض ولا عذر له في الخروج فلزمه إتمامه؛ كما لو شرع في الصلاة في أوَّل الوقت. والثاني: لا يحرم؛ لأنه متبرع في الشروع فيه، فأشبه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه.

واعلم أن ضبط الفور بالتعدِّي يَرِدُ عليه ما لو ضاق وقته ـ بأن لم يَبْقَ من شعبان إلَّا ما يسع القضاء ـ فإنه يجب القضاء على الفور سواء أفات بعذر أم لا، وقضاء يوم الشك فإنه على الفور كما نقله في «المجموع» عن المتولِّي وغيره وأقرَّه، ونقله ابن الرفعة عن المتولِّي ثم قال: «وفيه نظر»، وقضية ما قاله المتولِّي وغيره القضاء على من نسي النية على الفور؛ لأن الإمساك واجب عليه؛ لأنه عَلَّلَ قضاء يوم الشك على الفور بقوله: «إن قلنا: يلزمه التشبيه بالصائمين فقد ألحقناه بمن أفطر بغير عذر»، ولكن في «المجموع» أن قضاءه على التراخي بلا خلاف، قال: «وكذلك على من أكل على ظنِّ الليل»، قال في «المهمَّات»:

. . . .

«والذي يميل القلب إليه إلحاق يوم الشَّكِّ بذلك». ويأتي انقسام القضاء إلى ما يكون بالتعدِّي وإلى غيره أيضًا في الصلاة وفي الاعتكاف المنذور في زمن معيَّن وفي الحج والعمرة.

[مطلبٌ في أفضل الشهور]

خاتمة: أفضل الشهور للصوم بعد رمضان الأشهرُ الحُرُمُ[(١)]، وأفضلها المُحَرَّمُ لخبر مسلم: «أَفْضَلُ الصَّوْمِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللهِ الْمُحَرَّمُ»[(٢)]، ثُمَّ رَجَبُ[(٣)]؛ خروجًا من خلاف من فضَّله على الأشهر الحُرُم، ثم باقيها، ثم شعبان لما في رواية مسلم: «كَانَ ﷺ يَصُومُ شَعْبَانَ كُلَّهُ»[(٤)]، وفي رواية: «كَانَ يَصُومُ شَعْبَانَ إِلَّا

---

(١) وهي أربعة: ثلاثة سرد، وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وواحد منها فرد، وهو رجب. وإنما كان الصوم فيها أفضل؛ لخبر أبي داود وغيره: «صم من الحُرم واترك، صم من الحُرم واترك، صم من الحُرم واترك».
وإنما أمر المخاطب بالترك؛ لأنه كان يشق عليه إكثار الصوم؛ كما جاء التصريح به في الخبر، أما من لا يشق عليه فصوم جميعها له فضيلة. انتهى «شرح الروض».
وإنما سميت «حُرُمًا»؛ لأن العرب كانت تحرمها وتعظمها، وتحرم فيها القتال؛ حتى أن أحدهم لو لقي قاتل أبيه أو ابنه أو أخيه في هذه الأشهر لم يزعجه، وكان القتال فيها محرمًا في صدر الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩].
انظر: حاشية إعانة الطالبين، كتاب الصوم، فصل في صوم التطوع، (٢/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب فضل صوم المحرم / ٢٧٥٥/ .

(٣) وهو مشتق من «الترجيب» وهو التعظيم؛ لأن العرب كانت تعظمه زيادة على غيره، ويسمى «الأصب» لانصباب الخير فيه، و«الأصمّ» لعدم سماع قعقعة السلاح فيه. ويسمى «رجم» ـ بالميم ـ لرجم الأعداء والشياطين فيه حتى لا يؤذوا الأولياء والصالحين.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صوم شعبان / ١٨٦٩/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان واستحباب أن لا يُخلى شهر من صوم / ٢٧٢٢/ ، ولفظه عنده: «كان يصوم شعبان كله؛ كان يصوم شعبان إلا قليلًا».
قال النووي: ـ رحمه الله تعالى ـ: وقولها ـ أي أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها ـ: «كان يصوم شعبان كله؛ كان يصومه إلا قليلًا» الثاني تفسير للأول، وبيان أن قولها: «كله» أي غالبه، وقيل: كان يصومه كله في وقت، ويصوم بعضه في سنة أخرى.
وقيل: كان يصوم تارة من أوَّله، وتارة من آخره، وتارة بينهما، وما يخلي منه شيئًا بلا صيام؛ لكن في سنين. =

. . . .

قَلِيْلًا»[١]، قال العلماء: اللفظ الثاني مفسِّر للأوَّل، فالمراد بـ«كُلّه» غالبه، وقيل: كان يصومه تارةً من أوَّله، وتارةً من آخره، وتارةً من وسطه، ولا يترك منه شيئًا بلا صيام لكن في أكثر من سنة. فإن قيل: كيف أكثر من شعبان مع أن المُحرَّمَ أفضلُ منه؟ أجيب: بِلَعَلَّهُ ﷺ لم يَعْلَمْ فضل المحرَّم إلَّا في آخر الحياة قبل التمكُّن من صومه، أو لعله كانت تَعْرُضُ له فيه أعذارٌ تمنع من إكثار الصوم فيه، وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «مَا رَأَيْتُ رَسُوْلَ الله ﷺ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ»[٢]، قال العلماء: «وإنما لم يستكمل ذلك لئلا يُظَنَّ وجوبه».

[حكم تطوُّع المرأة بصوم وزوجها حاضر]

ويحرم صوم المرأة تطوُّعًا وزوجها حاضر إلَّا بإذنه؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»[٣]، ولأن حق الزوج فرضٌ فلا يجوز تركه لنفل، فلو صامت بغير إذنه صحَّ وإن كان حرامًا؛ كالصلاة في دار مغصوبة، وعلمها برضاه كإذنه، وسيأتي في النفقات أنه لا يحرم عليها صوم عرفة وعاشوراء، أما صومها في غيبة زوجها عن بلدها فجائز بلا خلاف. فإن قيل: هَلَّا جاز صَوْمُها مع حضوره، وإذا أراد التمتُّع بها تمتَّع وفسد صومها؟ أجيب: بأنَّ صومَها يمنعه التمتّع عادةً؛ لأنه يَهاب انتهاكَ حرمة الصوم بالإفساد، ولا يُلحقُ بالصوم صلاة النفل المطلق لقصر زمنه.

= انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان واستحباب أن لا يُخلى شهر من صوم، (٨/ ٢٧٨ ــ ٢٧٩).

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان واستحباب أن لا يخلى شهر من صوم / ٢٧٢٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب صوم شعبان /١٨٦٨/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان واستحباب أن لا يخلى شهر من صوم / ٢٧٢١/ .

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعًا/ ٤٨٩٦/ بلفظ: «لا تصومُ المرأةُ وبعلها شاهدٌ إلا بِإذنِهِ».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه / ٢٣٧٠/ بلفظ: «لا تصم المرأة وبعلها شاهدٌ إلا بِإذْنِهِ».

كِتَابُ الاعْتِكَافِ

٧ - كِتَابُ الاعْتِكَافِ

هُوَ مُسْتَحَبٌّ كُلَّ وَقْتٍ، وَفِي ....

كتاب الاعتكاف(١)

[تعريف الاعتكاف لغةً وشرعًا]

هو لغةً: اللُّبْثُ والحبسُ والملازمةُ على الشيء خيرًا كان أو شرًّا؛ قال تعالىٰ: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقال تعالىٰ: ﴿ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾ [الأنبياء: ٥٢]، وقيل: عَكَفَ على الخير، وانْعَكَفَ على الشَّرِّ.

وشرعًا: اللُّبثُ في المسجد من شخص مخصوص بِنِيَّةٍ.

[دليل مشروعيّة الاعتكاف]

والأصل فيه قبل الإجماع الآية الأُولى، والأخبار كخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ اعْتَكَفَ العَشْرَ الأَوْسَطَ مِنْ رَمَضَانَ(٢)، ثُمَّ اعْتَكَفَ العَشْرَ الأَوَاخِرَ وَلَازَمَهُ حَتَّى تَوَفَّاهُ الله تَعَالَىٰ، ثُمَّ اعْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ»(٣). وهو من الشرائع القديمة؛ قال الله تعالىٰ: ﴿ وَعَهِدْنَآ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِۦمَ وَإِسْمَٰعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ ﴾ [البقرة: ١٢٥].

[حكم الاعتكاف والحكمة منه، ومتى تُطلب ليلة القدر؟]

(هو مستحبٌّ كُلَّ وقت) في رمضان وغيره بالإجماع ولإطلاق الأدلة، (و) هو (في

---

(١) أتى به الماتن ـ رحمه الله تعالى ـ بعد كتاب الصوم لمناسبته له من حيث أن المقصود من كُلٍّ منهما واحد، وهو كَفُّ النفس عن شهواتها، ومن حيث إن الذي يبطل الصوم قد يبطل الاعتكاف، ولأنه يسنُّ للمعتكف الصيام.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر /١٩٢٣/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يعتكف في العشر الأوسط من رمضان...» الحديث. وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحثّ على طلبها /٢٧٦٩/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يجاور في العشر التي في وسط الشهر...» الحديث.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر /١٩٢٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي تعالى عنها: «أن النبي ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده».

الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ لِطَلَبِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ، . . . .

العشر الأواخر من رمضان أفضل) منه في غيره، وهذه المسألة تقدَّمت في سُنَنِ الصوم، وأعادها لذكر حكمة الاعتكاف في العشر المذكور، وهي قوله: (لطلب ليلة القدر)، فيحييها بالصلاة والقراءة وكثرة الدعاء، فإنها أفضل ليالي السَّنة؛ قال تعالىٰ: ﴿لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: ٣]؛ أي خير من العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر[(١)]، وفي الصحيحين: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ[(٢)]»[(٣)]. وظاهر كلام المصنف انحصارها في العشر الأخير، وهو ما نصَّ عليه الشافعي رحمه الله تعالىٰ، وعليه الجمهور، وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. وقال المزنيُّ وابن خزيمة: «إنها مُنْتَقِلَةٌ في ليالي العشر، جَمْعًا بين الأحاديث»[(٤)]، قال في

---

(١) الجملة صفة لـ «ألف شهر»؛ أي ألف شهر موصوفة بكونها ليس فيها ليلة القدر، وإنما قيّد به ليصح ما ذكره، وإلا بأن دخلت ليلة القدر في ألف شهر لزم تفضيل الشيء على نفسه بمراتب؛ قال «ق ل»: ظاهر كلامهم أن ألف الشهر كاملة، وأنها تبدل ليلة القدر بليلة غيرها، ويحتمل نقصها منها. ولعل المراد بـ«الشهور» العربية؛ لأنها المنصرف إليها الاسم شرعًا وعرفًا.

(٢) أي من الصغائر أو الأعم دون التبعات، وهي حقوق الآدميين، أما هي فلا يكفرها إلا الاستحلال من مستحقّها إن كان موجودًا أهلًا للاستحلال منها، فإن لم يكن أهلًا أو لم يكن موجودًا فوارثه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا / ١٨٠٢/ . ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح / ١٧٨١/ .

(٤) قال الغزالي وغيره: إنها تعلم فيه باليوم الأول من الشهر، فإن كان أوله يوم الأحد أو يوم الأربعاء: فهي ليلة تسع وعشرين، أو يوم الاثنين، فهي ليلة إحدى وعشرين، أو يوم الثلاثاء أو الجمعة: فهي ليلة سبع وعشرين، أو الخميس: فهي ليلة خمس وعشرين، أو السبت: فهي ليلة ثلاث وعشرين. قال الشيخ أبو الحسن: ومنذ بلغت سنَّ الرجال ما فاتتني ليلة القدر بهذه القاعدة المذكورة.
قال الشهاب القليوبي في «حاشيته على المحلي شرح المنهاج»: وقد نظمتها بقولي:

يا سائلي عن ليلة القدر التي ... في عشر رمضان الأخير حلَّت
فإنَّها في مفردات العشر ... تُعرف من يوم ابتداء الشهر
فبالأحد والأربعاء: التَّاسعه ... وجمعةٍ مع الثُّلاثا: السَّابعه
وإن بدا الخميس فالخامسة ... وإن بدا بالسَّبت فالثَّالثة
وإن بدا الاثنين فهي الحادي ... هذا عن الصُّوفية الزُّهاد

وقد رأيت قاعدة أخرى تخالف هذه، وقد نظمت، فلا حاجة لنا في الإطالة بها.

وَمَيْلُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - إِلَى أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوِ الثَّالِثِ وَالْعِشْرِينَ.

«الروضة»: «وهو قوي»، وقال في «المجموع»: إنه الظاهر المختار؛ لكن المذهب الأول. قال المصنف في «شرح مسلم»: «ولا ينالُ فَضْلَها إلَّا من أطلعه الله عليها، فلو قامها إنسانٌ ولم يشعر بها لم يَنَلْ فَضْلَها»، قال الأذرعي: «وكلام المتولّي ينازعه حيث قال: يستحبُّ التعبُّد في كُلِّ ليالي العشر حتى يحوز الفضيلة على اليقين». انتهى، وهذا أَوْلَى؛ نعم حال من اطّلع أكمل إذا قام بوظائفها، وقد نقل في «زوائد الروضة» عن نصّه في القديم أن من شهد العشاء والصبح في جماعة فقد أخذ بحظّه منها، ورُوي عن أبي هريرة مرفوعًا: «مَنْ صَلَّى العِشَاءَ الآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ القَدْرِ»[(١)]. ويستحب أن يكثر في ليلتها من قول: «اللّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ الْعَفْوَ فَاعْفُ عَنِّي»، وأن يجتهد في يومها كما يجتهد في ليلتها. وخُصَّتْ بها هذه الأمة، وهي باقية إلى يوم القيامة، ويُسَنُّ لمن رآها أن يكتمها.

(ومَيْلُ الشافعي رحمه الله) تعالىٰ (إلى أنها ليلة الحادي) والعشرين (أو الثالث والعشرين) منه، يدل للأول خبر الصحيحين[(٢)]، وللثاني خبر مسلم[(٣)]، وما ذكره

= انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الصوم، (٢/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، الباب الثالث والعشرون من شعب الإيمان: «باب في الصيام»، فصل في ليلة القدر، التماس ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر / ٣٧٠٦/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر في المساجد كلها / ١٩٢٣/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يعتكف في العشر الأوسط من رمضان، فاعتكف عامًا حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهي الليلة التي يخرج من صبيحتها من اعتكافه قال: من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر، وقد رأيت هذه الليلة، ثم أُنسيتها، وقد رأيتني أسجد في ماء وطين من صبيحتها، فالتمسوها في العشر الأواخر، والتمسوها في كل وتر. فمطرت السماء تلك الليلة، وكان المسجد على عريش، فوكف المسجد، فبصرت عيناي رسول الله ﷺ على جبهته أثر الماء والطين من صبح إحدى وعشرين».
وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحثّ على طلبها وبيان محلّها وأرجى أوقات طلبها / ٢٧٦٩/ ، / ٢٧٧١/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحثّ على طلبها وبيان محلّها وأرجى أوقات طلبها / ٢٧٧٥/ عن عبد الله بن أنيس: أن رسول الله ﷺ قال: «أريتُ ليلة القدر ثم أُنسيتها، وأَرَانِي =

وَإِنَّمَا يَصِحُّ الِاعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، ....

المصنف هو نَصُّ «المختصر»، والذي قاله الأكثرون: «إن ميله إلى أنها ليلة الحادي والعشرين لا غير»، وفي القديم: أرجاها ليلة إحدى أو ثلاث أو سبع وعشرين، ثم بقية الأوتار، ثُمَّ ليلة[1] أشفاع العشر الأواخر. وقال ابن عمر وجماعة: «إنها في جميع الشهر»، وخصّها بعض العلماء بأوتار العشر الأواخر، وبعضهم بأشفاعه. وقال ابن عباس وأُبَيٌّ: «هي ليلة سبع وعشرين»، وهو مذهب أكثر أهل العلم، وفيها نحو الثلاثين قولًا، والسبب في إبهامها على الناس أن يكثر اجتهادهم في كُلِّ السَّنة، ويطلبونها في جميعها.

ومن علاماتها أنها طَلْقَةٌ لا حارة ولا باردة، وتطلع الشمس في صبيحتها بيضاء ليس فيها كثير شعاع. فإن قيل: لا فائدة في هذه العلامة لأنها قد انقضت، أجيب: بأنه يستحب أن يجتهد في يومها كما تقدم، وأنه يبقى يعرفها على ما تقدم عن الشافعي أنها تلزم ليلةً واحدةً.

[أركان الاعتكاف]

وأركان الاعتكاف أربعة: مسجدٌ، ولُبْثٌ، ونيّةٌ، ومُعْتَكِفٌ. وقد شرع في أوّلها فقال:

[الركن الأوّل: المسجد]

(وإنما يصح الاعتكاف في المسجد) للاتّباع[2] رواه الشيخان، وللإجماع، ولقوله

= صبيحتها أسجد في ماء وطين. قال: فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين، فصلى بنا رسول الله ﷺ، فانصرف وإن أثر الماء والطين على جبهته وأنفه».

(١) ليست في المخطوط.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلًا / ١٩٢٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر سأل النبي ﷺ قال: «كنت نذرتُ في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام؟ قال: فأوف بنذرك».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم / ٤٢٩٢/ .
قلت: وأخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب هل يخرج المعتكف لحوائجه إلى باب المسجد / ١٩٣٠/ عن صفية زوج النبي ﷺ رضي الله عنها: «أنها جاءت رسول الله ﷺ تزوره=

وَالْجَامِعُ أَوْلَى، . . . .

تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]؛ إذ ذكر «المساجد» لا جائز أن يكون لجعلها شرطًا في منع مباشرة المعتكف؛ لمنعه منها وإن كان خارج المسجد، ولمنع غيره أيضًا منها، فتعيّن كونُها شرطًا لصحة الاعتكاف.

ولا يفتقر شيء من العبادات إلى مسجد إلَّا التحية والاعتكاف والطواف، ولا فرق بين سطح المسجد وغيره، ويصحُّ في رحبته لأنها منه، ولا يصح فيما وقف جزؤه شائعًا مسجدًا وإن حرم على الجنب المكث فيه للاحتياط، ولا فيما أرضه مستأجرة ووقف بناؤه مسجدًا على القول بصحّة الوقف، وهو الأصح، والحيلة في الاعتكاف فيه: أن يبني فيه مصطبةً أو صُفَّةً أو نحو ذلك ويوقفها مسجدًا فيصح الاعتكاف فيها؛ كما يصح على سطحه وجدرانه، ولا يُغترّ بما وقع للزركشي من أنه يصح الاعتكاف فيه وإن لم يَبْنِ نحو مصطبةٍ. وقد علم مما تقرَّر أنه لا يصح وقف المنقول مسجدًا، ولا يغترّ بما وقع في فَتَاوَى بعض المتأخرين من الصحَّة.

(و) المسجد (الجامع) وهو ما تقام فيه الجمعة (أَوْلَى) بالاعتكاف فيه من غيره؛ للخروج من خلاف من أوجبه ولكثرة الجماعة فيه؛ وللاستغناء عن الخروج للجمعة. ويجب الجامع للاعتكاف فيه إن نذر مُدَّةً متتابعةً فيها يوم الجمعة وكان ممن تلزمه الجمعة ولم يشترط الخروج لها؛ لأن الخروج لها يقطع التتابع لتقصيره بعدم اعتكافه في الجامع، ويؤخذ من هذا ـ كما قال الأذرعي ـ أنه لو كانت الجمعة تُقام بين أبنية القرية لا في جامع لم يبطل تتابعه بالخروج لها، وكذا لو كانت القرية صغيرةً لا تنعقد الجمعة بأهلها فَأُحْدِثَ بها جامع وجماعة بعد نذره واعتكافه، ولو استثنى الخروج لها وكان في البلد جامعانِ فمرّ على أحدهما وذهب إلى الآخر: فإن كان الذي ذهب إليه

= في اعتكافه في المسجد في العشر الأواخر من رمضان، فتحدثت عنده ساعة، ثم قامت تنقلب...» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان / ٢٧٨١/ عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان. قال نافع: وقد أراني عبد الله ــ رضي الله عنه ــ المكان الذي كان يعتكف فيه رسول الله ﷺ في المسجد».

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اعْتِكَافُ الْمَرْأَةِ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّأُ لِلصَّلَاةِ.
وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الِاعْتِكَافَ تَعَيَّنَ، . . . .

يُصَلَّى فيه أوّلًا لم يضره، أو في وقت واحد بطل اعتكافه كما قاله القفّال في «فتاويه». أما إذا لم يشرط التتابع فإنه لا يشترط الجامع؛ بل يصح في سائر المساجد لمساواتها له في تحريم المكث جُنُبًا وسائر الأحكام. ويستثنى من كون الجامع أَوْلَى ما إذا كان قد عيّن غير الجامع، فالمعيَّن أَوْلَى إذا لم يَحْتَجْ إلى الخروج إلى الجمعة.

[حكم اعتكاف المرأة في مسجد بيتها]

(والجديد أنه لا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها[١]، وهو المُعْتَزَلُ المهيأ للصَّلاة)؛ لأنه ليس بمسجد بدليل جواز تغييره ومكث الجُنُبِ فيه، ولأن نساء النبي ﷺ ورضي عنهنّ كنّ يعتكفن في المسجد، ولو كَفَى بيوتُهن لكانت لهنّ أَوْلَى. والقديم: يصح؛ لأنه مكان صلاتها كما أن المسجد مكان صلاة الرجل، وأجاب الأول: بأن الصلاة لا تختص بموضع بخلاف الاعتكاف. والخنثى كالرجل. وعلى القول بصحة اعتكافها في بيتها يكون المسجد لها أفضل خروجًا من الخلاف.

[مطلبٌ فيمن نذر الاعتكاف في المساجد الثلاثة]

(ولو عين) الناذر (المسجد الحرام في نذره الاعتكاف تعيَّن)، فلا يقوم غيره مقامه لتعلّق النسك به وزيادة فضله لكثرة تضاعف الصلاة فيه؛ قال ﷺ: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ[٢]، وَصَلَاةٌ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي»[٣]. واختلفوا في المراد بالمسجد الحرام الذي يتعيَّن

---

(١) وبه قال مالكٌ وأحمد وداود، وقال أبو حنيفة: يصح.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة / ١١٣٣/. ومسلم، كتاب الحج، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة / ٣٣٧٤/.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عبد الله بن الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه / ١٦٠٦٢/. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الحج، باب الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ وبيت المقدس / ٥٨٥٨/ وقال: رواه أحمد والبزّار، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح.

وَكَذَا مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى فِي الأَظْهَرِ، وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا وَلَا عَكْسَ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الأَقْصَى ....

في النذر ويتعلق به زيادة الفضيلة؛ قيل: الكعبة والمسجد الذي يطاف فيه حولها، وبهذا جزم المصنف في «المجموع» في باب استقبال القبلة، وقيل: إنه الكعبة وما في الحجر من البيت، وهو اختيار صاحب «البيان»، وقيل: جميع بقاع الحَرَمِ، وهو الذي نقله في «البيان» عن شيخه الشريف العثماني، والقلب إلى هذا أميل. وسكت المصنف عما لو عيّن الكعبة أو البيت الحرام، وقال في «البيان»: «إنه يتعين البيت وما أضيف إليه من الحجر»، قال في «المهمات»: «وهو المتَّجه»؛ لكن هذا إنما يأتي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ على قول من يرى أن التضعيف مختصٌّ بذلك، وصاحب «البيان» يقول به، وأما من لا يرى التضعيف مختصًّا بذلك فلا ينبغي أن يقول بتعيين ذلك، وقد صرَّح الإمام بالمسألة فقال عن شيخه: «إنه لو نذر صلاة في الكعبة وصلَّى في أطراف المسجد خرج عن نذره»، ونقله الرافعي عنه في باب النذر.

(**وكذا مسجد المدينة**، و) مسجد (**الأقصى**) إذا عيّنهما الناذر في نذره تَعَيَّنَا (**في الأظهر**) ولا يجزىء دونهما؛ لأنهما مسجدان تُشَدُّ إليهما الرِّحال[1] فأشبها المسجد الحرام. والثاني: لا؛ لأنهما لا يتعلق بهما نسكٌ فأشبها بقية المساجد. وأشعر كلامه أنه لو عيّن مسجدًا غير الثلاثة لم يتعيَّن، وهو كذلك في الأصح؛ لكن ما عيّنه أَوْلَى من غيره كما مرَّ، ويشعر أيضًا تعبيره بـ«الاعتكاف» أنّ نذر الصلاة في المساجد الثلاثة لا يتعين، وليس مرادًا؛ بل هي أَوْلَى بالتعيين، وقد نصَّ عليها الشافعي والأصحاب.

(**ويقوم المسجد الحرام مقامهما**)؛ لمزيد فضله عليهما وتَعَلُّقِ النسك به، (**ولا عكس**) أي لا يقومان مقام المسجد الحرام لأنهما دونه في الفضل. (**ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى**)؛ لأنه أفضل منه، فإنه صحَّ أن الصلاة فيه بألف صلاة كما

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة /١١٣٢/. عن أبي هريرة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «لا تشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الأقصى».
وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب: لا تشد الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد /٣٣٨٤/.

وَلَا عَكْسَ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الِاعْتِكَافِ لُبْثُ قَدْرٍ يُسَمَّى عُكُوفًا، وَقِيلَ: يَكْفِي الْمُرُورُ بِلَا لُبْثٍ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ ....

مرّ[١]، وفي الأقصى بخمسمائة[٢] كما رواه ابن عبد البر، وقال البزار: «إسناده حسن»، ورُوي أيضًا أن الصلاة فيه بألف[٣]، وعلى هذا هما متساويان. (ولا عكس) لما سبق.

وسكت المصنف عن تعيين زمن الاعتكاف، والصحيح فيه التعيين أيضًا، فلو قَدَّمَهُ لم يصحّ، وإن أخّره كان قضاءً، ويأثم إن تعمّد.

وأجزاء المسجد كلها متساوية في أداء المنذور، ومقتضى كلام الجمهور أنه لا يتعين جزء منه بالتعيين وإن كان أفضل من بقية الأجزاء.

[الركن الثاني: اللُّبث]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (والأصح أنه يشترط في الاعتكاف لُبْثُ قدر يسمّى عكوفًا) أي إقامة؛ بحيث يكون زمنها فوق زمن الطمأنينة في الركوع ونحوه، فلا يكفي قدرها، ولا يجب السكون بل يكفي التردّد فيه. وقوله: «والأصح» يرجع إلى جملتين: إحداهما: أصل اللبث، والثانية قدره. ومقابل الأصح في الأول قوله: (وقيل: يكفي المرور بلا لُبْثٍ)؛ كالوقوف بعرفة. ومقابله في الثانية قوله: (وقيل: يشترط مُكْثُ نحو

(١) تقدَّم قريبًا.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، فضل الحجِّ والعمرة /٣٨٤٥/ بلفظ: «فضلُ الصَّلاة في المسجد الحرام على غيره مائة ألف صلاة، وفي مسجدي ألفُ صلاةٍ، وفي مسجد بيت المقدس خمسمائة صلاة».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد» (٤/ ٧)، الحديث رقم /٥٨٧٣/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله ثقاتٌ، وفي بعضهم كلامٌ، وهو حديثٌ حسن.

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسُّنَّة فيها، باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس /١٤٠٧/ عن ميمونة مولاة النبي ﷺ قالت: قلتُ: يا رسول الله أفتنا في بيت المقدس. قال: «أرض المحشر والمنشر، ائتوه فصلُّوا فيه، فإن صلاة فيه كألف صلاةٍ في غيره».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: روى أبو داود بعضه، وإسناد طريق ابن ماجه صحيح رجالُهُ ثقاتٌ. انتهى مختصرًا.

يَوْمٍ.

وَيَبْطُلُ بِالْجِمَاعِ، وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ أَنَّ الْمُبَاشَرَةَ بِشَهْوَةٍ ـ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ ـ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

يوم) أي قريب منه؛ لأن ما دون ذلك معتادٌ في الحاجة التي تَعُنُّ في المسجد، أو في طريقه لقضاء الحاجة فلا يصلح للقربة. وعلى الأصح يصح نَذْرُ اعتكاف ساعة، ولو نَذَرَ اعتكافًا مطلقًا كفاه لحظة؛ لكنَّ المستحبَّ يومٌ، ويُسَنُّ كلما دخل المسجد أن ينوي الاعتكاف.

[حكم جماع المعتكف]

(ويبطل بالجماع) من عالمٍ بتحريمه ذاكرٍ للاعتكاف، سواءٌ أجامع في المسجد أم خارجه عند خروجه لقضاء حاجة أو نحوها؛ لمنافاته العبادة البدنية. واعلم أن جِمَاعَهُ في المسجد حرامٌ مطلقًا إذا أدَّى إلى مكث فيه، سواءٌ كان معتكفًا أم لا كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وسواء أكان اعتكافه فرضًا أم نفلًا. وأما إذا جامع خارج المسجد وكان معتكفًا فإن كان الاعتكاف منذورًا حرم، وإن كان تطوعًا لم يحرم إذْ غايته الخروج من العبادة وهو جائز، قال في «المهمات»: «والحكم بالبطلان إنما هو بالنسبة إلى المستقبل، وأما الماضي فكذلك إن كان منذورًا متتابعًا فيستأنف، وإن لم يكن متتابعًا لم يبطل ما مضى سواء أكان منذورًا أم نفلًا».

ولو شتم إنسانًا أو اغتابه أو أكل حرامًا لم يبطل اعتكافه وبطل ثوابه؛ قاله في «الأنوار» ولو أولج في دُبُر خُنْثَى بطل اعتكافه، أو أَوْلَجَ في قُبُلِهِ أو أولج الخُنْثَى في رجلٍ أو امرأةٍ أو خنثى ففي بطلان اعتكافه الخلاف المذكور في قوله:

(وأظهر الأقوال أن المباشرة بشهوة) فيما دون الفرج (كلمس وقبلة تبطله) أي الاعتكاف (إن أنزل، وإلَّا فلا) تبطله لما مرَّ في الصوم. والثاني: تبطله مطلقًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]. والثالث: لا مطلقًا؛ كالحج. وعلى كلِّ قول هي حرام في المسجد إن لزم منها مُكْثٌ فيه وهو جُنُبٌ، وكذا خارجه إن كان الاعتكاف واجبًا بخلاف ما إذا كان نفلًا. واحترز المصنف بـ«المباشرة» عمّا إذا نظر أو

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجِمَاعِ الصَّائِمِ. وَلَا يَضُرُّ التَّطَيُّبُ وَالتَّزَيُّنُ . . . .

تفكّر فأنزل فإنه لا يبطل، وبـ«الشهوة» عمّا إذا قَبَّل بقصد الإكرام ونحوه، أو بلا قصد فلا يبطله إذا أنزل جزمًا. والاستمناء كالمباشرة. وقد عُرف بهذا التفصيل أن مسألة الخنثى مستثناة من بطلان الاعتكاف بالجماع، ولكن يشترط في الخنثى أن ينزل من فَرْجَيْهِ.

(ولو جامع ناسيًا) للاعتكاف (فكجماع الصائم) ناسيًا صومه، فلا يضر على المذهب كما سبق في الصيام، ولو جامع جاهلًا فكجماع الصائم جاهلًا، وقد مَرَّ في الصيام أيضًا. والمباشرةُ بشهوة في ذلك كالجماع.

[حكم بعض تصرفات المعتكف]

(ولا يضرُّ) في الاعتكاف (التطيُّب والتزين) باغتسالٍ وقصِّ شاربٍ ولبس ثيابٍ حسنةٍ ونحو ذلك من دواعي الجماع؛ لأنه لم ينقل أنه ﷺ تركه ولا أمر بتركه، والأصل بقاؤه على الإباحة. وله أن يتزوج ويزوِّج بخلاف المُحْرِم، ولا يكره له الصنائع في المسجد ـ كالخياطة والكتابة ـ ما لم يكثر منها، فإن أكثر منها كُرهت لحرمته؛ إلَّا كتابة العلم فلا يكره الإكثار منها؛ لأنها طاعة كتعليم العلم؛ ذكره في «المجموع». وتكره له الحرفة فيه بخياطة ونحوها كالمعاوضة من نحو بيع وشراء بلا حاجة وإن قَلَّتْ. وله أن يأكل ويشرب ويغسل يده فيه، والأولى أن يأكل في سفرة أو نحوها، وأن يغسل يده في طستٍ أو نحوها ليكون أنظف للمسجد. ويجوز نَضْحُهُ بمستعمل لاتفاقهم على جواز الوضوء فيه، وإسقاط مائه في أرضه مع أنه مستعمل، ولأنه أنظف من غسالة اليد الخالصة يغسلها فيه، وهذا ما اختاره في «المجموع» وجزم به ابن المقري، وهو المعتمد خلافًا لما جرى عليه البغوي من الحرمة. ويجوز الاحتجام والفصد فيه في إناء مع الكراهة كما جزم بها في «المجموع» إذا أمن تلويث المسجد، وكالحِجَامَةِ والفَصْدِ ما في مَعْنَاهُما كما بحثه شيخنا كفَتْح دُمَّلٍ وسائر الدماء الخارجة من الآدمي للحاجة، أما ما ليس في معناهما فإنه يحرم، فقد نقل المصنف في «مجموعه» تحريم إدخال النجاسة المسجد لما فيه من شغل هوائه بها مع زيادة القبح، ومحلّه إذا لم تكن حاجة

وَالْفِطْرُ؛ بَلْ يَصِحُّ اعْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحْدَهُ. وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتَكِفًا لَزِمَاهُ، وَالأَصَحُّ وُجُوبُ جَمْعِهِمَا.

بدليل جواز إدخال النَّعل المتنجسة فيه إذا أمن التلويث، فإن لوّث الخارجُ بما ذكر المسجدَ أو بال أو تغوَّطَ فيه ولو في إناء حرم، والفَرْقُ بين ما تقدم وبين البول والغائط: أن الدماء أخفُّ منهما؛ لما مرَّ أنه يُعْفَى عنها في محلّها وإن كثرت إذا لم تكن بفعله، ولأنهما أقبح منها، ولهذا لا يمنع من نحو الفصد متوجِّهًا للقِبْلة بخلافهما. وإن اشتغل المعتكفُ بالقرآن والعلم فزيادةُ خيرٍ لأنه طاعة في طاعة.

[حكم صوم المعتكف وفطره]

ويُسَنُّ له الصوم للاتباع وللخروج من خلاف من أوجبه كما سيأتي

(و) لا يضره (**الفطر؛ بل يصح اعتكاف الليل وحده**) واعتكاف العيد والتشريق؛ لخبر أنس: «لَيْسَ عَلَى المُعْتَكِفِ صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ»[1] رواه الحاكم وقال: «صحيح على شرط مسلم»، وهذا ما نصَّ عليه الشافعي في الجديد، وحُكي قولٌ قديمٌ أن الصوم شرط في صحته، وحكاه القاضي عياض عن جمهور العلماء. (**ولو نذر اعتكاف يوم هو فيه صائم لزمه**) الاعتكاف يوم صومه؛ لأنه به أفضل، فإذا الْتَزَمَهُ بالنذر لزمه كالتتابع، وليس له إفراد أحدهما عن الآخر قطعًا، سواءٌ أكان الصوم عن رمضان أم غيره؛ لأنه لم يلتزم بهذا النذر صومًا، وإنما نذر الاعتكاف بصفة وقد وجدت. (**ولو نذر أن يعتكف صائمًا**) أو بصومٍ (**أو**) عكسه؛ بأن نذر أن (**يصوم معتكفًا**) أو باعتكاف (**لزماه**) أي الاعتكاف والصوم في الصورتين عملًا بالتزامه. فإن قيل: الفرق بين المسألة الأولى وبين مسألتنا مُشْكِلٌ كما قاله الإسنوي، فإنه التزم في الموضعين الصوم بلفظ يدل على الصفة، أجيب: بأن الحال قَيْدٌ في عاملها ومُبَيِّنَةٌ لهيئة صاحبها، بخلاف الصفة فإنها مُخَصِّصَةٌ لموصوفها، وألحقوا الجار والمجرور بالحال الصريحة. (**والأصح**) المنصوص (**وجوب جمعهما**)؛ لأنه قربة فلزم بالنذر. والثاني: لا؛ لأنهما

---

[1] أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصوم / ١٦٠٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الِاعْتِكَافِ، وَيَنْوِي فِي الْمَنْذُورِ الْفَرْضِيَّةَ، وَإِذَا أَطْلَقَ كَفَتْهُ وَإِنْ طَالَ مُكْثُهُ؛ لَكِنْ لَوْ خَرَجَ وَعَادَ احْتَاجَ ....

عبادتان مختلفتان، فأشبه ما لو نذر أن يعتكف مصليًا أو عكسه حيث لا يلزمه جمعهما، وفرّق الأول: بأن الصوم يناسب الاعتكاف لاشتراكهما في الكَفّ، والصلاة أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف. والثالث: يجب الجمع في الصورة الأولى ولا يجب في الثانية، وفرّق الرافعي: بأن الاعتكاف لا يصلح وصفًا للصوم، والصوم يصلح وصفًا للاعتكاف لأنه مستحب فيه. وعلى الأول الأصح لو اعتكف صائمًا في رمضان أو غيره نفلًا كان الصوم أو واجبًا بغير هذا النذر لم يُجْزِه لعدم الوفاء بالمُلْتَزَم. قال الإسنوي: «والقياس فيما ذكر ونحوه أن يكفيه اعتكاف لحظة من اليوم ولا يجب استيعابه؛ لأن اللفظ صادق على القليل والكثير، وكلامهم قد يُوهِمُ خلافه». انتهى، والأوجه الأول. ولو عَيَّنَ وقتًا لا يصح صومه كالعيد؛ قال الدارمي: «اعتكفه ولا يقضي الصوم»، فهو مستثنى من وجوب الجمع، ولو نذر القِرَانَ بين حَجٍّ وعُمْرة جاز له تفريقهما وهو أفضل.

[الركن الثالث: النية]

ثم شرع في الركن الثالث معبّرًا عنه بالشرط فقال: **(ويشترط نية الاعتكاف)** أي لا بدّ منها في ابتدائه كما في الصلاة وغيرها من العبادات؛ لأنه عبادة، سواءٌ المنذور وغيره، تعيّن زمانه أو لا، **(و)** لكن **(ينوي)** حتمًا **(في)** الاعتكاف **(المنذور الفرضية)** ليتميز عن التطوُّع، ولا يتعين سبب وجوبه وهو النذر بخلاف الصلاة والصوم؛ لأن وجوب الاعتكاف لا يكون إلّا بالنذر بخلافهما، ولو نوى كونه عن نَذْرِهِ أجزأه عن ذكر الفرض كما قاله في «الذخائر»، ولو كان عليه اعتكاف منذور فائت ومنذور غير فائت؛ قال الأذرعي: «يشبه أن يجيء في التعرُّض للأداء والقضاء الخلاف المذكور في الصلاة»، ولو دخل في الاعتكاف ثم نَوَى الخروج منه لم يبطل في الأصح كالصوم. **(وإذا أطلق)** نية الاعتكاف ولم يعين مدة **(كفته)** هذه النية **(وإن طال مكثه)**؛ لشمول النية المطلقة لذلك؛ **(لكن لو خرج)** من المسجد **(وعاد)** إليه **(احتاج)** إن لم يعزم عند خروجه على

إِلَى الِاسْتِئْنَافِ. وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ، أَوْ لَهَا فَلَا، وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنِفُ مُطْلَقًا. وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً فَخَرَجَ لِعُذْرٍ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ لَمْ يَجِبِ اسْتِئْنَافُ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ الْحَاجَةِ وَغُسْلِ الْجَنَابَةِ . . . .

العود (إلى الاستئناف) لنية الاعتكاف، سواءٌ أخرج لتبرُّزٍ أم لغيره؛ لأن ما مضى عبادةٌ تامةٌ وهو يريد اعتكافًا جديدًا. فإن عزم على العَوْدِ كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية كما قاله في «التتمة» وصوَّبه في «المجموع». فإن قيل: اقتران النية بأول العبادة شرط، فكيف يكتفي بعزيمة سابقة؟ أجيب: بأن نية الزيادة وُجدت قبل الخروج، فصار كمن نَوَى المُدَّتين بنية واحدة؛ كما قالوه فيمن نوى ركعتين نفلًا مطلقًا ثم نَوَى قبل السلام زيادةً فإنه يصح.

(ولو نوى مدة) أي اعتكافها ـ كيوم أو شهر ـ تطوُّعًا، أو كان قد نذر أيامًا غير معينة ولم يشترط فيها التتابع ثم دخل المسجد بقصد وفاء نذره (فخرج) منه (فيها) أي المدة (وعاد) إليه: (فإن خرج) منه (لغير قضاء الحاجة) من البول أو الغائط (لزمه الاستئناف) للنية لصحة الاعتكاف إن أراده بعد العَودِ وإن لم يَطُلِ الزمنُ؛ لقَطْعِهِ الأوّل بالخروج لغير قضاء الحاجة. وأما العَوْدُ فلا يلزمه في النفل لجواز الخروج منه. (أو) خرج (لها) أي الحاجة (فلا) يلزمه استئناف النية وإن طال زمن قضاء الحاجة؛ لأنه لا بدّ منه، فهو كالمستثنى عند النية. (وقيل: إن طالت مدّة خروجه) لقضاء الحاجة أو لغيرها (استأنف) النية لتعذّر البناء؛ بخلاف ما إذا لم يَطُلْ. (وقيل: لا يستأنف) النية (مطلقًا)؛ لأن النية شملت جميع المدّة بالتعيين.

أما إذا نذر أيامًا معينة وشرط فيها التتابع فحكمه ما ذكره في قوله: (ولو نذر مدّة متتابعة فخرج لعذر لا يقطع التتابع)؛ كقضاء حاجة وحيض وأكْلٍ وغير ذلك من الأعذار الآتية، وعاد (لم يجب استئناف النية) عند العَودِ لشمولها جميع المدّة. وتجب المبادرة إلى العَوْدِ عند زوال العذر، فإن أخَّر ذاكرًا عالمًا مختارًا انقطع تتابعه وتعذّر البناء. (وقيل: إن خرج لغير) قضاء (حاجةٍ[1]، و) غير (غسل الجنابة) يعني مما له منه بدٌّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حاجة».

وَجَبَ.

وَشَرْطُ الْمُعْتَكِفِ: الإِسْلَامُ، وَالْعَقْلُ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ. . . . . .

ـ الأكل ـ فإنه مع إمكانه في المسجد يجوز الخروج له على الصحيح؛ لأنه قد يستحي منه ويشقّ عليه فيه، بخلاف الشُّرب فلا يجوز الخروج له مع إمكانه في الأصح، فإنه لا يُسْتَحْيَا منه في المسجد (وجب) استئناف النية لخروجه عن العبادة بما عرض له من الأعذار مما له عنه بُدٌّ.

تنبيه: قد علم مما تقرَّر أن اقتصاره كالمحرَّر عن استثناء قضاء الحاجة وغسل الجنابة من محلّ الخلاف ليس بجيد، فلو عبَّر بما قدّرته كان أَوْلَى،

واحترز بقوله: «لا يقطع التتابع» عمّا يقطعه، فإنها تجب قطعًا.

[الركن الرابع: المعتكف]

ثم شرع في الركن الرابع وله شروط ذكرها بقوله: (وشرط المعتكف: الإسلام والعقل والنقاء عن الحيض) والنفاس (والجنابة)، فلا يصح اعتكاف كافر ومجنون ومُبَرْسَمٍ وسكران ومُغْمًى عليه ومن لا تمييز له؛ لعدم صحة نيتهم، ولا حائض ونُفَسَاء وجُنُب لحرمة مكثهم في المسجد، وقضية ذلك أن كل من حَرُمَ مُكْثُه في المسجد ـ كذي جراح وقروح واستحاضة ونحوها إذا لم يمكن حفظ المسجد منها ـ لا يصح اعتكافه، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «هذا موضع نظر»، نعم لو اعتكف في مسجد وُقِفَ على غيره دونه صحّ اعتكافُهُ فيه وإن حرم عليه لبثه فيه؛ كما لو تيمَّم بتراب مغصوب، وقِسْ على هذا ما يشبهه.

تنبيه: مَحَلُّ عدم صحة اعتكاف المُغْمَى عليه في الابتداء، أما لو طرأ عليه في أثناء اعتكافه فإنه لا يبطل، ويحسب زمنه من اعتكافه كما سيأتي في كلامه.

ويصح اعتكاف الصبي المميز والرقيق والزوجة؛ لكن لا يجوز إلَّا بإذنٍ من السيد للرقيق ومن الزوج للزوجة؛ لأن منفعة العبد مستحقَّةٌ لسيّده، والتمتع مستحقٌّ للزوج، ولأنَّ حَقَّهما على الفور بخلاف الاعتكاف، نعم إن لم يُفَوِّتا عليهما منفعة كأن حضرا

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطَلَ، وَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُ مَا مَضَى مِنِ اعْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ.

المسجد بإذنهما فنويا الاعتكاف فإنه يجوز. ويكره لذوات الهيئة كما في خروجهنّ للجماعة.

وللزوج إخراج الزوجة، وللسيد إخراج الرقيق من التطوّع وإن اعتكفا بإذنهما لما مرَّ، وكذا من النذر إلَّا إن أذنا فيه وفي الشروع فيه وإن لم يكن زمن الاعتكاف معينًا ولا متتابعًا، أو في أحدهما وزمن الاعتكاف معين، وكذا إن أذنا في الشروع فيه فقط وهو متتابع وإن لم يكن زمنه معينًا، فلا يجوز لهما إخراجهما في الجميع لإذنهما في الشروع مباشرة أو بواسطة؛ لأن الإذن في النذر المعين إذْنٌ في الشروع فيه، والمعيَّن لا يجوز تأخيره، والمتتابع لا يجوز الخروج منه لما فيه من إبطال العبادة الواجبة بلا عذر.

ولو نذر العبد اعتكاف زمن معين بإذن سيده ثم انتقل عنه إلى غيره ببيع أو وصية أو إرث فله الاعتكاف بغير إذن المنتقل إليه؛ لأنه صار مستحقًّا قبل تمكنه، ومثله الزوجة؛ لكن إن جهل المشتري فله الخيار في فسخ البيع. ويجوز اعتكاف المكاتب بغير إذن سيّده؛ إذْ لا حق للسيد في منفعته فهو كالحرّ وإن قال القاضي: «صَوَّرَهُ أصحابُنا بما لا يُخِلِّ بكسبه لقلة زمنه، أو لإمكان كسبه في المسجد كالخياطة». وأما المُبَعَّضُ فهو كالقِنّ إن لم يكن مهايأة، وإلَّا فهو في نوبته كالحُرِّ، وفي نوبة سيّده كالقِنّ.

[حكم بطلان الاعتكاف بالرِّدَّة والسُّكر]

(ولو ارتدَّ المعتكف أو سكر) متعديًا (بطل) اعتكافه في زمن ردّته وسكره لعدم أهليَّته، أما غير المتعدي فيشبه كما قال الأذرعي: إنه كالمغمى عليه. (**والمذهب بطلان ما مضى من اعتكافهما المتتابع**)، فلا بدّ من استئنافه؛ لأن ذلك أشدّ وأقبح من الخروج من المسجد بلا عذر، وهو يقطع التتابع كما سيأتي. والثاني: لا يبطل في المسألتين فيبنيان؛ أما في الردّة فترغيبًا في الإسلام، وأما في السُّكر فإلحاقًا بالنوم. والثالث وهو المنصوص: يبني المرتدّ؛ لأنه لا يمنع من المسجد، ولهذا تجوز استتابته فيه، ولا يبني السكران؛ لأنه يمنع منه للآية. والرابع: يبني السكران دون المرتدّ؛ لأن

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، وَيُحْسَبُ زَمَنُ الإِغْمَاءِ مِنَ الِاعْتِكَافِ دُونَ الْجُنُونِ، أَوِ الْحَيْضُ وَجَبَ الْخُرُوجُ، وَكَذَا الْجَنَابَةُ إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، ....

السكر كالنوم، والردّة تنافي العبادة.

تنبيه: المراد بالبطلان عدم البناء عليه لا حُبُوطه بالكلية، ولهذا قال الشارح: «من حيث التتابع»، وهذا في السكران، وأما المرتدّ فقد نصَّ الشافعي على أن الرِّدَّة لا تُحْبِطُ الثواب إن لم تتصل بالموت وإن اتصلت به فهي محبطةٌ للعمل بنص القرآن. فإن قيل: ثَنَّى المصنف الضمير في «اعتكافهما»، والأَوْلَى إفراده؛ لأن المعطوف هنا بـ «أو»، وقد أتى به بعد ذلك مفردًا حيث عبَّر بقوله: «إن لم يخرج»، أجيب: بأن المعطوف بـ «أو» هو الفعل، والضمير ليس عائدًا عليه، وإنما هو عائد على المرتدّ والسكران المفهومين من لفظ الفعل، وقد تقدم ما يدل عليهما فَصَحَّ عود الضمير عليهما.

[حكم طروِّ الجنون والإغماء والحيض والجنابة على المعتكف]

(ولو طرأ جنون أو إغماء) على المعتكف (لم يبطل ما مضى) من اعتكافه المتتابع، (إن لم يُخرج) ـ بالبناء للمفعول ـ من المسجد؛ لأنه معذور بما عرض له، فإن أُخرج مع تعذّر ضَبْطِهِ في المسجد لم يبطل أيضًا؛ كما لو حمل العاقل مكرهًا، وكذا إن أمكن بمشقة على الصحيح فهو كالمريض، فكان ينبغي ترك التقييد بعدم الخروج لاستواء حكمهما. أما لو طرأ ذلك بسبب لا يُعذر فيه كالسُّكر فإنه ينقطع اعتكافه كما نقله في «الكفاية» عن البندنيجي في الجنون، وبحثه الأذرعي في الإغماء. (ويحسب زمن الإغماء من الاعتكاف) المتتابع كما في الصائم إذا أغمي عليه بعض النهار. (دون) زمن (الجنون)، فلا يحسب منه لأن العبادة البدنية لا تصح منه. (أو) طرأ (الحيض) أو النفاس على معتكفةٍ (وجب) عليها (الخروج) من المسجد لتحريم المُكث عليها، (وكذا الجنابة) بما لا يبطل الاعتكاف كالاحتلام (إذا) طرأ على المعتكف و (تعذر) عليه (الغسل في المسجد) فيجب عليه الخروج منه لحرمة مُكْثِهِ فيه. ولو احتاج إلى التيمُّم لفقد الماء أو غيره فالظاهر ـ كما بحثه بعض المتأخرين ـ وجوب الخروج له مع

فَلَوْ أَمْكَنَهُ جَازَ الْخُرُوجُ، وَلَا يَلْزَمُ، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَلَا الْجَنَابَةِ.

إمكانه في المسجد بغير ترابه؛ لأنه يتضمن لُبْثًا إلى إكمال التيمُّم، فإن أمكنه أن يتيمَّم مارًّا من غير مُكْثٍ ولا تردّد لم يجب الخروج؛ لأن المرور لا يحرم على الجنب. (فلو أمكنه) الغسل فيه بلا مكث (جاز) له (الخروج، ولا يلزم[1]) الخروج لأجل الغسل؛ بل له فعله في المسجد مراعاة للتتابع، نعم إن كان مُسْتَجْمِرًا بالحجر ونحوه وجب عليه الخروج، ولا يجوز إزالة النجاسة في المسجد، وكذا يجب عليه الخروج إذا كان يحصل بالغُسالة ضررٌ للمسجد أو للمصلِّين كما قال ذلك بعض المتأخرين. ويلزمه أن يبادر بالغسل لئلا يبطل تتابع اعتكافه. (ولا يحسب زمن الحيض) والنفاس (ولا) زمن (الجنابة) من الاعتكاف إن اتفق المُكث معها في المسجد لعذر أو غيره؛ لمنافاة ما ذكر للاعتكاف. وسيأتي آخر الباب تفصيل في أن الحائض هل تَبْنِي على ما مضى من اعتكافها أو لا؟ وأما المستحاضة فإن أَمِنَتْ التلويث لم تخرج من اعتكافها، فإن خرجت بطل.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يلزمه».

فصلٌ [في حكم الاعتكاف المنذور]

إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً لَزِمَهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّتَابُعُ بِلَا شَرْطٍ، . . . .

(فصلٌ) في حكم الاعتكاف المنذور

[حكم من نذر مُدَّةً متتابعةً]

(إذا نذر مدة متتابعة) كقوله: «لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعة» (لزمه) التتابع فيها إن صرَّح به لفظًا؛ لأنه وصفٌ مقصودٌ لما فيه من المبادرة إلى الباقي عقب الإتيان ببعضه. ولا يلزمه في هذه الأيام اعتكاف الليالي المتخلّلة بينها إلّا أن ينويها فتلزمه؛ لأنها لا تدخل في مسمَّى الأيام. ولو نذر بلفظه التفريقَ لم يلزمه وجاز له التتابع على الأصح. فإن قيل: إذا نذر في الصوم التتابع أو التفريق لزمه، فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الصوم يجب فيه التفريق في حالة وهي صوم التمتع، فكان مطلوبًا فيه التفريق؛ بخلاف الاعتكاف لم يطلب فيه التفريق أصلًا، وقول الغزالي: «إنه لو نوى أيامًا معينةً ـ كسبعة أيام متفرقة أوّلها غدًا ـ أنه يتعين التفريق» إنما يأتي على طريقته من أن النية تؤثر كاللفظ، وسيأتي أنها لا تؤثر على الأصح. (والصحيح) وعبَّر في «الروضة»: بـ«المذهب» (أنه لا يجب التتابع بلا شرط) لكن يُسَنُّ؛ لأن لفظ الأسبوع مثلًا يصدق على المتتابع والمتفرق، فلا يجب أحدهما بخصوصه إلّا بدليل. والثاني: يجب؛ كما لو حلف لا يكلم فلانًا شهرًا فإنه يكون متتابعًا، وفرَّق الأوَّل: بأن المقصود من اليمين الهجران ولا يتحقق بدون التتابع. وقضية كلامه أنه إذا لم يشترط التتابع لا يجب وإن نواه، وهو الأصح كما قالاه تبعًا للبغوي كأصل النذر وإن اختار السبكي اللُّزوم وصوَّبَهُ الإسنوي. فإن قيل: إنه إذا نوى اعتكاف الليالي المتخلّلة في هذه الأيام أنها تلزمه كما مَرَّ مع أن فيه وقتًا زائدًا فوجوب التتابع أَوْلَى؛ لأنه مجرّد وصف، أجيب: بأن التتابع ليس من جنس الزمن المذكور بخلاف الليالي بالنسبة للأيام، ولا يلزم من إيجاب الجنس بنية التتابع إيجاب غيره بها. وحكم الأيام مع نذر الليالي كحكم الليالي مع نذر الأيام فيما مرَّ.

وَأَنَّهُ لَوْ نَذَرَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأُسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّتَابُعِ وَفَاتَتْهُ لَزِمَهُ التَّتَابُعُ فِي الْقَضَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْقَضَاءِ.

[حكم تفريق ساعات اعتكاف من نذر يومًا واحدًا]

(و) الصحيح، وعبَّر في «الروضة»: بـ«الأصح» (أنه لو نذر يومًا لم يجز تفريق ساعاته) من أيام؛ لأن المفهوم من لفظ اليوم أن يكون متَّصلًا؛ قال الخليل: «اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس». والثاني: يجوز؛ تنزيلًا للساعات من اليوم منزلة الأيام من الشهر. ومحل الخلاف ما لم يعيِّن يومًا، فإن عيّنه لم يجز التفريق قطعًا. ولو دخل المسجد في أثناء النهار وقت الظهر مثلًا وخرج بعد الغروب ثم عاد قبل الفجر ومكث إلى مثل ذلك الوقت فعلى الخلاف، فإن لم يخرج بالليل أجزأه عند الأكثرين؛ لحصول التتابع بالبيتوتة في المسجد، وهذا هو المعتمد وإن قال أبو إسحاق: «إنه لا يجزىء»، وقال الشيخان: «إنه الأوْجَهُ؛ لأنه لم يأت بيوم متواصل الساعات، والليلة ليست من اليوم». ولو نذر يومًا أوّله من أثناء يوم أوّله وقت الظهر مثلًا امتنع عليه الخروج ليلًا باتفاق الأصحاب، واسْتَشْكَلَا منع خروجه ليلًا: بأن الليلة لم يلتزمها، قالا: والقياس أن يُجعل فائدةُ تقييده في هذه القطعَ بجواز التفريق لا غير.

[حكم لزوم التتابع في قضاء النذر الفائت]

(و) الصحيح، وعبَّر في الروضة: بـ«الأصح» (أنّه لو عيَّن مُدَّةً كأسبوع) عيّنه (وتعرّض للتتابع) فيها لفظًا (وفاتته لزمه التتابع في القضاء) به؛ لالتزامه إياه. والثاني: لا يلزمه؛ لأن التتابع يقع ضرورة فلا أثر لتصريحه به. ولو لم يعيِّن الأسبوع لم يُتَصَوَّرْ فيه فواتٌ لأنه على التراخي. (وإن لم يتعرّض له) أي التتابع (لم يلزمه في القضاء) جزمًا؛ لأن التتابع فيه لم يقع مقصودًا؛ بل من ضرورة تعين الوقت، فأشبه التتابع في شهر رمضان.

ولو نذر اعتكاف شهر مثلًا دخلت لياليه؛ لأنه عبارةٌ عن الجميع إلَّا أن يستثنيها لفظًا، أما لو استثناها بقلبه فإنه لم يؤثر كما لا يلزمه الاعتكاف بنيَّته. فإن قيل: إنه إذا نوى دخولها بقلبه أنه يؤثر كما مرَّ، أجيب: بأن في ذلك احتياطًا للعبادة في الموضعين،

وَإِذَا ذَكَرَ التَّتَابُعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ ....

وبأن الغرض من النية هناك ما قد يراد من اللفظ، وهذا إخراج ما شمله اللفظ.

ولو نذر اعتكاف يوم معيَّن ففاته فقضاه ليلًا أجزأه، بخلاف اليوم المطلق؛ لقدرته على الوفاء بنذره بصفته الملتزمة بخلافه في المعين؛ كنظيره في الصلاة في القسمين؛ حكاه في «المجموع» عن المتولّي وأقرَّهُ. ولو نذر اعتكاف يَوْمِ قُدُومِ زيدٍ فَقَدِمَ ليلًا فلا شيء عليه لعدم وجود الصفة، وقياس نظيره في الصوم نَدْبُ اعتكاف يومٍ شكرًا لله كما قاله شيخنا، فإن قدم نهارًا أجزأه البقية منه، ولا يلزمه قضاء ما مضى منه؛ لأن الوجوب إنما ثبت من حين القدوم لصحة الاعتكاف في بعض اليوم بخلاف الصوم؛ لكن الأفضل أن يقضي يومًا كاملًا كما نقله في «المجموع» عن المزني، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري وإن صحّح في «المجموع» في موضع آخر لزوم قضائه، وهو مقتضى كلام أصل «الروضة» في باب النذر. ومحل ذلك إذا قدم حيًا مختارًا، فلو قُدِمَ به ميتًا أو قَدِمَ مكرهًا فلا شيء عليه كما قاله الصيمري. فإن قيل: إذا قَدِمَ مكرهًا فقد حصل المقصود للناذر؛ لأنه جعل اعتكافه شكرًا لله على حضور غائبه عنده وقد وُجِدَ، أجيب: بأنه علّق الحكم بالقدوم، وقدومُ المُكْرَهِ غير معتبر شرعًا.

ولو قال: «لله عليَّ أن أعتكفَ العشرَ الأخير» دخلت لياليه حتى الليلة الأولى، ويجزئه وإن نقص الشهر لأن هذا الاسم يقع على ما بعد العشرين إلى آخر الشهر، بخلاف قوله: «عشرة أيام من آخر الشهر» وكان ناقصًا لا يجزئه؛ لأنه جرَّدَ القصد إليها، فيلزمه أن يعتكف بعده يومًا، ويُسَنُّ في هذه كما في «المجموع» أن يعتكف يومًا قبل العشر لاحتمال نقصان الشهر، فيكون ذلك اليوم داخلًا في نذره لكونه أول العشرة من آخر الشهر، فلو فعل هذا ثم بان النقص قطع البغوي بإجزائه عن قضاء يوم، وقال في «المجموع»: «يحتمل أن يكون فيه الخلاف فيمن تيقّن طهرًا وشَكَّ في ضدِّه فتوضأ محتاطًا فبان محدثًا»؛ أي فلا يجزئه، وهذا هو الظاهر.

[حكم من شرط الاعتكاف متتابعًا وشرط الخروج لعارض]

(وإذا ذكر) الناذر (التتابع) في نذره لفظًا (وشَرَطَ الخروج لعارض) مباح مقصود غير

صَحَّ الشَّرْطُ فِي الأَظْهَرِ، وَالزَّمَانُ الْمَصْرُوفُ إِلَيْهِ لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ.

وَيَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِالْخُرُوجِ ....

منافٍ للاعتكاف (صحّ الشرط في الأظهر)، وبه قطع الجمهور؛ لأن الاعتكاف إنما لزم بالتزامه فيجب بحسب ما التزمه، فإن شَرَطَهُ لخاصٍّ من الأغراض ـ كعيادة المرضى ـ خرج له دون غيره وإن كان غيره أهم منه، أو عامٍّ ـ كشغل يَعْرِض له ـ خرج لكل مُهِمٍّ دِينيّ كالجمعة والجماعة، أو دنيوي مباح؛ كلقاء السلطان والقاضي واقتضاء الغريم. والثاني: يلغو الشرط لمخالفته لمقتضى التتابع.

وخرج بقوله: «شَرَطَ الخُرُوجَ لِعَارِضٍ» ما لو شَرَطَ قَطْعَ الاعتكاف له، فإنه وإن صحَّ لكنه لا يجب عليه العَوْدُ عند زوال العارض، بخلاف ما لو شرط الخروج للعارض فإنه يجب العَوْدُ. وبقوله: «لِعَارِضٍ» ما لو قال: «إلَّا أن يَبْدُوَ لي» فإن الشرط باطل على الأصح؛ لأنه علّقه بمجرد الخِيَرَةِ وذلك يناقض الالتزام، وكذا النذر كما قاله البغوي، وهو الأشبه في «الشرح الصغير»، ولم يصرحا في «الروضة» وأصلها بترجيح. وبقولي: «مباح» ما لو شرطه لعارض محرّم كسرقة، وبـ«مقصود» ما لو شرطه لغير مقصود كنزهة، وبـ«غير منافٍ للاعتكاف» ما لو شرطه لمناف له كالجماع؛ كأن قال: «إن اخترتُ جامعتُ» أو «إن اتَّفق لي جِمَاعٌ جامعتُ» فإنه لا ينعقد نذره كما صرَّحوا به في المُحَرَّمِ والجماع، ومثلهما البقية. وقد عُلم مما ذكر ما في عبارة المصنف من الإجحاف.

(والزمان المصروف إليه) أي العارض المذكور (لا يجب تداركه إنْ عيّن المدّة كهذا الشهر)؛ لأن المنذور من الشهر إنما هو اعتكاف ما عدا العارض. (وإلّا) بأن لم يعين مُدَّةً كشهرٍ مطلق (فيجب) تداركه؛ أي الزمن المصروف للعارض لتتم المدة الملتزمة، وتكون فائدة الشرط تنزيل ذلك العارض منزلة قضاء الحاجة في أن التتابع لا ينقطع به.

[ما ينقطع به تتابع من نذر اعتكافًا متتابعًا وما لا يقطعه]

(وينقطع التتابع) أيضًا (بالخروج) من المسجد بكل بدنه، أو بما اعتمد عليه من

بِلَا عُذْرٍ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الأَعْضَاءِ، وَلَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، . . . . . .

الرجلين أو اليدين أو الرأس قائمًا أو منحنيًا، أو من العَجُزِ قاعدًا، أو من الجَنْبِ مضطجعًا، (بلا عذر) من الأعذار الآتية وإن قَلَّ زمنه لمنافاته اللُّبْثَ؛ لأنه في مدة الخروج المذكور غير معتكف، وهذا في العامد العالم بالتحريم المختارِ.

(ولا يضر) في تتابع الاعتكاف (إخراجُ بعض الأعضاء) من المسجد كرأسه أو يده؛ لأنه لا يسمَّى خارجًا، ففي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُدْنِي رَأْسَهُ إِلَى عَائِشَةَ فَتُرَجِّلُهُ - أي تسرّحه - وَهُوَ مُعْتَكِفٌ فِي الْمَسْجِدِ»[١]. ولو أخرج إحدى رجليه واعتمد عليهما لم يضرّ لأن الأصل عدم الخروج، فإن أخرجهما واعتمد عليهما ضرّ وإن كان رأسه داخلًا.

(ولا) يضرّ (الخروج لقضاء الحاجة) بالإجماع لأنه ضروري ولو كثر لعارض، ولا يشترط فيها الضرورة، وإذا خرج لا يكلَّف الإسراع؛ بل يمشي على سَجِيَّتِهِ، فلو تأنّى أكثر من ذلك بطل كما في «زيادة الروضة» عن «البحر». ويجوز له أن يتوضأ بعد قضائها خارج المسجد تبعًا لها مع أنه لا يجوز الخروج له منفردًا إن كان تجديدًا، وكذا عن حَدَثٍ على الأصح إذا أمكنه في المسجد.

تنبيه: اقتصار المصنف على قضاء الحاجة قد يُوهم أنه لا يجوز له الخروج لغيرها، وليس مرادًا؛ بل يجوز لِغُسل الجنابة وإزالة النجاسة كرعافٍ، وكذا الأكل على الأصح؛ لأن الأكل في المسجد يستحيا منه وإن أمكنه الأكل فيه كما مَرَّ، بخلاف الشرب إذا وجد الماء فيه. ويؤخذ من العلة أن الكلام في مسجدٍ مَطْرُوقٍ، بخلاف

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب المعتكف يدخل رأسه البيت للغسل /١٩٤١/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تُرَجِّلُ النبي ﷺ وهي حائض، وهو معتكف في المسجد، وهي في حجرتها يناولها رأسه».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها /٦٨٤/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا اعتكف يدني رأسه فَأُرَجِّلُهُ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان».

وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَلَا يَضُرُّ بُعْدُهَا إِلَّا أَنْ يَفْحُشَ فَيَضُرُّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ عَادَ مَرِيضًا فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يَطُلْ وُقُوفُهُ أَوْ يَعْدِلْ عَنْ طَرِيقِهِ.

المختصِّ[١] والمهجور، وبه صرَّح الأذرعي وهو ظاهر. فإن خرج للشرب مع وجود الماء في المسجد أو لتجديد وضوء انقطع تتابعه، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن الوضوء المندوب لغسل الاحتلام مغتفر؛ كالتثليث في الوضوء الواجب.

(ولا يجب فعلها في غير داره) المستحِقِّ لمنفعتها ولو مستعارة؛ كسقاية المسجد ودار صديق له بجوار المسجد؛ لما في ذلك من المشقة وخرم المروءة، وتزيد دار الصديق بالمنّة بها، نعم من لا يحتشم من السقاية يُكلفها كما صرَّح به القاضي حسين، وكذا إن كانت السقاية مصونة مختصة بالمسجد كما بحثه بعض المتأخرين. (ولا يضر بُعْدُهَا) أي داره المذكورة عن المسجد مراعاةً لما سبق من المشقة والمِنَّة؛ (إلَّا أن يَفْحُش) البعدُ، وضابطه ـ كما قاله البغوي ـ أن يذهب أكثر الوقت في التردّد إليها مع وجود مكان لائق بطريقه، أو يكون له دار أخرى أقرب منها (فيضر في الأصح)؛ لأنه قد يحتاج في عَوْدِهِ إليها إلى البول، فيمضي يومه في الذهاب والإياب، ولاغتنائه بالأقرب من داريه. فإن لم يجد في طريقه مكانًا أو وجده ولم يَلِقْ به أن يدخله لم يضرَّ فُحْشُ البُعْدِ. والثاني: لا يضر هذا الفحش مطلقًا؛ لما سبق من مشقة الدخول لقضاء الحاجة في غير داره. ولا يجوز الخروج لنوم ولا لغسل جمعة أو عيد كما ذكره الخوارزمي.

(ولو عاد مريضًا) أو زار قادمًا (في طريقه) لقضاء حاجته (لم يضرَّ ما لم يطل وقوفه)؛ بأن لم يقف أصلًا، أو وقف وقفةً يسيرةً كأن اقتصر على السلام والسؤال. (أو) لم (يعدل عن طريقه)؛ بأن كان المريض أو القادم فيها؛ لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنِّي كُنْتُ أَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ - أي التبرُّز - وَالْمَرِيضُ فِيهِ، فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَّةٌ»[٢] رواه مسلم، وفي سنن أبي داود مرفوعًا عنها: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَمُرُّ

---

(١) في نسختي المقابلة زيادة: «المنفعتها ولو مستعارة».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها /٦٨٥.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِمَرَضٍ يُحْوِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، ....

بِالْمَرِيْضِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ، فَيَمُرُّ كَمَا هُوَ يَسْأَلُ عَنْهُ، وَلَا يُعَرِّجُ»[١] . فإن طال وقوفه عرفًا أو عدل عن طريقه وإن قَلَّ ضرَّ، ولو صلَّى في طريقه على جنازة فإن لم ينتظرها ولم يعدل إليها عن طريقه جاز وإلَّا فلا.

(ولا ينقطع التتابع بـ) ـخروجه لـ (ـمرض يُحْوِجُ إلى الخروج) أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة. وفي قول: إنَّه ينقطع؛ لأن المرض ليس بضروري ولا غالب بخلاف قضاء الحاجة، وهذا القول يؤخذ من قول «المحرَّر» في أظهر القولين، وأهمله المصنف. والمُحْوِجُ إلى الخروج هو الذي يشقّ المقام معه في المسجد لحاجة فرش وخادم وتردُّد طبيبٍ، أو بأن يخاف منه تلويث المسجد كإسهال وإدرار بول، بخلاف مرض لا يُحْوِجُ إلى الخروج ـ كصداع وحُمَّى خفيفة ـ فينقطع التتابع بالخروج له. وفي معنى المرض المذكور الخوفُ من لِصٍّ أو حريق.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصيام، باب المعتكف يعود المريض / ٢٤٧٢ .
قال المنذري: في إسناده ليث بن أبي سليم، وفيه مقال. انتهى.
قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: ليث بن أبي سُليم بن زنيم القرشي مولاهم؛ أبو بكر، ويقال: أبو بكير الكوفي، واسم أبي سليم: أيمن، ويقال: أنس، ويقال: زياد، ويقال: عيسى.
قال: عبد الله بن أحمد: مضطرب الحديث.
وقال أيضًا: ما رأيت يحيى بن سعيد أسوأ رأيًا منه في ليث بن أبي سليم وابن إسحاق وهمام، لا يستطيع أحد أن يراجعه.
وقال أبو داود: وسألت يحيى عن ليث، فقال: لا بأس به. قال: وعامة شيوخه لا يعرفون.
وقال الترمذي في «العلل الكبير»: قال محمد: كان أحمد يقول: ليث لا يُفرح بحديثه. قال محمد: وليث صدوق يَهِمُ.
وقال الحاكم أبو أحمد: ليس بالقوي عندهم.
وقال الحاكم أبو عبد الله: مجمع على سوء حفظه.
وقال الجوزجاني: يضعّف حديثه.
وقال البزار: كان أحد العُبّاد إلا أنه أصابه اختلاط فاضطرب حديثه، وإنما تكلم فيه أهل العلم بهذا، وإلا فلا نعلم أحدًا ترك حديثه.
انظر: تهذيب التهذيب، حرف اللام، من اسمه ليث، (٣/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥).

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الِاعْتِكَافِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا بِالْخُرُوجِ نَاسِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

(ولا) ينقطع التتابع (بحيض إن طالت مُدَّةُ الاعتكاف)؛ بأن كانت لا تخلو عنه غالبًا كشهر؛ كما مثّل به الروياني، ومثّل في «المجموع» بأكثر من خمسة عشر يومًا، واستشكله الإسنوي بأن الثلاثة والعشرين تخلو عن الحيض غالبًا لأن غالب الحيض ست أو سبع، والغالب أن الشهر الواحد لا يكون فيه إلَّا طهر واحد وحيضة واحدة. انتهى، ويمكن حَمْلُ عبارة «المجموع» على الزيادة على ما ذكره فَتَبْنِي على ما سبق إذا طهرت لأنه بغير اختيارها. (فإن كانت) مدة الاعتكاف (بحيث تخلو عنه) أي الحيض (انقطع) التتابع (في الأظهر)؛ لإمكان الموالاة بشروعها عقب الطهر. والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض مما يتكرّر في الجملة فلا يؤثر في التتابع كقضاء الحاجة. والنِّفاسُ كالحيض كما نبّه عليه في «المجموع».

(ولا) ينقطع التتابع (بالخروج) من المسجد (ناسيًا) لاعتكافه (على المذهب) المقطوع به كما صحّحه في «المجموع» إن تذكر عن قرب؛ كما لا يبطل الصوم بالأكل ناسيًا. وقيل: ينقطع؛ لأن مشاهدة مكان الاعتكاف مُذَكِّرَةٌ له فيبعد معها النسيان بخلاف الصوم، فإن طال فهو كالأكل الكثير ناسيًا، وتقدم الخلاف فيه وأن الراجح عند المصنف أنه لا يضر. والجاهل الذي يخفى عليه ذلك كالناسي. ولو حُمل وأُخرج مُكْرَهًا لم يضرّ، وكذا لو أُكره فخرج بنفسه في الأظهر إن كان الإكراه بغير حَقٍّ، فإن كان بِحَقٍّ وهو مماطل به، أو اعتكف العبد أو الزوجة بغير إذن فأُكره على الخروج فإنه يبطل اعتكافه لتقصيره، وفي معنى الإكراه خَوْفُهُ من ظالم أو خَوْفُ غريم له وهو مُعْسِرٌ ولا بينة فلا ينقطع التتابع لعذره. ولو خرج لأداء شهادة تعيَّن عليه تَحَمُّلُهَا[1] وأداؤها لم ينقطع تتابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه، بخلاف ما إذا لم يتعيَّن عليه أحدهما أو تعيَّن أحدهما دون الآخر؛ لأنه إن لم يتعين عليه الأداء فهو مُسْتَغْنٍ عن الخروج، وإلَّا فتحمُّلُهُ لها إنما يكون للأداء فهو باختياره، ومحل هذا ـ كما قال شيخنا ـ إذا تحمّل بعد

---

(١) في المخطوط: «حملها».

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّاتِبِ إِلَى مَنَارَةٍ مُنْفَصِلَةٍ عَنِ الْمَسْجِدِ لِلأَذَانِ فِي الأَصَحِّ.

الشروع في الاعتكاف وإلَّا فلا ينقطع التتابع؛ كما لو نذر صوم الدهر فَفَوَّتَهُ لصوم كفارة لزمته قبل النذر لا يلزمه القضاء. ولو خرج لإقامة حَدّ ثبت عليه بالبينة لم ينقطع تتابعه، بخلاف ما إذا ثبت بإقراره. ولو خرجت المعتكفة لقضاء عدّة لا بسببها ولا في مُدَّةٍ إذن زوجها لها في الاعتكاف لم ينقطع التتابع وإن كانت مختارة لنكاح؛ لأن النكاح لا يُبَاشَرُ للعدة، بخلاف تحمُّل الشهادة إنما يكون للأداء كما مرَّ. فإن كانت العدّة بسببها ـ كأن علّق طلاقها بمشيئتها، فقالت وهي معتكفة: «شِئْتُ» ـ أو قَدَّرَ زوجها مُدَّةً لاعتكافها فخرجت قبل تمامها فإنّ تتابعها ينقطع.

(ولا) ينقطع التتابع (**بخروج المُؤَذِّنِ الراتب إلى مَنارة**) ـ بفتح الميم ـ للمسجد (**منفصلة عن المسجد**) قريبة منه (**للأذان في الأصح**)؛ لأنها مبنيةٌ له معدودةٌ من توابعه، وقد اعتاد الراتِبُ صعودها وأَلِفَ الناس صوته، فيعذر فيه ويجعل زمن الأذان كالمستثنى من اعتكافه. والثاني: ينقطع مطلقًا؛ للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذّن عليه، والثالث: يجوز للراتب وغيره؛ لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه. وعلى الأول لو خرج غير الراتب للأذان أو خرج الراتب لغيره أو له؛ لكن إلى منارة ليست للمسجد أو له لكن بعيدة عنه انقطع التتابع. واحترز المصنّف بـ«المنفصلة» عن منارةٍ بابُها في المسجد أو في رحبته، فلا يضر صعودها مطلقًا ولو كانت خارجةً عن سَمْتِ البناء وتربيعه، وتكون حينئذ في حكم المسجد؛ كمنارة مبنية في المسجد مالت إلى الشارع فيصحّ الاعتكاف فيها وإن كان المعتكفُ في هواء الشارع، ولو اتُّخِذَ للمسجد جناح إلى الشارع فاعتكف فيه إنسان لم يصحّ كما قاله بعض المتأخرين خلافًا للزركشي في قوله بالصحة، وقضية التعليل: أنها لو بُنيت لغيره أنه لم يخرج لها قريبة كانت أو بعيدة، وهو كذلك، نعم إن بُنيت لمسجد متّصل بمسجد الاعتكاف جاز له الخروج إليها تبعًا؛ بناءً على أن المساجد المتصلة حكمها حكم المسجد الواحد. وخرج بـ«القريبة» البعيدة، فيقطع الخروج لها التتابع. ولم يتعرضوا لِحَدِّ البعيدة، وضبطه بعضهم: بأن تكون خارجة عن جوار المسجد، وجاره أربعون دارًا من كل جانب، وقال بعض آخر: «يحتمل ضبط البعيدة بما جاوز حريم المسجد». انتهى، والظاهر أن مرجع ذلك إلى العرف.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالأَعْذَارِ إِلَّا أَوْقَاتَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ.

(ويجب قضاء أوقات الخروج) من المسجد مِنْ نَذْرِ اعتكافٍ متتابعٍ (بالأعذار) السابقة التي لا ينقطع بها التتابع؛ كوقت أكلٍ وحيضٍ ونفاسٍ واغتسال جنابة؛ لأنه غير معتكف فيها. (إلَّا أوقات[1] قضاء الحاجة) ونحوها مما يطلب له الخروج ولم يَطُلْ زمنه عادةً ـ كغسل جنابةٍ وأذانِ راتبٍ وأكلٍ ـ فلا يجب قضاؤها لأنها مستثناةٌ مُعْتَكَفٌ فيها، ولذا قال الإسنوي: «اقتصار المصنف على استثناء قضاء الحاجة تَبِعَ فيه الرافعيَّ، ولم أعلم أحدًا قال بذلك بعد الفحص الشديد»، بخلاف ما يطول زمنه كمرض وعدَّة، وتقدم أن الزمن المصروف إلى ما شرط من عارض في مدة معينة لا يجب تداركه.

خاتمة: لو أحرم المعتكفُ بالحجِّ وخشي فَوْتَهُ قطع الاعتكاف ولم يَبْنِ بعد فراغه من الحجِّ على اعتكافه الأول، فإن لم يَخْشَ فَوْتَهُ أتمَّ اعتكافه ثم خرج لِحَجِّهِ. ولو نذر اعتكاف شهر بعينه فبان أنه انقضى قبل نذره لم يلزمه شيء؛ لأن اعتكاف شهر قد مضى محالٌ. وهل الأفضل للمتطوع الخروج لعيادة المريض أو دوام الاعتكاف؟ قال الأصحاب: «هما سواء»، وقال ابن الصلاح: «إن الخروج لها مخالف للسنة؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يخرج لذلك وكان اعتكافه تطوُّعًا»، وقال البلقيني: «ينبغي أن يكون موضع التسوية في عيادة الأجانب، أما ذو الرَّحم والأقارب والأصدقاء والجيران فالظاهر أن الخروج لعيادتهم أفضل، لا سيّما إذا علم أنه يشق عليهم، وعبارة القاضي الحسين مصرّحة بذلك»، وهذا هو الظاهر.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وقت».

كِتَابُ الْحَجّ

٨ - كِتَابُ الحَجِّ

كتاب الحَجِّ(١)

[تعريف الحَجِّ لغةً وشرعًا]

بفتح أوله وكسره، لغةً: القَصْدُ، كما قاله الجوهري، وقال الخليل: «كثرةُ القصد إلى من يُعَظَّم». وشَرْعًا: قَصْدُ الكعبة(٢) للنسك الآتي بيانه كما قاله في «المجموع»،

---

(١) أي والعمرة؛ لأن المصنف ترجم شيئًا وزاد عليه، ولا يُعَدُّ عيبًا؛ «ع ش». وأعماله كلُّها تعبدية، وقد يذكر لها بعض حِكَمٍ، واختص وجوده بأفضل البلاد؛ «ق ل»، وهو آخر أركان الإسلام. وأخَّره عن الصوم نظرًا للقول بأن الصوم أفضل، ولكثرة أفراد من يجب عليه الصوم، واقتداء بالحديث.
وأركان الإسلام تنقسم ثلاثة أقسام: بدني محض كالشهادتين والصلاة والصوم، ومالي محض كالزكاة، ومركب منهما وهو الحج، واعترض بأن المال خارج عن الحج لأن الحج كله أعمال، واعترض أيضًا كون الزكاة ماليًا محضًا لأنها تحتاج للنية.
والحج يُكفِّر الصغائر والكبائر حتى التبعات على المعتمد إن مات في حجه أو بعده وقبل تمكنه من أدائها كما قاله «زي»، قال «ع ش»: وتكفيره لِمَا ذكر إنما هو لإثم الإقدام لا لسقوط حقوق الآدميين، بمعنى أنه إذا غصب مالًا أو قتل نفسًا ظلمًا وعدوانًا غفر له إثم الإقدام على ما ذكر ووجب عليه القود وردّ المغصوب إن تمكن، وإلا فأمره إلى الله تعالى في الآخرة، ومثله سائر حقوق الآدميين، وهو بعيد مخالف لكلام «زي»، وكلام الزيادي هو المشهور، وسئل «م ر» عن مرتكب الكبائر الذي لم يتب منها إذا حَجَّ: هل يسقط وصف الفسق وأثره كرَدِّ الشهادة أو يتوقف ذلك على توبة؟ فأجاب: بأنه يتوقف على التوبة مما فسق به. انتهى. وعبارة الرحماني: ولو قلنا بتكفير الصغائر والكبائر إنما هو بالنسبة لأمور الآخرة؛ حتى لو أراد شهادة بعده فلا بُدَّ من التوبة والاستبراء سنة. انتهى.
قال ابن العماد في «كشف الأسرار»: وحكمه تركب الحج من «الحاء» و«الجيم» إشارة إلى أن «الحاء» من الحلم و«الجيم» من الجرم، فكأن العبد يقول: يا رب جئتك بجرمي ـ أي ذنبي ـ لتغفره بحلمك. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٢٢).

(٢) أي مع فعل أفعال الحج؛ «ع ش»، فاندفع ما يقال: إنَّ كلامه يقتضي أن الحج الشرعي قصد الكعبة للنسك الآتي وإن لم يأت القاصد بالأركان، وعبارة «م ر» بعد قوله: «قصد الكعبة... إلى آخره»: =

. . . .

وقال في «الكفاية»: «هو قَصْدُ الأفعال الآتية». وتقدَّم في باب صلاة النفل عن القاضي حسين أنه أفضل العبادات لاشتماله على المال والبدن، وقال الحليمي: «الحج يجمع معاني العبادات كلها، فمن حَجَّ فكأنما صام وصلَّى واعتكف وزكَّى ورابط في سبيل الله وغزا» وبَيَّنَ ذلك، ولأنّا دُعينا إليه ونحن في أصلاب الآباء كالإيمان الذي هو أفضل العبادات، ولكن تقدَّم أن الراجح أن الصلاة أفضل منه. وهو من الشرائع القديمة[١]؛ رُوِي أَنَّ آدمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا حَجَّ قَالَ لَهُ جِبْرِيْلُ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ كَانُوا يَطُوفُوْنَ[٢] قَبْلَكَ بِهَذَا الْبَيْتِ بِسَبْعَةِ آلَافِ سَنَةٍ»[٣]. وقال صاحب «التعجيز»: «إن أوّل من حَجَّ آدمُ

= واعترضه ابن الرفعة بأنه نفس الأفعال، واستدل بخبر: «الحجُّ عرفة»، ومعلوم أن الموافق للغالب الأول، وهو قصد الكعبة. . . إلى آخره. من أن المعنى الشرعي يكون مشتملًا على المعنى اللغوي وزيادة، ولا دلالة له في الخبر؛ لأن معناه معظم المقصود منه عرفة؛ لكن يؤيده قولهم: أركان الحج خمسة أو ستة، ويجاب: بأن هذه أركان للمقصود لا للقصد الذي هو الحج، فتسميتها «أركان الحج» على سبيل المجاز؛ أي أركان المقصود منه وهو الأفعال.

ووقع السؤال عما يقع كثيرًا في مخاطبات الناس بعضهم لبعض من قولهم لمن لم يحج: «يا حاج فلان» تعظيمًا له هل هو حرام أو لا؟ والجواب عنه أن الظاهر الحرمة؛ لأنه كذب، فإن معنى «يا حاج» يا من أتى بالنسك على الوجه المخصوص، نعم إن أراد بـ«يا حاج» المعنى اللغوي وقصد به معنى صحيحًا كأن أراد بـ«يا حاج» يا قاصدَ التوجه إلى كذا ـ كالجماعة أو غيرها ـ فلا حرمة؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٢٢ـ٥٢٣).

(١) ينبغي أن يكون هذا بمعناه اللغوي، أما بهذه الهيئة المخصوصة فمن خصائص هذه الأمة كما يدلُّ له ما بعده؛ «ق ل». وقال بعضهم: قوله: «وهو من الشرائع القديمة»؛ أي بالنظر للمعنى الذي يذكر بعدُ، وهو الطواف بالبيت، وعبارة «الإطفيحي على المنهج»: والحج من الشرائع القديمة؛ أي فليس من خصوصيات هذه الأمة؛ بل القول بذلك غريب؛ بل وجب على غيرها أيضًا لما ورد: «ما من نبيٍّ إلا وحجَّ»؛ لأن الغالب أن ما وجب على الأنبياء يجب على أممهم؛ خلافًا لمن استثنى من الأنبياء هودًا وصالحًا كصاحب «المواهب»، فهي مقالةٌ لم يتابع عليها، ودخل في عموم الأنبياء عيسى، ولعلّ حكمة استثنائه هودًا وصالحًا على القول به اشتغالهما بأمر قومهما.

(٢) هذا لا يدل على أن الحج من الشرائع القديمة، وإنما يدل على أن الطواف من الشرائع القديمة. انتهى «م ر»؛ إلا أن يقال محل الاستدلال قوله: «لما حَجَّ آدم».

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، (٥/ ٤٥٠)، الحديث رقم /٣٧٠١/ عن عطاءٍ بلفظٍ مقاربٍ لِمَا في الشّرح.

. . . .

عليه الصلاة والسلام، وأنه حجّ أربعين سنة من الهند ماشيًا[(١)]، وقيل: ما من نبيّ إلّا

(١) أي على رجليه، قيل لمجاهد: أفلا كان يركب؟ قال: وأي شيء كان يحمله؟ وقوله: «بعد إبراهيم» ليس قيدًا أخذًا مما قبله، أو المراد بعد طلبه لقوله: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧]؛ «ق ل».
وقوله: «طلبه» أي لخفائه بسبب الطوفان، فعند ذلك أرسل الله سحابة بقدر البيت فبنى عليها كما قرره شيخنا. وقوله: «بعد إبراهيم» لعله استند في ذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] إلى آخره، وإلا فالحديث المتقدم وهو قوله: «ما من نبيٍّ إلا وحجَّ» شامل لما قبل إبراهيم؛ «ع ش».
وذكر بعض الأفاضل ما نصه: وأما سبب بناء الخليل صلوات الله وسلامه عليه، فعن مجاهد: أن موضع البيت قد خفي ودرس من الغرق أيام الطوفان، فصار موضعه أكمة حمراء مدرة لا تعلوها السيول؛ غير أن الناس يعلمون أن موضع البيت فيما هناك ولا يُعيّنونه، وكان المظلوم يأتيه من أقطار الأرض ويدعو عنده، فَقَلَّ من دعا هناك إلا استجيب له. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن الناس كانوا يحجونه ولا يعلمون مكانه حتى بوّأه الله لخليله إبراهيم عليه السلام وأعلمه مكانه.
ويُروى: أنه لما بوأ الله تعالى لخليله مكان البيت وأمره ببنائه أقبل من الشأم وسِنُّهُ يومئذ مائة سنة، وسِنُّ ابنه إسماعيل ستة وثلاثون، وأرسل الله معه السكينة لها رأس كرأس الهرة وجناحان، وفي رواية: كأنها غمامة في وسطها من أعلى كهيئة الرأس تتكلم، وكانت بمقدار البيت، فلما انتهى الخليل إلى مكة وقفت في موضع البيت ونادت: «يا إبراهيم ابْنِ عليَّ مقدار ظلي لا تزد ولا تنقص»، وفي الرواية الأخرى أنها تطوقت بالأساس كأنها حية. ثم إن الخليل لما انتهى في البناء إلى موضع الحجر الأسود طلب من إسماعيل حجرًا يضعه ليكون عَلَمًا على بدء الطواف، فجاءه جبريل عليه السلام بالحجر الأسود من جبل أبي قبيس؛ لأن الله تعالى استودعه إياه لما غرقت الأرض، وفي رواية: أن الحجر نفسه نادى الخليل من أبي قبيس: «ها أنا ذا»، فرقي إليه فأخذه فوضعه في موضعه، وقيل: إن الجبل ناداه فقال له: يا إبراهيم لك عندي أمانة فخذها. وجعل الخليل طول البيت في السماء تسعة أذرع ـ بتقديم التاء ـ ولعله بمقدار ما بني وإلا فطوله الآن سبعة وعشرون ذراعًا، ويمكن أن تكون أذرع سيدنا إبراهيم عليه السلام طويلة، وعرضه على أساس آدم من الركن الأسود إلى الركن الشامي اثنان وثلاثون ذراعًا، ومن الشامي إلى الغربي اثنان وعشرون ذراعًا، ومن الغربي إلى اليماني واحد وثلاثون ذراعًا، ومن اليماني إلى الأسود عشرون. وجعل بابه بالأرض غير مُبَوَّبٍ لنا؛ حتى كان تُبَّعُ الحميريّ هو الذي جعل له بابًا وغَلَقًا فارسيًا. ولما فرغ إبراهيم عليه السلام من بناء البيت أوحى الله تعالى إليه أن أذن في الناس بالحج، فقال: يا رب وما يبلغ صوتي؟ فقال: «أَذِّنْ وعَلَيَّ البلاغ»، فنادى إبراهيم عليه السلام على المقام بأعلى صوته: «يا أيها الناس، إن الله كتب عليكم الحج فحجوا»، فسمعه من في السماء ومن في الأرض؛ حتى من=

هُوَ فَرْضٌ، . . . .

حجَّه»، وقال أبو إسحاق: «لم يبعث الله نبيًّا بعد إبراهيم إلَّا وقد حجّ البيت»، وادّعى بعض من ألّف في المناسك أن الصحيح أنه لم يجب إلَّا على هذه الأمة(١).

[أدلَّة فرضيَّة الحجِّ، ومتى فُرِضَ؟]

(هو(٢) فرض) أي مفروض؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾(٣) [آل عمران: ٩٧] الآية، ولحديث: «بُنِيَ الإسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ(٤)»(٥)، ولحديث: «حُجُّوا(٦) قَبْلَ أَنْ

= في الأصلاب والأرحام، فمن أجاب مرة حج مرة، ومن أجاب مرتين حج مرتين، ومن أجاب ثلاثًا حج ثلاثًا، ومن أجاب أكثر من ذلك حج بعدده. وقد نظم بعضهم جملة من بنى البيت فقال:

بنى بيت رَبِّ العرش عشرٌ فخذهم ... ملائكةُ الله الكرام وآدم
فشيثٌ فإبراهيمُ ثم عمالق ... قصيٌّ قريشٍ قبل هذين جُرهم
وعبد الإله بن الزبير بنى كذا ... بناء لحجَّاج وهذا مُتَمِّم

وقوله: «بناء لحجاج»؛ أي بجانب الحجر فقط بأمر عبد الملك بن مروان، وبعض البناء كان ترميمًا. انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٢٤_٥٢٥).

(١) قال «م ر» بعد نقل ذلك: لكن قال جمع: إنه غريبٌ؛ بل وجب على غيرها أيضًا. انتهى «أ ج»، فسقط قول «ق ل»، ولم يرد ما يناقض تلك الدعوة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وهو».

(٣) فإن قلت: لِمَ قصر الحج على البيت فقط مع أنه يزيد على ذلك كالوقوف والسعي، وأيضًا ورد الحجُّ عرفة؟ فالجواب: أن البيت هو المقصود بالذات لشرفه على غيره، وغيره إنما هو مقصود تبعًا له، وأما قوله: «الحج عرفة» فمعناه: أن معظم توابع هذا المقصود بالذات إنما هو عرفة.
ويندب للحاج الدعاء لغيره بالمغفرة وإن لم يُسأل، ولغيره سؤال الدعاء منه بها. وذُكر أنه ـ أي الدعاء ـ يمتدُّ أربعين يومًا من قدومه؛ «ق ل على المحلي».

(٤) أي من خمسٍ فـ«على» بمعنى «من»، وبهذا يحصل الجواب عما يقال: إن هذه الخمس هي الإسلام، فكيف يكون الإسلام مبنيًا عليها، والمبني لا بُدَّ أن يكون غير المبني عليه؟ ولا حاجة إلى جواب الكرماني: بأن الإسلام عبارة عن المجموع، والمجموع غير كل واحد من أركانه. انتهى.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الإيمان /٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام /١١١/.

(٦) أي ائتوا بالحج، «قبل أن لا تحجُّوا»؛ أي قبل أن تُمنعوا من الحج. وقوله: «أن تقعد» تفسير لقوله: «أن لا تحجوا». وقوله: «الأودية» جمع «وادٍ» وهو ما بين الجبلين، والمراد هنا ما هو أعم. وقوله: «السبيل» أي المرور في الطريق.

. . . .

لَا تَحُجُّوا»، قالوا: وَكيفَ نَحُجُّ قبلَ أن لا نَحُجَّ؟ قال: «أنْ تَقْعُدَ العَرَبُ عَلَى بُطُونِ الأَوْدِيَةِ يَمْنَعُونَ النَّاسَ السَّبِيلَ»(١)، وهو إجماع يكفر جاحده إن لم يَخْفَ عليه.

واختلفوا متى فرض؛ فقيل: قبل الهجرة؛ حكاه في «النهاية»، والمشهور أنه بعد الهجرة(٢)، وعلى هذا قيل: فُرض في السَّنة الخامسة من الهجرة، وجزم به الرافعي في الكلام على أن الحجّ على التراخي(٣)، وقيل: في السَّنة السَّادسة(٤)، وصحّحاه في

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، باب ما يستحبُّ من تعجيل الحج إذا قدر عليه /٨٧٠٢/، وفيه: «قيل: فما شأن الحجِّ؟ قال: يقعد أعرابها على أذناب أوديتها، فلا يَصِلُ إلى الحجِّ أحد».
قال الذهبيُّ في «المهذَّب»: إسناده واهٍ، ورواه الدارقطنيُّ باللفظ المزبور عن أبي هريرة المذكور، وتعقَّبه مختصره الغريانيُّ: بأنَّ فيه عبد الله بن عيسى بن يحيى شيخٌ لعبد الرزاق مجهول، ومحمَّد بن أبي محمد مجهول، وأورده ابن الجوزيِّ في «العلل»، وجعل علَّته محمَّد بن أبي محمد.
انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير، حرف الحاء (٣/ ٤٩٧)، رقم الحديث /٣٦٨٤/.

(٢) هو المعتمد؛ لأن سائر العبادات شرعت بعد الهجرة إلا الصلاة كما ذكره «م د». قال «ح ل» في «السيرة»: وفي كلام ابن الأثير: كان ﷺ يحج كل سنة قبل أن يهاجر. وفي كلام ابن الجوزي: حج صلى الله عليه قبل النبوة وبعدها حججًا لا يعلم عددها، وكانت تطوعًا.

(٣) وذهب مالك وأحمد إلى أنه على الفور، وأما أبو حنيفة فليس له نصٌّ في ذلك، وإنما اختلف فيه صاحباه فذهب محمد إلى أنه على التراخي كالشافعي، وأبو يوسف إلى أنه على الفور كمالك وأحمد. انتهى «إطفيحي».
واعلم أنه حيث تحقق الوجوب ـ بأن اجتمعت شرائطه المذكورة ـ فهو على التراخي؛ لكن يسن تعجيله خروجًا من خلاف من أوجب الفور؛ لكن لو مات قبل أدائه تبين عصيانه من السنة الأخيرة من سِني الإمكان؛ حتى لو شهد شهادة ولم يحكم بها حتى مات لم يحكم بها؛ كما لو بان فسقه وإن استشكل بأنه فسق مختلف فيه، فلو كان حكم بها فينبغي أن يقال: إن كان الحكم بها قبل آخر سِني الإمكان لم ينقض، أو بعده نقض؛ لتبين فسقه عند الشهادة. وهل المراد بالسنة الأخيرة أوّلها أو آخرها أو غير ذلك؟ فيه نظر، ويتجه أن المراد بها زمن إمكان الحج على عادة بلده. وكموته فيما ذكر عضبه، فيتبين بعده فسقه في آخر سِني الإمكان وفيما بعدها إلى أن يحج عنه، ويجب عليه الاستنابة فورًا، ويستثنى من كونه على التراخي ما لو خشي العضب بشهادة عدلين أو الموت كما قاله الروياني وغيره، أو هلاك ماله؛ «سم» مع بعض تصرّف.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٢٥ ـ ٥٢٦).

(٤) وجمع بينهما: بأن الفرض وقع سنة خمس، والطلب إنما توجه سنة سِتٍّ «أج»؛ أي دليل الفرض نزل سنة خمس، وتوجه الطلب سنة ستٍّ.

. . . .

كتاب السِّير، ونقله في «المجموع» عن الأصحاب، وهذا هو المشهور، وقيل: في الثامنة؛ حكاه في «الأحكام السلطانية»، وقيل: في التاسعة؛ حكاه في «الروضة» وصحّحه القاضي عياض، وقيل: في العاشرة؛ قال بعضهم: «وهو غلط، وكان ﷺ قبل أن يهاجر يحجّ كُلَّ سنة».

ولا يجب بأصل الشرع إلَّا مرّة[١] لأنه ﷺ لم يحجّ بعد فرض الحجّ إلَّا مَرَّةً واحدة[٢]، وهي حَجَّةُ الوداع[٣]، ولخبر مسلم: أَحَجُّنَا هَذَا لِعَامِنَا أَمْ لِلأَبَدِ؟ قَالَ: «لَا؛ بَلْ لِلأَبَدِ»[٤]،

---

(١) فإن قلت: فَلأَيِّ شيء لم تجب العمرة والحج إلا مرة واحدة في العمر؟ ولِمَ لَمْ يتكرر كالصلوات والصوم والزكاة والطهارة؟ فالجواب: إنما فعل الحق ذلك رحمةً بخلقه من حيث إن رحمته سبقت غضبه، فخفف فيهما لعظم المشقة في فعلهما غالبًا؛ لا سيما من أتى من مسيرة سنة، بخلاف الطهارة والصلاة والصوم وغيرها. وإنما قال بعض الأئمة باستحباب العمرة لا وجوبها لأنها داخلة في أفعال الحج فكانت كالنوافل مع الفرائض، ثم إن في ذلك بشارة عظيمة لنا بغفران ذنوبنا السابقة واللاحقة إذا حججنا مرة واحدة في العمر، ولولا هذه المغفرة لكرَّرَ الحَقُّ تعالى علينا الحج كل سنة مثلًا ليغفر لنا ذنوب كل سنة بذلك الحج، فافهم؛ ذكره العلامة الشعراني.
وقول الشارح: «ولا يجب» أي عينًا، وإلا فهو فرض كفاية كل عام. والحاصل أن النسك إما فرض عين على من لم يحج بشرطه، أو فرض كفاية لإحياء الكعبة، أو تطوع ويتصور في الأرقاء والصبيان؛ إذ فرض الكفاية لا يتوجه إليهم؛ «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحجّ (٢/ ٥٢٦).

(٢) وهذا أدلُّ دليل على عدم الفورية؛ «أ ج». فإن قلت: قد يكون تأخيره ﷺ إنما كان لعذر الخلافة واشتغاله بأمرها؟ قلت: قال «م ر» في «شرحه»: كان مع النبي ﷺ مياسير لا عذر لهم.

(٣) ويُقال لها: «حجَّة البلاغ» و«حجَّة الإسلام»؛ لأنه ﷺ وَدَّعَ الناس فيها ولم يحج بعدها، ولأنه ذكر لهم ما يحل وما يحرم وقال لهم: «هل بلّغت؟» قالوا: نعم، ولأنه ﷺ لم يحج من المدينة غيرها. وكانت في السنة العاشرة من الهجرة.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٤٣/ عن سراقة بن مالك بن جعشم قال: «يا رسول الله ألعامنا هذا أم للأبد؟ قال للأبد».
قلت: والدليل على أنَّ النبيَّ ﷺ لم يحجَّ إلَّا حجَّة واحدة ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حجَّة الوداع / ٤١٤٢/ عن زيد بن أرقم: «أنَّ النبيَّ ﷺ غزا تسع عشرة غزوة، وأنَّه حجَّ بعد ما هاجر حجَّة واحدة لم يحجَّ بعدها؛ حجَّة الوداع. قال أبو إسحاق: وبمكَّة أخرى».

وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الأَظْهَرِ.

وأما حديث البيهقي الآمر بالحجّ كل خمسة أعوام[١] فمحمول على النّدْبِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَجَّ حَجَّةً أَدَّى فَرْضَهُ، وَمَنْ حَجَّ ثَانِيَةً دَايَنَ رَبَّهُ، وَمَنْ حَجَّ ثَلَاثَ حِجَجٍ حَرَّمَ اللهُ شَعَرَهُ وَبَشَرَهُ عَلَى النَّارِ»[٢]، قيل: إن رجلًا قُتل وأُوقد عليه النار طول الليل فلم تعمل فيه وبقي أبيض البدن، فسألوا سعدون الخولاني عن ذلك فقال: لعلّه حجَّ ثلاث حجج؟ قالوا: نعم. وقد يجب أكثر من مرة لعارض؛ كنذر وقضاء عند إفساد التطوُّع.

[حكم العمرة]

(وكذا العمرة) فرض[٣] (في الأظهر[٤])؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ[٥]﴾؛

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب آداب السفر، باب فضل الحجِّ والعمرة / ١٠٣٩٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله عزَّ وجلَّ: إنَّ عبدًا أصححت جسمه وأوسعت عليه الرزق لا يَفِدُ إليَّ في كلِّ خمسة أعوام مرَّة لمحروم».
قال مولانا البيهقيُّ رحمه الله تعالى: إسناده ضعيف.

(٢) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

(٣) أي استقلالًا. قلت: ذهب الحنفيَّة ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ العمرة سنَّة، وليست بواجبة، ويؤيِّد ذلك اقتصاره ﷺ على الحجِّ في حديث: «بني الإسلام على خمس»، واقتصار الله جلَّ جلاله على الحجِّ في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.
ونقل البنَّا في «الفتح الربانيِّ» قول الشوكانيِّ: والحقُّ عدم وجوب العمرة؛ لأنَّ البراءة الأصليَّة لا ينتقل عنها إلَّا بدليل يثبت به التكليف، ولا دليل يصلح لذلك لا سيما مع اعتضاده بما تقدَّم من الأحاديث القاضية بعدم الوجوب.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلَّته لشيخي ومولاي أسعد الصاغرجيِّ رحمه الله تعالى، كتاب الحجِّ، باب العمرة، حكم العمرة، (١/ ٤٤١ـ٤٤٢) بتصرُّف.

(٤) ومقابله أنها تدخل في الحج؛ كالوضوء فإنه يدخل في الغُسل، ورُدَّ: بأنهما أصلان فلا يغني الحج عنها وإن اشتمل عليها، وإنما أغنى الغسل عن الوضوء؛ لأن الوضوء بدل عن الغسل؛ لأن الغسل كان واجبًا لكل صلاة.

(٥) إنما أتى بلفظ «لله» مع أن كل الأعمال من حجٍّ وغيره لله؛ إشارةً إلى أنه يطلب فيهما إخلاص النية، وذلك لأن الغالب فيهما الرياء والسمعة، ومن الرياء فيه ذكر مواضعه وما يقع فيه وذلك يقع به كثيرٌ من الناس. قال الدميري: يستحب لقاصد الحج أن يكون خليًا من التجارة في الطريق، فإن خرج بقصد التجارة والحج صَحَّ حجُّه؛ لكن ثوابه دون ثواب الخَلِيِّ عن التجارة. انتهى، والمعتمد أنه إن =

. . . .

أي ائتوا بهما تامَّيْنِ، ولخبر ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يَا رَسُولَ الله هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قال: «نَعَمْ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ: الحَجُّ والْعُمْرَةُ»[١]، وأما خبر الترمذي عن جابر: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ العُمْرَةِ أَوَاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: «لَا، وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ»[٢] فضعيفٌ؛ قال في «المجموع»: اتفق الحُفَّاظ على ضعفه، ولا يغترّ بقول الترمذي فيه: «حسن صحيح»، وقال ابن حزم: «إنه باطل»، قال أصحابنا: «ولو صحَّ لم يلزم منه عدم وجوبها مطلقًا؛ لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته»، قال: وقوله: «أَنْ تَعْتَمِرَ» بفتح الهمزة. و«العُمْرَةُ» ـ بضم العين مع ضمِّ الميم وإسكانها، وبفتح العين وإسكانها الميم ـ لغةً: الزيارةُ، وقيل: القصد إلى مكان عامر، ولذلك سُمّيت عمرةً، وقيل: سمّيت بذلك لأنها تُفعل في العمر كلِّه، وشرعًا: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه. ولا يغنى عنها

= غلب الباعث الأخروي أثيب بقدره، وإلا فلا يثاب أصلًا. ثم قال الدميري: ويجب عليه تصحيح النية فيهما، وهو أن يريد بذلك وجه الله. روى الخطيب البغدادي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «يأتي على النَّاس زمان يحجُّ أغنياؤهم للنّزهة، وأوساطهم للتّجارة، وأغلبهم للرِّياء والسّمعة، وفقراؤهم للمسألة» ولهذا كان عمر يقول: «الوفد كثير، والحاجُّ قليل».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحجّ، (٢/ ٥٢٧).

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب المناسك، باب: الحج جهاد النساء / ٢٩٠١/ وأحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها / ٢٥١٩٨/ والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجّ، باب المواقيت / ٢٦٩٠/.
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أمَّا حديث عائشة فرواه ابن ماجه والبيهقيُّ وغيرهما بأسانيد صحيحة، وإسناد ابن ماجه على شرط البخاريِّ ومسلم.
انظر: المجموع، كتاب الحجّ، (٧/ ٦).

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا / ٩٣١/.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأمَّا قول الترمذيِّ: «إنَّ هذا حديث حسن صحيح» فغير مقبول، ولا يغترُّ بكلام الترمذيِّ في هذا، فقد اتفق الحفَّاظ على أنَّه حديث ضعيف، ودليل ضعفه أنَّ مداره على الحجَّاج بن أرطاة، والحجاج ضعيف ومدلِّس باتفاق الحفاظ.
انظر: المجموع، كتاب الحجّ، (٧/ ٧) باختصار.

وَشَرْطُ صِحَّتِهِ: الإِسْلَامُ، ....

الحجُّ وإن اشتمل عليها، ويفارق الغسل حيث يغني عن الوضوء: بأن الغسل أصلٌ فأغْنَى عن بدله، والحَجُّ والعمرة أصلان.

فائدة: النُّسُكُ إما فرض عين ـ وهو على من لم يحج بالشروط الآتية ـ وإما فَرْضُ كفاية ـ وهو إحياء الكعبة كُلَّ سنةٍ بالحج والعمرة ـ وإما تطوّع، ولا يتصور إلَّا في الأرقّاء والصبيان؛ إذ فَرْضُ الكفاية لا يتوجه إليهم؛ لكن لو تطوّع منهم من يحصل به الكفاية سقط الفرض عن المخاطبين كما بحثه بعض المتأخرين قياسًا على الجهاد وصلاة الجنازة.

ويُسَنُّ لمن وجب عليه الحج أو العمرة أن لا يؤخّر ذلك عن سَنَةِ الإمكان مبادرة إلى براءة ذمته ومسارعة إلى الطاعات؛ قال تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨]، وإن أخّر بعد التمكّن وفعله قبل أن يموت لم يأثم؛ لأنه ﷺ أخّره إلى السنة العاشرة بلا مانع، وقِيسَ به العمرة؛ لكن التأخير إنما يجوز بشرط العزم على الفعل في المستقبل كما مرَّ بيانه في الصلاة، وأن لا يتضيق بنذر أو قضاء أو خوفِ عَضْبٍ، فلو خشي من وجب عليه الحج أو العمرة العَضْبَ حرم عليه التأخير؛ لأن الواجب الموسّع إنما يجوز تأخيره بشرط أن يغلب على الظنّ السلامة إلى وقت فعله، قال في «المجموع»: «قال المتولي: ومثله من خشي هلاك ماله».

[مطلبٌ في شروط صحَّة الحج والعمرة]

(وشرط صحته) أي ما ذكر من حجّ أو عمرة: (الإسلامُ) فقط، فلا يصح من كافرٍ أصليٍّ أو مرتدّ لعدم أهليته للعبادة، ولو ارتدّ في أثناء نسكه بطل في الأصح فلا يمضي في فاسده. وعبارة الكتاب ليست صريحة في نفي اشتراط ما عدا الإسلام، ولذلك قيدته بـ «فقط» مع أن «المحرَّر» قد صرَّح به فقال: «ولا يشترط لصحَّة الحج للشخص إلَّا الإسلام»، وقول الأذرعي: «من شروط الصحة أيضًا الوقت والنية» ممنوع في النية، فإن النية من الأركان، وأما الوقت ـ أي اتساعه ـ ففيه خلاف يأتي.

فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ ....

ولا يشترط في صحة ما ذكر تكليف (فللوليّ) في المال[(١)] ولو وصيًا وقيّمًا بنفسه وبمأذونه[(٢)] وإن لم يؤدّ الولي نسكه أو أحرم به (أن يحرم عن الصبيّ[(٣)] الذي لا يميز)؛ لما رواه مسلم عن ابن عباس: «أَنَّ النبيَّ ﷺ لَقِيَ رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ[(٤)]، فَرَفَعَتِ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قال: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ[(٥)]»[(٦)]، وفي رواية أبي داود: «فَأَخَذَتْ بِعَضُدِ صَبِيٍّ[(٧)] وَرَفَعَتْهُ مِنْ مِحَفَّتِهَا[(٨)]»[(٩)]، وجه الدلالة منه: أن

---

(١) ووليُّ المال هو الأب والجدُّ والحاكم والوصيّ والقيِّم. وخرج به غير وليِّ المال كالأخ والعمّ والأمّ، فلا يُحْرِم عمَّن ذُكر؛ «شرح م ر». وأجابوا عن ذكر الأمّ في الحديث باحتمال أنَّها وصية، أوْ أنَّ وليّه أذن لها أن تحرم عنه، أو أنَّ الحاصل لها أجر الحمل والنفقة والتربية لا الإحرام؛ إذ ليس في الخبر أنَّها أحرمت عنه. انتهى «س ل».

(٢) كأن أذن الوليُّ للأجنبيِّ أن يحرم عنه. وإذا ارتكب الصبيُّ محظورًا من محظورات الإحرام فلا فدية عليه مطلقًا، وإذا فعل الوليُّ أو غيره به ذلك فعليه الفدية؛ «ق ل».

(٣) أي مسلم ذكر أو أنثى ولو رقيقًا مع سيِّده؛ «ق ل».

(٤) اسم لوادٍ بقرب المدينة المنوَّرة على نحو خمسة وثلاثين ميلًا منها؛ «ق ل».

(٥) أي ثوابٌ بإحرامها عنه بإذن وليّه، وأمَّا ثواب الأعمال فهي له؛ «ق ل». وصفة إحرامه أن ينوي جعله محرمًا فيصير من أحرم عنه محرمًا بذلك، ولا يشترط حضوره ومواجهته، ويطوف الوليُّ بغير المميِّز، ويصلِّي عنه ركعتي الطواف ويسعى به، ويحضره المواقف، ولا يكفي حضور الوليِّ بدونه، ويناوله الأحجار فيرميها إن قدر وإلَّا رمى عنه من لا رمي عليه «شرح المنهج». وعبارة «م ر»: وصورة إحرامه عن غير المميِّز من طفل أو مجنون أن يقول الوليُّ: «أحرمتُ عن هذا أو فلان» أو «جعلته محرمًا»، سواء كان الوليُّ محرمًا أو أحرم بعده؛ بخلاف الأفعال كالرمي فلا بدَّ أن يرمي الوليُّ عن نفسه قبل أن يرمي عن غير المميِّز. وقوله: «ويطوف الوليُّ بغير المميِّز» بشرط طهارتهما، وجعل البيت عن يسارهما، ويشترط في طوافه وسعيه عنه تقدَّم طوافه وسعيه عن نفسه، ويرمي عنه الوليُّ بعد رميه عن نفسه بفراغه من الجمرات الثلاث، ويمتنع الإحرام عن المغمى عليه؛ لأنَّ له أمدًا يُنتظر، فإن زاد على ثلاثة أيام فكالمجنون.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٣٧).

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب صحَّة حجِّ الصبيِّ وأجر من حجَّ به / ٣٢٥٣/ .

(٧) أي غير مميِّز؛ كما هو الغالب فيمن يُؤخذ بعضده.

(٨) وهي التي توضع على الراحلة عرضًا؛ كالتي يضعها المغاربة والصعايدة.

(٩) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب في الصبي يحجُّ / ١٧٣٦/ .

وَالْمَجْنُونِ، . . . .

الصبيّ الذي يُحمل بعضده ويخرج من المِحَفَّةِ لا تميز له. (و) أن يحرم عن (المجنون) قياسًا على الصبيّ، خلافًا لكثير من العراقيين القائلين بالمنع، وإن نقله الأذرعي عن الجمهور واختاره، وفرّق: بأن الصبيّ من نوع من يصح عبادته، فينوي الوليُّ بقلبه جعل كل منهما محرمًا، أو يقول: «أحرمت عنه». ولا يشترط حضورهما ولا مواجهتهما بالإحرام، ولا يصير الولي بذلك محرمًا. وللولي أن يحرم عن المميز أيضًا وإن أفْهَمَتْ عبارَتُهُ خلافَهُ، فلو عبَّر بقوله: «ولو لم يميز» أو «ميّز» كان أَوْلَى، وله أن يأذن له في الإحرام، ولا يصح إحرامه بغير إذن وليه كما سيأتي. والمراد بـ«الصبي» و«المجنون» الجنس الصادق بالذكر والأنثى.

وأفهم كلام المصنف أنه لا يجوز لغير الولي ـ كالجدّ مع وجود الأب ـ الإحرام عمّن ذكر، وهو الصحيح، وأجابوا عمّا يوهمه الحديث السابق من جواز إحرام الأم عنه: باحتمال أنها كانت وصية أو أن الأجر الحاصل لها إنما هو أجر الحَمْلِ والنفقة؛ إذ ليس في الحديث تصريح بأنها التي أحرمت به أو أن الولي أذِنَ لها، فإن للوليّ أن يأذن لمن يحرم عن الصبيّ كما عُلم مما مرّ، وصرَّح به في «زيادة الروضة». ولو أَحْرَمَ به الوليّ ثم أعطاه لمن يُحْضِرُهُ الحجَّ صَحَّ بلا خلاف.

وحيث صار الصبيّ غير المميز مُحْرِمًا فعلى الولي المذكور به وكذا بالمجنون ما لا يتأتى منه ولا يكفي فيه فعل الولي فقط؛ بل لا بُدَّ من استصحابه معه فيطوف به ويسعى، ولكن يركع عنه ركعتي الإحرام والطواف، فإن أركبه الولي في الطواف والسعي فليكن سائقًا أو قائدًا للدابّة، فإن لم يفعل لم يصح طوافه. قال الإسنوي: والمُتَّجِهُ الجَزْمُ بوجوب طهارة الخبث وستر العورة في الطواف، وقضيته أنه لا يشترط طهارة الحدث، وهو الموافق لما مرَّ في صفة الوضوء؛ لكن قال الماوردي: «ينبغي أن يكون الوليُّ والصبيُّ متوضّئين فيه، فإن كان الصبيّ متوضئًا دون الوليّ لم يُجْزِهِ، أو بالعكس فوجهان»، وكأنه اغتفر صحة وضوء غير المميز للضرورة؛ كما اغتفر صحة طهر المجنونة التي انقطع حَيْضُها لِتَحِلَّ لحليلها المسلم. ويؤخذ من التشبيه أن الولي

. . . .

يَنوي عنه؛ وهذا هو الظاهر. ويُحْضِرُ الوليُّ من ذكر المواقف وجوبًا في الواجبة ونَدْبًا في المندوبة، فإن قدر من ذكر على الرمي رَمَى وجوبًا، فإن عجز عن تناول الأحجار ناولها له وليُّه، فإن عجز عن الرمي استحبّ للولي أن يضع الحجر في يده ثم يرمي به بعد رَمْيِهِ عن نفسه، فإن لم يكن رَمَى عن نفسه وقع الرَّمْيُ عن نفسه وإن نَوَى به الصبيَّ.

ولو فَرَّط الصبيّ في شيء من أعمال الحج كان وجوبُ الدم في مال الولي، ويجب عليه منعه من محظورات الإحرام، فإن ارتكب منها شيئًا وهو مميز وتعمّد فِعْلَ ذلك فالفدية في مال الولي في الأظهر، أما غير المميز فلا فدية في ارتكابه محظورًا على أحد.

والنفقة الزائدة بسبب السفر في مال الوليّ في الأصح لأنه المُوَرِّطُ له في ذلك، وهذا بخلاف ما لو قَبِلَ للمميّز نكاحًا؛ إذ المنكوحة قد تفوت والنُّسُكُ يمكن تأخيره إلى البلوغ، وفارق ذلك أجرة تعليمه ما ليس بواجب حيث وجبت في مال الصبيّ: بأن مصلحة التعليم كالضرورة؛ لأنه إذا لم يفعلها الوليّ في الصغر احتاج الصبيّ إلى استدراكها بعد بلوغه بخلاف الحج، وبأن مؤنة التعليم يسيرة غالبًا.

وإذا جامع الصبيّ في حَجِّهِ فسد وقضى ولو في الصِّبا كالبالغ المتطوّع بجامع صحة إحرام كل منهما، فيعتبر فيه لفساد حجّه ما يعتبر في البالغ من كونه عامدًا عالمًا بالتحريم مختارًا مجامعًا قبل التَّحَلُّلَيْنِ. قال الأصحاب: «ويُكتب للصبيّ ثواب ما عمل من الطاعات، ولا يكتب عليه معصية بالإجماع».

تنبيه: تقييد المصنف بـ«الصبيّ» و«المجنون» يُفهم أنه لا يصح الإحرام عن المُغْمَى عليه، وهو كذلك، وسكت الشيخان عن الإحرام عن العبد، وقال الإمام: «إن كان بالغًا فليس للسيد أن يحرم عنه»، ومفهومه الجواز في الصغير، قال ابن الرفعة: «والقياس أن يكون كتزويجه». انتهى، وظاهره عدم الصحة، وقال الإسنوي: «رأيت في الأمِّ الجَزْمَ بالصحّة من غير تقييد بالصغير»، ثم ساق كلام «الأمّ»، ويمكن حمل كلامها على الصغير فيتوافق الكلامان، وهذا هو المعتمد.

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ. وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَهُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيُجْزِىءُ حَجُّ الْفَقِيرِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ.

(وإنما تصح مباشرته من المسلم المميز) ولو صغيرًا ورقيقًا كسائر العبادات البدنية. ويشترط إذن الوليّ للصغير الحُرّ، وإذن السيد للصغير الرّقيق، فإن لم يأذنا لهما واستقلّا بالإحرام لم يصح على الأصح، وقيل: يصح ولكن لهما تحليلهما. فلا تصح مباشرة مجنونٍ وصبيٍّ غير مميز.

[ما يشترط لوقوع الحج عن حجّة الإسلام]

(وإنما يقع عن حجة الإسلام) وعمرته (بالمباشرة) أو النيابة (إذا باشره) المسلم المكلَّف؛ أي البالغ العاقل (الحُرّ) وإن لم يكلف بالحج، والمراد المكلف في الجملة لا بالحج، ولهذا قال: (فيجزىء حج الفقير) وكل عاجز إذا جمع الحرية والتكليف؛ كما لو تكلَّفَ المريض حضور الجمعة، أو الغني خطر الطريق وحج.

تنبيه: قوله: «بالمباشرة» تقييدٌ مضرٌّ، فإنه يشترط في وقوع الحج عن فرض الإسلام أن يكون الذي باشره مكلَّفًا، سواءٌ أكان الحج للمباشر أم كان نائبًا عن غيره كما قدرته في كلامه؛ كالميت والمَعْضُوب.

ولو تكلف الفقير الحج وأفسده ثم قضاه كَفَاهُ عن حجة الإسلام، ولو تكلّف وأحرم بنَفْلٍ وقع عن فرضه أيضًا، فلو أفسده ثم قضاه كان الحكم كذلك.

(دون) حجِّ (الصبي والعبد) إذا كَمُلَا بعده بالإجماع كما نقله ابن المنذر، ولقوله ﷺ: «أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ عُتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى»[1] رواه البيهقي بإسناد جيد كما في «المجموع»، والمعنى فيه: أن الحج وظيفة العمر لا يتكرّر، فاعتبر وقوعه في حال الكمال. فإن كَمُلا قبل الوقوف أو في

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، باب حجِّ الصبيِّ يبلغ والمملوك يعتق والذمي يسلم /٩٨٤٨/، /٩٨٤٩/. والطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه إبراهيم /٢٧٥٢/. وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحجِّ، باب حجِّ الصبيِّ قبل البلوغ والعبد قبل العتق /٥٢٥٤/ وقال: رواه الطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح.

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ: الإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالِاسْتِطَاعَةُ، ....

أثنائه وأدركا بعد الكمال زمنًا يُعتدُّ بمثله في الوقوف، أو بعده وعادا قبل فوات الوقوف أجزأهما؛ لأنهما أدركا معظم العبادة فصار كإدراك الركوع، وأعاد السعي منهما من كان قد سَعَى بعد القدوم لوقوعه في حال النقصان، ويخالف الإحرام فإنه مستدام بعد الكمال، ويُؤخذ من ذلك أنه يجزئه عن فرضه أيضًا إذا تقدَّم الطواف أو الحلق وأعاده بعد إعادة الوقوف، وظاهرٌ أنه تجب إعادته لِتَبَيُّنِ وقوعه في غير محله. ولو كمل من ذكر في أثناء الطواف كان ككماله قبله كما في «المجموع»؛ أي وأتى بما مضى قبل كماله؛ بل ينبغي أنه لو كمل بعده ثم أعاده أنه يكفي كما لو أعاد الوقوف بعد الكمال؛ كما يؤخذ من قول ابن المقري في «رَوْضِهِ». والطواف في العمرة كالوقوف في الحج. انتهى، قال الإسنويُّ: «وينبغي إذا كان عَوْدُهُ بعد الطواف أنه يجب عليه إعادته ثانيًا كالسعي، ولم أَرَ المسألة مصرّحًا بها». انتهى، وهو حسن. ووقوع الكمال في أثناء العمرة على هذا التفصيل أيضًا، والطواف فيها كالوقوف في الحج.

ولا دَمَ على من ذكر بإتيانه بالإحرام بعد الكمال وإن لم يَعُدْ إلى الميقات كاملًا؛ لأنه أتى بما في وُسْعِهِ ولا إساءة عليه. وحيث أجزأ من ذكر ما أتى به عن حجة الإسلام وعمرته وقع إحرامه أوّلًا تطوعًا وانقلب بعد الكمال فرضًا على الأصح في «المجموع» في الصبي والرقيق والمجنون إذا حجّ عنه وليّه ثم أفاق كبلوغ الصبيّ فيما ذكر كما في «الكفاية»، وجزم به الإسنوي وغيره وإن كان في عبارة «الروضة» ما يوهم اشتراط الإفاقة عند الإحرام.

[مطلبٌ في شروط وجوب الحج والعمرة]

(وشَرْطُ) أي وشروط (وجوبه) أي ما ذُكر من حج أو عمرة: (الإسلام والتكليف والحرية والاستطاعة) بالإجماع، وقال تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فلا يجب على كافر أصليّ وجوبَ مطالبةٍ به في الدنيا؛ حتى لو أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر فإنه لا أثر لها، بخلاف المرتد فإن النُّسُكَ يستقر في ذمته باستطاعته في الردّة، ولا على غير مكلف كسائر العبادات، ولا على من

وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مُبَاشَرَةٍ، وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وُجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَتِهِ، وَمُؤْنَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِبَلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ يُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الإِيَابِ، ....

فيه رِقٌّ؛ لأن منافعه مستحقَّة فليس مستطيعًا، ولا على غير المستطيع لمفهوم الآية. وقد عُلم مما ذُكر في الحج والعمرة أن لكل منهما خمس مراتب: الصحة المطلقة، وصحة المباشرة، والوقوع عن النذر، والوقوع عن فرض الإسلام، والوجوب، فيشترط مع الوقت الإسلام وحده للصحة، ومع التمييز للمباشرة، ومع التكليف للنذر، ومع الحرية لوقوعه عن حجة الإسلام وعمرته، ومع الاستطاعة للوجوب.

[مطلبٌ في أنواع الاستطاعة]

[النوع الأوَّل: استطاعة مباشرة الحجِّ والعمرة بنفسه وشروطها]

(وهي) أي الاستطاعة (نوعان):

(أحدهما: استطاعة مباشرة[١]) لحج أو عمرة بنفسه، (ولها شروط[٢]) سبعة غَالِبُهَا يؤخذ من المتن، ولكن المصنف عدّها أربعة فقال:

[الشرط الأوَّل: وجود الزَّاد]

(أحدها: وجود الزاد) الذي يكفيه، (وأوعيته) حتى السُّفرة، (ومؤنة) أي كُلْفَةِ (ذهابه) لمكة (وإيابه) أي رجوعه منها إلى بلده وإن لم يكن له فيها أهلٌ وعشيرة. (وقيل: إن لم يكن له ببلده) ـ بهاء الضمير ـ (أهل) أي من تلزمه نفقتهم كالزوجة والقريب، (و[٣]عشيرة) أي أقاربه ولو كانوا من جهة الأم؛ أي لم يكن له واحد منهما. (لم يُشترط) في حقّه (نفقة الإياب)؛ لأن البلاد كلها بالنسبة إليه سواء، والأصح الأوّل

---

(١) ويقال لها: «استطاعة بالنفس».

(٢) أي أمور لا تتحقَّق إلَّا بها.

(٣) الواو هنا بمعنى «أو».

فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ مَا يَفِي بِزَادِهِ وَسَفَرُهُ طَوِيلٌ لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ.

لما في الغربة من الوحشة، والوجهان جاريان أيضًا في الراحلة للرجوع.

تنبيه: يدخل في المؤنة الزادُ وأَوْعِيَتُهُ، فلو اقتصر على المُؤْنَةِ أَغْنَى عنهما، فهو من عطف العام على بعض أفراده. ولو قال: «أهلٌ أو عشيرة» كما في «الروضة» لأغْنَى عمّا قدَّرته وكان أَوْلى؛ لأن وجود أحدهما كافٍ في الجزم باشتراط نفقة الإياب.

ومحلُّ الخلاف إذا لم يكن له ببلده مسكن، وما إذا كان له في الحجاز حرفة تقوم بمؤنته وإلَّا اشترطت نفقة الإياب بلا خلاف. ولو عبَّر بـ«مؤنة» الإياب لكان أَوْلَى ليشمل الصور التي زدتها ونحوها. قال الرافعي: «ولم يتعرضوا للمعارف والأصدقاء لتيسّر استبدالهم».

(فلو) لم يجد ما ذكر ولكن (كان يكتسب) في سفره (ما يفي بزاده) وباقي مؤنه (وسفره طويل) مرحلتان فأكثر (لم يكلف الحج) ولو كان يكسب في يومٍ كفايةَ أيامٍ؛ لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض، وبتقدير عدم الانقطاع فالجمعُ بين تعب السفر والكسب فيه مشقة عظيمة. (وإن قَصُرَ) السفر؛ كأن كان بمكة أو على دون مرحلتين منها، (وهو يكسب[1] في يوم كفاية أيام) أي أيام الحج (كُلِّفَ) الحج؛ بأن يخرج له لقلة المشقة حينئذ، بخلاف ما إذا كان يكسب في كل يوم ما يفي به فقط فلا يكلف؛ لأنه قد ينقطع عن كسبه في أيام الحج. وقدر في «المجموع» أيام الحج بما بين زوال سابع ذي الحجة وزوال ثالث عشره، وهو في حق من لم ينفر النفر الأول، فإن لم يجد زادًا واحتاج أن يسأل الناس كُرِهَ له اعتمادًا على السؤال إن لم يكن له كسب، وإلَّا مُنع بناءً على تحريم المسألة للمكتسب كما بحثه الأذرعي. ولو كان يقدر في الحَضَرِ على أن يكتسب في يوم ما يكفيه لذلك اليوم وللحج فهل يلزمه الاكتساب؟ قال الإسنوي تَفَقُّهًا: «إذا كان السفر قصيرًا لزمه؛ لأنهم إذا ألزموه به في السفر ففي الحَضَرِ أَوْلَى، وإن كان طويلًا فكذلك لانتفاء المحذور». انتهى، والمتجه ـ كما قال بعض المتأخرين ـ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يكتسب».

الثَّانِي: وُجُودُ الرَّاحِلَةِ لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرْحَلَتَانِ، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ . . . .

خلافه في الطويل؛ لأنه إذا لم يجب الاكتساب لإيفاء حق الآدمي فلإيجاب حق الله تعالىٰ بل لإيفائه أَوْلَى، والواجب في القصير إنما هو الحجُّ لا الاكتسابُ، فقد نقل الخوارزمي الإجماع على أن اكتساب الزاد والراحلة ليس بواجب، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الحضر والسفر، وأنه لا فرق في السفر بين القصير والطويل.

[الشرط الثاني: وجود الرَّاحلة]

(الثاني) من شروط الاستطاعة: **(وجود الراحلة**[١]**)** الصالحة لمثله بشراء أو استئجار بثمن أو أجرة المثل **(لمن بينه وبين مكة مرحلتان**[٢]**)** فأكثر، قَدَرَ على المشي أم لا؛ لكن يستحب للقادر على المشي الحج خروجًا من خلاف من أوجبه، وقضية كلام الرافعي أنه لا فرق في استحباب المشي بين الرجل والمرأة، قال في «المهمات»: «وهو كذلك»، وهذا هو المعتمد وإن قال القاضي حسين: «لا يُستحب للمرأة الخروج ماشية لأنها عورة، وربما تظهر للرجال إذا كانت ماشية». وعلى الأول لولِيِّهَا مَنْعُها كما قاله في «التقريب». والركوبُ لواجد الراحلة أفضل عند المصنف خلافًا للرافعي؛ اقتداءً بالنبي ﷺ، وأن يركب على قتب أو رَحْلٍ لَا مَحْمِلٍ وهَوْدَجٍ. و«الراحلة» ـ والهاء فيها للمبالغة ـ: وهي الناقة التي تصلح لأن تُرْحَلَ، ومراد الفقهاء بها كل ما يركب من الإبل ذكرًا كان أو أنثى، قال المحبّ الطبري: «وفي معنى الراحلة كل دابة أُعْتِيدَ الحمل عليها في طريقه من بِرْذَوْنٍ أو بغل أو حمار». وإنما اعتبروا مسافة القَصْرِ هنا من مبدأ سفره إلى مكة لا إلى الحرم عكس ما اعتبروه في حاضر المسجد الحرام في المتمتّع رعايةً لعدم المشقة فيهما. **(فإن لحقه بالراحلة مشقَّة شديدة**[٣]**)**، وضبطها الشيخ أبو محمَّد بما

---

(١) وهي الناقة التي تصلح لأن ترحل، وأرادوا بها هنا كل ما يصلح للركوب بالنسبة لطريقه الذي يسلكه ولو نحو بغل وحمار وإن لم يَلِقْ به ركوبه، وبقر على ما صرحوا به من جواز ركوبه؛ «زي».

(٢) سواء كان رجلًا أو امرأة أو خنثى، قدر على المشي أم لا.

(٣) وهي في هذا الباب ما يبيح التيمُّم. انتهى «م ر»، أو ما يحصل به ضرر لا يحتمل عادةً؛ «شرح حج».

اشْتُرِطَ وُجُودُ مَحْمِلٍ، وَاشْتُرِطَ شَرِيكٌ يَجْلِسُ فِي الشِّقِّ الآخَرِ. . . . .

يوازي ضررُهُ الضَّرَرَ الذي بين الركوب والمشي، وعبَّر غيره بما يخشى منه المرض، قال الإمام: «وهما متقاربان لا[1] خلاف بينهما فيما أظنّ»، قال الأذرعي: «وفيه وقفة للمتأمل». أو كان أنثى وإن لم يتضرر بها ومثلها الخنثى. (اشترط وجود مَحْمِلٍ) - بفتح ميمه الأولى وكسر الثانية بخط مؤلفه، وقيل: عكسه، وهو الخشبة[2] التي يركب فيها - ببيع أو إجارة بعوض مثلٍ دفعًا للضرر في حق الرجل، ولأنه أسْتَرُ للأنثى وأحْوَطُ للخنثى. قال الأذرعي: «ويحسن الضبط في حق الأنثى بما جرت به عادتها أو عادة أمثالها في سفرها الدنيوي، وغاية الرفق أن يُسْلَكَ بالعبادة مسلك العادة، فإن كثيرًا من نساء الأعراب والأكراد والتركمان كالرجال، فإن الواحدة منهن تركب الخيل في السفر الطويل بلا مشقة». انتهى، ومع هذا فالستر منها مطلوب، فإن لَحِقَ من ذكر في ركوب المحمل المشقة المذكورة اعتبر في حقّه الكَنِيسَة، وهي أعواد مرتفعة في جوانب المحمل يكون عليها ستر دافع للحَرِّ والبرد.

(واشْتُرِطَ شريك[3]) أيضًا مع وجود المَحْمِل (يجلس في الشق الآخر)؛ لتعذر ركوب شِقّ لا يُعادله شيء، فإن لم يجده لم يلزمه النسك وإن وجد مؤنة المحمل[4] بتمامه، أو كانت العادة جارية في مثله بالمعادلة[5] بالأثقال كما هو ظاهر كلام الأصحاب وإن خالف بعضهم في ذلك لما عليه في ذلك من المشقة. ويُسنُّ أن يكون لمريد النسك رفيقٌ موافقٌ راغبٌ في الخير كارهٌ للشَّرِّ إن نسي ذكّره وإن ذكر أعانه،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بأن لا».

(٢) «أل» للجنس فتصدق بالمتعدِّد.

(٣) أي وجوده، ويشترط أن لا يكون الشريك فاسقًا ولا مشهورًا بنحو جنون أو خلاعة، ولا شديد العداوة له فيما يظهر؛ أخذًا مما يأتي في الوليمة؛ بل أولى؛ لأن المشقة هنا أعظم لطول مصاحبته. واشترط أن لا يكون به نحو برص، وأن يوافقه على الركوب بين المحملين إذا نزل لقضاء حاجته.

(٤) غاية لما قبله.

(٥) في شرح شيخنا كـ«حج»: أنه إن سهلت المعادلة بالأثقال من زادٍ وغيره بحيث لم يخشَ ميلًا ورأى من يمسكها له لو مالت عند نزوله لنحو قضاء حاجة اكتفى بذلك، وإلا فالأقرب تعين الشريك. انتهى «ق ل».

وَمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشْيِ يَلْزَمُهُ الْحَجُّ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَالْبَعِيدِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنْ دَيْنِهِ وَمُؤْنَةِ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، ....

ويحمل كُلٌّ منهما صاحبه ويرى له عليه فضلًا وحرمة، وإن رأى رفيقًا عالمًا دَيِّنًا كان ذاك هو الفضل العظيم، وروى ابن عبد البرّ: «ابْتَغِ الرَّفِيْقَ قَبْلَ الطَّرِيْقِ، فَإِنْ عَرَضَ لَكَ أَمْرٌ نَصَرَكَ، وإِنِ احْتَجْتَ إِلَيْهِ رَفَدَكَ»[1].

(ومن بينه وبينها) أي مكة (دون مرحلتين وهو قوي على المشي يلزمه الحج) لعدم المشقة، فلا يعتبر في حقّه وجود الراحلة وما يتعلق بها. وأشعر تعبيره بـ«المشي» أنه لا يلزمه الحَبْوُ أو الزحف وإن أطاقهما، وهو كذلك. (فإن ضعف) عن المشي بأن عجز أو لحقه ضَرَرٌ ظاهر (فكالبعيد) عن مكة، فيشترط في حقّه وجود الراحلة وما يتعلق بها.

(ويشترط كون) ما ذُكر من (الزاد والراحلة) مع المَحْمِلِ والشريكِ (فاضلين عن دَيْنه[2]) حَالًا كان أو مؤجَّلًا، سواء أكان لآدمي أم لله تعالىٰ كنذر وكفارة. ولو كان له في ذمة شخص مال فإن أمكن تحصيله في الحال فكالحاصل عنده، وإلَّا فكالمعدوم. (و) عن (مُؤْنَةِ) أي كلفة (من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه) لئلا يضيعوا، وقد قال ﷺ :

---

(١) ذكره العجلونيُّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع اللام / ٥٣١/ عن خفاف بن ندبة أنَّه قال: «أتيت النبيَّ ﷺ، فقلت يا رسول الله على من تأمرني أن أنزل؛ على قريش، أم على الأنصار، أم أسلم أم غفَّار؟ فقال: يا خفاف. . . » الحديث.
ثم قال: وكلُّها ضعيفة؛ لكن بانضمامها يقوى ـ أي الحديث المترجم له ـ فيصير حسنًا لغيره.

(٢) سواء كان لآدمي أم لله؛ كنذر وكفارة. وقوله: «حالًا كان أو مؤجلًا» أي ولو أمهل به، وبه قال المحقق المحلي؛ لأنه إذا صرف ما معه إلى الحج فقد يحلُّ الأجل ولا يجد ما يقضي به، وقد تخترمه المنيّة فتبقى ذمته مرهونة، قال شيخنا «ع ش»: ويؤخذ من قوله: «لأنه إذا صرف. . . إلى آخره» أنه لو كان له جهة يرجو الوفاء منها عند حلوله وجب عليه الحج، وهو ظاهر. انتهى «أ ط ف».

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، . . . .

«كَفَى بِالمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»(١)، ولا بدّ أن يكون ذلك فاضلًا عن دست ثوب يليق به، ويؤخذ ذلك من قضاء الدين لتقدّمه عليه.

تنبيه: تعبير المصنف بـ«المؤنة» يشمل النفقة والكسوة والخدمة والسُّكْنَى وإعفاف الأب، وكذا أجرة الطبيب وثمن الأدوية حيث احتاج إليها القريب والمملوك فهي أولى من تعبير «المحرَّر» بالنفقة، ولكن كان الأَوْلَى أن يقول: «من عليه مؤنتهم»؛ لأنه قد يقدر على النفقة فلا تجب على قريبه دون المؤنة فتجب، وكلام الشيخين قد يوهم جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته؛ لأنهما جعلا ذلك شرطًا للوجوب، قال الإسنوي: وليس كذلك؛ بل لا يجوز حتى يترك لهم نفقة الذهاب والإياب وإلَّا فيكون مضيعًا لهم؛ قاله في «الاستذكار» وغيره.

(**والأصح اشتراط كونه**) أي ما سبق جميعه (**فاضلًا**) أيضًا (**عن مسكنه**) اللائق به المستغرق لحاجته، (**و**) عن (**عبد**) يليق به و(**يحتاج إليه لخدمته**) لمنصب أو عجز كما يبقيان في الكفارة؛ وعلى هذا لو كان معه نَقْدٌ يريد صرفه إليهما مُكِّنَ منه. والثاني: لا يشترط؛ بل يُباعان قياسًا على الدين. ومحل الخلاف إذا كانت الدار مستغرقة لحاجته وكانت سُكنى مثله والعبدُ يليق به كما قرَّرت به كلام المصنف، فأما إذا أمكن بَيْعُ بعض الدار ولو غير نفيسة وَوَفى ثمنه بمؤنة الحج، أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله، ولو أبدلهما لوفى التفاوتُ بمؤنة الحج فإنه يلزمه ذلك جزمًا ولو كانا مألوفين، بخلافه في الكفارة لا يلزمه بيعهما في هذه الحالة لأن لها بدلًا. والأَمَةُ كالعبد ولو كانت للتمتُّع. قال الإسنوي: «وكلامهم يشمل المرأة المكفيّة بإسكان الزوج وإخدامه، وهو متَّجه؛ لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج إليهما، وكذا المسكن للمتفقهة الساكنين ببيوت المدارس، والصوفية بالربط ونحوهما». انتهى، والأوجه ما قاله ابن العماد من أن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم / ١٦٩٢/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٥١٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا.

هؤلاء مستطيعون لاستغنائهم في الحال فإنه المعتبر، ولهذا تجب زكاة الفطر على من كان غنيًا ليلة العيد وإن لم يكن معه ما يكفيه في المستقبل، ويؤيد ذلك أنهم لما تكلموا على استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته قال الزركشي هناك: إن المراد بالحاجة حاجة اليوم والليلة كما اقتضاه كلام الغزالي في «الإحياء»، فلم يعتبروا حاجته في المستقبل.

ويشترط كون ما ذكر فاضلًا أيضًا عن كتب العالم إلَّا أن يكون له من تصنيفٍ واحدٍ نسختان فيبيع إحداهما، وحُكْمُ خَيْلِ الجندي وسلاحه ككتب الفقيه كما قاله ابن الأستاذ، وهذان يجريان في الفطرة. والحاجة إلى النكاح لا تمنع الوجوب، لكن الأفضل لخائف العَنَتِ تقديم النكاح ولغيره تقديم النُّسُكِ.

(و) الأصح (**أنه يلزمه صرف مال تجارته**[1] **إليهما**) أي الزاد والراحلة وما يتعلق بهما، ويلزم من له مُسْتَغَلَّاتٌ يحصل منها نفقته أن يبيعها ويصرفها لما ذكر في الأصح؛ كما يلزمه صرف ما ذكر في دينه، ويخالف المسكن والخادم فإنه يحتاج إليهما في الحال، وما نحن فيه إنما يتخذ ذخيرة للمستقبل. والثاني: لا يلزمه ما ذكر لئلا يلتحق بالمساكين. وإطلاق المصنف وغيره يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون له كسب أو لا، وهو كذلك وإن قال الإسنوي: «فيه بُعْدٌ». قال في «الإحياء»: «من استطاع الحجَّ ولم يحجَّ حتى أفلس فعليه الخروج إلى الحجّ، وإن عجز بالإفلاس فعليه أن يكتسب قدر

---

(١) أي وثمن ضيعته التي يستغلُّها وإن بطلت تجارته ومستغلاته كما يلزمه صرفها في دينه، وفارق المسكن والخادم: بأنَّه يحتاج إليهما في الحال، وما نحن فيه يتَّخذه ذخيرة في المستقبل؛ «شرح الروض». ولو استغنى بسكنى الرُّبط وجب بيع مسكنه، ولا يلزم بيع آلة محترف ولا كتب فقيه ولا بهائم زرَّاع ونحو ذلك. والأفضل لخائف العنت تقديم النكاح؛ لأنَّ الحاجة إليه ناجزة، والحجُّ على التراخي، وقد صرَّح كثيرون من العراقيين وغيرهم بوجوبه، وصحَّحه في أصل «الروضة»، وهو المعتمد، وعليه فلو مات لم يكن عاصيًا، فإن لم يخشَ العنت فتقديم الحجِّ أولى، وإذا قدَّم النكاح على الحج ومات كان عاصيًا؛ «برماوي».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٣٣).

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبُعًا أَوْ عَدُوًّا أَوْ رَصَدِيًّا وَلَا طَرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ. . . . .

الزاد، فإن عجز فعليه أن يسأل الزكاة والصدقة ويحجّ، فإن لم يفعل ومات مات عاصيًا».

[الشرط الثالث: أمن الطريق]

(الثالث) من شروط الاستطاعة: (أمن الطريق[١]) ولو ظنًّا في كُلِّ مكان بحسب ما يليق به[٢]، (فلو خاف) في طريقه (على نفسه) أو عضوه أو نفسٍ محترمةٍ معه أو عضوها (أو ماله[٣]) ولو يسيرًا، وينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ تقييده بما لا بدّ منه للنفقة والمؤن، أما إذا أراد استصحاب مال خطير للتجارة وكان الخوف لأجله فليس بعذر. (سَبُعًا أو عدوًّا أو رَصَدِيًّا[٤]) ـ بفتح الصاد المهملة وسكونها ـ وهو من يرصد؛ أي يرقب من يَمُرُّ ليأخذ منه شيئًا. (ولا طريق) له (سواه لم يجب الحج[٥]) عليه لحصول الضرر. والمراد بالأمن الأمنُ العامُّ؛ حتى لو كان الخوف في حقّه وحده قضى من تركته[٦] كما نقله البلقيني عن النصّ، وجزم في «الكفاية» بأنه إذا كان الخوف في حَقِّ الواحد والنفر القليل لم يمنع الوجوب. ولا فرق في الذي يُخاف منه بين المسلمين والكفار؛ لكن إن كانوا كفارًا وأطاق الخائفون مقاومتهم سُنَّ لهم أن يخرجوا للنُّسك ويقاتلوهم لينالوا ثواب النسك والجهاد، وإن كانوا مسلمين لم يُسَنَّ لهم الخروج

---

(١) أي أَمْنُ من فيه.

(٢) أي بالطَّريق، ويشير بذلك إلى أنَّ أمن السفر دون أمن الحضر.

(٣) أي الذي يحتاج لاستصحابه معه، لا ما معه من مال تجارة أمن عليه في بلده.

(٤) وهو من يقف في الطريق يرصد من يمُر بها ليأخذ ماله وما معه ولو بغير قتله وإن قلَّ المال الذي يطلبه، وليس من ذلك المال الذي يأخذه الخفير أجرة الخفارة «ق ل» مع زيادة. وقوله: «ولو بغير قتله» به فارق العدوَّ، نعم إن كان ما يأخذه الرصديُّ من السلطان أو نائبه بأن جعله له وجب الحجُّ.

(٥) بل ولا يستحبُّ؛ بل ربَّما حرم إذا غلب على ظنِّه الضرر.

(٦) أي إن لم يحجَّ ومات، وهذا يقتضي أنَّه كان يجب عليه مع خوفه، وهو ضعيف، والمعتمد أنَّه لا فرق بين الخوف العامِّ والخاصِّ فيشترط عدم كلٍّ منهما بالأمن العامِّ والخاصِّ. انتهى «م د».

وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، ....

والقتال. فإن قيل: إذا كان الكفار مِثْلَيْنَا أو أقل لِمَ لا يجب قتالهم كما صرحوا به في باب السير؛ لأنه يحرم انصرافنا عنهم حينئذ؟ أجيب: بأن ذلك عند التقاء الصَّفَّيْنِ وهذا بخلافه. ويكره بذل المال للرَّصَدِيّ لما فيه من التحريض على التعرّض للناس، سواء أكان مسلمًا أم كافرًا. فإن قيل: قد قيّدوا تخصيص الكراهة في باب الإحصار بالكافر، أجيب: بأن محلّها هناك بعد الإحرام، وبذلُ المال على المُحْرِمِ أسهل من قتال المسلمين، وهذا قبله فلم تكن حاجة لارتكاب الذُّلِّ، وعارض الكراهة هناك استمرار البقاء على الإحرام. نعم إن كان المعطي هو الإمام أو نائبه وجب الحجُّ؛ كما نقله المُحِبُّ الطبري عن الإمام، قال في «المهمات»: «وسكت عن الأجنبي، والقياس عدم الوجوب للمنة». انتهى، وهذا هو الظاهر خلافًا لابن العماد. أما إذا كان له طريق آخر آمنٌ فإنه يلزمه سلوكه وإن كان أبعد من الأول.

[حكم ركوب الحاجِّ البحر إن غلبت السلامة في ركوبه]

(والأظهر) وعبَّر في «الروضة»: بـ«المذهب» (وجوب ركوب البَحْرِ[1]) ـ بسكون الحاء ويجوز فتحها ـ لمن لا طريق له وغيره ولو امرأة (إن غلبت السلامة) في ركوبه؛ كسلوك طريق البرِّ عند غلبة السلامة، فإن غلب الهلاك أو استوى الأمران[2] لم يجب؛ بل يحرم في الأول قطعًا، وفي الثاني على الصحيح في «زيادة الروضة» و«المجموع» لما فيه من الخطر. والثاني: لا يجب مطلقًا؛ لما فيه من الخوف والخطر وتعسُّرِ دَفْعِ عوارضه، والثالث: يجب مطلقًا لإطلاق الأدلة، وقيل: يجب على الرجل دون المرأة.

وإذا لم نوجب ركوبه وجوّزناه استحب للرجل دون المرأة على الأصح، وإذا لم

(١) أي على الرَّجل، وكذا على المرأة إن وجدت لها محلًا تنعزل فيه عن الرِّجال. وخرج بـ«البحر»؛ أي الملح الأنهار العظيمة كسيحون والنيل، فيجب ركوبها قطعًا؛ لأنَّ المقام فيها لا يطول والخوف لا يعظم؛ خلافًا للأذرعي حيث قال: «محلُّه إذا كان يقطعه عرضًا، وإلَّا فهي في كثير من الأوقات كالبحر وأخطر»، ويُرَدُّ: بأنَّ البرَّ فيها قريب يسهل الوصول إليه؛ «زي».

(٢) أي استواءً عرفيًا لا حقيقيًا، فالمراد الاستواء وما قاربه، فلا يلزم ركوبه فيما إذا كان يغرق فيه تسعة ويسلم عشرة كما ذكره؛ «حج».

وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْبَذْرَقَةِ.

نجوّزهُ فركبه لعارض: فإن كان ما بين يديه أكثر مما قطعه فله الرّجوع إلى وطنه، أو ما بين يديه أقلّ أو تَسَاوَيَا فلا رجوع له بل يلزمه التمادي لِقُرْبِهِ من مقصده في الأول واستواء الجهتين في حقّه في الثاني، وهذا بخلاف جواز تحلُّل المحرم إذا أحاط به العدوّ؛ لأن المُحْصَرَ محبوس وعليه في مصابرة الإحرام مشقّة بخلاف راكب البحر؛ نعم إن كان محرمًا كان كالمحصر. فإن قيل: كيف يصح القول بوجوب الذهاب ومنعه من الانصراف مع أن الحَجَّ على التراخي؟ أجيب: بأن صورة المسألة فيمن خشي العَضْبَ أو أحرم بالحج وضاق وقته أو نذر أن يحج تلك السنة، أو أن المراد بذلك استقرار الوجوب، هذا إن وجد بعد الحج طريقًا آخر في البَرِّ وإلّا فله الرجوع لئلا يتحمل زيادة الخطر بركوب البحر في رجوعه. قال الأذرعي: «وما ذكروه من الكثرة والتساوي المتبادر منه النظر إلى المسافة، وهو صحيحٌ عند الاستواء في الخوف في جميع المسافة، أما لو اختلف فينبغي أن ينظر إلى الموضع المَخُوفِ وغيره؛ حتى لو كان أمامه أقلّ مسافة لكنه أَخْوَفُ أو هو المخوف لا يلزمه التمادي، وإن كان أطول مسافة ولكنه سليم وخَلَّفَ المخوف وراءه لزمه ذلك». انتهى، وهو بَحْثٌ حسن.

ولا خطر في الأنهار العظيمة؛ كجَيْحُون وسَيْحُون والدّجْلَة، فيجب ركوبها مطلقًا إذا تعيّن طريقًا؛ لأن المقام فيها لا يطول والخطر فيها لا يعظم؛ لأن جانبها قريب يمكن الخروج إليه سريعًا بخلاف البحر. قال الأذرعي: «وكأنَّ التصوير فيما إذا كان يقطعها عرضًا، أما لو كان السير فيها طولًا فهي في كثير من الأوقات كالبحر وأخطر». انتهى، وهو كما قال خصوصًا أيام زيادة النيل، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

[حكم لزوم أجرة البذرقة الحاجّ]

(و) الأظهر (أنه يلزمه أجرة البَذْرَقَةِ) وهي ـ بموحَّدة مفتوحة وذال ساكنة معجمة ومهملة؛ عجمية معرَّبة ـ الخفارةُ؛ لأنها أُهْبَة من أُهَبِ الطريق مأخوذة بحق، فكانت كأجرة الدليل إذا لم يُعرف الطريق إلّا به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ منه أجرة المثل

وَيُشْتَرَطُ وُجُودُ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَعَلَفِ الدَّابَّةِ . . . .

ويخفره بحيث يأمن معه في غالب الظَّنِّ وجب استئجاره على الأصح كما في «الروضة» وغيرها عن الإمام، وصحَّحه ابن الصلاح، وقال السبكي: «إنه ظاهرٌ في الدليل وإن كانت عبارة الأكثرين مُشْعِرَةٌ بخلافه». والثاني ـ وأجاب به العراقيون والقاضي وجزم به في «التنبيه»، وأقرّه المصنف في «تصحيحه»، ونقله ابن الرفعة عن النصّ ـ: لا تلزمه؛ لأنها خسران لدفع الظالم، فأشبه التسليم إلى الظالم، فلا يجب الحَجُّ مع طلبها، ومع هذا فالمعتمد الأول.

تنبيه: تبع المصنف «المحرَّر» في حكاية الخلاف في هذه المسألة قولين، ولكن الذي في «المجموع» و«الروضة» كأصلها وجهان.

[اشتراط وجود الماء والزاد والعلف في المواضع المعتاد حمله منها]

(ويشترط) في وجوب النُّسك (وجود الماء والزاد في المواضع المعتاد حمله منها بثمن المثل[1]) فإن لم يوجدا أو أحدهما ـ كأن كان عام جَدْبٍ وخلا بعض المنازل من أهلها، أو انقطعت المياه أو وجد بأكثر من ثمن المثل ـ لم يلزمه النسك؛ لأنه إن لم يحمل ذلك معه خاف على نفسه، وإن حمله عظمت المؤنة إلَّا أن تكون زيادة يسيرة فتغتفر. ولا يجري فيه الخلاف في شراء الماء للطهارة؛ لأن الطهارة لها بدلٌ بخلاف الحج؛ قاله الدميري. (وهو) أي ثمن المثل (القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان) وإن غَلَتِ الأسعارُ. قال الرافعي: «ويجب حَمْلُ الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة؛ كحمل الزاد من الكوفة إلى مكة وحملِ الماء من مرحلتين أو ثلاث»، قال الأذرعي: «وكان هذا عادة طريق العراق، وإلَّا فعادة الشام حمله غالبًا بمفازة تَبُوك، وهي ضعف ذلك». انتهى، وكذا عادة أهل مصر حمله إلى العقبة، والضابط العرف، والظاهر اختلافه باختلاف النواحي. (و) وجود (عَلَفِ الدابة) ـ بفتح

---

(١) نعم تغتفر الزيادة اليسيرة، ولا يجري فيه الخلاف، وهو القدر اللائق به في شراء ماء الطَّهارة؛ لأنَّ لها بدلًا بخلاف الحجِّ؛ «م ر».

فِي كُلِّ مَرْحَلَةٍ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ نِسْوَةٌ ....

اللَّام - (في كُلِّ مرحلة[١])؛ لأن المؤنة تعظم بحمله لكثرته. قال في «المجموع»: «وينبغي اعتبار العادة كالماء»، قال الأذرعي وغيره: «وهو متعيِّن وإلَّا لما لزم آفاقيًا الحجُّ أصلًا». فإن عدم شيئًا مما ذكر في بعض الطريق جاز له الرجوع. ولو جهل المانع وثَمَّ أصل اسْتُصحب وإلَّا وجب الخروج. ويتبين لزوم الخروج بتبيُّن عدم المانع، فلو ظنّ كون الطريق فيه مانعٌ فترك الخروج ثم بان أن لا مانع لزمه النسك.

ويُشترط أيضًا كما في «التنبيه» أن يكون قد بقي من الوقت ما يتمكن فيه من السير المعتاد لأداء النسك، وهذا هو المعتمد كما نقله الرافعي عن الأئمة، وإن اعترضه ابن الصلاح بأنه يشترط لاستقراره لا لوجوبه فقد صوَّب المصنّف ما قاله الرافعي، وقال السبكي: إن نصَّ الشافعي أيضًا يشهد له. ولا بدّ من وجود رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة أهل بلده الخروج فيه، وأن يسيروا السير المعتاد، فإن خرجوا قبله أو أخّروا الخروج بحيث لا يصلون إلى مكة إلَّا بأكثر من مرحلة في كل يوم، أو كانوا يسيرون فوق العادة لم يلزمه الخروج، هذا إن احتاج إلى الرفقة لدفع الخوف، فإن أُمِنَ الطريقُ بحيث لا يخاف الواحد فيها لزمه ولا حاجة للرفقة، ولا نظر إلى الوحشة بخلافها فيما مرَّ في التيمُّم؛ لأنه لا بدل لما هنا بخلافه ثَمَّ.

[ما يُشترط في وجوب النُّسك على المرأة زائدًا على الرَّجل]

(و) يُشترط (في) وجوب نُسُكِ (المرأة) زائدًا على ما تقدم في الرجل (**أن يخرج معها زوج**[٢] **أو محرم**) لها بنسب أو غيره (**أو نِسْوَةٌ**[٣]) - بكسر النون وضمّها - جمع

---

(١) ضعيفٌ، والمعتمد أنّه يعتبر وجود العلف في المحالِّ المعتاد حملها منها.

(٢) ولو غير ثقة وكذا المحرم؛ لكن يشترط أن يكون لكلٍّ منهما غيرة تمنعه من رضاه بالزِّنا بها.

(٣) أي اثنتان فأكثر «ق ل»؛ أي مُتَّصفات بالعدالة ولو إماءً. ويتّجه الاكتفاء بالمراهقات؛ لكن بشرط كونهنَّ ذوات فطنة. ولا فرق في النسوة بين الأجانب والمحارم؛ لكن لا يشترط في المحارم العدالة؛ لأنَّ لهنَّ الغيرة عليها وإن كنَّ غير عدول. قال «م د»: وكالمرأة في جميع ما ذكر الخنثى، وإنما اكتفي في حقِّه بالنسوة الثقات وإن احتمل أنه رجل لجواز خلوة الرجل بامرأتين وإن وقع في=

ثِقَاتٌ، . . . .

«امرأة» من غير لفظها. (ثقات)؛ لأن سفرها وحدها حرامٌ وإن كانت في قافلة؛ لخوف استمالتها وخديعتها، ولخبر الصحيحين: «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ يَوْمَيْنِ[١] إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أو ذُو مَحْرَمٍ»[٢]، وفي رواية فيهما: «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»[٣]. ولم يشترطوا في الزوج والمحرم كونهما ثقتين كما قالوا: «نسوة ثقات»، وهو في الزوج واضح، وأما في المحرم فسببه[٤] ـ كما في «المهمات» ـ أن الوازعَ الطبيعيَّ أقوى من الشرعيِّ. وكالمَحْرَمِ عَبْدُهَا الأمين والممسوحُ. وشرط العبادي في المَحْرَمِ أن يكون بصيرًا، ويقاس به غيره. وينبغي ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ عدمُ الاكتفاء بالصبي؛ إذ لا يحصل لها معه الأَمْنُ على نفسها؛ إلَّا في مُرَاهِقٍ ذي وجاهة بحيث يحصل معه الأمن لاحترامه. وأَفْهَمَ تقييدَهُ في النسوة بـ«الثقات» أنه لا يكفي غير الثقات، وهو ظاهر في غير المحارم لعدم الأمن، وأنه يعتبر بلوغهن، وهو ظاهرٌ لخطر السفر؛ إلَّا أن يكن مراهقات فيظهر الاكتفاء بهن كما قاله بعض المتأخرين، وأنه يعتبر ثلاث غيرها، قال الإسنوي: «وهو بعيد لا معنى له؛ بل المتجه الاكتفاء بأقل الجمع وهو ثلاث»، وقال الأذرعي: «قضية كلام الأكثرين الاكتفاء بالمرأتين لأنهن يَصِرْنَ ثلاثًا، ولا شك فيه عند من يكتفي باجتماع نسوة لا محرم لإحداهُنَّ كما هو الأصح». انتهى، وهذا ظاهر؛

= موضع من «شرح المهذب» ما يخالفه، وينبغي أن يكون الأمرد الجميل كذلك؛ أي كالمرأة في جميع ما ذكر وأن لا يُكتفى فيه بمثله وإن كثر لحرمة نظر كلٍّ إلى الآخر والخلوة به؛ بل لا بدَّ فيه من محرم أو سيِّد. انتهى. وقوله: «الحرمة نظر كلّ. . . إلى آخره»؛ أي ولا كذلك المرأة، ولأنَّ المرأة تستحي بحضرة مثلها ما لم يستحيه الذَّكر بحضرة مثله، ومن ثمَّ يحرم فيما يظهر الخلوة بأمردين أو أكثر. انتهى «أج»، لا بامرأتين.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٣٥).

(١) ليس بقيدٍ.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب التطوع، باب مسجد المقدس / ١١٣٩/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجٍّ وغيره / ٣٢٦١/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حجِّ النساء / ١٧٦٣/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجّ وغيره / ٣٢٧٢/.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «فيشبه».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وُجُودُ مَحْرَمٍ لإِحْدَاهُنَّ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أُجْرَةُ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا.

لانقطاع الأطماع عنهنّ عند اجتماعهن. ولا يجب الخروج مع امرأة واحدة.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط النسوة هو شرط للوجوب، أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حَجَّةِ الإسلام مع المرأة الثقة على الصحيح في شرحي «المهذب» و«مسلم»، قال الإسنوي: «فَافْهَمْهُمَا فإنهما مسألتان: إحداهما: شرط وجوب حجة الإسلام، والثانية: شرط جواز الخروج لأدائها، وقد اشْتَبَهَتَا على كثير حتى توهَّموا اختلاف كلام المصنف في ذلك». وكذا يجوز لها الخروج وحدها إذا أَمِنَتْ، وعليه حُمِلَ ما دلّ من الأخبار على جواز السفر وحدها. أما حَجُّ التطوُّع وغيره من الأسفار التي لا تجب فليس للمرأة أن تخرج إليه مع امرأة؛ بل ولا مع النسوة الخُلَّصِ؛ كما قاله في «المجموع» وصحّحه في أصل «الروضة»؛ لكن لو تطوّعت بحج ومعها مَحْرَمٌ فمات فلها إتمامه؛ قاله الروياني، ولها الهجرة من بلاد الكفر وحدها.

ويشترط في الخنثى المشكل محرم من الرجال أو النساء لا أجنبيات؛ كذا نقله في «المجموع» في باب الأحداث عن أبي الفتوح وأقرّه، قال الإسنوي: «وما قاله في الأجنبيات لا يستقيم، فإن الصحيح المشهور جواز خلوة الرجل بنسوةٍ، وقد ذكره هو قبيل هذا بقليل على الصواب». قال الأذرعي: «والأَمْرَدُ الجميل إذا خاف على نفسه ينبغي أن يُشترط في حقّه ما يأمن معه على نفسه من قريب ونحوه، ولم أَرَ فيه نقلًا». انتهى، وهذا ظاهر.

(والأصح أنه لا يشترط وجود محرم) أو زوج كما في «المجموع» (لإحداهن) لما مرَّ. والثاني: يُشْتَرط؛ لأنه قد ينوبهنَّ أمر فيستعنَّ به.

[حكم لزوم المرأة أجرة المَحْرَمِ أو الزوج أو النسوة]

(و) الأصح (أنه يلزمها أجرة المحرم إذا لم يخرج) معها (إلّا بها) إذا كانت أجرة المثل كأجرة البَذْرَقَة وأَوْلَى باللزوم؛ لأن الداعي إلى التزام هذه المؤنة مَعْنًى فيها فأشبه مؤنة الحمل المحتاج إليه. وأجرة الزوج كالمحرم كما صرَّح به في «الحاوي الصغير»،

الرَّابِعُ: أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ.

وَعَلَى الأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِدًا، وَهُوَ كَالْمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ.

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ كَغَيْرِهِ؛ ....

وفي أجرة النسوة نظرٌ للإسنوي، والمتَّجه إلحاقهن بالمحرم. وليس للمرأة حجّ التطوُّع إلّا بإذن الزوج، وكذا السفر للفرض في الأصح.

ولو امتنع مَحْرَمُهَا من الخروج بالأجرة لم يجبر كما قاله الرافعي في باب حَدِّ الزنا، نعم لو كان عبدها مَحْرَمًا لها كان لها إجباره، وكذا لا يجبر الزوج، قال الأذرعي: «نعم إن كان قد أفسد حجّها ووجب عليه الإحجاج بها لزمه ذلك بلا أجرة». فإن قيل: ما فائدة لزوم الأجرة عليها مع أن الحج على التراخي؟ أجيب: بأن فائدة ذلك التَّعْصِيَةُ بعد الموت، ووجب القضاء عنها من تَرِكَتِهَا، أو تكون نذرت الحج في سنة معينة أو خشيت العَضْبَ. فإن لم تقدر المرأة عليها لم يلزمها النسك.

[الشرط الرابع: أن يثبت الحاجُّ على الراحلة بلا مشقَّة شديدة]

(الرابع) من شروط الاستطاعة: (أن يثبت على الراحلة) أو في محمل ونحوه (بلا مشقة شديدة)، فمن لم يثبت عليها أصلًا أو ثبت في محمل عليها لكن بمشقة شديدة لكبر أو غيره انتفى عنه استطاعة المباشرة، ولا تضر مشقة تُحْتَمَلُ في العادة.

[حكم حَجِّ الأعمى إن وجد قائدًا]

(وعلى الأعمى الحجُّ) والعمرة (إن وجد) مع ما مرَّ (قائدًا) يقوده ويهديه عند نزوله ويُركبه عند ركوبه، (وهو) في حقّه (كالمحرم في حق المرأة) فيأتي فيه ما مرَّ. ولو أمكن مقطوع الأطراف الثبوت على الراحلة لزمه بشرط وجود مُعِينٍ له.

والمراد بـ«الراحلة» هنا البعير بمحمل أو غيره، خلاف الراحلة فيما سبق فإنها البعير الخالي عن المحمل.

[حكم الحجِّ على المحجور عليه]

(والمحجور عليه لِسَفَهٍ كغيره) في وجوب النسك عليه لأنه مكلف، فيصح إحرامه

لَكِنْ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ؛ بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصًا لَهُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَحْصِيلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ وَجَبَ الإِحْجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ. . . . .

وينفق عليه من ماله؛ (لكن لا يدفع المال إليه) لئلا يبدده؛ (بل يَخرج معه الوليُّ) بنفسه إن شاء لينفق عليه في الطريق بالمعروف، (أو ينصب شخصًا له) ثقة ينوب عن الوليّ ولو بأجرة مثله إن لم يجد متبرعًا كافيًا لينفق عليه في الطريق بالمعروف، والظاهر أن أجرته كأجرة من يخرج مع المرأة. فإن قيل: ينبغي إذا قصرت مدة السفر أن يدفع إليه النفقة؛ لقولهم في الوصايا وغيرها: «إن للوليّ أن يسلمه نفقة أسبوع فأسبوع إذا كان لا يتلفها»، أجيب: بأن الولي في الحَضَرِ يراقبه فإن أتلفها أنفق عليه، بخلاف السفر فربما أتلفها ولا يجد من ينفق عليه فيضيع. قال الأذرعي وغيره: «هذا إذا أنفق عليه من مال نفسه، فإن تبرّع الوليُّ بالإنفاق عليه وأعطاه السَّفيه من غير تمليك فلا منع منه».

تنبيه: يشترط أن توجد هذه المعتبرات في إيجاب الحج في الوقت، فلو استطاع في رمضان مثلًا ثم افتقر في شوال فلا استطاعة، وكذا لو افتقر بعد حجّهم وقبل رجوع من يعتبر في حقّه الذهاب والإياب.

[النوع الثاني: استطاعة مباشرة الحَجِّ والعمرة بغيره]

(النوع الثاني: استطاعة تحصيله) ـ أي الحجّ ـ لا بالمباشرة بل (بغيره، فمن مات وفي ذمّته حج) واجب مستقر؛ بأن تمكن بعد استطاعته من فعله بنفسه أو بغيره، وذلك بعد انتصاف ليلة النحر ومضى إمكان الرمي والطواف والسعي، إن دخل الحاج بعد الوقوف ثم مات أَثِمَ ولو شابًا وإن لم ترجع القافلة. و(وجب الإحجاج عنه) ولو كان قضاء أو نذرًا أو مستأجرًا عليه في ذمته، وزاد على «المحرَّر» قوله: (من تركته)، وهو متعين كما يُقضَى منها دينه؛ لرواية البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما: أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَحُجَّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا؛ أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ

. . . .

قَاضِيَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قال: «اقْضُوا دَيْنَ اللهِ، فَاللهُ أَحَقُّ بِالوَفَاءِ»[١]، ولفظ النسائي أن رجلًا قال: يَا رَسُولَ الله إِنَّ أَبِي مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: «أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»[٢]، فشبّه الحَجَّ بالدين الذي لا يسقط بالموت، فوجب أن يتساويا في الحكم؛ ولأنه إنما جُوِّزَ له التأخير لا التفويت، وإنما لم يأثم إذا مات في أثناء وقت الصلاة في وقت يسعها؛ لأن آخر وقتها معلوم فلا تقصير ما لم يؤخره عنه، والإباحةُ في الحَجِّ بشرط المبادرة قبل الموت، وإذا مات قبل فعله أشْعَرَ الحال بالتقصير. واعتبارُ إمكان الرمي نَقَلَهُ في «الروضة» عن «التهذيب» وأقرّه، قال الإسنوي: «ولا بدّ من زمن يَسَعُ الحلق أو التقصير بناءً على أنه ركنٌ، ويعتبر الأمْنُ في السير إلى مكة للطواف ليلًا». انتهى.

ولو تمكن من الحجِّ سنين فلم يحج ثم مات أو عضب فعصيانه من السَّنَةِ الأخيرة من سِنِيِّ الإمكان لجواز التأخير إليها، فيتبين بعد موته أو عَضبه فِسْقُهُ في السنة الأخيرة؛ بل وفيما بعدها في المعضوب إلى أن يحجّ عنه، فلا يحكم بشهادته بعد ذلك، وينقض ما شهد به في السنة الأخيرة؛ بل وفيما بعدها في المعضوب إلى ما ذكر؛ كما في نقض الحكم بشهود بان فسقهم.

فإن حَجَّ عنه الوارث بنفسه أو باستئجار سقط الحجُّ عن الميت، ولو فعله الأجنبي جاز ولو بلا إِذْنٍ؛ كما له أن يقضي دينه بلا إذن؛ ذكر ذلك في «المجموع»؛ بخلاف الصوم فلا بدّ فيه من إِذْنٍ كما مرَّ؛ لأنه عبادة بدنية مَحْضَةٌ بخلاف الحج. فإن لم يخلف تركة لم يجب على أحدٍ أن يحجَّ عنه لا على الوارث ولا في بيت المال. فإن لم يتمكن من الأداء بعد الوجوب ـ كأن مات أو جُنَّ أو تلف ماله قبل حجّ الناس ـ لم يُقْضَ من تركته على الأصح، والعمرة في ذلك كُلِّهِ كالحج. فإن قيل: يستثنى من إطلاق

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحجِّ والنذور عن الميت /١٧٥٤/.

(٢) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب المناسك، باب تشبيه قضاء الحجِّ بقضاء الدين /٢٦٣٨/.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لَزِمَهُ،

المصنف ما لو لزمه الحج ثم ارتدّ ومات مرتدًّا، فإنه لا يُقضى من تركته على الصحيح أو الصواب؛ لأنه لو صحَّ لوقع عنه، أجيب: بأن ذلك خرج بقوله: «من تركته»؛ لأنه إذا مات على الردّة لا تَرِكَةَ له على الأظهر؛ لأنه تبين زوال ملكه بالردّة.

(والمعضوب[١]) بضاد معجمة من «العَضْبِ» وهو القطع؛ كأنه قُطِعَ عن كمال الحركة، وبصاد مهملة كأنه قُطع عصبه. ووصفه المصنف بقوله: (**العاجز عن الحجّ بنفسه**) حالًا أو مآلًا لكبر أو زمانة أو غير ذلك، وهذه الصفة صفة كاشفة في معنى التفسير للمعضوب، وليست خبرًا له بل الخبر جملتا الشرط والجزاء في قوله: (**إن وجد أجرة من يحج عنه بأجرة المثل**) أي مثل مباشرته؛ أي فما دونها (**لزمه**) الحجّ بها؛ لأنه مستطيع بغيره؛ لأن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال، ولهذا يقال لمن لا يحسن البناء: «إنَّك مستطيعٌ بناءَ دارِكَ» إذا كان معه ما يفي ببنائها، وإذا صدق عليه أنه مستطيع وجب عليه الحج للآية، وفي الصحيحين: أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَثْعَمَ قَالَتْ: يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ فَرِيْضَةَ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيْرًا لَا يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[٢] وذلك في حجة الوداع. نعم إن كان بمكة أو بينه وبينها دون مسافة القصر لزمه أن يحج بنفسه لقلَّة المشقة عليه؛ نقله في «المجموع» عن المتولي وأقرَّهُ، قال السبكي: «ولك أن تقول: إنه قد لا يمكنه الإتيان به فيضطر إلى الاستنابة». انتهى، وهذا ظاهرٌ.

---

(١) فلو استأجر من يحجُّ عنه فحجَّ عنه ثمَّ شفي لم يُجزِهِ ولم يقع عنه، فلا يستحقّ الأجير أجرةً كما رجَّحاه هنا، وهذا هو المعتمد؛ شرح «م ر»؛ أي ويقع نفلًا للأجير، ولو حضر مكّة أو عرفة في سنة حجِّ الأجير لم يقع عنه لتعيُّن مباشرته بنفسه، ويلزمه للأجير الأجرة، وفرّق بينه وبين ما إذا شفي بعد حجِّ الأجير: بأنه لا تقصير منه في حق الأجير بالشِّفاء؛ بخلاف الحضور، فإنَّه بعد أن ورَّط الأجير مقصِّرٌ به فلزمته أجرته؛ «سم» عن «شرح العباب». وقوله: «ويقع نفلًا» لعلَّ مراده بالنفل عدم كونه فرض عين، وإلا فهو لا يكون نفلًا إلَّا من الصبيِّ والرقيق، أو يصوّر بما إذا كان الأجير أحدهما.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب وجوب الحجِّ وفضله / ١٤٤٢/، ومسلم، كتاب الحجِّ، باب الحجِّ عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت / ٣٢٥١/ .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ؛ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، وَلَوْ بَذَلَ وَلَدُهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مَالًا لِلْأُجْرَةِ لَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ،

تنبيه: لو لم يجد إلَّا أجرة ماشٍ قيل: لا يلزمه الاستئجار إذا كان السفر طويلًا كما لا يكلف الخروج ماشيًا، والأصح اللزوم؛ لأنه لا مشقة عليه في مشي غيره إلَّا إذا كان أصلًا أو فرعًا كما يؤخذ مما سيأتي في المُطاع.

وكلام المصنف قد يفهم أن المَعْضُوب لو استأجر من يحجّ عنه فحجّ عنه ثم شُفي أنه يجزئه، والأصح عدم الإجزاء، ولا يقع الحج عنه على الأظهر، فلا يستحق الأجير الأجرة كما رجّحاه هنا وإن رجّحا قبله بيسيرٍ أنه يستحق، فقد قال في «المهمات»: «إنَّ المذكورَ هنا هو الصوابُ».

(ويشترط كونها) أي الأجرة السابقة (فاضلة عن الحاجات المذكورة فيمن حجّ بنفسه) وتقدم بيانها؛ (لكن لا يشترط نفقة العيال) ولا غيرها من مؤنهم (ذهابًا وإيابًا)؛ لأنه إذا لم يفارق أهله يمكنه تحصيل نفقتهم، ونفقتُهُ كنفقتهم كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي وأقرّه. نعم يشترط كون الأجرة فاضلة عن مؤنتهم من نفقة وكسوة وغير ذلك وعن مؤنته يوم الاستئجار، ولو عبَّر بـ«المؤنة» بدل «النفقة» لكان أولى ليشمل ما زدته.

(ولو) وجد دون الأجرة ورضي به أجيرٌ لزمه الاستئجار لأنه مستطيع، والمِنَّةُ فيه ليست كالمِنّةِ في المال، فلو لم يجد أجرة و (بذل) ـ بالمعجمة ـ أي أعطى له (ولده أو أجنبي مالًا للأجرة لم يجب قبوله في الأصح)؛ لما في قبول المال من المِنَّةِ. والثاني: يجب كبذل الطاعة. والخلاف في الأجنبي مرتّب على الخلاف في الابن وأَوْلَى بأن لا يجب؛ قاله في «البيان». والأب كالابن في أصح احتمالين للإمام، والاحتمال الآخر أنه كالأجنبي. وعلى الأول لو كان الولد المطيع عاجزًا عن الحجّ أيضًا وقدر على أن يستأجر له من يحج وبذل له ذلك وجب على المبذول له كما نقله في «الكفاية» عن البندنيجي وجماعة، وفي «المجموع» عن تصحيح المتولي: «لو استأجر المطيع إنسانًا للحجّ عن المطاع المعضوب فالمذهب لزومه إن كان المطيع ولدًا لتمكُّنه، فإن كان المطيع أجنبيًا ففيه وجهان». انتهى، ومقتضى كلام الشيخ أبي حامد لزومه، وكلام

وَلَوْ بَذَلَ الْوَلَدُ الطَّاعَةَ وَجَبَ قَبُولُهُ، وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ فِي الأَصَحِّ.

البغوي عدم لزومه، وهو الظاهر كما اعتمده الأذرعي، وكلامُ المصنف يقتضيه. وكالولد في هذا الوالد.

(ولو بذل الولد) وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى (الطاعة) في النُّسك بنفسه (وجب قبوله)، وهو الإذن له في ذلك؛ لأن المِنّةَ في ذلك ليست كالمنّة في المال لحصول الاستطاعة، فإن امتنع لم يأذن الحاكم عنه على الأصح؛ لأن الحجَّ مبنيٌّ على التراخي. (وكذا الأجنبي) لو بذل الطاعة يجب قبوله (في الأصح) لما ذُكِرَ. والأبُ والأم في بذل الطاعة كالأجنبي. ومَحَلُّ اللزوم إذا وثق بهم ولم يكن عليهم حجّ ولو نذرًا، وكانوا ممّن يصحّ منهم فرض حجة الإسلام ولم يكونوا معضوبين.

ولو توسَّم الطاعة من واحد منهم لزمه أمره كما يقتضيه كلام «الأنوار» وغيره، ولا يلزم الولد طاعته كما في «المجموع»، بخلاف إعفافه لأنه لا ضرر هنا على الوالد بامتناع ولده من الحج؛ لأنه حق للشرع فإذا عجز عنه لا يأثم ولا يجب عليه، بخلافه ثَمَّ فإنه لِحَقِّ الوالد وضرره عليه فهو كالنفقة؛ قاله في «المجموع». ولو كان الابنُ وإن سفل أو الأبُ وإن علا ماشيًا، أو كان كُلٌّ منهما ومن الأجنبي مُعَوِّلًا على الكسب أو السؤال ولو راكبًا، أو كان كل منهما مغرورًا بنفسه بأن كان يركب مَفَازَةً ليس فيها كسب ولا سؤال لم يلزمه قبولٌ في ذلك؛ لمشقة مَشْي من ذكر عليه بخلاف مشي الأجنبي، والكسبُ قد ينقطع والسائلُ قد يُرَدُّ، والتغرير بالنفس حرام، وتقدم أن القادر على المشي والكسبِ في يومٍ كفايةَ أيّامٍ لا يُعذر في السفر القصير، فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ وجوب القبول في المكّي ونحوه. ولو رجع المطيع ولو بعد الإذن له عن طاعته قبل إحرامه جاز؛ لأنه متبرع بشيء لم يتصل به الشروع، أو بعده فلا لانتفاء ذلك، وإذا رجع في الأولى قبل أن يحجّ أهل بلده تَبَيَّنَّا أنه لم يجب على المطاع. ولو امتنع المعضوب من الاستئجار لمن يحج عنه أو من استنابة المطيع لم يُلزمه الحاكم بذلك ولم يُنِبْ عنه فيه وإن كان الاستئجار والاستنابة واجبين على الفور في حَقِّ من عضب مطلقًا في الإنابة وبعد يساره في الاستئجار؛ لأن مَبْنَى الحج على التراخي كما

. . . .

مرّ، ولأنه لا حقّ فيه للغير بخلاف الزكاة. ولو مات المطيع أو رجع عن الطاعة أو مات المُطاع، فإن كان بعد إمكان الحجّ استقرّ الوجوب في ذمّة المطاع وإلّا فلا. ولو كان له مال أو مطيع ولم يعلم بالمال ولا بطاعة المطيع ثم عَلِمَ بذلك وجب عليه الحجّ اعتبارًا بما في نفس الأمر. وتجوز النيابة في حجّ التطوع وعمرته كما في النيابة عن الميت إذا أوصى بذلك.

ويجوز أن يحج عنه بالنفقة وهي قدر الكفاية كما يجوز بالإجارة والجعالة، وإن استأجر بها لم يصحّ لجهالة العِوَضِ. ولو قال المعضوب: «من يحجّ عني فله مائة درهم» فمن حجّ عنه ممن سمعه أو سمع من أخبر عنها استحقّها، فإن أحرم عنه اثنان مرتّبًا استحقها الأول، فإن أحرما معًا أو جهل السابق منهما مع جهل سبقه أو بدونه وقع حَجُّهما عنهما ولا شيء لهما على القائل؛ إذ ليس أحدهما بِأَوْلَى من الآخر، ولو علم سبق أحدهما ثم نسي فقياس نظائره ترجيح الوقف. ولو كان العوض مجهولًا ـ كأن قال: «من حَجَّ عني فله ثوب» ـ وقع الحجُّ عنه بأجرة المثل.

خاتمة: الاستئجار فيما ذُكر ضربان: استئجار عَيْنٍ، واستئجار ذمّة:

فالأوّل: كـ «استأجرتُكَ لتحجَّ عني ـ أو عن مَيِّتِي ـ هذه السنة»، فإنْ عيَّن غير السَّنَةِ الأولى لم يصح العقد، وإن أَطلق صحَّ وحمل على السنة الحاضرة، فإن كان لا يصل إلى مكة إلَّا لسنتين فأكثر فالأُوْلَى من سِنِيِّ إمكان الوصول. ويشترط لصحة العقد قدرة الأجير على الشروع في العمل واتساع المدة له، والمكي ونحوه يستأجر في أشهر الحج.

والضرب الثاني: كقوله «ألزمت ذِمَّتَكَ تحصيل حجة»، ويجوز الاستئجار في هذا الضرب على المستقبل، فإن أطلق حمل على الحاضرة فيبطل إن ضاق الوقت، ولا يشترط قدرته على السفر لإمكان الاستنابة في إجارة الذمة. ولو قال «ألزمت ذمتك لتحجَّ عني بنفسك» صحَّ، وتكون إجارة عين.

ويشترط معرفة العاقدين أعمال الحج، ولا يجب ذكر الميقات، ويحمل عند

. . . .

الإطلاق على الميقات الشرعي. ولو استأجر للقِرَانِ فالدم على المستأجر، فإن شرطه على الأجير بطلت الإجارة، ولو كان المستأجِرُ للقِرَانِ مُعْسِرًا فالصوم الذي هو بدل الدم على الأجير؛ لأن بعضه ـ وهو الأيام الثلاثة ـ في الحج والذي في الحج منهما هو الأجير. وجماع الأجير مفسد للحج، وتنفسخ به إجارة العين لا إجارة الذمة لأنها لا تختص بزمان، وينقلب فيهما الحج للأجير؛ لأن الحج المطلوب لا يحصل بالحج الفاسد فانقلب له؛ كمطيع المعضوب إذا جامع فسد حَجُّه وانقلب له، وعليه أن يمضي في فاسده وعليه الكفارة، وعليه في إجارة الذمّة أن يأتي بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجِرِ في عام آخر، أو يستنيب من يحجّ عنه في ذلك العام أو في غيره، وللمستأجِرِ فيها الخيار في الفسخ على التراخي لتأخُّر المقصود.

ويسقط فرض من حجّ أو اعتمر بمالٍ حرامٍ كمغصوب وإن كان عاصيًا، كما في الصلاة في مغصوب أو ثوب حرير.

* * *

١ ـ باب المواقيت

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيَالٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجْهٌ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَ عُمْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

(باب المواقيت) للنُّسك زمانًا ومكانًا

جمعُ «مِيْقَاتٍ»، و«المِيقَاتُ» في اللغة الحَدُّ، والمرادُ به ههنا زمانُ العبادة ومكانها.

[ميقات الحج الزماني]

وقد بدأ بالزمان فقال: (وقت إحرام الحجّ) لمكيّ أو غيره: (شوّال وذو القَعْدَةِ) ـ بفتح القاف أفصح من كسرها، وجمعه: «ذواتُ القَعْدَة»، وسُمّي بذلك لقعودهم عن القتال فيه ـ (وعشر ليال) بالأيام بينها، وهي تسعة (من ذي الحِجَّةِ) ـ بكسر الحاء أفصح من فتحها، وجمعه: «ذواتُ الحِجَّة»؛ سُمّي بذلك لوقوع الحجّ فيه ـ وقد فسّر ابن عباس وغيره من الصحابة رضي الله تعالى عنهم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] بذلك؛ أي وقت الإحرام به أشهرٌ معلومات؛ إذْ فِعْلُهُ لا يحتاج إلى أشهر، وأطلق الأشهرَ على شهرين وبَعْضَ شهر تنزيلًا للبعض منزلة الكُلِّ، أو إطلاقًا للجمع على ما فوق الواحد كما في قوله تعالىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾ [النور: ٢٦]؛ أي عائشةَ وصفوانَ. (وفي ليلة النحر) وهي العاشرة (وَجْهٌ) أنها ليست من وقته؛ لأن الليالي تَبَعٌ للأيام، ويوم النحر لا يصح فيه الإحرام فكذا ليلته. وظاهر كلامه أنه لا يصح إحرامه بالحج إذا ضاق زمن الوقوف عن إدراكه، وبه صرَّح الروياني قال: «وهذا بخلاف نظيره في الجمعة لبقاء الحج حجًّا بفوات الوقوف، بخلاف الجمعة».

(فلو أحرم به) أي الحجّ حلالٌ (في غير وقته)؛ كأن أحرم به في رمضان أو أحرم مطلقًا (انعقد) إحرامه بذلك (عمرة) مُجْزِئَةً عن عمرة الإسلام (على الصحيح) وعبَّر في «الروضة»: بـ«المذهب»، سواء أكان عالمًا أم جاهلًا؛ لأن الإحرام شديد التعلّق واللزوم[١]،

---

(١) عطف تفسير.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتٌ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ.

فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف إلى ما يقبله وهو العمرة، ولأنه إذا بطل قصد الحج فيما إذا نواه بقي مطلق الإحرام، والعمرةُ تنعقد بمجرد الإحرام كما مرَّ. والثاني: لا ينعقد عمرة؛ بل يتحلّل بعمل عمرة ولا يكون ذلك مجزئًا عن عمرة الإسلام؛ كما لو فاته الحجّ وتحلّل بعمل عمرة؛ لأن كُلَّ واحد من الزمانين ليس وقتًا للحجّ. وخرج بـ«حلال» ما لو كان محرمًا بعُمرة ثم أحرم بحج في غير أشهره، فإن إحرامه لم ينعقد حجًّا لكونه في غير أشهره، ولا عمرة؛ لأن العمرة لا تدخل على العمرة كما ذكره القاضي أبو الطيب. وإنما عبَّر المصنف بـ«الصحيح» دون «المذهب» مع أن المسألة ذات طرق إشارة إلى ضعف الخلاف.

تنبيه: لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شكّ هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة، أو أحرم بحجّ ثم شكّ هل كان إحرامه في أشهره أو قبلها؛ قال الصيمري: «كان حجًّا لأنه تيقن إحرامه الآن وشكّ في تقدمه»؛ قاله في «المجموع».

[ميقات العمرة الزماني]

والميقاتُ الزماني للعمرة جميع السنة كما قال: (وجميع السنة وقت لإحرام العمرة) وجميع أفعالها، ففي الصحيحين أنه ﷺ اعتمر ثلاث مَرَّاتٍ متفرقات في ذي القَعْدَةِ - أي في ثلاثة أعوام[1] - وأنه اعتمر عمرة في رجب كما رواه ابن عُمَرَ وإن أنكرتْهُ عليه

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب العمرة، باب كم اعتمر النبيُّ ﷺ /١٦٨٧/ عن قتادة: «سألت أنسًا رضي الله عنه كم اعتمر النَّبيُّ ﷺ؟ قال: أربعًا: عمرة الحديبية في ذي القعدة حيث صدّه المشركون، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة حيث صالحهم، وعمرة الجعرانة إذ قسم غنيمة ـ أراهـ حنين. قلت: كم حجَّ؟ قال: واحدة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان عدد عمر النبيِّ ﷺ /٣٠٣٣/ مع زيادة: «وعمرة مع حجَّته».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: الحاصل من رواية أنس وابن عمر اتفاقهما على أربع عمر، وكانت إحداهنَّ في ذي القعدة عام الحديبية سنة ستٍّ من الهجرة، وصدُّوا فيها فتحللوا وحسبت لهم عمرة. والثانية: في ذي القعدة، وهي سنة سبع، وهي عمرة القضاء. والثالثة: في ذي القعدة سنة ثمان وهي عام الفتح. الرابعة: مع حجَّته، وكان إحرامها في ذي القعدة، وأعمالها في ذي الحجَّة.
انظر: شرح النوويِّ على صحيح مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان عدد عمر النبيِّ ﷺ وزمانهنَّ، (٨/ ٤٥٩).

. . . .

عائشة(١)، وأنه قال: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً»(٢)، وفي رواية لها: «حَجَّةً مَعِي»(٣). ورُوي أنه اعتمر في رمضان(٤) وفي شوال(٥)، فدلّت السُّنَّةُ على عدم التأقيت.

وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب العمرة، باب كم اعتمر النبيُّ /١٦٨٥/ عن مجاهد قال: «دخلت أنا وعروة بن الزُّبير المسجد، فإذا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما جالس إلى حجرة عائشة، وإذا ناس يصلُّون في المسجد صلاة الضُّحى، قال: فسألناه عن صلاتهم فقال: بدعة.
ثم قال له: كم اعتمر رسول الله ﷺ؟ قال: أربعًا إحداهنَّ في رجب. فكرهنا أن نردَّ عليه.
قال: وسَمِعْنَا استنان عائشة أمِّ المؤمنين في الحجرة، فقال عروة: يا أمَّاه؛ يا أمَّ المؤمنين؛ ألا تسمعين ما يقول أبو عبد الرَّحمن؟ قالت: ما يقول؟ قال: يقول إنَّ رسول الله ﷺ اعتمر أربع عمراتٍ؛ إحداهنَّ في رجب. قالت: يرحم الله أبا عبد الرَّحمن، ما اعتمر عمرة إلَّا وهو شاهده، وما اعتمر في رجب قطّ».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان عدد عمر النبيِّ ﷺ وزمانهنَّ /٣٠٣٧/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب عمرة في رمضان /١٦٩٠/ بلفظ: «فإنَّ عمرة في رمضان حجَّة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل العمرة في رمضان /٣٠٣٨/ بلفظ الترجمة.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حجِّ النساء /١٧٦٤/.
ومسلم، كتاب الحج، باب فضل العمرة في رمضان /٣٠٣٩/.

(٤) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السُّنَّة /٥٤٢٧/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجت مع رسول الله ﷺ في عمرة في رمضان، فأفطر رسول الله ﷺ وصمت، وقصر وأتممت، فقلت: يا رسول الله بأبي أنت وأمِّي أفطرت وصمت، وقصرت وأتممت، فقال: أحسنت يا عائشة».
قلت: الحديث حسن الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب العمرة /١٩٩١/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ رسول الله ﷺ اعتمر عمرتين؛ عمرة في ذي القعدة، وعمرة في شوَّال». قال الحافظ: إسناده قويّ.
وقد رواه مالك عن هشام عن أبيه مرسلًا؛ لكن قولها: «في «شوال» مغاير لقول غيرها في ذي القعدة، ويجمع بينهما: بأن يكون وقع في آخر شوال وأول ذي القعدة، ويؤيِّده ما رواه ابن ماجه بإسناد صحيح عن مجاهد عن عائشة: «لم يعتمر رسول الله ﷺ إلَّا في ذي القعدة».
والحديث سكت عن المنذريُّ. انتهى قول المباركفوريُّ مختصرًا.
قلت: وما سكت عنه أبو داود والمنذريُّ فهو صالح الإسناد جيِّده.

. . . .

منها: ما لو كان محرمًا بعمرة كما تقدم.

ومنها: ما لو كان محرمًا بحجّ فإن العمرة لا تدخل على الحَجِّ.

ومنها: ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت، فهو عاجز عن التشاغل بعملها، قال الجويني: «وليس لنا مسلمٌ مكلَّفٌ حلالٌ ولا ينعقد إحرامه بالعمرة إلَّا هذا»، واعترضه المصنف بأنه لو أحرم بها وهو مجامع لا تنعقد على الصحيح. ويؤخذ من هذا امتناع حجتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب. وقد يؤخذ منه أيضًا صحة إحرامه بالعمرة إذا قصد ترك الرمي والمبيت، وليس كذلك. أما إحرامه بها بعد نفره فصحيح وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقيًا؛ لأن بالنفر خرج من الحج وصار كما لو مَضَى وَقْتُ الرمي؛ نقله القاضي أبو الطيب عن نَصِّ «الأمِّ»، وقال في «المجموع»: «لا خلاف فيه».

ويُسَنُّ الإكثار منها ولو في العام الواحد، فلا تُكره في وقت ولا يُكره تكْرَارها، فقد أعمر ﷺ عائشةَ في عام مرَّتَيْنِ[1]، واعتمرت في عام مرَّتين بعد وفاته[2]، وفي رواية:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٣٧/ عن جابر رضي الله عنه وفيه: «ثمَّ دخل رسول الله ﷺ على عائشة رضي الله عنها، فوجدها تبكي، فقال: ما شأنك؟ قالت: شأني أنِّي قد حضت، وقد حلَّ النَّاس، ولم أحلل، ولم أطف بالبيت، والنَّاس يذهبون إلى الحجِّ الآن. فقال: إنَّ هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي ثمَّ أهلِّي بالحجِّ. ففعلت ووقفت المواقف حتَّى إذا طهرت طافت بالكعبة والصَّفا والمروة، ثمَّ قال: قد حللتِ من حجِّك وعمرتك جميعًا. فقالت: يا رسول الله إنِّي أجد في نفسي أنِّي لم أطف بالبيت حتَّى حججت. قال: فاذهب بها يا عبد الرَّحمن، فأعمرها من التَّنعيم. وذلك ليلة الحَصْبَةِ».

وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب وقت الحجِّ والعمرة، باب من اعتمر في السَّنة مرارًا / ٨٧٢٥/ وقال: قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكانت عمرتها في ذي الحجة، ثم سألته أن يعمرها، فأعمرها في ذي الحجة، وكانت هذه عمرتان في شهرٍ».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحج، جماع أبواب وقت الحج والعمرة، باب من اعتمر في السَّنة مرارًا / ٨٧٢٦/ عن سعيد بن المسيَّب: «أنَّ عائشة رضي الله عنها كانت تعتمر في آخر ذي الحجَّة من الجحفة، وتعتمر في رجب من المدينة، تهلُّ من ذي الحليفة».

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ نَفْسُ مَكَّةَ، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، . . . .

«ثلاث عُمَرٍ»(١). قال في «الكفاية»: «وفعلها في يوم عرفة ويوم النحر ليس بفاضل كفضله في غيرهما؛ لأن الأفضل فعل الحجّ فيهما». وحكى الطبري ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيُّهما أفضل؛ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلَّا فالاعتمار.

[ميقات الحج المكاني]

ثم شرع في المكانيِّ فقال: (والميقات المكاني للحج) ولو بِقِرَانٍ(٢) (في حق من بمكة(٣)) من أهلها وغيرهم (نفسُ مكة) للخبر الآتي، (وقيل: كُلُّ الحرم)؛ لأن مكة وسائر الحرم في الحرمة سواء، فلو أحْرَمَ بعد فراقه بنيان مكة ولم يرجع إلى مكة إلَّا بعد الوقوف كان مسيئًا على الوجه الأول دون الثاني.

(وأما غيره) وهو من لم يكن بمكة إذا أراد الحج أخذًا مما سيأتي (فميقات المتوجّه من المدينة ذو الحُليفة)؛ تصغيرُ «الحَلَفَةِ» ـ بفتح المهملة ـ واحد «الحَلْفَاء» مثل «قَصَبَة» و«قَصْبَاء»(٤)، وهو النبات المعروف. قال الشيخان: «وهو على نحو عشر مراحل(٥) من مكة، فهي أبعد المواقيت من مكة»، وقال الغزالي: «وهو على ستة أميال

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب وقت الحجِّ والعمرة، باب من اعتمر في السَّنة مرارًا / ٨٧٢٧/ عن القاسم، عن عائشة: «أنَّها اعتمرت في سنة ثلاث مرَّات. . .» الحديث.

(٢) أي تغليبًا لجانب الحجِّ؛ أي فلا ينظر لجانب العمرة حتَّى يكون مقتضاه الإحرام من الحلِّ، والغاية للردِّ على من قال: إن أراد القِران لزمه إنشاء الإحرام من أدنى الحلِّ كما لو أراد العمرة وحدها.

(٣) فلو أحرم بعد مفارقة بنيان مكَّة ولم يرجع إليها إلَّا بعد الوقوف أساء ولزمه دم، نعم بحث المحبُّ الطبريُّ وغيره أنَّه لو أحرم من محاذاتها فلا إساءة ولا دم؛ كما لو أحرم من محاذاة سائر المواقيت، وهو الأوجه؛ «شرح م ر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «قضبة وقضباء».

(٥) المراد بالمرحلة الدار؛ لأن بين مكة والمدينة عشر ديار أي منازل، والدار أكثر من المرحلة؛ بل مرحلتان تقريبًا كما هو معروف.

وَمِنَ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةُ، . . . .

من المدينة[١]»، وصحّحه في «المجموع» وغيره، وقيل: سبعة، قال في «المهمات»: «والصواب المعروف المُشَاهَدُ أنها على ثلاثة أميال أو تزيد قليلًا، وهو المعروف الآن بأبيَار عليّ[٢] رضي الله تعالىٰ عنه». والأفضل ـ كما قال السُّبْكي ـ لمن هذا ميقاته أن يحرم من المسجد الذي أحرم منه ﷺ. (و) المتوجّه (من الشّام[٣]) ـ بالهمز والقصر ويجوز ترك الهمز، والمدُّ مع فتح الشين ضعيفٌ ـ وأَوَّلُهُ ـ كما في صحيح ابن حبَّان ـ نابلس وآخره العريش، وقال غيره: وَحَدُّهُ طولًا من العريش إلى الفرات، وعرضًا من جبل طيّءٍ من نحو القِبْلَةِ إلى بحر الروم، وما سَامَتَ ذلك من البلاد، وهو مذكّر على المشهور. (و) من (مصر) وهي المدينة المعروفة تُذكّر وتؤنّث، وتُصرف ولا تُصرف وهو[٤] الفصيح، وحَدُّها طولًا من برقَةَ التي في جنوب البحر الرومي إلى أَيْلَةَ، ومسافة ذلك قريب من أربعين يومًا، وعرضه من مدينة أسوان وما سامَتَهَا من الصعيد الأعلى إلى رشيد وما حاذاها من مساقط النيل في البحر الرومي، ومسافة ذلك قريب من ثلاثين يومًا. سُمّيت باسم من سكنها أوّلًا، وهو مِصْرُ بن قيصر[٥] بن سام بن نوح. (و) من (المغرب[٦] الجحفة)، وهي قرية كبيرة بين مكة والمدينة، قال في «المجموع»: «على

---

(١) عبارة «شرح م ر»: «وهي على نحو ثلاثة أميال من المدينة»، وتصحيح «المجموع» وغيره أنَّها على ستة أميال لعلّه باعتبار أقصى عمران المدينة وحدائقها من جهة تبوك أو خيبر، وهي أبعد المواقيت من مكّة. انتهى.

(٢) تزعم العامّة أنّه قاتل الجنَّ فيها، وليس كذلك؛ بل نسبت إليه لكونه حفرها.

(٣) سمّي بذلك لما قيل: إنَّه كالشَّامة في الأرض، ولذلك فضّله ابن حجر على مصر، وعكس الجلال السيوطيُّ وهو المرجَّح، وقيل: لأنَّه منسوب إلى سام بن نوح؛ لأنَّه أوّل من سكنه، والعرب تقلب السين شِينًا؛ «ق ل» و«ح ف». وهذا باعتبار ما كان في الزمن السَّابق، وأما الآن فميقاتهم ذو الحليفة؛ لأنَّهم يسلكون طريق تبوك. انتهى «برماوي».

(٤) أي عدم صرفها؛ لأنَّها اسم عَلَم أعجمي.

(٥) قال العلّامة البجيرميُّ: «مصر بن بيصر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلّاب، (٢/ ١١١).

(٦) سمّي بذلك لكونه عند مغرب الشَّمس.

وَمِنْ تِهَامَةِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمُ، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنَ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِرْقٍ. . . . .

نحو ثلاث مراحل[١] من مكة»، وقال الرافعي: «على خمسين فرسخًا[٢] من مكة»، وبينهما تفاوت بعيد، والمعروف المشاهد ما قاله الرافعي: «سُمّيت بذلك لأن السيل نزل عليها فَأَجْحَفَهَا»[٣]، وهي الآن خراب[٤]، ويقال لها: «مَهْيَعَة» بوزن «مَرْتَبَة»، و«مَهِيْعَة» بوزن «مَعِيْشَة». (ومن تِهَامَةِ اليمنِ) ـ بكسر التاء ـ اسم لكل من نزل عن نجد[٥] من بلاد الحجاز، واليمنُ إقليم معروف. (يلملم) ـ ويقال له: «ألملم»، وهو أصله قلبت الهمزة ياء، و«يَرَمرم» براءين ـ وهو موضع على مرحلتين من مكة. (ومن نجدِ اليمنِ ونجد الحجاز قَرْنٌ) ـ بسكون الراء، ويقال له: «قَرْنُ المنازل» و«قَرْنُ الثعالب» ـ وهو جبل على مرحلتين من مكة، ووهم الجوهري في تحريك الراء، وفي قوله: «إن أُوَيْسًا القَرَنِي منسوبٌ إليه»، وإنما هو منسوب إلى قَرَنٍ قبيلة من مراد كما ثبت في مسلم[٦]. ونجد في الأصل المكان المرتفع، ويسمّى المنخفض غَوْرًا، وإذا أُطلق نَجْدٌ فالمراد نجد الحجاز. (ومن المشرق) العراق وغيره (ذات عِرْقٍ)، وهي قرية على مرحلتين من مكة وقد خربت، والعقيق وهو وادٍ فوق ذاتِ عرق لأهل العراق، وخُراسان أفضلُ من ذات عرقٍ لأنه أَحْوَطُ، ولما رَوَى ابن عبَّاس: «أَنَّهُ ﷺ وَقَّتَ لِأَهْلِ

---

(١) لعلَّه بسير البغال النَّفيسة.

(٢) وهي ستُّ مراحل وربع.

(٣) أي أذهبها.

(٤) والإحرام من رابغ الذي اعتيد ليس مفضولًا لكونه قبل الميقات؛ لأنَّه لضرورة انبهام الجحفة على أكثر الحاجِّ، ولعدم ماء بها؛ أي يغتسلون به للإحرام؛ «شرح حج». ويكون هذا مستثنى من مفضوليَّة الإحرام قبل الميقات لمن بطريقه ميقات؛ «ح ف». وقال «ق ل» و«خضر على التحرير»: إنَّ الجحفة هي المشهورة الآن برابغ.

(٥) «النَّجد»: ما ارتفع.

(٦) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أويس القرني /٢٥٤٢/ عن أُسير بن جابر قال: «كان عمرُ بنُ الخطاب إذا أتى عليه أمداد أهل اليمن سألهم: أفيكم أويس بن عامر؟ حتى أتى على أويسٍ فقال: أنت أويس بن عامر؟ قال نعم. قال: من مرادٍ ثم من قَرَنٍ؟ قال: نعم» الحديث.

. . . .

الْمَشْرِقِ الْعَقِيقَ»(١) رواه الترمذي وحسّنه؛ لكن ردّه في «المجموع» ففيه ضعفٌ، ولهذا لم يجب العمل به؛ لكن يستحب لاحتمال صحته.

والأصل في المواقيت خبر الصحيحين: أنه ﷺ وَقَّتَ لأهل المدينة ذا الحُلَيْفة، ولأهل الشام الجُحْفَةَ، ولأهل نَجْدٍ قَرْنَ المنازل، ولأهل اليمن يَلَمْلَمَ، وقال: «هُنَّ(٢) لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ والعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ؛ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ(٣)»(٤)، وخبر الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ ﷺ وَقَّتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةَ»(٥)،

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في مواقيت الإحرام لأهل الآفاق / ٨٣٢/ ، وقال: هذا حديث حسن.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت / ٩٧١/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذيُّ من طريق يزيد بن أبي زياد، عن محمّد بن عليٍّ بن عبد الله بن عبّاس عنه، قال الترمذيُّ: حسن. قال النوويُّ: ليس كما قال، ويزيد ضعيف باتفاق المحدثين.
قلت: في نقل الاتفاق نظر يعرف ذلك من ترجمته، وله علّة أخرى؛ قال مسلم في «الكنى»: لا يعلم له سماع من جدّه؛ يعني محمّد بن عليٍّ.
وذكره ابن الملقّن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير» (١/ ٢٢٩)، رقم الحديث / ١٢٠٤/ ، وقال: رواه أبو داود والترمذيُّ وقال: حسن. والبيهقيُّ وقال: تفرّد به يزيد بن أبي زياد. قلت: هو صدوق في حفظه، أخرج له مسلم مقرونًا، وقال أبو داود: لا أعلم أحدًا ترك حديثه. نعم هو منقطع كما بيّنته في «الأصل».

(٢) أي هذه المواقيت لهنَّ؛ أي لهذه النواحي؛ أي لأهلهنَّ على تقدير المضاف المدلول عليه بقوله: «وقّت لأهل المدينة»؛ «برماوي»، أو الضمير في «لهنَّ» للأهل، وأنّثه لمشاكلة ما قبله، أو لأنّه اكتسب التأنيث من المضاف إليه، ورواية أبي داود: «هنَّ لهم»؛ قال السيوطي: وهي الوجه.

(٣) أي يحرمون من مكّة، ومحلُّه في الإحرام بالحجِّ.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب مهلِّ أهل مكّة للحجِّ والعمرة / ١٤٥٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب مواقيت الحجِّ / ٢٨٠٣/ ، / ٢٨٠٤/ .

(٥) أخرجه الشافعيُّ في «مسنده»، (١/ ٤٩٨)، رقم الحديث / ٤٨٦/ بلفظ: «يهلُّ أهل المدينة من ذي الحليفة والطَّريق الأخرى من الجحفة وأهل المغرب، ويهلّ أهل العراق من ذات عرق، ويهلُّ أهل نجد من قرن، ويهلُّ أهل اليمن من يلملم».

وَالأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ. ....

وخبر النسائي وغيره بإسناد صحيح كما في «المجموع»: «أَنَّهُ ﷺ وَقَّتَ لِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ»[١]، وقيل: إن ذات عرق إنما كان باجتهاد عمر رضي الله تعالىٰ عنه، والذي في «الشرح» و«الروضة» عن ميل الأكثرين أنه بالنصّ، وقال في «المجموع»: «إنه الصحيح عند جمهور الأصحاب»، والذي في «شرح المسند للرافعي»: «مذهب الشافعي أنه باجتهاد عمر» ولم يذكر غيره، وقال المصنّف في «شرح مسلم»: «إنه الصحيح»، وهو ما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، والراجح الأول لصحة الحديث المتقدم.

ويستثنى من إطلاق المصنّف الأجير، فإن عليه أن يُحرم من ميقات الميت أو المستأجر الذي يحج عنه، فإن مرَّ بغير ذلك الميقات أحرم من موضع بإزائه إذا كان أبعد من ذلك الميقات من مكة؛ حكاه في «الكفاية» عن الفوراني وأقرّه.

فائدة: قال بعضهم: «سألت أحمدَ بن حنبلٍ: في أَيِّ سنة أَقَّتَ النبيُّ ﷺ مواقيت الإحرام؟ قال: عامَ حَجَّ»[٢].

[فضل الإحرام من أول الميقات]

(**والأفضل أن يحرم من أول الميقات**)، وهو الطرف الأبْعَدُ من مكة، فهو أفضل من الإحرام من وسطه ومن آخره ليقطع الباقي محرمًا، نعم يُستثنى[٣] ذو الحليفة كما مرَّ، قال الأذرعي: «وهذا حَقٌّ إن علم أن ذلك المسجد هو المسجد الموجود آثاره، والظاهر أنه هو». انتهى. (**ويجوز من آخره**)؛ لوقوع الاسم عليه. والعبرةُ بالبقعة لا بما بني ولو قريبًا منها.

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب ميقات أهل مصر / ٢٦٥٢/ .

(٢) أي عام حجَّة الوداع.

(٣) أي من قوله: «من أوَّل الميقات»، وكذا كلُّ ميقات وُجد به مسجدٌ الأفضلُ أن يحرم من ذلك المسجد.

وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ فَإِنْ حَاذَى مِيقَاتًا أَحْرَمَ مِنْ مُحَاذَاتِهِ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَاذَاةِ أَبْعَدِهِمَا، ....

[حكم من سلك طريقًا لا ينتهي إلى ميقات]

(ومن سلك طريقًا) في بَرٍّ أو بحرٍ (لا ينتهي إلى ميقات) مما ذكر، (فإن حاذى) - بذال معجمة - أي سَامَتَ (ميقاتًا) منها بمفرده يمنة أو يسرة لا من ظهره أو وجهه؛ لأن الأول وراءه والثاني أمامه (أحرم من محاذاته)؛ لخبر البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما: «أَنَّ أَهْلَ الْعِرَاقِ أَتَوا عُمَرَ فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِيْنَ إِنَّ رَسُوْلَ الله ﷺ حَدَّ لِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ - أي مائلٌ - عَنْ طَرِيْقِنَا، وَإِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانْظُرُوا حَذْوَهَا مِنْ طَرِيْقِكُمْ. فَحَدَّ لَهُمْ عُمَرُ ذَاتَ عِرْقٍ»[(١)]، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أحدٌ. فإن اشتبه عليه موضع المحاذاة اجتهد، ويُسَنُّ له أن يستظهر خلافًا للقاضي أبي الطيب حيث أوجبه. (أو) حاذى (ميقاتين) طريقه بينهما، أو كانا معًا في جهة واحدة (فالأصح أنه يحرم من محاذاة) أقربهما إليه[(٢)] وإن كان الآخر أبعد إلى مكة؛ إذْ لو كان أمامه ميقات فإنه ميقاته وإن حاذى ميقاتًا أبعد فكذا ما هو بقربه، فإن استويا في القُرْبِ[(٣)] إليه أحرم من محاذاة (أبعدهما) من مكة وإن حاذى الأقرب إليها أوَّلًا؛ كأن كان الأبْعَدُ منحرفًا أو وعرًا. فإن قيل: فإذا استويا في القُرْبِ إليه فكلاهما ميقات، أجيب: بأن ميقاته الأبعد إلى مكة، وتظهر فائدته فيما لو جاوزهما مريدًا للنُّسك ولم يعرف موضع المحاذاة ثم رجع إلى الأبعد أو إلى مثل مسافته سقط عنه الدم لا إن رجع إلى الآخر. فإن استويا في القرب إليها وإليه أحرم من محاذاتهما إن لم يُحَاذِ أحدهما قبل الآخر، وإلَّا فمن محاذاة الأول ولا ينتظر محاذاة الآخر؛ كما أنه ليس للمَارِّ على ذي الحُلَيْفَةِ أن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب ذات عرق لأهل العراق / ١٤٥٨ .

(٢) انظر إذا كان بينهما كيف يتحقَّق انفراد الإحرام بأحدهما؟ وما معناه؟ تأمَّل، وقد يقال: معناه يظهر فيما لو جاوزهما مريدًا نسكًا ولم يحرم، ثمَّ أراد العود للإحرام هل يجب سلوك طريق الأبعد أو لا؟ إن قلنا: يتعيَّن الإحرام منه سلك طريقه، فليتأمَّل «شوبري»، وأجيب: بأنَّه يحاذيهما واحدًا بعد واحد لا معًا في آن واحد.

(٣) كأن كان بينه وبين كلٍّ منهما فرسخ مثلًا.

وَإِنْ لَمْ يُحَاذِ أَحْرَمَ عَلَى مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، وَمَنْ مَسْكَنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ مَسْكَنُهُ.

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، . . . .

يؤخّر إحرامه إلى الجُحْفَة. ومقابل[1] الأصح في كلام المصنف أنه يَتَخَيَّرُ إنْ شاء أَحْرَمَ من الموضع المحاذي لأبعدهما وإن شاء لأقربهما، قال الماوردي: «وهو الصحيح وقَوْلُ الجمهور؛ لأنه لم يَمُرَّ على ميقات منصوص عليه فتركه وقد أحرم محاذيًا الميقات».

[حكم من لم يُحَاذِ ميقاتًا]

(وإن لم يحاذ) ميقاتًا مما سبق (أحرم على مرحلتين من مكة)؛ إذْ لا ميقات أقل مسافة من هذا القدر. والمراد تَقَدُّم المحاذاة في علمه لا في نفس الأمر كما قاله شارح «التعجيز»؛ لأن المواقيت تعمُّ جهاتِ مَكَّةَ، فلا بدّ أن يحاذي أحدها.

[ميقات من كان مسكنه بين مكة والميقات]

(ومن مسكنه بين مكة والميقات فميقاته) للنسك (مسكنه) قريةً كانت أو حِلَّةً أو منزلًا منفردًا، فلا يجاوزه حتى يحرم، ولا يلزمه الرجوع إلى الميقات لقوله ﷺ في الخبر السابق: «فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ»[2].

[ميقات من أراد النُّسك بعدما تجاوز الميقات]

(ومن بلغ) يعني جاوز (ميقاتًا) من المواقيت المنصوص عليها، أو موضعًا جعلناه ميقاتًا وإن لم يكن ميقاتًا أصليًا (غير مريد نسكًا ثم أراده فميقاته موضعه[3])، ولا يكلَّفُ العَوْدَ إلى الميقات للخبر السابق[4].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال: ومقابل».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب مهلِّ أهل مكَّة للحجِّ والعمرة / ١٤٥٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب مواقيت الحجِّ / ٢٨٠٤/.

(٣) أي إن لم يكن بينه وبين مكَّة ميقات آخر، وإلَّا كأهل بدر والصفراء فإنَّهم بعد الحليفة وقبل الجحفة فميقاتهم الثاني، وهو الجحفة؛ «زي» و«شرح م ر».

(٤) انظر الحديث السَّابق.

وَمَنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجُزْ مُجَاوَزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الْعَوْدُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ . . . .

[حكم العود على من تجاوز الميقات بغير إحرام]

(ومن[١] بلغه) أي وصل إليه (مريدًا) نسكًا (لم تجز مجاوزته[٢]) إلى جهة الحرم (بغير إحرام) بالإجماع، ويجوز إلى جهة اليمنة أو اليسرة، ويحرم مِنْ مثل ميقات بلده أو أبعد كما ذكره الماوردي. (فإن) خالف و(فعل) ما مُنع منه بأن جاوزه إلى جهة الحرم (لزمه العود ليحرم منه)؛ لأن الإحرام منه كان واجبًا عليه فتَرَكَهُ وقد أمكنه تداركه فيأتي به.

تنبيه: قوله: «لِيُحْرِمَ مِنْهُ» يقتضي تعيينه حتى لا يقوم غيره مقامه، وليس مرادًا؛ بل لو عاد إلى مثل مسافته من ميقات آخر جاز؛ قاله الماوردي وغيره، ويؤيده أن المفسِدَ لما أوجبوا عليه القضاء من الميقات الذي أحرم منه في الأداء قالوا: «إنه يجوز له تركه والإحرام من مثل مسافته من موضع آخر»؛ حتى ادَّعَى في «زيادة الروضة» عدم الخلاف فيه. ويقتضي أيضًا وجوب تأخير الإحرام إلى العود، وليس مرادًا أيضًا؛ لأنّا إذا قلنا: «إن العَوْدَ بعد الإحرام مسقط للدم» ـ وهو الصحيح كما سيأتي ـ كان له أن يُحْرِمَ ثم يعود إلى الميقات مُحْرِمًا؛ لأن المقصود قطع المسافة محرمًا؛ كالمكيّ إذا أراد الاعتمار فإنه يجوز له أن يحرم من مكة ثم يخرج إلى الحِلِّ على الصحيح. ويقتضي أيضًا عدم وجوب العَوْدِ إذا أحرم، فإنه جعل العلَّة في عوده إنشاء الإحرام وقد زال ذلك، وليس مرادًا أيضًا؛ بل يجب عليه العود ولو بعد الإحرام.

ولا فرق ـ فيما قال المصنف ـ بين أن يكون قد جاوز عامدًا أو ساهيًا، عالمًا أو جاهلًا؛ لأن المأمورات لا يفترق الحال فيها بين العمد وغيره كنية الصلاة؛ لكن لا إثم على الناسي والجاهل. وصورة السَّهْوِ لا تدخل في عبارته؛ لأن السَّاهي عن الإحرام يستحيل أن يكون في تلك الحالة مُرِيدًا للنسك، وربما يُتصور بمن أنشأ سفره من بلده

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وإن».

(٢) ولا فرق في المجاوزة بين العمد والسَّهو، والعلم والجهل؛ إذ المأمورات لا يفترق فيها الحال بين العمد وغيره كنيَّة الصلاة؛ لكن لا إثم على الجاهل والنَّاسي، ولا يقدح فيما ذكر في السَّاهي أنَّه لسهوه عن الإحرام يستحيل كونه في تلك الحالة مريدًا للنُّسك؛ إذ يمكن تصويره بمن أنشأ سفره من محلّه قاصدًا له، وقصده مستمر فَسَهَا عنه حين المجاوزة؛ «شرح م ر».

إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، ....

قاصدًا له وقَصْدُهُ مُسْتَمِرٌّ فَسَهَا عنه حين المجاوزة.

[الصُّور المستثناة من لزوم العود إلى الميقات بعد مجاوزته]

ثم استثنى من لزوم العود قوله: (**إلَّا إذا ضاق الوقت**) عن العَوْدِ إلى الميقات، (**أو كان الطريق مخوفًا**)، أو كان معذورًا لمرض شاق[١]، أو خاف الانقطاع عن رفقة[٢]، فلا يلزمه العود في هذه الصورة؛ بل يُريق دمًا.

تنبيه: لو عبَّر بقوله: «إلَّا لعذر؛ كضيق الوقت وخوف الطريق» لكان أَخْصَرَ وأشْمَلَ.

والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ تحريم العَوْدِ لو علم أنه لو عاد لفات الحج. وقضية كلامهم أنه يلزمه العود إذا كان ماشيًا ولم يتضرّر بالمشي، قال الإسنويُّ: «وفيه نظر، ويتَّجه أن يقال: إن كان على دون مسافة القصر لزمه وإلَّا فلا كما قلنا في الحج ماشيًا». انتهى، قال ابن العماد: «والمتّجه لزوم العود مطلقًا؛ لأنه قضاء لِمَا تعدّى فيه فأشبه وجوب قضاء الحجّ الفاسد وإن بعدت المسافة». انتهى، وهذا ظاهرٌ إن كان قد تعدّى بمجاوزة الميقات كما يؤخذ من تعليله، وإلَّا فالمتّجه كلام الإسنوي.

[حكم من لم يَعُدْ إلى الميقات بعد أن جاوزه بغير إحرامٍ]

(**فإن لم يَعُدْ**) لعذر أو غيره (**لزمه دم**) بتركه الإحرام من الميقات؛ قال ابن عباس: «مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيُهْرِقْ دَمًا»[٣] رواه مالك وغيره بإسناد صحيح. وشرط لزومه أن يحرم بعمرة مطلقًا أو بحج في تلك السنة، بخلاف ما إذا لم يُحْرِمْ أصلًا؛ لأن لزومه إنما هو لنقصان النُّسك لا بدل له، وبخلاف ما إذا أحرم بالحج في سنة أخرى؛ لأن إحرام هذه السَّنة لا يصلح لإحرام غيرها.

---

(١) أي لا يُحتمل عادةً وإن لم يبح التيمُّم.

(٢) والأصحُّ أنَّ مجرَّد الوحشة هنا لا تعتبر.

(٣) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ»، كتاب الحجِّ، باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئًا / ٢٤٠/ من قول ابن عبَّاس رضي الله عنهما. وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، (٨/ ٧٩)، وقال: رواه مالك والبيهقيُّ وغيرهما بأسانيد صحيحة عن ابن عبَّاس موقوفًا عليه لا مرفوعًا.

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلَبُّسِهِ بِنُسُكٍ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِلَّا فَلَا. وَالأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمِيقَاتِ؛ قُلْتُ: الْمِيقَاتُ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وقضية كلامه كأصله أن الكافر إذا جاوز الميقات مريدًا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه يكون كالمسلم، وهو كذلك خلافًا للمزني.

تنبيه: يستثنى من كلامه ما لو مرَّ الصبيّ أو العبد بالميقات غير محرم مُرِيدًا للنسك ثم بلغ أو عتق قبل الوقوف فلا دم عليه على الصحيح؛ قاله ابن شهبة في العبد، وابن قاسم فيهما في شرحيهما على الكتاب.

(وإن أحرم) من جاوز الميقات بغير إحرام (ثم عاد) إليه (فالأصح أنه إن عاد قبل تلبُّسه بِنُسُكٍ سقط الدم) عنه؛ لأنه قطع المسافة من الميقات محرمًا وأدّى المناسك كلَّها بعده، فكان كما لو أحرم منه، سواء أكان دخل مكة أم لا، وقيل: لا يسقط إذا عاد بعد وصوله إليها، وقيل: إلى مسافة القصر، وفي قول: لا يسقط مطلقًا. (وإلَّا) بأن عاد بعد تلبّسه بنسك ولو طواف قدوم (فلا) يسقط عنه الدم لتأدِّي النسك بإحرام ناقص.

تنبيه: ظاهر كلامهما يقتضي أن الدم وجب ثم سقط بالعَوْدِ، وهو وَجْهٌ حكاه الماوردي، وصحّح أنه لم يجب أصلًا؛ لأن وجوبه تعلّق بفوات العود ولم يَفُتْ، وهذا هو المعتمد.

وحيث سقط الدم بالعود لم تكن المجاوزة حرامًا كما جزم به المحاملي والروياني؛ لكن بشرط أن تكون المجاوزة بنية العود كما قاله المحاملي.

[الأفضل في إحرام من كان فوق الميقات]

(والأفضل) لمن فوق الميقات (أن يحرم من دويرة أهله)؛ لأنه أكثر عملًا، إلَّا الحائض والنفساء فإن الأفضل لهما أن يحرما من الميقات على النص. (وفي قول:) الأفضل الإحرام (من الميقات) تأسّيًا به ﷺ. (قلت: الميقات) أي الإحرام منه إن لم يلتزم بالنذر الإحرام مما قبله (أظهر، وهو الموافق للأحاديث الصحيحة، والله أعلم)،

. . . .

فإنه ﷺ أحرم في حَجَّةِ الوداع منه[1] بالإجماع، وكذا في عمرة الحديبية[2] كما رواه البخاري في كتاب «المغازي»، ولأن في مصابرة الإحرام بالتقدم عسرًا وتغريرًا بالعبادة وإن كان جائزًا، وإنما جاز قبل الميقات المكاني دون الزماني؛ لأن تعلق العبادة بالوقت أشدُّ منه بالمكان، ولأن المكاني يختلف باختلاف البلاد بخلاف الزماني. أما إذا التزم بالنذر الإحرام مما قبله فإنه يلزمه كما قاله في «المهذب»، وجرى عليه المصنف في «شرحه»، واسْتُشْكِلَ لزومه على المصنف مع تصحيحه أفضلية الإحرام من الميقات، وسيأتي نظير ذلك في النذر فيما لو نذر الحَجَّ ماشيًا، ونذكر ما فيه هناك إن شاء الله تعالىٰ.

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف صُوَرٌ:

منها: الحائض والنفساء، فالأفضل لهما الميقات كما مرَّ.

ومنها: ما لو شكَّ في الميقات لخراب مكانه، فالاحتياط أن يستظهر نَدْبًا، وقيل: وجوبًا.

ومنها: مسألة النذر المتقدِّمة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه قول جابر رضي الله عنه: «فَقَدِمَ المدينة بشرٌ كثير كلّهم يلتمس أن يأتمَّ برسول الله ﷺ، ويعمل مثل عمله، فخرجنا معه حتَّى أتينا ذا الحليفة، فولدت أسماء بنت عميس محمَّد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ: كيف أصنع؟ قال: اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي. فصلَّى رسول الله ﷺ في المسجد، ثمَّ ركب القصواء حتَّى إذا استوت به ناقته على البيداء نظرت إلى مدِّ بصري بين يديه من راكبٍ وماشٍ، وعن يمينه مثل ذلك، وعن يساره مثل ذلك، وممن خلفه مثل ذلك، ورسول الله ﷺ بين اظهرنا، وعليه ينزل القرآن، وهو يعرف تأويله، وما عمل من شيء عَمِلْنَا به، فأهلَّ بالتَّوحيد: لبَّيك اللهمَّ لبَّيك. . .» الحديث.
وأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب صفة حجَّة النبيِّ ﷺ / ١٩٠٥/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية /٣٩٢٦/ عن مروان والمسور بن مخرمة قالا: «خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عام الحديبية في بضع عشرة مائة من أصحابه، فلمَّا كان بذي الحليفة قَلَّدَ الهدي، وأشعر، وأحرم منها. . .» الحديث.

وَمِيقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْحَرَمِ مِيقَاتُ الْحَجِّ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْحِلِّ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ أَجْزَأَتْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، . . . .

[ميقات العمرة المكاني]

(وميقات العمرة) المكاني (لمن هو خارج الحرم ميقات الحج)؛ لقوله ﷺ في الحديث المتقدِّم: «مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ»[١]. (ومن) هو (بالحرم) مكيّ أو غيره (يلزمه الخروج إلى أدنى الحِلِّ ولو بخطوة) أو أقل من أيِّ جهةٍ شاء من جهات الحرم؛ لأنه ﷺ أرسل عائشة بعد قضاء الحج إلى التنعيم فاعتمرتْ[٢]، فلو لم يكن الخروج واجبًا لما أَمَرَهَا لضِيقِ الوقت برحيل الحاجِّ. وسَبَبُهُ: أن يجمع في إحرامه بين الحِلِّ والحرم.

تنبيه: لو اقتصر المصنف على قوله: «إلى أدنى الحِلِّ» أو زاد بدل «ولو بخطوة» «بقليل» كان أَوْلَى ليشمل ما قدرته.

ولمن بمكة القِرَان تغليبًا للحج.

(فإن لم يخرج) إلى أدنى الحِلِّ (وأتى بأفعال العمرة) بعد إحرامه بها في الحرم انعقدت عمرته جزمًا، و (أجزأته) هذه العمرة عن عمرته (في الأظهر)؛ لانعقاد إحرامه وإتيانه بعده بالواجبات، (و) لكن (عليه دم) لتركه الإحرام من الميقات. والثاني:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب مهلِّ أهل مكَّة للحجِّ والعمرة /١٤٥٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب مواقيت الحجِّ /٢٨٠٤/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت /١٥٦٨/، وفيه: «وحاضت عائشة رضي الله عنها، فنسكت المناسك كلَّها، غير أنَّها لم تطف بالبيت، فلمَّا طهرت طافت بالبيت، قالت: يا رسول الله تنطلقون بحجَّة وعمرة وانطلق بحجٍّ؟ فأمر عبد الرَّحمن ابن أبي بكر أن يخرج معها إلى التَّنعيم، فاعتمرت بعد الحجِّ».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام /٢٩٣٧/، وفيه قول النبيِّ ﷺ لأمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «قد حللت من حجِّك وعمرتك جميعًا. فقالت: يا رسول الله إنِّي أجد في نفسي أنِّي لم أطف بالبيت حتَّى حججت. قال: فاذهب بها يا عبد الرَّحمن، فأعمرها من التَّنعيم. وذلك ليلة الحصبة».

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَأَفْضَلُ بِقَاعِ الْحِلِّ الْجِعْرَانَةُ، ثُمَّ التَّنْعِيمُ، ....

لا يجزئه؛ لأن العمرة أحد النسكين، فيشترط فيها الجمع بين الحِلِّ والحرم كالحجِّ، فإنه لا بدّ فيه من الحِلِّ وهو عرفة. (فلو خرج) على الأول (إلى) أدنى (الحِلِّ بعد إحرامه) وقبل الطواف والسعي (سقط الدم على المذهب)؛ كما لو جاوز الميقات ثم عاد إليه محرمًا، والطريق الثاني: القطع بالسقوط، والفرق: أن ذلك قد انتهى إلى الميقات على قصد النُّسك ثم جاوزه فكان مسيئًا حقيقةً، وهذا المعنى لم يوجد ههنا، فهو شبيه بمن أَحْرَمَ قبل الميقات. والمراد بالسقوط عدم الوجوب كما مَرَّ.

[أفضل بقاع الحِلِّ]

(وأفضل بقاع الحِلِّ) لمن يحرم بعمرة (الجِعْرَانة[1]) لإحرامه ﷺ منها[2]؛ رواه الشيخان. وهي بإسكان العين وتخفيف الراء أفصح من كسر العين وتثقيل الراء وإن كان أكثر المحدثين على الثاني؛ ذكره في «المجموع»، وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة.

فائدة: قال بعض العلماء: أحرم منها ثلاثمائة نبيٍّ عليهم الصلاة والسلام.

(**ثم التنعيم**)؛ لأمره ﷺ عائشة بالاعتمار منه[3]، وهو الموضع الذي عند المساجد

---

(١) أي بالنسبة لمن بالحرم، وسمِّيت الجعرانة باسم امرأة كانت تسكنها، ونصفها من الحلِّ ونصفها من الحرم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب العمرة، باب كم اعتمر النبيُّ ﷺ / ١٦٨٧/ عن قتادة: «سألت أنسًا رضي الله عنه كم اعتمر النَّبيُّ ﷺ؟ قال: أربعًا؛ عمرة الحديبية في ذي القعدة حين صدَّه المشركون، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة حيث صالحهم، وعمرة الجعرانة إذ قسم غنيمة ـأراهـ حنين. قلت: كم حجَّ؟ قال واحدة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان عدد عمر النبيِّ ﷺ وزمانهنَّ / ٣٠٢٣/ وزاد: «وعمرة مع حجَّته».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحيض، باب كيف تهلّ الحائض بالحجِّ والعمرة / ٣١٣/، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «فحضت فلم أزل حائضًا حتَّى كان يوم عرفة، ولم أُهْلِلْ إلَّا بعمرة، فأمرني النَّبيُّ ﷺ أن أنقض رأسي، وأمتشط، وأهلَّ بحجّ، وأترك العمرة، ففعلت =

ثُمَّ الْحُدَيْبِيَةُ.

المعروفة بمساجد عائشة[(١)]، بينه وبين مكة فرسخ، فهو أقرب أطراف الحِلِّ إلى مكة، سُمّي بذلك لأن على يمينه جبلًا يقال له: «نعيم»، وعلى شماله جبلًا يقال له: «ناعم»، والوادي: «نعمان». (ثم الحُدَيْبِيَةُ)؛ لأنه ﷺ هَمَّ بالاعتمار منها فصدّه الكفار، فَقُدِّمَ فعله ثم أمره ثم همّه؛ كذا قال الغزالي: «إنَّه هَمَّ بالاعتمار من الحديبية»، قال في «المجموع»: والصواب أنه كان أَحْرَمَ من ذي الحُلَيْفَةِ إلَّا أنه هَمَّ بالدخول[(٢)] إلى مكة من الحديبية[(٣)] كما رواه البخاري. وهي بتخفيف الياء أفصح من تثقيلها، وهي اسمٌ لبئر[(٤)] هناك بين طريق حِدة[(٥)] وطريق المدينة بين جبلين على ستة فراسخ من

= ذلك حتَّى قضيتُ حجِّي، فبعث معي عبد الرَّحمن بن أبي بكر، وأمر لي أن أعتمر مكان عمرتي من التنعيم».

وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام /٢٩٢٩/، وفيه قول النبيِّ ﷺ لأمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «فاذهبي مع أخيك إلى التَّنعيم، فأهلِّي بعمرة، ثمَّ موعدك مكان كذا وكذا».

(١) نُسبت إليها حين أحرمت منها بالعمرة بأمره ﷺ. فإن قلت: لِمَ أمرها بالاعتمار من التنعيم ولم يأمرها بالإحرام من الجعرانة مع أنَّها أفضل؟ قلت: يمكن أن يجاب: بأنَّه إنما أمرها بذلك لضيق الوقت، أو لبيان الجواز؛ كما ذكره «زي».

(٢) لك أن تقول: مجرَّد ذلك لا يدلُّ على طلب الإحرام منها ولا يخصِّصها بذلك، فإنَّ الدخول منها ليس فيه إلَّا المرور عليها، والأمكنةُ التي قبلها قد مرَّ عليها أيضًا، والأمكنةُ التي بعدها قد همَّ بالمرور عليها؛ اللَّهمَّ إلا أن يقال: قد نزل بها نزولًا خاصًّا على وجه الاستعداد للدُّخول والتهيؤ له مع إمكان ذلك بغيرها، فدلَّ على مزيَّة لها ومناسبة خاصَّة بالنُّسك، فليتأمَّل «سم». أقول: قوله: «اللَّهُمَّ... إلى آخره» لا يخلص؛ إذ لا يلزم ممَّا ذكره من المزيَّة الخاصَّة أن ذلك للإحرام بها؛ بل قد يكون ذلك لا لخصوص الإحرام؛ إذ لو كان كذلك لأخَّر الإحرام إليها، ففضلها على غيرها لا يقتضي جعلها ميقاتًا؛ فليتأمَّل وجه ذلك؛ «شوبري».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الحجِّ، باب المواقيت، (١٤٦/٢).

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية /٣٩٢٦/ عن مروان والمسور بن مخرمة قالا: «خرج النبيُّ ﷺ عام الحديبية في بضع عشرة مائة من أصحابه، فلمَّا كان بذي الحليفة قلَّدَ الهدي، وأشعر، وأحرم منها».

(٤) فيه تجوّز وإنَّما البئر فيها؛ أي مكان مشتمل على بئر، فأطلق الجزء على الكلِّ.

(٥) بكسر الحاء المهملة: قرية؛ «ع ش».

. . . .

مكة[١]. فإن قيل: لِمَ أمر ﷺ عائشة بالإحرام من التنعيم مع أن الجعرانة أفضل؟ أجيب: بأن ذلك كان لضيق الوقت، أو لبيان الجواز من أدنى الحِلِّ، وقد علم مما تقرَّر أن التفضيل ليس لبعد المسافة.

خاتمة: يُسَنُّ لمن أحرم من بلده أو من مكة أن يخرج عقب إحرامه ولا يمكث بعده؛ نقله الشيخ أبو حامد عن النصِّ.

ويُسَنُّ لمن لم يحرم من أحد هذه الثلاثة أن يجعل بينه وبين الحرم بَطْنَ وادٍ ثم يحرم كما في «التتمة» وغيرها، وحكاه في «الإنابة» عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه.

* * *

---

(١) فالجعرانة والحديبية مسافتها إلى مكَّة واحدة.

٢ـ باب الإحرام

يَنْعَقِدُ مُعَيَّنًا؛ بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، . . . .

باب الإحرام

وهو ـ كما قال الأزهري ـ الدخول في حجٍّ أو عمرة، أو فيهما، أو فيما يصلح لهما ولأحدهما، وهو المطلق، ويطلق أيضًا على نية الدخول فيما ذكر، ومنه قول المصنف بعد هذا: «أركان الحج خمسة: الإحرام»، فالمراد هنا هو القسم الأول وهو الدخول فيما ذكر؛ أي بالنية. وكان الشيخ عزّ الدين يستشكل حقيقة الإحرام، فإن قيل له: «إنه النيَّة» اعترض بأنها شرطٌ فيه، وشرطُ الشيء غيره، وقال القرافي: «أقمت عشر سنين لا أعرف حقيقة الإحرام». وسُمّي بذلك إما لاقتضائه دخول الحرم من قولهم: «أَحْرَمَ» إذا دخل الحرم؛ كـ«أنجد» إذا دخل نَجْدًا، أو لاقتضائه تحريم الأنواع الآتية.

(ينعقد) الإحرام (**معينًا؛ بأن ينوي حجًّا**[١] **أو عمرة أو كليهما**) بالإجماع، ولما رَوَى مسلم عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: خَرَجْنَا[٢] مَعَ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ[٣] بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِعُمْرَةٍ فَلْيَفْعَلْ»[٤]. ولو نوى حجَّتين أو نصف حجَّة انعقدَ حجَّة، أو عمرتين أو نصف عمرة انعقد عمرةً؛ قياسًا على الطلاق في مسألتي النصف، وإلغاءً للإضافة إلى ثنتين في مسألتي الحَجَّتين والعمرتين لتعذر الجمع بينهما بإحرام واحد، فصحَّ في واحدةٍ؛ كما لو نَوَى بتيمُّم فريضتين لا يستبيح به إلَّا واحدة كما مرَّ في بابه، وفارق عدم الانعقاد في نظيرهما من الصلاة: بأنّ الإحرام يحافظ عليه ما أمكن، ولهذا لو أحرم بالحجّ في غير أشهره انعقد عمرةً كما مرَّ.

---

(١) أي واحدًا، «أو عمرةً»؛ أي واحدةً.

(٢) أي في حجَّة الوداع.

(٣) أي يحرم، فعبَّر عن الإحرام بمجاوره، وهو رفع الصوت بالتلبية.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام/ ٢٩١٣/ .

وَمُطْلَقًا؛ بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الإِحْرَامِ، وَالتَّعِيينُ أَفْضَلُ، وَفِي قَوْلٍ: الإِطْلَاقُ. . .

(و) ينعقد أيضًا (مطلقًا) وذلك (بأن لا يزيد على نفس الإحرام)؛ بأن ينوي الدخول في النُّسك الصالح للأنواع الثلاثة، أو يقتصر على قوله: «أَحْرَمْتُ»، وروى الشافعي[١] رضي الله تعالىٰ عنه: «أَنَّهُ ﷺ خَرَجَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ مُهِلِّينَ[٢] يَنْتَظِرُونَ الْقَضَاءَ[٣] - أي نُزولَ الوحي - فَأَمَرَ مَنْ لَا هَدْيَ مَعَهُ[٤] أَنْ يَجْعَلَ إِحْرَامَهُ عُمْرَةً، وَمَنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهُ حَجًّا[٥]»[٦]، ويفارق الصلاة حيث لا يجوز الإحرام بها مطلقًا: بأن التعيين ليس شرطًا في انعقاد النسك؛ ولهذا لو أحرم بِنُسُكٍ نَفْلٍ وعليه نُسُكُ فَرْضٍ انصرف إلى الفرض. ولو قيَّد الإحرام بزمن ـ كيوم أو يومين أو أكثر ـ انعقد مطلقًا كما في الطلاق، وهذا هو المعتمد وإن قال في «المجموع»: «ينبغي في هذا وفي مسألتي النصف عدم الانعقاد؛ لأنه من باب العبادات والنية الجازمة شرط فيها، بخلاف الطلاق فإنه مبنيّ على الغلبة والسِّراية ويقبل الأخطار ويدخله التعليق».

[تعيين الإحرام أفضل من إطلاقه]

(والتعيين أفضل) من الإطلاق، وحُكي هذا عن نصّ «الأمّ»؛ ليعرف ما يدخل عليه، قالوا: ولأنه أقرب إلى الإخلاص[٧]. (وفي قولٍ: الإطلاق) أفضل من التعيين،

---

(١) دليل لصحَّة الإحرام مطلقًا.

(٢) أي محرمين إحرامًا مطلقًا.

(٣) أي هل يَنزل بحجٍّ أو عمرة؟ والمراد بـ«القضاء» المقضيُّ بمعنى المحكوم به هل هو حجّ أو عمرة؟ فقوله: «أي نزول الوحي» أي بالمقضيِّ، وإلَّا فتفسير القضاء بذلك غير ظاهر؛ بل هو إشارة لتقدير مضاف؛ أي نزول القضاء.

(٤) أي فنزل فأمر من لا هدي معه، فإن قيل: ما وجه تخصيص من لا هدي معه بالعمرة؟ قلت: لأنَّ من معه الهدي لو أمر بها لتوهم أنَّهُ بعد تحلُّله يدخل وقت نحره، ولو قبل يوم النحر، والحال أن وقته يوم النحر؛ «شوبري».

(٥) لأنَّ من معه هدي أفضل ممن لا هدي معه، والحجُّ أفضل من العمرة، فناسب جعل الأكمل للأكمل؛ «ح ل» و«م ر»، وقال بعضهم: لعلَّ وجهه أنَّ زمن الحجِّ يطول، وواجباته أكثر من واجبات العمرة فربَّما يخلُّ ببعضها فيجبره بالهدي الذي معه.

(٦) ذكره الشافعيُّ في «الأمّ»، (٢/ ١٣٩).

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «الخلاص».

فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرَفَهُ بِالنِّيَّةِ إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النُّسُكَيْنِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالأَعْمَالِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَالأَصَحُّ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ.

وحُكي هذا عن نصِّ «الإملاء»؛ لأنه ربما حصل له عارِضٌ من مرضٍ أو غيره فلا يتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته.

[صرف الإحرام المطلق في أشهر الحجِّ]

(فإن أحرم) إحرامًا (مطلقًا في أشهر الحج صرفه[1] بالنية) لا باللفظ فقط (إلى ما شاء من النسكين أو إليهما) معًا إن صلح الوقت لهما، (ثم اشتغل) بعد الصَّرف (بالأعمال)، فلا يجزىء العمل قبله كما أشعر به التعبير بـ «ثُمَّ»؛ لكن لو طاف ثم صرفه للحجّ وقع طوافه عن القدوم وإن كان من سُنَنِ الحج، ولو سعى بعده احتمل الإجزاء لوقوعه تبعًا، واحتمل خلافه وهو الأوجه؛ لأنه ركنٌ فيحتاط له وإن وقع تبعًا. فإن لم يصلح بأن فات وقتُ الحج صَرَفَهُ للعمرة كما قاله الروياني، وعن القاضي حسين: «يحتمل أن يتعين عمرة كما لو أحرم قبل أشهر الحج، ويحتمل أنه يبقى على ما كان وعليه التعيين، فإن عيَّن عمرةً مَضَى فيها، أو حجًّا كان كمن فاتَهُ الحجُّ، والأول أوجه».

ولو ضاق الوقت فالمتّجه ـ كما قال الإسنويُّ، وهو مقتضى كلام الأصحاب ـ أن له صرفه إلى ما شاء، ويكون عند صرفه إلى الحجّ كمن أحرم بالحج في تلك الحالة.

قال القاضي: «ولو أحرم مطلقًا ثم أفسده قبل التعيين فأيهما عَيَّنَهُ كان مفسدًا له».

[ما ينعقده إحرام من أطلق الإحرام في غير أشهر الحجِّ]

(وإن أطلق) الإحرام (في غير أشهره) أي الحجّ (فالأصح) وعبَّر في «الروضة»: بـ«الصحيح» (انعقاده عمرة، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره) أي الحجِّ؛ لأن الوقت لا يقبل غير العمرة. والثاني: ينعقد مبهمًا فله صرفه إلى عمرة. وبعد دخول أشهر الحج إلى النسكين أو أحدهما، فإن صرفه إلى الحج قبل أشهره كان كإحرامه به قبلها فينعقد عمرةً على الصحيح.

---

(١) أي وجوبًا؛ بمعنى أنَّه لا يجوز له إبطال الإحرام.

وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كَإِحْرَامِ زَيْدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، . . . . .

[مطلبٌ فيمن أحرم كإحرام غيره]

(وله[١]) أي لِعَمْرٍو مثلًا (أن يحرم كإحرام زيد)؛ كأن يقول: «أحرمتُ بما أحرم به زيدٌ» أو «كإحرامه»؛ لأن أبا موسىٰ رضي الله تعالىٰ عنه أَهَلَّ بإهلالٍ كإهلالِ رَسُولِ الله ﷺ، فلمَّا أخبره قال لَهُ: «أَحْسَنْتَ، طُفْ بِالْبَيْتِ[٢] وَبِالصَّفَا[٣] وَالْمَرْوَةِ وَأَحِلَّ[٤]»[٥]، وكذا فعل عليّ[٦] رضي الله تعالىٰ عنه، وكلاهما في «الصحيحين». (فإن لم يكن زيد محرمًا)، أو كان كافرًا بأن أتى بصورة الإحرام، أو محرمًا إحرامًا فاسدًا[٧] (انعقد إحرامه مطلقًا)؛ لأنه قصد الإحرام بصفة خاصَّةٍ، فإذا بطلت بقي أصل

---

(١) أي مريد الإحرام.

(٢) أمرٌ بأعمال العمرة، وهو واضح بناءً على أنَّه ﷺ كان إحرامه مطلقًا، وأمَّا على أنَّه كان محرمًا بالحجِّ ـ وهو المرجَّح عندنا ـ فيكون أمره لأبي موسى بأعمال العمرة من فسخ الحجِّ إلى العمرة خصوصية له في ذلك العام. انتهى «ح ل».

(٣) أي واسْعَ بالصَّفا متلبِّسًا به.

(٤) أي بعد الحلق.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الذبح قبل الحلق / ١٦٣٧/ ، وفيه قول النبيِّ ﷺ لأبي موسى رضي الله عنه: «بما أهللتَ؟ قلت: لبَّيك بإهلال كإهلال النَّبيِّ ﷺ. قال: أحسنت. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز تعليق الإحرام وهو أن يحرم بإحرام كإحرام فلان فيصير محرمًا بإحرام مثل إحرام فلان / ٢٩٥٧/ .

(٦) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب بعث عليِّ بن أبي طالب عليه السَّلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجَّة الوداع / ٤٠٩٥/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «فقدم عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه بسِعَايَتِهِ، فقال له النَّبيُّ ﷺ: بِمَ أهللتَ يا عليُّ؟ قال: بما أهلَّ به النَّبيُّ ﷺ. قال: فأَهْدِ، وامكث حرامًا كما أنت. قال: وأهدى له عليٌّ هديًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٤٣/ .

(٧) وصورته: أن يحرم بعمرة ويفسدها ثمَّ يدخل عليها الحجَّ، فيكون إحرامه بالحجِّ في هذه الحالة فاسدًا، ويلزمه المضيُّ فيه، وأما إذا أحرم وهو مجامع أو وهو كافر فهو إحرام باطل، ولا يلزمه المضيّ فيه، ولا يتصوَّر أن يأتي بإحرام فاسد من أوَّل أمره، ولعلَّ هذا هو الحامل لـ«مر» على قوله: أي أتى بصورة إحرام فاسد؛ «ع ش»، وليس لنا صورة يتصوَّر فيها الإحرام بالحجِّ إحرامًا فاسدًا=

وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ. وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كَإِحْرَامِهِ،

الإحرام ولَغَتْ إضافته لزيد[١]. (وقيل: إن علم عدم إحرام زيد لم ينعقد) إحرامه؛ كما لو علّق فقال: «إن كان محرمًا فقد أحرمتُ» فلم يكن محرمًا، وفرّق الأصح: بأن في المقيس عليه تعليق أصل الإحرام فليس جازمًا به، بخلاف المقيس فإنه جازم بالإحرام فيه. (وإن كان زيد محرمًا) بإحرام صحيح (انعقد إحرامه كإحرامه) من تعيين أو إطلاق، ويتخير في المطلق كما يتخيَّر زيدٌ، ولا يلزمه صرفه إلى ما يصرفه زيد. ولو عيّن زيد قبل إحرام عمرو حجًّا انعقد إحرام عَمْرٍو مطلقًا، وكذا لو أحرم زيد بعمرة ثم أدخل عليها الحج فينعقد لعمرٍو عمرة لا قِرَانًا، ولا يلزمه إدخال الحج على العمرة إلّا أن يقصد به التشبيه في الحال في الصورتين، فيكون في الأولى حاجًّا وفي الثانية قارنًا. ولو أحرم قبل صرفه في الأُولَى وقبل إدخال الحج في الثانية وقصد التشبيه به في حال تلبسه بإحرامه الحاضر والآتي، ففي «الروضة» عن البغوي ما يقتضي أنه يصحّ، وهو المعتمد، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ لأنه في معنى التعليق بمستقبل، إلّا أن يقال: إنّه جازم في الحال، ويغتفر ذلك في الكيفية دون الأصل، فصورةُ المسألةِ فيما إذا لم يخطر له التشبيه بإحرام زيد في الحال ولا في أوّله، فإن خطر له التشبيه بأوّله أو بالحال فالاعتبار بما خطر له قطعًا». ولو أخبره زيدٌ بما أحرم ووقع في نفسه خلافه عمل بما أخبره على الأصح في «زيادة الروضة»؛ لأنه لا يُعلم إلّا من جهته.

ولو علّق إحرامه على إحرام زيد في المستقبل - كأن قال: «إذا - أو نحوها كـ «مَتَى»، أو «إن» - أحرم زيد فأنا محرم» - لم ينعقد إحرامه مطلقًا؛ كما لو قال: «إذا جاء رأس الشهر فأنا محرم» لا يصح إحرامه مطلقًا؛ لأن العبادة لا تُعَلَّقُ بالأخطار، أو قال: «إن كان زيد محرمًا فأنا محرم» وكان زيد محرمًا انعقد إحرامه، وإلّا فلا تبعًا له، قال

= إلّا هذه. هذا وانظر وجه انعقاده فاسدًا حينئذ؛ أي حين إذ أحرم بالعمرة وأفسدها ثمَّ أدخل عليها الحجَّ؛ تأمَّل، مع أنَّ إدخاله عليها جائز.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطّلاب، كتاب الحجّ، باب الإحرام، (٢/ ١٥٢).

(١) أي لغت النسبة إلى زيد والتشبيه به؛ لأنَّه قيّد الإحرام بصفة فإذا انتفت بقي أصل الإحرام، ولأن أصل الإحرام مجزوم به؛ «م ر».

فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا وَعَمِلَ أَعْمَالَ النُّسُكَيْنِ.

الرافعي: «ويجوز أن يصحَّ في الأُوْلَى كهذه؛ إلَّا أن تلك تعليق بمستقبل وهذه تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعًا»، وأُجِيبَ: بأن المُعَلَّقَ بحاضر أقلُّ غَرَرًا لوجوده في الواقع، فكان قريبًا من «أحرمت كإحرام زيد» في الجملة، بخلاف المُعَلَّقِ بمستقبل.

(**فإن تعذر معرفة إحرامه**)، وعبَّر في «الحاوي الصغير» بـ «تَعَسَّر»، ولعل مراده التعذُّر[(١)]، وسواء علم أنه أحرم أم جهل حاله (**بموته**) أو جنونه أو غير ذلك كغيبةٍ بعيدةٍ[(٢)] (**جَعَلَ**) عَمْرٌو (**نفسه قارنًا**[(٣)])؛ بأن ينوي القِرَانَ ولم يجتهد، وكذا إن نسي المحرم ما أحرم به؛ لأن كلًّا منهما تَلَبُّسٌ بالإحرام يقينًا فلا يتحلّل إلَّا بيقين الإتيان بالمشروع فيه؛ كما لو شكّ في عدد الركعات لا يجتهد. والفرق بينه وبين الأواني والقبلة: أنّ أداء العبادة ثَمَّ لا يحصل بيقين إلَّا بعد فعل محظور، وهو أن يصلي لغير القبلة أو يستعمل نجسًا، فلذلك جاز التحرِّي، وهنا يحصل الأداء بيقين من غير فعل محظور. (**وعمل أعمال النسكين**[(٤)])؛ ليتحقق الخروج عمّا شرع فيه، فتبرأ ذمته من الحج بعد إتيانه بأعماله؛ لأنه إما مُحْرِمٌ به أو مُدْخِلٌ له على العمرة، ولا تبرأ ذِمَّته من العمرة[(٥)] لاحتمال أنه أحرم بالحج، ويمتنع إدخالها عليه ولا دَمَ عليه؛ إذ الحاصل له الحجُّ فقط، واحتمال حصول العمرة لا يوجبه؛ إذْ لا وجوب بالشك ولكن يستحب له ذلك. ولو اقتصر على نية الحجِّ وأتى بأعماله أجزأه عن الحج فقط ولا دَمَ عليه أيضًا،

---

(١) مراده بالتعذُّر التعسُّر كما في «الحاوي» و«الوجيز»؛ لأنَّ التعذُّر استحالة معرفة الواقع، وهو ليس مرادًا هنا؛ «ع ش».

(٢) ومثله نسيانه ما أحرم به.

(٣) أي بأن يقول: «نويت الحجَّ والعمرة»، ولا يلزمه دم القران؛ لأنَّ الأصل براءة الذمَّة منه «ح ل». قال العلامة الشوبريُّ: يظهر أنَّه لو تبيَّن له إحرام زيد بعد ذلك تعيَّن عليه العمل به إن كان معيَّنًا على ما تقدَّم.

(٤) أي بأن يأتي بأعمال الحجِّ؛ لأنَّ عمرة القارن مغمورةٌ؛ أي مندرجة في حَجِّهِ، ويخرج بذلك عن العهدة بيقين.

(٥) ويبرأ من الحجِّ.

. . . .

فالواجب لتحصيل الحج نِيَّتُهُ أو نِيَّةُ القِرَانِ، وهي أَوْلَى لتحصل البراءة من العمرة أيضًا على وجه. أو اقتصر على أعمال الحجِّ من غير نِيَّةٍ حصل التحلُّلُ الأول لا البراءة من شيء منهما لشكّه فيما أتى به، أو اقتصر على عمل العمرة لم يحصل التحلُّل أيضًا وإن نواها؛ لاحتمال أنه أحرم بحجٍّ ولم يُتِمَّ أعماله مع أن وقته باقٍ.

ولو أحرم كإحرام زيدٍ وبَكْرٍ صار مثلهما في إحرامهما إن اتفقا فيما أَحْرَمَا به، وإلَّا صار قارنًا، فيأتي بما يأتيان به، نعم إن كان إحرامهما فاسدًا انعقد إحرامه مطلقًا كما عُلِمَ مما مرَّ، أو أحرم أحدهما فقط فالقياسُ ـ كما قال شيخنا ـ أنَّ إحرامه ينعقد صحيحًا في الصحيح، ومطلقًا في الفاسد.

* * *

٣ـ فصلٌ [في ركن الإحرام، وما يُطلب للمُحْرِمِ من الأمور الآتية]

الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلَبِّي، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ انْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ.

(فصلٌ) في ركن الإحرام، وما يُطلب للمُحْرِمِ من الأمور الآتية

(المحرم) أي مريد الإحرام (ينوي) بقلبه حتمًا دخوله في حجٍّ أو عمرة أو فيهما. ولا تجب نية الفرضية جزمًا كما في «المجموع»؛ لأنه لو نَوَى النَّفْلَ لوقع عن الفرض كما مرَّ، فلا فائدة في الإيجاب. (ويلبي) مع نية الإحرام بعد التلفُّظ بها، فينوي بقلبه ويقول بلسانه: «نَوَيْتُ الحَجَّ ـ مثلًا ـ وأحْرَمْتُ بِهِ لله تعالىٰ، لبَّيْكَ اللَّهُمَّ لبيك... إلى آخره». ولا يُسَنُّ ذكر ما أحرم به في غير التلبية الأولى؛ لأن إخفاء العبادة أفضل[١]. ولو نَوَى بقلبه نُسُكًا ونطق لسانه بغيره انعقد ما نواه بقلبه. ويسنّ أن يستقبل القبلة عند الإحرام، وأن يقول: «اللَّهُمَّ أحرم لك شَعَري وبَشَري ولحمي ودمي». (فإن لبّى بلا نية لم ينعقد إحرامه) على الأصح لخبر: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ»[٢]، وقيل: ينعقد وتقوم التلبية مقام النية. (وإن نوى ولم يُلَبِّ انعقدَ على الصحيح) كسائر العبادات. والثاني: لا ينعقد؛ لإطباق الأمّة عليها عند الإحرام؛ كالصلاة لا تنعقد إلَّا بالنية والتكبير.

---

(١) ولا ينافي ما يأتي من سنّ رفع الصَّوت بالتلبية في دوام إحرامه؛ لأنَّ المراد بالعبادة النيّة ورفعُ الصوت بالتلبية في دوام الإحرام كالهيئات لها وإن لزم منه إظهار العبادة «ع ش»، وهذا ينتج سَنّ عدم ذكر ما أحرم به لا عدم السَّنّ الذي ادَّعاه، فتأمّل.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ /١/. ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيَّة» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال /٤٩٢٧/.

وَيُسَنُّ الْغُسْلُ لِلإِحْرَامِ، ....

[مطلبٌ في سنن الإحرام]

[المواضع التي يُسَنُّ لها الغسل في الحجِّ]

(ويُسَنُّ الغسل(١)) لأحد أمور سبعة:

أحدها: (للإحرام) أي عند إرادته بحج أو عمرة أو بهما أو مطلقًا من رجلٍ أو صبي أو امرأةٍ حائضٍ أو نفساء للاتباع(٢)؛ رواه الترمذي وحسّنه، وإنما لم يجب؛ لأنه غسل لمستقبل كغسل الجمعة والعيد، ويكره تركه وإحرامه جُنُبًا. وغير المميز يغسله وَلِيُّهُ؛ لأن حكمة هذا الغسل التنظيف، ولهذا سُنَّ للحائض والنفساء، ورَوَى أبو داود والترمذي خبر: «إِنَّ الحَائِضَ والنُّفَسَاءَ تَغْتَسِلُ وتُحْرِمُ وتَقْضِي المَنَاسِكَ كُلَّهَا؛ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوْفَ بِالبَيْتِ»(٣)، قال في أصل «الروضة»: «وإذا اغْتَسَلَتَا نَوَتَا، والأَوْلَى أن يؤخرا

---

(١) أو التيمُّم بشرطه، وهو العجز عن الماء حسًّا أو شرعًا.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام / ٨٣٠/ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أنَّه رأى النبيَّ ﷺ تجرَّد لإهلاله واغتسل».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
قال الحافظ في «التلخيص»: ورواه الدارقطنيُّ، والبيهقيُّ، والطبرانيُّ، وحسَّنه الترمذيُّ، وضعَّفه العقيليُّ. انتهى.
قال الشوكانيُّ في «النيل»: ولعلَّ الضعف؛ لأنَّ في رجال إسناده عبد الله بن يعقوب المدنيَّ.
قال ابن الملقِّن في «شرح المنهاج» جوابًا على من أنكر على الترمذي تحسين الحديث: لعلَّه إنَّما حسَّنه؛ لأنَّه عرف عبد الله بن يعقوب الذي في إسناده؛ أي عرف حاله.
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام، (٣/ ٦٦٣).
وذكره ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٢٣٢)، رقم الحديث / ١٢٣٥/ ، وقال: رواه الترمذي من رواية زيد بن ثابت وقال: حسن. وذكره ابن السَّكن في «صحاحه»، وضعَّفه ابن القطَّان.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الحائض تهلُّ بالحجِّ / ١٧٤٤/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحج، باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك / ٩٤٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

فَإِنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، . . . .

الإحرام حتى يطهرا إن أمكن التأخير بأن أمكنهما المقام بالميقات؛ ليقع إحرامهما في أكمل أحوالهما». ويُندب أيضًا لمريد الإحرام أن يتنظف بإزالة الشُّعور المطلوب إزالتها؛ كشَعَرِ الإبط والعانة والأظفار والأوساخ، وغسل الرأس بسِدْرٍ ونحوه، والقياس ـ كما قال الإسنوي ـ تقديم هذه الأمور على الغسل كما في غسل الميت. ويُندب أيضًا أن يلبّد الذكر شعره بصمغ ونحوه لئلا يتولد فيه القمل ولا يتشعث في مُدَّةِ الإحرام، ويكون التلبيد بعد الغسل. (فإن عجز) مريد الإحرام عن الغسل لفقد ماء أو عدم قدرته على استعماله (تيمم)؛ لأنَّ الغسل يراد للقربة والنظافة، فإذا تعذّر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب فعن المندوب أَوْلَى. ولو وجد ماءً لا يكفيه للغسل ويكفيه للوضوء توضّأ به وتيمّم عن الغسل كما قاله ابن المقري، ولو وجد ماءً لا يكفي الوضوء أيضًا استعمله في أعضاء الوضوء، وهل يكفيه تَيَمُّمٌ واحد عن الغسل وبقية الأعضاء أو يتيمّم عن بقية الأعضاء ثم يتيمّم ثانيًا عن الغسل؟ الأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الثاني إن لم يَنْوِ بما استعمله من الماء[1] الغسل، وإلّا فالأول.

تنبيه: لو ذكر المصنف التيمُّم عقب جميع الأغسال الآتية لكان أَوْلَى لشمول الحكم لِكُلِّهَا.

وقوله: «فإن عجز» أَوْلَى من قول «المحرَّر»: «فإن لم يجد الماء»؛ لأن العَجْزَ يتناول الفقدان والمرض والجراحة والبرد ونحو ذلك.

(و) **الغسل الثاني**: لدخول الحرم.

والغسل الثالث: (لدخول مكة[2]) ولو حلالًا للاتباع[3]؛ رواه الشيخان في

= قال المنذريُّ: وأخرجه الترمذيُّ وقال: غريب من هذا الوجه. هذا آخر كلامه، وفي إسناد خُصيف، وهو ابن عبد الرحمن الحرانيّ؛ كنيته أبو عون، وقد ضعّفه غير واحد. انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الحجّ، باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك، (٣/ ٨٣٣).

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي ولدخول البيت أيضًا، ولا يفوت إلا بالاستقرار بعد الدخول.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الاغتسال عند دخول مكّة /١٤٩٨/ عن نافع=

وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمُزْدَلِفَةَ غَدَاةَ النَّحْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرَّمْيِ، . . . .

المُحْرِمِ، والشافعي في الحلال، قال السبكي: وحينئذ لا يكون هذا من أغسال الحجّ إلَّا من جهة أنه يقع فيه، ولو فات لم يبعد نَدْبُ قضائه كما بحثه بعض المتأخرين، وكذا بقية الأغسال. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أحرم المكيُّ بعمرة من قريب كالتنعيم واغتسل لم يُنْدَبْ له الغسل لدخول مكة كما قاله الماوردي، ويظهر مثلُهُ ـ كما قال ابن الرفعة ـ في الحجّ إذا أحرم به من أدنى الحِلِّ لكونه لم يخطر له ذلك إلَّا هناك، قال الأذرعي: أو لكونه مقيمًا هناك.

(و) **الغسل الرابع**: بعد الزوال (للوقوف بعرفة)، والأفضل كونه بِنَمِرَةَ، ويحصل أصل السنّة في غيرها، وقبل الزوال بعد الفجر؛ لكن تقريبه للزوال أفضل كتقريبه من ذهابه في غسل الجمعة. وسُمّيت عرفة قيل: لأنّ آدم وحوّاء تعارفا ثَمَّ، وقيل: لأنَّ جبريلَ عَرَّفَ فيها إبراهيمَ عليهما الصلاة والسلام مَنَاسِكَهُ، وقيل غير ذلك.

(و) **الغسل الخامس**: بعد نصف ليلة النحر للوقوف (بمزدلفة) عند المشعر الحرام (غداة[١]) يوم (النحر) أي بعد فجره.

(و) **الغسل السادس**: (في) كُلِّ يوم من (أيام التشريق) الثلاثة بعد الزوال (للرمي) أي رمي الجمرات الثلاث لآثار وردت فيها، ولأنها مواضع اجتماع فأشبه غسل الجمعة. ولو قدم الغسل على الزوال حصل أصل السُّنَّةِ نظير غسل الجمعة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

والغسل السابع: لدخول المدينة.

= قال: كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك التَّلبية، ثمَّ يبيت بذي طُوًى، ثمَّ يصلّي به الصُّبح ويغتسل، ويحدّث أنَّ النبيَّ ﷺ كان يفعل ذلك».
وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكّة والاغتسال لدخولها ودخولها نهارًا / ٣٠٤٥/ عن نافع: «أنَّ ابن عمر كان لا يقدم مكّة إلَّا بات بذي طوى حتّى يصبح ويغتسل، ثمَّ يدخل مكّة نهارًا، ويذكر عن النَّبيِّ ﷺ أنّه فعله».

(١) هذا ظرف للوقوف لا للغسل، ويدخل وقته بنصف الليل، وأمّا الغسل للمبيت لها فلا يسنُّ اكتفاء بما قبله.

وَأَنْ يُطَيِّبَ بَدَنَهُ لِلإِحْرَامِ، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ، .

ولا يسنُّ الغسل للمبيت بمزدلفة لقربه من غسل عرفة، ولا لرمي يوم النحر اكتفاء بغسل العيد، ولا لطواف القدوم لقربه من غسل الدخول، ولا للحلق وطواف الإفاضة وطواف الوداع كما هو الصحيح عند الرافعي، وكذا المصنف في أكثر كتبه وإن جزم في «مناسكه الكبرى» باستحباب هذه الثلاثة.

[حكم تطيُّب المحرم]

(و) يُسَنُّ (أن يطيب[١]) مريد الإحرام (بدنه للإحرام) رجلًا كان أو خنثى أو امرأة شابّة أو عجوزًا، خَلِيَّة أو متزوجة اقتداءً به ﷺ[٢]؛ رواه الشيخان، وقيل: لا يسنُّ للمرأة كذهابها إلى الجمعة، وفرّق الأول: بأن زمان الجمعة ومكانها ضيّق ولا يمكنها تجنب الرجال بخلاف الإحرام. نعم المُحِدَّةُ لا تتطيب. (وكذا ثوبه) من إزار الإحرام وردائه يسنُّ تطييبه (في الأصح) كالبدن. والثاني: المنع؛ لأن الثوب ينزع ويلبس، وتبع المصنِّفُ «المحرَّرَ» في استحباب تطييب الثوب، وصحّح في «المجموع» أنه مباح، وقال: «لا يندب جزمًا»، وصحّح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد.

(ولا بأس باستدامته[٣]) أي الطيب في الثوب (بعد الإحرام) كالبدن، وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ الطِّيْبِ فِي مَفْرِقِ رَسُوْلِ الله ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ»[٤]، و«الوبيص» ـ بالباء الموحَّدة بعد الواو وبالصاد

---

(١) أي يسنُّ ذلك لغير صائم، وغير مُحِدَّةٍ في العدَّة.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الطِّيب عند الإحرام / ١٤٦٥/ عن عائشة رضي الله عنها زوج النبيِّ ﷺ قالت: «كنت أطيِّب رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم، ولِحِلِّه قبل أن يطوف بالبيت». وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب الطِّيب قبيل الإحرام في البدن واستحبابه بالمسك / ٢٨٢٦/ .

(٣) وينبغي ـ كما قاله الأذرعيُّ ـ أن يُستثنى من جواز الاستدامة ما إذا لزمها الإحداد بعد الإحرام، فتلزمها إزالته؛ شرح «م ر».

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الطِّيب عند الإحرام / ١٤٦٤/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب الطِّيب قبيل الإحرام في البدن واستحبابه بالمسك / ٢٨٣٢/ .

وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ؛ لَكِنْ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطَيَّبَ ثُمَّ لَبِسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الأَصَحِّ، وَأَنْ تُخَضِّبَ الْمَرْأَةُ لِلإِحْرَامِ يَدَيْهَا، . . . .

المهملة ـ هو البريق، و«المفرق»: وسط الرأس. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يستثنى من جواز الاستدامة ما إذا لزمها الإحداد بعد الإحرام. (ولا بطيب له جرم) للحديث المذكور؛ (لكن لو نزع ثوبه المطيَّبَ) أي الذي رائحة الطيب فيه موجودة، (ثم لبسه لزمه الفدية في الأصح)؛ كما لو ابتدأ لبس الثوب المطيَّب أو أخذ الطيب من بدنه ثم ردّه إليه. والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن يخلع ويلبس فجعل عفوًا. فإن لم تكن رائحة الطيب فيه موجودة فإن كان بحيث لو أُلقي عليه ماء ظهرت رائحته امتنع لبسه بعد نزعه وإلَّا فلا. ولو مسَّهُ بيده عمدًا لزمته الفدية ويكون مستعملًا للطيب ابتداءً؛ جزم به في «المجموع»، ولا عبرة بانتقال الطيب بإسالة العرق. ولو تعطر ثوبه من بدنه لم يضر جزمًا.

[حكم اختضاب المرأة]

(و) يُسَنُّ (أن تخضب المرأة[1]) غير المُحِدَّةِ (للإحرام يديها) أي كُلَّ يد منها إلى الكوع فقط بالحنَّاء، خَلِيَّةً كانت أو مزوجة، شابة أو عجوزًا؛ لما رُوي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن ذلك من السُّنَّةِ[2]، ولأنهما قد ينكشفان. وتمسح وجهها بشيء منه؛ لأنها تؤمر بكشفه فتستتر بشرته بلون الحِنَّاءِ. وإنما يستحب بالحناء تعميمًا

---

(١) ويُسَنُّ الخضب لغير المحرمة أيضًا إن كانت حليلةً وإلا كره، ولا يسنُّ لها نقشٌ وتسويدٌ وتطريفٌ وتحمير وَجْنَةٍ؛ بل يحرم كلُّ واحد من هذه الأمور على خليّة ومن لم يأذن لها زوجها؛ «ز ي».

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب الإحرام والتلبية، باب المرأة تختضب قبل إحرامها وتمتشط بالطِّيب /٩٠٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «من السُّنَّة أن تدلك المرأة بشيء من الحنَّاء عشيَّة الإحرام، وتُغلِّفَ رأسها بغسلةٍ ليس فيها طيب، ولا تحرم عطلًا».

قال البيهقيُّ رحمه الله تعالى: وليس ذلك بمحفوظ.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب سنن الإحرام، (٢/٥١٦)، وقال: رواه الشافعيُّ والدارقطنيُّ والبيهقيُّ من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وفي إسناده موسى بن عبيدة الربذيُّ وهو واهي الحديث، وقد أرسله الشَّافعيُّ ولم يذكر ابن عمر. انتهى قول ابن حجر ملخَّصًا.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِإِحْرَامِهِ عَنْ مَخِيطِ الثِّيَابِ، . . . .

دون التطريف والتنقيش والتَّسويد. أما بعد الإحرام فيكره لها ذلك لما فيه من الزينة وإزالة الشَّعث، ولا فدية فيه على المذهب؛ لأنه ليس بطيب على المشهور. وخرج بـ«المرأة» الرجل والخُنْثَى، فيحرم عليهما ذلك إلَّا لضرورة، وبـ«غير المُحِدَّةِ» المُحِدَّةُ، فيحرم عليها أيضًا.

ويندب لغير المحرمة أيضًا وإن أفهمت عبارته اختصاص الندب بالمحرمة؛ لكنه للمحرمة آكد؛ نعم يكره للخلية من زوج أو سَيِّدٍ.

[حكم تجرُّد الرَّجل لإحرامه عن المخيط]

(ويتجرَّدُ الرجل[١]) وجوبًا كما صرَّح به في «المجموع» كالرافعي (لإحرامه عن مخيط الثياب)؛ لينتفي عنه لبسه في الإحرام الذي هو محرّم عليه كما سيأتي؛ لكن صرَّح المصنف في مناسكه بِسُنِّيته، واستحسنه السبكي وغيره تبعًا للمحبّ الطبري، قال الإسنوي: «واقتضاه كلام المتن كالمحرَّر»، ولأن سبب وجوبه ـ وهو الإحرام ـ لم يوجد، ولهذا لو قال: «إن وَطِئْتُكِ فأنت طالق» لم يمتنع عليه وَطْؤُها وإنما يجب النزع عقبه، وقد ذكر الشيخان في الصيد عدم وجوب إزالة ملكه عنه قبل الإحرام مع أن المدرك فيهما واحدٌ، وأجيب من جهة الأول: بأن الوطء يقع في النكاح فلا يحرم، وإنما يجب النزع عقبه؛ لأنه خروج عن المعصية، ولأن موجبه ليس الوطء بل الطلاق المعلّق عليه، فلا يصح إلحاق الإحرام بالوطء. وأما الصيد فيزول ملكه عنه بالإحرام كما سيأتي، بخلاف نزع الثوب لا يحصل به، فيجب قبله كما يجب السعي إلى الجمعة قبل وقتها على بعيد الدار. وقول الإسنوي: «واقتضاه كلام المتن» بناءً على أن «يتجرد» بالنصب، وقد ضبطه المصنف بالرفع، قال السبكي: وقد رأيت في الأصل الذي قابلته على خَطِّ المصنف «ويتجرَّدُ» مضبوطًا بضم الدال؛ أي لأنه واجبٌ فلا يعطف على السُّنن.

تنبيه: قوله: «مَخِيط» بفتح الميم وبالخاء المعجمة، وَأَوْلَى منه «مُحِيط» بضمّ الميم

---

(١) أي ولو مجنونًا وصبيًّا، فالمراد به هنا ما قابل المرأة؛ «ح ل» و«برماوي».

وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ ....

وبالحاء المهملة؛ لشموله اللّبد والمنسوج. ولو حذف لفظ «الثياب» كان أَوْلَى فإنه يجب نزع الخُفِّ والنعل.

[ما يُسَنُّ للمحرم لبسه]

(و) يُسَنُّ أن يكون النزع قبل التطيّب، وأن (يلبس) الرجل قبل الإحرام (إزارًا ورداء) للاتباع[1]؛ رواه الشيخان (أبيضين[2])؛ لخبر: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ»[3]، ويسنّ أن يكونا جديدين وإلَّا فمغسولين. قال الأذرعي: «والأَحْوَطُ أن يغسل الجديد

(١) لم أجده في الصحيحين صريحًا؛ لكن ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب سنن الإحرام / ٩٩٨/ حديث: «ليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين». ثمَّ قال معلّقًا: هذا الحديث قد ذكره الشيخ في «المهذب» عن ابن عمر، وكأنَّه أخذه من كلام ابن المنذر، فإنَّه كذلك ذكره بغير إسناد، وقد بيّض له المنذريُّ والنوويُّ في الكلام على «المهذّب»، ووهم من عزاه إلى الترمذيِّ.
نعم رواه ابن المنذر في «الأوسط» وأبو عوانة في «صحيحه» بسند صحيح على شرط الصحيح من رواية عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهريِّ، عن سالم عن ابن عمر: «أنَّ رجلًا نادى النَّبيَّ ﷺ فقال: ما يجتنب المحرم من الثِّياب؟ فقال: لا يلبس السَّراويل، ولا القمص، ولا البرانس، ولا العمامة، ولا ثوبًا مسَّه زعفران ولا ورس، وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين، فإن لم يجد نعلين فليلبس خفَّين، وليقطعهما حتَّى يكونا إلى الكعبين». قال ابن المنذر في «مختصره»: ثبت أنَّ النبيَّ ﷺ قال: . . . فذكره». انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: وأخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر / ١٤٧٠/ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «انطلق النَّبيُّ ﷺ من المدينة بعدما ترجَّل وادَّهن، ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم يَنْهَ عن شيء من الأردية والأزر تُلبسُ إلَّا المزعفرة التي تردع على الجلد. . . » الحديث.

(٢) ويكفي المتنجِّس الجافُّ والمصبوغ «س ل».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطبِّ، باب في الكحل / ٣٨٧٨/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان / ٩٩٤/ ، وقال: حديث ابن عبَّاس حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجنائز، باب أي الكفن خير / ١٨٩٥/ .
وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب البياض من الثياب / ٣٥٦٦/ بلفظ: «خير ثيابكم البياض، فالبسوها، وكفّنوا فيها موتاكم».
قلت: الحديث صحيح كما أشار إليه الترمذيُّ، وصحَّحه ابن القطَّان رحمه الله تعالى، والله تعالى أعلم.

وَنَعْلَيْنِ، وَيُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ، ....

المقصور لنشر القصّارين له على الأرض، وقد استحبَّ الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه غسل حَصَى الجمار احتياطًا، وهذا أَوْلَى به» وقضية تعليله أن غير المقصور كذلك؛ أي إذا تُوُهِّمَتْ نجاسته لا مطلقًا؛ لأنه بدعة كما ذكره في «المجموع». ويكره المصبوغ ولو بِنِيلة أو مَغْرَة كراهة تنزيهٍ كما في «المجموع» للنهي عنه؛ لأن المحرم أشعث أغبر فلا يناسبه المصبوغ؛ أي بغير الزعفران؛ لما مرَّ في باب اللباس أن لبسه حرام على الرجل، وقيّد الماوردي والروياني كراهة المصبوغ بما صبغ بعد النسج، وأما قبله فلا كراهة، ولكن الأَوْلَى تركه.

[حكم لبس الرجل المحرم النَّعلين]

(و) يُسَنُّ أن يلبس (نعلين[١])؛ لخبر: «لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ»[٢] رواه أبو عوانة في «صحيحه». وخرج بـ«الرجل» المرأة والخنثى؛ إذ لا نزع عليهما في غير الوجه والكفَّين.

[حكم صلاة المحرم ركعتين قبل إحرامه]

(و) أن (يصلي ركعتين[٣]) للإحرام[٤] قبله؛ لما روى الشيخان: «أنه ﷺ صلَّى بذي الحُليفة ركعتينِ ثمَّ أحرمَ»[٥]. ويَحْرُمَانِ في وقت الكراهة في غير حرم مكة كما مرَّ في

(١) أي حيث لم يكونا محيطين بأن ظهرت منهما الأصابع «شوبري»؛ كمداس وتاسومة، وهي كناية عن جلود ملصوقة برسراسٍ أو غيره ولها سير كالقبقاب كنعل الدكارنة كما قرره شيخنا. وعبارة «حج»: والمراد بالنعل هنا ما يجوز لبسه للمحرم من غير المحيط كالمداس المعروف اليوم والناموسةِ والقبقاب بشرط أن لا يستر جميع أصابع الرجلين. اهـ.

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق مع التَّعليق عليه.

(٣) ويسرُّ فيهما مطلقًا للاتباع، وانظر وجه مخالفة نظائرهما من ركعتي الطواف، فإنه يجهر فيهما ليلًا ويسرُّ بهما نهارًا «شوبري».

(٤) أي قبل الإتيان به بحيث لا يطول الفصل بينهما عرفًا «ح ل».

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الإهلال مستقبل القبلة / ١٤٧٩/ عن نافع قال: «كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أراد الخروج إلى مكَّة ادَّهن بدهن ليس له رائحة طيِّبة، ثمَّ يأتي مسجد ذي الحليفة فيصلِّي، ثمَّ يركب، وإذا استوت به راحلته قائمة أحرم، ثمَّ قال: هكذا رأيت=

ثُمَّ الأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انبَعَثَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَوْ . . . .

كتاب الصلاة. ويسنّ أن يقرأ في الركعة الأولى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ وفي الثانية الإخلاص.

ولو كان إحرامه في وقت فريضة فصلّاها أغْنَتْ عنهما كما في «الروضة» وأصلها وإن قال في «المجموع»: «فيه نظر»، وعَلَّل ذلك بقوله: «لأنهما سنة مقصودة فلا تندرج كسُنَّة الصبح وغيرها»، ومثل الفريضة الراتبةُ؛ لأن المقصود الإحرام بعد صلاة. والأفضل أن يصليهما في مسجد الميقات إن كان ثَمَّ مسجد. ولا فرق في صلاتهما بين الرجل وغيره.

[الأفضل في موضع إحرام الراكب والماشي]

(**ثم الأفضل أن يحرم**) الشخص إن كان راكبًا (**إذا انبعثت**) أي استوتْ (**به راحلته**) أي دابّته ـ كما في «المحرّر» ـ قائمةً إلى طريق مكة للاتباع[1]؛ رواه الشيخان. (**أو**) يحرم

= النّبيَّ ﷺ يفعل».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب حجّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «فخرجنا معه حتّى أتينا ذا الحليفة، فولدت أسماء بنت عميس محمّد بن أبي بكر. . .» إلى أن قال: «فصلّى رسول الله ﷺ في المسجد، ثمَّ ركب القصواء حتّى إذا استوت به ناقته على البيداء نظرت إلى مدِّ بصري بين يديه من راكبٍ وماشٍ، وعن يمينه مثل ذلك، وعن يساره مثل ذلك، ومن خلفه مثل ذلك، ورسول الله ﷺ بين أظهرنا، وعليه ينزل القرآن، وهو يعرف تأويله، وما عمل من شيء عملنا به، فأهلَّ بالتّوحيد: لبّيك اللهمَّ لبيّك» الحديث.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب قوله الله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ * لِّيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ﴾ [الحج: ٢٧ـ٢٨] / ١٤٤٣/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يركب راحلته بذي الحليفة، ثمَّ يُهِلُّ حين تستوي به قائمةً».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ الأفضل أن يحرم حين تنبعث به راحلته متوجِّهًا إلى مكّة لا عقب الركعتين / ٢٨٢٢/ .
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ الأفضل أن يحرم حين تنبعث به راحلته متوجِّهًا إلى مكة لا عقب الركعتين / ٢٨٢٠/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ إذا وضع رجله في الغَرْزِ، وانبعثت به راحلته قائمةً أهلَّ من ذي الحليفة».

تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْثَارُ التَّلْبِيَةِ وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، ....

إذا (توجّه لطريقه) حال كونه (ماشيًا)؛ لما روى مسلم عن جابر: «أَمَرَنَا رَسُوْلُ الله ﷺ لَمَّا أَهْلَلْنَا ـ أي أَرَدْنَا أَنْ نُهِلَّ ـ أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا»[١]، وعبارة «التنبيه»: «إذا بدأ بالسير أحرم»، وهي أخصر من العبارتين وأشمل. (وفي قول: يحرم عقب الصلاة) جالسًا للاتباع[٢]؛ رواه الترمذي، وقال: «إنه حسن صحيح». ولا فرق في ذلك بين من يحرم من مكة أو غيرها، نعم الإمام يُسَنُّ له أن يخطب يوم السابع بمكة، وأن يحرم قبل الخطبة فيتقدّم إحرامه مسيره بيوم؛ لأن مسيره للنُّسُكِ إنما يكون في اليوم الثامن؛ قاله الماوردي، وهذا هو المعتمد وإن قال الأذرعي: «كلام غيره ينازعه»، وقال في «المجموع»: «ما قاله الماوردي غريبٌ ومحتمل».

[ما يُستحب في التَّلبية]

(ويستحبُّ) للمحرم (إكثار التلبية) ـ من «لَبَّ وأَلَبَّ بالمكانِ»: أَقَام به ـ ولا فرق في ذلك بين طاهر وحائض وجنب؛ للاتباع[٣] رواه مسلم، ولأنها شعار النُّسك. (ورفع صوته) أي الذَّكَرُ (بها) رفعًا لا يضر بنفسه (في دوام إحرامه) هو متعلق بـ«إكثار»

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٤١/ عن جابر رضي الله عنه قال: «أمرنا النَّبيُّ ﷺ لمَّا أحللنا أن نحرم إذا توجَّهنا إلى منى، قال: فأهللنا من الأبطح».

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء متى أحرم النبيُّ ﷺ؟ / ٨١٩/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أهلَّ في دبر الصَّلاة».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

قال الزيلعيُّ في «نصب الراية»: أخرجه الترمذيُّ والنسائيُّ، وقال في «الإمام»: وعبد السَّلام بن حرب أخرج له الشيخان في «صحيحهما»، وخصيف بن عبد الرحمن الجزريُّ ضعَّفه بعضهم. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية»: فيه خصيف، وهو ليِّن الحديث.

انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الحجِّ، باب ما جاء متى أحرم النبيُّ ﷺ؟، (٣/ ٦٤٢).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «فأهلَّ ـ أي النبي ﷺ ـ بالتَّوحيد: لبيك اللَّهم لبَّيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. وأهلَّ النَّاس بهذا الذي يهلون به، فلم يردَّ رسول الله ﷺ عليهم شيئًا منه، ولزم رسول الله ﷺ تلبيته».

وَخَاصَّةً عِنْدَ تَغَايُرِ الأَحْوَالِ كَرُكُوبٍ وَنُزُولٍ وَصُعُودٍ وَهُبُوطٍ وَاخْتِلَاطِ رُفْقَةٍ، . . . . .

و«رفع»؛ أي ما دام مُحْرِمًا في جميع أحواله؛ لقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ»[1] قال الترمذي: «حسن صحيح». وفي كلام المصنف إشارة إلى ما في «المجموع» عن الشيخ أبي محمد وأقرّه استثناء التلبية المقارنة للإحرام، فإنه لا يجهر بها. أما المرأة فتخفض صوتها بحيث تقتصر على سماع نفسها، فإن رفعت لم يحرم على الصحيح. والخُنْثَى كالمرأة. ويُسَنُّ للملبّي في التلبية إدخال أصبعيه في أذنيه كما ذكره ابن حبّان في «صحيحه»[2].

(وخاصَّة) ـ هو اسمُ فاعلٍ مختومٌ بالتاء بمعنى المصدر، وهو «خصوصًا» ـ أي يتأكد. وقوله: (عند تغاير الأحوال) مزيد على «المحرَّر» قصد به إفادة ضابط يُؤخذ منه أشياء كثيرة؛ منها قوله: (كركوب ونزول وصعود وهبوط) ـ بضم أوَّلهما بخطه مصدر، ويجوز فتحه اسم لمكان يُصْعَد فيه ويُهْبط ـ (واختلاط رُفقة) ـ بتثليث الراء كما مرَّ في التيمُّم ـ اسم لجماعة يرفق بعضهم لبعض. وأشار بالكاف في «كركوب» إلى عدم الحصر فيما ذكر، فتتأكد في أمور أخر؛ كإقبال ليلٍ أو نهارٍ، وفراغ من صلاة، وعند نوم أو يقظة منه، وعند سماع رعد أو هيجان ريح، قائمًا وقاعدًا، ومضطجعًا ومستلقيًا،

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية /٨٢٩/، وقال: حديث خلَّاد عن أبيه حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السَّماوات وفرض الصلوات /٤٢١/ عن ابن عبَّاس قال: «سرنا مع رسول الله ﷺ بين مكَّة والمدينة فمررنا بوادٍ، فقال: أيُّ وادٍ هذا؟ فقالوا: وادي الأزرق. فقال: كأنِّي أنظر إلى موسى ﷺ ـ فذكر من لونه وشعره شيئًا لم يحفظه داود ـ واضعًا أصبعيه في أذنيه له جُؤارٌ إلى الله بالتَّلبية، مارًّا بهذا الوادي. . . » الحديث.
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي هذا دليل على استحباب وضع الأصبع في الأذن عند رفع الصوت بالأذان ونحوه ممَّا يستحبُّ له رفع الصوت، وهذا الاستنباط والاستحباب يجيء على مذهب من يقول من أصحابنا وغيرهم: أنَّ شرع من قبلنا شرعٌ لنا، والله أعلم.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السَّماوات وفرض الصلوات، (٢/ ٤٠٠).
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، ذكر الاستحباب للملبِّي عند التلبية إدخال الأصبعين في الأذنين /٣٧٩٠/.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، وَفِي الْقَدِيمِ: تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ. وَلَفْظُهَا: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ»،

راكبًا وماشيًا. ويتأكد الاستحباب في المساجد لا فرق بين المسجد[1] الحرام أو غيره، ووقت السَّحَرِ، ولا فرق بين الجنب والحائض والنفساء وغيرهم في أصل الاستحباب. وتكره التلبية في مواضع النجاسات كغيرها من الأذكار تنزيهًا لذكر الله تعالىٰ. ويستثنى من تغاير الأحوال ما تضمنه قوله: (ولا تستحب) التلبية (في طواف القدوم) لأنه جاء فيه أدعية وأذكارٌ خاصَّةٌ، فصار كطواف الإفاضة والوداع، ولا تُستحب في السعي بعده أيضًا ولا في الطواف المتطوّع به لما ذكر. (وفي القديم: تستحبُّ فيه) وفي السعي بعده وفي المتطوّع به في أثناء الإحرام؛ لكن (بلا جهر) في ذلك لإطلاق الأدلة، وأما طواف الإفاضة والوداع فلا تستحب فيهما قطعًا.

[لفظ التلبية]

(ولفظها: لبيك) ومعناها: «أنا مقيم في طاعتك»، مأخوذ من «لَبَّ بالمكان لَبًّا، وَأَلَبَّ به إِلْبَابًا» إذا أقام به، وزاد الأزهري: إقامة بعد إقامة وإجابة بعد إجابة. وهو مثنى مضاف أريد به التكثير، سقطت نونه للإضافة. (اللَّهُمَّ) أصله «يا الله» حذف حرف النداء وعُوِّضَ عنه الميم. (لبَّيك، لبَّيك لا شريك لك لبَّيك) أراد بنفي الشريك مخالفة المشركين فإنهم كانوا يقولون: «لا شريك لك إلَّا شريكًا هو لك تملكه وما ملك». (إنَّ الحمد) بكسر الهمزة على الاستئناف؛ قال المصنف: «وهو أصح وأشهر»، ويجوز فتحها على التعليل؛ أي لأن الحمد. (والنعمة لك) بنصب «النعمة» على المشهور، ويجوز رفعها على الابتداء والخبرُ محذوف، قال ابن الأنباري: وإن شئت جعلت خبر «إن» محذوفًا؛ أي إن الحمد لك والنعمة مستقرة لك. (والملك، لا شريك لك) وذلك للاتباع[2] رواه الشيخان. ويُسَنُّ أن يقف وقفة لطيفة عند قوله «والملك»، ثم يتبدىء

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب التلبية / ١٤٧٤/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ تلبية رسول الله ﷺ: لبيك اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

=

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: «لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الآخِرَةِ»، . . . .

بـ «لا شريك لك». وأن يكرّر التلبية ثلاثًا إذا لَبّى. والقصد بـ«لَبَّيْكَ» الإجابة لقوله تعالى لإبراهيم ﷺ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] فقال: «يا أيها الناس كُتب عليكم الحجُّ إلى البيت العتيق»، وقال مجاهدٌ: قام إبراهيم على مقامه فقال: «يا أيها الناس أجيبوا ربَّكم»، فمن حَجَّ اليوم فهو ممن أجاب إبراهيم حينئذ. ويُسنُّ أن لا يزيد على هذه الكلمات ولا ينقص عنها، ولا تُكره الزيادة عليها؛ لما في الصحيحين أن ابن عمر كان يزيد في تلبية رسول الله ﷺ: «لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ، وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ»[١]، زاد الترمذي بعد «بيديك»: «لَبَّيْكَ»[٢]، وهو ما أورده الرافعيُّ.

(وإذا رأى ما يعجبه) أو يكرهه، وتركه المصنف اكتفاءً بذكر مُقابله؛ كقوله تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١]؛ أي والبرد. (قال) ندبًا: (لبَّيك إن العيش) أي الحياة المطلوبة الدائمة الهنية. (عيش) أي حياة الدار (الآخرة)؛ قاله ﷺ حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين؛ رواه الشافعي وغيره[٣] عن مجاهدٍ مرسلًا، وقاله ﷺ

= وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب التلبية وصفتها ووقتها / ٢٨١١/ .

(١) لم أجده عند البخاريِّ رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب التلبية وصفتها ووقتها / ٢٨١١/ ، / ٢٨١٢/ .

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في التلبية / ٨٢٦/ ، وفيه: «وكان ابن عمر يزيد من عنده في أثرِ تلبية رسول الله ﷺ: لبيك، لبيك وسعديك، والخير في يديك لبيك، والرَّغباء إليك والعمل».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه الشافعيُّ في «الأمِّ»، (٢/ ١٧٠) عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد: «كان رسول الله ﷺ يظهر من التَّلبية: لبيك اللَّهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمد والنِّعمة لك والملك، لا شريك لك. قال: حتَّى إذا كان ذات يوم والنَّاس يصرفون عنه كأنَّه أعجبه ما هو فيه، فزاد: لبيك إنَّ العيش عيش الآخرة»، قال ابن جريج: وحسبت أنَّ ذلك يوم عرفة. انتهى ما قاله الشافعي في «الأمِّ».
قلت: وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب المناسك / ١٧٠٧/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ وقف بعرفات فلمَّا قال: لبيك اللَّهُمَّ لبيك قال: إنَّما الخير خير الآخرة».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا الحديث صحيحٌ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في =

وَإِذَا فَرَغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَسَأَلَ اللهَ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ، وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ.

في أشد أحواله في حفر الخندق(١)؛ رواه الشافعي أيضًا.

ومن لا يحسن التلبية بالعربية يلبّي بِلُغته، وهل يجوز للقادر على العربية أن يلبّي بالعجمية؟ وجهان بناهما المتولّي على الخلاف في نظيره من تسبيحات الصلاة، ومقتضاه عدم الجواز، والظاهر ـ كما قال الأذرعي هنا ـ الجواز؛ لأن الكلام في الصلاة مفسد من حيث الجملة بخلاف التلبية، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح.

(وإذا فرغ من تلبيته صلَّى) وسلّم (على النبي ﷺ) عقب فراغه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤]؛ أي لا أُذكر إلَّا وتُذكر معي لِطَلَبِي. ويقول ذلك بصوت أخفض من صوت التلبية ليتميز عنه. قال الزعفراني: «ويصلّي على آله». (وسأل الله تعالىٰ) بعد ذلك (الجنة ورضوانه، واستعاذ به من النار) كما رواه الشافعي وغيره عن فِعْلِهِ ﷺ(٢)؛ لكن قال في «المجموع»: «والجمهور ضعفوه». ويُسَنُّ أن يدعو بعد ذلك

= «التلخيص» فقال: صحيح. انتهى.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب / ٣٨٧٣/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: خرج رسول الله ﷺ إلى الخندق فإذا المهاجرون والأنصار يحفرون في غداة باردة، فلم يكن لهم عبيد يعملون ذلك لهم، فلمَّا رأى ما بهم من النَّصب والجوع قال: «اللَّهُمَّ إنَّ العيش عيش الآخرة، فاغفر للأنصار والمهاجرة».

فقالوا مجيبين:

نحن الذين بايعوا محمَّدًا ... على الجهاد ما بقينا أبدًا

وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة الأحزاب وهي الخندق / ٤٦٧٦/ بلفظ قريب من لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه الشافعيُّ في «الأمِّ»، (٢/ ١٧٢) عن خزيمة بن ثابت عن النبيِّ ﷺ: «أنَّه كان إذا فرغ من تلبيته سأل الله تعالى من رضوانه والجنَّة، واستعفاه برحمته من النَّار».

وأخرجه الدارقطنيُّ، كتاب الحجِّ، باب المواقيت / ٢٤٨٥/ . والبيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب الإحرام والتلبية، باب ما يستحبُّ من القول في أثر التلبية / ٩٠٣٨/ .

قلت: وذكره ابن حجرٍ في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب سنن الإحرام / ١٠٠٥/ ، وقال=

. . . .

بما أَحَبَّ دينًا ودُنْيا، قال الزعفراني: فيقول: «اللهمَّ اجعلْنِي من الذين استجَابُوا لكَ ولرسولِكَ، وآمنوا بِكَ، ووَثَقُوا بِوَعْدِكَ، ووَفُّوا بعهدِكَ، واتَّبعوا أمركَ، اللَّهُمَّ اجعلني من وَفْدِكَ الذين رضيتَ وارتضيتَ، اللهُمَّ يَسِّرْ لي أداءَ ما نويتُ، وتَقَبَّل مِنِّي يا كريمُ».

خاتمة: يُسنُّ أن لا يتكلم في التلبية إلَّا بردّ سلامٍ فإنه مندوب وتأخيره عنها أحَبُّ، وقد يجب الكلام في أثنائها لعارِضٍ؛ كأن رأى أعمى يقع ببئر، ويكره التسليم عليه في أثنائها؛ لأنه يكره أن يقطعها.

* * *

= أخرجه الشافعيُّ من حديث خزيمة بن ثابت، وفيه صالح بن محمَّد بن أبي زائدة؛ أبو واقد الليثيُّ، وهو مدنيٌّ ضعيف.

٤ـ بابُ دخوله مكَّة

. . . .

(بابُ دخوله) أي المُحْرِمِ (مكَّة) زادها الله شرفًا، وما يتعلَّق به

يقال: «مَكّة» بالميم، و«بَكَّة» بالباء لغتان، وقيل بالميم اسم للحرم كُلِّه، وبالباء اسم للمسجد، وقيل بالميم البلد، وبالباء البيت مع المطاف، وقيل: بدونه. ولها أسماء كثيرة تقرب من ثلاثين اسمًا ذكرها الدميري وغيره، قال المصنف: «ولا نعلم بلدًا أكثر اسمًا من مكة والمدينة؛ لكونهما أفضل الأرض، وذلك لكثرة الصفات المقتضية للتسمية، وكثرةُ الأسماء تدل على شرف المسمَّى، ولهذا كثرت أسماء الله تعالىٰ ورسوله ﷺ؛ حتى قيل: إن لله تعالىٰ أَلْفَ اسم ولرسوله ﷺ كذلك». ومكة أفضل الأرض عندنا خلافًا لمالك في تفضيل المدينة، ونقل القاضي عِيَاضٌ الإجماعَ على أن موضع قبره ﷺ أفضل الأرض، والخلاف فيما سواه، ومما يدل على أفضلية مكة حديث عبدالله بن عدي رضي الله تعالىٰ عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ وهو واقف على راحلته في سوق مكة يقول: «وَاللهِ إِنَّكِ لَخَيْرُ الأَرْضِ، وَأَحَبُّ أَرْضِ اللهِ إِلَيَّ، وَلَوْلَا أَنِّي أُخرِجْتُ مِنْكِ مَا خَرَجْتُ»[١] رواه النسائي والترمذي، وقال: «حسن صحيح»، قال البكري: وهو على شرط الشيخين، وأما ما رُوي من قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهُمْ أَخْرَجُونِي مِنْ أَحَبِّ الْبِلَادِ إِلَيَّ، فَأَسْكِنِّي أَحَبَّ الْبِلَادِ إِلَيْكَ»[٢] فقال ابن عبد البرِّ: «لا يختلف أهل العلم في نكارته وضعفه».

واختلف في استحباب المجاورة بمكة، فقال المصنف في «الإيضاح»: «المختار استحبابه إلَّا أن يغلب على ظنّه الوقوع في الأمور المحذورة».

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في فضل مكَّة / ٣٩٢٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الهجرة / ٤٢٦١/ ، وقال: هذا حديث رواته مدنيُّون من بيت أبي سعيد المقبريِّ. وتعقَّبه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: لكنَّه موضوع، فقد ثبت أنَّ أحبَّ البلاد إلى الله مكَّة، وسعد ليس بثقة.

الأَفْضَلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوًى، وَيَدْخُلَهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ، ....

و (الأفضل) للمحرم بالحجِّ ولو قارنًا (دخولها قبل الوقوف) بعرفة إذا لم يَخْشَ فَوْتَهُ؛ للاتباع ولكثرة ما يحصل له من السُّنن الآتية. (وأن يغتسل داخلُها) ـ بالرفع فاعل «يغتسل» ـ الجائي (من طريق المدينة) والشام ومصر والمغرب (بذي طَوًى) للاتباع[1]؛ رواه الشيخان. و«طَوًى» ـ بالقصر وتثليث الطاء، والفتح أجود ـ وادٍ بمكة بين الثنيَّتين وأقرب إلى السفلى، سُمّي بذلك لاشتماله على بئر مطويَّة بالحجارة؛ يعني مبنية بها، و«الطيُّ» البناء، ويجوز فيها الصرف وعدمه على إرادة المكان أو البقعة. ولا فرق في الداخل بين كونه حاجًّا أو معتمرًا كما صرَّح به في «المجموع»، قال بعضهم: وعبارة «الروضة» تقتضي اختصاصه بالحاجّ، وليس مرادًا؛ بل مقتضى حديث الصحيحين استحبابه لمحرم وحلال، والراجح ما في «المجموع». أما الغسل لدخول مكة فقد تقدّم في الباب المتقدم أنه مستحبٌّ مطلقًا، وإنما أعاده لبيان محلّه وهو كونه من ذي طَوى، وأما الجائي من غير طريق المدينة ـ كاليَمَنِيِّ ـ فيغتسل من نحو تلك المسافة كما في «المجموع» وغيره، قال المحب الطبري: «ولو قيل باستحبابه لكل حَاجٍّ ومعتمر لم يبعد». انتهى، والمعتمد الأول. وإطلاقهم يقتضي أنه لا فرق بين الرجل وغيره.

[الموضع الذي يُسَنُّ للمحرم دخول مكة منه، وما يقول عند دخولها]

(و) أن (يدخلها من ثنية كَدَاءٍ) ـ بفتح الكاف والمد والتنوين، وهي الثنية العليا، وهي موضع بأعلى مكة ـ وإن لم تكن بطريقه كما صحَّحه المصنف وصوّبه؛ لما قاله الجويني أنه ﷺ عَرَّجَ إليها قصدًا، وحكى الرافعي عن الأصحاب تخصيصه بالآتي من

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الاغتسال عند دخول مكَّة /١٤٩٨/ عن نافع قال: «كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك التَّلبية، ثمَّ يبيت بذي طوى، ثمَّ يصلِّي به الصُّبح ويغتسل، ويحدِّث أنَّ النَّبي ﷺ كان يفعل ذلك».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكَّة والاغتسال لدخولها ودخولها نهارًا /٣٠٤٥/ عن نافع: «أنَّ ابن عمر كان لا يقدم مكَّة إلَّا بات بذي طوى حتَّى يصبح ويغتسل، ثمَّ يدخل مكَّة نهارًا ويذكر عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه فعله».

. . . .

طريق المدينة للمشقّة، وهو الموافق لما تقدّم في الغسل، والمعتمد الأول، قال الإسنوي: ولعل الفرق على الأول: أن ما ذكر في كَدَاءٍ من الحكمة الآتية غير حاصلة بسلوك غيرها، وفي الغُسل مِنْ قَصْدِ النظافة حاصل في كُلِّ موضع. وأن يخرج من ثنية كُدًى ـ بضم الكاف والقصر والتنوين، وهي الثنية السفلى عند جبل قعيقعان ـ لأنه ﷺ كان يدخل من الثنيّة العُلْيا ويخرج من الثنية السفلى[1]، و«الثنية» الطريقُ الضيّق بين الجبلين، وخصّت العليا بالدخول لقصد الداخل موضعًا عالي المقدار والخارج عكسه، ولأن إبراهيم عليه الصلاة والسلام حين قال: ﴿فَٱجۡعَلۡ أَفۡـِٔدَةٗ مِّنَ ٱلنَّاسِ تَهۡوِيٓ إِلَيۡهِمۡ﴾ [إبراهيم: ٣٧] كان على العليا، كما رُوي عن ابن عباس، وقضيته ـ كما قال الإسنوي ـ استحباب ذلك لغير المحرم؛ قاله السهيلي.

ويسنُّ كما في المجموع إذا دخل الحرم أن يستحضر في قلبه ما أمكنه من الخشوع بظاهره وباطنه، ويتذكر جلالة الحرم ومزيَّته على غيره، وأن يقول: «اللَّهُمَّ هَذَا حَرَمُكَ وأَمْنُكَ، فَحَرِّمْنِي عَلَى النَّارِ وَأَمِّنِّي مِنْ عَذَابِكَ يَوْمَ تَبْعَثُ عِبَادَكَ، واجْعَلْنِي مِنْ أَوْلِيَائِكَ وأَهلِ طَاعَتِكَ».

والأفضل أن يدخل مكة نهارًا وماشيًا[2] إن لم يشقَّ عليه ذلك، وأن يكون حافيًا إن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحج، باب من أين يدخل مكَّة /١٥٠٠/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يدخل من الثَّنيَّة العليا ويخرج من الثَّنيَّة السُّفلى».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب دخول مكَّة من الثنيَّة العليا والخروج منها من الثنيَّة السُّفلى /٣٠٤٠/.

(٢) أمَّا دخول مكَّة نهارًا فقد ثبت بما أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكَّة والاغتسال لدخولها ودخولها نهارًا /٣٠٤٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ بات بذي طوى حتَّى أصبح، ثمَّ دخل مكَّة».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: ومنها ـ أي من الفوائد المكتسبة من الأحاديث ـ استحباب دخول مكَّة نهارًا، وهذا هو الصحيح الذي عليه الأكثرون من أصحابنا وغيرهم؛ أنَّ دخولها نهارًا أفضل من الليل، وقال بعضُ أصحابنا وجماعة من السلف: الليل والنهار في ذلك سواء، ولا فضيلة لأحدهما على الآخر، وقد ثبت أنَّ النبيَّ ﷺ دخلها محرمًا بعمرة الجعرانة ليلًا. ومن قال بالأوّل حمله على=

وَيَقُولَ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: «اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً، . . .

لم تلحقه مشقة ولم يَخَفْ نجاسة رِجْلِهِ، ودخوله أول النهار بعد صلاة الفجر أفضل اقتداءً به ﷺ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون دخول المرأة في نحو هَوْدَجٍ ليلًا أفضل. وأن يكون دخوله بخشوع متضرّعًا؛ قال الماوردي: ويكون من دعائه: «اللَّهُمَّ البلدُ بلدُكَ، والبيتُ بيتُك، جئتُ أطلبُ رحمتَكَ، وأَؤُمُّ طاعتَكَ مُتَّبعًا لأمركَ، راضيًا بقَدَرِكَ، مُسَلِّمًا لأمركَ؛ أسألكَ مسألةَ المضطرِّ إليكَ المُشفِقِ من عذابكَ أن تستقبِلَنِي بعفوِكَ، وأن تتجاوزَ عَنّي برحمتِكَ، وأن تُدخِلَنِي جَنَّتَكَ».

[ما يقوله المحرم إذا أبصر البيت]

(و) أن (يقول) داخلها (إذا أبصر البيت) أي الكعبة، والداخل من الثنية العليا يرى البيت من رأس الرَّدم قبل دخوله المسجد، أو وصل مَحَلَّ رؤيته ولم يره لِعَمًى أو ظلمة أو نحو ذلك رافعًا يديه: (اللَّهُمَّ زِدْ هذا البيت تشريفًا) هو الترفع والإعلاء، (وتعظيمًا) وهو التبجيل، (وتكريمًا[1]) هو التفضيل، (ومهابة) هي التوقير والإجلال،

= بيان الجواز، والله أعلم.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكّة، (٩/٩).
وأمّا دخول مكّة ماشيًا فقد أخرج ابن ماجه، أبواب المناسك، باب دخول الحرم /٢٩٣٩/ عن عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كانت الأنبياء تدخل الحرم مشاة حفاة، ويطوفون بالبيت، ويقضون المناسك حفاة مشاة».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده مبارك بن حسّان، وهو وإن وثّقه ابن معين فقد قال النسائيّ: ليس بالقويّ. وقال أبو داود: منكر الحديث. وقال ابن حبّان في «الثقات»: يخطئ ويخالف. وقال الأزديّ: متروك. انتهى.

(١) وكأنّ حكمة تقدُّم التعظيم على التكريم في البيت وعكسه في قاصده: أنَّ المقصود بالذات في البيت إظهارُ عظمته في النفوس حتّى تخضع لشرفه، وتقوم بحقوقه، ثم كرامته بإكرام زائريه بإعطائهم ماطلبوه وإنجازهم ما أمّلوه، وفي زائره وجود كرامته عند الله تعالى بإسباغ رضاه عليه، وعفوه عمّا جناه واقترفه، ثمّ عظمته بين أبناء جنسه بظهور تقواه وهدايته، ويرشد إلى هذا ختم دعاء البيت بالمهابة الناشئة عن تلك العظمة؛ إذ هي التوقير والإجلال، ودعاء الزائر بالبرّ الناشئ عن ذلك =

وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ أَوِ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا؛ اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ». . . . .

(وزِدْ من شَرَّفَهُ وعَظَّمَهُ ممن حَجَّهُ أو اعتمره تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا وبرًّا) هو الاتساع في الإحسان والزيادة فيه، وذلك للاتباع[١]؛ رواه الشافعي عن ابن جريج عن النبي ﷺ مرسلًا إلَّا أنه قال: «وكَرَّمَهُ» بدل «وعَظَّمَهُ». (اللَّهُمَّ أنت السلام) أي ذو السلامة من النقائص (ومنك السلام) أي ابتدأ منك، ومن أَكْرَمْتَهُ بالسلام فقد سلم، (فَحَيِّنَا[٢] رَبَّنَا بالسلام) أي سَلِّمْنا بتحيتك من جميع الآفات، وذلك لما رواه البيهقيُّ[٣] عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه؛ قال في «المجموع»: «بإسناد ليس بقوي». ويُسَنُّ أن يدعو بما أحبَّ من المهمات، وأَهَمُّهَا المغفرة.

= التكريم؛ إذ هو الاتساع في الإحسان. انتهى «شرح حج».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الحجِّ، باب صفة النسك، (٢/ ١٥٩).

(١) أخرجه الشافعيُّ في «الأمِّ»، (٢/ ١٨٤) عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللَّهُمَّ زِدْ هذا البيت تشريفًا. . .» الحديث.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب القول عند رؤية البيت / ٩٢١٣/ ، وقال: وله شاهد مرسل عن سفيان الثوريِّ، عن أبي سعيد الشاميِّ، عن مكحول قال: كان النبيُّ ﷺ إذا دخل مكَّة فرأى البيت رفع يديه وكبرَّ وقال: اللَّهم أنت السَّلام، ومنك السَّلام، فَحَيِّنَا ربَّنا بالسَّلام، اللَّهُمَّ زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا ومهابة. . .» الحديث.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحج، باب دخول مكة وبقية أعمال الحجِّ إلى آخرها، (٢/ ٥٢٦)، وقال: أخرجه البيهقيُّ عن مكحول مرسلًا، وأبو سعيد هو محمَّد بن سعيد المصلوب كذَّابٌ. انتهى ملخَّصًا.

(٢) أي أكرمنا.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب القول عند رؤية البيت / ٩٢١٦/ عن سعيد بن المسيَّب قال: «سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس سَمِعَها غيري، سمعته يقول إذا رأى البيت: اللَّهُمَّ أنت السَّلام، ومنك السَّلام، فحيِّنا ربَّنا بالسَّلام».
وذكره ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير» (١/ ٢٥٥)، رقم الحديث / ١٣٥٤/ ، وقال: رواه البيهقيُّ بإسناد فيه نظر.

ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، ....

[الموضع الذي يُسَنُّ للمحرم دخول المسجد الحرام منه]

(ثم يدخل) عقب ذلك (المسجد) الحرام (من باب بني شيبة[١]) ـ أحد أبواب المسجد ـ وإن لم يكن بطريقه للاتباع[٢]؛ رواه البيهقي بإسناد صحيح، والمعنى فيه: أن باب الكعبة والحجر الأسود في جهة ذلك الباب، وهي أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في «قواعده». و«شيبة» اسم رجل مفتاح الكعبة في ولده، وهو ابن عثمان بن طلحة الحجبي.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الدخول من هذا الباب إنما يُسَنُّ لمن أتى من طريق المدينة، فإنه عطف على قوله: «ويدخلها من ثنية كَدَاءٍ»، وليس مرادًا؛ بل قال الرافعي: «أطْبَقُوا على استحباب الدخول منه لكل قادم سواء أكان في طريقه أم لا، بخلاف الدخول من الثنية العليا فإن فيه الخلاف المارّ، والفرقُ: أن الدَّوَرَانَ حول المسجد لا يشقّ بخلافه حول البلد».

ويُسنُّ أن يخرج من باب بني مخزوم إلى الصَّفَا[٣]، وهو المسمَّى الآن بـ«باب

(١) هو المسمَّى الآن بـ«باب السلام».

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب دخول المسجد من باب بني شيبة / ٩٢٠٩/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا قدم في عهد قريش دخل النَّبيُّ ﷺ مكَّة من هذا الباب الأعظم، وقد جلست قريش ممَّا يلي الحجر».
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، باب صفة الحجِّ والعمرة، (٨/ ١١)، وقال: إسناده صحيح.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب دخول المسجد من باب بني شيبة، (٥/ ١١٧)، وقال: وروي عن ابن عمر مرفوعًا: «في دخوله من باب بني شيبة، وخروجه من باب الحنَّاطين». ثمَّ قال البيهقيُّ رحمه الله تعالى: إسناده غير محفوظ.
وروينا عن ابن جريج عن عطاء قال: «يدخل المحرم من حيث شاء. قال: ودخل النَّبيُّ ﷺ من باب بني شيبة، وخرج من باب بني مخزوم إلى الصَّفا».
قال البيهقيُّ رحمه الله تعالى: وهذا مرسل جيِّد.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب دخول المسجد=

وَيَبْتَدِئُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، ....

الصَّفَا»، ومن باب بني سَهْمٍ إذا خرج إلى بلده، وهو المسمَّى اليوم بـ«باب العمرة».

[طواف القدوم]

(ويبتدىء) نَدْبًا أول دخوله المسجد قبل تغيير ثيابه واكتراء منزله ونحوهما (بطواف القدوم[(١)]) للاتباع[(٢)]؛ رواه الشيخان، والمعنى فيه: أن الطواف تحيةُ البيت لا المسجد فلذلك يبدأ به، ويُسْتَثْنَى منه ما لو خاف فَوْتَ مكتوبة أو سُنَّةٍ مؤكَّدة، أو وجد جماعة قائمة[(٣)]، أو تذكّر فائتة مكتوبة فإنه يقدم ذلك على الطواف كما في «المجموع» عن الأصحاب، ولو أقيمت الصلاة وهو في أثناء الطواف قطعه وصلَّى؛ لأن ما ذكر يفوت والطوافُ لا يفوت، ولو حضرت جنازةٌ قطعه إن كان نفلًا؛ نصَّ عليه، وفي «الكفاية» عن الماوردي أن من له عذر يبدأ بإزالته. ولو قَدِمَتِ امرأةٌ نهارًا وهي ذات جمال أو شرف ـ وهي التي لا تبرز للرجال ـ سُنَّ لها أن تؤخّره إلى الليل، وقيَّده بعضهم بما إذا أمنت الحَيْضَ الذي يطول زمنه، وهو ـ كما قال ابن شَهْبَة ـ حسن. والخنثى كالأنثى كما قاله في «المجموع». ولو دخل المسجد وقد منع الناس من الطواف صلَّى تحية المسجد كما جزم به في «المجموع»، وإنما قُدِّمَ الطواف عليها فيما مرَّ لأن القصد من إتيان المسجد البيتُ وتَحِيَّتُهُ الطواف، ولأنها تحصل بركعتيه غالبًا. ولو أَخَّر طواف

= من باب بني شيبة، (٥/ ١١٧) عن ابن جريج عن عطاء قال: «يدخل المحرم من حيث شاء. قال: ودخل النَّبيُّ ﷺ من باب بني شيبة، وخرج من باب بني مخزوم إلى الصَّفا».
قال البيهقيُّ رحمه الله تعالى: وهذا مرسل جيِّد.

(١) إلَّا لعذرٍ يقتضي تأخير الطواف، وحينئذ يصلِّي تحية المسجد، وكذا إن أراد عدم الطواف «شوبري».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الطواف على وضوء/ ١٥٦٠/ عن محمَّد بن عبد الرحمن بن نوفل القرشيِّ: أنَّه سأل عروة بن الزبير فقال: «قد حجَّ النَّبيُّ ﷺ، فأخبرتني عائشة رضي الله عنها أنَّه أوَّل شيء بدأ به حين قدم أنَّه توضَّأ ثمَّ طاف بالبيت...» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ المحرم بعمرة لا يتحلَّل بالطواف قبل السعي وأنَّ المحرم بحجّ لا يتحلَّل بطواف القدوم وكذلك القارن/ ٣٠٠١/.

(٣) ولو في مندوبة.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ ....

القدوم ففي فَوَاتِهِ وجهان حكاهما الإمام؛ لأنه يشبه تحية المسجد، وقضيته أنه لا يفوت، وهو كذلك، ومعلوم أنه لا يفوت بالجلوس في المسجد كما تفوت به تحية المسجد، نعم يفوت بالوقوف بعرفة لا بالخروج من مكة.

(ويختص طواف القُدُوم) في المحرم (بحاجّ دخل مكة قبل الوقوف)، مفردًا كان أو قارنًا؛ لأن الحاجَّ بعد الوقوف والمعتمِرَ قد دخل وقت طوافهما المفروض، فلا يصحّ قبل أدائه أن يتطوعا بطواف قياسًا على أصل النُّسك، وبهذا فارق ما نحن فيه الصلاةَ حيث أُمِرَ بالتحيَّةِ قبل الفرض. أما الحلال فيُسَنُّ طواف القدوم له وإن أوهمت عبارة المصنف خلافه. وكما يسمَّى طوافَ القدوم يُسَمَّى «طَوَافَ القادم» و«طواف الورود» و«الوارد» و«التحية».

فائدة: قال ابن أسباط: «بين الركن والمقام وزمزم قبورُ تسعةٍ وتسعينَ نبيًّا، وإن قبر هود وصالح وشعيب وإسماعيل في تلك البقعة»[1].

تنبيه: قال الوليُّ العراقيُّ: اعترض على تعبير المصنف بأنه مقلوب، وصوابه: «ويختص حاجّ دخل مكة قبل الوقوف بطواف القدوم» فإن الباء تدخل على المقصور. انتهى؛ لكن هذا أكثريٌّ لا كليٌّ، فالتعبير بـ«الصواب» خطأ.

[ما يستحب لمن دخل مكَّة لا لِنُسك]

(ومن قصد مكة) أو الحرم (لا لِنُسك استحب) له (أن يحرم بحجّ) إن كان في أشهره

---

(١) ذكره ابن عساكر في «تاريخ دمشق»، (٧٤/ ٩٠). والسيوطيُّ في «الدرّ المنثور»، سورة البقرة، (١/ ٩٥) بلفظ: أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم وابن عساكر عن ابن سابط: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «دحيت الأرض من مكَّة، وكانت الملائكة تطوف بالبيت فهي أوَّل من طاف به، وهي الأرض التي قال الله: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠]، وكان النَّبيُّ إذا هلك قومه نجا هو والصالحون أتى هو ومن معه، فيعبدون الله بها حتَّى يموتوا فيها، وإنَّ قبر نوح وهود وشعيب وصالح بين زمزم وبين الرُّكن والمقام».

أَوْ عُمْرَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ؛ إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ.

ويمكنه إدراكه، (أو عمرة)؛ قياسًا على التحية، وهذا ما في «المجموع» عن الأكثرين وعن نَصِّ الشافعي في عامة كتبه. (وفي قول: يجب)، وهو منصوص «الأُمِّ»، وجعله في «البيان» الأشهر، وصحّحه جَمْعٌ منهم المصنف في «نُكَتِ التنبيه». ويدل للأول حديث المواقيت السابق: «هُنَّ لَهُنَّ ولِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ»(١)، فلو وجب بمجرّد الدخول لما علّقه على الإرادة. (إلَّا أن يتكرّر دخوله كحطَّاب وصيَّاد)، فلا يجب عليهما جزمًا للمشقة بالتكرير، وعلى الوجوب لا دم عليه ولا قضاء بترك الإحرام.

تنبيه: ما ذكر من الحصر غيرُ مرادٍ؛ بل يشترط أيضًا أن يكون داخلًا من الحِلِّ، وأن لا يدخل لقتال مباح، ولا خائفًا من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسِرٌ لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك، وأن يكون حرًّا، فالرقيق لا إحرام عليه وإن أَذِنَ له سيّده على الأصح.

وقَصْدُ الحرم كقصد مكة في جميع ما ذُكر كما نَبَّهْتُ عليه وإن أوهمت عبارتُهُ خلافَهُ.

* * *

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب مهلِّ أهل مكّة للحجِّ والعمرة / ١٤٥٢/، وأخرجه في كتاب الحجِّ، باب مهلِّ أهل الشّام / ١٤٥٤/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب مواقيت الحجِّ / ٢٨٠٣/.

٥ـ فصلٌ [فيما يُطلب في الطَّواف من واجباتٍ وسُنَنٍ]

لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ وَاجِبَاتٌ وَسُنَنٌ:

أَمَّا الْوَاجِبَاتُ فَيُشْتَرَطُ: سَتْرُ الْعَوْرَةِ، وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يُطلب في الطَّواف من واجباتٍ وسُنَنٍ

(للطواف بأنواعه) من قدوم وركن ووداع، وما يتحلل به في الفوات، وطواف نذر وتطوّع (واجباتٌ) لا بدّ منها فيه، شروطًا كانت أو أركانًا، فلا يصح بدونها ولو كان نفلًا، (وسُنَنٌ) يصح بدونها.

[مطلبٌ في واجبات الطواف]

(أما الواجباتُ) في الطواف فثمانية:

أحدها: ما ذكره بقوله: (فيشترط) له (ستر العورة) كسترها في الصلاة، فإن عجز عنها طاف عاريًا وأجزأه كما لو صلّى كذلك.

(و) **ثانيها**: (طهارة الحدث والنجس) في الثوب والبدن والمكان؛ لأن الطواف بالبيت صلاةٌ كما نطق به الخبر(١)، وفي الصحيحين: «لَا يَطُوفُ بِالبَيْتِ عُرْيَانٌ»(٢)، قال في «المجموع»: «ومما عَمَّت به البَلْوَى غلبة النجاسة في المطاف، وقد اختار جماعةٌ من محقِّقي أصحابنا العفو عنها»، قال: «وينبغي تقييده بما يشقّ الاحتراز عنه من ذلك

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٦٨٧/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنه يرفعه إلى النبيِّ ﷺ قال: «إنَّ الطَّواف بالبيت مثل الصَّلاة إلَّا أنَّكم تتكلّمون، فمن تكلَّم فلا يتكلَّم إلا بخير».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة.
ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح وقفه جماعة.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحجُّ مشرك / ١٥٤٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعثه في الحجَّة التي أمَّره عليها رسول الله ﷺ قبل حجَّة الوداع يوم النَّحر في رهط يؤذن في النَّاس: ألا لا يحجُّ بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب لا يحجُّ البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان / ٣٢٨٧/ .

فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضَّأَ وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ. وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، . . .

كما في دم البراغيث والقمل والبقّ وغيرهم مما مرَّ، وكما في كثرة الاستنجاء بالأحجار، وكما في طين الشارع المتيقَّن نجاسته». انتهى، وقال الرافعي: «لم أَرَ للأئمة تشبيه مكان الطواف بالطريق في حق المنتقل، وهو تشبيه لا بأس به»، وقد عَدّ ابن عبد السلام من البِدَعِ غسل بعض الناس المطاف، قال الإسنوي: «والقياس منع المتيمّم والمتنجس العَاجِزَيْنِ عن الماء من طواف الركن لوجوب الإعادة، فلا فائدة في فعله، وإنما فعلت الصلاة كذلك لحرمة الوقت، والطواف لا آخر لوقته»، قال شيخنا: «ويؤيده أن فاقِدَ الطهورين إذا صَلَّى ثم قدر على التيمُّم بعد الوقت لا يعيد الصلاة في الحضر لعدم الفائدة». (فلو أحدث فيه) عمدًا (توضّأ)، وأوْلَى منه «تَطَهَّرَ» ليشمل الغسل. (وبنى) من موضع الحَدَثِ، سواء أكان عند الركن أم لا. (وفي قول: يستأنف) كما في الصلاة، وفرَّق الأوّل: بأن الطواف يُحتمل فيه ما لا يُحتمل فيها. فإن سبقه الحدث فخلافٌ مرتَّبٌ على العمد وأوْلى بالبناء إن قَصُرَ الفصل، وكذا إن طال في الأصح. ولو تنجس ثوبه أو بدنه أو مطافه بما لا يُعْفَى عنه، أو انكشف شيء من عورته ـ كأن بدا شيء من شعر رأس الحرَّة، أو ظفر من رجلها ـ لم يصح المفعول بعدُ، فإن زال المانع بَنَى على ما مضى كالمحدث، سواء أطال الفصل أم قَصُرَ كما مرَّ؛ لعدم اشتراط الولاء فيه كالوضوء؛ لأن كُلًّا منهما عبادة يجوز أن يتخلَّلها ما ليس منها بخلاف الصلاة؛ لكن يُسَنُّ الاستئناف خروجًا من خلاف من أوجبه. ولو نام في الطواف على هيئة لا تنقض الوضوء لم ينقطع طوافه.

(و) ثالثها: (أن يجعل) الطائف (البيت) في طوافه (عن يساره[١])، مارًّا تلقاء وجهه إلى جهة الباب؛ للاتباع[٢] كما أخرجه مسلم مع خبر: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[٣]. فإن

---

(١) أي بحيث لا يستقبل شيئًا ممَّا بعد الحجر من جهة الباب.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب ما جاء أنَّ عرفة كلَّها موقف / ٢٩٥٣/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ لمَّا قدم مكَّة أتى الحجر فاستلمه، ثمَّ مشى عن يمينه، فَرَمَلَ ثلاثًا ومشى أربعًا».
قلت: قوله: «مشى عن يمينه» أي يمين البيت؛ أي جعل النَّبيُّ ﷺ البيت عن يساره.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا / ٣١٣٧/ وأبو داود، =

مُبْتَدِئًا بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، . . . .

جعله عن يمينه ومشى أمامه، أو استقبله أو استدبره وطاف معترضًا، أو جعله عن يمينه أو يساره ومشى القهقرى(١) لم يصحَّ طوافه لمنابذته لما ورد الشرع به. ولو طاف مستلقيًا على ظهره أو على وجهه مع مُرَاعاة كون البيت عن يساره صحَّ كما هو مقتضى كلامهم، بخلاف ما لو طاف مُنَكِّسًا رأسه إلى أسفل ورجلاه إلى فوق فإنه لا يكفي كما هو ظاهر.

تنبيه: لو زاد المصنف ما زدته لكان أَوْلَى ليخرج هذه الصُّور المذكورة، وقد ذكر الإسنوي أن هذه المسألة تنقسم إلى اثنين وثلاثين قسمًا، قال الأذرعي: «وأكثر ذلك مما يَمُجُّهُ السمع ولا يقبل تجويزه الذهن، وكان السكوت عنه أَوْلَى».

ويستثنى من كلام المصنف استقبال الحجر الأسود في ابتداء الطواف كما سيأتي.

ورابعها: كونه (مبتدئًا) في ذلك (**بالحجر الأسود**) للاتباع(٢)؛ رواه مسلم. (**محاذيًا**(٣)) بالمعجمة (له) أي الحجر أو بعضه (في مروره) عليه ابتداءً (**بجميع بدنه**)؛ بأن لا يتقدم جزء من بدنه على جزء من الحجر، والمراد بـ«جميع البدن» جميع الشق الأيسر، واكْتُفي بمحاذاة جزء من الحجر كما اكْتُفي بمحاذاة جميع بدنه بجزء من الكعبة

= كتاب المناسك، باب رمي الجمار / ١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا مناسككم».
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر / ٩٥٢٤/ بلفظ الترجمة.

(١) أي مشى إلى الخلف من غير أن يعيد وجهه إلى جهة مشيه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب ما جاء أن عرفة كلَّها موقف / ٢٩٥٣/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ لمَّا قدم مكَّة أتى الحجر فاستلمه، ثمَّ مشى على يمينه، فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: في هذا الحديث أنَّ السُّنَّة للحاجِّ أن يبدأ أوَّل قدومه بطواف القدوم، ويقدِّمه على كلِّ شيء، وأن يستلم الحجر الأسود في أول طوافه، وأن يرمل في ثلاث طوفات من السَّبع ويمشي في الأربع الأخيرة.
نظر: شرح النوويِّ على صحيح مسلم، كتاب الحجِّ، باب ما جاء أنَّ عرفة كلَّها موقف، (٨/ ٤٢٣).

(٣) أي حقيقة أو حكمًا، فيشمل الزاحف والراكب.

فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ ابْتَدَأَ مِنْهُ، وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذَرْوَانِ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَازَاتِهِ، . . . .

في الصلاة. وصفة المحاذاة ـ كما قال المصنف ـ أن يستقبل البيت ويقف على جانب الحجر الذي لجهة الركن اليماني؛ بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه، ومنكبه الأيمن عند طرفه، ثم ينوي الطواف ويمرّ مستقبلًا إلى جهة يمينه حتى يجاوز الحجر، فإذا جاوزه انفتل وجعل البيت عن يساره، وهذا خاص بالطَّوفة الأُوْلَى فليس لنا حالة يجوز استقبال البيت فيها في الطواف إلَّا هذه، فهي مستثناة كما مرَّ. وهذا مندوب، فلو جعل البيت عن يساره ابتداءً من غير استقبال صحّ وفاتته الفضيلة. واعلم أن المحاذاة الواجبة تتعلق بالركن الذي فيه الحجر الأسود لا بالحجر نفسه؛ حتى لو فرض ـ والعياذ بالله تعالىٰ ـ أنه نُحِّيَ عن مكانه وجبت محاذاة الركن كما قاله القاضي أبو الطيب، ويُسَنُّ حينئذ استلامُ محلّه وتقبيله والسجود عليه كما سيأتي.

(فلو بدأ) في طوافه (بغير الحجر)؛ كأن ابتدأ بالباب (لم يحسب) ما طافه. (فإذا انتهى إليه) أي الحجر، (ابتدأ منه) وحُسب له الطواف من حينئذ؛ كما لو قدَّمَ المتوضىءُ على غسل الوجه غسل عضو آخر، فإنه يجعل الوجه أول وضوئه، وظاهر هذا أن النية إذا كانت واجبة لا بُدَّ من استحضارها عند محاذاة الحجر. ويشترط أيضًا خروج جميع بدنه عن جميع البيت كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: (ولو مشى على الشَّاذَرْوَانِ) وهو ـ بفتح الذال المعجمة ـ الخارج عن عرض جدار البيت مرتفعًا عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع، تَرَكَتْهُ قريشٌ لضيق النفقة[1]. قال المصنف في «مناسكه» وغيره عن أصحابنا وغيرهم: والشاذروان ظاهر في جوانب البيت؛ لكن لا يظهر عند الحجر الأسود؛ أي وكأنهم تركوا رفعه لتهوين الاستلام، وقد أحدث في هذه الأزمان عنده شاذروان. قال: «وينبغي أن يُتَفَطَّنَ لدقيقة، وهي أن من قَبَّل الحجر الأسود فرأسه في حال التقبيل في جزء من البيت، فيلزمه أن يُقِرَّ قدميه في محلهما حتى يفرغ من التقبيل ويعتدل قائمًا». (أو) أدخل جزءًا من بدنه في جزء من البيت؛ كأن (مس الجدار) الكائن (في موازاته) أي

---

(١) أي قلّة الدراهم الحلال التي يصرفونها في البناء.

أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتْحَتَي الْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الأُخْرَى لَمْ تَصِحَّ طَوْفَتُهُ، . . . .

الشَّاذَروان، أو أدخل جزءًا منه في هواء الشاذروان، أو هواء غيره من أجزاء البيت، (أو دخل من إحدى فتحتي الحِجْرِ) ـ بكسر الحاء وإسكان الجيم ـ المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير، بينه وبين كُلٍّ من الركنين فتحة. (وخرج من) الفتحة (الأخرى)، أو خَلَّفَ منه قدر الذي من البيت وهو ستة أذرع، واقتحم الجدار وخرج من الجانب الآخر (لم تصح طوفته) في المسائل المذكورة، أما في غير الحجر فلقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، وإنما يكون طائفًا به إذا كان خارجًا عنه وإلَّا فهو طائف فيه. وأما في الحجر فلأنه ﷺ إنما طاف خارجه، وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[١]، ولخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: سَأَلْتُ رَسُوْلَ الله ﷺ عَنِ الْحِجْرِ أَمِنَ الْبَيْتِ هُوَ؟ قَالَ: «نَعَمْ». قُلْتُ: فَمَا بَالُهُمْ لَمْ يُدْخِلُوْهُ في الْبَيْتِ؟ قَالَ: «إِنَّ قَوْمَكِ قَصَّرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ». قُلْتُ: فَمَا شَأْنُ بَابِهِ مُرْتَفِعًا؟ قال: «فَعَلَ ذَلِكَ قَوْمُكِ لِيُدْخِلُوا مَنْ شَاؤُوا وَيَمْنَعُوا مَنْ شَاؤُوا، وَلَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيْثُو عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ فَأَخَافُ أَنْ تُنْكِرَ قُلُوبُهُمْ أَنْ أُدْخِلَ الْجِدَارَ فِي الْبَيْتِ، وَأَنْ أُلْصِقَ بَابَهُ بِالأَرْضِ لَفَعَلْتُ»[٢]، وظاهر الخبر أن الحجر جميعه من البيت، قال في أصل «الروضة»: وهو قضية كلام الأكثرين من الأصحاب وظاهرُ نصِّ «المختصر»؛ لكن الصحيح أنه ليس كذلك؛ بل الذي هو من البيت قدر ستة أَذْرُعٍ تتصل بالبيت، وقيل: ستة أو سبعة؛ ولفظ «المختصر» محمولٌ على هذا، ومع ذلك يجب الطواف خارجه لما مرَّ؛ لأن الحجَّ باب اتباع.

وعلم من منع مرور بعض البدن على الشَّاذَروان أن مرور بعض ثيابه لا يضر، وهو كذلك.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٧/.
وأبو داود، باب المناسك، باب رمي الجمار /١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا عنّي مناسككم».
وأخرجه البيهقيُّ «في السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر /٩٥٢٤/ بلفظ الترجمة.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب فضل مكّة وبنيانها /١٥٠٧/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب جدر الكعبة وبابها /٣٢٤٩/.

وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهٌ. وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا. وَدَاخِلَ الْمَسْجِدِ.

(وفي مسألة المَسِّ وجهٌ) بصحة الطواف؛ لأن معظم بدنه خارج فيصدق أنه طائف بالبيت، وذهب إليه الفوراني.

(و) **خامسها**: (أن يطوف) بالبيت (سبعًا[١]) من الطوفات ولو في الأوقات المنهيّ عن الصلاة فيها للاتباع، فلو ترك من السَّبْعِ شيئًا وإن قلّ لم يُجْزِهِ، فلو شكّ في العدد أخذ بالأقلّ؛ كعدد ركعات الصلاة، فلو اعتقد أنه طاف سبعًا فأخبره عَدْلٌ بأنه سِتًّا استحب العمل بقوله؛ قاله في «الأنوار» وجزم به السبكي؛ بخلاف عدد ركعات الصلاة، والفرقُ: أن زيادة الركعات مبطلة بخلاف الطواف. ولا بدَّ أن يحاذي شيئًا من الحجر بعد الطوفة السابعة مما حاذاه أوّلًا.

(و) **سادسها**: كونه (داخل المسجد) للاتباع[٢] أيضًا، فلا يصح حوله بالإجماع كما نقله في «المجموع»، ويصح داخل المسجد وإن وسع[٣] وحَالَ حائلٌ بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري، نعم لو زِيْدَ فيه حتى بلغ الحِلَّ فطاف فيه في الحِلِّ لم يصح كما هو القياس في «المهمات». ويصح على سطح المسجد وإن كان سقف المسجد أعلى من البيت؛ كالصلاة على جبل أبي قُبَيْسٍ مع ارتفاعه عن البيت، وهذا هو المعتمد، وإن فرّق: بأن المقصود في الصلاة جهة بنائها، فإذا علا كان مستقبلًا، والمقصود في الطواف نفس بنائها، فإذا علا لم يكن طائفًا به.

وسابعها: نية الطواف إن اسْتَقَلَّ؛ بأن لم يشمله نُسُكٌ كسائر العبادات؛ كالطواف المنذور والمتطوع به. قال ابن الرفعة: «وطواف الوداع لا بدّ له من نية؛ لأنه يقع بعد

---

(١) أي يقينًا.

(٢) قلت: كلُّ الأحاديث الشريفة تدلُّ على أنَّ الطواف كان داخل المسجد حول الكعبة المشرفة زادها الله تعالى تعظيمًا وتشريفًا، وبما سبق ذكره كفاية عن إعادته هنا.

(٣) فلو بلغ الحلَّ فصارت حاشيته في الحلِّ وطاف فيها لم تصحَّ، فلا بدَّ من الحرم مع المسجد؛ «ح ل» و«ز ي»؛ أي فيشترط أن لا يخرج بالتوسيع عن الحرم لأنَّه وسِّع مرارًا، فوسَّعه النبيُّ ﷺ وعمر وعثمان وابن الزبير ثمَّ عبد الملك ثمَّ ابنه الوليد ثمَّ المنصور كما في «ع ش»، وفي «الشوبري»: أنَّ الموسِّع في زمن النبيِّ ﷺ عمر.

وَأَمَّا السُّنَنُ: فَأَنْ يَطُوفَ مَاشِيًا، ....

التحلُّل، ولأنه ليس من المناسك عند الشيخين كما سيأتي». بخلاف الذي شمله نُسُكٌ ـ وهو طواف الركن للحج أو العمرة وطواف القدوم ـ فلا يحتاج في ذلك إلى نية لشمول نية النسك له.

وثامنها: عدم صرفه لغيره[1]؛ كطلب غريم كما في الصلاة، فإن صرفه انقطع، لا إنْ نام فيه على هيئة لا تنقض الوضوء[2].

[مطلبٌ في سُنن الطواف]

(وأَمَّا السُّنَنُ) المطلوبة للطائف فثمانيةٌ:

أحدها: ما ذكره بقوله: (فأن يطوف ماشيًا) ولو امرأةً للاتباع[3]؛ رواه مسلم، لا محمولًا على آدميّ أو بهيمة أو نحو ذلك لمنافاة الخشوع، ولأن البهيمة قد تؤذي الناس وتلوِّثُ المسجد، نعم إن كان له عذر من مرض ونحوه فلا بأس؛ لما في الصحيحين: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ قَدِمَتْ مَرِيْضَةً، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: «طُوْفِي وَرَاءَ النَّاسِ وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ»[4]، وفيهما «أَنَّهُ ﷺ طَافَ رَاكِبًا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ لِيَظْهَرَ فَيُسْتَفْتَى»[5]، فَلِمَنِ

(١) أي فقط، فلو قصد الطواف والغريم فينبغي الصحّة «سم»، فإن قلتَ: سيأتي في الوقوف بعرفة أنَّه يكفي المرور في عرفة ولو مارًّا في طلب آبق أو غريم أو جاهلًا أنَّه عرفة فما الفرق بين الطواف والوقوف؟ أجيب: بأنَّ الطواف من جنس المشي، فاحتاج لعدم الصَّرف لغير الطواف بخلاف الوقوف.

(٢) كأن كان راكبًا دابّة ومتمكِّنًا عليها.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ ، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «حتَّى إذا أتينا البيت معه ـ أي مع النبيِّ ﷺ ـ استلم الرُّكن، فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا».

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب إدخال البعير في المسجد للعلَّة / ٤٥٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب / ٣٠٧٨/.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب المريض يطوف راكبًا / ١٥٥١/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ طاف بالبيت وهو على بعير، كلمَّا أتى على الرُّكن أشار إليه بشيء في يده وكبَّر».

. . . .

احتيج إلى ظهوره للفتوى أن يتأسَّى به، فلو ركب بهيمةً بلا عذر لم يُكره وكان خلاف الأَوْلَى كما في «المجموع» عن الجمهور، وهذا عند أمْنِ التلويث، وإلَّا حرم إدخالها المسجد، وقول الإمام: «وفي القلب من إدخال البهيمة شيء - أي التي لا يؤمن تلويثها المسجد - فإن أمكن الاستيثاق فذاك - أي خلاف الأَوْلَى - وإلَّا فإدخالها مكروه» محمول على كراهة التحريم لما سيأتي في الشهادات أن إدخال البهائم التي لا يُؤْمَنُ تلويثها المسجد حرام، وما فرّق به من أن إدخال البهيمة إنما هو لحاجةِ إقامةِ السّنةِ كما فعله ﷺ إطلاقُهُ ممنوع؛ لأن ذلك إذا لم يَخَفْ تلويثها، ولا يقاس ذلك على إدخال الصبيان المُحْرِمِيْنَ المسجد لأن ذلك ضروري، وأيضًا يمكن الاحتراز عنه عند الخوف بالتحفّظ ونحوه، ولا كذلك البهيمة. ونقل الإسنوي الكراهة عند أمن التلويث عن جزم الرافعي والنووي في «مجموعه» في الفصل المعقود لأحكام المساجد، وقال: «إنَّ عَدَمَ الكراهة مخالفٌ لما في كتب الأصحاب ولنصِّ الشافعي»، وما رُدَّ به على الإسنوي من عدم الكراهة بأن من حَفِظَ عدم الكراهة حُجَّةٌ على من لم يحفظ ممنوعٌ؛ إذ المثبت مقدَّم على النافي، والإسنوي مثبت الكراهة وغيره نافٍ لها. وقال الأشموني في «بسط الأنوار»: قلت: نَصَّ الشافعيُّ على كراهة الركوب بلا عذر، وجزم بها في «شرح المهذب»، وقال من زيادته في كتاب الشهادات: «إدخال الصبيان في المسجد حرامٌ إن غلب تنجيسهم له، وإن لم يغلب فمكروه»، قال - أعني الأشموني -: «وأقلُّ مراتب البهائم أن تكون كالصبيان في ذلك»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب بلا شَكٍّ»، ومع ذلك فترك الكراهة هنا كما مرَّ أَوْلَى للحاجة لإقامة السُّنة، بخلاف إدخالها لغير ذلك فيكره عند الأمن كما مرَّ أيضًا.

قال الماوردي: «وحكم طواف المحمول على أكتاف الرجال كالراكب فيما ذُكِرَ»، وإذا كان معذورًا فطوافُهُ محمولًا أَوْلَى منه راكبًا صيانةً للمسجد من الدابة، وركوبُ

= وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجنٍ ونحوه للراكب / ٣٠٧٤/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «طاف رسول الله ﷺ في حجَّة الوداع على راحلته، يستلم الحجر بمحجنه؛ لأن يراه النَّاس، وليشرف، وليسألوه، فإنَّ الناس غَشُوْهُ».

وَيَسْتَلِمَ الْحَجَرَ أَوَّلَ طَوَافِهِ وَيُقَبِّلَهُ، وَيَضَعَ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَلَمَ، . . . .

الإبل أَيْسَرُ حالًا من ركوب البغال والحمير؛ ذكر ذلك في «المجموع». وفيه: «ولو طاف زحفًا مع قدرته على المشي صحّ مع الكراهة». قال الإسنوي: «ويُسَنُّ أن يكون حافيًا في طوافه كما نبّه عليه بعضهم؛ أي عند عدم العذر»، قال في «الإملاء»: «وأُحِبُّ لو كان يطوف بالبيت حافيًا أن يقصر في المشي لتكثر خُطاه رجاء كثرة الأجْرِ له».

(و) ثانيها: أن (يستلم الحجر) الأسود بعد استقباله؛ أي يلمسه بيده (أول طوافه)، ويسنُّ أن تكون يده اليمنى. (ويُقَبِّلَهُ) للاتباع[١]؛ رواه الشيخان. فإن لم يتمكن من الاستلام باليد استلم بخشبة ونحوها، وإن كان ظاهر كلام المصنف أنه مخيَّرٌ بين اليد وغيرها، فإنه لم يبين ما يستلمه به. قال في «المجموع»: «ويُسنُّ أن يخفف القُبْلَةَ بحيث لا يظهر لها صوت». ولا يسنُّ للمرأة استلامٌ ولا تقبيلٌ ولا قربٌ من البيت إلّا عند خلوّ المطاف، ليلًا أو نهارًا وإن خصّه في «الكفاية» بالليل. والخُنثى كالمرأة. (ويضع) بعد ذلك (جبهته عليه) للاتباع[٢]؛ رواه البيهقي. ويسنُّ أن يكون التقبيل والسجود ثلاثًا كما في «المجموع» عن الأصحاب. وهذا الحكم إنما هو للرُّكن؛ حتى لو نُحِّيَ الحجرُ أو وُضع في موضع آخر من الكعبة استلم الركن الذي كان فيه وقَبَّلَه وسجد عليه؛ حكاه في «المجموع» عن الدارمي وسكت عليه. (فإن عجز) عن تقبيله وَوَضْعِ جبهته عليه لزحمة مثلًا (استلم) بيده؛ لِمَا روى الشافعيُّ وأحمد عن عمر

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب ما ذكر في الحجر الأسود / ١٥٢٠/ عن عمر رضي الله عنه: «أنَّه جاء إلى الحجر الأسود فقبَّله، فقال: إنِّي أعلم أنَّك حجر لا تضرُّ ولا تنفع، ولولا أنِّي رأيت النَّبيَّ ﷺ يقبِّلك ما قبَّلتك».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف / ٣٠٦٧/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب السجود عليه / ٩٢٢٥/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «رأيتُ النَّبيَّ ﷺ يسجد على الحجر».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧٤٠/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ سجد على الحجر».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

فَإِنْ عَجَزَ أَشَارَ بِيَدِهِ، ....

رضي الله تعالىٰ عنه أن النبي ﷺ قال: «يَا عُمَرُ إِنَّكَ رَجُلٌ قَوِيٌّ، لَا تُزَاحِمْ عَلَى الحَجَرِ فَتُؤْذِي الضَّعِيفَ، إِنْ وَجَدْتَ خَلْوَةً وَإِلَّا فَهَلِّلْ وَكَبِّرْ»[(١)]. وقال في البُوَيْطِي: «ولو كان الزحام كثيرًا مضى وكبَّر ولم يستلم»، قال في «المجموع»: «كذا أطلقوه»، وقال البندنيجي: قال الشافعي في «الأمّ»: «إلّا في أوّل الطواف وآخره فأُحِبُّ له الاستلام ولو مع الزحام»، وهذا مع توقّي التأذِّي والإيذاء كما أفهمه كلام الإسنوي، وهو ظاهر. فإن عجز عن استلامه بيده استلمه بنحو عصا، ثم يقبّل ما استلمه به من يد أو نحو العصا؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[(٢)]، ولما روى مسلم عن نافع قال: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ يُقَبِّلُ يَدَهُ، وَيَقُوْلُ: مَا تَرَكْتُهُ مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُوْلَ الله ﷺ يَفْعَلُهُ»[(٣)]، مع أن ظاهره مع أخبارٍ أُخَر أنه يقبّل يده بعد استلام الحجر بها مع تقبيل الحجر إذا لم يتعذَّر، وبه صرَّح ابن الصلاح في «منسكه»، وهو قضية إطلاق الشافعي وجماعة؛ لكن خصَّه الشيخان، ومختصر كلامهما يتعذر تقبيله كما تقرّر، ونقله في «المجموع» عن الأصحاب. **(فإن عجز)** عن استلامه بيده أو غيرها **(أشار)** إليه **(بيده)** أو بشيء فيها كما صرَّح به في «المجموع»، وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيْرٍ لَهُ، كُلَّمَا أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ»[(٤)]. ولا يُنْدَبُ أن يشير إلى القُبلة بالفم لأنّه لم ينقل، وعنه احترز[(٥)] بقوله: «بيده» وإن كان يوهم أنه لا يشير بشيءٍ فيها مع أنه يشير به كما صرَّح به في «المجموع». واعلم أن الاستلام والإشارة إنما يكونان باليد اليمنى، فإن عجز

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ١٩٠/ .
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحجِّ، باب في الطواف والرمل والاستلام / ٥٤٧٦/ ، وقال: رواه أحمد، وفيه راوٍ لم يسمَّ.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ / ٦٨٥٨/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فرض الحجِّ مرَّة في العمر / ٣٢٥٧/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب استلام الرُّكنين اليمانيين في الطواف / ٣٠٦٥/ .

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب المريض يطوف راكبًا / ١٥٥١/ .

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «عنه واحترز».

وَيُرَاعَى ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، وَلَا يُقَبِّلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيَّيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، وَيَسْتَلِمَ الْيَمَانِيَّ وَلَا يُقَبِّلُهُ، . . . .

فباليسرى؛ قال شيخنا: «على الأقرب؛ كما قاله الزركشي». (ويُراعى ذلك) أي الاستلام وما بعده (في كل طوفةٍ) من الطَّوْفَاتِ السبع؛ لما في أبي داود والنسائي عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يَدَعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَالْحَجَرَ الأَسْوَدَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ»[1]، وهو في الأوتار آكد؛ لحديث: «إِنَّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ»[2]، ولأنه يصير مستلمًا في افتتاحه واختتامه وهو أكثر عددًا.

(ولا يُقَبِّلُ الركنين الشاميين)، وهما اللذان عندهما الحِجْرُ ـ بكسر المهملة ـ (ولا يستلمهما) بيده ولا بشيء فيها؛ أي لا يسنُّ ذلك؛ لما في الصحيحين عن ابن عمر: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَ»[3].

(ويستلم) الركن (اليماني[4]) ندبًا في كُلِّ طوفة للحديث المذكور، (ولا يقبله)؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب استلام الأركان /١٨٧٦/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب استلام الركنين في كلِّ طواف /٢٩٤٧/. قال المنذريُّ: وأخرجه النسائيُّ، وفي إسناده عبد العزيز بن أبي روَّاد، وفيه مقال. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب استلام الأركان، (٥/ ١٧٢).
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، فرع في فضيلة الحجر الأسود، (٨/ ٣٤)، وقال: حديث صحيح، رواه أبو داود بإسناد على شرط البخاريِّ، ورواه النسائيّ بإسناد على شرط البخاريِّ ومسلم جميعًا.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب: لله مائة اسم غير واحد /٦٠٤٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «لله تسعة وتسعون اسمًا، مائة إلَّا واحدًا، لا يحفظها أحد إلَّا دخل الجنَّة، وهو وتر يحبُّ الوتر». وأخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب في أسماء الله تعالى وفضل من أحصاها /٦٨٠٩/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين /١٥٣١/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «لم أرَ النَّبيَّ ﷺ يستلم البيت إلَّا الركنين اليمانيين».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استلام الركنين اليمانيين في الطواف دون الركنين الآخرين /٣٠٦٣/ بلفظ الترجمة.

(٤) نسبة لليمن.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: «بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيمَانًا بِكَ، وَتَصْدِيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ» . . . .

لأنه لم يُنْقَلْ، ولكن يقبّل بعد استلامه ما استلمه به، فإن عجز عن استلامه أشار إليه كما نقله ابن عبد السلام خلافًا لابن أبي الصيف اليمني؛ لأنها بدل عنه لترتّبها عليه عند العجز في الحجر الأسود فكذا هنا. ومقتضى القياس أنه يقبّل ما أشار به، وهو كذلك كما أفتى به شيخي.

والمراد بعدم تقبيل الأركان الثلاثة إنما هو نفي كونه سُنَّةً، فلو قبّلهن أو غيرهن من البيت لم يكن مكروهًا ولا خلاف الأَوْلَى؛ بل يكون حسنًا كما نقله في «الاستقصاء» عن نصّ الشافعي، وقال: «وأيَّ البيت قَبَّلَ فحَسَنٌ، غير أنا نؤمر بالاتّباع»، قال الإسنوي: «فتفطَّنْ له فإنه أمرٌ مهمٌّ».

فائدة: السبب في اختلاف الأركان في هذه الأحكام أن الركن الذي فيه الحجر الأسود فيه فضيلتان: كون الحجر فيه، وكونه على قواعد سيّدنا إبراهيم ﷺ. واليماني فيه فضيلة واحدة، وهو كونه على قواعد سيّدنا إبراهيم. وأما الشاميان فليس لهما شيء من الفضيلتين.

(و) **ثالثها**: الدعاء المأثور، فَيُسَنُّ (**أن يقول أول طوافه**) وكذا في كل طوفة كما في «المجموع»؛ لكن الأُوْلَى آكد: (**بسم الله**) أَطُوفُ، (**والله أكبر**)، واستحبَّ الشيخ أبو حامد رفع اليدين عند التكبير. (**اللَّهُمَّ**) أطوف (**إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاء**) أي تمامًا (**بعهدك**[1]) وهو الميثاق الذي أخذه الله تعالىٰ علينا بامتثال أمره واجتناب نهيه، (**واتباعًا لِسُنَّةِ نبيك محمد ﷺ**) اتّباعًا للسلف والخلف. و«إيمانًا» وما بعده مفعول لأجله، والتقدير: أفعله إيمانًا بك. . . إلى آخره.

فائدة: قال بعض العلماء: لما خلق الله تعالىٰ آدم استخرج ذريته من صلبه، وقال:

---

(١) المراد بـ«العهد» هنا الميثاق الذي أخذه الله على بني آدم بامتثال أمره واجتناب نهيه؛ حيث قال: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، فأمر الله تعالى أن يكتب بذلك عهد وأن يدرج في الحجر الأسود؛ كما في «شرح المنهاج».

وَلْيَقُلْ قُبَالَةَ الْبَابِ: «اللَّهُمَّ إِنَّ الْبَيْتَ بَيْتُكَ، وَالْحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالأَمْنَ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ الْعَائِذِ بِكَ مِنَ النَّارِ». . . . .

﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، فأمر أن يُكتب بذلك عَهْدٌ ويُدْرَجَ في الحجر الأسود.

(ولْيَقُلْ) ندبًا (قُبالة الباب[١]) ـ بضم القاف؛ أي في الجهة التي تقابله ـ: (اللَّهُمَّ إن البيت بيتك، والحرم حرمك، والأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار[٢])، هذا الدعاء من زوائد «المنهاج»، وأصله على «الروضة» وأصلها، وقد ذكره الشيخ أبو محمد الجويني وقال: «يشير إلى مقام إبراهيم ﷺ»، وهذا هو المعتمد كما جزم به في «الأنوار» وشيخُنا في «شرح الروض». وقال ابن الصلاح: يعني بـ«العائذ» نفسه؛ أي هذا الملتجِىء المستعيذ بك من النار، والقَوْلُ بأنه يشير به إلى مقام إبراهيم وأن العائذ هو إبراهيم ﷺ غلطٌ فاحش وقع لبعض عَوَامِّ مكة. وعند الانتهاء إلى الركن العراقي: «اللَّهُمَّ إنّي أعُوذُ بك من الشَّكِّ والشِّرْكِ والنفاق والشّقاقِ وسُوءِ الأخلاقِ، وسوء المنظر في الأهل والمال والولد». وعند الانتهاء إلى تحت الميزاب: «اللَّهُمَّ أَظِلّني في ظِلِّكَ يَوْمَ لا ظِلَّ إلَّا ظِلُّكَ، واسقني بكأس نبيك محمد ﷺ شرابًا هنيئًا لا أظمأُ بعده يا ذا الجلال والإكرام». وبين الركن الشامي واليماني: «اللهم اجعَلْهُ حَجًّا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، وسعيًا مشكورًا، وعملًا مقبولًا، وتجارة لن تبور، يا عزيز يا غفور»؛ أي واجعل ذنبي ذنبًا مغفورًا، وقِسْ به الباقي. والمناسب للمعتمر أن يقول: «عمرة مبرورة»، ويحتمل استحباب التعبير بالحج مراعاةً للخبر، ويقصد المعنى اللغوي وهو القَصْدُ، نَبَّهَ عليه الإسنوي في الدعاء الآتي في الرَّمَلِ. ومحلّ الدعاء بهذا

---

(١) ثمَّ قال «حج»: وهو واضح، فإنَّ الظاهر أنَّه يقوله كالذي قبله وهو ماشٍ؛ إذ الغالب أنَّ الوقوف في المطاف مضرّ، وعليه فلا يضرُّ كونهما يستغرقان أكثر من قُبالتي الحجر والباب؛ لأن المراد هما وما بإزائهما وكذا في كل ما يأتي. انتهى بحروفه. وقوله: «يقوله»؛ أي الدعاء المتقدم في قوله: «وأن يقول عند استلامه. . . إلى آخره».

(٢) أي وهذا مقام الذي استعاذ بك من النَّار في قوله: ﴿وَلَا تُخْزِنِي يَوْمَ يُبْعَثُونَ﴾ [الشعراء: ٨٧]، وهو سيِّدنا إبراهيم ﷺ.

وَبَيْنَ الْيَمَانِيَّيْنِ: «اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ». وَلْيَدْعُ بِمَا شَاءَ، وَمَأْثُورُ الدُّعَاءِ أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورِهِ.

إذا كان في ضمن حج أو عمرة وإلَّا فيدعو بما أحب. (وبين اليمانيين[١]: اللَّهُمَّ)، وفي «المجموع»: «ربَّنا» (آتنا في الدنيا حسنة)، قيل: هي المرأة الصالحة، وقيل: العلم، وقيل غير ذلك. (وفي الآخرة حسنة)، قيل: هي الجنة، وقيل: العفو، وقيل غير ذلك. (وَقِنَا عذاب النار[٢]) قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «وهذا أَحَبُّ ما يقال في الطواف إِلَيَّ، وأُحِبُّ أن يقال في كُلِّهِ»؛ أي الطواف. (وليدع بما شاء) في جميع طوافه، فهو سُنَّةٌ، مأثورًا كان أو غيره، وإن كان المأثور أفضل كما قال. (ومأثور الدعاء) ـ بالمثلثة ـ أي المنقول من الدعاء في الطواف (أفضل) من غيره و (من القراءة) فيه[٣] للاتّباع، (وهي أفضل من غير مأثوره)؛ لأن الموضع موضع ذكر، والقرآنُ أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وفي الحديث: «يَقُولُ الرَّبُّ سُبْحَانَهُ

---

(١) أي الركن اليمانيِّ وركن الحجر، ففيه تغليب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الدعاء في الطواف /١٨٩٢/ عن عبد الله بن السَّائب رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول ما بين الرُّكنين: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١]».
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، باب القول بين الركنين /٣٩٣٤/ عن عبد الله بن السَّائب قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول بين الركن اليماني والحجر. . .» الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، من سورة البقرة /٣٠٩٨/ بمثل لفظ النسائيِّ رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) قال جماهير العلماء: إنَّ قراءة القرآن في الطَّواف مستحبَّة، وقال مالك بكراهتها، ووجه الأوَّل: أنَّ القرآن أفضل الأذكار، فقراءته في حضرة الله أَوْلَى كما في الصلاة؛ بجامع أنَّ الطواف بمنزلة الصلاة كما ورد، فمناجاة الحقِّ تعالى فيه بكلامه القديم أعظم. ووجه الثاني: أنَّ الذِّكر المخصوص بمحلّ يرجح فعله على الذِّكر الذي لم يختصَّ وإن كان أفضل؛ قياسًا على ما قالوه في أذكار الصلاة؛ بل ورد النهي عن قراءة القرآن في الركوع، فافهم؛ ذكره القطب الشعرانيُّ في «الميزان».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الحجِّ، فصل فيما يطلب في الطواف من واجبات وسُنَنٍ، (٢/ ١٦٥).

وَأَنْ يَرْمُلَ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُوْلَى؛ بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِبًا خُطَاهُ، وَيَمْشِيَ فِي البَاقِي، ....

وَتَعَالَى: مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي أَعْطَيْتُهُ أَفْضَلَ مَا أُعْطِي السَّائِلِيْنَ، وَفَضْلُ كَلَامِ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَى سَائِرِ الكَلَامِ كَفَضْلِ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَى سَائِرِ خَلْقِهِ»[١] رواه الترمذي وحَسَّنه. ويُسَنُّ الإسرار بالذكر والقراءة لأنه أجمع للخشوع، ويراعى ذلك أيضًا في كل طوفة اغتنامًا للثواب، وهو في الأُوْلَى ثم في الأوتار آكد.

(و) رابعها: (أن يرمل) الذَّكَرُ الماشي ولو صبيًا (في الأشواط الثلاثة الأولى) كلها مستوعبًا به البيت، لا كما يُفهمه كلامه من الاكتفاء بالرمل في بعضها. والمختار ـ كما في «المجموع» ـ أنه لا يُكره تسمية الطواف بـ«الأشواط»، وقِيسَ به الرَّمَلُ. (بأن يسرع) الطائف (مَشْيَهُ مقاربًا خطاه)، لا عَدْوَ فيه ولا وثب، (ويمشي في الباقي) من طوافه على هِيْنَتِهِ؛ لما رَوَى الشيخان عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما قال: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ إِذَا طَافَ بالبَيْتِ الطَّوَافَ الأَوَّلَ خَبَّ ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا»[٢]، وروى مسلم عنه قال: «رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ ثَلَاثًا[٣] وَمَشَى أَرْبَعًا»[٤]. فإن طاف راكبًا أو محمولًا حرّك الدابة ورَمَلَ به الحامِلُ. ويُكره ترك الرَّمَلِ بلا عذر، ولو تركه في شيء من الثلاثة لم

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب فضائل القرآن، الباب رقم / ٢٥/ ، الحديث رقم / ٢٩٢٦/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
قال الحافظ في «الفتح» بعد ذكر هذا الحديث: رجاله ثقات إلَّا عطية العوفيَّ، ففيه ضعف. انتهى.
قلت: وفي سنده محمَّد بن الحسن بن أبي يزيد الهمدانيُّ، وهو أيضًا ضعيف.
قال الحافظ في «تهذيب التهذيب» في ترجمته: قال الذهبيُّ: حسَّن الترمذيُّ حديثه فلم يُحْسِنْ. انتهى.
والحديث أخرجه أيضًا الدارميُّ، والبيهقيُّ في «شعب الإيمان».
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب فضائل القرآن، الباب رقم / ٢٥/ (٨/ ٢٤٤).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة / ١٥٦٢/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب الرمل في الطواف في العمرة وفي الطواف الأوَّل في الحجِّ / ٣٠٤٨/ .

(٣) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من رواية مسلمٍ رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب الرمل في الطواف في العمرة وفي الطواف الأوَّل في الحجِّ / ٣٠٥١/ .

وَيَخْتَصُّ الرَّمَلُ بِطَوَافٍ يَعْقُبُهُ سَعْيٌ، وَفِي قَوْلٍ: بِطَوَافِ الْقُدُومِ. ....

يَقْضِهِ في الأربعة الباقية؛ لأن هيئتها السكون فلا يغير؛ كما لو ترك الجهر في الركعتين الأوليين فلا يقضي بعدهما لتفويت سُنَّةِ الإِسْرَار.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يزيد «على هِيْنَتِهِ» كما زدته تبعًا للمحرّر، فإن الإسراع في المشي ليس قَسِيمه المشي بل التأنّي فيه.

والحكمة في استحباب الرَّمَلِ مع زوال المعنى الذي شرع السعي لأجله ـ وهو أنه ﷺ لما قدم مكة هو وأصحابه وقد وهنتهم حمَّى يثرب، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم غدًا قوم قد وهنتهم الحُمَّى، فلقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحجر، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا ثلاثة أشواط وأن يمشوا أربعًا بين الركنين لِيَرَى المشركون جَلَدَهُم، فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم؟! هؤلاء أجلد من كذا وكذا»[1] ـ لأن فاعله يستحضر به سبب ذلك، وهو ظهور أمرهم، فيتذكر نعمة الله تعالىٰ على إعزاز الإسلام وأهله. ويكره تَرْكَه كما نقل عن النص، والمبالغة في الإسراع فيه. وَلْيَدْعُ بما شاء.

(ويختص الرمل) ـ ويسمّى «خَبَبًا» ـ (بطواف يعقبه سَعْيٌ) مشروع؛ بأن يكون بعد طواف قدوم أو ركن. (وفي قول:) يختص (بطواف القدوم)؛ لأن ما رَمَلَ فيه النبي ﷺ كان للقدوم وسَعَى عقبه. فعلى القولين لا يرمل في طواف الوداع. وكذا من سعى عقب طوافه للقدوم لا يرمل في طواف الإفاضة إن لم يُرِدِ السعي عقبه، وكذا إن أراده في الأظهر لأنه غير مطلوب منه. وإن طاف للقدوم ولم يَسْعَ عقبه ثم طاف للإفاضة رَمَلَ على الأوّل دون الثاني. والحاجُّ من مكة يرمل في طوافه على الأول دون الثاني. وإذا طاف للقدوم وسعى عقبه ولم يرمل فيه لا يقضيه في طواف الإفاضة، ولو طاف وَرَمَلَ ولم يَسْعَ رَمَلَ في طواف الإفاضة لبقاء السعي عليه.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحَجِّ، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة /١٢٦٦/. وأبو داود في «سننه»، كتاب المناسك، باب في الرمل /١٨٨٦/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحج، العلة التي من أجلها سعى النبي ﷺ بالبيت /٢٩٤٥/.

وَلْيَقُلْ فِيهِ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا».

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمُلُ فِيهِ، وَكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، . .

(ولْيَقُلْ فيه) أي في رَمَلِهِ: (اللَّهُمَّ اجعله) أي ما أنا فيه من العمل (حَجًّا مبرورًا)، وهو الذي لا يخالطه معصية، مأخوذٌ من «البِرّ» وهو الطاعة، وقيل: هو المتقبّل. (وذنبًا مغفورًا) أي اجعل ذنبي ذنبًا مغفورًا (وسعيًا مشكورًا)، و«السعي» هو العمل، و«المشكور»: المتقبَّل، وقيل: الذي يُشكر عليه للاتّباع كما قاله الرافعي. هذا إذا كان حَجًّا، فأما المعتمر فيأتي فيه ما تقدم في دعاء المطاف.

وسكت الشيخان عمّا يقوله في الأربعة الأخيرة، ونَصَّ الشافعي والأصحاب على أنه يُسَنُّ أن يقول فيها: «رَبِّ اغْفِرْ وارْحَمْ وتَجَاوَزْ عَمَّا تعلم إنّك أنْتَ الأعزُّ الأكْرَمُ؛ اللَّهُمَّ ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً[1] وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١].

(و) خامسها: (أن يضطبع) الذكر ولو صبيًا (في جميع كُلِّ طواف يرمل فيه) وسيأتي بيانه قريبًا؛ للاتباع[2] رواه أبو داود بإسناد صحيح كما في «المجموع». (وكذا) يضطبع (في السعي على الصحيح) قياسًا على الطواف بجامع قَطْعِ مسافة مأمور بتكريرها، وسواء اضطبع في الطواف قبله أم لا. والثاني: لا؛ لعدم وروده. وكلامه قد يفهم عدم استحبابه في ركعتي الطواف، وهو الأصح؛ لكراهة الاضطباع في الصلاة، فيزيله عند

---

(١) وهي كلُّ خير يقصد تحصيله فيها وما أعان عليه، وقيل: الزوجة الصالحة. وقوله: «في الآخرة حسنة» هي كلُّ ما فيها من الراحة والنَّعيم المقيم والشُّهود؛ أي المشاهدة لوجهه الكريم.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف / ١٨٨٤/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة، فرملوا بالبيت، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم قد قذفوها على عواتقهم اليسرى».
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، فرع في مذاهبهم في حكم طواف القدوم، (٨/ ١٨)، وقال: حديث ابن عبَّاس هذا صحيح؛ رواه أبو داود بإسناد صحيح.
قلت: الحديث سكت عنه المنذريُّ، وأخرج نحو ابن عبَّاس رضي الله عنهما الطبرانيُّ؛ قال الشوكانيُّ: حديث ابن عبَّاس رجاله رجال الصحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف، (٥/ ١٧٦).

وَهُوَ جَعْلُ وَسَطِ رِدَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الأَيْمَنِ وَطَرَفَيْهِ عَلَى الأَيْسَرِ. وَلَا تَرْمُلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ.

وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمَلُ بِالْقُرْبِ لِزَحْمَةٍ فَالرَّمَلُ مَعَ بُعْدٍ أَوْلَى؛ إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدْمَ النِّسَاءِ فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أَوْلَى.

إرادتها ويعيده عند إرادة السعي. ولا يسنُّ في طوافٍ لا يسنُّ فيه رَمَلٌ. (وهو جعل وَسَطِ ردائه) ـ بفتح السين في الأفصح ـ (تحت منكبه الأيمن) ويكشفه، (و) جعل (طرفيه على الأيسر)؛ كدأب أهل الشطارة[1]. و«الاضطباع» افتعال مشتقٌّ من «الضَّبْعِ» ـ بإسكان الباء ـ وهو العَضُدُ[2].

(ولا ترمل المرأة ولا تضطبع) أي لا يُطلب منها ذلك؛ لأنَّ بالرمل تتبيَّن أَعْطافُها، وبالاضطباع ينكشف ما هو عورة منها، والمعنى السابق ـ وهو كونه دَأْبَ أهل الشطارة ـ يقتضي تحريمه كما قاله الإسنوي؛ لأن ذلك يؤدّي إلى التشبّه بالرجال؛ بل بأهل الشطارة منهم، والتشبّه بهم حرام. ومثلها الخُنْثَى.

(و) **سادسها**: (أن يقرب من البيت) لشرفه، ولأنه أيسر في الاستلام والتقبيل، والأَوْلَى ـ كما قاله بعضهم ـ أن يجعل بينه وبين البيت ثلاث خطوات ليأمن مرور بعض جسده على الشَّاذَرْوَان، نعم إن تأذى أو أذَى غيرَهُ بنحو زحمة فالبُعْدُ أَوْلَى. وهذا كلُّه خاص بالرجال، أما المرأة والخنثى فيكونان في حاشية المطاف، فإن طافا خاليين فكالرجل في استحباب القُرْبِ. (فلو فات الرمل بالقرب) من البيت (لزحمة) أو نحوها ولم يَرْجُ فُرجةً مع القرب يرمل فيها لو انتظر (فالرمل مع بُعْدٍ) عنه (أَوْلَى)؛ لأن القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة، والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة، والمتعلِّقة بنفس العبادة أَوْلَى بالمحافظة، ألا ترى أن الصلاة بالجماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد غير المساجد الثلاث كما مرَّ؟ فإن رجاها وقف ليرمل فيها (إلَّا أن يخاف صدم النساء)؛ بأن كُنَّ في حاشية المطاف (فالقرب بلا رمل أَوْلَى) من البعد مع الرمل محافظة

---

(١) «الشاطرُ»: الذي أعيا أهله خبثًا؛ أي أتعبهم من خبثه؛ لكن المراد هنا من عنده نشاط.

(٢) أي لأنه يدلُّ على القوة كما أنَّ العضد فيه القوة.

وَأَنْ يُوَالِيَ طَوَافَهُ، وَيُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، . . . .

على الطهارة، ولو خاف مع القرب أيضًا لَمْسَهُنَّ فَتَرْكُ الرمل أَوْلَى. ويسنُّ أن يتحرّك في مشيه ويُرِيَ من نفسه أنه لو أمكنه لَرَمَلَ كما في العَدْوِ في السعي.

(و) سابعها: (أن يوالي) الطائف (طوافه) اتباعًا وخروجًا من خلاف من أوجبه. ويجوز الكلام فيه ولا يبطل به؛ لقوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ اللهَ أَحَلَّ فِيهِ المَنْطِقَ»[1]، ولكن الأَوْلَى تركه إلّا في خير؛ كأمر بمعروف، ونهي عن منكر، وتعليم جاهل، وجواب مُسْتَفْتٍ. ويكره أن يبصق فيه، وأن يجعل يديه وراء ظهره مُكْتَتِفًا، وأن يضع يده على فمه إلّا في حالة التثاؤب فإن ذلك يستحبّ، وأن يشبك أصابعه أو يفرقعها، وأن يكون حاقِنًا أو حاقِبًا أو بحضرة طعام تَتُوقُ إليه نفسه، وأن تكون المرأة منتقبة. وَيُكْرَهُ فِيه الأكلُ والشربُ، وكراهةُ الشرب أخفُّ. وينبغي أن يكون في طوافه خاشعًا خاضعًا حاضرَ القلب، ملازمًا للأدب بظاهره وباطنه، مستحضرًا في قلبه عظمة من هو طائف ببيته. ويلزمه أن يصون نظره عمّا لا يحل نظره إليه، وقَلْبَهُ عن احتقار من يراه من الضعفاء والمرضى، ويعلم السائل برفق. وهل الأفضل التطوّع في المسجد الحرام بالطواف أو الصلاة؟ قال الماوردي: «الطواف أفضل»، وظاهر قول غيره: أن الصلاة أفضل، وهو المعتمد. وقال ابن عباس: «الصلاة لأهل مكة، والطواف للغرباء».

(و) ثامنها: أنْ (يصلي بعده ركعتين)، وتجزىء عنهما الفريضة والراتبة كما في تحية المسجد، وفعلُهما (خلف المقام) الذي لإبراهيم ﷺ أفضل للاتباع[2] ثم في

---

(١) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (٩/ ٢٤٧)، الحديث رقم /١٠٧٩٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، من سورة البقرة /٣٠٥٦/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب القبلة، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] / ٣٨٧/ عن عمرو بن دينار قال: «سألنا ابن عمر عن رجل طاف بالبيت العمرة، ولم يطف بين الصَّفا والمروة أيأتي امرأته؟ فقال: قدم النَّبيُّ ﷺ فطاف بالبيت سبعًا، وصلَّى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصَّفا والمروة، وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة».

وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ المحرم بعمرة لا يتحلَّل بالطواف قبل السعي / ٢٩٩٩/.

وأخرج مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله=

يَقْرَأُ فِي الأُولَى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ: «الإِخْلَاصَ»، . . . .

الحجر؛ قال في «المجموع»: «تحت الميزاب»، ثم في المسجد الحرام ثم في الحرم ثم حيث شاء من الأمكنة متى شاء من الأزمنة، ولا يفوتان إلَّا بموته، ومال الإسنوي إلى أن فعلهما في الكعبة أَوْلَى منه خلف المقام[(١)]، والأفضل ما في المتن لأن الباب باب اتّباع، وقد ثبت في الصحيحين، أنه ﷺ صلّاهما خلف المقام، وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[(٢)]. وقال في «التوسُّط»: ولا أحسب في أفضلية فعلهما خلف المقام خلافًا بين الأئمة، وهو إجماع متوارث لا يشك فيه؛ بل ذهب الثوري إلى أنه لا يجوز فعلهما إلَّا خلف المقام كما نقله عنه صاحب «الشامل» وغيره. وبحث بعضهم بَعْدَ المسجد بيتَ خديجة رضي الله تعالىٰ عنها ثم باقي مكة ثم الحرم، وظاهر كلامهم يخالفه. قال في أصل «الروضة»: «ويُسنُّ له إذا أَخَّر ركعتي الطواف إراقة دم؛ أي كدم التمتع»، وقيّده ابن المقري بما إذا صلّاهما في غير الحرم لتأخّرهما إليه عن الحرم، والظاهر عدم التقييد. ويصليهما الأجير عن المستأجِرِ، والوليُّ عن غير المميز. ولو وَالَى بين أسابيع طوافين أو أكثر، ثم والى بين ركعاتها لكل طواف ركعتيه جاز بلا كراهة كما في «المجموع» عن الأصحاب، والأفضل خلافه؛ بأن يصلي عَقِبَ كل طواف ركعتيه، ولو صلَّى للجميع ركعتين لم يُكْرَهْ. (يقرأ في الأُولَى) منهما سورة (﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، و) يقرأ (في الثانية:) سورة (الإخلاص)؛ للاتباع[(٣)] كما رواه مسلم،

= عنهما: «حتَّى إذا أتينا البيت معه ـ أي مع النبيِّ ﷺ ـ استلم الرّكن فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثمَّ تقدَّم إلى مقام إبراهيم عليه السَّلام، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت، فكان أبي يقول ـ ولا أعلمه ذكره إلَّا عن النبيِّ ﷺ ـ: كان يقرأ في الركعتين ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ . . .» الحديث.

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٧/. وأبو داود، كتاب المناسك، باب رمي الجمار /١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا عنِّي مناسككم». وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر /٩٥٢٤/ بلفظ الترجمة.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله =

وَيَجْهَرُ لَيْلًا، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ الْمُوَالَاةُ وَالصَّلَاةُ.

ولما في قراءتهما من الإخلاص المناسب لما هنا؛ لأن المشركين كانوا يعبدون الأصنام. (ويجهر) فيهما (ليلًا) مع ما أُلحق به من الفجر إلى طلوع الشمس كما تقدّم ذلك في صفة الصلاة، وسكت عنه المصنف للعلم به وإن كان الأَوْلَى له ذكره، ويسنُّ فيهما ذلك قياسًا على الكسوف وغيره، ولما فيه من إظهار شعار النُّسك. فإن قيل: قد صحّح المصنف وغيره في صفة الصلاة أن الأفضل في النوافل المفعولة ليلًا أن يتوسط فيها بين الجهر والإسرار، أجيب: بأن ذلك محلّه في النافلة المطلقة كما مرَّ.

(وفي قول: تجب الموالاة) بين أشواطه وأبعاضها، (و) تجب (الصلاة)؛ لأنه ﷺ أَتَى بالأمرين وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[1]، والأصح الأوّل؛ أما الموالاة فَلِمَا مرَّ في الوضوء، فإن الخلاف هنا هو الخلاف المذكور هناك. ومحلّ الخلاف في التفريق الكثير بلا عذر، فإن فرّق يسيرًا أو كثيرًا بعذر لم يضرَّ جزمًا كالوضوء، قال الإمام: «والكثيرُ هو ما يغلب على الظنّ بتركه ترك الطواف؛ إما بالإضراب عنه، أو بظنّ أنه أَتَمَّهُ»، ومن العذر إقامة المكتوبة لا صلاة الجنازة والرواتب؛ بل يُكره قطع الطواف الواجب لهما، وأما الصلاة فلخبر: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قال: «لَا إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ»[2]. والقولان في وجوب ركعتي الطواف إذا كان فرضًا، فإنْ كان نفلًا فَسُنَّةٌ قطعًا، وقيل: على القولين، وصححه الغزالي، ولا بُعْدَ في اشتراط فرض في نفل؛ كالطهارة والستر

= عنهما: «حتَّى إذا أتينا البيت معه ـ أي مع النبيِّ ﷺ ـ استلم الرُّكن فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثمَّ تقدَّم إلى مقام إبراهيم عليه السَّلام، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فجعل المقام بينه وبين البيت، فكان أبي يقول ـ ولا أعلمه ذكره إلَّا عن النَّبيِّ ﷺ ـ: كان يقرأ في الرَّكعتين: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ . . . » الحديث.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٧/. وأبو داود، كتاب المناسك، باب رمي الجمار /١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا عنِّي مناسككم». وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر /٩٥٢٤/ بلفظ الترجمة.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام /٤٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام /١٠٠/.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالُ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسِبَ لِلْمَحْمُولِ، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، . . . .

في النافلة، وعلى الوجوب يصح الطواف بدونهما؛ إذْ ليسا بِشَرْطٍ ولا ركن له. وتقدَّم أن من سُنَنِ الطواف إذا دخل تحت نسك النِّيَّة، فلو كان عليه طواف إفاضة أو نذر لم يتعين زمنه ودخل وقت ما عليه فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوعًا أو قدومًا أو وداعًا وقع عن طواف الإفاضة أو النذر كما في واجب الحج والعمرة، فقولهم: «إن الطواف يقبل الصرف»؛ أي إذا صرفه لغير طواف آخر؛ كطلب غريم كما مرَّت الإشارة إلى ذلك. وذكر صاحب «الخِصال» أن سنن الطواف تصل إلى نَيِّفٍ وعشرين خصلة، وفيما ذكرته لك كفاية لمن وفَّقه الله تعالىٰ، نسأل الله تعالىٰ من فضله أن يجعلنا من المتَّبعين ولا يجعلنا من المبتدعين.

[حكم طواف المحرم محمولًا]

ولا يُشترط في المحرم أن يطوف بنفسه، (و) لهذا (**لو حمل الحلال محرمًا**) لمرض أو صِغَرٍ أوَّلًا ولم يَطُفِ المحرم عن نفسه لإحرامه ولم يصرفه عن نفسه (**وطاف به**) ولم يَنْوِهِ لنفسه أوْ لهما (**حسب**) الطواف (**للمحمول**) عن الطواف الذي تضمنه إحرامه؛ كراكب بهيمة، وفي بعض النسخ: «حسب للمحمول بشرطه»؛ أي بشرط الطواف في حق المحمول من طهارة، وستر عورة، ودخول وقت، وهذا لا بدَّ منه وإلَّا وقع للحامل. فإن كان قد طاف عن نفسه لإحرامه، فكما لو حمل حلالًا وسيأتي، أو صرفه عن نفسه لم يقع عنه كما قاله السبكي، وإن نواه الحامل لنفسه أوْ لهما وقع له عملًا بنيته في حقّه. (**وكذا**) يحسب للمحمول أيضًا (**لو حمله محرم قد طاف عن نفسه**) لإحرامه، أو لم يدخل وقت طوافه كما بحثه الإسنوي (**وإلَّا**)؛ بأن لم يكن المحرم الحامل طاف عن نفسه ودخل وقت طوافه (**فالأصح أنه إن قصده للمحمول فله**) خاصَّة؛ تنزيلًا للحامل منزلة الدابة. وإنما لم يقع للحامل لأنه صرفه عن نفسه، وهو مبنيّ على قولنا: «يشترط أن لا يصرف الطواف إلى غرض آخر»، وهو الأصح كما مرَّ. والثاني: للحامل خاصة؛ كما إذا أحرم عن غيره وعليه فرضه، وهذا مبنيّ على قولنا: «لا يضر الصارف»، والثالث: يقع لهما جميعًا؛ لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيْرَ بِهِ.

وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهُمَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ.

(وإن قصده لنفسه أَوْ لهما) أو أطلق (فللحامل فقط) وإن قصد محموله نفسه؛ لأنه الطائف ولم يصرفه عن نفسه. ومن هنا يؤخذ أنه لو حملِ حلالٌ حلالًا ونَوَيا وَقَعَ للحامل، ولهذا قال في «المجموع»: ويقاس بالمُحْرِمَيْنِ الحلالانِ النَّاويان، فيقع للحامل منهما على الأصح. وسواء في الصغير حمله وليُّه الذي أحرم عنه أم غيره؛ لكن ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ في حمل غير الولي أن يكون بإذن الولي؛ لأن الصغير إذا طاف راكبًا لا بدّ أن يكون وليُّه سائقًا أو قائدًا كما قاله الروياني وغيره، ومحله في غير المميز. فلو لم يحمله؛ بل جعله في شيء موضوع على الأرض وجذبه فظاهرٌ أنه لا تعلُّق لطواف كل منهما بطواف الآخر لانفصاله عنه، ونظيره لو كان بسفينة وهو يجذبها.

تنبيه: قال الإسنوي: وما صحّحه في «المنهاج» تبعًا لأصله في مسألة ما إذا نواهما نَصَّ الشافعيُّ في «الأمِّ» و«الإملاء» على خلافه؛ إلَّا أن نَصَّ «الأم» في وقوعه للمحمول، ونصَّ «الإملاء» في وقوعه لهما؛ كذا نقله في «البحر»، فالنَّصَّانِ متفقان على نفي ما ذكر، ونَصُّ «الأمِّ» أقوى عند الأصحاب، وهو هنا بخصوصه أظهر من نصِّ «الإملاء» فيجب الأخذ به. واعترضه الأذرعي: بأن ما نقله عن «البحر» من نقله عن «الإملاء» من وقوعه لهما غلطٌ؛ بل الذي فيه في عدَّة نسخ عن «الإملاء» وقوعه للحامل دون المحمول، ورجحه الأصحاب لموافقته للقياس، فإنه لو نَوَى الحجَّ له ولغيره وقع له فكذا ركنه، قال: «والباعث له على ذلك حُبُّ التَّغليط، والرجلُ ـ رحمه الله تعالىٰ ـ ثقة، ولكنه كثير الوهم في الفهم والنقل على ما تبين، فالله يغفر لنا وله». انتهى.

وتصوير المصنف المسألة بما إذا كان المحمول واحدًا جَرَى على الغالب، وإلَّا لو كان المحمول اثنين فأكثر لم يختلف الحكم.

قال الزركشي: وقضية كلام «الكافي» أنه لا فرق في أحكام المحمول بين الطواف والسعي، وفيه نظر، قال ابن يونس: «وإن حمله في الوقوف أجزأ فيهما» يعني مطلقًا، والفرقُ: أن المعتبر ثَمَّ السكون؛ أي الحضور، وقد وُجد من كُلٍّ منهما، وهنا الفعل ولم يوجد منهما.

ولو طاف محرمٌ بالحجّ معتقدًا أن إحرامه عمرة فبان حجًّا وقع عنه؛ كما لو طاف عن غيره وعليه طواف.

٦ـ فصلٌ [فيما يُختم به الطَّواف، وبيان كيفيَّة السَّعي]

يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ. . . . . .

(فصلٌ) فيما يُختم به الطَّواف، وبيان كيفيَّة السَّعي

وإذا فرغ من طوافه ثم ركعتي الطواف يعود ندبًا و (يستلم الحجر) الأسود بشرطه في الأنثى والخنثى (بعد الطواف)؛ بأن يختمه باستلام الحجر، (و) قوله: بعد (صلاته) مزيدٌ على «المحرَّر» للاتباع[١]؛ رواه مسلم، وليكون آخر عهده ما ابتدأ به. واقتصار المصنف على الاستلام يقتضي أنه لا يسنُّ تقبيل الحجر ولا السجود عليه، قال الإسنوي: «فإن كان الأمر كذلك فلعلّ سببه المبادرة إلى السعي». انتهى، وصرَّح أبو الطيب وصاحب «الذخائر» بأنه يقبّله؛ أي ويسجد عليه، قال الأذرعي: «والظاهر أنه متفق عليه، وإنما اقتصروا على ذكر الاستلام اكتفاءً بما بيّنوه في أوّل الطواف». انتهى، وهذا هو الظاهر. قال في «المجموع»: «وما قاله الماوردي من أنه يأتي الملتزَمَ والميزابَ بعد استلامه ويدعو شاذٌّ». (ثم يخرج) ندبًا (من باب الصفا) وهو الباب المقابل لما بين الركنين اليمانيين (للسعي) بين الصفا والمروة[٢] للاتباع[٣]؛ رواه مسلم.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «حتى إذا أتينا البيت معه ـ أي مع النبيِّ ﷺ ـ استلم الركن فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثمَّ تقدَّم إلى مقام إبراهيم عليه السَّلام، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فجعل المقام بينه وبين البيت، فكان أبي يقول ـ ولا أعلمه ذكره إلَّا عن النبيِّ ﷺ ـ: كان يقرأ في الرَّكعتين: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، ثمَّ رجع إلى الرُّكن فاستلمه، ثمَّ خرج من الباب إلى الصَّفا، فلمَّا دنا من الصَّفا قرأ: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصَّفا، فرقي عليه حتَّى رأى البيت. . .» الحديث.

(٢) وهي أفضل من الصَّفا كما في «م ر»؛ لأنَّها المقصد، والطواف أفضل أركان الحجِّ حتَّى من الوقوف؛ لأنَّ الشارع شبَّهه بالصلاة كما قرره شيخنا «ح ف». واندفع بقوله: «لأنَّها المقصد» ما يقال: اشتراطهم البداءة بالصَّفا وذكر الله أوَّلًا يدلَّان على كونه أفضل. انتهى.

(٣) انظر الحديث السابق عند قوله: «ثمَّ خرج ـ أي النَّبي ﷺ ـ من الباب إلى الصَّفا. . .» الحديث.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، ....

[مطلبٌ في شروط السَّعي بين الصَّفا والمروة]

(وشرطه) أي شروطُهُ ثلاثةٌ:

[الشرط الأوَّل: أن يبدأ بالصَّفا]

أحدها: (أن يبدأ بالصَّفا) ـ بالقصر، جمع «صَفَاةٍ»، وهي الحَجَرُ الصَّلْبُ ـ والمراد طرف جبل أبي قُبَيْسٍ، ويختم بالمَرْوَةِ في المرة الأولى والثالثة والخامسة والسابعة، وأن يبدأ بالمروة ويختم بالصفا في المرة الثانية والرابعة والسادسة، فلو عكس لم تحسب المرة الأُولَى؛ لأنه ﷺ بدأ بالصفا وقال: «ابْدَؤُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ»(١) رواه النسائيُّ بإسناد على شرط مسلمٍ، وهو في مسلم لكن بلفظ: «أَبْدَأُ»(٢) على الخبر لا الأمر، ورواه الأربعة بلفظ: «نَبْدَأُ»(٣) بالنون، وعُلِمَ من ذلك أنه يشترط الترتيب، فلو ترك الخامسة جعل السابعة خامسة وأتى بالسادسة والسابعة. ولا يشترط الموالاة بين مَرَّاتِهِ كالطواف بل أَوْلى.

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب القول بعد ركعتي الطواف /٢٩٦٢/. وأحمد في «مسنده»، مسند جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه /١٥١٨١/. والدارقطني في «سننه» كتاب الحج، باب المواقيت /٢٥٥٤/، /٢٥٥٦/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب دخول مكَّة وبقية أعمال الحجِّ إلى آخرها /١٠٣٤/، وقال: رواه النسائيُّ من حديث جابر الطويل بهذا اللفظ، وصحَّحه ابن حزم، وله طرق عند الدارقطنيِّ.
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، فرع في مذاهب العلماء في مسائل تتعلق بالطواف، (٨/٥٧)، وقال: والذي في نسخ «المهذَّب»: «ابدؤوا» بواو الجمع على الأمر، وفي رواية النسائيِّ: «فابدأوا» بلفظ الأمر، وإسنادها صحيح على شرط مسلم.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، ذكر وصف حجَّة المصطفى ﷺ الذي أمرنا الله جلَّ وعلا باتباعه واتباع ما جاء به /٣٩٣٣/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب صفة حجَّة النبيِّ ﷺ /١٩٠٥/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب «ومن سورة البقرة» /٢٩٦٧/. وابن ماجه، أبواب المناسك، باب حجَّة رسول الله ﷺ /٣٠٧٤/.
قلت: قال أبو عيسى الترمذيُّ رحمه الله تعالى: هذا حديث حسن صحيح.

وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا، ذَهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةٌ، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، . . . . .

[الشرط الثاني: أن يسعى سبعًا]

(و) ثانيها: (أن يسعى سبعًا) للاتباع[١]؛ رواه الشيخان. (ذهابُهُ من الصفا إلى المَروة) ـ بفتح الميم، وأصلها: الحجر الرّخو ـ وهي في طرف جبل قعيقعان. (مَرَّةٌ) ـ بالرفع خبر «ذهابه» ـ (وعوده منها إليه) مرة (أخرى)؛ لأنه ﷺ بدأ بالصفا وختم بالمروة[٢]؛ كما رواه مسلم، وقيل: إن الذهاب والإياب مرة واحدة كمسح الرأس، ورُدَّ: بأنه لو كان كذلك لَلَزِمَ أن يكون الختم بالصفا، وهو خلاف الوارد. ولا بدّ من استيعاب المسافة في كل مرّة بأن يلصق عقبه بأصل ما يذهب منه ورؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه، والرّاكبُ يلصق حافر دابته؛ قال في «المجموع»: «وبعض الدرج محدَثٌ فليحذر أن يخلفها وراءه فلا يصح سعيه حينئذ؛ بل ينبغي له أن يصعد الدرجة حتى يستيقن»، وقضيته أنه لا يصح سعيُ الراكب حتى يصعد على ذلك، فلو عدل عن موضع السعي إلى طريق آخر في المسجد أو غيره وابتدأ المرّة الثانية من الصفا لم تُحسب له تلك المرّة على الصحيح كما في «المجموع» و«زيادة الرّوضة».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في السَّعي بين الصفا والمروة/ ١٥٦٣/ عن عمرو بن دينار قال: «سألنا ابن عمر رضي الله عنه عن رجل طاف بالبيت في عمرة، ولم يطف بين الصَّفا والمروة أيأتي امرأته؟ فقال: قدم النبيُّ ﷺ، فطاف بالبيت سبعًا، وصلَّى خلف المقام ركعتين، فطاف بين الصَّفا والمروة سبعًا؛ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ المحرم بعمرة لا يتحلَّل بالطواف قبل السعي/ ٢٩٩٩/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ/ ٢٩٥٠/ ، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «ثم خرج ـ أي النبي ﷺ ـ من الباب إلى الصَّفا، فلمَّا دنا من الصَّفا قرأ: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصَّفا فرقي عليه حتَّى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحَّد الله وكبَّره، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثمَّ دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرَّات، ثمَّ نزل إلى المروة حتَّى إذا انصبَّت قدماه في بطن الوادي سعى حتَّى إذا صعدتا مشى حتَّى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصَّفا، حتَّى إذا كان آخر طواف على المروة. . .» الحديث.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوَافِ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ؛ ....

قال ابن عبد السلام: «والمَرْوَةُ أفضل من الصَّفَا لأنها مرور الحاج أربع مرات والصفا مروره ثلاثًا، والبداءة بالصفا وسيلة إلى استقبالها». قال: «والطواف أفضل أركان الحج حتى الوقوف»، قال الزركشي: وفيه نظرٌ؛ بل أفضلها الوقوف لخبر: «الحَجُّ عَرَفَةُ»(١)، ولهذا لا يفوت الحج إلَّا بفواته، ولم يَرِدْ غفران الذنوب في شيء ما ورد في الوقوف، فالصواب القطع بأنه أفضل الأركان. انتهى، ورُدَّ عليه: بأن الوجه الأول لتصريح الأصحاب بأن الطواف قُربةٌ في نفسه بخلاف الوقوف.

[الشرط الثالث: أن يسعى بعد طواف ركن أو قدوم]

(و) ثالثها: (أن يسعى بعد طواف ركن(٢) أو) طواف (قدوم)؛ لأنه الوارد من فعله ﷺ(٣)، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك. وخرج بقوله: «بعد طواف ركن أو

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة /١٩٤٩/ بلفظ: «الحجُّ يوم عرفة» الحديث.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجَّ /٨٨٩/ . والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة /٣٠٤٤/ . وابن ماجه، أبواب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع /٣٠١٥/ والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت /٢٤٩٤/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٧٠٣/ ، قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) وهل الأفضل السعي بعد طواف القدوم أو بعد طواف الإفاضة؟ ظاهر كلام النوويِّ في «مناسكه الكبرى» الأوَّل، والمعتمد ما أفتى به شيخنا «م ر» استحباب التأخير «ز ي»؛ أي فالأفضل فعله بعد طواف الرُّكن.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/ ، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «حتَّى إذا أتينا البيت معه ـ أي مع النبي ﷺ ـ استلم الركن، فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم عليه السَّلام، فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت وكان أبي يقول ـ ولا أعلمه ذكره إلَّا عن النَّبيِّ ﷺ ـ: كان يقرأ في الرَّكعتين: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ و﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ ثم رجع إلى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصَّفا، فرقي عليه حتَّى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحَّد الله وكبَّره. . . .» الحديث.

بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومٍ لَمْ يُعِدْهُ.

قدوم» طوافُ الوداع وطوافُ النفل، أما طواف الوداع فلعدم تصوُّر وقوع السعي بعده كما قاله في «الشرح» و«الروضة»؛ لأنه إذا بقي السعي لم يكن المأتيُّ به طواف وداع، نعم إن بلغ قبل سعيه مسافة القصر فقال من المتأخرين قائل: «اعْتُدَّ به ندبًا»، وقائل: «وجوبًا»؛ بناء على أنه يؤمر به من يريد الخروج من مكة وإن كان محرمًا، والأوجه الموافق للمنقول ـ كما قال شيخنا ـ خلاف ذلك؛ إذ المراد طواف الوداع المشروع بعد فراغ المناسك ـ كما هو صريح كلام الشيخين ـ لا كلّ وداع. وأما طواف النفل فيما إذا أحرم المكيُّ بالحج من مكة ثم تنفَّل بالطواف وأراد السعي بعده فصرَّح في «المجموع» بعدم إجزائه. (**بحيث لا يتخلل بينهما**) أي السعي وطواف القدوم (**الوقوف بعرفة**) وإن تخلّل بينهما فصلٌ طويلٌ، فإن وقف بها لم يجزه السعي إلَّا بعد طواف الإفاضة؛ لدخول وقت طواف الفرض، فلم يَجُزْ أن يسعى الآن لفوات التبعية بتخلّل الوقوف، فالحيثية المذكورة قيدٌ في القدوم فقط. (**ومن سعى بعد**) طواف (**قدوم لم يُعِدْهُ**[١]) أي لم تُسَنَّ له إعادته بعد طواف الإفاضة كما قاله في «المحرَّر»؛ لأنها لم تَرِدْ، ولأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف، بخلاف الطواف فإنه عبادةٌ يتقرّب بها وحدها. فإن أعاده فخلاف الأولى، وقيل: مكروه، وقيل: تُستحب الإعادة؛ نعم يجب على الصبي إذا بلغ بعرفة إعادته، وعتق العبد كبلوغ الصبي. ويسنُّ للقارِنِ طوافان وسَعْيَان خروجًا من خلاف من أوجبهما عليه من السلف والخلف؛ قاله الأذرعي بحثًا، وهو حسنٌ. وهل الأفضل السعي بعد طواف القدوم أو بعد طواف الإفاضة؟ ظاهر كلام المصنف في «مناسكه الكبرى» الأوَّل، وصرَّح به في «مختصرها».

---

(١) أي ولو بعد طواف الإفاضة؛ أي إن كان سعى بعد طواف القدوم كما في «شرح م ر» و«حجر»، فإن أعيد لم يحرم؛ بل خلاف الأولى على ظاهر كلام الشيخين، ومكروه على ما قاله أبو محمد؛ «شوبري»، وعبارة «ح ل»: ولا تسن إعادة سعي؛ بل هو مكروه. ويستثنى القارن فإنه يسنُّ له أن يطوف طوافين ويسعى سعيين خروجًا من خلاف أبي حنيفة، وهل له أن يوالي بين الطوافين والسّعيين؟ قلت: مقتضى كلامهم الامتناع، فيطوف ويسعى، ثمَّ يطوف ويسعى. انتهى.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: «اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ وَللهِ الْحَمْدُ، اللهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا، وَالْحَمْدُ للهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، . . . .

[ما يستحبُّ فعله في السَّعي بين الصَّفا والمروة]

(ويُستحبُّ أن يرقى) الذَّكر (على الصفا والمروة قدر قامة) لإنسان معتدل، وأن يشاهد البيت؛ لأنه ﷺ رقي على كل منهما حتى رأى البيت[١]؛ رواه مسلم، وقيل: إن الكعبة كانت تُرَى فحالت الأبنية بينها وبين المروة، واليوم لا تُرَى الكعبة إلَّا على الصفا من باب الصفا؛ بل المروة الآن ليس بها ما يُرْقَى عليه إلَّا مصطبة فيسنُّ رُقِيُّها. أما المرأة فلا تَرْقَى كما في «التنبيه»؛ أي لا يسنُّ لها ذلك، قال الإسنوي: وهذه المسألة من مفردات «التنبيه»، ولا ذِكْرَ لها في «المهذب» ولا «شرحه» ولا «الروضة» و«الشرحين»، قال: «والقياس أن الخنثى كذلك»، قال: «ولو فصل فيهما بين أن يكونا بخلوة أو بحضرة محارم وأن لا يكونا كما قيل به في جهر الصلاة لم يبعد». انتهى، والظاهر أنه لا يُطلب الرقيُّ منهما مطلقًا.

(فإذا رَقِيَ) ـ بكسر القاف في الماضي وفتحها في المضارع ـ أو ألصق أصابعه بلا رُقِيٍّ استقبل القبلة كما نصَّ عليه، و(قال) ذَكَرًا كان أو غيره: (الله أكبر الله أكبر الله أكبر) من كل شيء، (ولله الحمد) أي على كل حال، لا لغيره كما يشعر به تقديم الخبر. (الله أكبر على ما هدانا) أي دلّنا على طاعته بالإسلام وغيره، (والحمد لله على ما أولانا) من نعمه التي لا تُحْصَى، (لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له) تقدّم شرحه في خطبة المتن،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ/ ٢٩٥٠، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «ثمَّ خرج ـ أي النبيُّ ﷺ ـ من الباب إلى الصَّفا، فلمَّا دنا من الصَّفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] أبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصَّفا فرقي عليه حتَّى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحَّد الله وكبَّره، وقال: لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كلِّ شيء قدير، لا إله إلَّا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثمَّ دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرَّات، ثمَّ نزل إلى المروة حتَّى إذا نصبَّت قدماه في بطن الوادي سعى؛ حتَّى إذا صعدتا مشى؛ حتَّى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصَّفا، حتَّى إذا كان آخر طواف على المروة. . .» الحديث.

لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا؛ قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالدُّعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ وَيَعْدُوَ فِي الْوَسَطِ، وَمَوْضِعُ النَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ.

(له الملك) أي ملك السَّماوات والأرض، لا لغيره، (وله الحمد، يحيي ويميت، بيده) أي قدرته (الخير وهو على كل شيء) ممكن (قدير)، لا إله إلَّا الله وحده، أنجز وَعْدَهُ، وَنصرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَه، لا إله إلَّا الله، ولا نَعْبُدُ إلَّا إيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الكَافِرُونَ. (ثم يدعو بما شاء دينًا ودُنْيَا؛ قلت: ويعيد الذكر والدعاء) السابقين (ثانيًا وثالثًا، والله أعلم) للاتباع[١]؛ رواه مسلم بزيادة بعض ألفاظ على ما ذكره المتنُ ونَقْصِ بعض. وقوله: «بيده الخير» قال ابن شهبة: لم يوجد في كتب الحديث؛ لكن ذكره الشافعي في «الأمّ» والبويطي. قال الأذرعي: «الدعاء بأمر الدين يكون مندوبًا متأكدًا للتأسِّي، وبأمر الدنيا مباحًا كما سبق في الصلاة». انتهى. ويُسَنُّ أن يقول: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ قُلْتَ: ﴿ٱدۡعُونِيٓ أَسۡتَجِبۡ لَكُمۡ﴾ [غافر: ٦٠] وَإِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ، وَإِنِّي أَسْأَلُكَ كَمَا هَدَيْتَنِي إِلَى الإِسْلَامِ أَنْ لَا تَنْزِعَهُ مِنِّي حَتَّى تَتَوَفَّانِي وَأَنَا مُسْلِمٌ»[٢] رواه مالك في «الموطأ» عن نافع أنه سمع ابنَ عمر يقوله على الصفا.

(و) يسنُّ (أن يمشي) على هينَتِهِ (أول السعي وآخره، و) أن (يعدو) الذَّكَرُ ـ أي يَسْعَى سعيًا شديدًا فوق الرمل كما قاله في «المجموع» ـ (في الوسط) الذي بينهما للاتباع[٣]؛ رواه مسلم. (وموضع النوعين) أي المشي والعَدْوِ (معروف) هناك، فيمشي

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ وفيه: «فبدأ بالصَّفا، فرقي عليه حتّى رأى البيت فاستقبل القبلة، فوحَّد الله وكبَّره، وقال: لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كلِّ شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثمَّ دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرات» الحديث.

(٢) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب البدء بالصَّفا في السعي / ١٢٨/ .
وذكر النووي في «المجموع»، كتاب الحجِّ، فرع في مذاهب العلماء في مسائل تتعلَّق بالطواف، (٨/ ٥٨ ـ ٥٩)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط البخاريِّ ومسلم.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ ، وفيه قول جابر بن عبد الله رضي الله=

. . . .

حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلَّق بركن المسجد على يساره قَدْرُ ستة أذرع فيعدو، فإن عجز تشبَّه حتى يتوسط بين الميلين الأخضرين اللذين أحدهما في ركن المسجد والآخر متصل بجدار دار العباس المشهورة الآن برباطه رضي الله تعالىٰ عنه، فيمشي على هينَتِهِ حتى يصل إلى المروة، فإذا عاد منها إلى الصفا مَشَى في محلّ مَشْيِهِ وسعى في محل سعيه أوّلًا. أما الأنثى فتمشي في الكلّ، وقيل: إن خَلَتْ بالليل سَعَتْ كالذكر، والخنثى في ذلك كالأنثى كما نقله في «المجموع» في باب الأحداث عن أبي الفتوح وأقرّه.

ويسنُّ أن يقول الذَّكَرُ فِي عَدْوِهِ وكذا المرأة والخنثى في محلِّه كما بحثه بعض المتأخرين: «رَبِّ اغْفِرْ وارْحَمْ وتجاوزْ عمّا تعلم إنّك أنت الأعَزُّ الأكْرَمُ».

تنبيه: سكوت المصنف هنا عن الستر والطهارة مع اشتراطه لهما في الطواف مُشْعِرٌ بعدم وجوبهما، وهو كذلك، فَيُسَنَّانِ.

ويسنُّ أيضًا الموالاة في مَرَّاتِ السعي، وكذا بين الطواف والسعي، وأن يكون ماشيًا إلَّا لعذر فإن ركب بلا عذر لم يُكره اتفاقًا كما في «المجموع»، وما في «جامع الترمذي» من أنّ الشافعي كره السعي راكبًا إلَّا لعذر محمولٌ على خلاف الأَوْلَى. قال في «المجموع»: «ويُكره للساعي أن يقف في سَعْيِهِ لحديثٍ أو غيره».

ولو شكّ في عدد مرّاته قبل الفراغ أخذَ بالأقلّ كما مرَّ في الطواف، ويُسَنُّ أن يأخذ بقول ثقةٍ أخبره وإن اعتقد خلافه كما مرَّ في الطواف أيضًا، ثم بعد السعي إن كان معتمرًا حلق أو قصّر وصار حلالًا، وإلَّا فإن كان مُفْرِدًا أو قَارِنًا بقي على إحرامه.

* * *

= عنهما: «ثمَّ نزل ـ أي النبيُّ ﷺ ـ إلى المروة حتَّى إذا انصبَّت قدماه في بطن الوادي سعى، حتَّى إذا صعدتا مشى حتَّى أتى المروة. . .» الحديث.

٧ـ فصلٌ [في الوقوف بعرفة، وما يُذكر معه]

يُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْغُدُوِّ إِلَى مِنًى، ....

(فصلٌ) في الوقوف بعرفة، وما يُذكر معه(١)

[خطبة الإمام في السَّابع من ذي الحجَّة]

(يُستحبُّ للإمام) الأعظم إن خرج مع الحجيج (أَوْ مَنْصُوبِهِ) المؤمَّر عليهم إن لم يخرج الإمام (أن يخطب(٢) بمكة(٣) في سابع ذي الحِجَّة) ـ بكسر الحاء أفصح من فتحها ـ المسمَّى بـ«يوم الزينة»؛ لتزيينهم فيه هوادجهم. وإنما يخطب (بعد صلاة الظهر) أو الجمعة(٤) إن كان يومها (خطبة فردة(٥))، ولا يكفي عنها خطبة الجمعة؛ لأن السنّة فيها التأخيرُ عن الصلاة، ولأن القصد بها التعليم لا الوعظ والتخويف فلم تشارك خطبة الجمعة، بخلاف خطبة الكسوف. (يأمرهم فيها بالغدوّ(٦)) اليوم الثامن المسمَّى «يوم التَّرْوِيَة»؛ لأنهم يَتَرَوّون(٧) فيه الماء. (إلى مِنًى) ـ بكسر الميم، تُصْرَفُ

---

(١) أي كقوله: «يستحب للإمام أو منصوبه أن يخطب بمكّة في سابع ذي الحجّة».

(٢) ويذكر فيها أركان خطبة الجمعة الخمسة.

(٣) وكون الخطبة عند الكعبة أو ببابها حيث لا منبر أفضل.

(٤) ولا يكفي عنها خطبة الجمعة؛ لأنَّ السُّنَّة فيها التأخير عن الصلاة؛ لأنَّ وقتها بعد الصلاة؛ كما قاله الشارح، ولأنَّ القصد منها تعليم المناسك لا الوعظ والتخويف فلم تشارك خطبة الجمعة؛ بخلاف خطبة الكسوف.
ويسنُّ أن يكون محرمًا، ويفتتحها بالتلبية، والحلال ـ أي ويفتتحها الحلال ـ بالتكبير؛ «شرح م ر».

(٥) انظر الخطب التي يوتى بها مفردة هل يقتصر فيها على الأركان المشتركة كالحمد والصلاة، أو يأتي فيها بجميع الأركان المعتبرة في الخطبتين؟ كلّ محتمل، ولعلَّ الأقرب وجوب جميع ما يعتبر من الأركان في الخطبتين؛ لأنَّها قائمة مقام اثنتين.

(٦) وإذا أمرهم الإمام بذلك وجب الخروج.

(٧) أي يشتهون الماء فيه لقلَّته إذ ذاك، من «التروّي» وهو التَّشهِّي.
وقال البرماويُّ: لأنَّهم يتروّون فيه الماء؛ أي يحملونه معهم من مكَّة ليستعملوه في عرفات شربًا وغيره؛ لقلَّته إذ ذاك بتلك الأماكن، وهذا بحسب ما كان، وأمَّا اليوم ففيها الماء كثير.

وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، وَيَخْرُجَ بِهِمْ مِنَ الْغَدِ إِلَى مِنًى، . . . .

ولا تصرف، وتذكر وهو الأغلب وقد تؤنَّث، وتخفيف نونها أشهر من تشديدها ـ سمّيت بذلك لكثرة ما يُمْنَى ـ أي يُراق ـ فيها من الدماء. ويفتتح الخطبة بالتلبية إن كان محرمًا، وإلّا فبالتكبير كما نقله في «المجموع» عن الماوردي وأقرّه. (ويعلمهم) فيها (ما أمامهم من المناسك)؛ قال ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ إِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ خَطَبَ النَّاسَ وَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ»(١)؛ رواه البيهقي بإسناد جيد كما في «المجموع»، فإن كان الخطيب فقيهًا قال: «هل من سائل؟»، وتقدم في صلاة العيدين أن خُطَبَ الحجِّ أربعٌ: هذه، وخطبة يوم عرفة، ويوم النحر، ويوم النفر الأول، وكلّها فرادى وبعد صلاة الظهر؛ إلّا يوم عرفة فثنتان وقبل صلاة الظهر. وقضية كلام المصنف أنه يخبرهم في كُلِّ خطبة بما بين أيديهم من المناسك، وهو ما اقتضاه الخبر السابق، ونصَّ عليه الشافعي في «الإملاء»، ومقتضى كلام أصل «الروضة» أنه يخبرهم في كل خطبة بما بين أيديهم من المناسك إلى الخطبة الأخرى، ولا منافاة؛ إذ الإطلاق بيان للأكمل والتقييد بيان للأقلّ. ويأمر فيها أيضًا الْمُتَمَتِّعِيْنَ ـ قال في «المجموع»: والمكّيين ـ بطواف الوداع قبل خروجهم وبعد إحرامهم، كما اقتضاه نقل «المجموع» له عن البويطي والأصحاب؛ بخلاف المفرد والقارن الآفاقِيَّيْنِ لا يؤمران بطواف وداع؛ لأنّهما لم يتحلّلا(٢) من مناسكهما، وليست مَكَّةُ محل إقامتهما.

[الخروج إلى منى وحكم البيَاتِ فيها]

(ويخرج) ندبًا (بهم من الغد) بعد صلاة الصبح إنْ لم يكن يوم جمعة (إلى منى)،

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكّة، باب الخطب التي يستحب للإمام أن يأتي بها في الحجِّ أوّلها يوم السابع من ذي الحجَّة بمكة /٩٤٣٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٦٩٣/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) بخلاف المتمتّع فإنّه يتحلُّل من العمرة، وبخلاف المكيِّ فإنَّ مكَّة دار إقامة له، فلذا سُنَّ لهما طواف الوداع بفراقها، وأمّا المفردون والقارنون المحرمون من الميقات فالمطلوب منهم طواف القدوم؛ لأنّهم مبتدئون في أعمال الحجِّ فلا يطلب منهم طواف الوداع.

وَيَبِيتُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا عَرَفَاتٍ؛ . . . .

فيصلون بها الظهر وباقي الخمس للاتباع؛ رواه مسلم[١]. فإن كان يوم جمعة خرج بهم قبل الفجر؛ لأن السفر يومها بعد الفجر وقبل الزوال حرامٌ، فمحلُّه فيمن تلزمه الجمعة ولم يمكنه إقامتها بمنى، فإن حَدَثَ فيها قريةٌ واستوطنها أربعون كاملون صلّوا فيها الجمعة لتمكنهم من إقامتها وإن حرم البناء ثَمَّ، ويجوز خروجهم بعد الفجر، ولم يصلِّ النبي ﷺ الجمعة بعرفة، مع أنه قد ثبت في الصَّحيحين أن يوم عرفة الذي وقف فيه النبي ﷺ كان يوم جمعة[٢].

(ويبيتون) ندبًا (بها)، فليس بركن ولا واجب بإجماع. ومن البدع القبيحة ما اعتاده بعض الناس في هذه الليلة من إيقاد الشموع وغيرها، وهو مشتمل على منكرات. قال أبو الحسن الزعفراني: «يسنُّ المشيُ من مكة إلى المناسك كُلِّهَا إلى انقضاء الحج لمن قدر عليه»، وأن يقصد مسجد الخَيْفِ فيصلي فيه ركعتين، ويكثر التلبية قبلهما وبعدهما، ويصلي مكتوبات يومه وصبح غَدِهِ في مسجدها.

[الخروج إلى عرفة والوقوف فيها]

(فإذا طلعت الشمس) على ثَبِيرٍ ـ بفتح المثلثة، جبل كبير بمزدلفة على يمين الذاهب من منى إلى عرفات ـ (قصدوا عرفات) مارّين على طريق ضَبّ، وهو الجبل المطلّ على منى، ويعودون على طريق المَأْزِمَيْنِ، وهو بين الجبلين؛ اقتداءً به ﷺ في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه: «فلمَّا كان يوم التروية توجَّهوا إلى منى، فأهلُّوا بالحجِّ، وركب رسول الله ﷺ، فصلَّى بهم الظُّهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثمَّ مكث قليلًا حتَّى طلعت الشمس».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب زيادة الإيمان ونقصانه / ٤٥/ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّ رجلًا من اليهود قال له: يا أمير المؤمنين آية في كتابكم تقرؤونها لو علينا معشر اليهود نزلت لاتَّخذنا ذلك اليوم عيدًا. قال: أيُّ آية؟ قال: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. قال عمر: قد عرفنا ذلك اليوم، والمكان الذي نزلت فيه على النبيِّ ﷺ وهو قائم بعرفة يوم جمعة».
وأخرجه مسلم، كتاب التفسير، باب في تفسير آيات متفرقة / ٧٥٢٧/.

قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا؛ بَلْ يُقِيمُونَ بِنَمِرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ يَخْطُبُ الإِمَامُ بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا،

ذلك. ويسنُّ أن يقول السائر: «اللَّهُمَّ إليك توجهتُ، وإلى وجهك الكريم أردتُ، فاجعل ذَنْبِي مغفورًا وحَجِّي مبرورًا، وارحمني ولا تُخَيِّبْنِي، إنك على كل شيء قدير»، وأن يعود في طريق غير الذي ذهب فيه.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (ولا يدخلونها؛ بل يقيمون بنَمِرَة) ـ بفتح النون وكسر الميم، ويجوز إسكانها مع فتح النون وكسرها ـ موضع (بقرب عرفات حتى تزول الشمس، والله أعلم) للاتباع[1]؛ رواه مسلم. ويسنُّ أن يغتسل بنَمِرَةَ للوقوف. فإذا زالت الشمس ذهبوا إلى مسجد إبراهيم ﷺ، وقيل: إنه أحد أمراء بني العباس، وهو الذي يُنسب إليه باب إبراهيم بمكة، وصدرُهُ من عُرَنَة ـ بضم العين ـ وآخره من عَرَفَة، وتُميز بينهما صخرات كبار فُرِشَتْ هناك، قال البغوي: «وصدره محلُّ الخطبة والصلاة».

(ثم يخطب الإمام) أو مَنْصُوبُهُ (بعد الزوال) قبل صلاة الظهر (خطبتين) خفيفتين، يعلمهم في الأولى المناسك ويحثّهم على إكثار الذِّكر والدعاء بالموقف، ويجلس بعد فراغها بقدر سورة الإخلاص، وحين يقوم إلى الخطبة الثانية ـ وهي أخف من الأُولَى ـ يؤذن للظهر، فيفرغ من الخطبة الثانية مع فراغ المؤذن من الأذان. فإن قيل: الأذان يمنع سماع الخطبة أو أكثرها فيفوت مقصودها. أجيب: بأن المقصود بالخطبة من التعليم إنما هو في الأُولى، وأما الثانية فهي ذكر ودعاء، فشرعت مع الأذان قصدًا للمبادرة بالصلاة.

(ثم) بعد الفراغ من الخطبتين، (يصلي بالناس الظهر والعصر جمعًا) تقديمًا للاتباع[2] في ذلك؛ رواه مسلم، ويقصرهما أيضًا، والقصر والجمع هنا وفيما يأتي

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ/ ٢٩٥٠/، وفيه: «فأجاز رسول الله ﷺ حتَّى أتى عرفة فوجد القبَّة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها حتَّى إذا زاغت الشَّمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي، فخطب النَّاس، وقال. . .» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ/ ٢٩٥٠/، وفيه: «ثمَّ أذَّن، ثمَّ أقام فصلَّى الظُّهر، =

وَيَقِفُوا بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، ....

بالمزدلفة للسفر لا للنُّسك، فيختصان بسفر القصر كما مرَّ في باب الجمع بين الصلاتين، خلافًا لما جرى عليه المصنف في «مناسكه الكبرى» من أن ذلك للنسك، فيأمر الإمام المكّيين ومن لم يبلغ سفره مسافة القصر بالإتمام وعدم الجمع؛ كأن يقول لهم بعد السلام: «يا أَهْلَ مكة - ومَنْ سَفَرُهُ قصيرٌ - أَتِمُّوا فَإِنّا قَوْمٌ سَفْرٌ». قال في «المجموع» نقلًا عن الشافعي والأصحاب: إن الحُجَّاج إذا دخلوا مكة ونووا أن يقيموا بها أربعًا لزمهم الإتمام، فإذا خرجوا يوم التَّرْوِيَةِ إلى منى ونووا الذهاب إلى أوطانهم عند فراغ مناسكهم كان لهم القَصْرُ من حين خرجوا؛ لأنهم أنشؤوا سفرًا تقصر فيه الصلاة.

ثم بعد فراغهم من الصلاة يذهبون إلى الموقف ويعجِّلون السير إليه، وأفضله للذَّكر موقفه ﷺ، وهو عند الصخرات الكبار المفترشة[١] في أسفل جبل الرحمة، وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفة، ويقال له: «إِلَالٌ» ـ بكسر الهمزة بوزن «هِلَال»، وذكر الجوهري أنه بفتح الهمزة، والمشهور كما في «المجموع» الأوّل ـ فإن تعذّر الوصول إليها لزحمة قرب منها بحسب الإمكان. وبَيْنَ موقف النبي ﷺ ومسجد إبراهيم نحو مِيلٍ. أما الأنثى فيُندب لها الجلوس في حاشية الموقف، ومثلها الخنثى.

(و) يسنُّ أن (يقفوا) أي الإمام أو منصوبه والناسُ (بعرفة إلى الغروب) للاتباع[٢]؛ رواه مسلم، والأفضل أن يقفوا بعد الغروب حتى تَزُوْلَ الصفرة قليلًا. فإن قيل: قول المصنف: «يقفوا» منصوب عطفًا على «يخطب»، فيقتضي استحباب الوقوف كما قدّرته في كلامه مع أنه واجب، أجيب: بأنه قيّد الوقوف بالاستمرار إلى الغروب، وهو

= ثمَّ أقام فصلّى العصر، ولم يصلِّ بينهما شيئًا، ثمَّ ركب رسول الله ﷺ حتَّى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصَّخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفًا حتَّى غربت الشَّمس، وذهبت الصُّفرة قليلًا حتَّى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزِّمام».

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) انظر الحديث السابق.

وَيَذْكُرُوا اللهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيُكْثِرُوا التَّهْلِيلَ، ....

مستحب على الصحيح. (و) أن (يذكروا الله تعالىٰ ويدعوه) بإكثار، (ويكثروا التهليل)؛ لقوله ﷺ: «خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ المُلْكُ، وَلَهُ الحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»(١)، وزاد البيهقي: «اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُورًا، وَفِي سَمْعِي نُورًا، وَفِي بَصَرِي نُورًا، اللَّهُمَّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي، وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي»(٢). ويُسَنُّ الإكثار من الصلاة على النبي ﷺ، ولا يتكلف السَّجع في الدعاء، ولا بأس بالسَّجع إذا كان محفوظًا أو قاله من غير قصد له. ويسنُّ قراءة القرآن، قال في «البحر»: قال أصحابنا: يستحبُّ أن يكثر من قراءة سورة الحشر في عَرَفَةَ، فقد رُوي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالىٰ عنه، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما مرفوعًا: «مَنْ قَرَأَ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ»(٣). ويسنُّ رفع اليدين في الدعاء، وأن يقف مستقبل القبلة متطهرًا، والأفضل للرجل أن يقف راكبًا

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب في دعاء يوم عرفة / ٣٥٨٥/. ومالك في «الموطأ»، كتاب الحجِّ، باب جامع الحجِّ / ٢٤٦/، وهو عنده دون قوله: «له الملك» وما بعده.
قال أبو عيسى رحمه الله تعالى: هذا حديث غريب من هذا الوجه.
قلت: الحديث ضعيف عند الترمذيِّ رحمه الله تعالىٰ؛ لكن قال القاريُّ: ورواه الطبرانيُّ بلفظ: «أفضل ما قلت والنَّبيُّون قبلي عشيَّة عرفة: لا إله إلَّا الله...» الحديث، وسنده حسن جيِّد؛ كما قاله الأذرعي. انتهى.
وأخرجه أيضًا أحمد بإسناد رجاله ثقات بلفظ: «كان أكثر دعاء رسول الله ﷺ يوم عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك...» الحديث.
انظر: تحفة الأحوذيِّ شرح جامع الترمذيِّ، كتاب الدعوات، باب في دعاء يوم عرفة، (١٠/ ٤٦).

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكة، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة / ٩٤٧٥/ وقال: تفرَّد به موسى بن عبيدة، وهو ضعيف، ولم يدرك أخاه عليًّا رضي الله عنه.

(٣) ذكره الهنديُّ في «كنز العمال»، الكتاب الثاني من حرف الهمزة في قسم الأقوال، الباب السابع في تلاوة القرآن وفضائله، الفصل الثاني في فضائل السور والآيات، ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ / ٢٧٣٧/ بلفظ: «من قرأ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ عشيَّة عرفة ألف مرة أعطاه الله عزَّ وجلَّ ما سأل».

. . . .

على الأظهر. وأما صعود الجبل فلا فضيلة في صعوده كما في «المجموع» وإن قال ابن جرير والماوردي والبندنيجي: «إنه موقف الأنبياء». ومن أدعيته المختارة: ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ [البقرة: ٢٠١] الآية؛ اللَّهُمَّ إني ظلمتُ نفسي ظلمًا كثيرًا ولا يغفرُ الذنوبَ إلَّا أَنْتَ فاغفر لي مغفرةً من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم، اللَّهُمَّ انقلني من ذُلِّ المعصية إلى عزّ الطاعة، واكْفِنِي بحلالك عن حرامك، وأَغْنِنِي بفضلك عمّن سواك، ونَوِّرْ قلبي وقبري واهْدِنِي، وأَعِذْني من الشَّرِّ كله، واجمع لي الخير، اللَّهُمَّ إني أسألك الهُدَى والتُّقَى والعفاف والغِنَى». وليحذر من التقصير في هذا اليوم فإنه أعظم الأيام، والموقف أعظم المجامع يجتمع فيه الأولياء والخواصُّ، ويُكْثِرُ البكاء مع ذلك، فهناك تُسكب العَبَرَاتُ وتُقَالُ العَثَرَاتُ. وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه لقوله ﷺ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْحَاجِّ وَلِمَنِ اسْتَغْفَرَ لَهُ الحَاجُّ»(١) رواه الحاكم وقال: «صحيح الإسناد»، وروى ابن أبي شيبة عن مجاهد قال: قال عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «يَغْفِرُ الله تَعَالَىٰ لِلْحَاجِّ وَلِمَنِ اسْتَغْفَرَ لَهُ الْحَاجُّ بَقِيَّةَ ذِي الْحِجَّةِ وَالمُحَرَّمِ وَصَفَرٍ وَعَشْرًا مِنْ رَبِيْعِ الأَوَّلِ»(٢). وليحسن الواقفُ الظَّنَّ بالله تعالىٰ، فقد نظر الفضيل بن عياض إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هؤلاء صاروا إلى رجل فسألوه دانقًا أكان يَرُدُّهُمْ؟ فقالوا: لا، فقال: والله لَلْمَغْفِرَةُ عند الله أهون من إجابة رجل بدانق. ورأى سالمٌ مولى ابن عمر سائلًا يسأل الناس في عرفة فقال: يا عاجز أفي هذا اليوم يُسئل غير الله تعالىٰ؟ وقيل: إذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة غفر الله تعالىٰ لِكُلِّ أهل الموقف؛ أي بلا واسطة، وغير يوم الجمعة بواسطة؛ أي يهب مسيئهم لِمُحسنهم.

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب آداب السفر، باب الدعاء للحاجِّ ودعاء الحاجِّ /١٠٣٨١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٦١٢/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، (٤/ ١٩١)، الحديث رقم /٢٠/ عن ليث عن مجاهد عن عمر. وذكره العجلونيُّ في «كشف الخفاء»، حرف الياء التحتانيَّة /٣٢٢٥/، وقال: هو من رواية الليث بن أبي سليم، وهو ضعيف عن عمر.

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ، ....

ويرفع يديه في دعائه لخبر: «تُرْفَعُ الأَيْدِي في سَبْعِ مَوَاطِنَ: عِنْدَ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، واسْتِقْبَالِ البَيْتِ، والصَّفَا والمَرْوَةِ، والمَوْقِفَيْنِ والجَمْرَتَيْنِ»(١). ولا يجاوز بهما الرأس، ولا يفرط في الجهر بالدعاء أو غيره. والأفضل للواقف أن لا يستظلّ؛ بل يبرز للشمس إلَّا لعذر.

فرع: التعريف بغير عرفة ـ وهو اجتماع الناس بعد العصر يوم عرفة للدعاء ـ للسَّلف فيه خلافٌ، ففي البخاري: «أَوَّلُ مَنْ عَرَّفَ بِالْبَصْرَةِ ابْنُ عَبَّاسٍ»(٢)، ومعناه: أنَّه إذا صلَّى العصر يوم عرفة أَخَذَ في الدعاء والذكر والضراعة إلى الله تعالىٰ إلى غروب الشمس كما يفعل أهل عرفة، ولهذا قال أحمد: «أرجو أنه لا بأس به»، وقد فعله الحسن وجماعات، وكرهه جماعة منهم مالك، قال المصنف: ومن جعله بدعة لم يُلْحِقْهُ بفاحش البِدَعِ؛ بل يخفف أمره؛ أي إذا خلا من اختلاط الرجال بالنساء وإلَّا فهو من أفحشها.

(فإذا غربت الشمس) يوم عرفة (قَصَدُوا مزدلفة) مارِّين على طريق المَأْزِمَيْنِ ـ وهو بين الجبلين ـ وعليهم السكينة والوقار، ومن وجد فُرجةً أسرع. وهي كلها من الحرم، وحَدُّهَا ما بين مأزمي عرفة ووادي مُحَسِّر، مشتقة من «الازدلاف» وهو التقرّب؛ لأن الحجّاج يتقربون منها إلى مِنًى، و«الازدلاف» التقرّب، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَأُزْلِفَتِ الْجَنَّةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الشعراء: ٩٠] أي قُرِّبَتْ، وقيل: لأن الناس يجتمعون بها، والاجتماع: الازدلاف، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَزْلَفْنَا ثَمَّ الْآخَرِينَ﴾ [الشعراء: ٦٤] أي جمعناهم، وقيل: لمجيء الناس إليها في زُلَفٍ من الليل؛ أي ساعات. وتسمَّى أيضًا «جَمْعًا» ـ بفتح

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب رفع اليدين إذا رأى البيت / ٩٢١٠/ عن ابن جريج قال: حدِّثت عن مقسم مولى عبد الله بن الحارث، عن ابن عبَّاس عن النبيِّ ﷺ: «تُرفع الأيدي في الصَّلاة، وإذا رأى البيت، وعلى الصَّفا والمروة، وعشيَّة عرفة، وبجمعٍ عند الجمرتين، وعلى الميِّت».
قال البيهقيُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا الحديث منقطع، فابن جريج لم يسمع من مقسم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، (٣/ ٢٨٧)، الحديث رقم/ ١٤٢٦٦/، وابن سعدٍ في «الطَّبقات الكبرى»، (٢/ ٣٦٧).

وَأَخَّرُوا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا.

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، ....

الجيم وسكون الميم ـ سُمّيت بذلك لاجتماع الناس بها، وقيل: لأنه يُجمع فيها بين الصلوات، وقيل: لاجتماع آدم وحوّاء بها. (وأخرّوا المغرب ليصلّوها مع العشاء بمزدلفة جمعًا) للاتباع[١]؛ رواه الشيخان، هذا إن أَمِنُوا فوات وقت اختيار العشاء كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، وإلَّا جمعوا في الطريق، قال في «المجموع»: «ولعلَّ إطلاق الأكثرين محمول عليه».

[واجب الوقوف بعرفة]

(وواجب الوقوف) بعرفة (حضوره) أي المُحْرِم أدنى لحظة بعد زوال يوم عرفة (بجزء من أرض عرفات[٢])؛ لقوله ﷺ: «وَقَفْتُ هَهُنَا، وعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ»[٣]؛ رواه مسلم. وحَدُّ عَرَفَةَ[٤] ما جاوز وادي عُرَنَة إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من جمع بينهما ولم يتطوَّع /١٥٨٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «جمع النبيُّ ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع؛ كلُّ واحدة منهما بإقامة، ولم يسبِّح بينهما، ولا على أثر كلِّ واحدة منهما».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي العشاء جميعًا بالمزدلفة في هذه الليلة /٣١١١/.

(٢) ولو كان راكبًا على دابّة في أرضها؛ بل وقوفه راكبًا أفضل، أو كان عائمًا في الماء في أرضها أو على شجرة بعرفة؛ بخلاف ما إذا ركب على طير طائر في هواء عرفات، أو ركب على السَّحاب فلا يكفي، فليس لهوائها حكمها، فلو طار فيه لم يجزه، وكذلك لو سعى طائرًا أو طافه طائرًا فإنه لا يعتدُّ بهما.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب ما جاء أن عرفة كلَّها موقف /٢٩٥٢/.

(٤) شجرةٌ أصلُها بعرفة خرجت أغصانها لغيرها هل يصحُّ الوقوف على الأغصان كما يصحّ الاعتكاف على أغصان شجرة خرجت من المسجد؟ فيه نظر، ويتّجه عدم الصحَّة، فليتأمَّل، ولو انعكس الحال فكان أصل الشجرة خارجًا وأغصانها داخلة، ففيه نظر أيضًا، ويتَّجه الصحَّة «ابن شوبري»؛ أي قياسًا على الاعتكاف؛ لكن في «ق ل» على «التحرير»: عدم الصحَّة، وعبارته: وقوف بأيِّ جزء منها بأرضها أو على متَّصل بها في هوائها، فلا يكفي كونه طائرًا أو على غصن شجرة أصلها فيها دون الغصن أو عكسه، أو على قطعة نقلت منها إلى غيرها. انتهى. وصرَّح الزياديُّ وابن شرف بأنه=

وَإِنْ كَانَ مَارًّا فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ، بِشَرْطِ كَوْنِهِ أَهْلًا لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمًى عَلَيْهِ، . . . . .

وليس منها وادي عرنة ولا نمرة كما عُلم مما مرَّ. وأما الدليل على وجوب الوقوف فخبر: «الحَجُّ عَرَفَةُ، مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جَمْعٍ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ»(١) رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة كما في «المجموع»، و«ليلة جمع» هي ليلة مزدلفة كما مرَّ.

ولا يشترط المكث بها كما قال: (وإن كان مارًّا في طلب آبق(٢) ونحوه) كدابة شاردة، ولا أن لا يصرفه إلى جهة أخرى، ولا أن يكون عالمًا بالبقعة أو اليوم، ولكن (بشرط(٣) كونه) محرمًا (أهلًا للعبادة) إذا أحرم بنفسه، (لا مغمى عليه(٤)) جميع وقت

يكفي الوقوف على القطعة المنقولة منها إلى غيرها «أج» مدابغي، وليحرَّر، وقال «ع ش»: لا يكفي الوقوف على الغصن مطلقًا ولا على القطعة المنقولة، واعتمد «ح ف» كلام «ع ش» و«ق ل».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلاب، كتاب الحجِّ، فصل في الوقوف بعرفة، (٢/ ١٧٣).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة /١٩٤٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجَّ /٨٨٩/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب فرض الوقوف بعرفة /٣٠١٦/ وابن ماجه، أبواب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع /٣٠١٥/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، من سورة البقرة /٣١٠٠/ وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث عبد الرحمن الديليِّ صحيح، رواه أبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة.
انظر: المجموع، كتاب الحجِّ، (٨/ ٧٧).

(٢) أشار بهذا إلى أنَّ صرفه الوقوف لا يضرُّ «سم»، وفارق ما مرَّ في الطواف: بأنَّه قربة مستقلَّة أشبهت الصلاة بخلاف الوقوف، وألحق السَّعي والرمي بالطواف؛ لأنَّه عُهِدَ التطوع بنظيرهما كالسَّعي للمساجد ورمي العدوِّ بالأحجار، ولا كذلك الوقوف؛ «شرح حج». وقد يدلُّ اقتصاره عليهما على أنَّ الحَلْقَ كالوقوف، فليراجع؛ «سم» على «حج».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يشترط».

(٤) المعتمد أنَّ المجنون يقع حجُّه نفلًا؛ بخلاف المغمى عليه والسكران فإنَّ حجَّهما لا يقع نفلًا ولا فرضًا، ويفرّق: بأنَّ المجنون له وليّ يحرم عنه، ولا كذلك المغمى عليه والسكران، فإنَّه لا وليَّ لهما، فهما وإن أحرما عن أنفسهما قبل الإغماء والسّكر؛ لكن ليس لهما من ينوب عنهما بأعمال الحج؛ «زي» «ع ش»، وفي كلامه ضعفٌ بالنسبة للسكران. وقوله: «يحرم عنه» فيه أنَّ الفرض أنَّ الجنون طرأ بعد الإحرام، فكيف يقول يحرم عنه؟ وأجيب: بأنَّ معنى «يحرم» أي يجوز=

وَلَا بَأْسَ بِالنَّوْمِ.

وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، ....

الوقوف، فلا يجزىء وقوفه لعدم أهليته للعبادة، ولهذا لا يجزئه الصوم إذا أغمي عليه جميع النهار، فإن أفاق لحظةً كَفَى كما في الصوم. والسكران كالمُغْمَى عليه ولو غير متعدٍّ بِسُكره. والمجنون أَوْلَى من المغمى عليه بعدم الإجزاء. والمراد بعدم الإجزاء لهم أنه لا يقع فرضًا، ولكن يصحّ حَجُّهم نَفْلًا كما صرَّح به الشيخان في المجنون وفي حجِّ الصبي غير المميز، ولا ينافيه قول الشافعي في المغمى عليه فاتَهُ الحجُّ؛ لصحة حمله على فوات الحجّ الواجب. أما من أحرم به وَلِيُّهُ فلا يُشترط فيه ما ذكر. وغير المحرم لا يُكتفى بوقوفه، فلا بدّ من ذكر ما زدته. (ولا بأس بالنوم) ولو مستغرقًا جميع الوقت كما في الصوم.

[وقت الوقوف بعرفة]

(ووقت الوقوف من) حين (الزوال) للشمس (يوم عرفة)؛ لأنه ﷺ وقف كذلك وقال: «خُذُوا عنّي مَنَاسِكَكُمْ»[(١)]، وتابعه أهل الأمصار على ذلك إلى يومنا هذا. وفي وجهٍ أنه يُشترط كونه بعد مضيّ إمكان صلاة الظهر والعصر جمعًا وإمكان خطبتين؛ كما

= له الإحرام ابتداءً لو كان الجنون مقارنًا للإحرام، وإذا كان له ذلك في الابتداء فيجوز له إتمام أعمال الحجِّ عنه إذا جُنَّ في الأثناء. وعبارة الشيخ «س ل»: المعتمد أنَّ المجنون يقع حجُّه نفلًا؛ لأنَّ لوليه أن يبني على أعماله كما أن له أن يحرم عنه، والمغمى عليه لا يقع حجُّه فرضًا ولا نفلًا إن لم ييأس من إفاقته وإلا وقع نفلًا كالمجنون، والسَّكران إن زال عقله وقع حجّه نفلًا وإلَّا وقع فرضًا. وقوله «وسكران» أي متعدِّيًا؛ «س ل».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلَّاب، كتاب الحجِّ، فصل في الوقوف بعرفة، (٢/ ١٧٣).

(١) أخرج مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وفيه: «فأجاز رسول الله ﷺ حتَّى أتى عرفة، فوجد القبَّة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها حتَّى إذا زاغت الشَّمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب النَّاس...» الحديث.

وأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب صفة حجَّة النبيِّ ﷺ / ١٩٠٥/.

قلت: أمَّا قوله ﷺ: «خذوا عنِّي مناسككم» فأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا / ٣١٣٧/. وأبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار / ١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا مناسككم».

وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ. . . . .

قالوا بمثله في دخول وقت الأضحية، ولأنه ﷺ لم يقف إلَّا بعد الصلاة، وقال: «خُذُوا عنِّي مَنَاسِكَكُمْ»(١)، ورُدَّ هذا: بنقل ابن المنذر وابن عبد البرِّ وغيرهما الإجماعَ على اعتبار الزوال لا غير، وإنما قدَّم ﷺ الصلاة على الوقوف مراعاةً لفضيلة أول الوقت لئلا يشتغل عنها بالوقوف. (والصحيح بقاؤه إلى الفجر يوم النحر)؛ لما رَوَى أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة: «الحَجُّ عَرَفَةُ، مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الفَجْرُ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ»(٢)، وفي رواية: «مَنْ جَاءَ عَرَفَةَ لَيْلَةَ جَمْعٍ ـ أي ليلة مزدلفة ـ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ»(٣)، وقال ﷺ حين خرج للصلاة بمزدلفة: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَفَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفَثَهُ»(٤)، و«التَّفَثُ»: ما يفعله

---

(١) انظر الحديث السَّابق.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة / ١٩٤٩/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب مناسك الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجَّ / ٨٨٩/ . والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب فرض الوقوف بعرفة / ٣٠١٦/ . وابن ماجه، أبواب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع / ٣٠١٥/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، من سورة البقرة / ٣١٠٠/ وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: حديث عبد الرحمن الديلي صحيح، رواه أبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة.
انظر: المجموع، كتاب الحجِّ، (٨/ ٧٧).

(٣) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجَّ / ٨٨٩/ .
قلت: الحديث صحيح كما عرفت من قول النوويِّ رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة / ١٩٥٠/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجَّ / ٨٩١/ . والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة / ٣٠٣٩/ . وابن ماجه، أبواب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع / ٣٠١٦/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧٠١/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث.
قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعُدْ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ وَقَفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا أَجْزَأَهُمْ؛ إِلَّا أَنْ يَقِلُّوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصَحِّ. . . . .

المُحْرِمُ عند تحلُّله من إزالة شعث ووسخ وحلق شعر وقلم ظفر. (**ولو وقف نهارًا**) بعد الزوال (**ثم فارق عرفة قبل الغروب ولم يَعُدْ**) إليها أجزأه ذلك، و(**أراق دمًا استحبابًا**) خروجًا من خلاف من أوجبه. (**وفي قول: يجب**)؛ لتركه نُسُكًا فعله النبي ﷺ وهو الجمع بين الليل والنهار، والأصل في ترك النسك إيجابُ الدم إلَّا ما خرج بدليل. (**وإن عاد**) لعرفة (**فكان بها عند الغروب فلا دم**) عليه جزمًا؛ لأنه جمع بين الليل والنهار. (**وكذا إن عاد**) إليها (**ليلًا**) فلا دم عليه (**في الأصح**) لما مرَّ، وصَحَّحَ في «المجموع» القطع به. والثاني: يجب الدم؛ لأن النُّسك الوارد الجمع بين آخر النهار وأول الليل وقد فوّته. (**ولو وقفوا اليوم العاشر غلطًا**) لِظَنِّ أنه التاسع؛ كأن غُمَّ عليهم هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدَّة ذي القعدة ثلاثين، ثم تبيَّن أن الهلال أَهَلَّ ليلة الثلاثين ولو كان وقوفهم بعد تبيّن أنه العاشر؛ كما إذا ثبت أنه العاشر ليلًا ولم يتمكنوا من الوقوف (**أجزأهم**) الوقوف للإجماع، ولخبر أبي داود مرسلًا: «يَوْمُ عَرَفَةَ الَّذِي يُعَرِّفُ النَّاسُ فِيْهِ»[١]، ولأنهم لو كُلّفوا القضاء لم يأمنوا وقوع مثله فيه، ولأن فيه مشقَّة عامة. (**إلَّا أن يَقِلُّوا على خلاف العادة فيقضون في الأصح**)؛ لعدم المشقة العامة. والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لا يأمنون مثله في القضاء. وليس من الغلط المراد لهم ما إذا وقع ذلك بسبب الحساب كما ذكره الرافعي. قال الدارمي: «وإذا وقفوا العاشر غلطًا حسب أيام التشريق

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحجّ، باب خطأ الناس يوم عرفة /٩٨٢٨/ وقال: هذا مرسلٌ جيد.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب دخول مكَّة وبقيَّة أعمال الحجِّ إلى آخرها /١٠٥١/، وقال: أخرجه أبو داود في «المراسيل» من رواية عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد، وعبد العزيز تابعيٌّ، قال ابن شاهين عن ابن أبي داود: اختلف فيه. ورواه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» في ترجمة عبد الله بن خالد والد عبد العزيز هذا، من رواية ابنه عبد العزيز عنه.

وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ فَوْتِ الْوُقُوفِ وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الأَصَحِّ.

على الحقيقة لا على حساب وقوفهم، فلا يقيمون بِمِنًى إلَّا ثلاثة أيام خاصة».

تنبيه: لا فرق في ذلك بين أن يتبيَّن لهم الحال بعد العاشر أو فيه في أثناء الوقوف، فأما إذا تبيّن لهم فيه قبل الزوال فوقفوا عالمين فقال البغوي: «المذهب لا يحسب»، وأنكره الرافعيُّ وقال: «عامة الأصحاب على خلافه»، وصحح في «المجموع» ما قاله الرافعيُّ، قال الإسنوي: فينبغي أن يجعل قوله: «غلطًا» مفعولًا لأجله ليشمل المسائل الثلاث، وأما إذا جعل مصدرًا في موضع الحال بمعنى غَالِطِينَ فلا تدخل فيه المسألة الثالثة؛ لأن وقوفهم فيها لم يقارنه غلط. ومقتضى كلام المصنّف أنهم لو وقفوا ليلة الحادي عشر لا يجزىء، وهو كذلك كما صحّحه القاضي حسين وإن بحث السبكي الإجزاء كالعاشر لأنه من تتمّته.

ومن رأى الهلال وحده أو مع غيره ورُدَّت شهادته ووَقَفَ قبلهم لا معهم أجزأه؛ إذ العبرة في دخول وقت عرفة وخروجه باعتقاده، وهذا كمن شهد برؤية هلال رمضان فَرُدَّتْ شهادته يلزمه الصوم.

(**وإن وقفوا في**) اليوم (**الثامن**) غلطًا؛ بأن شهد شاهدان برؤية هلال ذي الحجة ليلة الثلاثين من ذي القعدة ثم بَانَا كافرين أو فاسقين، (**وعلموا قبل فوت الوقوف وجب الوقوف في الوقت**) تداركا له، (**وإن علموا بعده**) أي بعد فوت وقت الوقوف (**وجب القضاء**) لهذه الحَجَّةِ في عام آخر (**في الأصح**)؛ لندرة الغلط في التقدم، ولأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه، ولأن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه، فإنه إنما يقع للغلط في الحساب وللخلل في الشهود الذين شهدوا بتقديم الهلال، والغلطُ بالتأخير قد يكون بالغيم المانع من الرؤية، ومثلُ ذلك لا يمكن الاحتراز عنه. والثاني: لا يجب عليهم القضاء قياسًا على ما إذا غلطوا بالتأخير، قال في «البيان»: وعليه الأكثرون، وفرّق الأول بما مرَّ. ولو غلطوا بيومين فأكثر أو في المكان لم يصح جزمًا لندرة ذلك.

٨ ـ فصلٌ [في المبيت بمزدلفة والدَّفع منها، وفيما يُذكر معها]

وَيَبِيتُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، . . . .

(فصلٌ) في المبيت بالمزدلفة والدَّفع منها[(١)]، وفيما يُذكر معها[(٢)]

(ويبيتون بمزدلفة) بعد دفعهم من عرفة للاتباع[(٣)]؛ رواه مسلم، وهو واجب وليس بركن على الأصح فيهما، خلافًا للرافعي في قوله: «إنه مندوب»، وللسبكي في اختياره أنه ركن. ويكفي في المبيت بها الحصولُ بها لحظة كالوقوف بعرفة، فيكفي المرور بها وإن لم يمكث. ووقته بعد نصف الليل كما نصَّ عليه في «الأمّ»، وإنما اشترط معظم الليل في مبيت مِنًى لورود التعبير بـ«المبيت» ثَمَّ بخلافه هنا، وصحَّح الرافعي بناءً على الوجوب اشتراط المعظم هنا، ثم استشكله من جهة أنهم لا يَصِلُونَهَا حتى يمضي نحو ربع الليل مع جواز الدفع منها بعد النصف. ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والصلاة.

(ومن دفع منها) أي من مزدلفة (بعد نصف الليل[(٤)]) ولم يَعُدْ (أو قبله) ولو لغير عذر (وعاد) إليها (قبل الفجر فلا شيء عليه) أي لا دم عليه. أما في الحالة الأولى فَلِمَا في الصحيحين عن عائشة: «أن سودة وأمَّ سلمة رضي الله تعالىٰ عنهـنَّ أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما ولا من كان معهما

---

(١) أي إلى مِنًى.

(٢) الذي يذكر مع المبيت لزوم الدَّم على من تركه لغير عذر، وسنَّ أخذ حصى رمي يوم النحر منها، والدفع منها هو قوله: «ثمَّ يسيرون فيصلون منى بعد طلوع الشمس». والذي يذكر معه هو قوله: «فيرمي كل. . .» إلى آخر الفصل.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ وفيه: «حتَّى أتى المزدلفة، فصلَّى به المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبِّح بينهما شيئًا، ثمَّ اضطجع رسول الله ﷺ حتَّى طلع الفجر، فصلَّى الفجر حين تبيَّن له الصبح بأذان وإقامة، ثمَّ ركب القصواء حتَّى أتى المشعر الحرام. . .» الحديث.

(٤) أي ليلة العيد.

وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي أَرَاقَ دَمًا، وَفِي وُجُوبِهِ الْقَوْلَانِ.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعَفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مِنًى، . . . .

بدم»[1]، وأما في الثانية فكما لو دَفَعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر. (ومن لم يكن بها في النصف الثاني) سواءٌ أكان بها في النصف الأول أم لا (أراق دمًا، وفي وجوبه) أي الدم بترك المبيت (القولان) السابقان في الفصل الذي قبله في وجوبه على من لم يجمع بين الليل والنهار بعرفة، وقضية هذا البناء عدم وجوب الدم فيكون مستحبًّا؛ كما لو ترك المبيت بِمِنًى ليلة عرفة؛ لكن رجح المصنف فيما عدا «المنهاج» من كتبه الوُجُوبَ، وقال السبكي: إنه المنصوص في «الأمّ» والصحيح من جهة المذهب؛ أي ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح. ومحلّ القولين حيث لا عذر، أما المعذور بما سيأتي في مبيت مِنًى فلا دم عليه جزمًا، ومِنَ المعذورينَ من جاء عرفة ليلًا فاشتغل بالوقوف عنه، ومن أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للركن وفاته، قال الأذرعي: «وينبغي حمله على من لم يمكنه الدفع إلى المزدلفة؛ أي بلا مشقة، فإن أمكنه وجب جمعًا بين الواجبين»، وهذا ظاهر، ومنهم ما لو خَافَتِ المرأة طُرُوَّ الحيض أو النفاس فبادرت إلى مكة بالطواف.

[حكم تقديم النساء والضعفة إلى مِنًى]

(ويسنُّ تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى مِنًى) ليرموا جمرة العقبة قبل

---

(١) أمّا حديث سودة فقد أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من قدَّم ضعفة أهله بليل /١٥٩٧/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «نزلنا المزدلفة، فاستأذنت النبيَّ ﷺ سودة، أن تدفع قبل حَطْمَةِ النَّاس، وكانت امرأة بطيئة، فأذن لها، فدفعت قبل حطمة النَّاس وأقمنا حتَّى أصبحنا نحن، ثمَّ دفعنا بِدَفْعِهِ، فَلأَنْ أكون استأذنت رسول الله ﷺ كما استأذنت سودة أحبُّ إليَّ من مفروح به».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس /٣١١٨/.
وأمّا حديث أمّ سلمة رضي الله عنها فأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع /١٩٤٢/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أرسل النبيُّ ﷺ بأمّ سلمة ليلة النَّحر فرمت الجمرة قبل الفجر، ثمَّ مضت، فأفاضت، وكان ذلك اليوم اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ. تعني عندها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٧٢٣/، وقال: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مِنًى . . . .

زحمة الناس، ولما مرَّ في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها[١]، وأن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما قال: «أَنَا مِمَّنْ قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ لَيْلَةَ الْمُزْدَلِفَةِ فِي ضَعَفَةِ أَهْلِهِ»[٢] (ويبقى غيرهم حتى يصلّوا الصبح) بمزدلفة (مُغَلِّسِينَ) للاتباع[٣]؛ رواه الشيخان، وليس التغليس بالصبح خاصًّا بمزدلفة بل هو مستحب كل يوم، وكأنه أراد أنه في هذا اليوم أشدّ استحبابًا كما عبَّر به في «الروضة» وأصلها؛ ليتسع الوقت لما بين أيديهم من أعمال يوم النحر. وينبغي الحرص على صلاة الصبح هناك للخروج من الخلاف، فقد قال ابن حزم: «فَرْضٌ على الرجال أن يصلّوا الصبح مع الإمام الذي يقيم الحَجَّ بمزدلفة»، قال: «ومن لم يفعل ذلك فلا حجَّ له». (ثم يَدْفَعُونَ) ـ بفتح أوَّله بخط المصنف ـ (إلى مِنًى) وشعارهم مع من تقدم من النساء والضعفة التلبية والتكبير تأسّيًا به ﷺ[٤]؛ رواه الشيخان.

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحج، باب من قدَّم ضعفة أهله بليل /١٥٩٤/، ومسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب تقديم دفع الضَّعفة من النساء وغيرهنَّ من مزدلفة /١٢٩٣/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من قدَّم ضعفة أهله بليل /١٥٩٧/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «نزلنا المزدلفة فاستأذنت النبيَّ ﷺ سودة، أن تدفع قبل حَطْمَةِ النَّاس، وكانت امرأة بطيئة، فأذن لها، فدفعت قبل حطمة النَّاس، وأقمنا حتَّى أصبحنا نحن، ثمَّ دفعنا بدفعه، فلأن أكون استأذنت رسول الله ﷺ كما استأذنت سودة أحبُّ إليَّ من مفروح به».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس /٣١١٨/.
أمَّا بالنسبة لصلاة الصبح بالتغليس فقد أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب متى يصلِّي الفجر بجمع /١٥٩٨/ عن عبد الله رضي الله عنه قال: «ما رأيت النبيَّ ﷺ صلَّى صلاة بغير ميقاتها إلَّا صلاتين؛ جمع بين المغرب والعشاء، وصلَّى الفجر قبل ميقاتها».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب زيادة التغليس بصلاة الصبح يوم النحر بالمزدلفة /٣١١٦/.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة /١٦٠٢/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ أسامة بن زيد رضي الله عنهما كان رِدْفَ النبيِّ ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثمّ أردف الفَضْلَ من المزدلفة إلى منى. قال: فكلاهما قالا: لم يزل النبيُّ ﷺ =

وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَى الرَّمْيِ.

[حكم أخذ حصى الرمي من مزدلفة وغيرها]

(ويأخذون) معطوف على «يبيتون» ليعمَّ الضعفة وغيرهم؛ بخلاف ما لو عُطف على «يدفعون» فإنه يقصر الاستحباب على غير الضعفة والنساء. (من مزدلفة) ندبًا (حصى الرمي)؛ لما رَوَى النَّسائي والبيهقي بإسناد صحيح عن الفضل بن العباس: «أن رسول الله ﷺ قال له غداة يوم النحر: الْتَقِطْ لِي حَصًى. قال: فَلَقَطْتُ لَهُ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الخَذْفِ[(١)]»، ولأن بها جبلًا في أحجاره رخاوة، ولأن السُّنّة أنه إذا أتى إلى مِنًى لا يُعَرِّجُ على غير الرمي، فسُنَّ له أن يأخذ الحَصَى من مزدلفة حتى لا يشغله عنه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أَخْذُ جميع ما يُرْمَى به في الحج وهو سبعون حصاةً، وهو وجه جزم به في «التنبيه»، وأقرّه المصنف في «التصحيح»، وجرى عليه في «المناسك الكبرى»؛ لكن الأصحّ استحباب الأخذ ليوم النحر خاصةً، فيأخذ كلٌّ واحد سبعًا، قال في «المجموع»: «والاحتياط أن يزيد فربما سقط منه شيء». ويكون الأخذ ليلًا كما قاله الجمهور لفراغهم فيه وإن قال البغوي: «نهارًا بعد صلاة الصبح» ورجَّحه الإسنوي.

ولو أخذ الحصى من غير مزدلفة جاز؛ كوادي مُحَسِّر أو غيره. وسكت الجمهور عن موضع أخذ حَصَى الجمار لأيام التشريق إذا قلنا بالأصحّ أنها لا تؤخذ من مزدلفة، وقال ابن كج: «تؤخذ من بطن مُحَسِّر»؛ قاله الأذرعي، وقال السبكي: لا تؤخذ لأيام

= يلبِّي حتَّى رمى جمرة العقبة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب إدامة الحاجّ التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر / ٣٠٨٧/.

(١) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب قدر حصى الرمي / ٣٠٥٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧١١/، وفيه عن عبد الله بن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «قال لي رسول الله ﷺ غداة العقبة: هَاتِ الْتَقِطْ لي حصيات من حصى الخَذْفِ. فلمَّا وُضِعْنَ في يده قال: بأمثال هؤلاء، بأمثال هؤلاء، وإيَّاكم والغلو في الدِّين، فإنَّما هلك من كان قبلكم بالغلوّ في الدِّين».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ . . . .

التشريق إلَّا من مِنًى، نصَّ عليه في «الإملاء». انتهى، والظاهر أن السُّنَّة تحصل بالأخذ من كل منهما. ويُكْرَهُ أخذ حَصَى الجمار من حِلٍّ لعدوله عن الحرم المحترم، ومن مسجد كما ذكراه لأنها فرشه، ومن حَشٍّ ـ بفتح المهملة أشهر من ضمِّها، وهو المرحاض ـ لنجاسته، وكذا من كل موضع نجس كما نصَّ عليه في «الأمِّ»، ومما رَمَى به؛ لما رُوي: «أن المقبولَ يُرفع، والمردودَ يُترك، ولولا ذلك لَسَدَّ ما بين الجبلين[1]»، فإن رمى بشيء من ذلك أجزأه، قال في «المجموع»: «فإن قيل: لِمَ جاز الرمي بحجر رَمَى به دون الوضوء بماء توضّأ به؟ قلنا: فرّق القاضي أبو الطيب وغيره: بأن الوضوء بالماء إتلاف له كالعتق، فلا يتوضأ به مرتين كما لا يعتق العبد عن الكفارة مرتين، والحجر كالثوب في ستر العورة فإنه يجوز أن يصلي فيه صلوات».

تنبيه: ما ذكراه من كراهة أخذ حصى المسجد قد خالفه في «المجموع» في باب الغسل، فجزم بتحريم إخراج الحصى من المسجد، فقال: «ولا يجوز أَخْذُ شيء من أجزاء المسجد كحصاة وحجر وتراب»، وجزم أيضًا بأنه لا يجوز التيمُّم بتراب المسجد، قال الإسنوي: «وإذا تأملت كلامه هنا وهناك قضيت عجبًا من مَنْعِهِ التيمُّمَ وتجويزِ أَخْذِ الحصى»، وبالغ في التشنيع، وجمع الأذرعي بينهما: بأن كلامه هناك فيما إذا كان الحصى والتراب من أجزاء المسجد، وكلامه هنا منزل على ما جلب إليه من الحصى المباح وفرش فيه كما أشار إليه الرافعي.

[ما يستحبُّ للحجيج عند بلوغهم المشعر الحرام]

(فإذا) دفعوا إلى مِنًى و (بلغوا المَشعر) وهو ـ بفتح الميم في المشهور، وحُكي

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحج، باب أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة وكيفيَّة ذلك /٩٥٤٣/ عن أبي الطفيل قال: سألتُ ابن عباس عن الحصى الذي يُرمى به الجمار منذ قام الإسلام فقال: «ما تُقُبِّلَ منهم رُفع، وما لم يُتَقَبَّلْ منهم تُرك، ولولا ذلك لَسَدَّ ما بين الجبلين».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحج، باب دخول مكة وبقية أعمال الحجّ إلى آخرها /١٠٥٦/ وقال: نقل: «أنه من تُقُبِّلَ حَجُّهُ رفع حجره، وما بقي فهو مردود» الحاكمُ والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وهو مشهور عن ابن عباس موقوفًا عليه. انتهى باختصار.

الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الإِسْفَارِ، ثُمَّ يَسِيرُونَ . . . .

كسرها ـ جبل صغير آخر مزدلفة اسمه «قُزَح»[(١)] ـ بضم القاف وبالزاي ـ وسُمّي مَشْعَرًا لما فيه من الشعار وهي معالم الدين. (الحرام[(٢)]) أي المحرَّم (وقفوا) عليه ندبًا كما صرَّح به الرافعي والمصنف في «المجموع». ووقوفهم عليه أفضل من وقوفهم بغيره من مزدلفة، ومن مرورهم به بلا وقوف. وذكروا الله تعالىٰ، (ودعوا إلى الإسفار) مستقبلين القبلة للاتباع[(٣)]؛ رواه مسلم، ولأن القبلة أشرف الجهات، ويُكثرون من قولهم: «اللَّهُمَّ ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقِنَا عذابَ النار»، ومن لم يمكنه صعود الجبل فليقف بجنبه، ولو فاتت هذه السُّنَّة لم تُجْبَرْ بدم. ويكون من جملة دعائه كما في «التنبيه»: «اللَّهُمَّ كما أوقفتنا فيه وأَرَيْتَنَا إياه فوفّقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولكَ، وقولُكَ الحق: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة: ١٩٨] إلى قوله: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ١٩٩]، ومن جملة ذكره: «الله أكبر ـ ثلاثًا ـ لا إله إلَّا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد».

(ثم يسيرون) قبل طلوع الشمس بسكينة ووقار وشعارهم التلبية والذِّكر، قال في «المجموع»: ويُكره تأخير السَّيْر حتى تطلع الشمس، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا، فإذا بلغوا وادي مُحَسِّر[(٤)] ـ بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السِّين المهملة المشدّدة

---

(١) بوزن «عمر» ممنوع من الصَّرف للعلمية والعدل كـ«جشم».

(٢) معنى الحرام: الذي يحرم فيه الصيد وغيره فإنَّه من الحرم، ويجوز أن يكون معناه: «ذا الحرمة»؛ أي التعظيم؛ «شرح المهذَّب».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى مِنَى / ١٢٩٥/ عن ابن شهاب: أن سالم بن عبد الله أخبره: «أن عبد الله بن عمر كان يقدّم ضعفه أهله، فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل، فيذكرون الله ما بدا لهم، ثم يدفعون قبل أن يقف الإمام وقبل أن يدفع، فمنهم من يقدم مِنىً لصلاة الفجر، ومنهم من يقدم بعد ذلك، فإذا قدموا رموا الجمرةَ».

(٤) بكسر السِّين؛ سمِّي بذلك لأنَّ الفيل الذي جِيْءَ به لهدم الكعبة حسر وامتنع قريبًا منه عن التوجه إليها؛ لا لأنَّه حسر فيه؛ لأن وادي محسِّر من الحرم، والفيل لم يدخل الحرم وإنَّما أسرع عنده. لما قيل: إنَّ النصارى كانت تقف به؛ أي فأمرنا بالمبالغة في مخالفتهم. وقيل: إنَّ رجلًا صاد صيدًا فيه=

. . . .

ورَاءٍ: موضع فاصل بين مزدلفة ومنى، سُمّي به لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه؛ أي أَعْيَا[١] ـ أسرع في مشيه إن كان ماشيًا، وحرَّك دابته من كان راكبًا بقدر رمية حجر حتى يقطعوا عرض الوادي للاتباع[٢] في الراكب؛ رواه مسلم، وقياسًا عليه في الماشي، ولنزول العذاب فيه على أصحاب الفيل القاصدين هدم البيت، ولأن النصارى كانت تقف فيه فأُمِرْنا بمخالفتهم. ويسمَّى «وادي النار» أيضًا؛ يقال: إن رجلًا صاد فيه صيدًا فنزلت عليه نار فأحرقته. قال في «المجموع»: «قال الأذرقي: وادي مُحَسِّر خمسمائة ذراع وخمسة وأربعون ذراعًا». انتهى. ويقول المار به ما رُوي عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه:

إِلَيْـكَ تَعْـدُو قَلِقًـا وَضِينُهَـا ... مُعْتَـرِضًـا فـي بَطْنِهَـا جَنِينُهَـا
مُخَالِفًا دِينَ النَّصَارَى دِينُهَا

رواه البيهقي[٣]، ومعناه: أن ناقتي تعدو إليك مسرعة في طاعتك قلقًا وَضِينُها ـ و«الوَضِينُ»: حَبْلٌ كالحزام ـ من كثرة السير والإقبال التامّ والاجتهاد البالغ في طاعتك،

= فنزلت عليه نارٌ فأحرقته كما قرره «ح ف». وعبارة ابن حجر: وحكمته أنَّ أصحاب الفيل أهلكوا ثَمَّ على قول، والأصح أنَّهم لم يدخلوا الحرم، وإنما أُهلكوا قرب أوّله، أو أنَّ رجلًا اصطاد ثمَّ فنزلت نار فأحرقته، ومن ثَمَّ تسميه أهل مكَّة وادي النار، فهو لكونه محل نزول عذابٍ كديار ثمود التي صحَّ أمره ﷺ للمارِّين بها أن يسرعوا لئلَّا يصيبهم ما أصاب أهلها، ومن ثمَّ ينبغي الإسراع فيه لغير الحاجِّ أيضًا.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلّاب، كتاب الحجّ، فصل في المبيت بمزدلفة والدفع منها وفيما يذكر معها، (٢/ ١٧٦-١٧٧).

(١) وباسم الفاعل سُمِّي «وادي مُحَسِّر»، وهو بين منى ومزدلفة، سُمّي بذلك لأن فِيْل أبرهة كلَّ فيه وأعيا، فَحَسِرَ أصحابَه بفعله، وأوقعهم في الحَسَراتِ.

انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حسر»، ص /١٤١/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب حجَّة النبي ﷺ /٢٩٥٠/، وفيه: «حتّى أتى بطن محسِّر، فحرَّك قليلًا، ثمَّ سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى».

(٣) أخرجه البيهقيُّ في السنن الكبرى»، كتاب الحجّ، جماع أبواب دخول مكّة، باب الإيضاع في وادي محسِّر /٩٥٢٧/ لكن دون قوله: «معترضًا في بطنها جنينها».

فَيَصِلُونَ مِنًى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، . . . .

والمراد صاحب الناقة، قال في «المجموع»: «قال القاضي حسين في تعليقه: يُسَنُّ للمَارِّ بوادي مُحَسِّر أن يقول هذا الكلام الذي قاله عمر رضي الله عنه».

[رمي جمرة العقبة]

وبعد قطعهم وادي مُحَسِّر يسيرون بسكينة (**فيصلون منى بعد طلوع الشمس**) وارتفاعها قدر رمح، (**فيرمي كل شخص**) من راكب وماشٍ (**حينئذ**) أي حين وصوله (**سبع حصيات إلى جمرة العقبة**) للاتباع[(١)]؛ رواه مسلم، وهو تحية مِنًى فلا يبتدىء فيها بغيره، وتسمَّى أيضًا «الجمرة الكبرى». وليست من مِنًى؛ بل حَدُّ مِنًى من الجانب الغربي جهة مكة، والسُّنَّةُ لرامي هذه الجمرة أن يستقبلها ويجعل مكة عن يساره ومِنًى عن يمينه؛ كما صحّحه المصنف تبعًا لابن الصلاح وقال: «إنه الصحيح الذي فعله النبي ﷺ»؛ أي وإن جزم الرافعي بأن يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة. هذا في رمي يوم النحر، أما في أيام التشريق فقد اتفقا على استقبال الكعبة كما في بقية الجمرات. ويحسن ـ كما قال ابن الملقِّن ـ إذا وصل إلى منى أن يقول ما رُوي عن بعض السلف: «اللَّهُمَّ هذه مِنى قد أتيتُها وأنا عَبْدُك وابن عَبْدِك، أسألك أن تَمُنَّ عليَّ بما مننتَ به على أوليائك، اللَّهُمَّ إنّي أعوذ بك من الحرمان والمصيبة في ديني يا أرحم الراحمين»، قال: ورُوي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أنهما لما رميا جمرة العقبة قالا: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُوْرًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا»[(٢)].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ وفيه: «حتَّى أتى الجمرة التي عند الشَّجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبِّر مع كلِّ حصاة منها، مثل حصى الخَذْفِ، رمى من بطن الوادي ثمَّ انصرف إلى المنحر».

(٢) أمَّا الرواية عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقد أخرجها أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٤٠٦١/ ، قال محقِّقه العلَّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وأخرجها البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب رمي الجمرة من بطن الوادي وكيفية الوقوف للرمي / ٩٥٤٩/ .

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ، . . .

(ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي)؛ لأنه ﷺ لم يزل ملبيًا حتى رماها[1]؛ رواه الشيخان من حديث الفضل بن عباس. هذا إذا جعله أول أسباب التحلُّل كما هو الأفضل، أما إذا قَدَّمَ الطوافَ أو الحلق عليه قطع التلبية من وقته؛ لأخذه في أسباب التحلُّل والتلبيةُ شعار الإحرام، وأما المعتمر فيقطع التلبية إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحلُّلها. (ويكبر مع كل حصاة) بدل التلبية للاتباع[2]؛ رواه مسلم، فيقول: «الله أكبر ـ ثلاثًا ـ لا إله إلَّا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد»؛ كما نقل عن الشافعي رحمه الله تعالىٰ. ويُسَنُّ أن يرمي بيده اليمنى رافعًا لها حتى يُرَى بياضُ إبطه[3]، أما المرأة ـ ومثلها الخُنثى ـ فلا ترفع. ولا يقف الرامي للدعاء عند هذه الجمرة. وشروط الرمي ومستحباته أخّرها المصنف إلى الكلام على رمي أيام التشريق.

[ذبح الهدي]

(ثم) بعد الرمي ينصرفون فينزلون موضعًا بِمِنًى، والأفضل منها منزل النبي ﷺ وما قاربه، قال الأزرقي: ومنزله ﷺ بِمِنًى عن يسار مصلَّى الإمام. ثم (يذبح من معه هَدْي) ـ بإسكان الدال وكسرها مع تخفيف الياء في الأولى وتشديدها في الثانية، لُغَتَانِ فصيحتان ـ وهو ـ كما قاله الروياني ـ اسمٌ لما يُهدى لمكة وحرمها تَقَرُّبًا إلى الله تعالىٰ

= أمّا الرواية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقد أخرجها البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب رمي الجمرة من بطن الوادي وكيفيَّة الوقوف للرمي /٩٥٥٠/ ، وقال: عبد الله ابن حكيم ـ أحد رجال الحديث ـ ضعيفٌ، والله أعلم.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة /١٦٠٢/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ أسامة بن زيد رضي الله عنهما كان رِدْفَ النبيِّ ﷺ من عرفة إلى المزدلفة، ثمَّ أردف الفضل من المزدلفة إلى مِنًى. قال: فكلاهما قالا: لم يزل النبيُّ ﷺ يلبِّي حتَّى رمى جمرة العقبة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب إدامة الحاجِّ التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر /٣٠٨٧/ ، /٣٠٨٨/ ، /٣٠٨٩/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/ ، وفيه: «حتَّى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبِّر مع كلِّ حصاة منها».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «إبطيه».

ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، . . . .

من نَعَمٍ وغيرها من الأموال، نذرًا كان أو تطوّعًا؛ لكنه عند الإطلاق اسم للإبل والبقر والغنم.

[الحلق والتقصير]

(ثم يحلق) الذَّكَرُ (أو يقصر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، وللاتباع[١] في الأول؛ رواه مسلم، والثاني في معناه، (و) لكن (الحلق) له (أفضل) إجماعًا، وللآية المتقدمة، فإن العرب تبدأ بالأهم والأفضل[٢]، وقد رَوَى الشيخان عن عمر أنه ﷺ قال: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ المُحَلِّقِيْنَ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ الله وَالْمُقصِّرِيْنَ؟ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِيْنَ»، وقال في الرابعة: «وَالْمُقَصِّرِينَ»[٣]. ويندب أن يبدأ بالشقّ الأيمن فيستوعبه بالحلق ثم يحلق الشق الأيسر[٤]، وأن يستقبل المحلوق القبلة، وأن يكبر عند فراغه كما ذكره الرافعي، وأغفله من «الروضة» وذكره في «المجموع» عن الماوردي وغيره ثم قال: «إنه غريب»، وأن يدفن شعره خصوصًا الشعر الحسن لئلا يؤخذ للوصل، وأن يستوعب الحلق أو التقصير، قال القاضي حسين: «وأن يأخذ من شاربه»، قال في «الخصال»: «وأن يكون بعد كمال الرمي»، وغير المحرم مثله فيما ذكر غير التكبير، نعم التقصير أفضل إن اعتمر قبل الحج في وقت لو حلق فيه جاء يوم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحج، بيان أن السُّنّة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق / ١٣٠٥/ عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة، ثم انصرف إلى البدن فنحرها، والحجَّام جالسٌ، وقال بيده عن رأسه، فحلق شقَّه الأيمان، فقسمه فيمن يليه، ثم قال: احلق الشِّقَّ الآخر. فقال: أين أبو طلحة؟ فأعطاه إيَّاه».

(٢) والقرآن نزل بلغتهم، وبدأ فيه بالحلق؛ «ع ش».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الحلق والتقصير عند الإحلال / ١٦٤٠/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير / ٣١٤٦/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ السَّنَّة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق والابتداء في الحلق بالجانب الأيمن من رأس المحلوق / ٣١٥٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثمَّ أتى منزله بمنى ونحر، ثمَّ قال للحلّاق: خذ. وأشار إلى جانبه الأيمن، ثمَّ الأيسر، ثمَّ جعل يعطيه النَّاس».

وَتُقَصِّرُ الْمَرْأَةُ، ....

النحر ولم يَسْوَدَّ رأسه من الشعر؛ نقله الإسنوي عن النص، ويأتي مثله فيما لو قدم الحج على العمرة، قال الزركشي: «وإنما لم يُؤمر بحلق بعض رأسه في الحج وبعضه في العمرة لأنه يُكره القَزَعُ»، ويؤخذ من ذلك أنه لو خُلق له رأسان وحلق أحدهما في العمرة والآخر في الحج لم يُكره. ويسنُّ أن يبلغ بالحلق إلى العظمين من الأصداغ، وأن لا يشارط عليه، وأن يأخذ شيئًا من ظُفُرِهِ عند فراغه، وأن يقول عند فراغه: «اللَّهُمَّ آتني بكل شعرة حسنة، وامْحُ عنّي بها سيئةً، وارفع لي بها درجةً، واغفر لي وللمحلِّقين والمقصرين ولجميع المسلمين».

ومحل أفضلية الحلق إذا لم ينذره، فإن نذره وجب لأنه في حقّه قربة بخلاف المرأة والخنثى. ويجب استيعاب الرأس بالحلق إن نذر الاستيعاب أو عَبَّرَ بالحلق مضافًا، وإن أطلق كفاه ثلاث شعرات، ولا يجزئه قصٌّ ونحوه مما لا يسمَّى حلقًا كَنَتْفٍ؛ إذِ الحلقُ استئصال الشعر بالموسى، ولا يبقى الحلق في ذِمَّته؛ لأن النُّسك إنما هو إزالة شعر اشتمل عليه الإحرام. ويلزمه دم لفوات الوصف؛ كما لو نذر الحج ماشيًا فركب. ونذر المرأة والخنثى التقصير كنذر الرجل الحلق فيما ذكر. وأن يتطيب بعد ذلك ويلبس ثيابه.

(وتُقَصِّرُ المرأة) ولا تؤمر بالحلق إجماعًا؛ بل يكره لها الحلق على الأصح في «المجموع»، وقيل: يحرم لأنه مُثْلَةٌ وتشبيه بالرجال، ومال إليه الأذرعي في المزوَّجة والمملوكة حيث لا يؤذن لها فيه، نعم يحرم حلقها لها عند المصيبة؛ لأنه ﷺ بَرِىءَ من الصَّالِقَةِ والحَالِقَةِ والشَّاقّةِ[1]. ويُندب لها أن تقصر قدر أنملةٍ من جميع جوانب رأسها. قال الإسنوي: «والمتّجه أن الصغيرة التي لم تَنْتَهِ إلى سِنٍّ يُترك فيه شعرها كالرجل في استحباب الحلق»، قال في «التوسّط»: «وهذا غلط صريح لعلة التشبيه، وليس الحلق

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب ما ينهى من الحلق عند المصيبة / ١٢٣٤/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود وشق الجيوب والدعاء بدعوى الجاهلية / ٢٨٧/. قلت: الصالقة: هي التي ترفع صوتها عند المصيبة. والحالقة: هي التي تحلق شعرها عند المصيبة. والشَّاقَّة: هي التي تشقُّ ثوبها عند المصيبة.

وَالْحَلْقُ نُسُكٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ شَعَرَاتٍ؛ . . . .

بمشروع للنساء مطلقًا بالنصّ والإجماع». انتهى، ويؤخذ من ذلك أن المرأة الكافرة إذا أسلمت لا تحلق رأسها، وأما قوله ﷺ: «أَلْقِ عَنْكَ شَعَرَ الكُفْرِ ثُمَّ اغْتَسِلْ»[١] فمحمول على الذَّكر، وينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن يستثنى حلق رأس الصغيرة يوم سابع ولادتها للتصدُّق بزِنَتِهِ، فإنه يستحبُّ كما صرَّحوا به في باب العقيقة، واستثنى بعضهم من كراهة الحلق للمرأة صورتين:

إحداهما: إذا كان برأسها أذًى لا يمكن زواله إلَّا بالحلق؛ كمعالجة حبّ ونحوه.

الثانية: إذا حلقت رأسها لتخفي كونها امرأة خوفًا على نفسها من الزنا ونحو ذلك؛ ولهذا يباح لها لبس الرجال في هذه الحالة.

والخنثى في ذلك كالأنثى.

(**والحلق**) أي إزالة شعر الرأس أو التقصير في حج أو عمرة في وقته (**نسك على المشهور**) ـ وفي «الروضة»: «الأظهر» ـ فيثاب عليه؛ لأن الحلق أفضل من التقصير للذَّكر، والتفضيل إنما يقع في العبادات دون المباحات. وروى ابن حبَّان في «صحيحه» أنه ﷺ قال: «لِكُلِّ مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ نُورٌ يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢]، وعلى هذا هو ركن كما سيأتي، وقيل: واجب. والثاني: هو استباحة محظور لا ثواب فيه؛ لأنه مُحَرَّمٌ في الإحرام فلم يكن نُسُكًا كلبس المخيط.

(**وأقله**) أي إزالة شعر الرأس أو التقصير (**ثلاث شعرات**[٣])؛ لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل / ٣٥٦/ بلفظ: «أَلْقِ عنك شعر الكفر واختَتِنْ».
قال صاحب «عون المعبود»: لكن الحديث ضعيف؛ قال المنذريُّ: قال عبد الرحمن ابن أبي حاتم: كليبٌ والد عيثم بصريٌّ روى عن أبيه مرسل. هذا آخر كلامه، وفيه أيضًا رواية مجهول.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، (٢/ ١٦).

(٢) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصلاة، ذكر وصف بعض السجود والركوع للمصلِّي في صلاته / ١٨٨٤/ .

(٣) كُلًا أو بعضًا كما في «ع ش» على «م ر». وأفهم كلام الشارح ــ رحمه الله تعالى ـ أنّه لا يجزئ أقلّ=

. . . .

﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]؛ أي شعور رؤوسكم[١]؛ لأن الرأس لا يُحْلَق، و«الشَّعر» جمع وأقلُّه ثلاث؛ كذا استدلّوا به ومنهم المصنف في «المجموع»، قال الإسنوي: ولا دلالة له في ذلك؛ لأن الجمع إذا كان مضافًا كان للعموم، وفعله ﷺ يدل عليه أيضًا، نعم الطريق إلى توجيه المذهب أن يقدَّر لفظ الشعر منكَّرًا مقطوعًا عن الإضافة، والتقدير: شعرًا من رؤوسكم، أو تقول: قام الإجماع ـ كما نقله في «المجموع» ـ على أنه لا يجب الاستيعاب فاكتفينا في الوجوب بمسمّى الجمع[٢]. انتهى. ولو لم يكن هناك إلَّا شعرة وجب إزالتها كما في «البيان». وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في الشَّعرات بين أن يأخذها دفعة أو في دفعات وهو المذهب في «المجموع»، وجزم به في «المناسك»؛ لكن حاصل ما في «الروضة» وأَصْلِها تصحيحُ منع التفريق بناءً على الأصح من عدم تكميل الدم بإزالتها المحرمة، والأوّل هو المعتمد، ويجاب عن البناء: بأنه لا يلزم منه الاتّحاد في التصحيح، نعم يزول بالتفريق الفضيلةُ، ولا يأتي التصحيح في الشعرة الواحدة المأخوذة بدفعات وإن سوَّى أصل «الروضة» بينهما في البناء المذكور. ولا بُدَّ أن يكون من شعر الرأس كما أشار إليه بقوله بَعْدُ: ومن لا شعر برأسه فلا يقوم مقامه شعر اللِّحية ولا غيرها من شعر البدن وإن استوى الجميع في وجوب الفدية، ويجوز مما يحاذي الرأس قطعًا، وكذا من المسترسل النازل عن حَدِّ الرأس.

= من الثلاث، والذي يظهر أنَّه لو كانت برأسه شعرة أو شعرتان كان الركن في حقِّه إزالة ذلك كما في «شرح م ر»، فقوله: «ثلاث شعرات»؛ أي إن كان برأسه ثلاث فأكثر.

(١) نعم لو كان له رأسان فحلق واحدةً في العمرة وأخَّر الأخرى إلى الحجِّ فالحلق أفضل؛ قاله الشيخ؛ «شوبري».

(٢) فيه أنَّ الذي في الآية جمع الرؤوس لا جمع الشَّعر، والمضاف الذي قدره بقوله: «أي شعرها» اسم جنس جمعي فهو محلُّ الاستدلال. وعبارة «م ر»: ولخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ أمر الصحابة أن يحلقوا أو يقصِّروا»، وإطلاقه يقتضي الاكتفاء بحصول أقلِّ مسمَّى الجنس الجمعي المقدَّر في «محلّقين رؤوسكم» أي شعر رؤوسكم؛ إذ هي لا تحلق، وأقلُّ مسمَّاه ثلاثة، فمراد الشارح بـ«مسمَّى الجمع»؛ أي المقدَّر كما ذكره بعدُ، وتسميته جمعًا نظرًا للمعنى، وإلَّا فهو اصطلاحًا اسم جنس جمعيّ يفرَّق بينه وبين واحده بالتاء.

حَلْقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ.

ويكفي في الإزالة أخذُ الشعر (حلقًا أو تقصيرًا أو نتفًا أو إحراقًا أو قَصًّا) أو أخذُهُ بِنُورَةٍ أو نحو ذلك؛ لأن المقصود الإزالة، وكل من هذه الأشياء طريق إليها، نعم من نذر الحلق ـ وقلنا بوجوبه، وهو الأصح ـ تعيَّن استيعاب الرأس به، فإن خالف وأزال بغيره أثم وأجزأه.

(ومن لا شعر) كائن (برأسه) أو ببعضه كما قاله الإسنوي؛ بأن خُلق كذلك، أو كان قد حَلَقَ واعتمر من ساعته كما مثله العمراني (يستحب) له (إمرار المُوسَى عليه[١]) بالإجماع كما قاله ابن المنذر، كله أو بعضه تشبيهًا بالحالقين، وإنما لم يجب الإمرار؛ لأنَّ ذلك فرض تعلّق بجزء آدمي فسقط بفواته كغسل اليد في الوضوء، وأما خبر: «المُحْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى رَأْسِهِ شَعَرٌ يُمِرُّ المُوسَى عَلَى رَأْسِهِ»[٢] فضعيف، ولو صحَّ حمل على الندب. فإن قيل: قياس وجوب مسح الرأس في الوضوء عند فقد شعره الوجوب هنا، أجيب: بأن الفرض ثَمَّ تعلّق بالرأس وهنا بشعره، وبأن من مسح بشرة الرأس يسمَّى ماسحًا، ومن مرَّ بالموسى عليه لا يسمَّى حالقًا. والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن هذا للرجل دون الأنثى؛ لأن الحلق ليس بمشروع لها، ومثلها الخنثى. ويسنُّ أن يأخذ من شاربه أو شعر لحيته شيئًا ليكون قد وضع من شعره شيئًا لله تعالى.

و«المُوسَى» ـ بِأَلِفٍ في آخره، وتذكّر وتؤنث ـ آلة من الحديد.

---

(١) وكذا من يريد التقصير يسنُّ له إمرارُ آلة التقصير عليه؛ «شوبري» و«ح ف». وعبارة «شرح م ر»: ومن لا شعر برأسه لا شيء عليه، نعم يستحبُّ له إمرار. . إلى آخره. انتهى، فعلم أنَّ عدَّهم أركان الحج فيما سيأتي ستَّة مخصوص بمن برأسه شعر، أمَّا في غيره فهي في حقِّه خمسة. انتهى.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب الأصلع أو المحلوق يمرُّ الموسى على رأسه / ٩٤٠٢/ عن ابن عمر في الأصلع: «يمرُّ الموسى على رأسه».
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت / ٢٥٦٥/ .
قلت: وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت /٢٥٦٦/ فذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ثم ذكر قول عبد الكريم: وجدت في كتابي رفعه مرَّة إلى رسول الله ﷺ، ومرَّة لم يرفعه.
قلت: والحديث ضعيف؛ لضعف عبد الكريم بن روحٍ.

فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَّرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى.

[طواف الرُّكن]

(**فإذا حلق أو قصَّر دخل مكة وطاف طواف الركن**) للاتباع[١]؛ رواه مسلم. والسُّنَّة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قَدْرَ رمح ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف ضحوةً. وهذا الطواف له أسماء غير ذلك وهي: «طوافُ الإفاضة» و«طواف الزيارة» و«طواف الفرض»، وقد يسمّى «طواف الصَّدَرِ»[٢] بفتح الدال، والأشهر أن طواف الصَّدَرِ طوافُ الوداع، ويسمّى «طواف الركن»، فالفرض لتعيُّنه، والإفاضة لإتيانهم به عقب الإفاضة من مِنًى، والزيارة لأنهم يأتون من منًى زائرين البيت ويعودون في الحال. والأفضل أن يطوفوا يوم النحر. ويسنُّ أن يشرب بعده من سقاية العباس من زمزم؛ لأنه صحَّ أنه ﷺ جاء بعد الإفاضة وهم يسقون على زمزم فناولوه دلوًا فشرب منه[٣].

(**وسعى**) بعده (**إن لم يكن سعى**) بعد طواف القدوم كما مرَّ، وهذا السعي ركن كما سيأتي، (**ثم يعود**) من مكة (**إلى مِنًى**[٤]) قبل صلاة الظهر بحيث يصلي الظهر بها للاتباع[٥]؛ رواه مسلم عن ابن عمر، ولا يعارضه ما رواه مسلم أيضًا عن جابر: «أَنَّهُ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ»[٦]، وجمع بينهما في «المجموع»: بأنه صلَّى بمكة

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه: «ثمَّ ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلَّى بمكة الظُّهر».

(٢) لأنَّهم يصدرون له من منى إلى مكَّة.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه: «فأتى بني عبد المطَّلب يسقون على زمزم، فقال: انزعوا بني عبد المطَّلب، فلولا يغلبكم النَّاس على سقايتكم لَنَزَعْتُ معكم، فناولوه دلوًا، فشرب منه».

(٤) أي وجوبًا «ع ش».

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر / ٣١٦٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ أفاض يوم النَّحر، ثمَّ رجع فصلَّى الظُّهر بمنى».

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/، وفيه: «ثمَّ ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت، فصلَّى بمكَّة الظُّهر».

وَهَذَا الرَّمْيُ وَالذَّبْحُ وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، ....

في أوّل الوقت بعد الزوال، ثم رجع إلى مِنًى وصلّى ثانيًا إمامًا لأصحابه؛ كما صلّى بهم في بطن نخل مرّتين؛ مرّةً بطائفة ومرّةً بأخرى، فروى ابن عمر صلاته بمنى، وجابرٌ صلاته بمكة. وروى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما: «أَنَّهُ ﷺ أَخَّرَ طَوَافَ يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى اللَّيْلِ»[(١)]، وهو محمول على أنه أخّر طواف نسائه وذهب معهنّ.

[حكم ترتيب الرّمي والذبح والحلق والطواف]

(وهذا) الذي يفعل يوم النحر من أعمال الحج أربعةٌ، وهي: **(الرمي والذبح والحلق والطواف يسنُّ ترتيبها كما ذكرنا)** ولا يجب؛ لما رَوَى مسلم: أن رجلًا جاء إلى النبيّ ﷺ فقال: يَا رَسُولَ الله إِنِّي حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. فقال: «ارْمِ وَلَا حَرَجَ»، وأَتَاهُ آخَرُ فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى البَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. فقال: «ارْمِ وَلَا حَرَجَ»[(٢)]، وفي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ مَا سُئِلَ عَنْ شَيءٍ[(٣)] يَوْمَئِذٍ قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»[(٤)].

[وقت الرّمي والذبح والحلق والطواف]

(ويدخل وقتها) إلّا ذبح الهدي **(بنصف ليلة النحر[(٥)])** لمن وقف قبله؛ لخبر

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحجِّ / ٢٠٠٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ أخَّر طواف يوم النَّحر إلى الليل».
قال المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه الترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه، وقال الترمذيُّ: حديث حسن. وأخرجه البخاريُّ تعليقًا.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحجِّ، (٥/ ٢٥٤ـ٢٥٥).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وعلى الرمي وتقديم الطواف عليها كلِّها / ٣١٦٣/ .

(٣) أي من هذه الأعمال الأربعة كما يدلُّ عليه قوله: «يومئذ».

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها / ٨٣/ .
ومسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وعلى الرمي وتقديم الطواف عليها كلِّها / ٣١٥٦/ .

(٥) أي حقيقةً أو حكمًا كما في الغلط؛ «برماوي».

وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ بِزَمَنٍ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الْأُضْحِيَةِ، . . . .

أبي داود بإسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «أَنَّهُ ﷺ أَرْسَلَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَفَاضَتْ»[1]، وقيس بالرمي الآخران بجامع أن كُلًّا من أسباب التحلّل، وَوُجِّهَتِ الدلالة من الخبر بأنه ﷺ علّق الرمي بما قبل الفجر، وهو صالح لجميع الليل، ولا ضابط له، فَجُعِلَ النصف ضابطًا؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة ممّا قبله، ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ولأذان الصبح، فكان وقتًا للرمي كما بعد الفجر، ويسنُّ تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس للاتباع، أما إذا فعلها بعد انتصاف الليل وقبل الوقوف فإنه يجب عليه إعادتها. وأما ذبح الهَدْي المسوق تقرُّبًا إلى اللهِ تعالىٰ فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية كما سيأتي. (**ويبقى وقت الرمي إلى آخر يوم النحر**)؛ لما روى البخاري: أن رجلًا قال للنبي ﷺ: إِنِّي رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ. فقال: «لَا حَرَجَ»[2]، و«المساءُ» بعد الزوال. وظاهر كلامه أنه لا يكفي بعد الغروب ـ وبه صرَّح في أصل «الروضة» ـ لعدم وروده، واعْتُرِضَ: بأنه سيأتي أنه إذا أخّر رَمْيَ يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداءً، وقضيّته أن وقته لا يخرج بالغروب، وهذا هو المعتمد، وأُجيب: بحمل ما هنا على وقت الاختيار، وما هناك على وقت الجواز، وقد صرَّح الرافعي بأن وقت الفضيلة لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال، فيكون لرَمْيِهِ ثلاثة أوقات؛ وقت فضيلة إلى الزوال، ووقت اختيار إلى الغروب، ووقت جواز إلى آخر أيام التشريق.

(**ولا يختصّ الذبح**) للهدي المتقرّب به (**بزمن**)؛ لكنه يختص بالحرم، بخلاف الضحايا فتختص بالعيد وأيام التشريق. (**قلت: الصحيح اختصاصه بوقت الأضحية،**

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع /١٩٤٢/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أرسل النبيُّ ﷺ بأمِّ سلمة ليلة النَّحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثمَّ مضت فأفاضت. . .» الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك /١٧٢٣/، وقال: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الذبح قبل الحلق /١٦٣٦/.

وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لِوَقْتِهَا، ....

وسيأتي) للمحرّر (في آخر باب محرمات الإحرام على الصواب، والله أعلم)، وعبارته هناك: «ووقته وقت الأضحية على الصحيح»، هذا بناه المصنف على ما فهمه من أن مراد الرافعي بالهدي هنا المساقُ تقرّبًا لله تعالىٰ، فاعترضه هنا وفي «الروضة» و«المجموع»، واعترض الإسنوي المصنِّفَ: بأن الهَدْيَ يُطلق على دم الجبرانات والمحظورات، وهذا لا يختص بزمان، وهو المراد هنا وفي قوله أوّلًا: «ثم يذبح من معه هدي»، وعلى ما يساق تقرّبًا إلى الله تعالىٰ، وهذا هو المختص بوقت الأضحية على الصحيح، وهو المذكور في آخر باب محرمات الإحرام، فلم يتوارد الكلامان على محل واحد حتى يُعَدَّ ذلك تناقضًا، وقد أوضح الرافعي ذلك في باب الهدي من «الشرح الكبير»، فذكر أن الهَدْيَ يقع على الكلّ، وأن الممنوع فعله في غير وقت الأضحية هو ما يسوقه المحرم؛ لكنه لم يُفْصِحْ في «المحرَّر» عن المراد كما أفصح عنه في «الكبير»، فظنّ المصنّف أن المسألة واحدة فاستدرك عليه، وكيف يجيء الاستدراكُ مع تصريح الرافعي هناك بما يبين المراد. انتهى؛ أي فكان الأَوْلَى للمصنف أن يحمل كلامه هنا على كلامه في «الشرح الكبير» وإن كان الهدي إنما ينصرف عند الإطلاق إلى ما يتعلق بذلك المحل[1]؛ لأن الجمع حيث أمكن بين كلامين ظاهرهما التناقض يكون أَوْلَى من الاعتراض.

(والحلق) ـ بالمعنى السابق ـ أو التقصير (والطواف والسعي) إن لم يكن فُعِلَ بعد طواف قدوم (لا آخر لوقتها)؛ لأن الأصل عدم التأقيت، ويبقى من هي عليه مُحْرِمًا حتى يأتي بها كما في «المجموع»؛ لكن الأفضل فعلها يوم النحر، ويكره تأخيرها عن يومه، وعن أيام التشريق أشدُّ كراهة، وعن خروجه من مكة أشدُّ؛ ذكره في «المجموع»، وهذا صريح في جواز تأخيرها عن أيام الحج. فإن قيل: بقاؤه على إحرامه يشكل بقولهم: «ليس لصاحب الفوات أن يصبر على إحرامه للسَّنَةِ القابلة»؛ لأن استدامة الإحرام كابتدائه، وابتداؤه لا يجوز، أجيب: بأنه في تلك لا يستفيد ببقائه على إحرامه شيئًا غير

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المحمل».

وَإِذَا قُلْنَا: «الْحَلْقُ نُسُكٌ» فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الأَوَّلُ، وَحَلَّ بِهِ اللُّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلْمُ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَحْضِ تعذيب نفسه لخروج وقت الوقوف، فَحَرُمَ بقاؤه على إحرامه وأُمِرَ بالتحلُّل، وأما هنا فوقت ما أخّره باقٍ فلا يحرم بقاؤه على إحرامه ولا يؤمر بالتحلُّل، وهو بمثابة من أحرم بالصلاة في وقتها ثم مدَّها بالقراءة حتى خرج الوقت. فإن كان طاف للوداع وخرج وقع عن طواف الفرض، وإن لم يَطُفْ للوداع ولا غيره لم يستبح النساء وإن طال الزمان لبقائه محرمًا.

[ما يحصل به التحلُّل من الإحرام]

(وإذا قلنا: «الحلق نسك») ـ وهو المشهور ـ (ففعل اثنين من الرمي) أي يوم النحر (والحلق) أو التقصير (والطواف) المتبوع بالسعي إن لم يكن فُعِلَ قَبْلُ (حصل التحلُّل الأول) من تحلُّلي الحج، (وحلّ به اللبس) وستر الرأس للرجل والوجه للمرأة، (والحلق) إن لم يفعل وإن لم نجعله نسكًا، (والقَلْمُ) والطيب؛ بل يسنّ التطيُّب؛ قالت عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «طَيَّبْتُ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوْفَ بِالْبَيْتِ»[١] متفق عليه. والدّهن ملحق بالتطيب، وكذا الباقي بجامع الاشتراك في الاستمتاع. (وكذا) يحل (الصيد وعقد النكاح) والمباشرة فيما دون الفرج؛ كالقبلة والملامسة (في الأظهر)؛ لأنها من المُحَرَّمَاتِ التي لا يوجب تعاطيها إفسادًا، فأشبهت الحلق، وهذا ما صحّحه في «الشرح الصغير». (قلت: الأظهر لا يحل عقد النكاح) وكذا المباشرة فيما دون الفرج، (والله أعلم)؛ لما رَوَى النسائي بإسناد جيد كما قاله المصنف: «إِذَا رَمَيْتُمُ الجَمْرَةَ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءُ»[٢]، وهذا ما نسبه في

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الطِّيب عند الإحرام / ١٤٦٥/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب الطِّيب قبيل الإحرام في البدن / ٢٨٢٦/.

(٢) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب ما يحلُّ للمحرم بعد رمي الجمار / ٣٠٨٤/ من قول ابن عبَّاس رضي الله عنهما.

قلت: هذا الحديث إسناده جيِّد كما قال الإمام الشربينيُّ رحمه الله تعالى.

=

وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ.

«الشرح الكبير» إلى تصحيح الأكثرين، وقال: إن قولهم أوفق لكلام النَّصِّ في «المختصر»، ونقله في «الروضة» و«المجموع» عن الأكثرين.

(وإذا فعل الثَّالِثَ) بعد الاثنين (حصل التحلُّلُ الثاني، وحَلَّ به باقي المحرمات) بالإجماع، ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير مُحْرِمٍ؛ كما أنه يخرج من الصلاة بالتسليمة الأولى ويطلب منه التسليمة الثانية؛ لكن المطلوب هنا على سبيل الوجوب، وهناك على سبيل النّدْبِ. ويُستحبُّ تأخير الوَطْءِ عن باقي أيام الرمي ليزول عنه أثر الإحرام، فإن قيل: يُشْكِلُ على ذلك خبر: «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَبِعَالٍ»(١)، أجيب: بأن هذه الأيام لا يمتنع فيها ذلك، وهو كذلك، وإنما استحب للحاجّ ترك الجماع لما ذكر. ومن فاته رمي يوم النحر؛ بأن أخّره عن أيام التشريق ولزمه بدله توقف التحلّل على البدل ولو صومًا لقيامه مقامه، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين المُحْصَرِ إذا عدم الهدي، فإن الأصح عدم توقف التحلُّل على بدله وهو الصوم؟ أجيب: بأن المُحْصَرَ ليس له إلَّا تحلُّلٌ واحد، فلو توقف تحلُّله على البدل لشقّ عليه المقام على سائر محرمات الحج إلى الإتيان بالبدل، والذي يفوته الرمي يمكنه الشروع في التحلُّل الأول، فإذا أتى به حَلَّ له ما عدا النكاح ومقدماته وعقده، فلا مشقة عليه في الإقامة على الإحرام حتى يأتي بالبدل.

هذا في تحلُّل الحج، أما العمرة فليس لها إلَّا تحلّل واحد؛ لأن الحج يطول زمنه وتكثر أعماله، فأبيح بعض مُحَرَّمَاتِهِ في وقت وبعضها في وقت آخر بخلاف العمرة، ونظير ذلك الحيض والجنابة؛ لمّا طال زمن الحيض جعل لارتفاع محظوراته محلّان: انقطاع الدم والاغتسال، والجنابة لما قَصُرَ زمنها جعل لارتفاع محظوراتها محلّ واحد.

= وأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار /١٩٧٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حلَّ له كلُّ شيء إلا النِّساء».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: هذا حديث ضعيف، الحجَّاج لم يَرَ الزهريَّ، ولم يسمع منه.

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصيام، باب ما جاء في النهي عن صيام أيام التشريق /١٧١٩/ دون قوله: «وبعال». قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

٩- فصلٌ [في المبيت بِمِنًى ليالي أيَّام التَّشريق]

إِذَا عَادَ إِلَى مِنًى بَاتَ بِهَا لَيْلَتَيِ التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ . . . .

(فصلٌ) في المبيت بِمِنًى ليالي أيَّام التَّشريق

(إذا عاد إلى مِنًى) بعد الطواف والسعي إن لم يكن سَعَى بعد قدوم (بات بها) حتمًا (ليلتي) يومي (التشريق) والثالثة أيضًا؛ للاتباع[(١)] المعلوم من الأخبار الصحيحة مع خبر: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[(٢)]. والواجب معظم الليل؛ كما لو حلف لا يبيتُ بمكانٍ لا يحنث إلَّا بمعظم الليل[(٣)]، وإنما اكْتُفِي بساعة في نصفه الثاني بمزدلفة كما مرَّ لأن نصَّ الشافعي وقع فيها بخصوصها؛ إذ بقية المناسك يدخل وقتها بالنصف، وهي كثيرة مشقة، فَسُومح في التخفيف لأجلها. وسُمّيت هذه «أيام التشريق» لإشراق نهارها بنور الشمس، وليلها بنور القمر، وقيل: لأن الناس يُشَرِّقُونَ اللحم فيها في الشمس، وهذه الأيام هي المعدودات في قوله تعالىٰ في البقرة: ﴿۞ وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وأما المعلومات في قوله تعالىٰ في سورة الحج: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨] فهي العشر الأول من ذي الحجة. (وَرَمَى كل يوم) من أيام

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكَّة ليالي منى / ١٦٥٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ العبَّاس رضي الله عنه استأذن النبيَّ ﷺ ليبيت بمكَّة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق / ٣١٧٧/ .
قلت: في استئذان العبَّاس رضي الله عنه ليبيت بمكَّة دلالة على أنَّ الأصل هو المبيت بمنى، وأنَّ هذا المبيت واجب، ولم يرخِّص النبيُّ ﷺ لأحد إلَّا للعبَّاس لعذر السقاية.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا / ٣١٣٧/ . وأبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار / ١٩٧٠/ كلاهما بلفظ: «لتأخذوا مناسككم. . .» الحديث.

(٣) وهذا يتحقَّق بما زاد على النصف ولو بلحظة، ويحتمل أنَّ المراد ما يسمَّى معظمًا في العرف فلا يكفي ذلك «ع ش».

إِلَى الْجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ، فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي فَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازَ، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ وَرَمْيُ يَوْمِهَا، . . . .

التشريق الثلاثة، وهي حادي عشر ذي الحجة وتالياه. (إلى الجمرات الثلاث)، والأُولى منها تلي مسجد الخيف، وهي الكبرى، والثانية الوسطى، والثالثة جمرة العقبة وليست من مِنًى؛ بل مِنًى تنتهي إليها. ويرمي (كل جمرة سبع حَصَيَاتٍ) للاتباع[1] المعلوم من الأحاديث الصحيحة، فمجموع المرميّ به في أيام التشريق ثلاثة وسِتُّون حصاة. ويسنّ استقبال القبلة في هذه الجمرات. (فإذا رمى اليوم) الأول و(الثاني) من أيام التشريق (فأراد النَّفْرَ) مع الناس (قبل غروب الشمس) في اليوم الثاني (جاز وسقط مبيت الليلة الثالثة ورميُ يومها) ولا دم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، ولإتيانه بمعظم العبادة. ويؤخذ من هذا التعليل أن محلّ ذلك إذا بات الليلتين الأوليين، فإن لم يَبِتْهُما لم يسقط مبيت الثالثة ولا رمي يومها، وهو كذلك فيمن لا عذر له كما نقله في «المجموع» عن الروياني عن الأصحاب وأقرّه، وكذا لو نفر بعد المبيت وقبل الرمي كما يفهمه تقييد المصنف بـ«بعد الرمي»، وبه صرَّح العمراني عن الشريف العثماني؛ قال: «لأن هذا النفر غير جائز»، قال المحبُّ الطبري: «وهو صحيح متَّجه»، وقال الزركشي: «وهو ظاهر». والشرط أن ينفر بعد الزوال والرمي، قال الأصحاب: والأفضل تأخير النفر إلى الثالث؛ لا سيّما للإمام كما قاله في «المجموع» للاقتداء به ﷺ إلَّا لعذر كغلاء ونحوه؛ بل قال الماوردي في «الأحكام السلطانية»: «ليس للإمام ذلك لأنه متبوع، فلا ينفر إلَّا بعد كمال المناسك»؛

---

(١) من ذلك ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الدعاء عند الجمرتين / ١٦٦٦/ عن الزهريِّ: «أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا رمى الجمرة التي تلي مسجد منى، يرميها بسبع حصيات، يكبِّر كلَّما رمى بحصاة، ثمَّ تقدَّم أمامها، فوقف مستقبل القبلة، رافعًا يديه يدعو، وكان يطيل الوقوف، ثمَّ يأتي الجمرة الثانية، فيرميها بسبع حصيات يكبِّر كلَّما رمى بحصاة، ثمَّ ينحدر ذات اليسار؛ ممَّا يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعًا يديه يدعو، ثمَّ يأتي الجمرة التي عند العقبة، فيرميها بسبع حصيات، يكبِّر عند كلِّ حصاة، ثمَّ ينصرف ولا يقف عندها».
قال الزهريُّ: سمعت سالم بن عبد الله يحدِّث مثل هذا عن أبيه عن النبيِّ ﷺ، وكان ابن عمر يفعله.

فَإِنْ لَمْ يَنفِـرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمْيُ الْغَدِ . . . .

حكاه عنه في «المجموع». ويترك حَصَى اليوم الثالث أو يدفعها لمن لم يَرْمِ ولا ينفرْ بها، وأما ما يفعله الناس من دفنها فلا أصل له.

(فإن لم يَنْفِرْ) ـ بكسر الفاء وضمِّها ـ أي يذهب، وأصله لغةً: الانزعاج. (حتى غربت) أي الشمس (وجب مبيتها ورَمْيُ الغد)؛ لما رواه مالك(١) عن نافع عن ابن عمر بإسناد صحيح موقوف عليه. ولو غربت الشمس وهو في شغل الارتحال فله النفر؛ لأن في تكليفه حَلَّ الرحل والمتاع مشقة عليه؛ كما لو ارتحل وغربت الشمس قبل انفصاله من مِنًى فإن له النفر، وهذا ما جزم به ابن المقري تبعًا لأصل «الروضة»، وهو المعتمد خلافًا لما في مناسك المصنف من أنه يمتنع عليه النفر وإن قال الأذرعي: إن ما في «أصل الروضة» غلط. ولو نفر قبل الغروب ثم عاد إلى مِنًى زائرًا أو مارًّا أو نحو ذلك ـ سواء أكان ذلك قبل الغروب أم بعده ـ لم يلزمه مبيت تلك الليلة ولا رمي يومها؛ بل لو بات هذا متبرعًا سقط عنه الرمي لحصول الرخصة له بالنفر.

ويجب بترك مبيت ليالي مِنًى دَمٌ لتركه المبيت الواجب؛ كما يجب في ترك مبيت مزدلفة دمٌ، وفي ترك مبيت الليلة الواحدة مُدٌّ، واللَّيلتين مُدَّان من طعام، وفي ترك الثلاث مع ليلة مزدلفة دمان لاختلاف المَبيتين مكانًا، ويفارق ما يأتي في ترك الرَّميين: بأن تركهما يستلزم ترك مكانين وزمانين، وترك الرميين لا يستلزم إلَّا ترك زمانين. فلو نفر مع ترك مبيت ليلتين من أيام مِنًى في اليوم الأول أو الثاني لزمه دَمٌ لتركه جنس المبيت بِمِنًى فيهما.

ويسقط مبيت مِنًى ومزدلفة والدم عن الرِّعاء ـ بكسر الراء وبالمد ـ إن خرجوا منهما قبل الغروب؛ لأنه ﷺ رخّص لِرِعَاءِ الإبل أن يتركوا المبيت بمِنًى(٢). وقِيسَ بِمِنًى

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب رمي الجمار / ٢١٤/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «من غربت له الشَّمس من أوسط أيَّام التَّشريق وهو بمِنًى فلا ينفرنَّ حتَّى يرمي الجمار من الغد».

قلت: الحديث صحيح كما صرَّح به الشارح رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار / ١٩٧٥/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب=

. . . .

مزدلفة، وصورته: أن يأتيها قبل الغروب ثم يخرج منها حينئذ على خلاف العادة، فإن لم يخرجوا قبل الغروب بأن كانوا بها بعده لزمهم مبيت تلك الليلة والرميُ من الغد. وأما أهل السِّقاية ـ وهي بكسر السين: موضع بالمسجد الحرام يُسقى فيه الماء ويجعل في حياض يُسَبَّلُ للشاربين ـ فيسقط عنهم المبيت ولو نفروا بعد الغروب وكانت السقاية محدثة؛ لأنه ﷺ رخّص للعباس أن يبيتَ بمكَّةَ ليالي مِنًى لأجل السِّقايةِ[1]؛ رواه الشيخان، وغير العباس ممن هو من أهل السِّقاية في معناه وإن لم يكن عبَّاسيًّا، وإنما لم يقيد ذلك بخروجهم قبل الغروب لأن عملهم بالليل بخلاف الرِّعاء. وما ذكر في السِّقاية الحادثة هو ما صحَّحه المصنف، وهو المعتمد خلافًا للرافعي ومن تبعه من تصحيح المنع. ولرعاء الإبل وأهل السِّقاية تأخير الرمي يومًا فقط، ويؤدّونه في تاليه قبل رميه، لا رمي يومين متواليين، وهذا بالنسبة لوقت الاختيار وإلَّا فقد مرَّ أن وقت الجواز يمتد إلى آخر أيام التشريق، فقول «المجموع»: «قال الروياني وغيره: لا يرخص للرِّعاء في ترك رمي يوم النحر؛ أي في تأخيره» محمولٌ على أنه لا يرخص له في الخروج عن وقت الاختيار.

ويعذر في ترك المبيت وعدم لزوم الدم خائفٌ على نفس أو مال أو فوت أمرٍ يطلبه كآبقٍ، أو ضياع مريض بترك تعهده لأنه ذو عذر، فأشبه الرِّعاء وأهل السِّقاية، وله أن ينفر بعد الغروب كما يؤخذ من التشبيه بأهل السِّقاية، وصرَّح به في أصل «الروضة».

= الحجِّ، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا ويَدَعُوا يومًا / ٩٥٥/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، الرخصة للرعاء في البيتوتة عن منى / ٤١٧٨/ .
وابن ماجه، أبواب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر / ٣٠٣٧/ عن أبي البداح بن عاصم بن عديٍّ عن أبيه: «أنَّ رسول الله ﷺ رخَّص لرعاء الإبل في البيتوتة عن منى، يرمون يوم النَّحر ثمَّ يرمون الغدَ، ومن بعد الغد يومين، ثمَّ يرمون يوم النَّفر». هذا لفظ النسائيِّ ـ رحمه الله تعالى ـ في «السنن الكبرى».

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكَّة ليالي منى / ١٦٥٨/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق / ٣١٧٧/ .

وَيَدْخُلُ رَمْيُ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ....

وتقدم أن المشغول بتدارك الحج عن مبيت مزدلفة، ومن أفاض من عَرَفَةَ ليطوف للإفاضة أنه يُعذر في ترك المبيت.

ويُسنُّ للإمام أن يخطب بعد صلاة الظهر يوم النحر بِمِنًى[1] خطبة يعلمهم فيها حكم الطواف والرمي والنحر والمبيت ومن يعذر فيه، ثم يخطب بهم بعد صلاة الظهر بِمِنًى خطبة ثاني أيام التشريق للاتباع[2]، ويعلمهم فيها جواز النفر فيه وما بعده من طواف الوداع وغيره، ويودِّعهم ويأمرهم بختم الحج بطاعة الله تعالىٰ، وهاتان الخطبتان لم نَرَ من يفعلهما في زماننا.

[وقت دخول رمي التشريق وخروجه]

(**ويدخل رمي**) كل يوم من أيام (**التشريق بزوال الشمس**) من ذلك اليوم للاتباع[3]؛

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب الخطبة أيام منى /١٦٥٢/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ خطب النَّاس يوم النَّحر، فقال: يا أيُّها النَّاس أيُّ يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام. قال: فأيُّ بلد هذا؟ قالوا: بلد حرام. قال: فأيُّ شهر هذا؟ قالوا: شهر حرام. قال: فإنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا...» الحديث.
قال الصنعاني رحمه الله تعالى: فيه شرعيَّة الخطبة يوم النحر، وليست خطبة العيد، فإنَّه ﷺ لم يُصَلِّ العيد في حجَّته، ولا خطب خطبته.
انظر: سبل السلام، (١/ ٦٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب أيُّ يوم يخطب بمِنًى /١٩٥٢/ عن رجلين من بني بكر قالا: «رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أوسط أيَّام التشريق، ونحن عند راحلته، وهي خطبة رسول الله ﷺ التي خطب بمنى».
قال صاحب عون المعبود: الحديث سكت عنه أبو داود، والمنذريُّ، والحافظ في «التلخيص»، ورجاله رجال الصحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب أيُّ يوم يخطب بمنى، (٥/ ٢٢٦).
قلت: قوله «أوسط أيام التشريق»: هو اليوم الثَّاني من أيَّام التشريق.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وقت استحباب الرمي /٣١٤١/ عن جابر قال: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النَّحر ضُحًى، وأمَّا بعد فإذا زالت الشَّمس».

وَيَخْرُجُ بِغُرُوبِهَا، وَقِيلَ: يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ.

وَيُشْتَرَطُ رَمْيُ السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً، ....

رواه مسلم. ويسنّ تقديمه على صلاة الظهر كما في «المجموع»، ومحلّه ما لم يَضِقِ الوقتُ وإلَّا قدّم الصلاة إلَّا أن يكون مسافرًا فيؤخّرها بنية الجمع. (ويخرج) أي وقته الاختياري (بغروبها) من كل يوم، أما وقت الجواز فلا يخرج بذلك كما عُلم مما مرَّ ومما سيأتي من أن الأظهر أنه لا يخرج إلَّا بغروبها من آخر أيام التشريق. (وقيل: يبقى إلى الفجر) كالوقوف بعرفة، ومحلّ هذا الوجه في غير اليوم الثالث، أما هو فيخرج وقت رميه بغروب شمسه جزمًا؛ لخروج وقت المناسك بغروب شمسه.

[شروط الرَّمي]

وللرمي شروطٌ ذكرها في قوله: (ويشترط) في رمي النحر وغيره (رَمْيُ) الحصيات (السبع واحدةً واحدةً) للاتباع[(١)]؛ رواه مسلم، والمراد بسبع رميات، فيجزىء وإن وقعن معًا أو سبقت الأخيرة الأولى في الوقوع، فلو رمى السَّبع مَرَّةً واحدةً، أو حصاتين كذلك إحداهما بيمينه والأخرى بيساره لم يُحسب إلَّا واحدة وإن تعاقب الوقوع، وهذا بخلاف ما لو وجب الحَدُّ على إنسانٍ فجُلد بمائة مشدودة فإنها تُحسب مائة؛ لأن الحدود مبنية على التخفيف، وأيضًا المقصود من الضربات الإيلام وهو حاصل، وأما الرمي فإن الغالب عليه التعبّد. وكلام المصنف يشعر بأنه لو رَمَى حصاةً واحدةً سبع مرات لم يَكْفِ، وهو وجهٌ رجَّحه الإمام الغزالي، وقال ابن الصلاح: «إنه الأقوى»، واختاره الأذرعي؛ إذ المقام مقام اتّباع وتعبّد، ولكن الأصحّ عند الشيخين الجواز،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ حصى الجمار سبع سبع / ٣١٤٣/ عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الاستجمارُ تَوٌّ، ورميُ الجمار تَوٌّ، والسَّعي بين الصَّفا والمروة تَوٌّ، والطَّواف تَوٌّ، وإذا استجمر أحدكم فليستجمر بِتَوٍّ».

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: التَّوّ ـ بفتح التاء المثناة فوق وتشديد الواو ـ: الوتر. والمراد بـ«التَّوّ» في الجمار سبع سبع، وفي الطَّواف سبع، وفي السَّعي سبع. انتهى ملخَّصًا.

انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان أنَّ حصى الجمار سبع سبع، (٥٣/٩).

وَتَرْتِيبُ الْجَمَرَاتِ، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجَرًا، وَأَنْ يُسَمَّى رَمْيًا، فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ. . .

ونقله في «المجموع» عن اتفاق الأصحاب. ولو رمى جملة السَّبع سبعَ مراتٍ أجزأه، وكلام المتن يفهم خلاف ذلك، ولو قال كالمحرَّر: «ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعاتٍ» لكان أَوْلَى.

(وترتيب الجمرات) ـ بفتح الميم، واحدتها «جَمْرَةٌ» بسكونها ـ بأن يبدأ بالجمرة التي تلي مسجد الخَيْفِ، وهي أولاهنَّ مِنْ جهة عرفات، ثم الوسطى ثم جمرة العقبة للاتّباع[١]؛ رواه البخاري، ولو بدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم التي تلي المسجد حصلت فقط. ولو ترك حصاةً وشكَّ في محلِّها جعلها من الأُوْلَى احتياطًا، فيرمي بها إليها ويعيد رَمْيَ الجمرتين؛ إذ الموالاة بين الرمي في الجمرات لا تجب وإنما تسنُّ فيه كما في الطواف. ولو ترك حصاتين لا يعلم موضعهما احتاط وجعل واحدةً من يوم النحر وواحدةً من ثالثه وهو يوم النفر الأول، من أيِّ جمرةٍ كانت أخذًا بالأسوأ.

(و) يشترط (كون) الرمي باليد، وكون (المرميّ حجرًا) للاتّباع[٢]، فلا يكفي الرمي عن قوس، ولا الرمي بالرِّجل، ولا بالمقلاع، ولا الرَّمي بذهب أو فضَّة أو نحو ذلك؛ كلؤلؤ وإثمد وزرنيخ وجصّ وجوهر، ويجزىء الحجر بأنواعه كياقوتٍ وحجر حديد وبلّور وعقيق وذهب وفضة، ويجزيء حجر نُورَةٍ لم يطبخ بخلاف ما طُبخ منه؛ لأنه حينئذ لا يسمَّى حجرًا بل نُورَة.

(وأن يُسَمَّى رميًا، فلا يكفي الوضع) في المَرْمَى؛ لأنه لا يسمّى رميًا، ولأنه خلاف الوارد. فإن قيل: ذكر اشتراط الرمي غير محتاج إليه؛ لأنه قد علم من قوله: «ويشترط

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب إذا رمى الجمرتين يقوم ويُسهل / ١٦٦٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان يرمي الجمرة الدُّنيا بسبع حصيات، يكبِّر على إثر كلِّ حصاة، ثمَّ يتقدَّم حتَّى يُسْهِلَ، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ثمَّ يرمي الوسطى، ثمَّ يأخذ ذات الشِّمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلًا، ثمَّ يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثمَّ ينصرف فيقول: هكذا رأيت النبيَّ ﷺ يفعله».

(٢) فقد كان الرمي على عهد رسول الله ﷺ والصحابة الكرام إنَّما يكون بالحصى بدليل الحديث السابق وفيه: «أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يرمي الجمرة الدُّنيا بسبع حصيات يكبِّر إثر كلِّ حصاة».

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ. . . . .

رمي السَّبع واحدةً واحدةً»، أجيب: بأنه إنما ذكره لئلا يتوهّم أن ذلك سيق لبيان التعدُّد لا للكيفية، فَنَصَّ عليه هنا احتياطًا.

ويشترط أيضًا قصد الجمرة بالرمي، فلو رَمَى إلى غيرها ـ كأن رَمَى في الهواء فوقع في المَرْمَى ـ لم يَكْفِ، وقضية كلامهم أنه لو رَمَى إلى العَلَمِ المنصوب في الجمرة أو الحائط التي بجمرة العقبة كما يفعله كثير من الناس فأصابه ثم وقع في المَرْمَى لا يجزيء، قال المُحِبُّ الطبري: «وهو الأظهر عندي، ويحتمل أنه يجزئه؛ لأنه حصل فيه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه». قال الزركشي: «والثاني من احتماليه أقربُ». انتهى؛ بل الأقرب إلى كلامهم الأولُ. قال الطبري: «ولم يذكروا في المَرْمَى حَدًّا معلومًا؛ غير أن كُلَّ جمرة عليها عَلَمٌ فينبغي أن يُرمى تحته على الأرض، ولا يبعد عنه احتياطًا، وقد قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: الجمرة مجتمع الحَصَى لا ما سال من الحصى، فمن أصاب مجتمعه أجزأه، ومن أصاب سائله لم يُجْزِه. وحَدَّهُ بعض المتأخرين فقال: موضع الرمي ثلاثة أذرعٍ من سائر الجوانب إلَّا في جمرة العقبة، فليس لها إلَّا وجه واحدٌ، وَرَمْيُ كثيرين من أعلاها باطل». انتهى، وهو قريب مما تقدّم.

(والسُّنَّةُ) في رمي يوم[1] النحر وغيره (أن يرمي) الجمرة لا بحجر كبير ولا صغير جدًّا؛ بل (بقدر حصى الخذف[2])، وهو دون الأنملة طولًا وعرضًا في قدر الباقلاء، فلو رمى بأكبر منه أو بأصغر كُرِهَ وأجزأه. وهيئة الخذف ـ كما قال الرافعي ـ أن يضع الحجر على بطن الإبهام ويرميه برأس السَّبَّابة، والأصح كما في «الروضة» و«المجموع» وغيرهما أنه يرميه على غير هيئة حصى الخذف.

ويُسَنُّ أن يرفع الذَّكَرُ يده بالرمي حتى يُرى بياض إبطه بخلاف المرأة والخنثى، وأن يكون الرمي باليد اليمنى، وأن يستقبل القبلة في رَمْي التشريق، وأن يرمي راجلًا

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرج مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب كون حصى الجمار بقدر حصى الخذف / ٣١٤٠/ عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: «رأيتُ النبيَّ ﷺ رمى الجمرة بمثل حصى الخذف».

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمَى، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ. . . . . .

لا راكبًا إلَّا في يوم النفر فالسُّنَّةُ أن يرمي راكبًا لينفر عقبه، وأن يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي كما مرَّ في رمي يوم النحر، وأن يرمي الجمرتين الأوليين من علو، وأن يدنو من الجمرة في رمي أيام التشريق بحيث لا يبلغه حَصَى الرَّامِينَ، فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالىٰ ويهلّل ويسبّح بعد رَمْي الجمرة الأولى بقدر قراءة سورة البقرة، وكذا بعد رمي الثانية لا الثالثة؛ بل يمضي بعد رميها للاتّباع[١] في ذلك؛ رواه البخاري إلَّا بقدر سورة البقرة فرواه البيهقي[٢] من فعل ابن عمر.

(**ولا يشترط بقاء الحجر في المَرْمَى**)، فلا يضرّ تدحرجه بعد الوقوع فيه؛ لحصول اسم الرمي. (**ولا كون الرامي خارجًا عن الجمرة**) فلو وقف في بعضها ورَمَى إلى الجانب الآخر منها صحَّ لما مرَّ من حصول اسم الرمي. ولو رَمَى الحجر فأصاب شيئًا كأرض أو مَحْمِلٍ فارتدّ إليه المَرْمِيُّ لا بحركة ما أصابه أجزأه؛ لحصوله في المَرْمَى بفعله لا بمعاونة، بخلاف ما لو ارتدّ بحركة ما أصابه، ولو ردّت الريحُ الحصاة إلى المَرْمَى أو تدحرجت إليه من الأرض لم يضرّ، لا إنْ تدحرجت من ظهر بعير أو نحوه ـ كَعُنُقه ـ ومَحْمِلٍ فلا يكفي.

ويشترط إصابة المَرْمَى يقينًا فلو شكّ فيها لم يَكْفِ؛ لأن الأصل عدم الوقوع فيه وبقاء الرمي عليه. وصَرْفُ الرمي بالنية لغير النُّسك ـ كأن رَمَى إلى شخص أو دابة في الجمرة ـ كَصَرْفِ الطواف بها إلى غيره فينصرف لغيره وإن بحث في «المهمّات» إلحاق

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب إذا رمى الجمرتين يقوم ويسهل مستقبل القبلة /١٦٦٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه كان يرمي الجمرة الدُّنيا بسبع حصيات، يكبِّر على إثر كلِّ حصاة، ثمَّ يتقدَّم حتَّى يُسْهِلَ، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ثمَّ يرمي الوسطى، ثمَّ يأخذ ذات الشِّمال فيسهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلًا، ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلًا، ثمَّ يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثمَّ ينصرف، فيقول: هكذا رأيت النبيَّ ﷺ يفعله».

(٢) أخرج البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، باب الرجوع إلى مِنًى أيام التشريق /٩٦٦٧/ عن وبرة قال: «قام ابن عمر حين رمى الجمرة عن يسارها نحو ما لو شئت قرأت سورة البقرة».

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمْيِ اسْتَنَابَ. وَإِذَا تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الأَيَّامِ فِي الأَظْهَرِ،

الرمي بالوقوف؛ لأنه مما يُتَقَرَّبُ به وَحْدَهُ كرمي العدوّ فأشبه الطواف بخلاف الوقوف. وأما السعي فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أخذًا من ذلك أنه كالوقوف.

[الاستنابة في الرَّمي]

(ومن عجز عن الرمي) لِعِلَّةٍ لا يُرْجَى زوالها قبل فَوْتِ وقت الرمي كمرض أو حبس (استناب) من يرمي عنه وجوبًا كما قال الإسنوي: «إنه المتّجه» ولو بأجرة، حلالًا كان النائب أو مُحْرِمًا؛ لأنّ الاستنابة جائزة في النسك، فكذلك في أبعاضه، فليس المراد العجز الذي ينتهي إلى اليأس كما في استنابة الحج. ولا فرق في الحبس بين أن يكون بِحَقٍّ أم لا كما قاله في «المجموع» خلافًا لابن الرفعة في الحبس بِحَقٍّ، قال الإسنوي: «وصورة المحبوس بحقّ: أن يجب عليه قَوَدٌ لصغير، فإنه يحبس حتى يبلغ وما أشبه هذه الصورة»، وأما إذا حبس بدين مقدورٍ عليه فليس بعاجز عن الرمي، ويمكن حمل كلام ابن الرفعة على هذه الصورة. ويشترط في النائب أن يكون رمى عن نفسه أوّلًا، فلو لم يَرْمِ وقع عن نفسه كأصل الحج. ويُنْدَبُ أن يناول النائبَ الحصى ويكبّر إن أمكن وإلّا تناولها النائبُ وكبَّر بنفسه. ولا ينعزل النائب بإغماء المستنيب كما لا ينعزل عنه وعن الحج بموته؛ لأن الإغماء زيادة في العجز المبيح للإنابة فلا يكون مفسدًا لها، وفارق سائر الوكالات بوجوب الإذن هنا، فلو نوى في وقت بعد الرمي لم تلزمه الإعادة لكنها تسنُّ. أما إغماء النائب فظاهرُ كلامهم أنه ينعزل به، وهو القياس.

وما ذُكر في هذا الفصل من شروط الرمي ومستحبّاته يأتي في رَمْي يوم النحر.

[مطلبٌ في تدارك الرَّمي المتروك]

(وإذا ترك رمي يوم) أو يومين من أيام التشريق عمدًا أو سهوًا أو جهلًا (تداركه في باقي الأيام) منها (في الأظهر) بالنَّصِّ في الرِّعاء[1] وأهل السقاية، وبالقياس في غيرهم؛

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار / ١٩٧٥/ عن أبي البدّاح بن عاصم، عن أبيه: «أنَّ رسول الله ﷺ رخَّص لرعاء الإبل في البيتوتة، يرمون يوم النَّحر، ثمَّ يرمون الغد، ومن بعد الغد بيومين، ويرمون يوم النَّفر».

. . . .

إذ لو كانت بقية الأيام غير صالحة للرمي لم يفترق الحال فيها بين المعذور وغيره كما في الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة. وكذا يتدارك رمي يوم النحر في باقي الأيام إذا تركه، واليوم الأوّل منها في الثاني أو الثالث، والثاني أو الأوّلين في الثالث. والثّاني: لا؛ كما لا يتدارك بعد أيام التشريق.

تنبيه: إذا قلنا بالتدارُكِ فتَدَارَكَ فالأظهر أنه أداء والوقت المضروب له وقت اختيار كما مرَّت الإشارة إليه.

وقضيةُ كلام المصنف أنّ له أن يتدارك قبل الزوال، وأنه لا يجوز بالليل فإنه عبَّر بالأيام، والأيامُ حقيقة لا تتناول الليالي، أما الأوّل فهو المعتمد كما جزم به في أصل «الروضة» و«المجموع» و«المناسك» واقتضاه نصُّ الشافعي؛ خلافًا لما في «الشرح الصغير» من المنع، وجرى عليه الإسنوي وابن المقري، وأما الثاني فالمعتمد فيه أيضًا الإجزاء كما قاله ابن الصبّاغ في «شامله» وابن الصلاح والمصنف في «مناسكهما» ونصَّ عليه الشافعي؛ خلافًا لمقتضى عبارة المصنف وإن جرى عليه الإسنوي وابن المقري في «روضه». وما عُلّل به المنعُ في الأوّل: بأنه وقت لم يشرع فيه رمي فصار كالليل بالنسبة للصوم، والمنع في الثاني: بأن الرمي عبادة النهار كالصوم، ممنوعٌ في التدارك، فجملة أيام مِنًى بلياليها كوقت واحد، وكل يوم لرميه وقت اختيار؛ لكن لا يجوز تقديم رَمْي كُلِّ يوم على زوال شمسه كما مرَّ.

ويجب الترتيب بينه وبين رَمْيِ يوم التدارك بعد الزوال، فإن خالف وقع عن المتروك، فلو رمى إلى كُلِّ جمرة أربع عشرة؛ سبعًا عن أَمْسِهِ وسبعًا عن يومه لم يُجْزِهِ عن يومه. ويؤخذ من ذلك أن النائب لا بُدّ أن يرمي عن نفسه الجمرات الثلاث قبل أن يرمي عن مُنِيبِهِ، وهو ظاهرٌ، ولم أَرَ من ذكره. فإن قيل: ما اقتضاه ما تقرَّر من جواز

= وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا / ٩٥٥/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، الرخصة للرعاء في البيتوتة عن منى / ٤١٧٨/ وابن ماجه، أبواب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر / ٣٠٣٧/ .

وَلَا دَمَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصَيَاتٍ.

تَرْكِ رمي يومين ووقوعه أداءً بالتدارك يُشْكِل بقولهم: «ليس للمعذورين أن يَدَعُوا أكثر من يوم، وأنهم يقضون ما فاتهم»، أجيب: بأن الكلام هنا في تداركه مع البيات بمنًى، والكلام الذي سبق في الرِّعاء وأهل السقاية إنما هو فيمن ترك المبيت، فامتناعُ تأخير رمي يومين في حقّهم إنما هو لعدم الإتيان بالمبيت ليلتين ورمي يومين، فامتنع ذلك لعدم الإتيان بشيء من الشعار في اليومين، بخلاف من أتى بالمبيت فإنه قد أتى بشعاره فسُومح بتأخير الرمي يومين، هذا والأَوْلَى أن يُقال: ما تقدّم في وقت الاختيار، وما هنا في وقت الجواز، والتعبير بالقضاء لا ينافي الأداء كما مرّت الإشارة إلى ذلك، فإذن لا فرق بين المعذورين وغيرهم وإن عَدَّ بعضهم ذلك تناقضًا.

(ولا دم) مع التدارك سواء أجعلناه أداءً أم قضاءً؛ لحصول الانجبار بالمأتي به. (وإلَّا) بأن لم يتداركه (فعليه دم) في رمي يوم أو يومين أو ثلاثة أو يوم النحر مع أيام التشريق؛ لاتّحاد جنس الرمي فأشبه حلق الرأس. وقد ذكر الرافعي طرقًا واختلافًا كثيرًا أشار إليه المصنف بقوله: (والمذهب تكميل الدم في ثلاث حَصَيَاتٍ)؛ لوقوع الجمع عليها؛ كما لو أزال ثلاث شعرات متوالية كما سيأتي. وروى البيهقي عن ابن عباس بإسناد صحيح أنه قال: «مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ»(١)، وفي الحصاة الواحدة مُدُّ طعام، وفي الثنتين مُدَّان. وصورة المسألة: أن يكون ذلك من الجمرة الأخيرة من اليوم الأخير من أيام التشريق، أما لو ترك ذلك من غير الجمرة الأخيرة من أيام التشريق فعليه دمٌ لبطلان ما بعده حتى يأتي به؛ لوجوب الترتيب بين الجمرات كما مرَّ، وقيل: إنما يكمل

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئًا / ٢٤٠/ عن عبد الله ابن عبَّاس قال: «من نسي من نسكه شيئًا أو تركه فليهرق دمًا. قال أيُّوب: لا أدري قال: ترك أو نسي».
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكة، باب من ترك شيئًا من الرمي حتَّى يذهب أيام منى / ٩٦٨٨/ .
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: رواه مالك والبيهقيُّ وغيرهما بأسانيد صحيحة عن ابن عبَّاس موقوفًا عليه لا مرفوعًا.
انظر: المجموع، كتاب الحجِّ، (٨/ ٧٩).

وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ طَافَ لِلْوَدَاعِ، ....

الدم في وظيفة جمرة كما يكمل في وظيفة يوم النحر. وفي الحصاة والحصاتين على الطريقين الأقوالُ في حلق الشعرة والشَّعرتين؛ أظهرهما: أن في الحصاة الواحدة مُدَّ طعام، والثاني: درهمًا، والثالث: ثُلُثَ دم على الأوّل وَسُبُعَهُ على الثاني، وفي الحصاتين ضِعْفُ ذلك.

تنبيه: قد تقدم أن مبيت ليالي مِنًى يَسْقُطُ عن المعذورين، وأما غيرهم فيجب عليه في ترك مبيت ليالي التشريق دمٌ، وفي قول: في كُلِّ ليلة دم، وعلى الأوّل في الليلة مُدٌّ، وفي قول: درهم، وفي آخر: ثُلُثُ دم، وفي الليلتين ضعف ذلك إن لم ينفر قبل الثالثة، فإن نفر قبلها ففي وجهٍ الحكمُ كذلك؛ لأنه لم يترك إلَّا ليلتين، والأصح وجوب الدم بكماله لتَرْكِ جنس المبيت بِمِنًى. قال في «المجموع»: «وَتَرْكُ المبيت ناسيًا كتَرْكِهِ عامدًا، وصرَّح به الدارمي وغيره».

[مطلبٌ في طواف الوداع]

(وإذا أراد) بعد قضاء مناسكه (الخروج من مكة) لسفرٍ ولو مَكّيًّا طويلٍ أو قصيرٍ كما في «المجموع» (طاف للوداع) طوافًا كاملًا بركعتيه؛ لما روى البخاري عن أنس: «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا فَرَغَ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ طَافَ لِلْوَدَاعِ»(١)، وروى مسلم عن ابن عباس خبر: «لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ»(٢)؛ أي الطواف به كما رواه أبو داود(٣)، فلا طواف وداع على مُريد الإقامة وإن أراد السفر بعده كما قاله الإمام، ولا على مريد السفر قبل فراغ الأعمال، ولا على المقيم بمكة الخارج إلى التنعيم ونحوه؛ لأنه ﷺ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب طواف الوداع/ ١٦٦٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى الظُّهر والعصر والمغرب والعشاء، ثمَّ رقد رقدةً بالمُحَصَّبِ، ثمَّ ركب إلى البيت فطاف به».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض / ٣١٢٩/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الوداع / ٢٠٠٢/ بلفظ: «لا يَنْفِرَنَّ أحد حتَّى يكون آخر عهده الطَّواف بالبيت».

وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، وَهُو وَاجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، . . . .

أمر أخا عائشة أن يُعْمِرَهَا من التنعيم[١] ولم يأمرها بوداعٍ، وهذا فيمن خرج لحاجة ثم يعود، وما مرَّ عن «المجموع» فيمن أراد دون مسافة القصر، فيمن خرج إلى منزله أو مَحَلٍّ يقيم فيه كما يقتضيه كلام العمراني وغيره، فلا تنافي بينهما.

(ولا يمكث بعده) وبعد ركعتيه، وبعد الدعاء المحبوب عقبه عند الملتزم وإتيان زمزم والشُّرب من مائها؛ لخبر مسلم السابق[٢]. فإن مكث لغير حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر ـ كالزيارة والعيادة وقضاء الدين ـ فعليه إعادته، وإن اشتغل بركعتي الطواف أو بأسباب الخروج ـ كشراء الزاد وأوْعِيَتِهِ وشدِّ الرحل ـ أو أقيمت الصلاة فصلّاها معهم كما قاله في «زيادة الروضة» لم يلزمه إعادته، والمعتمَدُ أنه ليس من مناسك الحج ولا العمرة كما قاله الشيخان؛ بل هو عبادة مستقلّة خلافًا لأكثر المتأخرين، وتظهر فائدة الخلاف في أنه هل يفتقر إلى نيّة أو لا؟ وفي أنه يلزم الأجير فعله أو لا؟ ولا يدخل تحت غيره من الأطْوِفَةِ؛ بل لا بدّ من طواف يخصّه؛ حتى لو أخّر طواف الإفاضة وفعله بعد أيام مِنًى وأراد الخروج عقبه لم يَكْفِ كما ذكره الرافعي في أثناء تعليلٍ.

(وهو واجب)؛ لما في الصحيحين عن ابن عباس أنه قال: «أُمِرَ النَّاسُ أَنْ يَكُوْنَ آخِرَ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ خُفِّفَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ»[٣]. (يُجبر تركه بدم) وجوبًا كسائر

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب كيف تهلُّ الحائض والنفساء / ١٤٨١/ ، وفيه عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «فقدمت مكَّةَ وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصَّفا والمروة، فشكوت ذلك إلى النبيِّ ﷺ، فقال: انقضي رأسَكِ، وامتشطي، وأهلّي بالحجِّ، ودعي العمرة. فَفَعَلْتُ، فلمّا قَضَيْنَا الحجَّ أرسلني النّبي ﷺ مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التَّنعيم فاعتمرتُ، فقال: هذا مكان عمرتك. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩١٠/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض / ٣١٢٩/ ، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «لا ينفرنَّ أحدٌ حتى يكون آخر عهده بالبيت».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب طواف الوداع / ١٦٦٨/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض / ٣٢٢٠/ .

وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ. . . . .

الواجبات، (وفي قول: سُنَّةٌ لا يجبر) بدم كطواف القدوم، وفرّق الأول: بأن طواف القدوم تحية البقعة، فليس مقصودًا في نفسه، ولذلك يدخل تحت غيره.

تنبيه: لا خلاف في الجبر كما في «الشرح» و«الروضة»، وإنما الخلاف في كونه واجبًا أو مندوبًا، والأصح أنه مندوبٌ على القول الثاني خلافًا لما تُوهِمُهُ عبارة المصنِّف.

(فإن أوجبناه فخرج) من مكة أو مِنًى (بلا وداع) عامدًا أو ناسيًا أو جاهلًا بوجوبه (وَعَادَ) بعد خروجه (قبل مسافة القصر) من مكة ـ وقيل: من الحرم ـ وطاف للوداع كما صرَّح به في «المحرَّر» (سقط الدم)؛ لأنه في حكم المقيم، وكما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه. فإن قيل: قولهم: «لأنه في حكم المقيم» فيه نظرٌ إذا سَوَّينا بين السفر الطويل والقصير في وجوب الوداع، أجيب: بأن سفرَه هنا لم يتمّ لعَوْدِهِ بخلافه هناك. أما إذا عاد ليطوفَ فمات قبل أن يطوف لم يسقط الدم، فلا وجه لإسقاط ما ذكره «المحرَّر». (أو) عاد (بعدها) وطاف (فلا) يسقط (على الصحيح)؛ لاستقراره بالسفر الطويل ووقوع الطواف بعد العود حقّ للخروج الثاني. والثاني: يسقط كالحالة الأولى، ويجب العود فيها، ولا يجب في الثانية للمشقة.

تنبيه: قوله «أو بعدها» يفهم أن بلوغها ليس كذلك، وليس مرادًا، والذي في «المجموع» أن بلوغها كمجاوزتها.

[مطلبٌ في سقوط طواف الوداع عن الحائض والنُّفساء]

(وللحائض النفر بلا) طواف (وداع)؛ لحديث ابن عباس السابق[١]، وعن عائشة: «أَنَّ صَفِيَّةَ حَاضَتْ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَنْصَرِفَ بِلَا وَدَاعٍ»[٢]، نعم إن طهرت قبل مفارقة

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحيض باب المرأة تحيض بعد الإفاضة / ٣٢٢/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّها قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله؛ إن صفيّة بنت حيي قد حاضت؟ قال=

. . . .

بنيان مكة لزمها العَوْدُ لتطوف، بخلاف ما إذا طهرت خارج مكة ولو في الحرم. وكالحائض النُّفساء كما في «المجموع». وخرج بـ«الحائض» المُتَحَيِّرَة فإنها تطوف، قال الروياني: فإن لم تطف طواف الوداع فلا دم عليها للشك في طهرها. وأما المستحاضة غير المتحيّرة فإنْ نفرت في طهرها لزمها العود على التفصيل المتقدم، أو في حيضها فلا. ومن حاضت قبل طواف الإفاضة تبقى[1] محرمة حتى ترجع لمكة فتطوف ولو طال ذلك سنين، قال بعض المتأخرين: «وينبغي أنها إذا وصلت بلدها وهي محرمة عَادِمة النفقة ولم يمكنها الوصول للبيت الحرام يكون حكمها كالمُحْصَرِ، فَتَتَحَلَّلُ بذبح شاة وتقصير ونية تحلُّل»، وأيّد ذلك بكلام في «المجموع». انتهى، وهو بحث حسن، وبحث بعضٌ آخر بأنها إن كانت شافعيةً تقلّد الإمام أبا حنيفة أو أحمد بن حنبل على إحدى الروايتين عنده في أنها تهجم وتطوف بالبيت ويلزمها توبةٌ، وتأثم بدخولها المسجد حائضًا، ويجزئها هذا الطواف عن الفرض؛ لما في بقائها على الإحرام من المشقة.

[ما يستحبُّ للحاجِّ فعله بعد طواف الوداع]

وإذا فرغ من طواف الوداع المتبوع بركعتيه اسْتُحِبَّ له أن يدخل البيت ما لم يُؤْذِ أو يتأذَّ بزحام أو غيره، وأن يكون حافيًا، وأن لا ينظر إلى أرضه، ولا يرفع بصره إلى سقفه

= رسول الله ﷺ: لعلها تَحْبِسُنَا، ألم تكن طافت معكنَّ؟ فقالوا: بلى. قال: فاخْرُجِي».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٢٩/ بلفظ: «قالت صفيّة: ما أُراني إلا حابستكم. قال: عَقْرَى حَلْقَى، أو ما كنت طُفْتِ يوم النَّحر؟ قالت: بلى. قال: لا بأس انْفِرِي».
قال الإمام النوويُّ معلّقًا: معناه أنَّ صفيَّة أمَّ المؤمنين رضي الله عنها حاضت قبل طواف الوداع، فلما أراد النبيُّ ﷺ الرجوع إلى المدينة قالت: «ما أظنُّني إلا حابستكم» لانتظار طهري وطوافي الوداع، فإني لم أطف للوداع، وقد حضت، ولا يمكنني الطواف الآن. وظنَّت أن طواف الوداع لا يسقط عن الحائض، فقال النبيُّ ﷺ: «أمَا كنتِ طفت طواف الإفاضة يوم النحر؟ قالت: بلى. قال: يكفيك ذلك»؛ لأنّه هو الطواف الذي هو ركن ولا بدَّ لكلِّ أحد منه، وأمَّا طواف الوداع فلا يجب على الحائض.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، (٨/ ٣٨٨).
(١) في نسختي المقابلة: «تصير»، وما أثبتُّه من قول العلّامة الرمليِّ رحمه الله تعالى.
انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٣/ ٣١٧).

. . . .

تعظيمًا لله تعالىٰ وحياءً منه، وأن يصلي فيه ولو ركعتين، والأفضل أن يقصد مُصَلَّى النبي ﷺ بأن يمشي بعد دخوله الباب حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قِبَلَ وجهه قريبًا من ثلاثة أذرع، وأن يدعو في جوانبه، ثم يدعو عند المُلْتَزَم ـ وهو بضم الميم وفتح الزاي، سُمّي به لأنهم يلتزمونه بالدعاء، ويُسَمَّى «المَدْعَى» و«المُتَعَوَّذ» ـ قال في «المجموع»: قال القاضي أبو الطيب: قال الشافعي: يسنُّ لمن فرغ من طواف الوداع أن يأتي الملتزم، فيلصق بدنه وصدره بحائط البيت، ويبسط يديه على الجدار، فيجعل اليمنى مما يلي الباب واليسرى مما يلي الحجر الأسود، ويدعو بما أحبّ من المأثور وغيره؛ لكن المأثور أفضل، ومن المأثور ما في «التنبيه» وهو: «اللَّهُمَّ البيتُ بيتُكَ، والعَبْدُ عبدُكَ وابنُ أَمَتِكَ، حَمَلْتَنِي على ما سخَّرْتَ لِي من خَلْقِكَ حتى صَيَّرْتَنِي في بلادكَ، وبلَّغتني بِنعمتِكَ حتى أَعَنْتَنِي على قضاء مَنَاسِكِكَ، فإن كنتَ رَضِيْتَ عني فَازْدَدْ عنِّي رِضًا، وإلَّا فَمُنَّ الآنَ قبل أَنْ تَنْأَى عن بَيتِكَ داري ويَبعدَ عنه مَزَارِي، هذا أوانَ انصرافِي إنْ أَذِنْتَ لِي غير مُستَبْدِلٍ بكَ ولا بِبَيْتِكَ، ولا راغبٍ عنك ولا عن بيتِكَ، اللَّهُمَّ فأَصْحِبْنِي العافيةَ في بَدنِي والعصمةَ في دِيْنِي، وَأَحْسِنْ مُنْقَلَبِي، وارْزُقْنِي العملَ بطاعَتِكَ ما أَبْقَيْتَنِي»[١] وما زاد فَحَسَنٌ، وقد زِيْدَ فيه: «واجْمَعْ لِي خَيْرَي الدُّنيا والآخِرَةِ إنَّكَ قادرٌ على ذَلِكَ» ـ ولفظ «فَمُنَّ الآنَ» يجوز فيه ضمُّ الميم وتشديد النون وهو الأجود، وكسر الميم وتخفيف النون مع فتحها وكسرها؛ قاله في «المجموع» ـ ثم يصلي على النبيِّ ﷺ، فإن كانت حائضًا أوْ نُفَساء اسْتُحِبَّ أن تأتي بجميع ذلك على باب المسجد وتمضي. ويسنُّ الإكثار من الاعتمار والطواف تطوّعًا، والصلاة أفضل من الطواف، وأن يزور المواضع المشهورة بالفضل بمكة، وهي ثمانية عشر، منها: بيتُ المَوْلِدِ، وبيتُ خديجة، ومسجدُ دار الأرقمِ، والغارُ الذي في ثَوْرٍ والذي في حراء، وقد أوضحها المصنف في «مناسكه»، وأن يُكْثِرَ النظر إلى البيت إيمانًا واحتسابًا؛ لما رَوَى

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكة، باب الوقوف في الملتزم / ٩٧٦٧/ بسنده إلى مولانا الإمام القرشيِّ محمَّد بن إدريس الشافعيِّ رضي الله عنه وأرضاه من قوله.

. . . .

الأزرقيُّ عن ابن المسيب قال: «مَنْ نَظَرَ إِلَى الكَعْبَةِ إِيْمَانًا وَتَصْدِيْقًا خَرَجَ مِنَ الْخَطَايَا كَيَوْمَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ»(١)، وروى البيهقي في «شعب الإيمان»: «أَنَّ لله تَعالىٰ فِي كُلِّ يوم وَلَيْلَةٍ عِشْرِيْنَ وَمِائَةَ رَحْمَةٍ تَنْزِلُ عَلَى هَذَا الْبَيْتِ؛ سِتُّونَ لِلطَّائِفِيْنَ، وَأَرْبَعُونَ لِلْمُصَلِّيْنَ، وَعِشْرُونَ لِلنَّاظِرِيْنَ»(٢)، وأن يكثر من الصدقة وأنواع البِرِّ والقُربات، فإن الحسنة هناك بمائة ألف حسنة.

قال الحسن البصري رضي الله تعالىٰ عنه: «الدعاء يستجاب في خمسة عشر موضعًا بمكة(٣): في الطواف، والمُلْتَزَم، وتحت الميزاب، وفي البيت، وعند زمزم، وعلى

---

(١) أخرجه الأزرقيُّ في «أخبار مكة»، (٢/ ١٢٦)، الحديث رقم / ٥٢٥/.

(٢) أخرجه البيهقي في «شُعب الإيمان»، فضيلة الحجر الأسود والمقام والاستلام والطواف بالبيت / ٣٧٦٠/ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «يُنَزِّلُ الله تبارك وتعالى كُلَّ يومٍ مائة رحمةٍ؛ ستون منها على الطائفين بالبيت، وعشرون على أهل مكة، وعشرون على سائر الناس»، ثم قال: وفي رواية الماليني: «مائة وخمسةٌ وعشرون رحمةً، منها على الطائفين ستّون، وأربعون على المصلين، وعشرون على الناظرين».

(٣) نظم العلاّمة عبد الملك العصاميُّ الأماكن التي يستجاب فيها الدعاء مع الأوقات بقوله:

قَدْ ذكر النَّقَّاشُ في المناسِكِ ... وهُو لعمري عُمدةٌ للنَّاسِكِ
إنَّ الدعا في خمسة مع عشرَهْ ... فِي مكَّة يُقبلُ ممَّن ذكَرهْ
وهيَ الطَّوافُ مطلقًا والملتزَمْ ... بنصْفِ ليلٍ فَهو شَرطٌ ملتزَمْ
وداخلَ البيتِ بوقتِ العصرِ ... بينَ يَدَي جذعَتِهِ فاستَقرِ
وتحتَ ميزابٍ لهُ وقتَ السَّحَرْ ... وهكذا خلفَ المَقَام المفتَخَرْ
وعندَ بئرِ زمزمٍ شرْبُ الفحولْ ... إذا دنت شمس النَّهارَ للأفولْ
ثمَّ الصَّفا، ومروة، والمسعى ... لوقتِ عصرٍ فهوَ وقتٌ يُرعَى
كذا منى في ليلةِ البَدْرِ إذا ... ينتصف اللَّيلُ فخذ ما يحتَذَى
ثمَّ لدى الجِمَارِ والمزدَلفَهْ ... عندَ طلوع الشَّمس، ثمَّ عرفَهْ
بموقفٍ عندَ مغيب الشَّمس قلْ ... ثمَّ لدى السِّدرة ظُهرًا وكَمُلْ
وقَدْ روى هذا الَّذي قد مرَّا ... مِنْ غَيرِ تقْييدٍ بما قَدْ مرَّا
بحرُ العلوم الحسن البصريُّ عَنْ ... خير الورى ذاتًا ووصفًا وسُنَنْ
صلَّى عليه اللهُ ثمَّ سلَّما ... وآلهِ والصَّحب ما غيثٌ هَمَى

انظر: حاشية إعانة الطالبين، كتاب الحجِّ، (٢/ ٦٠٥) «بتحقيقنا».

وَيُسَنُّ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، ....

الصَّفا والمروة، وفي السعي، وخلف المقام، وفي عرفات ومزدلفة ومِنًى، وعند الجمرات الثلاث».

[مطلبٌ في شرب ماء زمزم]

(ويسنُّ شرب ماء زمزم)؛ لأنَّها مباركةٌ، طَعَامُ طُعْمٍ وشِفَاءُ سُقْمٍ(١)؛ قال في «المجموع»: «رواه مسلم»، وقيل: «شفاء سُقم» لم يَرْوِهَا مسلم، وإنما رواها أبو اود الطيالسي؛ نبّه على ذلك الإسنوي. ويُسَنُّ أن يشربه لمطلوبه في الدنيا والآخرة؛ لحديث: «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ»(٢) رواه البيهقي وغيره، وصحّحه المنذري، وضعّفه المصنف، وحسّنه ابن حجر لوروده من طرق عن جابر، ويسنُّ استقبال القبلة عند شُرْبِهِ، وأن يتضلَّع منه؛ لما روى البيهقي من طرق أن النبي ﷺ قال: «آيَةُ مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ المُنَافِقِينَ أَنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ»(٣)، وقد شربه جماعة من العلماء فنالُوا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي ذرٍّ رضي الله عنه /٦٣٥٩/، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «إنَّها مباركة، طعام طُعْم».
وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الصغير»، (١/ ٣٠٩)، الحديث رقم /٢٩٦/ بلفظ: «إنَّها مباركة، إنَّها طعام طُعْم وشفاء سُقْم».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحجِّ، باب في زمزم /٥٧١١/، وقال: في الصحيح منه «طعام طعم»، رواه البزَّار والطبرانيُّ في «الصغير»، ورجال البزَّار رجال الصحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب المناسك، باب الشرب من زمزم /٣٠٦١/. قال السيوطي في حاشية الكتاب: هذا الحديث مشهور على الألسنة كثيرًا، واختلف الحفَّاظ فيه فمنهم من صحَّحه، ومنهم من حسَّنه، ومنهم من ضعَّفه، والمعتمد الأوَّل.
انظر: شرح السندي على سنن ابن ماجه، أبواب المناسك، باب الشرب من زمزم، (٣/ ٤٩٠).
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكَّة، باب سقاية الحاج والشرب منها ومن ماء زمزم /٩٦٦٠/. وأحمد في «مسنده»، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه /١٤٧٨٥/. والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت /٢٧١٣/.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب دخول مكة باب سقاية الحاج والشرب منها ومن ماء زمزم /٩٦٥٦/.
قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب المناسك، باب الشرب من زمزم /٣٠٦١/، قال البوصيريُّ في مصباح الزجاجة: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.

. . . .

مطلوبهم. ويُسنُّ أن يقول عند شربه: اللَّهُمَّ إنه قد بلغني عن نبيك محمد ﷺ أنه قال: «مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ»، وأنا أشربُهُ لكذا ـ ويذكر ما يريد دينًا ودنيا ـ اللَّهُمَّ فافعل، ثم يسمي الله تعالىٰ، ويشرب ويتنفس ثلاثًا، وكان ابن عباس إذا شربه يقول: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا وَاسِعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ»[١]، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». ويُسنُّ الدخول إلى البئر والنظر فيها، وأن ينزع منها بالدَّلْوِ الذي عليها ويشرب. قال الماوردي: ويسنُّ أن يَنْضَحُ منه على رأسه ووجهه وصدره، وأن يتزوَّد من مائها ويستصحب منه ما أمكنه، ففي البيهقي: «أن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها كانت تحمله وتُخبر أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَحْمِلُهُ فِي القِرَبِ، وَكَانَ يَصُبُّهُ عَلَى الْمَرْضَى وَيَسْقِيْهِمْ مِنْهُ»[٢]. ويسنُّ الشرب من نبيذ سقاية العباس ما لم يُسْكِرْ، والإكثار من دخول الحجر والصلاة فيه والدعاء، فإن أكثره من البيت كما مرَّ. ويسنُّ أن يختم القرآن بمكة، وأن ينصرف تلقاء وجهه مستدبر البيت كما صحّحه المصنف في «مناسكه» وصوَّبه في «مجموعه»، وقيل: يخرج وهو ينظر إليه إلى أن يغيب عنه مبالغةً في تعظيمه، وجرى على ذلك صاحب «التنبيه»، وقيل: يلتفت إليه بوجهه ما أمكنه كالمتحزِّن على فراقه؛ وجرى على ذلك ابن المقري. ويقول عند خروجه من مكة: «الله أكبر ـ ثلاثًا ـ لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، آيبون عابدون ساجدون لربّنا حَامِدُونَ، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧٣٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد إن سلم من الجارودي، ولم يخرجاه. ووافقه على ذلك الذهبيُّ في «التلخيص».
قال ابن الملقّن في «خلاصة البدر المنير» معلّقًا على كلام الحاكم: سلم منه فإنَّه صدوق؛ لكنَّ الراوي عنه مجهول.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب جزاء الصيد، باب الرخصة في الخروج بماء زمزم / ٩٩٨٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧٨٣/ ؛ لكن دون قولها: «وكان يصبُّه على المرضى». قال الذهبيُّ في «التلخيص»: خلّاد بن يزيد؛ قال البخاريُّ: لا يتابع على حديثه.

وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . . . .

[مطلبٌ في زيارة قبر رسول الله ﷺ]

(و) تسنُّ (زيارة قبر رسول الله ﷺ)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي»[١] رواه ابن خزيمة في «صحيحه» من حديث ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما، ومفهومه أنها جائزة لغير زائره، ولقوله ﷺ: «مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَمْ تَنْزِعْهُ حَاجَةٌ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَى اللَّهِ تَعَالَىٰ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢] رواه ابن السكن في «سننه الصحاح المأثورة»، وروى البخاري: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي وَكَّلَ اللهُ بِهِ مَلَكًا يُبَلِّغُنِي، وَكُفِيَ أَمْرَ دُنْيَاهُ وَآخِرَتِهِ، وَكُنْتُ لَهُ شَفِيعًا أَوْ شَهِيدًا يَوْمَ القِيَامَةِ»[٣]. فزيارة قبره ﷺ من أفضل القربات

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت / ٢٦٦٩/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب دخول مكة وبقية أعمال الحجِّ إلى آخرها / ١٠٧٥/ ، وقال: رواه الدارقطنيُّ من حديث موسى بن هلال العبديِّ، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وموسى؛ قال أبو حاتم: مجهول؛ أي العدالة، وبقيَّة الإسناد ثقات، ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» من طريقه، وقال: إن صحَّ الخبر فإنَّ في القلب من إسناده. وقال العقيليُّ: لا يصحُّ حديث موسى، ولا يتابع عليه، ولا يصحُّ في هذا الباب شيء. وفي قوله: لا يتابع عليه نظرٌ، فقد رواه الطبرانيُّ من طريق مسلمة بن سالم الجهنيِّ عن عبد الله بن عمر بلفظ: «من جاءني زائرًا لا تُعْمِلُهُ حاجةٌ إلَّا زيارتي كان حقًّا عليَّ أن أكون له شفيعًا يوم القيامة». انتهى باختصار.

(٢) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه عبدان / ٤٥٤٦/ .
قال الدميري: فائدة: زيارة النبيِّ ﷺ من أفضل الطاعات، وأعظم القربات؛ لقوله ﷺ: «من زار قبري وجبت له شفاعتي» رواه الدارقطني وغيره، وصحَّحه عبد الحقِّ، ولقوله ﷺ: «من جاءني زائرًا لا تحمله حاجة إلَّا زيارتي كان حقًّا عليَّ أن أكون له شفيعًا يوم القيامة» رواه الجماعة منهم الحافظ أبو عليٍّ بن السكن في كتابه المسمى «بالسُّنن الصحاح»، فهذان إمامان صحَّحا هذين الحديثين، وقولُهما أولى من قول من طعنَ في ذلك.
انظر: شرح السنديِّ على سنن ابن ماجه، ، كتاب المناسك، باب فضل المدينة، (٣/ ٥٢٠).

(٣) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، الخامس من شعب الإيمان: وهو «باب في تعظيم النبي ﷺ وإجلاله وتوقيره» / ١٤٨١/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، الخامس والعشرين من شعب الإيمان: وهو «باب في المناسك»، فصل الحجِّ والعمرة / ٤١٥٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من عبد يسلِّم عليَّ عند قبري إلَّا وكَّل الله به ملكًا يبلِّغني، وكُفي أمر آخرته ودنياه، وكنتُ له شهيدًا وشفيعًا يوم القيامة».

بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ.

ولو لغير حاجّ ومعتمر، فقوله: (بعد فراغ الحج) كما قاله الشافعي والأصحاب ليس المراد اختصاص طلب الزيارة بهذه الحالة، فإنها مندوبة مطلقًا كما مرَّ بعد حجٍّ أو عمرة أو قبلهما أو لا مع نسك؛ بل المراد تأكد الزيارة فيها لأمرين: **أحدهما**: أن الغالب على الحجيج الورود من آفاق بعيدة، فإذا قربوا من المدينة يَقْبُحُ تركهم الزيارة، **والثاني**: لحديث: «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَزُرْنِي فَقَدْ جَفَانِي»[(١)] رواه ابن عديّ في «الكامل» وغيره، وهذا يدل على أنه يتأكّد للحاج أكثر من غيره، وحكم المعتمر حكم الحاج في تأكد ذلك وإن لم تشمله عبارة المصنف، وفي الحديث: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»[(٢)]، فتسنُّ زيارة بيت المقدس وزيارة الخليل ﷺ، ولا تعلُّق لهما بالحج[(٣)].

ويسنُّ لمن قصد المدينة الشريفة لزيارة قبره ﷺ أن يُكْثِرَ في طريقه من الصلاة والسلام عليه ﷺ، ويزيد فيهما إذا أبصر أشجارها مثلًا، ويسأل الله تعالىٰ أن ينفعه بهذه الزيارة ويتقبّلها منه، وأن يغتسل قبل دخوله كما تقدَّم، ويلبس أَنْظَفَ وَأَحْسَنَ ثيابه، فإذا دخل المسجد قصد الروضة[(٤)] وهي ما بين القبر والمنبر، وصلَّى تحية المسجد بجنب المنبر، وشكر الله تعالىٰ بعد فراغهما على هذه النعمة. ثم يأتي القبر

---

(١) ذكره الهنديُّ في «كنز العمال»، زيارة قبر النبيِّ ﷺ من الإكمال / ١٢٣٦٩/ .
وذكره العجلونيُّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٤٦٠/ ، وقال: قال الصغانيُّ كابن الجوزيِّ: موضوع؛ لكن ذكره بلفظ «من حجَّ البيت» الحديث؛ لكن قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث مسند الفردوس» أسنده عن ابن عمر، وهو عند ابن عديٍّ وابن حبَّان في «الضعفاء»، وفي «غرائب مالك» للدارقطنيِّ، وفي «الرواة عن مالك» للخطيب. انتهى. ومع هذا فلا ينبغي الحكم عليه بالوضع، فتدبَّر.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكّة والمدينة / ١١٣٢/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المساجد الثلاثة / ٣٣٨٤/ .

(٣) قال العلَّامة كمال الدين أبو البقاء الشافعيُّ: وزيارة الخليل ﷺ وزيارة بيت المقدس سُنَّتان مستقِلَّتان لا تعلُّق لهما بالحجِّ.
انظر النجم الوهاج في شرح المنهاج، (٣/ ٥٦٠).

(٤) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل ما بين القبر والمنبر / ١١٣٧/ عن عبد الله بن زيد المازنيِّ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنَّة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل ما بين قبره ﷺ ومنبره وفضل موضع منبره / ٣٣٦٨/ .

. . . .

الشريف فيستقبل رأسه، ويستدبر القبلة، ويبعد عنه نحو أربعة أذرع، ويقف ناظرًا إلى أسفل ما يستقبل في مقام الهيبة والإجلال فارغ القلب من علائق الدنيا، ويسلم عليه ﷺ؛ لخبر: «مَا مِنْ أَحَدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ اللَّهُ عَلَيَّ رُوْحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ»[(١)] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وأقلُّ السلام عليه: «السَّلام عليك يا رسول الله صلَّى الله عليك وسلَّم»، ولا يرفع صوته تأدّبًا معه ﷺ كأنه في حياته. ثم يتأخر إلى صَوْبِ يمينه قدر ذراع فيسلّم على أبي بكر رضي الله عنه، فإن رأسه عند منكب رسول الله ﷺ، ثم يتأخر قدر ذراع آخر فيسلم على عُمَرَ رضي الله تعالىٰ عنه؛ لما روى البيهقيُّ أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما كان إذا قدم من سفره دخل المسجد ثم أتى القبر الشريف، فقال: «السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا رَسُوْلَ الله، السلَامُ عَلَيْكَ يَا أَبَا بَكْرٍ، السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا أَبَتَاهُ»[(٢)]، ثم يرجع إلى موقفه الأول قُبالة وجهه ﷺ، ويتوسّل به في حق نفسه، ويستشفعُ به إلى ربِّه؛ لما رَوَى الحاكم عن النبي ﷺ أنه قال: «لَمَّا اقْتَرَفَ آدَمُ الخَطِيئَةَ قَالَ: يَا رَبِّ أَسْأَلُكَ بِحَقِّ مُحَمَّدٍ ﷺ إِلَّا مَا غَفَرْتَ لِي. فَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: وَكَيْفَ عَرَفْتَ مُحَمَّدًا وَلَمْ أَخْلُقْهُ؟ قَالَ: يَا رَبِّ لأَنَّكَ لَمَّا خَلَقْتَنِي وَنَفَخْتَ فِيَّ مِنْ رُوحِكَ رَفَعْتُ رَأْسِي فَرَأَيْتُ فِي قَوَائِمِ العَرْشِ مَكْتُوبًا: لَا إِلهَ إِلَّا اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَعَرَفْتُ أَنَّكَ لَمْ تُضِفْ إِلَى نَفْسِكَ إِلَّا أَحَبَّ الخَلْقِ إِلَيْكَ. فَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: صَدَقْتَ يَا آدَمُ؛ إِنَّهُ لأَحَبُّ الخَلْقِ إِلَيَّ؛ إِذْ سَأَلْتَنِي بِهِ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكَ، وَلَوْلَا مُحَمَّدٌ مَا خَلَقْتُكَ»[(٣)]، قال الحاكم: «هذا صحيح الإسناد».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب زيارة القبور / ٢٠٤١/.

قال ابن القيِّم: وقد صحَّ إسناد هذا الحديث، وسألت شيخنا ابن تيمية عن سماع يزيد بن عبد الله من أبي هريرة، فقال: كأنَّه أدركه، وفي سماعه منه نظر. انتهى كلامه. وقال النوويُّ في «الأذكار» و«رياض الصالحين»: إسناده صحيح. وقال ابن حجر: رواته ثقات.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب زيارة القبور، (٦/ ٢١).

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب الهدي، باب زيارة قبر النبيِّ ﷺ / ١٠٢٧١/ . قلت الحديث: موقوف صحيح، والله تعالى أعلم.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين ومن كتاب آيات رسول الله ﷺ التي هي دلائل النبوّة / ٤٢٢٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. لكن تعقَّبه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: بل موضوع، وعبد الرحمن أحد رجال الحديث واهٍ.

. . . .

ومن أحسن ما يقوله الزائر بعد ذلك:

يَا خَيْرَ مَنْ دُفِنَتْ بالقَاعِ أَعْظُمُهُ   فَطَابَ مِنْ طِيبِهِنَّ القَاعُ والأَكَمُ
رُوحِي الفِدَاءُ لِقَبْرٍ أَنْتَ سَاكِنُهُ   فِيهِ العَفَافُ وَفِيهِ الجُودُ والكَرَمُ
أَنْتَ الحَبِيبُ الَّذِي تُرْجَى شَفَاعَتُهُ   يَوْمَ الحِسَابِ إِذَا مَا زَلَّتِ القَدَمُ

ثم يستقبل القِبلة ويدعو لنفسه ولمن شاء من المسلمين.

ويسنُّ أن يأتي سائر المشاهد بالمدينة، وهي نحو ثلاثين موضعًا يعرفها أهلُ المدينة. ويسنُّ زيارة البَقِيعِ وقُباء، وأن يأتي بئر أَرِيس فيشرب منها ويتوضأ، وكذلك بقية الآبار السَّبعة، وقد نظمها بعضهم في بيت فقال:

أَرِيس وَغَرْس رُومَة وَبُضَاعَةٌ   كذا بَضَّةٌ قُلْ بَيْرُحَاء مع العِهْنِ

وينبغي المحافظة على الصلاة في مسجده الذي كان في زمنه، فالصلاة فيه بألف صلاة[1]. وليحذر من الطواف بقبره ﷺ، ومن الصلاة داخل الحجرة بقصد تعظيمه. ويُكره إلصاق الظهر والبطن بجدار القبر كراهة شديدة، ويكره مسحه باليد وتقبيله؛ بل الأدب أن يبعد عنه كما لو كان بحضرته ﷺ في حياته.

ويسنُّ أن يصوم بالمدينة ما أمكنه، وأن يتصدّق على جيران رسول الله ﷺ المقيمين والغرباء بما أمكنه. وإذا أراد السفر اسْتُحِبَّ أن يودع المسجد بركعتين، ويأتي القبر الشريف، ويعيد السلام الأوّل، ويقول: «اللَّهُمَّ لا تجعله آخِرَ العهد من حرم رسول الله ﷺ، ويَسِّرْ لي العودةَ إلى الحرمين سبيلًا سهلًا، وارزقني العفو والعافية في الدنيا والآخرة، ورُدَّنا إلى أهلنا سالمين غانمين»، وينصرف تلقاء وجهه، ولا يمشي القَهْقَرَى. ولا يجوز لأحد أن يستصحب شيئًا من الأُكَرِ المعمولة من تراب الحرمين، ولا من الأباريق والكيزان المعمولة من ذلك. ومن البدع تقرّب العوامّ بأكل التمر الصَّيْحَانِيّ في الرّوضة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكّة والمدينة /١١٣٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ النبيَّ ﷺ قال: «صلاةٌ في مسجدي هذا خيرٌ من ألف صلاةٍ فيما سواه إلّا المسجد الحرام».

١٠ـ فصلٌ في بيان أركان الحَجِّ والعمرة وكيفيَّة أداء النُّسكين وما يتعلَّق بذلك

أَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الإِحْرَامُ، . . . .

فصلٌ في بيان أركان الحَجِّ والعمرة وكيفيَّة أداء النُّسكين وما يتعلَّق بذلك

(**أركان الحج خمسة**[١])؛ بل ستة[٢]:

أحدها: (**الإحرام**) أي نية الدخول فيه[٣]؛ لخبر: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ[٤]»[٥].

---

(١) ذهب الحنفيَّة رضوان الله عليهم أجمعين: إلى أنَّ أركان الحجِّ سبعة وهي:
١ـ الإحرام: وهو نيَّة الحجِّ مع لفظ التلبية، والتلبية أن يقول: «لبيك اللهمَّ لبيك لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك»، والشرط هو ذكر الله أمَّا خصوص هذا اللفظ فَسُنَّة.
٢ـ الوقوف بعرفات: وهو الجبل المعروف في مكَّة المكرَّمة، وعرفات كلُّها موقف إلَّا بطن عرنة.
٣ـ معظم طواف الزيارة: وهو أربعة أشواط، وباقيه واجب.
٤ـ نية الطواف.
٥ـ الترتيب بين الفرائض: الإحرام ثمَّ الوقوف ثمَّ الطواف.
٦ـ أداء كلِّ فرض في وقته: فوقت الوقوف: من زوال يوم عرفة إلى قبيل طلوع فجر النحر، والطواف بعد الوقوف إلى آخر العمر.
٧ـ أداء كلِّ فرض في مكانه: فمكان الوقوف: أرض عرفات، ومكان الطواف نفس المسجد الحرام.

(٢) وأفضلها الطواف، ثمَّ الوقوف، ثمَّ السعي، ثمَّ الحلق، أمَّا النيَّة فهي وسيلة للعبادة وإن كانت ركنًا «أ ج».

(٣) فرعٌ: أتى بأعمال الحجِّ وتوابعه ثمَّ شكَّ في أصل النيَّة هل كان أتى بها أو لا؟ القياس عدم إجزائه، وهو نظير الصلاة وغيرها، وأمَّا ما نقل عن بعض الناس من الإجزاء فارقًا بينه وبين الصلاة بأنَّ قضاءه يشقُّ، فالظاهر أنَّه غير صحيح «سم» على «حج». قال «ع ش» على «م ر»: الأقرب الإجزاء؛ قياسًا على ما لو شكَّ في النية بعد فراغ الصوم، ويفرّق بينه وبين الصلاة: بأنَّهم توسعوا في نيَّة الحجِّ ما لم يتوسَّعوا في نيَّة الصلاة.

(٤) أي مع عدم جبرها بالدم، وإلَّا فالحديث وحده لا يدلُّ على كونها ركنًا؛ بل على وجوبها.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ /١/. ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيَّة» /٤٩٢٧/.

وَالْوُقُوفُ، وَالطَّوَافُ، . . . .

(و) ثانيها: (الوقوف) بعرفة[١]؛ لخبر: «الحَجُّ عَرَفَة[٢]»[٣].

(و) ثالثها: (الطواف[٤]) بالكعبة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والمراد طواف الإفاضة.

---

(١) فإن قلت: فَلِمَ كان الوقوف بعرفة أوّل أركان الحجِّ بعد الإحرام للآتي من طريق مصر دون الطواف أو السعي مثلًا؟ فالجواب: إنَّما كان أوّل الأركان الوقوف؛ اقتداءً بأبينا آدم عليه الصلاة والسلام؛ لأنَّه جاء من بلاد الهند بعد هبوطه من الجنة على رأس جبل الياقوت إلى مكَّة، فكان أوّل ما لاقاه من مناسك الحجِّ الوقوف بعرفة؛ لأنَّها الباب الأوّل للمَلِكِ ولله المثل الأعلى، ويليه مزدلفة وهي كالباب الثاني لازْدِلافِهَا وقربِها من مكَّة. فإن قلت: فَلِمَ سُومح الحاجُّ المصريُّ وغيره بالدخول إلى مكَّة قبل الوقوف؟ فالجواب: إنَّما سامحهم الحقُّ تعالى بالدخول رحمة بالخلق لما عندهم من شدّة التشوّق إلى رؤية بيت ربِّهم الخاصِّ، فكان حكمهم حكم من هاجر إلى دار سيده، فمكث بين يديه لينظر ما يأمره به السيد من الأعمال، فلمَّا قال له: «اذهب إلى عرفات التي منها سعى آدم عليه الصلاة والسلام» ما وسعه إلَّا امتثال أمر ربّه في ذلك؛ كما ذكره القطب الشعرانيّ في «الميزان». وسُميت «عرفة»؛ لأنَّ آدم وحواء تعارفا فيها حين هبطا من الجنَّة، ونزل بالهند ونزلت بجدَّة، وقيل: إن جبريل لما عرَّف إبراهيم مناسك الحج وبلغ الشِّعب الأوسط الذي هو موقف الإمام قال له: أَعَرَفْتَ؟ قال: «نعم» فَسُمِّيت عرفات، وقيل: إنَّما سُميت بذلك من قولهم: عرَّفت المكان: إذا طيَّبته، ومنه قوله تعالى: ﴿الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [محمد: ٦]؛ «عبد البرّ».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، (٢/ ٥٣٩).

(٢) جملة معرَّفة الطرفين فتفيد الحصر؛ أي الحجُّ منحصر في عرفة؛ أي في الوقوف لا يتجازه إلى غيره، وليس كذلك، ويجاب: بأنَّه على حذف مضاف؛ أي أنها معظمه، وخصَّت بالذكر مع أنَّ الطواف أفضل منها كما يأتي؛ لكونه يفوت الحجُّ بفواتها دونه. انتهى.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة /١٩٤٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب مناسك الحجِّ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحجّ /٨٨٩/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب مناسك الحجِّ، باب فرض الوقوف بعرفة /٣٠١٦/. وابن ماجه، أبواب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع /٣٠١٥/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، من سورة البقرة /٣١٠٠/ وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص».
قال النوويُّ رحمه الله تعالى: حديث عبد الرحمن الديليِّ صحيح؛ رواه أبو داود والترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة.
انظر: المجموع، كتاب الحجِّ، (٨/ ٧٧).

(٤) وسُئل الإمام البلقينيُّ عن الحكمة في أنَّ ربَّنا سبحانه وتعالى يُنزل على بيته الحرام في كلِّ يوم مائة وعشرين رحمة، من ذلك للطائفين ستون، وللمصلِّين أربعون، وللناظرين للبيت عشرون؟ فأجاب: =

وَالسَّعْيُ، وَالْحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسُكًا، . . . .

(و) **رابعها**: (**السعي**[١]) بين الصفا والمروة؛ لما رَوَى الدارقطني وغيره بإسناد حسن: أَنَّهُ ﷺ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ فِي السَّعي وقال: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعَوْا[٢] فإِنَّ السَّعْيَ قَدْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ»[٣].

(و) **خامسها**: (**الحلق**) أو التقصير (**إذا جعلناه نسكًا**)، وقد سبق أنه القول المشهور؛ لتوقف التحلُّل عليه مع عدم جَبْرِ تركه بدم[٤] كالطواف.

وسادسها: الترتيب في معظم هذه الأركان كما بحثه في «الروضة» وإن عدّه في «المجموع» شرطًا؛ بأن يقدّم الإحرام[٥] على الجميع، ويؤخّر السعي عن طواف ركن أو قدوم، ويقدّم الوقوف على طواف الركن والحلق[٦] أو التقصير؛ للاتّباع مع خبر: «خُذُوا عَنّي مَنَاسِكَكُمْ»[٧].

= الطائفون يجمعون بين ثلاث: طواف وصلاة ونظر، فصار لهم بذلك ستون، والمصلُّون فاتهم الطواف فصار لهم أربعون، والناظرون فاتهم الصلاة والطواف فصار لهم عشرون. انتهى «أ ج».

(١) وله شروط سبعة: كونه بعد طواف صحيح؛ أي طواف قدوم أو إفاضة، ولا يتأتّى بعد طواف الوداع، وقطع جميع المسافة بين الصَّفا والمروة، وكونه سبعًا، وكونه من بطن الوادي، والترتيب؛ بأن يبدأ بالصَّفا في الأوتار وبالمروة في الأشفاع، وأن لا يكون منكوسًا ولا معترضًا كالطواف، وعدم الصَّارف عنه؛ كما يفعله جهلة العوام من المسابقة، وقد نظمها «م د» فقال:

شــروط سعــي سبعــة وقــوعُــه ... بعدَ طـوافٍ صـحَّ ثـمَّ قطعُــه
مســافــةً سبعًــا ببطــنِ الــوادِي ... مـع فقـدِ صـارفٍ عـن المـرادِ
وليـس منكُـوسًـا ولا معتـرضًـا ... والبـدءُ بـالصَّفـا كمـا قـدَ فُـرِضَـا

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحجّ، (٢/ ٥٤٠).

(٢) بفتح العين؛ أصله: «اسْعَيُوا».

(٣) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحجِّ، باب المواقيت/ ٢٥٥٩/ .
قلت: هذا الحديث حكم بحسن إسناده مولانا العلّامة عثمان بن محمَّد شطًّا الدمياطيُّ رحمه الله تعالى في «حاشية إعانة الطالبين».

(٤) إنّما قال ذلك ليخرج رمي جمرة العقبة يوم النحر، فإنَّه وإن توقّف التحلُّل عليه إلّا أنه يجبر بدم.

(٥) المراد به هنا نيّة الدخول في النُّسك.

(٦) أي وعلى الحلق، ويجوز تقديم الحلق على الطواف.

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا/ ٣١٣٧/ . =

وَلَا تُجْبَرُ بِدَمٍ. وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا.

(**ولا تجبر**) هذه الأركان ولا شيء منها (**بدم**)؛ بل يتوقف الحجُّ عليها؛ لأن الماهية لا تحصل إلَّا بجميع أركانها.

[مطلبٌ في واجبات الحجِّ]

وأما واجباته[١] فخمسة أيضًا: الإحرامُ من الميقات، والرميُ في يوم النحر وأيام التشريق، والمبيتُ بمزدلفة، والمبيتُ ليالي مِنًى، واجتنابُ محرَّماتِ الإحرام. وأما طوافُ الوداع فقد تقدَّم أنَّه ليس من المناسك، فعلى هذا لا يُعَدُّ من الواجبات، فهذه تجبر بدمٍ وتُسَمَّى «أبعاضًا»، وغيرها يُسَمَّى «هيئة».

[أركان العمرة وواجباتها]

(**وما سوى الوقوف**) من هذه السِّتَّة (**أركان في العمرة أيضًا**)؛ لشمول الأدلة السابقة لها، ولكن الترتيب يعتبر في جميع أركانها، فيجب تأخير الحلق أو التقصير عن سعيها. وواجب العمرة شيئان: الإحرام من الميقات، واجتناب محرّمات الإحرام.

= وأبو داود، كتاب المناسك، باب في رمي الجمار /١٩٧٠/، وكلاهما بلفظ: «لتأخذوا عنّي مناسككم».

(١) نظم سيِّدي الإمام عبد الغني النابلسيُّ الحنفيُّ واجبات الحجِّ عند الحنفيَّة رضوان الله تعالى عليهم بقوله:

والواجب الوقوفُ بالمزدلفة ... وللغروبِ مدُّه بعَرفَهْ
والسَّعْيُ وابتداؤه من الصَّفا ... المشيُ فيه مع عُذرٍ انتفَى
رميُ الجمار، والطَّواف للصَّدَر ... في الغربا والابتدا من الحَجَرْ
تيامنٌ فيهِ مَعَ المشي بلا ... عُذرٍ، وطُهرٌ، سترُ عورةٍ تلا
إنشاءُ إحرامٍ مِنَ الميقاتِ ... كَذاكَ للقارنِ ذَبحُ الشَّاةِ
وذي تمتع، وركعتانِ قُلْ ... لكلِّ أسبوعٍ يطوفُه الرَّجُلْ
حلقٌ أو التقصيرُ، والترتيبُ في ... رميٍ وحلقٍ ثمَّ ذَبحٍ فاعرفِ
جعلُ طوافِ الفرض يومَ النَّحْرِ ... وما سواها سُنَنٌ فاستقْرِ

انظر: منظومة «كفاية الغلام في أركان الإسلام» للإمام النابلسيِّ رحمه الله تعالى، **فصل في حجِّ البيت**، ص /١٤-١٥/.

وَيُؤَدَّى النُّسُكَانِ عَلَى أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: الإِفْرَادُ؛ بِأَنْ يَحُجَّ، ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ كَإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِيَ بِعَمَلِهَا.

[أوجهُ أداء الحجِّ والعمرة]

(**ويؤدَّى النُّسُكان على**) ثلاثة (**أوجه**) فقط، ولهذا عبَّر بجمع القلّة. ووجه الحصر في الثلاثة أن الإحرام إن كان بالحج أوّلًا فالإفراد، أو بالعمرة فالتمتع، أو بهما معًا فهو القِرَانُ، على تفصيل وشروط لبعضها ستأتي. وعُرِفَ بهذا أنه لو أتى بنسك على حِدَتِهِ لم يَكُنْ شيئًا[١] من هذه الأوجه كما يشير إليه قوله: «النُّسكان» بالتثنية. أما أداء النسك من حيث هو فعلى خمسة أوجه: الثلاثة المذكورة، وأن يُحرم بحجّ فقط أو عمرة فقط، وقد سبق عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها أنها قالت: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ»[٢]؛ رواه الشيخان.

[الإفراد بالحجِّ والعمرة]

(**أحدها: الإفراد**)، والأفضل يحصل (**بأن يحج**) أي يحرم بالحج من ميقاته ويفرغ منه، (**ثم يحرم بالعمرة كإحرام المكي**)؛ بأن يخرج إلى أدنى الحِلِّ فيحرم بها (**ويأتي بعملها**). أما غير الأفضل فله صورتان:

إحداهما: أن يأتي بالحج وحده في سَنَتِهِ.

الثانية: أن يعتمر قبل أشهر الحج ثم يحجّ من الميقات. وقد صرَّح بصدق الإفراد على هذا القاضي حسين والإمام. وكلام المصنف لا يفهم منه المراد إلَّا بما قدرته، فإن الإفراد هو الأفضل، وسيأتي بيانه بعد ذلك في كلامه.

---

(١) في نسختي المقابلة: «ليس شيئًا»، وما أثبتُّه من قول العلَّامة الرَّمليِّ رحمه الله تعالى.
انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٣/ ٣٢٢).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحجِّ / ١٤٨٧/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩١٧/ .

الثَّانِي: الْقِرَانُ؛ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمِيقَاتِ وَيَعْمَلَ عَمَلَ الْحَجِّ فَيَحْصُلَانِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ بِحَجٍّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِنًا، . . . .

[القِران]

(الثاني: القِرانُ)، والأكمل يحصل له (بأن يحرم بهما[١]) معًا[٢] في أشهر الحج (من الميقات) للحج، وغير الأكمل أن يحرم بهما من دون الميقات وإن لزمه دم، فتقييده بـ«الميقات» لكونه أكمل لا لكون الثاني لا يسمَّى قِرانًا. (ويعمل عمل الحج) فقط؛ لأن عمل الحج أكثر (فيحصلان)، ويدخل عمل العمرة في عمل الحج، فيكفيه طواف واحدٌ وسعيٌ واحد؛ لما رواه الترمذي وصحَّحه أنه ﷺ قال: «مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ والعُمْرَةِ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيْعًا»[٣] صحَّحه الترمذي، وهذه الصورة الأصلية للقران.

(ولو أحرم بعمرة) صحيحة (في أشهر الحجّ ثم) أحرم (بحجّ قبل) الشروع في (الطواف كان قارنًا) بالإجماع كما قاله ابن المنذر، فيكفيه عمل الحج؛ لما رَوَى مسلم أنَّ عائشةَ رضي الله تعالىٰ عنها أَحْرَمَتْ بِعُمْرةٍ، فدخلَ عليهَا النبيُّ ﷺ فوجدَهَا تَبْكِي، فقالَ: «مَا شَأْنُكِ؟» قَالَتْ: حِضْتُ وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ، وَلَم أَحِلَّ، ولَمْ أَطُفْ بِالبَيْتِ. فقالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ : «أَهِلِّي بِالْحَجِّ»، فَفَعَلَتْ وَوَقَفَتِ المَوَاقِفَ؛ حَتَّى إِذَا طَهُرَتْ طَافَتْ بالبيتِ وبِالصَّفَا والْمَروَةِ، فقالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ : «قَدْ حَلَلْتِ مِنْ حَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ جَمِيْعًا»[٤].

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ثمَّ أدخلَ عليها الحجَّ في أشهره أنه لا يصحُّ ولا يكون قارنًا، وليس مرادًا، فإن الأصح في «زيادة الروضة» وفي

---

(١) أي بالحجِّ والعمرة.

(٢) مثله ما لو أحرم بالعمرة ثمَّ قبل شروعه في أعمالها أدخل الحجَّ عليها، فيقال لهذا: قِران.

(٣) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافًا واحدًا / ٩٤٨/ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحجِّ والتمتع والقران / ٢٩٣٧/ .

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الْجَدِيدِ.

الثَّالِثُ: التَّمَتُّعُ؛ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا، ثُمَّ يُنْشِيءَ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ.

«المجموع» أنه يصحُّ؛ أي ويكون قارنًا، فكان ينبغي تأخير القيد فيقول: «ولو أحرم بعمرة ثم بحجّ قبل الطواف في أشهر الحج كان قارنًا».

وقوله: «قبل الطواف» احترز به عمّا إذا طاف ثم أحرم بالحج أو شرع فيه ولو بخطوة ثم أحرم بالحج، فإنه لا يصح لاتصال إحرامه بمقصوده، وهو أعظم أفعالها فلا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها، ولأنه أخذ في التحلُّل المقتضي لنقصان الإحرام، فلا يليق به إدخال الإحرام المقتضي لِقُوَّتِهِ. ولو استلم الحجر بنية الطواف ففي صحة الإدخال وجهان؛ قال في «المجموع»: «ينبغي تصحيح الجواز؛ لأنه مقدِّمته لا بعضه».

وكلامه يشمل ما لو أفسد العمرة ثم أدخل الحج عليها، والأصح أنه ينعقد إحرامه بالحج فاسدًا، ولذا قيّدت العمرة بالصحيحة، وقيل: ينعقد صحيحًا ثم يفسد، وقيل: ينعقد صحيحًا ويستمرّ، وكلامه ـ كما قال الإسنوي ـ محتمل لكل من الثلاثة.

(ولا يجوز عكسه) ـ وهو إدخال العمرة على الحجّ ـ (في الجديد)؛ لأنه لا يستفيد به شيئًا آخر؛ بخلاف إدخال الحجّ عليها فيستفيدُ به الوقوف والرمي والمبيت؛ لأنه يمتنع إدخالُ الضعيفِ على القويّ؛ كفِرَاشِ النكاح مع فِرَاشِ الملك لِقُوَّتِهِ عليه جاز إدخاله عليه دون العكس؛ حتى لو نكح أخت أَمَتِهِ جاز وَطْؤُها بخلاف العكس. والقديم: الجواز، وصحّحه الإمام كعكسه، فيجوز ما لم يشرع في أسباب تحلُّله.

[التمتع]

(الثالث: التمتع)، ويحصل (بأن يحرم بالعمرة[1]) في أشهر الحج (من ميقات بلده) أو غيره (ويفرغ منها، ثم ينشيء حجًّا[2] من مكة) أو من الميقات الذي أحرم بالعمرة

---

(١) أي ولو في غير أشهر الحجّ؛ لكنّه وإن سمي «متمتّعًا» لا يلزمه دم وإن أتى بأعمالها في أشهر الحجّ.

(٢) ولو في غير عامه؛ لكنّه حينئذ لا يلزمه دم.

وَأَفْضَلُهَا الإِفْرَادُ، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ، وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ، وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ.

منه، أو من مثل مسافته أو ميقات أقرب منه.

تنبيه: علم مما تقرَّر أن قوله: «من بلده» و «من مكة» للتمثيل لا للتقييد، وسُمّي الآتي بذلك «متمتِّعًا» لتمتعه بمحظورات الإحرام بين النُّسكين.

[أفضل أوجهِ أداء النُّسكين]

(وأفضلها) أي أوجه أداء النسكين المتقدِّمة (الإفراد)[(١)] إن اعتمر عامه، فلو أخّرت عنه العمرة كان الإفراد مفضولًا؛ لأن تأخيرها عنه مكروه. (وبعده التمتع، وبعد التمتع القِران)؛ لأن المتمتِّع يأتي بعملين كاملين غير أنه لا ينشىء لهما ميقاتين، وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد. (وفي قول: التمتع أفضل من الإفراد)، ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ؛ رَوَى الشيخان عن جابر وعائشة رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ ﷺ أَفْرَدَ الحَجَّ»[(٢)]، ورويا عن ابن عمر: «أَنَّهُ أَحْرَمَ

(١) بينما ذهب السَّادة الحنفيَّة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين: إلى تفضيل القرآن على التمتُّع والإفراد؛ قال العلامة عبد الغني الغينميُّ الحنفيُّ: وهو ـ أي القِران ـ أفضل من التمتع والإفراد؛ لأن فيه استدامة الإحرام بهما ـ أي الحجِّ والعمرة ـ من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع، فكان القِران أَوْلَى منه.
انظر: اللباب في شرح الكتاب، كتاب الحج، باب القِران، / ١٧٢/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحجِّ وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي / ١٤٨٧/ عن أُمِّنا أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجَّة الوداع، فَمِنَّا من أهلَّ بعمرة، ومِنَّا من أهلَّ بحجَّة وعمرة، ومِنَّا من أهلَّ بالحجِّ، وأهلَّ رسول الله ﷺ بالحجِّ، فأمَّا من أهلَّ بالحجِّ أو جمع الحجَّ والعمرة لم يَحِلُّوا حتَّى كان يوم النَّحر».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩١٣/ ، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «فأهلَّ رسول الله ﷺ بحجٍّ وأهلَّ به ناس معه، وأهلَّ ناس بالعمرة والحجِّ، وأهلَّ ناس بعمرة، وكنت فيمن أهلَّ بالعمرة».
قلت: قولها: «فأهلَّ رسول الله ﷺ بحجٍّ» أي أفرد به، والله تعالى أعلم.
وأخرج مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩٢١/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ رسول الله ﷺ أفرد الحجَّ».

. . . .

مُتَمَتِّعًا»(١)، وَرُجِّحَ الأول بأن رُوَاتَهُ أكثر، وبأن جابرًا منهم أقدمُ صُحبةً وأشدُّ عنايةً بِضَبْطِ المناسك، وبالإجماع على أنه لا كراهة فيه، وبأن التمتع والقِرَانَ يَجبُ فيهما الدمُ بخلاف الإفراد، والجَبْرُ دليلُ النقصان. قال في «المجموع»: والصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بحج ثم أدخل عليه العمرة، وخصّ بجوازه في تلك السَّنَةِ للحاجة، وأَمَرَ به في قوله: «لَبَّيْكَ عُمْرَةً فِي حَجَّةٍ»(٢)، وبهذا يسهل الجمع بين الروايات، فعمدةُ رواة الإفراد وهو الأكثر أوّل الإحرام، وعمدةُ رواة القِرَانِ آخره، ومن رَوَى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيّد ذلك أنه ﷺ لم يعتمر في تلك السَّنَةِ عمرة مفردة، ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة، ولم يقل أحدٌ أن الحجَّ وحده أفضل من القِرَانِ، فانتظمت الروايات في حَجِّهِ ﷺ في نفسه. وأما الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فكانوا ثلاثة أقسام: قسم أَحْرَموا بِحَجّ وعمرة أو بحجّ ومعهم هَدْيٌ، وقسم بعمرة ففرغوا منها ثم أحرموا بحج، وقسم بحجٍّ ولا هَدْيَ معهم، فأمرهم ﷺ أن يقلبوه عمرة(٣)، وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من ساق البدن معه /١٦٠٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «تمتَّع رسول الله ﷺ في حجَّة الوداع بالعمرة إلى الحجِّ، وأهدى، فساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهلَّ بالعمرة، ثمَّ أهلَّ بالحجِّ، فتمتَّع النَّاس مع النَّبيِّ ﷺ بالعمرة إلى الحجِّ».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب الدم على المتمتع وأنَّه إذا عدمه لزمه صوم ثلاثة أيام في الحجِّ وسبعة إذا رجع إلى أهله /٢٩٨٢/ بمثل لفظ مولانا البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحج، باب قول النبي ﷺ: «العقيق وادٍ مبارك» /١٤٦١/ عن أمير المؤمنين عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ بوادي العقيق يقول: أتاني اللَّيلة آتٍ من ربّي، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك وقل: عُمرةٌ في حجَّةٍ».
وأخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الإقران /١٨٠٠/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع /٤٠٩٦/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أهلَّ بعمرة وحجَّة، فقال: أهلَّ النَّبيُّ ﷺ بالحجِّ، وأهللنا به معه، فلمَّا قَدِمْنا مكَّة قال: من لم يكن معه هدي فليجعلها عمرة. وكان مع النَّبيِّ ﷺ هدي...» الحديث.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ ....

وهو خاص بالصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، أمرهم به ﷺ لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج واعتقادهم أن إيقاعها فيه من أفجر الفجور؛ كما أنه ﷺ أدخل العمرة على الحج كذلك، فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضًا، فمن رَوَى أنهم كانوا قَارِنِينَ أو مُتَمَتِّعين أو مُفْرِدين أراد بعضهم، وهم الذين علم ذلك منهم وظنَّ أن البقية مثلهم». وأما تفضيل المتمتع على القارن فلأَنَّ أفعال النسكين فيه أكْمَلُ كما مرَّ. وقولنا: «وبعده التمتع ثم القران»؛ أي وهو أفضل من الحج فقط، ثم الحج فقط أفضل من العمرة فقط. فإن قيل: ينبغي أنه لو قَرَنَ واعتمر بعد الحجّ كان أفضل من الإفراد؛ لاشتماله على المقصود مع زيادة عمرة أخرى، وهو نظير ما قالوه في التيمُّم أنه إذا رجا الماءَ فصلَّى أوَّلًا بالتيمُّم على قصد إعادتها بالوضوء فإنه أفضل لا محالة، وهكذا إذا اعتمر المتمتع بعد الحجّ أيضًا، خصوصًا إذا كان مَكِّيًا وعاد لإحرام الحجّ إلى الميقات، فإن فوات هذه الشروط لا تُخرجه عن كونه متمتعًا وإنما سقط الدم، أجيب: بأن هذا التفضيل الذي ذكره الأصحاب إنما هو عند إتيانه بِنُسُكَيْنِ فقط، وفي هاتين الصورتين قد أَتَى بنُسُكٍ ثالث، فليست هي الصورة المُتَكَلَّم عليها. فإن قيل: قد تقدّم أن الجبر دليل النقصان، ولا شك أن فيما ذكر وجوب الدم، أجيب: بأن النُّسُكَ الثالثَ جَبَرَ ذلك النقص، وهذا نظير ما قالوه في إفراد صوم يوم الجمعة، فإنهم علَّلوا الكراهة بضعفه عمّا في ذلك اليوم من وظائف العبادات، وقالوا: لو صام معه غيره زالت الكراهةُ؛ لأن صوم ذلك اليوم يجبر ما يفوته.

[مطلبٌ في دم التَّمتُّع]

(وعلى المتمتع دم)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والمعنى في إيجاب الدم كونه ربح ميقاتًا، فإنه لو كان قد أحرم بالحجّ أوَّلًا من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحجّ إلى أن يخرج إلى أدْنَى الحِلّ فيحرم بالعمرة، وإذا تمتع استغنى عن الخروج؛ لأنه يحرم بالحج من جوف مكة.

والواجب شاة تجزىء في الأضحية، ويقوم مقامها سُبُعُ بدنة أو سُبُعُ بقرة، وكذا جميع الدماء الواجبة في الحج إلا جزاء الصيد، وسيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالىٰ.

بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَحَاضِرُوهُ مَنْ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(بشرط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ﴾ أي ما ذُكِرَ من الهَدْي والصوم عند فقده، وقوله: ﴿لِمَن﴾ معناه: على من. (وحَاضِرُوهُ من) مساكنهم (دون مرحلتين من مكة)؛ لأن المسجد الحرام المذكور في الآية ليس المراد به حقيقته بالاتفاق؛ بل الحرم عند بعضهم ومكّة عند آخرين، وحَمْلُهُ على مكّة أقل تَجَوُّزًا[١] من حمله على جميع الحرم. (قلت: الأصح من الحرم، والله أعلم)؛ لأن الماوردي قال: «إن كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فهو الحرم؛ إلَّا قوله تعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] فهو نفس الكعبة»، فإلحاق هذا بالأعم الأغلب أَوْلَى، والقريب من الشيء يقال: «إنه حاضره»؛ قال تعالىٰ: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ﴾ [الأعراف: ١٦٣]؛ أي قريبة منه، والمعنى في ذلك أنهم لم يربحوا ميقاتًا؛ أي عامًّا لأهله ولمن مَرَّ به، فلا يشكل من بينه وبين مكة أو الحرم دون مسافة القصر إذا عَنَّ له النسك ثم فاته وإن ربح ميقاتًا بتمتّعه؛ لكنه ليس ميقاتًا عامًّا لأهله ولمن مرَّ به، ولا يشكل أيضًا بأنهم جعلوا ما دون مسافة القصر كالموضع الواحد في هذا ولم يجعلوه في مسألة الإساءة ـ وهو إذا كان مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وجاوزه وأَحْرَمَ ـ كالموضع الواحد؛ حتى لا يلزمه الدم؛ كالمكّيِّ إذا أحرم من سائر بقاع مكة؛ بل ألزموه الدم وجعلوه مسيئًا كالآفاقيّ؛ لأن ما خرج عن مكة مما ذكر تابعٌ لها، والتابعُ لا يُعْطَى حكم المتبوع من كل وجه، ولأنهم عملوا بمقتضى الدليل في الموضعين، وهنا لا يلزمه دمٌ لعدم إساءته بعدم عوده؛ لأنه من الحاضرين بمقتضى الآية، وهناك يلزمه دم لإساءته بمجاوزته ما عُيِّنَ له بقوله في الخبر: «وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَهُ؛ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»[٢]، على أن المسكن المذكور كالقرية

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تجاوزًا».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب مهلّ أهل مكّة للحجّ والعمرة / ١٤٥٢/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب مواقيت الحجّ / ٢٨٠٤/.

وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنْ سَنَتِهِ، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ.

بمنزلة مكة في جواز الإحرام من سائر بقاعه، وعدم جواز مجاوزته بلا إحرام لمريد النسك، فإن كان للمتمتع مَسكنانِ أحدهما بعيدٌ والآخر قريبٌ اعْتُبِرَ في كونه من الحاضرين أو غيرهم كثرةُ إقامته بأحدهما، فإن اسْتَوَتْ إقامته بهما اعْتُبر بوجود الأهل والمال، فإن كان أهله بأحدهما وماله بالآخر اعْتُبر بمكان الأهل؛ ذكره المحبّ الطبري، قال: «والمراد بالأهل الزوجة والأولاد الذين تحت حَجْرِهِ دون الآباء والإخوة»، فإن استويا في ذلك اعْتُبِرَ بعَزْمِ الرجوع إلى أحدهما للإقامة فيه، فإن لم يكن له عزم اعتبر بإنشاء ما خرج منه. وللغريب المستوطِنِ في الحرم أو فيما دون مسافة القصر منه حكم أهل البلد الذي هو فيه. ويلزم الدم آفاقيًّا تمتع ناويًا الاستيطان بمكة ولو بعد العمرة؛ لأن الاستيطان لا يحصل بمجرّد النية.

(**وأن تقع عمرته في أشهر الحج من سَنَتِهِ**) أي الحجّ، فلو وقعت قبل أشهره وأتمّها ولَوْ في أشهره ثم حَجَّ لم يلزمه الدم؛ لأنه لم يجمع بينهما في وقت الحج فأشبه المفرد. وأن يحج من عامِهِ، فمن لم يحجَّ من عامه الذي اعتمر فيه لا دَمَ عليه؛ لما رَوَى البيهقي بإسناد حسن عن سعيد بن المسيب قال: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُوْلِ الله ﷺ يَعْتَمِرُوْنَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَإِذَا لَمْ يَحُجُّوا مِنْ عَامِهِمْ ذَلِكَ لَمْ يُهْدُوا»(١). (**وأن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات**) الذي أحرم منه بالعمرة، أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، أو إلى مثل مسافة ميقاتها، فإذا عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم؛ لأن المقتضي لإيجاب الدم ـ وهو ربح الميقات ـ قد زال بِعَوْدِهِ إليه، ومثل ذلك ما ذكر لأن المقصود قطع تلك المسافة مُحْرِمًا.

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحج، جماع ما يجزي من العمرة إذا جمعت إلى غيرها، باب المتمتّع بالعمرة إلى الحجِّ إذا أقام بمكّة حتّى ينشئ الحجَّ إن شاءه من مكّة لا من الميقات / ٨٧٩٠/ عن سعيد بن المسيَّب قال: «كان أصحاب النّبيِّ ﷺ يتمتّعون في أشهر الحجِّ، فإذا لم يحجُّوا عامهم ذلك لم يهدوا شيئًا».

وذكره ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٢٣٦)، الحديث رقم / ١٢٥٧/ ، وقال: رواه البيهقيُّ بإسناد حسن.

وَوَقْتُ وُجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، وَالأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ ....

تنبيه: أفهم كَلَامُهُ أنه لا يشترط لوجوب الدم نيّة التمتّع ولا وقوع النُّسُكَيْنِ عن شخص واحدٍ ولا بقاؤه حيًّا، وهو كذلك.

ولو خرج المتمتع للإحرام بالحج من مكة وأحرم خارجها ولم يَعُدْ إلى الميقات ولا إلى مثل مسافته ولا إلى مكة لزمه دمٌ أيضًا؛ للإساءة الحاصلة بخروجه من مكة بلا إحرام مع عدم عوده.

واعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته تمتعًا؟ وجهان: أحدهما: نعم، فلو فات شرط كان مُفْرِدًا، وأشهرهما: لا تعتبر، ولهذا قال الأصحاب: «يصح التمتع والقِرَانُ من المكيّ خلافًا لأبي حنيفة».

[وقت وجوب ذبح دم التمتُّع]

(**ووقت وجوب الدم**) عليه (**إحرامه بالحج**)؛ لأنه حينئذ يصير متمتعًا بالعمرة إلى الحج. وقد يفهم أنه لا يجوز تقديمه عليه، وليس مرادًا؛ بل الأصح جواز ذبحه إذا فرغ من العمرة، وقيل: يجوز إذا أحرم بها.

ولا يتأقّت ذبحه بوقت كسائر دماء الجبرانات، (**و**) لكن (**الأفضل ذبحه يوم النحر**) للاتّباع، وخروجًا من خلاف الأئمة الثلاثة، فإنهم قالوا: «لا يجوز في غيره، ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد ممن كان معه أنه ذبح قبله».

[مطلبٌ في العجز عن دم التَّمَتُّع]

(**فإن عجز عنه**) حِسًّا ـ بأن فقده أو ثمنه ـ أو شَرْعًا ـ بأن وجده بأكثر من ثمن مثله، أو كان محتاجًا إليه أو إلى ثمنه، أو غاب عنه ماله أو نحو ذلك ـ (**في موضعه**) وهو الحرم، سواء أقدر عليه ببلده أم غيره أم لا، بخلاف كفّارة اليمين؛ لأنّ الهَدْيَ يختص ذبحه بالحرم والكفارة لا تختص. (**صام**) بَدَلَهُ وجوبًا (**عشرة أيام؛ ثلاثةٌ في الحجِّ**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾؛ أي الهَدْيَ ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ أي بعد

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، . . . .

الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام بخلاف الدم؛ لأنَّ الصومَ عبادةٌ بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة، والدم عبادة مالية فأشْبَهَ الزكاة.

تنبيه: قد يَرِدُ على المصنف ما لو عدم الهدي في الحال وعَلِمَ أنه يجده قبل فراغ الصوم فإن له الصوم على الأظهر مع أنه ما عجز عنه في موضعه، ولو رجا وجوده جاز له الصوم، وفي استحباب انتظاره ما تقدم في التيمُّم.

ولكن (تستحب) له (قبل يوم عرفة)؛ لأنه يسنُّ للحاج فطره، فَيُحْرِمُ قبل سادس ذي الحجة ويصومه وتَالِيَيْه، وإذا أحرم في زمن يسع الثلاثة وجب عليه تقديمها على يوم النحر، فإن أخّرها عن أيام التشريق أَثِمَ وصارت قضاءً على الصحيح وإن تأخّر الطواف وصدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيره نادرٌ، فلا يكون مرادًا في الآية. وليس السفر عذرًا في تأخير صومها لأن صومها متعيِّنٌ إيقاعه في الحج بالنصّ وإن كان مسافرًا، فلا يكون السفر عذرًا فيه بخلاف رمضان. ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا في أيام التشريق في الجديد كما ذكره المصنف في بابه. وإذا فاته صوم الثلاثة في الحجّ لزمه قضاؤها ولا دم عليه. ولا يجب عليه تقدّم الإحرام بزمن يتمكن من صوم الثلاثة فيه قبل يوم النحر خلافًا لبعض المتأخرين في وجوب ذلك؛ إذ لا يجب تحصيل سبب الوجوب، ويجوز أن لا يحج في هذا العام.

ويُسَنُّ للموسر أن يُحْرِمَ بالحج يوم التروية وهو ثامن ذي الحجة؛ للاتّباع وللأمر به كما في الصحيحين[1]، وسُمّي «يوم التَّرْوِيَة» لترويهم فيه الماء، ويسمَّى «يوم النقلة»

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] /١٤٩٧/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّه سئل عن متعة الحجِّ، فقال: أهلَّ المهاجرون والأنصار وأزواج النَّبيِّ ﷺ في حجَّة الوداع وأهللنا، فلمَّا قدمنا مكَّة قال رسول الله ﷺ: اجعلوا إهلالكم بالحجِّ عمرة؛ إلَّا من قلَّد الهدي. فطُفْنَا بالبيت وبالصَّفا والمروة، وأتينا النِّساء ولبسنا الثِّياب، وقال: من قلَّد الهدي فإنَّه لا يحلُّ له حتَّى يبلغ الهدي محلَّه. ثمَّ أمرنا عشيَّة التَّروية أن نهلَّ بالحجِّ. . .» الحديث.

وأخرج مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام /٢٩٤٥/ عن جابر بن عبد الله رضي الله=

وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةُ. وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّبْعَةِ.

لانتقالهم فيه من مكة إلى مِنًى.

(و) صام بعد الثلاثة (سبعة إذا رجع إلى) وطنه و (أهله في الأظهر) إن أراد الرجوع إليهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولقوله ﷺ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ»(١) رواه الشيخان، فلا يجوز صومها في الطريق كذلك، فإن أراد الإقامة بمكة صامها بها كما قاله في «البحر». والثاني: إذا فرغ من الحج؛ لأنه المراد بالرجوع، فكأنه بالفراغ رجع عمّا كان مُقْبِلًا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة، ونصَّ عليه في «الإملاء».

(ويندب تتابع) الأيام (الثلاثة) أداءً كانت أو قضاءً، (وكذا السَّبْعَةُ) ـ بالرفع بخطّه ـ يُنْدَبُ تتابعها أيضًا كذلك؛ لأن فيه مبادرة لأداء الواجب وخروجًا من خلافِ مَنْ أوجبه، نعم إن أحرم بالحج سادِسَ ذي الحجة لزمه صوم الثلاثة متتابعةً لضيق الوقت لا للتتابع نفسه. (ولو فاتته الثلاثة في الحج) بعذر أوغيره (فالأظهرُ أنه يلزمه) قضاؤها لما مرَّ، و (أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة) بقدر أربعة أيام يوم النحر وأيام التشريق ومدة إمكان السَّير إلى أهله على العادة الغالبة كما في الأداء، فلو صام عشرةً ولاءً حصلت الثلاثة، ولا يُعتدُّ بالبقية لعدم التفريق. والثاني: لا يلزمه التفريق.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بمطلق التفريق لولا ما قدرته ولو بيومٍ، وهو قول نصَّ عليه في «الإملاء».

= عنهما: «أنَّه حجَّ مع رسول الله ﷺ عامَ سَاقَ الهديَ معه، وقد أهلُّوا بالحجِّ مفردًا، فقال رسول الله ﷺ: أحلُّوا من إحرامكم فطوفوا بالبيت وبين الصَّفا والمروة وقصِّروا، وأقيموا حلالًا حتَّى إذا كان يوم التَّروية فَأَهِلُّوا بالحجِّ، واجعلوا ما قَدِمْتُمْ بها متعة...» الحديث.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب من ساق البدن معه /١٦٠٦/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب وجوب الدم على المتمتِّع وأنه إذا عدمه لزمه صوم ثلاثة أيَّام في الحجِّ وسبعة إذا رجع إلى أهله /٢٩٨٢/.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ كَدَمِ التَّمَتُّعِ؛ قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[مطلبٌ في دم القِران]

(وعلى القارن دمٌ)؛ لأنه واجب على المتمتع بنصِّ القرآن، وفعلُ المتمتع أكثر من فعل القارن، فإذا لزمه الدم فالقارن أَوْلَى، وروى الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أَنَّهُ ﷺ ذَبَحَ عَنْ نِسَائِهِ الْبَقَرَ يَوْمَ النَّحْرِ، قَالتْ: «وَكُنَّ قَارِنَاتٍ»[(١)]. (كدم التمتع) في أحكامه السابقة جنسًا وسِنًّا وبدلًا عن العجز؛ لأنه فرعٌ عن دم التمتع. (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (بشرط أن لا يكون) القارن (من حاضري المسجد الحرام)، وسبق بيان حاضريه، وأن لا يعود قبل الوقوف للإحرام بالحج من الميقات، فإن عاد سقط عنه الدم، (والله أعلم)؛ لأن دَمَ القِرَانِ فرعٌ عن دم التمتع كما تقدم، ودم التمتع غير واجب على الحاضر ففرعه كذلك. وذِكْرُ هذا الشرط ـ كما قاله الوليّ العراقي ـ إيضاحٌ وإلَّا فقوله: «كدم التمتع» يغني عنه، وإنْ ذكر ذلك كان ينبغي له أن يزيد ما قدَّرته.

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب وجوه الإحرام وآدابه وسننه / ٩٨٧/ بلفظ الترجمة، وقال: لم أجده هكذا.
وذكره ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٢٣٢)، رقم الحديث / ١٢٢٧/ وقال: «قالت: وكنَّ قارنات»، قلتُ: كذا فهمه البيهقيُّ فيما ترجمه في «سننه»، وفيه نكتة في «الأصل». انتهى قول ابن الملقِّن رحمه الله تعالى.
قلت: أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب الأضحية للمسافر والنساء / ٥٢٢٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ ﷺ دخل عليها، وحاضت بِسَرِفٍ قبل أن تدخل مكَّة وهي تبكي، فقال: مالك أَنَفِسْتِ؟ قالت: نعم. قال: إنَّ هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاقضي مايقضي الحاجُّ؛ غير أن لا تطوفي بالبيت. فلمَّا كنَّا بمنى أُتيتُ بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ قالوا: ضحَّى رسول الله ﷺ عن أزواجه بالبقر».
وأخرج مسلم، كتاب الحجِّ، باب بيان وجوه الإحرام / ٢٩١٩/، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «فأمرني رسول الله ﷺ فأفضتُ. قالت: فأتينا بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ فقالوا: أهدى رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقر...» الحديث.

. . . .

خاتمة: لو استأجر اثنان شخصًا؛ أحدهما لحج والآخر لعمرة، فتمتع عنهما أو اعتمر أجيرٌ لحجٍّ عن نفسه ثم حجّ عن المستأجر، فإن كان قد تمتع بالإذن من المستأجِرَيْنِ أو أحدهما في الأُولَى ومن المستأجر في الثانية فعلى كلٍّ من الآذِنَيْنِ أو الآذنِ والأجير نصف الدم إن أيْسَرا، وإن أعْسَرا ـ قال شيخنا بحثًا: أو أحدهما ـ فالصوم على الأجير؛ لأن بعضه في الحج. أو تمتع بلا إذنٍ ممن ذكر لزمه دمان؛ دمٌ للتمتعِ ودمٌ لأجل الإساءة بمجاوزته الميقات.

ولو وَجَدَ فاقدُ الهَدْيِ الهَدْيَ بين الإحرام بالحج والصوم لزمه الهَدْيُ، لا إن وجده بعد الشروع في الصوم؛ بل يسنُّ له للخروج من خلاف من أوجبه. وإذا مات المتمتعُ أو القارنُ الواجب عليه هديٌ لم يسقط عنه؛ بل يُخرج من تركته أو يصوم لكونه معسرًا بذلك، فكرمضان يسقط عنه إن لم يتمكن من فعله، ويُصام أو يُطعم عنه من تركته لكلّ يوم مُدٌّ إن تمكن.

* * *

١١ـ باب محرَّمات الإحرام

. . . .

باب محرَّمات الإحرام[١]

أي المحرَّمات به، والأصل فيه الأخبار الصحيحة؛ كخبر الصحيحين عن ابن عمر: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: «لَا يَلْبَسِ القَمِيْصَ، وَلَا العَمَائِمَ، وَلَا السَّرَاوِيْلَاتِ، وَلَا البَرَانِسَ، وَلَا الخِفَافَ إِلَّا أَحَدٌ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ، وَلَا يَلْبَسْ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ»[٢]، زاد

---

(١) أي ما يحرم بسببه، فهو من إضافة المُسَبَّبِ للسبب، وكلُّها صغائر إلَّا قتل الحيوان المحترم والجماع المفسد فإنَّهما من الكبائر كما قرَّره شيخنا «ح ف»، وهي على ثلاثة أقسام: منها: ما يحرم على الرجل فقط كستر بعض رأسه، ولبس المخيط. ومنها: ما يحرم على المرأة فقط كستر بعض وجهها والقفَّاز، ومنها: ما يحرم عليهما كباقي المحرمات، وقد نظمها «م د» بقوله:

يَحرُمُ بالإحرام لبسُ الرَّجُلِ	لمَا يُحيطُ مع سترِ الرَّاس
كذلكَ سترُ امرأة لوجْهِها	قُفَّازُها لا غيرَ من لِبَاسِ
وامْنَعَنَّ الطِّيبَ لِكُلِّ مُحرِمِ	ودَهْنَ شعرِ وجْهِه أو رَاسِ
وَأن يُزيل شَعرًا وظُفرًا	والوطءَ والوداعَ لا مِنْ نَاسِي
كذا تَعَرُّضٌ لصيدِ بَرٍّ	يُؤكَلُ ذو تَوحُّشٍ بِبَاسِ

والحاصلُ أنَّ المحرمات في الإحرام على ثلاثة أقسام: قسمٌ تجب فيه الفدية مطلقًا ولو ناسيًا أو جاهلًا وهو الإتلاف؛ كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد وغير ذلك. وقسم لا فدية فيه وإن تعمَّد وهو عقد النكاح وإن حرم على عالم، ولا يصحُّ أيضًا. وقسم إن تعمَّد وجبت وإلَّا فلا؛ كالترفُّهات؛ كالدهن واللُّبس والطِّيب. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحجِّ، فصل في محرمات الإحرام وحكم الفوات، (٢/ ٥٦١ـ٥٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من أجاب السائل أكثر ممَّا سأله / ١٣٤/، وأخرجه في أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة / ١٧٤١/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب ما يباح للمحرم بحجٍّ أو عمرة لبسه وما لا يباح / ٢٧٩١/.

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا . . . .

البخاري: «وَلَا تَنْتَقِبِ الْمَرْأَةُ وَلَا تَلْبَسِ الْقُفَّازَيْنِ»[١]، وكخبر البيهقي بإسناد صحيح كما في «المجموع»: «نَهَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْقَمِيْصِ وَالأَقْبِيَةِ وَالسَّرَاوِيْلَاتِ وَالْخُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ»[٢]. فإن قيل: السُّؤال في الخبر الأوّل عما يلبس وأجيب بما لا يلبس، فما الحكمة في ذلك؟ أجيب: بأنَّ ما لا يلبس محصورٌ بخلاف ما يلبس؛ إذِ الأصلُ الإباحة، وفيه تنبيهٌ على أنه كان ينبغي السؤال عمّا لا يلبس، وبأنَّ المعتبرَ في الجواب ما يُحَصِّلُ المقصود وإن لم يطابق السُّؤالَ[٣] صريحًا.

وهي أمور؛ قال في «الرونق» و«اللُّباب»: «إن مجموعها عشرون شيئًا»، وجرى على ذلك البلقيني في «التدريب»، وقال في «الكفاية»: «إنها عشرة»؛ أي والباقية متداخلةٌ.

قال الأذرعي: واعلم أن المصنف بَالَغَ في اختصار أحكام الحج لا سيَّما هذا الباب، وأَتى فيه بصيغة تدلُّ على حصر المحرَّمات فيما ذكره، و«المحرَّر» سالمٌ من ذلك فإنه قال: يحرم في الإحرام أمور منها كذا وكذا. انتهى، والمصنف عدّها سبعة فقال:

[الأوّل: سترُ بعض رأس الرَّجل ولبسه المخيط]

(**أحدها: ستر بعض رأس الرجل**) ولو البياض الذي وراء الأذن[٤]، سواء أَسَتَرَ البعضَ الآخرَ أم لا (**بما يُعَدُّ ساترًا**) عرفًا[٥]، محيطًا كان أو غيره؛ كالعمامة والطيلسان[٦] والخرقة، وكذا الطين والحناء الثَّخِينينِ؛ لخبر الصحيحين: أَنَّهُ ﷺ قَالَ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة / ١٧٤١/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجِّ، جماع أبواب ما يجتنبه المحرم، باب ما يلبس المحرم من الثياب / ٩٠٦٣/ .
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، فرع في مذاهب العلماء فيمن لم يجد النعلين، (٧/ ١٧٤)، وقال: رواه البيهقيُّ بإسناد صحيح.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٤) نعم لا يحرم ستر شعر خرج عن حدِّ الرأس.

(٥) وإن حكى البشرة كثوب رقيق؛ لأنَّه يعدُّ ساترًا هنا بخلاف الصلاة.

(٦) ما يوضع على الرأس كالشَّال.

إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَلُبْسُ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنْسُوجِ أَوِ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ . . . .

فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعِيرِهِ مَيْتًا: «لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا»[١]، بِخلاف ما لا يُعَدُّ ساترًا؛ كاستظلال بمحمل[٢] وإن مسّه[٣]، وكحمل قُفَّة أو عِدل من غير قصد ستر بذلك، فإن قصد بحمل القُفَّةِ ونحوها الستر لزمته الفدية كما جزم به الفوراني وغيره؛ وكانغماسه في ماء ولو كدرًا، وتغطية رأسه بكفّه أو كفّ غيره وشدّه بخيط. ولو غطَّى رأسه بثوب تبدو البشرة من ورائه ففي «الكفاية» عن الإمام أنه يوجب الفدية، وأنه لا يبعد إلحاقه بوضع الزِّنْبِيل، وينبغي ـ كما قال السبكي ـ القطع بالأول؛ لأنه يعدّ ساترًا هنا بخلاف الصلاة. (**إلَّا**) ستر بعض رأس الرجل أو كله (**لحاجة**) من حَرٍّ أو بردٍ أو مداواةٍ؛ كأن جرح رأسه فشدّ عليه خرقةً فيجوز؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]؛ لكن تلزمه الفدية قياسًا على الحلق بسبب الأذى.

تنبيه: عبارة المصنف أحسن من قول المحرَّر: «إلَّا لحاجة مداواة»؛ لأنها أخصرُ وأحصرُ.

(**و**) يحرم عليه (**لبس المخيط**[٤])؛ كقميص وقباء وإن لم يخرج يديه من كمّيه، وخريطة لخضاب لحيته، وقفاز وسراويل وتُبَّانٍ[٥] وخُفٍّ، (**أو المنسوج**)؛ كدرع، (**أو المعقود**)؛ كجُبَّة لِبْدٍ (**في سائر**) أي جميع أجزاء (**بدنه**)؛ لحديث الصحيحين[٦] أول

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب سنَّة المحرم إذا مات /١٧٥٣/. ومسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات /٢٨٩١/.

(٢) أي وإن قصد مع ذلك الستر؛ لأنه لا يعدُّ ساترًا عرفًا، وفصل بعضُهم بين قصد الستر فيفدي وإلا فلا؛ قياسًا على ما لو وضع على رأسه زنبيلًا، وردَّ: بوضوح الفرق بين الصورتين؛ إذ الساتر ما يشمل المستور لبسًا أو نحوه، ونحو الزنبيل يتصوَّر فيه ذلك فأثر القصد فيه؛ بخلاف الهودج. انتهى «شرح العباب».

(٣) غايةٌ.

(٤) أي حرم على الرجل دون المرأة.

(٥) التُّبَّانُ: فُعَّال، شبه السراويل.
انظر: المصباح المنير، كتاب التاء، مادة «تبن»، ص /٧٧ـ٧٨/.

(٦) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من أجاب السائل بأكثر ممَّا سأله /١٣٤/ عن=

. . . .

الباب. والمعتبر في اللبس العادة في كل ملبوس؛ إذ به يحصل التَّرَفُّهُ، فلو ارتدى بالقميص أو القباء أو الْتَحَفَ بهما أو اتَّزر بالسراويل فلا فدية؛ كما لو اتَّزر بإزار لَفَّقَهُ من رقاعٍ أو أدخل رِجْليه سَاقَي الخُفِّ. ولو أَلقى على نفسه قَبَاءً أو فرجِيَّة وهو مضطجع وكان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلَّا بمزيد أمرٍ لم تلزمه الفدية. ولو زَرَّ الإزار أو خاطه حرم كما نصّ عليه في «الإملاء»، ويجوز أن يعقد إزاره لا رداءه، وأن يشدَّ عليه خيطًا ليثبت، وأن يجعله مثل الحُجْزَةِ ويدخل فيه التِّكَّةَ إحكامًا. وله تقليد السيف والمصحف وشدّ المنطقة والهِمْيَان على وسطه للحاجة إلى ذلك. وله أن يلفَّ بوسطه عمامة ولا يعقدها، وأن يلبس الخاتم، وأن يُدخل يده في كُمِّ قَميصٍ منفصل عنه، وأن يغرز طرف ردائه في إزاره. ولا يجوز له أن يعقد رداءه ولا أن يخلِّله بنحو مسلّة، ولا يربط طرفه بطرفه الآخر بخيط، ولو اتخذ له شُرجًا وعُرًى ورَبَطَ الشُّرج بالعُرَى حرم عليه ولزمته الفدية.

فائدة: قال بعض العلماء: «والحكمة في تحريم لبس المَخِيطِ وغيره مما منع منه المُحْرِمُ أن يخرج الإنسان عن عادته، فيكون ذلك مُذَكِّرًا له ما هو فيه من عبادة ربّه فيشتغل بها».

تنبيه: تقدم الكلام على «سائر» في آخر خُطبة الكتاب هل هو بمعنى «باقي» أو «جميع»؟ قيل: ولا يصح هنا أن يستعمل بمعنى «باقي» فإنه لم يتقدم حكم شيء من البدن حتى يكون هذا حكم باقيه، فإن الرأس قسيم البدن لا بعضه، ولذلك قدرت «جميع» في كلامه.

قال الإسنوي: «وخريطةُ اللحية لا تدخل في كلام المصنف؛ لأن اللحية لا تدخل

= ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أنَّ رجلًا سأله ما يلبس المحرم؟ فقال: لا يلبس القميص، ولا العمامة، ولا السّراويل، ولا البرنس، ولا ثوبًا مسَّه الورس أو الزَّعفران، فإن لم يجد النَّعلين فليلبس الخفَّين، وليقطعهما حتَّى يكونا تحت الكعبين.

وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب ما يباح للمحرم بحجّ أو عمرة لبسه وما لا يباح / ٢٧٩٢/.

إلَّا إذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ. ....

في مسمَّى البدن». وكان ينبغي للمصنف أن يستثني الوجه فإنه لا يحرم ستره على الرجل عندنا؛ قال الدارمي وغيره: «وقد رُوي فعله عن عثمان رضي الله تعالىٰ عنه؛ لكن يُبقي شيئًا ليستوعب الرأس بالكشف».

(إلَّا إذا) كان لَبِسَهُ لحاجة كحَرٍّ وبرد فيجوز مع الفدية، أو (لم يجد غيره) ـ أي المخيط ونحوه ـ فيجوز له من غير فدية.

وله لبس السَّراويل التي لا يتأتَّى الاتّزار بها عند فقد الإزار، ولبسُ مَدَاسٍ؛ أي مكعب، وهو ما يسمَّى بـ«السرموزة» و«الزربول» الذي لا يستر الكعبين، وكذا لبس خفٍّ إن قطع أسفل كعبه وإن ستر ظهر القدمين فيهما بباقيهما عند فقد النَّعلين، قال الزركشي: «والمراد بالنعل التَّاسومة، ويلتحق به القُبقاب لأنه ليس بمخيط»، ولم يشترطوا في جواز لبس السراويل قَطْعَهُ فيما جاوز العورة لإطلاق الخبر، وعلّله في «المجموع» بإضاعة المال؛ والفرق بينه وبين وجوب قطع الخُفِّ عند فقد النعل مُشْكِلٌ؛ لكن ورد النصُّ بذلك، نعم يتجه عدم جواز قطع الخفّ إذا وجد المكعب، ولا يجوز لبس الخف المقطوع والمداس مع وجود النَّعلين على الصحيح المنصوص؛ أما المَدَاسُ المعروف الآن فهذا يجوز لبسه لأنه ليس مُحيطًا بالقدم، فقول المصنف في «مناسكه»: «يحرم لبس المداس» المراد به المكعب كما مرَّ. وإذا لبس السراويل للحاجة ثم وجد الإزار، أو الخفَّ ثم وجد النعل لزمه نَزْعُهُ في الحال، فإن أَخَّر بلا عذر أَثِمَ ولزمته الفدية. ولو قدر على أن يستبدل بالسراويل إزارًا متساوي القيمة فالصواب ـ كما قاله القاضي أبو الطيب ـ وجوبه إن لم يَمْضِ زمن تبدو فيه عورته وإلَّا فلا.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجوز اللبس لحاجة البرد والمداواة، وليس مرادًا؛ إذ المنقول في كلام الشيخين وغيرهما الجوازُ؛ لكن مع الفدية كما قدَّرته في كلامه، فلو عبَّر بالحاجة كما عبَّر به في الرأس لكان أَوْلَى. ولا فرق في جميع ما تقدم بين البالغ والصبيِّ؛ إلَّا أن الإثم يختصُّ بالمكلف ويأثم الوليُّ إذا أقرَّ الصبي على ذلك، ولا فرق في ذلك بين طول زمن اللبس وقِصَرِهِ.

وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ إِلَّا الْقُفَّازَ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم سترِ المرأة رأسَها ولبسها المخيط]

(ووجه المرأة) ولو أَمَةً كما في «المجموع» (كرأسه) أي الرجل في حرمة الستر لوجهها أو بعضه؛ إلَّا لحاجة فيجوز مع الفدية. وعلى الحرة أن تستر منه ما لا يتأتَّى ستر جميع رأسها إلَّا به احتياطًا للرأس؛ إذْ لا يمكن استيعاب ستره إلَّا بستر قدر يسير مما يليه من الوجه، والمحافظةُ على ستره بكماله لكونه عورة أَوْلَى من المحافظة على كشف ذلك القدر من الوجه. ويؤخذ من التعليل أن الأَمَةَ لا تستر ذلك؛ لأن رأسها ليس بعورة، وهو ظاهرٌ، ولا ينافي ذلك قول «المجموع»: «ما ذكر في إحرام المرأة ولبسها لم يفرقوا فيه بين الحرة والأمة وهو المذهب»؛ لأنه في مقابلة قوله: «وشذَّ القاضي أبو الطيب فحكى وجهًا أن الأَمَةَ كالرجل، ووجهين في المُبَعَّضَةِ هل هي كالأَمَةِ أو كالحُرَّةِ؟». انتهى.

فإن أرادت المرأة سَتْرَ وجهها عن الناس أَرْخَتْ عليه ما يستره بنحو ثوب متجافٍ عنه بنحو خشبةٍ بحيث لا يقع على البشرة[١]، وسواء أفعلته لحاجة كَحَرٍّ وبرد أم لا؛ كما يجوز للرجل ستر رأسه بنحو مظلَّة، فلو وقعت الخشبة مثلًا فأصاب الثوبُ وجهها بلا اختيار منها فرفعته فورًا لم تلزمها الفدية وإلَّا لزمتها مع الإثم.

(ولها) أي المرأة (لبس المخيط) وغيره في الرأس وغيره (إلَّا القفاز)، فليس لها ستر الكفَّيْنِ ولا أحدهما به (في الأظهر)؛ للحديث المتقدم، ولأن القفاز ملبوس عضو ليس بعورة في الصلاة فأشبه خُفَّ الرجل وخريطة لحيته. والثاني: يجوز لها لبسهما؛ لما رواه الشافعي في «الأمِّ» عن سعد بن أبي وقاص أنه كانِ يأمر بَنَاتِهِ بلبسهما في الإحرام[٢]. قال الجوهري: «والقُفَّاز: شيءٌ يعمل لليدين يُحْشَى بقطن، ويكون له أزرار

(١) أخرج أبو داود، كتاب المناسك، باب في المحرمة تغطِّي وجهها / ١٨٣٣/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الرُّكبان يمرّون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سَدَلَتْ إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه».
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، (٧/ ١٦٦-١٦٧)، وقال: رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما، وإسناده ضعيف.

(٢) ذكره الشافعيُّ في «الأمّ»، (٢/ ٢٢٣) دون إسناد.

تُزَرُّ على الساعدين من البرد، تلبسه المرأة في يديها، ومراد الفقهاء ما يشمل المحشوّ وغيره». ويجوز لها ستر الكفَّيْنِ بغير القفاز كَكُمٍّ وخرقة تلفّها عليهما للحاجة إليه ومشقّة الاحتراز عنه، سواء أَخَضَبَتْهُمَا أم لا؛ بناءً على أن علّة تحريم القفازين عليها ما مرَّ آنفًا.

ويحرم على الخُنْثَى المُشْكِلِ سَتْرُ وجهه مع رأسه، وتلزمه الفدية، وليس له ستر وجهه مع كشف رأسه خلافًا لمقتضى كلام ابن المقري في «روضه»، ولا فدية عليه لأنَّا لا نوجبها بالشك؛ نعم لو أحرم بغير حضرة الأجانب جاز له كَشْفُ رأسه كما لو لم يكن محرمًا، قال في «المجموع»: «ويسنُّ أن لا يستتر بالمَخِيطِ؛ لجواز كونه رجلًا ويمكنه ستره بغيره، هكذا ذكره جمهور الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب: لا خلاف أنّا نأمره بالستر ولبس المخيط كما نأمره أن يستتر في صلاته كالمرأة»، وفي «أحكام الخَنَاثَى» لابن المسلم ما حاصله أنه يجب عليه أن يستر رأسه وأن يكشف وجهه وأن يستر بدنه إلَّا بالمخيط فإنه يحرم عليه احتياطًا، قال الأذرعي كالإسنوي: «وما قاله حسن». انتهى، ولكنه مخالف لما تقدم عن «المجموع».

[الثَّاني: استعمال الطِّيب في الثَّوب والبدن]

(الثاني) من المحرمات: **(استعمال الطيب[1])** للمحرم ذكرًا كان أو غيره ولو أَخْشَمَ[2]، بما يُقصدُ منه رائحته غالبًا ولو مع غيره؛ كالمسك والعود والكافور والورس، وهو أشهر طيبٍ ببلاد اليمن، والزعفران وإن كان يطلب للصبغ والتداوي

---

(١) أي التطيُّب به على الوجه المألوف فيه كالتبخُّر بالعود؛ بخلاف أكله وحمله، فإن قال قائل: فلأيِّ شيء حرم الطيب على المُحْرِمِ مع أنَّه في حضرة الله الخاصَّة كالصلاة، والطيب مستحبّ في الجمعة؟ فالجواب: إنَّما حرم ذلك لحديث: «المحرم أشعث أغبر»، ولأنَّ المطلوب من المحرم إظهار الذلّ والمسكنة واستشعار الخجل من الحق تعالى، وطلب الصفح والعفو خوفًا من معاجلة العقوبة؛ كما ورد أنَّ السَّيِّد آدم عليه الصلاة والسلام لما حجَّ من بلاد الهند ماشيًا تاب الله عليه في عرفات، وتلقَّى هناك كلمات الاستغفار بقوله: ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ﴾ [الأعراف: ٢٣].
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، فصل في محرمات الإحرام، (٢/ ٥٦٦).

(٢) الأَخْشَمُ: الذي أنتنت ريحُ خيشومه؛ أخذًا من «خَشِمَ اللَّحم» إذا تغيَّرت ريحه.
انظر: المصباح المنير، كتاب الخاء، مادة «خشم»، ص/ ١٧٠/ .

فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ، . . . .

أيضًا. (في) ملبوسه من (ثوبه) أو غيره ـ كخفٍّ أو نعل ـ لقوله ﷺ في الحديث المار: «وَلَا يَلْبَسْ مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ»[١]، و«الورس»: طيبٌ. ولو قال المصنف: «في ملبوسه» بدل «ثوبه» لكان أَوْلَى واستغنى عما قدرته. (أو) في (بدنه) قياسًا على ثوبه بطريق الأَوْلَى ولو باطنًا بأكلٍ أَوْ اسْتِعَاطٍ[٢] أَو احْتِقَانٍ، فيجب مع التحريم في ذلك الفدية، وبعض البدن كَكُلِّهِ. وأُدْرِجَ في الطيب ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة؛ كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسي، وما اشتمل على الطيب من الدهن؛ كدهن الورد ودهن البنفسج. واستعماله أن يلصق[٣] الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك بنفسه أو مأذونه، فلو احتوى على مجمرةٍ أو حمل فأرةً مشقوقةً أو مفتوحةً أو جلس أو نام على فراش أو أرضٍ مُطَيَّبَةٍ أو شَدَّ في طرف ثوبه طيبًا أو جعله في جيبه، أو لبست المرأة الحليَّ المحشوّ به حرم ووجبت الفدية لأن ذلك تطييبٌ، ولو وطىء بنعله طِيبًا حرم إن تعلّق به منه شيء. والتطيّب بالورد أن يشمُّه مع اتصاله بأنفه كما صرَّح به ابن كج، والتطيّب بمائه أن يمسّه كالعادة؛ بأن يصبّه على بدنه أو ملبوسه فلا يكفي شَمُّهُ. ولو حمل مسكًا ونحوه في خرقة مشدودة أو فأرةً غير مشقوقة لم يضرّ وإن شمّ الريح لوجود الحائل. ولو استهلك الطيب في المخالط له؛ بأن لم يبق له ريح ولا طعم ولا لون؛ كأن استعمل في دواء جاز استعماله وأكله ولا فدية، وإن بقي الريح فيما استهلك ظاهرًا أو خفيًّا يظهر برشّ الماء عليه فَدَى؛ لأن الغرضَ الأعظمَ من الطيب الريح، وكذا لو بقي الطعم لدلالته على بقاء الطيب، لا إن بقي اللون فقط؛ لأن الغرض منه الزينة. وما يقصد به الأكل أو التداوي وإن كان له ريحٌ طيبةٌ؛ كالتفاح والأُتْرُجّ ـ بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم على الأفصح، ويقال:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من أجاب السائل بأكثر ممَّا سأله / ١٣٤/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب ما يباح للمحرم بحجّ أو عمرة لبسه وما لا يباح / ٢٧٩٢/.

(٢) هو الإدخال في الأنف.

(٣) ومن ذلك البخور بنحو العود، فإنَّ فيه لصق أجزاء الدخان ببدنه أو ملبوسه، وخرج به مجرّد الشَّمّ كما في «م ر»، وما إذا ألقته عليه الريح.

وَدَهْنُ شَعَرِ الرَّأْسِ أَوِ اللِّحْيَةِ، . . . .

الأُتْرُنْج ـ والقرنفل والدَّارصيني والتّنبل[١] وسائر الأبازير[٢] الطيبة كالمُصْطَكَى لم يحرم ولم تجب فيه فدية؛ لأنه إنما يقصد منه الأكل أو التداوي، وكذا ما ينبت بنفسه كالشِّيح والإذخر والخُزَامَى؛ لأنه لا يُعَدُّ طيبًا. ولا فدية بالعصفر والحنّاء وإن كان لهما رائحة طيبة؛ لأنه إنما يقصد منه لونه. ولو مَسَّ طيبًا يابسًا كمسك وكافور فَلَزِقَ به ريحه لا عينه، أو حمل العود أو أكله لم يحرم.

ويعتبر مع ما ذكر العقلُ ـ إلَّا السكران ـ والاختيار، والعلمُ بالتحريم والإحرام وبأن الملموس طيب يعلق، فلا فدية على المطيب الناسي للإحرام، ولا المُكْرَه، ولا الجاهل بالتحريم أو بكون الملموس طيبًا أو رطبًا لِعُذره، بخلاف الجاهل بوجوب الفدية فقط دون التحريم فعليه الفدية؛ لأنه إذا علم التحريم كان من حقّه الامتناع، فإن علم التحريم بعد لبسه جاهلًا به وأخّر إزالته مع إمكانها فَدَى وَأَثِمَ، ولو طيَّبه غيره بغير إذنه أو ألقت الريح عليه طيبًا فلا فدية عليه؛ بل على من طَيَّبَهُ؛ لكن تلزمه المبادرة إلى الإزالة عند زوال عذره.

[حكم دهن المُحْرِم شعر الرَّأس أو اللِّحية]

(ودهن شعر الرأس) له (أو اللحية) ولو من امرأة كما قاله القاضي بدهن ولو غير مُطَيَّبٍ؛ كزيت وشمع مُذاب؛ لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم فإنه أشعث أغبر؛ كما ورد في الخبر. وعبارة ابن المقري: «فيحرم ـ أي الدهن ـ في شعر الرأس واللحية»، فيؤخذ منه أنه لا فرق في الشعر بين الكثير والقليل ولو واحدة، وهو الظاهر من كلامهم ولو كان شعر الرأس أو اللحية محلوقًا لما فيه من تزيين الشعر وتنميته، بخلاف رأس الأقرع والأصلع وذقن الأَمْرَد؛ لانتفاء المعنى. فإن قيل: يُشْكِلُ هذا بحرمة الطيب على الأَخْشَمِ كما مرَّ. أجيب: بأن المعنى هنا مُنْتَفٍ بالكلية بخلافه ثَمَّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والسنبل».

(٢) أي أنواع الروائح، وهو جمع «بزر» كحبٌ هَان. وفي إطلاق «الأبازير» على المصطكى تغليب؛ لأنَّ المصطكى ليس لها بزر، وكذا المسك، ثمَّ رأيتُ المرحوميَّ قال: قوله: «كالمصطكى» تنظير لا تمثيل. انتهى. و«المُصطكى» بضم الميم وتخفيف الكاف، والقصر أكثر من المَدِّ؛ قال بعضهم: تشدَّد فتقصر وتخفَّف فتمدّ، وحكى ابن الأنباري: فتح الميم والتخفيف والمدَّ، وذكر غيره القصر أيضًا، ويقال: «مُصتكى» بالتاء. انتهى.

وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ.

الثَّالِثُ: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوِ الظُّفْرِ، . . . .

فإن المعنى فيه التَّرَفُّهُ بالطيب، وهو حاصل بالتطيّب وإن كان المطيب أَخْشَمَ. وله دَهْنُ بدنه ظاهرًا وباطنًا وسائر شعره بذلك وأَكْلُهُ وجَعْلُهُ في شيء ولو برأسه.

وأَلْحَقَ المُحِبُّ الطبري بشعر اللحية شَعْرَ الوجه؛ كحاجب وشارب وعَنْفَقَةٍ، وقال في «المهمات»: «إنه القياس»، وقال الولي العراقي: «التحريم ظاهر فيما اتصل باللحية كالشارب والعنفقة والعِذار، وأما الحاجب والهدب وما على الجبهة ـ أي والخدّ ـ ففيه بُعْدٌ». انتهى، وهذا هو الظاهر؛ لأن ذلك لا يتزين به. ولا يحرم على المحرم دهن الحلال كنظيره الآتي في الحلق.

تنبيه: لا يحسن إدراج هذا في قسم الطيب، فإنه لا فرق فيه بين الطيب وغيره كما مرّ، وقد جعلاه في «الروضة» وأصلها قِسْمًا مستقلًا؛ لكن «المحرَّر» أدخله في نوع الطيب لتقاربهما في المعنى لأنهما تَرَفُّهٌ، وليس فيهما إزالة عين. وقوله «دَهْنٌ» هو بفتح الدال؛ لأنه مصدر بمعنى «التدهين». وتعبيره بـ «أو» يفيد التنصيص على تحريم كُلٍّ واحدٍ على انفراده.

[حكم اغتسال المُحْرِم بالخطميِّ]

(ولا يكره غسل بدنه ورأسه بِخِطْمِيٍّ) ونحوه كسدر من غير نتف شعر؛ لأن ذلك لإزالة الوسخ لا للتزين والتنمية؛ لكن الأَوْلَى تركه وترك الاكتحال الذي لا طيب فيه، وقيل: يكرهان، وتوسَّطَ قومٌ في الاكتحال فقالوا: «إن لم يكن فيه زينة كالتُّوتِيَاءِ لم يكره، وإن كان فيه زينة كإثمد كره إلَّا لحاجةِ رَمَدٍ ونحوه»، وصَحَّحَ هذا في «المجموع» ونقله عن الجمهور، وقال في «شرح مسلم»: «إنه مذهب الشافعي»، والكراهةُ في المرأة أشدّ.

وللمحرم الاحتجام والفَصْدُ ما لم يقطع بهما شعرًا، وله خضب لحيته وغيرها من الشعور بالحنّاء ونحوه؛ لأنه لا ينمي الشعر وليس طيبًا، وله إنشاد الشِّعْرِ المباح والنظر في المرآة كالحلال فيهما.

[الثَّالث: إزالة الشَّعر أو الظُّفر]

(الثالث) من المحرمات: (إزالة الشعر) من الرأس أو غيره بحلق أو غيره، (أو الظفر) من اليد أو الرجل، أما الشعر فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛

وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعَرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، ....

أي شعرها، وشعر سائر الجسد ملحقٌ به بجامع التَّرَفُّهِ، وأما الظفر فقياسًا على الشعر لما فيه من التَّرَفُّه. والمراد من ذلك الجنس الصادق ببعض شعرة أو ظفر. (وتكمل الفدية في) إزالة (ثلاث شَعَرَاتٍ) ـ بفتح العين، جمع «شَعْرة» بسكونها ـ وِلاءً، (أو) إزالة (ثلاثة أظفار) كذلك؛ بأن اتّحَدَ المكان والزمان. والشعر يصدق بالثلاث، وقيس بها الأظفار، ولا يعتبر جميعه بالإجماع. ولا فرق في ذلك بين الناسي للإحرام والجاهل بالحرمة؛ لعموم الآية، وكسائر الإتلافات، وهذا بخلاف الناسي والجاهل في التمتُّع باللبس والطيب والدهن والجماع ومقدِّماته لاعتبار العلم والقصد فيه وهو مُنْتَفٍ فيها، نعم لو أزالها مجنون أو مُغْمًى عليه أو صبيّ غير مميّز على الصحيح في «المجموع» لم تلزمه الفدية، والفرق بين هؤلاء وبين الجاهل والناسي: أنهما يعقلان فعلهما فيُنسبان إلى تقصير، بخلاف هؤلاء، على أن الجاري على قاعدة الإتلاف وجوبها عليهم أيضًا، ومثلهم في ذلك النائم. ولو أزيل ذلك بقطع جلد أو عُضْوٍ لم يجب فيه شيء؛ لأن ما أُزيل تابع غير مقصود بالإزالة، وشبّهوه بالزوجة تُقتل فلا يجب مهرها على القاتل، ولو أرضعتها زوجته الأخرى لزمها نصف المهر؛ لأن البضع في تلك تلف تبعًا بخلافه في هذه. أما إذا لم يُوَالِ ـ بأن أزالها في ثلاث أماكن، أو في مكان واحد ولم يتَّحد الزمان ـ فيجب عليه في كل واحدة منها ما يجب عليه لو انفردت، وهو مُدٌّ كما سيأتي. وحكم ما فوق الثلاث حكمها كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ حتى لو حلق شعر رأسه وشعر بدنه وِلاءً، أو أزال أظفار يديه ورجليه كذلك لزمه فدية واحدة؛ لأنه يُعَدُّ فعلًا واحدًا.

(والأظهر أن في) إزالة (الشعرة) الواحدة أو الظفر الواحد أو بعض شيء من أحدهما (مُدَّ طعام، وفي الشعرتين) أو الظفرين (مُدَّيْنِ)؛ لأن تبعيض الدم فيه عسر، والشارع قد عدل الحيوان بالإطعام في جزاء الصيد وغيره، والشعرة الواحدة هي النهاية في القِلَّةِ، والمدُّ أقل ما وجب في الكفارات فَقُوبلت الشَّعْرة به. والثاني: في الشعرة درهم وفي

وَلِلْمَعْذُورِ أَنْ يَحْلِقَ وَيَفْدِيَ.

الثنتين درهمان؛ لأن الشاة كانت تُقوَّمُ في عصره ﷺ بثلاثة دراهم[(١)]، فاعتُبرت تلك القيمة عند الحاجة إلى التوزيع. والثالث: في الشعرة ثلث دم وفي الثنتين ثلثا دم؛ عملًا بالتقسيط. ومحل الخلاف المذكور إذا اختار الدم، فإن اختار الصيامَ ففي الواحدة منهما صومُ يومٍ، وفي الاثنتين صوم يومين، أو الطعامَ، ففي واحدة صاع وفي اثنتين صاعان؛ نقل ذلك الإسنوي عن العمراني وغيره وقال: «إنه متعين لا مَحِيدَ عنه»، قال بعضهم: وكلام العمراني إن ظهر على قولنا: «الواجب ثلث دم» لا يظهر على قولنا: «الواجب مُدٌّ»؛ إذْ يرجع حاصله إلى أنه مخيَّرٌ بين المدّ والصاع، والشخص لا يتخيّر بين الشيء وبعضه، وجوابه: المنعُ، فإن المسافر مخيّر بين القصر والإتمام، وهو تخيير بين الشيء وبعضه.

ولو انْسَلَّ منه شعرة وشَكَّ هل سَلَّهُ المشط بعد انتتافه أو نتفه فلا فدية؛ لأن النَّتْفَ لم يتحقق والأصل براءة الذمة. ويُكره ـ كما في «المجموع» ـ أن يمتشط وأن يَفْلِي رأسه ولحيته وأن يحكّ شعره لا جسده بأظفاره لا بأنامله.

[حكم حلق المُحْرِمِ المعذور]

(وللمعذور) في الحلق لإيذاء قملٍ أو وسخٍ أو حَرٍّ أو جراحة أو نحو ذلك **(أن يحلق ويفدي)**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، وفي الصحيحين عن كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ قال: فِيَّ أُنْزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ، أَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فقال: «ادْنُ». فَدَنَوْتُ، فقال: «أَيُؤْذِيْكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟» قالَ ابنُ عَوْنٍ: وَأَظُنُّهُ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَمَرَنِي بِفِدْيَةٍ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ[(٢)].

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب محرمات الإحرام، (٢/ ٥٧٨)، وقال: أنكر ذلك النوويُّ في «شرح المهذَّب»، وقال: إنَّها دعوى، وقد تقدَّم في الزكاة أنَّ المصدِّق يعطي شاتين، أو عشرين درهمًا، فهذا يدلُّ على أنَّها كانت بعشرة. نعم لأبي الساجيِّ في «أحكامه» من طريق الحسن البصري: «أنَّ رجلًا شكا إليه أنَّ المصدِّقين يغيرون عليهم، ويقوِّمون الشَّاة بعشرة، وهي تساوي ثلاثة دراهم»، وأخرجه ابن عبد البرِّ في «الاستذكار».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الإطعام في الفدية نصف صاع /١٧٢١/ عن عبد الله بن معقل قال: «جلستُ إلى كعب بن عجرة رضي الله عنه، فسألته عن=

. . . .

تنبيه: قال الإسنوي: «وكذا تلزمه الفدية في كُلِّ محرَّم أبيح للحاجة إلَّا لبس السراويل والخُفَّيْنِ المقطوعين كما مرَّ؛ لأن ستر العورة ووقاية الرجل عن النجاسة مأمور بهما فَخُفِّفَ فيهما».

والحصر فيما قاله ـ كما قال شيخنا ـ ممنوع أو مُؤَوَّل، فقد اسْتُثْني صور لا فدية فيها:

منها: ما إذا أزال ما نبت من الشعر في عينه وتأذَّى به.

ومنها: ما إذا أزال قدر ما يغطيها من شعر[(١)] رأسه وحاجبيه إذا طال بحيث ستر بصره.

ومنها: ما لو انكسر ظفره فقطع المُؤْذِي منه فقط.

ويأثم الحالق بلا عذرٍ لارتكابه مُحَرَّمًا. ولو حلق شخصٌ رأس مُحْرِمٍ وهو قادر على منعه، أو أحرقت نارٌ شعرَه وهو قادر على دفعها لزمته الفدية لتفريطه فيما عليه حفظه، ولو أذن له في الحلق كان الحكم كذلك لإضافة الفعل إليه، فإن قيل: المباشرة مُقَدَّمَةٌ على الأمر، فَلِمَ قدم عليها؟ أجيب: بأن محلَّ ذلك ما إذا لم يَعُدْ نفعه على الآمر؛ بخلاف ما إذا عاد؛ كما لو غصب شاةً فأمر قصّابًا بذبحها لم يضمنها إلَّا الغاصب. فإن حلق بلا إذن منه وليس قادرًا على منعه أو كان نائمًا أو نحو ذلك كانت الفدية على الحَالِقِ ولو حلالًا لأنه المقصِّر، وللمحلوق مطالبته بها لأنها وجبت بسببه، ولأن نسكه يتم بأدائها فكان له المطالبة بها. ولو أخرجها المحلوق بغير إذن من الحالق لم تسقط عنه بخلاف قضاء الدين؛ لأن الفدية شبيهة بالكفارة، فإن أذن له في إخراجها سقطت. ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال، ولو أمر شخصٌ آخَرَ أن يحلق شعر مُحْرِمٍ نائم أو

= الفدية، فقال: نزلت فيَّ خاصَّة، وهي لكم عامَّة، حُملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي، فقال: ما كنتُ أرى الوجع بلغ بك ما أرى ــ أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى ــ تجد شاة؟ فقلت: لا. فقال: فصم ثلاثة أيَّام أو أطعم ستَّة مساكين؛ لكلِّ مسكين نصف صاع».

وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى / ٢٨٧٩/ بلفظ الترجمة.

(١) في المخطوط: «ومنها ما إذا أزال من شعر رأسه. . .».

الرَّابِعُ: الْجِمَاعُ، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ، . . . . . .

نحوه فحلق فالفدية على الآمر إن جهل الحالق الحال أو كان أعجميًا يعتقد طاعة آمره أو أكره على ذلك، وإلَّا فَعَلَى الحالق.

[الرَّابع: الجماع]

(الرابع) من المحرمات: (الجماع[1]) بالإجماع ولو لبهيمة في قُبُلٍ[2] أو دُبُرٍ. ويحرم على المرأة الحلال تمكين زوجها المحرم من الجماع؛ لأنه إعانة على معصية، ويحرم على الحلال جماع زوجته المحرمة. وقد يُفْهِمُ كلامه أن غير الجماع لا يحرم، وليس مرادًا؛ بل تحرم المباشرة فيما دون الفَرْجِ بشهوة قبل التَّحَلُّلَيْنِ وعليه دم، وكذا الاستمناء باليد، ويجب عليه الدم إن أنزل؛ لكن يسقط عنه الدم في الصورتين إن جامع بعد ذلك لدخوله في بَدَنَةِ الجماع.

(وتفسد به العمرة) المفردة قبل الفراغ منها، أما غير المفردة فهي تابعة للحج صحة وفسادًا، (وكذا) يفسد (الحج) بالجماع المذكور (قبل التحلُّل الأول) قبل الوقوف بإجماعٍ وبعده خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنه وَطْءٌ صادف إحرامًا صحيحًا لم يحصل فيه التحلُّل الأول فأشبه ما قبل الوقوف، ولو كان المجامع في العمرة أو الحج رقيقًا أو صبيًا مميزًا للنهي عنه في الحج بقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة: ١٩٧]؛ أي لا ترفثوا، فلفظه خبرٌ ومعناه النهي؛ إذ لو بقي على الخبر امتنع وقوعه في الحج؛ لأن إخبار الله تعالىٰ صدق قطعًا مع أن ذلك وقع كثيرًا، والأصل في النهي اقتضاء الفساد. وقاسوا العمرة على الحج. أما غير المميّز من صبيّ أو مجنون فلا يفسد ذلك بجماعه، وكذا

---

(١) فيحرم بالإجماع على المحرم إمّا مطلقًا أو بحجٍّ أو بعمرة أو بهما؛ حتى يحرم على المرأة الحلال تمكين المحرم منه؛ لأنَّ فيه إعانة على معصية. ويحرم على الرجل الحلال أيضًا حال إحرام المرأة ما لم يرد تحليلها بشرطه. انتهى. ومحلّ حرمته وإفساده الحجَّ إذا كان من عاقل عالم مختار، فإن فقد واحد من هذه الثلاثة فلا حرمة ولا إفساد.

(٢) أي متَّصل أو منفصل؛ «ق ل»، وعبارة «شرح م ر»: ووطء؛ أي ولو لبهيمة في قُبُلٍ أو دبر بذكر متَّصل أو بمقطوع ولو من بهيمة، أو من قدر الحشفة من فاقدها. انتهى، وكتب «الرشيديُّ» على قوله: «أو بمقطوع» أي بالنسبة للمرأة، بأن استدخلت ذكرًا مقطوعًا، فيحرم عليها ويفسد حجُّها وإن كانت لا تجب عليها الفدية.

وَيَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ، وَالْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهِ ....

الناسي والجاهل والمُكْرَهُ.

تنبيه: قوله: «قبل التحلُّل الأوّل» قَيْدٌ في الحج خاصة كما تقرَّر؛ لأن العمرة ليس لها إلَّا تحلُّل واحد كما مرَّ، واحترز به عمّا إذا وقع الجماع بعده، فإن الحج لا يفسد به وكذا العمرة التابعة له كما تقدم، وقيل: تفسد، وكلام المصنف يُفْهِمُهُ.

ولو أحرم مجامعًا لم ينعقد إحرامه على الأصح في «زوائد الروضة»، ولو أحرم حال النزع صحَّ في أحد أوجهٍ يظهر ترجيحه؛ لأن النزع ليس بجماع.

[بيانُ ما يجب بالجماع المُفسد لحَجٍّ أو عمرةٍ]

(**ويجب به**) أي الجماع المفسد لحجٍّ أو عمرةٍ على الرجل (**بدنة**) بصفة الأضحية؛ لقضاء الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم بذلك. وخرج بـ«الجماع المفسد» مسألتان: **إحداهما**: أن يجامع في الحجّ بين التحلُّلين، **والثانية**: أن يجامع ثانيًا بعد جماعه الأول قبل التَّحَلُّلَيْنِ، ففي الصورتين إنما يلزمه شاة. وبـ«الرجل» المرأة وإن شملتها عبارته فإنها على الخلاف المارّ في الصوم، فلا فدية عليها على الصحيح، سواء أكان الواطىء زوجًا أم غيره، محرمًا أم حلالًا وإن كانت عبارة «المجموع» تدل على أنها إذا كانت محرمة دونه أن عليها الفدية، ولنا هنا طريقةٌ قاطعةٌ باللزوم بخلاف الصوم، وقيل: إن كان الواطىء لا يتحمل عنها فعليها الفدية.

واعلم أن البَدَنَة حيث أُطلقت في كتب الحديث والفقه المراد بها البعير ذكرًا كان أو أنثى، وشرطها أن تكون في سِنِّ الأضحية كما مرَّ، ولا تطلق هذه على غير هذا، وأما أهل اللغة فقال كثير منهم أو أكثرهم: «إنها تطلق على البعير والبقرة»، وحكى المصنف في «التهذيب» و«التحرير» عن الأزهري أنها تطلق على الشاة، ووَهِمَ في ذلك. فإن لم يَجِدِ البدنةَ فبقرة، فإن لم يَجِدْها فَسَبْعُ شياه، فإن لم يجدها قَوَّمَ البدنة واشترى بقيمتها طعامًا وتصدّق به، فإن عجز صام عن كل مدّ يومًا. وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ بيان مراتب الدماء.

(**و**) يجب (**المضيّ في فاسده**) أي المذكور من حجٍّ أو عمرة؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإنه لم يفصل بين الصحيح والفاسد، ورُوي

وَالْقَضَاءُ وَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ تَطَوُّعًا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ.

ذلك عن إفتاء جَمْعٍ من الصحابة ولا يعرف لهم مخالِفٌ. والمراد بالمضيِّ فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع ويتجنّب ما كان يتجنّبه قبله، فإن ارتكب محظورًا لزمته الفدية في الأصح، وهذا بخلاف سائر العبادات لا يلزمه المضيُّ في فاسدها للخروج منها بالفساد؛ إذ لا حرمة لها بعده، نعم يجب إمساك بقية النهار في صوم رمضان كما مرَّ وإن خرج منه لحرمة زمنه. (و) يجب (القضاء) اتفاقًا (وإن كان نسكه تطوعًا)؛ لأنه يلزم بالشروع فيه فصار فرضًا، بخلاف باقي العبادات. وإذا جامع صبيٌّ أو عبدٌ فسد نسكه ويجزئه القضاء حال الصِّبا والرقّ.

ويلزم المُفْسِدَ في القضاء الإحرامُ مما أحرم به في الأداء من ميقات أو قبله من دُوَيْرَةِ أَهله أو غيرها، فإن كان جاوز الميقات ولو غير مريدٍ نسكًا لزمه في القضاء الإحرام منه؛ إلَّا إن سلك فيه غير طريق الأداء فإنه يُحْرِمُ من قدر مسافة الإحرام في الأداء إن لم يكن جاوز فيه الميقات غير محرم، وإلَّا أحرم من قدر مسافة الميقات، وعُلِمَ من ذلك أنه لو أفْرَدَ الحجَّ ثم أحرم بالعمرة من أدْنَى الحِلِّ ثم أفسدها كفاه أن يحرم في قضائها من أدنى الحِلِّ، وأنه لا يتعيَّن عليه سلوك طريق الأداء؛ لكن يُشترط أن يحرم من قدر مسافته. ولا يلزمه في القضاء أن يحرم في الزَّمن الذي أحرم فيه؛ بل له التأخير عنه والتقديم عليه في الوقت الذي يجوز الإحرام فيه، وفارق المكان فإنه ينضبط بخلاف الزمان.

ولو أفسد القضاء الثاني بالجِمَاعِ فعليه بَدَنَةٌ وقضاءٌ واحدٌ؛ لأن المقضيَّ واحد فلا يلزمه أكثر منه.

(والأصح أنه) أي قضاء الفاسد (على الفور)؛ لأنه وإن كان وقته موسَّعًا يضيق بالشروع فيه. واستشكل تسمية ذلك قضاءً: بأن من أفسد الصلاة ثم أعادها في الوقت كانت أداءً لا قضاء لوقوعها في وقتها الأصلي خلافًا للقاضي، وأجاب السبكي: بأنهم أطلقوا القضاء هنا على معناه اللغوي، وبأنه يتضيق بالإحرام وإن لم يتضيق وقت الصلاة؛ لأن آخر وقتها لم يتغير بالشروع فيها، فلم يكن بفعلها بعد الإفساد موقعًا لها

الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ؛ قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلِّدُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

في غير وقتها، والنسك بالشروع فيه تضيق وقته ابتداءً وانتهاءً، فإنه ينتهي بوقت الفوات، ففِعْلُهُ في السنة الثانية خارج وقته، فَصَحَّ وَصْفُهُ بالقضاء، وأيّد ولدُهُ في «التوشيح» الأولَ بقول ابن يونس: «إنه أداء لا قضاء». وتصوُّر قضاء العمرة على الفور واضح، وأما الحجُّ فيتصور عام الإفساد بأن يتحلّل بعده للإحصار ثم يُطلق من الحصر، أو بأن يرتدَّ بعده أو يتحلّل كذلك لمرض شَرَطَ التحلُّل به ثم يُشفى والوقت باقٍ فيشتغل بالقضاء.

ولو خرجت المرأة لقضاء نُسُكِهَا لزم الزوج زيادة نفقة السفر من زاد وراحلة ذهابًا وإيابًا؛ لأنها غرامة تتعلق بالجماع فلزمته كالكفارة، ولو عضبت لزمه الإنابة عنها من ماله، ومؤنة الموطوءة بزنا أو شبهةٍ عليها، وأما نفقة الحصر فلا تلزم الزوجَ إلَّا أن يكون معها، ويسنُّ افتراقهما من حين الإحرام إلى أن يفرغ التحلُّلان، وافتراقُهما في مكان الجماع آكدُ للاختلاف في وجوبه.

فروع: لو أفسد مُفْرِدٌ نُسُكَهُ فتمتع في القضاء أو قَرَنَ جاز وكذا عكسه، ولو أفسد القارن نسكه لزمه بدنةٌ واحدة لانغمار العمرة في الحج، ولزمه دم للقِران الذي أفسده لأنه لزم بالشروع فلا يسقط بالإفساد، ولزمه دم آخر للقِران الذي التزمه بالإفساد في القضاء ولو أفرده لأنه متبرع بالإفراد. ولو فات القارنَ الحجُّ لفوات الوقوف فاتت العمرة تبعًا له ولزمه دَمَانِ؛ دَمٌ للفوات ودَمٌ لأجل القِرَانِ، وفي القضاء دَمٌ ثالث. ولو ارتدّ في أثناء نسكه فسد إحرامه فيفسد نسكه كصومه وصلاته، فلا كفارة عليه ولا يمضي فيه وإن أسلم؛ لعدم ورود شيء فيهما، بخلاف الجماع فإنه وإن أفسد به نسكه لم يفسد به إحرامه حتى يلزمه المضيّ في فاسده كما مرَّ.

[الخامس: اصطياد كُلِّ مأكولٍ بَرِّيٍّ]

(الخامس) من المحرمات: (اصطياد كل) صيد (مأكول بريّ) وحشيّ؛ كبقر وحش ودجاجة وحمامة. (قلت: وكذا المتولّد منه) أي المأكول البريّ الوحشيّ (ومن غيره)؛ كمتولّد بين حمار وحشي وحمار أهليّ، أو بين شاة وظبي، (والله أعلم). أما الأول

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، فَإِنْ أَتْلَفَ صَيْدًا ضَمِنَهُ، . . . .

فلقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦]؛ أي أخذه ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦]، وأما الثاني فللاحتياط، وإنما لم تجب الزكاة في المتولِّد بين زكويٍّ وغيره لأنها من باب المواساة. وخرج بما ذُكر ما تولد بين وحشيّ غير مأكول؛ وإنسي مأكول؛ كالمتولّد بين ذئب وشاة، وما تولد بين غير مأكولَيْنِ أحدهما وحشيّ؛ كالمتولد بين حمار وذئب، وما تولد بين أهليَّيْنِ أحدهما غير مأكول كالبغل؛ فلا يحرم التعرّض لشيء منها. (و) حينئذ (يحرم ذلك) أي اصطياد المأكول البريّ والمتولد منه ومن غيره (في الحرم على الحلال) بالإجماع كما قاله في «المجموع» ولو كان كافرًا ملتزم الأحكام، ولخبر الصحيحين: أنه ﷺ يوم فتح مكة قال: «إنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ، لَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ»[1] رواه الشيخان؛ أي لا يجوز تنفير صيده لِمُحْرِمٍ ولا حلالٍ فغير التنفير أَوْلَى. وقيس بمكة باقي الحرم.

[ضمان صيد الحرم]

(فإن أتلف) من حرم عليه ما ذكر (صيدًا) مما ذكر، مملوكًا أو غير مملوك (ضمنه) بما يأتي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] الآية، وقِيسَ بالمحرم الحلال في الحرم الآتي ذكره بجامع حرمة التعرُّض، فيضمن سائر أجزائه ـ كشعر وريش ـ بالقيمة وكذا لَبَنُهُ، ويضمن أيضًا ما تلف في يده ولو وديعةً كالغاصب لحرمة إمساكه، بخلاف ما لو أدخل الحلال معه إلى الحرم صيدًا مملوكًا له لا يضمنه؛ بل له إمساكه فيه وَذَبْحُهُ والتصرُّفُ فيه كيف شاء لأنه صيد حِلٍّ. ولو دلَّ المحرمُ آخرَ على صيد ليس في يده فقتله لم يضمنه لأنه لم يلتزم حفظه، أو في يده والقاتل حلالٌ ضمن المحرم لأنه ترك حفظه وهو واجب عليه، فصار كالمُودَعِ إذا دلَّ سارقًا على الوديعة. ولو رَمَى صيدًا قبل إحرامه فأصابه بعده أو عكس ضمن تغليبًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يحلُّ القتال بمكَّة /١٧٣٧/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب تحريم مكَّة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلَّا لمنشد على الدوام /٣٣٠٢/ كلاهما بلفظ: «لا يعضد شوكه» بدل «شجره».

. . . .

لحالتي الإحرام فيهما، وفارق ذلك ما لو رَمَى إلى مسلم فارتدّ ثم أصابه فقتل: بأنه مقصِّر بما أحدثه من إهداره. ولو نصب نحو شبكة وهو مُحْرِمٌ أو في الحرم ضمن ما وقع فيها وتلف، سواء أنَصَبَهَا في ملكه أم في غيره ووقع الصيد قبل التحلُّل أم بعده أم بعد موته، ولو نصبها للخوف عليها من مطر ونحوه لم يضمن كما يدل عليه كلام الرافعي، ولو نصبها في غير الحرم وهو حلال ثم أحرم لم يضمن. ولو أرسل المحرم كلبًا أو حَلَّ رباطه والصيدُ حاضرٌ أو غائب ثم ظهر فقتله ضمن كحلال فعل ذلك في الحرم، وكذا لو انْحَلَّ بتقصيره. ولو رمى صيدًا فنفذ منه إلى صيد آخر فقتلهما ضمنهما؛ لأنه لا فرق في الضمان بين العامد والخاطىء والجاهل بالتحريم والناسي للإحرام، والتعمُّد في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ لكن يستثنى من الضمان مسائل:

منها: ما لو باض حمام أو غيره في فراشه أو نحوه وفَرَّخَ ولم يمكن دفعه إلَّا بالتعرُّض له ففسد بذلك.

ومنها: ما لو انقلب عليه في نومه فأفسده أو جُنَّ فقتل صيدًا، فإن قيل: هذا إتلاف والمجنون فيه كالعاقل، أجيب: بأنه وإن كان إتلافًا فهو حَقٌّ لله تعالىٰ، فَفُرِّقَ فيه بين من هو من أهل التمييز وغيره، وتقدم مثل ذلك في حلق الشعر، ويأتي أيضًا ما تقدم هناك.

ومنها: ما لو أخذ الصيدَ تخليصًا من سَبُعٍ أو مداويًا له أو ليتعهده فمات في يده.

ومنها: ما لو صال عليه فقتله دفعًا فلا ضمان في الجميع.

ولو اضطر المحرم وأكل الصيد بعد ذبحه ضمن، وكذا لو أكره المحرم على قتله ضمنه ويرجع بما غرمه على المُكْرِهِ له.

تنبيه: قول المصنف «في الحرم» حالٌ من «ذا» المشار به إلى الاصطياد، وهو متعلِّق بالصائد والمصيدِ، صادقٌ بما إذا كانا في الحرم أو أحدهما فيه والآخر في الحِلِّ؛ كأن رَمَى من الحرم صيدًا في الحِلِّ أو عكسه، أو أرسل كلبًا في الصورتين فيضمن في جميع ذلك، أو رَمَى صيدًا من الحِلِّ إلى الحِلِّ فاعترض السهم الحرم ضمن، وفي مثله في

. . . .

إرسال الكلب إنما يضمن إذا لم يكن للصيد مهرب إلَّا بالدخول في الحرم. ولو أرسل الكلب في الحِلِّ إلى الصيد في الحِلِّ فدخل الحرم فقتله فيه، أو قتل فيه صيدًا غيره لم يضمن بخلاف نظيرهما في السهم. ولو رمى صيدًا بعض قوائمه في الحرم فقتله ضمن. ولو سَعَى الصيدُ من الحرم إلى الحِلِّ فقتله الحلال، أو سَعَى من الحِلِّ إلى الحِلِّ ولكن سلك في أثناء سعيه الحرمَ فإنه لا ضمان قطعًا؛ قاله في «المجموع».

ولو ذبح المحرم الصيدَ أو الحلالُ صيدَ الحرم صار ميتةً وحَرُمَ عليه أكله بالإجماع كما في «المجموع»، ولأنه إذا حرم ما أعان عليه فما ذبحه أَوْلَى. وهل يتأبّد عليه التحريم أو مدّة إحرامه؟ قولان: أظهرهما الأوّل، وعليه الجزاء لله تعالى وضمنه لمالكه. ويحرم أكله على غيره حلالًا كان أو محرمًا؛ لأنه ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسيّ.

ولو كسر المحرم أو الحلال في الحرم بَيْضَ صيد أو قتل جرادًا كذلك ضمنه، ولم يحرم على غيره كما صحّحه في «المجموع» في موضع وجزم به ابن المقري في «روضه»، ويحرم عليه ذلك تغليظًا عليه. ولو حلب لَبَنَ صيد ضمنه بقيمته خلافًا للروياني.

[مطلبٌ في ملك المحرم الصيد وإرساله]

ولا يملك المحرم الصيد بالبيع والهبة وقبول الوصية ونحو ذلك؛ بناءً على أن ملكه يزول عنه بالإحرام؛ لأن من يُمنع من إدامة الملك فَأَوْلَى أن يمنع من ابتدائه، ولأنه ﷺ أُهْدِيَ إليه حمارُ وحشٍ فردَّهُ، فلما رأى ما في وجه المهدي، فقال: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَّا حُرُمٌ»[١]، فليس له قَبْضُهُ، فإن قَبَضَهُ بشراء أو عارية أو وديعة لا هبةٍ وأرسله ضَمِنَ قيمته للمالك وسقط الجزاء، بخلافه في الهبة لا ضمان؛ لأن العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والهبةُ غير مضمونة، وإن ردّه لمالكه سقطت القيمة لا الجزاء

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب إذا أهدى للمحرم حمارًا وحشيًا حيًّا لم يقبل / ١٧٢٩/ . ومسلم، كتاب الحجِّ، باب تحريم الصيد المأكول البريِّ / ٢٨٤٥/ .

. . . .

ما لم يرسل. ويملكه بالإرث ولا يزول ملكه عنه إلَّا بإرساله كما صرَّح بتصحيحه في «المجموع» لدخوله في ملكه قهرًا، ويجب إرساله كما لو أحرم وهو في ملكه، ولو باعه صَحَّ وضمن الجزاء ما لم يرسل؛ حتى لو مات في يد المشتري لزم البائعَ الجزاءُ. وإن كان في ملكه صيد فأَحْرَمَ زال ملكه عنه ولزمه إرساله؛ لأنه لا يراد للدوام، فتحرم استدامته كاللباس بخلاف النكاح، فلو لم يرسله حتى تحلّل لزمه إرساله؛ إذْ لا يرتفع اللزوم بالتعدّي، بخلاف من أمسك خمرًا غير محترمة حتى تخلَّلت لم يلزمه إراقتها، وفُرِّقَ: بأن الخمرة انتقلت من حال إلى حال، فإن قيل: هَلَّا كان تَحَلُّلُهُ كإسلام الكافر بعد أن ملك عبدًا مسلمًا حيث لا يؤمر بإزالة ملكه عنه؟ أجيب: بأن الإحرام أَضْيَقُ من ذلك؛ بدليل أنه يمتنع على المحرم استعارة الصيد واستيداعه واستئجاره؛ بخلاف الكافر في العبد المسلم. وإذا زال ملكه عنه لا غُرْمَ له[1] إذا قتل أو أرسل. ومن أخذه ولو قبل إرساله وليس محرمًا ملكه؛ لأنه بعد لزوم الإرسال صار مباحًا. ولو مات في يده ضمنه ولو لم يتمكن من إرساله إذا كان يمكنه إرساله قبل الإحرام؛ كنظيره في إلزام الصلاة لمن جُنَّ بعد مضيِّ ما يَسَعُها من وقتها دون الوضوء؛ لأنه كان متمكنًا من فعله قبل دخول الوقت. ولا يجب إرساله قبل الإحرام بلا خلاف. ولو أحرم أحدُ مالكيه تعذّر إرساله فيلزمه رفع يده عنه؛ ذكره في «المجموع». قال الزركشي: «ولو كان في ملك الصبيّ صَيْدٌ فهل يلزم الوليّ إرساله ويغرم قيمته كما يغرم قيمة النفقة الزائدة بالسفر؟ فيه احتمال». انتهى، وينبغي اللزوم. ولو حفر المحرم بئرًا حيث كان أو حفرها الحلالُ في الحرم فأهلك صيدًا نَظَرْتَ: فإن حفرها عدوانًا ضمن، وإلَّا فالحافر في الحرم فقط عليه الضمان؛ لأن حرمة الحرم لا تختلف. ولو استعار حلال صيدًا وأتلفه مُحْرِمًا ضمنه بقيمته لمالكه وبمثله لِحَقِّ الله تعالىٰ، وقد نظم بعضهم هذه المسألة في بيتين فقال:

عِنْدِي سُؤَالٌ حَسَنٌ مُسْتَظْرَفٌ ... فَرْعٌ عَلَى أَصْلَيْنِ قَدْ تَفَرَّعَا

قَابِضُ شَيْءٍ بِرِضَا مَالِكِهِ ... وَيَضْمَنُ القِيمَةَ والمِثْلَ مَعًا

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقَرَةٌ، وَالْغَزَالِ عَنْزٌ، وَالأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، . . . .

ولو دخل كافرٌ الحَرَمَ وأتْلَفَ صيدًا ضمنه، وقيل: لا؛ لأنه لم يلتزم حرمته، وعلى الأول يكون كالمسلم في كيفية الضمان إلَّا في الصوم.

[أنواع الصيد باعتبار كيفيّة ضمانه]

واعلم أن الصيد ضربان: ما له مِثْلٌ من النَّعم في الصورة والخلقة تقريبًا فيضمن به، وما لا مثل له فَيُضمن بالقيمة إن لم يكن فيه نقل. ومن الأول ما فيه نقلٌ بعضه عن النبي ﷺ، وبعضه عن السَّلف فيتبع. وقد شرع المصنِّف في بيان ذلك، فقال:

[أوّلًا: ضمان ما له مثل من النَّعم]

(ففي) إتلاف (النَّعامة) ـ بفتح النون ـ ذكرًا كان أَو أنثى (بدنة) كذلك، فلا تجزىء بقرة ولا سَبْعُ شِيَاهٍ أو أكثر؛ لأن جزاء الصيد يُرَاعَى فيه المماثلة. (وفي) واحدٍ من (بقر الوحش، و) في واحد من (حماره) أي الوحش (بقرة) أي واحِدٌ من البقر، (و) في (الغزال) ـ وهو ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه: معز صغير ـ ففي الذكر جَدْيٌ أو جَفْرٌ، وفي الأنثى عَنَاقٌ أو جَفْرَةٌ على حسب جسم الصيد. فإن طلع قرناه سُمّي الذكر ظبيًا والأنثى ظبية. وفيها (عنز) وهي أنثى المعز التي تمّ لها سَنَةٌ. (و) في (الأرنب عَنَاقٌ) وهي أنثى المعز إذا قَوِيَتْ ما لم تبلغ سنة؛ ذكره المصنف في «تحريره» وغيره، وفي أصل «الروضة» وغيره: أنها أنثى المعز من حين تُولَدُ حتى تَرْعَى، ويمكن حمله على الأول. (و) في (اليربوع) أو الوَبْرِ ـ بإسكان الموحدة ـ (جَفْرَةٌ) وهي ـ كما في أصل «الروضة» ـ أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمِّها، والذكر «جَفْرٌ»، سُمِّي به لأنه جَفَرَ جنباه؛ أي عظما، هذا معناهما لغةً. قال الشيخان: «لكن يجب أن يكون المراد بـ«الجفرة» هنا ما دون العناق؛ إذ الأرنب خير من اليربوع». وفي الضبع كبش، وفي الثعلب شاة، وفي الضَّبِّ أو أمّ حُبَيْنٍ ـ بضم المهملة وفتح الموحدة، وهي دابة على خلقة الحرباء عظيمة البدن ـ جَدْيٌ. (وما لا نقل فيه) من الصيد عمّن سيأتي (يحكم بمثله) من النَّعم (عدلان)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] الآية.

. . . .

والعبرة في المماثلة بالخِلْقة والصورة تقريبًا لا تحقيقًا، فأين النعامة من البدنة؟ لا بالقيمة فيلزم في الكبير كبير، وفي الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب إن اتحد جنس العيب ولو اختلف محلّه كأن كان عور أحدهما في اليمين والآخر في اليسار، فإن اختلف كالعور والجرب فلا، وفي السمين سمينٌ، وفي الهزيل هزيل كما في «المجموع». ولو فدى المريضَ بالصحيح، أو المعيبَ بالسليم، أو الهزيلَ بالسمين فهو أفضل. ويجزىء فداء الذكر بالأنثى وعكسه؛ لكن الذكر أفضل. ويجب في الحامل حاملٌ ولا تذبح بل تُقَوَّمُ، فإن ألقت جنينًا ميتًا وماتت فكقتل الحامل، وإن عاشت ضمن نقصها، أو حيًّا وماتا ضمنهما، أو مات دونَها ضمنه ونقصها، وهو ما بين قيمتها حاملًا وحائلًا.

ويجب أن يكون العدلان فقيهين فَطِنَيْنِ؛ لأنهما حينئذ أَعْرَفُ بالشبه المعتبر شرعًا، وعلّل الماوردي وغيره وجوب اعتبار الفقه: بأن ذلك حكمٌ فلم يَجُزْ إلَّا بقول من يجوز حكمه، ومنه يؤخذ ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا يكفي الخنثى والمرأة والعبد. وما ذُكِرَ من وجوب الفقه محمول على الفقه الخاص بما يحكم به هنا، وما في «المجموع» عن الشافعي والأصحاب من أن الفقه مستحبٌّ محمولٌ على زيادته. ويحكم العدلان بالمثل فيما قتلاه بلا عدوان كخطأ أو اضطرار إليه؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه أمر رجلًا قتل ظبيًا بالحكم فيه فحكم فيه بجَدْيٍ فوافقه هو وغيره؛ ولأنه حقّ لله تعالىٰ فكان من وجب عليه أمينًا فيه كالزكاة، أما مع العدوان والعلم بالتحريم فلا يحكمان لفسقهما. فإن قيل: الظاهر أن ذلك ليس كبيرةً، فكيف تسقط العدالة بارتكابه مَرَّةً؟ أجيب: بمنع ذلك؛ بل الظاهر أنه كبيرة؛ لأنه إتلاف حيوان محترم بلا ضرورة ولا فائدة.

ولو حكم عدلان بمثل وآخران بمثل أو بأنه لا مثل له تخيّر من لزمه المثل في الأُوْلَى؛ كما في اختلاف المفتيين، وقُدِّمَ مثبتي المثل في الثانية؛ لأن معهما زيادة علم بمعرفة دقيق الشَّبه.

واحترز المصنف بقوله: «وما لا نقل فيه» عن حيوان فيه نصٌّ عن النبيّ ﷺ أو عن

وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيمَةُ.

صحابيين أو عن عَدْلَيْنِ من التابعين فمن بعدهم، قال في «الكفاية»: «أو عن صحابيّ مع سكوت الباقين» فيتبع ما حكموا به، وفي معناه قول كل مجتهد غير صحابي مع سكوت الباقين.

[ثانيًا: ضمان ما لا مثل له من النَّعم]

(و) يجب (**فيما لا مثل له**) مما لا نقل فيه كالجراد وبقية الطيور ما عدا الحمام لما سيأتي، سواء أكان أكبر جثةً من الحمام أم لا؛ كالعصفور (**القيمة**) عملًا بالأصل في المُتَقَوِّمات، وقد حكمت الصحابة بها في الجراد، ولأنه مضمون لا مثل له فَضُمِنَ بالقيمة كمال الآدمي. ويُرجع في القيمة إلى عدلين كما صرَّح به الماوردي وغيره. والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف أو التلف لا بمكة على المذهب.

أما ما لا مثل له مما فيه نقلٌ، وهو الحمام ـ وهو ما عَبَّ: أي شرب الماء بلا مصّ، وهَدَرَ: أي رَجَّعَ صوتَهُ وغرّد؛ كاليمام والقُمريّ والدلسيِّ والفَاخِتَةِ ونحوها من كل مطوَّق ـ ففي الواحدة منها شاة من ضأنٍ أو معزٍ بحكم الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، فهذا مستثنى من إطلاق المصنف، وفي مستندهم وجهان: أصحّهما: توقيفٌ بلغهم فيه، والثاني: ما بينهما من الشَّبَهِ وهو إِلْفُ البيوت، وهذا إنما يأتي في بعض أنواع الحمام؛ إذْ لا يأتي في الفواخت ونحوها. وألحق الجرجاني الهُدْهُدَ بالحمام في التضمين بشاة، وهذا ضعيف؛ لأن الهُدهد الراجح فيه أنه غيرُ مأكول.

فروع: لو أزال إحدى مَنَعَتَي النعامة ونحوها ـ وهما قوة عَدْوِها وطيرانها ـ اعتُبر النقص؛ لأن امتناعهما في الحقيقة واحدٌ فالزائلُ بعض الامتناع، فيجب النقص لا الجزاء الكامل. ولو جرح ظبيًا واندمل جرحه بلا إزمانٍ فنقص عُشر قيمته فعليه عُشْرُ شاة لا عشر قيمتها تحقيقًا للمماثلة، فإن برىء ولا نقص فيه فالأرش بالنسبة إليه كالحكومة بالنسبة إلى الآدمي، فيقدِّر القاضي فيه شيئًا باجتهاده مراعيًا في اجتهاده مقدار الوجع الذي أصابه، وعليه في غير المثليِّ أَرْشُهُ. ولو أزمن صيدًا لزمه جزاؤه كاملًا؛ كما لو أزمن عبدًا لزمه كل قيمته، فإن قتله محرم آخر فعلى القاتل جزاؤه مزمنًا،

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، ....

أو قتله المزمن قبل الاندمال فعليه جزاءٌ واحدٌ، أو بعده فعليه جزاؤه مزمنًا. ولو جرح صيدًا فغاب فوجده ميتًا وشك أمات بجرحه أم بحادث لم يجب عليه غير الأرش؛ لأن الأصل براءة ذمته عمّا زاد.

[مطلبٌ في ضمان نبات الحرم]

(ويحرم) على محرم وحلالٍ (قطع) أو قلع (نبات الحرم) الرطب (الذي لا يُسْتَنْبَتُ) بالبناء للمفعول؛ أي ما من شأنه أن لا يستنبته الآدميون؛ بأن ينبت بنفسه كالطرفاء، شجرًا كان أو غيره؛ لقوله في الخبر المار: «وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ - أي لا يُقطع - وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ»[1] وهو ـ بالقصر ـ الحشيش الرطب؛ أي لا ينتزع بقطعٍ ولا بقلعٍ، وقيس بما في الخبر غيره مما ذكر. وخرج بـ«الرطب» الحشيش اليابس، فيجوز قطعه لا قَلْعُهُ، والشجر اليابس فيجوز قطعه وقلعه، والفرق بين الشجر والحشيش في القلع: أن الحشيش ينبت بنزول الماء عليه، قال في «المجموع»: «وهذا لا يخالف قول الماوردي: إن الحشيش إذا جفَّ ومات يجوز قلعه؛ لأن اليابس قد يفسد منبته ويموت»؛ أي فكلام الماوردي محمولٌ على هذا والأوّل على خلافه. وبـ«الحرم» نبات الحِلِّ إذا لم يكن بعض أصله في الحرم، فيجوز قطعه وقلعه ولو بعد غرسه في الحرم بخلاف عكسه؛ عملًا بالأصل في الموضعين، ولو قلع شجرة رطبة من الحرم ثم ردّها إلى موضعها أو موضع آخر فيه فنبتت فلا ضمان عليه، أما ما بعض أصله في الحرم فيحرم تغليبًا للحرم. وبـ«ما لا يستنبت» ما يستنبت، وسيأتي تخصيصه بغير الشجر كَبُرٍّ وشعير، فَلِمَالِكِهِ قَطْعُهُ وقَلْعُهُ. ولو قطع غصنًا في الحرم أصله في الحِلِّ لم يضمنه ويضمن صيدًا قتله فوقه، وحكم عكسه عكس حكمه. قال الفوراني: «ولو غرس في الحِلِّ نواة شجرة حِرْمِيَّة ثبت لها حكم الأصل». ولا ضمان بقطع الأغصان الحِرْمِيَّةِ

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجزية، باب إثم الغادر للبرّ والفاجر /٣٠١٧/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم مكّة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلّا لمنشد على الدوام /٣٣٠٢/ كلاهما بلفظ: «لا يعضد شوكه» بدل «شجره».

وَالأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، فَفِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ، . . . .

المؤذية للناس في الطريق. ولو أخذ غصنًا من شجرة حرمية فأَخْلَفَ مثله في سَنَتِهِ بأن كان لطيفًا كالسواك فلا ضمان فيه، فإن لم يخلف أو أخلف لا مثله أو مثله لا في سَنَتِهِ فعليه الضمان، فإن أخلف مثله بعد وجوب ضمانه لم يسقط الضمان؛ كما لو قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فنبت. ويجوز أخذ أوراق الأشجار بلا خبط لئلا يضرَّ بها، وخَبْطُها حرام كما في «المجموع» نقلًا عن الأصحاب، ونقل اتفاقهم على أنه يجوز أَخْذُ ثمرها وعود السواك ونحوه، وقضيته أنه لا يضمن الغصن اللَّطيف وإن لم يُخْلِفْ، قال الأذرعي: «وهو الأقرب»، ونقل ما يؤيده، قال شيخنا: «لكنه مخالف لما مرَّ». انتهى، والأَوْلَى أن يحمل ما هنا على ما هناك.

(والأظهر تعلّق الضمان به) أي بقطع نبات الحرم الرطب، وهو شامل للشجر كما مرَّ، فقوله: (وبقطع أشجاره) تبع فيه «المحرَّر» ولا حاجة إليه، فهو من ذكر الخاصِّ بعد العام. (ففي) أي يجب في قطعِ أو قلعِ (الشجرة) الحِرْمِيَّةِ (الكبيرة)؛ بأن تسمَّى كبيرة عُرْفًا (بقرة)؛ كما رواه الشافعي عن ابن الزبير[1]، ومثله لا يقال إلَّا بتوقيف، وسواءٌ أخلفت الشجرة أم لا. قال في «الروضة» كأصلها: «والبدنةُ في معنى البقرة»،

---

(١) ذكره الشافعي في «الأمّ»، (٢/ ٢٢٩) فقال: ومن قطع من شجر الحرم جزاه حلالًا كان أو حرامًا، وفي الشجرة الصغيرة شاة، وفي الكبيرة بقرةٌ، ويروى هذا عن ابن الزبير وعطاء.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب محرمات الإحرام، (٢/ ٦٠١)، وقال: قال الشافعيُّ: روي هذا عن ابن الزُّبير وعطاء، والقياس أنَّه يفتديه بقيمته. ولم يذكر إسناد ذلك عنهما.
وقد روى سعيد بن منصور عن هشيم عن شيخ عن عطاء أنَّه كان يقول: «المحرم إذا قطع شجرة عظيمة من شجر الحرم فعليه بدنة»، وعن هشيم عن حجاج هو ابن أرطاة عن عطاء قال: «يستغفر الله ولا يعود».
حديث ابن عبَّاس مثله، ويروى عن غيرهما، أمَّا أثر ابن عبَّاس فسبقه إلى نقله عنه إمام الحرمين، وذكره أيضًا أبو الفتح القشيريُّ في «الإلمام»، ولم يعزه.
وأمَّا المبهم فتقدَّم عن عطاء. ونقل الماورديُّ: أنَّ سفيان بن عيينة روى عن داود بن شابور عن مجاهد عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «في الدَّوحة الكبيرة إذا قطعت من أصلها بقرة» ذكره الماورديُّ، ولم يذكره الشافعيُّ.

وَالصَّغِيرَةِ شَاةٌ. قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ كَغَيْرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَحِلُّ الإِذْخِرُ، ....

فإن قيل: لِمَ لم تسمحوا بها عن البقرة ولا عن الشاة في جزاء الصيد؟ أجيب: بأنهم راعوا المثلية في الصيد بخلافه هنا. (و) في (الصغيرة) إن قاربت سُبْعَ الكبيرة (شاة) رواه الشافعي[١] أيضًا، فإن صَغُرت جِدًّا ففيها القيمة. قال الزركشي: «وسكت الرافعي عمّا جاوز سُبُعَ الكبيرة ولم يَنْتَهِ إلى حَدِّ الكبر، وينبغي أن تجب فيه شاة أعظم من الواجبة في سُبُعِ الكبيرة».

تنبيه: سكت المصنّف عن الواجب في غير الشجر من النبات، والواجب فيه القيمة لأنه القياس ولم يَرِدْ نصٌّ يدفعه.

ولم يتعرض الشيخان لِسِنِّ البقرة، وفي «الاستقصاء»: «لا يشترط إجزاؤها في الأضحية؛ بل يكفي فيها التَّبِيعُ، وأما الشاة فلا بدّ أن تكون في سنّ الأضحية»، قال الإسنوي: وكأنَّ الفرق أن الشاة لم يوجبها الشرع إلّا في هذا السنّ بخلاف البقرة؛ بدليل التبيع في الثلاثين منها. وكلام المصنف يقتضي وجوب البقرة أو الشاة بمجرد القطع، ولا يتوقف على قلع الشجرة، وكلام «التنبيه» يقتضي التوقّف عليه، ولم يصرِّحا في «الشرحين» و«الروضة» بالمسألة، نعم عبَّر الرافعي بـ«التَّامَّة»، ولعله احترز به عن قطع الغصن.

(قلت: والمُستنبَتُ) ـ بفتح الموحَّدة ـ وهو ما استنبته الآدميون من الشجر (كغيره) في الحرمة والضمان (على المذهب)، وهو القول الأظهر، وقطع به بعضهم لعموم الحديث السابق. والثاني: المنعُ تشبيهًا له بالزرع؛ أي كالحنطة والشعير والبقول والخضروات، فإنه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف؛ ذكره في «المجموع».

[ما يحلُّ من شجر الحرم]

(ويحل) من شجر الحرم (الإذخر) قطعًا وقلعًا؛ لاستثنائه في الخبر السابق؛ قال العباس: يا رسول الله إلّا الإذخر فإنه لِقَيْنِهِمْ وبيوتهم، فقال ﷺ: «إلَّا الإذْخِرَ»،

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَالأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ وَلِلدَّوَاءِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يَسْقُفونها ـ بضم القاف ـ به فوق الخشب، و«القَيْنُ»: الحدَّاد، وهي ـ بكسر الهمزة والذال المعجمة ـ نبات معروف. وظاهر إطلاق المصنف أن آخذه يتصرف فيه بجميع التصرفات من بيع وغيره، وبذلك أفتى شيخي. (**وكذا الشوك**) يَحِلُّ شجره (**كالعوسج**) جمع «عَوسجة»، نوع من الشوك، (**وغيره**) من كل مؤذٍ يَحِلُّ (**عند الجمهور**) كالصيد المؤذي، فلا ضمان في قطعه، وقيل: يحرم ويجب الضمان بقلعه، وصحّحه المصنف في «شرح مسلم»، واختاره في «تحرير التنبيه» و«تصحيحه»، قال: «والفرق بينه وبين الصُّيود المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر».

تنبيه: قال الإسنوي: ولأجل اختيار المصنف المنع عبَّر بقوله: «عند الجمهور» ولم يعبر بـ«الصحيح» ونحوه على عادته؛ لأنه لا يمكنه إطلاق تصحيح الجواز لاعتقاده خلافه، ولا تصحيح المنع لكونه خلاف المشهور في المذهب. انتهى؛ لكنه لم يحترز عن ذلك في «الروضة»؛ بل قال: «على الصحيح الذي قطع به الجمهور»، وفي «المجموع» نحوه. ويجوز رعي حشيش الحرم بل وشجره كما نصَّ عليه في «الأُم» للبهائم؛ لأن الهدايا كانت تساق في عصره ﷺ وأصحابه رضي الله تعالىٰ عنهم وما كانت تُسَدُّ أفواهها في الحرم.

ويحل أخذ حشيشه للبهائم، (**والأصح حِلُّ أخذ نباته**) من حشيش ونحوه بالقطع (**لعَلْفِ البهائم**) ـ بسكون اللام ـ كما يجوز تسريحها فيه، (**وللدواء**) ـ بالمدّ ـ كالحنظل، وللتغذّي ـ كالرِّجْلَةِ[1] والبَقْلَة ـ للحاجة إليه، (**والله أعلم**)، ولأن ذلك في معنى الزرع. ولا يُقطع لذلك إلَّا بقدر الحاجة كما قاله ابن كج. والثاني: يمنع ذلك وقوفًا مع ظاهر الخبر. وعلى الأول لا يجوز قطعه للبيع ممن يعلف به كما في

---

(١) «الرِّجْلَةُ» ـ بالكسر ـ: البَقْلة الحمقاء.

انظر: المصباح المنير، كتاب الراء، مادة «رجل»، ص / ٢٢٠/.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، ....

«المجموع»؛ لأنه كالطعام الذي أبيح أكله لا يجوز بيعه. ويؤخذ منه ـ كما قال الزركشي وغيره ـ أنّا حيث جوّزْنا أَخْذَ السواك لا يجوز بيعه. وظاهر إطلاقهم جواز أخذه للدواء أنه لا يتوقف على وجود السبب؛ حتى يجوز أخذه ليستعمله عند وجوده، قال الإسنوي: «وهو المتجه». انتهى، والمتجه المنع كما قاله الزركشي؛ لأن ما جاز للضرورة أو للحاجة يقيَّد بوجودها كما في اقتناء الكلب.

تنبيه: اقتصار المصنف على النبات قد يُفْهِمُ أن ذلك لا يتعدَّى لغيره، وهو كذلك، فيحرم نقل تراب الحرم وأحجاره وما عمل من طينه كالأباريق وغيرها إلى الحِلّ، فيجب ردّه إلى الحرم، بخلاف ماء زمزم كما مرَّ. ونَقْلُ تراب الحِلِّ إلى الحرم مكروهٌ كما في «الروضة»، أو خلاف الأولى كما في «المجموع»، وهو الظاهر؛ لعدم ثبوت نهي فيه.

ويحرم أخذ طيب الكعبة، فمن أراد التبرُّك مسحها بطيب نفسه ثم يأخذه. وأما سترها فالأمر فيه إلى الإمام يصرفه في بعض مصارف بيت المال بيعًا وعطاءً لئلا يتلف بالبِلَى، وبهذا قال ابن عباس وعائشة وأم سلمة، وجوَّزوا لمن أخذه لبسه ولو جُنُبًا وحائضًا.

والحرم له حدودٌ معروفة نظم بعضهم مسافتها بالأميال في بيتين فقال:

وللحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ... ثَلاَثَةُ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَهْ

وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقٌ وَطَائِفٌ ... وَجُدَّةُ عَشْرٌ ثُمَّ تِسْعٌ جِعْرَانَهْ

والسين في سبعة الأولى مقدَّمة بخلاف الثانية. وزاد بعضهم بيتًا ثالثًا فقال:

وَمِنْ يَمَنٍ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينِهِ ... وَقَدْ كَمُلَتْ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَهْ

[حكم صيد حرم المدينة ونباته وضمانهما]

(وصيد) حرم (المدينة) أو أخذ نباته كما في «المجموع» (حرام)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَإِنِّي حَرَّمْتُ المَدِينَةَ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا، لاَ يُقْطَعُ عِضَاهَا، وَلاَ يُصَادُ

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ.

صَيْدُهَا»(١) رواه مسلم عن جابر.

تنبيه: لو زاد المصنف «حرم» كما قدرته في كلامه تبعًا للمحرَّر و«الشرحين» و«الروضة» كان أَوْلَى؛ لأن التحريم لا يختصّ بالمدينة.

و«اللَّابَتَانِ» الحَرَّتَانِ ـ بفتح الحاء المهملة ـ تثنية «لَابَة»، وهي أرض تركبها حجارة سُود، لابةٌ شرقي المدينة ولابةٌ غربيها، فَحَرَمُهَا ما بينهما عرضًا وما بين جبليها طولًا، وهما عَيْرٌ وثورٌ؛ لخبر الصحيحين: «المَدِيْنَةُ حَرَمٌ مِنْ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ»(٢)، واعترض بأن ذكر ثَوْرٍ هنا وهو بمكة غلطٌ من الرواة، وأن الرواية الصحيحة «أُحُد»، ورُدَّ: بأن وراءه جبلًا صغيرًا يقال له: «ثَوْرٌ»، فَأُحُدٌ من الحرم.

(ولا يضمن) الصيد ولا النبات (في الجديد) لأنه ليس محلًّا للنسك بخلاف حرم مكة. والقديمُ: أنه يُضْمَنُ بسلب الصائد والقاطع لشجره، واختاره المصنف في «المجموع» و«تصحيح التنبيه»؛ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرجه مسلم في الشجر(٣)

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المدينة ودعاء النبيِّ ﷺ فيها بالبركة / ٣٣١٧/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب إثم من تبرّأ من مواليه / ٦٣٧٤/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة / ٣٣٢٧/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المدينة ودعاء النبيِّ ﷺ فيها بالبركة / ٣٣٢٠/ عن عامر بن سعد: «أنَّ سعدًا ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبدًا يقطع شجرًا أو يخبط، فسلبه، فلمَّا رجع سعد جاءه أهل العبد، فكلَّموه أن يردَّ على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم فقال: معاذ الله أن أردَّ شيئًا نَفَّلَنِيهِ رسول الله ﷺ، وأبى أن يردَّ عليهم».
قال النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا الحديث صحيح في الدلالة لمذهب مالك والشافعيِّ وأحمد والجماهير في تحريم المدينة وشجرها كما سبق، وخالف فيه أبو حنيفة كما قدَّمناه عنه.
وفي هذا الحديث دلالة لقول الشافعيِّ القديم أنَّ من صاد في حرم المدينة أو قطع من شجرها أخذ سلبه، وبهذا قال سعد بن أبي وقَّاص وجماعة من الصحابة، قال القاضي عياض: ولم يقل به أحد بعد الصحابة إلَّا الشافعيُّ في قوله القديم، وخالفه أئمَّة الأمصار.
قلت: ولا تضرُّ مخالفتهم إذا كانت السُّنَّة معه، وهذا القول القديم، وهو المختار لثبوت الحديث فيه، وعمل الصحابة على وِفْقِهِ، ولم يثبت له دافع.

. . . .

وأبو داود في الصيد[١]، واختلف على هذا في السَّلب ما هو ولمن هو؟ فقيل: إنه كسلب القتيل الكافر، وقيل: ثيابه فقط، وقيل ـ وهو الأصح في «المجموع» ـ: إنه يترك للمسلوب ما يستر به عورته. والأصح أن السَّلب للسالب، وقيل: لفقراء المدينة، وقيل: لبيت المال.

ونقل تراب حرم المدينة وأحجاره وما عُمِلَ منه كالكيزان، وإدخال ذلك من الحِلِّ إليه حكم حَرَمِ مكة فيما مرَّ.

ويحرم صيد وَجٍّ[٢] الطائف ونباته، ولا ضمان فيهما قطعًا. و«النَّقيع» ـ بالنون، وقيل: بالباء ـ ليس بحرم ولكن حماه النبي ﷺ لِنَعَمِ الصدقة ونَعَمِ الجزية[٣]، فلا يُملك شيء من نباته ولا يحرم صيده ولا يضمن، ويضمن ما أتلفه من نباته؛ لأنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب تحريم المدينة /٢٠٣٧/ عن سليمان بن أبي عبد الله قال: «رأيت سعد بن أبي وقَّاص أخذ رجلًا يصيد في حرم المدينة الذي حرَّم رسول الله ﷺ، فسلبه ثيابه، فجاء مواليه فكلموه، فقال: إن رسول الله ﷺ حرَّم هذا الحرم، وقال: من أخذ أحدًا يصيدُ فيه فَلْيَسْلُبْهُ ثيابه. فلا أردُّ عليكم طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ، ولكن إن شئتم دفعت إليكم ثمنه».

(٢) وَجُّ الطَّائف: بلدٌ بالطائف، وقيل: هو الطائف، وقيل: وادٍ بينه وبين مكَّة، وهو مذكر منصرفٌ. انظر: المصباح المنير، كتاب الواو، مادة «وجج»، ص /٦٦٧/ .

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة «الشرب»، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ /٢٢٤١/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ الصَّعب بن جثَّامة قال: إنَّ رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلّا لله ولرسوله. وقال: بلغنا أنَّ النبيَّ ﷺ حمى النَّقيع، وأنَّ عمر حمى الشَّرف والرَّبذة».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما /٦٤٣٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ حمى النَّقيع للخيل. قال حمَّاد: فقلت له: لخيله؟ قال: لا؛ لخيل المسلمين».
قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما /٥٦٥٥/ عن ابن عمر: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ حمى النَّقيع لخيله».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب الحمى /٦٧٨٨/ بلفظ أحمد الأوّل، وقال: رواه أحمد، وفيه عبد الله العمريُّ، وهو ثقة، وقد ضعَّفه جماعة. انتهى.
وقد علّق الشيخ العلّامة أحمد محمَّد شاكر على كلا حديثي أحمد رحمه الله تعالى قائلًا: إسناده صحيح، وعبد الله بن عمر هو العمريُّ.

وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَبْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ، وَبَيْنَ أَنْ يُقَوِّمَ الْمِثْلَ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا لَهُمْ، أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. . . . .

ممنوع منه فيضمنه بقيمته، قال الشيخان: «ومصرفها مصرف نَعَمِ الجزية والصدقة»، وبحث المصنف أنها لبيت المال.

[مطلبٌ في أنواع الدماء]

ثم شرع في بيان أنواع الدماء، وهي أربعة أقسام؛ لأن الدم إما مخيَّر أو مرتَّب، وكل منهما إما معدَّل أو مقدَّر، وسأجمعها لك في خاتمة هذا الباب إن شاء الله تعالىٰ، وقد بدأ بالمخيّر المعدَّل فقال:

(ويتخيّر في) جزاء إتلاف (الصيد المثليّ بين) ثلاثة أمور: (ذبح) ـ بذال معجمة ـ (مثله) ـ بثاء مثلَّثة ـ (والصدقة به)؛ بأن يفرق لحمه مع النية حتمًا (على مساكين الحرم) وعلى فقرائه كما فهم بالأَوْلَى، أو يملكهم جملته مذبوحًا. ولا يجوز إخراجه حيًّا، ولا أكل شيء منه. (وبين أن يُقَوِّمَ المثل) بالنقد الغالب (دراهمَ) أو غيرها (ويشتري بها[1] طعامًا لهم) مما يجزىء في الفطرة، أو يُخرج مقدارها من طعامه إذ الشراءُ مثالٌ، (أو يصوم) في أي مكان شاء (عن كل مُدٍّ) من الطعام (يومًا)، وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]. ويستثنى من إطلاق ذبح المثل ما إذا قتل صيدًا مثليًا حاملًا، فإنه لا يجوز ذبح مثله على الأصح كما مرَّ؛ بل يُقَوِّمُ المِثْلَ حاملًا ويتصدقُ بقيمته طعامًا.

تنبيه: قوله «دراهم» منصوب على نزع الخافض[2]؛ أي بدراهم، والتقويم لا يختص بها، فلو عبَّر بـ«النقد الغالب» كما قَدَّرْتُهُ كان أَوْلَى.

وقوله: «لهم»؛ أي لأجلهم، لا أنَّ الشراء يقع لهم.

وقد يفهم كلامهم أنه لو بقي من الطعام أَقَلُّ من مدّ لم يصم عنه شيئًا؛ لأن الصوم لا يتبعض، وليس مرادًا؛ بل يكمل المنكسر ويصوم عنه يومًا، ولا يُفْعَلُ مكان المنكسر

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «به».

(٢) أي حرف الجرّ.

وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ.

وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَبْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ آصُعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

كامل إلَّا هنا وفي القسامة. وقد تقدّم أن الكافر كالمسلم في صيد الحرم إلَّا في الصوم فيتخيّر بين شيئين فقط.

(وغير المثليّ) مما لا نقل فيه من الصيد يتخيّر في جزاء إتلافه بين أمرين:

أحدهما: (يتصدّق بقيمته)؛ أي بقدرها (طعامًا) يتصدق به على مساكين الحرم وفقرائه، فلا يتصدق بالدراهم.

وثانيهما: ما ذكره بقوله: (أو يصوم) عن كل مُدٍّ يومًا، ويكمل المنكسر كما مرَّ. والعبرة في قيمة غير المثليّ بمحلِّ الإتلاف وزمانه قياسًا على كل مُتْلَفٍ متقوّم، وفي قيمة مثل المثلي بمكة وقت إرادة تقويمه؛ لأنها مَحَلُّ ذبحه لو أريد. والمعتبرُ في العدول إلى الطعام سعره بمكة كما جزم به الفوراني.

(ويتخيّر في فدية الحلق) لثلاث شعرات متوالية فأكثر، وفي قَلْمِ أظفار كذلك، وفي التطيّب واللبس والادّهان ومقدمات الجماع بشهوة، وشاة الجماع بعد الجماع الأوّل والجماع بين التحلّلين (بين) ثلاثة أمور: (ذبح شاة) تجزىء في الأضحية، ويقوم مقامها بَدَنَةٌ أو بقرةٌ أو سُبُعٌ من واحدة منهما. (و) بين (التصدّق بثلاثة آصع) ـ بالمدّ ـ جمع «صاع»، و«آصع» أصله «أَصْوُعٌ» أبدل من واوه همزة مضمومة قُدِّمت على الصاد، ونقلت ضمتها، وقلبت هي ألفًا. (لستة مساكين) لكل مسكين نصف صاع؛ (و) بين (صوم ثلاثة أيام)، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾؛ أي فحلق ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولِمَا رَوَى الشيخان أنه ﷺ قال لكعب بن عُجْرَةَ: «أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «انسُكْ شَاةً، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ فَرَقًا مِنَ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ»(١)، و«الفَرَقُ» ـ بفتح الفاء والراء ـ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب قول الله تعالى ﴿أَوْ صَدَقَةٍ﴾ =

وَالأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ ـ كَالإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ ـ دَمُ تَرْتِيبٍ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ لِكُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الأَصَحِّ.

ثلاثة آصع. وقِيسَ بالحلق وبالمعذور غيرهما.

فائدة: سائر الكفّارات لا يزاد المسكين فيها على مُدٍّ إلَّا في هذه.

(والأصح أن الدم في ترك المأمور) الذي لا يفوت به الحج؛ (كالإحرام من الميقات)، أو مما يلزم الإحرام منه إذا أحرم من غيره، والرمي، والمبيتِ بمزدلفة أو بمنًى ليالي التشريق، وطواف الوداع (دَمُ ترتيب)؛ إلحاقًا له بدم التمتع؛ لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات، وقِيسَ به ترك باقي المأمورات. (فإذا عجز) عن الدم (اشترى بقيمة الشاة طعامًا)، أو أخرجه من طعامه كما مرَّ (وتصدق به) على مساكين الحرم وفقرائه. (فإن عجز صام لكلِّ مدّ) من الطعام (يومًا)، وهذا ما صحّحه الغزالي كالإمام، والأصح كما في «الروضة» أنه إذا عجز عن الدم يصوم كالمتمتع ثلاثةَ أيام في الحجّ وسبعة إذا رجع، فهو مرتب مقدر، وسيأتي تحرير ذلك في الخاتمة.

(ودم الفوات) للحج بفوات الوقوف (كدم التمتع) في صفته وسائر أحكامه السابقة؛ لأن دم التمتع لترك الإحرام من الميقات، والوقوف المتروك في الفوات أعظم منه. (ويذبحه في حجة القضاء) وجوبًا لا في سَنَةِ الفوات (في الأصح)، وفي «الروضة»: «الأظهر»؛ لفتوى عمر رضي الله تعالىٰ عنه بذلك رواه مالك[1]، وسيأتي بطوله في

= وهي إطعام ستَّة مساكين / ١٧٢٠/ ، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «صم ثلاثة أيَّام، أو تصدَّق بِفَرَقٍ بين ستَّة، أو انسك بما تيسَّر».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها / ٢٨٨١/ بلفظ: «فاحلق رأسك، وأطعم فَرَقًا بين ستَّة مساكين ـ والفَرَقُ: ثلاثة آصع ـ أو صم ثلاثة أيَّام، أو انسك نسيكة».

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب هدي من فاته الحجُّ / ١٥٤/ عن سليمان بن يسار: «أنَّ هبَّار بن الأسود جاء يوم النَّحر وعمر بن الخطَّاب ينحر هديه، فقال: يا أمير المؤمنين أخطأنا العدَّة كنَّا نرى أنَّ هذا اليوم يوم عرفة. فقال عمر: اذهب إلى مكَّة، فطف أنت ومن معك، وانحروا=

وَالدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، . . . .

الباب الآتي إن شاء الله تعالىٰ. والثاني: يجوز ذبحه في سَنَةِ الفوات قياسًا على دم الإفساد. ووقت الوجوب على الأوّل مَنُوطٌ بالتحرُّم بالقضاء؛ كما أن دم التمتع مَنُوط بالتحرُّم بالحج، وعليه إذا كفَّر بالصوم لا يُقَدِّمُ صوم الثلاثة على القضاء، ويصوم السبعة إذا خرج منه. ولو أخرج دم الفوات بين التحلُّل والإحرام بالحج بعد دخول وقت الإحرام بالقضاء أجزأه كما هو قضية كلام أصل «الروضة» وكلام العراقيين؛ نبَّه على ذلك الأذرعي. (والدم الواجب) على محرم (بفعل حرام) وإن لم يكن حرامًا في ذلك الوقت؛ كالحلق لعذر، (أو ترك واجب) عليه غير ركن، أو غيرهما؛ كدم الجبرانات وكدم التمتع والقِرَانِ والحلق. (لا يختص بزمان)؛ بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص ولم يَرِدْ ما يخالفه، ولكن يُسَنُّ يوم النحر وأيام التشريق. (ويختص ذبحه) بأي مكان (بالحرم في الأظهر)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولقوله ﷺ: «نَحَرْتُ هٰهُنَا، وَمِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ»[١] رواه مسلم، ولأن الذبح حَقٌّ يتعلق بالهدي فيختص بالحرم كالتصدُّق. والثاني: يجوز أن يذبح خارج الحرم بشرط أن ينقل إليه، ويفرق لحمه فيه قبل تغيّره؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت

= هديًا إن كان معكم، ثمَّ احلقوا، أو قصِّروا، وارجعوا، فإذا كان عام قابل فحجُّوا وأَهْدُوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام في الحجِّ وسبعة إذا رجع».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب الإحصار والفوات، (٢/ ٦٠٨)، وقال: وصورته منقطع؛ لكن رواه إبراهيم بن طهمان عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن سليمان بن يسار، عن هبّار بن الأسود: «أنه حدثه . . . » فذكر موصولًا؛ أخرجه البيهقيُّ.

وروى البيهقيُّ عن الأسود بن يزيد قال: «سألت عمر . . . » فذكره كما تقدَّم، قال: وقال الشافعيُّ: الحديث المتَّصل عن عمر يوافق حديثنا ويزيد حديثنا عليه الهدي، والذي يزيد في الحديث أَوْلَى بالحفظ من الذي لم يأتِ بالزيادة. انتهى.

قلت: ذهب الشارح إلى صحَّة إسناد هذا الحديث كما سيأتي في نهاية كتاب الإحصار، فَلْيُنظر هناك.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب ما جاء أنَّ عرفة كلَّها موقف / ٢٩٥٢/ .

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ.

تفرقته على مساكين الحرم حصل الغرض. (ويجب صرف لحمه) وجلده وبقية أجزائه من شعر وغيره وإن أوهمت عبارته خلافه (إلى مساكينه) أي الحرم وفقرائه القاطنين منهم والغرباء، والصرفُ إلى الأوّل أَوْلَى إلّا أن تشتدّ حاجة الثاني فهو أَوْلَى.

تنبيه: يؤخذ من كلامه أنه لا يجوز له أَكْلُ شيء منه، وبه صرَّح الرافعي في كتاب الأضحية، وأنه لا فرق بين أن يُفَرِّقَ المذبوح عليهم أو يعطيه بجملته لهم، وبه صرَّح الرافعي أيضًا في الكلام على تحريم الصيد.

ويكفي دفعه إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين سواء انحصروا أم لا؛ لأن الثلاثة أقلُّ الجمع، فلو دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالثٍ ضمن له أقل متموّل كنظيره من الزكاة. فإن قيل: ينبغي أن يجب استيعابهم إذا انحصروا كما في الزكاة، أُجِيبَ: بأن المقصود هنا حرمة البلد وهناك سَدُّ الخَلَّةِ. وتجب النية عند التفرقة كما قاله الروياني وغيره، أو متقدمة عليها كما في الزكاة.

وظاهر كلامه أن هذا الحكم كله في الدم الواجب بفعلِ حرامٍ أو ترك واجب، وليس مرادًا؛ بل دم التمتع والقران كذلك، وأما دم الإحصار فسيأتي.

ودفع الطعام لمساكين الحرم لا يتعيَّن لِكُلٍّ منهم مدٌّ في دم التمتع ونحوه مما ليس دمه دم تخيير وتقدير، أما دم الاستمتاعات ونحوها مما دمه دم تخيير وتقدير فَلِكُلِّ واحد من ستة مساكين نصف صَاعٍ من ثلاثة آصُع كما مرَّ.

ولو ذبح الدم الواجب بالحرم فسرق منه أو غصب قبل التفرقة لم يُجْزِهِ، ثم هو مخيَّرٌ بين أن يذبح آخر وهو أَوْلَى، أو يشتري بدله لحمًا ويتصدق به؛ لأن الذبح قد وُجِدَ. فإن قيل: ينبغي تقييد ذلك بما إذا قصّر في تأخير التفرقة وإلّا فلا يضمن؛ كما لو سرق المال المتعلّق به الزكاة، أجيب: بأن الدم متعلِّقٌ بالذمة والزكاة بعين المال. ولو عدم المساكين في الحرم أَخَّرَ الواجب المالي حتى يجدهم، ولا يجوز النقل. فإن قيل: ينبغي أن يجوز النقل كالزكاة، أجيب: بأنها ليس فيها نصٌّ صريح بتخصيص البلد بها بخلاف هذا.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةُ، وَلِلْحَاجِّ مِنًى، وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا، وَوَقْتُهُ وَقْتُ الأُضْحِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وأفضل بقعة) من الحرم (لذبح المعتمر) الذي ليس متمتعًا ولا قارنًا ولو مفردًا (المروة)؛ لأنها موضع تحلُّله، (ولـ)ـذبح (الحاج) ولو قارنًا أو مُرِيدًا إفرادًا أو متمتعًا ولو عن دم تمتعه (منى)؛ لأنها محل تحلُّله. والأحسن ـ كما قاله بعض شُرَّاحِ الكتاب ـ في «بقعة» ضبطُها بفتح القاف وكسر العين على لفظ الجمع المضاف لضمير الحرم[1].

(وكذا حكم ما سَاقَا) أي المعتمر والحَاجُّ (من هدي) نذرٍ أو نفلٍ (مكانًا) في الاختصاص والأفضلية. (ووقته) أي ذبح هذا الهدي (وقت الأضحية على الصحيح، والله أعلم)؛ قياسًا عليها. والثاني: لا يختصّ بوقت كدماء الجبرانات. وعلى الأوّل لو أخّر الذبح حتى مضت أيام التشريق نُظر: إن كان واجبًا وجب ذبحه قضاء، وإن كان تطوّعًا فقد فات، هذا إذا لم يعين غير هذه الأيام، فإن عيّن لهدي التقرّب غير وقت الأضحية لم يتعيَّن له وقت؛ لأنه ليس في تعيين اليوم قربة، نقله الإسنوي عن المتولي وغيره. والهَدْيُ كما يُطلق على ما يسوقه المحرم يطلق أيضًا على ما يلزمه من دم الجبرانات، وهذا الثاني لا يختص بوقت الأضحية كما سبق. وظاهر كلام المصنف كالروضة أن ما يسوقه المعتمر يختصّ أيضًا بوقت الأضحية على الصحيح، وهو كذلك وإن نازع فيه الإسنوي.

خاتمة: حيث أطلق في المناسك الدم فالمراد به كدم الأضحية، فتجزىء البَدَنَةُ أو البقرة عن سبعة دماء وإن اختلفت أسبابها، فلو ذبحها عن دم وجب فالفرض سُبْعُهَا، فله إخراجه عنه وأَكْلُ الباقي، إلَّا في جزاء الصيد المثليّ فلا يشترط كونه كالأضحية، فيجب في الصغير صغير، وفي الكبير كبير، وفي المعيب معيب، كما مَرَّ؛ بل لا تُجزىء البدنة عن شاته.

وحاصل الدماء ترجع باعتبار حكمها إلى أربعة أقسام: دم ترتيب وتقدير، ودم ترتيب وتعديل، ودم تخيير وتقدير، ودم تخيير وتعديل.

---

(١) أي بأن يقال: «بُقَعِه».

. . . .

القسم الأول: يشتمل على دم التمتع والقِرَانِ والفوات والمَنُوطِ بترك مأمور، وهو ترك الإحرام من الميقات والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع، فهذه الدماء دماء ترتيبٍ؛ بمعنى أنه يلزمه الذبح ولا يجوز العدول إلى غيره إلَّا إذا عجز عنه، وتقديرٍ؛ بمعنى أن الشرع قَدَّرَ ما يعدل إليه بما لا يزيد ولا ينقص.

والقسم الثاني: يشتمل على دم الجماع، فهو دم ترتيبٍ وتعديلٍ؛ بمعنى أن الشرع أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة، فيجب فيه بَدَنَةٌ ثم بقرةٌ ثم سَبْعُ شِيَاهٍ، فإن عجز قَوَّمَ البدنة بدراهم والدراهمَ طعامًا وتصدّق به، فإن عجز صام عن كل مُدٍّ يومًا، ويكمل المنكسر كما مرَّ. وعلى دم الإحصار، فعليه شاة ثم طعام بالتعديل، فإن عجز عن الطعام صام عن كُلِّ مُدٍّ يومًا.

والقسم الثالث: يشتمل على دم الحلق والقَلْمِ، فهو دم تخييرٍ؛ بمعنى أنه يجوز العدول إلى غيره مع القدرة عليه، فيتخيَّر إذا حلق ثلاث شعرات أو قلم ثلاثة أظفار ولاءً بين ذبحٍ وإطعامِ سِتّة مساكين لِكُلِّ مسكين نصف صاع وصوم ثلاثة أيام. وعلى دم الاستمتاع، وهو التطيّب والدَّهْن ـ بفتح الدال ـ للرأس أو اللحية وبعض شعور الوجه على خلافٍ تقدَّمَ، واللبس ومقدّمات الجماع والاستمناء والجماع غير المفسد.

والقسم الرابع: يشتمل على دم جزاء الصيد والشجر.

فجملة هذه الدماء عشرون دمًا، ونظم الدَّميريُّ رحمه الله تعالىٰ هذه الخاتمة فقال:

خَاتِمَةٌ: مِنَ الدِّمَاءِ مَا الْتُزِمْ ... مُرَتَّبًا وَمَا بِتَخْيِيرٍ لَزِمْ
والصِّفَتَانِ لَا اجْتِمَاعَ لَهُمَا ... كَالْعَدْلِ والتَّقْوِيمِ حَيْثُ فُهِمَا
فَالدَّمُ بِالتَّرْتِيبِ والتَّقْدِيرِ فِي ... تَمَتُّعٍ فَوْتٍ قِرَانٍ اكْتُفِي
وَتَرْكِ مِيقَاتٍ وَرَمْيٍ وَوَدَاعْ ... مَعَ الْمَبِيتَيْنِ بلا عُذْرٍ يُشَاعْ
ثُمَّ مُرَتَّبٌ بِتَعْدِيلٍ سَقَطْ ... فِي مُفْسِدِ الجِمَاعِ والحَصْرِ فَقَطْ
مُخَيَّرٌ مُقَدَّرٌ دَهْنٌ لِبَاس ... وَالحَلْقُ والقَلْمُ وَطِيبٌ فِيهِ بَاس

. . . .

وَالوَطْءُ حَيْثُ الشَّاةُ والمُقَدِّمَاتُ مُخَيَّــرٌ مُعَــدَّلٌ صَيْــدٌ نَبَــاتُ

وهذه الدماء كلُّها لا تختصُّ بوقت كما مرَّ، وتُراق في النسك الذي وجبت فيه.

ودم الفوات يجزىء بعد دخول وقت الإحرام بالقضاء؛ كالمتمتع إذا فرغ من عمرته فإنه يجوز له أن يذبح قبل الإحرام بالحج، وهذا هو المعتمد وإن قال ابن المقري: «إنه لا يجزىء إلَّا بعد الإحرام بالقضاء».

وكل هذه الدماء وبدلها من الطعام تختصُّ تفرقته بالحرم على مساكينه، وكذا يختص به الذبح إلَّا دم المحصر فيذبح حيث أُحْصِرَ كَما سيأتي، فإن عدم المساكين في الحرم أَخّره كما مرَّ حتى يجدهم؛ كمن نذر التصدق على فقراء بلد فلم يجدهم.

ويسنُّ لمن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي إليها شيئًا من النَّعَمِ؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَهْدَى فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِائَةَ بَدَنَةٍ»(١)، ولا يجب ذلك إلَّا بالنذر. ويسنُّ أن يقلّد البَدَنَةَ أو البقرة نَعلينِ من النِّعال التي تلبس في الإحرام، ويتصدّق بهما بعد ذبحها، ثم يجرح صفحة سنامها اليمنى بحديدة مستقبلًا بها(٢) القبلة، ويلطخها بالدم لِتُعْرَفَ، فإن قرن هَدْيَيْنِ بحبل جرح الآخر في الصفحة اليسرى، والغنمُ لا تُجرح؛ بل تقلّد عُرَى القِرَب وآذانها، ولا يلزم بذلك ذبحها.

* * *

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحجِّ، باب يتصدَّق بجلال البدن / ١٦٣١/ عن عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «أهدى النَّبيُّ ﷺ مائة بدنة، فأمرني بلحومها فَقَسَمْتُها، ثمَّ أمرني بِجَلالِهَا فقسمتها، ثمَّ بجلودها فقسمتها».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ بلفظ: «ثمَّ انصرف ـ أي النبيُّ ﷺ ـ إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستِّين بيده، ثمَّ أعطى عليًّا، فنحر ما غبر . . .» الحديث.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لها».

١٢ـ بابُ الإحصارِ والفواتِ

مَنْ أُحْصِرَ تَحَلَّلَ، ....

(بابُ الإحصارِ) عن أركان الحَجِّ أو العمرة (والفواتِ) للحَجِّ، وما يُذكر معهما من بقيّة موانع إتمام الحَجِّ

[موانع الحجِّ والعمرة]

والموانع سِتَّةٌ:

[المانع الأوَّل: العدو]

أوّلها: الإحصار العَامُّ، وهو منع المحرمين عن المضيِّ من جميع الطرق[١]، يقال: «أَحْصَرَهُ» و«حَصَرَهُ»؛ لكن الأول أشهر في حَصْرِ المرض، والثاني أشهر في حَصْرِ العدوِّ؛ وقد بدأ المصنف بحكم هذا الثاني، فقال:

(من أحصر) أي منع من جميع الطرق عن إتمام الحج[٢] أو العمرة (**تحلَّل**[٣]) جوازًا[٤] بما سيأتي[٥] لا وجوبًا، سواء أكان حاجًّا أم معتمرًا أم قارنًا، وسواء أكان المنع بقطع الطريق أم بغيره[٦]، وسواء أكان المانع كافرًا أم مسلمًا، وسواء أمكن المضيُّ بقتال أم ببذل مال أم لم يمكن، منع من الرجوع أيضًا أم لا، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ ـ أي وأردتم التحلُّل ـ ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ إذِ

---

(١) فلو ظنَّ أن لا طريق آخر فتحلَّل فبان أنَّ ثَمَّ طريقًا آخر يتأتَّى منها سلوكه، فينبغي تبيُّن عدم صحَّة التحلّل.

(٢) أي أركان الحجِّ، وكذا ما بعده.

(٣) أي ينوي الخروج من الإحرام وورطته.

(٤) وله أن يُصابرَ الإحرام ما لم يَضِقِ الوقت كما قرَّره العشماويُّ.

(٥) أي بذبح شاة ونيّة التحلُّل المقارنة له.

(٦) كمنع الكفَّار مثلًا الحاجَّ عن البيت حسدًا لهم من غير أن يأخذوا مالًا أو يقتلوا أو يخيفوا الطريق؛ كما في منع المشركين له ﷺ، لا كالحبس؛ لئلَّا يتكرَّر مع ما يأتي؛ كما أفاده العشماويُّ.

. . . .

الإحصارُ بمجرده لا يوجب الهَدْيَ[١]، والآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون النبيَّ ﷺ عن البيت وكان معتمرًا، فنحر ثم حلق، وقال لأصحابه: «قُومُوا فَانْحَرُوا، ثُمَّ احْلِقُوا»[٢]، ولأن في مصابرة الإحرام إلى أن يأتي بالأعمال مشاقًّا وحَرَجًا وقد رفعه الله سبحانه وتعالىٰ عنَّا بفضله وكرمه، وأجمع المسلمون على ذلك. أما إذا تمكنوا بغير قتال أو بَذْلِ مالٍ فلا يتحلَّلون، وعُلم من ذلك أنه لو طلب منهم لم يلزمهم بذله ـ وهو كذلك ـ وإن قَلَّ؛ أي قِلَّةً بالنسبة إلى أداء النسك كما قاله بعض المتأخرين، فنحو الدرهمين والثلاثة لا يتحلل من أجلها.

ويُكره بَذْلُ مال لكافر؛ لما فيه من الصَّغَارِ بلا ضرورة، ولا يحرم كما لا تحرم الهبة لهم، أما المسلمون فلا يكره بذله لهم، والأَوْلَى قتالُ الكفار عند القدرة عليه؛ ليجمعوا بين الجهاد ونصرة الإسلام وإتمام النسك. فإن قيل: لِمَ لم يجب إذا كانوا مثلينا فأقلّ؟ أجيب: بأنه لا يجب الثبات لهم في غير الصفّ كما قالوه في السِّيَرِ. ويجوز للمحصر إذا أراد القتال لبس الدرع ونحوه ويفدي وجوبًا؛ كما لو لبسه المحرم لدفع حرّ أو برد.

والأَوْلَى للمحصر المعتمر الصبر عن التحلّل، وكذا للحاج إن اتسع الوقت، وإلَّا فالأَوْلَى التعجيل لخوف الفوات، نعم إن كان في الحج وتيقَّن زوال الحصر في مدّة يمكنه إدراك الحج بعدها، أو في العمرة وتيقَّن قرب زواله ـ وهو ثلاثة أيام ـ امتنع تحلُّلُهُ كما قاله الماوردي. قال الأذرعي: «والظاهر أن المراد باليقين هنا الظنّ الغالب»، واستشهد له بنصٍّ في البويطي. فإن قيل: ما فائدة التحلُّل فيما إذا أحاط بهم العدو من الجوانب كلِّها؟ أجيب: بأنهم يستفيدون به الأمن من العدوِّ الذي بين أيديهم، قال الإسنوي: «وهذا يقتضي تقييد المسألة بما إذا كان المانعون فِرَقًا متميزة لا تعضد كلٌّ واحدة الأخرى، فإن كان المانعون لجميع الجوانب فرقةً واحدةً لم يجز التحلُّل فتفطَّنْ

---

(١) بل إنَّما يوجبه التحلُّل معه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ . وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في صلح العدوِّ / ٢٧٦٥/ .

وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، ....

له». انتهى، والمعتمد إطلاق كلام الأصحاب لما في مصابرة الإحرام مع عدم تمكُّنهم من إتمام النسك من المشقة كما مرَّ.

تنبيه: كلام المصنف يتناول من أحصر عن الوقوف دون البيت وعكسه، وهو كذلك؛ لكنه لا يتحلّل في الحال، ففي الأُولَى يدخل مكة ويتحلّل بعمل عمرة كما في أصل «الروضة» في آخر الباب، وفي الثانية يقف ثم يتحلّل كما في «المجموع» عن الماوردي وأقرّه، وفي الصورتين لا قضاء.

وخرج بـ«الأركان» ما لو مُنع من الرمي والمبيت، فلا يجوز له التحلّل؛ لتمكنه من التحلّل بالطواف والسعي والحلق ويجزئه عن نسكه، والرمي والمبيت يجبران بالدم. واستنبط البلقيني رحمه الله تعالىٰ من الأحصار عن الطواف أن الحائض إذا لم تَطُفْ للإفاضة ولم يمكنها الإقامة حتى تطهر وجاءت بلدها وهي محرمة وعدمت النفقة ولم يمكنها الوصول إلى البيت أنها كالمحصر، فتتحلّل بالنِّيَّةِ والذبح والتقصير، وأَيَّدَهُ بأن في «المجموع» عن صاحب «الفروع» والروياني وغيرهما فيمن صُدَّ عن طريق ووجد آخر أطول إن لم يكن معه نفقة تكفيه لذلك الطريق فله التحلّل، وذكر البارزي نحو ذلك، واستحسنه الوليّ العراقي، وقد قدّمتُ التنبيه على هذه المسألة، وإنما أَعَدْتُها لئلا يُغفل عنها فإنها مسألة كثيرة الوقوع فيتفطن لها. وكلام المصنف يفهم أنه إذا أحصر جاز له التحلّل، وإن كان له طريق آخر يمكنه سلوكه ووجد شرائط الاستطاعة فيه، وليس مرادًا؛ بل يلزمه سلوك ذلك الطريق، سواء أطال الزمان أم قصر وإن تيقَّن الفوت، ويتحلّل بعمل عمرة كما نصَّ عليه الشافعي رحمه الله تعالىٰ وجرى عليه الأصحاب، فلو فاتهم الحج لطول الطريق المسلوك ونحوه لم يجب القضاء، ولا فرق فيما ذكر بين حصر الكل أو البعض ولو واحدًا.

(وقيل: لا تتحلّل الشِّرذمة) ـ بمعجمة، وهي طائفة أُحْصِرَتْ من بين الرفقة ـ لأن الحصر لم يعمَّ الكلَّ، فأشبه المرض وخطأ الطريق، والصحيح الجواز كما في الحصر العامِّ؛ لأن مشقة كل واحد لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها أو لا يتحمل.

وَلَا تَحَلُّلَ بِالْمَرَضِ، فَإِنْ شَرَطَهُ تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ. . . . .

[المانع الثاني: الحبس ظلمًا]

وأما الحصر الخاصُّ ـ وهو **المانع الثاني** ـ بأن حبس ظلمًا؛ كأن حُبس بِدَيْنٍ[١] وهو معسر به، فإنه يجوز له أن يتحلّل كما في الحصر العام لما مرَّ. فإن قيل: قول الأصحاب: «إن المفلس المحبوس ظلمًا يتحلّل؛ لأن في بقائه على الإحرام مشقة كما في حصر العدو» مشكل؛ لأنه إذا حبس تعديًا لم يستفد بالتحلّل الخلاص مما هو فيه كالمريض، ولحوقُ المشقة بالبقاء على الإحرام غير معتبر؛ إذْ هو موجود في المريض؛ بل حال المريض آكدُ، فلا وجه للتحلّل بالحبس، أجيب: بأن المرض لا يمنع الإتمام، فالمريض متمكِّنٌ من إتمام النسك معه فلم يُبَحْ له إلَّا أن يشرط، ولا كذلك هنا، أما إذا حُبِسَ بحق ـ كأن حبس بِدَيْنٍ متمكِّنٍ من أدائه ـ فلا يجوز له التحلُّل؛ بل عليه أن يؤديه ويمضي في نُسُكه، فلو تحلّل لم يصح تحلُّله، فإن فاته الحج في الحبس لم يتحلّل إلَّا بعمل عمرة بعد إتيانه مكة؛ كمن فاته الحج بلا إحصار.

[حكم تحلُّل المريض بالمرض]

(**ولا تحلّل بالمرض**[٢]) ونحوه كضَلالِ طريق وفَقْدِ نفقة؛ لأنه لا يفيد زوال المرض ونحوه، بخلاف التحلُّل بالإحصار؛ بل يصبر حتى يزول عذره؛ فإن كان محرمًا بعمرة أتمَّها، أو بحج وفاته تَحَلَّلَ بعمل عمرة؛ قال الماوردي: «وهو إجماع الصحابة».

هذا إذا لم يشرط التحلُّل به، (**فإن شرطه**)[٣] بالمرض ونحوه في إحرامه؛ أي أنه يتحلّل إذا مرض مثلًا (**تحلَّل**) جوازًا (**به**) أي بسبب المرض ونحوه (**على المشهور**)؛

---

(١) أي وهو مُحرِمٌ. وقوله: «وهو» أي والحال أنَّه معسر.

(٢) أي لا خروج من الإحرام؛ أي ما لم يشرط التحلُّل بالمرض ونحوه؛ بدليل قوله: «فإن شرط... إلى آخره». قال «أ ج»: والمعتمد في المرض أنَّه لا بدَّ أن يشقَّ معه بقاؤه مُحرِمًا وإن لم يبح التيمم؛ «ز ي».

(٣) مقابلٌ لمحذوف تقديره: «ولا تحلُّل بالمرض إن لم يشرطه، فإن شرطه... إلى آخره»، فإن لم يشرطه فليس له تحلُّل بسبب ذلك؛ لأنَّه لا يفيد زوال العذر؛ بخلاف التحلُّل بالإحصار؛ بل يصبر حتَّى يزول عذره، فإن كان محرمًا بعمرة أتمها أو بحجٍّ وفاته تحلَّل بعمل عمرة.

وَمَنْ تَحَلَّلَ . . . .

لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: دَخَلَ رَسُوْلُ الله ﷺ عَلَى ضُبَاعَةَ ـ بضم الضاد المعجمة وبالباء الموحَّدة ـ بِنتِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ لَهَا: «أَرَدْتِ الْحَجَّ؟» فَقَالَتْ: وَالله مَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجِعَةً، فَقَالَ: «حُجِّي وَاشْتَرِطِي، وَقُوْلِي: اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»(١)، ويقاس بما فيه غيره. والثاني: لا يجوز؛ لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث: بأن المراد بالحبس الموتُ أو خاصٌّ بضُبَاعة. ثم إنه إن شرط التحلُّل بالهدي لزمه، أو بلا هدي لم يلزمه، وكذا إن أطلق لعدم الشرط ولظاهر خبر ضُبَاعة، فالتحلُّل يكون في هاتين الحالتين بالنية والحلق أو نحوه فقط.

ولو قال: «إن مَرِضْتُ ـ أو نحو ذلك من الأعذار ـ فأنا حلالٌ» فَوُجِدَ العذر صار حلالًا به من غير نِيَّةٍ، وعلى ذلك حُمل خبر أبي داود وغيره بإسناد صحيح: «مَنْ كُسِرَ أَوْ عَرِجَ فَقَدْ حَلَّ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»(٢). وإن شرط قلب الحجّ عمرةً بذلك جاز؛ كما لو شرط التحلُّل به بل أَوْلَى، فله إذا وجد العذر أن يقلب حجّه عمرةً، وتجزئه عن عمرة الإسلام. ولو شرط أن ينقلب حَجُّهُ عمرةً عند العذر فوجد العذر انقلب عمرةً، وأجزأته عن عمرة الإسلام أيضًا كما صرَّح به البلقيني، بخلاف التحلُّل بالإحصار لا تجزئه عن عمرة الإسلام؛ لأنها في الحقيقة ليست عمرةً، وإنما هي أعمال عُمْرَةٍ.

[ما يحصل به تحلُّل المحصر]

(ومن تحلّل) أي أراد التحلّل ـ لأن الذبح يكون قبل التحلّل كما سيأتي ـ أي

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدِّين / ٤٨٠١/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز اشتراط المحرم التَّحلُّل بعذر المرض ونحوه / ٢٩٠٢/.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الإحصار / ١٨٦٢/.
قال المنذريُّ: حديث حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الإحصار، (٥/ ١٦٥).
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المناسك / ١٧٢٥/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

ذَبحَ شَاةً حَيْثُ أُحْصِرَ؛ قُلْتُ: إِنَّما يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ وَنِيَّةِ التَّحَلُّلِ، وَكَذَا الحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسُكًا، ....

الخروج من النسك بالإحصار (ذبح) حتمًا للآية السابقة (شاة) أو ما يقوم مقامها من بَدَنَةٍ أو بقرة أو سُبْعِ أحدهما (حيث أُحصر) في حِلٍّ أو حرمٍ، ولا يسقط عنه الدم إذا شرط عند الإحرام أنه يتحلّل إذا أحصر بخلاف ما سبق في المرض؛ لأن حَصْرَ العدوِّ لا يفتقر إلى شرط، فالشرط فيه لاغٍ.

ولا يجوز الذبح بموضع من الحِلِّ غير الذي أحصر فيه كما ذكره في «المجموع»؛ لأنه ﷺ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهو من الحِلِّ[1]، وكذلك يذبح هناك ما لزمه من دماء المحظورات قبل الإحصار وما معه من هدي التطوّع، وله ذبحه عن إحصاره وتفرقة اللحم على مساكين ذلك الموضع. وظاهر إطلاق المصنف جواز الذبح في موضعه من الحِلّ إذا أحصر فيه ولو تمكّن من بعض الحرم، وهو الأصح كما في أصل «الروضة» وإن صحّح البلقيني خلافه.

تنبيه: يفهم من قوله: «حيث أُحْصِرَ» أنه لو أحصر في الحلّ وأراد أن يذبح بموضع آخر منه لم يَجُزْ، وهو كذلك كما مرَّ عن «المجموع»؛ لأن موضع الإحصار قد صار في حقّه كنفس الحرم، وهو نظير منع المتنفِّل إلى غير القبلة من التحوّل إلى جهة أخرى. واتفقوا[2] على جواز إيصاله الحرم؛ لكنه لا يتحلّل حتّى يعلم بنحره، ولو أُحصر في الحرم جاز له نقله إلى موضع آخر منه وإن أفهمت عبارتُهُ خلافَهُ.

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (إنما يحصل التحلّل بالذبح)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، (ونية التحلُّل) المقارنة له؛ لأن الذبح قد يكون للتحلّل وقد يكون لغيره، فلا بُدَّ من قصد صارف، وكيفيتها: أن ينويَ خروجه عن الإحرام. (وكذا الحلق) أو نحوه (إن جعلناه نسكًا)، وسبق أنه القول المشهور،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ بلفظ: «فخرجَ ـ أي النبي ﷺ ـ فلم يُكلِّم أحدًا منهم حتَّى فعل ذلك؛ نحر بُدْنَهُ، ودعا حالقه فحلقه، فلمَّا رأوا ذلك قاموا فنحروا، وجعل بعضهم يحلق بعضًا».

(٢) في المخطوط: «وإن اتفقوا...».

فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، وَأَنَّهُ طَعَامٌ بِقِيمَةِ الشَّاةِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ، ....

ولا بدّ من مقارنة النية له كما في الذبح، ويشترط تأخّره عن الذبح كما صرَّح به الماوردي وغيره للآية السابقة. (فإن فُقِدَ) ـ بالبناء للفاعل أو المفعول ـ (الدم) حِسًّا ـ كأن لم يجد ثمنه ـ أو شَرْعًا؛ كأن احتاج إلى ثمنه، أو وجده يباع بأكثر من ثمن مثله في ذلك المحل (فالأظهر أن له بدلًا)؛ قياسًا على دم التمتع وغيره. والثاني: لا؛ لعدم النَّصِّ، فيبقى في ذمته. (و) الأظهر على الأول (أنه) أي البدل (طعام)؛ لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام؛ لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أَوْلَى، وعليه قيل: يقدر بثلاثة آصُعٍ لِسِتَّةِ مساكين كفدية الحلق، والأصح (بقيمة الشاة) مراعاة للقرب، فيقوِّمُ الشاةَ بدراهم ويخرج بقيمتها طعامًا. (فإن عجز) عن الطعام (صام) حيث شاء (عن كل مدّ يومًا)؛ قياسًا على الدم الواجب بترك المأمور، والقول الثاني: بدله الصوم، وهو كصوم التمتع أو الحلق أو التعديل؛ أقوالٌ لم يصحح الشيخان شيئًا منها، وصحّح الفارقي آخرها؛ بأن يعرف ما يتأتّى بقيمته طعامًا فيصوم عن كل مدّ يومًا. (وله) إذا انتقل إلى الصوم (التحلّل في الحال) بالحلق بنية التحلّل[1] عنده (في الأظهر، والله أعلم)؛ لأن التحلّل إنما شرع به لدفع المشقة، فلو وقفناه على ذلك لَحِقَهُ المشقة لتضرّره بالمقام على الإحرام. والثاني: يتوقف على الصوم كالإطعام؛ لأنه قائم مقامه، وفرّق الأول بما تقدَّم.

[المانع الثالث: الرِّقُّ]

ثم شرع في المانع الثالث ـ وهو الرِّقُّ ـ فقال: (وإذا أحرم العبد) ـ وفي معناه الأَمَةُ ـ ولو مبعّضًا في غير نوبته، أو مدبّرًا، أو مكاتبًا، أو أمّ ولد، أو معلّقًا عتقه بصفة (بلا إذن) من سيِّده[2] فيما أحرم به (فلسيده تحليله)؛ بأن يأمره بالتحلّل؛ لأن إحرامه

---

(١) قوله: «بالحلق بنية التحلُّل» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) المراد به مالك منفعته؛ بأن أوصى له بها وإن كان ملك الرقبة لغيره، فإن أذن له فليس له تحليلُه كما قاله «حج»، ويُصدَّق السَّيِّد بيمينه في عدم الإذن، وفي تصديقه في تقدُّم رجوعه على الإحرام تردُّد، =

. . . .

بغير إذنه حرامٌ كما صرَّح به البندنيجي وغيره إذ لا نسك عليه، ولأن تقريره على إحرامه يعطِّل عليه منافعه التي يستحقها، فإنه قد يريد منه ما لا يُباح للمحرم؛ كالاصطياد وإصلاح الطيب وقُرْبان الأَمَةِ، وكذا يجوز لمشتريه تحليله. ولا خيار له عند جهله بإحرامه؛ لكن الأَوْلَى لهما أن يأذنا له في إتمام نسكه كما صرَّح به في «الروضة» في السَّيِّد ومثله المشتري؛ قاله الأذرعي وغيره.

ولو أحرم بلا إذن ثم أذن له السيّد في المضيّ فيه لم يملك تحليلَهُ فيما بعد كما قاله الماوردي وغيره، ويستثنى ما لو أسلم عبدٌ حربيٌّ ثم أحرم بغير إذنه ثم غنمناه، فالظاهر أنه ليس لنا تحليله؛ قال الزركشي: «ولا يخفى أن الكلام في البالغ، فإن الصغير لا يصح إحرامه بغير إذن سيده وإن صحَّحنا إحرام الصغير الحُرِّ بغير إذن وليّه». انتهى، وتقدم أن المعتمد أنه لا يصح بغير إذن وليه، فإذن لا فرق.

وللرقيق أن يتحلّل[١] قبل أمر سيّده كما صرَّح به المصنّف في «مجموعه» نقلًا عن الأصحاب في الزوجة؛ لكن قياسه على الزوجة ممنوعٌ لما سيأتي، والأقرب كما اقتضاه كلامهم أن له التحلُّلَ وإن لم يأمره به سيّده؛ بل إذا أمره به لزمه كما صرَّح به ابن الرفعة، فعليه التحلّل حينئذ، فيحلق وينوي التحلّل، فعُلم أنَّ إحرامه بغير إذنه صحيح وإن حرم عليه فعله. فإن لم يتحلّل فله استيفاء منفعته منه والإثم عليه، ولا يرتفع إحرامه بشيء من ذلك. ويؤخذ من بقائه على إحرامه أنه لو ذبح صيدًا لم يحلّ وإن أمره سيّده بذلك كما أفتى به شيخي وغيره وإن خالف في ذلك بعض العصريين. وإنما لم يجب بغير أمره وإن كان الخروج من المعصية واجبًا لكونه تَلَبَّسَ بعبادة في الجملة مع جواز رضا السيد بدوامه.

= والأوجه منه تصديق العبد؛ لأنَّ الأصل عدم ما يدّعيه السَّيِّد، ويأتي ذلك في اختلاف الزوجين في الرجعة كما قاله «م ر».

(١) وإنْ لم يأمره، وإنّما لم يجب بغير أمره وإن كان الخروج من المعصية واجبًا لكونه تلبّس بعبادةٍ في الجملة مع جواز رضا السَّيِّد بدوامه؛ «م ر». والمراد بـ«السَّيِّد» ما يشمل الذكر والأنثى، والحرَّ والرقيق؛ كالمكاتب فله تحليلُ رقيقه.

. . . .

وإن أحرم بإذنه فليس له تحليله وليس له أن يتحلّل أيضًا ولا لمن اشتراه؛ لكن يتخيّر[١] إن جهل. وللسيد الرجوع في الإذن قبل الإحرام، فلو أحرم ولم يعلم برجوعه فله تحليله، ولو أنكر السيد الإذن صُدِّق، قال في «العباب»: «وفي تصديق السَّيِّد في تقديم رجوعه تردّد». انتهى، والذي يظهر تصديقه؛ أي إذا لم يعيّن وقت الرجوع، وإلّا فيظهر أنه كالاختلاف في الرجعة.

ولو أذن له في العمرة فأحرم بالحج جاز له تحليله، لا إن أذن في الحج فأحرم بالعمرة لأنها دونه، وإن أذن له في التمتع فله الرجوع بينهما؛ كما لو رجع في الإذن قبل الإحرام بالعمرة، وليس له تحليله عن شيء منهما بعد الشروع فيه. ولو قرن بعد إذنه له في التمتع أو في الحج أو في الإفراد لم يحلِّله؛ لأن ما أذن له فيه مساوٍ للقِرَانِ أو فوقه. فإن قيل: هو مشكل في صورة التمتع كما قاله الأذرعي؛ قال ابن كج: لأنه يقول: «كان غرضي من التمتع أني كنتُ أمنعك من الدخول في الحج»، أجيب: بأنه متلبِّسٌ بما أذن له فيه فامتنع عليه تحليله. ولو أذن له أن يحرم في وقت فأحرم قبله فله منعه ما لم يدخل ذلك الوقت. قال في «العباب»: «ولو أذن له في الإحرام مطلقًا وأراد السيّد صَرْفَهُ إلى نسك والرقيق صرفه إلى غيره فِيْمَنْ يجاب قولان». انتهى، والذي يظهر أن السيّد هو المجاب إن كان ما طلبه أدون.

فرع: يصحّ نذرُ الرقيق الحَجَّ ويجزئه في رِقّه.

فإن أحرم المُبَعَّضُ في نوبته ووسعت النسك فكالحُرِّ كما ذكره الدارمي وحكاه في «البحر» عن الأصحاب وتوقّف فيه، فليس للسيّد تحليله؛ فإطلاقهم أنه كالرقيق جَرَى على الغالب. وقيّد ابن المقري في «روضه» تحليل السيد لمكاتبه أن يحتاج المكاتب في أداء نسكه إلى سفر؛ أي ويَحِلُّ عليه النَّجْمُ وهو موسر، ومع هذا هو مشكل؛ بل ينبغي أن يمنع من السفر لا أنه يحلّله، والأَوْلَى أن يقال: إن له أن يحلّله مطلقًا حيث أحرم بغير إذنه فإنه قِنٌّ ما بقي عليه درهم، فهو منزل منزلة تبرّعه.

---

(١) أي يثبت للمشتري الخيار إن جهل إحرامه.

وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، . . . .

ولو أفسد الرقيق نُسُكَهُ بالجماع لم يلزم السَّيِّدَ الإذنُ في القضاء ولو أحرم بإذنه؛ لأنه لم يأذن له في الإفساد، وما لزمه من دم بفعلٍ محظور كاللباس أو بالفوات لا يلزم السيد ولو أحرم بإذنه؛ بل لا يجزئه إذا ذبح عنه؛ إذ لا ذبح عليه وواجبه الصوم، وله منعه منه إن كان يضعف به عن الخدمة ولو أذن له في الإحرام؛ لأنه لم يأذن له في موجبه؛ بخلاف ما إذا وجب عليه صومٌ لتمتُّعٍ أو قِرَانٍ فليس له منعه لإذنه في موجبه. ولو ذبح عنه السيّد بعد موته جاز لحصول اليأس من تكفيره، ولو عَتَقَ قبل صومه وقدر على الدم لزمه اعتبارًا بحال الأداء.

[المانع الرابع: الزوجية]

ثم شرع في **المانع الرابع**، وهو الزوجيَّة فقال: (**وللزوج**) الحلال[1] أو المحرم[2] (**تحليلها**) أي زوجته؛ كما له منعها ابتداءً (**من حج**) أو عمرة (**تَطَوُّعٍ لم يأذن فيه**)؛ لئلا يتعطل حقّه من الاستمتاع؛ كما له أن يخرجها من صوم النفل، وإن أذن لها لم يَجُزْ لرضاه بالضرر. ويسنُّ للرجل أن يحج بزوجته للأمر به في الصحيحين، ويسنُّ للحرة أن لا تحرم بنسكها بغير إذنه، ولا يخالف هذا ما يأتي من أن الأَمَةَ المزوَّجة يمتنع عليها الإحرام بغير إذن زوجها وسيّدها؛ لأن الحج لازم للحُرَّةِ فتعارض في حَقِّهَا واجبان: الحجُّ وطاعةُ زوجها، فجاز لها الإحرام ونُدِبَ لها الاستئذان، بخلاف الأَمَةِ لا يجب عليها الحج، ويؤيد ذلك ما يأتي في النفقات من أن الزوجة يحرم عليها الشروعُ في صوم النفل بغير إذن الزوج بخلاف الفرض؛ ذكر ذلك الزركشي. وقياسه أن يحرم على الزوجة الحُرَّةِ إحرامها بالنفل بغير إذنه، فإن كانت أَمَةً توقف إحرامها على إذنه مع إذن

(١) ولو سفيهًا، وشمل الزوجَ الصغير الذي يتأتّى وطؤه، فيعتدُّ بأمره لها بالتحلُّل كالبالغ، ولا مدخل للوليِّ؛ أي وليِّ الزوج في ذلك «طبلاوي». وتتحلَّلُ الزوجة الحرة بما يتحلَّل به المحصر؛ «شرح المنهج».

(٢) وإن زاد إحرامُها على إحرامه. واعلم أنَّه ليس للزوجة التحلُّل من غير أمر زوجها به، بخلاف الرقيق كما مرَّ، والفرق: أنَّها من أهل الوجوب في الجملة في الفرض لوقوعه عن حجَّة الإسلام، بخلاف الرقيق كما ذكره «م د».

وَكَذَا مِنَ الْفَرْضِ فِي الأَظْهَرِ.

السيد؛ لأن لكلّ منهما حقًّا، فإن أذن أحدهما فللآخر المنعُ، فإن أحرمت بغير إذنهما فلهما ولكل منهما تحليلها؛ ذكره في «المجموع».

(وكذا) له تحليلها أيضًا (من الفرض) أي فرض الإسلام من حَجٍّ أو عمرة بلا إذن (في الأظهر)؛ لأن حقّه على الفور، والنُّسك على التراخي. والثاني: لا؛ قياسًا على المفروض من الصلاة والصوم، وفرّق الأول: بأن مُدَّتَهُمَا لا تطول فلا يلحق الزوجَ كبيرُ ضرر. ويؤخذ من ذلك ما لو قال طبيبان عدلان: «إن لم تحجّي في هذا العام عضبت» أن يمتنع عليه تحليلها، وهو كذلك كما قاله الأذرعي. فإن قيل: كُلٌّ من الواجبين على الفور فما وجه تقديم الحج؟ أجيب: بأنه حقٌّ لله تعالىٰ، وهو أحق بالقضاء كما ورد به الخبر(١). وكذلك يمتنع عليه لو كانت صغيرة(٢) وأحرمت بإذن وليّها، أو كبيرة وسافرت معه وأحرمت حال إحرامه أَخْذًا مما ذكر؛ لأنها لم تفوت عليه استمتاعًا؛ كما أن السيّد لا يمنع عبده من صوم تطوّع لم يفوت عليه به أمر الخدمة، قال الزركشي: وهذا قياس المذهب وإن قال الماوردي بخلافه. وحكم حجة النذر حكم حجة الإسلام كما في «المجموع»، ويستثنى النذر المعيَّن قبل النكاح أو بعده؛ لكن بإذن الزوج.

ويستثنى من كلام المصنف ما لو نكحت بعد تحلّلها من الفائت فلا منع ولا تحلّل منه للتضييق، وكذا لو حجَّت خَلِيَّة فأفسدته ثم نكحت، والحابسة نفسَها لتقبض المهر، فإنها لا تُمنع من السفر كما قاله القاضي، وحينئذ فإذا أحرمت لم يكن له تحليلها.

والمراد بتحليله إياها أن يأمرها بالتحلّل، وتحلّلها كتحلّل المحصر، فإن لم يأمرها لم يجز لها التحلّل كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب، وتفارق الرقيق كما مرَّ؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحجِّ والنذور عن الميت والرجل يحجُّ عن المرأة/ ١٧٥٤/ عن ابن عبّاس: أنَّ امرأة من جهينة جاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: إنّ أمّي نذرت أن تحجَّ، فلم تحجَّ حتّى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: نعم حجِّي عنها، أرأيت لو كان على أمّك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحقُّ بالوفاء».

(٢) أي لا تُطيق الجماع.

. . . .

إحرامه بغير إذن مولاه مُحَرَّمٌ كما مرَّ بخلافها، ويؤخذ من كلام الزركشي المتقدم أن هذا في الفرض دون النفل، فلو لم تتحلّل كان له أن يستمتع بها كما في «المجموع»، والإثم عليها لا عليه وإن توقَّف الإمام في جوازه.

وليس للزوج تحليل الرجعية بل يحبسها للعدَّة، وكذا البائن أيضًا وإن فات الحج، هذا إن طلقت الزوجة قبل الإحرام؛ لأن لزومها سبق الإحرام، فإن انقضت عِدَّتُهَا أتمت عمرتها أو حجَّها إن بقي الوقت وإلَّا تحلّلت بعمل عمرةٍ ولزمها القضاء ودم الفوات. فإن طلقت بعده ولو كان إحرامها بغير إذنه وجب عليها الخروج معتدةً إن خافت الفوات لتقدم الإحرام، وإن لم تَخَفِ الفوات جاز الخروج إلى ذلك؛ لما في تعيُّنِ الصبر من مشقة مصابرة الإحرام، نعم لو راجع الرجعية فله تحليلها إن أحرمت بغير إذنه.

وحكى المتولّي كالبغوي في القضاء وجهين وبناهما على الفور في القضاء، وقضيّته ترجيح عدم منعها، قال في «المهمات»: «وهو مُتَّجِهٌ إذا وَطِئَها الزوج أو أجنبيّ قبل النكاح، فإن وَطِئها الأجنبي بعده في نسك لم يأذن فيه الزوج فله المنع كما في الأداء، وإن أذن ففي المنع نظر، ويؤخذ من إحرام الرقيق بإذن سيّده إذا أفسد نسكه أنّ له منعه أن للزوج هنا منعها، والقضاء إذا كان سببه الفوات يجب على الفور».

قال السبكي: «ويؤخذ من أن الزوجة إنما تُحْرِمُ بإذن زوجها ـ أي استحبابًا كما مرَّ ـ وأن الحصر الخاصَّ لا يمنع وجوب الحجّ أن إذنه ليس شرطًا للوجوب عليها بل الحجُّ وجب. وإذا أحرمت فمنعها الزوج وماتت قُضي من تَرِكَتها مع كونها لا تعصي لكونه منعها؛ إلَّا إذا تمكَّنت قبل النكاح فتعصي إذا ماتت»، قال: «وفي كلام القاضي أبي الطيّب الاتفاق على الوجوب عليها، وإنما الخلاف في أنه هل للزوج منعها أو لا؟».

[المانع الخامس: الأبوة]

وأما **المانع الخامس فهو الأبوة**[1]، فإن أحرم الولد بفرضٍ بلا إذن فليس لأحد من

---

(١) أراد بها ما يشمل الأمومة، فلو عبر بالأصليّة لكان أَوْلَى. والحاصل أنَّ المراد بـ«الأبوّة» الأصول مطلقًا أحرارًا أم أرقاء، مسلمين أم كفَّار؛ حتَّى للأبعد المنع ولو مع وجود الأقرب. ولا فرق في=

. . . .

أبويه منعه لا ابتداءً ولا دوامًا؛ كالصوم والصلاة، ويفارق الجهاد: بأنه فرض عليه، وليس الخوف كالخوف في الجهاد. وإن أحرم[١] بنفل بلا إذن فَلِكُلٍّ منهما منعه[٢] وتحليله. وتحليلهما له كتحليل السيّد[٣] رقيقه. والعمرة كالحج فيما ذُكِرَ؛ كما نقله في «المجموع» عن اتفاق الأصحاب. ويُسنُّ للولد استئذانهما إذا كانا مسلمين في النسك فرضًا وتطوعًا. وقضية كلامهم أنه لو أذن الزوج لزوجته كان لأبويها منعها، وهو ظاهر إلَّا أن يسافر معها الزوج.

[المانع السَّادس: الدَّيْنُ]

وأما **المانع السَّادس** فهو الدَّيْن، فليس لغريم المَدِين تحليله؛ إذ لا ضرر عليه في إحرامه، وله منعه من الخروج[٤] إذا كان موسرًا والدَّين حالًّا ليوفيه

= الولد بين الصغير والكبير إذا كان حجُّه نفلًا بأن كان غير مستطيع، وإن كان لو وقع يقع فرضًا فالإقدام عليه سُنَّة. وعبارة الزيادي: قوله: «الأبوة» أي أحد الآباء وإحدى الأمهات، فللأب والجدِّ حُرًّا أو رقيقًا، مسلمًا أو كافرًا ـ خلافًا للأذرعي ـ منعُ فرع أحرم بتطوع من حج أو عمرة بغير إذنهم، أمَّا الفرض فليس لواحد منهم المنع منه ولا التحلّل وإن وقع بغير إذنهم. وظاهر كلامهم أنَّه لا فرق بين الآفاقيِّ والمكيِّ ومن بينه وبين مكَّة دون مرحلتين؛ خلافًا للأذرعيِّ في تخصيص المنع بالآفاقيِّ دون المكيِّ ونحوه، وإن تبعه ابن المقري في متن «إرشاده»، وهو المعتمد.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الحجِّ، فصل في الدماء الواجبة وما يقوم مقامها من الإطعام والصوم، (٢/ ٥٨٤).

(١) أي أو أراد الإحرام.

(٢) محلُّه إذا كانا مسلمين.

(٣) أي من جهة الأمر؛ بأن يأمر فرعه بالتحلُّل كما يأمر السَّيِّد رقيقه، هذا هو المراد بالتشبيه، وبعد ذلك إن كان حُرًّا فكتحلُّل الحرِّ، أو رقيقًا فكتحلُّل الرقيق.

(٤) أي للسفر ولو بعد الإحرام، وعبارة «ق ل» على «المحليِّ»: قوله: «وله منعه من الخروج» أي ولو بعد الإحرام وإن فاته النُّسك إن كان الدّين حالاً وهو موسر وامتنع من أدائه بعد طلبه، وليس له نائب في قضائه لتعدِّيه، وإلا فليس له منعه كما لا يمنعه من الإحرام مطلقًا. وإذا فاته الحجّ لم يجز له التَّحلُّلُ إلَّا بإتيان مكَّة وأعمال العمرة تغليظًا عليه لتعدِّيه وعليه القضاء، فإن لم يوجد منه تعدٍّ ـ كأن حبسه ظلمًا ـ تحلَّل كغيره ولا قضاء عليه. انتهى. وإنَّما صحَّ عدّ هذا من الموانع لما علمت من أنَّ له منعه من الخروج بعد التحرّم، فقول «م د»: «عَدُّ الدين من الموانع فيه نظر» غير ظاهر.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْصَرِ الْمُتَطَوِّعِ، فَإِنْ كَانَ فَرْضًا مُسْتَقِرًّا . . . .

حقّه[١]؛ بخلاف ما إذا كان معسرًا أو موسرًا والدين مؤجَّلًا فليس له منعه؛ إذ لا يلزمه أداؤه حينئذٍ. فإن كان الدين يحلّ في غيبته استحب له أن يوكِّل من يقضيه عند حلوله.

[حكم قضاء المحصر المتطوع ما تحلَّله من النّسك]

(ولا قضاء على المُحْصَرِ) ـ بفتح الصاد المهملة ـ (المتطوع[٢]) إن تحلّل من إحصار عامّ أو خاصّ لعدم وروده، وقد أحصر مع النبيّ ﷺ في الحديبية ألفٌ وأربعمائة ولم يعتمر معه في العام القابل إلّا نفرٌ يسيرٌ أكثر ما قيل: «إنهم سبعمائة»، ولم ينقل أنه أمر من تخلّف بالقضاء. واستثنى ابن الرفعة من إطلاق عدم القضاء ما لو أفسد النسك ثم أُحْصِرَ، ولا حاجة إلى استثنائه؛ لأن القضاء هنا للإفساد لا للإحصار الذي الكلام فيه. ولا فرق بين أن يأتي بنسك سوى الإحرام أم لم يأت، اقترنَ بالإحصار فواتٌ أم لم يقترن؛ نعم إن صابر إحرامه غير متوقع زوال الإحصار ففاته الوقوف فعليه القضاء؛ بخلاف ما إذا صابر مع التوقّع.

[حكم قضاء المحصر المفترض ما تحلَّله من النُّسك]

(فإن كان) نسكه (فرضًا مستقرًّا) عليه؛ كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأُولى من

---

(١) والظاهر أنَّه ليس له التحلُّل حينئذ؛ بل عليه التوفية والخروج لإتمام نُسكه. انتهى «م د».

(٢) أي إن فاته الوقوف بعرفة وهو حلال؛ بأن تحلل من إحرامه ثم فاته الوقوف وهو حلال، أما إذا فاته الوقوف بعرفة وهو باقٍ على الإحرام فيفصّل: فإن استمر ماكثًا في طريقه وصابر الإحرام غير متوقع زوال الحصر لزمه القضاء، وكذلك إذا سلك طريقًا آخر أقصر من الأول أو مساويًا وفاته الوقوف بعرفة محرمًا لزمه القضاء، وأما إذا سلك طريقًا أطول من الأول أو صابر الإحرام متوقعًا زوال الحصر ففاته الوقوف بعرفة وهو محرم فلا قضاء عليه. وهذا كله في التطوع أما الفرض فإن كان مستقرًّا كحجة الإسلام فيما بعد السَّنَةِ الأولى أو كان قضاءً أو نذرًا لزمه قضاؤه من غير تفصيل، وإن لم يكن مستقرًا كحجة الإسلام في السَّنَةِ الأولى فلا بُدَّ من استطاعته بعدُ، فإن زال عنه الحصر وهو مستطيع لزمه وإلا فلا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحجّ، فصل في الدماء الواجبة وما يقوم مقامها من الإطعام والصوم، (٢/ ٥٨٥ـ٥٨٦).

بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ اعْتُبِرَتِ الِاسْتِطَاعَةُ بَعْدُ.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ، . . . .

سِني[1] الإمكان، أو كانت قضاء أو نذرًا (بقي في ذمته)؛ كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمّها فإنها تبقى في ذمته. (أو غير مستقرّ)؛ كحجة الإسلام في السنة الأُولَى من سِنِي الإمكان (اعتبرت الاستطاعة بعدُ) أي بعد زوال الإحصار؛ إن وجدت وجب وإلّا فلا.

[مطلبٌ في فوات الحج]

(ومن فاته الوقوف) بعرفة بعذر أو غيره ـ وبفواته يفوت الحج كما مرَّ ـ (تحلّل) وجوبًا كما في «المجموع» ونصَّ عليه في «الأم»؛ لئلا يصير محرمًا بالحج في غير أشهره، واستدامةُ الإحرام كابتدائه وابتداؤه حينئذ لا يجوز، وربما تشعر عبارة الرافعي بجواز ذلك حيث قال: «وإذا حصل الفوات فله التحلُّلُ كما في الإحصار»، وليس مرادًا؛ لأن في بقائه على الإحرام حتى يقف في العام القابل حرجًا شديدًا يعسر احتماله، قال الأذرعي: «ولا نعلم أحدًا قال به إلّا رواية عن مالك»، فلو خالف وفعل لا يكفيه ذلك الإحرام.

ويحصل التحلُّل (بطواف) هذا لا بدّ منه اتفاقًا، (وسَعْيٍ)؛ لأنه كالطواف في تحتّم الإتيان؛ لكن شرط إيجابه أن لا يكون سعىٰ بعد طواف قدوم، فإن كان سعى لم يحتج لإعادته كما في «المجموع» عن الأصحاب خلافًا لابن الرفعة في وجوب إعادته. (وحلق)؛ بناءً على أنه من أركان الحج فكان كالطواف والسعي، وبذلك يحصل التحلّل الثاني، أما الأوّل ففي «المجموع» أنه يحصل بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي إن لم يكن سعى؛ لأنه لمّا فاته الوقوف سقط عنه حكم الرمي كالمبيت وصار كمن رَمَى، ويقال أيضًا: إنه إذا لم يكن برأسه شعر أنه يسقط عنه الحلق ويصير تحلُّله بالطواف فقط. (وفيهما) أي السعي والحلق (قولٌ) أنهما لا يحتاج إليهما في التحلّل، أما السعي فلأنه ليس من أسباب التحلّل، ولهذا يصح تقديمه على الوقوف، ولو كان

---

(١) قوله: «من سِنِي الإمكان» بتخفيف الياء المحذوفة لالتقاء الساكنين، وأصلها «سنين»، فحذفت النون للإضافة وبقيت الياء على سكونها ثمَّ حذفت.

وَعَلَيْهِ دَمٌ وَالْقَضَاءُ.

من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق فمبنيٌّ على أنه استباحة محظور. ثم ما أتى به لا ينقلب عمرة، وقيل: ينقلب ويجزىء عن عمرة الإسلام. **(وعليه دم)** واحد في مسألة المتن، وكذا في عدم الإمكان مع عدم الإحصار، وسبق أنه كدم التمتع. **(و)** عليه **(القضاء)** فورًا للحج الذي فاته بفوات الوقوف فرضًا كان أو نفلًا كما في الفساد؛ لأنه لا يخلو عن تقصير.

والأصل في ذلك ما رواه مالكٌ في «الموطأ» بإسناد صحيح: «أَنَّ هَبَّارَ بْنَ الأَسْوَدِ جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِيْنَ أَخْطَأْنَا الْعَدَدَ، وَكُنَّا نَظُنُّ أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ: اذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفْ بِالْبَيْتِ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ، وَاسْعَوا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَانْحَرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ، ثُمَّ احْلِقُوا، أَوْ قَصِّرُوا، ثُمَّ ارْجِعُوا، فَإِذَا كَانَ عَامٌ قَابِلٌ فَحُجُّوا وَأَهْدُوا، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ»(١)، واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره أحد فكان إجماعًا.

وأفهم كلام المصنف أنه لا يجب عليه المبيتُ بمنى ولا الرميُ، وهو الأصح كما يؤخذ مما مرَّ، ولأن عمر لم يأمر بهما. ولا فرق فيمن ذكر بين من فاته ذلك بعذر أو بغيره، وإنما يفترقان في الإثم فقط. فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل يجب القضاء على الفور على غير المعذور دون المعذور كما قيل بمثله في الصلاة والصوم؟ أجيب: بأن الفوات لا يخلو عن تقصير، وإنما يجب القضاء في فوات لم ينشأ عن حَصْرٍ، فإن نشأ عنه بأن

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب هدي من فاته الحجُّ / ١٥٤.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحجِّ، باب الإحصار والفوات، (٢/ ٦٠٨)، وقال: وصورته منقطع، لكن رواه إبراهيم بن طهمان، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن سليمان بن يسار، عن هبَّار ابن الأسود: «أنَّه حدَّثه...» فذكره موصولًا، أخرجه البيهقيُّ.
وروى البيهقيُّ عن الأسود بن يزيد قال: «سألت عمر...» فذكره كما تقدَّم، قال: وقال الشافعي: الحديث المتَّصل عن عمر يوافق حديثنا، ويزيد حديثنا عليه الهدي، والذي يزيد في الحديث أَوْلى بالحفظ من الذي لم يأتِ بالزيادة. انتهى.
قلت: قد ذهب الشارح رحمه الله تعالى إلى صحَّة إسناد الحديث، والله تعالى أعلم.

. . . .

أُحْصِرَ فسلك طريقًا آخر ففاته الحجّ وتحلَّل بعمل عمرة فلا إعادة عليه كما في «الروضة» كأصلها؛ لأنه بذل ما في وسعه. فإن قيل: كيف توصف حَجَّةُ الإسلام بالقضاء ولا وقت لها؟ أجيب: بأنه لما أحرم بها تضيّق وقتها كما تقدم ذلك في الإفساد وتقدَّم ما فيه، وفرّق بعضهم بين الإفساد وما نحن فيه: بأن المفسِدَ مُتَعَدٍّ فلهذا جعلنا الفرض قضاءً بخلاف الفوات، وردّه الإسنوي: بأنّا لا نسلم أن الفوات لا تعدّي فيه؛ إذ قد يترك الوقوف عمدًا حتى يفوت وقته.

[خاتمةٌ فيما يُسَنُّ للقادم من السَّفرِ فِعْلُهُ]

خاتمة: يسنُّ أن يحمل المسافر إلى أهله هدية؛ لما رَوَى البيهقي في «الشُّعَب» عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا قَدِمَ أَحَدُكُمْ عَلَى أَهْلِهِ مِنْ سَفَرٍ فَلْيُهْدِ لأَهْلِهِ هَدِيَّةً وَلْيَطْرُقْهُمْ وَلَوْ كَانَ حِجَارَةً»(١). ويسنُّ إذا قرب إلى وطنه أن يرسل من يُعْلِمُهُمْ بقدومه؛ إلَّا أن يكون في قافلة اشتهر عند أهل البلد وقتُ دخولها. ويُكره أن يطرقهم ليلًا(٢). والسُّنَّةُ أن يُتَلَقَّى المسافر، وأن يقال له إن كان حاجًّا: «قَبِلَ اللهُ حجَّك وغفر ذنبك وأخلف نفقتك»، وإن كان غازيًا: «الحمد الذي نصرك وأكرمك وأعَزَّكَ». والسُّنَّةُ أن يبدأ عند دخوله بأقرب مسجد فيصلي فيه ركعتين بنية صلاة القدوم. وتسنُّ النَّقيعة، وهي طعام يعمل لقدوم المسافر، وسيأتي بيانها في الوليمة إن شاء الله تعالىٰ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * *

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، الخامس والعشرين من شعب الإيمان: وهو «باب المناسك»، فضل الحجِّ والعمرة / ٤٢٠٤/ . وذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الهمزة / ١٣٤٩/ ، ورمز السيوطيُّ ـ رحمه الله تعالى ـ لضعفه، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب العمرة، باب لا يطرق أهله إذا بلغ المدينة / ١٧٠٧/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ أن يطرق أهله ليلًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلًا لمن ورد من سفر / ٤٩٦٩/ عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يطرق الرَّجل أهله ليلًا، يتخوَّنهم أو يطلب عثراتهم».

قال المؤلِّف رضي الله عنه: قد تمَّ شرح الرُّبُعِ الأوَّل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه[١] يوم السبت المبارك ثالث عشر جُمَادَى الأُولى سنة ستين وتسعمائة على يَدِ مؤلِّفه «**محمَّد الخطيب الشِّربينيِّ**»[٢]، نفع الله تعالىٰ به مؤلِّفَهُ ومن قرأه أو نقل منه أو طالع فيه، ودعا لمن كان سببًا في تأليفه بالموت على الإسلام وسائر المسلمين، وأن يجعله خالصًا لوجهه، وأن ينفع به كما نفع بأصله، وأن يُعيننا على إتمام بقيَّة شرح الكتاب كما أعاننا على ابتدائه إنَّه قريبٌ مجيبُ الدَّعوات، لا يخيب من سأله واعتمد عليه[٣].

---

(١) قوله: «بحمد الله وعونه وحسن توفيقه» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) قوله: «يوم السبت... محمَّد الخطيب الشِّربينيِّ» ليس في المخطوط.

(٣) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «وقد استجاب الله دُعَاءَهُ، وقد تَمَّ جميعُ الشَّرحِ بحمد الله تعالىٰ، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم».

* * *

المحتوىٰ

كتاب الاعتكاف ٥٨٣

كتاب الحَجِّ ٦١٣

مُغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

منهاج الطالبين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد الثالث

كتاب: البيع - السلم - الرهن - التفليس

دار الفيحاء

دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دَارُ الفَيْحَاءِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيع

سُوريّة - دِمَشق - حلبوني

هاتف : +٩٦٣١١٢٢٢٣٨١٣٥

واتساب : +٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠

لبنان - بَيروت - فردان

هاتف : +٩٦١١١٧٩٨٤٨٥

واتساب : +٩٦١٧٨٨١٣٩١١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُون لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيع

سُوريّة - دِمَشق - حلبوني

هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨

واتساب : +٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣

لبنان - بَيروت - فردان

هاتف : +٩٦١١١٧٩٨٤٨٥

واتساب : +٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طَبْعَةٌ جَدِيدَةٌ مَزِيدَةٌ وَمُصَحَّحَةٌ وَمُقَابَلَةٌ

عَلَى أَصْلٍ خَطِّيٍّ وَطَبْعَةِ البَابِيِّ الحَلَبِيِّ

المُجَلَّدُ الثَّالِثُ

كتاب: البيع - السلم - الرهن - التفليس

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ البَيْعِ

٩ - كتاب البيع

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصَلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ وآله وصحبه وسلَّم(١)

كتاب البيع

[تعريف البيع لغةً وشرعًا]

أفرد المصنفُ رحمه الله تعالىٰ لفظَ «البيع» ولم يعبّر كغيره بـ«البيوع» تأسِّيًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ويُطلق على أمرين:

أحدهما: قسيم(٢) الشراء، وهو الذي يشتقّ منه لمن صدر عنه لفظ البيع، وحَدُّهُ: نَقْلُ ملك بثمن على وجه مخصوص(٣)، والشراءُ قَبُولُ ذلك، على أن لفظ كُلٍّ منهما يقع على الآخر؛ تقول العرب: «بعتُ» بمعنى «شَرَيْتُ» وبالعكس؛ قال تعالىٰ: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ﴾ [يوسف: ٢٠]؛ أي باعوه، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَبِئۡسَ مَا شَرَوۡاْ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٠٢]، ويقال: لِكُلٍّ من المتبايعين بائعٌ وبَيِّعٌ ومُشْتَرٍ وشَارٍ.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) قسيمُ الشيء ما كان مباينًا له واندرج معه تحت أصل كلِّي، وعليه فالمراد بالأصل هنا تصرُّف له دخل في نقل الملك بالثمن على الوجه الآتي، وهو شاملٌ لكلٍّ من الشراء وقسيمه؛ إذ يقال: الشراء تصرُّف له دخل في حصول الملك وكذا البيع؛ ذكره «ع ش». وعبارته على «م ر»: وقد يطلق على الانعقاد أو الملك الناشئ عن العقد كما في قوله: «فسخت البيع»؛ إذ العقد الواقع لا يمكن فسخه، وإنَّما المراد فسخ ما ترتب عليه «حج» «سم». ويستفاد من كلام الشارح إطلاقات ثلاثة: على التمليك، وعلى العقد، وعلى مطلق مقابلة شيء بشيء، ويطلق أيضًا على الشراء الذي هو التملُّك كما في المختار، وعبارته: «باع الشيء» اشتراه، فهو من الأضداد؛ كما أنَّ الشراء يطلق على البيع؛ قال تعالى: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ﴾ [يوسف: ٢٠]؛ أي باعوه، فيكون له على هذا إطلاقات ستَّة.

(٣) يَرِدُ عليه أنَّ هذا القيد لا مفهوم له؛ إذ التمليك بالثمن لا يكون إلا بيعًا، والجواب: أنَّه لبيان الواقع لا للاحتراز، أو أنَّه استعمل الثمن في مطلق العوض، فيكون احترازًا عن غيره من نحو الإجارة «ع ش» على «م ر».

. . . .

الثاني: العقد المركب من الإيجاب والقَبولِ، وهو المراد بالترجمة؛ وهو لغة[(١)]: مقابلةُ شيء بشيء، قال الشاعر[(٢)]:

مَا بِعْتُكُمْ مُهْجَتِي[(٣)] إِلَّا بِوَصْلِكُمُ ... وَلَا أُسَلِّمُهَا إِلَّا يَدًا[(٤)] بِيَدِ

قال بعض المتأخرين: كذا قالوه، وينبغي أن يُزاد فيه «معاوضةً» أو «على وجه المعاوضة» ليخرج ردّ السلام ونحوه فإنه لا يسمّى بيعًا. انتهى. وشرعًا: مقابلة[(٥)] مال بمال على وجه مخصوص. فإن قيل: يَرِدُ على هذا التعريف القرضُ؛ كما لو قال: «خذ هذا بمثله»، وكذلك الإجارةُ، فإن الحدَّ صادقٌ عليهما وليسا ببيع، ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع، فإن أجيب عن الإجارة: «بأن المال لا يُطلق على المنفعة» رُدَّ بلزوم كون الحَدِّ غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة، وقد صرَّح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال، فقال: «الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع»، وأيضًا المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود، فإنه لم يتعرض لكونها في عقد، ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك، ولهذا زاد في المجموع: «تمليكًا»، أجيب عن القرض: بأنه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد؛ لأن صيغة المقابلة مفاعلة فلا بدّ منها في الجانبين، والقرض لا يشترط فيه ذلك؛ بل يكفي الدفعُ وتسميةُ أحد العوضين خاصَّةً؛ حتى لو قال: «أقرضتُكَ هذا» ولم يقل: «على أن تردَّ بدله» صحَّ وإن لم يذكر مقابله، بخلاف البيع فإنه لا بدّ فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقُّق المفاعلة. وعن الإجارة: بأن المنافع ليست أموالًا على الحقيقة؛ بل على ضربٍ من التوسُّع والمجاز بدليل أنها

---

(١) أي البيع بمعنى العقد المركَّب منهما، وأمَّا بمعنى قسيم الشراء فليس له معنًى في اللغة «ح ل»، والظاهر أنه راجع لمطلق البيع.

(٢) وبعده:

فإن وَفَيْتُم بما قلتُم وَفَيْتُ أنا ... وإنْ غدرتُم فإنَّ الرَّهنَ تحتَ يدي

(٣) المرادُ بـ«المهجة» الروح.

(٤) منصوب على الحال؛ أي إلَّا مقابضة.

(٥) فيه مسامحة؛ إذ العقد ليس نفس المقابلة لكنَّه يستلزمها، ويمكن أن يجاب: بأنَّ التقدير: «ذو مقابلة» على حذف مضاف.

. . . .

معدومة لا قدرة عليها، ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها، فقد منع جماعة صحة الإجارة، وأنه لو حلف شخص لا مال له وله منافع لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي، وأنه لو أقرَّ بمال ثم فسَّره بمنفعة لم يُقبل كما دلَّ عليه كلام الرافعي أيضًا، وقولهم في الوصية: «إن المنفعة تُحسب قيمتها من الثلث» معناه أنها كالمال المُفَوَّتِ لا أنها في نفسها مال؛ لأنها لا وجود لها، وإنما يُقدَّر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها. وأيضًا المحدود إنما هو بيع الأعيان لا بيع المنافع؛ لأن بيع المنافع جنسٌ برأسه، وإذا ثبت أن المنافع لا تسمَّى مالًا حقيقةً لم تَرِدْ على الحَدِّ؛ لأن المجاز لا يدخل في الحدود.

فإن قيل: قد نصَّ الشافعي رحمه الله تعالىٰ على أن الإجارة بيعُ منفعةٍ كما نقله الإسماعيلي في كتاب «الاصْطِلام»، أجيب: بأنَّه محمول على ضربٍ من التوسُّع كما مرَّ؛ لأن المنافع يُقَدَّر وجودها لأجل صحة العقد، وما دخله التقدير لا يكون حقيقةً؛ كما يقدر الميت حيًا ليملك الدِّيَةَ وتورث عنه.

وحَدَّه بعضهم: بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، فدخل بيعُ حَقِّ المَمَرِّ ونحوه، وخرجت الإجارةُ بقيد «التأبيد» فإنها ليست بيعًا؛ ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مرَّ، والقرضُ بقيد «المعاوضة» فإنه لا يسمَّى معاوضةً عُرْفًا، وعَقْدُ النكاح والخلع والصُّلح عن الدم بقيد «الملك»، فإن الزوج لا يملك منفعة البضع، وإنما يملك أن ينتفع به، والزوجة والجاني لا يملكان شيئًا، وإنما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحِقِّ القصاص، على أن النكاح خرج بقيد «المعاوضة» أيضًا، فإنه لا يسمَّى معاوضةً عُرْفًا. وهذا الحدُّ أَوْلَى من الأوّل لما لا يخفى.

[دليل مشروعيّة البيع]

والأصل في الباب قبل الإجماع آياتٌ؛ كقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1] [البقرة: ٢٧٥]، وأظهرُ قولي الشافعي

---

(١) أي المعهود عندهم، وهو مقابلة مالٍ بمالٍ على وجه مخصوص، فالآية متضحة الدلالة لا مجملة، =

. . . .

أن هذه الآية عامةٌ في كُلِّ بيع إلَّا ما خُصَّ بالسُّنَّة، فإنه ﷺ نَهَى عن بُيُوعٍ، والثاني: أنها مجملةٌ والسُّنَّة مبينة لها، وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف، فعلى الأوّل يستدل بها، وعلى الثاني لا يُستدل. وأحاديثُ؛ كحديث: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: أَيُّ الكَسْبِ أَطْيَبُ(١)؟ فقال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ(٢)، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ(٣)»(٤)؛ ـ أي

= بخلاف قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، فإنَّها مجملة ولم تتَّضح دلالتها إلَّا بكتاب أبي بكرٍ لأنس رضي الله عنهما بالصَّدقات.

(١) أي أيُّ أنواع الكسب أطيب؛ أي أحسن وأفضل؟ لأنَّ الحِرَفَ من فروض الكفايات، فالتفاضل إنَّما هو في فروض الكفايات لا في المباحات؛ كما يوهمه بعضهم حيث اعترض: بأنَّ التفاضل لا يكون في المباحات، فالكسب بالمعنى المصدريِّ بدليل قوله: «عمل الرجل. . . إلى آخره» وإنَّما قدّر المضاف؛ لأن «أيًّا» لا تضاف لمفردٍ مُعَرَّفٍ إلَّا إذا تكررت، أو نويت الأجزاء، قال ابن مالك:

ولا تضف لمفرد مُعَرَّفِ «أيًّا» وإن كرَّرتها فأضف
أو تنو الأجزاء . . . .

والأنواع المقدَّرة هنا كالأجزاء. وقالوا: أي أيُّ طرق الكسب أطيب؛ أي أحسن، وإنَّما قدّر المضاف؛ لأجل قوله: «عملُ الرجل بيده»، والكسبُ بمعنى المكسوب.

(٢) وهو الصناعة، قيل: يشمل الزراعة، وحينئذ لا يوجد مفضَّل عليه، فالأَوْلَى قصر ذلك على الصناعة، ويستفاد فضلها من التقديم على التجارة.

(٣) وهو التجارة، وهذا يفيد أن كلًّا من الصناعة والتجارة أفضل من الزراعة، وأنَّه لا تفاضل بين الصناعة والتجارة؛ إلَّا أنَّ المعتمد تقديم الصناعة على التجارة، والحاصل أنَّ كُلًّا منهما ـ أي الثلاثة ـ ذهب جمع إلى أفضليّته على باقيها، وذكر الماورديُّ أنَّ تفضيل التجارة أشبه بمذهب الشافعيِّ، واختار النوويُّ القول بأفضلية الزراعة لعموم نفعها. وينبغي أن يكون ممَّن يكتسب بالتجارة من له من يتَّجر له، وممَّن يكتسب بالصناعة من له صنَّاع تحت يده وهو لا يباشر، وممَّن يكتسب بالزراعة من له من يزرع له وهو لا يباشر، فَلْيُحَرَّرْ «ح ل». وعبارة «ع ش»: أفضل الكسب الزراعة؛ أي بعد الغنيمة، ثمَّ الصناعة، ثمَّ التجارة؛ أي لِمَا في الزراعة من مزيد التوكُّل، ونفع الطيور وغيرها، وهذا الترتيب هو المعتمد، كما قرَّره شيخنا «ح ف».

(٤) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، حديث رافع بن خديج رضي الله عنه /١٧١٩٨/ والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢١٦٠/.

قلت: سكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص». قال في «الفيض»: قال الهيثميُّ: فيه المسعوديُّ، وهو ثقة؛ لكنَّه اختلط في آخر عمره، وبقيَّة رجال أحمد رجال الصحيح. وقال ابن حجر: رجاله لا بأس بهم =

. . . .

لا غشَّ(١) فيه(٢) ولا خيانة ـ رواه الحاكم وصححه، وحديث: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»(٣).

[مطلبٌ في أركان البيع]

وأركانه(٤) ـ كما في «المجموع»(٥) ـ ثلاثة، وهي في الحقيقة(٦) سِتَّةٌ: عاقد، وهو

= وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب أيِّ الكسب أطيب / ٦٢١٠/ وقال: رواه أحمد، والبزَّار، والطبرانيُّ في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه المسعوديُّ، وهو ثقة ولكنَّه اختلط، وبقيَّة رجال أحمد رجال الصحيح.

(١) الغشُّ تدليس يرجع إلى ذات المبيع؛ كأن يجعِّد شعر الجارية ويحمِّر وجهها، والخيانة أعمُّ؛ لأنَّها تدليس في ذاته أو في صفته أو في أمرٍ خارج؛ كأن يصفه بصفاتٍ كاذبًا، وكأن يذكر له ثمنًا كاذبًا، فهو من عطف العامِّ على الخاصِّ.

(٢) أي في البيع بمعنى المبيع أو الثمن؛ لأنَّ الثمن يكون فيه غشٌّ أيضًا، ففي كلامه استخدامٌ حيث ذكر البيع بمعنى العقد وأعاد عليه الضمير بمعنى المبيع أو الثمن.

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب بيع الخيار / ٢١٨٥/.

قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله موثَّقون، رواه ابن حبَّان في «صحيحه»، والله أعلم.

وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلَّة التي من أجلها زجر عن هذا البيع / ٤٩٤٦/.

(٤) أي الأمور التي لا بدَّ منها ليتحقَّق العقد في الخارج، وتسمية العاقد ركنًا أمرٌ اصطلاحيٌّ، وإلَّا فليس جزءًا من ماهيَّة البيع التي توجد في الخارج التي هي العقد، وإنَّما أجزاؤه: الصيغة واللَّفظ الدَّالُّ على المعقود عليه، فبهذا الاعتبار كان المعقود عليه ركنًا حقيقًا؛ أي جزءًا من الماهيَّة الخارجية التي هي العقد، فكان ركنًا باعتبار أنَّه يُذكر في العقد؛ تأمَّل.

(٥) راجع لقوله: «أركانه» أي إنَّما سميتها أركانًا وخالفت كلامه هنا حيث سمَّاها «شروطًا» اتباعًا لصنيعه في «المجموع»، فلا يتوهَّم رجوعه لقوله: ثلاثة؛ إذ لا خلاف في ذلك.

(٦) وإنَّما ردَّها لثلاثة اختصارًا، وهكذا يفعل في كلِّ موضع اشترك فيه الموجب والقابل في الشروط المعتبرة فيهما كما هنا؛ بخلاف ما لو اختلفت الشروط كما في القرض، فإنَّه يشترط في المقرض أهليَّة التبرُّع، فلا يصحّ من المحجور عليه بفلس، وفي المقترض أهليَّة المعاملة فيصحُّ اقتراض المفلس، فيفصِّل الأركان ولا يجملها؛ كما قال: «ثم أركانه مقرض ومقترض. . . إلى آخره»؛ «ع ش».

شَرْطُهُ: الإِيجَابُ؛ كَبِعْتُكَ وَمَلَّكْتُكَ، . . . .

بائعٌ ومشترٍ، ومعقودٌ عليه، وهو ثمنٌ ومثمنٌ، وصيغةٌ، وهي إيجابٌ وقبولٌ.

وكان الأَوْلَى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد ثم المعقود عليه ثم الصيغة؛ لكنه بدأ بها كما قال الشارح لأنها أهمّ للخلاف فيها، وَأَوْلَى من ذلك أن يقال: لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلَّا بها؛ وعبَّر عنها بـ«الشرط» خلاف تعبيره في «المجموع» كالغزالي بـ«أركان البيع»، والتعبيرُ بـ«الركن» أَوْلَى، نعم قد يُراد بالشرط ما لا بدَّ منه فيساوي التعبير بالركن، فقال:

[الركن الأول: الصيغة]

(شرطه) ـ أي البيع ـ صيغةٌ، وهي (الإيجاب) من البائع، وهو ما يدلّ على التمليك بعوضٍ دلالةً ظاهرةً؛ (كبعتُكَ[1]) بكذا (وملكتك[2]) بكذا، و«هذا مبيع منك بكذا» أو «أنا بائعُهُ لك بكذا» كما بحثه الإسنوي وغيره قياسًا على الطلاق، وكـ«هذا لك بكذا» كما نصَّ عليه في «الأمّ».

---

(١) يشير إلى شرطين في الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب، وأشار الشارح إلى ثالث وهو أنَّ المبتدئ لا بدَّ أن يذكر الثمن والمثمن بقوله: «كذا بكذا»، وبقي رابعٌ: وهو قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق، فلو سبق لسانه إليه أو قصده لا لمعناه ـ كتلفُّظ أعجمي به من غير معرفة مدلوله ـ لم ينعقد، ويجري ذلك في سائر العقود، فهذه الشروط الأربعة تضمُّ للتسعة الآتية في المتن والشَّرحِ فتصير جملة الشروط ثلاثة عشر. قال «حج»: «وظاهرٌ أنَّه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلُّم وضمّها في التخاطب؛ لأنَّه لا يفرق بينهما»، ومثل ذلك إبدال الكاف ألفًا ونحوه «سم»، وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العاميِّ، ومفهومه أنَّه لا يُكتفى بها من غير العاميِّ، وظاهرٌ أن محلَّه حيث قدر على النطق بالكاف «ع ش» على «م ر».

(٢) أي و«وهبتُكَ كذا بكذا»، وكونهما صريحين في الهبة إنَّما هو عند عدم ذكر الثمن.

(فرع) لو أتى بالمضارع في الإيجاب: «كأبيعك» وفي القبول: «كأقبل» صحَّ؛ لكنَّه كناية «سم».
وقوله: «صحَّ لكنَّه كناية» فما في «العباب» من عدم صحَّة البيع بصيغة الاستقبال محمولٌ على نفي الصراحة؛ كما يشعر به تعليلهم باحتماله الوعد والإنشاء، ويدلُّ على كونه كناية قول البلقينيِّ: «لو قال لامرأته: طلِّقي نفسك على كذا»، فقالت: «أُطلِّق عليه» كان كناية. انتهى، فليكن هذا كذلك؛ أفاده بعض الفضلاء.

وَالْقَبُولُ؛ كَاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبِلْتُ.

تنبيه: عبارة «المحرّر»: «كبعتك أو ملكتك»، وهي أَوْلَى لأنها تدلّ على الاكتفاء بأحدهما بخلاف عبارة المصنف.

(والقبول) من المشتري، وهو ما يدل على التمليك دلالةً ظاهرةً؛ (كـ«اشتريتُ» و«تملكتُ» و«قبلتُ») و«رضيتُ» كما ذكره القاضي حسين والروياني، و«نعم» في الجواب كما سيأتي و «تَوَلَّيْتُ» ونحوها، و«بعت» على ما نقله في «شرح المهذب» عن أهل اللغة والفقهاء. فلا يصحُّ البيع بدون إيجاب وقبول؛ حتى إنهما يشترطان في عقد تولّي الأب طرفيه؛ كالبيع لماله من طفله وعكسه، فلا يكفي أحدهما؛ إذ معنى التحصيل غير معنى الإزالة، وكالطفل المجنونُ وكذا السَّفيه إن بلغ سفيهًا وإلَّا فوليُّهُ الحاكم فلا يتولّى الطرفين؛ لأن شفقته ليست كشفقة الأب، فلو وكّل الحاكم الأب في هذه الصورة لم يتولّ الطرفين؛ لأنه نائب عن الحاكم فلا يزيد عليه، وهل للأب أن يبيع مال أحد ابنيه من الآخر وهما تحت حَجْرِهِ؟ فيه وجهان، والظاهر منهما الصحَّة. وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه مَنُوطٌ بالرضا؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»(١) صحّحه ابن حبّان، والرضا أمرٌ خفي لا يطلع عليه، فأُنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة، فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدلّ بوضعه، فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد، فَيُطَالِبُ كُلٌّ صاحبَه(٢) بما دفع إليه إن بقي، وببدله إن تلف(٣)، وقال الغزالي: «للبائع أن يتملّك الثمن الذي قبضه إن سَاوَى قيمة ما دفعه؛ لأنه مستحِقٌّ ظفر بمثل حقّه والمالكُ راضٍ»، هذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها؛ نقله في «المجموع» عن ابن

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) ولا مطالبة به في الآخرة؛ لطيب النفس واختلافِ العلماء.

(٣) أي المثل في المثليّ، وأقصى القيمة في المتقوَّم، وكذا كلُّ مقبوض بالشراء الفاسد «سم ع ش» على «م ر»؛ أي لأنَّ المقبوض بالشراء الفاسد حكمُه حكم المغصوب.

. . . .

أبي عصرون وأقرّه، قال: وخلاف المعاطاة في البيع[1] يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها. قال في «الذخائر»: «وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظٌ من أحدهما» واختار المصنّفُ وجماعة منهم المتولّي والبغوي الانعقاد بها في كل ما يعدّه الناس بيعًا؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظٍ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة، وبعضهم كابن سريج والروياني خصّص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات، وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة؛ كرطل خبز وحزمة بَقْلٍ، وقال بعضهم: كُلُّ من وسم بالبيع اكْتُفي منه بالمعاطاة كالعامّيّ والتاجر، وكلّ من لم يعرف بذلك لا يصحّ منه إلّا باللفظ.

قال في «المجموع»: «وأما إذا كان يأخذ من البياع ويحاسبه بعد مُدَّةٍ ويعطيه ـ كما يفعل كثير من الناس ـ فإنه باطل بلا خلاف؛ لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة فَلْيُعْلَمْ ذلك ولْيُحذر منه ولا يغترّ بكثرة من يفعله»، قال الأذرعي: وهذا ما أفتى به البغوي؛ وذكر ابن الصلاح في «فتاويه» نحوه، والظاهر أنه قاله تفقُّهًا ومن كلامه أخذ المصنّف؛ لكن الغزالي في «الإحياء» مسامح في ذلك، فقال: وأخذ الحاجة من البياع يقع على ضربين:

---

(١) اتّفق الفقهاء على جواز البيع بالإيجاب والقبول، ولكنّهم اختلفوا في صحّته بالتعاطي على أقوال:
فذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنبليّة: إلى صحة البيع بالتعاطي مطلقًا ما دام التعاطي مستوفيًا لشروطه، وأمّا الشافعيّة فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:
الأوّل: عدم الجواز مطلقًا، وهو المشهور عندهم.
الثاني: الجواز مطلقًا إذا جرى التعامل به، وهو اختيار النوويّ والمتوليّ والبغويّ وغيرهم.
الثالث: الجواز بالمحقَّرات مثل رطل خبزٍ، وحزمة بصلٍ، فإنَّه يجوز فيها البيع بالتعاطي دون النفائس من السلع؛ كالجوهر وغيرها..
انظر: كتاب المعاوَضات للدكتور أحمد حجّي كردي، باب البيوع، حكم البيع بالتعاطي، ص / ١٧٩/.
ولانعقاد البيع بالتعاطي شروطٌ وهي:
١ـ علم المتعاقدين بالبيع والشراء، وذلك بأن يدفع المشتري الثمن ويأخذ السلعة على علم من البائع، فإذا أخذها ودفع الثمن دون علم البائع لم ينعقد البيع.
٢ـ أن لا يصدر عن المتعاقدين أو أحدهما ما يدلُّ على عدم الرضا بالبيع والشّراء.
انظر: ذات المرجع السابق، باب البيوع، ص / ١٨٧/.

. . . .

أحدهما: أن يقول: «أعطني بكذا لحمًا أو خبزًا» مثلًا، وهذا هو الغالب، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدّي ما اجتمع عليه، فهذا مجزوم بصحَّته عند من يجوّز المعاطاة فيما أراه.

والثاني: أن يلتمس مطلوبه من غير تعرُّض لثمن؛ كـ«أعطني رطل خبز أو لحم» مثلًا فهذا محتمل، وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنف. وقوله: «إنه لا يُعَدُّ معاطاة ولا بيعًا» فيه نظرٌ؛ بل يعدّه الناس بيعًا، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلومًا لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرَّضا له لفظًا. انتهى.

وأشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الإيجاب والقبول إلى عدم الحصر فيه، فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك. ومن ألفاظ صيغ الإيجاب: «صَارَفْتُكَ» في بيع النقد بالنقد، و«قَرَّرْتُكَ» بعد الانفساخ؛ بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع: «قَرَّرْتُكَ على موجب العقد الأول» فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القِراض، و «ولّيْتُك» و «أشركْتُكَ». ومن ألفاظ القبول: «صَارَفْتُ» و «تَقَرَّرْتُ» بعد الانفساخ في جواب «قَرَّرْتُكَ»، و«تَعَوَّضْتُ» في جواب «عوضتُكَ»، و«قد فعلتُ» في جواب «اشْتَرِ مني ذا بكذا» كما جزم به الرافعي في النكاح، وفي جواب «بعتُكَ» كما في «زيادات العبادي»؛ نقله عنها الإسنوي. وبكاف الخطاب في الإيجاب إلى أمرين:

أحدهما: أن إسناد البيع إلى المخاطب لا بدّ منه ولو كان نائبًا عن غيره؛ حتى لو لم يسند إلى أحد كما يقع في كثير من الأوقات أن يقول المشتري للبائع: «بعتَ هذا بعشرة» مثلًا، فيقول: «بعتُ» فيقبله المشتري لم يصحّ، وكذا لو أسنده إلى غير المخاطب كـ«بعتُ موكِّلَكَ»؛ بخلاف النكاح فإنه لا يصحّ إلَّا بذلك؛ لأن الوكيل ثَمَّ سفيرٌ محضٌ. وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسألة المتوسِّط، وهي أن يقول شخص للبائع: «بعت هذا بكذا؟» فيقول: «نعم» أو «بِعْتُ»، ويقول للآخر: «اشتريتَ؟»، فيقول: «نعم» أو «اشتريتُ»، فينعقد البيع لوجود الصيغة. ولو كان الخطاب من أحدهما للآخر فظاهر كلام «الحاوي» الصحة، وجرى على ذلك شيخنا في «شرح

. . . .

البهجة»، والمعتمد ـ كما قال شيخي ـ عدم الصحة؛ لأن المتوسط قائمٌ مقامَ المخاطبة ولم يوجد، نعم إن أجاب المشتري بعد ذلك صحَّ فيما إذا قال البائع: «نعم» دون «بعتُ». ولا يشترط في المتوسط التكليف؛ لأن العقد لا يتعلّق به.

ولو قال: «اشتريتُ منك هذا بكذا» فقال البائع: «نعم»، أو قال: «بِعْتُكَ» فقال المشتري: «نعم» صحَّ كما ذكره في «الروضة» في باب النكاح استطرادًا وإن خالف في ذلك شيخنا في «شرح البهجة»، وعلّل ذلك: بأنه لا التماسَ فلا جواب، ويدل لصحة القبول بـ «نعم» مُتَأَخِّرَة عبارة ابن قاضي عجلون في «تصحيحه» وهي: ويمتنع الابتداء بـ «نعم» بناء على صحة القبول بها متأخرة وهو الأصح. انتهى.

الأمر الثاني: لا بدّ من إسناده إلى جُمْلَتِهِ، فلا يصح «بِعْتُهُ لِيَدِكَ» أو «النصفك»، وذكر الرافعي في الركن الثاني من كتاب الظِّهار ضابط ما يصح إسناده إلى الجزء وما لا يصح فقال: قال الأصحاب: «ما يقبل التعليق من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محلّ ذلك التصرّف؛ كالطلاق والعتاق، وما لا يقبله لا تصحّ إضافته إلى بعض المَحَلِّ؛ كالنكاح والرجعة». انتهى. فإن قيل: الكفالة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لا يبقى الشخص بدونه كرأسه، أجيب: بأن المراد تصح إضافته إلى أيِّ جزء كان، وهذا إلى جزء مخصوص.

تنبيه: اعتبار الصيغة جارٍ حتى في البيع الضمني لكن تقديرًا؛ كأن يقال: «أَعْتِقْ عبدَكَ عَنِّي على كذا» فيفعل، فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العِوَضُ كما سيأتي في الكفارة، فكأنه قال: «بِعْنِيه وأَعْتِقْهُ عني» وقد أجابه.

وسكت المصنف عن صيغة الثمن لوضوح اشتراط أنه لا بدّ من ذكره، وله صِيَغٌ:

منها: أن يقول: «بكذا» كما مرّت الإشارة إليه، وهي الأصل.

ومنها: «على أن تعطيني كذا».

ومنها: «ولي عليك كذا»، أو يقول المشتري: «ولك عليّ كذا».

ومنها: «بعتك على ألف» ونحو ذلك.

وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي.

وَلَوْ قَالَ: «بِعْنِي»، فَقَالَ: «بِعْتُكَ» انعَقَدَ فِي الأَظْهَرِ. وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَـ«جَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا» فِي الأَصَحِّ.

(ويجوز تقدُّم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك، ومَنَعَ الإمامُ والقفال تقدم «قبلت»، وهو قضية كلام الشيخين هنا؛ لكن ذكرا في التوكيل في النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أوّلًا: «قبلتُ نكاح فلانة منك لفلان» فقال وكيل الولي: «زوجتُها فلانًا» جاز، وقياسه أنه لو قال: «قبلتُ بيع هذا منك بكذا لموكِّلي أو لنفسي»، فقال: «بعتك» أنه يصحّ، وهو ظاهر؛ لأن النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع.

(ولو قال) شخص لآخر بصيغة الأمر: (بِعْنِي) كذا بكذا (فقال: «بعتك» انعقد) البيع (في الأظهر)؛ لدلالة «بِعْنِي» على الرضا. والثاني: لا ينعقد إلَّا إذا قال المشتري بعد ذلك «اشتريتُ» أو «قبلتُ»؛ لأنه قد يقول: «بِعْنِي» لاستبانة الرغبة. ولو قال: «اشْتَرِ مني» فقال: «اشتريت»، فكما لو قال: «بعني» فقال «بعتك»؛ قاله البغوي وصحّحه في «المجموع» وإن لم تُفهمه عبارة المصنّف. ولو قال: «اشتريت هذا منك بكذا» فقال: «بعتك» انعقد إجماعًا كما نقله الأذرعي عن «شرح الوجيز» لابن يونس. فلو لم يأت بلفظ الأمر بأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع ـ كقوله: «بعتني» أو «تبيعني»، فقال: «بعتُكَ» ـ لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك، قال الإسنوي: والمتّجه أن يلحق بصيغة الأمر ما دلّ عليه؛ كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الأمر.

ولا يضرّ اختلاف اللفظ من الجانبين، فلو قال: «اشتريت منك كذا بكذا» فقال البائع: «مَلَّكْتُكَ»، أو قال له البائع: «مَلَّكتك» فقال: «اشتريت» صحَّ؛ لحصول المقصود بذلك. ويصح البيع بـ«فعلتُ» في جواب «بعني»، وكذا بـ«نعم» في جواب «بعت» و «اشتريت» كما مرّت الإشارة إليه.

ثم ما ذكره المصنف صريحٌ، واستغنى عن التصريح به بقوله: (وينعقد) أي البيع (بالكناية) وهي ما تحتمل البيعَ وغيره مع النية؛ (كجَعَلْتُهُ لك) أو «خذه» أو «تسلّمه» أو «سلطتك عليه» (بكذا) ناويًا البيع، فينعقد بذلك (في الأصح)، فـ«في الأصحّ» راجع

. . . .

إلى الانعقاد بالكناية كما تقرر؛ لا إلى كون «جعلته» من الكنايات فهذا لا خلاف فيه، فلو قال «وينعقد بالكناية في الأصح؛ كجعلته لك بكذا» كما في «المحرّر» لكان أحسن. والثاني: لا ينعقد بالكناية؛ لأن المخاطب لا يدري أخُوطِبَ ببيع أم غيره، وأجيب: بأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع.

ومن الكناية «باعكه الله بكذا» كـ«أقالك الله بكذا» أو «ردّه الله عليك في الإقالة»، بخلاف «أبرأك الله» فإنه صريح كـ«طَلَّقَكِ الله»، وضابط ذلك: أن ما استقل به الشخص وحده ـ كالبراءة ـ كان صريحًا، وما لا كالبيع فكناية. وليس من كناية البيع «أبحتُكَ إياه بكذا»؛ قال في «المجموع»: «لأنه صريح في الإباحة مجانًا، فلا يكون كناية في غيرها»، وهذا هو المعتمد وإن نظر فيه بعضهم، واستثنى في «المطلب» صحة طلاق السكران بالكناية، قال بعض المتأخرين: «وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها». انتهى، والظاهر الصحَّة في الموضعين.

وينعقد بالكناية مع النية سائرُ العقود وإن لم يقبل التعليق، فإن توفّرت القرائن على إرادة البيع قال الإمام: «وجب القطع بصحته»، والنكاحُ وبيعُ الوكيل المشروط فيه الإشهاد لا ينعقدان بها؛ لأن الشهود لا يطَّلعون على النية؛ نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزاليُّ: «فالظاهر انعقاده»، وأقرّه عليه في «الروضة»، وهو المعتمد خلافًا لما جرى عليه صاحب «الأنوار» من عدم الصحة؛ والفرق بينه وبين النكاح: أن النكاح يحتاط له أكثر. وصورة الشرط أن يقول: «بعْ هذا على أن تشهد»، فإن قال: «بعْ وأَشْهِدْ» لم يكن الإشهاد شرطًا؛ صرَّح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره.

والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق أو أرض كنايةٌ في ذلك فينعقد بها مع النية، بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فإنه لا يكون كناية لأنها لا تثبت، ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطِّلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان، فإذا قَبِلَ فله الخيار ما دام في مجلس قبوله، ويثبت الخيار للكاتب ممتدًا إلى أن ينقطع خيار صاحبه؛ حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صحّ

الفصل كلام أجنبي
السكوت الطويل

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، . . . .

رجوعه ولم ينعقد البيع؛ أي لم يستمرَّ. وإن كتب بذلك لحاضر صحَّ أيضًا في أحد وجهين رجَّحه الزركشي كالسبكي وهو المعتمد. ولو باع من غائب كأن قال: «بعتُ داري لفلان» وهو غائب فَقَبِلَ حين بلغه الخبر صحَّ؛ كما لو كاتبه بل أَوْلَى.

فرع: يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعًا، وفي النكاح خلاف التعبّد، والأصح فيه الصحة.

[مطلبٌ في شروط الإيجاب والقبول]

(**ويشترط أن لا يطول الفصل**) بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس، وقوله: (**بين لفظيهما**) مثالٌ، ولو عبّر بما قدّرْتُهُ كان أَوْلَى، فإن طال ضرَّ؛ لأن طول الفصل يُخرج الثاني عن أن يكون جوابًا عن الأوّل، والطويل[1] ـ كما قال في «زيادة الروضة» في النكاح ـ هو ما أشعر بإعراضه عن القبول، بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول.

ويضرّ تخلّل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرًا بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرَّقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضًا عن القبول، بخلاف اليسير في الخلع، وفُرِّقَ: بأن فيه من جانب الزوج شائبة تعليق، ومن جانب الزوجة شائبة جعالة، وكُلٌّ منهما موسع فيه محتمل للجهالة، بخلاف البيع. وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتمّ العقد أو غيره، وهو كذلك كما يؤخذ من كلام القاضي الحسين. ومِنْ عَدِّهم في باب الخلع الرِّدَّةَ من الموجب كلامًا يسيرًا؛ أي أجنبيًا، ولأن الموجب تعلّقه بالعقد باقٍ ما لم يقع القبول، فإنه لو جُنَّ أو خرج عن الأهلية لم يصح القبول وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين فشرط أن يكون ذلك من القابل. والمراد بـ«الكلام» ما يشمل الكَلِمَ والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة. وخرج بـ«الأجنبيّ» غيره فلا يضر، وفسّر في «الأنوار» الأجنبي: بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه

(١) المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءةَ في الفاتحة، وهو الزائد على سَكْتَةِ التنفُّس، أو القصير إذا قصد به الإعراض؛ بخلاف السكوت الطويل لعذرٍ من جهلٍ أو نسيانٍ فيضرُّ كالفاتحة.

. . . .

ولا من مستحبَّاته، قال: فلو قال المشتري: «بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قَبِلْتُ» صحَّ. انتهى، وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي، أما على ما صحّحه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحبّ؛ لكنه لا يضر كما في النكاح.

ويشترط أيضًا أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو مات المخاطب به قبل قبوله فَقَبِلَ وارثه لم ينعقد، وكذا لو قَبِلَ وكيله أو موكله كما هو مقتضى كلام الأصحاب، وجزم به ابن المقري في «شرح إرشاده»، خلافًا للناشري القائل بالصحة في الموكل. وأن يُصِرَّ البادي على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول، وأن تبقى أهليته كذلك، فلو أوجب بمؤجّل أو شرط الخيار ثم أسقط الأجل أو الخيار أو جُنَّ أو أُغمي عليه مثلًا لم يصح العقد؛ لضعف الإيجاب وحده. وأن يتلفَّظ كُلٌّ منهما بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه. وأن لا يكون العقد مؤقتًا، فلو قال: «بعتُكه بكذا شهرًا» مثلًا لم يصح. وأن لا يكون معلَّقًا بما لا يقتضيه العقد، فلو قال: «إن جاء زيد فقد بعتك كذا» لم يصحّ، بخلاف ما إذا علّق بما يقتضيه العقد كقوله: «بعتك هذا بكذا إن شئت» فقال: «اشتريتُ»، أو قال: «اشتريتُ منك هذا بكذا إن شئت» فقال: «بعتُكَ» صحَّ، ولا يضر هذا التعليق لأنه تصريح بمقتضى العقد، فأشبه ما لو قال: «إن كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا»، ولو قال في الجواب: «شِئْتُ» لم يصح؛ لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك. والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أنَّ «إن رضيت» أو «إن أجبت» أو «إن اخترت» أو «إن أردت» كـ«إن شئت». ولو قال: «بعتك إن قبلت» فَقَبِلَ صحَّ كما صحّحه الماوردي. ولو قال: «اشتريت منك بكذا» فقال: «بعتك إن شئتَ» لم يصح كما قاله الإمام؛ لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد، فلو قال بعده: «اشتريتُ» أو «قبلت» لم يصح أيضًا؛ إذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها، فيكون تعليقًا محضًا وهو مبطل، ولو قال: «إن شئت بعتكه» لم يصح؛ لأن فيه تعليقًا لأصل العقد وهو ممتنع.

تنبيه: يُستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة الوكيل في شراء الجارية إذا قال الموكِّلُ: «إن كنت أمرتُكَ بعشرين فقد بعتكها بها»، وما لو قال: «إن كان ملكي فقد

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الإِيجَابِ، فَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ»، فَقَالَ: «قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ» لَمْ يَصِحَّ.

بعتكه»، ولو علق بمشيئة الله تعالىٰ فله ثلاث حالات مرّت في الوضوء والقياسُ مجيئها هنا.

ولا بدّ أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه، فلو قال: «بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجَّلة إلى شهر بشرط خيار الثلاث» فَقَبِلَ قَبْلَ أن يفرغ البائع منه بطل؛ كما لو قال: «زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجَّلة إلى شهر» فَقَبِلَ قبل الفراغ منه.

(وأن يقبل على وفق الإيجاب) في المعنى[(١)]؛ كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل، (فلو[(٢)] قال: بعتُكَ) هذا العبد مثلًا (بألف مكسَّرة[(٣)]، فقال: قبلتُ بألف صحيحة[(٤)]) أو عكسه كما فُهِمَ بالأَوْلَى، أو: «بعتُكه بألف» فَقَبِلَ بألف وخمسمائة، أو: «بألف» فَقَبِلَ بخمسمائة، أو قبل بعض المبيع، أو قبل نصيب أحد البائعين؛ كأن قالا: «بعناك عبدنا بألف» فقبل نصيب أحدهما (لم يصح[(٥)])؛ لاختلاف المعنى.

ولو قال المخاطب فيما لو قيل له: «بِعْتُكَ بألف»: «قبلتُ نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة» صحّ عند المتولّي، وجزم به ابن المقري وهو المعتمد وإن مال الإسنوي إلى البطلان؛ إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق، واستشكله الرافعي: بأن

---

(١) أي لا لفظًا؛ حتى لو قال: «وهبتُكَه بكذا» فقال المشتري: «اشتريت» أو عَكَسَ صحَّ مع اختلاف صيغتهما لفظًا.

(٢) تفريع على مفهوم الشرط، ومحلُّ ذلك ما لم تُساوِ قيمة الصِّحاح قيمة المكسَّرة، أمَّا إذا تساويا فإنَّه يصحُّ؛ لكن في «البرماويّ» و«الحلبيّ»: «وإن تساوت قيمتهما»، واعتمده كلامهما الحفنيُّ.

(٣) وهي قطع نقدٍ مضروبةٍ، لا نحو أنصاف القروش وأرباعها، وقال: «ق ل» على «المحليّ»: «المراد بالمكسَّرة قطع صغار تقرض من نحو الدنانير لشراء الحوائج الصغيرة»، وهو الوجه لإخراج نحو القروش.

(٤) ومثله ما لو أوجب بألفٍ فقبل بألف من نقد آخر مخالف للأوّل في السِّكَّة دون القيمة فإنه لا يصح.

(٥) أي لقبوله ما لم يُخَاطَبْ به.

وَإِشَارَةُ الأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ.

أوجب له عقدًا فَقَبِلَ عقدين لتعدّد الصفقة بتفصيل الثمن، قال في «المجموع»: «والأمر كما قال الرافعي ـ أي من الإشكال ـ لكن الظاهر ـ أي من حيث النقل ـ الصحّة». أما الموافقة لفظًا فلا تشترط، فلو قال: «بعتُكَ» فقال: «اشتريت» أو نحوه صحّ، ولو قال: «بعتك هذه الدار مثلًا بألف على أن لي نصفها» صحّ، كما لو قال: «إلَّا نصفها».

ولا ينعقد البيع بالألفاظ التي بمعنى الهبة؛ كـ «أعمرتُك» أو «أرقبتُك» كما جزم به في «التعليقة» تبعًا لأبي علي الطبري، فليس بصريح ولا كناية خلافًا لبعض المتأخرين، وإنما صحّت الهبة بهذا اللفظ للنصّ. ولو قال: «أسلمتُ إليك كذا في هذا الثوب» مثلًا فَقَبِلَ لم ينعقد بيعًا ولا سَلَمًا كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

ولا بدّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره في الطلاق، فلو لم يقصده أصلًا؛ كمن سَبَقَ لسانه إليه، أو قصده لا لمعناه؛ كمن لَقَّنَ أعجميًا ما لا يعرف مدلوله لم ينعقد، نعم إن قصد البيع أو غيره هازلًا صحّ كما في الطلاق.

[حكم إشارة الأخرس وكتابته بالعقد]

(وإشارة الأخرس) وكتابته (بالعقد كالنطق) للضرورة؛ لأن ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق. ولا حاجة إلى قوله من زيادته: «بالعقد»؛ بل قال السبكي: إنها مُضِرَّةٌ؛ لأن الفسخ والدعاوى والأقارير ونحو ذلك كذلك، ولكن احترز به عن إشارته في الصلاة وبالشهادة وفيما إذا حلف لا يتكلَّم أو حُلِفَ عليه فليس لها حكم النطق. وأعاد المصنف هذه المسألة في الطلاق وضَمَّ الحلَّ إلى العقد، وسيأتي فيه إن شاء الله تعالىٰ أن إشارته إن فهمها الفَطِنُ وغيره فصريحة، أو الفَطِنُ فقط فكناية.

تنبيه: قال بعض المتأخرين: ويحتاج المصنف أن يزيد فيه فيقول: كـ«النُّطق فيه»، وإلَّا يلزمه أن يكون قبول الأخرس البيع في الصلاة كقبول النطق فتبطل صلاته.

[الركن الثاني: العاقد]

ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد، وقدمه على المعقود عليه لِتَقَدُّمِ الفاعل على

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ: الرُّشْدُ؛ ....

المفعول طبعًا، فقال: (وشرط العاقد) بائعًا أو مشتريًا (الرشد)، وهو أن يتّصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله، فلا يصحُّ من صبيّ[١] وإن قصد اختباره، ولا من مجنون، ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة، وإنما صحّ بيع العبد من نفسه؛ لأن مقصوده العتق.

تنبيه: قال المصنف في «دقائقه»: إن عبارته أصوب من قول «المحرَّر»: «يعتبر في المتبايعين التكليف»؛ لأنه يَرِدُ عليه ثلاثة أشياء:

أحدها: أن ينتقض بالسكران، فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلَّف كما تقرّر في كتب الأصول.

الثاني: أنه يَرِدُ عليه المحجور عليه بسفه، فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلَّف.

والثالث: المُكْرَهُ بغير حَقٍّ، فإنه مكلَّفٌ ولا يصح بيعه.

قال: ولا يَرِدُ واحد منها على «المنهاج». انتهى؛ بل ولا على «المحرر»، أما السكران ففي كونه مكلَّفًا خلافٌ، وقد نصَّ الشافعي رحمه الله تعالىٰ على أنه مكلَّف فقال: وهذا ــ أي السَّكران ــ آثمٌ مضروبٌ على السكر غير مرفوع عنه القلم. انتهى، وسيأتي تحريره في الطلاق إن شاء الله تعالىٰ، وأما السَّفيه والمُكْرَهُ فلأن معنى قوله: «ويعتبر في المتبايعين التكليف» أنه لا بدّ في كل بيع منه وهو صحيح، ولا يلزم عكسه وهو اعتبار بيع كل مكلّف، ولكن التعرّض لهما أحسن؛ لكن لا يردان على «المحرَّر»، واعترضَ عليه بأمور كما يدين الشخصُ يُدَانُ:

أحدها: أن تعبيره يخرج السكران أيضًا كما أخرجه قيد التكليف عند الأصوليين إلَّا أن يفرض في سُكْرٍ لا يخرجه عن الرشد لجهلٍ أو إكراهٍ وهو نادر.

---

(١) ثمّ إن تلف أو أتلف ما قبضه ففيه تفصيل: فإن قبضه من رشيد ضاع على صاحبه؛ لأنه مضيِّعٌ لماله، ويلزم الرشيد ردُّ الثمن للوليّ، وأمّا إن قبض من غير رشيد فيضمن كُلَّ ما أخذه من صاحبه إن كان بغير إذن الوليّ، فإن كان بإذن الوليّ فالضمان على الوليّ؛ لأنّه الذي ورّطه.

قُلْتُ: وَعَدَمُ الإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. . . . .

ثانيها: أنه يَرِدُ عليه الفاسق، فإن بيعه صحيح وليس برشيد؛ إذ الرشد صلاح الدين والمال.

وثالثها: أنه يَرِدُ عليه أيضًا من طرأ سفهه بعد فَكِّ الحجر عنه، فإنه لا بدّ من إعادة الحجر عليه، فإذا باع قبل إعادة الحجر عليه صحَّ مع أنه ليس برشيد.

ورابعها: أن عبارته تتناول الصبيّ كما قال بعضهم، فإنه وصفه بالرشد في قوله في الصيام: «أو صبيان رشداء».

وخامسها: الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما سيأتي آخر الباب مع أنه رشيد.

ولو عبَّر بـ«مطلق التصرّف» لَسَلِمَ من ذلك.

(قلتُ: وعدم الإكراه[١] بغير حق)، فلا يصح عقد مُكْرَهٍ[٢] في ماله[٣] بغير حق؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ولا أثر لقول المُكْرَهِ بغير حق إلَّا في الصلاة فتبطل به في الأصح، ولا لفعله إلَّا في الرضاع والحدث والتحوّل عن القِبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة، وكذا القتل ونحوه في الأصح، وكل هذا يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالىٰ. ويَرِدُ على الأول ما لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه أو بيع ماله أو عتق عبده وما أشبه ذلك فإنه ينفذ، وعلى الثاني ما لو أكرهه على إتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة فإنه يضمن الجميع، وما لو أكره مجوسيٌّ مسلمًا على ذبح شاة، أو مُحْرِمٌ حلالًا على ذبح صيد فذبحه فإنه يحلّ، وما لو أكرهه على غسل ميت لم يتوجه عليه غسله فإنه يصح، وما لو أكره على وَطْءِ زوجته أو أَمَتِهِ فأحبلها فإنه يصح، ويستقر للزوجة به المهر، وللأَمَةِ أُمِّيَّةُ الولد، وحلّت الزوجة

---

(١) أي إن لم توجد قرينة تدلُّ على الاختيار، فإن وجدت صحَّ.

(٢) قال في «شرح العباب»: ومحلُّه إن لم يقصد إيقاع البيع وإلَّا صحَّ كما بحثه الزركشيُّ أخذًا من قولهم: لو أكره على إيقاع طلاق فقصد إيقاعه صحَّ القصد «سم». فالصريح في حقِّ المكره كناية كما ذكروه في الطلاق.

(٣) مثله وكيلٌ أُكره على بيع ما وُكِّلَ في بيعه.

. . . .

للمُطَلَّقِ ثلاثًا، وما لو حضر المُحْرِمُ عرفة مُكْرَهًا فإنه يصح وقوفه.

أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، وصَوَّره في «الروضة» بمن توجّه عليه دينٌ وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عَزَّره وحبسه إلى أن يبيعه، قال السبكي: «وكان بعض مشايخنا يصوّره بمن أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه فإنه يصح؛ لأنه من الاستخدام الواجب»، وصَوَّره بعضهم بما إذا أسلم عبدٌ لكافر محجور عليه، فإن الحاكم يجبر الوليّ على بيعه، قال الإسنوي: ومن صُوَرِهِ: ما إذا أذن شخص لعبد غيره في بيع ماله، قال: فللسيد إكراهه على بيعه.

ويصح بيع المُصَادَرِ ــ بفتح الدال ــ من جهة ظالم؛ بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله؛ لأنه لا إكراه فيه؛ إذ مقصود من صادر تحصيل المال من أي وجه كان.

فروع: لو أتلف الصبيُّ أو تلف عنده ما ابتاع أو ما اقترض من رشيدٍ وأقبضه له لم يضمن؛ لأن المُقْبِضَ هو المُضَيِّعُ لماله، هذا في الظاهر أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ كما نصَّ عليه في «الأم» في باب الإقرار. أو من صبيّ مثله ولم يأذن الوَلِيَّانِ ضمن كُلٌّ منهما ما قبض من الآخر، وإن كان ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما. وعلى البائع للصبي رَدُّ الثمن إلى وَلِيِّهِ، فلو ردّه إلى الصبيّ ولو بإذن الوليّ وهو ملك الصبي لم يبرأ منه أو للولي برىء منه، ومحل عدم البراءة بالدفع للصبي بإذن وليّه ـ كما قال الزركشي ـ ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب ونحوهما وإلّا بَرِئَ.

ولو قال شخص لآخر له عنده وديعة: «سَلِّمْ وديعتي إلى الصبيّ» أو «أَلْقِهَا في البحر» ففعل برىء؛ لأنه امتثل أمره في حقّه المتعين، بخلاف ما لو قال ذلك لمن له عليه دين فإنه لا يبرأ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلّا بقبض صحيح.

ولو أعطى صبيٌّ دينارًا لنَقَّادٍ ينقده أو متاعًا لمقوّم يُقَوِّمُهُ ضمن مَنْ أخذه إن لم يَرُدَّهُ لوليّه إن كان للصبي، أو لمالكه إن كان لغيره. ولو أوصل صبيٌّ هدية إلى غيره وقال:

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفَ، ....

«هي من زيد» مثلًا، أو أخبر بالإذن بالدخول عُمِلَ بخبره مع ما يفيد العلم أو الظَّنَّ من قرينة أو أمن قوله؛ لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ، وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب.

[حكم شراء الكافر المصحف وكتب الحديث وآثار السلف]

(ولا يصح شراء الكافر) ولو مرتدًّا لنفسه أو لمثله (المصحف[١]) كُلَّهُ أو بعضه، ولا يتملكه بسَلَمٍ ولا بهبة ولا وصية، ولا كتب حديثٍ ولا آثار سَلَفٍ، ولا كتب فقهٍ فيها شيء من الثلاثة؛ لما في ذلك من الإهانة لها، قال الأذرعي في «القوت»: والمراد بـ«آثار السلف» حكاياتُ الصالحين[٢]؛ لِمَا في ذلك من الإهانة[٣] والاستهزاء بهم. قال السبكي: «والأحسن أن يقال: كُتُب عِلْمٍ وإن خلَتْ عن الآثار تعظيمًا للعلم الشرعي». انتهى، وهذا لا بأس به، قال ابنه: «وتعليله يفيد جواز تملّكه كتب علوم غير شرعية، وينبغي منعه من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة»، قال شيخنا: «وفيما قاله نظرٌ؛ أي بل الظاهر الجواز»، وهو كذلك. ولو نسخ الكافر مصحفًا أي أو شيئًا مما ذكر من كتب حديث أُمِرَ بإزالة الملك عنه. قال ابن عبد السلام: «ولا

---

(١) المراد بالمصحف ما فيه قرآن وإن قلَّ، وذلك يشمل التميمة، وهو متَّجه. وخرج بـ«المصحف» جلدُه المنفصل عنه، فيصحُّ بيعه للكافر وإن لم تنقطع نسبته عنه «سم»، نعم يُتَسَامَحُ بتمليك الكافر الدراهم والدنانير التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك، ويُلحق به فيما يظهر ما عمَّت به البلوى من شراء أهل الذِّمَّة الدُّورَ وقد كُتب في سقفها شيءٌ من القرآن، فيكون مغتفرًا للمسامحة به غالبًا؛ إذ لا يُقصد به القرآنيّة؛ كما وسموا نَعَمَ الجزية بذكر الله تعالى مع أنَّها قد تتمرَّغ في النجاسة. ومثل القرآن الحديثُ ولو ضعيفًا فيما يظهر؛ إذ هو أَوْلَى من آثار السَّلف؛ بخلاف ما إذا خلت عن الآثار وإن تعلَّقت بالشرع؛ ككتب نحو فقه خلا عن اسم الله. ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وإن رُجي إسلامه؛ بخلاف تمكينه من القراءة؛ لما في تمكينه من الاستيلاء عليه من الإهانة؛ «شرح م ر» و«ع ش».

(٢) كطبقات الشعرانيِّ، أمَّا الخالية ـ ككتب نَحْوٍ ولغةٍ ـ فيصحُّ وإن تعلَّقت بالشرع خلافًا لبعضهم.

(٣) يؤخذ منه بالأَوْلَى أنَّه يحرم على المسلم إذا استفتاه ذميٌّ أن يكتب له في السُّؤال والجواب لفظ الجلالة، فتنبَّه له فإنَّه يقع كثيرًا الخطأ فيه؛ «ع ش» على «م ر».

وَالْمُسْلِمَ فِي الأَظْهَرِ؛ إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ . . . .

يُمَكَّنُ الكافر من تجليد المصحف». انتهى، ولا يسلم إليه ولو رُجِيَ إسلامه، بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه من الإهانة، وقد عَمَّت البَلْوَى بتملك أهل الذمة الدراهم والدنانير وعليها الآيات من القرآن، ولم ينكر ذلك أحدٌ من السلف ولا من الخلف، قال بعض المتأخرين: «وكأنه سُومح في ذلك للحاجة».

[حكم شراء الكافر العبد المسلم واستئجاره وارتهانه]

(و) لا يصح شراء الكافر العبد (المسلم) لنفسه ولا لمثله؛ لما فيه من إذلال[1] المسلم، ولقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]. وقوله: (**في الأظهر**) ظاهره أنه راجع للمسألتين، وهو صحيح في شراء المسلم، وأما في المصحف فلا؛ بل الأصح فيه وفيما ذكر معه في «الشرحين» و«الروضة» و«التهذيب» القطع بالبطلان، وفرّق الشافعي في «الأم»: برجاء العتق، والرافعي: بأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه، ومقابله: يصح ذلك ويُؤمر بإزالة الملك.

أما لو اشترى ما ذكر الكافرُ للمسلم فإنه يصح لانتفاء المحذور، ويفارق منع إنابة المسلم كافرًا في قبول نكاح مسلمة: باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الأبضاع، وبأن الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة، بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي.

ولا يتملك الكافرُ مرتدًّا كما صحَّحه في «المجموع» لبقاء عُلْقَةِ الإسلام، ولا شراء المسلمِ العبدَ المسلمَ بالوكالة لكافر؛ قاله في «الروضة». والمُصْحَف وما ذكر معه كالعبد المسلم في ذلك.

(إلَّا أن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور:

الأولى: إذا كان المبيع أصلًا أو فرعًا للمشتري.

الثانية: إذا قال: «أَعْتِقْ عبدَكَ المسلم عني» بعوضٍ أو بغيره وأجابه.

---

(١) عبَّر بالإذلال في جانب المسلم، والإهانة في المصحف؛ لأنه يعتبر في حقيقة الإذلال أن يكون للمُذَلِّ شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة «ع ش»، ولأنَّه يقال عند رؤية المصحف في يد من لا يعظمه: «أهانه»، ولا يقال: «أذلّه»، والمسلم بالعكس.

فَيَصِحُّ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الثالثة: إذا أقرَّ بحرية عبد مسلم ثم اشتراه؛ قاله الإسنوي؛ لكن الصحيح في هذه الثالثة: أنه افتداء من جهة المشتري لا شراء.

(فيصحُّ) ـ بالرفع ـ أي فإنه يصح شراؤه، ويملكه في هذه الصور المذكورة (في الأصح)؛ لأنه يستعقب العتق فلا إذلال. وإنما قيدت كلام المصنف بـ«الرفع» تبعًا للشارح ليكون مستأنفًا؛ إذ لو كان منصوبًا لكان من دخول الاستثناء، فيلزم استثناء الشيء من نقيضه؛ أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد. والثاني: لا يصح؛ إذ لا يخلو عن إذلال.

وللكافر استئجار العبد المسلم ولو إجارة عين، وله استئجار مصحف ونحوه؛ إذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تامّ، وإنما يستوفي منفعته بعوض، وقد أجّر علي رضي الله تعالىٰ عنه نفسه لكافر(١). ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ في غير الأعمال المُمْتَهَنَةِ، أما فيها ـ كإزالة قاذوراته ـ فتمتنع قطعًا. ويُؤمر في إجارة العين بإجارته لمسلم كما في «المجموع»؛ ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة كما سيأتي، بخلاف إجارة الذمة؛ لأن الأجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره.

وله ارتهانه وارتهان المصحف وما ألحق به لأنه مجرد استيثاق، قال ابن المقري: «وتُرفع يده عنهما فيوضعان عند عدل»، وقضيته أنه يتسلمهما أوّلًا، وقضية كلام

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه»، أبواب الرُّهون، باب الرجل يستقي كُلَّ دلو بتمرة /٢٤٤٦/ عن ابن عباس قال: «أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصةٌ، فبلغ ذلك عليًا، فخرج يلتمس عملًا يصيب فيه شيئًا ليَقِيتَ به رسول الله ﷺ، فأتى بستانًا لرجل من اليهود فاستقى له سبعة عشر دلوًا، كُلَّ دلوٍ بتمرةٍ، فخيَّره اليهوديُّ من تمره سبع عشرةَ عجوةً، فجاء بها إلى نبيِّ الله ﷺ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة، (٣/ ١٤٦ـ ١٤٧)، وقال: حديث عليٍّ أنَّه آجر نفسَهُ من يهوديٍّ يستقي له كُلَّ دلوٍ بتمرةٍ أخرجه ابن ماجه والبيهقيُّ من حديث ابن عباس، وفيه حنشٌ راويه عن عكرمة عنه، وهو مضعَّف، وسياق البيهقي أتمُّ، وعندهما أن عدد التمر سبعة عشر. ورواه أحمد من طريق عليٍّ بسندٍ جيِّدٍ، ورواه ابن ماجه بسند صحَّحه ابن السَّكن مختصرًا قال: «كنت أدلو الدَّلو بتمرةٍ، واشترط أنها جلدةٌ».

. . . .

«الروضة» أنه لا يُمَكَّنُ من ذلك بل يسلّم أوّلًا للعدل، قال الأذرعي: «ويحتمل أن يقال: ويسلم إليه الرقيق ثم ينزع حالًا؛ إذْ لا محذور كما في إيداعه منه، بخلاف المصحف فإنه مُحْدِثٌ مكلّف فلا يسلَّم إليه»، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ مُتَّجه. وينبغي أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذًا من العِلَّةِ.

ولا يصح شراء الكافر رقيقًا مسلمًا بشرط الإعتاق لأنه لا يستعقب العتق.

ـ ولو أسلم رقيق الكافر أُمِرَ بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك؛ دفعًا للإهانة والإذلال، وقطعًا لسلطنة الكافر على المسلم، ولا يحكم بزوال ملكه؛ بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر إذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين، ولا يكفي رهنه ولا إجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك؛ لأنها لا تفيد الاستقلال، وهل المراد أن ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي؟ قال الزركشي: «فيه نظر، والأقرب الأوّل». ولا يكفي وقفه على ذِمّيٍّ على المتّجه، ويكفي كتابته وإن لم يُزَلْ بها الملكُ لإفادتها الاستقلال.

[الصُّور التي يدخل فيها الرقيق المسلم في ملك الكافر]

مهمة: يدخل المسلم في ملك الكافر ابتداءً في أربعين صورةً، وها أنا أسردها لك تتميمًا للفائدة:

الأولى والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات.

الثالثة: الإرث؛ كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبدًا مسلمًا.

الرابعة: الردّ بالعيب.

الخامسة: الإفلاس.

السادسة: الإقالة.

السابعة: أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض، وفي معناه ما إذا أتلفه مُتلِفٌ فإنّا نخيّر البائع فإذا اختار الفسخ عاد العبد إلى ملكه.

. . . .

الثامنة: أن يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيبًا فيردّه.

التاسعة: إذا تبايع كافران عبدًا كافرًا فأسلم قبل القبض تخيّر المشتري، فإن فسخ دخل في ملك البائع.

العاشرة: إذا باع كافر مسلمًا لمسلم بشرط الخيار للمشتري ففسخ.

الحادية عشر: تبايع كافران كافرًا بشرط الخيار للبائع فأسلم فيدخل في ملك المشتري بانقضاء خيار البائع.

الثانية عشر: أن يردَّه لفوات شرط؛ كالكتابة والخياطة.

الثالثة عشر: اشترى ثمرةً بعبدٍ كافرٍ فأسلم ثم اختلطت وفسخ.

الرابعة عشر: باع كافر عبدًا مغصوبًا لقادر على انتزاعه فعجز قبل قبضه فله الفسخ، وكذا لو باعه فغصب قبل القبض.

الخامسة عشر: إذا باعه لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيرًا فله الفسخ.

السادسة عشر: باعه لمسلم ماله في مسافة القصر فللكافر الفسخ.

السابعة عشر: باعه بصُبْرَة طعام فظهر تحتها دَكّة فله الفسخ.

الثامنة عشر: جعله رأس مال سَلَمٍ فانقطع المُسْلَمُ فيه فله الفسخ.

التاسعة عشر: أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرِضِ الرجوع.

المتمِّمة عشرين: ورث عبدًا مسلمًا أو كافرًا فأسلم ثم باعه فظهر دينٌ على التركة ولم يُقْضَ فيفسخ البيع ويعود إلى ملكه متعلِّقًا به الدين.

الحادية والعشرون: وَكّل كافرًا في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأخّر الوكيل الردّ فإنه يقع عن الوكيل.

الثانية والعشرون: اشترى عاملُ القراض الكافر عبيدًا للقراض ثم اقتسما بعد إسلامهم.

. . . .

الثالثة والعشرون: أن يجعله أجرة أو جُعْلًا ثم يقتضي الحال الفسخ.

الرابعة والعشرون: الفسخ بالتحالف.

الخامسة والعشرون: أن يُصْدِقَ الكافر زوجته عبدًا كافرًا فيسلم ثم يرجع كلُّه أو بعضه إلى الزوج بطلاق أو فسخ.

السادسة والعشرون: أن يلتقط المُلْتَقِطُ محكومًا بكفره بشرطه إما لعدم تمييزه أو وقت نهبٍ وغارةٍ فأسلم ثم أثبت كافرٌ أنه ملكه فإنه يرجع فيه؛ لأن تملك الالتقاط كالتملُّك بالقرض.

السابعة والعشرون: أن يقف على كافر أَمَةً كافرةً فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه.

الثامنة والعشرون: أن يوصي لكافر بما تحمله أَمَتُهُ من زوجها الكافر فيقبل ثم تُسلم الجارية وتأتي بولد.

التاسعة والعشرون: أن يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم، ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط.

المتمِّمة ثلاثين: أن يتزوج كتابيٌّ أَمَةً كافرةً لكتابي ثم تُسلم وتأتي بولد فإنه يكون مسلمًا مملوكًا لسيدها.

الحادية والثلاثون: إذا أولد كافرٌ أَمَةً مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت إليه وصارت مستولدةً له.

الثانية والثلاثون: إذا وَطِىءَ مسلمٌ أَمَةً كافرة ظانًّا أنها زوجته الأمة فالولد مسلم مملوك للكافر.

الثالثة والثلاثون: إذا أسلم عبدٌ لكافر بعد أن جَنَى جناية توجب مالًا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخّر لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس، فينفسخ البيع فيعود إلى ملكه ثم يباع في الجناية.

وَلَا الْحَرْبِيِّ سِلَاحًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الرابعة والثلاثون: أن يكاتب الكافر عبدًا مسلمًا أو كافرًا فيسلم، ثم يشتري المكاتَبُ عبدًا مسلمًا أو تأتي أَمَتُهُ المسلمة بولد من نكاح أو زنًا، ثم يُعَجِّزُ نفسه ويفسخ الكتابة، فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر.

الخامسة والثلاثون: إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام، وكانت الغنيمة أطفالًا ونساءً وعبيدًا وأسلموا بالاستقلال أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للإمام أن يرضخ للكافر مما وُجِدَ لتقدم سبب الاستحقاق.

السادسة والثلاثون: أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم واقتسموا.

السابعة والثلاثون: أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم، فإن الباقي يدخل في ملكه ويُقَوَّم عليه كما نقله في «المجموع» في البيع عن البغوي وأقرَّه.

الثامنة والثلاثون: إذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه.

التاسعة والثلاثون: إذا أقرّ بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكر هنا وإن كان ذلك في الحقيقة افتداء.

المتمِّمة أربعين: أن تُسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فإنه يكون مسلمًا مملوكًا له ويثبت له حكم أُمّهِ.

والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب: **الأول**: الملك القهريّ. **الثاني**: ما يفيد الفسخ. **الثالث**: ما يستعقب العتق، فَاسْتَفِدْ ذلك فإنه ضابط مُهِمٌّ.

[حكم شراء الحربيِّ والذِّمِّيِّ السّلاحَ]

(ولا) يصح شراء (الحربي سلاحًا)؛ كسيف ورمح، أو غيره من عدَّة الحرب كدرع وترس، (والله أعلم)؛ لأنه يستعين بذلك على قتالنا[1]، بخلاف الذميّ[2] في دارنا فإنه

---

(١) فالمنع منه لأمرٍ لازم لذاته، وهو الاستعانة على قتالنا؛ أي ظَنُّهَا، فألحق بالذاتيّ في اقتضاء المنع فيه؛ أي بسببه للفساد؛ «حج» مع زيادة.

(٢) وبخلاف البّاغي وقاطع الطريق؛ لسهولة تدارك أمرهما؛ «شرح م ر».

وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ: ....

في قبضتنا[١]، وبخلاف عدَّة غير الحرب ولو مما يتأتَّى منه كالحديد؛ إذ لا يتعين جَعْلُهُ عدَّةَ حرب[٢]، فإن غلب على الظن أنه يعمله سلاحًا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتي في المناهي. أما الذميّ في دار الحرب فهو كالحربيّ، ومقتضى كلام المصنف أن المستأمِنَ كالذميّ، والأوجه ـ كما قاله الإسنوي ـ أنه كالحربي.

تنبيه: صرَّحوا في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا من السلاح، وهو مقتضى قولهم في السَّلَبِ: «كدرع وسلاح»، ولذا قلت: «أو غيره» ومَثَّلْتُ بذلك؛ لكن كلام الإمام يقتضي أنه منه، فإنه استدل على بيع السلاح ورهنه من الذميّ بأنه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه مرهون عند يهوديّ[٣]، فدل على أنه يسمَّى سلاحًا؛ ولعله إنما سمّاه سلاحًا لأن أهل الحرب يستعينون به على قتالنا كما مرَّ.

ويمتنع شراء الحربي الخيلَ أيضًا كما نقل عن النصّ وغيره.

[الركن الثالث: المبيع]

ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنًا أو مثمنًا ذاكرًا لشروطه فقال:

[شروط المبيع]

(وللمبيع شروط) خمسة كما قاله في «الروضة»، وسيذكرها المصنف، وزاد البارزي على ذلك الرؤية، قال الوليُّ العراقي: «والتحقيق أن اشتراط الرؤية داخلٌ في

---

(١) ما لم يعلم أنَّه يدسُّه لأهل الحرب، وإلَّا لم يصحَّ الشراء؛ خلافًا لـ«حج» حيث قال بحرمة الشراء مع الصحَّة. وخرج بـ«دارنا» ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذِّمَّة ودفع الجزية فلا يصحُّ؛ إذ ليس في قبضتنا، وقد يقال: هو في قبضتنا ما دام ملتزمًا لعهدنا، ومن ثَمَّ لم يقيِّد الجلال بدارنا «ح ل»، ومن ثَمَّ قال بعضهم: الأَوْلَى حذف قوله: «في دارنا».

(٢) فإن ظنَّ جعله سلاحًا حرم، وصح بيعه لباغٍ وقاطع طريق؛ «شرح م ر». قال «ع ش»: «قضيَّتُه أنَّه لو أخبر معصوم بجعلهم له عدَّة حرب عدم صحَّة بيعه لهم»، وهو محتمل، ويفرَّق بينه وبين ما لو نام غير متمكِّن وأخبره معصوم بعدم خروج شيء منه؛ حيث قيل فيه بالنقض: بأنَّ الشَّارع جعل النوم نفسه ناقضًا إقامة للمظنَّة مقام اليقين.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسِّير، باب ما قيل في درع النَّبيِّ ﷺ والقميص في الحرب /٢٩١٦/.

طَهَارَةُ عَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْخَمْرِ ....

اشتراط العلم، فإنه لا يحصل بدون رؤية، ولو وُصف فَوَرَاءُ الوصفِ أمورٌ تضيق عنها العبارة». فإن قيل: يشترط في الربويات شروط أُخَر زيادة على ذلك، أجيب: بأن الكلام في غيرها فإن تلك لها باب يخصُّها. فإن قيل: يَرِدُ على ذلك حريم المِلْكِ فإنه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط، أجيب: بأنه إن أمكن إحداث حريم للمِلك فالوجه الصحّة وإلَّا فالمنع راجع إلى عدم قدرة تسليمه؛ كبيع بعض معين ينقص بالقطع. قال السبكي: والذي يتحرّر من الشروط المِلك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما، وأما اشتراط الطهارة فمستفادٌ من الملك؛ لأن النجس غير مملوك، وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرطٌ في العاقد، وكذا كون الملك لمن له العقد.

ثم شرع المصنف في بيان الخمسة فقال:

[الشرط الأول: أن يكون طاهر العين]

أحدها: (طهارة عينه، فلا يصح بيع) نجس العين[١]، سواء أمكن تطهيره بالاستحالة ـ كجلد الميتة ـ أم لا كالسِّرجين[٢]، و (الكلب) ولو معلَّمًا[٣]، (والخمر[٤]) ولو محترمة[٥]؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ

(١) أي استقلالًا لا تبعًا لما هو كالجزء منه، وإلَّا فبيع أرض بُنِيَتْ بِلَبِنٍ أو آجرٌ عجن بنجس صحيح، والبيع واقع على الجميع؛ «م ر». وقال «سم»: الوجه أنَّ البيع واقع على الظاهر، وإنَّما دخل غيره تبعًا بنقل اليد، فراجِعْه. وعلم من هذا أنَّ بيع الخزف المخلوط بالرَّماد النَّجس والسرجين صحيح كالأزيار والقُلل والجرر والمواجير وغيرها، ويعفى عمَّا يوضع فيها من المائعات فلا يتنجَّسُ «م د».

(٢) بكسر السِّين وفتحها.

(٣) للرَّدِّ على من قال بطهارته؛ كما قاله الإطفيحيُّ.

(٤) فيه أنَّ الخمر يطهر بالاستحالة، ويجاب: بأنَّ طهره ليس مع بقاء كونه خمرًا؛ بل انتقل لكونه خَلًّا؛ بخلاف جلد الميتة فإنَّه يطهر بالاستحالة مع كونه جلدًا.

(٥) وهي ما عصرت ـ أي عُصِرَ أصلها ـ لا بقصد الخمريَّة على الراجح، وقيل: هي التي عصرت بقصد الخلّيَّة. والغاية للرَّدِّ على من قال بجواز بيع المحترمة، هذا إن كان العاصر لها مسلمًا، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقًا؛ لأنَّه لا يعتقد تحريمها، ومع ذلك لا يصحُّ بيعها مطلقًا ولو لكافر مثله، وإن اعتقد الحِلَّ.

وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ؛ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ، وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الأَصَحِّ.

الكَلْبِ[(١)]»[(٢)] وقال: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ»[(٣)]، وقيس بها ما في معناها. (و) لا بيع (المتنجِّس الذي لا يمكن تطهيره؛ كالخَلِّ واللبن) والصبغ والآجُرِّ المعجون بالزبل؛ لأنه في معنى نجس العين. أما ما يمكن تطهيره ـ كالثوب المتنجس، والآجُرّ المعجون بمائع نجس ـ فإنه يصح بيعه لإمكان طهره. (وكذا الدهن) كالزيت؛ إذ لا يمكن تطهيره (في الأصح)؛ لأنه لو أمكن لَمَا أُمِرَ بإراقة السمن فيما روى ابن حبّان: أنه ﷺ قال في الفأرة تموت في السَّمن: «فإِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَأَرِيقُوهُ»[(٤)]. والثاني: يمكن تطهيره بغسله بأن يوضع على قُلّتي ماء أو

---

(١) والنهي عن ثمنه يدلُّ على فساد بيعه؛ «ع ش».
(فرع) لا تدخل ملائكة الرحمة بيتًا فيه كلب، وهل لا تدخل وإن جاز اقتناؤه أو وجب؛ كما لو علم أنَّه يقتل لولا اقتناؤه لحراسته؟ قال الرمليُّ: ظاهر ما ورد أنَّها لا تدخل بيتًا فيه حائض مع أنَّها معذورة لا صنع لها في الحيض عدم الدخول هنا؛ «سم» على «المنهج» و«ع ش» على «م ر»، وأيضًا لا تدخل بيتًا فيه جرس، أو بول منقوع؛ أي مخزون، أو فيه صورة. وسبب عدم دخولها أنَّ إبليس لمَّا بصق على آدم حين كان ملقًى على باب الجنَّة هبط جبريلُ وكشط من البزقة أوَّل مرَّة وألقاها، فخُلِقَ منها الكلب المعروف، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس، والملك النازل بالرحمة وإبليس لا يجتمعان. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٩).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب /٢١٢٢/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيِّ /٤٠٠٩/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام /٢١٢١/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير /٤٠٤٨/.
قلت: ذهب الحنفيَّة إلى جواز بيع الكلب والفهد والسِّباع معلَّمًا كان أو غير معلَّم؛ لأنَّه حيوان منتفع به حراسةً واصطيادًا فيجوز، ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث، بخلاف الحشرات كالحيَّة والعقرب والضبّ والقنفذ ونحوها؛ لأنَّه لا ينتفع بها.
انظر: الاختيار لتعليل المختار، كتاب البيوع، (٢/ ٢٥٩).

(٤) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها، ذكر خبر أوهم بعض من لم يطلب العلم من مظانّه أنَّ رواية ابن عيينة هذه معلولة أو موهومة /١٣٩٠/.
قلت: أصل هذا الحديث عند البخاريِّ رحمه الله تعالى في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفارة في السمن الجامد أو الذّائب /٥٢٢٠/ عن ابن عبَّاس، عن ميمونة رضي الله عنهم قالت: «سئل النبيُّ ﷺ عن فأرة سقطت في سمنٍ، فقال: ألقوها وما حَولَها وكُلُوهُ».

. . . .

يصب عليه ماء يغمره، ثم يحرك حتى يصل إلى جميع أجزائه، وهذه المسألة مكررةٌ في كلام المصنّف فإنه ذكرها في باب النجاسات، وظاهر كلامه صحة بيعه إذا قلنا: «إنه يطهر بالغسل» وهو وجه، والأصح المنع لخبر الفأرة المتقدّم، ويشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صحّ بيعه قطعًا. قال الرافعي: «ويجري الوجهان في بيع الماء المتنجس، ومقتضاه المنع»، وبه صرَّح في «المجموع». قال الإسنوي: «ويلزم من منع بيع الآجُرِّ فساد بيع الدار المبنية به»، وأجيب: بأن البناء إنما يدخل في بيع الدار تبعًا للطاهر منها كالحجر والخشب، فاغتفر فيه ذلك لأنه من مصالحها؛ كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة، وينزل كلامهم على بيع الآجُرِّ منفردًا، وفي هذا الجواب نظرٌ كما قاله بعض المتأخرين، والأَوْلَى أن يقال: «صحَّ بيعها للحاجة»، ويطّرد ذلك في الأرض المُسَمَّدَةِ بالنجاسة فإنه لا يمكن تطهيرها إلَّا بإزالة ما وصل إليه السماد، والطاهر منها غير مرئيّ، قال الأذرعي: «والإجماع الفعلي على صحة بيعها». ولو تصدق بِدُهْنٍ نجس لنحو اسْتِصْبَاح به على إرادة نقل اليد جاز، وكالتصدّق الهبة والوصية ونحوهما، وكالدهن السّرْجين والكلب ونحوهما.

فائدة: سُئِلَ السبكي عن الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من البَدَنِ هل يمنع صحة البيع كالأعيان التي لا يمكن تطهيرها؟ فقال: الذي أراه القطع بصحَّة البيع، وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن امتناع بيع ما لا يمكن تطهيره مُفَرَّعٌ على اشتراط طهارة العين، وليس مرادًا، فإنه طاهر العين، ومع ذلك لا يصح بيعه، لذلك قال في «الحاوي»: «طاهر أو يطهر بالغسل» فلم يعتبر طهارة عينه، وإنما اعتبر أن لا يكون نجسًا نجاسة لا تطهر بالغسل.

فروع: يصح بيع فأرة المِسْكِ بناءً على طهارتها وهو الأصح، وبيع القزّ وفيه الدود ولو ميتًا؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته؛ كالحيوان وفي باطنه النجاسة، ويباع جزافًا ووزنًا كما صرَّح به في «الروضة» وغيرها، والدود فيه كنوى التمر. وظاهره أنه لا فرق

الثَّانِي: النَّفْعُ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ، ....

في صحته بالوزن بين أن يكون في الذِّمَّة أو لا، وهو كذلك وإن خالف في «الكفاية».

ويجوز اقتناءُ السِّرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة.

ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد به، أو يحفظ به نحو ماشية كزرع ودرب، وتربية الجرو الذي يتوقع تعليمه لذلك، ولا يجوز اقتناؤه لغير مالك ماشية ليحفظها به إذا ملكها، ولا لغير صَيَّادٍ ليصطاد به إذا أراد كما صرَّح به في «الروضة» و«المجموع». ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقًا، ويجوز اقتناء الفهد كالقِرْدِ والفيل وغيرهما.

[الشرط الثاني: أن يُنتفع به شرعًا]

الشرط (الثاني) من شروط المبيع: (النفع) أي الانتفاع به شرعًا ولو في المآل؛ كالجحش الصغير، (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه؛ لأنه لا يعدّ مالًا، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال(١).

وعدم منفعته إما لِخِسَّتِهِ كـ (الحشرات(٢)) التي لا نفع فيها ـ جمع «حَشَرة» بفتح الشين، وهي صغار دواب الأرض؛ كالخنفساء(٣) والحية(٤) ....

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستقراض، باب ما يُنهى عن إضاعة المال/ ٢٤٠٨/ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «إنَّ الله حَرَّم عليكم عقوقَ الأمَّهات، ووَأْدَ البناتِ، ومَنَعَ وهاتِ، وكره لكم قِيْلَ وقال، وكثرةَ السُّؤال، وإضاعةَ المال».
وأخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة/ ٥٩٣/.

(٢) ويستثنى نحو يربوع وضبٍّ ممَّا يؤكل، ونحل ودود قزٍّ وعَلَقٍ لمنفعة امتصاص الدم «م ر». فإن قيل: إنَّ منفعة هذه المذكورات في الخواصِّ، فما وجه استثنائها دون غيرها؟ قلت: أجاب شيخنا: بأنَّ هذه لمَّا اشتهرت وعلمها غالب الناس استثنيت، وأمَّا غيرها فلا؛ لاختصاصها بحذّاق الأطبَّاء؛ «أ ج».

(٣) بفتح الفاء ممدودة، والأنثى «خنفساءة» بالهاء، وبينها وبين العقرب صداقة. ومن منافعها ـ أي الخنفساء ـ: أنَّه إذا قطع مؤخَّرها وغمس فيه ميل واكْتُحِلَ برطوبته قوي البصر ومنع من الإغشاء، وإذا طبخت في زيت وقطر في الأذن الوجعة نفعها، وإذا أديم ذلك نفع من الصَّمَمِ الحادث، وإذا دهن به قروح السَّاقين أو البواسير الناتئة في المقعدة نفعها نفعًا جيدًا عجيبًا، وإذا شدخت وربطت على لسعة العقرب نفعتها. انتهى. من «مختصر حياة الحيوان» للسيوطيِّ. وإن كان في تشديخها تعذيبٌ لها جوِّز للحاجة.

(٤) سمِّيت بذلك لطول حياتها جدًّا.

وَكُلِّ سَبُعٍ لَا يَنْفَعُ، وَلَا حَبَّتَيِ الْحِنْطَةِ، ....

والعقرب[١] والفأرة والنمل ـ ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواصّ.

(و) لا بيع (كُلِّ سَبُعٍ[٢]) أو طير (لا ينفع)؛ كالأسد والذئب والحِدَأَةِ والغراب غير المأكول[٣]. ولا نظر لمنفعة الجلد[٤] بعد الموت، ولا لمنفعة الريش[٥] في النبل، ولا لاقتناء المُلوك لبعضها للهيبة[٦] والسياسة، أما ما ينفع من ذلك ـ كالفهد للصيد، والفيل للقتال، والقرد للحراسة، والنحل للعسل، والعندليب للأنس بصوته، والطاووس للأنس بلونه[٧]، والعَلَقِ لامتصاص الدم ـ فيصحّ، وكذا يصح بيع الرقيق الزَّمِنِ لأنه يتقرب بعتقه، بخلاف الحمار الزَّمِنِ، ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات. وإما لِقِلَّتِهِ كما قال: (ولا) بيع (حَبَّتَي الحنطة ونحوها) كحبَّتي[٨] الشعير والزبيب، ولا أثر لضم ذلك[٩] إلى أمثاله أو وضعه في فَخٍّ[١٠]، ومع هذا يحرم غصبه ويجب ردّه، ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية، وما نُقل عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه من أنه يُجَوِّزُ أَخْذَ الخِلَالِ والخلالين من خشب الغير يُحمل على علمه برضا مالكه.

ويحرم بيع السَّمِّ إن قتل كثيرُهُ وقليله، فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسَّقمونيا والأفيون جاز بيعه.

---

(١) وهي كثيرة الولد، لها ثمانية أرجل، وعيناها في ظهرها، وأشرُّ ما تكون إذا كانت حاملًا؛ «سيوطي».

(٢) لا حاجة إليه؛ لأنَّه دخل في المتن؛ إلَّا أن يقال: إنَّه من عطف الخاصِّ على العامِّ.

(٣) خرج المأكول ـ كغراب الزرع ـ فيصحُّ بيعه.

(٤) يرجع للأسد والذئب.

(٥) يرجع للحدأة والغراب.

(٦) أي هيبة الخلق لهم بسبب اقتنائهم لها.

(٧) والهرَّة الأهليّة لدفع الفأرة، أمَّا الوحشيّة فإن كان يُؤخذ منها الزباد صحَّ بيعها وإلا فلا.

(٨) في نسخة البابي الحلبي: «كحبّة».

(٩) أي حَبَّتَي الحنطة والشعير، ولا فرق بين زماني الرُّخص والغلاء اتّفاقًا، وأغرب المتولِّي فحكى وجهًا بجواز بيعهما. انتهى «دميري».

(١٠) وهو ما يُصطاد به.

وَآلَةِ اللَّهْوِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالًا. . . . .

(و) لا بيع (آلة اللهو) المحرمة[١]؛ كالطُّنبور والصنج والمزمار والرباب[٢] والعود، وكذا الأصنام والصُّور وإن اتخذت المذكورات من نقدٍ إذ لا نفع بها شرعًا. (وقيل: **يصح**) البيع (**في الآلة**) أي وما ذكر معها (**إن عُدَّ رُضاضها**) وهو ـ بضمِّ الراء ـ مكسَّرها (**مالًا**)؛ لأن فيها نفعًا متوقعًا كالجحش الصغير، ورُدَّ: بأنها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية.

ولا يصح بيع النرد إلَّا إن صلح بيادق للشطرنج، فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج.

ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما[٣] المقصودان، ولا يشكل بما مرّ من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما؛ لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك[٤]. والصليب من النقد قال الإسنوي: «هل يلحق بالأواني أو بالصنم ونحوه؟ فيه نظر». انتهى، والأوجه أنه مُلْحَقٌ بالصنم كما جرى عليه بعض المتأخرين. ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك، قُصِدَ أو لا؛ لأن المقصود أصالة الحيوان. ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المُصَوَّرَةِ بصور الحيوان. ولا يصح بيع مسكن بلا مَمَرٍّ؛ بأن لم يكن له ممرّ أو له ممرٌّ ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به، وسواء أتمكن المشتري من اتخاذ ممرّ إلى شارع أو ملكه أم لا كما عليه الأكثرون وإن شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك، فإن قيل: قد صرّح في «الروضة» بأنه لو باع دارًا واستثنى بيتًا منها ونفى الممرّ فإنه يصح إن أمكنه اتخاذ ممرّ وإلَّا فلا، فقياسه أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأنه يُغتفر في الدوام ـ وهو هنا دوام الملك ـ ما لا يغتفر في الابتداء.

---

(١) خرج غير المحرَّمة كالنَّفير والطُّبول غير الدربكَّة.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي الذهب والفضّة المقصودان؛ أي بجعلهما دراهم ودنانير، وليس الآنية مقصودةً.

(٤) فإنّه لا يُباح استعمالها للحاجة؛ بل للضرورة فيما إذا أخبره الطبيب العدل بأنَّ هذا المرض يزول بسماعها كما في «سم».

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّحْرَاءِ فِي الأَصَحِّ.

الثَّالِثُ: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، ....

ولا يصح بيع كتب الكفر والسحر والتنجيم[(١)] والشعبذة[(٢)] والفلسفة كما جزم به في «المجموع»؛ قال: «بل يجب إتلافها لتحريم الاشتغال بها».

(ويصح بيع الماء على الشَّطِّ) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح)؛ لظهور المنفعة فيها، ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة.

تنبيه: «الشَّطُّ» من زيادة المصنف على «المحرّر»، وهو جانب الوادي والنهر كما في «الصِّحاح».

وقضية كلامه أنه إذا لم يكن عليه أنه يصح قطعًا، وليس مرادًا؛ بل فيه وجه بناءً على أن الماء لا يملك.

ويصح بيع لبن الآدميات؛ لأنه طاهر منتفع به فأشبه لبن الشياه، ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته، وهو المعتمد كما مَرَّ في باب النجاسة. ويصح بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر على الأصح، وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده، وعدم رجوع البائع في عين ماله عند فلس المشتري.

[الشرط الثالث: أن يكون ممكن التسليم]

الشرط (الثالث) من شروط المبيع: (إمكان تسليمه) في بيع غير ضمني[(٣)]؛ بأن يقدر عليه حِسًّا أو شرعًا؛ ليوثق بحصول العوض[(٤)]، وليخرج عن بيع الغرر المنهيّ عنه

---

(١) أي المشتملة على علم النُّجوم؛ بأنْ كان ما فيها: إذا طلع نجم كذا حصل كذا. قال «ق ل»: ما لم تشتمل على تجربة أو عادةٍ.

(٢) نوع من السِّحر والفلسفة من كتب الكفر، فعطفُها خاصٌّ.

(٣) أمَّا هو فيصحُّ لمن لا يقدر على الانتزاع لقوّة العتق مع كونه يغتفر في الضِّمْنِيِّ ما لا يغتفر في غيره. ويصحُّ أيضًا بيعُ الأبق والمغصوب والضالِّ لمن يعتق عليه ولو كان عاجزًا عن انتزاعه؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) أي من الجانب الآخر، فكأنَّه قال: يشترط قدرة المشتري على تسلُّم المبيع ليثق البائع بحصول الثمن؛ لأنَّ المشتري لو لم يقدر على التسلُّم يرجع في ثمنه، فلا يظفر به البائع.

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالآبِقِ وَالْمَغْصُوبِ، . . . .

في مسلم[١]، قال الماوردي: «والغرر ما تردَّد بين متضادين أغلبهما أخوفهما، وقيل: ما انطوت عنّا عاقبته». ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم؛ بل ظهور التعذّر كافٍ، وقد يصح مع عجزه عن التسليم لكون المشتري قادرًا على التسلّم كما سيأتي في المغصوب، وككون البيع ضمنيًا كما ذكره الشيخان في كفارة الظِّهار، قال الزركشي: «ومثله من يحكم بعتقه على المشتري».

تنبيه: قد جرت عادة المصنّف رحمه الله تعالىٰ أن يذكر أَوَّلًا محلّ الاتفاق ثم يذكر المختلف فيه، فإمكان تسليمه يصح بالاتفاق، وإمكان تَسَلُّمِهِ يصح على الصحيح، فإذن لا اعتراض؛ لكن كان الأَوْلى أن يعبّر بـ«القدرة» بدل «الإمكان» كما عبَّر بها في «المجموع»؛ إذ لا يلزم من ثبوت إمكانه ونفي الاستحالة عنه القدرة عليه. ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقد يعزّ وجوده فإنه يصح بناء على جواز الاستبدال عن الثمن وهو الأصح، ثم عند التسليم إن وجد فذاك وإلَّا فَيُستبدل.

وإذا علم اعتبار قدرة التسليم (**فلا يصح بيع**) ما يتعذر تسليمه؛ كالطير في الهواء وإن تعوَّد العَوْدَ إلى محله لما فيه من الغرر، ولأنه لا يوثق به لعدم عقله، وبهذا فارق صحة بيع العبد المُرْسَلِ في حاجة، نعم يصح بيع النحل الموثقة أُمُّهُ وهي يعسوبه[٢] وهو أميره؛ بأن يكون في الكُوّارة ــ وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الأُولى: الخَلِيَّةُ ــ وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في «المحكم»، وقال في «الصحاح»: «هو العسل في شمعه»، ولا معنى له هنا. وحُكي أيضًا كسر الكاف مع تخفيف الواو. وفارق بقية الطيور: بأنه لا يقصد بالجوارح، وبأنه لا يأكل عادةً إلَّا مما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضَرَّ به أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور. والنَّادّ (**الضَّالّ**[٣]) والرقيق المنقطع خبره (**والآبق والمغصوب**) من

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر /٣٨٠٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».

(٢) في المخطوط: «عيسوبه».

(٣) أي ولو لمنفعة العتق وإن عُرِفَ محلُه، واستشكل الإسنويُّ منع بيع الضَّالّ والآبق والمغصوب بأنَّ=

فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ . . . .

غير غاصبه؛ للعجز عن تسليم ذلك حالًا .

فائدة: الضالّ لا يقع إلَّا على الحيوان إنسانًا كان أو غيره، وأما الآبق فقال الثعالبي: «لا يقال للعبد آبق إلَّا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كَدٍّ في العمل وإلَّا فهو هارب»؛ قال الأذرعي: «لكن الفقهاء يطلقونه عليهما».

(**فإن باعه**) أي المغصوب (**لقادر على انتزاعه**[1]) دونه، أو الآبق لقادر على ردّه دونه (**صحّ على الصحيح**) نظرًا إلى وصوله إليهما؛ إلَّا إن احتاجت قدرته إلى مؤنة[2] فالظاهر البطلان كما قاله في «المطلب». والثاني: لا يصح؛ لأن التسليم واجبٌ على البائع وهو عاجز عنه، أما إذا كان البائع قادرًا على انتزاعه أو ردّه فإنه يصحّ بلا خلاف كما علم مما مرّ، قال في «المطلب»: إلَّا إذا كان فيه تعب شديد فينبغي أن يأتي فيه ما في بيع السمك في البركة؛ أي وشقّ تحصيله فيها، والأصح عدم الصحّة. فإن قيل: منع بيع الضال والآبق والمغصوب مُشْكِلٌ لأن إعتاقهم جائز، وقد صرَّحُوا بأن العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة إلَّا حصول الثواب بالعتق ـ كالعبد الزَّمِنِ ـ صحَّ بيعه، وإعتاقُ المبيع قبل قبضه صحيح ويكون قبضًا، فَلِمَ لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمناء؛ بل مطلقًا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء، أجيب: بأن الزَّمِنَ ليس فيه منفعة قد حِيلَ بين المشتري وبينها بخلاف المغصوب ونحوه، وقضيته أنه إذا لم يكن لهم

= اعتاقهم جائز، وقد صرَّحوا بأنَّ العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة إلَّا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزَّمِنِ صحَّ بيعه، وإعتاق المبيع قبل القبض صحيح ويكون قبضًا، فَلِمَ لا يصحُّ بيع هؤلاء إذا كانوا زمنى؛ بل مطلقًا لوجود منفعة من المنافع التي يصحُّ الشراءُ لها؟ وأجيب: بأنَّه هنا وُجِدَ حائلٌ بينها وبين الانتفاع بها؛ بخلاف الزَّمِنِ ليس فيه منفعة حيل بين المشتري وبينها؛ حتَّى لو فرض أن لا منفعة فيما ذُكِرَ سوى العتق لم يصحَّ أيضًا؛ كما أفاده الوالد. انتهى ملخَّصًا من «شرح م ر» و«البرماوي» ومثله «ز ي».

(١) أي يقينًا، فقد قال المتوليُّ: لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز «ح ل». ومثل القادر العاجزُ إذا كان يعتق عليه، أو كان البيع ضمنيًا «شوبري»، ولو اختلفا في العجز حلف المشتري، ولو قال: «كنتُ أظنُّ القدرة فبان عدمها» حلف أنه لم يكن قادرًا على الانتزاع، وبَانَ عدم انعقاد البيع كما في «شرح م ر».

(٢) أي لها وقعٌ ولَو تحمَّلها البائع للمنَّةُ. والمؤنة إمَّا بالمال أو إتعاب البدن.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، . . . .

منفعة سوى العتق يصح بيعهم، والظاهر أنه لا يصح مطلقًا، وقول «الكافي»: «يصح بيع العبد التَّائِهِ؛ لأنه يمكن الانتفاع بإعتاقه في التقرّب إلى الله تعالىٰ بخلاف الحمار التَّائه» ممنوعٌ.

ولا يصح بيع سمك في ماء ولو في بركة إن شقّ تحصيله منها؛ لعدم قدرته على تسليمه، فإن سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صحّ. وبرج الطائر كالبركة للسمك.

وتصحّ كتابة الآبق وكذا المغصوب إن تمكن من التصرف؛ كما يصح تزويجهما وعتقهما وإن انتفت القدرة على التسليم.

(ولا يصح بيع نِصْفٍ) مثلًا (مُعَيَّنٍ[١] من الإناء والسيف ونحوهما)؛ كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعًا؛ لأن التسليم فيه لا يمكن إلّا بالكسر أو القطع[٢]، وفيه نقص[٣] وتضييع مال وهو حرام، وفرّقوا بينه وبين بيع ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض: بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين المِلْكَيْنِ بلا ضرر، فإن قيل: قد تضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة، فينبغي إلحاقها بالثوب، أجيب: بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب.

قال في «المجموع»: «وطريق[٤] من أراد شراء ذراعٍ مُعَيَّنٍ من ثوب[٥] نفيس أن

---

(١) أي وكجزء من حيوان حيٍّ؛ بخلاف المذكَّى بالفعل، ويتَّجهُ أن يستثنى إناء النقد، فيصحّ بيع جزء معيَّن منه؛ لحرمةِ اقتنائه ووجوبِ كسره، فالنَّقص الحاصل منه موافق للمطلوب فيه، فلا يضرُّ.

(٢) أي لأنَّه مبيع معيَّنٌ وقبضه بالنقل، وهو يستلزم فصلَه، ولا يكتفى في تسليمه بتسليم الجملة.

(٣) أي في كلٍّ من الكسر والقطع، ومن ثَمَّ لم يمتنع بيع أحد الخفَّين مع نقص قيمة الباقي؛ لانتفاء كُلٍّ من الكسر والقطع.

(٤) أنت خبير بأنَّ هذه الحيلة إنَّما هي طريقٌ لصحَّةِ البيع لا لانتفاء حرمة القطع الذي فيه إضاعة مال، وقد يُجاب: بأنَّه سُومح له في القطع حينئذ رجاءً لغرض الشراء، وظاهر كلامهم في غير هذا المحلِّ أنَّ إضاعة المال إنَّما تحرم إن قصدت عبثًا، وهذه ليست كذلك لأنَّها لغرضٍ، نعم لو زِيْدَ له على قيمة المقطوع ما يساوي النَّقص الحاصل في الباقي فالظاهر صحَّة البيع، ولا حرمة حينئذٍ في القطع؛ إذ لا إضاعة مالٍ حينئذ، فلا يحتاج إلى حيلةِ «شوبري».

(٥) وهل مثل الثوب في ذلك الإناء والسيف، أو يفرَّق: بأنَّ الثوب ينسج ليقطع؛ بخلاف الإناء والسيف؟ الظاهر: لا.

وَيَصِحُّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

يواطىء صاحبه[١] على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف»[٢]، وظاهره أنه لا يحرم القطع، وَوَجْهُهُ: أنه حلّ لطريق البيع فاحتمل للحاجة، ولا حاجة إلى تأخيره عن البيع، وأَوْلى من ذلك ـ كما قال الزركشي ـ أن يشتريه مشاعًا ثم يقطعه؛ لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقًا، ويصير الجميع مشتركًا.

ولا يصح بيع جذع معين في بناء؛ لأن الهدم يوجب النقص، ولا بيعُ بعضٍ معين من جدار إذا كان فوقه شيء أو كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين كخشب؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلَّا بهدم ما فوقه في الأُولى وهدم شيء منه في الثانية، وكذا إذا كان الجدار من لَبِنٍ أو آجُرٍّ ولا شيء فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللَّبِنِ أو الآجُرِّ، فإن جعلت النهاية صفًّا من صفوفهما صحّ، فإن قيل: هذا مشكل؛ لأن موضع الشّقِّ قطعة واحدة من طين أو غيره، ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء، أجيب عن الأوّل: بأن الغالب أن الطين الذي بين اللَّبِنَاتِ لا قيمة له، وعن الثاني: بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر، بخلاف الجذع فإن إخراجه يؤثر ضعفًا في الجدار.

(ويصح) البيع **(في الثوب الذي لا ينقص بقطعه)**؛ كغليظ كِرْبَاس[٣] **(في الأصح)**؛ لانتفاء المحذور. والثاني: لا يصح؛ لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع. ويصح بيع أحد مِصْرَاعَي باب وأحد زوجي خُفٍّ وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما؛ لأن المالية في ذلك لم تذهب بالكلية لإمكان تلاقيهما[٤] بشراء البائع ما باعه أو بشراء المشتري

---

(١) أي ثمَّ إن كان المشتري غير مريدِ الشِّراءَ باطنًا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته، وإن كان مريدًا ثمَّ عرض له عدم الشراء بعدُ لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء، ولا شيءَ عليه في النقص الحاصل بالقطع فيهما، ويُصدَّق في ذلك؛ لأنَّه لا يعلم إلا منه «ع ش» على «م ر».

(٢) واعترض: بأنَّ العلَّة في امتناع البيع موجودة في ذلك، وأجيب: بأنَّ هذا تصرُّفٌ في ملكه من غير إلزامٍ شرعيٍّ بخلاف ذلك، ولم يُنْظَرْ لاحتمالِ رجوعِ من وافق على الشراء عنه؛ لِمَا أن الأصل عدمه «ح ل»، ولا ضمان عليه لو رجع «ع ش» على «م ر».

(٣) هو القطن؛ أي الثوب من القطن؛ لكنَّ المراد هنا الأعمُّ منه.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «تلافيهما».

وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الأَظْهَرِ، .....

ما بقي، بخلاف مالية الثوب أو نحوه الذي ينقص بقطعه فإنها ذهبت بالكلية ولا تدارك لها. ولا يصح بيع فَصٍّ في خاتم؛ لأن فصله يوجب النقص، ولا بيع ثلج وجَمْد وهما يسيلان قبل وزنهما، هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان، وإلَّا فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن العقد لا ينفسخ وإن زال الاسم؛ كما لو اشترى بيضًا ففرخ قبل قبضه، و«الجَمْدُ» ـ بسكون الميم ـ هو الماء الجامد من شدة البرد.

(ولا) يصح بيع (المرهون[١]) بعد قبضه[٢] (بغير إذن مرتهنه)؛ للعجز عن تسليمه شرعًا، أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع. ويلتحق بالمرهون كُلُّ عين استحق حبسها كما لو قَصَّرَ الثوب أو صبغه وقلنا: «القِصَارة عينٌ» فإن له الحبس إلى قبض الأجرة؛ ولو استأجر قصّارًا على قصر ثوب ليس له بيعه ما لم يقصره كما جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه. وبيع المرهون من المرتهن قبل فكّه صحيح كما نقل الإمام الاتفاق عليه.

(ولا) بيع (الجاني[٣] المتعلِّق برقبته[٤] مال) بغير إذن المجنيّ عليه وقبل اختيار السيد الفداء (في الأظهر)؛ لتعلّق الحق به كالمرهون؛ بل أَوْلى لأن الجناية تقدم على الرهن، سواء أكان الأرش مستغرقًا لقيمة الرقبة أم لا، وسواء أوجب المال بإتلاف مال أم لا؛ كقتل خطأ أو شبه عمدٍ أو عمدٍ لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مُسْتَحِقُّهُ على مال. والثاني: يصح في الموسر، وقيل: والمعسر، والفرق: أن حق المجنيّ عليه ثبت من غير اختيار المالك بخلاف حق المرتهن، وعلى هذا يكون السيد الموسر ببيعه مع علمه بالجناية مختارًا للفداء، وقيل: لا؛ بل هو على خيرته إن شاء أمضى البيع وإلَّا

---

(١) أي لغير المرتهن؛ «ع ش».

(٢) أما قبلَهُ فيصحُّ بغير إذن المرتهن.

(٣) أي لغير المجنيّ عليه وبغير إذنه «ح ل»، وإلَّا فيصحُّ.

(٤) أي ذاتِه مالٌ لكون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عمدًا وعُفي على مال، أو أتلف مالًا بغير إذن المجنيِّ عليه، أو أتلف ما سرقه. انتهى «شرح م ر»، فإن حصلت البراءةُ عن بعض الواجب انفكَّ منه بقسطه.

وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ، وَكَذَا تَعَلُّقُ الْقِصَاصِ فِي الأَظْهَرِ.

فسخ، فإن باعه بعد اختيار الفداء صحّ جزمًا، والفداء بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في باب موجبات الدية، ولا يشكل صحة البيع بصحة رجوعه عن الاختيار؛ لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يلزمه ما دام العبد في ملكه، فإذا باع لزمه المال الذي فداه به فَيُجبر على أدائه كما لو أعتقه أو قتله، فإن أدّاه فذاك واضح، وإن تَعَذَّرَ ولو لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته فسخ البيع وبِيْعَ في الجناية؛ لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري؛ نعم إن أسقط الفسخُ حَقَّه كأن كان وارث البائع فلا فسخ؛ إذ به يرجع العبد إلى ملكه فيسقط الأرش؛ نبّه على ذلك الزركشي. وخرج بـ«بيعه» عتقه، فيصح من الموسر لانتقال الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدى منه، بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية؛ إذ لا متعلق له سوى الرقبة. وفي استيلاد الأَمَةِ الجانية هذا التفصيل، ولا يتعلق الأرش بولدها؛ إذ لا جناية منه.

(ولا يضر تعلُّقه) ـ أي الأرش ـ بكسبه؛ كأن زوَّجه سيده، ولا (بِذِمَّتِهِ)؛ كأن اشترى فيها شيئًا بغير إذن سيده وأتلفه، أو أقرّ بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا بَيِّنَةَ؛ لأن البيع إنما ورد على العين، ولا حجر للسيد على ذمّة عبده.

(وكذا) لا يضرُّ (تعلُّق القصاص) برقبته (في الأظهر)؛ لأنه مرجوُّ السلامة بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص، فيصح بيعه قياسًا على المريض والمرتد. والثاني: لا يصح؛ لأن المستحِقَّ يجوز له العفو على مال، وقد تقدم أن تعلق المال مانع؛ وطريقة القولين ضعيفة، والمذهب عند الجمهور القطع بالصحة، وهو ما في «الشرح» و«الروضة»، فكان التعبير بـ«المذهب» أَوْلى. ولو عفا بعد البيع على مال فهل يبطل البيع أو لا؟ وجهان رجّح البلقيني منهما البطلان. ولا يضر تعلّق القصاص بعضو من أعضائه؛ بل يصح بيعه قطعًا. ولو قَتَلَ في المحاربة وقُدر عليه قبل التوبة صحّ بيعه كالمرتد كما في «الروضة» في باب خيار النقص وإن خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه.

الرَّابِعُ: الْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، . . . .

[الشرط الرابع: أن يكون مملوكًا لمن له العقد]

الشرط (الرابع) من شروط المبيع: (الملك) فيه (لمن له العقد)؛ لحديث: «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[(١)] رواه أبو داود والترمذي وقال: «إنه حسن»، وهذا الضابط ذكره في «الوجيز» وتبعه الشيخان. وإنما عبروا بـ«من له العقد» ولم يقولوا: «للعاقد» ليدخل المالكُ والوكيلُ والوليّ والحاكم في بيع مال المفلس والممتنِعُ من وفاء دينه والملتقِطُ والظافرُ بغير جنس حقّه؛ لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة، فإن العقد يقع للمالك موقوفًا على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي والمقصود إخراجه، ولهذا فَرَّعَ بطلانه عليه بالفاء، وأراد الشارح دفع ذلك بقوله: «لمن له العقد الواقع»، وهو إنما يأتي على أحد الرأيين في بيع الفضوليّ، وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة لأن البيع صحيح، والملك موقوف على الإجازة، والرأي الأول هو الراجح خلافًا لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني، قال شيخي: «وقد رجّح الأول المصنفُ في بعض كتبه». ولو قال المصنّف: «أن يكون للعاقد عليه ولاية» لكان جامعًا مانعًا.

تنبيه: كان ينبغي تقييد «الملك» بـ«التامِّ» ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح كما سيأتي.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح / ٢١٩٠/ .
قال المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: الحديث حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، (٦/ ١٢٩).
قلت: ولم أجده بهذا اللفظ عن الترمذيِّ رحمه الله تعالى.
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده / ٣٥٠٣/ عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسولَ الله ﷺ يأتيني الرَّجلُ فيريد منِّي البيعَ ليس عندي، أفأبتاعه له من السُّوق؟ فقال: لا تَبِعْ ما ليس عندك».
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك / ١٢٣٢/ وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن / ٢١٨٧/ .
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه الترمذيُّ، والنسائيُّ، وابن ماجه، وقال الترمذيُّ: حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٩/ ٢٠٤).

فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفٌ إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا. . . . . . .

(فبيع الفضولي[١]) وهو البائعُ مالَ غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل[٢]) للحديث المتقدم[٣]، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة؛ كما لو زوّج أَمَةَ غيره أو ابنته، أو طلّق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أَجَّرَ داره أو وقفها أو وهبها، أو اشترى له بعين ماله؛ لأنه ليس بمالك ولا وليّ ولا وكيل، فلو عبّر المصنف بـ«التصرُّف» بدل «البيع» لشمل الصور التي ذكرتُها. (وفي القديم:) تصرّفه المذكور ـ كما رجَّحه المصنف كما مرّ ـ (موقوف) ـ وقيل: التصرف صحيح والموقوفُ الملك كما نقله الرافعي عن الإمام كما مرَّ ـ على الإجازة (إن أجاز مالكه) أو وليّه (نفذَ) ـ بفتح الفاء المعجمة ـ أي مضى، (وإلّا فلا) ينفذ، ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلًا وأبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح أنَّ عروة البارقي قال: دفع إليّ رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري به شاةً فاشتريت به شاتين، فَبِعْتُ إحداهما بدينار وجئت إلى النبي ﷺ بشاة ودينارٍ، وذكرتُ له ما كان من أمري، فقال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»، فكان لو اشترى التراب ربح فيه[٤]، رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح. وهذا القول نصَّ عليه في «الأمّ»،

(١) ذهب السَّادة الحنفيّة رضوان الله عليهم أجمعين: إلى أنَّ تصرفات الفضوليّ منعقدة موقوفة على إجازة المالك إذا صدرت من الحرّ العاقل البالغ حال كونها مضافة إلى المبيع، ولا ضرر في التصرُّف على المالك؛ لأنّه غير مُلْزِم له، وتحتمل تصرُّفاته المنفعة للمالك، فتنعقد تصحيحًا لتصرُّف العاقد العاقل وتحصيلًا للمنفعة المحتملة؛ لِمَا رويَ عن حكيم بن حزام: «أنَّ رسول الله ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به أضحيةً، فاشترى أضحيةً بدينار، فباعها بدينارين، ثمَّ اشترى أضحيةً بدينار، وجاءه بدينار وأضحية، فتصدَّق النبيُّ ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة»، ورويَ عن عروة البارقيّ أيضًا، وهو أصحُّ من حديث حكيم، والله أعلم، فكان حكيمٌ أو عروة فضوليًّا؛ لأنَّه باع الشَّاة واشترى الأخرى بغير أمره.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي ومولاي العلّامة أسعد محمَّد سعيد الصاغرجيّ، كتاب البيوع، بيع الفضوليّ، (٢/ ٣٢_٣٣).

(٢) أي وإن أجازهُ المالكُ.

(٣) انظر الحديث السابق مع تخريجه وألفاظه والحكم عليه.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيُّ ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر /٣٤٤٣/ عن عروة رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به»

وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا . . . .

ونقله جماعة عن الجديد، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه أقوى من جهة الدليل».
وأجيب من جهة الأول: بأن حديث عروةَ محمولٌ على أنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلّمها، وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم إلَّا بإذن من المالك. والمعتبر إجازة من يملك التصرّف عند العقد؛ حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يحضر المالك، فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكتٌ لم يصح قطعًا كما جزم به في «المجموع». ولو عبّر المصنّف بقوله: «إن أجاز متولّيه» بدل «مالكه» لشمل ما قدَّرته.

(**ولو باع مال مورثه**)، أو أبرأ منه، أو زوَّج أَمَتَهُ (**ظانًّا حياته وكان مَيْتًا**) ـ بسكون الياء وتشديدها ـ أو باع عبد نفسه ظانًّا إباقه أو كتابته فبان أنه قد رجع من إباقه أو فسخ

= شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيع، باب في المضارب يخالف /٣٣٨٤/ وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الأمين يتَّجر فيه فيربح /٢٤٠٢/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب ما يصحُّ به البيع /١١٢٧/ وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيُّ، وابن ماجه، والدارقطنيُّ من حديث عروة البارقيِّ، وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد، مختلف فيه، عن أبي لبيد لمازةَ بن زبارٍ، وقد قيل: إنَّه مجهول؛ لكن وثَّقه ابن سعد، وقال حربٌ: سمعت أحمد أثنى عليه. وقال المنذريُّ والنوويُّ: إسنادُه حسن صحيح لمجيئه من وجهين.
وقد رواه البخاريُّ من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة: سمعت الحيَّ يحدِّثون عن عروة به.
ورواه الشافعيُّ عن ابن عيينة، وقال: إن صحَّ قلت به.
وقال في «البويطي»: إن صحَّ حديث عروة فكلُّ من باع أو أعتق ثمَّ رضي فالبيع والعتق جائز. ونقل المزني عنه: أنَّه ليس بثابتٍ عنده.
قال البيهقيُّ: إنَّما ضعَّفه؛ لأنَّ الحيَّ غير معروفين. وقال في موضع آخر: هو مرسل؛ لأنَّ شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة إنَّما سمعه من الحيِّ.
وقال الخطابيُّ: هو غير متَّصل؛ لأنَّ الحيَّ حدَّثوه عن عروة. وقال الرافعيُّ في «التذنيب»: هو مرسل.
قلت: والصَّواب أنَّه متَّصلٌ في إسناده مبهمٌ.

صَحَّ فِي الأَظْهَرِ.

الْخَامِسُ: الْعِلْمُ بِهِ، ....

كتابته (صحّ في الأظهر)؛ لتبين ولايته على ذلك، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد، والوقفُ فيه وقف تَبَيُّنٍ لا وقف صحة، ويخالف إخراج زكاة المال بشرط موت مورثه؛ لأن النية معتبرة فيها ولم يَبْنِهَا على أصل. فإن قيل: كيف صحَّ النكاح في تزويج الأمة مع أنه لا يصح نكاح من لم يعلم أنها معتدّة أو أخته أم لا؟ أجيب: بأن الشك ثَمَّ في حِلِّ المعقود عليه، وهنا في ولاية العاقد، وبينهما فرق وإن اشتركا في الركنية. والثاني: لا يصح لظنّه عدم ولايته عليه. ولو باع شيئًا ظنّه لغيره فبان لنفسه فقد جزم الإمام في كتاب الرجعة بالصحة. ولو قال: «إن مات أبي فقد زوجتك أَمَتَهُ» لم يصحّ كما في «الروضة» في النكاح؛ لأنه تعليق فأشبه قوله: «إن قدم زيد زوجتُكَ أَمَتِي»، وصورةُ المسألة وجميع نظائرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ: أن لا يعلما حال التعليق وجود المُعَلَّقِ عليه وإلّا فيصح؛ ذكره في «المهمات»، وهو مناسب لما يأتي في النكاح في قوله وقد بُشِّرَ ببنتٍ: «إن صدق المخبر فقد زوجتكها».

تنبيه: قوله: «ظانًّا حياته» يفهم أنه لو كان ظانًّا موته يصحُّ جزمًا إذا بان الأمر كما ظنّه؛ ويؤيده أنه لو باع مال أبيه على ظن أنه لنفسه ثم بان موتُ الأب صحَّ قطعًا كما حكاه الإمام عن شيخه، ثم قال: «وهو مع حُسْنِهِ محتمل».

ولو باع ماله[1] هازلًا صحَّ لأنه أتى باللفظ مع قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه لظنّه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنّه، وكذا لو باع أمانة؛ بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له لِيَرُدَّهُ إذا أَمِنَ، وهذا كما يسمَّى «بيعَ الأمانةِ» يسمَّى «بيعَ التلجئة».

[الشرط الخامس: علم المتعاقدين بالمبيع]

الشرط (الخامس) من شروط المبيع: (العلم به[2]) للمتعاقدين لا من كل وجه؛ بل

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ولو حكمًا ليشمل بيع صاع من صبرة «ح ل». وفيه أنَّ الكلام في شروط المعقود عليه، والعلم وصفٌ للعاقدين، وأجيب: بأنَّ المراد بالعلم كونه معلومًا للعاقدين، فهو مأخوذ من «عُلِمَ» المبني=

فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَا، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ

عينًا[١] في المعيَّن، وقدرًا وصفة فيما في الذمة على ما يأتي بيانه؛ للنهي عن بيع الغرر[٢] كما مرَّ. (فبيع أحد الثوبين) ونحوهما كالعبدين (باطل) للغرر.

(ويصح بيع صاع من صُبْرَةٍ[٣]) - وهي الكومة من الطعام - (تُعلم صيعانُهَا) للمتعاقدين كعشرةٍ؛ لعدم الغرر، وقطع الجمهور بأنه ينزل على الإشاعة، فيملك المشتري عشرها، فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع. (وكذا) يصح (إن جهلت)

= للمجهول لا المبني للفاعل. والمراد بالعلم ما يشمل الظنَّ وإن لم يطابق الواقع؛ بدليل مسألة الزجاجة التي ظنَّها جوهرةً؛ بل يُكتفى برؤيته وإن لم يعلم أو يظنَّ من أيِّ الأجناس هو كما في «ح ل» و«ز ي» و«ع ش». وقد لا يشترط العلم للضرورة أو المسامحة كما يأتي في بيع الفقاع، وفي اختلاط حَمَام البُرجين، فإنَّه يجوز لأحد المالكين بيع حمامه للآخر وإن لم يعلماه، وكذا ما كان قشره صوانًا له كما يأتي. انتهى «س ل»، وكذا ماء السقاء في الكوز؛ «شرح م ر»، فلو انكسر ذلك الكوز من يَدِ المشتري بلا تقصير كان ضامنًا لقدر كفايته ممَّا فيه؛ لأنَّه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز؛ لكونهما أمانة في يده، فإن أخذه من غير عوض ضمنه لأنَّه عارية، دون ما فيه؛ لأنَّه غير مقابل بشيء فهو بمعنى الإباحة؛ «شرح م ر». ويجري هذا التفصيل في فناجين القهوة حرفًا بحرف، هذا كلُّه إذا انكسر الفنجان مثلًا من يد الشَّارب، فإن انكسرَ من يد غيره بأن دفعه لآخر لِيَسْقِيَ غيره فسقط من يده، فإنَّهما يضمنان؛ أي الدافع والمدفوع له «رشيدي»، وقد أطال الرشيديُّ الكلام عليه، فَراجِعْهُ.

(١) في المعيَّن الذي لم يختلط بغيره كصبرة. وقوله: «وقدرًا»؛ أي مع العين في المعين المختلط؛ كصاع من صبرة، فالواو بمعنى «أو» فيه وفيما بعده. وقوله: «وصفة»؛ أي مع القدر فيما في الذمَّة «شوبري»، وقد أشار إليه بقوله: «على ما يأتي».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غدر /٣٨٠٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».
وأخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر /٣٣٧٦/ ، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر /١٢٣٠/ كلاهما بمثل لفظ مسلم رحمه الله تعالى.

(٣) أي من برّ أو نحوه ممَّا تكفي رؤية ظاهره، والصُّبرة هي الكوم من الطعام، وإطلاقها على الجملة من الدراهم مثلًا مجاز، وجمعها: «صُبَر» كغرفة وغرف «ع ش». وخرج بـ«صبرة» الأرضُ والدار والثوب ففيه تفصيل، فإن علم ذرعان ذلك صحَّ بيع ذراع مثلًا شائع من كلٍّ، وإن جهلا أو أحدهما لم يصحَّ؛ لأنَّ أجزاء الصبرة لا تتفاوت؛ بخلاف أجزاء ما ذكر «ز ي».

فِي الأَصَحِّ. . . . .

أي صيعانها للمتعاقدين أو أحدهما (في الأصح) لتساوي أجزائها، وتغتفر جهالة المبيع هنا فإنه ينزل على صاعٍ مبهمٍ لتعذّر الإشاعة؛ حتى لو لم يبق منها غير صاع تَعَيَّنَ. وللبائع تسليمه من أسفل الصبرة ووسطها؛ إذ رؤية ظاهرها كرؤية كلِّها. بخلاف بيع ذراع من مجهول الذُّرْعَانِ من أرض أو ثوب؛ لتفاوت الأجزاء؛ كبيع شاة من هذه الشياه، وبخلاف ما لو فرّق الصيعان وباع صاعًا منها؛ قال القاضي: «لأنها ربما تفاوتت في الكيل فيختلف الغرض». والثاني: لا يصح؛ كما لو فرّق صيعانها وقال: «بعتك صاعًا منها»، وعلى الأوّل هي مستثنى من اشتراط العلم، واسْتُثني مسائل أيضًا للضرورة والمسامحة:

منها: ما لو اختلط حَمَامُ البرجين وباع أحدهما ماله لصاحبه فإنه يصح على الأصح كما ذكره المصنف في باب الصيد والذبائح.

ومنها: ما لو باع المال الزكوي بعد الوجوب فإن الأصحَّ البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين.

ومنها: شراء كوز الفُقَّاع، وما المقصود لبّه كالخُشْكُنَانِ[١].

ومنها: بيع القزّ وفي باطنه الدود، وسواء أكان حيًّا أم ميتًا، وسواء أباعه وزنًا أم جزافًا، فإذا باعه وزنًا كان المبيع مجهول القدر.

ولو باع الصُّبْرة إلَّا صاعًا وصيعانُها معلومةٌ صحَّ وإلَّا فلا؛ «لأَنَّهُ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا» ــ رواه الترمذي ـ «إلَّا أنْ تُعْلَم»[٢]، وقال: «حسن صحيح»، ولأن المبيع

(١) هو اسم لقطعة عجين يوضع فيها شيء من السُّكَّر واللَّوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة، ويجعل المجموع في هذه الفطيرة ويُسوى بالنَّار، فالفطيرة الرقيقة هي القشرة فتكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها؛ لأنها صوانٌ له.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثُّنيَا / ١٢٩٠/ عن جابر رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثُّنيَا إلَّا أن تعلم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.
قلتُ: وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة=

وَلَوْ بَاعَ بِمِلْءِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بِزِنَةِ هَذِهِ الْحَصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ. . . . .

ما وراء الصاع وهو مجهول، بخلاف بيع صاع منها كما مرَّ لأنه معلوم القدر والصفة، وبخلاف بيع جميع الصبرة؛ لأن العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره، بخلافه في مسألتنا لا يمكن فيه ذلك لأن المبيع خالطه أعيان أُخَر، ولا يكفي مجرد التخمين؛ بل لا بدَّ من إحاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا، ولو قال: «بعتك نصفها وصاعًا من النصف الآخر» صحّ، بخلاف «إلَّا صاعًا منه»، ولو قال: «بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين» صحَّ.

(**ولو باع بملء ذا البيت حنطةً أو بزنة هذه الحصاة ذهبًا أو بما باع به فلانٌ فرسه**) مثلًا؛ أي بمثل ذلك، ولم يَعلما أو أحدهما قبل العقد المقدار، (**أو بألفٍ دراهم ودنانير**) أو صحاح ومكسَّرة (**لم يصح**) البيع للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأُوَل، وبمقدار الذهب من الفضة أو الصحاح والمكسرة في الرابعة، فإن علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس وقال فيه: «بمثل» كما مرَّ صَحَّ لانتفاء المحذور، وكذا إن قصده كما في «المطلب»، فإن لم يقل: «بمثل» ولم يقصده صحَّ أيضًا كما لو قال: «أَوصيت لفلان بنصيب ابني» فإنه يحمل على مثل نصيبه، أما لو كان ما باع به فلانٌ فرسَهُ قد صار للمشتري بإرث أو غيره وهو باق فإن الإطلاق ينزل عليه لا على مثله إذا

= قبل بدوِّ صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين / ٣٩١٣/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة ـ قال أحدهما: بيع السِّنين هي المعاومة ـ وعن الثُّنيَا، ورخَّص في العرايا».

قال ابن حجر: المراد بـ«الثُّنيا»: الاستثناء في البيع؛ نحو أن يبيع الرجل شيئًا ويستثني بعضه، فإن كان الذي استثناه معلومًا نحو أن يستثني واحدة من الأشجار، أو منزلًا من المنازل، أو موضعًا معلومًا من الأرض صحَّ بالاتفاق، وإن كان مجهولًا نحو أن يستثني شيئًا غير معلوم لم يصحَّ البيع، والحكمة في النهي عن استثناء المجهول ما يتضمَّنه من الغرر مع الجهالة. انتهى.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثُّنيا، (٤/٥٨١).

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، . . . .

قصده البائع. ومحلّ امتناع البيع بما ذكر إذا كان في الذمة، فإن كان الثمن معينًا؛ كأن قال: «بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة» صحَّ كما صرَّح به في «المجموع» و«الشرح الكبير» في السَّلَمِ، وعلّله الرافعي: بإمكان الأخذ قبل تلف البيت.

تنبيه: قوله: «بملء» كذا في «المحرر» مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرَّر، والذي في «الروضة» وأصلها «مِلْءَ» منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع، وهو أحسن.

[حكم البيع إذا ما أُطْلِقَ النَّقد وفي البلد نقدان فأكثر]

(ولو باع[١] بنقد) دراهم أو دنانير وأطلق (وفي البلد نقد) منها (غالب[٢]) وغير غالب (تعيّن[٣]) الغالبُ ولو كان دراهم عددية زائدة الوزن أو ناقصته أو صحاحًا ومكسرة؛ لأن الظاهر إرادتهما له، ولو غلب من جنس العروض نوعٌ انصرف العقد إليه عند الإطلاق على الأصح؛ كأن يبيع ثوبًا بصاع حنطة والمعروف في البلد نوع منها، ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها كما جزم به الشيخان، قال الأذرعي: «هذا إذا سَمَّى الفلوس، أما إذا سمَّى الدراهم فلا». انتهى.

تنبيه: لا تدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف؛ لأن الفلوس ليست من النقد وإن أوهمت عبارة الشارح وابن المقري أنها منه، فلو عبّر بـ«الثمن» لكان أَوْلَى.

---

(١) مثل البيع الشراءُ، ومثل النقد العَرْضُ؛ كالبرِّ.

(٢) أي في مكان البيع، قال في «التحفة»: سواء كان كُلٌّ منهما من أهلها ـ أي بلد البيع ـ ويعلم نقودها أو لا على ما اقتضاه إطلاقهم، وفيه وقفةٌ لمنافاته للتعليل الآتي؛ ولأنه إذا جهل كُلٌّ منهما نقد البلد كان الثمن مجهولًا لهما، فالوجه عدم العمل بهذا الإطلاق «شوبري»، وكلام «ح ل» يوافق ما في «التحفة» وهو أنه يتعين ولو مع جهلهما به. وقوله: «لأن الظاهر إرادتهما له» أي شأنه أن يراد «ح ف».

(٣) نعم إن تفاوتت قيمةُ أنواعه ـ أي الغالب ـ أو رواجها وجب التعيين، وذكر النقد للغالب، أو المرادُ مطلق العوض؛ «شرح حج». وعبارة «ع ش»: «مفهومه أنَّه لا يجوز إبداله بغيره وإن ساواه في القيمة»، وهو ظاهر، ويوافقه ما في «سم» عند قول المصنف: «فقبل بصحيحةٍ لم يصحَّ» ما نصه: مثله ما لو أجاب بألف من نقدٍ آخر مخالفٍ للأول في السكَّة دون القيمة فإنه لا يصحُّ «م ر».

أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، . . . .

ولا يحتاج في الفلوس إلى الوزن بل تجوز بالعَدِّ وإن كانت في الذمة. ولو كان النقد مغشوشًا جازت المعاملة به وإن جهل قدر الفضة نظرًا للعرف، ولو بان بعد البيع قِلَّةُ فضة المغشوش جدًّا ثبت الردّ إن اجتمع منها مالية لو ميزت، وإلَّا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس. ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين أنها مضروبة أو تِبْرٌ لم يصح لتردده.

(أو) في البلد (نقدانِ) فأكثر ولو صحاحًا ومكسّرة (لم يغلب أحدهما) أو غلب أحدهما واختلفت القيمة (اشترط التعيين) لفظًا؛ لاختلاف الغرض باختلافهما، فلا يكفي التعيين بالنية، بخلاف نظيره في الخلع لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا. فإن قيل: لو قال من له بناتٌ: «زوجتك بنتي» ونويا واحدة فإنه يصحّ مع أن النكاح يُحتاط فيه، أجيب: بأن ذكر العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ؛ بخلافه ثَمَّ فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره. أما إذا اتفقت النقود ولو صحاحًا ومكسّرة ـ بأن لم تتفاوت قيمةً وغلبةً ـ فإن العقد يصح بها من غير تعيين، ويسلّم المشتري أيها شاء.

ولو باع بنقد معدوم أصلًا ولو مؤجَّلًا، أو معدوم في البلد حالًّا أو مؤجلًا إلى أجلٍ لا يمكن فيه نقله إلى البلد عادة لم يصح؛ لعدم القدرة على تسليمه، أو إلى أجلٍ يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صحَّ، فلو لم يحضره استبدال عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد، وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده. وليس له فيما إذا عقد بنقدٍ إلَّا النقد الواجب بالعقد وإن أبطله السُّلطان؛ كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها. ولو باع بنقد ثم لقيه في بلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه إليه لزمه قبوله في الأصح.

[حكم بيع الصُّبرة المجهولة الصيعان كلَّ صاع بدرهم]

(ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان) للمتعاقدين **(كُلَّ صاع بدرهم)**، قال الشارح: بنصب «كلّ»؛ أي على تقدير: «بعتك الصبرة»، ويصح جرُّه على أنه بدل من

وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ.

الصُّبرة. وإنما صحَّ هذا البيع لأن المبيع مشاهَدٌ، ولا يضر الجهل بجملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل والغَرَرُ مرتفع به؛ كما إذا باع بثمن معين جزافًا، وقيل: لا يصح البيع؛ لأنه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد، وعلى الأول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبًا بما رُقِمَ ـ أي كتب ـ عليه من الدراهم المجهولة القدر: بأن الغرر منتفٍ في الحال؛ لأن ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك. ومثل الصبرة ما لو قال: «بعتُكَ هذه الأرض ـ أو هذا الثوب ـ كل ذراع بدرهم» أو «هذه الأغنام ـ أو العبيد ـ كل واحد بدرهم»، ولو قال: «بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم» أو «كل صاع من هذه الصبرة بدرهم» لم يصحّ؛ لأنه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقًا ولا تخمينًا. وإن قال: «بعتك صاعًا منها بدرهم وما زاد بحسابه» صحَّ في صاع فقط لأنه المعلوم، أو «بعتكها ـ وهي عشرة آصُع ـ كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه» صحَّ في العشرة فقط لما مرَّ، بخلاف ما لو قال فيهما: «على أن ما زاد بحسابه» لم يصحّ؛ لأنه شرط عقد في عقد.

(ولو) قابل جملة الصُّبرة أو نحوها ـ كأرض وثوب ـ بجملة الثمن وبعضها بتفصيله؛ كأن (باعها) أي الصبرة أو الأرض أو الثوب (بمائة درهم كل صاع) أو ذراع (بدرهم صحَّ إن خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل، (وإلَّا) أي وإن لم تخرج مائة؛ بأن خرجت أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح)، وفي «الروضة»: «الأظهر»؛ لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله. والثاني: يصح تغليبًا للإشارة. فإن قيل: يشكل على الأول ما صحَّحه في «زوائد الروضة» في باب الربا: من أنه لو باع صبرة حنطة بِصُبرة شعير صاعًا بصاع، فزادت إحداهما ورضي صاحبها بتسليم الزيادة تَمَّ البيع ولزم الآخَرَ قبولُها، أو صاحب الناقصة بقدرها أقرَّ، وإن تشاحَّا فسخ العقد، أجيب: بأن الثمن هنا عُيِّنَتْ كَمِّيَّتُهُ، فإذا اختل عنها صار مبهمًا فأبطل، بخلافه ثَمَّةَ لم تعين كمية صيعانه، والصبرة الناقصة قد ورد العقد على جميعها، فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فإنه يصحّ. أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء؛ كأن قال: «بعتُكَها بمائة على أنها مائة» فإنه يصحّ وإن خرجت زائدة أو ناقصة، ويثبت

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايَنَتُهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، . . . . . .

الخيار لمن عليه الضرر، فإن قال المشتري للبائع: «لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط» أو «أنا أعطيك ثمن الزائد» لم يسقط خيار البائع، ولا يسقط خيار المشتري بحطّ البائع من الثمن قدر النقص، وإذا أجاز فبالمسمَّى فقط. أو قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة؛ كأن قال: «بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع» فهي ـ كما قال الإسنوي ـ قريبة من الأُولى وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان، وخرج الزائدة على القولين.

(ومتى كان العوض) أو المُعَوَّضُ (معينًا) قال الشارح: «أي مشاهدًا؛ لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد؛ أي معاين؛ فالأول من التعيين والثاني من المعاينة؛ أي المشاهدة»، وهو مراد المصنف بقرينة قوله: (كَفَتْ معاينته) عن العلم بقدره؛ اعتمادًا على التخمين المصحوب بها، فلو قال: «بعتُكَ بهذه الدراهم أو هذه الصبرة» وهي مجهولة القدر صحّ البيع اعتمادًا على المشاهدة مع الكراهة؛ لأنه قد يوقع في الندم. فإن قيل: قد صرّح في التتمة بأن مجهول الذرع لا كراهة فيه، أجيب: بأن الصُّبْرَةَ لا تعرف تخمينًا غالبًا لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع. ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دَكَّةً أو موضعًا منخفضًا أو اختلاف أجزاء الظرف الذي فيه العوض أو المُعَوَّضُ من نحو ظرف عسل وسمن رِقَّةً وغلظًا بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر، قال شيخي: «لأن التخمين يضعف عند العلم»، نعم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه صحَّ البيع لحصول التخمين، وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظنّ أن المحل مُسْتَوٍ فظهر خلافه صحّ البيع وخُيِّرَ من لَحِقَهُ النقص بين الفسخ والإمضاء إلحاقًا لما ظهر بالعين، فالخيار في مسألة الدَّكَّة للمشتري، وفي الحفرة للبائع، وقيل: إن ما في الحفرة للبائع ولا خيار، وجرى على ذلك في «التهذيب».

[حكم بيع الشيء الغائب]

(والأصحُّ[1] أنه لا يصح بيع الغائب)، وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والأظهر».

وَالثَّانِي: يَصِحُّ.

وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، ....

حاضرًا؛ للنهي عن بيع الغرر[١]. (والثاني: يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادًا على الوصف، فيقول «بعتُكَ عبدي التركي» أو «فرسي العربي» أو نحو ذلك، وهذا لا بدّ منه على هذا، وقيل: لا حاجة إلى ذلك، وهو ما يوهمه إطلاق المصنف؛ حتى لو قال: «بعتك ما في كَفِّي» أو «ميراثي من أبي» صحّ.

[مطلبٌ في خيار الرؤية]

(ويثبت الخيار) للمشتري (عند الرؤية) وإن وجده كما وصف؛ لحديث: «لَيْسَ الخَبَرُ كَالمُعَايَنَةِ»[٢] رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد وابن حِبَّان والغزالي في «الأوسط». ولا خيار للبائع خلافًا لمقتضى إطلاق المتن وإن قوّاه الإسنوي، نعم إن وجده زائدًا ثبت له الخيار كالمشتري إذا وجده ناقصًا؛ قاله الماوردي، ودليل هذا القول حديث:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غررٌ / ٣٨٠٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».
وأخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر / ٣٣٧٦/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر / ١٢٣٠/ كلاهما بمثل لفظ مسلم رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمَّد / ٦٩٨٦/ بلفظ: «ليس الخبر كالمعاين».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في الخبر والمعاينة / ٦٨٨/ ، وقال: رواه الطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجاله ثقات.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطلب عن النَّبيِّ ﷺ / ١٨٤٢/ بلفظ الترجمة. قال محقِّقهُ العلامة الشيخ أحمد محمَّد شاكر: إسناده صحيح.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر السبب الذي من أجله ألقى موسى الألواح / ٦١٨٠/ بلفظ: «ليس الخبرُ كالمعاينة، قال الله لموسى: إنَّ قومك صنعوا كذا وكذا. فلم يُبَالِ، فلمَّا عاين ألقى الألواح».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الأعراف / ٣٢٥٠/ قريبًا من لفظ ابن حبَّان رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريّ ومسلم.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، . . . .

«مَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ»(١)؛ لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي، وقال الدارقطني: «إنه باطل». وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة. ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية، وقيل: على الفور، ويجري القولان في رهن الغائب وهبته، وعلى صحتهما لا خيار عند الرؤية إذ لا حاجة إليه، قال في «المجموع»: «ويجري القولان في الوقف أيضًا»، ولكن الأصح في «زوائد الروضة» تبعًا لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته وأنه لا خيار عند الرؤية، ولا ينافي ذلك ما نقل عن «فتاوى القفال» من الجزم بالمنع؛ لأن كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقرّ ملكه عليه ولم يره؛ كأن ورثه أو اشتراه له وكيله، وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه.

(و) على الأظهر في اشتراط الرؤية **(تكفي الرؤية قبل العقد**(٢)) ولو لمن عَمِيَ وقته **(فيما لا يتغير غالبًا إلى وقت العقد)**؛ كالأرض ونحو الحديد وإن منعنا بيع الغائب؛ لأنه قد عرفه بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه، قال الماوردي: «وإنما تكفي الرؤية السابقة إذا كان حال العقد ذاكرًا للأوصاف، فإن نسيها لطول المدة ونحوه فهو

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع /٢٧٧٧/ عن مكحول رفع الحديث إلى النبي ﷺ.
وقال: قال أبو الحسن: هذا مرسلٌ، وأبو بكر بن أبي مريم ـ أحد رجال الإسناد ـ ضعيف.
وأخرجه أيضًا في الحديث رقم /٢٧٧٩/ عن محمَّد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب ما يصحُّ به البيع /١١٣٠/ وقال: أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ من حديث أبي هريرة، وفيه عمر بن إبراهيم الكرديُّ؛ مذكور بالوضع، وذكر الدارقطنيُّ أنَّه تفرَّد به. قال الدارقطنيُّ والبيهقيُّ: المعروف أنَّ هذا من قول ابن سيرين. وجاء من طريق أخرى مرسلة عن مكحول عن النبيِّ ﷺ أخرجها ابن أبي شيبة والدارقطنيُّ والبيهقيُّ، والراوي عنه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف.
وقد علَّق الشافعيُّ القول به على ثبوته، ونقل النوويُّ اتفاق الحفَّاظ على تضعيفه، وطريق مكحول المرسلة على ضعفها أمثل من الموصولة.

(٢) **فإن وجده المشتري متغيرًا عما رآه عليه تخيَّر. فلو اختلفا في تغيُّره فالقول قول المشتري بيمينه، ويُخيَّر؛ لأن البائع يدعي عليه أنه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به، والأصل عدم ذلك، وإنما صُدِّق البائع فيما لو اختلفا في عيبٍ يمكن حدوثه؛ لأنهما قد اتفقا على وجوده في يد المشتري، والأصل عدم وجوده في يد البائع.**

دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا. وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ؛ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، . .

بيع غائب»، وهو ظاهر كما قال شيخنا وإن استغربه في «المجموع»، وبه جزم الروياني وابن الرفعة. وقال النشائي في «نُكته»: «إنه ظاهر النَّصِّ». وإن وجده متغيرًا ثبت له الخيار، وقيل: يتبين بطلان العقد. وليس المراد بالتغيّر حدوث عيب فيه فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة؛ بل التغير عمّا كان عليه، والصفة الموجودة عند الرؤية كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية، فإذا بان فَوْتُ شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط، وإن اختلفا في التغيّر فقال البائع: «هو بحاله» وقال المشتري: «بل تغيّر» صُدِّقَ المشتري بيمينه؛ لأن البائع يدّعي عليه علمه بهذه الصفة، والأصل عدمه كدعوى علمه بالعيب. فإن قيل: هذا مُشْكِلٌ بما إذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه فإن القول قول البائع في الأصح، أجيب[١]: بأنهما ثَمَّ اتفقا على وجود العيب في يد المشتري، والأصل عدم وجوده في يد البائع.

تنبيه: قول المصنف: «فيما لا يتغير غالبًا» يفهم الصحة فيما يحتمل التغيّر وعدمه على السواء؛ كالحيوان، وهو الأصح لأنه يصدق بأنه لا يتغير غالبًا، ولا ينافيه قوله: (دون ما يتغير غالبًا) كالأطعمة؛ بل يوافقه، قال ابن شهبة: خلافًا لمن قال من شُرَّاح الكتاب: إن مفهوم «المنهاج» متدافع فإنه يفهم أوّل كلامه البطلان ومفهوم آخره الصحة. وإنما بطل فيما يتغير غالبًا لأن الرؤية السابقة لم تُفِدْ معرفةَ حال العقد، وعلم من كلامه البطلان فيما تحقق تغيّره بطريق الأَوْلَى.

[حكم رؤية بعض المبيع دون بعضٍ]

(وتكفي رؤية بعض المبيع إن دَلَّ على باقيه[٢]؛ كظاهر الصبرة[٣])؛ من حنطة ونحوها وجَوزٍ ونحوه وأَدِقَّةٍ، وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن، وأعلى التمر في قَوْصَرَّتِهِ[٤] والطعام في آنيته، وكذا القطن المجرّد عن جوزه ولو في عدله، ولا خيار له

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قلت: أجيب».

(٢) أي على أنَّ الباقي مثله.

(٣) أي المبيعة كلّها أو بعضها على الإشاعة.

(٤) القَوْصَرَّةُ ـ بالتَّثقيل والتَّخفيف ـ: وعاء التمر يُتَّخذ من قصبٍ.
انظر: المصباح المنير، كتاب القاف، مادة «قصر»، ص/ ٥١٤/ .

وَأُنْمُوذَجِ الْمُتَمَاثِلِ، أَوْ كَانَ صِوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً؛ كَقِشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقِشْرَةِ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللَّوْزِ.

إذا رأى الباطن إلّا إذا خالف الظاهرَ بنقص، بخلاف صُبْرَةِ الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها؛ بل يشترط رؤية كل واحدة منها؛ حتى لو رأى أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه؛ قاله البغوي في «فتاويه». قال الشيخان: «ولا يكفي في سَلَّةِ[1] العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها؛ لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب».

(و) مثل (أُنْمُوذَجِ[2] المتماثل) أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع، فلا بدّ من إدخاله في البيع، ولا يشترط خلطه في المبيع، قبله، فإذا قال: «بعتك حنطة هذا البيت مع الأنموذج» صحَّ وإن لم يخلطه بها قبل البيع، وقول الإسنوي: «إنه لا بدّ من خلطه في المبيع قبل عقد البيع كما أفتى به البغوي» ممنوعٌ؛ لأن البغوي إنما أفتى بأنه لا يصح وإن خلط بها؛ كما لو باع شيئًا رأى بعضه دون بعض. أما إذا باعها دونه ـ كأن قال: «بعتك من هذا النوع كذا» ـ فإنه لا يصح لأنه لم يَرَ المبيع ولا شيئًا منه.

تنبيه: قوله: «وَأُنمُوذَج» هو ـ بضم الهمزة والميم وبفتح الذال المعجمة ـ مقدار تُسَمِّيْهِ السماسرة «عينًا»، معطوف على «ظاهر» من قوله: «كظاهر الصبرة» كما علم من التقدير، فيكون كل منهما ـ أعني من «ظاهر» و«أنموذج» ـ مثالًا لبعض المبيع الدالّ على باقيه، لا أنه معطوف على «بعض المبيع» فإنه من أمثلة رؤية البعض؛ لما تقدم من أنه لا بدّ من إدخاله في البيع.

(أو) لم يدل على باقيه؛ بل (كان صِوانًا) ـ بكسر الصاد وضمِّها، ويقال: «صيان» ـ (للباقي) لبقائه (خلقة؛ كقشر الرمان والبيض، والقشرة السفلى للجوز واللوز) فتكفي رؤيته؛ لأن صلاح باطنه في بقائه فيه وإن لم يدل هو عليه، فقوله: «أو كان... إلى آخره» قسيم قوله: «إن دلّ» كما قدّرته. وقوله كالمحرَّرِ: «خلقة» مزيدٌ على «الروضة»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مسألة».

(٢) وهو المسمى بـ«العَيِّنَةِ»، وذلك كأن يأخذ البائع قدرًا من البرّ ويريه للمشتري.

. . . .

وأصلها، وهو صفة لبيان الواقع في الأمثلة المذكورة ونحوها، واحترز به عن جلدة الكتاب ونحوه فإن رؤيته لا تكفي، ولكن يَرِدُ على طرده الدُّرُّ في صدفه والمسكُ في فأرته؛ لأنه لا يصح البيع فيهما مع أن الصوان خلقيّ، وعلى عكسه الخُشْكُنَانُ والجُبَّةُ المحشوة بالقطن فإنه يصح بيعهما مع أن صوانهما غير خلقي، قال الأذرعي: وهل يلتحق الفرش واللُّحُفُ بهما؟ فيه وقفة، والظاهر ـ كما قال ابن شهبة ـ عدم الإلحاق؛ لأن القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجُبَّةِ. ولا يَرِدُ على المصنف بيع كوز الفُقَّاع كما أورده الإسنوي فإنه يصح بيعه فيه من غير رؤية كما مرَّ؛ لأن الكوز ليس داخلًا في البيع بخلاف الخشكنان ونحوه، وإنما يَرِدُ على اشتراط الرؤية كما مرَّ. وإنما صحَّ فيه من غير رؤية لأن بقاءه فيه من مصلحته، ولأنه تشقّ رؤيته، ولأنه قدر يسير يتسامح به في العادة، وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر.

واحترز بوصف القشرة بـ«السفلى» لما ذكر ـ وهي التي تُكسر حالة الأكل ـ عن العليا، فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها كما سيأتي في باب بيع الأصول والثمار؛ لاستتاره بما ليس من مصلحته؛ نعم إن لم تنعقد السفلى كَفَتْ رؤية العليا لأن الجميع مأكول.

ولا يصحُّ بيع اللبِّ من نحو الجوز وحده في قشره؛ لأن تسليمه لا يمكن إلَّا بكسر القشر فينقص عين المبيع، ولا بيع ما رُؤي من وراء زجاج لانتفاء تمام المعرفة وصلاح إبقائه فيها، بخلاف رؤية السمك والأرض تحت الماء الصافي إذ به صلاحهما، أما الكدر فإنه يمنع صحة البيع وإن لم يمنع صحة الإجارة؛ لأنها أوسع لأنها تقبل التأقيت، ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين، ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى؛ لأن قشره الأسفل كباطنه؛ لأنه قد يمصّ معه فصار كأنه في قشر واحد.

فائدة: روي عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما أنه كان إذا سقطت منه حبة رمانة أكلها، فَسُئِلَ عن ذلك فقال: بلغني عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيسَ فِي الأَرْضِ رُمَّانَةٌ تُلْقَحُ إلَّا بِحَبَّةٍ مِنْ رُمَّانِ الْجَنَّةِ» فَلَعَلَّهَا هذه(١). وقيل: إذا أخذتَ رمانةً من شجرة وعددت

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٠/ ٢٦٣)، الحديث رقم / ١٠٦١١/ . وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، (٥/ ٤٥)، الحديث رقم / ٨٠٤٠/ وقال: رواه الطبراني، ورجاله رجاله الصَّحيح

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، . . . .

حبَّاتها فتكون حَبَّاتُ رمان تلك الشجرة كذلك، وإذا عددت شرافات قِمْعِ الرمانة: فإن كانت زوجًا فعدد حباتها زوج، أو فردًا فعدد حَبَّاتِهَا فرد.

[المعتبرُ في الرؤية]

(وتعتبر رؤية كل شيء) غير ما ذكر (على ما يليق به)، فَيُعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمُسْتَحَمِّ والبالوعة، وكذا رؤية الطريق كما في «المجموع»، وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه، وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحى خلافًا لابن المقري لاختلاف الغرض، ولا يُشترط رؤية أساس جدران البستان، ولا رؤية عروق الأشجار ونحوهما، ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه. ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يَكْفِ عن رؤيتها؛ كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبًا. ولو رأى سَخْلَةً أو ظبيًا فكملا لا يصح بيعها إلَّا برؤية أخرى. ويشترط في الرقيق ذكرًا كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والأسنان. ويشترط في الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها حتى شعرها، فيجب رفع الجُلِّ والسَّرج والإكاف، ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها، ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والأسنان.

ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله إلَّا عند القطع، ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه؛ كأن يكون صَفِيقًا كديباج مُنَقَّشٍ وبُسُط، بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككِرْبَاسٍ(١) فتكفي رؤية أحدهما.

ويشترط في شراء المصحف رؤية جميع الأوراق، وفي الورق البياض(٢) رؤية جميع الطاقات.

ولا يصح بيع اللَّبَنِ في الضرع وإن حلب منه شيء ورُؤي قبل البيع؛ للنهي عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته، ولا بيع الصوف

---

(١) المراد به ما لا يختلف وجهاه ولو كانت أقمشةً رقيقةً.

(٢) أي ذي البياض، والمراد بـ«البياض» الذي لم يكتب فيه، فيشمل الأصفر وغيره.

وَالأَصَحُّ أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ لَا يَكْفِي. . . . .

قبل الجزّ أو التذكية لاختلاطه بالحادث، ولأن تسليمه إنما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان، فإن قبض قبضة[١] وقال: «بعتُكَ هذه» صحَّ قطعًا كما في «المجموع»، ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، ولا المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السَّمْطِ[٢]؛ لأنه مجهول، قال الأذرعي: «وكذا مسلوخ لم يُنَقَّ جوفه وبيع وزنًا، فإن بيع جزافًا صحَّ، بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقًا لقلة ما في جوفه». ولا بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كنَحْوِ لَبَنٍ مخلوط بنحو ماء؛ نعم إن كان معجونًا بغيره كالغالية والندّ صحَّ؛ لأن المقصود بيعهما لا المسك وحده. ولو باع المسك في فأرته لم يصح ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد، فإن رآها فارغة ثم مُلِئَتْ مسكًا لم يَرَهُ ثم رأىِ أعلاه من رأسها أو رآه خارجها ثم اشتراه بعد ردّه إليها جاز. ولو باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كُلَّ قيراط بدرهم مثلًا صحَّ وإن اختلفت قيمتهما إن عرفا وزن كُلٍّ منهما وكان للظرف قيمة وإلَّا فلا يصحّ. ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلًا ووزنًا وجزافًا.

ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة، ولا تراب صاغة؛ لأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة؛ كبيع اللحم في الجلد. ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه قبل أن ينسج البائع الباقي لم يصحّ البيع قطعًا؛ نصَّ عليه.

[حكم كفاية الوصف عن الرؤية]

(والأصح أن وصفه) أي الشيء الذي يراد بيعه (بصفة السَّلَمِ) أو سماع وصفه بطريق التواتر (لا يكفي) عن الرؤية لأنها تفيد أمورًا تقصر عنها العبارة، وفي الخبر: «لَيْسَ الخَبَرُ كَالعِيَانِ»[٣]. والثاني: يكفي ولا خيار للمشتري؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة

---

(١) في المخطوط: «قطعة».

(٢) سَمَطْتُ الجَدْيَ سَمْطًا، من بابي «قتل» و«ضرب»: نَحَّيْتُ شعره بالماء الحارّ، فهو سميطٌ ومسموطٌ. انظر: المصباح المنير، كتاب السين، مادة «سمط»، ص /٢٨٨/ .

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد /٦٩٨٦/ بلفظ: «ليس الخبر كالمعاين».

وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَى، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلَا.

والوصف يفيدها. فإن قيل: عدم الاكتفاء بوصفه بطريق التواتر مع قول الأصوليين إنه يفيد القطع مشكلٌ، أجيب: بأن المعلوم يتفاوت، ولا شَكَّ أن العيان أقوى، ولهذا تقدم في توجيهه أن الرؤية تفيد أمورًا تقصر عنها العبارة.

[ما يصحُّ من عقود الأعمى]

(ويصح سَلَمُ الأعمى) أي أن يُسْلِمَ أو يُسْلَمَ إليه؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع، ومحل هذا إذا كان العوض موصوفًا في الذمة ثم عيّن في المجلس، ويوكل من يقبض عنه أو يَقبض له رأسَ مال السَّلَمِ والمُسْلَمَ فيه؛ لأن السَّلَمَ يعتمد الوصف لا الرؤية، فإن كان العوض معينًا لم يصح كبيعه عينًا. (وقيل: إن عمي قبل تمييزه) بين الأشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سَلَمُهُ لانتفاء معرفته بالأشياء، وأجاب الأول: بأنه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقًا بينها؛ كبصير يُسْلِمُ فيما لم يكن رآه؛ كأهل خراسان في الرطب وأهل بغداد في الموز.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا يصحّ من الأعمى من العقود غير السَّلَمِ، وليس مرادًا؛ بل يصح أن يشتري نفسه ويؤجرها لأنه لا يجهلها، وأن يقبل الكتابة على نفسه، وله أن يكاتب عبده على الأصح تغليبًا للعتق، وقياسه ـ كما قال الزركشي ـ صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه، وأن يزوّج ابنته ونحوها، وأما ما يعتمد فيه الرؤية كالبيع والإجارة والرهن فلا يصح منه وإن قلنا بصحة بيع الغائب، وطريقه أن يوكِّلَ فيه.

خاتمة: لو اشترى البصيرُ شيئًا ثم عمي قبل قبضه وقلنا: «لا يصح شراؤه» فهل ينفسخ البيع؟ فيه وجهان؛ صحّح المصنف منهما عدم البطلان.

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، باب العلم، باب في الخبر والمعاينة /٦٨٨/ ، وقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله ثقاتٌ.

وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبّاس بن عبد المطلب عن النبيّ ﷺ /١٨٤٢/ بلفظ الترجمة. قال محقّقُهُ العلّامة أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

. . . .

ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الأرض لأنه غرر.

قال المصنف: «ومما تعم به البلوى ـ أي مع عدم صحته ـ ما اعتاده الناس من بيع النصيب من الماء الجاري من نهر أو نحوه للجهل بقدره، ولأن الجاري إن كان غير مملوك فذاك، وإلّا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به، فطريقُهُ: أن يشتري القناة أو سهمًا منها، فإذا ملك القرار كان أحق بالماء؛ ذكره القاضي والعمراني وغيرهما، وإن اشترى القرار مع الماء لم يصحّ فيهما للجهالة».

ولا يُشترط الذوق والشَّمُّ في مثل الخلّ والمسك، ولا لمس الثياب؛ لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها.

ولو اشترى سمنًا أو غيره من المائعات أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلًا على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطالًا معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطلٌ بلا خلاف؛ لأنه غررٌ ظاهرٌ، قال في «المجموع»: «وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق». ولو رأى ثوبين مستويين قيمةً ووصفًا وقدرًا ـ كنصفي كرباس ـ فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبًا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صحَّ لحصول العلم، لا إن اختلفت الأوصاف المذكورة.

وإذا اختلفا في الرؤية فالقول قول مُدَّعيها بيمينه؛ لأن الإقدام على العقد اعترافٌ بصحته، وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدّعيها.

* * *

١ـ باب الرِّبا

. . . .

باب الرِّبا

[تعريف الرِّبا لغةً وشرعًا]

بالقصر[١]، وَأَلِفُهُ بدل من واو، ويكتب بهما[٢] وبالياء، وهو مكتوب في المصحف بالواو؛ قال الغزالي: لأن أهل الحجاز تعلموا الخَطَّ من أهل الحرَّة ولغتهم «الرِّبَوا»[٣]، فَعَلَّمُوهم صورة الخَطِّ على لغتهم. ويقال فيه: «الرِّمَاءُ» بالميم والمد. وهو لغةً: الزيادة[٤]؛ قال تعالى: ﴿ٱهۡتَزَّتۡ[٥] وَرَبَتۡ﴾ [الحج: ٥]؛ أي زادت ونَمَتْ. وشرعًا: عقدٌ على عوض مخصوص[٦] غير معلوم التماثل في معيار الشرع[٧] حالة العقد، أو مع تأخير[٨] في البدلين أو أحدهما.

[أنواع الرِّبا]

وهو ثلاثة أنواع:

---

(١) أي مع كسر الراء، وبفتحها مع المَدِّ.

(٢) أي الألف والواو معًا «ع ش» على «م ر»؛ أي نظرًا لأصله؛ لأن أصلَه «ربو» فَرُوْعِيَ الأصلُ والفرع وهو انقلاب الواو ألفًا، وليس فيه جمعٌ بين البدل والمبدل منه، فتكتب الواو أوَّلًا في الباء والألف بعدها، وهذه طريقة المصحف العثمانيِّ. وقوله: «وبالياء» أي في غير القرآن؛ لأن رسمَهُ سُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، ومقتضى هذا أنه لا تجوز كتابته بالألف وحدها؛ لكن العرف على كتابته بها وحدها نظرًا للفظه «ح ف». وقوله: «بالياء» أي لأن الألف تمال نحو الياء.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الرِّبو».

(٤) سواء كانت بعقد أو لا، فهو أعمّ من المعنى الشرعي؛ لكنّه إنما يناسب ربا الفضل.

(٥) أي تحرَّكت.

(٦) وهو النقد والمطعوم.

(٧) ولا يكون ذلك إلا في مُتَّحِدِ الجنس. والتعريف يصدق بثلاث صور: بأن يكون مجهول التماثل، أو معلوم التفاضل، أو معلوم التماثل لا في معيار الشرع؛ كقنطار بُرٍّ بقنطار بُرٍّ.

(٨) أي أو واقع مع تأخير؛ أي قبضًا، وهو باليد، أو استحقاقًا وهو ربا النَّساء.

. . . .

* ربا الفضل[(١)]: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر.

* وربا اليد[(٢)]: وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما.

* وربا النَّسَاء: وهو البيع لأجل.

وزاد المتولّي ربا القرض المشروط فيه جَرُّ نفعٍ، قال الزركشي: «ويمكن ردّه لِرِبَا الفضل».

[أدلَّة تحريم الرِّبا]

والأصل في تحريمه قبل الإجماع آياتٌ كآية: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأخبارٌ كخبر مسلم: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ[(٣)] ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ»[(٤)]، وروى الدارقطني والبيهقي: «دِرْهَمُ رِبا يَأْكُلُهُ ابْنُ آدَمَ أَشَدُّ عِنْدَ اللهِ إِثْمًا مِنْ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ زَنْيَةً»[(٥)]، وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «لِلرِّبَا سَبْعُونَ

---

(١) ولا يكون إلا في مُتَّحِدِ الجنس، أما القسمان الآخران فيكونان في مُتَّحِدِ الجنس ومختلفه.

(٢) نسب إليها لعدم القبض بها أصالةً.

(٣) فإن قلت: الربا اسم للعقد، والعقدُ لا يُؤكل، أجيب: بأن كلامَهُ على حذف مضاف، والتقدير: «آكِلُ مُتَعَلَّقِ الرِّبا» وهو المعقود عليه. واللعن لغة: هو الطرد والإبعاد. واعلم أن لعن المسلم المعين حرام بإجماع المسلمين، وأما لعن أصحاب المعاصي غير المعيَّنين والمعروفين ـ كقولك: «لعن الله الواصلة»، «لعن الله آكل الربا» وما أشابه ذلك ـ فجائزٌ، وأما لعن الإنسان بعينه ممَّن اتصف بشيء من المعاصي كيهوديٍّ أو آكل الربا فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، وأشار الغزالي إلى تحريمه، والمعتمدُ الحُرمة. وأما لعن جميع الحيوانات والجماد فَكُلُّهُ مذموم؛ «علقمي».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله /٤٠٩٣/، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في آكل الربا وموكله /٣٣٣٣/، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في آكل الربا /١٢٠٦/.

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عبد الله بن حنظلة بن الراهب بن أبي عامر الغسيل غسيل الملائكة رضي الله عنه /٢١٨٥٤/ والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع /٢٨١٩/ والطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه إبراهيم /٢٧٠٣/.

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا /٦٥٧٣/، وقال: رواه أحمد والطبرانيُّ في «الكبير» و«الأوسط»، ورجالُ أحمد رجال الصحيح.

. . . .

بَابًا أَيْسَرُها مِثْلَ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ، وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ»(١)، وقال: «إنه صحيح على شرط الشيخين»، وهو من الكبائر(٢)؛ قال الماوردي: حتى قيل: إنه لم يَحِلَّ في شريعة قَطُّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]؛ يعني في الكتب السَّالفة.

فائدة: رَوَى السبكي وابن أبي بكر أن رجلًا أتى مالك بن أنس فقال: يا أبا عبدالله رأيت رجلًا سكرانًا يتقافز يريد أن يأخذ القمر بيده فقلت: «امرأتي طالقٌ إن كان يدخل جوف ابن آدم أشرُّ من الخمر»، فقال: «ارجع حتى أتفكَّر في مسألتكَ»، فأتاه من الغَدِ،

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢٥٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريّ ومسلم.

(٢) أي من أكبر الكبائر، والمعتمد أن أكبرَ الكبائر الشركُ بالله ثم القتل ثم الزِّنى ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغَصْبُ «مدابغي». وكونه من الكبائر ظاهرٌ في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة؛ لأن غاية ما فيه أنه عقدٌ فاسد، وقد صرَّحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر كما قاله «ع ش». وهو ـ أي ربا الزيادة ـ يدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى؛ كإيذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتًا؛ لأنه تعالى لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما؛ قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وقال: «من عادى لي وليًا فقد آذنته بالحرب». وذكر العلامة المناويُّ أن أكل الربا والإيمان لا يجتمعان في قلب الشخص؛ أخذًا من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. وحرمتُه تعبديةٌ، وما ذكر فيه من أنه يؤدي إلى تضييق الأثمان ونحوه حِكَمٌ لا علل، فإن قيل: فما وجهُ قولهم: «فألحق به ما في معناه... إلى آخره» وهذا قياسٌ، وهو لا يدخل الأمور التعبدية؟ أجيب: بأن الحُكْمَ على أنه تعبديّ حُكْمٌ على المجموع، فلا ينافي القياس على بعض الأفراد؛ كما قيل بمثل ذلك في نواقض الوضوء «عناني». قوله: «حكم على المجموع»؛ أي لأنهم لم يقيسوا على جنس النقد والمطعوم جنسًا ثالثًا، وقاسوا على البر والشعير ما في معناهما مما يُقتات، وهكذا. ولم يحلّ في شريعة قطُّ لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]؛ أي في الكتب السابقة، وحينئذ فهو من الشرائع القديمة «برماوي». وقوله: «حِكَم» هذا يفيد أن مجرد الحكمة لا تخرجه عن كونه تعبديًا، فَلْيُرَاجَع فإنَّ فيه نظرًا ظاهرًا. انتهى «سم» و«ع ش» عليه.

إِذَا بِيعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَا جِنْسًا اشْتُرِطَ الْحُلُولُ، وَالْمُمَاثَلَةُ، وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ. أَوْ جِنْسَيْنِ؛ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتُرِطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ.

فقال: «امرأتُكَ طالق، فإني تصفّحت الكتاب والسُّنَّة فلم أَرَ شيئًا أشرَّ من الربا؛ لأن الله تعالىٰ أذن فيه بالحرب»؛ أي في قوله تعالىٰ: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[البقرة: ٢٧٩].

وقال عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «لَا يَتَّجِر في سُوقِنَا إِلَّا من فقه وإِلَّا أَكَلَ الرِّبَا»، وقال علي رضي الله عنه: «من اتَّجَرَ قبل أن يتفقَّه ارتطمَ في الرِّبا، ثمَّ ارتطمَ، ثمَّ ارتطمَ»؛ أي وقع وارتبك ونشب.

والقصد بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مرَّ.

[ما يشترط لصحّة بيع الطعام بالطعام إن كانا جنسًا أو جنسين]

(إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا) أي الثمن والمُثْمَنُ ـ وفي بعض النسخ: «إن كان» ـ **(جنسًا)** واحدًا؛ كبُرٍّ وبُرٍّ **(اشترط)** في صحة البيع ثلاثة أمور: **(الحلول)** من الجانبين **(والمماثلة والتقابض)** لهما **(قبل التفرُّق)** ولو وقع العقد في دار الحرب. **(أو)** كانا **(جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط)** أمران: **(الحلول والتقابض)** لهما قبل التفرّق؛ قال ﷺ فيما رواه مسلم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، والفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1]؛ أي مقابضة، قال الرافعي: «ومن لازمه الحلول»؛ أي غالبًا.

ولا بدّ من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس. ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس، بخلاف ما إذا كان العاقد عبدًا مأذونًا له فقبض سيده، أو وكيلًا فقبض موكله لا يكفي.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا / ٤٠٦٣/ .

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطُّعْمِ اقْتِيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا.

[علّة الرِّبا في المطعومات]

واختلف قول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في علّة الربا في المطعومات، فقال في القديم: الطُّعْمُ مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن، فلا ربا فيما لا يُكال ولا يوزن؛ كالسفرجل والرمان والبيض، وفي الجديد ـ وهو الأظهر ـ: العِلَّةُ الطُّعْمِيَّةُ؛ لقوله ﷺ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ»[١]، فدل على أن العلّة الطُّعم وإن لم يُكَلْ ولم يوزن؛ لأنه علَّق ذلك على «الطعام» وهو اسم مشتق، وتعليق الحكم على الاسم المشتقّ يدل على التعليل[٢] بما منه الاشتقاق.

(والطعام ما قصد للطُّعْمِ[٣]) ـ بضمِّ الطاء مصدر «طَعِمَ» بكسر العين ـ أي أكل غالبًا، وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطُّعم وإن لم يؤكل إلَّا نادرًا كالبلوط والطرثوث ـ وهو نبت يؤكل ـ وإن لم يُكَلْ ولم يوزن كما مرَّ.

(اقتياتًا[٤] أو تَفَكُّهًا[٥] أو تداويًا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق، فإنه نَصَّ فيه على البُرِّ والشعير، والمقصود منهما التقوّت، فَأُلْحِقَ بهما ما في معناهما كالأرزّ والذرة[٦]،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل / ٤٠٨٠/ بلفظ: «الطَّعام بالطَّعام مثلًا بمثل».

(٢) في نسختي المقابلة: «التعليق»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الدَّميري في «النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج»، (٤/ ٥٩).

(٣) أي قصده الله تعالى؛ أي أراده الله تعالى؛ لأن القصد يطلق ويراد به إرادة الله تعالى، ويُعلم ذلك بأن يخلق الله علمًا ضروريًا لبعض أصفيائه كآدم بأن هذا للآدميين وهذا للبهائم، قال الرشيدي: واعلم أن الظاهر أن المراد بقولهم: «قصد للآدميين» مثلًا أن يكون الآدمي يقصده للتناول منه، وهذا غير التناول بالفعل وإلا فما معنى كون الطين الأرمنيُّ مقصودًا للآدمي؟
ويجوز أن يكون المراد بكونه قصدًا للآدمي مثلًا أنه يظهر من الحكمة الأزلية أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا إلا لطعم الآدمي.

(٤) مفعول لأجله، أو تمييز محوَّل عن نائب فاعل؛ أي قصد تَقَوُّته. انتهى «شوبري».

(٥) أي تلذُّذًا.

(٦) والترمس؛ لأنه يؤكل بعد نقعه في الماء، وأظنه يُتداوى به، ومثله الحلبة فإنه يتداوى بها، أما الخضراء فليست ربوية، وفي الحديث: «لو تعلم أمَّتي ما في الحلبة لاشتروها ولو بوزنها ذهبًا» كما=

. . . .

وعلى التمر، والمقصود منه التفكُّه والتأدُّم[١] فألحق به ما في معناه كالتين والزبيب، وعلى الملح، والمقصود منه الإصلاح، فَأُلْحِقَ به ما في معناه؛ كالمُصْطَكَى[٢] ـ بضم الميم والقصر ـ والسقمونيا والطين الأَرْمَنِيِّ والزنجبيل[٣]، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو[٤] يصلح البدن، فإن الأغذية لحفظ الصحة[٥] والأدوية لِرَدِّ الصحة، وإنما لم يذكر الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان لأنها لا تتناوله في العُرْف المبنية هي عليه.

ولا ربا في حب الكَتّان[٦] ـ بفتح الكاف وكسرها ـ ودهنه[٧] ودهن السمك؛ لأنها

= ذكره في كتاب «البركة». ومِمَّا جُرِّبَ لورم الأنثيين لو كبرت ونفرت سواءٌ كانت لحمًا أو ريحًا أو الرِّيح المعقود تأخذ من الحلبة جزءً ومن البابونج جزءً ثم تغليهما معًا، ويشرب العليلُ منه قدر فنجان ثم يتفور على الباقي، فإنه جيد لكل ورم سواء كان باردًا أو حارًّا، يفعل ذلك مرة أو مرتين أو ثلاثًا، مجرَّب مرارًا بعد طول المدة، وقد جربته بعد ثلاثين سنة فحصل الشفاء. والماء العذب ربوي؛ لأنه مطعوم، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [البقرة: ٢٤٩]. والبنُّ ربوي قاله «العشماوي»؛ أي لأنه داخل في قسم ما قصد به التداوي. والحاصل أن الشيء إما أن يقصد به طعم الآدمي أو البهائم أو طعمهما معًا، فالذي قصد به طعم الآدمي ربوي مطلقًا سواء غلب تناول الآدمي له أو لا؛ بل قال الأجهوري على «التحرير» نقلًا عن الزيادي: «وإن لم يأكله الآدميون». والذي قصد به طعم البهائم غير ربوي مطلقًا، وأما الذي قصد به طعمهما معًا، فإن غلب تناول الآدمي له أو كان أكله له والبهائم سواء فهو ربوي، وأما إذا غلب تناول البهائم له فهو غير ربوي، والتفصيل في ذلك ـ أي في معرفة أن هذا الشيء قصد به طعم الآدميين أو البهائم ـ يعلم من نص الأصحاب عليه. وقد اختلف في القول، فقال «م ر»: «إنه ربوي على المعتمد»؛ خلافًا لبعضهم حيث قالوا: «إنه يغلب تناول البهائم له»، وحمله «م ر» على أغلب البلاد، قال «ع ش»: «فيكون ربويًا؛ لأن الغلبة ليست عامة».

(١) عطف خاصٍّ على عامٍّ، وعبارة «المنهج»: «والتفكُّه يشمل التَّأدُّم والتحلِّي بحلوى».

(٢) بالفتح والضم ويمدُّ في الفتح فقط، وهو علك ـ أي معلوك ـ رومي أبيض، نافع للمعدة والأمعاء والكبد والسعال شُربًا.

(٣) إذا خلط برطوبة كبد المعز وجفف وسحق واكتحل به أزال الغشاوة وظلمة البصر. انتهى «قاموس».

(٤) «أو» بمعنى الواو؛ لأن «بين» لا تضاف إلا لمتعدِّد.

(٥) أي دوامها.

(٦) وهو بزره، وإذا أُكِلَ فإنَّه يقوِّي شهوة الجماع، وكذا الجُمَّار كما ذكر في كتب الطِّبِّ.

(٧) وهو الزيت الحارّ؛ لأنه ليس أظهر مقاصده الطعم؛ بل الإسراج به.

. . . .

لا تقصد للطُّعم، ولا في الطين غير الأَرْمَنِيِّ كالخُراساني؛ لأنه إنما يؤكل سفهًا، ولا فيما اختصّ به الجِنُّ كالعظم، أو البهائم كالتبن والحشيش والنوى، أو غلب تناولها له وإن قصد للآدميين كما قاله الماوردي وجرى عليه الشارح وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، أما إذا كانا على حَدٍّ سواء، فالأصح ثبوت الربا فيه. ولا ربا في الحيوان مطلقًا سواء أجاز بَلْعُهُ كصغار السمك أم لا؛ لأنه لا يُعَدُّ للأكل على هيئته[١]، وقد اشترى ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما بعيرًا ببعيرين بأمره ﷺ[٢].

تنبيه: قوله: «قُصِدَ» أشار به إلى أنه لا ربا فيما يجوز أكله ولكنه لا يقصد؛ كالعظم الرَّخو وأطراف قضبان العنب كما قاله صاحب «التتمة» وغيره، وكذا الجلود كما قاله في «زيادة الروضة»؛ أي التي لم تؤكل غالبًا بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره.

ودخل في قوله: «تداويًا» الماءُ العذب فإنه ربويّ مطعوم فلا يَرِدُ عليه، قال تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، بخلاف الماء الملح فإنه ليس بربويّ. وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى، قال في «الغنية»: وهو غلطٌ صدر عن ظنّ أن المراد بقوله: «تفكّهًا» الفاكهة التي هي الثمر. وأسقط المصنف الأدم وقد ذكره في الأيمان، واستشكل الفرق بين البابين؛ لأنا إن نظرنا إلى اللغة اتّحد الموضعان، أو إلى العُرْف

---

(١) أي مدَّة دوام حياته ببقاء روحه؛ «ق ل».

(٢) أخرجه أبو داود في «سُننه»، كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة «باب في الرخصة في ذلك» / ٣٣٥٧/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهِّز جيشًا، فَنَفِدَتِ الإبل، فأمره أن يأخذ في قِلاص الصَّدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصَّدقة».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب الرِّبا / ١١٣٨/ وقال: أخرجه أبو داود، والدارقطنيُّ، والبيهقيُّ من طريقه، وفيه قصَّة، وفي الإسناد ابن إسحاق، وقد اختلف عليه فيه، ولكن أورده البيهقيُّ في «السُّنن» وفي «الخلافيات» من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، وصحّحه.

. . . .

فأهله لا يسمُّون الفاكهة والحلوى طعامًا، ويمكن دخول الأدم في التفكّه.

واعلم أن كل شيئين جَمَعَهُمَا اسم خاص من أوّل دخولهما في الربا يشتركان في ذلك الاسم بالاشتراك المعنويّ كالتمر المَعْقلي ـ بفتح الميم وإسكان العين المهملة، نوع من التمر معروفٌ بالبصرة وغيرها، منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي رضي الله عنه ـ والبَرْنيّ ـ قال صاحب «المحكم»: هو ضرب من التمر أصفر مدوَّر، واحدته: «بَرْنِيَّةٌ»، وهو أجود التمر ـ فهما جنس واحد، وأنواع التمر كثيرة جدًّا، قال الجوينيُّ: كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائي فقال: «كُنَّا عند الأمير فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغت أنواع الأسود ستّين نوعًا»، وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فهما جنسان. واحترز بـ«الخاص» عن العام كالحبّ فإنه يتناول سائر الحبوب، وبـ«أول دخولهما في الربا» عن الأدقّة فإنها اشتركت في اسم خاص والتمييز بينها إنَّما يحصل بالإضافة، ومع ذلك فهي أجناس؛ لأنها دخلت في الربا قبل اشتراكها في هذا الاسم الخاص. وبـ«الاشتراك المعنوي» عن البطيخ الهندي مع الأصفر فإنهما جنسان على الأصح، وكذلك التمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين، فإن إطلاق الاسم عليهما لقدر مشترك بينهما؛ أي ليس موضوعًا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين، وهذا الضابط ـ كما قال الإسنوي ـ أَوْلَى ما قيل ولم يذكره الرافعي، ومع ذلك فإنه ينتقض باللحوم والألبان على أصح القولين أنها أجناس كأصولها، وعلى القول الآخر بأنها جنس لا نقض.

وحيث اشترط التقابض فَتَفَرَّقَا قبله بطل العقد إن تفرَّقا عن تراضٍ وإلَّا فلا يبطل؛ لأن تفرقهما حينئذ كَلَا تفرق، وهذا هو المعتمد خلافًا لما نقله السبكي عن الصيمري من أنه لا فرق بين المختار والمكره. والتخاير ـ وهو إلزام العقد قبل التقابض ـ كالتفرق قبله في أنه يبطل العقد الربوي سواء أتقابضا قبل التفرق أم لا، وما ذكر في باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخي؛ بل قال الأذرعي: «إنه مفرَّع على رأي ابن سُريج، وهو أنه لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرّق».

وَأَدِقَّةُ الأُصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ وَخُلُولُهَا وَأَدْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، . . . .

ولو قبض كُلٌّ منهما البعض[1] ففيما قبض قولا تفريق الصفقة وبطل العقد فيما لم يقبض. ولو اشترى من غيره نصفًا شائعًا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صحَّ ويسلمه البائع إليه ليقبض النصف، ويكون النصف الثاني في يده أمانة؛ بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فَوُجِدَتْ زائدة الوزن فإنه يضمن الزائد للمعطي لأنه قبضه لنفسه، فإن أقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها، وإن اشترى كلَّ الدينار من غيره بعشرة وسلّمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردّها إليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجَّحه ابن المقري في «روضه»؛ لأن التصرّف مع العاقد في زمن الخيار إجازة وقد تقدم أنها كالتفرق، فكأنهما تفرّقا قبل التقابض، ولا يقال: «تصرُّفُ البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل» لأن محلَّه مع الأجنبي، أما مع العاقد فصحيح.

(وأَدِقَّةُ الأصول المختلفة الجنس وخُلُولُهَا[2] وأدهانُها) ـ بالرفع عطفًا على «أدقة» ـ (أجناس)؛ لأنها فروع أصول مختلفة فأُعطيت حكم أصولها، فيجوز بيع دقيق البُرِّ بدقيق الشعير، وخَلِّ التمر بخلّ العنب متفاضلين.

واعلم أن كل خَلَّيْنِ لا ماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل وإلَّا فلا، وكل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المبعض».

(٢) أي فإن كُلَّ خَلَّيْنِ لا ماء فيهما واتَّحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة، وكُلَّ خَلَّين فيهما ماءٌ لا يباع أحدهما بالآخر مطلقًا اتَّحد الجنس أو اختلف؛ لأنهما من قاعدة: «مُدّ عجوةٍ ودرهم»، وكُلَّ خَلَّين في أحدهما ماء إن اتَّحد الجنس لم يبع أحدهما بالآخر لمنع الماء للمماثلة وإلا بيع. انتهى «حج».
وفي «ق ل» على الجلال: حاصل صور الخُلول المذكورة هنا ستَّ عشرة صورةً من ضرب أربعة في مثلها؛ لأنها إما من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر، وكُلٌّ منها إما مع نفسه أو مع واحدٍ منها، يسقط منها ستة مكررة، ويبقى عشرةٌ منها خمسة صحيحة وخمسة باطلة؛ لأنه إن لم يكن في الخَلَّيْنِ ماء أو كان الماء في أحدهما واختلف الجنس فهو صحيح، وإلا فباطل سواء كان الماء عذبًا أو غير عذب؛ خلافًا لابن شبهة في اعتماده الصحة في غير العذب إذ قاعدة «مدّ عجوة ودرهم»، والتعليل بالجهل بالمقصود يَردّانِ عليه؛ بل مقتضى هذا التعليل البطلان في مختلفي الجنس، فتأمَّلْهُ.

. . . .

خَلَّيْنِ فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر إن كانا من جنس واحد وإن كانا من جنسين وقلنا: «الماء العذب ربويّ» وهو الأصح كما مرَّ لم يجز وإلَّا جاز، وإن كان الماء في أحدهما وهما جنسان ـ كخَلِّ العنب بخلّ التمر، وخَلِّ الرطب بخلّ الزبيب ـ جاز؛ لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة بين الخَلَّيْنِ المذكورين غير معتبرة. والخُلُول تتخذ غالبًا من الرطب والعنب والزبيب والتمر، وينتظم من هذه الخُلُول عشر مسائل، وضابط ذلك: أن تأخذ كُلَّ واحد مع نفسه، ثم تأخذه مع ما بعده، ولا تأخذه مع ما قبله؛ لأنك قد عددته قبل هذا فلا تعدّه مَرَّةً أخرى:

الأولى: بيع خَلِّ العنب بمثله.

الثانية: بيع خل الرطب بمثله.

الثالثة: بيع خل الزبيب بمثله.

الرابعة: بيع خل التمر بمثله.

الخامسة: بيع خَلِّ العنب بِخَلِّ الرطب.

السادسة: بيع خل العنب بِخَلِّ الزبيب.

السابعة: بيع خل العنب بِخَلِّ التمر.

الثامنة: بيع خل الرطب بِخَلِّ الزبيب.

التاسعة: بيع خل الرطب بِخَلِّ التمر.

العاشرة: بيع خل الزبيب بِخَلِّ التمر.

ففي خمسة منها يجزم بالجواز، وفي خمسة بالمنع؛ الخمسة الأُولى: خَلّ عنب بِخَلِّ عنب، خَلّ رطب بِخَلِّ رطب، خَلّ عنب بِخَلِّ تمر، خَلّ رطب[1] بِخَلِّ زبيب، خَلّ عنب بِخَلِّ رطب. والخمسة الثانية: خل عنب بِخَلِّ زبيب، خل رطب بِخَلِّ تمر، خل

---

(١) في نسختي المقابلة: «عنب»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الشربيني في «الإقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع»، (٢/ ٢٩٠).

وَاللُّحُومُ وَالأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الأَظْهَرِ.

وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيْلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزْنًا، . . . .

زبيب بِخَلِّ زبيب، خل تمر بِخَلِّ تمر، خل زبيب بِخَلِّ تمر.

واحترز بـ«المختلفة» عن المتحدة؛ كأدقَّة القمح فإنها جنس واحد قطعًا.

(واللحوم والألبان) أي كل منهما أجناس **(كذلك في الأظهر)**؛ لأنهما فروع لأصول مختلفة الأجناس فأشبهت الأدقّة، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن، ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلًا. والثاني: أنهما جنس واحد؛ لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده إلَّا بالإضافة، فأشبهت أنواع التمر كالمَعْقلي والبَرْنِي. وعلى الأول لحوم البقر جواميسها وعرابها جنسٌ، وليس من البقر البقرُ الوحشي؛ لأن الوحشي والإنسي من سائر الحيوانات جنسان، ولحوم الغنم ضأنها ومعزها جنسٌ، والظباء والأُيَّلُ ـ بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة، وهو الوَعِل بفتح الواو وكسر العين، تيس الجبل، ويقال: شاته ـ جنس. والألبان كذلك، والسُّمُوك المعروفة جنس، وبقر الماء وغنمه وغيرهما من حيوانات البحر أجناس. وأما الطيور: فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس، والبطوط جنس، وكذا أنواع الحمام على الأصح. وبيوض الطيور أجناس.

والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس وإن كانت من حيوانٍ واحدٍ؛ لاختلاف أسمائها وصفاتها، وشحم الظهر والبطن واللسان والرأس والأكارع أجناس. والجراد ليس بلحم ولا شحم.

والبطيخ الأخضر والأصفر والخيار والقِثَّاءُ أجناسٌ.

[ما تعتبر به المماثلة في المكيل والموزون]

(والمماثلة تعتبر في المكيل كيلًا) وإن تفاوتت في الوزن، **(و)** في **(الموزون وزنًا)** وإن تفاوتت في الكيل، فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعضٍ وزنًا، ولا بيع بعض الموزون ببعضٍ كيلًا.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَمَا جُهِلَ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، وَقِيلَ: الْوَزْنُ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ اعْتُبِرَ.

(**والمعتبر**) في كون الشيء مكيلًا أو موزونًا (**غالب عادة أهل الحجاز**[١] **في عهد**[٢] **رسول الله ﷺ**)؛ لظهور أنه اطّلع على ذلك وأقرّه، فلو أحدث الناس خلاف ذلك[٣] فلا اعتبار به.

(**وما**) لم يكن في ذلك العهد أو كان و (**جهل**) حاله ولو لنسيانٍ، أو كان ولم يكن بالحجاز، أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه، أو غلب أحدهما ولكن لم يتعين وكان ذلك أكبر جِرمًا من التمر كالجوز فالوزن؛ إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه جِرمًا، أو كان مثله كاللوز أو دونه كالفستق (**يراعى فيه عادة بلد البيع**) حالة البيع[٤]؛ لأن الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه إلى عادة الناس؛ كالقبض والحِرْزِ، (**وقيل: الكيل**)؛ لأن أغلب ما ورد فيه النص مكيل، (**وقيل: الوزن**)؛ لأنه أخصر وأقل تفاوتًا، (**وقيل: يتخير**) للتساوي، (**وقيل: إن كان له أصل**) معلوم المعيار (**اعتبر**) أصله في الكيل أو الوزن فيه، قال الشارح: «فعلى هذا دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون». انتهى، والأصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك.

ولا فرق في المكيال بين أن يكون معتادًا أم لا كالقصعة، فلو كان في أحد المبيعين قليلُ ترابٍ أو غيره لم يضر إن كان مكيلًا؛ لأنه يتخلّل فلا يظهر أثره، فإن كان كثيرًا يظهر في المكيال ضرّ، وأما الموزون فيضر مطلقًا لظهور كثيره وقليله في الوزن.

---

(١) بكسر الحاء المهملة، والمراد به مكّة والمدينة واليمامة وقُراهَا؛ أي الثلاثة؛ كالطائف وخيبر وجدة وينبع.

(٢) أي حياته ﷺ.

(٣) أي بأن وزنوا المكيلَ في غالب العادة، أو كالوا الموزونَ فيه.

(٤) فإن اختلفت اعتبر فيه الأغلبُ، فإن اختلف الأغلب أُلحق بالأكثر شَبَهًا، فإن لم يوجد الأكثر شبهًا جاز فيه الكيل والوزن.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ.

ويكفي الوزن بالقبّان والتساوي بكفّتي الميزان وإن لم يعرف قدر ما في كُلٍّ كفّة. وقد يتأتى الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويُلْقَى في الماء وينظر قدر غَوْصِهِ؛ لكنه ليس وزنًا شرعيًّا ولا عُرْفيًّا، فالظاهر ـ كما في أصل «الروضة» ـ أنه لا يكفي هنا وإن كفى في الزكاة وأداء المُسْلَمِ فيه، وإن قال البلقيني: «إنه أَوْلى بالجواز من القصعة».

[ما يشترط لصحَّة بيع النقد بالنقد]

(والنقد بالنقد)، والمراد به الذهب والفضة مضروبًا كان أو غير مضروب **(كطعام بطعام)** في جميع ما سبق من الأحكام، فإن بِيْعَ بجنسه ـ كذهب بذهب ـ اشترطت المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرّق والتخاير، وإن بِيْعَ بغير جنسه ـ كذهب بفضة ـ جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض قبل التفرّق أو التخاير للخبر السابق[١]. فإن قيل: كان الأَوْلَى للمصنّف تقديم النقد على الطعام موافقةً للحديث، أجيب: بأن الكلام في الطعام أكثر فَقُدِّمَ لذلك، ولا يقال: «إن تقدم ما الكلام فيه أقلّ أَوْلى»؛ لأن هذا بحسب المقاصد.

وعلّة الربا[٢] في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالبًا كما صحّحه في «المجموع»، ويعبَّر عنها أيضًا بجوهرية الأثمان[٣] غالبًا، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض، لا أنها قِيَمُ الأشياء كما جرى عليه صاحب «التنبيه»؛ لأن الأواني والتِّبْرَ والحليّ يجري فيها الربا كما مرَّ وليست مما يُقَوَّمُ بها. واحترز بـ «غالبًا» عن الفلوس إذا

(١) وهو ما أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا /٤٠٦٣/ عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهب بالذَّهب، والفضَّة بالفضَّة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعير بالشَّعير، والتَّمر بالتَّمر، والملح بالملح مثلًا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد».

(٢) أي حكمته، فلا ينافي كون حرمة الربا من الأمور التعبدية كما قرره «العشماويّ»، وإنما كان حِكْمَةً لا علّةً؛ لأن الحُكْمَ يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، والحكمةُ لا يلزم اطِّرادها.

(٣) أي أعلاها.

. . . .

راجت فإنه لا رِبًا فيها كما تقدم.

ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك؛ حتى لو اشترى بدنانير ذهبًا مصوغًا قيمته أضعاف الدنانير اعْتُبِرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة.

تنبيه: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمّى «صَرْفًا».

ويصح على معينين بالإجماع؛ كـ «بعتُك أو صارفتُك هذا الدينار بهذه الدراهم»، وعلى موصوفين على المشهور؛ كقوله: «بعتك أو صارفتُك دينارًا صفته كذا في ذِمَّتي بعشرين درهمًا من الضرب الفلاني في ذِمَّتك»، ولو أطلق فقال: «صارفتك على دينار بعشرين درهمًا» وكان هناك نقدٌ واحدٌ لا يختلف، أو نقودٌ مختلفة إلَّا أن أحدهما أغلب صحَّ ونزل الإطلاق عليه، ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرّق. ويصحّ أيضًا على معين بموصوف؛ كـ «بعتُك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذِمّتك»، ولا يصح على دينين كـ «بعتُك الدينار الذي في ذِمَّتك بالعشرة التي لك في ذمتي»؛ لأن ذلك بيع دين بدين.

[الحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلًا]

والحيلة في تمليك الربويّ[1] بجنسه متفاضلًا ـ كبيع ذهب بذهب متفاضلًا ـ أن يبيعه من صاحبه[2] بدراهم أو عرض ويشتري منه[3] بها[4] أو به[5] الذهب بعد التقابض[6]،

(١) وهي مكروهة بسائر أنواعها؛ خلافًا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل، ومحرمة عند الأئمة الثلاثة.
وقال: «في تمليك» ولم يقل: «في بيع»؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ. ولا حاجة لهذه الحيلة؛ لأنها من أفراد البيوع الجائزة. ومن الحيل أن يقرض كلٌّ صاحبَهُ ما معه ثمَّ يتواهبا أو يهب الفاضل مالكه.

(٢) أي لصاحبه.

(٣) أي من صاحبه.

(٤) بالدراهم.

(٥) بالعرض.

(٦) أي إن كان ما وقع به العقد ثانيًا هو ما وقع به العقد قبله؛ لأنه لا يصح أن يتصرف فيما وقع به العقدُ ثانيًا بجعله ثمنًا إلا بعد قبضه، أما إذا وقع العقد ثانيًا بغير الذي وقع به العقدُ؛ فإن باع أوّلًا فلا يشترط فيه التقابض المذكور إن كان عرضًا آخر غير الذي أخذه.

وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً.

فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا[١] لتضمّن البيع الثاني إجازة الأوّل؛ بخلافه مع الأجنبي، أو يقرض كُلٌّ صاحبَهُ ويبرئه، أو يتواهبا الفاضل لصاحبه، وهذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه وهِبَته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده.

[حكم بيع الطعام أو النقد بجنسه جزافًا تخمينًا]

(ولو باع جِزافًا[٢]) ـ بكسر الجيم ـ طعامًا أو نقدًا بجنسه (تخمينًا) أي حزرًا للتساوي (لم يصح) البيع (وإن خرجا سواء)؛ للنهي عن بيع الصُّبْرَةِ من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمَّى من التمر[٣]؛ رواه مسلم، وقيس النقد على المطعوم، وللجهل بالمماثلة عند البيع، وهذا معنى قول الأصحاب: «الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة». ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الأَوْلى. ولو علما تماثل الصُّبْرَتَيْنِ جاز البيع كما قال القاضي، ولا حاجة حينئذ إلى كيلٍ، ولو علم أحدهما مقدارهما وأخبر الآخر به فصدّقه فكما لو علما؛ قاله الروياني.

ولو باع صبرة نحو بُرٍّ بأخرى كيلًا بكيل، أو صبرة نحو دراهم بأخرى وزنًا بوزن صحَّ إن تساويا لحصول المماثلة وإلَّا فلا؛ لأنه قَابَلَ الجملة بالجملة وهما متفاوتتان. ويصحّ بيعُ صُبْرَةٍ بكيلها فيما يُكال أو وزنها فيما يوزن من صبرة أكبر منها لحصول المماثلة. ولو تَفَرَّقَا في هذه وفي التي قبلها فيما إذا صحَّ البيع بعد قبض الجُملتين وقبل الكيل أو الوزن جاز؛ لحصول التقابض في المجلس، وما فضل من الكبيرة بعد الكيل

---

(١) أي باللفظ؛ لأن العقد الثاني إجازة للأول «ق ل»، فحينئذ لم يكن قاطعًا لخيار الثاني؛ لأنَّ الثاني بموافقته للأول قطع خيار نفسه؛ لأن التصرف في زمن الخيار مع المشتري إجازة.

(٢) مثلثة الجيم، والقياسُ كسرها.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر /٣٥٨١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَةِ من التَّمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمَّى من التَّمر».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب الرِّبا /١١٤٠/ وقال: «ووهم الحاكم فاستدركه».

وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتَ الجَفَافِ ـ وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوَّلًا ـ . . . .

أو الوزن لصاحبها، فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرّف أيضًا؛ لما سيأتي أن قبض ما بِيْعَ مقدرًا إنما يكون بالتقدير.

ولو باع صبرة بُرٍّ بصبرة شعير جزافًا جاز لعدم اشتراط المماثلة، فإن باعها بها مكايلةً فإن خرجتا سواء صحَّ، وإن تفاضلتا وسمح ربُّ المال بإعطائه الزائد أو رضي رَبُّ الناقص بقدره من الزائد أُقِرَّ البيع، وإن تشاحَّا فُسخ، وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصُّبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم.

[وقت اعتبار المماثلة فيما له حالة جفاف]

(وتعتبر المماثلة) للربويّ حال الكمال، فيعتبر في الثمار والحبوب (وقت الجفاف)، وتنقيتُهَا شرطٌ للماثلة لا للكمال؛ لأَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» فقالوا: نَعَم؛ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ[1]؛ صحّحه الترمذي وغيره، أشار ﷺ بقوله: «أَيَنْقُصُ» إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلَّا فالنقصان أوضح من أن يسألِ عنه. ويعتبر أيضًا إبقاؤه على هيئة يتأتّى إدخاره عليها كالتمر بنواه؛ لأنه إذا نزع بَطَلَ كماله لتسارع الفساد إليه، بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما فإن كماله لا يبطل بنزع نواه، فإن الغالب في تجفيفها ــ أي في بعض البلاد ــ نَزْعُ نواه؛ كما أن اللَّحْمَ المقدّد لا يبطل كماله بنزع العظم منه.

واختلف المتأخرون في فَهْمِ قوله: (وقد يعتبر الكمال أولًا) فإنه من مشكلات

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر / ٣٣٥٩/ والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة / ١٢٢٥/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب / ٤٥٥٩/ وابن ماجه، أبواب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر / ٢٢٦٤/ .
قال المباركفوريُّ ـرحمه الله تعالىـ: وقد أعلَّ أبو حنيفة هذا الحديث من أجل زيد بن عيَّاش، وقال: مداره على زيد بن عيَّاش، وهو مجهول. وكذا قال ابن حزم.
وتعقَّبوهما بأنَّ الحديث صحيحٌ، وزيدٌ ليس بمجهول.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، (٤/ ٤٧٦).

فَلَا يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بِزَبِيبٍ. . . . .

الكتّاب، فقال الشارح: «وذلك في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار». انتهى، وهذا أحد احتمالين للأسنوي وقال: «إنه الأصح في الحمل»، والاحتمال الثاني: أنه أراد إدخال العصير والخلّ من الرطب والعنب فإنه يباع بعضه ببعض، ولو اقتصر على ما مرَّ لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلَّا تمرًا ولا العنب إلَّا زبيبًا، فنبَّه على أنه يُكْتَفَى بالكمال الأوّل، وجرى على هذا السبكي والأذرعي، وهو الأَوْلَى ـ كما قال ابن شهبة ـ من الأول؛ إذ يلزم من الحمل على الأوّل اختلاف مفهوم الكتاب، فإنه يفهم حينئذ اعتبار الكمال آخرًا إلَّا في العرايا، وليس مرادًا. وقال السبكي: وقوله «أولًا» نبّه به على أنَّا إذا اعتبرنا الكمال يُكْتَفَى بالكمال الأوّل كالعصير، ولا يُشترط الآخر كالخلّ، فكأنه قال: «يعتبر الكمال ولو أولًا». وقال الزركشي: «كلا الأمرين فاسدٌ، أما الأول فلأنه لا كمال في الرطب والعنب، ولكنه رخص في بيعه بمثله جافًّا بشروطه، وأما الثاني فلأن تلك الحالة ليست أول أحواله»، قال: «ومعنى كلام الكتاب: أن المماثلة قد تعتبر وقت كمال ذلك الربوي في أول أحواله وهو الحليب، فتعتبر المماثلة ذلك الوقت». انتهى، وما قاله من أن العصير ليس أول أحوال الكمال ممنوع؛ إذ ليس له حالة كمال قبل العصير.

تنبيه: قال السبكي: ورأيت في بعض النسخ: «وقيل» وهو تصحيف. والصواب «وقد»، وهكذا هو بِخَطِّ المصنف.

ولا يباع رَطب المطعومات برَطبها ـ بفتح الراء فيهما ـ ولا بجافِّها إذا كانت من جنس إلَّا في مسألة العرايا، سواء أكان لها حالة جفاف كما قال: **(فلا يباع رُطب برُطب)** ـ بضم الراء فيهما ـ **(ولا)** رَطْبها بجافِّها؛ كرطب **(بتمر، ولا عنب بعنب، ولا)** عنب **(بزبيب)**، ولا تين رطب بتين رطب، ولا رَطب بيابس للجهل بالمماثلة وقت الجفاف؛ لحديث الترمذي المتقدم، وأُلحق بالرطب فيما ذكر طريُّ اللحم فلا يباع بطريّه ولا بقديده من جنسه، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن، ولا تباع حنطة بحنطة مبلولة وإن جَفَّتْ. ولا يشترط في التمر والحَبِّ تناهي الجفاف؛

وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالْقِثَّاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَبَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْبًا.

وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالْخُبْزِ؛ ....

لأنهما مكيلان فلا يظهر أثر الرطوبة في الكيل، بخلاف اللحم فإنه موزون يظهر أثره في الوزن.

أو لم يكن لها حالة جفاف كما قال: (وما لا جفاف له كالقِثَّاءِ[1]) ـ بكسر القاف وضَمِّها والمثلثة والمَدِّ ـ (والعنب الذي لا يتزبَّبُ) والرُّطب الذي لا يتتمَّر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلًا) قياسًا على الرطب بالرطب، وقد يفهم أنه لو جفّ على ندور لا يباع جافًّا، والذي أورده الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهما الجواز، وقال السبكي: «إنه الأقيس».

(وفي قول) مُخَرَّجٍ: (تكفي مماثلته رَطْبًا) ـ بفتح الراء ـ لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن، فيباع وزنًا وإن أمكن كيله، وعلى الأول يُستثنى الزيتون فإنه لا جفاف له، ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي وغيره.

(ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق) أي دقيق الشعير (والخبز) ونحوها مما يُتخذ من الحَبِّ كالعجين والنَّشَاءِ، ولا مماثلة لما فيه شيء مما اتخذ منها؛ كالفالوذج فإن فيه النَّشَاء فلا يباع شيء منه بمثله، ولا بالحَبِّ الذي اتخذ منه؛ لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة، فإن الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار.

ولا تباع حنطة مقليّة بحنطة مطلقًا لاختلاف تأثير النار فيها، ولا حنطة بما يتخذ منها ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها. ويجوز بيع الحبّ بالنُّخَالة والحَبِّ المسوّس إذا لم يَبْقَ فيه لبٌّ أصلًا لأنهما ليسا بربويين. ويصحّ بيع التمر بطلع الذكور دون طلع الإناث لأنه ليس بربويّ، وأما طلع الإناث فإنه ربويّ.

---

(١) القِثَّاءُ: الخِيَارُ، الواحدة «قِثَّاءَةٌ».
انظر: مختار الصحاح، حرف القاف، مادة «قثأ»، ص / ٣٥٧/.

بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسِّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الأَصَحِّ، ....

[ما تعتبر فيه المماثلة في الحبوب]

(بل تعتبر المماثلة في الحبوب) التي لا دهن فيها (حبًّا)؛ لتحققها فيها وقت الجفاف (و) تعتبر (في حبوب الدهن كالسِّمْسِم) ـ بكسر السِّينين ـ (حبًّا أو دُهْنًا) أو كُسْبًا[١] خالصًا من دهنه، فيجوز بيع السِّمسم بمثله والشيرج بمثله والكُسْبِ بمثله. وأما كُسْب غير السمسم واللوز الذي لا يأكله إلَّا البهائم ـ ككُسْب القرطم ـ أو أَكْلُ البهائم له أكثر فليس بربويّ كما يؤخذ من القاعدة المتقدمة. وليس للطحينة قبل استخراج الدهن حالة كمالٍ، فلا يجوز بيع بعضها ببعض، ولا بيع السمسم بالشيرج لأنه في معنى بيع كُسْبٍ ودهن بدهن، وهو من قاعدة «مُدّ عجْوة». والكُسْب الخالص والشيرج جنسان، والأدهان المطيَّبة كدهن الورد والبنفسج واللينوفر كلها مستخرجة من السمسم فيباع بعضها ببعض؛ إن ربي بالطيب سمسم الدهن بأن طرح في الطيب ثم استخرج دهنه، فإن استخرج دهنه ثم طرح فيه أوراقها فلا يباع بعضها ببعض؛ لأن اختلاطها بها يمنع معرفة التماثل.

[ما تعتبر فيه المماثلة في العنب والرُّطب]

(و) تعتبر (في العنب) والرُّطب (زبيبًا) وتمرًا، (أو خلّ عنب) ورُطب، (وكذا العصير) أي عصير العنب والرُّطب (في الأصح)؛ لأنه متهيّءٌ لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله، وكذا بيع عصيره بِخَلِّهِ متماثلًا على الأصح، وأما بيع الخَلِّ بعضه ببعض فقد تقدم الكلام عليه، فعُلم من كلامه أنه قد يكون للشيء حالتا كمالٍ فأكثر. والثاني: ليس للعصير حالةُ كمالٍ؛ لأنه ليس على هيئة كمال المنفعة. ومثل عصير العنب والرُّطب عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار وكذا عصير قصب السكر. والمعيارُ في الدهن والخَلِّ والعصير الكيل.

---

(١) «الكُسْبُ»: وزان «قُفْل»: ثُفْلُ الدهن، وهو معرَّبٌ، وأصله بالشين المعجمة.
انظر: المصباح المنير، كتاب الكاف، مادة «كسب»، ص / ٥٤٣ /.

وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، . . . .

[ما تعتبر فيه المماثلة في اللَّبن]

(و) تعتبر المماثلة (في اللَّبن لبنًا) خالصًا غير مَشُوبٍ بماء أو إنْفَحَّةٍ أو ملح وغير مغلي بالنار كما يعلم مما يأتي، فيباع الحليب بمثله، وإنما يباع بعد سكون رغوته، والرائب بمثله، والرائب بالحليب كيلًا، ولا يُبَالَى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنًا؛ لأن الاعتبار فيه بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة.

(أو سمنًا) خالصًا مصفّى بشمس أو نار، فإنه لا يتأثر بالنار تأثير انعقادٍ ونقصانٍ، فيجوز بيع بعضه ببعض وزنًا وإن كان مائعًا على النصّ، وقيل: كيلًا، وقيل: وزنًا إن كان جامدًا وكيلًا إن كان مائعًا؛ قاله البغوي، قال في أصل «الروضة»: «وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون». انتهى، واستحسن التوسّط في «الشرح الصغير»، قال شيخنا: «ويؤيده أن اللبن يُكال مع أنه مائع». انتهى، ولا تأييد لأن اللبن أصله مائع فأُجْرِي فيه الكيل، والسَّمن أصله جامد فأُجري فيه الوزن، وإنما يؤيده لو فُرِّقَ في اللَّبَنِ بين المائع والخاثر؛ بل قالوا بالكيل مطلقًا لما قلناه. ولا يباع زبد بزبد من جنسه في الأصح؛ لأن ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة، فإن قيل: بيع اللبن بعضه ببعض في كُلٍّ منهما زبد، أجيب: بأن الصفة ممتزجة فلا عبرة بها، وخالفه العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع، ولا يباع زبد بسمنٍ، والأسمان أجناس كالألبان.

(أو مخيضًا صافيًا) أي خالصًا عن الماء؛ لأن منفعته كاملة؛ و«المخيض» ما نُزِع زبده، ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد، قال السبكي: «وظاهر كلام المصنف أنه إذا كان فيه ماءٌ يسيرٌ لا يكون كاملًا، وليس كذلك»، قال: «وهكذا الحليب وسائر الألبان». ويُعتبر في المخيض الصِّرف أن لا يكون فيه زبدٌ، فإن كان فيه لم يُبع بمثله ولا بزبدٍ ولا بسمنٍ؛ لأنه يصير من قاعدة «مُدّ عجوة». فإن قيل: اللَّبَنُ جنسٌ ينقسم إلى مخيض وحليب ورائب فلا يحسن جعله المخيض قسيمًا لِلَّبَنِ بل هو قسم منه، أجيب: بأنه لما كان الغالبُ خلط المخيض بالماء عطفه عليه وإن كان قسمًا منه، وقيّده بـ«الخالص» وإن كان غيره مقيدًا به أيضًا كما قدرته.

وَلَا تَكْفِي الْمُمَاثَلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالْجُبْنِ وَالأَقِطِ.

وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبْخِ أَوِ الْقَلْيِ أَوِ الشَّيِّ، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ كَالْعَسَلِ وَالسَّمْنِ.

(**ولا تكفي المماثلةُ في سائر أحواله**) أي باقيها؛ (**كالجُبْنِ**) ـ بإسكان الباء وبضمها مع تشديد النون وبدونه ـ (**والأقط**) والمصل والزبد؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء، فالجبن يخالطه الإِنْفَحَةُ، والأقط يخالطه الملح، والمصل يخالطه الدقيق، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض، فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كُلٍّ منها ببعض. ولا يباع الزبد بالسمن، ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن المخيض.

[حكم تحقُّق المماثلة فيما أثَّرت فيه النار]

(**ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشَّيِّ**)؛ لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض حبًّا كان كالسمسم أو غيره كاللحم، وفيما أثرت فيه بالعقد؛ كالدبس والسكر والفانيد ـ وهو عسل القصب المسمَّى بالمرسل ـ وجهان: أصحهما: لا يباع بعضه ببعض لما ذكر، والثاني: يباع بعضه ببعض قياسًا على صحة السَّلَمِ فيه، وأجاب الأول: بضيق باب الربا.

واحترز بكون التأثير على أحد الوجوه الثلاثة عن تأثير الحرارة؛ كالماء المغلي فإنه يباع بعضه ببعض كما قاله الإمام، وعن تأثير التمييز كما قال: (**ولا يضر تأثير تمييزٍ؛ كالعسل والسمن**) والذهب والفضة، فإن النار في العسل لتمييز الشمع، وفي السمن لتمييز اللبن، وفي الذهب والفضة لتمييز الغشِّ، وهي لطيفة بالنسبة إلى العسل والسمن لا تؤثر في العقد، فلو فرض أنها عقدته امتنع بيع بعضه ببعض، أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة. ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله ولا بصافٍ لقاعدة «مُدّ عجوة». فإن قيل: هَلَّا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى؟ أجيب: بأن النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل، فكان اجتماعهما يؤدي إلى الجهالة.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا ـ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ـ أَوِ النَّوْعُ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَبَاطِلَةٌ.

[حكم ما إذا جمعت الصفقة ربويًا من الجانبين واختلف الجنس منهما أو النوع]

(وإذا جَمَعَتِ الصفقة) ـ أي البيعة، سمّيت بذلك لأن أحد المتبايعين يصفق يده على يد الآخر في عادة العرب ـ جنسًا (ربويًا من الجانبين) وليس تابعًا بالإضافة إلى المقصود (واختلف الجنس) أي جنس المبيع (منهما) جميعهما؛ بأن اشتمل أحدهما على جنسين ربويين واشتمل الآخر عليهما؛ (كمدّ عجوة ودرهم بِمُدٍّ) من عجوة (ودرهم، و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط؛ (كَمُدٍّ ودرهم بِمُدَّين[١] أو درهمين)، أو اشتملا جميعهما على جنس ربويّ وانضمّ إليه غير ربوي فيهما؛ كدرهم وثوب بدرهم وثوب، أو في أحدهما؛ كدرهمٍ وثوبٍ بدرهم. (أو) اختلف (النوع) أي نوعُ المبيع، والمراد به ما يعمّ الوصف؛ بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما؛ بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الآخر عليهما؛ كَمُدٍّ تمر صيحاني ومدّ بَرْنِيٍّ بمدّ تمر صيحاني ومدّ برني، أو على أحدهما؛ كَمُدٍّ صيحاني ومدّ بَرني بِمُدَّين صيحاني أو بَرني. أو اختلف الوصف من الجانبين جميعهما؛ بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الآخر عليهما؛ (كصحاح ومكسَّرة) تنقص قيمتها عن قيمة الصِّحاح (بهما) أي بصحاح ومكسرة، أو جيدة ورديئة بجيدة ورديئة، (أو بأحدهما) أي بصحاح فقط أو بمكسرة فقط أو بجيدة فقط أو رديئة فقط (فباطلة)، هذه المسألةُ هي القاعدة المعروفة بقاعدة: «مُدّ عجوةٍ»، والأصل فيها خبر مسلمٍ عن فضالة بن عبيد قال: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فِيْهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ تُبَاعُ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، فَأَمَرَ النبيُّ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي القِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ»[٢]، وفي رواية: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»[٣]. واستدل على

---

(١) لم يقل: «أو بثوبين»؛ لأنه حينئذٍ ليس من القاعدة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب / ٤٠٧٥/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب / ٤٠٧٦/.

. . . .

القاعدة من جهة المعنى: بأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مَالَيْنِ مختلفين توزيعُ ما في الآخَرِ عليهما اعتبارًا بالقيمة كما في بيع شِقْصٍ مشفوع وسيف بألفٍ، وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون، فإن الشفيع يأخذ الشقص بِثُلُثَي الثَّمن، والتوزيعُ هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة؛ لأنه إذا باع مُدًّا ودرهمًا بِمُدَّيْنِ: إن كانت قيمة المُدِّ الذي مع الدرهم أكثر أو أقلّ منه لزمته المفاضلة، أو مثله فالمماثلة مجهولة، فلو كانت قيمته درهمين فالمُدُّ ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المُدَّين، أو نصف درهم فالمدّ ثلث طرفه فيقابله ثلث المُدَّين فتلزم المفاضلة، أو مثله فالمماثلة مجهولة؛ لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطىء. فإن قيل: يُشْكِلُ على هذا ما قالوه في الصلح من أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارًا ذهبًا فصالحه من ذلك على ألفي درهم جاز، أجيب: بأن الكلام هنا في بيع العين بخلاف ما في الصُّلح. وتعدّد العقد هنا بتعدّد البائع أو المشتري كاتِّحَادِهِ؛ بخلاف تعدّده بتفصيل العقد؛ بأن جُعِلَ في بيع مُدٍّ ودرهم بمثلهما المُدُّ في مقابلة المُدِّ أو الدرهم، والدرهمُ في مقابلة الدرهم أو المدّ.

وخرج بقولي: «جنسًا» ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر؛ كبيع دينار ودرهم بصاع بُرٍّ وصاع شعير، أو بصاعي بُرّ أو شعير، وبيع دينار صحيح وآخر مكسَّر بصاع تمر بَرْني وصاع مَعْقلي، أو بصاعين بَرْنِيٍّ أو مَعْقليٍّ فإنه يجوز. وقوله: «ربويًا من الجانبين»؛ أي ولو كان الربوي ضمنًا من جانبٍ واحدٍ ـ كبيع سمسم بدهنه ـ فيبطل لوجود الدهن في جانبٍ حقيقةً وفي الآخر ضمنًا؛ بخلاف ما لو كان ضمنًا من الجانبين ـ كبيع سمسم بسمسم ـ فيصحّ. وبـ«ليس تابعًا بالإضافة إلى المقصود» ما إذا كان تابعًا؛ كبيع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حَبَّاتٌ من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فإنه يصحّ، وكذا لو باع صاع بُرٍّ جيد ورديء مختلطًا بمثله فإنه يصح، ويجوز بيعه بجيد أو رديء؛ إذ المتوزع شرطه التمييز، وظاهر كلامهم أنه يصح وإن كثرت حَبَّاتُ الآخرِ، وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، والفرق بين الجنس والنوع أن الحَبَّاتِ إذا كثرت في الجنس لم

. . . .

تتحقق المماثلة بخلاف النوع، وكبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فإنه يصح، لأن الماء وإن اعتُبر عِلْمُ العاقدين به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار؛ لعدم توجُّه القصد إليه غالبًا، ولا ينافي كونه تابعًا بالإضافة كونه مقصودًا في نفسه؛ حتى يشترط التعرّض له في البيع ليدخل، والحاصل أنه من حيث أنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا، ومن حيث أنه مقصود في نفسه اعتبر التعرّض له في البيع ليدخل فيه. وبـ«نقص قيمة المكسرة عن الصحيحة» ما لو تساوت قيمتها فلا بطلان.

ولو باع دارًا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا؛ لأن المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة، فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز؛ لأن المعدن مع الجهل به تابع بالإضافة إلى مقصودِ الدار، والمقابلةُ بين الدار والذهب خاصة. فإن قيل: لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا، أجيب: بأنه لا أثر له في غير التابع، وأما في التابع فقد يُتسامح بجهله، والمعدن من توابع الأرض؛ كالحَمْلِ يتبع أمَّه في البيع وغيره. فإن قيل: قد منعوا بيع ذات لَبَنٍ بذات لَبَنٍ، أجيب: بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء بخلاف المعدن، وبأن ذات اللبن المقصود منها اللبن، والأرض ليس المقصود منها المعدن.

وإذا عرفت هذا ففي كلام المصنّف أمور نُنَبِّهُ عليها تشحينًا للذهن:

أحدها: قوله: «وإذا جمعت الصفقة» خرج بها ما إذا تعددت، وهو صحيح فيما إذا تعددت بتفصيل الثمن دون ما إذا تعددت بتعدد البائع أو المشتري كما مرَّ.

ثانيها: كان ينبغي أن يقول: «جنسًا» قبل قوله: «ربويًا» كما قدرته في كلامه؛ لأنه لو باع ذهبًا وفضة بحنطة فقط أو بشعير فقط أو بهما وما أشبه ذلك فإنه يصحّ مع دخوله في الضابط.

ثالثها: قوله: «واختلف الجنس منهما» ليس المراد الجنس الربوي المعتبر وجوده من الجانبين كما يوهمه كلامه فإن ذلك متّحد كما مرَّ، وإنما المراد اختلف جنس المبيع؛ بأن يكون مع الربوي جنس آخر كما يظهر ذلك من مثاله، فلو عبّر بقوله:

. . . .

«واختلف المبيع جنسًا» لاستقام.

رابعها: كان ينبغي أن يقول: «أو من أحدهما» كما قاله في «المحرَّر»؛ لأنه لو باع مُدًّا ودرهمًا بمُدَّين لم يختلف الجنس منهما، قال الزركشي: وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمُدِّ والدرهم في مقابلة المُدَّين، وقد صرّح به في النوع ولا فرق، فَحَذَفَهُ من الأول لدلالة الثاني عليه.

خامسها: كان ينبغي أن يقول أيضًا: «أن يكون الجنس الآخر مقصودًا» ليخرج التابع للمقصود كما مرَّ.

سادسها: تمثيله يقتضي التصوير بما إذا كان المضموم إليه ربويًا، وليس مرادًا؛ بل لا فرق في الجنس المضموم إلى الربوي بين أن يكون ربويًا أيضًا أم لا كما تقدم.

سابعها: تمثيله لاختلاف النوع بالصحاح والمكسرة فيه تَجَوُّزٌ، وإنما هو اختلاف صفةٍ لا اختلاف نوعٍ، فمرادُهُ بالنوع ما ليس بجنس ليشمل النوعَ والصفةَ كما تقدّم حتى يصح المثال.

ثامنها: أطلق البطلان في الصحاح والمكسرة، ولا بدّ أن تنقص قيمة المكسر عن الصحيح كما مرّ.

تاسعها: لا يشترط تمييز أحد النوعين عن الآخر، فلو باع صاعًا من رديء وجيد مختلطين بمثله أو جيد أو رديء جاز كما مرّ، ومثله ما لو خلط الصحاح بالمكسرة.

فروع: يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنًا وإن اختلف قشرهما، وسيأتي في ذلك خلاف في السَّلَمِ إن شاء الله تعالىٰ. ويجوز بيع لُبِّ الجوز بِلُبِّ الجوز ولُبِّ اللوز بِلُبِّ اللوز، فإن قيل: قد منعوا بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله وهو موجود هنا، أجيب: بأن منزوع النوى أسرع فسادًا من لُبِّهما كما هو معلوم. ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنًا عند اتحاد الجنس، فإن اختلفا جاز جزافًا.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم بيع اللَّحم بالحيوان]

(ويحرم بيع اللَّحم)[1] وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والألية (بالحيوان من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن، (وكذا) يحرم (بغير جنسه من مأكول)؛ كبيع لحم البقر بالضأن، ولحم السمك بالشاة، ولحم الشاة بالبعير، (وغيره) أي غير مأكول؛ كبيع لحم ضأن بحمار (في الأظهر)؛ لأنه ﷺ: «نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ»[2] رواه الحاكم والبيهقي وقال: «إسناده صحيح»، «وَنَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»[3] رواه

---

(١) ولو لحم سمك وجراد بحيوان حيٍّ، فخرج السمكُ والجراد الميت، وهو تنظيرٌ في الحكم وليس من القاعدة؛ بخلاف بيع اللبن بالحيوان وبيعِ البيض بالحيوان فإنَّه صحيحٌ فيه، وبيع لبن بقرة بشاة ولو في ضرعها لبن يقصد للحلب، وبيع بيضٍ بدجاجةٍ لا بيض لها وإن اتحد جنسهما، ولا يصح بيع ذات لبن بذات لبن ولا ذات بيض بذات بيض إن اتحد جنسهما إلا في الآدميات «ح ل»، والاستثناء راجع لذات اللبن، وعبارة «م ر»: أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح؛ إذ اللبن في الضرع يأخذ قسطًا من الثمن؛ بخلاف الآدمية ذات اللبن، وفُرِّقَ: بأن لبن الشاة مثلًا في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الإجارة عليه؛ بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الإجارة عليه. انتهى. ولو باع شاةً ذات لبن ببقرة ذات لبن صح لاختلافِ جنس الحيوانين وجنس اللَّبنين؛ لأن الألبان أجناس والبقر والجاموس جنسٌ وكذا الغنم والمعز.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان / ١٠٥٦٩/ عن سمرة رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى أن تباع الشَّاة باللَّحم».
قال البيهقي رحمه الله تعالى: هذا إسناد صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصريِّ عن سمرة بن جندب عدَّه موصولًا، ومن لم يثبته فهو مرسل جيِّد يضمُّ إلى مرسل سعيد بن المسيَّب والقاسم بن أبي بزَّة وقول أبي بكر الصدِّيق رضي الله عنه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢٥١/ بمثل لفظ البيهقيِّ رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، رواته عن آخرهم أئمة حُفَّاظ ثقات، ولم يخرجاه، وقد احتجَّ البخاريُّ بالحسن عن سمرة. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: احتجَّ البخاريُّ بالحسن عن سمرة.

(٣) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ»، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللَّحم /٦٤/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢٥٢/، وأبو داود في «مراسيله»، ص/١٦٦/، الحديث رقم /١٧٨/، =

. . . .

أبو داود عن سعيد بن المسيب مرسلًا، وأسنده الترمذي عن زيد بن سلمة الساعدي.
ومقابل الأظهر: الجواز، أما في المأكول ـ وهو مبني على أن اللحوم أجناس ـ فبالقياس على بيع اللحم باللحم، وأما في غيره فَوُجِّهَ بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا.

أما بيع الجلد بالحيوان فيصحّ بعد دبغه بخلافه قبله.

[حكم بيع لبن شاةٍ بشاةٍ حُلب لبنها ونحو ذلك]

خاتمة: يجوز بيع لبن شاة بشاة حُلب لبنُها، فإن بقي فيها لبنٌ يُقصد حلبه لكثرته، أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبنٍ كذلك من جنسها لم يصحّ؛ لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطًا من الثمن؛ بدليل أنه يجب التمر في مقابلته في المُصراة، بخلاف الآدميات ذوات اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها، وفرّق: بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين، ولهذا لا يجوز عقد الإجارة عليه، بخلاف لبن الآدمية فإن له حكم المنفعة، ولهذا يجوز عقد الإجارة عليه. ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صحّ لاختلاف الجنس كما مرَّ، أما بيع ذات لبنٍ بغير ذات لبنٍ فصحيح. وبيع بيضٍ بدجاجة كبيع لبنٍ بشاة، فإن كان في الدجاجة بيض والبيضُ المبيع بيض دجاجة لم يصحّ، وإلَّا صحَّ، وبيع دجاجة فيها بيضٌ بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبنٍ بمثلها.

* * *

= وكلُّهم عن سعيد بن المسيَّب مرسلًا.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب الرِّبا / ١١٤٣/ وقال: رواه مالك، وعنه الشافعيُّ من حديث سعيد بن المسيب مرسلًا، وهو عند أبي داود في «المراسيل»، ووصله الدارقطنيُّ في «الغرائب» عن مالك عن الزهريِّ عن سهل بن سعد، وحكم بضعفه، وصوَّب الرواية المرسلة التي في «الموطَّأ»، وتبعه ابن عبد البرِّ وابن الجوزيِّ، وله شاهد من حديث ابن عمر، رواه البزَّار، وفيه ثابت بن زهير، وهو ضعيف، وأخرجه من رواية أبي أميَّة بن يعلى عن نافع أيضًا، وأبو أميَّة ضعيف، وله شاهد أقوى منه من رواية الحسن عن سمرة، واختلف في صحَّة سماعه منه، أخرجه الحاكم والبيهقيُّ وابن خزيمة.

٢ـ بابٌ [في البيوع المنهيِّ عنها وغيرها]

نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، وَهُوَ ضِرَابُهُ، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، . . . .

(بابٌ) في البيوع المنهيِّ عنها وغيرها

[أقسام البيوع المنهي عنها]

والبيوع المنهيّ عنها قسمان:

* **فاسدٌ** لاختلال ركن أو شرط وهو المُصَدَّرُ به.

* **وغير فاسد** لكون النهي ليس لخصوصيته؛ بل لأمر آخر كما سيأتي.

وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره إلَّا في مسألة المضطر المعروفة، وهي فيما إذا لم يبعه مالك الطعام إلَّا بأكثر من ثمن المثل، فله أن يشتريه شراءً فاسدًا إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه.

[القسم الأوَّل: ما كان فاسدًا لاختلال ركن أو شرط]

ثم شرع في القسم الأول وهو ثمانية مبتدئًا بواحد منها، فقال:

[بيع ضراب الفحل]

(**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ**) رواه البخاري[١]، (**وهو**) ـ بفتح العين وسكون السِّين المهملتين وبالباء الموحَّدة ـ (**ضِرابه**) وهو ـ بكسر الضاد ـ طروق الفحل للأنثى، قال الرافعي: «وهذا هو المشهور في كتب الفقه». (**ويقال: ماؤه**[٢])، وصحَّحه الماوردي والروياني، وعليهما لا بدّ من تقدير في الحديث ليصح النهي؛ لأن نفس العَسْبِ وهو الضراب لا يتعلق به النهي؛ لأنه ليس من أفعال المكلّفين والإعارة له محبوبةٌ، فيكون التقدير على الأول: أجرة عَسْبِ الفحل، وعلى الثاني: ثمن مائه.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل / ٢١٦٤/ .

(٢) أي الذي في صُلبه.

وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَعَنْ حَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَهُوَ ....

(ويقال: أجرة ضرابه)، ورجحه الخطابي في «غريب الحديث»، وجزم به صاحب «الكافي»؛ أي أنه نَهَى عن بذل ذلك وأخذه. فإن قيل: على هذا التقدير ما الفرق بين التفسير الأول والثالث؟ أجيب: بأن الأجرة على التفسير الأول مقدَّرة، وعلى الثالث ظاهرة، وهذا كافٍ في الفرق.

(فيحرم ثمن مائه) عملًا بالأصل في النهي من التحريم، والبيع باطلٌ لأنه غير مُتَقَوِّمٍ[١] ولا معلوم ولا مقدور التسليم. (وكذا) يحرم (أجرته في الأصح) لما ذكره، ولم تصح إجارته لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك؛ بل يتعلق باختيار الفحل. والثاني: يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل، وأجاب الأول: بأن الأجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين؛ حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الإجارة، وههنا المقصود الماء والمؤجِّرُ عاجز عن تسليمه؛ وعلى الأول لمالك الأنثى[٢] أن يعطي مالكَ الفحل شيئًا هدية.

وإعارته للضِّراب محبوبة[٣] كما مرَّ.

[بيع حبل الحبلة]

(و) الثاني منها: النهي (عن) بيع (حَبَلِ الحَبَلَةِ)[٤] رواه الشيخان، (وهو) ـ بفتح

(١) أي ليس له قيمة، وليس المراد بالمتقوِّم ما قابل المثليّ.

(٢) وعبارة «حج»: ويجوز الإهداء لصاحب الفحل؛ بل لو قيل بندبه لم يبعد.

(٣) ومحلُّ ذلك حيث لم يتعيَّن وإلَّا وجبت، وكان الامتناع منها كبيرةً حيث لا ضرر عليه في ذلك، وتجب الإعارة مجَّانًا، ويفرَّق بينه وبين المصحف حيث لا تجب إعارته مجَّانًا وإنْ تعيَّن لقراءة الفاتحة بأن لم يكن في البلد غيره: بأنَّ المصحف له بدلٌ بأن يلقّنه غيبًا بخلاف هذا. انتهى. وخالف الإمام أحمد في الاستحباب. ويصحُّ وقفه للضراب، وإذا أتلف شيئًا لا يضمنه الواقف؛ بخلاف ما لو وقف عبدًا فضمان مُتلفاتِهِ عليه، والفرق بينهما: أنَّ العبد متلفاته متعلِّقة برقبته وقد فوَّتها المالك بالوقف، والفحل لا يتعلق برقبته متلفاته، فالضمان في متلفاته على من هو تحت يده. ولو جنى شخص على الفحل الموقوف أخذت منه القيمة واشْتُري بها غيره ووقف مكانه «برماوي».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة /٢٠٣٦/ عن =

نَتَاجُ النِّتَاجِ ؛ بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجَ النِّتَاجِ ، أَوْ بِثَمَنٍ إِلَى نَتَاجِ النِّتَاجِ .

وَعَنِ الْمَلَاقِيحِ ، وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ. . . . .

المهملة والموحَّدة، وغلط من سكّنها ـ (نتاج النتاج ؛ بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير أهل اللغة، ووجهُ البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع. (أو) يبيع شيئًا (بثمن إلى نتاج النتاج)، وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما كما ثبت في الصحيحين[١] وهو راوي الحديث، ووجه البطلان جهالة الأجل.

تنبيه: «الحَبَلَةُ» جمع «حَابِلٍ»، وقيل: هو مفرد وهاؤه للمبالغة. وفي كلام المصنف تبعًا للحديث مجاز من وجهين:

الأول: إطلاق الحَبَلِ على البهائم مع أنه مختصّ بالآدميات بالاتّفاق ؛ حتى قيل: إنه لا يقال لغيرهن إلَّا في الحديث، وإنما يقال للبهائم: «الحَمْلُ» بالميم.

والثاني: أنه مصدر والمراد به اسم المفعول وهو «المحبول به».

و«النِّتَاجُ» بفتح النون على المشهور، وضبطه المصنّف بخطه بكسرها، وهو الذي يتلفظ به الفقهاء، يقال: «نُتجت الناقة» على ما لم يُسَمَّ فاعله.

[بيع الملاقيح]

(و) **الثالث** منها: النهي (عن) بيع (الملاقيح) جمع «مَلْقُوحٍ»، وهو لغةً: جنين الناقة خاصة[٢]، وشرعًا أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله: (وهي ما في البطون) من الأَجِنّة[٣].

= عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحَبَلَةِ، وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهليّة، كان الرَّجل يبتاع الجَزُور إلى أن تنتج النَّاقة، ثمَّ تنتج التي في بطنها».

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) يرد عليه أنَّ المعنى اللغويَّ أخصُّ من الشرعي مع أنَّ المشهور العكس؛ إلَّا أن يقال: هذا المشهور أغلبيٌّ، وإلَّا فقد يكونان متساويين أيضًا، وقد يكون اللغويُّ أخصَّ كما هنا.

(٣) شمل الذكر والأنثى.

وَالْمَضَامِينِ، وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ.

وَالْمُلَامَسَةِ؛ بِأَنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا . . . .

[بيع المضامين]

(و) **الرابع** منها: النهي عن بيع (**المضامين**[١]) جمع «مَضْمُون» كمجانين جمع «مجنون»، أو «مِضْمَان» كمفاتيح جمع «مفتاح»، (**وهي ما في أصلاب الفحول**) من الماء. رَوَى النهيَ[٢] عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلًا[٣] والبزَّار مسندًا، وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط.

[بيع الملامسة]

(و) **الخامس** منها: النهي عن بيع (**الملامسة**) رواه الشيخان[٤]؛ (**بأن يلمس ثوبًا**

---

(١) سُمِّيت بذلك لأنَّ الله أودعها في ظهورها، فكأنَّها ضمنتها.

(٢) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان /٦٣/ عن سعيد بن المسيَّب أنَّه قال: «لا ربا في الحيوان، وإنَّما نُهِيَ من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحَبَلَةِ».
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه»، (٨/٢٠)، رقم الحديث /١٤١٣٧/ عن ابن المسَّيب رحمه الله تعالى.
وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (٩/٤٢٨)، رقم الحديث /١١٤١٥/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحَبَلَةِ».
قال المناويُّ -رحمه الله تعالى-: رواه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير» وكذا البزَّار عن ابن عبَّاس، ورواه البزَّار عن ابن عمر، قال الهيثميُّ فيه إبراهيم بن إسماعيل بن حبيبة، وثَّقهُ أحمد، وضعَّفه جمهور الأئمَّة وأخرجه عبد الرَّزَّاق؛ قال ابن حجر: «وسنده قويّ». انتهى. ثمَّ رمز المصنِّف - أي السيوطيُّ - لصحَّته.
انظر: فيض القدير، باب المناهي، (٦/ ٣٩٩)، رقم الحديث /٩٣٥٦/.

(٣) الحديث المرسل: ما سقط منه الصحابيُّ رضي الله عنه؛ قال صاحب البيقونيَّة:
ومرسلٌ منه الصَّحابيُّ سقط . . . .

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة /٢٠٣٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة /٣٨٠١/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ، أَوْ يَقُولَ: «إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ».
وَالْمُنَابَذَةِ؛ بِأَنْ يَجْعَلَا النَّبْذَ بَيْعًا.

مطويًّا) أو في ظُلْمَةٍ (ثم يشتريه[1] على أن لا خيار له إذا رآه)؛ اكتفاءً بلمسه عن رؤيته، (أو يقول: «إذا لَمَسْتَهُ[2] فقد بِعْتُكَهُ[3]»)؛ اكتفاءً بلمسه عن الصيغة، وبطلان البيع في ذلك لعدم الرؤية على التفسير الأول، وعدم الصيغة على التفسير الثاني.

[بيع المنابذة]

(و) السادس منها: النهي عن بيع (المنابذة) ـ بالمعجمة ـ رواه الشيخان[4]، و«النَّبْذُ»: الطرح والإلقاء؛ قال تعالىٰ: ﴿فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٨٧] (بأن يجعلا النبذ بيعًا) اكتفاءً به عن الصيغة، فيقول أحدهما: «أَنبِذُ إليك ثوبي بعشرة» فيأخذه الآخر. ووجه البطلان فَقْدُ الصيغة، ويجيء فيه الخلاف المذكور في المُعاطاة، فإن المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها؛ هكذا نقله الرافعي عن الأئمة؛ حتى قيل: إن النصَّ على المنع هنا نصٌّ على إبطال المعاطاة، وردَّه السبكي؛ قال: لأن المعاطاة فِعْلٌ معه قرينة تدل على قصد البيع؛ حتى كأنه وُضع عرفًا لذلك، وهذا ما عُلم ذلك منه إلَّا بقوله: «إذا نبذتُ فقد بعت»، وحالة النَّبْذِ لم يوجد قصد ولا قرينة، وليس ذلك حقيقة المعاطاة. انتهى. أو يقول: «بعتُكَ هذا بكذا على أني إذا نبذتُهُ إليك لزم البيع وانقطع الخيار[5]»، ووجه البطلان في ذلك وجود الشرط الفاسد[6].

---

(١) أي بإيجاب وقبول.

(٢) قال عميرة: يصحُّ قراءته بضمِّ التاء وفتحها، وكذا في كلِّ مواضعها؛ أي التاء. وعلَّل الإمام بطلانه بالتعليق والعدول عن الصيغة الشرعية، وبيَّنه الإسنوي بأن إن جعل اللمس شرطًا فبطلانه للتعليق، وإن جعل ذلك بيعًا فلفقد الصيغة. «شوبري مع زيادة».

(٣) أي فيقبل الآخر، فهو وإن وجد الإيجاب والقبول لكنَّه مع الشرط الفاسد، وهو اللَّمس؛ «ح ل».

(٤) انظر الحديث السابق.

(٥) عطف لازم على ملزوم.

(٦) لأنَّ خيار المجلس مثلًا لا ينقطع إلَّا بالتفرُّق أو إلزام العقد وقد قطعه باللَّمس أو بالنبذ مع كونهما في محلِّهما لم يلزما العقد، فكأنَّه نفى خيار المجلس، ونفيه مفسد للبيع، ويلزم عليه أيضًا نفي خيار العيب باللمس والنبذ المذكورين مع أنَّه لا ينتفي بذلك.

وَبَيْعِ الْحَصَاةِ؛ بِأَنْ يَقُولَ: «بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ»، أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ «بِعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ إِلَى رَمْيِهَا».

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ؛ بِأَنْ يَقُولَ: «بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ»، . . . . .

[بيع الحصاة]

(و) السابع منها: النهي عن (بيع الحصاة) رواه مسلم[(١)]؛ (بأن يقول: «بعتُكَ من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه»)، أو «بعتكَ من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاةُ»، (أو يجعلا) أي المتبايعان (الرمي) لها (بيعًا)؛ بأن يقول: «إذا رميتُ هذه الحصاةَ فقد بعتُكَ هذا الثوب بكذا»، (أو) يجعلاه قاطعًا للخيار؛ بأن يقول: (بعتُكَ ولَكَ) أو لي أو لغيرهما (الخيار إلى رميها)، ووجه البطلان في الأول: جهالة المبيع، وفي الثاني: فقدان الصيغة، وفي الثالث: الجهل بمدة الخيار.

تنبيه: لا يجوز عطف الثالث على ما قبله؛ بل على الأول، فإنهما معمولان لقوله في الأول: «بأن يقول»، فكان ينبغي تقديمه على الثاني، أو يزيد لفظة «يقول» كما قدّرتها تبعًا للمحرَّر.

[البيعتان في بيعةٍ]

(و) الثامن منها: النهي (عن بيعتين[(٢)] في بيعة) رواه الترمذي وصحَّحه[(٣)]؛ (بأن يقول: بعتُك) هذا (بألفٍ نقدًا أو ألفين[(٤)] إلى سنة) فخذ بأيهما شئتَ أنتَ أو شئتُ أنا،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر /٣٨٠٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».

(٢) في تسمية هذا بيعتين تسمُّح؛ لأنَّها بيعة واحدة، وإنَّما سمَّاها بيعتين باعتبار الترديد في الثمن.

(٣) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة /١٢٣١/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة».
قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٤) بخلاف ما لو قال: «وألفين» ـ بالواو ـ فيصحُّ ويكون بعض الثمن حَالًا ـ وهو الألف ـ وبعضُه مؤجّلًا وهو ألفان، ومحلُّه إذا حذف قوله «فخذ بأيِّهما شئت» وإلَّا لم يصحَّ.

أَوْ: «بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا».

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ؛ كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَلَوِ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، . . . .

وهو باطل للجهالة. (أو «بعتُكَ ذا العبد بألفٍ على أن تبيعني دارك بكذا») أو «تشتري داري مني بكذا».

[حكم بيعٍ وشرطٍ]

(و) عدم الصحة للنهي (عن بيع وشرط[1]) رواه عبد الحق في «أحكامه»[2]، وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم، (أو) بشرط (قرض)؛ كأن يبيعه عبدَهُ بألف بشرط أن يقرضه مائة، والمعنى في ذلك أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنًا، واشتراط العقد الثاني فاسد فَبَطَلَ بعض الثمن، وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد. ولو عقد البيع الثاني لم يصحّ إن جهلا أو أحدهما بطلان الأول؛ لأنهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد، فإن علما فساد الأوّل صحّ. وسبب فساد الشرط ـ كما قاله الغزالي ـ أن انضمام الشرط إلى البيع يُبْقِي عُلْقَةً بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل؛ أعني الشرط إلّا ما استثني لمعنى كما سيأتي.

(ولو اشترى زرعًا بشرط أن يَحْصُدَهُ[3] البائع) ـ بضمّ الصاد وكسرها ـ أو ويحصده

---

(١) الحاصل من كلامهم أنَّ كلَّ شرط منافٍ لمقتضى العقد إنَّما يبطله إذا وقع في صلبه أو بعده وقبل لزومه؛ بخلاف ما لو تقدَّم عليه ولو في مجلسه. وقوله: «وقبل لزومه» شامل لخيار الشرط، وهو كذلك.

(٢) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، (٤/ ٣٣٥)، رقم الحديث /٤٣٦١/، وذكره ابن حجرٍ في «تلخيص الحبير»، (٣/ ٣٢)، الحديث رقم /١١٥٠/، وقال: بيَّض له الرَّافعيُّ في «التَّذنيب»، واستغربه النَّوويُّ، وقد رواه ابن حزم في «المُحلَّى»، والخطابيُّ في «المعالم»، والطبرانيُّ في «الأوسط»، والحاكم في «علوم الحديث». ثم قال: ورواه أصحاب السُّنن إلا ابن ماجه وابنُ حبَّان والحاكمُ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّهِ بلفظ: «لا يَحِلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع».

(٣) البائع أو أجنبي، أو قال: «وتحصده» بخلاف «و احصدْهُ» بصيغة الأمر فإنَّه لا يكون شرطًا؛ لأنَّ صيغة الأمر شيء مبتدأ غير مُقَيِّدٍ لما قبله فلم تكن في معنى الشرط؛ بخلاف صيغة الخبر فإنَّها مقيِّدة لما قبلها فكانت بمعنى الشرط. قال «الشوبري»: من هذا القبيل: «اشتريتُ منك هذا الحطب بشرط»

أَوْ ثَوْبًا وَ يَخِيْطَهُ؛ فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهُ، وَيُسْتَثْنَى صُوَرٌ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَوِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوِ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ أَوِ ....

البائع، (أو ثوبًا) بشرط أن يخيطه البائع، أو (ويخيطه) البائع وما أشبه ذلك (فالأصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أي الشراء؛ لاشتماله على شرط عملٍ فيما لم يملكه المشتري الآن؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلَّا بعد الشرط، وذلك فاسد. والطريقة الثانية في البيع والشرط: القولان في الجمع بين بيع وإجارة، والطريقة الثالثة: يبطل الشرط، وفي البيع قولا تفريق الصفقة.

تنبيه: قد عبّر في «المحرّر» بلفظ «الشرط» في المثالين فقال: «أو ثوبًا بشرط أن يخيطه»، قال الإسنوي: فعدل إلى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهي أنه لا فرق بين أن يصرّح بالشرط أو يأتي به على صورة الإخبار، وقد صرّح بذلك في «شرح المهذب»، فقال: وسواء أقال: «بِعْتُكَهُ بألف على أن تحصده أو وتحصده»، وقال الشيخ أبو حامد: «لا يصح الأوّل قطعًا، وفي الثاني الطريقان». انتهى، ولم يتعرض الرافعي في كتبه إلى هذه الفائدة ولا المصنّف في «الروضة».

ولو قال: «اشتريته بعشرة واستأجرتُكَ لحصده أو خياطته بدرهم» وقَبِلَ بأن قال: «بعتك وأجرتك» صحّ البيع دون الإجارة؛ لأنه استأجره قبل الملك لمحل العمل، فإن اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع، وتبطل الإجارة كما صرَّح به في «المجموع». ولو اشترى حطبًا مثلًا على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح وإن عرف منزله؛ لأنه بيع بشرط، فإن أطلق العقد صحَّ، ولا يجب إيصاله منزله وإن اعتيد؛ بل يسلمه له في موضعه.

[ما يُستثنى من النهي عن بيع وشرط من الصُّور]

(ويستثنى) من النهي عن بيع وشرط (صور) تصح كما سيأتي؛ (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر)، وسيأتي الكلام عليها في محالها، (أو) بشرط

---

* أن تحمله إلى البيت» سواء كان البيت معروفًا أم لا، وكذا لو شرط عليه حمل البطيخة المشتراة، ونحو ذلك.

الأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيَّنَاتِ لِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ....

(الأجل) في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالرِّبويات، (والرهن والكفيل المُعَيَّنَاتِ لثمن) أو مبيع (في الذمة)، أما الأجل فلقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي معين، نعم التأجيل بما يُستبعد بقاء الدنيا إليه ـ كألف سنة ـ فاسدٌ كما قاله في «زوائد الروضة»، وأما الرهن والكفيل فللحاجة إليهما في معاملة[1] من لا يرضى إلَّا بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السَّلَمِ، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب، ولا يكفي الوصف؛ كموسِرٍ ثقةٍ، وبحث الرافعي الاكتفاء به وقال: «إنه أَوْلَى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يُعرف حاله»، وأجيب عنه: بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم، بخلاف المرهون فإنه مال يثبت في الذمة، وهذا جريٌ على الغالب وإلَّا فقد يكون الضامن رقيقًا. ويُشترط أن يكون المرهون غير المبيع، فإن شَرَطَا رهنه لم يصح سواء اشترط أن يرهنه إيَّاه بعد قبضه أم قبله؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلَّا بعد الشرط، فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صَحَّ.

تنبيه: أشار المصنف بقوله: «المُعَيَّنَات» إلى تعيين الثلاثة، وكان الأَوْلَى أن يقول: «المعينين» تغليبًا للعاقل ـ وهو الكفيل ـ على غيره.

ولو عبَّر بقوله: «بعوض» حتى يشمل المبيع لاستغنى عمّا قدَّرْتُهُ، فإن المبيع قد يكون في الذمة أيضًا كما لو قال: «اشتريتُ منك صاعًا في ذمتك بصفة كذا»، فيصح فيه اشتراط الأجل والرهن والكفيل. وخرج بقيد «في الذمة» المُعَيَّنُ؛ كما لو قال: «بعتك بهذه الدراهم على أن تسلِّمها إليَّ وقت كذا» أو «ترهن بها كذا» أو «يضمنك بها فلان»، فإن العقد بهذا الشرط باطل؛ لأنه رفق شرع لتحصيل الحق والمُعَيَّنُ حاصل، فشرط كل من الثلاثة معه واقعٌ في غير ما شرع له، وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله، وبالثمن والمبيع ما لو شرط رهنًا أو ضامنًا بدين آخر فإنه لا يصح؛ لأنه شرط مقصود لا يوجبه العقد، وليس من مصالحه. ويستثنى من إطلاقه الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط أن يتضامنا فإنه لا يصح كما في «تعليق» القاضي

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مقابلة».

وَالإِشْهَادِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ.

حسين و«الوسيط» وغيرهما، وعلّلوه: بأنه شرط على المشتري أن يكون ضامنًا لغيره، وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه.

(و) بشرط (**الإشهاد**) على الثمن أو المُثْمَنِ سواء المعين وما في الذمة؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[١] [البقرة: ٢٨٢]، وللحاجة إليه.

(**ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح**)؛ لأن المقصود ثبوت الحق، وهو يثبت بأي عدول كانوا[٢]. والثاني: يشترط كما في الرهن والكفيل. وعلى الأول لو عيّنهم لم يتعينوا، ولا خيار لمن شرط له ذلك إذا امتنعوا، فيجوز إبدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات.

(**فإن لم**) يشهد من شُرِطَ عليه الإشهاد؛ كأن مات قبله، أو لم (**يرهن**) ما شرط رهنه؛ كأن تلف المرهون أو أعتقه مالكه أو دَبَّرَهُ أو بان معيبًا قبل القبض، (**أو لم يتكفل المعين**)؛ كأن مات قبله (**فللبائع الخيار**) إن شرط له، وإن شرط للمشتري فله إذا فات المشروط من جهة البائع لفوات المشروط، وهو على الفور لأنه خيار نقص، ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ، ولا يقوم غير المعيَّن مقامه إذا تلف، ولا خيار له إن تعيب بعد القبض إلّا إن استند إلى سبب سابق جهله كَرِدَّةٍ وسرقة سابقين فيثبت له الخيار، بخلاف ما لو مات بمرضٍ سابق. ولو تغيّر حال الكفيل بإعسار أو غيره قبل أن يتكفّل أو تَبَيَّنَ أنه كان قد تغيّر قبله فالقياس ـ كما قال

---

(١) ونزولها في السَّلم كما قال ابن عبّاس لا يمنع الاستدلال بها في غيره؛ لأنَّ العبرة بعموم اللفظ. فإن قلتَ: أيّ عموم هنا؟ قلت: الفعل كالنكرة، وهي في حيِّز الشرط للعموم فكذا الفعل، أو لأنَّ الضمير في قوله: «وأشهدوا» راجع للأشخاص، والعموم في الأشخاص يستلزم العموم في الأحوال. وصرفَ الأمرَ في الآية عن الوجوب الإجماعُ، وهو أمرُ إرشادٍ لا ثواب فيه إلّا لمن قصد به الامتثال كذا قيل.

(٢) ولذلك لو عيَّنهم لم يتعيَّنوا، ولا أثر لتفاوت الأغراض بتفاوتهم وجاهةً ونحوها، وهذا ربمّا يفيد جواز إبدالهم بدونهم، وهو كذلك كما في «ع ش» على «م ر»، والذي في «شرح الروض» جواز إبدالهم بمثلهم أو فوقهم فقط.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالإِعْتَاقِ، ....

الإسنوي ـ إلحاقه بالرهن. ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك المرهون فلا خيار له؛ لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه رد المرهون كما أخذه، نعم إن كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهنًا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي.

(ولو باع) رقيقًا (عبدًا) أو أَمَةً (بشرط إعتاقه) مطلقًا أو عن المشتري (فالمشهور صحة البيع والشرط)؛ لتشوُّف الشارع إلى العتق، ولخبر الصحيحين: أن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها اشترت بَرِيرَةَ وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم، فلم ينكر ﷺ إلَّا شرط الولاء لهم بقوله: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ؟! مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[١]. والثاني: لا يصحّان كما لو شرط بيعه أو هبته، والثالث: يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح. أما إذا شرط إعتاقه عن البائع أو أجنبي فإنه لا يصح؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر.

وخرج بـ«إعتاق المبيع» شرط إعتاق غيره، فلا يصحّ معه البيع لأنه ليس من مصالحه، وشرطُ إعتاق[٢] بعضه، نعم إن عيّن المقدار المشروط فالمتّجه ـ كما قال شيخنا ـ الصحة، ولو باع بعضه بشرط إعتاق ذلك البعض صحَّ كما هو قضية كلام «البهجة» كالحاوي. ويُستثنَى من إطلاق المصنف ما لو كان المشروط إعتاقه قريبه الذي يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه، فإنّ البيع لا يصح لتعذر الوفاء بالشرط؛ لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه، وهذا هو المعتمد وإن قال في «المجموع»: وفيه نظر، ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدًا للمعنى. قال الأذرعي: «والظاهر أن شراء من أقرّ بحريته بشرط العتق كشراء القريب، ويحتمل الفرق بينهما». انتهى، والأوّل أظهر للعلّة المذكورة.

(والأصح) على الأول (أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) وإن قلنا: «الحقُّ فيه

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحلُّ / ٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أنَّ الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «اعتقاد».

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ، أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ . . . .

ليس له بل لله تعالىٰ»، وهو الأصح كالملتزم بالنذر؛ لأنه لزم باشتراطه، ويُثاب على شرطه فله غرض في تحصيله، ولذلك قد يتسامح في الثمن. قال الأذرعي: «ولِمَ لا يقال: للآحاد المطالبة به حسبةً؛ لا سيما عند موت البائع أو جنونه؟». والثاني: ليس له مطالبته لأنه لا ولاية له في حق الله تعالىٰ. فإن قلنا: «العتق حَقٌّ للبائع» فله المطالبة قطعًا، ولو أسقط البائع حقّه سقط على المذهب؛ كما لو شرط رهنًا أو كفيلًا ثم عفا عنه. ولو امتنع المشتري من الإعتاق أجبره الحاكم عليه؛ لأن الحَقَّ فيه لله تعالىٰ كما مرَّ، فإن أصرَّ على الامتناع أعتقه الحاكم عليه كما قاله القاضي والمتولّي، وقيل: يحبسه حتى يعتقه، أما إذا قلنا: «الحق فيه للبائع» لم يجبره بل يثبت للبائع الخيار، وإذا أعتقه المشتري أو الحاكم عنه فالولاء له. وإن قلنا: «الحق فيه للبائع» فللمشتري قبل العتق استخدامه وأكسابه وقيمته إن قُتِلَ ولا يكلف صرفها إلى عتق غيره، ولو كان المُشْتَرَى أَمَةً كان له وَطْؤُها على الأصح، فإنْ أولدها لم يُجْزِهِ عن الإعتاق بل عليه إعتاقها، وليس له البيع ولو بشرط الإعتاق؛ لأن عتقه متعين عليه، ولا الإجارة على الأصح في «المجموع». ولو جنى قبل إعتاقه لزمه فداؤه كأُمِّ الولد، ولو أعتقه عن كفارته لم يُجْزِهِ عنها وإن أذن له فيه البائع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف إلى غيرها؛ كما لا يعتق المنذور عن الكفارة.

وبما تقرر عُلم أنه لا يلزمه الإعتاق فورًا، وإنما يلزمه إذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظنَّ فواته لو لم يأت به، فلو مات المشتري قبل إعتاقه فالقياس أن وارثه يقوم مقامه، هذا ظاهرٌ في غير من استولدها، أما من استولدها فينبغي أنها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم: «إن الاستيلاد لا يجزىء لأنه ليس بإعتاق»؛ إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق لا أنها لا تعتق بموته؛ لأن الشارع متشوّف إلى العتق ما أمكن، والحق في ذلك لله تعالىٰ لا للبائع على المعتمد، فعتقها بموته أَوْلَى من أن نأمر الوارث ليعتقها. ولو شرط عِتْقَ حامل فولدت ثم أعتقها لم يعتق الولد على الأصح في «المجموع»؛ لانقطاع التبعية بالولادة.

(و) الأصح (أنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي البائع، (أو شرط تدبيره) أو تعليق

أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ ....

عتقه بصفة، (أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر) مثلًا (لم يصح البيع)، أما في الأُولى فلمخالفته ما تقرّر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق، وأجاب الشافعي رحمه الله تعالىٰ عن قوله ﷺ: «وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ»(١) بمعنى «عليهم»؛ كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]، وشرط الولاء لأجنبي أَوْلى بالبطلان. وأما في الباقي فلأنه لم يحصل في واحدٍ منه ما تشوَّف إليه الشارع من العتق الناجز. والثاني: يصح البيع ويبطل الشرط. واشتراطُ الوقف كاشتراط التدبير ونحوه.

واحترز بقوله: «مع العتق» عمّا إذا شرط الولاء فقط؛ بأن قال: «إن أعتقته فولاؤه لي» فإن البيع باطل قطعًا؛ لأن الولاء تابعٌ للعتق وهو لم يشترط الأصل.

ولو باع رقيقًا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الإعتاق لم يصحّ البيع، وكذا لو اشترى دارًا بشرط أن يَقِفَهَا أو ثوبًا بشرط أن يتصدق به؛ لأن ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع.

(ولو شرط مقتضى العقد(٢)؛ كالقبض والرَّدِّ ....

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء / ٢٥٧٩/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب العتق، باب الولاء / ٤٣١٠/.

(٢) أي ما يقتضيه البيعُ، وهو ما رتَّبه الشارع عليه «ح ف». وحاصله أنَّ للمشروط في العقد خمسة أحوال: لأنَّه إمَّا لصحَّته كشرط قطع الثمرة، أو من مقتضياته كالقبض والردِّ بالعيب، أو من مصالحه كالكتابة والخياطة، أو مما لا غرض فيه كأكل الهريسة، أو مخالف لمقتضاه كعدم القبض، فهذا الأخير مفسد للعقد دون ما قبله، وهو معمولٌ به في الأوَّل، وتأكيدٌ في الثاني، ومثبتٌ للخيار في الثالث، ولاغٍ في الرابع. انتهى.
فرع: اختلفَ جمعٌ فيمن اشترى حبًّا بشرط أن ينبت، والذي يتَّجه فيه أنَّه إن شهد قبل بذره بعدم إنباته خبيران خُيِّرَ في ردِّه، ولا نظر لإمكان علم عدم إنباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه، وليس كما لو اشترى بطيخًا فغرز إبرة في واحدة منه، فوجدها معيبة حيث يردُّ الجميع؛ لأنه ثمَّ لم يتلف من عين المبيع شيءٌ، وكذا لو حلف المشتري أنَّه لا ينبت لما تقرَّر أنَّه يصدَّق بيمينه لفقد الشرط، فإن انتفى ذلك كلُّه بأن بذره كلَّه ولم ينبت شيء من صلاحية الأرض، وتعذَّر إخراجه منها، =

بِعَيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَحَّ. ....

بعيب[١]، أو) شرط (ما لا غرض فيه[٢]؛ كشرط أن لا يأكل إلَّا كذا)؛ كهريسة، أو لا يلبسه إلَّا كذا؛ كحرير (صح) العقد فيهما، أما في الأُولى فلأن اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه، وأما في الثانية فلأن ذكره لا يورث تنازعًا[٣] في الغالب فذِكْرُهُ فيها لغوٌ، وهذا ما جزم به في «المجموع» ونقله في أصل «الروضة» عن الإمام والغزالي، ثم قال: لكن في «التتمة» أنه لو شرط إلزام ما ليس بلازم؛ كما لو باع بشرط أن يصلّي النوافل، أو يصوم شهرًا غير رمضان، أو يصلّي الفرائض في أول أوقاتها فَسَدَ العقدُ؛ لأنه إلزام ما ليس بلازم، قال: «وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والحرير»، قال الإسنوي: ومقتضاه أنه لم يجد تصريحًا بالبطلان، وإنما يؤخذ من مقتضى كلام التتمة، وهو عجيبٌ فقد نصَّ عليه الشافعي في «الأمِّ» فقال: «وإذا باعه العبد على أن لا يبيعه من فلان، أو على أن يبيعه منه، أو على أن لا يستخدمه، أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد»، فتلخّص أن مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلانُ، وأن الرافعي لم يطّلع فيه إلَّا على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنّفين لا في أصحاب الوجوه، قال: وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في «لا

= وصار غير متقوّم، أو حدث به عيب فله الأرش، وهو ما بين قيمته حبًّا نابتًا وحبًّا غير نابت؛ كما لو اشترى بقرةً بشرط أنها لبون فماتت في يده، ولم يعلم أنَّها لبون وحلف أنها غير لبون له الأرش، والمبيع إذا تلف من ضمان المشتري، وأمَّا إطلاق بعضهم أنَّه إذا لم ينبت يلزم البائع جميع ما خسره المشتري عليه كأجرة الباذر ونحو الحِراث، وبعضهم أجرة الباذر فقط فبعيدٌ جدًّا؛ إذ الوجه؛ بل الصواب أنَّه لا يلزمه شيء من ذلك؛ إذ ليس مجرّد الإنبات تغريرًا موجبًا لذلك، ثمَّ رأيت شيخنا أفتى في بيع بذر على أنَّه بذر قِثّاء، فزرعه المشتري، فأورق ولم يثمر بأنَّه لا يخيَّر، وإن أورق غير ورق قثّاء فله الأرش. انتهى «حج» بحروفه.

(١) محلُّه إذا أمكن الوفاء به، وإلَّا كأن كان المشتري راهنًا وأولد ولم ينفذ إيلاده لإعساره، ثمَّ أراد شراء المرهون بعد بيعه في الدين بشرط الردِّ بالعيب، فإنَّه لا يصحُّ لتعذر الوفاء؛ لنفوذ إيلاده بمجرّد ملكه لها.

(٢) أي عرفًا، فلا عبرة بغرض العاقدين أو أحدهما.

(٣) أي بين البائع والمشتري.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ؛ كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّابَّةِ حَامِلًا أَوْ لَبُونًا صَحَّ، . . . . . .

يأكل إلَّا الهريسة» أن يُقْرَأَ بتاء الخطاب، فإنه حينئذ لا غرض فيه أصلًا، بخلاف ما إذا قُرِىءَ بالياء آخر الحروف فقد يتخيّل فيه الإفساد؛ لأنه ينفع العبد كالإعتاق، وما قالاه بعيدٌ عن السياق؛ لكنه صحيح نقلًا كما بيَّنْتُهُ. وأجاب عن ذلك الزركشي: بأن ما في «التتمة» محلّه فيما لا يلزم السيد أصلًا، ومسألتنا محلُّها فيما يلزمه في الجملة؛ إذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية، وقد شُرِطَ عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدّى هي ببعضها فيصح، ولا يلزمه الوفاء به لأن الواجب أحدها، فأشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين. قال: وأما قوله في «الأمِّ»: «على أن ينفق عليه كذا وكذا» ففيه إشارة إلى التقدير بقدرٍ معلومٍ، وإلى أنه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الأطعمة، وذلك لا يلزم السَّيِّدَ فإذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه، وهو مخالف لمقتضى العقد فأبطله. قال: «وفي التمثيل بلبس الحرير نظرٌ إذا كان العبد بالغًا فينبغي أن لا يصح البيع؛ كما لو باع سيفًا بشرط أن يقطع به الطريق»، وأجاب عنه شيخي: بأن لبس الحرير جائز في الجملة بخلاف المُنَظَّرِ به.

قال البغوي: ولو باعه إناءً بشرط أن لا يجعل فيه محرمًا، أو سيفًا بشرط أن لا يقطع به الطريق، أو عبدًا بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صحَّ البيع، ويُقاس به ما يشابهه. ولو قال: «بعتك الدار على أن لك نصفها بألف» صحَّ كما لو قال: «بعتُكها بألف إلَّا نصفًا».

(ولو شرط) البائع بموافقة المشتري حبسَ المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن[١] الحَالَّ لا المؤجل وخاف فَوْتَ الثمن بعد التسليم ولم يُقَلْ بالبداءة بالبائع صحَّ؛ لأن حبسه من مقتضيات العقد، بخلاف ما إذا كان مؤجَّلًا أو حالًّا ولم يخف فَوْتَهُ بعد التسليم؛ لأن البداءة حينئذ بالتسليم للبائع.

ولو شرط (وصفًا يقصد؛ ككون العبد كاتبًا، أو الدابة) أو الأَمَةِ (حاملًا أو) الدابة (لبونًا) أي ذات لَبَنٍ (صحَّ) العقد مع الشرط؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد، وهو

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الزَّمن».

وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا» ....

العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، ولأنه التزم موجودًا عند العقد، ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمَّى شرطًا تجوزًا، فإن الشرط لا يكون إلَّا مستقبلًا، ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم، نعم لو شرط حسن الخَطِّ: فإن كان غير مستحسن في العُرْف فله الخيار وإلَّا فلا؛ قاله المتولِّي. ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلًا، أو أنها تَدُرُّ كل يوم صاعًا مثلًا لم يصح؛ لأن ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في الثانية، فصار كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلًا.

تنبيه: قال بعض شُرَّاحِ الكتاب: ولو أبدل المصنّف لفظ «الدابة» بـ«الحيوان» لكان أحسن ليشمل الأَمَةَ فإن حكمها كذلك، ولذلك قدّرتها في كلامه، ولعلّ هذا حمل الدابة على العرف، فإن حُملت على اللغة فهو كالتعبير بالحيوان.

(وله الخيار) فورًا كما قاله الرافعي (إن أخلف) المشروط لفوات شرطه، (وفي قول: يبطل العقد في الدابة) بصورتيها بالشرط لا بالخلف؛ لأنه شرط معها شيئًا مجهولًا، فأشبه ما لو قال: «بعتُكها وحملها»، وأجاب الأول: بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد؛ لأنه داخل عند الإطلاق.

وخرج بـ «يقصد» ما لا يُقصد؛ بل هو من العيوب كالزنا والسرقة فإنه لا خيار بفواته؛ بل إن كان من البائع فهو بيانٌ للعيب، وإن كان من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيب.

ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرًا فلا خيار له على الأصح، خلافًا للحاوي الصغير، ولو شرط أنه خَصِيٌّ فبان فحلًا ثبت له الخيار، قالوا: لأنه لا يدخل على الحُرَمِ، ولعل المراد به الممسوح، وإلَّا فباقي الذَّكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه.

(ولو قال: بعتكها) أي الدابة ومثلها الأَمَةُ (وحملها)، أو «بعتكها ولبن ضرعها»

بَطَلَ فِي الأَصَحِّ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمْلِ وَحْدَهُ، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ،

(بطل) البيع (في الأصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعًا[١] مع المعلوم، بخلاف بيعها بشرط كونها حاملًا أو لبونًا كما مرَّ؛ لأنه جعل ذلك وصفًا تابعًا[٢]. وبيض الطير كالحمل. والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الإطلاق فلا يضرّ التنصيص عليه؛ كما لو قال: «بعتُكَ هذا الجدار بأساسه»، وفرّق الأول: بأن الأساس داخل في مسمَّى الجدار فَذِكْرُهُ ذِكْرٌ لما دخل في اللفظ فلا يضرُّ التنصيص عليه، والحمل غير داخل في مسمَّى البهيمة، فإذا ذُكِرَ فقد ذَكَرَ شيئًا مجهولًا وباعه مع المعلوم، ودخوله تبعًا لا يستلزم دخوله في مسمَّى اللفظ. ويصح بيع الجُبَّةِ بحشوها لدخول الحشو في مسمَّى الجبة، فلا يضرّ ذكره لأنه تأكيد كما مرَّ في الأساس. ولا فرق في هذه الأمثلة بين أن يأتي بالواو أو بالباء أو «مع» كما ذكره في «المجموع» في أثناء الأمثلة وإن فرّق السبكي بين الواو والباء فقال بالبطلان في الواو وبالصحة مع الباء.

(ولا يصح بيع الحمل وحده) للنهي عن بيع الملاقيح، وهذه مكرّرة فإنه عَيْنُ بيع الملاقيح، وإنما ذكرها توطئة لقوله: (ولا) بيع (الحامل دونه)؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى؛ كأعضاء الحيوان[٣]، (ولا) بيع (الحامل بِحُرٍّ[٤]) إلحاقًا للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسّي، ولا بيع الحامل برقيقٍ لغير مالك الأمّ، فلو وكّل مالكُ

---

(١) فيلزم من ذكره توزيعُ الثمن عليهما، وهو مجهولٌ وإعطاؤه حكم المعلوم إنما هو عند كونه تابعًا لا مقصودًا كما ذكره «م ر». قال «زي»: «وهذا بخلاف بيع الجبَّة وحشوها أو الجدار وأُسِّهِ؛ لدخول الحشو في مسمَّى الجبَّة، والأُسِّ في مسمى الجدار؛ بخلاف الحمل».

(٢) أخذ منه بعضهم عدم الصحة لو قال: «بعتُكَهَا إن كانت حاملًا» فراجعه. «ق ل» على «الجلال».

(٣) وقد يُفرَّقُ: بأن الحمل آيلٌ إلى الانفصال، فالأَوْلَى أن يقال: هو استثناء مجهول من معلوم فيصير المبيع مجهولًا، وبهذا فارق صحة استثناء منفعة الدار المُؤجرة قبل البيع إذا باعها مسلوبة المنفعة، وثمرة الشجرة ولو غير مؤبرة، نعم يَرِدُ ما لو استثنى المنفعة في بيعها غير مؤجرة فإنه لا يصح إلا أن يقال: يصح إذا قَدَّرَ مدةً، فراجِعْهُ، وقد يقال: إن هذا مخالف لمقتضى العقد مطلقًا فيبطله مطلقًا، فراجعْهُ «ق ل» على «الجلال».

(٤) أي كأن اشتبهت أَمَةٌ على شخص بزوجته الحُرَّة فإن الولد حُرٌّ في هذا الصورة «ع ش»، وقال «زي»: «أو برقيق لغير مالكها ولو بيعت لمالك الرقيق».

وَلَوْ بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ.

الحمل مالكَ الأمّ فباعهما دفعة لم يصح؛ لأنه لم يملك العقد بنفسه فلا يصحّ منه التوكيل فيه. فإن قيل: يشكل على عدم صحة بيع الحامل بِحُرٍّ أو برقيقٍ لغير مالك الأم صحة بيع الدور المستأجرة مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها[١]، أجيب: بأن الحمل أَشَدُّ اتصالًا من المنفعة بدليل جواز إفرادها بالعقد بخلافه، وبأن استثناء المنفعة قد ورد في قصة جابرٍ لَمَّا باع جمله من النبي ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة[٢]، فيبقى ما سواه على الأصل.

(ولو باع حاملًا) حَمْلُهَا له (مطلقًا) من غير تَعَرُّضٍ لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) تبعًا لها بالإجماع. أما إذا كان حَمْلُهَا لغيره فإن البيع لا يصح كما مرَّ. ولو وضعت ولدًا ثم باعها مالكها فوضعت عند المشتري ولدًا آخر وبينه وبين الأول دون ستة أشهر ففي أواخر «النهاية» عن النصّ أنه للبائع؛ لأنه حملٌ واحدٌ، قال الإمام: «والقياس أنه للمشتري لانفصاله في ملكه»، وبهذا جزم الشيخان في باب الكتابة مستدلِّيْنَ به على نظائرها من الكتابة، وقال المتولّي في باب بيع الأصول والثمار: إنه ظاهر المذهب، فمن استثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف فقد وَهِمَ.

* * *

---

(١) لك أن تقول: إن المنفعةَ أشدُّ اتصالًا من الحمل؛ لأنه متهيِّئٌ للانفصال ولا كذلك هي، والأَوْلَى ما أجاب به الشرف المناوي: من أنه استثناء مجهول من معلوم، فيصير الكلُّ مجهولًا؛ بخلاف المنفعة فإنها استثناء معلوم من معلوم «زي»، وتقدم عن «ق ل».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابّة إلى مكان مسمًّى جاز /٢٥٦٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرَّ النبيُّ ﷺ فضربه، فدعا له فسارَ بسيرٍ ليس يسير مثله، ثمَّ قال: بِعْنِيهِ بوقيَّة. قلت: لا. ثمَّ قال: بعنيه بوقيَّة. فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلمَّا قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثمَّ انصرف، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك، فهو مالك».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه /٤٠٩٨/.

٣ـ فصلٌ [فيما نُهي عنه من البيوع نهيًا لا يقتضي بُطلانها]

وَمِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُبْطِلُ؛ لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنًى يَقْتَرِنُ بِهِ؛ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بِأَنْ يَقْدَمَ ....

(فصلٌ) فيما نُهي عنه من البيوع نهيًا لا يقتضي بُطلانها، وفيه أيضًا ما يقتضي البطلان وغير ذلك.

وقد شرع في بيان ذلك فقال: (ومن المنهي[١] عنه ما لا يُبْطِلُ) ـ بضم الياء بضبط المصنف؛ أي مع كسر الطاء ـ أي النَّهْيُ فيه البيعَ، ويجوز فتح الطاء مع ضم الياء أيضًا وعكسه، والضميرُ للمنهي عنه، والضمير في (لرجوعه) يعود إلى النهي لدلالة «المنهيّ» عليه. (إلى معنى يقترن به) لا إلى ذاته[٢]؛ لأن النهي ليس للبيع بخصوصه بل لأمر آخر. هذا هو القسم الثاني، فجميع ما فيه من الصور يصحّ فيها البيع ويحرمُ إلَّا في الصُّورتين الأخيرتين آخر الفصل، ولو قَدَّمَهُمَا عليه كان أَوْلَى.

ثم شرع في الصور التي لا يبطل البيع فيها وهي سبعة مبتدئًا بواحدة منها فقال:

[بيع الحاضر للبادي]

(كبيع حاضر لبادٍ[٣]؛ بأن يَقْدَمَ) شخص ....

---

(١) أي من البيوع التي نُهي عنها نوع لا يبطل... إلى آخره، فـ«أل» موصول. ولا يخفى قصور هذه العبارة؛ لأنها لا تشمل السَّوم على السَّوم والنَّجش من كلِّ ما ليس بيعًا مع ذكره إلا أن يقال: التقدير: من المنهيِّ عنه نوع لا يبطل بالنهي، ونوع آخر غير ذلك وهو السَّوم على السَّوم والنَّجش.

(٢) أي بأن كان النهي لأمرٍ خارج؛ لأن النهيَ إن رجع لذات العقد ـ كأن فُقِدَ ركنٌ من أركانه ـ أو لازمه ـ كأن فُقِدَ شرطٌ من شروطه ـ اقتضى الفساد، وإن لم يرجع إلى ما ذكر ـ بأن كان لأمر خارج غير لازم ـ لم يقتض الفساد؛ كبيع الحاضر للبادي؛ لأن بيع الحاضر للبادي قد يؤدي للتضييق، فنهي عنه لذلك.

(٣) أي كسببِ بيع حاضرٍ لبادٍ، وهو قول: «اتركْهُ لأبيعه تدريجًا بأغلى»؛ لأن القول المذكور منهيٌّ عنه وأما البيع فجائزٌ؛ «ع ش».

قال ابن قاضي شهبة في «نكته»: قد يقال: المنهي عنه في الحاضر للبادي والنجش والسوم ليس بيعًا، فكيف

غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: «اتْرُكْهُ عِنْدِي .....

(غريب[١]) أو غيره (بمتاع تعمّ[٢] الحاجة) أي حاجة أهل البلد[٣] (إليه) كالطعام وإن لم يُظْهِرْ بَيْعُهُ سعةً في البلد لقلّته أو لعموم وجوده ورخص السعر، أو لكبر البلد؛ (ليبيعه بسعر يومه) أي حالًّا[٤] (فيقول) له شخص (بلديّ[٥]) أو غيره: (اتركه[٦] عندي) أو عند

= يُعَدُّ من البيوع المنهي عنها؟ ويجاب: بأنه لما تعلَّقت هذه الأمور بالبيع أطلق عليها ذلك «شوبري»، وأجاب «ع ش»: بأنها لما كانت سببًا للبيع سماها بيعًا من تسمية السبب باسم المسبب. انتهى.

(١) ويظهر أن بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه حالًا فتعرض له من يبيعه له تدريجًا بأغلى حرم للعلَّة الآتية «حج»؛ لكن كتب «الشوبري» بهامش «حج»: المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة؛ لأن النفوس لها تشوق لما يقدم به؛ بخلاف الحاضر «ع ش» على «م ر».

(٢) أي تكثر.

(٣) أي مثلًا «م ر»، ونَبَّهَ بقوله: «مثلًا» على أن البلد ليست بقيد أيضًا، وأن جميع أهل البلد ليس بقيد، وسواء احتاجوه لأنفسهم أو دوابِّهم حالًا أو مآلًا، وقد يُفهم منه أنه لو احتاجت إليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله في احتياج عامة أهل البلد، وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم، ثم لا فرق في ذلك بين كون الطائفة من المسلمين أو غيرهم «ع ش».

(٤) يظهر أنه تصويرٌ، فلو قدم ليبيعه بعد ثلاثة أيام مثلًا فقال له: «اتركه لأبيعه لك بعد أربعة أيام» مثلًا حرم عليه ذلك للمعنى الآتي فيه، ويحتمل التقييد بما دَلَّ عليه ظاهرُ كلامهم أنه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه، ويوجَّهُ: بأنَّه لا يتحقق التضييق إلا حينئذٍ؛ لأن النفوسَ إنما تتشوف الشيء في أول أمره. انتهى «حج»، والأقرب الأول لظهور العلة فيه. ومثل البيع الإجارة، فلو أراد شخص أن يؤجر مَحَلًا حالًا فأرشده شخص إلى تأخير الإجارة لوقت كذا ـ كزمن النيل مثلًا ـ حرم ذلك؛ لما فيه من إيذاء المستأجر؛ «ع ش» على «م ر».

(٥) ولو استشاره البدويُّ فيما فيه حَظُّهُ وجب عليه إرشاده؛ لما فيه من النصيحة على أوجه الوجهين، وقال «الأذرعي»: «إنه الأشبه، وكلام الأصل يميل إليه». وثانيهما: لا؛ أي لا يجب إرشاده توسيعًا على الناس، ومعنى عدم وجوب إرشاده أنه يسكت لا أنه يخبره بخلاف نصيحته؛ كذا أشار إليه «م ر». وقضية عدم وجوب الإرشاد الإباحة، وقد يفهم من كلام «ع ش» حيث قال: وقال ابن الوكيل: لا يرشده توسيعًا على الناس، وامتناع الإرشاد هو الظاهر. انتهى «ع ش». وفي «ق ل» على المحلي: ولو استشاره صاحب المتاع في التأخير وجب عليه الإشارة بالنصيحة ولو بما فيه التضييق تقديمًا لها على المعتمد. انتهى. ولو تعدد القائلون معًا أو مرتبًا أثموا كلُّهم كما هو ظاهر «برماوي».

(٦) أي «عندي» أو «عندك» أو «عند فلان» أو لم يصرح بشيء من ذلك، فيحرم للعلَّة المذكورة وهي التضييق، فتقييد الأصل بـ«عندي» جرى على الغالب. ولو قال الحاضر من غير استشارة: «بيعُكَ له على التدريج أحظ» حرم أيضًا؛ «أ ط ف».

لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَغْلَى».

غيري (لأبيعه[١]) لك (على التدريج) أي شيئًا فشيئًا، (بأغلى[٢]) من بيعه حالًا، وذلك لخبر الصحيحين: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[٣]، زاد مسلم: «دَعُوا النَّاسَ[٤] يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[٥]، وقال ابن شهبة: زاد مسلم: «دَعُوا النَّاسَ فِي غَفَلَاتِهِمْ... إلى آخره»[٦]، والمعنى في التحريم التضييقُ على الناس، فإن التمسه البادي منه بأن قال له ابتداءً: «أتركه عندك لتبيعه بالتدريج»، أو انتفى عموم الحاجة إليه؛ كأن لم يحتج إليه أصلًا أو إلَّا نادرًا، أو عمّت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحضري أن يفوّضه

---

(١) أي أو «ليبيعه لك فلان»؛ بل ولو قال له: «لتبيعه أنت بعد يوم» لوجود المعنى «ح ل». وعبارة «أ ط ف»: قوله: «لأبيعه» أو «ليبيعه فلان معي أو بنظري» أو «ليبيعه فلان» فقط. وذِكْرُ البيع قيدٌ معتبر، فلو قال له: «اتركه» من غير ذكر البيع لم يحرم وإن وافقه صاحب المتاع على الترك «ع ش».

(٢) ليس بقيدٍ، وإنما قيدوا به ليكون أدعى لإجابة البادي «ح ل»، والظاهر أنه قيدٌ؛ لأنه إذا سأله الحضري أن يفوّض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببًا للتضييق؛ بخلاف ما إذا سأله أنه يبيعه بأغلى، فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدي للتضيق؛ «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح / ٢٥٧٤/ ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتَّى يأذن أو يترك / ٣٤٥٩/ .

(٤) فإنكم إن تركتموهم باع ذو المتاع أهل السوق بيعًا مربحًا، وحينئذٍ تسلمون من الإثم، ويرزق الله بعضهم من بعض. وقوله: «يرزق الله» حالٌ؛ أي دعوا الناس في حال يرزق الله بعضهم من بعض، وعليه فـ«يرزق» مرفوع لا غير؛ لأن شرط جزمه في جواب الطلب قصد الجزاء، وهذا القصد مفسد للمعنى هنا؛ لأن الرزق من الله لا يتسبب عن ترك الناس. انتهى «شوبري». وإذا ثبت أن الرواية بالجزم فيؤوَّل بالسبب الظاهري ويكون معناه: إن تدعوهم يرزق الله بعضهم من بعض من هذه الجهة، فلا ينافي أن رزقه غير مُعلَّقٍ على شيء «ح ف». وعبارة «ع ش»: قوله: «يرزق» هو بالرفع على الاستئناف ويمنع الجزم لفساد المعنى؛ لأن التقدير إن تدعوهم يرزق الله، ومفهومه إن لم تدعوهم لا يرزق، وكلٌّ غير صحيح؛ لأن رزق الله الناسَ غير متوقف على أمر، وهذا كلُّه حيث لم تعلم الرواية، وأما إذا علمت فتتعين ويكون معناها على الجزم: إن تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة، وإن منعتموهم جاز أن يرزقهم من تلك الجهة، وأن يرزقهم من غيرها.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي / ٣٨٢٦/ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ عند مسلم، غير أنَّ الحديث السابق يغني عنه، فَلْيُنظر.

وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ؛ بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً . . . .

إليه، أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له: «اتركه عندي لأبيعه» كذلك لم يحرم؛ لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به، ولهذا اختص الإثم بالحضري كما نقله في «زيادة الروضة» عن القفّال وأقرّه. فإن قيل: الأصح أنه يحرم على المرأة تمكين المُحْرِمِ من الوطء؛ لأنه إعانةٌ على معصية، فينبغي أن يكون هذا مثله، أجيب: بأن المعصية إنما هي في الإرشاد إلى التأخير فقط وقد انقضت، لا الإرشاد مع البيع الذي هو الإيجاب للصادر منه، وأما البيع فلا تضييق فيه لا سيّما إذا صمّم المالك على ما أشار به؛ حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره، بخلاف تمكين المرأة الحلال المحرم من الوطء، فإن المعصية بنفس الوطء.

ولو استشاره البدوي فيما فيه حَظُّهُ ففي وجوب إرشاده إلى الادّخار والبيع بالتدريج وجهان: أوجههما: يجب إرشاده كما قال الأذرعي: «إنه الأشبه»، وكلام أصل «الروضة» يميل إليه، والثاني: لا؛ توسيعًا على الناس. ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصًا، وهو المسمَّى بالسمسار، فهل يحرم عليه كما في البيع؟ تَرَدَّدَ فيه في «المطلب»، وقال ابن يونس في «شرح الوجيز»: «هو حرام»، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الجزم به.

والحاضر: ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرى والريف، وهي أرض فيها زرع وخصب، والبادي: ساكن البادية، وهي خلاف الحاضرة. والتعبير بـ«الحاضر» و«البادي» جرى على الغالب، والمراد أيّ شخص كان كما مرّت الإشارة إليه.

[تلقي الرُّكبان]

ثم شرع في الصورة الثانية فقال: (وتلقي[1] الركبان؛ بأن يتلقى) شخصٌ (طائفةً

---

(١) والتَّلَقِّي ليس قيدًا، فلو كان المشتري منهم فالحكم كذلك «ح ل». وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرًا أن بعض العُربان يقدم إلى مصر ويريد شراء شيء من الغلة، فيمنعهم حكام مصر من الدخول والشراء خوفًا من التضييق على الناس وارتفاع الأسعار، فهل يجوز الخروج لهم والبيع لهم؟ وهل يجوز لهم أيضًا الشراء من المارين عليهم قبل قدومهم إلى مصر أم لا؛ لأنهم لا يعرفون سعر مصر؟=

يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ، فَيَشْتَرِيَهُ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ، وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ.

يحملون متاعًا) طعامًا أو غيره **(إلى البلد)** مثلًا **(فيشتريه)** منهم[(١)] **(قبل قدومهم[(٢)])** البلد **(ومعرفتهم[(٣)] بالسعر)**، فيعصي بالشراء ويصحّ وإن لم يقصد التلقّي، وذلك لقوله ﷺ: «لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ لِلبَيْعِ[(٤)]»[(٥)] رواه الشيخان، والمعنى فيه: احتمال غَبْنِهِمْ؛ سواء أخبرهم المشتري كاذبًا أم لم يخبر.

(ولهم الخيار إذا) غُبنوا، و **(عرفوا الغَبْنَ[(٦)])** ولو قبل قدومهم؛ لما رواه البخاري:

= والظاهر الجواز فيهما؛ لانتفاء العلة فيهم؛ إذ الغالب على من يقدم أنه يعرف سعر البلدان، وأن العرب إذا أرادوا الشراء يأخذون بأكثر من سعره في البلد لاحتياجهم إليه، نعم إن منع الحاكم من البيع لهم حرم لمخالفة الحاكم، وليس ذلك من التلقي الذي الكلام فيه؛ «ع ش» على «م ر».

(١) أي ولو بصورة استفهامٍ منه فيعصي بالشراء، وقضيته أنهم لو لم يجيبوه للبيع لم يحرم عليه، وهو ظاهر «ع ش». ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم في أصح الوجهين؛ خلافًا للأذرعي شرح «م ر» و«زي». ومحلُّ حرمة ما ذكر إذا باعهم بأزيد من سعر البلد، وإلا فلا حرمة كما هو ظاهر «أ ط ف». ومعلوم أن المواضع التي جرت عادة ملاقي الحُجَّاج بالنزول فيها كالعقبة مثلًا تُعَدُّ بلد القادمين، فتحرم مجاوزتها وتلقي الحجاج للبيع عليهم والشراء منهم قبل وصولهم لما اعتيد النزول فيه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) صادق بما إذا لم يريدوا دخول البلد؛ بل اجتازوا بها، فيحرم الشراء منهم في حال مرورهم، وهو أحدُ احتمالين اعتمده «م ر».

(٣) أي إمكانها؛ «ح ل».

(٤) أي أو للشراء.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم وكلَّ محفَّلة / ٢٠٤٣/ دون قوله: «للبيع».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه / ٣٨١٥/ بلفظ: «لا يُتَلَقَّى الرُّكبان لبيع».

(٦) أي وإن لم يدخلوا البلد، وقيل: يخيَّروا إن دخلوا البلد، قال في «الإيعاب»: «وهو أوجه ممَّا قبله»، ومتى فسخوا قبل العلم به على الأوَّل أو قبل دخول البلد على الثاني لم ينفسخ، وقد يشكل عليه بيع مال مورِّثه إلَّا أن يجاب: بأنَّ الشروط والأركان وجدت ثَمَّ بتمامها بخلافه هنا؛ إذ شرط الفسخ العلم على الأوَّل ودخولُ البلد على الثاني، والفسخ وقع قبل شرطه فلغا، وأيضًا فالغبن ليس =

وَالسَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، ....

«لَا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّى[(١)] يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»[(٢)]، فَمَنْ تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ، وهو على الفور قياسًا على خيار العيب، فإن التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر، أو لم يُغْبَنُوا؛ كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق، وكذا لا خيار لهم إذا كان التلقّي بعد دخول البلد ولو خارج السوق؛ لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقّين وإن كان ظاهر الخبر يقتضي خلافه، وبعضهم نَسَبَ لظاهر الحديث خلافَ ذلك فاحذره. ولو لم يعرفوا الغَبْنَ حتى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان في «البحر»؛ أوجههما: عدم ثبوته؛ كما في زوال عيب المبيع وإن قيل بالفرق بينهما.

وتلقّي الركبان للبيع منهم كالتلقّي للشراء في أحد وجهين رجَّحه الزركشي، وهو المعتمد نظرًا للمعنى وإن رجّح الأذرعي مقابله، وبعضهم نسب للأذرعي خلاف ذلك فاحذره.

و«الرُّكبان» جمع «رَاكِبٍ»، والتعبير به جرى على الغالب، والمراد القادم ولو كان واحدًا أو ماشيًا.

[السَّوم على سوم غيره]

ثم شرع في الصورة الثالثة فقال: **(والسَّوم على سوم غيره)**؛ لخبر: «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»[(٣)]، وهو خبرٌ بمعنى ....

= مقتضيًا للفسخ وحده، وإنَّما المقتضي عدم الرضا به بعد الاطلاع عليه، ولا يتصوَّر عدم الرضا مع الجهل بالغبن، ومن ثَمَّ اتَّجه أخذًا مما قررته أنَّه لو فسخ بعيب جاهلًا بوجوده فبان موجودًا لم ينفذ فسخه لفقد بعض شروطه في باطن الأمر كظاهره؛ «إيعاب شوبري». ولو ادَّعى جهله بالخيار أو كونه على الفور وهو ممَّن يخفى عليه صدِّق وعذر كما في «م ر».

(١) «حتَّى» تعليليَّة؛ أي ليهبط بها.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقِّي الركبان / ٢٠٥٧/.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق / ٢٥٧٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنها قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التَّلقِّي، وأن يبتاع المهاجر للأعرابيِّ، وأن تشترط =

وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ.

النهي[(١)]، والمعنى فيه الإيذاء[(٢)]، وذكر «الرجل» و«الأخ» ليس للتقييد؛ بل الأول لأنه الغالب، والثاني للرأفة والعطف، فغيرهما مثلهما[(٣)] في ذلك، ولهذا قال المصنف: «والسَّوم على سوم غيره». (وإنما يحرم ذلك[(٤)] بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحًا[(٥)] وقبل العقد؛ كأن يقول[(٦)] شخص لمن يريد شراء شيءٍ بكذا: «لا تأخذه وأنا أبيعك[(٧)] خيرًا منه بهذا الثمن» أو «بأقلّ منه» أو «مثله بأقلّ»، أو يقول لمالكه: «لا تَبِعْهُ وأنا أشتريه منك بأكثر»، فإن لم يصرح له المالك بالإجابة؛ بأن عَرَّضَ بها أو سكت، أو

= المرأة طلاق أختها، وأن يستامَ الرَّجل على سوم أخيه، ونهى عن النَّجش، وعن التَّصرية».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه /٣٨١٦/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.
وأخرجه في الحديث رقم /٣٨١٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَسِمُ المسلم على سوم أخيه».

(١) أي لأنَّه لو كان خبرًا محضًا لَلَزِمَ الخلف في خبر الصادق؛ لما هو مشاهَدٌ من أنَّ الشخص يسوم على سوم غيره.

(٢) قال «م ر» في «شرحه»: أي وإن كان المشتري أو البائع مغبونًا، والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع.

(٣) فالذِّمِّيُّ والمعاهد والمستأمن مثل المسلم، وخرج الحربيُّ والمرتدُّ فلا يحرم، ومثلهما الزاني المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الإمام، ويحتمل أن يقال بالحرمة؛ لأنَّ لهما احترامًا في الجملة؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) ولا بدَّ من اتفاقهما عليه صريحًا مع المواعدة على إيقاع العقد به وقت كذا، فلو اتَّفقا عليه ثمَّ افترقا من غير مواعدة لم يحرم السَّوم حينئذٍ؛ كما نقله الإمام عن الأصحاب؛ «شوبري» و«ح ف».

(٥) ففي السكوت لا يحرم كما قاله الجلال.

(٦) ومثل القول الإشارة؛ كأن يشير له بما يحمله على ذلك؛ لوجود العلَّة، ومثله أن يخرج له من جنس ما يريد شراءه وهو أرخص منه. وهذا القول حرام وإن لم يوجد ردٌّ ولا بيع للإيذاء، وصرَّح في «الزواجر» بأنَّه من الكبائر.

(٧) فإن سكت عن هذا واقتصر على قوله: «لا تأخذه»؛ قال «م ر»: «فلا حرمة؛ لأنَّه قد يكون لِغُلُوٍّ أو عيب»، وإعلامه به جائز وإن لزم عليه الرَّدُّ كما في ذكر المَسَاوِئ في النكاح، وقيَّده بعضُهم بِمَ إذا كان من البائع تدليس وإلَّا فلا يجوز الإعلام؛ إذ لا يُزال الضرر بالضرر؛ «ق ل».

وَالْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِيَ بِالْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ.
وَالشِّرَاءِ عَلَى الشِّرَاءِ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ.

كانت الزيادة قبل استقرار الثمن، أو كان إذ ذاك ينادي عليه بطلب الزيادة لم يحرم ذلك؛ لكن يكره فيما إذا عَرَّضَ له بالإجابة.

[البيع على بيع الغير قبل لزومه]

ثم شرع في **الصورة الرابعة** فقال: **(والبيع على بيع غيره قبل لزومه)** أي البيع؛ بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ، أما بعد لزومه فلا معنى له، نعم لو اطَّلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مُضِرًّا ـ كأن كان في ليل ـ فالمتَّجهُ ـ كما قال الإسنوي ـ التحريم لما ذكر. **(بأن)** أَوْلَى منه «كأن» **(يأمر المشتري بالفسخ**[١] **ليبيعه مثله)** أي المبيع بأقل من هذا الثمن، أو خيرًا منه بمثل ثمنه أو أقل.

[الشراء على الشراء]

ثم شرع في **الصورة الخامسة**، فقال: **(والشراء على الشراء)** في زمن الخيار كما مرَّ؛ **(بأن)** أَوْلَى منه «كأن» **(يأمر البائع بالفسخ ليشتريه)** بأكثر من ثمنه، وكلا الصُّورتين حرام ولو رأى المشتري في الأُولى والبائع في الثانية مغبونًا؛ لعموم خبر الصحيحين: «لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»[٢]، زاد النسائي: «حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَذَرَ»[٣]، وفي معناه الشراء على الشراء، والمعنى فيهما الإيذاء.

---

(١) أي وإن كان مغبونًا. والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع «م ر». وسمِّي هذا بيعًا؛ لأنَّه قد يؤدي بعد الفسخ إليه «ع ش»، فهو من إطلاق اسم المسبب على السبب، والأمر ليس بشرط؛ بل الذي عليه الأكثر أنَّ مثله أن يعرض عليه سلعةً مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل ثمن الأولى؛ بل قال الماورديُّ: يحرم عليه طلب السِّلعة من المشتري بزيادة مع حضور البائع؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الندم أو الفسخ. والأمر حرام وإن لم يفسخ للإيذاء؛ «برماوي» مع زيادة.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم وكلَّ محفَّلة /٢٠٤٣/. ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه /٣٨١٥/.

(٣) أخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب البيوع، باب بيع الرجل على بيع أخيه /٤٥١٦/.
قلت: الحديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

وَالنَّجْشِ؛ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ.

وفي معنى البيع على البيع ما نصّ عليه الشافعي من نهي الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعةً مثل التي اشتراها خشيةَ أن يَرُدَّ الأُولى. ومثل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط. وألحق الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائعُ حاضرٌ لأدائه إلى الفسخ أو الندم.

ثم محلّ التحريم عند عدم الإذن، فلو أذن البائع في البيع على بيعه، أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم؛ لأن الحق لهما وقد أسقطاه، ولمفهوم الخبر السابق؛ هذا ـ كما قال الأذرعي ـ إن كان الآذنُ مالكًا، فإن كان وليًّا أو وصيًّا أو وكيلًا أو نحوه فلا عبرة بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك. ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء لوجود الإيذاء بكل تقدير؛ خلافًا لابن النقيب في اشتراطه.

تنبيه: الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما، قال السبكي: «وليس الأمر شرطًا، والذي في كلام الأكثرين أن يعرضَ عليه سلعةً مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل الثمن». انتهى، وقد تقدم ما يدل على ذلك.

[النجش]

ثم شرع في الصورة السادسة، فقال: (**والنجش؛ بأن يزيد**[١] **في الثمن**) للسلعة المعروضة للبيع (**لا لرغبة**[٢]) في شرائها؛ (**بل ليخدع**[٣] **غيره**) فيشتريها؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[٤]، والمعنى فيه الإيذاء. (**والأصح أنه لا خيار**) للمشتري

---

(١) لا يبعد أن ذكر الزيادة لأنَّه الغالب، وإلَّا فلو دفع فيها ثمنًا ابتداء لا لرغبة فيها فينبغي امتناعه، نعم ينبغي أن يُستثنى ما يسمَّى في العرف فتح الباب من عارف يرغب في فتحه؛ لأنَّه لمصلحة بيع السلعة؛ لأنَّ بيعها في العادة يحتاج فيه إلى ذلك «شوبري». ومدح السِّلعة ليرغب فيها بالكذب كالنَّجش؛ «شرح م ر»، قال «ع ش»: «وقضيَّته أنَّه لو كان صادقًا في الوصف لم يكن مثله»، وهو ظاهر؛ لأنَّ المدح لمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أوَّلًا؛ بخلاف الزيادة؛ لأنَّ المالك إذا علم بها يمتنع في العادة من البيع بما دُفِع له أوَّلًا.

(٢) أو لرغبة لكن قصد إضرار غيره؛ «ع ش».

(٣) ليس قيدًا؛ لأنَّه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد تغرير غيره كان الحكم كذلك؛ «شرح م ر».

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم»

وَبَيْعِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ ....

لتفريطه[1] حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة. والثاني: له الخيار للتدليس؛ كالتصرية، ومحلّ الخلاف عنده مواطأة البائع للناجش وإلّا فلا خيار جزمًا. ويجري الوجهان فيما لو قال البائع: «أُعْطِيْتُ في هذه السلعة كذا» فبان خلافه، وكذا لو أخبره عارفٌ بأن هذا عقيقٌ أو فيروزجٌ بمواطأة فاشتراه ثم بان خلافه.

تنبيه: قوله «ليخدع غيره» قد يوهم أنه لو زاد ليساوي قيمة السلعة أنه يجوز، وجرى على ذلك بعض الشُّرَّاحِ، والمتّجه التحريم لإيذاء المشتري، ولعموم قوله ﷺ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[2].

[حكم بيع الرُّطب والعنب لعاصر الخمر والنبيذ]

ثم شرع في الصورة السابعة، فقال: (وبيع الرطب والعنب) ونحوهما[3] كتمر

= وكلّ محفّلة / ٢٠٤٣/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقَّوا الرُّكبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصرُّوا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النَّظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وصاعًا من تمر».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه / ٣٨١٥/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(١) أي بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله، وقيل: له الخيار للتدليس كالتَّصرية، ومحلُّ الخلاف عند مواطأة البائع للناجش، وإلَّا فلا خيار جزمًا. ويجري الوجهان فيما لو قال البائع: «أعطيتُ في هذه السلعة كذا» فبان خلافه، وكذا لو أخبر عارف بأن هذا عقيقٌ أو فيروزج بمواطأة البائع فاشتراه فبان خلافه، ويفارق التصرية: بأنَّها تغرير في ذات المبيع، وهذا خارج عنه. انتهى «م ر» في «شرحه».

(٢) أخرجه مسلم، (٣/ ١١٥٧)، الحديث رقم / ١٥٢٢/ ، والترمذيُّ في «جامعه»، (٣/ ٥١٨)، الحديث رقم / ١٢٢٣/ ، والنسائي في «السنن الكبرى»، (٦/ ١٩)، الحديث رقم / ٦٠٤٢/ ، وابن حبَّان في «صحيحه»، (١١/ ٣٣٨)، الحديث رقم / ٤٩٦٤/ .

(٣) ومع كونه حرامًا فهو صحيح، ولا يقال هو في هذه الصورة وما أشبهها عاجز عن التسليم شرعًا فلم يصحَّ البيع؛ لأنَّا نمنع ذلك: بأنَّ العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع؛ بل في البائع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه، وبه فارق البطلان الآتي في التفريق؛ لأنَّه لوصف في ذات المبيع موجود حالة العقد؛ «شرح م ر». وإنَّما أخَّر المصنف هذا هنا ولم يقدِّمه عند البيوع؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نهي بخصوصه، فقد قال السُّبكيُّ: «لم أقف على نهي فيه بخصوصه». ومن النحو بيع الأمرد لمن عرف=

لِعَاصِرِ الْخَمْرِ.

وزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ؛ أي لِمُتَّخذها[١] لذلك؛ بأن يعلم منه ذلك أو يظنه ظنًّا غالبًا، ومثل ذلك بيع الغلمان المُرْدِ ممن عُرف بالفجور بالغلمان، وبيع السلاح من باغٍ وقاطع طريق ونحوهما، وكذا كُلُّ تصرّف يفضي إلى معصية كما نقله في «زوائد الروضة» عن الغزالي وأقرّه، أما إذا شَكَّ فيما ذكر أو توهَّمه فالبيع مكروه.

[حكم الاحتكار]

ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس، وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة، بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم مطلقًا، ولا إمساك غَلَّةِ ضيعته، ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه، وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنةً وجهان: أوجههما: عدم الكراهة؛ لكن الأَوْلَى بيعه كما صرَّح به في أصل «الروضة».

ويختصّ تحريم الاحتكار بالأقوات، ومنها الذرة والأرز والتمر والزبيب، فلا يعمّ جميع الأطعمة.

[حكم التسعير]

ويحرم التسعير[٢] ولو في وقت الغلاء؛ بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم

= بالفجور، والجارية لمن يتَّخذها للغناء المُحرَّم، والخشب لمن يتخذه آلة لهو، وإطعام مسلم مكلَّف كافرًا مكلَّفًا في نهار رمضان، وكذا بيعه طعامًا علم أو ظنَّ أنَّه يأكله نهارًا؛ كما أفتى به والد شيخنا. ومن النحو النزول عن وظيفة لغير أهلها حيث علم أنَّه يُقَرَّرُ فيها، ومن ذلك الفراغ عن نظارة لمن علم أنَّه يستبدل بعض أماكن الوقف من غير استيفاء شروط الإبدال. انتهى «ح ل» وقرَّره «ح ف».

(١) أي ولو كافرًا لحرمة ذلك عليه وإنْ كنَّا لا نتعرَّض له بشرطه وهو عدم إظهاره. وهل يحرم بيع الزبيب لحنفيٍّ يتَّخذه مسكرًا كما هو قضية العلَّة، أو لا؛ لأنَّه يعتقد حِلَّ النبيذ بشرطه وهو عدم الإسكار؟ فيه نظر، ويتَّجه الأوَّل نظرًا لاعتقاد البائع؛ «سم» على «حج»؛ «ع ش».

(٢) أخرج أبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير / ٣٤٥١/ عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال: «قال النَّاس: يا رسول الله؛ غلا السِّعر؛ فسعِّر لنا. قال رسول الله ﷺ: إنَّ الله هو المسعِّر القابض الباسط الرَّازق، وإنِّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال». وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير / ١٣١٤/ قال أبو عيسى: =

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الأُمِّ وَالْوَلَدِ حَتَّى يُمَيِّزَ، ....

إلَّا بكذا؛ للتضييق على الناس في أموالهم، وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة، وهو كذلك؛ فلو سَعَّرَ الإمام عُزِّرَ مخالفه؛ بأن باع بأزيد مما سعّر؛ لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة، وصحّ البيع؛ إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين، وظاهر كلام أصل «الروضة» أن التعزير مفرَّعٌ على تحريم التسعير، وجرى عليه ابن المقري لما مرَّ وإن خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره، وقالوا: «إنه مفرع على جوازه».

وشرطُ التحريم في جميع المناهي علم النهي بها حتى في النجش كما نقل عن نصِّ الشافعي؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري تبعًا لبحث الرافعي.

[حكم التفريق بين الأَمَةِ وابنها]

ثم شرع في **الصورتين الأخيرتين مبتدئًا بواحدة منهما**، فقال: (**ويحرم التفريق بين الأم**) الرقيقة (**والولد**) الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع أو هبة أو فسخ بإقالة أو ردّ بعيب أو قسمة أو نحو ذلك، لا بعتق ووصية؛ (**حتى يميز**)، وذلك لقوله ﷺ: «مَنْ

= هذا حديث حسن صحيح.

قال المباركفوريُّ ـرحمه الله تعالى ـ: وقد اسْتُدِلَّ بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير، وأنَّه مظلمة، ووجهه: أنَّ النَّاس مسلَّطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثَّمن أَوْلَى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مُنَافٍ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء.

وروي عن مالك أنَّه يجوز للإمام التسعير، وأحاديث الباب تردُّ عليه، وظاهر الأحاديث أنَّه لا فرق بين حالة الغلاء. ولا حالة الرخص، ولا فرق بين المجلوب وغيره، وإلى هذا مال الجمهور، وفي وجه للشافعيَّة جواز التسعير في حالة الغلاء. وظاهر الأحاديث عدم الفرق بين ما كان قوتًا للآدميِّ ولغيره من الحيوانات، وبين ما كان من غير ذلك من الإدامات وسائر الأمتعة.

قال الحافظ: إسناده على شرط مسلم، وصحَّحه أيضًا ابن حبَّان.

انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، (٤/ ٦٢٠ـ٦٢١) باختصار.

. . . .

فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[١] رواه أبو داود وحسّنه والحاكم وصحّحه، ولقوله ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ»[٢] رواه أبو داود، وسواء رضيت الأم بذلك أم لا؛ رعايةً لحق الولد. وخرج بما ذكر ما لو كانا لمالكين، فيجوز لكلٍّ منهما أن يتصرف في ملكه، وما إذا كان أحدهما حرًّا فإنه يجوز لمالك الرقيق أن يتصرَّف فيه، وما إذا فرّقا بعتق أو وصية أو وقف لأن المعتِقَ محسنٌ، وكذا الواقف، والوصية لا تقتضي التفريق بوضعها، فَلَعَلَّ الموت يكون بعد زمان التحريم. قال الأذرعي: والمتّجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللُّقطة دون الواهب إذا كان أصلًا؛ لأن الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة، فإذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها، بخلافه في الهبة فإنَّا لو منعناه فيها الرجوعَ لم يرجع الواهب بشيء. ويؤخذ من ذلك أن الموصي لو مات قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية، وهو كذلك، وله القبول حينئذ، أما بعد التمييز فلا يحرم؛ لأنه حينئذ يستغني عن التعهد والحضانة، وخبر: «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا»، قِيلَ: إِلَى مَتَى؟ قَالَ: «حَتَّى يَبْلُغَ الْغُلَامُ وَتَحِيضَ الْجَارِيَةُ»[٣] ضعيفٌ. وظاهر كلامه الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل السَّبْعِ، وعبارة «المحرر»: «إلى

---

(١) لم أجده عند أبي داود رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع / ١٢٨٣/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٣٤/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله تعالى عنه / ٢٣٤٠٥/ بلفظ: «من فرَّق بين الولد ووالده في البيع فرَّق الله عزَّ وجلَّ بينه وبين أحبَّته».
والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٣٣/ بلفظ: «ملعون من فرَّق».
وقال: هذا إسناد صحيح، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٣٠٣٠/ ، وقال: عبد الله هذا هو الواقعيُّ، وهو ضعيف الحديث؛ رماه عليُّ بن المدينيُّ بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٣٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: موضوع، وابن حسّان كذّاب.

وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ، . . . .

سنّ التمييز»، وعبارة الجمهور: «إلى سبع سنين»، فيجوز أن يكون إطلاقهم لذلك؛ لأنه مظنَّةُ التمييز كما في الحضانة وغيرها، ويجوز أن يعتبر هنا منع التمييز قبلها؛ ليحصل له قوة واستبدادٌ على الانفراد. انتهى، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ حَسَنٌ.

تنبيه: قوله: «حتى يميز» قد يفهم أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولدِ المجنونِ البالغ، وهو كذلك كما صرّح به القاضي حسين وأتباعه؛ لكن قوله: (**وفي قول: حتى يبلغ**) يدلّ على أن المراد التمييز المتقدم على البلوغ، وإنما اعتبر هذا القول البلوغ لنقصان تمييزه قبله، ولهذا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح، وأفهم جواز التفريق بعده جزمًا، وهو كذلك خلافًا للإمام أحمد، وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ، وكذا بعد البلوغ لما فيه من التشويش، ويصح العقد. ويفهم من تعبيره بـ«التمييز» أن غير الآدميّ يجوز التفريق بينه وبين أمه ـ وهو المذهب ـ إن استغنى عن اللبن؛ لكن يُكره، وقيل: يحرم، ويجوز بالذبح قطعًا كما في «زيادة الروضة»، قال السبكي: ومراده ذبح الولد، أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه كغير الذبح، وظاهرٌ أن المراد ذبح المأكول؛ إذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال.

وأحسن ما قيل في حَدِّ التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وقيل: أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويردّ الجواب.

ولو اجتمع الأب والأم حَرُمَ التفريق بينه وبينها وحَلَّ بينه وبين الأب، أو اجتمع الأب والجدة للأم عند فَقْدِ الأم فهما سواء، فيباع مع أيهما كان كما هو قضية كلام «الحاوي الصغير»، والجدة للأم كالأم عند عدمها لا عند وجودها على الأصح، وفي الجَدَّاتِ والأجداد للأب عند فَقْدِ الأبوين وأمّ الأمّ ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح، ثالثها: جواز التفريق في الأجداد دون الجدات؛ لأنهم أصلح للتربية، قال الولي العراقي: «ويظهر تصحيح المنع»، وهو الذي أورده الروياني والجرجاني، وأما الجد للأمّ فقال المتولي: «إنه كالجد للأب»، وقال الماوردي: «إنه كسائر المحارم»، والأقرب ـ كما قال السبكي ـ الأوّل.

وَإِذَا فَرَّقَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ بَطَلَا فِي الأَظْهَرِ.

ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم وإن قَوَّى السبكي التحريم بينه وبينهم.

(وإذا فَرَّقَ) بين الولد بعد سقيه اللِّبَأ وبين من يمتنع التفريق بينه وبينه (ببيع أو هبة بَطَلَا في الأظهر)؛ لعدم القدرة على التسليم شرعًا. والثاني: لا؛ لأن النهي للإضرار لا للخلل في نفس المبيع، وعلى هذا لا نقرّهما على التفريق؛ بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد وإلَّا فسخ كما قالاه، ويجري القولان في جميع أنواع التمليك. أما قبل سقيه اللِّبَأ فيبطل جزمًا. ويُستثنَى من الأول ما لو كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري، فالظاهر ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية، ولما مرَّ من جواز التفريق بالإعتاق.

ويحرم بيع بعض أحدهما فقط، وبيع أحدهما مع بعض الآخر، وبيع بعض كُلٍّ منهما عند عدم التساوي، فإن تساوى البعضان ـ كأن باع نصفهما معًا ـ جاز كما دلّ عليه كلام الرافعي في السير.

وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع، وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حُرَّةً، بخلاف المطلقة لا يحرم لإمكان صحبتها له.

ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ملك كافرٌ صغيرًا وأبويه وهما كافران ثم أسلم الأبُ وتخلّفت الأم، فإن الولد يتبعه ويؤمر بإزالة الملك عنهما دونها؛ قاله صاحب «الاستقصاء»، وينبغي أنه لو مات الأبُ أن يُباع الولد للضرورة كما قاله بعض المتأخرين. قال الأذرعي: «ومثله لو تبع الطفل السابي في الإسلام ثم ملك أمَّه الكافرة فله بيع أحدهما دون الآخر فيما يظهر». انتهى، وهذا ممنوع؛ لأن الأصحاب لم يفرقوا بين الأم المسلمة والكافرة، والتفريق وَجْهٌ حكاه الدارمي، وإنما فرّق في الصورة المتقدمة للضرورة.

تنبيه: قوله: «بَطَلَا» قال الإسنوي: كان الأحسن إسقاط الألف منه، فإن الأفصح في الضمير الواقع بعد «أو» أن يُؤتى به مفردًا، تقول: «إذا لقيت زيدًا أو عمرًا فأكرمه». وقال الولي العراقي: «والصواب حذف الألف». انتهى، والأَوْلَى ما قاله الزركشي من

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السِّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهِبَةً.

أنه إنما ثنّى الضمير لأن «أو» للتنويع، فهو نظير قوله تعالىٰ: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥].

[حكم بيع العربون]

ثم شرع في **الصورة الثانية**، فقال: (ولا يصح بيع العربون)، وهو (بأن يشتري) سلعة (ويعطيه دراهم) مثلًا (لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلَّا فهبةً) ـ بالنصب ـ للنهي عنه؛ رواه أبو داود وغيره[1]؛ ولأن فيه شرطين فاسدين: أحدهما: شرط الهبة، والثاني: شرط الرد على تقدير أن لا يرضى.

تنبيه: في «العَرَبون» سِتُّ لغات: فتح العين والراء، وهي الفصيحة، وضم العين وإسكان الراء، وعُرْبان بالضم والإسكان، وإبدال العين همزة مع الثلاثة، وهو أعجمي معرّب، وأصله في اللغة التسليف والتقديم.

[انقسام البيع إلى الأحكام الخمسة]

فائدة: البيع ينقسم إلى الأحكام الخمسة: وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح: **فالواجب**: كبيع الوليّ مال اليتيم إذا تعين بيعه، وبيع القاضي مال المفلس بشروطه، وأما بيع الماء لمحتاجه والطعام من المضطر فالواجب فيهما التمليك لا البيع نفسه، وبعضهم أدرجهما في البيع الواجب. وأما **الحرام**: فغالب ما ذكره المصنف في هذا الفصل والذي قبله. وأما **المندوب**: فكالبيع بالمحاباة، وبيع الطعام زمن الغلاء

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، (٣/ ٢٨٣)، الحديث رقم (٣٥٠٢) بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العُربان». ومالك في «الموطأ»، (٢/ ٦٠٩)، الحديث رقم / ١/. قال ابن حجر رحمه الله تعالى: أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، وفيه راوٍ لم يُسَمَّ، سُمِّيَ في رواية لابن ماجه ضعيفةٍ عبد الله بن عامر الأسلميّ، وقيل: ابن لهيعة، وهما ضعيفان، ورواه الدارقطني والخطيب في «الرواة عن مالك» من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن الحارث ثقة، والهيثم ضعَّفه الأزدي، وقال أبو حاتم: «صدوقٌ»، وذكر الدارقطني أنه تفرَّد بقوله: عن عمرو بن الحارث. انظر: تلخيص الحبير، (٣/ ٤٤ـ ٤٥)، الحديث رقم / ١١٧٣/ باختصارٍ.

. . . .

ونحوه. وأما المكروه: فكبيع دُورِ مكة، والبيع ممن أكثر ماله حرام، أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من الحرام وإلَّا فحرام، وبيع المصحف، قيل: وثمنه يقابل الدفتين؛ لأن كلام الله لا يباع، وقيل: إنه بدل أجرة نَسْخِهِ؛ حكاهما الرافعي عن الصيمري. وبيع العِيْنَةِ، وهي ـ بكسر المهملة وإسكان التحتية وبالنون ـ أن يبيعه عينًا بثمن كثير مؤجّل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقدٍ يسيرٍ ليبقى الكثير في ذمته. وأما المباح: فغالب البيوع.

[ما يُضمن به المقبوض بالعقد الفاسد]

فرع: المقبوض بشراء فاسد لفقد شرطٍ أو لشرطٍ فاسدٍ يضمنه المشتري ضمان الغصب؛ لأنه مخاطب كُلَّ لحظة، فإن كان تَالِفًا لزمه رد مثله إن كان مِثْلِيًّا، وأقصى قيمه إن كان متقوّمًا، وإن كان باقيًا فعليه ردّه ومؤنة الردّ، وليس له حبسه لاسترداد الثمن، ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد، وإن أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق ولو جهل الفساد. وإن كان المُشترى جارية ووطئها لم يُحَدَّ وإن علم الفساد؛ إلَّا إذا علمه والثمن ميتةٌ أو دمٌ أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلًا، بخلاف ما إذا كان الثمن نحو خمر كخنزير؛ لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة، وحيث لا حدَّ يجب المهر، فإن كانت بكرًا فمهر بكرٍ قياسًا على النكاح الفاسد وأرشُ بكارة لإتلافها بخلافه في النكاح الفاسد؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح؛ لأن المشتري إذا اطّلع على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الردُّ بغير أرش البكارة، بخلاف ما لو طلقها بعد زوال بكارتها لا شيء عليه، ولا ينافي هذا ما قالوه في الغصب من أنه لو اشترى بكرًا مغصوبة ووطئها جاهلًا أنه يلزمه مع أرش البكارة مهرُ ثيّبٍ لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثَمَّ.

[حكم العقد الفاسد إذا ما حذف العاقدان المفسد له]

ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحًا؛ إذ لا عبرة بالفاسد، بخلاف ما إذا ألحقا شرطًا فاسدًا أو صحيحًا في مجلس الخيار فإنه يلحق العقد؛ لأن مجلس العقد كالعقد.

٤ـ فصلٌ [في تفريق الصَّفقة وتعدُّدها]

بَاعَ خَلًّا وَخَمْرًا، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا، أَوْ وَعَبْدَ غَيْرِهِ، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ؛ صَحَّ فِي مِلْكِهِ ....

(فصلٌ) في تفريق الصَّفقة وتعدُّدها

[أقسام تفريق الصفقة]

وتفريقها ثلاثة أقسام[١]؛ لأنَّه إما في الابتداء[٢]، أو في الدوام، أو في اختلاف الأحكام. وتأتي في كلامه على هذا الترتيب.

[القسم الأوَّل: ما كان فيه تفريق الصفقة في الابتداء]

وقد شرع في القسم الأوَّل منها فقال: لو (باع[٣]) في صفقة واحدة[٤] حِلًّا وحرامًا؛ كأن باع مذكَّاةً وميتةً، أو (خلًّا وخمرًا)، أو شاة وخنزيرًا، (أو عبده وحُرًّا، أو) عبده (وعبد غيره، أو مشتركًا بغير إذن) الشريك (الآخر صحّ) البيع (في ملكه) من الخَلِّ[٥]

---

(١) وكذا تعدُّدها؛ لأنَّه إمَّا بتفصيل الثمن مع المُثْمَنِ، أو بتعدُّد البائع، أو بتعدد المشتري.

(٢) وضابطه: أن يجمع بين عينين يصحُّ البيع في إحداهما دون الأخرى. وقوله: «أو في الدوام» وضابطه: أن يجمع بين عينين تفرَّد كلٌّ منهما بالعقد وتتلف إحداهما قبل القبض. وقوله: «أو في اختلاف الأحكام» وضابطه: أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين، واختلاف العقدين من جهة اشتمال كلٍّ منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الأحكام وإن كان كلٌّ صحيحًا؛ «برماوي» و«ق ل».

(٣) المراد بالبيع هنا الإيجاب فقط، ويكون حينئذ من ظرفية الجزء في الكلِّ؛ لأنَّ الصفقة العقدُ المركَّبُ من الإيجاب والقبول، ولا يصحّ أن يراد بالبيع العقد؛ لأنَّه يلزم حينئذٍ ظرفيّة الشيء في نفسه. وعبارة «ع ش»: «لو باع؛ أي ملك»، وإنَّما خص البيع لكونه موضع البحث وإلَّا فالإجارة والتزويج وغيرهما كالرهن كذلك، فإذا رهن ما يصحُّ وما لا يصحُّ صحَّ فيما يصحُّ وبطل في غيره، فإذا زوَّج بنته وبنت غيره من غير وكالة صحَّ في بنته.

(٤) أتى به بعد «صفقة» مع أنَّ التاء للوحدة؛ لدفع توهُّم إرادة الجنس؛ كـ«تمرةٌ خيرٌ من جرادة».

(٥) ومحلُّ الصحَّة فيما لو قال: «بعتك الخلَّ والخمر» أو «القنَّ والحُرَّ» أمَّا عكسه كما لو قال: «بعتك الخمر والخلّ» أو «الحرَّ والعبد» فباطل في الكلِّ قاله الزركشيُّ؛ لأنَّ العطف على الممتنع ممتنع؛ =

فِي الأَظْهَرِ، . . . .

والمذكاة والشاة وعبده وحصَّته من المشترك، وبَطَلَ في غيره (في الأظهر)؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه. والثاني: يبطل فيهما، وفي علَّته وجهان: أحدهما: الجمع بين حلال وحرام؛ لقول ابن عباس: «مَا اجْتَمَعَ حَرَامٌ وَحَلَالٌ إِلَّا وَغَلَبَ الْحَرَامُ الحَلَالَ»[1]، والثاني: جهالة العوض الذي يقابل الحلال، ويُستفاد من تمثيل المصنِّفِ بالمشتَرَكِ أن العلَّة الصحيحة هي الأُولى؛ لأن الحصة من الثمن معلومة، وجرى على ذلك في «المجموع». فإن قيل: ما صحّحه المصنف تبعًا للرافعي خلاف مذهب الشافعي، فإنه إذا كان للمجتهد في المسألة قولان وعُلِمَ المتأخر منهما كان الأول مرجوعًا عنه فيكون مذهبه هو الثاني، وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة؛ كذا ذكره الربيع[2] في «الأم»، وعبّر بقوله: «إن البطلان هو آخر قوليه»، قال الإسنوي: «وهي دقيقة غفلوا عنها»، وقال الأذرعي: «إذا كان راوي المذهب قد شهد بذلك ففي النفس حزازةٌ من ترجيح الصحة مع ذلك»، أجيب: بأن قول الربيع: «إن البطلان آخر قوليه» يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لا في الفتوى، وإنما يكون المتأخر مذهب الشافعي إذا أفتى به، أما إذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرّح بالرجوع عن الأوّل فلا، مع أن هذه

= كما لو قال: «نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي» لم تطلق لعطفها على ما لم تطلق، وردَّ الشهاب «م ر» هذا القياس: بأنَّ قياس ما هنا أن يقول: «طلقت نساء العالمين وزوجتي»، وفي هذا تطلق زوجته؛ لأنَّ العامل في الأوَّل هو العامل في الثاني، وحينئذ يصحُّ بيع الخَلِّ، وقياس ما لو قال: «نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي» أن يقال هنا: «هذا الخمر مبيع منك وهذا الخَلُّ» وفي هذه لا يصحّ البيع في الخلِّ؛ لأنَّه من عطف الجمل ولم تتم الجملة الثانية، ولا عبرة بنية تمامها وهو «طالق» في الأولى و«مبيع» في الثانية؛ «ح ل» و«ع ش» ملخَّصًا.

(١) أخرجه عبد الرزَّاق في «مصنَّفه»، (٧/ ١٩٩)، الحديث رقم / ١٢٧٧٢/ عن الثوريِّ عن جابر عن الشعبيِّ قال: قال عبد الله، ثمَّ ذكره.
قال البيهقيُّ في «سننه»: رواه جابر الجعفيُّ عن الشعبيِّ عن ابن مسعود، وجابر ضعيف، والشعبيُّ عن ابن مسعود منقطع.

(٢) الربيع إذا أطلق انصرف للمراديِّ لا للجيزيِّ المتوفَّى بالجيزة في ذي الحجَّة سنة ستٍّ وخمسين ومائتين. انتهى «برماوي».

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا، . . . . .

اللفظة ـ وهي «آخر قوليه» ـ يحتمل أنها كانت «أحد قوليه» بـ«الدال» فقُصرت فقرئت بالراء.

تنبيه: قول المصنف: «بغير إذن الآخر» قال الإسنوي: «إنه يعود إلى المشترك فإنه مع الإذن يصح جزمًا، ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معًا؛ لأنه إذا أذن له وباعه ولم يفصل الثمن لم يصح للجهل به حالة العقد، وإن فصله صحّ جزمًا؛ لكن ليس مما نحن فيه لأن الكلام في الصفقة الواحدة وتلك صفقتان». وقال ابن شهبة: الظاهر عَوْدُهُ إليهما، فإنه يصدق أنه إذا أذن كان الحكم بخلاف ذلك، وهو صحيح، ومَحَلُّ القول بالصحة إذا كان كُلٌّ من مِلْكِهِ وغيره معلومًا وإلَّا فلا يصح ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقسيط.

وعلى الأظهر (**فيتخيَّر المشتري إن جهل**) الحال لضرر التبعيض، وهو ـ كما في «المطلب» ـ على الفور؛ لأنه خيار نقص، فإن كان عالمًا فلا خيار له لتقصيره، (**فإن أجاز**) البيع أو كان عالمًا بالحال (**فبحصّته**) أي المملوك له (**من المسمّى**[1] **باعتبار قيمتهما**[2])؛ لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعًا، فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلَّا قسطه.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنّف أنا نعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة، وهو احتمال للإمام صحّحه الغزالي، والصواب ـ كما صحّحه المصنّف ـ أنا نقدّر الخمر خَلًّا[3]، والميتة مذكاةً، والخنزير شاةً، والحُرَّ رقيقًا، فإذا كانت قيمتهما

---

(١) أي إن كان الحرام مقصودًا، أمّا لو كان غير مقصود ـ كدم ـ فيصحُّ في الخَلِّ بجميع الثمن المسمَّى، وللمشتري الخيار على المعتمد للضَّرر.

(٢) أي في غير المشترك والمثلين المُتَّفقي القيمة؛ لأنَّه لا حاجة للنظر للقيمة في هذين النوعين؛ إذ الثمن موزَّع على أجزاء المشترك والمثلين ابتداء؛ «س ل».

(٣) قال الشوبري: انظر هل المراد من أعلى الخلِّ أو أدناه أو الغالب من جنسه؟ والأقرب الأخير للعرف «ع ش». وقال في حاشيته على «م ر»: أي ولو كان المتعاقدان كافرين فلا تعتبر قيمته عندهما. وينبغي أن لا يُكتفى في التقويم إلَّا برجلين لا برجل وامرأتين، ولا بأربع نسوة؛ لأنَّ التقويم =

وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، . . . .

ثلاثمائة والمسمَّى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصَّته من المسمَّى[1] خمسون.

(وفي قول: بجميعه)؛ لأن العقد لا يتوجه إلَّا إلى ما يجوز بَيْعُهُ فكان الآخر كالمعدوم. وعلى الأوّل لو لم يكن الحرام مقصودًا كالدم فالظاهر ـ كما قال الإسنوي ـ أنَّ الإجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة.

وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبنيٌّ على السراية والتغليب، واتفقوا على منعه فيما إذا كان كلّ واحد قابلًا للعقد لكن امتنع لأجل الجمع؛ كنكاح الأختين، والخلاف فيما عدا ذلك، ويجري في أبواب كثيرة من

= كالولاية، وهي لا يُكتفى فيها بالنساء. انتهى. وإنَّما كان الأصحُّ تقدير الخمر بالخلِّ دون العصير؛ لأنه لا يمكن عوده عصيرًا، ويمكن عوده خلًّا، فكان التقدير به أوْلَى. وإنَّما كان الأصحُّ في الوصية بالكلاب النظر إلى عدد الرؤوس دون القيمة؛ لأنَّه لا حاجة فيها إلى التقويم لصحَّتها بالأشياء النجسة. انتهى. وتقدير الميتة مذكَّاةً والخنزير عنزًا بقدره كبرًا أو صغرًا لا بقرة، وإنَّما لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة؛ لأنَّ الكافر لا يقبل خبره؛ أي ومن شأن البيع أن يكون بين المسلمين يجهلون قيمة الخمر عند أهلها «سلطان». قال في «شرح الإرشاد»: ولا ينافي هذا ما في نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة لظهور الفرق، فإنَّهما ثَمَّ حالة العقد كان يريان له قيمة فَعُومِلا باعتقادهما بخلافه هنا، فإن قلت: قضيَّته أنَّ العاقدين هنا لو كان ذميين قُوِّمَ عند من يرى له قيمة، قلت: يمكن أن يلتزم ذلك، ويمكن أن يجاب: بأنَّ البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض أكثر ممَّا يحتاط للصداق؛ إذ لا يفسد بفساده. وعبارة «البرماوي» و«ق ل»: قوله: «ويقدَّر الخمر خلًّا»؛ أي لأنَّه يؤول إليه عادةً، كذا قدَّروه هنا، وقدَّروه في الصداق عصيرًا، ولم يقدِّروه شيئًا في نكاح المشرك. وظاهر كلام الرافعيِّ اعتبار كلِّ محلٍّ بما فيه، فَلْيُنظَرْ حكمة المخالفة. وقد يقال في الحكمة: إنَّه لمَّا وقع العقد مع الخمر فاسدًا اعتبر له وقتُ صحَّةٍ وهو كونه خَلًّا أو عصيرًا، واعتبر الخَلُّ في البيع؛ لأنَّ لزومه مستقبل عن العقد، فربَّما فسخ بعده فتسقط المطالبة، فاعتبر بما يؤول إليه حال الخمر؛ بخلاف عقد النكاح، فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرًا، وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحًا بالخمر عندهم، ولمَّا امتنعت المطالبة به بعد الإسلام رجع إلى قيمته وقته؛ لأنَّ اعتبار غير وقته يؤدِّي إلى اعتبار الشيء في غير وقت صحَّته، وربَّما يقع إجحاف؛ لأنَّ قيمته عند من يراها أقلُّ غالبًا من قيمة الخلِّ والعصير، فتأمَّل ذلك فإنَّه من عثرات الأفهام المستخرج من دقائق نفائس الإلهام. انتهى.

(١) أي لأنَّ الخمسين ثلث الثمن؛ كما أن المئة ثلث القيمة.

. . . .

البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها، واستثنى من ذلك مسائل:

منها: إذا أجّر الراهنُ العينَ المرهونة[1] مدّة تزيد على محل الدين، فإنه يبطل في الجميع[2] على الأصح عند الشيخين.

ومنها: ما إذا استعار شيئًا ليرهنه بدين فزاد عليه فإنه يبطل في الكل على الأصح.

وفي استثناء هاتين الصورتين ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ نظرٌ؛ لأن القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حلّ والآخر حرام، والمنفعة شيء واحد فلا وجه فيها إلّا القول بالصحة أو البطلان، والصحة متعذرة لعدم الإذن من جهة المرتهن، وفي الصورة الثانية تَصَرُّفٌ في ملك الغير على وجه لم يأذن له فيه فَبَطَلَ صيانةً لحق الغير.

ومنها: ما إذا فاضل في الربويات فإنه يبطل في الكُلِّ.

ومنها: ما إذا زاد في العرايا على القدر الجائز فإنه يبطل في الكلّ.

ومنها: ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام، فإنه إن كان في صلب العقد لم ينعقد جزمًا، أو في خيار المجلس يبطل قطعًا.

ومنها: ما إذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فإنه يصح في الثلث قطعًا.

قال الزركشي: ومنها: ما لو قَدَّمَ الباطل؛ كأن قال: «بعتك الحُرَّ والعبد» فإنه يبطل في الكل؛ لأن العطف على الباطل باطلٌ كما قالوه فيما لو قال: «نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي» لا تطلق؛ لعطفها على من لم يطلق. انتهى، وليس هذا ـ كما قال شيخي ـ قياسه، وإنما قياسه أن يقول: «هذا الحرّ مبيعٌ منك وعبدي» فإنه لا يصح،

---

(١) أي لغير المرتهن. ومفهومه أنّه لو آجره للمرتهن الصحّة في الجميع، ولعلَّ وجه الصحّة أنّه لمّا كانت الإجارة معه كأنّه رضي بنقص الوثيقة على نفسه؛ لأنّه إذا بيع عند حلول الدين يباع مسلوب المنفعة، ولاحتمال صبره بالدين إلى انقضاء مدّة الإجارة؛ لأنَّ الحقَّ له، كاتبه «أ ط ق».

(٢) لأنّه لمّا زاد على المأذون فيه خرج عن ولاية العقد، وإنما بطل في الزائد فقط في الزيادة على عقد الهدنة على أربعة أشهر أو عشر سنين تغليبًا لحقن الدماء؛ «س ل».

وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الآخَرِ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ بَلْ يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا.

بخلاف المثال المذكور فإنه يصحّ في العبد؛ لأن العامل في الأول عامل في الثاني، وقياسه في الطلاق أن يقول: «طلقت نساء العالمين وزوجتي» فإنها تطلق في هذه الحالة.

(و) إذا لم يجب إلَّا الحصّة (لا خيار للبائع) لأنه المُفَرِّطُ حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه.

[القسم الثاني: ما كان فيه تفريق الصفقة في الدوام]

ثم شرع في القسم الثاني منها، فقال: (ولو باع عبديه[1]) مثلًا (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه، و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه؛ (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجازة، (فإن أجاز فبالحصة) من المسمَّى باعتبار قيمتهما؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء، والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما. وقوله: (قطعًا) تبع فيه «المحرَّر»، وفي «الشرح» و«الروضة» عن أبي إسحق طرد القولين فيه؛ أحدهما: بجميع الثمن، وضُعِّفَ: بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء. وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع، وهو كذلك كما صرَّح به في «المجموع»، ولكنه مُشْكل؛ لأن علة المنع فيما تقدم التفريط، وهو مفقود هنا. والطريق الثاني: ينفسخ في أحد القولين وإن قبض

---

(١) وضابط هذا القسم: أن يتلف قبل القبض بعضٌ من المبيع يقبل الإفراد بالعقد؛ أي إيراد العقد عليه وحده، ومن ذلك ما لو كان المبيع عصيرًا فتخمَّرَ بعضه، أو كان دارًا فتلف سقفها قبل قبضه، فينفسخ العقد فيه، وتستمرُّ صحَّته في الباقي بقسطه من المسمَّى إذا وُزِّعَ على قيمته وقيمة التالف. وخرج بقولنا: «يقبل الإفراد بالعقد» سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد، فلا يسقط فيه بعض الثمن؛ بل له الخيار ليرضى المبيع بكلِّ الثمن، أو بفسخ ويسترد الثمن؛ «شرح م ر».

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي الْحُكْمِ - كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ أَوْ سَلَمٍ - صَحَّا فِي الأَظْهَرِ، وَيُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِمَا، ....

المشتري أحد العبدين ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صحّحه في «المجموع»؛ بل عليه حصته من الثمن؛ لأن العقد استقر بقبضه. وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرًا صار بعضه خمرًا قبل قبضه؛ قاله الدارمي.

[القسم الثالث: ما كان فيه تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام]

ثم شرع في **القسم الثالث** فقال: (**ولو جَمَعَ في صفقة**[١] **مختلفي الحكم؛ كإجارة وبيع**)؛ كأن يقول: «آجرتُكَ داري شهرًا وبعتُكَ ثوبي هذا بدينار»، (**أو**) **إجارة و** (**سَلَم**)؛ كأن يقول: «آجرتك داري شهرًا وبعتك صاع قمح في ذمتي سَلَمًا بكذا» (**صَحَّا في الأظهر، ويوزع المسمَّى على قيمتهما**[٢]) أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة[٣] وقيمة المبيع أو المُسْلَمِ فيه. الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراطُ التأقيت فيها وهو مبطل للبيع، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه. والاختلاف بين الإجارة والسَّلَمِ اشتراط قبض العوض في المجلس في السَّلَمِ دونها. والثاني: يبطلان؛ لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيُحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخصّ كلًّا منهما من العوض، وذلك محذور،

---

(١) هذا شروعٌ في تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام، ومعنى تفريق الصَّفقة في الأحكام: أنَّ لكلٍّ من العقدين حكمًا يخصُّه، لا أنَّه يصحُّ أحدهما ويبطل الآخر، وهذا ظاهر في مختلفي الحكم، وانظر ما معنى تفريقها في مُتَّفِقَي الحكم؟

(٢) أي إن احتيج إلى التوزيع؛ بأن حصل فسخ أو انفساخ للإجارة أو البيع أو السَّلم؛ بأن تلفت العين المؤجرة أو تعيَّبت واستمر ما معها صحيحًا، أو تلف المبيع قبل قبضه أو انقطع المُسْلَمُ فيه عند حلول الأجل وبقيت الإجارة على الصحَّة، فيحتاج إلى التوزيع حينئذٍ، فإذا كانت قيمة المبيع عشر وأجرة العين المؤجرة تلك المدة خمسة، فإذا باع العبد مثلًا وآجر الدار سنة باثني عشر دينارًا، فيخصُّ العبد منها ثمانية، ويخصُّ الدار أربعة، فيكون أثلاثًا كالقيمة.

(٣) أي لا من حيث قيمة العين، وغرضه من هذا أنَّ الأجرة تسمَّى قيمة؛ إذ هي قيمة المنفعة؛ «ع ش». والأَوْلَى أن يقول: «من حيث المنفعة»؛ لأنَّ الأجرة هي القيمة، فيصير المعنى: أي قيمة المؤجرة من حيث القيمة.

أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ.

وأجاب الأول: بأنه لا محذور في ذلك؛ ألا ترى أنه يجوز بيع ثوبٍ وشقصٍ من دار في صفقة وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها؟

ويؤخذ مما مثّل به أن محلَّ الخلاف أن يكون العقدان لازمين، فلو جمع بين لازم وجائز ـ كبيع وجعالة ـ لم يصح قطعًا كما ذكره الرافعي في المسابقة، أو كان العقدان جائزين ـ كشركة وقراض[1] ـ صحَّ قطعًا؛ لأن العقود الجائزة بابها واسعٌ. وإنما قال: «مختلفي الحكم» ولم يقل: «عقدين مختلفي الحكم» كما عبَّر به في «المحرَّر» ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر، فإنه على القولين مع أن الحكم مختلفٌ والعقد واحدٌ.

تنبيه: المراد بالإجارة مع السَّلَمِ إجارةُ العين، فإنّ إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسَّلَمِ.

وشمل كلامه ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط؛ كصاع بُرّ وثوبٍ بصاع شعيرٍ.

(أو بيع ونكاح) ومُسْتَحِقُّ الثمن والمهر واحدٌ؛ كقوله: «زَوَّجْتُكَ بنتي وبعتُكَ عبدها» وهي في حجره، أو: «زَوَّجْتُكَ أَمَتِي وبعتُكَ ثوبي» (صحّ النكاح)؛ لأنه لا يفسد بفساد الصداق. (وفي البيع والصداق القولان) السابقان: أظهرهما: صحتهما، ويوزَّع المسمَّى على قيمة المبيع ومهر المثل. والثاني: بطلانهما، ويجب مهر المثل، والمصنف أعاد هذه المسألة في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره هنا. أما إذا اختلف المُسْتَحِقُّ ـ كقوله: «زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا» ـ فإنّ البيع لم يصح ولا الصداق؛ كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مرَّ، ويصح النكاح بمهر المثل. ولو جمع بين بيعٍ وخُلْعٍ صحَّ الخلع، وفي البيع والمسمَّى القولان.

---

(١) مثال لما إذا لم يختلف حكمهما؛ كأن خلط ألفين له بألف لغيره، وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر، وفيه أن هذا يتوقّف على أنَّ سائر ما يعتبر في القراض يعتبر في الشركة، وليس كذلك، حرَّره.

وَتَتَعَدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ؛ كَـ«بِعْتُكَ ذَا بِكَذَا، وَذَا بِكَذَا»، وَبِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ، وَكَذَا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الأَظْهَرِ، ....

تنبيه: شرط التوزيع في صورة المتن أن يكونَ حصّة النكاح مهر المثل فأكثر، فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في «المجموع»؛ إلَّا إن أذنت الرشيدة في قدر المسمَّى فيعتبر التوزيع مطلقًا.

[ما تتعدَّدُ به الصفقة]

(وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن[1]) من البائع؛ (كـ«بعتُكَ ذا بكذا وذا بكذا»[2]) فيقبل فيهما[3]، سواء أفصَّل المشتري في القبول أم لا على الأصح، وله رَدُّ أحدهما بالعيب، فلو قال: «بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة» فَقَبِلَ أحدهما بعينه لم يصحّ كما سيأتي في تعدد البائع والمشتري وإن قال القاضي: «الظاهر الصحة».

(وبتعدّد البائع)؛ كـ«بعناك هذا بكذا»؛ والمبيع مشترك بينها فيقبل فيهما، وله ردُّ نصيب أحدهما بالعيب، فلو قَبِلَ المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصحّ في الأصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان؛ لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعًا وإن صحّح السبكي تبعًا للمتولي الصحة.

(وكذا بتعدّد المشتري)؛ كـ«بعتُكما هذا بكذا» (في الأظهر) قياسًا على البائع.

---

(١) أي مع المُثْمَنِ كما يؤخذ من تمثيله، فخرج ما لو فصَّل الثمن فقط؛ كما لو قال: «بعتك هذا العبد بدينار وثوب» أو «بعتك هذا العبد وهذه الجارية بدينار» فلا يتعدَّد في هذا، والمراد بتفصيله ممَّن ابتدأ بالعقد لترتُّب كلام الآخر عليه. والحاصل: أنَّ التعدُّد إنَّما يكون إذا فصَّل البادِئُ من البائع والمشتري دون القابل، فإذا فصَّل الموجب وأجمل القابل كان العقد متعدِّدًا؛ حملًا للإجمال على التفصيل، ولو أجمل الموجب وفصَّل القابل لا يتعدَّد العقد؛ حملًا للتفصيل على الإجمال، هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب وجرى عليه شيخنا كابن حجر. انتهى «ح ل». ولا يضرُّ كثرة التفصيل وإن طال بها الفصل بين الإيجاب والقبول؛ لأنَّ هذا فَصَّلَ بما يتعلَّق بالعقد، وهو ذكر المعقود عليه؛ «شرح م ر».

(٢) وليس من التعدد: «بعتك ذا وذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير»، أو «منهما»، ولا «بعتك ذا بعشرة من الدراهم وعشرة من الدنانير». انتهى.

(٣) فلو قَبِلَ في أحدهما لم يصحَّ على الأوجه؛ لعدم مطابقة القبول للإيجاب.

وَلَوْ وَكَّلَاهُ أَوْ وَكَّلَهُمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ.

والثاني: لا؛ لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق. ولو قَبِلَ أحدهما نصفَه بنصف الثمن لم يصحَّ إن قلنا بالاتحاد، وكذا إن قلنا بالتعدّد على الأصح وإن صحّح السبكي الصحّة كما مرَّ. ومحلُّ ما ذكره المصنف في غير العرايا والشفعة، أما فيهما فتتعدد بتعدّد المشتري قطعًا، وكذا بتعدّد البائع في الأظهر عكس ما هنا.

(ولو وَكَّلَاهُ أو وَكَّلَهُمَا فالأصح اعتبار الوكيل)؛ لأنه العاقد، وأحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به. والثاني: اعتبار الموكِّلِ لأن الملك له، وهذا هو الأصح في أكثر نسخ «المحرّر» فأصلحه في «المنهاج»، واعتذر عنه في «الدقائق». ولم يتقدم في كلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور، ومعناه: لو وكّل اثنان واحدًا أو وكّل الواحدُ اثنين. ومحلّ ما قاله في غير الرهن والشفعة، أما فيهما فالأصح اعتبار الموكّل لا الوكيل؛ اعتبارًا باتحاد الدين[1] والملك وعدمه، فلو وكّل اثنان واحدًا[2] في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين ثم قَضَى أحدهما دينه انْفَكَّ نصيبه.

[حكم مبايعة من في يده حرامٌ وحلالٌ]

خاتمة: قال في «الإحياء»: «يحرم أخذ المال من السلطان إذا كان أكثر ما في بيت المال حرامًا كما هو الغالب»، قال المصنف: «وهذا شاذٌّ ليس مذهبًا؛ بل المذهب

---

(١) أي في الرهن، و«الملك» أي في الشُّفعة، فلو وكّل واحدٌ اثنين في شراء شقص مشفوع فليس للشفيع أن يأخذ بعض المشترى نظرًا للوكيلين؛ بل يأخذ الكلَّ أو يترك الكلَّ. ولو وكّل واحدٌ اثنين في بيع شقص مشفوع من دار فليس للشريك أن يأخذ بعض المبيع نظرًا للوكيلين؛ بل يأخذ الكلَّ أو يترك الكلَّ؛ «ح ل».

(٢) هذا التمثيل باعتبار تعدُّد الدين، ومثله باعتبار اتحاده ما لو وكّل واحد اثنين في رهن عبده عند زيد بما له عليه من الدين، ثمَّ قضى ذلك الموكِّل بعض الدين لم ينفك بعض العبد نظرًا لاتحاد الدين، ولا ينظر لتعدُّد عاقد الرهن. ولم يُمَثِّلِ الشارح للشُّفعة، ومثالها باعتبار تعدُّد المالك: لو وكّل اثنان واحدًا في بيع نصيبهما من الدار المشتركة بينهما وبين ثالث، فالثالث أخذ نصيب أحد المالكين دون الآخر نظرًا لتعدد المالك، ولا عبرة باتحاد البائع. ومثالها باعتبار اتحاد الملك: ما لو وكّل واحدٌ اثنين في بيع نصيبه من الدار المشتركة، فليس للشريك أخذ بعض الحِصَّة دون بعض نظرًا لاتحاد الملك، ولا ينظر لتعدد العاقد؛ بل يترك جميع الحصَّة المبيعة أو يأخذ جميعها؛ فتأمَّل.

. . . .

الكراهة». انتهى؛ أي بل الممنوع أن يتحقق أن ما أخذه من الحرام كما مرَّت الإشارة إليه، ومن ذلك مبايعة من في يده الحلال والحرام؛ كالظَّلَمَةِ والمكّاسين والمنجّمين والذي يضرب بالشعير[1] والحصى والرمل، فكل ما يأخذه هؤلاء بهذا الفعل حرام. ولو نُهِبَ متاعٌ مخصوصٌ ووُجِدَ من ذلك النوع شيئًا يباع واحتُمل أن يكون من المنهوب فالوَرَعُ تَرْكُهُ. والورعُ لمن اشترى شيئًا للأكل أو غيره أن يشتريه بثمن في ذمته فإنه يملكه قطعًا؛ بخلاف ما اشتراه بالعين فإنه لا يقطع بأنه ملكه، وقد يقال في الأول: يحتمل أن لا يكون ملكًا للبائع فلا يملكه المشتري.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالنفير»، وما أثبتُّهُ هو الموافق لِمَا في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٤/ ٣٢٣).

٥ـ باب الخيار

. . . .

باب الخيار

لما فرغ المصنّف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه[١] وجوازه. و«الخيارُ»: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. والأصلُ في البيع اللزوم[٢]؛ لأن القصد منه[٣] نقل المِلْكِ، وقضية الملك التصرّف، وكلاهما فرع اللزوم؛ إلَّا أن الشارع أثبت فيه الخيار[٤] رفقًا بالمتعاقدين.

[أنواع الخيار]

وهو نوعان: خيار تَشَهٍّ[٥]، وخيار نقيصةٍ[٦].

---

(١) والحاصل أنَّ البيع ينحصر في خمسة أطراف: الطرف الأوَّل: في صحَّته وفساده. الطرف الثاني: في جوازه ولزومه. الطرف الثالث: في حكمه قبل القبض وبعده. الطرف الرابع: في ألفاظ تتأثَّر بالقرائن. الطرف الخامس: في التحالف ومعاملة الرقيق؛ «زيادي». وقوله: «تتأثر بالقرائن» أي وتستتبع غير مسمَّاها؛ كـ«بعتك الأرض» فإنه يدخل ما فيها من الشجر، إذ مسمَّى الشجر غير مسمَّى الأرض.

(٢) أي وضعه اللزوم؛ بدليل قوله: «إلَّا أنَّ الشارع أثبت فيه الخيار رفقًا بالمتعاقدين»؛ أي فالخيار عارض؛ لكن خيار المجلس صار كاللازم بدليل بطلان العقد بنفيه.

(٣) أي شرعًا وعقلًا. وقوله: «التَّصرف» أي حِلُّ التصرف. وقوله: «وكلاهما فرع اللزوم» أي عقلًا. وفي كون نقل الملك فرع اللزوم نظر؛ لأنَّه يوجد مع ثبوت الخيار للمشتري؛ إلَّا أن يقال: المراد نقل الملك التَّامِّ؛ أي الذي لا فسخ بعده؛ كما قرَّره العشماويُّ.

(٤) استثناء من قوله: «الأصل في البيع اللزوم»، فجاء الشرع مخالفًا لمقتضى العقل.

(٥) من إضافة المسبَّبِ للسبب؛ أي خيار سببه الشَّهوة والخيرة، وهذا ظاهر في خيار الشرط، أمَّا خيار المجلس فيثبت قهرًا، ويجاب: بأنَّ المراد ما يثبت أصله بالشهوة وهو خيار الشرط، أو دوامه واستمراره في خيار المجلس فإنَّه باختيارهما، أو أنَّ الموصوف بالشهوة هو أثره من الفسخ والإجازة، وهذا التقدير يجري في قوله: «ما يتعاطاه... إلى آخره».

(٦) أي عيبٍ.

يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ؛ كَالصَّرْفِ، وَبَيْعِ الطَّعَامِ بِطَعَامٍ، وَالسَّلَمِ، وَالتَّوْلِيَةِ، وَالتَّشْرِيكِ، وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ.

فخيار التشهّي: ما يتعاطاه المتعاقدان[١] باختيارهما[٢] وشهوتهما من غير توقّف على فوات أمرٍ في المبيع، وسببه المجلس أو الشرط.

وخيار النقيصة: سببه خلف لفظيّ أو تغرير فعليّ أو قضاء عرفيّ، فمنه خيار العيب والتصرية والخلف وتلقّي الركبان ونحو ذلك.

[مطلبٌ في خيار المجلس وما يثبت فيه]

وقد شرع في سبب الأوّل من النوع الأوّل فقال: (**يثبت خيار المجلس في أنواع البيع**)؛ لما روى الشيخان أنه ﷺ قال: «البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ»[٣]، قال في «المجموع»: وقوله: «أو يَقُولَ» منصوب بـ«أو» بتقدير «إلّا أن» أو «إلى أن»، ولو كان معطوفًا لجزمه فقال: أو «يَقُلْ».

وبيّن أنواع البيع بقوله: (**كالصرف، وبيع الطعام بطعام، والسَّلَمِ، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة**)؛ لظاهر الخبر السابق[٤]؛ لأن اسم البيع يشمل الكل. وخرج بـ«صلح المعاوضة» صلح الحطيطة[٥] فلا خيار فيه؛ لأنه إن ورد على دين فإبراءٌ أو على عين فهبةٌ ولا خيار فيهما؛ لكنه يتناول الصلح على المنفعة، ولا خيار فيه على

---

(١) أي يتعاطيا نفسه، وأثره كخيار الشرط، ويتعاطيا أثره في خيار المجلس.

(٢) كيف هذا مع أنَّ خيار المجلس يثبت قهرًا؛ حتَّى لو نفياه بطل العقد؟ وأجيب: بأنَّ معنى كونه باختيارهما أن استمراره باختيارهما، أو أنَّ أثره من الفسخ والإجازة باختيارهما، ويدلُّ عليه قول الشارح: «ما يتعاطاه... إلى آخره».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع / ٢٠٠٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين / ١٥٣١/ بلفظ: «البيِّعان كلُّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلَّا بيع الخيار».

(٤) انظر الحديث السابق مع ألفاظه.

(٥) وهو الصلح من الشيء على بعضه دينًا كان أو عينًا، فهو في الأوّل إبراء، وفي الثّاني هبة بلا ثواب، وهذا خرج بقوله: «معاوضة».

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ

الأصح لأنه إجارةٌ، وقد ذكر بعد ذلك أنه لا خيار فيها، ويتناول الصلح عن دم العمد، ولا خيار فيه كما قاله القاضي حسين؛ قال الأذرعي: «ولم أرَ ما يخالفه». ويثبت أيضًا في عقدٍ تولَّى الأبُ طرفيه؛ لأنه أُقيم مقام شخصين في صحة العقد فكذا في الخيار، ولفظ الخبر ورد على الغالب.

ويستثنى من قوله: «في أنواع البيع» صورٌ لا خيار فيها:

منها: الحوالة، فإنها وإن جُعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات، وربما يقال: إن كلام المصنف في بيع الأعيان فلا تُستثنَى هذه الصورة؛ لأنها بيع دين بدين.

ومنها: شراء العبد نفسَهُ؛ لأن مقصوده العتق كالكتابة كما رجّحه في «الشرح الصغير» و«المجموع»، وهذا هو المعتمد وإن قال الزركشي: هذا بالنسبة للعبد فقط؛ لأنه من جهة السيد بيع، ومن جهة العبد يشبه الفداء؛ كما لو أقرّ بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه.

ومنها: قِسْمَتَا الإفراز والتعديل؛ سواء أجريتا بإجبار أم بتراضٍ إذا قلنا: «إنهما في حالة التراضي بيع»؛ لأنه لو امتنع منهما الشريك أُجبر عليهما، والإجبار ينافي الخيار، وهذا هو المعتمد وإن قال الأذرعي: «الذي جزم به القاضي أبو الطيب وغيره ثبوت الخيار»، أما قسمة الرَّدِّ ففيها الخيار لأنه لا إجبار فيها.

ويثبت الخيار في شراء الجمد ولو في شِدَّةِ الحَرِّ بحيث ينماع بها. واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف؛ لأن القصد به تروّي العاقد في اختيار الأفضل له، والمماثلة شرط في الربوي، فالأمران مستويان، فإذا قطع بانتفاء العلّة كيف يثبت الخيار؟ وما قاله لا يتأتى في بيع الربوي بغير جنسه؛ بل فيما بيع بجنسه، ولعلَّه مراده؛ بدليل قوله: «والمماثلة شرط»؛ بل الخيار ليس محصورًا فيما ذكر؛ لأنه قد يكون لخلف أو غيره.

(ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه بُني الخيار فيه على خلاف المِلك، **(فإن قلنا: «الملك في زمن الخيار للبائع»)** على مرجوح **(أو «موقوف»)** على الأظهر

فَلَهُمَا الْخِيَارُ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ.

وَلَا خِيَارَ فِي الإِبْرَاءِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْهِبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ وَالشُّفْعَةُ.

(فلهما الخيار)؛ لوجود المقتضى بلا مانع. (وإن قلنا:) الملك (للمشتري) على مرجوح (تخيّر البائع دونه)، أما تخيّر البائع فلما مرَّ، وأما عدم تخيّر المشتري فلأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالة الملك، ولا يحكم بعتقه على كُلِّ قولٍ حتى يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء.

ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصحّ البيع؛ لأنه ينافي مقتضاه، فأشبه ما لو شرط أن لا يُسَلِّم المبيع، فإذا قال لعبده مثلاً: «إذا بعتك فأنت حُرٌّ» فباعه بشرط نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع، بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق؛ لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ.

[ما لا يثبت فيه خيار المجلس]

(ولا خيار في الإبراء، والنكاح[1]، والهبة بلا ثواب)، وهي التي صرّح بنفي الثواب عنها أو أطلق وقلنا: «لا يقتضيه» وهو الراجح؛ لأن اسم البيع لا يصدق على شيء من هذه الثلاثة. ولا خيار أيضًا في الوقف والعتق والطلاق، وكذا العقود الجائزة من الطرفين؛ كالقراض والشركة والوكالة، أو من أحدهما؛ كالكتابة والرهن.

(وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها في الأصح، وعلّلاه: بأنها لا تسمَّى بيعًا؛ كذا قالاه هنا، وقالا في باب الهبة: «الأصح أنها بيع فيثبت فيها الخيار»، وعَدَّهُ في «المهمات» تناقضًا، وحَمَلَ بعضهم ما هنا على القول بأنها هبة وإن قُيّدت بثواب معلوم، وما هناك على القول بأن المقيدة بثواب معلوم بيعٌ، ويؤيده تعليلهم هنا: بأنها لا تسمَّى بيعًا، والصواب ـ كما قال الأذرعي ـ ما هناك وهو مقابل الأصح هنا، فقد جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهم.

(و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح؛ لأن الخيار يثبت فيما ملك

---

(١) أي لأنه عقد معاوضةٍ غير محضة.

وَالإِجَارَةُ وَالْمُسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الأَصَحِّ.

وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ؛ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، ....

بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار، ومقابل الأصح: ثبوتُهُ؛ لأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرَّدِّ بالعيب، وصحّح هذا الرافعي في «الشرحين»، واستدرك عليه في «الروضة» وصحّح الأول ونقله عن الأكثرين.

(و) كذا (الإجارة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح؛ لأنها عقد غررٍ إذ هو عقد على معدوم، والخيارُ غررٌ، فلا يُضَمُّ غررٌ إلى غررٍ. ومقابل الأصح: يثبت فيها الخيار؛ لأنها معاوضة، قال القفال وطائفة: ومحلّ الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعًا كالسَّلَمِ، والمعتمد الإطلاق، ويُفَرَّقُ بينها وبين السَّلَمِ: بأنها لا تسمَّى بيعًا، والمعتمد في الخيار اسم البيع وبأن المنفعة فيه أقوى. وقيل: يثبت أيضًا في الإجارة المقدرة بمدَّةٍ، وصحّحه المصنف في «تصحيح التنبيه»، والمشهور خلافه.

(و) كذا (المساقاة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح؛ كالإجارة حكمًا وتعليلًا. (و) كذا (الصداق) لا يثبت فيه الخيار. وقوله: (في الأصح) راجع للمسائل الخمس كما تقرّر، ووجه عدم إثباته في الصداق أن المال تَبَعٌ في النكاح لا مقصود، ووجه إثباته أنه مستقِلٌّ. ومثل الصداق عوض الخلع.

[ما ينقطع به خيار المجلس]

(وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين؛ (بأن يختارا لزومه[1]) أي العقد بهذا اللفظ؛ كقولهما: «تخايرنا» أو «اخترنا»، أو غيره كقولهما: «أمضينا العقد» أو

---

(١) أي صريحًا كما في الأمثلة التي ذكرها الشارح، أو ضمنًا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس؛ إذ ذاك متضمِّن للرضا بلزوم الأوَّل، فلا تَرِدُ هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف؛ «شرح م ر». وقوله: «بأن يتبايعا العوضين» قضيَّتُه أنَّه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين؛ كأن أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه، وقد مرَّ أن تصرُّف أحد العاقدين مع الآخر إجازةٌ، وذلك يقتضي عدم الخيار بما ذكر، فلعلَّ قوله: «العوضين» مجرَّد تصوير؛ «ع ش» على «م ر».

فَلَوِ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلاخَرِ، وَبِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا، فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، . . . .

«ألزمناه» أو «أجزناه» أو «أبطلنا الخيار» أو «أفسدناه»؛ لأنه حَقُّهما فيسقط بإسقاطهما كخيار الشرط.

(فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقّه) من الخيار (وبقي) الحَقُّ فيه (للآخر) كخيار الشرط، وقيل: لا يبقى لأن خيار المجلس لا يتبعّض في الثبوت فلا يتبعّض في السقوط. لكن على الأول لو كان المبيع ممن يعتق على المشتري واختار البائع سَقَطَ خيار المشتري أيضًا للحكم بعتق المبيع؛ قاله شيخنا في «شرح بهجته».

ولو قال أحدهما لصاحبه: «اخْتَرْ» انقطع خيار القائل ولو لم يختر صاحبه؛ لتضمّنه الرضا باللزوم. واحترز المصنف بـ«اختيار أحدهما اللزوم» عن اختياره الفسخ، فإنه ينفسخ العقد وإن اختار الآخر اللزوم؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكّن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها. وتبايعهما في العوضين ولو ربويين بعد قبضهما بيعًا ثانيًا إجازة للأول؛ لأنه رِضًا بلزومه، ويصحّ الثاني ويثبت فيه الخيار. ولو أجازا في الربويّ قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرّق على المعتمد كما تقدّم في بابه.

(و) يبطل أيضًا خيار المجلس (بالتفرّق بيدنهما[١]) عن مجلس العقد؛ للخبر السابق[٢]. (فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا مَنَازِلَ دام خيارهما) وإن زادت المدة[٣]

---

(١) ولو ناسيًا أو جاهلًا، وخرج بـ«فرقة البدن» فرقة الروح والعقل، فإنّه لا يسقط الخيار بهما؛ بل يخلف العاقد وليُّه أو وارثه، وخرج بذلك بناءُ حائلٍ بينهما ولو بإذنهما أو فعلهما، فلا يبطل الخيار به. وقال «ع ش»: قوله: «بفرقة بدن» أي فلا يختصُّ انقطاع الخيار في هذه بالمفارقة؛ بخلافه فيما قبلها. ولو كان العاقد متولي الطرفين انقطع الخيار بمفارقة مجلس العقد؛ «شرح م ر». ولو تناديا من بُعْدٍ ببيعٍ ثبت الخيار لهما، وامتدَّ ما لم يفارق أحدهما مكانه، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عُدَّ تفرُّقًا بطل خيارهما ولو بقصد كلٌّ منهما جهة صاحبه؛ خلافًا لابن الرفعة؛ «شرح م ر».

(٢) انظر الحديث السابق مع ألفاظه.

(٣) ولو سنين.

. . . .

على ثلاثة أيام أو أعرضا عمّا يتعلق بالعقد؛ حتى لو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما، بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار؛ لأنه شخصٌ واحدٌ لكن أُقيم مقام اثنين، بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقةً؛ بدليل أنهما يحجبان الأُمَّ من الثلث إلى السدس.

ويحصل التفرّق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيًا أو جاهلًا وإن استمرّ الآخر فيه؛ لأن التفرّق لا يتبعّض بخلاف التخاير، وكان ابن عمر[١] راوي الخبر: «إذَا ابْتَاعَ شَيْئًا فَارَقَ صَاحِبَهُ»[٢]؛ رواه البخاري، وروى مسلم: «قَامَ يَمْشِي هُنَيْهَةً ثُمَّ رَجَعَ»[٣]. فإن قيل: قضية ذلك حِلُّ الفراق خشية أن يستقيله صاحبه، وقد قال ﷺ كما رواه الترمذي وحسّنه: «البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»[٤]، أجيب: بأن الحِلَّ في الخبر محمولٌ على الإباحة المستوية الطرفين. ولو حُمِلَ أحد العاقدين فَأُخرج من المجلس مكرهًا بغير حق لم ينقطع خياره لأنه لم يفعل شيئًا، وكذا لا ينقطع خياره إذا أُكره على الخروج ولو لم يُسَدَّ فَمُهُ؛ لأن فعل المُكْرَهِ كلا فعلٍ والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس. فإن قيل: قد مرَّ أن الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في أبواب كثيرة، أجيب بنسبتهما للتقصير هنا بخلاف المُكْرَهِ. فإن فارقه الإكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه، أو مارًّا فحتّى يفارق مكانه الذي انقطع فيه الإكراه، وأما صاحبه فإن لم يخرج معه انقطع خياره إلّا إن منع من الخروج

---

(١) فيه رَدٌّ على من زعم نسخه لعمل أهلِ المدينة بخلافه؛ لأنَّ جُلَّ عملهم لا يثبت به نسخ كما مرَّ في الأصول؛ خصوصًا وابن عمر من أجلِّهم كان يعمل به؛ أي لأنَّهم مجتهدون، ونسخ النَّصِّ لا يحصل بالاجتهاد، وإنَّما ينسخه نَصٌّ آخر.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار / ٢٠٠١/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين /٣٨٥٦/ بلفظ: قال نافع: «فكان إذا بايع رجلًا فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنيَّةً، ثمَّ رجع إليه».

(٤) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيِّعين بالخيار ما لم يتفرَّقا /١٢٤٧/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ.

معه. ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بَطَلَ خياره كخيار الهارب ولو لم يتمكَّن من أن يتبعه؛ لتمكّنه من الفسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختارًا بخلاف المكرَهِ فإنه لا فعل له، وقضية التعليل الأوّل أنه لو لم يتمكن من الفسخ بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه. فإن قيل: قياس ما قالوه في الأيمان أنه لو حلف لا يفارق غريمَهُ ففارقه غريمُهُ لم يحنث وإن أمكنه متابعته أن يكون الحكم هنا كذلك، أجيب: بأن الحكم هنا مَنُوطٌ بالتفرّق وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما، وهناك منوط بالمفارقة من الحالف، نعم لو قال: «والله لا نفترق» كان الحكم كما هنا، أما إذا تبعه فالخيار باقٍ ما لم يتباعدا كما حكاه في «المجموع» عن المتولّي وأقرّه، ويُبيِّنُ هذا التباعد قولُ «البسيط»: «إن لحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادةً فالخيار باقٍ وإلَّا فلا أثر للحوقه»، ويحمل على هذا أيضًا ما نقله في «الكفاية» عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصَّفَّيْنِ، فالمراد من هذه العبارات واحد.

[المعتبر في التفرُّق]

(**ويعتبر في التفرّق العرف**)، فما يعدّه الناس تفرّقًا يلزم به العقد وما لا فلا؛ لأن ما ليس له حَدٌّ شرعًا ولا لغةً يُرجع فيه إلى العُرْف، فإن كانا[١] في دار كبيرة[٢] فبالخروج من البيت إلى الصحن[٣]، أو من الصحن إلى الصُّفَّة[٤] أو البيت، وإن كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متفاحش السّعَةِ فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره[٥] ويمشي قليلًا[٦] ولو لم يبعد عن سماع خطابه، وإن كانا في سفينة[٧] أو دار صغيرة أو

---

(١) تفريع على قوله: «ويعتبر في التفرّق العرف».

(٢) ومثلها السّفينة الكبيرة.

(٣) «الصحن» كناية عن قعر الدار.

(٤) الصُفَّة: كناية على مصطبةٍ عالية في الدار.

(٥) ومثل ذلك ما إذا رجع القهقرى، فقوله: «بأن يولّي.... إلى آخره» ليس بقيدٍ، وهو جري على الغالب.

(٦) أي بقدر ما بين الصَّفَّينِ في الصلاة، وهو ثلاثة أذرع كما نقله «ح ل» عن «الأنوار»، ومثله «م ر» و«ق ل» على «الجلال».

(٧) أي صغيرة؛ بأن تَنْجَرَ بجرّه عادة؛ لأنَّ الكبيرة كالدار الكبيرة. فقوله «صغيرة» راجع لكلٍّ من السفينة والدار.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَالأَصَحُّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ.

مسجد صغير فبخروج أحدهما منه أو صعوده السطح. ولا يحصل التفرّق بإقامة ستر ولو ببناء جدارٍ بينهما؛ لأن المجلس باقٍ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يبنياه أو يُبْنَى بأمرهما، وهو كذلك كما صحّحه والد الروياني واعتمده شيخي وإن جزم الغزالي بالحصول، وقال الأذرعي: «وهو المتّجه». ولو تناديا بالبيع من بُعْدٍ ثبت لهما الخيار وامتدّ ما لم يفارق أحدهما مكانه، فإن فارقه[1] ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عُدَّ تفرّقًا بطل خيارهما، وقول ابن الرفعة: «هذا إذا لم يقصد جهة الآخر وإلّا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار» ليس بظاهرٍ. وتقدم في أوائل البيع حكم ما لو تبايعا بالمكاتبة.

[انتقال خيار المجلس إلى الوارث والولي ونحوهما]

(ولو مات) أحدهما[2] (في المجلس أو جُنَّ) أو أغمي عليه (فالأصح انتقاله) أي الخيار في المسألة الأولى (إلى الوارث[3]) ولو عامًّا[4]، (و) في الثانية[5] والثالثة إلى (الولي) من حاكم أو غيره، وإلى الموكل عند موت الوكيل، وإلى السيد عند موت المكاتَبِ أو المأذون له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا وغيره. فإن كان الوارث طفلًا أو مجنونًا أو محجورًا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ وإجازة. وعجز المكاتب كموته كما في «المجموع». ثم إن كان من

(١) أي ولو إلى جهة صاحبه على المعتمد؛ «م د».

(٢) محترز قوله: «ببدنهما».

(٣) أي وإن تعدَّد، فيثبت لكلٍّ منهم، ولا يبطل خيار أحدٍ منهم إلّا بمفارقة جميعهم مجلس العلم بالموت، ولو فسخ بعضهم وأجاز الباقون قُدِّم الفسخ «سم»؛ أي لأنَّ الخيار إنَّما شرع للتَّمكُّن من الفسخ، وظاهره أنه يقدَّم الفسخ ولو كان البعض الفاسخ أقلَّ من المجيز ولو واحدًا، فتأمَّل.

(٤) وهو الإمام.

(٥) ظاهره أنَّه لا تنتظر إفاقته وإن لم تطل مدَّته ولم ييأس من إفاقته «م د»؛ لكنَّ المعتمد في صورة الإغماء أنَّه لا ينتقل إلى الوليِّ أو غيره إلَّا إن طالت المدَّة أو أيس من إفاقته، فإن قصرت المدَّة ـ بأن كانت ثلاثة أيام ـ انتظرتْ إفاقته، ولا ينتقل الخيار إلى الوليِّ. قال الحلبيُّ: «ولو أفاق المجنون أو المغمى عليه في أثناء المجلس عاد له الخيار».

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ ....

ذكر في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتدّ إلى أن يتفرقا أو يتخايرا، وإن كان غائبًا ووصله الخبر امتدَّ خياره إلى أن يفارق مجلس الخبر؛ لأنه خليفة مورثه. والثاني: يسقط الخيار؛ لأن مفارقة الحياة أَوْلَى به من مفارقة المكان، وفي معناها مفارقة العقل. وعلى الأول لو ورثه جماعةٌ حضورٌ في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتدّ حتى يفارقوه كلهم؛ لأنهم كالمورِّثِ وهو لا ينقطع خياره إلَّا بمفارقة جميع بدنه، أو غائبون عن المجلس ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلسٍ واحدٍ كما في بعض نسخ «الروض» وهي المعتمدة، وفي بعضها: إذا اجتمعوا في مجلس واحد. ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحدًا أم متعددًا. ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافًا لبعض المتأخرين، وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع ولو أجاز الباقون؛ كما لو فسخ المورِّثُ في البعض وأجاز في البعض، ولا يتبعض الفسخ للإضرار بالحيّ. فإن قيل: لو مات مورِّثُهم ثم اطّلعوا على عيب بالمبيع فَفَسَخَ بعضُهم لا ينفسخ في شيء منه؛ لأن الوارث قائم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض، فَهَلَّا كان الحكم هنا كذلك؟ أجيب: بأن للضرر ثَمَّ جابرًا وهو الأرش ولا جابرَ له هنا. ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك؛ بناءً على أن من باع مال مورِّثه ظانًّا حياته أنه يصح وإن قال الإمام: «الوجه نفوذ فسخه دون إجازته».

ولو خرس أحد العاقدين ولم تُفهم إشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نائبًا عنه كما لو جُنَّ وإن أمكنت الإجازة منه بالتفرّق، وليس هو محجورًا عليه وإنما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول، أما إذا فُهمت إشارته أو كان له كتابةٌ فهو على خياره. ولو اشترى الوليُّ لطفله شيئًا فبلغ رشيدًا قبل التفرّق لم ينتقل إليه الخيار كما في «البحر»، ويبقى للولي على الأَوْجَهِ من وجهين حكاهما في «البحر» وأجراهما في خيار الشرط.

[تنازع العاقدين في التفرق والفسخ]

(ولو تنازعا في التفرّق)؛ بأن جاءا معًا وقال أحدهما: «تفرقنا» وأنكر الآخر وأراد

أَوِ الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّافِي.

الفسخ، (أو) في (الفسخ قبله) أي التفرّق؛ بأن اتفقا على حصول التفرّق وقال أحدهما: «فسخته قبله» وأنكر الآخر (صُدِّقَ النافي[١]) بيمينه؛ لأن الأصل[٢] دوام الاجتماع وعدم الفسخ. ولو اتفقا على عدم التفرّق وادَّعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخٌ.

ثم شرع في السبب الثاني من النوع الأول مترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

---

(١) وفائدة تصديقه في الأولى بقاء الخيار له وليس لمدَّعي الفرقة الفسخ، ولو اتَّفقا على الفسخ والتفرُّق واختلفا في السابق منهما فكما في الرجعة؛ أي فيصدَّق مدَّعي التأخير؛ «ق ل»، وعبارة «ع ن»: فلو اتَّفقا على الفسخ والتفرُّق واختلفا في السابق قدِّم من سبق بدعوى الفسخ، وإن سبق بدعوى التفرُّق أو تساويا في دعوى الفسخ والتفرُّق صدِّق النافي للفسخ. انتهى.

(٢) ولا نظر للظاهر إذا طالت المدَّة.

٦ـ فصلٌ [في خيار الشَّرط]

لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ . . . .

(فصلٌ) في خيار الشَّرط

(لهما[١]) أي لِكُلٍّ من المتعاقدين[٢] (ولأحدهما شرط الخيار) على الآخر المُدَّةَ الآتية مع موافقة الآخر بالإجماع، نعم إن استعقب المِلك العتق؛ كأن اشترى من يعتق

---

(١) أي المتعاقدين؛ أي أو أحدهما مع موافقة الآخر له. وأمَّا إذا قال أحدهما: «بشرط الخيار»، فقال الآخر: «لا أشترط الخيار أصلًا» فلا يصح العقد إذا كان ذلك في صُلب العقد.

(٢) بأن يتلفظ كلٌّ منهما بالشرط، ولأحدهما؛ بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المتبدئ بالايجاب أو القبول، ويوافقه الآخر من غير تلفُّظ به، وحينئذٍ فلا اعتراض على قوله: «ولأحدهما»؛ بل ولا يُستغنى عنه خلافًا لمن زعمه. أمَّا إذا شرط المتأخِّر قبوله أو إيجابه فيبطل العقد لعدم المطابقة؛ «شرح م ر»، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «ولأحدهما» هو بيانٌ لمن يقع منه الشرط، فلا يصحُّ وقوعه من أجنبيّ لهما أو لأحدهما، ومعنى وقوعه منهما أن يتلفَّظا به؛ كأن يقول المبتدئ منهما: «بعتُكَ كذا بكذا بشرط الخيار لي ثلاثة أيام»، فيقول: «اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام»، ومعنى وقوعه من أحدهما أن يتلفظ به المبتدئ منهما، ولا بدَّ من موافقة الآخر عليه ولو بالسكوت؛ كأن يقول: «بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لي» مثلًا، فيقول: «اشتريته على ذلك» فلا اعتراض ولا إشكال. وأمَّا المشروط له فيجوز أن يكون هما أو أحدهما معيَّنًا أو أجنبيًا، كذلك فلا بُدَّ من تعيين المشروط له الخيار ليخرج ما لو قال: «بشرط الخيار لأحدنا» مثلًا فلا يكفي ويفسد العقد؛ كما لو سكت عنه الأوَّل وشرطه الثاني أو شرطه الأوَّل ونفاه الثاني. ولو قال: «بشرط الخيار يومًا» ولم يقل: «لنا» ولا «لي» مثلًا فهو لهما، وقيل: للقائل فقط. والحاصل: أنَّ الخيار إمَّا أن يكون لهما أو للبائع أو للمشتري، وموقع الأثر إمَّا أن يكون كُلٌّ منهما أو البائع أو المشتري أو الأجنبيُّ، فهي أربعة تضرب في ثلاثة تبلغ اثنتي عشرة صورةً كما قاله الشرنبلاليّ، وإذا زيد على ذلك الأجنبيّ في الأوَّل كانت أربعة مضروبة في أربعة. والحاصل من كلام الأصحاب وقرَّره «م ر» وغيره: أن الذي يشترط له الخيار هو الذي يوقع الأثر سواء كان البائع أو المشتري أو هما أو الأجنبي، وهو المعتمد، وما ذكره الشارح من شرط الخيار لواحدٍ وإيقاع الأثر لآخر طريقة له وليس في «شرح م ر» ولا في «شرح ابن حجر».

. . . .

عليه وشرط الخيار له وحده لم يَجُزْ لعتقه عليه، فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته. ويجوز التفاضل فيه؛ كأن يشرط لأحدهما خيار يومٍ وللآخر خيار يومين أو ثلاثة. ولو شرط خيارَ يوم فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز.

قال الروياني: «ويجوز للعاقدِ لنفسِهِ شرطه لأجنبي أو العبد المبيع؛ لأن الحاجة تدعو لذلك لكونه أَعْرَفَ بالمبيع، ولا يثبت مع شرطه للأجنبي أو العبد المبيع للشَّارط اقتصارًا على الشرط»، قال الزركشي: «والأقرب اشتراط بلوغ الأجنبي لا رشده»، وإذا مات الأجنبي ثبت الخيار للشارط.

ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء الخيار للموكل أو لنفسه ولو بلا إذن صحَّ؛ لأنه لا يضر موكله، وليس لوكيل أحد العاقدين أن يشرطه للآخر، فإن فعل بطل العقد، وله شرطه لأجنبي بإذن موكله. ولا يتجاوز الخيار من شرط له، فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس. فإن أذن له موكِّله وأطلق بأن لم يقل: «لي» ولا «لك» فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل؛ لأن معظم أحكام العقد تتعلّق به وحده، ولا يلزم العقد برضا الموكل؛ لأن الخيارَ مَنُوطٌ برضا وكيله. ولو باع مسلمٌ عبدًا مسلمًا لمسلمٍ وجعل الخيار لكافر، أو باع حلالٌ لحلالٍ صيدًا وجعل الخيار لمُحْرِمٍ صحَّ فيهما كما قاله الروياني خلافًا لوالده؛ إذ لا ملك ولا ولاية. وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل إلَّا ما فيه حَظُّ الموكل لأنه مؤتمن؛ بخلاف الأجنبيّ المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ. ولا يبطل البيع بعزل الموكِّلِ وكيلَهُ في زمن خيار المجلس، ولا بموت الوكيل ولا الموكل في المجلس وإن خالف في ذلك الروياني.

تنبيه: قول المصنّف: «لهما ولأحدهما شرط الخيار» يوهم جوازَ انفراد أحدهما بالشرط، وليس مرادًا؛ بل لا بدّ من اجتماعهما عليه، ولذلك قلت: «مع موافقة الآخر».

ولم يُرِدِ المصنف بيان الشارط لوضوحه كما قاله الإسنوي فإنه لا يكون إلَّا منهما، وإنما أراد بيان المشروط له؛ لكن عبارته لا توفي بمقصوده، فلو قال: «يجوز شرطهما

فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ؛ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ.

الخيار لهما ولأحدهما» لأفاد مقصوده، ولكن يمكن رَدُّ عبارته إلى الصواب ـ كما قاله الوليّ العراقي ـ بأن لا يجعل قوله: «لهما ولأحدهما» خبرًا عن قوله: «شرط الخيار» وإنما هو متعلِّق بـ«الخيار» والخبر قوله: (في أنواع البيع) أي شرط الخيار الكائن لهما أو لأحدهما ثابت في أنواع البيع، ومع ذلك فعبارته توهم أنه لا يجوز شرطه لأجنبي، وتُوهِمُ جوازَ اشتراط وكيل البائع الخيار للمشتري، وجوازَ اشتراط وكيل المشتري الخيارَ للبائع، وليس مرادًا كما عُلم مما تقرر. وعُلم من تقييده بـ«البيع» أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك.

(إلَّا أن يُشترط القبض في المجلس؛ كربويٍّ وسَلَمٍ)، فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد؛ لأنه لا يحتمل التأجيل، والخيار أعظم غررًا منه لأنه مانع من الملك أو من لزومه.

تنبيه: إنما ذكر المصنف مثالين لِيُنَبِّهَ على أنه لا فرق بين ما يُشترط فيه القبض من الجانبين كالربويّ أو من أحدهما فقط كالسَّلم.

وأورد على حصره فيما ذكر مسائل:

منها: البيع الضمني.

ومنها: الحوالة إذا جعلناها بيعًا.

ومنها: ما إذا اشترى من يعتق عليه كما مرَّ.

ومنها: المُصراة، فإنه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع؛ لأنه يمنع من الحلب وتركُ الحلبِ يضرُّ بالبهيمة، قال الأذرعي: «ويجب طرده في كل حَلُوبٍ وإن لم تكن مصراة؛ إذ تَرْكُها ثلاثًا بلا حَلْبٍ يضرها بلا شك وإن كانت المصراة أشد ضررًا»، فإن قيل: لك أن تقول ما المانع من حلب البائع لها إذا كان الخيار له؛ لأن الملك له حينئذ، واللبنُ في زمن الخيار لمن له الملك؟ أجيب: بأن اللَّبَنَ الموجود حال البيع مبيعٌ، فهو كالحمل الموجود عند البيع، فيمتنع على البائع الحلب لذلك، والبائعُ إنما يملك لو تمّ البيع للبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده.

وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، . . . .

ومنها: ما إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه وشرط الخيار وفسخ وهكذا، فإن الحاكم يُلْزِمُهُ أن يبيع بيعًا باتًّا كما قاله المتولّي، وقضيته جواز الخيار للكافر في العبد المسلم ابتداءً، وهو ما نقله في «المجموع» عن القاضي حسين وأقرّه.

فإن قيل: قد أتى المصنف بالكاف في قوله: «كربويّ وسَلَمٍ» فيقتضي أنّ لنا غيرهما يُشترط فيه قبض العوض في المجلس ولم يوجد، أجيب: بالمنع، فإن الإجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الأجرة فيها في المجلس.

[مُدَّة خيار الشرط]

(وإنما يجوز) شرط الخيار (في مدة معلومة) متصّلة بالعقد المشروط فيه الخيار، متوالية[1]، (لا تزيد على ثلاثة أيام)؛ لأن الأصل امتناعه لكونه مخالفًا لوضع البيع، فإنه يَمنع نقل الملك أو لزومه، وثبت في الثلاث بما رُوي في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ كَانَ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَشَكَا إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ، فَقَالَ لَهُ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ»[2]، وفي رواية: «فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ»[3]، و«الخِلابة» بكسر الخاء

---

(١) قد يغني عنه قوله: «متّصلة»؛ إذ يلزم من اتّصال المدّة المشروطة تواليها، وإلّا فالاتّصال لبعضها، ولعلّ الغرض من ذكره دفع توهُّم أنّ المراد بالاتّصال ما يشمل اتصال بعضها، ولعلّ هذا هو الحكمة في عدم بيان محترزه «شوبري». وعبارة «ح ل» قوله: «متصلة بالشرط» أي ابتداء لا دومًا، ومن ثمّ احتاج إلى قوله: «متوالية».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الخصومات، باب من ردَّ أمر السَّفيه والضَّعيف العقل /٢٢٨٣/. ومسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع /٣٨٦٠/.

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله /٢٣٥٥/، قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمَّد بن إسحاق، وهو مدلِّس، وقد عنعنه. انتهى قول البوصيريِّ رحمه الله تعالى.

قلت: لكن صرَّح محمَّد بن إسحاق بالتحديث في الحديث الذي أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام /١٠٤٥٩/.

. . . .

المعجمة وبالباء الموحَّدة، ومعناه: «لا غبن ولا خديعة»، فثبت خيار المشتري بالنصّ، وأُلحق به البائع بالقياس عليه، فبقي ما زاد على الأصل. وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثًا، فإذا كانا عَالِمَيْنِ بمدلولها كان كالتصريح باشتراط الخيار، وإن كانا جَاهِلَيْنِ به أو أحدهما لم يثبت الخيار، وفي «مصنَّف عبد الرزاق» عن أنس: أن رجلًا اشترى من رجل بعيرًا واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: «الخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»[(١)]، ولأن الحاجة تندفع بها غالبًا، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يُخَرَّجُ على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد؛ لأن الشرط يتضمن غالبًا زيادةً في الثمن أو محاباةً، فإذا سقطت انجرّت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يُقابل الشرطَ الفاسدَ فيفسد البيع، فلهذا لم يَصِحَّ الشرط في الثلاث ويبطل ما زاد عليها؛ وقد نبهت على استثناء ذلك في الكلام على تفريق الصفقة. فإن شرط الثلاث من الغَدِ أو فرّقها لم يصح العقد؛ لأن العقد إذا لزم لا يصير بعد ذلك جائزًا.

ويدخل في الأيام المشروطة ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة[(٢)] كما في

= قال صاحب عون المعبود رحمه الله تعالى: وقد زاد البيهقيُّ بإسناد حسن: «ثمَّ أنت بالخيار في كلِّ سلعة ابتعتها ثلاث ليال».

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يقول عند البيع لا خلابة، (٩/ ٢٠١).

(١) لم أجده في «مصنَّف» عبد الرزاق رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب خيار المجلس والشرط، (٣/ ٥٤).

قلت: قال الزيلعيُّ في «نصب الراية»: وذكره عبد الحقِّ في «أحكامه» من جهة عبد الرزَّاق، وأعلَّه بأبان بن أبي عيَّاش، وقال: إنَّه لا يحتجُّ بحديثه مع أنَّه كان رجلًا صالحًا.

انظر: نصب الراية، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، (٩/ ٣٠).

(٢) وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «للضرورة» هو أي دخول الليالي؛ حيث كانت الليالي داخلة في المدة، وإلا فلو شرطا وقت الفجر الخيارَ يومًا لم تدخل الليلة التي بعده، أو يومين لم تدخله الليلة الثانية، أو ثلاثة لم تدخل الليلة الثالثة، فإن شرط دخول واحدة منها بطل العقد، وفارق دخولها في مسح الخُفِّ. . . إلى آخره.

وَتُحْسَبُ مِنَ الْعَقْدِ، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، ....

«المجموع»، ومقتضى هذه العلّة ـ كما قاله الإسنوي ـ أنه لو عقد وقت الفجر لا يثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخفّ، وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يومًا ثبت إلى نصف اليوم الثاني. ويدخل الليل في حكم النهار للضرورة كما قاله المتولّي وغيره.

(وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط؛ كالأجل فإنّ ابتداءه من العقد لا من التفرّق؛ لأنه لو اعتبر من التفرّق لصار أول مدة الخيار مجهولة؛ لأنه لا يعلم متى يفترقان. (وقيل:) تُحسب (من التفرّق) أو التخاير، ونسبه الماوردي إلى الجمهور؛ لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس، وعُورِضَ: بأن التفرّق مجهول كما تقدم، واعتباره يؤدّي إلى جهالةِ ابتداءِ المدة. ولو شرط الخيار بعد العقد في المجلس وقلنا بثبوته وهو الأصحّ فالحكم على الثاني لا يختلف، وعلى الأول تحسب من الشرط لا من العقد، فلو قال المصنف: «من الشرط» بدلًا عن «العقد» لدخلت هذه الصورة. ولو انقضت المدة المشروطة وهما في المجلس بقي خياره فقط، وإن تفرّقا والمدة باقية فبالعكس، ويجوز إسقاط الخيارين أو أحدهما فإن أطلقا الإسقاط سقطا.

ولأحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه وبلا إذن حاكم؛ لأنه فَسْخٌ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعُنَّةِ، ويسنُّ ـ كما قال الخوارزمي ـ أن يُشْهِدَ حتى لا يؤدّي إلى النزاع.

[ملك المبيع في مدّة الخيار]

(والأظهر) في خيار المجلس أو الشرط (أنه إن كان الخيار) المشروط (للبائع فملك المبيع) مع توابعه كَلَبَنٍ ومهرٍ وثمر وكسب ونفوذ عتق وحلّ وَطْءٍ في مدة الخيار (له، وإن كان للمشتري فله) أي المِلك؛ لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفًا في المبيع، ونفوذ التصرّف دليل على الملك. (وإن كان) الخيار (لهما فموقوف)

فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ.

أي الملك؛ لأنه ليس أحد الجانبين أَوْلَى من الآخر فتوقَّفنا.

(**فإن تمّ البيع بان أنه**) أي الملك فيما ذكر (**للمشتري من حين العقد وإلّا فللبائع**) وكأنه لم يخرج عن ملكه. والثاني: المِلك للمشتري مطلقًا لتمام البيع له بالإيجاب والقبول، والثالث: للبائع مطلقًا. والخلاف جارٍ في خيار المجلس كما مرَّ وكونه لأحدهما بأن يختار الآخر لزوم العقد. وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وُقِفَ وُقِفَ ملك الثمن.

ولو شرط الخيار لأجنبيّ؛ قال ابن النقيب: «لم أرَ من تعرّض لمن ملك المبيع» وذكر فيه خلافًا، ونازعه الوليّ العراقي، وحاصله: أنه إن كان الأجنبيّ من جهة أحدهما فملك المبيع له، وإن كان من جهتهما فموقوف.

ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفًا، أو الثاني فيكون لذلك الأحد؟ الظاهر ـ وهو ما اقتضاه كلامهم كما قال شيخنا ـ الأوّلُ؛ لأن خيار المجلس ـ كما قال الشيخان ـ أسرع وأَوْلَى ثبوتًا من خيار الشرط لأنه أقصر غالبًا؛ خلافًا للزركشي في قوله: «الظاهر الثاني» معلِّلًا له: بأن خيار الشرط ثابت بالإجماع، ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحدٍ بأن ألزم البيع من الآخر وخيار الشرط للآخر.

والحَمْلُ الموجودُ عند البيع مبيعٌ كالأمِّ فيقابله قسط من الثمن لا كالزوائد الحاصلة في زمن الخيار؛ بخلاف ما إذا حدث في زمن الخيار فإنه من الزوائد. ومتى وَطِىءَ الأَمَةَ المبيعة مَنِ انفرد بالخيار حَلَّ له لنفوذ تصرّفه فيها، فإن قيل: حِلُّ وَطْءِ المشتري متوقفٌ على الاستبراء وهو غير معتدّ به في زمن الخيار على الأصح، أجيب: بأن المراد بِحِلِّ الوطء حِلُّهُ المستند للملك لا للاستبراء ونحوه كحيض وإحرام؛ على أنه قد لا يجب الاستبراء؛ بأن يشتري زوجته فلا يحرم وَطْؤُها في زمن الخيار من حيث الاستبراء. ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها في زمنه: فإن كان الخيار للبائع وقع لبقاء الملك له، وكذا يقع إن كان الخيار لهما وفُسِخَ البيعُ لتبيُّن بقاء الملك له،

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا؛ كَـ«فَسَخْتُ الْبَيْعَ»، وَ«رَفَعْتُهُ»، وَ«اسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ»، وَفِي الإِجَازَةِ: «أَجَزْتُهُ» وَ«أَمْضَيْتُهُ».

وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، ....

لا إن تَمَّ لتبيُّن أنها ملك المشتري، وإن كان الخيار للمشتري وتمّ البيع لم يقع لأنها ملكه، وإن فسخ فوجهان مبنيّان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله، والأصح الأول فلا يقع، ويحرم وطؤها في زمن الخيار إذا كان له وحدَهُ؛ لجهالة جهة المبيح له؛ لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية؛ وإذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطًا للبضع، أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية لبقائها.

[ما يحصل به فسخ العقد وإجازته في زمن الخيار]

(**ويحصل الفسخ**) للعقد (**والإجازة**) له في زمن الخيار (**بلفظ يدلّ عليهما**) ففي الفسخ (**كـ«فسخت البيع» و«رفعته» و«استرجعت المبيع»**) و«رددت الثمن»، (**وفي الإجازة: «أجزته»**) أي البيع، (**و«أمضيته»**) و«ألزمته» ونحو ذلك، وهذه الألفاظ صرائح، ويحصلان بالكناية أيضًا. قال في «المجموع»: والفسخ بالخيار هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالعيب، والأصحّ فيه الثاني ومرّت الإشارة إليه.

(**ووطء البائع**) الأَمَةَ المبيعة (**وإعتاقه**) الرقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له أو لهما (**فسخ**) للبيع؛ أي متضمنٌ له، أما الإعتاق فلتضمُّنه الفسخ، وأما الوطء فلإشعاره باختيار الإمساك. فإن قيل: قياس ذلك أن الرجعة تحصل بالوطء، أجيب: بأن الرجعة لتدارُك النكاح، وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه، والفسخ هنا لتدارك الملك، وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسَّبْيِ والاحتطاب فكذا تداركه. ومقدماتُ الجماع - كاللمس بشهوة والقبلة - ليست فسخًا؛ كاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة وإن قال في «المطلب»: «الأشبه أنها فسخ». ولا حَدَّ على من وطىء منهما مطلقًا.

وينفذ استيلاد البائع إن كان الخيار له أو لهما، فإن وطئها المشتري بلا إذنٍ والخيار للبائع دونه لزمه المهرُ وإن تمّ البيع؛ لأنه وطىء أَمَةَ غيره بشبهة، وكذا يلزمه المهر إن

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِجَازَةٌ، . . . .

كان الخيار لهما ولم يتمَّ البيع بأن فسخ لا إن تمّ؛ بناءً على أن الملك موقوف فيهما، والولد الحاصل منه حُرٌّ نسيب في الأحوال كُلِّهَا للشبهة، وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وإن ملك الأَمَةَ بعد الوطء؛ لانتفاء ملكه لها حين العلوق، ويلزمه قيمة الولد للبائع؛ لأنه فوت عليه رِقَّه. وإن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطىء المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة.

وقول البائع في زمن الخيار للمشتري: «لا أبيع حتى تزيد في الثمن» أو «تعجله» وقد عُقِدَ بمؤجل فامتنع المشتري فسخٌ، وكذا قول المشتري: «لا أشتري حتى تنقص من الثمن» أو «تؤجله» وقد عقد بِحَالٍّ فامتنع البائع.

(وكذا بيعه) المبيع **(وإجارته)** ووقفه **(وتزويجه)** ورهنه المقبوض وهِبَتُهُ المقبوضة فسخٌ **(في الأصح)**؛ لإشعاره بعدم البقاء عليه، وصحَّ ذلك منه أيضًا، وتقدم أنه لا يجوز له الوطء إلَّا إذا كان الخيار له. والثاني: لا يُكتفى في الفسخ بذلك؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحب إلى أن يُوجد الفسخ صريحًا، وإنما جعل العتق فسخًا لقوَّته.

(والأصحُّ أن هذه التصرفات) الوطء وما بعده **(من المشتري)** في زمن الخيار المشروط له أو لهما **(إجازةٌ)** للشراء؛ لإشعارها بالبقاء عليه. والثاني: لا يُكتفى في الإجازة بذلك. وعُلم مما مرَّ أن وطأه حلال إن كان الخيار له وإلَّا فحرام، وقول الإسنوي: «إنه حلال إن أذن له البائع» مبنيٌّ على أن مجرد الإذن في التصرّف إجازة والمنقولُ خلافه. ويستثنى الوطءُ من الخنثى والوطء له فليس فسخًا ولا إجازة، فإن اختار الموطوء في الثانية الأنوثة بعد الوطء تعلّق الحكم بالوطء السابق؛ ذكره في «المجموع»، وقياسه: أنه لو اختار الواطِىءُ في الأُولى الذكورةَ بعده تعلّق الحكم بالوطء السابق، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن محلّ كون الوطء فسخًا أو إجازة إذا علم الواطىء أو ظنَّ أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا؛ لاعتقاده ذلك.

وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوْكِيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي.

والإعتاق نافذ منه إذا كان الخيار له، وإن كان لهما أو للبائع: فإن أذن فيه البائع نفذ وكان إجازة من البائع أيضًا، وإن لم يأذن فموقوفٌ فيما إذا كان لهما، فإن تمّ البيع نفذ وإلّا فلا، وغير نافذ فيما إذا كان الخيار للبائع وإن تمّ البيع. والبقية صحيحة إن كان الخيار له، وكذا إن كان لهما أو للبائع وأذن له البائع أو باع للبائع نفسه وإلّا فغير صحيحة، وعلى هذا التفصيل يحمل قول الشارح: «إنها غير صحيحة».

(و) الأصح (**أن العرض**) للمبيع في زمن الخيار (**على البيع والتوكيل فيه**) والهبة والرهن إذا لم يتصل بهما قبضٌ (**ليس فسخًا من البائع ولا إجازة من المشتري**)؛ لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه، ومن المشتري بالبقاء عليه؛ لأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر. والثاني: أن ذلك فسخٌ وإجازةٌ. فإن قيل: إن ذلك رجوع في الوصية فهَلَّا كان ذلك فسخًا؟ أجيب: بضعف الوصية؛ لأنه لم يوجد في حياة الموصي إلَّا أحد شِقّي العقد.

ثم شرع في النوع الثاني مترجمًا له بـ«فصلٍ»، فقال:

٧ـ فصلٌ [في خيار النَّقيصة]

لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ ....

(فصلٌ) في خيار النَّقيصة

وهو المعلَّق بفوات مقصودٍ مظنونٍ نشأ الظن فيه من قضاءٍ عرفيّ، أو التزامٍ شرطيٍّ، أو تغريرٍ فعليٍّ.

[أوّلًا: ما يظنُّ حصوله بالعرف]

ثم شرع في **الأمر الأوّل**، وهو ما يُظنُّ حصوله بالعُرْفِ، وهو السلامة من العيب، فقال: (**للمشتري**) الجاهل بما يأتي (**الخيار بظهور عيب قديم**)، والمراد بِقِدَمِهِ كونه موجودًا[١] عند العقد أو حدث قبل القبض كما يُعلم من كلامه الآتي، أما المقارن فبالإجماع، وأما الحادث قبل القبض فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته.

تنبيه: إنما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأن حصول العيب في المبيع هو الغالب.

ويُستثنَى من طرده[٢] مسائل:

منها: ما إذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سيأتي.

ومنها: ما إذا كان المشتري مفلسًا أو وليَّ محجورٍ أو عاملَ قراض وكانت الغبطةُ في الإمساك.

---

(١) المراد بوجوده اتصافه به ولو فيما مضى وإن لم يوجد عند المشتري كالزِّنا، فإن بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري؛ بل يكفي العلم بوجودها عند البائع؛ كالزِّنا والسرقة والإباق؛ بخلاف البخر والصنان والبول فإنه لا بُدَّ من وجودها عند المشتري زيادةً على وجودها عند البائع.

(٢) في المخطوط: «ردّه».

كَخِصَاءِ رَقِيقٍ، وَزِنَاهُ، وَسَرِقَتِهِ، وَإِبَاقِهِ، ....

ومنها: ما إذا اشترى الوكيل ورضي الموكل بالعيب.

وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يقدر المشتري على إزالة العيب أم لا، وهو كذلك؛ نعم لو أحرم العبد بغير إذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبائع كما مرَّ في بابه، ولا خيار له كما في «زوائد الروضة» وإن قال البلقيني بثبوت الخيار.

وفواتُ الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار، فلو اشترى عبدًا كاتبًا أو مُتَّصفًا بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيارُ وإن لم يكن فواتها عيبًا قبل وجودها؛ قاله ابن الرفعة.

(كخصاء) حيوان ـ بالمدّ ـ (رقيقٍ) أو غيره؛ لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصيُّ، والجَبُّ كالخصاء وإن زادت قيمتهما باعتبار آخر.

تنبيه: عبارته تفهم بغير ما قدرته أن الخصاء في البهائم ليس بعيب، وليس مرادًا، فقد صرَّح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها، ولذلك لم يقيّده في «الروضة» بالرقيق.

وقد يقال: إن الثيران الغالب فيها الخصاء، فلا يثبت فيها خيارٌ لدخولها في قولهم: «إذا غلب في جنس المبيع عدمه»، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به، ولذلك قال الأذرعي: «وفي الضأن المقصود لحمه توقّفٌ لغلبة ذلك فيه، وكذا في البراذين والبغال؛ بل الفحولة نقص فيها».

(وزناه) أي الرقيق، (وسرقته وإباقه) أي كلٌّ منها وإن لم يتكرر ولو تاب منها؛ لأن تهمة الزنا لا تزول، ولهذا لا يعود إحصانُ الحُرِّ الزاني بالتوبة. وما تقرر من أن السرقة أو الإباق مع التوبة عيبٌ هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري، وصرّح به القاضي في الإباق، خلافًا لبعض المتأخرين، واستثنى بعضهم من السرقة ما إذا دخل مسلمٌ دار الحرب ومعه عبده فسرق العبد مال حربيّ؛ قال: «والذي أراه أن لا يجعل ذلك عيبًا مُثبِتًا للرَّدِّ ابتداءً». انتهى، والأَوْلَى عدم استثناء هذه لأنها غنيمة وإن وقع ذلك على صورة السرقة. واستثني من إباق العبد ما لو خرج عبدٌ من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء إلينا فللإمام بيعه، ولا يُجعل بذلك آبقًا من سيده موجبًا للردّ؛ لأن هذا الإباق مطلوب.

وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ، وَبَخَرِهِ، وَصُنَانِهِ، ....

وحيث قيل: «له الرَّدُّ بالإباق» فمحلّه في حال عوده، أما حال إباقه فلا رَدَّ قطعًا ولا أرش في الأصح.

(وبوله في الفراش) ذكرًا كان أو أنثى إن خالف العادة؛ بأن اعتاده لسبع سنين فأكثر تقريبًا؛ لأنه يُقِلُّ الرغبة فيه، فلو لم يعلم به إلَّا بعد كبر العبد لم يردّ ويرجع بالأرش؛ لأن علاجه في الكبر صعب فصار كبره عيبًا حدث؛ قاله الماوردي والروياني. ومحلّ الردّ ـ كما قال بعضهم ـ إذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشتري، أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يَبُلْ عند المشتري فلا رَدَّ له؛ لأنه تبين أن العيب قد زال قبل البيع.

(وبَخَرِهِ)، وهو الناشيءُ من تغيّر المعدة دون ما يكون من قَلَحِ الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم، واعترض ذلك في «الذخائر»: بأن التغير بالقَلَحِ لا يسمَّى بَخَرًا؛ قال الإسنوي: «وهو اعتراض صحيح».

(وصُنَانِهِ) المستحكِمِ دون ما يكون لعارضِ عرقٍ أو حركة ونحو ذلك.

وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر، فمنها: أن يكون نَمَّامًا، أو كذابًا، أو ساحرًا، أو قاذفًا للمحصنات، أو مقامرًا، أو تاركًا للصلاة؛ قال الزركشي: «وينبغي اعتبار ترك ما يُقتل به منها»، أو شاربًا ما يسكر وإن لم يسكر بشربه، قال الزركشي: «وينبغي أن يقيّد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم»، أو خنثى مشكلًا أو واضحًا، أو مُخَنَّثًا ـ وهو بفتح النون وكسرها ـ الذي تشبه حركاته حركات النساء خَلْقًا وخُلُقًا، أو مُمَكِّنًا من نفسه وإن كان صغيرًا أو مرتدًا؛ قال الماوردي: «وإن تاب»، أو مُحْرِمًا بإذن من البائع، أو كافرًا لم يجاوره كفّار لقلّة الرغبة، فإن جاوره كفار فليس بعيب، أو كون الأمة رتقاء أو قرناء أو مستحاضة، أو يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة، أو لا تحيض وهي في سنّ الحيض غالبًا؛ بأن بلغت عشرين سنة؛ قاله القاضي؛ لأن ذلك إنما يكون لعلّة، أو حاملًا؛ لأنه يُخاف من هلاكها بالوضع، لا في البهائم فإن الغالب فيها السلامة، أو معتدّة ولو مُحَرَّمَةً عليه بنحو نسب؛ خلافًا للجيلي في

وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضِّهَا، . . . .

المُحَرَّمَةِ، أو كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنية، واصطكاك الكعبين، وسواد الأسنان أو حمرتها كما بحثه بعضهم، أوْ خُضرتها أو زرقتها، أو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها، وذهاب الأشفار من الأَمَةِ، وكبر أحد ثدييها، والخِيلانُ الكثيرة ـ بكسر الخاء، جمع «خَالٍ»، وهو الشامة ـ وآثار الشجاج، قال الروياني: «أو كونه أعسر»، وفَصَّلَ ابن الصلاح فقال: «إن كان أضبط ـ وهو الذي يعمل بيده معًا ـ فليس بعيب؛ لأن ذلك زيادة في القوة، وإلَّا فهو عيبٌ»، ولعل الروياني لا يخالف ذلك، أو أشلّ، أو أقرع ـ وهو من ذهب شعر رأسه بآفة ـ أو أصم ـ وهو من لم يسمع ـ أو أخفش، وهو صغير العين ضعيف البصر خلقةً، ويقال: هو من يبصر بالليل دون النهار، وفي الغيم دون الصحو، وكلاهما عيبٌ كما ذكره في «الروضة»، أو أجهر، وهو من لا يبصر في الشمس، أو أعشى ـ وهو من يبصر بالنهار دون الليل، وفي الصحو دون الغيم، والمرأة عشواء ـ أو أخشم، أو أبكم أي أخرس، أو أرتّ لا يفهم كلامه غيره، أو فاقد الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر ولو عانة، أو في رقبته لا في ذمته فقط دَيْنٌ. فإن قيل: من تَعَلَّقَ برقبته مال لا يصحّ بيعه فكيف يُعَدُّ من العيوب؟ أجيب: بأن صورته أن يبيعه ثم يجني جنايةً تتعلق برقبته قبل قبضه فإنها من ضمان البائع. أو له أصبع زائدة، أو سِنٌّ شاغية، وهي ـ بشين وغين معجمتين ـ الزائدةُ التي تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان، أو سنّ مقلوعة لا لكبر، أو به قروح أو أبهق، والبَهَقُ بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص، فالبرص والجذام أولى. أو أبيض الشعر في غير سِنِّهِ، ولا تضر حمرته، أو مخبلًا ـ بالموحَّدة ـ وهو من في عقله خَبَلٌ؛ أي فساد، أو أبله، وهو من غلب عليه سلامة الصدر؛ رُوي: «إنّ أَكْثَرَ أَهْلِ الجَنَّةِ البُلْهُ»؛ أي في أمر الدنيا لقلّة اهتمامهم بها، وهم أكياسٌ في أمر الآخرة، وحمل بعضهم الأبلهَ على معنى لطيف، وهو من يعمل لأجل النعيم، وغيره هو الذي يعمل لوجه الله تعالىٰ، فأكثر أهل الجنة من القسم الأول فهو ليس بمذموم، ولكن القسم الثاني أعلى.

(وجِماح الدابة) ـ بالكسر ـ أي امتناعها على راكبها، (وعَضِّهَا) أو رَمْحِها؛ لنقص القيمة بذلك، وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها، أو تكون بحيث يُخشى من ركوبها

وَكُلِّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ؛ . . . .

السقوط لخشونة مشيها، أو ساقطة الأسنان لا لكبر، أو قليلة الأكل بخلاف قِلَّةِ الأكل في الآدمي.

والحموضةُ في البطيخ لا الرمان عيبٌ. ولا ردّ بكون الرقيق رطب الكلام ولا بكونه عقيمًا، ولا بكون العبد عِنِّينًا. وليس عدم الختان عيبًا إلّا في عبدٍ كبيرٍ خوفًا عليه من الختان؛ بخلاف الأَمَةِ الكبيرة؛ لأن ختانها سليم لا يُخاف عليها منه، وضَبَطَ بعضهم الصغير بعدم البلوغ. ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت، وكذا شيوعها بين الناس. وشقّ أذن الشاة مثلًا إن منع الإجزاء في الأضحية.

ولَمَّا كان لا مطمع في استيفاء العيوب المُثْبِتَةِ للرَّدِّ ذكر ضابطًا جامعًا لها شاملًا لما ذكره ولما لم يذكره فقال: (وكُلِّ ما) ـ بالجرّ ـ (يَنْقُصُ العين) ـ بفتح الياء وضمِّ القاف بضبط المصنف أفصح من ضمِّ الياء وكسر القاف المشددة؛ قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا﴾ [التوبة: ٤] ـ (أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه)؛ إذ الغالب في الأعيان السلامة، فبدلُ المال يكون في مقابلة السليم، فإذا بان العيب وجب التمكن من التدارك. فقوله: «يفوت به غرض صحيح» قيدٌ في نقص العين خاصةً ليحترز به عن قطع أصبع زائدة، أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شينًا ولا يفوّت غرضًا فلا ردّ به، فلو ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة، أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة لكان أَوْلَى. وقوله: «إذا غلب في جنس المبيع عدمه» يرجع إلى القيمة والعين؛ فأما القيمة فاحترز به عن الثيوبة في الأَمَةِ الكبيرة السِّنِّ، قال شيخي: وكذا الخصاء في الثيران، ومَرَّتِ الإشارة إليه، قال الأذرعي: «وكترك الصلاة في الأرقّاء، فإن ذلك لا يقتضي الردّ وإن نقصت القيمة بذلك»، ويمكن حمل هذا على الأرقاء الجلب وما تقدم على غيرهم. وأما في العين فاحترز به على قلع الأسنان في الكبير؛ قاله الإسنوي، قال: وقد جزم في «المطلب» بامتناع الرَّدِّ ببياض الشعر في الكبير، وهو نظير ما نحن فيه.

سَوَاءٌ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ؛ كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

فائدة: العيب سِتَّةُ أقسام: في البيع، والزكاة، والغرَّة، والصداق إذا لم يفارق قبل الدخول ما مرَّ، وفي الكفارة ما ضرَّ بالعمل إضرارًا بيّنًا، وفي الأضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم، وفي النكاح ما نَفَّرَ عن الوطء كما هو مبين في محله، وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول ما فات به غرضٌ صحيحٌ؛ سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا، وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت في الأجرة، قال الدميري: «وينبغي أن يزاد عيب المرهون، فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط».

(سواء) في ثبوت الخيار **(قارن)** العيبُ **(العقدَ)**؛ بأن كان موجودًا قبله **(أم حدث)** بعده و **(قبل القبض)** للمبيع؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه. ولو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشتري؛ كما لو اشترى بِكْرًا مزوّجة عَالِمًا فأزال الزوج بكارتها؛ قال السبكي: «لم أَرَ فيه نقلًا، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الرَّدَّ لرضاه بسببه»، فإن قيل: إن هذه ستأتي في قول المصنف: «إلَّا أن يستند إلى سبب متقدم»، أجيب: بأن الذي يأتي في كلامه أن العيب إذا حدث بعد القبض بسبب سابق لا يمنع الرَّدَّ، والذي قاله السبكي أنه لو حدث العيب قبل القبض بسبب سابق رضي به المشتري، فعلى كلام السبكي تُستثنَى هذه الصورة من كلام المصنف.

(ولو حدث) العيب **(بعده)** أي القبض، **(فلا خيار)** في الردّ به؛ لأنه بالقبض صار من ضمانه، فكذا جزؤه وصفته. قال ابن الرفعة: ومحلّه بعد لزوم العقد، أما قبله فينبني على ما إذا تلف حينئذ هل ينفسخ؟ والأرجح ما قاله الرافعي إن قلنا: «الملك للبائع» انفسخ وإلَّا فلا، فإن قلنا: «ينفسخ» - أي وهو الراجح - فحدوثه كوجوده قبل القبض. **(إلَّا أن يستند إلى سبب متقدم)** على القبض أو العقد ويجهله المشتري؛ **(كقطعه)** أي المبيعِ العبدِ أو الأَمَةِ **(بجناية)** أو سرقة **(سابقة)** على القبض **(فيثبت الرَّدُّ)** بذلك **(في الأصح)**؛ لأن قطعه لتقدم سببه كالمتقدِّم. وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفاء الحَدِّ بالجلد. والثاني: لا يثبت به الرَّدُّ؛ لأنه قد تسلط على التصرّف بالقبض

بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ.

فيدخل المبيع في ضمانه، وعلى هذا يرجع بالأرش، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن، فإن كان عالمًا به فلا ردَّ له به جزمًا ولا أرش؛ لدخوله في العقد على بصيرة.

(بخلاف موته) أي المبيع (بمرض سابق) على القبض جهله المشتري، فلا يثبت به لازم الرَّدِّ المتعذر من استرجاع الثمن (في الأصح) المقطوع به، ولو عبّر بـ«المذهب» لكان أَوْلَى؛ لأن المرض يزداد شيئًا فشيئًا إلى الموت فلم يحصل بالسابق. والثاني: يثبت استرجاع الثمن؛ لأن السابق أَفْضَى إليه فكأنه سبق، فينفسخ به البيع قبيل الموت، وعلى الأول للمشتري أرش المرض، وهو ما بين قيمة المبيع صحيحًا ومريضًا من الثمن. ومحلّ الخلاف في المرض المخوف كما في «التذنيب» وغيره، أما غيره كالحمّى اليسيرة إذا لم يعلم بها المشتري: فإن زادت في يده ومات لا يرجع بشيء قطعًا لموته بما حدث في يده، والجراحة السارية كالمرض، وكذا الحامل إذا ماتت من الطَّلْقِ، فإن كان المشتري عالمًا بالمرض فلا شيء له جزمًا.

(ولو قُتِلَ) المبيع (بِرِدَّةٍ) أو محاربة أو جناية توجب قصاصًا (سابقة) على القبض جهلها المشتري (ضمنه البائع في الأصح) بجميع الثمن؛ لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدِّم، فينفسخ البيع فيه قبيل القتل. والثاني: لا يضمنه البائع، ولكن تعلُّق القتل به عيبٌ يثبت به الأرش، وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن. وينبني على الخلاف في المسألتين مؤنة التجهيز والدفن، فهي على الأصح على المشتري في الأُولى، وعلى البائع وجوبًا في الثانية. فإن كان المشتري عالمًا بالحال فلا شيء له جزمًا.

تنبيه: لو قال المصنف: «قتل بموجب سابق» لكان أَوْلَى؛ ليشمل ما زدته والقتلَ بترك الصلاة ونحو ذلك. فإن قيل: تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق؛ بل بتصميمه على ترك القضاء، أجيب: بأن الترك موجب للقتل، والتصميم على ترك القضاء موجب للاستيفاء؛ كما في الردّة فإنها السبب الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجبٌ للاستيفاء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، . . . .

قال الشارح: ولو أخّر عبارته الأُولى ـ وهي قوله: «بخلاف موته. . . إلى آخره» ـ عن الثانية لاستغنى عن التأويل السابق؛ أي وهو قولنا تبعًا له: «لازم الردّ»؛ إذ لا يتوهم أن الخلاف في الردّ لأنه قد تعذر بموته.

وقضية كلامه صحة بيع المرتدّ وهو الأصح، وكذا المُتَحَتِّمُ قتله بالمحاربة، ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقري لاستحقاقهما القتل، والثانية نقلها الشيخان عن القفال، ولعلّه بناها على أن المغلَّب في قتل المحارب معنى الحدّ؛ لكن الصحيح أن المغلب فيه معنى القصاص، وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذنه لزمه ديته، وقَضِيَّتُهُ أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه؛ نبّه على ذلك الأذرعي، والمعتمد الأوّل مع أن الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتدّ؛ بل يجري في غيرهما؛ كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن؛ بأن زنى ذِمِّيٌّ ثم التحق بدار الحرب ثم استُرِقَّ، فيصح بيعهم ولا قيمة على مُتْلِفِهِمْ.

[ثانيًا: ما يظنُّ حصوله بالشرط]

ثم شرع في **الأمر الثاني** وهو ما يظن حصوله بشرط، فقال: **(ولو باع)** حيوانًا أو غيره **(بشرط براءته من العيوب)** في المبيع، أو قال: **«بعتك على أن لا تردَّ بعيب»** **(فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه)** البائع **(دون غيره)** أي العيب المذكور، فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان؛ كالثياب والعقار مطلقًا، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه. والمراد بـ«الباطن» ـ كما قال شيخي ـ ما لا يطّلع عليه غالبًا. والثاني: يبرأ عن كل عيب عملًا بالشرط، والثالث: لا يبرأ عن عيب ما للجهل بالمُبْرَإ منه، وهو القياس، وإنما خرج منه على الأول صورة من الحيوان لما رواه مالك في «الموطأ»: أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما باع غلامًا بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه ـ وهو زيد بن ثابت ـ لعبد الله بن عمر: «**بِالْعَبْدِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي**»، فاختصما إلى عثمان رضي الله تعالىٰ عنه، فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبدَ وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع

وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

العبد، فباعه بألف وخمسمائة[١]، وفي «الشامل» وغيره أن المشتري زيد بن ثابت كما أورده الرافعي، وأن ابن عمر كان يقول: «تركتُ اليمينَ لله فَعَوَّضَنِي الله عنها»، دَلَّ قضاء عثمان رضي الله عنه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة، وقد وافق اجتهادَهُ فيها اجتهادُ الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه وقال: الحيوان يغتذي في الصحة والسقم وتحول طباعه، فقد لا ينفكّ عن عيب خفي أو ظاهر؛ أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي، دون ما يعلمه مطلقًا في حيوان أو غيره لتلبيسه فيه، وما لم يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه، أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز؛ إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان.

تنبيه: لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره.

وقول المصنف: «عن عيب باطن»، لفظة «باطن» ساقطة من بعض النسخ، والصواب إثباتها لما مرَّ أنه لا يبرأ عن عيب ظاهر، قال الولي العراقي: وقد رأيت لفظة «باطن» مخرجة على حاشية أصل المصنف؛ لكن لا أدري هل هي بخطه أم لا؟ وليست في «المحرر». انتهى، وفي «الدقائق»: لفظة «باطن» مما زاده «المنهاج»، ولا بدّ منها على الصحيح.

(وله) أي المشتري **(مع هذا الشرط الرَّدُّ بعيب حدث)** بعد العقد و **(قبل القبض)**؛ لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد. ولو اختلفا في القِدَمِ فوجهان في «الحاوي»، ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله: «ولو اختلفا في قِدَمِ العيب» أن البائع هو المصدَّق.

(ولو شرط البراءة عما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها **(لم يصح)** الشرط **(في الأصح)**؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط؛ كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له. والثاني: يصح بطريق التبع، فإن انفرد الحادث فهو أَوْلَى بالبطلان كما في «الروضة» وأصلها.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، (٢/ ٦١٣)، الحديث رقم / ٤/.
قال العلامة ابن الملقِّن: وهذا أثرٌ صحيحٌ. انظر: البدر المنير، (٦/ ٥٥٨).

وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ....

ولو شرط البراءة عن عيب عَيَّنَهُ: فإن كان مما يُعايَنُ كالبرص فإن أراه قدره وموضعه بريء منه قطعًا، وإلَّا فهو كشرط البراءة مطلقًا، فلا يبرأ منه على الأظهر؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه، وإن كان مما لا يُعاين كالزنا أو السرقة أو الإباق بريء منه قطعًا؛ لأن ذكرها إعلام بها. قال السبكي: وبعض الورّاقين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة إعلام البائع المشتري بأن بالمبيع جميعَ العيوب ورضي به، وهذا جهلٌ لأنه كذب ولا يفيد؛ لأن الصحيح أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يُرِيَهُ إياه، وأما ما لا يمكن معاينته فذكره مُجْمَلًا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد، ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه، وإذا وقع ذلك يكون كشرط البراءة.

ولو شرط أن الأَمَةَ بِكْرٌ أو صغيرة أو مسلمة فبان خلاف ذلك فله الردّ لخلف الشرط، وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتبًا أو خبَّازًا أو نحو ذلك من الأوصاف المقصودة فبان خلافه فإنه يثبت له الخيار لفوات فضيلة ما شرطه. ولو شرط أنها ثَيِّب فخرجت بكرًا لم تُرَدَّ لأنها أكمل مما شرط، وقيل: تُرَدُّ؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آلته أو كبر سنّه وقد فات عليه. ولو شرط أن الرقيق كافرٌ أو فحلٌ أو مختون أو خَصِيٌّ فخرج مسلمًا في الأُولى أو خصيًا في الثانية أو أقلف في الثالثة أو فحلًا في الرابعة ثبت له الرَّدُّ لاختلاف الأغراض بذلك؛ إذ في الكافر مثلًا فوات كثرة الراغبين؛ إذ يشتريه الكافر والمسلم بخلاف المسلم. والخَصِيُّ ـ بفتح الخاء ـ مَنْ قطع أنثياه أو سُلَّتَا وبقي ذكره. فلو شرط كونه أقلف فبان مختونًا لم يثبت له الرَّدُّ؛ إذ لم يفت بذلك غرض مقصود؛ إلَّا إن كان الأقلف مجوسيًا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت له بذلك الرَّدُّ. ولو شرط كونه فاسقًا أو خائنًا أو أُمِّيًا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان خلافه لم يثبت له الرَّدُّ؛ لأنه خير مما شرط. ولو شرط كون الأمة يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية أو نحوها ثبت له الرد لفوات حِلّ الوطء؛ بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس. ولو اشترى ثوبًا على أنه قطن فبان كتّانًا لم يصح الشراء لاختلاف الجنس.

(ولو هلك المبيع) غير الربويّ المبيع بجنسه **(عند المشتري)** سواء كان بآفةٍ سماوية

أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالأَرْشِ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ . . . .

أم بغيرها؛ كأن أكل الطعام، (أو) خرج عن قبول النقل؛ كأن (أعتقه) والعبد مسلم، أو وقفه ولو كافرًا، أو استولد الأمة، أو جعل الشاة أضحية (ثم علم العيب) به (رجع بالأرش)؛ لتعذر الرَّدِّ بفوات المبيع حسًّا أو شرعًا. فإن كان العبد كافرًا؛ قال الإسنوي: لا يرجع؛ لأنه لم ييأس من ردّه لإمكان لحوقه بدار الحرب فيسترقّ ثم يعود إلى الملك، قال: «ويجب حمل إطلاقهم على هذا». انتهى، ومحلّه إذا كان المعتق كافرًا أيضًا؛ إذ عتيق المسلم لا يُسترقّ، ومع هذا فهو بعيد فينبغي إطلاق كلام الأصحاب. ولو اشترى معيبًا جاهلًا بعيبه يعتق عليه أو بشرط العتق فأعتقه رجع بأرشه؛ لأنَّه المقصود وإن كان العتق قُرْبَةً فبذل الثمن إنما كان في مقابلة ما ظنّه من سلامة المبيع، فإذا فات منه جزءٌ صار ما قصد عتقه مقابلًا ببعض الثمن فرجع في الباقي، ومسألة القريب أو من أقرّ بحريته ليست داخلة في كلام المصنف رحمه الله، فإن الموجود إنما هو العتق لا الإعتاق. ولو قال: «أعْتِقْ عبدك عني على كذا» ففعل ثم ظهر معيبًا وجب الأرش، واستمر العتق كما جزم به الشيخان في الكفارة، قالا[1]: «ويجزىء عن الكفارة إن لم يمنع العيب الإجزاء». أما الربوي المذكور؛ كذهب بيع بوزنه ذهبًا فبان معيبًا بعد تلفه فلا أرش فيه؛ بل يفسخ البيع ويغرم البدل ويسترد الثمن، وإلَّا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلًا بأكثر منه وذلك ربا إن ورد على العين، فإن ورد على الذمة ثم عيّن غرم بدل التالف، واستبدل في مجلس الرَّدِّ وإن فارق مجلس العقد. وهل يمتنع الرَّدُّ على بائع الصيد إذا أحرم؛ لأن ردّه إتلاف عليه؟ قال الإسنوي: «فيه نظر». انتهى، والذي يظهر أن له الرد؛ لأن البائع منسوب إلى تقصير في الجملة. ولو وجد المُسْلَمُ إليه برأس مال السَّلَمِ عيبًا بعد تلفه عنده: فإن كان معينًا نقص من المُسْلَمِ فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال، أو في الذمة وعُيِّنَ غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرَّدِّ وإن فارق مجلس العقد.

(وهو) أي الأرش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته إليه) أي نسبة الجزء إلى الثمن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ.

(نسبة) أي مثل نسبة (ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليمًا) إليها، ولو ذكر هذه اللفظة وقال كما في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «إلى تمام قيمة السليم» لكان أَوْلَى؛ لأن النسبة لا بدّ فيها من منسوب ومنسوب إليه، والنسبة هنا مذكورة مرتين؛ فالأولى هي النسبةُ المذكورةُ في الجزء الذي هو الأرش وقد ذكر فيها الأمرين، وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة وهو المقدار الذي نقصه العيبُ من القيمة، فيقال: نأخذ نسبة هذا المقدار من تمام القيمة، ولكنه ترك ذلك للعلم به، فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبةُ النقص إلى قيمته عُشْرٌ، فالأرش عُشْرُ الثمن. وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن، فيكون جزؤه مضمونًا عليه بجزء الثمن، فإن كان قبض الثمن رَدَّ جزأه وإلَّا سقط عن المشتري بطلبه، وقيل: بلا طلب.

(والأصح اعتبار أقل قِيَمِهِ) أي المبيع (من يوم) أي وقت (البيع إلى) وقت (القبض)؛ لأن القيمة إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم، وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقلّ فما نقص كان من ضمان البائع، والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم. والثاني: اعتبار قيمة وقت البيع؛ لأنه وقت مقابلة الثمن بالمبيع، والثالث: قيمة وقت القبض؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمان المشتري.

تنبيه: قول المصنف: «أقلّ قِيَمِهِ»، قال في «الدقائق»: وهو جمع «قيمة»، وعلى هذا يقرأ بفتح الياء، وبذلك ضبطه المصنف في أصله وقال: إنه أصوب من قول «المحرر»: «أقل قيمتي العقد والقبض» لاعتباره الوسط؛ أي بين قيمتي اليومين. قال الإسنوي: وما في الكتاب غريب؛ لأنه ليس محكيًا في أصوله المبسوطة وجهًا فضلًا عن اختياره، ولأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضمونًا على البائع؟ انتهى.

وَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتَهُ.

وعبّر بـ«الأصحّ» دون الأظهر ليوافق الطريقة الراجحة وإن لم يشعر بها، ولو عبّر بـ«المذهب» كان أَوْلَى؛ لأن هذه أقوالٌ محكيّةٌ في طريقه فيما عدا ما بين الوقتين، والطريقة الراجحة القطع باعتبار أقل قيمتي وقت العقد والقبض.

وإذا اعتبرت قِيَمُ المبيع: فإما أن تتحد قيمتاه سليمًا وقيمتاه معيبًا، أو تتحدا سليمًا وتختلفا معيبًا وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر، أو يتحدا معيبًا ويختلفا سليمًا وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر، أو يختلفا سليمًا ومعيبًا وقيمته يوم العقد سليمًا ومعيبًا أقل أو أكثر، أو سليمًا أقل ومعيبًا أكثر أو بالعكس، فذاك تسعة أقسام أُمَثِّلها على الترتيب: اشترى عبدًا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سليمًا مائة ومعيبًا تسعون فالنقص عشرة، وهي عُشْرُ قيمته سليمًا، فيرجع على البائع بعُشْرِ الثمن وهو مائة، ولو كانت قيمتاه سليمًا مائة وقيمته معيبًا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين، أو وقت العقد تسعين ووقت القبض ثمانين فالتفاوت بين قيمتيه سليمًا وأقل قيمتيه معيبًا عشرون، وهي خُمُسُ قيمته سليمًا، فيرجع بِخُمس الثمن، ولو كانت قيمته معيبًا ثمانين وسليمًا وقت العقد تسعين ووقت القبض مائة، أو وقت العقد مائة ووقت القبض تسعين فالتفاوت بين قيمته معيبًا وأقل قيمتيه سليمًا عشرة وهي تُسْعُ أقلِّ قيمتيه سليمًا فيرجع بِتُسْعِ الثمن، ولو كانت قيمته وقت العقد سليمًا مائة ومعيبًا ثمانين ووقت القبض سليمًا مائة وعشرين ومعيبًا تسعين أو بالعكس، أو قيمته وقت العقد سليمًا مائة ومعيبًا تسعين ووقت القبض سليمًا مائة وعشرين ومعيبًا ثمانين أو بالعكس فالتفاوت بين أقلّ قيمتيه سليمًا وأقل قيمتيه معيبًا عشرون وهي خُمُسُ أقل قيمتيه سليمًا فيرجع بِخُمُسِ الثمن. وإذا نظرت إلى قيمته فيما بين الوقتين أيضًا زادت الأقسام.

(**ولو تلف الثمن**) المقبوض حِسًّا ـ كأن تلف ـ أو شرعًا؛ كأن أعتقه أو كاتبه أو وَقَفَهُ أو استولد الأمة أو خرج عن ملكه إلى غيره أو تَعَلَّقَ به حقٌّ لازمٌ كرَهْنٍ (**دون المبيع**) المقبوض، ثم اطّلع على عيب وأراد ردَّه به (**ردّه**) أي المبيع المشتري؛ لوجوده خاليًا عن الموانع (**وأخذ مثل الثمن**) إن كان مثليًا، (**أو قيمته**) إن كان متقوّمًا؛ لأنه لو كان باقيًا

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرْشَ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرَّدِّ بِعَيْبٍ فَلَا رَدَّ. . . . .

لاستحقه فإذا تلف ضمنه بذلك قياسًا على غيره. ويعتبر أقلُّ قِيَمِهِ من وقت البيع إلى وقت القبض كما في «الروضة» وأصلها، وهو يخالف ما تقدم عنهما في الأرش؛ لكنه يوافق ما في الكتاب هناك، قال الإسنوي: «والصواب التسوية». انتهى، وعبارة «الشرح الصغير» هنا: «ويعتبر الأقل من قيمة يوم العقد والقبض» فهي موافقة لما تقدم، والمعتمد أنَّا نعتبر الوسط هنا وهناك.

ولو صالحه البائع بالأرش أو غيره عن الرَّدِّ لم يصح؛ لأنه خيار فسخ فأشبه خيار التروّي في كونه غير متقوّم، ولم يسقط الرَّدُّ؛ لأنه إنما سقط بعوض ولم يسلم؛ إلَّا إن علم بطلان المصالحة فيسقط الردّ لتقصيره. وليس لمن له الردّ إمساك المبيع وطلب الأرش، ولا للبائع منعه من الردّ ودفع الأرش.

(ولو عَلِمَ العيبَ) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلى غيره) بعوضٍ أو بدونه، وهو باقٍ بحاله في يد الثاني (فلا أرش) له (في الأصح)؛ لأنه لم ييأس من الردّ فقد يعود إليه فيردّه، وقيل: عِلَّتُهُ أنه استدرك الظُّلامة. وخرّجوا على هاتين العِلَّتين زواله بلا عوض، فعلى الأُولى ـ وهي الصحيحة ـ لا أرش، وعلى الثانية يجب. والوجه الثاني: أن له الأرش كما لو تلف.

(فإن عاد الملك) إليه بعوض أو بغيره، أو انفكّ رهنه أو نحو ذلك (فله الردّ) لزوال المانع. (و) على العلَّة الثانية (قيل: إن عاد) المبيع إليه (بغير الردّ بعيب فلا ردّ) له؛ لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغَبَنَ غيرَهُ كما غُبِنَ هو، ولم يبطل ذلك الاستدراك؛ بخلاف ما لو ردّ عليه بعيب. وعلى الأصح لو تعذَّر العود لتلفٍ أو إعتاقٍ رجع بالأرش المشتري الثاني على الأوّل والأوّلُ على بائعه، وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائه منه، وقيل: لا فيهما؛ بناءً على التعليل باستدراك الظلامة.

وَالرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ، ....

[مطلبٌ: الرَّدُّ بالعيب على الفور]

(والردّ) بالعيب (على الفور) بالإجماع كما قاله ابن الرفعة، ولأن الأصل في البيع اللزوم والجواز عارض، ولأنه خيارٌ ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريًا كالشفعة، فيبطل بالتأخير بغير عذر، وهذا في المبيع المعين، أما الواجب في الذمة ببيع أو سَلَمٍ إذا قبض فوجد معيبًا فقال الإمام: إن قلنا: «لا يملك إلا بالرضا»؛ أي وهو الأصح فلا يعتبر الفور؛ إذ الملك موقوف على الرضا، وكذا إن قلنا: «يملك بالقبض»؛ لأنه ليس معقودًا عليه، وإنما يثبت الفور فيما يؤدّي رَدُّه إلى رفع العقد.

تنبيه: يُستثنَى من اشتراط الفَوْر صُوَرٌ:

منها: لو آجر المبيع ثم علم بالعيب ولم يَرْضَ البائع بالعين مسلوبةَ المنفعة مُدَّةَ الإجارة فإن المشتري يُعذر في التأخير إلى انقضاء المدة.

ومنها: قريب العهد بالإسلام ومن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا ادعى الجهل بأن له الردّ فإنه يقبل منه، ولو ادعى الجهل بالفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك قُبِلَ.

ومنها: ما لو باع مالًا زكويًا قبل الحَوْلِ ووجد المشتري به عيبًا قديمًا وقد مضى حول من يوم الشراء ولم يخرج الزكاة بعد فليس له الردّ حتى يخرجها، سواء أقلنا: «الزكاة تتعلق بالعين أم الذمة»؛ لأن للساعي أخذ الزكاة من عينها لو تعذّر أَخْذُها من المشتري وذلك عيب حادث، فلا يبطل الردّ بالتأخير إلى أن يؤدّي الزكاة؛ لأنه غير متمكّن منه قبله، وإنما يبطل بالتأخير مع التمكّن.

ومنها: ما لو اطّلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فأمسك عن ردّه انتظارًا للشفيع، فإن كان الشفيع غائبًا بطل حقّه بالانتظار وإن كان حاضرًا فلا.

ومنها: ما إذا اشتغل بالردّ بعيب وأخذ في تثبيته ولم يمكنه فله الردّ بعيبٍ آخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرَّدِّ بعيب غيره، ففي «فتاوى ابن الصلاح»: اشترى جارية ثم ادّعى جنونها وطلب رَدَّها ولم يثبت جنونها فادّعى عليه بعيب ثانٍ فإن له الردّ إذا ثبت، ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون متقدم ولا تأخير إثباته إذا كان لعجزه.

فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، أَوْ لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ. فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، . . . .

ولو قال البائع.: أنا أزيل ما به من عيب وأمكن في مدة لا أجرة لمثلها ـ كنقل الحجارة المدفونة ـ فإنه يقبل ولا ردَّ للمشتري.

(فليبادر) مريد الردّ (على العادة) ولا يؤمر بالعَدْوِ والركض لِيَرُدَّ، (فلو علمه وهو يصلي) فرضًا أو نفلًا، (أو يأكل)، أو يقضي حاجته كما في «المحرّر»، أو وهو في حمَّام كما ذكره المصنف في الشفعة (فله تأخيره حتى يفرغ)؛ لأنه لا يُعَدُّ مقصّرًا. ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزىء، ولا يزيد فيها على ما يسنّ للمنفرد فيما يظهر. وكلامه يُوهم أنه لو علمه وقد دخل وقت هذه الأشياء ولم يشرع فيها أن الحكم بخلافه، وليس مرادًا؛ إذ لا فرق. ولو لبس ثوبه أو أغلق بابه فلا بأس. ولا يضر في الردّ الابتداء بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته. ولو اشترى عبدًا فَأَبَقَ قبل القبض وأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يَعُدِ العبد إليه.

(أو) علمه (ليلًا)، وقيّده ابن الرفعة بكلفة السير فيه، ونُقِلَ نحوه عن «التتمة» (فحتى يصبح) أما إذا لم يكن عليه كلفة في السير ـ كأن كان جارًا له ـ فلا فرق بين الليل والنهار.

(فإن كان البائع) المالك (بالبلد ردّه عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير، (أو على وكيله) بالبلد كذلك؛ لأنه قائم مقامه في ذلك، أما إذا كان البائع وكيلًا فإنه يردّه عليه أو على موكله، وعبارة «المحرر»: «ردّه بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله»؛ أي لكلٍّ منهما الردّ على كُلٍّ منهما، فقدم المصنّف لفظة «عليه» ففاته النص على التخيير عند الردّ إلى الوكيل. ولو مات المالك ردّه على وارثه، أو حُجِرَ عليه فعلى وَلِيِّهِ.

(ولو تركه) أي البائع أو وكيله (ورَفَعَ الأمرَ إلى الحاكم فهو آكد)؛ لأن الخصم ربما أَحْوَجَهُ في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه فاصلًا للأمر جزمًا.

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ . .

وقضية كلام الشيخين أنه لا فرق في التخيير المذكور بين أن يكون الاطلاع بحضرة أحدهم أم في غيبة الكُلِّ، وهو كذلك لما مرَّ وإن قال في «المطلب»: «إذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير، وإذا جاء إلى الحاكم لا يدّعي؛ لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد غير متوارٍ ولا متعذر، وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ليردّ عليه»، قال السبكي: «إذا قلنا: القاضي لا يقضي بعلمه فما فائدة ذلك؟ فَلَعَلَّ هذا تفريعٌ على الصحيح أن القاضي يقضي بعلمه»، قال الأذرعي: «ولأن الحاكم لا يخلو غالبًا عن شهود أو يصير الحاكم شاهدًا له».

(وإن كان) البائع (غائبًا) عن البلد ولا وكيلَ له، سواء أكانت المسافة قريبة أم بعيدة (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخّر لقدومه. وطريقه عند الرفع أن يدَّعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمنٍ معلومٍ قبضه ثم ظهر العيب، وأنه فَسَخَ البيع، ويقيم بينةً بذلك ويحلّفه الحاكم أن الأمر جرى كذلك؛ لأنه قضاء على غائب، ويحكم بالردّ على الغائب، ويُبقي الثمن دينًا عليه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدلٍ، ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب، فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه. فإن قيل: ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب «التتمة» وأقرّاه أن للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع إلى استرجاع ثمنه من البائع، فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع. فإن قيل: إطلاق الشيخين الغيبة يشمل قصير المسافة كما تقرَّر مع أن القضاء على الغائب لا يصح فيه، أجيب: بأن هذه المسألة مستثناةٌ من القضاء على الغائب كما قاله السبكي في «شرح المهذب»؛ لأن في تكليفه الخروج عن البلد مشقة وإن قال الأذرعي: «المراد بالرفع إلى الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده أو ليطلب الرد بفسخه قبل الحضور إذا أشهد عليه، أما القضاء به وفصل الأمر وبيع ماله فلا بدّ فيه من شروط القضاء على الغائب».

(والأصح أنه يلزمه) أي المشتري (الإشهاد على الفسخ إن أمكنه) ولو في حال عذره؛ كمرض وغيبة وخوف من عدوّ؛ لأن الترك يحتمل الإعراض، وأصل البيع

حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمْهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الِاسْتِعْمَالِ، فَلَوِ اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا بَطَلَ حَقُّهُ، . . . .

اللزوم فتعين الإشهاد بعدلين كما قاله القاضي حسين والغزالي، أو عدلٍ ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة، وهو الظاهر وإن قال الروياني في الشفعة: إنه إن أشهد واحدًا ليحلف معه لم يَجُزْ؛ لأن من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين، فلم يَصِرْ مستوثقًا لنفسه بالإشهاد. وقوله: (حتَّى ينهيه إلى البائع أو الحاكم) يقتضي بقاء وجوب الذهاب، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي أيضًا، وليس مرادًا؛ بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالىٰ وهو أنه ينفذ الفسخ ولا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلَّا للتسليم وفصل الخصومة. والثاني: لا يلزمه الإشهاد؛ لأنه إذا كان طالبًا للمالك أو الحاكم لا يُعَدُّ مقصرًا. أما الإشهاد على طلب الفسخ فلا يكفي على الأول كما هو مقتضى كلام الغزالي بخلافه في الشفعة، قال السبكي: «لأنه يمكنه إنشاء الفسخ بحضرة الشهود، وفي الشفعة لا يمكنه إلَّا بأمور مقصودة، فليس المقدور في حقّه إلَّا الإشهاد على الطلب».

(فإن عجز عن الإشهاد) على الفسخ (لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح)؛ إذ يبعد إيجابه من غير سامعٍ أو سامعٍ لا يُعتدُّ به، ولأنه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمنع. والثاني: يجب ليبادر بحسب الإمكان ـ وعلى هذا عامة الأصحاب كما قاله المتولّي ـ لقدرته عليه.

(ويشترط) في الرَّدِّ (ترك الاستعمال، فلو استخدم العبد) ولو بشيء خفيفٍ؛ كقوله: «اسقني» ولو لم يَسْقِهِ كما في بعض نسخ «الروضة» الصحيحة، (أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها) وإن كان ملكًا للبائع أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن المقري في «روضه» ولم يحصل بالنزع ضرر، أو ركبها (بطل حقّه) من الرَّدِّ لإشعار ذلك بالرضى. وإنما جعل الترك انتفاعًا؛ لأنه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج إلى حمله أو تحميله. وقيل: لا يضر الاستعمال الخفيف؛ كقوله «اغلق الباب»، وعلى الأول لا يضرّ ترك

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا.

وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ، ....

اللجام والعذار لخفتهما فلا يُعَدُّ تركهما ولا تعليقهما انتفاعًا، ولأن سَوْقَ الدابة يعسر بدونهما.

فائدة: «العِذَارُ» ما على خدّ الدابة من اللجام أو المقود، و«الإكاف» ـ بكسر الهمزة أشهر من ضمّها، ويقال أيضًا: «الوِكاف» بكسر الواو ـ وهو ما تحت البرذعة، وقيل: نفسها، وقيل: ما فوقها.

ولا يضر عَلْفُها وسَقْيها أو حَلْبُها في الطريق إذا حلبها وهي سائرة، فإن حلبها واقفة بطل حقّه كما جزم به السبكي، ونقله في «البحر» عن الأصحاب وإن قال الأذرعي: «فيه وقفة».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يؤثر؛ لأن الاستخدام طلب العمل، وهو متّجه كما قاله الإسنوي، ففي «زوائد الروضة» أنه لو جاءه العبد بكوز فأخذ الكوز منه لم يضرّ؛ لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض، فإن شرب وردّ الكوز إليه فهو استعمال، وأن مجرد الطلب يؤثر وإن لم يوجد العمل وهو ظاهرٌ؛ لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لم يعمل.

(ويعذر في ركوب جَمُوحٍ) ـ بفتح الجيم ـ (يعسر سوقها وقَوْدُهَا) ـ بسكون الواو ـ للحاجة، فإن لم يعسر لم يعذر في الركوب. وإيغال[1] الدابة في الطريق يسقط الردّ إلَّا إن عجزت عن المشي للعذر. ولو لبس الثوب ثم علم عيبه في الطريق لم يُكلَّفْ نزعه؛ لأنه غير معتاد، بخلاف النزول عن الدابة لأن استدامة الركوب ركوبٌ. ويتعين ـ كما في «المهمات» ـ تصوير عدم النزع في ذوي الهيئات؛ لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك، ويأتي نحوه في النزول عن الدابة.

(وإذا سقط ردّه بتقصير) منه (فلا أرش) له؛ لأنه هو المُفَوِّتُ بتقصيره.

---

(١) أَوْغَلَ في السَّيرِ إيغَالًا، و«تَوَغَّلَ»: أمعنَ وأسرعَ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الواو، مادة «وغل»، ص/ ٦٨٦.

وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ، وَإِلَّا فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيَرُدَّ، أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ، فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فَذَاكَ، . . . .

[حكم ما لو حدث بالمبيع عيب عند المشتري]

(ولو حدث) بالمبيع (عنده) أي المشتري (عيب) بآفة أو غيرها، لا بسبب وجد في يد البائع كما علم مما مرّ، ثم اطّلع على عيب قديم (سقط الردّ قهرًا) أي الردّ القهري؛ لأنه أخذه بعيب فلا يرده بِعَيْبَيْنِ، والضرَرُ لا يزال بالضرر. ونسيانُ القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة. ويستثنى من منع الردّ بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلّا بعد زوال الحادث، وما إذا كان العيب هو التزويج وقال الزوج قبل الدخول: «إن ردّك المشتري بعيبٍ فأنت طالق» فله الردُّ لزوال المانع.

(ثم إن رضي به) أي المبيع (البائعُ) معيبًا (ردّه) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث، (أو قنع به) بلا أرش عن القديم؛ لأن المانع من الردّ ـ وهو ضرر البائع ـ قد زال برضاه به. (وإلّا) بأن لم يَرْضَ البائع به معيبًا (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يغرم البائعُ أرش القديم ولا يردّ) المشتري؛ لأن كلًّا من ذلك فيه جمعٌ بين المصلحتين ورعايةٌ للجانبين.

(فإن اتفقا على أحدهما) في غير الربوي المبيع بجنسه (فذاك) ظاهرٌ؛ لأن الحق لهما؛ أما الربوي المذكور فيتعيَّن فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مرَّ فيه من الكلام على هلاك المبيع عند المشتري. فإن قيل: قد مرَّ أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع، أجيب: بأنه عند إمكان الردّ يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الردّ وهي لا تُقابل؛ بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تكون عمّا فات من وصف السلامة في المبيع.

ولو زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم، أو بعد قضاء القاضي له به ولم يأخذه فليس له الفسخ وردّ الأرش لانفصال الأمر بذلك، فإن زال قبل أخذه له أو قبل قضاء القاضي به للمشتري فسخ ولو بعد التراضي على أخذ الأرش، وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب ردّه لزوال المقتضي لأخذه.

وَإِلَّا فَالأَصَحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عُذْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرْشَ.

(وإلّا) أي وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الردّ مع أرش الحادث، والآخَرُ الإمساكَ مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب الإمساك) مع أرش القديم، سواء أكان هو البائع أم المشتري؛ لما فيه من تقرير العقد. والثاني: يُجاب المشتري مطلقًا لتلبيس البائع عليه، والثالث: يجاب البائع مطلقًا؛ لأنه إما غارمٌ أو آخذٌ ما لم يَرِدِ العقد عليه بخلاف المشتري. هذا كله فيمن يتصرّف لنفسه، أما من يتصرّف لغيره بولاية أو نيابة فإنه يفعل الأَحَظَّ له.

فرع: لو اشترى ثوبًا ثم صبغه، ثم اطّلع على عيبه، فطلب المشتري أرش العيب وقال البائع: «رُدَّ الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ» أجيب البائع وسقط أرش العيب عن المشتري. فإن قيل: هَلّا أجيب من طلب الإمساك كما في حدوث العيب؟ أجيب: بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئًا، وهناك لو ألزمناه الردَّ وأرش الحادث غَرَّمْنَاهُ لا في مقابلة شيء، فنظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع ردّه بلا أرشِ الحادثِ فإنه لا يجاب به المشتري، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف. فإن قيل: كلامه في العيب الحادث عند المشتري، والصبغُ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب، أجيب: بأن القفّال قد صرّح بأن الصبغ وإن زادت قيمته من العيوبِ كما نقله عنه الأذرعي. هذا كله إذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقصٍ في الثوب، فإن أمكن فصله بغير ذلك فَصَلَهُ وردّ الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرّح به الخوارزمي وغيره.

(ويجب أن يُعْلِمَ المشتري البائعَ على الفور بالحادث) مع القديم **(ليختار)** شيئًا مما مرّ من أخذ المبيع وتركه وإعطاء الأرش. **(فإن أخّر إعلامه)** بذلك من فور الاطلاع على القديم **(بلا عذر فلا ردّ)** له به **(ولا أرش)** عنه؛ كما لو أخّر المشتري الردّ، فلو أخّر وادّعى الجهلَ بفوريّةِ الإعلام بالحادث فهو كما لو ادّعى الجهل بفورية الردّ؛ بل هذا ـ

. . . .

كما قال الأذرعي ـ أَوْلَى؛ لأنه لا يعرفه إلَّا الفقهاء.

تنبيه: لو كان الحادثُ قريبَ الزوال غالبًا كرَمَدٍ وحُمّى ـ عُذر في انتظار زواله في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في «الأنوار»؛ ليردَّ المبيع سالمًا وإن كان قد يُؤخذ من كلام «الشرح الصغير» ترجيح ما يفهمه إطلاق المتن من المنع.

ولو حدث عيب مثل القديم كبياضٍ قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان، فقال البائع: «الزائلُ القديم فلا ردَّ ولا أرش»، وقال المشتري: «بل الحادث فلي الردّ»، وحلف كل منهما على ما قاله سقط الردُّ بحلف البائع ووجب للمشتري الأرش بحلفه، وإنما وجب له مع أنه إنما يدَّعي الردّ لتعذر الردّ، فإن اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المُتَيَقَّنُ، ومن نكل منهما عن اليمين قُضي عليه كما في نظائره.

قاعدة: كُلُّ ما يثبت به الردّ على البائع يمنع[1] الردّ إذا حدث عند المشتري، وما لا يثبت به الردّ عليه لم يمنع الردّ إذا حدث عندالمشتري، فتحريم الأَمَةِ الثيِّب بوطئها على البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الردّ كما لا يثبته، وكذا لا يمنعه إرضاع يحرِّم الصغيرة على البائع؛ كأن ارتضعت من أمه أو ابنته في يد المشتري ثم علم العيب؛ إلَّا في مسائل قليلة يمتنع فيها الردّ وإن كانت لا يثبت فيها الردّ:

منها: الثيوبة في الأَمَةِ في أوانها، فإنه لا يردّ بها مع أنه لو اشتراها بكرًا فوطئها امتنع الردّ.

ومنها: وجود العبد غير قارئٍ أو عارفٍ لصنعة، فإنه لا يردّ به مع أنه لو اشتراه قارئًا أو عارفًا لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الردّ.

وإقرار العبد بدَيْن معاملة لم يمنع الردّ، ويمنعه الإقرار بدَيْنِ الإتلاف إن صدقه المشتري فيه وإلَّا فلا. وعفو المجني عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث فيأتي فيه ما مرَّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا يمنع».

وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ؛ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ رَدَّ وَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ.

[حكم ما لو حدث في المبيع عيبٌ لا يعرف القديم إلا به]

(ولو حدث عيب لا يُعرف القديمُ إلَّا به ككسر بيض) لنَعَامٍ، وقد يعرف باللقلقة. (و) ثقب (رَانِجٍ) وهو ـ بكسر النون ـ الجوز الهندي. (وتقوير بِطيخ) ـ بكسر الباء الموحَّدة أفصح من فتحها، ويقال فيه: «طبيخ» بتقديم الطاء ـ (مُدَوِّدٍ) ـ بكسر الواو ـ بعضه (ردّ) ما ذكر قهرًا، (ولا أرش عليه) للحادث (في الأظهر)، وكذا كل ما كان مأكوله في جوفه؛ كالرمان والجوز واللوز؛ لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المُصراة، ولا أرش عليه بسببه لذلك وكان البائع بالبيع سلّطه عليه. والثاني: يردّ، ولكن يَرُدُّ معه الأرشَ رعاية للجانبين، وهو ما بين قيمته صحيحًا معيبًا ومكسورًا معيبًا، ولا نظر إلى الثمن. والثالث: لا يردّ أصلًا كما في سائر العيوب الحادثة، فيرجع المشتري بأرش القديم، أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ما تقدم. أما ما لا قيمة له كالبيض المَذِرِ والبطيخ المدوّد كله أو المعفّن فيتعيَّن فيه فساد البيع؛ لوروده على غير متقوِّمٍ، ويلزم البائع تنظيف المكان منه.

تنبيه: قوله: «ورانج» يوهم عطفه على «كَسْر» مع أنه إذا كسر امتنع الردّ، فكان حقّه أن يقول: «وثقب رانج» كما قدرته في كلامه.

وخرج بـ«بيض النعام» بيض الدجاج ونحوه فإنه لا قيمة لِمَذِرِهِ بعد كسره فلا يتأتّى فيه الأرش.

(فإن أمكن معرفة القديم بأقلَّ مما أحدثه) المشتري كالتقوير الكثير المستغنَى عنه بالصغير، وكشقّ الرمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته بالغرز، وكتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدم فيها.

ولو أطلق بيع الرمان لم يقتض حموضة ولا حلاوة، فلا تكون حموضتُهُ عيبًا؛ قاله القاضي حسين.

فرعٌ [في حكم تفريق الصَّفقة بالعيب]

اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا لَا الْمَعِيبَ وَحْدَهُ فِي الأَظْهَرِ، ....

فرع: لو بان العيبُ وقد أَنْعَلَ الدابةَ ونَزْعُ النعل يعيبها فبنزعه بطل حقّه من الرَّدِّ والأرش؛ لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار، وإن سلّمها بنعلها أُجبر البائع على قبول النَّعل؛ إذْ لا مِنَّةَ عليه فيه ولا ضرر، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض رد الدابة، فلو سقطت استردها المشتري؛ لأن تركها إعراض لا تمليك. وإن لم يعيبها نَزْعُهَا لم يجبر البائع على قبولها؛ بخلاف الصوف يُجبر على قبوله كما قاله القاضي؛ لأن زيادته تشبه زيادة السِّمَنِ بخلاف النعل فينزعها. فإن قيل: قد مرَّ أن الإنعال في مُدَّةِ طلب الخصم أو الحاكم يضرّ فهلَّا كان هناك كذلك؟ أجيب: بأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريغ، وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجزّ الصوف مانع له من الرَّدِّ؛ بل يردّ ثم يَجُزُّ.

فرعٌ [في حكم تفريق الصَّفقة بالعيب]

لا يردّ بعض المبيع في صفقة بالعيب قهرًا وإن زال الباقي عن ملكه للبائع وفاقًا لما جزم به المتولّي والسبكي والبغوي؛ لأنه وقت الرَّدِّ لم يَرُدَّ كما تَمَلَّكَ، خلافًا لما في «تعليق القاضي» من أن له الردّ؛ إذ ليس فيه تبعيض على البائع أو كان المبيع مثليًا؛ بناءً على أن المانع اتحاد الصفقة وهو المعتمد، خلافًا لبعض المتأخرين بناءً على أن المانع ضرر التبعيض.

ولو (اشترى عبدين)، أو ما في معناهما من كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (معيبين) من واحدٍ (صفقة) ولم يعلم عيبهما (ردّهما) بعد ظهوره لوجود المقتضي لردّهما، ويجري في ردّ أحدهما دون الآخر الخلاف المذكور في قوله: (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردّهما لا المعيب وحده) قهرًا (في الأظهر)؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، فإن رضي البائع بذلك جاز. وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما؛ أي سليمين، ويقسط الثمن المسمَّى عليهما. والثاني:

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوِ اشْتَرَيَاهُ فَلِأَحَدِهِمَا الرَّدُّ فِي الأَظْهَرِ.

له رَدُّهُ وأخذُ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب.

تنبيه: أشار بقوله: «عبدين» إلى أن محلّ الخلاف في شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مرَّ، أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر ـ كمصراعي باب وزَوْجَي خُفٍّ ـ فلا يردّ المعيب منهما وحده قهرًا قطعًا.

(ولو) تعددت الصفقة بتعدد البائع؛ كأن (اشترى عبد رجلين معيبًا) أو بتفصيل الثمن؛ كأن اشترى عبدين كل واحد منها بمائة (فله) في الأُولى (رد نصيب أحدهما)، وله في الثانية رد أحدهما. أو بتعدد المشتري؛ كما قال: (ولو اشترياه) أي اثنان عبدَ واحدٍ كما في «المحرر» (فلأحدهما الرَّدُّ) لنصيبه (في الأظهر)؛ لأنه رَدَّ جميع ما ملكه من المردود عليه.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف أن الضمير في «اشترياه» يعود على عبد الرجلين لولا ما قدَّرتُهُ، وحينئذ فيكون هذا البيع في حكم أربع عقود، ويكون كل واحد منهما مشتريًا للربع من هذا والربع من ذاك؛ حتى يردّ على من شاء منهما الربع، وهو صحيح من حيث الحكم لا من حيث الخلاف؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعًا وبتعدد المشتري في الأظهر كما تقدم، وحينئذ يتعين إعادة الضمير في كلام المصنف على المبيع من رجل واحد.

ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحدٍ جاء الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكِّل، وقد مرَّ في تفريق الصفقة. ولو اشترى ثلاثةٌ من ثلاثةٍ فَكُلٌّ مشترٍ من كُلٍّ تسعةً، وضابط ذلك: أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدّد من الجانبين، أو أحدهما عند الإنفراد في الجانب الآخر، فما حصل فهو عدد العقود. ولو اشترى بعضَ عبدٍ ثم علم العيب بعدما تعذّر ردّه ـ كأن خرج عن ملكه أو رهنه ـ ثم اشترى باقيه ثم عاد إليه البعض الأول كان له ردُّه دون الثاني؛ لأنه اشتراه عالمًا بعيبه.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ . . . .

[الاختلاف بين المتعاقدين في العيب]

(ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه؛ كأن قال كلٌّ للآخر: «حَدَثَ عِنْدَكَ» ودعواهما فيه ممكنة؛ بأن احْتُمل قِدَمُهُ وحُدُوثُهُ كبرص (صُدق البائع)؛ لأن الأصل عدم العيب (بيمينه)؛ لاحتمال صدق المشتري، فالبائع يدّعي الحدوث، ويُتَصَوَّرُ أن يدعي قِدَمَهُ، وهو فيما إذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب، والحكم فيها كالأوّل على الظاهر، وقيل: المصدق في هذه المشتري. وإذا صدقنا البائع بيمينه في الأولى لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقًا؛ لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري، فلو فسخ البيع مثلًا بتحالف بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث؛ قاله القاضي والإمام والغزالي. أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشَيْنِ شَجّةٍ مندملةٍ وقد جرى البيع أمسِ، أو لا يحتمل قدمه كشجَّة طريّة وقد جرى البيع والقبض من سنةٍ مثلًا فالقول قول المشتري في الأُولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما.

تنبيه: لو باعه عصيرًا وسلّمه إليه فوجد في يد المشتري خمرًا فقال البائع: «عندك صار خمرًا» وقال المشتري: «بل عندك كان خمرًا» وأمكن كلّ من الأمرين؛ صُدِّق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد.

ويستثنَى من كلامه مسألتان:

الأولى: ما لو ادَّعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادّعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الأستاذ في «شرح الوسيط» عن النَّصِّ، قال ابن الرفعة: ولا بدّ من يمين المشتري، فإن نكل لم تُرَدَّ على البائع؛ لأنها إنما تُرَدُّ إذا كانت تُثبت للمردود عليه حقًا ولا حَقَّ له هنا، ولكن لا يثبت للمشتري الردّ.

الثانية: لو اشترى شيئًا غائبًا وكان قد رآه وأبرأ البائعَ من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري: «قد زاد العيبُ» وأنكر البائع، فإن القول قول المشتري على الأصحّ

عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ.

وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسِّمَنِ تَتْبَعُ الأَصْلَ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالأُجْرَةِ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ،

المنصوص؛ لأن البائع يدّعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يُقْبَلْ؛ كادعائه اطلاعه على العيب؛ ذكراه في بيع الغائب.

ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هي عيب أو لا؟ صُدّق البائعُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد، هذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما، فإن عُرف من غيرهما فلا بدّ من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري، وقيل: يكفي كما قاله البغوي، ولم يرجح الشيخان شيئًا من المقالتين.

وإذا حلف البائع يحلف **(على حَسَبِ)** ـ بفتح السين ـ أي مثل **(جوابه)**، فإن قال في جوابه: «ليس له الرَّدُّ عليَّ بالعيب الذي ذكره» أو «لا يلزمني قبوله» حلف على ذلك، ولا يكلف في الجواب التعرّض لعدم العيب وقت القبض؛ لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به، فلو قال البائع: «علم المشتري العيب ورضي به» كُلِّف البينةَ على ذلك. وإن قال في جوابه: «ما أقبضته وبه هذا العيب» أو «ما أقبضته إلّا سليمًا من العيب» حُلّف كذلك. ولا يكفي في الجواب والحلف: «ما علمت به هذا العيب عندي». ويجوز الحلف على البتّ اعتمادًا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظنّ خلافه. ولو ادّعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الردّ فالقول قول المشتري، قال الدارمي: هذا إذا كان مثل العيب يَخْفَى على المشتري ـ أي عند الرؤية ـ فإن كان لا يخفى ـ كقطع أنفه أو يده ـ فالقول قول البائع.

[حكم الرَّدِّ بالعيب مع وجود الزيادة المتصلة أو المنفصلة في المبيع]

(والزيادة المتّصلة) بالمبيع أو الثمن؛ **(كالسِّمَنِ)** وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن **(تتبع الأصل)** في الردّ؛ لعدم إمكان إفرادها، ولأن الملك قد تجدّد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد. **(والمنفصلة)** عينًا ومنفعة؛ **(كالولد والأجرة)**، وكسب الرقيق، والركاز الذي يجده، وما وهب له فَقَبِلَهُ وقبضه، وما وُصِّيَ له به فقبله، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة **(لا تمنع الردّ)** بالعيب؛ عملًا بمقتضى العيب، نعم وَلَدُ الأَمَةِ الذي لم يميز يمنع الردّ؛ لحرمة التفريق بينهما على الأصح

وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَانْفَصَلَ رَدَّهُ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ. . . . .

المنصوص؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري هنا، وتقدم في المناهي التنبيه عليه.

(وهي) أي الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) ومن الثمن للبائع (إن رَدَّ) المبيع في الأُوْلَى، والثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدث بعد القبض أم قبله؛ لما رُوي: أن رجلًا ابتاع من آخر غلامًا فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال: يا رسول الله قد استعملَ غُلامي، فقال: «الخَرَاجُ بالضَّمَانِ» رواه الترمذي وحسّنه والحاكمُ وصحَّحه، ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه، وقيس على المبيع الثمنُ. فإن قيل: المغصوب والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه، أجيب: بأن الضمان هنا معتبر بالملك؛ لأنه الضمان المعهود في الخبر، ووجوب[1] الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه؛ بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمنٍ.

(وكذا) إن ردّه (قبله في الأصح)؛ بناءً على أن الفسخ يرفع العقد من حينه، وهو الأصح، ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله.

تنبيه: إنما جمع المصنف في التمثيل بين الأجرة والولد لِيُعَرِّفَكَ أنه لا فرق في عدم امتناع الردّ بين أن يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة، خلافًا لأبي حنيفة فيما إذا كان من نفس المبيع. وإنما مَثَّلَ للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها لِيُعَرِّفَكَ أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل خلافًا لمالك؛ قاله الإسنوي، قال: «وهو من محاسن كلامه».

(ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة، (حاملًا) وهي معيبة مثلًا (فانفصل) الحمل (ردّه معها) إن لم تنقص بالولادة (في الأظهر)؛ بناءً على أن الحمل يُعْلَمُ ويقابل بقسط من الثمن. والثاني: لا، بناءً على مقابله. أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الردّ قهرًا كسائر العيوب الحادثة، نعم إن جهل الحمل واستمر إلى الوضع فله الردّ لما مرّ أن

---

(١) في المخطوط: «ووجود».

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ الِاسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ. وَاقْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ،

الحادث بسبب متقدِّمٍ كالمتقدِّمِ. ولو انفصل قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن، وليس للمشتري بيعه قبل القبض كأمه. واحترز بقوله: «فانفصل» عمّا إذا لم ينفصل فإنه يردّها كذلك. ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الردّ؛ بل هو له يأخذه إذا انفصل، وعليه قال الماوردي وغيره: «وله حبس أَمَةٍ حتى تضع». انتهى. وحدوث حمل الأَمَةِ بعد القبض يمنع الردّ قهرًا إن نقصت به. والطَّلْعُ كالحمل، والتأبيرُ كالوضع، فإذا اشترى نخلة عليها طَلْعٌ غير مؤبَّر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنها على القولين.

والصوفُ الموجود عند العقد يردّ مع الأصل وإن جزَّه لأنه جزء من المبيع، ويردّ أيضًا الحادث بعد العقد ما لم يُجَزَّ، فإن جُزَّ لم يردَّ كالولد المنفصل، وهذا ما في «فتاوى القاضي»، وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل «الروضة»، ولكن كان قياس الحمل أن ما لم يجزّ لا يُرَدُّ أيضًا، وبه جزم القاضي في «تعليقه» وألحق به اللبن الحادث، والأوّل وإن وُجِّهَ بأنه كالسِّمَنِ فالثاني ـ كما قال شيخنا ـ أَوْجَهُ، وعليه اقتصر ابن الرفعة، وقال البلقيني: «إنه الأصوب». والحادث من أصول الكُرَّاثِ ونحوه التابعة للأرض في بيعها للمشتري؛ لأنه ليس تبعًا للأرض؛ ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه.

[حكم الرَّدِّ بعد وطء الثيِّب أو اقتضاض البكر]

(ولا يمنع الرَّدَّ الاستخدامُ) إجماعًا (و) لا (وطء الثيب) أو الغوراء[1] مع بقاء بكارتها من مشترٍ أو غيره وإن حرمت بالوطء على البائع؛ كوطء أصله أو فرعه كما مرَّت الإشارة إليه؛ لأنه إلمامٌ من غير إيلام فلا يمنع الردّ كالاستخدام، هذا إذا وطئها المشتري أو غيره بشبهة أو مُكْرَهَةً، أما إذا كانت زانيةً فهو عيب حادث يمنع الردّ إذا كان بعد القبض.

(واقتضاض البكر) ـ بالقاف ـ أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة، ولو عبَّر به كان أَوْلَى ليشمل ما ذكر. (بعد القبض نقصٌ حدث)، فيمنع الردّ كسائر العيوب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العور».

وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

الحادثة؛ إلَّا إن كان بزواج سابق كما مرَّ. **(وقبله جناية على المبيع قبل القبض)**، فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية، فإن كان من المشتري فلا ردَّ له بالعيب واستقرّ عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها، فإن قبضها لزمه الثمن بكماله، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن، أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الردّ بالعيب. ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فَهَدَرٌ، أو من أجنبي فعليه الأرشُ إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها، وإلَّا لزمه مهر بِكْرٍ مثلها بلا إفراد أرشٍ ويكون للمشتري؛ لكنه إن ردّ بالعيب سقط منه قدر الأرش، وما ذكر من وجوب مهر بِكْرٍ هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثَيِّبٍ وأرش بكارة؛ لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثَمَّ، ولهذا لم يفرقوا ثَمَّ بين الحُرَّةِ والأَمَةِ، ولا ما في آخر البيوع المنهيّ عنها في المبيعة بيعًا فاسدًا من وجوب مهر بكرٍ وأرش؛ لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثَمَّ كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر؛ أي فإنّ فَاسِدَ كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع، فيجب أرش بكارة في البيع الفاسد كما يجب في البيع الصحيح، ولا يجب في النكاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه؛ لأن المشتري لو أزال بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطّلع على عيب لم يكن له الردّ بغير أرش البكارة، ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلّقها لا شيء عليه، فالتشبيه من حيث أن فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرشُ بكارةٍ كما قد يتوهم.

تتمة: من علم في السِّلعة عيبًا لم يَحِلَّ له أن يبيعها حتى يبيّنه حذرًا من الغش؛ لخبر الشيخين: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[١]، ولحديث: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ شَيْئًا يَعْلَمُ بِهِ عَيْبًا إِلَّا بَيَّنَهُ»[٢]؛ أي فيجب على البائع أن يُعْلِمَ المشتري

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبيِّ ﷺ: «من غشّنا فليس منّا» / ٢٣٨/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغشّ في البيوع / ١٣١٥/ . وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن الغشّ / ٢٢٢٥/ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب من باع عيبًا فليبيّنه / ٢٢٤٦/ . والحاكم في «المستدرك» =

. . . .

بالعيب، ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه؛ بل وعلى غير البائع إذا علم بالعيب أن يُبَيِّنَهُ لمن يشتريه سواء أكان المشتري مسلمًا أم كافرًا؛ لأنه من باب النُّصْح، وكالعيب في ذلك كلُّ ما يكون تدليسًا.

[ثالثًا: ما يظنُّ حصوله بالتَّغرير الفعليِّ]

ثم شرع في **الأمر الثالث** ـ وهو ما يظن حُصَوِّله بالتغرير الفعليِّ ـ مُصَرِّحًا بحكمه فقال:

* * *

* كتاب البيوع / ٢١٥٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ ومسلم.

٨ ـ فصلٌ [في التَّصرية]

التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ . . . .

فصلٌ [في التَّصرية][١]

(التَّصرية)وهي أن يترك[٢] البائع حَلْبَ الناقة أو غيرها عمدًا[٣] مُدَّةً قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن[٤]. (حرامٌ)؛ للتدليس على المشتري، ولخبر الصحيحين: «لَا تُصَرُّوا[٥] الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا[٦] بَعْدَ ذَلِكَ ـ أي النهي[٧] ـ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا[٨] رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ[٩]»(*)، وقيس

---

(١) فيه مسامحةٌ؛ إذ ما يظنُّ حصوله بالتغرير الفعلي هو كثرة اللبن لا التصرية؛ إذ التصرية هي التغرير الفعليُّ.

(٢) أي شرعًا، وأمَّا لغةً: فهي أن تربط حِلمة الضرع ليجتمع اللَّبَنُ.

(٣) ليس بقيدٍ؛ لأنَّ العلَّة في ثبوت الخيار حصول الضرر.

(٤) نعم لو دَرَّ اللبن على الحَدِّ الذي أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الأوجه. انتهى «شرح م ر». قوله: «نعم لو رَدَّ اللبن» أي ودام مدةً يغلب فيها على الظَّنِّ أن كثرة اللبن صارت طبيعة لها، أما لو دَرَّ نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار؛ لظهور أن اللبن في ذينك لعارضٍ فلا اعتبار به؛ «ع ش».

(٥) بضمِّ التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من التصرية، وهي الجمع؛ أي لا تجمعوا اللبن في ضرعها عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها، فيظن أن كثرة اللبن عادة مستمرَّة.

(٦) أي اشتراها.

(٧) مفهومه: أنه لو وقع بيعٌ قبل النهي للمصرَّاة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهي أنه لا خيار له، ولعله غير مرادٍ، وأنه إنما قيد بـ«بعد النهي» إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهي لا إثم فيه؛ «ع ش».

(٨) بابه طَرِبَ «مختار»؛ يدل عليه قوله تعالى: ﴿أَن سَخِطَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٨٠] وقوله: ﴿يَسۡخَطُونَ﴾ [التوبة: ٥٨]؛ إلا أن يفرق بين اللازم والمتعدي. قال «ح ل»: وكان القياس عدم الرَّدِّ؛ لأن اللبن يقابله قسط من الثمن فهو بعض المعقود عليه وقد تلف.

(٩) الواو عاطفة للصاع على الضمير في «رَدَّهَا»، ويجوز أن تكون مفعولًا معه، ويعكر عليه قول جمهور النحاة: إن شرط المفعول معه أن يكون فاعلًا، ورُدَّ: بأنه ليس بشرط بدليل: «سرتُ والنيل»، فإن قيل: التعبير بالرَّدِّ في المصراة واضح، فما معنى التعبير بالرَّدِّ في الصاع؟ فالجواب أنه مثل قول=

تُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ....

بالإبل والغنم غيرُهما بجامع التدليس. و«تُصرُّوا» بوزن «تُزَكّوا»[1]، من «صَرَّ الماءَ في الحوض» جمعه، وتسمَّى المُصَرَّاةُ «المُحَفَّلَةَ» أيضًا ـ بحاء مهملة وفاء مشدَّدة ـ من «الحَفْلِ» وهو الجمع، ومنه قيل للجمع: «مَحفلٌ» بفتح الميم.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيعَ أم لا، وبه صرّح صاحب «التتمة»، وعلّله: بأنه مضر للحيوان، وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضي اختصاصه بما إذا أراد البيع، وبه صرَّح الدارمي، وهو محمول على ما لم يحصل به ضرر.

(تُثبت الخيار) للجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك للخبر السابق[2]، وهو (على الفور) كخيار العيب، (وقيل: يمتد ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها؛ لخبر مسلم: «مَنِ

= الشاعر:

علفتها تبنًا وماء باردًا ....

مجازًا عن فعلٍ شاملٍ للأمرين؛ أي ناولتها، فيحمل الرَّدُّ في الحديث على نحو هذا التأويل. انتهى «شوبري». بأن يؤول «رَدَّ» بدفع. قال البابلي: فإن قلنا: إنه مفعول معه وجب ردُّ الصاع فورًا، وإن قلنا: إنه معطوف لا يجب رده فورًا. وعبارة «ع ش» على «م ر»: يصحُّ أن يكون مفعولًا معه وأن يكون مفعولًا بفعلٍ محذوف، والتقدير: «ودفع صاعًا»، فعلى الأول يجب رَدُّ الصاع فورًا بخلافه على الثاني، ولعل وجهه أنه إذا جعل مفعولًا معه اقتضى أن ردَّ الصاعِ مصاحب لِرَدِّ المصراة ورَدُّهَا فوري، فيكون رَدُّ الصاع فوريًا مع أن المقرر أنه ليس بفوري، فالثاني أَوْلَى أو متعين بناء على ما ذكر من أن الأول يقتضي وجوب الفورية في رَدِّ الصاع؛ «ع ش» على «م ر» ملخصًا. ولو اشترى أربعةً مصراةً فهل يجب على الجميع صاع، أو على كلِّ أحد صاع؟ فيه تردُّدٌ، والراجح أنه يجب على كلِّ واحد صاع؛ لأنه يصدق على كُلِّ واحد أنه شارٍ. انتهى «بابلي»، فالراجح أنه يتعدد بتعدد المشتري وكذا بتعدد البائع؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، فصلٌ في خيار العيب وما يذكر معه، (٢/ ٣٢٢ـ٣٢٣).

(*) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم وكلَّ مُحفَّلة / ٢٠٤١/ . ومسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة / ٣٨٣٥/ .

(١) أي فأصله «تصريوا» مثل «تزكيوا» فأعِلَّ بحذف الياء للساكنين بعد حذف حركتها للثِّقل.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ. . . . .

اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»[١]، وهذا ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله تعالىٰ في «الإملاء» كما نقله الروياني، وصحّحه جمع كثيرٌ من الأصحاب، وقال ابن دقيق العيد في «شرح العدّة»: «إنه الصواب»، وأجاب القائلون بالأول عن الحديث: بأنه محمولٌ على الغالب؛ إذ التصرية لا تظهر غالبًا فيما دون الثلاث؛ لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدّل الأيدي أو غير ذلك.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار إذا ترك حلبها ناسيًا أو تحفّلت بنفسها ـ وبه قطع الغزالي و«الحاوي الصغير» ـ لعدم التدليس، والمعتمد ثبوته ـ كما صححه البغوي وقطع به القاضي ـ لحصول الضرر.

ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضي له.

[ما يلزم المشتري إذا علم بالتصرية بعد الحلب وأراد أن يردّ المصرَّاة]

وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردّها: (فإن رَدَّ) ها (بعد تلف اللبن)، أو لم يتراضيا على ردّه (ردّ معها صاع تمر) ـ وإن زادت قيمته على قيمتها ـ بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق[٢]، والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة.

تنبيه: قوله: «بعد تلف اللبن» يقتضي أنه لا يجب ردّ الصاع بعد الحلب وقبل التلف، وليس مرادًا، فإنه إذا كان اللبن موجودًا وطلب البائع ردّه لم يُجبر المشتري عليه؛ لأن ما حدث منه بعد البيع ملكٌ له، وإن طلبه المشتري لم يكلَّف البائع قبوله وإن لم يتغير لذهاب طراوته، فلو عبّر بقوله: «بعد الحلب» كان أَوْلى واستغنى عمّا قدرته في كلامه.

فإن علم بها قبل الحلب ردّها ولا شيء عليه.

(وقيل: يكفي صاع قوت)؛ لأنه ورد في روايةٍ ذِكْرُ التمر[٣] كما مرَّ، وفي رواية ذِكْرُ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة / ٣٣٢/ .

(٢) انظر الحديث الذي أخرجه الشيخان في هذا الفصل.

(٣) انظر الحديث الأول الذي أخرجه الشيخان في هذا الفصل.

. . . .

الطعام كما رواه الترمذي[١] وصحّحه، وفي رواية ذكر القمح رواه أبو داود[٢]، فدلّ ذلك على اعتبار القوت مطلقًا، وعلى هذا هل يتخير بين الأقوات أو يتعين الغالبُ؟ كلامُ المصنف يقتضي الأول، وهو وجه، والأصح الثاني. وعلى تَعَيُّنِ التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثليّ أو متقوِّمٍ جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما؛ بل الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أنهما لو تراضيا على الردّ بغير شيء جاز. فإن قيل: لِمَ تَعَيَّنَ التمر هنا ولم يجز العدول عنه إلى غيره بغير رضا وإن كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة؟ أجيب: بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبُّد، والمقصود في الفطرة سدّ الخَلَّةِ. فإن تعذّر عليه التمر فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو أحد الوجهين له، وجرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد[٣]، والوجه الآخر: قيمته في أقرب بلاد التمر إليه، وصحّحه السبكي والأذرعي وغيرهما. ولو اشترى مُصَرَّاةً بصاع من تمر ردَّها وصاع تمر إن شاء واستردّ صاعه؛ قال القاضي وغيره: «لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ»، ولو تعددت المصرّاة في عقد تعدّد الصاع بعددها كما نصَّ عليه. ولو تعدّد العقد بتعدّد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورُدَّ البعض بعيب هل يتعدَّد الصاع؟ لم أَرَ من تعرّض له، والذي يظهر تعدّده لأنهم قالوا: «إنه لا فرق بين قلة اللبن

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في المصرّاة /١٢٥٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من اشترى مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردَّها ردَّ معها صاعًا من طعام لا سمراء».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب من اشترى مصرّاة فكرهها /٣٤٤٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع محفَّلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردَّها ردَّ معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا».
قال المنذري: وأخرجه ابن ماجه، وقال الخطابي: وليس إسناده بذلك، والأمر كما قال رضي الله عنه، فإن جميع بن عمير ـ أحد رجال الحديث ـ قال ابن نمير: هو من أكذب الناس. وقال ابن حبّان: كان رافضيًا يضع الحديث.

(٣) قوله: «وهو المعتمد» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ؛ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةَ وَالأَتَانَ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ.

وكثرته». ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيبًا آخر فالمنصوص أنه يردّها مع بدل اللبن، وكذا لو ردّ غير المصرَّاة بعد حلبها بعيب فإنه يردّ معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصحّحه القاضي وابن الرفعة، وقيل: لا يردّ؛ لأنه قليلٌ غير معتنًى بجمعه بخلافه في المُصرَّاة.

(والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته؛ لظاهر الخبر وقطعًا للخصومة بينهما؛ كما لا تختلف غُرَّةُ الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته، ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر. والثاني: يختلف، فيقدر التمر أو غيره بقدر اللبن، فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه.

[ما يكون فيه خيار المُصرَّاة]

(و) الأصح (أن خيارها) أي المُصرَّاة (لا يختص بالنَّعَمِ)، وهي الإبل والبقر والغنم؛ (بل يعمُّ كلَّ مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) ـ بالمثناة ـ وهي الأنثى من الحمر الأهلية؛ لأنه قد ورد في رواية مسلم: «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً»[١]، وفي رواية للبخاري: «مَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً»[٢]، ولأن لبنها مقصود للتربية. والثاني: مختصّ بالنَّعَمِ؛ لأن غيرها لا يقصد لبنه إلّا على ندور[٣]. (ولا يردّ معهما شيئًا» بدل اللبن؛ لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبًا، ولبن الأتان نجس لا عوض له.

(وفي الجارية وجه) أنه يردُّ معها بدل لبنها؛ لأنه كلبن النَّعَمِ في صحة أخذ العوض عنه، وعلى هذا هل يردُّ بدله صاع تمر أو قيمته من تمر أو قوت آخر؟ وجهان في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرَّاة / ٣٨٣٠/ بلفظ: «من اشترى شاةً مصرَّاة...» الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم وكل محفَّلةٍ / ٢٠٤٢/ بلفظ: «من اشترى شاةً محفَّلة...» الحديث، من كلام عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «نذور».

وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ، وَالرَّحَى الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ . . . .

«النهاية»، وظاهر كلام المتن الأول، وأن هذا الوجه لا يجري في الأتان، وطَرَدَهُ الإصطخري فيها لأنه عنده طاهرٌ مشروبٌ، وظاهر كلامهم أن ردّ الصاع جاز في كل مأكول، قال السبكي: «وهو الصحيح المشهور»، واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها.

[بعض صور التدليس المثبتة للخيار]

(وحبس ماء القناة[١] و) ماء (الرَّحَى) الذي يديرها للطحن (المرسل) ماء كُلٍّ منهما (عند البيع، وتحمير الوجه[٢])، وإرسال الزنبور عليه ليظن بالجارية السِّمَنُ، (وتسويد الشعر وتجعيده[٣]) الدالُّ على قوة البدن، وهو الذي فيه التواء وانقباض، لا المفلفل

---

(١) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول قياسًا على التصرية، ويوجَّه: بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به إما بنفسه أو بنائبه.

(٢) وتوريمه ووضع نحو قطن في شدقها؛ بخلاف توريم ضرع الحيوان فإنه لا خيار به؛ «شرح م ر». قال «ع ش» عليه: والفرق بين توريم الوجه حيث يثبت به الخيار، وتوريم الضرع حيث لا خيار به: أن التدليس في توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلبه للدابة، فيعلم منه كثرة اللبن وقِلَّته، ولا كذلك توريم الوجه. والفرق بين وضع نحو القطن في شدقها حيث يثبت به الخيار، وتوريم الضرع حيث لا يثبت به: أن التوريم لمّا كان في ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحِسِّ عادةً نسب المشتري فيه إلى تقصير؛ بخلاف وضع نحو القطن فإنه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه. ولو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السَّيِّد، وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا؟ فيه نظر، والأقرب أن يقال: إن كان مراده الترويج ليباع حرم عليه، ولا خيار للمشتري؛ لانتفاء التغرير من البائع وإلا فلا. والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيه بعدم ثبوت الخيار وما لو تصرَّت الدابة بنفسها: أن البائع للدابة نسب في عدم تعهد الدابة لتقصير في الجملة في كُلِّ يوم؛ بخلاف الجارية فإنه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هي عليه من الأحوال العارضة لها؛ «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، فصلٌ في خيار العيب وما يذكر معه، (٢/ ٢٢٣).

(٣) يشمل إطلاقُهُ الذَّكَرَ والأنثى، وهو كذلك كما قاله الأذرعي، ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر، والأوجه تحريم ذلك لما مَرَّ من التدليس. ولا بد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر=

يُثْبِتُ الْخِيَارَ، لَا لَطْخُ ثَوْبِهِ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ.

كشعر السودان (يثبت الخيار) قياسًا على المصرَّاة بجامع التدليس. وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والأَمَةِ، وهو الظاهر كما قاله الأذرعي وإن كان في «الروضة» وأصلها إنما ذكراه في الجارية، لأن الجعودة ـ كما قال الماوردي ومرّت الإشارة إليه ـ تدلّ على قوّة البدن، والسُّبُوطة تدلّ على ضعفه.

تنبيه: قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد أن ذلك محلّه إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرّح ابن الرفعة، فلو تجعَّد الشعر بنفسه فكما لو تحفّلت بنفسها. قال الإسنوي: «وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرّر»، ولعلّ نسخة «المحرر» التي اطلع عليها ليس فيها ذلك، وإلّا فهي في كثير من نُسخه كما قاله غيره.

(لا لطخ ثوبه[1]) أي الرقيق بمداد (تخييلًا لكتابته) فظهر كونه غير كاتب فلا ردَّ له (في الأصح)؛ إذ ليس فيه كبير غرر؛ لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف، فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواةٍ، ولأنه مُقَصِّرٌ بعدم امتحانه والسؤال عنه. والثاني: يثبت له الردّ نظرًا لمطلق التدليس. ويجري الخلاف في إلباسه ثوبًا مختصًّا بحرفة؛ كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع؛ كما لو اشترى زجاجة يظنُّها جوهرة بثمن كثير، أو باع جوهرة يظنُّها زجاجةً بمال قليل فإنه لا خيار في الأُولى للمشتري، ولا للبائع في الثانية. وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام؛ بخلاف التصرية كما أشار إليه الماوردي، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين؛ لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا.

= لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير «ع ش». وخرج بـ«تجعيده» ما لو سبطه؛ أي جعله مسترسلًا فبان جعدًا فلا خيار؛ لأن الجعودة أحسن؛ «شرح الروض».

(١) أي لا خيار فيه، ومع ذلك يحرم على البائع فعل ذلك؛ لأنه تغرير يعقبه الندم؛ بل هذا أَوْلَى بالتحريم مما يتخير فيه؛ لأن التدليس ثَمَّ له رافع وهو الخيار وهنا لا رافع له. ومثله توريم ضرع نحو الشاة ليوهم كثرة اللبن، وتكبير بطنِ الدابة بالعلف ليوهم السِّمَن أو كونها حاملًا. ولا خيار أيضًا بغبن فاحش كظنِّ مُشترٍ نحو زجاجة جوهرةً بالغ فيها بالثمن؛ «ح ل» و«ز ي».

. . . .

[مطلبٌ في الفسخ بالإقالة]

خاتمة: سكت المصنف رحمه الله تعالىٰ عن الفسخ بالإقالة وهو جائز، ويُسنُّ إقالة النادم؛ لخبر: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ»[1] رواه أبو داود، وصيغتها: «تَقَايَلْنَا» أو «تَفَاسَخْنَا»، أو يقول أحدهما: «أَقَلْتُكَ» فيقول الآخر: «قبلتُ»، وما أشبه ذلك. وهي فسخٌ في أظهر القولين، والفسخ من الآن، وقيل: من أصله، ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة. وتجوز في السَّلَمِ وفي المبيع قبل القبض. وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين. وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المُسْلَمِ فيه إذا كان ذلك البعض معينًا.

وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صُدّق البائع على الأصح، وإن اختلفا في وجود الإقالة صُدّق منكرها، وذكرت بقية أحكامها في «شرح التنبيه».

ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فهل له ردّه على البائع؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لخُلوِّه عن الفائدة، والثاني: وهو الظاهر: نعم، وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصَّداق، وبه جزم ابن المقري ثَمَّ. ولو اشترى ثوبًا وقبضه وسلّم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبًا قديمًا فردّه فوجد الثمن معيبًا ناقص الصفة بأمرٍ حادث عند البائع أخذه ناقصًا ولا شيء له بسبب النقص. وعُلِمَ مما مرَّ ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعةٌ: خيارُ المجلس، والشرط، والخلفُ للشرط المقصود، والعيبُ، والإقالةُ كما مرَّ بيانها، والتَّحالفُ، وهلاكُ المبيع قبل القبض كما سيأتي. وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها: إفلاسُ المشتري، وتلقّي الركبانِ، وغَيْبَةُ مال المشتري إلى مسافة القصر، وبيعُ المريض محاباةً لوارثٍ أو أجنبيٍّ بزائد على الثلث ولم يُجِزِ الوارثُ.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة / ٣٤٦٠/ بلفظ: «من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٩١/ بلفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.

٩ـ بابٌ [في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده]

الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، . . . .

(بابٌ) في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده، وأحكام القبض والتَّنازع في البداءة بالتَّسليم، والتَّصرُّف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلَّق بذلك

[ضمان المبيع قبل قبضه]

(المبيع قبل قبضه[1] من ضمان البائع[2])؛ بمعنى انفساخ البيع بتلفه، وثبوت الخيار بتعيُّبه وبإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا؛ نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه بَرِىءَ في الأصحّ كما في «الروضة» وأصلها في الكلام على حقيقة القبض؛ لكن لو خرج مُسْتَحَقًّا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمُسْتَحِقِّ مطالبته، وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحِقِّ مطالبة المشتري الأول. قال الإمام: «وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضًا في الصحيح دون الفاسد، وكذا تَخْلِيَة الدار ونحوها إنما تكون قبضًا في الصحيح دون الفاسد».

---

(١) أي عن جهة البيع وهو الناقل للضمان وكذا بعده، والخيار للبائع، أو كان القبض لا عن جهة البيع. انتهى «شوبري». وعبارة «شرح م ر»: المبيع قبل قبضه؛ أي الواقع عن جهة البيع، فالقبض الواقع لا عن جهته كالعدم، فهو بعده باقٍ على كونه من ضمان البائع، وذلك كأن قبضه المشتري من البائع على سبيل الوديعة؛ بأن أودعه البائع إياه فأخذه منه وديعة وكان للبائع حق الحبس، فتلفه بيد المشتري في هذه الحالة كتلفه بيد البائع، كما صرحوا بأنه لا أثر لهذا القبض، ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده. وقول «م ر»: «وكان للبائع حق الحبس» مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع له المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري كما في «ع ش».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده، (٢/ ٣٥١).

(٢) وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وإن قال المشتري: «هو وديعة عندك»، ولا ينافيه قولهم: «إيداع من يده ضامنة يبرئه»؛ لأن ذلك مفروض في ضمان اليد كالمعار والمستام، وما هنا في ضمان العقد؛ «شرح م ر».

فَإِنْ تَلِفَ انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، . . . .

تنبيه: احترز المصنّف بـ«المبيع» عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع؛ كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز يجده الرقيق وموهوب وموصًى به فإنها للمشتري؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وهي أمانة في يد البائع؛ لأن ضمان الأصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد، ولم تَحْتَوِ يَدُهُ عليها لِتَمَلُّكِهَا كالمُستام، ولا للانتفاع بها كالمستعير، ولم يوجد منه تَعَدٍّ كالغاصب حتى يضمن، وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة. والثمنُ المعيَّنُ قبل قبض البائع له كذلك.

(فإن تلف) المبيع بآفة سماوية (انفسخ البيع)؛ لتعذّر قبضه المستحق كالتفرّق قبله في الصرف، (وسقط الثمن) إن كان في الذمّة، فإن كان معيّنًا وجب ردّه، أو كان دينًا على البائع عاد عليه كما كان، وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف، فتجهيزه على البائع لانتقال الملك فيه إليه.

تنبيه: استثني من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما مرّ، ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعةً من البائع وقلنا بالأصح: «إنه لا يبطل به حق الحبس» فتلف في يده فهو كتلفه في يد البائع، وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار والخيارُ للبائع وحده وتلف فهو كتلفه في يد البائع كما مرَّ في بابه، فينفسخ ويرجع المشتري بثمنه، وللبائع بدله من مثلٍ أو قيمةٍ كالمستعار.

وفي معنى التلف وقوع الدُّرَّةِ ونحوها في البحر[١] إذا لم يمكن إخراجها منه، وانفلات الصيد المتوحش والطير إذا لم يُرْجَ عَوْدُهُ، واختلاط متقوِّمٍ[٢] ـ كثوب أو شاة ـ

---

(١) أي جوهرة في البحر لا يمكن إخراجها منه ولو بِعُسْرٍ، فإن عادت في هذه الحالة تبين عدم الانفساخ. وكذا يقال في الطير والصيد؛ بخلاف ما إذا تخلل الخمر، فإن الفسخ باقٍ بحاله؛ لأنه انتقل من حالة إلى أخرى؛ بخلاف ما تقدَّم «شوبري»، وعبارة «ح ل» و«ز ي»: قوله: «انقلاب العصير خمرًا»؛ أي ما لم يَعُدْ خَلًّا وإلَّا ثبت الخيار للمشتري.

(٢) أي للبائع، بخلاف اختلاط المثلي بآخر، فإن اختلط بغير جنسه كشيرج بزيت فكالتلف أيضًا، وإن اختلط بجنسه ثبت الخيار للمشتري ويكون المخلوط شركة؛ «ع ش» على «م ر». ولم يفصّلوا في

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ.

بغيره ولم يتميز، وانقلاب العصير خمرًا على الأصح وإن عاد خَلًّا كما أطلقه الشيخان هنا خلاف ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن، وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض نسخ «الروض»: من أنه متى عاد عاد حكمه وللمشتري الخيار؛ لأنّ الخلّ دون العصير. ولو أَبِقَ الرقيقُ أو ضَلَّ أو غصب قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ولم ينفسخ البيع لرجاء العود، فإن أجاز البيع لم يبطل خياره ما لم يرجع، ولم يلزمه تسليم الثمن قبل العود، فإن سلمه لم يستردّه ما لم يفسخ. ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها صخرة أو ركبها رملٌ قبل قبضها ثبت له الخيار؛ لأنه عيب لا تلف، فإن قيل: يناقضه ما في الشفعة من أن تغريق الأرض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها لم يأخذ الشفيع إلَّا بالحصة، وما في الإجارة من أنه كانهدام الدار فيكون تلفًا، أجيب: بأن الأرض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كإباق العبد، وإنما جعلت تالفةً فيما ذكر لأنَّ الشفيعَ متملك، والتالف منها لا يصح تملكه؛ ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، والمستأجِرُ غير متمكّن من الانتفاع لحيلولة الماء، ولا يمكن ترقّب زواله؛ لأن المنافع تتلف ولا تضمن.

(ولو أبرأه[1] المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف؛ لأنه أبرأ عمّا لم يجب. والثاني: يبرأ؛ لوجود سبب الضمان، فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن.

تنبيه: الجمع بين البراءة وتغيّر الحكم تبع فيه «المحرّر»؛ قال الإسنوي: «لا فائدة فيه»، وقال الولي العراقي: «لا فائدة فيه إلَّا مجرد التأكيد»، وقال الزركشي: «فائدته نفي توهُّم عدم الانفساخ إذا تلف، وأن الإبراء كما لا يَرْفَعُ الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف، وكذلك بقاء المنع من التصرف».

= وقوع الدُّرَّةِ وما بعدها بين كونه من البائع أو بنفسه فينفسخ البيع، أو من المشتري فيكون قبضًا، أو من أجنبي فيثبت الخيار.

(١) أي البائع.

وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، . . . .

[قبض المشتري بإتلافه المبيع]

(وإتلاف المشتري[١]) المبيع حسًّا أو شرعًا (قبض) له[٢] (إن عَلِمَ) أنه المبيع حال إتلافه؛ كما لو أتلف المالكُ المغصوبَ في يد الغاصب. وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أَمَةً فأحبلها أبوه[٣]، وما لو اشترى السيد من مكاتبه[٤] أو الوارث من مورثه شيئًا ثم عجز المكاتب أو مات المورث[٥]، وقد ذكر الشيخان في مسألة الوارث جواز بيعه قبل القبض، وإن كان على الميت دين فيتعلق بالثمن، فإن كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه.

ويستثنَى ما إذا قتله المشتري دفعًا لصياله عليه، وكذا القَوَدُ كما بحثه في «المطلب»، أو لرِدَّةٍ والمشتري الإمامُ وقَصَدَ قتله عنها فينفسخ البيع، فإن لم يقصد ذلك صار قابضًا للمبيع وتقرّر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن «فتاوى

(١) أي من وقع له العقد، ولو بإذن البائع أو مكرهًا؛ لأن وكيل المشتري وإن باشر العقد كالأجنبيِّ.

(٢) أي إن كان الخيار له أو لهما أو لا خيار أصلًا وإلا انفسخ «شوبري»؛ أي فيسترد المشتري الثمن من البائع ويغرم له بدل المبيع من مثلٍ أو قيمةٍ؛ «ع ش» على «م ر». والمراد أنه قبضٌ حيث كان أهلًا، وإلا ـ بأن كان غير أهل ـ لم يكن قبضًا؛ بل عليه البدل ويرد البائع الثمن المعين بانفساخ البيع وقد يتقاصّان؛ «ح ل».

(٣) ويلزمه القيمة مطلقًا، والمهر إن أنزل بعد دخول الحشفة لا قبله ولا معه؛ لأنَّه ما أدخل إلَّا وهي في ملكه؛ «س ل».

(٤) ظاهر هذه بقاء العقد وحصول القبض بذلك، وهو كذلك «شوبري». وفائدة كون هذا بمنزلة القبض صحة تصرف السيد والوارث في العين وإن لم تدخل تحت يده، وعدم تعلُّق الدين الذي على المكاتب أو المورث بها؛ بل إن كان له مال غيرها كالثمر قضي منه وإلا ضاع على صاحبه كما قرره شيخنا. وعبارة «العناني» فإن قلت: ما فائدة كون التعجيز وموت المورث كالإتلاف مع أن الثمن والمثمن ينتقل للسيد أو الوارث؟ قلت: فائدة ذلك: أنه لو كان على المكاتب دين وعلى المورث دين فإنه يُقضى من الثمن؛ لأنه استقر بذلك.

(٥) أي عن الوارث الحائز، فإن مات عن ابنين أحدهما المشتري لم يتصرف في النصف الذي يخص أخاه إلا بعد قبضه كما ذكره في الروض «ح ل». قوله: «بعد قبضه» أي من أخيه؛ لأنه يقوم مقام المورث في إقباض النصف كما في «الشوبري».

وَإِلَّا فَقَوْلَانِ كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا. . . . .

البغوي»، فإن كان غيره كان قابضًا؛ إذ لا يجوز له قتله، فإن قيل: لِمَ لا يجوز؛ لأن للسيد إقامة الحدّ على عبده فينبغي أن لا يستقر عليه الثمن بقتله كالإمام؟ أجيب: بأنه لو قتله وقلنا: «له ذلك» لم يكن قاتلًا إلَّا بحكم المِلك، فالمِلكُ هو الذي سلّطه على ذلك، فلو قلنا: «ينفسخ ولا يستقرّ عليه الثمن» لَتَبَيَّنَ بالآخرة أنه قتل غير مملوك له فلذلك جعلنا قتله إياه قبضًا. قال الإسنوي: ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن؛ بأن زنى كافر حرٌّ ثم التحق بدار الحرب ثم اسْتُرِقَّ. فإن قيل: كيف يكون المشتري قابضًا بقتل المرتد أو بمن ذُكر معه مع أنه غير مضمون على قاتله؟ أجيب: بأنه يتبين أنه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه. واستثنى البلقيني تفقُّهًا ما لو مرَّ بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع؛ أي بشرطه المذكور في دفع المارّ، وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة فقتله.

(وإلَّا) أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيعُ، قال الشارح: وقد أضافه به البائع (فقولان)، وفي «الروضة» وأصلها: وجهان؛ (كأكل المالك طعامه[1] المغصوب ضيفًا) للغاصب جاهلًا بأنه طعامه، والأصح أن الغاصب يبرأ بذلك[2] تقديمًا للمباشرة، وقضيةُ البناء تُصَيِّرُهُ قابضًا في الأصح. وإنما قيّده الشارح بما تقدم لأجل مَحَلِّ الخلاف، وإلَّا فالحكم كذلك فيما لو قدَّمه أجنبيٌّ أو لم يقدمه أحدٌ مع أن الخلاف جارٍ في الأولى أيضًا.

هذا كُلُّهُ إذا كان المشتري أهلًا للقبض واشترى لنفسه، فإن كان مجنونًا ـ كأن اشتراه

(١) قد يقتضي التشبيه أن الخيار لو كان للبائع لا يكون إتلاف المشتري قبضًا، وهو كذلك؛ بل لو أتلفه بعد قبضه حينئذٍ إن فسخ أو عيَّبه تخيَّرَ كما قاله بعض المتأخرين وأقرَّه «حج» «س ل». قال «ح ل»: وهذا القياس يقتضي أن إتلاف غير الأهل كالمجنون والصبي قبض؛ لأنه لو أكل طعامه المغصوب ضيفًا برئ الغاصب، وليس كذلك، والفرق: أن ملكه على ذلك مستقر وهنا غير مستقر، ومن ثم كان إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف لغوًا. انتهى. وقوله: «ضيفًا» حال من المالك، وهو ليس قيدًا.

(٢) أي إذا لم يُحدِث فيه شيئًا، ولا فرق في ذلك بين أن يقدِّمه له الغاصب أو أجنبيّ أو يأكله هو بنفسه.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلَفِهِ، ....

قبل جنونه ـ فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل، وعلى البائع ردُّ الثمن إن كان باقيًا وردّ بدله إن كان تالفًا، أو كان وكيلًا فكالأجنبي، سواء أذن له المالك في القبض أم لا.

[انفساخ البيع بإتلاف البائع المبيعَ]

(والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع (كتلفه) بآفة سماوية، فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن، وقطع بعضهم بهذا، ومقابله قولٌ: أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري، فإن فسخ سقط الثمن، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدّى له الثمن وقد يتقاصّان. ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حَقُّ الحبس فله الاسترداد، فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فهل عليه البدل ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض، أو يجعل مستردًّا بالإتلاف كما أن المشتري قابض به فيه؟ قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين، ورجَّح ابن المقري الثاني، وهو المعتمد.

تنبيه: سكت المصنّف عمّا لو أتلفاه معًا، وقال الماوردي: «يلزم البيع في نصفه، وأما النصف الآخر فينفسخ فيه؛ لأن إتلاف البائع كالآفة، ويرجع البائع عليه بنصف الثمن، ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية».

ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض ولو تعدَّى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافًا للغزالي؛ لأن إتلافه كالآفة كما مرَّ.

[حكم إتلاف الأعجمي وغير المميِّز المبيعَ من حيث الفسخ والقبض]

وإتلاف الأعجميّ وغير المميز بأمر أحدهما أو بأمر الأجنبي كإتلافه عن أمره، فلو أمره الثلاثة قال الإسنوي: «فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث، والتخيير في الثلث، والفسخ في الثلث». أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمرٍ، وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغوٌ؛ لعدم استقرار الملك، بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه لاستقرار الملك ثَمَّ. وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كإتلاف

وَالأَظْهَرُ أَنَّ إتْلَافَ الأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ؛ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ الأَجْنَبِيَّ، أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ الْبَائِعُ الأَجْنَبِيَّ.

الأجنبي، وكذا عبد المشتري بغير إذنه، فإن أجاز البيع جعل قابضًا كما لو أتلفه بنفسه، فلا شيء له على عبده، وإن فسخ اتبع البائع الجاني، وإنما لم يُلحق عبدُ البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشوُّف الشارع إلى بقاء العقود. ولو أتلفته دَابَّةُ المشتري نهارًا انفسخ البيع، أو ليلًا فله الخيار، فإن فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه، وإن أجاز فقابضٌ، أو دَابَّةُ البائع فكإتلافه، وإنما لم يُفَرَّقْ فيها بين الليل والنهار كدابَّةِ المشتري؛ لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفةٌ، وإن كان بتفريط منه فقد مرَّ أن إتلافه كالآفة؛ بخلاف إتلاف دابة المشتري، فنزل إتلافها بالنَّهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلًا. فإن قيل: إتلافها ليلًا إما بتقصير المشتري فيكون قبضًا أو لا فيكون كالآفة، فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره، أجيب: بأنه بتقصيره سواء أكان معها أم لا، ولما لم يكن إتلافها صالحًا للقبض خُيِّر، فإن أجاز فقابض أو فسخَ طالبه البائع بالبدل كما تقرَّر.

[ما يترتّبُ على إتلاف الأجنبي المبيعَ]

(والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ) البيع؛ لقيام البدل مقام المبيع؛ (بل يتخير المشتري) به على التراخي[(١)] كما اقتضاه كلام القفّال وإن نظر فيه القاضي. (بين أن يجيز) البيع (ويُغَرِّمَ الأجنبي) البدل، (أو يفسخ فَيُغَرِّمَ البائعُ الأجنبيَّ) البدل، وقطع بعضهم بهذا، ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة. وهذه المسألة كالتي قبلها في حكاية الطريقين، فلو حذف لفظة «الأظهر» لكان أَوْلَى وأخصر. وهذا الخيار في غير الربوي، وفيما إذا لم يكن الأجنبي حربيًا، ولم يكن إتلافه بحقٍّ وإلَّا فينفسخ البيع. فإن قيل: إذا غصب أجنبيٌّ العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخيَّر المستأجر كما هنا، أجيب: بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني، فتعدَّى العقد من العين إلى بدلها، بخلاف المعقود عليه ثَمَّ فإنه المنفعة وهي غير واجبة

---

(١) ضعيفٌ، وقوله: «لكن نظر فيه القاضي» معتمدٌ؛ «ع ش».

وَلَوْ تعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، أَوِ الأَجْنَبِيُّ فَالْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأَرْشَ، ....

على متلفها، فلم يَتَعَدَّ العقد منها إلى بدلها.

[ما يترتَّبُ على تعيُّب المبيع وتعييبه]

(ولو تعيَّب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه)؛ بأن أجاز البيع (أخذه بكُلِّ الثمن)؛ كما لو كان العيب مقارنًا، ولا أرش له لقدرته على الفسخ.

(ولو عيَّبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله، فيمتنع بسببه الرَّدُّ القهريّ بالعيوب القديمة، ويكون قابضًا لما أتلفه، فلو قطع يده مثلًا استقرّ عليه حصَّتها من الثمن، وهو ما بين قيمته سليمًا ومعيبًا؛ هذا إذا مات عند البائع بعد الاندمال، فإن سَرَى وجب الثمن لما مرَّ أن إتلافه قبضٌ، وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيّب المستأجر العينَ المؤجرة، وما لو جَبَّت المرأةُ ذَكَرَ زوجها؛ إذ لا يُتَخَيَّلُ أن ذلك قبضٌ؛ لأن المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما؛ بل فيما يتعلق به حقّهما، فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري.

(أو عيَّبه (الأجنبيّ) غير الحربي بغير حَقٍّ (فالخيار[١]) بتعييبه ثابت للمشتري قياسًا على ما مرَّ في الإتلاف، (فإن أجاز) البيع (غرم الأجنبي الأرش)؛ لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع، أما قبله فلا؛ لجواز تلفه فينفسخ المبيع. والمراد بالأرش في الرقيق ما يأتي في الديات، ففي يده[٢] نصف قيمته لا ما نقص منه، وفي غيرها ما نقص من قيمته.

(١) أي فورًا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد؛ «م ر».

(٢) إلا إذا كان القاطع لها المشتري ثم تلف لا بالسراية عند البائع، فإنه يستقرُّ على المشتري من الثمن ما نقص «ح ل». وعبارة «ع ش»: قوله: «ففي يد الرقيق نصف قيمته»؛ أي إذا كان الجاني أجنبيًا، أما المشتري فالأرش في حقه جزء من الثمن، نسبته إلى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة إليها لو كان سليمًا، فلو كانت قيمته سليمًا ثلاثين ومقطوعًا عشرين استقر عليه ثلث الثمن. فإذا مات عند البائع بغير سراية ضمن المشتري ما ذكر، فاندفع ما يقال: إن المشتري إذا عَيَّبَ المبيع أخذه بجميع الثمن كما ذكره المصنف، فكيف يستقر عليه أرش النقص؟!

وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، . . . .

(ولو عيّبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته؛ لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعًا، وإنما الخلاف في التغريم، والمذهبُ أنه لا يثبت بناءً على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مرَّ، ومقابله: ثبوتُ الخيار مع التغريم؛ بناءً على أن فعل البائع كفعل الأجنبيّ، فصحَّ تعبيره هنا بـ«المذهب» كما هناك، وكان الأَوْلَى في التعبير أن يقول: «ثبت الخيار لا التغريم على المذهب».

ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذّر الرَّدِّ.

[حكم التصرُّف بالمبيع قبل قبضه]

(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه[1]) ولا الإشراك فيه ولا التولية، منقولًا كان أو عقارًا وإن أذن البائع في قبض الثمن؛ لخبر: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، قال ابن عباس: «وَلَا أَحْسِبُ كُلَّ شَيءٍ إِلَّا مِثْلَهُ»[2] رواه الشيخان، ولقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ»[3] رواه البيهقي وقال: «إسناده حسنٌ متَّصلٌ»، ولضعف الملك قبل القبض؛ بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله. فإن قيل:

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي /٢٠١٩/. ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض /٣٨٤٠/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يُقبض /٢٠٢٨/. ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض /٣٨٣٦/.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، جماع أبواب الربا، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام /١٠٦٨٥/ وقال: هذا إسناد حسنٌ متَّصلٌ.
قلت: تَعَقَّبه ابن التركماني في «الجوهر النقي» فقال: كيف يكون حسنًا وأنَّ عصمة متروكٌ؛ كذا قال صاحب «المحلَّى»، وفي «الأحكام» لعبد الحَقِّ: ضعيفٌ. انتهى قول ابن التركماني رحمه الله تعالى. لكن ذكره النووي في «المجموع»، ونقل تحسين الإمام البيهقي ولم ينتقده.

وَالأَصَحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، وَأَنَّ الإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهِبَةَ كَالْبَيْعِ، ....

يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأيِّ شيءٍ ما امتنع كما في البيع؟ أجيب: بأن البيع قد ورد على العين والقبضُ يتأتّى فيها حقيقةً، والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبضُ لها حقيقة.

(والأصح أن بيعه للبائع كغيره)، فلا يصح لعموم الإخبار ولضعف الملك. والثاني: يصح كبيع المغصوب من الغاصب. ومحلّ الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، وإلَّا فهو إقالة بلفظ البيع ـ كما نقلاه عن المتولّي وأقرّاه ـ فيصح، وقيل: لا يصح، وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى، والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر؛ كما لو قال: «بعتُكَ هذا بلا ثمن» لا ينعقد بيعًا ولا هبةً على الصحيح، وكما لو قال: «اشتريتُ منك ثوبًا صفته كذا بكذا» ينعقد بيعًا لا سَلَمًا على الصحيح، وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال: «وهبتُكَ هذا الثوب بكذا» ينعقد بيعًا على الصحيح، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك؛ كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك، وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز، وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا؟ وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال: «أسلمتُ إليك هذا الثوب في هذا العبد» فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعًا ولا سَلَمًا. وكان الأَوْلَى للمصنف أن يعبر بـ«المذهب»، ففي «شرح المهذب» أن مقابله شاذّ ضعيف، والأكثرون على القطع بالبطلان.

(و) الأصح (أن الإجارة) والكتابة (والرهن والهبة) والصداق والإقراض وجعله عوضًا في نكاح أو خلع أو صُلْحٍ أو سَلَمٍ أو غير ذلك (كالبيع)، فلا يصحّ بناءً على أن العلة في البيع ضعف الملك. والثاني: يصح؛ بناءً على أن العلة فيه توالي الضمانين.

تنبيه: لا فرق في بطلان الرهن من البائع بين أن يكون رهن ذلك بالثمن أو بغيره، ولا بين أن يكون له حَقُّ الحبس أم لا كما هو ظاهر إطلاق كلام الأصحاب وإن قيّده السبكي بما إذا رهن ذلك بالثمن وكان له حَقُّ الحبس.

وَأَنَّ الإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ. . . . .

وخرج بـ«المبيع» زوائده الحادثة، فلو اشترى نخلًا مثلًا فأثمرت قبل القبض جاز بيعها قبل قبضها؛ لأنها ليست بمضمونة على البائع؛ قاله الأردبيلي، وقال الرافعي: «ينبني على أنها تعود للبائع لو عرض انفساخ أو لا، فإن أعدناها لم يتصرّف فيها كالأصل وإلّا تصرّف».

تنبيه: قوله «قبل قبضه» يُفهم الجوازَ بعد قبضه مطلقًا، وليس مرادًا؛ بل محلّه ما إذا لم يكن للبائع خيار، فإن كان امتنع أيضًا كما عُلم مما مرَّ.

واستثنى ابن الرفعة من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه صورتين:

الأولى: إذا اشترى من مورثه شيئًا ومات مُوَرِّثُهُ قبل قبضه ولا وارث له غيره، فيجوز له بيعه قبل قبضه؛ لأنَّه صارَ في يده شرعًا، ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه.

الثانية: إذا اشترى جزءًا شائعًا وطلب قسمته قبل قبضه فإنه يُجاب إليه وإن قلنا: «القسمة بيع»؛ لأن الرضا غير معتبر فيها، وإذا لم يعتبر الرّضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة؛ نقله الرافعي عن المتولّي وأقرّه.

واستثنى غيره صورة أخرى، وهي ما لو اشترى رقيقًا وباعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصحّ إن قلنا: «إنه عقد عتاقة»، وهو الأصح. وهذه تعلم من قول المصنف: (و) الأصح (**أن الإعتاق بخلافه**)، فيصح لتشوُّف الشارع إليه، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا؛ لقوته وضعف حق الحبس، ولهذا يصح إعتاق الآبق. فإن قيل: لا يُصح إعتاق المرهون من الراهن المعسر فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الراهن حجر على نفسه. والثاني: لا يصح كالبيع؛ لاشتراكهما في إزالة الملك، والثالث: إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن صحَّ وإلَّا فلا؛ لما فيه من إبطال حقّه. نعم لا يصح على الأوّل إعتاقه على مال؛ لأنه بيعٌ كما قاله القاضي في «فتاويه»، ولا إعتاقه عن كفارة غيره؛ لأنه هبة. والاستيلاد والتزويج والوقف سواءٌ احتاج إلى قبول أم لا كما في «المجموع» خلافًا لما في «الشرح» و«الروضة» نقلًا عن «التتمة»[1] من أن الوقف إن شُرط فيه القبول كان كالبيع وإلَّا فكالإعتاق، مع أن الأصح أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «القيمة».

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ، وَمَوْرُوثٍ، وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، ....

الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في بابه كالعتق.

ويصح تدبيره والوصية به وإباحتُه للفقراء طعامًا اشتراه جزافًا، ويصير المشتري بإعتاقه وإيلاده وإيلاد أبيه وإباحة ما ذكر إن قبضوه ووقفه قابضًا للمبيع وإن كان للبائع حق الحبس، لا بتزويجه ولا بوطء الزوج، أما إذا اشترى الطعام مقدرًا بكيل أو غيره فلا يصح قبضه إلَّا كذلك، أو اشتراه جزافًا وأباحه كما مرَّ ولم يقبضوه فإنه لا يصير قابضًا بذلك، فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن.

[حكم التصرُّف بالثمن قبل قبضه]

(والثمن المعين) نقدًا كان أو غيره، (كالمبيع) قبل قبضه فيما مرَّ، فيأتي فيه جميع ما تقدم لعموم النهي عنه. ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع. فقوله: (فلا يبيعه البائع قبل قبضه) لا حاجة إليه؛ بل تركه أَوْلى لأنه يوهم جواز غير البيع، وليس مرادًا، ولهذا عبّر في «المحرر» بـ«التصرُّف» ليعمَّ.

[حكم تصرُّفه بماله الذي في يد غيره أمانة ونحوها]

(وله بيع)، وأَوْلَى منه: وله التصرّف في (ماله) وهو (في يد غيره أمانة؛ كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه) أو قبله وأذن له فيما ذُكِرَ المرتهنُ، (وموروث) كان يجوز للمورث التصرّف فيه، (وبَاقٍ في يد وليّه بعد رشده) وأَوْلى منه: «بعد فَكِّ الحجرِ عنه» ليدخل المجنون، فإن حجره ينفكّ بنفس الإفاقة؛ لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه. نعم لو أكرى صبّاغًا أو قصّارًا لعمل في ثوب وسلّمه له فليس له بيعه قبل العمل، وكذا بعده إن لم يكن سَلَّمَ الأجرة؛ لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة، ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة.

وخرج: بـ«يجوز للمورث التصرّف فيه» ما مات عنه ولم يقبضه، فليس للوارث

وَكَذَا عَارِيَةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ.

بيعه قبل قبضه، فإن قيل: هل هذه مستثناة من كلام المصنف أو لا؟ أجيب: بلا؛ لأن المبيع حينئذ ليس في يد بائعه أمانة بل هو مضمون عليه.

(وكذا) له بيع ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ بسوم)، وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمّله أيعجبه أم لا لِمَا ذُكِرَ. فإن قيل: ما فائدة عطفه بكذا؟ أجيب: بأن فائدتُه التنبيهُ على أنه قسيم الأمانة؛ لأنه مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الأمانة؛ لكن لا ينحصر فيما ذكره؛ بل ما رجع إليه بفسخ عقد بعيبٍ أو غيره وهو باقٍ في يد المشتري بعد ردّ الثمن له، ومقبوض بعقد فاسد لفوات شرط أو نحوه، ورأس مال سَلَمٍ فسخ لانقطاع المُسْلَمِ فيه أو غيره، ومغصوب يقدر على انتزاعه وما أشبه ذلك.

تنبيه: فَصَّلَ الماوردي في بيع العارية فقال: «إن أمكن الردّ ـ كالدار والدابة ـ صحَّ، وإن لم يمكن ـ كالأرض غرست ـ فالبيع باطلٌ في الأصحّ لجهالة المدّة، واسترجاعها غير ممكن إلّا ببذل قيمة البناء والغراس أو أرش النقص، وذلك غير واجب على البائع ولا على المشتري». انتهى، ويحمل إطلاق الشيخين على هذا التفصيل.

فرع: لو أفرز السلطان لشخص عطاءً ورضي به جاز له بيعه قبل قبضه للرفق بالجند، ولأن يد السلطان في الحفظ للمفرَزِ كَيَدِ المفرَزِ له. ويصحّ بيع أحد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة شائعًا، ويصحّ بيع موهوب رجع فيه الوالد قبل قبضه، وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه، بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيبِ صاحبِهِ قبل قبضه، ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه؛ لأن الأخذ بها معاوضة. وله بيع ثمر على شجرٍ موقوف عليه قبل أخذه، وكذا سائر غلّات وَقْفٍ حصلت لجماعة وعَرَفَ كلّ قدر حصته كما نقله في «المجموع» عن المتولّي وأقرّه.

[حكم بيع المُسْلَمِ فيه قبل قبضه]

(ولا يصح بيع المُسْلَمِ فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه؛ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض. والمبيع الثابت في الذمة إذا عقد عليه بغير لفظ السَّلَمِ لا يعتاض عنه وإن كان غير سَلَمٍ على الصحيح، وتناقض في ذلك كلام الشيخين، والمعتمد عدم الصحة.

وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الِاسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ، ....

[مطلبٌ في حكم استبدال الثمن الثابت في الذمة]

(والجديد جواز الاستبدال[١] عن الثمن) الثابت في الذمة وإن لم يكن نقدًا؛ لخبر ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: كُنتُ أبيعُ الإِبلَ بالدنانيرِ وآخذُ مكانَهَا الدَّرَاهِمَ، وأبيعُ بالدَّرَاهِمِ وآخذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ النبيَّ ﷺ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فقال: «لَا بَأسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا[٢] وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[٣] رواه الترمذي وغيره، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم، وسواء أقبض الثمن أم لا، فقوله في الخبر: «وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[٤]؛ أي من عقد الاستبدلال لا من العقد الأوّل بقرينة رواية أخرى تدلّ لذلك. والقديم: المنع؛ لعموم النهي السابق لذلك. وللمضمونات ضمان العقود ـ كبدل خلع وصداق وأجرة ـ حكم الثمن لاستقرارها، بخلاف دين السَّلَم كما مرَّ، وفرّق بينه وبين الثمن: بأنه مُعَرَّضٌ بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ، وبأن عينه تقصد بخلاف الثمن فيهما.

ويجوز استبدال الحالّ عن المؤجّل وكأنَّ صاحبه عجّله؛ بخلاف عكسه لعدم لحوق الأجل.

---

(١) بشرط أن يكون الاستبدال بإيجاب وقبول وإلا فلا يملك ما يأخذه؛ قاله السبكي، وهو ظاهر، وبحث الأذرعي الصحة بناءً على صحة المعاطاة. انتهى «سم».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «تفرقتم».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق / ٣٣٥٤/ بلفظ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء».
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف / ١٢٤٢/ بلفظ: «لا بأس به بالقيمة».
قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سِمَاكِ بن حربٍ عن سعيد بن جبير عن ابن عمر.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة / ٤٥٩٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٨٥/ كلاهما بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلمٍ.

(٤) انظر الحديث السابق مع ألفاظه وتخريجه.

فَإِنْ اسْتَبْدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا - كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ - اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنِ اسْتَبْدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ؛ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ. وَلَوِ اسْتَبْدَلَ عَنِ الْقَرْضِ . . . . .

فائدة: الثمن: النقد إن قوبل بغيره للعرف، فإن كانا نقدين أو عرضين فما التصقت به الباء المسماة بـ«باء الثَّمَنِيَّة» هو الثمن، والمُثَمَّنُ ما يقابله، فلو قال: «بعتُكَ هذه الدراهم بعبد» ووصفه فالعبد مبيعٌ لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم ثمنٌ، أو «بعتُكَ هذا الثوب بعبد» ووصفه فالعبدُ ثمنٌ يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لأنه مُثْمَنٌ. فإن قيل: مقتضى كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سَلَمًا كانت ثمنًا وصحّ الاستبدال عنها، وقد تقدم أنه لا يصح الاستبدال عن المُسْلَمِ فيه، أجيب: بأن دخول الباء عارَضَهُ كونه مُسْلَمًا فيه فلا يصحّ، فكلامهم على إطلاقه من أن الثمن مدخول الباء ولكن عارض مانعٌ في هذه الصورة فلا تَرِدُ نقضًا، وقيل: إن قولهم: «يجوز الاستبدال عن الثمن» جرى على الغالب؛ حتى لا تردّ هذه الصورة.

هذا كُلُّهُ فيما لا يشترط قبضه في المجلس، (**فإن استبدل موافقًا في علة الربا؛ كدراهم عن دنانير**) أو عكسه (**اشترط قبض البدل في المجلس**) كما دلّ عليه الخبر السابق؛ حذرًا من الربا، فلا يكفي التعيين عنه، (**والأصح أنه لا يشترط التعيين**) للبدل؛ أي تشخيصه (**في العقد**)؛ لأن الصرف على ما في الذمة جائز. والثاني: يشترط؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين. (**وكذا**) لا يشترط (**القبض**) للبدل (**في المجلس**) في الأصح (**إن استبدل ما لا يوافق في العِلَّةِ**) للربا؛ (**كثوب عن دراهم**)؛ كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة؛ لكن لا بدّ من التعيين في المجلس قطعًا، وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق. والثاني: يشترط القبض؛ لأن أحد العوضين دينٌ، فيشترط قبض الآخر كرأس مال السَّلَمِ. فإن قيل: كان الأَوْلَى أن يقول: «كطعام عن دراهم»؛ لأن الثوب ليس بربويّ، فلا يحسن أن يقال: إن الثوب لا يوافق الدراهم في علّة الرّبا؟ أجيب: بأن النفي يصدق بنفي الموضوع، فيصدق بأن لا ربا أصلًا.

(**ولو استبدل عن القَرْضِ**) بمعنى المقروض جاز ولو لم يتلف؛ خلافًا لبعض

وَقِيمَةِ الْمُتْلَفِ جازَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ.

وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الأَظْهَرِ؛ بِأَنِ اشْتَرَى عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةٍ لَهُ عَلَى عَمْرٍو. وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطَلَ قَطْعًا.

المتأخرين، وإن كان قبل تلفه غير مستقرّ في الذمة من حيث أن للمُقْرِضِ أن يرجع في عينه.

(و) لو استبدل عن (قيمة المتلف) أو مثله، وكذا عن كل دينٍ ليس بثمنٍ ولا مثمنٍ؛ كالدين المُوصَى به، أو الواجب بتقدير الحاكم في المتعة، أو بسبب الضمان، أو عن زكاة الفطر إذا كان الفقراء محصورين (جاز)؛ لاستقرار ذلك، (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ما سبق) من كونه مخالفًا في علَّة الربا أو لا. قال الإسنوي: وفي الدين الثابت بالحوالة نظرٌ، ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو المُحال به فيعطى حكمه. انتهى، والثاني أوجه.

[مطلبٌ في بيع الدَّين]

(وبيع الدين) بعينٍ (لغير من عليه باطلٌ في الأظهر؛ بأن اشترى عبد زيد) مثلًا (بمائة له على عمرو)؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا ما صححه في «المحرّر» و«الشرحين» و«المجموع» هنا، وجزم به الرافعي في باب الكتابة. والثاني: يصحّ، وهو المعتمد كما صحَّحه في «زوائد الروضة» هنا موافقًا للرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي وحُكي عن النَّصّ؛ لاستقراره؛ كبيعه ممن هو عليه، وعلى هذا قال في «المطلب»: يشترط أن يكون المديون مَلِيًا مُقِرًّا، وأن يكون الدين حالًّا مُسْتَقِرًّا. وصرّح في أصل «الروضة» كالبغوي باشتراط قبض العوضين في المجلس، وهذا هو المعتمد وإن قال في «المطلب»: «مقتضى كلام الأكثرين يخالفه»، ولا يصحّ أن يحمل الأوّل على الربويّ والثاني على غيره كما قال بعض المتأخرين؛ لأن مثالهم يأبى ذلك؛ لأن الشيخين مَثَّلا ذلك بِعَبْدٍ.

تنبيه: القول بالصحة إنما يجري في غير المُسْلَمِ فيه كما يؤخذ من تعليله ومما مرَّ.

(ولو كان لزيد وعَمْرٍو دينان على شخص فباع زيد عمرًا دينه بدينه بطل قطعًا) اتفق

وَقَبْضُ الْعَقَارِ . . . .

الجنس أو اختلف؛ لنهيه ﷺ عن بَيْعِ الكَالِئِ[١] بِالْكَالِئِ[٢]؛ رواه الحاكم وقال: «إنه على شرط مسلم»، وفُسِّرَ ببيع الدين بالدين[٣] كما ورد التصريح به في رواية البيهقي[٤].

[مطلبٌ في بيان القبض]

ثم شرع في بيان القبض، والرّجوع في حقيقته إلى العرف فيه؛ لعدم ما يضبطه شرعًا أو لغةً؛ كالإحياء والحِرْزِ في السرقة.

[ما يتمُّ به قبض العقار]

فقال: (وقبض العقار[٥]) أي إقباضه، وهو الأرض والنخل . . . .

---

(١) هو بالهمز كما ضبطه شُرّاحُ الحديث. انتهى «فتح الباري» لـ«حج» على البخاري، وهو من الكلاءة وهي الحفظ، ولا شكَّ أن الدَّين محفوظٌ فكيف أُطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول؟ وجوابه: أنه متأوّل، ومن جملة ما قيل في تأويله أنه استعمل الأول في موضع الثاني مجازًا؛ كقوله تعالى: ﴿مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٦] أي مدفوق، و﴿لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [هود: ٤٣]؛ أي لا معصوم؛ «شوبري».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٤٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلمٍ.

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب البيوع، جماع أبواب الربا /١٠٥٣٨/ عن نافع قال: «وذلك بيع الدين بالدَّين».
وأخرجه في الحديث رقم /١٠٥٣٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كالىءٍ بكالىءٍ؛ الدَّين بالدَّين».
قلت: ذكر الصنعاني في «سبل السلام» رواية ابن عمر رضي الله عنه وقال: رواه ابن إسحاق والبزار بإسناد ضعيف.
وقال: قال أحمد: ليس في هذا حديث يَصِحُّ؛ لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين.

(٤) هذا التفسير ذكره الفقهاء أخذًا من الرواية الأخرى، والذي في الصِّحاح وغيره أن الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة؛ أي المؤجَّل؛ «سم».

(٥) حاصل أطراف هذه المسألة: أن المبيع إما منقولٌ أو غيره، وكُلٌّ إما حاضرٌ في مجلس العقد أو غائبٌ عنه، وكُلٌّ إما بيد المشتري أو غيره، وكلٌّ إما مشغول أو غير مشغول، والمشغول إما بأمتعة المشتري أو البائع أو الأجنبي أو مشتركة، والمشتركة إما بين اثنين منهم أو بين الثلاثة. والمراد=

تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، . . . .

والضِّياع[١] كما قاله الجوهري، وأراد بالضياع الأبنيةَ. (تخليته للمشتري) أي تركه له بلفظ يدل عليها من البائع كما اقتضاه كلام «المطلب» نقلًا عن الأصحاب. (وتمكينه من التصرّف) فيه بتسليم المفتاح[٢] إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله. ويشترط ـ كما في «الكفاية» ـ أن لا يكون هناك مانع حِسِّيٌّ ولا شرعيٌّ؛ لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكامًا ولم يُبَيِّنْهُ ولا له حدٌّ في اللغة، فَيُرجع فيه إلى العرف كما مرَّ، والعُرْفُ قاضٍ بما ذكره المصنف في هذا وما بعده.

قال الرافعيُّ: «وفي معنى العقار الأشجارُ الثابتةُ والثَّمرة المبيعةُ على الشجر قبل أوان الجداد»[٣]. وتقييدُهُ بذلك يشعر بأن دخول وقت قطعها يُلحقها بالمنقول، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ متّجه وإن نازع فيه الأذرعي.

= بأمتعة المشتري ما له يَدٌ عليها وحده ولو بوديعة وإن كانت للبائع أو للأجنبي وكذا البقية، والمراد قبضُ غيرِ منقولٍ حاضر بمحلِّ العقد وليس بيد المشتري، والمراد بغير المنقول ما لا يمكن نقله بحاله الذي هو عليه حالة البيع، فلا ينافي أن الثمرة منقولة؛ «ع ش».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، بابٌ في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده، (٢/ ٣٦١ـ٣٦٢) باختصارٍ.

(١) بكسر الضاد: جمع «ضيعة»، وهي القرية الصغيرة.

(٢) أي إن كان مغلقًا وكان المفتاح موجودًا. ولو اشتملت الدار على أماكن بها مفاتيح فلا بُدَّ من تسليم تلك المفاتيح وإن كانت تلك الأماكن صغيرة كالخزائن الخشب. انتهى «ح ل». فالمراد بالمفتاح الجنس. فلو قال له البائع: «تَسَلَّمْهُ واصنع له مفتاحًا» فينبغي أن يستغني بذلك عن تسليم المفتاح. انتهى «سم». ومع ذلك ينفسخ العقد في المفتاح بما يقابله من الثمن، ويثبت للمشتري الخيار بتلفه في يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة «ع ش» على «م ر». والمراد تسليمه المفتاح مع عدم مانع شرعيٍّ كشغل الدار بأمتعة غير المشتري أو أجنبي؛ ككونها في يد غاصب، والمراد أيضًا بالمفتاح مفتاح غلق مُثبَّتٍ؛ بخلاف مفتاح القفل كما قاله «ع ش».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده، (٢/ ٣٦٢).

(٣) وكذا بعده على المعتمد. و«الجداد» بفتح الجيم وكسرها مع إعجام الذَّالين وإهمالهما، ففيه أربع لغات.

بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ اعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قال الشارح: لو أتى المصنف بالباء في «التخلية» كما في «الروضة» وأصلها و«المحرّر» كان أقْوَمَ إلّا أن يُفَسَّرَ القبضُ بالإقباض. انتهى؛ أي لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع، فلولا التأويل المذكور كما قدّرته في عبارته لما صَحَّ الحمل.

(بشرط فراغه من أمتعة البائع[١])؛ لأن التَّسليم في العُرْفِ موقوف على ذلك، فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعةٍ واحدةٍ إذا كانت كثيرةً، وسيأتي في باب الأصول والثمار أن الأرض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لِتَأَتِّي التفريغ هنا في الحال بخلافه ثَمَّ. ولو جُمِعَتِ الأمتعة في بيت من الدار وخُلِّيَ بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه، فإن نُقِلَتِ الأمتعة منه إلى بيتٍ آخرَ حصل القبض في الجميع.

تنيه: تقييد المصنِّفِ بأمتعة البائع يُخرج به أمتعة المشتري فقط، أما أمتعة غير المشتري من مستأجِرٍ ومستعيرٍ ومُوصًى له بالمنفعة فكأمتعة البائع كما قاله الأذرعي وإن خالف في ذلك غيره فاحذره.

(فإن لم يحضر العاقدان المبيع)، وحضورُهُمَا لا يشترط على الأصح لما فيه من المشقة (اعتبر) في حصول قبضه (مُضِيُّ زمن يمكن فيه المُضِيُّ إليه في الأصح)؛ سواءً أكان في يد المشتري أم لا، منقولاً كان أو لا؛ لأنَّا لا نعتبر الحضور للمشقة، ولا مشقة في مُضِيِّ الزمان فاعتبر. والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور. وعلى الأول لا يُعتبر نفس المضيّ، ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين، ولا في الحاضر بيد المشتري إلى إذن البائع إن لم يكن له حَقُّ الحبس وإلّا افتقر.

---

(١) ولو اشترى الأمتعة مع الدار فلا بدّ في قبضها من نقلها، ويتسامح في بقاء الأمتعة الحقيرة كحصير، لا كفصٍّ صغير الجرم كثير القيمة في ظرف صغير، ويفرَّق بينه وبين الحقير: بأنه لغلوه يقصد حفظه في الدار وإحرازه بها، فَتُعَدُّ مشغولة ولا كذلك الحقير. انتهى «س ل». وفصَّل بعضهم فقال: إن اشتراها مع الدار أو بعد شراء الدار اشترط التفريغ، وإن اشتراها قبل شراء الدار لم يشترط التفريغ.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، ....

[ما يتمُّ به قبض المنقول]

(وقبض المنقول[١]) من حيوان أو غيره (تحويله)؛ لما روى الشيخان عن ابن عمر: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جِزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ الله ﷺ أَنْ نَبِيْعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[٢]، وقيس بالطَّعام غيرُهُ، فيأمر العبدَ بالانتقال من موضعه، ويسوق الدَّابَّةَ أو يقودها، لا يكفي ركوبُها واقفةً ولا استعمالُ العبد كذلك ولا وطءُ الجارية، وقولُ الرافعي في كتاب الغصب: «لو رَكِبَ المشتري الدَّابَّةَ أو جلس على الفراش حصل الضمان، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرّف أيضًا وإن لم ينقله، وإلَّا فلا» صحيحٌ في الضمان غيرُ صحيح في التصرّف.

ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناولُ، ومَرَّ أن بيع الثمرة على الشجرة[٣] قبل أوان الجداد يكفي فيه التَّخليةُ، وكذا بيع الزرع في الأرض، وأن إتلاف المشتري المبيع قبض له، فيستثنى ذلك من كلامه هنا، ويُستثنى أيضًا القسمة، فلا حاجة إلى تحويل المقسوم ولو جعلنا القسمةَ بيعًا؛ إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض.

تنبيه: يُؤخذ من التعبير بالنقل أن الدَّابَّةَ مثلًا لو تحوّلت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض، وهو كذلك، سواء استولى عليها بغير إذن البائع أم بإذنه لما مَرَّ أن كلام الرافعي في الغصب ضعيفٌ.

ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانةً أو مضمونًا وهو حاضرٌ ولم يكن للبائع حَقُّ الحبس صار مقبوضًا بنفس العقد؛ بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بُدَّ من إذنه كما مَرَّ.

---

(١) أي حاضرٍ بمحلِّ العقد وليس بيد المشتري.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعامًا جزافًا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله / ٢٠٣٠/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا ـ يعني الطعام ـ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحلهم».

وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض / ٣٨٤٣/ بلفظ الترجمة.

(٣) قوله: «على الشجرة» ليس في نسخة البابي الحلبي.

فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيِّزٍ، . . . .

ولو باع شجرةً بشرط القطع كفى فيها التَّخليةُ كما ذكره القفّال في «فتاويه». ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقةً اشترط في قبضها نقلها كما لو أُفرِدَتْ، وقيل: لا؛ تبعًا لقبض الدار. ولو اشترى صُبْرَةً ثم اشترى مكانها لم يَكْفِ خلافًا للماوردي؛ كما لو اشترى شيئًا في داره فإنه لا بُدَّ من نقله، وما فرّق به بينهما غير مُعْتَبَرٍ.

والسَّفينةُ من المنقولات كما قاله ابن الرِّفعة، فلا بُدَّ من تحويلها؛ وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة[١] في ماءٍ تسير فيه، أما الكبيرة في البَرِّ فكالعقار فيكفي فيها التخلية لِعُسر النقل، وعلى كُلِّ تقديرٍ لا بُدَّ فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه.

ولو بيع ظرفٌ دون مظروفه اشتُرِط في تسليمه تفريغه كالسفينة، وكذا كُلُّ منقول لا بُدَّ من تفريغه.

(فإن جرى البيع) في أَيِّ مكان كان والمبيعُ (بموضع لا يختصُّ بالبائع[٢])؛ بأن اختصَّ بالمشتري بمِلْكٍ أو وقفٍ أو وصيةٍ له بالمنفعة أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك؛ كتحَجُّرٍ على ما سيأتي في الإحياء إن شاء الله تعالىٰ، أو لم يختصَّ بأحد؛ كمواتٍ وشارعٍ ومسجدٍ (كفى) في قبضه (نقله) من حَيِّزٍ (إلى حَيِّزٍ) آخر من ذلك الموضع. وشمل كلامه المغصوبَ من أجنبيّ والمشتركَ بين المشتري وغيرِهِ وبين البائع وغيرِهِ، فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به وإن قال الإسنوي: «فيه نظرٌ».

---

(١) قال «م ر»: إذا كانت لا تَنْجَرُّ بالجرِّ فهي كالعقار سواء كانت في البرِّ أو البحر، وإلا بأن كانت تَنْجَرُّ بجَرِّهِ ولو بمعاونة غيره على العادة فكالمنقول، ولا يشترط أن تكون تَنْجَرُّ بجَرِّهِ وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذي لا يقدر وحده على نقله ويحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذي يتوقف قبضه على نقله، ولا يشترط أيضًا أن تَنْجَرَّ بجَرِّهِ مع الخلق الكثير، وإلا فكلُّ سفينة يمكن جرُّها بجمع الخلق الكثير لها. انتهى.

(٢) يقتضي أنه لو نقله إلى مشترك بين البائع وغيره حصل القبض ولو بغير إذن، قال الإسنوي: «وفيه نظر»، والمعتمد أنه لا يحصل القبض بالنقل إليه كما هو قضية النظر «زي»؛ أي فلا بُدَّ من الإذن فيه أيضًا مع النقل. انتهى «شوبري»، فالأَوْلَى أن يقول: لما ليس للبائع فيه حق؛ أي خاصٌّ، فلا يرد الشارع والمسجد ونحوهما؛ لأن حقه فيها عام فلا يحتاج إلى إذنه.

وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعِيرًا لِلْبُقْعَةِ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يزيد «والمبيع» بالميم، فإن جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قَدَّرْتُهُ في كلامه؛ لكنه تَبِعَ «المحرّر» في ذلك، ولعلَّه من غير تأمُّلٍ. وقوله: «لا يختصُّ بالبائع» قال الوليُّ العراقي: إنه مقلوبٌ، وصوابه: «لا يختصُّ البائع به»؛ لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدَّى. انتهى، وفي التعبير بـ«الصواب» نظرٌ؛ لأن دخولها على المقصور أكثريٌّ لا كليٌّ.

(وإن جرى) البيع في أيّ مكانٍ كان كما مَرَّ والمبيعُ (في دار البائع) أي في موضع يَسْتَحِقُّ منفعته[1] أو الانتفاع به بمِلْكٍ أو وقفٍ أو وصيةٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ أو نحو ذلك؛ كتحجّر كما مرَّ (لم يكف ذلك) النَّقْلُ في قبضه (إلَّا بإذن البائع[2]) فيه؛ لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها؛ نعم لو جعله ـ أي المشتري ـ في أمتعة له أو مستعارة من البائع كفى كما نقله في «الكفاية» عن القاضي حسين وأقرّه. ويستثنى من إطلاقه ما إذا كان المنقول خفيفًا فقبضه بتناوله باليد كما مَرَّ؛ إذ لا فرق بين وقوعه فيما يختصُّ بالبائع أو لا. ويشترط في المقبوض كونه مرئيًا للقابض وإلَّا فكالبيع، نَبَّهَ على ذلك الزركشي. أما إذا أَذِنَ له البائع (فيكون معيرًا للبقعة) التي أَذِنَ في النقل إليها؛ كما لو استعارها من غيره.

تنبيه: قوله: «لم يَكْفِ»؛ أي بالنسبة إلى التصرّف، أما بالنسبة إلى نقل الضمان فإنه يكون كافيًا لاستيلائه عليه، وكذا لو أَذِنَ له في مجرّد التحويل. هذا كله في منقول بيع بلا تقدير، فإن بيع بتقديرٍ فسيأتي.

---

(١) أو يختصُّ به ولو بنحو إجارة ووصية وعارية، فإن قلت: يشكل على هذا قولهم: «إن المستعير لا يعير» مع ما يأتي أنه بالإذن معير للبقعة، قلت: لا يشكلُ؛ لِمَا يأتي أن له إنابة من يستوفي له المنفعة؛ لأن الانتفاع راجع إليه وما هنا من هذا؛ لأن النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرئه عن الضمان، فيكفي إذنه فيه ولم يكن محضَ إعارة حتى يمتنع، وحينئذٍ تسميته في هذه معيرًا باعتبار الصورة لا الحقيقة. انتهى «زي». قال «ع ش»: وقضيته أنها لو تلفت البقعة تحت يد المشتري لم يضمن، وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير.

(٢) فلا بُدَّ من ذلك وإن لم يكن له حق الحبس، فيقول: «أذنتُ لك في النقل للقبض»؛ لأن يده عليه حسّيّة؛ «ح ل». ولا بُدَّ أن يقول: «أذنتُ لك في النقل للقبض إليه»؛ أي إلى المَحَلِّ المختص به كما يدل عليه قوله: «فيكون معيرًا له»؛ أي للحيز الذي أذن في النقل إليه.

فَرْعٌ [في وقت استقلال المشتري بقبض المبيع]

لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا أَوْ سَلَّمَهُ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ.

وَلَوْ بِيعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَثَوْبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا اشْتُرِطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعُهُ . . . .

فرعٌ [في وقت استقلال المشتري بقبض المبيع]

زاد الترجمة به. (للمشتري قبض المبيع) استقلالًا[1] (إن كان الثمن مؤجَّلًا)؛ لانتفاء حق الحبس، وكذا لو حَلَّ قبل التسليم وإن خالف في ذلك الإسنوي، (أو) كان حَالًّا و(سلّمه) لِمُسْتَحِقِّهِ، (وإلَّا) أي وإن كان حالًّا ولم يسلمه كُلَّهُ أو بعضَهُ (فلا يستقلّ به)؛ بل لا بدّ من إذن البائع فيه؛ لأنَّ حق الحبس ثابت له، فإن استقلّ به لزمه ردّه ولا ينفذ تصرّفه فيه[2]؛ لكن يدخل في ضمانه باليد الحِسِّيَّةِ لا الشرعية ليطالب به إن خرج مستحقًّا واستقرّ ثمنه عليه.

[ما يُشترط في قبض المكيل والموزون]

(ولو بيع الشيء تقديرًا؛ كثوب وأرض ذرعًا) ـ بإعجام الذَّال ـ (وحنطة كيلًا أو وزنًا اشترط) في قبضه (مع النقل) في المنقول (ذرعه[3]) إن بيع ذرعًا؛ بأن كان يُذرع،

---

(١) أي بمعنى أنه لا يتوقَّف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض، ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره لم يكن للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول؛ لِمَا يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول، فإن امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لأخذ حَقِّهِ؛ لأن صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب للمبيع؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أي المشتري فيه. وقوله: «لكنه يدخل في ضمانه»؛ أي ضمان يد وضمان عقد؛ كما أشار إليه بقوله: «ليطالب به إن خرج مستحَقًّا»؛ أي وتلف وليستقرَّ ثمنه عليه؛ أي إن تلف ولم يخرج مستحَقًّا، فهذا يدلُّ على أنه ضمان عقد، وما قبله يدل على أنه ضمان يدٍ؛ «زي» و«س ل». والمعتمد عند «م ر» أنه يضمن ضمان يد، فقول الشارح: «استقرَّ ثمنه عليه» ضعيفٌ. وفي «ع ش» على «م ر» أنه يضمنه ضمان يدٍ فقط لا ضمان عقد، فإذا تلف في يده انفسخ العقد ويسقط عنه الثمن ويلزمه البدل الشرعي.

(٣) ولا بدَّ من وقوع ذلك من البائع أو نائبه، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصُّبرة عنه لم يصحَّ؛ لاتحاد القابض والمقبض.

أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ؛ مِثَالُهُ: «بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ»، أَوْ: «عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ».

(أو كيله) إن بيع كيلًا؛ بأن كان يُكال، (أو وزنه) إن بيع وزنًا؛ بأن كان يُوزن، أو عَدَّهُ إنْ بيع عدًّا؛ بأن كان يُعَدُّ؛ لورود النصّ في الكيل في خبر مسلم: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»[1]، دَلَّ على أنه لا يحصل فيه القبض إلَّا بالكيل، وليس بمعتبر في بيع الجزاف إجماعًا، فَتَعَيَّنَ فيما قدّر بكيل الكيلُ وقيس عليه الباقي.

ويعتبر أن يكيل البائع أو وكيلُهُ، فلو قال لغريمه: «اكتل حَقَّكَ من صُبْرتي» لم يصحَّ؛ لأن الكيل أحدُ ركني القبض، وقد صار نائبًا فيه من جهة البائع متأصِّلًا لنفسه. ولو تنازعا فيمن يكيل نَصَبَ الحاكمُ كيّالًا أمينًا يتولّاه، ويقاس بالكيل غيره.

وأجرة كيَّال المبيع أو وَزّانه أو من ذرعَهُ أو عَدَّهُ ومؤنة إحضاره إذا كان غائبًا إلى مَحَلِّ العقد ـ أي تلك المحلّة ـ على البائع، وأجرة كيّال الثمن أو وزّانه أو من ذرعه أو عَدَّهُ ومؤنة إحضار الثمن الغائب إلى مَحَلِّ العقد على المشتري. وأجرة النَّقْلِ المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري؛ أي وقياسه أن يكون في الثمن على البائع، وأجرة نَقَّادِ الثمن على البائع؛ أي وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري؛ لأن القصد منه إظهار عيبٍ إن كان ليردّ به، ولا فرق في الثمن بين أن يكون معينًا أو لا كما أطلقه الشيخان، وإن قيّده العمرانيُّ في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينًا. ولو أخطأ النَّقَّادُ فظهر بما نقده غِشٌّ وتعذّر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب «الكافي»، وإن قيّده الزركشي بما إذا كان مُتبَرِّعًا؛ لكن لا أجرة له؛ كما لو استأجره للنسخ فغلط فإنه لا أجرة له، فإن قيل: إنه يغرم هناك أرشَ الورق، فقياسه أن يكون هنا ضامنًا، وهو ما استند إليه الزركشيُّ، أجيب: بأنه هناك مُقَصِّرٌ وهنا مجتهدٌ، والمجتهد غير مُقَصِّرٍ.

ثم إن المصنف رحمه الله تعالىٰ بَيَّنَ لك القدر في المكيل بمثالين لتقيس عليه غيره، فقال: (مثاله: بِعْتُكَهَا) أي الصُّبرة (كُلَّ صاع بدرهم، أو) بِعْتُكَهَا بخمسة مثلًا (على أنها عشرة آصُعٍ)؛ لكن في المثال الثاني ـ كما قال ابن شهبة ـ نظرٌ؛ لأنه جعل ذلك وصفًا كالكتابة في العبد، فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل، ويخالف ما إذا باعها كُلَّ صاع

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض / ٣٨٣٩/ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو. فَلَوْ قَالَ: «اقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ» فَفَعَلَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ.

بدرهم، فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن، فلو قبض ما ذكر جزافًا لم يَصِحَّ القبض؛ لكن يدخل المقبوض في ضمانه.

(ولو كان له) أي لِبَكْرٍ (طعامٌ) مثلًا (مُقَدَّرٌ)؛ كعشرة آصع (على زيد، ولعمرٍو عليه مثله فليكتل) بَكْرٌ (لنفسه) من زيدٍ (ثم يكيل لعمرٍو)؛ لأن الإقباض هنا متعدِّدٌ ومن شرط صحته الكيل، فلزم تعدّد الكيل، وللنَّهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصَّاعان كما رُوي مرفوعًا[١]؛ يعني صاعَ البائع وصاع المشتري. قال القاضي حسين: والمعنى فيه أن كُلَّ واحد منهما يستحقُّ على من له عليه الحق قبضه بالكيل، والكيلانِ قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الأول لجواز لو حدّده لظهر فيه تفاوت، فإذا كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدرٍ يقع بين الكيلين لم يؤثر، فتكون الزيادة له والنقص عليه، أو بما لا يقع بين الكيلين، فالكيل الأول غلطٌ فيردُّ بكرٌ الزيادة ويرجع بالنقص. ولو قبضه في المكيال وسلّمه لغريمه فيه صحّ؛ لأن استدامة المكيال كابتدائه، وقد يقال في الذرع كذلك.

(فلو قال) بَكْرٌ لِعَمْرٍو: («اقبض من زيد ما لي عليه لنفسِكَ»)، أو «احضر معي لأقبضه أنا لك» (ففعل فالقبض فاسدٌ) له؛ لاتحاد القابض والمُقْبِضِ، وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه، وبرىء زيدٌ من حق بكرٍ؛ لإذنه في القبض منه في الأُولى وقبضه بنفسه في الثانية. وإن قال له: «اقبضه لي ثُمَّ لنفسِكَ» أو «احضر معي لأقبضه لي ثُمَّ لك» ففعل صحَّ القبض الأول؛ إذ لا مانع منه دون الثاني؛ لاتحاد القابض والمُقْبِضِ، وضمنه القابضُ، وبَرِىءَ زيدٌ من حَقِّ بكرٍ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبلُ ما لم يقبض /٢٢٢٨/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري، وهو ضعيف.

فرعٌ [في اختلاف البائع والمشتري في الابتداء بتسليم البدلين]

قَالَ الْبَائِعُ: «لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ»، وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أُجْبِرَ الْبَائِعُ، وَفِي قَوْلٍ: الْمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، . . . .

فروع: لا يجوز للمستحِقِّ أن يوكِّلَ في القبض من يَدُهُ يَدُ المقبض؛ كرقيقه ولو مأذونًا له في التجارة، كما لا يجوز أن يوكل فيه المقبض؛ بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه. ولو قال لغريمه: «وَكِّلْ من يقبض لي منك»، أو قال لغيره: «وَكِّلْ من يشتري لي منك» صحَّ، ويكون وكيلًا له في التوكيل في القبض أو الشراء منه. ولو وكّل البائعُ رجلًا في الإقباض ووكّله المشتري في القبض لم يصحّ تَوَكُّلُهُ لهما معًا؛ لاتحاد القابض والمقبض. ولو قال لغريمه: «اشتر بهذه الدراهم لي مثل ما تستحقُّهُ عَلَيَّ واقبضه لي ثُمَّ لنفسك» صحَّ الشراء والقبض الأوّل دون الثاني؛ لاتحاد القابض والمقبض، أو قال: «واقبضه لنفسِكَ» فسد القبض؛ لأن حق الإنسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه، وضمنه الغريم لاستيلائه عليه، وبَرِيءَ الدافع من حق الموكِّلِ لإذنه في القبض منه. أو قال: «اشتر بها ذلك لنفسِكَ» فسدت الوكالة؛ إذ كيف يشتري بمال الغريم لنفسه والدراهم أمانةٌ بيده؟ فإن اشترى بعينها بطل، أو في الذمة صحَّ ووقع عنه وأدّى الثمن من ماله. وللأب وإن عَلَا أن يتولّى طَرَفَي القبض كما يتولَّى طَرَفَي البيع كما مَرَّ في بابه.

فرعٌ [في اختلاف البائع والمشتري في الابتداء بتسليم البدلين]

زاد الترجمة به أيضًا. إذا (قال البائع) مالَ نفسِهِ بثمن حَالٌّ في الذِّمَّةِ بعد لزوم العقد: («لا أسلِّم المبيع حتى أقبض ثمنه»، وقال المشتري في الثمن مثله)؛ أي «لا أسلِّمه حتى أقبض المبيع»، وترافعا إلى حاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم؛ لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة، فيقدّم ما يتعلق بالعين؛ كأرش الجناية مع غيره من الديون. (وفي قول: المشتري)؛ لأن حقّه متعيِّنٌ في المبيع وحَقّ البائع غير متعيِّنٍ في الثمن، فيؤمر بالتعيين ليتساويا في تعيّن الحق. (وفي قول: لا إجبار) أوّلًا، وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم، (فمن سَلَّم أُجْبِرَ صاحبه) على التسليم؛ لأن كلًّا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء، ولا سبيل إلى تكليف الإيفاء قبل

وَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرَانِ؛ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الأَوَّلَانِ وَأُجْبِرَا فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، ....

الاستيفاء[1]؛ حكاه الشافعي في «الأم» عن غيره، ثم ردّه؛ لأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوقَ. (وفي قول: يُجبران)؛ لأن التسليم واجب عليهما، فيُلزِمُ الحاكم كلًّا منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل، فإذا فعل سَلَّمَ الثمن للبائع والمبيعَ للمشتري يبدأ بأيهما شاء.

(قلت: فإن كان الثمن معينًا سقط القولان الأوّلان)، سواء كان الثمن نقدًا أم عرضًا كما صرّح به في «الشرح الصغير» و«زوائد الروضة»، ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في «الشرح الكبير» سقوطهما في بيع عرض بعرض؛ قال الشارح: «لأن سكوته عن النقد لا ينفيه». (وأجبرا في الأظهر، والله أعلم)؛ لاستواء الجانبين؛ لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلّق الحق بالعين.

أما إذا كان نائبًا عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في بيع أموال المفلس وعامل القراض فإنه لا يُجبر على التسليم؛ بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يتأتّى إلّا إجبارهما أو إجبار المشتري، ولا يتأتّى قول الإعراض عنهما؛ لأن الحال لا يحتمل التأجيل. قال الإمام: «ولو تبايع وليّان أو وكيلان لم يأتِ سوى إجبارهما».

(وإذا سَلَّمَ البائع) بإجبار أو بدونه (أُجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) في المجلس؛ لأن التسليم واجبٌ عليه ولا مانعَ منه. وإذا أصرَّ المشتري على الامتناع لا يثبت للبائع حَقُّ الفسخ كما سيأتي في كتاب الفلس. والمراد بحضور الثمن حضورُ عينه إن كان معينًا، أو نَوعِهِ الذي يُقْضَى منه إن كان في الذِّمَّةِ، فإن ما في الذمة قبل قبضه لا يسمّى ثمنًا إلّا مجازًا. (وإلّا) أي وإن لم يحضر الثمن: (فإن كان) المشتري (مُعْسِرًا) بالثمن فهو مفلس، (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتي

---

(١) قوله: «قبل الاستيفاء» ليس في نسخة البابي الحلبي.

أَوْ مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ، فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا.

وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ ....

في بابه، وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي وإن اقتضت عبارة المصنف كالروضة وأصلها أنه يستقلّ بذلك من غير تَوَقُّفٍ على حجر الحاكم. وفي افتقار الرُّجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم وجهانِ: أشهرهما ـ كما قال الرافعي ـ أنه لا يفتقر. (**أو موسرًا وماله بالبلد أو بمسافةٍ قريبةٍ**)، وهو دون مسافة القَصْرِ (**حجر عليه في**) المبيع وفي جميع (**أمواله**) وإن كانت وافيةً بدينه (**حتَّى يُسَلِّمَ**) الثمن؛ لئلّا يتصرَّفَ في ذلك بما يبطل حق البائع، وهذا يسمَّى بالحجر الغريب؛ قال السبكي: «والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء: أن المفلس سلّطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا». هذا إذا لم يكن محجورًا عليه بفلسٍ، وإلّا لم يُحجر عليه أيضًا هذا الحجر لعدم فائدته؛ لأن حَجْرَ الفلس يتمكن فيه من الرجوع إلى عين ماله بشرطه الآتي، وهذا الحجر يخالفه في ذلك، وفي كونه لا يَتَوَقَّفُ على ضيق المال كما مَرَّ، ولا يَتَوَقَّفُ على فَكِّ القاضي؛ بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وتبعه البلقيني وإن خالف في ذلك الإسنوي وجعله كحجر الفلس.

(**فإن كان**) ماله (**بمسافة القصرِ**) فأكثر (**لم يُكَلَّفِ البائع الصبر إلى إحضاره**)؛ لتضرّره بذلك، (**والأصح أن له الفسخ**)، ولا يُحتاج هنا إلى حجرٍ خلافًا لبعض المتأخرين؛ لتعذّر تحصيل الثمن كالإفلاس به. والثاني: ليس له الفسخ؛ بل يُباع المبيع ويؤدَّى حقّه من الثمن كسائر الديون. (**فإن صبر**) البائع إلى إحضار المال (**فالحجر**) يُضْرَبُ على المشتري (**كما ذكرنا**) في المبيع وفي جميع أمواله حتَّى يسلم الثمن لما مَرَّ. (**وللبائع حبس مبيعه حتَّى يقبض ثمنه**) كُلَّهُ الحالّ أصالةً (**إن خاف فوته بلا خلافٍ**)، وكذا للمشتري حبسُ الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع بلا خلاف. (**وإنَّما الأقوال**) السابقة (**إذا لم يخف**) أي البائعُ (**فوته**) أي الثمن، وكذا المشتري فوتَ المبيع

وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الِابْتِدَاءِ.

(وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم؛ لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تمليك المال أو نحو ذلك فيه ضررٌ ظاهرٌ. أما الثمن المؤجّل فليس للبائع حبسُ المبيع به وإن حَلَّ قبل التسليم كما مَرَّ لرضاه بتأخيره.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «ولكلٍّ بائع ومشترٍ حبسُ ما بذله حتى يقبض عوضه» ليشمل المشتري كما قررتُهُ؛ ولكن إنما صرّح بالبائع لأنه قَدَّمَ تصحيحَ إجباره فذكر شرط وجوبه.

ولو استبدل عن الثمن ثوبًا مثلًا؛ قال القفال: «ليس له الحبس؛ لأنه أبطل حقّه من الحبس بنقله إلى العين؛ إذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وقد بدّله»؛ لكن عبارة «الروضة»: «ولو صالح من الثمن على مالٍ فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض»، قال الوليُّ العراقي: «ولعلّ الأول محمولٌ على ما إذا استبدل عينًا، والثاني على ما إذا استبدل دينًا». انتهى، والمعتمد إطلاق عبارة «الروضة» كما جرى عليه ابن المقري في «روضه».

[اختلاف عاقدي الإجارة والسَّلم في الابتداء بتسليم البدلين]

خاتمة: اختلاف المُكري[1] والمستأجر في الابتداء بالتسليم كاختلاف البائع والمشتري في ذلك، وما قيل من أن اختلاف المُسْلِمِ والمُسْلَمِ إليه كذلك مردودٌ كما قاله شيخنا؛ لأن الإجبار إنما يكون بعد اللُّزوم كما مرَّ، والسَّلَمُ إنما يلزم بعد قبض رأس المالِ والتفرّقِ من المجلس.

[حكم حبس البائع المبيع بعد تسليمه للمشتري أو إعارته أو إيداعه له]

ولو تبرّع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس، وكذا لو أعاره البائعُ للمشتري؛ قال الزركشي: «والمراد من العارية نقلُ اليدِ كما قالوه في إعارة المرتهن الرَّهْنَ للراهن، وإلّا فكيف تصح الإعارة من غير مالك؟»، وقال غيره: «صورتها: أن يؤجر عينًا ثم يبيعها

---

(١) في نسختي المقابلة: «المكتري».

. . . .

لغير مستأجرها، ثم يستأجرها من المستأجر ويُعيرها للمشتري قبل القبض». ولو أودعه له كان له استرداده؛ إذ ليس له في الإيداع تسليط بخلافه في الإعارة، وتَلَفُهُ في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة، وله استردادُهُ أيضًا فيما إذا خرج الثمن زيوفًا كما قاله ابن الرفعة وغيره.

ولو اشترى شخصٌ شيئًا بوكالةِ اثنين ووفَّى نصف الثمن عن أحدهما كان للبائع الحبسُ حتى يقبض الكُلَّ بناءً على أن الاعتبار بالعاقد. أو باع منهما ولكلٍّ منهما نصفٌ وأعطى أحدهما البائعَ النصف من الثمن سَلَّمَ إليه البائعُ نصفه من المبيع؛ لأنه سلّمه جميع ما عليه؛ بناءً على أن الصفقة تتعدد بتعدُّدِ المشتري.

* * *

١٠ـ باب: التَّولية والإشراك والمرابحة والمُحاطَّة

اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: ....

(بابٌ) [في التَّولية والإشراك والمرابحة والمُحاطَّة]

(التَّولية) أصلها تقليد العمل[١]، ثم استُعملت فيما يأتي، (والإشراك) مصدر «أَشْرَكَهُ»؛ أي صيَّره شريكًا، (والمرابحة)، وهي مفاعلةٌ من الربح، وهو الزيادة على رأس المال. (و) فيه أيضًا (المُحَاطَّةُ) من «الحَطِّ» وهو النقص، ولم يترجم لها؛ قال ابن شهبة: إمَّا لإدخالها في المرابحة كما فعل الإمام؛ لأنها في الحقيقة ربحُ المشتري، وإما لأنه ترجم لأشرف القسمين واكتفى به عن الآخر؛ كقوله تعالىٰ: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾[النحل: ٨١]؛ أي والبرد. وأهمل «المُسَاوَمَةَ».

[التولية]

ثم شرع في النوع الأول من الترجمة فقال: إذا (اشترى) شخص (شيئًا) بمثليّ (ثم قال[٢]) بعد قبضه ولُزُومِ العقد وهو عالمٌ بالثمن (لعالمٍ بالثمن[٣]) قدرًا وصفة بإعلام

(١) أي لغةً، أي إلزامه؛ كأن ألزمه القضاء بين الناس، أو ألزمه فعل شيء.

(٢) أي بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن، أو المستأجر أو المرأة في صداقها، أو الرَّجل في عوض الخلع؛ بأن وَلَّتِ المرأة على صداقها بلفظ القيام بأن قالت: «ولَّيتك الصداق بما قام عليّ»، فكأنها باعته عوضه بمهر المثل، أو الرَّجل في عوض الخلع إن علم مهر المثل فيهما؛ بأن يقول الزوج لآخر: «ولَّيتك عقد الخلع بما قام عَلَيَّ»، فكأنه باعه عوضه بمهر المثل؛ لأنه قيمة البضع الذي ملكته بالعوض الذي دفعته له. ومثال الإجارة أن يقول مستأجِرُ دارٍ شهرًا مثلًا: «ولَّيتك عقد الإجارة بما قام عليّ» وهو الأجرة كلُّها إن كانت في أول المدة وإلا فبالقسط منها، فيصح على الوجه، وهذا هو المعتمد؛ «زي». فلو قال المصنف: «لو قال مستحق شيء بعقد» بدل «مشترٍ» لكان أعمَّ. وقوله ـ أي «ز ي» ـ: «ولزوم العقد» أي من جهة البائع سواء لزم من جهة المشتري أم لا؛ «م ر»، ومثله إذا كان الخيار لهما وأذن له البائع.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب التولية، (٢/ ٣٧١).

(٣) بيان لكلٍّ من المشتري والغير، فلا بُدَّ أن يكون كل من المشتري والغير عالمًا بالثمن قدرًا وصفة، ومنها كونه عرضًا أو مؤجَّلًا إلى كذا، ويكون الأجل من حين التولية وإن حلَّ قبلها لا من العقد، فلا=

«وَلَّيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ» فَقَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ، وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ؛ لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ. ....

المشتري أو غيره، أو لجاهل به ثم عَلِمَ به[١] قبل قبوله كما قاله الزركشي: ((«وَلَّيْتُكَ هذا العقد»)، سواء قال: «بما اشتريتُ» أم سكت، (فَقَبِلَ)؛ كقوله: «قَبِلْتُهُ» أو «توليته» (لزمه مثل الثمن) جنسًا وقدرًا وصفة. أما إذا اشتراه بِعَرْضٍ فإن عقد التولية لا يَصِحُّ إلَّا ممن ملك ذلك العَرْضَ، نعم لو قال: «قام عَلَيَّ بكذا وقد وَلَّيْتُكَ العقد بما قام عَلَيَّ»، أو وَلَّتِ المرأة في صداقها بلفظ القيام، أو قاله الرجل في عوض الخلع صَحَّ كما جزم به ابن المقري في الأول ومثلُهَا البقية.

[شروط عقد التولية وأحكامه]

(وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه)؛ أي في سائر شروطه؛ كالتقابض في الربويّ والقدرة على التسليم؛ لأن حَدَّ البيع صادق عليه. (وترتُّبِ) جميع (أحكامه) من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقصًا مشفوعًا عفا عنه الشفيع في العقد الأول. وقضية كونها ـ أي التولية ـ بيعًا أن للمولي مطالبة المتولّي بالثمن مطلقًا، وهو كذلك وإن قال الإمام: «ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه»، وليس للبائع مطالبة المتولّي وإن توقف فيه الإمام، ومن بقاء الزوائد المنفصلة للمولّي وغير ذلك؛ لأنه ملك جديد.

(لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن)؛ بل يكفي العلم به عن ذكره؛ لأن خَاصِّيَّتَهُ البناءُ على الثمن الأول وإن لزمه أحكام البيع.

= تصح التولية من غير عالم ولا لغير عالم؛ «ح ل». وعبارة «زي»: ولهذا لو كان الثمن مؤجَّلًا ثبت في حقه مؤجلًا بقدر ذلك الأجل من حين التولية وإن حلَّ قبلها، لا من العقد على الأوجه. انتهى، ومثله «م ر».

(١) أي من البائع أو غيره قبل قبوله ولو بعد الإيجاب، أما علمه بعد القبول ولو في مجلس العقد فلا يصح، ويكون هذا مستثنًى من قولهم: الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه؛ «ع ش» على «م ر».

وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُوَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنِ الْمُوَلَّى.

[لو حُطَّ على المُوَلِّي بعض الثمن انحطَّ عن المُوَلَّى]

(ولو حُطّ[(١)]) - بضم الحاء - (عن الموَلِّي) - بكسر اللام - (بعض الثمن) بعد التولية كما في «المحرّر» (انحط عن المُوَلَّى[(٢)]) - بفتحها - لأن خاصيَّةَ التولية[(٣)] التنزيلُ على الثمن الأول. وشمل كلامُهُ حَطَّ البائع ووارثه ووكيله، فإن كان الحَطُّ للبعض قبل التولية لم تَصِحَّ التولية إلَّا بالباقي، ولو حَطَّ عنه الكُلَّ قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تَصِحَّ؛ لأنها حينئذ بيعٌ بلا ثمنٍ، أو بعدها وبعد لزومها صحّت وانحط الثمن عن المتولّي؛ لأنها وإن كانت بيعًا جديدًا فخاصِّيَّتُهَا التنزيلُ على ما استقر عليه الثمن الأول، فهي في حق الثمن كالبناء، وفي حق نَقْلِ الملك كالابتداء؛ حتى تتجدد فيه الشفعة كما مرَّ. ولو كذب المُوَلِّي في إخباره بالثمن فكالكذب فيه في

---

(١) الأَوْلَى تأخير هذه المسألة عن الإشراك والمرابحة لجريانها فيهما أيضًا؛ بل وفي المحاطة كما قاله «زي»، وعبارته: «وكالحطِّ الإبراءُ وإرث المولي الثمن أو بعضه» فيأتي فيهما هذا التفصيل، والحطُّ يأتي في الإشراك بل وفي المرابحة والمحاطة، فلو أخَّره عنها كان أَوْلَى. والأوجه أنه لا عبرة بحطِّ موصى له بالثمن ومحتال؛ لأنهما أجنبيان عن العقد بكلِّ تقدير. ومراد المصنف بالحطِّ ما يشمل السقوط، فيشمل ما لو ورث المولِّي الثمن أو بعضه كما في «شرح م ر». وصورة الوصية بالثمن: ما لو أوصى المالك لزيد بثمن عبده إذا بيع بعد موته، وقَبِلَ زيدٌ الوصية، فباع الوارث العبد لبكرٍ بدين في ذمته، ثم وَلِيَ بكرٌ عقد البيع لعمرٍو، فجاء زيدٌ الموصى له بالثمن وأسقطه عن المشتري من الوارث وهو المولى، فلا يسقط عن عمرو المتولِّي؛ لأن زيدًا أجنبي من العقد؛ لأنه ليس بائعًا ولا مشتريًا. وصورة الحوالة: ما لو باع زيدٌ لبكرٍ عبدًا مثلًا بثمن في ذمته، ثم إن زيدًا أحال خالدًا بدينه الذي عليه على بكرٍ، فباع بكرٌ العبدَ بعقد التولية لعمرو، فجاء خالد المحتال وأسقط الدين المحال به عن بكرٍ؛ أي أبرأه منه فلا يسقط عن عمرو؛ لأن خالدًا المحتال أجنبي من العقد.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب التولية، (٢/ ٣٧٢).

(٢) شمل إطلاقه ما لو كان الحطُّ بعد قبض المولَّى جميع الثمن من المتولِّي، فيرجع المتولِّي بعد الحطّ على المولَّى بقدر ما حطّ من الثمن؛ كُلًّا كان أو بعضًا؛ لأنه بالحطِّ تبين أن اللازم للمتولي ما استقر عليه العقد بعد التولية، وأما لو قبض البائع الثمن من المولَّى ثم دفع إليه بعضًا منه أو كُلَّهُ هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولي شيء؛ لأن الهبة لا دخل لعقد البيع الأوّل فيها حتى يسري منه إلى عقد التولية؛ «ع ش» على «م ر».

(٣) أي فائدتها.

وَالإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَ الْبَعْضَ، ....

المرابحة وسيأتي. قال ابن الرفعة: «وظاهر كلامهم أنه لا فرق في التولّية بين كون الثمن حَالًا وكونه مؤجّلًا، وفيما إذا كان الثمن مؤجَّلًا ووقعت بعد الحلول نظر، فيجوز أن يقال: يكون الأجل في حَقِّ الثاني من وقتها، وأن يقال: يكون من حين العقد الأول فيلزمه الثمن حَالًّا، والأوّل أشبهُ؛ لأن الأجل من صفات الثمن، وقد شرطوا المِثْلِيَّةَ في الصفة».

[الإشراك]

ثم شرع في النوع الثاني فقال: (والإشراك في بعضه) أي المشترىٰ (كالتولية[1] في كُلِّهِ) في جميع ما مرَّ من الشُّروط[2] والأحكام؛ لأن الإشراك توليةٌ في بعض المبيع (إن بَيَّنَ البعض)؛ بأن صرّح بالمناصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه، فلو قال: «أشركتُكَ في النصف» كان له الرُّبُعُ بربع الثمن؛ إلَّا أن يقول: «بنصف الثمن» فيتعيَّنُ النِّصف[3]

(١) قد يؤخذ من التشبيه أنه لا حاجة لذكر الثمن، وأظهر منه في ذلك قوله في «شرح الروض»: والإشراك هو أن يقول المشتري لمن مَرَّ في التولية: «أشركتُكَ في البيع». فقوله: «لمن مَرَّ في التولية» ـ أي وهو العالم بالثمن ـ كالصريح في أنه لا حاجة لذكر الثمن؛ إذ لو اشترط لم يحتج لكون المقول له عالمًا به؛ تَدبَّرْ. وقضية التشبيه أيضًا أنه إذا كان الثمن عرضًا لا يصح الإشراك إلا لمن انتقل العرض إليه؛ إلا إن قال: «بما قام عليَّ»، فليتأمل؛ «سم».

(٢) من كون الغير عالمًا بثمنه. وقوله: «والأحكام» ومنه الحطُّ، فإذا حُطَّ كلُّه بعد لزوم الإشراك أو بعضه انحطَّ مطلقًا عن المشتري الثاني؛ لأن الإشراك تولية في بعض المبيع؛ «ح ل»، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «في أحكامها السابقة» منها الحَطُّ ولو للبعض، وأنه لو كان حَطَّ البعض قبل الإشراك لم يصح إلا بقدر ما يخصه من الباقي، وأنه لو حَطَّ الثمن كلَّه قبل لزوم عقد الإشراك لم يصح، أو بعده انحط عن الثاني، وأنه لو كان عرضًا لم يصح الإشراك إلا إن انتقل أو ذكره مع قيمته كما مَرَّ، وأنه متى انتقل تعين الثمن منه، وأنه إذا لم يذكر لفظ العقد كان كناية على المعتمد كما مَرَّ، وعلى ذلك يحمل كلام «المنهج»، ويصح رجوع كلامه للتولية أيضًا، وغير ذلك من الأحكام. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب التولية، (٢/ ٣٧٣).

(٣) ولعلَّ وجهه أن عدوله عن «بعتك ربعه بنصف الثمن» إلى «أشركتك في نصفه» قرينة على ذلك، والمعنى حينئذٍ «أشركتُكَ فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن... إلى آخره» ومع ذلك فيه شيء. وبقي ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر: «أشركتك في نصفه بخمسين» هل يكون له النصف أو الربع؟=

وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً، وَقِيلَ: لَا.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولَ: «بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ . . . . . .

كما صرَّح به المصنف في «نُكتِهِ»؛ لمقابلته بنصف الثمن؛ إذ لا يمكن أن يكون شريكًا بالربع بنصف الثمن؛ لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفُهُ بنصفِهِ.

تنبيه: اعتُرض على المصنِّفِ في إدخاله الألف واللام على «بعض»، وحُكي منعه عن الجمهور.

فإن ذَكَرَ بعضًا ولم يُبيِّنْهُ لم يصح للجهل.

(ولو أطلق) الإشراك[1] (صحّ) أيضًا (وكان) المشترىٰ بينهما (مناصفةً)؛ كما لو أقرّ بشيء لزيدٍ وعمرٍو[2]، (وقيل: لا) يصح؛ للجهل بقدر المبيع وثمنه.

فرع: للشريك الرَّدُّ بعيبٍ على الذي أشركه، فإذا رَدَّ عليه رَدَّ هو على الأول.

وقضيّةُ كلام الأكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد، وقال الإمام وغيره: يشترط ذكره؛ بأن يقول: «أشركتُكَ في بيع هذا أو في هذا العقد»، ولا يكفي «أشركتُكَ في هذا»، وهذا ظاهرٌ كما نقله صاحب «الأنوار» وأقرّه، وعليه «أشركتك في هذا» كناية.

[المرابحة]

شرع في النَّوع الثالث فقال: (ويَصِحُّ بيع المرابحة) من غير كراهةٍ؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. (بأن يشتري[3]) شيئًا (بمائةٍ) مثلًا (ثم يقول) لغيره وهما عالمانِ بذلك: (بعتُكَ) بمائتين أو (بما اشتريتُ)؛ أي بمثله[4]، أو «برأس

= فيه نظر، والأقرب أن له الربع؛ لأن عدوله عن قوله: «بنصف الثمن» إلى قوله: «بخمسين» قرينة على أنه بيع مبتدأ، وكأنه قال: «بعتُكَ ربعه بخمسين»؛ «ع ش» على «م ر».

(١) كقوله: «أشركتُكَ في هذا العقد»، فلو اشتريا شيئًا ثم أشركا فيه ثالثًا فقياس ما ذكر أن يكون شريكًا بالنصف، وبحث الزركشي أن يكون كأحدهما، فيكون شريكًا بالثلث؛ «ح ل».

(٢) لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك، نعم لو قال: «بربع الثمن» كان شريكًا بالربع كما تقدم في «أشركتُكَ بنصفه بنصف الثمن»، وتوهم فرقٍ بينهما بعيدٌ؛ «ح ل».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يشتريه».

(٤) أي في المثليّ؛ أي وبقيمته في العرض.

وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ، أَوْ رِبْحِ دَهْ يَازْدَهْ».

المال» أو «بما قام عَلَيَّ» أو نحو ذلك (وربحِ درهمٍ لكلِّ عشرة)، أو «في ـ أو على ـ كلِّ عشرة»، (أو ربح دَهْ يازده)؛ لأن الثمن معلوم، فكان كـ«بعتك بمائة وعشرة». ورُوِي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسًا بده يازده وده دوازده[١]، وما روي عن ابن عباس أنه كان ينهى عن ذلك، وعن عكرمة أنه حرام، وعن إسحاق أن البيع يبطل به حُمِلَ على ما إذا لم يُبيِّنِ الثمن. و«دَهْ» بالفارسية عشرة[٢]، و«يَازْدَهْ» أحد عشر؛ أي كل عشرة ربحها درهم، و«دَهْ دَوَازْدَهْ» كل عشرة ربحها درهمان. فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلًا معينة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحةً.

فرع: له أن يَضُمَّ إلى الثمن شيئًا ويبيعه مرابحةً؛ كأن يقول: «اشتريتُ بمائةٍ وبعتُكَ بمائتين وربح درهم لكلِّ عشرةٍ» أو «ربح ده يازده»، وكأنه قال: «بِعْتُكَهُ بمائتين وعشرين».

ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن؛ قيل لعبد الرحمن بن عوف: ما سبب كثرة مالك؟ قال: «ما كتمتُ عيبًا ولا رَدَدْتُ ربحًا».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بازده زده دوزاده»، وفي المخطوط: «بازده وده دوازده»، وما أثبتُّهُ هو الموافق لِمَا أورده شيخ الإسلام زكريًا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٢/ ٩٢).

(٢) عبارة «شرح م ر»: و«دَه» ـ بفتح المهملة ـ وهي بالفارسية عشرة، و«ياز» واحد و«دَه» بمعنى ما قبلها، وآثره بالذكر لوقوعه بين الصحابة واختلافهم في حكمه. انتهى. قال شيخنا السجيني: والحاصل أنَّ «دَه» اسم لعشرة، و«ياز» من «ياز دَه» اسم لواحد، وظاهر هذه العبارة ليس مرادًا؛ لأنه يوهم أن ربح العشرة أحد عشر؛ بل المراد منها أن ربح العشرة واحد فقط، وحينئذ كان الظاهر للمصنف أن يقول بدل هذه: وربح «دَه ياز» بدون «دَه» كما علمت، ويجاب عنه: بأن لفظ «ياز» في اللغة الفارسية لا يدلُّ على الواحد إلا إذا ضُمَّ إليه «دَه»، فلذلك ذكره الشارح منضمًّا إليه فتكون «دَه» قرينة على ذلك وليست مقصودة؛ بخلاف «يك» في تلك اللغة فإنه يدلُّ على الواحد سواء انضم إلى لفظ «دَه» أم لا. انتهى. وفي «ع ش» على «م ر» ما نصُّه: لا يقال قضية هذا التعبير أن ربح العشرة أحد عشر، فيكون مجموع الأصل والربح واحدًا وعشرين؛ لأنا نقول: لا يلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية؛ بل ما استعمله العرب من لغة العجم يكون خارجًا عن عرفهم، وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكلِّ عشرة، وكان المعنى عليه: وربح «دَه» ما يصيرها أحد عشر.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب البيع، باب التولية، (٢/ ٣٧٤).

وَالْمُحَاطَّةُ؛ كَـ«بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطّ دَهْ يَازْدَهْ»، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ.

وَإِذَا قَالَ: «بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ» لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ، . . . .

[المحاطَّة]

ثم شرع في النوع الرابع الذي لم يترجم له فقال: (و) يَصِحُّ بيع (المحاطّة[١]) ويقال لها: «المواضعة» و«المخاسرة»؛ (كبعتُ) أي كقولِ من ذُكِرَ لغيره وهما عالمان بالثمن: بِعْتُكَهُ (بما اشتريت)؛ أي بمثله أو «برأس المال» أو «بما قام عليَّ» أو نحو ذلك (و[٢]حَطِّ ده يازده[٣]) أي «وحَطّ درهم لكلِّ عشرة» أو «في ـ أو على ـ كُلِّ عشرة» فيقبل، (ويُحَطُّ من كُلِّ أحد عشر واحدٌ)؛ كما أن الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر، فلو اشتراه بمائةٍ فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، أو بمائةٍ وعشرة فالثَّمن مائة. (وقيل): يُحَطُّ (من كُلِّ عشرةٍ) واحدٌ؛ كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد. ولو قال: «يُحَطُّ درهمٌ من كل عشرةٍ» فالمحطوطُ العاشرُ؛ لأن «من» تقتضي إخراج واحد من العشرة؛ بخلاف اللام و«في» و«على». والظاهر في نظيره من المرابحة ـ كما قاله شيخي ـ الصحة مع الربح، وتحمل «من» على «في» أو «على» تجوُّزًا، وقرينة التجوُّز قوله: «وربح درهمٍ. . . إلى آخره» وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

[حكم دخول الثمن إذا قال: «بعت لك بما اشتريت»]

(وإذا قال: بعتُ) لك (بما اشتريتُ[٤]) أو برأس المالِ (لم يدخل فيه سوى الثمن)

---

(١) أي ولو من توليةٍ وإشراكٍ؛ «ح ل».

(٢) فلو اشترى بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا.

(٣) والأَوْلَى أن يقول: «وحطّ ياز من ياز دَه» لأنَّ «ياز» اسم لواحدٍ، ويصير المعنى: «وحطّ درهم من كلِّ أحد عشر».

(٤) صورة المسألة: أن المولِّي قام عليه المبيع بثمن ومؤن استرباح والمشتري عالمٌ بهما تفصيلًا، فإذا قال المولي: «بعتك بما اشتريت» لم تدخل المؤن في عبارته فلا تلزم المتولي، وإن قال: «بعتك بما قام عليّ» دخلت في عبارته فتلزم المتولي، وأما لو لم تكن هناك مؤنٌ فلا فرق بين العبارتين. وأما لو كان المشتري جاهلًا بالمؤنِ فلا بُدَّ من ذكر البائع لها في العقد ليصحَّ، ولا يقال: تدخل في «بعتُ=

وَلَوْ قَالَ: «بِمَا قَامَ عَلَيَّ» دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ ....

الذي استقرّ عليه العقد عند لزومه؛ لأنه المفهوم من ذلك، وهذا صادقٌ بما فيه حَطٌّ عمّا عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن الخِيار[١]، ولو حطّ جميع الثمن في مدة الخيار بَطَلَ العقد على الأصح؛ كما لو باع بلا ثمن؛ قاله الشيخان قُبَيْلَ الكلام على الاحتكار، قال الدَّميري: حادثةٌ: وقع في الفتاوى أن رجلًا باع ولده دارًا بثمنٍ معلومٍ ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرّق من المجلس، فأجيب فيها: بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غيرُ صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد. انتهى، وما قالوه هو الموافق لكلام الشَّيخين. أما إذا وقع الحَطُّ بعد لزوم العقد، فإن كان بعد المرابحة لم يَتَعَدَّ الحَطُّ إلى المشترى، وإن كان قبلها: فإن حَطَّ الكُلَّ لم يجز بيعه بقوله: «قام عَلَيَّ»، ويجوز بلفظ «اشتريتُ»، وإن حطّ البعض أجيز بلفظ الشراء، ولا يجوز بلفظ القيام إلَّا بعد إسقاط المحطوط.

[ما يدخل مع الثمن عند قوله: «بعتُكَ بما قام عليَّ»]

(ولو قال:) بعتُكَ (بما قام عَلَيَّ دخل[٢] مع ثمنه أجرةُ الكيَّالِ) للثمن المكيل[٣]،

= بما قام عليَّ» المؤنُ؛ لأنها مذكورة صريحًا فلا معنى لدخولها؛ تأمل. وقوله: ويدخل في «بعتُ بما اشتريت» أو «وليتك العقد» أو «أشركتك في هذا العقد» فلا يختص هذا ببيع المرابحة والمحاطة كما قد يتوهم من صنيعه؛ «ح ل».

(١) وأمّا لو حُطَّ في المرابحة بعد اللزوم للعقد الأول وقبلِ لزوم عقد المرابحة ـ أي بعد جريانها وقبل لزومها ـ لم يلحق المشتري، فلا يُحَطُّ عنه كما لا يحطُّ عنه بعد لزومها، وإن وقع الحَطُّ قبل جريان المرابحة: فإن حُطَّ الكُلُّ لم يجز بيعه بلفظ: «قام عليَّ»، ويجوز بلفظ الشراء، وإن حُطَّ البعض جاز بلفظ الشراء، ولا يجوز القيام إلا بعد إسقاط المحطوط؛ «ح ل». وقال «ع ش»: مفهومه إن هذا خاصٌّ بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب، وهو ظاهر.

(٢) ومعنى هذا الدخول أن تُضَمَّ هذه المؤن للثمن ثم يقول: «قام عليَّ بكذا وقد بعتكه بما قام عليَّ وربح كذا»، وليس المراد أنه يطلق ذلك وتلك المؤن تؤخذ منه للجهل بها حينئذٍ، أما إذا كان عالمًا بها فتدخل وإن لم يذكرها؛ بخلاف أجرة عمله وعمل المتطوع عنه فلا تدخل إلا إذا ذكرها وإن علم بها المشتري. ويدخل «فيما قام عليَّ» المكس؛ بخلاف خلاص المغصوب، والفرق: أن المكس معتاد لا بُدَّ منه فالمشتري موطِّن نفسه عليه والبائع أيضًا، وربما يتفاوت الثمن بسببه، ولا كذلك المغصوب، فتأمل «شيخنا». وقوله: «بخلاف خلاص المغصوب»؛ أي إن حدث غصبه عند المشتري، أما إذا كان ذلك قبل البيع فيدخل كالمؤن للمرض القديم، وبهذا يجمع بين التناقض في ذلك.

(٣) أي فإنها على المشتري، وأما كيّال المبيع فأجرته على البائع؛ «ح ل».

وَالدَّلَّالِ وَالْحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ وَالصَّبَّاغِ، وَقِيمَةُ الصِّبْغِ وَسَائِرُ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلاِسْتِرْبَاحِ، . . . .

(والدَّلَّالِ) للثمن[١] المنادى عليه؛ أي إن اشترى به المبيعَ؛ كما أفصح بهما ابن الرفعة في «الكفاية» و«المطلب». (والحارس والقصَّار والرَّفَّاءِ) ـ بالمَدِّ من «رَفَأْتُ الثوبَ» بالهمز، وربما قيل بالواو ـ (والصَّبَّاغ) للمبيع في الصور الأربع. (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح)؛ كأجرة المكان، وأجرة الخَتَّانِ في الرقيق، وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضًا، وأجرة تطيين[٢] الدار، وعلف تسمينٍ، وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب «التتمة» وأقرّاه؛ لأن جميع ذلك من مؤن التجارة. أما المؤنُ المقصودة للبقاء ـ كنفقة الرقيق وكسوته، وعلف الدابة غير الزائد للتسمين، وأجرة الطبيب إذا حدث المرض ـ فلا تُحسب، ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع. ولو جنى العبد فَفَدَاهُ أو غُصِبَ فبذل مؤنة في استرداده لم يُحسب ذلك عند الأكثرين.

تنبيه: ليس معنى قوله: «دخل مع ثمنه. . . إلى آخره» أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الأشياء مع الجهل بها؛ لقوله بعد ذلك: «ولْيَعْلَمَا ثمنَهُ أو ما قام به».

وفي معنى قوله: «قام عَلَيَّ» ثَبَتَ عَلَيَّ بكذا.

= قال شيخنا: مَحَلُّ كون هذه المذكورات أو قيمتها تلزم المتولي إذا كانت بعقد، وإلا بأن كانت بغير عقد كأن كيل شخص من غير عقد أو دَلَّلَ عليه الدَّلال من غير عقد أو صبغه من غير عقد فلا تلزم المتولي. انتهى. وعبارة «الإيعاب»: هذا كلُّه كما هو ظاهر إن وقع عقد نحو إجارة ثم دفع ما وقع به العقد، وإلا لو فعل ذلك بلا عقد ثم دفع له نحو الأجرة كما هو المعتاد فلا يدخل ذلك؛ لأنه متبرع به، فتنبَّهْ له فإنه ربما توهم فيه. والمحكم فيما ذكر العرف؛ أي عرف التجار فما عَدَّهُ أهله من مؤن التجارة دخل وما لا فلا، وإنما يرجع إليه فيما لم ينصُّوا فيه على شيء، وإلا عمل بما قالوا وإن فرض أنه يخالف العرف الآتي كما في نظائر ذلك. انتهى.

(١) أي وأما للمبيع فهي على البائع، ولو شرطها على المشتري فسد العقد، ومن ذلك أن يقول: «بعتك بكذا سالمًا»؛ لأن معنى ذلك أن الدلالة عليك، وكيفية إلزام المشتري ذلك أن يقول: «اشتريت بكذا ودرهم دلالة».

(٢) كتبييضها؛ بخلاف ترميمها لأنه للاستبقاء.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ.

وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

واستشكل الإمام تصوير أجرة الكَيَّالِ والدَّلَّالِ فإنهما على البائع، وصوّره ابن الرفعة بما تقدم، قال الإسنوي: «وصورة أخرى، وهي بأن يتردّد في صحة ما اكتاله البائع فيستأجر من يكتاله ثانيًا لِيَرْجِعَ عليه إن ظهر نقصٌ»، وصوّره ابن الأستاذ أيضًا بأن يكون اشتراه جزافًا ثم كاله بأجرةٍ ليعرف قدره؛ قال الأذرعي: «وفيه توقُّفٌ، وأقرب منه أن يشتري مع غيره صُبْرَةً ثم يقتسماها كيلًا، فأجرة الكَيَّالِ عليهما».

(ولو قَصَرَ بنفسه أو كال) أو طَيَّنَ (أو حمل أو تطوّع به شخصٌ لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله: «قام عَلَيَّ»؛ لأن عمله وما تطوّع به غيره لم يَقُمْ عليه، وإنما قام عليه ما بذله. وطريقه أن يقول: «بعتكه بكذا وأجرة عملي أو عمل المُتَطَوِّعِ عني وهي كذا وربح كذا». وفي معنى أجرة عمله أجرة مُسْتَحَقَّةٌ بملكٍ أو غيره؛ كمكترًى، وعَمَلُ غُلامِهِ كعمله. ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصِّبغ فقط لأنه عين، ومثله ثمن الصابون في القصارة.

[حكم علم المتبايعين الثَّمَنَ في المرابحة ونحوها]

(وَلْيَعْلَمَا[1]) أي المتبايعان[2] (ثمنه) أي المبيعِ وجوبًا في نحو «بعتُ بما اشتريتُ»، (أو ما قام به[3]) في نحو «بعتُ بما قام عَلَيَّ»، (فلو جهله أحدُهما بطل) أي لم يَصِحَّ البيع (على الصحيح)؛ لجهالة الثمن. والثاني: يَصِحُّ لسهولة معرفته؛ لأن الثمن الثاني

---

(١) المراد بالعلم هنا العلمُ بالقدر والصفة، ولا تكفي المعاينة وإن كَفَتْ في البيع والإجارة، فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة غير مكيلة لم يصح على الأصح. انتهى «شوبري»، ومثله في «شرح م ر»، قال «ع ش» عليه: وينبغي أن محلَّ عدم الصحة ما لم ينتقل المعين للمتولي. والمراد أيضًا علمهما قبل العقد كما في «ع ش».

(٢) توليةً أو إشراكًا أو محاطَّة أو مرابحة؛ «ح ل».

(٣) ويكفي «فيما قام» علمه بالقيمة في جواز الإخبار إن كان من أهل الخبرة، وإلا فليسأل عدلين يُقوّمانه أو واحدًا على ما ذكره بعضهم، فإن تنازعا في مقدار القيمة التي أخبر بها فلا بُدَّ من عدلين، فإن لم يتفق ذلك تحالفا؛ لأنهما اختلفا في قدر الثمن، ونقل بالدرس عن «شرح الروض» ما يوافقه؛ «ع ش».

وَلْيَصْدُقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، وَالأَجَلِ، وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ، . . . .

مبنيّ على الأول. والثالث: إن علم المشتري الثّاني قدر الثمن في المجلس صحّ، وإلّا فلا.

[ما يُصَدَّق به البائع في المرابحة ونحوها]

(وَلْيَصْدُقِ[1] البائع) وجوبًا (في قدر الثمن) الذي استقرّ عليه العقد[2] أو ما قام به المبيع عليه فيما إذا أخبر بذلك في بيع المرابحة، وفي صفته؛ كصحَّةٍ وتكَسُّرٍ وخلوص وغِشٍّ، (و) في (الأجل)؛ لأن بيع المرابحة مبنيٌّ على الأمانة؛ لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حَطٍّ.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة «قَدْرِ» لكان أخصرَ وأعمَّ ليشمل ما زدتُهُ.

وكلامه يقتضي اشتراط تعيين قدر الأجل مطلقًا وهو كذلك؛ لأن الأجل يقابله قسطٌ من الثمن وإن قال الزركشي: «الظاهر أنه لا يجب إلّا إن كان خارجًا عن العادة».

ولو واطأ صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرةٍ ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كُره، وقيل: يحرم، واختاره السبكي، والأقوى في «الروضة» ثبوت الخيار، قال الزركشي: القائل بثبوت الخيار لم يَقُلْ بالكراهة؛ بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب «الاستقصاء»، وهو الذي يظهر؛ لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب، قال: «وعليه ففي جزم النووي بالكراهة مع تقوية القول بثبوت الخيار نظرٌ».

ولو اشترى شيئًا بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الإخبار بالخمسين.

(و) يجب أن يُصَدَّقَ في (الشراء بالعَرْضِ[3])، فيذكر أنه اشتراه بعرضٍ قيمتُهُ

---

(١) هذا شرط لدفع الإثم كما يعلم من قوله الآتي: «فلو ترك الإخبار. . . إلى آخره» أي حيث كان علم المشتري لا يحصل إلا بذلك الإخبار؛ لأن علم المشتري يُكتفى فيه بإعلام البائع ولو قبل القبول وبعد الإيجاب، فإن لم يُصَدِّق أثمَ وصحَّ العقد؛ «ح ل».

(٢) أي عند اللزوم، فلو اشترى شيئًا ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيًا بأقل من الأول أو بأكثر منه أخبر وجوبًا بالأخير، فلو بان الكثير من الثمن في بيع مواطأة فله الخيار إن باعه مرابحة؛ «ح ل».

(٣) المراد به ما قابل النقد.

وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ فَبَانَ بِتِسْعِينَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا، . . . .

كذا[1]، ولا يقتصر على ذكر القيمة؛ لأن البائع بالعرض يشدّد فوق ما يشدّد البائع بالنقد، وسواء في ذلك باعه مرابحةً بلفظ الشراء أم بلفظ القيام كما قالاه وإن قال الإسنوي: «إنه غلطٌ، وإنَّ الصواب أنه إذا باع بلفظ القيام يقتصر على ذكر[2] القيمة».

وفي (بيان العيب) القديم و (الحادث عنده) بآفةٍ أو جنايةٍ تنقص القيمة أو العين؛ لأن الغرض يختلف بذلك، ولأن الحادِثَ ينقص به المبيع، ولا يكفي فيه تبيين العيبِ فقط لِيُوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأنَّ الثَّمَنَ المبذول كان في مقابلته مع العيب. ولو كان به عيب قديم اطّلع عليه بعد الشراء ورضي به وجب بيانُهُ أيضًا، وبيانُ أنه اشتراه من طفله أو بدينِ مماطِلٍ أو مُعْسِرٍ؛ لأن الغرض يختلف بذلك. ولو أخذ أرش عيبٍ وباع بلفظ «قام عَلَيَّ» حَطَّ الأرش، أو بلفظ: «ما اشتريتُ» ذكر صورة ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الأرش؛ لأن الأرشَ المأخوذ جزءٌ من الثمن. وإن أخذ الأرش عن جناية؛ كأن قُطعت يَدُ الرقيق وقيمته مائة، ونقص ثلاثين مثلًا، وأخذ من الجاني نصف القيمة خمسين، فالمحطوطُ من الثَّمَنِ الأقلُّ من أرشِ النقص ونصف القيمة إن باع بلفظ «قام عَلَيَّ»، فإن كان نقص القيمة أكثر من الأرش ـ كستِّين ـ حطَّ ما أخذ من الثمن، ثم أخبر مع إخباره بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة، وإن باع بلفظ «ما اشتريتُ» ذكر الثمن والجناية.

[حكم ظهور خيانة البائع في المرابحة]

(فلو قال:) اشتريتُهُ (بمائة) وباعه مرابحةً (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) بإقراره أو حُجَّةٍ (فالأظهر أنه يَحُطُّ الزيادة وربحها)؛ لأنه تمليكٌ باعتماد الثمن الأول، فَتُحَطُّ الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذت بما أخبر به المشتري، وكأنَّ العقد لم ينعقد إلَّا بما بقي. والثاني: لا يحط شيء لأنه قد سَمَّى عوضًا وعقد به. والبيع صحيحٌ على القولين؛ لأنه غَرَّهُ والتغرير لا يمنع الصحة؛ كما لو روّج عليه معيبًا.

---

(١) أي في وقت العقد، ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك؛ «س ل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لفظ».

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِغَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا ....

(و) الأظهر بناءً على الحَطِّ (أنه لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضًا، سواء أكان المبيع باقيًا أم تالفًا، فلو أسقط لفظ «المشتري» لشملهما، أما المشتري فلأنَّهُ إذا رضي بالأكثر فبالأقلِّ من باب أَوْلى، وأما البائع فلتدليسه. والثاني: يثبت الخيار، وهو وجهٌ في البائع، وقيل: قولٌ، أما المشتري فلأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسمٍ أو إنفاذ وصيَّةٍ، وأما البائع فلأنه لم يَسْلَمْ له ما سَمَّاهُ، قال السبكي: «وهو على الفور فيما يظهر».

ولو لم يُبيِّنِ الأجل أو العيب أو شيئًا ممّا يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار؛ لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه، وقد عُلم من ذلك أنه لا سقوط في غير الكذب، ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وإن قال الإمام والغزاليُّ بالسُّقوط، وهو حَطُّ التفاوت.

[حكم ما إذا غلط البائع فنقص من الثمن وقد باع مرابحةً]

(ولو) غلط البائع فنقص من الثمن ـ كأن قال: «اشتريتُهُ بمائة» ـ وباعه مرابحة، ثُمَّ (زعم أنه) أي الثمن الذي اشترى به (مائة وعشرة) مثلًا (**وصَدَّقَهُ المشتري**) في ذلك (**لم يصح البيع**) الواقع بينهما مرابحةً (**في الأصح**)؛ لتعذر إمضائه مزيدًا فيه العشرة المتبوعة بربحها؛ لأن العقد لا يحتمل الزيادة، وأما النقص فهو معهود بدليل الأرش. (**قلت: الأصح صِحَّتُهُ**)؛ كما لو غلط المشتري بالزيادة، ولا تثبتُ العشرة، (**والله أعلم**)، وللبائع الخيار في الأصح. فإن قيل: طريقة المصنف مشكلة حيث راعى هنا المسمَّى وهناك العقد، أجيب: بأن البائع هناك نقص حقّه فنزل الثمن على العقد الأول، ولا ضرر على المشتري، وهنا يزيد فلا يُلتفت إليه.

(وإن كَذَّبَهُ) أي البائعَ المشتري (ولم يُبيِّنْ) أي البائعُ (**لغلطه وجهًا مُحْتَمَلًا**) ـ بفتح

لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ بَيَّنَ

الميم - (لم يقبل قوله)؛ لأنه رجوعٌ عن إقرارٍ تعلّق به حق آدمي، (ولا بَيِّنَتُهُ) إن أقامها عليه؛ لتكذيبه لها بقوله الأول. (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك[١] في الأصح)؛ لأنه قد يقرّ عند عرض اليمين عليه. والثاني: لا؛ كما لا تسمع بَيِّنَتُهُ. وعلى الأصح إن حلف[٢] أُمضي العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردّت على البائع؛ بناء[٣] على الأظهر من أن اليمين المردودة كالإقرار[٤]، فيحلف على البتِّ أن ثمنه المائة والعشرة، قال الشارح تبعًا لغيره: «وللمشتري حينئذ الخيار»؛ أي على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة، وأما على المعتمد فلا يثبت له وللبائع الخيار، وقال الشيخان: كذا أطلقوه، وقضية قولنا: «إنَّ اليمين المردودة كالإقرار» أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق؛ أي فلا خيار للمشتري، وهذا هو المعتمد كما قال في «الأنوار»: «إنه هو الحق»، قال: «وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلَّم، فإن الإمام والمتولّي والغزالي أوردوا أنه كالتصديق. انتهى، فإن قيل: قول الشيخين «كذا أطلقوه... إلى آخره» ما فائدته مع أنّا لو قلنا: «إنها كالبينة» كان الحكم كذلك؟ أجيب: بأن فائدة قولهما المذكور إحالة الحكم[٥] فيه على ما ذكراه، فإنهما لم يذكرا حكم إقامة البينة لِيُحيلا عليه، فظهر أن ما بحثاه جارٍ على القولين، وهذا لا يأتي على القولين إلَّا فيما إذا بيّن لغلطه وجهًا محتملًا كما سيأتي، وإلَّا فلا يصحّ إلَّا على القول بأنها كالإقرار كما يعلم من البناء المتقدِّم.

(وإن بَيَّنَ) لغلطه وجهًا محتمَلًا؛ كقوله: «جاءني كتابٌ على لسانِ وكيلي بأنه اشتراهُ

---

(١) أي أنَّ الثمن مائة وعشرة.

(٢) أي المشتري.

(٣) وأما إن بنينا على أنها كالبينة لم تُرَدَّ إلَّا فيما إذا بَيَّنَ لغلطه وجهًا محتملًا؛ إذ لا فائدة في البينة عند عدم التبيين فكذا ما هو مثلها، ففي مفهوم كلامه تفصيل، فلا يعترض عليه، فالحاصل: أنه إنما قيد بهذا ليكون الرَّدُّ في المسألتين، أما لو بنينا على مقابله لم تُرَدَّ إلا في الثانية دون الأُولَى - وهي ما إذا لم يبيِّن وجهًا محتملًا - لأن البينة هناك لا تسمع، فحينئذٍ لا تُرَدُّ اليمين لعدم فائدتها كالبينة.

(٤) أي من المشتري؛ أي كأنه أقرّ بأن ثمنه الأزيد.

(٥) قوله: «كذلك؟ أجيب: بأن... إحالة الحكم» ليس في نسخة البابي الحلبي.

فَلَهُ التَّحْلِيفُ، وَالأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ.

بكذا» فبان كذبًا عليه، أو «تبَيَّنَ لي بمراجعةِ جريدتي أني غَلطتُ من ثمن متاع إلى غيره» (فله التحليف) كما سبق؛ لأن العذر يحرك ظَنَّ صدقه، (والأصح) على التحليف (سماع بيِّنَتِهِ) التي يقيمها بأن الثمن ما ذكره. والثاني: لا؛ لتكذيبه لها؛ قال في «المطلب»: «وهذا هو المشهور والمنصوص عليه».

[ما يقوله من باع ما اتَّهبه مرابحةً]

خاتمة: لو اتّهب بشرط الثواب ذَكَرَهُ وباع به مرابحةً، أو اتّهبه بلا عوضٍ أو مَلَكَهُ بإرث أو وصية أو نحو ذلك ذَكَرَ القيمة وباع بها مرابحة، ولا يبيع بلفظ «القيام» ولا «الشراء» ولا «رأس المال»؛ لأن ذلك كذب.

وله أن يقول في عبدٍ هو أجرة أو عوض خلعٍ أو نكاحٍ أو صالح به عن دمٍ: «قام عَلَيَّ بكذا» أو يذكر أجرة المثل في الإجارة، ومهرَهُ في الخلع والنكاح، والدِّيَةَ في الصلح، ولا يقول «اشتريتُ» ولا «رأس المال كذا»؛ لأنه كذب.

والدراهم في قوله: «اشتريته بكذا» أو «بعتكه به وربح درهم» يكون من نقد البلد، سواء أكان الثمن من نقد البلد أم لا، وهذا عند الإطلاق، فإن عَيَّنا أن يكون الربح من جنس الثمن الأول أو من غير جنسه عُمل به كما يؤخذ من كلام الزركشي.

* * *

١١ـ بابُ الأُصول والثِّمار

قَالَ: «بِعْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ أَوِ السَّاحَةَ . . . .

(بابُ) بيعِ (الأُصول والثِّمار) وغيرهما

قال المصنِّفُ في «تحريره»: «الأصولُ»: الشَّجَرُ[١] والأرضُ، و«الثِّمار» جمع «ثُمُرٍ»، وهو جمع «ثَمَرَةٍ»[٢]. قال السبكي: أخذ المصنف هذه الترجمة من «التنبيه» ولم أرها لغيرهما، وقال الأذرعي: ذكرها منصورٌ التميميُّ في «المستعمل»، وهو جمع بين ترجمتي بابين متجاورين للشافعي: أحدهما: باب ثمر الحائط يُباع أصله، والآخر: باب الوقت الذي يَحِلُّ فيه بيع الثمار.

[ما يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق]

واعلم أن اللفظ المُتَنَاوِلَ غيرَهُ في عقد البيع سبعةٌ: الأول: الأرض أو نحوها، فإذا (قال: بعتُكَ) أو رهنتُكَ (هذه الأرض) أو العَرْصَةَ (أو الساحةَ[٣]) ـ وهي الفضاء بين

---

(١) تفسير مراد للأصول هنا، وإلا فهي جمع «أصل»، وهو لغةً: ما بني عليه غيره «ع ش». وقال شيخنا «ح ف»: قوله: «وهي الشجر» اعترض حصرُ الأصول فيما ذكر: بأنها أكثر من ذلك كالدار فإنها أصل بالنسبة لما فيها، وكذا الدابة فإنها أصل بالنسبة لنعلها، وكذلك البستان والقرية كما يأتي ذلك كُلُّهُ؛ إلا أن يقال: اقتصر على الأرض والشجر؛ لأن كونهما أصلين لغيرهما أشهر في العرف بخلاف غيرهما. وقال بعضهم: إن الأرض شاملة لأمور أربعة: لأنها تارة يعبر عنها بلفظ «الأرض»، وتارة بلفظ «الدار»، وتارة بلفظ «القرية»، وتارة بلفظ «البستان»، فلم يخرج من كلامه إلا الدابة تنضمُّ مع الشجر للأربعة المذكورة فتكون الأصول المذكورة هنا ستة، فالمراد بالأصول الأمور التي تستتبع شرعًا غير مسمَّاها لغة كما قاله «ق ل» على «الجلال».

(٢) أي جمع معنى وإلا فهو اسم جنس جمعي لها، وجمعها الحقيقي «ثمرات». وفي المصباح: «الثَّمَرُ» ـ بفتحتين ـ يجمع على «ثِمَارٍ» مثل جبل وجبال، ثم يُجمع «الثِّمارُ» على «ثُمُرٍ» مثل كتاب وكتب، ثمّ يجمع «ثُمُرٌ» على «أَثْمَارٍ» مثل عُنُقٍ وأعناق.

(٣) هي في اللغة: الفضاء الذي لا بناء فيه. وقال «م ر»: الفضاء بين الأبنية، والبقعةُ هي التي خالفت غيرها انخفاضًا أو ارتفاعًا، والعرصةُ هي الفضاء التي بين الدور. انتهى «مختار». ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة في معناهما اللغوي؛ بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفًا=

أَوِ الْبُقْعَةَ» وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ، . . . .

الأبنية ـ (أو البقعة وفيها بناء وشجر)، فإن باعها أو رهنها بما فيها من أشجارٍ وأبنيةٍ دخلت في العقد جزمًا ولو بقوله: «بعتُكَ ـ أو رهنتُكَ ـ الأرض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها»، وفي قوله: «بحقوقها» وجهٌ أنها لا تدخل في البيع، ويأتي مثله في الرهن، ووجهُهُ: أن حقوق الأرض إنما تقع على المَمَرِّ ومجرى الماء إليها ونحو ذلك. وإن استثناها: كـ «بعتُك ـ أو رهنتك الأرض ـ دون ما فيها» لم تدخل في العقد جزمًا، وإن أطلق (فالمذهب أنه يدخل) البناء والشجر الرَّطْبُ (في البيع[1] دون الرهن)؛ لأن البيع قويٌّ؛ بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع؛ بخلاف الرهن، وهذا هو المنصوص فيهما. والطريق الثاني: القطعُ بعدم الدخول فيهما؛ لخروجهما عن مسمَّى الأرض، وحُمِلَ نصّه في البيع على ما إذا قال: «بحقوقها». والثالث: فيهما قولان بالنَّصِّ والتخريج: أحدهما: عدم الدخول لما مَرَّ، والثاني: يدخلان؛ لأنهما للدوام فأشبها أجزاء الأرض، ولهذا يُلحقان بها في الأخذ بالشفعة. وعلى الأول كُلُّ ما ينقل الملك من نحو هبةٍ ـ كوقف وصدقة ووصية ـ كالبيع، وما لا ينقله من نحو عارية ـ كإقرارٍ ـ كالرهن.

أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرَّح به ابن الرفعة والسُّبكي تَفَقُّهًا، وهو قياس

= بمعنًى، وهو القطعة من الأرض لا بقيد كونها بين الدور؛ «ع ش». وقد يقال: إذا كان معناها واحدًا فَلِمَ جمعوا بينها؟ وقال في «المصباح»: البُقعة من الأرض القطعة منها، بضمِّ الباء في الأكثر، وتجمع على «بُقَع» كغرفة وغرف، وبفتحها فتجمع على «بِقَاع» ككلبة وكلاب، وقال فيه أيضًا: ساحة الدار الموضع المتسع أمامها، والجمع: «ساحات». وقال فيه أيضًا: عرصة الدار ساحتُها، وهي البقعة والواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع «عِرَاصٌ» مثل كلبة وكلاب، و«عرصاتٌ» مثل سجدة وسجدات. انتهى. وعطف الساحة على ما قبلها من عطف الخاصِّ على العامِّ.

(١) أي ونحوه من كُلِّ ما ينقل الملك، فالأَوْلَى أن يقول: «في نحو بيع أرض مما ينقل الملك لا في نحو رهنها مما لا ينقله» أخذًا من كلامه بعد. ولو وكَّله في بيع أرض مثلًا لا يدخل في التوكيل ما يدخل فيها لو باعها الموكِّل؛ «م ر»، خلافًا لابن حجر حيث قال: فلو كان وكيلًا مطلقًا وباع العرصة دخل فيها ما يدخل في بيعها لو باعها الموكِّل. انتهى «سم». وعبارة «ع ش» على «م ر»: قوله: «يدخل في بيع أرض»؛ أي ولو كان البائع وكيلًا مأذونًا له في بيع الأرض من غير نَصٍّ على ما فيها، وينبغي أن مثله ولي المحجور عليه؛ بل أَوْلَى فإنه نائب عن المولى عليه شرعًا ففعله كفعله.

وَأُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَنَتَيْنِ ـ كَالْقَتِّ وَالْهِنْدَبَا ـ . . . .

ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غُصْنَهُ اليابس، فإن قيل: بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون هنا كذلك[١]؟ أجيب: بأن ذلك أُثْبِتَ فيها للانتفاع به مثبتًا فصار كجزئها؛ بخلاف الشجرة اليابسة، ولهذا لو عرَّش عليها عريش نحو عنبٍ أو جعلت دعامةً لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع.

وعَدَّ البغوي شجر الموز مما يندرج في البيع، وهو المعتمد كما صحَّحه السُّبكي وإن خالف في ذلك الماوردي.

ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشِرْبُهَا ـ وهو بكسر الشين المعجمة: نصيبُهَا من القناة ـ والنَّهر المملوكين حتى يشرطه؛ كأن يقول: «بحقوقها»، وهذا ـ كما قال السبكي ـ في الخارج عن الأرض، أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله، ويخالف ذلك ما لو استأجر أرضًا لزرعٍ أو غراسٍ فإن ذلك يدخل مطلقًا؛ لأن المنفعة لا تحصل بدونه.

تنبيه: دخول الفاء في قول المصنف: «فالمذهب» مُعْتَرَضٌ من جهة العربية، فإنه لم يتقدَّمه شرطٌ ولا ما يقتضي الرَّبط، ولذا قدرت في كلامه «إذا»[٢]، وقد وقع له مثل هذا في الجراح وغيره.

(وأصول البقل[٣] التي تبقى) في الأرض (سنتين) أو أكثر؛ بل أو أقل كما قاله جماعة منهم الماوردي ونقله عن نصّ «الأم»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب»، ويُجزّ ما ذُكر مرارًا؛ (كالقَتِّ) وهو ـ بالقاف والتاء المثناة ـ علف البهائم، ويسمَّى «القِرْط»[٤] والرطبة والفِصْفِصة ـ بكسر الفاءين وبالمهملتين ـ (والهندبا) ـ بالمَدِّ والقصر ـ

---

(١) قوله: «هنا كذلك» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسختي المقابلة: «فإذا».

(٣) البقلُ: خضروات الأرض كما في «الصحاح»، والإضافة بالنسبة لما يُجَزُّ بمعنى اللام، فالأصول بمعنى الجذور، وبالنسبة لما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى بيانية، فالأصول هي البقل نفسه كنبات البطيخ والخيار فيدخل في البيع، قال في «المصباح»: «البقل: كُلُّ نبات اخضرت به الأرض».

(٤) بكسر القاف وسكون الراء بعدها طاء مهملة، وهو شيء يشبه البرسيم.

كَالشَّجَرِ، وَلَا يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً؛ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ.

والقَضْبِ ـ بالمعجمة ـ والقصب الفارسي والكرّاث والكرفس والنعناع، أو تؤخذ ثمرتُهُ مَرَّةً بعد أخرى؛ كالنرجس والبنفسج والقطن الحجازي والبطيخ والقثاء (كالشجر)؛ لأن هذه المذكورات للثبات والدوام، فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدِّمِ.

والثمرة الظاهرة والجِزّة ـ بكسرة الجيم ـ الموجودة عند بيع الأرض المشتملة على ما يُجزُّ مرارًا للبائع؛ بخلاف الثمرة الكامنة لكونها كالجُزء من الشجرة والجِزَّةِ غير الموجودة فيدخلان في بيع الأرض، وعلى عدم دخول الجِزَّةِ يشترط على البائع قطعها وإن لم تبلغ أوان الجزّ؛ لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره، بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يُشترط فيها ذلك؛ وأما غيرها فكالجِزَّةِ كما يعلم مما يأتي. وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمولٌ على ذلك؛ قال في «التتمة»: إلَّا القصب ـ أي الفارسي فهو بالصاد المهملة كما قاله الأذرعي؛ خلافًا لما ضبطه الإسنوي من أنه بالمعجمة ـ فلا يكلَّف قطعه حتى يكون قدرًا ينتفع به، وشجر الخلاف ـ بتخفيف اللام ـ كالقصب في ذلك. فإن قيل: الوجهُ التَّسوية بين المستثنَى والمستثنَى منه، فإمَّا أن يعتبر الانتفاع في الكُلِّ أو لا يُعتبر، أجيب: بأن تكليف البائع قطع ما استُثني يؤدّي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره، ولا بُعْدَ في تأخير وجوب القطع حالاً لمعنًى؛ بل قد عهد تخلّفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سيأتي.

(ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في «المحرَّر» و«الروضة» وأصلها، أو قال: «بحقوقها» كما قاله القمولي وغيره (ما يؤخذ) بقلعٍ أو قطعٍ (دفعةً) واحدةً؛ (كحنطة وشعير وسائر) أي باقي (الزُّروع)؛ كالفجل والجزر وقطن خراسان والثوم والبصل؛ لأنه ليس للدوام فأشبه منقولات الدار.

تنبيه: عَدَّ الشيخان مما يؤخذ دفعةً السِّلْقَ ـ بكسر السين ـ واعترضهما جماعةٌ بأنه مما يُجَزُّ مرارًا، وأجاب عنه الأذرعي: بأنه نوعان: نوعٌ يؤخذ دفعةً واحدةً، وهو

وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولَ الأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الأَصَحِّ. وَالْبَذْرُ كَالزَّرْعِ.

ما أراده الشيخان، ونوعٌ مما يُجَزُّ مرارًا، وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام.

[حكم بيع الأرض المزروعة]

(ويصح بيع الأرض المزروعة) قال الشارح: «هذا الزَّرع الذي لا يدخل» (على المذهب)؛ كما لو باع دارًا مشحونة بأمتعةٍ. والطريق الثاني: تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجَرَةِ لغير المشتري؛ أحدهما: البطلان. وفرّق الأوّل: بأن يد المستأجِرِ حائلة. أما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلافٍ، فتقييد الشارح لأجل مَحَلِّ الخلاف ولأجل قوله: (وللمشتري الخيار إن جهله) أي الزرعَ الذي لا يدخل؛ بأن كان قد رآها قبله، قال الأذرعي: «أو لم يسترها الزرع»؛ أي كأن رآها من خلاله، فإن قيل: إذا رآها من خلاله لا خيار له، أجيب: بأنه جَهِلَ كونه باقيًا إلى الشراء، وإلَّا فكيف يُتَصَوَّرُ أنه رأى الزرع وله الخيار؟ نعم إن تركه له البائع ـ ولا يملكه إلَّا بتمليك ـ أو قَصُرَ زمن التفريغ سقط خياره. أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره، نعم إن ظهر أمرٌ يقتضي تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار.

(ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التَّخلية في الأصح)؛ لوجود التسليم في عين المبيع. والثاني: يمنع كما تَمنع الأمتعةُ المشحون بها الدار من قبضها. وفرّق الأول: بأن تفريغ الدار مُتَأَتٍّ في الحال غالبًا بخلاف الأرض.

(والبذر) ـ بالذال المعجمة ـ (كالزرع)، فالبذرُ الذي لا ثبات لنباته ويُؤخذ دفعةً واحدةً لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد، ومثله القلع فيما يقلع، وللمشتري الخيار إن جهله وتضرَّر به، وصحّ قبضها مشغولة به، ولا أجرةَ له مُدَّةَ بقائه، فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول. ولو قال: «آخُذُهُ وأُفرغ الأرضَ» وأمكن في زمنٍ يسيرٍ ولم يضرَّ سقط خياره. والبَذْرُ الذي يدوم ـ كنوى النخل وبزر

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ. وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ، وَقِيلَ: فِي الأَرْضِ ....

الكراث ونحوه من البقول ـ حكمه في الدخول في بيع الأرض كالشجر».

(**والأصح**)، وفي «الروضة»: «قطع الجمهور» (**أنه لا أجرة للمشتري مُدَّةَ بقاء الزرع**[١]) قال الشارح: «الذي جهله وأجاز؛ كما لا أرش في الإجازة بالعيب». انتهى، ولأنه بالإجازة رضي بتلف المنفعة تلك المُدَّةِ، فأشبه ما لو باع دارًا مشحونة بأمتعةٍ[٢] فإنه لا أجرة لمُدَّةِ التفريغ. والثاني: له الأجرة؛ قال في «البسيط»: «لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه»؛ أي فليست كالعيب. أما إذا كان عالمًا فلا أجرة له جزمًا، فتقييد الشارح لأجل مَحَلِّ الخلاف.

[حكم بيع الأرض مع البذر أو الزرع الذي لا يفرد بالبيع عنها]

(**ولو باع أرضًا مع بَذْرٍ أو زرع**) بها (**لا يفرد بالبيع**[٣]) عنها؛ أي لا يَصِحُّ بيعه وحده. والزرع الذي لا يُفرد بالبيع كبُرٍّ لم يُرَ؛ كأن يكون في سنبله، أو كان مستورًا بالأرض؛ كالفجل. والبَذْرُ الذي لا يفردُ بالبيع هو ما لم يَرَهُ، أو تغيَّر بعد رؤيته، أو امتنع عليه أَخْذُهُ كما هو الغالب. (**بطل**) البيع (**في الجميع**) جزمًا؛ للجهل بأحد المقصودين وتَعَذُّرِ التوزيع، نعم إن دخل فيها عند الإطلاق ـ بأن كان دائم النبات ـ صحَّ البيع في الكُلِّ، وكأنه ذكره تأكيدًا كما قاله المتولي وغيره وإن فرضوه في البذر. فإن قيل: يُشكل إذا لم يَرَهُ قبل البيع ببيع الجارية مع حملها، أجيب: بأن الحمل غير متحقِّقِ الوجود؛ بخلاف ما هنا، فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل. (**وقيل: في الأرض**

---

(١) وكذا لمدَّة التفريغ الواقع قبل القبض.

(٢) ولو كانت الأمتعة لغير البائع إما بإعارة منه أو نحو ذلك أو بغصبٍ فإن المشتري يستحق على الأجنبي الأجرة، وكذلك لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فإن الأجرة تجب للمشتري على المشتري من البائع؛ قاله في «حواشي شرح الروض»؛ «شوبري».

(٣) أي كُلٌّ منهما؛ بخلاف ما يفرد كالشعير. والزرع الذي لا يفرد هو المستور بالأرض كالفجل، أو بما ليس من مصالحه كالسنبل. والبذر الذي لا يفرد هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته، وامتنع عليه أخذه؛ أي تعذر عليه أخذه كما هو الغالب؛ «زي» و«شرح م ر».

قَوْلَانِ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ: الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ، . . . .

قولان)؛ أحدهما كالأول، والثاني: الصحّة فيها بجميع الثمن.

تنبيه: ذكر في «المحرّر» البذر بعد صفة الزرع وقدّمه في الكتاب؛ قيل: لتعود الصفة إليه أيضًا، فيخرج بها ما رُئِيَ قبل العقد ولم يتغيَّر وقدر على أخذه فإنه يُفرد بالبيع، ولم ينبّه في «الدَّقائق» على ذلك، وقد أطلق البذر في «الروضة» كأصلها، ولم يَقُلِ المصنِّف: «لا يفردان»؛ لأن المعروف في العطف بـ «أو» إفراد الضمير. والزرع الذي يفرد بالبيع كالقَصِيل الذي لم يسنبل، أو سنبل وثمرته ظاهرة؛ كالذرة والشعير.

[حكم دخول الحجارة المخلوقة والمثبتة في بيع الأرض]

(ويدخل في بيع الأرض الحجارةُ المخلوقة) أو المثبتة (فيها)؛ لأنها من أجزائها، فإن كانت تضرّ بالزرع أو الغرس فهو عيبٌ إن كانت الأرض تقصد لذلك مُثْبِتٌ للخيار.

(دون المدفونة[1]) فيها ـ كالكنوز ـ فلا تدخل فيها؛ كبيع دار فيها أمتعة.

(ولا خيار للمشتري إن علم) الحالَ ولو ضرّ قَلْعُها، نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع، أو يتعطَّل به مُدَّةً لمثلها أُجرة فله الخيار كما قاله المتولي. (ويلزم البائعَ) القلعُ و (النقل) تفريغًا لملك المشتري، بخلاف الزرع؛ لأن له أمدًا يُنتظر. وللبائع التفريغ أيضًا وإن ضَرَّ المشتري، ويلزمه تسوية حُفَرِ الأرض الحاصلة بالقلع؛ قال في «المطلب»: بأن يعيد التراب المُزَالَ بالقلع من فوق الحجارة مكانه؛ أي وإن لم يُسَوّ؛ إذ يبعد أن يقال: يُسوّيها بتراب آخر من مكان خارج أو مما فيها؛ لأن في الأول إيجاب عينٍ لم تدخل في البيع، وفي الثاني تغيير المبيع. ولا أجرة عليه لمُدَّةِ ذلك وإن طالت.

---

(١) ولو اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعد قلع المشتري الحجارة: «كانت مدفونة بها»، وقال المشتري: «كانت مثبتة» صدق البائع كما يصدق فيما لو قال: «إن البيع كان بعد التأبير» وقال المشتري: «قبله». انتهى «ح ل».

وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا، وَإِنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهٌ؛ أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ.

(وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهل) الحال (ولم يضرّ قلعها)؛ بأن لم تنقص الأرض به ولم يحوج النقل والتسوية إلى مُدَّةٍ لمثلها أجرة، سواء أضرّ تركها أم لا، ويلزم البائعَ النقلُ وتسوية الأرض، ولا أجرة عليه لمُدَّةِ ذلك كما مَرَّ. (وإن ضرّ) قلعها؛ بأن نقصت به الأرض، أو أحوج التفريغُ وتسويةُ الأرض لمُدَّةٍ لمثلها أجرة (فله الخيار) ضرّ تركها أم لا، ولا يسقط خياره بقول البائع: «أنا أغرم لك الأجرة والأرش» للمِنَّةِ، فلو تَرَكَ له الحجارة وتَرْكُها لا يضرُّ المشتري سقط خياره، فإن قيل: في ذلك مِنَّةٌ أيضًا، أجيب: بأن المِنَّةَ التي فيها حصلت بما هو متَّصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافها في تلك. وهذا الترك إعراضٌ لا تمليك، فللبائع الرجوع فيه، ويعود برجوعه خيار المشتري، نعم لو وهبها له واجتمعت شُروط الهبة حصل المِلْكُ ولا رجوع للبائع فيها، فإن فُقد منها شرطٌ فهو إعراض كالترك؛ لأنه إذا بَطَلَ الخصوص بقي العموم. (فإن أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائعَ) القلعُ و (النقل) تفريغًا لملك المشتري، (و) لزمه (تسوية الأرض) كما سبق، سواء أنقل قبل القبض أو بعده. فلو رضي البائع بتركها؛ قال الإسنوي: «ففيه ما سبق».

تنبيه: ظاهر عبارة الشيخين أنه لو جَهِلَ ضرر الترك فقط أنه لا خيار له، واستدرك النشائيُّ والإسنوي عليهما: بأن مقتضى كلام غيرهما ثبوته؛ لأنه قد يطمع في أن البائع قد يتركها له، ورُدَّ هذا الاستدراك: بأن طمعه في تركها لا يصلح عِلَّةً لثبوت الخيار، ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما لو ضرّ قلعها دون تركها كما مَرَّ؛ لأنه ثَمَّ جاهلٌ بها وهنا عالم بها.

(وفي وجوب أجرة المثل مُدَّةَ النقل) إذا نقل البائع في مُدَّةٍ لمثلها أجرة (أوجهٌ؛ أصحُّها: تجب إن نقل بعد القبض لا قبله) حيث خُيِّرَ المشتري؛ لأن التفريغ المُفَوِّتَ للمنفعة مُدَّةً جنايةٌ من البائع، وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله؛ لما مَرَّ أن جنايته

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ: ....

قبل القبض كالآفة. والثاني: تجب مطلقًا؛ بناءً على أنه يضمن جنايته قبل القبض. والثالث: لا تجب مطلقًا؛ لأن إجازة المشتري رضًا بتلف المنفعة مدة النقل. ويجري الخلاف ـ كما قالا في وجوب الأرش ـ فيما لو بقي في الأرض بعد التسوية عيبٌ وإن استبعده السبكي. قال البلقيني: فلو باع البائع الأحجار بطريقه فهل يَحِلُّ المشتري مَحَلَّ البائع، أو تلزمه الأجرة مطلقًا؛ لأنه أجنبي عن البائع؟ لم أقف فيه على نقلٍ، والأصح الثاني. انتهى، وهذا أَوْجَهُ مما قاله بعض المتأخرين من عدم اللُّزوم. أما إذا لم يخيّر فإنه لا أجرة له وإن طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض.

تنبيه: هل تجب أجرة مُدَّةِ تفريغ الأرض من الزرع كمُدَّةِ تفريغها من الحجارة وإن لم تجب لمُدَّةِ بقائه كما مرَّ؟ قال بعض المتأخرين: نعم، والأوجه ـ كما قال شيخي ـ عَدَمُ الوجوب؛ لأنها تابعة لمدَّة بقائه.

ولو أحدث المشتري في هذه الأرض غَرْسًا وهو جاهلٌ بالأحجار ثم علم بها فله المطالبة بالقلع تفريغًا لملكه، ويضمن البائع نقصًا حدث بالقلع في الغراس، ولا خيار للمشتري إن اختصّ النقص المذكور بالغراس؛ لأن الضَّرر راجع لغير المبيع، ولأن الغراس عيب في الأرض البيضاء وقد حدث عنده، فإن نقصت الأرض بالأحجار فله قلع الغراس والفسخ إن لم يحصل بالغرس، وَقَلْعُ المغروس نقصٌ في الأرض وإلَّا فهو عيب حدث عنده يمنع الرَّدَّ ويوجب الأرش. وإن أحدث الغرس عالمًا بالأحجار فله المطالبة بالقلع تفريغًا لِمِلْكِهِ كما مرَّ، ولا يضمن البائع أرش نقص الغراس. ولو كان فوق الأحجار زرع لأحدهما تُرِكَ إلى أوان حصاده؛ لأن له أمدًا يُنتظر بخلاف الغراس، ولا أجرة لمُدَّةِ بقائه، وإذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الأرض كما صرَّح به في «الروضة».

[ما يدخل في بيع البستان والحديقة عند الإطلاق]

ثم شرع في اللفظ الثاني وهو البستان فقال: (ويدخل في بيع البستان[1]) ـ وهو

(١) وكذا في رهنه، نعم البناء الذي في البستان لا يدخل في رهنه؛ لأنه ليس من مسمَّاه، وينبغي دخول=

الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحِيطَانُ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ: الْأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

فارسيٌّ معرّبٌ، وجمعه «بَساتين» ـ والباغِ ـ وهو البُستان بالعجمية ـ والكرمِ والحديقة والجنينة عند الإطلاق (الأرضُ والشجر والحيطان) المحيطة بها؛ لدخولها في مسمَّى البستان؛ بل لا يسمَّى بستانًا بدون حائط كما قاله الرافعي وغيره، (وكذا) يدخل (البناء) الذي فيه (على المذهب)، وقيل: لا يدخل، وقيل: في دخوله قولان، وهي الطُّرُقُ المتقدِّمة في دخوله في بيع الأرض. ويدخل عريشٌ تُوضع عليه قضبان العنب كما صرَّح به الرافعي في «الشَّرح الصغير» وجرى عليه ابن المقري في «روضه». ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات؛ لأنها ليست منها. ولو قال: «بعتُك هذه الدار البستان» دخلت الأبنية والأشجار جميعًا، أو «هذا الحائط البستان» أو «هذه المحوطة» دخل الحائط المحيط وما فيه من شجرٍ وبناءٍ.

[ما يدخل في بيع القرية عند الإطلاق]

ثم شرع في اللفظ الثالث وهو القرية ونحوها فقال: (و) يدخل (في بيع القرية) عند الإطلاق (الأبنيةُ) من سُورٍ وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السُّور)؛ بخلاف الخارج عنه، (لا المزارع[1]) والأشجار التي حولها، فلا تدخل (على الصحيح) ولو قال: «بِعْتُكَهَا بحقوقها»؛ لأن العرف لا يقتضي دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها، والثاني: تدخل، والثالث: إن قال: «بحقوقها» دخلت وإلَّا فلا. فإن لم يكن لها سُورٌ دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السُّورِ المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين وإن قال الإسنوي:

= الساقية أيضًا. انتهى «شوبري»، فإن قلت: إن البستان مسمَّاه لغةً: أرض وشجر وبناء، والكلام في ألفاظ تستتبع غير مسمَّاها لغة، وأجيب: بأن المراد بالبناء البناءُ الداخل في البستان كما يفهم من قوله: «وبناء فيهما»، والذي من مسمَّاه هو البناء المحيط به.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٢/ ٢٩٦).

(١) شمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال: «بحقوقها»؛ لعدم اقتضاء العرف دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها؛ «م ر» «ع ش».

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ: الأَرْضُ، وَكُلُّ بِنَاءٍ حَتَّى حَمَّامُهَا، . . . .

«فيه نظر». وسكت الرافعيُّ عن الحريم، وقد صرَّح بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا. وسكت المصنف عن دخول السُّورِ، قال السبكي: «ولا بُدَّ منه؛ لأنه داخل تحت اسمها»، وحيث دخل السُّورُ دخلت المزراع التي من داخله كما بحثه بعض المتأخرين.

ومثل القرية فيما مرَّ الدَّسْكَرَةُ[1]، وتقال لقصرٍ حوله بيوت، وللقرية والأرض المستويةِ والصومعة، ولبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي.

[ما يدخل في بيع الدار عند الإطلاق]

ثم شرع في اللفظ الرابع وهو الدار فقال: (و) يدخل (في بيع الدار[2]) عند الإطلاق (الأرضُ) إجماعًا إذا كانت مملوكةً للبائع، فإن كانت موقوفة أو محتكرةً لم تدخل، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلًا بذلك. (وكُلُّ بناء) من علوٍ أو سفلٍ؛ لأن الدار اسم للبناء والأرض، وتدخل الأجنحة والرَّواشِنُ والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجرّ والبلاط المفروش الثابت في الأرض. (حتى حَمَّامُهَا) المثبت؛ لأنه من مرافقها، وحكي عن النَّصِّ أن حمامها لا يدخل، وحمله الربيع على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل.

تنبيه: قوله: «حَمَّامُهَا» مرفوع؛ قيل: لأن «حتى» عاطفه كالواو، واعترض بأن ابن

---

(١) الدَّسْكَرَةُ: بناءٌ شبه القَصْرِ حوله بيوتٌ، ويكون للمُلوكِ، قال الأزهريُّ: «وأحسَبه معرَّبًا». و«الدَّسْكَرَةُ»: القريةُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الدال، مادة «دسكر»، ص/ ١٩٣ .

(٢) مثلُها الخانُ والحوش والوكالة والزربية، ويتَّجه إلحاق الرَّبع بذلك، فراجعه؛ «ق ل» على «الجلال». ولو باع علوًا على سقف فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كالأرض، أو لا يدخل، ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة؛ لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو؟ والأوجه الثاني كما أفتى به الوالد؛ خلافًا لما أفتى به الجلال من الدخول. انتهى. ويظهر فائدة عدم الدخول فيما لو انهدم السقف، فإنه يأخذه البائع بعد انهدامه ولا يكلف إعادته، وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل فإنه يضمنه كما ذكره «ا ط ف» نقلًا عن «شرح م ر» و«ع ش».

لَا الْمَنْقُولُ كَالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، وَتَدْخُلُ الأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلَقُهَا وَالإِجَّانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ الْمُسَمَّرَانِ، وَكَذَا الأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ وَالأَعْلَى، وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثْبَتٍ فِي الأَصَحِّ.

مالك ذكر أن عطف الخاص على العام يختص بالواو، فالأحسنُ أن تكون ابتدائية والخبر محذوف؛ أي يدخل.

ويدخل شجرٌ رطبٌ مغروس فيها، أما اليابس فلا يدخل؛ لأنه لا يدخل في بيع الأرض كما صرَّح به الرافعي في «الشرح الكبير»، ويدخل حريمها بشجره الرَّطْبِ إن كانت في طريق لا ينفذ، فإن كانت في طريقٍ نافذٍ فلا حريم لها.

(لا المنقول كالدلو والبَكْرَةِ) ـ بإسكان الكاف أشهر من فتحها ـ (والسرير) غير المُسَمّر والدفين، فلا يدخل في بيع الدار؛ لأن اسمها لا يتناوله.

(وتدخل الأبواب المنصوبة وحِلَقُهَا) ـ بفتح اللام ـ وغلقها المثبت والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين، (والإجّانات) المثبتة، وهي ـ بكسر الهمزة وتشديد الجيم ـ ما يغسل فيها. (والرَّفُّ والسُّلَّمُ) ـ بفتح اللام ـ (المسمَّران)، ومثل التسمير التَّطيينُ. (وكذا) يدخل (الأسفل من حَجَرَيِ الرَّحى على الصحيح) لثباته، والثاني: لا يدخل لأنه منقول، وإنما أُثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزحزح عند الاستعمال. (و) يدخل (الأعلى) أيضًا من الحجرين (ومفتاح غَلَقٍ[1] مثبتٍ في الأصح)، وهو ـ بفتح اللام ـ ما يغلق به الباب؛ لأنهما تابعان لشيء مثبت بخلاف

---

(١) أي ضبَّة؛ بخلاف الأقفال المقفلة فإنَّها لا تدخل هي ولا مفاتيحها، وكذا وتر القوس كما قاله «ح ل». وقال: «ق ل» على الجلال: ويدخل وتر القوس في بيعه، ومال شيخنا لعدم دخوله، وأشار بعضهم إلى الجمع: بأنَّه إن بيع وهو موتور دخل وتره، وإلَّا فلا، فراجعهُ. وعلَّل «م ر» في «شرحه» دخول الحجر الأعلى ومفتاح الغلق المثبَّت لأنَّهما تابعان لمثبت، قال الرشيديُّ عليه: «لأنَّهما تابعان لمثبت»؛ أي مع كونهما لا يستعملان في غيره إلَّا بتوقيعٍ جديد ومعالجة مستأنفة، فلا يَرِدُ نحو الدلو والبكرة ممَّا تقدَّم، وبهذا تعلم الجواب عمَّا وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في «حاشيته»: من أنَّه إذا باع مدقَّ اللبن هل تدخل آلته التي يدقُّ بها أو لا وهو أنَّها لا تدخل؛ لأنَّها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكرة؟ وهذا المأخذ أَوْلَى ممَّا سلكه الشيخ في «الحاشية» كما لا يخفى.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ: نَعْلُهَا، ....

مفتاح القفل، فإن القفل لا يدخل لأنه غير مثبت، والثاني: لا يدخلان؛ نظرًا إلى أنهما منقولان، والخلاف مبنيٌّ على دخول الأسفل؛ صرّح به في «الشرح» و«المحرّر» وأسقطه من «الروضة» كالمنهاج، وأسقط منه تقييد الإجّانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسألتين بعدها، ولفظ «المحرّر»: «وكذا الإجّانات والرُّفوف المثبتة والسَّلالم المُسَمَّرَةُ والتحتانيُّ من حجري الرَّحَى على أصح الوجهين»، ففهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط.

وتدخل ألواح الدَّكاكين وكُلُّ منفصل يتوقف عليه نفع متصل؛ كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة. فإن قيل: لم يقيّدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار، لماذا؟ أجيب: بأن العادة جارية في انفصال ألواح الدكاكين بخلاف باب الدار.

[حكم دخول ماء البئر الحاصل عند البيع في بيع الدار]

فرع: لا يدخلُ في بيع الدار ونحوها إذا كان بها بِئْرُ ماءٍ مَاءُ البئرِ الحاصلُ حالة البيع؛ كالثمرة المؤبَّرَةِ وماء الصهريج، فإن لم يشرط دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث، فلا يصح بيعه وَحْدَهُ، ولا بُدَّ من شرط دخوله لِيَصِحَّ البيع بخلاف ماء الصهريج.

[حكم دخول المعادن في بيع الدار]

ويدخل في بيعها المعادن الباطنة ـ كالذهب والفضة ـ لا الظاهرة؛ كالملح والنُّورة والكبريت، فحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يَصِحُّ بيع ما ذكر، ولا تدخل هي فيه إلَّا بشرط دخولها.

[ما يدخل في بيع الدَّابَّة]

ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال: (و) يدخل (في بيع الدَّابَّة نعلها[1])

---

(١) أي المسمَّر كما قاله السُّبكيُّ وغيره.

وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«فرع»

بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا ـ وَفِي وَرَقِ التُّوتِ وَجْهٌ ـ . . . .

وبُرَتُها ـ وهي حلقةٌ تجعل في أنفها ـ إن لم يكونا ذهبًا أو فضة، وإلَّا فلا يدخلان للعُرْفِ فيهما، ولحرمة استعمالهما حينئذٍ. ولا يدخل في بيعها العِذَارُ والمقود واللِّجام والسَّرج؛ اقتصارًا على مقتضى اللفظ.

[ما يدخل في بيع العبد]

(وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه (في بيعه في الأصح)؛ للعرف، (قلت: الأصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه، (والله أعلم) ولو كانت ساترةَ العورة؛ اقتصارًا على مقتضى اللفظ، والأَمَةُ كالعبد كما في «شرح مسلم»، ومثلها الخنثى. ولا يدخل القُرْطُ الذي في أذن الرقيق، ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف، وجعلوا المَدَاسَ كذلك، والقياس أن يكون كالثياب.

[ما يدخل في بيع الشجرة الرَّطبة]

ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بـ«فرع»، فقال: (فرع): إذا (باع شجرة[1]) رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعًا أو بالتصريح (دخل عروقها) إن لم يشرط قطعها، (وورقها)؛ لأن ذلك من مُسَمَّاهَا، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فِرْصَاد[2] وسِدْرٍ وحِنَّاءٍ وتوتٍ أبيض أو غيره لما ذكر. (وفي ورق التوت) الأبيض الأنثى المبيع شجرته في الربيع وقد خرج (وجهٌ) أنه لا يدخل، وكذا في ورق النَّبِقِ. وصحَّح ابن

---

(١) أي منفردة أو مع مَحَلِّهَا تصريحًا أو تبعًا، فكلامه شامل لثلاث صور: بيعها وحدها، أو تبعًا للأرض، أو هما معًا. فإذا بيعت الأرض وحدها كانت الشجرة تابعة لها، وأصلًا لما عليها.

(٢) الفِرْصَادُ: قيل: هو التُّوت الأحمرُ، وقال أبو عبيد: «هو التُّوت»، وفي «التهذيب»: قال اللَّيثُ: الفِرْصَادُ شجرٌ معروفٌ، وأهلُ البصرة يُسَمُّونَ الشَّجرة «فِرْصَادًا» وحَمْلَهَا «التُّوتَ». والمرادُ بالفِرْصَادِ في كلام الفقهاء الشَّجَرُ الذي يحمل التُّوتَ؛ لأن الشَّجر قد يُسَمَّى باسم الثَّمر؛ كما يُسَمَّى الثَّمر باسم الشَّجر.

انظر: المصباح المنير، كتاب الفاء، مادة «فرص»، ص/ ٤٧٥/.

وَأَغْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوِ الْقَطْعِ، وَبِشَرْطِ الإِبْقَاءِ، وَالإِطْلَاقُ

الرفعة أنَّ ورق الحناء لا يدخل، وعلّل عدم الدخول فيما ذكر أنه كثمر سائر الأشجار. و«التُّوتُ» بتاءين على الفصيح، وفي لغةٍ أنه بالمُثَلَّثَةِ في آخره. (و) دخل (**أغصانها إلَّا اليابس**[1]) فلا يدخل؛ لأن الرطبة تُعَدُّ من أجزائها؛ بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبةً كما مرَّ؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة.

تنبيه: شمل كلامُهُ أغصانَ شجر الخلاف، وفيه خلافٌ، فقد صرَّح الإمام في موضع بالدخول وفي آخر بعدمه، وجُمِعَ بينهما بما قاله القاضي: أنَّ الخلاف نوعان: ما يُقطع من أصله فتدخل أغصانه، وما يُترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل.

ويدخل أيضًا الكِمام، وهي ـ بكسر الكاف ـ أوعية الطَّلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبَّرًا؛ لأنها تبقى ببقاء الأغصان، ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وإن قال بعضهم: «إنه لِمَنْ له الثمرة».

قال الإسنوي: وتعبير المصنف يقتضي أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها، وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضًا وقد صرَّح به في «الكفاية»؛ لكن في العروق خاصة. انتهى، ويؤخذ من اقتصار صاحب «الكفاية» على العروق أن الأوراق اليابسة لا تدخل، وهو الأوجه كما قال شيخي؛ لأن الورق أَوْلَى بعدم الدخول من الغصن اليابس.

[حكم بيع الشجرة بشرط القلع أو القطع أو الإبقاء]

(**ويصح بيعها بشرط القلع**) وتدخل العروق، (**أو القطع**) ولا تدخل كما مرَّ؛ بل تُقطع عن وجه الأرض. (**وبشرط الإبقاء**) ويُتَّبَعُ الشرط. (**والإطلاقُ**) ـ بأن لم يشرط

---

(١) هذا القيد جارٍ في كُلٍّ من الأغصان والورق والعروق، فيخرج اليابس من كُلٍّ منها، فلا يدخل في البيع على المعتمد، فقوله: «ولو يابسًا» ضعيف، ومثل الأغصان العرجون؛ «م ر». وقوله: «وورقها» شمل ورق النيلة والحنَّاء. ومحلُّ كون الثمرة الموجودة عند البيع للبائع إذا كانت الثمرة غير ورق، وأمَّا إذا كانت ورقًا كما هنا فإنَّها تدخل في البيع بناءً على أن النيلة والحنَّاء من الشجر، وكذا إذا قلنا: «إنَّهما من أصول البقل» فتدخل الجزة الظاهرة في البيع، ويخصُّ كونها للبائع بغيرهما؛ «ح ل» ملخَّصًا.

يَقْتَضِي الإِبْقَاءَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرِسُ لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنفَعَتَهُ مَا بَقِيَتِ الشَّجَرَةُ. وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ.

قلعًا ولا قطعًا ولا إبقاءً ـ (يقتضي الإبقاء) في الشجرة الرطبة للعادة؛ بخلاف اليابسة كما سيأتي. (والأصح أنه) أي الشأن (لا يدخل) في بيعها (المغرِس) ـ بكسر الراء: موضع غرسها ـ حيث أُبقيت؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله، فليس له بيعه ولا أن يغرس بدلها إذا قلعت؛ (لكن يستحق) المشتري (منفعته)، فيجب على مالكه أو مُسْتَحِقِّ منفعته بإجارة أو وصية أن يُمَكِّنَهُ منه (ما بقيت الشجرة) تبعًا لها. ولو بذل مالكه أرش القلع لمالكها وأراد قلعها فإنه يجب عليه إبقاؤها، ولا يجوز له قلعها. ولو تفرَّخت منها شجرةٌ أخرى فهل يستحقُّ إبقاءها إلحاقًا لها بما يتجدَّد في الأصل من العروق والغلظ، أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد، أو يُفَرَّقُ بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تَجْرِ به؟ قال بعضهم: فيه احتمالات. قال في «المطلب»: «والأول أظهر»، وقال الإسنويُّ: «يحتمل أن تبقى مدة بقاء الأصل، فإن زال أزيلت». انتهى، وهذا أظهر. قال في «المطلب»: «وما يُعلم استخلافه ـ كشجر الموز ـ فلا شك في وجوب بقائه». انتهى، والثاني: يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية.

قال الإسنوي: «ولقائلٍ أن يقول: هل محلّ الخلاف فيما يسامت الشجرة من الأرض دون ما يمتدّ إليه أغصانُها أم الخلاف في الجميع؟ فإن كان الثاني فيلزم أن يتجدّد للمشتري كل وقت ملك لم يكن». انتهى، والأوجه ما قاله غيره، وهو ما يسامت أصل الشجرة خاصَّةً. والموضع الذي ينتشر فيه عروقُ الشجرة حريمٌ للمغرس؛ حتى لا يجوز للبائع أن يغرس إلى جانبها ما يضر بها. ويجري الخلاف فيما لو باع أرضًا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى لها مغرسها أو لا؟ وفيما إذا باع أرضًا فيها ميتٌ مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعي في أول الدفن؟

(ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الإطلاق (يابسةً لزم المشتري القلعُ)؛ للعادة في ذلك. وتعبيره بـ«القَلْعِ» أَوْلَى من تعبير «المحرّر» بـ«القطع»؛ لأنه يقتضي أن العروق لا تدخل، وليس مرادًا. فإن شرط قطعها أو قلعها لزمه الوفاء به، أو إبقاءها بَطَلَ البيع؛

وَثَمَرَةُ النَّخْلِ المَبِيعِ إنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي عُمِلَ بِهِ، وَإِلَّا: فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ.

كما لو اشترى ثمرة مؤبَّرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ، نعم إن كان له في إبقائها غرضٌ مقصودٌ ـ كأن كانت مجاورة لأرضه، وقصد أن يضع عليها جذوعًا أو بناءً أو نحوه كعريش ـ صحَّ كما قاله الأذرعي وغيره.

[مطلبٌ في حكم ثمر المبيع]

ثم شرع في ذكر ثمر المبيع، وهو المقصود منه ولو مشمومًا كالورد، فقال: (وثمرة النخل المبيع إن شرطت[١] للبائع أو المشتري عمل به)، سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاءً بالشرط، ولو شرط غير المؤبّرة للمشتري كان تأكيدًا كما قاله المتولّي وإن قال السبكي: «ينبغي أن يكون كشرط الحمل». (وإلَّا) بأن لم تشرط لواحد منهما بأن سكتَ عن ذلك: (فإن لم يتأبّر منها شيء فهي) كُلُّهَا (للمشتري، وإلَّا) بأن تأبّر منها شيءٌ (فللبائع) أي فهي كُلُّهَا له، والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ[٢] الْمُبْتَاعُ[٣]»[٤]، مفهومُهُ: أنها إذا لم تؤبّر تكون الثمرة للمشتري إلَّا أن يشرطها البائع، وكونها في الأول للبائع صادقٌ بأن تُشرط له أو يُسكت عن ذلك، وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك.

وألحق بالنخل سَائِرُ الثمار، وبتأبير كُلِّهَا تأبيرُ بعضها بتبعيّة غير المؤبَّر للمؤبّر؛ لما في تتبع ذلك من العسر. و«التَّأبيرُ» تشقيق طلع الإناث وذَرُّ طلع الذُّكور فيه ليجيء رُطَبُهَا أجود مما لم يؤبّر، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقَّقُ بنفسه وينبثُّ ريح الذُّكور إليه، وقد لا يؤبّر شيء ويتشقق الكُلُّ، والحكم فيه كالمؤبّر اعتبارًا بظهور المقصود، ولذلك عَدَلَ المصنف عن قول «المحرّر»: «لم تكن مؤبّرة» إلى ما قاله،

---

(١) أي شرط جميعها أو بعضها المعيَّن؛ كالنصف.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يشترطها».

(٣) أي المشتري.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبّرت أو أرضًا مزروعة أو بإجارة / ٢٠٩٠/. ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر / ٣٨٧٨/.

وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلَا نَوْرٍ ـ كَتِينٍ وَعِنَبٍ ـ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرٍ ثُمَّ سَقَطَ ـ كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ ـ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمَرَةُ، وَكَذَا إِنِ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ النَّوْرُ فِي الأَصَحِّ، وَبَعْدَ التَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ.

وشمل طلع الذُّكور فإنه يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبًا، وفيما لم يتشقق منه وجهٌ أنه للبائع أيضًا؛ لأنه لا ثمر له حتى يعتبر ظهورها؛ بخلاف طلع الإناث. وتسمَّى ذكور النَّخل «فُحَّالة» بضم الفاء وتشديد الحاء المهملة، والمقصود من طَلْعِهَا «الكُشُّ»[1] ـ بضم الكاف وبالشين المعجمة، وهو ما يلقح به الإناث ـ وهو غير ظاهر حتى يتشقق، وليس المقصود منه الأكل.

(وما يخرج ثمره بلا نَورٍ) ـ بفتح النون ـ أي زهر؛ (كتين وعنب) وفستَق ـ بفتح التاء ويجوز ضمها ـ وجوز (إن برز ثمره) أي ظهر (فللبائع، وإلَّا) بأن لم يبرز (فللمشتري)؛ لأن البروز هنا كالتشقّق في الطَّلع، ولا يعتبر تشقّق القشر الأعلى من نحو جوز؛ بل هو للبائع مطلقًا؛ لاستتاره بما هو من صلاحه، ولأنه لا يظهر بتشقّق الأعلى منه.

وإن ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع، وما لم يظهر فللمشتري كما في «التتمة» و«المهذب» و«التهذيب» وإن توقَّف فيه الشيخان؛ وجزم بالتوقُّف صاحب «الأنوار»، وفرّق الأئمة بينه وبين طلع النخل: بأن ثمرة النخل ثمرةُ عامٍ واحدٍ وهو لا يحمل فيه إلَّا مَرَّةً، والتين ونحوه يحمل حملين مَرَّةً بعد أخرى، فكانت الأُولى للبائع والثانية للمشتري. وكالتين فيما ذكر الجُمَّيْزُ ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضًا؛ لأنها بطون بخلاف ما مَرَّ في ثمرة النخل ونحوه فإنها تُعَدُّ حملًا واحدًا.

(وما خرج في نَورٍ ثم سقط) نَوره؛ (كمِشْمِشٍ) ـ بكسر ميميه، وحُكي فتحهما ـ ورمان (وتفاح) ولوز (فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة)؛ لأنها كالمعدومة. (وكذا) هي له أيضًا (إن انعقدت ولم يتناثر النَّورُ في الأصح) إلحاقًا لها بالطَّلع قبل تشقّقه؛ لأن استتارها بالنَّورِ بمنزلة استتار ثمرة النخل بكِمَامه، والثاني يُلحقها به بعد تشقّقه لاستتاره بالقشر الأبيض، فتكون للبائع. (وبعد التناثر للبائع) قطعًا لظهورها، وصرَّح في «التنبيه» بأن ما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الكشي».

وَلَوْ بَاعَ نَخَلَاتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بُسْتَانَيْنِ ....

تنبيه: عَدَلَ المصنف عن قول «المحرّر»: «يخرج» المناسب للتقسيم بعده؛ قال الشارح: «كأنه لئلا يشتبه بما قبله».

وما يقصد منه الورد ضربان: ما يخرج من كِمَامٍ ثم ينفتح؛ كالورد الأحمر إنْ بيع أصله بعد تفتُّحه فللبائع كالطَّلع المتشقق، أو قبله فللمشتري. وما يخرج ظاهرًا كالياسمين: فإن خرج وَرْدُهُ فللبائع وإلّا فللمشتري.

وتشقّق جوز قطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره، وما لا يبقى أصلُهُ أكثر من سَنَةٍ إن بيع قبل تكامل قُطنه لم يَجُزْ إلّا بشرط القطع كالزرع، سواء أخرج الجوز أم لا، ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه، وإن بيع بعد تكامل قُطنه فإنْ[1] تَشَقَّقَ جوزه صحَّ العقد؛ لظهور المقصود، ودخل القطن في البيع، فإن قيل: إذا تشقّق يكون كالثمرة المؤبّرة كما جزم به القاضي، فلا يدخل في البيع، أجيب: بأن الشجرة المؤبّرة مقصودةٌ كثمار سائر الأعوام، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة. وإن لم يتشقّق جوزه لم يصح العقد لاستتار قطنه بما ليس من صلاحه.

(ولو باع نخلات بُستان مُطْلِعَة) ـ بكسر اللام ـ أي خرج طلعها. **(وبعضُها)** قال الشارح: أي من حيث الطَّلع **(مؤبّر)** دون بعضٍ واتحد الجنس والعقد **(فللبائع)** طلعها جميعه؛ المؤبَّرُ وغيرُهُ لما مرَّ.

وخرج بقوله: «من حيث الطَّلع» اختلاف النوع واختلاف الجنس، فإن الأوَّل يتبع على الأصح، والثاني لا يتبع جزمًا. **(فإن أَفْرَدَ ما لم يؤبّر)** بالبيع واتحد النَّوع **(فللمشتري)** طَلْعُهُ **(في الأصح)** لما مرَّ، والثاني: هو للبائع؛ اكتفاءً بدخول وقت التأبير عنه. وأما المؤبّر فللبائع. ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع، ثم خرج طَلْعٌ آخر كان له أيضًا كما صَرَّحا به؛ قالا: «لأنه من ثمرة العام»، قال شيخنا: «قلت: وإلحاقًا للنادر بالأعم الأغلب». **(ولو كانت)** أي النَّخلات المذكورة **(في بُستانينِ)**؛ أي المؤبَّرةُ في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وتشقق».

فَالأَصَحُّ إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ.

وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ: فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنِ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنْعَ لِلآخَرِ، وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُمَا،

بستان وغيرُها في بستانٍ واتحد العقد والجنس والمالك (فالأصح إفراد كُلِّ بستان بحكمه)، سواء أتباعدا أم تلاصقا. والثاني: هما كالبُستان الواحد. أما إذا تعدّد العقد أو اختلف الجنس أو تعدّد المالك أُفرد كُلٌّ بحكمه جزمًا.

(وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاءً بالشرط، (وإلَّا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء ـ وهو مزيد على «المحرّر» و«الروضة» وأصلها ـ (فله تركها إلى) زمن (الجَداد) تحكيمًا للعادة؛ كما يجب تبقية الزرع إلى أوان الحصاد، وإبقاءُ المتاع في السفينة في اللُّجَّةِ إلى الوصول إلى الشَّطِّ. وهو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين كما في «الصحاح»، وحُكي إعجامهما. ثم إذا جاء أوان الجداد ليس له الصبر حتى يأخذها على التدريج ولا تأخيرها إلى تناهي نضجها؛ بل المعتبر في ذلك العادة، ولو كانت الثمرة من نوع يُعتاد قطعه قبل النضج كالموز الأخضر في بلادٍ لا ينتهي فيها كُلِّفَ البائع قطعها على العادة. ويُستثنى من التبقية صورتان:

الأُولى: إذا تعذّر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها.

الثانية: إذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها.

(ولكُلٍّ منهما) أي المتبايعين في الإبقاء (السَّقي إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما، (ولا منع للآخر) منه؛ لعدم ضرره.

تنبيه: عبارة «المهذب» و«الوسيط»: «إن لم يتضرر الآخر»، ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه تعنتٌ؛ قاله السبكي وغيره، قال شيخنا: «وقد يُتوقَّف فيه؛ إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه». انتهى، وهذا هو الظاهر كما قاله شيخي.

(وإن ضرّهما لم يجز إلَّا برضاهما) معًا، فليس لأحدهما السَّقي إلَّا برضى الآخر؛

وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِّرُ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ. وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ.

لأنه يدخل عليه ضررًا، فإن رضيا بذلك جاز، فإن قيل: إذا رضيا بذلك ففيه إفساد للمال وهو حرامٌ، أجيب: بأن الإفساد غير محقّق، وقيل: يحمل كلامهم على ما إذا كان يضرهما من وجهٍ دون وجهٍ. (وإن ضرّ أحدهما) أي ضرَّ الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ العقد)؛ لتعذر إمضائه إلَّا بإضرار أحدهما، والفاسخُ له المُتَضَرِّرُ كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده شيخي، وقيل: الحاكم، وجزم به ابن الرفعة وصحّحه السبكي، وقيل: كُلٌّ من العاقدين، واستظهره الزركشي.

تنبيه: شمل كلام المصنف ما لو ضرَّ السَّقْيُ أحدَهما ومنع تركه حصولَ زيادة للآخر، وهو كذلك؛ لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقي، وذكر في «الروضة» فيه احتمالين للإمام.

(إلَّا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ حينئذ لزوال النزاع، فإن قيل: في ذلك إضاعة مالٍ وهي محرمة، أجيب: بأن في ذلك إحسانًا ومسامحة. نعم الكلام في المالِكَيْنِ المطلقي التصرّف؛ لا من يتصرَّف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرّف. (وقيل: لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الأُولى والمشتري في الثانية (أن يَسْقِيَ) ولا يبالي بضرر الآخر؛ لأنه قد رضي به حين أقدم على هذا العقد، فلا فسخ على هذا أيضًا. وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته فالمؤنة عليه. وأما الماء الذي يُسْقَى منه فقال في «المطلب»: «ظاهر كلام الأصحاب أنه الماء المُعَدُّ لسقي تلك الأشجار مَلَكَهُ المشتري أو لا». (ولو كان الثمر يمتصُّ رطوبة الشجر) والسقي ممكن بالماء المُعَدِّ له (لزم البائع أن يقطع) ثمرته (أو يسقي) الشجر؛ دفعًا لضرر المشتري، فلو تعذّر السقيُ لانقطاع الماء تعيّن القطع.

ثم شرع في **اللفظ السابع** وهو الثمار ـ وهو يتناول نواها وقِمْعُهَا[١] ـ في ضمن فصل، فقال:

---

(١) القِمْعُ والقِمَعُ أيضًا: ما على الثمرة والبُسرة.

انظر: مختار الصحاح، باب القاف، مادة «قمع»، ص/ ٢٣٠/ .

١٢ـ فصلٌ [في بيان بيع الثَّمر والزَّرع وبدوِّ صلاحهما]

يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ.

(فصلٌ) في بيان بيع الثَّمر والزَّرع وبدوِّ صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو) أي ظهور (صلاحه[١]) وسيأتي بيانه (مطلقًا) من غير شرط[٢] قطع ولا تبقية، (وبشرط قطعه وبشرط إبقائه)، سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره؛ لأنه ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا»[٣]؛ رواه الشيخان، فيجوز بعد بدوّه[٤]، وهو[٥] صادق بكل من الأحوال الثلاثة. والمعنى الفارقُ بينهما[٦]: أَمْنُ العاهة بعده غالبًا؛ لغلظها وكبر نواها، وقبله تُسرع إليه لضعفه، فيفوت[٧] بتلفه الثمن، وبه[٨] يشعر قوله ﷺ: «أَرَأَيْتَ[٩] إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَسْتَحِقُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»[١٠].

---

(١) ولو حَبَّةً في بستان؛ بأن بلغ صفةً يطلب فيها غالبًا.

(٢) بيّن به أنَّه ليس الغرض من الإطلاق التعميم. وهذا إن لم يغلب اختلاط حادثه بموجوده، وإلَّا فلا بدَّ من شرط القطع.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها / ٢٠٨٢/. ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا / ٣٨٧٥/.

(٤) لأنَّ مفهوم الغاية يحتجُّ به؛ «ح ل».

(٥) أي الحديث صادق بكلٍّ من الأحوال الثلاثة؛ أي لأنَّ الحديث في تأويل نكرة بعد النفي؛ أي «لا يجوز بيع للثمرة» فيكون عامًّا، وعبارة «ع ن»: «وهو»؛ أي الحديث صادقٌ بعدم الصحَّة قبل بدو الصلاح في الأحوال الثلاثة؛ لكن يخصِّصه الإجماع بغير شرط القطع كما يأتي. انتهى. وكذلك مفهومه صادق بالصحَّة في الأحوال الثلاثة.

(٦) أي بين ما بدا صلاحه وما لم يَبْدُ صلاحه.

(٧) أي لو صحَّحناه.

(٨) أي وبهذا المعنى الفارق.

(٩) أي «أخبرني يا بائعُ». وقوله: «إن منع الله الثمرة»؛ أي سلَّط عليها العاهة؛ أي فإنَّ منع الثمرة لا يكون غالبًا إلَّا عند عدم بدوِّ الصلاح لضعفها حينئذٍ؛ «ح ل». والعاهةُ: الآفة.

(١٠) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع / ٢٠٨٦/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح / ٣٩٧٧/

وَقَبْلَ الصَّلَاحِ إِنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفَعًا بِهِ لَا كَكُمَّثْرَى، ....

[حكم بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها]

(وقبل الصَّلاح إن بيع منفردًا[1] عن الشجر لا يجوز)؛ أي لا يصح البيع، ويحرم للخبر المذكور[2]؛ (إلَّا بشرط القطع[3]) في الحال، وهو معنى قول ابن المقري: «منجَّزًا». (وأن يكون المقطوع منتفعًا به[4])؛ كلوزٍ وحصرمٍ وبلحٍ، فيجوز حينئذ بالإجماع المُخَصِّصِ للخبر السابق، فدخل في المستثنى منه ما ينتفع به وبِيْعَ بغير شرطِ القطع، أو بيع بشرطه معلقًا، ووجه المنع في الثانية تضمن التعليق التبقية. وما (لا) ينتفع به (ككُمَّثْرَى) ـ بفتح الميم المشدّدة وبالمثلثة، الواحدة: «كُمَّثْرَاة»؛ ذكره الجوهري ـ وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع؛ قال الشارح: «للتنبيه عليه».

فروع: لو باع ثمرةً على شجرةٍ مقطوعة لم يجب شرط القطع؛ لأنها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع، ولأنها لا تنمو.

---

(١) أي على شجرة ثابتة، أمَّا لو كانت على شجرة مقطوعة فسيأتي أنَّه لا يجب شرط القطع. وخرج بـ«البيع» الهبةُ والرهن، فلا يجب شرط القطع فيهما، ووجه ذلك: أنَّه بتقدير تلف الثمرة بحائجة لا يفوت على المتَّهب شيء في مقابلة الثمرة، وكذا المرتهن لا يفوت عليه إلَّا مجرَّد التَّوثُّق، ودينه باقٍ بحاله؛ بخلاف البيع فإنَّه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا في مقابلة شيء، فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) انظر الحديث السابق الذي أخرجه الشيخان رحمهما الله تعالى.

(٣) أي حالًا، ولا تغني عنه العادة. ويلزم المشتري القطع فورًا ولا أجرة عليه لو تأخر ولو بغير رضى البائع لغلبه المسامحة بها؛ قال شيخنا «م ر»: إلا إن طالبه البائع به. والشجر في يد المشتري أمانة لعدم إمكان تسليم الثمر بدونه، وبذلك فارق كون ظرف المبيع عارية. ولو استثنى بائع الشجرة الثمرةَ قبل بدو الصلاح لنفسه لم يجب شرط القطع؛ بل يجوز بشرط الإبقاء لأنه استدامة ملك؛ «ق ل».

(٤) لا يقال: إنه غير محتاج إليه لأنه معلوم من اشترط النفع في كلِّ مبيع؛ لأنَّا نقول: هذا شرط زائد ـ وهو الانتفاع في الحال ـ لوجوب قطعه؛ بخلاف غيره فإنه يكفي فيه وجود النفع في المستقبل كجحش صغير كما تقدم؛ أي فما لا ينتفع به في الحال لا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وإن أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر كما في «ح ل».

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي جَازَ بِلَا شَرْطٍ؛ قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَمْ يَجِبِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ بِيعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلَا شَرْطٍ، ....

ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه؛ لعموم الخبر. ولو باع بشرط القطع ورضي البائع بإبقائه جاز، ولو أبقاها مُدَّةً ثم قطعها لزمته أجرتها إن كان البائع طالبه، وإلَّا فلا؛ قاله الخوارزمي.

والشجرة أمانة في يد المشتري؛ لتعذّر تسليم الثمرة بدونها، بخلاف ما لو اشترى نحو سَمْنٍ وقبضه في ظرفِ البائع فإنه مضمون عليه؛ لتمكّنه من التسليم في غيره.

(وقيل: إن كان الشجر للمشتري) والثمرة للبائع ـ كأن وَهَبَ الثمرة لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه، أو أوصى بها لإنسان فباعها لمالك الشجرة ـ (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط)؛ لاجتماعهما في ملك شخصٍ واحدٍ، فأشبه ما لو اشتراهما معًا، وصحّح هذا الوجه في «الروضة» في باب المساقاة، وليس في الرافعي هنا تصريحٌ بترجيحٍ، ونقلا هنا عن الجمهور تصحيح الأول لعموم النَّهي، قال الإسنوي: «وهو المعروف، فلتكن الفتوى عليه».

(قلت: فإن كان الشَّجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هوالأصح (لم يجب الوفاء به، والله أعلم)؛ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره.

وليس لأحد الشريكين أن يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بُدُوِّ صلاحه بنصيبه من الشجر إلَّا بشرط القطع كغير الشريك، ويصير كُلُّ الثمر له وكل الشجر للآخر، فيتعيَّنُ على المشتري قطعُ جميع الثمر؛ لأنه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه. وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يَصِحَّ وإن شرط القطع؛ لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقِرِّ له قبل البيع.

[حكم بيع الثمر مع الشجر من غير شرط قطعه]

(وإن بيع) الثمر (مع الشجر) ولم يفصل الثمن (جاز بلا شرط) لقطعه؛ لأن الثمر هنا

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ فِي الأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ، فَإِنْ بِيعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبِّ جَازَ بِلَا شَرْطٍ، . . . .

تَبَعٌ للأصل، وهو غير متعرِّضٍ للعاهة، وبهذا فارق بيع الثمرة من مالك الشجرة. (ولا يجوز بشرط قطعه)؛ لأن فيه حَجرًا على المشتري في مِلْكِهِ. أما إذا فصل الثمن ـ كأن قال: «بعتُكَ الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار» ـ فلا بدّ من شرط القطع لانتفاء التبعية. ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبّرة لم يجب شرط القطع؛ لأنه في الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى أوان الجَداد، ولو صرَّح بشرط الإبقاء جاز كما في «الروضة»، وهو أحد نَصَّيْنِ للشافعي رضي الله تعالىٰ عنه كما أفاده البلقيني، ولم يطّلع بعضهم على هذا النَّصِّ، فزعم أن المنصوص خلافه. ولو باع نصف الثمر على الشجر مُشَاعًا قبل بدوّ الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صَحَّ إن قلنا للقسمة: «إفراز» وهو الأصح؛ لإمكان قطع النصف بعد القسمة، فإن قلنا: «إنها بيع» لم يصح؛ لأن شرط القطع لازم له، ولا يمكن قطع النصف إلَّا بقطع الكُلِّ فيتضرر البائع بقطع غير المبيع، فأشبه ما إذا باع نصفًا معينًا من سيف، وبعد بُدُوِّ الصلاح يصحّ إن لم يشرط القطع، فإن شرطه ففيه ما تقرّر. ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كُلِّهِ أو بَعْضِهِ ويكون الثمر تابعًا.

[حكم بيع الزرع الأخضر في الأرض]

(ويحرم) ولا يصحّ (بيع الزرع) ـ والمراد به ما ليس بشجر ـ (الأخضر في الأرض) إذا لم يَبْدُ صلاحه ولو كان بقلًا وكان البقل يُجَزُّ مرارًا. (إلَّا بشرط قطعه) ـ كالثمر قبل بُدُوِّ صلاحه ـ أو قلعه كما في «المحرَّر»، فإن باعه من غير شرطٍ أو بشرط إبقائه لم يصح البيع. (فإن بيع) الزرع المذكور (معها) أي الأرض، (أو) وحده (بعد اشتداد الحَبِّ) أو بُدُوِّ صلاح البقول (جاز بلا شرطٍ)؛ لأن الأول كبيع الثمر مع الشجر، والثاني كبيع الثمرة بعد بدوّ الصَّلاح.

تنبيه: كلامهم قد يُوهم اعتبار اشتداد جميع الحَبِّ، وليس مرادًا، فقد ذكر المتولّي

وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ؛ كَتِينٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ.

وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ ـ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّنْبُلِ ـ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ. . . . .

وغيره أنه إذا اشتدَّ بعض السنابل كان كبُدُوِّ الصلاح في بعض الثمار، وقد اكتفوا في التَّأبير بطلعة واحدةٍ، وفي بدو الصلاح بحَبَّةٍ واحدةٍ، وقياسه هنا أن يُكتفى باشتداد سنبلة واحدة، قال الأذرعي: «وفي النفس من ذلك في الجميع شيء»، وقال الزركشي: «كُلُّ ذلك مشكل».

ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بُدُوِّ الصلاح إلَّا بشرط القطع وإن بيع من مالك الأصول لما مرَّ، ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على ما بحثه الرافعي بعد أن نقل عن الإمام والغزالي وجوب شرط القطع لتعرّض أصله للعاهة، بخلاف ما إذا باعهما مع الأرض لأنه كالشجر، فلا يحتاج إلى شرط القطع، وجزم «الحاوي» بما بحثه الرافعي، وصحّحه السبكي والإسنوي وغيرهما، وهو المعتمد، وقال ابن الرفعة: «إنه المنقول وما قاله الإمام من تفقّهه». انتهى. فإن باع ذلك بعد بُدُوِّ صلاحه ولو لبعضه دون أصوله أو باع أصوله دونه وغَلَبَ اختلاط حادثه بالموجود لم يَصِحَّ إلَّا بشرط القطع؛ لأن بيعه بدون ذلك يُفْضي إلى تعذّر إمضاء العقد، فإن أُمِنَ الاختلاط جاز بغير شرط؛ كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك؛ بأن ندر أو استوى فيه الأمران أو لم يُعلم حالُهُ.

[ما يشترط لبيع الزرع والثمر بعد بُدُوِّ الصَّلاح]

(**ويشترط لبيعه**) أي الزرع (**وبيعِ الثَّمر بعد بُدُوِّ الصلاح ظهور المقصود**) من الحب والثمر؛ لئلا يكون بيع غائب؛ (**كتين وعنب**)؛ لأنهما مما لا كِمَامَ له، (**وشعير**)؛ لظهوره في سنبله.

[حكم بيع ما لا يُرى حبُّه دون سنبله]

(**وما لا يُرى حَبُّهُ؛ كالحنطة والعَدَسِ**) ـ بفتح الدال ـ والسِّمسِم (**في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله**) لاستتاره، (**ولا معه في الجديد**)؛ لأن المقصود منه مستترٌ بما ليس من

وَلَا بَأس بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الأَكْلِ. وَمَا لَهُ كِمَامَانِ ـ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَا ـ .

صلاحه؛ كالحنطة في تبنها بعد الدِّياس، فإنه لا يصح قطعًا، والقديم: الجواز؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته، ولخبر مسلم: «نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ»[1]؛ أي يشتدّ فيجوز، ولم يفصل بين حَبٍّ وحَبٍّ، وأجيب: بحمله على الشعير ونحوه جمعًا بين الدليلين. والأرز كالشعير، وقيل: كالحنطة. والذُّرة نوعان: بارز الحبات كالشعير، وفي كِمَامٍ كالحنطة.

[حكم بيع ما استتر مقصوده في الأرض]

ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في الأرض لاستتار مقصودها، وعَدَّ في «الروضة» من ذلك السِّلق، وهو محمول على أحد نوعيه، وهو ما يكون مقصوده مُغَيَّبًا في الأرض، أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل. ويصح بيع ورقها بشرط القطع كالبقول.

[حكم بيع ما له كِمَامٌ لا يزال إلَّا عند الأكل]

(ولا بأس بكِمَامٍ) وهو ـ بكسر الكاف ـ وعاء الطلع وغيره. (لا يزال إلَّا عند الأكل)؛ كالرُّمان والعَلَسِ[2] والموز والبطيخ والباذنجان والأرز في سنبله؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته. ولا يخالف ما ذكر في العلس والأرز عدم صِحَّةِ السَّلَمِ فيهما كما سيأتي في بابه؛ لأن البيع يعتمد المشاهدة، بخلاف السلم فإنه يعتمد الأوصاف، وهي لا تفيد الغرض في ذلك؛ لاختلاف القشر خِفَّةً ورزانةً، ولأن السَّلَمَ عقد غرر فلا يضم إليه غررٌ آخر بلا حاجة إليه. وما نقل عن «فتاوى المصنف» من أن الأصح جواز السَّلَمِ في الأرز محمولٌ على المقشور.

[حكم بيع ما له كِمَّانِ]

(وما له كِمَامَانِ؛ كالجوز واللوز والبَاقِلَا) وهي ـ بتشديد اللام مقصورًا ـ الفول.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع / ٣٨٦٤/.

(٢) العَلَسُ ـ بفتحتين ـ: ضربٌ من الحنطة تكون حَبَّتَانِ في قشرٍ، وهو طعامُ أهل صَنعاء.
انظر: مختار الصحاح، باب العين، مادة «علس»، ص/ ١٨٩/.

يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ الأَسْفَلِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الأَعْلَى، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا.

(يباع في قشره الأسفل)؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته، (ولا يصح في الأعلى) لا على الشجر ولا على الأرض؛ لاستتاره بما ليس من مصالحه، نعم يصح بيع قصب السُّكر في قشره الأعلى كما في «الاستقصاء»، ونقله في «المطلب» عن الماوردي، ووُجِّهَ: بأن قشره الأسفل كباطنه؛ لأنه قد يُمَصُّ معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان، ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه. وما قيل: من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلّا الرطب رُدَّ: بأن هذا نصّه في القديم، ونَصَّ في الجديد على خلافه، وبأن في صحة ذلك توقُّفًا؛ لأن الربيع إنما صَحِبَ الشافعي بمصر لا ببغداد؛ لكن قال بالصحة كثيرون.

(وفي قول: يصح إن كان رطبًا)؛ لتعلّق الصلاح به؛ حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللُّبِّ. واللُّوبيا كالفول كما قاله الدارمي وغيره. وعلم من تقييد المصنف الخلافَ بالرَّطْبِ امتناعه إذا جفّ قطعًا، وصرَّح به في «زيادة الروضة» إذا لم نجوّز بيع الغائب. وفي «الروضة» وأصلها يجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل؛ لأنه مأكول كُلُّهُ كالتفاح، ونقله في «المجموع» عن الأصحاب، وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه.

تنبيه: قول المصنف: «كِمَامَانِ» معترضٌ؛ لأنَّ «الكِمَامَ» جمع «كِمٍّ» ـ بكسر الكاف ـ و«كِمَامَةٍ» كما قاله الجوهري وجرى عليه المصنف في «التحرير»، فالأَوْلَى أن يقول: «قشران» أو «كِمَّانِ» أو «كِمَامَتَانِ» بزيادة التاء؛ لأن مراده فردان من أفراد الأكِمَّةِ كما قاله الإسنوي.

قال ابن الرفعة: «والكتَّان إن بدا صلاحه يظهر جواز بيعه؛ لأن ما يغزل منه ظاهرٌ، والسَّاسُ في باطنه كالنّوى في التمر؛ لكن هذا لا يميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى». انتهى، ويظهر أن محلّه إذا لم يُبَعْ مع بزره بعد بدوّ صلاحه، وإلَّا فلا يصح كالحنطة في سنبلها.

وَبُدُوُّ صَلَاحِ الثَّمَرِ: ظُهُورُ مَبَادِىءِ النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، وَفِي غَيْرِهِ بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ أَوِ السَّوَادِ. . . . .

[المراد ببُدُوِّ صلاح الثَّمر]

(وبدوّ صلاح) الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب فيها غالبًا، ففي (الثمر ظهور مبادىء النُّضْجِ) ـ بضم النون وفتحها ـ (والحلاوة فيما لا يتلوَّن) منه؛ بأن يتموّه ويلين كما في «المحرّر» وغيره، قال الشارح: «وكأن المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله». وفي «تكملة الصِّحاح» للصَّغاني: تَمَوَّهَ ثمرُ النَّخل والعِنب: إذا امتلأ ماءً وتهيّأ للنُّضج. وقوله: «فيما . . . إلى آخره» متعلق بـ«ظهور» و«بدوّ».

(وفي غيره) ـ وهو ما يتلوَّن ـ أي بدوّ الصلاح فيه (بأن يأخذ في الحمرة أو السَّواد) أو الصُّفرة؛ كالبلح والعنّاب والمشمش والإجَّاص ـ بكسر الهمزة وتشديد الجيم ـ وفي نحو القثّاء بأن يُجْنَى مثله غالبًا للأكل، وفي الحبوب اشتدادها، وفي نحو ورق التوت تناهيه، وفي نحو الورد انفتاحه.

فائدة: جعل الماورديُّ بُدُوَّ الصلاح على ثمانية أقسام:

أحدها: باللَّون؛ كصفرة المشمش، وحمرة العنَّاب، وسواد الإجاص، وبياض التفاح، ونحو ذلك.

ثانيها: الطَّعم؛ كحلاوة قصب السُّكر، وحموضة الرمان إذا زالت المرارة.

ثالثها: النُّضج في التين والبطيخ ونحوهما، وذلك بأن تلين صلابته.

رابعها: بالقوَّة والاشتداد؛ كالقمح والشعير.

خامسها: بالطُّول والامتلاء؛ كالعلف والبقول.

سادسها: بالكبر؛ كالقثّاء.

سابعها: بانشقاق كِمَامِهِ؛ كالقطن والجوز.

ثامنها: بانفتاحه؛ كالورد وورق التوت.

وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلَاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ. وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلَاحُهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا، . . . .

[حكم بُدُوِّ صلاح بعض الثَّمر دون بعضٍ]

(ويكفي بدوّ صلاح بعضه وإن قلّ)؛ لصحة بيع كله من شجرة أو أشجارٍ متحدة الجنس، ولو حَبَّةً واحدةً من عنب أو بُسْرٍ أو نحوه؛ لأن الله تعالى امتنّ علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعةً واحدةً إطالةً لزمن التفكّه، فلو اشترط في المبيع طيب جميعه لأدّى أن لا يباع شيء؛ لأن السَّابق قد يتلف، أو تباع الحَبَّةُ بعد الحَبَّةِ، وفي كُلٍّ منهما حرج. فإن اختلف الجنس ـ كرُطَبٍ وعنب ـ وبدا الصَّلاح في أحدهما فقط وجب شرط القطع في الآخر، وأما النوع فلا يضر اختلافه؛ كالبرنيّ والصيحانيّ كما هو ظاهر كلام الرافعي؛ كما إذا اختلف النوع في التأبير كما مرَّ وإن كان في كلام القاضي أبي الطيب ما يدلُّ على أنه يضرُّ.

(ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يَبْدُ صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كُلٍّ من البساتين وإن اختلف النوع، بخلاف الجنس فلا يتبع جنسٌ غيرَهُ، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعيّة على الأصح؛ بل لا بدّ من شرط القطع في ثمر الآخر.

[ما يلزم من باع ما بدا صلاحه]

(ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقي (لزمه سقيه) إن كان مما يُسقى (قبل التَّخلية وبعدها) قَدْرَ ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب؛ كالكيل في المكيل والوزن في الموزون، فلو شرط كونه على المشتري بَطَلَ البيع؛ لأنه مخالف لمقتضاه، فإن باعه بشرط قطعه لم يلزمه السَّقي بعد التخلية، ولو باع الثمرة لمالك الشَّجرة لم يلزمه سَقْيٌ كما هو ظاهر كلامهم؛ لانقطاع العُلقة بينهما. وظاهر كلامهم أن الثمرة لو كبرت وكان لا يتأتّى قطعها إلَّا في زمن طويل يحتاج فيه إلى

وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا.

وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا ـ كَبَرْدٍ ـ فَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، . . . . . .

السَّقي أنَّا نكلّفه ذلك وإن قال الأذرعي: «فيه نظر»، ويستمر اللزوم إلى أوان الجَداد.

(ويتصرف مشتريه) أي الثمر (بعدها) أي التَّخلية من كُلِّ وجه. هذا إن اشتراه قبل أوان الجَداد، أما بعده فقد تقدم في الكلام على القبض أن كلام الرافعي هناك يقتضي توقّف قبضها على النقل.

[حكم ضمان الثمر الذي بدا صلاحه بعد التخلية]

(ولو عرض مُهْلِكٌ بعدها) ـ أي التخلية ـ من الآفات السماوية؛ (كَبَرْدٍ) ـ بفتح الراء وإسكانها كما ضبطه المصنف بخطه ـ أو حرّ أو جراد أو حريق (**فالجديد أنه من ضمان المشتري**)؛ لأن التخلية كافية في جواز التصرّف، فكانت كافيةً في جواز نقل الضمان قياسًا على العقار، والقديم: من ضمان البائع؛ لخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[1]، وأجيب: بحمله على الندب، أو على ما قبل التخلية جمعًا بين الأدلة.

تنبيه: تمثيله بـ«البرد» يفهم أن محلَّ القولين أن يكون المهلك سماويًا، وهو كذلك كما قدرته في كلامه.

فإن سُرِقَ أو غصب فهو من ضمان المشتري قطعًا؛ لإمكان الحفظ منه والتغريم، وقيل: بطرد القولين، ومحلّهما أيضًا ما لم يكن بسبب ترك البائع السَّقي، وإلَّا فالمذهب القطع بأنها من ضمان البائع، وما إذا باع الثمرة دون الشجرة وإلَّا فهي من ضمان المشتري قطعًا، وما إذا باع الثَّمرة من غير مالكِ الشَّجرة وإلَّا فهي من ضمانه قطعًا لانقطاع العلائق بينهما. ولو عرض المهلك بعد إمكان الجَداد فكذا في أشبه القولين عند الرافعي.

ولو تعيّب بالجائحة فلا خيار للمشتري على الجديد، أما قبل التَّخلية فلا يتصرف فيه المشتري، وهو من ضمان البائع كنظائره.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح / ٣٩٨٠/.

فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي.

وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلَاحُقُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ ـ كَتِينٍ وَقِثَّاءٍ ـ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ. . . . .

(فلو تعيب) الثمر المبيع منفردًا من غير مالك الشَّجر (بترك البائع السَّقي فله) أي المشتري (الخيار) على القولين؛ لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسَّقي، والتعييبُ بتركه كالتعييبِ قبل القبض؛ حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضًا. هذا إذا لم يتعذَّر السقي، وإلَّا بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرَّح به أبو علي الطبري، ولا يكلف في هذه الحالة تحصيل ماء آخر كما هو قضية نصّ «الأمّ» وكلام الجويني في «السّلسلة». فإنْ آلَ التَّعيب إلى التلف والمشتري عالمٌ به ولم يفسخ لم يغرم له البائع في أحد وجهين كما رجّحه بعض المتأخرين.

[حكم ما لو بيع ثمر قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك]

(ولو بيع) ثمرٌ (قبل) بدوّ (صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فَأَوْلَى بكونه من ضمان المشتري) ما لم يشترط قطعه بعد بُدُوِّ الصلاح؛ لتفريطه بترك القطع المشروط، وهذه المسألة مزيدةٌ على «الروضة» مذكورةٌ في أصلها.

تنبيه: فرض المصنف المسألة تبعًا للمحرَّر فيما قبل الصلاح، وكذا في «الشرحين»، وفرض في «الروضة» فيما بعد بُدُوِّهِ، وحكمها عند شرط القطع واحدٌ، فالأَوْلَى حذف التقييد، ولذلك أطلق البغوي والخوارزمي الخلاف فيما إذا باع بشرط القطع ليشمل الحالين.

[حكم بيع الثمر الذي يغلب تلاحقه]

(ولو بيع ثمرٌ) أو زرعٌ بعد بُدُوِّ الصَّلاح ولو لبعضه **(يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود؛ كتين)** وبطيخ **(وقثاء لم يصح)** البيع لعدم القدرة على تسليمه؛ **(إلَّا أن يشترط على المشتري قطع ثمره)** أو زرعه؛ خوفًا من الاختلاط المانع من التسليم، فيصح حينئذٍ البيع لزوال المحذور.

وَلَوْ حَصَلَ الِاخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ؛ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الأَصَحِّ.

واحترز بـ «يغلب» عمّا إذا ندر الاختلاط، فإنّ البيع يصح مطلقًا وبشرط القطع وبشرط الإبقاء، سواء أعلم عدم الاختلاط أم لم يعلم كيف الحال، ولو استوى الأمران فالظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أنه يُلحق بالنَّادر.

(ولو حصل الاختلاط) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط، أو (فيما يندر فيه فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع)؛ لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي؛ (بل يتخير المشتري) بين الفسخ والإجازة؛ لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم. والثاني: ينفسخ؛ لتعذر تسليم المبيع، ونقل هذا عن تصحيح الأكثرين. وعلى الأول (فإن سَمَحَ له البائع بما حدث سقط خياره في الأصح)؛ لزوال المحذور، ويملكه ـ كما قال ابن المقري ـ بالإعراض كما في الإعراض عن السنابل، فإن قيل: تقدَّم أنه لا يملك النَّعل بالإعراض عنها، فَلِمَ لا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن عود النعل إلى المشتري متوقَّعٌ، ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع. والثاني: لا يسقط؛ لما في قبوله من المِنّة. وكلام المصنف والرافعي تبعًا للإمام والغزالي يقتضي إثبات الخيار للمشتري أولًا؛ حتى يجوز له المبادرة إلى الفسخ، فإن بادر البائع أولًا فسامح سقط خياره، وهو كذلك وإن قال في «المطلب»: «إنه مخالف لِنَصِّ الشافعي والأصحاب فإنهم خيّروا البائع أولًا، فإن سمح بحقّه أقرّ العقد وإلّا فسخ». وقضية كلام الرافعي وتعليله أنه خيار عيب يستقلّ به المشتري، وهو كذلك وإن نقل في «الكفاية» عن الماوردي أن الفاسخ هو الحاكم.

وخرج بـ«قبل التخلية» التي قدّرتها في كلامه ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخيّر المشتري؛ بل إن توافقا على قَدْرٍ فذاك، وإلّا صُدّق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر.

وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما؟ فيه أوجه، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني.

ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها لم يصحّ إلّا بشرط قطع البائع

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُزَابَنَةُ، . . . .

ثمرته، فإن شرط فلم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقها وجرى الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ؛ بل من سمح بحقّه لصاحبه أُجبر صاحبه على القبول، وإن تشاحَّا فسخ العقد كما مرَّ. ولو باع جزّة من القَتّ مثلًا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذّر التمييز جرى القولان، ويجريان أيضًا فيما لو باع حنطةً فانصبَّ عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات. ولو اختلط الثوبُ بأمثاله أو الشَّاةُ المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ؛ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداءً، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة، وهي غير مانعةٍ.

[حكم المحاقلة والمزابنة]

(ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التبن، (وهو المحاقلة، ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر، وهو المزابنة)؛ للنهي عنهما في خبر الصحيحين[١]، وفي رواية للشافعي: «والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فَرَقٍ[٢] من الحنطة، والمزابنة أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر»، قال الرافعي: «إن كان هذا التفسير مرفوعًا فذاك، وإن كان من الراوي فهو أعرف بتفسير ما رواه»، ولعدم العلم بالمماثلة فيهما، ولأن المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه، ولأنه حنطةٌ وتبنٌ بحنطةٍ فبطل لقاعدة «مُدّ عجوة». فلو باع شعيرًا في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز؛ لأن المبيع مرئيّ، والمماثلة ليست[٣] بشرط لاختلاف

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر / ٢٠٧٤/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض / ٣٩٣٤/.

(٢) الفَرْق: مكيالٌ معروفٌ بالمدينة، وهو ستَّة عشر رِطْلًا، وقد يُحرَّكُ، والجمع: «فُرْقَانٌ».
انظر: مختار الصحاح، باب الفاء، مادة «فرق»، ص/ ٢٠٩/.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الأَرْضِ، أَوِ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبِيبٍ، . . . .

الجنس، أو باع زرعًا قبل ظهور الحَبِّ بِحَبٍّ جاز؛ لأن الحشيش غير ربويّ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويًا اعْتِيدَ أكلُهُ كالحُلْبَةِ امتنع بيعه بحَبِّهِ، وبه جزم الزركشي.

والمحاقلة مأخوذة من «الحَقْلِ» بفتح الحاء وسكون القاف جمع «حَقْلَةٍ»، وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر، سُمّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقله. والمزابنة مأخوذة من «الزَّبْن» بفتح الزاي وسكون الباء، وهو الدَّفع لكثرة الغبن فيها، فيريد المغبونُ دفعه والغابنُ إمضاءه فيتدافعان.

تنبيه: فائدةُ ذِكْرِ هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر وإلَّا فقد عُلِمَا مما مرَّ.

[حكم بيع العرايا]

(ويرخص في) بيع (العرايا) جمع «عَرِيَّةٍ»، وهي ما يُفردها مالكها للأكل؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان. (وهو بيع الرُّطَبِ على النخل) خَرْصًا (بتمر في الأرض) كيلًا، (أو العنب في الشجر) خرصًا (بزبيب) في الأرض كيلًا. هذا مستثنى من بيع المزابنة؛ لما في الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة ـ بالحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة ـ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ ـ بالثاء المثلثة ـ بِالتَّمْرِ ـ بالتاء المثناة كما قاله المصنف في «شرح مسلم» ـ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ؛ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا»[1]، وقيس به العنبُ بجامع أن كلًّا منهما زكويّ يمكن خرصه ويُدّخر يابسُهُ. وأفهم كلامه أنهما لو كانا معًا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصحّ، وهو كذلك خلافًا لبعض المتأخرين؛ لأن الرخصة يُقتصر فيها على ما ورد، وأنه لا يَصِحُّ بيع الرُّطَبِ بالرطب، وهو كذلك كما مرَّ في باب الربا. وكالرُّطب البُسر بعد بُدُوّ صلاحه؛ لأن الحاجة إليه كالحاجة إلى الرُّطَبِ؛ ذكره الماوردي والروياني، قيل: ومثله

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة /٢٠٧٩/. ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا /٣٨٧/ مع زيادة في المتن.

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ جَازَ.

الحصرم، ورُدَّ: بأن الحصرم لم يَبْدُ به صلاح العنب، وبأن الخرص لا يدخله؛ لأنه لم يَتَنَاهَ كبره بخلاف البُسر فيهما.

تنبيه: محلُّ الجواز في العرايا ما لم تتعلق بالثمر زكاةٌ؛ كأن خُرِصَتْ عليه وضمن، أو قلنا: «الخرص تضمينٌ»، أو لنقصها عن النصاب، أو لكفر صاحبها.

[مقدار الرخصة في العرايا]

ومَحَلُّ الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) تحديدًا بتقدير الجفاف بمثله؛ لما رَوَى الشيخان «أنَّه ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُوْنَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»[1] شَكَّ داود بن حصين أحد رواته، فأخذ الشافعي بالأقلّ في أحد قوليه، ويجوز في الخمسة في القول الآخر، ولا يجوز فيما زاد عليها قطعًا، وحيث زاد على ما دونها يبطل في الجميع على المشهور، ولا يُخَرَّجُ على تفريق الصفقة كما مَرَّتِ الإشارة إليه في فصلها؛ لأنه صار بالزيادة رِبًا فبطل جميعه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنّف أنه يكفي في النَّقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الاسم؛ حتى قال الماوردي: «يكفي نقص ربع مُدٍّ»، والمتّجه ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن ذلك لا يكفي؛ بل لا بدّ من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين، فإن رُبُعَ المُدِّ والمدّ يقع التفاوت به بين الكيلين غالبًا لا سيما في الخمسة أوسق.

والمراد بالخمسة أو ما دونها إنما هو من الجافّ وإن كان الرطب الآن أكثر، فإن تلف الرطب أو العنب فذاك، وإن جفّف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب: فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضرَّ، وإن كان أكثر تبين بطلان العقد.

(ولو زاد) على ما دونها (في صفقتين) كل منهما دونها (جاز) قياسًا على الصفقة الأُولى، وتتعدّدُ الصفقة بتعدّد العقد والمشتري قطعًا، وبتعدّد البائع على الأصح، وإنما نظروا هنا إلى جانب المشتري أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدّد دون جانب البائع

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌّ أو شرب في حائط أو في نخل / ٢٢٥٣/. ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيت الرطب بالتمر إلا في العرايا / ٣٨٩٢/.

وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةِ فِي النَّخْلِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ.

عكس ما قالوه في الردّ بالعيب؛ لأن الرُّطَبَ هو المقصود والتمر تابع، فلو باع رجلان مثلًا لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه، وفي «الروضة»: «فيما دون عشرة»؛ قال الزركشي وغيره: «وهو سبق قلم وليس كذلك، وإنما فَرَّعَهُ على وجه ضعيف، وهو أن الصفقة لا تتعدد بتعدد البائع».

[ما يشترط في صحّة بيع العرايا]

(ويشترط) في صحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلًا، والتَّخلية في) رُطَبِ (النخل) أو عنب الكرم؛ لأنه مطعوم بمطعوم.

تنبيه: لو عبّر بقوله: «بتسليم الجاف كيلًا والتَّخلية في الرُّطَبِ والعنب» كان أَوْلَى كما يعلم مما قدَّرته.

[حكم بيع العرايا في غير التمر والعنب]

(والأظهر أنه لا يجوز) بيع مثل العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها؛ كالخوخ والمشمش واللَّوز مما يدخر يابسه؛ لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها. والثاني: يجوز كما جاز في العنب بالقياس.

[حكم بيع العرايا للأغنياء والفقراء]

(و) الأظهر (أنه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء)؛ بل يجري في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه. والثاني: يختصّ بهم؛ لما رَوَى الشافعي عن زيد بن ثابت: «أَنَّ رِجَالًا مُحْتَاجِيْنَ مِنَ الأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَبْتَاعُوْنَ بِهِ رُطَبًا يَأْكُلُوْنَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فَضْلُ قُوْتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ»[1]، وأجاب الأوّل: بضعف الحديث، وبتقدير صحّته فهذه

---

(١) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب الأصول والثمار /١٢١٧/ وقال: هذا الحديث ذكره الشافعي في «الأمّ» و«المختصر» بغير إسناد، وذكره البيهقي في «المعرفة» عن الشافعي معلّقًا أيضًا، وقد أنكره محمد بن داود على الشافعي، وردّ عليه ابن سريج إنكاره، ولم=

. . . .

حكمة المشروعية، ثم قد يعمُّ الحكم كما في الرَّمَلِ والاضطباع في الطواف.

تنبيه: محلّ الخلاف في اعتبار حاجة المشتري، أما حاجة البائع فلا تُعتبر قطعًا، وقال مالك: «تعتبر حاجة البائع».

خاتمة: قال الجرجاني والمتولّي: «ضابط الغنيِّ في هذا الباب: من عنده نقدٌ، فمن لا نقد عنده فقيرٌ وإن مَلَكَ أموالًا كثيرة». ولو اشترى العريَّةَ من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرًا جاز، وقال أحمد: يبطل العقد؛ لأن شرط صحَّة العقد عنده أن يأخذها[1] أهلُها رُطَبًا.

* * *

= يذكر له إسنادًا، وقال ابن حزم: لم يذكر الشافعي له إسنادًا، فبطل أن يكون فيه حجة.
وقال الماوردي: لم يسنده الشافعي؛ لأنه نقله من السير.
وقال الشيخ الموفق في «الكافي» بعد أن ساق هذا الحديث: «متفقٌ عليه»، وهو وهمٌ منه.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يأخذها كلَّها».

١٣ـ باب اختلاف المتبايعين

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ صِفَتِهِ، أَوِ الأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا، . . . .

(باب اختلاف المتبايعين) أو من يقوم مَقَامَهُمَا في كيفيّة العقد

(إذا اتفقا) أي المتبايعان (على صحّة البيع ثم اختلفا في كيفيته؛ كقدر الثمن)، وما يدعيه البائع أكثر كما نبّه عليه الرافعي في الصداق؛ كأن يدّعي عشرةً والمشتري تسعةً، (أو صفته)؛ كأن قال البائع: «بصِحَاحٍ» والمشتري: «بمُكَسَّرَةٍ»، أو جنسه؛ كقول البائع: «بذهبٍ» والمشتري: «بفضة»، وقد صرَّح به في «المحرَّر»، (أو الأجل)؛ بأن أثبته المشتري ونفاه البائع، (أو قدره)؛ كشهر ويدّعي المشتري أكثر، أو يقول البائع: «بعتكه بشرط رهن أو كفيل» فينكر المشتري، (أو قدر المبيع)؛ كقول البائع: «بعتك صاعًا من هذه الصبرة بدرهم» فيقول المشتري: «بل صاعين»، أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبًا مثلًا، (ولا بينة) لأحدهما، أو لِكُلٍّ منهما بينة وتعارضتا؛ بأن لم يؤرّخا بتاريخين (تحالفا)؛ لخبر مسلم: «اليَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[(١)]، وكُلٌّ منهما مُدَّعًى عَلَيْهِ كما أنه مُدَّعٍ.

وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب؛ لأن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات حتى القِراض والجعالة والصُّلح عن دمٍ طردًا للمعنى.

ولا أثر لقدرة كُلٍّ من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف، ولا لعدم رجوع كُلٍّ منهما إلى عين حقّه في الثالث.

ويؤخذ مما ذكر أن التحالف يجري في زمن الخيار، وهو المعتمد كما صرَّح به ابن يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم، وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق، وما استند إليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه / ٤٤٧٠.

. . . .

زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه أُجيب عنه: بأن التحالف لم يوضع للفسخ؛ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرّر العقد بيمين الصادق.

واحترز لقوله: «واتفقا على صحة البيع» عمّا إذا لم يتفقا على الصحة، أو اتفقا عليها في عقدٍ ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة؟ فلا تحالُف كما سيأتي آخر الباب. والمراد بالاتفاق على الصحة وجودُهَا، ففي «الروضة» كأصلها: لو قال: «بعتُكَ بألف»، فقال: «بخمسمائة وزِقّ خمر» حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان. وبقوله: «ولا بينة»؛ أي «أو تعارضت البيِّنتانِ» كما مرَّ عمّا إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها.

وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكين أو وكيلين أو مالكًا ووكيلًا. وفي تحالف الوكيلين وجهانِ رجَّح المصنف منهما التحالف، وفائدته الفسخُ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويُقْضَى له. وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصح غيرها؛ لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئًا، وإنما يرجع الحال بعد التحالف إلى الفسخ الذي أوجبه الشرع.

تنبيه: يستثنى من التحالف مسائل:

منها: ما لو تقايلا في العقد ثم اختلفا بعد الإقالة في قدر الثمن فلا تحالُف؛ بل القول قول البائع لأنه غارم.

ومنها: ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معًا؛ كأن يقول: «بعتُكَ هذا العبد بمائة درهم» فيقول: «بل هذه الجارية بعشرة دنانير» فلا تحالُفَ جزمًا إذ لم يتواردا على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته؛ بل يحلف كُلٌّ منهما على نفي دعوى صاحبه على الأصل.

ومنها: ما لو اختلف وليّ محجور مع مستقلّ وكان المبيع تالفًا، وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سمّاه، فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع؛ لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة، وهي أكثر من قوله؛ كما ذكر نظير ذلك في الصداق.

فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، وَفِي قَوْلٍ بِالْمُشْتَرِي، وَفِي قَوْلٍ يَتَسَاوَيَانِ فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ: يُقْرَعُ.

ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن، أو اختلفا في قدره تحالفا إن كان الثمن معينًا، وكذا إن كان في الذِّمَّة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصحَّحه في «الشرح الصغير» خلافًا لما جرى عليه ابن المقري تبعًا للأسنوي من عدم التحالف. ولو أقام البائع بينةً أن المبيع هذا العبد، والآخر بينةً أنه الجارية ولم تؤرِّخ البيِّنتان سُلِّمَتْ للمشتري ويُقَرُّ العبد في يده إن كان قبضه، وإلَّا فيترك عند القاضي حتى يدّعيه كما جزم به ابن أبي عصرون، وقال أبو الحسن السّلمي: «إنه الصحيح»، وقيل: يجبر المشتري على قبوله. فإن أَرَّختا قضى بمُقَدَّمَةِ التاريخ، ويأتي إيضاح ذلك في محله. وإذا أخذه القاضي أنفق عليه من كسبه إن كان كسوبًا، وإلَّا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه، وله ذلك في الحالة الأُولى أيضًا كما قاله الشيخ أبو حامد.

وإذا وقع التَّحالف (فيحلف كُلٌّ) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله)؛ لما مرَّ من كونه مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه، فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه، نعم إنما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر كما قاله المحاملي.

[من يُبدأ بيمينه في التحالف]

(ويُبدأ) في اليمين (بالبائع) ندبًا؛ لحصول الغرض مع تقديم المشتري أيضًا، وقيل: وجوبًا، واختاره السبكي. وإنما بُدِأَ به لأن جانبه أقوى؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتّب على التحالف، ولأن ملكه على الثمن قد تمّ بالعقد ومِلْكَ المشتري على المبيع لا يتم إلَّا بالقبض. (وفي قول:) يُبدأ (بالمشتري)؛ لأن البائع يدَّعي عليه زيادة ثمنٍ، والأصل براءة ذمته منها، ولأن المبيع في ملكه فيَقْوَى جانبه. (وفي قول: يتساويان)؛ لأن كُلًّ واحد منهما مدّعٍ ومُدَّعًى عليه فلا ترجيح، وعلى هذا (فيتخيَّر الحاكم) فيمن يبدأ به منهما، (وقيل: يقرع) بينهما؛ كما لو حضرا معًا للدعوى، فيبدأ بمن خرجت قرعته، قال الإمام: وتقديم أحد الجانبين مخصوصٌ بما إذا باع عرضًا بثمن في الذمة، أما إذا كانا معيَّنين أو في الذمة فلا يتَّجه إلَّا التسوية.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ فَيَقُولُ: «مَا بِعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا».

والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له؛ كما قوي جانب البائع بعود المبيع إليه، ولأن أثر التحالف يظهر في الصَّداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه.

[عدد الأيمان اللّازمة عند تحالف العاقدين]

(والصحيح أنه يكفي كُلَّ واحد) منهما (يمينٌ تجمع نفيًا) لقول صاحبه (وإثباتًا) لقوله؛ لأن الدعوى واحدة، ومنفيُّ كُلٍّ منهما في ضمن مثبته، فجاز التعرّض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات، ولأنها أقرب لفصل الخصومة. والثاني: أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى؛ لأنه مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه. وكان التعبير بـ«المذهب» أَوْلى كما في «الروضة»؛ لأن الأول منصوصٌ مقطوع به.

وقوله: «ويكفي» فيه إشعار بجواز العدول إلى يمينين[1]، وهو الظاهر وإن أفهم كلام الماوردي خلافه.

[ما يُقَدَّم من النفي والإثبات عند الحلف]

(ويقدم) في اليمين (النَّفي) ندبًا لا وجوبًا؛ لحصول المقصود بكل منهما. (فيقول) البائع في قدر الثمن مثلًا: والله (ما بعت بكذا، ولقد بعت بكذا)، ويقول المشتري: «والله ما اشتريتُ بكذا ولقد اشتريت بكذا»، وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب، وقال الصيمري: يقول البائع: «ما بعت إلَّا بكذا»، ويقول المشتري: «ما اشتريت إلَّا بكذا»؛ لأنه أسرع إلى فصل القضاء، ويلزمه الاكتفاء أيضًا بـ«إنما بعت بكذا» و«إنما اشتريت بكذا»، والصحيح أن ذلك لا يكفي؛ لأنهم إنما يكتفون في ذلك بالتصريح.

---

(١) في نسختي المقابلة: «اليمين»، والصحيح ما أثبتُّه. انظر: نهاية المحتاج، (٤/ ١٦٣)، وتحفة المحتاج، (٤/ ٤٧٨).

وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ؛ بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا، وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوِ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ. . . . .

تنبيه: يفهم من كلام المصنف أنه لا يُحتاج إلى صيغة حصرٍ، وهو كذلك وإن كانت عبارة «الروضة» في البائع: «ما بعت بكذا، وإنما بعت بكذا»، وفي المشتري: «ما اشتريت بكذا، وإنما اشتريت بكذا»؛ إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي.

[الأثر المترتِّب على تحالف العاقدين]

(**وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ**) بنفس التحالف؛ لأن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كُلٌّ منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أَوْلَى؛ (**بل إن تراضيا**) على ما قاله أحدهما أُقِرّ العقد، قال القاضي: ولا رجوع لمن رضي صاحبُهُ، وإن سمح أحدهما للآخر بما ادّعاه أُجبر الآخر، وإن أعرضا عن الخصومة أُعرض عنهما كما نقله الإسنوي عن القاضي، ويفهمه كلام ابن المقري في «شرح إرشاده» وإن فهم بعض المتأخرين عنه خلافه. (**وإلّا**) بأن استمر نزاعهما (**فيفسخانه أو أحدهما**)؛ لأنه فسخ؛ لاستدراك الظلامة، فأشبه الرَّدَّ بالعيب، (**أو الحاكم**) لقطع النزاع.

وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور، فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك على الأشبه في «المطلب»؛ لبقاء الضرر المحوج للفسخ. (**وقيل: إنما يفسخه الحاكم**)؛ لأنه فسخ مُجْتَهَدٌ فيه، فلا يفسخ أحدهما، وصحّحه جَمْعٌ.

ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف، ولا بُدَّ أن يكون التحالف عند حاكم، فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم؛ قاله الماوردي وغيره. والمُحَكَّمُ كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين.

وإذا فسخا انفسخ ظاهرًا وباطنًا كالإقالة، وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما؛ لتعذّر وصولهما إلى حقّهما كما في الفسخ بالإفلاس، فَلِكُلٍّ منهما التصرّف فيما عاد إليه، وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنًا لترتّبه على أصل كاذب. وطريقُ الصادق إنشاء الفسخ إن أراد المِلْك فيما عاد إليه، وإن لم يُرِدْهُ: فإن أنشأ الفسخ أيضًا فذاك، وإلّا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملّكه إن كان من جنس حقّه، وإلّا فيبيعه ويستوفي حقّه من ثمنه.

ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ، فَإِنْ كَانَ وَقَفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ، وَهِيَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ، . . . .

وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النِّزاع وقبل التحالف على الأصحّ؛ لبقاء ملكه، وفي جوازه فيما بعده وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقاء ملكه.

[ما يلزم المشتري بعد الفسخ]

(ثم) بعد الفسخ (على المشتري ردّ المبيع) إن كان باقيًا في مِلْكِهِ ولم يتعلق به حقُّ ثالثٍ بزوائده المتصلة؛ لأنها تابعة للأصل، دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. وكذا على البائع رَدُّ الثمن. ومؤنة الردّ على الرادّ كما يفهم من التعبير بـ«رَدَّ»؛ لأن كلَّ من كان ضامنًا للعين كانت مؤنة ردِّها عليه.

(فإن كان[1]) تلف شرعًا؛ كأن (وقفه أو أعتقه أو باعه، أو) تعلّق به حق لازم؛ كأن (كاتبه، أو) تلف حِسًّا؛ كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوِّمًا وإن زادت على ثمنه، ومثله إن كان مِثْلِيًّا على المشهور كما في «المطلب»، خلافًا لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وإن صحّحه في «الحاوي». (وهي قيمته يوم التلف) حقيقةً أو حكمًا، (في أظهر الأقوال)؛ إذ مورد الفسخ العين، والقيمةُ بدلٌ عنها فلتُعتبر عند فوات أصلها، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش بأقلّ قيمتي العقد والقبض كما مَرَّ: بأن النظر إليها ثَمَّ لا ليغرم بل ليعرف منها الأرش، وهنا المغروم القيمة، فكان اعتبار حالة الإتلاف أَلْيَقَ؛ ذكره الرافعي. والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه قيمة يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض، والرابع: أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف؛ لأن يَدَهُ يَدُ ضمان فتعتبر أعلى القِيَمِ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه، واعتُرض

---

(١) ليست في نسختي المقابلة، وما أثبتُّه لفظ العلّامتين الرمليّ وابن حجرٍ الهيتميّ. انظر: نهاية المحتاج، (٤/ ١٦٥)، وتحفة المحتاج، (٤/ ٤٨٠).

وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ. وَاخْتِلَافُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَهُ بِكَذَا»، فَقَالَ: «بَلْ وَهَبْتَنِيهِ» فَلَا تَحَالُفَ؛ بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَا رَدَّهُ مُدَّعِي الْهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ.

بالرَّدِّ بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف، وأجيب: بأن الرَّدَّ يعتمد المردود، والفسخ يعتمد العقد، وبأن الرَّدَّ يلحقه الأرش فلا ضرورة إليه بخلاف الفسخ.

(وإن تعيّب رَدَّهُ مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته؛ لأن الكُلَّ مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونًا ببعضها، ووطء الثيّب ليس بعيب فلا أرش له. وإن كان قد رهنه فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك، فإن قيل: قد ذكروا في الصَّداق أنه لو طلّقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونًا وقال: «أنتظر الفكاك للرجوع» فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان، فالقياس هنا إجباره على أخذ القيمة، أجيب: بأن المطلقة قد حصل لها كسرٌ بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلافِ المشتري. وإن كان قد آجره رَجَعَ فيه مؤجَّرًا ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي المُدَّةُ، والمسمَّى للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمُدَّةِ الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها.

[حكم تحالف ورثة العاقدين عند التنازع]

(واختلاف ورثتهما)، أو وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أي كاختلافهما فيما مرَّ؛ لأنها يمين في مالٍ، فقام الوارث مقام المُوَرِّثِ؛ كاليمين في دعوى المال. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداءً أو بين المُوَرِّثَيْنِ ثم يموتان قبل التحالف. ويحلف الوارث في الإثبات على البَتِّ، وعلى نفي العلم في النفي، ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنّه صدق مُوَرِّثِهِ.

[حكم تحالف المتعاقدين عند عدم اتّفاقهما على عقدٍ واحدٍ]

(ولو قال: «بعتكه بكذا» فقال: «بل وهبتنيه») أو «رهنتنيه» (فلا تحالف)؛ لأنهما لم يَتَّفِقَا على عقد واحد؛ (بل يحلف كُلٌّ) منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدَّعاوى. (فإذا حلف ردّه) لزومًا (مدّعي الهبة) أو الرهن (بزوائده) متصلةً كانت أو منفصلةً؛ لأنه لا ملك له، ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها. فإن قيل: كيف يَرُدُّ الزوائد

وَلَوِ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالآخَرُ فَسَادَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ بِيَمِينِهِ.

المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الرَّادِّ بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع، فهو كمن وافق على الإقرار بشيء وخالف في الجهة؟ أجيب: بأن دعوى الهبة لا تستلزم المِلْكَ؛ لتوقُّفها على القبض بالإذن ولم يوجد، وبأن كُلًّا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطتا، ولو سُلِّمَ عدم تساقطهما فَمُدَّعِي الهبة لم يوافق المالك على ما أقرّ له به من البيع، فلا يكون كالمسألة المشبهة بها، فالعبرة بالتوافق على نفس الإقرار لا على لازمه.

[المصدَّق من العاقدين عند اختلافهما في صحَّة البيع وفساده]

(ولو ادّعى) أحدهما (صحة البيع والآخر فساده)؛ كأن ادَّعى اشتماله على شرط فاسد[1] (فالأصح تصديق مُدَّعي الصِّحَّةِ بيمينه)؛ لأن الأصل عدم المفسد، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، والثاني: يصدَّق مُدَّعي الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وإنما رجّح الأصل الأول لاعتضاده بتشوُّف الشارع إلى انبرام العقود. واسْتُثني من ذلك مسائل:

منها: ما إذا باع ذراعًا من أرض وهما يعلمان ذرعانها، فادَّعى أنه أراد ذراعًا معينًا مبهمًا، وادَّعى المشتري الإشاعة، فالمصدَّقُ البائع لأنه أعرف بإرادته.

ومنها: ما إذا قال السيد: «كاتبتُكَ وأنا مجنون أو محجور عَلَيَّ» وعُرف له ذلك فإنه المصدَّق، ومثله قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطًا كبلوغ البائع؛ كأن باعه ثم قال: «لم أكن بالغًا حين البيع» وأنكر المشتري، واحتمل ما قاله البائع صُدِّق بيمينه؛ لأن الأصل عدم البلوغ، وأما إذا قال السيد: «كاتبتُكَ على نجم واحد»، وقال الرقيق: «بل على نجمين» فإن الرقيق هو المصدَّق كما رجحه المصنف.

ومنها: ما لو قال مشتري المغصوب: «كنتُ أظن القدرة على تسليمه، وأنا الآن لا أقدر» فهو المصدَّق كما أفتى به القفال؛ لاعتضاده بقيام الغصب.

ومنها: ما إذا اختلفا هل وقع الصُّلح على إنكارٍ أو اعترافٍ فالمصدَّقُ مدّعي وقوعه

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ، فَقَالَ الْبَائِعُ: «لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعَ» صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الأَصَحِّ.

على إنكار؛ لأنه الغالب كما سيأتي في بابه.

ومنها: ما إذا قال المرتهن: «أَذِنْتُ في البيع بشرط رهن الثمن» وقال الراهن: «بل مطلقًا» فالمصدَّق المرتهن؛ هكذا قاله الزركشي، قال شيخنا: «وليس مِمَّا نحن فيه؛ لأن الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين، ولا من نائبهما». ولو قال المشتري: «رأيت المبيع» وأنكر البائع، أو قال المشتري: «اشتريتُ ما لم أَرَهُ» فالمصدَّق مُدَّعِي الصحة، وكذا لو باع الثمرة قبل بدوّ الصلاح أو الزرع في الأرض ثم اختلفا هل شرط القطع أو لا، أو قالت المرأة: «وقع العقد بلا وليّ ولا شهود» وأنكر الزوج فالمصدَّقُ مُدَّعِي الصحة.

تنبيه: هذا الاختلاف قد علمتَ أنه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره، فلو قال المصنف: «ولو ادَّعى صحة العقد» لكان أَوْلَى.

[المصدَّق من العاقدين عند اختلافهما في عين العبد المبيع ونحوه]

(ولو اشترى عبدًا) مثلًا معينًا وقبضه **(فجاء بعبدٍ معيبٍ ليردَّه، فقال البائع: «ليس هذا المبيع» صُدِّقَ البائع بيمينه)**؛ لأن الأصل السلامة وبقاء العقد، **(وفي مثله في السَّلَم)** ـ بأن يقبض المُسْلِمُ المؤدَّى عن المُسْلَمِ فيه ثم يأتي بمعيبٍ، فيقول المُسْلَمُ إليه: «ليس هذا المقبوض» ـ **(يصدَّق المُسْلِمُ في الأصح)** بيمينه أن هذا هو المقبوض؛ لأن الأصل بقاء شغل ذِمَّة المُسْلَمِ إليه بالمُسْلَمِ فيه. والثاني: يُصدَّق المُسْلَمُ إليه كالبيع. وفرّق الأول: بأن المدعي هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد، والأصل بقاء شغل ذِمَّة المنكر، وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ والأصل عدمه. وقيّدتُ العبد في كلامه بـ«المعين» احترازًا عن المبيع الموصوف في الذمّة فإنه كالمُسْلَم فيه. والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الأصح.

خاتمة: لو قبض المبيع مثلًا مكيلًا أو موزونًا ثم ادَّعى نقصًا، فإن كان قدرًا يقع مثله في الكيل أو الوزن صُدّق بيمينه؛ لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر، وإلّا فلا يصدّق؛

. . . .

لمخالفته الظاهر، ولأنهما اتفقا على القبض، والقابضُ يدَّعي الخطأ فيه فعليه البينة؛ كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادَّعى الخطأ فيه تلزمه البينة. ولو باعه أو رهنه عصيرًا فوجده خمرًا أو وجد فيه فأرةً ميتةً وقال: «هكذا قبضته منك» وأنكر البائع صُدِّق البائع بيمينه إن أمكن صدقه؛ لأن الأصل[1] عدم المفسد، ولو اختلفا في القبض صُدِّق المشتري. ولو باع شخصٌ شيئًا فظهر أنه كان لابنه أو موكِّله فوقع اختلافٌ؛ كأن قال الابن: «باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعدِّيًا»، وقال الموكل: «باع وكيلي مالي متعديًا»، وقال المشتري: «لم يتعدَّ الوليّ ولا الوكيل» صُدِّق المشتري بيمينه؛ لأن كُلًّا من الأب والوكيل أمينٌ فلا يُتّهم إلَّا بحُجَّةٍ.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الأصدق».

١٤ـ بابٌ [في معاملة الرَّقيق]

العَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، . . . .

(بابٌ) في معاملة الرَّقيق

ذكر الشيخ في «التنبيه» هذا الباب عقب القراض لمشاركته له في اتحاد المقصود، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرّف، وذكره الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه هنا، وترجم له بـ«مداينة العبيد»، وتبعه الرافعي ثم تبعهما المصنّف.

قال الإمام: «تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد؛ كالولايات والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه؛ كالعبادات والطلاق والخلع، وما يتوقف على إذنه؛ كالبيع والإجارة، وهذا هو مقصود الباب».

[حكم شراء العبد غير المأذون له بالتجارة وما يترتَّب على قبضه المَشْرِيَّ]

وقد شرّع المصنف في بيان ذلك فقال: (العبد)، قال ابن حزم: لفظ «العبد» يشمل الأَمَةَ، فكأنه قال: «الرقيق الذي يَصِحُّ تصرّفه لنفسه لو كان حرًّا» كما قاله الماوردي. (إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيّده في الأصح)؛ لأنه محجور عليه لِحَقِّ سيده. والثاني: يصح؛ لتعلُّق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها، ونسب هذا الماورديُّ إلى الجمهور، وقطع بعضهم بالأول. ولو كان لرجلين عبدٌ فأذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له الآخر؛ كما لو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر. (و) على الأول (يستردّه) أي المبيع (البائعُ) أي له طلب ردّه، (سواء كان في يد العبد أو) يد (سيّده)؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، ويستردّ الثمن السَّيِّدُ إذا أدّاه الرقيق من ماله لما ذكر، ومؤنة الرَّدِّ على من في يده العين كما مرّت الإشارة إليه في الباب السابق.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «سواء أكان في يد العبد أم سيّده»، فحذف الهمزة والإتيان بـ«أو» لغة قليلة.

فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ. وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ تَصَرَّفَ بِحَسَبِ الإِذْنِ، . . . .

(فإن تلف) المبيع (في يده) أي العبد (تعلّق الضمان بذمّته)، فيُطالب به بعد العتق؛ لثبوته برضا مالكه ولم يأذن فيه السيد. والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده: إن لزم بغير رضا مُسْتَحِقِّهِ ـ كإتلاف أو تلف بغصب ـ تعلق الضمان برقبته، ولا يتعلق بذمته في الأظهر، وإن لزم برضا مستحقه كما في المعاملات، فإن كان بغير إذن السيد تعلّق بذمّته يتبع به بعد عتقه سواء أَرآه السيد في يد العبد فتركه أم لا، أو بإذنه تعلّق بذمته وكسبه ومال تجارته.

(أو) تلف (في يد السيد فللبائع تضمينه) أي السَّيِّدِ؛ لوضع يده عليه، (وله) أي البائع (مطالبة العبد) أيضًا (بعد العتق)؛ لتعلّقه بذمته، لا قبله لأنه معسر. ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضًا.

(واقتراضُهُ) وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه) في جميع ما مَرَّ، أما النكاح فلا يصح جزمًا، وقولُ الزركشي وغيره: «قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فإنه لا يشترط تجديد إذنٍ من المشتري على الأظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة؛ أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزَّلٌ منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه» ضعيفٌ؛ لأن بيع السيد الرقيق المأذون حجرٌ له كما سيأتي، وسكوت السيد لا يكفي كما سيأتي أيضًا.

[ما يترتَّب على إذن السَّيِّد لعبده في التجارة من أحكام]

(وإن أذن له) سيّده (في التجارة تصرَّف) بالإجماع كما نقله الرافعي؛ لأن المنع لِحَقِّ السيد وقد زال، قال: وشرط في «التنبيه» أن يكون العبد بالغًا رشيدًا، وهو معنى قول الماوردي المتقدم، ولا ينافي ذلك قول الأذرعي: لم أجده في «الحاوي» في مظانّه، وقوله: «والعقل يبعد أن لا يصح إذنه لعبده الفاسق والمبذر» ممنوعٌ؛ إذ لا يزيد بالإذن على تصرّف الحُرّ. (بحسب الإذن)؛ لأن تصرّفه مستفاد من الإذن، فاقتصر على

فَإِنْ أَذِنَ فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، وَلَا يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ، وَلَا يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، . . . .

المأذون فيه، ولا يشترط قبول الرقيق. (فإن أذن) له (في نوعٍ)؛ كالثياب، أو في وقت؛ كشهر كذا، أو في بلد (لم يتجاوزه)؛ كالوكيل وعامل القراض، قال الإسنوي: وفهم من تعبيره بـ«إنْ» الشرطية أن تعيين النوع لا يشترط؛ لأنها تستعمل فيما يجوز أن يوجد وأن لا يوجد، ولا تستعمل فيما لا بدّ منه بخلاف «إذا»، قال: «والأمر كذلك». انتهى.

ويستفيد بالإذن في التجارة كُلَّ ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها؛ كالنشر والطَّيِّ وحَمْلِ المتاع إلى الحانوت وردِّ بعيب ومخاصمة في عهدة، والمراد المخاصمة الناشئة عن المعاملة، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرَّح به الرافعيُّ في عامل القراض، وهذا مثله.

فإن لم يَنُصَّ على شيء تصرَّف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان. ولو أعطاه ألفًا وقال له: «اتَّجِرْ فيه» فله أن يشتري بعين الألف وبقدره في ذِمَّته ولا يزيد، فإن اشترى في ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائعَ لم ينفسخ عقده؛ بل للبائع الخيار إن لم يُوَفِّهِ السيد، وإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض. ولو قال له: «اجعله رأس مالكَ وتصرّف واتَّجِرْ» فله أن يشتريَ بأكثر من الألف. وله أن يأذنَ له في التجارة من غير إعطاء مال فيشتري بالإذن في الذمة ويبيع كالوكيل. ولا يحتاج في الإذن في الشِّراء في الذمة إلى تقييد بقدرٍ معلومٍ؛ لأنه لا يثبت في ذِمَّة السيد بخلاف الوكيل.

[ما لا يدخل تحت إذن السَّيِّد لعبده في التجارة]

(وليس له) بالإذن في التجارة **(نكاح)** لنفسه ولا لرقيق التجارة؛ لأن اسمها لا يتناوله. **(ولا يؤجر نفسه)** بغير إذن سيده؛ لأنه لا يملك التصرّف في رقبته فكذا في منفعته، فإن أذن له جاز؛ وله أن يؤجر مال التجارة ثيابها ورقيقها ودوابها. **(ولا يأذن لعبده)** أي الذي اشتراه للتجارة **(في تجارة)** بغير إذن سيّده؛ لعدم الإذن له في ذلك،

وَلَا يَتَصَدَّقُ، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، ....

فإن أذن له فيه جاز، وينعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينزعه من يد الأول، وإضافة عبدِ التجارة إليه لتصرفه فيه. وهذا في التصرف العام، فإن أذن له في تصرُّفٍ خاصٍّ ـ كشراء ثوب ـ جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقري وإن كان في مقتضى كلام البغوي المنع؛ لأنه يصدر عن رأيه، ولأنَّه لا غنى له عن ذلك، وفي منعه منه تضييق عليه.

(ولا يتصدَّقُ)، ولو عبّر بـ «يتبرّع» كان أعمَّ؛ ليشمل الهبة والعارية وغيرهما؛ لأنه ليس من أهل التبرع. ولا يتخذ دَعْوَةً، وهي ـ بتثليث الدَّال كما قاله ابن مالك، وفتحها أشهر ـ الطعام المدعوّ إليه. ولا ينفق على نفسه من مال التجارة، وقول ابن الرفعة: «لو غاب السيد فالوجه الجواز للعرف المُطَّرِدِ به» محمولٌ على عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك. ولا يسافر بمال التجارة إلَّا بإذن السيد، ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا نسيئةً، قال المتولّي: «وله أن يشتري بالنسيئة بلا إذن».

(ولا يعامل سَيِّدَهُ) ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما؛ لأن تصرّفه للسيد ويَدُ رقيقِ السَّيِّدِ كالسيّد بخلاف المكاتب. ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل. ولا يشتري من يعتق على سيّده، فإن أذن له صحّ الشراء وعَتَقَ إن لم يكن الرقيق مديونًا، وإلَّا ففيه التفصيل في إعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للأسنوي.

[حكم انعزال العبد المأذون بالإباق]

(ولا ينعزل بإباقه) قطعًا؛ لأنه معصيةٌ لا توجب الحجر، وله التصرّف في البلد الذي أبق إليه على الصحيح؛ إلَّا إن خصَّ السيد الإذن ببلده، فإن عاد إلى الطاعة تصرّف جزمًا. ولو أذن لأَمَتِهِ في التجارة ثم استولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها.

[حكم ثبوت الإذن بسكوت السَّيِّد على تصرُّف رقيقه]

(ولا يصير) الرقيق (مأذونًا له بسكوت سيّده على تصرّفه)؛ لأن ما الإذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت؛ كبيع مال غيره وهو ساكتٌ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ الْمُعَامَلَةِ.

وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ، . . . .

[حكم إقرار العبد المأذون بدين المعاملة]

(ويقبل إقراره بديون المعاملة) ولو لأصله وفرعه؛ لقدرته على الإنشاء، وهذه المسألة أعادها المصنف في باب الإقرار، والكلام عليها هناك أنسب. ولو أحاطت به الديون فأقرّ بشيء أنه استعاره قُبِلَ منه، وقيل: لا؛ ذكره شُرَيح في «روضه».

[ما يترتَّب على إزالة السَّيِّد ملكه عن العبد المأذون]

فرع: لو باع السيد العبد المأذون له أو أعتقه صار محجورًا عليه؛ لأن إذنه له استخدامٌ لا توكيل وقد خرج عن أهليته، وفي معنى ذلك ما يزيل المِلْكَ؛ كهبة ووقف، وفي كتابته وجهان: أوجههما ـ وجزم به في «الأنوار» ـ أنها حجر، وإجارته ـ كما بحثه شيخنا ـ كذلك.

وتحلّ ديونه المؤجَّلة عليه بموته كما تحلّ الديون التي على الحُرِّ بموته، وتؤدَّى من الأموال التي كانت بيده.

[ما يُعلم به إذن السَّيِّد لعبده بالتجارة]

(ومن عرف رِقَّ عبدٍ لم يعامله) أي لم تَجُزْ له معاملته حفظًا لماله؛ (حتى يعلم الإذن) له (بسماع سيّده أو بيّنةٍ أو شيوع بين الناس)؛ لأن الأصل عدم الإذن. والمراد بـ«العلم» غلبة الظَّنِّ؛ لأن البينة والشيوع لا يفيدان إلَّا الظن. قال السبكي: «وينبغي جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وإن لم يكف عند الحاكم؛ إلحاقًا له بالشفعة، وكما يكفي سماعه من السيّد والشيوع»، وتبعه الأذرعي ثم قال: «ويكفي خبر من يَثِقُ به من عبدٍ وامرأةٍ؛ بل يظهر أنه أَوْلَى من شيوعٍ لا يعرف أصله»، وذكر نحوه الزركشي، قال: «وهل المراد بالبينة ما يقام عند الحاكم أو إخبار عدلين له؟ الظاهر الثاني»، وهذه الأبحاث كلُّها ظاهرة؛ لأن المقصود أن يغلب على الظن إذن السيّد.

وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ.

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدَلِهَا ....

(وفي الشيوع وجه) أنه لا يكفي؛ لأن الحجر محقَّقٌ والزوال مشكوك فيه؛ لأنه قد ينشأ من غير أصلٍ.

فإن لم يعرف رِقَّهُ ولا حُرِّيَّته جاز له معاملته؛ لأن الأصل والغالب في الناس الحُرِّيَّةُ.

(ولا يكفي قول العبد): «أنا مأذون لي» لأنه مُتَّهَمٌ، فلو عامله فبان مأذونًا له صحَّ؛ كمن باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، ومثله لو عامل من أُنكرت وكالته أو من عُرف سفهه ثم تبيَّن أنه في الأُولى وكيل وفي الثانية رشيد. ولو قال المأذون له: «حَجَرَ عَلَيَّ سيدي» لم تصح معاملته وإن كذّبه سيّده؛ لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يُعامل بقول غيره، وتكذيب الآذن لا يستلزم الإذن له؛ كما لو قال ابتداءً: «لا أمنعُكَ من التصرف» لا يستلزم ذلك؛ لأن عدم المنع أعمّ من الإذن، نعم لو قال: «كنتُ أذنتُ له وأنا باقٍ عليه» جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي، ويؤخذ منه أن مَحَلَّ منع معاملته فيما إذا كَذَّبَهُ السيد أن يكون المُعَامِلُ له سمع الإذن من غير السَّيِّد وإلَّا جازت معاملته؛ قال شيخنا: «بل ينبغي أن يقال حيث ظنّ كذب العبد: جازت معاملته، ثم إن تبيَّن خلافه بَطَلَتْ وإلَّا فلا»، وهو حسنٌ.

ولمن علمه مأذونًا له وعامله أن لا يسلّم إليه العوض حتى يقيم بيّنةً بالإذن خوفًا من خطر إنكار السيّد، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تصويرها بما إذا علم الإذن بغير البينة، وإلَّا فليس له الامتناع لزوال المحذور، والأصل دوام الإذن.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنّف أن يقول: «ومن عرف رِقَّ شخص»؛ لأن العبد معلوم الرّقّ.

[حكم رجوع المشتري بثمن السّلعة المستحقَّةِ على العبد المأذون وسيِّده]

(فإن باع مأذونٌ له) شيئًا (وقبض الثمن فَتَلِفَ في يده، فخرجت السِّلعة مستحقَّةً رجع المشتري ببدلها) أي بدل ثمنها، فهو حذف مضاف فليس بسَهْوٍ كما قيل، وفي

عَلَى الْعَبْدِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا، وَقِيلَ: لَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءٌ فَلَا.

وَلَوِ اشْتَرَى سِلْعَةً فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ. وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ التِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؛ ....

«الروضة» وأصلها و«المحرَّر» وبعض نسخ «المنهاج»: «ببدله»؛ أي الثمن، وهو أوضح. (على العبد) ولو بعد العتق؛ لأنه المباشِرُ للعقد فتتعلَّق به العهدة؛ كعامل المضاربة والوكيل فإنّ لرب الدين مطالبتهما ولو بعد العزل، سواء دفع لهما ربُّ المال الثمن أم لا، وإذا غرما رجع؛ بخلاف العبد إذا غرم بعد عتقه لا يرجع على سيّده على الأصح في «الروضة»؛ لأن ما غرمه مستحَقٌّ بالتصرف السابق على عتقه، وتَقَدُّمُ السبب كتقدُّمِ المُسَبَّبِ، فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله، وهكذا كما لو أعتق السيّد عبده الذي أَجَّرَهُ في أثناء مدَّة الإجارة لا يرجع عليه بأجرة مِثْلِهِ للمدَّة التي بعد العتق.

(وله) أي المشتري (مطالبة السيّد) به (أيضًا)؛ لأن العقد له، فكأنه البائع والقابض للثمن، (وقيل: لا) يطالبه؛ لأنه بالإذن قد أعطاه استقلالًا وقَصَرَ طمعَ الذي يعامله على ما في يده وذمته، (وقيل: إن كان في يد العبد وفاءٌ فلا) يطالبه؛ لحصول الغرض بما في يده، وإلَّا فيطالب.

(ولو اشترى) المأذون (سلعةً ففي مطالبة السَّيِّدِ بثمنها هذا الخلاف) بتعليله.

[حكم تعلُّق ديون التجارة برقبة المأذون وذِمَّة السَّيِّد]

(ولا يتعلَّق دين التجارة برقبته)؛ لأنه ثبت برضا مستحقِّهِ كالصداق، ولا بمهر الأَمَةِ المأذونة؛ لأنه بدل بُضْعِهَا، وهو لا يتعلق به الديون فكذا بدله، ولا تتعلق أيضًا بسائر أموال السيّد؛ كأولاد المأذون. (ولا بذمّة سيّده) وإن أعتقه أو باعه؛ لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السَّيِّدُ، فيكون متعلِّقًا بالكسب كالنفقة في النكاح. فإن قيل: ما ذكر مخالفٌ لقوله قَبْلَ ذلك بنحو سطرٍ: «إنَّ السيد يُطالب ببدل الثمن التالف في يد العبد، وبثمن السلعة التي اشتراها أيضًا»، وقد وقع الموضعان كذلك في «الشرح» و«المحرَّر» و«الروضة»، وقال السبكي: «سبب هذا التناقض أن المذكور أوّلًا هو طريقة الإمام»، وقال في «البسيط»: «إنها ظاهر المذهب»، وأشار في «المطلب»

بَلْ يُؤَدَّى مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِالِاصْطِيَادِ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

إلى تضعيفها، وثانيًا هو طريقة الأكثرين من العراقيين والخراسانيين، ونَصُّ «الأمّ» يشهد له، فجمع الرافعيُّ بينهما فلزم منه ما لزم، وتبعه الإسنوي والأذرعي على ذلك، أجيب: بأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة؛ بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه، والموسر بنفقة المضطرِّ واللقيط إذا لم يكن له مال، والمراد أنه يطالب ليؤدي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبدُ بعد الحجر عليه، وصار كالوارث في التركة يُطالب بالوفاء بقدرها فقط. وفائدة مطالبة السيّد بذلك إذا لم يكن في يد العبد مال احتمالُ أنه يؤديه؛ لأن له به عُلقة في الجملة وإن لم يلزم ذمته، فإن أدّاه برئت ذمة العبد وإلّا فلا.

(بل يؤدَّى من مال التجارة) أصلًا وربحًا؛ لاقتضاء العرف والإذن ذلك، (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاحتطاب (في الأصح)؛ لتعلّقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح. والثاني: لا؛ كسائر أموال السيّد. وعلى الأول: إن بقي بعد الأداء شيءٌ من الدين يكون في ذمّة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كَسْبُهُ بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في أصل «الروضة»؛ لانقطاع حكم التجارة بالحجر.

[حكم تَمَلُّكِ العبد بتمليك السَّيِّد أو الأجنبي]

(ولا يملك العبد بتمليك سيّده في الأظهر) الجديد؛ لأنه ليس أهلًا للمِلْكِ؛ لأنه مملوك فأشبه البهيمة. والثاني ـ وهو القديم ـ: يملك؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[1] رواه الشيخان، دلّ إضافة المال إليه على أنه يملك، وأجاب الأوّل: بأن إضافته فيه للاختصاص لا للملك؛ إذ لو كانت للملك لنافاه جَعْلُهُ لسيّده. وعلى القول بالمِلْكِ هو مِلْكٌ ضعيف يملك السيّد انتزاعه منه،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌّ أو شرب في حائط أو في نخلٍ / ٢٢٥٠/ . ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها تمر / ٣٩٠٥/.

. . . .

ولا تجب فيه الزكاة، وليس للعبد التصرّف فيه إلّا بإذن السيّد.

واحترز بقوله: «بتمليك سيّده» عن الأجنبي، فإنه لا يملك بتمليكه جزمًا؛ قاله الرافعي في الوَقْفِ في الكلام على الموقوف عليه، وفي الظِّهار، وفي تكفير العبد بالصوم، وأجرى فيه الخلافَ الماورديُّ والقاضي.

والمدبَّرُ والمعلَّق عِتْقُهُ بصفة وأمُّ الولد كالقِنّ فلا يملكون شيئًا، بخلاف المبعَّض والمكاتَب، ولو ملك المبعَّضُ ببعضه الحرّ مالًا فاشترى به جاريةً ملكها ولم يحل[1] له وطؤها ولو بإذن سيّده؛ لأن بعضه مملوكٌ، والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحُرِّ فقط، وليس للمكاتب وطء أَمَتِهِ ولو بالإذن؛ لضعف ملكه، وللخوف من هلاك الأَمَةِ بالطَّلْقِ.

[حكم قبول الرقيق الهبة والوصية بلا إذن السَّيِّد]

خاتمة: لو قَبِلَ الرقيقُ ولو سفيهًا هبةً أو وصيةً بلا إذن صحَّ وإن نهاه سيّده عن القبول؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضًا كالاحتطاب، ودخل ذلك في مِلْكِ السيّد قهرًا؛ نعم إن كان الموهوب أو المُوصَى به أصلًا للسيّد أو فرعًا له تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زَمَانَةٍ أو صِغَرٍ لم يَصِحَّ القبول، ونظيره قبول الوليّ لِمَوْلِيِّهِ ذلك.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يجز».

كِتَابُ السَّلَمِ

١٠ - كتاب السلم

كتاب السَّلَم[1]

[تعريف السَّلَمِ ودليلُ مشروعيَّته]

ويُقَالُ له: «السَّلَفُ»، يقال: «أسلمَ» و«سَلَّمَ»، و«أسلفَ» و«سَلَّفَ»، و«السَّلَمُ» لغةُ أهل الحجاز، و«السَّلَفُ» لغة أهل العراق؛ قاله الماوردي، سُمّي سَلَمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسَلَفًا لتقديم رأس المال[2].

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[3] [البقرة: ٢٨٢] الآية، قال ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما: «نزلت في السَّلَمِ»[4] رواه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه، وخبر الصحيحين: «مَنْ أَسْلَفَ[5] فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي

---

(١) لمَّا فرغ من الكلام على بيوع الأعيان شرع يتكلَّم على بيوع الذِّمم بلفظ السَّلم، وهو نوع من البيوع إلا أنَّه بلفظ خاصٍّ. وإنما أفرده بفصل؛ لأنَّه له شروطٌ زائدةٌ وتفاصيل زائدة على أنواع البيع. ولفظ «السَّلم» و«السَّلف» اسم مصدر لأسلم وأسلف، والمصدر الإسلام والإسلاف، ولفظ «السَّلم» خاصٌّ بما في الباب؛ بخلاف لفظ السَّلف فمشترك بين السَّلم والقرض.

(٢) أي والسَّلف معناه لغةً: السَّابقُ.

(٣) أي تحملتم دينًا، فالباء صلة. وفُسِّر الدَّين فيها بدين السَّلم، وهو المسلم فيه كما قرره شيخنا العشماويّ، وعبارة البيضاويّ: أي إذا داين بعضكم بعضًا، تقول: «داينته» إذا عاملته نسيئة معطيًا أو آخذًا.

(٤) أخرجه الشافعيُّ في «الأمّ»، (٣/ ٩٣ـ ٩٤)، قال: أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسَّان الأعرج عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: أشهد أنَّ السَّلَفَ المضمونَ إلى أجلٍ مسمًّى قد أحَلَّهُ الله تعالى في كتابه وأذن فيه. ثم قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٥) أي من أراد أن يسلف في مكيل فليكن معلومًا، أو إلى أجل فليكن معلومًا؛ لا أنَّه حصره في المكيل والموزون والمؤجَّل، فلا ينافي ما يأتي أنه يكون حَالًا أيضًا، ويكون فيما يعدُّ كاللَّبِنِ، وفيما يذرع كالثياب وفي الحيوانات؛ «ح ل» مع زيادة.

هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، ....

كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[1].

(هو بيع) شيء (موصوف في الذمّة)، قال الشارح: «هذه خاصَّته المتفق عليها»؛ أي وأما لفظ السَّلم فيشترط فيه على الأصح كما سيأتي، قال الزركشي: «وليس لنا عقد يختص بصيغة إلَّا هذا والنكاح».

ويؤخذ من كون السَّلم بيعًا أنه لا يصحّ إسلامُ الكافر في الرقيق المسلم، وهو الأصح كما في «المجموع» وإن صحّح الماوردي صحَّته وتبعه السبكي، ومثل الرقيقِ المُسْلِمِ الرقيقُ المرتَدُّ كما مرَّ في باب البيع.

[شروط السَّلَمِ]

(يشترط له مع شروط البيع) ـ المتوقف صحَّته عليها غير الرؤية؛ لأن سَلَمَ الأعمى يصح كما مرَّ في باب البيع ـ ليصحّ هو أيضًا (أمورٌ) سِتَّةٌ:

[الشرط الأول: تسليم رأس المال في المجلس]

(أحدها: تسليم رأس المال) ـ وهو الثمن ـ (في المجلس) أي مجلس العقد قبل لزومه؛ لأن اللزوم كالتفرّق كما مرَّ في باب الخيار؛ إذ لو تأخّر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذِّمَّة، ولأن في السَّلَمِ غررًا فلا يُضمّ إليه غررُ تأخير تسليم رأس المال. ولا بدَّ من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف، ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرَّقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد، أو قَبْلَ تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المُسْلَمِ فيه، وصحَّ في الباقي بقسطه؛ قالا: «كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض»، فيؤخذ منه ثبوت الخيار، وبه صرَّح في «الأنوار» وإن جزم السبكي بخلافه. ولو قال المُسْلِمُ:

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب السلم، باب السلم في وزنٍ معلومٍ / ٢١٢٥/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم / ٤١١٩/، / ٤١٢١/.

فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمُحَالُ فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، . . . .

«أقبضتك بعد التفرّق» وقال المُسْلَمُ إليه: «قبله» ولا بينة صُدِّق مدَّعي الصحة كما عُلم مما مرَّ، وإن أقاما بيِّنتين قُدِّمت بينة المُسْلَمِ إليه؛ لأنها مع موافقتها الظاهرَ ناقلة، والأخرى مستصحبة. ولا يكفي قبض المُسْلَمِ فيه الحَالّ في المجلس عن قبض رأس المال؛ لأن تسليمه فيه تبرّع، وأحكام البيع لا تُبنى على التبرّعات.

تنبيه: أفهم كلام المصنّف أنه لو قال: «أسلمتُ إليك المائة التي في ذِمَّتك ـ مثلًا ـ في كذا» أنه لا يصح السَّلَمُ، وهو كذلك.

(فلو أطلق[1]) كـ«أسلمتُ إليك دينارًا في ذمتي في كذا» (ثم عيّن) الدينار (وسلَّم في المجلس) قبل التخاير (جاز) ذلك؛ لأن المجلس حريم العقد[2] فله حكمه، فإن تفرّقا أو تخايرا قبله بطل العقد. (ولو أحال) المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليه (به) أي رأس المال (وقبضه المُحَالُ) وهو المُسْلَمُ إليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك، سواء أذن في قبضه المحيل أم لا؛ لأن بالحوالة يتحول الحقُّ إلى ذمة المحال عليه، فهو يؤدّيه عن جهة نفسه لا عن جهة المُسْلِمِ، نعم إن قبضه المُسْلِمُ من المحال عليه أو من المُسْلَمِ إليه بعد قبضه بإذنه وسَلَّمَ إليه في المجلس صحَّ، وإن أمره المُسْلِمُ بالتسليم إليه ففعل لم يَكْفِ لصحة السَّلَمِ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره؛ لكن يصير المُسْلَمُ إليه وكيلًا للمُسْلِمِ في قبضه ذلك، ثم السَّلَمُ يقتضي قبضًا آخر، ولا يصح قبضه من نفسه. وإن جرت الحوالة من المُسْلِمِ إليه على رأس المال وتفرَّقا قبل التسليم بطل العقد وإن جعلنا الحوالة قبضًا؛ لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء، نعم

---

(١) أي رأس المال؛ أي لم يُعيَّن في العقد، فالمراد بالإطلاق عدم التعيين، وإلَّا فهو مقيَّدٌ بما في الذمَّة. وهذا تفريع على قوله: «تسليم رأس المال»، وفيه إشارة إلى أنَّ المدار عليه لا على التعيين في العقد.

(٢) أي فله حكمه، وكذا يجوز فيه إلحاق الأجل وإسقاطه كما تقدَّم عن «سم»، وفي «القاموس»: حريم الدار حقوقها. انتهى، فيكون المعنى: «حريم العقد»؛ أي حقّه، وسمِّي بذلك لأنَّه يحرم على غير مالكه أن يستقلَّ بالانتفاع به.

وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ جَازَ، ....

إن أمر المُسْلَمُ إليه المُسْلِمَ بالتسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صحَّ القبض، وكان المحتال وكيلًا فيه عن المُسْلَمِ إليه، فيصحّ العقد على خلاف ما مرَّ في إحالة المُسْلِمِ، والفرقُ ما وجهوا به ذلك: من أن القبض فيه يُقبض عن غير جهة السَّلَمِ بخلافه هنا، والحوالة في المسألتين بكلِّ تقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه، وهي منتفيةٌ في رأس مال السَّلَمِ، ولأن صحتها تستلزم صحة السَّلَمِ بغير قبض حقيقي.

تنبيه: قوله: «وقبضه المُحَالُ» ليس شرطًا بل غاية، فلو لم يقبضه فَأَوْلى بالبطلان، فلو قال: «وإن قبض» كان أَوْلى.

ولو صالح عن رأس المال لم يَصِحَّ لعدم قبض رأس المال في المجلس. ولو كان رأس المال رقيقًا فأعتقه المُسْلَمُ إليه قبل القبض لم يكن قبضًا، ثم إن تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط، ونفذ العتق على المعتمد كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني، وهو أحد وجهين في «الروضة» صحّحه أبو عبدالله الحجازي في «مختصرها»، وإن تفرقا قبله بطل العقد، ولو كان الرقيق يعتق على المُسْلَمِ إليه فقياس ما ذكر الصحة إن قبضه قبل التفرّق وإلَّا فلا.

(ولو قبضه) المُسْلَمُ إليه في المجلس (وأودعه المُسْلِمَ) قبل التفرّق (جاز[1])؛ لأن الوديعة لا تستدعي[2] لزوم المِلْكِ[3]، وكذا يجوز لو رَدَّهُ إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل «الروضة» في باب الربا، وصحّحه في «المهمات» هنا كالبغوي، خلافًا لما نقلاه

---

(١) أي ولا يقال: إنَّ رجوعه ليد المسلم على جهة الوديعة يبطل القبض السابق؛ لأنَّ التفرّق حصل وهو في يد المسلم وديعة، فربَّما يقال: إنَّ هذا كعدم القبض بالكليّة.

(٢) قضيّته أن التصرف الذي يستدعي لزوم الملك لا يصحُّ من أحد المتعاقدين مع الآخر، وليس كذلك كما يدلُّ له قوله: «وكذا يجوز رَدُّه له عن دينه»؛ إذ محلُّ التفصيل إذا كان التصرُّف لأحد العاقدين مع أجنبيّ لا مع صاحبه، فلا يصحّ تصرّف أحدهما مع أجنبيّ قبل لزوم العقد بتصرُّفٍ يستدعي لزوم الملك؛ كالبيع والإقراض.

(٣) كأنَّ المعنى: لا تتوقَّف على لزوم الملك؛ بل تصحّ قبل لزومه؛ «شوبري».

وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ.

وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ، وَقِيلَ: لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ.

عن الروياني هنا وأقرّاه؛ لأن تصرّف أحد العاقدين في مُدَّةِ خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر؛ لأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار، أما معه فيصح، ويكون ذلك إجازة منهما.

[حكم كون رأس مال السَّلَمِ منفعة معلومة]

(ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعةً) معلومةً؛ كما يجوز جعلها ثمنًا أو أجرة وصداقًا[1]، (وتقبض بقبض العين)؛ لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتُفي بهذا؛ لأنه الممكن في قبض المنفعة؛ لأنها تابعة لها. ومن هذا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عقارًا غائبًا ومضى في المجلس زمنٌ يمكن فيه المضيُّ إليه والتخلية صحَّ؛ لأن القبض فيه بذلك، وهو كذلك. وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلِّقة ببدنه ـ كتعليم سورةٍ، وخدمة شهرٍ ـ صحَّ، وبه صرَّح الروياني ولم يطّلع عليه الإسنوي فبحثه؛ لكن استثنى منه ما لو سَلَّمَ نفسه ثم أخرجها من التسليم؛ لأن الحُرَّ لا يدخل تحت اليد، قال شيخنا: «وما استثناه مردودٌ؛ إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة».

[حكم استرداد رأس المال عند فسخ السَّلَمِ]

(وإذا فسخ السَّلَمُ) بسبب يقتضيه ـ كانقطاع المُسْلَمِ فيه عند حلوله ـ (ورأس المال باقٍ) لم يتعلق به حق ثالث (استردَّه بعينه)، وليس للمُسْلَمِ إليه إبداله سواء وَرَدَ العقد عليه أم على الذمة ثم عُيِّنَ في المجلس، (وقيل: للمُسْلَمِ إليه ردّ بدله إن عُيِّنَ في المجلس دون العقد)؛ لأن العقد لم يتناول عينه، وأجاب الأوّل: بأن المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد. أما إذا كان تالفًا فإنه يستردّ بدله من مثلٍ أو قيمةٍ.

ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حُمِلَ على غالب نقد البلد، فإن لم يكن غالبٌ

---

(١) كـ«أسلمتُ إليك منفعة داري سنةً في كذا»، ويشترط تسليمها ـ أي الدار ـ في المجلس.

وَرُؤْيَةُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الأَظْهَرِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْنًا، فَلَوْ قَالَ: «أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ» فَلَيْسَ بِسَلَمٍ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ»، فَقَالَ: «بِعْتُكَ» انْعَقَدَ بَيْعًا، . . . .

بيّن النقد المراد وإلّا لم يصح؛ كالثمن في المبيع، أو أسلم عَرَضًا في الذمة وجب ذكر قدره وصفته.

[ما تتحقّق به معرفة رأس مال السَّلَم]

(ورؤية رأس المال) المثليّ (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر)؛ كالثمن والمبيع المعين، فإن اتفق فسخٌ وتنازعا في القَدْرِ، فالقول قول المُسْلَمِ إليه لأنه غارم. والثاني: لا يكفي؛ بل لا بدّ من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون، وقول الشارح: «والذرع في المذروع» مرجوحٌ فإنه ليس بمثلي؛ لأنه قد يتلف وينفسخ السَّلَمُ فلا يُدرى بم يُرجع، واعترض بإتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع.

أما رأس المال المتقوِّم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعًا، وقيل: فيه القولان، ومحلُّ الخلاف إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة، ولا فرق في جريان الخلاف بين السَّلَمِ الحَالِّ والمؤجَّل.

[الشرط الثاني: أن يكون المُسْلَمُ فيه دينًا]

(الثاني) من الأمور المشروطة: (كون المُسْلَم فيه دينًا)؛ لأن لفظ السَّلَمِ موضوع له. فإن قيل: الدَّيْنِيَّةُ داخلةٌ في حقيقة السَّلَمِ فكيف يصح جعلها شرطًا؛ لأن الشرط خارج عن المشروط؟ أجيب: بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بدَّ منه، فيتناول حينئذ جزء الشيء. (فلو قال: «أسلمتُ إليك هذا الثوب في هذا العبد») فَقَبِلَ (فليس بسَلَم) قطعًا؛ لانتفاء الدَّيْنِيَّةِ، (ولا ينعقد بيعًا في الأظهر)؛ لاختلاف اللفظ، فإنّ اسم السَّلَمِ يقتضي الدينيَّة، والدَّيْنِيَّةُ مع التعيين يتناقضان. والثاني: ينعقد بيعًا نظرًا للمعنى. (ولو قال: «اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم» فقال: «بعتُكَ» انعقد بيعًا) اعتبارًا باللفظ، وهذا هو الأصح في أصل «الروضة» وصحّحه البغوي وغيره، ولم

وَقِيلَ: سَلَمًا.

الثَّالِثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ، وَإِلَّا فَلَا.

يصرّح في الشَّرحين هنا بترجيح، (وقيل: سَلَمًا) اعتبارًا بالمعنى، واللفظ لا يعارضه؛ لأن كُلَّ سَلَمٍ بيعٌ؛ كما أن كُلَّ صرفٍ بيعٌ، فإطلاق البيع على السَّلَمِ إطلاق له على ما يتناوله، وهذا ما رجّحه العراقيون، ونقله الشيخ أبو حامد عن النَّصِّ، وجرى عليه الشَّيخ في «التنبيه»، ونبّهت عليه في «شرحه» بأنه وَجْهٌ صحّحه ابن الصَّبَّاغ، وقال الإسنوي: «الفتوى عليه». ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السَّلَمِ، فلو قال: «بعتك سَلَمًا» أو «اشتريته سَلَمًا» فَسَلَمٌ كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة.

تنبيه: تقييد المصنف المسألة بالدراهم المعينة ليس بشرط؛ بل لو كانت في الذمة كانت على الخلاف المتقدِّم أيضًا.

[الشرط الثالث: بيان مَحَلِّ التسليم عند عدم صلاحية موضع العقد له]

(**الثالث**) من الأمور المشروطة: ما تضمنه قوله: (**المذهب أنه إذا أسلم بموضعٍ لا يصلح للتسليم، أو يصلح ولحمله**) أي المُسْلَمِ فيه (**مؤنة اشترط بيان مَحَلِّ**) ـ بفتح الحاء ـ أي مكان (**التسليم**) للمُسْلَمِ فيه؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك، (**وإلَّا**) بأن صَلُحَ للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (**فلا**) يشترط ما ذكر، ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف. ويكفي في تعيينه أن يقول: «تُسَلِّمُ لي في بلدة كذا»؛ إلَّا أن تكون كبيرةً كبغداد والبصرة، ويكفي إحضاره في أوّلها، ولا يكلف إحضاره إلى منزله. ولو قال: «في أيِّ البلاد شئتَ» فسد، أو «في أي مكان شئت من بلد كذا»: فإن اتسع لم يجز وإلَّا جاز، أو «ببلد كذا وبلد كذا» فهل يفسد أو يَصِحُّ ويُنَزَّلُ على تسليم النصف بكل بلد؟ وجهان: أصحهما ـ كما قال الشاشي ـ الأول. قال في «المطلب»: «والفرق بين تسليمه في بلد كذا وتسليمه في شهر كذا: حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان». ومقابل المذهب سِتَّةُ طرقٍ ذكرها الرافعي، فلينظرها في «شرحه» من أراد. ومتى شرطنا التعيين فَتَرَكَهُ بطل، وحيث لم نشرطه فذكره تعيَّن، فلو

وَيَصِحُّ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا، . . . .

عيّن مكانًا فخرِب ــ بكسر الراء ــ وخرج عن صلاحية التسليم تعيَّن أقرب موضع صالح له إليه على الأقيس في «الروضة» من ثلاثة أوجه. وما ذكره في السَّلم المؤجّل، أما الحالُّ فيتعين فيه موضع العقد للتسليم؛ نعم إن كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة، فإن عَيَّنا غيره تعيّن، بخلاف المبيع المعين؛ لأن السَّلَمَ يقبل التأجيل فقبل شرطًا يتضمن تأخير التَّسليم بخلاف البيع. والمراد بموضع العقد تلك المحلّة لا نفس موضع العقد. والثمنُ في الذمة كالمُسْلَمِ فيه، والثمن المعين كالمبيع المعين، وفي «زيادة الروضة»: قال في «التتمة»: كُلُّ عوض ملتزم في الذمة ـ أي غير مؤجّل ـ من نحو أجرة وصداق وعوض خلع له حُكْمُ السَّلَمِ الحَالِّ إن عُيِّنَ لتسليمه مكانٌ تعيَّن، وإلَّا تعيَّن موضع العقد؛ لأن كُلَّ عوض ملتزم في الذمة يقبل التأجيل كالمُسْلَمِ فيه، فيقبل شرطًا يتضمن تأخير التسليم كما مرَّ.

[حكم السَّلَمِ الحالِّ والمؤجَّل]

(ويصح) السَّلَمُ (حالًّا[١] ومؤجَّلًا)؛ بأن يصرّح بهما، أما المؤجّل فبالنَّصّ والإجماع، وأما الحالُّ فبالأَوْلَى لبُعْدِهِ عن الغرر، فإن قيل: الكتابة لا تصح بالحالِّ وتصح بالمؤجّل، أجيب: بأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق، والحلولُ ينافي ذلك. فإن قيل: قال رسول الله ﷺ: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٢]، أجيب: بأن المراد العلم بالأجل لا الأجل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع. وإنما يصح حالًّا إذا كان المُسْلَمُ فيه موجودًا عند العقد، وإلَّا اشترط فيه الأجل كالكتابة، وليس لنا عقد يشترط فيه الأجل غيرهما. فإن قيل: ما فائدة العدول من البيع إلى السَّلَمِ الحالِّ؟ أجيب: بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع، فإن المبيع قد لا يكون حاضرًا مرئيًا فلا يصح بيعه،

---

(١) خلافًا للأئمّة الثلاثة. وهو و«مؤجّلًا» حالان على الإسناد المجازيّ، والأصل: حَالًّا المسلم فيه، ومؤجَّلًا المسلم فيه. قال «سم»: ولو ألحقا به أجلًا في المجلس لَحِقَ، أو ذكرا أجلًا ثمَّ أسقطاه في المجلس صحَّ.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب السلم، باب السلم في وزنٍ معلومٍ / ٢١٢٥/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم / ٤١١٩/، / ٤١٢١/.

فَإِنْ أَطْلَقَ انْعَقَدَ حَالًّا، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ.

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالأَجَلِ، فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوِ الْفُرْسِ أَوِ الرُّومِ جَازَ، . . . .

وإن أخّره لإحضاره ربّما فات على المشتري، والأمنُ من الانفساخ إذ هو متعلق بالذمة.

(فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل وكان المُسْلَمُ فيه موجودًا (انعقد حالًّا)؛ كالثمن في البيع المطلق والأجرة، فإن لم يكن المُسْلَمُ فيه موجودًا لم يَصِحَّ. (وقيل: لا ينعقد)؛ لأن المعتاد في السَّلَمِ التأجيل فَحُمِلَ المطلق عليه، فيكون كما لو ذكر أجلًا مجهولًا. وعلى الأول لو ألحقا به أجلًا في المجلس لَحِقَ على الأصح؛ كما يجوز تعيين رأس المال فيه، ولو صرَّحا بالأجل في العقد ثم أسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالًّا، ولو حذفا فيه المُفْسِدَ لم ينقلب العقد الفاسد صحيحًا.

[حكم كون الأجل في السَّلَمِ المؤجَّل معلومًا، وما يتعلَّق بذلك]

(ويشترط) في المؤجّل (العلم بالأجل)؛ بأن يكون معلومًا[(١)] مضبوطًا، فلا يجوز بما يختلف؛ كالحصاد وقدوم الحَاجِّ والميسرة؛ للحديث المَارِّ[(٢)] أول الباب، ولا يصح التأقيت بالشتاء والصيف والعطاء إلَّا أن يريد العاقدان وقتها المعين فيصحّ. (فإن عَيَّنَ) العاقدان (شهور العرب[(٣)] أو الفرس أو الرُّوم جاز)؛ لأنها معلومة مضبوطة.

---

(١) أي لهما أو لعدلين غيرهما كما في متن «المنهج»؛ أي ليرجع إليهما عند التنازع، فإن قلت: لِمَ اكْتُفي هنا بمعرفة العاقدين أو عدلين ولم يُكْتَفَ بذلك في صفات المسلم فيه؛ بل لا بدَّ من معرفتها للعاقدين وعدلين كما في «المنهج»؟ قلت: أجاب في «شرح المنهج»: بأنَّ الجهالة هنا راجعة إلى الأجل، وهناك إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك. وليس المراد هنا وثَمَّ عدلين معيَّنين؛ إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما، أو يغيبا في وقت المحلّ فيتعذّر معرفتها؛ أي الصفات والأجل؛ بل المراد أن يوجد أبدًا في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر في محلِّ التسليم فما فوقه إلى مسافة العدوى؛ لأنَّ من تعيَّن عليه أداء الشهادة لا يجب عليه الإجابة إلا من المحلِّ المذكور؛ «شرح المنهج والحلبي». وقوله: «لهما ولعدلين» فلا يكفي دون الأربعة، والمراد أن يوجد أبدًا عدلان يعرفانها، وأفهم كلامهم أنَّه لا يشترط في صحَّة العقد حضورهما؛ خلافًا لمن توهَّمه. انتهى «م د» على «التحرير».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في السَّلم، (٣/ ٧٥ ـ ٧٦).

(٢) انظر الحديث السابق الذي أخرجه الشيخان رحمهما الله تعالى.

(٣) وهي الهلاليّة؛ شهر منها ثلاثون يومًا، وشهر تسع وعشرون؛ إلَّا ذا الحجَّة فإنَّه تسع وعشرون=

وَإِنْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ الْبَاقِي بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ. . . . .

ويصحّ التأقيت بالنَّيروز ـ وهو نزول الشمس برج الميزان ـ وبالمِهْرجان ـ وهو بكسر الميم: وقت نزولها برج الحمل ـ وبعيد الكفار؛ كفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عَدْلَيْنِ منهم، أو المتعاقدان؛ بخلاف ما إذا اختصّ الكفَّار بمعرفتها؛ إذ لا يُعتمد قولهم، نعم إن كانوا عددًا كثيرًا يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصَّبَّاغ؛ لحصول العلم بقولهم. فإن قيل: لِمَ اكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجلَ أو معرفة عدلين ولم يَكْتَفِ بذلك في صفات المُسْلَمِ فيه كما سيأتي؟ أجيب: بأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل، وهناك راجعة إلى المعقود عليه، فجاز أن يُحْتَمَلَ هنا ما لا يحتمل هناك.

(وإن أطلق) الشهر[١] (حمل على الهلاليّ)، وهو ما بين الهلالين؛ لأنه عُرف الشرع، وذلك بأن يقع العقد أَوَّلَ الشهر، (فإن انكسر شهرٌ) ـ بأن وقع العقد في أثنائه، والتأجيل بأشهرٍ ـ (حُسب الباقي) بعد الأوَّل المنكسر[٢] (بالأهلة وتمّم الأول ثلاثين) مما بعدها؛ لأنه لما تعذر الهلاليُّ في المنكسر رجعنا إلى العدد، ولا يكفي المنكسر؛

= وخُمس وسُدس، فالسَّنة العربية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وخُمس وسُدس يوم؛ ذكره صاحب «المهذب»، وتوقف «مجلي» فيه وقال: لم يَبِنْ لي وجه زيادة الخُمس والسُّدس. وصحَّح «الجيليّ» أنَّ الهلالية ثلاثمائة وخمسة وخمسون يومًا، والسَّنة الشمسيّة ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا أوَّلها الحمل، وربَّما يجعل أوَّلها النيروز، والهلالية أوَّلها المحرَّمُ «دميريّ». قال شيخ الإسلام في «شرح الروض»: وقرَّر الفرغانيُّ زيادة الكسرين بأنَّه يزيد في كلِّ ثلاثين سنة أحد عشر يومًا، فإذا قسِّطت على السِّنين خصَّ كلَّ سنة خُمس وسُدس يوم، قال: وهذا إنَّما يحصل باجتماع الشمس والقمر، أمَّا برؤية الهلال فلا زيادة؛ نقله عنه القاضي مجلي، ثمَّ قال: «وهو مناقض لقول المهذَّب في الهلالية». انتهى، وقد يقال على بُعْدٍ: لا مناقضة؛ لاحتمال أنَّ الهلالية تزيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث رؤية الهلال. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في السَّلم، (٣/ ٧٦).

(١) بأن قال: «تُحضره بعد شهر».

(٢) ولا يلغى المنكسر؛ لئلَّا يتأخَّر ابتداء الأجل عن العقد.

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ.

لئلّا يتأخّر ابتداء الأجل عن العقد، نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكْتُفي بالأشهر بعده بالأهلّة تامّة كانت أو ناقصة، ولا يكمل اليوم مما بعدها إن نقص آخرها كما هو قضية كلام المصنف؛ لأنها مضت عربيّةً كوامل. والسَّنَةُ المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها؛ لأنها عُرْفُ الشرع؛ قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فإن عقد في آخر يوم من الشهر ـ وفي معناه ليلته ـ فَكُلُّ السَّنَةِ هلالية إن نقص الشهر الأخير، وإن كمل انكسر اليوم الأخير الذي عقدا فيه، فيُكمل منه المنكسرُ ثلاثين يومًا؛ لتعذّر اعتبار الهلال فيه دون البقية، وإن عقدا بعد لحظةٍ من المُحَرَّمِ وأجّلا بِسَنَةٍ مثلًا فهو منكسر وحده، فيكمل من السَّنَةِ الثانية. وإن أجّلا بسَنَةٍ شمسيَّةٍ ـ وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم إلَّا جزءًا من ثلاثمائة جزء من يوم، أوّلُهَا الحمل وربَّما جعل النيروز ـ أو روميَّةٍ ـ وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم ـ أو فارسيَّةٍ ـ وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا؛ كُلُّ شهر ثلاثون يومًا، ويُزاد في الآخر خمسة ـ صحَّ لأنها معلومة مضبوطة. ولو قالا: «إلى يوم كذا» أو «شهرِ كذا» أو «سَنَةِ كذا» حَلَّ بأوّل جزء منه، ولو قالا: «في يوم كذا» أو «شهرِ كذا» أو «سَنَةِ كذا» لم يصح على الأصح، أو قالا: «إلى أوَّل شهر كذا أو آخره» صحَّ وحُمل على الجزء الأول كما قاله البغوي وغيره.

(والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع ونفر الحَجِّ، **(ويحمل على الأوّل)** من ذلك؛ لتحقق الاسم به. والثاني: لا؛ بل يفسد لتردُّده بين الأول والثاني. ولو قال بعد عيد الفطر: «إلى العيد» حمل على الأضحى؛ لأنه الذي يلي العقد؛ قاله ابن الرفعة.

❊ ❊ ❊

١ ـ فصلٌ [في بقيّة شروط السَّلَمِ]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ صَحَّ إِنِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا.

فصلٌ [في بقيّة شروط السَّلَمِ]

[اشتراط القدرة على تسليم المسلَم فيه]

(يشترط كون المُسْلَمِ فيه مقدورًا على تسليمه[١] عند وجوب التَّسليم[٢])؛ لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلَمُ فيه. فإن قيل: هذا من شروط البيع المذكورة قَبْلُ فلا حاجة لذكره، أجيب: بأنه ذَكَرَهُ ليرتِّب عليه الفروع الآتية، ولأن المقصود بيان محلِّ القدرة، وهو حالة وجوب التسليم، وهي تارة تقترن بالعقد لكون السَّلَمِ حالًّا، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجَّلًا كما مرَّ؛ بخلاف المبيع المعين فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقًا، فإذا أسلم في منقطع عند الحلول ـ كالرُّطَبِ في الشتاء ـ لم يصح، وكذا لو ظنَّ تحصيله بمشقَّةٍ عظيمةٍ؛ كقدر كثير من الباكورة، وهي أوَّل الفاكهة.

(فإن كان يوجد ببلد آخر صَحَّ) السَّلَمُ فيه (إن اعتيد نقله) غالبًا منه (للبيع) ونحوه من المعاملات وإن بَعُدَتِ المسافة للقدرة عليه. (وإلَّا) بأن لم يُعْتَدْ نقله لنحو البيع منه غالبًا؛ بأن نقل له نادرًا، أو لم ينقل منه أصلًا[٣]، أو ينقل[٤] منه لغير المعاملة كالهدية (فلا) يَصِحُّ السَّلَمُ فيه لعدم القدرة عليه. فإن قيل: سيأتي أن المُسْلَمَ فيه إذا انقطع إن وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله وإلَّا فلا، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة، أجيب: بأنه لا مُؤْنَةَ لنقله هنا على المُسْلَمِ إليه، فحيث اعتيد نقله غالبًا للمعاملة من

---

(١) أي سواء كان السَّلم حالًّا أو مؤجَّلًا.

(٢) وذلك بالعقد في الحالّ، وبحلول الأجل في المؤجَّل، وهذا وإن علم من شروط البيع والكلام هنا في الزائد إلَّا أنَّه لما اختلف وقت القدرة هنا عدَّه زائدًا، والأوْلَى أن يقال: الشرط في البيع القدرة على التسلُّم من المشتري، والشرط هنا القدرة على التسليم من البائع الذي هو المسلمُ إليه.

(٣) قوله: «أو لم ينقل منه أصلًا» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «لم ينقل».

وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الأَظْهَرِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ. وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحِلِّ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ.

مَحَلٌّ إلى مَحَلِّ التسليم صحَّ وإن تباعدا، بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له، فاعتبر قُرْبُ المسافة لِخِفَّةِ المؤنة عليه. واعتبار محل التسليم فيما ذُكر أَوْلى من اعتبار محلّ العقد كما قاله شيخنا.

[حكم انفساخ السَّلَمِ حال انقطاع المُسْلَمِ فيه وقت حلوله]

(ولو أسلم فيما يَعُمُّ) وجوده (فانقطع في مَحِلِّهِ) ـ بكسر الحاء ـ أي وقت حلوله (لم ينفسخ في الأظهر)؛ لأن المُسْلَمَ فيه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن. والثاني: ينفسخ؛ كما لو تلف المبيع قبل القبض، وأجاب الأول بما تقدم. والمراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلًا، أو يوجد ببلد بعيدٍ، وهو مسافة القصر، أو ببلد آخر ولو نقل لَفَسَدَ، أو لم يوجد إلَّا عند قوم لا يبيعونه، أو يبيعون بأكثر من ثمن مثله؛ بخلاف ما إذا غلا سعره فإنه يحصله، وهذا هو مراد المصنف في «الروضة» بقوله: «ويجب تحصيله وإن غلا سعره»، لا أنَّ المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله؛ لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرَّقبة وماء الطهارة، وأيضًا الغاصب لا يكلف ذلك على الأصح، وفرَّق بعضهم بين الغصب وهذا بما لا يُجدي. ويجري الخلاف فيما إذا قَصَّرَ المُسْلَمُ إليه في الدفع حتى انقطع، أو حَلَّ الأَجَلُ بموت المُسْلَمِ إليه قبل وجود المُسْلَمِ فيه، أو تأخّر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه. وعلى الأول (فيتخير المُسْلِمُ بين فسخه والصبر حتى يوجد) فيطالب به؛ دفعًا للضرر.

تنبيه: قد يفهم من إطلاقه الخيار أنه على الفور، والأصح أنه على التراخي.

فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ مُكِّن منه، ولو أسقط حقّه من الفسخ لم يسقط.

(ولو علم قبل المَحِلِّ) ـ بكسر الحاء ـ (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح)؛ لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم. والثاني: نعم؛ لتحقق العجز في الحال.

وَكَوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعِ حِنْطَةٍ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ.

تنبيه: قَصَرَ المصنّف الخلاف على الخيار، وهو جارٍ في الانفساخ أيضًا، فلو قال كالروضة: «لم يتنجز حكم الانقطاع في الأصح» لكان أحسن.

[اشتراط كون المُسْلَمِ فيه معلوم القدر]

(و) يُشترط (كونه) أي المُسْلَمِ فيه (**معلوم القدر كيلًا**) فيما يكال، (**أو وزنًا**) فيما يوزن؛ للحديث المَارِّ[1] أول الباب، (**أو عَدًّا**) فيما يُعَدُّ، (**أو ذرعًا**) فيما يُذْرَعُ قياسًا على ما قبلهما. فإن قيل: لِمَ خصَّ في الحديث الكيل والوزن؟ أجيب: بأن ذلك لغلبتهما، وللتنبيه على غيرهما. (**ويَصِحُّ المكيل**) أي سَلَمُهُ (**وزنًا وعكسه**) أي الموزون الذي يتأتَّى كَيْلُهُ كَيْلًا. وحَمَلَ الإمامُ إطلاق الأصحاب جوازَ كيل الموزون على ما يُعَدُّ الكيل في مثله ضابطًا فيه؛ بخلاف نحو فُتَاتِ المسك والعنبر؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة، والكيل لا يُعَدُّ ضابطًا فيه؛ نقله عنه الرافعي وسكت عليه، ثم ذكر أنه يجوز السَّلَمُ في اللآلىء الصغار إذا عَمَّ وجودها كيلًا ووزنًا، قال في «الروضة»: «هذا مخالف لما تقدم عن الإمام»، فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب، وأجاب عنه البلقيني: بأنه ليس مخالفًا له؛ لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما مما لا يُعَدُّ الكيل فيه ضابطًا لكثرة التفاوت بالثقل على المحلِّ وتراكمه، وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالفول والقمح، فيصحّ فيه بالكيل فلا مخالفة، فالمعتمد تقييد الإمام، وبه جزم المصنف في تصحيح «التنبيه». واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضًا فلا يُسْلَمُ فيهما إلَّا بالوزن، وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كُلِّ ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس. فإن قيل: لِمَ لا يتعين هنا في المكيل الكيلُ وفي الموزون الوزنُ كما في باب الربا؟ أجيب: بأنَّ المقصودَ هنا معرفة القَدْرِ، وثَمَّ المماثلة بعادة عهده ﷺ.

(**ولو أسلم في مائة صاع حنطة**) مثلًا (**على أن وزنها كذا**)، أو في ثوب مثلًا صفته كذا ووزنه كذا وذرعه كذا (**لم يَصِحَّ**)؛ لأنه يعزّ وجوده، بخلاف الخشب لأن زائده

---

(١) انظر الحديث السابق الذي أخرجه الشيخان رحمهما الله تعالى.

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبِطِّيخِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالْقِثَّاءِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ، ....

ينحت؛ قاله الشيخ أبو حامد وأقرّاه، فإن قيل: يعتبر فيه ذِكْرُ العرض والطول والثخانة، وبالنَّحت تزول إحدى هذه الصفات، أجيب: بأنَّ وَزْنَهُ على التقريبِ كما سيأتي في اللَّبِنِ.

تنبيه: لو قال المصنف: «مائة صاع كيلًا» كان أَوْلى؛ لأنَّ الصَّاعَ اسمٌ للوزن.

[اشتراط الوزن لصحَّة السَّلَمِ فيما لا يضبطه الكيلُ]

(ويشترط الوزن في البِطيخ) ـ بكسر الباء ـ (والبَاذِنجان) ـ بفتح المعجمة وكسرها ـ (والقِثَّاءِ) ـ بالمثلثة والمدّ ـ (والسَّفرجَل) ـ بفتح الجيم ـ (والرمان) وما أشبه ذلك ممّا لا يضبطه الكيل؛ لتجافيه في المكيال؛ كالرَّانِجِ[١] وقصب السكر والبقول. ولا يكفي فيها العَدُّ لكثرة التفاوت فيها. والجمعُ فيها[٢] بين الوزنِ والعَدِّ مُفسِدٌ؛ لأنَّه يحتاج معه

---

(١) الرَّانِجُ: النَّارَجِيْلُ، وهو جوزُ الهندِ.
انظر: لسان العرب، حرف الرَّاء، مادة «رنج»، (٢/ ٢٨٤).

(٢) أي المذكورات من البطيخ وما بعده؛ كـ«أسلمت إليك في مائة بطيخة كلُّ بطيخة رطلان». وكذا لا يصحُّ في الواحدة بأن يقول: «في بطيخة وزنها رطل»، وهذا إذا أريد الوزن التحديديُّ، وإلا فيصحُّ. انتهى، وعبارة «م د» على «التحرير»: ويصحُّ في المكيل وزنًا وكذا عكسه إن عدَّ فيه ضابطًا؛ بخلاف ما لا يعدُّ الكيل فيه ضابطًا؛ كعنبر وفتات مسك ودراهم ودنانير. ولا يصحُّ الجمع بين الكيل والوزن؛ كـ«أردبٍّ قمح وزنه كذا»، ولا بين الوزن وغيره، كذلك كالذَّرع فيمتنع؛ كـ«ثوب ذرعه كذا ووزنه كذا»؛ إلَّا في نحو لَبِنٍ ـ بكسر الباء ـ مما يضرب عن اختيار فيصح فيه الجمع بين العدِّ والوزن. وعلم مما ذكر جمع العدِّ مع الذرع في البسط فلا بدَّ من ذكرهما فيها. انتهى «ق ل». وفي «شرح م ر»: وقول السبكيِّ: «لو أسلم في عدَّة من بطيخ مثلًا؛ كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقًا» ممنوعٌ كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى؛ أي فيتعين فيه الوزن فقط؛ بأن يقول: أسلمتُ إليك في قنطار من البطيخ مثلًا. انتهى. وأمَّا في البطيخة الواحدة ونحوها فلا يجوز السَّلم فيها مطلقًا؛ لأنه لا بدَّ من الوزن مع الأوصاف، وذلك يورث عزَّة الوجود ما لم يرد الوزن التقريبيَّ، قال «سم»: واعلم أنَّه ينتج من هذا الكلام أنَّ البطيخة الواحدة متقوِّمة؛ لأنَّه لا يجوز السَّلم فيها؛ بخلاف الجملة فإنَّها مثلية لجواز السَّلم فيها، وكذا يقال في البيضة الواحدة والجملة. انتهى.
والحاصل: أنَّه إذا جمع بين العدِّ والوزن في جملة من البطيخ مثلًا: فإن أراد التقريبيَّ صحَّ كما لو اقتصر على الوزن مطلقًا، وإلا فلا يصحُّ.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في السَّلم، (٣/ ٧٤ـ٧٥).

وَيَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الأَصَحِّ، . . . .

إلى ذكر الجِرْم، فيورث عِزَّةَ الوجود[1]، وقول السبكي: «ولو أسلم في عددٍ من البطيخ مثلًا كمائةٍ بالوزن في الجميع دون كُلِّ واحد جاز اتفاقًا» ممنوعٌ كما قال شيخي؛ لأنه يشترط ذكر حجم كُلِّ واحدة فيؤدّي إلى عِزَّةِ الوجود، قال الرافعي: «ولا يجوز السَّلَمُ في البطيخة الواحدة والسَّفرجلة الواحدة؛ لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها، وذلك يورث عِزَّةَ الوجود».

[اشتراط الوزن والكيل لصحّة السَّلَمِ في نحو الجوز واللَّوز]

(ويصح) السَّلَمُ (في الجوز واللَّوز بالوزن) لا بالعَدِّ (في نوع يَقِلُّ اختلافه) بغلظ قشورها ورقّتها، بخلاف ما لا يقلّ اختلافه بذلك فلا يصح السَّلَمُ فيه لاختلاف الأغراض في ذلك. وهذا التقييد استدركه الإمام على إطلاق الأصحاب الجواز، وسكت عليه الرافعي، وجزم به «المحرَّر» والمصنف هنا وفي «الروضة»؛ لكنه قال في «شرح الوسيط» بعد ذكره له: «والمشهور في المذهب ما أطلقه الأصحاب ونصَّ عليه الشافعي»، قال الإسنوي: والصواب التمسك بما قاله في «شرح الوسيط»؛ لأنه متسعٌ لا مختصر. انتهى، وهذا هو المعتمد، ويؤيده ـ كما قال ابن شهبة ـ إطلاق الشيخين في باب الرِّبا جواز بيع الجوز بالجوز وزنًا واللَّوزِ باللَّوز كيلًا مع قشرهما، ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن الرِّبا أضيق من السَّلَمِ.

(وكذا) يصح السَّلَمُ فيما ذكر (كيلًا في الأصح)؛ قياسًا على الحبوب والتمر. والثاني: لا؛ لتجافيهما في المكيال. ومحلّ الخلاف في غير الجوز الهندي، أما هو فيتعين فيه الوزن جزمًا ولا يصح بالعَدِّ. ولو عبَّر المصنف بـ«الأظهر» لكان أَوْلَى؛ لأن الخلاف قولان لا وجهان. قال السبكي: «ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق»، قال: ولا أظن فيهما خلافًا، وعبارة «الروضة» موهمة للخلاف فيهما. انتهى.

وإنما يجوز السَّلَمُ في هذه الأشياء في القشر الأسفل فقط، نعم لو أسلم في اللَّوز الأخضر قبل انعقاد القشرة السُّفلى جاز؛ لأنه مأكول كُلُّهُ كالخيار؛ قاله الأذرعي،

---

(١) فتعيَّن الوزن؛ بأن يقول: «أسلمتُ إليك في قنطار من البطيخ» مثلًا؛ «ح ل».

وَيُجمَعُ فِي اللَّبِنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

وتقدَّم ذلك في البيع؛ لأن قولهم: «في القشر الأسفل» يخرجه؛ لأن هذا لا قشر له أسفل.

ويجوز في المشمش كيلًا ووزنًا وإن اختلف نواه كبرًا وصغرًا.

[السَّلَمُ في اللَّبِنِ]

(ويُجمع في اللَّبِنِ) ـ بكسر الباء ـ (بين العَدِّ والوزن) ندبًا، فيقول مثلًا: «عشر لَبِنَاتٍ زنة كُلٍّ واحدة كذا»؛ لأنها تُضرب عن اختيار فلا يؤدّي إلى عِزَّةِ الوجود، فالواجب فيه العَدُّ، والأمرُ في وزنه على التقريب. ويشترط أن يذكر الطُّول والعرض والثخانة لكلِّ لَبِنَةٍ وأنه من طين معروف.

[حكم السَّلَم إن عيَّن مكيالًا غير معتاد]

(ولو عيَّن مكيالًا[1] فسد) السَّلم[2] ولو كان حالًّا (إن لم يكن) ذلك الكيل (معتادًا)؛ ككوزٍ لا يعرف قدر ما يَسَعُ لأن فيه غررًا؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذِّمَّة فيؤدّي إلى التنازع، بخلاف بيع مِلْئِهِ من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر. (وإلَّا) بأن كان الكيل معتادًا بأن عُرف قدر ما يَسَعُ (فلا) يفسد السَّلَمُ (في الأصح)، ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها. ويقوم مثل المعيَّنِ مقامه، فلو شرطا أن لا يبدل بطل العقد. وتعيينُ الميزان والذراع والصَّنْجَة في معنى تعيين المكيال، فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح؛ لأنه قد يموت قبل القبض. والثاني: يفسد لتعرّض الكيل ونحوه للتلف. ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بُدَّ من تعيين نوعٍ منها؛ إلَّا أن يغلب نوعٌ فيحمل الإطلاق عليه كما في أوصاف المُسْلَمِ فيه.

فرع: لو قال: «أسلمتُ إليك في ثوبٍ أو في صاعِ بُرٍّ مثل هذا الثوب أو البُرّ» لم يَصِحَّ؛ لأن المشار إليه قد يتلف كما في مسألة الكوز. وإن قال: «أسلمتُ إليك في

---

(١) أو ميزانًا أو ذراعًا.

(٢) هذا ظاهر في المؤجَّل، أمَّا الحالُّ فلأنَّه قد يؤخّر القبض لكونه غير معتاد فيتلف. انتهى.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَمَعْرِفَةُ الأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، ....

ثوبٍ مثل ثوب قد وُصف قبل ذلك» ولم ينسيا وَصْفَه صَحَّ، وفارقت ما قبلها: بأن الإشارة إلى المعين لم تعتمد الصفة.

[حكم ما لو أسلم في ثمرة قرية صغيرة أو عظيمة]

(ولو أسلم في ثمر قريةٍ صغيرةٍ) أو بستان أو ضيعة؛ أي في قدرٍ معلومٍ منه (لم يصح)؛ لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء، وذلك غرر لا حاجة إليه. وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السَّلَمِ الحالّ والمؤجَّل، وهو كذلك. أو ثمر ناحية (أو) قريةٍ (عظيمةٍ) أي في قدر معلوم منه (صحَّ في الأصح)؛ لأنه لا ينقطع غالبًا، وهل يتعين أو يكفي الإتيان بمثله؟ فيه احتمالان للإمام، قال ابن شهبة: «والمفهوم من كلامهم الأوَّل، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة».

تنبيه: لم يتعرضوا لضابط الصغيرة والكبيرة، ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع، والصغيرةَ بخلافه، فالعبرة بكثرة الثمار وقِلَّتِهَا، والثمرة مثالٌ فغيرها مثلها. قال الزركشي: كان ينبغي ذكر هذه المسألة في شروط القدرة على التسليم؛ لأنه يوجب عسرًا إلَّا في شرط معرفة المقدار فإنها ليست منه في شيء.

[اشتراط معرفة أوصاف المُسْلَمِ فيه]

(و) يشترط لصحَّةِ السَّلَمِ (معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا) وينضبط بها المُسْلَمُ فيه، وليس الأصل عدمها؛ لتقريبه من المعاينة، ولأن القيمة تختلف بسببها. وهذا الشرط معطوف على قوله أوَّل الفصل: «ويشترط كون المُسْلَمِ فيه مقدورًا على تسليمه» كما قَدَّرْتُهُ في كلامه، وكان ينبغي أن يقدّم شرط كونه موصوفًا ينضبط بالصفات ثم العلم بها، فإن لم تعرف لم يَصِحَّ السَّلَمُ؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلأن لا يحتمل وهو دين أَوْلَى. وخرج بالقيد الأول ما يُتسامح بإهمال ذكره؛ كالكحل والسِّمَنِ في الرقيق كما سيأتي، وبالثاني ما لا ينضبط كما سيأتي

وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهٍ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الأَرْكَانِ؛ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ، . . . .

أيضًا، وبالثالث كون الرقيق قويًا على العمل أو ضعيفًا أو كاتبًا أو أميًا أو نحو ذلك، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافًا ظاهرًا مع أنه لا يجب التعرّض له؛ لأن الأصل عدمه.

(و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنةً به ليتميز المعقود عليه، فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد، نعم إن توافقا قبل العقد وقالا: «أردنا في حالة العقد ما كُنَّا اتفقنا عليه» صحَّ كما قاله الإسنوي، وهو نظير من له بنات وقال لآخر: «زوجتُكَ بِنْتِي» ونَوَيَا معينةً. ولا بُدَّ أن يكون ذلك (على وجه لا يؤدِّي إلى عِزَّةِ الوجود)؛ لأن السَّلَمَ غرر كما مرَّ، فلا يصح إلَّا فيما يوثق بتسليمه. والعِزَّةُ هنا بمعنى القِلَّةِ، يقال: «شيءٌ عزيزٌ»؛ أي قليل.

(فلا يصح) السَّلَمُ (فيما لا ينضبط مقصوده؛ كالمُخْتَلِطِ المقصودِ الأركان) التي لا تنضبط؛ (كهريسةٍ ومعجون وغَالِيَةٍ وخُفٍّ) ونَعْلٍ (وترياقٍ مخلوطٍ)؛ لعدم انضباط أجزائها؛ لأن الغَالِيَةَ مركبة من مسكٍ وعنبر وعود وكافور كما في «الروضة»، وفي «تحرير المصنف»: «مركبة من دهن ومسك وعنبر»، ومثل الغَالِيَةِ النَّدُّ، وهو ـ بفتح النون ـ مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن. والخُفُّ والنَّعل كُلٌّ منهما مشتمل على ظِهارةٍ وبطانة وحَشْوٍ، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها، أما الخِفاف المتَّخذة من شيء واحد ـ ومثلها النِّعال ـ فيصحُّ السَّلَمُ فيها إن كانت جديدة واتُّخذت من غير جلد؛ كالثياب المخيطة والأمتعة. واحترز بـ«التِّرياق المختلط» عمّا هو نباتٌ واحدٌ أو حجرٌ فإنه يجوز السَّلَمُ فيه؛ وهو بتاء مثنّاةٍ أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات، فهذه سِتُّ لغاتٍ ذكرها المصنف في «دقائقه»، ويقال أيضًا: دراق وطراق. ومثل ذلك القِسِيُّ، وهو ـ بكسر القاف والسين وتشديد الياء ـ جمع «قَوس»، ويجمع أيضًا على «أَقْوَاسٍ»، مركبة من خشب وعظم وعصب، والنَّبْلُ المَرِيشُ ـ بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء، بوزن «كريم» ـ لاختلاف وسطه وطرفيه دقةً وغلظةً وتعذّر ضبطه، أما النَّبْلُ قبل خرطه وعمل الريش عليه فيصحّ لتيسّر ضبطه.

وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ؛ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ وَشَهْدٍ وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ؛ ....

ولا يصح السَّلَمُ في الحنطة المختلطة بالشعير ولا في الأدهان المُطَيَّبَةِ بطيب من نحو بنفسج وبانٍ وورد؛ بأن خالطها شيء من ذلك، أما إذا رُوِّحَ سِمسِمها بالطيب المذكور واعتصر فإنه لا يضر.

(والأصح صِحَّتُهُ في المختلط المنضبط) الأجزاء؛ (كَعَتَّابِيٍّ) ـ وهو مركب من قطن وحرير ـ (وخَزٍّ) ـ وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف ـ لسهولة ضبط كُلِّ جزء من هذه الأجزاء.

تنبيه: ما المراد بالانضباط؟ قيل: أن يعرف العاقدان أن اللُّحْمَةَ من أحدهما والسَّدَى من الآخر، وقيل: معرفة الوزن، رجّح الأوَّلَ السبكي والثاني الأذرعي، وهو الظاهر؛ لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتًا ظاهرًا، وعليه ينطبق قول الرافعي في «الشرح الصغير»: «لسهولة معرفة اختلاطها وأقدارها».

(وجبن وأَقِطٍ) كُلٌّ منهما فيه مع اللبن المقصود الملح، والإِنْفَحَةُ من مصالحه، وهي ـ بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة على المشهور[1] ـ كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن، فإن أكل فَكَرِشٌ، وجمعها «أَنَافِحُ». ويجوز في باء «الجبن» السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها، والجيمُ مضمومة في الجميع، وأشهر هذه اللغات إسكان الباء وتخفيف النون. (وشَهْدٍ) ـ بفتح الشين وضمّها ـ مركب من عسل النحل وشمعه خلقةً، فهو شبيه بالتمر وفيه النوى. (وخَلِّ تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه.

ومقابل الأصح في السَّبعة ينفي الانضباط فيها قائلًا: بأن كلًّا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقلّ ويكثر.

والسمك المُمَلَّحُ كالجبن.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أن هذه الأمثلة من أمثلة القسم المتقدم، وهو

---

(١) قال العلّامة الفيُّوميُّ: وتثقيلُ الحَاءِ أكثرُ من تخفيفِهَا.
انظر: المصباح المنير، كتاب النون، مادة «نفح»، ص / ٦٣٣/ .

لَا الْخُبْزِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ . . . .

المختلط المقصود الأركان، وليس مرادًا؛ بل من أمثلة النوع الثالث من المختلطات، وهو أن يقصد أحد الخليطين والآخر للإصلاح كما هو في «الشرح» و«الروضة»، وأشار إليه في «المحرَّر» بقوله: «وكذا الجبن» فقطعهما عما قبلهما، وحينئذ يتعين أن لا تكون مجرورةً بالكاف عطفًا على «العَتَّابِيِّ»؛ بل مجرورة بـ «في» عطفًا على «المختلط». وإدخالُهُ الشهد في هذا النوع تبع فيه «المحرّر» وليس منه؛ بل هو نوع رابع كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة»، وهو المختلط خلقةً، فلو قدّمه أو أخّره لكان أَوْلى.

ويصح السَّلَمُ في اللَّبَنِ والسمن والزبد، ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مَرْعًى أو علف معيَّن بنوعه، ويذكر في السَّمْنِ أنه جديد أو عتيق. ولا يصح في حامض اللَّبَنِ؛ لأن حموضته عيبٌ إلَّا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه، ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه، واللَّبَنُ المطلق يحمل على الحلو وإن جَفَّ. ويذكر طراوة الزبد وضدها. ويصح السلم في اللَّبَنِ كيلًا ووزنًا، ويوزن برغوته ولا يكال بها؛ لأنها لا تؤثر في الميزان. ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تَغَيُّرَ فيه، أما ما فيه تغيّر فلا يصح فيه لأنه معيبٌ، وعليه يحمل منع الشافعي السَّلَمَ في الجبن القديم. والسَّمْنُ يوزن ويُكال، وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللِّبَأ المجفَّفِ، أما غير المجفَّف فكاللَّبَنِ، وما نصَّ عليه في «الأم» من أنه يصح السَّلَمُ في الزبد كيلًا ووزنًا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال. ولا يصح في الكَشْكِ ـ وكافه الأُولى مفتوحة ـ لعدم ضبط حموضته.

[حكم السَّلم في الخبز]

(لا الخبز) أي لا يصح السَّلَمُ فيه (في الأصح عند الأكثرين)؛ لتأثير النار فيه تأثيرًا لا ينضبط، ولأن مِلْحَهُ يقلّ ويكثر. والثاني ـ وصحّحه الإمام ومن تبعه، وحكاه المزني عن النَّصِّ ـ: الصحة؛ لأن ناره مضبوطة، والملح غير مقصود.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف تأخير هذه المسألة إلى الكلام على منع السَّلَمِ في المطبوخ والمشوي؛ لأن منع السَّلَمِ فيه لعدم ضبط تأثير ناره فيه، لا لأجل الخليط وهو

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُودُهُ؛ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، وَلَا فِيمَا لَوِ اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ عَزَّ وُجُودُهُ؛ كَاللَّآلِىءِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا.

الملح؛ لما مرَّ في الجبن والأقط. والأشبه ـ كما قال الأشموني[1] ـ أن النِّيدةَ[2] كالخبز.

[حكم السَّلَم فيما يندر وجوده]

(ولا يصحّ) السَّلَمُ (فيما يندر وجوده؛ كلحم الصيد بموضع العِزَّةِ)؛ أي محلٍّ يعزّ وجوده فيه؛ لانتفاء الوثوق بتسليمه، نعم لو كان السَّلَمُ حالًّا وكان المُسْلَمُ فيه موجودًا عند المُسْلَمِ إليه بموضع يندر فيه صحَّ كما في «الاستقصاء».

[حكم السَّلَم فيما لو استقصي وصفه عَزَّ وجوده]

(ولا فيما لو استقصي وصفه) الواجب ذكره في السَّلَمِ (عَزَّ وجوده) لما مرَّ؛ (كاللَّآلِىءِ الكبار واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة؛ لأنه لا بدَّ فيها من التعرّض للحجم والوزن والشكل والصفاء، واجتماعُ هذه الأمور نادرٌ. وخرج بـ«اللآلىء الكبار» ـ وهي ما تطلب للزينة ـ الصغارُ، وهي ما تطلب للتداوي، وضبطها الجويني بسدس دينار؛ أي تقريبًا كما قالاه، فإنه يصحّ كما مرَّ. ولا يصح في العقيق؛ لشدّة اختلافه كما قاله الماوردي، بخلاف البلّور فإنه لا يختلف، ومعياره الوزن.

(وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (أو ولدها) أو شاة وسخلتها؛ لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر. فإن قيل: سيأتي أنه لو شرط كون الرقيق كاتبًا أو الجارية ماشطة فإنه يندر ذلك مع اجتماع الصفات، ومع ذلك يصحّ، أجيب: بأن ذلك وصف يسهل تحصيله بالاكتساب، بخلاف البنوّة والأخوّة، وهذا الجواب لا يأتي في السَّلَمِ الحالّ؛ لأنه يجب تسليمه في الحال، فلا يتمكن مع ذلك من التأخير للتعليم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الإسنوي»، وما أثبتُّه هو الموافق لـ«نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للعلّامة الرَّمليّ، (٤/ ٢٠٢).

(٢) نوعٌ من العجين أو العجائن معروفٌ في منفلوط والمنشيَّة... إلى آخره، وذلك بأن يُنقع بذور الحنطة في الماء عِدَّة أيَّامٍ ثمَّ تترك إلى أن تجفَّ، وبعد ذلك تطحن بالطَّاحون وتُنقل إلى سخَّانٍ مُلِىءَ بالماء لطبخها إلى أن تنضج أو تحترق قليلًا.
انظر: تكملة المعاجم العربية، (١٠/ ٣٤٣).

فَرْعٌ [في مَحَلِّ السَّلم وشروطه]

يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ: ذِكْرُ نَوْعِهِ كَتُرْكِيٍّ، ....

تنبيه: إطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في الأَمَةِ بين الزنجية وغيرها، وهو كذلك وإن قيّده الإمام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية، وجرى عليه الغزالي.

(فرعٌ) [في مَحَلِّ السَّلم وشروطه]

[حكم السَّلَمِ في الحيوان]

(يصح) السَّلَمُ (في الحيوان)؛ لأنه ثبت في الذمّة قرضًا في خبر مسلمٍ، ففيه: «أَنَّهُ ﷺ اقْتَرَضَ بَكْرًا»[١]، فقيس على القرض السَّلَمُ، وعلى البَكْرِ غيره من سائر الحيوان. وروى أبو داود: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ عَمْرَو بْنَ العَاصِ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ»[٢]، وهذا سَلَمٌ لا قرضٌ؛ لما فيه من الفضل والأجل، وحديث النهي عن السَّلَفِ في الحيوان[٣]؛ قال ابن السمعاني في «الاصطلام»: «غير ثابت وإن خرّجه الحاكم».

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في الرقيق]

(فيشترط) في السَّلَمِ (في الرقيق ذكر نوعه؛ كتركيٍّ) وروميٍّ وحبشي؛ لاختلاف

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيرًا مما عليه /٤١٠٩/ عن أبي رافع رضي الله عنه قال: «استلف رسول الله ﷺ بكرًا بمثله، غير أنه قال: فإن خير عباد الله أحسنهم قضاءً».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب الرخصة في ذلك /٣٣٥٧/ عن عبد الله بن عمرٍو: «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهِّز جيشًا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٤٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٤٠/عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب السلم، (٣/ ٨٨)، وقال: رواه الحاكم والدارقطنيُّ من حديث ابن عباس، وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم الجوثي؛ وَهَّاهُ ابن حبّان. انتهى ملخَّصًا.

وَلَوْنِهِ كَأَبْيَضَ ـ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ـ وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طُولًا وَقِصَرًا، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحَلِ وَالسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا فِي الْأَصَحِّ.

الغرض بذلك، وإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابيٍّ أو روميٍّ. (و) ذكر (لونه) إن اختلف؛ (كأبيض) وأسود، (ويصف) سواده بصفاءٍ أو كدورةٍ، و(بياضه بسمرة أو شقرة)، فإن لم يختلف لون الصنف ـ كزنجي ـ لم يجب ذكره. (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما، فلا يصح في الخنثى. (وسِنِّهِ) كابن عشر سنين أو محتلم؛ كذا قالاه، قال الأذرعي: «والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته، وإلَّا فابن عشرين سنة محتلم»، ويُعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السِّنِّ إن كان بالغًا، وإلَّا فقول سيّده إن علمه، وإلَّا فقول النخّاسين ـ أي الدّلّالين ـ بظنونهم. (وقَدِّهِ) أي قامته (طولًا وقصرًا) وربعةً، فيذكر واحدًا من ذلك لاختلاف الغرض بها. (وكُلُّهُ) أي الوصف والسِّنُّ والقَدُّ (على التقريب)؛ حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلًا بلا زيادة ولا نقص لم يصح لندرته.

تنبيه: لم يذكر في «المحرّر» التقريب إلَّا بالنسبة إلى السِّنِّ، وكذا هو في «الشرحين» و«الروضة»، قال ابن النقيب: «وما ذكره المصنف حسنٌ إن ساعده عليه نقل»، وقال الأذرعي: وما اقتضته عبارته من أن كُلَّ ذلك على التقريب لم أره لغيره، والظاهر أن الأمر كما قال، وإنما خصّوا السِّنَّ بذلك لئلّا يُظن أن المراد حقيقة التحديد فغيره أَوْلَى بأن يكون على التقريب؛ لكن إنما يظهر ذلك في اللَّونِ والقَدِّ، لا في النوع والذكورة والأنوثة، فلا يقال فيها: «على التقريب»، ففي العبارة قلاقة. انتهى، ولذلك حملت عبارته على المراد؛ لأن هذا معلوم أنه لا يدخله التقريب.

وكلام المصنف قد يوهم عدم اشتراط الثيوبة أو البكارة والأصح الاشتراط.

(ولا يشترط ذكر الكَحَلِ) ـ بفتح الكاف والحاء ـ وهو سواد يعلو جفون العين كالكحل من غير اكتحال، (و) لا (السِّمَنِ) في الأَمَةِ (ونحوهما)؛ كالدَّعَجِ ـ وهو شدّة سواد العين مع سعتها ـ وتكلثم الوجه ـ وهو استدارته ـ وثقل الأرداف، ودقة الخصر، والملاحة (في الأصح)؛ لتسامح الناس بإهمالها. والثاني: يشترط؛ لأنها مقصودة

وَفِي الإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ: الذُّكُورَةُ وَالأُنُوثَةُ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنَّوْعُ.

لا تؤدّي إلى عِزَّةِ الوجود، وتختلف القيمة بسببها، ويُنَزَّلُ في الملاحة على أقلّ درجاتها، ومع ظهور هذا وقوّته المعتمد الأوّل. وسُنَّ ذِكْرُ مفلج الأسنان أو غيره، وجعد الشعر أو سبطه، وصفة الحاجبين، لا سائر الأوصاف التي تؤدّي إلى عِزَّةِ الوجود؛ كأن يصف كُلَّ عضوٍ على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة؛ لأن ذلك يورث العِزَّةَ.

ولو شرط كون الرقيق يهوديًا أو كاتبًا أو مزوّجًا صحَّ بخلاف كونه شاعرًا؛ لأن الشِّعْرَ طبعٌ لا يمكن تعلّمه فيعزّ وجوده بالأوصاف المذكورة، وبخلاف خِفَّةِ الرّوح وعذوبة الكلام وحسن الخُلُقِ؛ للجهالة.

ولو شرط كونه زانيًا أو سارقًا أو قاذفًا صحَّ، لا كونها مُغَنِّيَةً أو عَوَّادَةً ونحو ذلك، وفرّق: بأنها صناعة محرمة وتلك أمورٌ تحدث؛ كالعمى والعور، قال الرافعي: «وهذا فرق لا يقبله ذهنك»، وقال الزركشي: «الفرق صحيح؛ إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلَّا بالتعليم وهو محظور، وما أدَّى إلى المحظور محظور، بخلاف الزِّنَا والسرقة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلّم»، وفرّق بوجه آخر: وهو أن الغناء ونحوه لا بدَّ فيه مع التعلّم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصحّ، وهذا أَوْلَى؛ إذ يعتبر على الأول أن يكون الغناء محظورًا بآلة محرمة بخلافه على هذا، مع أن التحقيق أن الغناء ليس محرمًا مطلقًا، وإنما المحرم إذا كان بآلة في الهيئة الاجتماعية.

ولو أسلم جارية صغيرةً في كبيرة صحَّ؛ كإسلام صغير الإبل في كبيرها، فإن كَبِرَتْ ـ بكسر الباء ـ أجزأت عن المُسْلَمِ فيه وإن وطئها كوطء الثيب ورَدَّها بالعيب.

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في الخيل والإبل والبغال والحمير]

(و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير: **الذُّكورة والأنوثة والسِّنُّ واللَّون والنوع**)؛ لاختلاف الغرض والقيمة بذلك، فيقول في الإبل: «**بَخَاتِيٌّ**» أو «**عِرَابٌ**» أو «**من نتاج بني فلان**» أو «**بلد بني فلان**»، وفي بيان الصِّنف المختلف:

وَفِي الطَّيْرِ: النَّوْعُ، وَالصِّغْرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ.

وَفِي اللَّحْمِ: لَحْمُ بَقَرٍ أَوْ ضَأْنٍ أَوْ مَعْزٍ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدِّهَا،

«أرحبية» أو «مهرية»؛ لاختلاف الغرض بذلك. وفي الخيل: «عربيٌّ» أو «تركيٌّ» أو «من خيل بني فلان» لطائفة كثيرة. قال الجرجاني: وينسب البغال والحمير إلى بلد فيقول: «مصريٌّ» أو «روميٌّ»، وكذا الغنم فيقول: «تركيٌّ» أو «كرديٌّ»، ولو اختلف صنّف النوع فعلى ما سبق في الرقيق. واستثنى الماوردي من اللون الأبلق، فلا يصح السَّلَمُ فيه لعدم انضباطه، ولا في الحيوان الحامل من أَمَةٍ أو غيرها؛ لأنه لا يمكن وصف ما في البطن.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط ذكر القدر، وهو كذلك، فقد نقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه، وقول الماوردي: «ليس للإخلال به وجه» أجيب: بأن له وجهًا يعرف مما وُجِّهَ به عدم اشتراط الدعج ونحوه.

ويندب في غير الإبل ذكر ألوانه المخالفة لمعظم لونه: كالأغرّ والمحجَّل واللَّطيم ـ بفتح اللام ـ وهو من الخيل ما سالت غرّته في أحد شقي وجهه؛ قاله الجوهري.

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في الطير]

(و) يشترط (في الطير: النَّوع والصغر وكبر الجُثَةِ) ـ أي أحدهما ـ والسِّنُّ إن عُرف، ويرجع فيه للبائع كما في الرقيق، والذكورة أو الأنوثة إن أمكن التمييز وتعلّق به غرض.

فرع: قال الأذرعي: «الظاهر أنه لا يجوز السَّلَمُ في النحل وإن جوَّزْنا بيعه؛ لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا وزن ولا كيل، وأنه يجوز السَّلَمُ في إوزَّةٍ وفراخها ودجاجةٍ وفراخها إذا سُمّي عددها»، وما قاله في هذه ـ كما قال شيخنا ـ مردودٌ؛ إذْ هي داخلة في قولهم: «حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها».

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في لحم البقر والضأن]

(و) يشترط (في اللَّحم: لحم بقرٍ) عرابٍ أو جواميس (أو ضأن أو معز، ذكرٍ خَصِيٍّ رضيعٍ معلوف، أو ضدِّها) أي ضد ما ذكر، والرضيع والفطيم من الصغير، أما الكبير

مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ.

وَفِي الثِّيَابِ: الْجِنْسُ، وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ، وَالْغِلَظُ وَالدِّقَّةُ، وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ، .

فمنه الجَذَعُ والثني فيذكر أحدهما. ولا يكفي في المعلوفة العلف مَرَّةً أو مرات؛ بل لا بدّ أن ينتهي إلى مبلغ يؤثّر في اللَّحم كما قاله الإمام وأقرّاه، وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية وإن كانت في غاية السِّمَنِ، وهو كذلك وإن قال في «المطلب»: الظاهر وجوب قبولها؛ قيل: لأن الراعية بسمنها أطيب من المعلوفة؛ لأن الراعية تتردد في المرعى، والمعلوفة مقيمةٌ فيكون سِمَنُهَا أغثَّ. ولا فرق في صحة السَّلَمِ في اللَّحم بين جديده وقديده ولو مُمَلَّحًا وإن كان عليه عين الملح؛ لأنه من مصلحته. ويصحّ السَّلَمُ في الشحم والكبد والألية والطّحال ونحو ذلك، ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته إن اختلف به غرض. وفي السمك والجراد حيًّا وميتًا حيث عَمَّ، ويذكر في الحي العددَ، وفي الميت الوزن. ويبيِّن كون اللَّحم **(من فخذ)** ـ بإعجام الذال ـ **(أو كتف أو جنب)** أو غيره من سمين أو هزيل؛ لاختلاف الغرض بذلك. وكلَّما قرب من الماء والمرعى كان أطيب، فلحم الرقبة أطيب لقربه، ولحم الفخذ أدون لبعده. **(ويُقبل عظمه على العادة)** عند الإطلاق؛ لأنه كالنَّوَى من التمر، فإن شرط نزعه جاز ولم يلزمه قبوله. ولا يلزمه قبول الرأس والرِّجْلِ من الطير، ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السَّمك، ومقتضى كلام «الروضة» وأصله أنه يلزمه قبول رأس السمك؛ لكن نصَّ في البويطي على عدم لزومه. ويلزمه قبول جلدٍ يؤكل عادةً مع اللَّحم؛ كجلد الخروف والجدي الصغيرين والطير والسمك؛ قاله الماوردي. ولا مدخل للخصاء والعلف وضدهما في لحم الصيد، ولا بدَّ من ذكر ما يصاد به من أُحبولة أو سهم أو جارحة، وأنَّها كلب أو فهد، فإنّ صَيْدَ الكلب أطيب لطيب نكهته.

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في الثِّياب]

(و) يشترط **(في الثياب: الجنس)**؛ كقطن أو كتان، والنوع والبلد الذي يُنسج فيه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس. **(والطول والعرض والغلظ والدِّقَّة)** ـ بالدال المهملة ـ هما بالنسبة إلى الغزل. **(والصفاقة والرِّقَّة)** ـ بالراء ـ هما

وَالنُّعُومَةُ وَالْخُشُونَةُ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ. وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ، وَالأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بالنسبة إلى النسج، والأُولى انضمام بعض الخيوط إلى بعض مأخوذة من «الصَّفْقِ»، وهو الضرب، والثانية عدم ذلك. وقد يستعمل «الدَّقيق» موضع «الرَّقيق» وبالعكس. (والنعومة والخشونة)؛ لاختلاف الغرض بذلك. والمراد ذكر أحد كُلِّ متقابلين بعد الأولين معهما.

تنبيه: سكت الشيخان تبعًا للجمهور عن ذكر اللَّون، وذكر في «البسيط» اشتراطه في الثياب، قال الأذرعي: «وهو متعين في بعض الثياب؛ كالحرير والقزّ والوبر، وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقةً، وهو عزيز، وتختلف الأغراض والقيم بذلك». انتهى، وجوابه ما مَرَّ في الدَّعج ونحوه.

(ومطلقه) أي الثوب عن القَصْرِ وعدمه (يحمل على الخَامِ) دون المقصور؛ لأن القصر صفة زائدة، قال الشيخ أبو حامد: «فإن أحضر المقصور كان أَوْلَى»، وقضيته أنه يجب قبوله؛ قال السبكي وغيره: «إلَّا أن يختلف الغرض به فلا يجب قبوله»، وهذا أوجه.

(ويجوز في المقصور)؛ لأن القصر وصفٌ مقصود مضبوط، ولا يجوز في الملبوس؛ لأنه لا ينضبط. ويجوز في القميص والسَّراويل ونحوهما إذا كان ذلك جديدًا ولو مغسولًا إن ضبطه طولًا وعرضًا وسعةً وضيقًا. (و) يجوز فيـ(ـما صبغ غزله قبل النسج كالبُرُودِ) إذا بيّن ما صبغ به، وكونه في الشتاء أو الصيف، واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي. (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أي النسج كما في الغزل المصبوغ؛ (قلت: الأصح منعه)؛ لأن الصبغ بعده يَسُدُّ الفُرَجَ فلا تظهر معه الصفاقة، بخلاف ما قبله، (وبه قطع الجمهور)، وهو المنصوص في البويطي، (والله أعلم) وفرّق في «الأمّ» بينه وبين ما صُبغ غزله ثم نسج: بأن الغزل إذا صبغ ثم نسج يكون السَّلَمُ في الثوب، وإذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم في الثوب والصبغ معًا، والصبغ مجهولٌ.

. . . .

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في البقول ونحوها
والأشعار والأصواف والقطن والقَزِّ والعطر]

فروع: يَصِحُّ السَّلَمُ في البقول كالكرّاث والبصل والثوم والفجل والسِّلق والنَّعنع والهِنْدِبَا وزنًا، فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها. ولا يصحّ في السَّلجم والجزر إلَّا بعد قطع الورق؛ لأن ورقهما غير مقصود.

ويصحّ في الأشعار والأصواف والأوبار، فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته؛ لأن صوف الإناث أنعم، واستغنوا بذلك عن ذكر اللِّين والخشونة، وبلده واللون والوقت ـ كخريفيّ أو ربيعيّ ـ والطول أو القصر والوزن. ولا يقبل إلَّا مُنَقًّى من بعرٍ ونحوه كشوكٍ، ويجوز شرط غسله. ويصحّ في القطن، فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللَّون، وكثرة لحمه وقِلَّته، ونعومته أو خشونته، ورقّة الغزل أو غلظه، وكونه جديدًا أو عتيقًا إن اختلف به الغرض، ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج. ومطلق القُطن يحمل على الجَافّ وعلى ما فيه الحَبُّ. ويصحّ في حَبِّهِ لا في القطن في جوزه ولو بعد الشَّقِّ؛ لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه، بخلاف الجوز واللَّوز كما مرَّ.

قال الماوردي: «ولا يجوز السَّلَمُ في الكَتَّان على خشبه، ويجوز بعد الدَّقِّ؛ أي وبعد النَّفض، فلا يصح قبل ذلك، أو المراد بالدَّقِّ النَّفض، فيذكر بلده ولونه، وطوله أو قصره، ونعومته أو خشونته، ودقته أو غلظه، وعتقه أو حداثته إن اختلف الغرض بذلك.

ولا في القَزِّ وفيه دُودُهُ حيًا أو ميتًا؛ لأنه يمنع معرفة وزن القَزِّ، أما بعد خروجه منه فيجوز».

ويصحّ في أنواع العطر العامَّةِ الوجود ـ كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران ـ لانضباطها، فيذكر الوصف ـ من لون ونحوه ـ والوزن والنوع.

وَفِي التَّمْرِ: لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ، وَصِغَرُ الْحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا، وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ. وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ الْحُبُوبِ كَالتَّمْرِ.

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في التَّمر]

(و) يشترط (في التمر) أو الزبيب أن يذكر (لونه)؛ كأبيض أو أحمر، (ونوعه)؛ كمعقليٍّ أو برنيٍّ، (وبلده)؛ كمصري أو بغدادي، (وصغر الحَبَّاتِ وكبرها)؛ أي أحدهما؛ لأن صغير الحَبِّ أقوى وأشدّ. (وعِتقه) ـ بكسر العين كما قاله الإسنوي، وبضمِّها كما نقله ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطِّه ـ (وحداثته)؛ أي أحدهما؛ لاختلاف الغرض بذلك. ويستحب أن يبيّن عتق عام أو عامين أو نحو ذلك، فإن أطلق فالنَّصُّ الجواز وينزل على مسمَّى العتق. ويبيّن ـ كما قال الماوردي ـ أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ، فإن الأول أَبْقَى والثاني أَصْفَى.

ويستثنى من جواز السَّلم في التَّمْرِ التَّمْرُ المكنوز في القواصر، وهو المسمَّى بـ«العجوة»، فإنه لا يصح السَّلَمُ فيه كما نقله الماوردي عن الأصحاب؛ لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه، قال الدميري: «ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبًا». ولو أسلم في تمرٍ منزوع النَّوَى ففي صحته وجهان في «الحاوي» يظهر منهما الصحة. والرُّطَبُ كالتمر فيما ذكر، ومعلوم أنه لا جفاف فيه.

[ما يُشترط بيانه في السَّلم في الحبوب والدَّقيق والنُّخالة والتِّبن وقصب السُّكَّر]

(والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة، فيبيّن نوعها؛ كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري، ولونه فيقول: «أبيض» أو «أحمر» أو «أسمر»، قال السبكي: «وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللَّون ولا صغر الحبَّات وكبرها، وهي عادة فاسدة مخالفة لِنَصِّ الشافعي والأصحاب، فينبغي أن ينبّه عليها».

فروع: يصحّ السَّلَمُ في الأدقَّة، فيذكر فيها ما مرَّ في الحَبِّ إلَّا مقداره، ويذكر فيها أيضًا أنه يطحن برحى الدَّوابِّ أو الماء أو غيره، وخشونة الطحن أو نعومته. ويصحّ في النُّخالة كما قاله ابن الصباغ إن انضبطت بالكيل، ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده. ويصحّ في التِّبْنِ. قال الروياني: «وفي جوازه في السَّويق والنّشاء وجهان:

وَفِي الْعَسَلِ: جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ، . . . .

المذهب الجواز كالدقيق». ويجوز السَّلَمُ في قصب السُّكَّر بالوزن؛ أي في قشره الأسفل، ويُشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي، وقال المزني: «وقطع مجامع عروقه من أسفله».

[حكم السَّلَم في العقار]

ولا يصح السَّلَمُ في العقار؛ لأنه إن عيّن مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلَّا فمجهول.

[ما يُشترط بيانه في السَّلَمِ في العسل]

(و) يشترط (في العسل) ـ أي عسل النحل، وهو المراد عند الإطلاق ـ أن يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول: (جبلي أو بلدي)؛ لاختلاف الغرض بذلك؛ لأن الجبليّ أطيب. (صيفي أو خريفي، أبيض أو أصفر)؛ لتفاوت الغرض بذلك، ويبيّن مَرْعَاه كما نصَّ عليه في «الأمِّ»، قال الماوردي: «فإن النَّحل يقع على الكمون والزعتر[١] فيكون دواء، ويقع على أنوار الفاكهة وغيرها فيكون داءً»، قال الأذرعي: «وكأنَّ هذا في موضع يتصوّر فيه رَعْيُ هذا بمفرده وهذا بمفرده، وفيه بُعْدٌ».

(ولا يُشترط العتق والحداثة) وإن شرطه الماوردي؛ لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك، لأن العسل لا يتغير وإن قال بعضهم في عدم تغيّره نظرٌ؛ بدليل أن كُلَّ شيء يحفظ به.

[حكم السَّلَمِ في المطبوخ والمشويِّ]

(ولا يصح) السَّلَمُ (في المطبوخ والمشوي) أي الناضج بالنار؛ لأن تأثير النار فيهما لا ينضبط. ويصحّ في كُلِّ ما دخلته نار مضبوطة؛ كالصابون والسكر والفَانِيْذِ[٢] واللِّبَأ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الصعتر».

(٢) الفَانِيذُ: نوعٌ من الحلوى يُعملِ من القَنْدِ والنَّشَا، وهي كلمةٌ أعجميّةٌ لفقد «فَاعِيل» من الكلام العربيّ، ولهذا لم يذكرها أهلُ اللُّغة.

انظر: المصباح المنير، كتاب الفاء، مادة «فنذ»، ص/ ٤٨٩/ .

وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ، وَالأَظْهَرُ مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانِ. . . . .

والدبس، كما صحّحه المصنف في «تصحيح التنبيه» في كُلِّ ما دخلته نار لطيفة، ومَثَّل ببعض المذكورات، وإن خالف في ذلك ابن المقري في «روضه» تبعًا للإسنوي، ويؤيّد الأول صحة السَّلَمِ في الآجُرِّ المطبوخ، وعليه يفرّق بين بابي الربا والسَّلَمِ: بضيق باب الربا. فإن قيل: قول المصنف كغيره: «إن نار ما ذكر لطيفة» خِلَافَ المُشَاهَدِ، وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر، أجيب: بأن مراده بـ«اللطيفة» المضبوطة كما عبّرت به. وصرَّح الإمام ببيع الماء المغلي بمثله، فيصح السَّلَمُ فيه وفي ماء الورد؛ لأن ناره لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره، وفي العسل المصفَّى بالنار؛ لأن تصفيته بها لا تؤثر؛ لأن ناره لطيفة للتمييز وإن أفهم قوله: (ولا يضر تأثير الشمس) في العسل وغيره خلافه؛ لعدم اختلافه، فيجوز السَّلَمُ في المصفَّى بهما. ويصحّ في الشَّمع والقَنْدِ[1] والخزف والفحم لما مرَّ. قال الأذرعي: «والظاهر جوازه في المسموط؛ لأن النار لا تعمل فيه عملًا له تأثير».

[حكم السَّلَمِ في رؤوس الحيوان وأكارعه]

(والأظهر منعه) أي السَّلَمِ (في رؤوس الحيوان)؛ لاشتمالها على أبعاضٍ مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها، ويتعذّر ضبطها. والثاني: الجواز بشرط أن تكون منقَّاةً من الشعر والصوف موزونةً؛ قياسًا على اللحم بعظمه، وفرّق الأول: بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء. أما إذا لم تنقَّ من الشعر ونحوه فلا يصح السَّلَمُ فيها جزمًا. ولا يحتاج المصنف إلى تقييدها بكونها نيئةً؛ لأن ذلك يخرج بقوله: «ولا يصح السَّلَمُ في المطبوخ. . . إلى آخره». ولا يصح في الأَكَارِعِ وإن كانت نيئةً منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة، ويقال فيها: «كَوَارِعُ» و«أَكْرُعٌ» جمع «كُرَاعٍ»، قال المصنف: «وهو من الدواب ما دون كعوبها»، والجوهري: «مُسْتَدَقُّ السَّاقِ»، والشائع إطلاقه عليهما.

---

(١) القَنْدُ: عسلُ قصب السُّكَّرِ، يُقال: سويقٌ مَقْنُودٌ ومُقَنَّدٌ.
انظر: مختار الصّحاح، باب القاف، مادة «قند»، ص / ٢٣٠/ .

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ؛ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوزٍ وَطَسٍّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا . . . .

[حكم السَّلَمِ فيما اختلفت أجزاؤه]

(ولا يصح) السَّلَمُ (في مُخْتَلِفٍ) أجزائه؛ (كبُرْمَةٍ معمولة)، وهي القِدْرُ، (وجلدٍ) على هيئته، (و) معمول نحو (كوزٍ وطَسٍّ) ـ بفتح الطاء، ويقال له: «طشت» ـ ولم يذكره في «المحرّر». (وقمقم ومَنارة) ـ بفتح الميم ـ (وطِنجير) وهو ـ بكسر الطاء ـ الدست، ويجوز فتحها كما قاله المصنف وإن قال الجوهري: «فَتْحُها من لحن الناس». (ونحوها)؛ كالأباريق والحِبَاب ـ بكسر المهملة وبالموحَّدة، جمع «حُبٍّ» بضمِّها، وهي الخابية ـ والأسطال الضيقة الرأس؛ لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة، ولتعذّر ضبطها؛ إما لاختلاف الأجزاء في الدِّقَّة والغلظ ـ كالجلد ـ أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها كالأمثلة المذكورة.

أما قِطَعُ الجلد فيجوز السَّلَمُ فيها وزنًا لانضباطها؛ لأن جملتها مقصودة، وما فيها من التفاوت يجعل عفوًا. ولا يصح في الزِّقِّ لما ذكر.

تنبيه: تقييده «البُرمة» بـ«المعمولة» للاحتراز عن المصبوبة في القالب كما سيأتي، فيكون ذلك قيدًا في كُلِّ ما بعده إلَّا الجلد كما قدّرته في كلامه، فكان ينبغي تقديمه وعَطْفُ هذه الأشياء عليه، أو عكسه لمغايرته لها.

قال الأشموني: «والمذهب جواز السَّلَمِ في الأواني المتّخدة من الفخّار»، ولعلَّه محمول على غير ما مرَّ.

(ويصح) السَّلَمُ (في الأسطال المُرَبَّعَةِ)؛ لعدم اختلافها، والمدوّرةُ كالمربَّعة كما صرَّح به سليم في «التقريب»، وقال الأذرعي: «إنه الصواب»، واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد؛ بل صحَّح في كُلِّ ما لا يختلف من ذلك مضروبًا كان أو مصبوبًا كما صرَّح به الماوردي. ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعًا لم يصح؛ نصّ عليه في «الأمِّ»؛ قال: «لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كُلِّ واحد منهما».

(وفيما صبَّ منها) أي المذكورات كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»؛ أي من

فِي قَالَبٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الأَصَحِّ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ.

أصلها المذاب (في قالَبٍ) ـ بفتح اللَّام أفصح من كسرها؛ كـ«الهَاوَنِ» بفتح الواو ـ مربعًا كان أم لا؛ لأن ذلك لا يختلف.

فروع: يصحّ السَّلَمُ في المنافع ـ كتعليم القرآن ـ لأنها تثبت في الذمَّة كالأعيان. ويصحّ في الذهب والفضة ولو غير مضروبين كغيرهما، لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالًّا وقبضًا في المجلس؛ لتضادّ أحكام السَّلَمِ والصَّرف؛ لأن السَّلم يقتضي استحقاق قبض أحد العِوَضَيْنِ في المجلس دون الآخر، والصَّرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه، ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك، وهذا إذا لم ينويا بالسَّلم عقد الصرف وإلا صحَّ إذا كان حَالًّا وتَقَابَضَا في المجلس؛ لأن ما كان صريحًا في بابه ولم يجد نفاذًا في موضوعه يكون كناية في غيره. ويصح في الورق، ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض واللون والدِّقَّة أو الغلظ والصفة والزمان؛ كصيفي أو شتوي. ويصحّ في الحديد والرصاص والنحاس، ويشترط ذكر جنسها ونوعها وذكورة الحديد وأنوثته، قال الماوردي وغيره: «والذَّكر الفولاذُ، والأنثى اللَّيِّنُ الذي يتخذ منه الأواني ونحوها».

[حكم اشتراط الجودة والرَّداءة فيما يُسْلَمُ فيه]

(ولا يشترط) فيما يُسْلَمُ فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح)؛ لما ذكره بقوله: (ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف. والثاني: يشترط؛ لاختلاف الغرض بهما، فيفضي تركهما إلى النزاع، ورُدَّ بالحمل المذكور. وعلى كلا القولين يُنَزَّلُ على أقل الدرجات، فلو شرط الأجود لم يصح على الأصح؛ لأن أقصاه غير معلوم، وإن شرط الرداءة: فإن كانت رداءة النوع صحَّ على الأصح لانضباط ذلك، أو رداءة العيب لم يصح؛ لأنها لا تنضبط إذ ما من رديءٍ إلَّا ويوجد رديء آخر خير منه، وإن شرط الأردأ صحَّ على الأصح؛ لأن طلب أردأ من المُحْضَرِ عنادٌ.

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم اشتراط معرفة العاقدين وكذا غيرهما في السَّلَمِ]

(ويشترط) مع ما مرَّ من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها (معرفةُ العاقدين الصفات)، فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع، (وكذا غيرهما) أي معرفة عدلين غير العاقدين (في الأصح)؛ ليرجع إليهما عند تنازع العاقدين. والثاني: لا يشترط معرفة غيرهما. وعلى الأول يخالف ما تقدّم في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم، وتقدّم الفرق ثَمَّت بينهما.

* * *

٢ـ فصلٌ [في بيان أداء غير المُسْلَمِ فيه عنه، ووقت أداء المُسْلَمِ فيه ومكانه]

لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَجِبُ، وَيَجُوزُ أَرْدَأُ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ، وَيَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ.

(فصلٌ) في بيان أداء غير المُسْلَمِ فيه عنه، ووقت أداء المُسْلَمِ فيه ومكانه

[حكم استبدال المُسْلَمِ فيه بغير جنسه أو نوعه]

(لا يصح أن يستبدل عن المُسْلَم فيه غير جنسه)؛ كالبرّ عن الشعير، (ونوعه)؛ كالتمر البرني عن المعقلي؛ لأن الأول اعتياض عن المُسْلَمِ فيه وتقدّم أنه ممتنع مع تعليله، والثاني: يشبه الاعتياض عنه.

تنبيه: الحيلة في الاعتياض أن يفسخا السَّلَمَ ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المُسْلَمِ إليه.

(وقيل: يجوز في نوعه)؛ لأن الجنس يجمعهما، فكان كما لو اتّحد النوع واختلفت الصفة، ولهذا يحرم التفاضل بينهما، ويُضَمُّ أحدهما إلى الآخر في الزكاة، (و) لكن (لا يجب) قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع، (ويجوز) إعطاء (أردأ من المشروط)؛ لأنه من جنس حَقِّهِ، (و) لكن (لا يجب) قبوله لأنه دون حقّه. (ويجوز) إعطاء (أجود) من المشروط صفة، (ويجب قبوله في الأصح)؛ لأن الامتناع منه عناد، ولإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلًا إلى براءة ذِمَّته بغيره، وذلك يُهَوِّنُ أمر المِنَّةِ التي يُعَلِّلُ بها الثاني. والثاني: لا يجب لما فيه من المِنَّةِ؛ كما لو أسلم إليه في خشبة خمسة أذرع فجاء بها سِتَّةً فإنه لا يجب عليه قبولها، وفرّق الأول: بأن الجودة والرداءة لا يمكن فصلها لأنها تابعة؛ بخلاف زيادة الخشبة، نعم إن كان على المُسْلِمِ ضرر في قبوله ـ كأن أسلم إليه في عبدٍ أو أَمَةٍ فجاءه بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها ـ لم يجب قبوله، وإن جاءه بأخيه أو عمّه فوجهان؛ وجه المنع ـ وهو الظاهر ـ: أن من الحكام من يحكم بعتقه عليه؛ ذكره الماوردي.

وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ وَقْتَ غَارَةٍ لَمْ يُجْبَرْ، . . . .

تنبيه: تفاوت الرُّطَبِ والتمر تفاوت نوعٍ لا تفاوت وصفٍ، وكذا ما سقي بماء السماء وبماء الأرض، والعبد الهندي والعبد التركي، فلا يجب عليه قبول الآخر.

ولا يجوز[1] أن يقبض ما أسلم فيه كيلًا بالوزن ولا عكسه، ولا بكيل أو وزن غير الذي وقع عليه العقد؛ كأن باع صاعًا فاكتاله بالمُدِّ. ولا يُزلزل المكيال، ولا يضع الكَفَّ على جوانبه؛ بل يملؤه ويصبُّ على رأسه بقدر ما يحمل.

ويُسَلِّمُ التمر جافًّا ولو في أول جفافه؛ لأنه قبل جفافه لا يسمَّى تمرًا، ولا يجزيء ما تناهى جفافه حتى لم يَبْقَ فيه نداوة؛ لأن ذلك نقص كما ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما. ويُسْلِمُ الرُّطَبَ غير مُشَدَّخٍ، وهو البُسْرُ يعالج بالغمر ونحوه حتى يَتَشَدَّخَ؛ أي يترطب، وهو المسمَّى بالمعمول في بلاد مصر. وتُسَلَّمُ الحنطة ونحوها نقية من التراب والمَدَرِ والشعير ونحو ذلك، وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل لأنه لا يظهر فيه، لا في الوزن لظهوره فيه، ومع احتماله في الكيلِ: إن كان لإخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في «الروضة» وأقرّه.

[حكم إجبار المُسْلِمِ على قبول المُسْلَمِ فيه قبل مَحِلِّهِ]

(ولو أحضره) أي المُسْلَمَ فيه المؤجّل (قبل مَحِلِّهِ) ـ بكسر الحاء ـ أي وقت حلوله (فامتنع المُسْلِمُ من قبوله لغرض صحيح؛ بأن كان حيوانًا) يحتاج لمؤنةٍ لها وَقْعٌ كما قيّده في «المحرّر» بذلك، فلو قَصُرَتِ المدة لم يكن له الامتناع. (أو وقت غارة) ـ والأفصح «إغَارَة» كما استعمله المصنف في باب الهدنة ـ أو كان تمرًا أو لحمًا يريد أكله عند المَحِلِّ طريًا، أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنة؛ كالحنطة الكثيرة (لم يجبر) على قبوله لتضرّره وإن كان للمؤدّي غرضٌ صحيحٌ في التعجيل.

تنبيه: لو عبّر بقوله «كَأنْ» ليشمل ما ذكرته لكان أَوْلى من التعبير: «بأنْ»؛ لأنه يوهم الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا، ولكن يكثر في كلام الشيخين الإتيان بـ«أن» بدل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «ولا يَصِحُّ».

وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ أُجْبِرَ، وَكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الأَظْهَرِ.

«كأن»، ولكنه خلاف المصطلح عليه. وقوله: «أو وقت غارة» تقديره: «أو الوقت وقت غارة»، فلا يصح عطفه على خبر «كان».

(وإلَّا) بأن لم يكن للمُسْلِمِ غرض صحيح في الامتناع، (فإن كان للمؤدّي غرض صحيح) في التعجيل؛ (كفكّ رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المُسْلِمُ على القبول؛ لأن امتناعه حينئذ تَعَنُّتٌ. (وكذا) يجبر عليه لخوف انقطاع الجنس عند الحلول، أو (لمجرد غرض البراءة) أي براءة ذمة المُسْلَمِ إليه (في الأظهر)، وكذا لا لغرضٍ كما اقتضاه كلام «الروض»؛ لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه، فامتناعه من قبوله محض تعنت، فإن قيل: قد ذكروا في باب المناهي أن المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط؛ حتى لا يتمكن المستحِقُّ من مطالبته، أجيب: بأن الإسقاط هنا وسيلة إلى الطلب المؤدّي للبراءة، والدفع محصِّل لها نفسها فكان أقوى، مع أن الأجل لم يسقط في الموضعين. والثاني: لا يجبر للمنّة. وعُلم مما تقرر أنه لو تعارض غرضاهما فالمرعيُّ جانب المستحِقِّ على الأصح كما أفهمه كلام المصنف، فإنه لم ينظر إلى غرض المؤدِّي إلَّا عند عدم غرض المستحِقِّ.

ويجبر الدائن على قبول كل دين حَالٍّ وإن كان غرض المدين غير البراءة، وعليه أو على الإبراء إن كان غرضه البراءة، قال السبكي: «هذا إذا أحضره من هو عليه، فإن تبرّع به غيره: فإن كان عن حيّ لم يجب القبول للمنّة، وإلَّا فإن كان المتبرِّع الوارث وجب القبول؛ لأنه يخلص التركة لنفسه، أو غيره ففيه تردّد جواب القاضي». انتهى، والظاهر عدم الوجوب. وحيث ثبت الإجبار وأصرّ على الامتناع قبضه الحاكم له.

تنبيه: لو أحضر المُسْلَمَ فيه الحالّ في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المُسْلِمُ على قبوله، أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء، وقد يقال بالتخيير في المؤجّل والحالّ المُحْضَرِ في غير مكان التسليم أيضًا، وجرى عليه صاحب «الأنوار» في الثاني، والذي يقتضيه كلام «الروضة» وأصلها ـ وهو الأوجه ـ الإجبار فيهما على القبول فقط،

وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحِلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ إِجْبَارُهُ.

والفرق أن المُسْلِمَ في مسألتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه، فامتناعه عنه مَحْضُ عناد، فضيّق عليه بطلب الإبراء بخلاف ذينك.

[حكم ما لو وجد المسلِمُ المُسْلَمَ إليه بعد المَحِلِّ في غير مَحَلِّ التسليم]

(ولو وجد المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليه بعد المَحِلِّ) ـ بكسر الحاء ـ (في غير مَحَلِّ التسليم) ـ بفتحها ـ وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط، وطالبه بالمُسْلَمِ فيه (لم يلزمه) أي المُسْلَمَ إليه (الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المُسْلِمُ عن المُسْلَمِ إليه؛ لعدم التزامه لها ولتضرره بذلك، بخلاف ما لا مؤنة لنقله؛ كدراهم لا مؤنة لنقلها، أو تحمّلها المُسْلِمُ فإنه يلزمه الأداء؛ إذ لا ضرر عليه حينئذ.

تنبيه: أشار المصنف بنفي الأداء خاصّة إلى أن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى مكان التسليم أو بالتوكيل، ولا يحبس.

(ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح)؛ لامتناع الاعتياض عنه كما مرَّ؛ لكن له الفسخ واسترداد رأس المال؛ كما لو انقطع المُسْلَمُ فيه.

(وإن) أحضره المُسْلَمُ إليه في غير محل التسليم فـ (ـامتنع) المُسْلِمُ (من قبوله هناك لم يجبر) على قبوله (إن كان لنقله) إلى مَحَلِّ التسليم (مؤنة، أو كان الموضع) المُحْضَرُ فيه أو الطريق (مخوفًا)؛ لتضرّره بذلك، فإن رضي بأخذه لم تجب له مؤنة النقل؛ بل لو بذلها لم يجز له قبولها لأنه كالاعتياض. (وإلّا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفًا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمّة، والخلافُ مبنيّ على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة، وقد مرَّ تعليلهما.

* * *

٣ـ فصلٌ [في القَرض]

الإِقْرَاضُ ....

(فصلٌ) في القَرض(١)

وهو بفتح القاف أشهر من كسرها، ومعناه: القطع، ويطلق(٢) اسمًا(٣) بمعنى الشيء المُقْرَضِ(٤)، ومصدرًا(٥) بمعنى «الإِقْرَاضِ».

(الإقراض) وهو تمليك(٦) الشيء على أن يردَّ بدله(٧). وسُمّي بذلك؛ لأن المُقْرِضَ

---

(١) أي بيان حقيقته، وهو بفتح القاف أشهر من كسرها، ولشبهه بالسَّلم في الضابط الآتي جعله ملحقًا به فترجم له بـ«فصل»؛ بل هو نوع منه؛ إذ كلّ منهما يسمَّى سلفًا؛ «شرح م ر». وقال «ع ش»: قد يقال: مجرَّد تسمية كلّ منهما بذلك لا يقتضي أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما؛ إذ السلم بيع موصوف في الذمَّة، والقرض تمليك الشيء على أن يردَّ بدله، فكيف يكون نوعًا منه مع تغاير حقيقتيهما؟ نعم تسمية كلّ منهما بذلك تقتضي أنَّ السلف مشترك بينهما؛ اللَّهمَّ إلّا أن يقال: إنَّ المراد بجعله نوعًا منه أن ينزَّل منزلة النوع لا أنَّه نوع حقيقة، وإنَّما نُزِّل منزلة النوع؛ لأنَّ كُلًّا منهما ثابت في الذمَّة. انتهى. وإنما عبَّر بـ«القرض» دون الإقراض؛ لأنَّ المذكور في الفصل لا يختص بالإقراض؛ بل غالب أحكامه الآتية في الشيء المقرض؛ كقوله: «وملك بقبضه»، وقوله: «وأداء وصفة ومكانًا كمُسْلَمٍ فيه»، وبعض الأحكام في القرض بمعنى الإقراض، فلذلك عبَّر الشارحِ بعبارة تطلق على العين وعلى الإقراض، فلو عبَّر بالإقراض لكانت الترجمة قاصرة، وهذا أَوْلَى مما في حاشية الشيخ. انتهى «رشيدي» على «م ر». وعبارة «ع ش»: وقوله: «في القرض» ولعلَّه آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به، وليفيد أنَّ له استعمالين، وبهذا اندفع عدم التطابق بين الترجمة والمتن. انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السَّلم، فصل في القرض، (٢/ ٤٥٧).

(٢) أي شرعًا.

(٣) أي اسم عينٍ لا اسم مصدر.

(٤) ومنه قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥]، فهو مفعول به لا مصدر، وإلا كان القياس «إقراضًا»؛ «شوبري».

(٥) أي لقرضه.

(٦) أي شرعًا.

(٧) وما جرت به العادة في زماننا من دفع النقوط في الأفراح لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه هل يكون هبة أو قرضًا؟ أطلق الثاني جمعٌ، وجرى على الأوَّل بعضهم، قال: ولا أثر للعرف فيه =

مَنْدُوبٌ، . . . .

يقطع للمقترَضِ قطعةً من ماله، وتُسمّيه أهلُ الحجاز «سَلَفًا». (مندوب) إليه بقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله ﷺ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»(١) رواه مسلم، وفي صحيح ابن حبَّان عن ابن مسعود: «مَنْ أَقْرَضَ مُسْلِمًا دِرْهَمًا مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ أَجْرُ صَدَقَةٍ مَرَّةً»(٢)، فإن قيل: يعارض هذا ما رَوَى ابن ماجه عن أنس أن النبي ﷺ قال: «رَأَيْتُ مَكْتُوبًا عَلَى بَابِ الجَنَّةِ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيْلُ مَا بَالُ القَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لأَنَّ السَّائِلَ قَدْ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ»(٣)، أجيب: بأن الحديث الأول أصح؛ لأن هذا تفردّ به خالد بن يزيد الشامي، وهو ضعيفٌ عند الأكثرين. وقال ابنُ عمرَ: «الصَّدَقَةُ إِنَّمَا يُكْتَبُ لَكَ أَجْرُهَا حِيْنَ تَتَصَدَّقُ بِهَا، وَهَذَا يُكْتَبُ لَكَ أَجْرُهُ مَا كَانَ عِنْدَ صَاحِبِهِ»، نعم قد يجب لعارضٍ كالمضطر، وقد يَحرُمُ كما إذا غلب على ظَنِّه أنه يصرفه في معصية، وقد يُكره كما إذا غلب على ظَنِّه أنه يصرفه في

= لاضطرابه ما لم يقل: «خذه مثلًا» وينوى القرض، ويصدَّق في نيَّة ذلك هو ووارثه، وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثاني، وجمع بعضهم بينهما بحمل الأوَّل على ما إذا لم يعتد الرجوع، ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد، والثاني على ما إذا اعتيد، وحيث علم اختلاف تعيَّن ما ذكر؛ «شرح م ر» بحروفه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر / ٦٨٥٣/ .

(٢) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب الديون، ذكر كتبة الله عزَّ وجلَّ وعلا للمقرض مرتين الصدقة بإحداهما / ٥٠١٨/ بلفظ: «من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدَّقَ به».

قلت: وصحَّح الإمام الدمياطي هذا الحديث فقال: صح خبر: «من أقرض لله مرتين. . .» الحديث.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب البيع، فصل: في القرض والرهن، (٣/ ٩٤) «بتحقيقنا».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب القرض / ٢٤٣١/ .

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك؛ أبو هاشم المهداني الدمشقي؛ ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زرعة والدارقطني وغيرهم.

وَصِيغَتُهُ: «أَقْرَضْتُكَ» أَوْ «أَسْلَفْتُكَ» أَوْ «خُذْهُ بِمِثْلِهِ» أَوْ «مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ».
وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ، ....

مكروهٍ. وفي «الروضة» في باب الشهادات أنه إنما يجوز الاقتراضُ لمن عَلِمَ من نفسهِ القدرةَ على الوفاء؛ إلَّا أن يَعلم المقرِضُ أنه عاجز عن الوفاء. ولا يحل له أن يُظْهِرَ الغنى ويخفي الفاقةَ عند القرض، كما لا يجوز إخفاء الغنى وإظهار الفاقة عند أخذ الصدقة.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «مندوب إليه» كما قدّرْتُهُ في كلامه، وصرَّح به صاحب «التنبيه»، وكذا في «المحكم» وغيره؛ لكن المعروف جَرُّهُ باللَّام، تقول: «نَدَبْتُهُ لكذا فانتدب له»؛ ذكره الجوهري، أما المندوب فهو الشخص نفسه.

[أركان القرض]

وأركانه: صيغةٌ وعاقدٌ ومعقودٌ عليه كالبيع. وبدأ **بالأوَّل** منها فقال:

[الركن الأوَّل: الصيغة]

(وصيغته) أي إيجابه (**أقرضتُكَ أو أسلفتُكَ**) هذا (**أو «خذه بمثله» أو «مَلَّكْتُكَهُ على أن ترد بدله»**) أو «خذه واصرفه في حوائجك ورُدَّ بدله» كما في أصل «الروضة»، وأسقطه المصنف للاستغناء عن «واصرفه في حوائجك». وتقدم في البيع أن «خذه بكذا» أو نحوه كناية فيه فيأتي مثله هنا. ولو اقتصر على «مَلَّكْتُكَ» فهو هبة في الظاهر، والقول في ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادّعاه، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعًا أو هبة حيث يحلف كُلٌّ على نفي دعوى الآخر.

(ويشترط قبوله) أي الإقراض (**في الأصح**) كسائر المعاوضات. وشرط القبول الموافقة في المعنى كالبيع، فلو قال: «أقرضتُكَ ألفًا» فقبل خمسَمائةٍ أو بالعكس لم يصحّ وإن فرّق بعضهم: بأن المُقرِضَ متبرع فلا يضر قبول بعض المسمَّى أو الزائد عليه، نعم القرض الحكميّ كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول. والثاني: لا يشترط؛ لأن القرض مَكرمةٌ وإباحةُ

وَفِي الْمُقْرِضِ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ.

إتلافٍ بشرط الضمان. وظاهر أن الالتماس من المقرض ـ كـ «اقْتَرِضْ مني» ـ يقوم مقام الإيجاب، ومن المقترض ـ كـ «أَقْرِضْنِي» ـ يقوم مقام القبول كما في البيع.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الإيجاب لا خلاف فيه، وليس مرادًا، فقد قال القاضي والمتولّي: الإيجاب والقبول ليسا بشرط؛ بل إذا قال: «أقرضني كذا» فأعطاه إياه، أو بعث إليه رسولًا فبعث إليه المال صحّ القرض. قال الأذرعي: «والإجماع الفعليُّ عليه، وهو الأقوى والمختار، ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنِّف قياسه اختيار القرض بها وَأَوْلَى بالصحة»، قال الغزي: «وهو سَهْوٌ؛ لأن شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا».

[الركن الثاني: المقرِض]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (و) يشترط (في المُقْرِضِ) ـ بكسر الراء ـ زيادة على ما مرَّ في البيع (أهلية التبرّع) فيما يقرضه؛ لأن القرض فيه شائبة تبرّع، ولو كان معاوضة محضة لجاز للوليِّ غير القاضي قرضُ مال مَوْلِيِّهِ لغير ضرورة واللازم باطل، وأما القاضي فيجوز له من غير ضرورة ـ وإن صحّح السبكي منعه ـ بشرط يسار المقترض وأمانته، ويأخذ رهنًا إن رأى ذلك، وله أن يقرض من مال المفلس إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كُلُّهُ كما نقل عن النَّصِّ.

تنبيه: لم يتعرض المصنف كأصله لشرط المُسْتَقْرِضِ، ولا يشترط فيه إلَّا أهلية المعاملة.

ويُفْهَم من كلام المصنف أن الأعمى يصحّ قرضه واقتراضه إلَّا أن قبضه لا يكفي.

وأُوْرِدَ على المصنف المحجور عليه بسفهٍ، فإن تدبيره تبرّع وكذا وصيّته وتبرّعه بمنفعة بدنه الخفيفة ولا يصح إقراضه، فلو قال «التبرّع النَّاجز بالمال» أو ما قدرته لَخَرَجَ عن ذلك، وقد يجاب: بأن الألف واللام أفادت العموم، فكأنه قال أهلية جميع التبرّعات.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

[الركن الثالث: المعقود عليه]

ثم شرع في الركن الثالث فقال: (ويجوز إقراض ما يُسْلَمُ فيه)؛ لصحة ثبوته في الذمة، و«لأنه ﷺ اقْتَرَضَ بَكْرًا»(١)، وقيس غيره عليه. وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السَّلَمِ فيها بناءً على جواز المعاملة بها في الذمَّة، وهو الراجح، ولأنها مِثْلِيَّةٌ. ولا فرق في ذلك بين أن يعرف قدر الغِشِّ أو لا وإن قيّده السبكي بما إذا عرف، ومنعه الروياني مطلقًا. والمراد ما يُسْلَمُ في نوعه، وإلَّا فالمعيَّن لا يُسْلَمُ فيه، والمُقْرَضُ لا فرق فيه بين أن يكون معينًا أو في الذمة؛ حتى إذا قال: «أقرضتك ألفًا» وقَبِلَ المقترض ثم تفرَّقا ثم سلَّم إليه ألفًا صحَّ إن لم يَطُلِ الفصل؛ لأن الظاهر أنه دفع الألف عن القرض، وإلَّا فلا يصحُّ، وعلّله في «الروضة» تبعًا للمذهب فقال: «لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل»، أما لو قال: «أقرضتُكَ هذه الألف» مثلًا وتفرقا ثم سلّمها إليه لم يضر وإن طال الفصل.

(إلَّا الجارية التي تَحِلُّ للمقترض) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة (في الأظهر)؛ لأنه قد يطؤها ويردّها؛ لأنه عقدٌ جائز من الطرفين يُثبت الرَّدَّ والاسترداد فيصير في معنى إعارة الجواري للوطء وهو ممتنع.

وخرج بذلك ما لو جعل رأس المال جاريةً يَحِلُّ للمُسْلَمِ إليه وطؤها وكان المُسْلَمُ فيه جارية أيضًا فإن له أن يردّها عن المُسْلَمِ فيه كما تقدم؛ لأن العقد لازم من الجهتين. والثاني: يجوز؛ قياسًا على ما لو وهب ولده جارية يَحِلُّ له وَطْؤُها مع جواز استرجاع الأب لها بعد وطء الولد، وأجاب الأول: بأن عقد الهبة لازم من جهة المُتَمَلِّكِ، وبأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة، بخلاف الهبة.

واحترز بقوله: «تَحِلُّ للمقترض» عمّا لا تحلّ له لمحرميَّةٍ أو تَمَجُّسٍ أو نحوه، فإنه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيرًا مما عليه /٤١٠٩/ عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال: «استلف رسول الله ﷺ بكرًا بمثله؛ غير أنه قال: فإنَّ خير عباد الله أحسنهم قضاءً».

وَمَا لَا يُسْلَمُ فِيهِ لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ.

يجوز أن يقرضها له. وقضية كلامهم جواز إقراض الملاعنة للملاعن؛ إذ علّةُ المنع خوف الوطء والرَّدّ وهي منتفية وإن قال الأذرعي: «الظاهر المنع لتحريم الخلوة وغيرها». وأنّ الأَمَةَ التي لا تَحِلُّ له في الحال ـ كأخت الزوجة وعمتها وخالتها ـ كذلك، قال الإسنوي: «وفيه نظرٌ، والمتجه المنع، وكلام بعضهم يشعر به». انتهى، وهو الظاهر، وفرّق بين المجوسية ونحوها وبين هؤلاء: بأنه يقدر على حِلِّ أخت زوجته وعمتها وخالتها بأن يطلق زوجته، بخلاف حِلِّ المجوسية ونحوها. وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثًا يحلّ قرضها مطلقًا، وأنه يمتنع أقراض الخنثى لامتناع السَّلَمِ فيه، وهو ظاهر، وما قيل من جواز إقراضه لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي: «خطأٌ». ويجوز إقراض الأَمَةِ للخنثى كما قاله المصنف في «شرح مسلم» وإن نظر فيه السبكي بأنه قد يصير واضحًا فيطؤها ويردّها، وأنه يمتنع على الملتقِطِ تملك الجارية المُلْتَقَطَةِ التي تحلّ له، وبه صرّح الجرجاني، قال الأذرعي: «وقد يفرّق: بأن ظهور المالك ثَمَّ بعيد». انتهى، والفرق أظهر.

قال في «الروضة»: «ولا يجوز إقراض المنافع؛ لأنه لا يجوز السَّلَمُ فيها». ويؤخذ من تعليله أن محلّه في منافع العين المعينة، أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السَّلَمِ فيها. ولا يجوز إقراض ماء القناة للجهل به.

(وما لا يُسْلَمُ فيه) ـ كالجارية وولدها والجواهر ونحوها ـ (لا يجوز إقراضه في الأصح)؛ لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر ردّ مثله. والثاني: يجوز كالبيع. والخلاف مبني على أن الواجب في المتقوِّم المثل أو القيمة كما صرَّح به في «المحرر»، إن قلنا بالأول ـ وهو الأظهر ـ لم يجز، وإلَّا جاز، واسْتُثني من ذلك جواز قرض الخبز وزنًا؛ لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وإن صحّح البغوي في «التهذيب» المنع، وقيل: يجوز عددًا أيضًا، ورجحه الخوارزمي في «الكافي».

وصرَّح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السَّلَمُ فيه، وما نقله ابن

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةً، وَقِيلَ: الْقِيمَةُ.

الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز إقراض جزء من دار محمولٌ ـ كما قاله السبكي ـ على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإن له حينئذٍ مثلًا فيجوز إقراضه كغيره.

ولا يصحّ قرض الرُّوبَةِ لاختلافها بالحموضة، وهي ـ بضم الراء ـ خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب لِيَرُوبَ، قال في «الروضة»: وذكر في «التتمة» وجهين في إقراض الخمير الحامض: أحدهما: الجواز، ورجّحه بعض المتأخرين، وهو الظاهر؛ لاطّراد العادة به، خلافًا لما جزم به في «الأنوار» من المنع. قال السبكي: «والعبرة بالوزن كالخبز».

ولا يشترط في قرض الربوي القبض في المجلس وإلَّا لجاز في غيره شرط الأجل واللازم باطل. ويشترط العلم بقدر المُقْرَضِ، فلو أقرضه كَفًّا من دراهم مثلًا لم يصح، نعم إن أقرضه على أن يستبين قدره ويرد مثله فإنه يصحّ كما في «الأنوار». ويجوز إقراض الموزون مكيلًا وعكسه إن لم يَتَجَافَ المكيال كالسَّلَمِ.

[ما يجب ردُّه في القرض]

(ويُرَدُّ) في القرض (المثل في المثلي)؛ لأنه أقرب إلى حقّه، ولو في نقدٍ بَطَلَ التعامل به. (و) يرد (في المتقوّم المثل صورةً)؛ لأنه ﷺ اقترض بَكْرًا وردَّ رباعيًا وقال: «إنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»(١) رواه مسلم، ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها. وينبغي ـ كما قال ابن النقيب ـ اعتبار ما فيه من المعاني؛ كحرفة الرقيق وفراهة الدَّابَّةِ، فإن لم يتأتَّ اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة. (وقيل: القيمة)؛ كما لو أتلف متقوّمًا، وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض إن قلنا: «يملك بالقبض»، وبالأكثر من وقت القبض إلى التصرّف إن قلنا: «يملك بالتصرف».

والقول في الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض بيمينه؛ لأنه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيرًا مما عليه / ٤١٠٨/ بلفظ: «إن خيار الناس أحسنهم قضاءً».

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الإِقْرَاضِ.

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ، ....

غارم. وأداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمُسْلَمِ فيه، ومعلوم أنه لا يكون إلَّا حالًا.

[حكم ما إذا ظفر المقرض بالمقترض في غير محلِّ الإقراض وللنقل مؤنة]

(ولو ظفر) المُقْرِضُ (به) أي المُقْتَرِضِ (في غير مَحَلِّ الإقراض وللنقل) من محلِّه إلى غيره (مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض)؛ لأنه محلّ التملُّك يوم المطالبة؛ لأنه وقت استحقاقها، وإنما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه، بخلاف نظيره في السَّلَمِ كما مرَّ، فعُلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة، وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله، وهو كذلك، فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثيرٍ مؤونة الحمل، وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض، ولا خلاف في الحقيقة ـ كما قال شيخي ـ بين كلام الشيخين وغيرهما؛ لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأَوْلى؛ لأن المدار حصول الضرر، وهو موجود في الحالين. وينقطع بأخذ القيمة حق المقرض؛ لأنها للفيصولة لا للحيلولة، فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردّها وطلب المثل، ولا للمقترض استردادها.

[حكم القرض بشرط جَرِّ النَّفع للمقرِضِ]

(ولا يجوز) الإقراض في النقد وغيره (بشرط) جَرِّ نفعٍ للمقرض؛ كشرط (ردّ صحيح عن مُكَسَّرٍ، أو) ردّ (زيادة) أو ردّ جيد عن رديء، ويفسد بذلك العقد على الصحيح؛ لحديث: «كُلُّ قَرْضٍ يَجُرُّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا»[١]، وهو إن كان ضعيفًا فقد روى

---

(١) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الكاف / ٨٧٦٣/ . والهندي في «كنز العمال»، كتاب الدين والسلم، الباب الثاني: في الترهيب عن الاستقراض من غير ضرورةٍ /١٥٥١٦/ قلت: وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع، باب القرض / ١٢٢٧/ وقال: قال عمر بن بدر في «المغني»: «لم يصح فيه شيءٌ»، وأما إمام الحرمين فقال: «إنه=

وَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ فَحَسَنٌ، وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَغَا الشَّرْطُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ.

البيهقي معناه عن جمع من الصحابة، والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقًّا خرج عن موضوعه فمنع صحته.

[حكم ردِّ المقترض زيادةً على القرض دون شرط]

(ولو ردّ هكذا) أي زائدًا في القدر أو الصفة (بلا شرط فَحَسَنٌ)؛ بل مستحبٌّ للحديث السابق: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[1]، ولا يكره للمقرض أخذه، ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط، قال الماوردي: «والتَّنَزُّهُ عنه أَوْلَى قبل ردّ البدل». وأما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شُرِطَ فيه أَجَلٌ، وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد. وفي كراهة الإقراض ممن تعوّد رَدَّ الزيادة وجهان: أوجههما: الكراهة.

[حكم اشتراط ما فيه ارتفاقٌ للمقترض أو للمقرض]

(ولو شرط) أو يردّ (مكسَّرًا عن صحيح)، أو رديئًا عن جيد، (أو أن يقرضه غيره)، ر شيئًا آخر (لغا الشرط) أي لا يعتبر، (والأصح أنه لا يفسد العقد)؛ لأنه وعدٌ بإحسانٍ لا جَرّ منفعة للمقرض بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق، فكأنه زاد في الإرفاق. والثاني: يفسد؛ لمنافاته مقتضى العقد، فإن قيل: هذا هو المصحّح في نظيره من الرهن كما سيأتي فيحتاج إلى الفرق، أجيب: بقوة داعي القرض لأنه سُنَّة، بخلاف الرهن، وأيضًا وضع القرض على جَرِّ المنفعة إلى المستقرض، فكيف يفسد القرض باشتراطه؟!

= صح»، وتبعه الغزالي. وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» من حديث عليٍّ باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك. ورواه البيهقي في «المعرفة» عن فضالة بن عبيد موقوفًا بلفظ: «كُلُّ قرضٍ جَرَّ منفعةً فهو وجهٌ من وجوهِ الرِّبا»، ورواه في «السُّنن الكبرى» عن ابن مسعود وأُبيِّ بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفًا عليهم.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستقراض، باب حسن القضاء / ٢٢٦٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب جواز إقراض الحيوان واستحباب توفيته خيرًا مما عليه / ٤١٠٨/ بلفظ: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء».

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهْبٍ فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ. وَيُمْلَكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، وَفِي قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ. وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الأَصَحِّ.

(ولو شرط أجلًا فهو؛ كشرط مكسَّرٍ عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض)؛ لارتفاق المستقرض بالأجل، فعلى هذا يصحّ العقد ولا يلزم الأجل على الصحيح؛ لأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف؛ لكن يندب الوفاء بالأجل؛ لأنه وعد كما في تأجيل الدين الحالّ، قال ابن الرفعة: «وغير الأجل مما ذكر في معناه»، نعم إن أوصى بذلك أو نذره لزم إنفاذ وصيته والوفاء بالنذر؛ لكن ليس هذا بتأجيل؛ بل تأخير طلب مع حلول الدين، ويظهر أثر هذا في الزكاة.

(وإن كان) للمقرض غرض في الأجل؛ (كزمن نهبٍ) والمستقرضُ مليءٌ كما قيّداه في «الشرح» و«الروضة» (فكشرط صحيح عن مكسَّرٍ في الأصح)؛ لما فيه من جرّ المنفعة، فيفسد العقد. والثاني: يصح ويلغو الشرط.

(وله) أي للمقرض (شرط رهن وكفيل) وإشهاد وإقرار به عند حاكم؛ لأن ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه، فله إذا لم يُوَفِّ المقترض به الفسخُ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط كما سيأتي؛ لأنه يبقى رجوع بلا سبب.

[ما يُملك به القرضُ]

(ويُملك القرض) أي المُقْرَضُ (بالقبض) وإن لم يتصرف فيه كالموهوب وأَوْلَى؛ لأن للعوض مدخلًا فيه، ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرّف فيه. (وفي قول:) يملك (بالتصرُّف) المزيل للملك؛ بمعنى أنه يتبين به الملك قبله. وفائدة الخلاف تظهر في المنفعة، وفيما لو استقرض من يعتق عليه.

(وله) أي للمُقْرِضِ (الرجوع في عينه ما دام باقيًا) في ملك المقترض (بحاله في الأصح)؛ لأن له طلب بدله عند فقده، فالمطالبة بعينه أَوْلَى لأنه أقرب منه، ويلزم

. . . .

المقترض ردّه. والثاني: لا يرجع فيه؛ بل للمقترض أن يؤدي حقّه من موضع آخر كسائر الديون. والخلافُ على القول بأنه يملك بالقبض وإلّا رجع فيه جزمًا.

واحترز بقوله: «بحاله» عمّا لو وجده مرهونًا أو مكاتبًا أو جنى فتعلَّقَ الأرشُ برقبته فإنه لا رجوع له. ولو ردّه المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعًا، نعم إن نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليمًا؛ قاله الماوردي. ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة. ويَرِدُ على المصنف ما لو وجده مؤجّرًا أو مدبّرًا أو معلّقًا عتقه بصفةٍ فإنه يرجع فيه مع صدق أنه ليس بحاله، فلو عبّر بقوله: «ما لم يبطل به حق لازم» لكان أَوْلَى، ولا أرش له فيما إذا وجده مؤجّرًا؛ بل يأخذه مسلوب المنفعة. ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان، وقياس نظائره الرجوع، وبه جزم العمراني وإن أفهم كلام المصنف خلافه، والله أعلم.

فائدة: روى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «مَنِ اسْتَقْرَضَ فِي حَاجَةٍ غَيْرِ مَكْرُوهَةٍ فَاللهُ مَعَهُ»، وكان راويه عبدالله بن جعفرٍ يقول كُلَّ ليلة لوكيله: «اقْتَرِضْ لِي شَيْئًا لِأَبِيْتَ والله مَعِي»(١).

خاتمة: لو قال لغيره: «خذ من مالي الذي لي في جهة زيدٍ ألفًا قرضًا» فأخذها منه، فإن كان ما في جهة زيد دينًا عليه لم يصحّ قرضها؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره، وإنما ذلك توكيلٌ بقبض الدين، فلا بدّ من قرضٍ جديدٍ. أو عينًا ـ كوديعة ـ صحَّ قرضًا. قال الماوردي: ولو قال لغيره: «اقْتَرِضْ لي مائة ولك عليّ عشرة» فهو جعالة، فلو أن المأمور أقرضه من ماله لم يستحقَّ العشرة. ولو قال لغيره: «ادْفَعْ مائةً قرضًا عليَّ إلى وكيلي فلان» فدفع، ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ؛ لأنه لم يأخذه لنفسه، وإنما هو وكيلٌ عن الآمر وقد انتهت وكالته بموته، وليس للآخذ الرَّدّ عليه، فإن رَدّ ضمنه للورثة، وحق الدافع يتعلّق بتركه الميت عمومًا لا بما دفع خصوصًا؛ لأن الحق قد انتقل للغير.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الصَّدقات، باب من ادَّانَ دينًا وهو ينوي قضاءه / ٢٤٠٩/. قال البوصيريُّ في «مصباح الزُّجاجة»: إسناده صحيح.

. . . .

[حكم القرض للأعراض]

قال القرطبي: لا يمتنع القرض للأعراض لقصة أبي ضمضم[١]، وهي ما رواه ابن عدي في «الكامل» والبزار والبيهقي وأبو داود في «المراسيل»: لمّا أمرَ النبيُّ ﷺ بالصَّدَقةِ وَحَثَّ عليها قال: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَتَصَدَّقُ بِعِرْضِي عَلَى مَنْ نَالَهُ مِنْ خَلْقِكَ»، فَأَمَرَ رسولُ الله ﷺ مُنَادِيًا فَنَادَى: أَيْنَ المُتَصَدِّقُ بِعِرْضِهِ؟ فقال: فقالَ له النبيُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ قَدْ قَبِلَ صَدَقَتَكَ»[٢]. وفي الحديث: «أَقْرِضْ مِنْ عِرْضِكَ لِيَوْمِ عَرْضِكَ»[٣].

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في الرجل يحلُّ الرجل قد اغتابه /٤٨٨٧/ عن عبد الرحمن بن عجلان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيعجز أحدُكم أن يكون مثل أبي ضمضمٍ؟ قالوا: ومن أبو ضمضمٍ؟ قال: رجل فيمن كان قبلكم؛ قال: عرضي لمن شتمني».

(٢) أخرجه ابن عساكر في «معجم الشيوخ»، (١/ ٢٢٥)، الحديث رقم /٢٥٧/. والبيهقيُّ في «شعب الإيمان»، (١٠/ ٤٢٠)، الحديث رقم /٧٧٢٩/.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزكاة، باب فيمن تصدق بعرضه /٤٦٣٣/ وقال: رواه البزار، وفيه محمد بن سليمان بن مشمولٍ، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٨/ ١٦٩)، الحديث رقم /١٧/ عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «إن قارضتَ الناسَ قارضوك، وإن تركتَهُم لم يتركوكَ. قال: فما تأمرني؟ قال: أقرض من عرضِكَ ليوم فقرِكَ».

قال ابن حجر: سنده صحيح؛ رجاله كلُّهم ثقاتٌ.

انظر: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، (١٣/ ١٧٥).

كِتَابُ الرَّهْنِ

١١ - كتاب الرهن

كتاب الرَّهن

[تعريف الرَّهن لغةً وشرعًا]

هو لغةً: الثبوت[١] والدوام، ومنه الحالة الراهنة؛ أي الثَّابتةُ. وقال الماوردي: هو الاحتباس، ومنه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]. وشرعًا: جَعْلُ عينٍ[٢] مالٍ وثيقةً بدينٍ يُستوفى[٣] منها[٤] عند تعذُّر وفائه.

---

(١) هذا ظاهر بناء على أنَّه مصدر «رهن» لازمًا بمعنى دام وثبت. و«رهن» أفصح من «أرهن»؛ بل منع الأزهري الثانية كما ذكره الشوبري.

(٢) مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل؛ تقديره: «جعل المالك أو من قام مقامه عينًا وثيقة. . . إلى آخره». ودخل تحته العقد والصيغة. وقوله: «عين مال» هي المرهون، وقوله: «وثيقة بدين» هو المرهون به، فاشتمل التعريف على الأركان. وقوله: «يُستوفى» تفسير لقوله «وثيقة»، وخرج بهذا القيد غير المملوك كالموقوف والمغصوب.

(٣) أي الدين أو بعضه منها، فلا يشترط كون المرهون قدر الدين، فلو رهن عنده حُجَّةَ بيتٍ مثلًا كانت تلك الورقة وحدها مرهونة، وأمَّا البيت فلا يحصل قبضه إلَّا بالتخلية. وهذا ـ أعني قوله: «يستوفى منه» ـ ليس من التعريف؛ بل بيان لغايته، وقيل: إنَّه منه لإخراج ما لا يصحّ الاستيفاء منه كالموقوف.

(٤) «من» ابتدائية، فيشمل ما إذا كانت العين أقلَّ من الدين أو مساوية له، وجعلُها تبعيضيَّة يقتضي أنَّ الرهن أكثر قيمة منها مع أنَّه ليس بلازم كما قرَّره شيخنا. وقال «ق ل»: وعلم من ذلك أنَّه لا يلزم كون المرهون على قدر الدين إلَّا في رهن وليٍّ على مال محجور. انتهى. وقوله: «عند تعذُّر» ليس بقيدٍ؛ بل جريٌ على الغالب. وقوله: «وفائه» قال الرمليُّ: للحاكم تعزير الممتنع من أداء دين عليه بعد طلب مستحقّه منه بحبس أو ضرب وإن زاد على التعزير؛ بل وإن أدى إلى موته؛ لأنَّه بحقٍّ فلا ضمان فيه؛ «ق ل» على «المحليّ»، وعبارة ابن حجر: عزَّره بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ـ أي المرهون ـ ويكرِّر ضربه؛ لكن يمهل في كلِّ مرَّة حتَّى يبرأ من الألم الأوَّل؛ لئلا يؤدِّي إلى قتله؛ خلافًا لما أطال به السبكيُّ.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الرهن، (٣/ ٨٤).

. . . .

[دليل مشروعيّة الرهن]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ(١) عِنْدَ يَهُودِيٍّ يُقال لَهُ أَبو الشَّحْمِ عَلَى ثَلَاثِينَ(٢) صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ(٣)»(٤)، ثم قيل: إنه افتكّه قبل موته؛ لخبر: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ ـ أي محبوسةٌ في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ، وفي الآخرة مُعَوَّقة عن دخول الجنَّة ـ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»(٥)، وهو ﷺ منزَّهٌ عن ذلك، والأصح أنه لم

---

(١) وآثره على بعض الصحابة لِيَسْلَمَ من نوع مِنَّةٍ أو تكلُّف مياسير أصحابه بإبرائه، أو عدم الأخذ منه، أو بيانًا لجواز معاملة أهل الكتاب. وقيل: لأنَّه لم يكن عند أحد من مياسير المدينة طعام فاضل عن حاجته غير اليهوديِّ؛ «دميري على المنهاج». والصحيح أنَّه مات ﷺ ولم يفتكَّه؛ «حج» ومثله «شرح م ر»، وإنما افتكَّه سيدنا علي بعد موته، وقيل: افتكَّه أبو بكر بعد موته، وقال «ق ل»: الراجح أنه افتكَّه قبل موته، ولكن لم يأخذه من اليهوديِّ، فتوهَّم بعضهم بعدم أخذه أنه استمرَّ على رهنه، فتأمَّل، ومثله «البرماويُّ على المنهج»؛ لكن الذي اعتمده «ع ش» الأول. وخبر: «نفس المؤمن مرهونة بدينه» ـ أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ، وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنَّة حتَّى يُقضى عنها ـ محمولٌ على من لم يخلف وفاء، وعلى غير الأنبياء تنزيهًا لهم، وعلى غير من لم يقصِّر وهو معسر وفي عزمه الوفاء، فلا تحبس نفسه لأنَّه معذور. انتهى «ع ن» على «المنهج»، ومفهومه أن من خلَّف وفاء لا يحبس وإن لم يقض؛ لأنَّ التقصير حينئذٍ من الورثة فالإثم عليهم لتعلُّقِ الدين بالتركة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الرهن، (٣/ ٨٥).

(٢) أي على ثمنها.

(٣) أي اشتراها لأهله. والمعتمد أنَّ نفقتهم واجبة عليه ﷺ؛ خلافًا للسبكيِّ وغيره القائلين: إنَّها لا تجب عليه.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة / ١٩٦٢/ عن أُمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل، ورهنه درعًا من حديد».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر / ٤١١٥/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٥) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلَّقة بدينه حتى يقضى عنه» / ١٠٧٩/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين / ٢٤١٣/. والحاكم في =

. . . .

يَفْتَكَّه؛ لقول ابن عباس: «تُوفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ وَدِرْعُهُ مَرْهُوْنَةٌ عِنْدَ يَهُوْدِيٍّ»[١]، والخبر محمولٌ على غير الأنبياء تنزيهًا لهم، أو على من لم يُخَلِّفْ وفاءً وقَصَّرَ[٢]، أما من لم يُقَصِّرْ بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تُحبس نفسه. فإن قيل: هَلَّا اقترضَ رسولُ الله ﷺ من المسلمين؟ أجيب: بأنَّهُ ﷺ فعل ذلك بيانًا لجواز معاملة أهل الكتاب، وقيل: لأنه لم يكن عند أحد من مياسير أهلِ المدينةِ من المسلمين طعامٌ فاضل عن حاجته.

[أنواع الوثائق بالحقوق]

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادةٌ، ورهنٌ، وضمانٌ. فالأُوْلَى لخوف الجحد، والأخيرتان لخوف الإفلاس.

[أركان الرهن]

وأركان الرهن أربعة[٣]: صيغةٌ، وعاقدٌ، ومرهونٌ، ومرهونٌ به. وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالىٰ **بالأوَّل** فقال:

= «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢١٩/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ /٢٧٢٤/ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: «أن النَّبِيَّ ﷺ التفت إلى أحدٍ فقال: والذي نفس محمَّدٍ بيده ما يسرُّني أن أُحُدًا يحوَّل لآل محمدٍ ذهبًا أنفقه في سبيل الله أموت يوم أموت أدع منه دينارين إلا دينارين؛ أعدهما لدين إن كان. فمات وما ترك دينارًا ولا درهمًا، ولا عبدًا ولا وليدةً، وترك درعه مرهونةً عند يهودي على ثلاثين صاعًا من شعيرٍ».
قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (٩/ ٤٦٦)، الحديث رقم /١١٥٣١/.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزكاة، باب في الإنفاق /٤٦٨١/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أي وقصَّر».

(٣) أي إجمالًا وإلَّا فستَّة تفصيلًا.

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِيْجَابٍ وَقَبُولٍ.

فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهَنِ بِهِ، أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ كَالإِشْهَادِ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ. وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، ....

[الركن الأول: الصيغة]

(**لا يصح إلَّا بإيجاب وقبول**)، أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع؛ لأنه عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع. والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب، والاستقبال مع القبول هنا كالبيع، وقد مرَّ بيانه، وصورة المعاطاة هنا ـ كما ذكره المتولّي ـ أن يقول له: «أقرضني عشرةً لأعطيك ثوبي هذا رهنًا» فيُعطى العشرة ويُقبضه الثوب. (**فإن شرط**[1] **فيه**) أي الرهن (**مقتضاه**[2] **كتقدُّم المرتهن به**) أي المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه، (**أو**) شرط فيه (**مصلحة للعقد؛ كالإشهاد**) به[3]، (**أو ما لا غرض فيه**) كأن[4] يأكل الرقيق المرهون كذا (**صحَّ العقد**) في الأقسام الثلاثة كالبيع، ولغا الشرط الأخير.

(**وإن شرط ما يضرّ المرتهن**) وإن لم ينتفع به الراهن ـ كشرط أن لا يبيعه إلَّا بعد شهر، أو بأكثر من ثمن المثل، أو لا يبيعه عند المَحِلِّ، أو يكون مضمونًا، أو لا يقدم به ـ (**بطل الرهن**) أي عقده؛ لإخلال الشرط بالغرض منه. (**وإن نفع**) الشرط (**المرتهن وضرَّ الراهن؛ كشرط**) زوائد المرهون أو (**منفعته للمرتهن**[5]؛ **بطل الشرط**) لحديث:

---

(١) فلا يضرُّ الفصل به بين الإيجاب والقبول؛ كما لا يضرُّ الفصل بينهما في البيع بما هو من مقتضاه.

(٢) أي ما يقتضيه العقد؛ أي ما كان موضوعًا له والمصلحة أعمُّ من ذلك.

(٣) أي العقد. والباء بمعنى «على»؛ إذ الإشهاد فيه مصلحة للراهن؛ لأنَّه إذا لم يشهد على العقد ربَّما أنَّ المرتهن يدَّعي أنَّه وهبه أو باعه له وقبض ثمنه. وفيه مصلحة للمرتهن أيضًا؛ لأنَّه لو لم يشهد لربَّما يدَّعي الراهن أنَّه عارية أو غصب.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «كأن لا يأكل».

(٥) هذا إذا أطلق في ذلك، فلو قدَّرها وكان الرهن مشروطًا في بيع فإنَّه يصحُّ؛ لأنَّه جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز، وصورتها ـ كما قاله الزياديُّ ـ: أن يقول: «بعتك عبدي بمائة ـ مثلًا ـ=

وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ شُرِطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ.

«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ»[1]، (وكذا) يبطل (الرهن في الأظهر)؛ لمخالفة الشَّرْطِ مقتضى العقد؛ كالشرط الذي يضر المرتهن. والثاني: لا يبطل؛ بل يلغو الشرط ويصح العقد؛ لأنه تبرُّعٌ فلم يؤثر فيه ذلك؛ كالقرض، وتقدم الفرق بينهما. ولو شرط ما يضر الراهن أو المرتهن في بيع بَطَلَ البيع أيضًا لفساد الشرط، ومحلُّ البطلان: إذا أطلق المنفعة، فلو قدَّرها وكان الرهن مشروطًا في بيع ـ كقوله: «وتكون منفعته لي سَنَةً» ـ فهو جَمْعٌ بين بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز.

(ولو شرط أن تحدث زوائدُهُ) أي المرهون ـ كصوفه وثمره وولده ـ (مرهونة فالأظهر فساد الشرط)؛ لأنها معدومة ومجهولة. والثاني: لا؛ لأن الرهن عند الإطلاق إنما لم يتعدَّ للزوائد لضعفه، فإذا قوي بالشرط سَرَى. واحترز بـ«الزوائد» عن الأكساب فإن اشتراطها باطل على القولين. قال الماوردي: «ولو شرط أن تكون المنافع مرهونةً بطل قطعًا». (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد)؛ يعني أنه يفسد بفساد الشرط، وهذان القولان هما القولان في فساد الرهن بفساد شرط النافع للمرتهن، وقد مرَّ توجيههما، فلو قال: «كشرط منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة. . . إلى آخره» كان أخصر وأوضح.

= بشرط أن ترهنني بها دارك، وأن تكون منفعتها لي سنةً»، فبعض العبد مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار، تأمَّل هذا التصوير فإنَّ كثيرًا من الناس يعجز عنه، وقد ظفرت به في بعض «شروح التنبيه» للزنكلونيِّ بعد التوقُّف فيه كثيرًا والسؤال عنه كثيرًا، فيوزَّع العبد على المنفعة والمائة.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس / ٢٤٢٤/ بلفظ: «فأيُّما شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل».
وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/ بلفظ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله عزَّ وجلَّ فهو باطلٌ».

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ: كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ.

[الركن الثاني: العاقدان]

ثم شرع في الركن الثاني ـ وهو العاقد ـ فقال: (**وشرط العاقد**) من راهنٍ ومرتهنٍ (**كونه مطلق التصرّف**) أي بأن يكون من أهل التبرّع[١] مختارًا؛ كما في البيع ونحوه، (**فلا يرهن الولي**) أبًا كان أو غيره (**مال الصبيِّ والمجنون ولا يرتهن لهما**)، أما الرهن فلأنه يمنع من التصرّف في المرهون، فهو حبس لمالهما بغير عوضٍ. وأما الارتهان فلأن الولي في حال الاختيار لا يبيع إلَّا بحالٍّ مقبوضٍ قَبِلَ التسليم فلا ارتهان. والسفيه كالصبي والمجنون فيما ذكر، فلو قال: «ولا يرهن الولي مال محجوره» لشمله، أو يقول: «الولي» ويطلق. (**إلَّا لضرورة أو غبطة ظاهرة**[٢]) فيجوز له الرهن[٣] والارتهان فيهما دون غيرهما. مثالهما[٤] للضرورة: أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة[٥] يوفي مما ينتظر من غلّة أو حلول دين أو نفاق متاع[٦] كاسدٍ[٧]، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجَّلًا لضرورة نهب أو نحوه[٨]. ومثالهما للغبطة[٩]: أن يرهن

---

(١) اعترض بأنَّ الراهن هنا لم يتبرع بشيء؛ بل فوائد العين المرهونة له، والمرتهن دينه بحاله، فلا تبرَّع هنا، فكان الأَوْلَى التعبير بـ«الرشد».

(٢) احترز بذلك عمَّا لو اشترى متاعًا بمائة مؤجَّلة، وهو يساوي مائة حالَّة، فإنَّ الغبطة في هذه الصورة موجودة؛ لكنَّها لا تظهر لكلِّ أحد، وعبارة «الشوبريِّ»: «أو غبطة ظاهرة» سيأتي في الشركة أنَّ الغبطة مال له وقع ـ أي قدر ـ لا يتسامح ـ أي لا يُتساهل ـ به، فانظر ما مفاد قوله: «ظاهرة». انتهى، ويجاب: بأنَّ معنى قوله: «ظاهرة»؛ أي متحقِّقة للوليِّ.

(٣) هذا جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب، فيجب عليه ذلك للمصلحة. انتهى «برماوي».

(٤) أي الرهن والارتهان.

(٥) أي حاجة شاقَّة ليلائم قوله: «إلَّا لضرورة... إلى آخره»، وبهذا اندفع ما يقال: الحاجة أعمُّ من الضرورة، فإنَّها تشمل التَّفَكُّه وثياب الزينة، فكيف تُفَسَّر الضرورة بذلك؟ انتهى «ع ش».

(٦) أي رواج، يقال: «نفقت السِّلعة والمرأة نفاقًا» ـ بالفتح ـ: كثر طلَّابها.

(٧) أي بائر.

(٨) كتلفٍ.

(٩) وإذا رهن فلا يرهن إلَّا من أمينٍ آمنٍ؛ «شرح المنهج».

وَشَرْطُ الرَّهْنِ: كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الأَصَحِّ، ....

ما يساوي مائة[١] على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين[٢]، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئةً لغبطة كما سيأتي في باب الحجر. وإنما يجوز بيع ماله مؤجَّلًا لغبطة من أمينٍ غنيٍّ وبإشهادٍ وأجلٍ قصير في العرف، ويشترط كون المرهون وافيًا بالثمن، فإن فُقِدَ شرط من ذلك بطل البيع. وإن باع ماله نسيئةً أو أقرضه لنهبٍ ارتهن جوازًا إن قاضيًا وإلَّا فوجوبًا، فإن خاف تلف المرهونِ فالأَوْلى أن لا يرتهن؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكمٍ يرى سقوط الدين بتلف المرهون.

تنبيه: قد علم مما تقرَّرَ أنه لو عبَّر بما قدّرته لكان أَوْلى من التعبير بـ«مطلق التصرّف» الذي فرّع عليه قوله: «فلا يرهن الوليُّ»؛ لأنهم صرّحوا بأنه مطلق التصرّف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به.

وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للأب والجَدِّ أن يعاملاه بأنفسهما ويتولّيا الطرفين، وليس لغيرهما ذلك. ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر، وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيّده مالًا، وإلَّا فإن اتّجر بجاهه ـ بأن قال له سيّده: «اتّجر بجاهِكَ» ولم يعطه مالًا ـ فكمطلق التصرُّف ما لم يربح، فإن ربح ـ بأن حصل في يده مالٌ ـ كان كما لو أعطاه مالًا. قال الزركشي: وحيث منعنا المكاتَب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السَّيِّد، وما لو رهن على ما يؤدّي به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق.

[الركن الثالث: المرهون]

ثم شرع في **الركن الثالث** ـ وهو المرهون ـ فقال: (وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عينًا) يصح بيعها (في الأصح)؛ فلا يصحّ رهن دينٍ ولو ممّن هو عليه[٣]؛ لأنه

---

(١) أي حالَّة، قال ابن حجر: فلو امتنع البائع إلَّا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافًا لجمع. انتهى.

(٢) أي حالَّة؛ «ع ش».

(٣) أي ولو عند من هو عليه؛ كأن يكون لك على شخص دين فتشتري منه شيئًا بثمن مؤجَّل وترهن عليه الدين الذي في ذمته، وتقدَّم أنَّه يصحُّ بيع الدين، فيكون من المستثنيات من قولهم: «كلُّ ما جاز بيعه جاز رهنه».

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ . . . .

غير مقدور على تسليمه(١). والثاني: يصح رهنه؛ تنزيلًا له منزلة العين. ولا يصح رهن منفعة جزمًا ـ كأن يرهن سكنى داره مدة ـ لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق. ومحلّ المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون دينًا أو منفعة بلا إنشاء؛ كما لو مات عن المنفعة وعليه دين، أو أتلف المرهون فبدله في ذمة الجاني رهن على الأرجح في «زوائد الروضة». ولا رهن عين لا يصح بيعها؛ كوقف(٢) ومكاتب وأمّ ولدٍ.

[حكم رهن المُشاع]

(ويصح رهن المُشَاعِ(٣))؛ كرهن كُلِّهِ من الشريك وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الشريك، ويقبض بتسليم كُلِّهِ كما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول(٤) وبالنقل في المنقول. ولا يُشترط إذن الشريك في القبض إلّا فيما ينقل؛ لأنه لا يحصل قبضه إلّا بالنقل كما مرَّ. ولا يجوز نقله(٥) بغير إذن الشريك، فإن أبى الإذن: فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا(٦) نصب الحاكم عدلًا

(١) وذلك لأنَّ ما في الذِّمَّة لا يُملك، والمأخوذ عمَّا في الذِّمة مثله لا عينه، فكان غير مقدور عليه بهذا الاعتبار.

(٢) أي موقوفٍ؛ لأنَّه خرج عن الملك، وشرط المرهون أن يكون مملوكًا.

(٣) أي عقارًا أو غيره؛ أخذًا من كلامه بعدُ. وقوله: «من الشريك»؛ أي له.

(٤) ولا بدَّ من التفريغ ليحصل القبض الشرعيُّ.

(٥) أي فيحرم، ولكن يصحّ وتصير حصَّة شريكه مضمونة عليه، فما ذكره غير محتاج إليه من حيث صحَّة القبض؛ بل لتكون حصَّة الشريك أمانة تحت يده. والفرق بين المنقول وغيره: أنَّ وضع يد المرتهن عليه حسيٌّ وعلى غيره حكميٌّ فلم يحتج فيه للإذن، فافهم.

وقال «ع ش»: قوله: «ولا يجوز نقله. . . إلى آخره»؛ أي يحرم ويصحُّ، وخرج به العقار فيجوز بغير إذن الشريك، وينبغي أنه لو تلف حينئذٍ عدم الضمان، ويوجَّه بأن اليد عليه ليست حِسِّيَّةً؛ لأنه لا تعدي في قبضه لجوازه. انتهى.

قال السبكي: النقل يحصل به القبض بإذن الشريك أو بغيره؛ لكن لا يحلُّ إلّا بإذن الشريك، فالموقوف على إذن الشريك في المنقول حِلُّ القبض لا صحَّته. انتهى «شوبري».

(٦) أي المرتهن وشريك الراهن.

وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ، وَالأَصَحُّ أَنْ تُقَوَّمَ الأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ.

يكون في يده لهما، ويؤجّره إن كان مما يؤجّر، وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين.

[حكم رهن الأمِّ دون ولدها والولد دون أمِّه]

(و) يصح رهن (الأمِّ) قال الشارح: «من الإماء» (دون ولدها) غير المُمَيِّز، (وعكسه) أي رهنه دونها؛ لأن المِلْكَ فيهما باقٍ فلا تفريق، وهو في الأمِّ عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن جهل المرتهن كونها ذات ولد. فإن قيل: ما فائدة قول الشارح: «من الإماء» مع أن المتن أعمُّ من ذلك؟ أجيب: بأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب؛ إذ كلامهم في الأَمَةِ، وأيضًا جميع الأحكام الآتية إنما تتأتّى فيها.

(وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معًا؛ حذرًا من التفريق بينهما المنهي عنه[1]. (ويوزَّع الثمن) عليهما كما قال: (والأصح أن تُقَوَّمَ الأمُّ وحدها) إذا كانت هي المرهونة، فَتُقَوَّم موصوفةً بكونها ذات ولد حاضنة له، فإذا قيل: «قيمتها مائة» مثلًا حفظ، (ثم) تُقَوَّمَ (مع الولد)، فإذا قيل: «قيمتهما مائة وخمسون» مثلًا (فالزائد) على قيمتها ـ وهو خمسون ـ (قيمته)، فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثُلُثَا الثمن يقضي منه الدين، وللراهن الثلث لا تَعَلُّقَ للمرتهن به. والأصحّ في صورة رهن الولد دونها أن التقويم ينعكس، فَيُقَوَّم الولد وحده محضونًا مكفولًا، ثم مع أمِّه، فالزائد قيمة الأمِّ. وحكم الولد مع الأب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأمِّ.

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»، (٤/ ٣٣)، الحديث رقم /٣٠٤٩/ عن عبادة بن الصامت قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُفَرَّق بين الأمِّ وولدها». وقال: عبد الله هذا ـ أحد رجال الحديث ـ هو الواقعيُّ، وهو ضعيفُ الحديث، رماه عليُّ بن المدينيِّ بالكذب، ولم يروِهِ عن سعيدٍ غيره.
وكذا أخرجه الحاكم في «المستدرك»، (٢/ ٦٤)، الحديث رقم /٢٣٣٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: موضوع، وابن حسَّان كذَّاب.

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا. وَرَهْنُ الْمُدَبَّرِ وَمُعَلَّقِ الْعِتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُوْلَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[حكم رهن الجاني والمرتدِّ والمدبَّر والمعلَّق عتقه بصفة]

(ورهن الجاني والمرتدِّ كبيعهما)، وتقدَّم في البيع أنه لا يصح بيع الجاني المتعلِّق برقبته مالٌ، بخلاف المتعلِّق بها قَوَدٌ أو بذمته مال، وفي الخيار أنه يصح بيع المرتد. وإذا صحَّ رهن الجاني لا يكون مختارًا للفداء بخلاف بيعه على وجه؛ لأن محلَّ الجناية باقٍ في الرهن بخلافه في البيع. ورهن المحارب صحيح أيضًا كبيعه. (ورهن المدبر) وهو المعلَّقُ عتقه بموت سيّده باطل على المذهب وإن جاز بيعه؛ لما فيه من الغرر؛ لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن، وقيل: يجوز كبيعه، قال في «الروضة»: «وهو قوي في الدليل»، وقيل: على قولين مبنيَّين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز وكان رجوعًا، أو بالثاني فلا، وهذه الطريقة أقرب إلى القياس.

(و) رهن (معلّق العتق بصفة) تتقدم على حلول الدين؛ بأن يتيقن الحلول بعد وجود الصفة، وكذا لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة أو لم تعلم؛ بل كان (يمكن سبقها حلول الدين باطلٌ على المذهب) إذا لم يشرط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه، وقيل فيه قول آخر: إنه يجوز، وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد، وفرّق الأول: بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنًا، والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق. فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة، أو تيقن حلوله قبلها؛ بأن رهنه بحالٍّ أو مؤجّل يحلُّ قبل وجودها بزمن يَسَعُ البيع صحّ الرهن جزمًا، ولا بدّ من هذا القيد فيما إذا كان الدين حالًّا، وإذا كان كذلك فالمدبّر لا يعلم فيه ذلك، فسقط ما قيل: إن التدبير تعليق عتق بصفةٍ على الأصح، فكان ينبغي أن يصح بالدين الحالّ كالمُعَلَّق عتقه بصفة كما قاله البلقيني، أو يمنع فيهما كما قاله السبكي وقال: «إنه مقتضى إطلاق النصوص». انتهى. وفرّق بعضهم: بأن العتق في المدبر آكد منه في المعلَّقِ عتقه بصفة؛ بدليل أنهم

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ: فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ ـ كَرُطَبٍ ـ فُعِلَ، وَإِلَّا فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعْلَ الثَّمَنِ رَهْنًا صَحَّ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

اختلفوا في جواز بيعه دون المعلَّقِ بصفة؛ أي ولأن بعض المذاهب يمنع صحة بيع المدبر، فإن لم يبع المعلَّق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجّحه ابن المقري؛ بناءً على أن العبرة في العتق المعلَّقِ بحال التعليق لا بحال وجود الصفة، وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن جهل التعليق كما في رهن الجاني.

[حكم رهن ما يُسرع الفساد إليه]

(**ولو رهن ما يسرع فساده**) بمؤجّل يحلّ بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يَسَعُ البيع، (**فإن أمكن تجفيفه؛ كرُطَبٍ**) يجيء منه تمر، أو عنب يجيء منه زبيب، أو لحم طريّ يتقدّد (**فُعِلَ**) حفظًا للرهن، والمجفِّفُ له هو المالك، ومؤنته عليه كما قاله صاحب «المطلب». أما إذا كان يحلّ قبل فساده بزمن يَسَعُ البيع فإنه يباع على حاله.

(**وإلّا**) أي وإن لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللَّحم الذي لا يتقدّد والبقول ينظر: (**فإن رهنه بدين حالّ أو مؤجّل يحلّ قبل فساده**) بزمن يَسَعُ بيعه فيه على العادة، (**أو**) يَحِلُّ بعد فساده أو معه؛ لكن (**شرط**) في هاتين الصورتين (**بيعه**) عند إشرافه على الفساد (**وجعل الثمن رهنًا**) مكانه (**صحّ**) الرهن في الصُّور كُلِّهَا؛ لانتفاء المحذور. فإن قيل: شرط جعل ثمنه رهنًا ينافيه ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنًا لا يصح، أجيب: بأن ذلك اغتفر هنا للحاجة.

(**ويباع**) المرهون وجوبًا في الصورتين الأخيرتين (**عند خوف فساده**)؛ عملًا بالشرط وحفظًا للوثيقة، وكذا يباع في الصورتين الأوليين كما في «الروضة» وأصلها، (**ويكون ثمنه رهنًا**) مكانه في الصور كُلِّهَا بلا إنشاء عقد.

(**وإن شرط منع بيعه**) قبل الحلول (**لم يصح**) الرهن؛ لمنافاة الشرط لمقصود التوثّق. (**وإن أطلق**) بأن لم يشرط واحدًا منهما (**فسد**) الرهن (**في الأظهر**)؛ لتعذّر

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الأَجَلِ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

الوفاء منه؛ لأن البيع قبل المحلِّ لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن، وهذا ما عزاه الرافعي في «الشرح الكبير» إلى تصحيح العراقيين، وهو المعتمد. والثاني: يصح، وعزاه الرافعي في «الشرح الصغير» إلى تصحيح الأكثرين، وقال الإسنوي: «إن الفتوى عليه، ويباع عند تعرّضه للفساد؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله».

(**وإن لم يعلم هل يفسد**) المرهون (**قبل**) حلول (**الأجل صحّ**) الرهن المطلق (**في الأظهر**)؛ لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول. والثاني: يفسد؛ لجهلنا إمكان البيع عند المحلِّ، وهو نظير ما صحّحه في المعلَّق عتقه بصفة لا يعلم تتقدّم أو تتأخّر، وفرّق الأوّل: بأن سبب الفساد ثَمَّ ـ وهو التعليق ـ موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا، وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائمًا بخلافها ثَمَّ، وبأن الشخص ليس له غرضٌ في إتلاف ماله وله غرض في عتقه؛ لتشوّف الشارع إليه.

ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون فَفَرَّطَ بأن تركه، أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقوّاه المصنف ضمن، فإن قيل: سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلَّا بحضرة المالك، فينبغي حمل الصورة الأُولى عليه، أجيب: بأن بيعه ثَمَّ إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء، وهو متّهم بالاستعجال في ترويج السلعة، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له.

ولو رهن الثمرة مع الشجر صحَّ مطلقًا، إلَّا إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد، فيصح تارة ويفسد أخرى. ويصحّ في الشجر مطلقًا، ووجهه عند فساده في الثمرة البناءُ على تفريق الصفقة. وإن رهن الثمرة مفردة: فإن كانت لا تتجفَّف فهي كما يتسارع إليه الفساد، وقد تقدَّم حكمه، وإن كانت تتجفَّف جاز رَهْنُها ولو قبل بُدُوّ الصلاح وبغير شَرْطِ قَطْعٍ؛ لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها، بخلاف البيع فإن حَقَّ المشتري يبطل. ولو رهنها بمؤجَّل يحلُّ قبل الجداد وأطلق الرهن ـ بأن لم يشرط القَطْعَ ولا عدمه ـ لم يصح؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد، فأشبه ما لو رهن شيئًا على أن لا يبيعه عند المحلّ إلَّا بعد أيام، ويجبر الراهن على إصلاحها

وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ ـ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ ـ لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ: عَارِيَةٌ، ....

من سَقْيٍ وجِدادٍ وتجفيف ونحوها، فإن ترك إصلاحها برضا المرتهن جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما وهما مُطْلَقا التصرّف، وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد، أما قبله فلكلٍّ منهما المنع إن لم تَدْعُ إليه ضرورة. ولو رهن ثمرةً يُخْشَى اختلاطها بدين حالٍّ أو مؤجّل يحلّ قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صحَّ إذ لا مانع، وإن أطلق الرهن صحَّ على الأصح، فإن اختلط قبل القبض حيث صحَّ العقد انفسخ لعدم لزومه، أو بعده فلا، ثم إن اتفقا على كون الكُلِّ أو البعض رهنًا فذاك، وإلَّا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه. ورهن ما اشتد حَبُّهُ من الزرع كبيعه، فإن رهنه مع الأرض أو منفردًا وهو بَقْلٌ فَكَرَهْنِ الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مرَّ.

[حكم رهن ما لا يُسرع فساده ثم طرأ عليه ما يفسده]

(**وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عَرَّضَهُ للفساد**) قبل الحلول؛ (**كحنطة ابتلّت لم ينفسخ الرهن بحال**) وإن تعذّر تجفيفها؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء؛ ألا ترى أن الآبق لا يصح بيعه، ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ؟ فكذا هنا، وسواء طرأ قبل القبض أم بعده؛ بل يجبر الراهن عند تعذّر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنًا مكانه حفظًا للوثيقة.

[مطلبٌ في جواز استعارة الشيء ليرهنه الرجل بدينه]

(**ويجوز أن يستعير شيئًا ليرهنه**) بدينه؛ لأن الرهن توثُّقٌ، وهو يحصل بما لا يملكه؛ بدليل الإشهاد والكفالة، بخلاف بيع مِلْكِ غيره لنفسه لا يصح؛ لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المُثْمَنَ. وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتهما لذلك، وهو المتّجه ـ كما قاله الإسنوي ـ وإن لم تصح إعارتهما لغير ذلك.

(**وهو**) أي عقد الاستعارة بعد الرهن (**في قول: عارية**) أي باقٍ عليها لم يخرج عنها

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الأَصَحِّ، فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، . . . .

من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتي. (**والأظهر أنه ضمان دين**) من المعير (**في رقبة ذلك الشيء**) المرهون؛ لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله؛ لأن كلًّا منهما محل حقّه وتصرّفه، فعُلم أنه لا تعلّق للدين بذمته؛ حتى لو مات لم يحلَّ الدين، ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء (**فيشترط**) على هذا (**ذكر جنس الدين**)؛ ككونه ذهبًا أو فضة، (**وقدره**)؛ كعشرة أو مائة، (**وصفته**) من صحة وتكسُّرٍ وحلول وتأجيل؛ لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان. (**وكذا المرهون عنده**) فيشترط ذكره (**في الأصح**) لما مرَّ. والثاني: لا يشترط؛ لضعف الغرض فيه، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العاريَّةِ. ومتى خالف ما عيّنه له بطل الرهن على القولين للمخالفة، لا إن رهن بأقل مما عيّنه له ـ كأن يّن له ألف درهم فرهنه بمائة ـ فلا يبطل؛ لرضا المعير به في ضمن رضاه بالأكثر. هذا ذا كان من جنسه، فلو قال: «ارهنه بمائة دينار» فرهنه بمائة درهم لم يصحّ؛ لاختلاف الأغراض بذلك. ولو رهنه بأزيد مما عيّنه بَطَلَ في الجميع لا في الزائد فقط؛ للمخالفة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. ولو استعاره ليرهنه عند واحد فرهنه عند اثنين أو عكسه لم يَصِحَّ لاختلاف الأغراض بذلك؛ إذ في الأُولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر، فيتشقّص المِلْكُ على المُعِير، وفي الثانية لا ينفكّ منه شيءٌ بأداء بعض الدين، بخلاف ما لو رهنه من اثنين فإنه ينفك بأداء نصيب أحدهما ما يخصّه من المرهون. ولو قال له المالك: «ضمنتُ ما لفلان عليك في رقبة عبدي» من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للرهن.

(**فلو تلف**) المرهون المعار بعد رهنه، أو بيع في جنايته (**في يد المرتهن فلا ضمان**) على المرتهن بحال؛ لأنه أمين، ولا على الراهن على قول الضمانُ؛ لأنه لم يسقط الحَقُّ عن ذمته، ويضمنه على قول العاريَّة. أما إذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه؛ لأنه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان. ولو أعتقه المالك فكإعتاق المرهون فينفذ قبل

وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ.

قبض المرتهن له مطلقًا، وبعده من الموسر دون المعسر. ولو أتلفه إنسان أُقِيْمَ بدله مقامه كما قال الزركشي: «إنه ظاهر كلامهم».

(ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) على القولين، وإلَّا لم يكن لهذا الرهن معنى؛ إذ لا وثوق به. وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه، وهو كذلك على القولين؛ لعدم لزومه، وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شَرَطَ فيه رهن ذلك إن جهل الحال. وإذا كان الدين مؤجّلًا وقبض المرتهن المعار فليس للمالك إجبار الراهن على فَكِّهِ، (فإذا حَلَّ الدين أو كان حالًّا) وأمهله المرتهن فللمالك ذلك، فإن طالبه وامتنع من أداء الدين، (روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه، ولأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا أَوْلى. (و) بعد ذلك (يباع) المعار (إن لم يُقْضَ الدين) من جهة المالك أو الراهن على القولين وإن لم يأذن المالك، وسواء أكان الراهن معسرًا أم موسرًا؛ كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصيل وإعساره. (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) المرهون؛ لانتفاع الراهن به في دينه، سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقلَّ بقدرٍ يتغابن الناس بمثله. هذا على قول الضمان، وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل، وكذا بأكثر عند الأكثرين؛ لأن العارية بها تضمن. وقال القاضي أبو الطيب وجماعة: «يرجع بما بيع به؛ لأنه ثمن ملكه»، قال الرافعي: «وهذا أحسن»، زاد في «الروضة»: «هذا هو الصواب». وإن قُضِيَ من جهة الراهن انفكَّ الرهن ورجع المالك في عين ماله، فإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه، وإلَّا فلا رجوع له؛ كما لو أدَّى دين غيره في غير ذلك، فإن قيل: الرهن بالإذن كالضمان به، فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضًا، أجيب: بأن محلَّ ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مرَّ، أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا. وحاصله: قصر الرجوع فيهما على محل الضمان، وهو هنا رقبة المرهون وَثَمَّ ذمة الضامن. فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قُبِلَ؛ لعدم التهمة، ويصدق الراهن في عدم الإذن؛ لأن الأصل عدمه.

. . . .

ولو رهن شخص شيئًا من ماله عن غيره بإذنه صحَّ، ويرجع عليه إن بيع بما بيع به، أو بغير إذنه صحَّ ولم يرجع عليه بشيء؛ كنظيره في الضمان فيهما. ولو قال المديون لغيره: «ارهن عبدك مثلًا بديني من فلان» فرهنه فهو كما لو قبضه ورهنه.

[الركن الرابع: المرهون به]

ثم شرع في الركن الرابع ـ وهو المرهون به ـ مترجمًا له بـ«فصلٍ»، فقال:

١ـ فصلٌ [في شروط المرهون به ولزوم الرَّهن]

شَرْطُ الْمَرْهُوْنِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا . . . .

فصلٌ [في شروط المرهون به ولزوم الرَّهن]

[شرط المرهون به]

(شرط المرهون به[١] كونه دينًا)[٢] فلا يصح الرهن بالعين[٣] مضمونة كانت ـ كالمغصوب كما سيأتي ـ أو أمانة؛ كالمودوع ومال القراض؛ لأنه تعالىٰ ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تُستوفى[٤] من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن[٥] عند البيع. ومن هنا[٦] يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتابًا ويشرط أن لا يعار أو لا يخرج[٧] من مكان يحبسه فيه إلَّا برهن، وبه صرَّح الماوردي وإنْ أفتى القفَّال بخلافه، وبحث السبكي بحثًا حسنًا، وهو أن الواقف

(١) أي عليه.

(٢) أطلق في الدين فشمل دَيْنَ الزكاة إذا تعلَّقت بالذِّمَّة لا بالعين، وشمل المنفعة إذا تعلَّقت بالذمَّة لا بالعين.

(٣) أي عليها، فالباء بمعنى «على».

(٤) أي ليست ديونًا حتَّى تستوفى من ثمن المرهون. فإن قيل: لِمَ لا يصحُّ الرهن ليستوفى منه قيمة تلك الأعيان إذا تلفت؛ لأنَّها تصير ديونًا؟ أجيب: بأنَّ الدين يشترط فيه أن يكون ثابتًا، وهذا لم يثبت؛ أي لأنَّها ما دامت باقية لا يتصوَّر استيفاء ذاتها من ثمنها، وأما إن تلفت: فإن كانت غير مضمونة فلا دين أصلًا، وإن كانت مضمونة فيجب بدلها ويصير دينًا على واضع اليد؛ لكن هذا الدين إنَّما وجد وثبت بعد تلفها، وهو بعد الرهن، فوقت الرهن لم يكن هناك دينٌ، فهو رهن على ما لم يثبت.

(٥) أي الغرض منه.

(٦) أي من عدم صحَّة الرهن على العين، أو من التعليل؛ أعني قوله: «لأنَّها لا تستوفى».

(٧) حاصله: أنَّ الواقف إن أراد بشرط الرهن معناه الشرعيَّ لغا الشرط، وللناظر إخراج الموقوف بلا رهن. وإن أراد به اللغويَّ بمعنى التوثُّق صحَّ الشرط، ولا يجوز للناظر إخراجه إلَّا برهن وافٍ به؛ «ق ل». وإن أطلق ففيه احتمالان؛ أقربهما: الصحَّة؛ صونًا لكلامه عن الهذيان، ولا يخرج إلا برهن يساوي قيمته لو أريد بيعه، والوقف صحيح مطلقًا؛ «أج». وعبارة المدابغيِّ: قوله: «وذلك لا يصح»؛ أي الشرط لا يصحّ مطلقًا، سواء أراد الرهن الشرعيّ أو اللغويّ، وهذا هو المعتمد؛ كذا بخطِّ «أج»، وصرَّح به «سم»، فاعتمد كلام الشارح وضعَّف كلام «ق ل».

. . . .

إن عَنَى الوقف الشرعي لم يصحّ، أو اللُّغوي وهو أن يكون المرهون تذكرة صحّ، وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحَّته، ويُحمل على الثاني تصحيحًا للكلام ما أمكن، واعترض الزركشي قوله: «إن الأقرب صحَّته» وحمله على اللُّغوي: بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللُّغَةَ، وكيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعًا، وأي فائدة في الصحة حينئذ؟. انتهى. وضَعَّفَ بعضهم ما أفتى به القفال: بأن الراهن أحد المستحقِّين[١]، والراهن لا يكون مستحِقًّا[٢]؛ إذ المقصود[٣] بالرهن الوفاء من ثمن المرهون[٤] عند التلف، وهذا الموقوف لو تلف بغير تَعَدٍّ[٥] ولا تفريط لم يضمن[٦]، وعلى إلغاء الشرط[٧] لا يجوز إخراجه برهنٍ لتعذّره، ولا بغيره، فكأنه قال: «لا يخرج

---

(١) أي للموقوف.

(٢) أي لا يكون مستحقًّا لما يرهن عليه، وقضّيته أنه لو لم يكن من أحد المستحقِّين ـ بأن كان موقوفًا على طائفة ليس هو منها ـ أنَّه يصحّ، وليس كذلك؛ لأنَّ هذه العلَّة وإن انتفت لكن خلفتها علَّة أخرى وهي عدم الاستيفاء من ثمن المرهون. انتهى.

(٣) علَّة لقوله: «ولا يصحُّ»، وقال بعضهم: «ظاهره أنه تعليلٌ لما قبله»، ولا يظهر، وهو في الحقيقة وجهٌ ثانٍ لتضعيف كلام القفال، فلو قال: «ولأنَّ. . . إلى آخره» لكان أَوْلَى.

(٤) أي الذي رهن عند مباشرة الوقف. وقوله: «عند التلف»؛ أي تلف الذي أخذ من الوقف.

(٥) ليس قيدًا، وهذا إذا كان الراهن من جملة الموقوف عليهم، أمَّا إذا لم يكن فهو قيد في عدم الضمان وإلَّا ضمن.

(٦) أي فلا فائدة للرهن، فكان شرطه باطلًا، وبفرض الضمان لا فائدة للرهن؛ لأنَّه لا يستوفى من المرهون؛ لأنَّ قيمته بعد تلفه دينٌ حدث بعد الرهن فلا يُستوفى منه.

(٧) أي المستفاد من قوله: «لا يصحّ»، فكأنه قال: لا يخرج أصلًا؛ أي إن تيسَّر الانتفاع به في محلِّه وإلا أخرج، وأما إذا لم يلغ شرط الرهن ـ بأن أريد الرهن اللغويّ ـ فلا يخرج إلا برهن وافٍ؛ لكن ليس رهنًا شرعيًا؛ بل للتوثق فقط. قال السبكيُّ: إن عنى الرهن الشرعيَّ فباطل، أو اللغويَّ وأراد أن يكون المرهون تذكرة صحّ، وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملًا على الشرعيِّ، فلا يجوز إخراجه برهن لتعذُّره، ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء، فكأنَّه قال: لا يخرج مطلقًا؛ لأن خروجه مظنَّة ضياعه، واحتمل صحَّته حملًا على اللغويِّ وهو أقربُ؛ تصحيحًا للكلام ما أمكن. انتهى «ش م ر»، ثم قال «م ر»: واعلم أن محلَّ عدم اعتبار شرط إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسَّر الانتفاع به في ذلك المحلّ وإلَّا جاز إخراجه، والمعتمد أن الوقف صحيح مطلقًا»

ثَابِتًا لَازِمًا، . . . .

مطلقًا»؛ نعم[١] إن تعسّر الانتفاع به في المحلّ الموقوف[٢] فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحلّ أنه يردّه[٣] إلى محلّه بعد قضاء حاجته جاز إخراجه[٤] كما أفتى به بعض المتأخرين.

[شروط الدَّين المرهون به]

ويشترط في الدين ثلاثة شروط:

أحدها: كونه (ثابتًا[٥])، فلا يصحّ بغيره[٦]، سواء أوجد سبب وجوبه ـ كنفقة زوجته في الغد ـ أم لا؛ كَرَهْنِهِ على ما سيقترضه كما سيأتي؛ لأن الرهن وثيقة حَقٍّ فلا تقدَّم عليه كالشهادة، فلو ارتهن قبل ثبوت الحَقِّ وقبضه كان مأخوذًا على جهة سوم الرهن، فإذا استحقّت المنفعة أو استقرض لم يَصِرْ رهنًا إلَّا بقبض جديد.

ثانيها: كونه معلومًا[٧] للعاقدين، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان؛ ذكره المتولّي وغيره، ونَصُّ «الأمِّ» يشهد له.

ثالثها: كونه (لازمًا) فلا يصحّ بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم[٨] كَمَالِ الكتابةِ كما

= قصد الشرعيَّ أو اللغويَّ، وهو الحبس؛ لكن مع إلغاء الشرط فقط. وقال «سم على حج»: المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقًا، ولا يعوَّل على كلام السبكيِّ. انتهى «أج».

(١) استدراكٌ على قوله: «لا يجوز إخراجه. . . إلى آخره».

(٢) كخزائن الأزهر، فإنه لا يمكن الجلوس فيها للمطالعة؛ بخلاف ما إذا كان المحلُّ خلوةً كبيرةً فإنَّه يمكن الانتفاع فيها. والظاهر أنَّ مثل التعذّر ما إذا كان المحلُّ الموقوف فيه خارج الأزهر وأراد بعض النَّاس أن يأخذ من الوقف للحضور فيه في الأزهر؛ أفاده السَّجينيُّ.

(٣) هو بدلٌ من قوله: «بمن ينتفع به»؛ أي وثق بِرَدِّهِ إلى محلِّه.

(٤) عبارة «ق ل»: ولا يجوز الإخراج إلَّا برهنٍ وافٍ به ليكون باعثًا على ردِّه، ولا يستوفى منه الموقوف لو تلف.

(٥) أي موجودًا؛ بدليل ما بعده؛ «ق ل».

(٦) وإن جرى سبب وجوبه كالعقد.

(٧) أي قدرًا وصفة.

(٨) أي بنفسه؛ بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة فإنهما وإن كانا يؤولانِ للزوم لكن لا بنفسهما؛ بل=

فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الأَصَحِّ وَلَا بِمَا سَيُقْرِضُهُ. وَلَوْ قَالَ: «أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ»، فَقَالَ: «اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ»، أَوْ قَالَ: «بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ» صَحَّ فِي الأَصَحِّ. . . . . .

سيأتي؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكّن المديون من إسقاط الدين.

ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها، فقال: (**فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح**)؛ لما مرَّ. والثاني: يصح كضمانها لِتُرَدَّ بجامع التَّوَثُّقِ، وفرّق الأول: بأن ضمانها لا يَجُرُّ لو لم تتلف إلى ضررٍ، بخلاف الرهن بها فَيَجُرُّ إلى ضرر دوام الحجر في المرهون.

تنبيه: لو عبّر بـ«العين المضمونة» لكان أخصر وأشمل؛ لتناوله المأخوذ ببيع فاسد، والمأخوذ بسوم، والمبيع والصداق قبل القبض؛ بل لو اقتصر على «العين» لكان أَوْلى ليشمل غير المضمون كالمودوع كما مرَّ. وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله: «دينًا».

(**ولا بما سيقرضه**)؛ لما مرَّ، وعن ذلك الداخل في الدين بِتَجَوُّزٍ احترز بقوله: «ثابتًا».

(**ولو**) امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين؛ كأن (**قال: «أقرضتُكَ هذه الدراهم وارتهنْتُ بها عبدَكَ» فقال: «اقترضتُ ورهنتُ»، أو قال: «بِعْتُكَهُ بكذا وارتهنت الثوب به» فقال: «اشتريتُ ورهنتُ» صحَّ في الأصح**)؛ لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أَوْلى؛ لأنّ التوثّق فيه آكد؛ لأنه قد لا يفي بالشرط. والثاني: لا يصح، قال الرافعي: «وهو القياس؛ لأن أحد شقّي العقد قد تقدّم على ثبوت الدين»، وأجاب الأوّل: بأن ذلك اغتُفر لحاجة التوثّق، وبهذا يُعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه، بخلاف ما لو قال: «أَعْتِقْ عبدَكَ عني بكذا» فأعتقه عنه، فإنه يقدّر المِلْكُ له ثم يعتق عليه؛ لاقتضاء العتق تقدم الملك.

= بفعل فاعل؛ كدفع مال الكتابة وردِّ الضالة في الجعالة. وأيضًا الثمن وضعه اللُّزوم؛ بخلافهما كما أشار إلى هذا الشارح بقوله: «والأصل في وضعه اللُّزوم».

وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، وَلَا بِجُعْلِ الْجِعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ. وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، ....

وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط وضابطه: أن يتقدّم الخطاب بالقرض مثلًا على الخطاب بالرهن، وجواب القرض على جواب الرهن.

ولو قال: «بعتُك ـ أو زوجتك، أو أجرتك ـ بكذا على أن ترهنني كذا» فقال: «اشتريتُ ـ أو تزوجتُ، أو استأجرتُ ـ ورهنت» صحَّ كما رجّحه ابن المقري وإن لم يَقُلِ الأول بعد: «ارتهنتُ» أو «قبلتُ»؛ لتضمن هذا الشرط الاستيجاب. ومن صور مزج الرهن: أن يقول «بعني عبدك بكذا ورهنتُ به هذا الثوب» فيقول: «بعتُ وارتهنتُ».

[حكم الرهن بنجوم الكتابة وبجعل الجعالة]

(**ولا يصح**) الرهن (**بنجوم الكتابة**)؛ لما سلف. (**ولا بجُعل الجعالة قبل الفراغ**) من العمل؛ لأن لهما فسخها متى شاءا، فإن قيل: الثمن في مدة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي، أجيب: بأن موجب الثمن البيع وقد تَمَّ، بخلاف موجب الجُعل وهو العمل. وعن المسألتين احترز بقوله: «لازمًا». وصورة المسألة أن يقول: «من رَدَّ عبدي فله دينار» فيقول شخصٌ: «ائتني برهنٍ وأنا أردّه»، ومثله: «إن رددْتَهُ فلك دينار وهذا رهن به»، أو «من جاء به فله دينار وهذا رهن».

(**وقيل: يجوز بعد الشروع**) في العمل؛ لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ما بعد الفراغ منه، فيصح قطعًا للزوم الجعل به.

[حكم الرهن بالثمن في مدَّة الخيار وبالأجرة ومال المسابقة والزكاة]

(**ويجوز**) الرهن (**بالثمن في مُدَّةِ الخيار**)؛ لأنه آيل إلى اللزوم، والأصل في وضعه اللزوم، بخلاف جُعل الجعالة، وظاهر أن الكلام حيث قلنا: «ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن» كما أشار إليه الإمام، ولا شكّ أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تَمْضِ مدة الخيار، وَدخلت المسألة في قوله: «لازمًا» بتجوّز، قال الإسنوي وغيره: ولا يغني عن «الثابت» «اللازم»؛ لأن الثبوت معناه الوجود في الحال، واللزوم وعدمه

وَبِالدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ.

صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين؛ كما يقال: دين القرض لازمٌ، ودين الكتابة غير لازم، فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت. وقال ابن الصلاح: ولأن الالتزامات لا يُكتفَى بها في المخاطبات، وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم. ولا فرق في الدين بين المستقر ـ كدين القرض وثمن المبيع المقبوض ـ وغير المستقر؛ كثمن المبيع قبل قبضه والأجرةِ قبل الانتفاع في إجارة العين، والصداق قبل الدخول، أما الأجرة في إجارة الذمة فلا يصح الرهن بها؛ لعدم لزومها في الذمّة؛ إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرّق، فهي كرأس مال السَّلَمِ. ويصح بالمنفعة في إجارة الذِّمَّةِ لا بها في إجارة العين؛ لأنها في الأُولى دين بخلافها في الثانية. ويصحّ بمال المسابقة؛ لأن الأصل في عقدها اللزوم، لا بالدية قبل الحلول لأنها لم تثبت، ولهذا تسقط بطرُوّ الموت والجنون، بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمّة. ولا بالزكاة ولو بعد الحلول لعدم ثبوتها قبله، ولعدم الدَّين بعده كما اقتضاه كلام الإسنوي وابن المقري؛ لتعلّقها بالعين شركةً، والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل «الروضة»؛ لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداءً كزكاة الفطر، ودوامًا؛ بأن تلف المال بعد الحول. وبتقدير بقائه فالتعلّق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية؛ لأن له أن يعطيَ من غيرها بغير رضا المستحقِّين قطعًا، فصارت الذمة كأنها منظور إليها.

[حكم وضع الرهن بعد الرهن في الدَّين الواحد]

(و) يجوز (بالدين) الواحد (رهنٌ بعد رهنٍ)؛ لأنه زيادة في الوثيقة، ويصيران كما لو رهنهما معًا.

[حكم رهن المرهون عنده بدينٍ آخر]

(ولا يجوز أن يرهنه المرهونَ) ـ قال الشارح: «بالنصب مفعول ثانٍ» ـ (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الجديد) وإن وَفَى بالدَّينين وكانا من جنسين؛ كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن. والقديم: الجواز، ونَصَّ عليه في الجديد أيضًا؛ كما

وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ؛ لَكِنْ لَا يَسْتَنِيبُ . . . .

تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد، وفرّق الأول: بأن الدين يشغل الرهن ولا ينعكس، والزيادة في الرهن شغلُ فارغٍ فيصح، والزيادة في الدين شغلُ مشغولٍ فلا يصح، نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهنًا بالدين والفداء جاز؛ لأنه من مصالح الرهن لتضمُّنه استبقاءه، ومثله لو أنفق المرتهنُ على المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونًا بالدين والنفقة، وكذا لو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروياني وإن نظر فيه الزركشي. ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدينٍ آخرَ لم يصحّ؛ كالعبد الجاني، وتنزيلًا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي.

[ما يلزم به الرَّهن]

(ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلَّا بقبضه) أي المرهون؛ لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولأنه عقد تبرّع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلَّا بالقبض؛ كالهبة والقرض. ولا تَرِدُ الوصية؛ لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان المُوصَى له معينًا، فللراهن الرجوع فيه قبل القبض، أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقّه بحال، وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه؛ كأن يكون الرهن مشروطًا في بيع ويقبضه قبل التفرّق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعًا.

قال الرافعي في باب الخيار: «والمراد بالقبض القبض المعهود في البيع». ولا بدّ أن يكون القبض والإقباض كائنين.

(ممّن يصحّ) منه (عقده) أي عقد الرهن، فلا يَصِحُّ شيء منهما من غيره؛ كصبيّ ومجنون ومحجورِ سَفَهٍ.

[حكم النيابة في قبض الرهن وإقباضه ومن لا يستناب في ذلك]

(وتجري فيه) أي في كُلٍّ من القبض والإقباض (النيابة) كالعقد؛ (لكن لا يستنيب)

الرَّاهِنَ وَلَا عَبْدَهُ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، . . . .

المرتهن في القبض (الراهن[1]) ولا نائبه في الإقباض؛ لئلّا يؤدي إلى اتحاد القابض والمُقْبِضِ. خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيلًا في عقد الرهن فقط، أو وليًّا فرشد مَوْلِيُّهُ مثلًا، فإنه يجوز للمرتهن أن يستنيبه في القبض لانتفاء العلة مع أن عبارة المصنف تقتضي عدم الصحة في ذلك، فلو قال: «لكن لا يستنيب مُقْبِضًا من راهن أو نائبه» لكان أَوْلى، وكان ينبغي أن يقول: «ولا عكسه»؛ لأن الراهن لو قال للمرتهن: «وكَّلتك في قبضه لنفسك» لم يصح، فإن قيل: أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صحّ وهو إنابة في المعنى، أجيب: بأن إذنه إقباض منه لا توكيل.

(ولا) يستنيب (عبده) أي الراهن ولو كان مأذونًا له في التجارة أو مدبرًا؛ لأن يده كيد مولاه. (وفي المأذون له وجه) أنه يصحّ؛ لانفراده باليد والتصرّف كالمكاتب، وفرّق الأوّل: بأن السيد متمكِّنٌ من الحجر عليه وأمّ الولد كالقنّ. فإن قيل: لو وكّل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه صحّ مع أنه لا يصحّ فيما لو وكّل مولاه، فليست هنا يد العبد كيد مولاه، أجيب: بأن شراء العبد نفسه من مولاه صحيح في الجملة؛ لتشوُّف الشارع إلى العتق، فلم ينظروا فيه إلى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك.

(ويستنيب مكاتبه)؛ لاستقلاله باليد والتصرّف كالأجنبي، ومثله المُبَعَّضُ إذا كان بينه وبين سيّده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السَّيِّدِ ولم يشترط فيه القبض في نوبته.

[حكم رهن ما له بيد غيره منه]

(ولو رهن) ما له بيد غيره منه؛ كأن رهن (وديعةً عند مُودَعٍ، أو مغصوبًا عند غاصب)، أو مؤجرًا عند مستأجِرٍ، أو مقبوضًا بسومٍ عند مستامٍ، أو معارًا عند مستعير (لم يلزم) هنا الرهن (ما لم يَمْضِ زمن إمكان قبضه) أي المرهون؛ كنظيره في البيع؛

---

(١) في المخطوط: «راهنًا».

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، وَلَا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَصْبِ، وَيُبْرِئُهُ الإِيدَاعُ فِي الأَصَحِّ.

لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفًا على هذا الزمان. وابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد. وأفهم أنه لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح. (**والأظهر اشتراط إذنه**) أي الراهن (**في قبضه**)؛ لأن يده كانت عن غير جهة الرهن، ولم يقع تعرّض للقبض عنه. والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمَّن الإذن. ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضيّ زمن الإمكان، وقصد الأب للقبض كالإذن فيه.

[حكم براءة الغاصب عند رهنه أو إيداعه المغصوبَ]

(**ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب**) وإن لزم؛ لأنه وإن كان عقد أمانةٍ فالغرض منه التوثّق، وهو لا ينافي الضمان؛ بدليل ما لو رهنه شيئًا فتعدَّى فيه فإنه لا يبطل الرهن. وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مَرَّ، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة، وإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه. وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن، وليس للراهن إجباره على ردّ المرهون إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن؛ إذ لا غرض له في براءة المرتهن.

(**ويبرئه**) عن الغصب (**الإيداع في الأصح**)؛ لأن الإيداع ائتمان، وهو ينافي الضمان؛ بدليل أنه لو تعدّى في الوديعة لم يَبْقَ أمينًا بخلاف الرهن. والثاني: لا يبرئه كالرهن، ورُدَّ بما مرَّ.

ولو أبرأ الغاصِبَ من ضمان المغصوب وهو باقٍ لم يبرأ؛ لأن الأعيان لا يبرأ منها؛ إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه، وكذا لو أبرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه؛ لأنه إبراء عمّا لم يجب. ولو أجّره المغصوب أو قارضه فيه أو وكّله في التصرّف فيه أو زوّجه إياه لم يبرأ لما عُلم مما مَرَّ في رهنه منه، نعم إن تصرّف في مال القراض أو فيما وكّل فيه برىء؛ لأنه سلّمه بإذن مالكه وزالت عنه يده، وكذا كُلُّ من كانت يده يَدَ

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الأَظْهَرِ، وَبِإِحْبَالِهَا؛ لَا الْوَطْءِ وَالتَّزْوِيجِ.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الأَصَحِّ.

ضمان كالمستعير والمستام.

وقد عُلِمَ مما تقرَّر أن هذا الحكم لا يختصّ بالارتهان ولا بالغصب.

[ما يحصل به الرجوع عن الرهن قبل قبضه]

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرّف يزيل الملك؛ كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق؛ لزوال محل الرهن، (وبرهنٍ مقبوض وكتابة)؛ لتعلّق حق الغير به.

تنبيه: تقييده تبعًا للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعًا، وهو موافقٌ لتخريج الربيع وتنظيره في الأصح، والذي نقله السبكي وغيره عن النَّصِّ: أنه رجوع، وهو المعتمد، وقال الأذرعي: والصواب على المذهب حَذْفُ لفظ القبض في الهبة والرهن جميعًا؛ لأنها زيادة موهمة. وقضية إطلاق المصنف تبعًا لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها، وإلحاق الفاسد بالتدبير في جريان الخلاف أشْبَهُ؛ لأنها تعليق عتق بصفة.

(وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الأظهر)؛ لأن مقصوده العتق، وهو مُنَافٍ للرهن. والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن. (وبإحبالها) منه أو من أبيه كما في «فتاوى القاضي»؛ لتعلّق العتق به. (لا الوطء) بغير إحبال وإن أنزل وكانت ممّن تحبل؛ لأنه ليس سببًا لزوال الملك، (و) لا (التزويج)؛ إذ لا تعلّق له بمورد الرهن، سواء أكان المزوّج عبدًا أم أَمَةً؛ بل رهن المزوّج ابتداءً صحيحٌ، ولا الإجارة ولو حَلَّ الدين المرهون قبل انقضائها؛ لأن رهن المؤجّر وبيعه صحيحان.

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهون (أو جُنَّ) أو أغمي عليه، (أو تخمّر العصير، أو أبق العبد) قبل القبض فيهنّ أيضًا (لم يبطل الرهن في الأصح)، أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللُّزوم فلا يتأثر بموته؛ كالبيع في زمن

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ ـ لكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا: يَنْفُذُ مِنَ الْمُوسِرِ ....

الخيار، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة، وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض، ووارث المرتهن مقامه في القبض. وأمَّا الإغماء والجنون فمرتّبان على الموت، فإن قلنا: لا يبطل ثَمَّ فهنا أَوْلَى، وإلّا فوجهان، وعلى الأصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض والإقباض. والمغمى عليه تُنتظر إفاقته، وحجر الفلس أو السَّفه على أحدهما كالجنون على المذهب. وأما في التخمُّر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض؛ لاغتفار ما يقع في الدوام، ووجه مقابله: اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه، وعلى الأول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمّرًا؛ لخروجه عن المالية، فإن تَخَلَّلَ عاد رهنًا كما عاد ملكًا، وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء تخلّل أم لا إن كان قبل القبض؛ لنقصان الخلّ عن العصير في الأول، وفوات المالية في الثاني، أما بعد القبض فلا خيار له لأنه تَخَمَّرَ في يده، فلو قبضه خمرًا وتخلّل استأنف القبض؛ لفساد القبض الأوّل بخروج العصير عن المالية، لا العقد لوقوعه حال المالية. ولا بطلان قطعًا في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض. ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو المرتهن فدبغ المالك أو غيره جِلْدَهَا عاد ملكًا للراهن ولم يَعُدْ رهنًا؛ لأن مَالِيَّتَهُ حدثت بالمعالجة بخلاف الخَلِّ، فإن قيل: قد يحدث بها أيضًا؛ كنقله من شمس إلى ظلّ وعكسه، وقد يقع الجلد في مدبغةٍ من غير معالجة، أجيب: بأن ذلك نادرٌ فألحق بالغالب. نعم إن أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرَّح به الأذرعي.

[حكم تصرُّف الراهن بالرهن تصرُّفًا يزيل الملك]

(وليس للراهن المُقْبِضِ تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه **(يزيل الملك)**؛ كالهبة والبيع والوقف؛ لأنه لو صحَّ لفاتت الوثيقة، وأما معه أو بإذنه فسيأتي أنه يصح؛ **(لكن)** إذا لم يصح تصرفه **(في إعتاقه أقوالٌ أظهرُها: ينفذ)** ـ بالمعجمة ـ **(من الموسر)** بقيمة

وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْنًا، وَإِذَا لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَّ لَمْ يَنْفُذْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ . . . .

المرهون. وبحث البلقيني بأن المعتبر اليسار بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين، وهو ـ كما قال الزركشي ـ التحقيق. دون المعسر؛ لأنه عتق يبطل به حق الغير، فَفُرِّقَ فيه بين الموسر والمعسر؛ كعتق الشريكين، فإن أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته. وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نَصُّ الشافعي كما قاله البلقينيُّ وغيره، واقتضاه كلام الرافعي وغيره في باب النذر، وإن نقل الرافعي عن الإمام في بحث التنازع في جناية المرهون أنه يمتنع إقدامه عليه. والثاني: ينفذ مطلقًا، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنًا، والثالث: لا ينفذ مطلقًا. واحترز[١] بقوله: «في إعتاقه» عن الحكم بعتقه لا بإعتاق الراهن؛ بل بالسِّراية؛ كما إذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فإنه يعتق إن نفذنا إعتاقه، وكذا إن لم ننفذه في الأصح؛ لكن يشترط اليسار على الأصح؛ لأن هذا حكم من الشرع بعتقه لا إعتاقه.

(و) على الأول (يغرم قيمته) جبرًا لِحَقِّ المرتهن، وتعتبر قيمته (يوم) أي وقت (عتقه) وتصير (رهنًا) أي مرهونة من غير حاجة إلى عقد وإن حَلَّ الدين، أو تُصْرَفُ في قضاء دينه إن حلّ. (وإذا لم ننفذه) لكونه معسرًا أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقًا (فانفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم يَنْفُذْ في الأصح)؛ لأنه أعتقه وهو لا يملك[٢] إعتاقه، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسَّفه ثم زال عنه الحجر. والثاني: ينفذ لزوال المانع، وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضًا كما فُهم من المتن بطريق الأَوْلى. ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه ثم رهنه ثم وَرِثَهُ هل يعتق عليه؛ لأنه عتق قهري من الشرع، أو لا؛ لتعلّق الوثيقة به؟ والأوجه أن يقال: إن كان موسرًا عتق وإلَّا فلا.

(ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفكّ عتق؛ إذ لم يوجد حال الرهن إلَّا التعليق، وهو لا يضر. أو علّقه (بصفة) أخرى ـ كقدوم زيد ـ (فوجدت)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وإن احترز».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يمكن».

وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالإِعْتَاقِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ـ وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، وَلَا التَّزْوِيجُ، . . .

بعد انفكاك الرهن؛ بأن انفكَّ مع وجودها أو قبله عتق أيضًا لما مرَّ. أو وجدت (وهو رهن فكالإعتاق) فيما مرَّ، فيفصل فيه بين الموسر وغيره؛ لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز. (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرهن أو معه (نفذ) العتق (على الصحيح)، والثاني يقول: التعليق باطل كالتنجيز في قول. ولو رهن نصف عبده مثلًا ثم أعتق نصفه، فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسرًا، أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره، ويسري إلى المرهون على الموسر أخذًا مما مرَّ. وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله؛ لأنه بيع إن وقع بعوض وإلَّا فهبة، وهو ممنوع منهما. فإن قيل: يَرِدُ على ذلك ما لو مات الراهن فانتقلت العين إلى وارثه فأعتقها عن مورثه، وكذا إن لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فإنه ينتقل إلى الوارث مرهونًا، ومع ذلك يجوز إعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية، وعلّله: بأن إعتاقه كإعتاقه، أجيب: بأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك، ولأن الكلام في إعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعليّ لا غيرهما، ومعلوم أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه.

فرع: المبعَّضُ إذا كان له على سيّده دينٌ فرهن عنده نصفه صحَّ، ولا يجوز أن يعتقه إلَّا بإذنه إذا كان معسرًا، فإن كان موسرًا صحَّ بغير إذنه؛ كالمرتهن الأجنبي فيهما.

(ولا) يصح (رهنه لغيره) أي غير المرهون عنده؛ لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن، وأما الرهن عنده فتقدَّم الخلاف فيه. (ولا التزويج) من غيره؛ لأنه يقلّ الرغبة وينقص القيمة، سواء في ذلك العبد والأمةُ، زوَّج الأَمَةَ لزوجها الأول أم لغيره، خليّةً كانت عند الراهن أم مزوّجة. فإن زوّج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه؛ قياسًا على البيع. وأما التزويج منه فيصح كما قاله الزركشي. واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لنفاذه[1] حق الزوج.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لبقاء».

وَلَا الإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا، وَلَا الْوَطْءُ، فَإِنْ وَطِىءَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ.

وَفِي نُفُوذِ الِاسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ، ....

(ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالًّا أو يحلّ قبلها) أي قبل انقضاء مُدَّتِهَا[1]؛ لأنها تنقص القيمة وتقلّ الرغبات عند الحاجة إلى البيع. فإن حلّ بعدها أو مع انقضائها صحّت إذا كان المستأجر ثقةً؛ لانتفاء المحذور حالةَ البيع، ويصح أيضًا إذا احتمل التقدم والتأخّر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنّف وإن قال الإسنوي: «فيه نظر». أما الإجارة منه فتصح ويستمرّ الرهن. وخرج بذلك الإعارة، فتجوز إذا كان المستعير ثقة.

(ولا الوطء)؛ لما فيه من النقص في البكر، وخوف الإحبال فيمن تحبل، وحسمًا للباب في غيرها، نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الأذرعي. واحترز بـ«الوطء» عن بقية التمتُّعاتِ؛ كاللمس والقُبلة، فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة، وقال الرويانيُّ وجماعة بحرمتها خوف الوطء، قال شيخنا وغيره: «وقد يُجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا خاف الوطء، والأول على ما إذا أَمِنَهُ». انتهى، وهو جمعٌ حسنٌ. (فإن وطىء) ولو عالمًا بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر، وإذا أحبل (فالولد حُرٌّ) نسيبٌ؛ لأنها علقت به في ملكه، وعليه أرش البكارة إن افْتَضَّهَا؛ لإتلافه جزءًا من المرهون، وإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهنًا، ويُعَزَّرُ العالِمُ بالتحريم.

(وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق) السابقة: أظهرها: ينفذ من الموسر دون المعسر، ويفعل في قيمتها ما تقدّم، ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص؛ رعايةً لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة؛ بل يُباع كُلُّهُ دفعًا للضرر عن المالك؛ لكن لا يباع شيء من المستولدة إلَّا بعد أن تضع ولدها؛ لأنها حامل بِحُرٍّ، وبعد أن تسقيَهُ اللِّبَأَ، ويوجد مرضعة؛ خوفًا من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها، وإن استغرقها الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كُلُّهَا بعدما ذكر؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «موتها».

فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَّ نَفَذَ فِي الأَصَحِّ، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا فِي الأَصَحِّ.

وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ . . . .

للحاجة إليه في الأُولى وللضرورة في الثانية، وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع؛ لأن البيع إنما جوّز للضرورة.

(فإن لم ننفذه فانفكَّ) الرهنُ من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الأصح)، بخلاف نظيره في الإعتاق؛ لأنه قولٌ يقتضي العتق في الحال فإذا رُدَّ لغا، والإيلادُ فعل لا يمكن ردّه وإنما يمنع حكمه في الحال لِحَقِّ الغير، فإذا زال حق الغير ثبت حكمه. أما إذا انفكّ ببيع فإنّ الإيلاد لا ينفكُّ إلّا إذا ملك الأَمَةَ، ولو مَلَكَ بعضها فهل يسري إلى باقيها إذا كان موسرًا؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهر أنه يسري؛ كمن ملك بعض من يعتق عليه، وهو نظير المسألة بلا شَكٍّ.

(فلو ماتت) هذه الأَمَةُ التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو مُعْسِرٌ حال الإيلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الإحبال في الأُولى تكون (رهنًا) من غير إنشاء مكانها، والأرش في الثانية يكون رهنًا معها كذلك (في الأصح)؛ لأنه تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق، وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه. والثاني: لا يغرم لِبُعْدِ إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء، ويجوز كونه من عِلَلٍ وعوارض. وموت أَمَةِ الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها لما مرَّ، لا من وطء زِنًا ولو بإكراه؛ لأنها لا تضاف إلى وطئه؛ لأن الشرع قطع نسب الولد عنه. ولو وطىء حُرَّةً بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه دِيَتُهَا؛ لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأَمَةِ لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدَمْنَا به اليد والاستيلاء، والحُرَّةُ لا تدخل تحت اليد والاستيلاء. ولا شيء عليه في موت زوجته أَمَةً كانت أو حُرَّةً بالولادة؛ لأنه تولد من مُسْتَحِقٍّ.

[حكم انتفاع الراهن بالمرهون]

(وله) أي الراهن (كُلُّ انتفاع لا يَنْقُصُهُ) أي المرهون، والأفصح تخفيف القاف، قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا﴾ [التوبة: ٤]، ويجوز تشديدها. (كالركوب) والاستخدام

وَالسُّكْنَى، لَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ الأَجَلِ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، . . . .

(والسُّكنى)؛ لخبر الدارقطني والحاكم: «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ»[١]، وخبر البخاري: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا»[٢]، وقيس على ذلك ما أشبهه؛ كلبس وإنزاء فَحْلٍ على أنثى يَحِلُّ الدين قبل ظهور حملها أو تَلِدُ قبل حلوله، بخلاف ما إذا كان يَحِلُّ قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها؛ لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون. وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فَتَلِفَ في يده من غير تقصيرٍ لم يضمنه كما قاله الرويانيُّ.

(لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة ولو كان الدين مؤجَّلًا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل؛ لنقص القيمة بذلك، فإن التزم ذلك جاز له كما نصَّ عليه في «الأمِّ» وجرى عليه الدَّارمي، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهرٌ إذا لم يُحدث قلعه نقصًا في الأرض ولا تطول مُدَّتُهُ بحيث تضرُّ بالمرتهن. وله زراعة ما يُدركه قبل حلول الدين أو معه كما بحثه شيخنا إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض؛ إذ لا ضرر على المرتهن، وإذا حَلَّ الدين قبل إدراكه لعارض تُرِكَ إلى الإدراك. (فإن) كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع، أو كان الزرع مما يُدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء والغراس (لم يُقْلَعْ) ما ذُكِرَ (قبل) حلول (الأجل)؛ لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض، (وبعده يُقْلَعُ إن لم تَفِ الأرض) أي قيمتها (بالدين وزادت به) أي القلع، ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض، ولم يحجر عليه بفلس؛ لتعلُّقِ حق المرتهن بأرض فارغة. أما إذا وَفَتْ قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أَذِنَ الراهن فيما ذُكِرَ أو حجر عليه فلا يقلع؛ بل يُباع مع الأرض في الأخيرتين ويُوَزَّعُ الثمن عليهما، ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها.

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب البيوع / ٢٩٠٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٧/ ، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب / ٢٣٧٧/ .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلَّا فَيَسْتَرِدُّ، وَيُشْهِدُ إِنِ اتَّهَمَهُ، . . . . .

وليس للراهن السَّفَرُ بالمرهون وإن قَصُرَ سفره؛ لما فيه من الخطر بلا ضرورة، فإن دَعَتْ ضرورةٌ إلى ذلك ـ كأن جَلَا أهلُ بلد لخوفٍ أو قحطٍ أو نحو ذلك ـ كان له السفر به.

(ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده الراهن منه (بغير استردادٍ[1]) له ـ كأن يرهن رقيقًا له صنعةٌ يمكنه أن يعملها عند المرتهن ـ (لم يستردَّ) من المرتهن لأجل عملها عنده، (وإلَّا) أي وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد ـ كأن يكون دارًا يسكنها، أو دابة يركبها، أو عبدًا يخدمه ـ (فيستردُّ) للحاجة إلى ذلك، نعم لا يستردُّ الجارية إلَّا إذا أمن من غشيانها لكونه مَحْرَمًا لها أو ثقة وله أهلٌ. ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرده عند عدم الحاجة إليه، فيردُّ عبد الخدمة والدابة إلى المرتهن ليلًا، ويردُّ الحارس نهارًا.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنِّف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السَّيِّدُ الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يُمَكَّنُ من أخذه، وليس مرادًا، فلو زاد ما قدّرته في كلامه لكان أَوْلَى.

(ويُشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في كُلِّ استردادةٍ (إن اتَّهمه) شاهدينِ كما قاله الشيخان، قال في «المطلب»: «أو رجلًا وامرأتين؛ لأنه في المال»، وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه. فإن وثق به لم يكلَّف الإشهاد. قال الشيخان: «لا كُلَّ مرة»؛ أي لا يشهد أصلًا، فهو نفيٌ للمقيد بقيده؛ كقولهم: «لا ضبَّ فيها ينحجر»؛ أي لا ضبَّ ولا انحجار، فسقط ما قيل: إن ظاهر كلامهما الإشهادُ في بعض المَرَّاتِ، وإنه مخالف لقول «الحاوي»: «ويشهد لا ظاهر العدالة».

فرع: لا تُزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه؛ لأن مِلْكَ المشتري

---

(١) كأن يكون عبدًا يخيط وأراد منه الخياطة. وقوله: «وإلَّا فيسترده»؛ كأن يكون دارًا يسكنها أو عبدًا يخدمه أو دابة يركبها؛ أي لغير سفر وإن قصر. ويَرُدُّ الدابة والعبد إلى المرتهن ليلًا؛ «شرح المنهج» و«ح ل».

وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ.

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ، . . . .

غير مستقرٍّ؛ بل يستكسب[١] في يده للمشتري.

[حكم انتفاع الراهن بالرهن بإذن المرتهن فيما منعناه منه]

(وله) أي الرَّاهن (بإذن المرتهن ما منعناه) من التصرفات والانتفاعات من غير بدل؛ لأن المنع كان لِحَقِّهِ وقد زال بإذنه، فيحلّ الوطء، فإن لم تحبل فالرهن بحاله، وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن. قال في «الذخائر»: فلو أذن له في الوطء فوطىء ثم أراد العود إلى الوطء مُنع؛ لأن الإذن يتضمَّن أوَّل مرَّة؛ إلَّا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع؛ لأن الرهن قد بَطَلَ. انتهى، وظاهر كلام الأصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن.

(وله) أي المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرّف الراهن)؛ لأن حقّه باقٍ؛ كما للمالك أن يرجع قبل تصرّف الوكيل، (فإن تصرّف) بعد رجوعه بغير إعتاقٍ وإيلادٍ وهو موسر (جاهلًا برجوعه فكتصرّف وكيلٍ جهل عزله) من مُوَكِّلِهِ، وسيأتي في بابه أن الأصحّ عدم النفوذ، فإن كان عالمًا برجوعه فلا ينفذ قطعًا، وأما تصرّفه بالإعتاق والإحبال إذا كان موسرًا فنافذٌ كما علم مما مرَّ. وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون؛ لأنه إنما يتمُّ بالقبض. ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار؛ لأن البيع مبنيٌّ على اللزوم والخيارُ دخيل فيه، إنما يظهر أثره في حق من له الخيار.

ومتى تصرّف بإعتاق أو نحوه وادّعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن، فإن نكل حلف الراهن، وكان كما لو تصرّف بإذنه، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرّف بالعتق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة؛ لأنهما

---

(١) في نسختي المقابلة: «يكتسب»، وما أثبتُّه هو لفظ «روضة الطالبين»، (٤/ ٨٢)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٢/ ١٦٢).

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الأَظْهَرِ.

يثبتان الحق لأنفسهما، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء؛ لأنهم يثبتون الحق للمفلس أوَّلًا.

(ولو أذن في بيعه) أي المرهون، فباعه والدين مؤجَّلٌ فلا شيء له على الراهن ليكون رهنًا مكانه لبطلان الرهن، أو حَالٌّ قُضي حقّه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه. وإن أذن له في البيع أو الإعتاق (لِيُعَجِّلَ المؤجَّل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع، أو من قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع)؛ لفساد الإذن، سواء كان الدين حالًّا أو مؤجّلًا.

تنبيه: لو عبّر المصنِّف بقوله: «بشرط أن يعجِّل» كما قدّرته في كلامه تبعًا للمحرّر و«الحاوي» لكان أَوْلى، فإنه لا يلزم من عبارة المصنِّف الاشتراط، وقد قال السبكي في هذه الصورة: «الذي يظهر أنه ليس بشرط فلا يلتفت إليه، ويصح الإذن والبيع»، قال: «فالوجه حمله على أنه صرَّح بالشرط كما صوّره الأصحاب»، قال: ولا شك أنه لو قال: «أذنت لك في بيعه لتعجّل» ونَوَى الاشتراط كان كالتصريح به، وإنما النَّظَرُ إذا أطلق هل نقول: ظاهره الشرط أو لا؟ والأقربُ المنعُ.

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو إعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة؛ أي جعله مرهونًا مكانه لم يَصِحَّ (في الأظهر) وإن كان الدين حالًّا لما ذكر، وفساد الشرط لجهالة الثمن عند الإذن. والثاني: يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط، ولا تضرُّ الجهالة في البدل؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعًا؛ كما لو أتلف المرهون، فجاز أن ينتقل إليه شرطًا.

ولو قال المرتهن للراهن: «اضرب المرهون» فضربه فمات لم يضمن لتولُّده من مأذون فيه. فإن قال له: «أَدِّبْهُ» فضربه فمات فعليه ضمانه؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب؛ بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة؛ كما لو أدّب الزوج زوجتَهُ أو الإمام إنسانًا كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في ضمان المُتْلَفَاتِ.

٢ـ فصلٌ [فيما يترتَّب على لزوم الرَّهن]

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلِانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ. . . . .

(فصلٌ) فيما يترتَّب على لزوم الرَّهن(١)

(إذا لزم الرهن(٢)) بالإقباض (فاليد(٣) فيه) أي المرهون (للمرتهن)؛ لأنها الركن الأعظم في الوثوق(٤)، (ولا تُزال إلَّا للانتفاع كما سبق)، وهذا في الغالب، وإلَّا فقد لا تكون له اليد؛ كما لو رهن رقيقًا مسلمًا أو مصحفًا من كافرٍ، أو سلاحًا من حربيٍّ، فيوضع عند من له تملّكه(٥)، وما لو رهن أَمَةً: فإن كانت صغيرة

---

(١) وهو كون اليد للمرتهن؛ أي وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث، وبيان أنَّ فاسد كلِّ عقدٍ كصحيحه؛ «ع ش» على «م ر». وفي الحقيقة الترجمة لا تنزل إلَّا على قوله: «إذا لزم فاليد للمرتهن غالبًا» وما عدا هذه المسألة من مسائل الفصل كُلِّهِ زائد على الترجمة.

(٢) أي بإقباضه أو بقبضه مع الإذن أو بمضيِّ زمن يمكن فيه القبض في الغائب من الإذن، والمراد لزم من جهة الراهن؛ لأنَّه من جهة المرتهن جائز أبدًا.

(٣) أي اليد الحِسِّيَّة؛ أي كونه في حرزه وفي بيته مثلًا. وحاصل ما خرج بقوله: «في الغالب» مسائل خمسة: الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والأمة والمرهون من حيث هو في حالة استرداده للانتفاع، فاليد الحسيّة عليه لغير المرتهن على التفصيل المذكور، ولو حملت اليد على الشرعيّة؛ أي كونه في سلطنته وفي ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرّف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن المرتهن لم يحتج للتقييد بـ«غالبًا»؛ لأنَّ اليد الشرعيّة على المرهون للمرتهن دائمًا حتى في الصور الخمسة المذكورة. وخرج بـ«المرتهن» وارثه، فليس على الراهن الرضا بيده وإن ساواه في العدالة كما في «الشوبري».

(٤) هذا يقتضي أنَّ هناك يدًا أخرى لها دخل في التوثُّق وليست ركنًا أعظم، وليس المراد بها يد الراهن؛ لأنَّها تنافي التوثُّق فليست ركنًا، فلعلَّ المراد بها يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتي، فهي ركن في التوثُّق؛ لكنَّ يد المرتهن أعظم.

(٥) مقتضى صنيعه أنَّ كُلًّا من المصحف والمسلم والسِّلاح يُسَلَّمُ لمن ليس له تملكه، ثمَّ ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك، وفي كلام «حج»: «أن من ليس له تملُّك ذلك يوكل في قبضه من له تملُّك ذلك»، وتقدَّم أنَّ في المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح. والظاهر أنَّ المراد بالمصحف ما يحرم على المحدث مسُّه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسُّه؛ =

وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ، . . . .

لا تُشْتَهَى[(١)]، أو كان المرتهن مَحْرَمًا[(٢)] لها، أو ثقة[(٣)] من امرأة أو ممسوح أو من أجنبيّ عنده حليلتُهُ أو مَحْرَمُهُ أو امرأتان ثقتان وضعت عنده، وإلَّا فعند مَحْرَمٍ لها أو ثقة ممن مرَّ. والخنثى كالأَمَةِ؛ لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية.

[حكم اشتراط الرَّاهن والمرتهن وضع الرهن عند عدلٍ أو عند اثنين]

(ولو شَرَطَا) أي الراهن والمرتهن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز)؛ لأن كلًّا منهما قد لا يثق بصاحبه. وكما يتولّى العدل[(٤)] الحفظ يتولَّى القبض أيضًا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة.

وخرج بـ«عدل» الفاسق، فلا يضعانه[(٥)] عنده إذا كانا متصرّفين أو أحدهما عن الغير؛ كوليّ ووكيل وقَيِّم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك،

= ككتب العلم الشرعيّ المشتمل على شيء من القرآن. وكذلك العبد يُسَلَّمُ له ثمَّ ينزع منه، وهل المراد من يصلح لتملُّكه أو من يصحُّ أن يتملكه؛ لِيَخْرُجَ من أقرَّ بحريَّة الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف؟ «ح ل». وعبارة البرماويّ: قوله: «فيوضع»؛ أي بعد قبض ما عدا المصحف، وتقدَّم في كتاب البيع عن «شرح م ر» أنَّ المراد بالمصحف الذي لا يصحُّ أن يتملَّكه الكافر ما فيه قرآن وإن قلَّ ولو حرفًا إن قصد أنَّه من القرآن ولو في ضمن نحو تفسير أو علم. وقوله: «وهل المراد من يصلح. . . إلى آخره» لا وجه لهذا التردُّد؛ بل المراد به من يصحُّ لتملكه جزمًا ليدخل ما لو أقرّ بحرية الرقيق أو شهد بها؛ لأنَّه لا يعتق؛ أي لا يحكم بعتقه عليه بوضع يده عليه من غير تملُّك، تأمَّل.

(١) أي لأحدٍ مطلقًا؛ لأهل طباع سليمة أم لا، فلو كان الدين لا يَحِلُّ حتى تُشتهى فيحتمل أن يقال: يمتنع وضعها عنده ابتداء، ويحتمل أن يقال: توضع إلى حين تُشتهى فتؤخذ منه. انتهى «علقمي» «شوبريّ»، وهذا الثاني هو المعتمد. وفي «ع ش» على «م ر»: فلو صارت الصغيرة تُشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما، فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه، ومثله ما لو ماتت حليلته أو مَحْرَمُهُ أو سافرت. قال «حج»: وشرط خلاف ذلك مفسد، وقضيَّته أنَّه مفسد للعقد وهو ظاهر؛ لأنَّه شرط خلاف مقتضاه. انتهى.

(٢) أي لا يَرى نكاح المحارم.

(٣) لعلَّ المراد به عفيفٌ عن الزِّنا؛ «ح ل».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «العبد».

(٥) في نسختي المقابلة: «يوضعانه».

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوِ الِانْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِّقَ . . . .

وإلَّا فيجوز، وعلى هذا يحمل قولُ «الشرحين» و«الروضة»: «عند ثالث»، فعبارة المصنِّف أَوْلَى؛ لأن مفهومها فيه تفصيل، وهو لا يرد.

والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرَّدِّ للمرتهن، فإن أتلفه خطأً أو أتلفه غيره أُخذ منه البدل وحفظه بالإذن الأول، أو أتلفه عمدًا أُخذ منه البدل ووُضع عند آخر، ولو أتلفه مكرهًا فكما لو أتلفه خطأً.

قال الأذرعي: «ولو شَرَطَا وضعه بعد اللُّزوم عند الراهن صحَّ كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه».

(أو عند اثنين) ـ مثلًا ـ **(ونصَّا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك)** ظاهر أنه يتبع الشرط فيه، **(وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد)** بحفظه **(في الأصح)**؛ كنظيره في الوكالة والوصاية، فيجعلانه في حِرْزٍ لهما كما في النَّصِّ على اجتماعهما، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه، قال في «الأنوار»: فإذا سَلَّمَ أحدهما للآخر ضَمِنَا معًا النصف. والثاني: له الانفراد؛ لما في اجتماعهما من المشقَّة.

وللموضوع عنده المرهون أن يردَّه على العاقدين أو إلى وكيلهما، وليس له أن يردَّه إلى أحدهما بلا إذن؛ فإن غابا ولا وكيل لهما ردّه إلى الحاكم، فإن ردّه إلى أحدهما بلا إذنٍ من الآخر فتلف ضمنه والقرار على القابض.

ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخصٌ من مُؤْتَمَنٍ كمودع ثم ردّها إلى من غصبها منه برئ، بخلاف من غصب من الملتقط اللُّقطة قبل تمكلها ثم ردّها إليه لم يبرأ؛ لأن المالك لم يأمنه. ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردّها إليه برئ كما جزم به صاحب «الأنوار».

ولا ينقل المرهون عند آخر إلَّا إن اتفق العاقدان عليه، فحينئذ يجوز ولو بلا سبب.

(ولو مات العدل) الموضوع عنده، **(أو فسق)**، أو عجز عن حفظه، أو زاد فسق

جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ، وَإِنْ تَشَاحَّا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ ....

الفاسق، أو حدثت عداوةٌ بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل، و (جعلاه حيث يتفقان)، سواء كان عدلًا أم فاسقًا بشرطه المتقدِّم، (وإن تشاحّا[1] وضعه الحاكم عند عدل) يراه؛ لأنه العدل قطعًا للنزاع. ولو كان في يد المرتهن فتغيَّر حاله فكتغير حال العدل.

فإن قيل: ما صورة التشاحُحِ؟ لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب، وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب، وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده إلَّا باتفاقهما كما مرَّ، أجيب: بأن صورتها فيما إذا كان الرهن مشروطًا في بيع أو وضعاه عند عدلٍ ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنِّف. وكان الأَوْلى أن يقول: «فإن تشاحّا» كالروضة ليشير إلى التفريع.

[حكم بيع المرهون]

(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدين إن لم يوف من غيره، (ويُقَدَّمُ المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء؛ لأن ذلك فائدة الرهن، وكذا يستحق بيعه في جنايته وعند الإشراف على التلف قبل الحلول. واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرَّح به الإمام وردّه السبكي، واختار أنه يجب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به، فإنه يجب تعجيلًا للوفاء، وهذا هو الظاهر.

[المتولِّي بيع المرهون]

(ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن[2]) لأن له فيه حقًّا، (فإن لم يأذن) أي

---

(١) أي في النقل؛ بأن قال أحدهما: «ينقل» وقال الآخر: «لا ينقل»، وقيل: الضمير راجع للآخر؛ أي الذي يوضع عنده. فلو تشاحّا عند عدم تغير حاله ينبغي أن لا يلتفت إليهما؛ بل يبقى في يده ولو فاسقًا، وفيه تصريح بأنَّ الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق؛ أي الحاصل عند الوضع، وهو واضح إن كان نائبهما ولم يكن أحدهما يرهن عن غيره؛ «ح ل».

(٢) ولا ينزعه من يده، فلو حلَّ الدين فقال الراهن: «رُدَّه لأبيعه» لم يجب؛ بل يباع في يده، ثمَّ بعد=

قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ: «تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِئُ». وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَهُ الْحَاكِمُ.

المرتهن (قال له الحاكم: تأذن) في بيعه (أو تبرىء) هو بمعنى الأمر؛ أي «ائذن أو أَبْرِىءْ»؛ دفعًا لضرر الراهن.

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه، فإن أَصَرَّ) الراهن أو المرتهن على الامتناع، أو أقام المرتهن حُجَّةً بالدين الحَالِّ في غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه؛ دَفْعًا لضرر الآخر. وظاهر أنه لا يتعيّن بيعه، فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك، وقد وقع أن شخصًا رهن دارًا بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة، فادَّعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين، وكانت كُلٌّ من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها، فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة، فاختلف المُفتُونَ في ذلك، فمنهم من أفتى بالجواز؛ لأن الواجب الوفاء من مال المديون، فلا فرق بين المرهون وغيره؛ كما لو لم يكن بالدين رهن، ومنهم من أفتى بعدم الجواز لأن بيع المرهون مستحق دون غيره، فلا وجه لبيع غيره مع إمكان بيعه، وَأَوْلَى من ذلك ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره؛ لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة، فإن كان للغائب نقدٌ حاضرٌ من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقدٌ حاضرٌ وكان بيع المرهون أَرْوَجَ وطلبه المرتهن باعه دون غيره. ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صحَّ كما هو قضية كلام الماوردي. ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بَيِّنَةً أو لم يكن ثَمَّ حاكمٌ في البلد فله بيعه بنفسه؛ كالظافر بغير جنس حقّه.

فرع: شخص رهن عينًا بدَيْنٍ مؤجَّلٍ وغاب من له الدين، فأحضر الراهن المبلغ إلى

= وفاته ـ أي الدين ـ يسلمه للمشتري برضا الراهن إن كان له حقُّ الحبس، أو للراهن برضا المشتري ما لم يكن له حقُّ الحبس، وإلا لم يحتج لرضاه، ولا يُسَلِّمُ المشتري الثمن لأحدهما إلَّا بإذن الآخر، فإن تنازعا فالحاكم؛ «شرح م ر».

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، وَلَا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الحاكم وطلب منه قبضه ليفكَّ الرهن، هل له ذلك؟ أجاب السبكي بأن له ذلك، وهو ظاهر.

(ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صحّ) البيع، (وإلَّا فلا) يَصِحُّ؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه فَيُتَّهَمُ في الغيبة بالاستعجال وترك التحفّظ دون الحضور. والثاني: يصحّ مطلقًا؛ كما لو أذن له في بيع غيره، والثالث: لا يصح مطلقًا؛ لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقّه؛ إذ المرتهنُ مستحقٌّ للبيع. ومحلُّ هذه الأقوال إذا كان الدين حالًّا ولم يعيّن له الثمن ولم يَقُلْ: «استَوْفِ حقّك من ثمنه»، فإن كان الدين مؤجَّلًا صحّ جزمًا، أو عيّن له الثمن صحّ على غير الثالث؛ لانتفاء التهمة، أو قال: «بِعْهُ واستوفِ حَقَّكَ من ثمنه» لم يصح على غير الثاني؛ لوجود التهمة.

وإذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة، والسيد للمجنيِّ عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون.

[حكم بيع العدلِ المرهونَ وما يشترط فيه]

(ولو شُرط) ـ بضمِّ أوّله ـ (أن يبيعه) أي المرهونَ (العدل) عند المَحِلِّ (جاز) وصحَ هذا الشرط، (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح)؛ لأن الأصل بقاء الإذن الأول. والثاني: تشترط؛ لأنه قد يكون له غرضٌ في بقاء العين وقضاء الحَقِّ من غيرها. واحترز بـ«الراهن» عن المرتهن، فيتشرط مراجعته قطعًا كما نقله الرافعي عن العراقيين، فإنّه ربما أمهل أو أبرأ، وقال الإمام: «لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحَقِّ»، والمعتمد الأول؛ لأن إذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن.

وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته؛ لأنه وكيله في البيع، وإذن المرتهن شرط في صحته؛ لكن يبطل إذنه بعزله وبموته، فإن جدّده له لم يشترط تجديد

فَإِذَا بَاعَ فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ الْمَرْهُونُ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل، وإن جَدَّدَ الراهن إذنًا له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن؛ لانعزال العدل بعزل الراهن.

(فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمنُ عنده من ضمان الراهن)؛ لأنه ملكه والعدل أمينه، فما تلف في يده يكون من ضمان المالك، ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن)، فإن ادّعى العدل تلف الثمن عنده ولم يُبَيِّنِ السبب صُدّق بيمينه، وإن بيّنه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة، وإن ادّعى أنه سلّمه للمرتهن فأنكر صُدّق بيمينه؛ لأن الأصل عدم التسليم. وإذا رَجَعَ بعد حلفه على الراهن رجع الراهن على العدل ولو صدّقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد؛ لتقصيره بترك الإشهاد، فإن قال له: «أشهدتُ وغاب الشهود أو ماتوا» فصدَّقه الراهن، أو قال له: «لَا تُشْهِدْ»، أو أدّى بحضرة الراهن لم يرجع؛ لاعترافه له في الأوليين، ولإذنه له في الثالثة[١]، ولتقصيره في الرابعة.

(ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم اسْتُحِقَّ المرهونُ) المبيعُ (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه، (وإن شاء) رجع (على الراهن)؛ لإلجائه المشتري شرعًا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله. (والقرار عليه) أي الراهنِ لما ذكر، فيرجع العدل بعد غرمه عليه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين تَلَفِهِ بتفريطٍ وغيره، وليس مرادًا؛ بل إذا كان بتقصير فإنه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي: «إنَّه الأقرب»، نعم إن نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحو ذلك لم يكن طريقًا في الضمان حيث لا تقصير؛ لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يضمن فكذا هو.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في الثَّانية».

وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ ....

[حكم بيع العدلِ المرهونَ بغير ثمن المثل أو بموجَّلٍ أو بغير نقد البلد]

(ولا يبيع العدل) المرهون (إلَّا بثمن مثله حالًّا من نقد بلده) كالوكيل[١]، فإن أخلَّ بشيء منها[٢] لم يصحّ البيع؛ لكن لا يضر النَّقص[٣] عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس؛ لأنهم يتسامحون فيه[٤]، قال الإسنوي: «والمتّجه إلحاق الراهن والمرتهن به»، وردّه الزركشي بأن الحقّ لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل، ورُدَّ عليه: بأن الكلام في كُلٍّ منهما منفردًا، نعم محلّه في بيع الراهن ـ كما قاله الزركشي ـ فيما إذا نقص عن الدين، فإن لم ينقص عنه ـ كما لو كان المرهون يُساوي مائة والدين عشرة، فباعه بإذن المرتهن بالعشرة ـ صحَّ؛ إذْ لا ضرر على المرتهن في ذلك. ولو قال الراهن للعدل: «لا تَبِعْهُ إلَّا بالدراهم» وقال المرتهن: «لا تَبِعْهُ إلَّا بالدنانير» لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن؛ كذا أطلقه الشيخان، ومَحَلُّه ـ كما قال الزركشي ـ إذا كان للمرتهن فيه غرض، وإلَّا كأن كان حقُّه دراهِمَ ونقد البلد دراهم وقال الراهن: «بِعْهُ بالدراهم» وقال المرتهن: «بالدنانير» فلا يُرَاعَى خلافه، ويُباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما. وإذا امتنع على العدل البيع بواحدٍ منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حَقَّ المرتهن إن لم يكن من نقد البلد، أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نَقْدِ البلد إن رأى ذلك.

(فإن زاد) في الثمن (راغبٌ) يُوثَقُ به زيادةً لا يتغابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر، ولكن يستحب أن يستقيل[٥] المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري إن

---

(١) ومنه يؤخذ عدم صحة شرط الخيار لغير موكِّله، ولا يُسَلِّمُ المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن؛ «ح ل»، قال «ق ل»: «وإن لم يكن من جنس الدين». ويبدله الحاكم بجنسه.

(٢) أي من هذه الأمور الثلاثة لم يصحَّ البيع، وظاهره وإن كان نقد غير البلد أنفع؛ «ح ل».

(٣) ما لم يكن ثَمَّ من يدفع ثمن المثل، وإلَّا فلا يبيع إلَّا منه؛ «ح ل».

(٤) فيه تعليلُ الشيء بنفسه؛ لأنَّ التغابن التسامح، وأجيب: بأنَّا لا نُسَلِّمُ أنَّ معناه التسامح، وإنَّما معناه يبتلى بالغبن به كثيرًا. وتفسيره بما تقدَّم تفسير باللازم؛ «سم» بالمعنى، وعبارة «ع ش» على «م ر»: ربَّما يتغابن به الناس؛ أي يبتلون به كثيرًا، وذلك إنَّما يكون في الشيء اليسير.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «يستقبل».

قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ.

وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

شاء. أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط (فليفسخ) أي العدلُ البيعَ (ولْيَبِعْهُ) له أو للمشتري إن شاء. ولو باعه ابتداءً من غير فسخ صحَّ وكان البيع فسخًا، وهو أَوْلى؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب، ولو لم يفعل ما ذُكِرَ انفسخ؛ لأن زمن الخيار كحالة العقد، وهو يمتنع عليه أن يبيعه بمثل الثمن وهناك راغبٌ بزيادةٍ. فلو رجع الراغب عن الزيادة: فإن كان قبل التمكين من بيعه فالبيع الأول بحاله، وإلَّا بَطَلَ واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك، وإلَّا فلا بُدَّ من إذن جديد.

[مؤنة المرهون]

(ومؤنة المرهون[١]) من نفقة رقيقٍ[٢] وكسوته، وعلف دابَّةٍ، وأجرة سَقْيِ أشجار وجداد ثمار وتجفيفها، وردِّ آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك[٣] بالإجماع؛ إلَّا ما رُوي عن الحسن البصري أنها على المرتهن. (ويجبر عليها لِحَقِّ المرتهن على الصحيح[٤])؛ حفظًا للوثيقة. والثاني: لا يُجبر عند الامتناع، ولكن يبيع القاضي جزءًا منه فيها بحسب الحاجة؛ إلَّا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيُباع ويُجعل ثمنه رهنًا. وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجَمَّالِ، وسيأتي في الإجارة.

---

(١) أي التي بها بقاؤه، فخرج نحو أجرة طبيب وثمن دواء فهي واجبة ولو لغير مرهون، ونحو مؤنة سمن فلا يجبر عليها. ولو تعذرت المؤنة من الراهن لغيبته أو إعساره مَالَهُ الحاكم من مَالِهِ إن رأى له مالًا، وإلا فيقترض عليه أو يبيع جزءًا منه، ولو مَالَهُ المرتهن رجع إن كان بإذن الحاكم أو بإشهاد عند فقده وإلا فلا؛ «ق ل» على «الجلال».

(٢) ومما يلزم كالمؤنِ إعادةُ ما انهدم من المرهون، وإنما لم يجب نظير ذلك في الدَّار المؤجرة؛ لأن تخيير المستأجر يجبر تضرُّره بذلك، والمرتهن لا جابر لتضرُّره إلَّا إعادة المرهون على ما كان عليه، هذا ما يتَّجه في الفرق كما لا يخفى؛ قاله في «الإيعاب»؛ «شوبري».

(٣) وأمَّا في المستعير فعلى مالك المرهون، وهو المعير؛ «ح ل» و«شوبري».

(٤) أي لا من حيث الملك؛ لأنَّ له ترك سقي زرعه وعمارة داره، ولا لِحَقِّ الله تعالى لاختصاصه بذي الرُّوح، وإنَّما لم يلزم المؤجر عمارة الدار؛ لأنَّ ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له؛ «ز ي».

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ. . . . .

تنبيه: قال الإسنوي: قوله: «ويجبر عليها. . . إلى آخره» حشوٌ لا حاجة إليه؛ بل يوهم أن الإيجاب مُتَّفَقٌ عليه، فلو حذفه كان أصوب؛ نعم لو حذف الواو من قوله «ويجبر» زال الإيهام خاصة. انتهى، وهذا ممنوع؛ إذ كلام «الروضة» صريحٌ في أن الخلاف في الإجبار وعدمه فقط، وقد مرَّ أن كون المؤنة على المالك مُجْمَعٌ عليه إلَّا ما حُكي عن الحسن البصري. فإن قيل: يستثنى من كلامهم المؤن المُتَعَلِّقَةُ بالمداواة؛ كالفصد والحجامة وتوديج الدابة ـ وهو بمنزلة الفَصْدِ في الآدميين ـ والمعالجة بالأدوية فلا تجب عليه. أجيب: بأن هذه لا تسمَّى مُؤْنةً فلم يتناولها كلامهم، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله:

(ولا يُمنع الراهن من مصلحة المرهون[1]؛ كفَصْدٍ وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظًا لِمِلْكِهِ، فدلّ ذلك على عدم دخولها فيما تقدم.

وله خِتَانُ الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول، سواء في ذلك الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور؛ لأنه لا بُدَّ منه، والغالب فيه السلامة. وله قطع السِّلْعَةِ واليد المتأكّلة والمداواة إذا غلبت السلامة، وإلَّا امتنع عليه ذلك. وله نقل المزدحم من النخل إذا قال أهلُ الخبرة نقلها أنفع، وقطع البعض منها لإصلاح الأكثر، والمقطوع منها مرهون بحاله، وما يحدث من سَعَفٍ وَجَرِيد وليفٍ غير مرهون، وكذا ما كان ظاهرًا منها عند العقد؛ كالصوف بظهر الغنم. وله رَعْيُ الماشية في الأمن نهارًا ويردّها إلى المرتهن أو العَدْلِ ليلًا، وله أن ينتجع بها إلى الكَلإِ ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردّها إلى عدل يَتَّفِقَانِ عليه أو ينصبه الحاكم، ويجوز للمرتهن الانتجاعُ بها للضرورة؛

---

(١) لا من حيث الملك، ولا من حيث حقّ الله تعالى لاختصاصه بذي الروح. وله ختان الرقيق وإن كان كبيرًا إن لم يخف منه، وكان يندمل قبل الحلول؛ لأنَّ الغالب فيه السلامة، وله قطع سلعة إن غلبت السّلامة وإلا فلا؛ «ح ل» و«ق ل». قال العلامة الشوبريُّ: ولم يقيد بالمالك كسابقه، ولعلَّه حذفه منه لدلالةِ سابقةٍ كما يرشد إليه قوله: «حفظًا لملكه»، ويبقى النظر في المستعير الراهن هل له ذلك بنفسه؛ لأنَّه من المصالح، ومثله الوديع، أو لا بدَّ في ذلك من مراجعة الحاكم أو المالك؟ ولعلَّ هذا هو الوجه، فليُراجع.

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ. . . . .

كما يجوز له نقل المتاع من بيتٍ غير مُحْرز إلى محرز، فإن انتجعا إلى مكانٍ واحدٍ فذاك، أو إلى مكانين فَلْتَكُنْ مع الراهن، ويتفقان على عدلٍ تبيت عنده أو ينصبه الحاكم كما مرَّ.

[صفة يد المرتهن على المرهون]

(وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن[1])؛ لخبر: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ـ أي من ضمان رَاهِنِهِ ـ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[2]، وقال الشافعي: «وهذا أفصح ما قاله العرب: الشيءُ من فلان؛ أي من ضمانه»، فلو شرط كونه مضمونًا لم يصح الرهن. (ولا يسقط بتلفه شيءٌ من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثُّقِ.

تنبيه: قوله «ولا يسقط» بالواو أحسن من حذفها في «المحرَّر» و«الروضة» وأصلها؛ لأنها تدلّ على ثبوت حكم الأمانة مطلقًا، ويتسبَّب عدم السقوط عنها.

ولا يلزمه ضمانه بمثلٍ أو قيمة إلَّا إن استعاره الراهن أو تعدَّى فيه أو منع من ردّه بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باقٍ على أمانته.

فروع: ليس للراهن أن يقول للمرتهن: «أَحْضِرِ المرهونَ وأنا أقضي دَيْنَكَ» إذ لا يلزمه الإحضار ولو بعد قضاء الدين، وإنما عليه التمكين كالمُودَعِ، والإحضارُ

---

(١) واستثنى البلقينيُّ من هذه القاعدة تبعًا للمحامليِّ ثمان مسائل: ما لو تحوَّل المغصوب رهنًا، أو تحوَّل المرهون غصبًا، أو تحوَّل المرهون عارية، أو تحوَّل المستعار رهنًا، أو رهن المقبوض ببيع فاسد، أو رهن مقبوض بسوم، أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه، أو خالع على شيء ثمَّ رهنه قبل قبضه ممن خالعه؛ «شرح م ر».

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب البيوع /٢٨٩٧/ بلفظ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه».
قال الدارقطني ـ رحمه الله تعالى ـ: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣١٥/ بمثل لفظ الدارقطني رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، ....

وما يحتاج إليه من مؤنة على ربّ المال. ولو قال: «خذ هذا الكيس واسْتَوْفِ حَقَّكَ منه» فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي، فإذا استوفاه صار مضمونًا عليه. ولو قال: «خُذْهُ بدراهمك» وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القَدْرِ أو كانت أكثر أو أقلّ من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد، وإذا كانت معلومةً بِقَدْرِ حقّه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة، وإلَّا فهو من مسألة قاعدة «مُدّ عَجوة».

[حكم ضمان فاسد العقود]

(وحكم فاسد العقود) الصَّادرة من رشيدٍ (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه؛ لأن العقد إن اقتضى صحيحُهُ الضمان بعد التسليم - كالبيع والإعارة - ففاسده أَوْلى، أو عدمه - كالرَّهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة - ففاسده كذلك؛ لأن واضع اليد[١] أثبتها بإذن مالكها ولم يلتزم بالعقد ضمانًا. والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان.

وخرج بزيادة: «الصَّادر من رشيد»[٢] ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحُهُ الضمان فإنه مضمون.

واستثني من طرد هذه القاعدة ومن عكسها مسائل:

فمن **الأول**: ما إذا قال: «قارضتُكَ على أن الربح كُلَّهُ لي» فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرةً، وما لو قال: «ساقيتُكَ على أن الثمرة كُلَّهَا لي» فهو فاسد

---

(١) جواب عما يقال: الصحيح لا يضمن؛ لأنه أذن فيه كُلٌّ من الشارع والمالك، وأما الفاسد فلم يأذن فيه الشارع، فكان يناسبه الضمان لنهي الشارع عنه، فأجاب: بأن واضع اليد لما كان بإذن المالك لم يترتب عليه الضمان.

(٢) اعترض بعضهم التقييد بـ«الرشيد»: بأنَّه لا حاجة إليه؛ لأنَّ عقد غيره باطل لاختلال ركنه لا فاسد، والكلام في الفاسد. وأقول: هذا الاعتراض ليس بشيء؛ لأن الفاسد والباطل عندنا سواء إلَّا فيما استثني وهو أربعة: الحجُّ والعارية والخلع والكتابة بالنسبة لأحكامٍ مخصوصةٍ، فالتقييد في غاية الصحّة والاحتياج إليه، فليتأمّل.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلاب، (٢/ ٣٨٥).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَا، وَهُوَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أَمَانَةٌ، . . . .

ولا يستحق العامل أجرةً، والأَوْلَى عدم استثناء هاتين الصورتين؛ لأنهما لم يدخلا في هذه القاعدة؛ لأن المراد بها ما يقتضي فسادُهُ ضمانَ العوض المقبوض، والمالكُ هنا لم يقبض عوضًا فاسدًا، والعامل رضي بإتلاف منافعه وباشر إتلافها. وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسدٌ ولا جزية فيه على الذِّمِّيِّ، قال ابن السبكي: «وهذه لا تستثنى أيضًا؛ لأن القائل بعدم الوجوب لا يقول بفسادها؛ بل يجعل الصادر لغوًا غير عقد صحيح ولا فاسد؛ أي فإتلاف الحربيّ غير مضمون فلم يلزمه عوض المنفعة؛ كما لو دخل دارنا وأقام فيها مُدَّةً ولم يعلم به الإمام».

ومن الثاني: الشركة، فإنه لا يضمن كُلٌّ من الشريكين عمل الآخر مع صحَّتها ويضمنه مع فاسدها، فإذا خلطا ألفًا بألفين وعَمِلَا فصاحب الألفين يرجع على صاحب الألف بِثُلُثِ أجرة مثله، وصاحب الألف يرجع بِثُلُثَي أجرته على صاحب الألفين. وما لو صدر الرهن أو الإجارة من مُتَعَدٍّ كغاصب فتلفت العينُ في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المُتَعَدِّي، مع أنه لا ضمانَ في صحيح الرهن والإجارة.

ولو قيل في هذه القاعدة: «كُلُّ عين لا تعدِّي فيها وكانت مضمونةً بعقدٍ صحيحٍ كانت مضمونةً بفاسد ذلك العقد، وما لا فلا» لم يَرِدْ ـ كما قال شيخي وغيره ـ شيء من هذه المسائل المستثنيات.

[حكم الرهن إذا ما شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول]

ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله: (ولو شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول فَسَدَا[1]) أي الرهنُ لتأقيته، والبيعُ لتعليقه، (وهو) أي المرهون في هذه الصورة (قبل المَحِلِّ) ـ بكسر الحاء ـ أي وقت الحلول (أمانة)؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد. واستثنى الزركشي ما إذا لم يَمْضِ بعد زمن الحلول زمنٌ يتأتَّى فيه القبض وتلف فلا ضمان، ومن ذلك ما لو رهنه أرضًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فسد».

وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِيَمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ وَطِىءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَزَانٍ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: «جَهِلْتُ . . . .

وأذن له في غرسها بعد شهرٍ فهي قبل الغرس أمانةٌ بحكم الرهن، وبعده عاريّة مضمونة بحكم العاريّة.

تنبيه: قد تتناول عبارة المصنف ما لو عَلَّقَ ذلك على عدم القضاء فقال: «رهنتُكَ وإذا لم أَقْضِكَ عند الحلول فهو مبيعٌ منك»، ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة، وأما الرهن فالظاهر ـ كما قال السبكي ـ صحته، وكلام الروياني يقتضيه، وكذا إذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط؛ بل رهنه رهنًا صحيحًا وأقبضه ثم قال له: «إذا حَلَّ الأجلُ فهو مبيع منك بكذا» فَقَبِلَ فالبيع باطلٌ والرهن صحيحٌ بحاله.

[حكم تصديق المرتهن في دعوى التَّلف والرَّدِّ بيمينه]

(ويصدّق المرتهن في دعوى التَّلف بيمينه) إذا لم يذكر سببه، فإن ذكره ففيه التفصيل الآتي في الوديعة. والمقصود من هذه المسألة هو عدم الضمان ولم يُصَرِّحْ به المصنِّف، وإلَّا فالمتعدِّي ـ كالغاصب ـ يصدق بيمينه في ذلك. (ولا يصدق في) دعوى (الرَّدِّ) على الراهن (عند الأكثرين)؛ لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير؛ كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الرَّدِّ على المؤجّر لذلك، ويصدق عند غيرهم بيمينه كالمُودَع.

ضابطٌ: كُلُّ من ادَّعى الرَّدَّ على من ائتمنه يصدَّق بيمينه إلَّا المرتهن والمستأجر.

[حكم وطء المرتهن المرهونَةَ]

(ولو وَطِىءَ المرتهن المرهونة) من غير إذن الراهن (بلا شبهةٍ) منه (فَزَانٍ)، فعليه الحدُّ، ويجب المهر[١] إن أكرهها؛ بخلاف ما إذا طاوعته. (ولا يُقبل قوله: «جهلت

---

(١) أي مهر ثَيِّبٍ إن كانت ثيبًا، ومهر بكر إن كانت بكرًا، وأرش بكارة إن لم يأذن له في الوطء، وإلَّا لم يجب الأرش؛ «شوبريٌّ». وعبارة «ع ش» على «م ر» قوله: «لزمه مهر»: قال شيخنا «زي»: ويجب في بكر مهر بكر، ويتَّجه أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده؛ لأن سبب وجوبه الإتلاف، وإنَّما يسقط أثره بالإذن، وهذا هو المعتمد.

تَحْرِيمَهُ» إلَّا أَنْ يَقْرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلَامِ، أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ. وَإِنْ وَطِىءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الأَصَحِّ فَلَا حَدَّ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، . . . .

تحريمه») أي الوطء؛ (إلَّا أن يقرب عهدُهُ بالإسلام، أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحَدِّ؛ لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره، ويجب المهر. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كانت المرهونة لأبيه أو أُمِّهِ وادَّعى جَهْلَ تحريمها عليه كما نَصَّ عليه الشافعي في «الأُمِّ».

واحترز بقوله: «بلا شبهة» عمّا إذا ظنّها زوجته أو أَمَتَهُ، فإنه لا حَدَّ عليه ويجب المهر.

قال الأذرعي: «إن أراد الأئمَّة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك، وأما مُخالطونا من أهل الذِّمَّةِ فلا ينقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عَوَامِّنَا، فإما أن يصدقوا أو لا». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب. والمراد جهل تحريم وطء المرهونة؛ كأن قال: «ظننتُ أن الارتهان يبيح الوطء» وإلَّا فكدعوى جهل تحريم الزِّنَا.

قال الشَّارح: وقوله: «فزَانٍ»؛ أي «فهو زانٍ» كما في «المحرَّر»، جواب «لو» بمعنى «إنْ» مجردة عن زمان. انتهى، وهو جواب عمّا يقال: «لو نَفْسُها لا تُجاب بالفاء»، أجاب: بأنهم أَجْرَوْهَا مجرى «إن»، وقال: «مجرَّدة عن الزمان»؛ لأنها تقتضي الاستقبال، وقال: «فهو زانٍ»، لأن جوابها لا يكون إلَّا جملة.

(وإن وطىء بإذن الراهن) المَالِكِ لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقًا (في الأصح)؛ لأن التحريم بعد الإذن لَمَّا خفي على عَطَاءٍ مع أنه من علماء التابعين لا يعد خفاؤه على العَوَامِّ. والثاني: لا يُقبل؛ لبُعْدِ ما يدعيه؛ إلَّا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدًا عن العلماء. وإذا قُبِلَ قوله في ذلك (فلا حَدَّ) عليه. وأفهم كلامهم أنه لو لم يَدَّعِ الجهل أنه يحدّ، وهو كذلك.

(ويجب المهر إن أكْرَهَهَا) أو جهلت التحريم؛ كأعجميَّةٍ لا تعقل، (والولد حُرٌّ نسيبٌ) في هذه الصورة وفي صورة انتفاء الحَدِّ السابقتين؛ لأن الشبهة كما تدرأ الحَدَّ

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ.

وَلَوْ أُتْلِفَ الْمَرْهُونُ وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ اقْتَصَّ الرَّاهِنُ ....

تُثْبِتُ النسب والحرية. (وعليه قيمته للراهن)؛ لتفويته الرِّقَّ عليه، قال الزركشي: «وينبغي أن يُستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الأَمَةِ». وإذا ملك المرتهن هذه الأَمَةَ لم تَصِرْ أمّ ولد له لأنها علقت به في غير ملكه، نعم لو كان أبًا للراهن صارت أُمَّ ولدٍ له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح. ولو ادّعى بعد الوطء أنه كان مَلَكَهَا فنكَلَ الراهن وحلف فالولد رقيقٌ كأُمِّهِ، فإن نكل الراهن فحلف المرتهن أو ملكها صارت أمَّ ولدٍ له، والولد حُرٌّ لإقراره؛ كما لو أقرَّ بحرية عبدٍ في يد غيره ثم ملكه.

[حكم ما لو أُتلف المرهون وقبض المرتهن البدل]

(ولو أُتْلِفَ المرهونُ وقبض بَدَلَهُ) أو لم يقبض كما في «زيادة الروضة» (صار رهنًا) لقيامه مقامه، ويجعل في يَدِ من كان الأصل في يده، ولا يحتاج إلى إنشاء رهن، بخلاف بدل الموقوف إذا أتلف فإن الأصحّ أنه لا بُدَّ من إنشاء الوقف فيه، والفرقُ: أن القيمة يصحّ أن تكون رهنًا ولا يصح أن تكون وقفًا. ولا يضر كونه دينًا قبل قبضه في الثانية وإن اقتضى كلام المصنف خلافَهُ؛ لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداءً كما مَرَّتِ الإشارة إليه عند شرط المرهون كونه عينًا.

(والخصم في البدل) المالك (الراهن) أو المعير للمرهون؛ لأنه المالك للرقبة والمنفعة. (فإن لم يُخاصم لم يُخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلّق حقّه بما في الذمة؛ لأنه غير مالك، وله إذا خاصم المالكُ حضورُ خصومته لتعلّق حقّه بالبدل. والثاني: يخاصم؛ لأن حقّه تعلّق بما في الذِّمَّةِ. ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون. ومحلّ الخلاف إذا تمكّن المالك من المخاصمة، أما لو باع المالك العينَ المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزمًا كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة.

(ولو) جنى رقيقٌ على الرقيق المرهون و(وجب قصاصٌ اقتصّ الراهن) منه أو عفا

وَفَاتَ الرَّهْنُ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِيَ.

وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ، . . . .

مجانًا، (وفات الرهن)؛ لفوات محلّه بلا بدل. هذا إذا كانت الجناية في النفس، فإذا كانت في طَرَفٍ أو نحوه فالرهن باقٍ بحاله. ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو ـ بأن سكت عنهما ـ لم يُجبر على أحدهما؛ لأنه يملك إسقاطه فتأخيره أَوْلى. (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص على مال (أو بجناية خَطَإٍ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالًا لعدم المكافأة مثلًا صار المال مرهونًا ولو لم يقبض كما مرَّ، (ولم يصحَّ عفوه) ـ أي الرَّاهِنِ ـ عنه؛ لتعلّق حق المرتهن به.

تنبيه: قول بعض المتأخرين: «ثم مَحَلُّ كون ما ذكر رهنًا في الذمة إذا كان الجاني غير الراهن، وإلَّا فلا يصير مرهونًا إلَّا بالغرم؛ إذ لا فائدة في كونه مرهونًا في ذِمَّتِهِ بخلافه في ذمة غيره» ممنوعٌ؛ إذ فائدته أنه يُقَدَّمُ به على الغرماء. وقول الماوردي: «ومحلّ ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرش، فلو لم تنقص بها؛ كأن قطع ذكره وأنثياه، أو نقصت بها وكان الأرش زائدًا على ما نقص منها فاز المالك بالأرش كُلِّهِ في الأولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية» ممنوعٌ أيضًا؛ لأن حَقَّ المرتهن تعلّق بذلك، فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه.

ولو اقتصر المصنف على قوله: «فإن وجب المال» ليشمل ما لو وجب المال ابتداءً بجناية عمدٍ لا قصاص فيها كما قدرته في كلامه ـ كالهاشمة، أو لكون الجاني أصلًا ـ لكان أَوْلَى.

(ولا) يصحّ (إبراء المرتهن الجاني)؛ لأنه غير مالك، ولا يسقط بإبرائه حَقُّهُ من الوثيقة إلَّا إن أسقطه منها.

[حكم سريان الرَّهن إلى الزيادة المتَّصلة والمنفصلة في المرهون]

(ولا يسري الرهن إلى زيادته) أي المرهونِ (المنفصلة؛ كثمرةٍ وولدٍ) وصوفٍ ولَبَنٍ وبيض ومهر جارية؛ لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إليها كالإجارة،

فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ بِيعَتْ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيعَ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الأَظْهَرِ.

بخلاف المتصلة ـ كَسِمَنٍ وكُبْرٍ وتعليم ـ فإنها تتبع الأصل لعدم تمييزها. (فلو رهن حاملًا وحَلَّ الأجل وهي حامل بيعت) كذلك؛ لأنّا إن قلنا: «الحمل يُعلم» وهو الأصح فكأنه رهنهما معًا، وإلَّا فقد رهنها والحمل محضُ صفةٍ.

تنبيه: عبارة «المحرّر»: «ولو رهن حاملًا ومسّت الحاجة إلى البيع وهي حامل بَعْدُ فتُباع في الدين»، وهي أعمُّ من عبارة الكتاب لشمولها البيع في جناية مثلًا.

(وإن ولدته بيع معها في الأظهر)؛ بناءً على أن الحمل يعلم، فهو رهن. والثاني: لا يباع معها؛ بناءً على أن الحمل لا يعلم، فهو كالحادث بعد العقد. (وإن كانت حاملًا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهنٍ في الأظهر)؛ بناءً على أنه يعلم. والثاني: نعم؛ بناءً على مقابله فيتبع كالصفة.

تنبيه: قضية كلامه أن مقابل الأظهر أنَّ الولدَ يكون مرهونًا، وليس مرادًا؛ لأنه مُفَرَّعٌ على أن الحمل لا يعلم فكيف يرهن؟! وإنما المراد أنه يباع معها كالسِّمَنِ، وعلى الأول يتعذَّرُ بيعها حتى تضع؛ قال ابن المقري تبعًا للإسنوي: «إن تعلّق به حَقٌّ ثالث بوصية أو حجر فلسٍ أو موت، أو تعلّق الدين برقبة أُمِّهِ دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها؛ وذلك لأن استثناء الحمل متعذِّرٌ، وتوزيع الثمن على الأمّ والحمل كذلك؛ لأن الحمل لا تُعرف قيمته». أما إذا لم يتعلَّق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يُلْزَمُ بالبيع أو بتوفية الدين، فإذا امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مالٌ غيرها، ثم إن تساوى الثمن والدَّين فذاك، وإن فضل من الثمن شيءٌ أخذه المالك، وإن نقص طُولِبَ بالباقي.

ولو رهن نخلةً ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها، ولا يمنع بيعها مطلقًا، بخلاف الحامل.

* * *

٣ـ فصلٌ [في جناية المرهون]

جَنَى الْمَرْهُونُ قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَإِنِ اقْتَصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ بَطَلَ الرَّهْنُ، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ، ....

فصلٌ [في جناية المرهون]

[حكم جناية المرهون على أجنبيٍّ]

إذا (جنىٰ المرهون) على أجنبي جنايةً تتعلَّقُ برقبته (قُدِّمَ المجني عليه) على المرتهن؛ لأنه لا حقَّ له في غير الرقبة، فلو قُدِّمَ المرتهن عليه لضاع حقّه، وأما المرتهن فحقُّه متعلّق بها وبالذِّمَّةِ فلا يفوت بفواتها. ولو أمره سيّده بالجناية وهو مُمَيِّزٌ فلا أثر لإذنه في شيء إلَّا في الإثم، أو غير مُمَيِّزٍ أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة سيّده في كُلِّ ما يأمره به فالجاني هو السَّيِّدُ، ولا يتعلَّقُ برقبة العبد قصاصٌ ولا مال، ولا يُقبل قول السَّيِّدِ: «أنا أمرتُهُ بالجناية» في حَقِّ المجنيّ عليه؛ لأنه يتضمن قطع حقّه عن الرقبة؛ بل يباع العبد فيها، وعلى سَيِّدِهِ قيمته لتكون رهنًا مكانه لإقراره بأمره بالجناية. وأَمْرُ غير السَّيِّدِ العبد بالجناية كالسَّيِّدِ فيما ذكر؛ كما ذكروه في الجنايات وصرّح به الماوردي هنا.

(فإن اقتصّ) المُسْتَحِقُّ في النفس أو غيرها؛ بأن أوجبت الجناية قصاصًا، (أو بيع) المرهون كُلُّهُ أو بعضه (له) أي لِحَقِّ المجنيّ عليه؛ بأن أوجبت الجناية مالًا أو عُفِيَ[1] على مال (بطل الرهن) فيما اقتصّ أو بيع لفوات محلّه، نعم إن وجبت قيمته ـ كأن كانت تحت يد غاصب ـ لم يَفُتِ الرهن؛ بل تكون قيمته رهنًا مكانه، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنًا.

تنبيه: قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجنيّ عليه بعفوٍ أو فداء لم يبطل.

[حكم جناية المرهون على سيِّده]

(وإن جنى) المرهون (على سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ) الرهن في المقتصّ؛ نفسًا كان أو

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عفا».

وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا. وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ بَطَلَ الرَّهْنَانِ.

وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ، فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ ....

طرفًا كما صرَّح به في «المحرّر».

تنبيه: قال الإسنوي: التاء في «اقْتَصَّ» مفتوحة، والضمير يعود إلى المستحِقِّ، فيشمل السَّيِّدَ والوارث والسلطان فيمن لا وارث له، ولا يصح ضمُّها؛ لأنه لا يتعدّى إلَّا بـ«مِنْ». وقال الشارح: «بضمِّ التاء»، وقَدَّر «منه». والأُولى أَوْلى لسلامتها من التقدير، ولكن يؤيِّد الشارح ما يأتي في ضبط «عُفي» من قوله: (وإن عُفِيَ على مال لم يثبت على الصحيح)؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده مالٌ ابتداءً، (فيبقى رهنًا) كما كان. والثاني: يثبت المال ويُتَوَصَّلُ به إلى فَكِّ الرهن. ومحلّ الخلاف في غير الأَمَةِ التي استولدها السيد المعسر، أما هي فإن الاستيلاد لا ينفذ في حق المرتهن، ولا تباع في الجناية على السيد جزمًا؛ لأن المستولدة لو جَنَتْ على أجنبيّ لا تباع؛ بل يفديها السَّيِّدُ، فتكون جنايتها على سيّدها في الرهن كالعدم.

تنبيه: قوله: «عُفِيَ» بضمِّ العين كما نقل عن خط المصنِّف ليشمل عفو السيد والوارث؛ لكنه معترض من جهة اصطلاحه، فإن الخلاف في عفو السَّيِّدِ وجهان، وفي عفو الوارث قولان، فثبوت المال في الأول ضعيفٌ، وفي الثاني قويٌّ. وأتى بالفاء لأنه مُفَرَّعٌ على الصحيح، وعلى مقابله هو رهن أيضًا؛ لكن يباع في الجناية ويبطل الرهن.

ولو جنى على سيّده خطأً كان كالعفو، فلو قال: «وإن وجد سبب المال» لكان أشمل.

[حكم جناية المرهون على مرهونٍ لسيِّده عند مرتهنٍ آخر]

(وإن قتل) المرهون (مرهونًا لسَيِّدِهِ عند) مرتهنٍ (آخر فَاقْتَصَّ) السَّيِّدُ منه (بطل الرَّهنان)؛ لفوات محلِّهما، (وإن) عُفِيَ على غير مال صحّ كما مرَّ، وإن عُفِيَ على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلَّق به) أي المال (حَقُّ مرتهن القتيل)، والمال متعلِّقٌ برقبة القاتل، (فيباع) إن لم تَزِدْ قيمته على الواجب بالقتل، (وثمنه) إن لم يزد

رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا، فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتِ الْوَثِيقَةُ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ.

على الواجب (رهن)، وإلَّا فقدر الواجب منه؛ لا أنه[1] يصير نفسه رهنًا، (وقيل: يصير رهنًا) ولا يباع؛ لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها، ودُفع: بأن حَقَّ المرتهن في ماليته لا في عينه، ولأنه قد يرغب فيه بزيادةٍ فيتوثق مرتهن القاتل بها، فإن كان الواجبُ أقلَّ من قيمته فعلى الأوَّل يُباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنًا، فإن تعذّر بيع بعضه أو نقص به بِيْعَ الكُلُّ وصار الزائد رهنًا عند مرتهنِ القتيلِ. وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا طلب الراهنُ النقلَ ومرتهنُ القتيل البيعَ فأيُّهما يُجاب؟ فيه الوجهان. أما إذا طلب الراهنُ البيعَ ومرتهنُ القتيل النقلَ فالمجابُ الراهنُ؛ إذْ لا حَقَّ للمرتهن في عينه. ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعًا، أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنًا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع؛ لأنه فائدة له في ذلك، قال الرافعي: «ومقتضى التعليل بِتَوَقُّعِ راغبٍ أنه له ذلك».

(فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدينٍ واحدٍ نَقَصَتِ الوثيقة) ـ بفتح النون والصاد المهملة ـ كما لو مات أحدهما.

تنبيه: لو قال «عند مستحِقٍّ» لكان أَوْلى ليشمل ما قدّرْتُهُ؛ إذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره.

(أو بدينين) عند شخص وتعلّق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القتيل (غرض) أي فائدة للمرتهن (نُقِلَتْ) وإلَّا فلا. فلو كان أحد الدينين حالًّا والآخر مؤجّلًا، أو كان أحدهما أطول أجلًا من الآخر فللمرتهن التوثّق بثمن القاتل لدين القتيل، فإن كان حالًّا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال، أو مؤجَّلًا فقد توثّق

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لأنه يصير».

وَلَوْ تَلِفَ مَرْهُونٌ بِآفَةٍ بَطَلَ .

ويطالب بالحال. وإن اتفق الدينان قَدْرًا وحلولاً وتأجيلًا وقيمةُ القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة، وإن كان قيمة القاتل أكثر نُقل منه قَدْرُ قيمة القتيل.

وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به أنَّه يباع ويصير ثمنه رهنًا مكان القتيل لا رقبته لما مرَّ.

ولو اختلف جنس الدَّينين؛ بأن كان أحدهما دنانير والآخر دراهم، واستويا في المالية بحيث لو قُوِّم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر؛ خلافًا لِمَا وقع في «الوسيط» من تأثيره، فقد قال الشيخان: «إنه مخالف لِنَصِّ الشافعيِّ والأصحاب كُلِّهِمْ». ولا أثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه؛ كأن يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أو صداقًا قبل الدخول والآخر بخلافه.

ولو كان بأحدهما ضامنٌ فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدَّين الذي بالضمان إلى الآخر حتى يحصل له التوثّق فيهما. أجيب كما هو قضية كلام المصنِّف، واستظهره بعض المتأخرين؛ لأنه غرضٌ، وقَضِيَّتُهُ أنه لو قال المرتهن: «بيعوه وضعوا ثمنه مكانه، فإنِّي لا آمن جنايته مَرَّةً أخرى، فتؤخذ رقبتُهُ فيها ويبطل الرهن» أنه يجاب؛ لأنه غرضٌ، وفي إجابته وجهان بلا ترجيح؛ رَجَّحَ الزركشي منهما المنع، وهو الظاهر كسائر ما يتوقع من المفسدات، ثم نقل عن أبي خلف الطبريِّ ما حاصله أنه المذهب.

ولو اقتصّ السيد من القاتل فاتت الوثيقة. (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن لفواته.

تنبيه: شمل تعبيره بـ«التَّلف» تَخَمُّرَ العصير، وقضيَّته أنه لو عاد خَلًّا لا يعود رهنًا، وتقدم أن الأصح عوده.

وقد يَرِدُ على تقييده بـ«الآفة» ما لو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه، فإنه ينفسخ الرهن كما نصَّ عليه في «الأمِّ» وجرى عليه الأصحاب.

وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ. وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِىءَ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ قِسْطُهُ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِىءَ أَحَدُهُمَا انْفَكَّ نَصِيبُهُ.

[ما ينفكُّ به الرَّهن]

(وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن؛ لأن الحَقَّ له، وهو جائز من جهته، نعم التَّرِكَةُ إذا قلنا: «إنها مرهونة بالدين» وهو الأصح وأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك؛ لأن الرهن لمصلحة الميت والفَكُّ يفوتها. وخرج بـ«المرتهن» الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته. (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأيِّ وجهٍ كان ولو بحوالة المرتهن على الراهن. ولو اعتاض عن الدين عينًا انفكّ الرهنُ، فلو تلفت أو تقايلًا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنًا. (فإن بقي شيء منه) أي من الدين وإن قَلَّ (لم ينفكَّ شيء من الرهن) بالإجماع كما نقله ابن المنذر، وكحَقِّ حبس المبيع وعتق المكاتب، ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين، فلو شرط كلما قُضِيَ من الحَقِّ شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن؛ لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي.

(ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرىء من أحدهما انفكَّ قسطه)؛ لتعدد الصفقة بتعدُّد العقد. (ولو رهناه) بدين (فبرىء أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه)؛ لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتَّحد وكيلهما؛ قال الإمام: «لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه»، ومتى تعدَّد المستحِقُ أو المُسْتَحَقُّ عليه تعدَّد الدين، بخلاف البيع، فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده؛ لأنه عقدُ ضمانٍ فَنُظِرَ فيه إلى المباشر له بخلاف الرهن. ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفكّ قسطه لتعدد مُسْتَحِقّ الدين، فإن قيل: ما يأخذه أحدهما من الدين لا يختصُّ به؛ بل هو مشترك بينهما، فكيف تنفكُّ حِصَّتُهُ من الرهن بأخذه؟ أجيب: بأن ما هنا محلُّه إذا لم تَتَّحِذ جهة دينهما، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ. ولو رهن عبدًا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدّى نصفَ الدين وقصد فكاك نصف العبد، أو أطلق ثم جعله عنه انفكَّ نصفُهُ؛ نظرًا إلى تعدد المالك، بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله.

. . . .

فروع: لو رهن شخصٌ آخر عبدين في صفقة وسَلَّمَ أحدهما له كان مرهونًا بجميع الدين كما لو سَلَّمَهُمَا وتلف أحدهما. ولو مات الراهن عن ورثته ففدى أحدُهم نصيبه لم ينفكَّ كما في المُوَرِّثِ، ولأن الرهن صدر ابتداءً من واحدٍ، وقضيته حبس كُلِّ المرهون إلى البراءة من كُلِّ الدين، بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفكُّ؛ لأن تعلُّق الدين بالتركة إما كتعلُّقِ الرهن به، فهو كما لو تعدَّد الراهن، أو كتعلق الأرش بالجاني، فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدّى أحدُ الشريكين نصيبه ينقطع التعلّق عنه. ولو مات المرتهن عن ورثةٍ فوفّى أحدهم ما يخصّه من الدين لم ينفكَّ نصيبه كما قاله السبكي؛ كما لو وَفَّى مُوَرِّثُهُ بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة.

* * *

٤ـ فصلٌ [في الاختلاف في الرَّهن وما يتعلَّقُ به]

اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تبرُّعٍ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ تَحَالَفَا، . . . .

(فصلٌ) في الاختلاف في الرَّهن وما يتعلَّقُ به

[اختلاف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو قدره أو عينه]

إذا[١] (اختلفا) أي الراهن والمرتهن[٢] (في) أصل (الرهن)؛ كأن قال: «رهنتني كذا[٣]» فأنكر، (أو) في (قدره[٤]) أي الرهن؛ بمعنى المرهون؛ كأن قال: «رهنتني الأرض بأشجارها» فقال: «بل الأرض فقط»، أو في عينه؛ كـ «هذا العبد» فقال: «بل الجارية»، أو قدر المرهون به[٥]؛ كـ «مائتين» فقال: «بل مائة» (صُدِّقَ الراهن) أي المالك (بيمينه) وإن كان المرهون بيد المرتهن؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن.

تنبيه: لو عبّر بـ«المالك» كما قدَّرته لكان أَوْلى؛ لأن الراهن قد يكون مستعيرًا، وأيضًا هو ليس براهنٍ؛ لكن قال الشارح: «إطلاقه على المنكر بالنظر إلى المدعي».

وقوله: (إن كان رهن تبرّع) أي ليس مشروطًا في بيعٍ، قَيْدٌ في التصديقِ. (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجهٍ مما ذكر (في بيع تحالفا)؛ كما لو اختلفا في سائر كيفيَّاتِ البيع.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أو الراهن والمعير؛ «ح ل».

(٣) أي وأقبضتنيه؛ لأن شرط الدعوى أن تكون ملزمة كذا قاله البرماوي، وفي «الشوبري» ما يقتضي أن هذا التقييد ضعيف، ونصُّها قوله: «حلف راهن»: في «شرح العباب»: قال الزركشي: والكلام في الاختلاف بعد القبض؛ لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى، ويجوز أن تسمع فيه الدعوى لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن بإقباضه له؛ كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما. انتهى. واعتمد «م ر» في «شرحه» هذا الاحتمال. انتهى «سم».

(٤) أي المرهون، وكذا المرهون به أو صفته كقدر الأجل، ومنها ما لو قال: «رهنتني العبد بمائة» فصدَّقه؛ لكن قال: «كلّ نصف منه بخمسين» مثلًا؛ «ق ل» على «الجلال» و«ح ل».

(٥) أو عَينه؛ كدراهم ودنانير، وصفته؛ كأن يدَّعي المرتهن أنَّه رهن على المائة الحَالَّةِ فيستحقُّ الآن بيعه، وادَّعى الراهن أنه على المؤجَّل؛ «ح ف».

وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِائَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ.

تنبيه: شملت عبارته ما لو اتَّفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفاء؛ كأن قال المرتهن: «رهنتَ مني المشروط رهنه وهو كذا» فأنكر الراهن، مع أنه لا تحالف حينئذ؛ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف؛ بل يصدق الراهن بيمينه، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن. وهذه المسألة عُلِمَ حكمها من قوله في اختلاف المتبايعين: «اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفيته» فلا يحتاج إلى ذكرها هنا.

[حكم ما لو ادَّعى على اثنين أنهما رهناه شيئًا وصدَّقه أحدهما دون الآخر]

(**ولو ادّعى**) على اثنين (**أنهما رهناه عبدهما بمائةٍ**) وأقبضاه إيَّاه (**وصدقه أحدهما فنصيب المُصَدِّقِ رهن بخمسين**)؛ مؤاخذةً له بإقراره، (**والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه**) لما سلف. (**وتقبل شهادة المُصَدِّقِ عليه**) أي المُكَذِّبِ؛ لخلوّها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه، فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت رهن الجميع. ولو زعم كُلُّ واحدٍ منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رَهَنَ أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فربما نسيا[١]، وإن تعمَّدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق، ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قُبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبًا في التخاصم، فإن قيل: ما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مُفَسِّقَةٍ محلُّه عند عدم انضمام غيرها إليها كجحد حَقٍّ واجب، وهذا بتقدير تعمُّده يكون جاحدًا لحقّ واجب عليه فيفسق بذلك، أجيب: بأن شرط كون الجحد مُفَسِّقًا أن يُفَوِّتَ المالية على الغير، وهنا لم يفوت إلَّا حق الوثيقة. فإن قيل: مَحَلُّ ذلك إذا لم يصرّح المدعي بظلمهما بالإنكار بلا تأويل، وإلَّا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما، أجيب: بمنع أنه بذلك ظهر منه هذا؛ إذ ليس كُلُّ ظلم خَالٍ عن تأويلٍ مفسقًا بدليل الغِيْبَةِ. ولو ادّعيا على واحد أنه رهنهما عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المُصَدِّقِ للمُكَذِّبِ إن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نسي».

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ: فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: «غَصَبْتَهُ» صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: «أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى» فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ: «لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ»، فَلَهُ تَحْلِيفُهُ، وَقِيلَ: لَا يُحَلِّفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا؛ كَقَوْلِهِ: «أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ».

لم يكن شريكه فيه، وسيأتي بيان ذلك في الشهادات إن شاء الله تعالىٰ مبسوطًا.

[اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون]

(ولو اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون: (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن: «غَصَبْتَهُ» صُدِّقَ الراهن[1] بيمينه)؛ لأن الأصل عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض. (وكذا إن قال: «أقبضته عن جهة أخرى»)؛ كإجارة أو إيداع يُصَدَّقُ بيمينه (في الأصح) المنصوص؛ لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن. والثاني: يصدَّق المرتهن؛ لاتفاقهما على قبضٍ مأذونٍ فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المُحْوِجِ إلى القبض. ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمُصَدَّقُ مَنِ المرهون في يده.

(ولو أقرّ) الراهن (بقبضه) أي المرتهنِ المرهونَ (ثم قال: «لم يكن إقراري عن حقيقة» فله تحليفه) أي المرتهن أنه قبض المرهون. (وقيل: لا يحلفه إلّا أن يذكر لإقراره تأويلًا؛ كقوله: أشهدتُ على رسم القَبَالَةِ) قبل حقيقة القبض، و«الرَّسم»: الكتابة، و«القَبَالَةُ» ـ بفتح القاف والباء الموحدة ـ: الورقة التي يكتب فيها الحق المُقَرُّ به؛ أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك، أو ظننت حصول القبض بالقول، أو ألقي إليّ كتاب على لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج مُزَوَّرًا؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلًا يكون مناقضًا بقوله لإقراره، وأجاب الأول: بأنّا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها، فأيُّ حاجة إلى تلفظه بذلك؟

وكان ينبغي أن يقول المصنِّف: «ولو أقرّ بإقباضه»؛ لأن به يلزم الرهن.

---

(١) ليست في المخطوط.

وَلَو قَالَ أَحَدُهُمَا: «جَنَى الْمَرْهُونُ»، وَأَنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ الْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: «جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ» فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، . . . .

تنبيه: قضية كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا، وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين، وجزم ابن المقري وإن قال القفال: «إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم».

وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض إذا أمكن، فلو كان بمكة مثلًا فقال: «رهنتُهُ اليوم داري بالشَّامِ وأقبضتُهُ إيَّاها» وهما بمكة فهو لغوٌ؛ نصَّ عليه، قال القاضي أبو الطيب: «وهذا يَدُلُّ على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء»؛ أي لأن هذه الأمور لا يُعَوَّل عليها في الشرع.

[اختلاف الراهن والمرتهن في جناية المرهون]

(ولو قال أحدهما) أي الراهن أو المرتهن: (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صُدِّق المنكر بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن، وإذا بيع في الدين فلا شيء للمُقَرِّ له على الراهن بإقراره، ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المُقِرِّ لإقراره. (ولو قال الراهن) بعد القبض: (جنى قبل القبض) المرهون ـ سواء أقال: «جنى بعد الرهن» أم «قبله» ـ وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجناية؛ صيانةً لحقِّه، فيحلف على نفي العلم؛ لأن الراهن قد يواطىء مُدَّعِي الجناية لغرض إبطال الرهن. والثاني: يُصدَّق الراهن؛ لأنه أَقرَّ في ملكه بما يضرّه.

تنبيه: محلّ القولين إذا عيّن المجنيّ عليه وصدّقه وادّعاه، وإلّا فالرهن باقٍ بحاله قطعًا.

ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية.

(والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجني عليه)؛ لأنه حال بينه وبين حقّه فهو كما لو قتله. والثاني: لا يغرم؛ لأنه أقرّ بما لا يُقْبَلُ إقراره به فكأنه لم يقرّ.

تنبيه: كان الأَوْلى التعبير بـ«الأظهر» كما في «الشرحين» و«الروضة» فإن الخلاف قولان، وهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، لَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا حَلَفَ بِيعَ فِي الْجِنَايَةِ.

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ الإِذْنِ وَقَالَ: «رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ»، وَقَالَ الرَّاهِنُ: «بَعْدَهُ»، فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ.

وقوله: **(وأنه يغرم الأقلَّ من قيمة العبد وأرش الجناية)** ـ كجناية أمِّ الولد؛ لامتناع البيع ـ يقتضي أن الخلاف وجهان، وهو طريقان: أصحُهما القطع بذلك، والثانية: قولان كما في فداء العبد الجاني: أظهرهما: بالأقلِّ من قيمته وأرش الجناية. وثانيهما: الأرش بالغًا ما بلغ، فكان ينبغي التعبير بـ«المذهب».

وقوله: **(وأنه لو نكل المرتهن رُدَّتِ اليمين على المجني عليه)**؛ لأن الحق له، **(لا على الراهن)** ـ لأنه لم يدّع لنفسه شيئًا ـ يقتضي أيضًا أنهما وجهان، والأصح أن الخلاف قولان: أصحهما ما مرَّ، والثاني: تُرَدُّ على الراهن؛ لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن. **(فإذا حلف)** المردود عليه منهما **(بيع)** العبد **(في الجناية)** إن استغرقت الجناية قيمته، وإلَّا بيع منه بقدرها، ولا يكون الباقي رهنًا لثبوت الجناية باليمين المردودة، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الذي فَوَّتَهُ بنكوله.

[اختلاف الراهن والمرتهن في الإذن ببيع المرهون]

(ولو أَذِنَ) المرتهن **(في بيع المرهون فبيع)** وقال: «رجعت عن الإذن» وأنكر الراهن رجوعه فالقولُ قولُ الراهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرجوع. **(و)** لو **(رجع عن الإذن وقال)** بعد البيع: **(«رجعت قبل البيع» وقال الراهن:)** بل **(بعده، فالأصحُّ تصديق المرتهن)** بيمينه؛ لأن الأصل عدم البيع، والرجوع في الوقت المُدَّعَى إيقاع كُلٍّ منهما فيه، فيتعارضان فيه ويبقى الرهن. والثاني: يصدَّق الراهن؛ لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن، والثالث: قول السابق منهما، وهو الصحيح في نظيره من الرجعة، وفي اختلاف الوكيل والموكِّل في أن العزل قبل البيع أو بعده.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ، فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ: «أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ» صُدِّقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ، وَقِيلَ: يُقَسَّطُ.

[حكم ما لو كان عليه مبلغان ماليان بأحدهما رهن فأدّى أحدهما وادَّعى أنه أداه عن الرهن]

(ومن عليه ألفان) مثلًا (بأحدهما رهنٌ) أو كفيلٌ، أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خالٍ عن ذلك، (فأدّى ألفًا وقال: «أَدَّيْتُهُ عن ألف الرهن») أو نحوه ممّا ذكر (صدق بيمينه)؛ لأنه أعلم بقصده وكيفيَّة أدائه، سواء اختلفا في نِيَّتِهِ أم لفظه، فالعبرةُ في جهة الأداء بقصد المؤدّي؛ حتى يبرأ بقصده الوفاءَ، ويملكه المديون وإن ظنّ الدائن إيداعه، وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرةُ فيه إليه ابتداءً؛ إلَّا فيما إذا كان على المكاتب دين معاملةٍ، فإذا أراد الأداء عن دين الكتابة والسَّيِّدُ الأداء عن دين المعاملة فَيُجاب السيد كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في باب الكتابة، وتُفَارِقُ غيرها مما ذكر: بأن دين الكتابة فيها معرَّضٌ للسقوط بخلاف غيرها، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرّض للجهة لتقصير السَّيِّدِ بعدم التعيين ابتداءً.

(وإن لم ينو) حال الدفع (شيئًا جعله عمّا شاء) منهما؛ كما في زكاة المالين الحاضر والغائب. (وقيل: يُقَسَّطُ) عليهما؛ لعدم أولوية أحدهما على الآخر، والتقسيط قيل: على قدر الدينين كما جزم به الإمام، وقيل: بالتسوية كما جزم به صاحب «البيان» وغيره، وهو أوجه كما رجّحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال عنهما فإنه يقسط عليهما. ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيلٌ، قال: «فإن تعذّر ذلك جعله بينهما نصفين». وإذا عيّن فهل ينفكُّ الرهن من وقت اللفظ أو التعيين؟ يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم.

ولو تبايع مشركان درهمًا بدرهمين وسَلَّمَ من التزم الزيادة درهمًا ثم أسلما، فإن قصد بتسليمه الزيادةَ لزمه الأصل، وإن قصد الأصل برىء ولا شيء عليه[1]، وإن قصدهما وُزّع عليهما وسقط باقي الزيادة، ولو لم يقصد[2] شيئًا عيّنه لما شاء منهما.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فإن قصد بتسليمه الزيادة برئ ولا شيء عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ولو لم يقصد الأصل، وإن قصد الأصل شيئًا عيّنه لما شاء منهما».

٥ـ فصلٌ [في تعلُّق الدَّين بالتَّركة]

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ تَعَلُّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، وَفِي قَوْلٍ: كَتَعَلُّقِ الأَرْشِ بِالْجَانِي، ....

(فصلٌ) في تعلُّق الدَّين بالتَّركة

[صفة تعلّق الدَّين بالتركة]

(من مات[١] وعليه دين[٢] تعلّق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدّين كما سيأتي (تعلّقه بالمرهون)؛ لأنه أحوط للميت؛ إذ يمتنع على هذا تصرّف الوارث فيه جزمًا، بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع. واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع. (وفي قول: كتعلّق الأرش بالجاني)؛ لأنه ثبت من غير اختيارِ المالك، وقيل: كحجر الفلس، واختاره في «المطلب»، وهو قول الفوراني والإمام؛ للتسوية بينه وبين الموت في قوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ»[٣]. ومحلّ

---

(١) ولو كان به رهن، ويكون له تعلُّقان؛ تعلُّقٌ خاصٌّ وتعلُّقٌ عامٌّ، وفائدة الثاني: أنَّ الرهن إذا لم يَفِ به يزاحم بما بقي له؛ قاله العراقيُّ في «النكت»؛ «شوبري».

(٢) أي غير لقطة تملَّكها؛ لأنَّ صاحبها قد لا يظهر، فيلزم دوام الحجر لا إلى غاية؛ لأنَّه لا غاية لتعلّقه، وقد صرّح النوويُّ بأنَّه لا مطالبة بها في الآخرة؛ لأنَّ الشارع جعلها من جملة كسبه؛ بخلاف دين من انقطع خبره؛ لانتقاله لبيت المال بعد مضيِّ العمر الغالب بشرطه، فيدفع لإمامٍ عادلٍ فقاضٍ أمينٍ فثقةٍ ولو من الورثة يصرفه كلٌّ منهم في مصارفه. وشمل الدَّين ما به رهن أو كفيل، وشمل دين الله تعالى ومنه الحجُّ، فليس للوارث أن يتصرَّف في شيء منها حتَّى يتمَّ الحجَّ، ولا يكفي الاستئجار ودفع الأجرة؛ كذا قاله السنباطيُّ. ولو كان الدَّين لوارث سقط عنه بقدره؛ «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطّلاب، كتاب الرهن، فصل في تعلُّق الدين بالتركة، (٢/ ٥٢٤ـ٥٢٥).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده / ٢٥٢٣/. وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس / ٢٣٦٠/ بلفظ: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحقُّ بمتاعه إذا وجده بعينه».
قلت: هذا لفظ ابن ماجه رحمه الله تعالى، ولفظ أبي داود قريب منه.

فَعَلَى الأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٌ، فَظَهَرَ دَيْنٌ ....

الخلاف إذا لم تكن التركة مرهونةً رهنًا اختياريًا، فإن كان لم تتعلَّق الديون المرسلة في الذِّمَّةِ بالتركة.

تنبيه: قضية كلامه أنَّ الدين لو كان أكثر من قَدْرِ التركة فوفَّى الوارث قَدْرَهَا فقط أنها لا تنفكُّ من الرهنية، ولا سيّما قوله بعد: «يستوي الدين المستغرق وغيره»، وليس مرادًا؛ بل الأصح أنها تنفك.

(فعلى) الأول (الأظهر يستوي الدَّين المستغرق وغيره) في رهن التركة، فلا ينفذ تصرّف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون. والثاني: إن كان الدين أقلَّ تعلَّقَ بقدره من التركة، ولا يتعلق بجميعها؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

تنبيه: مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه أن هذا الخلافَ لا يتأتَّى على القول بأنه كتعلُّقِ الجناية، لكن حكى في «المطلب» الخلاف عليه، قال الإسنوي: فالصواب أن يقول: «فعلى القولين»، وأجاب الشارح عن ذلك: بأنهم رجّحوا في تعلّق الزكاة على القولِ بأنَّها تتعلَّقُ بالمال تَعَلُّقَ الأرش برقبة العبد الجاني أنَّها تتعلَّقُ بقدرها منه، وقيل: بجميعه، ويأتي ترجيحه هنا؛ فيخالف المرجح على الأرش المرجح[1] على الرهن، فقوله: «فعلى الأظهر... إلى آخره» صحيح. انتهى؛ لكن الزكاة تخالف ما هنا؛ لأن مبناها على المساهلة، فما قاله الشارح بحسب ما فهمه، والأَوْلَى أن يُجاب ـ كما قال شيخي ـ: بأن الخلاف على الأول أقوى.

ويستثنَى من إلحاقه بالرهن ما لو أدَّى وارثه قسط ما ورث فإنه ينفكّ نصيبه، بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفكُّ إلَّا بوفاء جميع الدين، وتقدّم الفرق بينهما.

(ولو تصرّف الوارث ولا دين) لا (ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أي طرأ، ولو عبّر به

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣١٤/ بمثل لفظ ابن ماجه رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث عالٍ صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه بهذا اللفظ. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

(١) في نسختي المقابلة: «للمرجح»، وما أثبتُّه هو الموافق لِمَا ورد في «نهاية المحتاج»، (٤/ ٣٠٥).

بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ؛ لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ فُسِخَ.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ.

لكان أَوْلَى؛ لأن ما يجب بالرَّدِّ الآتي في عبارته لم يكن خفيًا ثم ظهر؛ بل لم يكن ثُمَّ كان كما يُفهم مما قدرته في كلامه؛ لكن سببه مُتَقَدِّمٌ. وقوله: (بِرَدِّ) أَوْلَى منه: كَرَدِّ (مبيع بعيب) أتلف البائع ثمنه؛ ليشمل ما لو حفر بئرًا عدوانًا في حياته ومات ثم تردَّى فيها شخصٌ وليس له عاقلة. وقوله: «ولا دين» احترز به عمّا إذا كان الدَّين مقارنًا وعلم به فالتصرّف باطل، وكذا إن جهله كما في «زيادة الروضة». (فالأصح أنه لا يتبيَّن فساد تصرّفه)؛ لأنه كان سائغًا له في الظاهر. والثاني: يتبيَّن فساده؛ إلحاقًا لما ظهر من الدَّين بالدَّين المقارن لتقدُّم سببه.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا كان البائع موسرًا وإلَّا لم ينفذ البيع جزمًا.

(لكن) على الأول (إن لم يُقْضَ الدين فسخ) تصرّفه؛ لِيَصِلَ المستحِقُّ إلى حقّه.

تنبيه: قوله: «إن لم يُقْضَ»، قال في «الدقائق»: «بضمِّ الياء؛ ليعمَّ قضاء الوارث والأجنبي». انتهى، وأَوْلَى منه: «إن لم يسقط الدين»؛ لأنه يعمُّ القضاء والإبراء وغيرهما.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدَّين أنه يفسخ، وليس مرادًا؛ بل نفوذه أَوْلى من نفوذ عتق الراهن الموسر؛ لأن التعلّق هنا طارىءٌ على التصرّف، فينفذ عتقه واستيلاده، وعليه الأقلّ من الدين وقيمة الرقيق.

(ولا خلاف أن للوارث إمساكَ عين التركة وقضاء الدين من ماله)؛ لأنه خليفة المورِّث، والمُوَرِّثُ كان له ذلك؛ لكن لو أوصى بدفع عينٍ إليه عوضًا عن دينه، أو على أن تباع ويوفَّى دينه من ثمنها عُمِلَ بوصيَّته، وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها؛ لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه في باب الوصية. ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث: «آخذها بقيمتها» وأراد الغرماء بيعها لتوقُّع زيادة راغبٍ أجيب الوارث؛ لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة، وللناس غرضٌ في إخفاء تركات مورِّثهم عن شهرتها للبيع، فإن طلبت بزيادةٍ لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرَّح به ابن المقري،

وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الإِرْثَ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَالكَسْبِ وَالنِّتَاجِ[١].

قال الزركشي: ومحلّ كون ذلك للوارث إذا لم يتعلَّق الدين بعين التركة، فإن تعلَّق لم يكن له ذلك، فليس للوارث إمساك كُلِّ مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما نقله في «الكفاية» عن «البحر».

(والصحيح) وحُكي عن النَّصِّ (أن تعلّق الدين بالتركة لا يمنع الإرث)؛ لأن تعلّقه بها لا يزيد على تعلّق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني، وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا. والثاني: يمنع؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]؛ أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان، حيث قُدِّمَ الدين على الميراث. وأجيب: بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعًا منه. وإذا كان الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة؛ كالكسب والنِّتَاجِ)؛ لأنها حدثت في ملك الوارث، أما على المنع فيتعلق بها تبعًا لأصلها.

خاتمة: قال السبكي رحمه الله تعالىٰ: «قد غلط جماعة من المفتين في زماننا في فرعٍ، وهو إذا كان الدين على الميت للوارث، فظنّوا أنه يسقط منه بقدر إرثه؛ حتى إذا كانَ حائزًا سقط الجميع، والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه لو كان لأجنبيّ، وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويًا للتركة أو أقلّ، وما يلزم الوارث أداؤه إن كان أكثر، ويستقرُّ له نظيره في الميراث، ويُقَدَّرُ أنه أُخذ منه ثم أُعيد إليه عن الدين، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قَدْرِ حصصهم، وقد يفضي الأمر إلى التقاصّ إن كان الدَّيْنُ لوارثين».

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «والله أعلم».

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

١٢ - كِتَابُ التَّفْلِيسِ

كتاب التفليس

[تعريف التفليس لغةً وشرعًا، ودليل مشروعيّة الحجر به]

هو لغةً: النِّداءُ على المفلس[١] وشَهْرُهُ[٢][٣]. بصفة الإفلاس المأخوذ من «الفُلُوسِ» التي هي أخسّ الأموال[٤]. وشرعًا: جعل الحاكم المديون مُفَلّسًا[٥] بمنعه من التصرّف[٦] في ماله.

والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحّح الحاكم إسناده أنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ على مُعَاذٍ[٧] وباع ماله في دينٍ كان عليه، وقَسَمَهُ بين غرمائه، فَأَصَابَهُمْ خمسةُ أسباعِ حُقُوقِهِمْ، فقال لهم النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ[٨]»[٩]. والمُفْلِسُ في العُرْفِ: من لا مال له، وفي الشَّرع: من لا يفي ماله بدينه.

---

(١) أي المعسر لا بقيد الشروط الآتية في موجب الحجر؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) في نسختي المقابلة: «وشهرته»، وما أثبتُّه لفظ الإمام النوويّ في «روضة الطَّالبين»، (٤/ ١٢٧)، والشيخ زكريًا في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢/ ١٨٣).

(٣) أي إشهاره بصفة الإفلاس، وهو من باب عطف التفسير، وفائدته: بيان أنَّ المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لا من جهة أخرى.

(٤) أي بالنسبة لغيرها، فإنَّها بالنسبة للذهب والفضَّة خسيسة، وباعتبار الرغبة فيها للمعاملة والادخار نفيسة.

(٥) ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللَّام؛ لأنه الموافق لقول «م ر»: «هو - أي التفليس - مصدر فلَّسه إذا نسبه للإفلاس». انتهى «ع ش»، والمعنى جعله الحاكم مفلسًا؛ أي ممنوعًا من التصرف بمنع الحاكم إيَّاه.

(٦) ظاهره أنَّه يكفي في الحجر منعه من التَّصَرُّفِ، وهو الأوجه.

(٧) أي بسؤاله، وقيل: بسؤال غرمائه، والأوَّل أصوب، ولا مانع من موافقة سؤاله لسؤالهم، ومن كون الواقعة متعدِّدة؛ أي السؤال، وإلا فيبعد أنَّه حجر عليه مرَّتين، فإنَّه لو تكرَّر لَنُقِلَ؛ كما في «شرح م ر» و«ع ش».

(٨) أي الآن، والقرينة قول النبيِّ له في آخر الحديث: «لعلَّ الله يجبرك ويؤدِّي عنك دينك»، ولو كان الباقي سقط عنه لما ترجَّى النَّبيُّ ﷺ وفاء الدين، فإذا قدر بعد الوفاء وجب عليه التوفية.

(٩) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب الفقهاء السِّتَّة من الصحابة، =

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ، . . . .

[الحجر بالفَلَسِ]

كما قال ذاكرًا لحكمه: (من عليه[١] ديون) لآدمي لازمة (حالّة زائدة على ماله[٢] يحجر عليه) وجوبًا[٣] في ماله[٤] إن استقلَّ، أو على وليّه في مال مَوْلِيِّهِ إن لم يستقلَّ (بسؤال الغرماء) ولو بنوَّابهم كأوليائهم؛ لأن الحجر لِحَقِّهِمْ، وفي «النهاية»

= معاذ بن جبل رضي الله عنه / ٥١٩٥/ بلفظ: «خلُّوا عليه فليس لكم عليه سبيل».
ولم يذكره الذهبيُّ في «التلخيص».
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت / ٤٥٠٥/ عن كعب بن مالك عن أبيه: «أنَّ رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب أحد الفقهاء السِّتَّة من الصحابة، معاذ بن جبل رضي الله عنه / ٥١٩٢/ عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه قال: «كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شابًّا حليمًا سمحًا من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئًا، فلم يزل يدان حتَّى أغرق ماله كلَّه في الدَّين فأتى النَّبيَّ ﷺ غرماؤه، فلو تركوا أحدًا من أجل أحدٍ لتركوا معاذًا من أجل رسول الله ﷺ، فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتَّى قام معاذ بغير شيء».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التفليس / ١٢٣٣/ وقال: قال عبد الحق المرسل أصح من المتصل.
وقال ابن طلاع في «الأحكام»: هو حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم، فقالوا: يا رسول الله، بِعْهُ لنا. قال: ليس لكم إليه سبيل.

(١) ولو رقيقًا مأذونًا له، فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا لسيِّده. والمراد بالدَّين ما يشمل المنفعة؛ كأن يلتزم حمل جماعة إلى مكَّة مثلًا؛ «ع ش».

(٢) أي ولو بأقلِّ مُتَمَوَّلٍ، ويعتبر أن يكون ماله الذي ينسب إليه الدين زائدًا على ما يبقى له من نحو دست ثوب؛ «شوبري».

(٣) أخذًا بالقاعدة: أنَّ ما جاز بعد الامتناع وجب؛ «ح ل»، وإن قال بعضهم بالجواز.

(٤) فإن لم يكن له مال بالكلِّية بحث الرافعيُّ جواز الحجر عليه منعًا له من التصرُّف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه، وردَّه ابن الرفعة بأنَّه إنَّما يحجر على ذلك تبعًا للموجود وما جاز تبعًا لا يجوز قصدًا؛ قال الأذرعيُّ: «وهو الحقُّ». والحاجر هو الحاكم؛ لاحتياجه إلى الحجر للنظر والاجتهاد أو المحكَّم؛ كما في «شرح العباب». ويكفي فيه منع التصرُّف، ولا يجب أن يقول: «حجرت بالفلس»؛ «ح ل».

وَلَا حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ، ....

أن الحجر كان على معاذٍ بسؤال الغرماء. فلا حجر بدين الله تعالىٰ وإن كان فوريًا كما قاله الإسنوي خلافًا لما بحثه بعض المتأخرين، ولا بدينٍ غير لازم ـ كنجوم كتابة[١] ـ لتمكُّن المدين[٢] من إسقاطه، (ولا حجر بالمؤجّل)؛ لأنه لا يطالب به في الحال.

تنبيه: لا يخفى أن لفظ «الديون» لا مفهوم له، فإن الدَّيْنَ الواحد إذا زاد على المال كان كذلك، وكذا قوله: «الغرماء». ولا بدّ من تقييد الدين بـ«اللازم» كما قدرته في كلامه؛ ليخرج دين الكتابة كما مرَّ، وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيّده.

وقضية كلامه أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال، وتوقَّف فيه الرافعي فقال: «يجوز منعًا له من التصرّف فيما عسى أن يحدث باصطياد ونحوه»، وهو كما قاله ابن الرفعة مخالف للنَّصِّ والقياس؛ إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه فيه تبعًا للموجود، وما جاز تبعًا لا يجوز قصدًا.

ولا يحجر على المفلس إلَّا الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد. وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء، فقد يختصّ بعضهم بالوفاء فيضرّ الباقين، وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع. قال ابن الرفعة: وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف، أو يعتبر أن يقول: «حجرتُ بالفلس»؛ إذ منع التصرّف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ الأول. قال في «الروضة»: «ويجب على الحاكم الحجر إذا وُجِدَتْ شروطه»؛ أي سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس. قال: وقول كثير من أصحابنا: «فللقاضي الحجر، ليس مرادهم أنه مخيّر

---

(١) وكالثَّمن في مدَّة خيار المشتري، فلا حجر به؛ لانتفاء اللزوم كما صرَّح به «م ر»، وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أو لهما، فلا حجر به لانتفاء الدَّين؛ لكن رأيت ببعض الهوامش أنَّه يحجر بالثمن في زمن خيار المشتري؛ لأنَّه آيل إلى اللزوم، وفيه وقفة؛ «ع ش».

(٢) وهو المكاتب.

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الأَظْهَرِ.

فيه»، أي بل إنه جائز[١] بعد امتناعه قبل الإفلاس، وهو صادق بالواجب. وقول السبكي: «هذا ظاهر إذا تعذّر البيع حالاً، وإلّا فينبغي عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة» ممنوعٌ كما قاله شيخنا؛ بل له فوائد منها المنع من التصرّف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه.

والمراد بـ«ماله» ماله العينيُّ المتمكن من الأداء منه، أما ما لا يتمكن من الأداء منه ـ كمغصوب وغائب ـ فغير مُعتبر، وأما المنافع فإن كان متمكنًا من تحصيل أجرتها اعتُبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلّا فلا، وأما الدين فإن كان حالًّا على مَلِيءٍ مُقِرٍّ ـ أي أو عليه بينة ـ اعتبر كما قاله الإسنوي وإلّا فلا، قال ابن الرفعة: «ولو كان المال مرهونًا لم أَرَ فيه نقلاً، والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه»، ورُدَّ: بأن له فوائد منها المنع من صحة التصرّف بإذن المرتهن.

[حكم حلول الدَّين المؤجَّل إذا حجر عليه بالحالِّ]

(وإذا حجر بحالٍّ[٢] لم يَحِلَّ المؤجّل في الأظهر) ـ وفي «الروضة»: «المشهور» ـ لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه. والثاني: يحلّ؛ لأن الحجر يوجب تعلّق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت[٣]. وفرّق الأوّل: بخراب الذمة[٤] بالموت. ولو جُنَّ

---

(١) في نسختي المقابلة: «جاز».

(٢) وهو بتشديد اللّام لا تخفيفها صلةٌ لـ«حجر»؛ يعني أنَّه إذا حجر بسبب الدَّين الحالّ لا يحلُّ المؤجَّل؛ «ع ش». وقال «ح ل» يجوز أن يقرأ بالتخفيف، أي بحالٍ من الأحوال، ويجوز أن يقرأ بالتشديد، وهو إن كان غير محتاج إليه نبّه عليه؛ لئلّا يغفل عنه. انتهى، فالباء على الأوّل بمعنى «في»، وعلى الثاني سببيّة، وهي على الأوّل متعلّقة بـ«يحل» وعلى الثاني بـ«حجر».

(٣) والرِّدَّة المتصلة بالموت والاسترقاق، فإنه يحلُّ فيها الدَّين المؤجَّل، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا ارتد المحجور عليه الذي عليه دين مؤجَّل وقسم ماله على ديونه الحالّة دون المؤجَّلة، ثم مات فإنَّ ربَّ الدين المؤجَّل يشاركهم، ويتبيَّن فساد القسمة في حين الرِّدَّة؛ «برماوي»، وفائدة حلوله بالرقِّ مع أن الرقيق لا مال له: أن يُقضى من ماله الذي غنم بعد الرقِّ كما ذكره في الجهاد.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب التفليس، (٢/ ٥٣٢).

(٤) هي وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام وللالتزام، وهو يزول بالموت، فلا يمكنه التملُّك بعده. =

وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ فَلَا حَجْرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

المديون لم يحلّ دينه كما صحّحه المصنف في «تنقيحه»، وما وقع في أصل «الروضة» من تصحيح الحُلول به نُسب فيه إلى السهو، ولا يحلُّ إلَّا بالموت أو الرِّدّة المتصلة به أو استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها، ونقله عن النَّصِّ.

[حكم الحجر على المدين إن كانت الديون بقدر المال]

(ولو كانت الديون بقدر المال: فإن كان كسوبًا ينفق من كسبه فلا حجر)؛ لعدم الحاجة إليه؛ بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه. قال الإسنوي: «فإن التمس الغرماء الحجر عليه ـ أي عند الامتناع ـ حُجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه». انتهى، وهذا يسمَّى «الحجر الغريب» فليس مما نحن فيه.

(وإن لم يكن كسوبًا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح)؛ لتمكُّنهم من المطالبة في الحال. والثاني: يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة، ودُفع بما ذكر، وهذا محترزُ قوله: «زائدة على ماله».

= وقال بعضهم: المراد بالذمَّة محلُّها، وهو الذَّات. والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدَّم لها سبب، أمَّا بالنسبة لما مضى ولما تقدَّم سببه فلا؛ كما إذا حفر بئرًا عدوانًا فإنَّه يضمن ما وقع فيه، فلو وقع فيه آدميّ أخذت ديته من تركته عند عدم العاقلة، فإن لم تَفِ التركة بالدِّية أخذت من بيت المال، ويُجعل لتقدُّم سببه كالمتقدِّم. ومثل الموت الردَّة المتصلة بالموت؛ أي يتبين بالموت أنه حَلَّ من حين الردة، وتظهر فائدته فيما لو قسم ماله بين ردَّته وموته ثم مات فيتبيَّنُ فساد القسمة من حين الرِّدَّة. انتهى «برماوي»؛ أي إذا ترك المؤجَّل. قال الرافعيُّ: «وكذا استرقاق الحربيّ»، ونقله عن النَّصِّ. ويؤخذ من الحلول بالموت أنَّ من استأجر مَحَلًّا بأجرة مؤجَّلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلَّت بموته؛ كما أفتى به الشرف المناويُّ، وأمَّا إفتاء الجلال المحلِّيِّ بعدم حلولها نظرًا إلى أنَّه هنا لم يستوف المقابل؛ بخلاف بقيّة صور الحلول بالموت فمردودٌ بأنَّ سبب الحلول بالموت خراب الذمَّة، وهو موجود هنا. انتهى «س ل».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب التفليس، (٢/ ٥٣٢).

وَلَا يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ حُجِرَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الأَصَحِّ، ....

[حكم الحجر على السفيه بغير طلب الغرماء]

(ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء ولو بنوَّابهم لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم، فإن كان الدَّين لمحجور عليه ولم يسأل وليّه فللحاكم الحجر من غير سؤال؛ لأنه ناظر في مصلحته، وهذا محترز قوله: «بسؤال الغرماء».

تنبيه: اقتضى كلامه أنه لا يحجر لدين الغائب، وهو كذلك؛ إذ ليس للحاكم استيفاء مال الغائب من الذِّمَمِ، وإنما له حفظ أعيان أموالهم. ومحلّه ـ كما قال الفارقي ـ إذا كان المديون ثقة مليئًا وإلَّا لزم الحاكم قبضه قطعًا، قال الإسنوي: وكلام الشافعي في «الأمّ» يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم.

(فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قَدْرٌ يحجر به)؛ بأن زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر، ثم لا يختص أثر الحجر بالمُلْتَمِسِ بل يعمُّهم، (وإلَّا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر؛ لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله، فلا ضرورة إلى طلب الحجر، وقيل: المعتبر أن يزيد دين الجميع على ماله لا المُلْتَمِسِ فقط، وجرى عليه ابن المقري لقول المصنف في زيادة الروضة: «وهو قويٌّ».

[حكم الحجر على المفلس بطلبه]

(ويحجر بطلب المفلس[١]) ولو بوكيله[٢] (في الأصح)؛ لأن له فيه غرضًا ظاهرًا وهو صرف ماله إلى ديونه، ورُوي أن الحجر على معاذٍ كان بالتماس منه؛ قاله الرافعي.

---

(١) أي طلب من عليه دين بعد الثبوت عليه بإقرار أو حكم القاضي أو إقامة الغرماء البيّنة بعد تقدُّم دعواهم، فلا يكفي إقراره من غير تقدُّم دعوى؛ «شوبري». فلا يحجر بدين غائبٍ رشيدٍ بلا طلب كما لا يستوفي دينه، نعم إن كان من عليه الدَّين غير ثقة، وعرض الدَّين على الحاكم لزمه قبضه إن كان أمينًا، وإلَّا حرم كما هو ظاهر، ويؤخذ من لزوم قبضه له أن يحجر عليه حتَّى يقبضه منه لئلَّا يُضيعه قبل تيسُّر القبض منه، ويحتمل خلافه؛ «حج» «س ل».

(٢) لم يقل: «ولو بنائبه» كالذي بعده؛ لأنَّ النائب يشمل الوليَّ، فيقتضي أن الحجر على المَوْلِيِّ بطلب وليِّه؛ مع أنَّ الحجر إنَّما هو على الوليِّ في مال مَوْلِيِّهِ.

فَإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ، ....

قال السبكي: «وصورته: أنه يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الإقرار أو علم القاضي، وطلب المديون الحجر دون الغرماء، وإلَّا لم يكن له طلبه». والثاني: لا يحجر؛ لأن الحق لهم في ذلك، والحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة، فإنهم لا يتمكّنون من تحصيل مقصودهم إلَّا بالحجر خشية الضياع، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكِّنٌ منه ببيع أمواله وقسمها على غرمائه. وتقدّم أن الحجر واجب بسؤاله كسؤال الغرماء، فالخلاف في الوجوب لا في الجواز خلافًا لبعض المتأخرين.

(فإذا حجر) عليه بطلب أو بدونه (تعلّق حق الغرماء بماله[1]) كالرهن، عينًا كان أو دينًا أو منفعة؛ حتى لا ينفذ تصرّفه فيه بما يضرُّهم، ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة[2]. وشمل كلامهم الدين المؤجَّل؛ حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الإسنوي الظاهر خلافه. قال البلقيني: «وتصح إجازته لما فعل مورثه مما يحتاج إليها؛ لأنها تنفيذ على الأصح». وخرج بحق الغرماء حق الله تعالىٰ ـ كزكاة ونذر وكفارة[3] ـ فلا تتعلق بمال المفلس كما جزم به في «الروضة» وأصلها في الأيمان، ولم يقيده بفوريٍّ ولا بغيره، وهو يقوّي ما مرَّ، فيقدم حق الآدمي، وقد مرَّت الإشارة إلى هذه المسألة في باب من تلزمه الزكاة.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع، فإنه لا يتعلَّق حق الغرماء بالمعقود عليه، فيجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح.

---

(١) أي ما لم يكن مبيعًا في زمن خيار؛ أي له أو لهما فإنَّ حقَّ الغرماء لا يتعلَّق به، فله الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة، وما لم يكن يترك له من ثياب بدنه فله التصرُّف في ذلك كيف شاء؛ «ح ل»، وكذا النفقة التي يعطيها الحاكم له أو لمموَّنه. انتهى شيخنا «ح ف».

(٢) أي عند العلم بالحجر على طريقته الآتية، أمَّا عند الجهل به فيزاحمون على ما يأتي به، فلا منافاة بين هذا وبين ما يأتي آخر الفصل «س ل»، ومع ذلك فالمعتمد ما أطلقه هنا من عدم المزاحمة مطلقًا.

(٣) ككفَّارة القتل الخطأ.

وَأُشْهِدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فَفِي قَوْلٍ يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلَّا لَغَا، وَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ بَطَلَ فِي الأَصَحِّ، . . . . . .

[يندب للحاكم أن يشهد على حجر المفلس]

(وأشهد) الحاكم ندبًا ـ وقيل: وجوبًا ـ (على حجره) أي المفلس، وأشهره بالنداء عليه[1] (ليحذر) من معاملته، قال العمراني: «فيأمر مناديًا ينادي في البلد: أنَّ الحاكمَ حجرَ على فلان بن فلان».

[حكم تصرُّفات المفلس الماليّة]

(ولو) تصرّف تصرّفًا ماليًا مُفَوِّتًا في الحياة بالإنشاء مبتدأً؛ كأن (باع) أو اشترى بالعين (أو وهب أو أعتق) أو أجّر أو وقف أو كاتب (ففي قولٍ يوقف تصرّفه) المذكور، (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذًا (وإلَّا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغيًا، (والأظهر بُطلانه) في الحال؛ لتعلّق حقّهم به كالمرهون، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم، فلا يصحّ تصرّفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه. قال الأذرعي: «ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كُلَّ يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها، فإنه يصح جزمًا فيما يظهر»، وأشار إليه بعضهم، وهو ظاهر. وسيأتي ما يخرج بهذه القيود.

(فلو باع ماله) كُلَّهُ أو بعضَه لغريمه بدينه كما صرَّح به في «المحرّر»، أو (لغرمائه بدينهم) من غير إذن القاضي (بطل) البيع (في الأصح)؛ لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر. والثاني: يصح؛ لأن الأصل عدم غيرهم، وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن. والقولان مُفَرَّعَانِ على بطلان البيع لأجنبي السَّابقِ كما

---

(١) وأجرة المنادي في ماله يقدَّم بها على جميع الغرماء كما في «ق ل» على «الجلال»، وكان القياس أنَّه لا تجب أجرة المنادي على المفلس؛ لأنه لِحَقِّ الغرماء؛ بل في مال المصالح أو نحوها، والوجه خلافه كما علمت؛ «ق ل». والنداء سنَّة أيضًا، وعبارة «حج»: وأشهد الحاكم ندبًا على حجره، ويسنُّ أن يأمر بالنداء عليه: أنَّ الحاكم حجر عليه. انتهى.

وَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ فَالأَظْهَرُ قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، . . . . .

أفادته الفاء. أما بإذن القاضي فيصح. واحترز بقوله: «بدينهم» عمّا إذا باعه ببعض دينهم أو بعين فإنه كالبيع من أجنبي؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه، بخلاف ما إذا باع بِكُلِّ الدين فإنه يسقط. ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يَصِحَّ في الأصح.

وخرج بـ«التصرُّف المالي» التصرّف في الذمة كما قال: (ولو) تصرّف في ذمته؛ كأن (باع سَلَمًا) طعامًا أو غيره، (أو اشترى) شيئًا بثمن (في الذمة)، أو باع فيها لا بلفظ السَّلَمِ، أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذِمَّتِهِ)؛ إذ لا ضرر على الغرماء فيه. والثاني: لا يصح كالسفيه.

تنبيه: لو قال: «فلو تصرّف في ذمته» كما قدرته في كلامه تبعًا للرافعي لكان أَوْلى.

[حكم تصرُّفات المفلس غير الماليّة]

(ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ورجعته (واقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص، وإذا طلبه أُجيب كما صرَّح به في «المحرّر»، (وإسقاطه) أي القصاص ولو مجانًا، وهذا من إضافة المصدر إلى مفعوله؛ إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال، ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللِّعان. أما خلع الزوجة والأجنبي المفلسين فلا ينفذ منهما في العين، وفي الذِّمَّةِ الخلاف في السَّلَمِ، وفي نفوذ استيلاده خلاف؛ قيل: يصح كالمريض، والراجح عدم النفوذ، قال شيخي: «لأن حجر الفلس أقوى من حجر المرض؛ بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله».

وخرج بقيد «الحياة» ما يتعلق بما بعد الموت ـ وهو التدبير والوصية ـ فيصح.

[حكم إقرار المفلس بعين أو دين]

وخرج بقيد «الإنشاء» الإقرار كما قال: (ولو أقرّ بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبيِّنة،

وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، . . . . . .

وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة، ولعدم التهمة الظاهرة، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح؛ لأنه لو امتنع لم يُفِدِ امتناعه شيئًا؛ إذْ لا يقبل رجوعه على الصحيح. والفرق بين الإنشاء والإقرار: أن مقصود الحجر منع التصرّف فأُلغي إنشاؤه، والإقرار إخبار، والحجر لا يسلب العبارة عنه. ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كإقراره. والثاني: لا يقبل إقراره في حقّهم لئلا تضرّهم المزاحمة، ولأنه ربما واطأ المُقَرَّ له، قال الروياني في «الحلية»: «والاختيار في زماننا الفتوى به؛ لأنَّا نرى مفلسين يقرّون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم»، وهذا في زمانه، فما بالك بزماننا؟

تنبيه: إنما عبّر بقوله: «وجب» ولم يقل «لزم» كما في «المحرّر» و«الشرح» و«الروضة» ليدخل ما وجب ولكنه تأخّر لزومه إلى ما بعد الحجر؛ كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار. وقوله: «وجب قبل الحجر» صفةٌ للدَّين فقط. (وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسنادًا مُعَلَّلًا[1] (بمعاملة، أو) إسنادًا (مطلقًا)؛ بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها، (لم يقبل في حقّهم)، فلا يزاحمهم؛ بل يطالب به بعد فَكِّ الحجر، أما في الأولى فلتقصير من عامله، وأما في الثانية فلتنزيل الإقرار على أقلِّ المراتب وهو دين المعاملة. فلو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده قال الرافعي: «فقياس المذهب تنزيله على الأقلِّ، وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر»، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يُقبل لاحتمال تأخّر لزومه، أو دين جناية قُبل لأن أقلَّ مراتبه أن يكون كما لو صرَّح به بعد الحجر، فإن لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل؛ لاحتمال تأخّره وكونه دين معاملة. قال في «الروضة»: «وهذا التنزيل ظاهر إن تعذّرت مراجعة المُقِرِّ، وإلَّا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل إقراره»، قال السبكي: «وهذا صحيح لا شَكَّ فيه، ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة». انتهى، وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن. وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مقيّدًا».

وَإِنْ قَالَ: «عَنْ جِنَايَةٍ» قُبِلَ فِي الأَصَحِّ. وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ.

واعترف بقدرته على وفائه قُبِلَ وبطل ثبوت إعساره؛ أي لأن قدرته على وفائه شرعًا يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون.

(وإن قال: عن جناية) بعد الحجر (قُبِلَ في الأصح)، فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره. والثاني: أنه كما لو قال: «عن معاملة». والحاصل أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مُسْتَحِقِّهِ لم يقبل في حقّهم، أو لا برضاه قُبِلَ.

تنبيه: لو عبّر بـ«المذهب» كما في «الروضة» لكان أَوْلى، فإن أصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر؛ حتى يقبل في الأظهر.

[حكم رَدِّ المفلس بالعيب ما كان اشتراه قبل الحجر]

(وله أن يَرُدَّ بالعيب[1]) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرَّدِّ)، وليس كما لو باع بها؛ لأن الفسخ ليس تصرّفًا مبتدأً فيمتنع منه، وإنما هو من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر، وقضية كلامهم جواز ردّه حينئذٍ دون لزومه، وبه صرَّح القاضي؛ إذ ليس فيه تفويت لحاصلٍ، وإنما هو امتناع من الاكتساب. فإن قيل: نُقل عن النَّصِّ أن من اشترى في صحته شيئًا ثم مرض واطّلع فيه على عيب والغبطة في ردّه ولم يَرُدَّ حسب ما نقصه العيب من الثُّلث، فدلّ على أنه تفويت، وقضيَّته لزوم الرَّدِّ، أجيب: بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرَّدِّ قد يجبر بالكسب بعدُ، بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك.

تنبيه: كلام المصنِّف شامل لردِّ ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمَّة بعد.

وصورة الغبطة فيه: أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه، والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته، أما العالم فلا يتصور فيه الغبطة؛ لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته.

---

(١) أي يجوز له ذلك ولا يجب على المعتمد؛ لأنَّه لا يلزمه الاكتساب كما يأتي تقييده، وهو شامل لِرَدِّ ما اشتراه في حال الحجر وهو الوجه، وإنَّما لزم الوليَّ الرَّدُّ؛ لأنَّه يلزمه رعاية الأحظّ لِمَوْلِيِّهِ؛ «شوبري» و«س ل».

وَالأَصَحُّ تَعَدِّي الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالِاصْطِيَادِ وَالْوَصِيَّةِ وَالشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، . . . .

أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رَدَّ له؛ لما فيه من تفويت المال بلا غرضٍ.

وقضية كلامه أنه لا يردُّ أيضًا إذا لم تكن غبطة أصلًا لا في الرَّدِّ ولا في الإبقاء، وهو كذلك؛ لتعلّق حقّهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة. ولو منع من الرَّدِّ عيبٌ حادثٌ لزم الأرش، ولا يملك المفلس إسقاطه.

[حكم تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشراء في الذِّمَّة]

(**والأصح تعدّي الحجر إلى ما حدث**[1] **بعده بالاصطياد**) والهبة (**والوصية والشراء**) في الذمة (**إن صححناه**) أي الشراء، وهو الراجح؛ لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يختص بالموجود. والثاني: لا يتعدّى إلى ما ذكر؛ كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها. فإن قيل: يستثنى على الأول من إطلاق المصنف ما لو اتّهب أباه أو أُوصي له به فإنه لا يتعدّى إليه بل يعتق، وليس للغرماء تعلّقٌ به، أجيب: بأنه لا حاجة لاستثنائه؛ لأن ملكه لم يستقرَّ عليه حتى يقال: «لم يحجر عليه فيه»، وإنما الشرع قضى بحصول العتق.

تنبيه: قضية إطلاقه تبعًا لغيره أنه لا فَرْقَ على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا، وهو كذلك؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإن قال الإسنوي: «فيه نظرٌ».

(**و**) الأصح (**أنه ليس لبائعه**) أي المفلسِ في الذمة (**أن يفسخ ويتعلّق بعين متاعه إن علم الحال**)؛ لتقصيره، (**وإن جهل فله ذلك**)؛ لعدم تقصيره؛ لأن الإفلاس كالعيب فَيُفَرَّقُ فيه بين العلم والجهل. والثاني: له ذلك؛ لتعذّر الوصول إلى عين الثمن، والثالث: ليس له ذلك مطلقًا، وهو مقصّر في الجهل بترك البحث. وعلى التعلّق له أن

---

(١) أي وإن زاد ماله على الديون؛ لأنّه دوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء؛ «س ل».

وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرَمَاءَ بِالثَّمَنِ .

يزاحم الغرماء بثمنه. (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلّق بها) أي بعين متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن)؛ لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مُسْتَحِقِّهِ فلا يزاحم الغرماء الأولين؛ بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلّا انتظر اليسار. والثاني: يزاحم به؛ لأنه في مقابلة ملك جديد زاد[١] به المال.

تنبيه: يجري الخلاف في كُلِّ دين يحدث بعد الحجر برضا مُسْتَحِقِّهِ بمعاوضة، أما الإتلاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل؛ لأنه لم يقصِّر فلا يكلف الانتظار.

ولو حدث دين تقدَّم سببه على الحجر ـ كانهدام ما أجَّره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ـ ضارب به مستحقه سواء أحدث قبل القسمة أم لا.

تنبيه: قوله: «إذا لم يمكن» بميمٍ بعد الياء في أكثر النسخ، ونسب لنسخة المصنف، ويقع في بعضها: «يكن»، قال الوليُّ العراقي: «وفي كُلٍّ منهما نقص»؛ يعني أن وجه النقص في «يكن» لفظة «له» وفي «يمكن» لفظة «الهاء»؛ أي «يمكنه»، وعبارة «المحرّر»: «إذا لم يكن له»، قال السبكي: فحذف المصنف لفظة «له» اختصارًا، أو التبس على بعض النساخ فكتب «إذا لم يكن». انتهى، وقال الأذرعي: معنى «يمكن» صحيح هنا، ولعل نسخة المصنف بخطّه «يكن»، فغيرها ابن جعوان أو غيره بـ «يمكن» لأنها أجود من «يكن» بمفردها.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «رادّ».

١ـ فصلٌ [فيما يُفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيعٍ وقسمةٍ وغيرهما]

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يُفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيعٍ وقسمةٍ وغيرهما[١]

(يبادر القاضي[٢]) ندبًا كما قالاه تبعًا للبسيط وإن أوهمت عبارة «الوسيط» و«الوجيز» الوجوب (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله[٣] وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء) على نسبة ديونهم؛ لئلّا يطول زمن الحجر عليه، ومبادرة لبراءة ذِمَّتِهِ وإيصال الحق لذويه، ولا يفرط في الاستعجال لئلّا يطمع فيه بثمن بخس.

---

(١) كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه وإجارة أمّ ولده؛ أي وما يتبع ذلك كثبوت إعساره. . . إلى آخره.

(٢) المراد بالقاضي قاضي بلد المفلس. إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعًا للمفلس. وما ثبت للمفلس من بيع ماله ـ كما ذكر رعاية لحق الغرماء ـ يأتي نظيره في ممتنع من أداء حَقٍّ وجب عليه؛ بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به، فإن امتنع وله مالٌ ظاهرٌ من جنس الدين وفَّى منه، أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحلّ ولايته، ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس؛ بل له بيعه كما تقرَّر، وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقًا، وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أَوْلَى هنا؛ ليقع الإشهاد عليه، ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه؛ بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه لا بدَّ أن يثبت أنه ملكه على ما قيل؛ «ع ش» على «م ر». وخرج المحكَّمُ فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله «حج» في «شرح العباب»، وإن كان عموم قول على «م ر» وخرج المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله «حج» في شرح العباب، وإن كان عموم قول «م ر» فيما سبق حجر القاضي دون غيره خلافه؛ لأن الحجر يستدعي قسمة المال على جميع الغرماء. فمن الجائز أن ثَمَّ غير غرمائه الموجودين ونظر المُحَكَّمِ قاصر عن معرفتهم؛ «ع ش».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب التفليس، فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس، (٢/ ٥٣٦).

(٣) ومثله النزول عن الوظائف بدراهم، وبيع الحاكم ليس حكمًا على المعتمد.

وَيُقَدَّمُ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ، ثُمَّ الْعَقَارَ.

(ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده[١])؛ كالفواكه والبقول؛ لئلّا يضيع[٢]، ثم ما يتعلَّق به حَقٌّ؛ كالمرهون، (ثم الحيوان[٣])؛ لحاجته إلى النفقة ولأنه معرّض للتلف. ويستثنى منه المدبر، فقد نصَّ في «الأُمِّ» على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره، قال الزركشي: «وهو صريح في أنه يؤخّر عن الكُلِّ صيانةً للتدبير عن الإبطال». (ثم المنقول[٤]) لأنه يُخْشَى ضياعه بسرقة ونحوها، ويُقَدَّمُ الملبوس على النُّحاس ونحوه؛ قاله الماوردي. (ثم العَقَارَ[٥]) ـ بفتح العين أفصح من ضمّها ـ ويقدم البناء على الأرض؛ قاله الماوردي. وإنما أخّر العقار لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة. وظاهر كلام الشيخين أن هذا الترتيب واجبٌ، وقال في «الأنوار»: «إنه مستحبّ»، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن الترتيب في غير ما يسرع فساده[٦] وغير الحيوان مستحبٌ لا واجب، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه، فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم، ويُحمل كلامهم على الغالب، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر من الترتيب إذا لم يكن في ماله ما تعلّق به حَقٌّ؛ كالجاني والمرهون، فإن كان قُدِّمَ بيعه بعد ما يُخشى فساده كما قدرته في كلامه، فإن فضل شيء

---

(١) أي أو نهبه أو استيلاء ظالم عليه؛ «شرح م ر».

(٢) فإن قدَّم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان وإلا ضمن. انتهى «أ ط ف» باختصارٍ.

(٣) أي وجوبًا ما لم يكن مدبَّرًا، ففي «الأُمِّ» أنه لا يباع إلا إن تعذر الأداء من غيره فيؤخّر عن الكلِّ وجوبًا، وقيل: ندبًا؛ صيانةً للتدبير عن الإبطال؛ «ح ل»، وألحق بعضهم به المعلّق عتقه بصفة؛ لاحتمال موت السَّيِّد ووجود الصفة، فراجعه. ويُقدَّم جانٍ على مرهونٍ، وهو على غيره؛ «ق ل».

(٤) أي ندبًا، ويقدَّم منه الملبوس على نحو النحاس، ويقدم منه المرهون ومال القراض على غيره؛ بل حتى على الحيوان.

(٥) ويقدَّم البناء على الأرض؛ «ح ل» و«س ل» و«ق ل».

(٦) وحينئذٍ يفيد أن ما تعلَّق به حَقٌّ ولم يخف فساده يُقدَّم على ما لم يتعلق به حقٌّ وخيف فساده، وليس معتمدًا، وحينئذٍ علم أن قول المصنف: «ويقدَّم ما يخاف فساده»؛ أي وجوبًا. وقوله: «فما تعلق به حق»؛ أي ندبًا. وقوله: «فحيوانًا»؛ أي وجوبًا، وقوله: «فمنقولًا»؛ أي ندبًا؛ «ح ل».

وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ ....

قسم، أو بقي شيء ضارب به المرتهن أو المجنيّ عليه.

(وَلْيَبِعْ) ندبًا (بِحَضْرَةِ المفلس) ـ بتثليث الحاء والفتحُ أفصح ـ أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب، ولأن المفلس يبيِّن ما في ماله من عيب فلا يُرَدُّ، ومن صفةٍ مطلوبةٍ فيرغب فيه، ولأنه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن، ولأن الغرماء قد يزيدون في السِّلعة.

قال الأذرعي: «ولا يتعين البيع؛ بل للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله إن رآه مصلحة». انتهى.

والأَوْلَى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم؛ ليقع الإشهاد عليه، ولا يحتاج إلى بيِّنة بأنه ملكه، بخلاف ما لو باع الحاكم لا بُدَّ أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعًا للماوردي والقاضي؛ إذْ بَيْعُ الحاكم حكم بأنه له، ويوافقه قول الرافعي في الفرائض: «قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود»، وكلامُ جماعةٍ يقتضي الاكتفاء باليد، وحكى السبكي في ذلك وجهين، ورجّح الاكتفاء باليد، قال: «وهو قول العبّادي»، وكذا نقله الزركشي، ثم قال الأذرعي: «وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه، والإجماع الفعلي عليه، والأوّل أظهر».

تنبيه: لا يختصّ هذا الحكم بالمفلس؛ بل كُلُّ مديون ممتنع يبيع القاضي عليه؛ لكن في غير المفلس لا يتعين فيه البيع؛ بل القاضي مخيّر بينه وبين إكراهه على البيع كما في «زيادة الروضة» عن الأصحاب، ولذلك اقتصر المصنف على المفلس لِتَعَيُّنِ ذلك فيه، قال السبكي: «والذي يظهر أن تخييره إنما هو عند طلب المدعي الحَقَّ من غير تعيين طريق، فإن عيّنه تعيّن»، قال القاضي: «وعَزَى ذلك إلى القَفَّالِ الكبير»، قال ابنه في «التوشيح»: «وقد: يقال ليس للمدّعي حق في إحدى الخصال حتى تتعيَّنَ بتعينه، وإنما حقّه في خلاص حقّه، فليعتمد القاضي بما شاء من الطرق». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وإذا قلنا بعدم الاكتفاء باليد قال ابن الرفعة: «فيتّجه أن يتعيَّن الحبس إلى أن يتولّى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه».

كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ، حَالًّا، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَلْيَبِعْ ندبًا (كُلَّ شيء في سوقه[1])؛ لأن طالبه فيه أكثر، والتهمة فيه أبعد. ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون. فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز، نعم إن تعلّق بالسُّوق غرضٌ معتبر للمفلس أو للغرماء وجب. قال الإسنوي: «ومحلّه ـ كما قاله الماوردي ـ إذا لم يكن في نقله مؤنةٌ كبيرة[2]، فإن كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق فعل»، قال الزركشي: «ومحلّه أيضًا إذا ظنّ عدم الزيادة في غير سوقه». وإنما يبيع (بثمن مثله[3]) فأكثر (حالًّا[4] من نقد البلد) وجوبًا كما صرَّح به في «المحرّر»؛ لأن التصرّف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل، والمصلحة ما ذكره. نعم إن رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئةً أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولّي وإن نظر فيه السبكي وقال: «لاحتمال غريم آخر». ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل

---

(١) أي وقت قيامه؛ كيوم الخميس مثلًا. والمراد السوق المعهود لكلِّ نوع، فالإضافة للعهد. و«السوق» مؤنثة وقد تُذكَّرُ، مشتقة من «السَّوْقِ» لسوق الناس بضائعهم إليها؛ كما قال بعض شُرَّاح البخاري، قال ابن مكي: والغالب فيها التأنيث؛ «ق ل»، والدليل على ذلك تصغيرها على «سُويقة»؛ ذكره صاحب «الإشارات». ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون. ولو باع في غير سوقه بسعر مثله جاز، نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو للغرماء وجب؛ «س ل» و«م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب التفليس، فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس، (٢/ ٥٣٧).

(٢) بحيث لا يُتسامحُ بها في نقله عادةً.

(٣) ولو تعذر من يشتريه بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف؛ قاله النووي في «فتاويه». وقال ابن أبي الدم: يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والاشتهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله بلا خلافٍ؛ بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات، فإن قلنا: ما تنتهي إليه الرغبات فواضح؛ لأن ما دفع فيه هو ثمن مثله، وعليه ففارق الرهن مال المفلس: بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع؛ ألا ترى أن المُسْلَمَ إليه لمَّا التزم تحصيل المُسْلَمِ فيه لزمه ولو بأكثر من ثمن مثله؟ انتهى «م ر»، قال: ويرد ـ أي الفرق ـ بأن هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله؛ بل الأوجه استواؤهما. ولو باع بثمن مثله ثم وجد راغب في زمن الخيار وجب البيع له، فإن لم يبع له انفسح البيع؛ «س ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب التفليس، فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس، (٢/ ٥٣٧ـ٥٣٨).

(٤) فلا يبيع بمؤجّل وإن حلّ قبل القسمة.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتُرِيَ، وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلَمِ. وَلَا يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، . . . . . .

حقوقهم جاز. ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع، فإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه، قال الروياني في «التجربة»: «وقد ذكروا في عدل الرّهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ ومضى زمنٌ يمكن فيه البيع انفسخ بنفسه» فقياسه هنا كذلك.

ولو تعذّر من يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر، قال المصنف في «فتاويه»: «بلا خلاف». فإن قيل: المرهون يُباع بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشتهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله؛ قال ابن أبي الدم: «بلا خلاف»، أجيب: بأن الراهن التزم ذلك حيث عَرَّضَ ملكه للبيع. ونظير الراهن المُسْلَمُ إليه فإنه يلزمه تحصيل المُسْلَمِ فيه إذا وجده بأكثر من ثمن مثله أو بثمن غالٍ كما مرَّ في بابه لأنه التزمه.

(ثم إن كان الدين) من (غير جنس النقد) الذي بِيْعَ به أو من غير نوعه (ولم يَرْضَ الغريم إلَّا بجنس حقّه) أو نوعه (اشْتُرِيَ) له؛ لأنه واجبه، (وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلَّا في السَّلَمِ) ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه؛ كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة، فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض. وأورد ابن النقيب على المصنّف نجوم الكتابة، فليس للسيد الاعتياض عنها على الأصح، ولا يَرِدُ كما قال الوليّ العراقي؛ لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادةً هنا.

(ولا يُسَلِّمُ[1]) الحاكم أو مأذونه (مبيعًا قبل قبض ثمنه[2]) احتياطًا، فإن فعل ضمن

---

(١) أي لا يجوز له ذلك، فيحرم ولو مع وجود ضامن ثقة أو رهن، ومثل القاضي في هذا الحكم مأذونه.

(٢) ويستثنى منه ما لو باع شيئًا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشتراه به، فإنه يجوز أن يسلمه له قبل قبض الثمن، والأحوط بقاؤه في ذمته لا أخذه وإعادته إليه؛ لأنه إن كان الثمن من جنس الدين جاء التَّقَاصُّ، وإن لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض، فلم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كل تقدير؛ قال «حج»: والأحوط بقاؤه في ذمته وإن لم يحصل تقاص ولا اعتياض؛ «س ل».

وَمَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِّرَ لِيَجْتَمِعَ .

كالوكيل، والضمانُ بقيمة المبيع، وقيل: بالثمن، وقيل: بأقلِّ الأمرين. فعُلم أنه لا يجوز البيع بمؤجّل وإن حَلَّ قبل أوان القسمة؛ لأن البيع بمؤجّل يجب تسليمه قبل قبض الثمن. قال السبكي: «وينبغي أن يكون محلّ ضمانِ الحاكمِ إذا فعله جاهلًا أو معتقدًا تحريمه، فإن فعله باجتهادٍ أو تقليدٍ صحيحٍ لم يضمن؛ لأن خطأه غير مقطوع به». فإن قيل: يستثنى من إطلاق المصنف ما لو باع شيئًا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر، فإنه يجوز أن يسلّم له قبل قبض الثمن، والأحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه وإعادته إليه، أجيب: بأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء التَّقَاصُّ، وإن لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض، فلم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كُلِّ تقدير.

(وما قبضه) الحاكم من ثمن أموال المفلس (قسمه) ندبًا على التدريج (بين الغرماء[1])؛ لتبرأ منه ذِمَّتُهُ ويصل إليه المستحِقُّ، فإن طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي. (إلَّا أن يعسر لِقِلَّتِهِ) وكثرة الديون (فيؤخّر) أي الحاكم ذلك (ليجتمع) ما يسهل قسمته دفعًا للمشقة، فيقرضه أمينًا مُوسِرًا، قال السبكي: «ترتضيه الغرماء»، قال الأذرعي: «وغير مماطل»، فإن فُقِدَ أودعه ثقةً ترتضيه الغرماء، ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة. قال الأذرعي: «ولك أن تقول: إذا كان الحال يقتضي تأخير القسمة، وأنه إذا أخذه أقرضه، فينبغي أنه إذا كان المشتري ممن يجوز إقراضه منه أن يترك في ذمته إلى وقت القسمة، ولا وجه لقبضه منه ثم السَّعي في إقراضه، وقد لا يجد مقترضًا أهلًا». انتهى، وهو بحثٌ حَسَنٌ. ولو اختلفت الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عيّنوا غير ثقة، فمن رآه القاضي من العدول أَوْلَى. فإن تلف عند المُودَعِ من غير تقصير فمن ضمان المفلس.

قال الشيخان: فإن طلب الغرماء القسمة ففي «النهاية» إطلاقُ القول بأنه يجيبهم، والظاهر خلافه. انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ ما أفاده كلام السبكي من حَمْلِ هذا

---

(١) أي الحالةِ ديونهم، ولا يدّخر للمؤجَّل شيئًا.

وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، ....

على ما إذا ظهرت مصلحةٌ في التأخير، وما في «النهاية» على خلافه.

فلو كان الغريم واحدًا سلّمه إليه أوّلًا فأوّلًا؛ لأن إعطاءه للمستحِقّ أَوْلَى من إقراضه أو إيداعه.

تنبيه: يستثنى من القسمة عليهم المكاتَبُ إذا حُجر عليه وعليه نجومُ كتابةٍ وأرش جناية ودين معاملة، فالأصح تقديم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم. وإنما قُدِّمَ دين المعاملة عليهما؛ لأن لهما تعلّقًا آخر بتقدير العجز عنهما وهو الرقبة. وإنما قُدِّمَ الأرش على النجوم؛ لأنه مستقِرٌّ والنجوم مُعَرَّضَةٌ للسقوط، وتقدم أنه لا حجر بالنجوم.

وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فإنه يقسم كيف شاء، وهو ظاهر بالنسبة لصحة التصرّف، أما بالنسبة للجواز فينبغي ـ كما قال السبكي ـ أنهم إذا استووا وطالبوا وحُقُوقُهُمْ على الفور أن تجب التسوية.

[حكم تكليف الغرماء عند القسمة إثبات أن لا غريم غيرهم]

(ولا يكلَّفون) أي الغرماء عند القسمة (بيِّنة[1]) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم)؛ لأن الحجر[2] يشتهر فلو كان ثَمَّ غريمٌ لظهر، ويخالف نظيره في الميراث؛ لأن الورثة أضبط من الغرماء، وهذه شهادة على نَفْيٍ يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره، قال في «الروضة»: «ولأن الغريم الموجود تَيَقَّنَّا استحقاقَهُ لما يخصّه وشككنا في مزاحمه، وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه

(١) أي لعسر إقامة البينة على النفي، أي لا يكلفون إثبات ذلك إما بالبينة أو بإخبار من حاكم آخر، وقبلت البينة مع أنه نفي عامٌّ؛ لأنه محصور، بخلاف الورثة حيث يكلفون أن لا وارث غيرهم؛ «ح ل»؛ أي لأن الورثة أضبط غالبًا كذا قالوا، وفيه نظر؛ «ق ل»، وعبارة «س ل»: يخالف نظيره في الميراث: أن الورثة أضبط من الغرماء، وهذه شهادة يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره. انتهى، وإذا كانت الورثة أضبط تسهل إقامة البينة على أن لا وارث غيرهم؛ لأن شأنهم أن يعرفوا.

(٢) أي ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله، ولا يتحتم مزاحمته لجواز إبرائه؛ بخلاف الوارث فإنه قد يمنع استحقاق غيره الإرث ويتحتم مزاحمته؛ «ح ل».

فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، وَقِيلَ: تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ.

له في الذمة، ولا يتحتَّم مزاحمة الغريم؛ لأنه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع، والوارث بخلافه في جميع ذلك».

تنبيه: لو قال المصنِّف: «ولا يكلَّفون الإثبات بأن لا غريم غيرهم» لكان أَوْلَى ليشمل ما زدته في كلامه.

[حكم ما لو قسم مال المفلس على الموجودين فظهر غريم آخر]

(فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمة؛ أي[1] انكشف أمره. (شارك بالحصة) ولم تُنْقَضِ القسمة؛ لأن المقصود يحصل بذلك، فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة، فأخذ الأوّل عشرةً والآخر خمسةً، ثم ظهر غريمٌ له ثلاثون رجع على كُلٍّ منهما بنصف ما أخذه، فإن أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرًا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخَرَ وكان ما أخذه كأنه كُلُّ المال، فلو كان المُتْلِفُ آخذًا الخمسة استردّ الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثم إذا أيسر المُتْلِفُ أخذ منه الآخران نصفَ ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما، وقِسْ على ذلك.

واحترز بقوله: «ظهر» عمّا إذا حدث بعد القسمة، فإنه لا يضارب إلّا إذا كان سببه متقدمًا، كما إذا أجّر دارًا وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فإنه يضارب على الصحيح.

(وقيل: تُنْقَضُ القسمة)؛ كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارثٌ آخر فإن القسمة تُنْقَضُ على الأصح، وفرّق الأول: بأن حق الوارث في عين المال، بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة.

ولو ظهر الثالث وحصل للمفلس مالٌ قديمٌ أو حادثٌ بعد الحجر صرف منه إليه بقسط ما أخذه الأوّلَانِ، والفاضل يقسم على الثلاثة، نعم إن كان دينه حادثًا فلا مشاركة له في المال القديم، وتقدّم أن الدين إذا تقدّم سببه فكالقديم.

---

(١) أي قوله: «فظهر» أي انكشف أمرُهُ.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ بِهِ.

ولو غاب غريم وعرف قدر حقّه قسم عليه، وإن لم يعرف: فإن أمكنت مراجعته وجب الإرسال إليه، وإن لم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قَدْرِهِ إلى المفلس، فإن حضر وظهر له زيادةٌ فهو كظهور غريم بعد القسمة. ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض.

(ولو خرج شيء باعه) المفلس (قبل الحجر مُسْتَحَقًّا والثمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر)، سواء أتلف قبل الحجر أم بعده؛ لثبوته قبل الحجر. وخرج بقوله: «والثمن تالف» ما إذا كان باقيًا فإنه يردُّه.

فإن قيل قوله: «فكدين ظهر» لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة، أجيب: بأن معناها «مِثْل» كما في قوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾ [الشورى: ١١]، فكأنه قال: فمثل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه، وحكمه ما سبق فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها. والمراد بالمثل البدلُ ليشمل القيمة في المتقوِّم.

(وإن اسْتُحِقَّ شيء باعه الحاكم[1]) أو أمينُهُ والثمن المقبوض تالفٌ (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله على باقي الغرماء؛ لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس، فكان التقديم من مصالح الحجر؛ كأجرة الكيال ونحوها من المؤن. (وفي قول: يُحَاصُّ الغرماء به) كسائر الديون؛ لأنه دين في ذمة المفلس، ودُفع بما مرَّ. وليس الحاكم ولا أمينه طريقًا في الضمان لأنه نائب الشرع.

---

(١) قال الزركشي: فإن قيل: كيف يتصور ذلك إذا قلنا: «إنه لا يبيع إلا ما ثبت عنده أنه ملك المفلس»، فكيف تنهض ـ أي تقبل ـ وتسمع البينة بخلافه؟ والجواب ما قاله في «البحر»: أن تقوم بينة بأنه كان باعه قبل الحجر أو وقفه، فإنها تقدَّم على بينة الملك المطلق، أو تبيَّن ببينة الملك مانع، وبفرض سلامتها قد تقام بينة أخرى معها مرجح آخر؛ كشاهدين مع شاهد ويمين؛ «شوبري».

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ . . . .

[نفقةُ المفلس ومن يمونه]

(وينفق[١]) الحاكم من مال المفلس عليه و (على من عليه نفقته) من زوجة وقريب[٢] وأمِّ ولدٍ وخادم (حتى يقسم ماله[٣])؛ لأنه موسِرٌ ما لم يزل ملكه عنه[٤]. ومحلّه في الزوجة التي نكحها قبل الحجر، أما المنكوحة بعده فلا، بخلاف الولد المتجدِّد له، وفرّق بينهما: بعدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة. ولا فرق في المملوك بين القديم والحادث بعد الحجر؛ لأنه مال وفيه نفع للغرماء، فإن قيل: لو أقرّ السفيه بولدٍ ثبت نسبه وأنفق عليه من بيت المال فَهَلَّا كان المفلس كذلك؟ أجيب: بأن إقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه[٥] لا يقبل؛ بخلاف إقرار المفلس فإنه يقبل على الصحيح، وغايته هنا أن يكون قد أقرّ بِدَيْنٍ وإقراره به مقبول ويجب أداؤه، فبالأَوْلَى وجوب الإنفاق لأنه وقع تَبَعًا؛ كثبوت النسب تَبَعًا لثبوت الولادة بشهادة النسوة. فإن قيل: هَلَّا كان إقراره كتجديد الزوجة؟ أجيب: بأن الإقرار به واجبٌ بخلاف التزوّج. فإن قيل: قد يكون الآخر واجبًا بأن ظلمها في القَسم وطلقها على القول بوجوبه كما سيأتي في بابه، أجيب: بأنه يمكنه الخروج من ذلك بأن تسامحه من حقّها ولا كذلك النَّسب. ولو اشترى أَمَةً في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه ـ كما اقتضاه كلامهم ـ أنه ينفق عليها، وفارقت الزوجة لقدرتها على الفسخ بخلاف أمِّ الولد.

وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد الموافق لنصّ الشافعي، خلافًا

---

(١) أي وجوبًا؛ نفقة وكسوة وإسكانًا وإخدامًا.

(٢) المراد بالأقارب الأصل والفرع، ولا ينفق على القريب إلا بعد طلبه إن تأهّل، فلو كان طفلًا أو مجنونًا أو عاجزًا عن الإرسال للحاكم ـ كزَمِنٍ ـ أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطلب له؛ «شرح م ر»، فلو أنفق عليه من غير طلب فهل يضمن للغرماء ما أنفقه أو لا؟ والأقرب عدم الضمان، وأنه لا رجوع عليه؛ لأنه في نفس الأمر أخذ حقه؛ «ع ش».

(٣) أي إلى يوم القسم وليلته.

(٤) أي وتعلّق حق الغرماء بالأموال بطريق العروض، وإلا فهو بطريق الأصالة متعلق بالذمّة.

(٥) في المخطوط: «يقبضه».

لَا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ.

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الأَصَحِّ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، .....

للروياني من أنه ينفق نفقة الموسرين، وعلّل بأنه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب، ورُدَّ: بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب؛ لأن الموسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله، وفي نفقة الزوجة من يكون دَخْلُهُ أكثر من خَرْجِهِ، وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب، فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني.

واعلم أنهم ذكروا في وليِّ الصبي أنه لا ينفق على قريبه إلَّا بعد الطلب فليكن هنا مثله؛ بل أَوْلَى لمزاحمة حق الغرماء.

تنبيه: لو عبّر بـ «يمون» بدل «ينفق» لكان أَوْلَى ليشمل النفقة والكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة؛ لأن ذلك كُلَّهُ عليه.

(إلَّا أن يستغني) المفلس **(بكسب)** لائق به، فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله؛ بل من كسبه، فإن لم يوف كمل من ماله، أو فضل منه شيء أضيف إلى المال. أما غير اللائق فكالعدم كما صرّحوا به في قسم الصدقات وسكتوا عنه هنا. ولو رضي بما لا يليق به وهو مباح لا يمنع منه، قال الأذرعي: «وكفانا مؤنته». ولو امتنع من اللائق به فقضية كلام المتن و«المطلب» أن ينفق من ماله؛ لأنه صَدَقَ عليه أنه لم يستغْنِ من كسبه، واختاره الإسنوي، وقضية كلام المتولي خلافه، واختاره السبكي، والأول أنسب بقاعدة الباب من أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل، وهو أنسب من قول الوليِّ العراقي من أنه لو فصل بين أن يتكرر ذلك منه ثلاث مرات فأكثر وبين أن يوجد منه مَرَّةً أو مرتين لم يبعد.

(ويباع مسكنه وخادمه) ومركوبه **(في الأصح)** المنصوص **(وإن احتاج إلى خادم)** ومركوب **(لزمانته ومنصبه)**؛ لأن تحصيلهما بالكراء يسهل، فإن تعذّر فعلى المسلمين. والثاني: يبقيان للمحتاج إذا كانا لائقين به دون النفيسين، وهو مخرج من نصّه في الكفارات أيضًا، وفرّق الأول: بأن حقوق الآدميين أضيق ولا بدل لها. وتباع البسط

وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، وَهُوَ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمِكْعَبٌ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ. . . . .

والفرش، ويسامح في حصير ولِبْدٍ قليلي القيمة. (ويترك له دست ثوب[١] يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله وإلَّا اشتُري له؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة. فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله ردّ إلى اللائق، أو دون اللائق تقتيرًا لم يزد عليه.

تنبيه: قال الإسنوي: الضمير في «له» عائد على لفظ «مَنْ» المذكور في النفقة، وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله، ونقله الزركشي عن البغوي وغيره.

(وهو قميص وسراويل[٢]) ومنديل (وعمامة ومِكْعَبٌ) أي مَدَاس. (ويزاد في الشتاء جُبَّةٌ) محشوّة أو ما في معناها كفَرْوَةٍ؛ لأنه يحتاج إلى ذلك ولا يؤجّر غالبًا. ويُتْرَكُ له أيضًا طَيْلَسَان[٣] وخُفٌّ ودُرَّاعَةٌ[٤] ـــ بضمّ المهملة ـــ يلبسها فوق القميص، أو نحوها مما يليق إن لاقَ به ذلك؛ لئلّا يحصل الازدراء بمنصبه. وتُزاد المرأة مِقْنَعَةً[٥] وغيرها

---

(١) أي لأن الحَيَّ أفضل من الميت، والميت يُقدَّمُ كفنه على الدين. و«الدست» لفظة أعجمية اشتهرت في الشرع، وهي اسم للرزمة من الثياب؛ أي الجملة من الثياب؛ كما في «المصباح». انتهى «أ ج»، وعليه فإضافته لـ«ثوب» بيانية. والمراد بالثوب الجنس قال الشيخ «س ل»: أي كسوة كاملة ولو غير جديدة؛ بشرط أن يبقى فيها نفع عرفًا فيما يظهر، وليس كل ما ذكره متعينًا إلا لمن تختلُّ مروءته بترك شيء منه؛ إذ الواجب من ذلك ما تختلُّ المروءة بفقده، ومنها المنديل والتكة.

(٢) أي إن كان ممن يلبس ذلك كما في «ح ل»، وهو معرَّب يُذكَّر ويُؤنَّث، وبالنون بدل اللام وبالمعجمة بدل المهملة أيضًا، قال الأزهري: «السَّراويل» أعجمية عُربت. وجاء السراويل على لفظ الجماعة وهي واحدة، وأول من لبسه الخليل صلى الله على نبينا وعليه وسلَّم، واشتراه ﷺ كما صح، ولم يصح أنه لبسه ووجد في تركته ﷺ؛ كما في «الشويري».

(٣) وهو ما يجعل فوق العمامة كالشَّال والفوطة، وفي «المصباح»: الطيلسان فارسي مُعرَّبٌ، قال الفارابي: هو «فيعَلان» بفتح الفاء والعين، وبعضهم يقول: كسر العين لغة.

(٤) بضمّ الدال وتشديد الراء اسم للملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص كجوخة وجبة، والمراد أنه يترك له ذلك إن كان ممن يلبسه.

(٥) قال في «مختار الصّحاح»: المِقنع والمِقنعة ـ بكسر أوّلهما ـ ما تقنع به المرأة رأسها؛ أي تغطيها به؛ كالفوطة والمدوّرة. والقناع أوسع من المقنعة؛ كالحبرة والملاءة، انتهى بحروفه «ع ش».

وَيُتْرَكُ لَهُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ، ....

مما يليق بها. وسكتوا عمّا يلبس على الرأس تحت العمامة، قال الإسنوي: «والذي يظهر إيجابه»، وذكر نحوه الأذرعي، وهو ظاهر، ويقال لما تحتها القلنسوة، ومثلها تِكَّةُ اللباس.

تنبيه: قال العبادي: «يترك للعالم كتبه»، وتبعه ابن الأستاذ وقال تفقُّهًا: «يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أَوْلَى له؛ إلَّا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها».

أما المصحف فيباع؛ قال السبكي: «لأنه محفوظ فلا يحتاج إلى مراجعته، ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة، بخلاف كتب العلم».

قال صاحب «التهذيب» في «الفتاوى»: «ويبيع القاضي آلات حرفته إن كان مجنونًا» ومفهومه أنها لا تباع إن كان عاقلًا، والأصح كما في «الأنوار» خلافه، وقال ابن سريج: «يُترك له رأسُ مال يتّجر فيه إن لم يحسن الكسب إلَّا به»، قال الأذرعي: «وأظنُّ أن مراده اليسير كما قاله الدارمي، أما الكثير فلا إلَّا برضاهم».

(ويترك له قوت يوم القسمة) وسكناه كما في «الوجيز»[1] (لمن عليه نفقته)؛ لأنه موسر في أوَّله بخلاف ما بعده. قال في «المهمات»: والمراد اليوم بليلته كما صرَّح به البغوي في «التهذيب»، ونقله المصنف في تعليقه على «المهذب» وارتضاه. انتهى. فإن قسم ليلًا فيلحق به اليوم الذي بعده قياسًا على الليلة. ويترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدّمًا به على الغرماء. هذا كُلُّهُ إذا كان بعض ماله خاليًا عن تعلّق حَقٍّ لمعيّن، فإن تعلّق بجميع ماله حَقٌّ لمعيَّن ـ كالمرهون ـ فلا ينفق عليه ولا على عياله منه.

[حكم إجبار المفلس على إجارة نفسه بعد القسمة لإيفاء بقيّة الديون]

(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجّر نفسه لبقية الدين)؛ لقوله تعالى:

---

(١) في المخطوط: «الوجهين».

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ.

﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه، ولقوله ﷺ في خبر معاذ: «لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»(١). ولا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه بالأرش؛ لأنه في معنى الكسب، نعم إن وجب الدين بسببٍ عَصَى به كإتلاف مال الغير عمدًا وجب عليه الاكتساب كما نقله الإسنوي عن ابن الصلاح، ثم قال: «وهو واضح؛ لأن التوبة من ذلك واجبة، وهي متوقِّفة في حقوق الآدميين على الرَّدِّ»؛ بل نقل الغزالي في باب التوبة من «الإحياء»: «أن من استطاع الحج ولم يحجّ حتى أفلس فعليه الخروج، فإن لم يقدر مع الإفلاس فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد، فإن لم يقدر فعليه أن يسأل الناس لِيُصْرَفَ إليه من الزكاة أو الصدقة ما يحجّ به، فإن مات قبل الحج مات عاصيًا»، فهذا أبلغ مما نقل عن ابن الصلاح، فإن الحجَّ من حقوق الله تعالىٰ، والتحقيق ـ كما قال شيخنا ـ أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين؛ بل للخروج من المعصية، وليس الكلام فيه. فإن قيل: يجب الاكتساب في نفقة القريب مع أن الدين أقوى منها، فإنها تسقط بمضيّ الزمان بخلافه، فَهَلَّا كان ذلك مثلها؟ أجيب: بأن قدر النفقة يسير والدين لا ينضبط قدره، وأيضًا نفقة القريب فيها إحياء بعضه فلزمه الاكتساب له؛ كما يلزمه الاكتساب لإحياء نفسه بخلاف الدين. قال ابن الرفعة: هذا كُلُّهُ في الحُرِّ، أما الرقيق المأذون له في التجارة إذا قسم ما بيده للغرماء وبقي عليه دين وقلنا: «يتعلق دَيْنُ التجارة بكسبه» ـ وهو الأصح ـ لزمه أن يكتسب للفاضل. انتهى، وفيه نظر. ولا يُمَكَّنُ المفلس من تفويتِ حاصلٍ لمنافاته غرض الحجر، فليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجنايةٍ؛ لما فيه من تفويت الحاصل.

[حكم إجارة أمِّ ولد المفلس والموقوف عليه بعد القسمة لإيفاء بقيَّة الديون]

(والأصح وجوب إجارة أُمِّ ولده والأرض الموقوفة عليه) مثلًا لبقية الدين؛ لأن منافعها كالأعيان، ولهذا يضمنان بفوتهما في يد الغاصب، بخلاف منافع الحُرِّ فيصرف

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا: فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ ـ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ ـ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، . . . .

بدلهما إلى الدين ويؤجران مَرَّةً بعد أخرى إلى البراءة، فإن المنافع لا نهاية لها، قال الرافعي: «ومقتضى هذا إدامة الحجر إلى البراءة، وهو كالمستبعد»، قال البلقيني: «ليس هذا مقتضاه، وإنما مقتضاه أحد أمرين: إما أن ينفكَّ الحجرُ بالكلية، وإما أن ينفكَّ بالنسبة إلى غير الموقوف والمستولدة ويبقى فيهما»، وتبعه الإسنوي على ذلك. قال الزركشي: «والمراد إذا كان يحصل منهما ما يزيد على قدر نفقته ونفقة من يمونه قبل قسمة المال، فإنَّهما يقدمان في المال الحاصل فالمنزل منزلته أَوْلى». انتهى؛ لكن إنما تُقَدَّمُ نفقته ونفقة من يمونه قبل قسمة المال، وقياسه أن يقال: ينفق عليه وعلى من يمونه من أجرة أمِّ الولد والموقوف عليه إلى أن يؤجّر. والثاني: لا تجب؛ لأن المنفعة لا تعدّ مالاً حاصلاً. قال الأذرعي: «والظاهر أن الموصَى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف».

قال في «الروضة»: «وأفتى الغزالي بأنه يُجبر على إجارة الموقوف ـ أي بأجرة معجلة ـ ما لم يظهر تفاوته بسبب تعجيل الأجرة إلى حدّ لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلُّص من المطالبة. انتهى، ومثله المستولدة، ومحلّه في الوقف إذا لم يكن شرط الواقف في إجارته شرطًا؛ فإن شرط شيئًا اتُّبِعَ؛ قاله القاضي أبو بكر الشاشي في «فتاويه».

تنبيه: لو قال المصنف: «والموقوف عليه» لكان أخصر وأشمل.

[الاختلاف بين المدين والغرماء]

(وإذا ادّعى) المدين **(أنه معسر، أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا)** ما زعمه، **(فإن لزمه الدين في معاملة مال ـ كشراءٍ أو قرضٍ ـ فعليه البينة)** بإعساره في الصورة الأُولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة. وقضيةُ التوجيه المذكور أن المراد بالمال ما يبقى، أما ما لا يبقى ـ كاللحم ـ فالظاهر أنه كالقسم الآتي.

وَإِلَّا فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإِعْسَارِ فِي الْحَالِ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ خِبْرَةُ بَاطِنِهِ، . . . .

تنبيه: قضية كلامه أن الإعسار لا يثبت باليمين المردودة، وليس مرادًا، فإنه لو ادَّعى على غريمه علمه بإفلاسه أو تلف ماله حلف على نفيه، فإن نكل حلف وثبت إفلاسه. وقضيته أيضًا أنه لا يكفي علم القاضي بإعساره، وبه صرَّح الإمام؛ قال: «لأنه ظَنٌّ لا علمٌ»؛ لكن ذكر الشيخان في الكلام على القضاء بالعلم أن المراد بالعلم هو الظن المؤكَّد لا مدلوله الحقيقي، وقضيته أنه يقضي به هنا، وهو الظاهر.

(وإلَّا) بأن لزمه الدين لا في معاملة مالٍ (فيصدَّق بيمينه في الأصح)، سواء لزمه باختياره؛ كضمان وصداق، أم بغير اختياره؛ كأرش جناية وغرامة مُتْلَفٍ؛ لأنَّ الأصل العدم. وهذا التعليل يدلُّ على أن صورة المسألة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك، ولذا قال في «التنبيه»: «فإن كان قد عُرف له مال قبل ذلك حُبس إلى أن يقيم البينة على إعساره». والثاني: لا يصدّق إلَّا ببينة؛ لأن الظاهر من حال الحُرِّ أنه يملك شيئًا؛ كذا علّله الرافعي، واعترضه في «الكفاية»: بأن هذا التعليل لا يستقيم فيما إذا قسم ماله؛ لأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به. والثالث: إن لزمه الدين باختياره لم يصدَّق إلَّا ببينة، أو بغير اختياره صُدِّقَ بيمينه، والفرقُ: أن الظاهر أنه لا يشغل ذِمَّتَهُ باختياره بما لا يقدر عليه. ومحلّ التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة، فلو أقرّ بها ثم ادَّعَى الإعسار ففي «فتاوى القفَّال»: «لا يُقبل قوله إلَّا أن يقيم بينة بذهاب ماله».

فرع: لو حلف أن يوفيَ زيدًا دينه في وقت كذا ثم ادَّعَى الإعسار قُبِلَ لأجل عدم الحنث إلَّا أن يعرف له مالٌ؛ كذا أجابني به شيخي، وهي مسألة كثيرة الوقوع.

(وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلَّقت بالنفي لمكان الحاجة؛ كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء. (في الحال) قياسًا على غيرها. (وشَرْطُ شاهده) لِيُقبل ـ وهو اثنان ـ (خبرة باطنه) أي المعسر لطول جوار أو مخالطة ونحوها، فإن المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال. فإن عرف القاضي أن الشَّاهد بهذه الصفة فذاك، وإلَّا فله اعتماد قوله إنه بها، كذا نقلاه عن الإمام، وهو صرَّح بنقل ذلك عن الأئمة. وذكر الشيخان في

وَلْيَقُلْ: «هُوَ مُعْسِرٌ»، وَلَا يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقَوْلِهِ: «لَا يَمْلِكُ شَيْئًا».

الكلام على التزكية أن القاضي لا بدّ أن يعرف أن المزكّي من أهل الخبرة، أو أن يعرف من عدالته أنه لا يزكّي إلّا بعد وجودها. قال الإسنوي: «وينبغي أن يكون هذا مثله». انتهى، وهو ظاهر.

هذا في الشاهد بالإعسار، أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة، وحينئذٍ فيصدق بيمينه في إعساره.

(ولْيَقُلْ) أي شاهد الإعسار ـ وهو اثنان كما مرَّ ـ: («هو معسر»، ولا يُمَحِّضُ النفي كقوله: «لا يملك شيئًا»)؛ لأنه لا يمكنه الاطّلاع عليه؛ بل يجمع بين نفي وإثبات فيقول ـ كما قال الشيخان ـ: «هو معسر لا يملك إلّا قوت يومه وثياب بدنه»، قال البلقيني: «وهذا غير صحيح؛ لأنه قد يكون مالكًا لغير ذلك وهو معسر؛ كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ولأنّ قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب، وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرًا بذلك، فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجزَ الشرعيَّ عن وفاء شيء من هذا الدين، أو ما في معنى ذلك». انتهى، وهو حسن.

وأفاد التعبير بالشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين، وأنه لا يشترط ثلاثة، وأما قوله ﷺ فيما رواه مسلم لمن ذكر له أنَّ جائحةً أصابت ماله، وسأله أن يعطيه من الصدقة: «حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ»[1] فمحمولٌ على الاحتياط.

وسكوت المصنف عن تحليفه مع بينة الإعسار يشعر بأنه لا حاجة إليه، وليس

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة / ٢٤٠٤/ عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: «تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها. قال: ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالةً فحلَّت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلَّت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش ـ أو قال: سدادًا من عيش ـ ورجل أصابته فاقةٌ حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة، فحلَّت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش ـ أو قال: سدادًا من عيش ـ فما سواهن من المسألة يا قبيصة سُحتًا يأكلها صاحبها سُحتًا».

وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازَمَتُهُ؛ بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ. . . . .

مرادًا؛ بل يجب تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم؛ لجواز أن يكون له مالٌ في الباطن. ولو كان الحقّ لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف التحليف على الطلب، وإنما يحلف بعد إقامة البينة كما قاله القفَّال. ولا يحلف من أقام البينة على تلف ماله بلا خلاف؛ لأن فيه تكذيب البينة. وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون إعساره إذا ادَّعاه عليهم، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره كما مرَّ، وإن حلفوا حُبس، فإن ادَّعى ثانيًا وثالثًا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء. ولو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالًا وبيّنوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه إلَّا أن يظهر منهم قصد الإيذاء. وإذا شهد على مفلس بالغنى فلا بدّ من بيان سببه؛ لأن الإعدام لما لم يثبت إلَّا من أهل الخبرة كذلك الغنى؛ قاله القفّال في «فتاويه». ولو وجد في يد المعسر مالًا فأقرّ به لشخصٍ وصدَّقه أخذه منه ولا حقَّ فيه للغرماء، ولا يحلف المعسر أنه ما واطأ المُقَرَّ له على الإقرار؛ لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل، وإن كذَّبه المُقَرُّ له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر؛ لظهور كذبه في صرفه عنه. وإن أَقَرَّ به لغائب انتظر قدومه، فإن صدقه أخذه وإلَّا أخذه الغرماء. ولو أقرّ به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم، وصرَّح به الروياني وغيره. والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن الصبيَّ ونحوه كالغائب، نعم إن صدقه الوليّ فلا انتظار.

ولو تعارضت بينتا إعسارٍ وملاءةٍ كلما شهدت إحداهما جاءت الأخرى فشهدت بأنه في الحال على خلاف ما شهدت به، فهل يُقبل ذلك أبدًا ويعمل بالمتأخِّر؟ أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخِّر منهما وإن تكررت إذا لم يَنْشَأْ من تكرارها ريبة، ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت.

[حكم ملازمة المدين وحبسه بعد ثبوت إعساره]

(وإذا ثبت إعساره) عند القاضي (لم يَجُزْ حبسه ولا ملازمته؛ بل يمهل حتى يوسر)؛ للآية السابقة، بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته، نعم الأصل ذكرًا كان أو غيره وإن علا لا يُحبس بدين الولد كذلك وإن سَفَلَ ولو صغيرًا أو زمنًا؛ لأنه

. . . .

عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها. وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم، ولا المستأجَرُ عَيْنُهُ وتعذّر عمله في الحبس تقديمًا لِحَقِّ المستأجر كالمرتهن، فإن خِيفَ هربه استوثق عليه القاضي على حسب ما يراه، ولأن العمل مقصودٌ بالاستحقاق في نفسه، بخلاف الحبس ليس مقصودًا في نفسه؛ بل يُتَوَصَّل به إلى غيره، ذكره في «الروضة» في باب الإجارة عن «فتاوَى الغزالي» وأقرّه، قال السبكي: «وعلى قياسه لو استعدى على من اسْتُؤْجِرَ عَيْنُهُ وكان حضوره للتحاكم يعطل حق المستأجِرِ ينبغي أن لا يحضر، ولا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضار المرأة البَرْزَةِ[١] وحبسها وإن كانت مزوّجة؛ لأن للإجارة أمدًا ينتظر»، ويؤخذ مما قاله أنَّ الموصى بمنفعته كالمستأجِرِ إن أوصى بها مدة معينة، وإلَّا فكالزوجة.

فروع: لا يُحبس المريض ولا المخدَّرة ولا ابن السبيل؛ بل يُوَكَّلُ بهم، ولا الصبي ولا المجنون ولا أبو الطفل والوكيلُ والقَيِّمُ في دَيْن لم يجب بمعاملتهم، وتحبس الأُمَنَاءُ في دَيْنٍ وجب بمعاملتهم. ولا يُحبس العبد الجاني ولا سَيِّدُهُ ليؤدي أو يبيع؛ بل يباع عليه إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء.

وعلى الموسر الأداء فورًا بحسب الإمكان إن طُولِب؛ لقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»[٢]؛ إذ لا يقال: «مَطَلَهُ» إلَّا إذا طالبه فدافعه، فإن امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع وله مالٌ ظاهرٌ وهو من جنس الدين وفى منه، أو من غيره باع الحاكم عليه ماله وإن كان المال في غير مَحَلِّ ولايته كما صرَّح به القاضي والقمولي، أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع. أما قبل المطالبة فلا يجب الأداء وإن كان سبب الدين معصية، ولا ينافيه الوجوب في هذه الحالة للخروج من المعصية؛ لأن الكلام في الوجوب

---

(١) قيل: امرأةٌ بَرْزَةٌ: عفيفةٌ تبرز للرِّجال وتتحدَّث معهم، وهي المرأةُ التي أَسَنَّتْ وخرجت عن حَدِّ المحجوبات.

انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برز»، ص / ٥٠/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحوالات، باب إذا أحال على مليٍّ فليس له ردٌّ / ٢١٦٧/ . ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة / ٤٠٠٢/ .

وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ.

للحلول. ولو التمس غريم الممتنع من الأداء الحَجْرَ عليه في ماله أجيب؛ لئلّا يُتْلِفَ ماله، فإن أخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبسه حُبس وحُجر عليه أَوَّلًا حتى يظهره، فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فَعَلَ ذلك وإن زاد مجموعه على الحَدِّ، ولا يُعَزِّرُهُ ثانيًا حتى يبرأ من الأول.

ولصاحب الدين الحالِّ ولو ذميًّا منع المديون الموسر بالطلب من السفر المخوف وغيره؛ بأن يشغله عنه برفعه إلى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه؛ لأن أداءه فرض عينٍ بخلاف السفر، نعم إن استناب من يوفيه من ماله الحاضر فليس له منعه. أما صاحب المؤجّل فليس له منعه من السفر ولو كان مخوفًا كجهادٍ، أو الأجل قريبًا؛ إذ لا مطالبة به في الحال. ولا يكلَّفُ من عليه المؤجّل رهنًا ولا كفيلًا ولا إشهادًا؛ لأن صاحبه هو المقصِّر حيث رضي بالتأجيل من غير رهنٍ وكفيلٍ. وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط أن لا يلازمه ملازمةَ الرقيب؛ لأن فيه إضرارًا به.

[ما يفعل القاضي بالغريب العاجز عن بيّنة الإعسار]

(والغريب العاجز عن بيِّنَةِ الإعسار يُوَكِّلُ القاضي به) وجوبًا (من يبحث) أي اثنان يبحثان بقدر الطاقة (عن حاله، فإذا غلب على ظنّه إعساره شهد به)؛ لئلّا يُخَلَّدَ في الحبس. وظاهر كلام المصنف أنه لا يُحبس؛ بل يوكّل به في الابتداء، وكلام «الشرح» و«الروضة» في فصل التزكية يقتضيه؛ لكن ظاهر كلامهما هنا أنه يفعل ذلك معه وهو في الحبس، ويدل لهذا التعليلُ المذكور.

[ما يمنع المحبوس منه، وما يترتَّب عليه من نفقاتٍ]

ولا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة لأنه معذور، وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة، ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء، لا من دخولها لحاجةٍ كحمل طعام، وله منعه من شَمِّ الرياحين للترفّه لا لحاجةٍ كمرضٍ، لا منعه من عمل صنعةٍ في الحبس وإن كان مماطلًا. ونفقتُهُ واجبةٌ على نفسه، وعليه أجرة الحبس لأنها أجرة المكان.

. . . .

ولو حُبست امرأة في دين قال ابن المقري تبعًا لأصله: «لم يأذن فيه الزوجُ سقطت نفقتها مُدَّةَ الحبس ولو ثبت الدين بِبيِّنَةٍ؛ كما لو وطئت بشبهة واعتدّت فإنها تسقط وإن كانت معذورة»، ومفهوم ذلك أنه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها، والأَوْجَهُ ـ كما قال شيخنا تبعًا للأذرعي ـ أنها لا نفقة لها؛ كما لو أذن لها في الحَجِّ ولم يخرج معها فإنه لا نفقة لها.

ولو لزمه حقّ آخر حُبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما دون الآخر.

ويُخرج المحبوس من الحبس لسماع الدعوى عليه، ويُخرج المجنون من الحبس مطلقًا، والمريض إن لم يجد مُمَرِّضًا، فإن وجده فلا، وإن كان لا يحبس ابتداءً. ومن ثبت إعساره أُخرج ولو بغير إذن الغريم لزوال المقتضي.

* * *

٢ـ فصلٌ [في رجوع المُعَامِلِ للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه]

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، ....

(فصلٌ) في رجوع المُعَامِلِ للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه

[حكم فسخ البائع البيعَ واسترداده المبيع إذا لم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس]

(من باع ولم يقبض الثمن[١] حتّى حجر على المشتري بالفلس) أي بسبب إفلاسه، والمبيع باقٍ عنده بالشروط الآتية (فله) أي البائع (فسخُ البيع واسترداد المبيع)؛ لحديث الصحيحين: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٢]، وكون الثمن غير مقبوض يحتاج إلى إضماره في الحديث، وقول الرَّاوي فيه: «عند رجلٍ أو إنسانٍ» شكٌّ منه. ولا يحتاج في الفسخ إلى حكم حاكمٍ؛ بل يفسخه بنفسه على الأصح.

ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم يُنْقَضْ كما صحَّحه المصنف وإن قال الإصطخري بنقضه.

ولو وقع البيع ممن يلزمه التصرّف بالغبطة ـ كأن يكون مكاتبًا أو وليًا ـ والغبطةُ في الفسخ وجب عليه في ذلك.

أما من أفلس ولم يُحجر عليه أو حُجر عليه للسَّفه فلا رجوع كما أفهمه كلامه، وأفهم أيضًا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر؛ أي لغير الجاهل كما مرَّ.

---

(١) أي لم يقبض جميع الثمن، أو قبض بعضه، أو لم يقبض شيئًا منه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحقُّ به / ٢٢٧٢/ . ومسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس / ٣٩٨٧/ .

وَالأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ.
وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، ....

تنبيه: قوله: «ولم يقبض الثمن» المراد لم يقبض منه شيئًا؛ بدليل قوله: «واسترداد المبيع»، أما إذا قبض بعض الثمن فسيذكره بعدُ. وقوله: «واسترداد المبيع» قد يوهم منع استرداد بعضه، وليس مرادًا؛ لأنه مصلحة للغرماء؛ كما يرجع الوالد في بعض ما وهبه لولده، بخلاف الرَّدِّ بالعيب؛ لأنه يضر بالبائع وملك المفلس مبيع كله، وقيّد الأذرعي الرجوع بما إذا لم يحصل به ضررٌ بالتشقيص على الغرماء، وقال السبكي: «لا يلتفت إلى ذلك»، واقتصر عليه شيخنا في «شرح الروض»، وهو المعتمد.

(والأصح أن خياره) أي الفسخ (على الفور[١]) كخيار العيب بجامع دفع الضرر. والثاني: كخيار الرجوع في الهبة للولد، وفرّق الأول: بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك. وعلى الأول لو ادَّعى الجهل بالفورية كان كالرَّدِّ بالعيب بل أَوْلَى؛ لأن هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك. (و) الأصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للأَمَةِ (والإعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحو ذلك، وتلغو هذه التصرفات؛ كما لا يحصل بها في الهبة للولد. والثاني: يحصل؛ كالبائع في زمن الخيار، وفرّق الأول: بأن ملك المشتري ثَمَّ ليس بمستقِرٍّ فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسألتنا. ومحلُّ الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا: «هذا الفسخ لا يفتقر إلى حاكم» كما مرَّ، وإلَّا فلا يحصل به قطعًا.

ويحصل الفسخ بـ «فسخت البيع» و «نَقَضْتُهُ» و«رفعته»، وكذا بقوله: «رَدَدْتُ الثمن» أو «فسخت البيع فيه» في الأصح.

(وله الرجوع) في عين[٢] ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع)، وهي

---

(١) ولو ادَّعى جهله بالفوريَّة قُبِلَ كالرَّدِّ بالعيب بل أَوْلَى؛ لأنه مما يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك. ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل، ولو حكم بمنع الفسخ حاكمٌ لم ينقض حكمه؛ لأن المسألة اجتهادية، والخلاف فيها قويٌّ؛ إذ النَّصُّ كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر، فلا ينافيه قولهم: لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنَّصِّ؛ «شرح م ر».

(٢) في المخطوط: «غير».

وَلَهُ شُرُوطٌ مِنْهَا: كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًّا. وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالإِفْلاسِ، فَلَوِ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ . . . .

المحضة؛ كالإجارة والقرض والسَّلَمِ؛ لعموم الحديث السابق، فإذا أجّره دارًا بأجرة حَالَّةٍ لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ؛ تنزيلًا للمنفعة منزلة العين في البيع، أو سَلَّمَهُ دراهم قرضًا أو رأس مال سَلَمٍ حَالٍّ أو مؤجّل فَحَلَّ، ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ.

وخرج بـ«المعاوضة» غيرها كالهبة، وبـ«المحضة» غيرها؛ كالنكاح والصلح عن دم العمد؛ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه؛ لانتفاء العوض في الهبة ونحوها، ولتعذّر استيفائه في البقية. وأما فسخ الزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة كما سيأتي في بابه فلا يختصّ بالحجر.

[شروط رجوع البائع في البيع عند الحجر على المشتري بالفلس]

(وله) أي للرجوع في البيع **(شروط)**:

(منها): **(كون الثمن حالًّا)** عند الرجوع، فلا يصح رجوعٌ حالَ وجود الأجل؛ لأن المؤجّل لا يطالب به، ومن هذا يؤخذ أن الإجارة المستحق فيها أجرة كُلِّ شهر عند مضيّه أنه لا فسخ فيها؛ لأنه لا يتأتى الفسخُ قبل مضيّ الشهر لعدم الحلول، ولا بعده لفوات المنفعة، فهو كتلف المبيع؛ نبّه عليه ابن الصلاح في «فتاويه»، نعم لو أجّر شيئًا بأجرة بعضها حالٌّ وبعضها مؤجَّلٌ فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه يفسخ في الحال بالقسط.

تنبيه: يندرج في كلام المصنف ما لو وقع الشراء بالحَالِّ، وما لو اشترى بمؤجّل وحَلَّ قبل الحَجْرِ، وهو الأصح، وما لو حَلَّ بعده، وهو الأصح في «الشرح الصغير»، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه الأصح في الوجيز» وسكت عليه، ولا ترجيح في «الكبير».

(و) **منها**: **(أن يتعذر حصوله)** أي الثمن **(بالإفلاس)** أي بسببه، **(فلو)** انتفى الإفلاس و**(امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب)** عطف على «امتنع»، أو مات مليئًا وامتنع

فَلَا فَسْخَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ: «لَا تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ» فَلَهُ الْفَسْخُ. . .

الوارث من التسليم (فلا فسخ في الأصح)؛ لأن التوصّل إلى أخذه بالحاكم ممكن، فإن فُرِضَ عَجْزٌ فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت؛ لتعذّر الوصول إليه حالًا وتوقعه مآلًا، فأشبه المفلس. واحترز أيضًا بـ«الإفلاس» عمّا إذا تعذّر حصوله بانقطاع جنس الثمن؛ لأن له الاعتياض عنه، واستشكله الإسنوي بأن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه، وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع، وذكر أيضًا أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير، وإذا جاز الفسخ لفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أَوْلَى، وأجيب: بأن الملك هٰهنا قويّ إذ العوض في الذمة فَبَعُدَ الفسخ، وهناك الملك ضعيف؛ لأن صورة المسألة: أن المعقود عليه معين، وأنه فات بإتلاف الأجنبيّ قبل القبض فساغ الفسخ؛ بل فيها قول أن العقد ينفسخ كالتلف بآفةٍ سماويةٍ.

تنبيه: يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامنٌ مُقِرٌّ مليءٌ لم يرجع، وهو كذلك ولو كان الضمان بلا إذن كما رجّحه ابن المقري؛ لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن، فلم يحصل التعذّر بالإفلاس. فلو كان جاحدًا ولا بيّنة أو معسرًا رجع لتعذّر الثمن بالإفلاس. وكذا لا يرجع لو كان به رهنٌ يفي به ولو مستعارًا لما مرَّ، فإن لم يَفِ به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له.

(ولو قال الغرماء) أي غرماء المفلس، أو قال وارثه لمن له حَقُّ الفسخ: («لا تفسخ ونُقَدِّمُكَ بالثمن» فله الفسخ)؛ لمّا في التقديم من المِنَّةِ وخوف ظهور غريم آخر، وقيل: ليس له الفسخ.

تنبيه: وقع في «الروضة» آخر الباب أنه لو قال الغرماء للقصّار: «خذْ أجرتَكَ وَدَعْنَا نكن شركاء صاحب الثوب» أُجبر على الأصح؛ كالبائع إذا قَدَّمَهُ الغرماء بالثمن. واختلف الناس في هذا التنبيه، فقال بعضهم: «وهمٌ وقع في نسخة سقيمة من الشرح، وهو في غيرها على الصواب؛ والأَوْلَى أن يقال: إنه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ.

وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، .....

ومحلُّ الخلاف إذا قَدَّموه من مال المفلس، فإن قدموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعًا. ولو مات المشتري مفلسًا وقال الوارث: «لَا تَفْسَخْ وأُقَدِّمُكَ من التركة» فكالغرماء، أو «من مالي» فوجهان، والأقرب إجابته كما جزم به ابن المقري؛ لأن التركة مال المُوَرِّثِ فأشبه فَكَّ المرهون، ولأن الوارث خليفةُ المورث فله تخليص المبيع. ولو تبرّع بالثمن أحد الغرماء أو كُلُّهُمْ أو أجنبي كان له الفسخ لما في ذلك من المِنَّةِ وإسقاط حقّه، فإن أجاب المتبرع ثم ظهر غريمٌ آخر لم يزاحمه فيما أخذه؛ لأنه في وجه لا يدخل في ملك المفلس، وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنًا، وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل ملكه أصالةً، أما لو أجاب غير المتبرع فللذي ظهر أن يزاحمه. ثم إن كانت العينُ باقيةً لم يرجع فيما يقابل ما زُوحم به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه؛ لأنه مُقَصِّرٌ حيث أخّر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريمٍ يزاحمه.

(و) منها: (كون المبيع) أو نحوه (باقيًا في ملك المشتري)؛ للخبر السابق، (فلو فات) ملكه عنه حسًّا كالموت، أو حكمًا؛ كالعتق والوقف والبيع والهبة، (أو كاتب العبد) أو الأَمَةَ كتابةً صحيحةً (فلا رجوع)؛ لخروجه عن ملكه في الفوات، وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه. وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع؛ لأن حَقَّ الشفعة كان ثابتًا حين تصرّف المشتري؛ لأنه يثبت بنفس البيع، وحقّ الرجوع لم يكن ثابتًا حين تصرّف؛ لأنه إنَّما يثبت بالإفلاس والحجر.

تنبيه: قد يُفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع، وهو الأصح في «زيادة الروضة»؛ كما هو المصحّح في الهبة للولد وإنْ صحّح في «الشرح الصغير» الرجوع، وأشعر برجحانه كلام «الكبير»، وقال الإسنوي: «إنه الأصح»، وعلى هذا لو عاد الملك بعوضٍ ولم يوفَّ الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأول أَوْلَى لِسَبْقِ حقّه، أو الثاني لقرب حقّه، أو يشتركان ويضارب كُلٌّ بنصف الثمن إن تساوى الثمنان؟ فيه أوجه في «الشرحين» و«الروضة» بلا ترجيح، رجح منها ابن الرفعة الثاني، وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما.

. . . .

والاستيلاد كالكتابة كما في «الروضة» وأصلها، ووقع في «فتاوى المصنِّف» أنه يرجع؛ ولعله غلطٌ من ناقله عنه، فإنه قال في «التصحيح»: «إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد».

ومنها: أن لا يتعلق بالمبيع حَقٌّ لازم؛ كرهن وجناية توجب مالًا معلَّقًا بالرقبة، فلو زال التعلّق جاز الرجوع، وكذا لو عجز المكاتب. فلو قال البائع للمرتهن: «أنا أدفع إليك حَقَّكَ وآخذ عين مالي» فهل يجبر المرتهن أو لا؟ وجهان، قال الأذرعي: «ويجب طردهما في المجني عليه، وقياس المذهب ترجيح المنع».

ولو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إيّاه ثم حجر عليه، أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار قال الماوردي: «فللبائع الرجوع فيه كالمشتري»، قال البلقيني: «ويتخرّج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوعُ فيه كالواهب له»، قال: «ويلزم على ما قاله الماوردي أنه لو باع المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بُعْدَ في التزامه». انتهى، هذا والمعتمد ـ كما قاله شيخي ـ أنه لا رجوع في القرض ولا في الهبة لولده؛ لأنه زال عن ملكه فهو داخلٌ في كلام الأصحاب.

وأما البيع بشرط الخيار، فإن كان للمشتري فكذلك لما ذكر، وإلَّا فله الرجوع لعدم خروجه عن ملكه. وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدًا فأحرم البائع؛ لأنه ليس أهلًا لِتَمَلُّكِهِ حينئذ، وعبارة المصنف في «التصحيح»: «لم يرجع ما دام مُحْرِمًا»، وهو يقتضي أن له الرجوع إذا حَلَّ من إحرامه، وقال البلقيني: «إنه قياس الفقه». قال الأذرعي: «ولو كان المبيع كافرًا فأسلم بيد المشتري والبائع كافرٌ رجع على الأصح، وبه جزم المحاملي وغيره كما في الردّ بالعيب؛ لما في المنع منه من الضرر بخلاف المشتري». انتهى. فإن قيل: هَلَّا كان الحكم في الصيد كذلك؟ أجيب: بقرب زوال المانع في تلك بخلاف هذه، وبأن العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعًا، بخلاف الصيد مع المُحْرِمِ، فلا فائدة في الرجوع.

وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا أَوْ ضَارَبَ ....

(ولا يمنع) الرجوعُ (التزويجَ)، ولا التدبير، ولا تعليق العتق، ولا الإجارة بناءً على جواز بيع المؤجّر وهو الأصح، فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء، ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المُدَّةِ كما يفهمه كلام ابن الرفعة، وإن شاء ضارب.

تنبيه: قد عُلم مما تقرّر أن شروط الرجوع تسعة:

الأول: كونه في المعاوضة المحضة كالبيع.

الثاني: أن يرجع عقب العِلم بالحجر.

الثالث: أن يكون رجوعه بقوله: «فسختُ البيع» ونحوه مما مرَّ.

الرابع: أن يكون عوضه غير مقبوض، فإن كان قبض شيئًا منه ثبت الرجوع فيما يقابل الباقي.

الخامس: أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس.

السادس: كون العوض دينًا، فإن كان عينًا قُدِّمَ بها على الغرماء.

السابع: حلول الدين.

الثامن: كونه باقيًا في ملك المفلس.

التاسع: أن لا يتعلّق به حق لازم؛ كرهن.

ولو كان المبيع شقصًا مشفوعًا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشِّقص وحجر عليه أَخَذَهُ الشفيعُ لا البائعُ لسبق حقّه، وثمنُه للغرماء كُلِّهِمْ يقسم بينهم بنسبة ديونهم.

[حكم رجوع البائع بالمبيع المتعيِّب عند الحجر على المشتري بالفلس]

(ولو تعيّب) المبيع؛ بأن حصل فيه نقص لا يُفرد بعقد (بآفةٍ) سماويةٍ، سواء أكان النقصُ حِسِّيًا كسقوط يدٍ، أم لا؛ كنسيان حرفةٍ (أخذه) البائع (ناقصًا أو ضارب) الغرماء

بِالثَّمَنِ، أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوِ الْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ. وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، فَلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، ....

(بالثمن)؛ كما لو تعيَّبَ المبيعُ قبل قبضه فإنّ للمشتري أخذه ناقصًا أو تركه، وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص، وهذا مستثنى من قاعدة: «ما ضُمِنَ كُلُّهُ ضُمِنَ بَعْضُهُ»، ومن ذلك الشاة المعجَّلة في الزكاة إذا وجدها تالفةً يضمنها، أو ناقصة يأخذها بلا أرشٍ، وعلّلوه: بأنه نقصٌ حدث في ملكه فلا يضمنه كالمفلس. وقد يُضمن البعض ولا يضمن الكُلُّ، وذلك فيما إذا جنى على مكاتَبِهِ، فإنه إن قتله لم يضمنه وإن قطع عضوه ضمنه.

(أو بجناية أجنبيٍّ) تضمن جنايته (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه، ويُضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) وإن كان للجناية أرشٌ مُقَدَّرٌ، فإذا كان قيمة الرقيق مثلًا مع قطع اليدين مائة وبدونه مائتين فيأخذه ويضارب بنصف الثمن. أما الأجنبيّ الذي لا تضمن جنايته ـ كالحربي ـ فجنايته كالآفة، وكذا البائع قبل القبض.

(وجناية المشتري) فيها طريقان: أصحهما: أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض، وفيها وجهان: أحدهما: أنها (كآفةٍ في الأصح)، والثاني: أنها كجناية الأجنبي. والطريقُ الثاني القطعُ بالثاني، فكان الأَوْلَى التعبير بـ«المذهب».

(ولو تلف) ما يفرد بعقد؛ كأن تلف (أحد العبدين) أو الثوبين (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئًا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصَّة التَّالف)؛ لأنه ثبت له الرجوع في كُلٍّ منهما؛ بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مُكِّنَ من ذلك كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

تنبيه: قوله: «ثم أفلس» غير قيدٍ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك.

(فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه؛ لأن الإفلاس سبب يعود به كُلُّ العين، فجاز أن يعود به بعضُها؛ كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها

فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِي بِبَاقِي الثَّمَنِ، وَفِي قَوْلٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ، وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ.

جميع الصداق إلى الزوج تارةً وبعضُه أخرى. (**فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن**)، ويكون ما قبضه في مقابلة التَّالف؛ كما لو رهن عبدين بمائةٍ وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونًا بما بقي من الدين. (**وفي قول**) مُخَرَّجٍ (**يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه**) وهو رُبُعُ الثمن، ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي، وصحّح في «الروضة» طريقة القطع بالأول. والقديم: لا يرجع به؛ بل يضارب بباقي الثمن؛ لأنه قد ورد في الحديث: «فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ»[1] رواه الدارقطني، وأجيب: بأنه مرسلٌ.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول «ولو» بالواو وحذف «كان»؛ لئلّا يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به، فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيءٌ جرى القولان، فعلى الجديد: يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن، فلو قبض نصفه رجع في النصف؛ قاله المتولّي، وعلى القديم: يضارب.

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٢٨٨٠/ وقال: إسماعيل بن عيّاش مضطرب الحديث، ولا يثبت هذا عن الزهريّ مسندًا، وإنَّما هو مرسل.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التفليس / ١٢٣٦/ وقال: ذكر الرافعيُّ بعدُ: أنَّه حديث مرسل، وهو كما قال، فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، ووصله أبو داود من طريقٍ أخرى وفيها إسماعيلُ بن عياش؛ إلا أنه رواه عن الزبيدي، وهو شامي؛ قال أبو داود: المرسل أصح. واختلف على إسماعيل، فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولًا.
وقال الشافعي: حديث أبي المعتمر أَوْلَى من هذا، وهذا منقطع. وقال البيهقي: لا يصح وصله. ووصله عبد الرزاق في «مصنفه» عن مالك، وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضًا عن أبي هريرة، وفي «غرائب مالك» وفي «التمهيد» أن بعض أصحاب مالك وصله عنه.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا، وَالْمُنْفَصِلَةُ ـ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ ـ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ، وَإِلَّا فَيُبَاعَانِ، وَتُصرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الأُمِّ، . . . .

[حكم رجوع البائع بزيادة المبيع عند الحجر على المشتري بالفلس]

(ولو زاد المبيع زيادة متصلة؛ كَسِمَنٍ و) تعلُّم (صنعةٍ) وكبر شجرة (فاز البائع بها) من غير شيء يلزمه لها، فيرجع فيها مع الأصل. وكذا حكم الزيادة في جميع الأبواب إلَّا الصداق، فإن الزوج إذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد إلَّا برضا الزوجة كما سيأتي. ولو تغيّرت صفة المبيع ـ كأن زرع الحَبَّ فنبت ـ قال الإسنوي: «فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع».

(والمنفصلة؛ كالثمرة) المؤبَّرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري)؛ لأنها تتبع الملك بدليل الرَّدِّ بالعيب، (ويرجع البائع في الأصل) دونها؛ لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيتقصر عليه. (فإن كان الولد) أي ولد الأمة (صغيرًا) لم يُمَيِّزْ (وبذل) ـ بالمعجمة ـ (البائع قيمته أخذه مع أُمِّهِ)؛ لأن التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع.

تنبيه: قال الإسنوي: «هل المراد بكونه يأخذ الولد أن يأخذه بالبيع، أو يستقلّ بأخذه، وهو الظاهر من إطلاق عبارتهم؟ فيه نظر». انتهى، والأول أوجه. قال بعض المتأخرين: «وهو نظير ما إذا أراد المعير التملّك»؛ أي للغراس والبناء في الأرض المعارة. وهل يشترط في صحة الرجوع في الأمّ رجوعه في الولد أيضًا حذرًا من التفريق أم يكفي اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك؟ الأوجه الأوّل أيضًا، وعلى الثاني لو لم يفعل بعد الشرط والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه؟ الأوجه الثاني.

(وإلَّا) أي وإن لم يبذلها (فيباعان) معًا (وتصرف إليه حِصَّةُ الأمّ) من الثمن وحصة الولد للغرماء؛ فرارًا من التفريق الممنوع منه، وفيه إيصال كُلٍّ منهما إلى حقّه. وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد: أن تُقَوَّمَ الأمُّ ذات ولدٍ؛ لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة، ثم يُقَوَّمُ الولد ويضمُّ قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما.

وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ. فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَالأَصَحُّ تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ.

وقيل: يجوز التفريق للضرورة، (وقيل: لا رجوع) إذا لم يبذل القيمة؛ بل يضارب لِمَا فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع.

تنبيه: عبارة المصنف قَلِقَةٌ، ومعناها: أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد الأصحُّ أنه تباع الأُمُّ والولد معًا، ويصرف ما يخصّ الولد إلى المفلس وما يخصّ الأمّ إلى البائع. والثاني: لا يصرف إليه حصة الأمّ؛ بل يبطل حقّه من الرجوع ويضارب بالثمن.

(فإن كانت) الدابة المبيعة (حاملًا عند الرجوع دون البيع أو عكسَه) ـ بالنصب ـ أي حاملًا عند البيع دون الرجوع؛ بأن انفصل الولد قبله (فالأصح) وفي «الروضة»: «فالأظهر» (تعدّي الرجوع إلى الولد)، وَجْهُ الأصح في الصورة الأولى: أن الحمل تابع في البيع فكذا في الرجوع، ووجه مقابله: أن البائع إنما يرجع فيما كان موجودًا حال البيع والحمل ليس كذلك، فيرجع في الأم فقط. قال الجويني: «قبل الوضع»، والصيدلاني وغيره: «بعد الوضع»، قال في الروضة: «الأول ظاهرُ كلام الأكثرين»، فإن قيل: الوجه الثاني هو الصحيح في نظائر المسألة من الرهن والرَّدِّ بالعيب ورجوع الوالد في الهبة، فَهَلَّا كان هناك كذلك؟ أجيب: بأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك، والردّ بالعيب ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تُرَاعَ جهته بخلافه ثَمَّ. وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرّع على أن الحمل يُعلم، فكأنه باع عينين فيرجع فيهما، أو لا يُعلم فلا يرجع فيه، ولما كان الأصحُّ العلم كان الأصح الرجوع، ولو كانت حاملًا عندهما رجع فيها حاملًا قطعًا، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مرّ أنه للمشتري، وبذلك يكون للمسألة أربعة أحوال. قال الأذرعي: «ولو وضعت أَحَدَ توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئًا، أو يُعطي كلٌّ منهما حكمه، أو كيف الحال؟ وهل يفترق الحال بين أن يموت المولود أو لا مع بقاء حمل الجنين أو لا فرق؟». انتهى، والأوجه أن يقال: إن كانت حاملًا عند البيع فهما للبائع، وهذه الحالة داخلة في كلام الأصحاب، وإن حدث

وَاسْتِتَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِالتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنَ اسْتِتَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ، وَأَوْلَى بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ.

وَلَوْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَى: فَإِنِ اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا فَعَلُوا . . . .

الحمل عند المشتري فلكلٍّ حكمه، قال شيخي: «وقد رجّح الشيخان مثل ذلك في الكتابة»، وقال بعض المتأخرين: «قياسُ الباب مع ما هو معلوم من توقّف الأحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الأوّل من غير فرقٍ بين الحالين». وهل يقال بمثل ذلك في تأبير البعض، أو أن ما لم يُؤَبَّرْ تابع لما أُبِّرَ؟ ينبغي اعتماد الثاني، ويفرق بينهما: بشدة اتصال الحمل، وأيضًا صرّحوا بأن ما لم يؤبّر يتبع المؤبّر.

(واستتار الثمر بكِمَامِهِ) ـ بكسر الكاف ـ وهو أوعية الطلع. (وظهوره بالتأبير) ـ أي تشقّق الطلع ـ (قريب من استتار الجنين وانفصاله)، فإذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبّرة وعند الرجوع مؤبّرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع، فيتعدَّى الرجوع إليها على الراجح. (و) هي (أَوْلَى بتعدّي الرجوع) إليها من الحمل؛ لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه، ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها. ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبّرةٍ عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مرَّ في نظير ذلك من الحمل، قال الشارح: «وهذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف». انتهى، ودُفع بذلك الاعتراض عليه بأن هذه أَوْلَى بعدم تعدّي الرجوع. ولو كانت الثمرة غير مؤبّرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزمًا. ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي عند الرجوع مؤبَّرة فهي للمشتري. ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجداد بلا أجرة.

[حكم رجوع البائع بالأرض المبيعة التي غرسها المشتري أو بنى فيها عند الحجر عليه بالفلس]

(ولو غرس) أي المشتري (الأرض) المبيعة له، (أو بنى) فيها ثم أفلس وحُجر عليه قبل أداء الثمن، واختار البائع الرجوعَ في الأرض، (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا)؛ لأن الحَقَّ لهم لا يعدوهم، وتجب تسوية الحفر

وَأَخذَهَا، وَإِنِ امْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا؛ بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ.

وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع، وهل يُقَدَّمُ البائع به على سائر الغرماء؛ لأنه لتخليص ماله وإصلاحه، أو يضارب به كسائر الغرماء؟ وجهان: الأكثرون على الأول، وجزم به في «الكفاية»، وأنكر على الرافعي حكايةَ خِلافٍ فيه. (وأخذها) يعني البائع برجوعه؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حقّ لغيره، وليس له أن يُلزمهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملّكهما مع الأرض؛ لأن المبيع قد سلم له. فإن قيل: لم رجع بأرش النقص مع أنه لا يرجع به فيما لو وجد المبيع ناقصًا؛ بل يرجع فيه من غير شيء؟ أجيب: بأن النقص هنا حصل بعد رجوعه.

(وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه؛ لأن المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعدّيًا؛ بل وضعه بحقٍّ فيحترم؛ (بل له) أي البائع (أن) يضارب بالثمن، وله أن (يرجع) في الأرض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته) أي له جميع الأمرين لما سيأتي. (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلع ويضمن أرش النَّقْصِ)؛ لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكلٍّ واحد من الأمرين فأجيب البائع لما طلب منهما، بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الأرض ورجع البائع فيها، فإنه لا يتمكن من تملّك الزرع بالقيمة؛ لأن له أَمَدًا ينتظر فسهل احتماله، بخلاف الغراس والبناء. وإن اختلفوا بأن طلب المفلسُ القلعَ والغرماءُ أخذَ القيمة من البائع ليتملَّكه أو بالعكس، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء، فطلب بعضهم البيعَ وبعضُهم القيمةَ من البائع عمل بالمصلحة.

(والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس)؛ لما فيه من الضرر بنقص قيمتها، فإن الغراس بلا أرضٍ والبناء بلا مَقَرٍّ ولا مَمَرٍّ ناقص القيمة، والرجوع إنما شرع لدفع الضرر، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء، فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن، أو يعود إلى بذل[1] قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أرش

---

(١) في المخطوط: «يبدل».

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أَوْ بِأَجْوَدَ فَلَا رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ الثَّوْبَ . . . . . .

النقص، قال الإسنوي: وكتب المصنِّف على حاشية «الروضة»: قوله: «يعود» إشارة إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مُكِّنَ. والثاني: له ذلك؛ كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن، فإنه يرجع فيه دون الصبغ، ويكون المفلس شريكًا معه بالصبغ. وفرّق الأول: بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب.

[حكم رجوع البائع بالحنطة المبيعة التي خلطها المشتري
بمثلها أو دونها أو أجود منها عند الحجر عليه بالفلس]

(**ولو كان المبيع**) له مثليًا؛ كأن كان (**حنطةً فخلطها بمثلها أو دونها فله**) أي للبائع بعد الفسخ (**أخذ قدر المبيع من المخلوط**)، أما في الخلط بالمثل فظاهر، وأما في الدُّونِ فيكون مُسَامِحًا كنقض العيب، ولو طلب البيع وقسمةَ الثمن لم يُجَبْ إليه في الأصح؛ كما لا يجبر الشريك على البيع. هذا إذا خلطه المشتري، فلو خلطه أجنبي ـ أي يضمن ـ ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب؛ قاله الزركشي. (**أو**) خلطها (**بأجود**) منها، (**فلا رجوع في المخلوط في الأظهر**)؛ بل يضارب بالثمن فقط؛ لأن الطريق الموصل إلى أخذه ـ وهو القسمة ـ متعذر هنا؛ لأنه لا سبيل إليها بإعطاء قدر حقّه منه؛ لأن فيه ضررًا بالمفلس، ولا بإعطاء ما يساوي حقَّه منه؛ لأنه رِبًا. والثاني: له الرجوع ويباعان ويوزّع الثمن على نسبة القيمة. وعلى الأول: لو قَلَّ الأجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحِسِّ ويقع مثله بين الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقرّه الشيخان.

تنبيه: حكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مرَّ كما يُعلم مما قدّرته في كلامه.

ولو كان المختلط من غير جنس المبيع ـ كزيتٍ بشيرجٍ ـ فلا رجوع؛ لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل، فهو كالتالف.

[حكم رجوع البائع بالحنطة أو بالثوب المبيع
بعد طحن المشتري وقصره عند الحجر عليه بالفلس]

(**ولو طحنها**) أي الحنطة المبيعة له، (**أو قَصَرَ الثوب**) المبيع له ثم حجر عليه قبل

فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ رَجَعَ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ، وَإِنْ زَادَتْ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ. وَلَوْ صَبَغَهُ بِصِبْغَةٍ: فَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصِّبْغِ . . . . . .

أداء الثمن، (**فإن لم تزد القيمة**) بما فعله؛ بأن ساوت أو نقصت (**رجع**) البائع في ذلك (**ولا شيء للمفلس**) فيه؛ لأنه مبيع موجود من غير زيادة، وإن نقصت فليس للبائع غيره، (**وإن زادت**) عليها (**فالأظهر أنه**) أي المبيع (**يباع**) ويصير المفلس شريكًا بالزيادة إلحاقًا لها بالعين؛ لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٍ فوجب أن لا يضيع عليه، بخلاف الغاصب. (**وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد**) بالعمل، مثاله: قيمة الثوب خمسةٌ وبلغ بالقصارة ستةً، فللمفلس سُدُسُ الثمن، وللبائع إمساكُ المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صحّحه الشيخان. والثاني: لا شركة للمفلس في ذلك؛ لأنها أثرٌ كَسِمَنِ الدابة بالعلف، وكبر الشجرة بالسَّقي والتعهد، وفرّق الأول: بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف السِّمَنِ وكبر الشجرة، فإن العلف والسَّقي يوجدان كثيرًا ولا يحصل السِّمَنِ والكبر، فكأن الأثر فيه غير منسوب إلى فعله؛ بل محض صنع الله تعالىٰ، ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة، بخلاف القصارة والطحن.

تنبيه: كلامه قد يُفْهِمُ أن البائع لو أراد أخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يُمَكَّنُ من ذلك، وليس مرادًا؛ بل له ذلك كما مرَّ، فلو حذف المصنف: «أنه يباع» وقال: «في الأظهر أن للمفلس بنسبة ما زاد» لأفهم ذلك.

وأشار المصنف بالطحن والقصر إلى ضابط صُوَرِ القولين، وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره فيه؛ كخبز الدقيق، وذبح الشاة، وشَيِّ اللحم، وضرب اللَّبِنِ من تراب الأرض، ورياضة الدابة، وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة. وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة؛ لأنه لا يظهر بسببه أَثَرٌ على الدابة.

[حكم رجوع البائع بالثوب المبيع إذا صبغه المشتري عند الحجر عليه بالفلس]

(**ولو صبغه**) أي المشتري الثوبَ (**بصبغةٍ**) ثم حجر عليه، (**فإن زادت القيمة**) بسبب الصبغ (**قدر قيمة الصِّبغ**) ـ كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين، فصار

رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصِّبْغِ، أَوْ أَقَلَّ فَالنَّقْصُ عَلَى الصِّبْغِ، أَوْ أَكْثَرَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ. وَلَوِ اشْتَرَى مِنْهُ الصِّبْغَ ....

بعد الصبغ يساوي ستةً ـ (رجع) البائع في الثوب (والمفلس شريك بالصبغ)؛ لأن المبيع هو الثوب خاصَّةً، فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثًا. وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح في كلام الشيخين، أصحهما ـ كما صحّحه ابن المقري، وقال السبكي: «نَصُّ الشافعي في نظير المسألة من الغصب يشهد له» ـ أن كُلَّ الثوب للبائع وكُلَّ الصبغ للمفلس؛ كما لو غرس الأرض. والثاني: يشتركان فيهما جميعًا لتعذر التمييز؛ كما في خلط الزيت. أما إذا زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته، فلو زادت بارتفاع سوقهما وُزّعت عليهما بالنسبة، وهكذا في صورة القصارة والطحن، فلو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع الأسواق لا بسببهما فلا شيء للمفلس معه، ولهذا قَدَّرْتُ في كلامه «بنسبة ما زادت من العمل». وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وإن كان قابلًا للفصل؛ كما يبذل قيمة الغراس والبناء، ولا ينافي هذا قولهم: «إنه شريك»؛ لأن أموال المفلس تُبَاعُ إما للبائع أو لغيره.

(أو) زادت القيمة (أَقَلَّ) من قيمة الصبغ وسعرُ الثوب بحاله؛ كأن صارت خمسةً (فالنقص على الصبغ)؛ لأن أجزاءه تتفرّق وتنقص والثوبُ قائم بحاله، فيباع وللبائع معه أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه. وإن لم يزد الثوب شيئًا فلا شيء للمفلس، وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه.

(أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ ـ كأن صارت تساوي في مثالنا ثمانية ـ (فالأصح أن الزيادة) كُلَّهَا (للمفلس)؛ لأنها حصلت بفعله، فيباع الثوب وله نصف الثمن. والثاني: أنها للبائع كالسِّمَنِ، فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه، والثالث: أنها توزَّع عليهما، فيكون للبائع ثُلُثَا الثمن وللمفلس ثلثه.

(ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبًا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغًا على ما كانت عليه قبل الصبغ، فيكون شريكًا فيه، فإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع. أو اشترى الصبغ

وَالثَّوْبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصِّبْغِ. وَلَوِ اشْتَرَاهُمَا مِنَ اثْنَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَصَاحِبُ الصِّبْغِ فَاقِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ الصِّبْغِ اشْتَرَكَا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِمَا فَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِالزِّيَادَةِ.

(والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه؛ لأنهما عين ماله؛ (إلَّا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ؛ بأن ساوتها أو نقصت عنها، (فيكون فاقدًا للصِّبغ) لاستهلاكه كما مرَّ، فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته، بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محلّ الرجوع فيهما. فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها، وقيل: لا شيء له، وإن كانت أقلَّ لم يضارب بالباقي أخْذًا مما تقدَّم في القصارة؛ بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه.

(ولو اشتراهما) أي الثوب والصبغ (من اثنين) ـ الثوب من واحد، والصِّبغ من آخر ـ وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع، (فإن لم تزد قيمته مصبوغًا على قيمة الثوب) قبل الصبغ؛ بأن ساوت أو نقصت (فصاحب الصِّبغ فاقد) له فيضارب بثمنه، وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه، ولا شيء له في صورة النقص أخذًا مما مرَّ في القصارة. (وإن زادت بقدر قيمة الصِّبغ اشتركا) في الرجوع في الثوب، وعبارة «المحرّر»: «فلهما الرجوع ويشتركان فيه»، وهي أَوْلَى من عبارة المصنف. وفي كيفية الشركة ما مرَّ. (وإن زادت) ولم تَفِ بقيمتهما فالصِّبغ ناقص، فإن شاء بائعه قنع به، وإن شاء ضارب بثمنه. أو زادت (على قيمتهما) أي الثوب والصبغ جميعًا (فالأصح أن المفلس شريكٌ لهما) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتهما، فإذا كانت قيمة الثوب أربعةَ مثلًا والصِّبغ درهمين، وصارت قيمته مصبوغًا ثمانية، فالمفلس شريك لهما بالربع. والثاني: لا شيء له، والزيادة لهما بنسبة مالهما.

تنبيه: للمفلس والغرماء قلع الصِّبغ إن اتفقوا عليه ويَغرمون نقص الثوب؛ كالبناء والغراس، ولصاحب الصِّبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم

. . . .

نقص الثوب، ولمالك الثَّوب قلعه مع غرم نقص الصِّبغ؛ قاله المتولّي. ومحلُّ ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة، وإلَّا فيمنعون منه؛ نقله الزركشي عن ابن كج في الأُولى، وفي معناه الأخيرتان.

خاتمة: أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعسارهُ ثم كُتِبَ عليه مسطورٌ بدين وأُشهد عليه أنه مَليءٌ به: أنه يثبت بذلك يساره؛ لتمكنه من صرف ما استدانه، وإقراره بالملاءة به يسري إلى كُلِّ دين.

ولو أخفى شخص بعضَ ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله، وتصرّف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسم ثمنه بين غرمائه، ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم يُنْقَضْ تصرّفه؛ إذْ للقاضي بيع مال الممتنع من قضاء دينه وصرفه في دينه، ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلفٌ فيه وقد حكم به القاضي معتقدًا جوازه، بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فَيُنْقَضُ تصرّفه.

* * *

٣ـ باب الحَجْرِ

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ، . . . .

باب الحَجْرِ

[تعريف الحجر ودليل مشروعيّته]

هو لغةً: المنع. وشرعًا: المنع من التَّصرُّفاتِ[١] المالية.

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، وقد فسّر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمُبَذِّرِ، والضعيفَ بالصَّبِيِّ وبالكبير المُخْتَلِّ[٢]، والذي لا يستطيع أن يُمِلَّ[٣] بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالىٰ أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدلّ على ثبوت الحجر عليهم.

[أنواع الحجر]

[النوع الأوّل: الحجر الذي شرع لمصلحة الغير]

والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، و (منه حجر المفلس[٤]) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لِحَقِّ الغرماء، والرَّاهِنِ للمرتهن) في العين المرهونة، (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين، قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق»، والذي في «الشرح» و«الروضة» في الوصايا

---

(١) أي كُلّها أو بعضها كالمفلس.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «والكبير بالمختلّ».

(٣) الإملال بمعنى الإلقاء على الكاتب ما يكتبه.

(٤) هو لغة: من صار ماله فلوسًا، ثم كُني به عن قلّة المال وعدمه، والمفلس في الآخرة من تُعطى حسناته لخصمائه كما في الحديث، وقيل الغرماء معلّقون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان كما يترك له في الدنيا دست ثوب، ويردُّ: بأن هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه، وقيل: ما عدا الصوم؛ لخبر «الصومُ لي»، ويردُّه خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم.

وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ.

وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُبَذِّرِ. فَبِالْجُنُونِ تَنْسَلِبُ الْوِلَايَاتُ، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ، . . . .

عند ذكر ما يعتبر من الثلث: أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يزاحمه غيره إن وفى المالُ جميع الديون، وكذا إن لم يوف على المشهور، وقيل: لهم مزاحمته؛ كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته، فكلام الزركشي إنما يأتي على هذا.

(والعبدِ لسيّده) والمكاتَبِ لسيّده ولله تعالىٰ، (والمُرْتَدِّ للمسلمين) أي لِحَقِّهِمْ، (ولها أبوابٌ) تَقَدَّمَ بعضها، وبعضُها يأتي.

وأشار المصنف بقوله: «منه» إلى أن هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره، وهو كذلك، فقد ذكر الإسنوي أنواع الحجر لِحَقِّ الغرماء ثلاثين نوعًا غير ما ذكره المصنف، فليراجع ذلك من «المُهِمَّاتِ».

[النوع الثاني: الحجر الذي شرع لمصلحة المحجور عليه نفسه]

ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو ما ذكره بقوله: (ومقصود الباب حجر المجنون والصَّبِيِّ والمبذِّر) ـ بالمعجمة ـ وسيأتي تفسيره. وحجر كُلٍّ من هذه الثلاثة أعمّ مما بعده. وزاد الماوردي نوعًا ثالثًا، وهو ما شُرع للأمرين ـ يعني مصلحة نفسه وغيره ـ وهو المكاتب ومن له أدنى تمييز فكالصبي المُمَيِّزِ في الحجر عليه في التصرفات المالية، وإن نظر في ذلك السبكي.

[ما ينسلب بالجنون والصِّبا]

(فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع؛ كولاية النكاح، أو بالتفويض؛ كالإيصاء والقضاء؛ لأنه إذا لم يَلِ أمر نفسه فأمر غيره أَوْلَى. فإن قيل: لِمَ عبّر بالإنسلاب دون الامتناع، هل لذلك من فائدة؟ أجيب: بنعم، وذلك لأن الامتناع لا يفيد السَّلب، بخلاف عكسه؛ بدليل أن الإحرام مانعٌ من ولاية النكاح ولا يسلب، ولهذا يُزَوِّجُ الحاكم دون الأبعد. (واعتبار الأقوال) له وعليه في الدِّينِ والدُّنيا ـ

وَيَرْتَفِعُ بِالإِفَاقَةِ.

وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا، ....

كالإسلام والمعاملات ـ لعدم قصده. وسكت المصنف عن الأفعال، فمنها ما هو معتبر ـ كإحباله، وإتلافه مال غيره، وتقرير المهر بوطئه، وتَرَتُّبِ الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده، وعمده عمدٌ على الصحيح؛ أي حيث كان له نوع تمييز ـ ومنها ما هو غير معتبر؛ كالصدقة والهدية، ولو أحرم شخص ثم جُنَّ فقتل صيدًا لم يلزمه جزاؤه كما مرَّ في بابه.

والصبيُّ كالمجنون في الأقوال والأفعال إلَّا أن الصبي المُمَيِّزَ يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية، ويصح إحرامه بإذن وليّه كما مرَّ في بابه، وتصحّ عبادته، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ؛ قاله في «زيادة الروضة» في باب الغصب، وأما إسلام سيّدنا عليّ رضي الله تعالىٰ عنه[1] فكان الحكم إذ ذاك منوطًا بالتمييز.

وألحق القاضي بالمجنون النائمَ والأخرسَ الذي لا يفهم، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ إذْ لا يتخيل أحدٌ أن النائم يتصرف عليه وليّه، وأما الأخرس المذكور فإنه لا يعقل، وإن احتيج إلى إقامة أحد مقامه فينبغي أن يكون هو الحاكم». انتهى، وهو كما قال، وإنما ألحقه به في عدم صحَّة تصرّفه، فلا وليّ له مطلقًا وإن قال بعض المتأخرين: «لعلّ كلام القاضي محمولٌ على نائمٍ أحوج طولُ نومه إلى النظر في أمره، وكان الإيقاظ يضرّه مثلًا».

[ما يرتفع به الحجر عن المجنون والصَّبِيِّ]

(ويرتفع) حجر المجنون (بالإفاقة) من الجنون من غير احتياج إلى فَكٍّ، وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال، نعم لا تعود ولاية القضاء ونحوه إلَّا بولاية جديدة.

(وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدًا)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] الآية، و«الابتلاء»: الاختبار والامتحان، و«الرُّشْدُ»: ضدُّ الغَيِّ كما مرَّ في خطبة الكتاب، وفي

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب اللقيط / ١٣٤٠.

وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . . . .

سنن أبي داود: «لَا يُتْمَ بَعْدَ الاحْتِلَامِ»(١). والمراد من إيناس الرُّشْدِ العِلْمُ به، وأصل الإيناس الإبصار، ومنه: ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا﴾ [القصص: ٢٩]؛ أي أبصر.

تنبيه: قوله: «رشيدًا» عبّر به جماعة، ومنهم من قال: «بالبلوغ»، قال الشيخان: «ليس هذا اختلافًا مُحقَّقًا؛ بل من قال بالأول أراد الإطلاق الكُلِّيَّ، ومن قال بالثاني أراد حجر الصِّبَا، وهذا أَوْلَى لأن الصِّبَا سبب مُسْتَقِلٌّ بالحجر وكذا التبذير، وأحكامهما متغايرة، ومن بلغ مبذرًا فحكم تصرّفه حكم تصرّف السفيه لا حكم تصرّف الصَّبِيِّ». انتهى. قال الإسنوي: «كلام الكتاب لا يستقيم إن قُرِيء بلفظ «الصِّبَا» بكسر الصاد، وإن قرئ بفتحها استقام؛ لكنه بعيد عن كلامه». انتهى، قال ابن شهبة: «والمحفوظ قراءته بفتحها، ولا بُعْدَ فيه، فَلْيُتَأَمَّلْ». انتهى.

ولو بلغ وادَّعى الرشد وأنكره وليُّه لم ينفكَّ الحجر عنه، ولا يحلف الولي كالقاضي والقَيِّمِ بجامع أن كُلًّا أمينٌ ادُّعِيَ انعزاله، ولأن الرُّشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله، قال الأذرعي: «ولأن الأصل يعضد قوله؛ بل الظاهر أيضًا؛ لأن الظاهر في قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد، فالقول قوله في دوام الحجر إلَّا أن تقوم بينةٌ بالرشد».

[ما يحصل به البلوغ]

(والبلوغ) يحصل إما (باستكمال خمس عشرة سنة) قمريَّةً كما صرَّح به في «المحرَّر»، تحديديَّة كما قاله المصنف في الأصول والضوابط، وكما يؤخذ من كلامه

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم / ٢٨٧٣/ قال المنذريُّ رحمه الله تعالى: في إسناده يحيى بن محمَّد المدنيُّ الجاريُّ، قال البخاريُّ: يتكلمون فيه. وقال ابن حبَّان: يجب التنكُّب عمَّا انفرد به من الروايات، وذكر العقيليُّ هذا الحديث، وذكر أنَّ هذا الحديث لا يتابع عليه يحيى. هذا آخر كلامه. وهو منسوب إلى الجار ـ بالجيم والراء ـ بلدة على الساحل بقرب مدينة رسول الله ﷺ. وقد روي هذا الحديث من رواية جابر بن عبد الله وأنس بن مالك، وليس فيها شيء يثبت.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتمُ، (٨/ ٤٤).
وذكره النوويُّ في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب النهي عن صمت يوم إلى الليل وقال: رواه أبو داود بإسناد حسن.

أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، ....

الآتي؛ لخبر ابن عمر: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَلَمْ يَرَنِي بَلَغْتُ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي، وَرَآنِي بَلَغْتُ»(١) رواه ابن حبّان، وأصله في الصحيحين. وابتداؤها من انفصال جميع الولد. والمراد بقول ابن عمر: «وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً»(٢)؛ أي طعنت فيها، وبقوله: «وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً»(٣)؛ أي استكملتها؛ لأن غزوة أُحُدٍ كانت في شوال سنة ثلاثٍ، والخندق كان في جمادى سنة خمسٍ.

فائدة: قال القموليُّ: «قال الشافعيُّ: رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربعة عشر؛ لأنه لم يَرَهُمْ بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمسة عشر فأجازهم، منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر»(٤).

(أو خروج المني) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]، ولخبر: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»(٥).

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب السير، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن تمام خمس عشرة سنة للمرء لا يكون بلوغًا / ٤٧٠٨/ دون قوله في آخر الحديث: «ورآني بلغت».
قلت: وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصِّبيان وشهادتهم / ٢٥٢١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ عرضه يوم أُحُدٍ، وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثمَّ عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني».
وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سنّ البلوغ / ٤٨٣٧/ بمثل لفظ مولانا البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) قلت: ردُّ النَّبيِّ ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما ثابت في الصَّحيحين، انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٤٠١/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدُّ / ١٤٢٣/ بلفظ: «وعن الصَّبيّ حتَّى يشبَّ». قال أبو عيسى: حديث عليٍّ حديثٌ حسن غريب من هذا الوجه.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، أبواب التعزيرات والشهود، المجنونة تصيب الحدَّ / ٧٣٤٣/ بلفظ: «وعن الصَّبيّ حتَّى يحتلم».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم / ٢٠٤١/ بلفظ: «وعلى=

وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ. وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ.

والحُلُمُ: الاحتلامُ، وهو لغةً: ما يراه النائم[١]، والمراد به هنا خروج المنيّ في نوم أو يقظة بجماع أو غيره، وقيل: لا يكون في النساء؛ لأنه نادر فيهنّ.

تنبيه: تعبيره بـ«خروج» المنيّ أعمّ من تعبير أصله بـ«الاحتلام»؛ قاله في الدقائق. وأجيب عن أصله: بأنه تبع في ذلك لفظ الحديث، وبما مرَّ من أنه المراد.

وكلام المصنف يقتضي تحقّق خروج المنيّ، فلو أتت زوجة صبي يمكن بلوغه بولدٍ لأكثر من ستة أشهر لَحِقَهُ ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص، ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب؛ لأن الولدَ يلحق بالإمكان والبلوغَ لا يكون إلّا بتحقُّقه، وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وَطِىءَ أَمَةً وأتت بولد، وهو كذلك وإن صوّب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه، وحكى النجوري في المسألة قولين: أحدهما هذا، والثاني: يكون به بالغًا، وأجراهما في أنه هل يستقرُّ به كُلُّ المهر أو لا؟.

(ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء. وأفهم قوله: «استكمال» أنها تحديديَّة، وهو كذلك كما مرَّ وإن بحث بعض المتأخرين أنها تقريبيَّة كالحيض؛ لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنيّ. ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وقيل: وقته في الذكر نصف العاشرة، وقيل: تمامها، وقيل: وقته في الأنثى أول التاسعة، وقيل: نصفها.

(ونبات) شعر (العانة) الخشن الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق (يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه؛ لخبر عطية القرظي قال: «كُنْتُ فِي سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُوْنَ مَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ، فَكَشَفُوا عَانَتِي،

= الصغير حتَّى يكبر».

قلت: كلُّهم من حديث أمير المؤمنين عليٍّ بن أبي طالب رضي الله عنه وكرَّم الله وجهه.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٠/ من حديث أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبيّ ﷺ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) أي من إنزال المنيّ.

لَا الْمُسْلِمِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

فَوَجَدُوْهَا لَمْ تَنْبُتْ، فَجَعَلُوْنِي فِي السَّبْيِ»[١] رواه ابن حبّان والحاكم والترمذي وقال: «حسن صحيح». وقول المصنف يقتضي أن ذلك ليس بلوغًا حقيقةً؛ بل دليل له، وهو كذلك، ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات؛ قاله الماوردي، وقضيته أنه دليل البلوغ بالسِّنِّ، قال السبكي: «والذي يظهر أنه علامة على أحد الأمرين لا بعينه»، وقال الإسنوي: «يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما». ووقت إمكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعي وأسقطه من «الروضة». ويجوز النظر إلى عانة مَنِ احْتَجْنَا إلى معرفة بلوغه على الأصح للحديث، وقيل: يُمَسّ من فوق حائل، وقيل: يدفع إليه شمع أو نحوه فيلصقه.

تنبيه: قوله: «نبات العانة» يقتضي أن العانة هي المنبت لا النابت، وفيه خلاف لأهل اللغة. وخرج بها شعر الإبط واللحية، فليس دليلًا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة، ولأن إنباتهما لو دلّ على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه، وفي معناهما الشَّارب وثقل الصوت ونُهُودُ الثدي ونتوء[٢] طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك.

وقوله: «ولد الكافر» يقتضي كونه علامة في الذكر والأنثى، وهو كذلك وإن نقل السبكي عن الجوزي أنه ليس علامة في حق النساء؛ لأنهن لا يُقتلن. والخُنثى لا بدّ أن ينبت على فرجيه معًا كما صرَّح به الماوردي والدارمي وغيرهما.

(لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه؛ لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار، ولأنه متهم فربما استعجل الإنبات بالمعالجة دفعًا

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب السِّير، باب ما جاء في النزول على الحكم / ١٥٨٤/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب السبي، ذكر السبب الذي به فرق بي السبي والمقاتلة / ٤٧٦٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب المغازي والسَّرايا / ٤٣٣٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ونتف».

وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا وَحَبَلًا.

للحجر وتشوُّفًا للولايات، بخلاف الكافر فإنه يُفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية. وهذا جرى على الأصل والغالب، وإلَّا فالأنثى والخنثى والطفل الذي تعذّرت مراجعة أقاربه المسلمين لموتٍ أو غيره حكمهم كذلك، فإن الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ما ذُكر. ومن تعذّرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذُكر مع فقدان العِلَّةِ، فقد جَرَوا في تعليلهم على الغالب.

(وتزيد المرأة حيضًا) لوقت إمكانه على ما ذكر من السِّنِّ وخروج المنيّ ونبات العانة الشامل لها كما مرَّ. (وحبلًا) كذا قاله جمعٌ من الأصحاب، وزيّفه الماوردي والروياني؛ لأنه يستدل بالإنزال؛ لأن الولد يخلق من الماءين، فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظة، وهذا هو مرادهم بلا شَكٍّ، فإن كانت مطلّقة وأتت بولد يلحق بالزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة.

تنبيه: سكت المصنف عن الخنثى المشكل، وحكمه أنه لو أَمْنَى بِذَكَرِهِ وحاض بفَرْجِهِ حكم ببلوغه في الأصح، فإن وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فَرْجَيْهِ فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه، وقال الإمام: «ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كالحكم بالاتّضاح به، ثم يغيّر إن ظهر خلافه»، قال الرافعي: «وهو الحَقُّ»، وسكت عليه المصنف، والمعتمد الأول. وأما قول الإمام: كـ«الحكم بالاتضاح به» ففرّق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة: بأن احتمال ذكورته مساوٍ لاحتمال أنوثته، فإذا ظهرت صورة منيّ به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظنّ الذكورة أو الأنوثة، فتعيَّن العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر، ولا يحكم بالبلوغ؛ لأن الأصل الصِّبَا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتُّب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر، وهي استكمال خمس عشرة سنة. وأما قوله: «ثم يغير إن ظهر خلافه» فقال الأذرعي: «تغيير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر؛ لكن إذا حكمنا ببلوغه رتّبنا عليه أثره من القتل بقَوَدٍ ورِدَّةٍ وغيرهما مع بقاء الشَّكِّ في البلوغ، وفيه بُعْدٌ». انتهى. وقال المتولّي: «إن

وَالرُّشْدُ صَلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ، . . . .

وقع ذلك مَرَّةً لم يحكم ببلوغه، وإن تكرّر حكمنا به»، قال المصنف: «وهو حسن غريب»، قال الإسنوي: «الاستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمنِيّ عليها أو على الذكورة شرطه التكرار، والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة، فعُلم أن صورة ذلك في التكرار أيضًا». انتهى، فعُلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولّي. فإن قيل: لا منافاة بين الحيض وخروج المنيّ من الذكر لما مرَّ أنه يجب الغسل بخروج المنيّ من غير طريقه المعتاد، أُجيب: بأن محلّ ذلك مع انسداد الأصل، وهو مُنْتَفٍ هنا.

[مطلبٌ في الرُّشد]

(والرشد[١] صلاح الدين والمال) جميعًا كما فسّر به ابن عباس وغيره قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم[٢] مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، وفي وجه أنه صلاح المال فقط. فإن قيل: الرشدُ الواقعُ في الآية نكرة وهو في سياق الإثبات فلا يعمّ؛ لذلك مَالَ ابنُ عبد السلام إلى هذا الوجه، أجيب: بأن النكرة الواقعة في سياق الشرط تعمّ كما صرَّح به إمام الحرمين. وشملت عبارة المصنف الكافرَ، فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في «زيادة الروضة» عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقرّه.

ثم بيّن صلاح الدين بقوله: (فلا يفعل محرَّمًا يبطل العدالة[٣]) من كبيرةٍ أو إصرار على صغيرةٍ، ولم تغلب[٤] طاعاته على معاصيه.

واحترز بـ«المحرم» عمّا يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة ـ كالأكل في السوق ـ

---

(١) هو لغة: نقيض الضلال. واصطلاحًا: صلاح دين ومال كما ذكروه. وقد سئل الشهاب الرمليُّ: هل الأصل في الناس الرشد أو ضدُّه؟ فأجاب: بأنَّ الأصل فيمن عُلِمَ الحجر عليه بعد بلوغه استصحابه حتَّى يغلب على الظنِّ رشده بالاختيار، وأمَّا من جُهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده. انتهى، فيكون من جهل حاله الأصل فيه الرشد.

(٢) أي علمتُم.

(٣) أي يبطلها عند المسلمين في المسلم، وعند الكُفَّار في الكافر باعتبار اعتقادهم.

(٤) بأن يمضي عليه زمن وهو مواظب على فعل الواجبات وترك المنهيات؛ بحيث يغلب على الظن رشده.

وَلَا يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ.

فإنه لا يمنع الرشد؛ لأن الإخلال المختلف فيه بالمروءة ليس بحرام على المشهور، وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة أوجه: ثالثها: إن كان تحمل شهادة حرم عليه وإلَّا فلا. ولو شرب النبيذ المختلف فيه فعن «التجريد» و«الاستذكار» إن كان يعتقد حِلَّهُ لم يؤثر، أو تحريمه فوجهان، وينبغي أنه يؤثر.

وإصلاح المال بقوله: (ولا يُبَذِّرُ بأن يُضَيِّعَ المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها، وهو ما لا يحتمل غالبًا كما سيأتي في الوكالة، بخلاف اليسير؛ كبيع ما يساوي عشرة بتسعة، وهذا ـ كما قال شيخي ـ إذا كان جاهلًا بالمعاملة، أما إذا كان عالمًا وأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقةٌ خفيةٌ محمودةٌ. (أو رميه) أي المال وإن قَلَّ (في بحر) أو نار أو نحو ذلك. (أو إنفاقه في مُحَرَّمٍ) ولو صغيرة؛ لما فيه من قلّة الدين.

تنبيه: التبذير: الجهل بمواقع الحقوق، والسَّرَفُ: الجهل بمقادير الحقوق؛ قاله الماوردي في «آداب الدين والدنيا»، وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما. ولو عبَّر المصنف بـ«الإضاعة» أو «الغرامة» كان أَوْلَى من التعبير بـ«الإنفاق» لأنه يقال فيما أخرج في الطاعة، ويقال في المكروه والمحرم: «ضَيَّعَ» و«خَسِرَ» و«غَرِمَ» كما مرَّت الإشارة إلى ذلك في خطبة الكتاب.

(والأصح أن صرفه) أي المالِ وإن كَثُرَ (في الصدقة و) باقي (وجوه الخير)؛ كالعتق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذيرٍ)، أما في الأُولى فلأنَّ له في الصرف في الخير عوضًا وهو الثواب، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السَّرَفِ. وحقيقة السَّرَفِ ما لا يكسب حمدًا في العاجل ولا أجرًا في الآجل، ومقابل الأصح فيها: يكون مبذرًا إن بلغ مفرطًا في الإنفاق، فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدًا فلا. وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذَّ، ومقابل الأصح فيها: يكون تبذيرًا عادة.

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ وَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ، فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا، . . . .

تنبيه: قضية كون الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق به ليس بتبذيرٍ أنَّه ليس بحرام، وهو كذلك. فإن قيل: قال الشيخان في الكلام على الغارم: «وإذا كان غرمه في معصية كالخمر والإسراف في النفقة لم يُعْطَ قبل التوبة»، وجعله في «المهمات» تناقضًا، أجيب: بأنهما مسألتان، فالمذكور هنا في الإنفاق من خالص ماله فلا يحرم، والمذكور هناك في الاقتراض من الناس ويتبسط فيها وهو لا يرجو الوفاء من سبب ظاهر فهو حرام، وقد صرَّح في «الروضة» بأنه يحرم على الإنسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه منه.

[ما يختبر به رشد الذكر والأنثى]

(ويختبر[1] رشد الصبيّ) في الدين والمال؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] أي اختبروهم، أما في الدِّين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتَوَقِّي الشبهات[2] ومخالطة أهل الخير. وإنما عبّر بـ«الصَّبيِّ» وإن كانت الأنثى كذلك؛ لأنه يذكر المرأة بعد. (و) أما في المال فإنه (يختلف بـ) ـاختلاف (المراتب، فيختبر ولد التاجر[3] بالبيع والشراء) على الخلاف الآتي فيهما، (والمماكسة فيهما)، وهو طلب النقصان عمّا طلبه البائع، وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري. وإذا اختبر في نوع من التجارة كفى، ولا يحتاج إلى الاختبار في جميعها كما ذكره الشيخ أبو حامد في «تعليقه». وولد السوقة كولد التاجر.

تنبيه: قضية كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر، والأصح عدم الصحة كما سيأتي، فلو عبّر بـ«المماكسة في البيع والشراء» لكان أَوْلى وأخصر.

---

(١) أي وجوبًا.

(٢) ليس مراده أن ارتكاب الشبهات مخلٌّ بالرشد؛ إذ ارتكابها ليس محرمًا؛ بل المراد المبالغة في استكشاف حال الصبيِّ.

(٣) أي إن استمرَّ على صنعة أبيه.

وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقُوَّامِ بِهَا، وَالْمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ....

(و) يختبر (ولد الزَّرَّاع بالزراعة والنفقة على القُوَّام بها[١]) أي إعطاؤهم الأجرة، وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع؛ كالحرث والحصد والحفظ. (و) يختبر (المحترف بما يتعلق بحرفته) أي حرفة أبيه وأقاربه كما قاله في «الكافي»، فيختبر ولد الخياط مثلًا بتقدير الأجرة، وولد الأمير ونحوه بأن يُعطى شيئًا من ماله لينفقه في مدّة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما قاله في «الكفاية» تبعًا لجماعة، ثم نقل عن الماوردي أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدّة شهر، ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر، قال بعض المتأخرين: «وهذا إنما يأتي على رأي من يقول بصحته». انتهى، وقد يقال: المراد أنه يمتحن بذلك، فإن أراد العقد عقد الوليّ كما سيأتي.

تنبيه: «الحِرْفَةُ»: الصَّنْعَةُ؛ قاله الجوهري، سُمّيت بذلك لأنه ينحرف إليها.

ويُختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال؛ لأنه لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبًا.

(و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل[٢] والقطن) من حفظ وغيره. و«الغَزْلُ» يطلق على المصدر[٣] وعلى المغزول، قال الإسنوي: «والظاهر أن المصنف إنما أراد المصدر، يعني أنها هل تجتهد فيه أو لا[٤]. وقال الأذرعي: قوله: «بما يتعلق بالغزل والقطن»؛ أي في بيتها إن كانت مخدَّرة، وإن كانت بَرْزَةً[٥] ففي بيع الغزل وشراء القطن. انتهى، والأَوْلَى حَمْلُ كلام المتن على ما هو أعمّ من ذلك كما قدّرته أوّلًا.

---

(١) قوله: «والنفقة على القوّام بها» وذلك بأن يعاقدهم الولي على شيء معلوم؛ بأن يجعل لهم أجرة معلومة، ثم يدفع المال للصبي ويأمره بإعطائهم، وينظر هل ينقص أحدًا من أجرته أو لا كما في «ع ش»، ويعلم رشده في ذلك بأن يدفع أقل مما شرط لا أكثر.

(٢) أي من يليق بها ذلك؛ بخلاف بنات الملوك. والمختبِرُ لها الوليُّ أو غيره.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الصدر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «أولًا».

(٥) أي تخرج من البيت.

وَصَوْنِ الأَطْعِمَةِ عَنِ الْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا.

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الِاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَوَقْتُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَقِيلَ: بَعْدَهُ. فَعَلَى الأَوَّلِ: الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ؛ ....

وهذا ـ كما قال السبكي ـ فيمن يليق بها الغزل والقطن، أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك؛ بل بما يعمله أمثالها. (وصون الأطعمة عن الهرّة[١])، وهي[٢] الأنثى، والذكر «هِرٌّ»، وتجمع الأنثى على «هِرَر»؛ كقِرْبَة وقِرَب، والذكر على «هِرَرَة»؛ كقِرْد وقِرَدَة. (ونحوها) كالفأرة والدجاجة؛ لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع، وذلك قوام الرشد. وقيل: إن المتبذِّلَةَ كالرجل في الاختبار؛ قاله الصيمري.

والخنثى تُختبر بما يُختبر به الذكر والأنثى جميعًا؛ ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم.

(ويشترط تكرر الاختبار مرّتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظنّ رُشْده، فلا يكفي مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقًا.

[وقت اختبار رشد الذكر والأنثى]

(ووقته) أي الاختبار (قبل البلوغ) لآية: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، واليتيمُ إنما يقع على غير البالغ. والمراد بالقَبْلِيَّة الزمنُ القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده لِيُسَلَّمَ إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب. (وقيل: بعده) لِيَصِحَّ تصرّفه، ورُدَّ: بأنه يؤدّي إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهو باطل. والمخاطب بالاختبار على الأول كل وليّ، وعلى الثاني وجهان: أحدهما كذلك، والثاني: الحاكم فقط، ونسب الجوري الأول إلى عامّة الأصحاب، والثاني إلى ابن سُريج. ويختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نَصِّ «المختصر» و«البويطي».

(فعلى الأول: الأصحُّ) ـ بالرفع ـ (أنه لا يصحُّ عقده) لما مرَّ من بطلان تصرّفه؛

---

(١) خُلقت الهرة من عطسة الأسد؛ كما قاله الدميري في «حياة الحيوان الكبرى».

(٢) أي الهرة.

بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ الْوَلِيُّ.

فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ دَامَ الْحَجْرُ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، ....

(بل) يُسَلَّمُ إليه المال و (يُمتحن في المماكسة، فإذا أراد العقد عقد الولي)؛ لما تقرّر من بطلان تصرّفه. والثاني: يَصِحُّ عقده للحاجة. وعلى الوجهين لو تلف المال في يد المُمْتَحَنِ لم يضمنه الوليُّ؛ لأنه مأمور بالتسليم إليه. وينبغي أن يختبر السفيه أيضًا، فإذا ظهر رشده عقد لأنه مكلف.

[حكم استدامة الحجر على من بلغ غير رشيد]

(فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال (دام الحجر) عليه؛ لمفهوم الآية السابقة، فَيَتَصَرَّفُ في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه. وقوله: «دام الحجر»؛ أي الجنس لا حجر الصِّبَا لانقطاعه بالبلوغ كما مرَّ، ويخلفه غيره.

[ما ينفك به حجر الصِّبا]

(وإن بلغ رشيدًا انفكّ) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيدٍ ثُمَّ رشد فبنفس الرشد. (وأُعطي ماله) ولو امرأةً، فيصحُّ تصرّفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج، وأما ما رواه أبو داود «لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا»[1] فأشار الشافعي إلى ضعفه، وعلى تقدير صحّته فمحمول على الأَوْلَى. (وقيل: يشترط فَكُّ القاضي)؛ لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد، ورُدَّ: بأنه حَجْرٌ ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم؛ كحجر الجنون. وإنما جمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال ليحترز عن مذهب مالك في المرأة فإنه قال: «لا يُسَلَّمُ المال إلى المرأة حتى تتزوج، فإذا تزوجت يدفع إليها بإذن الزوج، ولا ينفذ تبرّعها بما زاد على الثلث ما لم تَصِرْ عجوزًا»، فقال له الشافعيُّ: «أرأيتَ لو تَصَدَّقَتْ بثلث مالها، ثم بثلث الثُّلثين، ثم بثلث الباقي هل يجوز

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب المرأة تصدَّق من بيت زوجها /١٦٨٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «في المرأة تصدَّق من بيت زوجها؟ قال: لا؛ إلَّا من قوتها، والأجر بينهما، ولا يحلُّ لها أن تصدَّق من مال زوجها إلَّا بإذنه».

فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ حُجِرَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجْرُ بِلَا إِعَادَةٍ، ....

التصرّف الثاني والثالث إن جَوَّزْتَ سلطتها على جميع المال بالتبرع، وإن مَنَعْتَ منعت الحُرَّ البالغ العاقل من ماله، ولا وجهَ له».

[حكم الحجر على من بذّر بعد بلوغه رشيدًا]

(فلو بذر بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيدًا (حُجِرَ) أي حَجَرَ القاضي (عليه)[١]، لا غيره من أبٍ وجَدٍّ؛ لأنه في محلِّ الاجتهاد، وإنما حجر عليه لآية: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ [النساء: ٥]؛ أي أموالهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ [النساء: ٥]، ولخبر: «خُذُوا عَلَى يَدِ سُفَهَائِكُمْ»[٢] رواه الطبراني بإسناد صحيح. ونقل الروياني عن الشافعي أن القاضي إذا حجر عليه استحبَّ أن يردّ أمره إلى الأب والجَدِّ، فإن لم يكن فسائر العصبات؛ لأنهم أشفق. ويُسنُّ له أن يُشْهِدَ على حجر السَّفيه وإن رأى النداء عليه لِيُتَجَنَّبَ في المعاملة فعل. وعلى هذا لو عاد رشيدًا لم يرتفع الحجر إلَّا برفع القاضي له كما لا يثبت إلَّا به. (وقيل: يعود الحجر بلا إعادة)؛ كالجنون، وتَصَرُّفُهُ قبل الحجر عليه صحيح، والمشهور أن هذا هو السفيه المهمل، ويطلق أيضًا على من بلغ غير رشيد، وهذا لا يصحّ تصرّفه، فالخلاف في التسمية فقط.

ولا حجر بالغبن في تصرّفٍ دون تصرّف لتعذُّر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد، ويؤيّد ذلك قوله ﷺ لمن قال له إنه يُخدع في بعض البيوع: «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ»[٣].

---

(١) أي وجوبًا، فإن لم يحجر عليه أثم، وإذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفكَّ إلَّا بفكِّ القاضي للاحتياط للاجتهاد حينئذٍ؛ «س ل». أفهم كلامه أن هذا ما دام لم يحجر عليه يصحُّ تصرُّفه، وهو كذلك، وهذا هو مرادهم بقولهم: «السفيه المهمل ملحق بالرشيد»، فمتى أطلقوا السفيه المهمل اختصَّ بهذا.

(٢) لم أجده عند الطبراني رحمه الله تعالى في «معاجمه»؛ لكن ذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير» مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الخاء / ٦٠٢٤/ ونسبه إلى الطبرانيِّ رحمه الله تعالى في «المعجم الكبير»، ورمز لضعفه.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع / ٢٠١١/. ومسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع / ٣٨٦٠/.

وَلَوْ فَسَقَ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ. وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي.

ولا حجر بالشحّة على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف؛ لأن الحَقَّ له، وقيل: يحجر عليه، قال الماوردي: «والقائل به لم يُرِدْ حقيقة الحجر، فإنه صرَّح بأنه لا يمنع من التصرّف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله؛ إلَّا أن يخاف عليه إخفاء ماله لِشِدَّةِ شُحِّهِ فيمنِع من التصرّف فيه؛ لأن هذا أشدُّ من التبذير».

[حكم الحجر على الفاسق الصالح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدًا]

(ولو فسق) مع صلاح تصرّفه في ماله بعد بلوغه رشيدًا (لم يحجر عليه في الأصح)؛ لأن الأَوَّلِيْنَ لم يحجروا على الفسقة. والثاني: يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر، فرّق الأول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا: بأن الأصل ثَمَّ بقاؤه، وهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاؤه. وبينَه وبين الحجر بعود التبذير: بأن الفسق لا يتحقَّق به إتلاف المال ولا عدم إتلافه بخلاف التبذير.

[مطلب في وليِّ من حُجر عليه لِسَفَهٍ أو جنون طرأ بعد بلوغه رشيدًا]

(و) على أنه لا بدَّ من حجر القاضي في عود التبذير (من حُجِرَ عليه لسفه) أي سوء تصرّف (طرأ فوليّه القاضي)؛ لأنه الذي يعيد الحجر عليه؛ إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العامُّ. (وقيل: وليّه في الصغر) كما لو بلغ سفيهًا. ومحل الخلاف ما إذا قلنا بعَوْدِ الحجر بنفسه وإلَّا لم ينظر إلَّا القاضي قطعًا؛ قاله الروياني. ولو شهد عدلان بِسَفَهِ رجل وَفَسَّرا قُبلت شهادتهما حسبةً.

(ولو طرأ جنونٌ فوليّه وليّه في الصغر) وهو الأب ثم الجَدُّ. (وقيل:) وليّه (القاضي). والفرق بين التَّصحيحين: أن السَّفَهَ مُجْتَهَدٌ فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون.

وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ وَلَا إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ، . . . .

[حكم تصرُّفات المحجور عليه لسفه]

(ولا يصح من المحجور عليه لِسَفَهٍ بيع) ولو بغبطة (ولا شراء) ولو في الذِّمَّةِ؛ لمنافاة الحجر. (ولا إعتاق) في حال حياته لو بعوض كالكتابة لما مرَّ، أما بعد الموت ـ كالتدبير والوصية ـ فالمذهب الصحَّة. ولو لزمه كفارة يمين أو ظهار صام كمُعْسِرٍ لئلّا يضيع ماله، وأما كفارة القتل فالصحيح في «المطلب» أن الوليّ يعتق عنه فيها؛ لأن سببها فِعْلٌ وهو لا يقبل الدفع، بخلاف كفارة اليمين والظهار، وقضية الفرق أنه يكفر في كفارة الجماع بالمال. قال السبكي: «وكُلُّ ما يلزمه في الحجّ من الكفارات المخيّرة لا يكفر عنه إلّا بالصوم، وما كان مرتبًا يكفّر عنه بالمال؛ لأن سببه فعل»؛ أي مع ترتبه، وإلَّا فما قبله سببه فعلٌ أيضًا، وقضيته أنه يكفّر عنه في كفارة الجماع بالمال، وهو الأوجه كما قاله شيخنا.

(و) لا (هبة) منه، أما الهبة له فالأصح في «زوائد الروضة» صحَّتها؛ لأنه ليس بتفويت بل تحصيل. ولا يصح قبول الوصية كما اقتضاه كلام أصل «الروضة» وجزم به ابن المقري؛ لأنه تصرّف مالي، وجزم الماوردي والروياني والجرجاني بالصحة كقبول الهبة، والمعتمد الأول، والفرق بينهما كما قال شيخي: أن قبول الوصية تملُّك، بخلاف قبول الهبة، وأيضًا قبول الهبة يشترط فيه الفور ورُبَّمَا يكون الوليّ غائبًا فتفوت، بخلاف الوصية. قال الماوردي: «وإذا صحّحنا قبول ذلك لا يجوز تسليمُ الموهوب والمُوصَى به إليه، فإن سلّمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب؛ لأنه مَلَكَ الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب».

(و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليّه)؛ لأنه إتلافٌ للمال، أو مظنّة إتلافه. وقوله: «بغير إذن وليّه» قال الشارح: قَيْدٌ في الجميع، وقال غيره: «يعود إلى النكاح فقط فإنه الذي يصحّ بالإذن دون ما قبله كما سيأتي، وإنما قال الشارح ذلك لأجل الخلاف الآتي وإلَّا فكلام غيره أنسب». أما قبول النكاح بالوكالة فَيَصِحُّ كما قاله

فَلَوِ اشْتَرَى أَوِ اقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ الْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ وَلَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ، سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَ. وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُهُ، لَا التَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ ....

الرافعي في الوكالة. وأما الإيجاب فلا يصحّ مطلقًا لا أصالةً ولا وكالةً، أَذِنَ الوليُّ أم لا.

[حكم ضمان المحجور عليه لسفه ما اشتراه أو اقترضه من رشيدٍ]

(فلو اشترى أو اقترض) من رشيد (وقبض) بإذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له بردّه، (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فَكِّ الحجر، سواءٌ علم حاله من عامله أو جهل)؛ لأن من عامله سلّطه على إتلافه بإقباضه إيَّاه، وكان من حقّه أن يبحث عنه قبل معاملته. وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أنه لا يضمن ظاهرًا ولا باطنًا، وبه صرَّح الإمام والغزالي، والذي نَصَّ عليه في «الأُمِّ» في باب الإقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه، وهذا هو الظاهر. أما لو قبضه من غير رشيد، أو من رشيد بغير إذنه وإقباضه، أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمنه كما نقل القطع به في الصُّورتين الأوليين في «الروضة» عن الأصحاب، وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقًا لتصريح الصيدلاني. ولا معنى لاقتصار المصنف على الشراء والقرض، فإنه لو نكح بلا إذنٍ ووَطِىءَ لم يلزمه شيء كما صرَّح به المصنف في باب النكاح. ولو بقيت العين في يده حتى صار رشيدًا وتمكَّن من ردّها ثم تلفت ولم يردّها ضمنها؛ كما لو استقلَّ بإتلافها؛ قاله الدارمي في «شرح المختصر»، قال في «المهمات»: «وهو ظاهر».

تنبيه: قوله: «سواء عَلِمَ حَالَهُ من عامله أو جهل»، قال ابن شهبة: لغة شَاذَّةٌ، والمعروف: «أَعَلِمَ حَالَهُ أم جهل» بزيادة الهمزة مع «عَلِمَ» وبـ«أَمْ» موضع «أو». ولا ينافي ذلك قول الشارح في غير هذا الموضع: «سُمِعَ: سواء عليّ قمت أو قعدت».

[حكم تصرفات المحجور عليه لسفه بإذن الوليِّ]

(ويصحّ بإذن الوليّ نكاحه) على ما سيأتي في باب النكاح، فإن المصنف أعاد هذه المسألة هناك بشروطها، وسنتكلم عليها هناك إن شاء الله تعالى. (لا التصرّف المالي

فِي الأَصَحِّ.

في الأصح)؛ لأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي. والثاني: يصح كالنكاح، وقال الإمام في كتاب النكاح: «إنه المذهب»، وفرّق الأول: بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح. ومحلّ الوجهين إذا عيّن له الوليّ قدر الثمن وإلَّا لم يصحّ جزمًا، ومحلُّهما أيضًا فيما إذا كان بعوضٍ كالبيع، فإن كان خاليًا عنه ـ كعتق وهبة ـ لم يصح جزمًا.

واسْتُثني من إطلاقه مسائل:

منها: ما لو وجب عليه قصاصٌ فصالح بغير إذن وليّه على الدِّيَةِ أو أكثر فليس للوليّ منعه.

ومنها: عقد الجزية فإنه يصحّ منه مباشرته بدينار وإن لم يأذن له الوليّ، ولا يصح منه ولا من الوليّ بزيادةٍ عليه، وفرّق بينه وبين المصالحة على أكثر من الدِّيَةِ: بأن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل إلَّا بزيادةٍ عليه بخلاف عقد الذِّمَّةِ، فإن الإمام يجب عليه العقد عند إعطاء الدينار. وعقد الهدنة كالجزية.

ومنها: ما لو وجب له قصاص فإن له العفو على مال، وكذا مَجَّانًا على المذهب كما ذكره المصنف قبيل كتاب الدِّيَاتِ.

ومنها: ما لو سمع قائلًا يقول: «من رَدَّ عليّ عبدي فله كذا» فردّه استحق الجُعل كما يأتي في الجعالة؛ لأن الصبي يستحقه فالبالغُ السَّفيه أَوْلَى.

ومنها: ما لو قبض دينه بإذن وليّه قال الرافعي: «اعتدَّ به في أرجح الوجهين عند الحناطي»[1].

ومنها: ما لو وقع في أَسْرٍ فَفَدَى نفسه بمال فإنه يصحّ كما يصحّ منه عقد الجزية.

ومنها: ما لو فتحنا بلدًا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدّون خراجها فإنه يصحّ كالجزية.

---

(١) في المخطوط: «الخطابي».

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَذَا بِإِتْلَافِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ . . . .

ومنها: ما لو أجّر نفسه بما له التبرّع به من منافعه ـ وهو ما ليس عمله مقصودًا في كسبه ـ فإنه يصح.

ومنها: ما لو انتهى الأمر في المطاعم إلى الضرورة، قال الإمام: «الوجه عندي القطع بتجويز تصرفاته».

[حكم إقرار المحجور عليه لِسَفَهٍ]

(ولا يصح إقراره) بالنكاح كما لا يصح إنشاؤهُ[1]، ولا (بدين) في معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده)؛ كالصبي، ولا يقبل إقراره بعينٍ في يده في حال الحجر، (وكذا بإتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الأظهر) كدين المعاملة. والثاني: يقبل؛ لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن، فإذا أَقَرَّ به قُبِلَ، ورُدَّ: بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزمًا.

تنبيه: أفهم تعبيره بعدم الصحّة أنه لا يطالب به في حال الحجر ولا بعد فكّه، ومحلُّه في الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ فيجب عليه بعد فَكِّ الحجر أداؤه إذا كان صادقًا في إقراره كما نصَّ عليه في «الأُمِّ».

ولو أقرّ بعد رشده أنه كان أتلف مالًا لزمه الآن قطعًا كما نقله في «زيادة الروضة» في باب الإقرار عن ابن كج.

(ويصحّ) إقراره (بالحَدِّ والقصاص)؛ لعدم تعلّقهما بالمال ولبعد التهمة، ولو كان الحدّ سرقةً قطع ولا يلزمه المال، ولو عفا مستحِقُّ القصاص بعد إقراره على مال ثبت؛ لأنه تعلّق باختيار غيره لا بإقراره.

[حكم طلاق ورجعة وخلع ولعان وظهار وإيلاء المحجور عليه لسفهٍ]

(و) يصحّ (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته بمثل المهر وبدونه. (و) يصحّ (ظهاره)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نشوه».

وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَانٍ.

وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ؛ لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، ....

وإيلاؤه وإيلاده (ونفيه النسب) لِمَا وَلَدَتْهُ زوجته (بلعان)، ولِمَا ولدته أَمَتُهُ بحلف؛ لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلّق لها بالمال الذي حجر لأجله. وأما الخلع فلأنه إذا صحَّ طلاقه مَجّانًا فبعوضٍ أَوْلَى؛ إلَّا أن المالَ يُسَلَّمُ إلى وليّه، وهو خَاصٌّ بالرجل كما تقرّر للمعنى المذكور، وصرّح به المصنف في باب الخلع، وإن كان مطلقًا ـ وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ بيانه في النكاح ـ سُرِّيَ جارية إن احتاج إلى الوطء فإن كرهها أبدلت.

تنبيه: لو حذف قوله: «بلعان» لكان أخصر وأعمّ لشموله نفي ما يلحقه من أَمَتِهِ، فإن السَّيِّدَ لا يلاعن؛ بل يحلف على النفي كما مرَّ.

ويصحّ استلحاقه النسب، وينفق عليه من بيت المال، قال في «زيادة الروضة»: «ولو أقرّ باستيلاد أَمَتِهِ لم يقبل قوله. انتهى، نعم إن ثبت أن الموطوءة فراشٌ له وولدت لمُدَّةِ الإمكان ثبت الاستيلاد؛ قاله السبكي؛ لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره.

[حكم عبادة المحجور عليه لسفه]

(وحكمه في العبادة) الواجبة مطلقًا والمندوبة البدنية (كالرشيد)؛ لاجتماع الشرائط فيه، أما المندوبة المالية ـ كصدقة التَّطَوُّعِ ـ فليس هو فيها كالرشيد؛ (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه[1])؛ لأنه ولايةٌ وتصرّف مالي. نعم إن أذن له الوليّ وعيّن له المدفوع إليه صحَّ صرفه؛ كنظيره في الصبي المميز، وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه، ولا بُدَّ أن يكون ذلك بحضرة الوليّ أو من ينوب عنه كما بحثه الأذرعي؛ لأنه قد يُتْلِفُ المال إذا

(١) فإن كان الصبي مقلّدًا لمن يرى الزكاة في ماله أخرج عنه وليُّه زكاة ماله، فإن كان مقلّدًا لمن لا يرى وجوبها فيه امتنع على الوليِّ إخراجها وإن كان مذهبه يرى ذلك. وأما إن لم يكن للمحجور مذهب فالأَوْلَى بالوليِّ إذا رأى وجوب الزكاة أن يرفع الأمر لحاكم يراها ليأمره بها حتى لا يطالبه الولد بعد بلوغه. انتهى «ق ل».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الحجر، (٣/ ١٠٨).

وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرْضٍ أَعْطَى الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ؛ قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا: «لِدَمِ الإِحْصَارِ بَدَلٌ»؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، . . . . .

خلا به أو يدّعي صرفه كاذبًا. وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها.

ويصحّ نذره في الذِّمَّةِ بالمال لا بعين ماله، والمراد بصحَّة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة إلى ما بعد الحجر.

(وإذا أحرم) حال الحجر (بحجٍّ فرض) أصلي أو قضاء أو منذور قبل الحجر، وكذا بعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع، وهو الأصح (أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة، أو يخرج الوليّ معه كما مرَّ في كتاب الحج خوفًا من تفريطه فيه. وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام، وأن العمرة كالحج فيما ذكر. ولو أفسد حجّه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضيّ فيه والقضاء، ويعطيه الوليّ نفقة القضاء كما هو مقتضى إطلاق المصنف. ومقتضى إطلاقهم ـ كما قال الإسنوي ـ أن الحج الذي استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدَّم.

تنبيه: كان الأَوْلَى حذف اللام من «الثقة»؛ لأن أعطى يتعدّى إلى مفعولين بنفسه.

(وإن أحرم) حال الحجر (بتطوّع) من حج أو عمرة، أو بنذر بعد الحجر وسلكنا به مسلك جائز الشرع، وهو الرأي المرجوح، (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك، أو إتيانه به (عن نفقته المعهودة) في الحضر (فللولي منعه) من الإتمام أو الإتيان به صيانةً لماله. وظاهر كلام المصنف أنه يصحّ إحرامه بدون إذن وليّه. قال الإسنوي: «وفي الفرق بينه وبين الصَّبِيِّ المميّز نظر»، وفرّق السبكي بينهما باستقلال السفيه. (والمذهب أنه كمُحْصَرٍ فيتحلَّل) لأنه ممنوع من المضي. والطريق الثاني: وجهان: أحدهما هذا، والثاني: لا يتحلّل إلَّا بلقاء البيت؛ كمن فقد زاده وراحلته.

(قلت: ويتحلّل بالصوم إن قلنا: «لدم الإحصار بدلٌ»)، وهو الأظهر كما مرَّ في الحج؛ (لأنه ممنوع من المال) أما إذا قلنا: «لا بدل له» فإنه يبقى في ذمة المحصر، قال

وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ الْمُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

في «المطلب»: ويظهر أنه يبقى في ذمة السفيه أيضًا. (**ولو كان له في طريقه كسبٌ قَدْرَ زيادة المؤنة لم يجز منعه، والله أعلم**)؛ لأن الإتمام بدون التعرّض للمال ممكن. قال في «المطلب»: «وفيه نظرٌ إذا كان عمله مقصودًا بالأجرة بحيث لا يجوز له التبرّع به»، قال الأذرعي: «وفي النظر نظرٌ؛ لأنه وإن كان كذلك لا يُعَدُّ مالًا حاصلًا، فلا يلزمه تحصيله مع غناه، بخلاف المال الموجود في يد الولي»، قال الغزالي: «وما ذكره ابن الرفعة والأذرعي كلاهما عجيب، فإن المسألة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم».

أما إذا أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه فإنه كالواجب كما ذكره في «الروضة» وأصلها في الحج.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيمن يلي الصَّبيَّ مع بيان كيفيَّة تصرُّفه في ماله]

وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيُّهُمَا ثُمَّ الْقَاضِي، . . . .

(فصلٌ) فيمن يلي الصَّبيَّ مع بيان كيفيَّة تصرُّفه في ماله

[مطلبٌ فيمن يلي الصَّغير]

(وَلِيُّ الصبي أبوه) بالإجماع. ولو عبّر بـ«الصغير» لكان أَوْلَى، وقال ابن حزم: «إن الصبي يشمل الصبية»؛ كما قال: «إن العبد يشمل الأَمَةَ». (ثم جدّه) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح. وتكفي عدالتهما الظاهرة لوُفُورِ شفقتهما، فإن فسقا نزع القاضي المال منهما كما ذكراه في باب الوصية، وهل ينعزلان بالفسق؟ وجهان حكاهما القاضي حسين والإمام في باب العارِّية، وينبغي الانعزال، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه وجهان؛ قال السبكي: «ينبغي أن يكون أصحّهما أنه لا يبطل ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء». ولا يعتبر إسلامهما إلَّا أن يكون الولد مسلمًا، فإن الكافر يلي ولده الكافر؛ لكن لو ترافعوا إلينا لم نقرّهم ونَلِي نحن أمرهم، بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى؛ قاله الماوردي.

(ثم وَصِيُّهُمَا) أي وصيُّ من تأخّر موته منهما؛ لأنه يقوم مقامه. وشرطه العدالة كما سيأتي في الوصية.

(ثم القاضي) أو أمينه؛ لخبر: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[(١)] رواه الترمذي

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ /١١٠٢/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وصحَّحه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبَّان والحاكم.

وقال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الأربعة إلَّا النسائيَّ، وصحَّحه أبو عوانة وابن حبَّان =

وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصَحِّ.

وحسّنه والحاكم وصحّحه. ولو كان اليتيم ببلد ومَالُهُ في آخر فالوليّ قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين؛ لكن محلّه في تصرّفه فيه بالحفظ والتعهّد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف. أما تصرّفه فيه بالتجارة والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم؛ لأنه وليّه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل «الروضة» عن الغزالي وأقرّه، قال شيخنا: «ووقع للإسنوي عَزْوُ ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذره». قال الأذرعي: وعلى ما في أصل «الروضة» فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أَمْنِ الطريق لظهور المصلحة له فيه، وليتّجر له فيه ثَمَّ، أو يشتري له به عقارًا، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك.

وحُكْمُ المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء، وكذا من بلغ سفيهًا.

تنبيه: قضية تعبيره بـ«الصَّبي» أنه لا ولاية للمذكورين على مال الأَجِنّة، وصرَّحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل؛ لكن بالنسبة إلى الحاكم فقط، ومثله البقية.

قال الجرجاني: «وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولّي حفظ ماله».

[حكم ولاية الأمِّ والعصبات على الصَّغير]

(**ولا تلي الأُمُّ في الأصح**) كولاية النكاح. والثاني: تلي بعد الأب والجَدِّ، وتُقَدَّمُ على وصيِّهما لكمال شفقتها. وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعَمِّ، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية؛ لأنه قليلٌ فسومح به؛ قاله في «المجموع» في إحرام الوليّ عن الصبي، قال شيخنا: «ومثله المجنون

= والحاكم. انتهى.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلّا بوليّ، (٤/ ٢٣٧).

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، . . . .

والسفيه». انتهى، أما السفيه فواضح، وأما المجنون ففيه نظرٌ، نعم إن حُمِلَ على من له نوع تمييز فهو ظاهر، ولعلَّه مراده.

[تصرف الوليِّ على الصَّغير منوط بالمصلحة]

(ويتصرف) له (الوليّ بالمصلحة) وجوبًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وقضية كلامه كأصله أن التصرّف الذي لا خير فيه ولا شرَّ ممنوع منه؛ إذ لا مصلحة فيه، وهو كذلك كما صرَّح به الشيخ أبو محمد والماوردي.

ويجب على الوليّ حِفْظُ مال الصبي عن أسباب التَّلف، واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقةٍ وغيرها إن أمكن، ولا تلزمه المبالغة. ولو خاف الوليُّ استيلاء ظالم على مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبًا، ويُستأنس له بخرق السَّيِّدِ الخضر السَّفينةَ. وإذا كان للصبي أو السفيه كسب ـ أي يليق به ـ أجبره الوليّ على الاكتساب ليرتفق به في ذلك. ونُدب أن يشتري له العقار؛ بل هو أَوْلَى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي، هذا إن لم يخف جورًا من سلطان أو غيره أو خرابًا للعقار ولم يجد به ثقل[1] خراج. وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الأمن، والتسفير به مع ثقةٍ ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، لا في نحو بحرٍ وإن غلبت السلامة؛ لأنه مظنة عدمها، قال الإسنوي: «ولا يركب بالصبي البحرَ وإن غلبت سلامته كماله»، وفرّق غيره: بأنه إنما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو، فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت السلامة؛ كما يجوز إركاب نفسه، والفرقُ أظهرُ، والصواب ـ كما قال الأذرعي ـ عدم تحريم إركاب البهائم والأرقّاء والحامل عند غلبة السلامة، خلافًا للإسنوي في الجميع.

---

(١) في نسختي المقابلة: «نقل»، وما أثبتُّه من «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» لشيخ الإسلام زكريًا الأنصاريّ، (٢/ ٢١١).

وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ وَالآجُرِّ لَا اللَّبِنِ وَالْجِصِّ، ....

(ويبني دوره) ومساكنه (بالطين[١] والآجُرِّ[٢]) أي الطوب المُحَرَّقِ؛ لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض، والآجُرُّ يبقى. (لا اللَّبِنِ) أي الطوب الذي لم يحرق، (والجِصِّ) أي الجبس؛ لأن اللَّبِنَ قليل البقاء ويتكسر عند النقض، والجبسَ كثير المؤن ولا تبقى منفعته عند النقض؛ بل يلصق بالطوب فيفسده.

تنبيه: قوله: «والجِصِّ» بالواو هي عبارة «المحرّر» و«الروضة» و«الشرح الصغير»، وعبارة الكبير: «أو الجِصّ» بـ«أو»، وهي أَوْلَى؛ لأنها تدل على الامتناع في اللَّبِنِ سواء أكان مع الطين أم الجِصِّ، وعلى الامتناع في الجِصِّ سواء أكان مع اللَّبِنِ أم الآجُرِّ، وهو كذلك، ويفهم المنع فيما عداهما.

والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر.

وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجُرِّ نصّ عليه الشافعيُّ وجرى عليه الجمهور، واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان، واختاره الروياني واستحسنه الشاشيُّ، والقلب إليه أميل. وفي «البيان» بعدما نقل ما ذكره المصنف ع النَّصِّ: «وهذا في البلاد التي يعزّ فيها وجود الحجارة، فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أَوْلَى من الآجُرِّ لأنها أكثر بقاءً وأَقَلُّ مؤنةً».

ويشترط في البناء للمحجور عليه ـ كما قال ابن الصباغ ـ أن يساوي كلفته، وقيل هذا قَلَّ أن يوجد، قال بعضهم: «وهذا في التحقيق منعٌ للبناء».

وقوله: «ويبني دوره» قد يفهم أنه لا يبتدىء له بناء العقار، وليس مرادًا، وقال بعض فقهاء اليمن: «إنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظّ»، قال ابن الملقن: «وهو فقه ظاهر».

---

(١) لا بجبس بدل الطين لكثرة مؤنته، ولا بلبنٍ بدل الآجر لقلة بقائه.

(٢) هذا إن جرت العادة به؛ إذ هي المعتبرة على المعتمد، وعبارة المدابغي: قوله: «وآجُرّ» ولكن هذا بحسب المعتاد في زمانهم، أما الآن فالمعتبر ما جرت به العادة.

وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ، . . . .

[حكم بيع الولي عقار موليّه]

ولا يشتري له ما يَسْرُعُ فسادُهُ وإن كان مربحًا؛ قاله الماوردي.

ولا (**يبيع عقاره**)؛ لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه؛ (**إلَّا لحاجة**) كنفقة وكسوة؛ بأن لم تَفِ غَلَّةُ العقار بهما ولم يجد من يقرضه، أو لم يَرَ المصلحة في الاقتراض، أو خاف خرابه. قال في «البحر»: «وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة، فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم، أو يبني فيه مثله». قال الإسنوي: «ويظهر أيضًا جواز بيعه بثمن مثله دفعًا لرجوع الواهب إذا كان أصلًا له». (**أو غبطة ظاهرة**)؛ كأن يرغب فيه شريك أو جارٌ بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرًا منه بِكُلِّهِ، أو يكون ثقيل الخراج ـ أي المغارم ـ مع قلة ريعه.

تنبيه: قوله: «ظاهرة» من زيادة «المنهاج» على بقية كتب الشيخين. قال الإمام: وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار.

وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي، قال: «وما عداهما لا يباع أيضًا إلَّا لغبطةٍ أو حاجةٍ؛ لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما». وينبغي ـ كما قال ابن الملقن ـ أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء؛ بل لو رأى البيع بأقلّ من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنّةٌ للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين.

ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه إن لم يحتج إليه ولم يكن عقارًا يحصل له منه كفايته.

قال الروياني: «ولو ترك الوليّ عمارة عقار محجوره حتى خرب مع القدرة أَثِمَ»، وهل يضمن كما في ترك علف الدابة، أو لا كما في ترك التلقيح؟ وجهان جاريان فيما لو ترك إيجاره مع القدرة، أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ عدم الضمان فيهما، ويفارق ترك العلف: بأن فيه إتلاف روحٍ بخلاف ما هنا. قال القفال: «ويضمن ورق الفِرْصَاد إذا تركه حتى مات أي تلف، وكأنه قاسه على سائر الأطعمة». ولو امتنع من بيع ماله

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ وَارْتَهَنَ بِهِ، . . . .

لتوقّع زيادة فتلف المال فلا ضمان. قال العبادي: ولو أجّر بياض أرض بستانه بأجرةٍ وافيةٍ بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة، قال ابن الصلاح في «فتاويه»: «الظاهر صحة المساقاة»، قال الإسنوي: «وهي مسألةٌ نفيسةٌ».

[حكم إقراض الوليِّ مال موليِّه]

ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئًا إلَّا لضرورة كحريق ونهب، أو أن يريد سفرًا يخاف عليه فيه، أما القاضي فله ذلك مطلقًا لكثرة أشغاله. ولا يقرضه إلَّا لمليءٍ أمينٍ ويأخذ رهنًا إن رأى في ذلك مصلحةً وإلَّا تركه. ولا يودعه أمينًا إلَّا عند عدم التمكّن من إقراضه.

[حكم بيع الوليِّ ماله موليِّه]

(وله بيع ماله بِعَرْضٍ ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيهما؛ كأن يكون في الأول ربح، وفي الثاني زيادة لائقة، أو خاف عليه من نهب أو إغارة.

(وإذا باع نسيئةً أشهد) على البيع وجوبًا (وارتهن به) ـ أي بالثمن ـ رهنًا وافيًا به، ويُشترط أن يكون المشتري موسرًا ثقةً والأجلُ قصيرًا عرفًا احتياطًا للمحجور عليه، فإن لم يفعل ذلك ضمن، قال السبكي: «وبطل البيع على الأصح»، قال: وقال الإمام: «الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئًا». انتهى، والأوجه كلام السبكي. ولا يجزيء فيه الكفيل عن الارتهان، نعم لا يلزم الأب والجَدَّ الارتهانُ من نفسهما له والدَّين عليهما بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئةً؛ لأنهما أمينان في حقّه، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة؛ لأنهما غير مُتَّهَمَيْنِ في حَقِّ ولدهما. وفي وجوب إقامتهما البيِّنة بالعدالة ليسجل لهما وجهان: أحدهما: لا؛ اكتفاء[1] بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح، والثاني: نعم؛ كما يجب إثبات

---

(١) في نسختي المقابلة: «الاكتفاء»، وما أثبتُّه من «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» لشيخ الإسلام زكريّا الأنصاريّ، (٢/ ٢١٢).

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، . . . .

عدالة الشهود ليحكم، وينبغي ـ كما قال ابن العماد ـ أن يكون هذا هو الأصح بخلاف ما مرَّ؛ لأن ذاك في جواز ترك الحكم لهما على الولاية، وهذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لهما، بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما. ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال أنهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة، فتلزمهما البينة، بخلاف الأب والجد فلا يلزمهما البينة؛ بل البينة عليه لأنهما لا يُتَّهَمَانِ لوفور شفقتهما.

ولا يبيع الوصيُّ مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له.

ولا يقتصّ له وليٌّ ولو أبًا، ولا يعفو عن القصاص؛ نعم له العفو على الأرش في حَقِّ المجنون الفقير، بخلاف الصبي كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الجنايات؛ لأن الصِّبَا له غاية تنتظر بخلاف الجنون. ولا يعتق رقيقه في غير الكفّارة المرتَّبة، ولا يكاتبه، ولا يدبّره، ولا يعلّق عتقه بصفة، ولا يُطَلِّقُ زوجته ولو بعوض؛ لخبر: «إنما الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بالسَّاقِ»[1] رواه ابن ماجه والدارقطني. ولا يصرف ماله في المسابقة، ولا يشتري له إلَّا من ثقةٍ، قال ابن الرفعة: «ولا يظهر جواز شراء الجواري للتجارة لغرر الهلاك»، وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ.

[حكم أخذ الوليِّ لموليِّه بالشفعة]

(ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك؛ لأنه مأمور بفعلها، فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه، فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخيَّر؟ فيه ثلاثة أوجه

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق العبد / ٢٠٨١/ .
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، والله أعلم.
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٩٤٨/ من حديث عصمة بن مالك.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإيلاء / ١٦١٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه عن ابن عبّاس، وفي إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، وله طريق أخرى عند الطبرانيِّ في «الكبير»، وفيه يحيى الحمانيُّ، ورواه ابن عديٍّ والدارقطنيّ من حديث عصمة بن مالك، وإسناده ضعيف.

وَيُزَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ.

حكاها في «البحر» تبعًا للماوردي، والأوّل هو مقتضى كلام المصنّف، وقال الإسنوي: «هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة»، وقال في «المطلب» هنا: «والنَّصُّ يفهمه والآية تشهد له»؛ أي قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، فإنها دالّة على المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التَّفضيل. ولو ترك الوليّ الأخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الأخذ؛ لأن ترك الوليّ حينئذٍ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرّفه، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معًا كما مرَّ. ولو أخذ الوليّ مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرَّدَّ لم يُمَكَّنْ منه كما صرَّح به في «الروضة»، والقول قوله بيمينه في أن الوليّ ترك الأخذ مع الغبطة، ويلزم الوليّ البينة إلَّا على أبٍ أو جَدٍّ قال: «إني تركتها لغبطةٍ» فلا يقبل قوله عليه.

[حكم إخراج الوليّ زكاة مال موليّه]

(ويزكّي ماله) وجوبًا لأنه قائم مقامه، وقد تقدَّم الكلام على ذلك في باب الزكاة.

[حكم إنفاق الوليِّ على مَوْلِيِّهِ]

(وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بُدَّ منه بما يليق به في إعساره ويساره، فإن قَتَّرَ أَثِمَ، وإن أسرف أَثِمَ وضمن.

ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب ذلك منه، فإن قيل: الدين الحَالُّ لا يجب أداؤه إلَّا بعد الطلب كما مرَّ في كتاب التفليس وأرش الجناية دينٌ، أجيب: بأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقَّف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا. وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضيّ الزمان، قال الإسنوي: «وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم إذا كان المنفق عليه مجنونًا أو طفلًا أو زَمِنًا يعجز عن الإرسال ونحو ذلك». انتهى، وهو ظاهر. نعم إن كان له وليّ خاصٌّ ينبغي اعتبار طلبه. وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه.

فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأَبِ وَالْجَدِّ بَيْعًا بِلَا مَصْلَحَةٍ صُدِّقَا بِالْيَمِينِ، . . . . . .

[حكم أجرة الولي ونفقته في مال موليِّه]

ولا أجرة للوليّ ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيرًا وشُغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقلَّ من الأجرة والنفقة بالمعروف؛ قال تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، وكالأكل غيره من بقيّة المؤن، وإنما خُصَّ بالذكر لأنه أعمُّ وجوه الانتفاع. وله أن يستقلّ بالأخذ من غير مراجعة الحاكم. ولو نقص أجر الأب أو الجَدِّ أو الأمِّ إذا كانت وَصِيَّةً عن نفقته وكان كُلٌّ منهم فقيرًا تمّمها من مال محجوره؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فَمَعَهُ أَوْلَى. وإذا أخذ لفقر به ثم أيسر لا يجب عليه رَدُّ البدل على الأظهر في «زيادة الروضة». هذا كُلُّهُ في الوليّ غير الحاكم، أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرَّح به المحاملي.

وللوالي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق(١) إذا كان للصبي فيه حظ؛ قال تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وإلَّا امتنع؛ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ويسنُّ للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل؛ لأخبارٍ صحيحةٍ وردت فيه.

ولا يجب على الوليّ أن يشتري لِمَوْلِيِّهِ إلَّا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه، فإن لم يَسْتَغْنِ عنه قَدَّم نفسه. وإن تَضَجَّرَ الأب وإن علا فله الرفع إلى القاضي لينصب قَيِّمًا بأجرة من مال محجوره، وله أن ينصب غيره بها بنفسه.

[حكم دعوى الصَّغير بعد بلوغه على الوليِّ أو الأمين أو الوصي بيعًا بلا مصلحة]

(فإذا ادَّعى) الصغير (بعد بلوغه على الأب والجَدِّ بيعًا) لماله ولو عقارًا (بلا مصلحةٍ صُدِّقَا باليمين)؛ لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما، ومقتضى ذلك ـ كما قاله الإسنوي ـ

(١) في المخطوط: «للإرفاق».

وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالأَمِينِ صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ.

قبول قول[١] الأُمِّ إذا كانت وصية، وكذا من[٢] في معناها كآبائها[٣]، وهو كذلك. (وإن ادَّعاه على الوصيِّ والأمين) أي منصوب القاضي (صدق هو بيمينه) للتهمة في حقّهما، وقيل: يصدق الوليّ مطلقًا؛ لأن الأصل عدم الخيانة، وقيل: لا يصدق مطلقًا؛ بل لا بدّ من بينة، وقيل: يصدق الأب والجَدُّ مطلقًا وغيرهما في غير العقار؛ لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره. وإذا قلنا: «لا يقبل قول الوصي والأمين» فمحلُّه في غير أموال التجارة، أما فيها فالظاهر ـ كما قال الزركشي ـ قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها.

ودعواه على المشتري من الوليّ كدعواه على الوليّ، فيُقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجَدِّ، لا إن اشترى منهما.

ولو أقام من لم يقبل قوله من الوليّ والمحجور عليه بينةً بما ادَّعاه حُكِمَ له بها ولو بعد الحلف كما في «المحرّر».

تنبيه: سكت المصنف عن الدعوى على القاضي، وكلام «التنبيه» يقتضي أنه كالوصي والأمين، واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري، وقال السبكي: «لم أَرَ للأصحاب تصريحًا به، والقول قوله بلا يمين إن كان في زمن حكمه»، وتوقَّف فيما إذا كان معزولًا، ثم اعتمد بعد ذلك أنه يقبل قوله بلا يمينٍ مطلقًا، وهذا هو الظاهر؛ لأنه نائب الشرع.

خاتمة: سئل السبكي عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم، ثم إن اليتيم سكن قريةً من قرى القدس ومضت مُدَّةٌ يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيدًا أو لا، هل تجوز له المعاملةُ في ماله بعد مُدَّةِ البلوغ المذكورة

---

(١) ليس في نسختي المقابلة، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج»، (٤/ ٣٨١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ما».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «كأمّهاتها»، وما أثبتُّه هو لفظ المخطوط والإمام الرمليِّ في «نهاية المحتاج»، (٤/ ٣٨١).

. . . .

وإخراجُ الزكاة من ماله أو لا؟ فقال: «لا تجوز المعاملة في ماله ولا إخراج الزكاة منه في هذه الحالة، ويعضد ذلك قول الأصحاب: إنَّ الوليّ إذا أجَّر الصبيّ مُدَّةً يبلغ فيها بالسِّنِّ لم يصح فيما زاد على البلوغ». وسئل عن امرأة سفيهةٍ تحت الحجر أقامت بيِّنَةً برشدها، ثم حضر وليّها فأقام بينةً بسفهها أيهما تُقَدَّمُ؟ فقال: «تُقَدَّمُ بيِّنَةُ السَّفه؛ لأن معها زيادة علم»، وصورة المسألة أن تشهد بينةُ الرشد في الوقت الفلاني، فتشهد تلك البينة بأنها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلًا، أما إذا أطلقت فالوجه تقديم بينةِ الرشد.

* * *

٥ـ باب الصُّلح

. . . .

(باب الصُّلح[١])

وما يُذكر معه من التَّزاحم على الحقوق والتَّنازع فيها

[تعريف الصُّلح ودليل مشروعيته]

هو لغةً: قطع النِّزاع. وشرعًا: عقدٌ يحصل به ذلك[٢]. وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار[٣]، وبين الإمام[٤] والبغاة، وبين الزوجين[٥] عند الشِّقاق، وصلح في المعاملة، وهو مقصود الباب.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾[٦] [النساء: ١٢٨]، وخبر:

---

(١) ذكره بعد الحجر ليس فيه كبير مناسبة، فكان المناسب تأخيره عما في الكتاب كُلِّهِ؛ لأنه يجري في غالبها فيكون بيعًا وسَلَمًا وهبة وإجارة. وهو رخصة على المعتمد؛ لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي، ولا يشترط لتسميته رخصة التغيير بالفعل؛ بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كافٍ في كونه رخصة. وقال بعضهم: ذكره عقب الحجر؛ لأن غالب وقوعه بعد حجر الفلس.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الصلح، (٣/ ١١٢).

(٢) هذا من غير الغالب من أن المعنى اللغوي أعمُّ من الاصطلاحي؛ إذ هما متغايران هنا، وأجيب: لأن قوله: «قطع النزاع» أي بعقد أو بغيره، فيكون أعمَّ من المعنى الاصطلاحي.

(٣) وعقدوا له باب الهدنة، وهي الصلح على ترك القتال مدة أربعة أشهر عند قُوَّتنا، وعشر سنين عند ضعفنا.

(٤) أي أو نائبه، وعقدوا له باب البغاة.

(٥) وعقدوا له باب القسم والنشوز.

(٦) ظاهره أن هذه الآية دليل على الصلح مطلقًا، وفيه أن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين؛ لأنه أعيدت فيه النكرة معرفة، والنكرة إذا أعيدت معرفة كانت عينًا، فكأنه قيل: هذا الصلح ـ أي الواقع بين الزوجين ـ خير؛ «ح ل»، وقد أجيب: بأن القاعدة أغلبية، وبأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ويدل لإرادة العموم إعادته بلفظ الظاهر لا بالضمير.

. . . .

«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ(١)؛ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا(٢) أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا(٣)»(٤) رواه ابن حبَّان وصحّحه، والكفَّار كالمسلمين في ذلك، وإنما خصّهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبًا. والصلح الذي يُحِلُّ الحرامَ: أن يصالح على خمر ونحوه، أو من دراهم على أكثر منها، والذي يُحَرِّمُ الحلالَ: أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك.

ولفظه يتعدَّى للمتروك بـ «من» و «عن»، وللمأخوذ بـ «على» والباء غالبًا(٥).

---

(١) خصَّهم بالذِّكر لانقيادهم للأحكام غالبًا، وإلا فمثلهم الكفَّار.

(٢) أي فلا يجوز؛ أي يحرم ولا يصح، فهو استثناء منقطعٌ؛ أي لأنه استثنى ما ليس صلحًا لعدم صحته من الصلح، وهذا مبني على أن العقد الفاسد لا يسمى صلحًا، وفيه خلاف.

(٣) كأن صالح على أن لا يتصرف في المُصَالَحِ عليه؛ «شرح م ر». فإن قيل: الصلحُ لم يحرم الحلال ولم يحلِّل الحرام؛ بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم؟ أجيب: بأن الصلح هو المجوِّز لنا الإقدام على ذلك في الظاهر؛ «عناني»؛ أي فلو صحَّحناه لكان هو المحلِّل والمحرِّم في الظاهر.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في الصلح /٣٥٩٤/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس /١٣٥٢/، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي تصحيح الترمذيّ هذا الحديث نظر، فإنَّ في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، وهو ضعيف جدًّا؛ قال فيه الشافعيُّ وأبو داود: وهو ركن من أركان الكذب. وقال النسائيُّ: ليس بثقة. وقال ابن حبَّان: له عن أبيه عن جدِّه نسخة موضوعة، وتركه أحمد.

واعتذر له الحافظ فقال: وكأنَّه اعتبر بكثرة طرقه؛ كذا قال الشوكانيُّ في «النيل»، وذكر فيه طرقه، وقال بعد ذكرها: لا يخفى أنَّ الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقلُّ أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنًا.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (٤/ ٦٧١).

قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الصلح /٢٣٥٣/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصّلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع /٥٠٦٩/.

(٥) وقد نظم بعضهم ذلك فقال:

في الصلح المأخوذ «باءٌ» و«على»   والترك «من» و«عن» كثيرًا ذا جعلا =

هُوَ قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ؛ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا. . . . .

[أقسام الصُّلح]

[القسم الأول: الصُّلح الذي يجري بين المُتداعيين]

و (هو قسمان):

(أحدهما: يجري بين المتداعيين).

[أنواع الصُّلح الذي يجري بين المتداعيين]

[النَّوع الأوَّل: الصُّلح على إقرارٍ]

(وهو نوعان):

(أحدهما: صلح على إقرارٍ، فإن جرى على عينٍ غير المُدَّعَاةِ)؛ كما إذا ادَّعى عليه دارًا فأقرّ له بها وصالحه عنها بمعيَّنٍ كثوبٍ (فهو بيعٌ) للعين المُدَّعَاةِ من المدعي للمُدَّعَى عليه (بلفظ الصلح)، ويسمّى «صُلْحَ المعاوضة»، (تثبت فيه أحكامه) أي البيع، (كالشفعة والرَّدِّ بالعيب ومنع تصرّفه) في المصالَحِ عليه (قبل قبضه واشتراط التقابض إن اتفقا) أي المصالَحُ عنه والمصالَحُ عليه (في علَّة الرِّبا) وغير ذلك من أحكامه؛ كاشتراط التساوي إذا كان جنسًا ربويًّا، واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر، وجريان التحالف عند الاختلاف، وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل؛ لأن حَدَّ البيع يصدق على ذلك. أما إذا صالح على دين فإنه إن كان ذهبًا أو فضَّة فهو بيع أيضًا، وإن كان عبدًا أو ثوبًا مثلًا موصوفًا بصفة السَّلَمِ فهو سَلَمٌ، وسكت الشيخان عن

= ونظم بعضهم ذلك أيضًا بقوله:

فبالباء أو «على» يُعَدَّى الصلح — لما أخذته فهذا نصح
و«من» و«عن» أيضًا لما قد تركا — في أغلب الأحوال ذا قد سلكا

أوْ على منفعةٍ فإجارةٌ تَثبُتُ أحكامُها. أوْ على بَعْضِ العَيْنِ المُدَّعاةِ فَهِبَةٌ لِبَعْضِها لِصاحِبِ اليدِ فتَثْبُتُ أحكامُها. وَلا يصحُّ بلَفظِ البَيْعِ. وَالأصحُّ صِحَّتُهُ بلَفظِ الصُّلحِ

وَلَوْ قالَ مِنْ غيرِ سَبْقِ خُصومةٍ: «صالِحْني عَنْ دارِكَ بِكَذا» فَالأصحُّ بُطلانُهُ.

ذلك لظهوره، ولو أبدل المصنّف «عين» بـ «غير» لدخل ذلك؛ لكن لا ينعقد البيع بلفظ البيع كما تقدم في بابه.

(أو) جرى الصلح من العين المُدّعاة (على منفعة) لغير العين المُدَّعاةِ؛ كخدمة عبدٍ مدة معلومة (فإجارة تثبت أحكامها) أي الإجارة في ذلك؛ لأن حَدَّ الإجارة يصدق على ذلك. أما إذا صالح على منفعة العين المُدَّعاةِ فإنها إعارة تثبت أحكامها، فإن عيّن مدة فإعارة مؤقّتة وإلّا فمطلقةٌ.

(أو) جرى الصلح (على بعض العين المُدَّعاةِ) ـ كربعها ـ (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها، (فتثبت أحكامها) ـ أي الهبة ـ المقرَّرة في بابها من اشتراط القبول وغيره؛ لصدق حدّها على ذلك، فتصحّ في البعض المتروك بلفظ «الهبة» و«التمليك» ونحوهما[1]. (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن، (والأصح صحته بلفظ الصُّلح)؛ كـ «صالحتُكَ من الدار على ربعها»؛ لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصُّلح هي سبق الخصومة وقد حصلت. والثاني: لا يصح؛ لأن لفظ الصُّلح يتضمن المعاوضة، ولا عوض هناك للمتروك، ومُحالٌ أن يقابل الإنسان ملكه بملكه. وحمله الأول على الهبة تنزيلًا لهذا اللّفظ في كُلِّ موضع على ما يليق به كلفظ التمليك، ويسمّى هذا «صلح الحطيطة».

[حكم الصُّلح من غير سبق خصومة]

(ولو قال من غير سبق خصومة: صالحني عن دارك) مثلًا (بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه)؛ لأن لفظ الصُّلح يستدعي سبق الخصومة، سواء أكانت عند حاكم أم لا.

---

(١) في المخطوط: «وشبههما».

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا اشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ . . . .

والثاني: يصح؛ لأنه معاوضة فلم يُشترط فيه ذلك قياسًا على البيع. ومحل الخلاف عند عدم النية، فأما إذا استعملاه ونَوَيَا البيع فإنه يكون كنايةً بلا شك كما قاله الشيخان وإن ردّه في «المطلب».

[حكم ما لو صالح من دينٍ على عينٍ أو دينٍ]

(ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عينٍ) أو دينٍ، قال الإسنوي: «أو منفعةٍ» (صحّ)؛ لعموم الأدلّة، سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة، أما ما لا يصحّ الاعتياض عنه ـ كدين السَّلَمِ ـ فإنه لا يصحّ.

تنبيه: قوله: «على عين» وقع في نسخة المصنف تبعًا للمحرّر، ولو عبّر بـ «غير» كما قَدَّرْتُهُ في كلامه لكان أَوْلَى؛ لأن لفظه «عين» تنافي ـ كما قال الفزاري ـ تفصيله الآتي بقوله: «فإن كان العوض عينًا. . .» إلى قوله: «أو دينًا». وقال السبكي: إنه يوجد في بعض نسخ «المحرّر»: «على عوض»، وهو الصواب لتقسيمه إيَّاه بعدُ إلى عين ودين. انتهى، وأجاب الشارح عن هذا كما سيأتي التنبيه عليه.

(فإن توافقا) أي الدين المصالَحُ عنه والعوض المصالَحُ عليه (في عِلَّةِ الرِّبا) كالصلح عن فضة بذهب؛ (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرًا من الربا، فإن تفرَّقا قبل قبضه بطل الصلح. ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح، (وإلَّا) قال الشارح: «أي وإن لم يتوافق المصالَحُ منه الدين والمصالَحُ عليه في علَّة الرِّبَا» فجعله منقطعًا عن الأول، ومثّله بقوله: «كالصُّلح عن فضة بحنطةٍ أو ثوبٍ»، (فإن كان العوض عينًا لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح)؛ كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذِّمَّةِ لا يشترط قبض الثوب في المجلس. والثاني: يُشترط؛ لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس؛ كرأس مال السَّلَمِ.

(أو) كان العوض (دينًا)؛ كـ«صالحتُكَ عن دراهمي التي عليك بكذا» (اشترط تعيينه

فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ.

وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين. (وفي قبضه) في المجلس (الوجهان)؛ أصحهما: لا يشترط، وإن كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن، ولو أحال المصنّف عليه لاستغنى عن هذا التفصيل. وإن كان العوض منفعةً قبضها بقبض محلّها فيه، قال الإسنوي: «ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما إذا صالح على عين».

[حكم الصُّلح إذا وقع على بعض الدين]

(وإن صالح من دين على بعضه) ـ كربعه ـ (فهو إبراء عن باقيه)؛ لأنه معناه فتثبت فيه أحكامه. وعُلم من كلامه أن الصُّلح عن الدَّين ينقسم إلى معاوضة وحطيطة كالعين، وأفهم أنه لا يشترط قبض الباقي في المجلس؛ لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراءً. وهل يعود الدين إذا امتنع المُبْرَأُ من أداء الباقي أم لا؟ وجهان: أصحهما: عدم العود.

(ويصح بلفظ الإبراء والحَطِّ ونحوهما)؛ كالوضع والإسقاط؛ لما في الصحيحين عن كعب بن مالك: طَلَبَ مِنْ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا في المجلسِ حتَّى سَمِعَهُمَا رَسُولُ الله ﷺ، فَخَرَجَ إليهما ونَادى: «يا كَعْبُ»، فقال: لَبَّيْكَ يا رسولَ الله. فأشارَ بيدِهِ أنْ ضَعِ الشَّطْرَ. فقال: قَدْ فَعَلْتُ. فقال ﷺ: «قُمْ فَاقْضِهِ»(١). وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء: كـ «أبرأتُكَ من خمسِمائةٍ من الألف الذي لي عليك» أو نحوها مما تقدَّم؛ كـ «وضعتُهَا ـ أو أسقطتُهَا ـ عنك» لا يشترط القبول على المذهب، سواء أقلنا: «الإبراء إسقاطٌ أم تمليكٌ».

(و) يصحّ (بلفظ الصُّلح في الأصح)؛ كـ «صالحتُكَ عن الألف الذي لي عليك على

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب التقاضي والملازمة في المسجد / ٤٤٥/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين / ٣٩٨٤/.

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ لَغَا، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ صَحَّ الأَدَاءُ.

خمسِمائةٍ»، والخلاف كالخلاف في الصُّلح من العين على بعضها بلفظ الصُّلح، فيؤخذ توجيهه مما تقدَّم. وهل يشترط القبول في هذه الحالة؟ فيه خلافٌ مدركُهُ مراعاةُ اللفظ أو المعنى، والأصحّ على ما دَلَّ عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه. ولا يصحّ هذا الصُّلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين.

تنبيه: مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالَح بها معينةً، وهو ما رجّحه القاضي والإمام، وقطع به القفّال، وصوّبه في «المهمات»، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن تعيينها يقتضي كونها عوضًا، فيصير بائعًا الألف بخمسمائة، ومقتضى كلام أصل «الروضة» الصحّة، وجرى عليه البغوي والمتولّي والخوارزمي، وهو المعتمد؛ لأن الصُّلح من الألف على بعضه إبراءٌ للبعض واستيفاءٌ للباقي، فلا فرق بين المعين وغيره.

[حكم الصُّلح من دينٍ حالٍّ على مؤجَّلٍ مثله أو عكس ذلك]

(ولو صالح من) دين (حَالٍّ على مؤجَّلٍ مثله) جنسًا وقدرًا وصفةً، (أو عكس) أي صالح من مؤجَّلٍ على حَالٍّ مثله كذلك (لغا) الصُّلح؛ لأنه وعدٌ في الأُولى من الدائن بإلحاق الأجل، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها، وفي الثانية وعدٌ من المديون بإسقاط الأجل، وهو لا يسقط. والصحة والتكسير كالحُلول والتأجيل.

(فإن عَجَّلَ) الدين (المؤجّل صحّ الأداء) وسقط الأجل؛ لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما، نعم إن ظنّ المؤدّي صحّة الصُّلح لم يسقط الأجل واستردّ ما عجله؛ كمن ظنّ أن عليه دينًا فأدّاه فبان خلافه فإنه يستردّ كما قال السُّبكي قطعًا. وهذه المسألة فردٌ من أفراد قاعدةٍ مُتَكَرِّرَةٍ وهي: إذا شُرِطَ عليه شيءٌ من التصرفات لا يلزمه الوفاء به؛ كما لو شرط بيعًا في بيع ففعل المشروط عليه جاهلًا ببطلان العقد المشروط؛ كأن أتى بالبيع الثاني، فهل ينفذ لكونه تصرّفًا صحيحًا في نفسه، أو لا لكونه وفاءً بالشرط الفاسد؟ فيه خلاف، وقد اضطرب الترجيح في هذه القاعدة كما بيّنه في «المهمات»، ثم قال: «وقد تظافرت نصوص الشافعي على البطلان، فلتكن الفتوى عليه، ولا عبرة بما عداه».

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيءَ مِنْ خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ، وَلَوْ عَكَسَ لَغَا.

النَّوْعُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ، فَيَبْطُلُ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعَى، . . . . .

(ولو صالح من عشرة حَالَّةٍ على خمسةٍ مؤجّلة برىء من خمسةٍ وبقيت خمسةٌ حَالَّةٌ)؛ لأنه سامح بحطّ البعض ووعد بتأجيل الباقي، والوعدُ لا يلزم، والحطّ صحيح. (ولو عكس) ـ بأن صالح من عشرة مؤجَّلة على خمسة حَالَّةٍ ـ (لغا) الصُّلح؛ لأن صفة الحلول لا يصحّ إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك، فإن لم يحصل الحلول لا يصح الترك. والصحّة والتكثير كالحلول والتأجيل.

تنبيه: قد عُلم مما تَقَرَّرَ أن أقسام الصلح ستة: البيع، والإجارة، والعاريَّة، والهبة، والسَّلَمُ، والإبراء، وبقي منها أشياء أُخَرُ:

منها: الخلع؛ كـ «صالحتُكَ من كذا على أن تطلقني طلقة».

ومنها: المعاوضة من دم العمد؛ كـ «صالحتُكَ من كذا على ما تستحقُّه عَلَيَّ من قصاص».

ومنها: الجعالة؛ كـ «صالحتُكَ من كذا على رَدِّ عبدي».

ومنها: الفداء؛ كقوله للحربي: «صالحتُكَ من كذا على إطلاق هذا الأسير».

ومنها: الفسخ؛ كأن صالح من المُسْلَمِ فيه على رأس المال. وكأنه تركها كغيره لأخذها مما ذكر.

[النُّوع الثَّاني: الصُّلح على الإنكار]

(النوع الثاني: الصُّلح على الإنكار)، أو السكوت من المدّعى عليه كما قاله في «المطلب» عن سليم الرازي وغيره؛ كأن ادَّعى عليه شيئًا فأنكره أو سكت ثم صالح عنه. (فيبطل إن جرى على نفس المُدَّعَى)؛ كأن يَدَّعي عليه دارًا فيصالح عليها؛ بأن يجعلها للمُدَّعي أو للمُدَّعَى عليه كما تصدق بذلك عبارة المصنف، وكلا الصُّورتين باطل. وفي «الروضة» وأصلها: «إن جرى على غير المدعَى؛ كأن يصالحه عن الدار

. . . .

بثوبٍ أو دينٍ»، قال الشارح: وكأن نسخة المصنف من «المحرّر»: «عين» فَعَبَّرَ عنها بـ«النفس» ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح، فهما مسألتان حكمهما واحد. انتهى، ويريد بذلك دفع اعتراض المصحّح فإنه قال: «الصواب التعبير بالغير»، وقال الدميري: عبارة «المحرّر»: «غير»، وكأنَّ الراء تصحّفت على المصنف بالنون فَعَبَّرَ عنها بـ«النَّفس». فإن قيل: التعبير بـ«النفس» لا يستقيم؛ لأن «على» والباء يدخلان على المأخوذ، و «من» و «عن» على المتروك، أجيب: بأن ذلك جرى على الغالب كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وبأن المدَّعَى المذكور مأخوذٌ ومتروكٌ باعتبارين، غايته أن إلغاء الصُّلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتِّحاد العوضين. وإنما امتنع الصلح على غير إقرار خلافًا للأئمة الثلاثة قياسًا على ما لو أنكر الخلعَ والكتابةَ ثم تصالحا على شيء، ولأن المدعي إن كان كاذبًا فقد استحلَّ من المُدَّعَى عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقًا فقد حرم عليه ماله الحلال، فدخل في قوله ﷺ: «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[1]، فإن قيل: الصلح لم يُحَرِّمِ الحلالَ ولم يحلل الحرام؛ بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل، أجيب: بأن الصلح هو المُجَوِّزُ له الإقدام على ذلك في الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ فسيأتي.

ولو أقيمت عليه بينةٌ بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي؛ لأن لزوم الحَقِّ بالبينة كلزومه بالإقرار. ولو أقرّ ثم أنكر جاز الصُّلح. وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نصَّ عليه الشافعي أن القول قول مدَّعي الإنكار؛ لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحًا أو فاسدًا كان القولُ قولَ مدَّعي الصحة كما مرَّ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. ولو ادَّعَى عليه عينًا فقال: «رَدَدْتُهَا عليك» ثم صالحه قال البغوي في «فتاويه»: «إن كانت في يده أمانة لم يَصِحَّ الصلح؛ لأن القولَ قولُهُ فيكون صلحًا على إنكار، وإن كانت مضمونة فقوله

---

(١) انظر الحديث ما قبل السّابق.

وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الأَصَحِّ، ....

في الرَّدِّ غير مقبول وقد أقرّ بالضمان فَيَصِحُّ الصلح، ويحتمل بطلانه فإنه لم يقرّ أن عليه شيئًا». انتهى، والأول أظهر. وإن صالح على الإنكار فإن كان المدّعي مُحِقًّا فيحلّ له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما يبذل له؛ قاله الماوردي، وهو صحيحٌ في صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه. وأمّا إذا صالح عن غير المُدَّعَى ففيه ما يأتي في مسألة الظفر؛ قاله الإسنوي، قال: ولو أنكر فصُولح ثم أقرّ كان الصلح باطلًا قاله الماوردي. فإن قيل: إذا أقرّ بأنه كان ملكًا للمصالح حال الصلح فينبغي الصحة؛ لاتفاقهما على أن العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الأمر، أجيب: بأن شرط صحة الصلح الإقرار وهو مُنْتَفٍ حال العقد.

ويصحّ إبراء المنكر ولو بعد التحليف، ولو تصالحا بعد التحليف لم يَصِحَّ كما لو تصالحا قبله.

(وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه في الأصح) أي المُدَّعَى؛ كما لو كان على غير المُدَّعَى. والثاني: يصح؛ لاتفاقهما على أن البعض مُسْتَحَقٌّ للمُدَّعِي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق، واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ. ويستثنَى من محل الوجهين ما إذا كان المُدَّعَى دينًا وتصالحا عن ألفٍ على خمسمائة في الذِّمَّةِ فإنه لا يصح جزمًا؛ لأن الصحيح إنما هو تقدير الهبة وإيراد الهبة، على ما في الذمة ممتنع، بخلاف ما إذا صالحه على خمسمائة معينة فإنه لا يصح في الأصح.

[المسائل المستثناة من بطلان الصُّلح على الإنكار]

ويستثنَى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل:

منها: اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحدٌ عوضًا من خالص ملكه.

ومنها: ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، أو طَلَّقَ إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن.

وَقَوْلُهُ: «صَالِحْنِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا»، لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الأَصَحِّ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ قَالَ: «وَكَّلَنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ» صَحَّ، . . . .

ومنها: ما لو تداعيا وديعةً عند رجل فقال: «لا أعلم لأيِّكما هي»، أو دارًا في يدهما فأقام كُلٌّ بينةً ثم اصطلحا.

[حكم ما لو قال بعد إنكاره: «صالحني على الدار التي تدعيها»]

(وقوله) بعد إنكاره: (صالحني على الدار) مثلًا (التي تدعيها ليس إقرارًا في الأصح)؛ لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لا غير. والثاني: إقرار لتضمنه الاعتراف؛ كما لو قال: «مَلِّكْنِي»، ودُفِعَ بما مرَّ، وعلى الأوَّل يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار. أما إذا قال ذلك ابتداءً قبل إنكاره فإنه يبطل جزمًا. ولو قال: «بعني العين التي تدّعيها» أو «هبنيها» أو «زوجني هذه الأَمَةَ» أو «أبرئني مما تدعيه» فإقرارٌ؛ لأنه صريح في التماس التَّمَلُّكِ. أو قال: «أعرني» أو «أجِّرني» لم يكن إقرارًا في أحد وجهين يظهر ـ كما قال شيخنا ـ ترجيحه؛ لأن الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مُسْتَأْجِرِهِ، ولكن يظهر ـ كما قال شيخنا أيضًا ـ أنه إقرار بأنه مالكٌ للمنفعة. ولو قال: «صالحني عن دعواك» فليس بإقرار جزمًا.

[النَّوع الثَّاني: الصُّلح الذي يجري بين المدَّعي والأجنبي]

(القسم الثاني) من الصُّلح: (يجري بين المُدَّعِي والأجنبي، فإن قال) الأجنبي: (وَكَّلَنِي المُدَّعَى عليه في الصلح) عن المُدَّعَى به، (وهو مُقِرٌّ لك) به في الظاهر، أو «فيما بيني وبينه»، ولم يظهره خوفًا من أخذ المالك له كما صرَّح بالقسمين في «المحرّر» (صحّ) الصُّلح بينهما؛ لأن دعوى الإنسان الوكالةَ في المعاملات مقبولة، ومحلّه ـ كما قال الإمام والغزالي ـ إذا لم يَدَّعِ المدعَى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة، فإن ادَّعاه كان عزلًا فلا يصح الصُّلح عنه. ثم إن كان المُدَّعَى عينًا وصالح على بعض المُدَّعَى أو على عين للمُدَّعَى عليه أو على دين في ذِمَّةِ المُدَّعَى عليه صحَّ وصار المصالح عنه ملكًا للموكِّل له إن كان الأجنبي صادقًا في الوكالة، وإلَّا فهو شراء

وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ صَحَّ وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ. . . . .

فضوليّ، وقد مرَّ حكمه في كتاب البيع. ويَرِدُ على إطلاق اعتبار الإقرار ما لو قال الأجنبي: «وَكِّلْنِي في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم أنه لك» فإنه يصحّ الصُّلح في الأصح عند الماوردي، وجزم به في «التنبيه»، وأقرّه في «التصحيح»، وجريت عليه في «شرحه». قال في «الروضة»: ولو قال: «هو منكرٌ ولكنه مبطلٌ فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما» وكان المُدَّعَى دينًا، فإن المذهب صحَّة الصُّلح، وإن كان المُدَّعَى عينًا لم يَصِحَّ على الأصح، والفرق: أنه لا يمكن تمليك الغير عينَ مال بغير إذنه، ويمكن قضاء دينه بغير إذنه. ولو صالح الوكيل على عين من مال نفسه، أو على دين في ذمته بإذنه صحَّ العقد ووقع للآذن، ويرجع المأذون عليه بالمثل في المثليّ والقيمة في المتقوِّم؛ لأن المدفوع قرضٌ لا هبةٌ.

وخرج بقول المصنف: «وَكَّلَنِي. . . إلى آخره» ما لو تركه فهو شراء فضوليّ فلا يصح كما مرَّ. وبقوله: «وهو مقرّ لك» ما لو اقتصر على قوله: «وَكَّلَنِي في مصالحتِكَ» فلا يصحّ بناءً على الأصح في أن قوله: «صالحني عمّا تدّعيه» ليس إقرارًا. ولو كان المُدَّعَى دينًا فقال الأجنبي: «وَكَّلَنِي المُدَّعَى عليه بمصالحتك على نصفه أو ثوبه» فصالحه صحَّ كما لو كان المُدَّعَى عينًا. أو: «على ثوبي هذا» لم يصحّ؛ لأنه بيع شيء بدين غيره، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعًا للمصنف، خلافًا للزركشي ومن تبعه في التسوية بين الدَّين والعين.

تنبيه: يَرِدُ على إطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الأجنبي: «صالحني عن الألف الذي لك على فلانٍ على خمسمائة» فإنه يَصِحُّ سواء أكان بإذنه أم لا؛ لأنه قضاء دين غيره بغير إذنه جائز؛ قاله في «زيادة الروضة».

(ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بعينِ ماله أو بدينٍ في ذمته (والحالة هذه) أي أن الأجنبي قائلٌ بأنه مُقِرٌّ لك بالمُدَّعَى أو نحو ذلك مما مرَّ (صحَّ) الصُّلح للأجنبي وإن لم تَجْرِ معه خصومة؛ لأن الصلح تَرَتَّبَ على دعوى وجواب، خلافًا للجويني في قوله: «يأتي فيه الخلاف فيما إذا قال من غير سبق خصومة: صالحني». (وكأنه اشتراه)

وَإِنْ كَانَ مُنْكِرًا وَقَالَ الأَجْنَبِيُّ: «هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ» فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «هُوَ مُبْطِلٌ» لَغَا الصُّلْحُ.

بلفظ الشراء. أما إذا صالح الأجنبيّ عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه، ولو قال: «صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائةٍ» صَحَّ ولو بلا إذنٍ؛ لجواز الاستقلال بقضاء دين الغير كما مرَّ.

تنبيه: أشار المصنف بقوله: «وكأنه اشتراه» إلى اشتراط كونه بيد المدعَى عليه بوديعة أو عاريَّة أو نحو ذلك مما يجوز بيعه معه، فلو كان مبيعًا قبل القبض لم يصحَّ. وعبارة «الروضة»: «كما لو اشتراه»، قال ابن الملقن: «وهي أَوْلَى من عبارة الكتاب؛ لأنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه». انتهى، والظاهر ـ كما قال ابن شهبة ـ أن التشبيه في كلا العبارتين، فليست إحداهما أَوْلَى من الأخرى.

(وإن كان) المُدَّعَى عليه (منكرًا وقال الأجنبي: هو مبطل في إنكاره)؛ لأنك صادق عندي فصالحني لنفسي، فإن كان المُدَّعَى به عينًا (فهو شراءُ مغصوبٍ، فَيُفَرَّقُ بين قدرته على انتزاعه) فيصحّ، (وعدمها) فلا يصح، ويكفي للصحة قوله: «أنا قادر على انتزاعه». وإن كان المُدَّعَى به دينًا ففيه الخلاف السابق. أما إذا صالحه على المدعَى عليه لتنقطع الخصومة عنه؛ كأن قال: «صالحني له بعبدي هذا» صحَّ الصُّلح عن الدين لا عن العين؛ لأنه لا يمكنه أن يُمَلِّكَ غيره عينًا بغير إذنه بخلاف قضاء دينه كما مرَّ. (وإن لم يقل: «هو مبطل») مع قوله: «هو منكر» وصالح لنفسه أو للمُدَّعَى عليه (لغا الصُّلح)؛ لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له.

تنبيه: شمل كلامه امتناع ثلاث صور:

إحداها: أن يقول هو مُحِقٌّ، **الثانية**: لا أعلم حاله، **الثالثة**: لم يذكر شيئًا، وهذه الثالثة قال الإسنوي: لم يُصَرِّحْ بها في «الروضة» ولا في أصلها، وقال السبكي: «إن الأمر فيها كما يفهمه إطلاق الكتاب».

ولو وقف مكانًا وأقرَّ به لِمُدَّعٍ له غرم له قيمته؛ لإحالته بينه وبينه بوقفه، فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز الصُّلح؛ لأنه بذلُ مالٍ في قربة. ولو صالح متلف العين مالكها

. . . .

نُظر: فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجَّلٍ لم يصح الصُّلح؛ لأن الواجب قيمة المُتْلَفِ حَالَّةً، فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجّل لما في ذلك من الربا، وإن كان بأقلَّ من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لفقد المانع. ولو أقرّ بِمُجْمَلٍ فصالح عنه وهما يعرفانه صحّ الصُّلح وإن لم يسمه أحدٌ منهما؛ كما لو قال: «بعتُكَ الشيء الذي أعرفه أنا وأنت».

ولو وكّل المنكر في الصلح عنه أجنبيًا جاز كما قاله أبو العباس وجرى عليه ابن المقري؛ لأن الإنكار حرامٌ للكذب والإضرار، فإن أراد إزالة الضرر جاز كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة من أحدهما، وكالوارث يجهل أمر التركة فله التوكيل في الصُّلح لإزالة الشبهة عنه، وقيل: لا يجوز، وجرى عليه أبو إسحاق؛ لأنه مع الإنكار ألجأ إلى بيعه منه، ولا يحل لأحد أن يلجىء غيره إلى بيع ماله. وإنكار حق الغير حرام، فلو بذل للمنكر مالًا ليقرّ بالمُدَّعَى ففعل لم يصحّ الصلح لبنائه على فاسد، ولا يلزم المال، وبذله لذلك وأخذه حرام، ولا يكون مقرًا بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به ابن كج وغيره.

* * *

٦ـ فصلٌ [في التَّزاحم على الحقوق المشتركة]

الطَّرِيقُ النَّافِذُ لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، وَلَا يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ؛ بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، ....

(فصلٌ) في التَّزاحم على الحقوق المشتركة

[حكم إشراع الجناح والسَّاباط في الطريق النافذ]

(الطريق النافذ) بمعجمة، ويعبر عنه بـ«الشارع»، وقيل: بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق؛ لأنه يختصُّ بالبنيان ولا يكون إلَّا نافذًا، والطريقُ يكون ببنيان وصحراء، ونافذًا وغير نافذ، ويذكّر ويؤنَّث. (لا يُتَصَرَّفُ فيه) ـ بالبناء للمفعول ـ (بما يضرّ المارّة[١]) في مرورهم فيه؛ لأن الحق فيه للمسلمين كافة. وتعبير المصنف بـ«ما يضرّ» أَوْلَى من قول «المحرّر»: «بما يبطل المرور»؛ لأن كُلَّ ما أبطل المرور ضرّ بخلاف العكس، فعبارة المصنف أعمّ؛ نبّه عليه في «الدّقائق».

(و) على هذا (لا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن، (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرُّهم) أي كلٌّ من الجناح والسَّاباط لما تقدّم؛ (بل يشترط ارتفاعه) أي كُلٍّ منهما (بحيث يمرُّ تحته) الماشي (مُنْتَصِبًا[٢]) من غير احتياج إلى

---

(١) أي ضررًا لا يحتمل عادة، وقوله: «لا يضرُّ» هذا كلُّه في غير هواء المسجد وما ألحق به، أما هواء المسجد وما ألحق به ـ كمدرسة ورباط ـ فلا يجوز، وأما المقبرة فالأقرب أن ما حرم البناء فيها ـ بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها ـ حرم الإشراع في هوائها بخلاف غيرها. ولو أشرع إلى ملكه ثم سَبَّلَ ما تحت جناحه وهو يضر بالمارة أُمِرَ برفعه؛ أي إزالته على ما بحثه الزركشي؛ «شرح م ر» ملخَّصًا، أما لو وقف ما تحته مسجدًا ونحوه أو مقبرة وجب الهدم مطلقًا؛ أي سواء ضَرَّ المارَّة أو لا، والفرق: أن هذه الأماكن يمتنع الإشراع إليها مطلقًا ولا كذلك الشارع. انتهى «ع ش».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الصلح، (٣/ ١٢٢) باختصارٍ.

(٢) انظر لو رفعه ثم علا الطريقُ هل يُهدم نظرًا لتضرر المارَّة حينئذ، أو لا نظرًا لوضعه بحقٍّ؟ «شوبري»، قال «أ ج»: يجب عليه رفع ما يضر المسلمين من إزالته أو قطع الأرض؛ إذ الانتفاع بالشوارع مشروط بسلامة العاقبة؛ قاله شيخنا، قلت: ولو قيل بوجوب قطع الأرض على الإمام لم يبعد؛ =

وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ.

أن يطأطىء رأسه؛ لأن ما يمنع ذلك[١] إضرار حقيقي. ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحُمولة[٢] العالية كما قاله الماوردي، وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب، ولا عبرة بالإظلام الخفيف. ولو أحوج الإشراع إلى وضع الرُّمح على كتف الراكب بحيث لا يتأتَّى نصبه لم يضرّ؛ لأن وضعه على كتفه لا ضرر فيه.

(وإن كان مَمَرَّ الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يَمُرُّ تحته المَحْمِلُ) ـ بفتح الميم الأُولى وكسر الثانية ـ (على البعير مع أخشاب المِظَلَّةِ[٣]) ـ بكسر الميم كما في «الدَّقائق» ـ فوق المَحْمِلِ؛ لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرًا. والأصل في جواز ذلك: «أنه ﷺ نصب بيده ميزابًا في دار عمّه العباس»[٤] رواه الإمام أحمد والبيهقي،

= تأمل «أ ج». ومثله ما إذا لم يكن مَمَرَّ فرسان وقوافل فصار كذلك، فيكلف رفعه كما ذكره «ع ش» على «م ر»، وقال: فإنه يؤخذ من كلام «م ر»، ويؤيده ما ذكروه في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيمًا ثم مال، فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحقٍّ، ولا يشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئًا لا يضمنه مُعَلِّلِيْنَ له بأنه وضع بحق؛ لأنا نقول: لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة؛ لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقَّع. انتهى «عزيزي» نقلًا عن «ع ش». انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الصلح، (٣/ ١٢٣).

(١) أي مرور الماشي تحته منتصبًا.

(٢) بضمِّ الحاء: اسمٌ للحمل الذي على البعير، وهو خشب في جانب البعير يركب فيه. والحُمول ـ بالضم بلا هاء ـ: اسم للإبل التي عليها الهوادج.

(٣) وهي أعواد مرتفعة فوق المحمل يوضع عليها سترة تقي الراكب من الحَرِّ والبرد.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث العبَّاس بن عبد المطلب عن النبيِّ ﷺ/ ١٧٩٠/ عن عبيد الله بن عبَّاس بن عبد المطلب؛ أخي عبد الله قال: «كان للعبَّاس ميزاب على طريق عمر بن الخطَّاب، فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة، وقد كان ذُبح للعبَّاس فرخان، فلمَّا وافى الميزاب صُبَّ ماء بدم الفرخين، فأصاب عمر وفيه دم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثمَّ رجع عمر فطرح ثيابه ولبس ثيابًا غير ثيابه، ثمَّ جاء فصلَّى بالنَّاس، فأتاه العبَّاس فقال: والله إنَّه لَلمَوضِعُ الذي وضعه النبيّ ﷺ. فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت على ظهري حتَّى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ. ففعل ذلك العبَّاسُ».

قال محقِّقه العلَّامة أحمد محمد شاكر: إسناده ضعيف لانقطاعه. =

. . . .

وقال[١]: «إن الميزاب كان شارعًا[٢] لمسجده ﷺ».

ولو كان له داران في جانبي الشارع، فحفر تحت الطريق سردابًا من إحداهما إلى الأخرى وأحكم أَزَجَهُ بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع؛ لأنه لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارّين، بخلاف المفسد المملوك فليس له ذلك بغير إذن أهله كما يؤخذ مما سيأتي في وضع الجناح بغير إذن أهله، فإن فعل ما منع منه أزيل لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ[٣] وَلَا ضِرَارَ[٤] فِي الإِسْلَامِ»[٥] رواه ابن ماجه وغيره، وهو حسن، والمزيلُ له الحاكم[٦] لا كُلُّ

= وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصلح، باب نصب الميزاب وإشراع الجناح /١١٣٦٣/ قريبًا من لفظ أحمد رحمه الله تعالى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلح /١٢٤٧/ وقال: أخرجه أحمد من حديث عبيد الله بن عبَّاس ثمَّ ذكر الحديث، وذكر ابن أبي حاتم: أنَّه سأل أباه عنه فقال: هو خطأ. ورواه البيهقيُّ من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة.

(١) أي البيهقي، ولكن في «شرح الروض»: «زاد الحاكم» فيكون ضمير «قال» له.
(٢) أي في شارع، وذلك الشارع طريق مسجده ﷺ.
(٣) أي لا تضرَّ نفسك.
(٤) أي لا تضرَّ غيرك.
(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره /٢٣٤٠/ عن إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت.
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبادة إسناده رجاله ثقات إلَّا أنَّه منقطع؛ لأنَّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذيُّ وابن عديّ: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاريُّ: لم يَلْقَ عبادة.
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع /٣٠٦٠/ عن أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه.
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، (٨/ ١٤٦)، وقال: هو حديث حسن من رواية أبي سعيد الخدريِّ.
(٦) وكذا غيره إن أمن الفتنة أخذًا مما بعده.
فائدة: نقل الغزيُّ عن «الكافي» أنه لا يشترط في الجناح المخرج قَدْرٌ، ويشترط في الميزاب أن لا يجاوز نصف السّكة، ووجَّهه الغزي: بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر؛ بخلاف الميزاب فإنه كُلًّا من المتجاوزين يحتاج إليه لإخراج الماء، فمجاوزة أحد المتجاوزين بميزابه لنصف السّكة مبطل لحق الآخر المقابل له، ونظر فيه ابن حجر وقال: فالوجه جواز إخراجه ما لم=

. . . .

أحدٍ[١]؛ لما فيه من توقُّع الفتنة؛ لكن لكلِّ أحدٍ مطالبته[٢] بإزالته لأنه من إزالة المنكر.

تنبيه: ما أفهمه من جواز إخراج الجناح غيرِ المُضِرِّ هو في المسلم، أما الكافر فليس له الإشراع إلى شوارع المسلمين على الصحيح وإن جاز استطراقه؛ لأنه كإعلاء البناء[٣] على المسلم في المنع، قال في «المطلب»: وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك؛ بل إما بطريق التَّبَعِ للمسلمين، أو بما يبذلونه من الجزية إذا قلنا: «إنها في مقابلة سكنى الدار». ويجري الخلاف في آبار حُشُوشِهِمْ[٤] إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم[٥]، قال الأذرعي: «ويشبه أن لا يُمنعوا من إخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالِّهم وشوارعهم المختصة بهم[٦] في دار الإسلام كما في رفع

= يترتب عليه ضرر لملك الجار؛ سواء أجاوز النصف أم لا. ومَثَّلَ «سم» في «حاشيته» عليه الضرر: بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الصلح، (٣/ ١٢٥).

(١) فلو أزاله آحادُ الناس لم يضمن؛ بل يعزر فقط؛ لأن فيه افتياتًا على الإمام؛ أي تعديًا عليه.

(٢) الضمير عائد إلى الحاكم؛ أي مطالبة الحاكم، لا على المشرع. انتهى «مدابغي»؛ لكن المتبادر رجوعه للمشرع.

(٣) يؤخذ من تعليلهم أنه ـ أي الكافر ـ يمنع من إخراج الجناح في الدرب غير النافذ وإن كان شريكًا ورضي أهله؛ «زي». وقوله: «كإعلاء البناء على المسلم» ظاهره عدم المنع من المساواة، والأصح المنع منها أيضًا تمييزًا بينهما، والظاهر أنه يمنع من ذلك وإن كان بناء المسلم قصيرًا وقدر على رفعه بلا مشقة، نعم يتَّجه ــ كما قال البلقيني ـ تقييده بما إذا اعتيد مثله للسُّكنى وإلا لم يكلف الذمي النقص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تتميم بنائه، وذلك لِحَقِّ الله فلا يباح برضا الجار. انتهى «شرح م ر».

(٤) أي حفر آبارحشوشهم، جمع «بئر» وهو المكان الذي ينزل فيه البول والغائط، وهي الحاصل الذي تحت بيت الراحة؛ المسمَّى الآن بالقصبة. وقوله: «حشوشهم» هي بيوت الأخلية؛ «ق ل».

(٥) أي المسلمين بدليل ما بعده «أ ج»؛ لكن في «سم» على «حج»: المراد دورهم التي بين دور المسلمين، وعليه فالضمير للكفار، وكلٌّ صحيح كما قاله شيخنا العشماوي، والفناء ما حول الدار، فالمراد بالأفنية ما قدام دور المسلمين.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٠٢).

(٦) بأن لا يساكنهم فيها مسلم؛ «ق ل» على «المحلِّي».

. . . .

البناء»(١)، وهو بحث حسن.

وقضية إطلاق المصنف جواز إخراج الجناح إلى الطريق بشرط أنه يجوز إخراج جناح تحت جناح صاحبه إذ لا ضرر، أو فوقه إن لم يضرّ بالمارِّ على جناح صاحبه، أو مقابله إن لم يبطل انتفاع صاحبه، وكذا موضعه أيضًا إذا انهدم أو هدمه، وإن كان على عزم إعادته ولو بحيث لا يمكن معه إعادته، وهو كذلك؛ كما لو قعد لاستراحةٍ ونحوها في طريقٍ واسعٍ ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحقّ به، فإن قيل: قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاءُ حقّه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي، أجيب: بأن إشراع الجناح إنما يكون بطريق التَّبَعِ لاستحقاق الطُّروق، وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين، فذلك من سبق كان أحقَّ به لمشاركته في السبب، والانتفاعُ بالمقاعد ليس تبعًا لغيره، فلذلك من سبق كان أحقَّ به ما لم يعرض عنه، وبأن المعاملة لا تدوم؛ بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروريٌّ فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام، نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارًا في موات وأخرج لها جناحًا ثم بنى آخرُ دارًا تحاذيه واستمرَّ الشارع، فإن حقّ الأول يستمر، وإن انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه إلَّا بإذنه لِسَبْقِ حقّه بالإحياء، ومن سبق إلى أكثر الهواء بأن أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه. وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مرَّ كما اقتضاه كلام الشيخين وإن توقَّف فيه في «المطلب».

والطَّريقُ ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقًا، أو وَقَفَهُ المالك ولو بغير إحياء

---

(١) أي ابتداءً، أما الدوام فيغتفر؛ كأن اشترى دار مسلم عالية فيجوز إبقاؤها؛ لأنها وضعت بحق؛ بخلاف ما لو بناها عالية ثم اشتراها المسلم فتهدم؛ لأنها وضعت بغير حق، فلو أسلم هو هل تبقى أو لا؟ الراجح لا تبقى، واعتمد «م ر» أنها تبقى ترغيبًا له في الإسلام. وهذا حكم الروشن للكافر.
أما فتح الباب للكافر فإن كان الطريق غير نافذ وفيه مسجد قديم أو نافذ جاز فتح الباب له من غير عوض، وأما إذا كان الدرب مشتركًا وليس فيه مسجد قديم جاز فتح الباب أيضًا بشرط عدم الضرر والإذن، وأما الأوَّل فشرطه عدم الضرر فقط، ويجوز في هذا الثاني أخذ العوض على الفتح دون الأوَّل.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الصلح، (٣/ ١٢٥).

. . . .

كذلك، وصَرَّحَ في «الروضة» نقلًا عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ، قال في «المهمات»: «ومحلّه فيما عدا ملكه(١)، أما فيه فلا بدّ من لفظٍ يصير به وقفًا على قاعدة الأوقاف». انتهى، وهذا ظاهرٌ. وحيث وجدنا طريقًا اعتمدنا فيه الظاهر(٢)، ولا يلتفت(٣) إلى مبدأ جعله طريقًا، فإن اختلفوا(٤) عند الإحياء في تقديره قال المصنف: جعل سبعة أذرع؛ لخبر الصَّحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: «قَضَى رَسُولُ الله ﷺ عِنْدَ الاخْتِلَافِ في الطَّرِيْقِ أَنْ يُجْعَلَ عَرْضُهُ سَبْعَةَ أَذْرُع»(٥). وقال الزركشي: «مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة، والحديث محمول عليه»(٦). انتهى، وهذا ظاهر. فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مرَّ(٧) لم يَجُزْ لأحد أن يستوليَ على شيء منه وإن قَلَّ(٨)، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمَارِّ. أما إذا كانت الطريق مملوكة(٩) يُسَبِّلُهَا مالكها فتقديرها إلى خيرته، والأفضل له توسيعها.

---

(١) وهو الموات؛ لأنه يكفي في الوقف فيه النية ولو لمسجد أو نحوه؛ «ق ل».

(٢) أي والظاهر أنهم فعلوه كذلك من أول الأمر، فلا يوسَّع وإن كان ضيقًا.

(٣) أي لا ينظر لأصل وضعه ولا يبحث عنه بكونه مواتًا في الأصل، فتكون الطريق سبعة أذرع أو قدر الحاجة.

(٤) أي المشتركون في الإحياء مثلًا، وهو مقابل لمحذوف؛ أي ثم إن اتفقوا فهو ظاهر، وإن اختلفوا. . . إلى آخره، ومفهومه أنهم لو اتفقوا على أقلَّ من ذلك جاز، وهو كذلك.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء / ٢٣٤١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَضَى النبيُّ ﷺ إذا تشاجروا في الطَّريق بسبعة أذرع».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه / ٤١٣٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا اختلفتم في الطَّريق جُعِلَ عرضه سبع أذرعٍ».

(٦) أي على قدر الحاجة.

(٧) أي من الخلاف في قدر الطريق المتقدِّم قريبًا في كونها سبعة أذرع أو بقدر الحاجة.

(٨) أي الشَّيءُ، أما من ترابه فيجوز مع الكراهة؛ بخلاف تراب السور فيحرم؛ لأن شأن أخذ تراب السور أن يضرَّ؛ بخلاف تراب الطريق، ويجوز أخذ تراب الخليج؛ بخلاف طين البرك الموقوفة أو المملوكة إلا بإذن أصحابها أو ظَنِّ رضاهم.

(٩) هذا مقابل قوله: «فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره. . . إلى آخره».

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، وَأَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، ....

[حكم الصُّلح على إشراع الجناح]

(ويحرم الصُّلح على إشراع الجناح) أو السَّاباط بعوضٍ[١] وإن صالح عليه الإمامَ[٢]؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار؛ كالحمل عن الأُمِّ، ولأنه إن ضرّ لم يَجُزْ فعله، وإن لم يضرَّ فالمُخْرِجُ مُسْتَحِقُّهُ، وما يستحقُّهُ الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه؛ كالمرور.

[حكم بناء الدَّكَّةِ وغرس الشجر في الطَّريق النافذ]

(و) يحرم (أن يبنى في الطريق دَكَّةً) ـ بفتح الدال؛ أي مصطبة ـ أو غيرها[٣].

(١) هذا ظاهرٌ في الروشن، وكذا الساباط إذا كان العوض على أصل إخراجه، وأما صاحب الجدار فله أخذ العوض على وضع الخشب على جداره. وهذا عامٌّ سواء كان الروشن في نافذٍ أو غيره، وأما الصلح على فتح الباب بعوضٍ فجائزٌ في غير النافذ دون النافذ؛ لأن الحَقَّ فيه لعموم المسلمين.

(٢) مفعول به؛ أي صالح مخرجُهُ الإمامَ.

(٣) كدعامةٍ لجداره، وما ذكره في الدَّكَّة ونحوها هو المعتمد وإن كانت لعموم المسلمين، وأما غرس الشجرة وحفر البئر، فإن كانت لعموم المسلمين ولم تضرَّ بالمارَّة جاز وإلا امتنع، وغرس الشجرة وحفر البئر في نحو المسجد كذلك؛ «ق ل». قال «حج»: «لو جعل الدَّكَّة للصلاة ولا ضرر بوجه جازت»، وقال: «إن البئر فيه لعموم المسلمين جائزة؛ بخلاف الشجرة»، وفَرَّقَ، والفرقُ: أن الحاجة للماء آكد؛ «سم». وتلخَّص أن المعتمد المنع من الشجرة والدَّكَّة مطلقًا في الشارع ولو بإذن الإمام، اتسع أم لا ما لم يَقِفْهَا مسجدًا. انتهى «زي»، وجاز حفر البئر فيه ولو لمصلحة نفسه بإذن الإمام حيث لا ضرر. انتهى «أج».

والمعتمد أنه لا يجوز حفر البئر فيه إلَّا بشرطين: أن تكون لعموم المسلمين، وأن لا يحصل بها ضرر للمارَّة. فإذا قصد نفسه بالغرس كان متعديًا، فيقلع مجانًا، وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد؛ كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه؛ أي كالخزائن. وكالمسجد في ذلك ما هو من توابعه كفسقيَّته وحريمه، ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر، فإن لم يُعلم ـ كأن وجدنا شجرًا فيه ولم نعلم ما قصد به واضعه ـ حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره، وما بقي بعد الثمر مما جرت العادة بقطعه من نحو جريد فإنه يكون لمصالح المسجد. انتهى «ع ش».

تنبيه: عُلِمَ من هذا حرمةُ وضع الخزائن في المسجد إلا بقدر الحاجة أو لعموم المسلمين ولا ضرر، ويلزم الواضع الأجرة حيث امتنع عليه الوضع، وعبارة المناوي في «أحكام المساجد»: ويجوز بناء المسجد في الشارع إن لم يضرَّ بالمارَّة، فلو تعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط نحو جداره أو عموده أو=

أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، ....

(أو يغرس شجرة) ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضَّرر؛ لمنع الطروق في ذلك المَحَلِّ، ولتعثُّر المَارِّ بهما[١] عند الازدحام، ولأنه إذا طال به الزَّمانُ[٢] أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه، بخلاف الأجنحة ونحوها[٣]. واستشكل التعليل الأول: بجواز غَرْسِ الشجرة بالمسجد مع الكراهة، والثاني: بجواز فتح الباب إلى درب مُنْسَدٍّ إذا سمّره، وأجيب عن الأول: بأن محلّ جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين؛ بدليل أنهم لا يُمنعون من الأكل من ثمارها، وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر، وهو كذلك، وعن الثاني: بأن الحَقَّ في الدرب المُنْسَدِّ لخاصٍّ، وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع، فانقطاع الحق عند طول المُدَّةِ أقرب.

= قنديله على شيء فأتلفه فلا ضمان وإن بُني بغير إذن الإمام. انتهى. ويكره غرس الشجر في المسجد كما في «الروضة»، قلت: وهو محمول على ما إذا لم يضر بالمسجد أو بالمصلين، ولم يقصد بها نفسه وإلا حرم، فإن غرس قلع، والقالع له الإمام أو نائبه دون الآحاد؛ سواء حرم غرسه أو كره؛ لأن له إزالة المكروه، نعم ما غرس ليكون للمسجد ولا ضرر فيه لا يجوز قطعه لأنه ملك المسجد؛ قاله القاضي، وينبغي تقييده بما إذا كان له ثمر ينتفع به المسجد وإلا قلع، والجاري على القواعد وجوب رعاية الأصلح من الإبقاء أو القلع. وثمرة ما استحقَّ القلع وغيره إن غرس للمسجد لم يجز أكلها إلا بعوض يصرفه في مصالحه، وإن كان مسبَّلًا للأكل أو جهل قصد الغارس جاز من غير عوض، ومثلها ثمرة ما في المقبرة المسبَّلة، وكجهل قصده ما إذا لم يكن له قصد، ومثله ما إذا نبتت فيه بنفسها؛ «مدابغي». قال البرماوي على «المنهج»: ولو حصلت أغصان شجرة في هواءِ مِلْكِ غيرِهِ لزمه إزالة الأغصان إلا أن يرضى صاحب الملك بتركها، فإن طالبه بذلك فلم يفعل فله تحويل الأغصان عن ملكه بتليين ونحوه، فإن لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي على الصحيح، وإن صالحه على إبقائها بعوض، فإن لم يسند الغصن إلى شيء لم يصحَّ، وإن استند فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطبًا لم يجز؛ لأنه يزيد انتشار العروق لانتشار الأغصان، وكذلك ميل الجدار، ومنه ميل جدار بعض أهل السِّكَّة المستندة إليها، فلغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السِّكَّة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الصلح، (٣/ ١٢٧).

(١) أي بالمبنيِّ والمغروس.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ولأنَّه إن طالت المدَّة».

(٣) كالشَّاباط.

وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَازَ.

وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ الإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ، . . . .

(وقيل: إن لم يضرَّ) ذلك المَارَّ، (جاز) كإشراع الجناح، وفرّق الأول بما مرَّ. وقضية كلامهم منع إحداث دَكَّةٍ وإن كانت بفناء داره، وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر.

ولا يضر عَجْنُ الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي، ومثله إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تُركت بقدر مُدَّةِ نقلها، أو ربط الدَّوَابِّ فيه بقدر حاجة النزول والركوب، وأما ما يُفعل الآن من ربط دوابِّ العلّافين في الشوارع للكِرَاءِ فهذا لا يجوز، ويجب على وليّ الأمر منعهم، وقد أفتيتُ بذلك مرارًا لما في ذلك من الضرر.

ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللَّبِنُ وغيره وباعه صحّ مع الكراهة كما في «فتاوى القاضي».

[حكم إشراع الجناح في الطريق غير النَّافذ]

(و) الطريق (غير النَّافذ يحرم الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله) بلا خلاف وإن لم يضرَّ بغير رضاهم؛ لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور. (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح)؛ كسائر الأملاك المشتركة؛ تَضَرَّرُوا بذلك أم لا (إلَّا برضا الباقين)، فيجوز ضَرَّ أم لا. والثاني: يجوز بغير رضاهم إن لم يضرَّ؛ لأن كُلَّ واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشَّارع. وعلى الوجهين يحرم الصُّلح على إشراعه بمالٍ لما مرَّ. ويعتبر إذن المكتري كما أفتى به البغوي، ويقاس به الموصَى له بالمنفعة. ولو رضي بعضهم لبعضٍ بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرّح به الماوردي؛ لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانًا لوضعه بحقٍّ، ولا إلى قلعه مع غرم الأرش؛ لأنه شريك وهو لا يكلَّف ذلك، ولا إلى إبقائه بأجرة؛ لأن الهواء لا أجرة له كما مرَّ. وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حقَّ للمُخْرِجِ فيه ـ بأن كان بين باب داره وصدر السكة ـ كان

وَأَهْلُهُ: مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَاصَقَهُ جِدَارُهُ. وَهَلِ الِاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي.

لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص، وهو ظاهر.

تنبيه: لو قال المصنف «إلَّا برضا المستحقِّين» لكان أَوْلى لوجهين:

أحدهما: ليعود الاستثناء إلى المسألة الأُولى أيضًا، وهي ما إذا كان المشرع من غير أهله، فإنه لا يصح التعبير فيها بـ«الباقين».

الثاني: لئلَّا يتوهّم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد، وهو وَجْهٌ، والأصح خلافه بناءً على استحقاق كُلٍّ إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يُعلم من قوله الآتي.

[أهل الطَّريق غير النَّافذ]

(وأهله) أي الدَّرْبِ غير النافذ (من نفذ باب داره إليه، لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه؛ لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع، فَهُمُ المُلَّاكُ دون غيرهم.

تنبيه: لو قال: «من له المرور فيه إلى ملكه» لكان أَوْلى؛ ليشمل ما لو كان له فيه فرنٌ أو حانوتٌ أو نحو ذلك.

[الاستحقاق في الطَّريق غير النَّافذ]

(وهل الاستحقاق في كُلِّهَا) ـ أي الطريق المذكورة، وهي تذكّر وتؤنّث ـ (لِكُلِّهِمْ)؛ لأنهم ربما احتاجوا إلى التردّد والارتفاق بكلِّه لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج، (أم تختصُّ شركة كُلِّ واحدٍ بما بين رأس الدرب) ـ وهو عربيّ، وقيل: معرَّب ـ (وباب داره؟ وجهان: أصحُّهما الثاني)؛ لأن ذلك القدر هو مَحَلُّ تردّده ومروره، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة.

ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه[1] كسائر المشتركات القابلة للقسمة. ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سَدَّ ما بينهم أو قسمته جاز، بخلاف الأعلين، ولو اتفقوا على سَدِّ

---

(١) أي صحن الطَّريق غير النَّافذ.
انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٢/ ٢٢١).

. . . .

رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين، نعم إن سَدَّهُ بآلة نفسه خاصَّةً فله فتحه بغير رضاهم، ولو امتنع بعضهم من سَدِّهِ لم يكن للباقين ذلك. ولو وقف بعضهم داره مسجدًا أو وُجد ثَمَّ مسجدٌ شاركهم المسلمون في المرور إليه، فيمنعون من السَّدِّ والقسمة، ولا يجوز الإشراع عند الضَّرر وإن رضي أهل السكة لِحَقِّ سائر المسلمين، ويجوز الإشراع الذي لا يضرّ وإن لم يَرْضَ أهله، ومحلّه إذا لم يكن المسجد حادثًا، وإلَّا فإن رضي به أهل الدرب فكذلك، وإلَّا فلهم المنع من الإشراع؛ إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حَقِّ البقية من ذلك. وكالمسجد فيما ذكر ما سُبِّل ووقف على جهة عَامَّةٍ؛ كبئرٍ ومدرسة ورباط؛ نبّه على ذلك الزركشي.

تنبيه: كان ينبغي له أن يقول: «في كُلِّهِ» كما في غيره مما قدمه؛ لأنه عائد إلى «غير النَّافذ» وهو مذكَّر، واستغنى عمّا قدَّرته في كلامه تبعًا للشارح، وقد أتى في «المحرّر» بجميع الضمائر مؤنثة لكونه عبّر أوّلًا بـ«السكة» ولَمَّا عبّر المصنف بـ«غير النَّافذ» عدل عن تأنيث الضمائر إلى تذكيرها إلَّا هذه اللفظة. وقوله: «لكلِّهم» كان الأَوْلَى أن يقول: «الكلِّ منهم»، فإنه لا نزاع في استحقاق كُلِّهَا لكلّهم؛ أي لمجموعهم، فإن الكُلَّ يطلق على الكُلِّ المجموعيّ والكُلِّ التفصيليّ.

فإن قيل: إذا كان الاستحقاق لهم خاصة فَلِمَ جاز لغيرهم دخوله بغير إذنهم؟ أجيب: بأن هذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال، قال الزركشي: «وقضيته أنه لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجورٌ عليه؛ لامتناع الإباحة منه ومن وليّه»، وقد توقف الشيخ عزّ الدين في مسائل قريبة من ذلك؛ كالشرب من أنهارهم، والظاهر ـ كما قال بعض المتأخرين ـ الجواز وإن كان الورع خلافه، ومن ذلك ما قاله الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يَصِرْ طريقًا للناس، قال العبادي في «طبقاته»: «وعليه يُحمل إطلاق الأكثرين الجواز، ومحلّه فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه»، وقد قيل: إن السلطان محمود لما قدم مَرْوَ استقبله أهل البلد وفيهم القفّال الكبير والقاضي أبو عاصم العامري، أحدهما عن يمين السلطان والآخر عن يساره، وازدحموا فتعدَّى فرس القفّال عن الطريق إلى أرض مملوكةٍ لإنسانٍ، فقال السُّلطان للعامريِّ: هل

وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلاسْتِطْرَاقِ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الأَصَحِّ. وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ . . . .

يجوز أن يتطرّق في أرض الغير بغير إذنه؟ فقال له: سَلِ الشَّيْخَ فإنه إمامٌ لا يقع فيما لا يحلّ في الشرع. فسمع القفّال ذلك، فقال: يجوز السَّعيُ في أرض الغير إذا لم يُخْشَ أن يُتَّخَذَ بذلك طريقًا، ولا عاد ضرره على المالك بوجهٍ آخر؛ كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره.

[حكم فتح غير أهل الطريق غير النَّافذ بابًا فيه]

(**وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق**) إلَّا بإذنهم لتضرّرهم، فإن أذنوا جاز، ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعاريَّةِ، قال الإمام: «ولا يغرمون شيئًا، بخلاف ما لو أعار أرضًا للبناء ونحوه ثم رجع فإنه لا يقلع مجانًا»، قال الرافعي: «ولم أَرَهُ لغيره، والقياس عدم الفرق»، وفرّق في «المطلب» بينهما بما فيه نظرٌ، والأَوْلَى ما فرّق به شيخنا من أن الرجوع هناك يترتّب عليه القلع وهو خسارة فلم يَجُزِ الرجوع مجانًا، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سَدِّ الباب، وخسارةُ فتحه إنما تترتَّب على الإذن لا على الرجوع، مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن، وإنما المتوقِّفُ عليه الاستطراق.

(**وله فتحه إذا سَمَرَهُ**) ـ بالتخفيف، ويجوز التشديد ـ (**في الأصح**)؛ لأن له رفع جداره فبعضه أَوْلَى. والثاني: لا؛ لأن فتحه يشعر بثبوت حَقِّ الاستطراق فيستدلّ به عليه. وما صحّحه تبعًا للمحرّر هو ما صحّحه في «تصحيح التنبيه»، وهو المعتمد وإن قال في «زيادة الروضة»: «إن الأفقه المنع» فقد قال في «المهمات»: «والفتوى على الجواز، فقد نقله ابن حزم عن الشافعي».

تنبيه: لو حذف لفظ «سَمَرَهُ» لكان أخصر وأشمل، فإن الخلاف جارٍ فيما إذا فتحه للاستضاءة، وكذا لو قال: «لا أدخل منه ولا أخرج» كما قاله في «البيان»، نعم لو رَكَّبَ على المفتوح للاستضاءة شُبَّاكًا أو نحوه جاز جزمًا كما نقله الإسنوي وغيره عن جمع.

[حكم من له بابٌ في الطريق غير النَّافذ ففتح غيره]

(**ومن له فيه بابٌ**) أو ميزابٌ (**ففتح آخر أبعد من رأس الدرب**) من بابه الأصلي

فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَنْعَ.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ، أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَابًا بَيْنَهُمَا لَمْ يُمْنَعْ فِي الأَصَحِّ، ....

(فلشركائه) أي لكلٍّ منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول، سواء أَسَدَّ الأول أم لا؛ لأن الحق لغيره، بخلاف مَنْ بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في «الروضة» عن الإمام؛ أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره، وفهم البلقيني أنه الجديد، واعتُرض عليه: بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع.

(فإن كان أقرب إلى رأسه ولم يَسُدَّ الباب القديم فكذلك) أي لشركائه منعه؛ لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمةً ووقوف الدواب في الدرب فيتضرّرون به، وقيل: يجوز، واختاره الأذرعي وضعَّفَ التَّوجيه بالزحمة بتصريحهم بأن له جعل داره حمَّامًا وحانوتًا، مع أن الزحمة ووقوف الدَّوَابِّ في السكة وطرح الأثقال تكثر[1] أضعاف ما عساه يقع نادرًا في فتح باب آخر للدار. انتهى، وربما يُجاب: بأن موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق، بخلاف جعل داره ما ذُكِرَ. (وإن سدّه فلا منع)؛ لأنه ترك بعض حقّه. ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختصّ به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزًا. قال الإسنوي: «ولو كان له دارٌ بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتّجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسِّطة إلى آخر السكة؛ لأنه وإن كان شريكًا في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصَّةً، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة الاستطراق». ولو كان له في السكة قطعة أرض فبناها دُورًا وفتح لكل واحدة بابًا جاز؛ قاله البغوي في «فتاويه».

(ومن له داران تَفتحان) ـ بفتح الفوقانية أوّله ـ (إلى دربين) مملوكين (مسدودين، أو) درب مملوك (مسدودٍ وشارعٍ ففتح بابًا بينهما لم يمنع في الأصح)؛ لأنه يستحقُّ

---

(١) في نسختي المقابلة: «بكثرة»، وما أثبتُّه هو الموافق لِمَا ورد في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٤٠٢/٤).

وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ الْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ.

المرور في الدرب، ورَفع الحائل بين الدارين تصرّف في ملكه فلم يمنع حقّه. وتَبِعَ المصنِّفَ كالرافعي في تصحيح هذا البغويُّ، وهو المعتمد. والثاني ـ وهو ما نقله في «الروضة» عن العراقيين عن الجمهور، وجرى عليه ابن المقري ـ: المنع؛ لأنه في صورة الأُوْلَى يثبت لكلٍّ من الدارين استطراقًا في الدرب الآخر لم يكن له، وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقًّا في المسدود لم يكن لها.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يبقي البابين على حالهما أو يسدَّ أحدهما، وهو كذلك وإن خصّه الرافعي بما إذا سدّ باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق.

وقوله: «مسدودين أو مسدودٍ وشارعٍ» كان الأَوْلَى أن يقول: «مملوكين أو مملوكٍ وشارعٍ» كما قدرته في كلامه؛ لأنه لا يلزم من السَّدِّ الملك؛ بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه كما مرَّ. وقوله: «تَفْتَحَانِ» هو بالمثناة فوق في أوّله؛ لأن الدار مؤنثة، وكذا كُلُّ فعل كان فاعله ضميرًا لغائبتين؛ قاله المصنف في «الدقائق»، قال أبو حيان: وبه ورد السَّماع؛ قال تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ﴾ [الرحمن: ٥٠]، وقال: ﴿أَن تَزُولَا﴾ [فاطر: ٤١]، وقال: ﴿ٱمْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ﴾ [القصص: ٢٣]. وجوّز ابن فارس فيه الياء من تحت.

[حكم مصالحة أهل الطريق غير النافذ مَنْ مُنِعَ فتحَ الباب على مالٍ]

(وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صحّ)؛ لأنه انتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح؛ لأن هناك بذل مالٍ في مقابلة الهواء المجرَّدِ. هذا إذا صالحوه على الاستطراق، أما إذا صالحوه على مجرد الفتح بمالٍ فلا يصح قطعًا. ثم إن قدّروا للاستطراق مُدَّةً فهو إجارة، وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزءٍ شائع من الدرب له، وينزل منزلةَ أحدهم؛ كما لو صالح رَجُلًا على مالٍ ليجري في أرضه ماء النهر كان ذلك تمليكًا لمكان النهر، بخلاف ما لو صالحه بمالٍ على فتح باب من داره، أو أن يجري الماء على سطحه فإنه وإن صحّ لا يملك شيئًا من الدار والسطح؛ لأن السكة لا تُرَادُ إلَّا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلًا للملك، وأما الدار والسطح فلا يُقصد بهما

وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَّاتِ، وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا، . . . . . .

الاستطراق وإجراء الماء. وقيّد الأذرعي الجواز في تقدير المدة وعدمه بما إذا لم يكن بالدرب مسجدٌ ونحوه؛ كدار موقوفة على معين أو غيره، وإلّا فلا يجوز؛ إذ البيعُ لا يتصور في الموقوف وحقوقه، قال: «وأما الإجارة والحالة هذه فيتّجه فيها تفصيلٌ لا يخفى على الفقيه استخراجه». ولو أذن صاحب الدرب لإنسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها فللمشتري أن يرجع كما كان للبائع؛ قاله العبادي.

[حكم فتح المالك الكَوَّاتِ في الطريق النَّافذ وغيره]

(ويجوز) للمالك (فتح الكَوَّاتِ) في جداره في الدرب النافذ وغيره، سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم، سواء أكان للاستضاءة أم لا، أذنوا أم لا؛ لأنه تصرّفٌ في ماله؛ لأن له إزالة جِدَاره وجعل شُبَّاكٍ مكانه.

و«الكَوَّاتُ» جمع «كَوَّة» ـ بفتح الكاف ـ الطاقة، وفي لغة غريبة بضمِّها، والواو مشددة فيهما، وجمعها المصنف جمعَ تصحيحٍ، وفي كَافَّةِ اللُّغتان، ويجمع جمع تكسير فتجمع المفتوحة على «كِوَاء» بالكسر مع المَدِّ والقصر، والمضمومة على «كُوًى» بالضم والقصر.

تنبيه: غالب ما تفتح الكَوَّاتُ للاستضاءة، وله نصب شُبَّاكٍ عليها بحيث لا يخرج منه شيء، فإن خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح، قال السبكي: «فليتنبّه لهذا، فإن العادة أن يعمل في الطَّاقات أبواب تخرج فيمنع من هواء الدرب». هذا في حق من ليس له الفتح للاستطراق، فإن كان له ذلك فلا منع من أبواب الطَّاقات. وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في الجواز بين كون الكَوَّةِ عالية أو لا، وهو كذلك وإن قيّده الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره، فقد صرّح الشيخ أبو حامدٍ بجواز فتح كَوَّةٍ في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه، وليس للجار منعه؛ لأنه إذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه، فإذا رفع بعضه لم يمنع.

[حكم وضع أحد المالكين جذوعه على حائط الآخر المختصّ به]

(والجدار بين المالكين[1]) لبناءين (قد يختصّ) أي ينفرد (به أحدهما) ويكون ساترًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مالكين».

وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ: فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلآخَرِ وَضْعُ الْجُذُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، . . . .

للآخر، (وقد يشتركان فيه، فالمختصُّ) به أحدهما (ليس للآخر وضع الجذوع) ـ بالمعجمة ـ أي خشبه (عليه بغير إذن في الجديد، ولا يجبر المالك) له إن امتنع من وضعها؛ لخبر: «لَا يَحِلُّ لِامْرِىءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ»(١) رواه الحاكم بإسنادٍ على شرط الشيخين في معظمه، وكُلٌّ منهما منفردٌ في بعضه، ولخبر: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»(٢)، قال المصنف: حديثٌ حسنٌ، رواه ابن ماجه والدارقطني، وقياسًا على سائر أمواله، ونقله البغوي في «شرح السُّنَّةِ» عن أكثر أهل العلم. والقديم: يجوز ذلك ويُجبر المالك؛ لحديث الشيخين عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ»، ثم يقول أبو هريرة: «مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا ـ أي عن السُّنَّةِ ـ مُعْرِضِينَ؟! واللهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»(٣)، بالتاء المثناة من فوق؛ أي بينكم، ورُوِي بالنون، ومعناه أيضًا بينكم، فإن الكَتَفَ هو الجانب، قال البيهقي: «ولم نجد في السُّنَّةِ ما يعارض هذا الحديث، ولا تصح

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٣١٨/ وقال: احتجَّ البخاريُّ بأحاديث عكرمة، واحتجَّ مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متَّفق عليهم. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: احتجَّ البخاريُّ بعكرمة، واحتجَّ مسلم بأبي أويس عبد الله، وله أصل في الصحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره / ٢٣٤٠/ عن إسحاق بن يحيى ابن الوليد عن عبادة بن الصامت؛ قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبادة إسناده رجاله ثقات؛ إلَّا أنَّه منقطع؛ لأنَّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذيُّ وابن عديّ: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاريُّ: لم يَلْقَ عبادة.
وأخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٣٠٦٠/ عن أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه.
وذكره النوويُّ في «المجموع»، كتاب الحجِّ، (٨/ ١٤٦)، وقال: هو حديث حسن من رواية أبي سعيد الخدري.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره / ٢٣٣١/ . ومسلم، كتاب المساقاة، باب غرز الخشبة في جدار الجار / ٤١٣٠/ .

فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عِوَضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ . . . .

معارضته بالعُمومات»، وأجاب عنه الأصحاب: بأنه محمولٌ على الندب لقوّة العُمومات المعارضة، وبأن الضمير في جداره لصاحب الخشب: أي لا يمنع جاره أن يضع خشبه على جدار نفسه وإن تضرّر به من جهة منع الضوء ونحوه، قال الإسنوي: «ويتأيّد بأنه القياس الفقهيّ والقاعدة النحوية، فإنه أقرب من الأول فوجب عود الضمير إليه».

تنبيه: قد يقتضي التعبير بـ«الجديد» أن مقابله قديم مَحْضٌ، وليس مرادًا؛ بل هو منصوص عليه في الجديد أيضًا، حكاه البويطي عن الشافعي، وهو من رواة الجديد. وظاهره أن القول القديم مطلق وليس مرادًا؛ بل له شروط: أن لا يحتاج المالك إلى وضع جذوعه عليه، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار، وأن لا يبنيَ عليه أَزَجًا، وأن لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار أو[١] يضرّ به، وأن لا يملك الجار شيئًا من جدار البقعة التي يريد تسقيفها، وأن لا يملك إلّا جدارًا واحدًا.

وقد يفهم من التعبير بـ«الوضع» اختصاص الخلاف بذلك، وأنه لا يجوز إدخال الجذوع في الحائط قطعًا، وليس مرادًا؛ بل الخلاف جارٍ فيه أيضًا.

وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين يخرج السَّاباط إذا أراد أن يبنيه على شارع أو درب غير نافذ وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل، فلا يجوز ذلك إلّا بالرضا قطعًا؛ قاله المتولّي وغيره؛ لأن هذا الجدار ليس بين مالكين. فإن قيل: قوله: «ولا يجبر المالك» قد يفهم أنه مجزومٌ به، وأن القولين إنما هما في الجواز ابتداءً، وليس مرادًا فلو حذفه لكان أولى، أجيب: بأنه فرّعه على الجديد.

(فلو رضي) المالك بالوضع (بلا عوض) وقلنا بعدم الإجبار (فهو إعارة)؛ لصدق حَدِّهَا عليه، فيستفيد بها المستعير الوضعَ مَرَّةً واحدةً؛ حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيًا في الأصح؛ لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولا».

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الأَصَحِّ، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ، وَقِيلَ: فَائِدَتُهُ طَلَبُ الأُجْرَةِ فَقَطْ.

وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ: فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ فَهُوَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ» أَوْ «بِعْتُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ» فَالأَصَحُّ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ ....

الإذن إنما يتناول مرة فقط. (وله) أي للمالك (الرجوع قبل البناء عليه) قطعًا، (وكذا بعده في الأصح) كسائر العواري. والثاني: لا رجوع له بعد البناء؛ لأن مثل هذه العواري يُرَادُ بها التأبيد؛ كالإعارة لدفن الميت. (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أي الموضوع المبني عليه (بأجرة أو يقلع) ذلك (ويغرم أرش نقصه)، وهو ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا؛ كما في إعارة الأرض للبناء أو الغراس، وليس له التملّك لذلك بقيمته وإن قال الزركشي: «إن قضية كلام أكثر العراقيين أن له ذلك»، بخلاف من أعار أرضًا للبناء أو الغراس، فإن له بعد رجوعه أن يتملَّكه بقيمته؛ لأن الأرض أصلٌ فجاز أن تَسْتَتْبِعَ، والجدار تابع فلا يستتبع. (وقيل: فائدته طلب الأجرة) في المستقبل (فقط)؛ لأن القلع يضرّ المستعير؛ لأن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدارٍ لا تستمسك على الجدار الآخر، والضرر لا يُزال بالضرر.

(ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوضٍ) على قولِ منع الإجبار، (فإن أجَّر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع؛ لكن لا يشترط فيها بيان المُدَّةِ في الأصح؛ لأنه عقد يَرِدُ على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح. والثاني: يشترط، وكلام المصنِّف يقتضيه، قال الزركشي: «نعم لو كانت الدار وَقْفًا عليه وأجَّره فلا بدّ من بيان المُدَّةِ قطعًا؛ كذا ذكره القاضي حسين».

[حكم قول صاحب الجدار: «بعته للبناء عليه» وما يترتَّب على ذلك]

(وإن قال: «بِعْتُهُ للبناء عليه» أو «بِعْتُ حَقَّ البناء عليه» فالأصح أن هذا العقد) الواقع بلفظ البيع أو بلفظ الصُّلح كما في «الكفاية» (فيه شوب بيع) لكونه مؤبّدًا

وَإِجَارَةٍ، فَإِذَا بَنَى فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، وَلَوِ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ

(و) شوب (إجارة)؛ لأن المُسْتَحَقَّ به منفعة فقط؛ إذ لا يملك المشتري فيه عينًا، فلو كان إجارةً محضة لاشترطنا تأقيتها، أو بيعًا محضًا لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع. والثاني: أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع، والثالث: أنه إجارة مؤبَّدة للحاجة.

واحترز بقوله: «للبناء عليه» عمّا إذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعًا، وينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره، وكذا لو باعه ولم يتعرَّض للبناء بالكُلِّيَّةِ كما ذكره الماوردي. وحكم البناء على الأرض أو السَّقف أو الجدار بلا جذوع كذلك.

تنبيه: قوله: «شَوْب»، قال في «الدَّقائق»: إنه الصواب، وإن قول بعضهم «شائبة» مَحْضُ تصحيف. قال السبكي: لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك؛ لأن «الشَّوب» الخلط، ويطلق على المخلوط به، وهو المراد هنا، و«الشَّائبة» يُشَابُ بها، فكلٌّ منهما صواب. وقال الإسنوي: «التعبير بالتصحيف هنا لا مدخل له؛ بل صوابه: التحريف».

(فإذا بنى) بعد قوله: «بعتُهُ للبناء» أو «بِعْتُ حَقَّ البناء» وقلنا بالأول (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحالٍ) أي لا مجّانًا ولا مع إعطاء أرش نقصه؛ لأنه يستحق الدوام بعقد لازم، نعم إن اشترى مالك الجدار حَقَّ البناء من المشتري جاز كما صرَّح به المحاملي وأبو الطيب، وحينئذٍ يتمكَّن من الخصلتين اللَّتين جوزناهما كما لو أعار؛ لزوال استحقاق صاحب الجذوع.

تنبيه: سكت الشيخان عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن بَنَى، ولا شك ـ كما قاله الإسنوي ـ أنه لا يتمكن منهما.

ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت فالظاهرُ أنها وضعت بِحَقٍّ فلا تُنْقَضُ ويقضَى باستحقاقها دائمًا، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف؛ لأنا حكمنا بأنها وضعت بحق وشككنا في المُجَوِّزِ للرجوع، ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدمًا[1] وإلَّا فلا كما في «زيادة الروضة».

(ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشتري أو قبله (فأعاده مالكه) باختياره ـ ولا يلزمه

---

(١) في المخطوط: «متهدِّمًا».

فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، . . . .

ذلك في الجديد ـ (فللمشتري) أَوْلَى منه: «فللمستحِقِّ». (إعادة البناء) في الأُوْلَى وابتداؤه في الثانية بتلك الآلات وبمثلها؛ لأنه حقٌّ ثبت له. ولو لم يَبْنِهِ المالك فأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله ليبني عليه، قال الإسنوي: «كان له ذلك كما صرَّح به جماعة»، وقال السبكي: «إنه قضية كلام الأصحاب». وفُهِم مما قدَّرْتُهُ في كلام المصنف أن العقد لا ينفسخ بعارض هدم أو انهدام، وهو كذلك كما ذكره في أصل «الروضة» لالتحاقه بالبيوع، وإن كان قضية تعليل الرافعي وقول المصنف: «فللمشتري» اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه، فأما إذا أجّره إجارة مؤقتة فيجري في انفساخها الخلافُ في انهدام الدار المستأجرة. وخرج بـ«انهدام» ما لو هدمه شخصٌ من مالكٍ أو غيره، فإن المشتري يُطالب بقيمة حق وضع بنائه على الجدار؛ للحيلولة بينه وبين حقّه، سواء أبنى أم لا، مع غرم أرش البناء إن كان قد بنى وإلّا فلا أرش، فإن أعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة، وله البناء إن لم يكن بَنَى وإعادته إن كان قد بَنَى.

تنبيه: لا يغرم الهادم أجرة البناء لمُدَّةِ الحيلولة، قال الإمام: «لأن الحق على التأبيد، وما يتقدَّر[1] لا ينحطّ ممّا لا يتناهى»، قال الإسنوي: «وفي كلامه إشارةٌ إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدة، والمتّجه عدم الوجوب؛ لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما محلّه عند قيام العين، ولم يصرِّحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه؛ وينبغي أن يقال: إن هَدَمَهُ مالكه ابتداءً عدوانًا فعليه إعادته، وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم تجب؛ لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التَّخلية». انتهى، والمعتمد أنه لا يجب على المالك إعادته مطلقًا كما هو ظاهر كلام الأصحاب. ويغرم الأجنبيُّ للمالك أرش الجدار مسلوبًا منفعة رأسه. وإذا أعاده المالكُ استردَّ من المشتري ما أخذه في نظيرها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وما لا يتقدَّر»، وما أثبتُّهُ هو الموافق لِمَا ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٢٢٦).

وَسَوَاءٌ كَانَ الإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمْكِ الْجُدْرَانِ وَكَيْفِيَّتِهَا، وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا. وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِما وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ....

[ما يشترط بيانه عند الإذن في وضع البناء على غير الأرض]

(وسواء كان الإذن) في وضع البناء على غير أرض (بعوضٍ أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنيِّ عليه طولًا وعرضًا) وبيان محلّه (وسَمْكِ الجدران) ـ بفتح السين ـ (وكيفيَّتها) ـ أي الجدران ـ أهي مجوفة أو مُنَضَّدَةٌ، وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره، (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أَزَجٍ ـ وهو العقد المسمّى بـ«القبو» ـ أو خشب أو غير ذلك؛ لأن الغرض يختلف بذلك. ولا يشترط التعرّض لوزن الآلة في الأصح، وتغني مشاهدة الآلة عن كُلِّ وصفٍ.

فائدة: ارتفاع الجدار من الأرض «سَمْكٌ» بفتح السين، والنُّزول منه إليها «عُمْقٌ» بضم العين المهملة، لا طول وعرض؛ بل طوله امتداده من زاوية البيت مثلًا إلى زاويته الأخرى، وعرضه هو البعد النافذ من أحدِ وجهيه إلى الآخر.

وقد تقدّم أن الأَوْلَى للمصنف أن يزيد همزة قبل «كان» ويأتي بـ «أم» عوضًا عن «أو»، وقد وقع للمصنِّف مثل هذا في مواضع كثيرة.

[ما يشترط بيانه عند الإذن في البناء على الأرض]

(ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محلِّ البناء)؛ لأن الأرض تحمل كُلَّ شيء، فلا يختلف الغرض إلَّا بقدر مكان البناء. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ بيان قدر حفر الأساس طولًا وعرضًا وعمقًا لاختلاف الغرض به، فإن المالك قد يحفر سردابًا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه، ويَمْنَعُ من ذلك مزاحمةُ تعميق الأساس.

[حكم تصرّف أحد المالكين في الجدار المشترك بينهما]

(وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلًا (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذنٍ)

فِي الْجَدِيدِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِدًا أَوْ يَفْتَحَ كَوَّةً إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيَسْنِدَ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الأَجْنَبِيِّ.

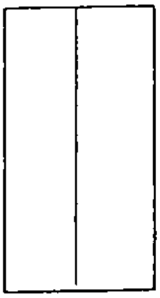
من الآخر (**في الجديد**)، والقديم: له ذلك كالقديم في الجار، وقد سبق توجيههما، وهو هنا أَوْلَى.

(**وليس له**) أي أحدهما (**أن يَتِدَ فيه وَتِدًا**) ـ بكسر التاء فيهما، وفتحها في الثاني ـ (**أو يفتح**) فيه (**كَوَّةً**) أو يترب كتابه منه، أو نحو ذلك ممّا يضايق فيه عادةً (**إلّا بإذنه**) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات. وأفهم جواز الفتح وغيره بالإذن؛ لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوضٍ وإلّا كان صلحًا على الضوء والهواء المجرد. قال ابن الرفعة: «وإذا فتح بالإذن فليس له السَّدّ إلّا بالإذن أيضًا؛ لأنه تصرّف في ملك الغير».

(**وله أن يستند إليه**)، (**و**) أن (**يسند**) إليه (**متاعًا**) بقيدٍ زاده بقوله: (**لا يضرُّ، وله**) ولغيره (**ذلك في جدار الأجنبيِّ**)؛ لأنه لا ضرر على المالك فيه فلا يضايق فيه؛ بل له ذلك ولو منعه المالك؛ لأن منعه عناد محضٌ؛ بل ادَّعى الإمام في «المحصول» الإجماع فيه. فإن قيل: قضية كلامهم في باب العاريَّة أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه، أجيب: بأن ذلك محمولٌ على استنادٍ يضرُّ.

وللشريكين قسمة الجدار عرضًا في كمال الطول وهذه صورته:

وطولًا في كمال العرض، وهذه صورته:



لكن بالتراضي لا بالجبر، فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر؛ لاقتضاء الإجبار القرعة وهي ممتنعة هنا؛ لأنها ربما أخرجت لكلٍّ منهما ما يضرّ الآخر في انتفاعه بملكه. وكيف يقسم الجدار، هل يشقُّ بالمنشار أو يعلم بعلامة كخطٍّ؟ فيه وجهان: الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ جواز كُلٍّ منهما، ولا نظر في الأول إلى أن شقّ الجدار إتلاف له وتضييع؛ لأنهما يباشران القسمة لأنفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، . . . .

النَّقْضَ. ويجبر على قسمة عرصة الجدار ولو كان عرضًا في كمال الطول؛ ليختص كُلٌّ منهما بما يليه، فلا يقتسمانها بالقرعة لئلّا يخرج بها لكلٍّ منهما ما يلي الآخر، بخلاف ما إذا اقتسماها طولًا في كمال العرض. وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما مرَّ فيه: بأنها مستوية وتتيسّر قسمتها غالبًا بخلافه، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالىٰ في باب القسمة.

[حكم إجبار أحد الشريكين صاحبه على عمارة الجدار المشترك بينهما]

(وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) ولو بهدم الشريكين للمشترك لاستهدامٍ أو لغيره؛ كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة، ولأن الممتنع يتضرَّرُ أيضًا بتكليفه العمارة، والضرر لا يزال بالضرر، نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح، وبها يندفع الضَّرَرُ. والقديم ونصَّ عليه في البويطي: الإجبار؛ صيانةً للأملاك المشتركة عن التعطيل، وأفتى بهذا ابن الصلاح، واختاره الغزالي، وصحّحه جماعة، وقيل: إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين، فإن ظهر له أن الامتناع لغرضٍ صحيحٍ أو شكّ في أمره لم يجبره، وإن علم أنه عناد أجبره. قال في «الروضة»: «ويجري ذلك في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وإصلاح دولاب بينهما تشعث إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة».

ولو هدم الجدارَ المشترك أحدُ الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة البناء؛ لأنّ الجدار ليس مثليًا، وعليه نصّ الشافعي في البويطي وإن نصَّ في غيره على لزوم الإعادة.

ولا يجبر أحد الشريكين على سقي النابت من شجر وغيره كما صرَّح به القاضي وغيره خلافًا للجوريّ، ولا إعادة السُّفل لينتفع به صاحب العُلو، فلو كان عُلو الدار لواحد وسُفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السُّفل، ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته. و«السُّفل» و«العُلو» بضمّ أوّلها وكسره.

(فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلةٍ لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقّه بذلك.

وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكَهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إذَا شَاءَ. وَلَوْ قَالَ الآخَرُ: «لَا تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي» لَمْ يَلْزَمْهُ إجَابَتُهُ. وَإِنْ أَرَادَ إعَادَتَهُ بِنِقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ، وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إعَادَتِهِ بِنِقْضِهِ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، ....

واعترض القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ذلك فقالا: أساس الجدار مشتركٌ فكيف جوّزتم بناءه بآلة نفسه، وأن ينتفع به بغير إذن شريكه؟ وقال السبكي: «العرصة مشتركة، ولا حَقَّ لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها لا سيّما وهو يمكنه المقاسمة، فإن الصحيح جواز المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضًا في كمال الطول وبها يندفع الضرر». انتهى. وصوّر صاحب التعليقة على «الحاوي» المسألة بما إذا كان الأُسُّ للباني وحده، وجرى عليه البارزي وصاحب «الأنوار»، والمنقول ما في المتن، وأجيب عمّا ذكر: بأن له حَقًّا في الحمل فكان له إعادة الجدار لأجله، وقَضِيَّتُهُ أنه إذا لم يكن عليه بناء ولا جذوع لا يكون له إعادته مع أن ظاهر كلامهم الإطلاق، وهو المعتمد وإن كان مشكلًا. (ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء)؛ لأنه بآلته ولا حَقَّ لغيره فيه، نعم لو كان لشريكه عليه جذع خُيِّرَ الباني بين تمكين الشريك من إعادته ونقض بنائه ليبني معه الآخر ويعيد جذعه. (ولو قال الآخر: «لا تنقضه وأغرم لك حصَّتي») أي قيمة ما يَخُصُّنِي (لم يلزمه إجابته) على الجديد كابتداء العمارة، أما على القديم ـ وهو لزوم العمارة ـ فعليه إجابته. ولو عمر البئر أو النهر لم يمنع شريكه من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التي أحدثها.

(وإن أراد إعادته بِنِقْضِهِ المشترك فللآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة. وأفهم كلام المصنف جواز الإقدام عليه عند عدم المنع، وقال في «المطلب»: «إنه مفهوم كلامهم بلا شك». و«النِّقض» بكسر النون وضمّها، وجمعه «أنقاض»؛ قاله في «الدَّقائق».

(ولو تعاونا على إعادته) بأنفسهما أو بغيرهما (بِنِقْضِهِ عاد مشتركًا كما كان) قبل إعادته، فلو شرَطَا زيادةً لأحدهما لم يصح على الصحيح؛ لأنه شرط عوض من غير معوض.

وَلَوِ انفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ زِيَادَةً جَازَ، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الآخَرِ.

(ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادةً جاز، وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر)، وقد صوّر الرافعي ذلك بصورتين: إحداهما ـ وهي الأقرب إلى عبارة المصنف ـ: أن يعيد ذلك بالنِّقض المشترك، فيصير له الثلثان ويكون السدس في مقابلة عمله، ومحلّه إذا جعل له الزيادة من النِّقض والعرصة في الحال، فإن شرطه بعد البناء لم يصحّ؛ لأن الأعيان لا تؤجل. **الصورة الثانية**: أن تكون الإعادة بآلته، فإذا شرط له الآخرُ السُّدُسَ كما مرَّ فقد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها، ولا بدّ من العلم بالآلات وبصفات الجدران كما قاله الرافعي.

تتمة: لصاحب العُلو بناء السُّفل بماله ويكون المعاد ملكه، ويأتي فيه ما مرَّ في الجدار المشترك، ولصاحب السُّفل السكنى في المعاد لأن العرصة ملكه، وليس له الانتفاع به بفتح كَوَّةٍ وغرز وَتِدٍ ونحوهما، وللأعلى هدمه لأنه ملكه، وكذا للأسفل إن بناه الأعلى قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلى عُلوه، فإن بناه فللأسفل تملك السُّفل بالقيمة وليس له هدمه، أما إذا بنى السُّفل بعد امتناع الأسفل فليس له تملّكه ولا هدمه لتقصيره، سواء أبنى عليه الأعلى عُلوه أم لا، ويؤخذ من هذه أن له البناء بآلة نفسِهِ وإن لم يمتنع الأسفل منه، ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه، وهو كذلك، وإن قيل: في ذلك وقفة.

ولصاحب العُلو وضع الأثقال المعتادة على السَّقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما، وللآخر الاستكان به والتعليق المعتاد به كثوب ولو بِوَتِدٍ يَتِدُهُ؛ لأنّا لو لم نجوّز له ذلك لعَظُمَ الضررُ وتعطلت المنافع. فإن قيل: قد مرَّ أن الجدار المشترك ليس لأحد الشريكين أن ينتفع به بما يضايق فيه عادةً، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأعلى ثبت له الانتفاع قطعًا، فثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما، وفي الجدار لم يثبت لأحدهما ذلك فلم يثبت للآخر تسوية بينهما. ويجوز غرز الوَتِدِ لصاحب العُلو فيما يليه في أحد وجهين، قال شيخنا: «هو الظاهر».

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَى مَالٍ.

[حكم المصالحة على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملك المصالح معه على مالٍ]

(ويجوز أن يصالح على إجراء الماء و) على (إلقاء الثَّلج في ملكه) أي المصالح معه (على مال)؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لكن محلّه في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه، والحاصل إلى سطحه من المطر، أما غُسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصُّلح على إجرائها على مال؛ لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه وإن خالف في ذلك البلقيني وقال: «إن الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض».

وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره: أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلَّا بمروره على سطح جاره؛ قاله الإسنوي. ومحلّ الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطحه لما فيه من الضرر. ويشترط معرفة السطح الذي يجري منه الماء، سواء أكان ببيع أو إجارة أو إعارة؛ لأن المطر يَقِلُّ بصغره ويكثر بكبره، ومعرفة قدر السطح الذي يجري إليه وقوته وضعفه، فإنه قد يتحمل قليل الماء دون كثيره. ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر؛ لأنه لا يمكن معرفته لأنه عقد جُوِّزَ للحاجة.

ثم إن عقد على الأول بصيغة الإجارة فلا بدّ من بيان موضع الإجراء وبيان طوله وعرضه وعمقه وقدر المُدَّةِ إن كانت الإجارة مُقَدَّرَةً بها، وإلَّا فلا يشترط بيان قدرها؛ كنظيره فيما مرَّ في بيع حق البناء. ولا بُدَّ أن يكون الموضع محفورًا وإلَّا فلا يصح؛ لأن المستأجِرَ لا يملك الحفر. وإن عقد بصيغة البيع بأن قال: «بعتُك مسيل الماء» وجب بيان الطول والعرض لا بيان العُمق؛ لأنه ملك القرار، أو «بعتُكَ حَقَّ مسيل الماء» فكما مرَّ في بيع حق البناء. وإن عقد بصيغة الصُّلح انعقد بيعًا كما اقتضاه كلام «الكفاية». ولا حاجة في العارية إلى بيان؛ لأنه يرجع فيها متى شاء، والأرض تحمل ما تحمل بخلاف السقف كما مرَّ.

وليس للمستحِقِّ في المواضع كُلِّهَا دخول الأرض من غير إذن مالكها إلَّا لتنقية النهر، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر تفريغًا لملك غيره. وليس لمن أُذِنَ له في إجراء المطر على السطح أن يطرح الثلج عليه، ولا أن يترك الثلج حتى يذوب

. . . .

ويسيل إليه، ومن أُذِنَ له في إلقاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره. ولو كان مجرى ماء في ملك غيره فادَّعى المالك أنه كان عارية قُبِلَ قوله كما أفتى به البغوي.

واحترز المصنف بقوله: «إجراء الماء» عن الماء، كما لو كان له نهر جارٍ فصالحه إنسان على أن يسقي زرعه منه بساقية لم يصح؛ لأن المعقود عليه الماء، والمملوك الماء الموجود دون ما ينبع، والحيلة فيه ـ كما قاله القاضي حسين ـ أن يبيع قدرًا من النهر والماء تابع.

تنبيه: قد يفهم من قوله: «في ملكه» أنه قيدٌ، وليس مرادًا؛ بل يجوز ذلك في الأرض الموقوفة والمستأجرة؛ لكن يعتبر هنا التأقيت؛ لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقًا. وأن يكون هناك ساقية؛ إذ ليس له إحداث ساقية فيها ابتداءً.

فرعان: **الأول**: المصالحة عن قضاء الحاجة من بولٍ أو غائطٍ، وطرح الكناسة في ملك الغير على مال عقدٌ فيه شائبة بيع وإجارة، وكذا المصالحة عن المبيت على سقف غيره.

الثاني: للشخص تحويل أغصان شجرةٍ لغيره مالت إلى هواء ملكه الخالص أو المشترك امتنع مالكها من تحويلها، وله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ إن لم يمكن تحويلها، ولا يصح الصلح على بقاء الأغصان بمال، فإن اعتمدت على الجدران صحّ الصُّلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها. وانتشارُ العُرُوقِ في أرضه كانتشار الأغصان في هواء ملكه، وكذا ميل الجدار إلى هواء الدَّار. قال في «المطلب»: «وليس له إذا تولَّى القطع والهدم بنفسه طلب أجرةٍ على ذلك». قال: ولو دخل الغصن المائل إلى هواء ملكه في بَرْنِيَّة[1] ونبت فيها أُتْرُجَّة وكبرت قطع الغصن والأُتْرُجَّةَ لتسلم البَرْنِيَّةُ لاستحقاق قطعهما قبل ذلك؛ قاله الماوردي والروياني، ثم قالا: «وهذا بخلاف ما لو بلع حيوانُ غيرِه جوهرةً فإنه لا يذبح؛ لأن له حرمة».

---

(١) البَرْنِيَّةُ ـ بفتح الأوَّل ـ: إناءٌ معروفٌ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برن»، ص/ ٥١/ .

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا: فَإِنِ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بُنِيَا مَعًا فَلَهُ الْيَدُ، وَإِلَّا فَلَهُمَا، ....

[من تكون له اليد إذا تنازعا جدارًا بين ملكيهما]

(ولو تنازعا) أي اثنان (جدارًا بين ملكيهما: فإن اتَّصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بُنِيَا معًا)؛ كأن دخل نصف لَبِنَاتِ كُلٍّ منهما في الآخر، أو بَنَى الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس منها شيء في ملك الآخر، أو كان له عليه أَزَجٌ ـ وهو العقد ـ قد أُمِيْلَ من مبتدإ ارتفاعه عن الأرض (فله اليد) عليه وعلى الخشبة المذكورة؛ لظهور أمارة الملك بذلك، فيحلف ويحكم له به إلَّا أن تقوم بينة بخلافه. ولو كان الجدار مبنيًا على تربيع أحد الملكين زائدًا أو ناقصًا بالنسبة إلى ملك الآخر فهو كالمتّصل بجدار أحدهما اتصالًا لا يمكن إحداثه؛ ذكره في «التنبيه» وأقرّه المصنف في «تصحيحه».

تنبيه: قال الإسنوي: قول المصنف «إنَّهما» بكسر الهمزة؛ لأن «حيث» لا تضاف إلَّا إلى جملة، ورُدَّ: بأن «حيث» هنا مضافة إلى «يعلم»، و«أنَّ» إذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة.

(وإلَّا) أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن كان منفصلًا عن جدارهما أو مُتَّصِلًا بهما اتصالًا يمكن إحداثه أو لا يمكن، أو مُتَّصِلًا بأحدهما اتصالًا لا يمكن إحداثه؛ بأن وُجد الاتصال في بعضه، أو أُمِيْلَ الأَزَجُ الذي عليه بعد ارتفاعه، أو بُني الجدار على خشبةٍ طرفاها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجِّح، وعبارة «المحرّر» و«الروضة» وأصلها: «فهو في أيديهما»، وذلك أَوْلى من عبارة المصنف، فَلْيُتَأَمَّلْ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك، فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار؛ كالصور والكتابات المتَّخذة من جصّ أو آجُرٍّ أو غيره، ولا بالجذوع كما سيأتي، ولا بتوجيه البناء، وهو جَعْلُ إحدى جانبيه وجهًا كأن يبني بِلَبِنَاتٍ مقطَّعة ويجعل الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب، ولا بمعاقد القِمْط ـ بكسر القاف وإسكان الميم وبضمهما؛ لكنه بضمِّهما جمعُ «قِمَاطٍ» ـ والمراد به معنى القِمْطِ، وهو حبلٌ رقيق يشدّ به الجريد ونحوه. وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون

فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، وَإِلَّا حَلَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا قُضِيَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ.

الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك، فلا يُغيَّرُ بأسبابٍ ضعيفةٍ معظم القصد بها الزينةُ؛ كالتجصيص والتزويق.

(فإن أقام أحدهما بينةً) أنه له (قضي له) به؛ لأن البينة مقدّمة على اليد، وتكون العرصة تبعًا على الأصح. (وإلّا) أي وإن لم يكن لأحدهما بينة أو أقامها كُلٌّ منهما (حلفا) أي حلف كُلٌّ منهما على نفي استحقاق صاحبه للنِّصف الذي في يده، ولا يلزمه أن يتعرض لإثباته كما نقله الشيخان عن النَّصِّ، وأنه مستحِقٌّ النصفَ الذي بيد صاحبه؛ لأن كُلَّ واحد منهما مدَّعًى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة، وقيل: يحلف كُلٌّ منهما على الجميع لأنه يدّعيه.

(فإن حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد، فينتفع كُلٌّ به مما يليه على العادة. (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر كما في «المحرّر» (قُضي له) أي بالكُلِّ. وتتضح مسألة الحلف بما ذكروه في الدَّعاوى والبينات، وهو أنه إذا حلف من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حَلَّفَ الأوَّلَ اليمينَ المردودة ليقضي له بالجميع، وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمينُ النفي للنصف الذي ادَّعاه صاحبه، ويمينُ الإثبات للنصف الذي ادَّعاه هو، فهل تكفيه الآن يمينٌ واحدةٌ يجمع فيها النفي والإثبات، أم لا بدَّ من يمين للنفي وأخرى للإثبات؟ وجهان: أصحُّهما الأول، فيحلف أن الجميع له ولا حَقَّ لصاحبه فيه، أو يقول: «لا حقّ له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي».

(ولو كان لأحدهما عليه جذوعٌ لم يرجَّح) بذلك؛ لأنها لا تدل على الملك، لأنها تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان دارًا بيدهما ولأحدهما فيها أمتعةٌ، فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها؛ لاحتمال أنها وضعت بِحَقٍّ من إعارةٍ أو إجارةٍ أو بيعٍ أو قضاءِ قاضٍ يرى الإجبار على الوضع، والذي ينزل عليه منها الإعارة؛ لأنها أضعف الأسباب، فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرش أو الإبقاء بالأجرة.

وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ، فَيُنْظَرُ: أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلْوِ فَيَكُوْنَ فِي يَدِهِمَا، أَوْ لَا فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ.

[من تكون له اليد إذا تنازعا سقفًا بين عُلْوِهِ وسُفْلِ غيرِه]

(والسَّقْفُ بين عُلْوِهِ) أي الشخص (وسُفْلِ غيره كجدارٍ بين ملكين، فينظر: أيمكن إحداثه بعد) بناء (العُلْوِ)؛ بأن يكون السقف عاليًا فيثقب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف، فيصير البيت الواحد بيتين، (فيكون في يدهما)؛ لاشتراكهما في الانتفاع به، فإنه ساترٌ لصاحب السُّفْلِ وأرضٌ لصاحب العُلْوِ. (أو لا) يمكن إحداثه بعد بناء العلو؛ كالأَزَجِ الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العُلْوِ (فلصاحب السُّفْلِ) يكون لاتصاله ببنائه.

خاتمة: لو كان السُّفل لأحدهما والعُلْوُ لآخر وتنازعا في الدهليز أو العرصة[1] فمن الباب إلى المَرْقَى مشترك بينهما؛ لأن لكُل منهما يدًا وتصرفًا بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما، والباقي للأسفل لاختصاصه به يدًا وتصرُّفًا. وإن تنازعا في المَرْقَى الداخل وهو منقول، فإن كان في بيتٍ لصاحب السُّفْلِ فهو في يده، أو في غرفةٍ لصاحب العُلْوِ فهو في يده، أو منصوبًا في موضع الرَّقي فلصاحب السُّفل كسائر المنقولات كما قاله ابن خيران، وقال في «الروضة»: «إنه الوجه». وإن كان المرقى مُثَبَّتًا في موضعه كالسُّلَّمِ المسمّر فلصاحب العُلْوِ لأنه المنتفِعُ به، وكذا إن كان مبنيًا ولم يكن تحته شيء، فإن كان تحته بيتٌ فهو بينهما كسائر السُّقوف، أو موضع جَرَّةٍ أو نحوها فلصاحب العُلْوِ؛ عملًا بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل. ولو تنازعا في حيطان السُّفْلِ التي عليها الغرفة فالمصدَّقُ صاحب السُّفْلِ فإنها في يده، أو في حيطان الغرفة فالمصدَّقُ صاحب العُلْوِ لأنها في يده.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العرضة».

٧ـ باب الحَوالة

. . . .

باب الحَوالة

[تعريف الحوالة ودليل مشروعيَّتها]

هي بفتح الحاء أفصحُ من كسرها، ومعناها في اللُّغة: الانتقالُ، من قولهم: «حال عن العهد» إذا انتقل عنه وتغير. وفي الشرع: عقدٌ يقتضي نقل[١] دَيْنٍ من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، ويطلق على انتقاله[٢] من ذمة إلى أخرى، والأول هو غالب استعمال الفقهاء.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين: «مَطْلُ الْغَنِيِّ[٣] ظُلْمٌ[٤]، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ[٥] فَلْيَتْبَعْ»[٦] بإسكان التاء في الموضعين[٧]؛ أي «فَلْيَحْتَلْ» كما رواه هكذا البيهقي[٨]، ويسنّ قبولها على مَلِيءٍ لهذا الحديث. وصرفه عن الوجوب

---

(١) المناسب لما قبله ولما بعده أن يقول: «انتقال».

(٢) أي الأثر الناشىء عن العقد.

(٣) من إضافة المصدر لفاعله، والمحذوف هو المفعول، والتقدير: مطل المَدِينِ الغنيِّ الدَّائنَ فقيرًا كان أو غنيًا، والمراد به من قدر على وفاء الدين.

(٤) أي كبيرةٌ مُفَسِّقٌ؛ لأن المطل ـ كما قاله «م ر» ـ إطالة المدافعة، وحينئذٍ لا يكون كبيرة إلا إذا تكرَّر ثلاث مرات. انتهى، وإذا كان دون الثلاث فهو صغيرة؛ خلافًا لـ«حج» القائل بأنه كبيرة مطلقًا. قال الشيخ عِزُّ الدين: وكثيرًا ما يصدر من العامة أن يقول: «لا أوفيه إلا بالحاكم»، وهو حرام، وأنه أعظم إثمًا من المطل المجرد؛ لما فيه من تعطيل المدعي بانطلاقه إلى الحاكم ووقوفه بين يديه وما يغرمه للمعين على الإحضار وغير ذلك.

(٥) بالهمز مأخوذ من «الامتلاء»، يقال: «مَلُؤَ الرجل» بضمِّ اللَّام؛ «مرحومي». وعبارة «ع ش»: «مليء» ـ بالهمز ـ فعيلٌ بمعنى فاعلٍ؛ أي موسر، مأخوذ من «الملاءة» وهي اليسار.

(٦) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة / ٢١٦٦/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة / ٤٠٠٢/.

(٧) وتشديدها في الثَّاني؛ «حج».

(٨) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحوالة، باب من أحيل على مليء فليتبع ولا يرجع على المحيل / ١١٣٨٩/.

. . . .

القياسُ[(١)] على سائر المعاوضات، وخبرُ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[(٢)]. ويعتبر في الاستحباب ـ كما بحثه الأذرعي ـ أن يكون المليء وافيًا[(٣)] ولا شبهة في ماله[(٤)]. «المَلِيءُ» بالهمزة: الغنيّ، و«المَطْلُ»: إطالة المدافعة. والأصحّ أنها بيع[(٥)]

= وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب مطل الغنيِّ / ٦٦٤٩/ وقال: رواه البزَّار، ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة، وهو ثقة.

(١) أي فقد صرف القياسُ النصَّ عن ظاهره، واعْتُرِض: بأن خروجها عن القياس يقتضي فيها عدم القياس. انتهى؛ لكن الجهة منفكة فلا اعتراض؛ لأن قياسها على المعاوضات من جهة عدم الوجوب، وخروجها عن القياس من جهة كونها بيع دين بدين. وقوله: «عن الوجوب»؛ أي الذي قال به أحمد. ومحلُّ الندب فيمن لم يعلم أن في ماله حرامًا، ويكره في المشكوك فيه، فالندب له شروط ثلاثة: أن يكون المحال عليه مليًا وفيًا ولا شبهة في ماله.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عمِّ أبي حرَّة الرقاشيِّ عن عمه رضي الله عنهما / ٢٠٥٧٣/ بلفظ: «لا يحلُّ مال امرئ إلَّا بطيب نفس منه».

وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا / ١١٥٤٥/ بلفظ الترجمة.

وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب الغصب وحرمة مال المسلم / ٦٨٦٦/ وقال: رواه أبو يعلى، وأبو حرَّة وثَّقه أبو داود، وضعَّفه ابن معين.

(٣) أي يوفي من غير مطل.

(٤) وإلا كرهت.

(٥) لكن لا تصح بلفظه، ولا تدخلها الإقالة على المعتمد، وقيل: إنها استيفاءٌ لاعتباره في بعض أحوالها كما يأتي؛ «ق ل». ويترتب على كونها بيعًا توقفها على الإيجاب والقبول؛ بخلاف القول بأنها استيفاء، ويترتب أيضًا الحلف والتعاليق؛ كأن قال: «إن صدر مني بيع فزوجتي طالق» أو «فعبدي حُرٌّ» ثم أحال وقع على القول بأنها بيع دون القول الآخر. ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحتال، والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه، فالبائعُ المحيلُ، والمشتري المحتالُ، والمبيعُ دينُ المحيل، والثمن دين المُحتالِ، والفرق بينها وبين بيع الدين: أن البائع هنا له وعليه؛ بخلافه في بيع الدين فإنه له لا عليه. انتهى «عميرة».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الحوالة، (٣/ ١٣٢).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ، ....

دينٍ بدينٍ جُوِّزَ للحاجة(١)، ولهذا(٢) لم يعتبر التقابض(٣) في المجلس، وإن كان الدَّيْنَانِ ربويين فهو بيع لأنها إبدال مال بمال؛ لأن كُلَّ واحدٍ ملك بها ما لم يملك فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذِمَّةِ المحال عليه بما للمحتالِ في ذمته. وقيل: استيفاءٌ، وهو المنصوص في «الأُمِّ»، فكأن المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه؛ قال ابن الحَدَّادِ: «والتفريع على قول البيع لم أَرَهُ مستمِرًّا».

[أركان الحوالة]

وأركانها سِتَّةٌ: محيلٌ، ومحتالٌ، ومحالٌ عليه، ودين للمحتال على المحيل، ودين للمحيل(٤) على المحال عليه، وصيغة(٥)، وكُلُّها تؤخذ من كلامه الآتي، وإن سَمَّى بعضها شرطًا كما قال:

[اشتراط رضا المحيل والمحتال لصحّة الحوالة]

(يشترط لها) لتصحّ (رضا المحيل والمحتال)؛ لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة، وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل إلَّا برضاه(٦)؛ لأن الذمم تتفاوت، والأمر الوارد للاستحباب(٧) كما مرَّ، وقيل: للإباحة. وطريق الوقوف على

---

(١) يريد أنها مستثناة من النهي عن بيع الدين؛ كما جُوِّزَ القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض لمكان الحاجة؛ أي لوجودها، فالتشبيه إنما هو في خروج كُلٍّ عن القواعد مع جوازه للحاجة، أو التشبيه في أن كُلًّا منهما عقد إرفاق، وإلا فيجوز أن يُرَدَّ زائدٌ في القرض من غير شرط. انتهى «ع ش».

(٢) أي للحاجة.

(٣) المراد به القبض، ففي التعبير بـ«التَّقابض» مسامحةٌ.

(٤) لو قال: «ودَيْنانِ» لكان أخصرَ كما عبَّر به في «التحرير». وشُرط في الدَّينين المذكورين خمسة شروط: ثبوتهما، ولزومهما، وصحَّة الاعتياض عنهما، وتساويهما، والعلم بقدرهما.

(٥) ولا يتعيَّن لفظ الحوالة؛ بل هو أو ما يؤدي معناه؛ كـ«نقلتُ حقَّكَ إلى فلان» أو «جعلت ما أستحقُّه على فلان لك» أو «ملكتُكَ الدين الذي عليه بحقِّكَ».

(٦) أي المحتال.

(٧) جواب عن سؤال واردٍ على قوله: «فلا ينتقل إلا برضاه»، مع أن الحديث يدل على وجوب قبولها، وحاصل السؤال: أن قوله: «فلا ينتقل إلا برضاه» لا يقتضي وجوب القبول، وقوله في الحديث: «فليتبع» يقتضي ذلك، فأجاب: بأن الأمر للندب.

لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاهُ. وَتَصِحُّ بِالدَّيْنِ اللَّازِمِ، . .

تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على ما مرَّ في البيع. وعبّر كغيره هنا بـ«الرِّضَا» تنبيهًا على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئةً لقوله: (لا المحال عليه في الأصح)، فلا يشترط رضاه؛ لأنه مَحَلُّ الحق والتصرّف؛ كالعبد المبيع، ولأن الحَقَّ للمحيل فله أن يستوفيه بغيره؛ كما لو وكّل غيره بالاستيفاء. والثاني: يشترط رضاه بناءً على أن الحوالة استيفاءٌ.

[صيغة الحوالة]

ولا يتعين لفظ الحوالة؛ بل هو أو ما يؤدي معناه كـ «نقلتُ حقّك إلى فلان» أو «جعلت ما أستحقه على فلانٍ لك» أو «مَلَّكْتُكَ الدين الذي لي عليه بِحَقِّكَ»، وقوله: «أَحِلْنِي» كـ«بعني» في البيع، فتصحّ الحوالة به. ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ، وقيل: تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السَّلَمِ. ولو قال: «أَحَلْتُكَ على فلانٍ بكذا» ولم يَقُل: «بالدَّين الذي لكَ عَلَيَّ» قال البلقيني: «فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال: أردتُ بقولي: أحلتُكَ الوكالةَ صُدِّق بيمينه»، والأوجه ـ كما قال شيخي ـ أنه صريح؛ لكن يقبل الصَّرف كغيره من الصَّرائح التي تقبله.

[حكم الحوالة على من لا دين عليه]

(ولا تصح على من لا دين عليه)، بناءً على الأصح من أنها بيع؛ إذ ليس للمُحِيل على المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال. (وقيل: تصح برضاه)؛ بناءً على أنها استيفاء. . . إلى آخره، فقبوله ضمانٌ لا يبرأ به المحيل، وقيل: يبرأ. وعلى الأول لو تطوّع بقضاء دين المحيل كان قاضيًا دين غيره، وهو جائز.

[الديون التي تصحُّ الحوالة بها]

(وتصح بالدين اللازم) وهو ما لا خيار فيه، ولا بدّ أن يجوزَ الاعتياض عنه؛ كالثمن، بعد زمن الخيار، وإن لم يستقرَّ كالصداق قبل الدُّخولِ والموتِ، والأجرةِ قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع؛ بأن يحيل به المشتري البائعَ على ثالثٍ.

وَعَلَيْهِ، وَالْمِثْلِيِّ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ فِي الأَصَحِّ، وَبِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَعَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ. ....

(وعليه) كذلك؛ بأن يحيل البائع غيره على المشتري، سواءٌ اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا؛ كأن كان أحدهما ثمنًا والآخر قرضًا أو أجرةً. فلا تصح بالعين لما مرَّ أنها بيع دينٍ بدينٍ، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه؛ كدين السَّلَمِ فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازمًا. ولا تصحّ الحوالة للسَّاعي ولا للمستحِقِّ بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وإن تلف النِّصاب بعد التمكُّن لامتناع الاعتياض عنها.

وتصح على الميت؛ لأنه لا يشترط رضا المحال عليه، وإنما صحّت عليه مع خراب ذمته؛ لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل؛ أي لا تقبل ذمته شيئًا بعد موته، وإلَّا فَذِمَّتُهُ مرهونةٌ بدينه حتى يُقْضَى عنه. ولا تصحّ على التركة لعدم الشَّخص المحال عليه.

(و) تصحّ بالدين (المثلي)؛ كالنقود والحبوب، (وكذا المتقوِّم) ـ بكسر الواو ـ كالعبد والثوب (في الأصح)؛ لثبوته في الذمة بعقد السَّلَمِ ولزومه. والثاني: لا؛ إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت، ولا يتحقق فيما لا مثل له. وقضيَّته أن المثل لا خلاف فيه، وليس مرادًا؛ بل قيل: إنها لا تصح إلَّا بالأثمان خاصَّةً كما قاله في «الكفاية».

(و) تصحّ (بالثمن في مُدَّةِ الخيار)؛ بأن يحيل المشتري البائع على إنسان، (وعليه) بأن يحيل البائع إنسانًا على المشتري (في الأصح)؛ لأنه آيلٌ إلى اللزوم بنفسه، والجوازُ عارض فيه. والثاني: لا يَصِحَّانِ لعدم اللزوم الآن. وعلى الأول يبطل الخيارُ بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها، ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حَقِّ مشترٍ لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقّه أيضًا في أحد وجهين رجّحه ابن المقري، وهو المعتمد، ثم قال: «فإن فسخ المشتري البيع بطلت». انتهى، فإن قيل: هذا مخالفٌ لعموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ، أجيب: بأن الفسخ بالخيار مستثنى، ولا بُعْدَ

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِالنُّجُومِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ.

ـ كما قال شيخي ـ في ذلك وإن استبعده بعض المتأخرين لأن العقد مزلزل. فإن قيل: صحة الحوالة زمن الخيار مشكلٌ إذا كان الخيار للبائع أو لهما؛ لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري، أجيب: بأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنةً لذلك، وذلك كافٍ. فإن قيل: هذا مشكلٌ بامتناع بيع البائع الثمنَ في زمن الخيار إذا كان له، أجيب: بأنهم لمَّا توسعوا في بيع الدين بالدين توسَّعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك.

(والأصح صحة حوالة المكاتب سَيِّدَهُ بالنُّجوم)؛ لوجود اللزوم من جهة السيد[1] والمحال عليه فيتمُّ الغرض منها، ولصحة الاعتياض عنها في قولٍ نصَّ عليه في «الأُمِّ». وفرّق البلقيني بينها وبين دين السَّلَمِ: بأن السيد إذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره؛ لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح، وإلَّا فمالُ المكاتب قد صار بالتعجيز للسيد، بخلاف دين السَّلَمِ قد ينقطع المُسْلَمُ فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتالُ إلى حقّه.

(دون حوالة السيد) غيره (عليه) أي المكاتَبِ بمال الكتابة، فلا يصحّ لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب، فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه. والثاني: يصحَّان، أما الحوالةُ من المكاتب فَلِمَا مرَّ، وأما عليه فبناءً على أنها استيفاء. والثالث: لا يَصِحَّانِ، أما عليه فلما مرَّ، وأما منه فبناءً على أنها بيعٌ والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح.

واحترز المصنف بـ«النُّجوم» عمّا إذا كان للسيد عليه دين معاملةٍ وأحال عليه فإنه يَصِحُّ كما في «زوائد الروضة»، ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز[2]؛ لأن دين المعاملة لازم في الجملة[3] وسقوطه إنما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة.

---

(١) فيه أن اللازم من جهة السيد إنما هو عقد الكتابة؛ أي لا يجوز له فسخها، وكلامنا إنما هو في لزوم الدين المحال به عليه، وأجيب: بأنه يلزم من كون عقد الكتابة لازمًا من جهة السيد أن يكون دينها ـ وهو النجوم ـ لازمًا من جهته أيضًا؛ أي لا يجوز له إسقاطه بالفسخ أو التعجيز.

(٢) فلو عَجَّزَ نفسه تعلَّق المحتال بما في يده من دين المعاملة، فإن لم يكن في يده شيء أخذ منه بعد العتق واليسار.

(٣) أي في غير هذه الصورة؛ أي إذا لم يحصل تعجيز، أو كان السيد أحال على المكاتب.

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً، وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا. وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا، وَصِحَّةً وَكَسْرًا فِي الْأَصَحِّ.

ولا تَصِحُّ بجُعْلِ الجِعَالَةِ ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه؛ لعدم ثبوت دينها حينئذٍ بخلافه بعد التمام.

[اشتراط العلم بما يُحال به لصحَّة الحوالة]

(ويشترط العلم[١]) أي علم كُلٍّ من المحيل والمحتال (بما يحال به وعليه قدرًا)؛ كمائة، (وصفة) معتبرة في السَّلَمِ كما قاله في «الكفاية»؛ لأن المجهول لا يصحّ بيعه إن قلنا: «إنها بيع»، ولا استيفاؤه إن قلنا: «إنها استيفاء». وسكت عن الجنس لأنه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغةً. (وفي قول: تصحّ بإبل الدية وعليها) والأظهر المنع للجهل بصفتها، وصَوَّرَ المصنف في «نكت التنبيه» المسألة بقوله: «كأن يجني رجلٌ على رجلٍ موضحةً، ثم يجني المجني عليه على آخر موضحةً، فيجب عليه خمس من الإبل، فيحيل المجني عليه أوَّلًا وهو الجاني ثانيًا المجنيّ عليه ثانيًا على الجاني أوَّلًا بالخمس من الإبل».

[اشتراط تساوي المحال به وعليه لصحَّة الحوالة]

(ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه (جنسًا)، فلا تصحّ بالدراهم على الدنانير وعكسه. (وقدرًا) فلا تصح بخمسةٍ[٢] على عشرةٍ وعكسه؛ لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوّزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض. (وكذا حلولًا وأجلًا) وقدرًا لأجَلٍ، (وصحة وكسرًا)، وجودة ورداءة (في الأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح»،

---

(١) أي الظَّنُّ؛ أي أن يظنَّ العاقدان تساوي الدَّينين.

(٢) أي بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابلة الخمسة. وقوله: «على عشرة»؛ أي وتصح على خمسة من العشرة؛ لأنه لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما؛ بل المدار على التساوي بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حدِّ ذاته أكثر من المحال به، ولكنَّه إنما أحال على بعض دينه لا على كلِّه.

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ، وَيَتَحَوَّلُ .

إلحاقًا[١] لتفاوت الوصف بتفاوت القدر. والثاني: إن كان النفع فيه للمحتال جاز وإلَّا فلا، فيحيل بالمؤجّل والمكسَّر على الحَالِّ الصَّحيح، وبأبعد الأجلين على الأقرب بخلاف العكس في الجميع، وكأنه تَبَرُّعٌ بالزيادة. وانقلب على المصنف في «الروضة» بعض هذه الأمثلة فقال: «بالصحيح على المكسر، وبالجيد على الرديء»، ونُسب للسهو. ولو أحال بمؤجّل على مؤجّل حلّت الحوالة بموت المحال عليه، ولا تَحِلُّ بموت المحيل لبراءة الحوالة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف[٢] أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان، وهو كذلك؛ بل لو أحاله بدين أو على دين به رهنٌ أو ضامنٌ انفكّ[٣] الرهن وبرىء الضامن؛ لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة، فيما إذا أحال المشتري بالثمن أو الزوج بالصداق، ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك: بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق. ولو شرط العاقد في الحوالة رهنًا أو ضمينًا فهل يجوز أو لا؟ رجَّح ابن المقري الأول وصاحبُ «الأنوار» الثاني، وحمل شيخي الأول على ما إذا شرط ذلك على المحال عليه، والثاني على ما إذا شرط ذلك على المحيل، وهو بعيدٌ إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد، فالمعتمد كلام صاحب «الأنوار».

[حكم ثبوت خيار الشرط والمجلس في عقد الحوالة]

ولا يثبت في عقدها خيار شرط؛ لأنه لم يُبْنَ على المعاينة، ولا خيار مجلس في الأصح وإن قلنا: «إنها معاوضة»؛ لأنها على خلاف القياس، وقيل: يثبت بناء على أنها استيفاء، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الخيار.

[مطلب: يبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال، والمحال عليه عن دين المحيل]

(**ويبرأ بالحوالة المحيلُ عن دين المُحتالِ، والمحالُ عليه عن دين المحيل، ويتحوَّلُ**

---

(١) علّة لمفهوم الصفة؛ أي فلا تصحّ بالصحيحة على المكسّرة وعكسه إلحاقًا... إلى آخره.

(٢) حيث اقتصر على ما ذكره ولم يتعرّض لرهنٍ ولا ضمانٍ.

(٣) فإن شرط بقاء الرهن ونحوه بطلت الحوالة؛ لأنه شرط فاسد.

حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ، فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجَهِلَهُ الْمُحْتَالُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، . . . .

حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) أي يصير في ذمته، أو معنى صيرورته في ذمته أن الأول باقٍ بعينه؛ لكن تغيّر محلُّه إن قلنا: «الحوالة استيفاء»، وهذا ظاهر المتن؛ أو بمعنى أنه لزم الذمة ويكون الذي انتقل إليه المحتال غير الذي كان له إن قلنا: «إنها بيع»، وقد مرَّ أنه الأصح. وما ذكر هو فائدة الحوالة.

[حكم عودة المحتال على المحيل عند تعذُّر أخذ المحال به من المحال عليه]

(فإن تعذر) أخذه من المحال عليه (بفَلَسٍ) طرأ بعد الحوالة (أو جحد) منه للدين أو للحوالة (وحلف) وقوله: (ونحوهما) من زيادته على كتب الرافعي وعلى «الروضة»، وأشار به إلى التعذّر بامتناعه لشوكته أو بموته موسرًا بعد موت البينة. (لم يرجع) أي المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضًا عن الدين وتلف في يده، فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجهٍ رجّحه الأذرعي وغيره، وهو ظاهر لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها.

تنبيه: لو عبّر بـ«الإنكار» لكان أعمّ؛ لأن «الجحود» لغةً: الإنكار مع العلم.

وهل يدخل في عبارته الإقالة؛ حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايُلٌ في الحوالة لم يرجع على المحيل؟ يُبْنَى على صحة الإقالة في الحوالة، والنقل فيها عزيز. وقد قال[1] البلقيني: «إنه كشف عن ذلك مصنّفات كثيرة فلم يجد التصريح بها، وأن الذي ظهر له الجواز؛ لأن الصحيح أنها بيع» والمعتمد عدم صحة الإقالة فيها، فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة؛ ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعليلٍ في الكلام على موت المشتري مفلسًا قبل وفاء الثمن، وقال المتولّي: «الحوالة من العقود اللازمة، ولو فسخت لا تنفسخ».

(فلو كان) المحال عليه (مفلسًا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له)؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نقل».

وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَارُهُ.

وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ بَطَلَتْ فِي الأَظْهَرِ، أَوِ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

مقصّر بترك البحث، فأشبه من اشترى شيئًا هو مغبون فيه، (وقيل: له الرجوع إن شرط يساره) لإخلاف الشرط، فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتبًا فأخلف، ورُدَّ: بأن فوات الكتابة ليس نقصًا؛ لأنه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه؛ بل هو فوات فضيلةٍ، والإعسار نقص كالعيب، فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه.

ولو بان المحال عليه عبدًا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضًا؛ بل يطالبه بعد عتقه، أو عبدًا له لم تصحّ الحوالة وإن كان كسوبًا ومأذونًا له وكان لسيّده في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه. قال ابن الرفعة: «ولو قَبِلَ المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمِّنًا لاستجماع شرائط الصحة، فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه، وله تحليفُ المحيل أنه لا يعلم براءته في أحد وجهين يظهر ترجيحه».

[حكم الحوالة فيما إذا أحال المشتري البائع بالثمن ثمَّ رَدَّ المبيع بعيب]

(ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فَرَدَّ المبيعَ بعيب) أو نحوه؛ كتحالفٍ أو إقالةٍ (بطلت في الأظهر)؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. والثاني: لا تبطل؛ كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا فإنه لا يبطل بِرَدِّ المبيع ويرجع بمثل الثمن. وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله، وعلى الأول يعود الثمن ملكًا للمشتري ويردّه البائع إليه إن كان قد قبضه وهو باقٍ، أو بدله إن تلف، ولا يردّه إلى المحال عليه، فإن ردّه إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري؛ لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه، فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه، ويتعين حقّه فيما قبضه البائع؛ حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه. وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به.

(أو) أحال (البائع) شخصًا (بالثمن)على المشتري، (فَوُجدَ الرَّدُّ) للمبيع بعيب أو نحوه كما مرَّ (لم تبطل على المذهب)، سواء أقبض المحتال المال أم لا. والطريق

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ، . . . .

الثاني: طَرْدُ القولين في المسألة قبلها، وفرّق الأول: بتعلّق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل إليه الثمن، فلم يبطل حقّه بفسخ المتعاقدين؛ كما لو تصرّف البائع في الثمن ثم ردّ المشتري ما اشتراه بعيب فإن تصرّفه لا يبطل. ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الأُولى لو أحال على من أُحيل عليه لم تبطل لتعلُّقِ الحق بثالثٍ، وهو الظاهر. وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلَّا بعد تسليمه وإن كانت الحوالة كالقبض؛ لأن الغرم إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكمًا؛ لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البائع.

فرع: لو أحالها زوجُهَا بصداقها ثم طلّقها قبل الدخول، أو انفسخ النكاح قبله بِرِدَّتِهَا أو بعيبٍ أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة، ويرجع الزوج عليها بكلِّ الصداق إن انفسخ النكاح، وبنصفه إن طَلَّقَ. فإن قيل: الحق هنا لم يتعلق بثالث، فكان ينبغي البطلان كالمسألة الأُولى، أجيب: بأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادةً متصلةً لم يرجع فيه إلَّا برضاها بخلاف البيع ونحوه.

[حكم الحوالة فيما إذا باع عبدًا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان على حُرِّيَّتِهِ]

(ولو باع عبدًا وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته، أو ثَبَتَتْ ببيّنة) يقيمها العبد أو شهدت حسبةٍ (بطلت الحوالة)؛ لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقّه كما كان، وهكذا كُلُّ ما يمنع صحة البيع ككونه مُسْتَحَقًّا. ومحل إقامة العبد البينة إذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لآخر كما صوّرها القاضي أبو الطيب؛ إذْ لا يتصور إقامته لها قبل بيعه؛ لأنه محكوم بحريته بتصادقهما، فإن لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بَيِّنَتُهُ؛ نبّه عليه ابن الرفعة وغيره. ومثله شهادة الحسبة لأنها إنما تقام عند الحاجة، ولا حاجة قبل البيع. ولا يتصوّر أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان لأنهما كذباها بالبيع؛ كذا قالاه هنا، وذكرا في آخر كتاب الدعوى أنه لو باع شيئًا ثم ادَّعى أنه كان وَقْفًا عليه، أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه: إن قال حين باع: «هو ملكي» لم تُسمع دعواه ولا بيّنتُهُ،

وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَّفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: «وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي»، وَقَالَ . . . .

وإن لم يقل ذلك سُمعت كما نصَّ عليه في «الأمّ»، قال العراقيون: «وغلّط الروياني من قال بخلافه». انتهى، ويمكن حَمْلُ ما هنا على ما هناك. ومحلّ الخلاف ـ كما بحثه الزركشي وغيره ـ إذا لم يذكر البائع تأويلًا، فإن ذكره ـ كأن قال: «كنتُ أعتقتُه ونسيتُ» أو «اشتبه عليّ» ـ سُمعت قطعًا؛ كنظيره فيما لو قال: «لا شيء لي على زيد» ثم ادَّعى عليه دينًا.

تنبيه: المراد بالبطلان هنا عدم الصحة؛ لأن الحوالة لم يتقدَّم لها صحة، بخلاف البطلان في الردّ بالعيب ونحوه فإنه بطريق الانفساخ.

(وإن كَذَّبَهُمَا المحتال) في الحرية (ولا بيّنة حَلَّفَاهُ على نفي العلم) بها؛ لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به، فيقول: «والله لا أعلم حريته». وعبارته قد تُوهم توقُّف الحلف على اجتماعهما، والموافق للقواعد أنه يحلف لمن استحلفه منهما، أما البائع فلغرض بقاء ملكه في الثمن، وأما المشتري فلغرض رفع المطالبة؛ لكنه إذا حلفه أحدهما لم يحلفه الثاني كما قال شيخي: «إنه الأوجه؛ لأن خصومتهما واحدة» وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

(ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة، ثم يرجع به المشتري على البائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه الرافعي في «الشرح الصغير» وجرى عليه ابن المقري؛ لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة. ورجّح البغوي الوجه الآخر؛ لأنه يقول: «ظلمني المحتال بما أخذه»، والمظلوم لا يرجع إلّا على ظالمه.

فإن نَكَلَ المحتالُ عن اليمين حلف المشتري على الحرية وتبيّن بطلان الحوالة؛ بناءً على أن اليمين المردودة كالإقرار، أما إذا جعلناها كالبينة فلا إذ لا فائدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة.

[الاختلاف بين المستحَقّ عليه والمستحِقّ في صفة العقد]

(ولو قال المُسْتَحَقُّ عليه) للمستحِقّ: (وَكَّلْتُكَ لتقبض لي) ديني من فلان، (وقال

الْمُسْتَحِقُّ: «أَحَلْتَنِي»، أَوْ قَالَ: «أَرَدْتُ بِقَوْلِي: أَحَلْتُكَ الْوَكَالَةَ»، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ: «بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ» صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ. . . . . .

المستحِقُّ: أحلتني) به. (أو قال) الأول: (أردتُ بقولي: أحلتك) به (الوكالةَ، وقال المستحِقُّ: بل أردتَ) بذلك (الحوالة صُدِّقَ المستحَقُّ[1] عليه بيمينه)؛ لأنه أعرف بإرادته، والأصل بقاء الحَقَّيْنِ. قال البلقيني: ومن هذا يؤخذ أنَّ «أحلتك» فيما ذكر كناية وقد قدمت ما فيه، وعلى كلامه لو لم يكن له إرادة فلا حوالة ولا وكالة. (وفي الصورة الثانية وجهٌ) بتصديق المستحِقّ بيمينه لأن الظاهر منعه. ومحلُّ الخلاف إذا قال: «أحلتُكَ بمائة على زيد» ونحو ذلك، أما إذا قال: «أحلتُك بالمائة التي لك عليّ بالمائة التي لي على زيدٍ» فالقول قول المستحِقّ قطعًا؛ لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة.

تنبيه: أشار المصنف بقوله: «المستحِقُّ والمستحَقُّ عليه» إلى أن صورة المسألة أن يتَّفقا على الدين، فلو أنكر مدّعي الوكالة الدين في الحالة الأُولى صُدّق بيمينه قطعًا، وكذا في الثانية عند الجمهور.

فإذا حلف المستحَقُّ عليه في الصورتين الأوليين واندفعت الحوالة، بإنكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض، فإن كان قد قبض المال قبل الحلف برىء الدافع له؛ لأنه محتال أو وكيل، ووجب تسليمه للحالف إن كان باقيًا وبدّله إن كان تالفًا، وحقّه عليه باقٍ، فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقّه له كان له في الباطن أخذ المال وجحد الحالف؛ لأنه ظفر بجنس حقّه من مال الحالف وهو ظالمه.

ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالةَ والوكيلُ أمينٌ، ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء. أو تلف معه بتفريطٍ طالبه لأنه صار ضامنًا، وبطل حقّه لزعمه استيفاءه.

---

(١) وهو بفتح التاء والحاء، ؛ أي وبطلت الحوالة، وبإنكار المحتال الوكالة انعزل، وحينئذٍ إن لم يكن قبض امتنع عليه القبض؛ لأنه لا محتال ولا وكيل في ظَنِّهِ، وإن كان قبض ردّ ما قبضه على المحيل؛ لأنه وكيل في ظَنّه، ويبقى حقه في ذمته.

وَإِنْ قَالَ: «أَحَلْتُكَ»، فَقَالَ: «وَكَّلْتَنِي» صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ.

(وإن قال) المستحَقُّ عليه: («أحلتُكَ» فقال) المستحِقُّ («وَكَّلْتَنِي») أو قال: «أردتَ بقولك أحلتُكَ الوكالة» (صدق الثاني بيمينه) في الأُولى جزمًا؛ لأن الأصل بقاء حقّه، وفي الثانية في الأصح، ويظهر أثر فائدة هذا الخلاف عند إفلاس المحال عليه. وإذا حلف المستحِقُّ في الصورتين اندفعت الحوالة ويأخذ حقّه من الآخر، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين رجّحه ابن المقري تبعًا لاختيار ابن كج. فإن كان قد قبضه فله تملّكه بحقِّه لأنه من جنس حقّه، وإن تلف بلا تفريطٍ لم يضمن، لأنه وكيلٌ وهو أمينٌ، أو بتفريطٍ ضمن وتَقَاصَّا.

خاتمة: للمحتال أن يحيل غيره، وأن يحتال من المحال عليه على مدينه.

ولو أجّر جندي إقطاعه وأحال ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبيّن بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدّة، وبطلان الحوالة فيما يقابله، وتصحّ الإجارة في المدّة التي قبل موت المؤجّر، فتصحّ الحوالة بقدرها، ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه.

ولو أقرض شخصٌ اثنين مائةً مثلًا على كُلٍّ واحدٍ منهما خمسون وتضامنا، فأحال بها شخصًا على أن يأخذ من أيّهما شاء جاز في أصح الوجهين، وقيل: لا يجوز لأنه لم يكن له إلّا مطالبة واحد، فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة. ووجه الأول: أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة. قال الإسنوي: «ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف إلى الأصلية أو توزّع، أو يرجع إلى إرادة المحيل، فإن لم يُرِدْ شيئًا صرفه بنيّته؟ فيه نظر، وفائدته فكاك الرهن الذي يأخذه؛ أي بخمسين». انتهى، والقياس ـ كما قال شيخنا ـ الرجوع إلى إرادته.

ولو أقام بينةً أن غريمه الدائن أحال عليه فلانًا الغائب سُمعت وسقطت مطالبته له، فإن لم يُقِمْ بينة صدق غريمه بيمينه. ولا يُقْضَى بالبينة للغائب بأن تثبت بها الحوالة في حقّه؛ حتى لا يحتاج إلى إقامة بَيِّنَةٍ إن قَدِمَ في أحد وجهين رجّحه ابن سريج؛ إذ لا يقضى بالبينة للغائب، والوجه الثاني: يُقْضَى بها، وهو احتمالٌ لابن الصباغ؛ لأنه إذا قَدِمَ يَدَّعِي على المحال عليه لا المحيل وهو مقرّ له، فلا حاجة إلى إقامة البينة.

٨ ـ باب الضَّمان

. . . .

باب الضَّمان[١]

[تعريف الضمان ودليل مشروعيَّه]

هو لغةً: الالتزامُ[٢]. وشرعًا: يقال لالتزام حَقٍّ ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال للعقد[٣] الذي يحصل به ذلك. ويسمَّى المُلْتَزِمُ لذلك «ضامنًا» و«ضمينًا» و«حَمِيْلًا» و«زَعِيْمًا» و«كافلًا» و«كفيلًا» و«صبيرًا» و«قبيلًا»، قال الماوردي: «غير أن العُرْف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الدِّيات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع».

والأصل فيه قبل الإجماع أخبارٌ كخبر: «الزَّعِيمُ[٤] غَارِمٌ»[٥] رواه الترمذي وحسّنه

---

(١) ذكره بعد الحوالة؛ لأن كُلًّا منهما يترتب عليه قطع النزاع، ولأن في كُلٍّ منهما شغل ذمةٍ بدينٍ لم تكن مشغولة به قبل ذلك. والنون في الضمان يحتمل أن تكون زائدة إن أخذ من «الضَّمِّ»؛ لِمَا فيه من ضمِّ ذمةٍ إلى أخرى، ويحتمل أنها أصلية إن أخذ من «الضِّمْنِ»؛ لأن المال في ضمن ذمة الضامن، وعبارة «ق ل»: من «الضِّمْنِ»؛ لأن المال في ضمن ذمة الضامن؛ لا من «الضَّمِّ» لِمَا فيه من ضَمِّ ذمة إلى أخرى؛ لأن نونه أصلية.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الضمان، (٣/ ١٤٠).

(٢) أي مطلقًا؛ سواء كان لمالٍ أو لا، وسواء كان بعقدٍ أو لا. والالتزام أثر العقد وثمرته، وإنما سُمِّيَ التزام المال ضمانًا لأن المتكفل بدين غيره يجعله في ذمته، وكُلّ شيء جعلته في شيء فقد ضَمَّنْتَهُ إياه، فالضمان من «الضِّمْنِ» على هذا.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الضمان، (٣/ ١٤٠).

(٣) المراد بـ«العقد» قوله: «ضمنت» أو «كفلت»، وهذا من غير الغالب؛ لأن الغالب أن العقد مركب من إيجاب وقبول.

(٤) ويُسَمَّى زعيمًا؛ لأنه يشبه الأعمى في أنه لا يدري ما أمامه، فالأعمى لا يبصر ما أمامه في الطريق من أنها سالكة أو لا، أو أن قُدَّامه بئر يقع فيها أو لا، فكذلك الزعيم لا يدري هل المضمون عنه يدفع الدين أو لا، أو أنه هو يسلم من الغرم أو لا.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦٥/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الوصايا، =

شَرْطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، ....

وابنُ حبَّان وصحّحه، وخبر الصحيحين: أنه ﷺ أُتي بجنازة، فقال: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟» قالوا: لَا، قال: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قالوا: ثلاثة دنانير؛ فقال: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قال أبو قتادة: صَلِّ عليهِ يَا رَسُولَ الله وعليَّ دَيْنُهُ. فَصَلَّى عَلَيْهِ[1]، وذكرت في «شرح التنبيه» ما له بهذا الخبر تعلّق، وإنما لم أستدلّ بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] لأنه شَرْعُ مَنْ قبلنا، وهو ليس بشرع لنا على الصحيح وإن ورد في شرعنا ما يقرّره خلافًا لبعض المتأخِّرين.

[أركان الضمان]

وأركان ضمان المال خمسة[2]: ضامنٌ، ومضمونٌ له[3]، ومضمونٌ عنه[4]، ومضمونٌ به[5]، وصيغةٌ، وكُلُّهَا تؤخذ من كلامه كما ستراه.

[الركن الأول: الضامن]

وبدأ بشرط الضامن، فقال: (شرط الضامن) ليصحّ ضمانه (الرّشد)، وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال؛ لأن الضمان تصرّف ماليّ، فلا يصحّ من مجنون

= باب ما جاء لا وصية لوارث / ٢١٢٠/ . وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الكفالة / ٢٤٠٥/ .
قال المباركفوريُّ رحمه الله تعالى: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسَّنه الحافظ أيضًا في «التلخيص»، وقال في «الفتح»: في إسناده إسماعيل بن عيَّاش، وقد قوَّى حديثه إذا روى عن الشاميين جماعةٌ من الأئمّة منهم أحمد والبخاريُّ، وهذا من روايته عن الشاميين؛ لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم، وهو شاميّ ثقة، وصرَّح في روايته بالتحديث عند الترمذيِّ، وقال الترمذيُّ: حديث حسن.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٦/ ٣١٠).

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز / ٢١٦٨/ . ومسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته / ٤١٥٧/ .
قلت: روي عندهما بلفظ قريب من لفظ الترجمة، وهو عند مسلم دون ذكر قول أبي قتادة له ﷺ.

(٢) أما ضمان إحضار البدن أو ردّ العين المضمونة فأربعة؛ لسقوط المضمون عنه الذي هو الشخص؛ «م د».

(٣) وهو صاحب الدَّين.

(٤) وهو المدين؛ أي ضمن عنه ما عليه.

(٥) أي الذي وقع الضمان بسببه وهو الدين، والأَوْلَى حذف «به»؛ لأنَّ المال مضمونٌ.

وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ، وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الأَصَحِّ،

وصبيّ ومحجور عليه بسفهٍ(١) لعدم رشدهم.

تنبيه: يَرِدُ على طرد هذه العبارة المُكْرَهُ والمكاتَبُ إذا ضمن بغير إذن سيّده والأخرسُ الذي لا تفهم إشارته ولا يحسن الكتابة والنائمُ، فإنهم رشداء ولا يصحّ ضمانهم. وعلى عكسها السَّكرانُ المتعدّي بسُكره ومَنْ سفه بعد رشده ولم يحجر عليه والفاسقُ، فإنهم يصحّ ضمانهم وليسوا برشداء، فلو عبّر بـ«أهلية التبرّع والاختيار» لَسَلِمَ من ذلك. فإن قيل: يَرِدُ عليه الصبي أيضًا فإنه وَصَفَ الصبيان في كتاب الصيام بالرشد، أجيب: بأن المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كما مرَّ، والصبي ليس كذلك، وإطلاق الرشد عليه هناك مجازٌ.

ولو ضمن شخص ثم قال: «كنتُ وقت الضمان صبيًا» وكان في سِنٍّ محتمل قُبِلَ قوله بيمينه، وكذا لو قال: «كنت مجنونًا» وعرف له جنون سابق صدق، وهذا بخلاف ما لو زوّج أَمَتَهُ ثم ادَّعى ذلك، فإن الأصح تصديق الزوج كما دلَّ عليه كلام الرافعي قُبيل الصداق؛ لأن الأنكحة يحتاط فيها غالبًا، والظاهر أنها تقع بشروطها وإن نَظَرَ في ذلك الأذرعي: بأن أكثر الناس يجهل الشروط. والغالب على العقود التي ينفرد بها العَامَّةُ الاختلال.

(**وضمان محجور عليه بفلس**) في ذمته (**كشرائه**) بثمنٍ فيها(٢)، والأصح صحّته كما سبق، ويطالب بما ضمنه إذا انفكَّ عنه الحجر وأيسر.

(**وضمان عبد بغير إذن سيّده**) مأذونًا كان أو غيره (**باطل في الأصحّ**)؛ لأنه إثبات مالٍ في الذمة بعقدٍ فلم يصحّ كالنكاح، نعم إن ضمن سيّده صَحَّ لأن ما يؤدي منه ملكه. فإن قيل: قد صرَّحوا بصحة خلع الأَمَةِ بغير إذن سيّدها مع أنه إثبات مالٍ في الذمة، فَهَلَّا

---

(١) وإن أذن له وليُّه. فلو ادَّعى الضامن الصِّبَا أو الجنون وقت الضمان صُدِّقَ بيمينه إن أمكن الصِّبَا وعهد الجنون، ومثله السفيه إن عهد له سفه، وهذا بخلاف ما لو ادَّعى الصبا أو الجنون أو السفه بعد صدور البيع منه، فإنه لا يقبل منه؛ لأنه معاوضة محضة فاحتيط له؛ «ز ي».

(٢) أي ذمّتِهِ.

وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ قَضَى مِنْهُ، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ، . . . .

كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأَمَةَ قد تحتاج إلى الخلع لسوء عشرة الزوج، ولا ضرورة إلى الضمان. والثاني: يصحّ ويتبع به إذا عتق وأيسر؛ إذ لا ضرر على السَّيِّدِ؛ كما لو أقرّ بإتلاف مال وكذَّبه السيد.

(ويصحّ بإذنه) حتى عن السَّيِّدِ؛ لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن. ولا يجب عليه أن يضمن وإن كان الإذن بصيغة الأمر كما يؤخذ من اقتصار المتن على الصحة، بخلاف البيع ونحوه من التصرفات؛ لأنه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده. قال الإسنوي: «وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين؟ فيه نظرٌ، والمتّجه اشتراطه بناء على تعلّقه بمال السيد لا بذمة العبد». انتهى. أما سيّده فلا يصحّ ضمان رقيقه له؛ لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيّده فهو كما لو ضمن المستحِقُّ لنفسه، وقضية ذلك صحة ضمان المكاتب لسيّده، وهو كذلك.

وإذا أدّى الرقيق ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن من سيّده بعد العتق فحقُّ الرجوع له، أو قبل العتق فحقُّ الرجوع لسيّده، أو أدّى ما ضمنه عن السَّيِّدِ فلا رجوع له وإن أدّاه بعد عتقه كما اقتضاه كلام «الروضة» وجزم به ابن المقري، وفارقت هذه ما قبلها بأن منفعة الرقيق فيها وقعت للسيد فكأنه استوفاها حال رِقّهِ كمسألة الإجارة؛ بخلافها في تلك فإنها وقعت للأجنبي فكان الرجوع عليه.

(فإن عين) السَّيِّدُ (للأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قَضَى منه) لتصريحه بذلك، نعم إن قال له: «اضمن في مال التجارة» وعليه دينٌ وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤدّ مما في يده؛ لأن تعلّق حق الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه فيتعلّق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعايةً للجانبين.

(وإلّا)؛ بأن اقتصر له على الإذن في الضمان **(فالأصح أنه إن كان مأذونًا له في التجارة تعلّق)** غرم الضمان **(بما في يده)** وقت الإذن في الضمان ربحًا ورأس مالٍ، **(وما يكسبه بعد الإذن)** له في الضمان كما في المهر. فإن قيل: لِمَ اعتبروا في الكسب هنا

وَإِلَّا فَبِمَا يَكْسِبُهُ.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، . . . .

حدوثه بعد الإذن، وثَمَّ حدوثه بعد النكاح؟ أجيب: بأن الدين المضمون كان موجودًا حال الإذن في الضمان فتعلّق بما بعد الإذن، بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح.

(وإلّا) أي وإن لم يكن مأذونًا له في التجارة (فبما) أي فيتعلَّق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الإذن فيه. والوجه الثاني: يتعلَّق بذمته في القسمين يُتبع به بعد العتق. والثالث في الأول: يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط. والرابع: يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط. والثالث في الثاني: يتعلق برقبته.

وأُمُّ الولد والمدبر والمعلّق عتقه بصفة والمُبَعَّضُ إذا لم تَجْرِ بينه وبين سيّده مهايأة أو جرت وضمن في نوبة سيّده كالقِنّ فيما ذكر، أما إذا جرت مهايأة في المُبَعَّضِ فإنه يصحّ الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيّده. ويصحّ ضمان المكاتب بإذن سيّده لا بدونه كسائر تبرعاته، ويؤخذ مما مرَّ أنه لو ضمن سيّده صحّ. وأما العبد الموقوف فقال في «المطلب»: «ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور أنه لا يصح عتقه لعدم فائدته»، قال: «والظاهر أن الموصَى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقِنِّ، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة؟ يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت إلى أن ضمان القِنّ يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه»، قال الأذرعي: «وفيه نظرٌ؛ لأنه إذا أوصى بمنفعته أبدًا فلا سبيل إلى التعلّق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمفرده، فإما أن يعتبر إذنهما جميعًا أو لا يصحّ». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخي ـ اعتبار إذنهما؛ لأن الضمان يتعلق بالأكساب النادرة وهي لمالك الرقبة، خلافًا لبعض المتأخرين من أن الأَوْجَه اعتبار إذن الموصَى له بالمنفعة؛ بناءً على الشقّ الأخير من كلام «المطلب».

ويصحّ ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر تصرفاتها.

[الركن الثاني: المضمون له]

ثم شرع في شرط المضمون له، وهو الركن الثاني، فقال: (والأصح اشتراط معرفة المضمون له) وهو مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدًا وتسهيلًا،

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُوْلُهُ وَرِضَاهُ، . . . .

وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته، وابنُ عبد السلام وغيره بخلافه، وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد السلام في ذلك محاوراتٌ، والأوّل أوجه؛ لأن كثيرًا من الناس لا يُوَكِّلُ إلَّا من هو أشدّ منه في الطلب فيكون المُوَكِّلُ أسهلَ منه في ذلك غالبًا، وقال الأذرعي: «الظاهر المختار الصحة؛ لأن أحكام العقد تتعلّق بالوكيل، وقد وقع الإجماع الفعليُّ على المعاملة للأيتام والمحجورين الذين لا يعرفهم المَدِيْنُ بحالٍ، والمماراة فيه جمود لا يليق بابن عبد السلام فمن دونه». انتهى. والثاني: لا يشترط لظاهر الآية وحديث أبي قتادة المتقدّم[١]، فإنه ضمن لمن لا يعرفه، ولأنه ﷺ لم يسأله هل يعرفه أو لا، فكان على عمومه.

تنبيه: قوله: «معرفة المضمون له»؛ أي معرفة الضامن المضمونَ له كما أفصح به في «التنبيه» و«الحاوي»، فأضاف المصدر إلى المفعول، وهو قليلٌ. قال في «المطلب»: «والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب كما دلّ عليه كلام الماوردي، ولا المعاملة كما قاله صاحب المعين».

(و) الأصح على الأول (أنه لا يشترط قبوله) للضمان (و) لا (رضاه)؛ لعدم التعرّض لذلك في حديث أبي قتادة السابق[٢]. والثاني: يشترط الرضا ثم القبول لفظًا، والثالث: يشترط الرضا دون القبول لفظًا.

تنبيه: لو زاد «لا» قبل «رضاه» كما قَدَّرْتُهَا تبعًا للمحرّر لكان أَوْلى؛ لأن المقصود نفي كُلٍّ منهما، ومع حذفها لا يستفاد إلَّا نفي الهيئة الاجتماعية، وحينئذٍ فيصدق الكلام بالوجه الثالث.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز /٢١٦٨/ في حديث طويل، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلّوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينُه. فصلّى عليه».
وأخرجه مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته /٤١٥٧/ بلفظ قريب من لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى؛ لكن ليس فيه ذكر قول أبي قتادة رضي الله تعالى عنه.

(٢) انظر الحديث السابق.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ: كَوْنُهُ ثَابِتًا، . . . .

[الركن الثالث: المضمون عنه]

ثم شرع في ذكر المضمون عنه حُرًّا كان أو رقيقًا، موسرًا أو معسرًا، وهو **الركن الثالث**، فقال: (ولا يشترط رضا المضمون عنه) وهو المدين (قطعًا)؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أَوْلى، وكما يصحّ الضمان عن الميت اتفاقًا وإن لم يخلف وفاءً. (ولا معرفته في الأصحّ) قياسًا على رضاه؛ إذ ليس ثَمَّ معاملة. والثاني: يشترط ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحقُّ اصطناع المعروف أو لا، ورُدَّ: بأن اصطناع المعروف لأهله ولغير أهله معروفٌ.

[الركن الرابع: المضمون]

ثم شرع في شرط المضمون، وهو **الركن الرابع**، فقال: (ويشترط في المضمون) ـ وهو الدين أو العين المضمونة ـ (كونه) حقًّا (ثابتًا) حال العقد، فلا يصحّ ضمان ما لم يجب؛ سواء أجرى سبب وجوبه ـ كنفقة ما بعد اليوم[1] للزوجة[2] وخادمها ـ أم لا؛ كضمان ما سيقرضه لفلان؛ لأن الضمان وثيقة بالحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة. فيصحّ بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته، لا بنفقة القريب لمستقبلٍ كما مرَّ في نفقة الزوجة، وفي يومه وجهان: صحَّح الأذرعي وغيره منهما المنع أيضًا؛ لأن سبيلها سبيل البِرِّ والصلة لا سبيل الديون، ولهذا تسقط بمضيّ الزمان وضيافة الغير.

ويكفي في ثبوت الحَقِّ اعتراف الضامن، لا ثبوته على المضمون عنه، فلو قال شخصٌ: «لزيدٍ على عمرو مائة وأنا ضامنه» فأنكر عمرٌو فَلزيدٍ مطالبة القائل في الأصح؛ ذكره الرافعي في الإقرار بالنسب.

---

(١) أما نفقة اليوم وما قبله فيصحُّ ضمانها لوجوبها.

(٢) خرج نفقة القريب، فلا يصح ضمانها مطلقًا؛ لأنها مجهولة، ولسقوطها بمضي الزمان؛ لأن سبيل نفقة القريب سبيل البِرّ؛ أي الإحسان؛ أي وإن كانت واجبة أيضًا؛ بخلاف نفقة الزوجة فسبيلها الوجوب، فإنها واجبة في مقابلة التمتع، فنفقتها مقدَّمة على نفقة الأقارب؛ «س ل».

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ. وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا ......

تنبيه: قوله: «ثابتًا» صفة لموصوف محذوف؛ أي «حقًّا ثابتًا» كما قدّرته في كلامه، وهو ما صرَّح به الرافعي في كتبه والمصنِّفُ في «الروضة»، فيشمل الأعيان المضمونة كما قدرته في كلامه أيضًا، وسيأتي التنبيه عليها، والدين سواءٌ كان مالًا أم عملًا في الذمة بالإجارة، بخلاف الرهن فإنه لمَّا لم يصحّ على الأعيان صرَّح فيه بالدين، فقال هناك: «ويشترط كونه دينًا ثابتًا».

(وصحّح) في (القديم ضمان ما سيجبُ)؛ كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه.

(والمذهب: صحة ضمان الدَّرَكِ) بفتح الراء وسكونها، وهو التبعة، أي المطالبة والمؤاخذة وإن لم يكن بحقٍّ[1] ثابت؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويُخاف أن يخرج ما يبيعه مُسْتَحَقًّا ولا يظهر به فاحتيج إلى التوثّق به، ويسمَّى أيضًا «ضمانَ العهدة» لالتزام الضامن ما في عهدة البائع بردِّه. والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصَّكِّ المكتوب فيه الثمن، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن؛ لأنه مكتوب في العهدة مجازًا، تسميةً للحالِّ باسم المحلِّ. (بعد قبض الثمن)؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلّا بقبضه. وخرج بـ«بعد قبض الثمن» ما لو ثبت دين على غائبٍ فباع الحاكم عقاره من المدّعي بدينه وضمن له الدَّرَكَ شخصٌ إن خرج المبيع مُسْتَحَقًّا فإنه لا يصحّ الضمان ـ قاله البغوي ـ لعدم القبض، ونحوه ما في «فتاوى ابن الصلاح»: لو أجّر المديون وقفًا عليه بدينه وضمن ضمان الدَّرَكِ، ثم بان بطلان الإجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامنَ شيءٌ من الأجرة؛ لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله، فلم يَفُتْ عليه شيء.

(وهو) أي ضمان الدَّرَكِ (أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مُسْتَحَقًّا) أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر، (أو معيبًا) وردّه المشتري، (أو ناقصًا) إما لرداءته

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «له حقٌّ».

لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ. . . . .

أو (لنقص الصَّنْجَةِ) التي وزن بها، وهي بفتح الصاد فارسية وعُرِّبَتْ، والجمع «صنج»، ويقال: «سَنْجَة» بالسين خلافًا لابن السكيت[1]، وهذا كالمستثنى من بطلان ما سيجب، ووجه صحته ما مرَّ، وفي قول: هو باطل لأنه ضمان ما لم يجب، ورُدَّ: بأنه إن خرج المبيع كما ذكر تبيّن وجوب رَدِّ الثمن، وقطع بعضهم بالأول، وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن، فإن جهله لم يصحّ.

وكيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول للمشتري: «ضمنتُ لكَ عهدةَ الثمن أو دَرَكَهُ أو خلاصك منه»، فإن قال: «ضمنتُ لك خلاصَ المبيع» لم يصحّ؛ لأنه لا يستقلّ بتخليصه إذا اسْتُحِقَّ، فإن شَرَطَ في البيع كفيلًا بخلاص المبيع بَطَلَ البيع لفساد الشرط، وإن ضمن دَرَكَ الثمن وخلاص المبيع معًا صحّ ضمان الدَّرَكِ دون ضمان خلاص المبيع تفريقًا للصفقة.

ولا يختص ضمان الدرك بالثمن؛ بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مُسْتَحَقًّا، أو أُخِذَ بشفعةٍ سابقة، أو معيبًا، أو ناقصًا إما لرداءته أو لنقص الصَّنْجَةِ. ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صحَّ للحاجة إليه، ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بأن يقول: «ضمنتُ لك عهدة أو دَرَكَ الثمن أو المبيع» من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذُكر؛ لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب الاستحقاق. ولو خصّ ضمان الدَّرَكِ بنوع ـ كخروج المبيع مُسْتَحَقًّا ـ لم يطالب بجهة أخرى، ولو خرج بعض المبيع مُسْتَحَقًّا طولب الضامن بقسط المستحقّ.

تنبيه: قد يُفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للمستأجر، وفيه وجهان حكاهما الشيخان في باب الإجارة، رجّح منهما ابن الرفعة الصحّةَ، وهو الظاهر.

ويصحّ ضمان عهدة المُسْلَمِ فيه بعد أدائه للمُسْلِمِ إن اسْتُحِقَّ رأسُ المال المعين، ولا يصحّ ضمان رأس المال للمُسْلِمِ إن خرج المُسْلَمُ فيه مُسْتَحَقًّا؛ لأنه في الذمة

---

(١) في المخطوط: «لابن السكن».

وَكَوْنُهُ لَازِمًا، لَا كَنُجُومِ كِتَابَةٍ، ....

والاستحقاق لا يتصوَّر فيه، وإنما يتصور في المقبوض.

فرع: لو اختلف الضامن والبائع في نقص الصَّنْجَةِ صُدّق الضامن بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، أو البائعُ والمشتري صُدّق البائعُ بيمينه؛ لأن ذمة المشتري كانت مشغولةً؛ بخلاف الضامن فيما ذكر، وإذا حلف البائع طالب المشتري بالنقص لا الضامن؛ إلَّا إن اعترف أو قامت بينة.

قال في «المطلب»: «والمضمونُ في هذا الفصل ليس هو ردّ العين وإلَّا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف؛ بل المضمون ماليّته عند تعذّر ردّه»، قال: «وهذا لا شكّ فيه عندي وإن لم أَرَهُ مسطورًا».

فائدة: قال ابن سريج: «لا يَضْمَنُ دَرَكَ المبيع إلَّا أحمق»، وهو كقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: «لا يدخل في الوصية إلَّا أحمق أو لِصّ»، وأراد به الغالب في الناس.

(وكونه) أي المضمون دينًا (لازمًا[١]) غير مستقرّ؛ كالمهر قبل الدخول أو الموت، وثمن المبيع قبل قبضه، ودين السَّلَمِ؛ للحاجة إلى التوثُّق لأنه آيلٌ إلى الاستقرار. (لا كنجوم كتابة)؛ لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ، فلا معنى للتوثّق عليه. ويصحّ الضمان عن المكاتب[٢] بغيرها لأجنبي لا للسيد؛ بناءً على أن غيرها[٣] يسقط أيضًا عن

---

(١) ولو مآلًا.

(٢) أي يصحُّ أن يضمن أجنبيٌّ مكاتبًا في دين عليه لأجنبي لا لِسَيِّدِهِ؛ «ق ل».

(٣) أي غير نجوم الكتابة إذا كان للسيد سقط أيضًا؛ أي فلذلك امتنع ضمانها للسيد، وحينئذٍ يُسأل: ما الفرق بين ضمانه له فلا يصحُّ والحوالةِ من السيد بها؛ أي بدين المعاملة غير النجوم عليه، أو الحوالة منه للسَّيِّد على مَنْ عليهم ديون معاملة حيث صحّ؟ ولعلَّ الفرق: أن الضمان للأمن من سقوط المال، وهذا مأمون بالتعجيز؛ لرجوع مال المكاتب للسيد، وأما الحوالة فإنها من السَّيِّد رضًا بوفاء دينه مما في يد عبده، فلم يمتنع. وقال «م ر»: لا منافاة بين ما هنا والحوالة لظهور الفرق كما بيناه ثَمَّ، وحاصله: أن الحق هناك لثالث فقوي وأفاد، وهنا للسَّيِّد؛ لكن هذا لا يجري في حوالة المكاتب للسيد وإنما يجري في حوالة السيد على المكاتب مع أن كُلًّا منهما جائز. انتهى، وفرَّق ابن الفقيه: بأن الحوالة رخصة دون الضمان فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الأَصَحِّ، وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ. وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ.

المكاتب بعجزه، وهو الأصح. فإن قيل: قد مرّ أن الحوالة تصحّ من السيد عليه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الحوالة يتوسّع فيها؛ لأنها بيع دين بدين جُوِّز للحاجة.

(ويصحّ ضمان الثمن في مُدَّةِ الخيار[1] في الأصح)؛ لأنه آيلٌ إلى اللزوم بنفسه فأُلحق باللازم. والثاني: لا؛ لعدم لزومه في الحال. وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مُفَرَّعٌ على أن الخيار لا يمنع نقل المِلْكِ في الثمن إلى البائع، أما إذا منعه فهو ضمانُ ما لم يجب، وما أشار إليه هو المتّجه؛ حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصحّ الضمان، وهذا يخالف الحوالة أيضًا؛ لأنها تصحّ في زمن الخيار مطلقًا لما مرَّ.

(وضمان الجُعْلِ) في الجِعَالَةِ (كالرهن به)، وتقدَّم أنه يصحّ الرهن بعد الفراغ من العمل قطعًا، ولا يصحّ قبله ولو بعد الشروع في الأصحّ، فلو قال شخص: «من رَدَّ عبدي فله دينار» فضمنه عنه ضامنٌ قبل مجيء العبد لم يصحّ؛ لأنه غير لازم كَمَالِ الكتابة. والفرق بين الجُعْلِ والثمن في مدة الخيار: أنه لا يصير إلى اللزوم إلَّا بالعمل، بخلاف الثمن فإنه يؤول إليه بنفسه كما مرَّ.

(وكونه) أي المضمون (معلومًا) جنسًا وقدرًا وصفةً وعينًا (في الجديد)؛ لأنه إثبات مال في الذمة لآدميٍّ بعقدٍ فأشبه البيع والإجارة، فلا يصحّ ضمانُ المجهول ولا غير المعين؛ كأحد الدينين. والقديم: لا يشترط ذلك لأن معرفته متيسِّرة. ومحلّ الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به مثل: «أنا ضامن ما بعتَ من زيد» كما مثّل به في «المحرَّر»، فإن قال: «الشيء منه» بطل جزمًا.

تنبيه: جملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعًا للرافعي ثلاثة: كونه ثابتًا لازمًا معلومًا، قال في «المهمات»: «وبقي للمضمون شرط رابع ذكره الغزالي وأهمله

---

* انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الضمان، (٣/ ١٤٣).

(١) أي للمشتري لتملُّكِ البائع الثمن؛ «زي».

وَالإِبْرَاءُ مِنَ ....

الشيخان، وهو كونه قابلًا لأن يتبرع به الإنسان على غيره، فيخرج القصاص وحَدُّ القذف والأخذ بالشفعة». انتهى، وكان الأَوْلَى أن يقول: «وحق الشفعة». انتهى. وهذا الشرط كما قال بعض المتأخِّرين ضرره أكثر من نفعه، فإنه يَرِدُ على طرده حق القَسْمِ للمظلومة فإنه يصير في ذمة الزوج، ويصحّ التبرّع به على غيره، ولا يصحّ ضمانه للمرأة، وعلى عكسه دينُ الزكاة فإنه يصحّ ضمانه مع أنه لا يصحّ التبرّع به على غيره، وكذلك الدين الذي تعلّق به حق الله تعالىٰ يصحّ ضمانه ولا يصحّ التبرّع به على غيره، وكذلك الدَّين للمريض المعسر أو الميت المعسر يصحّ ضمانه ولا يصحّ التبرّع به.

تتمة: يصحّ ضمان رَدّ كُلِّ عين ممن هي في يده مضمونة عليه؛ كمغصوبةٍ ومستعارةٍ ومستامةٍ ومبيعٍ لم يقبض؛ كما يصحّ بالبدن بل أَوْلَى؛ لأن المقصود هنا المال. ويبرأ الضامن بردّها للمضمون له، ويبرأ أيضًا بتلفها فلا يلزمه قيمتها؛ كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيلَ الدَّيْنُ، ولو ضمن قيمة العين إن تلفت لم يصحّ لعدم ثبوت القيمة. ومحلّ صحة ضمان العين إذا أذن فيه واضع اليد، أو كان الضامن قادرًا على انتزاعه منه؛ نقله شارح «التعجيز» عن الأصحاب. أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده ـ كالوديعة، والمال في يد الشريك والوكيل والوصي ـ فلا يصحّ ضمانها؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرَّدِّ.

[حكم الإبراء من العين والدَّين المجهول]

(والإبراء) من العين باطلٌ جزمًا، وكذا (من) الدين[١] ....

---

(١) لو سكت عن الدين ليدخل نحو الغِيبة لكان أعمَّ وأَوْلَى؛ لأن من اغتاب إنسانًا وطلب منه الإبراء، فإن عيَّن له ما اغتابه به ومن حضره صحت براءته وإلا فلا «ق ل». قال «أ ج»: وإنما قيد بالدين؛ لأن الكلام فيه. قال الحناطي: ولو قال له: «أنت في حِلٍّ من كذا» هل هو صريح في البراءة أو كناية فيه؟ وجهان. انتهى «دميري على المنهاج». والحاصل: أن الغيبة إذا لم تصل للمغتاب تكفر بالاستغفار؛ بخلاف ما إذا وصلت إليه ولو بقوله: «أبرئني» لا بُدَّ من الإبراء، ولا يصح الإبراء إلا بعلمه بها تفصيلًا، ولا يتوقف الإبراء على لفظ الإبراء؛ بل يكفي: «سامحك الله» أو «أقال الله عثرتك»؛ من «العثور» وهو الوقوع في الغِيبة، وإذا أبراه في الدنيا لم يعاقبِ المُبْرَأُ عليها في الآخرة.

. . . .

. . . .

= فإن لم يبرئه في الدنيا، فإن أبرأه في الآخرة كفى؛ بخلاف ما إذا لم يقع إبراء أصلًا. ولو أبرأ ثم ادَّعى الجهل قُبِلَ باطنًا لا ظاهرًا؛ قاله الرافعي، وهو محمولٌ على ما في «الأنوار» أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثه قُبِلَ، وفي «الجواهر» نحوه، وفيها عن «الزبيلي» تصديق الصغيرة المزوَّجة إجبارًا بيمينها في جهلها بمهرها؛ قال الغزي: «وكذا الكبيرة المجبرة إن دَلَّ الحال على جهلها».

ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولي وغيره، وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين. وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه ينقص عن دينه؛ كألف شكَّ هل يبلغها أو ينقص عنها، ولو أبرأه من مُعيَّنٍ معتقدًا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ. انتهى «شرح م ر»، وكتب عليه «ع ش»: قوله: «ويجوز بذل العوض»؛ أي كأن يعطيه ثوبًا مثلًا في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين، أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء؛ بل ما قبضه بعضُ حَقِّهِ والباقي ما عداه. انتهى. وكتب أيضًا على قوله: «وعليه فيملك الدائن»: عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ نصُّها: وإنكار حق الغير حرام، فلو بذل للمنكر مالًا ليقرَّ ففعل لم يصح الصلح؛ بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مُقِرًّا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب «الأنوار»؛ لأنه إقرار بشرط. قال في «الخادم»: ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصحَّ، أو يجهله فلا كما في نظائره من المستثنيات على العقود الفاسدة. انتهى، أقول: يمكن أن يُصوَّرَ ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة بينهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها، فلو قال: «أبرأتُكَ على أن تعطيني كذا» كان كما لو قال: «صالحتُكَ على أن تقرَّ لي على أن لك عليَّ كذا»، فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط.

وكتب أيضًا على قوله: «والاستغفار» ـ أي للمغتاب ـ «حج»: كأن يقول: «أستغفر الله لفلان» أو «اللَّهم اغفر له»، ومعلومٌ أن هذا الكلام في غِيبة البالغ العاقل، وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل، وهو أنها إذا بلغته فلا بُدَّ من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت من عنده أيضًا بعد البلوغ؛ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة، أو يكفي مجرد الاستغفار حالًا مطلقًا؛ لتعذر الاستحلال منه الآن؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأول.

وقال «سم» على «حج»: أطلق السيوطي فيمن خان رجلًا في أهله بزنًا أو غيره لا تصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة، ومنها استحلاله بعد أن يعرفه بعينه، ثم له حالان: أحدهما: أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر ـ بأن أكرهها ـ فهذا كما وصفنا، والثاني: أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة، فهذا قد يتوقف فيه؛ لأنه سَاعٍ في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا، =

الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ . . . .

(المجهول[١]) جنسًا أو قدرًا أو صفةً (باطل[٢] في الجديد)؛ لأن البراءة متوقِّفة على

= والضرر لا يزال بالضرر، فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة، ويحتمل أن يكون ذلك عذرًا ونحكم بصحة توبته إذا علم الله حسن النية، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها؛ بأن يذكر أنه أكرهها، ويجوز الكذب بمثل ذلك، وهذا فيه جمعٌ بين المصلحتين؛ لكنَّ الاحتمال الأظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضَّرَرَ على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذرًا؛ لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب، ويحتمل أن يقال: إنه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يُرضيَ عنه خصمه إذا علم منه حسن نيته، ولو لم يَرْضَ صاحب الحق في الغِيبة والزِّنا ونحوهما أن يعفو إلا ببذل مال فله بذله سببًا في خلاص ذمته. ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانه في أهله أو ولده أو نحوه: «لا وجه للاستحلال والإظهار، فإنه يُوَلِّدُ فتنةً وغيظًا؛ بل تفزع إلى الله تعالى لترضيه عنك». انتهى،
أقول: الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي؛ حتى لو أكره المرأة على الزِّنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره؛ لِمَا فيه من هتك عرضها، ويجب عليها الاستغاثة ولو ترتَّب عليه القتل، وحينئذٍ تموت شهيدة، ويجب لها المهر بكرًا وثيبًا ولا حدَّ عليها ولا إثم، وعند المالكية المُكْرَهَةُ يجب لها المهر ولا إثم عليها، وعنده يُحَدُّ الذكر دون الأنثى، والفرق: أن الذكر له قرينة اختيار بانتشار الذكر دون الأنثى. انتهى.
وبقي ما لو اغتاب ذِمِّيًا فهل يسوغ له الدعاء بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة، أو لا ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر؟ كُلٌّ محتمل، والأقرب أن يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم، وأما دعاء الخليل لأبيه: ﴿لَأَسْتَغْفِرَنَّ لَكَ﴾ [الممتحنة: ٤] فكان قبل علمه بتحريم الدعاء بدليل: ﴿فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥٓ أَنَّهُۥ عَدُوٌّ﴾ [التوبة: ١١٤]. . . إلى آخره.
ووقع السُّؤال عمَّا لو أتى بهيمة غيره، فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهار لقبح ما صنعه، أو لا ويكفي الندم؟ فيه نظرٌ، ولا يبعد الثاني، ويفارق ما لو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع؛ لأن في ذلك إضرارًا بالمرأة للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك، ولا كذلك البهيمة. انتهى.
وكتب أيضًا على قوله: «وتعيين حاضريها»: هذا مما لا محيصَ عنه. ولو مات بعد أن بلغته وقبل الإبراء لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال؛ «م ر» «سم على حج».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الضمان، (٣/ ١٤٣ـ ١٤٥).

(١) أي الذي لا تمكن معرفته؛ بخلاف ما تمكن معرفته؛ كإبرائه من حصَّته من تركة مورثه التالفة؛ حتى يصح الإبراء؛ لأن الإبراء من الأعيان لا يصح؛ لأنه وإن جهل قدر حصته؛ لكنه يعلم قدر التركة؛ «ح ل»، فيشترط علمه بالتركة ـ كما في «م ر» ـ ولو بعد الإبراء.

(٢) أي فلا بُدَّ من علم المُبرِئ مطلقًا، وأما المدين فإن كان الإبراء في معاوضة كالخلع ـ بأن أبرأته مما =

إِلَّا مِنْ إِبِلِ الدِّيَةِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الأَصَحِّ.

الرِّضا ولا يعقل مع الجهالة. والقديم: أنه صحيح؛ لأنه إسقاط محض كالإعتاق. ومَأخَذُ القولين أنه تمليك أو إسقاط، فعلى الأوّل يشترط العلم بالمبرإ منه، وعلى الثاني لا، فيصحّ. قال في «الروضة» في باب الرجعة: «المختار أنه من المسائل التي لا يُطلق فيها ترجيح؛ بل يختلف الترجيح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه». انتهى، والتحقيق فيه ـ كما أفاده شيخي ـ أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كُلٍّ من الزوج والزوجة، لأنه يؤول إلى المعاوضة، وإلّا فهو تمليكٌ من المُبْرِىءِ إسقاطٌ عن المُبْرَإِ عنه فيشترط علم الأول دون الثاني.

وطُريق الإبراء من المجهول أنه يذكر عددًا يتحقق أنه يزيد على قدر الدين؛ كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلًا.

(إلّا من إبل الدية) فيصحّ الإبراء منها على القولين وإن كانت مجهولةَ الصِّفة؛ لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني، فيغتفر في الإبراء تبعًا له. (ويصح ضمانها في الأصحّ) كالإبراء؛ لأنها معلومة السِّنِّ والعدد، ويُرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد. والثاني: لا؛ لجهالة وصفها، والإبراءُ مطلوب فَوُسِّعَ فيه بخلاف الضمان. فالوجهان على الجديد، ويصحّ على القديم جزمًا. وعلى القول بصحة الضمان يرجع ضامنها إذا ضمنها بالإذن وغَرِمَهَا بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري.

ولا يصحّ ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول لأنها غير ثابتة بعدُ، ولو سلّم ثبوتها فليست لازمةً ولا آيلةً إلى اللزوم عن قُرْبٍ؛ بخلاف الثمن في مدة الخيار.

فروع: لو مَلَّكَهُ مدينه ما في ذمته بريء منه من غير نِيَّةٍ أو قرينة ولو لم يقبل كالإبراء. ولو أبرأ أحد خصميه مبهمًا لم يصحّ. ولو أبرأ وارثٌ عن دين مورثه ولم يعلم بموته ثم تبين موته صحّ كما في البيع، ولو ضمن عنه زكاته صحّ كدين الآدمي. ويُعتبر الإذن عند الأداء إذا ضمن عن حَيٍّ، فإن ضمن عن ميت جاز الأداء عنه وإن انتفى الإذن

---

* عليه في مقابلة الطلاق ـ فلا بُدَّ من علمه أيضًا حتى يصح، وإلا فلا يشترط على المعتمد؛ «زي» ومحلُّ البطلان في الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة به لرضا صاحبه.

وَلَوْ قَالَ: «ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشَرَةٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

كما ذكره الرافعي في باب الوصية.

ولو استحلّ منه من غيبة اغتابها ولم يُعَيِّنْهَا له فأحلّه منها فهل يبرأُ منها أو لا؟ وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه إسقاط محض؛ كمن قطع عضوًا من عبد ثم عفا سيدُهُ عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فإنه يصحّ. والثاني: لا؛ لأن المقصود رضاه، ولا يمكن الرضا بالمجهول. ويفارق القصاص: بأن العفو عنه مبنيّ على التغليب والسِّراية بخلاف إسقاط المظالم، وبهذا جزم المصنف في «أذكاره»، قال: «لأنه قد يُتَسَامَحُ بشيءٍ دون شيءٍ»، وزعم الأذرعي أن الأصح خلافه أَخْذًا مما ذكره في باب الشهادة من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به، وهذا هو الظاهر.

(**ولو قال: «ضمنتُ ما لك على زيدٍ من درهم إلى عشرة» فالأصح صحته**)؛ لانتفاء الغرر بذكر الغاية. والثاني: لا يصحّ؛ لجهالة المقدار، فإنه متردّد بين الدرهم والعشرة. (**و**) الأصح على الأول (**أنه يكون ضامنًا لعشرةٍ**) إن كانت عليه أو أكثر منها؛ إدخالًا للطرفين في الالتزام. (**قلت: الأصحّ لتسعةٍ، والله أعلم**)؛ إدخالًا للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام، وقيل: لثمانيةٍ؛ إخراجًا للطرفين. فإن قيل: رجح المصنف في باب الطلاق أنه لو قال: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقوع الثلاث»، وقياسه تعيّن العشرة، أجيب: بأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه، بخلاف الدين. ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الإقرار. ولو كان جاهلًا بقدر الدين وقال: «ضمنتُ دراهمك التي على فلان» صحّ في ثلاثة كما هو مقتضى كلام أصل «الروضة» في التفويض في الصداق؛ لدخولها في اللَّفظ بكلِّ حال.

* * *

٩ـ فصلٌ في كفالة البدن

الْمَذْهَبُ صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ. . . . .

فصلٌ في كفالة البدن

[تعريف كفالة البدن ودليل مشروعيتها]

وتسمّى أيضًا «كفالةَ الوجه»[(١)]. (المذهب صحة كفالة البدن) في الجملة ـ لأنه سيأتي منعها في حدود الله تعالىٰ. وهي التزام إحضارِ المكفول إلى المكفول له ـ للحاجة إليها، واستؤنس لها بقوله تعالىٰ: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ﴾[(٢)] [يوسف: ٦٦]. وفي قول: لا تصحُّ؛ لأن الحُرَّ لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه. والطريق الثاني: القطعُ بالأول. وقول الشافعي: «كفالةُ البدن ضعيفةٌ» أراد من جهة القياس.

[حكم الكفالة ببدن من عليه مالٌ دون العلم بقدره]

(فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره)؛ لأنه تكفل بالبدن لا بالمال، (و) لكن (يشترط كونه) أي المال (ممّا يصحّ ضمانه)، فلا تصحّ الكفالة ببدن المكاتَبِ للنُّجوم التي عليه؛ لأنه لا يصحّ ضمانها كما مرَّ.

تنبيه: قوله كأصله: «من عليه مال» يوهم أن الكفالة لا تصحّ ببدن من عنده مال لغيره، وليس مرادًا؛ بل تصحّ وإن كان المال أمانةً كوديعةٍ؛ لأن الحضور مستحقّ عليه فيشمله الضابط الآتي.

---

(١) ولعلَّ وجه التسمية بذلك أنه كنى بالوجه عن الذات.

(٢) فيه أنها كفالة بدن من غير حق على المكفول، والكلام فيما إذا كان على المكفول حقٌّ، وأيضًا شرعُ من قبلنا ليس شرعًا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره، ومن ثمَّ قال: «واستؤنس».

وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لِآدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى. وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ....

[الكفالة ببدن من عليه عقوبة لآدميٍّ]

(والمذهب صحَّتها ببدن من عليه عقوبة لآدميٍّ؛ كقصاص وحدّ قذف) وتعزيرٍ؛ لأنه حَقٌّ لازم فأشبه المال، وفي قول: لا تصح؛ لأن العقوبة مبنية على الدفع، فتقطع الذرائع المؤدّية إلى توسيعها، وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني.

[حكم الكفالة ببدن من عليه حَدٌّ]

(و) المذهب (منعها في حدود الله تعالىٰ) كحدّ الخمر والزنا والسرقة؛ لأنها يُسْعَى في دفعها ما أمكن. والطريق الثاني قولان: ثانيهما: الصحة كحدود الآدميين. وقولُ الأذرعي: «محلّ المنع في حدود الله تعالىٰ ما لم يتحتم استيفاء العقوبة، فإن تحتّم فيشبه أن يحكم بالصحة» ضعيفٌ كما نبّه عليه بعض المتأخرين.

تنبيه: الضابط لصحة الكفالة وقوعها بإذنٍ من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه إجابته إلى مجلس الحكم، أو استحق إحضاره إليه عند الاستعداء للحَقِّ؛ كالكفالة ببدن امرأة يدّعي رجلٌ زَوْجِيَّتَهَا؛ لأن الحضور مُسْتَحَقٌّ عليها، أو ببدن رجلٍ تدّعي امرأةٌ زَوْجِيَّتَهُ، أو ببدن امرأةٍ لمن ثبتت زَوْجِيَّتُهُ، وكذا عكسه كما بحثه شيخنا؛ كأن[1] يكون الزوج مُولِيًا.

[حكم الكفالة ببدن الصَّبيِّ والمجنون]

(وتصحّ) الكفالة (ببدن صبي ومجنون) بإذن الولي[2]؛ لأنه قد يستحق إحضارهما

---

(١) في نسختي المقابلة: «وكأن»، وما أثبتُّه هو الموافق لِمَا ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٢٤١).

(٢) وأمّا السفيه الذي يُراد كفالته فإنّه إن خلا عن تفويت مال فيعتبر إذنه، وإلّا بأن كان فيه تفويت مالٍ ـ كأن احتاج إلى مؤنة سفرٍ لإحضاره ـ فالمعتبر إذن الوليّ. وهذا جمع بين كلامين متناقضين؛ اعتبار إذن الوليّ أو اعتبار إذنه، ذهب إلى الأوّل جماعةٌ وإلى الثاني جماعةٌ، وجُمع بما تقدّم. انتهى «م ر». انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٣).

وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ وَمَيْتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ.

لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الإتلافات وغيرها إذا تحمّلوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسْمَهُمَا ونَسَبَهُمَا. ويطالب الكفيلُ وَلِيَّهُمَا بإحضارهما عند الحاجة إليه، فإن صدرت بغير إذن الوليّ فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير إذنه.

قال الأذرعي: «والظاهر أنه يعتبر في كفالة بدن السفيه إذن وليّه، ويحتمل خلافه». انتهى، والأول أظهر.

[حكم الكفالة ببدن المحبوس والغائب]

(و) ببدن (محبوس وغائب) بإذنه كما سيأتي في عموم اللفظ؛ لأن حصول المقصود متوقَّعٌ وإن تعذّر تحصيل الغرض في الحال؛ كما يصحّ ضمان المعسر المال. ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم أم لا؛ حتى لو أذن ثم انتقل إلى بلدٍ بها حاكمٌ أو إلى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحّت، ووجب عليه الحضور معه لأجل إذنه في ذلك؛ بل ولو كان فوق مسافة القصر كما يؤخذ مما سيأتي.

[حكم الكفالة ببدن الميت]

(و) ببدن (ميت ليحضره فَيَشْهَدَ) - بفتح الهاء - (على صورته[(١)]) إذا تحمّل كذلك[(٢)] ولم يعرف اسمه ونسبه. ومن المعلوم أن محلّ ذلك قبل دفنه[(٣)] وقبل تغيّره، ولا نقل من بلد إلى آخر، فإن حصل شيء من ذلك لم تصحّ الكفالة. قال في «المطلب»: «ويظهر اشتراط إذن الوارث[(٤)] إذا اشترطنا إذن المكفول». انتهى، وهو كما قال؛ لكن

---

(١) كأن كان عليه لشخص دينٌ وهناك شهودٌ تشهد على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه، ثم مات، فأراد صاحب الدين أن يحضره القاضي ليشهد الشهود على صورته خوفًا من ضياع حقّه، فيكفل الميت شخصٌ.

(٢) أي على صورته.

(٣) أي وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب وإن لم يتغيّر. ومحلُّه قبل الدفن ما لم يتغيّر في مدة الإحضار؛ «ح ل».

(٤) أي كُلّ الورثة.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ، وَإِلَّا فَمَكَانُهَا. وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ، . . . .

محلّه ـ كما قال شيخنا ـ فيمن يعتبر إذنه، وإلّا فالمعتبر إذن وليّه، ودخل في الوارث بيت المال، وبقي ما لو مات ذِمِّيٌّ عن غير وارث وانتقل ماله فيئًا لبيت المال، وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء بإذن الإمام، وهذا هو الظاهر.

[مكان تسليم الكفيل بالبدن المكفولَ به]

(ثم إن عيَّن[١]) الكفيل في الكفالة (مكانَ التسليم تَعَيَّنَ) تبعًا لشرطه، (وإلَّا) بأن لم يعين مكانًا (فمكانها) أي الكفالة يتعيَّن[٢] كما في السَّلم فيهما. وكلامهم يفهم أنه لا يشترط بيان موضع التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفّل ـ كاللُّجَّةِ ـ أو كان له مؤنة، وهو مخالف لنظيره في السَّلَمِ المؤجَّلِ، فيحتمل أن يلحق به ويحتمل خلافه أخذًا بمفهوم كلامهم، ويفرق: بأن السَّلَمَ عقد معاوضة، والتكفّل محض التزامٍ، وهذا هو الظاهر، ويُحمل على أقرب موضع صالح للتسليم.

[ما تتحقق به براءة الكفيل بالبدن]

(ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو بتسليم وكيله (في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل؛ كمتغلِّبٍ) يمنع المكفول له عنه؛ لقيامه بما وجب عليه، فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيلُ لعدم الانتفاع بتسليمه.

تنبيه: قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم، وهو كذلك إن كان للمكفول له غرضٌ في الامتناع؛ كفوت حاكم أو معين، وإن امتنع لا لغرض تَسَلَّمَهُ الحاكم عنه؛ لأن التسلم حينئذ لازم له، فإذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه، فإن لم يكن حاكمٌ سلّمه إليه وأشهد به شاهدين.

ويبرأ بتسليمه للمكفول له محبوسًا بِحَقٍّ؛ لإمكان إحضاره ومطالبته بالحق، بخلاف

---

(١) أي والتعيين واجب إن لم يصلح مكانها للتسليم، وإلا فجائز، ويتعيَّن المعيَّنُ، ومحلُّه إذا كان المحلُّ صالحًا، وإلاّ تعيَّن أقربُ المحالِّ إليه.

(٢) أي إن صلح؛ «ق ل».

وَبِأَنْ يَحْضُرَ الْمَكْفُولُ وَيَقُولَ: «سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ»، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ. فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، وَإِلَّا فَيَلْزَمُهُ، . . . .

ما إذا كان محبوسًا بغير حق لتعذّر تسليمه.

(وبأن يحضر المكفول) في مكان التسليم (ويقول) للمكفول له: («سَلَّمْتُ نفسي عن جهة الكفيل)؛ كما يبرأ الضامن بأداء الأصيلِ الدَّيْنَ. ولو سَلَّمَ نفسه عن الكفيل فأبى أن يقبله قال الماوردي: «أشهد المكفول أنه قد سَلَّمَ نفسه عن كفالة فلان، وبرىء الكفيل منها»، وقياس ما تقدّم أنه يتعين الرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد.

تنبيه: إطلاق المصنف يشمل الصبيّ والمجنون يُسَلِّمَانِ أنفسهما عن جهة الكفيل، قال الأذرعي: «وفيه وقفةٌ؛ إذ لا حكم لقولهما، ولم أره نصًا، والظاهر أنه إن قبل حصل التسليم وإلّا فلا». انتهى، وهو حسن.

(ولا يكفي مجرَّد حضوره) من غير قوله: «سلمتُ نفسي عن الكفالة»؛ لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد عن جهته، فلو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه برىء، أو بغير إذنه فلا إن لم يقبل، فإن قَبِلَ ـ ولا يلزمه القبول ـ برىء الكفيل.

ولو تكفَّل به رجلان معًا أو مرتبًا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر، وإن قال: «سلمتُه عن صاحبي» كان كما لوكان بالدين رهنان فانفكّ أحدهما لا ينفك الآخر. ولو كفل رجل لرجلين فسلَّمَ إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر. ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفولَ به برىء مُحْضِرُهُ من الكفالة الأولى والثانية، وبرىء الآخر من الثانية؛ لأن كفيله سلمه، ولم يبرأ من الأولى؛ لأنه لم يُسَلِّمْ هو ولا أحد عن جهته.

ولو أبرأ المكفول له الكفيلَ من حقّه برىء، وكذا لو قال: «لا حقّ لي على الأصيل» أو «قِبَلَهُ» في أحد وجهين قال الأذرعي: «إنه الأقرب»؛ كما يبرأ الأصيل بإقراره المذكور.

[ما يترتَّب من أحكامٍ عند جهل الكفيل بالبدن مكان المكفول به]

(فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه)؛ لعدم إمكانه، فأشبه المعسر بالدين، والقولُ قوله أنه لا يعلم. (وإلّا) بأن علم مكانه (فيلزمه) إحضاره ولو

وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، . . . .

كان فوق مسافة القصر؛ كغيبة مال المديون إلى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره، وسواء كان غائبًا عند الكفالة كما مرَّ أو غاب بعدها، بشرط أَمْنِ الطريق ولم يذهب إلى من يمنعه، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله.

(ويمهل مُدَّةَ ذهابٍ وإيابٍ) على العادة لأنه الممكن. قال الإسنوي: «وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها. وقال الأذرعي: «والظاهر إمهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأحوال المؤذية التي لا تسلك عادةً، ولا يحبس مع هذه الأعذار». انتهى، وهذا ظاهر.

(فإن مضت) أي المدة المذكورة (ولم يحضره حبس)، قال الإسنوي: «إن لم يؤدِّ الدين لأنه مقصر، فلو أدّاه ثم قدم الغائب فالمتَّجه أن له استرداده»، وقال الغَزِّيُّ[1]: «الأقرب عدم استرداده؛ لأنه متبرع بالأداء لتخليص نفسه». انتهى، والأول أوجه؛ لأنه ليس متبرعًا وإنما غرمه للفرقة. وينبغي ـ كما قال شيخي ـ أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموتٍ ونحوه حتى يرجع به. وإذا حُبس أُديم حبسه إلى أن يتعذَّر إحضار الغائب بموتٍ أو جهلٍ بموضعه أو إقامة عند من يمنعه؛ قاله في «المطلب».

(وقيل: إن غاب إلى مسافة القصر) فأكثر (لم يلزمه إحضاره)؛ كالوليّ وشاهِدِ[2] الأصيل، فإن غيبتهما إلى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة.

[حكم مطالبة الكفيل بالبدن بالمال عند موت المكفول به]

(والأصح أنه إذا مات ودفن) أو لم يدفن أو هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال)؛ لأنه لم يلتزمه وإنما ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها. والثاني: يطالب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الأذرعيّ».

(٢) في المخطوط: «شاهدي».

وَأَنَّهُ لَوْ شُرِطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بَطَلَتْ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ.

به بدلًا عن الإحضار المعجوز عنه؛ لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاءً أم لا، قال الإسنوي تبعًا للسبكي: «وظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك». انتهى.

واحترز بـ«المال» عن العقوبة فإنه لا يطالب بها جزمًا.

قال الإسنوي: «وتقييد المصنف تبعًا للمحرر بالدفن إنما يستقيم أن لو تكلم في بطلان الكفالة، وأما الوجهان في المطالبة فيستوي فيها قبل الدفن وبعده. انتهى. ولهذا قدرت في كلامه «أو لم يدفن». وقبل الدفن إن احتيج إلى إحضاره لإقامة الشهادة على عينه أحضره الكفيل بالشروط المتقدِّمة. ولا شيء على من تكفل ببدن رقيقٍ فمات أو زوجةٍ فماتت.

[حكم الكفالة بالبدن إن شرط فيها أن يغرم الكفيل المال إن فات تسليم المكفول]

(و) الأصح (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم)؛ كقوله: «كفلت بدنه بشرط الغرم» أو «على أني أغرم» (بطلت)؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها؛ بناءً على أنه لا يغرم عند الإطلاق. والثاني: يصحّ بناءً على مقابله. فإن قيل: هَلَّا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط ردّ مكسَّرٍ عن صحيحٍ، أو بشرط الخيار للمضمون له، أو ضمن المؤجّل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيرًا؟ أجيب: بأن المشروط في تلك صفة تابعة، وفي هذه أصل يُفرد بعقد، والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل. ولو قال: «كفلت بدنه فإن مات فعليّ المال» صحّت الكفالة وبطل التزام المال؛ قاله الماوردي، وهو ـ كما قال الزركشي ـ محمول على ما إذا لم يُرِدْ به الشرط وإلَّا بطلت.

[حكم التكَفُّل بالبدن بغير رضا المكفول]

(و) الأصح (أنها لا تصحّ بغير رضا المكفول) الذي يعتبر إذنه، أو الوليّ حيث لا يعتبر؛ بناءً على أن الكفيل لا يغرم المال عند العجز، فلا فائدة لها إلَّا حضور

. . . .

المكفول، وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذٍ. والثاني: تصحّ بناءً على أنه يغرم فيلزمه المال؛ لأنه عاجز عن إحضاره.

تنبيه: عُلم من كلام المصنف أنه لا يشترط رضا المكفول له، وهو الأصح؛ كما لا يشترط رضا المضمون له.

فلو تكفل به بلا إذن منه لم تلزمه إجابةُ الكفيل، فليس للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيلَ كما في ضمان المال بغير إذنٍ؛ إلَّا إن سأله المكفول له إحضاره كأن قال له: «أحضره إلى القاضي» فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي وجب عليه؛ لكنه ليس بسبب الكفالة؛ بل لأنه وكيلُ صاحب الحق، وعلى هذا لا بدَّ من اعتبار مسافة العدوى. وإنما اعتبر استدعاء القاضي لأن صاحب الحق لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي لم يلزمه الحضور معه؛ بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه، وإلَّا فلا شيء عليه.

وإذا امتنع الكفيل من إحضار المكفول في هاتين الصورتين لم يحبس، أما في الصورة الأُولى ـ وهي فيما إذا لم تلزمه الإجابة ـ فإنه حبس على ما لا يقدر عليه، وأما في الثانية ـ وهي فيما إذا قال له: «أحضره إلى القاضي» ـ فلأنه وكيل.

[حكم الكفالة بالبدن عند موت الكفيل أو المكفول له]

تتمة: لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته؛ لأنه لا يلزمه مال كما مرَّ، ولو مات المكفول له لم تبطل ويبقى الحق لورثته كما في ضمان المال، فلو خلف ورثةً وغرماءَ وأوصياءَ لم يبرأ الكفيل إلَّا بالتسليم إلى الجميع، ويكفي التسليم إلى الموصَى له عن التسليم إلى الوَصِيِّ في أحد وجهين كما رجَّحه بعض المتأخرين؛ أي إذا كان الموصَى له محصورًا، لا كالفقراء ونحوهم كما قال الأذرعي.

* * *

١٠ـ فصلٌ [في بيان الصِّيغة]

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفظٌ يُشْعِرُ بِالِالْتِزَام؛ كَـ «ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ»، أَوْ «تَحَمَّلْتُهُ»، أَوْ «تَقَلَّدْتُهُ»، أَوْ «تكفَّلْتُ بِبَدَنِهِ»، أَوْ «أَنَا بِالْمَالِ أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ». . . . .

(فصلٌ) في بيان الصِّيغة

[الركن الخامس: صيغة الضمان والكفالة]

وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة، معبرًا عن ذلك بالشرط، فقال: (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن صيغة لِتَدُلَّ على الرضى، وهي (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالالتزام) كغيره من الحقوق، وفي معناه الكتابةُ وإشارةُ أخرس مفهمةٌ؛ (كضمنت) لك (دينكَ عليه) أي فلان، (أو «تحمَّلته» أو «تقلَّدته») أو «التزمتُهُ» (أو «تكفَّلت ببدنه» أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو بإحضار الشَّخص ضامنٌ أو كفيلٌ أو زعيمٌ أو حميلٌ) أو قبيلٌ، أو «عليَّ ما على فلان»؛ لثبوت بعض ذلك بالنَّصِّ والباقي بالقياس، مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم، وكُلُّ هذه الألفاظ صرائح.

ومن ألفاظ الكفالة: «خَلِّ عن فلانٍ والدَّيْنُ الذي عليه عندي»، أو «دين فلانٍ إليّ».

ولو تكفل فأبرأه المستحِقُّ ثم وجده ملازمًا للخصم فقال «خَلِّه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة» صار كفيلًا؛ لأنه إما مبتدىءٌ بالكفالة بهذا اللفظ، أو مُخْبِرٌ به عن كفالةٍ واقعةٍ بعد البراءة. فإن قيل: لو قال سيد المكاتَبِ له بعد فسخ الكتابة: «أقررتُكَ على الكتابة» لم تَعُدْ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الضمان محض غررٍ وغبن فيكفي فيه ذلك من الملتزم، بخلاف الكتابة ونحوها.

ولو قال: «تكفَّلت بجسمه أو روحه» فهو كقوله: «تكفَّلت ببدنه». ولو تكفل بجزء شائع كالثُّلُثِ، أو ما لا يبقى الشخص بدونه؛ كالكبد والقلب والرأس والروح والدماغ فهو كقوله: «تكفلت ببدنه» كما قاله صاحب «التنبيه»، وأقرّه عليه المصنف في

وَلَوْ قَالَ: «أُؤَدِّي الْمَالَ» أَوْ «أُحْضِرُ الشَّخْصَ» فَهُوَ وَعْدٌ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ، وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ، . . . .

«تصحيحه»، وجَرَيْتُ عليه في «شرحه»، وليس في «الشرحين» و«الروضة» تصريح بتصحيح. أما ما يبقى الشخص بدونه ـ كاليد والرِّجل ـ فلا يكفي. وتقدم الجواب في كتاب البيع عن قولهم: «كُلُّ ما صحّ تعليقه ـ كالطلاق ـ تصحّ إضافته إلى الجزء، وما لا ـ كالبيع ـ فلا. والكفالة لا يصحّ تعليقها كما سيأتي، ويصحّ إضافتها إلى الجزء.

تنبيه: ذكر في «المحرّر» كـ«الشرحين» و«الروضة» لفظة «لك» بعد «ضمنتُ» كما قدَّرتها في كلامه، فحذفها المصنف تنبيهًا على أن ذكرها ليس بشرط، وقال الأذرعي: «إنه الظاهر».

(ولو قال: «أُؤَدِّي المال» أو «أُحضر الشخص» فهو وعدٌ) بالالتزام لا يلزم الوفاء به؛ لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام، قال في «المطلب»: «إلَّا إن صحبته قرينة الالتزام فيلزم».

[حكم تعليق الضمان والكفالة بالشرط]

(والأصحّ أنه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرطٍ)؛ كـ«إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنتُ ما على فلان» أو «تكفَّلت ببدنه»؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع. والثاني: يجوز؛ لأن القبول لا يشترط فيهما، فجاز تعليقهما كالطلاق. والثالث: يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة؛ لأن الكفالة مبنية على الحاجة.

[حكم توقيت الكفالة]

(و) الأصح أنه (لا) يجوز (توقيت الكفالة)؛ كـ«أنا كفيل بزيدٍ إلى شهر وبعده أنا بريء». والثاني: يجوز؛ لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المُدَّةِ، بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء، فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعًا كما يشعر به كلام المصنف.

وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْرًا جَازَ. وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا، . . . .

[حكم اشتراط الخيار في الضمان للضامن وفي الكفالة للكفيل]

ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل؛ لمنافاته مقصودها، ولا حاجة إليه؛ لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر. أما شرطه للمستحِقِّ فيصحّ لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبدًا، وشرطه للأجنبي كشرطه للضامن. ولو أقرّ بأنه ضمن أو كفل بشرط خيارٍ مفسدٍ، أو قال الضامن أو الكفيل: «لا حقَّ على من ضمنتُ أو تكفَّلتُ به»، أو قال الكفيل: «بريء المكفول» صُدّق المستحِقُّ بيمينه، فإن نكل حلفا وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به.

ويبطل الضمان بشرط إعطاء مالٍ لا يحسب من الدين، وتبطل الكفالة بقوله: «كفلت زيدًا على أن لي عليك كذا»، وبقوله: «تكفَّلت بزيد فإن أحضرته وإلَّا فبعمرٍو»، وبقوله: «أَبْرِىءِ الكفيلَ وأنا كفيل المكفول».

[حكم تنجيز الكفالة مع شرط تأخير الإحضار]

(ولو نَجَّزَهَا) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار) بمعلومٍ؛ كأن جعله (شهرًا جاز)؛ لأنه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجَّلًا؛ كالعمل في الإجارة. واحترز بقوله: «نَجَّزَهَا» عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصحّ، ومن وقع في كلامه جواز تأجيلها فهو متجوِّزٌ، وإنما مراده شرط تأخير الإحضار كما ذكره المصنف. وبقوله: «شهرًا» عن التأجيل بمجهولٍ ـ كالحصاد ـ فإنه لا يصحّ. ولو أحضره قبل الأجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه.

[حكم ضمان الحَالِّ مؤجَّلًا أجلًا معلومًا]

(و) الأصح (أنه يصحّ ضمان الحَالِّ مؤجَّلًا أجلًا معلومًا)؛ لأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه فصحّح على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح، فلا يُطالب الضامن إلَّا كما التزم. ولا نقول: التحق الأجل بالدين الحَالِّ وإنما يثبت عليه مؤجَّلًا ابتداءً؛ لأن الحَالَّ لا يؤجَّل إلَّا في صورتين:

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًّا، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ.

وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأَصِيلِ، ....

الأُولى: إذا أوصى أن لا يطالب إلّا بعد شهر مثلًا، فإن الوصية صحيحة ويعمل بها.

الثانية: إذا نذر أن لا يطالبه إلّا بعد سنة مثلًا؛ قاله المتولّي. والثاني: لا يصحّ الضمان للمخالفة، ووقع في بعض نسخ «المحرّر» تصحيحيه. قال في «الدقائق»: والأصح ما في بقية النسخ و«المنهاج». انتهى.

ولو ضمن المؤجّل مؤجّلًا بأجلٍ أطول من الأول فكضمان الحالّ مؤجلًا.

تنبيه: شمل قوله: «ضمان الحَالِّ» من تكفّل كفالةً شَرَطَ فيها تأخير الإحضار ببدن من تكفّل بغيره كفالةً لم يَشرط فيها ذلك، ولهذا كانت أَوْلَى من قول «المحرر»: «ضمان المال الحَالّ».

[حكم ضمان المؤجّل حَالًّا]

(و) الأصحّ (أنه يصحّ ضمان المؤجّل حالًّا)؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصحّ كأصل الضمان. والثاني: لا يصحّ لما مرَّ. (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل. والثاني: يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة؛ كما لو نذر عتق عبد مؤمنٍ. وعلى الأول هل يثبت الأجل في حقّه مقصودًا أو تبعًا لقضاء حق المشابهة؟ وجهان، وتظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه، فإن جعلناه في حقّه تابعًا حَلَّ عليه وإلّا فلا كما لو مات المضمون له، والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في «شرحه». فإن قيل: يشكل تصحيح ضمان المؤجّل حالًّا وعكسه بعدم صحة ما لو رهن على الدين الحالّ وشرط في الرهن أجلًا، وكذا عكسه كما صرَّح به الماوردي، فإن كلاهما وثيقة، أُجيب: بأن الشرط في المرهون إذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن أو بالعكس لم يصحّ، وهذا الضرر حاصلٌ للراهن إما بحبس المرهون حتى يَحِلَّ الدين، وإما بيعه في الحال قبل حلوله.

[للمستحِقّ مطالبة الضامن والأصيل]

(وللمستحِقّ) أي المضمون له أو وارثه (مطالبة الضامن والأصيل) بالدين اجتماعًا

. . . .

وانفرادًا، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه، أما الضامن فلحديث: «الزَّعِيْمُ غَارِمٌ»(١)، وأما الأصيل فلأن الدين باقٍ عليه. فإن قيل: يلزم من مطالبتهما أنه إذا كان له مائة أنه يطالب بمائتين؛ لأنه يطالب كُلًّا منهما بمائة، وذلك ممنوع، أجيب: بأن الممنوع ليس في المطالبة إنّما الممنوع في المرتَّب عليها وهو الأخذ، وليس له إلَّا أخذ أحدهما، والتحقيق أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل لا غيره، والذِّمَّتَانِ مشغولتانِ به كالرهنين بدينٍ واحدٍ. قال الماوردي: ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم: «بِعْ أَوَّلًا مال المضمون عنه» وقال المضمون له: «أريد أن أبيع مال أيِّكُمَا شئتُ»، قال الشافعي: إن كان الضمان بالإذن أُجيب الضامنُ، وإلَّا فالمضمون له. وإذا رهن رهنًا وأقام ضامنًا خيّر المستحِقُّ بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف أنه لو قال رجلان لآخر: «ضَمِنًا ما لك على زيد» وهو ألف مثلًا أنه يطالب كُلٌّ منهما بجميع الألف، وفي المسألة وجهان:

أحدهما: هذا وصحّحه المتولّي؛ كما لو قالا: «رهنّا عبدنا هذا بالألف الذي لك على فلان»، فإن حصَّة كُلٍّ منهما رهنٌ بجميع الألف.

والثاني: أنه لا يطالبه إلَّا بالنصف فقط، وصحّحه الماوردي والبندنيجي؛ كما لو

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦٥/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الوصايا، باب ما جاء: «لا وصية لوارث» / ٢١٢٠/ . وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الكفالة / ٢٤٠٥/ .

قال المباركفوريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسَّنه الحافظ أيضًا في «التلخيص»، وقال في «الفتح»: في إسناده إسماعيل بن عيَّاش، وقد قوّى حديثه إذا روى عن الشاميين جماعةٌ من الأئمَّة منهم أحمد والبخاريُّ، وهذا من روايته عن الشاميين؛ لأنَّه رواه عن شرحبيل بن مسلم، وهو شاميّ ثقة، وصرَّح في روايته بالتحديث عند الترمذيِّ، وقال الترمذيُّ: حديث حسن.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الوصايا، باب ما جاء: «لا وصية لوارث»، (٦/ ٣١٠).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ. وَلَوْ أَبْرَأَ الأَصِيلَ، بَرِئَ الضَّامِنُ، وَلَا عَكْسَ. . . . .

قالا: «اشترينا عبدك بألفٍ»، وصوَّب الأوَّلَ السبكيُّ وقال: «لأن الضمان توثقة كالرهن»، قال المتولّي: ويخالف الشراء؛ لأن الثمن عوض الملك، فبقدر ما يحصل للمشتري من المِلك يجب عليه من الثمن، بخلاف الضمان لا معاوضة فيه. وقال الأذرعي: «القلب إلى الثاني أميل؛ لأنه المتيقن، وشغل ذمة كُلٍّ واحد بالزائد مشكوك فيه». انتهى، واختلف أيضًا علماء عصرنا في الإفتاء في ذلك، وأنا أقول كما قال الأذرعي.

وتعبير المصنف بـ«المستحِقّ» أعمُّ من تعبير أصله و«الروضة» بـ«المضمون له» فإنه يشمل الوارث كما قرّرت به كلامه؛ لكنه قد يُدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن؛ لأن ذمته قد برئت بالحوالة.

ولو ضمن الضامِنَ آخرُ والآخرُ آخرَ وهكذا طالب المستحِقُّ الجميع.

[حكم الضمان بشرط براءة الأصيل]

(والأصحّ أنه لا يصحّ) الضمان (بشرط براءة الأصيل)؛ لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان، وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامنٍ قبله، أو كفل بشرط براءة كافلٍ قبله. والثاني: يصحّ الضمان والشرط؛ لما رواه جابر في قصة ضمان أبي قتادة للميت قال: فجعل النَّبِيُّ ﷺ يقول: «هُمَا عَلَيْكَ وَفِي مَالِكَ وَالْمَيِّتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ؟» فقال: نَعَمْ. فَصَلَّى عَلَيهِ[1]. قال الحاكم: صحيح الإسناد، وأجاب الأول: بأن المراد بقوله: «بَرِيءٌ» إنما هو في المستقبل. والثالث: يصحّ الضمان فقط ويبطل الشرط؛ كما لو أعتق عبدًا بشرط أن يعطيه شيئًا.

[حكم براءة الضامن عند إبراء المستحِقّ الأصيلَ]

(ولو أبرأ) المستحِقُّ (الأصيل) من الدين (برىء الضامن) منه لسقوطه، (ولا عكس) أي لو أبرأ الضامنَ لم يبرأ الأصيل؛ لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين؛ كَفَكِّ

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٤٦/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الآخَرِ. وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَةُ الأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، . . . .

الرهن، نعم يبرأ معه مَنْ بعده من الملتزمين لأنه فرعه، فيبرأ ببراءته دون من قبله.

تنبيه: في معنى الإبراء أداء الدين والاعتياض والحوالة به وعليه. وقولُ ابن الملقن: «لو عبّر بقوله: بَرِىءَ كان أشمل»؛ لم يصحّ في قوله: «ولا عكس» فإنه لو برىء الكفيل بالأداء برىء الأصيل، فالإبراء في الثانية متعيِّنٌ.

[حكم حلول الدَّين المؤجَّل عند موت الأصيل أو الضامن]

(ولو مات أحدهما) والدين مؤجّل (حَلَّ عليه)؛ لخراب ذمته، وكذا لو اسْتُرِقَّ. (دون الآخر) فلا يَحِلُّ عليه؛ لأنه يرتفق بالأجل. فإن كان الميتُ الأصيلَ فللضامن أن يطالب المستحِقَّ بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو؛ لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعًا إذا غرم، وإن كان الميتُ الضامنَ وأخذ المستحِقُّ الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كان الضمان في الذمة، فإن كان عينًا معينة كما لو أعاره عينًا ليرهنها وقلنا بالصحيح أنه ضمان دينٍ في رقبة ذلك الشيء فمات المعير لا يحلّ الدين كما قاله ابن الصلاح في «فتاويه»، قال: «وإنما يَحِلُّ الدين الذي في الذمة لتبرأ ذمته منه، وهذا في عينٍ فزال المحذور».

[شرط مطالبة الضامن الأصيلَ بتخليصه عند مطالبة المستحِقِّ له]

(وإذا طالب المستحِقُّ الضامنَ) بالدين (فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء) لدين المضمون له ليبرأ الضامن، هذا (إن ضمن بإذنه)؛ لأنه الذي أوقعه في المطالبة؛ كما أنه يغرمه إذا غرم. ومعنى التخليص: أنه يؤدّي دين المضمون له ليبرأ الضامن. أما إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبته؛ لأنه لم يسلطه عليه.

قال في «المطلب»: «ولو كان الأصيل محجورًا عليه ـ كصبيّ ـ فللضامن بإذن وليّه إن طولب طَلَبُ الوليّ بتخليصه ما لم يزل الحجر، فإن زال توجّه الطلب على المحجور عليه»، ويقاس بالصبي المجنونُ والمحجور عليه بسفهٍ، سواء أكان الضمان بإذنهما قبل

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ.

وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ، . . . .

الجنون والحجر أم بإذن وليّهما بعد ذلك.

تنبيه: قد يفهم اقتصار المصنّف على المطالبة أن الضامن إذا حُبِسَ لا يحبس الأصيل، وهو كذلك إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء؛ قال في «المطلب»: «ولا ملازمته»، وصحّح السبكي جواز الحبس؛ لأن الأصيل لا يعطي شيئًا إذا علم أنه لا يحبس، وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فائدة.

(**والأصح أنه لا يطالبه**) بتخليصه (**قبل أن يُطَالَبَ**) هو بالدين؛ كما لا يغرمه قبل أن يغرم. والثاني: يطالب بتخليصه؛ كما لو استعار عينًا للرهن ورهنها، فإن للمالك مطالبته بفكِّها، وفرّق الأول: بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر، بخلاف الضامن. وعلى الأول ليس له أن يقول للمضمون له: «إما أن تبرئني من الحَقِّ، وإما أن تطالبني به لِأُطَالِبَ المضمون عنه» كما قاله البندنيجي. ومحلّ الخلاف إذا كان الدين حالًّا وإلّا فليس له مطالبته قطعًا.

ولا يطالِب الضامن بالإذن الأصيلَ بالمال ما لم يسلمه، فلو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبةٍ وقلنا: «لا يملكه» وهو الأصح فعليه ردّه، ويضمنه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد، فلو قال له: «اقضِ به ما ضمنتَ عني» فهو وكيل والمالُ أمانةٌ في يده.

ولو أبرأ الضامن الأصيل، أو صالح عمّا سيغرم في ماله، أو رهنه الأصيل شيئًا بما ضمنه، أو أقام به كفيلًا لم يصحّ؛ لأن الضامن لا يثبت له حق بمجرد الضمان، ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئًا أو يقيم له به ضامنًا فَسَدَ الضمان لفساد الشرط.

[شرط رجوع الغارم على الأصيل]

(**وللضامن**) الغارم (**الرجوع على الأصيل إن وُجِدَ إذنه في الضمان والأداء**)؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه. هذا إن أدّى من ماله، أما لو أخذ من سهم الغارمين

وَإِنِ انْتَفَى فِيهِمَا فَلَا، وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ رَجَعَ فِي الأَصَحِّ، وَلَا عَكْسَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَدَّى مُكَسَّرًا عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ مِائَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ.

فأدّى به الدين فإنه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات خلافًا للمتولّي. (وإن انتفى) إذنه (فيهما) أي الضمان والأداء (فلا) رجوع لتبرّعه، ولأنه لو كان له الرجوع لما صلّى النَّبِيُّ ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة[1]. (وإن أذن في الضمان فقط) وسكت عن الأداء (رجع في الأصح)؛ لأنه أذن في سبب الأداء. والثاني: لا يرجع؛ لانتفاء الإذن في الأداء. ويستثنَى من إطلاق المصنف الرجوعَ ما إذا ثبت الضمان بالبينة وهو منكر؛ كأن ادَّعى على زيد وغائب ألفًا، وأن كُلًّا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه، فأنكر زيدٌ فأقام المدّعي بينةً وغرمه لم يرجع زيدٌ على الغائب بالنصف لكونه مكذِّبًا للبينة، فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه. وما لو ضمن عبدٌ ما في ذمة سَيِّدِهِ لأجنبي وأدَّى بعد العتق فإنه لا يرجع؛ أي في الأصح، وما لو قال الضامن بالإذن: «لله عليّ أن أؤدّي دين فلان ولا أرجع به» فإنه إذا أدَّى لا يرجع.

(ولا عكس في الأصح) لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدَّى بالإذن؛ لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه. والثاني: يرجع؛ لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه. ويستثنى من إطلاق المصنف عدم الرجوع ما لو أدَّى بشرط الرجوع فإنه يرجع كغير الضامن. وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض؛ حتى يرجع في المتقوِّمِ بمثله صورةً كما قاله القاضي حسين.

[حكم ما لو أدى الضامن مكسّرًا عن صحاحٍ أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون]

(ولو أدَّى مكسَّرًا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلَّا بما غرم)؛ لأنه الذي بذله. والثاني: يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز /٢١٦٨/ في حديث طويل، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلُّوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينه. فصلَّى عليه».

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ فَلَا رُجُوعَ، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ . . . .

الذمة، والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن. ولو باعه الثوب بمائةٍ وتقاصًا، أو قال: «بعتُكَ الثوب بما ضمنته لك عن فلان» صحّ البيع ورجع بما ضمنه. ولو صالح الضامن المستحِقَّ من الدين على بعضٍ، أو أدَّى إليه البعض وأبرأه من الباقي رجع بما أدَّى وبرىء فيهما، وبرىء الأصيل عن الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة؛ لأن الصلح يقع عن أصل الدين، وبراءة الضامن إنما تقع عن الوثيقة.

فروع: لو أحال المستحِقُّ على الضامن ثم أبرأ المحتالُ الضامنَ هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا؟ رجّح الجلال البلقيني الأول، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب: «إذا غرم رجع بما غرم» وهذا لم يغرم. ومثل ذلك ما لو وهبه المستحِقُّ الدين فإنه لا يرجع، بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع؛ كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه، بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء. ولو ضمن ذميٌّ لذميّ عن مسلمٍ دينًا فصالح صاحبه على خمر لَغَا الصلح فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه. ولو ضمن شخصٌ الضامنَ بإذنه وأدَّى الدين للمستحِقِّ رجع على الضامن لا على الأصيل، ثم يرجع الأول على الأصيل، فإن كان بغير إذنه، لم يرجع على الأول لعدم إذنه، ولا الأول على الأصيل لأنه لم يغرم شيئًا.

[شرط رجوع المؤدِّي دينَ غيره عليه]

(ومن أدَّى دين غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له عليه لتبرعه، وفارق ما لو أوجر طعامه مضطرًا قهرًا أو وهو مُغْمًى عليه حيث يرجع عليه لأنه ليس متبرعًا؛ بل يجب عليه خلاصه من الهلاك، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أدَّى الوليُّ دين محجوره بنية الرُّجوعِ أو ضمن عنه كذلك فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره، وما لو صار الدين إرثًا للضامن فإن له الرجوع لانتقال الدين إليه ولو كان الضمان بغير إذن.

(وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاءً بالشرط، (وكذا إن أذن) له

مُطْلَقًا فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ.

ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ، ....

(مطلقًا) عن شرط الرجوع فإنه يرجع (في الأصح) إذا أدَّى بقصد الرجوع للعرف. والثاني: لا؛ إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع. وفي معنى الإذن التَّوكيلُ في الشراء إذا دفع الثمن فإنه يرجع على الراجح؛ لتضمن التوكيل إذنه بدفع الثمن؛ بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن والعهدة. ولو أذن له في الأداء فضمن لم يرجع؛ لأنه أدَّى عن الضمان وهو غير مأذون فيه. ولو ضمن شخصٌ الضامنَ بإذن الأصيل رجع عليه كما لو قال لغيره: «أَدِّ ديني» فأدّاه.

(والأصح أن مصالحته) أي المأذون (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع)؛ لأن قصد الآذن حصول البراءة وقد حصلت. والثاني: تمنع؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة، فهو متبرِّعٌ.

تنبيه: لم يبين المصنف بِمَ يرجع، وهو إنما يرجع بالأقلّ من الدين المضمون وقيمة المؤدَّى، فلو صالح بالإذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسةٌ، أو عن خمسةٍ على ثوب قيمته عشرةٌ لم يرجع إلَّا بخمسة.

(ثم إنما يرجع الضامن والمؤدّي) بالإذن من غير ضمان (إذا أشهدَ بالأداء رجلين أو رجلًا وامرأتين)؛ لثبوت الحق بذلك، ويعتبر في الشاهد العدالة، نعم لو أشهد مستورَيْنِ فبانا فاسقَيْنِ كفى على الأصح لإتيانه بِحُجَّةٍ، ولتعذر إطلاعه على الباطن فكان معذورًا. (وكذا رجل ليحلف معه في الأصح)؛ إذ الشاهد مع اليمين حجة. والثاني: لا؛ لأنهما قد يترافعان إلى حنفيٍّ لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ فكان ذلك ضربًا من التقصير، وردَّه الإمام: بأنه لم يشترط أحدٌ إشهاد من يَتَّفِقِ العلماء على قبوله.

تنبيه: قوله: «ليحلف معه» يقتضي اشتراط العزم على الحلف عند الإشهاد، فلو لم يقصده كان كمن لم يشهد، وبه صرَّح في «الحاوي».

والظاهر أنه لو حلف معه رجع وإن لم يعزم عند الإشهاد. قال الأذرعي: «ولو قيل:

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى فِي غَيْبَةِ الأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

إن كان حاكم البلد حين الدفع والإشهاد حنفيًا فهو مُقصِّرٌ لم يبعد». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب. ولا يكفي إشهاد من يسافر قريبًا؛ إذ لا يُفْضي إلى المقصود.

(فإن لم يشهد) أي الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع) له (إن أدَّى في غيبة الأصيل وكذَّبَهُ)؛ لأن الأصل عدم الأداء وهو مُقَصِّرٌ بعدم الإشهاد. (وكذا إن صدقه في الأصح)؛ لأنه لم ينتفع بأدائه لأن المطالبة باقية. والثاني: يرجع؛ لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه. ومحلّ الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بالإشهاد أو بتركه، فإن أمره به لم يرجع جزمًا، أو بتركه رجع جزمًا كما قاله الدارميُّ. ولو لم يشهد ثم أدَّى ثانيًا وأشهد هل يرجع بالأوَّلِ لأنه المبرىء للذمة، أو بالثاني لأنه المسقط للضمان؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحًا والآخر مكسَّرًا مثلاً، قال في «الروضة»: «ينبغي أن يرجع بأقلِّهما، فإن كان الأول فهو بزعمه مظلوم بالثاني، وإن كان الثاني فهو المبرىء لكونه أشهد به، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد».

(فإن صدقه المضمون له) وكذبه المضمون عنه ولا بينة، (أو أدَّى بحضرة الأصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب)؛ أي الراجح من الوجهين في المسألتين؛ لسقوط الطلب في الأُوْلَى وعلم الأصيل بالأداء في الثانية. والثاني في الأُوْلَى يقول: تصديق ربِّ الدين ليس حجة على الأصيل، وتصديق ورثة ربِّ الدين المطلقي التصرّف كتصديقه. وهل تصديق الإمام حيث يكون الإرث لبيت المال كتصديق الوارث الخاصِّ، أو تصديق غرماء من مات مفلسًا كتصديق ربِّ الدين؟ قال الأذرعي: «لم أرَ فيه شيئًا، وهو موضع تأمّل». انتهى، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ عدم الإلحاق؛ لأن المال لغيره. وفي الثانية يقول: لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإشهاد، وأجيب: بأنه المقصِّرُ بترك الإشهاد، وهذا ظاهر إذا لم يشترط عليه الإشهاد، فإن شرطه عليه فيظهر أنه لا يرجع لعدم توفيته بالشرط. ويقاس بما ذكر في الضامن المؤدّي في الأحوال المذكورة.

. . . .

خاتمة: لو قال: «أشهدتُ بالأداء شهودًا وماتوا، أو غابوا، أو طرأ فِسْقُهُمْ» فكذَّبه الأصيل في الإشهاد فالقولُ قول الأصيل بيمينه؛ لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد، وإن كذَّبه الشهود فكما لو لم يشهد. فإن قيل: لو أقرّت امرأةٌ بنكاح بحضرة شاهدين فكذَّباها لا يقدح في إقرارها، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنها ثَمَّ أقرّت بحق عليها فلم يَلْغُ بإنكارهما، وهذا هنا يريد أن يثبت له حقًّا. ولو قال الشهود: «لا ندري وربما نسينا» لا رجوع كما رجّحه الإمام، وجعله أَوْلى بذلك من دعواه موت الشاهد.

ولو باع من اثنين شيئًا وشرط أن يكون كُلٌّ منهما ضامنًا للآخر بطل البيع؛ قال السبكي: «ورأيت ابن الرفعة في حِسْبَتِهِ[1] يمنع أهل سُوقِ الرقيقِ من البيع مُسَلَّمًا، ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها»، قال: «ولعلَّه أخذه من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق». وهذا إن كان مجهولًا، فإن كان معلومًا فلا، وكأنه جعله جزءًا من الثمن، بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك؛ قال الأذرعي: «لكنه هنا شرط عليه أمرًا آخر، وهو أن يدفع كذا، إلى جهة كذا، فينبغي أن يكون مبطلًا مطلقًا». انتهى، وهذا هو الظاهر.

* * *

---

(١) في المخطوط: «حاشيته».

المحتوى

كتاب السَّلَمِ ٣٠٣

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تأليف

الإمامِ شمسِ الدينِ محمدِ بنِ أحمدَ الخطيبِ الشربينيِّ الشافعيِّ

على متنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

للإمامِ العلّامة

محيي الدينِ أبي زكريا يحيى بنِ شرفٍ النوويِّ الشافعيِّ

حقّقه وعلّق عليه

عبدُ الرزّاقِ النجم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومصحّحةٌ ومقابلةٌ على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيِّ الحلبيِّ

المجلدُ الرابعُ

كتاب: الشركة - الوكالة - الإقرار - العارية - الغصب - الشفعة
القراض - المساقاة - الإجارة - إحياء الموات - الوقف
الهبة - اللقطة - اللقيط - الجعالة

دارُ الفيحاءِ ❖ دارُ المنهلِ ناشرون

مُغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

٤

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء
دَارُ الفَيْحَاءِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥
واتساب : +٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٨٨١٣٩١١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُونَ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨
واتساب : +٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978-9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مَزيدةٌ ومُصحَّحةٌ ومُقابلةٌ

على أصلٍ خطِّيٍّ وطبعةِ البابيِّ الحلبيِّ

المُجَلَّدُ الرَّابِعُ

كتاب : الشركة - الوكالة - الإقرار - العاريّة - الغصب - الشفعة

القراض - المساقاة - الإجارة - إحياء الموات - الوقف

الهبة - اللقطة - اللقيط - الجعالة

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

١٣ - كِتَابُ الشِّرْكَةِ

كتاب الشِّرْكَةِ(١)

[تعريف الشركة ودليل مشروعيَّتها]

بكسر الشين(٢) وسكون الراء، وحُكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها، و«شِرْكٌ» بلا هاء؛ قال تعالىٰ: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢]؛ أي نصيب. وهي لغة: الاختلاط(٣). وشرعًا: ثبوت الحقِّ(٤) في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وخبر السائب بن زيد(٥): «كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ المَبْعَثِ، وافْتَخَرَ(٦)

---

(١) وجه مناسبتها للضمان ضمانُ أحد الشريكين في بعض الصُّور. وهي اسم مصدرٍ لـ«أشرك»، ومصدره «الإشراك»، ويقال لمن أثبتها: «مُشْرِكٌ» و«شريكٌ»؛ لكن العرف خصص «الإشراك» و«المشرك» لمن جعل لله شريكًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٢) حاصل ما ذُكر فيها أربع لُغَاتٍ؛ ثلاثةٌ في «الشرح»، والرابعة «شِرْكٌ» بحذف التَّاء وكسر الشِّين وسكون الرَّاء؛ لكنَّ هذا الرابع مشترك بين الشركة بمعنى العقد وبين النصيب من الشيء.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٣) أي سواء كان بعقدٍ أو لا، مع تمييز أو لا، في مثليٍّ أو لا.

(٤) المراد بـ«الحق» ملكُ العين أو المنفعة، فيدخل المؤجر، وهذا ليس بمقصود الباب؛ إذ مقصوده عقدٌ يقتضي ثبوت ذلك الحق بمعنى التصرف لا بقيد كونه على جهة الشيوع، فتفسير الحق في الأول غير تفسيره في الثاني كما يعلم ذلك من «شرح الروض». انتهى «شيخنا». وهذا أَوْلَى مما سطر المحشِّي.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٥) قال شيخ الإسلام في «شرح الأعلام»: من قال: «إنه ابن يزيد» فقد وهم؛ بل هو ابن أبي السائب الصيفيّ بن عائد المخزوميّ. انتهى «م د».

(٦) أي السائب على المشهور، وأقرَّه النبي ﷺ على ذلك؛ «شوبري» و«ع ش»، وقيل: النبي ﷺ، واستوجهه «ق ل» لكونه وافق شرعه، قال: لأنه يوم فتح مكة جاء السائب إلى النبي ﷺ، فقال له=

. . . .

بِشرِكَتِهِ بَعْدَ المَبْعَثِ»[١]، وخبر: «يَقُولُ اللهُ . . . .

= النبيُّ ﷺ: «مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري ولا يشاري»؛ أي لا يرائي ولا يخاصم ولا يشاحِحُ تطيبًا لخاطره وتعظيمًا له، ولكونه قد وافق شرعه، فذكره الشركة تقرير لجوازها.
وعبارة «السيرة الحلبية»: وكان ﷺ يَتَّجِرُ قبل النبوة قبل أن يَتَّجر لخديجة، وكان شريكًا للسائب بن أبي السائب الصيفي، ولمَّا قدم عليه السائب يوم فتح مكة قال له: «مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري - أي لا يرائي - ولا يماري»؛ أي لا يخاصم صاحبه، وهذا يدل على أن قوله: «كان لا يداري. . . إلى آخره» من مقوله ﷺ. وقد قال فقهاؤنا والأصل في الشركة خبر السائب بن يزيد أنه كان شريكًا للنبي ﷺ قبل المبعث، وافتخر بشركته بعد المبعث؛ أي قال: «كان النبيُّ ﷺ شريكي نِعْمَ شريك؛ لا يداري، ولا يماري، ولا يشاري»، والمشاراة المشاحَّة في الأمر واللَّحاح فيه، وهو يدل على أن ذلك كان من مقول السائب. ولا مانع من أن يكون كُلٌّ من النبيِّ ﷺ والسائب قال في حق الآخر: «كان لا يداري ولا يماري»، وبهذا يندفع قول بعضهم: اختلفت الروايات في هذا الكلام الذي هو: «كان خيرَ شريك؛ لا يشاري، ولا يماري» فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في السائب، ومنهم من يجعله من قول السائب في حَقِّ النبي ﷺ، ويمكن أن لا يكون مخالفة بين السائب بن أبي السائب الصيفي وبين السائب بن يزيد؛ لأنه يجوز أن يكون صيفي لقبًا لوالده واسمه يزيد، وفي «الاستيعاب» وقع اضطراب هل الشريك كان أبا السائب، أو ولد السائب بن أبي السائب، أو ولده السائب وهو قيس بن السائب بن أبي السائب، أو لأخي السائب وهو عبد الله بن أبي السائب؟ قال: وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة، والسائب بن أبي السائب من المؤلفة أعطاه النبي ﷺ يوم الجعرانة من غنائم حنين، وبه يُرَدُّ قول بعضهم إن السائب قتل يوم بدر كافرًا. ومما يدلُّ على أن الشركة كانت لقيس بن السائب قوله: «كان رسول الله ﷺ في الجاهلية شريكي، فكان خير شريكٍ، كان لا يشاريني ولا يماريني»، ووجه الدلالة أنه ﷺ يسمع: «كان شريكي» وأقرَّه عليه. وذكر في «الإمتاع» أن حكيم بن حزام اشترى من رسول الله ﷺ بزًّا من بزِّ تهامة بسوق حباشة وقدم به مكة، فكان ذلك سببًا لإرسال خديجة له ﷺ مع عبدها ميسرة إلى سوق حباشة ليشتريا لها بزًّا. وفي «سِفْرِ السَّعادة»: أنه ﷺ وقع منه أنه باع واشترى؛ إلا أنه بعد الوحي وقبل الهجرة كان شراؤه أكثر من البيع، وبعده الهجرة لم يبع إلا ثلاث مرات، وأما شراؤه فكثير، واستأجر والاستئجار أغلب، ووَكَّلَ وتوكَّل، وكان توكُّله أكثر.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الشركة، (٣/ ١٥٤-١٥٥).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب كرهية المراء / ٤٨٣٦/ عن السائب رضي الله عنه قال: «أتيتُ النبيَّ ﷺ فجعلوا يثنون عليَّ ويذكروني، فقال رسول الله ﷺ: أنا أعلمكم - يعني به -. قلت: صدقت بأبي أنت وأمِّي؛ كنت شريكي فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري». =

. . . .

تَعَالَى[١]: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ[٢] مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ[٣]، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[٤] رواه أبو داود والحاكم وصحّح إسنادهما، والمعنى: أنا معهما بالحفظ

..

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب الشركة والمضاربة / ٢٢٨٧/ عن السائب رضي الله عنه قال للنبيِّ ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهليّة، فكنتَ خير شريك؛ كنت لا تداريني ولا تماريني».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٧/ عن السائب بن أبي السائب: «أنَّه كان شريك النَّبيِّ ﷺ في أوَّل الإسلام في التِّجارة، فلمَّا كان يوم الفتح قال: مرحبًا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث السائب بن عبد الله رضي الله عنه / ١٥٤٤٤/ عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب: «أنَّه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التِّجارة، فلمَّا كان يوم الفتح جاءه، فقال النبيُّ ﷺ: مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري، يا سائب قد كنت تعمل أعمالًا في الجاهلية لا تقبل منك، وهي اليوم تُقبل منك. وكان ذا سلف وصلة».

وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الإيمان، بابٌ فيمن عمل خيرًا ثمَّ أسلم / ٣٣٧/ ، وقال: رواه أبو داود وغيره بعضه، وله طريق تأتي في البرِّ والصِّلة، ورواه أحمد والطبرانيُّ في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

(١) وهذا يقال له: «حديث قدسيٌّ»؛ نسبةً إلى القدس وهو الطهارة، وسُمِّيت تلك الأحاديث بذلك لنسبتها له جلَّ وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن؛ لكن تخالفه من جهة كون إنزالها ليس للإعجاز، وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبَّر عنها بألفاظ من عند نفسه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أي ورابع الثلاثة وخامس الأربعة. . . وهكذا. وهذا من المتشابه فمذهب السَّلف يُفوِّضون علمه إلى الله تعالى، والخَلَفُ يُؤَوِّلونه بما في الشرح، وطريقة السَّلف أسلم، وطريقة الخلف أعلم. وقد أطلق الله الملزوم وهو كونه ثالث الشريكين وأراد اللازم له وهو المعونة والبركة، فهو مجازٌ مرسلٌ كما قاله شيخنا العزيزيُّ، وقال الطيبي: فشركة الله لهما استعارة؛ كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط، فسمَّى ذاته ثالثًا لهما. انتهى. وقوله: «خَرَجْتُ» ترشيح للاستعارة. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٦).

(٣) فيه إشعار بأنَّ ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء ـ كشراء طعام وخبز ـ لا يترتَّب عليه ما ذكر من نزع البركة؛ «ع ش».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة / ٣٣٨٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٢٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في =

هِيَ أَنْوَاعٌ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ؛ كَشَرِكَةِ الْحَمَّالِينَ وَسَائِرِ الْمُحْتَرِفَةِ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتِلَافِهَا. وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا . . . .

والإعانة، فأمدُّهما بالمعونة في أموالهما، وأُنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانةُ رَفَعْتُ البركة والإعانة عنهما، وهو معنى «خرجتُ من بينهما».

ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرّف وتحصيل الربح، وليست عقدًا مستقلًا بل هي في الحقيقة وكالةٌ وتوكيلٌ كما يؤخذ مما سيأتي.

[أنواع الشركة]

(هي) أي الشركة من حيث هي (أنواعٌ) أربعةٌ:

[النوع الأول: شركة الأبدان]

الأول: (شركة الأبدان[١]؛ كشركة الحمَّالين وسائر المحترفة)؛ كالخياطين والنَّجَّارين والدَّلَّالين. (ليكون بينهما كسبهما[٢]) بحرفتهما[٣]، (متساويًا أو متفاوتًا مع اتفاق الصنعة)؛ كنجَّارٍ ونجَّارٍ، (أو اختلافها)؛ كخيَّاطٍ ونجَّارٍ.

[النوع الثاني: شركة المفاوضة]

(و) **الثاني:** (شركة المفاوضة) ـ بفتح الواو[٤] ـ بأن يشتركا (ليكون بينهما

= «التلخيص» فقال: صحيح.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشركة / ١٢٥٤/ وقال: أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة، وصحَّحه الحاكم، وأعلَّه ابن القطَّان بالجهل بحال سعيد بن حيَّان والد أبي حيَّان، وقد ذكره ابن حبَّان في «الثقات»، وذكر أنه روى عنه أيضًا الحارث بن يزيد؛ لكن أعلَّه الدارقطنيّ بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال إنَّه الصَّواب، ولم يسنده غير أبي همام بن الزبرقان.

(١) جوّزها أبو حنيفة مطلقًا؛ اتَّحدت الحرفة أو اختلفت، ومالكٌ إن اتَّحدت الحرفة، ومذهبنا بطلانها، وعليه فمن انفرد بشيء فهو له، وما اشتركا فيه يُوزع بينهما على نسبة أجرة المثل لهما؛ «ق ل».

(٢) أي مكسوبهما، فهو مصدرٌ بمعنى المفعول.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «بحرفتيهما».

(٤) وقال «حج»: بكسرها.

كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ. وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ.

كسبهما)، قال الشيخ في «التنبيه»: «بأموالهما وأبدانهما». (وعليهما ما يَعْرِضُ) ـ بكسر الراء ـ (من غرم[١])، سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد. وسُميت «مفاوضة» من «تفاوضا في الحديث»: شَرَعا فيه جميعًا، وقيل: من قولهم: «قومٌ فَوضَى» ـ بفتح الفاء ـ أي مستوون.

[النوع الثالث: شركة الوجوه]

(و) الثالث: (شركة الوجوه[٢]؛ بأن يشترك الوجيهان) عند الناس (ليبتاع كُلُّ منهما بمؤجّل) ويكون المبتاع (لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاعِ بها (بينهما)، أو أن يتَّفق وجيه وخَامِلٌ على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما، أو على أن يعمل الوجيه والمال للخَامِلِ وهو في يده والربح بينهما. قال في أصل «الروضة»: «ويقرب منه ما ذكره الغزالي: أن يدفع خَامِلٌ مالاً إلى وجيه ليبيعه بزيادةٍ ويكون له بعض الربح»، وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الأول.

[حكم شركة الأبدان والمفاوضة والوجوه]

(وهذه الأنواع) الثلاثة (باطلة)، أما الأول: ـ وهي شركة الأبدان ـ فلعدم المال فيها، ولما فيها من الغرر؛ إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن كُلَّ واحدٍ منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده؛ كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميِّزة ويكون الدَّرُّ والنسل بينهما، وقياسًا على الاحتطاب والاصطياد.

وأما الثاني: ـ وهي شركة المفاوضة ـ فلاشتمالها على أنواع من الغرر، ولهذا قال

---

(١) أي من مال الشركة ومن غيره؛ كأن قال: «إن غصب من أحدنا شيء يكون علينا»؛ أي ولهما ما يحصل من غنم، ففيه اكتفاء، وخرجت شركه الأبدان والعنان.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٦).

(٢) من «الوجاهة» ـ أي العظمة ـ لا من «الوجه».

وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ، ....

الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا»، أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها، نعم إن أراد كُلٌّ منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان ـ كأن قالا: «تفاوضنا» أو «اشتركنا شركة عنان» ـ جاز بناء على صحة العقود بالكنايات.

وأما الثالث: ـ وهي شركة الوجوه ـ فلعدم المال المشترك فيها الذي يُرجع إليه عند انفساخ العقد، ثم ما يشتريه أحدهما في التصوير الأول والثاني مِلْكُهُ؛ له ربحه وعليه خسرانه، وفي التصوير الثالث قراضٌ فاسدٌ لاستبداد المالك باليد، نعم إن وكّل أحدهما الآخر أن يشتري عينًا وقصد المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها، ولو حصل شيءٌ في النوعين الأولين من اكتساب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسم على أجرة المثل؛ لا بحسب الشرط كما صرَّح به في أصل «الروضة» في الأول واقتضاه كلامه في الثاني.

[النوع الرابع: شركة العنان]

(وشركة العنان صحيحة) بالإجماع؛ وهي أن يشتركا في مال لهما لِيَتَّجِرَا فيه على ما سيأتي بيانه. و«العِنَانُ» ـ بكسر العين ـ من «عَنَّ الشيءُ»: ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لِكُلٍّ من الشريكين مالُ الآخر، أو من «عِنَانِ الدَّابَّةِ»، قال السبكي: «وهو المشهور»، وإما لاستواء الشريكين في ولاية التصرّف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين؛ كاستواء طرفي العِنَانِ، أو لمنع كُلٍّ منهما الآخر التصرّفَ كما شاء كمنع العِنَانِ الدَّابَّةَ، أو لمنع الشريك نفسه من التصرّف في المشترك وهو مطلق التصرّف في سائر أمواله؛ كمنع الآخِذِ لِعِنَانِ الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء، وقيل: من «عَنَّ الشيءُ»: عَرَضَ؛ لأن كلًّا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر، وقيل: بفتح العين من «عَنَانِ السماء»؛ أي سحابه؛ لأنها عَلَتْ كالسَّحاب بصحَّتها وشهرتها، ولهذا اتفقوا على صحَّتها كما مرَّ، ونقل الإسنوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضًا مِنْ «عَنَّ» إذا ظهر.

وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، فَلَوِ اقْتَصَرَا عَلَى «اشْتَرَكْنَا» لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[أركان شركة العنان]

وأركانها ثلاثة: صيغةٌ وعاقدان ومالٌ، وزاد بعضهم رابعًا وهو العملُ. وبدأ المصنف منها بالصيغة معبرًا عنها بـ«الشرط» كما تقدم مثل ذلك في البيع فقال:

[الركن الأول: الصيغة]

(ويشترط فيها) أي شركة العنان صيغةٌ، وهي (لفظٌ يدل على الإذن) من كُلٍّ منهما للآخر (في التصرُّف) لمن يتصرّف من كُلٍّ منهما أو من أحدهما؛ لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف فيه إلَّا بإذن صاحبه، ولا يُعرف الإذن إلَّا بصيغةٍ تدل عليه.

تنبيه: في معنى اللَّفظ ما مرَّ في الضمان، فلو قال: «ما يدل على الإذن» لكان أَوْلَى.

فإن قال أحدهما للآخر: «اتّجِرْ» أو «تصرَّفْ» اتّجرَ في الجميع فيما شاء وإن لم يقل: «فيما شئت» كالقراض. ولا يتصرف القائل إلَّا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرَّف في الجميع أيضًا. فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصحّ العقد؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه. ومتى عَيَّنَ له جنسًا أو نوعًا لم يتصرف في غيره، ولا يعتبر فيما عيّنه أن يعمَّ وجوده؛ ذكره المحاملي وغيره، بخلاف القراض، والفرق: أن المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل، والربح لا يحصل فيما لا يعمُّ، والمقصود من الشركة الإذن في التصرّف فأشبهت الوكالة.

(فلو اقتصرا) أي كُلٌّ منهما (على «اشتركنا» لم يَكْفِ) في الإذن المذكور (في الأصح)، ولا يتصرَّف كُلٌّ منهما إلَّا في نصيبه؛ لاحتمال كون ذلك إخبارًا عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصولها جواز التصرّف بدليل المال الموروث شركةً.

وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ. وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ . . . .

والثاني: يكفي لفهم المقصود منه عُرْفًا، نعم على الأول إن نَوَيَا بذلك الإذن في التصرّف كان إذنًا كما جزم به السبكي.

[الركن الثاني: العاقدان]

ثم شرع في شرط العاقدين، وهما الركن الثاني، فقال: (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكّل) في المال؛ لأن كلًّا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن، فكُلٌّ منهما موكِّلٌ ووكيلٌ. ومحلّه ـ كما قال في «المطلب» ـ إذا أذن كُلٌّ منهما للآخر في التصرّف، وإلَّا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكّل حتى يصحّ أن يكون الأول أعمى دون الثاني. وقضية كلامهم جواز الشركة للوليّ في مال محجوره، وهو كذلك كالقراض وإن نظر فيه بعض المتأخرين؛ بل أَوْلَى لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة، ويؤيّد الجواز أيضًا ما سيأتي من أنه لو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد ورَأَى الوليُّ المصلحة في الشركة استدامها، قال الأذرعي: «وعلى الجواز لا يجوز للوليّ أن يشارك فاسقًا؛ لأنه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز إيداع مال المحجور عنده». انتهى، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهرٌ فيما إذا كان الشريك هو المتصرّف دون ما إذا كان الولي المتصرّفَ.

ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز عن الربا ونحوه وإن كان المتصرّف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي؛ لما في أموالهما من الشبهة. ولو شارك المكاتَبُ غيره لم يصحّ كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له؛ أي ولم يأذن له السيد؛ لما فيه من التبرّع بعمله، ويصحّ إن كان هو الآذن، فإن أذن له صحّ مطلقًا.

[الركن الثالث: المال]

ثم شرع في شرط المال، وهو الركن الثالث، فقال: (وتصحّ) الشركة (في كُلِّ مثليٍّ[١])، أما النقد الخالص فبالإجماع، وأما المغشوش ففيه وجهان: أصحّهما ـ كما

(١) ولو تِبْرًا، فلا تختصُّ الشركة بالنقد المضروب؛ بخلاف القراض فإنه يختصُّ به كما يأتي؛ «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢).

دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ.

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، ....

في «زوائد الروضة» ـ جوازه إن استمر رواجه. وأما غير النقدين من المثليات ـ كالبُرِّ والشعير والحديد ـ فعلى الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين. ومن المثليّ تِبْرُ الدراهم والدنانير فتصحّ الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مَبْنِيٌّ على أنه متقوِّمٌ كما نبّه عليه في أصل «الروضة»، وسوّى بينه وبين الحُليّ والسبائك في ذلك.

(دون المتقوِّم) ـ بكسر الواو ـ إذ لا يمكن الخلط في المتقوِّمات لأنها أعيان متميزة، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما.

(وقيل: تختص بالنقد المضروب) الخالص من الدراهم والدنانير كالقراض.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمَّى «نقدًا»، وليس مرادًا.

[حكم اشتراط خلط مالي الشريكين لصحة الشركة]

(ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميَّزان[١]) لما مرَّ في امتناع المتقوِّم، ولا بدّ من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده في المجلس لم يَكْفِ على الأصح، أو بعد

---

(١) أي عند العاقدين وإن تميَّز عند غيرهما خلافًا لبعضهم؛ «ع ش» على «م ر». قال «حج» في «الإيعاب» ما حاصله: لو كان متميزًا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرًا لعدم التمييز في المستقبل، أو لا يصح نظرًا لحالة العقد؟ فيه نظر. انتهى، أقول: والأقرب الثاني؛ لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يتغير فيها، وبقي عكسه ويحتمل الصحة أيضًا، ويحتمل عدم الصحة اعتبارًا بما في نفس الأمر، وهو الأقرب، ويمكن تصوير ما قاله «حج»: بأن يكون بكلٍّ من النقدين علامة تميزه عن الآخر؛ لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاءٍ أو صدأ أو نحوه يمنع من التمييز وقت العقد؛ لكنه يعلم زواله بعدُ. ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة القمح مثلًا من أن أحدهما يبذر يومًا من مال نفسه والآخر يومًا وهكذا إلى تمام الزراعة؛ لعدم الاختلاط، فيختصُّ كُلٌّ بما يبذره، وعليه أجرة الأرض فيما يقابله، وطريق الصحة: أن يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك. انتهى «ع ش» على «م ر». فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فإنه يقسم ما حصل منه من قمح وتبنٍ وغيرهما على حسب البذر.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الشركة، (٣/ ٧ـ٨).

وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ، هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا، فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ. وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ . . . .

مفارقته لم يَكْفِ جزمًا؛ إذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد[١] بعد ذلك. (ولا يكفي الخلط مع) إمكان التمييز لنحو (اختلاف جنس)؛ كدراهم ودنانير، (أو صفة؛ كصحاح ومكسَّرة[٢])، وحنطة جديدة وحنطة عتيقة، أو بيضاء وسوداء، أو بيضاء وحمراء؛ لإمكان التمييز وإن كان فيه عُسْرٌ، فإن خلطا حينئذٍ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط، وتعذَّرت الشركة في الباقي.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة، وهو كذلك، فلو خلطا قفيزًا مُقَوَّمٍ بمائةٍ بقفيزٍ مُقَوَّمٍ بخمسين صحّ وكانت الشركة أثلاثًا؛ بناءً على قطع النظر في المثليّ عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلَّا فليس هذا القفيز مِثْلًا لذلك القفيز وإن كان مثليًا في نفسه. ولو كان كُلٌّ منهما يعرف ماله بعلامةٍ لا يعرفها غيره ولا يتمكَّن من التمييز هل تصحّ الشركة نظرًا إلى حال النَّاس، أو لا نظرًا إلى حالهما؟ قال في «البحر»: «يحتمل وجهين». انتهى، والظاهر عدم الصحة أَخْذًا من عموم كلام الأصحاب.

(هذا) أي اشتراط الخلط (إذا أخرجا مالين وعَقَدَا، فإن مَلَكَا مشتركًا) مما تصحّ فيه الشركة أو لا؛ كالعروض كما هو ظاهر إطلاق المصنف وإن قيّده الشارح بالقسم الأول (بإرث وشراء وغيرهما وأذن كُلٌّ) منهما (للآخر في التجارة فيه تَمَّتِ الشركة)؛ لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل.

[الحيلة في الشركة في العروض]

(والحيلة في الشركة في) باقي (العروض) من المتقوّم، كالثياب (أن يبيع كُلُّ واحدٍ)

---

(١) في المخطوط: «فيه إذ لا عقد بعد ذلك».

(٢) ومنه اختلاف نوع النَّقد، ولا يضرُّ اختلاف القيمة.

بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، ....

منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر)، سواء أتجانسَ العرضان[١] أم اختلفا، أو يبيع كُلٌّ واحدٍ منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاصَّا. (ويأذن له) بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع (في التصرّف) فيه، وهذا ـ كما قال الإمام ـ أبلغ في الاشتراك؛ أي من خلط المالين؛ لأن ما من جزء هنا إلَّا وهو مشترك بينهما، وهناك وإن وجد الخلط فمالُ كُلِّ واحد ممتازٌ عن مال الآخر، وحينئذ فيملكانه بالسوية إن بيع نصف بنصف وإن بيع ثلثٌ بثلثين أو رُبُعٌ بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضًا. هذا إذا لم يشرطا في التبايع الشركة، فإن شرطاها فسد البيع كما نقله في «الكفاية» عن جماعة وأقرّه، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين[٢].

تنبيه: كان الأَوْلى أن يقول: «ومن الحيلة»؛ لأن منها ما ذكرته بعد كلامه. وأن يقول في «باقي العروض» كما قدّرته في كلامه «أو في المنقولات»؛ لأن الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أنها من العروض؛ إذ العَرْضُ ما عدا النقد. وأن يقول: «ثم يأذن» فإنه يجب تأخير الإذن عن البيع؛ ليقع الإذن بعد المِلْكِ والقدرةِ على التصرّف. وأن يحذف لفظة «كُلّ» فإنه لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصَّا حصل الغرض، ولعل مراده ـ كما قال بعض المتأخرين ـ كُلٌّ واحدٍ على البدل، وقال الشارح: «كُلّ» محتاجٌ إليه في الإذن ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري بتأويل أنه بائعٌ للثمن.

[حكم اشتراط تساوي قدر المالين والعلم به في الشركة]

(ولا يشترط) في الشركة (تساوي قدر المالين) أي تساويهما في القدر كما في «المحرر» وغيره؛ بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين؛ لأنه لا محذور فيه إذ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العوضان».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «العوضين».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ.

وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، ....

(والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي بقدر كُلٍّ من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حسابٍ أو وكيلٍ؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا؛ بخلاف ما لا يمكن معرفته. والثاني: يشترط، وإلَّا يؤدّي إلى جهل كُلٍّ منهما بما أَذِنَ فيه وبما أُذِنَ له فيه. ومأخذ الخلاف: أنه إذا كان بين اثنين مالٌ مشتركٌ كُلٌّ منهما جاهلٌ بقدر حصته فأذن كُلٌّ منهما للآخر في التصرّف في نصيبه منه يصحّ الإذن في الأصح، ويكون الثمن بينهما كالمُثْمَنِ، ولو جهلا القدر وعَلِمَا النسبة ـ بأن وضع أحدهما الدراهم في كِفَّةِ الميزان ووضع الآخرُ بإزائها مثلها ـ صحّ جزمًا كما قاله الماوردي وغيره. ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل «الروضة»؛ لأن ثوب كُلٍّ منهما متميز عن الآخر.

[تصرُّف كُلٍّ من الشريكين في مال الشركة]

(ويتسلَّط كُلٌّ منهما على التصرّف) إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل، (فلا يبيع نسيئةً) للغرر، (ولا بغير نقد البلد[1]، ولا) يبيع ولا يشتري (بغبنٍ فاحشٍ) كالوكيل. فلو خالف في ذلك لم يصحّ تصرّفه في نصيب شريكه، ويصحّ في نصيب[2] نفسه، فتنفسخ الشركة في المُشْتَرَى به أو في المبيع، ويصير مشتركًا بين البائع أو

---

(١) أي لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد؛ أي وإن راج كُلٌّ منهما؛ «م ر» «ع ش»، وهو مخالف لما صرح به في «شرحه» وعبارته: المرادُ بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير البلد؛ إلا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون. انتهى بحروفه، ومثله في «سم» على «المنهج»، وعبارة «ق ل»: «ولا بغير نقد البلد وإن راج»، قال «ح ل»: وإنما جاز لعامل القراض البيع به مع أن المقصود من البابين الربح؛ لأن العمل في الشركة غير مقابل وثَمَّ مقابل بعوض وهو الربح، فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد لضيّقنا عليه طرق الربح حينئذٍ.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٤).

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا، . . . .

المشتري والشريك. فإن اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به فَيَزِنُ الثمنَ من ماله.

(ولا يسافر به[١]) أي المال المشترك لما في السفر من الخطر، فإن سافر ضمن، فإن باع صحّ البيع وإن كان ضامنًا، نعم إن عقد الشركة بمفازةٍ لم يضمن بالسفر إلى مقصده؛ لأن القرينة قاضية له بذلك، ومثل ذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ ما لو جَلَا أهلُ بلد لقحطٍ أو عدوّ ولم تمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال؛ بل يجب عليه.

(ولا يُبْضِعُهُ)[٢] ـ بضمِّ الياء المثناة من تحت، وسكون الموحَّدة ـ أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعًا؛ لأنه لم يَرْضَ بغير يده فإن فعل ضمن.

هذا كله إن فعله (بغير إذن) من شريكه؛ لما مرَّ أنها في الحقيقة توكيل وتوكّل، فإن أذن له في شيء مما مرَّ ذكره جاز، نعم لا يستفيد بمجرد الإذن في السفر ركوب البحر؛ بل لا بدّ من التنصيص عليه كنظيره في القراض، وسيأتي في الوكالة أنه لو قال المُوَكِّلُ للوكيل: «بِعْ بكم شئت» أن له البيع بالغبن الفاحش، ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو قال له: «بِعْ بما شئتَ» فله البيع بغير نقد البلد، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة، ولو قال: «كيف شئت» فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد، فيأتي مثل ذلك هنا.

[ما ينفسخ به عقد الشراكة]

ثم بيَّنَ المصنف رحمه الله تعالىٰ أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله: **(ولكلٍّ)** من الشريكين **(فسخه متى شاء)** كالوكالة، **(وينعزلان عن التصرّف)** جميعًا **(بفسخهما)**

---

(١) حيث لم يعطه له في السفر، ولا اضطر إليه لنحو خوف، ولا كان من أهل النجعة. ومجرَّد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر؛ بل لا بُدَّ من النَّصِّ عليه؛ أي أو تقوم عليه قرينة؛ «ح ل» و«شرح م ر». ومثل الماء المالح الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها، ومحلُّ ذلك حيث لم يتعين البحر طريقًا؛ بأن لم يجد للبلد المأذون فيه طريقًا غير البحر، وينبغي أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف، أو لم يكثر؛ لكن غلب سفرهم في البحر. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ببعضه».

فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «عَزَلْتُكَ» أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي» لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ.

وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ ....

أي بفسخ كُلٍّ منهما، (فإن) لم يفسخا ولا أحدهما، ولكن (قال أحدهما) للآخر: («عزلتُكَ» أو «لا تتصرف في نصيبي») انعزل المخاطَبُ، و(لم ينعزل العازلُ)، فيتصرَّف في نصيب المعزول؛ لأن العازل لم يمنعه أحدٌ بخلاف المخاطَبِ، فإن أراد المخاطب عزله فليعزله.

(وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه) كالوكالة، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المُغْمَى عليه لأنه لا يُوَلَّى[1] عليه، فإذا أفاق تخيّر بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو[2] كان المال عرضًا، واستثنى في «البحر» إغماءً لا يسقط به فرض الصلاة فلا فسخ به لأنه خفيف؛ قاله ابن الرفعة، وظاهر كلامهم خلافه. وعلى وليِّ الوارث غير الرشيد في الأُولى والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها، بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة، أما إذا كان الوارث رشيدًا فيتخيَّر بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية، وإلَّا فليس له ولا لوليّ غير الرشيد استئنافها إلَّا بعد قضاء دينٍ أو وصيةٍ لغير معين كالفقراء؛ لأن المال حينئذ كالمرهون، والشركة في المرهون باطلة، فإن كانت الوصية لمعيَّنٍ فهو كأحد الورثة، فيفصل فيه بين كونه رشيدًا أو غير رشيد.

وتنفسخ أيضًا بطروِّ الحجر بالسفه والفلس في كُلِّ تصرّف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة. وتنفسخ بطروِّ الاسترقاق والرهن كما بحثه الإسنوي.

[ما يُرجع إليه في تقسيم الربح والخسران]

(والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء، شَرَطَا ذلك أو لا،

---

(١) محلُّ ذلك حيث رُجِيَ زواله عن قربٍ، فإن أيس من إفاقته أو زادت مُدَّة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون. انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، (٥/ ١١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

تَسَاوَيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تفَاوَتَا، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ، وَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ.

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ....

(تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه؛ لأن ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما؛ كما لو كان بينهما شجرةٌ فأثمرت أو شاةٌ فنتجت. (فإن شرطا خلافه) بأن شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين (فسد العقد)؛ لأنه مخالف لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادةً في الربح للأكثر منهما عملًا بطل الشرط؛ كما لو شرطا التفاوت في الخسران، (فيرجع كُلٌّ) منهما (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي الآخر؛ كالقراض إذا فسد. وكذا يجب لكلٍّ منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر.

تنبيه: يَرِدُ على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل، وشرط الأقل للأكثر عملًا لم يرجع بالزائد على الأصح؛ لأنه عمل متبرعًا.

ولو تساويا في أجرة العمل وقع التقاصُّ في الجميع إن تساويا في المال أيضًا، وفي بعضه إن تفاوتا فيه، ولو تساويا مالًا لا عملًا وشرط زيادة لمن عمل منهما أكثر قاصَّ صاحبه بِرُبُعِ أجرة عمله، ورجع عليه بما زاد وهو ربعها، ولو شُرِطَتْ الزيادة لواحدٍ منهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيئًا يرجع به على الأول وإن تفاوتا في المال؛ لتبرّعه بما زاد من عمله.

(وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الإذن، (والربح) بينهما (على قَدْرِ المالين)؛ لأنه مستفاد منهما، وقد أبطلنا الشركة فرجع إلى الأصل.

[يد الشريك في مال الشركة]

(ويد الشريك يَدُ أمانة[1]) كالمُودَعِ والوكيل، (فيقبل قوله في الرَّدِّ) أي في رَدِّ نصيب

---

(١) فرعٌ: سُئل ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما، وتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتفريط، هل يكون ضامنًا لحصّة شريكه أو يده يد أمانة؟ فأجاب بما =

وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: «هُوَ لِي»، وَقَالَ الآخَرُ: «مُشْتَرَكٌ»، أَوْ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَلَوْ قَالَ: «اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي» . . . .

الشريك، أما لو ادَّعى رَدَّ الكُلِّ وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه، (و) في (الخسران و) في (التلف) إن ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفيٍّ كالسرقة، (فإن ادّعاه) أي التلف (بسبب ظاهر)؛ كحريق وجهل (طولب ببينة بالسَّبب، ثم) بعد إقامتها (يُصَدَّقُ في التلف به) بيمينه، فإن عرف الحريق دون عمومه صُدِّقَ بيمينه، أو وعمومه صُدِّقَ بلا يمين. والمصنف ذكر هذه المسألة مبسوطةً في آخر باب الوديعة.

[أحكام الخلاف بين الشريكين]

(ولو قال من في يده المال) من الشريكين: («هو لي» وقال الآخر) هو (مشتركٌ، أو) قالا (بالعكس) أي قال من في يده المال: «هو مشتركٌ»، وقال الآخر: «هو لي» (صُدِّقَ صاحب اليد) بيمينه؛ لأنها تدل على الملك، وقد ادَّعى صاحبها جميع المال في المسألة الأولى ونصفه في الثانية .(ولو قال) صاحبه: (اقتسمنا وصار) ما في يدي (لي)،

= نصُّه: إذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين، فإن كانت تحت يده بإذن من شريكه في الاستعمال فهي مضمونة ضمان العواري، وإن كان استعمالها بغير إذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغضب، وكذلك إذا كانت تحت يده بغير إذن شريكه ولم يستعملها، وإن كانت تحت يد الشريك بإذنه من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزمًا، فلا يضمن إن لم يُقصِّر. ولو كانت تحت يده وقال له: «اعلفها في نظير ركوبها» فهي إجارة فاسدة، فلا ضمان عليه إذا تلفت بغير تقصير، ولو كان بين الشريكين مهايأة واستعمل كُلٌّ في نوبته فلا ضمان؛ لأن هذه تشبه الإجارة، وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا إثباتًا ولا نفيًا، فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن، ولا يرجع عليه بما علف وإن لم ينتفع بالدابة ـ كأن ماتت صغيرة ـ لأنه متبرع بالعلف، وإن قال: «قصدت الرجوع»؛ لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر، وإلا راجع الحاكم. وأيضًا إذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلَّم ذلك للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين، والقرار على من تلفت تحت يده وإن جهل كون النصف الآخر لغير بائعه كما قاله «م ر»، والله أعلم.
انظر: حاشية البجيرميّ شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الشركة، (٣/ ١٣).

صُدِّقَ الْمُنْكِرُ، وَلَوِ اشْتَرَى وَقَالَ: «اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ» أَوْ «لِنَفْسِي» وَكَذَّبَهُ الآخَرُ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي.

وقال الآخر: «لا بل هو مشتركٌ» (صُدِّقَ المنكر) بيمينه؛ لأن الأصل عدم القسمة. وإن ادَّعى كُلٌّ منهما أنه مَلَكَ هذا الرقيق مثلًا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركًا، وإلَّا فللحالف. (ولو اشترى) أحدهما (شيئًا وقال: «اشتريته للشركة» أو «لنفسي» وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (صُدِّقَ المشتري)؛ لأنه أعرف بقصده، وسواء ادَّعى أنه صرَّح بالشركة أو نواها، والغالب أن الأول يقع عند ظهور الخسرانِ، والثاني عند ظهور الربح.

تتمة: لو اشترى شيئًا فظهر كونه معيبًا فادَّعى أنه كان اشتراه للشركة لِيَرُدَّ حصَّته لم يقبل قوله على البائع؛ لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه؛ قاله المتولي والعمرانيُّ[١].

خاتمة: لو أخذ شخصٌ جملًا لرجل مثلًا وراويةً لآخر ليسقي الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصحّ عقد الشركة؛ لأنها منافع أشياء متميِّزة، والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي إن كان ملكه أو مباحًا وقصده لنفسه أو أطلق، وعليه لكلٍّ من صاحبيه أجرة مِثْلِ ما له، فإن قصد الشركة بالاستقاء في المباح فهو بينهم؛ لجواز النيابة في تملّك المباحات، وقُسِمَ بينهم على قدر أجر أمثالهم؛ لحصوله بمنافع مختلفة بلا تراجع[٢] بينهم.

ولو اشترك مالكِ أرضٍ ومالك بَذْرٍ ومالك آلةِ حرثٍ مع رابع يعمل على أن الغلّة بينهم لم يصحّ ذلك شركةً لعدم اختلاط المالين، ولا إجارةً لعدم تقدير المدة والأجرة، ولا قراضًا؛ إذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع إليه، فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذور، ولهم عليه أجرة المثل إن حصل من الزرع شيء، وإلَّا فلا أجرةَ لهم. فإن قيل: العامل في القراض الفاسد يستحق الأجرة مطلقًا حصل ربح أو لا، والمعنى

---

(١) في المخطوط: «والغزاليُّ».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ترجيح».

. . . .

الذي هنا موجود ثَمَّ، أجيب: بأن ذاك وجد فيه صورة القراض، وما هنا لم يوجد فيه ذلك، ولا صورة شركة ولا إجارة؛ بل أقرب الأشياء به الجِعَالَةُ الفاسدةُ، والعامل فيها إنما يستحق أجرة المثل إذا وجد فيها الغرض.

ولو قال شخص لآخر: «سَمِّنْ هذه الشاة ـ مثلًا ـ ولك نصفها» أو «هاتين على أن لك إحداهما» لم يصحّ ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سَمَّنَهُ للمالك، وهذه المسألة مما عمّت بها البلوى في قرى مِصْرَ في الفراريج، يدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد إلى بعض البيوت، المائة أو الأكثر أو الأقل ويقول: «رَبُّوهَا ولكم نصفُها»، فيجب على وليِّ الأمر ومن له قدرةٌ على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا، فإن فيه ضررًا عظيمًا.

* * *

كِتَابُ الوَكَالَةِ

١٤ - كِتَابُ الوَكَالَةِ

كتاب الوَكالة(١)

[تعريف الوكالة]

هي - بفتح الواو وكسرها - لغةً: التفويض، يقال: «وَكَلَ أَمْرَهُ إلى فلان»: فوَّضه إليه واكتفى به، ومنه(٢): «تَوَكَّلْتُ على الله». وشرعًا: تفويض شخص ما له فعله(٣) مما يقبل النيابة(٤) إلى غيره ليفعله في حياته(٥).

[دليل مشروعيَّة الوكالة]

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا(٦) مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وأما قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾ [يوسف: ٩٣] فهذا شرع من قبلنا، والصحيحُ أنَّه ليس بشرعٍ لنا وإن ورد في شرعنا ما يُقَرِّرُهُ. ومن السُّنَّةِ أحاديث كثيرة منها خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ»(٧)، ومنها «توكيله ﷺ عمرو بن

---

(١) الأصل فيها النَّدب، وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام، وتُكره إن كان فيها إعانة على مكروه، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكِّل؛ كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطرُّ عن شرائه. وقد تتصوَّر فيها الإباحة أيضًا إن لم يكن للموكِّل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوكالة، (٣/ ١٦٤).

(٢) أي من المعنى اللغوي.

(٣) هذا التعريف جريٌ على الغالب؛ لأنه لا يشمل الصور المستثناة.

(٤) أي شرعًا، والمراد بـ«ما» ما ليس بعبادة، فلا دور خلافًا لمن زعمه، ووجه الدور أن النيابة هي الوكالة، وقد أخذت في تعريفها فخرج الصلاة والصوم.

(٥) خرج الإيصاء.

(٦) وهما وكيلان، فصحَّ الاستدلال به.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة / ١٣٨٩/ . =

. . . .

أُمَيَّةَ الضمري في نكاح أُمِّ حبيبة»[١]، ومنها: «توكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة»[٢]،

= ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعث معاذًا إلى اليمن قال: «إنَّك تقدم على قوم أهل كتاب، فليكن أوَّل ما تدعوهم إليه عبادة الله، فإذا عرفوا الله فأخبرهم: أنَّ الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا فأخبرهم أنَّ الله فرض عليهم زكاة من أموالهم، وتردّ على فقرائهم، فإذا أطاعوا بها فخذ منهم، وتوقَّ كرائم أموال النَّاس». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

وأخرج أبو داود، كتاب الخراج، باب في غلول الصدقة / ٢٩٤٧/ عن أبي مسعود الأنصاريِّ قال: «بعثني النبيُّ ﷺ ساعيًا، ثمَّ قال: انطلق أبا مسعود لا ألفينَّك يوم القيامة تجيء على ظهرك بعير من إبل الصَّدقة له رغاء قد غللته. قال: إذًا لا أنطلق. قال: إذًا لا أكرهك».

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح / ١٣٧٩٦/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوكالة / ١٢٥٧/ وقال: قال البيهقيُّ في «المعرفة»: روينا عن أبي جعفر محمَّد بن عليّ أنَّه حكى ذلك، ولم يسنده البيهقيُّ في «المعرفة»، وكذا حكاه في «الخلافيات» بلا إسناد، وأخرجه في «السنن» من طريق ابن إسحاق حدَّثني أبو جعفر قال: «بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أميَّة الضمريَّ إلى النجاشيِّ، فزوَّجه أمَّ حبيبة، ثمَّ ساق عنه أربعمائة دينار».
واشتهر في السِّير أنَّه ﷺ بعث عمرو بن أميَّة إلى النجاشيِّ، فزوَّجه أمَّ حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشيُّ.
وظاهر ما في أبي داود والنسائيِّ: أنَّه النجاشيّ عقد عليها عن النبيِّ ﷺ، وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في «المغازي»، وقيل: عثمان بن عفَّان، وهو وهم.

(٢) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب نكاح المحرم / ٦٩/ عن سليمان بن يسار: «أنَّ رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلًا من الأنصار فزوَّجاه ميمونة بنت الحارث، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوكالة / ١٢٥٨/ ، وقال: أخرجه مالك في «الموطَّأ» والشافعيّ عنه، عن ربيعة، عن سليمان بن يسار مرسلًا، ثم ذكر الحديث.
ووصله أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان عن أبي رافع: «أنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّج ميمونة حِلًّا، وبنى بها حلالًا، وكنت أنا الرَّسول بينهما».
وتعقَّبه ابن عبد البرِّ بالانقطاع بأنَّ سليمان لم يسمع من أبي رافع؛ لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح، ورجَّح ابن القطَّان اتصاله، ورجَّح أنَّ مولد سليمان سنة سبع وعشرين، ووفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين، فيكون سِنُّهُ ثمان سنين أو أكثر. انتهى قول ابن حجر.
قلت: حديث سليمان عن أبي رافع أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم / ٨٤١/ وقال: هذا حديث حسن.

شَرْطُ الْمُوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ . . . .

ومنها: «توكيله عُرْوَةَ البارقي في شراء الشاة»[(١)]. وانعقد الإجماع على جوازها، ولأن الحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كُلِّهَا؛ بل قال القاضي حسين وغيره: إن قبولها مندوبٌ إليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولخبر: «واللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيْهِ»[(٢)].

[أركان الوكالة]

وأركانها أربعة: مُوَكِّلٌ، ووكيلٌ، ومُوَكَّلٌ فيه، وصيغةٌ.

[الركن الأوَّل: الموكِّل]

وقد شرع في شرط الركن الأول فقال: (شرط الموكِّلِ صحة مباشرته ما وَكَّلَ) ـ بفتح الواو ـ (فيه) وهو التصرُّف المأذون فيه (بملكٍ)؛ كتوكيل نافذ التصرّف في ماله، (أو ولاية)؛ كتوكيل الأب أو الجد في مال مَوليِّهِ. (فلا يصحُّ توكيل صبيٍّ ولا مجنونٍ) ولا مغمى عليه ولا نائم في التصرفات، ولا فاسق في نكاح ابنته؛ إذ لا تصحُّ مباشرتهم لذلك، فإذا لم يقدر الأصل على تعاطي الشيء فنائبه أَوْلَى أن لا يقدر.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيُّ ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر / ٣٤٤٣/ عن عروة: «أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب لربح فيه».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف / ٣٣٨٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع / ١١٢٧/ وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيُّ، وابن ماجه، والدارقطني من حديث عروة البارقيِّ، وفي إسناده سعيد بن زيد؛ أخو حماد؛ مختلف فيه عن أبي لبيد لمازة بن باز، وقد قيل: إنَّه مجهول؛ لكن وثَّقه ابن سعد، وقال حرب: سمعت أحمد أثنى عليه. وقال المنذريُّ والنوويُّ: إسناده حسن صحيح؛ لمجيئه من وجهين. وقد رواه البخاريُّ من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة سمعت: «الحيَّ يُحدِّثون عن عروة به».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر / ٦٨٥٣/ .
وأبو داود، كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم / ٤٩٤٦/ .

وَلَا الْمَرْأَةِ وَالْمُحْرِمِ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ، . . . .

واحترز بـ«الملك» و«الولاية» عن الوكيل فإنه لا يوكل عند الإطلاق على تفصيلٍ يأتي، فإنه ليس بمالك ولا وليٍّ.

(ولا) يصحُّ توكيل (المرأة) أجنبيًا، (و) لا (المُحْرِمِ) ـ بضمِّ الميم ـ حلالًا (في النكاح)، أما المرأة فإنها لا تزوِّج نفسها فلا توكل فيه، أما لو أذنت للوليّ بصيغة الوكالة فإنه يَصِحُّ كما نقله في «البيان» عن النَّصِّ وصوَّبه في «الرَّوضة». وأما المُحْرِمُ فللنهي عنه في صحيح مسلم[1]، وصورة توكيله: أن يوكل ليعقد له أو لِمَوْلِيَّهِ حال الإحرام، فإن وكّله ليعقد له بعد التحلُّل أو أطلق صحَّ؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك في النكاح، وطرده القاضي فيما لو وكّله ليشتري له هذا الخمر بعد تَخَلُّلِهِ، وكذا لو وكّل حلالٌ محرمًا ليوكِّل حلالًا بالتزويج على الأصح؛ لأنه سفير محضٌ وإن كان إطلاق المصنف يقتضي المنع في المسائل الثلاث، واختاره السبكي.

(ويَصِحُّ توكيل الوليِّ) ـ وهو الأب والجَدُّ ـ (في حَقِّ الطفل) في النكاح والمال، والوصيُّ والقَيِّمُ في المال؛ فيوكّل الوليُّ عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معًا، وفائدة كونه وكيلًا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدًا لم ينعزل الوكيل؛ بخلاف ما إذا كان وكيلًا عن الولي. وكالطفل المجنونُ والمعتوهُ والسَّفيه والمحجور عليه ونحوهم، ولو حذف المصنف «الطفل» لكان أَوْلى ليشمل هؤلاء. قال الأذرعي: «وما ذكر هنا في توكيل الوصي هو الصحيح، وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكّل ولا يصحُّ توكيله؛ أي فيما يتولَّى مثله، فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك»؛ لكن الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ الإطلاق.

ويصحّ توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلُّون به من التصرفات، ولا يصحُّ فيما لا يستقلُّون به إلَّا بعد إذن الوليّ والغريم والسيّد.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المُحْرِمِ وكراهة خطبته /١٤٠٩/ عن عثمان بن عفَّان قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح، ولا يخطب».

وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ.

ويصحّ توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم، قال في «الخادم»: وإن كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرَّح به القفّال في «فتاويه».

(ويُستثنى) من هذا الضابط المذكور طردًا[١] وعكسًا[٢] صُوَرٌ، فمن صور الثاني ـ وهو من لا تصحّ منه المباشرة لا يصحّ منه التوكيل ـ (توكيل الأعمى في البيع والشراء) ونحوهما مما يتوقف على الرؤية ـ كالإجارة والأخذ بالشفعة ـ (فيصحُّ) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة. والمُسْتَحِقُّ لقطع طَرَفٍ أو لِحَدِّ قذف، فيصحّ أن يوكّل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه. وما لو وكّل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه للبائع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه. وما لو وكّلت امرأة رجلًا بإذن الوليِّ لا عنها بل عنه أو مطلقًا في نكاح مَوْلِيَّتِهِ فيصحّ، فإن كانت الموكِّلة هي المَوْلِيَّة فكذلك في أحد وجهين رجّحه ابن الصباغ والمتولي. وما لو وكّلت مالكة الأَمَةِ وليّها في تزويج الأَمَةِ فإنه يصحّ وإن لم تملك هي تزويجها.

ومن الأول ـ وهو أن كُلَّ من صحّت منه المباشرة بالملك والولاية صحّ منه التوكيل ـ الوليُّ غير المُجْبِرِ إذا أذنت له مَوْلِيَّتُهُ في النكاح ونَهَتْهُ عن التوكيل فإنه لا يوكّل. وما إذا جوزنا لصاحب الدَّين أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده فإنه لا يجوز له التوكيل[٣] فيه كما صرَّح به جماعة، ويحتمل جوازه عند عجزه. وما إذا طَلَّقَ إحدى زوجتيه أو أعتق أحد رقيقيه أو أسلم على أكثر من أربع لا يوكِّل في التعيين ولا في الاختيار إلّا إذا عيَّن للوكيل المُعَيَّنَ أو المختارَ فهو كالتوكيل في الرجعة ـ والأصحّ فيها الصحة كما سيأتي ـ فيصحّ. وما لو استحقَّ المسلِمُ قصاصًا من مسلم لا يوكّل في استيفائه كافرًا. والسفيهُ المأذون له في النكاح[٤] ليس له التوكيل فيه، فإن حَجْرَهُ لم يرتفع إلّا عن مباشرته. والوكيل لا يستقلّ بالتوكيل فيما يقدر عليه. والتوكيلُ في

---

(١) أي منطوقًا، وهو التلازم في الثبوت.

(٢) أي مفهومًا، وهو التلازم في الانتفاء.

(٣) أي وإن عجز عن المباشرة.

(٤) أي في قبوله.

وَشَرْطُ الْوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ؛ لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ، . . . .

الإقرار ممتنع على الصحيح، وفي رَدِّ المغصوب والمسروق مع قدرته على الرَّدِّ بنفسه لا يجوز كما قاله الشيخ عِزُّ الدين بن عبد السلام. وليس للمسلم أن يوكّل كافرًا في نكاح مسلمة.

[الركن الثاني: الوكيل]

ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الوكيل، فقال: (وشرط الوكيل: صحَّة مباشرته التَّصرُّفَ) المأذون فيه (لنفسه) وإلَّا فلا يصحّ توكيله؛ لأن تصرّف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرُّفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأَوْلَى.

فلا يصحّ توكيل مغمى عليه و (لا صبي و) لا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه؛ لسلب ولايتهم، (وكذا المرأة والمُحْرِمُ) ـ بضم الميم ـ (في) عقد (النكاح) إيجابًا وقبولًا؛ لسلب عبارتهما فيه. ولا يصحّ توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ولا في الاختيار للفراق إذا عَيَّنَ للمرأة من يختارها أو يفارقها، وأما[1] إذا لم يعين فقد تقدّم أنه لا يصحّ من الرجل أيضًا.

والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في «أحكام الخناثى» وذكره في «شرح المهذّب» تَفَقُّهًا، قال: «ولو بان ذكرًا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا».

(لكن الصحيح اعتماد قول صبي) مميِّزٍ مأمون (في الإذن في دخول دار وإيصال هديَّةٍ)[2]؛ لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الآذن والمهدي.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) حتَّى لو كانت أَمَةً وقالت لرجل: «سيّدي أهداني إليك» وصدقها فله التصرف فيها ولو بالاستمتاع والوطء «ق ل» و«حج»؛ أي ولو رجعت وكذَّبت نفسها لاتِّهامها في إبطال حق غيرها. وخرج بـ«تكذيب نفسها» ما لو كذَّبها السيد، فيصدق في ذلك بيمينه، وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، وَمَنْعُهُ فِي الإِيجَابِ.

والثاني: لا كغيره إذا لم يَحْتَفَّ بخبره قرينةٌ، فإن احْتَفَّتْ به وأفادت العلم جاز الاعتماد على خبره جزمًا، وهو في الحقيقة عَمَلٌ بالعلم لا بخبره. قال الماوردي والروياني: «ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الوليمة». والكافر والفاسق كالصبي في ذلك؛ بل قال المصنف في «شرح مسلم»: «لا أعلم في جواز اعتمادهما خلافًا».

تنبيه: مَحَلُّ عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصحُّ منه مباشرته، فيجوز[1] توكيل الصبي المميِّز في حَجِّ تطوُّعٍ وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة؛ لصحة مباشرته لذلك.

(والأصح صحة توكيل عبدٍ في قبول نكاح) ولو بغير إذن سيده؛ إذ لا ضرر على السيد فيه. (ومَنْعُهُ في الإيجاب) ولو بإذن سيده؛ لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أَوْلى، والثاني: صحته فيهما، والثالث: منعه فيهما.

واعلم أن اعتماد قول الصبي في الإذن في الدخول وإيصال الهدية، وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده مستثنًى من عكس الضابط، وهو من لا تصحّ مباشرته لنفسه لا يصحّ توكيله، وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله: «لكن...» على وجه الاستدراك، ويستثنى معها مسائل أيضًا:

منها: توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته، وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة.

ومنها: توكيله في نكاح مَحْرَمِهِ؛ كأخته.

ومنها: توكيل الموسر في قبول نكاح أمة.

ومنها: توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليّه فإنه يجوز.

= شبهة، ولا يجب عليه المهر؛ لأن السيد بدعواه ذلك يدعي زناها، والزانية لا مهر لها، ولا الحد أيضًا للشبهة. وينبغي أن لا حدَّ عليها أيضًا لزعمها أن السيد أهداها وأن الولد حُرٌّ لظنه أنها ملكه، ويلزمه قيمته لتفويته رقَّه على السيد بزعمه، وأما لو وافقها السيد على الشبهة؛ كأن قال: «أهديتها لرجل موافق لك في الاسم، فظنَّت أنه أنت» فينبغي وجوب المهر. قال بعضهم: ولا يشترط معرفة سيدها الواهب. وانظر هل يشترط أن تقوم قرينة على إهدائها له كعالم أو صالح؟ حرره «ميداني». قلت: تقدَّم أنَّه يشترط.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوكالة، (٣/ ١٦٨).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فيصح».

. . . .

ومنها: توكيل المسلم كافرًا في شراء مسلم.

ومنها: توكيل المرأة في طلاق غيرها.

ومنها: المرتدُّ يجوز أن يكون وكيلًا لغيره وإن لم يجز تصرفه في ماله، واستثنى المتولي ما إذا حُجِرَ عليه وأقرَّاه، وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوفٌ على الأظهر عندهما، وكذا انقطاع التوكيل إذا وكّل ثم ارتدَّ، وهذا كما في «المهمات» إنَّما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود، وجزم في «المطلب» بأن رِدَّةَ الموكِّل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهرٍ؛ بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه.

ومنها: توكيل المسلم كافرًا في طلاق المسلمة، وقد يُتَصَوَّرُ وقوع طلاق كافر على مسلمة بأن تُسْلِمَ أَوَّلًا ويتخلف ثم يطلقها في العدة ثم يسلم قبل انقضائها، فإن طلاقه واقع عليها.

تنبيه: يشترط في الوكيل أيضًا تعيينه، فلو قال لاثنين: «وَكَّلْتُ أحدكما في بيع داري» مثلًا، أو قال: «أذنتُ لكلِّ من أراد بيع داري أن يبيعها» لم يصحّ، نعم لو قال: «وكّلتكَ في بيع كذا ـ مثلًا ـ وكُلَّ مسلم»[1] صحّ كما بحثه شيخنا، قال: «وعليه العمل»[2].

ويشترط في وكيل القاضي أن يكون عدلًا، وفي وكيل الوليّ في بيع مال المَوْلِيِّ عدم الفسق.

---

(١) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين، وأنهم لا ينعزلون إذا عزل الوكيل المذكور؛ لأنهم تَبَعٌ في صحة الوكالة فقط.

(٢) أي عمل القضاة وغيرهم، وهو المعتمد؛ أي فيكون كل مسلم وكيلًا عنه؛ بخلاف: «وكّلتك في هذا وكل أموري» لا يصح، والفرق أن الإبهام في الأول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه، ويغتفر في الأول ما لا يغتفر في الثاني؛ لأن الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه، وكلام المصنِّف الآتي يدلُّ على الصحة في هذا والبطلانِ في قوله: «وكل أموري» فلا يكون وكيلًا حينئذ في غير المعين؛ «ح ل» مع زيادة.

وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ، ....

ويَصِحُّ توكيل السكران بِمُحَرَّمٍ كسائر تصرفاته؛ بخلاف السكران بمباحٍ ـ كدواء ـ فإنه كالمجنون.

ويصحّ توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وُكِّلَ[1] فيه كما يصحّ شراؤه.

مهمة: هل المراد في شرط الوكيل صحة مباشرته التَّصَرُّفَ لنفسه في جنس ما وُكِّلَ فيه في الجملة أو في عينه؟ خلافٌ: والأصح: أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وإن امتنع عليه التصرُّف لنفسه في بعض أفراده، فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة، ولذلك قال الزركشي: «لا حاجة لاستثناء الأعمى من الضابط المتقدِّم، فإن الأعمى يصحّ بيعه في الجملة[2] وهو السَّلَمُ ويصحّ شراؤه نفسه، فهو مالك لمطلق البيع والشراء، وإنما امتنع في الكُلِّ لأمر خارج، ألا ترى أن البصير لو ورث عينًا غائبةً فَوَكَّلَ في بيعها جاز وإن لم يصحّ منه البيع؟

[الركن الثالث: الموكَّل فيه]

ثم شرع في شروط **الركن الثالث**، وهو الموكَّل فيه.

[شروط الموكَّلِ فيه]

وله ثلاثة شروط بدأ **بالشرط الأول** منها فقال:

[الشرط الأول: أن يكون مملوكًا للمُوَكِّلِ عند التوكيل]

(**وشرط المُوَكَّلِ فيه: أن يملكه المُوَكِّلُ**) حين التوكيل؛ لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه؟.

تنبيه: قال الأذرعي: هذا فيمن يوكِّل في مال نفسه، وإلَّا فالوليُّ والحاكم وكُلُّ من جَوَّزنا له التوكيل في مال الغير لا يملكون المُوَكَّلَ فيه، فكان ينبغي أن يقول: «المُوَكِّل أو المُوَكَّل عنه»، قال الغزي: «وهو عجيب؛ لأن المراد التَّصَرُّفُ الموكَّل فيه لا مَحَلُّ

---

(١) في المخطوط: «لو وكل».

(٢) في المخطوط: «في صورة».

فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلَّا الْحَجَّ وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ وَذَبْحَ . . . . .

التصرّف»، قال بعض المتأخرين: «بل ما قاله هو العجيب؛ بل المراد محلّ التصرف بلا شكٍّ بدليل ما سيأتي، وأما الكلام على التصرف الموكّل فيه فقد مَرَّ أول الباب».

(فلو وَكَّلَ ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه، وطلاق من سينكحها)، وتزويج بنته إذا انقضت عِدَّتها أو طلقها زوجها، وقضاء دين سيلزمه (بطل)؛ أي لم يصحّ (في الأصح)؛ لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره؟ والثاني: يصحّ، ويُكتفى بحصول الملك عند التصرّف.

تنبيه: صورة مسألة الكتاب: أن يُفْرِدَ ما لا يملكه كما يشعر به تعبيره، فإن جعله تبعًا لحاضرٍ ـ كبيع مملوك وما سيملكه ـ ففيه احتمالان للرافعي، والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة؛ كما لو وقف على وَلَدِهِ الموجود وما سيحدث له من الأولاد.

ولو وكّله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب «المطلب»، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعًا لمنكوحته، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب أنه يصحّ التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها، ويُوَجَّهُ: بأنه مالك لأصلها، وأفتى بأنه إذا وكّله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدَّد من هذه الحقوق.

[الشرط الثاني: أن يكون قابلًا للنيابة]

(و) **الشرط الثاني**: (أن يكون قابلًا للنيابة)؛ لأن الوكالة إنابة، فما لا يقبلها ـ كاستيفاء حق القَسْمِ بين الزوجات ـ لا يقبل التوكيل. (فلا يَصِحُّ في عبادة)[1]؛ لأن المقصود منها الابتلاء[2] والاختبار بإتعاب النفس، وذلك لا يحصل بالتوكيل؛ (إلَّا الحَجَّ) والعمرة عند العجز، (وتفرقةَ زكاةٍ) وكفارة ونذر وصدقة، (وذَبْحَ) هَدْيٍ وجبران

---

(١) أي سواء توقَّفت على النية أو لا كالأذان. وخرج بـ«العبادة» التوكيل في إزالة النجاسة فيصحُّ؛ لأنه من باب التروك، ويستثنى أيضًا صبُّ الماء على المتوضئ فإنه يصحُّ التوكيل به.

(٢) أي المقصود منها امتحان المكلَّف.

أُضْحِيَّةٍ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ، وَإِيلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَلَا فِي الظِّهَارِ فِي الأَصَحِّ،

وعقيقة و(أضحية) وشاةِ وليمةٍ ونحوها؛ لأدلّة في بعض ذلك والباقي في معناه. ويستثنى من ذلك أيضًا الرمي بمنًى وركعتا الطواف تبعًا للحج والعمرة، فلو أفردهما بالتوكيل لم يصحّ. وصبُّ الماء على أعضاء المتطهر والمتيمّم عند العجز، وفي استثناء هاتين الصورتين نظرٌ؛ لأن المتوضىء والمتيمم حقيقة هو العاجز. وصومُ الوليّ عن الميت كما مرَّ في بابه. واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب: بأن نية العبادة غير معتبرة فيها.

قال الروياني: «ولا يجوز التوكيل في غسل الميت؛ لأنه من فروض الكفايات»، والأوجه ـ كما قال الأذرعي ـ الجواز؛ لأنه يجوز الاستئجار عليه.

وخرج بـ«العبادة» التوكيل في إزالة النجاسة فيصحّ؛ لأنها من باب التروك، ولذلك لا يشترط فيها النية على الأصحّ.

(ولا) يَصِحُّ (في شهادة)؛ لأنَّا احتطنا فيها ولم يَقُمْ غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة، ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل، فإن قيل: الشهادة على الشهادة باسترعاء[1] ونحوه جائزة كما سيأتي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ذلك ليس بتوكيل كما صرَّح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ؛ بل شهادة على شهادة؛ لأن الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدَّى عنه عند حاكمٍ آخر.

(و) لا في (إيلاء)؛ لأنه حَلِفٌ بالله تعالىٰ واليمين لا تدخلها النيابة. (و) لا في (لعانٍ)؛ لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصحّ في واحد منهما. (و) لا في (سائر)؛ أي باقي (الأيمان)؛ لأنها تشبه العبادة لتعلُّقها بتعظيم الله تعالىٰ. ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق إلحاقًا لها باليمين.

(ولا في الظِّهار في الأصح)؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين؛ لتعلّقه بألفاظ وخصائص كاليمين. والثاني: يُلحقه بالطلاق، وعليه قال في «المطلب»: ولعل صورته أن يقول: «أنتِ على موكِّلي كظهر أمه» أو «جعلتُ موكِّلي مظاهِرًا منك».

---

(١) في المخطوط: «باستدعاء».

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهِبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا، . . . .

ولا في المعاصي كالقذف والسرقة والقتل؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها؛ لأن كُلَّ شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها. فإن قيل: كيف يجري الخلاف في الظهار مع كونه معصية؟ أجيب: بأنه ليس المقصود نفس المعصية؛ بل ترتُّب الكفارة وتحريم الوطء، فهو[١] كالتوكيل في الطلاق البِدْعِيِّ، ولذلك يصحّ التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة؛ كبيع حاضرٍ لبادٍ والبيع وقت النداء.

ولا في ملازمة مجلس الخيار، فينفسخ العقد بمفارقة المُوَكِّلِ؛ لأن التَّعَبُّدَ في العقد منوطٌ بملازمة العاقد.

(ويَصِحُّ) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسَلَمٍ ورهن ونكاح وطلاق) مُنَجَّزٍ (وسائر العقود)؛ كالضمان والصُّلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة. أما النكاح والشراء فبالنَّصِّ، وأما الباقي فبالقياس. (والفسوخ) المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجِعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط. ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على أربع فإنه لا يجوز كما مَرَّ، أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه: إن حصل عذر لا يُعَدُّ به مقصرًا بالتوكيل فيه[٢] فكذلك، وإلَّا فلا يصحّ التوكيل فيه للتقصير. قال في «المطلب»: وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة: «جعلتُ مُوَكِّلِي ضامنًا لك كذا»، أو «أَحَلْتُكَ بما لكَ على موكّلي من كذا بنظيره مما له على فلان»، أو «موصيًا لك بكذا».

(و) في (قبض الديون وإقباضها)[٣]؛ لعموم الحاجة إلى ذلك. أما الأعيان: فتارةً

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قهرًا».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) حاصله أنه يصح التوكيل في الدين قبضًا وإقباضًا، وأما في العين فيصح التوكيل فيها قبضًا مضمونة أو لا، لا إقباضًا مضمونة أو لا، وسواء وكَّل أحدًا من عياله أم لا؛ لأن إقباضها مضمن للرسول إن علم أنها ليست ملكًا للمرسل، وإلا فالضامن هو المرسل؛ لأنه المتعدي مع عذر الرسول؛ كما قاله «ع ش» هنا.

وَالدَّعْوَى وَالْجَوَابِ، وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛ كَالإِحْيَاءِ وَالاِصْطِيَادِ وَالاِحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

يصحّ التوكيل في قبضها وإقباضها كالزكاة، فَلِلأَصْنَافِ أن يوكلوا في قبضها لهم، وللمالك أن يوكل في دفعها لهم، وتارة يصحّ التوكيل في قبضها دون إقباضها مع القدرة على رَدِّهَا كالوديعة؛ لأنه ليس له دفعها لغير مالكها، فلو سلَّمها لوكيله بغير إذن مالكها كان مُفَرِّطًا؛ لكنها إذا وصلت إلى مالكها خرج الموكل عن عهدتها، قال الإسنوي: «وعن الجوجريِّ ما يقتضي استثناء العيال كالابن وغيره». انتهى، وهو حسنٌ للعُرْفِ في ذلك وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد.

تنبيه: إطلاق المصنِّف الديون يشمل المؤجَّلَ، قال الزركشي: «وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه؛ لأن الموكل لا يتمكن من المطالبة به، ولا شك في الصحة لو جعلناه تابعًا للحال».

(و) في (الدعوى والجواب)؛ للحاجة إلى ذلك وإن لم يَرْضَ الخصم؛ لأنه محض حقّه، وسواء كان ذلك في مال أم في غيره إلَّا في حدود الله تعالىٰ كما سيأتي.

(وكذا) يصحّ التوكيل (في تملُّك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر)؛ لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء، فيحصل الملك للموكِّلِ إذا قصده الوكيل له[1]، والثاني: المنع، والملك فيها للوكيل؛ لأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وُجِدَ منه فلا ينصرف عنه بالنية.

تنبيه: هذا الخلاف مُخَرَّجٌ، فتارة يُعَبَّرُ عنه بالقولين كما هنا، وتارة بالوجهين كما في أصل «الروضة».

---

(١) بخلاف ما لو لم يقصده بأن قصد نفسه أو أطلق فإنه يقع للوكيل، وكذا لو قصد واحدًا لا بعينه، فلو قصد نفسه والموكل كان مشتركًا بينهما، ومحله ما لم يكن بأجرة وعيَّن له الموكل أمرًا خاصًا؛ كأن قال له: «احتطب لي هذه الحزمةَ الحطبَ ـ مثلًا ـ بكذا» فإنه يقع للموكل وإن قصد نفسه، فإن لم يعين له أمرًا خاصًا؛ كأن قال له: «احتطب لي حزمة حطب بكذا» فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له، وكان عمل الإجارة باقيًا في ذمته فيحتطب غيرها «ع ش ا ط ف». والمراد قصده الوكيل واستمر قصده، فلو عنَّ له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ؛ «ع ش» على «م ر».

لَا فِي إِقْرَارٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، . .

ولا يصحّ التوكيل في الالتقاط كما في الاغتنام، فلو وُكِّلَهُ[١] فيه فالتقطه كان له دون الموكِّل؛ تغليبًا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب.

و (لا) يَصِحُّ (في إقرار[٢] في الأصح)؛ بأن يقول: «وكلتُكَ لتقرَّ عنِّي لفلان بكذا» فيقول الوكيل: «أقررتُ عنه بكذا» أو «جعلته مُقِرًّا بكذا»؛ لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. والثاني: يصحّ؛ لأنه قول يثبت به الحقّ فأشبه الشراء. وعلى الأول يكون الموكّل مُقِرًّا؛ لإشعار ذلك بثبوت ذلك الحق عليه، وقيل: ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس بإبراء، ومَحَلُّ الخلاف إذا قال: «وكلتُكَ لتقرَّ عنِّي لفلان بكذا» كما مَثَّلْتُهُ، فلو قال: «أقرَّ عنِّي لفلان بألف له عَلَيَّ» كان إقرارًا قطعًا، ولو قال: «أقرَّ له عليَّ بألف» لم يكن إقرارًا قطعًا؛ صرّح به صاحب «التعجيز».

(ويَصِحُّ) التوكيل (في استيفاء عقوبة[٣] آدميّ[٤]؛ كقصاصٍ وحَدِّ قذف) كسائر الحقوق؛ بل قد يجب التوكيل في حَدِّ القذف، وكذا في قطع الطرف كما ذكره المصنف في موضعه.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلامُهُ المنعَ في حدود الله تعالىٰ، وليس مرادًا؛ بل يجوز للإمام لِمَا في الصحيحين من قوله ﷺ في قصة ماعز: «اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»[٥]، وفي غيرها: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[٦]، وكذا من السيد في حَدِّ رقيقه. وإنما يمتنع إثباتها لبنائها على الدَّرْءِ، نعم قد يقع إثباتها بالوكالة تبعًا؛ بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحدّ القذف، فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة أو بدونها،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وكل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الإقرار».

(٣) ولو قبل ثبوتها.

(٤) بل يتعين في قَوَدِ طرف وحدِّ قذف.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره / ٤٩٧٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى / ٤٤٢٠/ .

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/ . ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/ .

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ.

وَلْيَكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ»، أَوْ «فِي كُلِّ أُمُورِي»، أَوْ «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ» لَمْ يَصِحَّ، ....

فإذا ثبت أقيم عليه الحَدُّ.

ومَحَلُّ صحة التوكيل فيما ذكره المصنف إذا وكّله بعد الثبوت، فإن وكّله قبله ففيه وجهان حكاهما الماوردي، والظاهر منهما عدم الصحة.

(وقيل: لا يجوز) استيفاؤها (إلَّا بحضرة الموكِّل)؛ لاحتمال العفو في الغيبة فلا يمكن تداركه بخلاف غيره، ورُدَّ: بأن احتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت ببينة، فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم.

تنبيه: المَحْكِيُّ بـ«قيل» قول من طريقة، والثانية: القطع به، والثالثة: القطع بمقابله.

[الشرط الثالث: العلم بما يجوز التوكيل فيه بوجه ما]

والثالث من الشروط: العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه ما، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (ولْيَكُنِ المُوَكَّلُ فيه معلومًا من بعض الوجوه) حيث يَقِلُّ معه الغرر، (ولا يشترط علمه من كُلِّ وجه)؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه، فيكفي أن يكون معلومًا من وجه يَقِلُّ معه الغرر للوكيل؛ بخلاف ما إذا كثر. (فلو قال: وكلتك في كُلِّ قليل وكثير) لي أو من أموري (أو «في كُلِّ أموري» أو «فَوَّضت إليك كُلَّ شيء»)[1] أو «أنت وكيلي فتصرف كيف شئت» أو نحو ذلك (لم يصحّ) التوكيل لكثرة الغرر فيه.

تنبيه: قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وإن كان تابعًا لمعيَّن، وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين؛ إذْ يدخل في هذا أمورٌ لو عرض تفصيلها على الموكِّلِ ـ كطلاق زوجاته، وعتق أرقائه، والتصدّق بجميع ماله ـ لاستنكره، وقد منع

---

(١) أي فلا يتصرَّف هنا مطلقًا، ولا يقال: «يتصرف بعموم الإذن» كما يُتَوَهَّمُ بطلانه.

وَإِنْ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي» صَحَّ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، . . . .

الشارع بيع الغرر وهو أخفُّ خطرًا من هذا، وقد عُلم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مَرَّ فيما يصحّ تبعًا.

(وإن قال): وكَّلتك (في بيع أموالي)، وقبض ديوني واستيفائها، (وعتق أرقائي)[1] وردّ ودائعي، ومخاصمة خصمائي، ونحو ذلك (صَحّ) وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه، والأرقّاء والودائع ومن هي عنده، والخصوم وما فيه الخصومة؛ لأن الغرر فيه قليل، بخلاف ما لو قال: «بِعْ بعض مالي» أو «طائفةً» أو «سهمًا منه» أو «بِعْ هذا أو هذا» فإنه لا يصحّ لكثرة الغرر، ولو قال: «بِعْ ـ أو هَبْ ـ من مالي» أو «اقْضِ من ديوني ما شئت» أو «أعتق ـ أو «بِعْ» ـ من عبيدي من شئت» صحّ في البعض لا في الجميع، فلا يأتي الوكيل بالجميع؛ لأن «مِنْ» للتبعيض، فإن قيل: لو قال للوكيل: «طَلِّقْ من نسائي من شاءت» فله أن يطلق كُلَّ من شاءت الطلاق، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المشيئة في هذه مستندةٌ إلى كُلٍّ منهن، فلا تصدق مشيئة واحدةٍ بمشيئة غيرها، فكان ذلك في معنى: «أيُّ امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها»؛ بخلافها فيما مَرَّ فإنها مستندة إلى الوكيل، فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع، فلا يتمكَّن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطًا.

ولو قال: «تَزَوَّجْ لي من شئت» صحّ؛ كما لو قال: «بِعْ من مالي ما شئت»، ولو قال: «أَبْرِىءْ فلانًا عمّا شئت من مالي» صحّ وَلْيُبْقِ منه شيئًا، أو «عن الجميع» فأبرأه عنه أو عن بعضه صحَّ، أو «أَبْرِئْهُ عن شيء منه» أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولّي. ويكفي في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكِّل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون.

[مطلبٌ فيما يجب بيانه في التَّوكيل بشراء العبد أو الدَّار]

(وإن وكَّله في شراء عبدٍ[2] وجب بيان نوعه)؛ كتركيٍّ أو هنديٍّ، ولا يكفي ذكر

---

(١) اي ولا بُدَّ أن يكون له أموال وأرقَّاءٌ، والظاهر أن المراد جنس ذلك.

(٢) ولو وكَّله في شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه، قال «حج»: ما لم يكن معيّنًا=

أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ وَالسِّكَّةِ، لَا قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ.

الجنس ـ كعبد ـ لاختلاف الأغراض بذلك، وإن تباينت أوصاف[1] نوع وجب بيان الصنف؛ كخطابيٍّ وقفجاقيٍّ. ولا يشترط استيفاء أوصاف السَّلَم ولا ما يقرب منها اتفاقًا.

وإن وكّله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلًا للغرر، فإن الأغراض تختلف بذلك. ولو قال: «اشتر لي عبدًا كما تشاء» لم يصحَّ لكثرة الغرر.

(أو) في (دارٍ وجب بيان المَحَلَّةِ)[2] أي الحارة (والسِّكَّة) ـ بكسر السين ـ أي الزقاق[3]، والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك. وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقلَّ الغرر، وقِسْ على ذلك.

هذا كُلُّهُ إذا لم يكن للتجارة وإلَّا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره؛ بل يكفي «اشْتَرِ ما شئتَ من العروض» أو «ما فيه حظٌّ» كما صرَّح به الماوردي والمتولّي واقتضاه كلام الرافعي.

ولو وكّله أن يزوّجه امرأة ولم يُعَيِّنْهَا لم يصح التوكيل؛ صرَّح به في «الروضة» في باب النكاح؛ كما في الوكالة بشراء عبدٍ لم يصفه، بخلاف ما لو قال: «زوّجني من شئت» فإنه يصحُّ كما صرَّح به في «الروضة» في هذا الباب بخلاف الأول فإنه مطلق، ودلالة العامِّ على أفراده ظاهرة، بخلاف المطلق لا دلالة له على فردٍ، فلا تناقض في عبارته كما ادَّعاه بعضهم.

و(لا) يجب بيان (قَدْرِ الثمن في الأصح) فيما ذكر؛ لأن غرضه قد يتعلّق بواحد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا، وقال في «التهذيب»: «يكون إذنًا في أعلى ما يكون منه»، والثاني: يجب بيان قدره؛ كمائة، أو غايته؛ كأن يقول: «مِنْ مائة إلى ألف»؛ لظهور التفاوت.

= فللموكِّلِ رَدُّه ولا عتق، ومخالفة القمولي في هذه مردودة، وفرق بينه وبين عامل القراض حيث لا يشتري الأصل ولا الفرع: بأن الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا. انتهى «س ل».

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أصناف».

(٢) بفتح الحاء وكسرها.

(٣) وهو ما تشتمل الحارة عليه وعلى مثله.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَـ «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ»، فَلَوْ قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتِقْ» حَصَلَ الإِذْنُ. وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ الْعُقُودِ؛ كَـ«وَكَّلْتُكَ»، دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ؛ كَـ«بِعْ» وَ«أَعْتِقْ».

[الركن الرابع: الصيغة]

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ويشترط) في الصيغة (من المُوَكِّلِ[1] لفظ) ولو كنايةً (يقتضي رضاه)، وفي معناها ما مرَّ في الضمان؛ (كـ«وَكَّلْتُكَ في كذا» أو «فَوَّضْتُهُ إليك» أو «أنت وكيلي فيه») أو «أقمتُكَ مقامي» أو «أَنَبْتُكَ»؛ كما يشترط الإيجاب في سائر العقود؛ لأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلَّا برضاه. (فلو قال: «بِعْ» أو «أَعْتِقْ» حصل الإذن)؛ لأنه أبلغ مما سبق وإن كان ـ كما قال الرافعي ـ لا يسمَّى إيجابًا وإنما هو قائم مقامه، وإليه يشير قول المصنف: «حصل الإذن».

(ولا يُشترط القبول) من الوكيل (لفظًا)؛ لأن التوكيل إباحة ورفع حَجْرٍ فأشبه إباحة الطعام، وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها، فلو تصرف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا. (وقيل: يُشترط) فيه كغيره، (وقيل: يشترط في صيغ العقود كـ«وَكَّلْتُكَ» دون صيغ الأمر كـ«بِعْ» و«أعتق»)؛ إلحاقًا لصيغ العقد بالعقودِ والأمرِ بالإباحة.

تنبيه: قد يشترط على الأول القبول لفظًا فيما لو كان لإنسانٍ عينٌ معارة أو مستأجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فَقَبِلَهَا وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وَكَّلَ في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظًا؛ ولا يكفي الفعل وهو الإمساك؛

---

(١) يقتضي أنه لا يكفي اللفظ من الوكيل فقط، وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول الآخر؛ لأنها توكيل وتوكل، وقياسه جريان ذلك هنا، فإذا قال الوكيل: «وكِّلْني في كذا» فدفعه له كان كافيًا «شوبري»، فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر؛ «ح ل» و«زي». فقوله: «لفظ موكِّلٍ» ليس بقيد.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازَ، وَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي» صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الأَصَحِّ، . . . . . .

لأنه استدامةٌ لِمَا سبق، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير.

واحترز بقوله: «لفظًا» عن القبول معنًى، فإنه إن كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضًا على الصحيح؛ لأنه لو أكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صحّ كما قاله الرافعي في الطلاق، أو بمعنى عدم الرَّدِّ فيشترط جزمًا، فلو قال: «لا أقبل» أو «لا أفعل» بطلت، فإن ندم بعد ذلك جددت له، ومَرَّ أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد.

وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة.

[حكم تعليق الوكالة بشرطٍ وتأقيتها]

(ولا يصحُّ تعليقها بشرط) من صفة أو وقت؛ كقوله: «إذا قدم زيد ـ أو جاء رأس الشهر ـ فقد وَكَّلْتُكَ بكذا» أو «فأنت وكيلي فيه» (في الأصح) كسائر العقود. والثاني: يصحّ كالوصية، وفرّق الأول: بأن الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق. وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن، وينفذ أيضًا تصرفٌ صادف الإذن حيث فسدت الوكالة إلا أن يكون الإذن فاسدًا؛ كقوله: «وَكَّلْتُ من أراد بيع داري» فلا ينفذ التصرّف كما قاله الزركشي.

تنبيه: هل يجوز الإقدام على التصرّف بالوكالة الفاسدة؟ قال ابن الرفعة: «لا يجوز»، ولكن استبعده ابن الصلاح، وهذا هو الظاهر؛ لأن هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة؛ لأنه يُقْدِمُ على عقد صحيح.

(فإن نَجَّزَهَا وشرط للتصرُّف شرطًا جاز)؛ كـ «وَكَّلْتُكَ ببيع عبدي وبِعْهُ بعد شهر» فتصحُّ الوكالة، ولا يتصرَّف إلَّا بعد الشهر.

ويصحّ تأقيتها؛ كـ «وكلتك شهرًا»، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرّف.

(ولو قال: وَكَّلْتُكَ ومتى) أو إذا أو مهما **(عزلتُكَ فأنت وكيلي)** فيه، أو «قد وَكَّلْتُكَ» **(صحّت في الحال في الأصح)**؛ لوجود الإذن. والثاني: لا تصح؛ لاشتمالها على شرط التأبيد، وهو التزام العقد الجائز، وأجيب: بمنع التأبيد بما ذكر كما سيأتي.

وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا، وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ الْعَزْلِ.

(و) على الأول (في عوده وكيلًا بعد العزل الوجهان في تعليقها)؛ لأنه عَلَّق الوكالة ثانيًا على العزل، والأصحّ عدم العود؛ لأن الأصح فساد التعليق. والثاني: تعود الوكالة مرة واحدة. وعلى الأول ينفذ تصرفه للإذن كما مَرَّ، فطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه: أن يكرّر عزله فيقول: «عزلتُكَ عزلتُكَ». فإن كان التعليق بـ «كُلّما» تكرَّرَ العود بتكرُّرِ العزل، وينفذ تصرّفه على الأول لما مَرَّ، وطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه: أن يوكل غيره في عزله؛ لأن المعلَّق عليه عزل نفسه؛ إلَّا إن كان قد قال: «إن عزلتُكَ أو عزلكَ أحدٌ عني» فلا يكفي التوكيل بالعزل؛ بل يتعين أن يقول: «كلما عُدْتَ وكيلي فأنت معزول» فيمتنع تصرفه، فإن قيل: هذا تعليق للعزل عن الوكالة فهو تعليق قبل الملك؛ لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه، فهو كقوله: «إن ملكتُ فلانة فهي حُرَّةٌ» أو «نكحتُها فهي طالق» وهو باطل، أجيب: بأن العزل المعلَّق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلَّقة السابقة على لفظ العزل، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه؛ إذْ لا يصحّ إبطال العقود قبل عقدها. فإن قيل: إذا كان تصرّفه نافذًا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها؟ أجيب: بأن الفائدة في ذلك استقرار الجُعْلِ المسمَّى إن كان؛ بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ويجب أجرة المثل؛ كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمَّى ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح.

[حكم تعليق العزل بشرط]

(ويجريان)؛ أي الوجهان في تعليق الوكالة (في تعليق العزل)؛ كقوله: «إذا طلعتِ الشمس فأنتَ معزولٌ»، أصحُّهما: عدم صحته أخذًا من تصحيحه في تعليقها؛ لكن العزل أَوْلَى بصحة التعليق من الوكالة كما في «الروضة» كأصلها؛ لأنه لا يشترط فيه قبول قطعًا. وعلى الأصح السابق يمتنع من التصرّف عند وجود الشرط لوجود المنع كما رجّحه الإسنوي؛ كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيَّدة بالبيع لأجل، وما يُذكر معهما]

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيَّدة بالبيع لأجل، وما يُذكر معهما[(١)]

[أحكام الوكالة]

واعلم أن للوكالة أربعة أحكام:

[الحكم الأول: الموافقة في تصرُّف الوكيل لمُقتضى اللَّفظ الصَّادر من الموكِّل]

الأول: الموافقة في تصرّف الوكيل لمُقتضى اللَّفْظِ الصادر من الموكِّل أو القرينة كما قال: (الوكيلُ بالبيع مطلقًا) ـ أي توكيلًا لم يقيد بشيء ـ (ليس له البيع بغير نقد البلد)[(٢)]؛ لدلالة القرينة العرفية عليه، فإن كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما، فإن استويا فبأنفعهما للموكِّل، فإن استويا تخيّر، فإن باع بهما ولو في عقدٍ واحدٍ جاز كما قاله الإمام والغزالي.

تنبيه: المراد بـ«البلد» بلد البيع لا بلد التوكيل؛ لكن لو سافر بما وُكِّلَ فيه إلى بلد بغير إذنٍ وباعه فيها اعتبر نقد بلد حَقُّهُ أن يبيع فيها.

---

(١) كقوله في المتن: «ولا يبيع لنفسه وولده الصغير. . .».

(٢) إلَّا إن قصد بالبيع التجارة فإنه يجوز قياسًا على القراض، وهل كذلك العرض؟ الظاهر نعم. انتهى «ح ل»، وجزم بهذا «م ر» في «شرحه»، وعبارته: ومحل الامتناع في العرض في غير ما يقصد التجارة وإلا جاز كالقرض، والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبًا نقدًا كان أو عرضًا لدلالة القرينة العرفية عليه. انتهى. قال «ع ش» عليه: قوله: «نقدًا كان أو عرضًا» تقدم في نظيره من الشركة عند قول الشارح: إن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقًا، فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده، وقد يجاب: بأنه لا تخالف، فالمراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا، وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضًا، وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلًا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهي نقدها، فيبيع الشريك بها دون نحو القماش.

وَلَا بِنَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ، . . . .

وقوله: «مطلقًا» نصب على الحال، وكان الأَوْلَى أن يقول: «بمطلق البيع»، فإن صورته أن يقول: «وكلتك لتبيع بكذا» ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد كما قدرته في كلامه تبعًا للشارح؛ بخلاف البيع المطلق لتقيُّد البيع بقيد الإطلاق، وإنما المراد البيع لا بقيدٍ.

(ولا) يبيع (بنسيئة) وإن كان أكثر من ثمن المثل؛ لأن مقتضى الإطلاق الحلول؛ لأنه المعتاد غالبًا.

(ولا بِغَبْنٍ فاحشٍ، وهو ما لا يحتمل غالبًا)؛ بخلاف اليسير[1] ـ وهو ما يحتمل غالبًا؛ كدرهم في عشرة ـ فيصحّ البيع به. ويختلف المُحْتَمَلُ ـ كما قال الروياني ـ باختلاف أجناس الأموال، فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم؛ ولهذا قال ابن أبي الدم: «والعشرة إن تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف، ولا بالألف في العشرة آلاف، فالصواب الرجوع للعادة».

ولو باع بثمن المثل وثَمَّ راغبٌ موثوقٌ به بزيادة لا يتغابن بمثلها لم يصحّ؛ لأنه مأمور بالمصلحة، ولو وَجَدَ الراغبَ في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ كما مَرَّ مثل ذلك في عدل الرهن؛ ومحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ إذا لم يكن الراغب مماطلًا ولا متجوِّهًا ولا ماله أو كسبه حرام.

فائدة: ثمن المثل نهاية رغبات المشتري.

(فلو) خالف و (باع على أحد هذه الأنواع) لم يَصِحَّ على المذهب، (و) إذا (سَلَّمَ المبيع ضمن) لتعدِّيه، ويسترده إن بقي وإلَّا غَرَّمَ المُوَكِّلُ من شاء من المشتري والوكيل قيمته، سواء أكان مثليًا أم متقوّمًا كما ذكره الرافعي وإن بحث بعض المتأخرين التفصيل بين المثليّ والمتقوم، وقرار الضمان على المشتري. وإذا استردَّ فله بيعه بالإذن السابق

---

(١) أي وإن كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه إطلاقهم.

فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الأَجَلَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، . . . .

كما في بيع العَدْلِ الرَّهْنَ، بخلاف ما لو ردَّ عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن السابق، والفرق: أنه لم يخرج عن ملك الموكِّل في الأول وخرج عن ملكه في الثاني، وإذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل. أما قبل التسليم فلا ضمان عليه؛ لأن ما قاله هذيان.

تنبيه: لو قال: «لم يَصِحَّ وضمن» كما قدرته لكان أَوْلى؛ إذْ لا يلزم من الضمان عدم الصحة.

ولو قال له: «بِعْ بكم شئت» صحّ بيعه بالغبن الفاحش، ولا يصحّ بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو: «بما شئت» أو «بما تيسّر» صحّ بيعه بالعروض، ولا يصحّ بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة، أو «كيف شِئْتَ» صح بيعه بالنَّسيئة، ولا يصحُّ بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد، أو «بما عزَّ وهان» صحّ بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصحّ بالنسيئة، وذلك لأن «كم» للعدد فشمل القليل والكثير، و«ما» للجنس فشمل النقد والعرض؛ لكنَّه في الأخيرة لَمَّا قرن بـ«عزَّ وهان» شمل عرفًا القليل والكثير أيضًا، و«كيف» للحال فشمل الحَالَّ والمؤجَّل.

(فإن وَكَّلَهُ) في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء ولا في الصيف بعده، أو (ليبيع مُؤَجَّلًا وقَدَّرَ الأجل فذاك) ظاهر، ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه، فإن نقص عنه أو باع حَالًّا صحَّ البيع إن لم يكن فيه على الموكِّل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض، نعم إن عيّن له المشتري فيظهر ـ كما قال الإسنوي ـ المنع؛ لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتي في تقدير الثمن.

(وإن أطلق) الأجل **(صَحَّ)** التوكيل **(في الأصحِّ وحُمِلَ على المتعارف في مثله)** حملًا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود، فإن لم يكن عُرْفٌ رَاعَى الأنفع للموكِّل، وقد يُفْهِمُ كلام المصنف البطلان في هذه الصورة، ويشترط الإشهاد قياسًا على عامل القراض وبه صرَّح القاضي. والثاني: لا يصح؛ لاختلاف الغرض بتفاوت

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ، . . . .

الأجل طولًا وقصرًا، وقيل: يصحّ، ولا يزيد على سنة؛ لتقدير الديون المؤجّلة بها شرعًا؛ كالجزية والدِّيَةِ. فلو أخّر المصنف قوله: «في الأصحّ» إلى بعد قوله: «وحمل على المتعارف» لَعُلِمَ منه الخلاف في المسألة الثانية أيضًا.

[حكم بيع وشراء الوكيل بالبيع والشراء مطلقًا لنفسه وفروعه وأصوله]

(و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقًا (لا يبيع)[1] ولا يشتري (لنفسه و) لا لـ(ـولده الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أُذِنَ له فيه؛ لِتَضَادِّ غَرَضَي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكِّل، وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة؛ لأن الأصل عدم جواز اتحاد المُوجِبِ والقابل وإن انتفت التهمة، ولأنه لو وكّله ليهب من نفسه لم يَصِحَّ وإن انتفت التهمة لاتحاد المُوجِبِ والقابل، ولو وكّله في هبة أو تزويج أو استيفاء حَدٍّ أو قصاص أو دين من نفسه لم يصحّ لذلك. ومقتضى ذلك منع توكيل السَّارق في القطع، وهو ما صرَّح به في أصل «الروضة» هنا؛ لكن صرَّحوا في باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الأوجه.

ولو وكّله في طرفي عقد ونحوه ـ كمخاصمة ـ لم يأتِ بهما لما مرَّ، وله اختيار طرف منهما. ويصحّ توكيله في إبراء نفسه بناءً على أنه لا يشترط القبول في الإبراء، وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حدّ قذف.

(والأصحُّ أنه)؛ أي الوكيل بالبيع مطلقًا (يبيع لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ)[2] وسائر فروعه المستقلّين؛ لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لَصَحَّ، فلا تهمة حينئذٍ فهو

---

١) قال «ق ل»: وكالبيع غيره من كل عقد فيه إيجاب وقبول، لا نحو إبراء، فيصح توكيله في إبراء نفسه أو طفله أو اعتاقهما ونحو ذلك، ولو وكَّله في إبراء غرمائه وهو منهم لم يدخل إلَّا بالنَّصِّ عليه.

(٢) أو السفيه بعد رشده إذا أقام عليه القاضي فيما بعد الحجر عليه فباع له؛ كما لو باع الجدُّ لولد ولده الذي في ولاية والده لعدم اتحاد القابض والمقبض الذي هو المعوَّل عليه في التعليل «شوبري». أي لأنه يَرِدُ على علة الشارح ـ أعني قوله: «لأنه متهمٌ في ذلك» ـ ما إذا عيَّن له الثمن ووكَّل عن نفسه أو موليه مع أن البيع لا يصح حينئذ خلافًا للحلبي، واعتمد «زي» و«سم» الصحة وأقره «ع ش»؛ لكن محله إذا وكل عن موليه أو أطلق؛ لأن الوكيل حينئذ نائب عن طفله لا نائبه فلا تهمة ولا تولي طرفين كما تقدم عن «ع ش» على «م ر».

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، وَلَا يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ.

كما لو باع من صديقه. والثاني: لا؛ لأنه مُتَّهَمٌ بالميل إليهم؛ كما لو فوّض إليه الإمام أن يُوَلِّيَ القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه، وفرّق الأول: بأن لنا هنا مَرَدًّا ظاهرًا وهو ثمن المثل، ولأن فيه تزكيةً لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة.

[حكم تسليم الوكيل بالبيع المبيعَ وقبضه الثمن]

(و) الأصح (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحَالّ إن لم يمنعه الموكِّلُ من قبضه، (و) له (تسليم المبيع) إن كان مسلمًا إليه إن لم يُنْهَ عن تسليمه؛ لأنهما من مقتضيات البيع، والثاني: لا؛ لعدم الإذن فيهما، وقد يرضاه للبيع دون القبض. ومحلُّ الخلاف إذا لم يكن القبض شرطًا، فإن كان ـ كالصَّرف ونحوه ـ فله القبض والإقباض قطعًا، أما إذا كان الثمن مؤجّلًا ولو حَلَّ أو حالًّا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعًا.

ولو قال له: «امنع المشتري من المبيع» فسدت الوكالة؛ لأن منع الحَقِّ عمّن يستحق إثبات يده عليه حرام، ويصحّ البيع بالإذن، وإن قال: «لا تُسَلِّمِ المبيع له» لم يفسد؛ لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحَقِّ؛ بل من تسليمه بنفسه، وبهذا فرّق بين هذه وما قبلها، فَيُسَلِّمُ الموكِّلُ المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين.

وخرج بـ«البيع» الهبة، فليس للوكيل فيها التسليم قطعًا؛ لأن الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء، وهو كالوكيل بالبيع، فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسلمًا إليه ولم ينهه عن تسليمه.

[ما يترتّب على تسليم وكيل البائع المبيعَ قبل قبض الثمن]

(ولا يُسَلِّمُهُ)؛ أي وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن)؛ لما في التسليم قبله من الخطر. (فإن خالف ضمن)[1] لتعدّيه قِيْمَتَهُ كما قاله الرافعي وقت التسليم. وقضيته أنه

---

(١) هذا إذا سلّمه مختارًا، فلو ألزمه الحاكم بتسلم المبيع قبل قبض الثمن، وكان الحاكم يرى ذلك =

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيبًا، فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ، ....

لا فرق في غرم القيمة بين المثليّ والمتقوِّم، وهو كذلك لأنه للحيلولة، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المغروم. هذا إذا سلَّمه مختارًا، فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض ففي «البحر»: «الأشبه أنه لا يضمن»، وهو حَسَنٌ.

[حكم ما لو اشترى الوكيل في شراء شيءٍ موصوفٍ أو معيَّنٍ معيبًا]

(وإذا وَكَّلَهُ في شراء) شيء موصوفٍ أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين (لا يشتري معيبًا)[(١)]؛ أي يمتنع عليه ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، بخلاف عامل القراض؛ لأن المقصود الربح وقد يكون في المعيب. (فإن اشتراه)؛ أي المعيب (في الذِّمَّةِ وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكِّل إن جهل) المشتري (العيب)؛ إذ لا ضرر على المالك لتخييره، ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله، ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه، نعم لو نصَّ له على السليم فالوجه ـ كما قال الإسنوي ـ أنه لا يقع للموكِّل؛ لأنه غير المأذون فيه.

تنبيه: قوله: «في الذِّمَّةِ» يوهم أنه إذا اشتراه بعين مال الموكل لا يقع له، وليس مرادًا؛ بل يقع له؛ لكن ليس للوكيل الرَّدُّ؛ لأنه لا يمكن انقلاب العقد له بحال فلا يتضرر، بخلاف الشراء في الذمة، ففائدة التقييد أوَّلًا بالذمة إخراج المذكور آخرًا وهو رد الوكيل، فلو قيّد الأخير فقط فقال: «للموكل الرَّدُّ، وكذا للوكيل إن اشترى في الذمة» لكان أَوْلَى.

= مذهبًا بدليل أو تقليد فلا ضمان، وإن ألزمه جهلًا أو عدوانًا أو أكرهه المشتري أو غيره فيظهر أنه كتسليم الوديعة كرهًا فيضمن على الأصح «ا ط ف» و«ح ل». ومشى «حج» على عدم الضمان فيما إذا أكرهه ظالم على التسليم.

(١) أي لا ينبغي له ذلك وإنما جاز شراء ذلك لعامل القراض؛ لأن القصد منه الربح، ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك «ح ل». وقوله: «أي لا ينبغي» أي فلا حرمة عليه إلا إن علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذٍ «ق ل». وعبارة «شرح م ر»: «وليس لوكيل... إلى آخره»؛ أي لا ينبغي له ذلك لما يأتي من الصحة المستلزمة للحلِّ غالبًا في أكثر الأقسام. انتهى؛ لأنه سيأتي أنه إذا اشتراه في الذِّمَّةِ جاهلًا بعيبه يقع الشراء للموكل.

وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ وَإِنْ عَلِمَهُ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ فَلِكُلٍّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ الرَّدُّ.

(وإن علمه فلا) يقع عن الموكِّل (في الأصح)؛ لأنه غير مأذون فيه، سواء أساوى ما اشتراه أم زاد. والثاني: يقع له؛ لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية. (وإن لم يُسَاوِهِ لم يقع عنه)؛ أي الموكِّلِ (إن علمه)؛ أي الوكيل لتقصيره، وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرَّدِّ فيتضرر. (وإن جهله وقع) على الموكل (في الأصح)؛ كما لو اشتراه بنفسه جاهلًا. والثاني: لا؛ لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أَوْلَى، وأجاب الأول: بأن الخيار يثبت في المعيب فلا ضرر بخلاف الغبن.

(وإذا وقع) الشراء (للموكِّلِ) في صورتي الجهل (فَلِكُلٍّ من الوكيل والموكِّلِ الرَّدُّ) بالعيب، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لَاحِقٌ به، وأما الوكيل فلأنه نائبه؛ ولأنا لو لم نجوّزه له لكان المالك ربما لا يرضى به، فيتعذر الردّ لكونه فوريًا ويبقى للوكيل فيتضرر به. أما إذا قلنا: «إنه يقع للموكل في صورة العلم» فيردّه الموكِّل وحده كما فُهم من التقييد المذكور وإن أوهم كلام المصنِّف خلافه. والعيب الطارىء قبل القبض كالمقارن في جواز الرَّدِّ كما نقله في «الكفاية» عن مقتضى كلام القاضي أبو الطيب وأقرّه. ولو رضي بالعيب الموكِّلُ أو قَصَّرَ في الرَّدِّ فيما إذا اشتراه الوكيل في الذمة لم يردّه الوكيل؛ إذ لا حَظَّ له في الفسخ، بخلاف عامل القراض لِحَظِّهِ[1] في الربح. وإن رضي به الوكيل أو قَصَّرَ في الردّ ردَّه الموكل لبقاء حقّه. هذا إذا سمّاه الوكيل في الشراء أو نواه وصدّقه البائع وإلَّا وقع الشراء للوكيل؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكِّلُ فانصرف إليه، ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضًا، أما إذا علمه واشترى بعين مال الموكِّلِ فإن الشراء لم يصحّ.

فرع: لو قال البائع للوكيل: «أَخِّرِ الرَّدَّ حتى يحضر الموكل» لم يلزمه إجابته، وإن أَخَّر فلا ردَّ له لتقصيره.

ولو ادّعى البائع على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر إليه: فإن حلف الوكيل على نفي العلم ردّ، وإن نكل وحلف البائع لم يردّ،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحظة».

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ. . . . .

لتقصيره بالنكول، فإن حضر الموكل في الصورة الأولى وصدّق البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه، أو في الثانية وصدق البائع فكذلك، وإن كَذَّبَهُ وقع الشراء للموكل وله الرَّدُّ خلافًا للبغوي؛ نبّه عليه في أصل «الروضة». أما إذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت إلى دعوى البائع.

[حكم توكيل الوكيل غيرَهُ]

(وليس للوكيل أن يُوَكِّلَ بلا إذنٍ إن تأتَّى منه ما وُكِّلَ فيه)؛ لأن المالك لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة؛ كالمودَعِ لا يودع. (وإن لم يتأتَّ) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل)؛ إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة. وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ ظاهرٌ.

(ولو كثُرَ) الموكَّلُ فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بِكُلِّهِ فالمذهب أنه يوكِّل فيما زاد على الممكن) غيرَهُ؛ لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف المُمْكِنِ، وقيل: يوكل في الجميع؛ لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكُلِّ، وهذه طريقة. والثاني: لا يوكل في الممكن، وفي الزائد عليه وجهان، والثالثة: في الكُلِّ وجهان.

ولو وكّله فيما يمكنه عادةً ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض: فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكِّل، وإن طرأ العجز فلا خلافًا للجويني؛ قاله في «المطلب». وكَطُرُوِّ العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مَرَّ آنفًا عن الإسنوي.

تنبيه: هل المراد بالعجز أن لا يتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود أو أنه لا يقوم به إلَّا بكُلفة عظيمة؟ فيه وجهان في «النهاية» و«البسيط»: أظهرهما الثاني؛ كما يؤخذ من كلام مجلي في «الذخائر».

وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ وَقَالَ: «وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ، وَإِنْ قَالَ: «وَكِّلْ عَنِّي» فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ، . . . .

وحيث وكّله في هذه الأقسام فإنما يوكِّل عن موكله، فإن وكّل عن نفسه فالأصح في زيادة «الروضة» المنع.

(**ولو أذن**) الموكل (**في التوكيل وقال**) للوكيل: (**«وَكِّلْ عن نفسك» ففعل فالثاني وكيل الوكيل**) عملًا بإذن الموكل، وقيل: إنه وكيل الموكِّل، وكأنه قال: «أقم غيرك مقامك». (**و**) على الأول (**الأصح أنه ينعزل**)؛ أي الثاني (**بعزله**)؛ أي الأول، (**وانعزاله**) بموته أو جنونه أو عزل موكله له. والثاني: لا ينعزل بذلك؛ بناءً على أنه وكيل عن الموكل. وعلى الأول للموكل أيضًا عزل الثاني؛ لأنه فرع الفرع كما ينعزل بموته وجنونه.

تنبيه: جزم المصنف بأن الثاني وكيلُ الوكيل، وحكايته وجهين مع ذلك في انعزاله بعزل الوكيل وانعزاله غيرُ صحيحٍ في المعنى ومخالف لما في «الشرح» و«الروضة» من حكاية خلاف في البناء وبناء العزل عليهما كما تقرّر.

(**وإن قال**) له: (**«وَكِّل عني»**) ففعل (**فالثاني وكيل الموكِّل**)؛ لأنه مقتضى الإذن. (**وكذا لو أطلق**) بأن قال: «وَكِّلْ» ولم يقل: «عني» ولا «عنك» (**في الأصح**)؛ لأن توكيل الأوّل له تصرفٌ وقع بإذن الموكل فيقع عنه. والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه؛ كما لو قال الإمام أو القاضي لنائبه: «اسْتَنِبْ» فاستناب فإنه نائب عنه لا عن مُنِيبِهِ. وفرّق الأول: بأن القاضي ناظر في حق غير المُوَلَّى كما قاله الماوردي، والوكيل ناظر في حق الموكل.

(**قلت: وفي هاتين الصورتين**) وهما ما إذا قال: «عنّي» أو أطلق (**لا يَعْزِلُ أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله**) فإنه ليس وكيلًا عنه، ففي الأولى جزمًا، وفي الثانية على الأصح. قال ابن النقيب: «ولو سكت عن هذا لَفُهِمَ من التفريع، ولكنه أراد زيادة الإيضاح». انتهى. وللموكل عزل أيهما شاء.

وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وحيث جَوَّزْنَا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكِّل أمينًا) رعاية لمصلحة الموكِّل.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الأمين ولو نصَّ له على الثمن والمُشْتَرَى، وهو كذلك وإن كان فيه احتمال لصاحب «المطلب» لأنها استنابة عن الغير.

(إلَّا أن يُعَيِّنَ الموكِّل غيره)؛ أي الأمين فيتبع تعيينه، فله أن يوكله لإذنه فيه. ولو علم الوكيل فسق المعيَّن دون الموكل قال الإسنوي: «فيظهر تخريجه على ما إذا وكّله في شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل وقد سبق أنه لا يشتريه، فتستثنى هذه المسألة من كلامه». ولو عين له فاسقًا فَزَادَ فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشي؛ كنظيره فيما لو زاد فسق عَدْلِ الرهن. هذا كُلُّهُ فيمن وكّل عن نفسه، أما الموكِّل عن غيره ـ كالولي ـ فلا يجوز لوكيلهِ أن يوكله ولا غيره.

تنبيه: مقتضى التعبير بـ«التَّعيين»: أنه إذا عمّم فقال: «وَكِّلْ من شئت» لا يجوز توكيل غير الأمين، وهو كذلك. فإن قيل: قد قالوا في النكاح: إن المرأة إذا قالت: «زَوِّجْنِي ممن شِئْتَ» جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم، فقياسه الجواز هنا بل أَوْلَى؛ لأنه ثَمَّ يصحّ ولا خيار لها، وهنا يستدرك؛ لأنه إذا وَكَّلَ فاسقًا فباع بدون ثمن المثل لا يصحّ، أو اشترى معيبًا[1] ثبت الخيار، أجيب: بأن المقصود بالتوكيل في التصرّف في الأموال حِفْظُها وتحصيل مقاصد الموكل فيها، وهذا ينافيه توكيل الفاسق؛ بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمالٍ وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره، وقد يكون غير الكفء أصلحَ لها، والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة.

(ولو وَكَّلَ) الوكيل (أمينًا) في الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصح، والله أعلم)؛ لأنه أذن له في التوكيل دون العزل، والثاني: يملك عزله؛ لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيلَ الأُمَنَاءِ، فإذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معيّنًا».

٢ـ فصلٌ [فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيَّدة]

قَالَ: «بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ»، أَوْ «فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ» تَعَيَّنَ، . . . .

(فصلٌ) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيَّدة بغير أجلٍ وما يتبعها

[بيان ما يجب على الوكيل عند تقييد الوكالة بشخصٍ أو زمنٍ أو مكانٍ معيَّنٍ]

لو (قال: «بِعْ لشخصٍ معين»)(١) كزيدٍ (أو في زمن)(٢) معين؛ كيوم الجمعة (أو مكان معين)؛ كسوق كذا (تعين) ذلك، أما الشخص فلأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السِّلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، نعم إن دَلَّتْ قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين إلَّا ذلك فالمتّجه ـ كما قال الزركشي ـ جواز البيع من غير المعين. وأما الزمان فلأن احتياجه إلى البيع قد يكون فيه خاصة، وفائدة التقييد بالزمان

---

(١) ظاهره أنه يمتنع البيع لغيره وإن رغب بزيادة عن ثمن المثل الذي دفعه المعين؛ لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها «ع ش». ولو مات المعين بطلت الوكالة، أو امتنع من الشراء لم تبطل؛ لأنه قد يرغب كما في «ق ل». وقال «ع ش»: فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره؛ بل يراجع الموكل، وينبغي أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه؛ بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره.

(٢) فلو قال: «بع ـ أو أعتق أو طلِّق ـ يوم الجمعة» لم يجز قبله ولا بعده، وينحصر يوم الجمعة ـ كما قاله الأسنوي ـ في اليوم الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى. وقال الدارمي: إنه في مسألة الطلاق يصح بعده لا قبله؛ لأن المطلقة فيه مطلقة بعده، ورُدَّ بأنه غريب مخالف للنظائر. وأفهم قوله «الجمعة أو العيد» أن يوم جمعة أو عيد بخلافه؛ أي فلا يتقيد بالجمعة والعيد الذي يليه، وهو محتمل إلا أن يقال: الملحوظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأوّل ما يلقاه، فهو محقَّقٌ وما بعده مشكوك فيه فتعيَّن الأول هنا أيضًا، وهذا إذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد، وبقي ما لو قاله في يوم الجمعة أو العيد، فهل يحمل على بقيَّتِه أو على أول جمعة أو عيد يلقاهُ بعد ذلك اليوم؟ فيه نظر، والأقرب الثاني؛ لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادة بقيّة اليوم. انتهى ابن عبد الحقّ.

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الوكالة، فصلٌ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل، (٣/ ٣١).

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ. ....

أنه لا يجوز قبله ولا بعده، وذلك متفق عليه في البيع والعتق، فلو قال له: «بعْ ـ أو أعتق ـ يوم الجمعة» مثلًا لم يجز له ذلك قبله ولا بعده، والمتَّجه ـ كما قال الإسنوي ـ انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوزُ ذلك في مثله من جمعة أخرى، وأما الطلاق فلو وكّل به في وقت معين فطلّق قبله لم يقع أو بعده فكذا على المعتمد؛ مراعاةً لتخصيص الموكل كما صرَّح به في «الروضة» في كتاب الطلاق نقلًا عن البوشنجي، وأشار إليه هنا بعد نقله عن الداركي[1] أنه يقع بعده لا قبله؛ لأن المُطَلَّقَةَ فيه مُطَلَّقَةٌ بعده لا قبله، وما قاله الداركي غريبٌ مخالف لنظائره. وأما المكان فإن ظهر له الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه أكثر أو النقد فيه أجود فواضح، وإلَّا فقد يكون له فيه غرضٌ خَفِيٌّ لا يطلع عليه، وتعيينُهُ إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجّحه الشيخان، ولذلك قال: (وفي المكان وَجْهٌ إذا لم يتعلق به غرض) صحيح أنه لا يتعين وإن قال الإسنوي: «إنه الراجح» فقد نَصَّ عليه الشافعي وجَمْعٌ، وقال الزركشي: «نَصَّ عليه الشافعي وجمهور الأصحاب». وعلى الأول مَحَلُّهُ إذا لم يُقَدِّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ لم يتعين المكان إلَّا إن نهاه عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه. وإن عين للبيع بلدًا أو سُوقًا فنقل الموكل فيه إلى غيره ضمن الثمن والمُثْمَنَ وإن قبضه وعاد به ـ كنظيره من القراض ـ للمخالفة، قال في أصل «الروضة»: «بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه، فإن نقله ضمن».

تنبيه: في عبارة المصنف تساهلٌ، فإن كان يحكي بها لفظ الموكل، فيكون قوله: «معين» من تتمة لفظ الموكل، فمدلوله: «بِعْ من مُعَيَّنٍ لا مبهم»، وكذا القول في الزمان والمكان، وليس ذلك مرادًا كما يفهم مما مَثَّلْتُ به، وعبارة «المحرّر» قال: «بعْ من فلان» أو «في وقت كذا أو كذا» أو عَيَّنَ مكانًا، وهو تعبيرٌ حسنٌ.

فروع: لو قال: «اشتر عبد فلان» وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري، ولو قال: «طَلِّقْ زوجتي» ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضًا في العدّة؛ قاله البغوي في «فتاويه».

---

(١) في المخطوط: «الداراني».

وَإِنْ قَالَ: «بِعْ بِمِائَةٍ» لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ. . . . .

ولو باع الوكيل ليلًا فإن كان الراغبون فيه مثل النهار صحّ وإلَّا فلا؛ قاله القاضي في «تعليقه». ولو قال: «بِعْ من زيد» فباع لوكيله لم يصحّ، بخلاف نظيره في النكاح فيصحّ؛ لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله، وقياسه عدم الصحة فيما لو قال: «بِعْ من وكيل زيد» فباع من زيد.

[حكم مخالفة الوكيل ما عينه الموكِّلُ له من ثمن]

(وإن قال: بِعْ) هذا **(بمائة لم يبع بأقلَّ)** منها ولو يسيرًا وإن كان بثمن مثله؛ لأنه مخالفٌ للإذن، وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق؛ لأنه قد يسمَّى ثمن المثل؛ بخلاف دون المائة لا يسمَّى مائة. **(وله أن يزيد)** عليها؛ لأن المفهوم من ذلك عُرْفًا إنما هو منع النقص، وقيل: لا يزيد؛ لأن المالك ربما كان له غرضٌ في إبرار قسم، وكما لو زاد في الصفة؛ بأن قال: «بمائة درهم مكسَّرة» فباع بمائة صحيحة.

تنبيه: قوله: «له» يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة، وليس مرادًا، فإن الأصح في «زيادة الروضة» المنع؛ لأنه مأمور بالاحتياط والغِبطة، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ، فلو لم يفسخ انفسخ البيع[1] قياسًا على ما مَرَّ.

(إلَّا أن يُصَرِّحَ بالنهي) عن الزيادة فتمتنع؛ لأن النطق أبطل حق العرف.

تنبيه: يَرِدُ على حصره الاستثناء ما لو قال: «بِعْ لزيد بمائة» فإنه ليس له الزيادة قطعًا؛ لأنه ربما قصد إرفاقه، فإن قيل: لو وكّله بالخُلع بمائة جاز له أن يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك، أجيب: بأن الخُلع يقع غالبًا عن شقاق، وذلك قرينة دالّةٌ على عدم قصد المحاباة، ولذلك قيّد ابن الرفعة المنع في الأُولى بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة، بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر. فإن قيل: لو وكّله أن يشتري عَبْدَ زيدٍ بمائة كان له أن يشتريه بأقلَّ منها ولم يحملوه على ذلك، أجيب: بأن البيع لمَّا كان ممكنًا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرًا في قصد إرفاقه، وشراء العين لَمَّا لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك المقصد فظهر قصد التعريف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المبيع».

وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً» وَوَصَفَهَا، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ فَالأَظْهَرُ الصِّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ.

فروع: لو قال له: «بِعِ العبدَ بمائةٍ» فباعه بمائة وثوبٍ أو دينارٍ صحّ؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيرًا، ولو قال له: «بع بألف درهم» فباع بألف دينار لم يصحّ؛ إذ المَأْتِيُّ به ليس مأمورًا به ولا مشتملًا عليه. ولو قال: «اشتر بمائة لا بخمسين» جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك. ولو قال: «بِعْ بمائةٍ لا بمائة وخمسين» لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك، ويجوز ما عداه. ولو قال: «لا تَبِعْ ـ أو لا تَشْتَرِ ـ بأكثر من مائة» مثلًا فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لإتيانه بما أمر به، بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه.

[حكم ما لو وُكِّلَ بشراء شاةٍ بصفة بدينار فاشترى به شاتين بتلك الصِّفة]

(ولو قال: «اشْتَرِ بهذا الدينار شاةً» ووصفها) بصفة (فاشترى به شاتين بالصِّفة) المشروطة، (فإن لم تساو واحدةٌ) منهما (دينارًا لم يصحّ الشراء للموكل) وإن زادت قيمتهما جميعًا على الدينار؛ لفوات ما وُكِّلَ فيه. (وإن ساوته) أو زادت عليه (كلُّ واحدة) منهما (فالأظهر الصحة) للشراء (وحصول الملك فيهما للموكِّل)؛ لحديث عروة السابق في بيع الفضولي[1]، ولأنه حصل غرضه وزاد خيرًا؛ كما لو قال: «بع

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيُّ ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر / ٣٤٤٣/ عن عروة رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب لربح فيه».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف / ٣٣٨٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع / ١١٢٧/ وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيُّ، وابن ماجه، والدارقطنيُّ من حديث عروة البارقيِّ، وفي إسناده سعيد بن زيد؛ أخو حمَّاد؛ مختلف فيه عن أبي لبيد لمازة بن باز، وقد قيل: إنَّه مجهول؛ لكن وثَّقه ابن سعد، وقال حرب: سمعت

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

بخمسة دراهم» فباعه بعشرة منها، وليس له بيع إحداهما ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى إلى الموكل وإن فعل عروةُ ذلك كما مَرَّ؛ لعدم الإذن فيه، وأما عروةُ فَلَعَلَّهُ كان مأذونًا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله ﷺ، والوكالة في بيع ما سيملكه تبعًا لبيع ما هو مالكه صحيحةٌ كما مَرَّ، والثاني يقول: إن اشترى في الذِّمَّةِ فللموكِّلِ واحدةٌ بنصف دينار والأخرى للوكيل ويَرُدُّ على الموكل نصف دينار، وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذنٍ وشاةً بغير إذنٍ، فيبطل في شاة ويصحُّ في شاةٍ؛ بناءً على تفريق الصفقة كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «وإن ساوته كُلُّ واحدة» هو طريقة، والأصح في «زيادة الروضة» أن الشرط أن تكون إحداهما فقط مساوية للدينار ولو لم تساوه الأخرى.

واحترز بقوله: «وَوَصَفَهَا» عَمَّا إذا لم يَصِفْها، فإن التوكيل لم يصحّ. والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هنا؛ قال الإسنوي: «وهو واضح».

[حكم ما لو أُمِرَ الوكيلُ بالشراء بعين مال الموكِّل فاشترى بالذِّمَّة أو عكسه]

(ولو أمره بالشراء بمعيَّنٍ)؛ أي بعين ماله كما في «المحرر» (فاشترى في الذِّمَّةِ لم يقع للموكل) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين فأتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره، ويقع العقد للوكيل إن لم يصرِّح بالسفارة، وكذا إن صرّح على الأصح. (وكذا) لا يصحّ (عكسه) وهو فيما إذا قال له: «اشتر في الذِّمَّةِ وادفع هذا في ثمنه» فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الأصح) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كُلِّ حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منهما، والثاني: يقع له؛ لأنه زاد خيرًا حيث لم يُلْزِمْ ذمته شيئًا.

أحمد أثنى عليه. وقال المنذريُّ والنوويُّ: إسناده حسن صحيح؛ لمجيئه من وجهين. وقد رواه البخاريُّ من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة: «سمعت الحيَّ يتحدَّثون عن عروة به».

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ. وَلَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: «بِعْتُكَ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْدًا»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لَهُ» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

ولو دفع إليه شيئًا وقال: «اشتر لي كذا» وأطلق تخيَّر بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما، ولو قال: «اشتر بهذا» تخيّر أيضًا على المعتمد وإن خالف في ذلك الإمامُ والشيخ أبو علي الطبري وقالا: «يتعين الشراء بعينه»؛ لأن الأول هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسألة الشاة حيث فرّقوا على مقابل الأظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذِّمَّةِ.

[حكم ما لو خالف الوكيل الموكِّل في بيع ماله أو في الشراء بعينه ونحوه]

(**ومتى خالف**) الوكيل (**الموكل في بيع ماله**)؛ بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه، (**أو**) في (**الشراء بعينه**)؛ بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (**فتصرفه باطل**)؛ لأن الموكِّلَ لم يَرْضَ بخروج ملكه على ذلك الوجه. ولو قال: «اشتر لفلان بألف في ذمته» فهو كشرائه بعين مال الغير؛ كما قاله الرافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع.

(**ولو اشترى في الذِّمَّةِ**) غير المأذون فيه (**ولم يُسَمِّ الموكِّلَ وقع**) الشراء (**للوكيل**) وإن نوى الموكل؛ لأن الخطاب وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقًا لإذنه، فإن خالف لَغَتْ نِيَّتُهُ.

(**وإن سَمَّاهُ فقال البائع: «بعتك» فقال: «اشتريت لفلان» فكذا**) يقع الشراء للوكيل (**في الأصح**) وتلغو تسمية الموكل في القبول؛ لأنها غير معتبرة في الشراء، فإذا سمّاه ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يُسَمِّهِ. والثاني: يبطل العقد؛ لأنه صرَّح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له فألغي.

(**وإن قال: «بعتُ مُوَكِّلَكَ زيدًا» فقال: «اشتريت له» فالمذهب بطلانه**)؛ أي العقد؛

. . . .

لأنه لم يَجْرِ بين المتعاقدين مخاطبةٌ، ولم يصرّح في «الروضة» ولا أصلها بمقابل المذهب، ويؤخذ من هذا التعليل أن ذلك في موافق الإذن، وفي «الكفاية» حكاية وجهين في المسألة، وفي «المطلب»: لو قال «بعتك لموكِّلك فلان» فقال: «قبلت له» صحّ جزمًا، أو «بعتك لنفسك وإن كنت تشتريه للغير فلا أبيعه لك» فاشتراه للغير لم يصحّ بلا خلاف.

ولو لم يصرِّح البائع بلفظ الموكل بل باسمه فقال: «بعت زيدًا» فقال المشتري: «اشتريت له» ونوياه فكالتعبير بالموكل.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد، ويستثنَى من ذلك مسائل:

منها: ما إذا وَكَّلَ شخصٌ عبدًا أن يشتري نفسه من سيده، فيجب أن يقول: «اشتريت نفسي منك لموكلي»؛ لأن قوله: «اشتريت نفسي» صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية.

ومنها: ما إذا وكّل العبد أجنبيًّا في شراء نفسه من سيده، فإنه يجب تصريحه بإضافته إلى العبد، فلو أطلق ونوى وقع للوكيل؛ لأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن.

ومنها: ما لو قال: «اشتر لي عبدَ فلانٍ بثوبي هذا» مثلًا ففعل.

ومنها: وكيل المتهب يجب أن يسميه في القبول وإلَّا فيقع العقد له؛ لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكِّل، ولا تكفي النية في وقوع العقد لموكله؛ لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره، نعم إن نواه الواهب أيضًا وقع عنه كما بحثه الأذرعي وغيره، قال الزركشي: «وقياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه». انتهى، ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما يعلم مما تقدم.

ومنها: وكيل النكاح كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في بابه.

وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الأَصَحِّ.

[الحكم الثاني: الأمانة]

[صفة يد الوكيل على ما وُكِّلَ فيه]

ثم شرع في **الحكم الثاني** من أحكام الوكالة وهو الأمانة، فقال: (**ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بِجُعْلٍ**)؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده، وأنَّ الوكالة عقد إرفاقٍ ومعونةٍ والضمانُ منافٍ لذلك ومُنَفِّرٌ عنه، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تَعَدٍّ. (فإن تعدَّى) في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك (ضمن)، بخلاف ما لو تلف بلا تَعَدٍّ كغيره من الأمناء فيهما. ومن التعدّي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع، وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه. وهل يضمن بتأخير ما وُكِّلَ في بيعه؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال بعض المتأخرين ـ عدم الضمان.

[حكم انعزال الوكيل بالتَّعدِّي]

(ولا ينعزل) بالتعدي (في الأصح)؛ لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانةَ حكمٌ يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. والثاني: ينعزل كالمُودَعِ. وأجاب الأول: بأن الوديعة ائتمانٌ محضٌ، نعم إن كان وكيلًا لوليٍّ أو وصيٍّ فالمتجه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ انعزاله ـ كالوصي ـ بفسق؛ إذ لا يجوز إبقاء ماله بيد غير عدل، فإن قيل: هذا مردود؛ لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية، ولكن الممنوع إبقاء المال بيده، أجيب: بأن هذا هو المردود، فإن الأول هو المنقول، فإنهم قالوا: «الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه».

تنبيه: مَحَلُّ الوجه الثاني إذا تعدَّى بالفعل، فإن تعدَّى بالقول ـ كما لو باع بغبن فاحش ولم يُسَلِّمْ ـ لا ينعزل جزمًا؛ لأنه لم يتعدَّ فيما وكّل فيه، وعلى الأول: لو باع وسَلَّمَ المبيعَ[1] زال الضمان عنه؛ لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها، ولا يضمن الثمن لأنه لم يتعدَّ فيه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالمبيع».

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكِّلِ.

ولو رُدَّ المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد. فإن قيل: هذا إنما يأتي إذا قلنا: «إن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه» والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان، أجيب: بأن المعتمد عود الضمان والفسخ، وأنّ رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكُلِّيَّةِ، وتقدَّم أنه لو تعدَّى بسفره بما وُكِّلَ فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلَّمه وعاد من سفره فيكون مستثنًى مما مَرَّ.

ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن إن لم يكن عُذْرٌ كالمُودَعِ، فإن كان له عذر ـ ككونه مشغولًا بطعام ـ لم يضمن.

[الحكم الثالث: العهدة]

[أحكام العقد تتعلَّق بالوكيل لا بالموكِّل]

ثم شرع في **الحكم الثالث** من أحكام الوكالة وهو العُهدة، فقال: (**وأحكام العقد تتعلَّق بالوكيل دون الموكِّل، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتَّقابض في المجلس حيث يُشترط**)؛ كالربويّ ورأس مال السَّلَمِ (**الوكيلُ دون الموكل**)؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقة. وله الفسخ بخيار المجلس، وكذا بالخيار المشروط له وَحْدَهُ كما قاله بعض المتأخرين وإن رضي الموكل ببقائه، بخلاف ما مَرَّ في المعيب من أن الموكل إذا رضي به ليس للوكيل الرَّدُّ؛ لأنه لدفع الضرر عن المالك، وليس منوطًا باسم المتعاقدين كما نيط به في[1] الفسخ بخيار المجلس؛ لخبر: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[2]، وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس، ولأن ملكه ثَمَّ قد تَمَّ عليه بخلافه هنا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كل».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا / ٢٠٠٥/.
ومسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين / ٣٨٥٣/ كلاهما بلفظ: «المتبايعان كلُّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرَّقا إلَّا بيعَ الخيار».
قلت: وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، وجود الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما / ٦٠٦١/ بلفظ الترجمة.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكِّلُ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ أَوْ قَالَ: «لَا أَعْلَمُهَا»، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا طَالَبَهُ أَيْضًا فِي الأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكِّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ.

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ؛ ....

(وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثَّمَنِ إن كان دفعه إليه الموكل) للعُرْفِ، سواءٌ اشترى بعينه أم في الذِّمَّةِ، ولتعلق أحكام العقد بالوكيل، وله مطالبة الموكِّل أيضًا على المذهب كما ذكراه[1] في باب معاملات العبيد. (وإلَّا) بأن لم يدفعه إليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معينًا)؛ لأنه ليس في يده وحَقُّ البائع مقصور عليه.

(وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال: «لا أعلمها»)؛ لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه.

تنبيه: مسألة عدم العلم من زيادته من غير تمييزٍ.

(وإن اعترف بها طالبه أيضًا في الأصح كما يُطَالِبُ الموكِّلَ، ويكون الوكيل كضامنٍ والموكِّلُ كأصيلٍ)؛ لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوَّزنا مطالبتهما، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل. والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط؛ لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض، والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط؛ لأن الالتزام وجد معه.

(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث يجوز له (وتلف في يده وخرج المبيع مُسْتَحَقًّا رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح)؛ لحصول التلف في يده. والثاني: يرجع به على الموكل وحده؛ لأن الوكيل سفير محض. (ثم) على الأول إذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكِّلِ) بما غرمه؛ لأنه غرَّهُ. هذا إذا لم يكن

---

(١) في المخطوط: «ذكره».

قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الوكيل منصوبًا من جهة الحاكم وإلَّا فلا يكون طريقًا في الضمان؛ لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يُطَالَبُ فكذا نائبه.

(قلت: وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء) أيضًا (في الأصح، والله أعلم)؛ لأن الوكيل مأمورٌ من جهته ويده كيده، وإذا غرم لا يرجع به على الوكيل؛ لأن قرار الضمان عليه. والثاني: لا يرجع على الموكل؛ لأنه تلف تحت يد الوكيل، وقد بان فساد الوكالة. ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذُكِرَ ففي مطالبة الوكيل وجهان: أظهرهما ـ كما قال الأذرعي ـ مطالبته. وهذا الخلاف جميعه يأتي في وكيل المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه.

فرع: وكيل المستقرض كوكيل المشتري، فَيُطالب ويرجع بعد الغرم على الموكِّل.

تنبيه: المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله؛ لوضع يده عليه بغير إذن شرعي، ويرجع إذا غرم على الموكل؛ لأن قرار الضمان عليه كما مَرَّ.

[الحكم الرابع: الجواز]

ثم شرع في **الحكم الرابع** وهو الجواز مترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به]

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ: «رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا» انْعَزَلَ. فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ. . . . .

فصلٌ [في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به]

[بيان أنَّ الوكالة جائزةٌ من الجانبين]

(الوكالة) ولو بِجُعل (جائزة من الجانبين)؛ أي من جانب الموكِّل؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وَكَّلَ فيه أو في توكيل آخر، ومن جانب الوكيل؛ لأنه قد لا يتفرّغ فيكون اللزوم مضرًّا بهما. هذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار، فإن كان بأن عُقِدَ بلفظ الإجارة فهو لازم، وهذا لا يحتاج إلى استثنائه. وإن عُقِدَتْ بلفظ الوكالة وشرط فيها جُعْلٌ معلوم؛ قال الرافعي: «فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها»، وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين وصَحَّحَ منهما الأول على القاعدة الغالبة في ذلك، وهو المعتمد كما جزم به الجويني في «مختصره»؛ لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة، وعلى هذا أيضًا لا يحتاج إلى استثنائه.

[حكم انعزل الوكيل بعزل الموكِّل في حضوره أو غيابه]

(فإذا عزله الموكِّلُ في حضوره)؛ أي أتى بلفظ العزل خاصَّةً، (أو قال) في حضوره: («رفعتُ الوكالة» أو «أبطلتُهَا») أو «أزلتُهَا» أو «فسختها» أو «نقضتها» أو «صرفتها» (أو «أخرجتُكَ منها» انعزل) منها؛ لدلالة كُلٍّ من الألفاظ المذكورة عليه. (فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال)؛ لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، وقياسًا على ما لو وكّل أحدهما والآخر غائب. (وفي قول: لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تُقبل روايته كالقاضي، وفرّق الأول: بتعلّق المصالح الكُلِّيّةِ بالقاضي فيعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد الأنكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل، قال الإسنوي: «ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل».

وَلَوْ قَالَ: «عَزَلْتُ نَفْسِي» أَوْ «رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ» انْعَزَلَ.

انتهى. قال ابن شهبة: «ومقتضاه أيضًا أن الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضي، ولم يذكروه». انتهى، وربما يلتزم ذلك.

ولا يُصَدَّقُ مُوكِّلُهُ بعد التصرف في قوله: «كنتُ عزلته» إلَّا ببينة، فينبغي له أن يشهد على عزله.

ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه، ولو باعه جاهلًا بعزله فالبيع باطل، فإن سَلَّمَهُ[١] للمشتري ضمنه كالوكيل إذا قتل بعد العفو تلزمه الدِّية والكفارة خلافًا لما بحثه الروياني من عدم الضمان.

ولو عزل المودع الوديع وهو غائب لم ينعزل حتى يبلغه الخبر، وفرّق بينه وبين الوكيل: بأن الوديع أمينٌ والوكيل يتصرَّف، والعزل يمنع صحة التصرّف، ولذلك قلنا: الوكيل باقٍ على أمانته بعد عزله كما مَرَّ. وذكر الرافعي في العارية أنه لو عزل المُعير المُستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر. ولو عزل أَحَدَ وكيليه مبهمًا لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشَّكِّ في أهليته.

[بيانُ انعزال الوكيل بعزله نفسه]

(ولو قال) الوكيل: («عزلتُ نفسي» أو «رددتُ الوكالة») أو «فسختها» أو «خرجت منها» أو نحو ذلك كـ«أبطلتها» (انعزل)؛ لدلالة ذلك عليه وإن كانت صيغة الموكِّل صيغةَ أمر، وقيل: إن كانت صيغته صيغة أمر ـ كـ«أَعْتِقْ» و«بِعْ» ـ لم ينعزل؛ لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يَرْتَدُّ بردّ المباح له. وعلى الأول: فإن قيل: كيف ينعزل بذلك مع قولهم: «لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرّف لبقاء الإذن»؟ أجيب: بأن العزل أبطل ما صدر من الموكل من الإذن في التصرف، فلو قلنا له: التصرف لم يُفِدِ العزل شيئًا بخلاف المسألة المستشهد بها فإنه إذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن.

ولا فرق بين أن يكون الموكل غائبًا أو حاضرًا؛ لأنه قطعٌ للعقد فلا يفتقر إلى حضور

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أسلمه».

وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ، وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ.

من لايعتبر رضاه كالطلاق. قال الأذرعي: «ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاضٍ جائرٌ أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي». انتهى.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف ما لو وكّل السيد عبده في تصرّفٍ ماليٍّ فإنه لا ينعزل بعزل نفسه؛ لأنه من الاستخدام الواجب.

[حكم انعزال الوكيل بخروجه هو أو الموكِّلِ عن أهليّةِ التصرُّف]

(وينعزل) أيضًا (بخروج أحدهما)؛ أي الموكِّلِ والوكيل (عن أهلية التصرّف بموت أو جنون) وإن زال عن قرب؛ لأنه لو قارن مَنَعَ الانعقادَ فإذا طرأ قطعه، قال في «المطلب»: «والصواب أن الموت ليس بعزل؛ بل تنتهي الوكالة به كالنكاح»، قال الزركشي: «وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكّله عن نفسه إن جعلناه وكيلًا عنه». انتهى، وقيل: لا فائدة لذلك في غير التَّعاليق.

(وكذا إغماء) ينعزل به (في الأصح) إلحاقًا له بالجنون. والثاني: لا ينعزل؛ لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه، واختاره السبكي تبعًا للإمام وغيره. وعلى الأول يُستثنى الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكِّل كما مرَّ في الحجّ.

ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرّف.

تنبيه: لو اقتصر المصنف على قوله: «بخروج أحدهما عن أهلية التصرّف» لكان أخصر وأشمل؛ ليشمل ما لو حُجِرَ عليه بسفهٍ أو فلسٍ أو رِقٍّ فيما لا ينفذ منه، أو فسق فيما العدالة شرط فيه.

[بيان انعزال الوكيل بخروج مَحَلِّ التصرُّف عن ملك الموكِّلِ]

(و) ينعزل أيضًا (بخروج مَحَلِّ التصرّف عن ملك الموكل) بالبيع ونحوه؛ كإعتاق ما وكّل فيه؛ لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه، ولو عاد إلى ملكه لم تَعُدِ الوكالة.

وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ.

ومثل خروجه عن ملكه ما لو أجَّره أو كاتبه لإشعاره بالندم على البيع، وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره، وبالرهن مع القبض كما قال ابن كج، قال الشيخان: «وكذا بتزويج الجارية»، فمن المتأخرين من أخذ بمفهوم ذلك وقال: «بخلاف العبد كما أفهمه كلام الشيخين»، ومنهم من جعله مثالًا وقال: «العبدُ كالأمة»، واعتمده شيخي، وهو الظاهر؛ إذ لا فرق بين الجارية والعبد في ذلك. وهذه الصور قد تَرِدُ على المصنف؛ لأن محل التصرّف لم يخرج عن ملك الموكل.

ولا ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع.

وفي عزل الوكيل بطحن الموكِّلِ الحنطةَ المُوَكَّلَ ببيعها وجهان، وقضية ما في «التتمة» ـ كما قال الأذرعي ـ وغيره الانعزال، هذا إذا ذكر اسم الحنطة، وإلَّا فالأَوْجَهُ أنه لا ينعزل كما هو قضية كلام «الروضة».

ولو وَكَّلَ عبده في تصرّف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل؛ لأن إِذْنَ السيد له استخدامٌ كما مَرَّ لا توكيلٌ، وقد زال ملكه عنه، بخلاف ما لو وكّل عبد غيره فباعه سيّده أو أعتقه أو كاتبه فإنه لا ينعزل بذلك؛ لكن يعصي العبد بالتصرّف إن لم يأذن له مشتريه فيه؛ لأن منافعه صارت مُسْتَحَقَّةً له.

[بيان انعزال الوكيل بإنكاره الوكالة لنسيانٍ أو غرضٍ]

(وإنكار الوكيل الوكالة لنسيانٍ) لها (أو لغرضٍ) له (في الإخفاء)؛ كخوف أخذ ظالم المال المُوَكَّلَ فيه (ليس بعزل)؛ لعذره. (فإن تعمّد) إنكارها (ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك؛ لأن الجحد حينئذٍ رَدٌّ لها. والموكِّلُ في إنكارها كالوكيل في ذلك، وما أطلقه الشيخان في التدبير من جحد الموكل أنه يكون عزلًا محمولٌ ـ كما قال ابن النقيب ـ على ما هنا.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا؛ بِأَنْ قَالَ: «وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً» أَوِ «الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ»، فَقَالَ: «بَلْ نَقْدًا» أَوْ «بِعَشَرَةٍ»، صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ. . . . .

[فروعٌ في حكم تفريق الوكيل ما وُكِّلَ ببيعه أو شرائه وغير ذلك]

فروع: لو وَكَّلَهُ ببيع عبدٍ أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض، نعم إن باع البعض بقيمة الجميع صحّ كما ذكره المصنف في «تصحيحه»، هذا إن لم يعين المشتري كما قاله الزركشي وإلَّا لم يصحّ لقصده محاباته. ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوبًا فاشتراه ببعضه جاز. ولو قال له: «بِعْ هؤلاء العبيد» أو «اشترهم» جاز له أن يفرقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد، نعم إن كان الأحظُّ في أحدهما تَعَيَّنَ، ولو قال: «بِعْهُمْ ـ أو اشترهم ـ صفقةً» لم يفرقها لمخالفة أمره، أو قال: «بِعْهُمْ بألف» لم يبع واحدًا بأقلَّ من ألف؛ لجواز أن لا يشتري أحدُ الباقين بباقي الألف؛ فإن باعه بألف صحَّ، وله بيع الباقين بثمن المثل.

ولو قال له: «اطلب حَقِّي من زيد» فمات زيدٌ لم يطالب وارثه لأنه غير المعين، أو «اطلب حقّي الذي على زيد» طالب وارثه. ولو قال له: «أبرىء غُرمائي» لم يبرىء نفسه؛ لأن المخاطَبَ لا يدخل في عموم أمر المخاطِبِ له على الأصح، فإن قال: «وإن شئت فأبرىء نفسك» فله ذلك؛ كما لو وكّل المديونَ بإبراء نفسه. ولو قال: «أَعْطِ ثلثي للفقراء» صحّ، أو «لنفسك» لم يصحّ لتولّي الطرفين. ولو قال له: «بِعْ هذا ثُمَّ هذا» لزمه الترتيب امتثالًا لأمر موكله. ولو وكّله في شراء جارية ليطأها لم يَشْتَرِ له من تحرم عليه كأخته.

ولو بلغه أن زيدًا وكّله فإن صدق المُخْبِرَ تصرّف وإلَّا فلا.

[مطلبٌ في الاختلاف بين الموكِّل والوكيل]

(وإذا اختلفا في أصلها)؛ بأن قال: «وكَّلتني في كذا» فقال: «ما وَكَّلْتُكَ». (أو صفتها بأن قال: «وكلتني في البيع نسيئة» أو «الشراء بعشرين») ـ مثلًا ـ (فقال) الموكل: («بل نقدًا» أو «بعشرة» صُدِّقَ الموكل بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه. وصورة المسألة الأولى ـ كما قال الفارقي ـ إذا كان بعد التصرّف، أما قبله فلا فائدة في الخصومة؛ لأنه إذا ادَّعى عليه

وَلَوِ اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ، فَقَالَ: «بَلْ بِعَشَرَةٍ» وَحَلَفَ؛ فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ قَالَ بَعْدَهُ: «اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ» وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ، . . . .

فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا: «القولُ قولُهُ بيمينه».

تنبيه: قوله: «صُدِّقَ الموكل بيمينه» فيه تَسَمُّحٌ؛ لأنه في الأُولى ليس بموكل إلَّا أن يراد أنه موكِّلٌ بزعم الوكيل.

(ولو اشترى) الوكيل (جارية بعشرين) درهمًا مثلًا وهي تساوي عشرين فأكثر (وزعم أن الموكِّل أمره) بالشراء بها، (فقال) الموكل: (بل) أذنت (بعشرة، و) لا بيّنة لواحد منهما أو لكلٍّ منهما بينةٌ وتعارضتا (حلف) الموكل، ثم ينظر: (فإن اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسمّاه في العقد) وقال: «المال له» (أو) لم يُسَمِّهِ لكن (قال بعده)؛ أي العقد: (اشتريته) أي المذكور، والأَوْلَى «اشتريتها» أي الجارية (لفلان والمال له وصَدَّقَهُ البائع) فيما ادّعاه أو قامت بذلك بيّنةٌ (فالبيع باطل) في الصورتين؛ لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأُولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد، وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر، فيلغو الشراء والجاريةُ لبائعها وعليه ردّ ما أخذه.

تنبيه: مَحَلُّ البطلان فيما ذكر إذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور، وإلَّا فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل، فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبّه عليه البلقيني.

(وإن كَذَّبَهُ) البائع في الصورة الثانية فيما قال؛ بأن قال: «إنما اشتريتَ لنفسك، والمالُ لك، ولستَ وكيلًا في الشراء المذكور» ولا بينة (حلف على نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل، وإلَّا فهو ليس وكيلًا في زعم البائع. فإن قيل: كيف يستقيم الحلفُ على نفي العلم والحلف إنما يكون على حسب الجواب وهو إنما أجاب بِالْبَتِّ[1]؟ وكيف يصحّ أيضًا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالبيت».

وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشِّرَاءُ.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ . . . .

المال لغيره كان كافيًا في إبطال البيع، فينبغي الحلف عليهما كما يحنث بهما جميعًا؛ بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا؟ أجيب عن الأول: بأن تحليفه على البتِّ يستلزم محذورًا وهو تحليفه على البتِّ في فعل الغير؛ لأن معنى قوله: «لستَ وكيلًا فيما ذكر» أن غيركَ لم يوكلك، وعلى الثاني: بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصَّةً؛ لأنها على خلاف الأصل، والمال للوكيل بمقتضى الأصل وهو ثبوت يده عليه، فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع. (ووقع الشراء للوكيل) ظاهرًا ويُسَلِّمُ إلى البائع الثمن المعين، ويَرُدُّ للموكِّلِ بدله.

(وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا (إن اشترى في الذمة ولم يُسَمِّ الموكل) في العقد؛ بأن نواه وقال: «اشتريتُ له والمال له» وكذبه البائع فيحلف[1] كما مَرَّ، وظاهرٌ أنه لو صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولي؛ لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه، وكأنهم سكتوا عنه؛ لأن الغالب أنه إذا لم يُسَمِّ الموكل لا يتصور معه ذلك.

(وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا (إن سمّاه وكذبه البائع في الأصح)؛ بأن قال له: «أنت مبطل في تسميتِكَ ولم تكن وكيله»، والوجهان هنا هما الوجهان المتقدِّمان في قول المصنف: «وإن سمّاه فقال البائع: بعتك. . . إلى آخره»، وقد مَرَّ تعليلهما.

(وإن صدقه) البائع في التسمية (بطل الشراء)؛ لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه، وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف: «وإن سمّاه فقال البائع بعتك. . . إلى آخره».

(وحيث حُكِمَ بالشراء للوكيل) مع قوله: «إنه للموكِّل» (يستحبُّ للقاضي أن يرفق)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فحلف».

بِالْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: «إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا»، وَيَقُولُ هُوَ: «اشْتَرَيْتُ» لِتَحِلَّ لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ» وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ، وَفِي قَوْلٍ: الْوَكِيلُ.

أي يتلطف (بالموكل ليقول للوكيل: إن كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين فقد بِعْتُكَهَا بها)؛ أي بالعشرين، (ويقول هو: «اشتريت» لِتَحِلَّ له) باطنًا إن كان صادقًا في أنه أذن له بعشرين، ولا يضرّ التعليق المذكور في صحة البيع للضرورة إليه، ولأنه تصريح بمقتضى العقد، فإنه لو قال: «بعتُكَ» كان معناه: «إن كنت أذنت»، فأشبه قوله: «بعتُكَ إن شئت»، وليس لنا بيع يصحّ مع التعليق إلّا في هذه. فإن نَجَّزَ الموكل البيع صحّ قطعًا ولا يكون ذلك إقرارًا بما قاله الوكيل؛ لأنه يقوله بأمر الحاكم للمصلحة. وإن لم يُجِبِ الموكل إلى ما ذُكِرَ أو لم يسأله القاضي: فإن كان الوكيل صادقًا فهي للموكِّلِ وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه، وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقّه وهو الجارية فله بيعها وأخذُ ثمنها. وإن كان كاذبًا لم يَحِلَّ له وطؤها ولا التصرّف فيها ببيع أو غيره إن كان الشراء بعين مال الموكِّل لبطلانه، وفي هذه يحتاج القاضي إلى التَّلطف بالبائع مع التلطف بالموكل. وإن كان في الذمة حَلَّ ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له، وذكر المتولّي ـ كما في «الروضة» وأصلها ـ أنه إذا كان كاذبًا والشراء بالعين أنه يكون كما لو كان صادقًا فيكون قد ظفر بغير جنس حقّه؛ لتعذر رجوعه على البائع بحلفه.

(ولو قال) الوكيل: («أتيتُ بالتصرّف المأذون فيه») من بيع أو غيره (وأنكر الموكّل) ذلك (صُدِّقَ الموكل) بيمينه؛ لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل. (وفي قول:) يُصَدَّقُ (الوكيل)؛ لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه. ومحلّ الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلّا فالمصدق المُوَكِّلُ قطعًا؛ لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرّف حينئذٍ.

ولو اتفقا على التصرّف ولكن قال الموكل: «عزلتك قبله» وقال الوكيل: «بل بعده» فكنظيره من الرجعة وسيأتي.

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلَا. وَلَوِ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدِّقَ الرَّسُولُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

[بيانُ قبول قول الوكيل بيمينه في تلف المال]

(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه)؛ لأنه أمينٌ كالمُودَعِ، فلا بدّ فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار إليه الرافعي في كتاب الرهن.

تنبيه: مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصرّح به، وإلّا فالغاصبُ وكُلُّ من يده ضامنة يُقبل قوله في التلف.

(وكذا) يُقبل قوله (في الرَّدِّ) على الموكل لأنه ائتمنه، ولا فرق بين أن يكون بِجُعْلٍ أو لا؛ لأنه إن كان بغير جُعْلٍ فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المُودَعَ، وإن كان بِجُعْلٍ فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نَفْسِهَا، ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أو لا خلافًا لما في «المطلب».

(وقيل: إن كان) وكيلًا (بِجُعْلٍ فلا) يقبل قوله في الرَّدِّ؛ لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن. وفرّق الأول: بأن المرتهن تَعَلُّقُهُ بالمرهون قويّ بدليل تعلّقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل.

تنبيه: مَحَلُّ قبول قول الوكيل في الرَّدِّ ما لم تبطل أمانته، أما لو طالبه الموكل فقال: «ما قبضتُهُ منك»، فأقام الموكل البينة على قبضه، فقال الوكيل: «رَدَدْتُهُ إليك» أو «تلف عندي» ضمنه، ولا يقبل قوله في الرَّدِّ؛ لأنه بطلت أمانته بالجحود وتناقضه.

ودعوى الجابي تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على الجباية مقبولٌ أيضًا.

[بيانُ تصديق رسول الموكِّل بيمينه إذا ما أنكر دعوى رَدِّ الوكيل عليه]

(ولو ادّعى) الوكيل (الرَّدَّ على رسول الموكِّل وأنكر الرسول صُدِّقَ الرسول) بيمينه؛ لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، (ولا يلزم الموكِّلَ تصديقُ الوكيل) في ذلك (على الصحيح)؛ لأنه يدّعي الرَّدَّ على من لم يأتمنه فَلْيُقِمِ البينة عليه. والثاني: يلزمه؛ لأنه

وَلَوْ قَالَ: «قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ» وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

معترف بإرساله ويد رسوله كيده، فكأنه ادَّعى الرَّدَّ عليه. ولو صدّقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل؛ كما قاله الأذرعي: «إنه الأصح». ولو اعترف الرسول بالقبض وادَّعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه؛ لأن الأصل عدم القبض.

[بيان تصديق الموكِّل بيمينه إذا ما أنكر دعوى الوكيل قبض الثمن وتلفه في يده]

(ولو قال: قبضتُ الثمن) حيث يجوز له قبضه؛ بأن وُكِّلَ في البيع مطلقًا أو مع قبض الثمن (وتلف) في يدي أو «دفعته إليك» (وأنكر الموكِّل) قَبْضَ الوكيل له (صُدِّقَ الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع)؛ لأن الأصل بقاء حقّه وعدم القبض. (وإلَّا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب)؛ لأن الموكل ينسبُهُ إلى تقصيرٍ وخيانةٍ بتسليم المبيع قبل القبض، والأصل عدمه، وفي وجهٍ: أن المصدق الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقّه، والطريق الثاني في المصدّق منهما في الحالين القولانِ في دعوى الوكيل التصرّف وإنكار الموكل. فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بمؤجّل أو في القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم؛ إذ لا خيانة بالتسليم. وإذا صدّقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان: أصحهما ـ كما قال البغوي ـ لا يبرأ؛ لأن الأصل عدم القبض، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقّه لائتمانه إياه، وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في «الشرح الصغير»، ورجّح الوجه الآخر[1] الإمامُ، ونقله ابن الرفعة عن القاضي حسين، وصحّحه الغزالي في «بسيطه».

[بيان تصديق الوكيل إذا ما أنكر ادِّعاء الموكِّل قبضه الثمن]

ولو قال الموكل للوكيل: «قبضتَ الثمن فادفعه إليّ»، فقال الوكيل: «لم أقبضه» صُدِّق الوكيل بيمينه، وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته، ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه؛ إلَّا إن سَلَّمَ الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للموكل قيمة

---

(١) في المخطوط: «الأخير».

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: «قَضَيْتُهُ» وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَقَيِّمُ الْيَتِيمِ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

المبيع للحيلولة؛ لاعترافه بالتعدّي بتسليمه قبل القبض، فلا يُشْكِلُ بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره.

[بيانُ تصديق المستحِقِّ بيمينه إذا ما أنكر دعوى قضاء الوكيل دينه الموكَّلَ بقضائه]

(ولو) دفع إلى شخص مالاً و (وَكَّلَهُ بقضاء دين) عليه (فقال: قضيته) به (وأنكر المُسْتَحِقُّ) قضاءه (صُدّق المُسْتَحِقُّ بيمينه)؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، ولأن الموكل لو ادَّعى القضاء لم يصدق ـ لأن الأصل عدم القضاء ـ فكذا نائبه. وإذا حلف المُسْتَحِقُّ طالب الموكِّلَ بحقّه لا الوكيل. (والأظهر أنه لا يُصَدَّقُ الوكيل على الموكل إلَّا ببينة) أو شاهد ويحلف معه؛ لأنه وكّله في الدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقّه الإشهاد عليه، وعلى هذا فيأتي فيه ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور وبالواحد من التفصيل بالأداء بين الحضرة والغيبة وقبول قول الموكل بيمينه في أنه لم يحضر وغير ذلك مما مَرَّ. والثاني: يُصَدَّقُ عليه؛ لأن الموكل قد ائتمنه فأشبه ما لو ادَّعى الرَّدَّ عليه.

[بيانُ قبول قول قَيِّمِ اليتيم إذا ما ادَّعى دفع المال إليه بعد البلوغ والرُّشد]

(وقَيِّمُ اليتيم إذا ادَّعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والرشد (يحتاج إلى بَيِّنَةٍ على الصحيح)؛ لأنه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه، وكذا وليّ السفيه إذا ادَّعى الدفع إليه بعد رشده، ويخالف ذلك الإنفاق؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه. والثاني: يُقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمينٌ فأشبه المُودَعَ. وأما الوصيّ فقد ذكره المصنف في آخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق. قال الإسنوي: «ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القَيِّمِ بعدم التصديق وتردّد في الوصيّ لكان أَوْلَى؛ لأن الوصيّ أقرب إلى التصديق؛ لأن الأب أو الجدّ أقامه مقام نفسه». انتهى، ورُدَّ عليه: بأن ما فعله المصنف أَوْلَى؛ لأن القَيِّمَ في معنى القاضي فكان أعلى مرتبةً وأقرب إلى التصديق. وهذا الرَّدُّ مردودٌ؛

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ: «لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ» فِي الأَصَحِّ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ.

لأن الأب والجد أعلى مرتبةً من القاضي.

تنبيه: مراد المصنف بـ«قَيِّمِ اليتيم» ـ كما قاله الإسنوي ـ منصوبُ القاضي فقط، وهو اصطلاحُ الإمام والرافعي وغيرهما؛ خلافًا لابن الملقن في قوله: «هو من يقوم بأمره أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا أو حاكمًا»؛ إذ لا يُتْمَ مع الأبِ والجَدُّ في معناه، وعلى هذا لم يتعرض الشيخان للأب والجدّ، والمشهور فيهما ـ كما قاله في «المطلب» ـ عدم القبول أيضًا وإن جزم السبكي بقبول قولهما تبعًا للماوردي، وقضية كلام «الحاوي» أن الحاكم كالأب، وألحقه أبو الطيب بالوصيّ، وهو قضية كلام «التنبيه».

قال الأذرعي: «وعلى تقدير أن يقبل قوله فيجب أن يكون ذلك في القاضي العدل الأمين كما ذكره الأصحاب في باب الوديعة؛ بل لا يجوز لغير الأمين وضع يده على مال اليتيم ونحوه». انتهى.

والمجنون كاليتيم، والإفاقة كالبلوغ.

[حكم تأخير مَنْ يُقبل قوله في الرَّدِّ رَدَّ المال بعد طلب مالكه إلى الإشهاد]

(وليس لوكيل ولا مُودَعٍ) ولا غيرهما ممن يُقبل قوله في الرَّدِّ؛ كالشريك وعامل القراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله: («لا أَرُدُّ المالَ إلَّا بإشهاد» في الأصحّ)؛ لأن قوله في الرَّدِّ مقبولٌ بيمينه فلا حاجة إليه. والثاني: له ذلك؛ حتى لا يحتاج إلى يمين، فإن الأُمَنَاء يحترزون عنها ما أمكنهم.

[حكم تأخير مَنْ لا يُقبل قوله في الرَّدِّ رَدَّ المال بعد طلب مالكه إلى الإشهاد]

(وللغاصب ومن لا يُقبل قوله في الرَّدِّ ذلك) أي التأخير إلى الإشهاد كما أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله، سواء أكان عليه بَيِّنَةٌ بالأخذ أم لا، وقيل: إن لم يكن عليه بينة بالأخذ ليس له طلب الإشهاد لتمكنه من أن يقول: «ليس له عندي شيء» ويحلف عليه، ورُدّ: بأنه ربَّما رفعه إلى قاضٍ يرى الاستفصال ـ كالمالكيِّ ـ فيسأله هل هو غصب أو لا؟ فإن قيل: التوبة واجبةٌ على الفور من الغصب، وهي لا تحصل إلَّا بِرَدِّ

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: «وَكَّلَنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ» وَصَدَّقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ، . . . .

المغصوب فكيف يجوز التأخير لطلب الإشهاد؟ أجيب: بأن ذلك لأجل الضرورة؛ لأنه ربما طولب به ثانيًا.

تنبيه: تعبير المصنف بـ«الرَّدِّ» لا يشمل من عليه الدين كالمقترض، وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرَّدِّ، فلو عبّر بـ«الدفع» لشمله.

[حكم دفع من لغيره مالٌ عنده المالَ لمن ادَّعى أنه وكيل المستَحِقِّ بقبضه]

(ولو قال رجلٌ) لمن عنده مال لِمُسْتَحِقِّهِ: («وَكَّلَنِي المستحِقُّ بقبض ماله عندك من دين أو عين» وصدقه) مَنْ عنده المال في ذلك (فله دفعه إليه)؛ لأنه مُحِقٌّ بزعمه. فإن سَلَّمَ إليه الحق فأنكر المستحِقُّ وكالته: فإن كان عينًا وبقيت أَخَذَهَا أو أخذها الدافع وسلّمها إليه، فإن تلفت طالب ببدلها من شاء منهما، ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر؛ لاعترافهما أن الظالم غيرهما، فلا يرجع إلَّا على ظالمه؛ إلَّا إن قَصَّرَ القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فإنه يرجع على القابض؛ لأنه وكيلٌ عنده والوكيل يضمن بالتقصير، وكذا يرجع عليه ـ كما في «الأنوار» ـ إن شرط الضمان عليه إن أنكر المالك. وإن كان الحَقُّ دينًا لم يطالب به المستحق إلَّا غريمه؛ لأن القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقّه وإنما هو مال المديون، وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن كان باقيًا؛ لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به، وإن كان تالفًا: فإن كان بلا تفريط لم يغرمه وإلَّا غرمه. هذا كُلُّهُ إن صرَّح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة، وإلَّا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينًا كان أو عينًا.

وقد عُلِمَ من هذا التفصيل أنه لا فرق بين أن يكون المُدَّعَى به دينًا أو عينًا فيجوز له دفعه عند التصديق وإن قيّده بعض المتأخرين مِنْ عند نفسه بالدين، ولا يقال: «إن ذلك تصرّف في ملك الغير بغير إذنه» إذ غلبة الظن في ذلك كافية.

(والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلَّا ببينة على وكالته)؛ لاحتمال إنكار المستحِقِّ لها، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا، وهو المنصوص، والثاني، وهو مُخَرَّجٌ

وَلَوْ قَالَ: «أَحَالَنِي عَلَيْكَ» وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: «أَنَا وَارِثُهُ» وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

من مسألة الوارث الآتية: يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ.

[حكم دفع من عليه دينٌ المالَ لمن ادَّعى أن مستحِقَّهُ أحاله عليه به]

(ولو قال) لمن عليه دين: (أحالني) مُسْتَحِقُّهُ (عليك) به وقَبِلْتُ الحوالةَ (وصدقه) في ذلك (وجب الدفع) إليه (في الأصح)؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب إلَّا ببينة؛ لاحتمال إنكار صاحب الحَقِّ الحوالة.

تنبيه: جَحْدُ المُحيل الحوالةَ كَجَحْدِ الموكل الوكالة؛ كذا قالاه. ولا يخفى أن الدافع مُصَدِّقٌ للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة، وأن المستحِقَّ ظلمه فيما أخذه منه، فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن لا يرجع على القابض، فَتُخالف الحوالة الوكالة في ذلك.

[حكم دفع مَنْ عليه حَقٌّ المالَ لمن ادَّعى أنه وارثه أو وَصِيُّهُ أو موصًى له به]

(قلت: وإن قال) لِمَنْ عنده حَقٌّ لِمُسْتَحِقِّهِ: (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما قيّده في «الكفاية»، أو وصيٌّ له أو مُوصًى له منه (وصدقه) من عنده الحَقُّ في ذلك (وجب الدفع) إليه (على المذهب، والله أعلم)؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا، وهو المنصوص. والثاني ـ وهو مُخَرَّجٌ من مسألة الوكيل السابقة ـ: لا يجب الدفع إليه إلَّا ببينة على إرثه؛ لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأً.

وإذا سَلَّمَهُ ثم ظهر المستحِقُّ حيًّا وغرمه رجع الغريمُ على الوارث والوصي والموصَى له بما دفعه إليهم لتبيّن كذبهم؛ بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مَرَّ؛ لأنه صدقه على الوكالة، وإنكار المستحِقِّ لا يرفع تصديقه، وصُدِّقَ الوكيل لاحتمال أنه وكّله ثم جحد، وهذا بخلافه.

. . . .

[خاتمةٌ في ذكر بعض أحكام الوكالة]

خاتمة: لو صَدَّقَ الموكِّلُ بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مُدَّعِيَ التسليم إلى وكيله المُنْكِرِ لذلك لم يُغَرِّمِ الموكِّلُ مدعي التسليم بترك الإشهاد، ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهادَ حيث يغرمه الموكِّلُ: بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكِّلِ فإذا تركه غرم بخلاف الغريم.

ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به، ثم بعد العقد إن كَذَّبَ الوكيل نفسه لم يؤثر وإن وافقه من وقع العقد له؛ لأن فيه حقًّا للموكِّل؛ إلَّا أن يقيم من وقع له العقد بينةً بإقراره أنه لم يكن مأذونًا له في ذلك فيؤثر فيه.

* * *

كِتَابُ الإِقْرَارِ

١٥ - كتاب الإقرار

كتاب الإقرار[(١)]

[تعريف الإقرار لغةً وشرعًا]

هو لغةً: الإثبات، من قولهم: «قَرَّ الشيءُ يَقَرُّ[(٢)] قرارًا» إذا ثبت، وشرعًا: إخبارٌ عن حق ثابت على المُخْبِرِ[(٣)]، فإن كان بحق له على غيره فدعوى، أو لغيره على غيره فشهادة، هذا إذا كان خاصًا، فإن اقتضى شيئًا عامًّا: فإن كان عن أمر محسوس[(٤)] فهو الرواية، وإن كان عن حكم شرعيّ فهو الفتوى. ويسمَّى الإقرار «اعترافًا» أيضًا.

[أدلَّةُ مشروعيّة الإقرار]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي﴾ أي عهدي[(٥)] ﴿قَالُوٓا أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه هو الإقرار. وخبر الصحيحين: «اغْدُ يَا أُنَيْسُ[(٦)] إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ[(٧)] فَارْجُمْهَا»[(٨)]. والقياس؛

---

(١) لمَّا كان الإقرار يشبه الوكالة من حيث أن المقر قبل إقراره كان متصرفًا فيما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره ذكر عقبها، فالمقرُّ له شبيه بالموكل، والمقرُّ شبيه بالوكيل، والمقرّ به شبيه بالموكل فيه.

(٢) من باب «ضرب»، ومن باب «تعب»؛ أي فهو بكسر القاف أو فتحها.

(٣) أو عنده ليشمل العين.

(٤) كما لو أخبر عن حرم مكّة، أو عن أبواب الحرم عِدَّتها كذا.

(٥) قوله: «أي عهدي» ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٦) هو أنيس بن الضّحاك الأسلميُّ، وإنما اختاره النبيُّ ﷺ للإرسال؛ لأنه من قبيلة المرأة، والعرب تكره أن يؤمَّر عليها من غير قبيلتها.

(٧) وجه الدلالة منه أنه علَّق رجمها على الاعتراف، والقتل أمرٌ عظيم، فغيره من الأموال أولى بالثبوت.

(٨) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/.

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ، فَإِنِ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ

لأنَّا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فلأن نقبل الإقرار أَوْلَى.

وأجمعت الأمة على المؤاخذة به[1].

[أركان الإقرار]

وأركانه أربعةٌ[2]: مُقِرٌّ، ومُقَرٌّ له، وصيغةٌ، ومُقَرٌّ به.

[الركن الأوَّل: المُقِرُّ]

وقد بدأ المصنف منها **بالأوَّل** فقال: (**يَصِحُّ من مطلق التصرّف**) وهو المكلف الذي لا حجر عليه، ويعتبر فيه أيضًا الاختيار، وأن لا يكذبه الحِسُّ ولا الشرع كما سيأتي.

[حكم إقرار الصَّبيِّ والمجنون ونحوهما]

(و) على هذا (إقرار الصَّبِيِّ والمجنون) والمغمى عليه، ومن زال عقله بعذر؛ كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (لَاغٍ) لامتناع تصرفهم، وسيأتي حكم السكران إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الطلاق.

تنبيه: الأصل أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا، واسْتُثني من الأول: إقرارُ الوكيل بالتصرّف إذا أنكره الموكل فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه، ومن الثاني: إقرارُ المرأة بالنكاح، والمجهول بحريته أو رِقّه وبنسبه، والمفلس ببيع الأعيان، والأعمى بالبيع ونحوه، والوارث بدين على مورثه، والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة، فَكُلٌّ من هؤلاء يصحّ إقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم إنشاؤه. قال ابن عبد السلام: قولهم: «مَنْ ملك الإنشاءَ ملك الإقرارَ» هو في الظاهر، وأما في الباطن فبالعكس؛ أي لأنه إذا ملكه باطنًا فهو مِلْكُهُ فليس له أن يقرّ به لغيره.

[بيانُ تصديق الصَّبيِّ في دعوى الاحتلام]

(فإن ادَّعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أو ادَّعته الصبية بالحيض

---

(١) أي ولو هازلًا أو لاعبًا أو كاذبًا وإن كان يجوز الرجوع عنه في بعض الصور.

(٢) ولا يشترط مقرٌّ عنده من حاكمٍ أو شاهد على المعتمد.

مَعَ الإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحَلَّفُ، وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ. . . . .

(مع الإمكان) له؛ بأن كان في سِنٍّ يحتمل البلوغ، وقد مَرَّ بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (صُدِّقَ) في ذلك؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلَّا من جهته. والمراد بالاحتلام الإنزال في يقظة أو منام. (ولا يُحَلَّفُ) عليه وإن فرض ذلك في خصومة وادَّعى خصمُهُ صباه ليفسد معاملته؛ لأنه إن كان صادقًا فلا حاجة إلى اليمين، وإلَّا فلا فائدة فيها؛ لأن يمين الصبيّ غير منعقدة.

ولو طلب غازٍ سهمه من المقاتلة وادَّعى البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه إن اتُّهِمَ وأخذ السهم، فإن لم يحلف لم يُعْطَ شيئًا، فإن قيل: هذه الصورة تُشْكِلُ على ما قبلها، أجيب: بأن الكلام فيما مَرَّ في وجود البلوغ في الحال، وفي هذه في وجوده فيما مضى؛ لأن صورتها: أن يُنَازِعَ الصبيُّ بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب؛ لكن يُشْكِلُ على هذا ما لو طلب إثبات اسمه في الديوان فإنه يحلف، والأَوْلَى في الجواب ـ كما أفاده شيخي ـ أن يقال: إن لم يُرِدْ مزاحمة غيره في حقّه ـ كطلب السهم أو لم يثبت له استحقاقًا؛ كطلب إثبات اسمه في الديوان ـ لم يحلف وإلَّا حُلِّفَ. وإذا لم يحلف فبلغ مبلغًا يُقطع فيه ببلوغه؛ قال الإمام: «فالظاهر أيضًا أنه لا يحلف على أنه كان بالغًا حينئذٍ؛ لأنّا إذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهايتها»، وأقرّه الرافعي في «الشرح الكبير»، وجزم به في «الشرح الصغير» من غير عَزْوٍ.

(وإن ادَّعاه بالسِّنِّ) ـ بأن قال: «استكملتُ خمس عشرة سنة» ـ (طولب بِبيِّنَةٍ) عليه وإن كان غريبًا لإمكانها. ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعًا ففي تصديقه وجهان في «فتاوى القاضي»: أَوْجَهُهُما ـ كما اختاره الأذرعي ـ الاستفسار؛ أي إن أمكن وإلَّا فالقبول، وكذا إذا أطلقت البينة، فإن قالت: «بالسِّنِّ» فلا بدّ من بيان قدره؛ لأن البلوغ به مختلف فيه؛ نبّه عليه شيخي.

ولو أقرّ الرشيد بإتلافه مالًا في صغره قُبِلَ كما لو قامت به بيِّنَةٌ، ومحله كما بحثه البلقيني إذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه، فإن كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به.

وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ، ....

[حكم إقرار السَّفيه والمفلس]

(والسَّفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابي الحجر والتفليس. ومما لم يَسْبِقْ إقرارُ المفلس بالنكاح، وهو مقبول؛ بخلاف السفيه فلا يُقبل. ويُقبل إقرار السفيهة لمن صدقها كالرشيدة؛ إذ لا أثر للسفه من جانبها، والفرق بين إقرار السفيهة والسفيه بذلك: أنَّ في إقرارها تحصيل مال وفي إقراره تفويته.

[حكم إقرار الرَّقيق]

(ويُقبل إقرار الرقيق بِمُوجِبٍ) ـ بكسر الجيم ـ (عقوبةٍ)؛ كقصاصٍ وشرب خمر وزِنًا وسرقة بالنسبة إلى القطع؛ لِبُعْدِ التهمة في ذلك؛ لأن النفوس مجبولة على حُبِّ الحياة والاحتراز عن الآلام، و[1] رُوي أن عليًا قطع عبدًا بإقراره[2]. ولو عفا مستحِقُّ القصاص على مالٍ تعلّق برقبة العبد وإن كذّبه السيد.

فائدة: لا يصحّ الإقرار على الغير إلَّا هنا وفي إقرار الوارث بوارثٍ آخر؛ قاله صاحب «التعجيز».

ويضمن مال السرقة في ذمته إن لم يُصَدِّقْهُ السيد يتبع به إذا عتق، فإن صدقه أُخِذَ المال إن كان باقيًا وإلَّا بيع في الجناية إن لم يفده السيد، ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته؛ إذ لا يجتمع التعلّق بالرقبة مع التعلّق بالذمة.

والدعوى عليه فيما يقبل إقراره به وإلَّا فعلى سيّده؛ لأن الرقبة المتعلق بها المال حقّه، فإن قال المدعي: «لي بينةٌ» فقيل: تُسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة، وهو ما نقله في «الروضة» هنا عن البغوي، والراجح أنه لا تُسمع على العبد كما في الدَّعاوى؛ نبّه عليه الإسنوي وغيره، وسيأتي ثَمَّ فيه زيادة بيان.

---

(١) ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ذكره ابن الملقّن في «البدر المنير»، كتاب الإقرار، الحديث الثاني، (٦/ ٧٤٤)، وقال: وهذا لا يحضرني من خرّجه عنه، نعم روى الشافعي عن مالك عن نافع: «أن ابن عمر قطع عبدًا سرق وكان آبقًا».

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ.

وإن أقرّ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ مثلًا بدين إتلاف لزمه نصفُ ما أقرّ بإتلافه، ولا يقبل إقراره على سيده إلَّا أن يصدقه فيتعلق نصف ما أقرّ به بجزئه الرقيق، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق؛ لأنها إنما أُخرت في كامل الرِّقِّ لعدم ملكه والمُبَعَّضُ يملك.

(ولو أَقَرَّ بدين جناية لا توجب عقوبة)؛ أي حدًّا أو قصاصًا؛ كجناية الخطأ والغصب والإتلاف (فَكَذَّبَهُ السيد تعلّق بذمته دون رقبته) للتهمة ويتبع به إذا عتق. أما ما أوجب عقوبةً غير حَدٍّ أو قصاص ففي تعلّقه برقبته أقوال: أظهرها: لا يتعلق أيضًا، قال الإسنوي: «واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم».

واحترز بقوله: «فكذبه» أي أو سكت عمّا إذا صَدَّقَهُ فإنه يتعلق برقبته ويباع ما لم يكن مرهونًا ولا جانيًا إن لم يفده بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين، فإذا بيع أو فداه السيد وقد بقي من الدين شيء لا يتبع بما زاد على قيمته إذا عتق؛ لأنه إذا ثبت التعلّق بالرقبة فكأن الحق انحصر فيها.

تنبيه: لا يُقبل إقرار السيد على رقيقه بمُوجِبِ عقوبة ولا بدينِ معاملةٍ، ويقبل إقراره عليه بدين جناية ويتعلَّق برقبته، فلو بيع وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وإن صدّقه لما مَرَّ.

ولو أقرَّ الرقيق بعد العتق بإتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيّده، فإن ثبت بالبينة أنه كان جَنَى لزم السَّيِّدَ الأقلُّ من قيمته والأرش. والدعوى على الرقيق بما يتعلق بِذِمَّتِهِ ـ كدين معاملة ـ لا تسمع كالدَّعوى عليه بالمؤجَّل.

(وإن أقرَّ بدين معاملةٍ لم يقبل على السَّيِّد إن لم يكن مأذونًا له في التجارة)؛ بل يتعلق بذمَّته يتبع به إذا عتق وإن صدقه السَّيِّد؛ لتقصير من عامله؛ بخلاف الجناية. (ويُقبل) على السيد (إن كان) مأذونًا له في التجارة لقدرته على الإنشاء (ويؤدي مِنْ كَسْبِهِ وما في يده) كما مرّ في بابه، نعم لو كان المأذون اشترى شراءً فاسدًا أو أقرَّ بما لا يتعلق

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

بالتجارة ـ كالقرض ـ فلا يقبل على السيد؛ لأن الإِذْنَ لم يتناول ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ قبول إقراره إذا لم يحجر عليه السيد، فلو أقرّ بعد الحجر عليه بدينِ معاملةٍ أضافه إلى الإذن[١] لم تقبل إضافته، فإن قيل: إنَّ إقرار المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن إقرار العبد يؤدي إلى فوات حق السيد؛ بخلاف غرماء المفلس إذ يبقى لهم الباقي في ذمة المفلس. ولو أطلق الإقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيّد، ومَحَلُّهُ ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ إذا تعذرت مراجعته، فإن أمكنت رُوجِعَ، وقد ذكر المصنف في «الروضة» هذا الاستدراك في إقرار المفلس، وهو نظير مسألتنا.

[حكم إقرار المكاتَبِ]

وإقرار المكاتَبِ في البدن والمال كالحُرِّ، ويؤديه مما في يده، فإن عَجَّزَ نفسَهُ ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه، وأرش جناياته في رقبته تؤدَّى من ثمنه.

[حكم إقرار المريض مرض الموت]

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بمالٍ عينًا كان أو دينًا كإقرار الصحيح، ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي. ولو أراد الوارث تحليف المقرّ له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقرّه.

(وكذا) يقبل إقراره به (لوارث على المذهب) كالأجنبي؛ لأن الظاهر أنه مُحِقٌّ؛ لأنه انتهى إلى حالة يَصْدُقُ فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، وفي قول: لا يصحّ؛ لأنه مُتَّهَمٌ بحرمان بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالقبول. ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها، وفي إقراره لوارث بهبة أقبضها له في حال صحته.

تنبيه: الخلاف في الصحة، وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شَكَّ فيه كما صرَّح به جَمْعٌ منهم القفال في «فتاويه»، وقال: «إنه لا يَحِلُّ للمقرّ له أَخْذُهُ». انتهى.

وإذا ادَّعى بقية الورثة على المُقَرّ له أنه لا حقيقة لإقرار مورثهم له: «فَاحْلِفْ أنه أقرّ

(١) نسخة البابي الحلبي: «الأذن».

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ.

لك بحقٍّ لازم كان يلزمه الإقرار به» فعليه أن يحلف، فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه، ولا يُشْكِلُ ذلك بما تقدم عن ابن الملقن؛ لأن التهمة في الوارث أشدّ منها في الأجنبي، ولذلك اختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إنْ كان متهمًا لم يُقبل إقراره وإلَّا قُبِلَ؛ قال الأذرعي: «وهو قويّ، وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه؛ بل يقطع به في بعض الأحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقًا وإن ساعده إطلاق الشافعي والأصحاب، ولا شَكَّ فيه إذا علم أن قصده الحرمان؛ نعم لو أقرّ لمن لا يستغرق الإرثَ ومعه بيتُ المال فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال». انتهى.

والخلاف في الإقرار بالمال، أما لو أقرّ بنكاح أو عقوبة فيصحّ جزمًا وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة.

(ولو أقرّ في صحّته بدين) لإنسان (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يُقَدَّمِ الأوّل)؛ بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة. (ولو أقرّ في صحته أو مرضه) بدين لإنسان أو ثبت ببينة (وأقرّ وارثه بعد موته) بدينٍ (لآخر لم يُقَدَّمِ الأوّل في الأصح)؛ لأن إقرار الوارث كإقرار المورث؛ لأنه خليفته فكأنه أقرّ بدينين. والثاني: يقدم الأول؛ لأنه بالموت تعلّق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه. قال البلقيني: «ولو أقرّ الوارث لمشارِكِهِ في الإرث وهما مستغرقان؛ كزوجة وابن أقرّ لها بدينٍ على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدَّين مع أصحاب الديون؛ لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذةٌ في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكُلِّ». انتهى.

فروع: لو ادَّعى إنسانٌ على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلًا وآخر بأن له عليه دينًا مستغرقًا، وصَدَّقَ الوارثُ مدّعي الوصية ثم مدّعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدَّقهما معًا قُدّم الدين كما لو ثبتا بالبينة.

ولو أقرّ المريض لإنسان بدين ولو مستغرقًا ثم أقرّ لآخر بعين قُدّم صاحبها كعكسه؛

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ.

لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرًا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرّع.

ولو أقرّ بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق؛ لأن الإقرار إخبار لا تبرع.

[حكم إقرار المُكْرَهِ]

(ولا يصحّ إقرار مُكْرَهٍ)[1] بما أُكْرِهَ عليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦]، جعل الإكراه مُسْقِطًا لحكم الكفر فبالأَوْلَى ما عداه. وصورة إقراره[2]: أن يُضرب لِيَقِرَّ، فلو ضُرب ليصدق في القضية فأقرّ حَالَ الضرب أو بعده لزمه ما أقرّ به لأنه ليس مكرهًا؛ إذ المُكْرَهُ من أُكره على شيءٍ واحدٍ، وهذا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار[3]، ولكن يُكره إلزامه حتى يُرَاجَعَ ويقرّ ثانيًا، قال المصنف: «وقبول إقراره حال الضرب مُشْكِلٌ؛ لأنه قريب من المُكْرَهِ ولكنه ليس مكرهًا» وعلّله بما مَرَّ ثم قال: «وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنّه إعادة الضرب إن لم يقرّ»، وقال الأذرعي: «الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يُتّهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقرّ بالحق، ويُرَادُ بذلك الإقرار بما ادّعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه سواء أقرَّ في حال ضربه أم بَعْدَهُ[4] وعلم أنه إن لم يقرّ بذلك لَضُرب ثانيًا». انتهى، وهذا متعين.

---

(١) أي بغير حَقٍّ؛ «م ر». قال «سم»: انظر ما صورة الإكراه بحق. قال شيخنا: ويمكن تصويره بما إذا أقرّ بمبهم وطولب بالبيان فامتنع، فللقاضي إكراهه على البيان، وهو إكراه بحق. انتهى «أج».

(٢) أي المكرهِ الذي لا يعتد بإقراره أن يُضرب ليقرَّ؛ لا أن يضرب ليصدق، فإن هذا يعتد بإقراره. وصورته: أن يسأل فلا يجيب بشيء نفيًا ولا إثباتًا، فيضرب حينئذٍ ليتكلّمَ بالصدق، فإذا أجاب بشيء نفيًا أو إثباتًا حرم التعرض له بعد ذلك. والكلام في الإقرار، وأما الضرب فحرام مطلقًا؛ «م د».

(٣) بل يكون في عدمه؛ كقوله: «ليس عندي ما ادعيتَ به».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «بعد».

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَغْوٌ، فَإِنْ قَالَ: «بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا» وَجَبَ. . . . .

[الركن الثاني: المُقَرُّ له]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (ويشترط في المُقَرِّ له أهلية استحقاق المُقَرِّ به)؛ لأنه حينئذٍ يصادف محلَّه وصِدْقُهُ محتملٌ، وبهذا يخرج ما إذا أقرّت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها، أو الزوج ببدل الخُلع عقب المخالعة لغيره، أو المجنيّ عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره؛ لأن صدق هؤلاء غير محتمل، فإن قيل: الحصر في هذه الثلاثة غير مستقيم فإن المتعة والحكومة والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحُرِّ كذلك، أجيب: بأنها راجعة إلى الثلاث، فالحكومة ترجع إلى الأرش، والمتعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع إلى الصداق. وأما ما ذكر من عدم صحة الإقرار بأجرة بدن الحُرِّ فممنوع، فإن الحُرَّ يحتمل أن يكون قد أَجَّرَ بدنه قبل ذلك ثم وكّله المستأجر في إجارة نفسه.

ولا فرق فيما ذكر بين الدين والعين؛ حتى لو أعتق عبدًا ثم أقرّ له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصحّ؛ إذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلّا في الحال، ولم يَجْرِ بينهما ما يوجب المال.

[حكم الإقرار للدَّابَّةِ]

(فلو قال: لهذه الدابة) أو لدابة فلان (عَلَيَّ كذا فلغو)؛ لأنها ليست أهلًا للاستحقاق، فإنها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل، ولا يُتَصَوَّرُ منها تعاطي السبب ـ كالبيع ونحوه ـ بخلاف الرقيق كما سيأتي، نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بمالٍ من وصية ونحوها صحَّ كما قاله الماوردي. ومَحَلُّ البطلان ـ كما قاله الأذرعي ـ في المملوكة، أما لو أقرّ لخيل مُسَبَّلَةٍ فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرةٍ، ويُحمل على أنه من غلَّة وقفٍ عليها أو وصية لها، وبه صرّح الروياني واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه.

(فإن قال:) عليّ (بسببها لمالكها) كذا (وَجَبَ)؛ لأنه أَقَرَّ للمالك لا لها، وهي السبب إما بجناية عليها، وإما باستيفاء منفعتها بإجارة أو غصب، ويكون المقرّ به ملكًا

وَلَوْ قَالَ: «لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا» بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَغْوٌ، . . . .

لمالكها حين الإقرار. فإن لم يَقُلْ: «لمالكها» واقتصر على قوله: «بسببها» لم يلزم أن يكون المقرّ به لمالكها في الحال؛ بل يُسأل ويُحكم بمُوجَبِ بيانه؛ إذ يحتمل أن يكون المقرّ به لغير مالكها؛ كأن تكون أتلفت شيئًا على إنسان وهي في يد المُقِرِّ.

[حكم الإقرار لحمل فلانةٍ]

(**ولو قال: لحمل هند**) عليّ أو عندي (**كذا بإرث**) من أبيه مثلًا، (**أو وصية**) له من فلانٍ، أو بغيرهما مما يمكن في حقّه (**لزمه**) ذلك؛ لأن ما أسنده إليه ممكن، والخصم في ذلك وليّ الحمل. ولا بُدَّ من تعيين الحامل كما أشار إليه بـ«هند»؛ لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقرّ له، وإبهامُهُ مبطل للإقرار.

ثم إن انفصل ميتًا فلا حَقَّ له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند إليه، ويكون المقرّ به لورثة المُوَرِّثِ أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه. أو حيًّا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق ـ كما قاله الإسنوي ـ استحقّ، وكذا ستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين ما لم تكن أُمُّهُ فراشًا. ثم إن استحق بوصية فله الكُلُّ، أو بإرثٍ من الأب وهو ذَكَرٌ فكذلك، أو أنثى فلها النصف، وإن ولدت ذكرًا وأنثى فهو بينهما بالسوية إذا أسنده إلى وصيةٍ، وأثلاثًا إن أسنده إلى إرثٍ واقتضت جهته ذلك، فإن اقتضت التسوية كولدي أُمٍّ سَوَّى بينهما في الثلث، وإن أطلق الإقرار بالإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها، فإن تعذّرت مراجعة المُقِرِّ؛ قال في «الروضة»: «فينبغي القطع بالتسوية»، قال الإسنوي: «وهو متّجه».

(**وإن أسنده إلى جهة لا تُمْكِنُ في حقّه**)؛ كقوله: «أقرضني ـ أو باعني ـ شيئًا» (**فلغو**) للقطع بكذبه في ذلك، وهذا ما صحّحه في «الروضة» قال: وبه قطع في «المحرّر». والذي في «الشرحين» فيه طريقان: أصحُّهما: القطع بالصحة، والثاني: على القولين في تعقب الإقرار بما يرفعه، قال الأذرعي: وطريقة التَّخريج جزم بها أكثر العراقيين، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة، وما صحّحه النووي ممنوع، ولم أَرَ

وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقِرَّ تُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الأَصَحِّ، ....

من قطع بإلغاء الإقرار، وما عزاه للمحرّر بناء على ما فهمه من قول «المحرّر»: «وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو» من أنه أراد: «فالإقرار لغو» وليس مرادًا؛ بل مراده: «فالإسناد لغو» بقرينة كلام «الشرحين». وذكر مثله صاحب «الأنوار» والزركشي، وهو ـ كما قال شيخنا ـ حَسَنٌ، ومشيتُ عليه في «شرح التنبيه».

(وإن أطلق) الإقرار؛ أي لم يُسنده إلى شيء (صحّ في الأظهر) وحُمِلَ على الجهة الممكنة في حقّه وإن ندر؛ حملًا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. والثاني: لا يصحّ؛ لأن الغالب أن المال لا يجب إلَّا بمعاملةٍ أو جنايةٍ، ولامتناع المعاملة مع الحمل ولا جناية عليه، فَيُحمل إطلاقه على الوعد. وعلى الصحة في هاتين الحالتين إن انفصل الحمل ميتًا فلا شيء له للشك في حياته، فَيَسْأَلُ القاضي المقرّ حسبةً عن جهة إقراره من إرثٍ أو وصيةٍ ليصل الحق إلى مستحقه، وإن مات المقرّ قبل البيان بَطَلَ كما صرَّح به البغوي وغيره، فإن انفصل حيًّا للمدة المعتبرة فالكُلُّ له ذكرًا كان أو أنثى، وإن انفصل ذكرٌ وأنثى فهو لهما بالسَّوية، وإن ألقت حيًّا وميتًا جُعِلَ المال للحَيِّ؛ لأن الميت كالمعدوم.

[حكم الإقرار للميت والمسجد والطِّفل]

ولو قال: «لهذا الميت عليّ كذا» ففي «البحر» عن والده أن ظاهر لفظ «المختصر» يقتضي صحة الإقرار، وأنه يمكن القطع بالبطلان؛ لأن المقرّ له لا يُتَصَوَّرُ ثبوت الملك له حين الإقرار، والظاهر الأول.

والإقرار للمسجد والرباط والقنطرة كالإقرار للحمل.

ولو أقرّ لطفل وأطلق صحّ قطعًا؛ لأنه من أهل المعاملة بواسطة وليّه.

[حكم الإقرار إذا ما كَذَّب المُقَرُّ له المُقِرَّ]

ويُشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقرّ له المقرّ كما يؤخذ من قوله: (وإذا كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ) بمال (تُرِكَ المال) المُقَرُّ به (في يده) دينًا كان أو عينًا (في الأصح)؛ لأن

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: «غَلِطْتُ» قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ.

يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط. والثاني: ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالمعيَّنِ لقوله: «تُرك المال في يده»، وبه جزم القاضيان أبو الطيب والحسين، والمعتمد أنه لا فرق كما تقرَّر.

وإذا بقي المال في يده؛ قال الزركشي: «فينبغي أن يجوز له جميع التصرفات فيه ما خلا الوطء؛ لاعترافه بتحريم ذلك عليه؛ بل ينبغي أن يمتنع عليه جميع التصرفات حتى يرجع». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن كان ظانًّا أن المال للمقرّ له امتنع عليه التصرف وإلَّا فلا.

(فإن رَجَعَ المُقِرُّ في حال تكذيبه)؛ أي المقرّ له (وقال: غلطت) في الإقرار أو «تعمّدتُ الكذب» (قُبِلَ قوله في الأصح)؛ بناءً على أن المال يترك في يده، والثاني: لا؛ بناءً على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه.

تنبيه: تقييده بحال تكذيب المُقَرّ له يُوهِمُ أنه لو رجع المُقَرُّ له وصَدَّقَهُ أنه لا يكون كذلك، وليس مرادًا، فإنّ الأصح أن رجوع المُقِرّ له غير مقبول ولا يصرف إليه إلَّا بإقرار جديد؛ لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة، بخلاف المُقِرّ فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف. فلو قال المصنف: «بعد تكذيبه» لشمل حالتي التكذيب وبعده.

والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن تكذيب وَارِثِ المُقَرّ له كتكذيبه؛ حتى لو أقرّ لميت أو لمن مات بعد الإقرار فكذبه الوارث لم يصحّ، أما في حق غيره فيصحّ؛ كما لو أقرّ بجناية على المرهون وكذبه المالك فإنه وإن لم يصحّ في حق المالك صَحَّ في حق المرتهن حتى يستوثق بأرشها.

ولو قال: «بيدي مال لا أعرف مالكه» نزعه القاضي منه؛ لأنه إقرار بمال ضائع فهو إقرار صحيح، فإن قيل: إنه لو قال: «عَلَيَّ مال لرجل» أو «لواحد من بني آدم» لايكون إقرارًا لفساد الصيغة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هنا في العين وما هناك في

. . . .

الدين كما أجاب به السبكي، ويشير إليه كلام أصل «الروضة». ولو قام رجل في المسألة الثانية وقال: «أنا المراد بالإقرار» لم يُصدَّق؛ بل المُصَدَّقُ المُقِرُّ بيمينه؛ فعُلم أنه يشترط أن يكون المقرّ له معيّنًا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب؛ كقوله: «لأحد هؤلاء الثلاثة عليّ كذا».

فروع: لو أقرّت له امرأةٌ بالنكاح وأنكر سقط حقّه، قال المتولّي: «حتى لو رجع بَعْدُ وادَّعى نكاحها لم يُسمع إلَّا أن يدّعي نكاحًا مجددًا، وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يُعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره».

ولو أقرّ لآخر بقصاص أو حَدِّ قَذْفٍ وكذبه سقط، وكذا حَدُّ سرقة، وفي المال ما مَرَّ من كونه يترك في يده.

ولو أقرّ له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه؛ لأنه محكوم بِرِقِّهِ فلا يُرفع إلَّا بيقين، بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار، فإذا أقرّ ونفاه المقرّ له بقي على أصل الحرية. ولو أقرّ له بأحد عبدين وعيّنه فَرَدَّهُ وعيّن الآخر لم يُقبل فيما عيّنه إلَّا ببينة، وصار مُكَذِّبًا للمُقِرِّ فيما عيّنه له.

[الركن الثالث: الصيغة]

ثم شرع في **الركن الثالث** مترجمًا له بـ«فصل» فقال:

١ ـ فصلٌ [في الصِّيغة]

قَوْلُهُ: «لِزَيْدٍ كَذَا» صِيغَةُ إِقْرَارٍ، وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» وَ«فِي ذِمَّتِي» لِلدَّيْنِ، وَ«مَعِي» وَ«عِنْدِي» لِلْعَيْنِ. ....

(فصلٌ) في الصِّيغة

(قوله: «لزيد كذا» صيغةُ إقرار) وجّهه الإسنوي: بأن اللّام تدلّ على الملك، ومحلّه ـ كما قال هو وغيره ـ إذا كان المقرّ به معينًا كـ«هذا الثوب» فيجب عليه أن يُسَلِّمَهُ له إن كان بيده أو انتقل إليها، وإن لم يكن ـ كألف أو ثوب ـ فلا بدّ أن يضيف إليه شيئًا من الألفاظ الآتية كـ «عليّ» أو «عندي» أو نحو ذلك، وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله: «صيغة إقرار» ولم يقل: «لزمه».

[حكم قول المُقِرّ: «عليَّ» أو «في ذِمَّتي»]

(وقوله: «عليّ» و«في ذِمَّتِي» للدين) الملتزم في الذمة؛ لأنه المتبادر منه عُرْفًا، وهذا عند الإطلاق لما سيأتي أنه يقبل التفسير في «عليّ» بالوديعة.

تنبيه: لو عبّر المصنف بـ «أو» هنا فقال: «عليّ» أو «في ذمتي» كما عبّر به في «الروضة» وفيما سيأتي فقال: «معي» أو «عندي» لكان أَوْلَى؛ لئلا يوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية.

[حكم قول المُقِرّ: «معي» أو «عندي» أو «قِبَلِي»]

(و«معي» و«عندي» للعين)؛ لأنهما ظرفان فيُحمل كلٌّ منهما عند الإطلاق على عينٍ له بيده، فلو ادَّعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردّها صُدق بيمينه. وقوله: «قِبَلِي» ـ بكسر القاف وفتح الموحَّدة ـ للعين والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعًا لما رجّحه الشيخان بحثًا بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين. قال الإسنوي: ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين ـ كأن قال: «له عليّ ومعي عشرة» ـ فالقياس أنه يُرْجَعُ إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين.

وَلَوْ قَالَ: «لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ»، فَقَالَ: «زِنْ»، أَوْ «خُذْ»، أَوْ «زِنْهُ»، أَوْ «خُذْهُ»، أَوِ «اخْتِمْ عَلَيْهِ»، أَوِ «اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ» فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، وَلَوْ قَالَ: «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ»، أَوْ «صَدَقْتَ»، أَوْ «أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ»، أَوْ «قَضَيْتُهُ»، أَوْ «أَنَا مُقِرٌّ بِهِ» فَهُوَ إِقْرَارٌ، . . . .

[حكم قول من قال لآخر: «لي عليك ألف» فقال:
«زِنْ» أو «زِنْهَا» أو «صدقت» أو «نعم» ونحو ذلك]

(ولو قال) إنسان لآخر: («لي عليك ألفٌ» فقال) له: («زِنْ» أو «خُذْ» أو «زِنْهُ» أو «خُذْهُ» أو «اختم عليه» أو «اجعله في كيسك») أو «هي صحاح» (فليس بإقرار)؛ لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء. (ولو قال) له: («بلى» أو «نعم» أو «صدقت») أو «أجل» أو «جير» أو «إيْ» بمعنى «نعم» (أو «أبرأتني منه» أو «قضيته» أو «أنا مقرّ به» فهو إقرار) أما الثلاثة الأُوَلُ فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ما ذكر معها، وأما دعوى الإبراء والاقتضاء فلأنه قد اعترف بالشغل وادَّعى الإسقاط والأصلُ عدمه. وفي «الروضة» وأصلها فيما لو قال: «لي عليك ألف» فقال: «صدقت» أو نحوه: «يشبه أنَّ محل كونه إقرارًا إذا لم توجد قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالأداء والإيراد؛ أي كيفية أداء الكلمة وإيرادها من الضحك وغيره؛ كتحريك الرأس عجبًا وإنكارًا». انتهى، فإن وُجِدَ منه ذلك ففيه خلاف لتعارض[1] اللفظ والقرينة؛ كما لو قال: «لي عليك ألف» فقال مستهزئًا: «لك عليَّ ألف» فإن المتولّي حَكَى فيه وجهين، وقضية كلامه ـ كما في «المهمات» ـ أن الأصح اللزوم.

تنبيه: لو اقتصر على قوله: «أبرأتني» فليس بإقرار، وكذا قوله للحاكم: «قد أقرّ أنه أبرأني» أو «أنه قد استوفى مِنِّي الألف»؛ قاله القفال في «فتاويه»، وهو حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام، ومثل ذلك ما لو قال: «قد أبرأتني من هذه الدعوى» فلا يكون مُقِرًّا بالحق. وأما قوله: «أنا مقرّ به»، فقضية التعليل الآتي في «أنا مقرّ[2]» تقييد

---

(١) في المخطوط: «التعارض».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «مقرّ به».

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مُقِرٌّ»، أَوْ «أَنَا أُقِرُّ بِهِ» فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ.

وَلَوْ قَالَ: «أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟» فَقَالَ: «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ» فَإِقْرَارٌ، وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ.

حكم «أنا مقرّ به[1]» بما إذا خاطبه فقال: «أنا مقرّ لك به»، وإلَّا فيحتمل الإقرار به لغيره؛ قاله الرافعي وأسقطه من «الروضة»، وأجاب عنه السبكي: بأن الضمير عائد إلى الألف التي له؛ أي فلا يقبل قول المقرّ: «أردتُ به غيرك»؛ كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة إذا لم يَصِلْهَا بالكلام وكانت دراهم البلد تامة؛ إذ الجواب مُنَزَّلٌ على السؤال.

(ولو قال: «أنا مُقِرٌّ») ولم يقل: «به»[2] (أو «أنا أقرّ به» فليس بإقرار) أما الأولُ فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية الله تعالىٰ، وأما الثاني فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال، فإن قيل: لو قال: «لا أنكر ما تدعيه» كان إقرارًا مع احتمال الوعد، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة فإنها تعمّ في حَيِّزِ النفي دون الإثبات، قال الرافعي: «ولك أن تقولَ: هَبْ أن هذا الفرق متين؛ لكنه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الباب الأخذ باليقين»، وأجيب أيضًا: بأن المفهوم عرفًا من «لا أنكر ما تدعيه» أنه إقرار بخلاف «أنا أقرّ به».

[حكم إقرار من أجاب من قال: «أليس لي عليك كذا؟» بـ«نعم» أو «بلى»]

(ولو قال: أليس) أو «هل» كما في «المطلب» (لي عليك كذا؟ فقال: «بلى» أو «نعم» فإقرار)؛ لأنه المفهوم منهما، (وفي «نعم») في صورة المتن (وجه) أنه ليس بإقرارٍ؛ لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقًا له في النفي؛ بخلاف «بلى» فإنها لِرَدِّ النفي ونفي النفي إثباتٌ، قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]: «لو قالوا: نعم كفروا»، فهذا هو مقتضى اللغة ورجّحه ابن الرفعة. وأجاب الأول: بأن النظر في الإقرار إلى العرف وأهله يفهمون الإقرار بـ«نعم» فيما ذكر، واختار الغزالي في «المنخول» التفصيلَ بين النحوي وغيره كما في نظيره من

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) لأنه لو قال: «به» فهو صريح في الإقرار.

وَلَوْ قَالَ: «اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، أَوْ «أَقْضِي غَدًا»، أَوْ «أَمْهِلْنِي يَوْمًا»، أَوْ «حَتَّى أَقْعُدَ»، أَوْ «أَفْتَحَ الْكِيسَ»، أَوْ «أَجِدَ» فَإِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ.

الطلاق، وبه أجاب ابن يونس في «المحيط». ولو قال: «ليس لي عليك ألف» فقال: «بلى» أو «نعم» فالمُتَّجِهُ ـ كما قال الإسنوي ـ أن يُجْعَلَ «بلى» إقرارًا دون «نعم».

فروع: لو قال في جواب من ادَّعى عليه بألف: «ما لك عليّ أكثر من ألف» لم يكن إقرارًا؛ لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه.

و«نعم» إقرارٌ بالعبد مثلًا لمن قال: «اشتر عبدي» كما أنه إقرار به لمن قال: «أعتق عبدي»، لا لمن قال: «اشتر هذا العبد»؛ لأنه لم يعترف له إلَّا بكونه يملك بيعه لا نفسه.

ولو قال في جواب دعواه: «لا تُدِمِ المطالبة» و«ما أكثر ما تتقاضى» لم يكن إقرارًا لعدم صراحته؛ قاله ابن العماد.

ولو قال في جواب دعوى عين بيده: «اشتريتها» أو «ملكتها منك» أو «من وكيلك» كان إقرارًا؛ لتضمّن ذلك الملك للمخاطب عرفًا، ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلًا في البيع، ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لِبُعْدِهِ عن المقام، بخلاف قوله: «ملكتها على يدك[1]»؛ لا يكون إقرارًا، لأن معناه: كنت وكيلًا في تمليكها.

[حكم إقرار من أجاب من قال: «اقضِ الألف الذي لي عليك» بـ«نعم» أو «أقضي غدًا» ونحو ذلك]

(ولو قال: «اقض الألف الذي لي عليك» فقال: «نعم»، أو «أقضي غدًا»، أو «أمهلني يومًا»، أو «حتى أقعد» أو «أفتح الكيس»، أو «أجد»)؛ أي المفتاح مثلًا، أو «أبعث من يأخذه»، أو «أمهلني حتى أصرف الدراهم»، أو «اقْعُدْ حتى تأخذ»، أو «لا أجد اليوم» (فإقرار في الأصح)؛ لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفًا. والثاني: لا؛ لأنها

---

(١) في المخطوط: «بدل».

. . . .

ليست صريحة في الالتزام. قال الإسنوي: وما ذكره من اللزوم في: «أقضي غدًا» ونحوه مما عرى عن الضمير العائد على المال المُدَّعَى به مردودٌ؛ بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير؛ كقوله «أعطه» ونحوه، فإن اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره على السواء، ولهذا كان مقرًّا في قوله: «أنا مقرّ به» دون «أنا مقرّ».

ولو قال: «كان لك عليّ ألف»، أو «كانت لك عندي دار» فليس بإقرار لأنه لم يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة، ولا ينافي ذلك ما في الدَّعاوى من أنه لو قال: «كان ملكك أمس» كان مؤاخذًا به؛ لأنه ثَمَّ وقع جوابًا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين. ولو قال: «أسكنتك هذه الدار حينًا ثم أخرجتك منها» كان إقرارًا له باليد؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادَّعَى زوالها، ولا ينافي ذلك ما في الإقرار من أنه لو قال: «كان في يدك أمس» لم يؤاخذ به؛ لأنه هنا أقرّ له بيد صحيحة بقوله: «أَسْكَنْتُكَهَا» بخلافه ثَمَّ؛ لاحتمال كلامه أن يده كانت عن غصب أو سوم أو نحوه.

وقوله لمن شهد عليه ولو واحدًا بشيء: «هو صادق» أو «عدل» ليس بإقرار حتى يقول: «فيما شهد به». ولو قال: «إذا شهد عليّ شاهدان بألف مثلًا فهما صادقان» لزمه في الحال وإن لم يشهدا عليه؛ لأنهما لا يكونان صادقين إلّا إنْ كان عليه الألف الآن؛ بخلاف ما لو قال: «إذا شهدا عليّ بألف صدقتهما»؛ لأن غير الصادق قد يصدق، ولأن ذلك وعد. وخرج بالألف ما لو قال: «ما يشهد به شاهدان عليّ فهما صادقان عدلان» فليس بإقرار؛ بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقرّه كما قاله في «المهمات». ولو لم يأتِ بصيغة الشهادة بل قال: «إذا قال زيد: إنّ لعمرو عليّ كذا فهو صادق» كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد.

ولو قال: «أقرضتك كذا» فقال: «كم تَمُنُّ به عليّ»، أو «لا اقترضت منك غيره» كان إقرارًا، بخلاف ما لو قال لمن قال له: «لي عليك كذا»: «لزيدٍ عليّ أكثر مما لَكَ» - بفتح اللام - فإنه لا شيء عليه لواحد منهما؛ لاحتمال أنه قاله استهزاءً، أو أنه أراد: له عليّ من الحرمة والكرامة أكثر مما لك، أما لو قال: «مِنْ مالِكَ» - بكسر اللام - أو «له

. . . .

عليّ مال أكثر من مالِكَ» أو «له عليّ أكثر مما ادّعيت» فهو إقرار لزيد.

ولو كتب: «لزيد عليّ ألف» أو كتبه غيره فقال: «اشهدوا عليّ بما فيه» لغا؛ لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارًا، ويؤخذ من ذلك أنها من الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوًا.

ولو لُقِّنَ إقرارًا أو غيره بغير لغته وقال: «لم أفهمه» وأمكن عدم فهمه له؛ بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاطٌ صُدق بيمينه. ولو قال: «أقررتُ وأنا صبيٌّ» أو «مجنونٌ» أو «مُكْرَهٌ» وأمكن الصبا وعهد الجنون أو كانت أمارة على الإكراه من حَبْسٍ أو ترسيم أو نحو ذلك صُدق بيمينه لظهور ما قاله، ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن أمارةٌ لم يصدَّق. والأمارة إنما تثبت باعتراف المقرّ له أو بالبينة أو باليمين المردودة، فإن قامت بينة في الصور الثلاث بكون المقرّ حين إقراره كان بالغًا في الأُولى أو عاقلًا في الثانية أو مختارًا في الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه البينة.

[الركن الرابع: المُقَرُّ به]

ثم شرع في **الركن الرابع** مترجمًا له بـ«فصل» أيضًا فقال:

٢ـ فصلٌ [في شروط المُقَرِّ به]

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ، فَلَوْ قَالَ: «دَارِي» أَوْ «ثَوْبِي» أَوْ «دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو» فَهُوَ لَغْوٌ، . . . .

فصلٌ [في شروط المُقَرِّ به]

[الشرط الأوّل: ألّا يكون المُقَرُّ به ملكًا للمُقِرِّ]

(يُشترط في المُقَرِّ به) ـ وهو كل ما جازت المطالبة به ـ (أن لا يكون ملكًا للمُقِرِّ)(١) حين يقرّ به؛ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبارٌ عن كونه مملوكًا للمقرَّ له، فلا بدّ من تقديم المُخْبَرِ عنه على الخبر. (فلو قال: «داري ـ أو ثوبي أو ديني الذي على زيد ـ لعمرٍو» فهو لغو)؛ لأن الإضافة إليه(٢) تقتضي الملك(٣) له فينافي إقراره لغيره(٤)؛ إذْ هو إخبار بحقٍّ سابقٍ عليه كما مَرَّ، فحمل على الوعد والهبة.

ولو قال: «الدار التي اشتريتها لنفسي ـ أو ورثتها من أبي ـ ملك لزيد» لم يصحّ أيضًا إلّا أن يريد الإقرار فيصحّ، وكذا لو قال: «داري لفلانٍ» وأراد الإقرار؛ لأنه أراد بالإضافة إضافة سكنى ذلك؛ ذكر ذلك البغوي في «فتاويه»، قال الأذرعي بعد نقله كلام البغوي: «ويتجه أن يُستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله»، بخلاف قوله: «داري التي هي

---

(١) أي أن لا يكون في صيغته ما يدلُّ على ملكه له.

(٢) فلو أراد بالإضافة في «داري» إضافة «سكني» صحَّ كما قاله البغويُّ في «فتاويه».

(٣) أي حيث لم يكن المضاف مشتقًا ولا في حكمه، فإن كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دلَّ عليه مبدأ الاشتقاق، فمن ثم كان قوله: «داري ـ أو ديني ـ لعمرٍو» لغوًا؛ لأن المضاف فيه غير مشتق، فأفادت الإضافة الاختصاص مطلقًا، ومن لازمه الملكُ؛ بخلاف: «مسكني» و«ملبوسي» فإن إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السُّكنى لا مطلقًا لاشتقاقه. انتهى «ع ش» «م ر».

(٤) لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقرِّ له، فلا بُدَّ من تقدم المخبر عنه على الخبر. انتهى «عناني». ومحل كونه لغوًا ما لم يرد به الإقرار بمعنى أن الدار التي كانت ملكي قَبْلُ هي لزيد الآن؛ غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازًا. انتهى «ع ش».

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ بِهِ» فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ.

ملكي له» للتناقض الصريح. واستشكل الإسنوي عدم صحة الإقرار في الأوليين[١] إذا لم يرده بأن المِلْكَيْنِ لم يتواردا على وقت واحد، وأجيب: بأن الموافق لقاعدة الباب من الأخذ باليقين ـ كما سيأتي ـ عدم الصحة.

ولو قال: «مَسْكَنِي ـ أو ملبوسي ـ لفلان» صحّ؛ إذ لا منافاة؛ لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره.

ولو قال: «الدين الذي كتبته على زيدٍ لعمرٍو» صحّ؛ لاحتمال أنه وكيل، فلو طالب عمرو زيدًا فأنكر: فإن شاء عمرو أقام بينة بإقرار المقرّ أن الدين الذي كتبه على زيد له، ثم يقيم بينة عليه بالمقرّ به، وإن شاء أقام[٢] بينة بالمقرّ به ثم بينة بالإقرار.

فرع: قال المصنف في «فتاويه»: «لو كان بالدين المقرّ به رهن أو كفيل انتقل إلى المقرّ له بذلك»، وفصل الشيخ تاج الدين الفزاري فقال: «إن أقرّ أن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن؛ لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن، وإن أقرّ أن الدين كان له بقي الرهن بحاله»، وهذا التفصيل هو الظاهر. ومثل الرهن الكفيل.

(ولو قال: هذا) العبد مثلًا (لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به فَأَوَّلُ كلامه إقرار وآخره لغو)، فَيُطرح آخره ويؤخذ بأوّله؛ لأنه مشتمل على جملتين مستقلّتين. ولو شهدت بينة بأن زيدًا أقرّ بأن هذا مِلْكٌ لعمرو وكان مِلْكَ زيدٍ إلى أن أقرّ به لم تقبل، وفارقت المُقِرَّ: بأنها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها إلَّا إذا لم يتناقض، والمُقِرُّ يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصحّ من كلامه. ولو قال: «ملكي هذا لفلان» صحّ الإقرار أيضًا كما صرَّح به الإمام واقتضاه كلام الرافعي، وهو إقرار بعد إنكار.

---

(١) في نسختي المقابلة: «الأولتين»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٢٩٣).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «قام».

وَلْيَكُنِ الْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ، فَلَوْ ....

[الشرط الثاني: أن يكون المُقَرُّ به في يد المُقِرِّ]

(ولْيَكُنِ المُقَرُّ به) من الأعيان (في يد المُقِرِّ) حسًّا أو شرعًا (لِيُسَلَّمَ بالإقرار للمقرّ له)؛ لأنه إذا لم يكن في يده كان كلامه إما دعوى عن الغير بغير إذنه، أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل.

تنبيه: كونه في يد المقرّ شرط لإعمال القرار وهو التسليم لا شرط لصحته، فلا يقال: «إنه لاغٍ بالكُلّيَّةِ»، فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سيأتي، واسْتُثني من ذلك مسائل:

الأُولى: ما إذا باع شيئًا بشرط الخيار له أو لهما ثم ادَّعاه رجل فأقرَّ البائعُ في مدة الخيار له به صحَّ وانفسخ البيع لأن له الفسخ.

الثانية: ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه، ثم قدم وادَّعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النَّصِّ.

الثالثة: لو وهب لولده عَيْنًا ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لآخر فإنه يقبل إقراره؛ أفتى بذلك صاحب «البيان»؛ لكنه ـ كما قال الأذرعي ـ مُفَرَّعٌ على أن تصرف الواهب رجوع، والأصح خلافه.

ومَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه، أما إذا كان في يده لغيره ـ كمحجوره ووَقْفٍ هو ناظر عليه ـ لم يصحّ إقراره.

وخرج بما قدَّرته في كلامه الدين فلا يتأتّى فيه ما ذكر.

[حكم لو أقرَّ بشيءٍ لم يكن في يده حال الإقرار ثم صار فيها]

(فلو أقرّ) بشيء (ولم يكن في يده) حال الإقرار؛ (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الإقرار)؛ لوجود شرط العمل به، فَيُسَلَّمُ للمقرّ له. (فلو) قال: «هذا ـ وهو في يد غيره ـ مرهونٌ عند زيد» فحصل في يده بِيْعَ في دين زيد عملًا بإقراره السابق.

أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: «هُوَ حُرُّ الأَصْلِ» فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ، . . . .

[حكم إقرار من أقرَّ بُحرِّيَّة عبدٍ في يد غيره ثُمَّ اشتراه]

وإن (أقرّ بحرية عبد[١] في يد غيره ثم اشتراه)[٢] صحّ وإن اعتقد المشتري حريته؛ استنقاذًا للعبد من أسر الرِّقّ، وتنزيلًا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يَدٍ. (وحكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع، وتُرفع يد المشتري عنه لوجود الشرط. هذا كُلُّهُ إذا اشتراه لنفسه، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته؛ لأن الملك يقع ابتداءً للموكل، وكما لو اشترى أباه بالوكالة.

تنبيه: إنما صوّر المصنف المسألة بالشراء لأجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه، فإنه لو ملكه بغير الشراء ـ كالإرث والوصية ـ حكم بحريته. ولو عبّر بـ«حرية شخص» بدل «عبد» لكان أَوْلَى لئلا يناقض الحرية؛ إلَّا أن يريد ـ كما قال الولي العراقي ـ بالعبد المدلولَ العَامَّ لا الخاصَّ الذي هو الرِّقُّ.

(ثم إن كان قال) في صيغة إقراره: («هو حُرُّ الأصل» فشراؤه افتداءٌ) له من جهة المشتري كما ذكره في «المحرّر»، فلا يثبت له أحكام الشراء؛ لأن اعترافه بحريته مانع له من ذلك. وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرَّح به في «المطلب» فيثبت له الخياران وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه افتداءٌ من جهته أيضًا. فإذا مات المُدَّعَى حريته بعد الشراء فمالُه لوارثه الخَاصِّ، فإن لم يكن فلبيت المال، وليس للمشتري أخذ شيء منه؛ لأنه بزعمه ليس للبائع كما مَرَّ، واعتراف المشتري بأنه كان مملوكًا ولكن

---

(١) مثل الإقرار الشهادة، فلو شهد بأن ما في يد زيدٍ مغصوبٌ صح شراؤه منه؛ لأنه قد يقصد استنقاذه، ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام؛ لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكًا لنفسه أو موليه. انتهى «شرح م ر». وكتب «ع ش» على قوله: «صح شراؤه»: أي حُكم بصحة شرائه منه، ويجب رده لمن قال إنه مغصوب منه إن عرف، وإلا انتزعه الحاكم منه.

(٢) أي لنفسه، أو مَلَكَهُ بوجه آخر كالإرث، وخصّ الشراء؛ لأنَّه الذي يترتَّب عليه جميع الأحكام الآتية؛ «شرح م ر». ولو اشتراه لموكِّله لم يحكم بحرِّيَّته.

وَإِنْ قَالَ: «أَعْتَقَهُ» فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ.

أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بأنه حرُّ الأصل؛ لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه، ويأخذ المشتري من تركته أقلَّ الثَّمنين.

(وإن قال: أعتقه) البائع، وهو يسترقّه ظلمًا (فافتداء)؛ أي فشراؤه حينئذٍ افتداء (من جهته)؛ أي المشتري، (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملًا بزعم كُلٍّ منهما، وقيل: بيع من الجهتين تغليبًا لجانب البائع، وقيل: افتداءٌ من الجهتين تغليبًا لجانب المشتري.

تنبيه: اختلف في قوله: «على المذهب»، فقال السبكي: «يرجع إلى البائع والمشتري»، وقال الإسنوي: «يعود إلى البائع فقط، فإن الطريقين فيه، ويفوته الخلاف في المشتري»، فلو قال: «فافتداء من جهته على الصحيح» كان أحسن، وقال ابن النقيب: «الأول أقرب إلى ظاهر العبارة، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر».

(فيثبت فيه) على الأول (الخياران)؛ أي خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) ويثبت له أيضًا الفسخ بالعيب دون المشتري؛ لأنه من جهته افتداءٌ فلا يثبت له شيء من ذلك، وولاؤه موقوف؛ لأن البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه، فإن مات بلا وارثٍ بغير الولاء وخَلَّفَ تركةً فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع وردّ الثمن للمشتري، وإن لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان؛ لأنه إما كاذب في حريته فَكُلُّ الكسب له، أو صادقٌ فالكُلُّ للبائع إرثًا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله. أما إذا كان له وارثٌ بغير الولاء، فإن لم يكن مُسْتَغرِقًا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مرَّ، وإلَّا فجميع ميراثه له، وليس للمشتري أخذ شيء منه؛ لأنه بزعمه ليس للبائع إلَّا إذا كان البائع يرث بغير الولاء؛ كأن كان أخًا للعبد لم يرث؛ بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارثٌ بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرّح به البلقيني وغيره.

ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استردّ الثمن من البائع إن كان سلّمه له،

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، ....

ولا يطالبه البائع به إن لم يسلمه له؛ لأنه لا حرية في زعمه، وقد تلف المبيع قبل القبض، بخلاف ما لو اشترى مَنْ يعتق عليه فمات قبل قبضه فإنه يلزم المشتري الثمن؛ لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعِتْقُهُ وقع قبضًا. ولو قال: «إنه حُرٌّ» وأطلق اسْتُفسر، فإن تعذّر حُمل على أنه حُرُّ الأصل.

فروع: لو أقرّ بعبد في يده لزيدٍ وأقرّ العبد أنه لعمرٍو سُلّم لزيد؛ لأنه في يد من يسترقه لا في يد نفسه، فإن أعتقه زيد فولاؤه له؛ لأن الولاء لمن أعتق. وهل أكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرٍو لإقراره بأنه كان له أوّلًا؛ لأن استحقاق الأكساب فرع الرقّ ولم يثبت؟ وجهان: أرجحهما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني، فتكون الأكساب مستحقة للعتيق. ولو أقرّ أن عَمْرًا غصب عبدًا من زيد ثم اشتراه من عمرٍو صحّ الشراء استنقاذًا لملك الغير كما يستنقذ الحُرّ، وأَخَذَهُ زيدٌ، ولا يثبت للمشتري الخياران كما قاله الإمام؛ لأنهما إنما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكًا لنفسه أو مستنيبه.

ولو أقرّ بحرية أَمَةٍ لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نكحها لزمه المهر، وليس له في الأُولى استخدامها بغير رضاها، ولا وَطْؤُها في الثانية إلَّا إذا كان نكحها بإذنها وسيدها عنده وَلِيٌّ بالولاء؛ كأن قال: «أنت أعتقتَهَا»، أو بغيره كأن كان أخاها، قال الماوردي: «وسواء أَحَلَّتْ له الأمة أم لا؛ لاعترافه بحريتها»، وقال السبكي وغيره: «وينبغي أن لا يصحّ إلَّا أن يكون ممن تحلّ له الأَمَةُ؛ لأن أولادها يُسترقّون كأُمِّهِمْ». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويؤيّده ما أفتى به شيخي فيمن أوصى بأولاد أَمَتِهِ لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بُدَّ في تزويجها من الشُّروط المذكورة في تزويج الأمةِ، نعم الممسوح له أن يتزوج بها.

[حكم الإقرار بالمجهول]

ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال: (ويصحّ الإقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداءً أم جوابًا عن دعوى؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن حق سابق، والشيءُ يُخبر عنه مفصَّلًا تارة ومجملًا أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولًا بوصية ونحوها أو لغير ذلك،

فَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ» قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ، . . . .

ويخالف الإنشاءات حيث لا تحتمل الجهالة احتياطًا لابتداء الثبوت وتحرُّزًا عن الغرر. قال السبكي: «والمبهم ـ كأحد العبدين ـ في معنى المجهول».

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرّ تفسيرًا لقوله: «عليَّ شيء»]

(فإذا قال: «له عليّ شيءٌ» قُبِلَ تفسيره بِكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ)، وهو ـ كما قال الإمام ـ ما يَسُدُّ مسدًّا أو يقع موقعًا من جلب نفع أو دفع ضرر وإن نظر فيه الأذرعي (وإن قَلَّ) كفلسٍ؛ لصدق اسم الشيء عليه، فلو امتنع من التفسير أو فسّره ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذي بعد هذا. (ولو فسّره بما لا يُتَمَوَّلُ)؛ أي لا يتخذ مالًا؛ (لكنه من جنسه كحبّة حنطة) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة، (أو) فسّره (بما) لا يتمول؛ لكنه ليس من جنسه، و (يحل اقتناؤه؛ ككلب مُعَلَّمٍ) لصيد أو قابل لتعليمه (وسرجين) وهو الزبل، وكذا بكل نجسٍ يُقْتَنَى؛ كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قُبِلَ في الأصح)؛ لصدق كُلٍّ منهما بالشيء مع كونه محترمًا يحرم أخذه ويجب ردّه، والأصل براءة ذمته من غيره. والثاني: لا يُقبل فيهما؛ لأن الأول لا قيمة له فلا يصحّ التزامه بكلمة «عليّ»، والثاني ليس بمالٍ، وظاهرُ الإقرار المالُ.

تنبيه: لو قال بدل «معلَّم»: «مقتنى» لدخل ما زدته وكلب الماشية ونحوه؛ لكنه يفهم من قوله بعدُ أنه لا يقبل في كلب لا نفع فيه.

ولو فسّره بِحَقِّ شُفعة أو حدّ قذف أو ردّ وديعة قُبِلَ لما مرَّ.

(ولا يقبل) تفسيره (بما لا يُقتنى)؛ أي بشيء لا يحل اقتناؤه؛ (كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه، وجلد لا يطهر بالدبغ، وميتة لا يحل أكلها، وخمر غير محترمة؛ إذ ليس فيها حَقٌّ ولا اختصاص ولا يجب ردّها فلا يصدق بها قوله: «عليّ». وقضية التعليل ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة إذا كان المقرّ له ذميًا؛ لأن على غاصبها ردّها له إذا لم يتظاهر بها. ولو فَسَّرَ بميتة لا يحل أكلها لمضطر

وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلَامٍ.

قُبِلَ كما رجّحه الإمام خلافًا للقاضي.

ولو قال بدل «عليّ»: «له عندي شيء» أو «غصبت منه شيئًا» صحّ تفسيره بما لا يُقْتَنَى؛ إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق؛ إذ الغصب لا يقتضي التزامًا وثبوت مال، وإنما يقتضي الأخذ قهرًا بخلاف قوله: «عليّ»، وربما يستشكل ذلك: بأن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير، فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حقّ؟!

(ولا) يقبل تفسيره أيضًا (بعيادة) لمريض (و) لا (رَدِّ سلام)؛ لِبُعْدِ فهمهما في معرض الإقرار؛ إذْ لا مطالبة بهما؛ لكن إن قال: «له عليّ حق» قُبِلَ تفسيره بهما، فإن قيل: «الحق» أخصُّ من «الشيء» فكيف يُقبل في تفسير الأخصِّ ما لا يُقبل في تفسير الأعمِّ؟ أجيب: بأن «الحق» يُطلق عُرْفًا على ذلك بخلاف «الشيء» فيقال في العرف: «له عليّ حقٌّ» ويراد به ذلك، وفي الخبر: «حَقُّ المُسْلِمِ عَلَى المُسْلِمِ خَمْسٌ»[(١)] وذكر منها عيادة المريض وردّ السلام، فاعتبار الإقرار بما[(٢)] يطالب به[(٣)] مَحَلُّهُ إذا لم يَشِعِ[(٤)] اللفظ عرفًا[(٥)] فيما لا يطالب به.

ولو قال: «غصبك» أو «غصبتك ما تعلم» لم يصحّ؛ إذْ قد يريد نفسه، فإن قال:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز / ١١٨٣/ بلفظ الترجمة. وأخرجه مسلم، كتاب السَّلام، باب من حقِّ المسلم للمسلم ردُّ السلام / ٥٦٥٠/ ، ولفظه عنده: «خمس تجب للمسلم على أخيه: ردُّ السَّلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدَّعوة، وعيادة المريض، واتِّباع الجنائز».

(٢) في نسختي المقابلة: «بما لم»، وما أثبتُّهُ هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٠٠).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «في».

(٤) في نسختي المقابلة: «يسع»، وما أثبتُّهُ هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٠٠).

(٥) زاد العلَّامة شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى: أو شرعًا.
انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب، (٢/ ٣٠٠).

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، . . . .

«أردت غير نفسك» قُبِلَ لأنه غَلَّظَ على نفسه. وإن قال: «غصبتك شيئًا» ثم قال: «أردت نفسك» لم يقبل، وقضيته أن الحكم كذلك لو قال: «غصبتك شيئًا تعلمه» وهو ظاهر، ويفرق بينه وبين ما مَرَّ في «غصبتك ما تعلم»: بأن «شيئًا» اسمٌ تامٌّ ظاهرٌ في المغايرة بخلاف «ما».

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لإقراره بمالٍ أو بمالٍ عظيمٍ أو كثيرٍ ونحو ذلك]

(ولو أقرّ بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) ـ بموحَّدة بعد الكاف بخطه ـ (أو كثير) ـ بمثلثة بعد الكاف بخطّه ـ أو جليل، أو خطير، أو وافر، أو نفيس، أو أكثر من مال فلان، أو مما في يده، أو مما يشهد به الشهود عليه، أو مما حكم به الحاكم على فلانٍ، أو نحو ذلك (قُبِلَ تفسيره بما قَلَّ منه)؛ أي من المال وإن لم يتمول ـ كحبة حنطة ـ وإن كثر مال فلان، أما عند الاقتصار على المال فَلِصِدْقِ الاسم عليه، والأصل براءة الذمة من الزيادة، وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة إلى الفقير أو الشحيح، أو باعتبار كفر مُسْتَحِلِّها وعقاب غاصبه وثواب باذله لمضطرّ ونحوه. وأما كونه أكثر من مال فلان فمن حيث إنَّه أَحَلُّ منه، أو أنه دَيْنٌ لا يتعرض للتلف، وذلك عين تتعرض له. وقد قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «أصل ما أَبْنِي عليه الإقرار أن أَلْزَمَ اليقينَ وأطرح الشكَّ ولا أستعمل الغلبة»، قال الشيخ أبو علي: «أي ما غلب على الناس». انتهى، والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظنّ القوي؛ كما قال الهروي وغيره: «الشافعي يلزم في الإقرار باليقين وبالظنّ القوي لا بمجرد الظنّ والشكّ».

ويُقبل منه ذلك إذا وصف المال بضدّ ما ذكر كقوله: «مال حقيرٌ» أو «قليلٌ» أو «خسيس» أو «طفيف» أو نحو ذلك من باب أَوْلَى، ويكون وصفه بالحقارة ونحوها من حيث احتقار الناس له أو فناؤه. ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البُرِّ ونحوها مالٌ كما ذكر ما قالوه في باب البيع من أنها لا تُعَدُّ مالًا، فإن كونها لا تُعَدُّ مالًا لعدم تَمَوُّلِهَا لا ينفي كونها مالًا كما يقال: «زيد لا يُعَدُّ من الرجال» وإن كان رجلًا، فكُلُّ مُتَمَوَّلٍ مالٌ

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الأَصَحِّ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ.

وَقَوْلُهُ: «لَهُ كَذَا» كَقَوْلِهِ: «شَيْءٌ»، وَقَوْلُهُ: «شَيْءٌ شَيْءٌ» أَوْ «كَذَا كَذَا» . . . . .

ولا ينعكس. فإن قيل: كيف يحكي الخلاف في قبول التفسير بها في قوله: «شيء» ويجزم بالقبول في «مال» أو «مال عظيم» ونحوه؛ بل ينبغي أن يعكس ذلك؟ أجيب: بأنه إنما لم يَذْكُرِ الخلاف هنا لأنه لا يَخْفَى أن الجواب هنا مُفرَّعٌ على الأصحِّ هناك.

(وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة) للمقرّ له (في الأصح)؛ لأنها تؤجر وينتفع بها، وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي وإن كانت لا تباع. والثاني: لا؛ لخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصحّ بيعها. ولا فرق على الأول في قبول تفسيره بها بين أن يقول: «له عليّ مال» ـ كما في «الروضة» وأصلها و«المحرّر» ـ أو يقول: «له عندي مال» وإن قيل: المناسب في صورة التفسير بها هو الثاني.

ولو فسّره بوقف عليه؛ قال الرافعي: «فيشبه أن يُخَرَّجَ على الخلاف في الملك». انتهى، وقضيته أنه لا يُقبل على الأظهر، ويؤيّده ما صرَّحا به في كتاب الأيمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالموقوف إن قلنا: «الملك فيه لله تعالىٰ ـ أي وهو الأظهر ـ أو للواقف»، وإن قلنا: «له» فكالمستولدة.

و (لا) يقبل تفسيره (بكلب و) لا (جلد ميتة) ونحوهما من النجاسات؛ لانتفاء اسم المال عنهما.

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لقوله: «له عليَّ كذا»]

(وقوله) أي المُقِرِّ: (له) أي لزيد مثلًا: عليّ (كذا كقوله:) له عليّ (شيء) فيقبل تفسيره بما مرَّ فيه؛ لأنها أيضًا مبهمة، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة، ثم نُقِلَتْ فصار يُكْنَى بها عن العدد وغيره، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة، تقول: «نزلنا بدار كذا» و«بكذا كذا» أو «بكذا وكذا»، وهكذا في العدد.

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لقوله: «له عليَّ شيءٌ شيءٌ» أو «كذا كذا»]

(وقوله:) له عليّ (شيء شيء أو كذا كذا) ولو زاد على مرتين من غير عطف

كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ، وَلَوْ قَالَ: «شَيْءٌ وَشَيْءٌ» أَوْ «كَذَا وَكَذَا» وَجَبَ شَيْئَانِ، وَلَوْ قَالَ: «كَذَا دِرْهَمًا» أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

(كما لو لم يكرِّر)؛ لأن ما بعد الأول يحتمل التأكيد؛ بل هو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين، فإن قال: «أردت الاستئناف» عُمل به؛ لأنه غَلَّظَ على نفسه.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ شيءٌ وشيءٌ» أو «كذا وكذ»]

(ولو) كرّر مع العطف؛ كأن (قال:) له عليّ (شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان) مُتَّفقان أو مختلفان بحيث يقبل كُلٌّ منهما في تفسير «شيء»؛ لاقتضاء العطف[1] المغايرة.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ كذا درهمًا» أو رفع الدرهم أو جرَّه أو سَكَّنَهُ]

(ولو قال:) له عليّ (كذا درهمًا أو رفع الدرهم أو جرّه)[2] أو سَكَّنَهُ (لزمه درهم)؛ لأن «كذا» مبهم وقد فسّره بدرهم، والنصب فيه جائز على التمييز، والرفع على أنه عطف بيانٍ أو بدلٌ كما قاله الإسنوي، أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره، وقال السبكي: «إنه لحنٌ»، وقال ابن مالك: «وأما تجويز الفقهاء الرفع فخطأٌ؛ لأنه لم يُسمع من لسانهم». والجَرُّ لحنٌ عند البصريين، وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه، والسكون كالجَرِّ كما قاله الرافعي، ووُجِّهَ: بأنه أدون من المرفوع والمنصوب؛ لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه فحملوه عليه لاحتمال إرادته. فإن قيل: ينبغي أن يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به؛ لأنه أقلُّ عدد يميز بمفرد منصوب، أجيب: بأن الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ وإلَّا للزم في حالة الجَرِّ مائة؛ لأنه أقل عدد يُمَيَّزُ بمفرد مجرور ولم يقل به أحد. فإن قيل: في حال الجرّ ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به، وتقديره: «كذا من درهم»، أجيب: بأن «كذا» إنما تقع على الآحاد لا على كسورها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العرف».

(٢) أي لحنًا عند البصريين؛ لأن تمييز «كذا» يجب نصبه عندهم، ويجوز جرُّه عند الكوفيين بـ «من» مقدَّرة.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ، وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ فِي الأَحْوَالِ. . . . .

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ كذا وكذا درهمًا»،
أو رفع أو جَرَّ الدِّرهم، أو حذف الواو]

(والمذهب أنه لو قال: كذا وكذا) أو كذا ثم كذا (درهمًا بالنصب) تمييزًا (وجب درهمان)؛ لأنه أقرّ بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبًا، فالظاهر أنه تفسير لكُلٍّ منهما. وعلّله في «المطلب»: بأن التمييز وصفٌ والوصفُ المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي، ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف، وفي قولٍ: يلزمه درهم؛ لجواز أن يريد تفسير اللفظين معًا بالدِّرهم، وفي قولٍ: يلزمه درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسير الثاني، وأما الشيء فللأوَّل الباقي على إبهامه. والطريق الثاني: القطع بالأول، فإن قيل: ينبغي أن يلزمه أن يقول: «أحد وعشرون» كما قيل؛ لأنه أقلُّ عدد معطوف يميز بمنصوب، أجيب: بمثل ما مرَّ.

(و) المذهب (أنه لو رفع أو جَرَّ) الدرهم (فدرهم)، والمعنى في الرفع: هما درهم. والطريق الثاني قولان: ثانيهما: درهمان؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير، وأما في الجَرِّ فلأنه لمَّا كان ممتنعًا عند جمهور النحاة وكان لا يَظهرُ له معنى في اللغة وفي العُرْف يفهم منه تفسير ما سبق حُمل عليه؛ بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح، فيعود إليهما كما مرَّ، ولم ينقل الرافعي في هذه خلافًا؛ بل جزم بدرهم؛ لكن نقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين.

(ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) المذكورة رفعًا ونصبًا وجرًّا؛ لاحتمال التأكيد. قال الإسنوي: «ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرفعة للسكون في هذا القسم ـ أي حذف الواو ـ ولا الذي قبله، وقياسُ ما سبق عن الرافعي في الإفراد من جعله كالمخفوض لأنه أَدْوَنُ أن يكون كذلك في التركيب والعطف أيضًا»، قال: ويتحصل من ذلك اثنتا عشرة مسألة؛ لأن «كذا» إما أن يؤتَى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يُجَرَّ أو يُسَكَّنَ؛ ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر،

وَلَوْ قَالَ: «أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ» قُبِلَ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، وَلَوْ قَالَ: «خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا» فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ.

والواجب في جميعها درهم إلَّا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان.

وجزم ابن المقري تبعًا للبلقيني بأن «ثُمَّ» كالواو؛ أي والفاء كذلك.

ولو قال: «كذا بل كذا» ففيه وجهان حكاهما الماوردي: أحدهما: يلزمه شيء واحد، والثاني: يلزمه شيئان، وهذا أوجه؛ لأنه لا يسوغ: «رأيت زيدًا بل زيدًا» إذا عَنَى الأول، وإنما يصحّ إذا عَنَى غيره.

[بيانُ ما يُقبل في تفسير الألف في قول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ ودرهمٌ»]

(ولو قال:) له عليّ (ألف ودرهم قُبِلَ تفسير الألف بغير الدراهم) من المال؛ كألف فلس؛ كما في عكسه وهو درهم وألف، ولأن العطف إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير، وسواء أفسّره بجنس واحد أم أجناس، قال القاضي حسين: ولو قال «ألف ودرهم فضة» فينبغي أن يكون الألف أيضًا فضة. انتهى، وهو ظاهر؛ بخلاف ما لو قال: «له عليّ ألف وقفيز حنطة» فإن الألف مبهمة؛ إذ لا يقال: «ألف حنطة» ويقال: «ألف فضة».

ولو قال: «له عليّ ألفٌ درهمٌ» برفعهما أو نصبهما أو خفضهما منونين، أو نَصَبَ الدرهم أو خفضه أو سَكَّنَهُ، أو نصب «الألف» منونًا ورفع الدرهم أو خفضه أو سَكَّنَهُ؛ كان له تفسير الألف بما عَدَدُهُ ألف وقيمتُهُ درهم، وكأنه قال: «ألف مما قيمة الألف منه درهم».

[لو قال المُقِرُّ: «لهَ عليَّ خمسة وعشرون درهمًا» ونحو ذلك فالكُلُّ دراهمُ]

(ولو قال:) له عليّ (خمسة وعشرون درهمًا)، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهمًا، أو ألف وخمسة عشر درهمًا، أو ألف ونصف درهم (فالجميع) من الخمسة والعشرين وما بعدها (دراهم على الصحيح)؛ لأنه جعل الدرهم تمييزًا، فالظاهر أنه تمييز لكُلٍّ من المذكورات بمقتضى العطف، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو رفع

وَلَوْ قَالَ: «الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ»، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوَزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الإِقْرَارِ، . . . .

الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك، ولا يضرُّ فيه اللحن، وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين «نصف» أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عَدَدُهُ العدد المذكور وقيمته درهم؛ أَخْذًا مما مَرَّ في ألف درهم مُنَوَّنَيْنِ مرفوعين، والوجه الثاني يقول: الخمسة في مثال المصنّف مجملة والعشرون مفسَّرة بالدراهم لمكان العطف فألحقت بألف ودرهم، قال المتولّي: وعلى هذا لو قال: «بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهمًا» لا يصحّ البيع، ولم يَقُلْ به أحد. انتهى.

ولو قال: «له عليّ خمسة عشر درهمًا» فالكُلُّ دراهم جزمًا؛ لأنهما اسمان جُعِلَا اسمًا واحدًا، فالدرهم تفسير له.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّراهمَ التي أَقَرَّ بها بناقصة الوزن]

(و) المعتبر في الدراهم المقرّ بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزنًا ما لم يفسره المقرّ بما يُقْبَلُ تفسيره، فعلى هذا (لو قال: «الدراهم التي أقررتُ بها ناقصة الوزن»)؛ كدراهم طَبَرِيَّةٍ[١] كل درهم منها أربعة دوانق، (فإن كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقرّ بها (تَامَّةَ الوزن) أي كاملة؛ بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق (فالصحيح قبوله)؛ أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلًا) بالإقرار كما في الاستثناء. والثاني: لا يقبل؛ لأن اللفظ صريح في التَّامِّ وضعًا وعرفًا، والأول يمنع دعوى الصراحة. (ومنعه إن فصله عن الإقرار) ويلزمه دراهم تَامَّةٌ إلَّا أن يصدقه المقرّ له؛ لأن اللفظَ وعُرْفَ المَحَلِّ ينفيان ما يقوله. والثاني: يُقبل؛ لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة. وتقدم في الزكاة معرفة الدرهم التَّامِّ فليراجع. وإذا قبلنا تفسيره بالناقصة رُوجع كما صرَّح به الصيمري، فإن تعذّر بيانه نزل على أقل الدراهم.

---

(١) في نسختي المقابلة: «طربة»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة الرَّمليِّ رحمه الله تعالى في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٥/ ٩١).

وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ، وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ.

(وإن كانت) دراهم المَحَلِّ المذكور (ناقصة قُبِلَ) قوله (إن وصله) بالإقرار جزمًا؛ لأن اللفظ والعرف يصدّقانه فيه. (وكذا إن فصله) عنه (في النَّصِّ)؛ حملًا لكلامه على عُرْفِ المحل كما في المعاملات، وفي وَجْهٍ: لا يُقبل؛ حملًا لإقراره على وزن الإسلام. ويجري الخلاف فيما إذا أَقَرَّ بمحل أوزانهم فيه أكثر من دراهم الإسلام، فإن قال: «أردت الإسلاميّ» مُتَّصِلًا قُبِلَ على الصحيح، أو منفصلًا فلا.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّراهمَ التي أقرَّ بها بمغشوشةٍ أو من فضَّة رديئةٍ ونحو ذلك]

(والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو)؛ أي التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة؛ لأن الغش نقص في الحقيقة. ولو فسّرها بجنس من الفضة رديء أو بدراهم سِكَّتُها غير جارية في ذلك المحلّ قُبِلَ تفسيره ولو منفصلًا؛ كما لو قال: «له عليّ ثوب» ثم فسّره بجنس رديء أو بما لا يَعتاد أهل البلد لبسه، ويخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقرّ به بخلافه هنا، ويخالف البيع حيث يُحمل على سِكّة البلد؛ لأن البيع إنشاء معاملة، والغالب أنها في كُلِّ محلٍّ تقع بما يروج فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّارهمَ التي أقرَّ بها بما لا فِضَّةَ فيه]

ولو فسّر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يُقبل؛ لأنها لا تسمَّى دراهم، سواء أقاله مفصولًا أم موصولًا، نعم إن غلب التعامل بها ببلد بحيث هُجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عِوَضًا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان فينبغي كما قاله بعض المتأخرين أن يُقبل وإن ذكره منفصلًا.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ دُريهم» أو «درهمٌ صغيرٌ»]

وقوله: «له عليَّ دريهم» بالتصغير أو «درهم صغير» لزمه درهم صغير القَدِّ وَازِنٌ إن كان بمحلّ أوزانهم فيه وافية؛ لأن الدرهم صريحٌ في[1] الوازن، والوصف بـ«الصغير»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في صريح».

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ، ....

يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي، فلا يُترك الصريح بالاحتمال، فإن كان بمحل أوزانهم ناقصة قُبِلَ قوله: «إنَّه أراد منها»، ولزمه درهم ناقص منها.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ درهمٌ كبيرٌ»]

وإن قال: «له عليّ درهم كبير» وفي المحل دراهم كبار القَدِّ وزانٌ متسعة لزمه درهم واسعٌ منها كما في «التنبيه»؛ عملًا بالاسم واللفظ لأنه أمكن اجتماعهما.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ دراهم كثيرةٌ» أو «قليلةٌ»]

ويجب بقوله: «له عليّ دراهم كثيرة» أو «قليلة» ثلاثة، ولا يشترط تساويها في الوزن؛ بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم. ويجب بقوله: «له عليّ أقلُّ عدد الدراهم» درهمان؛ لأن الواحد ليس بعدد.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ من درهمٍ إلى عشرةٍ»]

(ولو قال: «له عليّ من درهم إلى عشرة» لزمه تسعة في الأصح)؛ إخراجًا للطرف الأخير وإدخالًا للأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وقيل: عشرة؛ إدخالًا للطرفين، وقيل: ثمانية؛ إخراجًا لهما؛ كما لو قال: «عندي ـ أو بعتك ـ من هذا الجدار إلى هذا الجدار» فإنهما لا يدخلان. وفرّق الأول: بأن المقرّ به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم. قال بعض المتأخرين: وذكر الجدار مثالٌ فالشجرة كذلك؛ بل لو قال: «من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم» فكذلك فيما يظهر؛ لأن القصد التحديد لا التقييد. انتهى، وما بحثه في الدراهم ممنوعٌ بالفرق المذكور، وهذه المسألة قد سبق ذكرها في الضمان، فالحكم فيه وفي الإقرار والإبراء والوصية واليمين والنَّذر[1] واحدٌ. فإن قيل: قد قالوا فيما لو قال لزوجته: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث» أنه يقع عليه الثلاث، فقياسه لزوم العشرة هنا، أجيب: بأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والنَّظر».

وَإِنْ قَالَ: «دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ»، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، . . . .

وإن قال: «له عليّ ما بين الدرهم والعشرة» أو «ما بين الدرهم إلى العشرة» لزمه ثمانية إخراجًا للطرفين؛ لأن ما بينهما لا يشملهما.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهمٌ في عشرةٍ»]

(وإن قال:) له عليّ (درهم في عشرة، فإن أراد المعية)؛ بأن قال: «أردت مع العشرة دراهم له» (لزمه أحد عشر) درهمًا؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]. فإن قيل: قد جزموا فيما لو قال: «له عليّ درهم مع درهم» أنه يلزمه درهم واحد؛ لاحتمال أن يريد «مع درهم لي» فمع نية «مع» أَوْلَى، أجيب: بأن قصد المعية في قوله: «درهم في عشرة» بمثابة حرف العطف، والتقدير: «له درهم وعشرة»، ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في «جاء زيد وعمرو» بقولهم: «مع عمرو»، بخلاف قوله: «له عليّ درهم مع درهم»، فإن «مع» فيه لمجرد المصاحبة، والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره، ولا يُقَدَّرُ فيها عطف بالواو، ولهذا لا يلزمه إلَّا درهم إلَّا أن يريد: «مع درهم آخر يلزمني» فيلزمه درهمان، وأيضًا فقوله: «درهم مع درهم» صريح في المعية، و «درهم في عشرة» صريح في الظرفية، فإذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملًا بنيته، وإن أراد به المعية لم يصحّ تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر؛ لأن فيه تكثير المجاز وهو ممتنع، وأيضًا امتنع ذلك لأن المعية مستفادةٌ لا من اللفظ بل من نيته، فلو قُدِّرَ «معه» مجازًا لإضمار[1] لَكَثُرَ المجاز، وأما قوله: «درهم مع درهم آخر» فهو ظاهر في المعية المطلقة، فإذا أطلق لم يلزمه إلَّا درهم، فحصل الفرق من وجهين. فإن قيل: سلّمنا وجوب أحد عشر، فينبغي أن يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة إليه؛ كما لو قال: «له عليّ ألف ودرهم» فإن الألف مبهمة ويرجع في تفسيرها إليه، أجيب: بأن قوله: «ألفٌ ودرهم» فيه عطف الدرهم على الألف والألفُ مبهمٌ، وهـٰهنا بالعكس، فإن عطف العشرة تقديرًا على الدرهم والدرهمُ غير مبهم، فكانت العشرة من جنسه؛ لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مجاز الإضمار».

أَوِ الْحِسَابَ فَعَشَرَةٌ، وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ.

الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه، وأجيب أيضًا بما قدرته في كلامه؛ لكن الجواب الأوّل أَوْلَى؛ لأنه يشمل ما إذا لم تُعلم له إرادة.

(أو) أراد (الحساب) وهو يعرفه (فعشرة) تلزمه؛ لأنها موجبة عندهم، فإن لم يعرف الحساب فدرهم وإن قال: «أردت ما يريده الحُسَّابُ» كما بحثه في «الكفاية» فإنه الصحيح في نظيره من الطلاق. (وإلّا) بأن لم يُرِدِ المعية ولا الحساب وأراد الظرف (فدرهم)؛ لأنه المُتَيَقَّنُ.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان أنواعٍ من الإقرار] مع ذكر التَّعليق بالمشيئة وبيان صحَّة الاستثناء

قَالَ: «لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ»، أَوْ «ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ» لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ، أَوْ «غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ»، أَوْ «صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ» لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ، . . . .

(فصلٌ) في بيان أنواعٍ من الإقرار مع ذكر التَّعليق بالمشيئة وبيان صحَّة الاستثناء

[القسم الأوَّل: بيان أنواعٍ من الإقرار]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل فقال:

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي سيفٌ في غمدٍ» أو «غمدٌ فيه سيفٌ» ونحو ذلك]

لو (قال: «له عندي سيفٌ في غِمْدٍ»)(١) ـ بكسر الغين المعجمة ـ (أو «ثوبٌ في صُندوقٍ») ـ بضمِّ الصَّاد ـ (لا يلزمه الظرف)؛ لأنه لم يقرّ به؛ إذ الظرف غير المظروف، والإقرار يعتمد اليقين. (أو «غمد فيه سيفٌ»، أو «صندوق فيه ثوبٌ» لزمه الظرف وحده)

---

(١) ومثله فصٌّ في خاتم، ونعل في حافر، وحمل في بطن دابة، وثمرة على شجرة، وسرج على دابة، وحكم عكسه عكس حكمه، نعم لو أطلق في الخاتم دخل فصُّه؛ لأنه اسم للجميع، وبذلك فارق ما لو أطلق في الدابة حيث لا يدخل حملُها؛ لأنه يصح استثناؤه منها فيه نحو: «له دابة إلا حملها» لأنه يمكن أن يكون الحمل للمُقِرِّ بوصية من مورث المقرِّ له، وبذلك فارق أيضًا دخوله في البيع لعدم صحة استثنائه فيه؛ قال الإمام القفال وغيره: والضابط أن ما لا يدخل في البيع لا يدخل هنا، وما يدخل فيه يدخل هنا إلا الحمل والثمرة غير المؤبرة والجدار نظرًا للعرف ثَمَّ لا هنا. انتهى «شرح م ر». قال «ع ش» عليه: قضية تخصيص الاستثناء بما ذكر أنه لو أقرَّ له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحى مُثبَّت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كُلِّ منفصل توقف عليه نفعُ مُتَّصلٍ دخل، ولعله غير مراد؛ لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض، وقد تقدم في الأصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول. وقوله: «والجدار»؛ أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة، أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران؛ لأنها من مسمّاهما. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإقرار، فصلٌ في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء، (٣/ ٦٣).

أَوْ «عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ» لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ «دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا»، أَوْ «ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ» لَزِمَهُ الْجَمِيعُ.

لا المظروف لِمَا مَرَّ، وهكذا كُلُّ ظرفٍ ومظروفٍ لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارًا بالآخر، فلو قال: «له عندي جاريةٌ في بطنها حمل» أو «خاتم فيه ـ أو عليه ـ فصٌّ» أو «دَابَّةٌ في حافرها نعل» أو «قُمْقُمَةٌ عليها عروة» أو «فرسٌ عليها سرجٌ» لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج، ولو عَكَسَ عُكِسَ الحكم.

ولو قال: «له عندي جارية» وأطلق وكانت حاملًا لم يدخل الحمل؛ لأن الجارية لم تتناوله؛ بخلاف البيع؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق كما مَرَّ، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان مُوصًى به، ولهذا لو قال: «هذه الدَّابَّةُ لفلان إلَّا حملها» صحّ، ولو قال: «بعتكها إلَّا حملها» لم يصحّ.

والشجرة كالجارية، والثمر كالحمل فيما ذكر.

ولو قال: «له عندي خاتم» وكان فيه فَصٌّ دخل في الإقرار؛ لأن الخاتم يتناوله، فإن قال: «لم أُرِدِ الفَصَّ» لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقرّ به، وإنما لم يتناوله «في خاتم فيه ـ أو عليه ـ فَصٌّ» كما مَرَّ لقرينة الوصف الموقع في الشك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي عبدٌ على رأسه عمامةٌ»]

(أو) قال: له عندي **(عبد على رأسه عِمامة)** ـ بكسر العين وضمِّها ـ **(لم تلزمه العمامة على الصحيح)** لما مَرَّ، والثاني: تلزمه؛ لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده، ورُدَّ: بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الإقرار؛ إذ الضابط في ذلك ـ كما قاله القفال وغيره ـ أن كُلَّ ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار وما لا فلا؛ إلَّا الثمرة غير المؤبَّرة والحمل والجدار فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار، لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي دابَّةٌ بسرجها» أو «ثوبٌ مطرَّزٌ»]

(أو) قال: له عندي **(دَابَّةٌ بسرجها)** أو عبد بعمامته **(أو ثوب مطرَّز)** ـ بتشديد الراء ـ **(لزمه الجميع)**؛ لأن الباء بمعنى «مع» كما مَرَّ، والطراز جزء من المطرز وإن رُكِّبَ عليه

وَلَوْ قَالَ: «فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ» فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، ....

بعد نسجه. قال ابن الرفعة: ويظهر أن قوله: «عليه طراز» كقوله: «مطرّز». انتهى، وقال ابن الملقن: «يظهر عدم اللزوم». انتهى؛ أي كخاتم عليه فَصٌّ، وهذا أَوْلَى.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَلَيَّ ألفٌ في هذا الكيس»]

ولو قال: «له عليّ ألفٌ في هذا الكيس» لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء؛ لاقتضاء «عَلَيَّ» اللزوم، ولا نظر إلى ما عقب به، فإن وُجِدَ فيه دون الألف لزمه تمام الألف؛ كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف، فإن قال: «له عَلَيَّ الألف الذي في الكيس» فلا تتميم لو نقص، ولا يغرم لو لم يكن فيه شيء؛ لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق. وفرّق أيضًا بين المُنكَّر والمُعَرَّف: بأن الإخبار عن المُنكَّرِ الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر، والإخبار عن المُعَرَّفِ الموصوف يعتمد الصفة، فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كُلُّهُ.

[بيانُ ما يُفَسَّرُ به قول المُقِرِّ: «له في ميراث أبي ألفٌ»]

(ولو قال:) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي (ألف)؛ أي ألف درهم (فهو إقرار على أبيه بدين)[1]، فإن قيل: لِمَ لا[2] يصحّ تفسيره أيضًا بالوصية والرهن عن دين الغير أو نحو ذلك؛ كما لو قال: «له في هذا العبد ألف» فإنه يصحّ أن يفسر بذلك؟ أجيب: بأن قوله: «في ميراث أبي ألف» إقرار بتعلُّق الألف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى

---

(١) وإذا لم يكن المقرُّ حائزًا وكذّبه الباقون لا يغرم إلَّا حصَّتَه في الأظهر، واقتضاء كلام الرافعي في نظير المسألة، واستشكل حمل هذا على الدين، وهَلَّا حمل على الوصية ونحوها؟ وأجيب: بأن الغالب لزوم المال من المعاملات؛ «زي» و«ح ل». وعبارة «شرح م ر»: فإقرار على أبيه بدين لإضافة الألف إلى جميع التركة المضافة إلى الأب دونه، وهذا واضح في تعلُّق المال بجميعها وضعًا تَعَلُّقًا يمنعه من تمام التصرف فيها، ولا يكون كذلك إلَّا الدين، فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية؛ لأنها إنما تتعلق بالثلث. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإقرار، فصلٌ في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء، (٣/ ٦٣-٦٤).

(٢) ليست في المخطوط.

وَلَوْ قَالَ: «فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ» فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ» لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، فَإِنْ قَالَ: «وَدِرْهَمٌ» لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.

الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر؛ لأن العبد المفسَّر بجنايته أو رهنه مثلًا لو تلف ضاع حق المقرّ له في الأول، وانقطع حق تعلُّقه بعينٍ من التركة في الثاني، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كُلَّهُ أو بعضه، وقضيّته أنه لو فسّر هنا بما يعمُّ الميراث وأمكن قُبِلَ، وأنه لو قال ثَمَّ وله عبيد: «له في هذه العبيد ألف» وفسّر بجناية أحدهم لم يُقبل. وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله: «له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه» فلا يكون دينًا على الأب وإلّا لتعلق بجميع التركة؛ ذكره الإسنوي، ثم قال: «والظاهر صحة الإقرار؛ لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقَبِلَهُ وأجازه الوارث إن كان زائدًا على الثلث»، وهذا أَوْجَهُ من قول السبكي: إنه ينبغي أن يكون قوله: «له في ميراث أبي نصفه» كقوله: «له في ميراثي نصفه»، وأن يكون قوله: «له فيه ثلثه» إقرارًا له بالوصية بالثلث.

[بيانُ ما يُحْمَلُ عليه قول المُقِرِّ: «له في ميراثي من أبي ـ أو في مالي ـ ألفٌ»]

(ولو قال:) له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي (ألف فهو وَعْدُ هِبَةٍ)؛ أي وعده بأن يهبه الألف، هذا إذ لم يُرِدْ به الإقرار، ولم يذكر ما يدل على الالتزام؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءًا منه، واحتمل كونه تبرعًا بخلافه فيما قبلها. فإن أراد به الإقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام؛ كقوله: «له في ميراثي من أبي ألف ـ أو له في مالي ألف ـ بحَقٍّ لزمني أو بحق ثابت» لزمه ما أقرّ به.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهم درهمٌ» بلا عطفٍ أو بعطفٍ]

(ولو) كرّر المُقِرُّ الدرهم بلا عطف؛ كأن (قال: «له عليّ درهم درهم») ولو زاد في التكرير على ذلك ولو ألف مرة، وسواء أكان في مجلس أو مجالس، عند حاكم أو عند غيره (لزمه درهم)؛ لاحتمال إرادة التأكيد.

(فإن) كرّر الدرهم مع العطف؛ كأن (قال): له عليَّ درهم (ودرهم) أو «درهم ثم درهم» (لزمه درهمان)؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، و«ثُمَّ» كالواو، وأما «الفاء» فالنَّصُّ فيها لزوم درهم إذا لم يرد العطف؛ لأنها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين، فإن قيل:

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ» لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ.

لو قال: «أنت طالقٌ فطالقٌ» لزمه طلقتان، فَهَلَّا كان يلزمه درهمان؟ أجيب: بأنه قد يريد: «فدرهمٌ لازمٌ لي» أو «أجود منه»، ومثله لا ينقدح في الطلاق، وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا، ولهذا يتعدَّد اللفظ به في يومين بخلاف الإقرار. واعترض الرافعي الفرق الأول: بأنه قد يريد: «فطالق مهجورة» أو «لا تراجع» أو «خير منك» أو نحوه، وأجيب: بأن ذلك صرف للصريح عن مقتضاه. أما إذا أراد بالفاء العطف فيلزمه درهمان كما في العطف بالواو. ومِثْلُ الطلاق الثَّمَنُ، فلو قال: «بعتك بدرهم فدرهم» فَقَبِلَ لزمه درهمان؛ لأنه إنشاء لا إخبار.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهم ودرهم ودرهم» ونحو ذلك]

(ولو قال: له) عليّ (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان)؛ لاقتضاء العطف التغاير كما مَرَّ، (وأما الثالث، فإن أراد) به (تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شيء) عملًا بِنِيَّتِهِ، (وإن نوى) به (الاستئناف لزمه ثالث) عملًا بإرادته، (وكذا إن نوى) به (تأكيد الأول أو أطلق) بأن لم يَنْوِ به شيئًا (في الأصح)؛ لأن التأكيد في الأول ممنوع للفصل والعطف، ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله: «درهم ودرهم»، ومقابل الأصح فيها: يلزمه درهمان؛ لأن الثاني في قوله: «درهم ودرهم» معطوف على الأول فامتنع تأكيده، وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الأول به، وأما الثانية فلأن تأكيد الثاني بالثالث وإن كان جائزًا لكنه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان[1] حَمْلُهُ على التأسيس أَوْلَى، فعلى هذا لو كرّر ألف مرة فأكثر لزمه بعدد ما كرّر، ومقابل الأصح فيها: يلزمه درهمان؛ لأنه وإن كان الأصل التأسيس لكن عارضه كون الأصل براءة الذمة فتعارضا فتساقطا، فلم يبق للثالث مقتضٍ فاقتصرنا على الدرهمين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كأن».

. . . .

تنبيه: لو عَبَّرَ في الثانية بـ«المذهب» كما في «الروضة» لكان أَوْلى فإن الأكثرين قطعوا بها، وقيل: قولان كنظيره من الطلاق، وفرّق الأَوَّلُونَ: بأن التأكيد في الطلاق أكثر؛ لأنه يقصد به التخويف والتهديد.

والعطف بـ «ثُمَّ» كالواو فيما ذكر، لكن لو عطف بـ «ثُمَّ» في الثالث، كقوله: «درهم ودرهم ثم درهم» لزمه ثلاثة بكُلِّ حالٍ؛ إذ لا بُدَّ من اتفاق حرف العطف في المؤكِّد والمؤكَّد.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائلِ الإقرار]

فروع: لو قال: «له عليّ درهم بل درهم» أو «لا بل» أو «لكن درهم» لزمه درهم؛ لأنه ربَّما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة إليه فقصد الأول. وإن قال: «له عليّ درهم بل درهمان» أو «لا بل» أو «لكن درهمان» لزمه درهمان لتعذر نفي ما قَبْلَ «بل» أو «لكن» لاشتمال ما بعدها عليه، فإن قيل: لو قال: «أنتِ طالقٌ طلقة بل طلقتين» لزمه ثلاث، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الطلاق إنشاء، فإذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا يمكن إنشاء إعادة الأُولى مع الثانية؛ لأن تحصيل الحاصل محالٌ، والإقرار إخبار، فإذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الإخبار به إلى الإخبار بالكُلِّ جاز دخول البعض في الكُلِّ.

هذا إذا لم يُعَيِّنِ الدرهمين ولم يختلف الجنس، فإن عيَّنهما أو اختلف الجنس؛ كقوله: «له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان» أو «له عليَّ درهم لا بل دينار» لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثاني؛ لعدم دخول ما قبل «بل» فيما بعدها، ولا يقبل رجوعه عنه. وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة.

ولو قال: «له عليَّ درهمان بل درهم» أو «لا بل درهم» أو «درهم ودرهم بل درهم» لزمه درهمان مؤاخذة له بإقراره الأول.

ولو قال: «له عليَّ درهم ودرهمان» لزمه ثلاثة دراهم.

ولو قال: «له عليَّ درهم مع درهم» أو «فوق ـ أو تحت ـ درهم» أو «معه ـ أو فوقه

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ـ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ ـ وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَامْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ، ....

أو تحته ـ درهم» لزمه درهم فقط؛ لأنه ربما يريد: مع أو فوق أو تحت درهم لي، أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي، أو يريد: فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في أحدهما.

ويلزمه درهمان فيما لو قال: «له عليَّ درهم قبل ـ أو بعد ـ درهم» أو «قبله ـ أو بعده ـ درهم»؛ لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد، وفرَّقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية: بأنهما يرجعان إلى المكان فيتَّصف بهما نفس الدرهم، والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بُدَّ من أمر يرجع إليه التَّقَدُّمُ والتَّأَخُّرُ وليس إلَّا الوجوب عليه، وهنا اعتراض للرافعي ذكرتُهُ في الجواب عنه في «شرح التنبيه».

[حكم الإقرار بمُبهمٍ]

(ومتى أَقَرَّ بمبهم) ولم يمكن معرفته بغير مراجعته؛ (كـ«شيء» و«ثوب» وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس)؛ لأن البيانَ واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس؛ كالممتنع من أداء الدين وأَوْلَى؛ لأنه لا وصول إلى معرفته إلَّا منه. والثاني: لا يحبس؛ لإمكان حصول الغرض بدون الحبس.

أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته؛ كقوله: «له عليَّ من الدراهم قدر ما باع به فلان فرسه» فلا يحبس؛ بل نرجع إلى ما أحال عليه، وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من الحساب؛ كقوله: «لزيد عليَّ ألف إلَّا نصف ما لِعَمْرٍو عليَّ، ولِعمرو عليَّ ألفٌ إلَّا ثلث ما لزيدٍ عليَّ»، ومن طرق معرفة ذلك أن تجعل لزيد شيئًا وتقول: «لعمرو ألف إلَّا ثلث شيء» فتأخذ نصفه وهو خمسمائة إلَّا سدس شيء وتسقطه من ألفِ زيدٍ يبقى خمسمائة وسدس شيء، وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد؛ لأنه جعل له ألفًا إلا نصف ما لعمرو، فتسقط سُدس شيء بسُدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة، فيكون الشيء التَّامُّ ستمائة وهو ما لزيد، فإذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهو ما أقرَّ به لعمرٍو.

وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، . . . .

[حكم ما لو بيّنَ المُقِرُّ إقرارَهُ المُبهمَ وكذَّبه المُقَرُّ له في ذلك]

(ولو بيَّن) المُقِرُّ إقراره المبهم تبيينًا صحيحًا (وكذَّبه المُقَرُّ له) في ذلك (فَلْيُبَيِّنْ) جنس الحق وقدره، (ولْيَدَّعِ) به، (والقول قول المُقِرِّ) بيمينه (في نفيه)، ثم إن فسَّره ببعض الجنس المدَّعَى به؛ كمائةٍ ودعوى المُقَرِّ له مائتان: فإن قال المُقَرُّ له: «أراد المُقِرُّ بالمبهم المائة» ثبتت باتفاقهما وحلف المقرّ على نفي الزيادة، وإن قال: «أرادهما» حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الإرادة لهما يمينًا واحدةً لاتحاد الدعوى، فإن نكل حلف المدعي على الاستحقاق لهما لا على إرادة المقرّ لهما لأنه لا اطلاع له عليها، وإن كذّبه في استحقاق ما فسّر به بطل الإقرار فيه وإلَّا ثبت. ولو اقتصر على دعوى الإرادة وقال: «ما أردتَ بكلامك ما وقع التفسير به وإنما أردتَ كذا» لم يُسمع منه ذلك؛ لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقًّا فعليه أن يدّعي الحق لنفسه.

[حكم ما لو مات المُقِرُّ إقرارًا مُبهمًا قبل البيان]

فإن مات المُقِرُّ قبل البيان طولب به الوارث، فإن امتنع وُقِفَتِ التركة كُلُّهَا لا أقل متموَّلٍ منها حتى يبين الوارث؛ لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين، ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه؛ لأنَّا لم نتيقَّن عدم إرادة المال فيمتنع التصرّف في الجميع احتياطًا، فإن بيّن المقرّ له زيادة على ما فسّر به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمُقِرِّ، وتكون يمينه على نفي إرادة مورثه زيادة؛ لأنه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره، وهنا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في «شرح التنبيه».

[بيانُ ما يلزم بإقرار من أقرَّ لشخصٍ بألفٍ ثم أقرَّ له بألفٍ في يومٍ آخر]

(ولو أقرَّ له) أي لشخص (بألف) مثلًا في يوم، (ثم أقرَّ له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقةً وأشهد عليه فيها؛ لأن الإقرار إخبار، ولا يلزم من تعدده تعدد المُخْبَرِ عنه، وهذا يقتضي أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأُولى، ولو عَرَّفَ الألف في اليوم الثاني كان أَولى بالاتحاد.

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً» ثُمَّ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً» لَزِمَا، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أَوْ «كَلْبٍ» أَوْ «أَلْفٌ قَضَيْتُهُ» لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الأَظْهَرِ، ....

(ولَوِ[1] اختلف القدر) المُقَرُّ به في اليومين ولم يتعذَّر دخول أحد الإقرارين في الآخر؛ كأن أقرّ بخمسة ثم بعشرة أو عكس (دخل الأقلُّ في الأكثر)؛ إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقرّ به في أحدهما.

هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين، (فلو) تعذّر؛ كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين)؛ كصحاح ومكسَّرة، (أو أسندهما إلى جهتين)؛ كبيع وقرض، (أو قال: «قبضتُ يوم السبت عشرة» ثم قال: «قبضت يوم الأحد عشرة» لَزِمَا) أي القدران في الصور الثلاث؛ لأن اتحادهما غير ممكن. فإن قيّد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدَّد وحُمل المُطلق عليه كما أشار إليه المصنف بقوله: «صفتين». وأما قوله: «مختلفتين» فلا حاجة إليه وإن ذكره في «المحرَّر» فإنَّ الصِّفتين لا يكونان إلَّا مختلفتين؛ كما لم يحتج إليه في الجهتين؛ إذ لم يقل فيهما: «مختلفتين» لأنهما لا يكونان إلَّا كذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ» أو «له عليَّ من ثمن خمرٍ ألفٌ» ونحو ذلك]

(ولو قال: «له عليَّ ألفٌ من ثمن خمر» أو «كلب»، أو) له عليَّ (ألف)؛ لكن (قضيته) وذكر ذلك متصلًا (لزمه الألف في الأظهر)؛ عملًا بأوّل الإقرار وإلغاء لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبه قوله: «له عليَّ ألف لا تلزمني». والثاني: لا يلزمه شيء؛ لأن الكُلَّ كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعَّض؛ كقوله: «لا إله إلَّا الله» لا يكون كفرًا وإيمانًا، أما إذا فصله عن الإقرار فيلزمه جزمًا.

ولو قدَّمه كقوله: «له عليّ من ثمن خمر ألف» لم يلزمه جزمًا كما في «الروضة»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وإن».

وَلَوْ قَالَ: «مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ» قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا.

وأصلها، وظاهر إطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نُقِرُّهم على ما نُقِرُّهم عليه لو أسلموا.

ولو قال: «كان من ثمن خمر فظننته يلزمني» حلف المُقَرُّ له على نفيه رجاء أن يقرّ أو يرد اليمين عليه فيحلف المُقِرُّ ولا يلزمه، قال الإمام: «وكنتُ أَوَدُّ لو فصل بين أن يكون المقرّ جاهلًا بأن ثمن الخمر لا يلزمه وبين أن يكون عالمًا، فيعذر الجاهل دون العالم؛ لكن لم يَصِرْ إليه أحد من الأصحاب»، وقال الأذرعي: «كنتُ أَوَدُّ لو فصل فاصلٌ بين أن يكون المقرّ يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة من العلماء، وبين أن لا يكون كذلك؛ بل كثير من عوامِّنا الذين لا مذهب لهم يظنون جواز بيعه ولزوم ثمنه». انتهى؛ لكن فائدة ذلك التحليف كما مَرَّ؛ كما لو أقرّ بأنه لا دعوى له على عمرو ثم خصّص ذلك في شيء؛ كأن قال: «إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه» فإنه لا يقبل، وله تحليف المقرّ له أنه ما علمه قصد ذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَليَّ ألفٌ من ثمن عبدٍ لم أقبضه»]

(**ولو قال:**) «له عليّ ألف» ووصله بقوله: (**من ثمن عبد**) أو هذا العبد مثلًا، ثم قال ولو منفصلًا: (**لم أقبضه**)، سواء أقال: (**إذا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ**) أم لا، وأنكر المقرّ له البيع وطلب الألف (**قُبِلَ على المذهب**)؛ لأن ما ذكره آخِرًا لا يرفع ما قبله، (**وجُعل ثمنًا**)؛ أي أجري عليه أحكامه؛ حتى لا يجبر على التسليم إلَّا بعد قبض العبد، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين في المسألة قبلها؛ أحدهما: لا يقبل عملًا بأول كلامه.

تنبيه: قوله: «من ثمن عبد» لا بُدَّ من ذكره متصلًا كما مرَّ، فإن فصله لم يُقبل. وقوله: «إذا سلّمه سلّمتُ» لا حاجة إليه كما تقرّر، وكذا قوله: «وجُعل ثمنًا» مع قبول دعواه أنه ثمن، ولهذا لم يذكره في «الروضة». وإنما نكَّر المصنف «العبد» ولا فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدرته في كلامه؛ لأن أبا حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير فأشار إلى النَّصِّ على خلافه.

ولو قال: «اشتريت من زيد عبدًا بألف إن سَلَّمَ سَلَّمْتُ» قُبِلَ جزمًا كما قاله البغوي

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ» لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

وغيره، أو قال: «أقرضني ألفًا» ثم ادَّعى أنه لم يقبضه قُبِلَ قوله كما قاله الماوردي، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلًا أو منفصلًا؛ لكن في «الشامل»: «إن قاله منفصلًا لا يُقبل» وهذا أوجه.

[القسم الثاني: تعليق الإقرار بالمشيئة]

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق بالمشيئة فقال:

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ إن شاء الله» ونحو ذلك]

(ولو قال: «له عليَّ ألف إن شاء الله») أو «إن لم يشأ الله»، أو «إلَّا أن يشاء الله»، أو «إن شئت» أو «شاء فلان» (لم يلزمه شيء على المذهب) سواء أَقَدَّمَ الألف على المشيئة أم لا؛ لأنه لم يجزم بالالتزام بل علَّقه بالمشيئة، ومشيئةُ الله تعالىٰ وعدمها مُغَيَّبَةٌ عنَّا، ومشيئة غير الله لا توجب شيئًا، والقول[1] الثاني: إنه على القولين في قوله: «من ثمن خمر»؛ لأن آخره يرفع أوَّله، وفرّق الأول: بأن دخول حرف الشرط على الجملة يُصَيِّرُ الجملة جزءًا من الجملة الشرطية، وحينئذٍ يلزم تغيير معنى أول الكلام، وقوله: «من ثمن خمر» لا يُغَيِّرُ ذلك؛ بل هو لبيان جهته، فلا يلزم من إلغاء الإقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرًا من جعله جزء الجملة جملةً برأسها إن تتبعَّض في الخمر ونحوه.

ولو قال: «له عليّ ألف إن جاء رأس الشهر» مثلًا لم يلزمه لما مرَّ، إلَّا إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقرّ به، ولكن من عقب إقراره بذكر أَجَلٍ صحيح متصل ثبت الأَجَلُ بخلاف ما إذا لم يذكره صحيحًا؛ كقوله: «إذا قدم زيد»، وما إذا كان صحيحًا لكن ذكره منفصلًا.

تنبيه: يشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الإقرار، وأن يتلفظ به بحيث يسمع من بِقُرْبِهِ، وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالىٰ التَّبَرُّكَ.

ولو قال ابتداءً: «كان له عليّ ألفٌ قضيته» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يلتزم في الحال شيئًا، ولو واطأ الشهود على الإقرار بما ليس عنده أو عليه ثم أَقَرَّ بشيء لزمه ما أقرّ به؛ كقوله: «له عليّ ألفٌ لا يلزمني».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ» لَزِمَهُ.

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ» ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ: «أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ» فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: «لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ» صُدِّقَ الْمُقِرُّ فِي الأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ قَالَ: «فِي ذِمَّتِي» أَوْ «دَيْنًا» صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ لا تلزم»]

(ولو قال: «له عليّ ألفٌ لا يَلْزَمُ» لزمه)؛ لأنه غير منتظم فلا يبطل به الإقرار، وكذا لو قال: «له عليّ ألف لا» أو «ألف أو لا» بإسكان الواو.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ» ثم جاء بألفٍ
وقال: «أردتُ به هذا وهو وديعةٌ» فادَّعى المُقَرُّ له ألفًا أخرى»]

(ولو قال: «له عليّ ألف» ثم جاء بألف وقال) بعد الفصل كما يفهم من «ثم»: («أردتُ به هذا، وهو وديعة» فقال المقرّ له: لي عليك ألف آخَرُ) غير ألف الوديعة وهو الذي أَرَدْتَهُ بإقرارك (صُدِّقَ المُقِرُّ في الأظهر بيمينه)؛ لأن الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها، فكأنه أراد بـ «عليَّ» الإخبار عن هذا الواجب، وقد تستعمل «عليَّ» بمعنى «عندي» وفسّر بذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾ [الشعراء: ١٤]. وكيفية اليمين: أن يحلف أنه لا يلزمه تسليم ألفٍ آخر إليه، وأنه ما أراد بإقراره إلّا هذه؛ قاله القاضي. والثاني: يصدق المقرّ له بيمينه أن له عليه ألفًا آخر؛ لأن كلمة «عليّ» ظاهرة في الثبوت في الذمة، والوديعةُ لا تثبت في الذمة. أما إذا قال: «له عليّ ألف وديعة» متصلًا فإنه يقبل على المذهب.

(فإن كان قال:) له عليّ ألف (في ذمتي أو دينًا) ثم جاء بألفٍ وفسّر بالوديعة كما سبق (صدق المقرّ له) بيمينه أنَّ له عليه ألفًا آخر (على المذهب)؛ لأن العين لا تكون في الذمة ولا دينًا. والطريق الثاني: حكاية وجهين: ثانيهما: القول فيه قول المقرّ؛ لجواز أن يريد: «ألفًا في ذمتي إن تلفت الوديعة لأني تعدَّيت فيها».

تنبيه: قضية كلام المصنّف أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا جاء بألف وقال: «هي هذه»،

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ. وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ» صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: «كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي ....

أما لو قال: «له في ذمتي ألف» ثم جاء بألف وقال: «الألف الذي أقررتُ به كان وديعة وتلف وهذا بدله» قُبِلَ؛ لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتًا في ذمته، وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره، وقال ابن الرفعة: «إنه المشهور».

ولو وصل دعواه الوديعة بالإقرار كقوله: «له عليّ ألف في ذمتي وديعةً» لم يُقبل خلافًا لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول، فهو نظير ما لو قال: «من ثمن خمر» بعد قوله: «له عليّ ألف»؛ لأنه يدّعي في الوديعة التلف فلا يلزمه شيء كما ذكره بقوله: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصحّ أنها أمانة فيقبل دعواه**)؛ أي المُقِرِّ (التلف) للوديعة (بعد الإقرار) بتفسيره (**ودعوى الرَّدِّ**) بعده؛ لأن هذا شأن الوديعة. والثاني: تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والرَّدَّ نظرًا إلى قوله: «عليَّ» الصادق بالتعدّي فيها. وأجاب الأول: بصدق وجوب حفظها.

تنبيه: قوله: «بعد الإقرار» متعلق بـ«التلف»، وخرج به ما لو كان دَعْوَى التلف والرَّدِّ قبل الإقرار فإنه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الإسنوي؛ لأن التَّالف والمردود لا يكون عليه.

[ما يُصدَّق به المُقِرُّ إذا قال: «له عندي ـ أو معي ـ ألفٌ»]

(**وإن قال: «له عندي ـ أو معي ـ ألف» صُدِّقَ في دعوى الوديعة و**) دعوى (**الرَّدِّ والتلف**) بعد الإقرار (**قطعًا، والله أعلم**)؛ لأن «عندي» و «معي» مشعران بالأمانة.

[حكم قبول دعوى المُقِرِّ الفساد إذا ما أقرّ ببيعٍ أو هبةٍ أو إقباضٍ ثم قال: «كان ذلك فاسدًا وأقررتُ لظنِّي الصِّحة»]

(**ولو أقرّ ببيع أو هبة وإقباض**) فيها (**ثم قال: كان**) ذلك (**فاسدًا وأقررتُ لظنّي**

الصِّحَّةَ» لَمْ يُقْبَلْ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ وَبَرِىءَ.

وَلَوْ قَالَ: «هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو» أَوْ «غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو» سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، . . . .

الصحة لم يُقبل) في قوله بفساده؛ لأن الاسم يُحمل عند الإطلاق على الصحيح. (وله تحليف المقرّ له) لإمكان ما يدّعيه، وجهات الفساد قد تخفى عليه، ولا يقبل منه البينة لتكذيبها بإقراره السابق. (فإن نكل) عن الحلف (حلف المُقِرُّ) أنه كان فاسدًا (وبرىء) من البيع والهبة؛ أي حُكِمَ ببطلانهما؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو[1] كالبينة وكلاهما يُحَصِّلُ الغرض.

تنبيه: لو عَبَّرَ بدل قوله: «وبرىء» بـ «حُكِمَ ببطلانهما» كما قدرته في كلامه تبعًا للمحرّر و«الروضة» لكان أَوْلَى؛ لأن النزاع في عين؛ لأنها هي التي يَرِدُ عليها البيع والهبة لا في دين.

واحترز بقوله: «وإقباض» عمّا لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقرًّا بالإقباض، فإن قال: «وهبته له وخرجت إليه منه» أو «ملكه» لم يكن إقرارًا بالقبض؛ لجواز أن يريد الخروج إليه منه بالهبة، نعم إن كان بيد المقرّ له كان إقرارًا بالقبض، وكذا إن قال: «أقبضته له» وأمكن وإن لم يكن بيد المقرّ له. ولو قال: «وهبته له وقبضه بغير رضاي» فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الرِّضى؛ نصَّ عليه. والإقرار بالقبض هنا كالإقرار به في الرهن، فإذا قال: «لم يكن إقراري عن حقيقة» فله تحليف المقرّ له أنه قبض الموهوب وإن لم يذكر لإقراره تأويلًا.

[حكم ما لو قال المُقِرُّ: «هذه الدّار لزيد بل لعمرٍو» أو «غصبتها من زيدٍ بل من عمرٍو» ونحو ذلك]

(ولو قال: هذه الدَّار) مثلًا التي في يدي (لزيدٍ) لا (بل لعمرٍو، أو غصبتُها من زيد) لا (بل) غصبتها (من عمرٍو) نزعت من يده و (سُلِّمَتْ لزيدٍ)؛ لأن من أقرَّ بحقٍّ لآدمي لا يقبل رجوعه عنه.

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «و».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو[١].

وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ ....

(والأظهر أن المُقِرَّ) بعد تسليمها لزيد (يغرم قيمتها لعمرٍو) بالإقرار؛ لأنه حَالَ بينه وبين ملكه بإقراره الأول، والحيلولة سبب الضمان؛ كما لو غصب عبدًا فأبق من يده. والثاني: لا يغرم له؛ لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء؛ كما لو أقرّ بالدار التي بيد زيد لعمرو.

ولو قال: «غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو» سلَّمها لزيد لسبق إقراره، وغرم لعمرو القيمة ـ لأنه وصل إقراره الثاني بالأول[٢] أوَّلًا ـ تسلمها زيد بنفسه أو سلَّمها له الحاكم للحيلولة بإقراره الأول، والحيلولة توجب الضمان كالإتلاف. ولو عطف بـ «ثم» ففي «الوسيط» أنه يغرم أيضًا. ولو قال: «غصبتها من زيدٍ أو عمرٍو» سُلِّمت إليهما، أو: «غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو» فالحكم كذلك في أحد وجهين رجّحه السبكي. ولو قال: «غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو» سُلِّمت لزيد؛ لأنه اعترف له بالملك، ولا يغرم لعمرو؛ لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن.

[القسم الثالث: بيان الاستثناء في الإقرار]

ثم شرع في **القسم الثالث** وهو بيان الاستثناء، وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بـ«إلَّا» أو نحوها، وهو من الإثبات نفيٌ ومن النفي إثباتٌ، فقال:

[حكم الاستثناء]

(ويَصِحُّ الاستثناء) في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن[٣] وغيره، وهو مأخوذ من «الثَّني» ـ بفتح الثاء المثلثة وسكون النون ـ وهو الرجوع، ومنه «ثَنَى عِنَانَ دَابَّتِهِ» إذا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «بالإقرار».

(٢) في المخطوط: «الأوّل بالثاني».

(٣) فمن وروده في الكتاب: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۞ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ـ ٣١]، ومن السنة: «الجمعة حقٌّ واجب على كلِّ محتلمٍ إلا أربعة» وفي كلام العرب:

وبلـــدة ليـــس بهـــا أنيـــسُ ... إلَّا اليعـــافيـــر وإلَّا العيـــسُ

إنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ، . . . .

رجع؛ فلمّا رجع في الإقرار ونحوه عمّا اقتضاه لفظه سُمّي استثناءً. واصطلاحًا: إخراج لما بعد «إلّا» وأخواتها[١] من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي. هذا (إن اتَّصل) بالمستثنى منه بحيث يُعَدُّ معه كلامًا واحدًا عُرْفًا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس[٢] أو عِيٍّ[٣] أو تذكر أو انقطاع صوت[٤] كما نصَّ عليه في «الأم»؛ بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرًا، وفي «الكافي»: لو قال: «له عليّ ألف درهم ـ الحمد لله ـ إلّا مائة» لزمه الألف، ولو قال: «ألف درهم ـ أستغفر الله ـ إلّا مائة» صحّ الاستثناء، وهذا هو المعتمد خلافًا لابن المقري؛ لأن قوله «أستغفرُ الله» لاستدراك ما سبق منه. ولا بُدَّ أن ينوي الاستثناء قبل فراغ الإقرار[٥] كما مرَّت الإشارة إليه. (ولم يستغرق)[٦]؛ أي الاستثناء المستثنَى منه؛ كقوله: «له عليّ خمسة إلّا أربعة»، فإن استغرقه ـ كقوله: «له عليّ خمسة إلّا خمسة» ـ فباطل[٧]؛ لأنه رفع ما أثبته. ولا يُجمع مُفَرَّقٌ بالعطف في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما إن حصل بجمعه استغراق أو عدمه؛ لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جُملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء، وهذا مُخَصِّصٌ لقولهم: «إن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط»، فلو قال: «له عليّ درهمان ودرهم ـ أو درهم ودرهم ودرهم ـ إلّا درهمًا» لزمه ثلاثة؛ لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرّقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو. ولو قال: «له عليّ درهم

---

(١) كـ«غير»، و«سوى»، و«ما عدا»، و«حاشا».

(٢) ما لم يقصد بها القطع.

(٣) أي تعبٍ.

(٤) وسعال ونحوه.

(٥) أي ولو مع آخر حرفٍ منه.

(٦) ولو بحسب المعنى؛ كقوله: «له عليَّ ألف إلّا ثوبًا»، وبيَّنه بثوب قيمته ألف.

(٧) أي لما في ذلك من المناقضة الصريحة، نعم إن أتبع المستغرق باستثناء آخر غير مستغرق صحَّ، فإذا قال له: «عليَّ عشرة إلا عشرة إلا ثمانية» لزمه ثمانية؛ لأن الثمانية مثبتة؛ إذ هي مستثناة من منفي كما يؤخذ مما يأتي؛ نَبَّهَ عليه «م ر».

فَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، . . . .

ودرهم ودرهم إلّا درهمًا ودرهمًا ودرهمًا» لزمه ثلاثة؛ لأنه إذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهمًا من درهم فيلغو، وقِسْ على ذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَلَيَّ عشرةٌ إلَّا تسعةً إلَّا ثمانيةً»]

(فلو قال: «له عَلَيَّ عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية» لَزِمَهُ تسعة)؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفيٌ[١] وعكسه[٢] كما مَرَّ. والطريق فيه وفي نظائره: أن يُجمع كُلُّ ما هو إثبات وكُلُّ ما هو نفي، ويُسقط المنفي من المثبت، فيكون الباقي هو الواجب، فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشرة، والتسعة منفية، فإذا أسقطتها من الثمانية عشر يبقى تسعة. فإن قال مع ذلك: «إلَّا سبعة» وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة؛ لأن العدد المُثْبَتَ ثلاثون والمَنْفِيَّ خمسة وعشرون، فإذا أسقطتها بقي خمسة. ولك طريق آخر: وهي أن تخرج المستثنَى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله، فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الأربعة وهكذا حتى ينتهي إلى الأول، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة، وهذا أسهل من الأوّل ومُحَصِّلٌ له، فما بقي فهو المطلوب.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الاستثناء]

فروع: لو قال: «له عليّ عشرة إلَّا خمسة أو ستة» لزمه أربعة؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه، هذا إن تعذرت مراجعته؛ كما إذا قال: «أنت طالق طلقةً واحدةً أو اثنتين» فإنه يُعَيِّنُ، فإن قيل: هَلَّا لزمه خمسة؛ لأنه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس؟ أجيب: بأن المختار أن الاستثناء لبيان ما لم يرد بأول الكلام لا أنه إبطال ما ثبت.

ولو قال: «له عليّ شيءٌ إلَّا شيئًا» أو «مالٌ إلَّا مالًا» أو نحو ذلك، فَكُلٌّ من المستثنى

(١) أي المستثنى من مثبَتٍ منفيٌّ.
(٢) أي المستثنى من منفيٍّ مثبَتٌ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَـ«أَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا»، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ، . . . .

والمستثنى منه مجمل فليفسرهما، فإن فسّر الثاني بأقلَّ مما فسّر به الأول صحّ الاستثناء والإلغاء.

ولو قال: «له عليّ ألف إلَّا شيئًا» أو عكس، فالألف والشيء مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيره الاستغراق.

ولو قال: «له عليّ ألف إلَّا درهمًا» فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم، فلو فسّره بما قيمته درهمٌ فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق.

ولو قال: «ليس له على شيء إلَّا خمسة» لزمه خمسة، أو قال: «ليس له عليّ عشرة إلَّا خمسة» لم يلزمه شيء لأن العشرة إلَّا خمسة خمسة فكأنه قال: «ليس له عليّ خمسة»، فجعل النفي الأول متوجِّهًا إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه وإن خرج عن قاعدة: «أن الاستثناء من النفي إثبات»، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه. ولو قَدَّمَ المستثنى على المستثنى منه صحّ كما قاله الرافعي في أول كتاب الأيمان.

[حكم الاستثناء من غير الجنس]

(**ويصحّ**) الاستثناء (**من غير الجنس**)[١]؛ أي جنس المستثنى منه؛ (**كألف**) من الدراهم (**إلَّا ثوبًا**) لوروده في القرآن وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]، وقوله تعالى: ﴿مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ﴾[٢] [النساء: ١٥٧]. (**ويُبَيِّنُ بثوب قيمته دون ألف**) حتى لا يستغرق، فإن فسّره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف؛ لأنه بَيَّنَ ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق. ولو قال: «له عليّ ألف إلَّا دينارًا» رُجِعَ في تفسير الألف إليه وأسقط منه الدينار لما مَرَّ.

حيلة: لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة

---

(١) وهذا ما يُسَمَّى عند أهل اللغة بالاستثناء المنقطع.

(٢) أي لأنَّ الظَّنَّ ليس من العِلم.

وَمِنَ الْمُعَيَّنِ كَـ«هَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ»، أَوْ «هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدِّرْهَمَ»، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ. قُلْتُ: لَوْ قَالَ: «هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا» قُبِلَ وَ رُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

دنانير ويخاف إن أقرّ له جحده؛ قال ابن سراقة: فطريقه أن يقول: «له عليّ ألف درهم إلَّا عبدًا» أو «إلَّا ثوبًا» أو «إلَّا عشرة دنانير»، فإن الحاكم يسمع إقراره ويستفسره فإن فسّره بأقلّ من ألف حلفه أن جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه غيره، وتُقوَّم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويُسقطها من الألف.

[حكم الاستثناء من المعيَّن]

(و) يَصِحُّ الاستثناء (من المُعَيَّنِ) كما يصحّ من المطلق، سواءٌ أكان المستثنى مجهولًا أم معلومًا؛ (كـ«هذه الدار له إلَّا هذا البيت» أو «هذه الدراهم له إلَّا ذا الدرهم») أو «هذا القطيع له إلَّا هذه الشاة»؛ لأنه إخراجٌ بلفظ متصل فهو كالتخصيص، وعلّله الشافعي رحمه الله تعالىٰ في «الأُمِّ» بأنه كلام صحيح ليس بِمُحَالٍ. (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصحّ الاستثناء منه؛ لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيها تضمينًا، فيكون الاستثناء رجوعًا بخلاف الإقرار بالدين.

[حكم استثناء المجهول من المعيَّن]

ثم أشار إلى صحة استثناء المجهول من المعيَّن فقال: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: لو كان المستثنى مجهولًا؛ كما (لو قال: «هؤلاء العبيد له إلَّا واحدًا» قُبِلَ) وإن كان المستثنى مجهولًا؛ كما لو قال: «له عليّ عشرة إلَّا شيئًا»؛ إذ لا فرق بين المعيَّن والدَّين. (ورُجِعَ في البيان إليه)؛ لأنه أعرف بمراده، ويلزمه البيان، فإن مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين. (فإن ماتوا إلَّا واحدًا وزعم أنه المستثنى صُدِّقَ بيمينه) أنه الذي أراده إذا كذبه المقرّ له (على الصحيح، والله أعلم)؛ لاحتمال ما ادّعاه. والثاني: لا يصدق للتهمة. أما لو قُتِلُوا إلَّا واحدًا وزعم أنه المستثنى فإنه يصدق قطعًا لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة. ويؤخذ من ذلك أنه لو قال: «غصبتهم إلَّا واحدًا» فماتوا وبقي واحدٌ وزعم أنه المستثنى أنه يصدق؛ لأن أَثَرَ الإقرار باقٍ وهو الضمان.

. . . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الإقرار]

فروع: لو أقرّ أحد الشريكين لثالث بنصف الألف المشترك بينهما تعيَّن ما أقرّ به في نصيبه، وهذا فرع من قاعدة الحصر والإشاعة وفيها اضطراب، ولذا قال الزركشي: «الحَقُّ أنه لا يطلق فيها ترجيح؛ بل تختلف باختلاف الأبواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما».

ولو أقرّ لورثة أبيه بمالٍ وكان هو أحدهم لم يدخل؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وهذا عند الإطلاق كما قاله السرخسي، فإن نَصَّ على نفسه دخل.

ولو قال: «له علي ألف إلَّا أن يبدو لي» ففيه وجهان في «العدة» و«البيان»، قال المصنف: «لعلَّ الأصح أنه إقرار». انتهى، وقيل: لا يلزمه شيء كما نقله الهروي عن النَّصِّ؛ كما إذا قال: «له عليَّ ألفٌ إلَّا أن يشاء الله».

ولو قال: «غصبت داره» ولو بإسكان الهاء، وقال: «أردت دارةَ الشَّمْسِ» أو «القمر» لم يقبل قوله؛ لأن غصب ذلك محالٌ فلا تقبل إرادته.

وإن أقرّ البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لهما لأحد انفسخ البيع؛ لأن له الفسخ حينئذٍ؛ بخلاف ما لو أقرّ بعد انقضاء الخيار له أو لهما[1] أو كان للمشتري لعجزه عن الفسخ.

ولو أقرّ أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كُلُّ ما يلبسه حتى الفروة، لا الخف؛ لأنه ليس من مسمَّى الثياب.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «لها».

٤ـ فصلٌ [في الإقرار بالنَّسب]

أَقَرَّ بِنَسَبٍ: إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ ....

(فصلٌ) في الإقرار بالنَّسب[١]

وهو القرابة، وجمعه: «أَنْسَابٌ».

[أقسام الإقرار بالنسب]

وهو على قسمين:

الأوَّل: أن يلحق النسب بنفسه.

والثاني: بغيره.

[القسم الأوَّل: أن يُلْحِقَ النسب بنفسه]

وقد بدأ **بالقسم الأول** فقال: لو (أقرّ) البالغ العاقل الذَّكَرُ ولو عبدًا وكافرًا وسفيهًا (بنسب) لغيره: (**إن ألحقه بنفسه**) كـ«هذا ابني» أو «أنا أبوه[٢]»، وإن كان الأول أَوْلى لكون الإضافة فيه إلى المُقِرِّ (**اشترط لصحته**)؛ أي هذا الإلحاق أمور:

أحدها: (**أن لا يكذبه الْحِسُّ**)؛ بأن يكون في سِنٍّ يمكن أن يكون منه، فلو كان في سِنٍّ لا يتصور كونه منه، أو كان قد قُطِعَ ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به

---

(١) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وإرث المستلحق، وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته ونفيه حرام من الكبائر؛ بل صح في الحديث أنه كفرٌ؛ لكنه محمول على المستحل أو على كفران النعمة، فإنَّ حصول الولد نعمة من الله، فإنكارها جحد لنعمة الله تعالى، ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه.

(٢) وعبارة «زي»: كأن قال: «هذا ابني» مثله أن يقول: «هذا أبي» ويصدقه، وقوله: «أنت أبي» أحسنُ من قوله: «أنا ابنك». وقول الأب: «أنت ابني» أحسن من قوله: «أنا أبوك» إذ الإضافة فيه للمقر؛ شيخُنا و«ق ل». وعبارة «م ر»: كـ«هذا ابني» أو «أبي» لا «أمي»؛ لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في «الكفاية»، والأصح خلافه. انتهى. قال «ع ش» عليه: قوله: «والأصح خلافه» أي فيصح إلحاق نسب الأم به. انتهى.

وَلَا الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ، . . . .

لم يثبت نسبه؛ لأن الحِسَّ يكذبه، وهذا بالنسبة إلى النسب، أما بالنسبة إلى العتق فسيأتي. ولو قدمت كافرة بطفل وادَّعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته لَحِقَهُ وإلَّا فلا.

(و) **ثانيها**: أو (لا) يكذبه (الشرع)، وتكذيبه (بأن يكون) المستلحَقُ ـ بفتح الحاء ـ (معروف النسب من غيره)، أو وُلد على فراش نكاح صحيح؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، سواء أصدقه المستلحَقُ أم لا.

(و) **ثالثها**: (أن يصدقه المستلحَقُ) ـ بفتح الحاء ـ (إن كان أهلًا للتصديق)؛ بأن يكون مكلفًا؛ لأن له حقًّا في نسبه، وهو أعرف به من غيره.

تنبيه: أهمل المصنف من الشروط:

* أن لا يكون منفيًا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح، فإن كان لم يصحَّ استلحاقه لغير النافي، أما المنفي بوطء شبهة أو نكاحٍ فاسدٍ فيجوز لغيره أن يستلحقه؛ لأنه لو نازعه فيه قَبْلَ النفي سُمعت دعواه.

* وأن لا يكون ولد زِنًا.

* وأن لا يكون المستلحَقُ ـ بفتح الحاء ـ رقيقًا للغير و[1]لا عتيقًا صغيرًا أو مجنونًا، فإن كان لم يصحّ استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد؛ بل يحتاج إلى البينة، فإن صدقه الكبير العاقل قُبِلَ كما رجّحه ابن المقري خلافًا لما رجّحه صاحب «الأنوار» من عدم القبول، والرقيق باقٍ على رِقِّهِ لعدم التنافي بين النسب والرِّقِّ؛ لأن النسب لا يستلزم الحرية، والحرية لم تثبت. وإن كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به ـ كأن كان أسنَّ منه ـ لغا قوله، وإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا. أما ثابت النسب من غيره أو المُكَذِّبُ له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه ببنوَّتهما، ولا يرثان منه كما لا يرث منهما.

---

(١) في المخطوط: «أو».

فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ. . . . .

[حكم إقرار الشَّخص بالأمِّ]

ثم إن أقرّ بأُمّ ففي «زوائد الروضة» للعمراني عن ابن اللبان أن إقرار الشخص بالأمّ لا يصحّ لإمكان إقامة البينة على الولادة، وأقرّه في «الكفاية».

[الإقرار بالأب والابن البالغ]

ولو أقرّ بأبٍ فَكَذَّبَهُ أو سكت لم يثبت الاستلحاق، أو ابن (فإن كان بالغًا فكذبه) أو قال: «لا أعلم»، وكذا لو سكت كما في «الروضة» و«الشرحين» هنا وإنْ صحّح في «الشرح» و«الروضة» في فصل التسامع في الشهادة أنَّ سكوت البالغ في النسب كالإقرار (لم يثبت) نسبه (إلَّا ببينة) كسائر الحقوق، ويثبت أيضًا باليمين المردودة وإن لم تصدق بذلك عبارة المصنف. ولو استلحق بالغًا عاقلًا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش.

[استلحاق الصغير أو المجنون]

(وإن استلحق صغيرًا) أو مجنونًا (ثبت) نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق؛ لأن إقامة البينة على النسب عَسِرَةٌ، والشارع قد اعتنى به وأثبته بالإمكان فلذلك أثبتناه بالاستلحاق إذا لم يكن المقرّ به أهلًا للتصديق.

(فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكَذَّبَهُ) بعد كماله (لم يبطل) نسبه (في الأصح) فيهما؛ لأن النسب يُحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة، وليس للمُقِرِّ به تحليفه؛ لأنه لو رجع لم يقبل. والثاني: يبطل فيهما؛ لأنَّا حكمنا به حين لم يكن أهلًا للإنكار وقد صار، والأحكامُ تدور مع عللها وجودًا وعدمًا. فإن قيل: ما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال لمجنون: «هذا أبي» حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق، وقد قال الروياني: «ما أدري ما الفرق بينهما إلَّا أن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه بخلاف الأب»، أجيب: بأن أصل هذا للماورديّ ورَأْيُهُ أن

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الأَصَحِّ، وَيَرِثُهُ.

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ، ....

المجنون البالغ لا يصحّ استلحاقه إلَّا إن أفاق وصدق، ولا يُشْكِلُ باستلحاق الميت لليأس من عوده، وهذا رأي مرجوح، فإذًا لا فرق بين «هذا أبي» و «هذا ابني» كما أفاده شيخي.

[حكم استلحاق الميت]

(ويَصِحُّ أن يستلحق ميتًا صغيرًا) ولو بعد أن قتله، ولا يُبالى بتهمة الميراث ولا بتهمة سقوط القَوَدِ؛ لأن النسب يُحتاط فيه، ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثه. (وكذا كبير) ميت يصحّ استلحاقه (في الأصح) لأن الميت ليس أهلًا للتصديق فصحّ استلحاقه كالمجنون والصغير. والثاني: لا يصحّ؛ لفوات التصديق وهو شرط؛ لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته. ويجري الوجهان فيمن جُنَّ بعد بلوغه عاقلًا ولم يمت؛ لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق.

(و) على الأول (يرثه)؛ أي المَيْتَ المستلحَقَ، ولا نظر إلى التهمة؛ لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت نسبه. ومسألة الإرث مزيدة على «المحرر» و«الروضة».

فائدة: لو نفى الذِّمِّيُّ ولده؛ أي الصغير أو المجنون، ثم أسلم لا يُحكم بإسلام الولد؛ لأنَّا حكمنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه في الإسلام، فلو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه لأقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب، وتبين أنه صار مسلمًا بإسلامه تبعًا، ويستردّ ميراثه من ورثته الكفار ويُصرف[١] إليه[٢].

[حكم ما إذا استلحق اثنان بالغًا]

(ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغًا ثبت لمن صَدَّقَهُ)[٣] منهما أو منهم؛ لاجتماع

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وتصرف».

(٢) في نسختي المقابلة: «له»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الدَّميريِّ رحمه الله تعالى في «النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج»، (٥/ ١٢٧).

(٣) ولا يحلف للآخر، وهذا مستثنى من قاعدة: أنَّ كلَّ اثنين ادَّعيا على شخص شيئًا فأقرَّ لأحدهما أنَّه يحلف للآخر.

وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ: «هَذَا وَلَدِي» ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِيلَادُ فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي»، فَإِنْ قَالَ: «عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي» ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ،

الشرائط فيه دون الآخر، فإن صدقهما أو لم يصدق واحد منهما عُرِضَ على القائف[1] كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ قبيل باب العتق. (وحكم الصغير) إذا استلحقه اثنان فأكثر (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله تعالىٰ)، ويأتي فيه أيضًا حكم استلحاق العبد والمرأة.

[حكم ثبوت النَّسب والاستيلاد بقول الرجل لولد أَمَتِهِ: «هذا ولدي»]

(ولو قال لولد أَمَتِهِ) غير المزوجة والمستفرشة له: («هذا ولدي» ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه، ولا بُدَّ في تتمة التصوير أن يقول: «منها» كما في «التنبيه»؛ كذا قاله في «الروضة»، ولَعَلَّهُ لأجل الخلاف في قوله: (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) وإلَّا فلا يحتاج إليه لثبوت النسب، وإنما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال أنه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، قال الرافعي: «وهذا أشبه بقاعدة الإقرار، وهو البناء على اليقين». والثاني وصحّحه جَمْعٌ: يثبت حملًا على أنه أولدها بالملك، والأصل عدم النكاح.

(وكذا) لا يثبت الاستيلاد في الأظهر (لو قال:) هذا (ولدي وَلَدَتْهُ في ملكي)؛ لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بما مَرَّ ثم اشتراها حاملًا فولدت في ملكه. (فإن قال: «عَلِقَتْ به في ملكي») أو «هذا ولدي استولدتها به في ملكي» أو «هذا ولدي منها وملكي عليها مستمِرٌّ من عشر سنين» مثلًا وكان الولد ابن نحو سنة (ثبت الاستيلاد)؛ لانتفاء الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف، فإن قيل: يحتمل أنها كانت مرهونةً ثم أولدها وهو مُعْسِرٌ فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بأنها لا تصير مستولدة على رأي، أجيب: بأن هذا احتمال بعيد لا يُعَوَّلُ عليه، ولكن لو كان مكاتبًا قبل إقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال أنه أحبلها زمن كتابته؛ لأن إحبال المكاتَبِ لا يثبت أُمِّيَّةَ الولد كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ آخر الكتاب.

---

(١) بقي ما لو صدَّق أحدَهما وأقام الآخرُ بيّنةً هل يُعمل بالتصديق أو البيّنة؟ فيه نظرٌ، والأقرب الثاني.

فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ.

وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ ....

[حكم ثبوت النَّسب والاستيلاد بقول الرجل: «يد فلانٍ ابني» أو «يد هذه الأَمَةِ مستولدتي»]

ولو قال: «يد فلانٍ ابني أو أخي» أو «يد هذه الأَمَةِ مستولدتي» ليس إقرارًا بالنسب ولا بالاستيلاد إذا جعلنا نظيره في الطلاق أنه يقع على الجزء ثم يَسْري، وهذا هو الراجح، وإن جعلناه عبارة عن الجملة على رأي مرجوحٍ كان إقرارًا بالنسب والاستيلاد؛ ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن «التتمة».

[بيانُ لُحوق الولد بالفراشِ إذا كانت الأَمَةُ فراشًا]

(فإن كانت فراشًا[1] له لحقه) الولد عند الإمكان (بالفراش) بأن أقرّ بوطئها (من غير استلحاق)؛ لقوله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[2]، وتصير أُمَّ ولد. (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه؛ لأن الفراش له، (واستلحاق السيد له باطل) للحوقه بالزوج شرعًا.

[فرعٌ في حكم انحصار الورثة بحصر المورِّثِ لهم]

فرع: لو أقرّ بأنه لا وراث له إلَّا أولاده هؤلاء وزوجته هذه؛ قال ابن الصلاح: «يثبت حصر ورثته فيهم بإقراره، وكما يعتمد إقراره في أصل الإرث يعتمد في حصره فإنه من قبيل الوصف له»، وفي «فتاوى القاضي» ما يدلُّ له.

[القسم الثاني: أن يُلْحِقَ النسب بغيره]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه

---

(١) بأن أقرَّ بوطئها أو ثبت ببيِّنة، وذلك لأن الأمة لا تصير فراشًا إلا بذلك؛ بخلاف الزوجة؛ لأن المقصود من الإماء الاستخدام أصالةً.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات / ١٩٤٨/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقِّي الشبهات / ٣٦١٣/.

ـ كـ «هَذَا أَخِي» أَوْ «عَمِّي» ـ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتًا، . . . .

إلى نفسه؛ (كـ«هذا أخي»)[1]، وعبارة «الروضة» وأصلها: «هذا أخي ابن أبي وأمي»، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم، وسيأتي الكلام على ذلك. (أو) هذا (عَمِّي، فيثبت نسبه من المُلْحَقِ به) إذا كان رجلًا؛ لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه[2] والنسبُ من جُملتها. وإنما مَثَّلَ المصنف بمثالين ليعرّفك أنه لا فرق بين أن يتعدّى النسب منه إلى نفسه بواسطة واحدة ـ كالأب في قوله: «هذا أخي» ـ أو ثنتان؛ كالجد في قوله: «هذا عمِّي»، وقد يكون بثلاثة كابن العم.

تنبيه: إنما قيّدت المُلْحَقَ به بكونه رجلًا؛ لأن استلحاق المرأة لا يُقبل على الأصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرّت الإشارة إليه، فبالأَولى استلحاق وارثها وإن كان رجلًا لأنه خليفتها، قال الإسنوي: «وهو واضح، وكذا جزم به ابن اللبان، ونقله عنه العمراني في «زوائده»: أن الإقرار بالأم لا يصحّ كما مرَّ؛ لإمكان إقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة». انتهى؛ لكن قول الأصحاب: «لا بدّ من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء» كما سيأتي يشمل الزوجة والزوج، ويدل لذلك عبارة «الروضة» وهي: «ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح». انتهى. وصورته في الزوج: أن تموت امرأة وتخلف ابنًا وزوجًا، فيقول الابن لشخص: «هذا أخي» فلا بُدَّ من موافقة الزوج، فهذا استلحاق بامرأة، وهذا ـ كما قال الزركشي في «خادمه» ـ يَرِدُ على ابن اللبان والعمراني في قولهما: «إن الاستلحاق بالمرأة لا يصحّ»، وفرّق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها: بأن إقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث خصوصًا إذا تراخى النسب.

[شروط إلحاق النَّسب بالغير]

وإنما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه (ويُشترط كون المُلْحَقِ به ميتًا)، فلا يُلحق بالحي ولو مجنونًا؛ لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول

---

(١) ومن أقرَّ بأخ ثمَّ قال مثلًا منفصلًا: «أردتُ أخوّة الرضاع» أو «الإسلام» لم يؤثّر.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حقوق».

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا........

غيره، فلو صَدَّقَ الحَيُّ ثبت نسبه بتصديقه، والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المُقِرِّ. وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي «المهذَّب» أنه لا بدّ منه، وهو مقتضى كلام «الحاوي»، وخالف في «البيان» وقال: «إن كان بينهما اثنان؛ بأن أقرّ بِعَمٍّ، فقال بعض أصحابنا: يشترط تصديق الأب والجَدِّ، والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذي ثبت النسب به، ولو اعترف به وكذّبه ابنه لم يؤثر تكذيبه، فلا معنى لاشتراط تصديقه»، قال الإسنوي: «وما قاله صحيح لا شك فيه». انتهى، وهذا ظاهر. فإن قيل: ما صورة هذه المسألة؛ لأن الذي بين المُقِرِّ والمُقَرِّ به إن كان وارثًا فالمُقِرُّ غير وارث فلا يعتبر إقراره، وإن كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه؟ أجيب: بأنه غير وارث وقد يعتبر تصديقه؛ لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقًا به وهو أصل المُقِرِّ، ويبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقًا بأصوله وفروعه؛ لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه، ولا يبعد تبعية الأصل للفرع.

(ولا يشترط) في إلحاق النسب بغيره (أن لا يكون نفاه) الميت (في الأصح)، فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافي. والثاني: يشترط ما ذكر؛ لما في إلحاقه من العار على الميت، والوارث لا يفعل إلَّا ما فيه حظ المورث، وصحّحه ابن الصلاح، وقال الأذرعي: «القلب إليه أميل».

(ويشترط كون المُقِرِّ) في إلحاق النسب بغيره (وارثًا) بخلاف غيره؛ كرقيق وقاتل وأجنبي. (حائزًا) لتركة المُلْحَقِ به، واحدًا كان أو أكثر، فلو مات وخلف ابنًا واحدًا فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وورث، أو مات عن ابنين وبنات فلا بُدَّ من اتفاقهم جميعًا، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة ـ كما مَرَّ ـ والمُعْتِقِ؛ لأنهم من الورثة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الإمام فيمن إرثه لبيت المال؛ لأنه ليس بوارث؛ لأن إرثه إنما هو من جهة الإسلام، والذي في «الشرح الكبير» عن العراقيين ـ وقال في «الشرح الصغير»: «إنه الأقرب»، وصحّحه في «الروضة» ـ: «أن حكمه في ذلك حكم الوارث فللإمام أن يلحق النسب به، ولا بُدَّ أن يوافق فيه غير الحائز».

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ، . . . .

ودخل في كلامه الحائز بواسطة؛ كأن أقرّ بِعَمٍّ وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جدّه الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جدّه فلا واسطة؛ صرَّح به في أصل «الروضة». قال ابن الرفعة: «وهو يُفْهِمُ أنه يعتبر كون المُقِرّ حائزًا لميراث المُلْحَقِ به لو قُدِّرَ موته حين الإلحاق وكلامهم يأباه؛ لأنهم قالوا: لو مات مسلم وترك ولدين مسلمًا وكافرًا، ثم مات المسلم وترك ابنًا مسلمًا وأسلم عَمُّهُ الكافر، فَحَقُّ الإلحاق بالجدّ لابن ابنه المسلم، لا لابنه الذي أسلم بعد موته، ولو كان كما قيل لكان الأمر بالعكس». انتهى.

ويصح إلحاق المسلمِ الكافرَ بالمسلمِ، وإلحاق الكافرِ المسلمَ بالكافرِ.

[حكم توريث المستلحَقِ في إلحاق النَّسب بالغير]

(والأصح أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث) كذا في نسخة المصنف كما حكاه السُّبكي، قال الشيخ برهان الدين: وهو يقتضي أنه مع كون المقرّ حائزًا أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث، وهذا لا يعرف؛ بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل المصنف وإما من ناسخ، وصوابه أن يقول: «وإن لم يكن حائزًا فالأصحّ. . . إلى آخره» كما يؤخذ من بعض النسخ. انتهى، ويوجد في بعضها: «فلو أقرّ أحد الابنين دون الآخر فالأصح. . . إلى آخره»، وهو كلام صحيح، ولعلَّه هو المراد من النسخة الأُولى. وحاصله: أنه إذا أقرّ أحد الحائزين بثالثٍ وأنكره الآخر أو سكت أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث، ويدلّ لذلك كما قال الوليّ العراقي في قوله: **(ولا يشارك المقرّ في حصته)** ظاهرًا لعدم ثبوت نسبه، فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسألة إقرار بعض الورثة؛ إذ لو كان المُقِرُّ حائزًا لم يكن له حصة بل جميع الإرث له. والثاني: يرث؛ بأن يشارك المُقِرَّ في حصته دون المنكر. أما في الباطن فهل على المقرّ إذا كان صادقًا أن يدفع إليه شيئًا؟ فيه وجهان: أصحهما في أصل «الروضة»: نعم، وهل يشارك بنصف ما في يده أو بثلثه؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

وإذا قلنا: «لا يرث لعدم ثبوت نسبه» حرم على المُقِرِّ بنتُ المُقَرِّ به وإن لم يثبت نسبها؛ مؤاخذةً له بإقراره كما ذكره الرافعي، ويقاس بالبنت من في معناها. وفي عتق

وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ، وَيَثْبُتُ . . . .

حصة المقرّ إذا كان المقرّ به عبدًا من التركة ـ كأن قال أحدهما لعبدٍ فيها: «إنه ابن أبينا» ـ وجهان: أوجههما: أنه يعتق؛ لتشوف الشارع إلى العتق.

[حكم انفراد البالغ العاقل من الورثة بالإقرار بالنسب على الغير]

(و) الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار)؛ لأنه غير حائز للميراث. والثاني: ينفرد به ويُحْكَمُ بثبوت النسب في الحال احتياطًا للنسب. وعلى الأول: ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، فإذا بلغ الأول وأفاق الثاني ووافق البالغَ العاقِلَ ثبت النسب حينئذٍ. ولا بدّ من موافقة الغائب أيضًا، وتعتبر موافقةُ وارث من مات قبل الكمال أو الحضور، فإن لم يرث من ذكر غير المُقِرّ ثبت النسب كما يؤخذ من قوله: (و) الأصح (أنه لو أقرّ أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلَّا المُقِرُّ ثبت النسب) وإن لم يُجَدِّدْ إقرارًا بعد الموت؛ لأن جميع الميراث صار له. فإن قيل: قد ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع أنّ الإقرار لم يصدر من الوارث الحائز فإنه ما صار حائزًا إلَّا بعد الإقرار، أجيب: بأن الحيازة تعتبر حالًا أو مآلًا. والثاني: لا يثبت؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث.

وخرج بقوله: «وأنكر الآخر» ما لو سكت فإنه يثبت جزمًا؛ لأنه لم يسبق تكذيب أصله، فإن حلف المنكر أو الساكت ورثة غير المقرّ اعتبر موافقتهم.

[حكم ما لو أقرَّ ابنٌ حائز بأخوَّة مجهول
فأنكر المجهول نسب المُقِرِّ]

(و) الأصح (أنه لو أقرّ ابنٌ حائزٌ) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقرّ)؛ بأن قال: «أنا ابن الميت ولستَ أنتَ ابنه» (لم يؤثر فيه) إنكاره لشهرته، ولأنه لو أَثَّرَ فيه لبطل نسب المجهول فإنه الثابت بقول المقرّ، فإنه لم يثبت بقول المقرّ إلَّا لكونه حائزًا. وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما قال: (ويثبت

أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ، وَأَنَّهُ إذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ ـ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيْتِ ـ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إرْثَ.

أيضًا نسب المجهول)؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه. والثاني: يؤثر الإنكار فيحتاج المُقِرُّ إلى البينة على نسبه، والثالث: لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقرّ ليس بوارث. وعلى الأوّل: لو أقرّ الحائز والمجهول بنسبِ ثالثٍ فأنكر الثالث نسبَ الثاني سقط نَسَبُهُ لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني، وهذا من باب قولهم: «أدخلني أخرجك».

ولو أقرّ بأخوين مجهولين معًا فكذب كُلٌّ منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز، وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذَّب ـ بفتح الذال ـ دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين وإلَّا فلا أثر لتكذيب الآخر، ولأن المقرّ بأحد التوأمين مقرّ بالآخر. ولو كان المنكر اثنين والمقرّ واحدًا فَلِلْمُقِرِّ تحليفهما، فإن نكل أحدهما لم تُرَدَّ اليمين على المقرّ؛ لأنه لا يثبت بها نسبًا ولا يستحق بها إرثًا.

ولو أقرّ الورثة بزوجية امرأة للمورث ثبت لها الميراث كما لو أقرّوا بنسب شخص، وكذا لو أقرّوا بزوج للمرأة، وإن أقرّ البعض وأنكر البعض لم يثبت لها ميراثٌ في الظاهر كنظيره من النسب، أما في الباطن فكما تقدَّم في النسب.

وخرج بـ«من لا ولاء عليه» من عليه ولاء، فإنه إذا أقرّ بأخ أو أب فإنه لا يقبل لِمَا فيه من الإضرار بالسيد؛ بخلاف ما لو أقرّ بنسب ابن فإنه يُقبل؛ لأن به حاجة إلى استلحاق الابن لأنه لا يُتَصَوَّرُ ثبوت نسبه من جهة غيره إلَّا ببينة، بخلاف الأب والأخ فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما، ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاد فصحّ إقراره به.

[حكم توريث المستلحَقِ إذا كان يحجب الوارث المستلحِقَ]

(و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المُسْتَلْحَقُ) ـ بفتح الحاء ـ (كأخ أقرّ بابن للميت ثبت النسب) للابن؛ لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه. (ولا إرث) له للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثًا فلم يصحّ إقراره، ولو أقرّ به

. . . .

الأخ والزوجة لم يرث معهما لذلك، وكما لو اشترى شخص أباه في مرض موته فإنه يعتق عليه ولا يرث. ولو خلف بنتًا أعتقته فأقرّت بأخ لها فهل يرث أو لا؟ وجهان: أوجههما: نعم؛ لأنه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء.

ولو مات عن بنت وأخت فأقرّتا بابن له سُلِّمَ للأخت نصيبها لأنه لو ورث لحجبها.

ولو ادَّعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل عن اليمين فحلف المدَّعي اليمين المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مرَّ في إقرار الأخ.

خاتمة: لو أقرّ ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند إنكار الثالث قُبلت شهادتهما؛ لأنها لا تَجُرُّ لهما نفعًا بل ضررًا.

ولو أقرّ بأخ وقال منفصلًا: «أردت من الرضاع» لم يقبل لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو فسّر بأخوة الإسلام لم يقبل. فإن قيل: قد قال العبادي: «لو شهد أنه أخوه لا يُكْتَفَى به لأنه يصدق بأخوة الإسلام»، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن المقرّ يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقرّ إلَّا عن تحقيق. فإن ذكره مُتَّصِلًا قُبِلَ.

* * *

كِتَابُ العَارِيَّةِ

١٦ - كِتَابُ العَارِيَةِ

كتاب العاريّة(١)

[تعريف العاريّة لغةً وشرعًا]

بتشديد الياء بخطه، وقد تُخفَّف، وفيها لغة ثالثة: «عَارَة» بوزن «نَاقَة»، وهي اسم لما يُعارُ(٢)، ولعقدها، من «عَارَ» إذا ذهب وجاء(٣)، ومنه قيل للغلام الخفيف: «عَيَّارٌ»(٤) لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل: مِنَ «التَّعَاوُرِ» وهو التناوب؛ وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى «العَارِ»؛ لأن طلبها عارٌ وعيبٌ. واعتُرض عليه بأنه ﷺ فعلها كما سيأتي ولو كانت عيبًا ما فعلها، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو، فإن أصلها «عوريّة»، وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل: «عَيَّرته بكذا». وحقيقتُها شرعًا: إباحة الانتفاع بما يَحِلُّ الانتفاع به مع بقاء عينه.

[دليل مشروعيّة العاريّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾(٥) [المائدة: ٢]،

---

(١) ذكرها عقب الإقرار؛ لأنها تشبهه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره؛ لكن في الإقرار لا عود وفي العارية عودٌ. وذكرها في «التحرير» عقب الإجارة وهو أنسب؛ لأن كُلًّا منهما استيفاء منفعة؛ لكن الإجارة استيفاء منفعة بمقابل والعارية استيفاء منفعة بلا مقابل، ولاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار دائمًا أو غالبًا، ولذا قال «الروياني»: «كل ما جازت إجارته جازت إعارته»، واستثنى من ذلك بعض فروع.

(٢) أي شرعًا، ولعقدها؛ أي فهي مشتركة بينهما «ع ش». وعبارة «ح ل»: قوله: «اسم لما يعار»؛ أي لغة وشرعًا، أو لغة فقط، أو لغة لما يعار وشرعًا للعقد؛ لكن في شرح «الروض» ما يفيد أن إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل أنه قال ذلك.

(٣) لأن الغالب أنّها تردُّ لصاحبها بالسرعة.

(٤) بتشديد الياء.

(٥) قوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، البِرُّ: فعل الخير، ولا شك أن في العارية فعل الخير. والتقوى: امتثال الأوامر واجتناب النواهي، وسميت «تقوَى»؛ لأنها تقي؛ أي تحفظ صاحبها من المهالك الدنيويّة والأخروية.

. . . .

وفسَّر جمهور المفسرين(١) قوله تعالىٰ: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ٧] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض؛ كالدلو والفأس والإبرة، وقال عليّ وابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما: «الماعون: الزكاة والطاعة»، وقال عكرمة: «أعلاها الزكاة، وأدناها عاريّة المتاع»، وقال البخاري: «هو المعروف كُلُّهُ».

[حكم العاريّة]

وهي مندوب إليها ففي الصحيحين: «أنه ﷺ استعار فرسًا من أبي طلحة فركبه»(٢) وفي رواية لأبي داود وغيره بإسناد جيد: أَنَّهُ ﷺ اسْتَعَارَ دِرْعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حُنين، فَقَالَ: أغصبٌ يَا مُحَمَّدُ؟ فقالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»(٣)، قال الروياني وغيره: «وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبّة»؛ أي أصالة، وقد تجب؛ كإعارة الثوب(٤) لدفع حَرٍّ أو برد، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق،

---

(١) أي فسروا الماعون من قوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ٧]. وغير الجمهور فسره بالزكاة. وقال البخاري: هو كل معروف. انتهى «سم». وحكى البيضاوي القول الأول بـ«قيل»، وقدم عليه تفسيره بالزكاة. انتهى. وكانت واجبة في صدر الإسلام للوعيد عليها في الآية، ثم نسخ وجوبها. انتهى «برماوي». فلا حاجة لما يقال: إن الوعيد في الآية على مجموع ما فيها، أو محمول على ما يمنع الماعون إذا تعين عليه إعارته.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس / ٢٤٨٤/ . ومسلم، كتاب الفضائل، باب شجاعته ﷺ / ٦٠٠٧/ .
قلت: اسم الفرس الذي استعاره رسول الله ﷺ: «مندوب».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦٢/ . وأحمد في «مسنده»، حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه / ٢٧٥٠٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب المغازي والسَّرايا / ٤٣٦٩/ وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٤) مع وجوب الأجرة حيث كان لمثله أجرة؛ «ز ي»، وهل وإن لم يعقد بذلك أو حيث عقد به؟ وفيه أن هذا ليس بعارية بل إجارة، وكذا تجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته؛ «ح ل». ولا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان فيه إضاعة مال؛ لأنها بالترك هنا وهو غير مُمْتَنِع؛ لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب =

شَرْطُ الْمُعِيرِ : صِحَّةُ تبرُّعِهِ، ....

والسكين لذبح حيوان محترم يُخْشَى موته، وأفتى أبو عبدالله الزبيدي بوجوب إعارة كتب الحديث إذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع، قال الزركشي : «والقياس أن العارية لا تجب عينًا؛ بل هي أو النقل إذا كان الناقل ثقة». وقد تحرم[1]؛ كإعارة[2] الصيد من المُحْرِمِ، والأَمَةِ[3] من أجنبي[4]، وإعارة الغلمان لمن عرف باللواط. وقد تكره؛ كإعارة العبد المسلم من كافر[5].

[أركان العاريّة]

وأركانها أربعة : مُعِيْرٌ، ومستعيرٌ، ومُعَارٌ، وصيغةٌ.

[الركن الأوّل : المُعير]

وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بأوّلها مبيِّنًا لشرطه فقال: و(شرط المعير : صحة تبرّعه)، وأن يكون مختارًا؛ لأن العارية تبرّع بإباحة المنفعة، فلا تصحّ ممن لا يصحّ تبرّعه؛ كصبي[6]

= إسعافه إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إن تعين وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف، وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافاة. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإعارة، (٣/ ١٩٢).

(١) ولا تصحُّ، وإذا فعل ذلك وجب أجرة المثل على المعتمد.

(٢) في المخطوط: «كالعارية».

(٣) فيه أنَّ العارية حينئذ فاسدة، وأجيب: بأنَّ العقد شامل للفاسد كالصحيح.

(٤) أي له إلا لضرورة؛ بأن مرض الأجنبي ولم يجد من يخدمه إلَّا أَمَةً فاستعارها لذلك، فتصح للضرورة. وقوله: «من أجنبي» وكالصيد للمُحرم، والخيل والسلاح للحربي وقاطع الطريق والباغي إذا غلب على الظن عصيانهم بذلك. انتهى «ز ي».

(٥) ووجه الكراهة من حيث العقد، وإلا فخدمة المسلم للكافر حرام قطعًا ولو بأجرة ولو في حمام أو حلق رأسه فلا يمكن من استخدامه كما قاله «ق ل»، وانظر ما فائدة ذلك لأنه لا يعيره ولا يؤجره، ولعل فائدة ذلك تظهر في الأيمان والتعاليق. انتهى «م د».

(٦) أي إلَّا إعارة نفسه لخدمة نحو معلمه من وليه، ومثله المجنون والسفيه «ق ل»، أو لما لا يقصد من منافعه بأن لم يقابل بأجرة، ولذلك سئل «م ر» عمن قال لولد غيره: «اقضِ لي هذه الحاجة» مثلًا؛ هل يجوز له ذلك أو لا؟ فأجاب: بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز، وإن كان لا يقابل بأجرة وعلم رضا وليّه جاز. وفي «م د» على «التحرير»: وليس للأب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة، أو=

وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ، . . . .

وسفيه ومفلس[١] ومكاتب بغير إذن سيّده، ولا من مُكْرَهٍ. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف جواز إعارة السفيه بدن نفسه إذا كان عمله ليس مقصودًا في كسبه لاستغنائه بماله عنه، أجيب: بأن ذلك لا يسمّى عارية؛ لأن بدنه في يده. وكان الأَوْلَى أن يقول: «تبرّع ناجز»؛ لأن السفيه أهلٌ للتبرّع بالوصية ولا تصحّ عاريته.

تنبيه: قضية كلامهم أن المفلس لا يعير العين، قال الإسنوي: «والمتجه جوازه إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للنداء عليها؛ كإعارة الدار يومًا»، وهو ظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة وإلّا فيمتنع.

(و) شرط للمعير أيضًا (ملكه المنفعة)[٢] ولو بوصيةٍ أو وقفٍ وإن لم يملك العين؛ لأن الإعارة تَرِدُ على المنفعة دون العين. وقيّد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف

= تضرّ به الخدمة كما لا يعير مالهما؛ بخلاف خدمة ليست كذلك؛ كأن يعيره لخدمة من يتعلم منه؛ كما صرح به الروياني. قال الزركشي: وينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك. انتهى «روض» و«شرحه».

فرعٌ: لو أرسل بالغ صبيًا ليستعير له شيئًا لم يصح، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله؛ كذا في «الجواهر»؛ أي لأنه لم يدخل في يده؛ أي المرسل. ونظر غيره في قوله: «أو أتلفه» والنظر واضح إذ الإعارة ممن علم أنه رسول تقتضي تسليطه على الإتلاف، فليحمل ذلك؛ أي عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول. انتهى «ابن حجر». وكتب «ابن قاسم» على قوله: «فليحمل ذلك. . . إلى آخره»: أقول: فيه نظر أيضًا؛ لأن الإعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الإتلاف أي فيضمن فيه لا في التلف؛ غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بواسطة الاستعمال المأذون فيه. انتهى «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإعارة، (٣/ ١٩٧).

(١) أي إلّا زمنًا لا يقابل بأجرة؛ «ق ل»؛ كإعارة شيء من أمواله زمنًا يسيرًا. وعبارة «الزيادي»: ولو لنحو داره يومًا فيما يظهر من إطلاقهم؛ خلافًا للإسنوي؛ لأنه ممنوع من التبرع مطلقًا، والمعتمد ما قاله الإسنوي حيث لا يقابل بأجرة.

(٢) المراد بالملك ما يشمل الاختصاص بها؛ لتصحيحهم إعارة كلب لصيدٍ، وإعارة أضحية وهدي ولو منذورين، وإعارة الإمام من مال بيت المال «زي أ ج». وإذا أعار الأضحية وتلفت عند المستعير فالضمان عليهما والقرار على من تلفت تحت يده، ويلغز بهذا فيقال: لنا معير يضمن «سم».

فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ.

عليه إذا كان ناظرًا، وهو واضح. (فيعير مستأجر)؛ لأنه مالك للمنفعة (لا مستعير[١] على الصحيح)؛ لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع، ولهذا لا يؤجر، والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليلِ أنَّ الضيفَ لا يبيح لغيره ما قُدِّمَ له. والثاني: يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر. فإن أذن له المالك صحّت الإعارة، قال الماوردي: «ثم إن لم يُسَمِّ من يعير له فالأول على عاريته وهو المعير من الثاني، والضمان باقٍ عليه وله الرجوع فيها، وإن ردّها الثاني عليه بَرِىءَ، وإن سمّاه انعكس هذا الحكم». (و) لكن (له) أي المستعير (أن يستنيب من يستوفي المنفعة له)؛ كأن يُرْكِبَ الدَّابَّةَ المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته أو خادمه؛ لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة. فإن قيل: يَرِدُ على قيد ملك المنفعة صحة إعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك، وصحة إعارة الأضحية والهَدْي المنذورين مع خروجهما عن ملكه، وصحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس ملكًا له، أجيب: بأن هذه الأمور ليست عاريةً حقيقةً بل شبيهة بها، وبأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يَعُمُّ الاختصاص بها والتصرّف فيها لا[٢] بطريق الإباحة، قال شيخنا: «وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من إعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما». انتهى؛ أي على القول بجواز ذلك، والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الأذرعي وغيره.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه ليس للأب أن يعير ولده الصغير، وهو ما أطلقه صاحب «العدة»، وهو محمول ـ كما في «زيادة الروضة» ـ على خدمةٍ تقابل بأجرة،

---

(١) هذا مَحَلُّهُ إن لم يأذن له المالك، فإن أذن له المالك صحت الإعارة. قال الماوردي: ثم إن لم يُسَمِّ المالك من يعير له فالأول على عاريته وهو المعير للثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها، وإن ردها الثاني عليه برئ أي الثاني، وأما الأول فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الأحكام. انتهى «خ ض». وعبارة «م د» على «التحرير»: ويشترط أن يكون مالكًا للمنفعة ولو بوصية أو وقف وإن لم يكن مالكًا للعين، وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرًا.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إلَّا».

وَالْمُسْتَعَارِ: كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ . . . .

وأما ما لا يقابل بأجرة لحقارته فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السَّلف أنه لا منع منه إذا لم يضرَّ بالصبيّ، وقال الروياني: «يجوز أن يعير ولده لخدمة من يتعلم منه، ويؤيده قصة أنس في الصحيح»[١].

ولو استعار كتابًا يقرأ فيه فوجد فيه خطأً لا يصلحه إلَّا أن يكون قرآنًا فيجب كما قاله العبادي، وتقييده بـ«الإصلاح» يعلم أن ذلك لو كان يؤدي إلى نقص قيمته لرداءة خَطٍّ ونحوه امتنع لأنه إفساد لماليته لا إصلاح. أما الكتاب الموقوف فَيُصلح جزمًا خصوصًا ما كان خطأً محضًا لا يحتمل التأويل.

[الركن الثاني: المستعير]

وسكت المصنف عن شرط المستعير، وهو **الركن الثاني**، وشرطه أن يكون أهلًا للتبرّع عليه بعقد، فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة؛ كما لا تصحّ الهبة منهم، قال في «المهمات»: «وقضية ذلك صحة استعارة السفيه؛ إذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية؛ لكن كيف تصحّ استعارته مع أنها مضمونة؟ لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها». انتهى، وقضيته صحتها منه ومن المجنون والصبي بعقد وليّهما إذا لم تكن مضمونة؛ كأن استعار من مستأجر، وهو واضح.

[الركن الثالث: المستعار]

ثم شرع في شرط **الركن الثالث** فقال: (و) شرط (المستعار: كونه منتفعًا به)، فلا يعار ما لا ينفع كالحمار الزَّمِنِ، وأما ما تُوُقِّعَ نفعه في المستقبل ـ كالجحش الصغير ـ فالذي يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه صحّت

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أنس بن مالك رضي الله عنه / ٦٣٧٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «جاءت بي أمّي؛ أمُّ أنس إلى رسول الله ﷺ وقد أزَّرتني بنصف خمارها، وردَّتني بنصفه، فقالت: يا رسول الله هذا أنيس ابني أتيتك به يخدمك، فادع الله له. فقال: اللهمَّ أكثر ماله وولده. قال أنس: فوالله إنَّ مالي لكثير، وإنَّ ولدي وولد ولدي ليتعادّون على نحو المائة اليوم».

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، . . . .

وإلَّا فلا، ولم أَرَ من تعرّض لذلك. فإن قيل: يشترط في الإجارة أن يكون النفع موجودًا عند العقد، أجيب: بأن تلك مقابلة بعوض، وليس هذه كذلك.

وكان ينبغي أن يقول: «انتفاعًا مباحًا» لِيُخْرِجَ ما يُنتفع به انتفاعًا محرمًا ـ كآلات الملاهي[١] ـ فإنه لا تصحّ إعارته.

وأن تكون منفعة قوية[٢]، فلا يُعار النقدان إذْ منفعة التزيين بهما والضرب على طبعهما[٣] منفعة ضعيفة قَلَّ ما تُقصد ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج؛ نعم إن صرّح بالتزيين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك ـ كما بحثه شيخنا ـ صحّت؛ لاتخاذه هذه المنفعة مقصدًا وإن ضعفت، وينبغي هذا الاستثناء في المطعوم الآتي[٤] [٥] كما قاله بعض المتأخرين.

(مع بقاء عينه)[٦]؛ كالعبد والثوب، فلا يُعار المطعوم ونحوه[٧] فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة[٨]. قال الإسنوي: «ويدخل في الضابط

---

(١) قضية التَّمثيل بما ذكر للمُحَرَّمِ أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة، وهو ظاهر، وعليه فالشطرنج تباح إعارته؛ بل وإجارته. انتهى «ع ش».

(٢) عبارة «م ر»: «مقصودة» بدل «قويّة» وهي أَوْلَى.

(٣) أي صُورتهما.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «بالآتي».

(٥) أي فإذا استعار طعامًا ليطبخ مثله صحَّ. انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ١٥٧).

(٦) ومنه إعارة الماء للغسل والوضوء؛ لأن ما يذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب، أو لإزالة النجاسة وإن لزم عليه تنجيسه لإمكان طهره بالمكاثرة، وبحث بعضهم: أنه إذا لزم تنجيسه يمتنع إعارته؛ «ح ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: وتجوز إعارة الورق للكتابة، وإعارة الماء للوضوء مثلًا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها؛ كأن يكون واردًا والنجاسة حكمية. ومثل هذه المذكورات إعارة الدَّواة للكتابة والمكحلة للاكتحال منها؛ «سم» على «حج». وقوله: «لأن ما يذهب كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب. . . إلى آخره» لا يخفى ما فيه من التأمل إذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قُوَّته وخشونته.

(٧) كالشمعة للوقود.

(٨) أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، . . . .

ما لو استعار قَيِّمُ المسجد أحجارًا أو أخشابًا يبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي؛ لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجدًا لا يجوز استرداده».

[بيانُ من تجوز إعارته الجاريةَ للخدمة]

(وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (مَحْرَمٍ) للجارية؛ لعدم المحذور في ذلك، وفي معنى المرأة والمَحْرَمِ الممسوح وزوج الجارية ومالكها؛ كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصَى له بمنفعتها، والشيخ الهرم وكذا الطفل قياسًا على ما سيأتي في غير المشتهاة، وكذا المريض إذا لم يجد من يخدمه غير المرأة فيجوز إعارة الجارية لخدمته.

وخرج بذلك الذكر الأجنبي فلا تجوز إعارتها له[1] لخوف الفتنة إلَّا أن تكون صغيرة لا تُشْتَهَى، أو قبيحةً يُؤْمَنُ من الأجنبي عليها فلا يحرم كما في «الروضة»؛ لانتفاء خوف الفتنة وإن رجّح بعض المتأخرين المنع فيهما، وقال الإسنوي: «الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة».

قال الزركشي: «ويلحق بالمشتهاة الأمْرَدُ الجميل لا سيّما من عُرِف بالفجور».

قال الأذرعي: «وفي جواز إعارة الأَمَةِ المسلمة للكافرة الأجنبية منها لخدمتها التي لا تنفكّ عن رؤيتها معها نظر»، وقال الزركشي: «لا وجه لاستثناء الذميّة، فإنه إنما يحرم نظر الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة». انتهى، وهذا أوجه.

قال الإسنوي: «وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلا شَكٍّ».

---

(١) بخلاف ما لو استعارها الرجل المذكور لخدمة أولاده الصغار مثلًا فيجوز. ولو مرض رجل واحتاجها ولم يجد غيرها جازت إعارتها له للضرورة. انتهى شيخنا؛ «شوبري». وفي «ع ش» على «م ر»: نعم للمرأة خدمة منقطع؛ أي بأن لم يجد من يخدمه، فله أن يستعير له أمة تخدمه. انتهى «حج». ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة. ويجوز لكلٍّ منهما النظر بقدر الضرورة إن احتيج إليه؛ أخذًا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ.

ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطًا، والمفهوم من الامتناع فيه وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة، وهو ما بحثه في أصل «الروضة»، وهو المعتمد وإن جزم ابن الرفعة بالصحة، فإن قيل: قد صرّحُوا بجواز إجارة الأَمَةِ المشتهاة والوصية بمنافعها للأجنبي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المستأجِرَ والموصَى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما، والإعارة إباحةٌ له فقط فإذا لم يستبح بنفسه لم يكن له فائدة.

[حكم إعارة وإجارة العبد المسلم للكافر]

(ويكره) كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي (إعارة) وإجارة (عبد مسلم لكافر)؛ لأن فيها امتهانًا، وقيل: تحرم، واختاره السبكي.

[حكم استعارة أو استئجار الشخص أحدَ أبويه للخدمة]

ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وإن علا للخدمة[١] صيانة لهما عن الإذلال. نعم إن قصد باستعارته واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما؛ بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة. وأما إعارة وإجارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وإن كان فيهما إعانة على مكروه؛ قال القرافي: «لأن نفس الخدمة غير مكروهة، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تَتَعَدَّ لغيره؛ بخلاف إعارة الصيد من المُحْرِمِ، فإن العبادة يجب احترامها لِحَقِّ الله تعالىٰ وهو شامل لِكُلِّ مكلَّف».

ولو قال: «أعرني دَابَّةً» فقال: «ادْخُلِ الدار فخذ ما أردتَ» صحّت الإعارة، فإنه لا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة، وخالفت الإجارة: بأنها معاوضةٌ والغرر لا يحتمل فيها.

---

(١) أي وإن لم توجد الخدمة كما قاله «ع ش»، فالام للتعليل؛ أي متى كان القصد بالاستعارة والإعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا. وفي «ق ل»: وكذا يكره أن يستعير الولد والده إلا لترفيهه، والإعارة كالاستعارة ولو من أصله له، نعم إن خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وإن كان فيه إعانة على مكروه.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ؛ كَـ«أَعَرْتُكَ» . . . .

[حكم إعارة السِّلاحِ للحربيِّ والمصحف للكافر والصيد للمُحْرِمِ]

فرع: يحرم إعارة السلاح والخيل للحربي، والمصحف وما في معناه للكافر، وإعارةُ الصيد للمُحْرِمِ، فإن استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالىٰ والقيمة لمالكه. ولو استعار حلالٌ من مُحْرِمٍ فتلف في يده لم يضمنه له لأنه غير مالك، وعلى المُحْرِمِ الجزاء لله تعالىٰ؛ لأنه مُتَعَدٍّ بالإعارة إذ يلزمه إرساله.

ويجوز إعارة فحل للضراب وكلب للصيد؛ لأنها تبرّع بخلاف الإجارة فإنها معاوضة. ولو أعاره شاة أو دفعها له ومَلَّكه دَرَّها ونسلها لم يصحّ ولو لم يضمن آخذها الدرّ والنسل؛ لأنه أخذها بهبة فاسدة، ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة، فلو أباحهما له أو استعار منه الشاة لأخذ ذلك أو الشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ ماءها أو الجارية ليأخذ لبنها جاز، وكان إباحة للدرّ والنسل والثمرة والماء واللبن، وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين. وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة، فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين، قال الأشمونيُّ: «التحقيق أن الدرّ والنسل ليس مستفادًا بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصّل لما أبيح له، وكذا الباقي». انتهى، وهو كلام متين لم أَرَهُ لغيره. فإن ملكه درّ الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها فهو بيع وإجارة فاسدان، فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة؛ لأنه أخذها بإجارة فاسدة؛ كمن أعطى سَقَّاءً شيئًا ليشرب فأعطاه كوزًا فانكسر في يده فإنه يضمن الماء؛ لأنه أخذه بشراء فاسد، دون الكوز؛ لأنه أخذه بإجارة فاسدة، فإن كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لأنه في يده أمانة، فإن سقاه مجانًا فانكسر الكوز ضمنه؛ لأنه أخذه بإعارة فاسدة دون الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة.

[الركن الرابع: الصِّيغة]

ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال: (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة؛ لأن الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنه؛ (كأعرتك) هذا، أو «أعرتك

أَوْ «أَعِرْنِي»، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ، . . . .

منفعته»[(١)] وإن لم يضفه إلى العين كما في نظيره من الإجارة. (أو «أعرني») أو «خذه لتنتفع به»؛ لأن ذلك يدل على الرضا القلبي فأنيط الحكم به. (**ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر**) كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك، وغرضه لا يعلم إلَّا بلفظ من جانبه، والعارية بالعكس فَاكْتُفِيَ فيها بلفظ المستعير. ولا يكفي الفعل من الطرفين إلَّا فيما سيأتي استثناؤه.

فرع: لو أضاف شخصًا وفرش له لينام فيه وقال: «قُمْ ونَمْ فيه» فقام، أو فرش بساطًا في بيت وقال لآخر: «اسكن فيه» تمت العارية، والثاني: لا يشترط اللفظ؛ حتى لو رآه حافيًا فأعطاه نعلًا أو عاريًا فألبسه قميصًا أو فرش له مصلًّى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية، وهو ما جرى عليه المتولّي بناءً منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ، قال: بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط؛ لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه، والعارية لا بُدَّ فيها من تعيين المستعير. انتهى. وعلى الأول: يكون ما جرى عليه المتولّي إباحةً كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به، وإن كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولّي على ما قاله.

ويُسْتَثْنَى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئًا وسلّمه له في ظرف، فالظرف معارٌ في الأصحّ. وما لو أكل المُهْدَى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه؛ كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها، وهو معار فيضمنه بحكم العارية، لا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة، فإن لم

---

(١) أو «خذه لتنتفع به» أو «أبحتُكَ منفعته» وإن لم يضفه للعين كنظيره في الإجارة «م ر». وكـ«اركبْ» أو «أركبني»، ولو شاع «أعرني» في القرض كما في الحجاز كان صريحًا فيه؛ قاله في «الأنوار»، وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للإشاعة في الصراحة لِمَا أنه يحتاط للأبضاع ما لا يحتاط لغيرها، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ وأنه لا كناية للعارية، وفيه توقُّفٌ ظاهر؛ شرح «م ر». قال «ع ش» نقلًا عن «حج»: ولو قيل: إن نحو «خذه وارتفق به» كناية لم يبعد، ولا يضر صلاحية «خذه» للكناية في غير ذلك؛ تأمل.

وَلَوْ قَالَ: «أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ» أَوْ «لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ» فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ. وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ....

تَجْرِ العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب.

قال الأذرعي: «ولا خفاء في جواز إعارة الأخرس المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابته»، والظاهر ـ كما قاله ابن شهبة ـ جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأَوْلَى، وبالمراسلة.

فرع: يجوز تعليق الإعارة وتأخير القبول، ففي «الروضة» وأصلها أنه لو رهنه أرضًا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عاريةٌ غَرَسَ أم لا، وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع.

(ولو قال: أعرتكه)؛ أي فرسي مثلًا (لتعلفه)، أو على أن تعلفه بعلفك، (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلًا (فهو إجارة) نظرًا للمعنى (فاسدة)؛ لجهالة العلف في الأُولى، والعوض في الثانية، والمدة في الثالثة. (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة، وقيل: إنه عارية فاسدة نظرًا للفظ فلا تجب الأجرة، وأما العين فمضمونه على الثاني دون الأول. وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف، أما لو قال: «أَعَرْتُكَها شهرًا من الآن بعشرة» أو «لتعيرني فرسك سنةً من الآن» ففيه وجهان: أحدهما: أنه إجارة صحيحة نظرًا للمعنى، والثاني: إعارة فاسدة نظرًا للفظ، وأصحهما ـ كما في «الأنوار» ـ الأول.

تنبيه: قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك، وهو كذلك؛ لأنها من حقوق الملك كما نقله المصنف في «نُكَتِ التنبيه» وسكت عليه، وإلَّا لم يكن شرطه مفسدًا، وإن كان في تعليق القاضي حسين أنها على المستعير.

[مؤنة رَدِّ العاريّة]

(ومؤنة الرَّدِّ) للعارية إذا كان لها مؤنة (على المستعير)[١] من المالك أو المستأجر أو

---

(١) وهو باق على كونه عارية حتَّى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه، فلو استعار دابة لحمل متاعٍ معين=

فَإِنْ تَلِفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، . . . .

نحوه كالموصَى له بالمنفعة؛ لقوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»(١) حسّنه الترمذي وصحّحه الحاكم، وأنه أخذها لنفسه بخلاف الوديعة. هذا إن ردّ على من استعار منه، فلو استعار من المستأجر أو الموصَى له بالمنفعة ورَدَّ على المالك فمؤنة الرَّدِّ عليه كما لو رَدَّ عليه المستأجر.

ويجب على المستعير الرَّدُّ عند طلب المالك إلَّا إذا حُجِرَ على المالك المعير فإنه لا يجوز الردّ إليه بل إلى وليّه. ولو استعار مصحفًا أو عبدًا مسلمًا من مسلم ثم ارتدّ وطلبه لم يجز الرَّدُّ إليه.

[مطلبٌ في أحكام العاريَّة]

[الحكم الأول: الضمان]

ثم شرع في شرح أحكام العارية، وهي ثلاثة:

الأول: الضمان وقد ذكره بقوله: (فإن تلفت)؛ أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) لها مأذون فيه (ضمنها وإن لم يُفَرِّطْ)؛ لقوله ﷺ في الحديث المتقدم أول الباب: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»(٢)، ولأنه مال يجب ردّه لمالكه فيضمن عند تلفه

= فوضعه عنها وربطها في الخان مثلًا إلى أن يردها إلى مالكها فماتت مثلًا ضمنها؛ «ع ش» على «م ر». قال في «الروضة»: والرَّدُّ المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك، فلو ردَّ الدابة للإصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ، ولو لم يجد المعير فسلَّمها لزوجته أو ولده، فأرسلها إلى المرعى فضاعت فالمعير إن شاء غَرَّمَ المستعير أو المتسلم منه والقرار عليه. انتهى «ز ي».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة / ١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب تضمين العارية / ٣٥٦٢/. وأحمد في «مسنده»، حديث صفوان بن أميّة رضي الله عنه / ٢٧٥٠٨/. والحاكم في «المستدرك» كتاب المغازي والسرايا / ٤٣٦٩/ وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

كالمستام. فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لَغَا الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرَّضا لصحتها ولا لفسادها، ومقتضى كلام الإسنوي صحتها، وإليه يوميء تعبيرهما بأن الشرط لغو.

فرع: لو أعار عينًا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولّي وإن قال الأذرعي: «فيه وقفةٌ».

وفي كيفية ضمان العارية خلاف ذكره المصنف آخر الباب. وسكت عن ضمان الأجزاء إذا أتلفت، والأصح أنها كالعين، وقيل: لا يضمنها إلَّا بالتعدّي. ولو استعار حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه؛ لأنه إنما أخذه لتعذُّر حبسه عن أمّه، وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا إثبات فهو أمانة؛ قاله القاضي. ولو استعار عبدًا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف إكاف الدابة؛ قاله البغوي في «فتاويه».

واستثنى من ضمان العارية مسائل:

منها: جلد الأضحية المنذورة، فإن إعارته جائزة ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده كما قاله القاضي والبلقيني؛ لابتناء يده على يد من ليس بمالك.

ومنها: المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدم في باب الرهن.

ومنها: لو استعار صيدًا من مُحْرِمٍ فتلف في يده لم يضمنه في الأصح.

ومنها: ما لو أعار الإمامُ شيئًا من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان؛ لكن قد تقدم أن هذا ليس بعارية، ومثله لو استعار الفقيه كتابًا موقوفًا على المسلمين؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم، وقد أفتى الأذرعي بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين إذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط.

ومنها: ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السَّلَمِ منفعة فإنه إذا أعارها مستحق المنفعة شخصًا فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ، وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ. وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

[حكم ضمان المستعير ما ينمحق أو ينسحق باستعمالٍ مأذونٍ فيه]

(والأصح أنه)؛ أي المستعير (لا يضمن ما ينمحق)؛ أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص كما في «المحرّر» (باستعمال) مأذون فيه؛ لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبه قوله: «اقتلْ عبدي أو اقطعْ يده»، والثاني: يضمن؛ لحديث: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١]، فإذا تعذّر الردّ ضمنه. (والثالث) وهو من زيادة المصنف: (يضمن المنمحق) دون المنسحق؛ لأن مقتضى الإعارة الردّ ولم يوجد في المنمحق فيضمنه بخلاف المنسحق.

تنبيه: تلف الدابة بركوب أو حمل معتادين كالانمحاق، وتعيّبها بذلك كالانسحاق.

ولو أعار سيفًا يقاتل به فانكسر في القتال لم يضمنه كانسحاق الثوب؛ قاله الصيمري. ويستثنَى الهديُ والأضحيةُ المنذوران يجوز إعارتهما، قال في أصل «الروضة» في الأضحية: «وإن نقصا بذلك ضمن». انتهى، فإن أراد المستعير فهو صريح في الاستثناء، وإن أراد المعير لزم منه ضمان المستعير أيضًا، وصرّح الزركشي أيضًا بضمان المعير ثم قال: «وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها إلّا هذه الصورة؛ أي إذا كان ذلك[٢] بعد دخول الوقت والتمكّن من الذبح، وإلّا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير؛ لأن يد المعير يد أمانة كالمستأجر؛ نبّه على ذلك ابن العماد».

[حكم ضمان المستعير من المستأجِرِ إجارةً صحيحةً التَّالِفَ من المستعار]

(والمستعير من مستأجر) إجارة صحيحة (لا يضمن) التالف (في الأصح)؛ لأنه نائبه وهو لا يضمن، والثاني: يضمن؛ كالمستقرض من المالك، فإن كانت الإجارة فاسدة ضمنا معًا، والقرار على المستعير كما قاله البغوي في «فتاويه»، فإن قيل: فاسدُ كُلِّ عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان، أجيب: بأن الفاسدة ليست حكم

---

(١) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا فَلَا ضَمَانَ.

الصحيحة في كل ما يقتضيه؛ بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمها. والمستعير من الموصَى له بالمنفعة الموقوفة عليه حيث يجوز له الإعارة كالمستعير من المستأجر. قال البلقيني: «والضابط لذلك: أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقًا لازمًا وليست الرقبة له، فإذا أعار لا يضمن المستعير منه». وسيأتي حكم المستعير من الغاصب في بابه.

ولو استعار فقيهٌ كتابًا موقوفًا على المسلمين شَرَطَ وَاقِفُهُ أن لا يُعار إلَّا برهن بحرز قيمته فسُرق من حرزه لا ضمان؛ لأنه مستحق تلفه في يده بلا تفريط وإن سُمّي عارية عرفًا.

قال الماوردي: «ولا يجوز أن يؤخذ على العارية رهن ولا ضامِنٌ، فإن شرط فيها ذلك بطلت».

[حكم ضمان الوكيل تَلَفَ دَابَّةٍ سُلِّمت إليه لقضاء حاجة موكِّله]

(ولو تلفت دَابَّتُهُ في يد وكيل) له (بعثه في شغله، أو) تلفت (في يد من سلمها إليه ليروّضها)؛ أي يعلمها المشي من غير تفريط (فلا ضمان) على واحد منهما؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك. هذا إذا ركبها في الرياضة، فإن ركبها في غيرها فتلفت ضمن، وهكذا لو دفع إليه غلامه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها. ولو أركب المالك دابته منقطعًا في الطريق تقرُّبًا لله تعالىٰ فتلفت ضمنها؛ سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب، وإن أردفه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان. ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال له: «سَيِّرْها» ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري، وإن كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه؛ لأنه مستعير منها بقسطه ممّا عليها؛ حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها، فإن سيَّرها مالكُها؛ بغير أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لأنها تحت يد مالكها؛ بل يضمن المالك متاعه إذ له طرحه عنها. ولو حمل صاحب الدابة متاع شخص بسؤال الشخص فهو معير، أو بسؤاله هو فهو وديع.

وَلَهُ الِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ،

[بيانُ انتفاع المستعير بالمعار]

(وله) أي المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن)؛ لرضا المالك به دون غيره، وقضية كلامه أنه لو أعاره دابة ليركبها إلى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع؛ أنه لا يركبها في الرجوع؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أواخر الإجارة عن العبادي: أن له الركوب في الردّ، وأقرّاه، بخلاف الدابة المستأجرة إلى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الأصح، والفرق: أن الردّ لازم للمستعير فالإذن يتناول ركوبها في العود بالعرف، والمستأجر لا ردّ عليه. وإن استعار للركوب إلى موضع فجاوزه ضمن أجرة ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه إليه لتعدِّيه، وهل له الرجوع بها إلى مكانها الذي استعارها منه أو لا؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة فيسلمها إلى حاكم تلك البلد، وثانيهما: نعم، وهو الأوجه، وصحّحه السبكي وتبعه البلقيني؛ كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعدّيه بجامع أن كُلًّا منهما عقد جائز، ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع، ونظير ذلك: ما لو سافر بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه في البلد الذي مضى إليه قضى الزائد لبقية نسائه، وفي قضاء الرجوع وجهان: أصحّهما: لا قضاء.

ولو أودعه ثوبًا مثلًا ثم أذن له في لبسه فإن لبسه صار عارية وإلَّا فهو باقٍ على كونه وديعة. ولو استعار صندوقًا فوجد فيه دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده؛ كما لو طرحت الريح ثوبًا في داره، فإن أتلفها ولو جاهلًا بها أو تلفت بتقصيره ضمنها.

[الحكم الثاني: تسلط المستعير على الانتفاع المأذون فيه]

ثم شرع في **الحكم الثاني**، وهو تسلّط المستعير على الانتفاع المأذون فيه، فقال: **(فإن أعاره)** أرضًا **(لزراعة حنطة)** مثلًا **(زرعها)** لإذنه فيها **(ومثلها)** أو دونها في الضرر، فإن قال: «ازْرَعِ البُرَّ» فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما كالجلبان والحمص؛ لأن ضررها في الأرض فوق ضرر ما ذكر، وليس له أن يزرع ما فوقه؛ كالذرة والقطن والأرز. هذا **(إن لم ينهه)** عن غيرها، فإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعًا لنهيه؛ كما لو قال: «اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين»، ولو عيّن نوعًا ونَهَى عن غيره اتّبع؛ صرّح به في «المحرّر».

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ، . . . .

(أو) أعاره أرضًا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه كحنطة)؛ لأن ضررها أعظم من ضرره، فإن خالفه وزرع ما ليس له زرعه ـ كأن أذن في البر فزرع الذرة ـ جاز للمعير قلعه مجانًا، فلو مضت مدة لمثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة؟ احتمالان: أوجههما كما يؤخذ من قول المتولّي: فإن فعل فكالغاصب الأول؛ وبه جزم في «الأنوار».

تنبيه: تنكير المصنف للحنطة والشعير يوهم أنه إذا أشار إلى شيء معين منهما وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح في الإجارة، والمتّجه ـ كما قال الإسنوي هنا ـ منعه ولهذا عرّفها في «المحرّر». وصرّح في الشعير بما لا يجوز بقوله: «لم يزرع فوقه»، وفي الحنطة بما يجوز بقوله: «ومثلها» لدلالة كل منهما على الآخر.

[حكم زراعة المستعير للأرض ما شاء عند إطلاق المعير الزِّراعةَ]

(ولو أطلق) المعير (الزراعة)؛ أي الإذن فيها؛ كقوله: «أعرتك للزراعة» أو «لتزرعها» (صحّ) عقد الإعارة (في الأصحّ، ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ، والمراد ـ كما قال الأذرعي ـ أن يزرع ما شاء ممّا اعتيد زرعه هناك ولو نادرًا حملًا للإطلاق على الرضا بذلك، والثاني: لا يصحّ؛ لتفاوت ضرر المزروع، قال الشيخان: ولو قيل: «يصحّ ويقتصر على أخفّها ضررًا» لكان مذهبًا، ورَدَّهُ البلقيني: بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرّح به لصحّ، وهذا لو صرَّح به لم يصحّ؛ لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررًا فيؤدي إلى النزاع، والعقود تُصان عن ذلك.

تنبيه: مثل ما ذكره المصنّف بل أَوْلَى ما أعاره ليزرع ما شاء؛ لأنه عام لا مطلق.

(وإذا استعار لبناء أو) لغرس (غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخفّ، وقيل: لا؛ لأنه يرخي الأرض، فإن نهاه لم يفعله. (ولا عكس)؛ أي إذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس؛ لأن ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام. (والصحيح)، وفي «الروضة»: الأصح (أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس)؛ أي لا يبني مستعير لغراس لاختلاف

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً؛ بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ.

الضرر، فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها، والغراس بالعكس لانتشار عروقه، والثاني: يجوز ما ذكر؛ لأن كُلًّا من الغراس والبناء للتأبيد.

تنبيه: موضع المنع في الغراس ما يراد للدوام، أما ما يغرس للنقل في عامه ـ ويسمَّى «الفسيل» بالفاء، وهو صغار النخل ـ فكالزرع كما نقله الرافعي عن الجويني.

قال السبكي: وسكتوا عن البقول ونحوها ممّا يُجَزُّ مرة بعد أخرى، ويحتمل إلحاق عروقه بالغراس كما في البيع إلَّا أن يكون ممّا ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل.

[حكم إعارة الأرض بلا تعيين نوع المنفعة]

(و) الصحيح (أنه لا تصحّ إعارة الأرض مطلقة؛ بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره قياسًا على الإجارة، والثاني: تصحّ، واختاره السبكي؛ قال: ولا يضر الجهل؛ لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة، ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين، وجزم به جماعة من الخراسانيين، فالخلاف قوي مع أن كلام المصنف يقتضي ضعفه. وعلى الأول: لو قال: «أَعَرْتُكَهَا لتنتفع بها كيف شئت» أو «بما بدا لك» ففي الصحة وجهان: أصحّهما ـ كما في «المطلب» ـ الصحة، وقال السبكي: ينبغي القطع به، وقد صحّح الشيخان في نظيره من الإجارة الصحة، والعارية به أَوْلَى، وعلى هذا فقيل: ينتفع بها كيف شاء، وقيل: ينتفع بما هو العادة في المعار، قال الرافعي: «وهو أحسن». انتهى، وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في «روضه». قال الرافعي: «والوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلّط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم».

تنبيه: ذِكْرُ المصنف الأرض مثالٌ لما ينتفع به بجهتين فأكثر؛ كالدابة تصلح للركوب والحمل، أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح إلَّا للفراش فلا حاجة في إعارته إلى بيانٍ لكونه معلومًا بالتعيين.

[الحكم الثالث: بيان أن العارية غير لازمة]

ثم شرع في الحكم الثالث ـ وهو الجواز ـ مترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

١ـ فصلٌ [في بيان أنَّ العاريَّة غير لازمة]

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ.

فصلٌ [في بيان أنَّ العاريَّة غير لازمة]

(لكلٍّ منهما) ـ أي للمعير والمستعير ـ (ردّ العارية متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة باقية؛ لأنها مَبَرَّةٌ من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الإلزام. وردّ المعير بمعنى رجوعه كما في «المحرّر»، ولو عبّر به لكان أَوْلَى كما عبّر به في الوديعة. (إلَّا إذا) كانت العارية لازمة؛ كمن (أعار) أرضًا (لدفن) لميت محترم[١] وفعل المستعير (فلا يرجع)؛ أي المعير في موضعه الذي دفن فيه، وامتنع على المستعير ردّها، فهي لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابًا لا يبقى منه شيء غير عَجْبِ الذنب[٢]، وهو مثل حبة خردل في طرف العُصْعُصِ لا جميع العُصْعُصِ، ولما

(١) وهو كُلُّ من وجب دفنه، فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذِّمِّيُّ.

(٢) أي فلا يشترط لجواز الرجوع اندراسه؛ لورود الأدلة بأن عجب الذنب لا يفنى. وللمعير سقي شجرة المقبرة إن أمن ظهور شيء من الميت وضرره، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فورًا ما لم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير، فإنه يجوز كما بحثه ابن الرفعة؛ «شرح م ر». وعَجْبُ الذنب ـ بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحَّدة ـ ويقال له: «عجم» بالميم أيضًا عوضًا عن الباء، وهو عظم لطيف في أصل الصلب، وهو رأس العصعص، وهو مكان رأس الذنب من ذوات الأربع، وفي حديث: «أنه مثل حبة الخردل»، وفي حديث: «كلُّ ابن آدم يأكله التراب إلا عَجْبَ الذَّنب منه خلق ومنه يركَّب». قال ابن عقيل: في هذا سرٌّ لا نعلمه؛ لأن من يُظهر الوجود من العدم لا يحتاج إلى شيء يبني عليه، ويحتمل أن يكون ذلك جُعل علامة للملائكة على إحياء كل إنسان بجوهره، ولا يحصل العلم للملائكة بذلك إلا ببقاء جزء من كل شيء؛ ليعلم أنه أريد بذلك إعادة الأرواح إلى تلك الأعيان التي هي جزء منا، ولولا إبقاء شيء منه لجوَّزت الملائكة الإعادة إلى أمثال الأجساد لا إلى نفس الأجساد. وقوله: «منه خلق» يعني أنه أول شيء يخلق من الآدمي، ولا يعارضه حديث سلمان أن أول ما خلق من ابن آدم رأسه؛ لأنه يجمع بينهما: بأن هذا في حق آدم وذاك في حق بنيه، أو المراد بقول سلمان نفخ الروح في آدم لا خلق جسده. انتهى «شوبري». أي=

. . . .

كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلى أبدًا، وإنما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت، ولهما الرجوع قبل وضعه فيه لا بعد وضعه وإن لم يُوارَ بالتراب كما رجّحه في «الشرح الصغير»؛ خلافًا لما قاله المتولّي من جواز الرجوع، وليس في «الروضة» وأصلها تصريح بترجيح، قال الأذرعي: وكلام «النهاية» و«البسيط» يوافق كلام المتولّي، ولم أرَ من صرّح بخلافه. انتهى. وصورة ذلك بعد البِلَى إذا أذن المعير في تكرار الدفن وإلَّا فقد انتهت العارية، وإذا امتنع الرجوع قَبْلَ البِلَى لا يستحق المعير أجرة كما صرَّح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما؛ لأن العرف غير قاضٍ به والميت لا مال له. وللمعير سقي شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت وإلَّا امتنع عليه. ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني: «يجب إعادته؛ لأنه قد صار حقًّا له مؤبّدًا»، قال ابن الرفعة: وقد يُوجَّه بأن دفنه على الفور وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب، ويؤخذ من ذلك أن السيل إن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع إعادته، وهو كذلك، وعلى المعير لوليّ الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن؛ لأنه المورّط له، فإن قيل: لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب(١) المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في «فتاوى البغوي»، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الدفن لا يمكن إلَّا بالحفر بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب. ولا يلزمه الطمّ لما حفره لأنه بالإذن.

تنبيه: أُوْرِدَ على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل:

منها: ما لو كفن الميت أجنبي وقلنا: «إن الكفن باق على ملك الأجنبيّ» كما هو الأصحّ في «زيادة الروضة» في كتاب السرقة فهو عارية لازمة كما قاله في «الوسيط»؛

---

* المراد بقول سلمان: «أول ما خُلق من ابن آدم رأسه» أنها أول ما تنفخ فيه الروح، فكأنها أول ما خلق منه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب العارية، فصلٌ في بيان أن العارية غير لازمة، (٣/ ٨٩).

(١) «كَرَبْتُ الأرضَ» ـ من باب «قتل» أيضًا ـ «كِرَابًا» بالكسر: قلبتُها للحرث.
انظر: المصباح المنير، كتاب الكاف، مادة «كرب»، ص/ ٥٣٩/ .

. . . .

أي من الجانبين، فلو نبش الميت سَبُعٌ وأكله فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير، ولا يسمَّى راجعًا في العارية.

ومنها: ما لو قال: «أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرًا» لم يكن للمالك ـ وهو الوارث ـ الرجوع قبل الشهر كما قالاه في التدبير.

ومنها: ما لو نذر المعير أن لا يرجع إلَّا بعد سنة مثلًا، أو نذر أن يعيره سنة مثلًا امتنع الرجوع قبل السنة؛ قاله الرافعي في التدبير.

ومنها: ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعًا ثم طلبها المعير في اللُّجَّةِ لم يُجَبْ لذلك لأجل الضرر لا للزومها؛ قاله البندنيجي والروياني، قال ابن الرفعة: «ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع؛ كما لو أعاره أرضًا لزرع فرجع قبل انتهائه».

ومنها: ما لو أعاره دابة أو سلاحًا أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفَّان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال؛ قاله الخفاف في «الخصال».

ومنها: ما لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبًا ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤدّيًا إلى بطلان الصلاة؛ قال الإسنوي: «فيحتمل منعه، وهو متّجه، ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب الأجرة». انتهى، ونقل الزركشي في «الخادم» عن «البحر»: أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الردّ إلَّا بعد فراغ الصلاة، وفي «شرح المهذّب» عن الماوردي وغيره: «أن المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبَنَى ولا إعادة عليه بلا خلاف». انتهى، والأَوْلى ـ كما قال شيخي ـ أن يقال في استعارة السترة للصلاة: إن استعارها ليصلي فيها الفرض فهي لازمة من جهتهما، أو لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل، ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل.

ومنها: ما لو استعار سترة يستتر بها في الخلوة، فهي لازمة من جهة المستعير أيضًا.

ومنها: ما لو استعار دارًا لسكنى المعتدّة، فهي لازمة من جهة المستعير أيضًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ؛ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّانًا لَزِمَهُ، . . . .

ومنها: ما لو استعار سلاحًا ونحوه ليدفع به عمّا يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال.

ومنها: ما إذا استعار ما يدفع به أذى الحرّ والبرد المهلكين.

ومنها: ما إذا استعار ما ينجو به من الغرق ويطفيء به الحرق، ويقاس بذلك ما في معناه.

[بيانُ ما يلزم المستعير للأرض عند رجوع المعير عن العاريّة بعد بنائه وغرسه فيها]

(وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدّة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس: (إن كان) المعير (شرط) عليه (القلع)[1] فقط أو شرطه (مجانًا)؛ أي بلا أرش لنقصه (لزمه) قلعه عملًا بالشرط، فإن امتنع فللمعير القلع، ويلزم المستعير تسوية الحُفَرِ إن شرطت، وإلّا فلا.

تنبيه: قوله: «مجانًا» كذا هو في «الروضة» وكتب الرافعي، قال السبكي والإسنوي: والصواب حذفه كما فعله جمهور الأصحاب، فإنه يقتضي لولا الذي قدرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجانًا إلّا عند التنصيص عليه، وليس مرادًا فإنه خلاف ما نصَّ عليه في «الأُمّ» و«المختصر»، ولعلّ المصنف احترز به عمّا لو شرط القلع وغرامة الأرش فإنه يلزمه. ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بأرش أو لا؟ قال

---

(١) أي عند الرجوع، وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه؛ كما قال الصيمري؛ «م ر» «شوبري». ولو اختلفا في وقوع شرط القلع صُدِّق المعير؛ كما لو اختلفا في أصل العارية؛ لأن من صدّق في شيء صدق في صفته، وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير؛ لأن الأصل عدم الشرط واحترام ما له؛ قاله «م ر» في «شرحه»، وعليه فيمكن أن يفرق بين هذا وما تقدم فيما لو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا حيث صدق المستعير، ثم على المعتمد بأن ما ادعاه المعير هنا راجع للعقد، وهو لو ادعى عدمه صدق؛ بخلاف ما تقدم، فإن التلف ليس من صفات العقد، فرجح جانب المستعير بأن الأصل عدم ضمانه، ويؤخذ هذا من قول «م ر»: «لأن من صدق في شيء. . . إلى آخره»؛ «ع ش».

وَإِلَّا فَإِنِ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَلْزَمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا؛ بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ

الأذرعي: الظاهر تصديق المعير كما لو اختلفا في أصل العارية؛ لأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته.

(وإلَّا) أي وإن لم يشرط عليه القلع: (فإن اختار المستعير القلع قلع) بلا أرش؛ لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه، (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) في «المحرّر»؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضًا بما يحدث من القلع. (قلت: الأصح تلزمه)[١] التسوية (والله أعلم)؛ لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه، فيلزمه إذا قلع رَدُّ الأرض إلى ما كانت عليه[٢] ليردّ كما أخذ، وهذا هو الأظهر في «الشرحين»، وقال في «الروضة»: إنه قول الجمهور وأنَّ ما في «المحرّر» ضعيف، وقال السبكي: إن كان الكلام في حُفَرٍ حصلت في مدة العارية لأجل الغرس والبناء فالأمرُ كما في «المحرّر»، وإن كان في حُفَرٍ حصلت من القلعِ زائدة على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية، ثم قال: «فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع، وهذا الحمل مُتَعَيِّنٌ».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله ابن الملقن ـ إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طَمُّ الزائد قطعًا.

(وإن لم يختر)؛ أي المستعير القلع (لم يقلع)؛ أي المعير (مجانًا)؛ لأنه وضع بحق فهو محترم؛ (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة) أي أجرة مثله (أو يقلع[٣] ويضمن

---

(١) وأي سواء شرطت أو لم تُشرط.

(٢) المراد عود التراب الذي أزيل بالقلع إلى مكانه لا تحصيل تراب من غيره؛ بل للمالك منعه منه.

(٣) وأجرة القلع على المعير، وأجرة نقل النقض على مالكه «س ل». وكذا أجرة نقل المغروس، وعبارة «شرح م ر»: والظاهر ـ كما قاله ابن الرفعة ـ أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر، أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعًا.

أَرْشَ النَّقْصِ، قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ، . . . .

أرش النقص) وهو قدر التفاوت[١] ما بين قيمته قائمًا[٢] ومقلوعًا كما في «الكفاية». (قيل: أو يتملكه)؛ أي بعقد[٣]، ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ من كلام الرافعي. (بقيمته)؛ أي مستحق القلع حين التملّك كما قاله العمراني، فإن قيمته تنقص على هذا التقدير، ووجه مقابله: أنَّ ذلك بيع فلا بدّ فيه من التراضي. وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقًا للإمام والغزالي وصاحب «الحاوي الصغير» و«الأنوار» وغيرهم ومقتضى كلام «الروضة» وأصلها في الصلح، خلافًا لما فيها هنا من تخصيص التخيير بالأول والثالث، وأما ما وقع في الكتاب تبعًا لأصله من التخيير بين التبقية بالأجرة وبين القلع مع غرامة الأرش دون التملّك بالقيمة لم يذكراه في «الشرحين» و«الروضة» وجهًا فضلًا عن تصحيحه؛ بل لم يذكره غيرهما إلَّا ما يوهمه كلام «التنبيه»؛ بل قال الزركشي تبعًا للبلقيني: ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان؛ بل الكلّ متفقون على التخيير بين الثلاث، ونسبه الإمام إلى كافة الأصحاب.

تنبيه: مَحَلُّ التخيير بين الثلاث إذا كان في الأرض نقص، وكان المعير غير شريك، ولم يكن على الغراس ثمر لم يَبْدُ صلاحه، وإلَّا فيتعين القلع في الأول، والتبقية بأجرة المثل في الثاني، وتأخير التخيير إلى بعد الجداد كما في الزرع في الثالث؛ لأن له أمدًا ينتظر، وإذا لم يرض الشريك في الثاني بالأجرة أعرض الحاكم عنهما. ومحله أيضًا إذا لم يوقف البناء والغراس، وإلَّا قال ابن الرفعة وغيره: فيتعين تبقيتهما بالأجرة، والزركشي: يتخيّر بين ذلك وبين قلعهما بالأرش، وهذا أوجه. ومحله أيضًا إذا لم يوقف الأرض وإلَّا فيتخير بين الثلاث؛ لكن لا يقلع بالأرش إلَّا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة، ولا يتملّك بالقيمة إلَّا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل

---

(١) فلو كانت قيمته مستحق الإبقاء عشرة، ومستحقّ القلع تسعة، ومقلوعًا ثمانية لزمه واحد، فإذا تملّكه لزمه تسعة.

(٢) أي مستحقّ القلع.

(٣) أي مستقل مشتمل على إيجاب وقبول أخذًا من قوله: «تملكه» وبه صرح «م ر»، ولو لم يرضَ المستعير بذمة المعير أُجبر المعير على التسليم أوّلًا، أو على الوضع تحت يد عدلٍ؛ «ق ل» بزيادةٍ.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، . . . .

ذلك البناء والغراس من ريعه، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة.

فرع: لو قطع شخص غصنًا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره، ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قلعه مجانًا؛ بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة أو يقلعه مع غرامه أرش النقص، ولا يتملكه بالقيمة وإن قلنا فيما مرّ: «إنَّه يتملك بالقيمة البناء والغراس» للفرق الواضح.

(**فإن لم يختر**)؛ أي المعير واحدة من الخصال التي خيّر فيها، (**لم يقلع مجانًا**) أي ليس له ذلك (**إن بذل**) ـ بالذال المعجمة ـ أي أعطى (**المستعير الأجرة**) لانتفاء الضرر (**وكذا إن لم يبذلها في الأصح**)؛ لأن المعير مُقَصِّرٌ بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه، والثاني: يقلع؛ لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانًا. (**ثم**) على الأصح (**قيل: يبيع الحاكم الأرض وما فيها**) من بناء وغراس (**ويقسم بينهما**) على ما يذكره بَعْدُ فصلًا للخصومة. (**والأصح أنه**) أي الحاكم (**يعرض عنهما حتى يختارا شيئًا**)؛ أي يختار المعير ما له اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما.

تنبيه: في نسخة المصنف إثبات الألف في «يختارا» كما رأيتها بخطه وهو ما في «المحرّر»، ولكن الذي في أكثر نسخ «الشرحين» وفي «الروضة» بخط المصنف: «يختار» بغير ألف، وصحّح بخطه على موضع سقوط الألف، قال السبكي: «وهو أحسن»، وقال الإسنوي: «إنه الصواب؛ لأن اختيار المعير كافٍ في فصل الخصومة». انتهى، وقال الأذرعي: «إن الوجه إثباتها»، ثم حكى عن جماعة أنهم عبروا عن الوجه الأصح: بأن يقال لهما: «انصرفا حتى تصطلحا على شيء»، قال: فأفهم ذلك أن قوله: «يختارا» أثبت في النقل وأعم، ولم أَرَ في شيء من نسخ «الشرحين» إسقاط الألف. انتهى، وهذا أوجه، وهو الذي حليت عليه عبارة المصنف تبعًا للشارح، فإن المعير قد

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا، وَلَا يَدْخُلُ الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَالإِصْلَاحِ[١]، . . . .

يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه.

[حكم دخول المعير الأرضَ المعارةَ وانتفاعه بها في مُدَّةِ المنازعة]

ثم فَرَّعَ المصنف على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال: (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في مدة المنازعة لأنها ملكه، وله الاستظلال بالبناء والغراس. قال الإمام: «والظاهر لزوم الأجرة مدة التوقّف»، وجزم في «البحر» بأن لا أجرة له، وهو أوجه لأن الخيرة في ذلك إليه.

[حكم دخول المستعير الأرضَ المعارةَ في مُدَّةِ المنازعة]

(ولا يدخل المستعير بغير إذن) من المعير (لِلتَّفَرُّجِ)؛ لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي.

تنبيه: «التَّفَرُّجُ» لفظة مولّدة لعلها من «انفراج الهَمِّ» وهو انكشافه؛ كما قاله المصنف في «تحريره»، ولو قال بدلها: «بلا حاجة» لكان أَوْلَى.

(ويجوز) الدخول (للسقي) للغراس (والإصلاح) له أو للبناء[٢]؛ صيانة لملكه عن الضياع، ويجوز أيضًا لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه، نعم لو تعطّل نفع الأرض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلَّا بأجرة كما نقله الرافعي عن «التتمة» وأقرّه.

تنبيه: فُهِمَ ممّا تقرّر في المعير عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس، وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مَرَّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «في الأصحِّ».

(٢) أي بغير آلة أجنبية، أما إصلاحه بآلة أجنبية فلا يُمَكَّنُ منه؛ لأن فيه ضررًا بالمعير؛ لأنه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه؛ بخلاف إصلاحه بآلته. انتهى شرح «م ر». قال «ع ش»: لعل المراد بهذا القيد؛ يعني قوله: «بغير آلة أجنبية» الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر، أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يُعَدُّ أجنبيًا.

وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ.

في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي، وأجيب: بحمل ما هنا على ما فيه ضرر، فإذًا لا فرق وإن فرّق: بأن المعير حجر على نفسه لعدم اختياره فلهذا منع بخلاف الأجنبي.

[حكم بيع المعير والمستعير مِلْكَهُ من صاحبه أو من غيره]

(ولِكُلٍّ) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الأملاك، فإن باع المعير لثالث تَخَيَّرَ المشتري كما كان يتخير البائع، وإن باع المستعير كان المعير على خيرته، وللمشتري الفسخ إن جهل الحال، ولو باعا معًا بثمن واحد جاز للضرورة(١) ويوزّع الثمن عليهما(٢)، قال المتولّي: كما في رهن الأم دون الولد، وقال البغوي: يوزّع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده، فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير، وبهذا جزم ابن المقري في «روضه». (وقيل: ليس للمستعير بيعه لثالث)؛ لأن ملكه غير مستقرّ فإنّ للمعير تملّكه بالقيمة، وأجاب الأول: بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنّ للمعير بيعه لثالثٍ قطعًا، وليس مرادًا؛ بل فيه وجهٌ صحّحه الماوردي والروياني؛ لأن مدة بقاء البناء والغرس مجهولة. ولو أجّر المعير الأرض فالمتجه ـ كما قال الإسنوي ـ الصحة إن أمكن التفريغ قبل مضيّ زمن لمثله أجرة.

---

(١) جواب عمّا يقال: إن البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخصُّ كُلًّا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة، وحاصل الجواب: أنه اغتفر هنا؛ أي في هذه الصورة للضرورة. هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل، فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعاهما بثمن واحد. انتهى. نعم تتصور الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري ما لِكُلٍّ على حدته، وأجاب بعضهم: بأن المراد بالضرورة قطع النزاع.

(٢) وكيفيّة التوزيع ما قاله البغوي: أن يوزع الثمن على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء، وعلى ما فيها وحده مستحق القلع، فحصّةُ الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري وصاحب «الأنوار» وغيرهما؛ خلافًا للمتولي؛ «زي». فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الأرض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة؛ كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة.

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ، وَأَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ، ....

[ما تختصُّ به العاريّة المؤقَّتة من أحكامٍ من حيث البناء والغرس وغيرهما]

(والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيره (كالمطلقة) فيما مَرَّ من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع فيها؛ لكن في المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبني المرة بعد الأخرى ما لم تنقضِ المدة أو يرجع المعير، وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلَّا مرة واحدة، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلَّا بإذن جديد؛ إلَّا إن صرّح له بالتجديد مرة بعد أخرى؛ ذكره الشيخان في الكلام على الزرع. وغيرُ الغراس والبناء في معناهما. فإن فعل عالمًا أو جاهلًا برجوعه أو بعد انقضاء المدّة قلع مجانًا وكُلّف تسوية الأرض كالغاصب في حالة العلم، وكذلك ما نبت بحمل السيل إلى أرض غيره في حالة الجهل. (وفي قول: له القلع فيها)؛ أي المؤقتة (مجانًا إذا رجع) بعد المدة، ويكون هذا فائدة التأقيت، ومقابله يقول: فائدته طلب الأجرة.

تنبيه: مَحَلُّ هذا القول بعد المدة كما قدرته، وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع، فكان الأَوْلَى التعبير بـ«الانتهاء» دون «الرجوع».

[حكم ما إذا أعار أرضًا للزراعة مطلقًا ورجع قبل إدراك الزرع]

(وإذا أعاره) أرضًا (لزراعة) مطلّقًا (ورجع) المعير (قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد)؛ لأنه محترم وله أمدٌ ينتظر بخلاف البناء والغراس، ومقابل الأصح وجهان: أحدهما: له قلعه ويغرم أرش النقص، والثاني: له التملّك بالقيمة في الحال. وعلى الأول: إن كان الزرع ممّا يعتاد قلعه قصيلًا[1] كلّف القلع، وكذا إن لم ينقص بالقلع كما في «المطلب» وإن لم يعتد قلعه.

(و) الصحيح ـ وفي «الروضة»: «الأصح» ـ (أن له الأجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد؛ لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فأشبه ما إذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فصيلًا».

فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَّانًا. وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل، والثاني: لا أجرة له؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع.

[حكم ما لو عيَّن المعير مدَّة لم يدرك فيها الزرع لتقصير المستعير]

ثم أشار إلى ما هو كالمستثنى ممّا قبله بقوله: (فلو عيّن) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانًا) لما أشار إليه من كونه مقصرًا، ويلزمه أيضًا تسوية الأرض، وإن قَصَّرَ بالزرع ولم يقصر بالتأخير ـ كأن كان على الأرض سيلٌ أو ثلجٌ أو نحو ذلك لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكّنه وهو لا يدرك في المدّة ـ فالحكم كذلك. أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه لا يقلع مجانًا؛ بل يكون كما لو أعار مطلقًا، سواء أكان عدم الإدراك لِحَرٍّ أم برد أم مطر أم لقلة المدة المعينة أم لأكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيًا.

قال الإسنوي: «وذكر الرافعي في الإجارة أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتي مثله هنا أيضًا».

(ولو حمل السيل) أو نحوه كهواء (بذرًا) لغيره (إلى أرضه فنبت) فيها، (فهو) أي النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال؛ لأنه عَيْنُ مَالِهِ تَحَوَّلَ إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه، فيجب ردّه إليه إن حضر وعلمه وإلّا فيردّه إلى القاضي؛ لأنه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كان المحمول لا قيمة له كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة».

(والأصح أنه) أي المالك (يجبر على قلعه) أي ما ذكر؛ لأن مالك الأرض لم يأذن له. والثاني: لا يجبر؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ فهو كالمستعير. وعلى الأول: يلزمه تسوية الأرض؛ لأن ذلك لتخليص ملكه، ولا أجرة عليه للمدّة التي قبل القلع كما في «المطلب» لعدم فعله. أما إذا أعرض عنها مالكها وكان ممّن يصحّ إعراضه فهي لمالك الأرض.

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: «أَعَرْتَنِيهَا» فَقَالَ: «أَجَّرْتُكَهَا»، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدَّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

تنبيه: قول المصنف: «بذرًا» أي ما سيصير مبذورًا؛ تسميةً لاسم المفعول بالمصدر، ففيه تَجَوُّزٌ من وجهين.

فلو لم ينبت المحمول الذي لم يعرض عنه مالكه لزم ردّه إليه إن حضر وإلَّا فللقاضي كما مَرَّ.

[مطلبٌ في الاختلاف بين المالك وذي اليد]

ثم شرع في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال: (ولو ركب) شخص (دَابَّةً) لغيره (وقال لمالكها: «أعرتنيها» فقال) له مالكها: (بل أجرتكها) مدّة كذا بكذا، (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) إذا اختلفا بعد مضيّ مدة لمثلها أجرة والدابة باقية؛ لأن المنافع تصحّ المعاوضة عليها كالأعيان. ولو اختلفا في العين بعد تلفها؛ كأن أكل طعام غيره وقال: «كُنْتَ أَبَحْتَهُ لي» وأنكر المالك فإنه يصدَّقُ بيمينه فكذا هنا، فيحلف على النفي والإثبات وله أجرة المثل في الأصح المنصوص، وقيل: المسمَّى، وقيل: الأقلّ منهما. والمراد بتصديق المالك في استحقاق الأجرة لا في أنه يصدّق في عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الاختلاف في أول المدّة أو في أثنائها. فإن نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع؛ لأنهما لا يدّعيان الإعارة وليست لازمة، وقيل: يحلفان ـ ونُسب للقاضي حسين ـ للتخليص من غرم، والثاني: يصدّق الراكب والزارع؛ لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما، والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التي يدعيها، والثالث: يصدّق المالك في الأرض دون الدابة؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض. أما إذا لم تمض مدّة لمثلها أجرة فالمصدّق الراكب والزارع فيحلف: «ما أجرتني» لأنه لم يتلف شيئًا حتى نجعله مدّعيًا لسقوط بدله. وإن وقع ذلك بعد تلف الدابة: فإن تلفت عقب الأخذ فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرها فتردّ بردّه، أو بعد مضي مدّة لمثلها أجرة فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرٍ لها وهو يدّعي الأجرة، فيعطي قدر الأجرة من القيمة بلا يمين ويحلف

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعَرْتَنِي»، وَقَالَ: «بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي»، فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ؛ لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ.

للزائد فيما إذا زادت على القيمة.

(وكذا) يصدّق المالك على المذهب (لو قال) الراكب أو الزارع: («أعرتني» فقال) المالك: («بل غصبت مني») وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية؛ لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرّفه بحق.

(فإن تلفت العين) بما يوجب ضمان العارية قَبْلَ ردّها (فقد اتفقا على الضمان)؛ لأن كُلًّا من المغصوب والمستعار مضمون؛ (لكنَّ الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصحّ. (فإن كان ما يدّعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حَلَفَ للزيادة)؛ لأن غريمه ينكرها، وأما المتفق عليه فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه، وإليه يشير قوله: «حلف للزيادة»، ولا يضرّ اختلاف الجهة.

تنبيه: قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوّم والمثليّ؛ قال الإسنوي: وهو كذلك، ففي «الحاوي» و«المهذّب» و«البحر» إن ضَمَّنَّاهُ المتقوّم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي، وإن ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الأصح ففي المثلي القيمة أيضًا، فما في كتب الشيخين ماشٍ على الصحيح، وجزم به في «الأنوار» واقتضاه كلام جَمْعٍ، وحينئذ يصير مستثنى من قاعدة: «أنَّ المثليّ يضمن بالمثل»، وقال ابن أبي عصرون: يضمن المثلي بالمثل، وجرى عليه السبكي، وقال شيخنا: «وهو الأوجه»، وقول المصنف: «لكن. . . إلى آخره» مسألة مستقلة، وهي أن العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالأقصى أو بيوم القبض؟ وفيه أوجه: أصحّها: بقيمة يوم التلف، فلا وجه للاستدراك.

تتمة: لو قال المالك: «غصبتني» وقال الراكب: «أجرتني» صُدّق المالك بيمينه؛

. . . .

لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة، فيسترد العين إن كانت باقية، وله فيما إذا انقضت مدة لها أجرة أخذ قدر المسمَّى بلا يمين؛ لأن الراكب مقرّ له به، ويحلف للزائد على المسمَّى وقيمة المعين إن تلفت. ولو قال المالك: «غصبتني» وقال ذو اليد: «أودعتني» صُدّق المالك بيمينه وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. ولو ادَّعى المالك الإجارة وذو اليد الغصب: فإن لم تتلف العين ولم تَمْضِ مدة لها أجرة صُدّق ذو اليد بيمينه، فإن مضت فالمالك مُدَّعٍ للمسمَّى وذو اليد مقرّ له بأجرة المثل، فإن لم يزد المسمّى عليها أخذه بلا يمين وإلَّا حلف للزائد. ولو ادَّعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنِّزَاعِ فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة، وإن مضت فذو اليد مُقِرٌّ بالأجرة لمنكرها، وإن تلفت قبل مضي مدة لها أجرة: فإن لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين، وإلَّا فالزيادة مقرّ بها ذو اليد لمنكرها، وإن مضت مدة لها أجرة فالأجرة مقرٌّ بها ذو اليد لمنكرها.

خاتمة: لو اختلف المعير والمستعير في رَدِّ العارية، فالقول قول المعير بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرَّدِّ؛ مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه. ولو استعمل المستعير العارية جاهلًا برجوع المعير لم يلزمه أجرة، فإن قيل: الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه، أجيب: بأن ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطة، وبأنه المقصّر بترك الإعلام، فإن قيل: الجواب الثاني مشكل بوجوب الديّة على الوكيل إذا اقتصّ جاهلًا بعزل المستحق، أجيب: بأنه مقصّر بتوكّله في القَوَدِ لأنه غير مستحق؛ إذ العفو فيه مطلوب، فضمن زجرًا له عن التوكّل فيه.

* * *

كِتَابُ الغَصْبِ

١٧ - كِتَابُ الغَصْبِ

هُوَ: الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، . . . .

كتاب الغصب[١]

[تعريف الغصب لغةً وشرعًا]

(هو) لغةً: أَخْذُ الشيء ظُلْمًا، وقيل: أَخْذُه ظُلمًا جهارًا[٢]. وشرعًا: (الاستيلاء[٣] على حق الغير[٤] عدوانًا)[٥]؛ أي على وجه التعدّي. ويُرْجَع في الاستيلاء للعُرْفِ، وذكر في الكتاب أمثلة يتّضح بها ستأتي. قال المصنف: ولا يصحّ قول من قال: «على

---

(١) ذكره بعد العاريّة لمناسبته لها في الضمان في الجملة، ولأن كُلًّا منهما فيه وضع اليد على مال الغير، وهو كبيرة، قيل: إن بلغ نصابًا؛ أي ربع دينار، وقيل: إن لم يبلغه ولو حبَّة بُرٍّ. انتهى، واعتمد «م ر» الأول.

(٢) لإخراج السرقة.

(٣) أي في الواقع وإن لم يقصده، فالمعنى الشرعي أعمُّ من المعنى اللغوي من جهتين: أولاهما: قوله استيلاء يشمل المنافع؛ كإقامة من قعد بمسجد وإن لم يقعد في محله؛ لأنه استيلاء حكمًا. والثانية: قوله: «عدوانًا» يشمل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله، والمعنى اللغوي مقيد بالأخذ ظلمًا فيكون أخصُّ من المعنى الشرعي، على خلاف الغالب من أن المعنى اللغوي أعمُّ.

(٤) ولو منفعة؛ كإقامة من قعد بمسجد أو سوق وإن لم يستول على محله، أو غير مال؛ ككلب نافع وزبلٍ. وقوله: «كإقامة من قعد بمسجد»؛ أي فيصير أحق بمحله، فإن فارقه لعذرٍ كإجابة داعٍ وحدث ورعاف ليعود لم يبطل اختصاصه وإن لم يترك متاعه، وإن فارقه لا لعذر أو له لا ليعود بطلَ اختصاصه، والقعود لذكر أو تسبيح أو سماع قرآن حكمه كالجالس للصلاة، وإذا اعتاد موضعًا ليقرأ فيه قرآنًا أو علمًا شرعيًا أو يفتي فيه فإن فارقه تاركًا لحقه أو منتقلًا لغيره بطل حقه وإلا فلا، ومثله جلوس الطالب بين يدي المدرِّس بشرط أن يستفيد. انتهى «مناوي» في «أحكام المساجد».

وليس من الاستيلاء ما لو منع شخصًا عن سقي زرعه أو شجره حتى تلف؛ لأنَّه لم يوجد منه فعل؛ بخلاف ما لو أتلف دابة فيها لبن فمات ولدها فإنَّه يضمن الولد للفعل الذي وجد منه وهو إتلاف غذائه.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الغصب، (٣/ ٢٠٥).

(٥) خرج العاريّة والسَّوم ونحوهما، وزاد بعضهم «جهارًا» لإخراج السرقة، ولا حاجة إليه لخروجها بقوله «استيلاء»؛ لأنه منبىءٌ عن القهر والغلبة؛ «شرح م ر».

. . . .

مال الغير»؛ لأنه يخرج المنافع والكلب والسّرجين وجلد الميتة وخمر الذمّي وسائر الاختصاصات كحق التَّحَجُّرِ، واختار الإمام أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق، قال: ولا حاجة إلى التقييد بـ«العدوان»؛ بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان؛ كأخذه مال غيره يظنه ماله. وقول الرافعي: «والأشبه التقييد به، والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته» قال شيخنا: «ممنوعٌ، وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقًا، وليس مرادًا وإن كان غالبًا». وقال شيخي: «الذي يتحصّل في تعريفه من كلام الأصحاب أن الغصب ضمانًا وإثمًا: الاستيلاء على مال الغير عدوانًا، وضمانًا: الاستيلاء على مال الغير بغير حَقٍّ، وإثمًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا».

فإن قيل: يَرِدُ على التعريف السرقةُ، فإنه صادق بها وليست غصبًا، أجيب: بأنها غصب أيضًا وإن كانت من حيث أنها سرقة يترتّب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه، وقال بعضهم: إن السارق والمختلس خرجا بقوله: «الاستيلاء» فإن الاستيلاء ينبني على القهر والغلبة.

وأَخْذُ مال الغير على وجه المحاباة وهو كارهٌ له في معنى الغصب كما قاله الزركشي، وقال في «الإحياء»: «من طلب من غيره مالًا بحضرة الناس فدفعه إليه بباعث الحياء والقهر لم يملكه، ولا يحلّ له التصرّف فيه».

والغَصْبُ كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نِصَابَ سرقة، وفي «الكفاية» عن الماوردي: الإجماع على أن من فعله مستحِلًا ـ أي وهو ممّن لا يخفى عليه تحريمه ـ كان كافرًا، ومن فعله غير مُسْتَحِلٍّ كان فاسقًا.

[دليل حُرمة الغصب]

والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالىٰ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] الآية، وإذا كان هذا في التطفيف ـ وهو غصب القليل ـ فما ظنّك بغصب الكثير؟ ومنها قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ[1]﴾ [البقرة: ١٨٨]؛ أي لا يأكل بعضكم مال

---

(١) أي بغير حقٍّ، أما إذا كان بحقٍّ فإنه يجوز كالظافر بجنس حقّه أو بغيره على ما فيه من التفصيل.

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ . . . .

بعضٍ بالباطل. وأخبارٌ منها خبر الصحيحين: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ»[(١)]، ومنها خبرهما أيضًا: «مَنْ ظَلَمَ قِيْدَ شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِيْنَ»[(٢)]. ومعنى «طوّقه»: كُلِّف حمله، وقيل: يجعل في حلقه كالطَّوق.

[أمثلةٌ يتّضح بها الغصب]

ثم شرع المصنف في الأمثلة التي يتّضح بها فقال: (فلو ركب دَابَّةً[(٣)]، أو جلس[(٤)] على فراش)[(٥)] لغيره (فغاصب وإن لم . . . .

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب قول النبيِّ ﷺ: «رُبَّ مبلَّغ أوعى من سامع» /٦٧/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ /٢٩٥٠/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض /٢٣٢١/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها /٤١٣٧/.

(٣) أي دَابَّةَ غيره بغير إذنه وإن كان مالكها حاضرًا، وسَيَّرَهَا. ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها مع ذلك، فيحتمل أن لا يكون غاصبًا؛ لأنه لا يعد مستوليًا عليها مع استقلال مالكها بالركوب؛ بدليل أنهما لو تنازعاها أو أتلفت شيئًا حكم بها للراكب واختص به الضمان. انتهى «سم». ويصرح بعدم الضمان ما ذكره «م ر» في باب العارية من أنه لو سخَّر رجلًا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المُسَخِّرُ؛ لأنها في يد صاحبها. انتهى «ع ش». وفي «ق ل»: فخرج بركوب الدابة سوقُها فليس غصبًا وإن لم يكن مالكها معها. ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتي في الدار.

(٤) خرج بالجلوس ضمُّه إلى بعضه بغير حمل فليس غصبًا أيضًا، وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات، فلا بد في غصبهما من الاستيلاء بالنقل، فلو استخدم عبد غيره ولو ببعثه في حاجته لم يضمنه، ونقل عن شيخنا «م ر» أنه يضمنه إذا بعثه لأنه كالاستيلاء، ولم يوافقه شيخنا عليه إلا إن كان بإذن سيده؛ لأنه عارية. انتهى «ق ل».

(٥) ولم تدلَّ قرينة الحال على إباحة الجلوس عليه مطلقًا أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس؛ كما في «ح ل»؛ كفرش مصاطب البزَّازين لمريد الشراء منهم. ومثل الجلوس ما لو تحامل برجله؛ أي اعتمد عليها وإن تحامل معها على الرجل الآخرى الخارجة عن الفراش، ومنه ما يقع كثيرًا من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من الفراوي والثياب ونحوهما، وينبغي أن محل الضمان ما لم تعم الفراوي ونحوها المسجد بأن كان صغيرًا أو كثرت وإلا فلا ضمان، ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك كما قاله «م ر» و«ع ش». =

يَنْقُلْ. . . . .

ينقل)[١] ذلك ولم يقصد الاستيلاء[٢]؛ لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء وهي الانتفاع على وجه التعدّي.

تنبيه: قضية إطلاق المصنّف الغصب بالجلوس على الفراش أنه لا فرق بين حضور المالك وغيبته، وهو كذلك، وما ذكره في أصل «الروضة» من أن المالك إذا حضر ولم يزعجه وكان بحيث يمنعه التصرّف في ذلك أن قياس ما يأتي في العقار أن يكون غاصبًا لنصفه فقط ليس في الحقيقة نظيره، وإنما نظيره ـ كما قال شيخي ـ أن يجلس معه على الفراش، ويمكن حمل كلام أصل «الروضة» على ذلك. وكلام المصنِّف قد يفهم أن

= ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس عليه آخر فكُلٌّ منهما غاصب، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه؛ لأن الغاصب إنما يبرأ بالرَّدِّ للمالك أو لمن يقوم مقامه، فلو تلف فينبغي أن يقال: إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه، أو بعد انتقاله أيضًا عنه فعلى كلٍّ القرار؛ لكن هل للكُلِّ أو للنصف؟ فيه نظر، ويظهر الأول «سم» على «حج». قال «ع ش» على «م ر»: ومعنى كون الضمان على كلٍّ أن كُلًّا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يُغَرِّمُ كُلًّا القيمة. وانظر لو كان الفراش كبيرًا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه؟ ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليًا عليه فقط؟ الذي يظهر الثاني فيهما؛ «برماوي». والجلوس على فراش الغير من الكبائر؛ لأنه أشدُّ إيذاءً من الحبة كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ٩٩).

(١) قال «م ر» في «شرحه»: وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الأمرين المذكورين وهو كذلك، ومحله في منقول ليس في يده، فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب، وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيده قِنًّا ولم يُسَيِّرْهُ لم يضمنه. انتهى. قال «ع ش» عليه: وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبًا لها. انتهى.

(٢) قال شيخنا «م ر»: كُلُّ ما يحصل به القبض في المبيع غصب سواء حصل معه قصد استيلاء أو لا؛ إلَّا في نحو جحد وديعة. انتهى «ق ل». وعبارة «العباب»: ونقل المنقول كالبيع، وقضيتها أنَّ مجرد رفع المنقول الثقيل وإن وضعه مكانه لا يكون غصبًا؛ بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد، وقضيته أيضًا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبًا؛ لكن مرَّ في باب المبيع قبل قبضه: أنَّ عدم صحة القبض بذلك إنما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان، وقياسه هنا أن يكون ضامنًا في المسألتين بحصول الاستيلاء. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ٩٩).

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ. وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، . . . .

غير الدابة والفراش من المنقولات أنه لا بدّ فيها من النقل، وبه صرّح صاحب «التعجيز» فقال: المعتبر في المنقول النقل إلَّا في الدابة والفراش فإن الاستيلاء عليهما يتم بالركوب والجلوس؛ بدليل أنهما لو تنازعا فيه جُعلت اليد له، والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما، فاستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج.

(ولو دخل داره)؛ أي دار غيره بعياله أو بدونهم على هيئةٍ من يقصد السُّكنى وإن لم يقصد الاستيلاء (وأزعجه عنها) أي أخرجه منها[1] كما فسّره ابن سيده، (أو أزعجه وقهره على الدار) بما يصير به قابضًا في بيعها، وهو التسلّط على التصرّف، (ولم يدخلـ)ـها (فغاصب)، أما في الأُولى فلأنَّ وجود الاستيلاء يغني عن قصده، وأما في الثانية فلأنَّه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرّف فيها، ولكن لا بُدَّ من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والإمام، وإليه أشار المصنّف بقوله: «وقَهَرَهُ على الدار»، فإن وجد الإزعاج فقط في الثانية، أو لم يقصد السكنى في الأولى - كمن يهجم الدار لإخراج صاحبها كظالم ولا يقيم - فلا يكون غاصبًا لشيء منها ولا يضمنها. (وفي الثانية)، وهي فيما إذا أزعجه وقهره ولم يدخل، (وَجْهٌ وَاهٍ) أي ضعيف جدًّا؛ مجاز عن الإسقاط: أنه لا يكون غاصبًا؛ لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غاصب. وأما أمتعة الدار فإن منع الغاصب المالكَ منها كان غاصبًا لها وإلَّا فلا؛ قاله القاضي والمتولّي.

(ولو سكن بيتًا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار. (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهلٍ ومستأجرٍ ومستعيرٍ ونحو ذلك (فغاصب) لها وإن ضعف الداخل وقوي المالك؛ لحصول الاستيلاء في الحال، وأثر قوة المالك وسهولة إزالته لا تمنع

---

(١) أي أو منعه من دخولها وإن لم يدخل هو.

وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

في الحال. أما إذا دخل لا على قصد الاستيلاء؛ بل ينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها أو نحو ذلك فإنه لا يكون غاصبًا؛ حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمنها.

(وإن كان) المالك[١] فيها (ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار)[٢]؛ لاستيلائه مع المالك عليها (إلَّا أن يكون) الداخل (ضعيفًا لا يُعَدُّ مستوليًا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبًا لشيء منها[٣] وإن قصد الاستيلاء؛ إذْ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه، وإنما هذا وسوسة وحديث نفس، ولا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبًا للنصف. قال السبكي: «وقياس ما ذكر هنا يقتضي أنه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفًا والداخل بقصد الاستيلاء قويًا كان غاصبًا للجميع»، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ لأن يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ أوجه.

تنبيه: حيث لا يجعل غاصبًا لا يلزمه أجرة كما دلّ عليه كلام القاضي في «فتاويه»، فإنه قال: لو دخل سارق ولم يمكنه الخروج وتخبّأ في الدار ليلةً فلا أجرة عليه؛ لأن اليد للمالك، وقال الأذرعي: «ما ذكره القاضي مشكل لا يوافق عليه». انتهى، وهذا أوجه لأنه صدق عليه أنه استمر في داره ليلةً بغير إذنه. ولو دفع إلى عبد غيره شيئًا ليوصله إلى بيته بغير إذن مالكه كان غاصبًا له؛ قاله القاضي، وطَرَدَ ذلك فيما إذا استعمله في شغل، وفي «فتاوى البغوي» أنه لا يضمن إلَّا إذا اعتقد طاعة الآمر، وهذا

---

(١) أي واحدًا، فإن تعدَّد كان الغاصب كأحدهم.

(٢) ولا فرق في الغاصب بين أن يكون معه أهلٌ أو لا، وكذا يقال في المالك، ولا بين كون أهل الغاصب مساوين لأهل المالك أم لا؛ حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده في الدار كان ضامنًا للنصف؛ «شرح م ر». وفي «ق ل» على «الجلال»: ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤوس، ولا نظر لأهل وعشيرة أحدهما معه.

(٣) ولو ضعف المالك بحيث لا يُعَدُّ مستوليًا مع قوَّة الداخل كان الداخل غاصبًا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها؛ كذا قيل، والمعتمد أنَّ المالك ولو ضعف يَدُهُ قويَّة لاستنادها للملك.

وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ، . . . .

أيضًا أوجه، قال البغوي: «ولو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمنه بكل حال؛ لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها، فهو كالأعجميِّ في حقِّ الأجنبي، وسئل ابن الصلاح عن رجل أخاف مملوكًا لغيره بسبب تهمة فهرب لوقته، فأجاب: بأنه لا يضمنه إن لم يكن نقله من مكان إلى مكان بقصد الاستيلاء». انتهى، وقوله: «نقله... إلى آخره» ليس بقيدٍ؛ بل مَسْكُهُ بيده كافٍ. ولو استولى على حيوان فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه، أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح؛ إذ لم يستول عليه، وكذا لو غصب أمَّ النحل فتبعها النَّحل لا يضمنه إلَّا إن استولى عليه خلافًا لصاحب «المطلب».

[حكم ردِّ الغاصب المغصوبَ]

(وعلى الغاصب[١] الرَّدُّ)[٢] للمغصوب على الفور عند التمكّن وإن عظمت المؤنة في ردّه ولو كان غير متموَّلٍ كحبة بُرٍّ أو كلب يُقتنى[٣]؛ للحديث المَارِّ: «عَلَى اليَدِ

---

(١) أي الأهل للضمان.

(٢) والتَّعبير بـ«الرَّدِّ» ظاهر فيما إذا كان الغصب بطريق الأخذ، وغير ظاهر فيما إذا كان بطريق الاستيلاء فقط؛ كإقامة من قعد بمسجد، ويمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء. ولو غصب حيوانًا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه، وكذا لو غصب أمَّ النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه؛ خلافًا لابن الرفعة، ولو أوقد نارًا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئًا فإن كانت بحسب العادة فلا ضمان، وإن كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته؛ «م ر» و«برماوي».

فرع: لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه. أقول: وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئًا حيث أوقد الكور على العادة، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة. انتهى «ع ش» على «م ر». ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد إليهم برئ، وفي الرد إلى المستعير إذا أخذ منه المعار وجهان: أرجحهما: أنه يبرأ بالرَّدِّ إليه، ولو انتزع من العبد البالغ ثيابًا ملبوسة ونحو ذلك من الآلات المدفوعة إليه برئ بالرَّدِّ إلى العبد. انتهى «زي».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ١٠٠ـ ١٠١).

(٣) خرج به غيرُه، وفيه تفصيل، وهو أنه إن كان عقورًا لا يجب ردّه وإلا وجب، وقيل مثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر.

. . . .

مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١]. فلو لقي المالكَ بمفازةٍ والمغصوبُ معه فإن استردّه لم يكلف أجرة النقل، وإن امتنع فوضعه بين يديه برىء إن لم يكن لنقله مؤنة. ولو أخذه المالكُ وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز؛ لأنه نقل ملك نفسه؛ ذكر ذلك البغوي. وفي «الشرح» و«الروضة» في آخر الباب عن المتولّي أنه لو ردّ الدابة لإصطبل المالك برىء إن علم المالك به بمشاهدةٍ أو إخبارِ ثقةٍ، ولا يبرأ قبل العلم، وأقرّاه.

ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن برىء بالرَّدِّ إليهم لا إلى الملتقط؛ لأنه غير مأذون له من جهة المالك، وفي المستعير والمُستام وجهان: أوجههما: أنه يبرأ؛ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان.

ولو أخذ من عبد شيئًا ثم ردّه إليه فإن كان سيّده دفعه إليه ـ كملبوس العبد وآلات يعمل بها ـ برىء، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه؛ لأن المالك رضي به؛ قاله البغوي في «فتاويه».

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رَدِّ المغصوب شيء، ويُسْتَثْنَى مسألة يجب فيها مع الرَّدِّ القيمة وهي: ما لو غصب أَمَةً فحملت بِحُرٍّ في يده ثم ردّها لمالكها فإنه يجب عليها قيمتها للحيولة؛ لأن الحامل بِحُرٍّ لا تباع؛ ذكره المحب الطبري، قال: وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالىٰ واستيفاؤه للإمام، ولا يسقط بإبراء المالك.

واستثنى البلقيني من وجوب الرَّدِّ صُوَرًا:

إحداها: إذا ملكه الغاصب بالغصب، وذلك في حربيّ غصب مال حربي، ولا يملك الغاصب بالغصب إلّا في هذه الصورة؛ لأن مال الحربي غير محترم.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدّاة / ١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. ووافقه على ذلك الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريّ.

فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ، ....

الثانية: لو غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان محترم فلا يُنزع منه ما دام حيًّا؛ أي إذا كان يتألم به.

الثالثة: غصب عصيرًا عُصِرَ بقصد الخمرية فتخمر عنده يريقه ولا يردّه.

الرابعة: كُلُّ عين غَرَّمْنَا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية لا يجب ردّها على المالك؛ كما في الحنطة تَبْتَلُّ بحيث يسري إلى الهلاك ونحو ذلك.

ويستثنى من وجوب الردّ على الفور مسألتان:

الأولى: ما لو غصب لوحًا وأدرجه في سفينته وكانت في لُجَّةٍ وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصحّ، فلا ينزع في هذه الحالة.

ثانيهما: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك، فإن قيل: هذا مشكل ـ كما قاله بعضهم ـ لاستمرار الغصب، أجيب: بأنه زمنٌ يسيرٌ اغتُفر للضرورة؛ لأن المالك قد ينكره وهو لا يُقبل قولُهُ في الرَّدِّ.

[ضمان الغاصب المتموَّل المغصوب إذا تلف عنده]

(فإن تلف عنده) متموَّلٌ بآفةٍ أو إتلافٍ كُلُّهُ أو بعضُه (ضمنه) بالإجماع. أما غير المتموَّل ـ كحبة بُرّ أو كلب يُقْتَنَى وزبل وحشرات ونحو ذلك ـ فلا يضمنه، ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب.

تنبيه: يُستثنَى من ضمان المتموّل إذا تلف مسائل:

منها: ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذميّ ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان، ولو كان باقيًا وجب ردّه.

ومنها: لو غصب عبدًا وجب قتله لحق الله تعالىٰ بردّة ونحوها فقتله فلا ضمان على الأصح.

ومنها: الرقيق غير المكاتَب إذا غصب مال سيّده وأتلفه لم يضمنه.

ومنها: لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقْتَصَّ المالكُ من القاتل فإنه لا شيء

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، . . . .

على الغاصب؛ لأن المالك أخذ بدله؛ قاله في «البحر».

قال الإسنوي: وقوله: «تلف» لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أَوْلَى، ولذا قلت «أو إتلاف»؛ لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بأمر المالك برىء من الضمان، نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعًا لم يبرأ الغاصب؛ سواءٌ أعلم أنه عبده أم لا؛ لأن الإتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه.

وخرج بقول المصنف: «عنده» ما لو تلف بعد الردّ إلى المالك فإنه لا ضمان، واستُثني من ذلك ما لو ردّه على المالك بإجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فإن ضمانه على الغاصب، وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك بردّة أو جناية في يد الغاصب فإنه يضمنه.

[حكم ضمان من أتلف مالًا في يد مالكه]

ثم شرع المصنف في مسائل ذكرها الأصحاب استطرادًا يقع فيها الضمان بلا غصب؛ بل بمباشرة كإتلافٍ، أو سبب كفتحِ القفص. وقد بدأ **بالأوّل**، فقال: **(ولو أتلف مالًا في يد مالكه ضمنه)** بالإجماع، واستُثني من ذلك مسائل:

منها: كسر الباب ونقب الجدار في مسألة الظفر.

ومنها: ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلّا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك.

ومنها: ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلّا بكسر آنيته.

ومنها: ما يتلفه الباغي على العادل وعكسه حالة الحرب، وكذا ما يتلفه الحربيُّون علينا، وما يتلفه العبد على سيّده، وما لو أتلف العبد المرتدّ والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيد مالكه.

ولو دخل دكان حَدَّادٍ وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدرًا وإن دخل بإذن الحَدَّادِ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ. . . . .

وخرج بـ«الإتلاف» التلف فلا يضمنه؛ كما لو سخّر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الإجارة؛ إلَّا إذا كان السبب منه، كما لو اكترى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة، وسيأتي بسط ذلك في باب الإجارة إن شاء الله تعالىٰ.

[حكم ضمان من فتح رأس زِقٍّ مطروح على الأرض فخرج ما فيه]

ثم شرع في الثاني وهو السبب فقال: (ولو فتح رأس زِقٍّ) ـ بكسر الزاي ـ وهو السّقاء (مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح) وتلف، (أو) زقّ (منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه[1] (وخرج ما فيه) وتلف، أو بتقاطر ماء فيه وابتلال أسفله به، ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن)؛ لأنه باشر الإتلاف في الأولين، والإتلاف ناشىء عن فعله في الباقي؛ سواء أَحَضَرَ المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا؛ كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه وأمكن الدفع فلم يفعل كما ذكره القمولي.

واحترز بقوله: «فخرج ما فيه بالفتح» عمّا إذا كان جامدًا فخرج بتقريب نار إليه، فإن الأصح أن الضمان على المُقَرِّبِ.

(وإن سقط) الزِّقُّ بعد فتحه له (بعارض ريح) أو نحوها؛ كزلزلة ووقوع طائر، أو جُهِلَ الحالُ فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره (لم يضمن)؛ لأن التلف لم يحصل بفعله، وليس فعله في الأُولى ممّا يقصد به تحصيل ذلك العارض[2]، وللشك في الموجب في الثانية، وفارق حكم الأُولى إذابة الشمس: بأن طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح.

تنبيه: أفهم كلامه أن الريح لو كانت هَابَّةً عند الفتح ضمن، وهو الظاهر؛ كما يؤخذ

---

(١) أي فأفضى ذلك للسقوط، ولو كان بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «العارّ».

وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا.

من الفرق المذكور، ومن تفرقتهم بين المُقَارِنِ والعارض فيما إذا أوقد نارًا في أرضه فحملها الريح إلى أرض غيره فأتلفت شيئًا.

ولو قلب الزِقَّ غيرُ الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح. ولو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده بالشمس ضمنه، أو ذبح شاة رجل فهلكت سَخْلَتُها، أو حمامة فهلك فَرْخُهَا ضمنها لفقد ما يعيشان به، فإن قيل: لو حبس المالك على ماشيته ولو ظلمًا فهلكت لم يضمنها، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن التَّالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها، وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمّه بخلافه ثَمَّ.

ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في «زوائد الروضة»؛ كما لو حبس المالك عن الماشية؛ خلافًا لما صحّحه في «الأنوار» من الضمان.

ولو حَلَّ رباط سفينة فغرقت بحلّه ضمنها، أو بعارض ريح أو نحوه فلا لما مرَّ، فإن لم يظهر حادث فوجهان: أوجههما ـ كما قاله الزركشي ـ عدم الضمان للشكّ في الموجب كما مرَّ.

[حكم ضمان من فتح قفصًا عن طائر وهيَّجه فطار في الحال]

(ولو فتح قفصًا عن طائر وهيَّجه فطار) في الحال[١] (ضمنه) بالإجماع كما قاله الماوردي؛ لأنه ألجأه إلى الفرار كإكراه الآدمي. (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إذا طار في الحال ضمن)[٢]؛ لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره. (وإن وقف ثم طار فلا)

---

(١) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلًا حتى طار كما قاله القاضي، قال: أو كان القفص مفتوحًا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج، ولو اختلف المالك والفاتح بأنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح؛ إذ الأصل عدم الضمان؛ «م ر».

(٢) أي بأقصى القيم من وقت الطيران إلى وقت التلف.

. . . .

يضمنه؛ لأنّ طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره، والثاني: يضمنه مطلقًا؛ لأنه لو لم يفتح لم يَطِرْ، والثالث: لا يضمن مطلقًا لأنّ له قصدًا واختيارًا، والفاتح متسبّب والطائر مباشر، والمباشرة مقدمة على السبب. ويجري الخلاف فيما لو حَلَّ رباط بهيمة أو فتح بابًا فخرجت وضاعت، وفيما لو حَلَّ قيد رقيق مجنون أو فتح عليه الباب؛ بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقًا؛ لأنه صحيح الاختيار، فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه.

ولو أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يُعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا، أو طار فصدم جدارًا فمات، أو كسر في خروجه قارورة أو القفص ضمن ذلك؛ لأنه ناشىء من فعله، ولأن فعله في الأولى بمعنى إغراء الهرة، وقضية هذا التعليل أن محلَّ ذلك فيما إذا كانت الهرة حاضرة وإلَّا فلا ضمان؛ كعروض ريح بعد فتح الزِّقِّ.

ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلًا قليلًا ثم طار فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي، قال: ولو كان القفص مفتوحًا فمشى إنسان علىٰ بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه. ولو أمر طفلًا أو مجنونًا بإرسال طائر في يده فأرسله فهو كفتح القفص عنه كما قاله الماوردي والروياني.

فروع: لو حَلَّ رباطًا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمةٌ ضمن، فإن قيل: قد صرّح الماوردي بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفًا أو كسرت إناءً لم يضمن؛ سواء اتّصل ذلك بالحَلِّ أم لا، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه إنما لم يضمن في تلك لأنه لم يتصرف في التالف بل في المتلف عكس ما هنا.

ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلًا فأتلفت زرعًا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري خلافًا لما في «الأنوار»؛ إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك. ولو وقف طائر على جداره فَنَفَّرَهُ لم يضمنه؛ لأن له منعه من جداره، وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه؛ إذ ليس له منعه من هواء داره.

ولو فتح الحرز فأخذ غيره ما فيه أو دَلَّ عليه اللصوص فلا ضمان عليه؛ إذْ لم تثبت يده على المال، وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة، نعم لو أخذه غيره بأمره

وَالأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، . . . .

وهو أعجميّ أو ممّن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ.

ولو بنى دارًا فألقت الريح فيها ثوبًا وضاع لم يضمنه؛ لأنه لم يَسْتَوْلِ عليه.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول المصنّف «عن طير» بلا ألف؛ إذ هو غيرُ طائرٍ في القفص، وقد اعترض المصنف في «نُكته» على «التنبيه» بذلك، وأجيب: بأن الذي قاله جمهور أهل اللغة: أن الطَّائر مفرد، والجمع: «طَيْرٌ».

[حكم الأيدي المترتِّبة على يد الغاصب]

(**والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها**)؛ أي الأيدي (**الغصب**) وكانت أيدي أمانة؛ لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطًا للضمان بل للإثم، فيطالب المالك من شاء منهما؛ نعم يُستثنى الحاكم وأمينه فإنهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه، ومن انتزعَ المغصوبَ ليردَّهُ لمالِكِهِ إن كان الغاصب حربيًّا ورقيقًا للمالك لا غيرهما وإن كان معرّضًا للضياع كما في «الروضة» وأصلها في باب اللقطة خلافًا للسبكي فيما إذا كان معرّضًا للضياع.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو زوّج الغاصب المغصوبة وهلكت عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها، والمذهب أنه لا يطالب بها بخلاف المودع؛ لأن كونها في حيال[1] الزوج ليس كحلول المال في اليد، وينبغي ـ كما قاله الزركشي ـ تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلّا فيضمنها؛ كما لو أولد أَمَةَ غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعي في الرهن.

(**ثم إن علم**) من ترتّبت يده على يد الغاصب الغصبَ (**فكغاصب من غاصب**) حكمه (**فيستقرُّ عليه ضمان ما تلف عنده**)؛ لأن حَدّ الغصب صادق عليه، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم، نعم

---

(١) في نسختي المقابلة: «حبال».

وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ. وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ،

إن كانت القيمة في يد الأول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الأول خاصة، وإليه أشار المصنف بقوله: «فيستقرّ عليه ضمان ما تلف عنده».

تنبيه: لو أبرأ المالك الغاصب الأول لا يبرأ الثاني، وإن أبرأ الثاني برىء الأول؛ لأن الثاني هو الذي يتقرّر عليه الضمان والأول كالضامن عنه؛ قاله القفّال في «فتاويه».

(وكذا) يستقرّ على من ترتبت يده على يد الغاصب (إن جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان؛ كالعارية) والبيع والقرض والسوم؛ لأنه دخل على الضمان فلم يَغُرَّهُ الغاصب. (وإن) جهل و (كانت) يده (يد أمانة) بلا اتهاب؛ (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه؛ لأنه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب؛ لكنه طريق في الضمان، فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين، وإن غرم هو رجع على الغاصب. ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه، فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب.

أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الأظهر؛ لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلّا أنه أخذه للتملّك.

ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسانٌ جاهل بحاله، فإن أخذه للحفظ أو مطلقًا فهو أمانة، وكذا إن أخذه للتملّك ولم يتملّك، فإن تملّكه صارت يده يد ضمان.

(ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلًّا به)؛ أي الإتلاف، وهو من أهل الضمان (فالقرار عليه مطلقًا)؛ أي سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

تنبيه: احترز بقوله: «مستقلًّا» عمّا إذا حمله الغاصب عليه، وفيه تفصيل وهو: إن كان لغرض الغاصب ـ كذبح الشاة وطحن الحنطة ـ فالقرار على الغاصب، أو لا لغرض ـ كإتلاف المال ـ فعلى المتلف لأنه حرام، أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله:

(وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعامًا مغصوبًا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر)؛ لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة، والثاني: أن القرار على

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِىءَ الْغَاصِبُ.

الغاصب؛ لأنه غرَّ الآكل. وعلى الأول: لو قال: «هو ملكي» فالقرار على الآكل أيضًا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب؛ لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل؛ لأن دعواه الملك اعترافٌ منه بأن المالك ظلمه بتغريمه، ولا يرجع على غير من ظلمه. وإذا قدّمه لعبد ولو بإذن مالكه فالأكل جناية منه يباع فيها لتعلّق موجبها برقبته، فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد؛ بخلاف ما لو قدّمه لبهيمة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلّا رجع عليه.

(وعلى هذا)؛ أي الأظهر في أكل الضيف (لو قدّمه)؛ أي الغاصب (لمالكه) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلًا بأنه له (برىء الغاصب)؛ لأنه باشر إتلاف ماله باختياره، وعلى الثاني لا يبرأ لجهل المالك به. أما إذا كان عالمًا بأنه له فإن الغاصب يبرأ قطعًا.

تنبيه: إنما يبرأ الغاصب بذلك إذا لم يُعَدَّ المغصوبُ هالكًا كالهريسة وإلّا فلا يبرأ؛ لأن الغاصب يملكه في هذه الحالة، فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك، ولهذا قال الزبيري: «لو غصب سمنًا وعسلًا ودقيقًا وصنعه حلوًا وقدّمه لمالكه فأكله لم يبرأ قطعًا؛ لأنه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق إلى القيمة، ولا تسقط عندنا ببذل غيرها إلّا برضا مستحقها ولو مع العلم بذلك». انتهى. ويبرأ الغاصب أيضًا بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلًا بأنه له؛ لأنه باشر أخْذَ ماله باختياره، لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلًا بأنه له؛ لأن التسلّط فيها غير تامّ، بخلاف ما إذا كان عالمًا، والتزويج شامل للذكر والأنثى، ومحلّه في الأنثى ما لم يستولدها، فإن استولدها ـ أي وتسلّمها ـ برىء الغاصب.

ولو قال الغاصب للمالك: «أعتقه[1] عني» فأعتقه ولو جاهلًا بأنه له عتق وبرىء الغاصب كما رجّحه ابن المقري وصرّح به السبكي، ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل «الروضة»، والأوجه معنى ـ كما قال شيخنا ـ أنه يقع عن الغاصب، ويكون ذلك بيعًا ضمنًا إن ذكر عوضًا وإلّا فهبةً؛ بناءً على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أعتقه أو أعتقه عنك».

١ـ فصلٌ [في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره]

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ، . . . .

(فصلٌ) في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره(١)

[بيانُ ما تُضمن به نفسُ الرَّقيق المغصوب وأبعاضُهُ]

(تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغةً ما بلغت ولو زادت على ديّة الحُرِّ كسائر الأموال (أُتْلِفَ) بجناية (أو تَلِفَ تحت يد عاديةٍ) ـ بتخفيف الياء تأنيث «عَادٍ» بمعنى «مُتَعَدٍّ» ـ لأنه مال متقوِّم فوجبت قيمته كسائر الأموال المتقوِّمة.

تنبيه: لو قال: «تحت يد ضامنة» بدل «عادية» لكان أَوْلَى ليشمل المستام والمستعير وغيرهما، ويخرج الحربيّ وعبد المالك، وقد يقال: إنه لما كان الباب معقودًا للتعدّي اختار التعبير بالعادية.

(و) تضمن (أبعاضه(٢) التي لا يتقدّر أرشها من الحُرِّ)؛ كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) بالإجماع، تلف أو أتلف كما في سائر الحيوانات.

تنبيه: استثنى المتولّي ما إذا كانت الجناية فيما يتقدّر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا نوجب جميعه؛ لأنه يؤدّي إلى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو؛ لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده؛ قال البلقيني: «وهذا تفصيل لا بُدَّ منه، وإطلاق من أطلق محمول عليه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ إنما يأتي في غير الغاصب، أما فيه فيضمن بالنقص مطلقًا، والكلام إنما هو فيه.

(وكذا) تضمن الأبعاض (المقدرة)؛ كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة سماوية؛ لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفّارة

---

(١) أي من بيان ضمان أبعاضه، ومنفعة ما يؤجَّر؛ أي وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذميّ.

(٢) أي أجزاؤه بما نقص منه أي بعد الاندمال، فإن لم ينقص لم يلزمه شيء؛ كأن ذهب ذَكَرُهُ وأنثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة، فإن سقطا بجناية وجب قيمتان كما في «شرح م ر».

وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ.

ولا يضرب على العاقلة فأشبه الأموال.

تنبيه: أفهم قوله: «بما نقص من قيمته» أنه لو لم تنقص القيمة كما لو سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شيء قطعًا، وهو كذلك.

(وإن أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسًا على البهيمة؛ لأنه حيوان مملوك. (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق)؛ لأنه يشبه الحُرَّ في كثير من الأحكام.

[بيانُ أنَّ القيمة في العبد كالدِّية في الحُرِّ]

(والقيمة فيه كالدِّية في الحُرِّ، ففي يده) ولو مكاتبًا أو مدبرًا أو أم ولد (نصف قيمته)، هذا إذا كان الجاني غير الغاصب وإن كان في يد الغاصب كما قاله شيخنا في «شرح الروض»؛ كما تضمن يد الحُرِّ بنصف دية، وسيأتي بسط ذلك في آخر الدِّيات إن شاء الله تعالى، فإن المصنّف أعادها هناك. أما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشَّبهين، فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية؛ نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط؛ نقله الأذرعي عن الروياني، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقرّ عليه الزائد على النصف. ولو قطع الغاصب منه أصبعًا زائدة وبرىء ولم تنقص قيمته؛ قال ابن سريج: «لا شيء عليه»، وقال أبو إسحاق: «يلزمه ما نقص ويُقَوَّمُ قبل البرء والدم سائل للضرورة». انتهى، وهذا أوجه. ولو قطعت يده قصاصًا أو حدًّا فكالآفة كما صحّحه البلقيني.

والمُبَعَّضُ يعتبر بما فيه من الرِّقِّ كما ذكره الماوردي، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش.

تنبيه: قد عُلم من كلام المصنف أن في يدي الرقيق قيمته، واستثنى منها مسألة وهي: ما إذا اشترى عبدًا ثم قطع يديه في يد البائع فلا يجعل قابضًا للعبد، ويجب ما نقص من قيمته، فإنّا لو أوجبنا القيمة لزم أن يُجْعَلَ المشتري قابضًا للعبد

وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ؛ ....

والعبد المقطوع في يد البائع؛ حكاه الإمام عن ابن سريج وقال: «إنه من محاسن تفريعاته». انتهى، في هذا نظر؛ بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله.

[بيانُ ما يُضمن به الحيوان]

(و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف، وتُضمن أجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته؛ لأنه مملوك لا يشبه الحُرَّ في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسًا على الجهاد. ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنينًا حيًّا ثم مات من ألم الجناية فهل تجب قيمته حيًّا أو أكثر الأمرين من قيمته ونقص الأم بالولادة؟ قولان في «النهاية»: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ الثاني.

تنبيه: ما قرّرت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولأجزائه تبعًا لابن النقيب أَوْلَى من اقتصار الإسنوي على أجزائه.

هذا كُلُّهُ في غير الغاصب، أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قِيَمِهِ من حين الغصب إلى حين التلف. ويستثنَى من إطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله من النَّعَمِ لأجل النص فيه.

[ضابط المِثْلِيِّ]

(وغيره)؛ أي الحيوان من الأموال قسمان: (مثلي ومتقوِّم) ـ بكسر الواو، وقيل: بفتحها ـ لأن المال إن كان له مثل فهو المثلي وإلَّا فالمتقوِّم. (والأصح أن المثلي ما حصره كيل[1] أو وزن وجاز السَّلَمُ فيه)، فخرج بقيد «الكيل» و«الوزن» ما يُعَدُّ كالحيوان، أو يُذرع كالثياب، وبـ«جواز السَّلَمِ فيه» الغالية والمعجون ونحوهما؛ لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمّة بعقد السَّلَمِ مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف. وشمل

---

(١) بمعنى أنه لو قُدِّرَ شرعًا قدر بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فإن كل مال يمكن وزنه وإن لم يعتد، ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان؛ لأنهما لو قُدِّرا كان تقديرهما بكيل أو وزن «زي». وذهب الإمام أحمد إلى أن جميع الأشياء متقومة وتُضمن بمثلها ولو في الرقيق؛ «ق ل».

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ . . . .

التعريفُ الرديءَ نوعًا، أما الرديءُ عيبًا فليس بمثليّ لأنه لا يجوز السَّلَمُ فيه، فإن قيل: يَرِدُ على هذا الحدّ القمح المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقّق منهما، أجيب: بأن إيجاب ردّ مثله لا يستلزم كونه مثليًا؛ كما في إيجاب ردّ مثل المتقوِّم في القرض، وبأن امتناع السَّلَمِ في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما، ورَدُّ المثل إنما هو بالنظر إليهما والسَّلَمُ فيهما جائز. قال الزركشي: «وقد يُمنع رَدُّ مثله؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوِّم للجهل بالقدر؛ لكن أُورد عليه خَلُّ التمر فإنه متقوّم ويحصره الكيل أو الوزن ويجوز السَّلَمُ فيه».

[أمثلةٌ يتَّضح بها ضابط المثليِّ]

ثم شرع في أمثلة يتّضح بها الضابط، فقال: (كماء)[1]؛ قال في «المطلب»: «بارد؛ إذ الحارّ متقوّم لدخول النار فيه»، قال الأذرعي: وهذا يطرق غيره من المائعات، وعلى هذا فهو خارج بقولهم «وجاز السَّلَمُ فيه»؛ لكن في «الكفاية» في باب الربا عن الإمام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض. انتهى، وهذا هو المعتمد.

(وتراب) ورمل (ونُحاس) ـ بضم النون بخطّه، وحُكي كسرها ـ وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل أن يصنع، وبعضهم أطلقه على الفضة أيضًا، وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس. (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بِحَبِّهِ كما صرَّح به الرافعي في السَّلَمِ، قال الإسنوي: ولم يستحضر في «المطلب» ما قاله الرافعي هناك فقال: أما قبل نزع حَبِّهِ فالذي يظهر القطع بأنه متقوِّم. وأما الصوف فقال الشافعي: «يضمن بالمثل إن كان له مثل»، قيل: وهذا تَوَقُّفٌ

---

(١) أي مطلقًا عذبًا أو ملحًا، مغليًا أو لا على المعتمد هنا وفي الرِّبا؛ خلافًا للشارح؛ «شوبري». ومن المثلي الخُلُول مطلقًا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد؛ خلافًا لمن قيدها بالتي لا ماء فيها؛ لأن الماء من ضرورياتها، ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضًا؛ «ع ش» مع زيادة.

وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ، لَا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ، فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ، . . . .

منه في أنه مثلي أم لا، ومع هذا فهو كالقطن[١]. (وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الأصح في «الشرح» و«الروضة»، هذا هو المعتمد وإن صحّحا فيهما في باب زكاة المعشرات عن الأكثرين: أن الرطب والعنب غير مثليين، وتقدم الكلام عليهما هناك. (ودقيق) ونخالة كما في «فتاوى ابن الصلاح»، وكذا الحبوب الجافّة، والأدهان، والألبان، والخلول التي ليس فيها ماء، والسمن، والمخيض، والدراهم والدنانير الخالصة والمغشوشة والمكسّرة والسبيكة (لا غالية ومعجون)؛ لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة، فهما ممّا خرج بقيد جواز السَّلَمِ.

[بيانُ ما يُضمن به المثليُّ المغصوب]

(فيضمن المثلي بمثله)[٢]؛ لأنه أقرب إلى حقّه، ولأن المثل كالنصّ لأنه محسوس والقيمة كالاجتهاد. (تلف أو أتلف) زاد في «المحرّر»: «تحت اليد العادية» لقوله لها في أول الفصل فحذفها المصنّف، فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير، فكان الأحسن ذكره هنا وحذفه هناك؛ لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك.

[المسائل التي يُضمن المثليُّ فيها بالقيمة]

تنبيه: استُثني من ذلك مسائل:

إحداها: إذا خرج المثلي عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمدًا في الصيف أو ماءً في مفازة وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب، ثم اجتمع المالك والغاصب أو المتلف في

---

(١) أي مثليٌّ كالقطن.

(٢) أي بشروط خمسة: الأول: أن يكون له قيمة في مَحَلِّ المطالبة. والثاني: أن لا يكون لنقله من مَحَلِّ المطالبة إلى مَحَلِّ الغصب مؤنة. والثالث: أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به «م ر» في «شرحه». ويؤخذ من قوله: «ولو صار المثلي... إلى آخره» شرط رابع: وهو أن محل ضمان المثلي بمثله إذا لم يصر متقومًا أكثر قيمة منه أو مثليًا آخر زائدًا وإلا فيضمن بقيمة المتقوّم، وبالمثلي الآخر إن كان أكثر قيمةً. ويؤخذ من قوله: «فإن فُقِدَ فبأقصى قيم المكان... إلى آخره» شرط خامس: وهو وجوب المثلي وإلَّا عدل للقيمة، فتأمَّل.

. . . .

الشتاء في الأُولى أو على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الأُولى، وفي مثل تلك المفازة في الثانية، ثم إذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد.

ثانيها: لو غصب مثليًا له مؤنة؛ كأن نقل المالك بُرًّا من مصر إلى مكة، ثم غصبه شخص هناك، ثم طالبه مالكه به في مصر، فإنه يلزمه قيمته بمكة كما أفتى به شيخي لأجل المؤنة.

ثالثها: لو صار المثلي متقوِّمًا؛ كجعله الدقيق خبزًا، أو صار المتقوّم مثليًا؛ كجعله الشاة لحمًا، أو صار المثلي مثليًا آخر؛ كجعله السمسم شيرجًا ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيّرًا في الثالث منها بين المثلين، إلَّا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الأولين، وهذا محل الاستثناء، أما لو صار المتقوِّم متقوِّمًا آخر؛ كحليّ صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم ممّا يأتي في غير المثلي.

رابعها: لو تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز في أحد وجهين قطع به المتولّي، وهو المعتمد كما رجّحه ابن المقري، فعلى هذا لا يتعين ضمان المثلي بالمثل إلَّا إذا لم يرض مالكه بأخذ القيمة.

خامسها: لو غصب مثليًا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سيأتي.

سادسها: إذا وجده بأكثر من ثمن مثله؛ لأن وجوده بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم. ولو غصب حليًا من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلًا وقيمته عشرون دينارًا وتلف ضَمِنَ التِّبْرَ بمثله لأنه مثليّ كما مرَّ، والصنعة بقيمتها لأنها متقوّمة من نقد البلد وإن كان من جنس الحليّ، ولا ربا لاختصاصه بالعقود، وهذا ما نقله في أصل «الروضة» عن البغوي، وجرى عليه ابن المقري، ويوافقه ما سيأتي في الدعوى، ونقل في أصل «الروضة» أيضًا عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد؛ والأول أوجه. فإن كانت الصنعة محرمة كالإناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنًا كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتِّبْرِ.

سابعها: إذا تعذّر المثل كما قال:

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْقِيمَةُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيمَةِ فِي الْحَالِ، . . . .

[ما يلزم الغاصِبَ عند تعذر ردِّ المثل في المثليِّ]

(فإن تعذّر) المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر كما في السَّلَمِ، أو منعه من الوصول إليه مانع (فالقيمة)؛ لأنه لما تعذّر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية. ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لأحدهما ردّها وطلبه في الأصح كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة» وإن مال السبكي إلى مقابله، وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة؛ لأنها لم تتعين بخلاف غيرها من الديون إذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر.

[المعتبر في قيمة المثليِّ]

(والأصح أن المعتبر أقصى قِيَمِهِ) ـ بفتح الياء وكسر الميم، جمع «قِيْمَةٍ» بسكون الياء ـ (من وقت الغصب إلى تعذّر المثل)؛ أي إذا كان المثل موجودًا عند التلف فلم يسلّمه حتى فقده كما صرَّح به في «المحرّر»، والمراد أقصى قيم المثل؛ كما صحّحه السبكي كما هو ظاهر كلام الأصحاب؛ خلافًا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغصوب؛ لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف؛ لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب؛ لأنه كان مأمورًا بردّه كما كان مأمورًا بردّ المغصوب؛ فإذا لم يفعل غرم أقصى قِيَمِهِ. أما إذا كان المثل مفقودًا عند التلف فالأصح وجود الأكثر من الغصب إلى التلف كما قاله الشيخان، ومقابل الأصح أحد عشر وجهًا: قيل: قيمة يوم المطالبة، وقيل: يوم التلف، وقيل: يوم فقد المثل.

[بيانُ ما يثبت للمالك عند نقل المغصوبِ المثليِّ إلى بلدٍ آخر]

(ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه ردّه) إلى بلده إذا علم مكانه ليردّه كما أخذه، (و) له (أن يطالبه) مع ذلك كما نبّه عليه الإسنوي (بالقيمة في الحال) أي قبل الردّ للحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيدة وإلّا فلا يطالب إلّا

فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، ....

بالردّ؛ قاله الماوردي. وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه، وإلَّا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين، فإن قيل: في عبارة المصنف تكرار فإن هذا داخل في قوله: «وعلى الغاصب الردّ» فإن هذه بعض تلك، فإن تلك أعم من المثليّ ومن المتقوِّم المستقر في بلد الغاصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لأنه لو اقتصر على أن له المطالبة بالقيمة في الحال لتوهّم أنه ليس له سوى ذلك مع أن له الجمع بينهما كما تقرّر. وإنما لم يغرم المثل في المثلي ـ كما قال الإسنوي: «إنه القياس» ـ لأنه لا بُدَّ من الترادّ، فقد يرتفع السعر وينخفض فيلزم الضرر والقيمة شيء واحد، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح وإلَّا لما سدّت مَسَدَّ المغصوب، وهو كملك القرض كما صرَّح به القاضي حسين والإمام؛ لأنه ينتفع به على حكم ردّه أو بدله عند ردّ العين، وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب إلَّا هذه.

والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب إلى الطلب، فقول المصنّف: «في الحال» متعلّق بقوله: «يطالبه» لا «بالقيمة». وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب؛ لأنه باقٍ على ملكه.

تنبيه: قول المصنف: «إلى بلد آخر» يفهم أن النقل إلى دار أخرى بالبلد لا يسلّط على طلب القيمة، وهو ظاهر إذا أمكنه إحضاره في الحال وإلَّا كان له ذلك كما قاله الأذرعي.

(فإذا رَدَّهُ) أي المغصوب (ردَّها) أي القيمة إن كانت باقية وإلَّا فبدلها لزوال الحيلولة. ويجب على الغاصب ردّ المغصوب إذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزمًا، بخلاف ما لو غرم القيمة لإعزاز المثل ثم وجد المثل فإنه لا يردّ على الأصح، والفرق: أن المغصوب عين حقّه والمثل بدل حقّه، ولا يلزم من تمكينه من الرجوع إلى عين حقّه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقّه. فإن اتفقا على ترك التراد فلا بدّ من بيع بشروطه.

فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً.

ويجب على الغاصب أجرة المغصوب إلى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة، وكذا حكم ضمان زوائده وأرش جنايته، وليس للمغصوب منه إمساك الدراهم المبدولة إذا كانت باقية وغرامة مثلها كما في «زوائد الروضة» لما مرَّ أنها كالقرض فيردّها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة، ويتصوّر زيادتها بأن يدفع عنها حيوانًا فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمراني، أو بأن يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يستردّ القيمة إلَّا إذا ردّ العين، واسْتُثني من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أمّ الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردّها فإن الغاصب يسترد القيمة كما قاله في «المطلب»، ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب. ويفهم من قول المصنف؛ «فإذا ردّه ردّها» أنه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة، وهو كذلك وإن حكى القاضي حسين عن النَّصِّ أن له ذلك.

[بيانُ ما يثبت للمالك عند تلف المغصوبِ المثليِّ في البلد المنقول إليه]

(فإن تلف) المغصوب المثليّ (في البلد المنقول إليه طالبه بالمثل) حيث ظفر به (في أي البلدين) شاء؛ لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما. ويؤخذ من ذلك ـ كما قال الإسنوي ـ أن له المطالبة في أي موضع أراد من المواضع التي وصل إليها في طريقه بين البلدين.

تنبيه: قول المصنف: «في البلد المنقول إليه» ليس بقيد، فإنه لو أعاده الغاصب إلى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير.

(فإن فقد المثل) حسًا بأن لم يوجد، أو شرعًا بأن مَنَعَ من الوصول إليه مانعٌ، أو وجد بزيادة على ثمن مثله (غرمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة)؛ لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما؛ بل يطالبه بأكثر قِيَمِ البقاع التي وصل إليها المغصوب كما صرَّح به الروياني لما ذكر.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ؛ بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، . . . .

(ولو ظفر) المالك (بالغاصب) للمثلي أو المتلف بغير غصب؛ بأن وجده (في غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل)؛ إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك (وإلَّا) بأن كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب أو المتلف أيضًا تكليفه قبوله؛ لما فيه من المؤنة والضرر؛ (بل يغرمه قيمة بلد التلف)؛ لأن تعذّر الرجوع إلى المثل كالانقطاع، والثاني: له المطالبة بالمثل مطلقًا؛ كما لو أتلف مثليًا في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء، والثالث: إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقلّ طالبه بالمثل وإلَّا فلا، ونقله الإسنوي عن جمع كثير.

تنبيه: اقتصار المصنّف على قيمة بلد التلف محلّه إذا لم ينقل المغصوب عن موضعه، فإن نقل فقد مَرَّ أنه يجب أكثر البقاع قيمة.

ولو تراضيا على المثل؛ قال في أصل «الروضة»: لم يكن له تكليفه مؤنة النقل، ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي. ولو ظفر بالمُتْلِفِ الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف.

[المعتبر في ضمان قيمة المغصوب المتقوّم]

ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المتقوِّم فقال: (وأما) المغصوب (المتقوّم فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب إلى) وقت (التلف)؛ لأنه في حال زيادة القيمة غاصبٌ مطالبٌ بالرَّدِّ فإذا لم يردَّ ضمن بدله، بخلاف ما لو ردّه بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئًا؛ لأنه مع بقاء العين يمكن توقّع الزيادة في المستقبل فلم تَفُتْ بالكلية. ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغيّر السعر أو تغيّر المغصوب في نفسه، ولا عبرة بالزيادة بعد التلف، وإنما تجب القيمة من نقد بلد التلف؛ كذا قالاه، وهو محمول ـ كما قال الإسنوي ـ على ما إذا لم ينقله وإلَّا فيتّجه ـ كما في «الكفاية» ـ اعتبار البلد الذي

وَفِي الإِتْلَافِ بِلَا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، فَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضًا.

وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ ....

تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة كما مرَّ في المثليّ، وفي «البحر» عن والده ما يقاربه.

تنبيه: يُستثنَى من ضمان المتقوّم بالقيمة ما لو تلف المال الزكويّ في يده بعد الحول بلا عذر فإنه يضمنه بالمثل الصُّوري وإن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين تعلّق شركة؛ لأنه لو فعل ذلك مع بقاء المال لأجزأه فتعين عند عدمه؛ حكاه في «الكفاية» في قسم الصدقات عن الأصحاب.

والعبرة بالنقد الغالب، فإن غلب نقدان وتساويا عيَّن القاضي واحدًا كما قاله الرافعي في كتاب البيع.

(**وفي الإتلاف**) للمتقوّم (بلا غصب)[1] يضمن (بقيمة يوم التلف)؛ لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له. وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف إلَّا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد كما في «الكافي».

(**فإن**) نقص؛ كأن (جنى) على متقوّم بيد مالكه أو من يخلفه في اليد وقيمته مائة (**وتلف**) بعد ذلك (بسراية) وقيمته خمسون، (**فالواجب الأقصى أيضًا**) وهو المائة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن يعتبر في نفس الإتلاف أَوْلَى.

[حكم ضمان الخمر]

(**ولا تضمن الخمر**) سواء أكانت لمسلم أم لغيره، محترمة أم لا؛ إذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة. والنبيذ كالخمر مع أنّ اسمها لا يتناوله عند الأكثرين، ولكن لا يريقه إلَّا بأمر حاكم مجتهد يرى ذلك ـ كما قاله الماوردي ـ لئلّا يتوجّه عليه الغرم، فإنه عند أبي حنيفة مالٌ، والحاكم المقلّد الذي يرى إراقته كالمجتهد

---

(١) ولو المأخوذ بالسَّوم على المعتمد، والمعارُ التَّالفُ بغير الاستعمال المأذون فيه.

وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ، . . . . .

في ذلك، قال الأذرعي: «وكأن الكلام مفروض فيما إذا كان المتجاهر به مستحلّه مذهبًا أو تقليدًا، أما إذا كان ممّن يرى تحريمه فالظاهر أنه في حقّه كالخمر المجمع عليها، وهل العامي الذي لا يتبع مذهبًا كهذا أو يصرف لمستبيح؟ فيه احتمال». انتهى، واعترض بأن تَوَقّي الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره، فلا وجه لما قاله. وذكر المصنف في «الدقائق» أن الحشيشة مسكرة، وعلى هذا فيتّجه ـ كما قال الإسنوي ـ إلحاقها بالخمر. ولا ضمان في المتنجس من المائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه لعدم صحة بيعه. وأما إناء الخمر ونحوه فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإراقة إلّا به، أو كان الإناء ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقته أدركه الفسّاق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله؛ ذكره الغزالي، وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجرًا وتأديبًا دون الآحاد، وقد فُعِلَ ذلك في زمنه ﷺ، قال الإسنوي: «وهو من النَّفائس المُهِمَّاتِ».

[حكم إراقة الخمر على الذِّمِّيِّ]

(ولا تراق) الخمر ونحوها (على ذميّ)[1]؛ لأنهم يُقَرّون على الانتفاع بها كما قاله في «الكفاية»؛ (إلّا أن يظهر شربها أو بيعها) أو غيرهما كهبتها ولو من مثله فتراق عليه؛ لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام كإظهارهم كفرهم، والإظهار هو الاطِّلَاعُ عليه من غير تجسّس. والخنزير كالخمر في ذلك. هذا إذا كانوا بين أظهرنا، فإن انفردوا بقرية مثلًا فلا يُعترض عليهم إذا تظاهروا بالخمر ونحوها كما سيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الجزية.

(وترد عليه)[2] إذا لم يظهرها وجوبًا (إن بقيت العين) لما سبق من تقريرهم عليها، والمؤنة على الآخذ في الأصح في «الشرح» و«الروضة» في باب الجزية، فهو مستثنى

---

(١) ومثله المعاهد والمستأمن فيما يظهر؛ لأنهم يُقرُّون على الانتفاع بها؛ بمعنى لا نتعرَّض لهم فيها.

(٢) ذكر ابن السبكي في «القواعد»: أن هذا لا يأتي على أصول الشافعية؛ بل على قول أبي حنيفة أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة، والذي ينبني على ذلك إنما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الردِّ، ومن ثم ذهب إلى ذلك الشيخ الإمام، ومؤنةُ الرد على الغاصب؛ «ح ل».

وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ.

وَالأَصْنَامُ وَآلَاتُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ؛ . . . .

من قاعدة: «من لا يضمن العين لا يضمن ردّها»، قال في «الأمّ»: «ومن تعرّض لهم زجر، فإن عاد أُدِّبَ». (وكذا) تردّ الخمرة (المحترمة)[١] إن بقيت وما ألحق بها (إذا غصبت من مسلم) عليه؛ لأن له إمساكها لتصير خَلًّا، أما غير المحترمة فلا تردّ عليه بل تراقُ.

والمحترمة ـ كما قال الرافعي هنا ـ هي التي عُصرت من غير قصد الخمرية[٢]، وهو أَوْلى من قوله في الرهن: هي التي عُصرت بقصد الخَلِّيّة، فالتي عصرت بغير قصد شيء محترمة على الأول دون الثاني.

ومن أظهر خمرًا وزعم أنها خمرُ خَلٍّ؛ قال الإمام: «لم يقبل منه»؛ قال الأذرعي: «إلَّا أن يكون معلوم الورع مشهور التقوى وإلَّا لاتّخذ الفساق ذلك ذريعةً إلى اقتناء الخمر بإظهارها وأنهم عصروها للخَلِّيَّة». انتهى، وهو تفصيلٌ حَسَنٌ، وهو مأخوذ من قول الإمام. ولو اطّلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خَلٍّ، فالمذهب أنا لا نتعرض لها.

[بيانُ ما يجب في إبطال الأصنام وآلات اللَّهو]

(والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور (لا يجب في إبطالها شيء)؛ لأن منفعتها محرمة لا تقابل بشيء، وقضية التعليل ـ كما قال الإسنوي ـ أن ما جاز من آلات اللهو كالدفّ يجب الأرش على كاسره. وفي أواني الذهب والفضة خلاف مبنيّ على حِلّ الاتخاذ. (والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش)؛ لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع

---

(١) تقسيم الخمرة إلى محترمة وغيرها محلُّه إذا كانت بيد مسلم، فإذا كانت بيد كافر فهي محترمةٌ عليه ولو عصرها بقصد الخمريّة.

(٢) يدخل فيه ما عُصِرَ بقصد الخَلِّيَّةِ أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسًا، أو عصرت لا بقصد شيء أو انهبت أو اشْتُرِيت أو حدثت من إرث مَنْ جُهل قصده أو من وصيّة، أو عصرها للخمر من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون، أو عصرها للخمر ثم مات، أو عصرها كافر للخمر وإن أسلم؛ «م ر»؛ «شوبري».

بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ.

بقاء بعض المالية؛ نعم للإمام ذلك زجرًا وتأديبًا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر؛ بل أَوْلَى. (**بل تفصل لتعود كما قبل التأليف**) لزوال الاسم بذلك، والثاني: لا يجب تفصيل الجميع؛ بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط جزمًا لأنها منفصلة عنها، والثالث: تكسر حتى تنتهي إلى حدّ لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأُولى ولا غيرها.

ولو زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع، ولو اختلفا في الزيادة على الحدّ المشروع وادّعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي: ينبغي أن يصدَّق صاحب الآلة كما يصدق المالك فيما لو أراق شيئًا وقال المالك: «كان عصيرًا» وقال المتلف «بل خمرًا»، فإن المالك يصدق بيمينه كما قاله البغوي في «فتاويه»؛ إذ الأصل بقاء المالية.

(**فإن عجز المنكر**) على الأول (**عن رعاية هذا الحَدِّ**) أي التفصيل المذكور (**لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسّر**)[١] وإن زاد على ما مَرَّ؛ لأن صاحبه مُفَرِّطٌ. ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين طريقًا للإزالة؛ لأن رضاضها[٢] متموَّل.

ويشترك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقّاء وفَسَقة[٣]، قال الإسنوي: «وفي حفظي أنه ليس للكافر[٤] إزالته»، وجزم ابن الملقن في «العدة» أنه ليس للكافر ذلك، ويشهد له قول الغزالي في «الإحياء»: «ومن شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المُنْكِرُ مسلمًا»؛ قال: «لأن ذلك نصرة للدين، فكيف

---

(١) والأوجه تصديق كاسر ادَّعى أنه لا يمكنه الكسر إلَّا بنحو الرَّضِّ.

(٢) أي مُكسَّرَها.

(٣) أي بغير الكفر.

(٤) فليس للكافر ذلك؛ لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية، ومع ذلك يعاقبون على عدم الإزالة في الآخرة كما في الصلاة، فإنهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها؛ لتمكُّنِهم من الإتيان بشرط ذلك الذي هو الإسلام، فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل، فتأمَّل؛ «ق ل».

وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ، وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الأَصَحِّ.

يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين، وعَدُوٌّ له؟!». والصبي المميّز يثاب كما يثاب البالغ[1]؛ قال في «الإحياء»: «وليس لأحد منعه من إزالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ، فإنه وإن كان غير مكلَّف فهو من أهل القُرَبِ، وإنما يجب على قادر مكلف».

[بيانُ ما تُضمن به منافع ما له منفعةٌ يُستأجر عليها]

(وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ما له منفعة يستأجر عليها؛ كالكتاب والدابة والمسك (بالتفويت)؛ كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك (والفواتِ في يد عادية) بأن لم يفعل ذلك ولا غيره ـ كإغلاق الدار ـ لأن المنافع متقوّمة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان، سواء أكان مع ذلك أرش أم لا كما سيأتي. فإن تفاوتت الأُجَرُ في مدة ضمن كُلَّ مدة بما يقابلها، أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها وإلَّا فأجرة الجميع؛ كخياطة وحراسة وتعليم قرآن. أما ما لا يؤجر لكونه غير مال ككلب، أو لكونه محرمًا كآلات اللهو، أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته، فلو اصطاد بالكلب شيئًا كان له كما لو غصب شبكة أو قوسًا فاصطاد بهما، فإن اصطاد له العبد شيئًا فالمصيد لسيّده ولو كان غير مميّز كما صرّح به الروياني، ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضًا.

[بيانُ ضمان منفعة البُضع وبدن الحُرِّ]

(ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلَّا بتفويت) بالوطء، فيضمنه بمهر المثل كما سيأتي، ولا يضمن بالفوات؛ لأن اليد لا تثبت عليه؛ بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة ولا يؤجّرها لأن يد الغاصب حائلة.

(وكذا) لا تضمن (منفعة بدن الحرّ) إلَّا بالتفويت (في الأصح) فإن حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيئًا وإن كان صغيرًا؛ لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد فمنافعه

---

(١) أي في أصل الثواب؛ إذ الصبيُّ يثاب ثواب المندوب، والبالغ يثاب ثواب الفرض؛ «ع ش».

وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ؛ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ فِي الأَصَحِّ.

تفوت تحت يده، والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضًا؛ لأن منافعه تُقَوَّمُ في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال.

واحترز بـ«المنفعة» عن نفس الحُرِّ فلا يضمن بالغصب، وقد ذكره المصنف في باب السرقة فقال: «ولا يضمن حرّ بيده» ولو ذكره هنا كان أَوْلى، وعن ثياب الحرّ المستولَى عليه فلا تدخل في ضمان المستولي؛ صغيرًا كان المستولَى عليه أو كبيرًا، قويًا كان أو ضعيفًا.

تنبيه: منفعة المسجد والشارع والرباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها ملحقةٌ ببدن الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوت، فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها إن لم يغلقه وإلَّا لزمه أجرة الكل، فإن أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه؛ لأن المسجد لا تثبت عليه اليد، ومثله في ذلك البقعة.

[بيانُ ضمان ما إذا نقص المغصوب بغير استعمالٍ]

(وإذا نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال)؛ كسقوط يد العبد بآفة وعماء (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) للفوات؛ لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليمًا قبل النقص ومعيبًا بعده.

(وكذا) يجب الأرش مع الأجرة (لو نقص به) أي الاستعمال؛ (بأن) أي كأن (بلي الثوب) باللبس (في الأصح)؛ لأن كلًّا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع. والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودُفِعَ بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال.

* * *

٢ـ فصلٌ [في اختلاف المالك والغاصب]

ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الأَصَحِّ.

(فصلٌ) في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب، وما يُذكر معها

[اختلاف المالك والغاصب في تلف المغصوب]

لو (ادَّعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب ولم يذكر سببًا أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقة، وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه[1] على الصحيح)؛ لأنه قد يكون صادقًا ويعجز عن البيّنة، فلو لم يصدقه لأدَّى إلى تخليد حبسه، والثاني: يصدَّق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه.

(فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من المثل أو القيمة (في الأصح)؛ لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب، والثاني: لا؛ لبقاء العين في زعمه.

---

(١) أي إذا لم يذكر سببًا أو ذكر سببًا خفيًّا، فإن ذكر سببًا ظاهرًا ولم يعرف حُبِسَ حتى يقيم بينة به كالمودع، فقول الشارح: «ولتخلد الحبس عليه» أي في غير هذه الصورة. وعبارة «البرماوي»: أخذ الزركشي من قوله: «فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه» أن الكلام فيما إذا لم يبين سببًا أو بيَّن سببًا خفيًا، فلو ذكر سببًا ظاهرًا ولم يعرف حُبس إلى بيانه ببيّنةٍ لإمكانه، فلا يلزم عليه تخليده في الحبس؛ بخلاف السبب الخفي فيعسر بيانه بالبينة، فإن عرف عمومه صدق بلا يمين، وإن عرف دون عمومه صدق بيمين. انتهى «ح ل». ولو اختلفا في العين المغصوبة فقال الغاصب: «إنما غصبت هذا العبد». وقال المالك: «إنما غصبت أمة صفتها كذا» صدق الغاصب أنه لم يغصب أمة، وبطل حق المالك من العبد لرده الإقرار له به؛ ابن حجر «س ل». فهو مقرٌّ بشيء لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه؛ «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ في اختلاف المالك والغاصب، (٣/ ١١٤).

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ.

[اختلاف المالك والغاصب في قيمة المغصوب]

(ولو اختلفا في قيمته)[١] بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على العبد المغصوب)؛ كأن قال المالك: «هي لي»، وقال الغاصب: «بل هي لي» (أو) اختلفا (في عيب خلقي)[٢]؛ كأن قال الغاصب: «وُلد أَكْمَه» أو «عديم اليد»، وقال المالك: «كان سليمًا، وإنَّما حدثَ عندكَ». (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث، أما في الأُولى فلأن الأصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة، فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر ممّا قاله الغاصب من غير تقدير سُمعت وكُلّف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حدّ لا تقطع البينة بالزيادة عليه، وقيل: إنها لا تسمع، ومال إليه ابن الرفعة، وإن أقامها على الصفات لِيُقَوِّمَهُ المقوّمون بتلك الصفات لم تقبل؛ لكن يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوى الغاصب مقدارًا حقيرًا لا يليق بتلك الصفات، وصار كما أقرّ الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حَدِّ اللائق، وإن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تُسمع على الصحيح. وأما في الثانية فلأن يد الغاصب على العبد وما عليه، وخرج بـ«العبد» الحُرُّ فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وأما في الثالثة فلأن الأصل العدم والبينة ممكنة.

[اختلاف المالك والغاصب في العيب الحادث]

(و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه؛ كأن قال الغاصب: «كان سارقًا» أو «أقطع» (يصدق المالك بيمينه في الأصح)؛ لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته. ولو ردّه الغاصب وبه عيب وقال: «غصبته هكذا» وقال المالك: «بل حدث عندك» صُدِّق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته

(١) أي في أقصى قِيَمِهِ؛ لأنه الواجب؛ «شرح م ر».
(٢) ظاهرُه أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبل ردّه أو لا.

وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ.

عمّا يزيد على تلك الصفة. فإن قيل: لا يتقيد ذلك بردّ المغصوب؛ بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذًا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية، أجيب: بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرَّدِّ.

[بيانُ ضمان المغصوب الذي نقصت قيمته بالرُّخص]

(ولو ردّه) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص، (لم يلزمه شيء)[١] لبقائه بحاله، والذي فات إنما هو رغبات الناس[٢]. (ولو غصب ثوبًا) مثلًا (قيمته عشرة) مثلًا (فصارت بالرخص درهمًا ثم لبسه) مثلًا (فصارت نصف درهم[٣] فردّه لزمه خمسة، وهي قسط التالف من أقصى القيم)؛ لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف، وهو في المثال المذكور خمسة، والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون، ويجب أيضًا مع الخمسة أجرة اللبس[٤] كما عُلم مما مَرَّ. ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه مع ردّه خمسة فقط وهي الفائتة باللبس؛ لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف؛ بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة. ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك: «حدث قبله»، وقال الغاصب: «بل بعده» صُدِّق الغاصب بيمينه لأنه الغارم.

---

(١) أي من القيمة، وتلزمه الأجرة إن كانت.

(٢) وهي غير متقوِّمة.

(٣) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم؛ لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قِيَمِهِ؛ «ع ش» على «م ر»؛ لأن التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فتجب من الأقصى وهو عشرة.

(٤) لا تتوقّف الأجرة على اللُّبس؛ «ح ل».

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ، أَوْ أُتْلِفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ ....

(قلت: ولو غصب خُفَّيْنِ) أي فَرْدَيْ خُفٍّ، فكل واحد يسمَّى «خُفًّا» (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان، أو أُتلف أحدُهما) في يده (غصبًا) له فقط، فـ«أتلف» معطوف على «غصب» (أو في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (لزمه ثمانية[1] في الأصح، والله أعلم)؛ خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده، فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك، والثاني: يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه.

تنبيه: خرج بقوله: «في يد مالكه» ما لو أتلفه في يد الغاصب فإنه لا يلزمه إلَّا درهمان وهما قيمته وحده. ونبّه بـ«الخُفَّيْنِ» على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما إلَّا بالآخر؛ كزوجي النعل ومصراعي الباب، وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر، واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصابًا وإن ضَمَّنَّاهُ إياه؛ لأنه كان نصابًا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه؛ لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم يقطعهما اعتبارًا بحالة الإخراج.

[بيانُ ضمان المغصوب الذي حدث فيه نقص يسري إلى التَّلف]

(ولو حدث) في المغصوب (نقص يسري إلى التلف[2]؛ بأن) أي كأن (جعل)

---

(١) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي ما لو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت، وذلك أن يقال: تُقَوَّمُ النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يُقوَّمان مع العيب، وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل، فما يخص صاحب النعل يسقط؛ لأن فعله في حق نفسه هدر، وما يخص الآخر مضمون عليه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) هذا يُخرج نحو جعل قصب العسل سُكَّرًا؛ لأنه لا يسري إلى التلف؛ أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرشٍ إن نقص، ومثله ما لو جعل اللحم قديدًا.

الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ ....

الغاصب (الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف)[١] حكمه؛ لأنه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك، فيغرم بَدَلَ كل المغصوب من مثل أو قيمة. (وفي قول: يردّه مع أرش النقص) قياسًا على التعييب الذي لا يسري، وفي ثالث: يتخيّر بين الأمرين، واستحسنه في «الشرح الصغير». وعلى الأول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لأنّا ألحقناه بالهالك، أو للمالك كما لو قتل شاة لغيره يكون المالك أحق بجلدها؟ وجهان: أصحهما ـ كما جزم المصنف في «نكته» ـ الأَوّلُ، وفَرَّقَ بينه وبين مسألة الجلد: بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة. ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلًا فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيته.

تنبيه: أشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسألة إذا حدث النقص بفعل الغاصب، فلو حدث في يده ـ كما لو نقص الطعام بنفسه ـ أخذه المالك مع الأرش.

أما ما لا يسري إلى التلف فيجب أرشه؛ كما مَرَّ.

[بيانُ ما يلزم الغاصب عند جناية الرقيق المغصوب في يده وما يترتَّب على ذلك]

(ولو جنى) الرقيق (المغصوب) في يد الغاصب[٢] (فتعلَّق برقبته مالٌ) ابتداءً، أو

---

(١) ومنه الكتابة في الورق خلافًا لمن جعله كالصبغ «ح ل». وقوله: «فكتالف» أي فليس تالفًا حقيقة فيملكه الغاصب ملكًا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يردَّ بدله وإن خاف تلفه بالكلية؛ خلافًا لبعضهم؛ بدليل ما صرح به شيخنا «م ر» وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة، وما نُقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه؛ بل هو باطل؛ لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به، وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكهُ كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشدّ إنكار، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضًا، فراجِعْه؛ «ق ل» على «الجلال»، وقرّره «ح ف».

(٢) فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده، فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم، فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك، وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب.

لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ. وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

وجب عليه قصاص فَعُفِيَ على مال (لزم الغاصب تخليصه)؛ لأنه نقصٌ حدث في يده فلزم تخليصه (بالأقل من قيمته[١] والمال) الواجب بالجناية؛ لأن الأقل إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، وإن كان هو المال فهو الذي وجب، ويجب عليه أيضًا أرش العيب الذي اتّصف به وهو كونه صار جانيًا على ما ذكر الرافعي في البيع.

(فإن تلف)[٢] الرقيق الجاني (في يده) أي الغاصب (غَرَّمه المالك) أقصى قِيَمِهِ من الغصب إلى التلف. (وللمجني عليه تغريمه) أي الغاصب إن لم يكن غرمه؛ لأن جناية المغصوب مضمونة عليه. (وأن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقّه؛ لأنه بدل الرقبة التي حقّه متعلق بها. (ثم) إذا أخذ المجني عليه حقّه من تلك القيمة (يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب)؛ لأن ما أخذه المالك لم يسلم له.

تنبيه: مقتضى قوله: «ثم يرجع» أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه، وهو كذلك كما صرَّح به الإمام؛ لأنه ربما يبرىء المجني عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة.

(ولو ردّ العبدَ) الجاني (إلى المالك فَبِيْعَ في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب)؛ لأن الجناية حصلت حين كان مضمونًا عليه. ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أَوّلًا ثم في يد المالك وكلٌّ من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقُسم ثمنه بينهما نصفين، وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه، وللأوّل التعلّق به كما في المسألة السابقة، فإن أخذه من المالك رجع

---

(١) أي قيمته يوم الجناية وإن كان قبلها أكثر؛ «شرح م ر».

(٢) أي قبل الفداء.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا . . . .

به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيًا؛ لأن الأول أخذ تمام القيمة، والثاني لم يتعلق حقّه إلَّا بالنصف وقد أخذه.

[بيانُ ما يلزم الغاصب إذا ما نقل تراب الأرض المغصوبة]

(ولو غصب أرضًا[١] فنقل ترابها)[٢] بكشطه من وجه الأرض (أجبره المالك على ردّه)[٣] إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقيًا ولو غرم عليه أضعاف قيمته. (أو ردّ مثله) إن كان تالفًا لما مَرَّ أن التراب مثليّ، فإن تعذّر ردّ مثله غرم الأرش كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها. (و) أجبره المالك أيضًا على (إعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط وارتفاع أو انخفاض لإمكانه.

تنبيه: خرج بما قيّدت به المسألة ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فإن المصنّف ذكره بعد ذلك. وما إذا كان المأخوذ من القمامات، ففي «المطلب» أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها فإنها محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردّها إن كانت باقية، وهو كذلك كما قاله الإسنوي.

(وللناقل الرَّدُّ) له (وإن لم يطالبه المالك) أو منعه كما جرى عليه ابن المقري (إن كان له فيه) أي النقل (غرض)؛ كأن ضَيَّقَ ملكه أو ملك غيره، أو كان المنقول إليه شارعًا وخشي منه ضمانًا، أو حصل في الأرض نقص وكان ذلك النقص يزول بالردّ لدفع الضرر عنه. (وإلَّا) بأن لم يكن له فيه غرض؛ كأن نقله منها إلى موات، أو من

---

(١) فإن بنى فيها دارًا من ترابها لزمه أجرة الدار، وإن كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط.

(٢) أي أو طيَّره الريح.

(٣) وإن غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لا قيمة له، فلوا احتاجت إلى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله إن أذن له المالك فيه، فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص، وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نَصَّ عليه في «الأمّ»، ومَحَلُّ ما مَرَّ ما لم يكن المأخوذ من القمامات، وإلا ففي «المطلب» أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لأنه محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردِّها ما دامت باقية، وهو كذلك؛ «شرح م ر».

فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا. وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْشَ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا.

أحد طرفيها إلى الآخر (فلا يردّه بلا إذن في الأصح)؛ لأنه تصرّفٌ في ملك غيره بغير إذنه، وعلى هذا لو استقلّ به كان للمالك تكليفه الردّ إلى المحلّ الذي نقله منه إليه، والثاني: له الردّ بلا إذن؛ لأنه ردّ ملكه إلى محلّه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنعه المالك من الردّ، فإن منعه لم يردّ جزمًا، أو منعه من بسطه حيث كان له الردُّ لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطًا.

(ويقاس بما ذكرنا) من نقل التراب بالكشط (حفر البئر وطمّها) فعليه الطَّمُّ بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك بالطَّمِّ، وإلَّا فإن كان له فيه غرض استقلّ به وإلَّا فلا في الأصح. واستشكل الإسنوي الطَّمَّ بمثله التراب التالف بأنه إذا تلف يجب في ذمّة الغاصب مثله، والواجب في الذمّة إنما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الرَّدُّ بدون الإذن؟ انتهى، ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة. ومن الغرض هنا ضمان التردّي، فإن منعه المالك من الطَّمِّ ورضي باستدامتها فليس له الطَّمُّ ويندفع عنه الضمان، فإن اقتصر على منعه من الطَّمِّ فكذلك في أحد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الأصحاب. ولو كان الغاصب قد طوى البئر بآلة نفسه فليس له نقلها وللمالك إجباره عليه، فإن وهبها منه لم يلزمه القبول في الأصحّ.

(وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أرش) عليه للمالك[1] لعدم الموجب له؛ (لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) من الرَّدِّ والطَّمِّ وغيرهما وإن كان آتيًا بواجب كما يلزمه أجرة ما قبلها.

تنبيه: عبارة «الروضة»: «لمدة الحفر والإعادة»، وهي ـ كما قال السبكي ـ أزيد فائدة لولا ما قدرناه.

(وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أي الأجرة؛ لاختلاف سببهما.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْشُ، وَإِنْ نَقَصَتَا غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، ....

[بيانُ ما يلزم من غصب زيتًا وأغلاه فنقصت عينه أو قيمته أو عينه وقيمته]

(ولو غصب زيتًا ونحوه) من الأدهان؛ كالشيرج والسمن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) ـ كأن غصب صاعًا قيمته درهم فصار إلى نصف صاع قيمته درهم ـ (ردّه) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصحّ)، ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته؛ كما لو خَصَى العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد، والثاني: لا يلزمه جبر النقصان؛ إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة.

(فإن نقصت القيمة فقط)؛ كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته؛ كأن صارت نصف درهم (لزمه الأرش) جبرًا له. (وإن نقصتا) أي العين والقيمة جميعًا (غرم الذاهب وردّ الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين؛ كأن صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم، فإن لم تنقص القيمة؛ كأن صار نصف الصاع يساوي نصف درهم فلا أرش، وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الردّ. ولو غصب عصيرًا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب؛ لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها، والذاهب من الدهن دهن مُتَقَوِّمٌ، وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت؛ لأن ما زاد بالإغلاء ثَمَّ للمشتري فيه حصة، فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجحفنا بالبائع، والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب. ومثل إغلاء العصير ما لو صار العصير خَلًا أو الرطب تمرًا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب، وأجراه الماوردي والروياني في اللبن إذا صار جبنًا ونقص كذلك، وتعرف النسبة بوزنهما.

[حكم جبر السِّمَنِ الطارئ في المغصوب عند الغاصب نقصَ هزال حصل قبله]

(والأصح أن السِّمَنَ) الطارىء في المغصوب عند الغاصب (لا يجبر نقص هزال) حصل (قبله) عنده؛ كأن غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت

وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ، . . . .

القيمة، فإنه يردّها وأرش السمن الأول؛ لأن الثاني غير الأول[1]؛ حتى لو زال الثاني ردّها وأرش السِّمنين، والوجه الثاني: يُجبر؛ كما لو جنى على عين فابيضّت ثم زال البياض. وعَوْدُ الحُسْنِ كَعَوْدِ السِّمَنِ.

تنبيه: أشار بقوله: «نَقْصَ هُزَالٍ» إلى أن السِّمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون، وهو كذلك.

ولو انعكس الحال؛ بأن كانت معتدلة فَسَمِنَتْ في يد الغاصب سمنًا مفرطًا ونقصت قيمتها ردّها، وهل يغرم أرش النقص؟ قال في «الكفاية»: «لا؛ لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفًا»، وقال الإسنوي: «نعم»، وهو الأوجه؛ لأن الأول مخالف للقاعدة في تضمين نقص القيمة. ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء ثم أعاده بتلك الصنعة.

[حكم جبر تذكُّر صنعةٍ نسيها المغصوب عند الغاصب النِّسيانَ]

(و) الأصح (أنَّ تذكّر صنعة نسيها) المغصوب عند الغاصب (يجبر النِّسيان)، سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في «المطلب» وشملته عبارة المصنف؛ لأنه عين الأول فصار كما لو لم ينسها؛ بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة. والثاني: لا يجبر كالسمن، ورُدَّ بما مرَّ. ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكّر كما قاله الرافعي، أو عند المالك فلا كما قال الإسنوي: «إنّه المتّجه». ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه؛ قال في «أصل الروضة»: لأنه محرم كما في كسر الملاهي، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة؛ لئلّا ينافي ما صحّحه في الشهادات من أنه مكروه، وكالجارية فيما ذكر العبد، وما نقله في «أصل الروضة» فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك. ولو أتلفَ ديكَ الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح لأن ذلك محرّم.

---

(١) أي لأنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة.

وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ.

تنبيه: مَرَضُ الرقيق المغصوب أو تَمَعُّطُ شعره أو سقوط سِنِّهِ ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الردّ للمالك، بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فإنه لا ينجبر بعوده كما كان؛ لأنه متقوّم ينقص به، وصحة الرقيق وشعره وسنّه غير متقوّم.

(وتعلم صنعة) عند الغاصب (لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعًا) وإن كانت أرفع من الأُولى؛ لاختلاف الأغراض.

[بيانُ من يكون له خَلُّ العصير المغصوب إن تخمَّر ثم تخلَّل عند الغاصب]

(ولو غصب عصيرًا فتخمّر ثم تخلّل) عنده (فالأصح أن الخَلَّ للمالك)؛ لأنه عين ماله وإنِ انتقلَ من صفة إلى صفة. (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخَلُّ أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده، فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه، والثاني: يلزمه مثل العصير؛ لأنه بالتخمّر كالتالف، والخَلُّ على هذا قيل للغاصب، والأصح أنه للمالكَ لأنه فرع ملكه. ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضًا فتفرّخ، أو حبًّا فنبت، أو بزر قَزٍّ[1] فصار قَزًّا.

تنبيه: احترز بقوله: «ثم تخلّل» عمّا لو تخمّر ولم يتخلّل فإنه يلزمه ردّ مثله لفوات المالية، وعليه إراقة الخمر إن عصرت بقصد الخمرية، وإلَّا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها.

[بيانُ من يكون له الخمر المغصوب المتخلِّلُ عند الغاصب ونحو ذلك]

(ولو غصب خمرًا فتخلّلت) عنده، (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالأصح أن الخَلَّ والجلد للمغصوب منه)؛ لأنهما فرع ما اختصّ به، فإذا تلفا في يده ضمنهما، والثاني: هما للغاصب لحصول المالية عنده. وقضية تعليل الأول: إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم الإمام، وسوّى المتولّي بينهما، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه، إلَّا

---

(١) في نسختي المقابلة: «قطن».

. . . .

إن أعرض المالك عنها فلا يجب ردّها عليه وليس للمالك استردادها، وإعراضُ المالك عن الجلد كإعراضه عن الخمر، وإذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرَّدُّ لعموم الخبر[1] ولأنه منتفع به. ولو أتلف شخص جلدًا غير مدبوغ فادّعى المالكُ أنه مُذَكًّى والمُتْلِفُ أنه ميتة صُدّق المُتْلِفُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم التذكية.

* * *

(١) أي قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه».
أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية /٣٥٦١/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة /١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية /٢٤٠٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

٣ـ فصلٌ [فيما يطرأ على المغصوب من زيادةٍ وغيرها]

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا ـ كَقَصَارَةٍ ـ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ . . . .

(فصلٌ) فيما يطرأ على المغصوب من زيادةٍ وغيرها[١]

[حكم الزيادة الطَّارئة على المغصوب إن كانت أثرًا محضًا]

والزيادة أثرٌ وعينٌ، فالأثر لا حَقَّ للغاصب فيه كما قال: (زيادة المغصوب[٢] إن كانت أثرًا محضًا؛ كَقَصَارَةٍ)[٣] لثوب، وخياطة بخيط منه، وطحن حنطة، وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لَبِنًا، وذبح الشاة وشيّها (فلا شيء للغاصب بسببها)؛ لتعدّيه بعمله[٤] في ملك غيره، بخلاف المفلس حيث كان شريكًا للبائع فإنه عمل في ملكه. (وللمالك تكليفه ردّه) أي المغصوب (كما كان إن أمكن) كردّ الدراهم سبائك واللَّبِنِ طينًا؛ لأنه متعدّ بفعله، ولا يغرم أرش ما كان زاد بصنعته؛ لأن فواته بأمر

---

(١) وهو قوله: «ولو خلط المغصوب بغيره. . . إلى آخره» إلى آخر الفصل.

(٢) المراد بالزيادة الأمر الطارئ على المغصوب إن حصل به نقص قيمته.

(٣) بفتح القاف مصدر لـ«قصر الثوب»، وحكي كسرها، والمعروف أن الذي بالكسر اسم للصناعة، ففي «المصباح»: «القِصارة» بالكسر الصناعة، والفاعل «قَصَّارٌ». وفي «القاموس»: «القصَّار» كـ«شدَّاد»، وحرفته «القِصارة» بالكسر. انتهى «برماوي». والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورًا ومطحونًا حتى يصح جعلهما مثالين للأثر، وإلا فالقصارة والطحن فعلان لا يصلحان مثالين للأثر، فالمراد بهما ما ينشأ عنهما. وقال صاحب «الإشارات»: «القِصارة» بكسر القاف، وكذا ما أشبهها من الصنائع مكسورة كلُّها، قال الزجاج في «معانيه» في كلامه على قوله تعالى: ﴿وَعَلَىٰٓ أَبْصَـٰرِهِمْ غِشَـٰوَةٌ﴾ [البقرة: ٧]: كل ما كان مشتملًا على الشيء فهو في كلام العرب مبنيٌّ على «فِعالة» نحو الغشاوة والعمامة والقلادة والعصابة. قال: وكذلك أسماء الصناعات نحو الخياطة والقصارة. قال: وكذلك كل من استولى على معنى فاسم المستولى عليه «الفِعالة» نحو الخلافة والإمارة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها، (٣/ ١٢١).

(٤) أي بحسب نفس الأمر؛ حتىّ لو قصر ثوب غيره يظنّه ثوبه لم يكن له شيء.

وَأَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا ـ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ ـ كُلِّفَ الْقَلْعَ.

المالك، فإن لم يمكن كالقصارة فليس له إجباره بل يأخذه بحاله. (وأرش النقص) إن نقص عمّا كان قبل الزيادة. وإذا رضي المالك بما يمكن إعادته بحاله أُجبر الغاصبُ على تسليمه له بحاله وعلى غرم أرش النقص إن كان؛ إلّا أن يكون له غرض في الإعادة؛ كأن خشي على نفسه من بقائها ضررًا من تغرير أو غيره؛ كمن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فله إبطالها وإن لم يرض به المالك، بخلاف ما إذا لم يخش سواء أرضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع. نعم لو ضرب الشريك الطين لَبِنًا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له ـ كما أفتى به البغوي ـ أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء ينتفع بملكه كما كان.

[حكم الزيادة الطّارئة على المغصوب إن كانت عينًا]

ثم شرع في القسم الثاني وهو العين، فقال: (وإن كانت) أي الزيادة (عينًا ـ كبناء وغراس ـ كُلِّفَ القلع) لها، وأرش النقص إن كان وإعادتها كما كانت، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة. ولو أراد المالك تملّكها بالقيمة أو إبقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا أرش بخلاف المستعير.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك، وليس مرادًا؛ بل لو أراد القلع فليس للمالك منعه، ولو بادر لذلك أجنبي غرم الأرش، وقيل: لا غُرْمَ؛ لأنه غير محترم، ورُدَّ: بأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض لا مطلقًا.

ولو كان الغراس والبناء مغصوبين من آخر فَلِكُلٍّ من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الأرض، فإن رضي المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه، وإن طالبه بالقلع: فإن كان له فيه غرضٌ لزمه قلعه مع أرش النقص، وإلّا فوجهان: أحدهما ـ وهو الظاهر ـ نعم لتعدّيه، والثاني: لا؛ لأنه عيب.

وسَكَتَ المصنِّف عن نماء المغصوب؛ كما لو اتَّجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر، فإذا غصب دراهم واشترى شيئًا في ذمّته ونقد الدراهم في ثمنها وربح رَدَّ مثل الدراهم لأنها مثلية إن تعذّر عليه ردّ ما أخذه وإلّا وجب عليه ردّه بعينه،

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ: فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . . .

أما إذا اشترى بعينه فالجديد بطلانه. ولو غصب أرضًا وبذرًا من واحد وبذر الأرض به فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه. ولو زَوَّقَ الغاصبُ الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي ببقائه المالك، وليس للمالك إجباره عليه كما في «الروضة» خلافًا للزركشي؛ كالثوب إذا قصره.

[حكم ما لو صَبَغَ الغاصب الثوب المغصوب بصِبغه]

(وإن صبغ) الغاصبُ (الثوب) المغصوبَ (بِصِبْغِهِ)[١] وكان الحاصل تمويهًا لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مرَّ، وإن حصل منه ذلك (وأمكن فصله) منه؛ كأن كان الصبغ غير منعقد (أُجبر عليه في الأصحّ)[٢] قياسًا على البناء والغراس، والثاني: لا؛ لما فيه من ضرر الغاصب؛ لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس. وعلى الأوَّل: لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع لم يُجبر على قبوله في أصحّ الوجهين، ولو رضي المالك بإبقائه[٣] كان للغاصب الفصل إن لم ينقص الثوب بالفصل وكذا إن نقص، وإذا تراضيا على القلع فذاك أو على الإبقاء فهما شريكان. (وإن لم يمكن) فصله؛ كأن كان الصبغ منعقدًا (فإن لم تزد قيمته) أي الثوب

---

(١) بكسر الصاد عين ما صبغ به، وبفتحها الصَّنعة، والكلام في الأوَّل وإن انضمَّ إليه الثاني، لا في الثاني وحده؛ لأنه فعل الغاصب وهو هدر؛ «ق ل».

(٢) وإن لزم على ذلك الخسارة والضياع كما في «البرماوي»، فلوا امتنع عنه عنادًا فينبغي رفع الأمر للحاكم ليلزمه بذلك، فإن امتنع باع عليه جزءًا من ذلك يكتري به من يفصل الصبغ، فإن فُقِدَ الحاكم صرفها ـ أي أجرة الفصل ـ المالك بنية الرجوع وأشهد كما ذكره «ع ش».

(٣) أي مجانًا، والتقييد بقلعه مجانًا لم يظهر؛ لأنه لا يكلف القلع مطلقًا، ومنه يُعلم أن المالك لو أراد تملكه أو إبقاءه بالأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير «ح ل». وقوله: «بخلاف المستعير» أي فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته؛ لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع، أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة كما أشار إليه «سم»؛ «أ ط ف».

فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الأَرْشُ، وَإِنْ زَادَتِ اشْتَرَكَا فِيهِ. . . . .

بالصبغ ولم تنقص؛ كأن كان يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغًا يساوي عشرة؛ لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه)؛ لعدم الزيادة، ولا شيء عليه لعدم النقص. (وإن نقصت) قيمته؛ كأن صار يساوي ثمانية (لزمه الأرش)[1]؛ لأن النقص حصل بفعله. (وإن زادت) قيمته بالصبغ[2]؛ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالنا (اشتركا فيه)؛ أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثًا؛ ثُلُثاهُ للمغصوب منه وثلثه للغاصب، فشركتهما ليست على الإشاعة؛ بل كلّ منهما يملك ما كان له مع ما يخصّه من الزيادة. فلو حصل فيهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به، فيكون النقص أو الزيادة لاحقًا لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله، وإن حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ ـ أي بسبب العمل ـ فالنقص على الصبغ؛ لأن صاحبه هو الذي عمل، والزيادة بينهما لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا أُسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه، وأيضًا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما. ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملّكه لم يُجَبْ إليه سواء أمكن فصله أم لا؛ بخلاف البناء والغراس في العارية؛ لتمكّنه هنا من القلع مجانًا بخلاف المعير. ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصحّ إذ لا ينتفع به وحده؛ كبيع دار لا ممرّ لها، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه؛ لأنه متعدّ فليس له أن يضرّ بالمالك؛ بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه؛ لئلّا يستحق المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غيره.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «بِصِبْغِهِ» عن صورتين:

الأولى: أن يكون الصبغ مغصوبًا من آخر فهما شريكان؛ كما لو كان الصبغ للغاصب، فإن حصل في المغصوب نقص باجتماعهما اختصّ النقص بالصبغ كما مرَّ،

---

(١) أي إن كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب.

(٢) أي لا بارتفاع سعر الثياب.

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ . . . .

وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه، وإن أمكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل، فإن حصل به نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب، وإن لم يمكن فصله بأن كان الحاصل تمويهًا فكما سبق في التزويق، ففي هذه الصورة زيادة على ما تقدم.

الصورة الثانية: أن يكون الصبغ لمالك الثوب، فالزيادة له لا للغاصب؛ لأنها أثر محض، والنقص على الغاصب فيغرم أرشه، وللمالك إجباره على فصله إن أمكن، وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بالإبقاء، وكذا لو سكت كما قال الإسنوي: «إنه القياس».

فرع: لو طيّرت الريحُ ثوبًا إلى مصبغة شخص فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مرَّ، ولم يكلّف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص؛ إذ لا تعدّي.

[حكم ما لو خَلَطَ الغاصب المغصوبَ بغيره]

(ولو خَلَطَ[1] المغصوب بغيره)[2]، سواءٌ أخلط بجنسه؛ كحنطة بيضاء بحنطة حمراء، أم بغير جنسه؛ كَبُرٍّ بشعير (وأمكن التمييز[3] لزمه) التمييز؛ لسهولته ولإمكان ردّ عين ما أخذه. (وإن شقّ) عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن، (فإن تعذّر)؛ كأن خلط الزيت بمثله[4] أو بشيرج (فالمذهب أنه كالتالف)[5] لا مشتركًا، سواء أخلطه

---

(١) أو اختلط بنفسه.

(٢) سواء بمال الغاصب أو غيره، من مغصوب آخر أو غيره.

(٣) أي كلّه أو بعضه.

(٤) وكالزيت كُلُّ مثليٍّ كالحبوب والدراهم على المعتمد؛ بخلاف المتقوّم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شاته بشاة غيره، وفي اختلاط حمام البرجين؛ قاله شيخنا «م ر»؛ «ق ل».

(٥) واعلم أن السبكي اعترض القول بجعله تالفًا واستشكله، وقال: كيف يكون التعدي سببًا للملك؟ وساق أحاديث جمَّة، واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ، قال: وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الأموال بخلطها قهرًا على أربابها؛ «زي»، ومع ذلك فهو ضعيف كما في «شرح م ر»، وعبارته: ولهذا صوَّب الزركشي قول الهلاك قال: ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل. انتهى. وقال «ق ل»: قوله: «فكتالف» أي من حيث =

فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ.

بمثله أم بأجود أم بأردأ لتعذّر ردّه، وملكه الغاصب. (فله) أي المغصوب منه (تغريمه)[1] أي الغاصب، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط)؛ لأن الحق فيه انتقل إلى ذمّته، وله أيضًا أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود منه لا بأردأ ـ لأنه دون حقّه ـ إلَّا برضاه، فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحًا ببعض حقّه وإلَّا أخذ مثل ماله، والطريق الثاني قولان: أحدهما: هذا، والثاني: يشتركان في المخلوط، وللمغصوب منه قدر حقّه من المخلوط. قال السبكي: «والذي أقوله وأعتقده وينشرح صدري له أن القول بالهلاك باطل؛ لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه؛ بل بمجرّد تعدّيه بالخلط» وأطال الكلام في ذلك، وقال الزركشي: إذا قلنا: «إنه كالتالف ويملكه الغاصب فلا يتصرف فيه، وهو محجور عليه فيه حتى يعطي المالك بدله». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر، قال: «ولم أَرَهُ لغيره».

تنبيه: قضية إطلاقهم أن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميّز هلاكٌ، وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين، وهو أوجه من قول ابن الصباغ وغيره إنهما يشتركان، والفرق: «بأن كُلَّ درهم متميّز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه» منتقض بالحبوب.

ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه ـ كصبّ بهيمة ـ أو برضا مالكهما فمشتركٌ لعدم التعدّي، فإن كان أحدهما أردأ أُجبر صاحبه على قبول المختلط؛ لأن

= تعلَّق بدله بذمَّته ويمتنع عليه التصرف فيه إلى رَدِّ بدله كما مَرَّ، نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف في باقيه؛ كذا قال شيخنا، ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجُرًا وجب ردُّه للناظر وغرم مثل التراب؛ لأن السرجين يستهلك بالنار. ولو خلط مغصوبين بإذن مالكيهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين، وليس لأحدهما أخذ شيء منه بلا رضا الآخر، وليس للغاصب تقديم أحدهما؛ بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولها قسمته بنسبة الأجزاء لا القيمة، ويجبر صاحب الأرْدَأ عليها دون عكسه، وإذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الأجزاء.

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها، (٣/ ١٢٤).

(١) أي بَدَلَهُ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ . .

بعضه عين حقّه وبعضه خير منه، لا صاحب الأجود فلا يجبر على ذلك، فإن أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدّي، وإلّا بيع المختلط وقسّم الثمن بينهما بنسبة القيمة، فإن أراد قسمة غير المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه. أما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير، فإن تراضيا على الدفع منه أو ببيعه وقسمة ثمنه جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما، ولأن التفاضل جائز مع اختلاف الجنس، وإن امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع؛ لأنه كالهالك فلا يلزم الغاصب ببذل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له فيغرم المثل، وقيل: يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين. ولو لم يكن غصب ـ كأن انصبّ أحدهما على الآخر ـ فمشترك بينهما لما مرَّ. ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما؛ قال ابن المقري: «فهو كما لو غصب زيتًا وخلطه بزيته»، وهو مقتضى كلام أصله، وقال البلقيني: «المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئًا عنه ولا يكون كالهالك»، وهذا أوجه، وممّا يؤيّده ـ كما قال شيخي ـ ما نُقل عن «فتاوى المصنف» أنه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منهم قدر حقّه جاز له أخذه والتصرّف فيه، وإن دفع لأحدهم فقط صار مشتركًا بين الجميع، وفرّق بينه وبين ما إذا خلطه بمال نفسه: بأنه تبع للملوك له فاستتبع، بخلاف مال الأجنبيين لا أولوية لأحدهما على الآخر.

[حكم إخراج خشبةٍ غصبت وبنى الغاصب عليها ونحو ذلك]

(ولو غصب خشبة) مثلًا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره؛ كمنارة مسجد (أخرجت)؛ أي يلزمه إخراجها وردّها إلى مالكها إن لم تتعفن ولو تلف عليه بسبب الإخراج أضعاف قيمتها لتعدّيه، وعليه أرش نقصها إن حدث فيها نقص، وأجرة مثلها إن مضت مدة لمثلها أجرة. أما إذا تعفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتالفة.

(ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينة فكذلك)؛ أي يلزمه ما مَرَّ إلّا أن تتعفن (إلّا أن

يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ.

يخاف) من إخراجها من السفينة (تلف نفس أو مال معصومين)(١) ولو للغاصب؛ كأن كانت السفينة في اللُّجَّةِ والخشبة في أسفلها فإنها لا تنزع، وإنما لم تنزع لأنها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى الشطّ؛ أي وتؤخذ القيمة للفرقة أو نحوه كرقراق، بخلاف هدم البناء لردّ اللوح؛ بل يأخذ القيمة للحيلولة إلى تيسّر النزع. وخرج بـ«المعصومين» نفس الحربي وماله، وبـ«الخوف» المذكور ما لو كانت السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو نحوه، أو كانت الخشبة في أعلاها، قال الإسنوي: «وينبغي أن يلحق بالتلف ما يبيح التيمّم»، قال الوليّ العراقي: «إلَّا الشَّين»، وجرى عليه الزركشي، والأوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من قولهم ولو خاط شيئًا بمغصوب لزمه نزعه منه وردّه إلى مالكه إن لم يَبْلَ، وإلَّا فالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمّم فلا يجوز نزعه منه لحرمته؛ إلَّا أنه لا يؤثر ذلك الشَّين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمّم.

ولو شَدَّ بمغصوب جبيرةً كان كما لو خاط به جرحه؛ ذكره المتولّي، ولا يُذبح لنزعه مأكولٌ ولا غيره ولو كان للغاصب؛ للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله، ويضمنه لأنه أحال بينه وبين مالكه، ولو خاط به الغاصب جرحًا لآدمي بإذنه فالقرار عليه ولو جهل الغصب؛ كما لو قرب له طعامًا مغصوبًا فأكله، وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميًا، وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح. وينزع من حَيٍّ غير محترم كمرتدٍّ وزانٍ محصن وكلب لا ينتفع به. وحيث لا يجوز نزعه يجوز غصبه له ابتداءً

---

(١) قيدٌ في السفينة فقط، وأما في البناء فيقلع ولو تلف بسبب القلع أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره. وعبارة «شرح م ر»: ولو غصب خشبةً مثلًا وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه. انْتَهَتْ. فقوله: «ولم يخف من إخراجها... إلى آخره» صريح في أنه قيد في الاثنين فلا يظهر كلام «س ل».

والتعميم الذي ذكره بقوله: «ولو تلف... إلى آخره» لا ينافي كونه قيدًا فيهما؛ لأن «م ر» أتى بالتعميم مع أن كلامه صريح في أنه قيد فيهما؛ تأمَّل.

وَلَوْ وَطِىءَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدَّ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَا حَدَّ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ. . . . .

ليخاط به جرحه إن لم يوجد خيط حلال، وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح.

[بيانُ حَدِّ الغاصب الذي وطء الأمة المغصوبة]

(ولو وطىء) الغاصب الأَمَةَ[١] (المغصوبة عالمًا بالتحريم) لوطئها مختارًا (حُدَّ)؛ لأنه زنا، سواء أكانت عالمة أم جاهلة، نعم الأب ونحوه لا حَدَّ عليه. (وإن جهل) تحريمه لاشتباهها عليه، أو لقرب عهده بالإسلام، أو لبعده عن العلماء، أو أُكره عليه (فلا حَدَّ) عليه لعذره.

(وفي الحالين) أي حالتي علمه وجهله (يجب المهر)؛ لأنه استوفى المنفعة، وهي غير زانية؛ لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرّر الوطء، وفي حالة العلم يتعدّد. وإن وطئها مرة جاهلًا ومرة عالمًا وجب مهران، وسيأتي بسط ذلك في باب الصداق إن شاء الله تعالىٰ. (إلَّا أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم، (فلا يجب) لها مهر (على الصحيح)؛ لأنها زانية، وقد نُهِيَ عن مهر البغيّ[٢] وهي الزانية، والثاني: يجب؛ لأنه لسيّدها فلا يسقط بطواعيتها فيه؛ كما لو أذنت في قطع يدها، وأجاب الأول: بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا أنه يتأثر بفعلها كما لو ارتدّت قبل الدخول. (وعليها الحَدُّ إن) طاوعته و (علمت) بالتحريم لزناها، وهذا أيضًا قيد فيما قبله كما قدّرته، فإن جهلته أو أُكرهت عليه فلا حدّ.

وسكت المصنّف عن أرش البكارة ولا شكّ في وجوبه، ولا يسقط بمطاوعتها كما

---

(١) أي ولو لم يكن أصلًا لمالكها، أمّا إذا كان أصلًا لمالكها فلا يُحَدُّ لما له من مال ولده من شبهة الإعفاف.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب / ٢١٢٢/ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيّ، وحلوان الكاهن».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ / ٤٠٠٩/ .

وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ، فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، . . . . . .

لا يسقط أرش طرفها بإذنها في قطعه، وتقدم في باب الخيار أنه يجب لها هنا أرش بكارة ومهر ثيب، والفرق بين ما هنا وما هناك.

[حكم وطء المشتري من الغاصب الأَمَةَ المغصوبة]

(وَوَطْءُ المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحَدِّ والمهر)[1] وأرش البكارة أيضًا إن كانت بِكْرًا؛ لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق، فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل؛ إلَّا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فإنه يقبل قوله في ذلك.

(فإن غرمه) أي المهر للمالك (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر)؛ لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إن جهل الغصب؛ لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غرّه بالبيع. ويجري الخلاف في أرش البكارة أيضًا فلا يرجع به على الأظهر كما قاله الرافعي وإن خالف في ذلك جمع؛ لأنه بدل جزء منه أتلفه.

[حكم الولد المنعقد من وطء الغاصب أو المشتري منه الأَمَةَ المغصوبةَ]

(وإن أحبل) الغاصِبُ أو المشتري منه حال كونه (عالمًا بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب)؛ لأنه من زِنًا، وإن انفصل حيًّا فمضمون على الغاصب أو ميتًا بجناية فبدله للسيد، أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المُحْبِلِ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ نعم كما هو ظاهر النص؛ لثبوت اليد عليه تبعًا للأُمِّ، والثاني: لا؛ لأن حياته غير مُتَيَقَّنَةٍ، ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتًا، وعلى الأول: تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حيًّا، ونسب في «المهمات» ترجيح الثاني للرافعي؛ لكن قال الأذرعي: «إن ما ذكره غلط صريح، فإن الموضع الذي نقل عنه إنما

---

(١) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقًا ما لم يقل: «علمت الغصب»، فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا، أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه. انتهى «شرح م ر».

وَإِنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ، وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ.

قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم، وما نحن فيه في العالم». انتهى، وحاصله أنه انتقل نظره من مسألة إلى أخرى.

(وإن جهل) من ذُكِرَ التَّحريمَ (فَحُرٌّ نسيب) للشبهة بالجهل، والمشهور ـ كما قاله في «المطلب» ـ أنه انعقد حُرًّا لا رقيقًا ثم عتق (وعليه) للسيّد (قيمته) بتقدير رِقِّهِ لتفويته رِقَّهُ بظنّه (يوم الانفصال) حيًّا؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، وعليه أيضًا أرش نقص الولادة. (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب)؛ لأنه غرّه بالبيع؛ لأن مقتضاه أن يَسْلَمَ له الولد من غير غرامة. ووقع في «الروضة» بخطِّ المصنف: «ولا يرجع» ونسب لسبق القلم. ويرجع أيضًا بأرش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القَطْعَ به، فإن انفصل ميتًا بجناية فعلى الجاني ضمانه بالغُرَّةِ، وللمالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قياسًا عليه بِعُشر قيمة الأُمِّ لأنَّا نقدّره رقيقًا في حقّه، ثم إن كانت الغرّة أكثر فالزائد لورثة الجنين، أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عُشر قيمة الأم كاملًا، وسيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالىٰ أن بدل الجنين المجنيّ عليه تحمله العاقلة، قال المتولّي: «والغُرَّةُ تجب مؤجَّلة فلا يغرم الغاصب حتى يأخذ الغرة، وتوقف الإمام فيه». وإن انفصل ميتًا بغير جناية فلا شيء فيه لعدم تيقّن حياته، ويخالف ما لو انفصل رقيقًا ميتًا حيث قلنا فيه بالضمان كما مرَّ؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعًا للأُمِّ، ولو انفصل حيًّا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه؛ لأنَّا تيقَّنَّا حياته.

تنبيه: اقتصار المصنّف على المشتري قد يوهم أن المتَّهب من الغاصب لا يرجع عليه بها، وفيه وجهان رجّح البلقيني منهما الرجوع؛ لأنه دخل على أن لا يضمنها.

فرع: لو أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه في وطء الأمة المغصوبة ووطىء وجب عليه المهر في أحد وجهين رجَّحه ابن القطَّان، وقيمة الولد في أحد طريقين رجّحه غيره.

وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الأَظْهَرِ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي الأَصَحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، . . . .

[حكم رجوع المشتري من الغاصب عليه بما غرمه لمالك المغصوب]

(ولو تَلِفَ المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرّمه) لمالكه (لم يرجع) أي بما غرّمه على الغاصب، سواء كان عالمًا أم جاهلًا، وإنما يرجع عليه بالثمن؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، وقيل: يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن، ونُقل عن صاحب «التقريب». (وكذا) لا يرجع بالأرش الذي غرمه (لو تَعَيَّبَ عنده) بآفةٍ (في الأظهر)؛ لأن التعييب بآفة من ضمان المشتري، والثاني: يرجع؛ للتغرير بالبيع. أما إذا كان بفعله فإنه لا يرجع قطعًا. (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كاللبس والركوب والسكنى (في الأظهر) وهما القولان في المهر، ومَرَّ توجيههما. (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء، (وبأرش نقص) ـ بالمهملة ـ (بنائه وغراسه إذا نقض) ـ بالمعجمة ـ من جهة مالك الأرض (في الأصح) في المسألتين؛ لأنه غرَّهُ بالبيع، والثاني: في الأُولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه، وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله.

تنبيه: ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به في «الروضة»، قال السبكي: ويمكن إدخاله في كلام المصنف، ولولا أنه شامل لذلك لقال: «وما فات»؛ لأنها العبارة المستعملة في المنفعة. انتهى.

ولا يرجع بما أنفق على الرقيق ولا بما أدَّى من خراج الأرض كما صحّحه الرافعي. ولو زوَّج الغاصبُ الأَمَةَ المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلًا وغرم المهر أو الأجرة لم يرجع لأنه استوفى مقابلها، بخلاف المنافع الفائتة عنده فإنه يرجع بغرمها.

(وكل ما) أيّ شيء (لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب؛ كأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداءً (لم يرجع به على المشتري)؛ لأن القرار عليه

وَمَا لَا فَيَرْجِعُ، قُلْتُ: وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لا على المشتري. (وما لا فيرجع) أي وكُلُّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب ـ كالمنافع التي استوفاها ـ لو غرمه الغاصب ابتداءً رجع به الغاصب على المشتري لأن القرار عليه، نعم إن سبق من الغاصب اعترافٌ بالملك لم يرجع قطعًا؛ لأنه يقول: «الذي ظلمني هو المُدَّعي»، والمظلوم لا يرجع إلَّا على من ظلمه. ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التلف؛ لأنه لم يدخل في ضمان المشتري، ولا تُستثنَى هذه الصورة؛ لأن المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور.

فائدة: تكتب «ما» من «كلّ ما» إذا كانت غير ظرف كما هنا مفصولة، وإلَّا فموصولة كـ «كلّما رأيت زيدًا فأكرمه».

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (وكُلُّ من انْبَنَتْ) ـ بنون فموحَّدة فنون فمثنَّاة من فوق بضبط المصنف ـ (يده على يد الغاصب) غير المشتري (فكالمشتري) في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، (والله أعلم)، قال الإسنوي: وقد سبق في أول الباب بيان ذلك، فقال: «والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان... إلى آخره»، فتأمل ما قاله هناك وقَيِّدْ به ما أطلقه هنا.

خاتمة: لو وقع فصيلٌ في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأول إلَّا بهدم البيت والثاني إلَّا بكسر المحبرة، فإن كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار وإلَّا غرم الأرش، فإن كان الوقوع بتفريطهما فالوجه ـ كما قال الماوردي ـ أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين. ولو أدخلت بهيمةٌ رأسها في قدر ولم تخرج إلَّا بكسرها كُسرت لتخليصها، ولا تُذبح المأكولة لذلك، ثم إن صَحِبَهَا مالكها فعليه الأرش لتفريطه، فإن لم يكن معها فإن تَعَدَّى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حقَّ له فيه أو له فيه حَقٌّ لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له، ولو تَعَدَّى كلٌّ من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مَرَّ عن الماوردي. ولو ابتلعت بهيمة جوهرةً لم تُذبح لتخليصها وإن كانت مأكولة بل

. . . .

يغرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للحيلولة. ولو ابتاعها بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون استقرّ العقد ووقع ذلك قبضًا للثمن وإلَّا انفسخ العقد، أو بعد قبضه فقد أتلفت مالًا للبائع فلا ينفسخ العقد. ولو غصب لؤلؤةً ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة ويقال له: «إن لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللؤلؤة، فإن ذبحتها غرمناك أرش الدجاجة»، ولو غصب لؤلؤة مثلًا وابتلعها وأمكن إخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك أو لا؟ أفتى القفّال بأنه لا يلزمه بل يغرم القيمة؛ أي للحيلولة كما مَرَّ. ولو غصب ثوبًا فتنجّس عنده لم يَجُزْ له تطهيره بغير إذن مالكه ولا يُكَلَّف تطهيره، فإن طهره فنقص ضمن أرش النقص، وإن لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه إن نقص. ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكِبَرِ، ونقص النُّهود بتدلّي الثدي، ونقص المُرُودة بالالتحاء، ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك، والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الأُمّ وإن كانت للغاصب، ولا شيء على الغاصب للإنزاء بلا نقص لأنه لا يقابل بمال.

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

١٨ - كِتَابُ الشُّفْعَةِ

كتاب الشُّفْعَةِ

[تعريف الشفعة لغةً وشرعًا]

وهي - بضمِّ الشِّين، وإسكان الفاء وحُكي ضَمُّهَا[١] - لغةً مأخوذة من «الشَّفْعِ» بمعنى «الضَّمِّ» على الأشهر، من «شَفَعْتُ الشَّيء»: ضممتُه، ومنه شَفْعُ الأذان، سُميت بذلك لِضَمِّ نصيب الشريك إلى نصيبه، أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشّفاعة. وشرعًا: حقُّ تملُّكٍ[٢] قهريٌّ يثبت للشريك القديم[٣] على الحادث فيما ملك بعوضٍ[٤].

[دليل مشروعيّة الشفعة]

والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه: «قَضَى رَسُوْلُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُوْدُ[٥] وَصُرِّفَتِ[٦] الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[٧]، وفي رواية له: «فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ»[٨]، والرَّبْعُ: المنزل، والحائطُ: البستان. والمعنى

---

(١) قال الزركشيُّ: وغلط من ضمَّ الفاء، وفي «المصباح»: «الشُّفعة» وزان «غُرْفَة».

(٢) أي استحقاق، وهو غير التملك؛ لأنَّ التملك يكون بالصيغة بعد الاستحقاق.

(٣) ولو حكمًا ليشمل ما لو باع أحد الشريكين حصَّته لشخص بشرط الخيار لهما، وباع شريكه بيع بَتٍّ، فلمن باع بشرط الخيار الشّفعة على الثاني، مع أنَّه غير شريك لعدم ملكه. والشريك القديم شامل للذميِّ. وقوله: «للشريك» أي المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه.

(٤) خرج ما لو ملكها بهبة أو إرث أو نحوهما، فلا شفعة.

(٥) أي بين الشريكين، والمراد بـ«الحدود» العلامات بأن وقعت القسمة.

(٦) بالتشديد: بُيِّنَت، وبالتخفيف: فُرِّقت؛ بأن صارت الحصص منفصلةً عن بعضها.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة / ٢١٣٨/ .

(٨) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الشفعة / ٤١٢٩/ .

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ؛ ....

فيه[١] ضرر مؤنة القسمة أو استحداثِ[٢] المرافق ـ كالمصعد والمَنْوَر والبالوعة ـ في الحصة الصائرة إليه، وقيل: دفع ضرر المشاركة. قال الشيخ عِزُّ الدين: «والعفو عنها أفضل إلَّا أن يكون المشتري نادمًا أو مغبونًا». وذُكرت عقب الغصب لأنها تُؤخذ قهرًا، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير[٣] قهرًا. وحكى ابن المنذر فيها الإجماع؛ لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها، قال الدميري: «ولعلّ ذلك لم يصحّ عنه».

[أركان الشفعة]

وأركانها ثلاثة: مأخوذٌ، وآخذٌ، ومأخوذٌ منه؛ والصيغةُ إنما تجب في التَّمليكِ[٤] كما سيأتي.

[الرُّكن الأوَّل: المأخوذ]

وقد شرع المصنف في بيان **الركن الأول**: فقال: **(ولا تثبت)** الشفعة في **(منقول)**؛ كالحيوان والثياب، سواء أبيعت وحدها أم مضمومة[٥] إلى أرضٍ؛ للحديث[٦] المارّ فإنه يخصّها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات، ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار فيتأبّد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملّك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدّة الضرر. والمراد بـ«المنقول» ابتداءً لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة، فإن نقضها يؤخذ بالشفعة.

---

(١) أي في ثبوت الشّفعة، وأشار به إلى أن هذا ليس أمرًا تعبُّديًا؛ بل هو معقول المعنى.

(٢) المراد أنّه إذا لم يأخذ بالشفعة لربما وقع بينهما قسمة، وخرجت المرافق للجديد، فيحتاج القديم إلى المرافق، فإذا أخذ بالشُّفعة اندفع عنه ضرر ذلك.

(٣) وهو الشريك الحادث، وفيه أنّها مستثناة حقيقة، فلعل الأولى حذف «كأنَّ».

(٤) أي لا في الاستحقاق؛ لأنَّ الاستحقاق ثابت بلا لفظ؛ أي فلا يصحّ عدُّها من الأركان؛ أي والشّفعة حـقُّ التملُّك لا الملك.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «مضمونة».

(٦) انظر الحديث السابق والذي قبله، وهما من رواية البخاريّ ومسلم رحمهما الله تعالى.

بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تبَعًا، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ. . . . . . .

تنبيه: قول المصنف: «لا تثبت» أَوْلَى من قول «التنبيه»: «لا تجب».

(بل في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع؛ من أبواب منصوبة، ورفوف مسمّرة، ومسامير، ومفاتيح غلق مثبت، ودولاب ثابت، وحجر الطاحونة ونحوها كغطاء تنور، (و) من (شجر تبعًا) لها، وفي معنى الشجر أصل ما يُجَزُّ مرارًا كالقَتِّ والهندباء. وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تُبَاع الأشجار مع البياض الذي يتخلّلها أو مع البستان كله، فلو باع شقصًا من جداره وأساسه فقط، أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصحّ؛ لأن الأرض هنا تابعة، قال السبكي: وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرّح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مَرْئِيَّيْنِ قبل ذلك، فإنه إذا لم يَرَهُمَا وصرّح بدخولهما لم يصحّ البيع في الأرض، فإن قيل: كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال: «بعتك الجدار وأساسه» أنه يصحّ وإن لم يَرَ الأساس، أجيب: بأن المراد بذلك الأساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجُبَّةِ، أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح، فإذا صرّح به اشترط فيه شروط المبيع. قال الإسنوي: واحترز بقوله: «تبَعًا» عمّا إذا باع أرضًا وفيها شجرة جافة شرَطا دخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة؛ لأنها لم تدخل بالتَّبَعِ بل بالشرط.

(وكذا ثمر لم يُؤَبَّرْ) تثبت فيه تبعًا للأرض (في الأصح)؛ لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياسًا على البناء والغراس ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أبرت لدخولها في مطلق البيع، والثاني: لا؛ لأنه لا يراد به التأبيد. وعلى الأول: لا فرق بين إن انقطع أم لا، وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فإنه يؤخذ بالشفعة، كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع. ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم تؤبّر عند الأخذ؛ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ، بخلاف ما إذا أُبّرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية. أما المؤبَّرة عند البيع إذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية، فتخرج بحصتها من الثمن؛ كالزرع والجزَّة الظاهرة التي لا تدخل في

وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ، كَحَمَّامٍ وَرَحًى لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ.

مطلق البيع ممّا يتكرر، ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزّة إلى أوان الجذاذ.

(ولا شفعة في حُجْرَةٍ بُنِيَتْ على سقف غير مشترك)؛ بأن اختصَّ به أحد الشريكين فيها أو غيرهما؛ إذ لا أرض لها فهي كالمنقولات. (وكذا) سقف (مشترك في الأصحّ)؛ لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له أيضًا. والثاني: يجعله كالأرض. ولو كان السفل مشتركًا بين اثنين والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لأنه لا شركة له فيه، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها، فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر.

(وكُلُّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورَحًى) أي طاحونة صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونتان كما ذكره في باب القسمة (لا شفعة فيه في الأصحّ)، هذا الخلاف مبنيّ على ما مَرَّ من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق... إلى آخره. والثاني: مبنيّ على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضَّررين حاصل قبل البيع، ومن حَقِّ الراغب فيه[1] من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له، فإذا باع لغيره سلّطه الشرع على أخذه منه؛ لما رَوَى مسلم عن جابر: «قَضَى رَسُوْلُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2].

تنبيه: المراد بإمكان القسمة أن يكون في الأرض دون الآلات؛ كحجر الطاحون فإنه لا يمكن قسمه حجرين، وعبّر في «المحرّر» بالطاحونة فعدل المصنّف إلى الرَّحَى، وهما مترادفان كما قاله الجوهري، قال السبكي: «ولا أدري بأيِّ معنًى عدل عن عبارة «المحرّر»، وفي بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر، ومن

---

(١) قضيته أنَّه لو عرض البيع عليه فأبى ثمَّ باع لأجنبيّ ليس للشريك الأخذ بالشُّفعة، وليس كذلك، وما ذكره حكمة، فلا يلزم اطرادها.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الشفعة / ٤١٢٨/ .

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ، ....

المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فإنه منقول، والشفعة إنما تثبت فيه تَبَعًا للمكان، فالمراد المكان المُعَدُّ للطحن». انتهى، قال ابن شهبة: فتعبير «المحرّر» أَوْلَى.

ويثبت لمالك عُشْرِ الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه؛ لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، بخلاف ما لو باع مالك العُشر نصيبه فإن الشفعة لا تثبت للآخر لأمنه من القسم؛ إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنُّته. ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر ماء لا تنقسم ويُسْقَى منها ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر، بخلاف الشجر النابت في الأرض؛ لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه.

[الرُّكن الثَّاني: الآخذ]

ثم شرع في بيان الركن الثاني، وهو الآخذ، فقال: (ولا شفعة إلَّا لشريكٍ) في رقبة العقار، فلا تثبت للجَارِ لخبر البخاري المَارِّ[١]، ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة[٢] فقط؛ كأن ملكها بوصية، ولو قَضَى بالشفعة للجار حنفيٌّ لم يُنْقَضْ[٣] حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية.

وتثبت لذميّ على مسلم[٤] ومكاتب على سيد كعكسهما.

ولو كان للمسجد شقصٌ من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيِّمِ أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولو كان لبيت المال[٥] شريك

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشّفعة، باب الشّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة /٢١٣٨. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشّفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق فلا شفعة».

(٢) أي على شريك في العين؛ كأن أوصى له بنصف منفعة الدار، ثمَّ بعد ذلك أراد الوارث أن يبيع بعض الدار، فليس للموصى له بنصف المنفعة أن يأخذ بالشُّفعة؛ بخلاف العكس.

(٣) وحلَّ له الأخذ باطنًا وإن كان الآخذ شافعيًا.

(٤) أي على مُشترٍ مسلم، فإذا اشترى مسلم حصَّة الشريك ومالك الباقي كافر فله الشُّفعة.

(٥) كأن مات رجل عن بنت، فنصف تركته لها، والنصف الآخر لبيت المال، فإذا باعت البنت نصفها في ذلك البيت مثلًا فللإمام أن يأخذ لبيت المال بالشفعة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢١٩_ ٢٢٠).

وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ، وَإِلَّا فَلَا.

في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة. ولا شُفْعَةَ لصاحب شقصٍ من أرض مشتركة موقوفٍ[١] عليه إذا باع شريكه نصيبه[٢]، ولا لشريكه[٣] إذا باع شريكٌ آخر نصيبه[٤] كما أفتى به البلقيني؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة، نعم[٥] ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته[٦] عنه لا مانع من أخذ الثاني[٧]، وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز[٨].

(**ولو باع دارًا وله شريك في ممرّها**) فقط التابع لها، فإن كان دربًا غير نافذ (**فلا شفعة له فيها**) لانتفاء الشركة فيها، فأشبه ما لو باع عقارًا غير مشترك وشقصًا مشتركًا. (**والصحيح ثبوتها في الممر**) بحصته من الثمن (**إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب**) لها (**إلى شارع**) أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر وإن احتاج إحداث الممر إلى مؤنة على الأصح، (**وإلّا**)؛ أي وإن لم يكن شيء من ذلك (**فلا**) تثبت فيه؛ لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: تثبت فيه، والمشتري هو المضرّ بنفسه بشرائه هذه الدار، والثالث: المنع مطلقًا إذا كان في

---

(١) صفة «شقص».

(٢) لأنَّ الطالب للشُّفعة في هذا ليس مالكًا.

(٣) في نسختي المقابلة: «شريكه»، وما أثبتُّهُ هو لفظ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٦٥).

(٤) كأن كانت الأرض أثلاثًا؛ ثلثها وقف على شخص، وكلّ ثلث من الثلثين الباقيين لشخص، ثمَّ إنَّ أحدهما باع ثلثه لآخر لا يأخذ شريكه بالشُّفعة، والمعتمد أن له الأخذ.

(٥) استدراك على قوله: «ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه».

(٦) أي قسمة الوقف على الملك.

(٧) في نسختي المقابلة: «الشافعي»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الرمليِّ رحمه الله تعالى في «نهاية المحتاج»، (٥/ ١٩٩)، وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٢/ ٣٦٥)، والمصنِّف في «الإقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع»، (٢/ ٣٣٦).

(٨) أي بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ . . . .

اتخاذ الممر عُسْرٌ أو مُؤَنٌ لها وقع لأن فيه ضررًا ظاهرًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يتّسع الممر، فإن اتّسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمرّ فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعًا، وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه الخلاف. قال ابن الرفعة: أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعًا.

ولو باع نصيبًا ينقسم من ممر لا ينفذ فلأهله الشفعة لأنهم شركاء فيه، ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي «الروضة» وأصلها أن للشريك الشفعة إن كان منقسمًا، فإن قيل: المَمَرُّ من حريم الدار وهو لا يصحّ بيعه، ولأنه يؤدّي إلى بقاء الدار بلا ممرّ، فهو كمن باع دارًا واستثنى لنفسه منها بيتًا، والأصح في «زيادة الروضة» بطلانه، أجيب: بأن الدار متصلة بملكه أو شارع. ولو اشترى من له دار لا ممرّ لها نصيب أحد الشريكين في ممرّ ثبتت الشفعة وإن لم يمكن المشتري تحصيل مَمَرٍّ كما هو ظاهر كلام أصل «الروضة»؛ لأن الممرّ ليس من حقوق الدار قبل البيع، وبهذا فارقت مسألة الكتاب. والشركةُ في صحن الخَانِ دون بيوته، وفي مجرى الماء دون الأرض، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممرّ فيما مَرَّ.

[الرُّكن الثَّالث: المأخوذ بالشفعة]

ثم شرع في بيان **الركن الثالث**، وهو المأخوذ بالشفعة، فقال: **(وإنما تثبت)** الشفعة للشريك القديم **(فيما ملك)**؛ أي في شيء ملكه الشريك الحادث **(بمعاوضة)** محضة كالبيع، أو غير محضة كالمهر، أما البيع فبالنص، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ، أما المملوك بالإرث فلأنه قهريٌّ فلم يضرّ بالشريك؛ بخلاف المشتري فإنه كان من حقّه أن لا يُدْخِلَ على الشريك ضررًا، فلما لم يفعل تسلّط الشريكُ عليه، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلأنه لا عوض فيها فتؤخذ به. وصورة مسألة الفسخ: أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعيب أو إقالة أو

مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ؛ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ.

فلس أو نحو ذلك، أما إذا لم يعلم بالبيع إلّا بعد صدور الفسخ فإن له رَدُّ الفسخ والأخذ بالعقد الأول.

وقوله: (مِلْكًا لازمًا) قَيْدٌ مضرٌّ لا حاجة إليه؛ لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي إنما هو لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم؛ نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة إلّا بعد لزومه لئلّا يبطل خياره؛ نبّه عليه الإسنوي. (متأخِّرًا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع).

ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة، فقال: (كمبيع، ومهر[١]، وعوض خلع، و) عوض (صلح دم) في جناية العمد، فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصحّ لجهالة صفاتها.

تنبيه: تقييد الصلح بـ«الدّم» ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه تثبت الشفعة فيه قطعًا، وإنما خصّصه ليكون منتظمًا في سلك الخلع من حيث أنه معاوضة غير محضة.

وقوله: (ونجوم)؛ أي وعوض صلح عن نجوم كتابةٍ؛ كأن ملك المكاتب شقصًا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه، وإلّا فالشقص لا يكون نجوم كتابة؛ لأن عوضها لا يكون إلّا دينًا، والشِّقص لا يتصوّر ثبوته في الذمّة، وهذا مبنيٌّ على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وَجْهٌ نَصَّ عليه في «الأُمِّ»، وصحّحه السبكي، والصحيح المنع كما صحّحاه في كتاب الكتابة؛ لأنه غير مستقرّ كالمُسْلَمِ فيه. وقوله: (وأجرة ورأس مال سَلَمٍ) هما معطوفان على «مَبِيع»، فلو جعلهما قبل المهر كان أَوْلى؛ لئلّا يتوهم عطفهما على «خُلْعٍ» فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سَلَمٍ، وليس مرادًا؛ لأن رأس مال السَّلَمِ لا يصحّ الاعتياض عنه. ولو قال لمستولدة: «إنْ خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص» فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية.

---

(١) أي شقص جُعل مهرًا، وكذا ما بعده، ويأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل، وفي صلح الدم بالدِّية.

وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَالأَظْهَرُ إِجَابَةُ الشَّفِيعِ. ....

[الأخذ بالشفعة عند اشتراط الخيار للبائع والمشتري]

(ولو شُرِطَ في البيع الخيار لهما)؛ أي المتبايعين، (أو شُرِطَ (للبائع) وَحْدَهُ (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار)، سواء أقلنا: الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف.

تنبيه: قوله: «لهما» من زيادته، ولا حاجة إليه فإن المانع ثبوته للبائع.

(وإن شُرِطَ للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا: الملك) في زمن الخيار (للمشتري)، وهو الراجح كما سبق في باب الخيار، (وإلّا) بأن قلنا: الملك في زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه؛ لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأوّل، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني.

تنبيه: كلامه يُشْعِر بأن الخلاف في هذا الشّقّ قولان؛ وليس مرادًا؛ بل هو وجهان.

وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس، ويتصوّر انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه، فلو عبّر بـ«ثبت الخيار» لكان أَوْلَى. وقد عُلم بما تقرَّر أن مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة؛ بل لا بُدَّ فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله: «فيما ملك».

[حكم ما لو وَجَدَ المشتري بالشِّقص عيبًا وأراد رَدَّهُ بالعيب وأراد الشَّفيع أخذه]

(ولو وَجَدَ المشتري بالشِّقص) ـ بكسر المعجمة ـ اسم للقطعة من الشيء (عيبًا وأراد) المشتري (رَدَّهُ بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقُّه من الشفعة؛ لأن حقّه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحقّ المشتري في الرّدّ ثابت بالاطّلاع. والثاني: إجابة المشتري؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا

وَلَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ فَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ؛ بَلْ حِصَّتَهُ.

استقرّ العقد وسلم عن الردّ، ويجري الخلاف إذا كان الثمن معيبًا كعبد وأراد البائع رَدَّهُ. وعلى الأول: لو ردّ المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يَرُدَّ الرَّدَّ ويأخذه في الأصح، وهل يفسخ الردّ أو يتبين أنه كان باطلًا؟ وجهان: صحّح السبكي الأول، وفائدتهما ـ كما قال في «المطلب» ـ الفوائد والزوائد من الرَّدِّ إلى الأخذ. ويلتحق بالرَّدِّ بالعيب الرَّدُّ بالإقالة. ولو أصدقها شِقْصًا ثم طلّقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقرَّ لها، وكذا العائد للزوج؛ لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوجُ إنما ثبت حقّه بالطلاق، ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ.

تنبيه: جزم المصنف بأن الخلاف قولان، وعبارة «الروضة»: «قولان، وقيل: وجهان».

[حكم ثبوت الشفعة لأحد الشريكين على الآخر إذا اشتريا دارًا معًا]

ثم شرع في محترز قوله: «متأخِّرًا عن ملك الشفيع» فقال: **(ولو اشترى اثنان)** معًا **(دارًا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر)**؛ لاستوائهما في وقت حصول الملك.

تنبيه: أُورِدَ عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بَتٍّ، فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه؛ لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني، لا للثاني وإن تأخّرَ عن ملكه ملكُ الأول؛ لتأخّر سبب ملكه عن سبب ملك الأول، وكذا لو باعا مرتبًا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معًا أم أحدهما قبل الآخر، فلو عبّر المصنف: «بسبب الملك» كما قَدَّرْتُهُ كان أَوْلَى من تعبيره بـ«الملك».

[حكم ثبوت الشفعة للشركاء وإن كان المشتري من جُملتهم]

وتثبت الشفعة لِكُلٍّ من الشركاء وإن كان المشتري من جُملتهم كما يشير إليه قوله: **(ولو كان للمشتري شِرْكٌ)** ـ بكسر المعجمة بخطِّ المصنف ـ أي نصيب **(في الأرض)**؛ كأن تكون بين ثلاثة أثلاثًا، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه، **(فالأصح أن الشريك لا يأخذ كُلَّ المبيع)** وهو الثلث في هذا المثال؛ **(بل)** يأخذ **(حصته)** أي نصيبه منه ـ

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي. وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَـ «تَمَلَّكْتُ» أَوْ «أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ»، . . . .

وهي في هذا المثال السدس ـ لاستوائهما في الشركة، والثاني: يأخذ الجميع[1] وهو الثلث، ولا حَقَّ فيه للمشتري؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه. وأجاب الأول: بأنَّا لا نقول استحقّها على نفسه؛ بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه. فلو قال المشتري: «خُذِ الكُلَّ أو اتركه وقد أسقطت حقّي لك» لم تلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة.

تنبيه: قوله: «في الأرض» مثالٌ لا حاجة إليه.

[كيفيّة الأخذ بالشفعة]

ثم شرع في كيفية الأخذ بالشفعة فقال: (**ولا يشترط في التملُّك بالشفعة حكم حاكم**) بها لثبوتها بالنَّصِّ، (**ولا إحضار الثمن**)؛ كالبيع بجامع أنه تملّك بعوض. وكان ينبغي أن يقول: «ولا ذكر الثمن»، (**ولا حضور المشتري**) ولا رضاه؛ كالرَّدِّ بالعيب، (**و**) لكن (**يشترط لفظ من الشفيع كـ«تَمَلَّكْتُ» أو «أخذت بالشفعة»**) ونحو ذلك كـ«اخترتُ الأخذ بالشفعة»، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، ولا يكفي المعاطاة كما مَرَّ في البيع، ولا «أنا مُطَالِبٌ بالشفعة» ونحو ذلك.

تنبيه: عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة قال ابن الرفعة: «مُشْكِلٌ بما سيذكره عقبه من أنه لا بُدَّ من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها»، ثم قال: «وأقرب ما يمكن أن يُحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا تشترط»، قال الإسنوي: وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار «لا» النافية؛ بل الحمل الصحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط. قال الزركشي: ما قاله ابن الرفعة عجيبٌ منه؛ لأن المراد هنا الأخذ بالشفعة وهو قوله: «أخذت بالشفعة»، وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنَّصِّ، وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي، قال ابن شهبة: ويَرُدُّ هذا قول المصنف: «ولا يشترط في التملّك بالشفعة». انتهى، وهذا لا يردُّه لأنه قال: «لأن المراد»، ولذلك قال شيخنا في

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «المبيع».

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ: إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ، وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

«منهجه»: «لا يشترط في ثبوتها»، قال في «شرحه»: «وهو مراد الأصل كغيره بقوله: ولا يشترط في التملّك».

(ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور (إما تسليم العِوَض إلى المشتري) أو التخلية بينه وبينه إذا امتنع. (فإذا تسلّمه) من[1] الشفيع أو خلّى بينه وبينه عند الامتناع (أو ألزمه القاضي التَّسَلُّمَ) ـ بضم اللام ـ حيث امتنع منه أو قبضه القاضي عنه (ملك الشفيع الشقص)؛ لأنه وصل إلى حقّه في الحالة الأُولى ومقصر فيما بعدها. (وإما رضىٰ المشتري بكون العوض في ذمّته) أي الشفيع حيث لا رِبًا، سواء أسلَّم الشِّقص أم لا؛ لأنَّ الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض، فإن كان رِبًا ـ كأن كان المبيعُ صفائح ذهبٍ أو فضَّةٍ والثمن من الآخر ـ لم يكفِ الرِّضى بكون الثَّمن في الذِّمَّةِ؛ بل يُعتبر التقابض كما هو معلومٌ من باب الرِّبا (وإمّا قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقّها كما قاله في «المطلب»؛ لا بالملك (إذا حضر مجلسه وأثبت حقّه) في الشفعة واختار التملّك (فيملك به) أي القضاء (في الأصح)؛ لأن اختيار التملّك قد تأكّد بحكم الحاكم، والثاني: لا يملك بذلك؛ لأنه لم يرض بذمّته.

تنبيه: اشتراط المصنّف أحد هذه الأمور يُفهم أنه لا يكفي التملّك عند الشهود، وهو كذلك، كما هو أظهر الوجهين في «الوجيز» ورجّحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم، وإن قال ابن الرفعة: «لا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء؛ لأن الضرر هناك أشدُّ منه هنا».

ويشترط في التملّك أيضًا أن يكون الثمن معلومًا للشفيع، وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلّم الشقص حتى يؤدّي الثمن

---

(١) في المخطوط: «أي».

وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

حقّه، فإن غاب ماله أمهل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملّك، وقيل: يبطل بلا فسخ، وليس للشفيع خيار مجلس لما مَرَّ في بابه.

(ولا يتملَّك شقصًا لم يَرَهُ الشفيع على المذهب)؛ بناءً على منع بيع الغائب، وقيل: يتملَّكه قبل الرؤية بناءً على صحة بيع الغائب، وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية، والطريق الثاني: القَطْعُ بالأول؛ لأن الأخذ بالشفعة قهريّ لا يناسبه إثبات الخيار فيه.

تنبيه: أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه، وهو كذلك، قال الإسنوي: «وسببه أنه قهريٌّ، ويُتَصَوَّرُ ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث».

فرع: لا يتصرَّف الشفيع في الشِّقص قبل قبضه وإن سَلَّمَ الثمن للمشتري، وله الرَّدُّ بالعيب عليه، فإن قبضه بإذن المشتري وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله، وللمشتري التصرّف فيه بعد الطلب وقبل التملّك؛ لأنه ملكه بخلافه بعد التملّك كما سيأتي.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يُؤخذ به الشِّقص وفي الاختلاف في قدر الثَّمن وما يأتي معهما]

إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يُؤخذ به الشِّقص[١] وفي الاختلاف في قدر الثَّمن مع ما يأتي معهما

[أوَّلًا: فيما يؤخذ به الشِّقص المشتَرَىٰ]

(إذا اشترى) شخص شقصًا من عقار (بِمِثْلِيٍّ) كَبُرٍّ ونَقْدٍ (أخذه)[٢] منه (الشفيع بمثله) إن تيسّر[٣]؛ لأنه أقرب إلى حقّه، فإن لم يتيسّر وقت الأخذ فبقيمته. ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه بمثله وزنًا على الأصح في الرافعي في باب القرض، وقيل: يُكال ويؤخذ بقدره كيلًا، وحكاه في «الكفاية» عن الجمهور. (أو بمتقوِّم)؛ كعبد وثوب[٤] (فبقيمته) لتعذّر المثل. قال ابن الرفعة: «ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعيّن الأخذ به لا سيّما المتقوِّم؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذّره، ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق». انتهى، والأول أوجه.

وتعتبر القيمة (يوم) أي وقت (البيع)؛ لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة،

---

(١) أي بيان بدل الشّقص الذي يؤخذ به، وعبارة ابن حجر: فصلٌ في بيان بدل الشّقص الذي يؤخذ به، والاختلاف في قدر الثمن، وكيفيّة أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدّد الشّقص وغير ذلك. انتهى.
وقول الشارح: «مع ما يأتي معهما» أي من قوله: «وإذا ظهر الثمن مستحقًا فإن كان معينًا. . . إلى آخر الفصل».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الشّفعة، فصلٌ فيما يؤخذ به الشّقص المشفوع، (٣/ ١٣٥).

(٢) أي إذا أراد الأخذ بالشُّفعة فليأخذ، وليس المراد أنَّه يجب عليه الأخذ أو يسنُّ.

(٣) ضابط التيسير ما دون مرحلتين، وقوله: «فإن لم يتيسَّر» أي بأن فقد حسًّا أو شرعًا؛ كأن وُجِدَ بأكثر من ثمن مثله.

(٤) أي وبُضع في النكاح والخلع أخذًا من كلامه بَعْدُ.

وَقِيلَ: يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ.

ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع. (وقيل: يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما يعتبر الثمن حينئذ، وجرى على هذا القول في «التنبيه»، ونبّهتُ في «شرحه» على ضعفه. ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثليًا، وبقيمته إنّ كان متقوّمًا، أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك، أو صالح به عن دم عمد، أو استأجر به أو أمتعه أخذه بقيمة الديّة وقت الصلح، أو أجرة المثل لمدة الإجارة، أو متعة حال الإمتاع، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال. ويقابله قوله: (أو) اشترى (بمؤجّل فالأظهر) الجديد، وجزم به جمع (أنه) أي الشفيع لا يأخذ بمؤجّل؛ بل هو (مخيّر بين أن يعجل) الثمن للمشتري (ويأخذ) الشقص (في الحال، أو يصير إلى المَحِلِّ) ـ بكسر المهملة بخطّه ـ وهو الحلول، (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقّه بتأخيره لعذره؛ لأنا لو جوّزنا له الأخذ بالمؤجّل لأضررنا بالمشتري؛ لأن الذمم تختلف، وإن ألزمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، فكان ذلك دافعًا للضررين وجامعًا لِلْحَقَّيْنِ. ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب[1] على أشهر الوجهين في «الشرحين»، وما وقع في أصل «الروضة» من أن عليه ذلك نُسب لسبق القلم، والثاني: يأخذه بالمؤجّل تنزيلًا له منزلة المشتري، والثالث: يأخذه بسلعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر.

تنبيه: لو اختار على الأول الصبر إلى الحلول ثم عَنَّ له أن يعجل الثمن ويأخذ؛ قال في «المطلب»: «فالذي يظهر أن له ذلك وجهًا واحدًا»، قال الأذرعي وغيره: «وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يُخْشَى منه على الثمن المعجّل الضياع».

ولو كان الثمن منجمًا؛ قال الماوردي: فالحكم فيه كالمؤجّل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حَلَّ نجمٌ أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على

---

(١) أي طلب الأخذ بالشُّفعة فيما إذا كان الثمن مؤجّلًا.

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيمَةِ، وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ.

المشتري. قال: ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محلّه وأبى الشفيع إلّا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح. ولو حَلَّ الثمن على المشتري بموته أو نحوه كردّة لا يتعجل الأخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته، ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه.

(ولو بيع شِقْصٌ وغيره) ممَّا لا شفعة فيه من منقول كنقد أو أرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره (بحصته) أي بقدرها (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع؛ لأنه وقت المقابلة، فلو كان الثمن مائة، وقيمة الشقص ثمانين، وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن[(١)]، ويبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي، فقوله: «بحصته من القيمة» لا يعطي هذا المعنى لولا ما قدّرتُه. ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالمًا بالحال[(٢)]، وبهذا فارق ما مَرَّ في البيع من امتناع أفراد المعيب بالرَّدِّ، قال الأذرعي: «وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار، ولم أَرَ من صرَّح به». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب.

(ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر مثلها) وقت نكاحها، (وكذا) يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع)، سواء أكان أقل من قيمته أم لا؛ لأن البضع متقوِّمٌ وقيمته مهر المثل.

تنبيه: مَحَلُّ الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلومًا، فلو أمهرها شقصًا غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة لأنه مجهول؛ نصَّ عليه في «الأُمِّ».

---

(١) وهو ثمانون كما في المثال.

(٢) هذا جريٌ على الغالب فلا فرق بين العالم والجاهل كما قاله الزياديّ، لأنَّه مقصِّر في الجملة إذ كان من حقِّه السؤال، وحينئذٍ فكان الأَوْلَى للشَّارح أن يقول: «التقصيره بعدم البحث».

وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلِفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ، ....

[حكم الأخذ بالشُّفعة إذا اشْتُرِيَ الشِّقص بجُزافٍ وتلف قبل العلم بقدره]

(ولو اشترى بجُزافٍ) ـ بتثليث جيمه[١] كما مَرَّ في باب الرِّبا ـ نقدًا كان أو غيره كمذروع و[٢]مكيل (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذّر الوقوف[٣] على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا[٤] من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهة[٥] لما فيها من إبقاء الضرر، لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها. وصُورها[٦] كثيرة:

منها: أن يبيع الشقص بأكثر من ثمنه[٧] بكثير ثم يأخذ به عرضًا يساوي ما تراضيا عليه عوضًا عن الثمن، أو يحطّ عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار.

ومنها: أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه.

ومنها: أن يشتري من الشقص جزءًا بقيمة الكل ثمّ يهبه الباقي[٨].

---

(١) أي تقبل جيمه الحركات الثلاث فتقول: «جَزاف» و«جُزاف» و«جِزاف». و«الجزاف»: بيع الشيء وشراؤه بلا كيلٍ ولا وزنٍ.

(٢) ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) بتلفه أو غيبته.

(٤) أي الجهل. وقوله: «المسقطة» أي الحاملة على تركها.

(٥) أي قبل ثبوت الشفعة أمّا بعد ثبوتها فتحرم، ووجه الحرمة في الثانية تفويته الحقَّ بعد ثبوته، بخلافه في الأولى فإنَّ الحقَّ لم يثبت.

(٦) أي الحيل.

(٧) أي فتكون كثرة الثمن مانعة للشفيع من الأخذ؛ أي باعثة له على الترك، فسقط قول «ق ل»: «في جعله من الحيل نظر»؛ لأنَّ الحيلة ما لا يمكن الوصول إلى الشيء معها، وهذه يمكن الوصول معها؛ لما علمت أنَّ المراد بالحيلة الباعث على الترك.
وإيضاح عبارة الشارح: أن يتوافقا باطنًا على ثمن قليل، ثمَّ يسمِّيا بين الناس أكثر منه، ثمَّ يدفع عرضًا يساوي ما تراضيا عليه باطنًا، ويجعلاه عوضًا عن الثمن المسمَّى ظاهرًا.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٢٧).

(٨) وهذه الحيلة فيها غرر فقد لا يفي صاحبه.

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: «لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ» حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ،

ومنها: أن يهب كُلٌّ من مالك الشقص وآخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته، فإن خشي[1] عدم الوفاء بالهبة وَكَّلا أمينين ليقبضاهما منهما معًا[2]؛ بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ويهبه الآخرُ قدرَ قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ثم يتقابضا في حالة واحدة[3].

ومنها: أن يشتري بمتقوّم قيمته مجهولة كفَصٍّ[4] ثم يضعه أو يخلطه بغيره، فإن كان[5] غائبًا لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته. فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص إذا منعنا أخذ ما لم يَرَهُ، أجيب: بأن هذا لا حَقَّ له على البائع بخلاف المشتري.

(**فإن عيَّن الشفيع قدرًا**) لثمن الشقص؛ كقوله للمشتري: «اشتريتَه[6] بمائة درهم»، (**وقال المشتري: لم يكن**) ذلك الثمن (**معلوم القدر، حلف على نفي العلم**) بقدره؛ لأن الأصل عدم علمه به، ويخالف هذا ما لو ادَّعى على غيره ألفًا فقال: «لا أعلم كم لك عليّ» حيث لا يكفي ذلك منه؛ إذ المُدَّعَى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول، وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك إنكارًا لولاية الأخذ. ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول؛ لأنه قد يعلمه بعد الشراء. ولو قال المشتري: «لم أشتر بذلك القدر» حلف كذلك، وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيًا وثالثًا، وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدلّ بنكوله فيحلف على ما عيّنه ويشفع؛ لأن اليمين قد يسند إلى التخمين، كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه، ولا يكون قوله «نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به» عذرًا؛ بل يطلب منه جواب كافٍ.

---

(١) وعبارة «الرَّوض»: «خشيا» وهو المناسب لقوله: «وكلا»، نعم الإفراد يناسب قوله: «أن يهب».

(٢) ليس بقيد.

(٣) ليس بقيد.

(٤) بتثليث الفاء.

(٥) أي فإن كان الثمن غائبًا.

(٦) بفتح التاء للخطاب.

وَإِنِ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا: فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَا.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة، وهو كذلك كما صرَّح به في «نكت التنبيه»، وقيل: إن الشفعة موقوفة إلى أن يتّضح الحال، وحكاه القاضي حسين عن النَّصِّ.

(**وإن ادَّعى**) الشفيع (**علمه**) أي المشتري بالثَّمَنِ (**ولم يُعَيِّنْ**) له (**قدرًا لم تسمع دعواه في الأصح**)؛ لأنه لم يَدَّعِ حقًّا له. والثاني: تُسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره.

واحترز المصنف بقوله: «تلف» عمّا لو كان باقيًا فإنه يضبط، ويأخذ الشفيع بقدره. ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفًا وكَفًّا من الدراهم هو دون المائة يقينًا، فقال الشفيع: «أنا آخذه بألف ومائة» كان له الأخذ كما في «فتاوى الغزالي»؛ لكنه لا يَحِلُّ للمشتري قبض تمام المائة.

[حكم البيع والأخذ بالشفعة إذا ظهر الثَّمن الذي دفعه المشتري مُسْتَحَقًّا]

(**وإذا ظهر الثمن**) الذي دفعه مشتري الشقص (**مُسْتَحَقًّا**)[1] لغيره ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولّي، وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص، (**فإن كان معينًا**)؛ كأن اشترى بهذه المائة[2] (**بطل البيع**) يعني بان بطلانه؛ لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك، وسواء أكان الثمن عوضًا أم نقدًا؛ لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض. (**و**) بطلت (**الشفعة**)؛ لترتّبها على البيع. ولو خرج بعض الثمن مُسْتَحَقًّا بطل فيما يقابله من المبيع والشفعة دون الباقي تفريقًا للصفقة، (**وإلّا**) بأن اشترى بثمن في ذمّته ودفع عمّا فيها[3] فخرج المدفوع مستحقًّا (**أبدل**) المدفوع (**وبقيا**) أي البيع والشفعة؛ لأن إعطاءه عمّا في الذمة لم يَقَعِ المَوْقِعَ فكان وجوده كعدمه، وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرّع بتسليمه وحبسه إلى أن يقبض الثمن.

---

(١) كأن كان وديعة عنده، أو مغصوبًا عنده.

(٢) أي بعين هذه المائة.

(٣) أي بعد مفارقة المجلس، وإلّا فالمعين في مجلس العقد كالمعين فيها.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ. وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ ـ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ ـ . . . .

تنبيه: خروج الدنانير أو الدراهم نحاسًا كخروج الثمن مُسْتَحَقًّا.

ولو خرج الثمن رديئًا تخيّر البائع بين الرضا به والاستبدال، فإن رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله؛ بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد؛ كذا قاله البغوي وأقرّه الرافعي، قال المصنف: «وفيه احتمال ظاهر»، قال الأذرعي: «ولم يتبيَّن لي وجهه، والظاهر أن الغرض بعد لزوم العقد»، وقال البلقيني: «ما قاله البغوي جَارٍ على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيبًا ورضي به: إنَّ على الشفيع قيمته سليمًا؛ لأنه الذي اقتضاه العقد»، وقال الإمام: «إنه غلط، وإنما عليه قيمته معيبًا»؛ حكاهما في «الروضة»، قال: «فالتغليظ بالمثليّ أَوْلَى»، قال: «والصواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين، والأصح منهما: اعتبار ما ظهر؛ أي لا ما رضي به البائع، وهذا هو الظاهر، وبه جزم ابن المقري في المعيب».

[حكم الشُّفعة إذا ما دفع الشفيع ثمنًا مُسْتَحَقًّا لغيره]

(وإن دفع الشفيع) ثمنًا (مُسْتَحَقًّا) لغيره[1] (لم تبطل شفعته) جزمًا (إن جهل) كونه مُسْتَحَقًّا؛ بأن اشتبه عليه بماله، وعليه إبداله، (وكذا) لا تبطل شفعته (إن علم) كونه مُسْتَحَقًّا (في الأصح) إن كان الثمن معينًا؛ كـ «تملّكتُ الشقص بهذه الدراهم»؛ لأنه لم يُقَصِّرْ في الطلب والأخذ، والثاني: يبطل؛ لأنه أخذ بما لا يملكه، فكأنه ترك الأخذ مع القدرة. وعلى الأَوَّلِ يتبيّن أنه لم يملكه فيحتاج إلى تملّك جديد[2]. فإن كان الثمن في الذمّة لم تبطل جزمًا، وعليه إبداله كما مَرَّ، وإن دفع رديئًا لم تبطل شفعته علم أو جهل.

[حكم تصرُّف المشتري في الشِّقص المشفوع وما للشفيع حينئذٍ]

(وتصرّف المشتري في الشقص) المشفوع؛ (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة) ورهن

---

(١) بأن استحقَّ الشّفعة شخص فأخذها ودفع ثمنًا ليس ملكًا له؛ بل هو مستحقّ لغيره «أج»، وأما لو دفع المشتري رديئًا ورضي به البائع لم يلزم المشتري الرضا بمثله من الشفيع؛ بل يأخذ منها الجيّد؛ قاله البغوي في «شرح المنهج».

(٢) أي عقد جديد.

صَحِيحٌ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ ـ كَالْوَقْفِ ـ وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ـ كَبَيْعٍ ـ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ.

وغير ذلك (صحيح) لأنه مِلكُه[1] وإن كان غير لازم؛ كتصرّف المرأة في الصداق قبل الدخول. (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ممّا لا يستحق به الشفعة لو وُجِدَ ابتداءً؛ (كالوقف) والهبة والإجارة. وحُكْمُ جعله مسجدًا كالوقف كما قاله ابن الصباغ. (وأخذه) أي الشقص بالشفعة؛ لأن حقّه سابق على هذا التصرّف فلا يبطل به. فإن قيل: حقّ فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرّف المشتري، وحقّ رجوع المُطَلِّقِ قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل بتصرّف المرأة فيه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل، ولا كذلك حق الشفيع.

(ويتخيَّر) الشفيع (فيما فيه شفعة؛ كبيعٍ) وإصداقٍ (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) أو الإصداق، (أو ينقضه أو يأخذ بالأول) لما مَرَّ. وفائدته: أن الثمن في الأول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل. وليس المراد بالنقض الفسخَ ثم الأخذ بالشفعة؛ بل الأخذ بها وإن لم يتقدّمه لفظ فسخ قبله؛ كما استنبطه في «المطلب» من كلامهم خلافًا لما يقتضيه كلام أصل «الروضة». فإن قيل: تصرُّف الأب فيما وهب لولده لا يكون رجوعًا فلا يكفي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأب هو الواهب فلا بُدَّ أن يرجع عن تصرّفه بخلاف الشفيع.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الإبطال» أو «الفسخ» كان أَوْلَى، فإن النقض رفع الشيء من أصله كما مَرَّتِ الإشارة إليه في باب أسباب الحدث.

فرع: لو بنى المشتري أو غَرَسَ أو زَرَعَ في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانًا لعدوان المشتري، نعم إن بَنَى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانًا، فإن قيل: القسمة تتضمن غالبًا رضا الشفيع بتملّك المشتري، أجيب: بأن ذلك يتصوّر بصُوَرٍ: منها أن يُظهر المشتري أنه هبة ثم تبيّن أنه اشتراه، أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقلّ، أو يظن الشفيع أن المشتري وكيل للبائع. ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه؛ إلَّا أن المشتري لا يكلَّفُ تسوية

---

(١) بضمّ الكاف خبر «أنّ»، وهو أولى من قراءته فعلًا ماضيًا؛ لأنّ الأصل في الخبر الإفراد.

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكًا، . . . .

الأرض إذا اختار القلع؛ لأنه كان متصرّفًا في ملكه، فإن حدث في الأرض نقصٌ فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك. ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد بلا أجرة، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد؛ لأنه لا ينتفع به قبله، وفي جواز التأخير إلى أوان جداد الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان: أوجههما: لا، والفرق: أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع.

[اختلاف المشتري والشفيع في قَدْرِ الثمن الذي اشترى به الشِّقص أو قيمته إن تلف]

ولو ادَّعى المشتري إحداث بناء وادَّعى الشفيع أنه قديم صُدِّق المشتري كما في «الشامل» وإن توقف فيه في «المطلب». **(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن)** الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة **(صُدِّق المشتري)** بيمينه؛ لأنه أعلم بما باشره من الشفيع، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن مَحَلَّ ذلك إذا لم يَدَّعِ ما يكذبه الحِسُّ؛ كما لو ادَّعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارًا لم يُصدَّق، فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه، فإن كان لأحدهما بيّنة قُضي له، فإن أقاما بينتين تعارضتا على الأصح، وإنما لم يتحالفا كالمتبايعين؛ لأن كُلًّا من المتبايعين مُدَّعٍ ومباشر للعقد، وههنا المشتري لا يدّعي والشفيع لم يباشر. وإن اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادَّعاه المشتري وإن ثبت ما ادَّعاه البائع؛ لاعتراف المشتري بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري؛ لأنه متهم في تقليل الثمن. ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أُقِرَّت الشفعةُ وسَلَّمَ المشتري قيمة الشقص للبائع، أو تحالفا قبل الأخذ أُخذ بما حلف عليه البائع؛ لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الآخذ بذلك الثمن فيأخذ حَقَّهُ منه، وعهدة المبيع على البائع لتلقّي الملك منه.

(وكذا) يصدق المشتري بيمينه **(لو أنكر الشراء)** للشِّقص؛ بأن قال: «لم أشتره» سواء أقال معه: «ورثته» أو «اتهبته» أم لا، «أو» أنكر **(كون الطالب)** للشقص **(شريكًا)**،

فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْعِ فَالأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ، وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ.

أو كون ملكه مقدّمًا على ملكه، فإنه يصدق أيضًا بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك. ويحلف على حسب جوابه في الأُولى وعلى نفي العلم في الأخيرتين، فإن نكل حلف الطالب على البت واستحق الشفعة. (فإن اعترف الشريك) القديم ـ وهو البائع ـ (بالبيع) للمشتري المنكر للشراء والمشفوع بيده أو بيد المشتري، وقال: «إنه وديعة له» أو «عارية» أو نحو ذلك (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب الشقص؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري؛ كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع، والثاني: لا تثبت؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرَّع عليه.

(ويُسَلَّمُ الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري، وعليه عهدة الشقص لتلقّي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري. فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجّحه شيخنا، وهو الظاهر؛ لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة. فإن حلف المشتري فلا شيء عليه، فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه. (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه) فإنه مال ضائع؟ (فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره) في قول المتن هناك: «إذا كذب المقرّ له المقرّ ترك المال في يده في الأصح»، فصرّح هناك بالأصح وصرَّح هنا بذكر المقابل له أيضًا، فالمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار.

تنبيه: قوله: «في يد الشفيع» كان الأَوْلى أن يقول «في ذمّته» فإنه لا يتعين إلَّا بالقبض وهو لم يقبض. وتسمَّح المصنفُ في استعمال «أم» بعد «هل»، وإلَّا فالأصل أنّ «أم» تكون بعد الهمزة، و «أو» بعد «هل».

ولو ادَّعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أَخْذُهُ على

وَلَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ.
وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ ....

الأصح كما في «الروضة» وأصلها خلافًا لما صحّحه المصنف في «نكت التنبيه»، ويكتب القاضي في السِّجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته. ولو قال المشتري «اشتريته لغيري» نُظر إن كان المُقَرُّ له حاضرًا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة إليه، وإن أنكر أو كان غائبًا أو مجهولًا أَخَذَ الشفيعُ الشِّقْصَ بلا ثمن لئلّا يؤدي إلى سَدِّ باب الشفعة، وإن كان طفلًا معينًا فإن كان عليه للمقرّ ولاية فكذلك وإلّا انقطعت الخصومة عنه.

[بيانُ أنَّ الشُّفعة بين الشُّركاء على قدر الحصص لا على قدر الرؤوس]

هذا كُلُّهُ فيما إذا استحق الشفعة واحدٌ، أما لو استحقها جَمْعٌ فحكمه ما ذكره المصنف بقوله: (ولو استحقَّ الشفعة جَمْعٌ) من الشركاء (أخذوا) بها في الأظهر (على قدر الحصص) من الملك؛ لأنه حَقٌّ مستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة، فلو كانت الأرض بين ثلاثة ـ لواحد نصفها ولآخر ثُلُثُهَا ولآخر سدسها ـ فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهمًا. (وفي قول:) أخذوا (على) قدر (الرؤوس) التي للشركاء، فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء؛ لأن سبب الشفعة أصل الشركة، واختار هذا جمع من المتأخرين؛ بل قال الإسنوي: «إن الأول خلاف مذهب الشافعي». ولو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والأخ لاشتراكهما في الملك، والنظرُ في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه؛ لأن الضرر المُحْوِجَ إلى إثباتها لا يختلف، وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه؛ مِثَالُهُ: بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين الأول والثاني لما مَرَّ. وإن مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارًا فباعت إحداهن نصيبها شفع الباقياتُ كُلُّهُنَّ لا أختها فقط.

[بيانُ ما يُؤخذ بالشفعة إذا ما باع أحد الشَّريكين نصف حصّته لرجلٍ ثم باقيها لآخر]

(ولو باع أحد الشريكين) في عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلًا، (ثم) قبل

بَاقِيَهَالآخَرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلَّا فَلَا.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَيُخَيَّرُ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ. . . . .

أخذ الشريك الأول بالشفعة والعفو عنها باع (باقيها لآخر، فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم)؛ لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلَّا البائع، والبائعُ لا يأخذ بالشفعة ما باعه. (والأصح أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني)؛ لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته. (وإلَّا) بأن لم يَعْفُ الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه، والوجه الثاني: يشاركه مطلقًا؛ لأنه شريكٌ حالة الشراء، والثالث: لا يشاركه مطلقًا؛ لأن الشريك القديم تسلّط على ملكه فكيف يزاحمه؟

تنبيه: أشار المصنف بـ «ثُمَّ» إلى أن صورة المسألة أن يقع البيعان على الترتيب، فإن وقعا معًا فمعلوم أن الشفعة فيهما معًا للأول خاصة.

وعُلِمَ بما تقرّر من أن العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتركا فيه قطعًا، أو أخذ قبله انتفت قطعًا.

[حكم ما لو عفا أحدُ الشَّفيعين عن حقِّه]

(والأصح أنه لو عفا أحد شَفِيْعَيْنِ سقط حَقُّهُ) من الشفعة كسائر الحقوق المالية، (ويُخَيَّرُ الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته)؛ لئلَّا تتبعّض الصفقة على المشتري. والثاني: يسقط حق العافي وغيره كالقصاص. وأجاب الأول: بأن القصاص يستحيل تبعيضه وينتقل إلى بدله.

تنبيه: قوله: «ويُخيَّر الآخر. . . إلى آخره» في حيِّز الأصح كما تقرَّر، فلو قال: «وأن الآخر يُخَيَّرُ» كان أصرح في إفادة الخلاف. وما ذكره في شفعة ثبتت لعدد ابتداءً،

وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ. وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ.

فلو كان لشقص شفيعان فمات كُلٌّ عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقّه وانتقل للثلاثة، فيأخذون الشقص أثلاثًا.

[حكم ما لو أسقط الشَّفيعُ الواحدُ بعض حَقِّهِ]

(و) الأصح (أن) الشفيع (الواحد إذا أسقط بعض حقِّه سقط كُلُّهُ) كالقصاص، والثاني: لا يسقط منه شيء؛ كعفوه عن بعض حدّ القذف، والثالث: يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي؛ لأنه حق مالي يقبل الانقسام.

[بيانُ ما إذا حضر أحد الشَّفيعين وغاب الآخر]

(ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته؛ لئلّا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب؛ إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ. فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط؛ قال السبكي: «فالذي يتَّجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقّه، والأصح منعه». (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه؛ لأن حقّه ثابت فحضوره الآن كحضوره من قبل، وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه. (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بالشفعة على الفور لعذره؛ لأن له غرضًا ظاهرًا في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه، ولأنه قد لا يقدر إلّا على أخذ البعض الآن، والثاني: لا؛ لتمكّنه من الأخذ. ولو استحقَّ الشفعة ثلاثةٌ؛ كأن كانت دار لأربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون، فحضر أحدهم أخذ الكُلَّ أو ترك أو أخّر لحضورهما كما مَرَّ، فإن أخذ الكُلَّ وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلّا شفيعان، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لأنه قدر حصته، ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط. واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الأوَّل لأنه لا يفوت الحق

وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

عليه؛ إذ الحقُّ ثبت لهم أثلاثًا، فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأوّل أو ثُلُثَ ما في يد كل من الأول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استووا في المأخوذ، أو أخذ الثالث ثُلُثَ الثلث الذي في يد الثاني فله ضمّه إلى ما في يد الأول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصحّ قسمة الشقص من ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمّه إلى ستة منها فلا تصحّ على اثنين فتضرب اثنين في تسعة، فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون. وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني؛ لأنه يقول: «ما من جزء إلَّا وَلِيْ منه ثلثه». ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكُلَّ بالشفعة وإن كان قد عفا أَوَّلًا؛ لأنه الآن يأخذ بحق الإرث.

تنبيه: إنما يَضُرُّ تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد، فإن تعدَّد العقد بتعدُّد المشتري أو البائع لم يضرَّ، وقد أشار إلى الأوَّل بقوله:

[بيانُ ما للشفيع أخذه بالشفعة إذا اشترى اثنان شقصًا من واحدٍ]

(ولو اشتريا) أي اثنان **(شقصًا)** من واحد **(فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما)** فقط؛ إذ لا تفريق عليه. **(ولو اشترى واحد من اثنين فله)** أي الشفيع **(أخذ حصة أحد البائعين في الأصح)**؛ لتعدّد الصفقة بتعدّد البائع، فصار كما لو ملكه بعقدين. والثاني: لا؛ لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه. ولو باع شقصين من دارينِ صفقةً جاز أخذ أحدهما ولو اتّحد فيهما الشفيع؛ لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد. ولو اشترياه من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع. ولو وكَّلَ أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالإذن في بيعه كذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث؛ بل يأخذ الجميع أو يتركه؛ لأن الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود عليه. ولو كانت دار بين اثنين فوكّل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقًا أو مع نصيب

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، ....

صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له؛ لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل، فأشبه من باع شقصًا وثوبًا بمائة.

تنبيه: قد سبق في البيع أن الصفقة تتعدّد بتعدّد البائع قطعًا وبتعدّد المشتري على الأصحّ، وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعدّدها بتعدّد المشتري، والخلاف في تعدّد البائع، والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك.

[بيانُ أنَّ طلب الشُّفعة على الفور]

(والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع[1] (على الفور)؛ لأنها حَقٌّ ثبت لدفع الضرر، فكان على الفور كالرَّدِّ بالعيب. والمراد بكونها على الفور هو طلبها[2] وإن تأخّر التَّمليكُ[3] كما نبّه عليه ابن الرفعة تبعًا للعمراني. ومقابل الأظهر أقوال: أحدها: تمتد إلى ثلاثة أيام، وثانيها: تمتد مُدَّةً تَسَعُ التأمّل في مثل ذلك الشقص، وثالثها: أنها على التأبيد ما لم يصرّح بإسقاطها أو يعرض به؛ كـ«بِعْهُ لمن شئتَ».

تنبيه: استثنى بعضهم عشر صُوَر لا يشترط فيها الفور، وغالبها في كلام المصنف؛ لكن لا بأس بجمعها:

الأُولَى: لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقيًا.

---

(١) أي مثلًا كما سَيُعلمُ من قوله فيما بعد.

(٢) قوله: «هو طلبها» أي بأن يأخذ في السبب كالسَّير لمحلّ المشتري أو للحاكم، ويقول: «أنا طالب الشُّفعة» أو «أخذت بالشُّفعة» وإن كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك.

(٣) هذا ضعيف، والأوجه أنّه لا بدَّ من الفور في التملك عقب الفور في سبب الأخذ، وهو الطلب؛ بأن يقول: «أنا طالب للشُّفعة وأخذت بها». والحاصل: أنَّ طلبها فوريٌّ حقيقة، وأن التملُّك بها فوريٌّ إضافيٌّ.

وعبارة «م ر»: والأظهر أنَّ الشُّفعة ـ أي طلبها ـ وإن تأخر التملك على الفور. انتهى، فهو موافق لما في «الشرح»، فكلام الشارح معتمدٌ خلافًا لمن ضعَّفه.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٢٩).

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، . . . .

الثانية: له التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده على الأصحّ.

الثالثة: إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تَبَيَّنَ خلافه فحقّه باقٍ.

الرابعة: إذا كان أحد الشفيعين غائبًا فللحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره.

الخامسة: إذا اشترى بمؤجّل.

السادسة: لو قال: «لم أعلم أن لي الشفعة» وهو ممّن يخفى عليه ذلك[١].

السابعة: لو قال العاميُّ: «لم أعلم أن الشفعة على الفور» فإن المذهب هنا وفي الردّ بالعيب قبول قوله.

الثامنة: لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوبًا كما نصَّ عليه البويطي فقال: وإن كان في يد رجل شِقْصٌ من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه؛ نقله البلقيني.

التاسعة: الشفعة التي يأخذها الوليُّ لليتيم ليست على الفور؛ بل في حق الوليّ على التراخي قطعًا؛ حتى لو أخّرها أو عفا عنها لم يسقط لأجل اليتيم؛ صرَّح به الإمام وغيره.

العاشرة: لو بلغه الشراء بثمن مجهول فأخّر ليعلم لا يبطل؛ قاله القاضي حسين. وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما في «نكت التنبيه».

(فإذا علم الشفيع) واحدًا كان أو أكثر (بالبيع)[٢] مثلًا (فليبادر) عقب علمه بالشراء (على العادة)، ولا يكلف البدار على خلافها بالعَدْوِ ونحوه؛ بل يرجع فيه إلى العرف، فما عَدُّوهُ تقصيرًا وتوانيًا كان مسقطًا وما لا فلا، وسبق في الرَّدِّ بالعيب كثيرٌ من ذلك وذكر هنا بعضه، فلو جمعها في موضع وأحال الآخر عليه لكان أَوْلَى؛ لأن الحكم في البابين واحد.

---

(١) بأن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء.

(٢) هذا تفريعٌ على قوله: «والأظهر أنَّ الشُّفعة على الفور».

فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ، . . . . . .

تنبيه: مَحَلُّ المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس، وهو الأصح كما مرَّ. واحترز بـ«العلم» عمّا إذا لم يعلم فإنه على شفعته ولو مضى سُنون.

ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبه في الحال أو وَكَّلَ في الطلب، فلا تبطل الشفعة بتركه كما في «الشرح»[١] و«الروضة»؛ خلافًا لما صحّحه المصنّف في «تصحيح التنبيه».

[حكم ما إذا كان للشفيع عذرٌ يمنع من المطالبة]

(**فإن كان**) للشفيع عذر؛ ككونه (**مريضًا**) مرضًا يمنع من المطالبة لا كصداعٍ يسيرٍ، أو محبوسًا ظُلْمًا أو بِدَيْنٍ[٢] وهو مُعْسِرٌ وعاجز عن البينة (**أو غائبًا**[٣] **عن بلد المشتري**) غيبةً حائلةً بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي في «شرحه»، (**أو خائفًا من عدوّ، فليوكل**) في طلبها (**إن قدر**) على التوكيل فيه لأنه الممكن. ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يَجِدْ رفقة تُعتمد، والحَرّ والبرد المفرطين. (**وإلّا**) بأن عجز عن التوكيل (**فليشهد على الطلب**) لها عدلين أو عدلًا وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه؛ قاله الروياني وغيره؛ لأن بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه؛ لكن قياس ما قالوه في الردّ بالعيب الاكتفاء به، وهو ـ كما قال الزركشي ـ الأقرب، وبه جزم ابن كج في «التجريد».

(**فإن ترك**) الشفيع (**المقدور عليه منهما**) أي التوكيل والإشهاد في مَحَلِّهِ وترتيبه (**بطل حَقُّهُ في الأظهر**)؛ لتقصيره في الأُولَى ولإشعار السكوت مع التمكّن من الإشهاد بالرضا في الثانية. والثاني: لا يبطل؛ لأنه قد يلحقه في الأُولَى مِنَّةٌ أو مؤنة، وفي الثانية أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الشراح».

(٢) أي بسببه.

(٣) أي وكان عاجزًا عن الذهاب إليه وعن الرفع للحاكم.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الإِتْمَامُ، . . . .

تنبيه: مقتضى كلامه تعيّن التوكيل في الغيبة، وليس مرادًا، ففي «فتاوى البغوي»: أنه لو كان الشفيع غائبًا فحضر عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجّه إلى بلد البيع أنَّ الشفعة لا تبطل لأنها تقرَّرت بحكم القاضي، قال السبكي: «فثبت أن الغائب مخيَّرٌ بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم، وقياسه كذلك إذا كان الشفيع حاضرًا والمشتري غائبًا».

ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرَّح به الدارمي، فهو مخيّر بين المبادرة بنفسه وبوكيله مع القدرة. ولا يختصّ التوكيل بحالة المرض ونحوها، وإنما اقتصر المصنّف وغيره على التوكيل عند العجز؛ لأن التوكيل حينئذ يتعيّن طريقًا لا لأنه يمتنع مع القدرة على الطلب بنفسه. وحيث ألزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول: «تملّكت الشقص» كما مَرَّ أنه الأصح في الرَّدِّ بالعيب.

[مطلبٌ في تأخير طلب الشفيع الشُّفعةَ إلى إتمام الصَّلاة أو الحمَّام أو الطَّعام]

(فلو) علم الحاضر بالبيع و (كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الإتمام) ولا يكلَّفُ قطعها. ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على أقلِّ ما يجزىء؛ أي بل له أن يستوفي المستحبَّ[١]، فإن زاد عليه[٢] فالذي يظهر أنه لا يكون عذرًا[٣]. ولو حضر وقت الصلاة[٤] أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها، وأن يلبس ثوبه[٥]، فإذا فرغ طَالَبَهُ بالشفعة، وإن كان في ليل فحتى يصبح[٦]. ولو لقي الشفيعُ المشتري في

---

(١) المعتمد أنَّ له الزيادة على ركعتين فيما لو نوى نفلًا مطلقًا؛ لكن يزيد إلى حدٍّ لا يعدُّ به مقصِّرًا؛ لأنَّ له إنشاء النفل بعد علمه بالبيع.

(٢) أي على الشيء المستحبِّ للمنفرد.

(٣) أي إن عُدَّ مقصِّرًا عرفًا، وإلّا فلا يبطل حقُّه.

(٤) ولو نافلة.

(٥) ولو للتجمُّل.

(٦) أي إن عُدَّ الليل عذرًا في حقِّه، وإلا بأن لم يكن عذرًا؛ كأن كان من أهل الدولة، أو كان في رمضان فعليه الطلب فيه. قال «سم»: والكلام في مسألة الليل كما هو ظاهر حيث لم يمكنه إعلام المشتري=

وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ: «لَمْ أُصَدِّقِ الْمُخْبِرَ» لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ.

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . . .

غير بلد الشقص فأخَّر الأخذ إلى العودة إلى بلد الشقص بطلت شفعته؛ لاستغناء الأَخْذِ عن الحضور عند الشقص.

[حكم ما لو أخَّر الشفيع الطَّلب بدعوى عدم تصديق المُخْبِرِ ببيع الشريك الشِّقص]

(ولو أخَّر) الطلب لهما (وقال: لم أصدق المُخْبِرَ) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزمًا (إن أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك؛ لأنها شهادة مقبولة. (وكذا) إن أخبره (ثقة) حُرٌّ أو عبد أو امرأة (في الأصح)؛ لأنه إخبار، وإخبارُ الثقة مقبول، والثاني: يعذر؛ لأن البيع لا يثبت بالواحد. (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبيّ لأنه معذور. وهذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حدّ التواتر، فإن بلغوا ولو صبيانًا أو كفارًا أو فُسَّاقًا بطل حقّه. ولو قال فيما إذا أخبره عدلان: «جهلتُ ثبوت عدالتهما»، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قُبِلَ قوله؛ لأن رواية المجهول لا تُسمع؛ قاله ابن الرفعة. ولو قال: «أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي» وهما عدلان لم تبطل شفعته؛ لأن قوله محتمل.

[حكم سقوط شفعةِ من أُخْبِرَ بالبيع بألفٍ مثلًا فترك فبان بأقلَّ أو أكثر]

(ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان) بأقلَّ؛ كأن بان (بخمسمائةٍ بقي حَقُّهُ) في الشفعة؛ لأنه لم يتركه زهدًا بل للغلاء فليس مقصِّرًا، ويبقى حقّه أيضًا لو كذب عليه في تعيين المشتري أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك. (وإن بان بأكثر) ممّا أخبر به، أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان أنه باع

= بلا مشقَّة؛ ككونه عنده أو بالقرب منه ونحو ذلك، ولو تمكَّن من إشهاد جيرانه ليلًا أو مواكليه لو كان على طعام فتركه ففي بطلان شفعته وجهان للقاضي: أظهرُهما: لا تبطل.

ولو قرن شغلًا بشغل؛ بأن فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقُّه؛ إلّا أن يكون له حاجة مرهقة كالجنابة؛ قاله في «الأنوار».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٣١).

بَطَلَ. وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: «بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ» لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ. وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهَا.

بعضه بألف، (بطل) حقُّه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أَوْلَى، ويبطل أيضًا لو أُخبر ببيع الشقص بكذا مؤجَّلًا فترك فبان حَالًّا؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ من التعجيل إن كان يقصده.

[حكم سقوط شفعةِ من سَلَّمَ على المشتري أو بارك له صفقتَهُ]

(ولو لقي) الشفيع (المشتري فَسَلَّمَ عليه) أو سأل عن الثمن[١]، (أو قال) له: (بارك الله) لك (في صفقتك[٢] لم يبطل) حقّه[٣]، أما في الأُوْلَى فلأن السلام سُنَّةٌ قبل الكلام[٤]، وأما في الثانية فلأن جاهل الثمن لا بُدَّ له من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري، وأما في الثالثة فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقةً مباركةً، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في «التجريد». (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه. وهذا الخلاف ـ كما قال الإسنوي ـ إذا زاد لفظة «لك» كما قدرته في كلامه.

[حكم الشُّفعة عند بيع الشَّفيع حصَّته جاهلًا بها]

(ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة (جاهلًا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها، وهو الشركة، والثاني: لا؛ لأنه كان شريكًا عند البيع ولم يَرْضَ بسقوط حقّه.

تنبيه: كلامه يَعُمُّ جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو بفوريتها مع علمه بالبيع، وحُكْمُ ذلك حكم ما سبق في الرَّدِّ بالعيب.

واحترز بـ«الجهل» عن العلم فيبطل جزمًا. هذا إذا باع جميع حصته، فإن باع بعضها عالمًا فالأظهر أنها تبطل لأنه إنما استحقّها بجميع نصيبه، فإذا باع بعضه بطل

---

(١) وإن كان عالمًا به.

(٢) المراد بها هنا الشِّقص كما يدلُّ عليه قوله: «ليأخذ صفقة مباركة».

(٣) أي في الطلب.

(٤) أي أصالة، فلا يردُ كونه لا يسنُّ السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته، والمعتمد خلافه، فإن سلَّم على من لم يسنَّ السلام عليه عالمًا بالحال سقطت شُفعته حينئذٍ.

. . . .

بقدره، وإذا بطل البعض بطل الكلّ؛ كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع، أو جاهلًا فلا ـ كما في «زيادة الروضة» ـ لعذره مع بقاء الشركة. ولو زال البعض قهرًا؛ كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ، فبيع بعض حصته في دينه جبرًا على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة؛ لانتفاء تخيّل العفو عنه

خاتمة: لا يَصِحُّ الصُّلح عن الشفعة بحال كالرَّدِّ بالعيب، وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكلّ على أخذ البعض بطل الصلح؛ لأن الشفعة لا تقابل بعوض، وكذا الشفعةُ إن علم ببطلانه وإلّا فلا كما جزم به في «الأنوار». ولو باع حصَّته بشرط الخيار جاهلًا وفسخ ثم علم فله شفعة كما نقل عن «المرشد». وللمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها، ولا يزاحم المشتري الغرماء؛ بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمّة الشفيع إلى أن يوسر، وله الرجوع فيما اشتراه إن جهل فلسه. وللعامل في القراض أخذها فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها، فلو اشترى العامل بمال القراض شِقْصًا من شريك المالك لم يشفع المالك؛ لأن الشراء وقع له فلا يمكن الأخذ من نفسه لنفسه، فإن كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الأخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح؛ لأنه لا يملك منه شيئًا بالظهور، وإن باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لأنه ليس بشريك وإن ظهر ربح لذلك. وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشِّقص ليأخذه منه، وله أيضًا الأخذ من البائع ـ كما صرَّح به المقري ـ وعهدته على المشتري؛ لانتقال الملك إليه منه. وعَفْوُ الشفيع قبل البيع، وشرط الخيار، وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفعته.

وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لوليِّ الحمل؛ لأنه لا يتيقن وجوده، وإن وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أُخِّرَتْ لانفصاله، فليس لوليّه الأخذ له قبل انفصاله لذلك، وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة. ولو باع الورثة في الدين بعضَ دار الميت لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها؛ لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءًا من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه، وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه.

ولو توكَّل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح.

* * *

كِتَابُ القِرَاضِ

١٩ - كِتَابُ القِرَاضِ

كتاب القِراض

[تعريف القِراض لُغَةً]

هو بكسر القاف لُغَةُ أهل الحجاز، مشتقٌّ من «القَرْضِ» وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها وقطعةً من الربح، أو من «المُقَارَضَةِ» وهي المساواة لتساويهما في الربح، أو لأن المالَ من المالك والعملَ من العامل. وأهل العراق يُسَمُّونَهُ «المُضاربة»؛ لأن كُلًّا منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبًا من السفر، والسَّفر يسمَّى «ضَرْبًا»، وجمع المصنف بين اللُّغتين في قوله: «القِراض والمُضاربة».

[دليل مشروعيّة القراض]

والأصل فيه الإجماع[1]، والقياس على المساقاة؛ لأنها إنما جوزت للحاجة من

---

(١) قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: قال ابن حزم في «مراتب الإجماع»: كلُّ أبواب الفقه له أصل من الكتاب أو السُّنَّةِ حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما ألبتَّة، ولكنَّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقرّه ولولا ذلك لما جاز.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب القراض، (٣/ ١٤٠).
قلت: ومما ورد عن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين ما أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب القراض / ١/ . عن زيد بن أسلم عن أبيه أنَّه قال: «خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطَّاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعريّ، وهو أمير البصرة، فرحَّب بهما وسهّل، ثمَّ قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لَفَعَلْتُ. ثمَّ قال: بلى هٰهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فَأُسلِفُكُمَاهُ فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق ثمَّ تبيعانه بالمدينة، فتؤدِّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك. ففعل وكتب إلى عمر بن الخطَّاب أن يأخذ منهما المال، فلمَّا قدما باعا، فأُرْبِحَا، فلمَّا دفعا ذلك إلى عمر قال: أَكُلُّ الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطَّاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أدّيا المال وربحه. فأمَّا عبد الله فسكت وأمَّا عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك=

. . . .

حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القِرَاضِ، فكان الأَوْلَى تقديم المساقاة على خلاف ترتيب المصنف، وهو كما قيل رخصةٌ خارج عن قياس الإجارات؛ كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق، والحوالة عن بيع الدين بالدين، والعرايا عن المزابنة. واحتجّ له الماوردي(١) بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشَّام(٢)

= لَضَمِنَّاهُ. فقال عمر: أدِّياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جُلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا. فقال عمر: قد جعلته قراضًا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطّاب نصف ربح المال».
قال ابن حجر: أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، والشافعيُّ عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به، وإسناده صحيح.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب القراض، (٣/ ١٣٩).

(١) وجه الدلالة من الآية أنَّ الفضل هو الربح والرزق، وطلبه صادق بأن يطلبه الإنسان بماله أو بمال غيره، وأتى بصيغة التمريض لعدم صراحة الآية في المطلوب. انتهى شيخنا.
وفي «ق ل» على «المحلِّي»: ولأنَّه ﷺ لم يكن مقارضًا؛ لأنَّ خديجة لم تدفع له مالًا، وإنَّما كان مأذونًا له في التصرف عنها، فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر. انتهى.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، (٥/ ٤٦٩).

(٢) روى أبو نعيم عن نفيسة بنت أمية، وقيل: منية، قالت: لما بلغ رسول الله ﷺ خمسًا وعشرين سنة، وليس له بمكَّة اسم إلا الأمين؛ لِمَا تكامل فيه من خصال الخير، قال له أبو طالب: يا ابن أخي أنا رجل لا مال لي، وقد اشتدَّ الزمان علينا، وألحّت علينا سنون منكرة، ليس لنا مال ولا تجارة، وهذه عِيرُ قومك قد حضر خروجها إلى الشام، وخديجة بنت خويلد تبعث رجالًا من قومك في عيرانها فيتَّجرون لها، ويصيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك، وفضَّلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وإنِّي كنت لأكره أن تأتي الشام، وأخاف عليك اليهود، ولكن لا نجد بُدًّا من ذلك. قال رسول الله ﷺ: «فلعلَّها أن ترسل إليَّ في ذلك»، قال أبو طالب: إنِّي أخاف أن تولِّي غيرك، فتطلب أمرًا مُدْبِرًا. فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمِّه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه، وعظم أمانته، وكرم أخلاقه، فقالت: ما دريت أنَّه يريد هذا. ثمَّ أرسلت إليه، فقالت: إنَّه دعاني إلى البعثة إليك ما بلغني من صدق حديثك، وعظم أمانتك، وكرم أخلاقك، وأنا أعطيك ضعف ما أعطي رجالًا من قومك. فخرج رسول الله ﷺ مع غلامها ميسرة، وقالت خديجة لميسرة: لا تعص له أمرًا =

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ.

وأنفذت معه عبدَها ميسرة(١).

[تعريف القراض شرعًا]

وأما (القراض والمضاربة) والمقارضة شرعًا: فهو (أن يدفع) أي المالك (إليه) أي العامل (مالًا لِيَتَّجِرَ) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهما. فخرج بـ «يدفع» عدم صحة القِراض على منفعةٍ؛ كسكنى الدار، وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره. وخرج بقوله: «والربح مشترك» الوكيلُ والعبدُ المأذون.

تنبيه: قال السبكي: قد يُشَاحَحُ المصنف في قوله: «أن يَدْفَع»، ويقال: القراض العقد المقتضي للدفع، لا نفس الدفع. انتهى.

[أركان القِراض]

وأركانه خمسة: مالٌ، وعملٌ، وربحٌ، وصيغةٌ، وعاقدانِ.

= ولا تخالف له رأيًا. وجعل عمومَتُهُ يوصون به أهل العير، فخرج حتى قَدِمَ الشام، فنزل في سوق بصرى في ظلِّ شجرة قريبًا من صومعة راهب من الرهبان يقال له: «نسطورا»، قال: فاطلع الراهب إلى ميسرة وكان يعرفه، فقال: يا ميسرةُ من هذا الذي نزل تحت هذه الشجرة؟ فقال: من قريش من أهل الحرم. قال له الراهب: ما نزل تحت هذه الشجرة قطّ إلَّا نبيّ. ثمّ قال: أفي عينيه حمرة؟ قال ميسرة: نعم لا تفارقه قطّ. قال الراهب: هو هو، وهو آخر الأنبياء ويا ليت أنّي أدركه حيث يؤمر بالخروج. فوعى ميسرة ذلك، ثم حضر النبيّ ﷺ بصرى، فباع سلعته التي خرج بها، واشترى ما أراد أن يشتري، ثمَّ أقبل رسول الله ﷺ قافلًا إلى مكَّة ومعه ميسرة، فلمَّا قدموا مكَّة باعوا متاعهم، وربحوا ربحًا لم يربحوا مثله قطّ. ولما دخل ميسرة على خديجة أخبرها بقول الراهب «نسطورا».

انظر: كتاب «سيِّدنا محمَّد رسول الله الأسوة الحسنة» لشيخي وسيِّدي ومولاي العالم العامل الفقيه المحدِّث الشيخ أسعد محمَّد سعيد الصاغرجيِّ، (١/ ١٣٥-١٣٧) بتصرُّف.

(١) قال السيوطيُّ: لم أقف على رواية صحيحةٍ أنَّه بقي إلى البعثة. انتهى. وقال بعضهم: لم أرَ له ذكرًا في الصحابة، والظاهر أنّه مات قبل البعثة، ولو أدرك البعثة لأسلم. وإنَّما أرسلته معه ليكون معاونًا له وليحتمل عنه المشاقَّ.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، (٥/ ٤٧٠).

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ: كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ، وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى . . . .

[الرُّكن الأوَّل: المال]

ثم شرع في شرط الركن الأول، فقال: (ويشترط لصحَّته كون المال) فيه (دراهم أو دنانير) خالصةً بالإجماع كما نقله الجويني، وقال في «الروضة»: «بإجماع الصحابة». (فلا يجوز على تِبْرٍ)، وهو الذهب والفضة قبل ضربهما، وقال الجوهري: لا يقال: «تِبْرٌ إلَّا للذهب». (و) لا على (حليّ مغشوش)[1] من الدراهم والدنانير وإن راجت وعُلِمَ قدر غِشِّها وجوزنا التعامل بها؛ لأن الغِشَّ الذي فيها عَرْضٌ، وخالف في ذلك السبكي فقال: «يقوى عندي أن أفتي بالجواز وأن أحكم به إن شاء الله تعالىٰ».

(و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقوِّمة ولو فلوسًا؛ لأن القراض عقد غرر؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والرِّبْحُ غير موثوق به، وإنما جُوِّزَ للحاجة فاختص بما يروج غالبًا ويسهل التجارة به وهو الأثمان. ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معًا، وعبارة «المحرّر»: ويكون نقدًا، وهو الدراهم والدنانير، قال ابن الرفعة: «والأشبه صحة القراض على نقد أبطله السلطان»، قال الأذرعي: «وفيه نظر إذا عَزَّ وجوده أو خيف عزّته عند المفاصلة». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) لا بُدَّ أن يكون المال المذكور (معلومًا) فلا يجوز على مجهول القدر دفعًا لجهالة الربح، بخلاف رأس مال السَّلَمِ فإنه لم يوضع على الفسخ بخلافه. ولاعلى مجهول الصفة كما قاله ابن يونس، ومثلها الجنس. قال السبكي: ويصحّ القِرَاضُ على غير المرئيّ؛ لأنه توكيل. وأن يكون (معينًا)، فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمّة غيره كما في «المحرَّر» وغيره، ولا على إحدى الصُّرَّتين لعدم التعيين، (وقيل: يجوز على إحدى

---

(١) أمّا إن كان غِشُّه مستهلكًا جاز كما قاله الجرجانيُّ رحمه الله تعالى، وذلك بأن يكون بحيث لا يتحصَّل منه شيء بالعرض على النار؛ «م ر»، ومفهومه أنه إن تحصَّل منه شيء بالعرض على النار لم يصحَّ وإن لم يتميَّز النحاس مثلًا عن الفضَّة، ويراد بـ«المستهلك» عدم تميُّز النحاس عن الفضة مثلًا في رأي العين؛ «ع ش» على «م ر».

الصُّرَّتَيْنِ، وَمُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، . . . . . .

الصُّرَّتَيْنِ) المتساويتين في القدر والجنس والصفة، فيتصرف العامل في أيتهما شاء فيتعين القراض، ولا بُدَّ أن يكون ما فيهما معلومًا. نعم على الأول: لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة ثم عيّنها في المجلس صحَّ؛ كما صحّحه في «الشرح الصغير» واقتضاه كلام «الروضة» وأصلها كالصرف والسَّلَمِ، وقيل: لا يصحّ، وبه قطع البغوي والخوارزميُّ، وهو مقتضى كلام المصنف كأصله.

تنبيه: مقتضى كلامه عدم صحة القِرَاض في إحدى الصُّرَّتين على الأول وإن عيّنت في المجلس، وهو ظاهر؛ لفساد الصيغة وإن اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة.

ويُستثنَى من اشتراط التعيين ما لو خلط ألفين بألف لغيره، ثم قال: «قارضتُكَ على أحدهما، وشاركتك في الآخر» فإنه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض، وينفرد العامل بالتصرّف في ألف القراض، ويشتركان في التصرّف في باقي المال، ولا يُخَرَّجُ على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين؛ لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرّف. ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر: «قارضتُكَ على نصيبي منها» صحَّ. ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صحَّ وبرىء الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل؛ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده لا بمجرد القراض. ولو قال شخص لآخر: «اقبض دَيْنِي من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتُكَ عليه» لم يصحّ لتعليقه، ولو قال: «اعزل مالي الذي في ذمتك» فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصحَّ؛ لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض، ولو اشترى له في ذمّته وقع العقد للآمر؛ لأنه اشترى له بإذنه، والربح للآمر لفساد القراض، وعليه للعامل أجرة مثله.

(و) أن يكون (مُسَلَّمًا إلى العامل)، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقلّ العامل باليد عليه والتصرّف فيه، ولهذا قال: (فلا يجوز) ولا يَصِحُّ الإتيان بما ينافي ذلك، وهو (شرط كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرّف؛ لأنه

وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التِّجَارَةُ ....

قد لا يجده عند الحاجة. (ولا) شرط (عَمَلِهِ) أي المالك (معه) أي العامل؛ لأن انقسام التصرُّف يفضي إلى انقسام اليد.

تنبيه: قضية كلامه كالمحرّر أن هذا من محترز قوله: «مُسَلَّمًا إلى العامل»، وليس مرادًا؛ بل هو شرط آخر، وهو استقلال العامل بالتصرّف، فكان الأَوْلى أن يقول: «وأن يَسْتَقِلَّ بالتصرّف، فلا يجوز شرط عمله معه».

ولو شرط كون المال تحت يد وكيله، وأن يكون معه مُشرِفٌ مطلع على عمله من غير توقّف في التصرّف على مراجعته لم يصحّ أخذًا من التعديل السابق؛ نبّه عليه الإسنوي.

(ويجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معينًا له لا شريكًا له في الرأي (على الصحيح)؛ كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها، والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد؛ لأن يد عبده يده. وأجاب الأول: بأن عبده وبهيمته مالٌ فَجُعِلَ عملهما تبعًا للمالك، بخلاف المالك وبخلاف عبده إذا جعله شريكًا في الرأي لِمَا مَرَّ. ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف.

وتعبير المصنف بـ«غلامه» يشمل أجيره الحُرَّ، فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه كعبده لأنه مالك لمنفعته، وقد ذكر الأذرعي مثله في المساقاة، وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبد لأنه متفق عليه.

ولو شرط لعبده جزءًا من الربح صَحَّ وإن لم يشرط عمله معه؛ لرجوع ما شرط لعبده إليه.

تنبيه: سكوت المصنِّف عن بيان نوع ما يَتَّجِرُ فيه العامل مُشْعِرٌ بأنه لا يشترط، ويحمل الإطلاق على العرف، وهو الصحيح في «الروضة» وإن جزم الجرجاني باشتراطه.

[الرُّكن الثَّاني: العمل]

ثم شرع في **الركن الثاني** وهو العمل، فقال: (**ووظيفة العامل التجارة**) وهي الاسترباح بالبيع والشراء.

وَتَوَابِعُهَا؛ كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ.

فائدة: «الوظيفة» ـ بظاء مُشالةٍ ـ: ما يقدر عليه الإنسان في كُلِّ يوم ونحوه.

(و) كذا (توابعها) ممّا جرت العادة أن يتولاه بنفسه؛ (كنشر الثياب وطيّها) وذرعها وغير ذلك ممَّا سيأتي. ومنه أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله، وما لا يلزمه إذا استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض.

وخرج بـ«التجارة» استخراج العامل الربح باحتراف كما يشير إليه قوله: (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلًا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك، (أو) يشتري (غزلًا) مثلًا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصُّورتين؛ لأن القراض شرع رخصةً للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس متجرًا بل محترفًا، فليست من وظيفة العامل. فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصحّ، ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجرة له، ولو استأجر عليه لزمته الأجرة ويصير ضامنًا وعليه غرم ما نقص بالطحن، فإن باعه لم يكن الثمن مضمونًا عليه لأنه لم يتعدّ فيه، وإن ربح فالربح بينهما كما شرَطَا. ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض، وحَظُّ العامل التصرّف فقط؛ قال في «المطلب»: «يظهر الجواز»، قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأن الربح لم ينشأ عن تصرُّف العامل، وقد قال القاضي حسين: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصحّ؛ لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرّف، وفي «البحر» نحوه، وهذا هو الظاهر؛ بل لو قال: «على أن تشتري الحنطة وتبيعها في الحال» فإنه لا يصحّ.

ويشترط أن لا يضيق المالك على العامل في التصرُّف، (و) حينئذٍ (لا يجوز أن يشرط عليه شراء) ـ بالمَدِّ بخطّه ـ (متاع معين)؛ كهذه الحنطة أو هذا الثوب، (أو) شراء (نوع يندر وجوده)؛ كالخيل البلق والياقوت الأحمر والخزّ الأدكن، (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كـ«لا تَبِعْ إلَّا لزيد» أو «لا تَشْتَرِ إلَّا منه»؛ لإخلاله بالمقصود؛

وَلَا يُشْتَرَطُ بيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، . . . .

لأن المتاع المعين قد لا يربح، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظنّ أن فيه ربحًا. قال في «الحاوي»: «ويضرّ تعيين الحانوت دون السوق؛ لأن السوق كالنوع العامِّ والحانوتَ كالعرض المعين».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن النوع إذا لم يندر وجوده أنه يصحّ ولو كان ينقطع كالفواكه الرَّطبة، وهو كذلك؛ لانتفاء التَّضييقِ، وكذا إن ندر وكان بمكانٍ يوجد فيه غالبًا؛ قاله الماوردي والروياني.

ولو نَهَاهُ عن هذه الأمور صحَّ؛ لأنه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد. ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملًا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أوّلًا؛ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرّفه صرفًا لا مع قوم بأعيانهم؟ وجهان: أوجههما الأول إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط، وإلَّا فالثاني. ولا يشترط تعين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة، والفرق: أن للعامل حظًا يحمله على بذل المجهود، بخلاف الوكيل، وعليه الامتثال لما عيّنه إن عيّن كما في سائر التصرّفات المستفادة بالإذن، فالإذن في البَزِّ يتناول ما يلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبسط عملًا بالعرف؛ لأن بائعها لا يُسَمَّى بَزَّازًا.

[حكم اشتراط بيان مُدَّةِ القراض]

(ولا يشترط بيان مُدَّةِ القراض) بخلاف المساقاة؛ لأن مقصود القراض ـ وهو الربح ـ ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، ولأنهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة. ولو قال: «قارضتُكَ ما شِئْتُ» أو «ما شِئْتَ» جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة.

ولا يَصِحُّ إلَّا أن يعقد في الحال، فإن علَّقه على شرط؛ كأن قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك»، أو علَّق تصرُّفه؛ كأن قال: «قارضتُكَ الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر» لم يَصِحَّ، أما في الأُولى فكما في البيع ونحوه، وأما في الثانية فكما لو قال: «بعتك هذا ولا تملكه إلَّا بعد شهر». ولو دفع إليه مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتصرّف

فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، . . . .

فيه بالبيع والشراء قراضًا على أن لك نصف الربح» لم يصحّ، وليس له التصرّف بعد موته؛ لأنه تعليق، ولأن القراض يبطل بالموت لو صحّ.

(فلو ذكر مُدَّةً) ـ كشهرٍ ـ لم يَصِحَّ؛ لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدة. وإن عين مدة ـ كشهر ـ (ومَنَعَه التصرّف) أو البيع كما في «المحرّر» (بعدها فسد) العقد لما مرَّ. (وإن منعه الشراء) فقط؛ كأن قال: لا تشتر (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الأصحّ) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر. ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في «التنبيه» أن تكون المدة ـ كما قال الإمام ـ يتأتّى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أَقَّتَ القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لم يذكر تأقيتًا أصلًا؛ كقوله: «قارضتُكَ، ولا تتصرَّف بالشراء بعد شهرٍ» فإن القراض المؤقَّت لا يَصِحُّ سواء أمنع المالك العامل التصرّف أم البيع كما مَرَّ أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في «شرح منهجه». ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر قال الماوردي: «فيه وجهان». انتهى، والظاهر منهما عدم الصحة.

[الرُّكن الثَّالث: الربح]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح، فقال: (ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه لثالثٍ إلّا عبد المالك كما مَرَّ أو عبد العامل، فإن ما شرط له يُضَمُّ إلى ما شرط لسيده.

تنبيه: جرى المصنف رحمه الله تعالىٰ هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور خلاف تعبير «المحرّر» و«الروضة» كأصلها من دخولها على المقصور عليه؛ حيث قالوا: «يشترط اختصاص الربح بهما».

(واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختصّ به أحدهما.

فَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ: «كُلُّهُ لِي» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ. وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ، فَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَنَّ لَكَ . . . .

تنبيه: لا يغني الشرط الأول عن هذا؛ خلافًا لمن قال ذلك؛ لأنه إذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به إذا لم يشرط فيه شيء لثالث.

(فلو قال: «قارضتُكَ على أن كُلّ[1] الربح لك» فقراض فاسد) في الأصحّ نظرًا للفظ. (وقيل: قراض صحيح) نظرًا للمعنى. (وإن قال) للمالك: (كُلُّهُ) أي الربح (لي فقراض فاسد) في الأصحّ لما مرّ، فيستحق العامل حينئذٍ على المالك في الأُولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرّفه فيهما كما سيأتي. (وقيل:) هو (إبضاع)؛ أي توكيل بلا جُعْلٍ لما مرَّ أيضًا، والإبضاع: بعث المال مع من يتّجر فيه متبرعًا، والبضاعة: المال المبعوث. ويجري الخلاف فيما لو قال: «أبضعتُكَ على أن نصف الربح لك» أو «كُلَّهُ لك» هل هو قراض فاسد أو إبضاع؟ ولو قال: «خذه وتصرّف فيه والربح كله لك» فقرض صحيح، أو «كلّه لي» فإبضاع، وفارقت هذه المسألة المتقدمة: بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر. ولو اقتصر على قوله: «أبضعتك» كان بمثابة قوله: «تصرّفْ والربح كله لي» فيكون إبضاعًا كما هو مقتضى كلامهم، قال في «المطلب»: «وكلام الفوراني وغيره يدل عليه». ولو دفع إليه دراهم وقال: «اتَّجِرْ فيها لنفسك» حُمل على أنه قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين، والوجه الآخر أنه هبة. ولو قال: «خذ المال قراضًا بالنصف» مثلًا صحّ في أحد وجهين رجّحه الإسنوي أَخْذًا من كلام الرافعي، فعلى هذا لو قال المالك: «أردتُ أن النصف لي» فيكون فاسدًا، أو ادَّعى العاملُ العكس صُدّق العامل بيمينه؛ لأن الظاهر معه؛ قاله سليم.

(و) يشترط (كونه) أي الإشراك في الربح (معلومًا بالجزئية)[2]؛ كالنصف أو الثلث.

ثم شرع في مُخْتَرَزِ قوله: «معلومًا» بقوله: (فلو قال:) قارضتُكَ (على أنَّ لك) أو

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) خرج بذلك ما لو كان معلومًا بغيرها كالقَدْرِ.

فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا» فَسَدَ، أَوْ «بَيْنَنَا» فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: «لِيَ النِّصْفُ» فَسَدَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «لَكَ النِّصْفُ» صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ . . . .

لي (فيه شركة أو نصيبًا) أو «جزءًا» أو «شيئًا من الربح»، أو «على أن تخصّني بدابة تشتريها من رأس المال»، أو «تخصّني بركوبها»، أو «بربح أحد الألفين» مثلًا ولو كانا مخلوطين، أو «على أنك إن ربحت ألفًا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه» (فسد) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأُوَلِ، وبعينه في الأخيرة، ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذّر التصرّف فيها، ولأنه خصّص العامل في التي تليها وفي صورتها الأُولى بربح بعض المال. (أو) أن الربح (بيننا فالأصحّ الصحة ويكون نصفين) كما لو قال: «هذه الدار بيني وبين فلان» فإنها تجعل بينهما نصفين، والثاني: لا يصحّ؛ لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلومًا؛ كما لو قال: «بعتك بألف دراهم ودنانير». ولو قال: «قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثًا» لم يَصِحَّ كما في «الأنوار» للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان، ولو قال: «قارضتك كقراض فلان» وهما يعلمان القدر المشروط صحّ وإلَّا فلا، ولو قال: «قارضتك ولك ربع سدس العشر» صحّ وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته؛ كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابَهُ.

(ولو قال: «لي النصف») مثلًا وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح)؛ لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك إلَّا أن ينسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء. والثاني: يَصِحُّ ويكون النصف الآخر للعامل. (وإن قال: «لك النصف») مثلًا وسكت عن جانبه (صَحَّ على الصحيح)؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل، فكان كقوله: «لك النصف ولي النصف» بخلاف الصورة السابقة، والثاني: لا يصحّ كالتي قبلها.

ثم شرع في محترز قوله: «بالجزئية» فقال: (ولو شرط لأحدهما) مالك أو عامل (عَشَرَةٌ) ـ بفتح العين والشين بالنصب بخطِّه ـ من الربح والباقي للآخر أو بينهما كما صرَّح به

أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ فَسَدَ.

في «المحرّر»، (أو) شرط لأحدهما (ربح صنف) من مال القراض، أو شرط له النصف ودينارًا مثلًا أو إلَّا دينارًا (فسد) القراض؛ لانتفاء العلم بالجزئية، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك النصف فيؤدّي إلى اختصاص أحدهما بالربح وهو خلاف وضع القراض. ولو قال: «قارضتك» ولم يتعرض للربح فسد القراض لأنه خلاف وضعه.

[الرُّكن الرَّابع: الصيغة]

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة مترجمًا له بـ«فصلٍ» فقال:

١ ـ فصلٌ [في صيغة القِراض]

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ. وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ.

فصلٌ [في صيغة القِراض]

(يُشترط) لصحَّة القراض صيغةٌ، وهي (إيجابٌ) كـ «قارضتُكَ» أو «ضاربتُكَ» أو «عاملتك» أو «بعْ واشتر على أن الربح بيننا نصفين»، فلو قال: «اشتر» ولم يذكر البيع لم يصحّ في الأصحّ. (وقبول) متصل بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله: «خُذْهُ واتّجِرْ فيه» أو «اعملْ فيه»؛ لأنه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع.

تنبيه: تَسَمَّحَ المصنِّفُ في إطلاق الشرط على الصيغة فإنها ركنٌ كما مرَّ، وعبارة «المحرّر»: «لا بُدَّ في القراض من الإيجاب والقبول» هي أظهر في المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة «في» على دخولهما في ماهية القراض، وتقدم له مثل ذلك في البيع، وقدمنا هناك أن مراده بالشرط ما لا بدّ منه، وعلى هذا فهو مساوٍ لعبارة المحرّر.

وقيل[1]: يكفي القبول بالفعل ـ كما في الوكالة والجعالة ـ إن كانت صيغة الإيجاب لفظ أمر كـ «خُذْ» فيكفي أخذ الدراهم مثلًا، فلو كانت لفظَ عقدٍ كـ «قارضتُكَ» فلا بدّ في القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام «المحرّر» و«الروضة» وأصلها، والأصحّ المنع مطلقًا لما مرَّ أنه عقد معاوضة... إلى آخره، فلا يشبه الوكالة لأنها مجرد إذن، ولا الجعالة لأنها لا تختصّ بمعيَّنٍ.

[الرُّكن الخامس: العاقدان]

ثم شرع في الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرًا لشرطهما فقال: (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيلٍ وموكِّلٍ) في شرطهما؛ لأن القراض توكيل وتوكّل بعوض، فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكّل في العامل، فلا يكون واحد منهما سفيهًا ولا صبيًّا ولا مجنونًا ولا رقيقًا بغير إذن سيده. ولوليّ المحجور عليه من صبي

---

(١) قوله: «وقيل... لا تختصّ بمعيَّنٍ» ليس في المخطوط.

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، ....

ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه سواء أكان الوليُّ أبًا أم جدًّا أم وصيًّا أم حاكمًا أم أمينه؛ نعم إن تضمن العقد الإذن في السفر اتّجه ـ كما في «المطلب» ـ كونه كإرادة الوليّ السفر بنفسه. وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصحّ أن يقارض ويصحّ أن يكون عاملًا، ويصحّ القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث؛ لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله، والربحُ ليس بحاصل حتى يفوته، وإنما هو شيء يتوقع حصوله، وإذا حصل حصل بتصرّف العامل، بخلاف مُسَاقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث؛ لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه.

[مطلبٌ في مقارضة العامِل شخصًا آخر]

(ولو قارض العامِلُ) شخصًا (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصحِّ)؛ لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكًا لا عمل له والآخر عاملًا ولو متعددًا لا ملك له، وهذا يدور بين عاملين فلا يصحّ، والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، وقوّاه السبكي، وقال في «شرح التعجيز»: «إنه الذي قطع به الجمهور»، ورُدَّ بما مرَّ.

تنبيه: احترز بقوله: «ليشاركه في العمل» عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلًا عن المالك، والعامل هو الثاني فإنه يصحّ جزمًا كما لو قارضه المالك بنفسه.

ومَحَلُّهُ ـ كما قال ابن الرفعة ـ إذا كان المال ممَّا يجوز عليه القراض، فلو دفع ذلك بعد تصرّفه وصيرورته عرضًا لم يجز، قال الماوردي: «ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلَّا أمينًا»، والأشبه في «المطلب» أنه ينعزل بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به، لا إن أجاب به سؤاله فيه.

(وبغير إذنه فاسد) مطلقًا، سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ؛ لأن المالك لم يأذن فيه ولم يأتمن على المال غيره؛ كما لو أراد الوصيّ أن

فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ، فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ـ وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي ـ وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ.

ينزل وصيًا منزلته في حياته يُقيمه في كُلِّ ما هو منوط به فإنه لا يجوز كما قاله الإمام. قال السبكي: «ولو أراد ناظر وقف شُرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مرَّ في الوصيّ»، قال: «وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوى، ولم أتردَّد في أن ذلك ممنوع».

(فإن تصرَّف) العامل (الثَّاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصبٍ) تصرفه، فيضمن ما تصرف فيه؛ لأن الإذن صدر ممّن ليس بمالك ولا وكيل. (فإن اشترى في الذمّة) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كُلَّهُ للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الأول في الأصحّ)؛ لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد، فيضمن الثمن الذي سلمه، ويَسْلَمُ له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرّح به سليم الرازي. وقوله: (وعليه للثاني أجرته) ـ من زيادته من غير تمييز ـ لأنه لم يعمل مجانًا. فإن قلنا بالقديم ـ وهو أن الربح للمالك؛ إذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى الغصب ـ فالأصحّ عليه من خلاف منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء. (وقيل: هو) أي الربح في المسألة المذكورة (للثاني) من العاملين، واختاره السبكي؛ لأنه لم يتصرّف بإذن المالك فأشبه الغاصب.

تنبيه: هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا تَحْسُنُ الإحالة عليه، وقد صرَّح في «المحرَّر» هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن، فأسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختلّ. وإنما أحال عليه في «الروضة» مع عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له في البيع والغصب. وسكت المصنف عن التفريع على القديم.

(وإن اشترى) هذا الثاني (بعين مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي، وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف. هذا كُلُّهُ إن بقي المال،

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ.

وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ ....

فإن تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب، فقرار الضمان عليه، وإن جهل فعلى العامل الأول.

[حكم مقارضة الواحد اثنين والاثنين الواحدَ]

(ويجوز أن يقارض) في الابتداء المالك (الواحد اثنين)؛ كزيد وعمرو (متفاضلًا ومتساويًا) فيما شرط لهما من الربح، فيشترط لزيد ثلث الربح ولعمرو سدسه أو يشرط لهما بالسوية بينهما؛ لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين، وعند التفاضل لا بُدَّ أن يعين مستحق الأكثر كما مثّلنا. هذا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الإمام: «لم يجز»، قال الرافعي: «ولم أَرَ أن الأصحاب يساعدونه عليه»، قال في «المهمات»: «والأمر كذلك»، وقال البلقيني: «ما قاله الإمام الأصحابُ يساعدونه عليه، فالوجه القطع به فإن من شَرْطِ القراض الاستقلال بالتصرّف وهنا ليس كذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) يجوز أيضًا أن يقارض (الاثنان) عاملًا (واحدًا)؛ لأن ذلك كعقد واحد، ثم إن تساويا فيما شرط فذاك، وإن تفاوتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع فإن أيهما لم يجز، أو عينًا جاز إن علم بقدر ما لكل منهما. (و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينهما) أي المالكين (بحسب المال)، فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفًا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثًا على نسبة ماليْهما، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد؛ لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل.

[ما يترتَّب على فساد القراض من أحكامٍ]

(وإذا فسد القراض نفذ تصرُّف العامل) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة، وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرّف المشتري؛ لأنه إنما يتصرَّف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد. هذا إذا قارضه المالك بماله، أما إذا قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما

وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ: «قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي» فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بِغَبْنٍ وَلَا نَسِيئَةٍ بِلَا إِذْنٍ، . . . .

قاله الأذرعي. (والربح) كُلُّهُ حين الفساد (للمالك)؛ لأنه نماء ملكه وعليه الخسران أيضًا. (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يكن ربح؛ لأنه عمل طامعًا في المسمَّى، فإذا فات وجب ردّ عمله عليه وهو متعذِّر فتجب قيمته وهي الأجرة، وقيل: لا يستحق أجرةً عند عدم الربح؛ وهو القياس؛ لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئًا عند عدم الربح.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يستحق الأجرة سواء أعلم بالفساد أم لا، قال السبكي: «ولعلَّ سببه أنه أذن أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله».

(إلَّا إذا قال) المالك: («قارضتُكَ وجميع الربح لي») وقَبِلَ العامل (فلا شيء له في الأصح)؛ لأنه عمل مجانًا غير طامع في شيء. والثاني: له أجرة المثل كسائر أسباب الفساد، وصحّحه ابن الرفعة.

[حكم تصرُّف عامل القراض بالغبن والنسيئة بلا إذنٍ من المالك]

(ويتصرَّف العامل محتاطًا) في تصرُّفه كالوكيل، وحينئذٍ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحَالَّ، و (لا) يتصرّف (بغبن) فاحش في بيع أو شراء، (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) من المالك في الغبن والنسيئة؛ لأنه في الغبن يضرّ بالمالك، وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرّر أيضًا، فإن أذن جاز[١]. ويجب الإشهاد[٢]

---

(١) ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن؛ كبيع ما يساوي مائة بعشرة؛ بل يبيع بما تدلّ القرينة على ارتكابه عادةً في مثل ذلك؛ أي فإن بالغ بالغبن لم يصحَّ تصرفه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أي ما لم يأذن المالك في التسليم قبل قبض الثمن، فإن أذن له لم يجب الإشهاد. والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة. وقضية كلام ابن الرفعة أنّه لا يلزمه الإشهاد على العقد، ويُوجَّه: بأنّه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخّر لحضورهما فات ذلك، فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، فصلٌ في أحكام القراض، (٥/ ٤٧٨) باختصارٍ.

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، . . . .

في البيع نسيئة[(١)]، وقياس ما مرَّ في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور؛ قاله الإسنوي، فإن ترك الإشهاد ضمن، قال الأذرعي: «ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما مرَّ في بيع المحجور». وفي الثمن الحَالّ لا يلزمه الإشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحَالّ، ويحبس المبيع إلى قبض الثمن كما مرَّ، فإن سَلَّمَ المبيعَ قبل قبض الثمن ضمن إلَّا أن يأذن له المالك في ذلك فلا يضمن للإذن. قال الماوردي: ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سَلَمًا؛ لأن عقد السَّلَمِ أكثر غررًا، نعم إن أذن له في الشراء سَلَمًا جاز، أو في البيع سَلَمًا لم يجز، وفُرِّقَ بينهما: بوجود الحظ غالبًا في الشراء دون البيع، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ جوازه في صورة البيع أيضًا لوجود الرضا من الجانبين. وليس له أن يشتري شيئًا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه؛ لأن الإذن لا يقتضيه؛ قاله الماوردي. ولا يشتري بغير جنس رأس المال. قال الماوردي: «ولو شرط على العامل البيع المؤجّل دون الحَالّ فسد العقد».

[حكم بيع عامل القراض بالعرض وبغير نقد البلد]

(وله البيع بعرض)؛ لأن الغرض الربح وقد يكون فيه بخلاف الوكيل. وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرَّح به جمعٌ منهم الروياني والمحاملي، وفرّق السبكي: بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض.

[حكم شراء عامل القراض المعيب ورَدِّه بالعيب]

وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبًا عند المصلحة، وليس له ولا للمالك ردّه بالعيب. (وله) أي العامل عند الجهل (الرَّدُّ بعيب تقتضيه) أي الرَّدَّ (مصلحة) وإن رضي المالك؛ لأن للعامل حقًّا في المال فلا يَمنع منه رضا المالك، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا حق له في المال.

تنبيه: اعترض تعبير المصنف بأن جملة «تقتضيه مصلحة[(٢)]» لا تصلح كونها صفة

---

(١) بخلاف الحالّ، وذلك لأنَّ فيه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه.

(٢) ليست في المخطوط.

فَإِنِ اقْتَضَتِ الإِمْسَاكَ فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، فَإِنِ اخْتَلَفَا عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ.

للرَّدِّ؛ لأنه معرفة والجملة في معنى النكرة، ولا كونها حالًا من الردّ لأنه مبتدأ ولا يجيء الحال منه عند الجمهور، ولا حالًا من الضمير العائد على «الرَّدّ» المستتر في الجار والمجرور الواقع خبرًا لتقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرًا عند سيبويه، أجيب: إما بجعل لام «الرَّدّ» للجنس فيكون في معنى النكرة فيصحّ وصفه بجملة تقتضيه، فهو كقوله تعالى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]، وإما بجعل الجملة صفة «عيب»، والتقدير: «بعيب يقتضي الردّ به مصلحة» حينئذ فلم توصف النكرة إلَّا بنكرة، وإما بصحة مجيء الحال من المبتدأ كما صرَّح به ابن مالك في كتاب له يسمَّى «سبك المنظوم» تبعًا لسيبويه، وإما بجعل «الرَّدّ» فاعلًا بالظرف وإن لم يُعْتَمَدْ كما ذهب إليه الأخفش وغيره وإن منعه سيبويه، وحينئذ يصحّ مجيء الحال منه، والشارح اقتصر على الجواب الأول.

(فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك) للمعيب (فلا) يردُّه العامل (في الأصحِّ) لإخلاله بمقصود العقد، والثاني: له الرَّدُّ كالوكيل. وأجاب الأول: بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحًا كما مَرَّ فلا يردّ ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل، فإن استوى الردّ والإمساك كان له الردّ قطعًا كما قاله في «البسيط»، ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الردّ والإمساك. وتعبير المصنّف بـ«المصلحة» أَوْلَى من تعبير «الروضة» بـ«الغبطة»، وهي الزيادة على القيمة زيادةً لها بالٌ، ولا يشترط ذلك. (وللمالك الرَّدُّ) لما اشتراه العامل معيبًا حيث جاز للعامل الرد وأَوْلى؛ لأنه مالك الأصل. (فإن اختلفا) أي المالك والعامل في الردّ والإمساك (عمل بالمصلحة) في ذلك؛ لأن كلًّا منهما له حق، قال في «الاستقصاء»: «ويتولّى الحاكم ذلك». فإن استوى الأمران؛ قال في «المطلب»: «يرجع إلى العامل إن جوزنا له شراء المعيب بقيمته»؛ أي وهو الأصحّ كما مَرَّ إن رأى فيه مصلحة.

تنبيه: حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مرَّ في الوكالة ينقلب للعامل هنا.

وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكَ، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، . . . .

[حكم معاملة العامِلِ المالكَ بمال القِراض]

(ولا يعامل) العاملُ (المالكَ)[1] بمال القراض؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أو لا، فإن عامله بغيره صحّ. ولو كان له عاملان كُلٌّ واحد منهما منفرد بمال فهل لأحدهما الشراء من الآخر؟ فيه وجهان في «العدة» و«البيان»: أصحهما: لا. (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه؛ لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمّته إلَّا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض، فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدًا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الأول بالعين أم في الذمّة؛ لأنه إن اشتراه بالعين فقط صارت ملكًا للبائع بالعقد الأول، فإن اشترى في الذمّة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الأول، وإن اشترى الثاني في الذمّة وقع للعامل حيث يقع للوكيل إذا خالف.

[حكم شراء عامل القِراض من يعتق على المالك أو زوجه]

(ولا) يشتري (من يعتق على المالك) لكونه أصله أو فرعه، أو كان أقرّ بحريته، أو كان أَمَةً مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة. هذا إذا كان (بغير إذنه) في ذلك؛ لأن مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله، بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين فإنه يصحّ أن يشتري للموكل من لا يعتق عليه ويعتق عن الموكل لقرينة قصد الربح هنا. أما بإذنه فيصحّ ويعتق على المالك إن لم يكن في المال ربح، ويكون الباقي هو رأس المال إن بقي شيء وإلَّا ارتفع القراض، وكذا إن كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب

---

(١) أي ولا وكيله حيث كان يشتري للمالك. ولو كان له عاملان مستقلّان، فهل لأحدهما معاملة الآخر؟ وجهان؛ أوجهُهُما الجوازُ، نعم إن أثبت المالك لكلٍّ منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا؛ كالوصيين على ما قاله الأذرعيّ فيهما، ورجّحه غيره؛ لكن المعتمد في «آداب القضاء» للإصطخري منع بيع أحدهما من الآخر، فيأتي نظير ذلك في العاملين.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، فصلٌ في أحكام القراض، (٥/ ٤٧٩).

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ.

العامل من الربح. ولو أعتق المالك عبدًا من مال القراض كان الحكم فيه كذلك.

تنبيه: قوله: «بغير إذنه» قال الأذرعي: «إنَّه مقصور على الثانية وهو شراء من يعتق عليه، ويحتمل عوده إلى التي قبلها أيضًا ولم أَرَهُ نصًا». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وسكت المصنِّف عمَّا لو اشترى العامل من يعتق عليه، وحكمه أنه إن اشتراه بالعين صحّ ولا عتق، وإن اشتراه في الذِّمَّة للقراض فحيث صحَّحنا الشراء بعين مال القراض، أوقعناه عن القراض وحيث لم يصحّ هناك أوقعناه عن العامل وعتق عليه، وظاهرٌ أنه لو اشترى زوجته للقراض صَحَّ أيضًا وأنه لا ينفسخ نكاحه. وليس للمالك ولا للعامل أن ينفرد بكتابة عَبْدِ القراض كما في «الجواهر»، فإن كاتباه صَحَّ والنجوم قِراضٌ، فإن عتق وثَمَّ ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح.

(وكذا زوجه) من ذكر أو أنثى ولا يشتريه بغير إذنه (في الأصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه، والثاني: يجوز؛ إذ قد يكون مربحًا، وأما الضرر في حقّه فمن جهة أخرى؛ بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية.

تنبيه: قول المصنف رحمه الله: «زوجُهُ» أَوْلَى من قول «المحرّر»: «زوجته» بالتاء قبل الهاء لما مَرَّ.

[حكم ما لو فعل العامل ما مُنِعَ منه]

(ولو فعل) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال، وشراء من يعتق عليه، وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصورة المذكورة (للمالك) لئلّا يتضرّر بذلك، (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى في الذمّة)[1] لما سبق في الوكالة. هذا إن لم يصرّح بالسَّفارة[2] للقراض، فإن صرَّح بها لزمه الثمن من ماله، فإن أدّاه من مال القراض ضمنه، وإن اشترى بعين مال القراض لم يصحّ، وكذا إن اشترى في الذمّة بشرط أن يَنْقُدَ الثمن من مال القراض؛ قاله الروياني.

---

(١) سواء نوى المالك أم نفسه أم أطلق؛ إذ لا يمكن إيقاع العقد للمالك لتضرّره.

(٢) بأن قال: «للمالك» أو «للقراض».

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الأَظْهَرِ،

[حكم سفر العامل بمال القِراض]

(ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريبًا والطريق آمنًا ولا مؤنة في السفر (بلا إذن) من المالك؛ لأن السفر مظنّة الخطر. نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا إلى غير محلّ إقامته، فإن أذن له جاز بحسب الإذن، وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة. فإن سافر بغير إذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن[1] ولو عاد من السفر، ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمةً أو تساوت القيمتان صحّ البيع واستحقّ نصيبه من الربح وإن كان متعديًا بالسفر، ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وإن عاد الثمن من السفر؛ لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود، وإن كان أقل قيمة لم يصحّ البيع إلّا أن يكون النقص قدرًا يُتغابن به. ولا يسافر في البحر إلّا إنْ نصّ له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره؛ نعم إن عيّن له بلدًا ولا طريق له إلّا البحر ـ كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر ـ كان له أن يسافر فيه وإن لم ينصّ له عليه والإذن محمول عليه؛ قاله الأذرعي وغيره. والمراد بالبحر الملحُ كما قاله الإسنوي، قال الأذرعي: «وهل يلحق به الأنهار العظيمة كالنيل والفرات؟ لم أرَ فيه نصًّا». انتهى، والأحسن أن يقال: إن زادَ خطرُها على خطر البرِّ لم يجز إلّا أن ينصَّ له عليه؛ كما قاله ابن شهبة.

[حكم تصدُّق العامِلِ من مال القراض وإنفاقه على نفسه منه]

(و) لا يتصدق من مال القراض ولو بِكِسْرَةٍ؛ لأن العقد لم يتناوله. (ولا ينفق منه على نفسه حضرًا) جزمًا، (وكذا سفرًا في الأظهر) كما في الحضر؛ لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدّي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له

(١) أي وأثم، ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به؛ خلافًا للماورديّ.

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَ وَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لَا الْأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ وَنَحْوُهُ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، ....

النفقة في العقد فسد، والثاني: ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإداوة والخُفّ والسُّفْرَة والكراء؛ لأنه حبسه عن الكسب والسَّفَرُ لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة؛ بخلاف الحضر، ويحسب هذا من الربح فإن لم يكن فهو خسران لحق المال؛ وما يأخذه الرَّصَدِيُّ والخفير يحسب من مال القراض، وكذا المأخوذ ظلمًا كأخذ المكسة كما قاله الماوردي.

[ما يلزم عامل القراض من الأعمال]

(وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله من أمثال من عمال القراض بحسب العرف؛ (كطيّ الثوب) ونشره، وسَبَقَا في قول المتن: «ووظيفة العامل التجارة... إلى آخره». (و) عليه أيضًا ذَرْعُ الثوب وإدراجه في الصندوق، و (وزن الخفيف؛ كذهب) وفضة (ومسك)؛ لاقتضاء العرف ذلك، (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها، (و) لا (نحوه) ـ بالرفع بخطّه ـ أي ليس عليه نحو وزنها؛ كحملها ونقلها من الخان مثلًا للسوق وعكسه؛ لجريان العرف بالاستئجار لذلك. (وما لا يلزمه) كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة. وما يلزمه فعله لو اكترى عليه مَنْ فَعَلَهُ فالأجرة في ماله لا في مال القراض، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين؛ والظاهر منهما عدم الصحة.

[ما يملك به عامل القراض حصّته من الربح]

(والأظهر) عند الأكثرين كما في «المحرّر» (أن العامل يملك حصته من الربح) الحاصل بعمله (بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح؛ إذ لو ملك به لكان شريكًا في المال؛ حتى لو هلك منه شيءٌ هلك من المالين، وليس كذلك؛ بل الربح وقاية لرأس المال، والثاني: يملك بالظهور قياسًا على المساقاة. وفرّق الأول: بأن الربح وقاية

وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ. . . . .

لرأس المال؛ بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل، وعلى الأول: له فيه قبل القسمة حَقٌّ مؤكّد يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلّقه بالعين، ويصحّ إعراضه عنه، ويغرمه له المالك بإتلافه المال أو استرداده.

تنبيه: لا يستقر ملك العامل بالقسمة؛ بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال؛ حتى لو حصل بعد القسمة نَقْصٌ جُبِرَ بالربح المقسوم، أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال؛ لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال، أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال، وكالأخذ الفسخ كما عبّر به ابن المقري.

[الفائز بثمر الشجر والنِّتاج والمهر ونحوها الحاصلة من مال القراض]

(وثمار الشجر والنتاج) لأَمَةٍ أو بهيمة، (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة، (والمهر)، وأجرة الأراضي والدواب (الحاصلة) كُلٌّ منهما (من مال القراض)[1] المشتَرَى به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة إذا حصل في مدة التربُّص لبيع كُلٍّ من الأمور المذكورة (يفوز بها المالك) في الأصحّ؛ لأنها ليست من فوائد التجارة. أما لو اشترى حيوانًا حاملًا فيظهر ـ كما قال الإسنوي ـ تخريجه على نظيره من الفلس والردّ بالعيب وغيرهما. (وقيل: مال قراض)؛ لأن حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الأصل.

تنبيه: إطلاقه المهر أحسنُ من تقييد «الروضة» بوطء الشبهة؛ إذ التقييد به ليس مرادًا كما قاله الأذرعي؛ بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة وهي ممّن لا يعتبر مطاوعتها أو بالنكاح.

---

(١) خرج بهذا ما لو اشترى حيوانًا حاملًا أو شجرًا عليه ثمر غير مؤبَّر، فالأوجه أن الولد والثمرة مال قراض. انتهى «شرح م ر».

وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم وطء المالك أو العامل جارية القِراض]

ويحرم على كُلٍّ من المالك والعامل وطء جارية القراض؛ سواء أكان في المال ربح أم لا؛ إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقوِّمات إلَّا بالتَّنْضِيْضِ، فإن قيل: هذه العلة تنافي ما سيأتي من أن العامل لو وطىء ولا ربح أنه يحدّ إن كان عالمًا، فإنها تقتضي عدم الحدّ، أجيب: بأن المقتضي لعدم الحدّ عند ظهور الربح إنما هو شبهة الملك، وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح. ويحرم على كل منهما تزويجها؛ لأنه ينقصها فيضرّ بالآخر. وليس وطءُ المالك فسخًا للقراض ولا موجبًا مهرًا ولا حدًّا، واستيلادُهُ كإعتاقه، فينفذ ويغرم للعامل حِصَّتَهُ من الربح، فإن وطئ العامل عالمًا بالتحريم ولا ربح حُدَّ لعدم الشبهة وإلَّا فلا حَدَّ للشبهة، ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان، فإن قيل: هذا إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإماء[1] يختصّ به المالك كما مرَّ، أجيب: بأن وطء العامل كالتصرُّف في مال القراض، فالمهر كالربح، بخلاف وطء الأجنبي.

[ما يُحسب منه النَّقص الحاصل في مال القراض بالرُّخص أو بتلف بعضه ونحوهما]

(والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب أو المرض الحادثين (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه، (ومجبور) ذلك النقص (به) أي الربح؛ لاقتضاء العرف ذلك.

تنبيه: لو حذف المصنف قوله: «بالرخص» لكان أَوْلى ليشمل ما قدّرته.

(وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية؛ كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذّر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرّف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياسًا على ما مرَّ، والثاني: لا؛ لأنه نقص لا تعلّق له بتصرّف العامل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الإمام».

وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَصَحِّ.

وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص، وليس ناشئًا من نفس المال بخلاف المرض والعيب. (وإن تلف) بما ذكر (قبل تصرُّفه) فيه ببيع أو شراء، (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصحّ)؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل، والثاني: من الربح؛ لأنه بقبض العامل صار مال قراض.

تنبيه: احترز بقوله: «لو تَلِفَ بعضه» عن تَلَفِ كُلِّهِ، فإن القراض يرتفع سواء أتلف بآفة سماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي؛ لكن يستقرّ نصيب العامل من الربح في الثانية كما مرَّ، ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرابعة، والخصم في البدل المالك إن لم يكن في المال ربحٌ، والمالك والعامل إن كان فيه ربح. وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الإمام أن العامل كالأجنبي، وبه صرَّح المتولّي واختاره السبكي؛ لكن القاضي قال بما قال به الإمام، وهو المعتمد، والفرق بينه وبين الأجنبي: أن له الفسخ، فجعل إتلافه فسخًا كالمالك؛ بخلاف الأجنبي، فإن قيل: هذا منقوض بأن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع، ومع ذلك ليس إتلافه فسخًا، أجيب: بأن وضع البيع على اللزوم، فلم يكن إتلاف المبيع فسخًا بخلاف القراض.

ولو قُتِل عبدُ القِرَاضِ وقد ظهر في المال ربحٌ فالقصاص مشترك بينهما، فليس لأحدهما الانفراد به، فإن عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك، ويستمِرُّ القراضُ في بدله، فإن قيل: هذا إنَّما يأتي على القول بأنَّ العاملَ يملكُ الربحَ بالظهور، لا على القول بأنه لا يملك، أجيب: بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حقّ مؤكّد كما مَرَّ، والقصاص مبنيّ على الدَّرْءِ كما سيأتي، فإن لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانًا. وإن تلف مال قراض اشترى بعينه شيئًا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض، أو في الذمّة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض، وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك، فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى.

* * *

٢ـ فصلٌ [في بيان أنَّ القراض جائزٌ في الطَّرفين، وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما]

لِكُلٍّ فَسْخُهُ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ، . . . .

(فصلٌ) في بيان أنَّ القراض جائزٌ من الطَّرفين، وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما[١]

[بيانُ أنَّ القِراض جائزٌ من الطَّرفين]

(لِكُلٍّ) منهما (فسخه) أي عَقْدِ القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه؛ لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة، وكُلُّهَا عقود جائزة. ويحصل الفسخ بقوله: «فسخت عقد القراض» أو «رفعته» أو «أبطلته» أو «لا تتصرَّف بعد هذا» أو نحو ذلك، وباسترجاع المال، فإن استرجع بعضه انفسخ فيه وبقي في الباقي، وبإعتاقه واستيلاده له كالوكالة. ولو حبس العامل ومنعه التصرّف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخًا له؛ لعدم دلالةِ ذلك على الفسخ؛ بل بيعه[٢] إعانةٌ للعامل، بخلاف بيع الموكِّل ما وَكَّلَ في بيعه. وإنكار المالك القِراضَ عزلٌ كما رجّحه المصنف، فإن قيل: ينبغي أن يكون كإنكار الموكّل الوكالة كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للإسنوي، فيفرّق به كونه لغرض أو لا، أجيب: بأن الفقه ما قاله المصنف؛ لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها، وصورته في القراض أن ينكره ابتداءً؛ حتى لو عكس انعكس الحكم. وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقّع فيه ربحًا؛ كأن ظفر بسوق أو راغبٍ، ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حَظَّ له فيه.

[حكم انفساخ عقد القِراض بموت العامل أو المالك أو إغمائه]

(ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أغمي عليه انفسخ) عقد القراض كالوكالة. وللعامل إذا

---

(١) أي من أنّه يلزم العاملَ استيفاءُ الدين.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يبيعه».

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، . . . .

مات المالك أو جُنَّ الاستيفاءُ والتنضيضُ بغير إذن الورثة في الأُولى والوليّ في الثانية؛ اكتفاءً بإذن العاقد كما في حال الحياة. وكالجنون الإغماءُ المفهوم بالأولى. بخلاف ما لو مات العامل فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن المالك؛ لأنه لم يَرْضَ بتصرفهم، فإن امتنع المالك من الإذن في البيع تولّاه أمينٌ من جهة الحاكم. ولا يُقَرِّرُ ورثة المالك العاملَ على القراض؛ كما لا يقرّر المالك ورثة العامل عليه؛ لأن ذلك ابتداءَ قراضٍ وهو لا يصحّ على العرض، فإن نضَّ المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع، فيكفي أن تقول ورثة المالك للعامل: «قررناك على ما كنت عليه» مع قبوله، أو يقول المالك لورثة العامل: «قَرَّرْتُكُمْ على ما كان مورثكم عليه» مع قبولهم؛ لفهم المعنى. وكالورثة وَلِيُّهُمْ، وكالموت الجنون والإغماء، فيقرّر المالك بعد الإفاقة منهما، ووليّ المجنون مثله قبل الإفاقة. ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، فيختصُّ العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر؛ مثاله: المال مائة وربحها مائتان مناصفة، وقرّر العقد مناصفة، فالعامل شريك الوارث بمائة، فإذا بِيعَ مال القراض بستمائة، فلكلٍّ منهما ثلاثمائة؛ إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة، ورأس المال في التقرير مائتان للوارث، وربحهما مائتان مقسومٌ بينهما. ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري: «قررتك على البيع» صحَّ بخلاف النكاح؛ لأنه لا بُدَّ فيه من لفظ التزويج أو الإنكاح كما سيأتي.

[ما يلزم عامل القراض عند فسخ العقد]

(ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض[1] (إذا فسخ أحدهما) أو هما أو انفسخ؛ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض قبل توفير الثمن؛ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكًا تامًّا فليردّ كما أخذ؛ سواء كان في المال ربحٌ أم لا.

تنبيه: قضية إطلاقه كغيره «الاستيفاء» أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معًا،

---

(١) سواء كان مؤجّلًا؛ بأن باع نسيئة بإذن المالك، أو حَالًّا بأن باع ولم يقبض الثمن، والمبيع باقٍ في يده، أو خالف وسلّمه قبل قبض الثمن.

وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرَضًا، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ.

وَلَوِ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي،

وهو كذلك كما صرَّح به في «المرشد» وإن كان ظاهر كلام «المهذّب» أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال، وصرَّح به ابن يونس، فإن قيل: يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه إلَّا تنضيض رأس المال فقط، أجيب: بأن القراض مستلزم لشراء العروض والماليةُ فيه محققةٌ فاكتُفي بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين. ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز. ولو قال المصنف: «ويلزمه الاستيفاء إذا انفسخ» كان أَوْلَى ليشمل ما قدّرته؛ لأن حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء.

(و) يلزم العامل أيضًا (تنضيض رأس المال إن كان) عند الفسخ (عَرْضًا) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا. ولو كان المال عند الفسخ نَاضًا لكنه من غير جنس رأس المال، أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسَّرة فكالعروض. ولو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمالُ عرضٌ ردّ من الأول كما في «زيادة الروضة»، وقيل: من الحادث. فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب إلَّا أن يكون المال لمحجورٍ عليه وحظّه في التنضيض فيجب. ولو قال المالك: «لا تَبِعْ ونقسم العروضَ بتقويم عدلين»، أو قال: «أعطيك نصيبك من الربح ناضًا» أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري، فلو حدث بعد ذلك غلاءٌ لم يؤثر. وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه؛ بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه، نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته ـ كالعبد ـ لزمه تنضيض الكل كما بحثه في «المطلب». (وقيل: لايلزمه) أي العامل (التنضيض إذا لم يكن ربح)؛ إذ لا فائدة له فيه، ودُفع: بأن في عُهدة أن يَرُدَّ كما أخذ كما مرَّ.

[مطلبٌ فيما إذا استردَّ المالكُ بعض مال القراض]

(ولو استردَّ المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال إلى) ذلك (الباقي) بعد المُسْتَرَدِّ؛ لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ؛ مِثَالُهُ: رَأْسُ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ ....

اقتصر في الابتداء على إعطائه له. (وإن استردَّ) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الربح فالمُسْتَرَدُّ) منه (شائع ربحًا ورأسَ مال) على النسبة الحاصلة من جملة الربح، ورأسُ المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصّه من الربح، فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد. أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختصّ به، أو من الربح فكذلك؛ لكن يملك العامل ممّا بيده مقدار ذلك على الإشاعة، وإن أطلقا حُمل على الإشاعة وحينئذ الأشبه ـ كما قال ابن الرفعة ـ أن تكون حصة العامل قرضًا؛ نقله عنه الإسنوي وأقرّه، ثم قال: وإذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرّفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور.

(مثاله: رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واستردّ) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وحينئذ (فيكون المُسْتَرَدُّ) وهو العشرون (سُدُسُهُ) ـ بالرفع بخطه ـ وهو ثلاثة دراهم وثلث يُحسب من الربح، فيستقرّ للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح. (وباقيه) أي المُسْتَرَدِّ وهو ستّة عشر وثُلثان (من رأس المال)، فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط ما استقرّ له؛ بل يأخذ منها درهمًا وثُلُثَي درهم، ويردّ الباقي وهو ثمانية وسبعون درهمًا وثلث درهم.

تنبيه: كون العامل يأخذ ممّا في يده خارجًا عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الإسنوي؛ لأنه لما جعل المستردّ شائعًا لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المستردّ إن كان باقيًا، وفي ذمّة المالك إن كان تالفًا، ولا يتعلق بالمال الباقي إلّا برهن أو نحوه ولم يوجد؛ حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب.

(وإن اسْتَرَدَّ) المالك بعضه (بعد) ظهور (الخسران فالخسران موزَّع على المُسْتَرَدِّ

وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ مِثَالُهُ: الْمَالُ مِائَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ.

وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ»، أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا»، أَوِ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي»، . . . .

والباقي) بعده، وحينئذ (فلا يلزم جبر حصَّة المُسْتَرَدّ) وهو عشرون (لو ربح) المال (بعد ذلك، مثاله: المال) أي رأس المال (مائة، والخسران) الحاصل فيه (عشرون، ثم اسْتَرَدَّ) المالك (عشرين فربع العشرين) التي هي جميع الخسران (حصَّة المُسْتَرَدّ) منها خمسة، فكأنه استردّ خمسة وعشرين (ويعود) بعد ذلك (رأس المال) الباقي بعد المستردّ وبعد حصته من الخسران (إلى خمسة وسبعين)؛ لأن الخسران إذا وزّعناه على الثمانين خصّ كل عشرين خمسة، والعشرون المستردّة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك شيئًا قسم بينهما ربحًا على حسب ما شرطاه.

[مطلبٌ في الاختلاف بين العامل والمالك]

(ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح) شيئًا، (أو «لم أربح إلَّا كذا»)؛ عملًا بالأصل فيهما. ولو أقرّ بربح ثم ادَّعى غلطًا أو كذبًا ثم قال: «غلطت في الحساب» أو «كذبت فيما قلت خوفًا من انتزاع المال من يدي» لم يُقبل قوله؛ لأنه أقرّ بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه، وله تحليف المالك سواء أذكر شبهة أم لا. فإن ادَّعى بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح خسارةً صُدّق بيمينه إن احتمل ذلك؛ مثل أن يعرض في الأسواق كساده؛ قاله القاضي حسين والمتولي، فإن لم يحتمل لم يقبل. ويصدق أيضًا فيما تضمنه قوله: (أو اشتريت هذا) الشيء (للقراض) وإن كان خاسرًا (أَوْ لِيْ) وإن كان رابحًا؛ لأنه مأمون وهو أعرف بقصده، ولأنه في الثانية في يده.

تنبيه: مَحَلُّ قبول قوله أنه اشتراه لنفسه إذا وقع العقد على الذمّة؛ لأن التعويل فيه على النية، أما إذا ادَّعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بيّنةً أنه اشتراه بعين مال القراض فهل يُحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد؟ فيه وجهان؛ رجّح ابن المقري منهما الثاني،

أَوْ «لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا»، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، وَدَعْوَى التَّلَفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالَفَا، . . . .

وبه صرَّح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الأذرعي وغيره؛ لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانًا، ورجّح صاحب «الأنوار» الأول، ثم قال: قال الإمام والغزالي والقشيري: وكل شراء وقع بمال القراض لا شكّ في وقوعه له ولا أثر لنية العامل؛ أي لإذن المالك له في الشراء، والثاني أَوْجَهُ كما اعتمده شيخي.

(أو) قال العامل: («لم تَنْهَنِي عن شراء كذا») كالعبد؛ لأن الأصل عدم النهي.

(و) يصدق العاملُ أيضًا (في قدر رأس المال)؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وهذا حيث لا ربح، فإن كان فهل يصدق العامل أو المالك أو يتحالفان؟ أَوْجُهٌ: أصحُّها أوَّلُها، وعلى هذا لو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بينهما سواء، فَرَبِحَا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك: «رأس المال ألفان» وصدَّقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة؛ لأنها نصيبه بزعمه، وللمالك ألفان من رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه، وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقي منها للمقرّ؛ لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مِثْلَا ما يأخذه كل من العاملين، وما أخذه المنكر كالتالف. ويصدَّق العامل أيضًا فيما إذا اختلفا في جنس رأس المال أو صفته، (و) في (دعوى التلف) لأنه مأمون فهو كالمودع، ففيه التفصيل الآتي في باب الوديعة. (وكذا) يصدق في (دعوى الردّ) لمال القراض على المالك (في الأصحّ) لأنه ائتمنه كالوكيل، والثاني: كالمرتهن والمستأجر. وفرّق الأول: بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك، وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر.

فائدة: كُلُّ أمين ادَّعى الرَّدَّ على من ائتمنه يصدَّق بيمينه إلَّا المرتهن والمستأجر.

(ولو اختلفا) في أن العامل وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل، أو (في) القدر (المشروط له) أي العامل؛ كأن قال: «شرطت النصف» فقال المالك: «بل الثلث» (تحالفا)؛ كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، فلا ينفسخ بالتحالف؛ بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في «زيادة الروضة» عن «البيان» وإن أشعر كلام

وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

المصنف بأنه يفسخ بمجرد التحالف وصرَّح به الروياني. (وله) أي العامل حينئذ (أجرة المثل) لعمله بالغةً ما بلغت؛ لتعذّر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة. ولو كان القراض لمحجور عليه ومدّعي العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق.

خاتمة: لو اشترى العامل ولو ذميًا خمرًا أو أُمَّ ولد أو نحوهما ممَّا يمتنع بيعه وسَلَّمَ الثمن للبائع ولو جاهلًا ضمن؛ لأن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل.

ولو قارضه المالك ليجلب من بلد إلى بلد لم يَصِحَّ؛ لأن ذلك عمل زائد على التجارة.

وإن قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعدّيه في المال؛ بل إن شُرِطَ في العقد الثاني بعد التصرّف في المال الأول ضَمُّ الثاني إلى الأول فسد القراض في الثاني وامتنع الخلط؛ لأن الأول استقرّ حكمه ربحًا وخسرانًا، وإن شرط قبل التصرّف صحّ وجاز الخلط وكأنه دفعهما إليه معًا، نعم إن شرط الربح فيهما مختلفًا امتنع الخلط.

ويضمن العامل أيضًا لو خلط مال القراض بماله، أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر، ولا ينعزل بذلك عن التصرّف؛ كما نقله الإمام عن الأصحاب.

وإذا اشترى بألفين لمقارضين له عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الإفراد.

ولو دفع إلى شخص مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتصرّف فيه قراضًا على أن لك نصف الربح» مثلًا لغا؛ لأنه تعليق ولو صحّ لبطل بالموت.

ولو جَنَى عَبْدُ القِرَاضِ فَدَاهُ المالك من مال نفسه لا من مال القراض؛ كما لو أَبَقَ فإن نفقة ردّه على المالك وإن كان في المال ربح؛ بناءً على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة، فإن قلنا: «بالظهور» فعليهما الفداء.

* * *

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

٢٠ - كِتَابُ المُسَاقَاةِ

كتاب المُساقاة

[تعريف المساقاة]

لما شابهت القِراضَ في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض، والإجارةَ في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما. وهي مأخوذة من السَّقْي ـ بفتح السين وسكون القاف ـ المحتاجِ[١] إليه فيها غالبًا لا سيّما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار؛ لأنه أنفع[٢] أعمالها وأكثرها مؤنة. وحقيقتُها: أن يُعامِلَ غَيْرَه على نخل أو شجر عنب ليتعهَّدَهُ بالسَّقي والتربية على أن الثمرة لهما.

[دليل مشروعيّة المساقاة]

والأصل فيها قبل الإجماع[٣] خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ[٤]»[٥]، وفي رواية: «دَفَعَ إِلَى يَهُوْدِ خَيْبَرَ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»[٦]. والحاجة داعية إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهّدها أو لا يتفرّغ

---

(١) بالجرّ صفة للسقي، جواب عمّا يقال: لماذا أُخِذت من السقي واشتقّ لها منه اسم مع أنّها تشمل على غيره كالتلقيح والتعريش والحفظ؟ فأجاب: بأنَّ السقي يحتاج إليه أكثر من غيره.

(٢) علّة لقوله: «مأخوذة من السقي».

(٣) هذا تصريح في أنَّ المساقاة مُجْمَعٌ عليها مع أنَّ أبا حنيفة منعها وإن خالفه صاحباه. وأجاب بعضهم: بأنَّ المراد إجماع الصحابة والتابعين، وهو بعيدٌ.

(٤) أي لأنَّه فتحها عنوةً؛ أي قهرًا، فصار ما فيها من الأرض والشجر وغير ذلك ملكًا له، قال في «الروض»: المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة. انتهى.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة /٢٢٠٤/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع /٣٩٦٢/ كلاهما بلفظ: «أنَّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع».

(٦) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع =

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ. وَمَوْرِدُهَا: النَّخْلُ . . . . .

له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل، فَدَعَتِ الحاجة إلى تجويزها.

[أركان المساقاة]

وأركانها خمسةٌ: عاقدٌ، وموردُ العمل، والثمارُ، والعملُ، والصيغةُ.

[الرُّكن الأوَّل: العاقد]

ثم شرع في شرط الركن الأول فقال: (تَصِحُّ من جائز التصرُّف) لنفسه؛ لأنها معاملة على المال كالقراض.

تنبيه: لو قال: «إنما تصحّ» لكان أَوْلَى ليفيد الحصر.

(ولصبي ومجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

تنبيه: لو عبَّر بـ«المحجور عليه» لكان أخصرَ وأحصرَ لشموله ما قدرته.

وهذا الشرط يعتبر أيضًا في العامل. وفي معنى الوليّ ناظرُ الوقف، وكذا الإمام في بساتين بيت المال، وما لا يعرفه مالكه، وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي، قال: ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة، فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه؛ بخلاف المساقي.

[الرُّكن الثَّاني: مورد العمل]

ثم شرع في الركن الثاني وهو مورد العمل، فقال: (ومورِدها) أصالة؛ أي ما تَرِدُ صيغة عقد المساقاة عليه (النخل) للخبر السابق[١]، ولو ذكورًا كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرّح به الخفّاف، ويشترط فيه[٢] أن يكون مغروسًا معينًا مرئيًا.

= /٣٩٦٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ: «أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطرُ ثمرها».

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه ولفظه.

(٢) أي في النخل، وإن كانت هذه الشروط معتبرة في العنب أيضًا.

وَالْعِنَبُ، . . . .

(و) مثله (العنب)[١]؛ لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتّي الخرص.

تنبيه: إنما لم يقل: «الكرم» بدل «العنب» لورود النهي عن تسميته به؛ قال ﷺ: «لَا تُسَمُّوا الْعِنَبَ كَرْمًا؛ إِنَّمَا الْكَرْمُ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ»[٢] رواه مسلم. قيل: سُمّي «كَرْمًا» من «الكَرَمِ» بفتح الراء؛ لأن الخمر المتخذة منه تحمل عليه فكُرِهَ أن يسمّى به، وجُعل المؤمن أحقّ بما يشتق من الكَرَمِ؛ يقال: «رجل كَرْمٌ» - بإسكان الراء وفتحها - أي كريم.

وثمرات النخل والأعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق، واختلفوا في أيهما أفضل، والراجح أن النخل أفضل لورود: «أَكْرِمُوا عَمَّاتِكُمُ النَّخْلَ، الْمُطْعِمَاتِ فِي المَحْلِ، وَإِنَّها خُلِقَتْ مِنْ طِينَةِ آدَمَ»[٣]، والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن، ومَرَّ في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب، وشبّه ﷺ النخلة بالمؤمن[٤]، وأنها تشرب

---

(١) النَّخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في خمسة أمور: الزكاة، والخرص، وبيع العرايا، والمساقاة، وجواز استقراض ثمرتها؛ لإمكان معرفتها بالخرص فيهما، وتعذر خرصها في غيرهما.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب كراهة تسمية العنب كرمًا/ ٥٨٦٩/ .

(٣) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع الكاف/ ٥١١/ ولفظ الترجمة عنده: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خُلقت من فضلة طينة أبيكم آدم، وليس من الشجر شجرة أكرم على الله من شجرة ولدت تحتها مريم ابنة عمران، فأطعموا نساءكم الوُلَّدَ الرُّطب، فإن لم يكن رطبٌ فتمرٌ».
وقال رحمه الله تعالى معلقًا: رواه أبو نعيم والرامهرمزيُّ في «الأمثال» عن عليٍّ مرفوعًا، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده» عن ابن عباس؛ لكن بلفظ «نزلت» بدل «ولدت»، وأخرجه عثمان الدارميُّ بلفظ: «أطعموا نفساءكم الرطب، فإن لم يكن رطب فالتمر، وهي الشجرة التي نزلت مريم ابنة عمران تحتها»، وفي سنده ضعف وانقطاع.
ورواه في «الإصابة» بلفظ: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خلقت من الطينة التي خلق منها آدم»، قال: وفي سنده ضعف وانقطاع. انتهى.
وقال في «الدرر»: رواه أبو يعلى وأبو نعيم عن ابن عبَّاسٍ بسنده ضعيف بلفظ: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خلقت من الطين الذي خلق منه آدم». وفي رواية ذكرها الشربيني في «شرح الغاية» بلفظ: «أكرموا النخل، المطعمات في المَحْلِ، وإنَّها خلقت من طينة آدم». انتهى قول العجلونيِّ باختصار.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب قول المحدِّث: «حدَّثنا» أو «أخبرنا» أو «أنبأنا»/ ٦١/ =

وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ.

برأسها، وإذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها، وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن فكانت أفضل، وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأنثى يحتاج الأنثى فيه إلى الذكر سواه، وشبّه ﷺ عينَ الدجّال بِحَبّةِ العنب[1]؛ لأنها أصل الخمرة وهي أم الخبائث.

(وجوَّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح للحاجة، واختاره المصنف في «تصحيح التنبيه»؛ والجديد المنع لأنها رخصة فتختصُّ بموردها، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة، ولأنها تنمو من غير تعهُّد بخلاف النخل والعنب. وعلى المنع لو كانت هذه الأشجار بين النخل أو العنب فَسَاقى عليها معه تبعًا جاز وإن كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام «الروضة»، وإن قيّدها الماوردي بالقليلة كما تجوز المزارعة تبعًا للمساقاة.

تنبيه: احترز المصنف بـ«الأشجار» وهي ما لها ساق عمّا لا ساق له؛ كالبطيخ وقصب السكر. وبـ«المثمرة» عن غيرها كالتوت الذَّكرِ، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر، فلا تجوز المساقاة عليه على القولين، وعلى الجديد لا تجوز على المقل على الأصح في «الروضة» وإن قال في «المهمات»: «الفتوى على الجواز». فإن قيل: قد قلتم غير الشجر هو الذي لا ساق له، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنۢبَتۡنَا عَلَيۡهِ شَجَرَةٗ مِّن يَقۡطِينٖ﴾ [الصافات: ١٤٦]، أجيب: بأنها كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزةً لسيّدنا يونس صلَّى الله عليه وعلى سائر الأنبياء وسلّم، كما كانت تأتيه وَعْلَةٌ صباحًا ومساءً يشرب من لبنها حتى قوي.

= عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ من الشَّجر شجرة لا يسقط ورقها، وإنَّها مثل المسلم؛ حدثوني ما هي؟ قال: فوقع الناس في شجر البوادي قال عبد الله: فوقع في نفسي أنها النَّخلة، ثمَّ قالوا: حدِّثنا ما هي يا رسول الله؟ قال: هي النخلة».

وأخرجه مسلم، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب مثل المؤمن مثل النخلة / ٧٠٩٨/ .

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَرۡيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتۡ مِنۡ أَهۡلِهَا﴾ [مريم: ١٦] / ٣٢٥٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «ذكر النبيُّ ﷺ يومًا بين ظهري النَّاس المسيح الدَّجَّال، فقال: إنَّ الله ليس بأعور، وألَا إنَّ المسيح الدَّجَّال أعور العين اليمنى؛ كأنَّ عينه عنبة طافية. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب ذكر المسيح ابن مريم والمسيح الدَّجَّال / ٤٢٦/ .

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ، وَهِيَ: عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ.

[حكم المخابرة]

(ولا تَصِحُّ المخابرة، وهي عمل) العامل في (الأرض)؛ أي المعاملة عليها كما عبَّر به في «المحرَّر»، ولو عبّر به لكان أَوْلَى؛ لأن العمل من وظيفة العامل فلا يفسّر العقد به. (ببعض ما يخرج منها)؛ كنصف (والبذر من العامل).

[حكم المزارعة]

(ولا) تصحّ (المزارعة، وهي هذه المعاملة) أي المخابرة (و) لكن (البذر) فيها يكون (من المالك)؛ للنهي عن الأُولى في الصَّحيحين[١] وعن الثانية في مسلم[٢]. والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي؛ بخلاف الشجرة فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فَجُوِّزَتِ المساقاة للحاجة. واختار في «الروضة» جوازهما مطلقًا تبعًا لابن المنذر والخطابي وغيرهما، وتأوّلوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى، واختاره الماوردي. ولا تصحّ المشاطرة المسمّاة أيضًا بـ«المناصبة» ـ بموحَّدةٍ بعد صاد مهملة ـ كالتي تفعل بالشام، وهي أن يسلّم إليه أرضًا ليغرسها من عنده والشجر بينهما، وفي «فتاوى القفّال» أن الحاصل في هذه الصورة للعامل، ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه. ومن زَارَعَ على أرض بجزء من الغلّة فعطل بعض الأرض أفتى المصنّف بأنه يلزمه أجرة ما عطّل منها، وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال بعدم اللزوم، وهو أوجه.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل /٢٢٥٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتّى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلّا بالدينار والدرهم إلّا العرايا».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة /٣٩٠٨/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة /٣٩٥٥/ عن ثابت بن الضَّحَّاك: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة».

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، ....

[ما يُشترط لصحَّة المزارعة تبعًا للمساقاة]

(فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحَّت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعًا للمساقاة وتعسّر الإفراد، وعليه حمل خبر الصَّحيحين أوّل الباب.

تنبيه: اقتصر المصنّف هنا وفي الروضة على ذكر النخل، وكان الأَوْلى له ذكر العنب معه كما قدّرته، فإنه قال في «التصحيح»: «إنه الصواب».

وإنما يجوز ذلك (بشرط اتحاد العامل) فيهما، فلا يَصِحُّ أن يساقي واحدًا ويزارع آخر؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية. وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدًا؛ بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه، فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صحّ. (و) بشرط (عسر إفراد النخل بالسقي، و) عسر إفراد (البياض بالعمارة)، وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، وعبّر في «الروضة» بالتعذّر، ومراده التعسّر كما هنا، فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة.

تنبيه: لو كان بين النخل بياضٌ بحيث تجوز المزارعة عليه تبعًا للمساقاة وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناءً على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة، وقضيّته ـ كما قال الزركشي ـ ترجيح الجواز فيما لم يَبْدُ صلاحه، فحينئذٍ لا اختصاص للتعبير بالبياض المجرد. وتبع المصنِّفَ في الجمع بين عسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة «الروضة» كأصلها، والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر إفراد النخل بالسقي والعمل، واقتصر الغزالي في كتبه على عسر إفراد البياض المتخلل بالعمارة، وما قاله المصنِّف أَوْجَهُ.

(والأصحُّ أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزارعة (أن لا يُفْصَلَ) ـ بضمِّ أوّله وفتح ثالثه بخطِّه ـ أي لا يفصل العاقدان (بينهما)؛ بل يُؤْتَى بهما على الاتصال لتحصل

وَأَنْ لَا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ.

التبعية، فلو ساقاه على النصف مثلًا فَقَبِلَ ثم زارعه على البياض لم تصحّ المزارعة؛ لأن تعدّد العقد يزيل التبعية. والثاني: يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال الدارمي ـ حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة وإلَّا امتنع جزمًا.

(و) الأصحُّ أنه يشترط (أن لا تُقَدَّمَ المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم على متبوعه. والثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفة؛ إن ساقاه بعدها بَانَ صحتها وإلَّا فلا. وفهم من الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر، ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كـ «عَاملتُكَ على النخل والبياض بالنصف فيهما» كفى؛ بل حكى فيه الإمام الاتفاق. قال الدارمي: «ويشترط أيضًا بيان ما يزرعه؛ بخلاف إجارة الأرض للزراعة؛ لأنه هناك شريك فلا بُدَّ من علمه به، بخلاف الآخر إذ لا حَقَّ له في الزرع».

والأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه؛ لأن الغرض عسر الإفراد والحاجة لا تختلف. والثاني: لا؛ لأن الكثير لا يكون تابعًا.

تنبيه: النَّظَرُ في الكثير إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة النماء على الأصحّ في «زيادة الروضة».

(و) الأصحُّ (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة؛ بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلًا. والثاني: يشترط؛ لأن التفاضل يزيل التبعية، وصحّح هذا المصنف في «نكت التنبيه».

[حكم المخابرة تبعًا للمساقاة]

(و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخابر تبعًا للمساقاة) لعدم ورود ذلك، والثاني: يجوز ذلك كالمزارعة. وأجاب الأول: بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث أنه ليس على العامل فيها إلَّا العمل؛ بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه العمل والبذر.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمَغَلُّ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا وَلَا أُجْرَةَ: أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ، . . . .

[إن أُفرِدت أرضٌ بالمزارعة فالمَغَلُّ للمالك]

(فإن أُفْرِدَتْ أرض) قراح أو بياض متخلِّل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمَغَلُّ للعامل؛ لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض، أو (بالمزارعة فالمَغَلُّ للمالك)؛ لأنه نماء ملكه، (وعليه للعامل أجرة) مثل (عمله و) عمل (دوابه، و) عمل ما يتعلق به من ما يتعلق به من (آلاته)؛ كالبقر إن كانت له؛ سواء حصل من الزرع شيء أم لا أخذًا من نظيره في القراض، وذلك لأنه لم يَرْضَ ببطلان منفعته إلَّا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك استحقّ الأجرة. فإن قيل: المنقول عن المتولّي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا أتلف الزرع بآفة أنه لا شيء للعامل؛ لأنه لم يحصل للمالك شيء، وصوَّبه المصنف، فيكون الحكم هنا كذلك، أجيب: بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشركة؛ على أن الرافعي قال في كلام المتولّي: «لا يَخْفَى عدولُهُ عن القياس الظاهر». ولو كان البذر منهما فالغلة لهما، ولكلٍّ على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه.

[الحيلة في إسقاط الأجرة وجعل الغلَّة مشتركة بين المالك والعامل في صورة إفراد الأرض بالمزارعة]

ثم شرع في حيلة تُسْقِطُ الأجرةَ وتجعل الغلَّة مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة، فقال: (وطريق جعل الغلَّة لهما في صورة إفراد الأرض بالمزارعة ولا أجرة) لأحدهما على الآخر تحصل بصورتين:

إحداهما: (أن يستأجره) أي المالكُ العاملَ (بنصف البذر) شائعًا (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعًا، ومن هنا يؤخذ جواز إعارة المشاع المفيدة إسقاط الأجرة، بخلاف ما إذا لم يُعِرْهُ نِصْفَها واستأجره لزراعة نصف البذر

أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِنَ الأَرْضِ.

فزرع جميعه فإنه يلزمه أجرة نصف الأرض.

والطريق الثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعًا (ونصف منفعة الأرض) كذلك (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخَر) - بفتح الخاء، ويجوز كسرها على معنى المتأخِّر - (من الأرض) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة، ولا أجرة لأحدهما على الآخر؛ لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع.

فإن قيل: ما الفرق بين الطريقين؟ أجيب: بأنه في الأُوَّلى جعل الأجرة عينًا وفي الثانية عينًا ومنفعة، وفي الأُوْلَى متمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة، وفي الثانية لا يتمكن، ويفترقان أيضًا في أنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها على الأول دون الثاني لأن العارية مضمونة.

تنبيه: قد تُوهِمُ عبارتُهُ الحصر في الطريقين، وليس مرادًا؛ بل من ذلك أن يقرض المالكُ العاملَ نصف البذر ويؤجّره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع دوابّه وآلاته، ومنه أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما ثم يعمل العامل، فالمَغَلُّ بينهما ولا تَرَاجُعَ لأن كلًّا منها متطوّع؛ لكن البذر في هذا ليس كله من المالك.

[الحيلة في إسقاط الأجرة وجعل الغلة للمالك والعامل في المخابرة]

وطريق جعل الغلَّة لهما في المخابرة ولا أجرة: أن يستأجر العاملُ نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابّه وآلاته، أو بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع، ولا بُدَّ في هذه الإجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة.

[الرّكن الثَّالث: الثِّمار]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الثمار مُترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

١ـ فصلٌ [فيما يُشترط في عقد المساقاة]

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ.

(فصلٌ) فيما يُشترط في عقد المساقاة

[شروط عقد المساقاة]

(يشترط) فيه (تخصيص الثمر بهما) أي المالك والعامل، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما، (واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط كُلِّ الثمرة لأحدهما، (والعلم) أي علمهما (بالنَّصيبين بالجزئيّة) وإن قَلَّ؛ كجزء من ألف جزء (كالقراض) في جميع ما سبق، وممّا سبق الصحة فيما إذا قال: «بيننا» وفيما إذا قال: «على أن لك النصف»، وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا، وليس مرادًا. ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صحَّ العقدُ إنْ عرفا قدر كُلٍّ من النوعين، وإلَّا فلا لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر، وإن ساقاه على النصف من كُلٍّ منهما صحّ وإن جهلا قدرهما. وخرج بـ«الثمر» الجَرِيدُ والكرنافُ واللِّيْفُ فلا يكون مشتركًا بينهما؛ بل يختصّ به المالك كما جزم به في «المطلب» تبعًا للماوردي وغيره، قال: ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثَّمر فوجهان في «الحاوي». انتهى، والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي عن الصيمري، ولو شرط للعامل بطل قطعًا. ولا يَصِحُّ كون العوض غير الثمر، فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاةٌ ولا إجارة إلَّا إذا فصّل الأعمال وكانت معلومة. ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الأول للشرط الفاسد، وأما الثاني فإن عَقَدَهُ جاهلًا بفساد الأول فكذلك وإلَّا فيصحّ.

تنبيه: لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشُّرَّاحِ من أن حقّه أن يقول: «يشترط تخصيصهما بالثمر»؛ لأن المصنف مشى هنا على الاستعمال العُرْفيّ من دخول الباء على المقصور عليه، ومشى في باب القراض حيث قال فيه: «ويشترط اختصاصهما بالربح» على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور، وقد نبّه

وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ: فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، . . . .

على الاستعمالين بعض المحققين، فقال في قوله تعالىٰ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفاتحة: ٥] معناه: نَخُصُّكَ بالعبادة؛ ولو قيل: «نخصّ العبادة بك» كان استعمالاً عرفيًا.

[حكم المساقاة بعد ظهور الثَّمر]

(والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر)؛ لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أَوْلى بالجواز. والثاني: لا يصحُّ لفوات بعض الأعمال؛ (لَكِنْ) مَحَلُّ الصحة (قبل بدو الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل، أما بعده فلا يجوز قطعًا، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام. ويشترط في الشجر المُسَاقَى عليه أن يكون مغروسًا كما مَرَّ.

[مطلبٌ في المساقاة على الوَدِيِّ]

(و) على هذا (لو ساقاه على وَدِيٍّ) ـ وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثنَّاة تحتيَّة مشدَّدة ـ صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) إذا لم تَرِدِ المساقاة على أصل ثابت، وهي رخصة فلا تتعدَّى موردها، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، فأشبه ضَمَّ غير التجارة إلى عمل القراض.

تنبيه: ليس الشجر بقيد، فلو قال: «ولك نصف الثمرة» لم يصحّ أيضًا.

وإذا عمل في الصورتين فله أجرة المثل على المالك إن توقعت الثمرة في المدة وإلَّا فلا في الأصح، وله أجرة الأرض أيضًا إن كانت له. ولو كان الغراس للعامل والأرض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الأرض.

(ولو كان) الوَدِيُّ (مغروسًا) وساقاه عليه (وشرط له جزءًا من الثمر على العمل: فإن قدّر) في عقد المساقاة عليه (مُدَّةً يثمر) الوَدِيُّ (فيها غالبًا) كخمس سنين (صحّ) العقد، ولا يضرّ كون أكثر المدة لا ثمر فيها؛ كما لو ساقاه خمس سنين والثَّمرةُ يغلب وجودها في الخامسة خاصة، فإن اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئًا كما لو ساقاه على

وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالَانِ صَحَّ.

ولَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ.

النخيل المثمرة فلم تثمر. (وإلَّا) أي وإن قَدَّرَ مدة لا يثمر فيها غالبًا (فلا) تصحُّ لِخُلُوِّها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر، فإن وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق أجرة إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة وإلَّا استحق. ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمي. (وقيل: إن تعارض الاحتمالانِ) في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر (صحَّ) العقد؛ لأن الثمر مَرْجُوٌّ؛ كالقراض فإن الربح مرجو الحصول، فإن أثمرت استحق وإلَّا فلا شيء له. وأجاب الأول: بأن هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده، فأشبه السَّلَمَ فيما لا يوجد غالبًا، وعلى هذا فله الأجرة وإن لم يثمر؛ لأنه عَمِلَ طامعًا.

[حكم مساقاة الشَّريك في الشَّجر]

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقلَّ الشريك بالعمل فيها و (شرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصته)؛ كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عِوَضَ عمله، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصحّ؛ إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك؛ بل شرط عليه في مسألة ما دون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضًا، فإن عمل لم يستحق أجرة لأنه لم يطمع في شيء، وإن شرط له كل الثمرة فسد العقد؛ لكن يستحق الأجرة لأنه عمل طامعًا، وقيّده الغزالي كإمامه تَفَقُّهًا بما إذا لم يعلم الفساد، وعدم التقييد أوجه كما مرَّ في القراض. أما إذا لم يستقل الشريك بالعمل بأن شرط معاونته له في العمل فإن العقد يفسد؛ كما لو سَاقَى أجنبيًا بهذا الشرط، فإن عاونه واستوى عملُهما فلا أجرة لأحد منهما على الآخر، وكذا لا أجرة للمعاون إذا زاد عمله؛ بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لأنه لم يعمل مجانًا. واستشكل السبكي مسألة الكتاب بأنّ عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر؛ قال: والخلاص من هذا أن يقال: صورة المسألة إذا قال: «ساقيتُكَ على نصيبي» حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعًا في المشترك، وبهذا

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ

صوّر أبو الطيب المسألة تبعًا لما أفهمه كلام المزني؛ لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب. انتهى. والذي ينبغي أن يقال: إن قال «ساقيتك على كل الشجر» لم يصحّ، أو قال: «ساقيتُكَ على نصيبي» أو أطلق صحَّ، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيًّا ولو بغير إذن شريكه الآخر. ولو ساقى الشريكان ثالثًا لم يشترط معرفته بحصة كلّ منهما إلَّا إن تفاوتا في المشروط له، فيشترط معرفته بحصة كل منهما.

[حكم اشتراط المالك على العامل ما ليس من أعمال المساقاة]

(ويُشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشرط) المالك في عقدها (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها؛ كحفر بئر، فإن شرطه لم يصحّ العقد[1]؛ لأنه استئجارٌ بعوضٍ مجهولٍ واشتراطُ عقدٍ في عقدٍ.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقدم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة ليعرف أن شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه: «ووظيفة العامل كذا»، ثم قال: «فلو قارضه ليشتري حنطة... إلى آخره».

ويشترط أيضًا أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل؛ كذا قالاه، ومقتضاه أنه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل، وهو كذلك، وبه صرَّح في «البحر»، وسيأتي التنبيه على ذلك.

[الرّكن الرَّابع: العمل]

ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل، فقال: (و) يشترط (أن ينفرد) العامل (بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد؛ بخلاف ما لو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يَدٍ ولا مشاركةٍ في تدبير فإنه يصحّ على المذهب المنصوص، ولا بُدَّ من

---

(١) وحينئذٍ لو فعله العاملُ بلا إذن فلا أجرة له، أو بإذن فله الأجرة، وإنَّما استحقَّ الأجرة بالإذن من غير استئجار؛ لأنَّه تابعٌ لعمل فيه أجرةٌ، وبذلك فارق نحو: «اغسلْ ثوبي». انتهى «ق ل».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب المساقاة، (٥/ ٤٩٢).

وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، . . . .

معرفته بالرؤية أو الوصف، ونفقته على المالك بحكم الملك، وإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصحّ؛ لأن ما يبقى يكون مجهولًا، أو شرطت على العامل وقُدِّرَتْ صحَّ؛ لأن العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه، ولو لم تُقَدَّرْ صحَّ أيضًا والعرف كافٍ؛ لأنه يتسامح بمثله في المعاملات. وإن شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصحّ العقد، أما في الأُولى فظاهر، وأما في الثانية فلأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومُؤَنُها على العامل، أما إذا جعلت الأجرة من مال العامل فإنها تصحّ.

(و) يشترط أيضًا أن ينفرد (باليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصحّ.

فائدة: «الحديقة»: أرضٌ ذات شجر؛ قاله الليث، وقال أبو عبيدة: «وهي الحائط»؛ أي البستان، وقال الغزالي: إنما يقال: «حديقة» للبستان عليه حائط.

(و) يشترط (معرفة العمل) جملةً لا تفصيلًا كما يشعر به قوله: (بتقدير المُدَّةِ كسنةٍ أو أكثر)[1] إلى مدة تبقى فيها العين غالبًا للاستغلال، فلا تصحّ مطلقة ولا مؤبّدة؛ لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقلَّ من سنة، وليس مرادًا؛ بل أقلُّ مدتها ما يطلع فيها الثمر ويُستغنَى عن العمل، وإنما ذَكَرَ السَّنَةَ؛ لأنها محلّ وفاق، وفيما زاد عليها خلافٌ.

---

(١) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدّة عَمِلَ بقيّتها بلا أجرة، وإن لم يحدث الثمرُ إلَّا بعد المدّة فلا شيء للعامل؛ قال ابن الرفعة: وهو الصحيح إن تأخَّر بلا سبب عارض، فإن كان بسبب عارض ـ كبرد ـ ولولاه لأَطْلَعَ في المدّة استحقَّ حصَّته؛ لقول الماورديّ والرويانيّ: الصحيح أن العامل شريك. وإن انقضت وهو طَلْعٌ أو بلح للعامل حصَّته منه، وعلى المالك التَّعهُّد والتبقية إلى الجذاذ؛ خلافًا لما في «الانتصار» و«المرشد» من أنّه عليهما.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلاب، كتاب المساقاة، (٥/ ٤٩٢).

وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ.

وَصِيغَتُهَا: «سَاقَيْتُكَ عَلَى هذَا النَّخْلِ بِكَذَا»، أَوْ «سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ».

فإذا ساقاه أكثر من سنة صحّ وإن لم يبين حصة كل سنة، فإن فاوت بين السنين لم يضر، ووقع في «الروضة»: «لم يصحّ» وهو تحريف. وإن شرط ثمر سنة معينة من السنين والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصحّ العقد، وإن ساقاه عشر سنين مثلًا لتكون الثمرة بينهما ولم تُتَوَقَّع إلَّا في العاشرة صحّ، وتكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة، وفارقت ما قبلها؛ لأنه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك، فإن أثمر قبل العاشرة فلا شيء للعامل في الثمرة؛ لأنه لم يطمع في شيء.

تنبيه: السَّنَةُ المطلقةُ في التأجيل عربيَّةٌ، فإن شرطا رومية أو غيرها وعرفًا صحَّ وإلَّا فلا.

وإن انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهّد إلى الجداد وإن قال صاحب «المرشد»: إن التعهّد عليهما؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد، وإن أدرك الثمرُ قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة، فإن لم يحدث الثمر إلَّا بعد المدة فلا شيء للعامل.

(ولا يجوز التوقيت) لمدَّة المساقاة (بإدراك الثمر في الأصحِّ)؛ لجهالته بالتقدم تارة والتأخّر أخرى، والثاني: ينظر إلى أنه المقصود. والمرادُ بالإدراك ـ كما قاله السبكي ـ الجدادُ.

[الرُّكن الخامس: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة، فقال: (وصيغتها) أي المساقاة أو (ساقيتُكَ على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كنصفه؛ لأنه الموضوع لها. (أو «سَلَّمْتُهُ إليك لتتعهده») أو «اعمل في نخيلي ـ أو تَعَهَّدْ نخيلي ـ بكذا» لأدائه معناه، وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة؛ قاله في «الروضة» كأصلها. ومقتضى كلام الإمام والماوردي والشاشي وغيرهم الأول، وقال ابن الرفعة: «الأشبه

وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ، وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ.
وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ؛ كَسَقْيٍ،

الثاني»، وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره، وهو الظاهر.

تنبيه: أفهم قوله: «بكذا» أنه لا بُدَّ من ذكر العوض، فلو سكت عنه لم يصحَّ، وفي استحقاقه الأجرة وجهان: أوجههما: عدم الاستحقاق.

ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصحّ على الأصح في «الروضة» كأصلها؛ قالوا: لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر، فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي وإلَّا فالإجارة فاسدة. قال الإسنوي: وتصحيح عدم الانعقاد مشكلٌ مخالفٌ للقواعد، فإن الصريح في بابه إنما يمنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذًا في موضوعه؛ كقوله لزوجته: «أنت عليَّ كظهر أمي» ناويًا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار، بخلاف قوله لأَمَتِهِ: «أنت طالق» فهو كناية في العتق؛ لأنه لم يجد نفاذًا في موضوعه، ومسألتنا من ذلك. انتهى، ولَمَّا كان الإشكال قويًّا قلتُ تبعًا لشيخنا: قالوا: فإن وجدت الإجارة بشروطها؛ كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح، وكذا قبله بشرط القطع، ولم يكن النصف شائعًا؛ كأن شرط له ثمرة معينة صحّ. ولو قال: «ساقيتك بالنصف ـ مثلًا ـ ليكون أجرة لك» لم يضرَّ لسبق لفظ المساقاة.

(ويشترط) فيها (القبول) لفظًا من الناطق للزومها كإجارة وغيرها، وتصحّ بإشارة الأخرس المفهمة ككتابته. (دون تفصيل الأعمال) فيها، فلا يشترط التعرّض له في العقد (ويحمل المطلق في كُلِّ ناحيةٍ على العرف الغالب) فيها في العمل؛ إذ المرجعُ في مثله إلى العرف، هذا إذا عرفاه، فإن جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل.

تنبيه: قضية كلامه أن الحمل المذكور يجري وإن عُقد بغير لفظ المساقاة، وهو كذلك، وبه صرَّح ابن يونس وإن كان كلام «الروضة» قد يفهم أنه لا يجري إلَّا في لفظها.

[ما يجب على العامل في عقد المساقاة]

(و) يجب (على العامل) عند الإطلاق (ما) أي عمل (يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته ممّا يتكرر كُلَّ سنةٍ) في العمل، ولا يقصد به حفظ الأصل؛ (كسقي) إن لم

وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ، وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، . . . .

يشرب بعروقه، ويدخل في السَّقي توابعه من إصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدّها عند السقي، فلو شرط السَّقي على المالك فقيل: يجوز، ونصَّ عليه في البويطي؛ لأن المساقاة تجوز على النخل البعليّ، وهو الذي يشرب بعروقه، والمشهور أن ما على العامل إذا شرط على المالك يبطل العقد. وأما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أن سقيها على العامل، والثاني: على المالك، والثالث ـ أي وهو الظاهر ـ: يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل، فإن أطلق صحّ ويكون على العامل.

(وتنقية) بئر و (نهر)؛ أي مجرى الماء من الطين ونحوه، (وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء)، وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه؛ شبّهت بالأجاجين التي يغسل فيها. (وتلقيح) للنخل، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث، وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور، فيحمل الهواءُ ريح الذكور إليها، (وتنحية) أي إزالة (حشيش)[1] مُضِرٌّ كما في «الروضة»، ولو عبّر بـ«الكَلَأ» لكان أَوْلَى؛ لأن «الكَلَأ» يقع على الأخضر واليابس، والحشيشُ لا يطلق إلّا على اليابس على المشهور. (و) تنحية (قضبان مُضِرَّةٍ) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ويتيسَّر قطفها عند الإدراك، وتقليب الأرض بالمساحي ونحو ذلك ممّا هو مذكور في المطوّلات؛ لاقتضاء العرف ذلك.

تنبيه: إنما قيّدت كلامه بعمل ليخرج الطلع الذي يلقح به.

والقَوْصَرة التي يجعل فيها العناقيد حفظًا عن الطيور والزنابير، والمِنجل والمِعول ـ بكسر ميميهما ـ والثور وآلته من المحراث وغيره فإن ذلك على المالك؛ لأنه عين، وإنما يكلف العامل العمل. وإنما اعتبر التكرار؛ لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة، وتكليفه العامل إجحاف به.

---

(١) أي كلا يابس أو رطب.

وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ....

(و) عليه أيضًا (تعريش) أي إصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش، وهو أن ينصب أعوادًا ويظلّلها[١] ويرفع العنب عليها. قال المتولّي: ونصب الأقصاب فيما يكون على القصب.

(وكذا) عليه (حفظ الثمر)[٢] على الشجر من السُّرّاق ومن الطيور والزنابير؛ بجعل كُلِّ عنقود في وعاء يهيّئه المالك كقوصرة، وعن المشمش بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة. (و) عليه (جداده) أي قطعه وحفظه في الجَرِينِ من السُّرّاق ونحوهم، (وتجفيفه في الأصحِّ)؛ لأنها من مصالحه. والخلافُ راجع للمسائل الثلاث؛ لكنه في «الروضة» عبر في الثانية والثالثة بـ«الصحيح». والثاني: ليس عليه؛ لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة، وكذا الجداد والتجفيف؛ لأنهما بعد كمال الثمر.

تنبيه: قيّد في «الروضة» وأصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما إذا اطّردت العادة به أو شرطاه، وليس هذا القيد من محل الخلاف، وألحق ابن المقري بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر، وإذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله إليه وتقليبها في الشمس إن احتيج إليه.

وكُلُّ ما وجب على العامل كان له استئجار المالك عليه، وكل ما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة. فإن قيل: ينبغي أن لا يستحق أجرة بمجرد الإذن كما لو أمر بغسل ثوبه، أجيب: بأن إذنه في ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه.

[ما يجب على المالك في عقد المساقاة]

(و) كُلُّ (ما قصد به حفظ الأصل) أي أصل الثمر وهو الشجر، (ولا يتكرَّر كُلَّ سنةٍ؛

---

(١) أي ينصب عليها مظلّة.

(٢) قال «م ر»: فإن لم يتحفَّظْ به لكثرة السُّرّاق أو كبر البستان فالمؤنُ عليه كما اقتضاه اطلاقهم، وبحث الأذرعيُّ عدم لزوم ذلك في ماله؛ بل على المالك.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطّلّاب، كتاب المساقاة، (٣/ ١٦٣).

ـ كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ ـ فَعَلَى الْمَالِكِ.

وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، ....

كبناء الحيطان)[١] للبستان (وحفر نهر جديد) له وإصلاح ما انْهَارَ[٢] من النهر ونصب الدولاب والأبواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك، وعليه أيضًا خراج الأرض الخراجية.

تنبيه: قوله: «كبناء الحيطان» قد يوهم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار ليس على المالك، وليس مرادًا؛ بل الأصح أن ذلك بحسب العادة. وتعبيره بـ «جديد» قد يشعر بأن ما انهار من النهر يكون على العامل، وليس مرادًا؛ بل هو على المالك، وما نقله السُّبكي عن النَّصِّ من أنَّ الثاني على المالك محمولٌ على ما إذا اطّردت العادة به من كونهما على المالك أو العامل.

[حكم المساقاة من حيث لزوم العقد]

(والمساقاة لازمةٌ)[٣] أي عقدٌ لازمٌ من الجانبين كالإجارة؛ بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة. فإن قيل: القول بلزومها مشكل؛ لأنها إذا وردت على الذمّة أشبهت بيع الدين بالدين؛ لأن العمل دين على العامل، والثمرة وإن لم تكن دينًا إلَّا أنها معدومة فهي في معنى الدين، وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه، وقال السبكي: «لم يتبين لي دليل قويٌّ على لزومها، وكنت أَوَدُّ لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه»، أجيب عن الأول: بأن بيع الدين بالدين قد جُوِّزَ للحاجة كما في الحوالة، وهذه أَوْلَى لشدة الحاجة إليها، وعن الثاني بما مرَّ من القياس على الإجارة.

[ما يملك به عامل المساقاة حصَّته فيها]

ويملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف القراض؛ لأن الربح فيه وقاية لرأس

---

(١) ونصب نحو باب أو دولاب، أو فأس، أو منجل، أو معول، وبقر تحرث أو تُدوِّر الدولاب.

(٢) أي انهدم.

(٣) أي فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة بآفة أو نحو غصبٍ، ولا شيء له على المالك. انتهى «عباب».

فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتبرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ، . . . .

المال بخلاف الثمرة، نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد، وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديًا، قال: ولا شيء له، والأول ظاهر، والثاني لا يأتي على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور.

[ما يترتَّب على هرب عامل المساقاة من أحكام]

ثم فَرَّعَ على اللزوم قوله: (فلو هرب العامل) أو مرض أو عجز بغير ذلك (قبل الفراغ) من عملها (وأتمَّه المالك) بنفسه أو ماله (متبرِّعًا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقي استحقاق العامل)؛ كتبرّع الأجنبي بأداء الدين.

تنبيه: لا يختص الحكم المذكور بالهرب؛ بل لو تبرّع عنه بحضوره كان كذلك. وقوله: «وأتمَّه المالك» ليس بقيد؛ بل لو تبرّع عنه بجميع العمل كان كذلك، و«المالك» أيضًا ليس بقيد، فلو فعله أجنبي متبرعًا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوّع. وقد يفهم من قيد «التبرّع» أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرُّع عنه لم يستحق العامل، وكذا لو تبرَّع الأجنبي عن المالك كما في الجعالة، ويحتمل أن يقال: يستحق، ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم، وهذا هو الظاهر وإن قال السبكي: الأقرب الأول.

(وإلَّا) بأن لم يوجد متبرّع (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع الأمر إليه وثبوت كُلٍّ من المساقاة وهرب العامل وتعذّر طلبه؛ كأن لم يعرف مكانه (من يُتِمُّهُ) من مال العامل ولو كان ماله عقارًا. وهل تُجعل نفس الأرض أو بعضها أجرة، أو تُباع ويجعل منها أجرة؟ يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة، فإن لم يكن له مال: فإن كان بعد بدوّ الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه، وإن كان قبل بدوّ الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجّلة مدة إدراك الثمر؛ لتعذّر بيع بعضه وحده للحاجة إلى شرط قطعه وتعذّره في الشائع، واستأجر بما اقترضه، ويقضيه العامل بعد زوال المانع،

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ. . . . .

أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بُدو الصلاح، فإن وجد العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض. ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه، ومتى تعذّر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك لأجل الشركة. ولا تُباع الثمرة بشرط القطع لتعذّر قطعها للشيوع إلّا إن رضي المالك ببيع الجميع فيصحّ البيع، وقول «الروضة» هنا: «وأن يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع؛ لأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع» ضعيفٌ؛ بل قال الزركشي: ما وقع في أصل «الروضة» هنا سبقُ قَلَمٍ. وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل.

تنبيه: يستأجر الحاكم أيضًا إذا كان العامل حاضرًا وامتنع من العمل كما قاله صاحب «المعين» اليمنيُّ، وظاهر كلام المصنف أنه يكتري وإن كانت المساقاة واردة على العين، والذي جزم به صاحب «المعين» اليمنيُّ والنشائيُّ المنع في الواردة على العين لتمكّن المالك من الفسخ، وهذا هو الظاهر.

وقولهم: «استقرض واكترى عنه» يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه، وهو كذلك.

(فإن لم يقدر) أي المالك (على) مراجعة (الحاكم) إما لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرًا ولم يُجِبْهُ إلى ما التمسه (فليشهد على) العمل بنفسه أو (الإنفاق إن أراد الرجوع) بما يعمله أو ينفقه؛ لأن الإشهاد حال العذر كالحكم، ويُصَرِّحُ في الإشهاد بإرادة الرجوع، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له، وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضًا؛ لأنه عذر نادر.

تنبيه: متى أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للإمام رجح السبكي منهما قول المالك، ولم يصرّح الشيخان بالمسألة، وكلامهما في هرب الجمّال يقتضي تصديق العامل، فإنهما رَجَّحا قبول قول الجمّال وعلّلاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك.

وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ.

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ

[ما يترتَّب على موت العامل المساقي في ذِمَّته قبل تمام العمل من أحكام]

(ولو مات) العامل المُساقي في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها)؛ بأن يستأجر عليه؛ لأنه حقّ وجب على مُوَرِّثِهِ فَيُؤَدَّىٰ من تركته كغيره، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة؛ قاله القاضي وغيره. (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) إن اختار ويستحق المشروط، ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون، وعلى المالك تمكينه إن كان عارفًا بعمل المساقاة أمينًا وإلَّا استأجر الحاكم من التركة، فإن لم يخلف تركة لم يقترض عليه؛ لأن ذمّته خربت بخلاف الحيّ. أما إذ كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بالموت كالأجير المعين، ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدّة؛ بل يتم العامل ويأخذ نصيبه. ولو سَاقَى البطنُ الأول البطنَ الثاني ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الوَقْفُ وَقْفَ ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي؛ لأنه لا يكون عاملًا لنفسه، قال: ويُلْغَزُ به فيقال: مساقاةٌ تنفسخُ بموت العاقد؛ أي المالك. واسْتُثني من ذلك الوارث؛ أي إذا ساقى المورث من يرثه ثم مات المورث فإن المساقاة تنفسخ لما مَرَّ.

[خيانة عامل المساقاة]

(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها بإقراره أو ببيّنةٍ أو يمين مردودة (ضُمَّ إليه مشرف) إلى أن يتمَّ العمل ولا تُزال يَدُهُ؛ لأن العمل حقّ عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق، فتعين سلوكه جمعًا بين الحَقَّيْنِ، وأجرة المشرف عليه. نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فإنه يُضمّ إليه مشرفٌ وأجرته حينئذٍ على المالك. (فإن لم يتحفظ به) ـ أي المشرف ـ أزيلت يده بالكُلِّيَّةِ، و (استؤجر) عليه (من مالِ العَامِلِ) من يتم العمل؛ لتعذُّر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق، نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهرٌ كما قال الأذرعي: «إنه لا يستأجر عنه؛ بل يثبت للمالك الخيار».

وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

[بيان ما يثبت لعامل المساقاة عند خروج الثَّمر مُسْتَحَقًّا]

(ولو خرج الثمر) بعد العمل (مُسْتَحَقًّا) لغير المساقي ـ كأن أوصى بثمن الشجر المُسَاقَى عليه، أو خرج الشجر مُسْتَحَقًّا ـ (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله؛ لأنه فَوَّتَ منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها، هذا إذا عمل جاهلًا بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له، وكذا إذا كان الخروج قبل العمل. ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بَيِّنَتَانِ وسقطتا تَحَالَفَا وفسخ العقد كما في القراض، وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلَّا فلا أجرة له، وإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ قُضي له بها.

[حكم الإقالة في المساقاة]

وتصحُّ الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي، قال: «فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل».

خاتمة: بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يَصِحُّ؛ لأن للعامل حقًّا فيها، فكأن المالك استثنَى بعضَها، وأما بعده فصحيح، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذّر قطعه لشيوعه. وقول القاضي في «فتاويه»: «إذا شرط المالكُ على العامل أعمالًا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحقّ من الثمرة بقدر ما عمل، فإن عمل نصف ما لزمه استحقّ نصف ما شرط له» مبنيٌّ على أن العامل ليس بشريك، والراجح أنه شريك فيستحق حصته وإن لم يعمل، وبذلك أفتى شيخي. وللمُسَاقي المالك في ذمته أن يساقي غيره، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذلك ظاهر، أو أكثر صحّ العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقًا للصفقة، ولزمه للزائد أجرة المثل، فإن كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمرة للمالك، ولا شيء للعامل الأول، وللثَّاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلَّا[1]

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولا».

. . . .

فلا. ولو أعطى شخصٌ آخر دابةً ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصحّ العقد؛ لأنه في الأُولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله. ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف دَرِّها ففعل ضمن له المالك العلف، وقول «الروضة»: «بدل النصف» نُسب إلى سبق قلم، وضمن الآخر للمالك نصف الدَّرِّ، وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد، ولا يضمن الدابة لأنها غير مقابلة بعوض، فإن قال: «لتعلفها بنصفها» ففعل فالنِّصْفُ المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر.

* * *

كِتَابُ الإِجَارَةِ

٢١ - كِتَابُ الإِجَارَةِ

كتاب الإِجارة

[تعريف الإجارة لُغَةً وشرعًا]

بكسر الهمزة في المشهور، وحَكَى ابنُ سيده ضَمَّهَا، وصاحب «المستعذب» فَتْحَها. وهي لغةً: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد. وشرعًا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. فخرج بـ«منفعة» العين، وبـ«مقصودة» التافهة؛ كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب، وبـ«معلومة» القِراض والجِعالة على عمل مجهول، ويقابله لما ذكر منفعة البضع، فإن العقد عليها لا يسمّى إجارة، فإن قيل: منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها، فإن الزوج ما ملك المنفعة وإنما ملك أن ينتفع، أجيب: بأن قولهم: «على منفعة» ليس فيه أنه ملك المنفعة، فلهذا أخرجت بـ«قابلة للبذل». و«بعوض» هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، وبـ«معلوم» المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول؛ كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة نحاربهم منها، نعم يَرِدُ عليه بيع حَقِّ المَمَرِّ ونحوه والجِعالة على عملٍ معلومٍ بعوض معلوم.

[دليل مشروعيّة الإجارة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وجه الدلالة: أن الإرضاع بلا عقد تبرّع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين. وخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ احْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أُجْرَتَهُ»[1]، وخبر البخاري: «أنه ﷺ والصِدّيقَ رَضِيَ الله عَنْهُ اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيْلِ يُقَالُ لَهُ:

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب السَّعوط /٥٣٦٧/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «احتجم وأعطى الحجّام أجره واستَعَطَ».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب حلّ أجرة الحجامة /٤٠٤١/.

. . . .

عَبْدُ الله بْنُ الأُرَيْقِطِ»(١)، وخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ»(٢)، وخبر ابن ماجه والبيهقي أنه ﷺ قال: «أَعْطُوا الأَجِيْرَ أُجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»(٣)، ورُوي أن عليًا أجر نفسه من يهوديّ فاستقى له كُلَّ دلو بتمرة حتى بلغ بضعًا وأربعين دلوًا(٤). والحاجة داعية إليها؛ إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة / ٢١٤٤/ .
عن عائشة رضي الله عنها: «واستأجر النبيُّ ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل ثمَّ من بني عبد بن عديٍّ، هاديًا خِرِّيتًا ـ الخِرِّيْتُ: الماهر بالهداية ـ قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفَّار قريش، فَأَمِنَاهُ فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا . . . .» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة / ٣٩٥٦/ .

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب أجر الأجراء / ٢٤٤٣/ .
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: أصله في صحيح البخاريِّ وغيره من حديث أبي هريرة؛ لكنَّ إسناد المصنِّف ضعيف، وهب بن سعيد هو عبد الوهاب بن سعيد، وعبد الرحمن بن زيد ـ وهما من رجال الإسناد ـ ضعيفان.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره / ١١٦٥٩/ .
قلت: يغني عن ذلك ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إثم من باع حُرًّا / ٢١١٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبيِّ ﷺ قال: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثمَّ غدر، ورجل باع حُرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يُعْطِ أجره».

(٤) أخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب الرجل يستقي كلَّ دلو بتمرة / ٢٤٤٦/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليًا، فخرج يلتمس عملًا يصيب فيه شيئًا لِيُقِيْتَ به رسول الله ﷺ، فأتى بستانًا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوًا، كلُّ دلوٍ بتمرة، فخيَّره اليهوديُّ من تمره سبع عشرة عجوةً، فجاء بها إلى نبيِّ الله ﷺ».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة / ١١٦٤٩/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة، (٣/١٤٦)، وقال: أخرجه ابن ماجه والبيهقيُّ من حديث ابن عبَّاس، وفيه حنش راويه عن عكرمة عنه، وهو مضعَّف، وسياق البيهقيّ أتمُّ، وعندهما أنَّ عِدَّة التمر سبعة عشر.
قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه / ٦٨٧/ عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «خرجت فأتيت حائطًا. قال: فقال: دلوٌ بتمرة. قال: فدلَّيتُ حتَّى =

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ. . . . .

وخادم، فَجُوِّزَتْ لذلك كما جُوِّز بيع الأعيان.

[أركان عقد الإجارة]

وأركانها أربعةٌ: عاقدانِ، وصيغةٌ، وأجرةٌ، ومنفعةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: العاقدان]

وقد بدأ بشرط الركن الأول، فقال: (شرطهما) ـ أي المؤجر والمستأجر وإن لم يتقدَّم لهما ذِكْرٌ لدلالة الإجارة عليهما ـ (كبائع ومشترٍ) في شرطهما[١]، وتقدم بيانه ثَمَّ، نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبدًا مسلمًا ورَهْنًا لا يشترط، فيصحّ من الكافر استئجار المسلم كما في قصة علي رضي الله تعالىٰ عنه[٢] إجارة ذِمَّةٍ، وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه؛ لكن يؤمر[٣] بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح في «شرح المهذب» بأن يؤجره لمسلم. وعُلِمَ من قوله: «كبائع» أن الأعمى لا يكون مؤجرًا وإن جاز له إجارة نفسه.

تنبيه: يَرِدُ على طرده السَّفيهُ فإنه يجوز له إجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله

= ملأت كفَّيَّ، ثمَّ أتيت الماء فاستعذبت ـ يعني شربت ـ ثمَّ أتيت النبيَّ ﷺ فأطعمته بعضه، وأكلت أنا بعضه».

قال محقِّقه العلّامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة، (٣/ ١٤٦)، وقال: رواه أحمد من طريق عليٍّ بسند جيِّد.

(١) أي من إطلاق التصرّف وعدم الإكراه، ومنه عُلم أنَّ الأعمى لا يكون مؤجرًا، وإن جاز له إجارة نفسه؛ لأنَّه لا يجهلها.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه وألفاظه.

(٣) أي في إجارة العين، أمّا إجارة الذمّة فلا؛ إذ يمكن المسلم أن يستأجر له كافرًا ينوب عنه في خدمة الكافر «ق ل»؛ لأن صورة الذمة أن يقول الكافر لمسلم: «ألزمت ذمتك خدمتي شهرًا» مثلًا. وقال «ق ل» أيضًا: ولا يصحُّ أن يُؤجِّر السيد للعبد نفسه وإن صحَّ بيعها له. انتهى، وعبارة «المنهج»: ولا يصحُّ اكتراءُ العبد نفسه من سيِّده وإنْ صحَّ شراؤه نفسه. انتهى؛ لافضائه إلى العتق، فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الإجارة. انتهى «م ر».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإجارة، (٣/ ٢٦١).

وَالصِّيغَةُ: «آجَرْتُكَ هَذَا» أَوْ «أَكْرَيْتُكَ» أَوْ «مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا»، فَيَقُولُ: «قَبِلْتُ» أَوِ «اسْتَأْجَرْتُ» أَوِ «اكْتَرَيْتُ»، . . . .

كما مرَّ في باب الحجر؛ لأنه لما جاز أن يتطوّع على غيره بالعمل فأَوْلَى بعوض، بخلاف المقصود من عمل مثله. ويَرِدُ على عكسه ما لو أجر السيد عبد نفسه فإنه لا يصحّ وإن صحّ أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنّف في «فتاويه». والشريكان في العقار إذا تنازعا المهايأة أجر القاضي عليهما، ويُرجع في المدة إلى اجتهاد القاضي كما بحثه الزركشي.

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (والصيغة) نحو قول المؤجِّر: (آجرتُكَ هذا) الثوب مثلًا، (أو أكريتُكَ) إيّاه، (أو «مَلَّكْتُكَ منافعه سنة بكذا») وإن لم يقل: «من الآن» كما سيأتي (فيقول) المستأجر فورًا: («قبلتُ» أو «استأجرتُ» أو «اكتريتُ») أو «استكريتُ».

تنبيه: قوله: «والصيغة» مبتدأ لا معطوف وما بعده خبره، وهو قوله: «أجرتك هذا. . . إلى آخره».

ومعنى «أجرتك سنة»؛ أي منافع سنة، ولا يجوز كون «سنة» ظرفًا؛ أي مفعولًا فيه لـ «آجرتك»؛ لأنه إنشاءٌ وزمنه يسير؛ بل المعنى: «آجرتكَ واسْتَمِرَّ أنت على ذلك سنة»؛ كما قيل بذلك في قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أن المعنى: «فأماته الله واستمرَّ على ذلك مائة عام»، وإلّا فزمن الإماتة يسير. وأما نحو «آجرتك الدار سنة»، فالدار مفعول ثان و «سنة» ظرف بفعل مقدر مأخوذ من «آجرتك»؛ أي لتنتفع بها سنة، ولا يجوز كون «سنة» مفعولًا؛ لأن «آجر» لا يتعدّى إلى ثلاثةِ مفاعيل. ووَزْنُ «آجَرَ» ـ كما قال ابن الحاجب ـ «فَاعَلَ» كضَارَبَ لا «أَفْعَلَ» كأَكْرَمَ.

ويجوز تقدُّم لفظ القابل ولو بِـ«قَبِلْتُ» كما يؤخذ من التشبيه بالبيع وبالكتابة وبالاستيجاب والإيجاب، وبإشارة الأخرس المفهمة وبالكتابة كالبيع.

ومن الكنايات هنا: «اسْكُنْ داري شهرًا بكذا» أو «جعلتُ لك منفعتها بكذا».

والخلاف في المعاطاة في البيع جارٍ هنا وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: «آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا»، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: «بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا».

من «المجموع» عن المتولّي وآخرين، قال في «التوشيح»: «ولا أدري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها كما اختاره في البيع أو لا؟ والأظهر: لا، فإنه لا عُرْفَ فيها بخلاف البيع».

تنبيه: اعلم أن مقصود الإجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور؛ إذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة، وقيل: موردها العين ليُسْتَوْفَى منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة، قال الشيخان: ويشبه أن لا يكون خلافًا مُحققًا؛ لأن من قال بالثاني لا يعني به أن العين تُملك بالإجارة كما تُملك بالبيع، ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية، ونازع في ذلك ابن الرفعة بأن في «البحر» وجهًا: أن حليّ الذهب لا تجوز إجارته بالذهب، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بالفضة، ولا يظهر له وجه إلَّا على التخريج بأن المؤجر العين، فقد صار خلافًا مُحَقَّقًا ونشأ عنه الاختلاف في هذا الفرع، وقال ابن الملقن: تظهر فائدة الخلاف في إجارة المستأجر قبل قبضه، إن قلنا: «مورد العقد العين» صحّت الإجارة وإلَّا فسدت؛ لأن المنافع غير مقبوضة.

(**والأصح انعقادها**) أي الإجارة (**بقوله**) أي المؤجِّر لدار مثلًا: (**آجرتك**) أو أكريتك (**منفعتها**) سنة مثلًا بكذا، فَيَقْبَلُ المستأجر، فهو كما لو قال: «آجَرْتُكَها»، ويكون ذكر المنفعة تأكيدًا كقول البائع: «بعتك عين هذه الدار ورقبتها»، والثاني: المنع؛ لأن لفظ الإجارة وُضع مضافًا للعين؛ لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يُضاف العقد إليها؟ وجعل في «المطلب» هذا من فوائد الخلاف في أن موردها العين أو المنفعة. (**و**) **الأصحّ** (**منعها**) أي منع انعقادها (**بقوله: «بِعْتُكَ منفعتها»**)؛ لأن لفظ البيع موضوع لِملكِ الأعيان فلا يستعمل في المنافع؛ كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، وكلفظ البيع لفظُ الشراء، والثاني: يجوز؛ لأنها صنف من البيع، وهو قول ابن سريج، وجزم به في «التنبيه»، وصحّحه جمع من المتأخرين كالإسنوي والأذرعي، وهذه المسألة من فوائد الخلاف أيضًا في أن مورد العقد هل العين أو المنفعة؟ والصحةُ على قول العينُ والمَنعُ على قول المنفعةُ، وعليه لا يكون البيعُ كناية فيها أيضًا؛ لأن «بعتك» ينافي قوله «سنة»

وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ؛ كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ، وَعَلَى الذِّمَّةِ؛ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً. . . . .

فلا يكون صريحًا ولا كناية؛ خلافًا لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيه كناية. هذا كله في إجارة العين، أما إجارة الذمّة فيكفي فيها: «ألزمتُ ذِمَّتَكَ بكذا» عن لفظ الإجارة ونحوها، فيقول: «قبلتُ» كما في «الكافي» أو «التزمْتُ».

[أقسام الإجارة]

(وهي) أي الإجارة (قسمانِ):

[القسم الأوّل: إجارة العين]

أحدهما: إجارة (واردة على عين) أي على منفعة مرتبطة بعين؛ (كإجارة العقار ودابة أو شخص) وقوله: (معينين) صفة دابة أو شخص غُلِّبَ فيه المذكر على المؤنث على الأصل، ولو قال «معين» بالإفراد لوافق المعروف لغةً من أن العطف بـ «أو» يقتضي الإفراد؛ ولهذا أجيب عن قوله تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥]: بأن المراد التنويع، وبه يُجاب عن المصنِّف هنا وفي كثير من الأبواب.

[القسم الثاني: إجارة الذِّمَّة]

(و) **القسم الثاني:** إجارة واردة (على الذِّمَّةِ[١]؛ كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلًا، (وبأن يلزم ذمّته) أي الشخص عملًا (خياطة أو بناء) أو غير ذلك، ويقول الآخر «قبلت» أو «اكتريت». وإنما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين واقتصر عليه؛ لأنه لا يثبت في الذمّة، والقسم الثاني يتصوّر فيه الأمران. والسفن هل تلحق بالدواب أو بالعقار؟ لم يتعرضوا له، والأقرب إلحاقها بالدَّوَابِّ كما قاله الجلال البلقيني.

تنبيه: تقسيم الإجارة إلى واردة على العين وواردة على الذمّة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين؛ لأن المراد بالعين ثَمَّ ما يقابل المنفعة، وهنا ما يقابل الذمّة، ولهذا قَدَّرْتُ في كلامه ما يَدُلُّ لذلك.

---

(١) أي على منفعة ما في الذِّمَّة؛ إذ هي في الصورتين واردةٌ على المنفعة.

وَلَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا» فَإِجَارَةُ عَيْنٍ، وَقِيلَ: ذِمَّةٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، . . . .

[قوله: «استأجرتُك لتعمل لي كذا» إجارة عينٍ لا ذِمَّةٍ]

(ولو قال) شخصٌ لآخر: (استأجرتُكَ لتعمل) لي (كذا فإجارة عين) في الأصحّ للإضافة إلى المخاطب؛ كقوله: «استأجرتك لهذه الدابة». (وقيل:) إجارة (ذمّة) نظرًا إلى المعنى؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: «استحقيت كذا عليك»، فله تحصيله بغيره وبنفسه، ورُدَّ هذا: بأنه لم يَجْرِ لَفْظُ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه، وقد قطعوا بالأول في كتاب الحج فمثّلوا استئجار عين الشخص للحجّ بـ «استأجرتُكَ لتحجَّ عنّي» أو «عن ميتي» ولم يحكموا فيه الخلاف.

[حكم اشتراط تسليم الأجرة في المجلس في إجارة الذِّمَّةِ والعينِ]

(ويشترط في) صحة (إجارة الذِّمّة تسليم الأجرة في المجلس) قطعًا إن عقدت بلفظ السَّلَم كرأس مال السَّلَمِ؛ لأنها سَلَمٌ في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصحّ نظرًا إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها.

تنبيه: لا يُعلم من كلامه وجوب كون الأجرة حَالَّةً وهو لا بُدَّ منه؛ لأنه لا يلزم من القبض الحلول.

(وإجارة العين لا يشترط) في صحتها (ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمّة كالثمن في البيع. ثم إن عَيَّنَ لمكان التسليم[١] مكانًا تعَيَّنَ[٢]، وإلّا فموضع العقد كما نقله في باب السَّلَمِ من «زيادة الروضة» عن «التتمّة» وأقرّه.

---

(١) أي تسليم العين.

(٢) وجه ذلك أن إجارة الذِّمّة لمّا أشبهت السَّلم بتسليم الأجرة في المجلس جعل محلُّ العمل كمحلّ السَّلم.

وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ.

(**ويجوز**) في الأجرة (**فيها**)[١] أي إجارة العين (**التعجيل**) للأجرة (**والتأجيل**)[٢] فيها (**إن كانت**) تلك الأجرة (**في الذِّمَّةِ**) كالثمن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل؛ لأن الأعيان لا تؤجل. (**وإنْ أطلقت**) تلك الإجارة (**تعجّلت**)، فتكون حَالَّةً كالثمن في البيع المطلق. (**وإن كانت معينة**) أو مطلقة[٣] كما في «الروضة» وأصلها أو في الذمّة كما قاله المتولّي وإن أفهم كلام المصنف خلافه (**ملكت في الحال**) بالعقد ملكًا مُرَاعًى[٤]، بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقال ذلك، أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتي في كلامه آخر الباب، ولو ذكره هنا كان أَوْلَى. ولو تنازعا في البداءة بالتسليم فكما مرَّ في البيع كما قاله المتولّي وأقرّه خلافًا للماوردي في قوله: «لا يجب تسليم الأجرة ما لم يُسَلِّمِ العينَ المستأجرَةَ إلى المستأجِرِ».

تنبيه: كما يملك المؤجّر الأجرة بالعقد يملك المستأجر المنفعة المعقود عليها وتحدث في ملكه، بدليل جواز تصرّفه فيها في المستقبل.

ولو أَجَّرَ الناظرُ الوقفَ سنين وأخذ الأُجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول،

---

(١) هذا مقابل قوله: «ويشترط في صحَّة إجارة الذّمَّة تسليم الأجرة في المجلس».

(٢) أي بأن يُصرِّح بالتأجيل، وإلَّا فالإطلاق يقتضي التعجيل.

(٣) أي لم يصرِّح بتعيينها ولا بكونها في الذمَّة كما هو مقتضى المقابلة، وانظر ما صورته، فإنه إذا قال: «أجّرتك هذا بدينار» مثلًا كانت الأجرة حالَّة في الذمَّة فليست قسمًا ثالثًا، وكذا إذا كان المراد أنها مطلقةٌ عن الحلول والتأجيل تكون حَالَّةً في الذمَّة؛ تأمّل، فكان الظاهر أن يقول: معينةً أم في الذِّمَّة، مطلقة ما في الذمَّة أم حالَّة أم مؤجَّلة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإجارة، (٣/ ٢٦٤).

(٤) هذا راجع لإجارة العين فقط، وأما إجارة الذمَّة فتستقرّ بالعقد؛ لأنَّها لا تنفسخ بالتلف؛ بل يبدلها بغيرها، وينبني على ملكها بالعقد أنَّه يتصرَّف فيها بأنواع التصرفات حتَّى بالوطء لو كانت أمة، أو كانت إجارة وقفٍ على بطون.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ مَعْلُومَةً، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ، وَلَا لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ . . . .

وإنما يعطي بقدر ما مضى من الزمان، فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني؛ قاله القفال، قال الزركشي: «وقياسه أنه لو أجّر الموقوف عليه لا يتصرّف في جميع الأجرة لتوقّع ظهور كونه لغيره بموته». انتهى، وهو ـ كما قال السبكي ـ محمولٌ على ما إذا طالت المدة، أما إذا قصرت فيتصرف في الجميع لأنه ملكه في الحال، أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال.

[الرُّكن الثَّالث: الأجرة]

ثم شرع في الركن الثالث ذاكرًا لشرطه، فقال: (**ويُشترط كون الأجرة**) التي في الذمّة (**معلومة**) جنسًا وقدرًا وصفةً كالثمن في البيع، فإن كانت[1] معينة كَفَتْ مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب، أو في الذمّة على الأصح. فإن قيل: يَرِدُ على اشتراط العلم بها صحّة الحج بالرزق كما جزم به في «الروضة» مع أن الرزق مجهول، أجيب: بأن ذلك ليس بإجارة؛ بل نوع جعالة يُغتفر فيها الجهل بالجُعْلِ. وعلى اشتراط العلم بالأجرة (**فلا تصحّ**) استئجار الدار مثلًا (**بالعمارة**)؛ كـ«أَجَرْتُكَهَا بما تحتاج إليه من عمارة» أو «بدينار مثلًا تعمرها به»؛ لأن العمل بعض الأجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة، فإن أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العمارة صحّ، قال ابن الرفعة: «ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنًا». وإذا أنفق واختلفا في القدر المُنْفَقِ صُدّق المُنْفِقُ بيمينه إن ادَّعى قدرًا محتملًا كما جزم به ابن الصباغ وغيره.

(و) لا يصح أيضًا إجارة دابة شهرًا مثلًا بنحو (**العَلْفِ**) ـ بسكون اللام وفتحها بخطِّه، الأول مصدر، والثاني اسم لما يعلف به ـ كرياضتها للجهالة. (**ولا**) يصحّ أيضًا استئجار سَلَّاخٍ (**ليسلخ**) الشاة (**بالجلد**)[2] الذي عليها، (و) لا طحّان على أن (**يطحن**)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان».

(٢) الضابط: أن يجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير.

بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ.

البُرَّ مثلًا (ببعض الدقيق)[1] منه كَرُبُعِهِ، (أو بالنُّخالة) منه؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة على الأجرة حالًا. وقد روى الدارقطني وغيره: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[2]، وفُسّر: بأن يجعل أجرة الطحن قفيزًا مطحونًا، والضابط في هذا: أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير، قال السبكي: ومنه ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العُشْرَ ممّا يستخرجه، قال: فإن قيل: «لك نظير العُشر» لم تصحّ الإجارة أيضًا، وفي صحته جِعالةً نظرٌ. انتهى، والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل.

تنبيه: أطلق المصنّف الطحن، وصورته أن يقول: «لتطحن الكلّ» أو يطلق، فإن قال: «لتطحن ما وراء الصاع المجعول أجرة» صحّ كما قاله الماوردي.

(ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقًا ببعضه)؛ كَرُبُعِهِ (في الحال جاز على الصحيح)، ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك؛ كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمرة فإنه يجوز وإن كان عمله يقع في مشترك كما مال إليه الإمام والغزالي، وقال ابن النقيب: إطلاقُ نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا يجوز كونه أجيرًا على شيء هو شريك فيه. انتهى،

---

(١) أي ببعض دقيقه أو ببعض دقيق غيره إذا لم يطحن؛ بخلاف ما إذا طحن فتصحّ.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل /١٠٨٥٤/. والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع /٢٩٦٦/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة /١٢٨٦/ وقال: أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيّ من حديث أبي سعيد، وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف؛ قاله ابن القطّان والذهبيّ، وزاد: حديثه منكر. وقال مغلطاي: هو ثقة. فينظر فيمن وثّقه، ثمَّ وجدته في ثقات ابن حبّان. انتهى كلام ابن حجر باختصارٍ.
وقال المناويُّ: قال في «الميزان»: هذا حديث منكر، وهشام أبو كليب أحد رواته لا يعرف. انتهى. وقال مغلطاي: هو ثقة. وجزم ابن حجر بضعف سنده.
انظر: فيض القدير، باب المناهي، (٦/ ٤٣٤)، الحديث رقم /٩٤٩٣/ باختصارٍ.

وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ، . . . .

والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه وإن كان الاستئجارُ على الكُلِّ لم يجز، وهو مراد النَّصِّ؛ كأن يقول لغير شريكه: «اكْتَرَيْتُكَ لتطحن لي هذه الوَيْبَةَ بربعها» ولشريكه فيها: «اكتريتُكَ بربعها لتطحن لي حِصَّتِي»، أو على حصته فقط جاز؛ كقوله لغير شريكه: «اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها»، ولشريكه فيها: «اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حِصَّتِي منها»، وعلى هذا ينزل كلامهم.

[الرُّكن الرَّابع: المنفعة]

ثم شرع في **الركن الرابع**، وهو المنفعة.

[شروط المنفعة]

[الشَّرط الأوَّل: كون المنفعة متقوِّمة]

وله خمسة شروط، مبتدئًا **بأوَّل الشروط** فقال: **(و)** يشترط **(كون المنفعة متقوِّمة)**، لم يُرِدْ بـ«المتقوِّمة» هنا مقابلة المثلية؛ بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها؛ كاستئجار دار للسُّكنى والمسك والرياحين للشَّمِّ، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخسّتها أو قلّتها يكون بذلُ المال في مقابلتها سفهًا وتبذيرًا. وهذا الشرط معطوف على قوله: «معلومة» كما يعلم من التقدير.

وضابط ما يجوز استئجاره: كُلُّ عينٍ ينتفع بها مع بقاء عينها منفعةً مباحةً معلومةً مقصودةً تضمن باليد وتُباح بالإباحة.

ثُمَّ فَرَّعَ على اشتراط تقويم المنفعة قوله: **(فلا يَصِحُّ استئجار)** تفاحة للشَّمِّ؛ لأنها تافهة لا تُقصد له، فهي كحبة بُرٍّ في البيع، فإن كثر التفاح صحّت الإجارة؛ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين. ولا استئجار **(بَيَّاعٍ على كلمة لا تُتْعِبُ)** قائلَهَا **(وإن)** كانت إيجابًا وقبولًا و **(روجت السلعة)** إذ لا قيمة لها؛ لكن لو استؤجر عليها ولم يتعب بتردّد أو كلام فلا شيء له وإلَّا فله أجرة المثل، فإن قيل: ذلك غير معقود عليه فهو

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

متبرع به، أجيب: بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم إلَّا به عادة نزل منزلته. أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات ـ كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما ممّا يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين ـ فيصحّ الاستئجار عليه، ويلحق بما ذكره المصنف ما إذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] كما صرَّحوا به في الصداق، وكذا على إقامة الصلاة إذ لا كلفة فيها، بخلاف الأذان فإن فيه كلفة مراعاة الوقت، قال الرافعي: «وليست صافية من الإشكال، وتقوى الصحة بالتبعية للأذان». وفي «الإحياء»: «لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد به بمعرفته؛ إذ لا مشقة عليه في التلفّظ به، بخلاف ما لو عرف الصَّيْقَلُ الماهر إزالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فإن له أخذ العوض وإن كثر؛ لأن هذه صناعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها ويخفّف عن نفسه التعب»، وأفتى القفال بأنه لا يصحّ استئجار له، وهذا هو الظاهر وإن قال الأذرعي: «المختار ما قاله الغزالي».

(**وكذا دراهم ودنانير للتزيين**) للحوانيت ونحوها، (**وكلب**) معلم (**للصيد**) ونحوه؛ كحراسة ماشية أو زرع أو درب، لا يجوز استئجار كُلٍّ من ذلك (**في الأصحِّ**) في الجميع؛ لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقوّمة فلا تقابَلُ بمال؛ بخلاف إعارتها للزينة كما مرَّ في بابها، والكلب لا قيمة لعينه فكذا لمنفعته، والثاني: يُنازع في مثل ذلك. ومثل التزيين في ذلك الضَّرْبُ على سكّتها والوزن بها. أما إذا لم يصرّح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلمًا فلا يصحّ الاستئجار جزمًا. وخرج بـ«الكلب» الخنزيرُ، فلا تصحّ إجارته جزمًا، والمتولِّدُ منهما كذلك كما قاله بعض المتأخرين. وخرج بـ«الدراهم والدنانير» الحليُّ، فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة. ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلّها أو الربط بها، أو طائرًا للأُنْس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاووس صَحَّ؛ لأن المنافع المذكورة مقصودة متقوّمة. ويصحّ الاستئجار في الهرة لدفع الفأر، والشبكة والفهد والبازي للصيد؛ لأن لمنافعها قيمة.

وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ . . . .

[الشَّرط الثَّاني: كون المؤجِّر قادراً على تسليم المنفعة]

ثم شرع في الشرط الثاني فقال: (و) يشترط في المنفعة أيضًا (كون المؤجِّر قادرًا على تسليمها) حِسًّا أو شرعًا ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على التسليم تشمل ملك الأصل وملك المنفعة، فيدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره، وكذا للمُقْطَعِ أيضًا إجارة ما أقطعه له الإمام كما في «فتاوى المصنف»؛ قال: لأنه مستحق لمنفعته، وخالف في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فأفتوا بالبطلان، فإن المُقْطَعَ لم يملك المنفعة وإنما أُبيح له الانتفاع بها كالمستعير، والأَوْلى ـ كما قال الزركشي ـ التفصيل بين أن يأذن له الإمام في الإيجار أو يجري عُرْفٌ عام كديار مِصْرَ فيصحّ وإلَّا فيمتنع.

وعلى اشتراط القدرة (فلا يصحُّ استئجار آبقٍ ومغصوبٍ) لغير من هما في يده، ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد[1]، أما الغاصب أو القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد أو من وقع الآبق في يده فيصحّ الاستئجار منه.

تنبيه: يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصحّ استئجار العبد المنذور عِتْقُهُ أو المشروط عِتْقُهُ على المشتري، وبه صرَّح في «المجموع».

(و) لا يصحُّ استئجار (أعمى) إجارة عين (للحفظ) فيما يحتاج للنظر، ولا أخرس للتعليم، أما لو استأجر واحدًا منهما لحفظ شيء بيده، أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلًا فإنه يصحّ. وخرج بإجارة العين إجارة الذمّة فيصحّ منهما مطلقًا لأنها سَلَمٌ، وعلى المُسْلَمِ إليه تحصيل المُسْلَمِ فيه بأيِّ طريقٍ كان. ولا استئجار غير القارىء لتعليم القرآن في إجارة العين ولو اتسعت المدة ليعلمه قبل تعليمه؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه والعينُ لا تقبل التأجيل، بخلافها في إجارة الذمّة لأنها سلم في المنافع كما مرَّ.

(و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي مستمر (ولا يكفيها المطر

---

(١) أي قبل مضي مدّة لمثلها أجرة.

الْمُعْتَادُ، وَيَجُوزُ إنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ.

المعتاد) ولا ما في معناه؛ كثلج ونداوة، ولا تسقى بماء غالب الحصول؛ لعدم القدرة على التسليم. ومجرد الإمكان لا يكفي؛ كإمكان عَوْدِ الآبق والمغصوب، نعم لو قال المُكْرَى: «أنا أحفر لك بئرًا وأسقي أرضك منها» أو «أسوق الماء إليها من موضع آخر» صحّت الإجارة كما قاله الروياني. أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصحّ وإن كانت بِمَحَلٍّ لا يصلح لها كالمفازة. (ويجوز) استئجارها للزراعة (إن كان لها ماء دائم) من عين أو بئر أو نهر ولو صغيرًا، (وكذا) يجوز (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالبُ حصولها في الأصح)؛ لأن الظاهر حصول الغالب، والثاني: لا يجوز؛ لعدم الوثوق لحصول ما ذكر. ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريّها بالزيادة، وكذا قبله على الأصحّ إن كانت تُرْوَى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعًا فما دونها كما نقله في «الكفاية» عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاء كلام الشيخين، وقال السبكي: «وما يُرْوَى من خمسة عشر كالموثوق به عادة، وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وإن كان الاحتمال متطرقًا إلى السِّتَّة عشر قليلًا وإلى السبعة عشر كثيرًا». انتهى؛ بل الغالب في زماننا وصول الزيادة إلى السبعة عشر والثمانية عشر. ويصحّ استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سَتَرَهَا عن الرؤية؛ لأن الماء من مصلحتها؛ كاستتار الجوز واللوز بالقشر، فإن قيل: ينبغي عدم الصحة؛ لأن الانتفاع عقب العقد شرطٌ والماء يمنعه، أجيب: بأن الماء من مصالح الزرع وبأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع يَنْصَبُّ إليه فيتمكن من الزرع حالًا؛ كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له، هذا إن وثق بانحساره وقت الزراعة وإلَّا فلا يصح. وإن كانت الأرض على شَطِّ نهر والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصحّ استئجارها لعدم القدرة على تسليمها، وإن احتمله ولم يظهر جاز؛ لأن الأصل والغالب السلامة. وإن استأجرها أرضًا للزراعة وأطلق دخل فيها شِرْبها إن اعْتِيْدَ دخولُهُ بعرف مطّرد ـ وهو بكسر الشين: النَّصيبُ من الماء ـ بخلاف ما لو باعها لا يدخل؛ لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه، أو شرط في العقد، فإن اضطرب العرف فيه أو اسْتُثني

وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، . . . . . .

الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصحّ العقد للاضطراب في الأول، وكما لو اسْتُثني مَمَرُّ الدار في بيعها في الثاني، فإن وجد شرب غيره صحّ لزوال المانع بالاغتناء عن شربها.

[مطلبٌ في أنَّ للامتناع الشَّرعيِّ لتسليم المنفعة حكمَ الامتناع الحِسِّيِّ]

(والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالْحِسِّيِّ) في حكمه.

تنبيه: اسْتُثني من هذه القاعدة مسائل:

منها: ما لو رأى المتيمّم ماءً في صلاته التي تُسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفّل بعد السلام بذلك التيمّم مع أنه رآه، وهو ممنوع من استعماله شرعًا لأجل الصلاة، ولم يجعلوه كما لو رآه وثَمَّ مانعٌ منه حِسِّيٌّ كسَبُعٍ وعدوٍّ.

ومنها: ما ذكروه في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حِسّيًا منع من ضرب المدة أو شرعيًا فلا في بعض الصور.

ومنها: الإقالة، فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته.

ومنها: ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخُفَّ على الأخرى فإنه يجوز أن يمسحه، ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خُفَّ الأخرى على الصحيح.

ثم فَرَّعَ على القاعدة المذكورة قوله: (فلا يَصِحُّ استئجار لقلع سِنٍّ صحيحة)؛ لحرمة قلعها، وفي معناها كُلُّ عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص، أما العليلة فيصحّ الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة: «إنَّ قَلْعَهَا يُزيل[1] الألم». وأما المستحقّ قلعها في قصاص فيجوز الاستئجار له؛ لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز، وفي البيان أن الأجرة على المُقْتَصِّ منه إذا لم ينصب الإمام جلادًا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح. ولو كان السنُّ صحيحًا ولكن انصبّ تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلّا بقلعها، فالأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ

---

(١) في المخطوط: «يزول».

وَلَا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، . . . .

جواز القلع لضرورة. واليد المتأكلة كالسن الوجعة، وكذا الفصد والحجامة، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلمة لا تُتْعِبُ؟ أجيب: بأن الفَصْدَ ونحوه جُوِّزَ للحاجة.

ولو استأجره لقلع سِنٍّ وجعة فبرئت انفسخت الإجارة لتعذّر القلع، فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضيّ مدة إمكان العمل؛ لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت ردّ الأجرة؛ كمن مكّنت الزوج فلم يطأها ثم فارق، ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده.

(ولا) استئجار مسلمة **(حائض)** أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين **(لخدمة مسجد)** وإن أمنت التلويث وجوّزنا العبور؛ لاقتضاء الخدمة المكث أو التردّد، وهي ممنوعة منه. أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالأشبه الصحة كما قاله الأذرعي؛ بناءً على الأصحّ من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد؛ لأنها لا تعتقد حرمته. ولو استأجر عَيْنَ امرأة مسلمة لِكَنْسِ مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة، فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة. وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحةٌ نَضَّاحَةٌ إذا لم يأمن التلويث. وأما إجارة من ذُكر في الذمّة فتصحّ.

ولا استئجارٌ لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل، ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في شدّة الحر والبرد، ولا لتثقيب الأذن ولو لأنثى، ولا للزمر والنياحة وحمل الخمر غير المحترمة لا للإراقة، ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات، وجعل في «التنبيه» من المحرمات الغناءَ، وفيه كلام ذكرته في «شرحه»، ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة، أما الاستئجار على حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز؛ كنقل الميتة إلى المزبلة. وكما يحرم أَخْذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلّا لضرورة ـ كفَكّ

وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ.

الأسير، وإعطاء الشاعر لئلّا يهجوه، والظالم ليدفع ظلمه، والحاكم ليحكم بالحقّ - فلا يحرم الإعطاء عليها.

(وكذا) حُرَّةٌ (منكوحة) لغير المستأجر تملك منافع نفسها، ولا تجوز إجارتها إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع أو غيره) ممّا لا يؤدّي لخلوة محرمة (بغير إذن الزوج في الأصح)؛ لأن أوقاتها مستغرقة بِحَقِّهِ. والثاني: يجوز؛ لأن محله غير محلّ النكاح؛ إذ لا حقّ له في لبنها وخدمتها؛ لكن له فسخها حفظًا لحقّه.

تنبيه: اسْتُثْنِي من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبًا غيبة بعيدة أو كان طفلًا فأجرت نفسها لعمل تعمله في منزله بحيث تظن فراغها منه قبل تمكّنه من التمتع بها فإنه يصحّ كما قاله الأذرعي، وقول الغزي: «إن هذا ضعيف؛ لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح» ممنوعٌ فإن الزوج لم يستحقّ المنافع وإنما استحقّ أن ينتفع وهو متعذّر.

وخرج بـ«الحُرَّة» الأَمَةُ فإن لسيدها أن يؤجّرها نهارًا بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها، نعم المكاتبة كالحرّة كما قاله الأذرعي؛ إذ لا سلطنة للسيد عليها، والعتيقةُ المُوصَى بمنافعها أبدًا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي. وبـ«غير المستأجر» المنكوحة له، فيجوز له استئجارها ولو لولده منها. وبـ«تملّك منافعها» ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصحّ أن تؤجر نفسها قطعًا، فإن قيل: قد عمّت البلوى باستئجار العكّامين للحج، وقد أفتى السبكي بمنعه؛ لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك؟ أجيب: بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم؛ إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكم لأنه لا يستغرق الأزمنة. وبإجارتها إجارة عين ما لو التزمت عملًا في ذمّتها، فإن العقد يصحّ وإن لم يأذن الزوج. وبـ«غير إذنه» ما لو أذن فإنه يصحّ قطعًا؛ لأن المنع كان لِحَقِّهِ. وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصحّ في «زيادة الروضة»، فإن قيل: قياس منع الراهن من وَطْءِ الأَمَةِ المرهونة بغير إذن المرتهن مَنْعُ الزوج من وطء الزوجة بغير إذن المستأجر كما قال به الروياني ونقله الإمام عن الأصحاب، أجيب: بأن الراهن

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ؛ كَـ«أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا». وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ.

يملك منافع الأَمَةِ وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج.

[حكم تأجيل المنفعة في إجارة الذِّمَّةِ]

(**ويجوز تأجيل المنفعة**) إلى أجل معلوم (**في إجارة الذِّمَّة**)؛ لأن الدين يقبل التأجيل؛ كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم، فإن أطلق كان حَالًّا. وقوله: (**كألْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحمل**) لكذا (**إلى مكة**) مثلًا (**أول شهر كذا**) تبع فيه «المحرر»، وظاهره أنه تأجيل صحيح، وهو المنصوص في البويطي؛ لكن الأصحّ كما في «الروضة» وأصلها في السَّلَمِ عن الأصحاب أنه لو قال: «أول شهر رمضان» بطل؛ لأنه يقع على جميع النصف الأول، فلو مَثَّلَ كـ«الشرحين» و«الروضة» بغُرَّةِ شهر كذا لكان أَوْلَى، ويمكن أن يريد بالأول المُسْتَهَلَّ فيكون مساويًا للتمثيل بالغرة.

[حكم إجارة العين لمنفعةٍ مستقبلةٍ]

(**ولا يجوز**) ولا يصحّ (**إجارة عين لمنفعة مستقبلة**)؛ كإجارة الدار السَّنَةَ المستقبلة أو سنة أوّلها من الغد، واحترز بـ«العين» عن إجارة الذمّة كما مَرَّ. فإن قيل: يَرِدُ على الكتاب ما لو استأجره لعمل لا يُعمل إلَّا بالنهار وعقد الإجارة ليلًا وأطلق فإنه يصحّ وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل؛ كما لو أجّر أرضًا للزراعة في وقت لا يتصوّر المبادرة فيه إلى زراعتها، أجيب: بأن قوله: «المنفعة مستقبلة» يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد.

ثم استثنى المصنف من قوله: «ولا يجوز... إلى آخره» مسألتين:

[حكم ما لو أجّر المالك السَّنَة الثَّانية لمستأجِرِ الأُولى قبل انقضائها]

أشار إلى الأولى بقوله: (**فلو أجّر**) المالك (**السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز**) **ذلك** (**في الأصحّ**) **لاتصال المُدَّتَيْنِ مع اتحاد المستأجر؛ كما لو أجّر منه**

. . . .

السنتين في عقد واحد. فإن قيل: إن العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق الاتصال، أجيب: بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ. والوجه الثاني: لا يجوز كما لو أجّرها لغيره، وصحّحه جمعٌ. واحترز بقوله: «قبل انقضائها» عمّا لو قال: «أَجَّرْتُكَها سنةً فإذا انقضت فقد أجَّرتكها سنة أخرى» فإن العقد الثاني لا يصحّ؛ كما لو علق بمجيء الشهر.

تنبيه: لو قال المصنف: «لِمُسْتَحِقِّ منفعة السَّنَةِ الأُوْلَى» لكان أَوْلَى لشموله صورتين ذكرهما القفّال في «فتاويه»: **إحداهما**: الموصى له بالمنفعة مُدَّةً يجوز للوارث أن يؤجّره مدة ثانية قبل فراغ المدة المُوصَى له بها. **الثانية**: المعتدة بالأشهر المُسْتَحِقَّةُ للسكنى بدار تصحّ إجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة.

وإن استؤجرت الدارُ من المستأجر الأول فللمالك أن يؤجّرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة، لا من الأول كما جزم به صاحب «الأنوار»؛ لأنه الآن غير مستحق للمنفعة؛ خلافًا لما أفتى به القفّال من ترجيح صحة الإجارة من الأوّل دون الثاني. ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجّرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأُولى لاتّحاد المستأجر خلافًا لابن المقري، وكذا لو أَجَّر الوارث ما أجّره مورثه للمستأجر منه لما مرَّ، هذا كُلُّهُ إذا لم يحصل فَصْلٌ بين السنتين وإلّا فلا تصحّ الثانية قطعًا. وشمل كلامهم المطلق والوقف؛ إلّا إن شرط الواقف أن لا يؤجّر الوقف أكثر من سنة فأجّره الناظر سنة في عقدٍ ثمَّ سنةً في عقدٍ آخر قبل مضيّ المدة فإن العقد الثاني لا يصحّ كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة. ولو أجّر عينًا فأجّرها المستأجر لغيره ثم تقابل المؤجّر والمستأجر الأول صحّت الإقالة كما قاله السبكي، ولم تنفسخ الثانية كما قاله بعض المتأخرين، وهو ظاهر، ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الإجارة. ولو أجّره حانوتًا أو نحوه ممّا يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لَيَالِيْهِ أو عكسه لم يصح؛ لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض، بخلاف العبد والدابة فيصحّ لأنهما عند الإطلاق للإجارة يُرَفَّهَانِ في الليل أو غيره على العادة؛ لأنهما لا يطيقان العمل دائمًا.

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ فِي الأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنَ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ.

[حكم كراء العُقَبِ]

ثم أشار إلى **المسألة الثانية** بما تضمَّنه قوله: **(ويجوز كراء العُقَبِ في الأصحّ)** المنصوص، جمع «عُقبة» ـ بضم العين ـ وهي النَّوْبة؛ لأن كلًّا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه. **(وهو)** أي كراء العقب **(أن يؤجِّر دابة رجلًا)** مثلًا **(ليركبها بعض الطريق)**؛ يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك، والمؤجّر البعضَ الآخر تناوبًا مع عدم شرط البداءة بالمؤجّر؛ سواء أشرطاها للمستأجر أم أطلقا أو قالا: «ليركب أحدنا»، وسواء وردت الإجارة على العين أم الذِّمَّة؛ لثبوت الاستحقاق حالًا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. أما إذا اشترطا أن يركبها المؤجّر أَوَّلًا فإن العقد باطل في إجارة العين لتأخير حق المكتري وتعلّق الإجارة بالمستقبل. **(أو)** يؤجّرها **(رجلين)** مثلًا **(ليركب هذا أيامًا)** معلومة **(وذا أيامًا)** كذلك تناوبًا **(ويبين البعضين)** في الصُّورتين إن لم يكن عادة، فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت. **(ثم يقتسمان)** ـ أي المكري والمكتري في الأُولى، والمكتريان في الثانية ـ الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد، فإن تنازعا في الابتداء أُقرع، ومقابل الأصحّ أَوْجُهٌ: أصحّها: المنع في الصورتين؛ لأنها إجارة أزمان منقطعة، والثاني: تصحّ في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأُولى، والثالث: تصحّ فيهما إن كانت في الذمّة، ولا تصحّ إن كانت معينة.

واعلم أن قضية قوله: «أيامًا» بصيغة الجمع جوازُ كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر، وهذا قد يخالفه قول «الروضة» وأصلها: ليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثًا والمشي ثلاثًا للمشقّة، قال السبكي: والحَقُّ أنه يجوز أن يُشَارِطَا عليه إلَّا أن يكون فيه ضرر على البهيمة، وكلام «الروضة» محمولٌ على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث، قال الوليّ العراقي: كلام «الروضة» محمولٌ على ما إذا كانت العادة يومًا. انتهى، فإن اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية في «البيان» وبحثه بعضهم في الأُولى. والزمانُ المحسوب في المناوبة زمنُ السير دون

. . . .

النزول كما قاله المتولّي؛ حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يُحسب زمن النزول؛ لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة. ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حُمِلَ الاستئجار على التعاقب، وإن كانت تحملهما ركباها جميعًا. ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متواليًا صحّ قطعًا، أو أطلق، أو استأجر نصفها إلى موضع كذا صحّت الإجارة مشاعة كبيع المشاع، ويقتسمان الزمان أو المسافة، فإن تنازعا في البداءة أُقرع بينهما كما مرَّ.

[المسائل المضافة إلى ما استثناه المصنِّف من عدم جواز إجارة عينٍ لمنفعةٍ مستقبلةٍ]

تنبيه: يضاف إلى ما استثناه المصنف من المسألتين السَّابقتين مسائل:

الأُولى: ما لو أجَّر الشخص نفسه ليحجّ عن غيره إجارة عين قَبْلَ وقت الحج فإنه يصحّ إن لم يتأتَّ تأديته من بلد العقد إلَّا بالسير قبله، وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه.

الثانية: أنه يصحّ استئجار دار مثلًا ببلد آخر وإن كان التسليمُ لا يتأتّى إلَّا بقطع المسافة.

الثالثة: أنه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة.

الرابعة: ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره.

[حكم استئجار ما لا منفعة فيه في الحال]

فرع: استئجارُ ما لا منفعة فيه في الحال كجحش صغير فاسدٌ؛ لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع، بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها؛ لأن تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة.

[الشَّرط الثَّالث: كون المنفعة معلومة]

ثم شرع في **الشرط الثالث** مترجمًا له بـ«فَصْلٍ»، فقال:

١ ـ فصلٌ [في اشتراط كون منفعة المستأجَرِ معلومةً]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، . . . .

فصلٌ [في اشتراط كون منفعة المستأجَرِ معلومةً]

[اشتراط كون المنفعة معلومةً في إجارة العين أو الذِّمَّة]

(يُشترط) في إجارة عين أو ذِمَّةٍ فيما له منافع كدارٍ (كون المنفعة) في كُلٍّ منهما (معلومة) عينًا صفةً وقدرًا، ولم يقل: «وكون المنفعة معلومة» كما قال سابقًا: «وكون المؤجّر قادرًا على تسليمها» لكثرة أبحاث هذا الشرط. فلا يصحّ إيجار أحد عبديه، ولا إجارة الغائب، ولا إجارة مدة غير مقدّرة، واسْتُثني من ذلك دخول الحمام فإنه جائز بالإجماع كما حكاه في «المجموع» في باب بيع الغرر مع اختلاف حال الدَّاخلين في المكث واستعمال الماء، والأصحّ أن الذي يأخذه الحماميُّ أجرةَ الحمام وما يسكب به الماء والإزار وحفظ الثياب، أما الماء فغير مضبوط على الداخل، والحماميُّ أجير مشترك لا يضمن على المذهب. وقيل: إن الذي يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب، وصحّحه السبكي تبعًا لابن أبي عصرون. ثم إن لم يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة ـ كالبساط للفرش ـ حُمل الإطلاق عليها، وإن كان له منافع ـ كالأرض والدَّابّةِ ـ وجب[1] البيان كما قال:

[مطلبٌ فيما تُقَدَّرُ به المنافع]

(ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط؛ (كدارٍ) أي كإجارة دار وثوب وإناء (سنة) معينة متصلة بالعقد فيقول: «أجرتك هذه الدار بالسكنى سنة»، فإن قال: «على أن تسكنها» لم يصحّ كما في «البحر». ولو أجّره شهرًا مثلًا وأطلق صحّ وجُعل ابتداء المدة من حينئذ؛ لأنه المفهوم المتعارف وإن قال ابن الرفعة: «لا بُدَّ أن يقول: من الآن». ولا تصحّ إجارة شهر من هذه السنة وبقي فيها أكثر من شهر للإبهام، فإن لم يبق فيها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وجبت».

وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ، . . . .

غيره صحّ. وقوله: «أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم» أو «أجرتك كل شهر منها بدرهم» فاسدٌ؛ لأنه لم يعين فيها مدة، فإن قال: «أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صحّ» لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة. ولو قال: «أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه» صحّ في الشهر الأول.

قال في «المجموع»: «وأجمعوا على جواز الإجارة شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين»؛ قال الزركشي: «لكن إذا أجّره شهرًا معينًا بثلاثين درهمًا كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل؛ كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلًا».

(وتارة) تُقَدَّرُ (بعمل) أي مَحَلِّهِ من غير مدة؛ (كَدَابَّةٍ) معينةٍ أو موصوفةٍ للركوب (إلى مكة) مثلًا، (وكخياطة ذا الثوب) المعين؛ لأن هذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدّة.

تنبيه: قد يوهم كلامه تعيّن التقدير بالعمل في ذلك، وليس مرادًا؛ بل يجوز تقديره بالزمان أيضًا فيقول: «أَجِّرْنِي هذه الدابة لأركبها إلى موضع كذا» أو «لأركبها شهرًا» أو «أجرني عبدك ليحفظ لي هذا الثوب» أو «يخيط لي شهرًا»، وفي «البيان» وغيره من كُتِبِ العراقيين: المنافع ثلاثة أقسام: قسم لا تقدر فيه المنفعة إلَّا بالمدة؛ كالعقار والرضاع والتطيين والتجصيص؛ لأن منافع العقار وتقدير اللَّبَنِ إنما ينضبط بالزمان، وسمك التطيين والتجصيص لا ينضبط رقةً وثخانة، وكما في الاكتحال فإن قَدَرَ الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة، وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل، فإن بريء قبل تمام المدة انفسخت الإجارة في الباقي. وقسمٌ لا تقدر فيه المنفعة إلَّا بالعمل؛ كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان. وقسم يجوز فيه الأمران؛ كالدَّابَّةِ والخياطة.

هذا في إجارة العين، فلو قال: «ألزمت ذمّتك الخياطة يومًا» أو «شهرًا» لم يصحّ؛ لأنه لم يعين عاملًا يخيط ولا محلًّا للخياطة؛ بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قميص أو غيره، والطول والعرض، وأن يبين الخياطة أهي رومية أو فارسية؛ إلَّا أن

فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ، ....

تطّرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه. قال في «الروضة»: الرومي بغرزتين والفارسي بغرزة، فلو أعطاه ثوبًا وقال: «إن خِطْتَهُ روميًا فلك درهم وإن خطته فارسيًّا فنصفه» لم يصحّ العقد للإبهام، فإن خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل.

تنبيه: «تارة» نُصبت على المصدر، ومعناها: الوقت والحين، والعامل فيه مقدَّر، ويجمع على «تَارَاتٍ» كساعة وساعات، وفسّرها الجوهري بـ«المرّة».

(فلو جمعهما) أي الزمان والعمل (فاستأجره) أي شخصًا (ليخيطه) أي الثوب (بياض النهار لم يَصِحَّ في الأصح) للغرر، فقد يتقدم العمل أو يتأخّر؛ كما لو أسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصحّ؛ لاحتمال أن يزيد أو ينقص. وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرًا يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح؛ ومرَّ أنه لو قصد التقدير بالعمل وذَكَرَ اليوم ـ أي شَرَطَهُ ـ للتعجيل فينبغي أن يصحّ. والثاني: يصحّ؛ إذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد، وهذا بحث للسُّبكيِّ.

(ويقدر تعليم القرآن بِمُدَّةٍ) كشهرٍ، كما لو استأجر خياطًا ليخيط له شهرًا، وقيل: لا يجوز لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه، وليس مرادًا؛ بل المراد ما يسمَّى قرآنًا. أما إذا استأجره مدة لجميعه فإنه لا يصحّ على الأصحّ فإن فيه جمعًا بين الزمان والعمل، وحينئذ كان ينبغي للمصنّف أن يقول: «تعليم قرآن» بالتَّنكير، فإن الشافعي رضي الله عنه نَصَّ في باب التدبير على أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلّا على جميعه.

فإذا قدّر التعليم بمدة كشهر هل يدخل الجميع أو لا؟ أفتى الغزالي بأن أيام السُّبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرًا لاطّراد العرف به، قال البلقيني: «ويقاس عليه الأحد للنصارى، والجُمَع في حق المسلمين كذلك».

(أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورةٍ كذا من أوّلها أو آخرها؛ للتفاوت في

. . . .

ذلك. ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه، فإن لم يَعْلَمَاهُ وَكَّلَا من يعلم ذلك، ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول: «تعلمني من هنا إلى هنا»؛ لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه إذ الأمر فيها قريب، وقضيته أن يعلمه ما شاء من القراءات؛ لكن قال الماوردي والروياني تفريعًا على ذلك: يعلمه الأغلب من قراءة البلد، كما لو أصدقها دراهم فإنه يتعين غالب دراهم البلد؛ أي فإن لم يكن فيها أغلب علّمه ما شاء من ذلك، وهذا أوجه. فإن عيّن له قراءة تعيّنت، فإن أقرأه غيرها لم يستحق أجرة في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه، وهو نظير ما ذكروه في المسابقة من أنه لا يُشترط معرفة حال الفرس، نعم يشترط تعيينه، فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجًا عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة، ولو كان ينسى فهل على الأجير إعادة تعليمه أو لا؟ المرجع في ذلك إلى العرف الغالب، فإن لم يكن عُرْفٌ غالب فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ اعتبار ما دون الآية، فإذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها. ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرأ فيه. ويشترط في المتعلم أن يكون مسلمًا أو يُرْجَى إسلامه، فإن لم يُرْجَ لم يُعَلَّمْ؛ كما لا يباع المصحف من الكافر، وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر إذا رُجي إسلامه، وليس مرادًا.

فرع: الإجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدرًا معلومًا جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن، ويكون الميت كالحي الحاضر؛ سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآن إلى الميت في ذلك، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة، ولأنه إذا جعل أجرة الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به، فقول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «إن القراءة لا تحصل له» محمولٌ على غير ذلك.

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّولَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمْكَ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ.

وَإِذَا صَلَحَتِ الأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ.

وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ، ....

(وفي البناء) أي الاستئجار له على أرضٍ أو غيرها كسقفٍ (يُبَيِّنُ الموضع) للجدار (والطول)، وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى، (والعرض)، وهو ما بين وجهي الجدار، (والسَّمْكَ) وهو ـ بفتح السين بخطِّه ـ الارتفاع، (و) يبين أيضًا (ما يبنَى به) الجدار من طين ولَبِنٍ أو آجُرٍّ أو غيره (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به، فإن قدر بالزمان والبناء على الأرض لم يحتجّ إلى بيان شيء من ذلك، نعم يحتاج إلى بيان ما يبني به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض، ومحلّ هذا وما ذكره المصنف إذا لم يكن ما يبني به حاضرًا، وإلَّا فمشاهدته تغني عن تبيينه. ويبين في النَّسَّاخَةِ عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشي، ويجوز التقدير فيها بالمدّة. ويبيّن في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمّة، ولو لم يبين فيه العدد اكتفي بالعُرْف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقري. ويبين في الاستئجار لضرب اللَّبِنِ إذا قدر بالعمل العدد والقَالَبَ ـ بفتح اللام ـ طولًا وعرضًا وسمكًا إن لم يكن معروفًا وإلَّا فلا حاجة إلى التبيين، وإن قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد كما صرَّح به العمراني وغيره.

[ما يُشترط تعيينه عند صلاحية الأرض للبناء والزِّراعة والغراس]

(وإذا صَلَحَتِ الأرض) ـ بضمِّ اللَّام وفتحها ـ (لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من هذه الثلاثة (اشتُرِط تعيين المنفعة) في الصورتين؛ لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات، فإن أطلق لم يصحّ، أما إذا لم تصلح إلَّا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها؛ كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء، وبعض البساتين فإنه يغلب فيه الغراس.

[ما يُشترط تعيينه عند استئجار أرضٍ للزِّراعة]

(ويكفي) في أرض استؤجرت لزرع (تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها؛ كقوله: «أجرتكها للزراعة» أو «لتزرعها» فيصحّ (في الأصحِّ)؛ لقلَّة التفاوت بين أنواع الزرع،

وَلَوْ قَالَ: «لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ» صَحَّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ» فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ، . . . . .

ويزرع ما شاء للإطلاق، قال الرافعي: «وكان يحتمل أن ينزل على أقلِّ الدرجات»، وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهًا. والثاني: لا يكفي؛ لأن ضرر الزرع مختلف، ويجري في قوله: «لتبني» أو «لتغرس» لتفاوت الاختلاف في ذلك وإن توقّف فيه السبكي، نعم إن أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يَكْفِ الإطلاقُ لوجوب الاحتياط؛ قاله السبكي وغيره في مسألة المتن وغيرها كذلك.

(ولو قال: «لتنتفع بها بما شئت» صَحَّ) في الأصحّ، ويصنع ما شاء لرضاه به؛ لكن يشترط عدم الإضرار، قال ابن الصلاح في «فتاويه»: «فعليه أن يريح المأجور ما جرت به العادة كما في إراحة الدابة».

(وكذا) يَصِحُّ (لو قال) له: (إن شئت فازرع) أي الأرض، (وإن شئت فاغرس في الأصحّ) ويتخير بينهما؛ لأنه رضي بالغراس والزرعُ أهون، والثاني: لا يصحّ للإبهام. قال السبكي: لا بُدَّ في تصوير هذه المسألة من زيادة: «ما شئت» فيقول: «إن شئتَ فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت»، فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع. انتهى، وهذا ظاهر ممّا تقدم. ولو قال: «أجرتكها لتزرع أو تغرس» أو «فازرع واغرس» ولم يبين القدر، أو «لتزرع نصفًا وتغرس نصفًا» ولم يخصّ كل نصف بنوع لم يصحّ العقد في الثلاثة للإبهام؛ لأنه في الأُولى جعل له أحدهما لا بعينه؛ حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صحّ كما نُقل عن «التقريب» فتكون كالمسألة المتقدمة، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس، وفي الثالثة لم يبيّن المغروس والمزروع فصار كقوله: «بعتُكَ أحدَ هذين العبدين بألف والآخر بخمسِمائةٍ».

[ما يُشترط في إجارة الدَّابَّة أو المَحْمِلِ للرُّكوب]

(ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمّة (معرفة الراكب بمشاهدته) له (أو وصف تام) لجثته لينتفي الغرر.

وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ. وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ مُطْلَقًا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: لم يبين المراد بالوصف التَّامِّ، فقيل: بأن يصفه بالضخامة أو الثخانة ليعرف وزنه تخمينًا، وقيل: يصفه بالوزن، ولم يُرَجِّحا شيئًا، والأرجح الأول كما رجَّحه «الحاوي الصغير».

(**وقيل: لا يكفي الوصف**) فيه وتتعين المشاهدة؛ لأن الخبر ليس كالمعاينة كما ورد به الخبر.

(**وكذا الحكم فيما يركب عليه من مَحْمِلٍ**) ـ بفتح الميم الأُوْلَى وكسر الثانية ـ (**وغيره**) من نحو زاملةٍ (**إن كان له**) أي المكتري. وذكر في الإجارة، ولم يطَّرد فيه عُرْفٌ فإنه يشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام. واحترز بقوله: «إن كان له» عمّا إذا كان الراكب مجردًا ليس له ما يركب عليه، فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، ويركبه المؤجّر على ما شاء من نحو سرج على ما يليق بالدابة، فإن اطّرد فيه عُرْفٌ فلا حاجة إلى ذكره ويُحمل على المعهود، وبهذا سقط قول الأذرعي: «يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك أن الأصحّ في السرج اتّباع العرف».

تنبيه: ما ذكره المصنّف لا يختصّ بما يُركب عليه؛ بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم كذلك، وقد صرَّح به في «المحرّر» فلا وجه لإهمال المصنف له.

ويشترط رؤية الوطء ـ وهو الذي يفرش في المَحْمِلِ ليجلس عليه ـ أو وَصْفُهُ، والغطاء الذي يُستظل به ويُتوقَّى به من المطر، وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه، ويشترط رؤيته أو وصفه إلَّا إذا اطّرد به عُرْفٌ فيكفي الإطلاق ويُحمل على العرف، ويأتي مثله في الوِطَاءِ كما صرَّح به العمرانيُّ وغيره، فإن كان للمحمل طرف فكالغطاء.

[حكم شرط حمل المعاليق]

(**ولو شرط**) في الإجارة (**حمل المعاليق**) ـ جمع «مُعلوق» بضمِّ الميم ـ وهو ما يُعَلَّقُ على البعير؛ كَسُفْرَةٍ وقِدْرٍ وقصعة (**مطلقًا**) أي من غير رؤية ولا وصف (**فسد العقد في الأصحِّ**)؛ لاختلاف الناس فيه فربَّما قَلَّتْ وربَّما كثرت. والثاني: **يصحُّ**

وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوِ الْأُنُوثَةِ، ....

ويُحمل على الوسط المعتاد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المعاليق إذا كانت فارغة، فإن كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات.

(وإن لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يُستحق) ـ بالبناء للمفعول ـ حَمْلُها في الأصحّ لاختلاف الناس فيه، وقيل: يستحق لأن العادة تقتضيه. قال الإمام: «والمعاليق تختلف باختلاف المركوب، فمعاليق الحمار دون معاليق البعير».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك، أما إذا استأجر دابة بسرج فإنه لا يستحق حملها قطعًا.

[ما يُشترط في إجارة الدَّابَّة إجارةَ عينٍ أو ذِمَّةٍ]

(ويشترط في إجارة) الدَّابَّةِ إجارة (العين) لركوب (تعيين الدابة)، فلا يصحّ أن يؤجّره إحدى هاتين الدابتين للإبهام.

(وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب)، والأظهر الاشتراط.

تنبيه: لم يحترز بـ«التعيين» عن الوصف في الذمّة؛ لأن إجارة العين لا تكون في الذمّة؛ بل أراد بالتعيين مقابل الإبهام لتخرج الصورة المتقدمة.

ولا يشترط معرفة الذكورة والأنوثة خلافًا للزركشي لأن المشاهدة كافية.

(و) يشترط (في إجارة الذِّمَّةِ) لركوب دابة (ذكر الجنس) لها كالإبل والخيل (والنوع) كبخاتي وعراب، (والذكورة أو الأنوثة)؛ لاختلاف الأغراض بذلك، فإن الأنثى أسهل سيرًا والذكر أقوى. ولا بُدَّ من ذكر صفة السير كبَحْرٍ أو قَطُوفٍ أو مُهَمْلِجٍ؛ لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير. والبحر: الواسع المشي، والقَطوف ـ بفتح القاف ـ: البطيء السير، والمُهَمْلِجُ ـ بكسر اللام ـ: حَسَنُ السير في سرعة.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ - فَإِنْ حَضَرَ رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ - وَجِنْسَهُ، . . . .

(ويشترط فيهما) أي إجارتي العين والذِّمَّةِ للركوب (بيان قدر السير كُلَّ يوم) إن كان قدرًا تطيقه الدابة غالبًا، وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة، وبالأوقات كزمن وَحْلٍ أو ثلج أو مطر. ويشترط أيضًا فيهما بيان وقت السير أهو الليل أو النهار، والنزول في القرى أو الصحراء. (إلَّا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فَيُنَزَّلُ) قدر السير عند الإطلاق (عليها)، فإن شرط شيء ممّا ذكر اتبع، فإن زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا يُجبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص؛ بل يسيران على الشرط، ولو أراد أحدهما زيادةً أو نقصًا لخوف أُجِيبَ إن غلب على الظَّنِّ الضرر به، أو لغصب أو لخوف ولم يغلب على الظنّ الضرر به فلا يُجاب.

[ما يُشترط في الإيجار للحمل]

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذِمَّةٍ (أن يعرف) مؤجِّر الدابة (المحمول)؛ لاختلاف تأثيره وضرره، (فإن حضر رآه) إن لم يكن في ظرف (وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخمينًا لوزنه، فإن لم يمكن امتحانه باليد كَفَتِ الرؤية، ولا يُشترط الوزن في الحالين.

تنبيه: قوله: «إن كان في ظرف» يوهم أن ما يستغني عن الظرف كالأحجار والأخشاب لا يُمتحن باليد، وليس مرادًا، فلو قال: «وامْتَحَنَه بيده إن أمكن» لكان أَوْلَى.

(وإن غاب) المحمول (قدر بكيل) في مكيل (أو وزن) في موزون أو مكيل، فإن الوزن في كل شيء أولى وأحصر.

(و) أن يعرف (جنسه) أي المحمول الغائب؛ لاختلاف تأثيره في الدابة كما في

لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ.

الحديد والقطن، فإن الحديد يثقل في محلّ أقل من القطن والقطن، يعمّها ويتثاقل بالريح، فلو قال «مائة رطل ممّا شئت» صحَّ؛ بل وبدون: «ممّا شئت» كما نقله الإمام عن قَطْعِ الأصحاب، ويكون رضًا منه بأضرّ الأجناس. هذا في التقدير بالوزن فإنه يغني عن ذكر الجنس، أما إذا قُدّر بالكيل فَلَا يغني قوله: «عشرة أقفزة ممّا شئت» عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف في الكيل وقِلَّتِهِ في الوزن، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة؟! ويُحسب من المائة الظرفُ إن ذكره كقوله: «مائة رطل حنطة بظرفها»، فإن[1] قال: «مائة رطل حنطة» أو «مائة قفيز حنطة» لم يحسب الظرف، فيُشترط حينئذ معرفته إن كان يختلف، فإن كان هناك غرائز متماثلة اطّرد العرف باستعمالها حُمل مطلق العقد عليها. فإن قال: «لتحمل عليها ما شئت» لم يصحّ للإضرار بها بخلاف إجارة الأرض لزرعها ما شاء؛ لأن الدابة لا تطيق كل ما تحمل.

(لا جنس الدَّابَّةِ و) لا (صفتها)، فلا تجب معرفتها في إجارة دابة لحمل (إن كانت إجارة ذِمَّةٍ) بخلاف ما مرَّ فيها في الركوب؛ لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف حامله. (إلَّا أن يكون المحمول زجاجًا) ـ بتثليث الزاي ـ (ونحوه) كخزف، فلا بُدَّ من معرفة حال الدابة في ذلك صيانةً له، وفي معنى ذلك ـ كما قال القاضي حسين ـ أن يكون في الطريق وَحْلٌ أو طين. أما إجارة عين دابة لحملٍ فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في إجارة العين للركوب.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

٢ـ فصلٌ [في الاستئجار للقُرَبِ]

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ. . . .

(فصلٌ) في الاستئجار للقُرَبِ

[الشَّرط الرَّابع: حصول المنفعة للمستأجر]

وفيه إشارة إلى **الشرط الرابع**، وهو حصول المنفعة للمستأجر.

والقُرَبُ على قسمين: ما يحتاج إلى نية وما لا يحتاج، والقسم الثاني: إن كان فرض كفاية، فإما أن يكون شائعًا في الأصل أو لا. وقد شرع فيما هو شائع في الأصل فقال:

[حكم إجارة المسلم للجهاد]

(**لا تصحُّ**) من إمام وغيره (**إجارة مسلم**) ولو عبدًا (**لجهاد**)؛ لأنه يقع عنه، ولأنه إذا حضر الصَّفَّ تعيّن عليه. واحترز بـ«المسلم» عن الذميّ، وهو صحيح بالنسبة إلى الإمام، أما الآحاد فيمتنع على الأصحّ كما ذكره في كتاب السِّيَرِ.

[حكم استئجار المسلم على عبادةٍ تجب لها النيّةُ]

ثم شرع فيما يحتاج إلى نية فقال: (**ولا عبادة**) أي لا تَصِحُّ إجارته لعبادة (**تجب لها نية**) كالصلاة والصوم؛ إذ القصد منها امتحان المكلّف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك. وهل يستحق الأجير أجرة ما عمل؟ لم يصرّحوا به؛ لكن قضية قولهم في النفقات: «إن كان كل ما لا يصحّ الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجره للعمل وإن عمل طامعًا في الأجرة» عدم الاستحقاق. (**إلّا**) الاستئجار لقربة من (**حَجٍّ**) أو عمرة وركعتي طواف تبعًا لهما عن ميت أو عاجز كما مرَّ في كتابه، (**وتفرقة زكاة**) وصوم عن ميت وذبح هَدْي وأضحية ونحوها فيجوز. وضابط هذا: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا.

وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، . . . .

[حكم استئجار المسلم لتجهيز الميت ودفنه وتعليم القرآن ونحو ذلك]

ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الأصل فقال: (وتَصِحُّ) الإجارة (لتجهيز ميت) كغسله وتكفينه (ودفنه، وتعليم القرآن) أو بعضه، ونحو ذلك ممّا هو فرض كفاية وليس بشائع في الأصل وإن تعيّن على الأجير في الأصحّ، قال الرافعي: لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه، ولا يضرُّ عروض تعيُّنه عليه؛ كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل، وروى البخاري خبر: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»[1].

ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت: أن تجهيز الميت يختصّ بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤنِ يختصّ بمال المتعلِّم ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها.

تنبيه: احْتَجَّ بعضهم على جواز أخذ الأجرة على فرض الكفاية بعامل الصَّدَقة فإنها أجرة على الأصحّ. وذِكْرُ الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما يعلم ممّا قدرته. ولا تكرار في ذكر التعليم لأنه هنا من حيث أنه عبادة، وفيما مرَّ من حيث التقدير. وقد مرّ عن النصّ أن القرآن بالتعريف لا يطلق إلَّا على جميعه، وحينئذ فكان ينبغي تنكيره فإن بعضه كذلك كما قدرته في كلامه. وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع الاستئجار لتدريس العلم، وهو كذلك، نعم إن عيّن أشخاصًا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وإن تعيّن على الأجير كنظيره فيما مرَّ، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء.

ويَصِحُّ الاستئجار لشعار غير فرض كالأذان كما مرَّ في بابه مع زيادة، والأجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته، ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالىٰ كتعليم القرآن لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت، ولا على الحيعلتين كما قيل بكلّ منهما. ولا يصحّ الاستئجار للإمامة ولو نافلة كالتراويح؛ لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم / ٥٤٠٥/ .

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، ....

لا تحصل للمستأجِرِ بل للأجير. ويصحّ الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الإمام. ويصحّ استئجار بيت ليتخذه مسجدًا يصلّي فيه، وصورته ـ كما قال صاحب «الانتصار» ـ: أن يستأجر للصلاة، أما إذا استأجره ليجعله مسجدًا فلا يصحّ بلا خلاف.

[الشَّرط الخامس: أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عينٍ قصدًا]

والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدًا، فاستئجار البستان لثمرته والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يَصِحُّ؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدًا؛ بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعًا للضرورة أو حاجة كما يشير إليه قوله:

[حكم استئجار المرأة للحضانة والإرضاع أو لأحدهما]

(و) تَصِحُّ الإجارة ولو من زوج كما سبق (**لحضانة**) أي حضانة امرأة لولد (**وإرضاع**) له (**معًا**) ـ نصب على الحال ـ للحاجة إليهما (**ولأحدهما فقط**) أما الحضانة فلأنها نوع خدمة، وهي نوعان: صغرى وكبرى، وسيأتي بيانهما. وأما الإرضاع فلقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] الآية، وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أَوْلَى، فالحاجة داعية إلى ذلك، ومرَّ أن الاستئجار على الإرضاع يقدر بالمدة فقط. ويجب تعيين الرضيع؛ قال في «البحر»: وإنما يعرف بالمشاهدة؛ أي أو بالوصف كما يؤخذ من كلام «الحاوي» لاختلاف شربه باختلاف سنّه، وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أو بيتها؛ لأنه في بيته أشدّ توثقًا به، وفي بيتها أسهل عليها. قال الرافعي: «وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن، وللمكتري تكليفها بذلك»، وقال ابن الرفعة: «الذي قاله الماوردي ـ أي والصيمري والروياني ـ: إن له منعها من أكل ما يضرّ بلبنها». انتهى، وهذا أظهر، ويوافقه قولهم في النفقات: للزوج منع زوجته من تناول ما يضرّ بها. وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الإجارة وجهان في «تعليق القاضي»، وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار، ففي «الحاوي»

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا، . . . .

و«البحر» أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لقلّة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ، ولو سَقَتْهُ لَبَنَ غيرها استحقّت الأجرة إن كانت إجارة ذمّة وإلَّا فلا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على إرضاع اللِّبَأ، وهو كذلك وإن كان إرضاعه واجبًا على الأم كما يعلم من باب النفقات خلافًا للزركشي.

ويشترط في الإجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في «البيان».

وخرج بـ«المرأة» البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل، فلا يصحّ لعدم الحاجة كما صرَّح به في «الروضة» في الأُولى والبلقيني في الثانية، قال: «بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته».

(والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) في الإجارة؛ لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنع، والثاني: نعم للعادة بتلازمهما.

[المراد من الحضانة عند الاستئجار عليهما]

ثم شرع في بيان الحضانة، فقال: (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالذكر والأنثى (وتعهّده بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات، (ودَهْنِهِ) بفتح الدَّال اسم للفعل، وأما بالضمّ ففي «الروضة» كأصلها أنه على الأب، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان. انتهى، والظاهر منهما اتباع العرف. (وكَحْلِهِ) وإضجاعه (وربطه في المهد) وهو سرير الرضيع، (وتحريكه) على العادة (لينام ونحوها) ممّا يحتاج إليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفًا لذلك ولحاجة الرضيع إليها. واشتقاقها من «الحِضْنِ» ـ بكسر الحاء ـ وهو ما تحت الإبط وما يليه؛ لأن الحاضنة تجعل الولد هنالك. والإرضاعُ ـ ويسمَّى الحضانة الصغرى ـ: أن تلقمه بعد وضعه في حِجْرِها مثلًا الثديَ وتعصره عند الحاجة.

[المعقود عليه عند الاستئجار للحضانة والإرضاع أو للرضاع فقط]

تنبيه: إذا استأجر للحضانة والإرضاع فالأصحُّ أن المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ؛ . . . .

مقصودان، وقيل: اللبن والحضانة تابعة، وقيل عكسه. وإذا استأجر للرضاع فقط فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] علّق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن، ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مرَّ، وإنما الأعيان تبع للضرورة.

[حكم عقد الإجارة عند انقطاع لبن من اسْتُؤجرت للحضانة والإرضاع]

(**ولو استأجر لهما**) أي الحضانة والإرضاع (**فانقطع اللَّبَنُ فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع**) ويسقط قسطه من الأجرة (**دون الحضانة**)، فلا ينفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة، ولو أُتِيَ باللبن من مَحَلٍّ آخر ولم يتضرّر الولد جاز.

[حكم استئجار القناة والبئر والفحل للضِّراب]

ويصحّ استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحقّ بمائها الذي يتحصّل فيها بالمطر والثلج في المستقبل؛ لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة، بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك. ويصحّ استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة، لا استئجار الفحل للضراب كما مرَّ في باب البيوع المنهيّ عنها.

[مطلبٌ في وجوب الحبر والخيط والكحل على الورّاق والخيّاط والكحّال في عقد الإجارة]

(**والأصحُّ**) ـ وعبّر في «المحرر» بـ«المشهور»، وفي «الروضة» كأصلها بـ«المذهب» ـ (**أنه لا يجب حِبْرٌ**) ـ بكسر الحاء: اسم للمداد ـ (**و**) **لا** (**خيط و**) **لا** (**كحل**) ولا ذَرُور ولا صبغ ولا طلع نخل (**على وَرَّاقٍ**) أي ناسخ، وفي «**الصحاح**» أنه الذي يورّق ويكتب، أما بيّاع الورق فيقال له: «كَاغِدِيٌّ». (**و**) **لا على** (**خيّاط و**) **لا** (**كحّال**) وصباغ وملقح في استئجارهم لذلك اقتصارًا على مدلول اللفظ، والأعيان

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لا تُسْتَحَقُّ بالإجارة، وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة. (**قلت: صحَّح الرافعي في «الشرح» الرجوع فيه**) أي المذكور (**إلى العادة**) للناس؛ إذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة، ولم يعبر الرافعي بالأصحّ بل بالأشبه، ثم قال: (**فإن اضطربت**) أو لم يكن عادة كما فهم بالأَوْلَى (**وجب البيان، وإلَّا**) أي وإن لم يبين (**فتبطل**) أي لم تنعقد (**الإجارة، والله أعلم**)؛ لأن اللفظ عند تردّد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجملات.

تنبيه: قضية كلام الإمام أن التردّد في ذلك إذا كان العقد على الذمّة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل، وهذا هو الظاهر، ولا يؤخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسألة؛ بل فائدته أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في «المحرّر» و«الشرح»؛ اللَّهُمَّ إلَّا أن يقال: إن إيراد كلام «الشرح» على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه، بدليل أنه لما ذكر في «الروضة» تصحيحه لم يتعقبه بما في «المحرّر»، وقد يقال بترجيح ما في «المحرّر»؛ لأنه لما استدرك عليه بما في «الشرح» لم يرجِّحه، والأَوْجَهُ الأول.

وإذا أوجبنا الحبر ونحوه على الورّاق ونحوه لم يجب تقديره، وإن لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقد.

ويلحق بما ذكر قلم النَّسَّاخِ ومِرْوَد الكحال وإبرة الخياط.

وأما الاستئجار على عمل النعالِ، فإن ابتاع النَّعلين والشِّرَاكَيْنِ ثم استأجره بأجرة معلومة على العمل صحّ، وإلَّا فلا كما نقل عن نَصِّ «الأُمِّ» وصوّبه الزركشي. ولقائل أن يقول: ما الفرق بين هذا وبين الصبّاغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك؟ ولا يبعد أن يقال فيه باطّراد العادة، ولم أَرَ من ذكره.

* * *

٣ـ فصلٌ [فيما يجب على مُكْرِي دارٍ أو دَابَّةٍ]

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجِّرِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ.

(فصلٌ) فيما يجب على مُكْرِي دارٍ أو دَابَّةٍ

[أوَّلًا: ما يجب على مكري الدَّار ومُكْتَرِيْهَا]

وبدأ بالأوَّل فقال: (يجب) عليه (تسليم مفتاح[1] الدار إلى المكتري) إذا سلَّمها إليه لتوقُّف الانتفاع عليه، فإن لم يسلّمه فللمكتري الخيار، ولا يأثم المكري بالمنع من التسليم لما سيأتي، وتنفسخ الإجارة في مدة المنع كما قاله القاضي. وإذا تسلّمه المكتري فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط، وإذا ضاع منه بلا تفريط ولم يبدله المكري له ثبت له الفسخ، ولا يجبر المكري على الإبدال. هذا في مفتاح غلق مثبت، أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وإن اعْتِيدَ، ولا يثبت له بمنعه منهما خيار؛ لأن الأصل عدم دخول المنقول في العقد الواقع على العقار، والمفتاح تابع للغلق. (و) ليس على المستأجر (عمارتها) بل هي (على المؤجِّر)، سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دوامًا، وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كإقامة مائل، أم يحتاج كبناء وتطيين، وليس المراد بكونها على المؤجّر أنه يجبر على عمارتها بدليل قوله: (فإن بادر وأصلحها) بالعمارة فذاك، (وإلَّا فللمكتري الخيار) إن نقصت المنفعة لتضرّر، فإذا وَكَفَ البيت

---

(١) أي وإعادة رخام انقلع، ولا نظر لكون الفائت مجرَّد الزينة، ويكفي البلاط إلَّا إن شرط بقاء الرخام فله الفسخُ بخُلْفِ الشرط، وظاهر هذا أنَّه لا فسخ إذا لم يشترط ذلك وإن كان لا يرغب فيها بالأجرة المسماة إلا حيث كان بها الرخام، وهو خلاف ما يأتي: أنَّ معنى كون الشيء على المؤجر أنَّ المستأجر يتخيَّر بفواته؛ إلَّا أن يقال لَمَّا كان هذا يقوم مقامه لم يتخيَّر بفواته «ح ل». وقال «ع ش» على «م ر»: ولا يكفي إعادة البلاط بدله؛ بل ينبغي الخيار للمكتري؛ لأنَّ المقصود به الزينة، وقد فاتت. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري لعقار أو دابّة، (٣/ ١٨٥).

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي.

ـ أي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ـ ثبت الخيار في تلك الحالة، فإذا انقطع زال الخيار إلَّا إذا حصل بسببه نقص. وهذا في الخلل الحادث، أما المقارن للعقد إذا علم به فلا خيار له كما جزم به في أصل «الروضة» وإن نظر فيه بعضهم.

تنبيه: مَحَلُّ عدم وجوب العمارة في المطلق، أما الوقفُ فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه في كتاب الوقف، وفي معناه المتصرّف بالاحتياط كوليّ المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الإجارة وتضرّر المحجور عليه.

ولا يلزم المؤجّر أن يدفع عن العين المؤجّرة الحريق والنهب وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين وردّ الأجرة إن تعذّر الاستيفاء. وإذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجّر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالي. ولو غُصِبَتِ العين المؤجّرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في «الروضة» هنا، ولكن اعترض بأن ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخِرَ الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مرَّ، وأجيب: بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلَّا بكلفة، وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة، وهذا هو المعتمد وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه عدم اللزوم في الحالين».

(وكسح) أي رفع (الثلج عن السطح) في دوام الإجارة (على المؤجِّر)؛ لأنه كعمارة الدار، فإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار؛ ومحلّه كما قال ابن الرفعة في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جَمَلُونات، وإلَّا فيظهر أنه كالعرصة. (وتنظيف عَرْصَةِ الدار)[١] وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء كما مرَّ في باب الألفاظ المطلقة، وجمعها «عِرَاصٌ» و«عَرَصَاتٌ». (عن ثلج وكُناسة[٢] على المكتري) إن

---

(١) ويمنع مستأجر دارٍ للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار، ومن رَبْطِ الدابّة فيها إلَّا إن اعتيد ربطها فيها فإنّه لا يمنع.

(٢) أي ولو انقضت المدَّة فيجبر عليها؛ بخلاف الخلاء بعد انقضاء المدّة فلا يجبر عليه، ويفرّق بين=

وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ ....

حصلا في دوام المدة، أمّا الكُناسةُ ـ وهي ما يحصل من القشور ونحوه ـ فلحصولها بفعله، بخلاف التراب الذي يجتمع بهبوب[1] الرِّيح فإنه لا يلزم المستأجِرَ، وأما الثلج فلأنه يتوقَّف عليه كمال الانتفاع لا أصله، وهو ممّا يتسامح بنقله عرفًا، نعم إن انقضت المدة أُجبر على نقل الكناسة دون الثلج؛ قاله في «المطلب». ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجود عند العقد فالذي يظهر ـ كما قاله ابن الرفعة ـ أن إزالته على المؤجّر؛ إذ يحصل به التسليم التام. ونَقْلُ رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لابن الرفعة. وتفريغ البالوعة ومنتقع الحمام والحَشِّ على المكتري في الدوام ما لم تَنْقَضِ المدة، وعلى المالك في الابتداء والانتهاء. وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله: بأن الحادث هنا مع انقضاء المدة ضروري بخلافه ثَمَّ. ويجب على المؤجّر تسليم بئر الحَشِّ والبالوعة وهما فارغان. وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجّر أو المستأجر إجباره عليه؛ بل إنه من وظيفته كما عبَّر به في بعض الصور؛ حتى إذا ترك المؤجّر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار، أو المستأجر ما عليه وتعذّر الانتفاع لا خيار له. ويمنع مستأجرُ دار للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها؛ إلّا إن اعتيد ربطها فيها فإنه لا يمنع كما قاله الأذرعي.

[ثانيًا: ما يجب على مكري الدَّابَّةِ ومُكْتَرِيْهَا]

ثم شرع في الثاني فقال: (وإن أجَّر دابة لركوب) إجارة عين أو ذمّة وأطلق (**فعلى المؤجِّر إكاف**) وقد مرَّ ضبطه في خيار العيب. والأولى أن يفسر هنا بغير البرذعة لقوله: (وبَرْذَعَةٌ) ـ بفتح الباء وذال معجمة، وحُكي إهمالها ـ وفسّرها الجوهري

= الكناسة والخلاء: بأنَّ العادة أن الكناسة تزال شيئًا فشيئًا فهو مقصِّر بتركها، فأجبر على إزالتها ولو انقضت المدة؛ بخلاف الخلاء فإنَّ العادة لم تَجْرِ بأنه يزال شيئًا فشيئًا، فلا تقصير في تركه. انتهى «زي».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري لعقار أو دابة، (٣/ ١٨٦).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الهبوب».

وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا، وَالأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ.

وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ.

بالحِلْسِ الذي يُلْقى تحت الرَّحْل، ومن يفسّر الإكاف بالبرذعة كصاحب «الفصيح» يشكل عليه عطف المصنف البرذعة عليه إلَّا أن يحمل على عطف التفسير. **(وحِزام)** ـ بكسر الحاء بخطّه ـ ما يُشدّ به الإكاف. **(وثَفَرٌ)** ـ بمثلثة وفاء مفتوحة بخطّه ـ ما يجعل تحت ذنب الدَّابَّةِ، سُمّي بذلك لمجاورته ثَفْرَ الدَّابَّةِ ـ بسكون الفاء ـ وهو حياؤها. **(وبُرَةٌ)** ـ بضمِّ الموحَّدة وتخفيف الراء ـ حلقة تجعل في أنف البعير. **(وخِطام)** ـ بكسر الخاء المعجمة ـ خيط يشدّ في البُرَةِ ثم يشدّ في طرف المِقْوَدِ ـ بكسر الميم ـ لأن التمكين واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك، والعرف مُطَّرِدٌ به.

تنبيه: إنما تجب هذه الأمور عند إطلاق العقد في إجارة الذمّة للركوب.

وإن شرط ما ذكر على المؤجّر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كـ «أجرتك هذه الدابة عريًا بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما» اتبع الشرط.

(وعلى المكتري مَحْمِلٌ)[1] وقد مرَّ ضبطه في كتاب الحج، **(ومِظَلَّةٌ)** يظلل بها على المَحْمِلِ؛ ومرَّ ضبطها في باب الصلح. **(ووِطَاء وغِطَاء)** ـ بكسر أولهما ممدودين ـ والأول ما يفرش في المحمل، والثاني ما يغطى به. **(وتوابعها)** كالحبل الذي يشدّ به المحمل على البعير، أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض؛ لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة. **(والأصحُّ)** ـ وفي «المحرر»: «الأشبه» ـ **(في السَّرج)** للفرس المؤجَّر **(اتّباع العرف)** في موضع الإجارة قطعًا للنزاع. والثاني: على المؤجّر كالإكاف.

(وظرف المحمول على المؤجّر في إجارة) الدابة للحمل إجارة **(الذِّمَّةِ)**؛ لأنه التزم النقل فليهيء أسبابه والعادة مؤيّدة له. **(وعلى المكتري في إجارة العين)**؛ لأنه ليس عليه إلَّا تسليم الدابة بالإكاف ونحوه كما سيأتي.

---

(١) على وزن «مَسْجِد».

وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، . . . .

(وعلى المؤجِّر في إجارة الذِّمَّةِ الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهُّدها) وصونها، (و) عليه أيضًا (إعانة الراكب[١] في ركوبه) الدابة (ونزوله) عنها (بحسب الحاجة) وتُرَاعَى العادة في كيفية الإعانة، فينيخ البعيرَ لامرأة وضعيفٍ بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوها، ويقرب الحمارَ والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب؛ لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم إلَّا بهذه الأمور. ولا يلزمه إناخةُ البعير لقويّ كما قاله الماوردي، فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلّق به وركب وإلَّا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب، والاعتبار في القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد. وعليه أيضًا الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وانتظار فراغه منها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع، وليس له التطويل ولو كان عادته ذلك، فإن طوّل قال الماوردي: فللمؤجّر الفسخ. وليس له أيضًا النزول لما يتأتّى فعله على الدابة كأكل وشرب ونافلة. وله النوم على الراحلة في وقت العادة دون غيرها لأن النائم يثقل، وفي لزوم الرجل القوي النزول المعتاد للإراحة وفي العقبات وجهان؛ قال المصنف: «ينبغي أن يكون الأصحّ وجوبه في العقبة فقط». ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز؛ قال المصنف: «وينبغي أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشُهرة يُخِلُّ بمروءته[٢] في العادة المشي» يخل مروءته.

---

(١) فلو قصَّر فيما يفعل مع الراكب فأدَّى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الضمان؛ «ع ش» على «م ر».
وله النوم على الدابة في وقت العادة دون غيره فإن النائم يثقل، وفي لزوم الرجل القويّ النزول المعتاد للإراحة، وفي العقبات ـ جمع «عقبة» ـ أي المحالّ العالية وجهان؛ قال النوويُّ: ينبغي أن يكون الأصحّ وجوبه في العقبة فقط، ولا يجب النزول على المريض والمرأة والشيخ العاجز، قال النوويُّ: وينبغي أن يُلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخلُّ المشيُ بمروءته عادة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الإجارة، فصل: فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكترى لعقار أو دابّة (٣/ ١٨٨).

(٢) في نسختي المقابلة: «مروءته»، وما أثبتُّه نصُّ الإمام النووي في «روضة الطَّالبين»، (٥/ ٢٢٢).

وَرَفْعُ الْمِحْمَلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمِحْمَلِ وَحَلُّهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ.

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، ....

(و) على المؤجِّر المذكور (رفع المِحْمَلِ)[١] ـ بكسر الميم بخطِّه ـ على ظهر الدابة، (وحَطُّهُ) على ظهرها. وقوله: (وشَدُّ المِحْمَلِ) ـ بكسر الميم بخطِّه ـ يصدق بشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وهو الأصحّ. (وحَلُّهُ) لاقتضاء العرف ذلك.

(و) المؤجِّر (ليس عليه في إجارة) دابة لركوب أو حمل إجارة (العين إلَّا التخلية بين المكتري والدابة) لا إعانته في الركوب ولا حمل ونحوها. والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة، وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلّا يخالف قبض المبيع. ويشترط في قبض الدابة سَوْقُها أو قَوْدُها كما قاله الرافعي، ولا يكفي ركوبها كما قاله المصنف.

تنبيه: مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرِّشا في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مرَّ. وأما حفظ الدابة فعلى صاحبها، إلَّا أن يكون قد سلَّمها إليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ صيانة لها لا بحكم الإجارة؛ قاله المتولّي. وإذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين فوصله لم يكن له ردّها معه إلَّا بإذن المالك؛ بل يسلّمها لقاضي ذلك الموضع أو إلى أمين، فإن تعذّر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها إلَّا أن تكون جموحًا كالوديعة.

[انفساخ إجارة العين بتلف الدَّابَّةِ وثبوت الخيار للمستأجر بعيبها]

(وتنفسخ) الإجارة في (إجارة العين) في المستقبل (بتلف الدابة) المستأجرة، ولا تبدل لفوات المعقود عليه، بخلاف إجارة الذمّة فإنها تبدل. (ويثبت الخيار) على التراخي؛ قاله الماوردي خلافًا لابن السكري من أنه على الفور. (بعيبها) المقارن إذا

---

(١) «المَحْمِلُ» وزان «مَجْلِس»: الهودج، ويجوز: «مِحْمَل» وزان «مِقْوَد».
انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حمل»، ص/ ١٥٧/.

وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ؛ بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ.

جهل والحادث لتضرّره بالبقاء. والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة أثرًا يظهر له تفاوت في الأجرة لا في القيمة؛ لأن مورد العقد المنفعة؛ قاله الأذرعي وغيره، وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمّى، فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الأرش، وإن علم به في الأثناء وفسخ فله الأرش وإن لم يفسخ فلا أرش للمُسْتَقِلِّ، ويتّجه ـ كما قال الغزي ـ وجوبه فيما مضى كما في كُلِّ المدة.

تنبيه: خشونة مشي الدابة ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فجعله عيبًا وصوّبه الزركشي، قال: «وبه جزم الرافعي في عيب المبيع». انتهى، وجمع بين ما هنا وبين ما هناك: بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنا.

(ولا خيار) للمكتري (في إجارة الذِّمَّةِ) بعيب دابة أحضرها المكري؛ (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمُسْلَمِ فيه عيبًا؛ لأن المعقود عليه في الذمّة بصفة السلامة وهذا غير سليم، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمّة.

تنبيه: سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع أنه صرَّح به في «المحرّر»؛ قال الزركشي: «لأنه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أَوْلَى، وفيما قاله نظر». وإذا لم تنفسخ بإتلافها أُبدلت، فإن عجز عن إبدالها فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ ثبوت الخيار.

وليس للمكري أن يبدل الدَّابَّةَ المُسَلَّمَةَ عن الإجارة في الذمّة بغير إذن المكتري إذ للمكتري إجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها لا قَبْلَ قبضها عمّا التزم له المكري؛ لأن إجارة الذمّة كالسَّلَمِ وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مرَّ، ولو أفلس المؤجّر قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصحّ. وليس للمستأجر في إجارة العين أن يؤجّر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي، وفي إجارتها للمؤجر وجهان؛ قال المصنف: «الأصحّ صحتها منه». انتهى، ويفرّق بين الإجارة والبيع: بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان.

وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم إبدال الطَّعام المحمولِ للأكل إذا أُكِلَ منه]

(والطعام المحمول) لا لِيَصِلَ؛ بل (ليؤكل) في الطريق (يبدل إذا أُكِلَ في الأظهر)؛ كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت، والثاني: لا يبدل؛ لأنَّ العادة في الزاد أن لا يبدل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه وإلَّا أبدل قطعًا. واحترز بقوله: «إذا أُكل» عمّا إذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فإنه يبدل جزمًا. وهذا كله عند الإطلاق فإن شرط شيء اتبع، وأما الماء المحمول إذا شُرِبَ فإنه يبدل بلا خلاف كما صرَّح به بعض شُرَّاح «التنبيه» لتطابق اللفظ والعرف على الإبدال. ولو حمل التاجر متاعًا يبيعه في طريقه فباع بعضه، ففي «فروع ابن القطان»: «يحمل على العرف، ويتّجه أن يقال: هو مثل الزاد». انتهى، والأوجه الأول.

* * *

٤ـ فصلٌ [في بيان الزَّمن الذي تُقَدَّرُ المنفعة به]

يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: . . . .

(فصلٌ) في بيان الزَّمن الذي تُقَدَّرُ المنفعة به، وبيان من يستوفيها، وغير ذلك

[مطلبٌ في مقدار الزَّمن الذي تقدَّر المنفعةُ به]

(يصحُّ عقد الإجارة مدة) معلومة[١] (تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبًا)[٢] لإمكان استيفاء المعقود عليه، ولا يقدّر بمدة إذ لا توقيف فيه، والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبًا إلى أهل الخبرة، فيؤجّر الدار والرقيق ثلاثين سنة[٣]، والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر، (وفي قول:

---

(١) ولا يشترط تعيين ابتداء مدَّة الإجارة، فلو قال: «آجرتك شهرًا» أو «سنة» ولم يقل: «من الآن» صحَّ، وحُمل على ما يتصل بالعقد، أمَّا انتهاء المدَّة فيشترط؛ حتَّى لو قال: «آجرتك كلَّ شهر بدرهم» لم يصحَّ؛ لعدم العلم بآخر المدة، وبه تعلم أن غالب الإجارات الواقعة الآن فاسدة، فتفطَّنْ له.

(٢) فلو آجر مدَّةً لا تبقى فيها غالبًا فهل تبطل في الزائد فقط؛ «سم» على «حج»؟ أقول: القياس نعم، وتتفرق الصفقة، ثم رأيته في «العباب» صرَّح بذلك، وعبارته: فإن زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط. انتهى. وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدَّة التي اعتبرت لبقائها على صورتها، فالذي يظهر صحَّة الإجارة في الجميع؛ لأنَّ البطلان في الزيادة إنما كان لظنٍّ تَبَيَّنَ خطؤه؛ «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة به تقريبًا، (٣/ ١٨٩).

(٣) أي إلَّا إذا بلغ العمر الغالب، وإلَّا فسنة بسنة؛ «ح ل»، قال «ق ل»: والثلاثون في العبد من حيث ولادته والعشرة في الدابَّة كذلك؛ كذا قالوا، وفيه نظر؛ بل لا يستقيم، والوجه اعتبار العمر الغالب في العبد، بأن تكون الثلاثون سنة فيه والعشرة في الدابَّة بقية ما يغلب بقاؤهما إليه، ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير؛ بل المعتبر ما يغلب على الظنِّ بقاء العين فيه، ومثله في الخطيب. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلاب، كتاب الإجارة، فصلٌ في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة فيه تقريبًا، (٣/ ١٨٩).

لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثِينَ.

لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة بها، (وفي قول:) على (ثلاثين) سنة؛ لأنها نصف العمر الغالب.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والمطلق، وهو المشهور.

ويُستثنَى من إطلاقه صُوَرٌ:

إحداها: ما إذا شرط الواقف أن لا يؤجّر وقفه إلَّا سنة ونحوها فإنه يتبع شرطه على الأصح.

ثانيها: إجارة الإقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما نقله الغزي عن ابن جماعة وأقرّه.

ثالثها: المنذور إعتاقه؛ كقوله: «إن شفى الله مريضي فللَّهِ عليّ أن أعتق هذا العبد بعد سنة» لم تجز إجارته أكثر من المدة كما قاله البلقيني؛ لئلّا يؤدّي إلى استمرار الإجارة عليه بعد عتقه؛ بناءً على الأصحّ من أن من أجّر عبد نفسه ثم أعتقه لا تنفسخ الإجارة.

رابعها: المعلّق عتقه بصفة؛ قال البغوي: «إن تحقّق عدم وجود الصفة قبل انقضاء الأجل صحّت الإجارة، وإلَّا فيجب أن لا تجوز كالصبي»، وقال في «الروضة»: ينبغي أن تصحّ وإن تحقّق وجود الصفة قبل انقضاء الأجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق، وبيع المستأجر صحيح على الأصحّ، فالاستثناء من كلام البغوي.

خامسها: إجارة المرهون بغير إذن المرتهن على دين مؤجّل، فإنه يعتبر في الصحة أن يكون الدين مؤجّلًا بأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها.

سادسها: إجارة الوليّ الصبي أو ماله فإنه لا بُدَّ فيها من أنه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن، فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشر سنين بطل في الزائد على مدة البلوغ، وفي الباقي قولا تفريقِ الصفقة، بخلاف ما لو أجّره مدة لا يبلغ فيها بالسِّنِّ وإن احتمل بلوغه بالاحتلام لأن الأصل بقاء الصِّبا[١].

---

(١) في نسختي المقابلة: «الصبي»، وما أثبتُّهُ نصُّ الإمام النَّوويّ في «روضة الطَّالبين»، (٥/ ٢٥٠).

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، ....

وهذا الخلاف في أكثر مدة الإجارة، أما أقلُّها فقال الماوردي: «أقلُّ مدة تؤجَر الأرض فيها للزراعة مدة زراعتها، وأقل مدة تؤجّر الدار للسكنى يوم؛ لأن ما دونه تافه لا يقابل بعوض».

ويستثنى من اشتراط بيان المدّة في الإجارة مسائل:

الأولى: سواد العراق، فإن الأصحّ أن عمر رضي الله تعالىٰ عنه أجّره على التأبيد، واحتمل ذلك للمصلحة الكلية.

ثانيها: أجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين كما مرَّ عن «المجموع».

ثالثها: عقد الجزية إذا قلنا: «إنَّها عقد إجارة على إقامتهم في دارنا» وهو الأصحّ.

رابعها: استئجار العلو لِحَقِّ البناء ولإجراء الماء لا يشترط فيه بيان المدة على المذهب كما مرَّ في باب الصلح.

خامسها: استئجار الذميّ للجهاد من غير تبيين المدة يجوز للضرورة؛ قاله في «الشامل» في باب الغنيمة.

سادسها: استئجار الإمام للأذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مرَّ في فصل الأذان.

[مطلبٌ في استيفاء المنفعة]

[للمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره]

والمنفعة المُسْتَحَقَّةُ بعقد الإجارة تتوقف على مُسْتَوفٍ ومُسْتَوفًى منه وبه وفيه، وأشار إلى **الأول** بقوله: (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره)؛ كما يجوز أن يؤجّر ما استأجره من غيره؛ لكن يشترط أمانة من سلّمها إليه، فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصحّ كما لو باعه عينًا وشرط أن لا يبيعها، ولابن الرفعة في ذلك نظرٌ.

تنبيه: تعبيره بـ«المنفعة» قد يخرج الاستئجار لإفادة عين كالرضاع والبئر ليستقي

فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَّادًا وَقَصَّارًا.

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبْدَلُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَالِارْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ.

منها مع أن الحكم واحد في الجميع. وأفهم قوله: «بغيره» جواز إعارة المكتري المنفعة لغيره، وقد جزم به في المتن في باب العارية.

وإذا جاز الاستيفاء بغيره (فَيُرْكِبُ) في استئجار دابة للركوب مثله ضخامةً ونحافةً وطولًا وعرضًا وقصرًا أو دونه فيما ذكر. (ويُسكن) في استئجار دار للسكنى (مثله، ولا يُسكن) إذا كان بزازًا مثلًا (حَدَّادًا، و) لا (قَصَّارًا) لزيادة الضرر بِدَقِّهِمَا، وكذا يُلْبِسُ الثوب مثله ودونه، وينبغي في اللابس المماثلة في النظافة؛ لأن فيه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة. ولعل ضابط المسألة: أن يساوي المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة، ويعبَّر عن هذا بأن المستوفي يجوز إبداله، واستثنى جمعٌ منهم الجرجاني ما لو قال: «لتسكنها وتُسكن من شئت» للإذن كما لو قال: «إزرع ما شئت»، وللأذرعي في ذلك نظرٌ.

[حكم إبدال ما تُستوفى منه المنفعة]

وأشار للثاني بقوله (وما يُستوفَى منه) المنفعة؛ (كدار ودابة معينة) هو قيدٌ في الدابة؛ لأن الدار لا تكون إلَّا معينة، ولو كان قيدًا فيها لوجب التثنية. (لا يبدل)؛ لأنه معقود عليه فأشبه المبيع، ولهذا تنفسخ الإجارة بتلفه ويردّ بالعيب.

تنبيه: يستثنى من مفهوم المتن جواز الإبدال إذا لم تكن معينة ما إذا أسلم دابة عمّا في الذمّة، فإنها لا تبدل بغير رضاه في الأصحّ كما مرَّ.

[حكم إبدال ما يُستوفى به المنفعة]

وأشار إلى الثالث بقوله: (وما يُستوفَى) المنفعةُ (به؛ كثوب وصبي عُيِّنَ) الأول في عقد إجارة (للخياطة، و) الثاني لأجل (الارتضاع) أو التعليم (يجوز إبداله) أي ما ذكر بمثله (في الأصحّ) وإن لم يَرْضَ الأجير؛ لأنه ليس معقودًا عليه وإنّما هو طريق

. . . .

للاستيفاء فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل. والثاني: المنع؛ كالمستوفَى منه، وجرى عليه في «أصل الروضة» في باب الخلع، وجرى عليه البلقيني وابن المقري في «روضه»، ورجّح الأول في «شرح إرشاده»، ورجّحه الرافعي في «الشرح الصغير»، وهو المعتمد.

وسكت المصنف عن المستوفى فيه، وحكمه أنه يجوز إبداله؛ كأن استأجر دابة لركوب في طريق له إبدال الطريق بمثله أو دونه.

تنبيه: قول المصنف: «عُيِّنَ» أشار به إلى ما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقرّاه أن محل الخلاف إذا التزم في ذمّته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين، أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع، وفرّق: بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم يركب، وإذا كان في الذمّة تناول العقد العمل المستوفَى به فكأنه معقود عليه، وللإمام نحوه. ولو اعتاض عن منفعة بمنفعة جاز قطعًا. وكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «وعُيِّنَا» بالتثنية فإنه صفة لصبي وثوب، وإيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذّ.

فرع: لو استأجر ثوبًا للبس لم ينم فيه ليلًا عملًا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الأصحاب، فطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشرطه وينام في الثوب التحتاني نهارًا ساعةً أو ساعتين أو نحو ذلك، وأما الفوقاني فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت؛ بل عند التجمُّل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمّل؛ كحالة الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه، وينزعه في أوقات الخلوة عملًا بالعرف، وليس له أن يَتَّزِرَ بقميص استأجره للبسه، ولا برداء استأجره للارتداء به، وله أن يرتدي ويتعمّم بما استأجره للبس والاتّزار. ولو استأجر ثوبًا يومًا كاملًا فمن طلوع الفجر إلى الغروب؛ إذ النهارُ من طلوع الفجر إلى الغروب، وقيل: من طلوع الشمس إلى الغروب، أو يومًا وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله، أو لثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها.

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ.

[يد المكتري على المستأجَرِ في مدَّة الإجارة]

(ويد المكتري على) المُسْتأْجَرِ من (الدَّابَّةِ والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الإجارة) جزمًا، فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير؛ إذ لا يمكن استيفاء حقّه إلَّا بوضع اليد عليها، وعليه دفع متلفاتها كالمودع.

تنبيه: لو قال «على المُسْتَأْجَرِ» كما قدرته بدل «على الدابة والثوب» لكان أخصر وأشمل.

(وكذا بعدها) إذا لم يستعملها (في الأصحِّ) استصحابًا لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردّها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة، والثاني: يد ضمان، وقال السبكي: «إنها بعد المدة أمانة شرعية؛ كثوب ألقته الريح بداره، فإن تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكّن من الرَّدِّ على المالك أو إعلامه فلا ضمان جزمًا، أما إذا استعملها فإنه يضمنها قطعًا».

تنبيه: لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يُعْلِمِ المستأجِرُ المالكَ بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه، فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالمًا به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه.

(ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) أو غيره كحرث واستقاء (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها؛ لأنها بيده أمانة، وسواء أتلفت في المدة أم بعدها على الأصحّ. (إلَّا إذا انهدم عليها إصطبل) ـ وهو عجميٌّ معرّب ـ (في وقت) للانتفاع. (ولو انتفع بها) فيه خارجًا عن إصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة للانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار (لم يصبها الهدم)؛ بل تسلم فإنه يضمنها حينئذٍ؛ لأن التلف حصل بربطها فيه؛ بخلاف ما إذا تلف بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء، وبذلك عُلم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد، وإن

وَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ؛ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ؛ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وَكَذَا إِنِ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، . . . .

تردّد فيه السبكي. قال الزركشي: وسكتوا عمّا لو سافر بها فتلفت، فينبغي أن يأتي فيها التفصيل فيقال: إن سافر في وقت لم تَجْرِ العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن، ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عَرَضَ له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخْذًا من كلام الإمام.

تنبيه: إنما قيّد المصنف المسألة بـ«الربط» ليستثني منها، وإلّا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك.

ولو حمل قِدْرًا للرَّدِّ على دابة فانكسرت القِدْرُ بتعثّر الدابة، فإن كان لا يستقلّ بحملها أو كان لا يليق به حملها ـ كما قاله الزركشي ـ لم يضمن وإلّا ضمن لتقصيره؛ إذ العادة أن القِدْرَ لا تردّ على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها.

[حكم ضمان الأجير المال التّالف في يده بلا تَعَدٍّ]

(ولو تلف المال) أو بعضه (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا تَعَدٍّ) منه فيه؛ (كثوب استؤجر لخياطته أو صَبْغِهِ) ـ بفتح الصاد بخطّه؛ لأن المراد المصدر ـ لا ما يصبغ به. (لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد). وفَسَّرَ عدم الانفراد بها بقوله: (بأن قعد المستأجر معه أو أحضر منزله) ولم يقعد، وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين؛ لأن يد المالك ثابتة على العين حكمًا وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل. (وكذا إن انفرد) باليد، سواء المشترك والمنفرد، فإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (في أظهر الأقوال)، والثاني: يضمن كالمستام؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ودُفع: بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضًا فلا يضمن كعامل القراض، وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء، وقال الفارقي بعد أن صحّح الأول: «إلّا أن يعمل به ـ أي بالثاني ـ لفساد الناس»، قال: «ولي نحو ثلاثين سنة

وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ ـ وَهُوَ مَنِ الْتَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ ـ لَا الْمُنْفَرِدُ؛ وَهُوَ: مَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ.

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً فَلَا أُجْرَةَ لَهُ،

ما أفتيتُ بواحدٍ من القولين ولاحكمت إلّا بالمصلحة».

(والثالث: يَضْمَنُ) الأجير (المشترك)، وفَسَّرَ المشترك بقوله: (وهو من التزم عملًا في ذمّته) كعادة القصّارين والخياطين. وسُمّي «مشتركًا»؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك، أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه مشترك بين الناس. (لا) الأجير (المنفرد، وهو من أجّر نفسه مدة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة. سُمّي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة. والفرق: أن المنفرد منافعه مختصّة بالمستأجر في المدة فَيَدُهُ كَيَدِ الوكيل على الموكل بخلاف المشترك.

تنبيه: قول المصنف «مدة معينة» ليس بقيد؛ لأن المأخذ كونه أوقع الإجارة على عينه، وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه. واحترز بقوله: «بلا تعدّ» عمّا إذا تعدّى فيضمن مطلقًا قطعًا؛ كما لو أسرف الخباز في الوقود، أو ترك الخبز في النار حتى احترق، أو ضرب على التأديب والتعليم الصَّبِيَّ فمات؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن. ومتى اختلفا في التعدّي عُمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير. وحيث ضَمَّنَّا الأجير: فإن كان بتَعَدٍّ فبأقصى قِيَمِهِ من وقت القبض إلى وقت التلف، وإن كان بغيره فبوقت التلف.

فرع: الأجير لحفظ الدكان مثلًا لا ضمان عليه إذا أُخِذَ ما فيه؛ لأنه لا يَدَ له على المال، قال القفّال: وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء، ويُعلم منه ـ كما قال الزركشي ـ أن الخُفراء لا ضمان عليهم.

[حكم لزوم الأجرة من دفع ثوبه لقصّارٍ ليقصره ونحو ذلك ولم يذكر له أجرةً]

(ولو دفع ثوبًا) بلا استئجار (إلى قَصَّارٍ ليقصره أو) إلى (خياط ليخيطه) أو نحو ذلك كغسال يغسله، (ففعل) ذلك (ولم يذكر) له (أجرة فلا أجرة له) على الأصح المنصوص وقول الجمهور؛ لأنه لم يلتزم له عوضًا فصار كقوله: «أطعمني» فأطعمه، قال في

وَقِيلَ: لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ.

«البحر»: ولأنه لو قال: «أَسْكِنِّي داركَ شهرًا فأسكنه» لا يستحق عليه أجرة بالإجماع. (وقيل: له) أجرة مِثْلٍ لاستهلاك الدافع عمله. (وقيل: إن كان معروفًا بذلك العمل) بأجرة (فله) أجرة المثل. وقال الشيخ عزّ الدين: «تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وإن زادت على أجرة المثل». (وإلَّا) أي وإن لم يكن معروفًا بذلك العمل، (فلا) أجرة له، (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك، وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره؛ وعلى هذا عمل الناس، وقال الغزالي: «إنه الأظهر»، وقال الشيخ عزّ الدين: «إنه الأصحّ»، وحكاه الروياني في «الحلية» عن الأكثرين وقال: «إنه الاختيار»، وقال في «البحر»: «وبه أُفتي، وبه أفتَى[1] خلائق من المتأخرين». وإذا قلنا: «لا أجرة له» على الأصحّ فمحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان حُرًّا مطلق التصرّف، أما لو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه ونحوه فلا؛ إذ ليسوا من أهل التبرّع بمنافعهم المقابلة بالأعواض. واحترز بقوله: «ولم يذكر أجرة» عمّا إذا قال: «مجّانًا» فلا يستحق شيئًا قطعًا، وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزمًا، وإن كانت صحيحة فالمسمَّى وإلَّا فأجرة المثل.

ولو عَرَّضَ بذكر أجرة ـ كـ «اعمَلْ وأنا أرضيك» أو «اعمَلْ وما ترى مِنِّي إلَّا ما يسرّك» أو نحو ذلك؛ كقوله: «حتى أحاسبك» ـ استحق أجرة المثل كما في «البيان» وغيره، وقد تَرِدُ هذه على المصنف؛ لأنه لم يذكر في هذه أجرة؛ إلَّا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحًا ولا تعريضًا.

ويُستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل:

إحداها: عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة كما مرَّ في بابها، قال بعضهم: ولا تُستثنى؛ لأن عمله تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الأجرة في الجملة.

ثانيها: عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يُسَمَّ، قال الزركشي: «ولا تستثنى؛ لأن الأجرة ثابتة له بِنَصِّ القرآن، فهي مسمّاة شرعًا وإن لم يسمّها الإمام».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبه أفتى به، وأفتى به».

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ؛ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ، . . . .

ثالثها: عامل القسمة بأمر الحاكم، فللقاسم الأجرة من غير تسمية؛ كذا استثناها بعضهم ونازع في «التوشيح» في استثنائها وقال: «إنه كغيره»، وهو الظاهر. وأما داخل الحَمَّامِ بلا إذن من الحمّامي فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يَجْرِ لها ذكر، والفرق بينه وبين القصّار ونحوه: أن هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم، والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه، فإن أذن له في الدخول فالحمَّاميُّ فيه كالأجير؛ كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل فإنه كالأجير فيما ذُكر؛ أي فلا أجرة له، فإن دخلها بغير إذن استحقّ عليه الأجرة، قال في «المطلب»: «ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حتى سيّرها، وإلَّا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيَّرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان».

فرع: ما يأخذه الحَمَّامِيُّ أجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرَّت الإشارة إليه؛ لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض، فالحماميّ مؤجّر للآلة، وأجيرٌ مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأُجَرَاءِ، والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحَمَّامِيُّ أجرة الحمَّام فقط.

[ضمان المستأجِرِ المتعدِّي]

(**ولو تَعَدَّى المستأجر بأن ضرب الدَّابَّةَ أو كبحها**) ـ بموحَّدة ومهملة، ويقال: بميم بدل الموحَّدة، ويقال: بمثنَّاةٍ فوقية بدل الموحَّدة أيضًا، ويقال: «أَكْبَحَ» ـ والمعنى أن المستأجر جذبها باللجام لِتَقِفَ. وقوله: (**فوق العادة**) قَيْدٌ في المسألتين. (**أو أركبها أثقل منه، أو أسكن حَدَّادًا أو قصَّارًا**) وهما أشدُّ ضررًا ممَّا استأجر له (**ضمن العين**) أي دخلت في ضمانه لتعدّيه، والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال، وإلَّا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر، فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب؛ نَبَّهَ عليه الإسنوي وغيره. فإن قيل: ما ذكروه في

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِائَةِ رَطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً . . . .

الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر، والأصحّ أن المستعير من المستأجر لا يضمن، أجيب: بأنه بإركابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين، ويُؤيِّده قولهم: أنه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الأول لأنه لم يَتَعَدَّ، أما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف فلا يوجب ضمانًا، فإن قيل: ضربُ الزوج زوجته الضرْبَ المعتاد يوجب الضمان، أجيب: بأن تأديبها ممكن باللفظ، وعلى تقدير الظنّ بأنه لا يفيد إلَّا الضرب فهو اجتهاد فَاكْتُفِيَ به للإباحة دون سقوط الضمان. ولو ارْتَدَفَ مع مكتريي دابة ركباها ثالثٌ عدوانًا ضمن الثلث إن تلفت توزيعًا على رؤوسهم لا على قدر أوزانهم؛ لأن الناس لا يوزنون غالبًا. ولو سخَّر رجلًا وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المُسَخِّرِ لأنها في يد صاحبها، أما بعد استعمالها فهي معارة.

تنبيه: أشار المصنف بالأمثلة المذكورة إلى أن التعدّي في رقبة العين المستأجرة ليخرج ما لو أجر الأرض لزرع حنطة فزرع الذرة فإنه لا يكون ضامنًا للأرض على الأصحّ في «زيادة الروضة»؛ لأنه تعدَّى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه أجرة المثل للذرة.

[حكم ضمان من حمل على دَابَّةٍ خلاف نوع ما اشترط بوزنه مع الاختلاف في الضَّرر]

و (**كذا**) يصير ضامنًا (**لو اكترى**) دَابَّةً (**لحمل مائة رطل من حنطة فحمل**) عليها (**مائة شعيرًا، أو عكس**)؛ بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة؛ لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد، والشعير أخفّ فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، فالضرر مختلف. وقيس على الحنطة والشعير كُلُّ مختلفين في الضرر كالقطن والحديد. قال القاضي الحسين: «وسواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لأن يده صارت يد عدوان». ويبدل بالقطن الصوف والوبر؛ لأنهما مثله في الحجم لا الحديد، ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس؛ لأنهما مثله في الحجم لا القطن.

(**أو**) اكتراها (**لعشرة أقفزة شعير فحمل**) عشرة (**حنطة**) فإنه يصير ضامنًا للدابة لأنها

دُونَ عَكْسِهِ.

وَلَوِ اكْتَرَى لِمِائَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشَرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفَ الْقِيمَةِ. وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشَرَةَ إِلَى الْمُؤَجِّرِ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، .

أثقل. و«الأَقْفِزَةُ» جمع «قَفِيزٍ»، وهو مكيال يسع اثني عشر صاعًا. (دون عكسه)؛ لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

[حكم ضمان من حمل على دابّةٍ استأجرها أكثر مما اشترط وَزْنًا]

(ولو اكترى) دابة (لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلًا (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة) مع المسمّى على المشهور؛ لتعدّيه بذلك.

تنبيه: أشار بتمثيله بالعشرة إلى أن الزائد قدرٌ لا يتسامح به، أمّا ما يُتسامح به ـ كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين ـ فإنه لا أجرة له ولا ضمان بسببه.

ولو اكترى مكانًا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت: فإن كان أرضًا فلا شيء عليه، وإن كان غرفة لزمه المسمّى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مرّ في مسألة الدَّابَّةِ.

(وإن تلفت) تلك الدَّابَّةُ (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها)؛ لأنه صار ضامنًا لها بحمل الزائد. (فإن كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة) فقط ضمان جناية؛ مؤاخذةً له بقدر جنايته. (وفي قول: نصف القيمة)؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما؛ كما لو جرحه واحدٌ جراحةً وآخرُ جراحاتٍ، وفرّقَ الأول: بتيسّر التوزيع هنا بخلاف الجراحات لأن نكاياتها لا تنضبط.

تنبيه: قوله: «بذلك» يحترز به عمّا إذا تلفت بغيره فإنه يضمنها عند انفراده باليد لأنه ضمان باليد، لا عند عدم انفراده بها لأنه ضمان بالجناية، وإذا كان في المفهوم تفصيل فلا يرد.

(ولو سَلَّمَ) المستأجِرُ (المائة والعشرة إلى المؤجّر فحمَّلها) ـ بميم مشدّدة ـ (جاهلًا) بالزيادة؛ كأن قال له: «هي مائة» كاذبًا فصدقه فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حَمَّلَ بنفسه؛ لأن إعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجّر

وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ.

بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعًا، فكان كشهادة شهود القصاص، وفيما يضمنه القولان والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة.

تنبيه: لو قال: «فكما لو حملها المكتري» لكان أَوْلَى ليعمَّ الضمانَ وأجرة الزيادة.

وخرج بـ«الجاهل» العالمُ بالزيادة، فإن قال له المستأجر: «احمل هذه الزيادة» فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها. وإن تلفت الدَّابَّةُ لا بسبب العارية ضمن القسط، أما بسببها فلا ضمان كما عُلم من باب العاريَّةِ.

وإن لم يقل له المستأجر شيئًا فحكمه مذكور في قوله: (ولو وزن المؤجّر وحَمَّلَ) الدَّابَّةَ (فلا أجرة للزيادة)؛ تعمد ذلك أم لا، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن في نقلها. (ولا يضمن) المستأجر الدابة (إن تلفت)؛ إذ لا يد ولا تَعَدٍّ، وللمستأجر مطالبة المؤجّر بردّها إلى المنقول منه، وليس للمؤجّر ردّها دون رضاه، وله مطالبته بالبدل للحيلولة. فلو غرم له بدلها ثم ردَّها إلى مكانها استردّه وردّها إليه. ولو كال المؤجّر وحَمَّلَ المستأجر فكما لو كال بنفسه وحَمَّلَ سواء أكان عالمًا بالزيادة أم لا. ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيَّرها المؤجّر فكما لو حَمَّلَهَا المؤجّر. ولو كال أجنبي وحَمَّلَ بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجّر وردُّه إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر، وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مرَّ. وإن حمل بعد كيل الأجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرر وعدمه. وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لأن الأصل عدم الزيادة. ولو وجد المحمول على الدابة ناقصًا عن المشروط نقصًا يؤثّر وقد كاله المؤجّر حطّ قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمّة؛ لأنه لم يَفِ بالمشروط، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فإن عَلِمَهُ لم يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كافٍ في تقرير الأجرة. أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: «أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً»، فَقَالَ: «بَلْ قَمِيصًا» فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ.

[مطلبٌ في اختلاف المالك والأجير]

(ولو أعطاه) أي خياطًا (ثوبًا ليخيطه) وأذن له المالك في قطعه، (فخاطه قَبَاءً وقال) للمالك: («أمرتني بقطعه قَبَاءً» فقال) المالك للخياط: (بل) أمرتُكَ بقطعه (قميصًا) فعليك الأرش (فالأظهر تصديق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الإذن، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباءً ولا يحتاج أن يتعرض للقميص، والثاني: يصدق الخياط بيمينه؛ لأن المالك يدّعي عليه الأرش والأصل براءة ذمّته.

تنبيه: لو عَبَّرَ المصنف بـ«المذهب» لكان أَوْلَى، فإن في المسألة طرقًا أصحّها طريقة القولين.

(و) على الأول (لا أجرة عليه) أي المالك للخيّاط إذا حلف المالك؛ لأن عمل الخيّاط صار حينئذ غير مأذون فيه. (وعلى الخيّاط أرش النقص)؛ لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان، وفي الأرش الواجب وجهان: أحدهما: ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء، والثاني: ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباءً؛ لأن أصل القطع مأذون فيه، وصحّح الأول الإمام وغيره، وقال الإسنوي: «إنه الأصحّ»، وصحّح الثاني جمع، واختاره السبكي وقال: «لا يتجه غيره، وهذا هو المعتمد». وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص، وله منع المالك من شدّ خيط في خيط الخياطة يجرّه في المدروز مكانه إذا نزع؛ لأنه تصرّف في ملك غيره فلا يجوز إلَّا برضاه. وحيث قلنا: «لا أجرة للخيّاط» له أن يدّعي بها على المالك، فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان: قال في «زيادة الروضة»: وينبغي أن يكون أصحّهما التجديد، وهذه قضية مستأنفة. ولو قال المالك للخيّاط: «إن كان هذا الثوب يكفيني قميصًا فاقطعه» فقطعه ولم يَكْفِهِ ضمن الأرش؛ لأن الإذن مشروط بما لم يوجد، وإن قال له في جوابه: «هو يكفيك» فقال: «اقطعه» فقطعه ولم يكفه لم يضمن؛ لأن الإذن مطلق. ولو جاء الخيّاطُ مثلًا بثوب وقال للمالك: «هذا ثوبك» فأنكره صُدّق الخيّاط بيمينه كما قاله البندنيجي، فإذا حلف فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره.

٥ـ فصلٌ [في انفساخ عقد الإِجارة، والخيار في الإِجارة، وما يقتضيهما]

لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرٍ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ، وَسَفَرٍ، وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ. وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ ....

(فصلٌ) في انفساخ عقد الإجارة، والخيار في الإجارة، وما يقتضيهما

[مطلبٌ في انفساخ عقد الإجارة]

وقد شرع في بيان ذلك فقال: (لا تنفسخ الإجارة) عينًا كانت أو ذِمَّةً، ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمؤجِّر أو مستأجر، فالأول: كمريض مؤجّر دابة عجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة، والثاني: (كتعذّر وقود حَمَّامٍ) على مستأجر. و«الوَقُودُ» بفتح الواو بخطّه: ما يوقد به من حطب وغيره، وبضمّها: مصدر «وَقَدَتِ النَّارُ». (وسَفَرٍ) ـ بفتح الفاء ـ عرض للمستأجر دارًا مثلًا، لا بسكونها كما وقع للسبكي في أنه لا بدّ للمسافر من رفقة، وهم السَّفْرُ: أي المسافرون يتعذّر خروجهم. (و) كعروض (مرض مستأجِرِ دَابَّةٍ لسفر) عليها. والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة. ومحلّ عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي، أما هو؛ كمن استأجر شخصًا لقلع سِنٍّ مؤلمةٍ فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ كما مرَّ أوائل الباب؛ لتعذّر قلعها حينئذٍ شرعًا.

تنبيه: يُستثنى من ذلك إجارة الإمام ذميًّا للجهاد، وتَعَذَّرَ لصلح حصل قبل مسير الجيش، فإنه عُذْرٌ للإمام يسترجع به كل الأجرة كما قاله الماوردي. وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة، فإنه يوجب للمؤجّر الفسخ كما أطلقه في «الروضة» وأصلها في باب التفليس. وعدمُ دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافًا للروياني؛ إذ لا خلل في المعقود عليه.

(ولو استأجر أرضًا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابته من سيل أو شدَّة برد أو

فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى.

حَرٍّ أو أكل جراد أو غير ذلك (فليس له الفسخ ولا حَطُّ شيء من الأجرة)؛ لأن الجائحة لَحِقَتْ زرع المستأجر لا منفعة الأرض. فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الأجرة في المدة الباقية، فلو تلف الزرع قبل تلف الأرض وتعذّر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يستردّ من المسمّى لما قبل التلف شيئًا كما رجّحه ابن المقري؛ لأن صلاحية الأرض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع، وأما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمّى لبطلان العقد فيه، وإن تلفت الأرض أولًا استردّ أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في «جواهر القمولي» وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه.

(وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين) وكذا معين غيرهما؛ لكن الانفساخ في الزمن (المستقبل)؛ لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه.

تنبيه: لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كإتلاف المستأجر، فإن قيل: لو أتلف المشتري المبيع استقرّ عليه الثمن، فهَلَّا كان المستأجر كذلك؟ أجيب: بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضًا لها، والإجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

ولو قال المصنف: «وتنفسخ بتلف العين المستأجرة» لكان أخصر وأشمل واستغنى عمّا قدرته.

(لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الأظهر) لاستقرارها بالقبض، (فيستقرُّ قِسْطُهُ من المسمّى) موزّعًا على قيمة المنفعة لا على الزمان، فلو كانت مدة الإجارة سنة مثلًا ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمّى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه، والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده؛ قاله القاضي حسين، والثاني: ينفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحد وقد

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ.

وَلَوْ أَجَّرَ الْبَطْنَ الأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ . . . .

انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي. أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع. واحترز بـ«المعين» عمّا في الذمّة فلا ينفسخ بتلفهما؛ لأن العقد لم يَرِدْ عليهما، فإذا أُحضرا وماتا في خلال المدة أبدلا كما مرَّ.

(ولا تنفسخ) الإجارة ولو ذمّة كما في «البسيط» **(بموت العاقدين)** أو أحدهما؛ بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين؛ لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد، فلا يستثنى من عدم الانفساخ؛ لكن اسْتُثْني منه مسائل:

منها: ما لو أجّر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته، فإن الإجارة تنفسخ على الأصحّ كما اقتضاه كلام الرافعي.

ومنها: ما لو أجّر أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته، خلافًا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف.

ومنها: المدبَّر فإنه كالمعلّق عتقه بصفة.

ومنها: موت البطن الأول كما سيأتي.

ومنها: المُوصَى له بمنفعة دار مثلًا مدة عمره، وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصحّ إجارتها مردودٌ بأن ذلك محلّه كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا، وَرَدَّ بعضهم استثناء هاتين المسألتين: بأن الانفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقّه بالموت، وليس الرَّدُّ بظاهر.

(و) لا تنفسخ أيضًا بموت **(متولِّي)** أي ناظر **(الوقف)** من حاكم أو منصوبه أو من شُرط له النظرعلى جميع البطون. ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك كما صرَّح به الإمام وغيره، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة.

(ولو أجَّر البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة **(مُدَّةً ومات)** البطن

قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالِاحْتِلَامِ فَالأَصَحُّ انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ، وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ، . . . .

المؤجِّرُ (قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، (أو الوليُّ صبيًّا) أو ماله (مُدَّةً لا يبلغ فيها) الصبي (بالسِّنِّ فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصحُّ انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف)؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجّر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة. (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ؛ لأن الوليّ بنى تصرّفه على المصلحة. والثاني: لا تنفسخ في الوقف كالملك وتنفسخ في الصبي لتبيّن عدم الولاية فيما بعد البلوغ. أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه. ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسِّنِّ بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ، وفيما قبله قولا تفريقِ الصفقة. ولو أجّر الوليّ مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام. أما إذا بلغ الصبي سفيهًا فهو كالصبيّ في استمرار الولاية عليه.

تنبيه: لو أجّر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزيّ في الفتوى.

وقول المصنف: «البطن الأول» ليس بقيدٍ؛ بل كل البطون كذلك. قال الزركشي: واحترز بقوله «البطن الأول» عمّا لو كان المؤجّر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأول كما أوضحه ابن الرفعة، فالصحيح عدم الانفساخ لأن العاقد ناظر للكُلِّ، قال: «ولو أجّر الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إليهم فتنفسخ الإجارة؛ لأنه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه».

(و) الأصحُّ (أنها تنفسخ) في المستقبل (بانهدام) كُلِّ (الدار)؛ لزوال الاسم وفوات المنفعة، بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع، والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلَّا شيئًا فشيئًا.

تنبيه: لو هدمها المستأجر كان الحكم كذلك كما صرَّح به البغوي، وأما قول

لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ؛ بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ.

الشيخين في النكاح: «إن المستأجر لو خرّب الدار ثبت له الخيار» فهو محمولٌ على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل، ولهذا زدت في المتن «كُلّ» ليخرج ما لو انهدم بعضُها فإنها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار، نعم إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه المؤجّر سقط خيار المستأجر.

[ثبوت الخيار بانقطاع ماء أرضٍ اسْتُؤجرت لزراعةٍ]

و (لا) تنفسخ الإجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة)؛ لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع؛ (بل يثبت الخيار) للعيب، وهو على التراخي؛ لأن بسببه تعذّر قبض المنفعة وذلك يتكرّر بمرور الزمان. هذا إن لم يَسُقِ المؤجّر الماء إليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدة لمثلها أجرة وإلَّا فلا خيار.

تنبيه: الانفساخ في الأُولَى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما، ومنهم من نقل وخَرَّجَ وجعل في المسألتين قولين.

وإذا لم يمكن زراعة الأرض بغير الماء المنقطع فقضية ما ذكر أنه تنفسخ الإجارة، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهر.

فرع: تعطيل الرَّحَى لانقطاع الماء والحمام لخلل الأبنية أو لنقص الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة» آخر الباب، وقضيته الانفساخ، والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الأرض؛ لبقاء اسم الحمام والرحى كما أشار إليه في «المهمات».

[حكم ثبوت الخيار لمن استأجر دابّةً فَغُصبت أو عبدًا فأبق]

(وغَصْبُ الدابة) ونَدُّهَا (وإباق العبد) بغير تفريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينهما (يثبت الخيار) لتعذّر الاستيفاء، وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة، وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة المعينة. نعم إن بادر المؤجّر وانتزع من الغاصب ورَدَّ النَّادَّةَ والآبقَ قبل مضيّ مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر، وإنما لم

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُوْنَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ، ....

تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه. فإن أجازوا التقدير بالعمل كبعير يركبه إلى مكة استوفاه متى قدر عليه؛ لأن المنفعة المقدّرة بعمل وإن وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان، أو بالزمان انفسخت الإجارة فيما انقضى منه واستعمل العين في الباقي، فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة، فإن كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمّى كما لو فرط في الرقبة ضمنها؛ قاله الماوردي. وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غصب الأجنبي، أما إذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الإقباض فطريقان: أحدهما: كغصب الأجنبي، وأصحّهما: القطع بالانفساخ. وإن غصبها المستأجر ـ ويُتَصَوَّرُ بأخذها من المالك بغير إذنه قبل انقضاء الإجارة ـ استقرّت الأجرة عليه. وفي إجارة الذمّة لا خيار وعلى المؤجّر الإبدال.

[حكم من أكرى جمالًا بعينها وهرب وتركها عند المكتري]

(ولو أكرى جمالًا) بعينها أو في الذِّمَّة وسلَّم عينها **(وهرب وتركها عند المكتري)** فلا فسخ له ولا خيار أيضًا؛ بل إن شاء تبرَّع بمؤونتها وإلَّا **(راجع القاضي ليمونها)** ومن يقوم بحفظها **(من مال الجمال، فإن لم يجد له مالًا)** ولم يكن في الجمال فضل **(اقترض)** القاضي **(عليه)** من المكتري أو أجنبي أو بيت المال **(فإن وثق)** القاضي **(بالمكتري دفعه)** أي ما اقترضه **(إليه)** وإن اقترضه منه لينفقه عليها، **(وإلَّا)** بان لم يثق به **(جعله)** أي ما اقترضه القاضي **(عنده ثقة)** ينفق عليها **(وله)** أي القاضي إن لم يجد مالًا يقترضه كما في «الروضة» وأصلها **(أن يبيع منها قدر النفقة)** عليها وعلى متعهدها.

تنبيه: أفهم قوله: «فإن لم يجد له مالًا» أنه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يقترض عليه كما صرَّح به العراقيون؛ بل يبيع الفاضل عن الحاجة. وأشار بقوله: «منها» إلى أنه لا يجوز له بيع جميعها خشية أن تأكل أثمانها، وبه صرَّح

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، . . . .

جَمْعٌ. قال الأذرعي: والظاهر أنه في إجارة الذمّة إذا رأى المصلحة في بيعها ويكتري للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة.

(ولو أذن) القاضي (للمكتري في الإنفاق) على الجمال ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه عليها وعلى متعهدها (جاز في الأظهر) كما لو اقترض ثم دفع إليه، ولأنه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه أو لا يراه. والثاني: المنع ويجعل متبرعًا.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه متى أنفق بغير إذن الحاكم لم يرجع، ومحله إذا أمكن، فإذا لم يمكن؛ كأن لم يكن حاكم أو عسر إثبات الواقعة عنده فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع.

ويحفظها القاضي بعد المدة أو يبيع منها بقدر ما اقترض، وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل، والقول قوله في قدر ما أنفق إذا ادَّعى نفقة مثله في العادة؛ لأنه أمينٌ. واحترز بقوله أوَّلًا: «وتركها» عمّا لو أخذها الجمال معه، وحكمه أن الإجارة إن كانت في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مالًا اقترض عليه واكترى، فإن تعذّر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما إذا ندّت الدابة.

[استقرارُ الأجرة بقبض المكتري العين المؤجرة وإن لم ينتفع بها]

(ومتى قبض المكتري) العين المؤجرة (الدابة أو الدار) أو غيرهما في إجارة عين أو ذِمَّةٍ، (وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرَّت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده، فيستقرُّ عليه البدل؛ كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء أترك الانتفاع اختيارًا أم لعذر كخوف الطريق أو لعدم الرفقة، مع أنه لو خرج في حالة الخوف ضمنها، وليس له فسخ ولا إلزام المكري باسترداد الدابة إلى تيسير الخروج؛ لأنه إذا

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ.

وَتَسْتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

خاف من الخروج إلى تلك البلدة أمكنه السير إلى بلد آخر واستعمالها تلك المدة، وإذا مضت المدة فليس له الانتفاع، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمَّى.

تنبيه: أفهم قوله: «قبضها» أن المؤجّر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلَّى بينه وبين الدار ومضت مدة الإجارة أن الأجرة لا تستقرّ، وليس مرادًا؛ بل تستقر عليه الأجرة كما في «البحر» وغيره.

(وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه فامتنع، أو وضعها بين يديه كما مرَّ (و) لم يسر حتى (مضت مدة إمكان السير إليه) فإن الأجرة تستقرّ عليه لوجود التمكين من المؤجِّر. وهذه الصورة في الإجارة المقدَّرة بالعمل والتي قبلها في المقدَّرة بالمدة.

(وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسألتين (إجارة العين والذِّمَّةِ). وقوله: (إذا سَلَّمَ) المؤجِّر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قَيْدٌ في إجارة الذِّمَّة لتعيّن حقّه بالتسلم وحصول التمكين، فإن لم يسلّمها إليه لم يستحق عليه الأجرة؛ لأن المعقود عليه في الذمّة فلا يستقرّ بدله من غير استيفاء كالمُسْلَمِ فيه.

تنبيه: تقييد المصنف المسألة بـ«الدابة» قد يوهم أنه لو عقد على منفعة الحُرِّ ولم يستعمله حتى مضت المدة لا تستقر الأجرة، وليس مرادًا وإن قال به القفّال؛ بل تستقر كما قاله الأكثرون، فلو قال المصنف أوّلًا: «ومتى قبض المكتري المؤجر» لشمل هذه المسألة.

[تستقرُّ أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما يَستقرُّ به المسمَّى في الصحيحة]

ثم أشار لفرع من قاعدة: «أنّ فَاسِدَ كُلِّ عقد كصحيحه في الضمان وعدمه» بقوله: (وتستقرُّ في الإجارة الفاسدة) سواء أقدرت بعمل أم بمدة (أجرة لمثل)، سواء أكانت أكثر من المسمَّى أم لا (بما يستقرُّ به المسمَّى في الصحيحة)، سواء انتفع بها أم لا،

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتِ انْفَسَخَتْ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ.

بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلَّا بالوطء؛ إذ اليد لا تثبت على منافع البُضْعِ. وإنما لزمه أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض، فكذا الإجارة.

تنبيه: يستثنى من التسوية التخلية، فإنها تكفي في قبض العقار في الإجارة الصحيحة ولا تكفي في الفاسدة؛ بل لا بُدَّ من القبض الحقيقي، وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة، وكذا لو عرض المؤجّر العين على المستأجر في الإجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الأجرة؛ لأن الأجرة إنما تستقرّ بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة، أو بأن تتلف المنفعة تحت يده، ولم يوجد أحدهما.

وعلى المستأجر في الفاسدة رَدُّ العين المؤجّرة وليس له حبسها لاسترداد الأجرة كما في «التتمة».

قاعدة: كُلُّ عقدٍ فسد سقط فيه المسمَّى؛ إلَّا إذا عقد الإمام الذمّة مع الكفار على سُكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدّة فيجب المسمَّى لتعذّر أجرة المثل؛ لأنهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة؛ إذ لا مثل لها تعتبر أجرته، فرجع إلى المسمَّى.

وخرج بـ«الفاسدة» الباطلة؛ كاستئجار صبي بالغًا على عمل فعمله فإنه لا يستحق شيئًا.

[انفساخ الإجارة عند عدم تسليم المُكري العين في المدَّة المؤجَّرة فيها]

(ولو أكرى عينًا مُدَّةً ولم يسلِّمها) المُكرِي (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه، سواء استوفى المكْري تلك المنفعة أم لا، وسواء أمسكها لقبض الأجرة أم لغيره. فإن مضى بعد المدة ثم سلّمها انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي.

(ولو لم يقدِّر) في الإجارة (مدة وأجَّر) له دابة (لركوب إلى موضع) معين (ولم يسلّمها) إليه (حتى مضت مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصحّ أنها) أي الإجارة(لا تنفسخ)؛

وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

لأن هذه الإجارة معلَّقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذّر الاستيفاء. والثاني: تنفسخ؛ كما لو حبسها المكتري تلك المدة فإن الأجرة تستقرّ عليه. وأجاب الأول: بأنا لو لم نقدر عليه الأجرة لضاعت المنفعة على المُكْري، وعلى الأول لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه.

تنبيه: احترز المصنف بـ«العين» عن إجارة الذمّة إذا لم يسلّم ما تُستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفاؤها، فلا فسخ ولا انفساخ قطعًا لأنها دين تأخّر وفاؤه.

[انفساخ الإجارة بإعتاق العبد المؤجَّر أو بيعه أو وقفه]

(ولو أجّر عبده ثم أعتقه) أو باعه أو وقفه (فالأصحُّ) المنصوص في «الأُمِّ» ـ وعبّر في «الروضة» بـ«الصحيح» ـ (أنها لا تنفسخ الإجارة)؛ لأن السيد تبرّع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق إلّا الرقبة مسلوبة المنفعة، والثاني: تنفسخ كموت البطن الأول.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «ثم أعتقه» عمّا لو علّق عتقه بصفة ثم أجّره فوجدت الصفة في أثناء المدة فإنه يعتق وتنفسخ الإجارة، وعمّا لو أجّر أم ولده ثم عتقت بموته فإن الإجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها هنا وإن اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه. ولو أجّر أمته مدة ثم استولدها ثم مات في أثناء المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة؛ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق.

(و) الأصحُّ (أنه لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتق؛ لأن سيّده تصرّف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفي المستأجر منفعته، والثاني: له الخيار كالأمة تعتق تحت عبد، قال الروياني: «وهو غلط؛ لأن خيارها ثبت لنقصه ولم يرض به وقت العقد، وهذا المعنى مفقود هنا».

(والأظهر) على الأول أنه لا (يرجع على سيّده بأجرة ما بعد العتق) إلى انقضاء

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

المدة، والثاني: يرجع بأجرة مثله لتفويت السَّيِّد له، ودُفِعَ هذا ومقابل الأصح في الأولتين: بأن الإعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة. ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال؛ لأن السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهّد نفسه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو مات المؤجر ثم أعتقه وارثه أنه لا يرجع العبد بشيء عليه قطعًا، وهو كذلك؛ لأنه لم يعقد عليه عقدًا ثم نقضه.

ثانيهما: أنه لو أقرّ بعتق سابق على الإجارة عتق ولم يقبل في بطلان الإجارة، وأنه يغرم للعبد أجرة مثله، وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي قبيل كتاب الصداق وأقرّاه.

وكما لا تنفسخ الإجارة بطُرُوِّ الحرية لا تنفسخ بطروِّ الرِّقِّ، فلو استأجر مسلم حربيًا فاسترق، أو استأجر منه دارًا في دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الإجارة. وإن أجّر دارًا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته. ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة ملك العتيق منافع نفسه لأنه صار مستقلًا، فإن قيل: لو بيع المؤجّر وانفسخت الإجارة أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشتري كما يأتي آخر الباب، فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجّحه الإسنوي؟ أجيب: بأن العتق لما كان متقربًا به والشارع متشوقًا إليه كانت منافع العتيق له نظرًا لمقصود العتق من كمال تقرّبه بخلاف البيع ونحوه. ولو أجّر المكاتب نفسه ثم عجزه سيّده انفسخت الإجارة لزوال ملكه عن نفسه، ولا تصحّ مكاتبة المؤجّر إذ لا يمكنه التصرّف لنفسه.

[حكم بيع العين المستأجرة]

(**ويصحُّ بيع**) العين (**المستأجرة**) قبل انقضاء مدة الإجارة (**للمكتري**)؛ لأنها بيده من غير حائل، فأشبه بيع المغصوب من الغاصب. (**ولا تنفسخ الإجارة في الأصحِّ**)؛ لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر. والثاني: تنفسخ؛ كما لو اشترى

وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسِخُ.

زوجته فإن النكاح ينفسخ. وأجاب الأول: بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائعُ حين البيع ما كان يملك المنفعة، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بُضْعِ أَمَتِهِ المزوجة؛ بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج.

تنبيه: قول المصنف: «في الأصحّ» راجع إلى الانفساخ، أما البيع فصحيح قطعًا كما في «أصل الروضة».

(ولو باعها) المؤجِّر أو وهبها (لغيره) أذن المستأجر أم لا (جاز في الأظهر)؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة. والثاني: لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم، وأجيب: بأن العين تؤخذ منه وتسلّم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفي منفعتها إلى آخر المدة، ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه؛ لأنه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر؛ كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لأن زمن فتحها يسير.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور، ومحلّه إذا كانت الإجارة مقدّرة بالمدة، فإن قدّرت بعمل غير مقدّر بمدة ـ كأن استأجر دَابَّةً للركوب إلى بلد كذا ـ فعن أبي الفرج الزازان: البيع ممتنع قولًا واحدًا لجهالة مدة السير؛ ذكره البلقيني. ويقاس بالبيع ما في معناه. ويستثنى من محلّ الخلاف مسألة هَرَبِ الجَمَّالِ السابقة فإنه يباع من الجمال قدر النفقة؛ قالا: ولا يُخَرَّجُ على الخلاف في بيع المستأجر لأنه محلّ ضرورة، والبيع الضمني «كأعْتِقْ عبدك عني على كذا» فأعْتَقَهُ عنه وهو مستأجر، فإنه يصحّ قطعًا لقوة العتق كما نقلاه عن القفّال في كفارة الظهار وأقرّاه.

(ولا تنفسخ) الإجارة بما ذكر قطعًا؛ كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوّجة من غير الزوج، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة، وكذا إن علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار، ولو قال: «علمت بالإجارة ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث على ملكي من المنفعة»، قال الغزالي في «فتاويه»: ثبت له الخيار إن كان ممّن يشتبه عليه ذلك، وأجاب أبو بكر الشاشي: بالمنع. قال الزركشي: والأول أَوْجَه لأنه ممّا يخفى، فإن علمها ولم يكن

. . . .

ذلك فلا خيار ولا أجرة، وإن جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله البغوي. ولو وجد المستأجرُ به عيبًا وفسخ الإجارة أو عَرَضَ ما تنفسخ به الإجارة فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين رجّحه ابن المقري لا للمشتري؛ لأنه لم يملك نافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذٍ لا من أصله.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الإجارة]

خاتمة: لو ألزم ذِمَّته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصحّ التزامه؛ لأنه غرر، فإنه ربَّما يموت قبل النسج.

ولو استأجر شخصًا لخدمة ولو مطلقًا عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها صحَّ، وحُمِلَ الإطلاق على العرف في المستأجر والأجير رتبة وذكورة وأنوثة ومكانًا ووقتًا وغيرها.

وإن استأجر لِلْخَبْزِ بَيّنَ أن ما يخبزه أرغفةً أو أقراصًا غلاظ أو رقاق، وأنه يخبز في فرن أو تنور، وحطب الخباز كحِبر النَّسَّاخِ فيعتبر فيه العرف.

وعلى الأجير لغسل الثياب أجرة من يحملها إليه؛ لأن حملها إليه من تمام الغسل؛ إلَّا إن شرطت الأجرة على المستأجر فتلزمه.

ولو استعار دَابَّةً ليركبها إلى بلد فركبها إليه ردَّها إلى المكان الذي سار منه ولو راكبًا لها؛ لأن الرَّدَّ لازم له فالإذن يتناوله بالعرف؛ بخلاف المستأجر كما مرَّ إذ لا رَدَّ عليه.

ولو استأجره لكتابة صَكٍّ في بياض وكتبه غلطًا أو بلغة أخرى غير التي عيّنها له، أو غيّر الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه، سقطت أجرته وضمن نقصان الورق.

ولو استأجره لخياطة ثوب فخاط نصفه مثلًا ثم تلف استحقَّ النصف من المسمَّى إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته؛ لأنه حينئذٍ يقع العمل مسلمًا وإلَّا فلا يستحق شيئًا.

ولو تلفت جَرَّةٌ حملها الأجير نصف الطريق لم يستحق شيئًا، والفرق: أن الخياطة

. . . .

تظهر على الثوب فوقع العمل مسلمًا بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره على الجَرَّةِ، فعلم بذلك أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلمًا وظهور أثره على المحلّ.

وغَرَقُ الأرض تنفسخ به الإجارة كانهدام الدار، فإن توقّع انحساره في المدة انفسخت الإجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار، وإن غرق بعضها انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة، وهل الخيار على الفور أو التراخي؟ اختلف مُفْتُو عصرنا فيه، والأوجه الأول كما أفتى به شيخي لأنه خيار عيب.

وضمان العهدة من شخص للمستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق.

وإن توجَّه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل تقديمًا لِحَقِّ المستأجر، ويستوثق عليه مدة العمل إن رآه كأن خاف هربه، أما أجير الذمّة فليطالب بتحصيل العمل بغيره، فإن امتنع حبس بالحَقَّيْنِ.

ولو أَكْرَهَ بعضُ الرعية شخصًا على غسل ميت لزمه أجرة المثل، أو الإمام وللميت تركه وجبت فيها وإلَّا ففي بيت المال إن وسع وإلَّا فلا شيء.

وللأب إيجار ابنه الصغير المُمَيِّزِ لإسقاط نفقته عنه، وله استئجاره كما يشتري ماله. ولو أجَّر الأب لابنه عينًا ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الإجارة؛ لأنها تجتمع مع الملك، وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلُّق الدين بالعين المستأجرة. ولو خلَّف المؤجِّر ابنين أحدهما مستأجر منه دون الآخر فالرقبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرة.

ولو استأجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في «فروعه»؛ أوجهها: أنه للمستأجر؛ لأنه مَلَكَ منافع السفينة ويده عليها فكان أحقَّ به.

* * *

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

٢٢ - كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

(كتاب إحياء الموات) وما يُذْكَرُ معه

[تعريف الموات]

قال الرافعي في «الشرح الصغير»: «المَوَاتُ: الأرضُ التي لا ماء[1] لها ولا ينتفع بها أحد[2]»، وقال الماوردي والروياني: «حَدُّ المَوَاتِ عند الشافعي ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لِعَامِرٍ، قَرُبَ من العامر أو بَعُدَ»، وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا: (الأرض التي لم تعمر قَطُّ)، وقال فيما بعد: «ولا يُمْلَكُ بالإحياء حَرِيمُ معمور».

[دليل مشروعيّة إحياء الموات]

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ[3] بِهَا»[4] رواه البخاري، والتمليك به مستحبّ كما ذكره في «المهذّب» ووافق عليه المصنّف؛ لحديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتِ العَوَافِي ـ أي طلاب الرزق منها ـ فَهُوَ صَدَقَةٌ»[5] رواه النسائي وغيره وصحّحه ابن حبّان.

---

(١) وهي في «الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع»، (٢/ ٣٥٦): «لا مالك لها»، فَلْيُنظر.

(٢) خرج بذلك الشوارع والمقابر وحريم العامر.

(٣) أي مستحقٌّ لها يملكها كما في رواية: «فهي له»؛ «ق ل»، فـ«أفعل» التفضيل ليس على بابه.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضًا مواتًا / ٢٢١٠/ .

(٥) أخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب إحياء الموات، باب الحثِّ على إحياء الموات / ٥٧٥٧/ ، /٥٧٥٨/ . وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب إحياء الموات، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن عبد الله بن عبد الرحمن مجهول لا يعرف ولا يعلم له سماع من جابر / ٥١٨٠/ .
قلت: حكم الإمام المنذريُّ بصحَّة إسناد حديث النسائيِّ ـ رحمه الله تعالى ـ فقال: وأخرجه الترمذيُّ من حديث وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله عن النبيِّ ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائيُّ بهذا الإسناد، ولفظه: «من أحيا أرضًا ميتة=

إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ، . . . .

[أقسام الموات]

قال ابن الرفعة: وهو قسمان:

* أصليٌّ: وهو ما لم يُعمر قطُّ.

* وطارئٌ: وهو ما خرّب بعد عمارة الجاهلية.

[ما يُكتفى به في نفي العمارة]

ولا يشترط في نفي العمارة التحقُّق بل يكفي عدم تحقُّقها؛ بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها.

[حكم تملُّك المسلم ما أحياه في دار الإسلام]

وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام[1] فللمسلم) أي يجوز له (تملُّكها بالإحياء) وإن لم يأذن له فيه الإمام؛ اكتفاءً بإذن رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة، ولأنه مباح كالاحتطاب والاصطياد؛ لكن يستحبُّ استئذانه خروجًا من الخلاف، نعم لو حمى الإمامُ لِنَعَمِ الصدقة موضعًا من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلَّا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة.

= فله فيها أجر، وما أكلت العوافي منها فهو صدقة».
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ومعه حاشية ابن القيم، بابٌ في إحياء الموات، (٨/ ٢٢٧).

(١) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرى، أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق، أو صلحًا والأرض لنا وهم يدفعون الخراج، وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجِّر لأهل الفيء، وحفظه على الإمام، وإن صالحناهم على أنَّ الأرض لهم فمواتها متحجِّر لهم، ومعمورها ملك لهم؛ «ق ل» على «الجلال».
والحاصل أن الأرض إمَّا بدار كفرٍ لا أمان لأهلها، أو بدار كفر لهم أمان، وعلى كلٍّ فإمَّا أن تكون عامرة أو خرابًا فهذه أربعة أقسام. أو بدار الإسلام وهي عامرة عمارة جاهلية، أو عمارة إسلامية، أو عمارة مشكوكًا فيها، أو خرابًا، فهذه أربعة أيضًا، فالجملة ثمانية، ولا تخفى أحكامها. انتهى. «م ر» على «التحرير».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩١).

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ، وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، . . . .

تنبيه: تعبير المصنف بـ«التملُّك» قد يُفهم التكليف؛ لأن الصبي والمجنون لا يتملَّكان بل يُملّكان، وكلام القاضي أبي الطيب يفهمه؛ لكن الأصحّ أنه لا فرق كما صرَّح به الماوردي والروياني. ويردّ على قوله: «فللمسلم» ما لو تحجّر مسلم مواتًا ولم يترك حقَّهُ ولم تَمْضِ مدة يسقط فيها حقّه فلا يحلّ للمسلم تملّكه وإن كان لو فعل ملكه، وإن حُمِلَ الجواز في كلامه على الصحة فلا إيراد.

ويُستثنى من إطلاقه تملُّك الأرض التي لم تعمر ما تعلَّق بها حق المسلمين عمومًا؛ كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومِنًى وما حماه النَّبيُّ ﷺ لِنَعَمِ الصدقة كما ذكره بعد.

ومن مفهوم قوله: «لم تعمر قط» ما كان معمورًا في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فللمسلم تملّكه كما سيذكره.

[حكم تملُّك الكافر ما أحياه في دار الإسلام]

وما عمره الكافر في موات دار الإسلام فإنه لا يملكه كما قال: (وليس هو) أي إحياء الأرض المذكورة (لِذِمِّيٍّ) ولا لغيره من الكفار كما فُهِمَ بالأَوْلى وإن أذن له فيه الإمام؛ لأنه استعلاءٌ وهو ممتنع عليهم بدارنا، فلو أحيا ذميٌّ أرضًا نزعت منه ولا أجرة عليه، فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وإن لم يأذن له الإمام كما في «زيادة الروضة»؛ إذ لا أثر لفعل الذميّ، فإن بقي له فيها عين نقلها. ولو زرعها الذميُّ وزهد فيها صرف الإمام الغلّة في المصالح، ولا يحلّ لأحد تملّك الغَلَّةِ.

وللذِّمِّيِّ والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه، أما الحربي فيمنع من ذلك؛ لكن لو أخذ شيئًا من ذلك ملكه كما قاله المتولّي.

[حكم إحياء الكافر والمسلم موات بلاد الكفَّر]

(وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد الكفار)[1] دار حرب وغيرها (فلهم إحياؤها)

---

(١) وهي ما فتحت صُلْحًا على أن الأرض لهم، فعامرها مملوك لهم، ومواتها متحجَّر لهم.

وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا.

وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، . . . .

مطلقًا؛ لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه، فيملكونه بالإحياء كالصيد. (وكذا للمسلم) أيضًا إحياؤها (إن كانت ممّا لا يَذُبُّونَ) ـ بكسر المعجمة وضمّها ـ أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا، ولا يملكها بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم، فإن ذبّوهم عنها فليس له إحياؤها كما صرَّح به في «المحرّر» واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم. وإذا استولينا عليها وهم يذبُّون عنها فالغانمون أحقُّ بإحياء أربعة أخمساها وأهل الخمس أحقّ بإحياء الخمس، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصّهم فأهل الخمس أحقّ به كالمتحجِّر؛ لأنهم شركاؤهم فكانوا أحقّ به اختصاصًا. فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فَيْءٌ ومواتُها الذي كانوا يذبّون عنه يتحجّر لأهل الفيء على الأصحّ، فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فيئًا في الحال. أو صالحناهم على أن البلد لهم فالمتحجّر في ذلك الموات لهم تبعًا للمعمور؛ كما أنَّ تحجّر موات دارنا لنا تبعًا للمعمور. فإن فني الذميّون فكنائسهم في دار الإسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم، وبِيعَ النصارى التي في دار الإسلام لا تملك بالإحياء. والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أَهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فُتحت عنوة؛ كخيبر وسواد العراق، أو صلحًا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون ـ كطرسوس ـ لا تصير دار حرب.

[حكم ما كان معمورًا من بلاد الإسلام]

(وما كان معمورًا) من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصَّصه بعض الشُّرَّاحِ ببلاد الإسلام (فلمالكه) إن عُرف مسلمًا كان أو ذِمِّيًا أو نحوه، أو لوارثه، ولا يُملك ما خرب منه بالإحياء، نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء.

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ.

تنبيه: شمل كلامه ما كان معمورًا في الحال أو معمورًا في الزمن السابق ثم اندرس؛ بل هو في هذا أظهر وأَوْلَى من قول «المحرّر»: «والمعمور لا يدخل الإحياء فيه بل هو لمالكه».

(فإن لم يعرف) مالكه (والعمارة إسلامية فمالٌ) أي فهذا المعمور مال (ضائعٌ)؛ لأنه لمسلم أو ذميّ أو نحوه، وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال.

تنبيه: لو خربت قرية للمسلمين وتعطّلت ولم يعرف مالكها فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها؟ وجهان: أوجههما: أن له ذلك أخذًا من قول السبكي، وكل ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال. ويؤخذ منه أيضًا ما عمّتْ به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من مُلَّاكِهَا بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف مُلَّاكُهَا أنها تصير لبيت المال.

(وإن كانت) أي العمارة (جاهلية)؛ بأن كان عليها آثار عماراتهم (فالأظهر) وحَكَى جمعٌ الخلاف على وجهين (أنه) أي ما كان معمورًا جاهليًا ثم خرب (يملك بالإحياء)؛ إذ لا حرمة لملك الجاهلية. والثاني: المنع لأنها ليست بموات.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذبُّون عنه، وإلَّا فظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم مما مرَّ.

وإن شككنا في معمور أنه عُمِرَ في الجاهلية أو الإسلام؛ قال في «المطلب»: «فيه الخلاف المذكور في الرِّكاز الذي جهل حاله؛ أي وقد تقدم أنه لُقَطَةٌ».

والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرًا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها إن عُرف، وما ظهر من باطنها يكون له، ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في «الكافي»، وإلَّا فإن كانت إسلامية فمال ضائع، أو جاهلية

وَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الإِنْتِفَاعِ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ: النَّادِي، وَمُرْتَكَضُ الْخَيْلِ، وَمُنَاخُ الإِبِلِ، . . . .

فتملك بالإحياء على ما مرَّ. وأما الجزائر التي تربيها الأنهار فإن كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلدة، وإلَّا بأن ربيت من أرض النهر وليست حريمًا لمعمور فهي موات، وإن وقع الشكّ في ذلك فأمرها لبيت المال، هذا ما يظهر من كلامهم، ولم أَرَ من حَقَّقَ هذا المَحَلَّ.

[حكم تملُّك حريم المعمور بالإحياء]

(ولا يُملك بالإحياء حريم معمور)؛ لأن مالك المعمور مُسْتَحِقٌّ لمرافقه، ولهذا سُمّي حريمًا لتحريم التصرُّف فيه على غيره.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك، وهو وجهٌ والأصحُّ خلافه؛ لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي؛ كما لا يباع شرب الأرض وحده.

(وهو) أي الحريم، (ما تمسُّ الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

تنبيه: كان الأَوْلى تقديم بيان الحريم على حكمه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره.

(فحريم القرية) المحياة[١] (النادي)، وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يَنْدُونَ؛ أي يتحدَّثون[٢]، ولا يسمَّى المجلس ناديًا إلَّا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا، وعبارة «المحرّر»: «مجتمع النادي» وهي أَوْلَى. نعم إن قُدِّرَ في كلام المتن مضاف محذوف وهو «مجتمع» ساوى تعبير «المحرّر».

(ومرتكَض الخيل)[٣] ـ بفتح الكاف ـ وهو مكان سوقها؛ أي إذا كانوا خيالة كما قاله الإمام وغيره. (ومُناخ الإبل) ـ بضم الميم بخطِّه ـ وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا

---

(١) لا حاجة إلى هذا القيد؛ لأنَّه يُوهم أنَّ المملوكة لا حريم لها.

(٢) أي وإن لم يتحدَّثوا فيه.

(٣) أي وإن لم يكن لهم خيل؛ لأنَّه ربما حدث لهم ذلك، وكذا يقال في مناخ الإبل.

وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا. وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ، وَالْحَوْضُ، . . .

كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام. (ومطرح) السِّرْجين والقمامات و (الرماد[١] ونحوها)؛ كَمُراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان، وكذا المرعى والمحتطب المستقلّان[٢] القريبان كما قاله الإمام، وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون محلّه إذا لم يفحش بعدهما عن القرية، وكانا بحيث يُعَدَّانِ من مرافق القرية، أما إذا لم يستقلّا ولكن كان يُرْعَى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم.

(وحريم البئر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منها، وهو القائم على رأس البئر ليستقي[٣]، أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف.

تنبيه: عبارة «المحرّر»: «البئر المحفورة في الموات» وهي حسنة، فإن عبارة المصنف مُشْكلة من حيث الإعراب؛ إذ لا يصحّ قوله: «في الموات» أن يكون حالًا من المضاف إليه؛ إذ شرط الحال من المضاف إليه أن يكون المضاف عاملًا فيها أو يكون المضاف جزءًا من المضاف إليه أو كجزئه، وهنا ليس كذلك، وقد يقال: إن حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النساء: ١٢٥].

(والحوضُ) ـ بالرفع، وكذا المعطوفات بعده عطف على «موقف» ـ والمراد به

(١) أي ما تمسُّ الحاجة إليه؛ أي بأن لا يكون ثَمَّ ما يقوم مقامه، أمَّا لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه، فيجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه، وأمَّا لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرَّماد في غيره بجواره، ولو قريبًا منه، فلا يجوز بغير رضاهم؛ لأنَّه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة، وكذا يجوز الغراسُ فيه بما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم؛ كأن غرس في مواضع يسيرةٍ بحيث لا يفوِّت منافعهم المقصودة من الحريم.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩٤).

(٢) قوله: «المستقلّان»؛ أي بأن يكونا مقصودان للرعي والاحتطاب؛ بخلاف ما إذا لم يستقلَّ مرعًى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد.

(٣) قال «م ر»: وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر الجوانب أو أحدهما فقط؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحلِّ.

وَالدُّولَابُ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ، وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ. وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ الْبَابِ. وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ: مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الِانْهِيَارُ.

ما يصبُّ النازح فيه ما يخرجه من البئر، وكذا عبّر في «المحرّر» وغيره: بـ«مصبّ الماء». ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض، وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض. (والدُّولاب) ـ بضمّ الدّال أشهر من فتحها، فارسي معرّب ـ إن كان الاستقاء به كما قيّداه في «الروضة» وأصلها. (ومجتمع الماء) الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع، وبهذا يندفع ما قيل أن ذكر المجتمع مع الحوض تكرار. (ومُتَرَدَّدُ) النازح من (الدَّابَّةِ)[١] إن استقى بها، أو الآدمي. أما البئر المتّخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها. ولو حفر بئرًا في موات بحيث نقص به ماء الأولى مُنع في الأصحّ، وعليه فهو معتبر في حريم الموات.

(وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج) في بلد يثلج فيه للحاجة إلى ذلك. (وممر في صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه، والمراد بـ«صوب الباب» جهته، وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات؛ بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا أبقى له ممرًا ولو احتاج إلى انعطاف وإزورار. وفناء جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتّصل بها ليس حريمًا لها في أَوْجَهِ وجهين نقله ابن الرفعة عن النصّ والزركشي عن الأكثرين، ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضرّ بها كإلصاق جداره أو رمله بها؛ لأنه تصرّف بما يضرّ ملك غيره.

(وحريم آبار القناة) المحياة (ما لو حفر فيه) أي الحريم (نقص ماؤها أو خيف) عليها (الانهيار) أي السقوط، ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة ولينًا، ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء ممّا مرَّ في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ مائها. أما لو حفر بئرًا في ملكه ثم حفر آخر بئرًا في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره، والفرق: أن الحفر في الابتداء تملُّكٌ فلا يُمَكَّنُ منه إذا تضرّر به الغير، وهنا كُلٌّ متصرّف في ملكه فلا يمنع منه.

---

(١) أي محلُّ تردُّدها، وهو المسمّى بـ«المدار».

وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، . . . .

تنبيه: ما جعله المصنف حريمًا هو بالنسبة إلى حفر الآبار لا مطلقًا، فإنه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي. ومحلّه أيضًا إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثَمَّ ملكٌ قبل تمام حدّ الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات. وضبط المصنف بخطّه «أَبْآر» بهمزة بعد الموحَّدة الساكنة، ويجوز تقديم الهمزة على الموحَّدة وقلبها ألفًا؛ قال الجاربردي: «والأول أكثر استعمالًا».

(والدار المحفوفة بدور) ـ بأن أُحييت كُلُّهَا معًا[١] ـ (لا حريم لها)[٢]؛ إذ ليس جعل موضعٍ حريمًا لدار أَوْلَى من جعله حريمًا لأخرى.

تنبيه: قوله: «المحفوفة» ليس بقيد؛ بل مثلها كل ما لا موات حوله، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار؛ لأنه لعامَّة المسلمين، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ.

[مطلبٌ في تصرُّف كُلِّ واحدٍ من المُلَّاك في ملكه]

(ويتصرّف كُلُّ واحد) من المُلَّاكِ (في ملكه على العادة)[٣] في التصرُّف وإن تضرَّر به جاره أو أدَّى إلى إتلاف ماله؛ كمن حفر بئر ماء أو حَشٍّ فاختل به جدار جاره أو تغيَّر بما في الحَشِّ ماء بئره؛ لأن في منع المالك من التصرّف في ملكه ممّا يضرّ جاره ضررًا لا جابر له. (فإن تعدَّى) بأن جاوز العادة في التصرُّف (ضمن) ما تعدَّى فيه لافتياته.

---

(١) أو جُهل الحال؛ «م ر».

(٢) فيه تنافٍ؛ لأنه نفى الحريم ثم أثبته بقوله: «إذ ليس جعل موضع حريمًا لدارٍ أولى من جعله حريمًا لأخرى»، فإن ذلك يقتضي أنَّ هناك حريمًا، ويجاب: بأنَّ المنفي في الأوَّل الاختصاص، والثابت المشترك، والتقدير: ولا حريم مختصٌّ؛ أي بل مشترك؛ إذ ليس جعل موضع حريمًا لدار أولى من جعله حريمًا لأخرى.

(٣) واختار «الرويانيّ» في الجمع: أنَّ الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنُّت، ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، وهو حسن، واختار ابن الصلاح وابن رزين في «فتاويهما» منعه من كلِّ مؤذٍ لم تَجْرِ به العادة.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا وَإِصْطَبْلًا، وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي الأَصَحِّ؛ ....

(والأصحُّ أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حَمَّامًا) ـ ولفظه مذكَّر ـ وطاحونة ومدبغة (وإصطبلًا) وفرنًا (وحانوته في البزَّازين حانوت حدادٍ) وقصَّارٍ ونحو ذلك؛ كأن يجعله مدبغة؛ لكن (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكامًا يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرّف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به. والثاني: المنع للإضرار به، ورُدَّ: بأن الضرر لا يُزال بالضرر. وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كَدَقٍّ عنيف يزعج الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة إلى جدار الجار فالأصحّ المنع، والحاصل ـ كما قاله الزركشي ـ مَنْعُ ما يضرّ الملك دون المالك، ويستثنَى منه ما تقدم قريبًا من أنه لو حفر بئرًا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له، واستثنى بعضهم من ذلك أيضًا ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجدًا ولا حمامًا ولا حانوتًا ولا سبيلًا إلَّا بإذن الشركاء كما قال شيخنا، وفيه نظر، ووجهه أن الشخص لا يُمنع من التصرّف في ملكه، وهذا هو المعتمد كما مرَّ في باب الصلح. ولو دقّ فاهتزّ الجدار فانكسر ما كان معلّقًا فيه؛ قال العراقيون: «فإن سقط في حالة الدَّقِّ ضمن وإلَّا فلا»، وقال القاضي: «لا ضمان في الحالين»، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: لو أخَّر المصنف قوله: «فإن تعدّى ضمن» عن قوله «الأصحّ... إلى آخره» كان أَوْلَى.

[حكم إحياء موات الحرم وعرفات والمزدلفة ومِنًى]

(ويجوز إحياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات)، فلا يجوز إحياؤها (في الأصحّ) وإن كانت من غير الحرم لتعلُّق الوقوف بها؛ كالحقوق العامة من الطرق ومصلَّى العيد في الصحراء وموارد الماء. وقد عمّت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان، فيجب على وليِّ الأمر ومن له قدرةٌ مَنْعُ من يتعاطى ذلك. والثاني: إن ضيق امتنع وإلَّا فلا.

قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتُرِطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ ....

(قلت: ومزدلفة ومِنًى كعرفة، والله أعلم)، فلا يجوز إحياؤهما في الأصحّ لحقّ المبيت والرميّ وإن لم يَضِقْ به المبيت والمرمى. وقد عمّت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر، فيجب على وليّ الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها.

تنبيه: ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرَّح في «التصحيح»، والذي في «الروضة» أن ذلك على سبيل البحث، فإنه قال: «ينبغي أن يكون الحكم في أرض مِنًى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى»، وقال ابن الرفعة: «ينبغي القطع لضيقه بخلاف عرفات»، قال الإسنوي: «والمتَّجه المنع من البناء بمزدلفة، ولو قلنا بما رجّحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبًا حينئذ فينبغي أن يكون المحصَّبُ كذلك؛ لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به»، قال الوليُّ العراقي: «لكنه ليس من مناسك الحجّ، فمن أحيا شيئًا منه ملكه». انتهى، وهذا هو المعتمد.

[مطلبٌ في اختلاف الإحياء بحسب الأغراض]

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه إلى العُرْفِ، فإن الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه؛ كالقبض والحرز في السرقة، وهو في كل شيء بحسبه، والضابط[(١)] التهيئة للمقصود. (فإن أراد) إحياء الموات (مسكنًا اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة)[(٢)] بآجُرٍّ أو لَبِنٍ أو قصب بحسب عادة ذلك المكان.

تنبيه: قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء[(٣)]، ونصَّ في

---

(١) أي في الإحياء.

(٢) وهو أن يجعل للبقعة أربعُ حيطانٍ.

(٣) ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر؛ كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسُّكنى ملكه اعتبارًا بالقصد الطارئ؛ بخلاف ما إذا قصد نوعًا وأحياه بما لا يُقصد به نوع آخر؛ كأن حوَّط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السُّكنى لم يملكها؛ خلافًا للإمام. انتهى «أج».

وعبارة العبادي: وما تقرَّر من أنَّ صفة الإحياء مختلفة باعتبار ما يقصده المحيي مما اتفق عليه طرق الأصحاب كما قاله الشيخان، وزاد الإمام شيئين: أحدهما: أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر =

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ. أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابٍّ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ. . . . .

«الأُمِّ» على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في «التنبيه» وغيره.

(و) اشترط أيضًا (سقف بعضها) ليتهيَّأ للسكنى، وفيه وجه أنه لا يشترط. (وتعليق) ـ بعين مهملة ـ أي نصب (باب)؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا (باب) له لا يتخذ مسكنًا. (وفي) تعليق (الباب وجه) أيضًا أنه لا يشترط؛ لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما يُنصب لحفظ المتاع. ولو قال: «وفيهما وجه» كان أَوْلى، فإن في السقف أيضًا وجهًا كما مرَّ.

تنبيه: أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في إحياء ما ذكر، وبه صرَّح المتولّي وغيره.

(أو) أراد إحياء الموات (زريبة[١] دَوَابٍّ) أو نحوها؛ كحظيرة لجمع ثمار وغلّات وغيرها (فتحويط) بالبناء بما جرت به العادة. ولا يكفي نصب سعف[٢] وأحجار من غير بناء؛ لأن المجتاز يفعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادةً. (لا سقف) فلا يشترط في إحياء الزريبة لأن العادة فيها عدمه. ولو حَوَّطَ لها[٣] ببناء في طرف واقتصر في الثاني على نصب أحجار أو سعف؛ قال القاضي: كفى، وخالفه الخوارزمي، والأوجه الأول. (وفي) نصب[٤] (الباب الخلاف) السابق في المسكن. ولو حفر قبرًا في موات

= لحصول الملك؟ فقال: ما لا يفعله في العادة إلا المتملك؛ كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد، وما يفعله المتملك وغيره كحفر البئر في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتمادًا على ماء السماء إن انضمَّ إليه قصد أفاد الملك وإلّا فوجهان: أصحُّهما: أنَّه لا يفيده، وما لا يكتفي به المتملِّك؛ كتسوية موضع النزول وتنقيته من الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩٦-٢٩٧).

(١) «الزريبة» في الأصل حظيرة الغنم، والمراد بها هنا العموم لجميع الحيوانات، وجمعها «زرائب» مثل «كريمة» و«كرائم».

(٢) هو جريد النخل.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٤) المراد بنصب الباب تركيبُهُ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، لَا الزِّرَاعَةُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

كان إحياءً لتلك البقعة وملكه كما قال الزركشي؛ كما لو بنى فيها ولم يكن، بخلاف ما لو حفر قبرًا في أرض مقبرة مُسَبَّلَةٍ فإنه لا يختصّ به إذِ السبق فيها بالدفن لا بالحفر.

(أو) أراد إحياء الموات (مَزْرَعَةً) ـ بفتح الراء أفصح من ضمِّها وكسرها[1] ـ (فجمع التراب) ونحوه كحجر وشوك (حولها) يشترط في إحيائها لينفصل المحييَّ عن غيره لجدار الدار، ولا حاجة إلى التحويط لأنه العرف. (وتسوية الأرض) بِطَمِّ المنخفض، وكسح[2] المستعلي، وحرثها إن لم تزرع إلَّا به، وتليين ترابها ولو بما يساق إليها لتتهيأ للزراعة. (وترتيب ماء لها) بِشَقِّ ساقيةٍ من نهر أو بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ «ترتيب» أنه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك، فإذا حفر طريقه ولم يبق إلَّا إجراؤه كفى وإن لم يُجْرَ، فإن هيّأه ولم يحفر طريقه كفى أيضًا في أحد وجهين ورجّحه في «الشرح الصغير».

هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد)، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. ويستثنى من ترتيب الماء صورتان:

إحداهما: أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد، فإنها تملك بالحراثة، وجَمْعِ التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب.

الثانية: أراضي البطائح، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء، فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها عكس غيرها؛ ذكره الماوردي والروياني وغيرهما.

و (لا) يشترط في إحيائها (الزراعة في الأصحِّ)؛ لأنه استيفاء منفعة الأرض، وهو خارج عن الإحياء؛ كما لا يعتبر في إحياء الدار سكناها. والثاني: يُشترط؛ إذ الدار

---

(١) أي فهي مُثلَّثة الرَّاء.

(٢) أي إزالته.

أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

لا تصير محياة إلَّا إذا جعل فيها عين مال المحيي، فكذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له: «زريعة» بتخفيف الراء وجمعها «زرائع»، وأما الحصاد فلا يشترط جزمًا.

(أو) أراد إحياء الموات (بستانًا فَجَمْعُ التراب) يشترط حول الأرض كالمزرعة. وحكمُ الكرم حكم البستان. (والتحويطُ حيث جرت العادة به) عملًا بها، وإن جرت بتحويط ببناء اشترط، أو بقصب أو شوك كفى، أو اكتفت بجمع تراب كفى، فعلم بذلك أنه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب، وعبارة المصنِّف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط، وليس مرادًا؛ إذ لا معنى له، فلو قيَّد التراب بحالة عدم التحويط كان أَوْلَى. وعبارته توهم أيضًا أنه لا يشترط شيء من ذلك في موضع إن لم يُعْتَدْ، وعبارة «الروضة» و«الشرحين»: «ولا بُدَّ من التحويط، والرجوع فيما يحوط به إلى العادة». (وتهيئة ماء) على ما سبق في المزرعة.

(ويشترط) في إحياء الموات بستانًا (الغرس على المذهب)، وقيل: لا يشترط كالزرع في المزرعة. وفرَّق الأول بينهما: بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس، ولأن الغرس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع، ومن شَرَطَ الزرع في المزرعة شَرَطَ الغرس في البستان بطريق الأَوْلَى، فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط.

تنبيه: قد يفهم كلامه الاكتفاء بغرس البعض، وهو كذلك كما صحّحه في «البسيط»؛ لكن يشترط ـ كما قال الأذرعي ـ غرس ما يسمَّى به بستانًا، ويبعد الاكتفاء بغرس شجرة أو شجرات في أرض واسعة، ولا يشترط أن يثمر الغراس.

وسكت المصنف عن نصب الباب، وظاهره أنه لا يشترط، وهو كذلك وإن صرَّح «الحاوي الصغير» تبعًا للغزالي باشتراطه.

ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطيُّ البئر الرخوة أرضها[1] بخلاف الصلبة،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ . . . .

وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانه. ولو حفر نهرًا ممتدًّا إلى النهر القديم بقصد التملّك ليجري فيه الماء مَلَكَهُ ولو لم يجره؛ كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن.

[مطلبٌ فيمن شرع في إحياءٍ لنوعٍ فغيّره، أو في عمل إحياء ولم يتمّه أو أعلم على بقعةٍ]

(ومن شرع في عمل إحياء) لنوعٍ فغيّره لنوعٍ آخر ملكه بما يحيي به ذلك النوع؛ كأن شرع في عمل بستان، ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة، وكلام ابن المقري في «روضه» محمول على ذلك، لا على ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوّط البقعة ملكها وإن قصد المسكن؛ لأنه ممّا تملك به الزريبة لو قصدها، واعترضه بأنه احتمال للإمام مخالفٌ لكلام الأصحاب.

ولو شرع في عمل إحياء (ولم يتمّه)؛ كأن حفر أساسًا أو جمع ترابًا (أو أعلم) - عطف على «شرع» - أي جعل له علامة العمارة (على بقعة بنصب أحجار أو غَرَزَ خشبًا) فيها أو نحو ذلك؛ كأن خطَّ خطًّا أو جمع ترابًا حولها (فَمُتَحَجِّرٌ)[١] لذلك المحلِّ في الصور المذكورة؛ لأنه بذلك منع غيره منه، (وهو أحقُّ به) من غيره؛ يعني مستحِقًّا له دون غيره؛ لحديث أبي داود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»[٢]، ولأن الإحياء يفيد الملك فليفد الشروع فيه الامتناع كالاستيام مع الشراء. وهذه الأحقيّةُ

---

(١) أي مانع لغيره منه بما فعله؛ «م ر»؛ لكن ينافيه قوله: «والأصحُّ أنَّه لو أحياه شخص آخر ملكه وإن عصى بذلك»؛ إلَّا أن يقال: مانع من جواز الإقدام على إحيائه. انتهى. قال «ع ش»: وهل يلزم الثاني للأوّل شيء في مقابلة آلاته وما صرفه عليه أو لا؟ والظاهر أنَّه لا يلزمه شيءٌ؛ بل عليه أن يقول: «خذ بناءك أو اتركه»، فإذا تراضيا على شيء فلا بأس به.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين /٣٠٧١/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات /١٢٩٦/، وقال: قال البغويُّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث. وصحّحه الضياء في «المختارة».

لَكِنِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ. . . . .

أحقيّة اختصاص لا ملك؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد، ولها شرطان:

أحدهما: أن لا يزيد على قدر كفايته، فإن خالف كان لغيره أن يحيي ما زاد على كفايته كما قاله المتولّي، وقيل: لا يصحّ بحجره أصلاً.

الثاني: القدرة على تهيئة الإكمال، فلو تحجّر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد كما مرّ.

ولما كانت أحقيَّة المتحجِّر ما يحجره قد توهم أحقيَّة الملك استدرك المصنف بقوله: (لكن الأصحَّ) المنصوص (أنه لا يصحُّ بيعه) أي أحقيّة اختصاص المتحجّر كما قاله الإمام وغيره، ولا هِبَتُهُ كما قاله الماوردي خلافًا للدارمي؛ لأن حقّ التملّك لا يباع ولا يوهب كحقّ الشفعة، ولكن له نقله إلى غيره، وإيثاره به كإيثاره بجلد الميتة قبل الدباغ، ويصير الثاني أحقّ به ويورث عنه. والثاني: يصحّ بيعه، وبه قال أبو إسحاق، وكأنه يتبع حقّ الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله. فإن قيل: ما استدركه المصنف مستدركٌ كما قيل، فإنّ عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأَحَقِّيَّةِ، أجيب: بأن قوله: «أَحَقُّ» أعمُّ فيصدق بالأحقيّة مع الملك فيقتضي صحة البيع، فلذلك دفعه بقوله: «لكن . . . إلى آخره».

تنبيه: قال الزركشي: «والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا إسحاق يخالف فيه أيضًا، وكذلك في مقاعد الأسواق، وهل يجري خلافه في المساجد والرُّبط ونحوها؟ الظاهر المنع، فيمتنع الاعتياض عنها قطعًا؛ لأنها عين ولا منفعة كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم، ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله لأنه ملك أن ينتفع بها لا المنفعة». انتهى.

(و) الأصحُّ (أنه لو أحياه) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك؛ كما لو دخل في سوم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه لئلّا يبطل حق غيره.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يعرض عن العمارة، فإن أعرض عنها ملكه المحيي قطعًا.

وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: «أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ»، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً.
وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ، . . . .

قال الرافعي: «والخلاف في هذه المسألة شبيه بما إذا عشّش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه، وكذا لو توحّل طير في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك». انتهى، وقد وقع في ذلك اضطراب، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالىٰ في آخر الوليمة.

[حكم ما لو طالت مدّة التَّحَجُّر]

(ولو طالت مدّة التَّحَجُّرِ) ولم يُحْيِ، ويُرجع في طولها للعرف (قال له السلطان) أو نائبه: (أَحْيِ أو اترك) ما تحجَّرتَهُ؛ لأنه ضيق على الناس في حقّ مشترك فمنع منه؛ كما لو وقف في شارع. (فإن استمهل) المتحجّر (أمهل مدة قريبة) يستعدّ فيها للعمارة، وتقديرها إلى رأي الإمام، وقيل: تقدّر بثلاثة أيام، وقيل: بعشرة أيام. فإذا مضت المدّة ولم يعمر بطل حقّه من غير رفع إلى سلطان، وقضيةُ هذا: أنه لا يبطل حقّه بمضي المدة بلا مهلة، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد؛ لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك؛ لأن التحجّر ذريعة إلى العمارة، وهي لا تؤخّر عنه إلَّا بقدر أسبابها، ولهذا لا يصحّ تحجّر من لا يقدر على تهيئة الأسباب؛ كمن تحجّر ليعمر في قابل، وكفقير تحجّر إذا قدر، فوجب إذا أخّر وطال الزمان أن يعود مواتًا كما كان، وقال السبكي: «ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في تطويل المدة انتزعها منه في الحال، وكذا إن لم تطل المدة وعلم أنه مُعرِضٌ عن العمارة».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون بعذرٍ أو بغيره، وبه صرَّح الروياني، وهو خلاف قضية كلام «الروضة» وأصلها فإنهما قالا: «فإن ذكر عذرًا واستمهل أمهل مدة قريبة». انتهى، وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق.

[حكم من أقطعه الإمامُ مواتًا]

(ولو أقطعه الإمام مواتًا) لا لتمليك رقبته (صار) بمجرّد الإقطاع (أحقَّ بإحيائه) من غيره؛ يعني مُسْتَحِقًّا له دون غيره (كالمتحجِّر) لتظهر فائدة الإقطاع. ولو قال المصنف: «صار كالمتحجّر» لكان أخصر وأشمل ليأتي فيه سائر أحكام التحجّر. لكن يستثنى هنا

. . . .

كما قال الزركشي: ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياسًا على أنه لا ينقض ما حماه، أما إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في «مجموعه» في باب الركاز.

والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيْرِ»[(١)]، وخبر الترمذي وصحَّحه: «أَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حُجْرٍ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ»[(٢)].

تنبيه: هل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع؟ فيه وجهان: أصحهما في «البحر»: نعم؛ بخلاف الإحياء، فإن قيل: هذا ينافي ما مرَّ من جعله كالمال الضائع، أجيب: بأن المشبَّه لا يُعطى حكم المشبَّه به في جميع الوجوه، والحاصل أن هذا مقيّد لذاك.

وأما إقطاع العامر فعلى قسمين: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال:

والأول: أن يقطع الإمام ملكًا أحياه بالأجراء والوكلاء أو اشتراه أو وكيله في الذمّة، فيملكه المقطع بالقبول والقبض إن أُبِّدَ أو أُقِّتَ بعمر المقطع، وهو «العمري»، ويسمّى «معاشًا». والأملاكُ المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست بملك للإمام القائم؛ بل لورثتهم إن تبيّنوا وإلّا فكالأموال الضائعة. ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكًا ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد؛ إما

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب ما كان النَّبيُّ ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه / ٢٩٨٢/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق / ٥٦٩٢/.
وفيه قول أسماء رضي الله عنها: «وكنتُ أنقل النَّوى من أرض الزبير التي أقطعَهُ رسول الله ﷺ على رأسي، وهي على ثُلُثَي فرسخٍ».

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع / ١٣٨١/.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٠/ وقال: أخرجه احمد وأبو داود، والترمذيُّ وصحَّحه، والبيهقيّ، وعنده قصةٌ لمعاوية معه في ذلك، وكذا رواه ابن حبّان والطبرانيُّ.

وَلَا يُقْطِعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، . . . .

بحق الخمس وإما باستطابة نفوس الغانمين، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحًا. وفي إقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان، والظاهر منهما المنع. ويجوز إقطاع الكُلِّ معاشًا.

الثاني: أن يقطع غلة أراضي الخراج، قال الأذرعي: «ولا أحسب في جواز الإقطاع للاستغلال خلافًا إذا وقع في محلّه لمن هو من أهل النجدة قدرًا يليق بالحال من غير مجازفة». انتهى. أي فيملكها المقطع له بالقبض ويختصّ بها من قبله، فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل وكذا من أهل المصالح، وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج شيئًا؛ لكن بشرطين: أن يكون بمال مقدّر قد وجب بسبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرهما، وأن يكون قد حَلَّ المال ووجب لتصحّ الحوالة به، ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع. وإن أقطعها من القضاة أو كُتَّابِ الدَّواوين جاز سنةً واحدةً؛ وهل تجوز الزيادة عليها؟ وجهان: أصحهما: المنع إن كان جزية، والجواز إن كان أجرة. ويجوز إقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الإمام، وقضية قول المصنف في «فتاويه»: «إِنَّهُ يجوزُ له إجارتُها» أنه يملك منفعتها، قال بعض المتأخرين: وما يحصل للجندي من الفلاح من مغلٍّ وغيره فحلال بطريقه، وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام، والمقاسمة مع الفلّاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه وغيره، وحينئذ فالواجب على الفلّاح أجرة الأرض، وإذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة عوضًا من أجرة الأرض كان ذلك جائزًا، فَحَقٌّ على الجندي المتورّع أن يُرْضِيَ الفلّاح في ذلك، ولا يأخذ منه إلّا ما يقابل أجرة الأرض، وإن كان البذر من الجندي فجميع المغلّ له، وللفلاح أجرة مثل ما عمل، فإن رضي الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز.

[من يقطع له الإمام من الموات]

(ولا يقطع) الإمام **(إلّا)** شخصًا **(قادرًا على الإحياء، و)** يكون ما يقطعه له **(قَدْرًا يقدر عليه)** لو أراد إحياءه لأنه منوط بالمصلحة.

وَكَذَا التَّحَجُّرُ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ، . . . .

تنبيه: المراد بـ«القدرة» ما يعمّ الحِسِّيَّةَ والشرعيَّةَ، فلا يقطع الذميّ في دار الإسلام.

(وكذا التحجُّر)، فلا يتحجَّر الشخص إلَّا أن يقدر على الإحياء، وقَدْرًا يقدر على إحيائه، فإن زاد فالأقوى في «الروضة» أن لغيره إحياء الزائد كما مرَّت الإشارة إليه.

[حكم حماية الإمام بقاعًا من الموات]

(والأظهر أن للإمام) أو نائبه (أن يَحمي) ـ بفتح أوّله، ويجوز ضمُّه ـ أي يمنع عامة المسلمين (بقعة موات لرعي نَعَم جزية)، وهو ما يؤخذ بدلًا عن النقد المأخوذ في الجزية، وفيما إذا قال قوم: «نؤدّي الجزية باسم الصدقة». (و) لرعي نَعَمِ (صدقة) تطوّع، (و) لرعي نَعَمِ (ضالَّة)، وتستعمل الضالّة في غير النَّعَمِ أيضًا. (و) لرعي نَعَمِ شخص (ضعيف عن النُّجعة) ـ بضمِّ النون ـ وهي الإبعاد في طلب المرعى؛ بأن يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرّهم؛ بأن يكون قليلًا من كثير بحيث تكفي بقيته الناس؛ لأنه ﷺ حَمَى النَّقِيْعَ ـ بالنون، وقيل: بالباء ـ لِخَيْلِ المُسْلِمِيْنَ[1]؛ رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه. والثاني: المنع؛ لخبر: «لَا حِمَى إِلَّا للهِ وَلِرَسُوْلِهِ»[2] رواه البخاري.

تنبيه: أهمل المصنف خيل المجاهدين، وهي أحق من غيرها؛ إذ الحمى الوارد في الحديث كان لها، قال الأذرعي: «ويشبه أن يلحق بها الظهر الذي يحتاجون إليه في

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما / ٦٤٣٨/ .
قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب السِّير، باب الحمى، ذكر ما يستحبُّ للإمام أن يحمي بعض المواضع لما يجدي نفعه على المسلمين من الأسباب في الأوقات / ٤٦٦٤/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلّا لله ولرسوله ﷺ / ٢٢٤١/ .

وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ.

الغزو». وكان الأحسن للمصنف تقديم «ضالّة» أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير.

ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضًا عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف، وكذا يحرم عليه أن يحمي الماء العِدَّ ـ أي العذب ـ لشرب خيل الجهاد، وإبل الصدقة، والجزية وغيرهما.

[حكم نقض الإمام ما حماه]

(و) الأظهر (أنَّ له) أي الإمام (نقض) أي رفع (ما حماه) وكذا ما حماه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه، وإن أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامي فإنه قول مرجوح. وقوله: (للحاجة) إليه؛ أي عندها كما في «المحرّر»؛ بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى. و «للحاجة» متعلّق بـ «نَقْض» لا بـ«ما حماه»، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد. الثاني: المنع؛ لتعيُّنه تلك الجهة؛ كما لو عيَّن بقعة لمسجد أو مقبرة. وعلى الأول لو أحياه مُحْيٍ بإذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضًا، وليس له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرّف الإمام وحكمه. أما ما حماه ﷺ فليس لأحد من الأئمة نقضُه؛ لأنه نَصَّ عليه فلا ينقض ولا يغيّر بحال ولو اسْتُغني عنه، فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع، وحكى صاحب «الرونق» قولًا وصحّحه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالىٰ عنهم، قال السبكي: «وهذا غريب لكنه مليح، فإنّ فِعْلَهُمْ أعلى من فعل كُلِّ إمام بعدهم».

[حكم حماية الإمام لنفسه]

(ولا يحمي) الإمام (لنفسه) قطعًا؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه، وعليه يحمل خبر البخاري السابق[1] الذي استدلّ به القول المرجوح. وخرج بـ«الإمام ونائبه» غيرُهما، فليس له أن يحمي.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب لا حِمى إلَّا لله ولرسوله ﷺ/ ٢٢٤١/، وفيه قوله النبيِّ ﷺ: «لا حِمى إلَّا لله ولرسوله».

. . . .

وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنه من الأقوياء، ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينًا يدخل فيه دوابّ الضعفاء ويمنع منه إدخال دوابّ الأقوياء، فإن رعاه قويّ مُنِعَ منه ولا يغرم شيئًا، قال في «الروضة»: «وليس هذا مخالفًا لما ذكرناه في الحج أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع ضمنه على الأصحّ؛ لأن ما هنا في الرعي فهو من جنس ما أُحمي له، وما هناك في الإتلاف بغيره. ولا يُعزَّر أيضًا»، قال ابن الرفعة: «ولعله فيمن جهل التحريم وإلَّا فلا ريب في التعزير». انتهى، ولعلهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم.

* * *

١ـ فصلٌ [في حكم المنافع المشتركة]

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ، ....

(فصلٌ) في حكم المنافع المشتركة

[مطلبٌ في منفعة الشَّارع والجلوس به]

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه؛ لأنه وضع لذلك. وتقدمت هذه المسألة في الصلح، وعبَّر المصنِّف هناك عن الشارع بـ«الطريق النافذ»، وذكرت هنا توطئة لما بعدها. وخرج بـ«الأصلية» المنفعةُ بطريق التبع المشار إليها بقوله: (ويجوز الجلوس به) ولو في وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما)؛ كانتظار رفيق وسؤال، وله الوقوف فيه أيضًا، قال ابن الصباغ: «وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف». هذا كُلُّهُ (إذا لم يُضيِّق على المارَّة) فيه؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1].

(ولا يشترط) للجلوس في الشارع (إذن الإمام)؛ لإطباق الناس عليه من غير نكير.

تنبيه: شمل إطلاقه الذميّ، وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان: أوجههما ـ كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكيُّ ـ الثبوت وإن لم يأذن الإمام.

وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممّن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره / ٢٣٤٠/ بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة» في حديث عبادة: هذا إسناد رجاله ثقات إلَّا أنَّه منقطعٌ؛ لأنَّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذيُّ وابن عديٍّ: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاريُّ: لم يلق عبادة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٥/ . عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّه الله، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا.

ونحوه عوضًا قطعًا؛ قاله في «زيادة الروضة»، قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول: «إنه يفضل عن حاجة المسلمين»، وهذا لا يقتضيه قول أحدٍ؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، ولا قائل به. قال ابن الرفعة: «وفاعل ذلك لا أدري بأيِّ وجهٍ يلقى الله تعالىٰ». قال الأذرعي: وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن، فإنها من المرافق العامة كما صرَّح به في «البحر»، وقد نقل في «الشامل» الإجماع على منع إقطاع المرافق العامَّة. وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقًا لا بعوض ولا تمليكًا فيصير المقطع أحقّ به كالمتحجِّر، ولا يجوز لأحد تملّكه بالإحياء.

ويجوز الارتفاق أيضًا بغير الشارع كالصَّحاري لنزول المسافرين إن لم يضرّ النزول بالمارّة، وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضرّ ذلك بأصحابها مُنعوا من الجلوس فيها إلَّا بإذنهم، وإلَّا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يَجُزْ إلَّا بإذن مالكها، وله أن يُقيمه ويجلس غيره. ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار، ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليّه أن يأذن فيه. وحكم فناء المسجد كفناء الدار.

(وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (بِبَارِيَّةٍ) ـ بتشديد التحتانية كما في «الدقائق»، وحُكي تخفيفها ـ نوع ينسج من قصب كالحصير. (وغيرها) ممّا لا يضرّ بالمارة كثوب وعباءة؛ لجريان العادة به، فإن كان مثبتًا ببناء لم يجز كبناء الدكّة.

وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب «الكافي» يظهر ترجيحه، ويختصّ الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكانِ بحيث يضرّ به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، فله أن يمنع واقفًا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منع من قعد لبيعِ مِثْلِ متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختصّ به من المرافق المذكورة.

وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أُقْرِعَ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الإِمَامُ بِرَأْيِهِ.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ.

(**ولو سبق إليه**) أي مكان من الشارع (**اثنان**) وتنازعا في موضع منه (**أُقرع**) بينهما لعدم المزيّة. (**وقيل: يقدم الإمام**) أحدهما (**برأيه**)؛ كمال بيت المال، وهذا ـ كما قال الدارمي ـ إذا كانا مسلمين، أما إذا كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًّا فالمسلم مقدّم مطلقًا.

(**ولو جلس فيه للمعاملة**) أو للحرفة كالخياطة، (**ثم فارقه**) أي موضع جلوسه (**تاركًا**) للمعاملة أو (**للحرفة أو منتقلًا إلى غيره بطل حقّه**) بمفارقته لإعراضه عنه، قال الأذرعي: «وسواء فيه المقطع وغيره فيما أراه». (**وإن فارقه**) ولو بلا عذر (**ليعود**) إليه (**لم يبطل**) حقّه منه؛ لخبر مسلم: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]. وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني. وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعدًا كان أحق به في النوبة الثانية، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته إلى أن يعود جاز إن كان لغير معاملة وكذا المعاملة على الأصحّ. (**إلّا أن تطول مفارقته**)[2] له بعذر أو بغيره (**بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون**) في معاملتهم (**غيره**) فيبطل حقُّه وإن ترك فيه[3] شيئًا من متاعه؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يُعْرَفَ فَيُعَامَلَ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أو لا، وهو كذلك كما صحّحه في أصل «الروضة»، وقيل: لا يبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام، وجزم به في «التنبيه» وأقرّه المصنف في «تصحيحه» وجزم به في «نُكته».

وخرج بـ«جَلَسَ لمعاملة» ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فإنه يبطل حقُّه بمفارقته،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به / ٥٦٨٩/.

(٢) ويُصَدَّق من قام ليعود بيمينه ما لم تدلَّ قرينة على خلافه.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فيها».

وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، . . . .

وكذا لو كان جوَّالًا ـ وهو من يقعد كل يوم في موضع من السُّوق ـ فإنَّ حقَّه يبطل بمفارقته.

ويُكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه إلَّا أن يعطي الطريقَ حقَّه من غَضِّ البصر وكفِّ الأذى وردِّ السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد في تفسيره بذلك في الخبر(١).

[مطلبٌ فيمن جلس في موضعٍ من المسجد لإفتاءٍ أو صلاةٍ]

(ومن ألف من المسجد موضعًا يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع؛ كنحو وصرف ولغة، فحكمه (كالجالس في) مقعد في (شارع لمعاملة) في التفصيل السابق.

تنبيه: فُهِمَ من إلحاق المصنّف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه إذن الإمام، وهو كذلك كما قاله الإمام؛ إذ المساجد لله تعالىٰ وإنْ قيّده الماوردي بصغار المساجد، قال: «وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه إذن الإمام إن كانت عادة البلد الاستئذان فيه».

وقد يَخرج بقوله: «يفتي ويقرىء» جلوسُ الطالب؛ لكن في «زيادة الروضة» أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرّس في مجلس أو مدرسة الظاهرُ فيه دوام الاختصاص. انتهى، وهذا هو المعتمد إذا كان أهلًا للجلوس فيه كما قاله الأذرعي، أما إذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له.

(ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة لم يَصِرْ أَحَقَّ به في) صلاة (غيرها)؛ لأن لزوم

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، الباب رقم / ٢/ ، الحديث رقم / ٥٨٧٥/ عن أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إياكم والجلوس بالطرقات. فقالوا: يا رسول الله؛ ما لنا من مجالسنا بُدٌّ نتحدَّثُ فيها. فقال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقَّه. قالوا: وما حقُّ الطريق يا رسول الله؟ قال: غضُّ البصر، وكفُّ الأذى، وردُّ السلام، والأمرُ بالمعروف، والنهيُ عن المنكر»:
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقَّه /٥٥٦٣/ .

فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.

بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق. فإن قيل: هذا ممنوع لأن ثواب الصلاة في الصَّفِّ الأوَّل أفضل من غيره، أجيب: بأن الصف الأول لا ينحصر في بقعة بعينها. فإن قيل: قد تفوته فضيلة القرب من الإمام، أجيب: بأن له طريقًا إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع.

تنبيه: أفهم كلام المصنف الأَحَقِّيّة في تلك الصلاة؛ حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فَحَقُّهُ باقٍ، وهو كذلك. وشمل ما لو كان الجالس صبيًّا وهو الأصحّ في «شرح المهذب».

ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث؛ أي أو قراءة في لوح مثلًا، وكذا من يطالع منفردًا بخلاف من يطالع لغيره، ولم أَرَ من تعرَّض لذلك، وهو ظاهر.

(فلو فارقه) قبل الصلاة (لحاجة) كإجابة داعٍ ورعاف وقضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصحِّ)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح». (وإن لم يترك) في ذلك الموضع (إزاره) أو نحوه كسجادة؛ لحديث مسلم المَارِّ[1]. والثاني: يبطل كغيرها من الصلاة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تقم الصلاة في غيبته، أما لو أقيمت واتّصلت الصفوف فالوجه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ سَدُّ الصَّفِّ مكانه. وقضية كلامه طَرْدُ الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «لم أَرَ فيه تصريحًا». انتهى. وقول الزركشي: «ينبغي أن يستثنى من حقّ السبق ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلًا للاستخلاف، أو كان ثَمَّ من هو أحقّ منه بالإمامة فيؤخّر ويقدم الأحق موضعه لخبر: لِيَلِيَنِي مِنكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب السلام، بابٌ: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحقُّ به / ٥٦٨٩/ .

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاهٍ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ.

وَالنُّهَى»[١] ممنوعٌ؛ إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الأول لا يؤخّر.

مسألة: ـ وهي كثيرة الوقوع ـ لو بسط شخصٌ شيئًا في مسجد مثلًا ومضى أو بُسِطَ له كان لغيره تَنْحِيَتُهُ كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافًا للمروزي.

ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحقَّ بموضعه، وخروجه لغير ذلك ناسيًا كذلك كما بحثه شيخنا، وإن نوى اعتكافًا مطلقًا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرَّح به في «الروضة». ويُندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة؛ إذْ حرمته تأبى اتخاذه حانوتًا، وتقدَّم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه. ولا يجوز الإرتفاقُ بحريم المسجد إذا أضرّ بأهله، ولا يجوز للإمام الإذن فيه حينئذ وإلَّا جاز. ويُندب منع الناس من استطراقِ حِلَقِ القُرَّاءِ والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرًا لهم.

[مطلبٌ فيمن سبق إلى موضعٍ مِن رباط أو مدرسة أو خانقاه]

(**ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مُسَبَّلٍ**) في طريق أو طرف بلد وهو مِمَّنْ يسكنه مثله (**أو**) سبق (**فقيهٌ إلى مدرسة، أو صوفيٌّ**) ـ وهو واحد الصوفية ـ (**إلى خانقاه**) ـ وهي مكان الصوفيّة ـ (**لم يزعج**) منه، سواء أذن له الإمام أم لا. (**ولم يبطل حقّه**) منه (**بخروجه لشراء حاجة**)؛ كشراء طعام (**ونحوه**)؛ كصلاة وحمَّام، سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا، وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا، إلَّا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحد إلَّا بإذن الإمام؛ بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها / ٩٧٤/. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من يستحبُّ أن يلي الإمام في الصفّ / ٦٧٤/. والترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء ليليني منكم أولو الأحلام والنُّهى / ٢٢٨/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الإمام، باب ما يلي الإمام ثم الذي يليه / ٨٠٦/. وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسُّنَّة فيها، باب من يستحب أن يلي الإمام / ٩٧٦/.

. . . .

تنبيه: ظاهر قوله: «لو سبق... إلى آخره» أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر، وليس مرادًا؛ للعُرْفِ كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وإن حمله ابن العماد على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يُسْكِنَ من شاء ويمنع من شاء لِمَا في ذلك من الافتيات على الناظر.

وإن سكن بيتًا وغاب ولم تَطُلْ غيبته عرفًا ثم عاد فهو باقٍ على حقّه وإن سكنه غيره؛ لأنه ألِفَهُ مع سَبْقِهِ إليه، ولا يمنع غيره من سكناه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر، فإن طالت غيبته بطل حقّه.

ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعج إلَّا في الرُّبُط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة أيام بلياليها إلَّا لخوف أو مطر، ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها، وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلّم والتحصيل فيزعج، ويؤخذ من هذا ـ كما قال السبكي ـ أنه إذا نزل في مدرسة أشخاصٌ للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدّر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قُرِّرَ لهم من المعلوم لما في ذلك من الإضرار بهم. وفي «فوائد المهذّب» للفارقي في آخر زكاة الفطر: يجوز للفقهاء الإقامة في الرُّبُطِ وتناول معلومها، ولا يجوز للمتصوّف القعود في المدارس وأخذ شيء منها؛ لأن المعنى الذي يطلق به اسم المتصوّف موجود في حقِّ الفقيه، وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي. ويجوز لِكُلِّ أحدٍ من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك ممّا جرى العرف به لا السكنى؛ إلَّا الفقيه أو بشرط الواقف.

فرع: النَّازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يُمنعون ولم يُزحَموا ـ بفتح الحاء ـ على المَرْعَى والمرافق إن ضاقت، فإن استأذنوا الإمام في استيطان البادية ولم يضرَّ نزولهم بابن السبيل رَاعَى الأصلح في ذلك، وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرِّين بالسَّابلة لم يمنعهم من ذلك إلَّا إن ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك.

* * *

٢ـ فصلٌ [في حكم الأعيان المشتركة المُستفادة من الأرض]

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ ـ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ؛ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ وَبِرَامٍ . .

(فصلٌ) في حكم الأعيان المشتركة المُستفادة من الأرض

[حكم تملُّك المعدن الظَّاهر بالإحياء وتخصُّصه بالتَّحجير والإقطاع]

(المعدن)[١] وسبق بيانه في باب زكاته. وهو نوعان: ظاهر وباطن، فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج) أي برز جوهره (بلا علاج)[٢] أي عمل، وإنما العمل والسعي في تحصيله، وقد يسهل وقد لا يسهل؛ (كنِفْطٍ) ـ وهو بكسر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما ـ ما يُرمى[٣] به، قال الزركشي: «وهو يكون على وجه الماء في العين»، وفي «الصحاح» أنه اسم لِدُهْنٍ. (وكِبريت) ـ وهو بكسر أوَّله ـ عين تجري ماءً فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر، ويقال: إن الأحمر الجوهر، ولهذا ضربوا به المثل في العزّة فقالوا: «أعزُّ من الكبريت الأحمر»، يقال: إن معدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مرَّ به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الأنبياء، يضيء في معدنه فإذا فارقه زال ضوؤه. (وقار) وهو الزفت، ويقال فيه: «قِيْر». (ومُومياء) ـ وهو بضمِّ الميم الأُوْلَى وبالمَدِّ، وحُكي القصر ـ شيء يلقيه الماء[٤] في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل: إنه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف، وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة. (وبِرَامٍ) ـ بكسر

---

(١) من «العَدْنِ» وهو الإقامة، ومنه ﴿جَنَّتُ عَدْنٍ﴾ [الرعد: ٢٣]، وعبارة «م ر»: هو حقيقةً: البقعة التي أودعها الله تعالى جواهرَ ظاهرًا وباطنًا، سمِّيت بذلك لعدون؛ أي إقامة ما أثبته الله فيها، والمراد ما فيها «م ر»، فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم المحلِّ على الحالِّ، وقيل: هو حقيقة فيهما.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب إحياء الموات، فصلٌ في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض، (٣/ ٢١١).

(٢) أي بعد الوصول إليه بنحو حفرٍ.

(٣) وهو المسمَّى الآن بالبارود.

(٤) يُؤخذ منه أنَّ العنبر كذلك؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّه ينبت في قاع البحار، ثمَّ يقذفه الماء بتموُّجه إلى البرِّ.

وَأَحْجَارِ رَحًى ـ لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ.

الموحَّدة جمع «بُرْمَةٍ» بضمّها ـ حجر يعمل منه القدر. (وأحجار رحى) وأحجار نُورة ومَدَر وجِصّ وملح مائي وكذا جبلي إن لم يُحْوِجْ إلى حفر وتعب.

(لا يملك بالإحياء) هذا خبر قوله: «المعدن». وقوله: (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجُّر ولا إقطاع) من سلطان، معطوفٌ على الخبر؛ لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ[1]؛ لأنه ﷺ أَقْطَعَ رَجُلًا مِلْحَ مَأْرِبٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّهُ كَالْمَاءِ العِدِّ ـ أي العذب ـ قال: «فَلَا إِذَنْ»[2] رواه أصحاب السُّنن الأربعة وصحّحه ابن حبّان، وظاهر هذا الحديث وكلام المصنّف أنه لا فرق في الإقطاع

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء / ٣٤٧٧/ بلفظ: «المسلمون شركاءُ في ثلاثة: في الماء والكلأ والنّار».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث / ٢٤٧٢/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى. قال: البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبد الله بن خراش قد ضعَّفه أبو زرعة والبخاريُّ وغيرهما، وقال محمَّد بن عمَّار الموصليّ: كذَّاب.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٤/ وقال: وقد صحَّحه ابن السَّكن، ورواه الخطيب في الرواة عن مالك عن نافع عن ابن عمر، وزاد «الملح»، وفيه عبد الحكم بن ميسرة راويه عن مالك، وهو عند الطبرانيِّ بسند حسن عن زيد بن جبير كالأول، وله عنده طرق أخرى، ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح: «ثلاثٌ لا يُمنعنَ: الماءُ والكلأ والنَّارُ».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٦٤/ عن أبيض بن حمَّالٍ: «أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح. قال ابن المتوكِّل: الذي بمأرب فقطعه له، فلمَّا أن ولَّى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له، إنَّما قطعت له الماء العِدَّ. قال: فانتزع منه» الحديث.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام باب ما جاء في القطائع / ١٣٨٠/ قال أبو عيسى: حديث أبيض حديث حسن غريب.
قلت: وقد ذكر الإمام المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ تحسين الترمذيّ وأقرَّه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين، (٨/ ١٧٧).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون / ٢٤٧٥/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب السِّير، ذكر ما يستحبّ للأئمَّة استمالة قلوب رعيتهم بإقطاع الأرضين لهم / ٤٤٨٢/.

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ.

بين إقطاع التمليك وإقطاع الإرفاق، وهو كذلك وإن قيّد الزركشي المنع بالأول.

وليس للإمام أن يُقْطِعَ أرضًا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها، ولا بِرْكَةً ليأخذ سمكها.

ولا يدخل في هذه الأشياء تَحَجُّرٌ كما لا يدخل إقطاع، وقد مرَّ في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج ـ وهو المراد هنا ـ وعلى البقعة، وإذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل. وأما البقاع التي تُحفر بقرب الساحل ويُساق إليها الماء فينعقد فيها ملحًا فيجوز إحياؤها وإقطاعها.

[حكم ما إذا ضاق نَيْلُ المعدن على اثنين مثلًا]

(**فإن ضاق نَيْلُهُ**) أي الحاصل منه على اثنين مثلًا جاءا إليه (**قُدِّمَ السابق**) إليه (**بقدر حاجته**) منه لسبقه، ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الإمام وأقرّاه، وقيل: إن أخذ لغرضِ دفعِ فقرٍ أو مسكنة مُكِّنَ من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات. (**فإن طلب زيادة**) على حاجته (**فالأصحّ إزعاجه**) إن زُوحِمَ عن الزيادة؛ لأن عكوفه عليه كالتحجّر، والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه.

(**فلو جاءا**) إليه (**معًا**) ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء (**أقرع**) بينهما (**في الأصحِّ**) لعدم المزية. والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج، والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا، وهو المشهور.

ولو كان أحدهما مسلمًا والآخر ذِمِّيًا قُدِّم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مرَّ في مقاعد الأسواق.

وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ ـ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ـ لَا يُمْلَكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ.

[حكم تملُّك المعدنِ الباطنِ بالحفر والعمل]

(والمعدن الباطن، وهو ما لا يخرج) أي يظهر جوهره (إلَّا بعلاج؛ كذهب وفضة وحديد) ورصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملُّك (في الأظهر)؛ كالمعدن الظاهر، والثاني: يملك بذلك إذا قصد التملّك كالموات. وفرّق الأول: بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب؛ ولأن الموات إذا ملك يستغني المحيي عن العمل، والنَّيْلُ مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل، نعم هو أحقّ به، وإذا طال مقامه ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر. ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الأوجه في المعدن الظاهر. ولقطعة ذهبٍ أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر.

تنبيه: سكوت المصنف عن الإقطاع هنا يفهم جوازه، وهو الأظهر؛ لأنه ﷺ «أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ[1] مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ»[2] رواه أبو داود، وهي ـ بفتح القاف والباء الموحَّدة ـ قرية بين مكة والمدينة يقال لها: «الفُرْع» بضمِّ الفاء وإسكان الراء، وهذا الإقطاع إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق، وقيل: تمليك كإقطاع الموات.

[حكم تملُّك من أَحْيَا مواتًا ما ظهر فيها من معدنٍ باطنٍ]

(ومن أَحْيَا مواتًا فظهر فيه معدن باطن) كذهبٍ (ملكه) جزمًا؛ لأنه بالإحياء ملك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحرث».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٦١/ .
قال المنذريُّ رحمه الله تعالى: هذا مرسلٌ، وهكذا رواه مالك في «الموطَّأ» مرسلًا، ولفظه عن غير واحد من علمائهم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي وداود، كتاب الخراج، باب إقطاع الأرضين، (٨/ ١٧٤).

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، ....

الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن؛ بخلاف الركاز فإنه مودع فيها. ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الأصحِّ في «الروضة»؛ لأن مقصود المعدن النَّيْلُ وهو مجهول، فلو قال مالكه لشخص: «ما استخرجته منه فهو لي» ففعل فلا أجرة له، أو قال: «فهو بيننا» فله أجرة النصف، أو قال له: «كُلُّهُ لك» فله أجرته، والحاصل ممّا استخرجه في جميع الصور للمالك؛ لأنه هبة مجهول.

وخرج بـ«ظهر» ما إذا كان عالمًا بأن بالبقعة المحياة معدنًا فاتخذ عليه دارًا، ففيه طريقان: أحدهما: أنه على القولين في تملّكه بالإحياء، وهو قضية إطلاق «المحرَّر»، فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد، وهو المعتمد كما هو في بعض نُسَخِ «الروض» المعتمدة. والطريق الثاني: القطع بأنه يملكه، ورجّحه في «الكفاية». وخرج بـ«الباطن» الظاهرُ، فلا يملكه بالإحياء إن علمه لظهوره من حيث إنه لا يحتاج إلى علاج، أما إذا لم يعلمه فإنه يملكه كما في «الحاوي» نقله عنه الشارح وهو المعتمد. فحاصله: أن المعدنين حكمهما واحد وإن أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقًا.

وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالإحياء مع علمه بهما لفساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ دارًا ولا مزرعة ولا بستانًا أو نحوها.

تنبيه: إنما خَصَّ المصنِّفُ المعدن بالذِّكر لأن الكلام فيه، وإلَّا فمن ملك أرضًا بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة.

[مطلبٌ في الانتفاع بالمياه المباحَةِ]

(والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة، (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها)؛ لخبر: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: المَاءِ وَالكَلأِ وَالنَّارِ»[1] رواه ابن ماجه بإسناد جيدٍ، فلا يجوز لأحد

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء / ٣٤٧٧/ بلفظ: «المسلمون شركاء...» الحديث.

. . . .

تحجّرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما[١]. ولو حضر اثنان فصاعدًا أخذ كُلٌّ ما شاء، فإن ضاق وقد جاءا معًا قُدِّمَ العطشان لحرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في غيره أُقرع بينهما، وليس للقارع أن يقدّم دوابه على الآدميين؛ بل إذا استووا استؤنفت القرعة بين الدَّوَابِّ، ولا يحمل على القرعة المتقدمة لأنهما جنسان. وإن جاءا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته إلَّا أن يكون مستقيًا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق. والمراد بـ«المباح» ما لا مالك له، واحترز به عن الماء المملوك، وسيذكره.

فرع: كُلُّ أرضٍ وجد في يد أهلها نهر لا تُسْقَى تلك الأرض إلَّا منه ولم يُدْرَ أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه؛ لأنهم أصحاب يد وانتفاع، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم، أما لو كان منعه بموات أو كان يخرج من نهر عامّ كدجلة فلا؛ بل هو باق على الإباحة. قال الزركشي: «ولو كان على[٢] الماء المباح قاطنون فأهل النهر أَوْلَى به؛ قاله أبو الطيب. وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعمّ جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملُّك شيء منها بإحياء ولا ابْتِيَاعٍ من بيت المال ولا غيره، وقد عمّت البلوى بالأبنية على حافات النيل كما عمّت بالقرافة مع أنها مُسَبَّلَةٌ». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث / ٢٤٧٢/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

قال البصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبد الله بن خراش، قد ضعَّفه أبو زرعة والبخاريُّ وغيرهما، وقال محمد بن عمار الموصليّ: كذَّاب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث /٢٤٧٣/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ثلاث لا يُمنعن: الماء والكلأ والنَّار».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٤/ وقال: ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح: «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنَّار».

(١) في المخطوط: «وغيرها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «في».

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقِيَ الأَعْلَى فَالأَعْلَى، وَحَبَسَ كُلٌّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ. . . .

(فإن أراد قوم سقي أَرَضِيْهِمْ)[١] ـ بفتح الراء بلا ألفٍ بعدها ـ (منها) أي المياه المباحة (فضاق) الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض (سُقي الأعلى فالأعلى) ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه، فلا يجب على من فوقه إرساله إليه كما قاله أبو الطيب. (وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين)؛ «لأنه ﷺ قضى بذلك»[٢] رواه أبو داود بإسناد حسن، وهذا ما عليه الجمهور. وقال الماوردي: «ليس التقدير بالكعبين في كُلِّ الأزمان والبلدان؛ لأنه مقدَّر بالحاجة والحاجة تختلف»، وبه جزم المتولّي، وقال السبكي: «إنه قوي جِدًّا، والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها، ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره؛ لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري، ويقذف الله فيه نور المراد لنبيّه ﷺ». انتهى. والمراد بالأعلى المُحْيَـى قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر، وعبّروا بذلك جريًا على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن؛ لما فيه من سهولة السقي، وخفَّة المؤنة، وقرب عروق الغراس من الماء. ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم، وهو المعتمد وإن قال الأذرعي: «ولا يبعد الإقراع».

وخرج بـ«ضاق» ما إذا اتّسع ـ بأن كان يكفي جميعهم ـ فيرسل كُلٌّ منهم الماء في ساقيته إلى أرضه.

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها (أفرد كل طرف بسقي)؛ لأنهما لو سُقيا معًا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المُسْتَحَقِّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أراضيهم».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في القضاء /٣٦٣٨/ عن ثعلبة بن أبي مالك: «أنَّه سمع كبراءهم يذكرون أنَّ رجلًا من قريش كان له سهم في بني قريظة، فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مَهزورٍ ـ يعني السيل الذي يقتسمون ماءه ـ فقضى بينهم رسول الله ﷺ: أنَّ الماء إلى الكعبين لا يَحْبِسُ الأعلى على الأسفل».

وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وطريقه ـ كما في «الروضة» ـ أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسدّه ثم يسقي المرتفع. والظاهر ـ كما قال السبكي ـ أنه لا يتعين البداءة بالأسفل؛ بل لو عكس جاز. ومرادهم أنه لا يزيد في المستغلة على الكعبين، وصرَّح في «الاستقصاء» بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر. ولو احتاج الأعلى إلى السقي مَرَّةً أخرى قبل وصوله للأسفل قُدّم.

ولو تنازع متحاذيان بأن تحاذت أرضهما، أو أرادا شقَّ النهر من موضعين متحاذيين تعيّنت القرعة؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا أحيا دفعة أو جهل أسبقهما، ولا ينافي هذا ما تقدم من أنه يقدم الأعلى فيما إذا أحيوا معًا أو جهل الأسبق؛ لأنه إنما قدم هناك لقربه من النهر ولا مزية هنا مع أنه قيل بالإقراع كما مرَّ. ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسَقْيَها من هذا النهر، فإن ضَيَّقَ على السابق منع من الإحساء؛ لأنهم استحقّوا أرضهم بمرافقها، والماءُ من أعظم مرافقها، وإلَّا فلا منع، وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر، وهو كذلك كما هو ظاهر كلام «الروضة» خلافًا لابن المقري.

تنبيه: عمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكلّ من الناس بناء قنطرة عليها يمرّون عليها، وبناء رحى عليها إن كانت الأنهار في مواتٍ أو في ملكه، فإن كانت من العمران جاز مطلقًا إن كان العمران واسعًا، وبإذن الإمام إن كان ضيقًا، ويجوز بناء الرحى أيضًا إن لم يضرّ بالمُلَّاكِ وإلَّا فلا؛ كإشراع الجناح في الشارع فيهما.

(وما أخذ من هذا الماء) المباح (في إناءٍ) أو حوضٍ مسدودِ المنافذِ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك (ملك على الصحيح)؛ كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وحكى ابن المنذر فيه بالإجماع، وقال ابن الصلاح في «فتاويه»: «الدُّولاب الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانه ملكه صاحب الدُّولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه».
والثاني: لا يملك الماء بحال؛ بل يكون بحرزه أَوْلى به من غيره. وعلى الأول لو رَدَّهُ إلى محلّه لم يَصِرْ شريكًا به باتفاق الأصحاب. وهل يحرم عليه رَدُّهُ لأن فيه ضياع مال؛ كما لو رمى في البحر فلسًا فإنه يحرم عليه؟ ظاهر كلامهم عدم الحرمة، وقد سُئِلْتُ عن

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ، . . . .

هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء، وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال.

وخرج بـ«الإناء» ونحوه الدَّاخلُ في ملكه بسَيْلٍ فإنه لا يملكه بدخوله في الأصحّ، فلو أخذه غيره مَلَكَهُ وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حرامًا. ومن حفر نهرًا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باقٍ على إباحته؛ لكن مالك النهر أحق به، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدَلْوٍ لجريان العرف بذلك.

[حكم تملُّك ماء البئر المحفورة في الموات
وبذل ما فضل منه عن الحاجة لزرعٍ وماشيةٍ]

(وحافر بئر بموات) لا للتملُّك بل (للارتفاق) بها لنفسه مُدَّةَ إقامته هناك؛ كمن ينزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدَّوَابِّ (أَوْلَى بمائها) من غيره فيما يحتاج إليه؛ كسقي ماشيته وزرعه (حتى يرتحل)؛ لحديث: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(١). أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية، وله منع غيره من سقي الزرع به. فإذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة أو لا بقصد شيء، فإن عاد فهو كغيره؛ قال الأذرعي: «هذا إذا ارتحل مُعْرِضًا، أما لو كان لحاجة عازمًا على العَوْدِ فلا؛ إلَّا أن تطول غيبته». انتهى، وهو حسنٌ. وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لارتفاق نفسه» كما قدَّرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق المارَّة فإن الحافر كأحدهم، أو حفرها لا بقصد شيء فإنه لا يختصُّ بها على الأصحِّ؛ بل هو كواحد من الناس، وتصير مشتركة بين الناس وإن لم يتلفظ بوقف كما صرَّح به الصيمري والماوردي، قالا: «ولو حفر لنفسه ثم أراد سَدَّهَا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٧١/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٢٩٦/ وقال: قال البغويُّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث وصحّحه الضياء في «المختارة».

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الأَصَحِّ. وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

ليس له ذلك؛ لأنه قد تعلّق بها حَقُّ الماشية بظهور مائها فلم يكن له إبطاله».

(و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارّة؛ بل (للتملُّك أو في مِلْكٍ يُملك) الحافرُ (مَاءَهَا في الأصحّ)؛ لأنه نماء ملكه؛ كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه، والثاني: لا يملكه؛ لخبر «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»[1] السَّابق، ويجري الخلافُ ـ كما قال الروياني ـ في كُلِّ ما ينبع في ملكه من نفطٍ وقِيرٍ وملح ونحوها.

(وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع) وشجر، (ويجب) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين، وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية) ولو أقام غيره ثَمَّ. وقوله: (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما، وذلك لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلأَ»[2]؛ أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ. والمراد بـ«الماشية» هنا الحيوانات المحترمة. وأطلق المصنف الحاجة وقيّدها الماوردي بالناجزة، قال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف، هذا إن كان هناك كَلأٌ مباح ولم يجد ماءً مبذولًا له ولم يحرزه في إناء ونحوه وإلّا فلا يجب بذله. وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح، وقيل: يجب للزرع كالماشية، وقيل: لا يجب للماشية كالماء المُحْرَزِ. ولا يجب بذل فضل الكلأ؛ لأنه لا يستخلف في الحال ويتموّل في العادة وزَمَنُ رعيه يطول، بخلاف الماء. وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضرّ به، فإن ضَرَّ به لم يلزمه تمكينها وجاز للرُّعاة استقاء الماء لها، وبما تقرَّر عُلم ما في كلام المصنف من الإجحاف.

---

(١) الحديث تقدَّم بتخريجه وألفاظه قريبًا.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب من قال: إنَّ صاحب الماء أحقُّ بالماء حتَّى يروى /٢٢٢٦/، /٢٢٢٧/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة يحتاج إليه لرعي الكلأ /٤٠٠٧/.

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، ....

وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صحّ بيع الطعام للمضطرّ؛ لصحّة النّهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم(١). ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء. ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بِرَيِّ الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض: أن الاختلاف في شرب الآدميّ أهون منه في شرب الماشية والزرع.

تنبيه: الشرب وسقي الدَّوَابِّ من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضرّ بمالكها جائز إقامة للإذن العرفيّ مقام اللفظي؛ قاله ابن عبد السلام، ثم قال: «نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه ـ كاليتيم والأوقاف العامة ـ فعندي فيه وقفة، والظاهر الجواز».

[مطلبٌ في قسمة القناة أو العين المشتركة]

(والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضِيْقِهِ عنهم (بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بِمُسْتَوٍ من الأرض. وقوله: (في عَرْضِ النهر) متعلق بـ«نَصْبِ». (فيها ثُقَبٌ) ـ بضمِّ المثلَّثة أوَّله بخطِّه؛ ولو قرئت بنونٍ مضمومةٍ جاز ـ (متساوية) تلك الثُّقَبُ، (أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين؛ لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثُقَبٍ؛ للأول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد. ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق؛ كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين. هذا إن عُلِمَ قدر الحصص، فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصحّ في «زيادة الروضة»؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك. ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة يحتاج إليه لرعي الكلأ / ٤٠٠٤/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع فَضْلِ الماء».

وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً.

لأرض لا شرب لها من النهر؛ لأنه يجعل لها شربًا لم يكن. أما إذا اتَّسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لِكُلٍّ قدر حاجته لم يحتج لما ذكر.

(**ولهم**) أي الشُّركاء (**القسمة مهايأةً**)، وهي أَمْرٌ يتراضون عليه؛ كأن يسقي كل منهم يومًا أو بعضهم يومًا وبعضهم أكثر بحسب حصته، ويُستأنس لذلك بقوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، وكسائر الأملاك المشتركة؛ ولكل منهم الرجوع متى شاء، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ نوبته فيها.

ويُمنع أحدهم من توسيع فَمِ النهر ومن تضييقه، ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ومن تأخيره، ومن إجراء مَاءٍ يملكه فيه، ومن بناء قنطرة ورَحًى عليه، ومن غرس شجرة على حافته إلَّا برضا الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة، وعمارته بحسب الملك.

تنبيه: قوله: «مهايأة» منصوب إما على الحال من المبتدأ، وهو «القسمة»؛ بناءً على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره، أو على أنها مفعول بفعل محذوف بتقدير: «ويقسم مهايأة»، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف؛ بناءً على قول من جَوَّزَ عمل الجارّ بلا اعتماد وهم الكوفيون، وعليه فَنَصْبُ «مهايأة» على الحال من الفاعل.

خاتمة: لا يصحُّ بيع ماء البئر والقناة منفردًا عنهما؛ لأنه يزيد شيئًا فشيئًا ويختلط المبيع بغيره فيتعذَّر التسليم، فإن باعه بشرط أخذه الآن صحَّ، ولو باع صاعًا من ماء راكد صحّ لعدم زيادته أو من جارٍ فلا؛ لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه. ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جارٍ لم يصحَّ البيع في الجميع للجهالة وإن أفهم كلام «الروضة» البطلان في الماء فقط عملًا بتفريق الصفقة. فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعًا وقد عرف عمقها فيهما صحَّ، وما ينبع في الثانية هو مشترك بينهما كالظاهر، بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصحّ لئلَّا يختلط الماءان.

. . . .

ولو سَقَى زَرْعَهُ بماء مغصوبٍ ضمن الماء ببدله، والغَلَّةُ له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البدل وتحلَّل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له ممّا لو غرم البدل فقط. ولو أشعل نارًا في حطب مُباح لم يمنع أحدًا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها.

* * *

كِتَابُ الوَقْفِ

٢ - كِتَابُ الوَقْفِ

كتاب الوقف[(١)]

[تعريف الوقف لغةً وشرعًا]

هو و«التَّحبيس» و«التَّسبيل» بمعنًى، وهو لغةً: الحبس، يقال: «وَقَفْتُ كذا»؛ أي حَبَسْتُهُ، ولا يقال: «أَوْقَفْتُهُ» إلَّا في لغة تميمية، وهي رديئة وعليها العامَّةُ، وهو عكس «حَبَسَ» فإن الفصيح «أحبس»، وأما «حَبَسَ»[(٢)] فلغةٌ رديئةٌ. وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ بقطع[(٣)] التصرّف في رقبته على مصرف مباح موجود. ويجمع على «وُقُوفٍ» و«أَوقَافٍ».

---

(١) ذكره عقب إحياء الموات لمناسبته له في أنَّ الأوَّل إثبات ملك وإحداثه، وفي الثاني إزالة ملك، ومن جملة العلاقات الضديَّة. والوقف ليس من خصائص هذه الأمَّة كما قاله «م ر». وقال الحافظ في «الفتح»: وأشار الشافعي إلى أن الوقف من خصائص أهل الإسلام؛ أي وقف الأرض والعقار، قال: ولا يعرف أنَّ ذلك وقع في الجاهلية. انتهى.

وفي «الخصائص» وشرحها: واختص وأمَّته بالأشهر الهلاليَّة، وبالوقف على جهة عامَّة أو خاصَّة، قالوا: الوقف ممَّا اختصَّ به المسلمون؛ قال الشافعيُّ: لم يحبس أهلُ الجاهلية فيما علمت إنما حبس أهل الإسلام؛ يعني تحبيس الأراضي والعقار على هذا الوجه المعروف، وإلَّا فقد ورد أنَّ الملل السَّابقة كانوا يحبسون أموالًا لا يُبيِّنون لها مصرفًا؛ بل الوقف شهير في أكثر الملل، فقد نقل المقريزيُّ وغيره: أنَّ الروم تزعم أن بلاد مقدونية بأسرها من إسكندية إلى الصعيد الأعلى وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية. ومقدونية باللسان العبرانيِّ مصر.

وذكر بعضهم أنَّه كان بمدينة سومان من بلاد الهند صنم له من الوقوف ما يزيد على عشرة آلاف قرية؛ يصرف ريعها على ألف رجل من البرهميين يعبدونه.

فمراد إمامنا ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنَّ الوقف على هذا الوجه المعروف الآن حقيقةٌ شرعيَّة.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٣).

(٢) أي «حبس» بالتخفيف لغة رديئة، أمَّا «حَبَّسَ» بالتشديد فلا رداءة فيها.

(٣) المراد بالقطع المنعُ.

. . . .

[دليل مشروعيّة الوقف]

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران: ٩٢]، فإن أبا طلحة لما سمعها رغب[١] في وَقْفِ بيرحاء وهي أحب أمواله[٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُۗ﴾ [آل عمران: ١١٥]، وخبر مسلم: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ[٣]: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو

---

(١) كذا قالوه، وهو مشكل فإن الذي في حديثه في الصحيحين: «وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرحاء وإنَّها صدقة»، وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين:
أحدهما: أنَّها كناية فتتوقف على العلم بأنَّه نوى الوقف بها؛ لكنَّ سياق الحديث دالٌّ على أنَّه نواه بها.
ثانيهما وهو العمدة: أنهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله «لله عنه»؛ بخلافه في الوصية كما يأتي مع الفرق، فقوله: «صدقة لله عزَّ وجلَّ» لا يصلح للوقف عندنا وإن نواه، وحينئذ فكيف يقولون إنَّه وقفها؟ فهو إمَّا غفلة عمَّا في الحديث، أو بناء على أنَّ الوقف كالوصية. انتهى «حج» مرحومي. وفي شرح «سم»: وخرج بكونه على أصل وفرع ما إذا لم يكن كذلك؛ بأن لم يُبيِّن الموقوف عليه؛ كـ«وقفت هذا» مقتصرًا عليه فهو باطل، قال السبكي: ومحلّ البطلان إذا لم يقل: «لله» وإلَّا فيصحُّ لخبر أبي طلحة: «هي صدقة لله» ثم يعين المصرف. انتهى «م د».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب / ١٣٩٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالًا من نخل، وكان أحبَّ أمواله إليه بَيْرُحَاءُ، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيِّب. قال أنس: فلمَّا أنزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرحاء، وإنَّها صدقة لله أرجو برَّها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله ﷺ: بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلتَ، وإنِّي أرى أن تجعلها في الأقربين. فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمِّه.
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين / ٢٣١٥/ .

(٣) هذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء نظمها العلَّامة السيوطيُّ فقال:

إذا مـاتَ ابـنُ آدمَ ليـس يجـري ... عَليـهِ مـن خصـالٍ غيـر عَشْـرِ

. . . .

لَهُ»(١)، والولدُ(٢) الصالح هو القائم بحقوق الله تعالىٰ وحقوق العباد، ولَعَلَّ هذا محمول على كمال القول، وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلمًا. والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف(٣) كما قاله الرافعي، فإنَّ غيره من الصدقات ليست جارية؛ بل يملك المتصدّق عليه أعيانها ومنافعها ناجزًا. وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أَوْلَى. وفي الصحيحين: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله مَا تَأْمُرُنِي فِيْهَا؟ فَقَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لَا يُبَاعَ أَصْلُهَا وَلَا يُوْهَبَ وَلَا يُوْرَثَ(٤)، وهو أوّل وَقْفٍ في الإسلام على المشهور. وقال جابر رضي الله تعالىٰ عنه: «مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُوْلِ الله ﷺ لَهُ مَقْدِرَةٌ إِلَّا وَقَفَ»(٥)، وقال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في القديم: «بَلَغَنِي أَنَّ ثَمَانِيْنَ صَحَابِيًّا مِنَ الأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ»، والشافعيُّ يُسَمِّي الأوقافَ والصَّدقاتِ المُحرَّماتِ.

= عُلومٌ بثَّها، ودعاءُ نَجْلٍ ... وغرسُ النَّخلِ، والصدقاتُ تجري
وارثةُ مُصحفٍ، ورِبَاطُ ثغرٍ ... وحَفرُ البئرِ، أو إجراءُ نهرِ
وبيتٌ للغريب بناهُ يأوي ... إليه، أو بناءُ مَحَلِّ ذِكْرِ
وزاد بعضهم:
وتعليمٌ لقرآنٍ كريمٍ ... فَخُذْهَا من أحاديث بحصرِ
انظر: حاشية إعانة الطالبين، بابٌ في الوقف، (٣/ ٢٩٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته / ٤٢٢٣/ بلفظ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله...» الحديث.

(٢) فائدة التقييد به مع أن دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لأصله.

(٣) ويُؤخذ من هذا عدم صحّة الوقف على الأنبياء عليهم الصلاة والسّلام؛ لأنَّه صدقة وهي محرَّمة عليهم؛ أي فرضها ونفلها، وأمّا الوقف على مصالحهم عليهم السلام فإنَّه يصحُّ.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشرط في الوقف / ٢٥٨٦/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف / ٤٢٢٤/ .

(٥) أخرجه الخصَّاف في «أحكام الوقف»، ص / ١٥/ ، ولفظه فيه: (قال جابرٌ: فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلَّا حَبَسَ مالًا من مالِهِ صدقةً موقوفةً؛ لا تُشترى ولا تُورثُ ولا تُوهبُ».

شَرْطُ الْوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ. وَالْمَوْقُوفِ: دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ، . .

[أركان الوقف]

وأركانه أربعة: واقفٌ، موقوفٌ، وموقوفٌ عليه، وصيغةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الواقف]

وقد شرع في **الركن الأول** فقال: **(شرط الواقف صحَّة عبارته)**، دخل في ذلك الكافر فيصحّ منه ولو لمسجد وإن لم يعتقده قُرْبَةً اعتبارًا باعتقادنا[١] وإن قال الواحدي: «لا يصحّ منه اعتبارًا باعتقاده». وخرج الصَّبِيُّ والمجنون فلا يصحّ وقفهما. ودخل في قوله: **(وأهلية التبرّع)** المُبَعَّضُ والمريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث، وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الوليّ[٢]، وهذا الشرط يُغني عن الأول فإنه يلزم منه صحة العبارة. ولا بُدَّ أن يكون مختارًا فلا يصحّ من مُكْرَهٍ.

ولا يعتبر كون الوقف معلومًا للواقف، فدلّ على صحة وقف ما لم يره، وهو ما صحّحه في «زيادة الروضة» تبعًا لابن الصلاح وقال: «لا خيار له إذا رآه»، وعلى هذا يصحّ وقف الأعمى، وهو كذلك وإن لم يصرّحوا به فيما علمت.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «وأهلية التبرّع في الحياة» فإن السفيه أهل للتبرّع بعد الموت ومع ذلك لا يَصِحُّ وقفه، نعم لو قال: «وقفتُ داري على الفقراء بعد موتي» صحَّ لأنه تَصِحُّ وصيته.

[الرُّكن الثَّاني: الموقوف]

ثم شرع في شرط **الركن الثاني** فقال: **(و)** شرط **(الموقوف)** مع كونه عينًا معينة مملوكة ملكًا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها **(دوام الانتفاع به)** انتفاعًا مباحًا مقصودًا، فخرج بـ«العين» المنفعةُ والوقف الملتزم في الذمّة كما سيأتي،

---

(١) ولا يحكم بإسلام الكافر إن عظَّم المسجد؛ بخلاف المسلم لو عظّم الكنيسة فإنَّه ليرتدُّ؛ لأنَّ الكفر يحصل بمجرد العزم، والتعظيم لها من شعار الكفر؛ بخلاف الإسلام لا يحصل إلَّا بالنطق بالشهادتين بشرطهما.

(٢) أي كان أذن لوليّه في الوقف فباشره.

لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ.

وبـ«المعينة» وقفُ أحد داريه، وبـ«المملوكة» ما لا يملك، واسْتُثني من اعتبار الملك وقف الإمام شيئًا من أرض بيت المال فإنه يصحّ كما صرَّح به القاضي حسين وإن توقّف فيه السبكي، سواء أكان على معين أم جهة عامة، وأفتى به المصنّف وأفتى به أبو سعيد بن أبي عصرون للسلطان نور الدِّين الشهيد مُتَمَسِّكًا بوقف عمر رضي الله تعالىٰ عنه سواد العراق، ونقله ابن الصلاح في «فوائد رحلته» عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته، ونقل صاحب «المطلب» في باب قسم الفيء والغنيمة صحته عن النصّ، وفي «الشرح» و«الروضة»: «لو رأى الإمام وَقْفَ أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالىٰ عنه جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره».
وبـ«قبول النقل» أمّ الولد والحمل، فإنه لا يصحّ وقفه منفردًا وإن صحّ عتقه، نعم إن وقف حاملًا صحّ فيه تبعًا لأمّه؛ كما صرَّح به شيخنا في «شرح الروض» وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. والمراد بـ«الفائدة» اللَّبَنُ والثمرة ونحوهما، وبـ«المنفعة» السكنى واللبس ونحوهما، وبـ«يُستأجر لها» وبـ«دوام الانتفاع» الطعام ونحوه كما سيأتي، ويُستثنَى من ذلك وقف الفحل للضراب فإنه جائز ولا تجوز إجارته، ومن «دوام الانتفاع» المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفة، فإنه يَصِحُّ وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما؛ لأنهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف. وبـ «مباحًا» وقف آلات الملاهي، فلا يصحّ وقفها وإن كان فيها منفعة قائمة لأنها غير مباحة. وبـ «مقصودًا» وقف الدراهم والدنانير للتزيين، فإنه لا يَصِحُّ على الأصحِّ المنصوص.

تنبيه: يَصِحُّ الوقف بالشروط المتقدمة وإن انتفى النفع حالًا؛ كوقف عبد وجحش صغيرين وزَمِنٍ يُرْجَى برؤه، وكمن أجر أرضًا ثم وقفها، وهذه حيلة لمن يريد إبقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه.

(لا مطعومٌ وريحانٌ) ـ برفعهما ـ فلا يَصِحُّ وقفهما ولا ما في معناهما؛ لأن منفعة المطعوم في استهلاكه، وعلَّل في «الروضة» كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده، وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة، أما المزروعة فيصحّ وقفها للشَّمِّ كما قال المصنف في «شرح الوسيط»: «إنه الظاهر لأنه يبقى مدة، وفيه منفعة أخرى وهي

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ، . . . .

التنزّه»، وقال الخوارزمي وابن الصلاح: «يصحّ وَقْفُ المشموم الدائم نفعه؛ كالمسك والعنبر والعود». ويطلق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح، فيدخل الورد لريحه.

[حكم وقف العقار والمنقول والمُشاع]

(ويَصِحُّ وقف عقار) من أرض أو دار بالإجماع، (و) وقف (منقولٍ)[١] كعبد وثوب؛ لقوله ﷺ: «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبُدَهُ»[٢] رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه، و «أعبده» رواه المتولّي بالباء الموحَّدة جمع «عبد»، وقال السبكي: الصواب «أَعْتُدَهُ» بالتاء المثناة جمع «عَتَادٍ»، وهو كُلُّ ما أعدّه من السلاح والدَّوَابِّ كما قاله الخطابي وجماعة.

واتفقت الأُمَّةُ في الأعصار على وَقْفِ الحصر والقناديل والزلاليِّ في المساجد من غير نكير.

(و) وقف (مُشاع)[٣] من عقار أو منقول؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعًا[٤]؛ رواه الشافعي، ولا يسري إلى الباقي لأنها من خواص العتق.

---

(١) ويصحُّ وقف المنقول ولو في أرض مغصوبة؛ كالخزائن في المسجد لإمكان الانتفاع بها؛ نعم لا يصحُّ وقفه مسجدًا إلَّا إذا أثبته في محلٍّ يجوز له الانتفاع به، ولا يخرج عن المسجديَّة بنقله، ويحرم نقله من محلِّه، وهو ضعيف؛ «ق ل». ومعنى قوله: «ولا يخرج عن المسجديَّة» أي من جهة أنَّه لا يصحُّ التصرف فيه ببيع ولا غيره دون بقية أحكام المساجد؛ حتَّى لو أثبت بعد ذلك لا يعود له حكم المسجد «م د». وقوله: «ولا يعود» ضعيف مبنيّ على ضعيف، وهو حرمة نقله عن محلِّ وقفه.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٦).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب قوله الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ . . . وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] /١٣٩٩/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها /٢٢٧٧/ وكلاهما بلفظ: «أَعْتُدَهُ».

(٣) كنصف دار، أو نصف عبد.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٤/ ٥٤) عن عبد الله بن عمر: أنَّ عمر بن الخطَّاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنِّي أصبت مالًا لم أصب مثله قَطُّ، قد أردتُ أن أتقرَّب به إلى الله عزَّ وجلَّ. فقال: «حَبِّسِ الأصل، وسَبِّلِ الثَّمرة».

لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ، ....

تنبيه: ظاهر كلامه كغيره أنه يصحّ وقف المشاع مسجدًا[١]، وبه صرَّح ابن الصلاح، وقال: يحرم المكث فيه على الجنب تغليبًا للمنع، وتجب القسمة لتعيّنها طريقًا، قال السبكي: «والقول بوجوبها مخالفٌ للمذهب المعروف ـ يعني من منع قسمة الوقف من المطلق ـ إلَّا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه»، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم؛ كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الأمتعة، واعترضه السبكي: «بأن مَحَلَّ جواز حمل المصحف مع الأمتعة إذا لم يكن مقصودًا». انتهى، وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شهبة، وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من المطلق للضرورة، ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدًا هو الأقل أم لا. فإن قيل: ينبغي عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسجدًا أقل؛ كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقلّ على المحدث، أجيب: بأن المَسْجِدِيَّةَ هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقلّ للأكثر؛ إذ لا تبعية إلَّا مع التمييز، بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعًا، ومرَّ في باب الاعتكاف أنه لا يَصِحُّ الاعتكاف فيه.

[حكم وقف ما في الذِّمَّةِ]

(لا عبد وثوب) مثلًا (في الذِّمَّةِ)، سواء في ذلك ذمَّته وذمَّة غيره؛ كأن يكون له في ذمَّة غيره عبد أو ثوب بِسَلَمٍ أو غيره فلا يَصِحُّ وقفهما إذ لا ملك، والوقفُ إزالة ملك عن عين، نعم يصحّ وقفهما بالتزام نذر في ذمّة الناذر؛ كقوله «لله عليَّ وقف عبد» أو «ثوب» مثلًا ثم يعيّنه بعد ذلك.

---

(١) وتجب قسمته من غيره حيث قلنا: إنَّها إفراز، وكذا إن كانت قسمة ردٍّ أو تعديل، ويكون مستثنى من عدم صحَّة قسمة الوقف عن الملك للضرورة، وقبل قسْمته يحرم فيه ما يحرم في المساجد، وتصحُّ فيه التحية دون الاعتكاف؛ لأنَّ الاعتكاف لا يصحّ إلّا في المسجد الخالص، ولا يجوز فيه التباعد عن أكثر من ثلاثمئة ذراع بين المصلّين. انتهى «م د».

وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الأَصَحِّ.
وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالأَصَحُّ جَوَازُهُ.

[حكم وقف الحُرِّ نفسَهُ]

(ولا) يَصِحُّ (وقف حُرٍّ نَفْسَهُ)[١]؛ لأن رقبته غير مملوكة؛ كما لا يهب نفسه. ولا يصحّ وَقْفُ المنفعة دون الرقبة مؤقتة كانت كالإجارة أو مؤبّدة كالوصية؛ لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل.

[حكم وقف المستولدة والكلب المعلَّمِ وأحد عبديه]

(وكذا مستولدة وكلب معلم) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي، (وأحد عبديه) لا يَصِحُّ وقف واحد منهم (في الأَصَحِّ)؛ لأن المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير، وبهذا فارقت صحّة وقف المعلَّق عتقه بصفة، والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم. والثاني: يَصِحُّ في أم الولد قياسًا على صحة إجارتها، وفي الكلب كذلك على رأي، وفي أحد العبدين قياسًا على عتقه. وفرَّق الأول: بأن العتق أنفذ بدليل سرايته وتعليقه، أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يَصِحُّ وقفه جزمًا.

[حكم وقف البناء أو الغراس في الأرض المستأجرة]

(ولو وقف بناءً أو غراسًا في أرض مستأجرة لهما)، أو مستعارة كذلك، أو مُوصى له بمنفعتها (فالأصحُّ جوازه)، سواءٌ أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرَّح به ابن الصلاح، أو بعد رجوع المعير؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير، والثاني: المنع؛ لأنه مُعَرَّضٌ للقلع فكأنه وَقَفَ ما لا ينتفع به.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بَنَى بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير أنه لا يصحّ وقفه، وهو كذلك؛ لأنه غير موضوع بِحَقٍّ، ولذا قال شيخنا في «منهجه»: «وبناءٌ وغراس وُضعا بأرض بِحَقٍّ». انتهى.

---

(١) بأن يقول: «أوقفتُ نفسي على زيد» كما في «الروض».

. . . .

ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير بقي وقفًا كما كان إن نفع، فإن لم ينفع فهل يصير ملكًا للواقف أو للموقوف عليه؟ وجهان؛ قال الإسنوي: «والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار أو جزء من عقار، ويقاس بالبناء في ذلك الغراس». وقال السبكي: «الوجهان بعيدان، وينبغي أن يقال: الوقف باقٍ بحاله وإن كان لا ينتفع به؛ لأنَّا لو جعلناه ملكًا للموقوف عليه أو للواقف لجاز بيعه وبيع الوقف ممتنع». انتهى، وكلام الإسنوي هو الظاهر إن كان الغراس ما بقي يصلح إلَّا للإحراق، وصارت آلة البناء لا تصلح له، وإلَّا فكلام السبكي، وأرش النقص الحاصل بقطع الموقوف يسلك به مسلكه فيُشْتَرَى به شيء ويوقف على تلك الجهة.

فرع: لو شرط الواقف صَرْفَ أجرة الأرض المستأجرة من رَيْعِ الموقوف هل يَصِحُّ الوقف أو لا؟ قيل: لا يَصِحُّ؛ لأن الأجرة دينٌ في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه، وقال ابن دقيق العيد: «الظاهر الصحة، ووقف البناء لا يمنع وجوب إجرة القرار، فإذا شرط صرف الأجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعًا»، قال الزركشي: «وقد صرَّح ابن الأستاذ بأن الأجرة من ريع الوقف إن شرط الواقف ذلك أو سكت عنه». انتهى، وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الأستاذ غير الصورة المختلف فيها؛ لأن تلك في إجارة استأجرها الواقف قبل الوقف، ولزمت الأجرة ذمَّته، وما قالاه في أجرة المثل إذا بقي الموقوف بها. والذي ينبغي أن يقال في الصورة الأُوْلَى: إنَّه إن شرط أن يُوفى منه ما مضى من الأجرة فالبطلان، أو المستقبل فالصحة؛ وكذا إن أطلق ويحمل على المستقبل. فإن قيل: الأجرة لازمةٌ لذمَّته على كُلِّ حال قبل الوقف، أجيب: بأنها إنما تستقِرُّ شيئًا فشيئًا بحسب ما يمضي من الزمان.

تنبيه: قوله: «لهما»؛ أي للبناء والغراس.

[الرُّكن الثَّالث: الموقوف عليه]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو على قسمين: معين وغيره.

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيْكِهِ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، . . . .

[القسم الأول: الوقف على معيَّن]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل فقال: (فإن وقف على معين) من (واحد) أواثنين (أو جمع اشترط إمكان تمليكه) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا يصحّ الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم؛ فإن كان فيهم فقير وغنيٌّ صَحَّ، ويعطي منه أيضًا من افتقر بَعْدُ كما قاله البغوي.

وبكونه أهلًا لتملُّك الموقوف، (فلا يَصِحُّ) الوقف (على جنين)؛ لعدم صحة تملُّكه[(١)]، وسواء أكان[(٢)] مقصودًا أم تابعًا؛ حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، نعم إن انفصل[(٣)] دخل معهم إلَّا أن يكون الواقف قد سمَّى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي.

تنبيه: قد عُلم ممَّا ذكر أن الوقف على الميت لا يَصِحُّ لأنه لا يملك؛ وبه صرَّح الجرجاني، ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه.

[حكم الوقف على العبد لنفسه]

(ولا) يَصِحُّ (على العبد لنفسه)[(٤)]؛ أي نفس العبد، سواء أكان له أم لغيره؛ لأنه ليس أهلًا للملك. (فلو أطلق الوقف عليه) فإن كان له لم يَصِحَّ؛ لأنه يقع للواقف، وإن كان لغيره (فهو وقف على سيده)[(٥)]؛ كما في الهبة والوصية، والمدبَّرُ وأمُّ الولد والمُعَلَّقُ عتقه بصفة حكمهم كذلك.

---

(١) أما إرثه من أبيه مثلًا إذا كان موجودًا عند موت المورِّث فمن باب التوسُّع فيه حيث ألحقوه بالحيِّ هناك.

(٢) أي الجنين، وقوله: «مقصودًا» بأنَّ وقف عليه وحده.

(٣) أي حيًّا دخل معهم؛ أي من حين انفصاله وإن لم يكن موجودًا عند الوقف، فلو لم ينفصل أصلًا بأن ذابَ في بطنها، أو انفصل ميتًا فلا يدخل.

(٤) في نسختي المقابلة: «نفسه».

(٥) والقبول من العبد لا من سيِّده، وللعبد أن يقبل فورًا وإن منعه سيِّده.

. . . .

وأما المكاتب فإن كان مكاتب نفسه لم يصحّ الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره؛ نظير ما في إعطاء الزكاة له، أو مكاتب غيره صحَّ كما جزم به الماوردي أيضًا وجرى عليه ابن المقري لأنه يملك، فإن عجز بَانَ أن الوقف منقطع الابتداء؛ لأنه يسترجع منه ما أخذه، وإن عتق وقد قيّد الوقف بمدة الكتابة بَانَ أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده، فإن أطلقه دام استحقاقه. وفي معنى التقييد ما لو عبَّر بمكاتب فلان.

وأما الوقف على المُبَعَّضِ[١] فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحُرِّ، أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة وُزِّعَ على الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ[٢]، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران[٣] صحة الوقف عليه. ولو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحُرِّ فالظاهر كما قال السبكي الصحة؛ كما لو أوصى به لنصفه الحُرِّ.

ويَصِحُّ الوقف على الأرقَّاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها؛ كقبره ﷺ وبيت المقدس، وكالوقوف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله. ولا يصح الوقف على الدار وإن قال: «عليّ عمارتها» لأنها لا تَمْلِكُ؛ إلَّا إن قال: «وقفت هذا على هذه الدار لطارقها»؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون، وإلَّا كانت موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربة، فهو كالوقف على مسجد أو رباط.

---

(١) ولو وقف مالك البعض بعض الرقيق على بعضه الحرِّ صحَّ، ويصحُّ الوقف على المكاتب فيصرف له ويستمر حكمه بعد العتق وإن أطلق الوقف، فإن قيَّده بمدَّة الكتابة كان منقطع الآخر، فإنْ عجز بان أنه منقطع الأوَّل. انتهى «م د». وعبارته على «التحرير»: نعم يصحُّ الوقف على مكاتب غيره بخلاف مكاتب نفسه لا يصحُّ إن عقد وقد قيَّد الواقف.

(٢) فما خصَّ الحرية فهو للجزء الحرِّ فله ريعه، وما خصَّ الرقَّ يكون وقفًا على رقيق فيأتي فيه تفصيله، منه أن يقصده لنفسه فيبطل. انتهى «سم».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «خير أن».

وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا. وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ. . .

[حكم الوقف على البهيمة]

(ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة[١] أو قيَّده بعلفها (لغا) الوقف عليها؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحال؛ كما لا تَصِحُّ الهبة لها ولا الوصية. (وقيل: هو) في المعنى (وقفٌ على مالكها) فيصحّ كالوقف على العبد، وفرّق الأول بما مرَّ، بخلاف العبد فإنه أَهْلٌ له بتمليك سيده في قول، فإن قصد مالكها فهو وقف عليه.

وخرج بـ«المملوكة» الموقوفةُ؛ كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها، فيصحّ الوقف على علفها كما مرَّت الإشارة إليه، وأما المباحة ـ كالوحوش والطيور المباحة ـ فلا يصحّ الوقف عليها جزمًا، نعم يُستثنى من ذلك ـ كما قال الغزالي ـ حَمَامُ مكة، فيصحّ الوقف عليه.

[حكم الوقف على الذِّمِّيِّ]

(ويَصِحُّ) الوقف من مسلم أو ذِمِّيٍّ (على ذِمِّيٍّ) معين؛ كصدقة التطوُّع وهي جائزة عليه، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: «وقفت على خادم الكنيسة» لم يصحّ؛ كما لو وقف على حصرها كما قاله في «الشامل» وغيره، وأن يكون ممّن يمكن تمليكه، فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المُسْلِمِ عليه. والجماعة المُعَيَّنُونَ كالواحد، وسيأتي الكلام في الوقف على أهل الذمّة أو اليهود أو نحو ذلك.

قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون المعاهَدُ والمستأمِنُ كالذميّ إن حَلَّ بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صُرف إلى من بعده»، وقال الزركشي: «مقتضى كلامهم أنه كالحربي»،

---

(١) أي أو مباحة إلَّا حمام مكة، فإنَّه مستثنى من قولهم: «لا يصحُّ الوقف على الطيور والوحوش المباحة»، فما يفعل الآن من وقف شيء يؤخذ من غلَّته قمح توضع للطيور المباحة باطل. انتهى «م د». وخرج بذلك الموقوفة على نحو أرقاء خدمة الكعبة، أو الخيل المسبَّلة في سبيل الله، أو حمام مكَّة فهو صحيح مطلقًا؛ «ق ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٠).

لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ.

وجزم به الدميري، والأول أَوْجَهُ. ولم يتعرضوا لما لو لَحِقَ الذِّمِّيُّ الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يُفعل بِغَلَّةِ الموقوف عليه؟ وينبغي أن تصرف إلى من بعده أخذًا من كلام الأذرعي المتقدِّم.

[حكم الوقف على المرتدِّ والحربيِّ وعلى النَّفس]

و(لا) يَصِحُّ الوقف على (مرتدٍّ وحربيٍّ و) لا وقف الشخص على (نفسه[١] في الأصحِّ) المنصوص في الثلاثة، أما في الأُولى والثانية فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقة جارية، فكما لا يُوقف ما لا دوام له لا يُوقف على من لا دوام له؛ أي مع كفره، فلا يَرِدُ الزاني المحصن فإنه يصحّ الوقف عليه مع أنه مقتول. والثاني: يَصِحُّ عليهما كالذميّ، وخَصَّ[٢] المصنف في «نُكَتِ التنبيه» الخلاف بقوله: «وقفتُ على زيد الحربي» أو «المرتدّ» كما يشير إليه كلام الكتاب، أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصحّ قطعًا. وأما الثالثة فلتعذّر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال. والثاني: يَصِحُّ؛ لأن استحقاق الشيء وقفًا غير استحقاقه ملكًا.

ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط، وقول عثمان رضي الله تعالىٰ عنه في وقفه بئر رومة: «دَلْوِي فِيْهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِيْنَ»[٣] ليس على سبيل الشرط؛ بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام

---

(١) ومن الوقف على نفسه أن يشترط أن يأكل من ثماره، أو تقضى ديونه منه.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «نصَّ».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب المساقاة، باب في الشِّرب ومن رأى صدقة الماء وهبته، (٢/ ٧٧٣)، ولفظه عنده: وقال عثمان: قال النبيّ ﷺ: «ومن يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين»، فاشتراها عثمان رضي الله عنه.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه /٣٧٠٣/ . عن ثمامة بن حزن القشيريّ قال: «شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: ائتوني بصاحبيكم اللَّذين ألَّباكم عليَّ. قال: فجيء بهما فكأنَّهما جملان أو كأنَّهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أنَّ رسول الله ﷺ قدم المدينة =

كالصلاة بمسجد وقفه. ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض؛ لأنها مسألة اجتهادية.

ويُستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل:

منها: ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتّصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين؛ كأن وقف كتابًا للقراءة ونحوها أو قِدْرًا للطبخ فيه أو كيزانًا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه.

ومنها: ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فإنه يصحّ كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما، واعتمده ابن الرفعة وإن خالف فيه الماوردي.

ومنها: ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل؛ لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف، فينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة، فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصحّ الوقف؛ لأنه وقف على نفسه.

ومنها: أن يؤجّر ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها منجَّمةً ثم يقفه بَعْدُ على ما يريد، فإنه يصحّ الوقف ويتصرّف هو في الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره، والأحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر.

ومنها: أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن، فإنه لا ينقض حكمه كما مرّ.

ولو وَقَفَ وَقْفًا لِيُحَجَّ عنه منه جاز كما قاله الماوردي، وليس هذا وقفًا على نفسه لأنه لا يملك شيئًا من غلته؛ فإن ارتدّ لم يَجُزْ صرفه في الحَجِّ وصُرِف إلى الفقراء، فإن

= وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنّة. فاشتريتها من صلب مالي، فأنتم اليوم تمنعوني أن أشرب منها حتّى أشرب من ماء البحر؟ قالوا: اللهمّ نعم، ...» الحديث.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن عثمان.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ، . . . .

عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحَجِّ عنه. ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضًا، فإن ارتدَّ فالوقف على حاله؛ لأن الجهاد يصحُّ من المرتدِّ بخلاف الحَجِّ.

[القسم الثاني: الوقف على غير معيَّن]

[حكم الوقف على جهة معصية]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (وإن وقف) مسلم أو ذِمِّيٌّ (على جهة معصية؛ كعمارة الكنائس)[١] ونحوها من متعبَّدات الكفار للتعبُّد[٢] فيها، أو حُصُرِها أو قناديلها أو خدامها، أو كتب التوراة والإنجيل[٣]، أو السلاح لقطاع الطريق (فباطل)؛ لأنه إعانة على معصية، والوقف شرع للتقرُّب فهما متضادَّان، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها؛ مَنَعْنَا الترميم أو لم نمنعه، ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه، فقد قال السبكي: «إنَّه وهمٌ فاحش؛ لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل وإن كانت قديمة قبل البعثة، فإذا لم نصحِّح الوقف عليها ولا على قناديلها وحُصُرِها فكيف نصحّحه على ترميمها؟!».

وإذا قلنا ببطلان وقف الذِّمِّيِّ على الكنائس، ولم يترافعوا إلينا لم نتعرض لهم حيث لا يمنعون من الإظهار، فإن ترافعوا إلينا أبطلناه وإن أنفذه حاكمهم، لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نُقِرُّهُ حيث نُقِرُّهَا. أما عمارة كنائس غير التعبُّد ـ ككنائس نزول المارة ـ فيصحُّ الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرفعة وغيرهما؛ كالوصية كما سيأتي.

---

(١) أي ولو كان الواقف ذميًا، ولو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل؟ أفتى شيخنا صالح بالبطلان؛ لأنَّ الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع، وهو ما كان يظهر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٣).

(٢) صفة الكنائس؛ أي الموضوعة للتعبد فيها؛ أي ولو مع نزول المارَّة كما قاله «ع ش». وعبارة «ق ل»: قوله: «للتَّعبُّد» أي عبادة الكفَّار ولو مع المسلمين أو مع نزول المارَّة، ويصحُّ لنزول المارَّة ولو من الكفَّار.

(٣) أي المبدلَين، أو وَقَفَها نفسها.

أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ؛ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، . . . .

[مطلبٌ في الوقف على جهة قُربة]

(أو) وقف على (جهة قربة) أي يظهر قصد القربة فيها؛ لقرينة قوله بَعْدُ: «أو جهة لا تظهر فيها القربة» وإلَّا فالوقف كُلُّهُ قربة. (كالفقراء والعلماء) والقُرَّاء والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والرُّبُطِ (والمدارس) والثغور وتكفين الموتى (صَحَّ)؛ لعموم أدلَّة الوقف.

تنبيه: ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات أن فقير الزكاة والوقف واحدٌ فما مُنِعَ من أحدهما منع من الآخر، وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين أيضًا. وقال في «الروضة» من زوائده آخر الباب: «الأصحُّ أن لا يُعطىٰ من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يَمُونها ولا المكفيُّ بنفقة أبيه».

والمراد بالعلماء أصحاب علوم الشرع كما ذكره في «الروضة»، ويدخل في الوقف على الفقهاء من حصَّل في علم الفقه شيئًا يهتدي به إلى الباقي وإن قَلَّ، لا المبتدىء من شهر ونحوه، وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها، والوَرَعُ للمتوسط الترك وإن أُفتي بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالي. وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئة ومنتهية، وفي الوقف على الصوفية النُّسَّاكُ الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المُعْرِضُون عن الدنيا وإن ملك أحدهم دون النصاب أو لا يفي دخله بِخَرْجِهِ، ولو خاط ونسج أحيانًا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادرًا على الكسب أو لم يُلْبِسْه الخرقة شيخٌ فلا يقدح شيء من ذلك في كونه صوفيًّا، بخلاف الثروة الظاهرة، ويكفي فيه مع ما مرَّ التزيّي بزيّهم أو المخالطة.

وفي الوقف على سبيل البِرِّ أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف، فإن لم يوجدُوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة. وفي الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البِرِّ وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة، وثلث لأقارب الواقف، وثلث لأصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة.

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ؛ كَالأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

[حكم الوقف على جهةٍ لا تظهر فيها القربة]

(أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القربة؛ كالأغنياء) وأهل الذِّمَّةِ والفسقة (صحَّ في الأصحِّ) نظرًا إلى أن الوقف تمليك. والثاني: لا؛ نظرًا إلى ظهور قصد القربة، والثالث: يصحّ على الأغنياء ويبطل على أهل الذمّة والفسقة. وتمثيل المصنِّف بـ«الأغنياء» قد يرشد إليه، واستحسنه في أصل «الروضة» بعد قوله: «الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكًا فيصحّ الوقف على هؤلاء؛ يعني على الأغنياء وأهل الذِّمَّة والفُسَّاق»، وهذا هو المعتمد، ولذلك أدخلته في كلام المصنف، وممَّن صرَّح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في «الحاوي» والصيمري في «شرح الكفاية»، وهو المذكور في «الشامل» و«البحر» و«التتمة»؛ لأن الصدقة عليهم جائزة.

تنبيه: لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الأغنياء؛ قال الأذرعي: «والأشبه أنَّ المرجعَ فيه إلى العرف»، وقال غيره: «إنه من يحرم عليه الصدقة؛ إما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره»، وهذا أَوْلَى.

ولو وقف على الأغنياء وادَّعى شخص أنه غني لم يقبل إلَّا ببيّنة، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادَّعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيُقبل بلا بينة نظرًا للأصل فيهما.

وقد عُلم من كلام المصنف أن الشرط انتفاء المعصية لا وجود ظهور القربة، فإن قيل: قد مَرَّ أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصحّ ولا معصية فيه بل فيه قربة، فقد ورد في الخبر: «إِنَّ فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أَجْرًا»[1]، أجيب: بأن بطلان الوقف ليس من هذه الحيثيّة؛ بل من حيثيّة كونها ليست أهلًا للملك كما سبق.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء / ٢٢٣٤/ . ومسلم، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها / ٥٨٥٩/ كلاهما بلفظ: «في كلِّ كبد رطبة أجر».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٦/ بلفظ: «في كلِّ ذات كبد حَرَّى أجر».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمَّد بن إسحاق، وهو مدلس.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ، ....

ولا يَصِحُّ الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في «الروضة» هنا في آخر الباب، ولا على عمارة القبور؛ لأن الموتى صائرون إلى البِلَى فلا يليق بهم العمارة، قال الإسنوي: «وينبغي استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية»، قال صاحب «الذخائر»: «وينبغي حمله على عمارتها ببناء القِباب والقناطر عليها على وجه مخصوص، لا بنائها نفسها للنهي عنه». انتهى، وهذا ظاهر.

ويَصِحُّ الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان، ووقف بقرة أو نحوها على رباط إذا قال: «ليشرب لبنها من ينزل»، أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه، فإن أطلق قال القفَّال: «لم يَصِحَّ وإن كنَّا نعلم أنه يريد ذلك؛ لأن الاعتبار باللفظ»، قال الأذرعي: «والظاهر أن ما قاله القفّال بناه على طريقته من أنه إذا وقف شيئًا على مسجد كذا لا يصحّ حتى يبين جهة مصرفه، وطريقة الجمهور تخالفه». انتهى، فالمعتمد ـ كما قال شيخنا ـ هنا الصحة أيضًا.

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الرابع فقال: (ولا يَصِحُّ) الوقف (إلَّا بلفظ) من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أَوْلَى[1]، وكسائر التمليكات. وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته؛ بل وكتابة الناطق مع نيّته كالبيع بل أَوْلَى.

تنبيه: يُستثنَى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في موات ونَوَى جعله مسجدًا فإنه يصير مسجدًا، ولم يحتجّ إلى لفظ كما قاله في «الكفاية» تبعًا للماوردي؛ لأن الفعل مع النية مُغْنيان هنا عن القول، ووجهه السبكي: بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعًا. قال الإسنوي: «وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضًا من المدارس والرُّبُطِ وغيرها، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدلّ له». والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو

---

(١) وجه ذلك أنَّ العتق لا تمليك فيه أصلًا، وإنَّما فيه إزالة رقٍّ عن العتيق، ومع ذلك اشترط فيه اللفظ، فشرطه فيما هو في معنى التمليك أولى.

وَصَرِيحُهُ: «وَقَفْتُ كَذَا» أَوْ «أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ»، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: «تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً» أَوْ «مَوْقُوفَةً» أَوْ «لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ» فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

قال: «أذنت في الاعتكاف فيه» صار مسجدًا بذلك؛ لأن الاعتكاف لا يَصِحُّ إلَّا في مسجد بخلاف الصلاة.

[مطلبٌ في أن لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية]

ثم لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية، وقد شرع في القسم الأول، فقال: (وصريحه)؛ كأن يقول: (وقفت كذا) على كذا، فإن لم يقل: «على كذا» لم يَصِحَّ. (أو) يقول: («أرضي موقوفة عليه»)؛ لاشتهاره لغةً وعُرْفًا، وإنما قال: «موقوفة» لِيُنَبِّهَ على أنه لا فرق بين الفعل والمشتق منه.

(والتَّسبيل والتَّحبيس صريحان) أيضًا؛ أي المشتقُّ منهما (على الصحيح)؛ لتكرُّرهما شرعًا واشتهارهما عرفًا؛ قاله المتولّي، وما نقل عن الصحابة وَقْفٌ إلَّا بهما. والثاني: هما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف.

(ولو قال: «تصدَّقت بكذا صدقةً مُحَرَّمةً»[1] أو) صدقة (موقوفة أو) صدقة (لا تباع ولا توهب فصريح في الأصحِّ) المنصوص في «الأُمِّ»؛ لأن لفظ «التَّصَدُّقِ» مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وهذا صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه. والثاني: هو كناية؛ لاحتمال التمليك المحض.

تنبيه: قوله كغيره: «ولا توهب» بالواو محمولٌ على التأكيد، وإلَّا فأحد الوصفين كافٍ كما رجّحه الروياني وغيره، وجزم به ابن الرفعة.

واستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله: «صدقة موقوفة» مع جزمه أوَّلًا بصراحة «أَرَضِي موقوفة»، فكيف إذا اجتمع مع غيره يجيء الخلاف فضلًا عن قوته؟ قال: ولولا وثوقي بخطِّ المصنف، و«المنهاجُ» عندي بخطِّه لكنت أتوهم أن مكان

---

(١) أي مُحَرَّمةً على غير الموقوف عليه.

وَقَوْلُهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى؛ إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ،

«موقوفة» «مؤبّدة» كما ذكره أكثر الأصحاب تبعًا للشافعي، قال ابن النقيب: «لكن الخلاف محكيٌّ من خارج؛ لأن في صراحة لفظ الوقف وجهًا فطرد مع انضمامه لغيره لكنه ضعيف؛ أي فلا يناسب أن يعبِّر بالأصحِّ»، وقال غيره: إن «موقوفة» من طغيان القلم، ويكون القصد كتابة لفظة «مؤبدة» كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم إلى كتابة «موقوفة».

فإن قيل: لفظ التحريم كناية على الصحيح، والقاعدة: أن الكناية إذا انضمّ إليها من الألفاظ ما يدلّ على المراد؛ كقوله: «أنتِ بائنٌ بينونة محرمة لا تَحِلِّيْنَ لي أبدًا» لا تخرج عن كونها كناية، فَهَلَّا كانت هذا كالطلاق؟ أجيب: بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف، وبأن قوله: «بينونة محرمة لا تحّلين لي أبدًا» غير مختصّ بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ، والزائد في ألفاظ الوقف يختصّ بالوقف، وبأن قوله: «تصدقت» يقتضي زوال الملك، وله محملان: محمل الصدقة التي تحتمل الملك، ومحمل الصدقة التي هي الوقف، فالزائد يعيّن المحمل الثاني بخلاف الطلاق.

(وقوله: «تصدَّقت» فقط ليس بصريح) في الوقف ولا يحصل به الوقف (وإن نوى) الوقف؛ لتردُّد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوُّع والصدقة الموقوفة. (إلَّا أن يضيف إلى جهة عامَّة)؛ كالفقراء[1] (وينوي) الوقف فيحصل بذلك، وظاهر هذا أنه يكون صريحًا حينئذ. وظاهر كلام الرافعي في كتبه والمصنف في «الروضة» عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيَّرته كناية حتى تعمل فيه النية، وهو ـ كما قال الزركشي ـ الصواب؛ لأن الصريح لا يحتاج إلى نية. أما إذا أضيف إلى معنى واحد أو أكثر فلا يكون وقفًا على الصحيح؛ بل ينفذ فيما هو صريح، وهو محض التمليك كما في «الروضة» وأصلها.

---

(١) أمَّا إذا أضافه إلى معيَّن ولو جماعة فإنَّه لا يكون كناية في الوقف؛ بل هو صريح في الملك؛ «كتصدَّقت بهذا على زيد وعمرو وبكر وخالد» مثلًا، فإنَّهم يملكونه عينًا ومنفعة، ولهم التصرُّف فيه بالبيع وغيره؛ لأنَّهم أخذوه على سبيل الملكيَّة؛ كما في «شرح المنهج»؛ لأنَّ ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره.

وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ» أَوْ «أَبَّدْتُهُ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: «جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا» تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، . . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ ـ كما قال الزركشي ـ بالنسبة إلى الظاهر، أما في الباطن فيصير وقفًا فيما بينه وبين الله تعالىٰ كما صرَّح به جمعٌ منهم ابن الصباغ وسليم والمتولّي وغيرهم.

(والأصحُّ أن قوله: حرمته) للفقراء مثلًا، (أو أَبَّدته) عليهم (ليس بصريح)؛ بل هو كناية؛ لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكّد بهما الألفاظ السابقة، والثاني: هو صريح؛ لإفادة الغرض كالتسبيل، ويجري الخلاف أيضًا فيما لو قال: «حرمته» و «أبدته».

تنبيه: أفهم كلام المصنِّف أنه لا يشترط في الوقف أن يقول: «أخرجته عن ملكي»، وهو كذلك وإن حكى الإمام فيه احتمالين.

(و) الأصح (أن قوله: جعلتُ) هذه (البقعة مسجدًا) وإن لم يَقُلْ: «لله» (تصير به) أي بمجرد هذا اللفظ (مسجدًا)؛ لأن المسجد لا يكون إلَّا وقفًا فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه، والثاني وعليه جمع كثير: أن القول المذكور لا يُصَيِّرُهُ مسجدًا لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف. وإن قال: «جعلت البقعة مسجدًا لله تعالىٰ» صارت مسجدًا جزمًا، وكذا إن قصد بقوله: «جعلت البقعة مسجدًا» الوقفَ كما صرَّح به القاضي حسين، ولو قال: «وقفتها للصلاة» كان صريحًا في الوقف، كنايةً في وقفه مسجدًا فيحتاج إلى نِيَّةٍ. ولو بنى بيتًا وأذن في الصلاة فيه لم يَصِرْ بذلك مسجدًا وإن صلَّى فيه ونوى جعله مسجدًا، وقد تقدم أن النية تكفي فيما إذا بناه في موات.

(و) الأصحُّ (أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) متصلًا بالإيجاب إن كان من أهل القبول، وإلَّا فقبول وليّه كالهبة والوصية، وهذا هو الذي قاله الجوزي والفوراني وصحَّحه الإمام وأتباعه، وعزاه الرافعي في «الشرحين» للإمام وآخرين، وصحَّحه في «المحرَّر»، ونقله في «زيادة الروضة» عنه مقتصرًا عليه وجرى عليه في الكتاب، والثاني: لا يُشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق؛ قال السبكي: «وهذا ظاهر نصوص الشافعي في غير موضع»، واختاره الشيخ أبو حامد

. . . .

وسليم والماوردي والمصنف في «الروضة» في السرقة، ونقله في «شرح الوسيط» عن الشافعي، واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في «منهجه»، قال في «المهمات»: ويُوافقه قول الرافعي: لو قال: «وقفت عليه زوجته» انفسخ النكاح، قال في «الوسيط»: والذي رأيته في نسخ الرافعي: «فلو وقف» بحذف لفظة «قال» وهو الصواب؛ أي فيكون الوقف قد تمّ بإيجاب وقبول، بخلاف الأول فإنه ينفسخ بمجرد قول الواقف: «وقفت عليه زوجته» فيكون مفرَّعًا على عدم القبول، وبالجملة فالأوّل هو المعتمد. وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع؛ لأن العتق لا يُرَدُّ بالرَّدِّ ولا يبطل بالشروط المفسدة، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل إلى الله تعالىٰ، وعلىٰ هذا يستثنى ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه، فإن قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرد اللفظ وبه صرَّح الإمام.

ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب، وشَذَّ الجوزي فحكَى قولين في اشتراطه في المعيَّن.

تنبيه: قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف، قال السبكي: والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يَرْتَدُّ بِرَدِّهِمْ كما يَرْتَدُّ بِرَدِّ الأول على الصحيح فيهما، وجرى على هذا ابن المقري، وعلى هذا فإن ردّوا فمنقطع الوسط، أو ردّ الأوّل بطل الوقف كالوصيَّة والوكالة.

أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزمًا لتعذُّره. فإن قيل: لِمَ لَمْ يجعل الحاكم نائبًا في القبول كما جعل نائبًا عن المسلمين في استيفاء القصاص؟ أجيب: بأن القصاص لا بُدَّ له من مباشر فلذلك جعل نائبًا فيه بخلاف هذا. ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد، بخلاف ما لو وُهِبَ للمسجد شيء فإنه لا بدّ من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيء لصبي. وقوله: «جعلته للمسجد» كناية تمليك لا وقف، فيُشترط قبول الناظر وقبضه كما مرَّ.

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا .

وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً» فَبَاطِلٌ، . . . .

(ولو رَدَّ) الموقوف عليه المعيَّن العينَ الموقوفة (بطل حَقُّهُ) سواء (شرطنا القبول) من المعين (أم لا) كالوصية والوكالة، ولو رجع بعد الردّ لم يَعُدْ له، وقول الروياني: «يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره» مردود كما نبّه عليه الأذرعي، نعم لو وقف على وارثه الحائز لتركته شيئًا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقّه بردّه كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام.

[شروط الوقف]

تنبيه: يشترط في الوقف أربعة شروط:

[الشرط الأول: التَّأبيد]

الأول: التأبيد؛ كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة؛ كالفقراء[١]، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض؛ كـ«زيد ثم الفقراء». فلا يَصِحُّ تأقيت الوقف[٢] كما تضمنه قوله: (ولو قال: وقفت هذا) على كذا (سَنَةً) مثلًا (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة، فإن أعقبه بمصرف[٣] كـ«وقفته على زيد سنة ثم على الفقراء» صَحَّ، ورُوعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي.

---

(١) فهذا يقال له: «تأبيد» أي غير مؤقت، وإن لم يصرَّح فيه بالتأبيد.

(٢) ينبغي أن يقال فيما لو قال: «وقفته على الفقراء ألف سنة» أو نحو ذلك ممَّا يبعد بقاء الدنيا إليه أنَّه يصحّ، وهو يوافق ما قاله الرويانيّ من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك، ولكن يكون المراد تأبيد الوقف بمدَّة بقاء الدنيا إليه، فلا يرد إطلاقهم. انتهى «إسعاد»، وهذا هو المعتمد.
وقوله: «من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك» أي بهذه المدَّة المذكورة الطويلة؛ بل يكون حَالًّا؛ كما لو قال له: «اشتريت منك هذا العبد مثلًا بمائة دينار في ذمَّتي مؤجلة بألف سنة» فيلغو هذا الأجل، ويكون الثمن حالًّا ويصحّ البيع.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٤).

(٣) أي مصرف آخر.

وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ» وَلَمْ يَزِدْ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ . . . .

تنبيه: ما ذكر مَحَلُّهُ فيما لا يضاهي[١] التحرير، أما ما يضاهيه[٢] ـ كالمسجد والمقبرة والرباط؛ كقوله: «جعلته مسجدًا سنة» ـ فإنه يصحّ مؤبدًا كما لو ذكر فيه شرطًا فاسدًا[٣]؛ قاله الإمام وتبعه غيره؛ أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد.

(ولو قال: «وقفت على أولادي»[٤] أو «على زيد ثم نسله») ونحوه ممّا لا يدوم (ولم يزد) على ذلك من يصرف إليه بعدهم (فالأظهر صحّة الوقف)؛ لأن مقصود الوقف القربة والدوام وإذا بَيَّنَ مصرفه ابتداءً سهل إدامته على سبيل الخير، ويسمَّى «مُنْقَطِعَ الآخر»، والثاني: بطلانه لانقطاعه. وعلى الأول: (فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفًا)؛ لأن وضع الوقف على الدوام كالعتق، والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكًا للواقف أو وارثه إن مات. (و) الأظهر على الأول (أن مصرفه) عند انقراض من ذكر (أقرب[٥]

---

(١) أي يشابه التَّحرير؛ أي الإعتاق. ووجه عدم المشابهة في غير المسجد: أنَّ العتق فيه إزالةٌ لا إلى مالكٍ، ووقف غير المسجد فيه إزالة لمالك، وهو الموقوف عليه. ووجه المضاهاة في المسجد أنَّ كلًّا منهما فيه إزالة ملك لا إلى مالكٍ.

(٢) أي في انفكاكه عن اختصاص الآدميين «س ل»، فلقوّة جانب المسجد وما بعده بالشبه المذكور ألغي التأقيت فيها، وصحّت مؤبّدة؛ كالعتق فإنه إذا قال: «أعتقت عبدي سنة»، فإنَّ العتق يصحّ ويكون مؤبّدًا؛ بخلاف ما لو قال: «وقفته على زيد سنة». ومعنى مضاهاة التحرير: أنَّ منفعته لا يملكها أحد.

(٣) كما لو قال: «وقفت هذا المكان مسجدًا بشرط أن لا يُصلَّى فيه»، أو «لا يعتكف فيه»، أو «بشرط أن يبيت فيه النساء الحُيَّضُ أو الجنب من الرجال».

(٤) هذا شُرُوعٌ في الوقف المنقطع الآخر. وحاصل الوقف ثلاثة أنواع: إمَّا مقطوع الأوّل كالوقف على من سيولد له، وإمَّا مقطوع الآخر كقوله: «على أولادي»، وإما مقطوع الوسط كقوله: «على أولادي ثمَّ رجل ثم الفقراء».
فيصحّ فيما عدا مقطوع الأوّل، ويصرف في منقطع الآخر لأقرب الناس إلى الواقف، وفي منقطع الوسط للفقراء.

(٥) أي إن وجدوا بصفة الاستحقاق وإلَّا فإلى الأهمّ من المساكين ومصالح المسلمين. انتهى «ق ل».
قال الأجهوريّ: ومثله ما لو قال: «وقفت على زيد نصف هذا وعلى عمرو نصفه الآخر ثمَّ من»

النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ.

الناس[١] إلى الواقف يوم انقراض المذكور)؛ لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات، وفي الحديث: «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ، وَعَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[٢]. ويختصُّ المصرف وجوبًا ـ كما صرَّح به الخوارزمي وغيره ـ بفقراء قرابة الرَّحِمِ لا الإرث في الأصحِّ، فَيُقَدَّمُ ابن بنت على ابن عَمٍّ. فإن قيل: الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعًا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب، فَهَلَّا كان الوقف كذلك؟ أجيب: بأن الأقارب ممَّا حثَّ الشارع عليهم في تحبيس الوقف؛ لقوله ﷺ لأبي طلحة: «أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِيْنَ»[٣] فجعلها في أقاربه وبني عَمِّهِ، وأيضًا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الأقارب، وهنا ليس معنا مصرف متعين، والصرف إلى الأقارب أفضل فعيَّنَّاه، والثاني: يصرف إلى الفقراء والمساكين؛ لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء. وعلى الأول فإن لم يكن له

= بعدهما على الفقراء» فمات أحدهما صرف نصيبه للأقرب للواقف على الأقرب من احتمالين لأنَّهما وقفان، والاحتمال الثاني: يصرف للفقراء، فلو قال: «وقفته على زيد وعمرو ثمَّ على الفقراء»، فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع، أو قال: «وقفت على كلّ منهما نصفه ثمَّ على الفقراء» فالأقرب من احتمالين أنَّه بموت أحدهما ينتقل للفقراء. انتهى «شرح الروض».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٤ـ٣١٥).

(١) فإذا انقرض الأقرب فالمنصوص أنَّ الإمام يجعل الوقف حبسًا على المسلمين تصرف غلَّته في مصالحهم، ورجَّحه الطبريّ، وفي «الفتاوى» لابن الصبَّاغ: تصرف للفقراء والمساكين.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة /٦٥٨/ وقال: حديث سلمان بن عامر حديث حسن.
ولفظه عنده: «الصّدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة».
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب /٢٥٨١/. وابن ماجه، أبواب الزكاة، باب فضل الصدقة /١٨٤٤/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٧٦/ كلهم بمثل لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى. قال الحاكم رحمه الله تعالى: صحيح. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب /١٣٩٢/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين /٢٣١٥/.

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ؛ كَـ«وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ، أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ؛ كَـ«وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ» فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ.

أقارب صرف الإمام الريع إلى مصالح المسلمين؛ كما حكاه الروياني عن النص، وقيل: يصرف إلى الفقراء والمساكين.

تنبيه: هذا إذا كان الواقف مالكًا مُسْتَقِلًّا، فإن وقف الإمام من بيت المال على بني فلان ثم انقرضوا؛ قال الزركشي: «لم يصرف إلى أقارب الإمام بل في المصالح»، قال: «وهذا أصحّ وإن لم يذكروه»، وقد وقع في «الفتاوى»: «ولو لم يعرف أرباب الوقف فمصرفه كما في منقطع الآخر».

(ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كوقفته على) ولدي ولا ولد له، أو على مسجد سَيُبنى أو على (من سيولد لي) ثم الفقراء، (فالمذهب بطلانه)؛ لأن الأول باطل؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتّب عليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة، وصحّحه المصنف في «تصحيح التنبيه». ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يُجِزِ الباقون أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع الأول.

تنبيه: تمثيل المصنف لمنقطع الأول ناقص، فكان ينبغي أن يزيد ما قدرته وإلّا فهو منقطع الأول والآخر، ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره.

(أو) كان الوقف (منقطع الوَسَطِ) ـ بفتح السين ـ (كوقفت على أولادي ثم) على (رجل) مبهم (ثم) على (الفقراء، فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال[1] والمآل، والخلاف هنا مبنيّ على الخلاف في منقطع الآخر وأوْلى بالصحة لما ذكر. وعلى الأول بعد أولاده يُصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف؛ لعدم معرفة أمد الانقطاع. فإن قال: «وقفت على أولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء» كان منقطع الوسط أيضًا، ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لأقرباء الواقف مثل ما مرَّ في منقطع الآخر، والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشُرَّاح، وليس كذلك، ولم أرَ من نبّه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في

---

(١) وهم الأولاد، وفي المآل وهم الفقراء.

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «وَقَفْتُ» فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ؛ كَقَوْلِهِ: «إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ».

«روضه»، وتبعه على ذلك شيخنا في «شرح منهجه».

[الشرط الثاني: بيان المصرف]

ثم شرع في **الشرط الثاني** وهو بيان المصرف، فقال: (**ولو اقتصر على**) قوله: (**وَقَفْتُ**) كذا ولم يذكر مصرفه (**فالأظهر بطلانه**)؛ لعدم ذكر مصرفه، فإن قيل: لو قال: قال: «أوصيت بثلث مالي» ولم يذكر مصرفًا أنه يصحّ ويصرف للمساكين، فَهَلّا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الأظهر واختاره الشيخ أبو حامد ومال إليه السبكي فيما إذا قال: «وقفت هذا لله»؟ أجيب: بأن غالب الوصايا للمساكين فَحُمِلَ الإطلاق عليه بخلاف الوقف، وبأن الوصية مبنيّة على المساهلة فتصحّ بالمجهول والنجس بخلاف الوقف. قال الأذرعي: «ويشبه أنه لو نوى المصرف واعترف به صحَّ ظاهرًا»، ونازعه الغَزِّيُّ في ذلك، فإنه لو قال: «طلقت» ونوى امرأته لا تطلق؛ لأن النية إنما تصحُّ فيما يحتمله اللفظ، وليس هنا لفظ يدل على المصرف أصلًا. انتهى، وهذا أظهر.

ولو بَيَّنَ المصرف إجمالًا كقوله: «وقفت هذا على مسجد كذا» كفَى وصرف إلى مصالحه عند الجمهور وإن قال القفال: لا يصحّ ما لم يبين الجهة فيقول: «على عمارته» ونحوه.

[الشرط الثالث: التَّنجيز]

ثم شرع في **الشرط الثالث**، وهو التنجيز، فقال: (**ولا يجوز تعليقه؛ كقوله: إذا جاء زيد فقد وَقَفْتُ**) كذا على كذا؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يُبْنَ على التغليب[1] والسِّراية فلم يصحّ تعليقه على شرط؛ كالبيع والهبة.

---

(١) أي القهر «ميداني»؛ أي كما في العتق فإنّه بُني على القهر بسبب أنّه يعتق عليه بعضه قهرًا إذا اشتراه. وقوله: «والسّراية» كما في العتق أيضًا فيما إذا أعتق نصف العبد فإنّه يسري العتق للنصف الثاني؛ بخلاف الوقف فيهما، فإذا وقف نصف داره لا يسري للباقي، وهذا إشارة لقاعدة وهي: أنَّ كلَّ ما بني على التغليب والسراية قَبِلَ التعليق كالخلع فإنّه معاوضة بشوب جعالةٍ فيقبل التعليق، فلو=

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كـ«جعلته مسجدًا إذا جاء رمضان» فالظاهر صحته[١] كما ذكره ابن الرفعة. ومحلُّه أيضًا ما لم يعلقه بالموت، فإن علّقه به كقوله: «وقفت داري بعد موتي على الفقراء» فإنه يَصِحُّ، قال الشيخان: وكأنه وصية[٢] لقول القفَّال: «إنه لو عرضها للبيع كان رجوعًا».

ولو نَجَّزَ الوقفَ وعلّق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين.

ولو قال: «وقفته على من شئت» أو «فيما شئت[٣]» وكان قد عيّن له ما شاء أو من يشاء عند وقفه صحَّ وأُخِذَ ببيانه، وإلَّا فلا يصحّ للجهالة. ولو قال: «وقفته فيما شاء الله» كان باطلًا لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالى[٤].

[الشرط الرابع: الإلزام]

ثم شرع في **الشرط الرابع**، وهو الإلزام، فقال: (**ولو وقف بشرط الخيار**)[٥] لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو شرط لغيره، أو شرط عوده إليه بوجه ما؛ كأن شرط أن يبيعه، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (**بطل على الصحيح**) قال الرافعي: «كالعتق والهبة»، قال السبكي: «وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق[٦] غير

= قال: «إن أعطيتني كذا فأنت طالق» صحَّ التعليق؛ لأنَّ فيه تغليب الجعالة، وهي تقبل التعليق، وكذا الطلاق يقبل السراية فيقبل التعليق أيضًا؛ بخلاف الوقف؛ «م د».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الوقف، (٣/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(١) ولا يكون مسجدًا إلَّا إذا جاء رمضان.

(٢) قال شيخ الإسلام في «شرح البهجة»: والحاصل أنَّه يكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث، وفي جواز الرجوع عنه، وفي عدم صرفه للوارث، وحكم الأوقاف في تأبيده، وعدم بيعه، وهبته، وإرثه.

(٣) أي من أنواع الخير، و«في» بمعنى «على»، والأوَّل للعاقل، والثاني لغير العاقل كالمساجد.

(٤) يُؤخذ من هذا صحة الوقف على من شاء زيد، ويعمل ببيان زيد، وهو ظاهر.

(٥) أي إن لم يحكم بصحَّته من يراه، وإلَّا فيصحُّ جزمًا.

(٦) أي إذا أعتقه بشرط الخيار، أو الرجوع، أو رضا فلان، أو نحو ذلك فالمعتمد نفوذه لقوَّة العتق دون=

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُهُ، . . . .

معروف، وأفتى القفّال بأن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبنيّ على الغلبة والسراية». ومقابل الصحيح يَصِحُّ الوقف ويلغو الشرط؛ كما لو طَلَّقَ على أن لا رجعة له.

تنبيه: كان الأَوْلَى التعبير بـ«الأظهر»، فإن الخلاف قولان منصوصان في البويطي.

[حكم العمل بشرط الواقف ألّا يُؤجَّر الوقفُ]

(والأصحُّ أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجَّر) أصلًا، أو أن لا يؤجَّر أكثر من سنة صحَّ الوقف، و (اتُّبِعَ شرطه) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة. والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنِّف حال الضرورة؛ كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة إلّا بإجارة سنين فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة وإن شرط الواقف أن لا يستأنف؛ لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، ووافقه السبكي والأذرعي إلّا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة، فَرَدَّاهُ عليه وقالا: «ينبغي الجواز في عقد واحد»، والذي ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ ما أفتى به ابن الصلاح؛ لأن الضرورة تتقدّر بقدرها.

ولو شرط الواقف أن لا يؤجَّر أكثر من ثلاث سنين فأجّره الناظر سِتَّ سنين، فإن كان في عقد واحد لم يَصِحَّ في شيء منها ولا يُخَرَّجُ على تفريق الصفقة كما مَرَّتِ الإشارة إليه في فصلها، وإذا أجّر ثلاث سنين ثم الثلاث الأخر قبل انقضاء الأولى لم يصحّ العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وإن فَرَّعْنَا على الأصح أن إجارة المدة المستقبلة من المستأجر صحيحة اتباعًا لشرط الواقف، فإن المدتين المتصلتين كالمُدَّةِ الواحدة، وإنما أبطلناه في الثاني دون الأول لانفراده. ولو شرط في وقفه أن لا يؤجّر من متجره ونحو ذلك ممّا يكتب في كتب الأوقاف اتبع شرطه؛ قاله الأذرعي، قال: «ولم أَرَهُ نصًّا». انتهى، وهو ظاهر، والظاهر ـ كما في «المطلب» ـ أن للموقوف عليه الإعارة.

= الوقف، ولو قال: «أعتقت عبدي وأبيعه متى شئت» بطل على قولٍ، والراجح الصحَّةُ؛ لأنَّ التحرير لا يتأثّر بالشروط الفاسدة.

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ.

[حكم ما إذا شُرِطَ في وقف المسجد اختصاصه بطائفةٍ معيَّنةٍ]

(و) الأصحُّ (أنه إذا شرط) ابتداءً (في وقف المسجد)؛ بأن وقف شخص مكانًا مسجدًا وشرط فيه (اختصاصه بطائفة كالشافعيّة اخْتَصَّ) بهم؛ أي اتبع شرطه كما في «المحرّر» كالروضة وأصلها، فلا يصلّي ولا يعتكف فيه غيرهم؛ (كالمدرسة والرباط) إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اخْتَصَّا بهم جزمًا، والثاني: لا يختصُّ المسجد بهم؛ لأن جعل البقعة مسجدًا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة. ولو خَصَّ المقبرة بطائفة اختصَّت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام.

(ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلًا (فمات أحدهما فالأصحُّ المنصوص) في حرملة (أن نصيبه يصرف إلى الآخر)؛ لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعًا ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أَوْلَى. والثاني: يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما لم يُفَصِّلْ، فإن فصَّل فقال: «وقفت على كُلٍّ منهما نصف هذا» فهو وقفان كما ذكره السبكي، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر؛ بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف أو الفقراء، وهو الأقرب إن قال: «ثم على الفقراء»، فإن قال: «ثم من بعدهما على الفقراء» فالأقرب الأوّل.

ولو وقف عليهما وسكت عمّن يُصرف إليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف؟ وجهان؛ أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ أنه للآخر وصحّحه الأذرعي. ولو ردّ أحدهما أو بان ميتًا فالقياس على الأصحّ صرفه للآخر.

ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد؛

. . . .

قال الماوردي والروياني: لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء؛ لأنه رتّبه بعد عمرو، وعمرو بموته أَوَّلًا لم يستحقَّ شيئًا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئًا، وقال القاضي في «فتاويه»: الأظهر أنه يصرف إلى بكر؛ لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه؛ كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء، فمات ولد الوالد ثم الولد يرجع إلى الفقراء، ويوافقه فتوى البغوي في مسألة طويلة حاصلها: أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه، قال الزركشي: «وهذا هو الأقرب».

ولو قال: «وقفت على أولادي، فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء» هل تدخل أولاد الأولاد في الوقف أو لا؟ اختار ابن أبي عصرون الأول، ويجعل ذكرهم قرينة في دخولهم، وقال الأذرعي: «إنه المختار»، وقال الشيخ أبو حامد: «الصحيح أنه منقطع الوسط؛ لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئًا، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم». انتهى، وهذا أوجه.

* * *

١ـ فصلٌ [في أحكام الوقف اللَّفظيّة]

قَوْلُهُ: «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي» يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، وَكَذَا لَوْ زَادَ: «مَا تَنَاسَلُوا» أَوْ «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ».

(فصلٌ) في أحكام الوقف اللَّفظيّة

[مطلبٌ في اقتضاء قوله: «وقفت كذا على أولادي وأولاد أولادي» التَّسوية بينهم]

والأصل فيها أن شروط الواقف مَرْعِيَّةٌ ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فإذا تلفَّظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكًا أو ترتيبًا عُمل به كما أشار المصنف إلى ذلك بقوله: (قوله) أي الشخص: (وقفت) كذا (على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية) في أصل الإعطاء والمقدار (بين الكُلِّ)، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكرهم وأنثاهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين ونُقل عن إجماع النُّحاة، ومن جعلها للترتيب كما حكاه الماوردي في باب الوضوء عن أكثر الأصحاب ينبغي ـ كما قال ابن الرفعة ـ تقديم الأولاد. ولو جمعهم بالواو ثم قال: «ومن مات منهم فنصيبه لولده» فمات أحدهم اخْتَصَّ ولده بنصيبه وشارك الباقين فيما عداه.

تنبيه: إدخال «أل» على «كُلّ» جائز عند الأخفش والفارسي، ومنعه الجمهور نظرًا إلى أن إضافة «كُلّ» معنوية فلا تجامعها.

(وكذا) يُسَوَّى بين الكُلِّ (لو زاد) على أولاد أولادي قوله: («ما تناسلوا») أي أولاد الأولاد، وكأنه قال: «عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا»، فإن قيل: قوله: «ما تناسلوا» لا يقتضي تسوية ولا ترتيبًا وإنما يقتضي التعميم، أجيب: بأنه يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي التسوية فيكون بمنزلة قوله: «وإن سفلوا». (أو) زاد على ما ذكر قوله: («بطنًا بعد بطن») أو «نسلًا بعد نسل»، فإنه أيضًا يقتضي التسوية بين الجميع، فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى كقوله: «ما تناسلوا»، وهذا ما جرى عليه البغوي

. . . .

والفوراني والعبادي، ووُجِّهَ: بأن «بعد» تأتي بمعنى «مع» كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأَرْضَ بَعْدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ﴾ [النازعات: ٣٠]؛ أي «مع ذلك» على أحد الأقوال. وذهب الجمهور إلى أن قوله: «بطنًا بعد بطن» للترتيب كقوله: «الأعلى فالأعلى»، وصحَّحه السبكي تبعًا لابن يونس، قال: «وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط، فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف وإلَّا فمنقطع الآخر»، قال الإسنوي: «والرافعي لم يُمْعِنِ النظر في هذه المسألة، فإنه نَقَلَ الترتيبَ عن بعض أصحاب الإمام، وهو مقطوع به في كلام الإمام نفسه، وعَدَّ جماعة من الأصحاب القائلين بالترتيب»، ثم قال: وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضًا، فإن لفظة «بعد» في اقتضاء الترتيب أصرح من «ثُمَّ» و «الفاء» وغيرهما وقد جزما باقتضاء الترتيب فما نحن فيه أَوْلَى، قال ابن العماد: وما قاله الإسنوي من أن «بعد» أصرح من «ثم» والفاء في الترتيب خطأ مخالف لِنَصِّ القرآن العظيم، فقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ ۝ هَمَّازٍ مَّشَّآءِۭ بِنَمِيمٍ ۝ مَّنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ ۝ عُتُلٍّۭ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم: ١٠-١٣]؛ قال المفسّرون: أي مع ما ذكر من أوصافه زنيم، واستدّل بغير ذلك من القرآن ومن كلام العرب، والمقصود من ذلك إنما هو إظهار الحق؛ لأن العلماء أئمة الهدى وبهم نقتدي فلا يُظن فيهم غير ذلك، فظهر بهذا أن ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد. فإن قيل: قد صرّحا في باب الطلاق بأنه لو قال لزوجته غير المدخول بها: «أنت طالق طلقة بعدها طلقة» أنها تَبِيْنُ بالأُولى ولا تقع الثانية، ولو كانت «بعد» بمعنى «مع» وقع طلقتان؛ كما لو قال: «طلقة معها طلقة»، أجيب: بأن قوله: «بطنًا بعد بطن» تقدم عليه ما هو صريح في التعميم وهو: «وقفت على أولادي. . . إلى آخره»، وتعقيبه بالبعدية ليس صريحًا في الترتيب، وإنما القصد به إدخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر.

تنبيه: قوله «بطنًا» منصوب على الحال بمعنى مُرَتَّبِيْنَ، ويجوز رفعه مبتدأ، ومسوّغه وصف محذوف تقديره «منهم»، فهو كقوله تعالىٰ: ﴿وَطَآئِفَةٌ﴾ [آل عمران: ١٥٤]؛ أي منهم، وانتصاب «بعد» على أنه ظرف لمحذوف؛ أي كائنًا بعد بطن.

وَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا»، أَوْ «عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الأَعْلَى فَالأَعْلَى أَوِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ» فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ.

وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الأَوْلَادِ فِي الأَصَحِّ، ....

[مطلبٌ في اقتضاء قوله: «وقفت كذا على أولادي
ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا» التَّرتيبَ]

(ولو قال:) وقفت كذا (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا، أو) قال: وقفت كذا (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى) منهم، (أو الأوّل فالأوّل) منهم، أو الأقرب فالأقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذُكر لدلالة اللفظ عليه، فلا يأخذ بطنٌ وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرَّح به البغوي وغيره.

تنبيه: لا وجه لتخصيص «ما تناسلوا» بالأولى مع أنه لا حاجة إليه فيها؛ بل إن ذكره فيها وفي البقية لم يكن التأبيد والترتيب خاصَّيْنِ بالطبقتين الأولتين، وإلَّا اختصَّا بهما كما صرَّح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر. قال السبكي: وقد يتوقف في الصورة الأولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر «ثم» فيه؛ إلَّا أن يقال قوله: «ما تناسلوا» يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة، وهي تقديم الأولاد ثم أولادهم على غيرهم، فيتم ذلك في كُلِّ بطن، ولا بأس به. انتهى، وقد مرَّت الإشارة إلى ذلك.

ولو جاء بـ«ثم» للبطن الثاني وبالواو فيما بعده من البطون؛ كأن قال: «وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي» كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملًا بـ«ثم» وبالواو فيهم، وإن عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبـ«ثم» فيما بعده كان الترتيب لهم دونه.

تنبيه: قوله: «الأولِ فالأولِ» بكسر اللام فيهما بخطّه، وهو إما على البدل، وإما على إضمار فعل؛ أي «وقفته على الأوَّلِ فالأوَّلِ».

[حكم دخول أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد]

(ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأَصَحِّ) المنصوص عليه في

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ».

«البويطي»؛ لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة؛ إذ يَصِحُّ أن يقال في ولد ولد الشخص: «ليس ولده»، والثاني: يدخلون؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»(١)، فإن قيل: كان ينبغي ترجيح هذا على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، أجيب: بأن شرطه على قاعدة إرادة المتكلم له، والكلام هنا عند الإطلاق. والثالث: يدخل أولاد البنين ـ لانتسابهم إليه؛ قال ﷺ: «أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»(٢) ـ دون أولاد البنات.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا وجد النوعان، فلو قال: «وقفت على أولادي» ولم يكن له إلَّا أولاد أولاد حُمل اللفظ عليهم؛ لوجود القرينة، وصيانةً لكلام المكلف عن الإلغاء. فلو حدث له ولدٌ فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ الصرف له لوجود الحقيقة، وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف، ويحتمل أن يختصَّ بذلك، والأوجه الأوَّل، ومحلُّه عند الإطلاق، فلو أراد جميعهم دخل أولاد الأولاد قطعًا، أو قال: «وقفت على أولادي لصلبي» لم يدخلوا قطعًا. ولو قال: «وقفت على أولادي» ولم يكن له إلَّا ولد فقط اختصّ به على الأصحِّ.

[حكم دخول أولاد البنات في الوقف على الذُّرِّيَّة والنَّسل والعقب وأولاد الأولاد]

(ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذُّرِّيَّة و) على (النسل، و) على (العَقِبِ) ـ بكسر القاف بخطِّه، ويجوز إسكانها ـ وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده؛ قاله القاضي عياض. (و) على (أولاد الأولاد)؛ لصدق اللفظ بهم. أما في الذرية فلقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى أن ذكر عيسىٰ، وليس هو إلَّا وله البنت، والنسل والعقب في معناه. (إلَّا أن يقول: «على من ينتسب إليَّ منهم»)

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التحريض على الرمي / ٢٧٤٣/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب بغلة النبيِّ ﷺ البيضاء / ٢٧١٩/ . ومسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة حنين / ٤٦١٥/ ، / ٤٦١٦/ .

. . . .

أي من أولاد الأولاد، فلا يدخل أولاد البنات؛ لأنهم لا ينتسبون إليه بل إلى آبائهم. فإن قيل: قال ﷺ في الحسن بن عليّ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[1]، أجيب: بأنه من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه كما ذكروه في النكاح. فإن قيل: قضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلًا أم امرأة، وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره: «إنه لا مشاركة بين الأُمِّ والابن في النسب»، أجيب: بأن ذكر الانتساب في المرأة هنا لبيان الواقع لا للإخراج فيدخل أولاد البنات أيضًا، وإلَّا يلزم إلغاء الوقف أصلًا، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية، ويكون كلام الفقهاء محمولًا على وقف الرجل.

تنبيه: يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لأنه لا يخرج عنهم، والاشتباه إنما هو في الظاهر، نعم إنما يُعطى المتيقَّن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان، ولا يدخل في الوقف على أحدهما؛ لاحتمال أنه من الصنف الآخر، وظاهر هذا ـ كما قال الإسنوي ـ أن المال يصرف إلى من عيّنه من البنين أو البنات، وليس مرادًا؛ لأنا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى؛ بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث، وقد صرَّح به ابن المسلم.

ولا يدخل في الوقف على الأولاد المَنْفِيُّ باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه، فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزمًا.

والمُسْتَحِقُّونَ في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملًا عند الوقف لم يدخل على الأصحّ؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمَّى ولدًا فلا يستحق غَلَّةَ مدة الحمل، فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء، فإن قيل: هَلَّا استحقَّ كالميراث؟ أجيب: بأن المعتبر هنا تسميته ولدًا، وهو لا يسمَّى

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني سيِّد» /٢٥٥٧/. وأبو داود، كتاب السنة، باب ما يدلُّ على ترك الكلام في الفتنة /٤٦٦٢/.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَبْطُلُ.

كما مرَّ بخلاف الإرث، وأما بعد الانفصال فيستحق قطعًا، وكذا الأولاد الحادث عُلُوقُهم بعد الوقف يستحقُّون إذا انفصلوا على الصحيح.

ولو وقف على بني تميم دخل فيهم البنات؛ لأنه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس. ولا يدخل الأخوات في الوقف على الإخوة كما جزم به في «الروضة» وأصلها في آخر الوصية وإن قال الماوردي بدخولهن.

[حكم ما لو وَقَفَ على مواليه وله معتِقٌ ومعتَقٌ]

(ولو وقف على مواليه وله مُعتِقٌ) ـ بكسر التاء ـ (ومُعْتَقٌ) ـ بفتح التاء ـ (قسم) الموقوف (بينهما) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤوس على الراجح، (وقيل: يبطل)؛ لما فيه من الإجمال، ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما. وترجيح الأول من زيادته، وصحّحه في «زيادة الروضة» أيضًا، ونَصَّ عليه الإمام الشافعي في «البويطي».

وخرج بقوله: «وله مُعتِقٌ وَمُعْتَقٌ» ما إذا لم يوجد إلَّا أحدهما فإنه يتعين قطعًا، فلو طرأ الآخر بعده لم يدخل وإن بحث ابن النقيب دخوله قياسًا على الأولاد، أجيب عن القياس: بأن إطلاق المولى على كُلٍّ منهما من الاشتراك اللفظي، وقد دلَّت القرينة ـ وهي الانحصار في الموجود ـ على أحد معنيين فصار المعنى الآخر غير مراد. وأما مع القرينة فيحمل عليهما احتياطًا أو عمومًا على خلاف في ذلك مقرَّر في الأصول، بخلاف الوقف على الإخوة فإن الحقيقة واحدة، وإطلاق الاسم على كُلِّ واحدٍ من المتواطىء، فمن صدق عليه هذا الاسم استحقّ من الوقف؛ إلَّا أن يقيّد الواقف بالموجدين حال الوقف فيتبع تقييده.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختصّ بحالة الجمع، وهو موافق لقول الإمام: لا يتجه التشريك في الإفراد؛ كـ«وقفت على مولاي»، وينقدح مراجعة الواقف؛ لكن ظاهر كلام ابن المقري في «روضه» كأصله التسوية بين «المولى» و«الموالي»، وهو الظاهر كما صرَّح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ؛ كَـ«وَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي»، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ؛ كَقَوْلِهِ: «عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ» أَوْ «إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ».

وإذا اقتضى الحال الصرف إلى المولى الأسفل بتصريح أو غيره لم يدخل فيه من يعتق بموته في الأصحّ كما ذكره في «الروضة» في الوصايا؛ لأنهما ليس من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت، وقضية التقييد بالموت أن من عتق في حياته ولو بعد الوقف يدخل.

[مطلبٌ في الصِّفة المتقدِّمة أو المتأخِّرة عن الجُمَلِ، والاستثناءِ إذا عُطِفَ بواوٍ]

(والصِّفة المُتَقَدِّمَةُ على جُمَلٍ) أو مفردات (معطوفةٍ) لم يتخلَّلها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (في الكُلِّ) من تلك الجمل أو المفردات؛ (كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد، (وإخوتي، وكذا) الصفة (المتأخِّرة عليها) أي عنها كما في «المحرّر».

(والاستثناء) يعتبر[1] في الكُلِّ (إذا عطف) فيهما (بواو؛ كقوله) في المتأخِّرة: وقفت (على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين)، والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفّال وإن بحث الزركشي مراجعة الواقف إن أمكن. (أو[2] إلَّا أن يفسق بعضهم) لما تقرّر في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلّقات كالصفة وغيرها، وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال.

وإن عطف ما ذكر من المتعاطفات بـ «ثم» أو فرّق بينهما بكلام طويل اختصّت الصفة والاستثناء بالمعطوف الأخير. فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو، وأن لا يتخلّل كلام طويل كما نقله في أصل «الروضة» عن الإمام وأقرّه، قال الزركشي: وما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه، وقد صرَّح هو في البرهان بأن مذهب الشافعي العَوْدُ إلى الجميع، وإن كان العطف بـ «ثم»، قال في المختار: إنه

---

(١) في نسختي المقابلة: «يعتبران».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «و».

. . . .

لا يتقيد بالواو؛ بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء و«ثم». انتهى، وهذا المختار هو المعتمد.

وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها إلى الجميع، وكذا المتوسطة وإن قال السبكي: «الظاهر اختصاصها بما وليته». انتهى، ومثلها فيما ذكر الاستثناء. واعلم أن عود الاستثناء إلى الجمل لا يتقيّد بالعطف، فقد نقل الرافعي في الأيمان أنه يعود إليها بلا عطف، حيث قال القاضي أبو الطيب: لو قال: «إن شاء الله أنت طالق عبدي حُرٌّ» لم تطلق ولم يعتق.

تنبيه: ما ذكره المصنف مثالٌ لعطف المفردات لا الجمل؛ إلَّا أن يقدر لِكُلٍّ من المعطوفات عامل.

ولو وقف على زوجاته أو أمهات أولاده وبناته ما لم يتزوَّجن فتزوجت واحدةٌ منهنَّ خرجت ولا تعود إذا طلقت أو فارقت بفسخ أو وفاة. فإن قيل: لو وقف على بناته الأرامل فتزوجت واحدة منهنّ ثم طلقت عاد استحقاقها فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه في البنات أثبت استحقاق البنات الأرامل، وبالطلاق صارت أرملة، وهنا جعلها مستحقة إلَّا أن تتزوج، وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت. ومقتضى هذا وكلام ابن المقري وأصله من لم تتزوج أصلًا أرملة، وليس مرادًا؛ بل الذي نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه أنها التي فارقها زوجها، وفي الوصية من «الروضة»: «إنه الأصحُّ»، وعلى هذا فلا سؤال.

* * *

٢ـ فصلٌ [في أحكام الوقف المعنويّة]

الأَظْهَرُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في أحكام الوقف المعنويَّة

[ملك رقبة الموقوف]

(الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالىٰ)، وفسَّر المصنف انتقاله إلى الله تعالىٰ بقوله: (أي ينفك عن اختصاص الآدَمِيِّ) ذَكَرٍ وأنثى، وإلَّا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالىٰ في كل الأوقات، قال الإمام في «الشامل»: لا يُتصوَّرُ في حقّ العباد ملك الرقاب وإن أُطلق توسّعًا، فالمالك في الحقيقة هو الله تعالىٰ. وقوله: (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به إلى القولين الآخرين، وجه بقاء الملك للواقف: أنه حَبَسَ الأصل وسَبَّلَ الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة. فإن قيل: الوقف يثبت بشاهد ويمين، وهو يدلّ لهذين القولين، وأن حقوق الله تعالىٰ لا تثبت إلَّا بشاهدين، أجيب: بأن المقصود بالثبوت هو الرَّيْعُ وهو حق آدمي، ولو جعل البقعة مسجدًا أو مقبرة انفكَّ اختصاص الآدمي قطعًا، ومثلها الرباط والمدرسة ونحوهما.

[مطلبٌ في ملك منافع الموقوف واستيفائها]

(ومنافعه) أي الموقوف على معيَّنٍ عند الإطلاق (ملك للموقوف عليه)، وفسَّر المصنف هذا الملك بقوله: (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) كسائر الأملاك، ولكن لا يؤجِّر إلَّا إذا كان ناظرًا أو أذن له الناظر في ذلك، نعم للناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجّرها للعمارة إن اقتضاها الحال؛ لأنه إذا لم يمنعه لربما أدَّى ذلك إلى الخراب. وفُهم من تجويز الإعارة الإجارة بدون أجرة المِثْلِ، وبه صرَّح

وَيَمْلِكُ الأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ؛ كَثَمَرَةٍ . . . .

الإمام، فإن كان الوقف على جهة ـ كالفقراء ـ لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع، أو قيِّد بشيء؛ كما لو وقف دارًا على أن يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلًا ليس له أن يُسْكِنَهَا غيره بأجرة ولا بغيرها، وقضية هذا منع إعارتها، وهو كذلك وإن جرت عادة الناس بالمسامحة بإعارة بيت المدرس ونحوه، وقد نُقل أن المصنِّف لما وُلِّيَ دارَ الحديث وفيها قاعةٌ للشيخ لم يسكنها وأَسْكَنَهَا غيره، فلو قال الواقف: «لتشغل ويُعْطَى المعلم غلَّتها» لم يسكنها كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفّال» وغيره.

ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الأجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص ممَّا قبضه من الأجرة وصرفه في مثله؛ قاله في «المطلب» تَفَقُّهًا، قال الدميري: «وعليه عمل الناس».

تنبيه: أفهم قوله: «للموقوف عليه» أن الواقف لا ينتفع بشيء من الوقف؛ لكن يُستثنَى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجدًا أو مقبرة أو بئرًا فله أن يُصَلِّيَ فيه ويدفن فيه ويستقي منه.

(**ويملك الأجرة**) للموقوف كما لو أجَّر ملكه؛ لأنها من المنافع.

تنبيه: قد يفهم هذا أن الناظر لو أجَّر الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها إليه في الحال، وقد مرَّ الكلام على ذلك في كتاب الإجارة فمن شاء فليراجعه.

[مطلبٌ في ملك فوائد الموقوف]

(و) يملك أيضًا (**فوائده**) الحاصلة بعد الوقف عند الإطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه؛ (**كثمرة**) وأغصان خِلَافٍ[1] ونحوه ممَّا يعتاد قطعه لأنها كالثمرة، بخلاف ما لا يعتاد قطعه، نعم إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له؛ قاله

---

(١) «الخِلَافُ» ـ وزان «كتاب» ـ: شجر الصَّفْصَافِ، الواحدةُ: «خِلَافَةٌ»، ونصُّوا على تخفيف اللَّام، والزَّاد الصَّغَانيُّ: «تشديدُهَا من لحن العوامِّ».
انظر: المصباح المنير، كتاب الخاء، مادة «خلف»، ص (١٨٠).

وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَكُونُ وَقْفًا.

وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا، . . . .

الإمام. أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهي للواقف إن كانت مؤبَّرة وإلَّا فقولان؛ قاله الدارمي، وينبغي أن تكون للموقوف عليه. (وصوف) وشعر ووَبَرٍ وريش (ولبن، وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الإطلاق أو عند شرط الولد له (في الأصحِّ)؛ كالثمرة واللبن، (والثاني: يكون وَقْفًا) تبعًا لأمِّه، ولو كانت حاملًا عند الوقف فولدها وقف على الثاني، وكذا على الأول بناءً على أنه يعلم، وهو الأصحّ، ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا.

تنبيه: مَحَلُّ ملكه لولد الأَمَةِ إذا كان من نكاح أو زِنًا، فإن كان من وطء شبهة فهو حرّ، وعلى الواطىء قيمته وتكون ملكًا للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكًا له، وإلَّا فيُشْتَرَى بها عبد ويوقف كما قالاه. وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الولد ذكرًا أو أنثى، وهو كذلك وإن قال الإسنوي: «إنما يُشْتَرَى به عبد إذا كان الولد ذكرًا وإلَّا فأنثى كما لو قتل الموقوف؛ لأن الولد حين انعقاده لم يكن صالحًا للوقفية؛ بخلاف الأَمَةِ الموقوفة إذا قتلت فشراء العبد بالقيمة أَوْلى؛ لأنه خير من الأَمَةِ ويكسب ما لا تكسبه فهو أصلح للوقف».

وخرج بـ«عند الإطلاق» وَقْفُ دابة لركوب، ففوائدها من دَرٍّ ونحوه للواقف؛ لأنها لم تدخل في الوقف.

والحيوان الموقوف للإنزاء لا يستعمل في غير الإنزاء، نعم لو عجز عن الإنزاء جاز استعمال الواقف له في غيره كما قاله الأذرعي.

[بيانُ اختصاص الموقوف عليه بجلد الشَّاة الموقوفة إذا ماتت]

(ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختصَّ بجلدها)؛ لأنه أَوْلَى بها من غيره، فإن اندبغ ولو بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ عاد وقفًا. قال في «الدقائق»: «وعبَّرت بالاختصاص؛ لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك».

وإن قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها لِلضرورة، وهل يفعل الحاكم

وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ؛ ....

بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويُشْتَرَى بثمنه دابة من جنسها وتُوقَفُ؟ وجهان؛ رجّح الأولَ ابنُ المقري، والثاني صاحبُ «الأنوار»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أولى بالترجيح. فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف. وقضية كلام «الروضة» أنه لا يجوز بيعها حَيَّةً، وهو كذلك كما صحّحه المحاملي والجرجاني وإن قال الماوردي بالجواز.

[بيان ملك الموقوف عليه مهر الجارية الموطوءة بشبهةٍ أو نكاحٍ]

(وله) أي الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت بشبهة) أو زُنِيَ بها مكرهةً أو غير مميزة، (أو نكاح إن صحّحناه) أي نكاحها (وهو الأصحّ) إذا زوّجها الحاكمُ من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة. ويحرم على الواقف والموقوف عليه وَطْءُ الأَمَةِ الموقوفة، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه؛ لأن الحق له. ولا يحلّ له نكاحها؛ بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قَبِلَ الوقف على القول باشتراط القبول، ولا يحلّ نكاحها للواقف أيضًا. وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حُرًّا؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له، ويلزمه الحدّ حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة؛ وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في «روضه»، وسيأتي في باب الوصية إن شاء الله تعالىٰ أن المُوصَى له بمنفعة أَمَةٍ إذا وطئها لا حدَّ عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه.

تنبيه: قول المصنف: «إن صحّحناه» لا مفهوم له؛ لأنه إذا لم يَصِحَّ كان وطء شبهة، وقد قال: «إن المهر له في ذلك»، أما إذا زُنِيَ بها مطاوعةً وهي مميزة فلا مهر لها.

[حكم ملك الموقوف عليه قيمة العبدِ الموقوفِ إذا أُتْلِفَ]

(والمذهب أنه) أي الموقوف عليه وكذا الواقف (لا يملك قيمة العبد) مثلًا (الموقوف إذا) تلف تحت يد ضامنةٍ لرقبته، أو (أتلف) سواء أتلفه أجنبي أم الواقفُ أم

بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

الموقوف عليه تعدِّيًا، أما إذا أتلفه الموقوف عليه بلا تَعَدٍّ فلا ضمان، ومن ذلك كما في «زيادة الروضة» الكيزان المسبَّلة على أحواض الماء، وكذا الكتب الموقوفة على طلب العلم مثلًا فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تَعَدٍّ، وإن تعدَّى ضمن، ومن التَّعدِّي استعماله في غير ما وقف له. (بل يُشتَرَى بها) أي بالقيمة (عبد) مثله، فلا يُشْتَرَى أَمَةٌ بقيمته ولا عبدٌ بقيمة أَمَةٍ، ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجّحه المصنف. (ليكون وقفًا مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلّق حقّ البطن الثاني وما بعده به.

تنبيه: الذي يتولَّى الشراء والوقف هو الحاكم، ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أو لا، وهو كذلك خلافًا للزركشي في الشقِّ الأول؛ بناءً على أن الموقوف ملك لله تعالىٰ. وأشار المصنف بقوله: «ليكون وقفًا» إلى أنه لا يصير وقفًا حتى يقفه الحاكم، وفرّق بينه وبين المبنيِّ في عَمَارِ الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفًا بالبناء لجهة الوقف: بأن العبد الموقوف مثلًا قد فات بالكلية، والأرض الموقوفة باقية والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع.

(فإن تعذَّر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد)؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، بخلاف الأضحية حيث لا يُشْتَرى بقيمتها شقص شاة لتعذُّر التضحية به، وقيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له، وينتهي الوقف له، والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بها. . . إلى آخره. فإن تعذَّر الشقص ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص. ثانيها: يكون ملكًا للموقوف عليه. ثالثها: يكون لأقرب الناس إلى الواقف، وهذا أقربها.

ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصًا اقتصَّ منه وفات الوقف كما لو مات، وإن وجب بجنايته مال أو قصاص وعُفي على مال فداه الواقف بأقلّ الأمرين من قيمته والأرش وإن مات العبد بعد الجناية، ولا يتعلق المال برقبته لتعذّر بيعه، وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد. وإن مات الواقف ثم جَنَى العبد أفدي من كسبه في

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا، وَقِيلَ: تُبَاعُ. وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ.

أحد وجهين يظهر ترجيحه، والوجه الآخر من بيت المال كالحُرِّ المعسر، ولا يفتدى من تركة الواقف لأنها انتقلت إلى الوارث.

[مطلبٌ في عدم انقطاع الوقف إذا ما تعطَّلت منفعةُ الموقوف بسببٍ غير مضمونٍ]

(ولو) تعطَّلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون؛ كأن (جفَّت الشجرة) أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام.

تنبيه: لو عبّر كالمحرر و«الروضة» وأصلها بـ«الأصحِّ» كان أَوْلَى، فإن المقابل وجهٌ يقول: إن الوقف ينقطع وينقلب ملكًا للواقف أو وارثه، لا طريقةٌ.

(بل ينتفع بها) حال كونها (جذعًا) بإجارة وغيرها إدامةً للوقف في عينها. ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب[1]، (وقيل: تباع) لتعذُّر الانتفاع كما شرطه الواقف.

(والثمن) على هذا حُكْمُهُ (كقيمة العبد) المُتْلَفِ على ما سبق فيه.

فإن لم يمكن الانتفاع بها إلَّا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف: قيل: تصير ملكًا للموقوف عليه؛ لكنها لا تباع ولا تُوهب؛ بل ينتفع بعينها كأُمِّ الولد ولحم الأضحية، وصحَّح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في «روضه» ونقل أصله عن اختيار المتولّي، ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكًا بحال، قال شيخنا: «وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور». انتهى، والأول أوجه، فإن قيل: يلزم عليه التنافي؛ إذ القول بأن الوقف لا يبطل ويعود ملكًا متنافيان، أجيب: بأن معنى عَوْدِهِ ملكًا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيًا لا يفعل به ما يفعل بسائر

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشرط في الوقف / ٢٥٨٦/ ، ومسلم، كتاب الوصيّة، باب الوقف / ٤٢٢٤/ .

وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ، وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلإِحْرَاقِ، . . . .

الأملاك من بيع ونحوه كما مرَّ، وإذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكًا؛ بل قيل: إن الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به.

ولو كان البناء والغراس موقوفًا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالأجرة أو يفي بها فقط، أفتى ابن الأستاذ بأنه يلتحق بما لا ينتفع به إلَّا باستهلاكه؛ أي بإحراق ونحوه، فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلَّا صرف إلى الموقوف عليه. انتهى، وهذا ممّا يؤيّد ما مَرَّ، ثم قال: «وإن كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة واختار المؤجّر قلعه، فيظهر عدم صحة الواقف ابتداءً». انتهى، وهذا ممنوعٌ لما مرَّ أنه يصحّ وقف الرياحين المغروسة، وعُلِّلَ بأنها تبقى مُدَّةً. ولو اشترى بناءً على أرض محتكرة ولم يستأجرها ثم وقف البناء، قال الزركشي: «فالظاهر أنه إن كان ثَمَّ رَيْعٌ وجبت منه الأجرة وإلَّا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف، وللمالك مطالبته بالتفريغ. انتهى. وإذا قلع يأتي فيه التفصيل المتقدم. وإذا انقلعت أشجار الموقوف أو انهدم بناؤه أُجِّرَتْ أرضه لما لا يراد دوامه ـ كزرعها ـ أو لما يراد كغرس، وشرط قلعه عند انتهاء المدة، وغرست الأرض أو بنيت بأجرتها الحاصلة بإيجارها بعد انقضاء مدة الإجارة.

[حكم بيع حصر المسجد وجذوعه]

(والأصحُّ جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في «الروضة» وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأَوْلى. (ولم تصلح إلَّا للإحراق)؛ لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان، وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد. قال الرافعي: «والقياس أن يُشْتَرَى بثمن الحصير حصيرًا لا غيرها»، قال: «ويشبه أنه مرادهم». انتهى، وهو ظاهر إن أمكن وإلَّا فالأول. وكالحُصُرِ في ذلك نحاتة الخشب وأستار

وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ.

الكعبة إذا لم يبق فيها نَفْعٌ ولا جمال. والثاني: لا يباع ما ذكر إدامةً للوقف في عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به في طبخ جصّ أو آجُرٍّ. قال السبكي: «وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجُرَّةٍ، وقد تقوم النحاتة مقام التراب ويختلط به»، قال الأذرعي: «ولعلَّه أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين، وجرى على هذا جمع من المتأخرين». وأجاب الأول: بأنه لا نظر لإمكان الانتفاع في هذه الأمور؛ لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الأشياء لبعض المساجد فضلًا عن جميعها. أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد فإنها تباع للحاجة.

واحترز بقوله: «إلَّا للإحراق» عمّا إذا أمكن أن يُتَّخَذَ منها ألواح أو أبواب فلا تباع قطعًا.

تنبيه: جدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذَّر بناؤه كالتَّالف فيأتي فيه ما مرَّ.

[حكم بيع مسجدٍ انهدم وتعذَّرت إعادته]

(ولو انهدم مسجد وتعذَّرت إعادته) أو تعطَّل بخراب البلد مثلًا (لم) يَعُدْ ملكًا ولم (يبع بحالٍ)؛ كالعبد إذا عتق ثم زَمِنَ، ولم يُنقض إن لم يخف عليه؛ لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان؛ قاله المتولّي، وتُصْرَفُ غَلَّتُهُ[1] لأقرب المساجد إليه؛ أي إذا لم يتوقع عوده، وإلَّا حفظ كما قاله الإمام، وهذا أَوْلَى من قول الماوردي: «تُصرف إلى الفقراء والمساكين»، ومن قول الروياني: «إنه كمنقطع الآخر». فإن خِيفَ عليه نُقِضَ وبَنَى الحاكم بِنِقْضِهِ مسجدًا آخر إن رأى ذلك وإلَّا حفظه، وبناؤه بقربه أَوْلَى، ولا يبني به بئرًا، كما لا يبني بِنِقْضِ بئر خربت مسجدًا بل بئرًا أخرى مراعاةً لغرض الواقف ما أمكن.

ولو وقف على قنطرة وانحرق الوادي وتعطَّلت القنطرة واحتيج إلى قنطرةٍ أخرى جاز نقلها إلى مَحَلِّ الحاجة. وغلَّة وقف الثغر ـ وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلادَ الكفار ـ إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغرًا. ويدَّخر من زائد غلَّة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غلَّة وقفه».

. . . .

المسجد على ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشتري له بالباقي عقارًا ويَقِفُهُ؛ لأنه أحفظ له، لا بشيء من الموقوف على عمارته؛ لأن الواقف وقف عليها.

فرع: تُقَدَّمُ عمارة الموقوف على حَقِّ الموقوف عليهم؛ لِمَا في ذلك من حفظ الوقف، ويُصرف ريع الموقوف على المسجد وقفًا مطلقًا أو على عمارته في البناء والتجصيص المُحْكَمِ والسُّلَّمِ والبواري للتظليل بها، والمكانس ليكنس بها، والمساحي لينقل بها التراب، وفي ظلّة تمنع إفساد خشب الباب بمطر ونحوه إن لم يضرّ بالمارة، وفي أجرة قيّم لا مؤذن وإمام وحُصُرٍ ودهن؛ لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي، فإن كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا في التزويق والنقش؛ بل لو وقف عليها لم يصحّ كما مرّت الإشارة إليه. ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر ولا عكسه.

ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته وإن قلنا: «القسمة إفراز» لما فيه من تغيير شرط الواقف، ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان دارًا أو حمامًا إلَّا أن يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملًا بشرطه، قال السبكي: «والذي أراه تغييره في غير ذلك بثلاثة شروط: أن يكون يسيرًا لا يغيّر مسمَّى الوقف، وأن لا يزيل شيئًا من عينه؛ بل يُنقل نِقْضُهُ من جانب إلى جانب، وأن يكون فيه مصلحة للوقف»، وعليه ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه، وكذا فتح أبواب الحرم؛ لأنه إنما هو لمصلحة السُّكَّانِ.

❋ ❋ ❋

٣ـ فصلٌ [في بيان النَّظر على الوقف، وشرط النَّاظر ووظيفته]

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتُّبِعَ، وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

(فصلٌ) في بيان النَّظر على الوقف، وشرط النَّاظر ووظيفته

[حكم اتِّباع شرط الواقف إذا ما شرط النَّظَرَ لنفسه أو غيره]

(إن شرط الواقف النَّظَرَ) على وقفه (لنفسه أو غيره) واحدًا كان أو أكثر (اتُّبِع) شرطه سواء أفوَّضه له في حال حياته أم أوصى به؛ لأنه المتقرِّب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها. ولو جعل ولاية وقفه لفلانٍ فإن مات فلفلانٍ جاز، «وَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ يَلِي أَمْرَ صَدَقَتِهِ، ثُمَّ جَعَلَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيَهُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيَهُ أُولُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا»(١) رواه أبو داود، ولقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرُّف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما، فلا يشترط قبوله لفظًا.

[بيان كون النَّظر للقاضي إن لم يشترطه الواقف لأحدٍ]

(وإلَّا) أي وإن لم يشرطه لأحدٍ (فالنظر للقاضي على المذهب)؛ لأن له النظر العَامَّ فكان أَوْلَى بالنظر فيه، ولأن الملك في الوقف لله تعالىٰ، والطريق الثاني ينبني على

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف / ٢٨٧٩/ عن ابن وهب قال: أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمْغٍ ـفقصَّ من خبره نحو حديث نافعـ قال: غير متأثِّل مالًا، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم ـ قال: وساق القصَّة ـ قال: وإن شاء وليُّ ثمغ اشترى من ثمره رقيقًا لعمله. وكتب معيقيبٌ، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حَدَثٌ أنَّ ثَمْغًا وصِرْمَةُ بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمَّد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثمَّ يليه ذو الرأي من أهلها؛ أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه».

وَشَرْطُ النَّاظِرِ: الْعَدَالَةُ، وَالْكِفَايَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ.

أقوال الملك، والخلاف في «الروضة» كأصلها وجهان. ولو بَنَى مسجدًا ببلد ووقف عليه وقفًا ببلد آخر ولم يشرط النظر لأحد وقلنا بالمذهب: «إن النظر للحاكم» كان النظر على المسجد لحاكم بلده، وعلى الموقوف لحاكم بلده.

ووقع بعد تولية القضاة الأربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بدمشق، وأفتى الفزاري: بأن النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين، ونُوزِعَ في ذلك، واختار السبكي اختصاص الشافعي بالنظر في الأوقاف التي شرطت للحاكم، والتي سكت عن نظرها، والتي آل نظرُها إلى الحاكم؛ قال: لأن القاضي الشافعي هو المفهوم عُرْفًا عند الإطلاق، فمتى قيل: «القاضي» من غير تعيين فهو الشافعي، وإن أريد غيره قيّدوه، وقد استقرَّ ذلك في الديار المصرية، وبَسَطَ القول في ذلك.

[شروط النَّاظر]

(وشرط الناظر: العدالة) وإن كان الوقف على معيَّنين رشداء؛ لأن النظر ولاية كما في الوصيِّ والقَيِّمِ. قال السبكي: «ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يُكْتَفَى في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب»، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا، والأوَّل أوجه.

(و) شرطه أيضًا (الكفاية) وفسَّرها في «الذخائر» بقوة الشخص وقدرته على التصرُّف فيما هو ناظر عليه، فإن اختلّت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف. وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولّاه استقلالًا فيولّيه من أراد، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر؛ أي إلَّا أن ينصّ عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره. فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا عليه بعينه كما ذكره المصنف في «فتاويه» وإن اقتضى كلام الإمام خلافه، وما في «الفتاوَى» يدلُّ على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره، وهو كذلك من غيره أو من نفسه إذا تعيّن.

تنبيه: في ذكر «الكفاية» كفايةٌ عن قوله: (والاهتداء إلى التصرُّف) ولذلك حذفه من

وَوَظِيفَتُهُ: الْعِمَارَةُ، وَالإِجَارَةُ، وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ.

«الروضة» كأصلها، وحينئذٍ فعطفُ «الاهتداء» على «الكفاية» من عَطْفِ التفسير، أو يقال: أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية.

ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبت في باقي الأماكن من حيث الأمانة ولا يثبت من حيث الكفاية إلَّا إن ثبتت أهليته في سائر الأوقاف؛ قاله ابن الصلاح، وهو ـ كما قال الدميري ـ ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه، أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله، فإن كان أقلَّ فلا.

ولا يتصرّف الناظر إلَّا على وجه النظر والاحتياط؛ لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبه وليَّ اليتيم.

[مطلبٌ في وظيفة النَّاظر]

(ووظيفته) عند الإطلاق أو تفويض جميع أمور (العمارة والإجارة وتحصيل الغلَّة وقسمتها) على مستحقيها وحفظ الأصول والغلَّات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله.

تنبيه: أفتى ابن عبد السلام بأن المدرّس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرّر جامكياتهم، وأنه ليس للناظر إلَّا تحصيل الريع وقسمته على المُنزلين، وهذا قد يخالفه قول المصنف بعد: «وللواقف عزل من ولَّاه ونصب غيره»، والناظر قائم مقام الواقف فإنه قد أقامه مقام نفسه فكيف يقال بتقديم غيره عليه؟ وكيف يقال: «الناظر يولّي المدرس وهو ينزل الطلبة» فالمدرس فرع الناظر، فكيف يقدم الفرع على الأصل؟ وهذا هو المعتمد كما صوّبه الزركشي وغيره.

(فإن فوَّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدَّه) اتِّباعًا للشرط كالوكيل.

ولو شرط الواقف للناظر شيئًا من الريع جاز وإن زاد على أجرة مثله كما صرَّح به الماوردي، بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجرة المثل كما مرَّت الإشارة إليه، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجرةً فلا أجرة له على الصحيح كالغسّال

. . . .

ونحوه، فلو رفع الناظر الأمر إلى الحاكم ليقرّر له أجرة فهو كما إذا تَبَرَّمَ[١] الوليّ بحفظ مال الطفل فرفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة. ولو ادَّعى متولّي الوقف صرف الريع للمستحقين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا؟ وجهان حكاهما شريح في «أدب القضاء»؛ أوجههما الأول، ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلفه. والمراد ـ كما قال الأذرعي ـ إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف اتفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه.

ولو فوّض الواقف النظر لاثنين لم يستقلَّ أحدهما بالتصرّف ما لم ينصَّ عليه. ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلَّا عدل نصب الحاكم آخر، وإن شرطه[٢] للأرشد من أولاده فالأرشد فأثبت كُلٌّ منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصل الرشد، وإن وجدت الأرشدية في بعض منهم اختصّ بالنظر عملًا بالبينة. ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به. ولو قال الواقف: «جعلتُ النَّظَرَ لفلان، وله أن يفوّض النَّظَرَ إلى من أراد» ففوّض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوِّض، أو يكون المفوَّض إليه وكيلًا عن المفوِّض؟ وفائدة ذلك أنه لو مات المفوِّضُ هل يبقى النظر للمفوَّض إليه، أو مات المفوَّض إليه هل يعود للمفوِّض أو لا؟ يَدُلُّ للأوَّل ما في «فتاوى المصنف» إذا شرط الواقف النظر لإنسان وجعل له أن يسند إلى من شاء، وكذلك سند بعد سند فأسند إلى إنسان، فهل للمسند عزل المسند إليه أو لا، وهل يعود النظر إلى المسند أو لا؟ ولو أسند المسند أو المسند إليه إلى ثالث فهل للأول عزله أو لا؟ أجاب: ليس للمسند عزل المسند إليه ولا مشاركته، ولا يعود النظر إليه بعد موته، وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أَسْنَدَ إليه الثاني.

---

(١) في المخطوط: «تبرع».

(٢) في المخطوط: «جعله».

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ.

[حكم عزل الواقفِ النَّاظِرِ من ولَّاه النَّظَرَ]

(**وللواقف**) النَّاظِرِ (**عزل من**) أي شخص (**ولَّاه**) النظر (**ونصب غيره**) مكانه؛ كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره، وكان المتولِّي نائبًا عنه، أما غير الناظر فلا يصحّ منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب، وبه صرَّح السبكي في «فتاويه» فقال: «إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عَزْلُ المُدَرِّسِ ونحوه إذا لم يكن مشروطًا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة؛ لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء، وإذا سكنها فقير مُدَّةً فله أن يخرجه ويُسْكِنَ غيره لمصلحة ولغير مصلحة، وليس تعيينه لذلك يُصَيِّرُهُ كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره» وبسط في ذلك. فإن قيل: في «زوائد الروضة» قبيل باب القسمة عن الماوردي أنه إذا أراد وليّ الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا، وإذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص المقتضي للاحتياط أَوْلَى، أجيب: بأن الأجناد المُثْبَتِيْنَ في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد وهو من فروض الكفايات، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز إخراجه بغير سبب؛ بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات. وقال البلقيني: «عَزْلُ الناظر للمدرِّس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحًا في نظره»، وقال الزركشي في «خادمه»: «لا يبعد أن ينفذ وإن كان عزله غير جائز»، وقال في «شرحه على المنهاج» في باب القضاء: «لا ينعزل أصحاب الوظائف الخاصة ـ كالإمامة والإقراء والتصوّف والتدريس والطلب والنظر ـ من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين، فقال: من تولّى تدريسًا لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر.

ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله: (**إلَّا أن يشرط**) الواقف لشخص (**نظره حال الوقف**) فليس له عزله ولو لمصلحة؛ لأنه تغيير[1] لِمَا شرطه، كما ليس لغيره

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا تغيير».

وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ.

ذلك، ولأنه لا نظر(١) له حينئذٍ. وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوّض إليه حال الوقف ولو لمصلحة؛ كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء؛ بخلاف مَنْ جعل له ذلك بعد تمام الوقف فإن له عزله كما نقله الشيخان عن «فتاوى البغوي» وأقرّاه؛ لكن ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ تقييده في تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة.

ولو عزل النَّاظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم لا إلى الواقف؛ إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، فإن شرط النظر حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء، فعزل زيد نفسه من النظر، أو استناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء لم يصحّ العزل ولا الاستنابة؛ لأنه غير ناظر في الحال، ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم ممَّا مَرَّ.

[حكم بطلان إجارة الوقف عند زيادة الأجرة في مدَّة العقد أو ظهور طالبٍ لها بالزِّيادة]

(وإذا أجَّر النَّاظر) العينَ الموقوفةَ على غيره مُدَّةً بأجرة مثله **(فزادت الأجرة في المُدَّةِ أو ظهر طالب بالزيادة)** عليها **(لم ينفسخ العقد في الأصحّ)**؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الوليّ مال الطفل ثم ارتفعت القِيَمُ بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، والثاني: ينفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة؛ لتبيّن وقوعه على خلاف الغبطة. أما إذا أجَّر النَّاظِرُ(٢) العينَ الموقوفةَ عليه فإنه يَصِحُّ قطعًا ولو بدون أجرة المثل؛ كما لو أجَّر المطلق به أو أجَّر النَّاظِرُ الموقوفَ على غيره بدون أجرة المثل فإنه لا يصحّ قطعًا. وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجّر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد، ثم تغيّرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل، أنه يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل؛ لأن تقويم

---

(١) في المخطوط: «نظير».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

. . . .

المنافع في مُدَّةٍ ممتدة إنما يصحّ إذا استمرَّ الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة، قال الأذرعي: «وهذا مشكل جِدًّا، والذي يقع في النَّفْسِ أنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عمّا عساه يتجدّد؛ لأن ذلك يؤدّي إلى سَدِّ باب إجارة الأوقاف والزَّهادة فيها؛ لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة» وأطال في رَدِّ ذلك، وما قاله لا خفاء فيه.

خاتمة: نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها للواقف من ماله أو من مال الوقف، وإلَّا فَمِنْ منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤمن التجهيز لا العمارة في بيت المال. ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير ـ بأن لم يعلم هل سَوَّى الواقفُ بينهم أو فَاضَلَ ـ قُسمت الغلَّة بينهم بالسوية لعدم الأولوية. وإذا تنازعوا في شرطه ولا بينة ولأحدهم يد صُدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد، فإن كان الواقف حيًّا عمل بقوله بلا يمين، أو ميتًا فوارثه، فإن لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم، ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الأذرعي.

ولو وقف على قبيلة ـ كالطَّالبيِّينَ[١] ـ أجزأ ثلاثةٌ منهم، فإن قال: «وقفت على أولاد عليٍّ وجعفر وعقيل» اشترط ثلاثة من كل منهم. ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد.

وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام.

فلو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتُهَا مباحة للناس تبعًا للمقبرة، وصرفها إلى مصالح المقبرة أَوْلَى من تبقيتها للناس، لا ثمر شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض؛ بل يصرف الإمام عوضها لمصالح المسجد، وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة. وخرج بـ«غرسها للمسجد» غَرْسُهَا مسبّلة، فيجوز

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كالطالبين».

. . . .

أكلها بلا عوض، وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به. وتقطع الشجرة من المسجد إن رآه الإمام؛ بل إن جعل البقعة مسجدًا وفيها شجرة فللإمام قطعها وإن أدخلها الواقف في الوقف.

والوقف أمانة في يد الموقوف عليه، فإن استعمله في غير ما وقف له ضمنه، فإن انكسر القدر بلا تَعَدٍّ فإن تطوّع أحدٌ بإصلاحه فذاك وإلّا أعيد صغيرًا ببعضه، فإن تعذّر فقصعة أو مغرفة أو نحوها ولا حاجة إلى إنشاء وقف، ولو وقف دهنًا لإسراج المسجد به أسرج كل الليل إلّا أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع به انتفاعًا جائزًا.

قال الدَّميري: واقعةٌ عن السبكي: قال لي ابن الرفعة: أفتيت ببطلان خزانةِ كُتُبٍ وقفها واقفٌ لتكون في مكان معيَّن في مدرسة الصالحية بمصر؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة، قال السبكي: «ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه فإنه لا يجوز، وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبّد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصحّ وَقْفُهُ لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة»، قال: «والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعًا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعًا».

وسُئِل السبكي عن رجل وقف أرضًا بها أشجار موز، والعادة أن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزالت الأشجار بعد أن نبتت من أصولها أشجارٌ ثم أشجارٌ على مَرِّ الزمان، فأجاب: الأرض وما فيها من أصول الموز وفراخه وَقْفٌ، وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء وقف، بخلاف العبد الموقوف إذا قَتَلَهُ واشْتَرَى بقيمته عبدًا آخر فإنه يحتاج إلى إنشاء وقف كما تقدَّم، والفرق: أن العبد قد فات بالكُلِّيَّةِ والأرض الموقوفة باقية.

* * *

كِتَابُ الهِبَةِ

٢٤ - كِتَابُ الهِبَةِ

كتاب الهبة(١)

تُقال(٢) لما يعمُّ الهديَّةَ والصدقةَ ولِمَا يقابلهما(٣)، واسْتُعمل الأوَّل في تعريفها، والثاني في أركانها وسيأتي.

[دليل مشروعيّة الهبة]

والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، وقوله: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾(٤) [البقرة: ١٧٧] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية، قيل: المراد منها الهبة. وأخبار كخبر الصحيحين: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»(٥) أي ظلفها(٦). وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ

---

(١) من «هَبَّ» بمعنى «مرَّ» لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ؛ لتيقظ فاعلها للإحسان، فهي مندوبة، وقد تخرج عن الندب إلى غيره كما سيأتي. وذكرها عقب الوقف لمشاركتها له في مطلق إزالة الملك وإن كان إزالة الملك فيها لمالك، وفي الوقف لا لمالك؛ «ق ل» و«ز ي» مع زيادة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الهبة، (٣/ ٢٣٥).

(٢) أي لغة وشرعًا، فتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئًا إكرامًا، وقصد ثواب الآخرة، وأتى بإيجاب وقبول. قال في «شرح البهجة»: ويعتبر في التمليك في الثلاثة: أهلية التبرّع، وفي التّملك أهلية الملك. انتهى «خضر» على «التحرير».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الهبة، (٣/ ٢٣٥).

(٣) وهي ذات الأركان، وهي المرادة عند الإطلاق.

(٤) أي مع حبِّ المال، أو لأجل حبِّ الله، فالضمير عائد على المال، و«على» بمعنى «مع»، أو لله، و«على» بمعنى لام التعليل.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب فضلها والتحريض عليها / ٢٤٢٧/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب: الحثُّ على الصدقة ولو بالقليل / ٢٣٧٩/.

(٦) أي المشويّ المشتمل على بعض لحمٍ؛ لأنَّ النيء قد يرميه آخذه فلا ينتفع به.

. . . .

﴿وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والهبة برٌّ، ولأنها سبب التَّوادِّ والتَّحابِّ؛ قال ﷺ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»(١)، وقَبِلَ ﷺ هدية المقوقس الكافر وتَسَرَّى من جملتها بمارية القبطية وأوْلَدَها(٢)، وقَبِلَ هدية النجاشي المسلم وتصرّف فيها وهاداه(٣) أيضًا.

وقد يعرض لها أسبابٌ تُخْرِجُهَا عن ذلك(٤):

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس /١١٩٤٦/. والبخاريّ في «الأدب المفرد»، باب قبول الهدية /٦١٢/.
قال العراقي ـ رحمه الله تعالى ـ في المغني عن «حمل الأسفار في الأسفار»: أخرجه البخاريّ في كتاب «الأدب المفرد»، والبيهقيّ من حديث أبي هريرة بسند جيِّد.
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الزين العراقيُّ: والسند جيِّد. وقال ابن حجر: سنده حسن.
انظر: فيض القدير، حرف التاء، (٣/ ٣٥٧)، الحديث رقم /٣٣٧٣/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر سراري رسول الله ﷺ فأولهن مارية القبطية أم إبراهيم /٦٨١٩/ عن مصعب بن عبد الله الزبيريِّ قال: تزوَّج رسول الله ﷺ مارية بنت شمعون، وهي التي أهداها إلى رسول الله ﷺ المقوقسُ صاحب الإسكندرية، وأهدى معها أختها سيرين، وخصيًّا يقال له مابور، فوهب رسول الله ﷺ سيرين لحسان بن ثابت.
والمقوقس من القبط، وهم نصارى، وولدت مارية لرسول الله ﷺ إبراهيم في ذي الحجة سنة ثمان من الهجرة، ومات إبراهيم عليه الصلاة السلام بالمدينة وهو ابن ثمانية عشر شهرًا».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في الذهب للنساء /٤٢٣٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «قدمت على النبيِّ ﷺ حلية من عند النجاشيِّ أهداها له، فيها خاتم من ذهب فيه فصّ حبشيّ. قالت: فأخذه رسول الله ﷺ بعود معرضًا عنه ـ أو ببعض أصابعه ـ ثمَّ دعا أمامة بنت أبي العاص؛ بنت ابنته زينب، فقال: تحلَّي بهذا يا بُنيَّة».
وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب النهي عن خاتم الذهب /٣٦٤٤/.
قال المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه ابن ماجه، وفي إسناده محمد بن إسحاق بن يسار. انتهى.
قلت: محمَّد بن إسحاق مدلِّس؛ لكنه صرَّح هنا بالتحديث، فانتفى التدليس، فيكون حديثه حجَّة، والله تعالى أعلم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في الذهب للنساء، (١١/ ١٧٥) بتصرُّف.

(٤) أي عن الاستحباب إمَّا للحرمة أو للوجوب أو الكراهة، ولا تباح لأنَّ وضعها للندب.

التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ، . . . .

منها: الهبة لأرباب الولايات والعمال[١]، فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممّن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرَّر في محلّه.

ومنها: ما لو كان المُتَّهب يستعين بذلك على معصية[٢].

وصَرْفُها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم؛ لما في الأوَّل من صلة الرحم، ولما روي في الثاني من قوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بالله والْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ»[٣]، والصرف إلى الأوَّل أفضل.

[تعريف الهبة]

ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأوَّل[٤] فقال: (**التمليك**) لعين (**بلا عوض**) في حال الحياة[٥] تطوُّعًا (**هبة**)، فخرج بـ«التمليك» العاريَّة[٦] والضيافة[٧] والوقف[٨]،

---

(١) لأنَّها رشوة، والرشوة حرام إذا كانت وسيلة لمحرم كإقامة باطل أو ترك حق وإلا فلا تحرم، وقد ورد: «هدايا العمَّال سحت»؛ لأنَّها تذهب البركة، أو لأنها تسحت في النار؛ أي تلقيه فيها.

(٢) أي إن تحقّق ذلك أو ظنَّ، وإلَّا فهي مكروهة. ولم يذكر الشارح مثالًا للواجبة كما لو نذرها.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره / ٥٦٧٣/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الحثِّ على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير / ١٧٣/.

(٤) وهو الأعمّ.

(٥) يُؤخذ من ذلك امتناع الهبة للحمل، وهو ظاهر لأنَّه لا يمكن تمليكه، ولا تملّك الوليّ له لعدم تحقّقه.

(٦) فإنَّه لا تمليك فيها ولا ملك؛ بل إباحة.

(٧) فإنَّه وإن كان فيما ملك لكن لا بالتمليك، والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع بالفم، ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعامًا فأكل ضيفًا فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّه ملكه بمجرَّد وضعه بفمه، فصدق عليه أنّه لم يأكل إلا طعام نفسه؛ «أ ج». وقوله: «بالوضع بالفم»؛ لكنه يكون مراعىً ولا يتمُّ إلا بازدراد، فلو لفظه بطل ملكه له.

(٨) فإنَّ الأوجه أنَّه لا تمليك فيه، وإنَّما هو بمنزلة الإباحة كما صرَّح بذلك السبكيّ فقال: لا وجه للاحتراز عن الوقف، فإنَّ المنافع لم يتملَّكْها الموقوف عليه من جهة الوقف؛ بل من جهة الله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٢٦).

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ.

وبـ«العين» الدَّيْنُ والمنفعةُ وسيأتي حكمهما، وبـ«نفي العوض» ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبـ«الحياة» الوصيةُ؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وبـ«التطوّع» الواجبُ من زكاة وكفارة ونحوهما. وكان الأَوْلَى في تعريف الهبة كما في «الحاوي الصغير»: الهبة تمليك. . . إلى آخره، فإن الهبة هي المُحَدَّثُ عنها. فإن قيل: يَرِدُ على حصر الهبة في التمليك ما لو أُهْدِيَ إلى غنيٍّ من لحم أضحية أو هَدْي أو عقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيه، وما لو وقف شيئًا فإنه تمليك بلا عوض وليس بهبة، أجيب عن الأول: بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك؛ لكن يمنع من التصرُّف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الأضحية، وعن الثاني بأنه تمليك منفعة، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان.

تنبيه: قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، وبه صرَّح الزبيري.

[أقسام التَّمليك بغير عوضٍ]

ثم قسم التمليك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله: **(فإن مَلَّكَ)** بلا عوض **(محتاجًا)** شيئًا **(لثواب الآخرة)** أي لأجلها **(فصدقةٌ)**[١] أي فلا بُدَّ من اجتماع الأمرين، والتحقيق ـ كما قال السبكي أخذًا من كلام «المجموع» وغيره ـ أن الحاجة غير معتبرة، قال السبكي: «فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين: إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة، فإن الصدقة على الغنيِّ جائزة، ويثاب عليها إذا قصد القربة، فخرج بذلك ما لو مَلَّكَ غنيًّا من غير قصد ثواب الآخرة».

(فإن نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب **(إلى مكان الموهوب له إكرامًا**[٢] **له فهدية)**

---

(١) أي كما أنَّها هبة، فكلّ من الصدقة والهديَّة هبة ولا عكس، وقوله: «ولا عكس»؛ أي بالمعنى اللغويّ، فليس كلُّ هبة صدقة وهدية، وتظهر فائدته في الحلف، فمن حلف لا يتصدَّق لم يحنث بهبة ولا بهدية أيضًا، أو حلف لا يهدي لم يحنث بهبة ولا بصدقة أيضًا، أو لا يهب حنث بهما. وعتق عبده، وإبراء مدينه من الصدقة. انتهى «ق ل».

(٢) خرج بذلك الهديَّة للظلمة، ورشوة القاضي، وما يُعطى للشاعر خوفًا من هجوه.

وَشَرْطُ الْهِبَةِ: . . . .

أيضًا، أو بدون قصد الثواب فهدية فقط، ولهذا قال في «المحرَّر»: «وإن نقله» ـ بـ«الواو» ـ وهي أَوْلَى، فإن الفاء توهم لولا ما قدرته أن الهدية قسم من الصدقة، وليس مرادًا؛ بل هي قسيمها. وإذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه فتكون هدية وصدقة، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو مَلَّكَ محتاجًا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكرامًا بإيجاب وقبول. قال السبكي: «والظاهر أن الإكرام ليس شرطًا، فالشرط هو النقل»، قال الزركشي: «وقد يقال احترز به عن الرشوة». ولا يقع اسم الهدية على العقار. فإن قيل: قد صرّحوا في باب النذر أن الشخص لو قال: «لله عليَّ أن أهدي هذا البيت» مثلًا صحَّ وباعه ونقل ثمنه، أجيب: بأنهم توسَّعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره.

[أركان الهبة]

وأما تعريفها بالمعنى الثاني، وهو المراد عند الإطلاق، فأركانها ثلاثة: عاقدٌ، وصيغةٌ، وموهوبٌ. وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال:

[الرُّكن الأوَّل: العاقدان]

(وشرط الهبة) لتتحقق عاقدان كالبيع، وهذا هو الركن الأول؛ ولهما شروط، فيشترط في الواهب المِلك وإطلاق التَّصرُّف[1] في ماله، فلا تصحُّ من وليٍّ في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيِّده. ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره، وسيأتي أن غير المكلف[2] يقبل له وليّه[3]، فلا

---

(١) كان الأَوْلَى أن يزيد: «وأهلية التبرّع»؛ ليصحَّ إخراج الوليّ في مال محجوره والمكاتب مع أنَّهما مطلقا التصرُّف؛ أي غير محجور عليهما، ولكنَّهما ليسا من أهل التبرّع. وهذه الشروط في كلٍّ من الهبة والصدقة والهدَّية.

(٢) يشمل ذلك الهبة للعبد الصغير أو المجنون إذا قصد الواهب سيِّده وأطلق، فإنَّ القبول من السيِّد ويكون بمنزلة الوليّ.

(٣) فإن لم يفعل انعزل الوصيُّ والقيِّم دون الأب والجدِّ، فإن كان الواهب الوليَّ قبل له الحاكم؛ إلا إن كان أبًا أو جدًّا فيتولَّى الطرفين، فعلم من ذلك أنَّه لو غرس شجرًا وقال عند غراسه: «أغرسه لطفلي»=

إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، . . . .

تصحُّ لحمل(١) ولا لبهيمة ولا لرقيقِ نفسِه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيده.

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

و (إيجاب وقبول(٢) لفظًا) من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع، وهذا هو الركن الثاني. ومن صريح الإيجاب: «وهبتُكَ» و«منحتُكَ» و«ملكتُكَ بلا ثمن»، ومن صريح القبول: «قبلتُ» و«رضيتُ».

ويُستثنى من اعتبارهما مسائل:

منها: الهبة الضمنية؛ كأن يقول لغيره: «أعتق عبدك عنّي» ففعل، فيدخل في ملكه هبةً ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول.

ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضَرّتها لم يحتجّ لقبولها على الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في القسم والنشوز.

ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك.

ومنها: ما لو اشترى حليًّا لولده الصغير وزيّنه به فإنه يكون تمليكًا له؛ بخلاف ما لو

= أو «جعلته له» أو اشترى حليًّا أو غيره لزوجته أو ولده الصغير، وزيّنهما به، أو جهَّز بنته بأمتعة لم يحصل الملك بشيء من ذلك لانتفاء الإيجاب والقبول، فلو ادعت بنته أنَّه ملَّكها إيَّاهُ، وأنكر صدِّق بيمينه.

وفي «فتاوى القاضي حسين»: أنَّه لو نقل ابنته وجهازها إلى بيت الزوج، فإن قال: «هذا جهاز ابنتي»، فهو ملك لها؛ مؤاخذة له بإقراره، وإن لم يَقُلْ، فهو إعارة ويُصدّق بيمينه «سم».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣٠/ ٣٢٨).

(١) وفارقت ملكه للإرث؛ لأنَّ ذلك قهريّ، وفارقت صحَّة الوصية؛ لأنَّها أوسع بابًا من الهبة؛ لأنها تصحّ بالموجود والمعدوم.

(٢) ذهب الحنفيَّة رضوان الله تعالى عليهم: إلى أنَّ الهبة تصحّ بالإيجاب والقبول؛ لأنَّها عقد كسائر العقود؛ إلّا أنَّ الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحسانًا.

انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الهبة، (٢/ ٩٢) بتصرُّفٍ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ .

اشتراه لزوجته فإنه لا يصير ملكًا لها كما قاله القفّال، والفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة؛ كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن، ويَرُدُّ هذا قول الشيخين وغيرهما: «فإن وهب للصغير ونحوه وليٌّ غير الأب والجد قبل له الحاكم، وإن كان أبًا أو جدًّا تولّى الطرفين، فلا بدّ من الإيجاب والقبول».

ومنها: ما لو قال: «اشتري لي بدراهمك لحمًا» فاشتراه، وصحّحناه للسائل، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضًا.

ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممّن ليس أهلًا للقبول الوليُّ، فإن لم يقبل انعزل الوصيّ ومثله القيّم وأَثِمَا لتركهما الأحظ، بخلاف الأب والجدّ لكمال شفقتهما. ويقبلها السفيه نفسه وكذا الرقيق لا سيده وإن وقعت له.

أما الأخرس فيكفيه الإشارة المفهمة، وفي «الذخائر» أن انعقاد الهبة بالكناية مع النية وبالاستيجاب على الخلاف في البيع؛ أي فتصحّ. ومن الكناية الكتابة، واختار في «المجموع» صحتها بالمعاطاة. وقوله لغيره: «كسوتك هذا الثوب» كناية في الهبة، فإن قال الواهب: «لم أردها» صدّق؛ لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحًا في الهبة كالبيع.

وهل يصحّ قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف ما وهب لهما؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي تبعًا لبعض اليمانيين ـ الصحة؛ بخلاف البيع فإنه لا يصحّ لأنه معاوضة بخلاف الهبة، فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وإن قال بعض المتأخرين: «إن هذا الفرق ليس بقادح».

[بيان عدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهديّة]

(ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول **(في الهدية على الصحيح)** ولو في غير المطعوم؛ **(بل يكفي البعث من هذا)** أي المهدي ويكون كالإيجاب، **(والقبض من ذاك)** أي المهدَى إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار، وقد أهدى الملوك

. . . .

إلى رسول الله ﷺ الكسوة[(١)] والدَّوَابَّ[(٢)] والجواري[(٣)] كما مرَّ، وفي الصَّحيحين: «كَانَ النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ»[(٤)] رضي الله تعالىٰ عنها وعن أبويها، ولم ينقل إيجاب ولا قبول. والثاني: يشترطان كالهبة، وحَمْلُ ما جرى عليه الناس على الإباحة رُدَّ بتصرفهم في المبعوث تصرّف المُلَّاكِ، والفُروج لا تباح بالإباحة.

تنبيه: سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى الصيغة يُشعر بعدم افتقارها إليها قطعًا، وقال الإمام: «إنه الظاهر»؛ لكن قال في «الروضة» وأصلها: «إن الصدقة كالهدية بلا فرق»، فإن قيل: بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها؛ لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن إلَّا الهدية، أجيب: بأن المراد بالهبة في قوله: «وشرطُ الهبة إيجاب وقبول» الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرَّت الإشارة إليه، لا الهبة العامة المرادة أول الباب.

وقوله: «لفظًا» تأكيد، ونصبه بنزع الخافض الباء.

فرع: لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فأُهدي إليه ولم يُسَمِّ أصحابُ الهدايا الابنَ ولا الأبَ، حُكي في المسألة وجهان: أحدهما: أنها للابن، وصحَّحه العبادي وصاحب «الكافي» وجزم به القاضي حسين. والثاني: ويحكى عن الشيخ أبي إسحاق، وقال المصنف إنه أقوى وأصحّ: أنها للأب. ولو غرس شجرًا وقال عند غرسه: «غرسته لطفلي» لم يملكه؛ فإن قال: «جعلته له» صار ملكه؛ أي إذا قَبِلَهُ له كما مرَّ.

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين / ٢٤٧٣/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أُهديَ للنبيّ ﷺ جبَّة سندس، وكان ينهى عن الحرير، فعجب النَّاس منها، فقال: والذي نفس محمد بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنَّة أحسن من هذا».
وقال سعيد عن قتادة عن أنس: «إنَّ أُكَيْدِرَ دَومةَ أهدى إلى النبيِّ ﷺ».

(٢) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب: خرص التمر / ١٤١١/ وفيه: «وأهدى ملك أيلة للنبيِّ ﷺ بغلة بيضاء، وكساه بردًا، وكتب له بِبَحْرِهم».

(٣) مَرَّ ذلك في أوَّل الباب عند الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ في «المستدرك»، فراجعه.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب قبول الهديَّة / ٢٤٣٥/ . ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة رضي الله عنها / ٦٢٨٩/ .

وَلَوْ قَالَ: «أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ» فَهِيَ هِبَةٌ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «أَعْمَرْتُكَ» فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: «فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ.

[مطلبٌ في العُمرى]

ولا يَصِحُّ تعليق الصِّيغة ولا توقيتها إلَّا ما استثناه بقوله: (ولو قال: أعمرتُكَ هذه الدار) مثلًا؛ أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عِشْتَ أو حييتَ أو نحو ذلك، (فإذا مِتَّ) ـ بفتح التاء ـ (فهي لورثتك) أو لِعَقِبِكَ كما في «الروضة» (فهي هبة) حكمًا ولكنه طوَّل العبارة، فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض، فإذا مات كانت لورثته، فإن لم يكونوا فلبيت المال، ولا تعود للواهب بحال؛ لخبر مسلم: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى فإنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا»[(١)].

(ولو اقتصر على) قوله: (أعمرتك) هذه الدار مثلًا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هي هبة (في الجديد)؛ لحديث الصحيحين: «العُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا[(٢)]»[(٣)]، وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته، فإن الأملاك كلها مقدّرة بحياته. والقديم بطلانه؛ كما لو قال: «أعمرتُكَ سنة».

(و) على الجديد (لو قال) مع قوله: «أعمرتُكَهَا»: (فإذا مِتَّ عادت إليّ) أو إلى وارثي (فكذا) هي هبة وإعمار صحيح (في الأصحّ)، وبه قطع الأكثرون كما في «الروضة»، ويلغو ذكر الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة. فإن قيل: هذا شرط فاسد فَهَلَّا بطلت العمرى كالبيع؟ أجيب: بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن، فإذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولًا فيبطل، والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحّت، وبأن هذا الشرط يقتضي فسخًا منتظرًا ولا يضرّ الهبة؛ بدليل هبة الأب لابنه ويضرّ البيع. قال السبكي: «وقضية الجواب الأول: أنه لو قيّد الهبة بالشرط المذكور صحّت

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى / ٤١٨٨/ .

(٢) أي فلا يعمل بقوله: «فإذا مِتَّ عاد لي»، ومن ثمَّ عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة؛ إذ ليس لنا عقد يصحُّ مع الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه ويلغو إلا هذا.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى / ٤٢٠١/ .

وَلَوْ قَالَ: «أَرْقَبْتُكَ» أَوْ «جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى» - أَيْ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ - فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ.

كالعمرى، وهو كذلك».

فائدة: قال البلقيني: «ليس لنا موضع يصحّ فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلّا هذا». والثاني: يبطل العقد لفساد الشرط، وعلى القديم يبطل من بابِ أَوْلَى كما ذكره في «المحرّر».

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف أنه لو قال: «جعلتها لك عُمْرِي أو عمر زيد» فإنه يبطل، وهو الأصحُّ لخروجه عن اللفظ المعتاد[١] لما فيه[٢] من تأقيت الملك، فإن الواهب أو زيدًا قد يموت أَوَّلًا بخلاف العكس[٣]، فإن الإنسان لا يملك إلّا مدة حياته فكأن لا توقيت.

ولا يَصِحُّ تعليق العمرى؛ كـ«إذا مِتُّ أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك»، فلو قال: «إن متُّ فهي لك عمرك» فوصية يعتبر خروجها من الثلث.

[مطلبٌ في الرُّقبى]

(ولو قال: أرقبتُكَ) هذه الدار مثلًا (أو «جعلتها لك رُقبى»)[٤] وفسَّر المصنف مدة طول ذلك بقوله: (أي إن مِتَّ قبلي عادت إليَّ، وإن مِتُّ قبلكَ استقرَّت لكَ، فالمذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحَّة ويلغو الشرط، (والقديم) وهو عدم الصحة، ومقابل

---

(١) أي المعتاد مع النَّاس في عقد الهبة بلفظ: «العمرى».

(٢) الأَوْلَى: «ولما فيه» بالواو كما عبَّر به في «شرح البهجة».

(٣) أي إذا قال: «جعلته لك عمرك».

(٤) الرُّقبى: وهي أن يقول له: «أرقبتك هذه الدار»، أو «هذه الدار لك وقف»، ومعناه: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي عادت إليَّ، وهي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه تعليق التمليك بالخطر، فإذا سلَّمها إليه على هذا تكون عارية له أخذها متى شاء.
وقال أبو يوسف: هي جائزة؛ لأنَّ قوله: «داري لك» تمليك، وقوله «رقبى» شرط فاسد فيبطل كالعمرى.
قال في «التصحيح»: قال الاسبيجابيُّ: والصحيح قولهما.
انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الهبة، (٢/ ٩٧).

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، . . . .

المذهب القطع بالبطلان. ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على «أرْقَبْتُك». نعم إن عقدها بلفظ الهبة كـ«وهبتها لك عمرك» احتيج للتفسير المذكور. والعُمْرَى والرُّقْبَى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين، فالعُمْرَى من العُمر لأنَّه يجعلها عمره، والرُّقبى من الرقوب؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

قال السبكي: «وصحّة العُمرى والرُّقبى بعيد عن القياس؛ لكن الحديث مُقدَّمٌ على كلِّ أصلٍ وكل قياس، وقد ورد فيهما أمر ونهي، فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد» وبسط ذلك.

ولا بُدَّ في الرقبى من القبول والقبض كما مرَّ في العمرى. ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رُقْبى على أن من مات قبل الآخر عادت للآخر فرُقْبَى من الجانبين.

[الرُّكن الثَّالث: الموهوب]

ثم شرع في **الركن الثالث** ضابطًا له بضابط فقال: (و) كل (ما جاز بيعه[1] **جاز هبته**) بالأَوْلَى لأن بابها أوسع[2]. فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من «جاز هبته[3]»؟ أجيب: بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشاكلة[4] «جاز بيعه».

تنبيه: يستثنى من هذا الضابط مسائل:

منها: الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر[5] فإنه يجوز بيعها

---

(١) أفهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والخمر المحترمة، وهو كذلك في الهبة بمعنى التمليك أمَّا بمعنى نقل اليد فجائز. انتهى «سم». وقوله: «بمعنى التمليك... إلى آخره» أي فإذا قال: «وهبتك هذا الخمر» مثلًا فإن أراد «ملكتك» لا يصحُّ، وإن أراد نقلت يدي عنه صحَّ. انتهى.

(٢) إن كان من جهة أنَّه يجوز هبة أشياء ولا يجوز بيعها فالبيع كذلك يجوز بيع أشياء ولا تجوز هبتها؛ إلَّا أن يقال: من جهة أنَّ بعض أفراد الهبة لا يحتاج إلى صيغة، وهو الصدقة والهديَّة، فلا يعتبر فيهما صيغة؛ بل يكفي فيهما بعث وقبض.

(٣) أي من فعلها الذي هو «جاز».

(٤) أي مناسبة.

(٥) راجعٌ لكُلِّ ما قبله، أما إذا كان موسرًا نفذ، ولا يجوز كلّ من البيع والهبة.

وَمَا لَا ـ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ ـ فَلَا إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

للضرورة[١] ولا يجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره.

ومنها: بيع الموصوف سَلَمًا في الذمّة جائز، ويمتنع هبته كـ«وهبتك دينارًا في ذمّتي» ثم يعينه في المجلس.

ومنها: المكاتب يصحّ بيعه ما في يده ولا تصحّ هبته.

ومنها: القيّم والوصيّ على مال الطفل يصحّ منهما بيع ماله لا هبته.

ومنها: هبة المنافع فإنها تباع بالإجارةِ، وفي هبتها وجهان: أحدهما: أنها ليست بتمليك؛ بناءً على أن ما وهب منافعه عَارِيَّةٌ، وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجّحه الزركشي، والثاني: أنها تمليك[٢]؛ بناءً على أن ما وهب منافعه أمانة، وهو ما رجّحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وهو الظاهر.

(و) كُلُّ (ما لا) يجوز بيعه (**كمجهول ومغصوب**) لغير قادر على انتزاعه (**وضالٍّ**) وآبقٍ (**فلا**) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة.

تنبيه: يستثنَى من هذا الضابط مسائل:

منها: ما استثناه المصنِّف بقوله: (**إلَّا حَبَّتَيْ حنطة ونحوهما**) من المحقَّرات كشعير، فإنهما لا يجوز بيعهما كما مرَّ في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما، وهذا الاستثناء ممّا زاده على «المحرَّر» ولم يذكره في «الروضة»، وقال ابن النقيب: «إنه سبق قلم، ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتموّل ـ كحبة حنطة وزبيبة ـ لا يُباع ولا يوهب»؛ لكن قال الأذرعي وغيره: «إن الصحيح المختار ما في المتن»، وهو كذلك.

ومنها: ما إذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث؛ كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى، وقد ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم

---

(١) وهي وفاء الدين.

(٢) معتمدٌ.

. . . .

على تساوٍ أو تفاوت جاز؛ قال الإمام: «ولا بدّ أن يجري بينهم تواهبٌ، وهذا التواهبُ لا يكون إلَّا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة».

ومنها: ما إذا اختلط حَمَامُ بُرْجَين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فإنه يصحّ على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة، ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره، أو مائعه بمائع غيره، أو ثمرته بثمرة غيره.

ومنها: ما لو قال: «أنتَ في حِلٍّ مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل» فإنه يجوز له الأكل دون الأخذ والإعطاء لأن الأكل إباحة، وهي تصحّ مجهولة بخلافهما.

ومنها: صُوفُ الشاة المجعولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني.

ومنها: الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب؛ كما يجوز لهم أكله هناك، ولا يصحّ لهم تبايعه؛ قاله الزركشي، وهذه في الحقيقة لا تستثنى؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يُمَلِّكه لغيره، وإنما هو مباح للغانم غير مملوك.

ومنها: الثمار قبل بدوّ الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع؛ بخلاف البيع، وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحَبِّ.

ومنها: ما لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يُفرد بالعقد، فإن الهبة تصحّ في الأرض وتفرّق الصفقة هنا على الأرجح، والجهالة في البذر لا تضرّ في الأرض إذ لا ثمن ولا توزيع.

ومنها: ما لو باع المُتَحَجِّرُ ما تحجّره لم يصحّ على الأصحّ؛ لأن حق التملّك لا يباع، وتجوز هبته، قال الدارمي: «ولو وهب مرهونًا أو كلبًا ولو معلّمًا أو خمرًا ولو محترمة، أو جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنًا نجسًا لم يصحّ كالبيع»، وما قاله في «الروضة» في باب الأواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ تصحّ هبته محمولٌ على نقل اليد لا على التمليك كما صرَّح هنا بأن هبته لا تَصِحُّ.

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ ....

[حكم هبة الدَّين للمدين ولغيره]

(وهبة الدين للمدين إبراء) له منه، لا يحتاج قبولًا نظرًا للمعنى.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن هبة الدين صريح في الإبراء، وهو كذلك وإن قال في «الذخائر»: «إنه كناية»، وترك الدين للمدين كناية إبراء.

(و) هبته (لغيره) وهو من لا دين عليه (باطلة في الأصحِّ)، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب»؛ لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يُقبض من الديون عينٌ لا دينٌ، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. والثاني: صحيحة، ونقل عن نَصِّ «الأُمِّ» وصحّحه جمعٌ تبعًا للنَّصِّ؛ كما مرَّ في بيعه على ما صحّحه في «الروضة»، قيل: بل أَوْلَى. ووجه الأول ـ وهو المعتمد ـ أن هبة ما في الذمّة غير صحيح، بخلاف بيع ما في الذمّة فإنه يصحّ، ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه، واختلف في ترجيح البيع له، وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة؛ لأنه يجوز بيعه ولا تجوز هبته.

فرع: تمليك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يَصِحُّ؛ لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز، وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضًا.

[ما يتمُّ به ملك الموهوب له الهبةَ]

(ولا يملك موهوبٌ) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة[1] للهدية

---

(١) صفة للهبة، فكلٌّ من الأقسام الثلاثة لا يملك إلَّا بالقبض؛ أي ممن يصحُّ عقده لذلك، فلو قبض صبيّ أو مجنون أو سفيه هبةً أو صدقة أو هدية فلا يملكها، ولمالكها الرجوع فيها، وإن تلفت لا ضمان إن كان الدافع مطلق التصرف وإنما يلزم العقد المذكور إذا قبض الوليُّ، وأمَّا إذا كان الدافع لذلك غير مطلق فإنَّها لا تملك ولو قبضت، ولو كان القابض مطلق التصرُّف فلوليٍّ من ذكر الرجوع إن كانت باقية، فإن تلفت ضمنها من أخذها ولو تلفت بنفسها.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٣٠).

إِلَّا بِقَبْضٍ . . . .

والصدقة (إلَّا بقبض)(١)، فلا يملك بالعقد؛ لما روى الحاكم في صحيحه: أنه ﷺ أهْدَى إلى النجاشي(٢) ثلاثين أوقية(٣) مسكًا ثم قال لأم سلمة(٤): «إِنِّي لأَرَى(٥) (٦) النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا تُسْتَرَدُّ، فَإِذَا رُدَّتْ(٧) إِليَّ فَهِيَ لَكِ»(٨) فكان كذلك(٩)؛ لأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلَّا بالقبض.

وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدةُ فلا تملّك بالقبض، والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة؛ إذ الأصل أن فاسد كل عقد كصحيحه. وبـ«غير الضمنية» الضمنيةُ؛

---

(١) أي الذي في البيع؛ إمَّا لها في الأعيان أو لمحلِّها في المنافع؛ لأنَّ هبتها صحيحة، فلا يملكها بالعقد.

(٢) وهو لقب لكُلِّ من ملك الحبشة، واسمه «أصحمة» ومعناه في العربية «عطيّة»، وهو الذي هاجر إليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة، فآمن وأسلم بكتاب النبيِّ ﷺ، وتوفي سنة تسع من الهجرة، ونعاه ـ أي أخبر بموته ـ وذكر محاسنه النَّبيُّ ﷺ.

(٣) الأوقيّة أربعون درهمًا.

(٤) اسمها «هند»، فلما مات أبو سلمة وانقضت عدَّتها خطبها أبو بكر رضي الله عنه، فأبت، ثمَّ عمر فأبت، ثمَّ النبيّ ﷺ، فقالت: مرحبًا برسول الله ﷺ. وشَكَتْ إليه شدَّة الغيرة، فدعا لها أن يذهبها الله عنها، فكانت في نسائه كالأجنبيّة؛ لا تجد ما يجدون من الغيرة.

(٥) الرؤية بمعنى الظنِّ.

(٦) في المخطوط: «لا أرى».

(٧) فيه دليل على أنَّ الهبة لا تملك بالصيغة؛ بل بالقبض.

(٨) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٦/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: منكر، ومسلم الزنجيُّ ضعيف.
قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أم كلثوم بنت عقبة أم حميد بن عبد الرحمن رضي الله عنها / ٢٧١٥١/ وفي سنده مسلم الزنجيُّ الذي ضعَّفه الذهبيُّ رحمه الله تعالى.

(٩) أي موت النجاشيِّ وردّ الهديّة؛ لكن لَمَّا ردت قسمها ﷺ بين نسائه ولم يخصَّ بها أمَّ سلمة، وذلك لأنَّ أمَّ سلمة لم تقبضها وهي هبة.
فقد استُفيد من الحديث أنها لا تلزم إلا بالقبض لا بالعقد، ويحتمل أن يكون محل الاستدلال رد الهدية لموت النجاشي قبل قبضه لها، فردّها يدلُّ على أنَّه لا تلزم إلا بالقبض، وهذا هو الظاهر؛ بل هو متعيّن؛ لأنَّ قوله ﷺ لأمِّ سلمة رضي الله عنها: «فهي لك» وعدٌ لا عقد هبة؛ لأنَّه لا يصحُّ تعليق الهبة.

بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، . . . .

كما لو قال: «أَعْتِقْ عبدكَ[١] عنّي مجّانًا» فإنه يعتق عنه، ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القَبول إذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارة. وبـ«غير ذات الثواب» ذاتُهُ، فإنه إذا سَلَّمَ الثواب[٢] استقلّ بالقبض لأنها بيع.

تنبيه: شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلَّا بالقبض، وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافًا لما حكاه ابن عبد البَرِّ[٣].

ولا بُدَّ أن يكون القبض (بإذن الواهب) فيه[٤] إن لم يقبضه الواهب، سواء أكان في يد المتّهب أم لا، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه، سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده، ولا بدّ من إمكان السير إليه إن كان غائبًا[٥]، وقد سبق بيان القبض[٦] في باب البيع قبل قبضه؛ إلَّا أنه لا يكفي الإتلاف[٧] ولا الوضع بين يديه بغير إذنه[٨] لأنه[٩] غير مستحق القبض، فإن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو

---

(١) أي ففعل.

(٢) أي العوض.

(٣) أي من حكاية الإجماع على أنَّه يكفي الإشهاد بالملك في هبة الأب لابنه الصغير كما في «م ر»، وحينئذ فيحتاج إلى النقل في المنقول، وإمكان السير إلى الغائب.

(٤) أي في القبض، ولا بدَّ أن يكون القبض عن جهة الهبة أيضًا، ولا بدَّ أن يكون الإذن بعد تمام الصيغة، فلو قال: «وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه»، فقال: «قبلت» لم يكفِ. انتهى عبد البرِّ. ومثلُ القبض بالإذن الإقباضُ فلا تملك بدونهما، ولو اختلفا في الإذن في القبض صدِّق الواهب كما قاله الدارميُّ. ولو اتفقا في الإذن؛ لكن قال الواهب: «رجعت قبل أن يقبض الموهوب»، وقال المتَّهب: «بل بعده» صدِّق المتهب؛ لأن الأصل في كلِّ حادث تقديره بأقرب زمن.

(٥) وينبني عليه أنَّه يجوز له الرجوع قبل مدَّة إمكان السير؛ لأنه على ملك الواهب.

(٦) أي أنَّ المنقول لا بدَّ من نقله، والعقار يكفي فيه التخلية وتفريغه من أمتعة غير المشتري، والغائب لا بدَّ من الوصول إليه، فيجري ذلك في قبض الموهوب.

(٧) إلَّا إن كان الإتلاف بالأكل أو العتق، وأذن فيه الواهب فيكون قبضًا، ويقدَّر انتقاله إليه قبيل الازدراد والعتق «زي».

(٨) أي إذن المتَّهب في القبض.

(٩) أي الموهوب، ويحتمل رجوع الضمير للمتَّهب، وإنما لم يكن مستحقًّا؛ لأنَّ الملك لا يحصل إلا بالقبض.

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ.

أعتقه كان قبضًا بخلاف البيع، والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه عن ملكه. وقبض المشاع بقبض الجميع منقولًا كان أو غيره، فإن كان منقولًا ومنع من القبض شريكه ووكيله الموهوب له في قبض نصيبه صَحَّ، فإن لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما.

ويَصِحُّ بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظنَّ لزوم الهبة بالعقد.

وليس الإقرار بالهبة ولو مع الملك إقرارًا بقبض الموهوب؛ لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد، والإقرار يحمل على اليقين؛ إلَّا إن قال: «وهبته له وخرجت منه إليه» وكان في يد المتهب وإلَّا فلا، وقوله: «وهبته وأقبضته له» إقرار بالهبة والقبض.

ولو اختلفا في الإذن في القبض صُدِّق الواهب، فإن اتفقا عليه وقال الواهب: «رجعتُ قبل أن يقبضه» وقال المتَّهب: «بل بعده» صُدِّقَ المتهب بيمينه؛ لأن الأصل عدمه. ولو أقبضه وقال: «قصدت به الإيداع» أو «العارية» وأنكر المتهب صُدّق الواهب كما في «الاستقصاء».

(فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد، و (قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض، ووارث المتهب في القبض، (وقيل: ينفسخ العقد)؛ لجوازه كالوكالة. وأجاب الأول: بأنها تؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز؛ بخلاف الوكالة.

ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا، ولوليِّ المجنون قبضها قبل الإفاقة.

فرع: لو رجع الواهب الشامل للمُهدي والمتصدِّق أو وارثه في الإذن في القبض أو مات هو أو المتَّهب قبل القبض فيهما بطل الإذن، فليس للرسول إيصال الهبة إلى المتَّهب أو وارثه إلَّا بإذن جديد، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك.

وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ؛ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى، . . . .

[حكم تسوية الوالد بين أولاده في العطيّة]

(ويُسَنُّ للوالد) وإن علا (العدل في عطية أولاده[١]؛ بأن يسوِّي بين الذكر والأنثى)[٢]؛ لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: وَهَبَنِي أَبِي هِبَةً، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُوْلَ الله ﷺ، فَأَتَى رَسُوْلَ الله ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ أُمَّ هَذَا أَعْجَبَهَا أَنْ أُشْهِدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لِابْنِهَا، فَقَالَ ﷺ: «يَا بَشِيْرُ أَلَكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «كُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَارْجِعْهُ»[٣] وفي رواية للبخاري: «اتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»[٤]، وفي لفظ مسلم قال: «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[٥]، وفي لفظ لأحمد: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ، إِنَّ لِبَنِيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ»[٦]، ولئلّا يفضي بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الأَوْلَى، والمجزوم به في الرافعي الكراهة، وهو المعتمد؛ بل قال ابن حبَّان في «صحيحه»: «إن تركه حرام»، ويؤيِّده

(١) أي سواء كانت العطية صدقة أم هدية أم وقفًا أم تبرعًا آخر، فأفهم فقوله كغيره: «عطية» أنَّه لا تطلب منه التسوية في غيرها كالتودُّد بالكلام وغيره؛ لكن وقع في بعض نسخ الدميري: لا خلاف أنَّ التسوية بينهم مطلوبة حتّى في التقبيل وله وجه. انتهى ابن حجر؛ «زي». ومحلُّ ذلك في المُمَيِّزين، وفي «ق ل» على «التحرير»: فرع: يندب للأصل أن يعدل بين أولاده في العطيّة وغيرها ولو بنحو قبلة، نعم إن تميز أحدهم بنحو فضيلة فله تمييزه، أو بنحو عقوق فله منعه من الإعطاء؛ بل يجب إن لزم على إعطائه معصية.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٤٠).

(٢) خصَّ الذَّكر والأنثى بالذِّكر؛ لما قيل: إنَّ معنى التسوية بين الذكر والأنثى أن يعطي للذّكر مثلي الأنثى كالإرث؛ بل التسوية بين الأولاد أن يسوي بينهم في الإعطاء وقدر المعطى.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٧٧/ .

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة / ٢٤٤٧/ .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٨٥/ .

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث النعمان بن بشير عن النَّبيِّ ﷺ / ١٨٢٨٥/ .

وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الإِرْثِ.

رواية: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ»[١]، وأكثر العلماء على أنه لا يجب، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية: «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[٢]، ولأن الصِّدِّيقَ رضي الله تعالىٰ عنه فَضَّلَ عائشة رضي الله عنها على غيرها من أولاده، وفضّل عمر رضي الله تعالىٰ عنه ابنه عاصمًا بشيء، وفضّل عبد الله بن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما بعض ولده على بعض.

(وقيل: كقسمة الإرث)، فَيُضَعَّفُ حظّ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالىٰ وهو خير الحاكمين. وأجاب الأول: بأن الوارث رضي بما فرض الله له بخلاف هذا؛ بل قيل: إن الأَوْلَى أن تفضل الأنثى؛ حكاه ابن جماعة المقدسي في «شرح المفتاح»؛ لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأُمِّ.

ولو كان في أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجري فيه الوجهان؛ قاله في «المجموع» في نواقض الوضوء، قال الزركشي: «وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه».

تنبيه: مَحَلُّ الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلَّا فلا كراهة[٣]، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فيما مرَّ، ويُستثنَى العاقُّ والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه.

[حكم تسوية الولد بين الوالدين والإخوة في العطيّة]

ويُسنُّ أيضًا أن يسوّي الولدُ إذا وهب لوالديه شيئًا، ويكره له ترك التسوية كما مرَّ في

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٨٥/ .

(٣) والحاصل: محلُّ الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها، وفي الدِّيْنِ وقلّته، وفي البِرِّ وعدمه، وإلا فلا كراهة، وعلى هذا يحمل تفضيل الصحابة بعض أولادهم.
انظر: حاشية إعانة الطَّالبين، بابٌ في الهبة، (٣/ ٢٩٠) «بتحقيقنا».

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُولِ . . . .

الأولاد، فإن فَضَّلَ أحدهما فالأُمُّ أَوْلَى لخبر: «إِنَّ لَهَا ثُلُثَي الْبِرِّ»[١].

والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شَكَّ أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع، روى البيهقي في «الشُّعب» عن سعيد بن العاص رضي الله تعالىٰ عنهما أن النبي ﷺ قال: «حَقُّ كَبِيرِ الإِخْوَةِ عَلَى صَغِيرِهِمْ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ»[٢]، وفي رواية: «الأَكْبَرُ مِنَ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ»[٣].

[الرجوع في الهبة[٤] وشروط جوازه]

(وللأب الرجوع) على التراخي (في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة، وكذا لبعضها كما فُهِمَ بالأَوْلَى من دون حكم حاكم. (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين ولو

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان وهو «باب في برِّ الوالدين» / ٧٨٦٢/ عن الحسن البصريِّ موقوفًا عليه رضي الله تعالى عنه.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان وهو: «باب في برِّ الوالدين» / ٧٩٢٩/ .
قال الحافظ العراقيُّ: سنده ضعيف.
انظر: فيض القدير، باب حرف الحاء، (٣/ ٥٢٢)، الحديث رقم / ٣٧٤٤/ .

(٣) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان، وهو «باب في برِّ الوالدين / ٧٩٣٠/ .
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البرِّ والصلة، باب في الأخ الكبير / ١٣٤٣٨/ وقال: رواه الطبرانيُّ، وفيه الواقديّ، وهو ضعيف.
قلت: وفي سند البيهقيّ رحمه الله تعالى «الواقديّ»، وهو ضعيف كما علمت من كلام الهيثميِّ رحمه الله تعالى.

(٤) ذهب الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى صحّة الرجوع في الهبة مع كراهة التحريم بعد القبض، ولو مع إسقاط حقِّه من الرجوع بأن قال: «أسقطت حقِّي من الرجوع»، ما لم يمنع من ذلك مانع من الموانع التالية:
١ـ الزيادة المتَّصلة كالبناء والغرس والسِّمن لا المنفصلة كالولد؛ لأنه في المنفصلة يرجع بالأصل دون الزيادة.
٢ـ موت أحد العاقدين.
٣ـ العوض المضاف إلى الهبة إذا قبض الواهب العوض؛ كأن يقول له: «خُذْ هذا عوضًا عن هبتك»=

عَلَى الْمَشْهُورِ، ....

مع اختلاف الدين (على المشهور)، سواء أقبضها الولد أم لا، غنيًّا كان أو فقيرًا، صغيرًا أو كبيرًا؛ لخبر: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»(١) رواه الترمذي والحاكم وصحَّحاه، والوالد يشمل كُلَّ الأصول(٢) إن حُمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلَّا أُلحق به بقية الأصول بجامع أن لِكُلٍّ ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القَوَدِ(٣)، والثاني: لا رجوع لغير الأب؛ مستدلًّا بالحديث المتقدم(٤)، وقَصَرَ الوالدَ على الأب وعمّمه الأوّل. وعبد الولد غير المكاتب كالولد؛ لأن الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لأنه كالأجنبي، نعم انفسخت الكتابة فقد بان بآخر الأمر أن الملك للولد، فهو كهبة اثنين لو تنازعا فيه ثم

= أو «بدلًا عنها».

٤ـ خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من أسباب الملك؛ كالبيع والهبة.

٥ـ الزوجيّة تمنع من الرجوع بالهبة؛ لأنَّ المقصود فيها الصلة؛ أي الإحسان.

٦ـ القرابة؛ لأنَّ المقصود منها صلة الرحم، والرجوع قطيعة للرحم، فلا يرجع سواء كان القريب مسلمًا أو كافرًا، والمراد بالقرابة الرحم المَحْرَمُ من الواهب، فإن وهب لمحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع، أو لرحم بلا محرم كابن عمه لم يكن ذلك مانعًا من الرجوع في الهبة.

٧ـ هلاك الموهوب لتعذّر الرجوع بعد الهلاك.

انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، كتاب الهبة، باب الرجوع عنها، (٣/ ٤٩٩ـ٥٠٣) بتصرُّفٍ.

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة / ١٢٩٩/ وقال: حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٩٨/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أي الذكور والإناث، فذكر الرجل في الحديث لا مفهوم له، والمراد من النسب. والحاصل أنَّ الأصل من النسب لا يرجع في هبة الفرع إلَّا بشرط أن يكون الفرع حرًّا، وأن يبقى الموهوب في سلطنته، وأن يكون عينًا لا دينًا، فالشروط ثلاثة.

(٣) كما إذا قتل الجدُّ ولد ولده، فإنَّه لا يقتل فيه.

(٤) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهِبِ، . . . .

ألحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت بنوّته، وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي.

ولو وهب شيئًا لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وإنَّما ورثه جَدُّ الولد لم يرجع في الهبة الجَدُّ الحائز للميراث؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه.

ويُكره للوالد أن يرجع في هبته لأولاده إن عدل بينهم إلَّا لمصلحة ـ كأن يستعينوا بما أعطاه لهم على معصيةٍ وأصرُّوا عليها بعد إنذاره لهم بالرجوع ـ فلا يُكره. وهل يُكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب ـ كالهبة ـ أو لا؛ لأن الخبر ورد في الإعطاء؟ وجهان حكاهما في «البحر»: أوجههما: الكراهة.

تنبيه: مَحَلُّ الرجوع فيما إذا كان الولد حرًّا، أما الهبةُ لولده الرقيق فهبةٌ لسيده[1] كما عُلم ممّا مرَّ. ومحلّه أيضًا في هبة الأعيان، أما لو وهب ولده دينًا له عليه[2] فلا رجوع له جزمًا، سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط[3]؛ إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف.

(**وشرط رجوعه**) أي الأب أو أحد سائر الأصول (**بقاء الموهوب في سلطنة**)[4] أي ولاية (**المتَّهب**) وهو الولد، ويدخل في السلطنة ما لو أبقَ الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما، ويخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتَّهب وحُجِرَ عليه[5] فيمتنع

---

(١) أي فلا رجوع.

(٢) أما هبة الدين لغير من هو عليه فقيل: صحيحة، وصحَّح في «المنهاج» بطلانها، والمعتمد عدم صحَّة هبته لغير من عليه؛ سواء قلنا بصحَّة بيعه أم لا.

(٣) أي إبراء.

(٤) هي عبارة عن جواز التصرّف، وليس المراد بها الملك؛ بدليل شمول زوالها لِمَا لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه، أو رهن الموهوب وأقبضه، فإنَّ هذه لا تزيل الملك لكنَّها تزيل جواز التصرّف.

(٥) أي بالفلس، وخرج ما لو حُجر عليه بالسَّفه فله الرجوع؛ لأنَّ الحجر لم يتعلَّق بالعين. وإذا انفكَّ الحجر مُكِّن من الرجوع.

فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الرجوع فيهما، نعم إن قال: «أنا أؤدِّي أرش الجناية وأرجع» مُكِّن في الأصحِّ، فإن قيل: سيأتي أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال: «أنا أبذل قيمته وأرجع» لم يُمَكَّنْ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن؛ لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفًا؛ بخلاف بذل الأرش لأنه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفًا، فإن سلم ما بذله وإلَّا رجع إليه، وأيضًا لِمَا في الرجوع بعد الرهن من إبطال تصرُّف المتَّهب، نعم له أن يفديه بِكُلِّ الدين؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبي لكن بشرط رضا الغريم.

وخرج بـ«حجر الفلس» حجرُ السفه فلا يمنع الرجوع؛ لأنه لم يتعلق به حقُّ غيره.

ويمتنع أيضًا الرجوع في صور ذكر المصنف بعضها في قوله: (فيمتنع) الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة، سواء أزالت بزوال ملكه عنه (ببيعه) كُلِّهِ (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا؛ كأن كاتب الموهوب أو استولد الأمة، أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع في الباقي.

تنبيه: قضية كلامهم امتناع الرجوع لبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر.

(لا برهنه و) لا (هبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة، وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته؛ لأن الملك له، وهو ظاهر، أما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها. (و) لا (تعليق عتقه) ولا تدبيره (و) لا (تزويجها) أي الجارية (و) لا (زراعتها) أي الأرض، فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة.

(وكذا الإجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب)؛ لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب قولُ الإمام: «لم يَصِحَّ بيع المؤجر، ففي الرجوع تردّد».

تنبيه: يُستثنَى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما إذا منع مانع من الرجوع، وذلك في صُوَرٍ:

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الأَصَحِّ، ....

منها: ما لو جُنَّ الأب فإنه لا يصحّ رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لوليّه؛ بل إذا أفاق كان له الرجوع؛ ذكره القاضي أبو الطيب.

ومنها: ما لو أحرم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام.

ومنها: ما لو ارتدّ الوالد وفرّعنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع؛ لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق.

فلو حَلَّ ـ أي من إحرامه ـ أو عاد إلى الإسلام والموهوب باقٍ على ملك الولد رجع.

ولو وهب لولده شيئًا ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصحِّ؛ لأن الملك غير مستفاد منه، ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته إليه لم يرجع الأب قطعًا؛ لأنه لا رجوع له فالأب أَوْلَى، ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أَوْلَى، ولو وهبه الولد لجدِّه ثم الجدُّ لولد ولده فالرجوع للجَدِّ فقط.

(ولو زال ملكه) أي الولد عن الموهوب (وعاد) إليه بإرث أم لا (لم يرجع) أي الأصل من الجهتين فيه (في الأصحِّ)؛ لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه، والثاني: يرجع؛ نظرًا إلى ملكه السابق.

تنبيه: شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالإقالة والرَّدِّ بالعيب، وهو كذلك؛ لأن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه، نعم يُستثنَى من ذلك ما لو وهب له عصيرًا ثم تخمَّر ثم تخلَّل فله الرجوع على المذهب؛ لأن الملك الكائن في الخَلِّ سببه ملك العصير، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع، واستثنى الدميري ما لو وهبه صيدًا فأحرم الولد ولم يرسله ثم تحلَّل، وهذا ممنوع؛ لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يَعُدْ بالتحلّل فإنه يجب عليه إرساله بعد التحلّل على الأصحّ المنصوص.

ولو زرع الولد الحَبَّ أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةِ.

وإن جزم البلقيني بخلافه؛ لأن الموهوب صار مستهلكًا.

(ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه بزيادته المتَّصلة)؛ كَسِمَنٍ وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل.

تنبيه: يستثنَى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أَمَةً أو بهيمةً حائلًا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلَّا في الأُمِّ دون الحمل؛ بناءً على أن الحمل يعلم، وهو الأصحّ، ويرجع في الأُمِّ ولو قبل الوضع في أحد وجهين صحّحه القاضي، وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.

الثانية: ما لو وهبه نخلًا فأطلعت ثمرًا غير مؤبَّر فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق؛ قاله «الحاوي» في باب بيع الأصول والثمار؛ لكن في «الروضة» في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية؛ أي تبعية الطلع، واقْتَصَر عليه. والأول أوجه قياسًا على الحمل.

(لا) الزيادة (المنفصلة)؛ كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمُتَّهِبِ لحدوثه على ملكه، بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل؛ لأنه من جملة الموهوب. ولو كان الحمل مقارنًا للهبة ثم رجع في الأم فقط كان رجوعًا في الحمل أيضًا كما هو ظاهر كلامهم. ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته، فإن لم تزد فلا شركة.

تنبيه: قضية كلامه أن الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد، وبه صَرَّحَا هنا في «الروضة» وأصلها، فذكرا من الزيادة المتصلة تعلُّم الحرفة وحرث الأرض؛ لكن ذكرا في باب التفليس أن تعلُّم الحرفة كالعين، وقضيته أن الولد يكون شريكًا فيها بما زاد كالقصارة، وأجاب عن ذلك الزركشي: «بأن ما هنا تعلُّم لا معالجة للسَّيِّدِ فيه، وما هناك تعلُّم فيه معالجة منه».

ولو رجع الأصل في الأرض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخيَّر الأصلُ

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِـ «رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ»، أَوِ «اسْتَرْجَعْتُهُ»، أَوْ «رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي»، أَوْ «نَقَضْتُ الْهِبَةَ»، لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ.

بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بأرش نقصه، أو تملُّكه بقيمته أو تبقيته بأجرة كالعارية. ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير أرش نقص.

فرع: لو وهب لولده عينًا وأقبضه إياها في الصحة فشهدت بيِّنةٌ لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه، لم تُسمع شهادتها ولم تُنزع العين منه؛ لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه.

[ما يحصل به الرجوع في الهبة من الألفاظ]

(ويحصل الرجوع بـ«رجعتُ فيما وهبت» أو «استرجعته» أو «رَدَدْتُهُ إلى ملكي» أو «نَقَضْتُ الهبة») أو نحو ذلك؛ كـ«أَبْطَلْتُهَا» و«فَسَخْتُها»، وكُلُّ هذه صرائح. ويحصل بالكناية مع النية كـ«أخذته» و«قبضته»، وكُلُّ ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا.

[حكم الموهوب في يد الولد بعد الرجوع فيه من غير استردادٍ]

تنبيه: الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان.

[حكم الرجوع المعلَّق في الهبة]

ولا يصح الرجوع إلَّا منجزًا، فلو قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت» لم يصحّ؛ لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود.

[حكم تحقُّق الرجوع في الهبة ببيع الموهوب للولد أو وقفه أو إعتاقه ونحو ذلك]

و **(لا)** يحصل الرجوع **(ببيعه)** أي ما وهبه الأصل لولده، **(و)** لا **(وقفه و)** لا **(هبته و)** لا **(إعتاقه و)** لا **(وطئها)**؛ لكمال ملك الولد ونفوذ تصرُّفه فلا يؤثر فيه ما ذكر. وقوله: **(في الأصحّ)** راجع للخمس صور. والثاني: يحصل الرجوع بكل منها؛ كما يحصل به من البائع في زمن الخيار. وفرّق الأوّل: بأن الملك هناك ضعيف بخلاف

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ.

ما نحن فيه. وعلى الأوّل يلزم الوالد بالإتلاف والاستيلاء القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية، وتحرم به الأَمَةُ على الولد لأنها موطوءة والدِهِ، وتحرم موطوءة الولد التي وَطِئها الوالد عليهما معًا كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في موانع النكاح. ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب «الأنوار».

فروع: أحدها: لو باع الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادَّعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع لم يقبل إلَّا ببيِّنة.

ثانيها: لو جهّز شخص ابنته بأمتعة لم تملكها إلَّا بإيجاب وقبول إن كانت بالغة، ويصدق بيمينه أنه لم يُمَلِّكْهَا، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملك بذلك، ثم إن أنقد الثمن بنية الرجوع رجع وإلَّا فلا.

ثالثها: لو كان في يد الوالد عين وأقرّ بأنها في يده أمانة وهي ملك ولده ثم ادَّعى بعد ذلك أن المقرّ به كان هبة منه وأنه رجع فيه وكذّبه الولد صُدِّق عند الأكثرين ولا رجوع للأب، والمعتمد ما أفتى به القضاة الثلاثة أبو الطيب والماوردي والهروي من أن الأب هو المصدّق بيمينه، وصحَّحه المصنف.

رابعها: لو تصدَّق على غيره بثوب فظنَّ أنه أودعه أو أعار له ملكه اعتبارًا بنية الدافع، فلو رَدَّهُ عليه المدفوع له لم يَحِلَّ له أخذه لزوال ملكه عنه.

[حكم رجوع غير الأصول في الهبة المقيَّدة بنفي الثواب]

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيَّدة بنفي الثواب) ـ أي العوض ـ للحديث المَارِّ[١]، ولأنه بذل ماله مجانًا كالمتصدِّق.

تنبيه: أفهم كلامه صحة الهبة إذا قيّدت بنفي الثواب، وهو الأصحُّ؛ لأنه حقّه فله إسقاطه.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم ثبوت العوض في الهبة المطلقة]

(ومتى وهب) شيئًا (مطلقًا) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة؛ كالمَلِكِ لرعيته، والأستاذِ لغلامه؛ إذ لا تقتضيه لفظًا ولا عادة.

تنبيه: ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل والأقارب؛ لأن القصد الصلة، وهبة العدوّ؛ لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهّاد؛ لأن القصد القربة والتبرّك، وهبة المكلف لغيره؛ لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء والإخوان؛ لأن القصد تأكُّد المودة، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله؛ لأن المقصود مكافأته. وزاد الدارمي هدية المتعلِّم لمعلمه، وهو داخل في عموم كلام الماوردي.

(وكذا) إن وهب مطلقًا الدون (لأعلى منه) ـ كهبة الغلام لأستاذه فلا ثواب ـ (في الأظهر)؛ كما لو أعاره دارًا لا يلزمه شيء إلحاقًا للأعيان بالمنافع. والثاني: يجب الثواب لإطراد العادة بذلك.

(و) كذا إن وهب مطلقًا (لنظيره) فلا ثواب أيضًا (على المذهب) المقطوع به؛ لأن القصد من مثله الصلة وتأكُّد الصداقة، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين السابقين. والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقّهًا ونقله في «الكفاية» عن تصريح البندنيجي.

وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالىٰ فلا يجب العوض فيها مطلقًا، قال في «زيادة الروضة»: «ونقل عن تصريح البغوي وغيره».

(فإن وجب) في الهبة مطلقًا ثواب على المرجوح وهو مقابل الأظهر (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصحّ)؛ لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يُسَمَّ فيه شيءٌ تجب فيه القيمة، وعلى هذا فالأصحّ اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب،

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ: فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ ....

والثاني: يلزمه ما يُعَدُّ ثوابًا لمثله عادة. (فإن لم يثبه) هو ولا غيره (فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي، وببدله إن تلف.

ولو أهدى شخصٌ لآخرَ على أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردُّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري.

[حكم ما إذا وهب شخصٌ آخَرَ شيئًا بشرط ثوابٍ معلومٍ]

(ولو وهب) شخصًا شيئًا (بشرط ثواب معلوم) عليه؛ كـ«وهبتُكَ هذا على أن تُثِيبَنِي كذا» (فالأظهر صحَّة) هذا (العقد) نظرًا للمعنى فإنه معاوضة بمالٍ معلومٍ فصحَّ كما لو قال «بعتك». والثاني: بطلانه نظرًا إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرُّع. (ويكون بيعًا على الصحيح) نظرًا إلى المعنى، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما، قال في «التنقيح»: «بلا خلاف، وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه». انتهى. وما صحّحاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرَّت الإشارة إليه هناك. والثاني: يكون هبة نظرًا إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض.

(أو) بشرط ثواب (مجهول) ـ كـ«وهبتُكَ هذا العبد بثوب» ـ (فالمذهب بطلانه) أي العقد؛ لتعذُّر صحته بيعًا لجهالة العوض، ولتعذر صحته هبة لذكر الثواب بناءً على أنها لا تقتضيه، وقيل: يَصِحُّ هبة بناءً على أنها تقتضيه.

تنبيه: لو قال المتَّهِبُ للواهب: «وهبتني بلا ثواب»، وقال الواهب: «بل بثواب» صُدِّق المتّهب؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه، والأصل عدم ذكر البدل.

[حكم رَدِّ ظرف الهديَّة واستعماله]

(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فإن لم تجر العادة بِرَدِّهِ

ـ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ ـ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.

كَقَوْصَرَّةِ تمر) وهي ـ بتشديد الراء على الأفصح ـ وعاء التمر، ولا تسمَّى بذلك إلَّا وفيها التمر، وإلَّا فهي زنبيل. (**فهو**) أي الظرف (**هدية أيضًا**) تحكيمًا للعرف المطرد، ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما. (**وإلَّا**) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري (**فلا**) يكون هدية؛ بل أمانة في يده كالوديعة. قال الأذرعي: «ويشبه أن تختلف العادة في رَدِّ الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك، ولا سيَّما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة أن لا تُرَدَّ ظروفه، والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عُرْفها، وفي كل قوم عُرْفهم باختلاف طبقاتهم».

تنبيه: ألحق المتولّي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه؛ أي سواء كان غائبًا أم حاضرًا، فإن المكتوب إليه يملكه، فإنه هدية إلَّا أن يكتب فيه: «أن اكْتُبْ لي الجواب على ظهره» فإنه لا يملكه ويلزمه ردّه إليه.

(و) إذا لم يكن الظرف هدية (**يحرم استعماله**)؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (**إلَّا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) عملًا بها، ويكون عَارِيَّةً حينئذٍ. قال القاضي: ويستحبّ له ردّه حَالًّا؛ لخبر: «اسْتَبْقُوا الْهَدَايَا بِرَدِّ الظُّرُوْفِ»[1]، قال الأذرعي: «والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر إلَّا أن يعلم رضا المهدِي به». وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنًا؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظًا ولا عرفًا أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأوَّل، وهو محلّ نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلًا.

ولو خلص شخصٌ آخَرَ من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئًا هل يكون رشوة أو هدية؟ قال القفّال في «فتاويه»: «يُنظر: إن كان أهدى إليه مَخَافَةَ أنه ربما لو لم يبرّه بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشوة، وإن كان يأمن خيانته بأن لا ينقض ذلك بحالٍ كان هبة».

---

(١) لم أجده فيما بين يديّ من الكتب الحديثيَّة، وسيأتي في كلام الشَّارح قولُهُ: «وأمَّا الخبر المذكور فلا أعرفُ له أصلًا».

. . . .

خاتمة: أفضل البِرِّ بِرُّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرّهما من الطاعة لله تعالىٰ وغيرها ممّا ليس بمنهيّ عنه؛ قال تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، ومن بِرِّهِمَا الإحسانُ إلى صديقهما؛ لخبر مسلم: «إِنَّ مِنْ أَبَرِّ البِرِّ أَنْ يَصِلَ الرَّجُلُ أَهْلَ وُدِّ أَبِيْهِ»[١]. ومن الكبائر عقوق كُلٍّ منهما وهو أن يؤذيه أذًى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبًا. قال الغزالي: «وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للأكل منه فليتلطف في الامتناع، فإن عجز فليأكل ويقلّل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة». قال: «وكذا إذا ألبسه ثوبًا من شبهة وكان يتأذّى بِرَدِّهِ فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب، ويجتهد أن لا يصلّي فيه إلّا بحضرته».

وصِلَةُ القرابة ـ وهي فعلك مع قريبك ما تُعَدُّ به واصلًا ـ مأمور بها، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك. ويتأكّد استحباب وفاء العهد كما يتأكّد كراهة إخلافه.

ويُكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له؛ قال في «الإحياء»: «لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالًا في مَلَأ من الناس فاستحيا منهم، ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يَحِلَّ كالمُصَادَرِ، وكذا كُلُّ من وهب له شيء لاتّقاء شرّه أو سعايته».

قال البيهقي في «شُعبه» عن عمار بن ياسر: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَدِيَّةٍ حَتَّى يَأْمُرَ صَاحِبَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا لِلشَّاةِ الَّتِي أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ ـ يعني المَسْمُومَةَ ـ بِخَيْبَرَ»[٢]، وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك، ويلحق بهم من في معناهم. فإن قيل: كيف كان النبيُّ ﷺ يفعل ذلك وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧]، أجيب: بأن ذلك كان قبل نزول الآية، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب؛ كما أن إخباره تعالىٰ بأنه يُظْهِرَهُ على الدين كُلِّهِ لا ينافي جهاده وأمره بالقتال، فمن تمام التوكّل ـ كما قاله بعض السلف ـ سلوك الأسباب والاعتماد على ربِّ الأرباب.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البِرّ والصِّلة، باب فضل صلة أصدقاء الأب والأمّ ونحوهما / ٦٥١٣/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو: «باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه منها»، الدعاء لربِّ الطعام / ٦٠٥٢/ .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

٢٥ - كتاب اللقطة

كتاب اللُّقَطَة(١)

[تعريف اللُّقطة لغةً وشرعًا]

بضمِّ اللام وفتح القاف(٢)، وحكى ابن مالك فيها أربع لغات: «لُقَاطَةٌ»، و«لُقْطَةٌ» بضمِّ اللام وسكون القاف، و«لُقَطَةٌ» بضمِّ اللام وفتح القاف، و«لَقَطٌ» بفتح اللام والقاف بلا هاء، ونظمها في بيت، فقال:

«لُقَاطَةٌ» و«لُقْطَةٌ» وَ«لُقَطَهْ» وَ«لَقَطٌ» مَا لَاقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

ويقال: اللُّقَطة - بفتح القاف - اسم للمُلتقِط - بكسرها - أيضًا. وهي لغةً: ما وُجد على تَطَلُّبٍ؛ قال تعالىٰ: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨]. وشرعًا: ما وُجد في موضع غير مملوك من مالٍ أو مختصٍّ ضائعٍ من مالكه سُقوطًا أو غفلةً ونحوها لغير حربيّ لَيس بمُحْرَزٍ ولا ممتنع بقوّته ولا يعرف الواجد مالكَهُ.

فخرج بـ«غير المملوك» ما وُجد في أرض مملوكة فإنه لمالك الأرض إن ادَّعاه، وإلَّا فلمن ملك منه، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يَدَّعِهِ فحينئذٍ يكون لقطة. وبـ«سقوط أو غفلة» ما إذا ألقت الريح ثوبًا في حجره مثلًا، أو ألقى في حجره هاربٌ كيسًا ولم يعرفه فهو مالٌ ضائع يحفظه ولا يتملكه. وفرَّقوا بينها وبين المال الضائع: بأن الضائع ما يكون مُحْرَزًا بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يُعرف مالكه، واللقطة ما وُجد ضائعًا بغير حرز، واشتراط الحرز فيه دونها

---

(١) عقَّبها للهبة؛ لأنَّ كلًّا منهما تمليك بلا عوض، وعقَّبها غيره لإحياء الموات؛ لأنَّ كلًّا منهما تمليك من الشارع، ويصحُّ تعقيبها للقرض؛ لأن تملُّكها اقتراض من الشارع. انتهى «م ر». قال «زي»: ولو عقَّبها للقرض لكان أنسب لما ذكر.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٦/ ٣).

(٢) وهو الأفصح.

. . . .

إنما هو للغالب، وإلَّا فمنه ما لا يكون محرزًا كما مرَّ في إلقاء الهارب، ومنها ما يكون محرزًا كما لو وجد درهمًا في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أهو له أو لمن دخل بيته، فعليه ـ كما قال القفّال ـ أن يعرّفه لمن يدخل بيته. وبـ«غير حربي» ما وُجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة يُخمَّس وليس لقطة. وما خرج ببقية الحدّ واضح. ودخل فيه صِحَّةُ التقاط الهَدْيِ، وفائدتُهُ: جواز التصرّف فيه بالنحر بعد التعريف، والموقوفِ، وفائدتُهُ: تملّك منافعه بعد التعريف. ويَرِدُ عليه ولد اللقطة فإنه ليس بضائع، والركاز الذي هو دفين الإسلام يصحّ لقطةً وليس مالًا ضائعًا، والخمر غير المحترمة فيصحّ التقاطها ولا مال ولا اختصاص.

وإنما ذكر المصنِّف اللقطة بعد الهبة؛ لأن كلًّا منهما تمليكٌ بلا عوض، وذكرهما في «التنبيه» بعد إحياء الموات؛ لأن كلًّا منهما تمليك من الشارع، ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبًا؛ لأنه يسلك بها مسلكه، والشرع أقرضه الملتقطة.

[دليل مشروعيّة التقاط اللقطة للحفظ والرَّدّ]

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمِرَةُ بالبرّ والإحسان؛ إذ في أخذها للحفظ والردّ برٌّ وإحسان، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ أو الوَرِقِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا[١] وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ[٢] فَاسْتَنْفِقْهَا[٣]، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ[٤]، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا»، وسُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ فَقَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا[٥]؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا[٦]

---

(١) قوله: «اعْرِفْ عِفَاصَها» أي ندبًا، والعِفاص ظرفها، وقوله: «ثمَّ عرفها سنةً» أي وجوبًا.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «تعرّفها».

(٣) أي أنفقها بعد أن تتملّكها.

(٤) أي إن لم تستنفقها ولم تتملكها؛ لأنَّ كونها وديعة مع استنفاقها مشكل. وقال «ع ش»: أي ولتكن كالوديعة عندك في وجوب ردِّ بدلها لمالكها.

(٥) استفهام إنكاريّ، والمعنى لا يجوز لك أخذها للتملّك؛ لأنَّها ممتنعة بنفسها قادرة على عيشها.

(٦) أي خُفَّها الذي تمشي عليه.

يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، . . . .

وسِقَاءَهَا[١] تَرِدُ الْمَاءَ[٢]، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»، وَسُئِلَ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ[٣] أَوْ لأَخِيْكَ[٤] أَوْ لِلذِّئْبِ[٥]»[٦]. وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولّاه حفظه كالوليِّ في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملُّك بعد التعريف، وهو المُغَلَّبُ لأنه مآل الأمر.

[أركان اللُّقَطة]

وأركانها ثلاثة: التقاطٌ، وملتقِطٌ ـ بكسر القاف ـ وملتقَطٌ بفتحها.

[الرُّكن الأوَّل: الالتقاط]

وقد شرع في **الأول**، فقال:

[حكم التقاط اللُّقَطة]

(يُستحبُّ الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) وهو ظاهر نَصِّ «المختصر» لما فيه من البِرِّ، وفي خبر مسلم: «وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيْهِ»[٧]. ويكره تركه كما قاله المتولّي وغيره لئلا يقع في يد خائن، وإنما لم يجب؛ لأنها أمانة أو كسب، وكُلٌّ

(١) أي بطنها.

(٢) أي هي ترد الماء وتشرب من غير ساق يسقيها، فشبَّهها ﷺ بمن كان معه سقاء في سفره، والمراد بهذا النهي عن التعرض لها؛ لأنَّ الأخذ إنما هو للحفظ على صاحبها، وهذه لا تحتاج إلى حفظ لما خلق الله فيها من القوة والمنعة، وما يسَّر لها من الأكل والشرب.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٣/ ٢٤٥) باختصارٍ.

(٣) أي إن أخذتها وتملكتها، ولم يظهر مالكها.

(٤) أي من اللَّاقطين أو المالك إن لم تأخذها.

(٥) أي أو للذئب يأكلها إن لم تأخذها أنت ولا غيرك، فهو إذن في أخذها دون الإبل، نعم إن كانت الإبل في القرى والأمصار فتلتقط؛ لأنَّها تكون حينئذ معرضة للتلف.

(٦) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر /٦٨٥٣/.

وَقِيلَ: يَجِبُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الأَصَحِّ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الِالْتِقَاطِ، . . . .

منهما لا يجب ابتداءً. (وقيل: يجب) عليه، ونصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»؛ صيانةً للمال عن الضياع، وقال ابن سريج: «إن غلب على ظنّه ضياعه وجب وإلَّا فلا»، وحَمَلَ النَّصَّين على ذلك، واختاره السبكي، وقال: «لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحدٍ، والنقل أمانة، فإنَّا لو سُئلنا عمَّن قال به لم نجد من ننقله عنه».

(ولا يُسْتَحَبُّ) الالتقاط قطعًا (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمنٌ خشية الضياع أو طروّ الخيانة. (و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الأصحِّ)؛ لأن خيانته لم تتحقق والأصل عدمها، وعليه الاحتراز[١]. والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها.

تنبيه: أفهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط لمن علم من نفسه الخيانة، وبه صرَّح ابن سراقة فقال: يحرم عليه أخذها، وقد صرَّحوا به في نظيره من الوديعة.

(ويُكره) الالتقاط تنزيهًا كما عزاه في «الروضة» وأصلها للجمهور (لفاسق)؛ لئلّا تدعوه نفسه إلى الخيانة، وقيل: تحريمًا كما في «البسيط»؛ قال الرافعي: «وهو شاذ أو مؤوَّل»، واعْتُرِض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين.

[حكم الإشهاد على الالتقاط]

(والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) كالوديعة، سواء أكان لتملُّك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي؛ لكن يُسَنُّ، وقيل: يجب لحديث أبي داود: «مَنِ الْتَقَطَ فَلْيُشْهِدْ ذَا ـ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ ـ وَلَا يَكْتُمْ[٢]، وَلَا يُغَيِّبْ»[٣]، وحمله الأول على الندب،

---

(١) أي من الخيانة.

(٢) أي لا يكتمها بأن لا يعرِّفها، أو لا يشهد عليها، ولا يغيِّبها عن الناس، وكلا هذين تأكيد لما قبله، والثاني تأكيد للأول، وفائدته الإشارة إلى أن حكمة الإشهاد أنَّ فيه الأمن من كتمها؛ لأنَّ نفسه ربَّما سوَّلت له كتمها، فإذا أشهدَ أَمِنَ من نفسه، وبفرض أنَّه لا يخون فيها ربَّما أتاه الموت فجأة فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجَّة معه. انتهى «شرح المشكاة»؛ «ع ش».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٣/ ٢٤٥ـ٢٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة / ١٧٠٩/ .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، . . . .

والطريق الثاني: القطع بأنه لا يجب.

ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة، وفائدته أنه ربَّما طمع فيها بعد ذلك، فإذا أشهد أمن، ولا يستوعبها لئلّا يتوصّل إليها كاذب؛ بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة، ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الإمام وجزم به صاحب «الأنوار».

تنبيه: مَحَلُّ استحباب الإشهاد[١] إذا لم يكن السلطان ظالمًا يُخْشَى أنه إذا علم بها أخذها، وإلَّا فيمتنع الإشهاد، وكذا التعريف كما جزم به المصنّف في «نكت التنبيه».

[الرُّكن الثَّاني: الملتقِطُ]

ثم شرع في **الركن الثاني**، والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية؛ لأنه مآل الأمر كما مرَّ، فقال:

[حكم التقاط الفاسق والصَّبيِّ والمجنون والذِّمِّيِّ]

(و) المذهب (**أنه يَصِحُّ التقاط الفاسق**) والمرتدّ إن قلنا: لا يزول ملكه، وهو الأصحُّ، والسفيه (**والصبي**) والمجنون[٢] (**والذِّمِّيِّ في دار الإسلام**)، وفي معناه المستأمِنُ والمعاهَدُ كما بحثه الزركشي؛ كاصطيادهم واحتطابهم. وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز؛ قال الأذرعي، ومثله المجنون، والطريق الثاني: تخريجه على أن المُغَلَّبَ في اللقطة الاكتساب فيصحُّ، أو الولاية والأمانة فلا يصح. قال

---

(١) يُستحبُّ الإشهاد على الالتقاط ولو كان الملتقط عدلًا، وينبغي الاكتفاء في الشاهد بالمستور قياسًا على النكاح، وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح؛ بأنَّ النكاح يشتهر غالبًا بين الناس فاكتفي فيه بالمستور، والغرض من الإشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتفَ بالمستور كما ذكره «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللقطة، (٣/ ٢٤٥).

(٢) ومحلُّه حيث كان للصبيّ والمجنون نوع تمييز؛ كما بحثه بعضهم في الثاني، وهو ظاهر؛ لأنَّ المغلَّب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية شرح «م ر». فإن لم يكن لهما نوع تمييز لم يصحَّ التقاطهما، فلكلٍّ واحد أن ينزعها منهما.

ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ؛ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ.

الأذرعي: «والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه حجرًا عليه في ماله». انتهى، والظاهر أنه لا فرق، قال الزركشي: لا يقال إن مسألة الفاسق مكررة مع قوله قبله «ويكره لفاسق»، فإن المراد بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له وإن منعناهُ الأخذ. أما التقاط الذمِّيِّ بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا. وخرج به الحربيُّ يجدها في دار الإسلام فإنها تنزع منه بلا خلاف؛ أي ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملّكها كما هو ظاهر كلامهم، وقيل: تكون غنيمة للمسلمين.

قال المحاملي: «وأما المرتد فَتُرَدُّ لقطته على الإمام وتكون فيئًا إن مات مرتدًّا، فإن أسلم فحكمه كالمسلم».

[بيان نزع الملتقَطِ من الفاسق]

(ثم الأظهر أنه) أي المُلْتَقَطَ (ينزع) أي ينزعه القاضي (من الفاسق ويوضع عند عدل)؛ لأن مال ولده لا يقرّ في يده فكيف مال الأجانب، والثاني: لا؛ لأن له حقَّ التملُّك؛ أي إن أُمِنَتْ غائلته، ولكن يُضَمُّ إليه عدل مشرف، وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في «الأنوار» تبعًا للدارمي، فإن لم يكن فمن الواجد الفاسق.

[حكم الاعتداد بتعريف الفاسق]

(و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضمُّ إليه) عدل (رقيب) خشية من التفريط في التعريف، والثاني: يعتمد من غير رقيب لأنه الملتقط. قال في «الكفاية»: «ومؤنة التعريف عليه على القولين». وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرف والعدل يراقبه، وفي «الكفاية» عن الماوردي أن الأمين هو الذي يُعَرِّفُ، وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما: «يجتمعان على التعريف»، ويمكن حمل ذلك عليه. وإذا تَمَّ التعريف فللملتقط التملُّك على كُلِّ قول، قال الماوردي: «ويشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء صاحبها»، وإذا لم يتملكها تُركت بيد الأمين.

تنبيه: اقتصار المصنِّف على الفاسق قد يُوهم أنه لا ينزع من يد الذمِّيِّ؛ بل يُقَرُّ في

وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ.

يده، وليس مرادًا، ففي «الروضة» كأصلها إلحاقُهُ بالفاسق، ويلحق به أيضًا المرتدّ والمستأمن والمعاهَدُ.

قال الماوردي: «ولو كان المُلتقِطُ أمينًا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع منه، وعضده الحاكم بأمين يقوى به على الحفظ والتعريف».

[بيان نزع اللُّقَطَةِ من الصَّبيِّ ونحوه]

(وينزع الوليُّ) وجوبًا (لقطة الصَّبِيِّ) والمجنون والسفيه لِحَقِّهِمْ وحَقِّ المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب عنهم في مالهم (ويُعَرِّفُ) ـها الوليُّ لا من مال الصبي والمجنون والسفيه؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءًا من اللقطة لمؤنة التعريف، وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبيِّ لا يَصِحُّ، ومثله المجنون، وأما السفيه فيصحّ تعريفه، ولا بُدَّ من إذن وليِّه كما قال الزركشي.

(ويتملكها للصَّبِيِّ) ونحوه (إن رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له)؛ لأن التملّك في معنى الاقتراض، فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي.

(و) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (يضمن الوليُّ إن قصر في انتزاعه) ـ أي المُلتقَط ـ (حتى تلف في يد الصبي) ومن ذكر معه، أو أتلفه كل منهم لتقصيره؛ كما لو قصر في حفظ ما احتطبه؛ قال الزركشي: «إلَّا أن يكون وليُّه الحاكِمَ فالأشبه عدم ضمانه». انتهى، وفيه نظر. فإن لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبيّ ومن ذكر معه بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير، ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها. أما ما في الذمّة فلا يمكن تملّكه لهم، ولو لم يعلمْ بها الوليّ حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر، سواء استأذن الحاكم فأقرّها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للصيمري يظهر ترجيحه.

وَالأَظْهَرُ بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطًا؛

[حكم التقاط العبد والاعتداد بتعريفه]

(والأظهر بطلان التقاط العبد) إذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه؛ لأن اللقطة أمانةٌ وولايةٌ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وليس هو من أهلهما، والثاني: صحته، ويكون لسيده كاحتطابه واصطياده، فإن أذن له ـ كقوله: «متى وجدت لقطة فأتني بها» ـ صَحَّ جزمًا، وإن نهاه امتنع جزمًا عند الإصطخري، وقوَّاه المصنِّف وطَرَدَ غيره فيه القولين. والإذن في الاكتساب إذن في الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي.

ويُستثنَى من بطلان التقاط العبد نثارُ الوليمة فإنه يصحُّ، ويملكه سيِّده كما في «الروضة» آخر الوليمة، وكذا الحقير كتمرة وزبيبة، وهذا في الحقيقة لا يُستثنَى من اللقطة؛ لأن هذا لا تعريف فيه ولا تملُّك، فهو كالاحتطاب والاصطياد.

(و) على بطلان التقاطه (لا يُعْتَدُّ بتعريفه)؛ لأنه غير ملتقط ويضمن المُلتقَطَ في رقبته. وعلى صحة التقاطه يعتدّ بتعريفه ولو بغير إذن سيّده في الأصحّ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه؛ بل يتملكه لسيده بإذنه، ولا يصحّ بغير إذنه. والمدبر ومعلق العتق وأمّ الولد كالقنّ إلَّا أن الضمان في أم الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها؛ علم سيدها أم لا.

(فإنْ أخذه) أي الملتقَطَ (سَيِّدُهُ) أو أجنبي (منه) أي العبدِ (كان التقاطًا) له وإن لم يأذن السيد للأجنبي، ويسقط عن العبد الضمان. وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أمينًا إذ يده كيده، فإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلَّق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد؛ حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان، ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء.

تنبيه: قوله: «أخذه سيِّده» قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه، وهو كذلك، وللعتيق تملُّكها وكأنه التقط بعد الحرية.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

[حكم التقاط المكاتَبِ]

(**قلت**) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**المذهب صحَّة التقاط المكاتب كتابة صحيحة**) كالحُرِّ؛ لأنه مستقِلٌّ بالملك والتصرُّف فَيُعَرِّفُ ويتملَّك. والقول الثاني: لا يَصِحُّ؛ لما فيه من التبرُّع والحفظ، وليس هو من أهله فهو كالقِنِّ؛ لكن لا يأخذها السيد منه وإن أوهمته عبارة المصنف؛ بل يأخذها القاضي ويحفظها إذ لا ولاية للسيد عليه، والطريق الثاني: القَطْعُ بالصحة كالحُرِّ. وعلى الأول لو تملكها المكاتب بعد تعريفها، فإن تلفت كان بدلها في كسبه، ولا يقدم مالكها به على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا، وينبغي جريانهما ـ كما قال الزركشي ـ في الحُرِّ المفلس أو الميت، فلو عَجَّزَ نفسه قبل تملّك اللقطة لم يأخذها السيد؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه وإن كان التقاطه اكتسابًا؛ لأن له يدًا كالحرّ فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه؛ بل يحفظها الحاكم للمالك. أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصحّ التقاطه بغير إذن سيده كالقنِّ.

[حكم التقاط من بعضه حُرٌّ]

(و) المذهب صحة التقاط (**من بعضه حُرٌّ**) وبعضه رقيقٌ؛ لأنه كالحُرِّ في الملك والتصرّف والذمّة، وقيل: على القولين في القِنِّ. (و) على الأول (**هي**) أي اللقطة (**له ولسيده**) فيعرفانها ويتملكانها. هذا إن لم تكن مهايأة (**فإن كانت مهايأة**) ـ بالهمز ـ أي مناوبة. (**فلصاحب النوبة في الأظهر**)؛ بناءً على دخول الكسب النادر في المهايأة، وهو الأصحّ، والثاني: تكون بينهما؛ بناءً على عدم دخوله فيها. فعلى الأظهر من وقعت في نوبته عرّفها وتملّكها، والاعتبار بوقت الالتقاط على الأصحِّ.

تنبيه: هل يحتاج إلى إذن السَّيِّد فيما إذا كانت مهايأة وفيما إذا لم تكن مهايأة أو لا؟ لم أرَ من تعرَّض لذلك، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيّده كالقِنِّ أنه لا بدّ من إذنه، وأما في نوبة نفسه فهو كالحُرِّ. وأما إذا لم تكن مهايأة فيظهر من كلامهم أنه لا يحتاج إلى إذن تغليبًا للحرية.

وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ الْجِنَايَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وكذا حكم سائر) أي باقي (النَّادر من الأكساب) الحاصلة للمُبَعَّضِ كالوصية والهبة والرِّكاز والصدقة، وكذا زكاة الفطر في الأَصَحِّ؛ لأن مقصود المهايأة أن يختص كل واحد بما وقع في نوبته. (و) حكم النادر من (المؤن)؛ كأجرة طبيب وثمن دواء وأجرة حمام إلحاقًا للغرم بالغنم، فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما، ومُقابله: يشتركان فيهما؛ لأن النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التَّهَايُؤ، ولا ضرورة إلى إدخالها. (إلَّا أرش الجناية) الموجودة من المُبَعَّضِ أو عليه كما شملته عبارة المصنف وبحثه الزركشي في نوبة أحدهما، فلا يختص أرشها بصاحب النوبة بل يكون الأرش بين المُبَعَّضِ والسيد جزمًا، (والله أعلم)؛ لأن الأرش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة، ونقل الإمام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه. وإذا لم تكن مهايأة فيشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن.

* * *

١ـ فصلٌ [في بيان حكم المُلْتَقَطِ]

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ، أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَ ظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ، . . . .

(فصلٌ) في بيان حكم المُلْتَقَطِ

[الرُّكن الثالث: المُلْتَقَطُ]

[أنواع المُلْتَقَطِ]

وهو **الركن الثالث**. والملتقَطُ نوعان:

أحدهما: حيوان.

وثانيهما: جماد.

[النَّوع الأوَّل: الحيوان]

وقد شرع في **النوع الأول** فقال: (الحيوان المملوك) بأثر يَدُلُّ على الملك، كوَسْمٍ وتعليق قرط (الممتنع[١] من صغار السباع)؛ كالنمر والفهد والذئب. ثم فصَّل امتناع الحيوان بقوله: (بقوة) يمتنع بها؛ (كبعير)[٢] كبير (وفرس) وبغل وحمار، (أو) يمتنع (بِعَدْوٍ) أي جَرْيٍ؛ (كأرنب وظبي، أو) يمتنع بسبب (طيران؛ كحمام)[٣]، وهو كُلُّ ما عَبَّ وهدر؛ كقُمْرِيٍّ ويَمَامٍ (إن وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة، سُمّيت بذلك على القَلْبِ[٤] تفاؤلًا بالفوز. (فللقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ) على مالكه

---

(١) أي بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلًا، فإن أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع، وإذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل. انتهى «ق ل». وإنَّما لم يعتبروا الامتناع من كبارها؛ لأنَّه لكون الكبار أقلَّ فعوَّلوا على الكثير الأغلب.

(٢) ظاهره ولو كان معقولًا. وهل يجوز له فكُّ عقاله إذا لم يأخذه لِيَرِدَ الماء والشجر؟ فيه نظر، والأقرب الجواز، ولا ضمان عليه.

(٣) اسم للذكر والأنثى.

(٤) وذكر بعضهم أنها من أسماء الأضداد، يقال: فاز إذا نجا أو هلك؛ «ق ل».

وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِتَمَلُّكٍ، . . . .

لا للتملّك؛ لأن له ولاية على أموال الغائبين؛ وكان لعمر رضي الله تعالىٰ عنه حظيرة يحفظ فيها الضَّوَالّ[1]، رواه مالك. (**وكذا لغيره**) أي القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ أيضًا (**في الأصحّ**) المنصوص في «الأُمّ»؛ لئلّا يأخذه خائن، والثاني: لا؛ إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الدارمي ـ إذا لم يعرف مالكه، فإن عرفه وأخذه ليردَّه عليه كان في يده أمانة جزمًا حتى يصل إليه. قال السبكي: «وينبغي أن يكون محلّ أخذ الحاكم إذا خشي عليه الضياع، أما إذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له حتى يأتي صاحبه»، قال الأذرعي: «وهذا أحسن في غير الحاكم». انتهى، وهو ظاهر.

(**ويحرم التقاطه**) أي الحيوان الممتنع في الأمن (**لتملُّك**) على كُلِّ أحدٍ لما مَرَّ في حديث زيد في ضالّة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا»[2]، وقِيسَ الباقي عليها بجامع إمكان رَعْيِها في البرية بلا راع. فمن أخذه للتملُّك ضمنه، ولا يبرأ بردِّه إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصح في «الشرح» و«الروضة». أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملُّك في صحراء وغيرها.

تنبيه: تعبير المصنف أَوَّلًا بـ«المملوك» يخرج صورًا: **منها**: الكلب، **ومنها**: الهدي[3]، **ومنها**: الموقوف، **ومنها**: الموصَى بمنفعته[4] أبدًا، وقد مرَّ الكلام على ذلك.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطّأ»، القضاء في الضوال / ٢٨١٠/ أنه سمع ابن شهاب يقول: «كانت ضوالُّ الإبل في زمن عمر إبلًا مؤبَّلةً نتايج لا يمسُّها أحد. . .» الحديث.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/.

(٣) فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى، ويفرق لحمه بإذن الحاكم ندبًا، وإن ظهر صاحبه وأنكر كونه هديًا صدِّق بيمينه، وعلى الذابح له ما بين قيمته حيًّا ومذبوحًا، وعلى الآكل غرم اللحم، والذابح طريق فيه.

(٤) والأوجه جواز تملُّك منفعته موقوفة أو موصى بها بعد تعريفها؛ «ق ل».

وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَالأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ.

وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ....

(وإن وجد بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (فالأصحُّ جواز التقاطه للتملُّك)؛ لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعمُّ، والثاني: المنع كالمفازة لإطلاق الحديث. وأجاب الأول: بأن سياقه يقتضي المفازة بدليل: «دَعْهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ»[١].

تنبيه: يستثنى من جواز الالتقاط للتملّك صور:

منها: لقطة الحرم كما سيأتي.

ومنها: الجارية التي تَحِلُّ له، فإنه لا يتملّكها بناءً على أنه لا يجوز اقتراضها.

(وما) أي والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صغار السباع[٢]؛ (كشاة) وعِجْلٍ وفصيل[٣] من الحيوان المأكول وكَسِير[٤] خيلٍ وإبلٍ (يجوز) لقاض وغيره (التقاطه للتملّك في القرية) ونحوها (والمفازة)؛ صَوْنًا له عن الخونة والسباع؛ لقوله في الحديث السابق في الشاة: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيْكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[٥].

(ويتخيَّر) فيما لا يمتنع (آخِذُهُ) ـ بِمَدِّ الهمزة بخطِّه ـ (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بيّنها بقوله: (فإن شاء عَرَّفَهُ وتملَّكه)، وينفق عليه مدة التعريف، فإن أراد الرجوع استأذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كما سبق في نظيره. (أو) أي وإن شاء (باعه) مستقلًا إن لم يجد حاكمًا، وبإذنه إن وجده في الأصحِّ. (وحفظ ثمنه وعَرَّفَهَا) أي

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

(٢) قيّدوا بالصغار؛ لأنَّ الكبار قلَّما يسلم منها ضالة لشدة ضراوتها.

(٣) هو الصغير من الإبل الذي لم يتمَّ له سنة.

(٤) أي العاجز عن المشي.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

ثُمَّ تَمَلَّكَهُ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمْرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الأُوْلَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الأَصَحِّ.

اللقطة التي باعها، وكان تعريفها بمكان يصلح للتعريف (ثم تملَّكه)؛ أي الثمن.

تنبيه: إنَّما لم يَقُلْ: «وعرّفه» لئلا يتوهّم عود الضمير للثمن مع أنه لا يُعَرَّفُ.

(أو) أي وإن شاء (أكله) متملِّكًا له (وغرم قيمته إن ظهر مالكه)، وذِكْرُ المصنِّف التعريف في الخصلتين الأوليين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه، وهو الظاهر عند الإمام لأنه لا فائدة فيه، وصحَّحه في «الشرح الصغير»، قال الأذرعي: «لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضًا»، قال: «ولعل مراد الإمام أنها لا تُعَرَّفُ بالصحراء لا مطلقًا». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: التخيير بين هذه الخصال ليس تشهّيًا؛ بل عليه فعل الأَحَظّ كما بحثه الإسنوي وغيره قياسًا على ما يمكن تجفيفه.

وزاد الماوردي خصلة رابعة، وهي تملّكه في الحال وتبقيته حيًّا لِدَرٍّ ونسلٍ؛ قال: «لأنه لما استباح تملّكه مع استهلاكه فأَوْلَى أن يستبيح تملّكه مع استبقائه»، وظاهر كلام الأصحاب منعها؛ لأن الأُولى عُلّلت بالقياس على غيرها، وأما الثانية فلأنه إذا جاز الأكل فالبيع أَوْلَى، وأما الثالثة فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البرّ.

والقيمة المعتبرة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل، وقيمة يوم التملُّك إن أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقرّاه.

(فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأُوليان) ـ بضمِّ الهمزة وبمثنَّاة تحتيَّة ـ وهما الإمساك والبيع. (لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصحّ) وعبَّر في «الرّوضة» بـ«الأظهر»، والثاني: له الأكل أيضًا كما في الصحراء. وأجاب الأول: بأنه إنما أُبيح له الأكل في الصحراء؛ لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ويشقُّ النقل إليه.

أما غير المأكول ـ كالجحش الصغير ـ ففيه الخصلتان الأوليان، ولا يجوز تملّكه في الحال بل بعد تعريفه.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ.

وإذا أمسك لقطة الحيوان وتبرّع بالإنفاق فذاك، وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد.

تنبيه: المراد بـ«العمران» الشارع والمساجد ونحوها؛ لأنها مع الموات مَحَالّ اللقطة كما علم من تعريف اللقطة.

[حكم التقاط العبد غير المميِّز]

(ويجوز أن يلتقط عبدًا لا يُمَيِّزُ) في زمن أمن أو نهب كسائر الأموال، ومميزًا وقت نهب؛ بل قد يجب الالتقاط إن تعيّن طريقًا لحفظ روحه، ولا يجوز التقاط المميّز في الأمن لا في مفازة ولا في غيرها؛ لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه. فإن قيل: صورة التقاط العبد غير المميّز مشكلة لما سيأتي في باب اللقيط أن من لا يُعرف رِقُّهُ ولا حريته أنه محكوم بحُرِّيته فكيف يلتقط؟ وإن عرف رِقُّهُ ببينة عرف مالكه، فكيف صورة المسألة؟ أجيب: بأن الرِّقَّ يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج، أو أنه عرف رِقُّه وجُهل مالكه ثم وجده ضالًّا، وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الأَمَةِ مجوسيّة.

تنبيه: خرج بقول المصنف: «عبدًا» الأَمَةُ، فإنها إن حلّت للملتقط لم يجز أن يلتقطها للتملّك بل للحفظ، وإن لم تَحِلَّ له ـ كمجوسيّة ومَحْرَمٍ ـ جاز له التقاطها، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك.

ويؤخذ من كلامهم أن في التقاط الرقيق الخصلتين الأولتين، وينفق عليه مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مرَّ آنفًا في غير الرقيق.

وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: «كنت أعتقته» قُبل قوله وحُكم بفساد البيع على الأظهر في «الشرح» و«الروضة». والتقييدُ بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع والهبة؛ لأجل ما يتخيّل من قوة العتق، وليس مرادًا؛ بل سائر التصرّفات المزيلة للملك كذلك كما ذكراه قبيل الصداق.

وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ؛ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ. وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

[النَّوع الثَّاني: الجماد]

ثم شرع في النوع الثاني فقال: (و) أن (يلتقط غير الحيوان) وهو الجماد، سواء أكان مالًا كالنقود والثياب، أم غير مالٍ كجلد مَيْتَةٍ لم يُدبغ وخمر محترمة للاختصاص أو الحفظ. (فإن كان) ممّا (يسرع فساده؛ كهريسة) وعنب لا يتزبّب ورُطَبٍ لا يتتمّر تخيّر آخذه بين خصلتين: (فإن شاء باعه) استقلالًا إن لم يجد حاكمًا وبإذنه إن وجده أَخْذًا ممّا مرَّ. (وعرَّفه) أي المبيع بعد بيعه (ليتملَّك ثمنه) بعد التعريف ولا يُعرِّفِ الثمن، وهذه الخصلة أَوْلَى من الخصلة المذكورة في قوله: (وإن شاء تملَّكه في الحال وأكله) وغرم قيمته، سواء أوجده في مفازة أم عمران، (وقيل: إن وجده في عمران وجب البيع) لتيسُّره، أو امتنع الأكل، وهو قياس ما سبق في الشاة من تصحيح منع الأكل، ومنهم من قطع بالأول، وفرّق بينه وبين الشاة: بأن الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشتري فتمسّ الحاجة إلى أكله.

وإذا جوّزنا الأَكْلَ فأَكَلَ وجب التعريف في العمران بعده، وإن كان في الصحراء قال الإمام: «فالظاهر أنه لا يجب»، وقد مرَّ الكلام فيه.

ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله، نعم لا بُدَّ من إفرازها عند تملّكها؛ لأن ملك الدين لا يصحّ؛ قاله القاضي.

(وإن أمكن بقاؤه) أي ما يسرع فساده؛ لكن (بعلاج) فيه؛ (كرطب يتجفَّف) أي يمكن تجفيفه، ولَبَنٍ يصير أَقِطًا، (فإن كانت الغبطة في بيعه بِيْعَ) جميعه بإذن الحاكم إن وجده، وإلّا استقلالًا كما يؤخذ ممّا مرَّ. (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه وتبرَّع به الواجد) له أو غيره (جفَّفه)؛ لأنه مال غيره فرُوعِيَ فيه المصلحة كوليّ اليتيم. (وإلّا بيع بعضه) بقدر ما يساوي التجفيف (لتجفيف الباقي) طلبًا للأحظّ. وخالف هذا الحيوان

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ، وَلَمْ يُوجِبِ الأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، . . . .

حيث بِيع جميعه؛ لأن نفقته تتكرّر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه.

تنبيه: قوله: «الواجد» ليس بقيد كما تقرّر، وظاهر كلامه أن مراعاة الأغبط واجبة، وكلام الأصحاب مصرَّح به.

قال الأذرعي: «والأقرب أنه لا يستقلّ بعمل الأغبط في ظنِّه؛ بل يراجع القاضي، فإن استوى الأمران بيع كما بحثه بعض المتأخرين لما في البيع من قلَّة الكلفة».

[حكم اللُّقَطة في يد الملتقِطِ إن أخذها للحفظ أو بقصد الخيانة]

(**ومن أخذ لقطة للحفظ أبدًا**) وهو أهل لذلك (**فهي أمانة**) في يده، وكذا درُّها ونَسْلُها لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع. (**فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول**) حفظًا لها على صاحبها، وكذا من أخذ للتملّك ثم بدا له، فإن أراد دفعها إلى الحاكم يلزمه القبول؛ بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول لقدرة المودع على الرَّدِّ إلى المالك.

(**ولم يوجب الأكثرون**) من الأصحاب (**التَّعريف والحالة هذه**)، وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدًا؛ لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملُّك بعده، ورجَّح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه، وهذا هو المعتمد كما صحّحه المصنِّف في «شرح مسلم»، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه الأقوى المختار»، وفي كلام المصنِّف إشارة إليه بِعَزْوِهِ عدم التعريف إلى الأكثرين، ولم يقل: «على الأصحّ» كعادته، وقال الأذرعي: «الصحيح الوجوب؛ لأن كتمانها يفوّتها على صاحبها». فإن قيل: مالكها ينشدها فيعلم به آخذها للحفظ، أجيب: بأنها قد تسقط من عابر سبيل وممّن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها.

وإن أراد التخلّص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين، وإذا عرّفها ثم بدا له قصد التملّك عرّفها سنة من يومئذ؛ ولا يعتد بما عرّفه قَبْلُ على الأصحّ، سواء قلنا بوجوب التعريف أم لا.

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ.

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا ....

(فلو قصد بعد ذلك) الأخذ الذي للحفظ أبدًا، وكذا بعدَ الأخذِ للتملُّك (خيانةً) فيما التقطه (لم يَصِرْ) بمجرد قصد الخيانة (ضامنًا في الأصحِّ) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع. والثاني: يضمن.

وخرج بـ «قَصَدَ» ما لو فعل الخيانة فإنه يصير ضامنًا جزمًا.

تنبيه: متى صار الملتقِطُ ضامنًا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد أن يعرّفها ويتملك كان له ذلك على الأصحّ في أصل «الروضة»، وبه جزم القاضي الحسين.

وهذا بخلاف ما إذا قصد الخيانة ابتداءً كما قال: (وإن أخذ بقصد الخيانة فضامن)؛ عملًا بقصده المقارن لفعله، (وليس له بعده) أي الأخذ خيانة (أن يعرِّف ويتملَّك) بعد التعريف (على المذهب)؛ نظرًا للابتداء كالغاصب. وفي وجه من الطريق الثاني: له ذلك نظرًا لوجود صورة الالتقاط. ولو سلّمها للحاكم برىء من الضمان كما هو شأن الغاصب.

(وإن أخذ لِيُعَرِّفَ ويتملَّك) بعد التعريف (فأمانة مُدَّةَ التعريف) كالمودَعِ، (وكذا بعدها ما لم يختر التملُّك في الأصحِّ) كما قبل مدة التعريف، والثاني ـ وبه قال الإمام والغزالي ـ: تصير مضمونة عليه إذا كان عَزْمُ التملّك مطردًا كالمستام. وفرّق الأول: بأن المستام مأخوذ لحظّ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة.

تنبيه: بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه، وحكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملّك بشرطه اتفاقًا؛ قاله الإمام وتابعاه.

[مطلبٌ في التَّعريف ومكانه ومدَّته]

(ويَعْرِفُ) الملتقِطُ ـ بفتح الياء بخطِّه، من «المعرفة» وهي العلم ـ (جنسها) أي

وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يُعَرِّفُهَا ....

اللقطة من نقدٍ أو غيره، ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية، (وصفتها) من صحة وتكسُّر ونحوهما، (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذرع أو عَدٍّ، (وعِفاصها) ـ بكسر العين بخطِّه ـ وهو الوعاء من جلد وغيره، قال الخطابي: «وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة، ثم أطلق على الوعاء توسّعًا». (ووِكَاءها) ـ بكسر الواو والمَدِّ بخطّه ـ وهو ما يربط به من خيط أو غيره؛ لخبر زيد السابق، وقيس بما فيه غيره؛ وليعرف صدق واصفها.

وهذه المعرفة تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره، وهي سنّة كما قاله الأذرعي وغيره، وهو المعتمد كما هو قضية كلام الجمهور، وفي «الكافي»: «إنها واجبة»، وجرى عليه ابن الرفعة. ويُندب كَتْبُ الأوصاف، قال الماوردي: «وأنّه التقطها في وقت كذا».

(ثم يُعَرِّفها) ـ بضمٍّ أوّله وكسر ثالثه المشدَّد ـ من «التَّعريف»، وهذا واجبٌ إن قصد التملّك قطعًا وإلّا فعلى ما سبق.

ويُستثنَى من التعريف ـ كما قاله المصنف في «نُكته» تبعًا للجيلي ـ ما لو كان السلطان ظالمًا بحيث يعلم أو يغلب على الظنّ أنه إذا عرّفها أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ؛ بل تكون أمانة في يده. وقضيته أنه لا يتملك بعد السَّنَة، وهو كذلك كما صرَّح به الغزالي في «فتاويه» وإن كان مقتضى كلام ابن الصباغ أنه يتملّك بعدها.

تنبيه: أفهم قوله: «ثم يعرّفها» أمرين:

أحدهما: أن المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا تجب، وهو كذلك على الأصحّ في «أصل الروضة»، وقال البلقيني: «مَحَلُّ جواز التأخير ما لم يغلب على ظنّ الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخير، فإن غلب على ظنّه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له». انتهى، وهذا ظاهر. وإذا لم يوجب المبادرة ينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن يؤرّخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده إلى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المنسيّ.

الثاني: أنه يتعين تعريفها بنفسه، وليس مرادًا؛ بل له ذلك بمأذونه أيضًا ولكن لا يسلّمها له.

ويُشترط كون المُعَرِّفِ عاقلًا غير مشهور بالخلاعة والمُجُون، وهو أن لا يبالي الإنسان بما

فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً . . . .

صنع؛ قاله الجوهري. قال ابن الرفعة: «ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله».

ثم أشار إلى مكان التعريف بقوله: (**في الأسواق**) عند قيامها في بلد الالتقاط، (**و**) في (**أبواب المساجد**) عند خروج الناس (**ونحوها**) من المجامع والمحافل ومَحَالِّ الرجال ومناخ الأسفار؛ لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها. ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه ولْيُكْثِرْ منه فيه؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر.

وخرج بقوله: «أبواب المساجد» المَسَاجِد، فيكره التعريف فيها كما جزم به في «المجموع» وإن أفهم كلام «الروضة» التحريم؛ إلَّا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارًا بالعُرْفِ، ولأنه مجمع الناس، ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك.

ولو أراد سفرًا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرّفها، فإن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره.

وإن التقط في الصحراء، وهناك قافلةٌ تبعها وعرّف فيها؛ إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية، فإن لم يُرِدْ ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت، سواء أقصدها ابتداءً أم لا، حتّى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عَرَّفَ فيها، ولا يُكلَّف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان.

وقوله: (**سَنَةً**) أي من يوم التعريف، بيانٌ لمُدَّةِ التعريف؛ لخبر زيد المَارِّ[1]، وقيس بما فيه غيره، والمعنى في ذلك: أن السنة لا يتأخر فيها القوافل غالبًا وتمضي فيها الفصول الأربعة، قال ابن أبي هريرة: «ولأنه لو لم يعرّف سنة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبدًا لامتنع من الالتقاط، فكأن في السنة نظرًا للفريقين معًا». وشرط ذلك في الأموال الكثيرة، وأما القليلة فستأتي.

ولو التقط اثنان لقطة عرّفها كُلٌّ واحدٍ نصف سنة كما قال السبكي: «إنه الأشبه» وإن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب: ضالة الغنم / ٢٢٩٦/ وفيه قول النبيِّ ﷺ «اعرف عفاصها ووكاءها، ثمَّ عرِّفها سنة».

وأخرجه مسلم، كتاب اللّقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/ .

عَلَى الْعَادَةِ، يُعَرِّفُ أَوَّلَا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ النَّهَارِ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

خالف في ذلك ابن الرفعة؛ لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كُلٍّ منهما لكلّها لا لنصفها؛ لأنها إنما تقسم بينهما عند التملّك.

قال الزركشي: «ويُستثنَى من إيجاب السنة لقطة دار الحرب، وقضية نَصِّ الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك، فإن لم يجد من يعرّفها رُدّت إلى المغنم».

تنبيه: قد يُتَصَوَّرُ التعريف سنتين، وذلك إذا قصد الحفظ فعرّفها سنة ثم قصد التملّك فإنه لا بدّ من تعريفه سنة من حينئذ كما مرَّت الإشارة إليه.

ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كُلَّ يوم؛ بل (على العادة) زمانًا ومكانًا وقدرًا (يعرف أوَّلًا) أي أول سنة التعريف (كُلَّ يوم) مرتين (طرفي النهار) لا ليلًا ولا وقت القيلولة، (ثم) يُعَرِّف (كُلَّ يوم مَرَّةً، ثم كُلَّ أسبوع) مرة أو مرتين كما في «المحرّر»، (ثم كُلَّ شهر) مرة تقريبًا في الجميع بحيث لا ينسى أن الأخير تكرير الأول كما في «الشرحين» و«الروضة». وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأُوَلِ أكثر؛ لأن تَطَلُّبَ المالك فيها أكثر، وسكتا في «الروضة» وأصلها عن بيان المدة في ذلك، وفي «المهذب» ذكر الأسبوع في المدة الأُولى؛ قال الشارح: «ويقاس بها الثانية»، قال الزركشي: «قيل: ومرادهم أنه يعرّف كل يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر».

ولو مات الملتقِطُ في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي.

(ولا تكفي) في التعريف (سنة متفرقة في الأصحِّ) في «المحرّر»، وعبارته: «والأحسن»؛ لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي؛ كما لو حلف لا يُكلِّم زيدًا سنة، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدَّة استأنف ولا يبني. (قلت: الأصحُّ تكفي) السنة المفرقة في التعريف، (والله أعلم)؛ لإطلاق الخبر، وكما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز تفريقها. وعلى هذا لا بدّ أن يبيّن في التعريف زمان الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الإمام، قال: «وتساهل بعضُ أصحابنا فجعل التاريخ مستحبًّا».

ويقول في تعريفها كما في «التنبيه»: «من ضاع له شيءٌ».

٢ـ فصلٌ [في ذكر بعض أوصاف اللُّقطة ومؤنة التَّعريف]

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا.

وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ؛ بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ. وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ.

فصلٌ [في ذكر بعض أوصاف اللُّقطة ومؤنة التَّعريف]

[حكم ذكر الملتقِطِ بعضَ أوصاف اللُّقطة]

(ويذكر) ندبًا (بعض أوصافها) كما يذكر جنسها، فيقول: «من ضاع له دنانير» أو عفاصها أو وكاءها؛ لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك. ولا يستوفيها لئلَّا يعتمدها كاذب، فإن استوفاها حرم عليه كما جزم به الأذرعي وضمن؛ لأنه قد يرفعه إلى من يلزمه الدفع بالصفات، ويفارق هذا ما مرَّ أوّل الباب من أنه يجوز استيفاؤها في الإشهاد لحصر الشهود وعدم التهمة.

[مؤنة تعريف الملتقَطِ]

(ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ) اللقطة (لحفظ) لها على مالكها؛ بناءً على وجوب التعريف السابق؛ إذ الحظّ لمالكها فقط. (بل يرتِّبها القاضي من بيت المال) قال ابن الرفعة: «قرضًا»، وقال الأذرعي: «الأقرب أنه إنفاق»، ويدل له قول المصنف: (أو يقترض على المالك)، وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب. أما إذا قلنا: لا يجب التعريف فالملتقط متبرع إن عرف، وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما لو هرب الجَمَّالُ. (وإن أخذ) اللقطة (لتملُّك) وجب عليه تعريفها جزمًا كما مرَّ، و(لزمته) مؤنة التعريف، سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له. (وقيل: إن لم يتملّك) أي اللقطة؛ كأن ظهر مالكها (فعلى المالك)؛ لعود الفائدة إليه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه إذا تملّك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجيءْ هذا الوجه، وتعبير «الروضة» و«الشرحين» بظهور المالك يشمل ظهوره بعد التملّك؛ قال

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً؛ بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا.

السبكي: «وهو أحسن، فإنه متى ظهر قبل التملّك أو بعده رجع على هذا الوجه»، قال: فلو قال «المنهاج»: «وقيل: إن ظهر المالك فعليه» لكان أخلص. انتهى.

وكالتملُّك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة.

وما ذكره المصنف هو في مطلق التصرُّف، أما لو التقط محجورٌ عليه بسفه أو صبيٍّ أو جنون فليس لوليّه إخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرّت الإشارة إليه؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءًا من اللقطة لمؤنة التعريف وإن قال الأذرعي: «في النفس منه شيء».

[مُدَّةُ تعريف اللقطة الحقيرة]

(والأصحُّ أن الحقير)؛ أي القليل المتموَّل، ولا يقدَّر بشيء في الأصحِّ؛ بل هو ما يغلب على الظنّ أن فاقده لا يَكْثُرُ أَسَفُهُ عليه ولا يطول طلبه له غالبًا؛ لأن ذلك دليل على حقارته، وقُدِّرَ بالدينار وقدّر بالدرهم كما في «التنبيه»؛ لقول عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «لَا بَأْسَ بِمَا دُوْنَ الدِّرْهَمِ أَنْ يُسْتَنْفَعَ بِهِ»[(١)]، وقدّر بما لا تُقطع فيه يد السارق. (لا يُعَرَّفُ سنة) لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير، والثاني: يعرّف سنة؛ لعموم الأخبار، ولأنها جهة من جهات التملّك فاستوى فيها القليل والكثير، قال الأذرعي: «وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور»، قال: «ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله: إن الأكثر قالوا: إن ما ليس بمال كالكلب الذي فيه منفعة يُقتنَى لها يُعرَّف سنة ثم يختصّ به». انتهى، وهذا ليس بمشكل؛ لأن الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الأسف، فإن فرض قلّته عليه فهو داخل في قول المصنف: (بل) الأصحُّ يعرفه (زمنًا يُظَنُّ أن فاقده يعرض عنه غالبًا) ويختلف ذلك باختلاف المال، وأما غيره فسيأتي الكلام عليه؛ قال الروياني: فدانق

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب اللُّقطة، (٣/ ١٧٦)، وقال: لم أجده، قلت: أخرجه ابن أبي شيبة من رواية جابر الجعفي عن الرحمان بن الأسود عن أبيه عن عائشة: «أنَّها أرخصت في اللُّقطة في درهم».

. . . .

الفضة يُعرّف في الحال، ودانق الذهب يومًا أو يومين أو ثلاثة.

تنبيه: عبارة «الروضة» و«الشرحين»: «مدة يظنّ في مثلها طلب فاقدها، فإذا غلب على الظنّ إعراضه سقط»، وهذه العبارة ظاهرة.

فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لا يعرض» أو يقول: «إلى زمن»، أجيب: بأن «لا» تقدَّرُ في الكلام الفصيح كما قدّرت في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] كما عليه أكثر المفسرين، وبأن «زمنًا» منصوب عطفًا على «سنة»؛ أي لا يعرفها إلى سنة؛ بل إلى زمن... إلى آخره؛ لأن «بل» لا تعطف الجمل؛ بل هي معها حرف ابتداء؛ وقد مرَّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف: «بل يخلطان».

ومقابل الأصحّ يكفي مرة؛ لأنه يخرج بها عن حدّ الكتمان، وقيل: لا يجب تعريف القليل أصلًا.

[حكم تعريف ما لا يُتَمَوَّل]

أما ما لا يُتَمَوَّلُ ـ كحبَّة بُرٍّ وزبيبة ـ لم يجب تعريفه ويَستبدُّ به واجده، فقد قيل إن عمر رضي الله تعالىٰ عنه سمع رجلًا يَنْشُدُ في الطواف زبيبةً، فقال: «إِنَّ مِنَ الْوَرَعِ مَا يَمْقُتُهُ اللهُ»، ومرَّ ﷺ مرة بتمرة في الطريق فقال: «لَوْلَا أَخْشَى أَنْ تَكُوْنَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا»(١). ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه إذا وقع؟ فيه وجهان في «الوافي»، والأصحّ أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيلُ حبة أو نواة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلعها، وإن أعرض عنها فهي لمالك الأرض، فعلم أنه لا يزول ملكه إلَّا بالإعراض. فإن قيل: إذا لم يزل ملكه إلَّا بالإعراض فكيف يستبدّ به واجده؟

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللُّقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق /٢٢٢٩/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله /٢٤٧٨/، /٢٤٧٩/، /٢٤٨٠/.

. . . .

أجيب: بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الأنهار، وأما التقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا ظنّ إعراض المالك عنها أو ظنّ رضاه بأخذها وإلَّا فلا.

ولا فرق بين أن يكون الآخذُ من أهل الزكاة أم لا وإن خالف في الثاني الزركشي؛ لأن هذا القدر يُغتفر كما جرى عليه السلف والخلف.

ولو التقط كلبًا يُقْتَنَى أو خَمرًا محترمة أو زبلًا كثيرًا عرّفه سنة أو ما يليق به ثم اختصّ به، فإن ظهر صاحبه وكان باقيًا أخذه، وإلَّا فلا شيء له.

* * *

٣ـ فصلٌ [فيما تُملك به اللُّقطة]

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَـ «تَمَلَّكْتُ»، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ.

(فصلٌ) فيما تُملك به اللُّقطة

[بيان تملُّك المُلتقِطِ اللُّقطة]

(إذا عَرَّفَ) ملتقطها للتملُّك (سنة) على العادة أو دونها على ما مرَّ جاز له التملُّك. (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملّك (بلفظ) من ناطق يدل على التملّك، (كتملَّكت) ما التقطته؛ لأنه تمليك مال ببدلٍ فافتقر إلى ذلك كالشفيع، ويملكه بذلك ولو لم يتصرف فيه كالقرض. وهذا فيما يملك، وأما غيره ـ كالكلب والخمر ـ فلا بُدَّ فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقوده كما قاله الزركشي، وكذا الكناية مع النية.

والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ولد اللُّقطة كاللقطة إن كانت حاملًا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملّكها، وإلَّا ملكه تبعًا لأمّه، وعليه يحمل قول من قال: «إنه يُملَكُ بعد التعريف لأمّه؛ أي وتَمَلُّكها». (وقيل: تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملّك من غير لفظ لفقد الإيجاب. (وقيل:) ـ قال الأذرعي: وهو ظاهر نص «الأمّ» و«المختصر» ـ (يملك) اللقطة (بمضي السنة) بعد التعريف؛ اكتفاءً بقصده عند الأخذ للتملّك بعد التعريف.

تنبيه: لا فرق عندنا في جواز تملّك اللقطة بين الهاشمي وغيره، ولا بين الفقير وغيره، وقال أبو حنيفة: «لا يجوز تملّكها لمن لا تحلّ له الصدقة»، وقال مالك: «لا يجوز تملّكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها».

ويُستثنَى من التملّك مسائل لا يتأتّى فيها التملّك:

منها: الجارية التي تحلّ للملتقط فإنه لا يتملّكها بناءً على أنه لا يصحّ التقاطها

فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، . . . .

للتملّك كما مرَّ؛ لأنه لا يجوز له استقراضها على الراجح، فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط، وفي تعريفها الخلاف السابق. فإن قيل: ينبغي أن تُعَرَّفَ وبعد الحول تُباع ويتملك ثمنها؛ كما لو التقط ما يتسارع إليه الفساد فإنه يبيعه ويتملّك ثمنه بعد المدة، أجيب: بأنه إنما يتبع في ذلك مصلحة المالك، وقد لا يكون له مصلحة في بيع الأَمَة.

ومنها: ما لو دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتملّك ثم ندم وأراد أن يُعرّف ويتملّك فإنه لا يمكن؛ لأنه أسقط حقّه؛ قاله في «زيادة الروضة».

ومنها: ما لو أخذ للخيانة كما مرّ.

ومنها: لقطة الحرم كما سيأتي.

[بيان ما إذا تملَّك الملتقِطُ اللُّقطة فظهر المالك]

(فإن تملَّك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) لها وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حقٌّ لازم يُمنع بيعها كما في القرض، (واتَّفقا على ردّ عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر؛ إذ الحق لا يعدوهما، ويجب على الملتقط رَدُّهَا إلى مالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه في الأصحّ كما قاله الرافعي في باب الوديعة، ومؤنة الرَّدِّ على الملتقط؛ لأنه قبض العين لغرض نفسه، أما إذا حصل الرَّدُّ قبل تملّكها فمؤنة الرَّدِّ على مالكها كما قاله الماوردي.

(وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصحِّ)؛ كالقرض بل أَوْلَى، ولخبر الصحيحين: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[١]، والثاني: يجاب الملتقط؛ لأنه ملكها كما قيل به في القرض.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها / ٢٢٩٧/ بلفظ: «ثمَّ عَرِّفها سنةً، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها».
ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/ بلفظ: «فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدِّها إليه».

وَإِنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، . . . .

تنبيه: لو جاء المالك وقد بيعت اللُّقطة بشرط الخيار، أو كان خيار المجلس باقيًا كان له الفسخ وأخْذُها إن لم يكن الخيار للمشتري فقط كما جزم به ابن المقري؛ لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه، أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كالبائع، وكذا لو تعلّق بها حقّ رهن أو كتابة.

وإذا رَدَّهَا الملتقط سليمة أو معيبة مع الأرش لزم المالك القبول، ويتعين ردّها بالزوائد المتصلة وإن حدثت بعد التملّك تبعًا للأصل؛ بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الردّ بالعيب وغيره، فلو التقط حائلًا فحملت قبل تملُّكها ثم ولدت رَدَّ الولد مع الأم. أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملّك فهي للملتقط لحدوثها على ملكه، ومقتضى هذا أن الأَمَةَ لو ولدت عنده رقيقًا أنه يجوز التفريق، قال الزركشي: «وفيه نظر». انتهى، والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف، وتقدم في الرَّدِّ بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل، فيكون الحادث هنا بعد التملُّك للملتقط.

(وإن) جاء المالك وقد (تلفت) تلك اللقطة حِسًّا أو شرعًا بعد التملّك (غرم مثلها) إن كانت مثلية، (أو قيمتها) إن كانت متقوِّمة؛ لأنه تمليك يتعلق به العوض فأشبه البيع. والقيمة تعتبر (يوم التملُّك) لها؛ لأنه يوم دخول العين في ضمانه، وقيل: يوم المطالبة بها.

تنبيه: قال ابن الرفعة: وقضية قولهم: «إنه يملك اللقطة كملك القرض» أن يكون الواجب فيما له مثل صوري ردّ المثل في الأصحّ، قال الأذرعي: «ولا يبعد الفرق بين البابين». انتهى، ولعلَّ الفرق: أن المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على أن المقترض يردّ له مثل ما أخذ، وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملُّك أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرَّر به، وحينئذ يظهر أن الفرق بين البابين أظهر.

ولو قال الملتقِطُ للمالك بعد التلف: «كنتُ أمسكتها لك» وقلنا بالأصحّ: «إنه

وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ مُلْتَقِطُهَا صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

لا يملكها إلَّا باختيار التملّك» لم يضمنها، وكذا لو قال: «لم أقصد شيئًا»، فإن كذّبه المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته. أما التلف قبل التملّك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع. ولو عيّن الملتقط البدل عند إباحة إتلاف اللقطة؛ كأكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة؛ أي والمثل للصورة كما نقله الرافعي في الكلام على الطعام عن نصّ الأصحاب. هذا كُلُّهُ في المملوك، أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها.

(وإن) جاء وقد (نقصت بعيبٍ) أو نحوه حدث بعد تملّكها (فله) أي مالكها (**أخذها مع الأرش في الأصحِّ**)؛ لأن الكُلَّ مضمون فكذا البعض؛ لأن الأصل المقرَّر أن ما ضمن كُلُّهُ بالتلف ضمن بعضه عند النقص، ولم يخرج عن هذا إلَّا مسألة الشاة المعجلة فإنها تضمن بالتلف، وإن نقصت لم يجب أرشها، والثاني: لا أرش له وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة. ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقِطُ: «أضمّ إليها الأرش وأردّها» أُجيبَ الملتقِطُ على الأصحّ.

[بيان ما إذا ادَّعى اللُّقَطَة رجلٌ ولم يَصِفْهَا أو وَصَفَهَا]

(**وإذا ادَّعاها رجل**) مثلًا (**ولم يصفها**) بصفاتها السابقة (**ولا بينة**) له بها ممّا يثبت بها الملك؛ كالشاهد واليمين، ولم يعلم الملتقط أنها له (**لم تُدفع إليه**)؛ لحديث: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ**» الحديث، فإن أقام بينة بذلك عند الحاكم كما قاله في «**الكفاية**» ولا يكفي إخبارها للملتقط أو علم أنها له وجب عليه دفعها إليه وعليه العهدة، لا إن ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم.

(**وإنْ وصفها**) مدَّعيها وهو واحد بما يحيط بجميع صفاتها، (**وظَنَّ ملتقطها صدقه جاز**) له (**الدفع إليه**) جزمًا عملًا بظنّه؛ بل نَصَّ الشافعي على استحبابه، (**ولا يجب على المذهب**)؛ لأنه مُدَّعٍ فيحتاج إلى بينة كغيره، وفي وجه من الطريق الثاني: يجب؛ لأن

فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ ....

إقامة البينة عليها قد تَعْسُرُ. أما إذا وصفها جماعة، فقال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تسلّم إليهم. ولو ادّعاها اثنان وأقام كل منهما بينة بأنها له تعارضتا.

تنبيه: احترز بقوله: «وظَنَّ صدقه» عمّا إذا لم يغلب على الظَّنِّ صدقُهُ فإنه لا يجب الدفع اتفاقًا، ولا يجوز على المشهور.

ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها ثبتت ودفع إليه بدلها كما حكاه ابن كج عن النَّصِّ، ولو قال له المالك: «تعلم أنها لي» فله أن يحلف أنه لا يعلم ذلك؛ قاله الرافعي.

(فإن دفع) اللقطة لواصفها بمجرد الوصف من غير إجبار حاكم يراه، (فأقام آخر بَيِّنَةً بها) أي بأنها ملكه، وأنها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حُوِّلَتْ) من الأول (إليه)؛ لأن البينة حجة توجب الدفع، فَقُدِّمَتْ على الوصف المجرد. (فإن تلفت عنده) أي الواصف للقطة، (فلصاحب البينة) بأن اللُّقطة له (تضمين الملتقط)؛ لأنه سَلَّمَ ما لم يكن له تسليمه، أما إذا ألزمه بالدفع حاكمٌ يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره، (و) له مطالبة (المدفوع إليه) اللقطة؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أَخْذُهُ. نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التملّك ثم ادّعاها بعد وصفها فَسَلَّمَ إليه البدل، ثم جاء آخر فأقام بينة بها لم يرجع على المدفوع إليه لتلفها في يده؛ لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدّعي. (و) إذا كان له تغريم المدفوع إليه فـ(ـالقرار عليه) لتلفه في يده. نعم لو كان الملتقط قد أقرّ للواصف بالملك ثم غَرَّمَ صاحبُ البينة الملتقِطَ لم يرجع على المدفوع إليه، لأنه يزعم أن المدّعي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه.

[مطلبٌ في لُقَطة الحرم]

ولما كان كلام «المحرّر» في تملّك اللقطة شاملًا لِلُقطة الحرم أشار المصنف لإخراجها بقوله: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (لا تَحِلُّ لقطة الحرم)، وفي

لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«الروضة» وأصلها: «مكة وحرمها» (للتملّك)؛ بل للحفظ أبدًا (على الصحيح) المنصوص؛ لخبر الصحيحين: «إِنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَّمَهُ اللهُ؛ لَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا»[١]، وفي رواية البخاريِّ: «لَا تَحِلُّ لُقَطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[٢]؛ قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «أي لِمُعَرِّفٍ، ففرّق ﷺ بينها وبين غيرها، وأخبر أنها لا تحلّ إلّا للتعريف، ولم يوقّت في التعريف بسنة كغيرها، فَدَلَّ على أنه أراد التعريف على الدوام وإلّا فلا فائدة في التخصيص». والمعنى فيه أن حرم مكة شرّفها الله تعالىٰ مثابة[٣] للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها، أو يبعث في طلبها، فكأنه جعل ماله به محفوظًا عليه كما غلظت الدِّيةُ فيه. والثاني: تحلّ، والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة؛ لئّلا يظنّ الاكتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المتموَّلِ، أما غيره فيستبِدُّ به واجده كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من تعرَّض له.

وكان ينبغي للمصنّف أن يعبر كعبارة «الروضة» المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، فإنه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرَّح به الدارمي والروياني وإن سوَّى بينهما البلقيني، وليست لقطة عرفة ومصلَّى إبراهيم كلقطة الحرم، وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة، ومخالف للشرحين في حكايته قولين.

(ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبر المَارِّ[٤]. وقوله: (قطعا) زيادة على الرافعي في «الشرح»، (والله أعلم)، ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ، ونقل في «زيادة الروضة» عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب فضل الحرم / ١٥١٠/ . ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام / ٣٣٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب في اللُّقطة، بابٌ: كيف تعرَّف لقطة أهل مكة؟ / ٢٣٠١/ .

(٣) أي مرجع، من «ثاب» إذا رجع.

(٤) انظر الحديث السابق والذي قبله مع تخريجهما.

. . . .

للحاكم، قال ابن المقري: وقد يجيء هذا التخيير في كُلِّ ما الْتُقِطَ للحفظ.

خاتمة: لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقَّهُ من الالتقاط للآخر لم يسقط، وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا.

ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالأول أَوْلَى بها منه لسبقه.

ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر إن قصده الآخر ولو مع نفسه وإلَّا فهي له، ولا يُشْكِلُ هذا بما مرَّ في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط، وهذا في خصوص لُقطة وُجدت، فالأمر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين. وإن رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتَّى ضاعت لم يضمنها؛ لأنها لم تحصل في يده.

ولو أخذ خمرًا أراقها صاحبها فتخلَّلت عنده مَلَكَهَا بلا تعريف لها، وقبل: تخلُّلها عليه إذا جمعها إراقتها؛ إلَّا إذا علم أنها محترمة فيعرّفها كالكلب المحترم.

❋ ❋ ❋

كِتَابُ اللَّقِيطِ

٢٦ - كتاب اللقيط

الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، ....

كتاب اللَّقيط

فَعِيْلٌ بمعنى مَفْعُولٍ(١)؛ كجريحٍ وقتيلٍ، ويُسمَّى «مَلْقُوطًا» باعتبار أنه يُلقط، و«منبوذًا» باعتبار أنه يُنبذ؛ إذا أُلقي في الطريق ونحوه، ويُسَمَّى «دَعِيًّا»(٢) أيضًا.

[دليل مشروعيّة التقاط اللقيط]

والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالىٰ: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧].

[أركان اللقيط]

وأركان اللقيط الشرعي ثلاثة: التقاطٌ، ولقيطٌ، ومُلْتَقِطٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الالتقاط]

وقد بدأ **بالركن الأوَّل** فقال: (التقاط) أي أخذ (المنبوذ) ـ بالمعجمة ـ (فرض كفاية)(٣)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا(٤) فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾(٥) [المائدة: ٣٢]؛ إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس، فإحياؤهم بالنجاة من العذاب، ولأنه آدميّ محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره بل أَوْلَى؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه. وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها: بأن المغلّب عليها الاكتساب والنفس

---

(١) أي لقيط بمعنى ملقوط.

(٢) أي متروكًا؛ إذ «الدعة» الترك.

(٣) أي حيث علم به أكثر من واحد وإلَّا ففرض عين، وقوله: «حيث علم به أكثر من واحد» أي ولو فسقة علموه، فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت لهم الولاية؛ أي بمعنى أنَّ للغير انتزاعه منهم.

(٤) أي حفظها وصانها؛ أي النفس عن الهلاك؛ أي أدام إحياءها.

(٥) بدفع الإثم عنهم؛ إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس، فأحياهم بالنجاة من العذاب؛ «ز ي».

وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تميل إليه[١]، فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه[٢]. فلو لم يعلم بالمنبوذ إلَّا واحد لزمه أخذه، فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معًا أو على الأول فقط؟ أبدى ابن الرفعة فيه احتمالين؛ قال السبكي: والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما.

[حكم الإشهاد على التقاط اللَّقيط]

(**ويجب الإشهاد عليه**) أي التقاطه (**في الأصحِّ**) وإن كان ظاهر العدالة[٣] خوفًا من أن يسترقّه، والثاني: لا يجب؛ اعتمادًا على الأمانة كاللقطة. وأجاب الأول: بأن الغرض منها المال، والإشهاد في التصرُّف المالي مستحبٌّ، ومن اللقيط حريته ونسبه[٤] فوجب الإشهاد كما في النكاح، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

ويجب الإشهاد أيضًا على ما معه تبعًا له ولئلَّا يتملكه، وقيّد الماوردي وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقِطِ بنفسِهِ، أما من سلّمه الحاكم له فالإشهاد مستحبّ له فقط، قال شيخنا: «وهو ظاهر».

[الرُّكن الثَّاني: اللقيط]

وأما **الركن الثاني** وهو اللقيط، فهو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزًا لحاجته إلى التعهّد وإن أفهم التعبير بـ«المنبوذ» اختصاصه

---

(١) أي إلى الاكتساب.

(٢) أي لم يوجبوا الوطء في النكاح؛ لأنَّ النفس تميل إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب.

(٣) أي ثابتها؛ بأن تكون باطنة، وهي ما ثبت بقول المزكِّين، وليس المراد بأن تكون العدالة ظاهرة؛ لأنَّ هذا لا يتوهَّم عدم وجوب الإشهاد معه، وإنَّما المتوهَّم عدم وجوبه مع العدالة الباطنة؛ لأنَّ عدالته المذكورة تمنع من أن يسترقه. انتهى «ع ش» بزيادة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في اللقيط، (٣/ ٣٦٠).

(٤) أمَّا الأوَّل ـ أي الحرية ـ فظاهر، وأمَّا الثاني ـ أي النسب ـ فلأنَّ اللاقط لو لم يشهد لتوهَّم أنه ابن اللاقط أو عبده.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ.

وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ. . . . .

بغير المميز، فإن المنبوذ وهو الذي يُنْبَذُ دون التمييز، ونَبْذُهُ في الغالب إما لكونه من فاحشة خوفًا من العار، أو للعجز عن مؤنته، فإن فُقِدَ النَّبْذُ رُدَّ إلى القاضي لقيامه مقام كافله فيسلمه إلى من يقوم به؛ كما يقوم بحفظ مال الغائبين، أو وجد له كافل ولو ملتقطًا رُدَّ إليه.

وخرج بـ«الصَّبِيِّ» البالغُ لاستغنائه عن الحفظ، نعم المجنون كالصبي، وإنما ذكروا الصبي لأنه الغالب؛ قاله السبكي وغيره.

[الرُّكن الثَّالث: الملتقِطُ]

ثم شرع في **الركن الثالث** وهو المُلْتَقِطُ فقال: (**وإنما تثبت ولاية الالتقاط**) أي حضانة اللقيط (**لمكلف حُرٍّ**) ذكر أو أنثى ـ ولكن الإناث أليق بها ـ غنيّ أو فقير، (**مسلم**) إن كان اللقيط محكومًا بإسلامه، (**عدل**)؛ لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء، فإن كان محكومًا بكفره بالدار فللكافر التقاطه؛ لأنه من أهل الولاية عليه.

تنبيه: مقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه، وهو كذلك كالإرث وإن قال ابن الرفعة: «لم أَرَهُ منقولًا».

وقوله: (**رشيد**) مستغنى عنه بـ«عدل» كما يستغنى عن مكلف بـ«عدل»، ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل المستور كما يؤخذ من قوله الآتي، ويقدم عدل على مستور. ولا تفتقر ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم؛ لكن يستحب دفعه إليه، نعم لو وجده فأعطاه غيره لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم كما قاله الدارمي.

ثم شرع في ذكر محترزات ما تقدم، فذكر محترز «حُرّ» في قوله: (**ولو التقط**) رقيق (**عبدٌ**) أو أَمَةٌ، مدبَّرٌ أو معلَّقٌ عتقه بصفة، أو أُمُّ ولد أو مكاتَبٌ (**بغير إذن سيده انتزع**) اللقيط (**منه**)؛ لأن الحضانة تبرّع وليس هو من أهلها، (**فإن علمه**) أي السيد (**فأقرَّه عنده، أَوِ التقط بإذنه فالسيد**) هو (**الملتقط**) وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده،

وَلَوِ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ.

وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، . . . .

ولا بدّ أن يكون أهلًا للترك في يده، قال الماوردي: «وهذا قبل الرفع إلى الحاكم، أما بعده فيدفعه إلى من يراه؛ إذ لا حقّ للسيد فيه». انتهى، وفي الحالة الثانية نظر إذ السيد هو الملتقط.

ولو قال السَّيِّدُ للمكاتب: «الْتَقِطْ لي» فالسيد هو الملتقِطُ.

وفي المُبَعَّضُ إذا التقط في نوبته وجهان: أصحهما: عدم الصّحة كما قاله الروياني؛ لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية للمُبَعَّضِ بخلاف اللقطة، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو التقط في نوبة السيد فالتقاطه كالقِنِّ كما صرَّح به الماوردي.

وذكر محترز «مكلَّف عدل رشيد» في قوله: (ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بِسَفَهٍ (أو كافر مسلمًا انتُزِع منه)؛ لعدم أهلية الصبي والمجنون، وتهمة الفاسق والمحجور عليه بسفه، وعدم ولاية الكافر على المسلم، والمنتزِعُ منهم هو الحاكم كما قاله شارح «التعجيز».

وخرج بـ«مسلم» المحكوم بكفره فإنه يُقَرُّ بيده كما مرَّ، وكذا بيد المسلم كما سيأتي.

[حكم ما إذا ازدحم اثنان فأكثر على الالتقاط]

(ولو ازدحم اثنان) كُلٌّ منهما أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلّق بـ«ازدحم»، وذلك بأن يقول كُلٌّ منهما: «أنا آخذه» (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو) عند من يراه (من غيرهما)؛ لأنه لا حقّ لهما قبل أخذه فيفعل الأحظَّ له.

(وإن سبق واحدٌ) منهما (فالتقطه مُنِعَ الآخر من مزاحمته)؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**»[1] رواه أبو داود. وخرج بقوله: «فالتقطه» ما لو سبق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب إقطاع الأرضين / ٣٠٧١/ .

وَإِنِ الْتَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ، . . .

إلى الوقوف عنده ولم يأخذه فإنه لا حَقَّ له.

(وإن التقطاه معًا) أي في زمن واحد وإن لم يجب ذلك في معنى «مع»؛ لأنها تأتي بمعنى «جميع»، (وهما أهل) لالتقاطه (فالأصحُّ أنه يقدَّم غنيٌّ[1] على فقير)؛ لأنه قد يواسيه بماله، ولو تفاوتا في الغنى لم يُقدَّم أغناهما، نعم لو كان أحدهما بخيلًا والآخر جوادًا فقياس تقديم الغني أن يقدم الجواد؛ لأن حفظ اللقيط عنده أكثر، وظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وإن كان الغني بخيلًا. والثاني: يستوي الغني والفقير؛ لأن نفقة اللقيط لا تجب على مُلْتَقِطِهِ.

(و) يقدَّم (عدلٌ) باطنًا بكونه مُزَكًّى عند حاكم (على مستور) أي عدلٍ ظاهرًا؛ بأن لم يُعلم فسقه ولم يعلم تزكيته عند حاكم، أما العدل عند الله فلا يعلمه إلَّا الله. ويقدم الحرّ على المكاتب لكماله، والبلديُّ على البدويّ. ويستوي المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره، وقيل: يقدم المسلم، وقيل: الكافر. ولا تقدم المرأة على الرجل وإن قدمت في الحضانة.

تنبيه: لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعنٌ إلى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أَوْلَى؛ لأنه أرفق به وأَحْوَطُ لنسبه، لا على ظاعن يظعن به إلى بلد أخرى؛ بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده كما سيأتي. واختار المصنف تقديم قرويّ مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عن ابن كج؛ لكن منقول الأصحاب أنهما مستويان كما نقله هو تبعًا للرافعي.

ويقدم حضريّ على بدويّ إذا وجداه بمهلكة، ويستويان فيه إذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك. قال الأذرعي: «ويُقدم البصير على الأعمى، والسليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط».

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات /١٢٩٦/. وقال: قال البغويُّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث. وصحَّحه الضياء في «المختارة».

(١) الأوجه ضبط الغني بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير.

فَإِنِ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ.

وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، ....

(فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحَّا (أُقرع) بينهما على النَّصِّ لعدم الأولوية ولو كان اللقيط مميزًا واختار أحدهما، بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثَمَّ على الميل الناشىء عن الولادة وهو معدوم هنا. ولا يهايأُ بينهما للإضرار باللقيط، ولا يترك في يدهما لتعذُّر أو تعسُّر الاجتماع على الحضانة. وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم؛ قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]؛ أي اقترعت الأحبار على كفالتها بإلقاء أقلامهم، ولم يَرِدْ في شرعنا ما يخالفه، وتقدم الكلام على ذلك هل يكون شرعًا لنا أم لا؟ وليس للقارع ترك حقّه للآخر وإن خالف في ذلك الماوردي؛ كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره، ولو ترك حقّه قبل القرعة انفرد به الآخر.

[مطلبٌ في نقل اللَّقيط]

(وإذا وجد بلديٌّ) أو قرويٌّ أو بدويٌّ (لقيطًا ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية)؛ لخشونة عيشها[1]، وتفويت العلم والدين والصنعة، وقيل: لضياع النسب، ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها كما قاله المتولّي وأقرّاه، نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المراد منها جاز النقل إليها لانتفاء العلة؛ صرّح به في أصل «الروضة». ويمتنع أيضًا نقله من بلدة إلى قرية لما مرَّ.

تنبيه: البادية خلاف الحاضرة؛ لأن الحاضرة المدن والقرى والريف، والقرية هي العمارة المجتمعة، فإن كبرت سمّيت «بلدًا»، وإن عظمت سُمِّيَتْ «مدينة»[2]، و«الريف» هي الأرض التي فيها زرع وخصب.

---

(١) هذا بالنسبة للقيط، وأمّا الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول إليه خشن العيش؛ لأنَّ نفقتها مقدَّرة، ويمكنها إبدالها.

(٢) وقيل: المدينة: ما فيها حاكم شرعيّ وشرطيّ وسوق للبيع والشراء، والبلد: ما فيها بعض ذلك، والقرية: ما قَلَّت عن الجميع، والبادية خلاف الجميع.

وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضَرِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ،

(والأصحُّ أن له) أي الملتقط (نقله) أي اللقيط (إلى بلد آخر)؛ بناءً على العلة الأُولى، سواء كانت وطن الملتقط أم لا، سافر إليها لنقلة أم لا كما يقتضيه إطلاقه، وصرَّح به المتولّي، والثاني: يمتنع بناءً على العلة الثانية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند أمن الطريق وتواصل الأخبار، فإن كان مخوفًا أو انقطعت الأخبار بينهما لم يقرّ اللقيط في يده قطعًا. ولم يفرّق الجمهور بين مسافة القصر ودونها، وجعل الماوردي الخلاف في مسافة القصر، وقَطَعَ فيما دونها بالجواز، ومنعه في «الكفاية»، فما عليه الجمهور هو المعتمد.

(و) الأصحُّ (أن للغريب) المُخْتَبَرِ أمانته (إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) ـ بهاء الضمير بخطّه ـ للمعنى الأصحّ لتقارب المعيشة، والثاني: لا؛ للمعنى الثاني وهو ضياع النسب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الغريب المختبر أمانته كما مرَّ، فإن جهل حاله لم يُقَرَّ بيده قطعًا، مع أن هذه المسألة لا حاجة لذكرها لدخولها في المسألة قبلها.

والنقل من باديةٍ إلى باديةٍ ومن قريةٍ إلى قريةٍ كالنقل من بلدٍ إلى بلدٍ.

(وإن وجده) أي اللقيط بلديٌّ (ببادية) في حِلَّةٍ[1] أو قبيلة (فله نقله إلى) قرية وإلى (بلد) يقصده لأنه أرفق به؛ وقيل: وجهان؛ بناءً على العِلَّتين، فإن كانت البادية في مهلكة فله نقله لمقصده قطعًا.

(وإن وجده) قرويٌّ أو (بدويٌّ ببلدٍ فكالحضريِّ)، فإن أراد المقام به أُقِرَّ بيده، أو نقله إلى بلد أو بادية فعلى ما تقدم. (أو) وجده البدوي (ببادية أُقِرَّ بيده) وإن كان أهل

---

(١) «الحِلَّةُ» ـ بالكسر ـ: القومُ النَّازلون، وتُطلق «الحِلَّةُ» على البيوت مجازًا؛ تسميةً للمَحَلِّ باسم الحالِّ، وهي مئة بيت فما فوقها.
انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حلل»، ص/١٥٣/.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ.

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ، أَوِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، . . . .

حلّته ينتقلون؛ لأنها في حقّه كبلدة أو قرية، (وقيل: إن كانوا ينتقلون للنُّجْعَةِ) ـ بضمّ النون وسكون الجيم ـ وهي الانتقال في طلب المرعى وغيره (لم يُقَرَّ)؛ لأن فيه تضييعًا لنسبه.

والبدويُّ ساكن البادية، والحضريُّ ساكن الحضارة وهي خلاف البادية، والبلديُّ ساكن البلد، والقرويُّ ساكن القرية.

[مطلبٌ في نفقة اللَّقيط ومؤنة حضانته]

(ونفقته) أي اللقيط ومؤنة حضانته ليست على الملتقط؛ بل (في ماله) كغيره (العَامِّ؛ كوقف على اللُّقطاء) والوصية لهم، فإن قيل: كيف يصحّ الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء؟ أجيب: بأن الجهة لا يشترط فيها الوجود وإلّا لم يصرف إلى من حدث، فإن قيل: قد يتوقف في هذا الجواب ويقال: لا بدّ من وجود من يمكن الصرف إليه، أجيب: بأن الموقوف عليه الجهة ويكفي إمكانها.

تنبيه: إضافة المال إلى اللقيط فيه تجوُّزٌ فإنه في الحقيقة ليس هو ماله؛ بل مال الجهة العامة، ولكن المراد أنه يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه لعموم كونه لقيطًا أو مُوصًى له، وقد يكون المال له بخصوصه؛ كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له، ويَقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج إلى القبول.

(أو) نفقة اللقيط في ماله (الخَاصِّ، وهو ما اختصَّ به؛ كثيابٍ ملفوفةٍ عليه) وملبوسة له كما صرَّح به في «المحرّر» وأسقطه من «الروضة» لفهمه ممّا ذكر بطريقِ الأَوْلَى. (ومفروشة تحته) ومغطّى بها، ودَابّة مشدودة في وسطه، أو عنانها بيده، أو راكبًا عليها، (وما في جيبه من دراهم وغيرها)؛ كذهب وحليٍّ، (ومهده) ـ وهو سريره الذي هو فيه ـ (ودنانير منثورة فوقه و) منثورة (تحته)؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ،

وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ

والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف وغيره التخيير في الإنفاق عليه من العام والخاص، وهو كذلك وإن قال في «التوشيح»: «لم أجد فيه نقلًا»، وقال بعض المتأخرين: «الأفقه تقديم الخَاصِّ، فلا ينفق من العَامِّ إلَّا عند فَقْدِ الخَاصِّ».

(وإن وجد في دار) ونحوها كحانوت ولا يعرف لها مُسْتَحِقٌّ ليس فيها غيره (فهي) أي الدار ونحوها (له) ليدٍ ولا مزاحم، وإن وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما كما لو كانا على دابة، فلو ركبها أحدهما ومسك الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء، وما في «الروضة» عن ابن كج من أنها بينهما قال الأذرعي: «وَجْهٌ، والمذهب الصحيح: أن اليد للراكب». ولو كان على الأرض وزمامها بيده أو مربوطة فيه فهي له، وكُلُّ ما على الدابة التي حكم بأنها له.

ولا يحكم له ببستان وُجِدَ فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجّحه بعض المتأخرين؛ بخلاف الدار لأن سكناها تصرف، والحصول في البستان ليس تصرّفًا ولا سكنى، وقضية هذا التعليل أنه إذا كان يُسكن عادةً يكون كالدار. ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في «الروضة»: «ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها».

تنبيه: المراد بكون ما ذكر له صلاحيةُ التصرّف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريقٌ للحكم بصحة ملكه ابتداء، فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول: «ثبت عندي أنه ملكه»؛ نبّه على ذلك الزركشي.

(وليس له) أي اللقيط (مال مدفون) ولو كان (تحته) وفيه رقعة مكتوب فيها أن الدفين له؛ لأن الكبير العاقل لو كان جالسًا على أرض تحتها دفينٌ لم يحكم له به، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فَرِكَازٌ وإلَّا فَلُقطة، نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرَّح به الدارمي وغيره. قال الأذرعي: «ولو وجد خيطٌ متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بأنه يُقْضَى له به، ولا شكّ فيه إذا انضمت الرقعة إليه». (وكذا ثياب وأمتعة) ودَابّة (موضوعة بقربه) ليست له

فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، . . . .

(**في الأصحّ**)؛ لأن يده لا تثبت إلّا على ما اتّصل به؛ بخلاف الموجود بقرب المكلّف فإنه يحكم بملكه له؛ لأن له رعاية، والثاني: أنها له عملًا بالظاهر. وعلى الأول لو حُكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مرَّ، وصرَّح به المصنّف في «نُكته». وخرج بـ«قربه» البعيدةُ عنه، فلا تكون له جزمًا.

تنبيه: لم يتعرضوا لضبط القرب؛ قال السبكي: «والمُحَالُ عليه فيه العرف».

(**فإن لم يُعْرَفْ له**) أي اللقيط (**مالٌ**) عامٌّ ولا خاصٌّ (**فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال**) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرَّح به في «الروضة»؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، فأجمعوا على أنها في بيت المال، وقياسًا على البالغ المعسرُ بل أَوْلَى. والثاني: المنع؛ بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال. (**فإن لم يكن**) في بيت المال شيء أو كان وثَمَّ ما هو أهم من ذلك ـ كَسَدٍّ ثغر يعظم ضرره لو تُرِك أو حالت الظلمة دونه ـ اقترض له الإمام من المسلمين في ذمّة اللقيط كالمضطرّ إلى الطعام، فإن تعذّر الاقتراض (**قام المسلمون بكفايته قرضًا**) ـ بالقاف بخطِّه ـ حتى يثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط، ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم، فإن تعذّر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده، فإن استووا في اجتهاده تخيّر، فإن ظهر له سيّد رجعوا عليه، أو ظهر له إذا كان حرًّا مالٌ أو اكتسبه فالرجوع عليه، أو قريبٌ رجع عليه. فإن قيل: نفقة القريب تسقط بمضيّ الزمان فكيف يطالب بها قريبه؟ أجيب: بأن النفقة وقعت قرضًا بإذن الحاكم، والحاكمُ إذا اقترض النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها، ولا تسقط بمضيّ الزمان كما صرَّح به المصنف وغيره في بابها. فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيّد فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام. وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قُضِي منه، وإن حصل له مال مع بيت المال معًا فمن ماله، وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم

وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةً.

وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا.

بإسلامه أم بكفره على الأصحّ وإن صحّح في «الكفاية» خلافه تبعًا للماوردي. (وفي قول:) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة)؛ لأنه محتاج عاجز، وإن قام بها بعضهم اندفع الحَرَجُ عن الباقين.

تنبيه: قوله: «قرضًا» و «نفقةً» منصوبان بنزع الخافض؛ أي: «بالقرض» و«بالنفقة»، أو على التمييز؛ أي من جهة القرض والنفقة.

[حكم استقلال المُلتقِطِ بحفظ مال اللَّقيط والإنفاق عليه منه]

(وللملتقِطِ الاستقلال بحفظ ماله) أي اللَّقيطِ (في الأصحِّ)؛ لأنه مستقِلٌّ بحفظ المالك فماله أَوْلَى؛ ومحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده، والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي. وعلى الأوَّل ليس له مخاصمة من نازعه فيه إلَّا بولاية من الحاكم. (ولا ينفق عليه منه) أي من مال اللقيط (إلَّا بإذن القاضي)؛ لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد فالأجنبي أَوْلى، فإن أنفق بغير إذنه ضمن. وقوله: (قطعًا) تبع فيه الإمام وليس في «الروضة» وأصلها؛ بل فيهما وجه حكاه ابن كج أنه إن أنفق بغير إذنه لم يضمن، ومقتضاه أن إذن القاضي ليس شرطًا، وقد حَكَى الرافعي الخلاف في الدَّعاوى وحكاه الماوردي هنا.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده، فإن لم يجده أنفق وأشهد وجوبًا. وقول ابن الرفعة: «كُلَّ مرَّة» فيه حرجٌ، والظاهر أنه لا يكلَّف ذلك، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن.

* * *

١ ـ فصلٌ [في الحكم بإسلام اللَّقيط أو كفره بتبعيّة الدَّار وغيرها]

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ. . . . .

(فصلٌ) في الحكم بإسلام اللَّقيط أو كفره بتبعيّة الدَّار وغيرها

[الحكم بإسلام اللقيط أو كُفْرِهِ تبعًا للدار]

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) بأن سكنها المسلمون (و) إن كان (فيها أهل ذِمَّةٍ) أو معَاهَدون كما قاله الماوردي وغيره، (أو) وجد لقيطًا (بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقرُّوها) قبل ملكها (بيد كفار صلحًا) أي على جهته، (أو) أقرَّها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية)، أو كانوا يسكنونها ثم جَلَاهُمُ الكفار عنها (وفيها مسلم) في الصور الأربع يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط ولو كان المسلم أسيرًا منتشرًا أو تاجرًا أو مجتازًا أو نفاه (حُكِمَ بإسلام اللقيط) في المسائل الأربع تغليبًا للإسلام، وفي مسند الإمام أحمد والدارقطني: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»(١).

تنبيه: قوله: «وفيها أهل ذمّة» ليس بقيد كما يعلم ممَّا قدرته تبعًا للروضة. وقضية كلامه أنَّه يُحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام مطلقًا وإن لم يكن فيها مسلم، وليس

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب النكاح / ٣٥٧٨/ عن عائذ بن عمرو المزني عن النبيِّ ﷺ.
قال الزيلعيّ رحمه الله تعالى: قال الدارقطنيُّ: وعبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان. انتهى.
انظر: نصب الراية، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، (٦/ ١٧٤).
قلت: وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات، (١/ ٤٤١) موقوفًا على ابن عبَّاس رضي الله تعالى عنهما من قوله.
لكن قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في «الفتح»: وكنت أظنُّ أنَّه معطوف على قول ابن عبَّاس، فيكون من كلامه، ثمَّ لم أجده من كلامه بعد التَّتبُّع الكثير، ورأيته موصولًا مرفوعًا من حديث غيره أخرجه الدارقطنيُّ ومحمد بن هارون الرويانيّ في «مسنده» من حديث عائذ بن عمرو المزنيِّ بسند حسن.
انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاريِّ، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصَّبيُّ فمات، (٤/ ٤٢٥).

وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الأَصَحِّ.

مرادًا كما يعلم ممّا قدرته أيضًا، فقد قال الدارمي: «إنما يُحكم بإسلامه إذا كان في القرية مسلم، أما لو كان جميع من فيها كفارًا فهو كافر». وقضية كلامه أيضًا أن المعطوف على دار الإسلام ليس دار إسلام، وليس مرادًا، فقد صرَّح في أصل «الروضة» أن الجميع دار إسلام.

وإذا وُجِدَ اللقيط بدار الإسلام ولا مشرك فيها ـ كالحرم ـ فهو مسلم ظاهرًا وباطنًا كما قاله الماوردي، وإلَّا ففي الظاهر.

(وإن وجد) اللقيط (بدار كفار) ـ وهي دار الحرب ـ (فكافر) ذلك اللقيط (إن لم يسكنها مسلم)؛ إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به.

ثم إن كان أهل البقعة مِلَلًا جعل من أقربهم إلى الإسلام.

تنبيه: ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له؛ لكن قال الفوراني: «إذا اجتاز بها مسلم فهو مسلمٌ»، ويؤخذ ممَّا مرَّ أنه إن أمكن كونه منه فهو مسلم، وإلَّا فلا.

(وإن سكنها مسلم؛ كأسير) وتاجر يمكن أن يكون ولده (فمسلم في الأصحِّ) تغليبًا للإسلام، فإن أنكره ذلك المسلم قُبِلَ في نفي نسبه دون إسلامه كما مرَّت الإشارة إليه، والثاني: كافر؛ تغليبًا للدار.

تنبيه: قال الإمام: «الخلاف في أسير ينتشر إلَّا أنه ممنوع من الخروج من البلد، أما المحبوس في المطمورة فيتَّجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز». انتهى، وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة.

وحاصله: حيث أمكن كونه منه حُكم بإسلامه فلا بدّ أن يكون المسلم بها وقت العلوق، أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلًا وجد بها منبوذٌ لا يحكم بإسلامه لاستحالة كونه منه.

ولو وجد اللقيط بِبَرِّيَّةٍ فمسلمٌ؛ حكاه شارح «التعجيز» عن جَدِّهِ، وهو ظاهر إذا كانت برية دارنا أو برية لا يد لأحد عليها، أما بَرِّيَّةُ دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ.

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ:

إِحْدَاهُمَا: الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنْ بَلَغَ

وولد الذِّمِّيَّة من الزِّنا ليس بمسلم؛ قال ابن حزم الظَّاهريُّ: «مسلمٌ»، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ خلافُه؛ لأن هذا مقطوع النسب عنه، وسيأتي التنبيه على ذلك.

(و) تبعية الدار ضعيفة، وحينئذٍ (من حكم بإسلامه بالدَّار فأقام ذِمِّيٌّ) أو معاهَدٌ أو مستأمِنٌ كما قاله الزركشي (بيّنة بنسبه لَحِقَهُ)؛ لأنه كالمسلم في النسب، (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من اليد المجردة، هذا إن شهد عدلان، وإن شهد أربعة من النسوة ففي الحكم بتبعيَّته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي، وكذا لو ألحقه القائف، ويؤخذ من العلة التبعية ومن قوله: (وإن اقتصر على الدعوى) بأنه ابنه (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لَحِقَهُ في النسب؛ لأنَّا حكمنا بإسلامه فلا نُغَيِّرُهُ بمجرد دعوى كافر، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويُحال بينهما كما يحال بين الصبي المميِّز إذا وصف الإسلام وبين أبيه، وسيأتي هل ذلك واجب أو مندوب؟ والطريق الثاني: فيه قولان: ثانيهما: يتبعه في الكفر كالنسب.

[مطلبٌ: يُحكم بإسلام الصَّبيِّ بجهتين أخريينِ]

(ويحكم) أيضًا (بإسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان في اللقيط) وإنما ذكرا في بابه استطرادًا:

[الجهة الأُولى: الولادة]

(إحداهما) ـ وهي أقواهما: ـ (الولادة، فإذا كان أحد أبويه مسلمًا وقت العلوق فهو) أي الصبي؛ أي الصغير الشامل للأنثى والخنثى (مسلم) بإجماع وتغليبًا للإسلام، ولا يضرّ ما يطرأ بعد العلوق منهما من رِدَّةٍ. (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد

وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

أبويه (وَوَصَفَ كفرًا)؛ بأن أعرب به عن نفسه كما في «المحرّر» (فمرتد)؛ لأنه مسلم ظاهرًا وباطنًا. (ولو عَلِقَ بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالًا، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده، قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

تنبيه: قول المصنف: «ثم أسلم أحدهما» يُوهم قَصْرَهُ على الأبوين، وليس مرادًا؛ بل في معنى الأبوين الأجداد والجدّات وإن لم يكونوا وارثين وكان الأقرب حيًّا. فإن قيل: إطلاقُ ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام، أجيب: بأن الكلام في جَدٍّ يُعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث، وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد وإنما أبواه يُهوِّدانه أو يُنصِّرانه.

والمجنونُ المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنونًا، وكذا إن بلغ عاقلًا ثم جُنَّ في الأصحّ. وتقدم عن ابن حزم الظاهري أن المسلم إذا زنى بكافرة يكون الولد مسلمًا يردُّه قولهم: «أسلم أحد أبويه»، وهذا ليس كذلك.

ويدخل في قول المصنف: «بين كافرين» الأصليانِ والمرتدَّانِ على ترجيحه من أنَّ ولدَ المُرْتَدَّيْنِ مرتدٌّ كما سيأتي في كتاب الردّة، أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك.

(فإن بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرًا فمرتدٌّ) في الأظهر؛ لسبق الحكم بإسلامه، فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتدَّ، (وفي قول: كافر أصلي)؛ لأنه كان محكومًا بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية، فإذا استقلّ انقطعت فيعتبر بنفسه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وَصْفُ الإسلام، فإن وَصَفَهُ ثم وَصَفَ الكفر فمرتدٌّ قطعًا.

وعلى القول الأول لا تُنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردّته من إرث وغيره من الأحكام؛ حتى لا يردّ ما أخذه من تركة قريبه المسلم، ولا يأخذ من تركة قريبه

الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ فِي الإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الأَصَحِّ.

الكافر ما حرمناه منه، ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئًا؛ لأنه كان مسلمًا باطنًا وظاهرًا، بخلاف ما إذا قلنا: «إنه كافر أصلي». فإن مات قبل البلوغ وقبل الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في الصِّبَا، بخلاف ما إذا قلنا: «إنه كافر أصليّ لو أعرب بالكفر».

وإن حكم بإسلامه تبعًا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصليّ لا مرتدّ فيُقَرُّ على كفره ويُنقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام ممّا جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء، وهذا معنى قولهم: «تبعية الدار ضعيفة الجهة».

[الجهة الثَّانية: اتِّباع السَّابي]

(الثانية: إذا سبى مسلم طفلًا) أو مجنونًا (تبع السَّابي) له (في الإسلام)، فيحكم بإسلامه ظاهرًا وباطنًا (إن لم يكن معه أحد أبويه)؛ لأن له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب، قال الإمام: «وكأن السابي لما أبطل حُرِّيَّته قَلَبَهُ قَلْبًا كليًّا، فَعُدِمَ عمّا كان وافْتُتِحَ له وجودٌ تحت يد السَّابي وولاية، فأشبه تولّده بين الأبوين المسلمين». وسواء أكان السابي بالغًا عاقلًا أم لا. أما إذا سُبي مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزمًا، ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيشٍ واحدٍ وغنيمةٍ واحدةٍ لا أن مالكهما واحد؛ بل يتبع أحد أبويه في دينه وإن اختلف سابيهما؛ لأن تبعيّة الأصل أقوى من تبعيّة السَّابي فكان أَوْلَى بالاستتباع. ولا يؤثّر موت الأصل بَعْدُ؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السَّبي.

(ولو سباه ذِمِّيٌّ) وحمله ـ كما قال البغوي ـ إلى دار الإسلام، أو مستأمِنٌ كما قاله الدارمي (لم يحكم بإسلامه في الأصحّ)؛ لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثّر في مَسْبِيِّهِ؟ ولأن تبعية الدار إنما تؤثّر في حقّ من لا يعرف حاله ولا نسبه؛ نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره، والثاني: يحكم بإسلامه تبعًا للدار.

تنبيه: استشكل حكاية المصنف الخلاف بأن الذميّ إذا انفرد بأخذه بأن سرقه وقلّما يختصّ به ولا يخمس فينبغي القطع بالأصحّ، وإن قلنا: «إنه غنيمة للمسلمين» وهو

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ.

المذهب ويد الذميّ نائبة عنهم فينبغي القطع بإسلامه، وجوّز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحقّهم.

ولو سباه مسلمٌ وذِمِّيٌّ حكم بإسلامه تغليبًا لحكم الإسلام؛ ذكره القاضي وغيره.

ولو سَبَى الذميُّ الصبيَّ أو المجنون وباعه لمسلم، أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية؛ لأنها إنما تثبت ابتداءً.

ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعًا للسَّابي وَوَصَفَ كفرًا كان كالمحكوم بإسلامه تبعًا لأحد أصوله.

[جناية اللَّقيط المحكوم بإسلامه]

ولو جَنَى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأً أو شبه عمد فموجبها في بيت المال؛ إذ ليس له عاقلة خاصَّة، أو عمدًا وهو بالغ عاقل اقْتُصَّ منه وإلَّا فالدِّيَة مغلظة في ماله كضمان ما[1] أتلفه، فإن لم يكن له مال ففي ذِمَّتِهِ، وإن قتل خطأً أو شبه عمد ففيه دِيَةٌ كاملة عملًا بظاهر الحرية تُوضع في بيت المال، وأرش طرفه له. وإن قُتِلَ عمدًا فللإمام أن يعفو على مال لا مجانًا ـ لأنه خلاف مصلحة المسلمين ـ أو يقتص، لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام؛ بل تجب ديته كما صحّحه المصنف وصوّبه في «المهمات». ويقتصّ لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه، فَيُحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى البلوغ والإفاقة، ويأخذ الوليُّ ولو حاكمًا لا وَصِيٌّ الأرشَ لمجنونٍ فقيرٍ لا لغنيٍّ ولا لصبيٍّ غنيٍّ أو فقير، فلو أفاق المجنون وأراد رَدَّ الأرش ليقتصَّ منه منع.

[حكم إسلام الصَّبِيِّ المميِّز استقلالًا]

ولمَّا فرغ المصنف من إسلام التبعية شرع في إسلام المباشر فقال: (**ولا يصحُّ إسلام صبي مميِّز استقلالًا على الصحيح**) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ماله».

. . . .

غير مكلَّفٍ، فأشبه غير المميّز والمجنون وهما لا يصحّ إسلامهما اتفاقًا كما سيأتي، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء، فإن كان خبرًا فخبره غير مقبول، وإن كان إنشاءً فهو كعقوده وهي باطلة. والثاني: يصحّ إسلامه حتى يرث من قريبه المسلم؛ لأنه ﷺ دعا عليًّا رضي الله تعالىٰ عنه إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه(١)، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلّف به أنه لا يصحّ منه؛ كالصلاة والصوم وسائر العبادات، قال المرعشي: «وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي». وأجاب الأول عن قصة علي رضي الله تعالىٰ عنه: بأنه كان بالغًا عند إسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد رضي الله تعالىٰ عنه، فعلى تقدير ثبوته فلا كلام، وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في «المعرفة» أن الأحكام إنما صارت معلّقة بالبلوغ بعد الهجرة، قال السبكي: «وهو صحيح؛ لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق، فقد تكون منوطة قبل ذلك بِسِنِّ التمييز، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصحّ؛ لأن الإسلام لا يُتَنَفَّلُ به»، وعلى هذا يُحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلّا يفتنوه، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في «الشرح» و«الروضة» هنا، فَيُتَلَطَّفُ بوالديه ليؤخذ منهما، فإن أبيا فلا حيلولة، وقيل: إنها واجبة واختاره السبكي؛ احتياطًا للإسلام. ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذًا من كلام الشافعي. ويدخل

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب اللقيط / ١٣٤٠/ وقال: قال ابن سعد في «الطبقات»: أخبرنا إسماعيل بن أبي أويس، حدثني أبي عن الحسن بن زيد بن الحسن قال: «إنَّ النبيَّ ﷺ دعا عليًّا إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين أو دونها، فأجاب، ولم يعبد وثنًا قطّ لصغره».
وروى البيهقيُّ بسند ضعيف عن عليّ أنّه كان يقول:
سَبقتكُم إلى الإسلام طُرًّا ... صَغِيرًا ما بَلَغْتُ أوانَ حِلْمِي
انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: ويُستدلُّ على صحّة إسلام الصبيّ بما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، بابٌ: إذا أسلم الصبيُّ فمات / ١٢٩٠/ عن أنس رضي الله عنه قال: «كان غلام يهوديٌّ يخدم النبيَّ ﷺ فمرض، فأتاه النبيُّ ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: أسلم. فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ. فأسلم، فخرج النبيُّ ﷺ وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار».

. . . .

بإسلامه الجَنَّةَ إذا أَسَرَّهُ كما لو أظهره، ويعبر عنه بصحة إسلامه باطنًا لا ظاهرًا؛ أي بالنسبة إلى الآخرة دون الدنيا. فإن بلغ ثم وصف الكفر هُدِّد وطولب بالإسلام، فإن أصرّ رُدَّ إليهما.

واحترز المصنِّف بـ«المميِّز» عن غيره من صبي ومجنون فلا يصحّ إسلامهما قطعًا، وأنه يصحّ إسلام المكلف بالنطق للناطق والإشارة للعاجز عن النطق قطعًا، وكالمكلَّف المتعدِّي بِسُكْرِهِ.

وفي أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلافٌ منتشر، والأصحّ أنهم يدخلون الجنة؛ لأن كُلَّ مولودٍ يُولد على الفطرة، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا فلا يُصَلَّى عليهم، ولا يُدفنون في مقابر المسلمين، وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما مرَّ.

❋ ❋ ❋

٢ـ فصلٌ [فيما يتعلَّق برِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ واستلحاقه]

إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّةٍ، . . . .

(فصلٌ) فيما يتعلَّق برِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ واستلحاقه

[مطلبٌ في رِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ]

(إذا لم يُقِرَّ اللقيط برِقٍّ فهو حُرٌّ)؛ لأن الغالب في الناس الحرية، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع؛ لكن قال الشافعي: لو قذفه قاذفٌ لم أَحُدَّهُ حتى أسأله، فإن قال: «أنا حُرٌّ» حددت قاذفه. وقال البلقيني: «لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذميّ فهو رقيق كسائر صبيانهم ونسائهم، ويُحمل كلامهم على دار الإسلام»، قال: «ولم أرَ من تعرَّض له». انتهى، وهو ظاهر المعنى. وعلى هذا فَتُسْتَثْنَى هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين إلى قوله: (إلَّا أن يقيم أحد بينة بِرِقِّهِ) وتتعرض لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها.

(وإن أَقَرَّ) اللقيط المكلَّف (به) أي الرِّقِّ (لشخص فصدَّقه قُبِلَ إن لم يسبق) منه (إقرار بحرية) كسائر الأقارير. وخرج بـ «صَدَّقه» ما لو كذَّبه فإن الرِّقَّ لا يثبت ولو صدّقه بعد ذلك، وبـ «لم يسبق» ما لو سبق إقراره بحرية بعد البلوغ فلا يُقْبَلُ إقراره بعده على الأصحّ المنصوص؛ لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها. فإن قيل: لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرّت بها فإنها تقبل، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن دعواها الرجعة مستندة إلى أصل وهو عدم انقضاء العدة، وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدة إثباتًا وقد اعترفت بالخيانة، وإقرار اللقيط مخالفٌ للأصل ـ وهو الحرية ـ وقد تأكّد بالإقرار بالحرية. فإن قيل: يَرِدُ على المصنَّف ما لو أقرّ بالرِّقِّ لزيد فكذبه فأقرّ به لعمرو فإنه لا يُقبل إقراره ولو صَدَّقَهُ عمرو، وهذا لم يسبق منه إقرار بحرية، أجيب: بأن إقراره الأوَّل يتضمن نفي الملك لغيره، فإذا كذّبه المقرّ له

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ؛ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ، . . . .

خرج عن كونه مملوكًا له أيضًا فصار حُرَّ الأصل، والحريةُ مظنّةُ حقوق الله تعالىٰ والعبادة فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني.

تنبيه: سكتوا عن اعتبار الرشد هنا في المقرّ، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ اعتباره كغيره من الأقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرِّقِّ كما حُكي عن ابن عبد السلام؛ لأن الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة، قال الأذرعي: «وهذه العلة موجودة في غالب العبيد؛ لا سيّما من قرب عهده بالبلوغ».

(والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرِّقِّ (أن لا يسبق) منه (تصرُّفٌ يقتضي نفوذه) ـ بمعجمة بخطّه ـ (حُرِّيَّةً؛ كبيع ونكاح) وغيرهما؛ (بل) بعد التصرّف بشيء من المذكورات (يقبل إقراره في أصل الرِّقِّ و) في (أحكامه المستقبلة) مطلقًا فيما له وعليه، أما فيما له فقياسًا على إقرار المرأة بالنكاح، فإنه يصحّ على الجديد وإن تضمن ثبوت حقّ لها، وأما فيما عليه فلأنه أقرَّ بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الأقارير. وفي قول من الطريق الثاني: لا يقبل، فتبقى أحكام الحرية. (لا) الأحكام (الماضية المضرَّة بغيره)، فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا يتجزّأ ويصير كقيام البينة.

وفَرَّعَ المصنف على الأظهر قوله: (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقرّ بِرِقٍّ) أو ادَّعى شخص رِقَّهُ (وفي يده مال قضي) الدين (منه)، ولا يجعل للمقرّ له إلَّا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء اتّبع به بعد عتقه، ولا يُقْضَى منه على الثاني؛ بل المال للمقرّ له ويبقى الدين في ذمّة المقرّ.

أما الأحكام الماضية المضرَّة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزمًا.

تنبيه: لو نكح ثم أَقَرَّ بالرِّقِّ فإن كان أنثى لم ينفسخ النكاح؛ بل يستمر ويصير كالمستوفىٰ المقبوض؛ لأن انفساخه يضرّ الزوج فيما مضى، سواء أكان الزوج ممّن

وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ.

يحلّ له نكاح الأَمَةِ أم لا كالحُرِّ إذا وجد الطَّول بعد نكاح الأمة؛ لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحرية فيه لفوات الشرط، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقرّ له الأقلّ من المسمّى ومهر المثل؛ لأن الزائد منهما يضرّ الزوج، وإن أجاز لزمه المسمّى؛ لأنه الذي لزمه بزعمه، وإن كان قد سلّمه إليها أجزأه، فلو طلّقها قبل الدخول سقط المسمَّى؛ لأن المقرّ له يزعم فساد النكاح. وتُسَلَّمُ إلى الزوج تسليم الحرائر، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها، وأولادها قبل إقرارها بالرِّقّ أحرارٌ لظنّه حريتها ولا يلزم قيمتهم؛ لأن قولها غير مقبول في إلزامه، وبعده أرقّاء؛ لأنه وطئها عالمًا بِرِقِّهَا، ويُلغز بهذه المسألة فيقال لنا: «حُرٌّ تزوّج حُرَّةً فأولدها حرًّا ثم رقيقًا في عقد واحد»، وإذا طلقت تعتدّ بثلاثة أقراء؛ لأن عدة الطلاق حقّ الزوج، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي، وتعتدُّ للوفاة كالأمة؛ لعدم تضرر الزوج بنقصان العدة.

وإن كان المقرّ بالرقّ ذكرًا انفسخ نكاحه؛ إذ لا ضرر على الزوجة، ولزمه المسمَّى إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل بها؛ لأن سقوط ذلك يضرّها، وحينئذٍ يؤدّيه ممّا في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال، وإن لم يوجد بقي في ذمته إلى أن يعتق.

ولو جَنَى على غيره عمدًا ثم أقرّ بالرِّقِّ اقتصّ منه؛ حُرًّا كان المجنيّ عليه أو رقيقًا، وإن جنى خطأً أو شبه عمد قضي الأرش ممّا بيده، فإن قيل: الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني حرًّا كان أو رقيقًا، أجيب: بأن الرِّقَّ لما أوجب الحَجْرَ عليه اقتضى التعلّق بما في يده؛ كالحُرِّ إذا حجر عليه بالفلس، فإن لم يكن معه شيء تعلّق الأرش برقبته. وإن أقرّ بالرقّ بعدما قُطِعَتْ يده مثلًا عمدًا اقتصّ من الرقيق دون الحُرِّ؛ لأن قوله مقبول فيما يضرّه، أو بعدما قطعت خطأً وجب الأقل من نصفي القيمة والدِّيَة؛ لأن قبول قوله في الزائد يضرّ بالجاني.

(ولو ادَّعى رِقَّهُ من ليس في يده بلا بينة لم يُقبل) جزمًا؛ إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلَّا بحجة؛ بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حَقٍّ له. (وكذا إن ادَّعاه[1] الملتقط) بلا بينة وأسنده إلى الالتقاط لم يقبل أيضًا (في الأظهر)؛ لأن الأصل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أعاده».

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ اسْتِنَادُهَا إِلَى الِالْتِقَاطِ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، . . . . . .

الحرية، فلا تزال بمجرد الدعوى، والثاني: يقبل ويحكم له بالرِّقِّ كما في يد غير الملتقط وسيأتي. وفرّق الأول: بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرًا بخلاف غيره.

ولو ادَّعى على اللقيط الرِّقَّ فأنكر كونه له ثم أقرّ له بالرِّقِّ قُبِلَ، فإن أنكر كان للمدَّعي تحليفه، فإن كان أنكر أصل الرقّ ثم أقرّ له لم يقبل ولم يحلف؛ لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول.

ولو قذف شخص لقيطًا كبيرًا أو جَنَى عليه ولو صغيرًا جناية توجب قصاصًا وادَّعى أنه رقيق فأنكر فالقول قول اللقيط بيمينه؛ لأن الأصل الحرية، فيجب الحدّ على القاذف في الأُولى والقصاص على الجاني في الثانية. ومتى كان اللقيط قاذفًا وادَّعى الرِّقَّ حُدَّ حَدَّ الأحرار؛ إذ لا يقبل إقراره فيما يضرُّ بغيره في الماضي.

(ولو رأينا صغيرًا مميّزًا أو غيره في يد من يسترقه) بادّعائه رِقَّهُ (ولم يعرف استنادها إلى الالتقاط) ولا غيره (حكم له بالرِّقِّ) بدعواه على الصحيح في «الروضة»؛ عملًا باليد والتصرّف بلا معارض، ويحلف وجوبًا على الأصحّ المنصوص، وقيل: ندبًا، وقيل: لا يحكم بالرقّ كاللقيط. فعلى الأول لا يؤثر تكذيب المميز.

تنبيه: أفهم قوله: «ولم يعرف. . . إلى آخره» أن الملتقِطَ لو أقام بينة على أنه كان في يده قبل التقاطه حكم له به، وهو ما في «الروضة» كأصلها عن البغوي، ثم قالا: «لكن روى ابن كج عن النَّصِّ أنه لا يرقّ حتى يقيم البينة على سبب الملك». انتهى، وهذا أظهر.

(فإن بلغ) اللقيط بعد الحكم بِرِقِّهِ (وقال: أنا حُرّ) الأصل (لم يقبل قوله في الأصحّ إلّا ببينة) بالحرية؛ لأنّا قد حكمنا برقّه في صغره فلا نزيله إلّا بحجة، وله تحليف السيد كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه، والثاني: يقبل قوله؛ لأنه الآن من أهل القول إلّا أن يقيم المدّعي بينة برِقِّهِ. ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يدّعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يَتَجَرَّدَ الاستخدام إلى البلوغ ثم يدّعي ملكه وينكر المُسْتَخْدَمُ

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ.

كما صرَّح به الرافعي في الدَّعاوى. ولو أقرّ بالرقّ لغير سيده لم يقبل. والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر، وإفاقته كبلوغه.

فرع: لو رأينا صغيرة في يد رجل يدَّعي نكاحها وبلغت وأنكرت قُبِلَ قولها وعلى المدَّعي البينة، وهل يحكم في صغرها بالنكاح؟ قال ابن الحداد: «نعم كالرِّقِّ»، والأصحُّ المنع، وفرَّق الأصحاب: بأن اليد في الجملة دليل على الملك، ويجوز أن يولد المملوك مملوكًا، والنكاح طارىء بكل حال فيحتاج إلى البينة.

(ومن أقام) من ملتقط وغيره (بينة برقِّه عمل بها) لظهور فائدتها؛ سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره. (ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) كإرث وشراء؛ لئلّا تعتمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط. (وفي قول: يكفي مطلق الملك) كسائر الأموال. وفرَّق الأول: بأن أمر الرِّقِّ خطير فاحتيط فيه.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جريان الخلاف في الملتقط وغيره، وهي طريقة الجمهور كما قاله في «الكفاية».

ويكفي في البينة رجل وامرأتان؛ إذ الغرض إثبات الملك.

ومن التعرُّض إلى سبب الملك أن تشهد البينة بأن أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ وإن لم تقل في ملكه؛ لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد، وقد حصل، ولأن الغالب أن ولد أَمَتِهِ ملكه، وقيل: لا يقبل حتى تشهد أن أمته ولدته في ملكه؛ لأن من اشترى جارية وقد ولدت أولادًا صدق عليه أن أَمَتَه ولدتهم وليسوا ملكًا له، فإن قال هذا انتفى هذا الاحتمال، وهذا ما صحّحه المصنف في «تصحيحه» على وفق ما يأتي في الدَّعاوى، والأصحّ الأول كما في «أصل الروضة»، وجرى عليه ابن المقري، وفرّق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدَّعاوى: بأن ما هنا في اللقيط؛ أي أو نحوه، والمقصود فيه معرفة الرقّ من الحرية، والقصد في الدَّعاوى تعيين المالك لأن الرقّ متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته، وفرّق ابن العماد: بأن اليد نَصٌّ في الدلالة على الملك

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ.

فاشترط في زوالها ذكر ذلك، بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر والرقُّ محتمل؛ ولهذا اختلف في وجوب القَوَدِ على قاتله لاحتمال الرقّ. وإذا اكتفى بالشهادة المذكورة فتكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أَمَتُهُ؛ لأنها شهادة بالولادة، ويثبت الملك ضمنًا شهدت به أيضًا أم لا؛ لثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة.

[بيانُ استلحاق الرَّجل اللَّقيطَ]

(ولو استلحق اللَّقِيْطَ) المحكوم بإسلامه (حُرٌّ) ذكر (مسلم لَحِقَهُ) بالشروط السابقة في الإقرار؛ لأنه أقرّ له بحق لا ضرر فيه على غيره، فأشبه ما لو أقرّ له بمال، وسواء فيه الملتقط وغيره، الرَّشيد والسفيه. ويُسَنُّ للقاضي أن يقول للملتقط: «من أين هو ولدك من أَمَتِكَ أو زوجتك أو شبهة؟»، فإنه قد يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب؛ بل ينبغي - كما قال الزركشي - وجوبه إذا كان المستلحِقُ ممَّن يجهل ذلك احتياطًا للنسب.

تنبيه: قوله: ««مسلم» لا مفهوم له، فإن الكلام في لقيط محكوم بإسلامه، وقد مرَّ أنه يصحُّ للكافر حينئذ استلحاقه؛ لكن لا يتبعه في الكفر».

قال ابن الرفعة: «ولو كان للمستلحِقِ امرأة فأنكرت أنه ابنها لم يلحقها».

(و) إذا لحقه (صار أَوْلَى) أي أحقّ (بتربيته) من غيره بمعنى أنه مستحقّ لها دون غيره؛ كقولهم: «فلان أحقّ بماله» يعني أنه لا حقّ لغيره فيه.

وقوله: «حُرٌّ» لا مفهوم له أيضًا كما يشير إليه قوله: (وإن استلحقه) أي اللقيط (عبد لحقه)؛ لأنه في النسب كالحرّ؛ لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة. وإنما فصله المصنف عن الحُرِّ لأجل قوله: (وفي قول: يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) فيه؛ لما فيه من قطع الإرث المتوهَّم على تقدير عتقه. وأجاب الأول: بأنه لا عبرة بهذا؛ لأن من استلحق ابنًا وكان له أخ يقبل استلحاقه. وإذا لحقه بتصديق أو بغيره لا يُسَلَّمُ إليه لعجزه عن نفقته؛ إذ لا مال له، وعن حضانته؛ لأنه لا يتفرغ لها، فيقرّ في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال.

وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الأَصَحِّ، أَوِ اثْنَانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ،

ولو أقرّ عبدٌ بأخٍ أو عَمٍّ لم يلحقه كما صرّحوا به في الإقرار؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري تبعًا لظاهر كلام أصله؛ لأنه يلحق النسب بغيره، وشرطه أن يصدر من وارث حائز، قال البلقيني: «ولعله يتصوّر فيما إذا كان حال موت الحُرِّ حُرًّا ثم استرقّ لكفره وحِرابته، فإذا أقرّ به لَحِقَ الميت». انتهى، وهذا بعيد لا ينظر إليه إلَّا إن ثبت.

ولو استلحق حُرٌّ عبدَ غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لَحِقَهُ، ولا عبرة بما فيه من قطع الإرث المتوهّم بالولاء، وإن استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلَّا ببينة كما مرَّ في الإقرار.

[بيانُ استلحاق المرأة اللَّقيطَ]

(وإن استلحقته امرأة) حُرَّةٌ (لم يلحقها في الأصحِّ) إلَّا ببينة وإن كانت خلية؛ لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة؛ بخلاف الرجل، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، والثاني: يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل، والثالث: يلحق الخلية دون المزوجة لبعد الإلحاق بها دونه. فإن أقامت بينة على دعواها لحقها، وكذا زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه وإلَّا فلا يلحقه. ولو تنازعت امرأتان لقيطًا أو مجهولًا وأقامتا بينتين تعارضتا وعُرِضَ معهما على القائف، فلو ألحقه بإحداهما لَحِقَهَا وألحق زوجها بالشرط المتقدم، فإن لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مرَّ أن استلحاق المرأة إنما يصحّ مع البينة.

واستلحاقُ الأمة يصحّ بالبينة كالحرّة؛ لكن لا يحكم برقّ الولد لمولاها باستلحاقها؛ لاحتمال انعقاده حرًّا بوطء شبهة.

ويصحّ استلحاق الخنثى على الأصحّ عند القاضي أبي الفرج البزّاز، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه، فإن اتضحت ذكورته بَعْدُ استمرَّ الحكم، أو أنوثته فخلاف المرأة.

[بيانُ ما إذا استلحق اللَّقيطَ اثنان]

(أو) استلحق اللقيط (اثنان) أهلان للالتقاط؛ بأن ادَّعى كُلٌّ منهما نسبه منه (لم يُقَدَّمْ) منهما (مسلمٌ وحُرٌّ على ذِمِّيٍّ) ـ وأَوْلَى منه «على كافر» ـ (وعبد)؛ بل يستويان في

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، . . . .

ذلك؛ لأن كلًّا منهما لو انفرد كان أهلًا لذلك، فلا بُدَّ من مرجِّح ممَّا سيأتي. (فإن لم يكن) لواحد منهما (بينة)، أو كان لِكُلٍّ منهما بينة وتعارضتا كما سيأتي (عرض) اللقيط مع المدعيين (على القائف فيلحق من ألحقه به)؛ لأن في إلحاقه أثرًا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ آخر الدَّعاوى. فإن كان لأحدهما بينة قُضِيَ بها فإنها تُقدّم على إلحاق القائف. (فإن لم يكن قائف)؛ بأن لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني، (أو) كان ولكن (تحيَّرَ أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه، و (أُمِرَ بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه) الجِبِلِّيُّ (إليه منهما)، فلا يكفي فيه مجرد التشهِّي، فمن انتسب إليه منهما لَحِقَ به؛ لما روى البيهقي بسندٍ صحيحٍ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا رَجُلًا لَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَبُوهُ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: اتْبَعْ أَيَّهُمَا شِئْتَ»[1]، ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجده بغيره. فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزًا بخلافه في الحضانة فإنه يخيّر بين أبويه؛ لأن اختياره فيها لا يلزم؛ بل له الرجوع عن الأول؛ لأنه ليس من أهل الأقوال الملزمة بخلاف ما هنا، فلا يُقْبَلُ رجوعه عن انتسابه إلى أحدهما، وينفقان عليه مُدَّةَ الانتظار، والقرارُ على من لَحِقَهُ النسب؛ لكن إنما يرجع الآخر إذا أنفق بإذن الحاكم كما قيّده الرافعي في الباب الثاني من العدد.

تنبيه: قول المصنف: «أُمِرَ» يقتضي جبره عليه، وبه صرَّح الصيمري، وزاد غيره: فإن امتنع حبس، هذا فيمن امتنع عنادًا، أما من لم يَمِلْ طبعه إلى واحدٍ منهما فيوقف الأمر.

فإن انتسب إلى غيرهما وصدّقه ثبت نسبه منه، وإذا انتسب إلى أحدهما وألحقه

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب القافة ودعوى الولد /٢١٢٦٢/، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

وَلَوْ أَقَامَا بيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ.

القائف بالآخر قدّم القائف؛ لأنه حجة أو حكم، أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت؛ لأنها حجة في كل خصومة.

ولو كانا ولدين فانتسب كُلُّ واحدٍ منهما لواحد دام الإشكال، فإن رجع أحدهما إلى الآخر قُبِلَ قوله بعد بلوغه.

وقوله: «أو ألحقه بهما» من زيادته من غير تمييز.

(ولو أقاما) على نسبه (بيِّنتين متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعُرِض على القائف كما مرَّ؛ إذ لا يمكن العمل بالبيِّنتينِ؛ لاستحالة كون الولد منهما، ولا ترجح بينة بِيَدٍ؛ لأن اليد إنما تدلُّ على الملك لا على النسب، والثاني: لا يسقطان، وترجح إحداهما بقول القائف. قال الرافعي: ولا يختلف المقصود على الوجهين، وهما مُفَرَّعَانِ على قول التساقط في التعارض في الأموال.

خاتمة: لو تداعيا مولودًا فقال أحدهما: «هو ذكر» وقال الآخر: «هو أنثى» فبان ذكرًا ففي «الشامل»: يحتمل أن لا تُسمع دعوى من قال: «هو أنثى»؛ لأنه قد عيَّن غيره، ويحتمل أن تسمع؛ لأنه قد يخطىء في الصفة. انتهى، والأول أظهر.

ولو استرضع ابنَهُ يهوديةً لها ابنٌ ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها، أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف، أو يبلغا فينتسبا انتسابًا مختلفًا، وفي الحال يوضعان في يد مسلم، فإن لم توجد بينة ولا قافةٌ وانتسبا إلى واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب، ويتلطف بهما لِيُسْلِمَا، فإن أصرَّا على الامتناع لم يُكْرَهَا عليه. وإذا ماتا دُفنا بين مقابر المسلمين والكفّار، وتجب الصلاة عليهما، ويُنْوَى الصلاة على المسلم منهما إن صلّي عليهما معًا، أو على واحدٍ واحدٍ فيُنْوَى الصلاة عليه إن كان مسلمًا كما علم ذلك من الصلاة على الميت.

* * *

كِتَابُ الجِعَالَةِ

٢٧ - كِتَابُ الجِعَالَةِ

هِيَ كَقَوْلِهِ: «مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا».

كتاب الجِعالة(١)

[تعريف الجعالة لغةً وشرعًا]

بتثليث الجيم(٢) كما قاله ابن مالك وغيره، واقتصر المصنف في «تحريره» كالجوهري على الكسر، وابن الرفعة في «كفايته» على الفتح.

و (هي) لغةً: اسمٌ لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا «الجُعْلُ» و«الجَعِيْلَةُ».

وشرعًا: التزام عوضٍ معلومٍ(٣) على عملٍ معيَّنٍ أو مجهولٍ عسر علمه(٤)؛ (كقوله) أي مطلق التصرّف: (من) خاط ثوبي هذا قميصًا فله كذا، أو (ردّ آبقي) أو آبق زيد (فله كذا) فعرّفه المصنف بالمثال.

وذكرها تبعًا للجمهور بعد باب اللقيط؛ لأنها طلب التقاط الضالّة، ومنهم من ذكرها عقب الإجارة(٥) كصاحب «التنبيه» والغزالي وتبعهم في «الروضة»؛ لأنها عقد على عمل.

---

(١) ذكرها بعض الأصحاب عقب الإجارة؛ لأنَّها عقد على عمل، وأوردها الجمهور هنا لأنَّها طلب التقاط الدابة الضالة. انتهى «شرح م ر».

وعبارة «حج»: وذكرها في «الروضة» وغيرها عقب الإجارة؛ لأنَّها عقد على عمل، نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهول، وصحَّتها مع غير معيَّنٍ، وكونها جائزةً، وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل إلَّا بعد تسليم العمل، فلو شرط تعجيله فسد المسمَّى ووجبت أجرة المثل، فإن سلَّمه بلا شرط لم يجز تصرّفه على الأوجه، ويفرَّق بينه وبين الإجارة: بأنَّه ثمَّ ملكه بالعقد، وهنا لا يملكه إلا بالعمل. انتهى.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الجعالة، (٦/ ٣٧).

(٢) وفيها لغتان أخريان: «جَعِيْلَةٌ» و«جُعْلٌ». والكسر أفصح لأنَّه القياس، ويليه الفتح، ثم الضَّمُّ.

(٣) فلو قال: «على أن أرضيك» أو نحوه وجب أجرة المثل؛ لأنَّها إجارة فاسدة.

(٤) فإن سهل علمه اشترط ضبطه بما يأتي ضبطه به؛ كما في بناء الحائط والخياطة.

(٥) وهو أنسب من ذكرها عقب باب اللقيط للعلَّة التي ذكرها الشَّارح.

. . . .

[دليل مشروعيّة الجعالة]

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذي رَقَاهُ الصحابيُّ بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصَّحيحين[1] عن أبي سعيد الخدريِّ، وهو الراقي كما رواه الحاكم[2]، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، والقطيع ثلاثون رأسًا من الغنم. ويستأنس[3] لها بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]، وكان معلومًا عندهم كالوسق، ولو استدلّ بالآية لما قدمته في غير هذا الباب أنَّ شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره[4]. قال الزركشي: «ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب / ٢١٥٦/ . ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار / ٥٧٣٣/ عن أبي سعيد الخدريِّ: «أنَّ ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر، فمرّوا بحيّ من أحياء العرب، فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم راقٍ؟ فإنَّ سيِّد الحيِّ لديغ أو مصاب. فقال رجل منهم: نعم. فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأعطي قطيعًا من غنم، فأبى أن يقبلها، وقال: حتَّى أذكر ذلك للنبيّ ﷺ. فأتى النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله؛ والله ما رقيت إلَّا بفاتحة الكتاب. فتبسَّم وقال: وما أدراك أنَّها رقية؟ ثمّ قال: خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب فضائل القرآن / ٢٠٥٤/ عند أبي سعيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في غزاة أو سريَّة، فمررنا على أهل أبيات فاستضفناهم فلم يضيفونا، فنزلنا بأخرى، ولدغ سيِّدهم، فأتونا فقالوا: هل أحدٌ منكم يرقي؟ فقلت: أنا راق. قال: فَارْقِ صاحبَنَا. قلت: لا، قد استضفناكم فلم تضيفونا. قالوا: فإنَّا نجعلُ لكم. فجعلوا لنا ثلاثين شاه، قال: فأتيته فجعلت أمسحه، وأقرأ فاتحة الكتاب، وأردِّدها حتَّى برأ، فأخذنا الشِّياه، فقلنا: أخذناه ونحن لا نحسن أن نرقي، ما نحن بالذي نأكلها حتَّى نسأل رسول الله ﷺ، فأتيناه فذكرنا له، قال: فجعل يقول: وما يدريك أنَّها رقية؟! قلت: يا رسول الله ما دريت أنَّها رقية، ولكن شيء ألقى الله في نفسي. فقال رسول الله ﷺ: كلوا واضربوا لي معكم بسهم».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم، وأخرجه مختصرًا.

(٣) الاستئناس هو الإشعار بالمطلوب من غير صراحة في الدلالة.

(٤) أي يوافقه، وإنَّما دليلنا ما ورد في شرعنا.

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

ما يَنتفع به المريض من دواء أو رقية ولم يذكروه». انتهى، وهو ظاهر إن حصل فيه تعب وإلَّا فلا كما يعلم ممَّا يأتي. ولأن الحاجة تدعو إليها في ردّ ضالة وآبق، وعمل لا يقدر عليه، ولا يجد من يتطوَّع بردِّه، ولا تَصِحُّ الإجارة على رَدِّهِ للجهل بمكانه، فجازت كالقراض، واحتمل إبهام العامل فيها؛ لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل.

[أركان الجعالة]

وأركانها أربعة: صيغةٌ، وعاقدٌ، وعملٌ[(١)]، وجُعْلٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد بدأ **بالأوَّل** منها معبرًا عنه بالشرط كما مرَّ له في غير هذا المَحَلِّ فقال: (ويشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدلُّ على) إذن في (العمل) بطلب؛ كقوله: «رُدَّ عبدي ـ أو عبد فلان ـ ولك كذا»، أو بشرط كقوله: «إن رددتَ عبدي فلك كذا»، والصيغة المذكورة في المتن لا دلالة فيها على الإذن في الردّ إلَّا من جهة العرف لا الوضع. (بعوضٍ) معلوم مقصود (ملتزم) بما مرَّ من الصيغ ونحوها؛ لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقَدْرِ المبذول. وإشارةُ الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة.

(فلو) ردَّه من علم بإذنه قَبْلَ رَدِّهِ استحقَّ الجعل الملتزم سواء أَعَلِمَهُ بواسطة أم بدونها. نعم إن قال: «إن رَدَّ عبدي من سمع ندائي فله كذا» فردَّه من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئًا وإن عمل طامعًا كما قاله الماوردي. وإن (عمل بلا إذن)؛ كأن عمل قبل النداء فلا شيء له؛ لأنه عمل متبرِّعًا وإن كان معروفًا بردِّ الضَّوالِّ، ودخل العبد مثلًا في ضمانه كما جزم به الماوردي. (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له)

---

(١) عَدُّهُ من الأركان مسامحة؛ لأنَّه لا يوجد إلَّا بعد تمام العقد؛ إلَّا أن يقال: المراد بعدِّه منها ذكره فقط في العقد، والمتأخِّر إنما هو ذات العمل.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: «مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا» اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، . . . . .

أي لواحد ممّن ذكر، أما العامل بغير إذن فَلِمَا مرَّ، وأما المعين فلم يعمل، نعم إن كان الغير رقيق المأذون له وردَّ بعد علم سيده بالالتزام استحقّ المأذون له الجُعْلَ؛ لأن يد رقيقه كيده. ولو قال: «من ردَّ آبقي فله كذا» فردّه من لم يبلغه نداؤه، أو قال: «إن ردّه زيدٌ فله كذا» فردّه زيدٌ غير عالم بإذنه، أو أذن له في الرَّدِّ ولم يشرط عوضًا، أو شرط عوضًا غير مقصود كالدَّمِ فلا شيء للرَّادِّ.

تنبيه: أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضًا عدم الاستحقاق من غير تفصيل، وأجرى جماعة فيه خلاف الغسّال ونحوه، وقد استحسن المصنف التفصيل السابق في الإجارة.

ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض، فلو قال: «من ردّ آبقي اليوم فله كذا» لم يصحّ؛ لأنه ربما لا يظفر به في ذلك اليوم، ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصحّ تعليقًا، وهو ظاهر وإن لم أرَ من تعرّض له.

[حكم كون الجاعل أجنبيًا]

(و) لا يشترط في الجاعل كونه مالكًا، وحينئذٍ (لو قال أجنبي) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي: (**«من رَدَّ عبد زيد فله كذا» استحقَّه الرَّادُّ على الأجنبي**)؛ لأنه التزمه. وليس الجعل عوض تمليك، وبهذا خالف الثمنَ في البيع حيث لا يجوز إلَّا ممّن يقع الملك له. فإن قيل: إنه لم يلتزمه بقوله: «عليَّ»، ويحتمل أنه يريد: «فله كذا على مالكه» فيكون فضوليًا محضًا فلا يَصِحُّ ولا يلزم واحدًا منهما، أجيب: بأنهم جعلوه التزامًا عند الإطلاق؛ لأنه سابق إلى الفهم. وصوَّر ابن يونس المسألة: بما إذا قال: «فله عليَّ»، ثم قال: وألحق الأئمة به قوله: «فله كذا» وإن لم يقل: «عليَّ»؛ لأن ظاهره التزام. فإن قيل: لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق؛ بل يضمن، فكيف يستحق الأجرة؟ أجيب: بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك؛ لأن المالك راضٍ به قطعًا، أو بأن صورة ذلك: أن يأذن المالك لمن شاء في الرَّدِّ، أو يكون للأجنبي ولاية على المالك.

وَإِنْ قَالَ: «قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا» وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ.

ولو صدّق الرَّادُّ المنادي على أمر السيد لم يرجع على المنادي؛ قاله الماوردي.

تنبيه: قد يفهم تعبير المصنف كغيره بـ«الأجنبي» أنه لو قال الوليّ ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرةِ مِثْلِ ذلك العمل أن الرادّ يستحقه في مال المالك بمقتضى قول وليّه؛ قال بعض المتأخرين: «وهو واضح، ولم أَرَ من تعرّض له». انتهى. فإن ثبت هذا لم يصحّ الجواب الأخير عن السؤال الثاني.

(وإن قال) الأجنبي: (قال زيد: «من رَدَّ عبدي فله كذا» وكان) الأجنبي (كاذبًا[١] لم يستحِقَّ) العامل (عليه) أي الأجنبي لعدم التزامه[٢]، (ولا على زيد) إن كَذَّبَ القائلَ، وإن صدقه استحقّ العامل على زيد إن كان القائلُ ثقة، وإلَّا فهو كما لو ردّ عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له على زيد وإن صدقة كما في أصل «الروضة». فإن أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه؛ لأنه متَّهم في ترويج قوله.

[حكم اشتراط قبول العامل الجعالةَ]

(ولا يشترط قبول العامل) لفظًا (وإن عيَّنه) الجاعل، أما في غير المعين فلاستحالة طلب جوابه، وأما في المعين فَلِمَا فيه من التضييق في محل الحاجة، وعليه قال القمولي: لو قال لغيره: «إن رددتَ عبدي فلك دينار» فقال: «أَرُدُّهُ بنصف دينار» فالوجه القطع باستحقاق الدينار. فإن قيل: قياس ما في «الروضة» وأصلها في باب الخلع أنه لو قالت له زوجته: «طلقني بألف» فطلق بخمسمائة فإنه يقع بها أنه يستحق هنا نصف الدينار، أجيب بأن الخلع لما كان فيه شَوْبُ معاوضة من جهة الزوج وقد رَضِيَ ببعض ما شرط له اعتبر.

---

(١) حاصله: أنَّه متى كان كاذبًا لم يلزم المالك شيء وإن كان المخبر عدلًا، وإن كان صادقًا فإن كان ثقة لزمه لترجُّح طماعية العامل بوثوقه، وإن كان غير ثقة لم يستحقَّ العامل لضعف طماعيَّته بخبر غير الثِّقة.

(٢) ولا تُقبل شهادة الأجنبيِّ على زيد بذلك؛ لأنَّه متَّهم في ترويج قوله؛ «س ل».

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٍ فِي الأَصَحِّ.

[الرُّكن الثَّاني: العاقد]

وأما **الركن الثاني** ـ هو العاقد ـ فيشترط في الملتزم للجعل مالكًا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرّف، فلا يصحّ من صبي ومجنون ومحجور سفه.

وأما العاملُ: فإن كان معينًا اشترط فيه أهلية العمل[1]، فيدخل فيه العبد وغير المكلّف بإذن وغيره كما قاله السبكي؛ خلافًا لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له سيّده، ويخرج عنه العاجز عن العمل؛ كصغير لا يقدر عليه؛ لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ؛ قاله ابن العماد. وإن كان مبهمًا كفى علمه بالنداء، قال الماوردي هنا: لو قال: «من جاء بِآبِقِي فله دينار»، فمن جاء به استحقَّ من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم في عموم قوله: «من جاء»، وهذا هو المعتمد؛ خلافًا لما قاله في السِّيَرِ من عدم استحقاق الصبي والعبد إذا قام به بغير إذن سَيِّدِهِ.

[الرُّكن الثَّالث: العمل]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو العمل، فقال: (وتَصِحُّ) الجعالة (على عمل مجهول) ـ كرَدِّ آبقٍ ـ للحاجة، ولأن الجهالة إذا احتملت في القرض لحصول زيادة فاحتمالها في ردّ الحاصل أَوْلَى. فإن قيل: إن هذا قد علم من تمثيله أول الباب بردِّ الآبق، أجيب: بأن ذكره هنا لضرورة التقسيم. وأطلق تبعًا للرافعي صحتها على المجهول، وهو مخصوص ـ كما قال ابن الرفعة تبعًا للقاضي حسين ـ بما عَسُرَ علمه كما مرَّ، فإن سهل تعيّن ضبطه؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة، ففي بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة.

(وكذا) كُلُّ عمل (معلوم) يقابل بأجرة ـ كالخياطة والبناء ـ تَصِحُّ الجعالة عليه (في الأصحِّ)؛ لأنه إذا جاز مع الجهالة فَمَعَ العلم أَوْلَى، والثاني: المنع استغناءً بالإجارة.

---

(١) المراد بـ«الأهلية» القدرةُ على العمل.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا، فَلَوْ قَالَ: «مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ» فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، ....

وسواء في العمل الواجب وغيره، فلو حبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما نقله المصنف في «فتاويه» عن جماعة وإن كان هذا العمل فرضَ كفاية.

تنبيه: يشترط في العمل كونه فيه كلفة، وعلى هذا لو سمع النداء مَنِ المطلوبُ في يده فَرَدَّهُ وفي الرَّدِّ كلفةٌ كالآبق استحقّ الجعل وإلَّا فلا يستحق شيئًا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض. وشمل كلامهم ما لو كان المال في يده بجهة توجب الرَّدَّ؛ كالغصب والعارية، وقضيته الاستحقاق بالرَّدِّ إن كان فيه كلفة، ولكن تعليلهم عدم استحقاق من دلّ على ما في يده أنه لا يستحق شيئًا لأن ذلك واجب عليه شرعًا يقتضي خلافه، وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب. ولو جَعَلَ لمن أخبره بكذا جُعْلًا فأخبره به لم يستحق شيئًا؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل، فإن تعب وصدق في أخباره وكان للمُستخبِرِ غرض في المخبر به كما صرَّح به الرافعي في آخر الباب استحقَّ الجعل.

[الرُّكن الرَّابع: الجعل]

ثم شرع في الركن الرابع، وهو الجعل، فقال: (ويشترط) لصحة الجعالة (كون الجُعْلِ) مالًا (معلومًا)؛ لأنه عوض كالأجرة، ولأنه عقد جُوِّزَ للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل. (فلو) كان مجهولًا؛ كأن (قال: من رَدَّهُ) أي عبدي مثلًا (فله ثوب أو أرضيه) أو نحوه، أو كان الجعل خمرًا أو مغصوبًا (فسد العقد)؛ لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه، (وللرَّادِّ أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة.

واسْتُثْني من هنا صورتان:

الأولى: ما إذا قال: «حُجَّ عني وأعطيكَ نفقتك» فإنه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعي في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، وقيل: إنه هذه أرزاق لا جعالة، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضًا فقال: «حجَّ عني بنفقتك»، وقد صرَّح الماوردي في

وَلَوْ قَالَ: «مِنْ بَلَدِ كَذَا» فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ، . . . .

هذه الصورة بأنها جعالة فاسدة، ونصّ عليه في «الأمّ».

الثانية: مسألة العِلْجِ[١]، وستأتي في السِّير[٢] إن شاء الله تعالىٰ.

تنبيه: لو وصف الجعل بما يفيد العلم[٣] استحقَّه العامل كما جزم به في «الأنوار» ونقله في أصل «الروضة» عن المتولّي. فإن قيل: قد تقرّر في البيع والإجارة وغيرهما أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته، وحينئذٍ فله أجرة المثل هنا، أجيب: بأن تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة، فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة.

ولو قال: «من ردَّ رقيقي مثلًا فله ثيابه أو ربعه» استحقّ المشروط إن علمه وإلَّا فأجرة المثل. وهل يكفي الوصف في الرقيق أو لا لتفاوت الأغراض؟ فيه خلاف، والذي ينبغي أنه إن وصفه بما يفيد العلم الصحة.

فائدة: الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كُلُّ العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة.

(ولو قال) شخص؛ بناءً على صحة الجعالة على عمل معلوم: من رَدَّ عبدي مثلًا (من بلد كذا) فله كذا، (فردَّه) العامل (من) مكان (أقرب منه فله قسطه) أي الأقرب (من الجعل)؛ لأنه جَعَلَ كُلَّ الجُعْلِ في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض، فإن ردّه من نصف الطريق مثلًا استحقّ نصف الجعل، ويجب فرضه ـ كما قال ابن الرفعة ـ فيما إذا تساوت الطريق سهولة وحُزُونة، فإن تفاوتت بأن كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل.

تنبيه: شمل قوله: «أقرب» تلك البلدة وغيرها، وهو كذلك، وإن نظر في ذلك السبكي، فلو قال مكيٌّ: «من ردّ عبدي من عرفة فله كذا» فَرَدَّهُ من مِنًى أو من التنعيم

---

(١) هو في الأصل الكافر الغليظ، والمراد به هنا الكافر مطلقًا.

(٢) وهي ما إذا جعل الإمام للعلج إن دلَّنا على قلعة جاريةً منها.

(٣) أي وكان معيَّنًا؛ كأن قال: «من ردَّ عبدي فله الثوب الذي صفته كذا وكذا»، فاستغنى بوصفه عن مشاهدته، فيصحّ ههنا دون البيع، فإنَّه لا يقوم فيه وصف المعيَّن مقام التعيين.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ.

وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ: إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ،

استحقّ بالقسط؛ لأن التنصيص على المكان إنما يراد به الإشارة إلى موضع الآبق أو مظنّته؛ لا أن الردّ منه شرط في أصل الاستحقاق؛ إذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان إذا ردّه من دونه لا يستحق شيئًا لأنه لم يَرُدَّهُ منه.

وخرج بـ«أقرب» ما لو ردّه من أبعد فلا يستحق للزيادة شيئًا.

(ولو) عَمَّمَ المالك النداء؛ كأن قال: «من ردَّ عبدي فله كذا» و(اشترك) حينئذٍ (اثنان) مثلًا غير معينين (في رَدِّهِ اشتركا في الجعل)؛ لحصول الرَّدِّ منهما، والاشتراكُ فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل؛ لأنه لا ينضبط ـ أي غالبًا ـ حتى يقع التوزيع عليه. وخالف هذا ما لو قال: «من دخل داري فأعطه درهمًا» فدخل جمع استحقّ كل واحد درهمًا؛ لأن كل واحد دخل، وليس كل واحد يُراد، وما لو قال: «من حجَّ عني فله دينار» فحجّ عنه اثنان معًا لم يستحق واحد منهما شيئًا؛ لأن أحدهما ليس أَوْلَى من الآخر كالوليين في عقد النكاح كما ذكروه في كتاب الحَجِّ، فإن سبق أحدهما استحقّ.

ولو قال: «من رَدَّ العبدين من كذا فله دينار» فردّهما سامع من نصف المسافة، أو ردَّ أحدهما من جميعها، استحقّ النصف عملًا بالتوزيع على العمل. أو قال لاثنين: «إن رددتما العبدين فلكما كذا» فردّهما واحد منهما فله النصف، أو رَدَّ أحدهما واحدًا من العبدين فله الربع لذلك فيهما. قال السبكي: ولو قال: «أيُّ رجلٍ رَدَّ عبدي فله درهم» فردّه اثنان اقتسما الدرهم بينهما على الأقرب عندي. ولو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه فقالا لرجل: «إن رددت عبدنا فلك دينار» فردّه فالدينار بينهما أثلاثًا على قدر الملك في أصحّ الوجهين كما قاله القاضي.

[حكم ما إذا التزم الجاعل جُعلًا لمعيَّنٍ فشاركه غيره في العمل]

(**ولو التزم جُعْلًا لمعيَّن**) ـ كـ«إنْ رددتَ عبدي فلك دينار» ـ (**فشاركه غيره في العمل: إن قصد**) الغيرُ (**إعانته**) بعوض أو بغيره، (**فله**) أي المعيَّنِ (**كُلُّ الجعل**)؛ لأن

وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلأَوَّلِ قِسطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ.

ردّ غير المعين بقصد الإعانة له واقع عنه، ومقصود المالك رَدُّ الآبق بأيِّ وجه أمكن، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب. (وإن قصد) المشارك (العمل) لنفسه أو (للمالك) أو مطلقًا كما بحثه شيخنا (فللأول) أي المعين (قسطه) وهو النصف؛ إذ القسمة على عدد الرؤوس كما مرَّ وإن أفهمت عبارته أنها على قدر العمل. ولو قصد العمل لنفسه والعامل، أو للعامل والملتزم، أو للجميع فللمُعَيَّنِ في غير الأخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه. ولو شاركه اثنان في الردّ فإن قَصَدَا إعانته فله تمام الجعل، أو العمل للمالك فله ثلثه، أو واحد إعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه. (ولا شيء للمشارك بحال) أي في أي حال ممَّا قصده؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئًا، نعم إن التزم له العامل بشيء لزمه. ولو قال لزيد: «رُدَّ عبدي مثلًا ولك دينار» فأعانه آخر فالكل لزيد، فقد يحتاج للمعاونة، وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب.

ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن مُعَيَّنًا وإن لم يعجز؛ لأن الجعالة خُفِّفَ فيها، وإن كان مُعَيَّنًا فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيرَهُ كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز.

فائدة: استنبط السبكي رحمه الله تعالىٰ من استحقاق المجعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانته، ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستنابة في الإمامة وكُلِّ وظيفةٍ تقبل الاستنابة كالتدريس، بشرط أن يستنيب مثله أو خيرًا منه، ويستحق كل المعلوم؛ قال: وإن أفتى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما، قالا: «أما المستنيب فلعدم مباشرته، وأما النائب فلعدم ولايته إلَّا أن يأذن له الناظر في المباشرة»، قال الزركشي: «ومدركهما في ذلك أن الريع ليس من باب الإجارة ولا الجعالة؛ لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل، والعملُ هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلَّا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد، فلا يصحّ إلحاقه بهذه المسألة». وقال الأذرعي:

. . . .

«وما ذكره رحمه الله تعالى فَتْحُ بابٍ لأرباب الجهات والجهالات في تولّي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنَزْرٍ يسير من المعلوم، ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممرّ الأعصار». انتهى، وقال الغزي بعد تمثيل السبكي بالإمامة: «وهذا بخلاف الفقهاء»، قال ابن شهبة: «وهو واضح؛ لأنه لا يمكن أن يستنيب من يتفقّه عنه». انتهى.

واعلم أن الجعالة إذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشيء فلها صورتان:

إحداهما: أن يكون الجُعل على شيء واحد كقوله: «من بنى لي حائطًا ـ أو خاط لي ثوبًا ـ فله كذا» فخاط بعض الثوب أو بَنَى بعض الحائط، وسيأتي الكلام على ذلك.

الثانية: أن يكون على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله: «من ردّ العبدين فله كذا» فردّ أحدهما استحقّ نصف الجعل. قال الزركشي: وعلى هذا يتخرّج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف: «من حضر شهر كذا فله كذا»، فإن الأيام كمسألة العبيد، فإنها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر، قال: «فَتَفَطَّنْ لذلك فإنه ممّا يُغلط فيه»، قال الدميري: «ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يومًا غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلومًا»، قال: «وسألت شيخنا عن ذلك مرّتين فقال: إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلًا بالعلمِ استحقّ وإلَّا فلا»، قال ـ يعني شيخه ـ: «ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق؛ لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاد». انتهى. قال الزركشي: «ولو تولّى وظيفة وأُكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم، والظاهر خلافه؛ لأنها جعالة وهو لم يباشر». انتهى، والظاهر ما أفتى به الشيخ تاج الدين، والذي ينبغي أن يقال في ذلك: إنَّ هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مُسْتَحِقًّا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا، استناب أم لا، وأما النائب فإن جعل له معلومًا في نيابته استحقَّ وإلَّا فلا، فإن لم تكن من بيت المال أو كانت ولم يكن مُسْتَحِقًّا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر.

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، . . . .

[مطلبٌ في فسخ الجِعالة]

(ولكُلٍّ منهما) أي المالك والعامل (الفسخ قبل تمام العمل)؛ لأنه عقدٌ جائزٌ من الطرفين، أما من جهة الملتزم فلأنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية، وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول فأشبهت القراض.

تنبيه: إنما يُتَصَوَّرُ الفسخ ابتداءً من العامل المعين، وأما غيره فلا يُتَصَوَّرُ الفسخ منه إلَّا بعد الشروع في العمل، وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيؤوّل الفسخ في حقِّه بالرَّدِّ. وخرج بقوله: «قبل تمام العمل» ما بعده فإنه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل.

(فإن فُسخ) ـ بضمٍّ أوّله بخطه ـ أي فسخ المالك أو العامل المعير (قبل الشروع) في العمل، (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) في الصورتين، أما الأُولَى فلأنه لم يعمل شيئًا، وأما في الثانية فلأنه لم يحصل غرض المالك؛ سواء أوقع العمل مسلمًا أم لا كما جزم به ابن الرفعة، نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره في أصل «الروضة» في آخر المسابقة؛ لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك، وقول الإسنوي: «وقياسه إذا نقص من الجعل» ممنوعٌ وإن كان الحكم صحيحًا؛ لأن النقص فسخ كما سيأتي، فهو فسخ من المالك لا من العامل.

ولو فسخ العامل والملتزم معًا لم أَرَ من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق؛ لاجتماع المقتضي والمانع.

وإن عمل العامل شيئًا بعد الفسخ؛ قال في أصل «الروضة»: «لم يستحق شيئًا إن علم بالفسخ، فإن لم يعلم بُنِيَ على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه». انتهى، وقضية البناء عدم الاستحقاق، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وإن قال الماوردي والروياني: إن له المسمَّى إذا كان جاهلًا وهو معين أو لم يعيّن المالك بالفسخ، قال ابن شهبة: «ولعل ما قاله الماوردي والروياني مبنيّ على أن الوكيل لا ينعزل إلَّا بالعلم».

وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الأَصَحِّ.

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، ....

وينفسخ أيضًا بموت أحد المتعاقدين وبجنونه وإغمائه. وإن مات المالك بعد الشروع في العمل فردّه إلى وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمَّى، قال الماوردي: «ولو مات العامل فردّه وارثه استحقّ القسط أيضًا». انتهى، وهذا إذا كان العامل معينًا، أما غير المعين فيظهر أنه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه؛ كما لو رَدَّهُ اثنان، وهذا ظاهر ولم أَرَ من ذكره.

(وإن فسخ المالك بعد الشروع) في العمل (فعليه أجرة المثل) لما عمله العامل (في الأصحِّ)؛ لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه، وإذا ارتفع لم يجب المسمَّى كسائر الفسوخ؛ لكن عمل العامل وقع محترمًا فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل؛ كالإجارة إذا فسخت بعيب، وربما عبّر معظم الأصحاب عن ذلك: بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن؛ أي يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل، وجرى عليه صاحب «التنبيه». والثاني: لا شيء عليه؛ كما لو فسخ العامل بنفسه، والفرقُ ظاهرٌ. وعلى الأول لا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلًا؛ كردّ العبد إلى بعض الطريق، أو يحصل به بعضه كما لو قال: «إن عَلَّمْتَ ابني القرآن فلك كذا» فعلّمه بعضه ثم منعه من تعليمه كما جزم به في أصل «الروضة»، ووقع للأذرعي في «شرحه» هنا خلاف ذلك فليحذر. فإن قيل: قياس ما لو مات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ويستحق القسط من المسمَّى أن يكون هنا كذلك، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ؟ أجيب: بأن العامل ثَمَّ تمّم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا.

[حكم زيادة المالك في الجُعل وإنقاصه منه ونحو ذلك]

(وللمالك أن يزيد وينقص) أي يتصرَّف (في الجعل) أي الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص، أو يُغيِّرَ[1] جنسه (قبل الفراغ) من عمل العامل، سواء أكان قبل الشروع أم

---

(١) في نسختي المقابلة: «يعتبر»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى في «تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، (٦/ ٣٧٧).

وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، . . . .

أم بعده؛ كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أَوْلَى؛ كأن يقول: «من رَدَّ عبدي فله عشرة» ثم يقول: «فله خمسة» أو عكسه، أو يقول: «من رَدَّهُ فله دينار» ثم يقول: «فله درهم».

وإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير، وللعامل ما ذكر فيه، وإن لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع فهو ما ذكره بقوله: (وفائدته بعد الشروع) في العمل أو قبله ولم يسمعه العامل (وجوب أجرة المثل)؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول، والفسخُ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل، فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة، ومن سمع الثاني استحقّ الأول نصف أجرة المثل، والثاني نصف المسمّى الثاني.

والمراد بالسماع العلم، وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة، ولا ينافيه ما مرَّ من أنه لو عمل شيئًا بعد الفسخ لا شيء له؛ لأن ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا.

[حكم استحقاق العامل الجُعْلَ عند تلف المردود قبل وصوله]

(ولو) تلف المردود قبل وصُولهِ؛ كأن (مات الآبق) بغير قتل المالك له (في بعض الطريق) ولو بقرب دار سيده، (أو) غُصِبَ أو تركه العامل أو (هرب) ولو في دار المالك قبل تسليمه له (فلا شيء للعامل) وإن حضر الآبق لأنه لم يردّه؛ بخلاف ما لو اكترى من يحجّ عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحقّ من الأجرة بقدر ما عمل، وفرَّقوا بينهما: بأن المقصود من الحَجِّ الثواب، وقد حصل ببعض العمل، وهنا لم يحصل شيء من المقصود، وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئًا فشيئًا، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلَّا بالشرط ولم يوجد.

ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه، أو بَنَى بعض الحائط فانهدم أو تركه، أو لم يتعلّم الصبي لبلادته فلا شيء له؛ كما لو طلب الآبقَ فلم يجده، هذا إذا لم يقع

وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ.

وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ

العمل مسلمًا، وإلَّا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمَّى؛ كما لو مات الصبي في أثناء التعليم لوقوعه مسلمًا بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحلّ، ومَحَلُّهُ إذا كان حُرًّا كما قيّده به في «الكفاية»، فإن كان رقيقًا لم يستحق إلَّا إذا سلّمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه، ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من أنه لا يستحق مطلقًا؛ لأن التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكّنه من تمام العمل بخلاف ما هنا. ولو منع الصبيَّ أبوه من تمام التعلّم أو المالك من تمام العمل وجب له أجرة المثل لما عمله؛ لأن المنع فسخ أو كالفسخ.

أما إذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك.

ولو أعتق المالك رقيقه قبل ردّه؛ قال ابن الرفعة: «يظهر أن يقال: لا أجرة للعامل إذا ردّه بعد العتق وإن لم يعلم؛ لحصول الرجوع ضمنًا»؛ أي فلا أجرة لعمله بعد العتق؛ تنزيلًا لإعتاقه منزلة فسخه.

[حكم حبس العامل الآبقَ ونحوه لقبض الجعل]

(وإذا ردَّه) أي الآبقَ العاملُ على سيِّده (فليس له حبسه لقبض الجُعل)؛ لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك.

[مطلبٌ في اختلاف المالك والعامل]

(ويُصَدَّقُ المالك) بيمينه (إذا أنكر شرط الجعل) للعامل؛ بأن اختلفا فيه فقال العامل: «شرطتَ لي جعلًا» وأنكر المالك، (أو) أنكر (سعيه) أي العامل (في رَدِّهِ) أي الآبق؛ بأن قال: «لم تردَّه وإنما رجع بنفسه»؛ لأن الأصل عدم الشرط والرَّدِّ.

ولو اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء، فالقول قول الرَّادِّ بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه.

(فإن اختلفا) أي الملتزم والعامل (في قدر الجعل) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع

تَحَالَفَا .

وقلنا: «للعامل قسط ما عَمِلَهُ» (تحالفا) وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل؛ كما لو اختلفا في الإجارة، أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف. ومثله الاختلاف في قدر العمل؛ كقوله: «شرطت له مائة على رَدِّ عبدين» فقال: «بل على عبد».

خاتمة: يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يردّه يد أمانة[1]، فإن خَلَّاهُ بتفريط ضمن لتقصيره. وإن أنفق عليه مدَّة الرجوع فمتبرِّع إلَّا أن يأذن له الحاكم أو يُشْهِدَ عند فقده ليرجع.

ومن وجد مريضًا عاجزًا عن السير بنحو بادية لزمه المقام معه إلَّا إن خاف على نفسه أو نحوها، وإذا أقام معه فلا أجر له، ولو مات المريض لزمه إن كان أمينًا حمل ماله إلى ورثته وإلَّا فلا يلزمه وإن جاز له، وإلَّا يضمنه في الحالين لو تركه. وحكم المغشي عليه حكم المريض كما أفاده كلام «الروضة»، لا حكم الميت كما قاله ابن المقري.

ولو سرق الآبقُ قُطِعَ كغيره، ويحفظه الحاكم إذا وجده انتظارًا لسيده، فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * *

---

(١) قال «م ر» في «شرحه»: ويد العامل على المأخوذ إلى ردِّه يد أمانة، فلو رفع يده عنه وخلّاه بتفريط؛ كأن خلَّاه بمضيعة ضمنه لتقصيره، وإن خلَّاه بلا تفريط؛ كأن خلَّاه عند الحاكم لم يضمنه. ونفقته على مالكه، فإن أنفق عليه مدَّة الردِّ فمتبرع إلَّا إن أذن له الحاكم، أو أشهد عند فقده ليرجع.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الجعالة، (٣/ ٢٨٣).

قال المؤلِّف رضي الله عنه: قد[١] تَمَّ شرح النِّصف الأوَّل من كتاب «المنهاج»[٢] بحمد الله وعونه على يد مُؤَلِّفِهِ فقير رحمة رَبِّهِ محمَّدِ الخطيب الشِّربينيِّ غفر الله تعالىٰ له ذنوبه، وستر في الدَّارين عيوبه، وغفر له ولوالديه ولأقاربه ولمشايخه وأصحابه وجميع المسلمين. . . آمين[٣].

---

(١) في المخطوط: «وقد».

(٢) قوله: «من كتاب المنهاج» ليس في المخطوط.

(٣) في المخطوط زيادة: «ونجز الفراغُ من تعليقه يومَ الاثنين المبارك سادس عشر من ربيع الأوَّل سنةَ إحدى وسِتِّينَ وتسعمائةٍ.
والحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على من لا نبيَّ بعدَهُ، وعلى إخوانِهِ من الأنبياء والمرسلين، وعلى الآلِ والصَّحابة أجمعين، وحشرنا معهم. . . آمين.
فهو سيِّدنا ومولانا وأستاذُنَا وقدوتُنَا إلى الله تعالى، الإمامُ العالِمُ العلَّامةُ، شيخُ الإسلام والمسلمين، عُمْدَةُ العلماء والمدرِّسين؛ الشَّيخُ شمسُ الدِّين مُحَمَّدُ الخطيب الشِّربينيُّ، فسح الله في مُدَّته، وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركته، إنَّه قريبٌ من الرَّاجي سميعٌ لمن يناجي.
ونجز النِّصف الأوَّلُ على يد الفقير الحقير تلميذِ المُصَنِّفِ إبراهيمَ ابن الفقير عبيد بن محمَّدِ بن جوهر بن محمَّدِ الجوهريِّ».
وفي هامش المخطوط: «بلغ مقابلةً بأصل مُصَنِّفِهِ نَفَعَ الله به. . . آمين».

المحتوى

كتاب الوَكالة ٢٥

كتاب الإقرار ٨٣

كتاب العاريّة ١٥٥

كتاب الغصب ١٩١

كتاب القِراض ٢٨٧

كتاب المُساقاة ٣٢٣

كتاب الإِجارة ٣٤٩

كتاب الوقف ٤٦٩

كتاب اللُّقَطَة ٥٦١

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المُجَلَّدُ الخَامِسُ

كتاب: الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة

قسم الصدقات - النكاح

دار الفيحاء ❖ دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاجِ

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

٥

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دَارُ الفَيْحَاءِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُونَ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978-9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تأليفُ

الإمامِ شمسِ الدِّينِ محمَّدِ بنِ أحمدَ الخطيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

على متْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أبي زكريَّا يحيَى بنِ شرفٍ النَّوويِّ الشَّافِعِيِّ

حقَّقهُ وعلَّق عليهِ

عبدُ الرَّزَّاقِ النَّجم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومصحَّحةٌ ومُقابلةٌ

على أصلٍ خطِّيٍّ وطبعةِ البابيِّ الحلبيِّ

المُجلَّدُ الخامِسُ

كتاب: الفرائض - الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة

قسم الصدقات - النكاح

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ الفَرَائِضِ

٢٨ - كتاب الفرائض

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وبه أستعين(١)

كتاب الفرائض(٢)

[تعريف الفرائض لغةً وشرعًا]

أي مسائل قسمة المواريث، جمع «فَرِيْضَة» بمعنى «مَفْرُوضَة»؛ أي مُقَدَّرَة؛ لما فيها(٣) من السهام المقدَّرة فغلبت على غيرها(٤). وإنما اقتصر المصنف في الترجمة على «الفرائض»؛ لأنه أراد بها مسائلَ قسمة المواريث كما قدّرتُه الصادقةَ بالفرض والتعصيب إرادةً للتغليب. والفرضُ لغةً: التقديرُ؛ قال تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ أي قدَّرتُم، وأتى بمعنى القطع؛ قال تعالى: ﴿نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا﴾ [النساء: ٧]؛ أي مقطوعًا محدودًا، وبمعنى الإنزال؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِي فَرَضَ عَلَيۡكَ ٱلۡقُرۡءَانَ﴾ [القصص: ٨٥]؛ أي أنزلَه، وبمعنى التبيين؛ قال تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢]؛ أي بَيَّنَ، وبمعنى الإحلال؛ قال تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنۡ حَرَجٖ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ﴾ [الأحزاب: ٣٨]؛ أي أَحَلَّ، وبمعنى العطاء؛ تقول العرب: «لا أَصبْتَ منه فرضًا ولا قرضًا». ولَمَّا كان عِلْمُ الفَرائض مشتملًا على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة، والمقادير المقتطعة، والعطاء المجرد، وتبيين الله تعالى لكلِّ وارث نصيبه،

---

(١) أخَّره عن العبادات والمعاملات؛ لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا إلى موته؛ لأنهما متعلِّقان بإدامة الحياة السابقة على الموت، ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) الظرفية مجازية؛ إذ ليس في الفروض غير مقدر؛ «ق ل»، وهذا مبنيٌّ على أن المراد بالفرائض ما يورث بالفرض فقط، فإن أريد بالفرائض مسائل قسمة المواريث كان من ظرفية الجزء في الكُلِّ.

(٤) أي لشرفها؛ لثبوتها بالقرآن.

. . . .

وإحلاله وإنزاله سُمِّي بذلك. وشرعًا هنا: نصيب مقدَّر[١] شرعًا للوارث[٢].

[دليل مشروعيّة الفرائض]

والأصل في الفرائض آيات المواريث والأخبار الآتية؛ كخبر الصحيحين: «أَلْحِقُوا

---

(١) خرج به التعصيب. وقوله: «شرعا» خرج به الوصية، فإنها بتقدير المالك لا بالشرع. وقوله: «للوارث» خرج به ربعُ العشر مثلًا في الزكاة، فإنه ليس للوارث بل للمذكورين في آية: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

(٢) ولا حاجة لقول بعضهم: «يزاد بالردِّ وينقص بالعول»؛ بل ولا يصح، وإن صح جُعل لبيان الواقع؛ لأنه ليس من حقيقته.

فائدة: كان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، ويقولون: «أنورث أموالنا من لا يركب الخيول ولا يضرب بالسيف؟»، ويجعلون حظَّ المرأة المتوفى عنها أن ينفق عليها من مال زوجها سنة، وهي كانت عدَّتها عندهم وفي أول الإسلام. وكانوا يورثون الأخ وابن العمِّ زوجةَ الأخِ والعمِّ كُرهًا، ثم نسخت هذه العدَّة بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وجعل لها حظها من الإرث بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢]، ونسخ الإرث كُرهًا بقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾ [النساء: ١٩]. وكانوا يرثون بالحِلف والنصرة، وهو أن يقول: «دمي دمك، وسلمي سلمك، وحرمي حرمك، ترثني وأرثك، وتنصرني وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك». وكان في صدر الإسلام التوارث بالتَّبَنِّي والإخاء، وكذا بالحلف والنصرة على المشهور بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾، [النساء: ٣٣] ثم نسخ ذلك وأُقِرَّ التوارث بالهجرة بقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله ﴿حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟﴾ [الأنفال: ٧٢] فكان إذا ترك المجاهد أخوين مهاجرًا وغير مهاجر وعمًّا مهاجرًا وعمًّا غير مهاجر كان إرثه للمهاجر فقط؛ كذا صوَّره الماوردي، وظاهرُه أنه لا بُدَّ أن يكون بين المهاجرين قرابة، وهو ظاهر تصوير الشيخ أبي حامد والقاضي والروياني وغيرهما؛ لكن ظاهر كلام القاضي أبي الطيب وابن الرفعة أنه لا يشترط ذلك، وقد يحمل الاختلاف على كلام أولئك على أنه مجرد تصوير، ولهذا قال القمولي: وعن ابن عباس أن الإرث كان للمهاجرين والأنصار مطلقًا كما دلت الآية؛ يعني قوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟﴾، ثم نسخ ذلك وأقر التوارث بالقرابة بقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: ٧٥] الآية. ويقال: إنه نُسخ بالوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠]، فعن ابن سريج أنه قال: كان على المحتضر أن يوصي لكُلِّ وارث بنصيبه في علم الله، فمن وافقه مصيب وإلا فمخطئ، ثم نسخ ذلك بآية المواريث. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا، (٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

. . . .

الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى(١) رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢)، فإن قيل: ما فائدة ذِكْرِ ذَكَرٍ بعد رجل؟ أجيب: بأنه للتأكيد؛ لئلا يُتوهَّم(٣) أنه(٤) مقابل للصبي؛ بل المراد أنه(٥) مقابلٌ الأنثى. فإن قيل: لو اقتصر على «ذَكَرٍ» كفى فما فائدة ذِكْرِ «رَجُلٍ» معه؟ أجيب: بأنه لِئَلَّا يتوهم أنه عامٌّ(٦) مخصوص.

وكان في الجاهلية(٧) مواريث، كانوا يُوَرِّثُونَ الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكانوا يجعلون حظَّ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنةً، ويورثون الأخ زوجة أخيه. وكان(٨) في ابتداء الإسلام بالحِلْفِ والنصرة فيقول: «ذمَّتي ذِمَّتُكَ ترثني

---

(١) أي فَلأِحقِّ ذكر، وهو الأقرب من غيره من العصبات؛ كالابن مع ابنه، أو الأقوى كالشقيق مع الذي للأب. انتهى «م د».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد مع أبيه وأمه / ٦٣٥١/. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها / ٤١٤١/.

(٣) الأَوْلَى: «أو لئلا يتوهم» فيكون جوابا ثانيًا.

(٤) أي الرجل، وكان الأولى الإظهار لما فيه من تشتيت الضمائر.

(٥) أي الذكر.

(٦) قوله: «عامٌّ» فيه أن ذكرًا ليس عامًّا؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات؛ بل هو مطلق، وقوله: «مخصوص» أي بالبالغ. وفيه أن «رجل» لا يدفع هذا التوهم بل يقويه، وأجيب: بأنه لما كان المراد به ما قابل الأنثى دفعه ـ أي دفع خصوصه ـ بالبالغ، وقال «م د»: فإن قيل: «لو اقتصر... إلى آخره» تعقب بأن ما جاء في مركزه لا يسأل عنه، فرجلٌ محتاج إليه قبل ذكر ما بعده، فصار المحتاج للجواب عنه هو الثاني، وقد أجاب عنه، ويمكن توجيه كلام الشارح: بأن هذا سؤال مرتَّب على الجواب الذي قبله، وأن الجمع بين الكلمتين مع الاكتفاء بالثاني في وفاء المراد إطناب، فأجاب: بأنه لدفع توهم إرادة بعض أفراد الذكر، وهو الرجل البالغ.

(٧) أي الحالة التي كانوا عليها قبل بعثة النبي ﷺ، وسمَّاها مواريث للمشاكلة، وهي ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته تحقيقًا أو تقديرًا؛ نحو: ﴿وَمَكَرُواْ وَمَكَرَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٥٤]؛ أي جازاهم على مكرهم، فذكر المجازاة بلفظ: «المكر» لوقوعها تحقيقًا مصاحبة لمكرهم، أو باعتبار اصطلاح أهل الجاهلية، وإلا فهي إعطاءات لا مواريث. وقال فيما بعد الأولى: «ثم نسخ» دون الأولى؛ لأن الأولى بالرأي والاجتهاد، فكان إبطالها لا يسمَّى نسخًا؛ بخلاف بقية المراتب فإنها بالشرع، فكان إبطالها نسخًا.

(٨) أي التوارث، والمراد توارث مخصوص، وهو توارث السُّدس كما في «الجلالين»، وقوله: =

. . . .

وأرثك»، ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة[١] ثم نسخ، وكانت الوصية واجبة للوالدين[٢] والأقربين، ثم نسخ بآيتي المواريث[٣]؛ آية الشتاء التي في أول النساء، وآية الصيف التي في آخرها، فلما نزلت قال ﷺ: «إنَّ الله أَعْطَى كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ؛ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[٤]»[٥].

= «بالحِلف. . . إلى آخره»؛ أي المشار له بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣٣] الآية، وعبارة «الجلال»: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ جمع «يمين» بمعنى القسم أو اليد أو الحلفاء الذين عاهدتموهم في الجاهلية على النصرة والإرث، ﴿فَـَٔاتُوهُمْ﴾ أعطوهم ﴿نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] حظهم من الميراث وهو السدس، وهذا منسوخ بقوله: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]. انتهى. وهو يدل على أن قول الشارح: «والنصرة» عطف على محذوف، أي بالحلف على الإرث والنصرة؛ أي يتحالفان على أن ينصر كل منهما الآخر في حياته ويرثه بعد مماته. انتهى. ويصح ضبط «الحِلْف» في كلام الشارح بفتح الحاء وكسر اللام، وبكسر الحاء وسكون اللام، وهو العهد كما يؤخذ من «تفسير الجلال». انتهى.

(١) أي معًا؛ أي المسلمين إذا هاجرا وتآخيا؛ أي جعلا أخوين، فإن كُلًّا منهما يرث الآخر، وهذا مشار له بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَـٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وهم المهاجرون، ﴿وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟﴾ النبي ﷺ ﴿وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَـٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾؛ أي في النصرة والإرث ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾، فلا إرث بينكم وبينهم ﴿حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟﴾ [الأنفال: ٧٢].
وهذا منسوخ بآخر السورة؛ «جلالين»؛ أي قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «بآيات». قال البيضاوي: فيه نظر؛ لأن آية المواريث لا تعارضه بل تؤكده من أنها تدل على تقديم الوصية مطلقًا، والحديث من الآحاد وتلقِّي الأمة له بالقبول لا يلحقه بالمتواتر.

(٤) أي واجبة.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث /٢٨٧٠/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث /٢١٢٠/. وقال: حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث/ ٢٧١٣/ كذا أخرجه في الحديث رقم /٢٧١٤/. وعليه علّق البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ومحمد بن شعيب وثَّقه رحيمٌ وأبو داود، وباقي رجال الإسناد على شرط البخاري، والله أعلم. =

. . . .

واشتهرت الأخبار بالحَثِّ على تعليمها وتعلُّمها منها: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ ـ أي علم الفرائض[١]، ورُوي: «وَعَلِّمُوهَا»؛ أي الفرائض ـ النَاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ[٢]، وإنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ[٣]، وَتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ في الفَرِيضَةِ فَلا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا»[٤] رواه الحاكم وصحح إسناده، ومنها: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِيْنِكُمْ، وَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ[٥]، وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي»[٦] رواه ابن ماجه

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوصايا / ١٣٦٩/ وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث أبي أمامة باللفظ التامِّ، وهو حسن الإسناد.

(١) المفهوم من: «تعلَّموا»، وفي رواية: «و علِّموها»؛ «ق ل» على «الجلال». وقُدِّمَ في الحديث التعلُّمُ على التعليم؛ لأن التعلم مقدَّمٌ على التعليم طبعًا حالة التعلم، فقدِّمَ وضعًا لتوافقهما. وإنما قلنا ذلك؛ لأن المراد بالتقدّم الطبيعيِّ: أن يكون وجود المتأخر محتاجًا إلى المتقدم، ولا يكون المتقدم عِلَّةً له، وتعلُّم علم الفرائض بالنسبة الى تعليمه كذلك، أما إنَّ التعلم ليس علة للتعليم فظاهر وإلا لزم التعليم من حصول التعلم؛ لأن وجود المعلول عند وجود العلة التامَّة ضروريّ، ولم يلزم من حصوله؛ لأن الناس كثيرًا ما يتعلمون الفرائض ولا يعلمونها. وأما إن تعليم الفرائض محتاج إلى تعلمه فلأنَّا لو لم نتعلمه لم يتيسَّر لنا التعليم. والمراد بالفرائض أنصباء الورثة. انتهى «شرح السراجية» للسيد ابن المبارك.

(٢) أي ميت.

(٣) أي ينعدم بموت أهله لا بنزعه من الصدر؛ بخلاف القرآن فإنه ينزع من الصدور والورق، فيصبح الرجل لا يلقى معه شيئًا مما يحفظه، ويجد المصحف وَرَقًا أبيض.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٥) ولا يُعارض بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال: «العلم ثلاثةٌ وما سوى ذلك فضل: آية محكمة، وسنة ماضية، وفريضة عادلة» فإنه ضعيفٌ، وبتقدير الصحة فالجمع بينهما: أن التنصيف باعتبار أحوال الأحياء والأموات، واعتبار التثليث باعتبار الأدلة، وهي في هذا العلم من ثلاثة أشياء من كتاب الله، ومن سنة رسوله ﷺ، ومن الحساب الذي نشأ عنه؛ قاله القسطلاني.

(٦) أخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ٢٧١٩/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٤٨/ . قال الذهبي في «التلخيص»: حفص بن عمر وَاهٍ بمرة. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ١٢١٧٥/ . والدارقطني، في «سننه»، كتاب الفرائض والسير / ٤٠١٤/ . =

. . . .

والحاكم والبيهقي وقال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي. قال الماوردي: «وإنما حثَّهم على تعلُّمه لقرب عهدهم بغير هذا التوارث»؛ أي وهو التوارث المتقدم.

واختلف العلماء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ»(١) على أقوال؛ أحسنها أنه باعتبار الحال، فإن حال الناس اثنان: حياةٌ ووفاةٌ، فالفرائض تتعلق بحال الوفاة، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة، وقيل: النصف بمعنى الصنف؛ قال الشاعر:

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ(٢) شَامِتٌ ... وَآخَرُ مُثْنٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

وقيل: إن العلم يستفاد بالنَّصِّ تارة وبالقياس أخرى، وعلم الفرائض مستفاد من النص، وقيل غير ذلك.

وقال عمر رضي الله تعالى عنه: «إِذَا تَحَدَّثْتُمْ فَتَحَدَّثُوا فِي الْفَرَائِضِ، وَإِذَا لَهَوْتُمْ فَالْهَوْا فِي الرَّمْيِ»(٣)، واشتهر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة:

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٤٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه، والحاكم، والدارقطني، ومدار على حفص بن عمر ابن أبي العطاف، وهو متروك.

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) لأنه ليس غرض الشاعر تحرير المناصفة؛ بل انقسامهم فيه قسمين ولو كان أحدهم أكثر أفرادًا من الآخر، ولذا قال «م ر»: «المراد بالنصف الشطر»؛ أي الجزء لا حقيقة النصف؛ لكن يرد عليه: أن كل نوع من العلم جزء من العلم المطلق، فالعبادات جزء منه، والبيوع جزء منه وهكذا، فلا يكون فيه كبير مدح للفرائض، فالأولى حمل النصف فيه على المبالغة في كثرة نفعه في الاحتياج إليه، فكأنه نصف العلم، وهذا أولى من جعل النُّصف بمعنى النصف؛ لأن كل نوع من العلم صنف من العلم المطلق، فلا يكون للفرائض مزية على غيرها، ومن ثَمَّ قال «ح ف»: الجواب الثاني غير ظاهر لما ذكرناه، ولذا حكاه بـ «قيل» تدبَّر. ومما يؤيد حمل النصف على المبالغة حديث: «التدبير نصف المعيشة» فإن المراد المبالغة في أنه نصفها. وهو مُخَرَّجٌ على لغة من يلزم المثنى الألف مطلقًا، أو اسم «كان» ضمير الشأن محذوف، «و الناس» مبتدأ، و«نصفان» خبر، والجملة خبر «كان».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ١٢١٧٨/ عن قتادة قال: «كتب عمر . . .» الحديث.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٥٢/ عن قتادة عن سعيد بن المسيب، قال: =

. . . .

عليٌّ وابنُ عبَّاس وزيدٌ وابنُ مسعودٍ، ولم يتفق هؤلاء في مسألة إلَّا وافقتهم الأمة، وما اختلفوا إلا وقعوا فرادى؛ ثلاثة في جانب وواحد في جانب، واختار الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه مذهب زيد؛ لأنه أقربُ إلى القياس، ولقوله ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ»[1]، وعن القفال: أن زيدًا لم يُهجر له قولٌ؛ بل جميع أقواله معمولٌ بها بخلاف غيره. ومعنى اختياره لمذهبه أنه نظر في أدلّته فوجدها مستقيمةً فعمل بها، لا أنه قلده كما قاله ابن الرفعة في «مطلبه»؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهدًا. وذكرت في «شرح التنبيه» أنه اجتمع في اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها.

وعرّف بعضهم علم الفرائض: بأنه الفقه المتعلق بالإرث، ومعرفة الحساب المُوْصِلِ إلى معرفة ذلك، ومعرفة قدر الواجب من التركة لكلّ ذي حق. فخرج بـ«الإرث» العلم المتعلق بالصلاة مثلًا فلا يسمَّى علم الفرائض.

وعلم الفرائض يحتاج ـ كما نقله القاضي عن الأصحاب ـ إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى؛ بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة، وعلم النَّسَبِ؛ بأن يعلم الوارث من الميت بالنَّسب وكيفية انتسابه للميت، وعلم الحساب؛ بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة. وحقيقة مطلق الحساب: أنه علم بكيفية التصرف في عددٍ لاستخراج مجهول من معلوم.

= «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري. . . » الحديث.
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا وإن كان موقوفًا فإنه صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وأبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم / ٣٧٩١/ بلفظ: «وأفرضهم زيد بن ثابت».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب المناقب، أبي بن كعب رضي الله عنه / ٨٢٤٢/ . وابن ماجه، كتاب السنة، فضائل خباب / ١٥٤/ كلاهما بمثل لفظ الترمذي رحمه الله تعالى.

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيْتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، . . . .

[مطلبٌ في الحقوق المتعلِّقة بالإرث قبل قسمته]

(يبدأ) وجوبًا[١] (من تركة الميت[٢]) وهي ما يخلفه، فتصدق بما تركه من خمرٍ صار خَلا بعد موته، ومن شبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه، وكذلك الدية المأخوذة في قتله؛ بناءً على الأصح من دخولها في ملكه قبيل موته كما قاله الزركشي، ونظر بعضهم في الصورة الثانية، فالتعبير بـ«التركة» أَوْلَى من التعبير بـ«المال المتخلف». وعلق بـ«يبدأ» قوله: (بمؤنة تجهيزه[٣]) بالمعروف بحسب يساره

---

(١) أي عند ضيق التركة، وإلا فندبًا. فصورة الزكاة في حالة الضيق التي يكون التقديم فيها واجبًا: أن لا يخلف إلا النصاب، وتكون مؤن التجهيز مستغرقة له، فلا يصرف فيها كله؛ بل يخرج منه قدر الزكاة، وما زاد يصرف فيها. وصورة الجاني: أن لا يخلف غيره، ويكون بحيث لو بيع للتجهيز لضاع حق المجني عليه أو بعضه، فيباع للجناية، فإن فضل عن دينها شيء صرف في التجهيز. وصورة الرهن: أن لا يخلف غير المرهون، فيقال فيه مثل ما تقدم في الجاني. وصورة المبيع الذي مات مشتريه مفلسًا: أن المشتري هو الميت ولم يخلف غيره، ولو بيع للتجهيز ضاع ثمن البائع أو بعضه، فيقدَّم به البائع، تأمَّل.

(٢) وهي ما يخلفه من حق؛ كخيار وحَدِّ قذف، أو اختصاص، أو مال كخمر تَخَلَّلَ بعد موته، ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه تقديرًا، وكذا ما وقع بشبكةٍ نَصَبَهَا في حياته على ما قاله الزركشي، وما نظر فيه «من انتقالها بعد الموت للوارثة، فالواقع فيها من زوائد التركة، وهي ملكهم» رُدّ: بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هي، وإذا استند الملك لفعله كان تركة. ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبيٍّ؟ وأجاب بعضهم: بتبين بقاء ملكه لتركته، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته؛ لكنه خلاف الفرض في السؤال؛ إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع، فإذا وجد الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك، ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له، وليس كذلك؛ بل يبقى نكاحهن. والحاصل: أن زوال الملك والعصمة محقق، وعوده مشكوك فيه، فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل؛ «شرح م ر». وكالموت المسخ للحجرية.

(٣) ولو كافرًا، من كفن وأجرة غسل وحمل وحنوط، ولو اجتمع معه مُمَوَّنُهُ ولم تَفِ تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره، أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قُدِّم من يخشى تغيُّره، ثم الأب لشدة حرمته، ثم الأم لأن لها رحمًا، ثم الأقرب فالأقرب، ويقدّم الأكبر سِنًّا=

ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، . . . .

وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك؛ لقوله ﷺ في الذي وَقَصَتْهُ ناقته: «كَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ»[1]، ولم يسأل هل عليه دين أو لا؛ لاحتياجه إلى ذلك؛ كما تقدم حاجته من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرماء، وإنما يدفع للوارث ما يستغني عنه المُورِث، ولأنه إذا كان يترك للحي عند فَلَسِهِ دست ثوبٍ[2] يليق به فالميت أوْلى أن يستر ويُوارَى؛ لأن الحيّ يعالج ويسعى لنفسه، والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته.

ويبدأ أيضًا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته إن كان مات في حياته كما في «الروضة» في الفلس عن نصّ الشافعي واتفاق الأصحاب. ويُستثنىَ من إطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها، فتجهيزهما على زوج غني عليه نفقتهما كما مَرَّ في الجنائز. وكالزوجة البائن الحامل.

(ثم تُقضى) منها (ديونه) المتعلِّقة بذمَّته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا، لزمته لله تعالى أم لآدمي؛ لأنها حقوق واجبة عليه. ويقدم دين الله تعالى ـ كالزكاة والكفارة والحج ـ على دين الآدمي في الأصح. أما المتعلقة بعين التركة فستأتي.

= من أخوين مثلًا، فإن استويا فيه قُدِّمَ الأفضل، ويقرع بين زوجتيه إذ لا مزية؛ أي من حيث الزوجية وإن كانت إحداهما أفضل بنحو فقه، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأقارب، ثم المملوك الخادم لها؛ لأن العلقة بهما أتم؛ «شرح م ر»، فإن ترتبوا قُدِّمَ السابق وإن كان المتأخر أفضل حيث أمن تغيره؛ «ح ل». وقول المحشي: «ولو كافرًا» أي غير حربي ومرتد؛ لأنه لا يطلب تجهيزهما؛ «ع ش». فالحاصل: أنه يقدم من يخشى تغيره، ثم الزوجة، ثم المملوك الخادم لها، ثم الأب، ثم الأم، ثم الأقرب فالأقرب، وقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه، وابن على أمه لفضيلة الذكورة، ورجل على صبي، وهو على خنثى؛ «ح ل» و«م ر» ملخَّصًا. وقوله: «ثم الأقرب» أي إذا تعين عليه تجهيزه، وإلا فغير الأب والأم والابن لا تلزمه مؤنته ولا تجهيزه.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب سنة المحرم إذا مات /١٧٥٣/. ومسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات /٢٨٩١/.

(٢) أي كفايته.

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ. . . . .

(ثم) تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق عُلِّقَ بالموت، وتبرع نجز في مرض الموت أو ألحق به؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]. (من ثلث الباقي) بعد إخراج دينه كما نبَّهَ عليه المصنف بـ «ثُمَّ»، وحكى القرطبي في «تفسيره» الإجماع عليه.

فإن قيل: ما الحكمة في تقديم الوصية في الآية على الدين مع أنه مُقدَّمٌ؟ أجيب: بأنَّ الوصية لما أشبهت الميراثَ في كونها بلا عوضٍ كان في إخراجها مشقة على الوارث، فَقُدِّمت حثًّا على إخراجها، ولأن الوصية غالبًا تكون لِضِعَافٍ فقوَّى جانبها بالتقديم في الذكر؛ لئلا يُطمع فيها ويُتساهل، بخلاف الدين فإن فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية بذلك.

تنبيه: قول المصنف: «من ثلث الباقي» قد يوهم أنه لو استغرق الدينُ التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها؛ حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأه المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ، وليس مرادًا؛ بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره الرافعي في باب الوصية.

فإن قيل: الوصية في الآية مطلقة فلماذا اعتُبِرت من الثلث؟ أجيب: بأنها قيدت بالسنة في قوله ﷺ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»(١).

(ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه.

تنبيه: قد يُوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاء الدين والوصية، وليس مرادًا؛ بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح؛ لأن الأصح أن تعلُّق الدين بالتركة لا يمنع الإرث وإنما يمنع التصرف، فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قلَّ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة /١٢٣٣/.
ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث /٤٢٠٩/.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وكما تورث الأموال تورث الحقوق، وضبطه المتولّي: بكلّ حَقٍّ لازمٍ تعلَّق بالمال؛ كحق الخيار والشفعة، بخلاف حق الرجوع في الهبة، واعترضه المصنف في «المجموع» بأنه غير جامع لخروج أشياء منه؛ كحَدِّ القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها؛ كالكلب والسِّرجين وجلد الميتة.

(قلت) كالرافعيِّ في «الشرح»: (فإن تعلَّق بعين التركة حَقٌّ كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرهون بها، (والجاني)؛ لتعلق أرش الجناية برقبته، (والمرهون)؛ لتعلق حق المرتهن به، (والمبيع) بثمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلسًا) بثمنه ولم يتعلَّق بالمبيع حق لازم ككتابة، سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا؛ لتعلق حق فسخ البائع به (قُدِّمَ) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه) وتجهيز مُمَوَّنِهِ، (والله أعلم)؛ تقديمًا لحق صاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة.

وليست صور التَّعلُّق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكاف في أوَّلها، والحاصر لها التعلق بالعين:

فمنها: ما إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فإن حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز لتصريحهم هناك بأن حقه يتعلق بالعين، فإذا أتلفه المالك إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل.

ومنها: المكاتب إذا أدّى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإيتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه.

ومنها: المعتدّةُ عن الوفاة بالحمل سُكْناها مقدم على التجهيز.

وذكرت صورًا أخرى مع نظم فيها مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في «شرح التنبيه».

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ، . . . .

واعلم أن الإرث يتوقَّف[١] على ثلاثة أمور: وجود أسبابه[٢]، وشروطه، وانتفاء موانعه. وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال:

[مطلبٌ في أسباب الإرث]

(وأسباب الإرث) باستقراء أدلة الشرع (أربعة)، فلا إرث بغيرها من مؤاخاة وغيرها مما مَرَّ:

أولها: (قرابة[٣])، وهي الرحم، فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما يأتي تفصيله.

(و) **ثانيها**: (نكاح[٤]) صحيح ولو بلا وطء، فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط.

(و) **ثالثها**: (ولاء)، وهي عصوبة سببها نعمة المعتِقِ مباشرة أو سراية أو شرعًا؛ كعتق أصله وفرعه كما سيأتي في محله، فيرثُ به المعتِقُ في تعصيبٍ فقط. أما القرابة والنكاح فللآية، وأما الولاء فلقوله ﷺ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٥] صححه ابن

---

(١) كذا كلُّ حكم شرعي، وإنما خص الإرث لأن الكلام فيه. وأركانه ثلاثة: مورث، ووارث، وحق موروث.

(٢) جمع «سبب»، وهو ما يتوصل به إلى المقصود. واصطلاحًا: وصف ظاهر منضبط معرف للحكم؛ كالقرابة والزوجية، فإن كُلًّا منهما وصف يعرف به ثبوت الإرث. انتهى «أ ج».

(٣) هي الأبوة، والأمومة، والبنوة، والإدلاء إلى الميت بأحدهما، ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى؛ «ق ل». وقوله: «ومن أحدهما» كالعمة وابن أخيها، وابن العم وبنت عمه.

(٤) وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، ويورث به من الجانبين غالبًا ولو في طلاق رجعي. انتهى «م د»، ومن غير الغالب ما إذا كان أحدهما رقيقًا. وفي «م ر»: نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور؛ إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث، فيتوقف على إجازة الورثة وهي منهم، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها، فأدى إرثها لعدم إرثها. انتهى.

(٥) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته / ٤٩٢٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض/ ٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح =

فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: الإِسْلَامُ، فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ ....

حبان والحاكم، شَبَّهَ الولاء بالنسب، والنسب يورث به فكذا الولاء. (فيرث المعتِقُ العتيق)؛ للخبر السابق[1] (ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتِقَ حيث تمحض كونه عتيقًا، وإلا فقد يتصور الإرث بالولاء من الطرفين في مسألتين:

إحداهُما: إذا أعتق ذميٌّ ذمِّيًّا، ثم استلحق السَّيِّدُ بدار الحرب فاسترقَّه عتيقه ثم أعتقه ثم أسلما، فَكُلٌّ منهما عتيق الآخر ومُعْتِقُهُ، فيثبت لِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر مباشرة فيتوارثان.

الثانيةُ: أعتق شخص عبدًا فاشترى العتيق أبا مُعْتِقِهِ فأعتقه، ثبت لِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر؛ السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية، وهذا مما يُلْغَزُ به فيقال: «لنا شخصان لكل منهما الولاء على الآخر».

وقد يختص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضًا كابن الأخ يرث عمته ولا عكس.

ولما كانت الأسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كُلًّا منها بالذكر، ولما كان الرابع عامًّا أفرده فقال:

(والرابع: الإسلام[2]) أي جهته فإنها الوارثة كالنسب، لا المسلمون بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فإنها تصح، ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح، فلما صحت دَلَّتْ على أن الوارث الجهة. (فتصرف التَّركة) أي تركة المسلم أو

= الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص»، وشَنَّعَ على الحاكم تصحيحه فقال: بالدبوس.

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) وهي المُعَبَّرُ عنها ببيت المال. وعبر بـ«الجهة» دون الإسلام لأنه لا يجب الاستيعاب لتعذره، ويعطى منه من أسلم أو وُلِدَ بعد موته؛ لأن الإرث بالجهة يراعى فيه المصلحة. ومحل اشتراط تحقيق حياة الوارث عند موت المورث إذا كان إرثه بسبب خاصٍّ، وهذا بسبب عامٍّ، ولو كان المراد الإسلام لوجب التعميم حيث كان المال يكفي جميع المسلمين، ولم يعط من أسلم بعد موت أو وُلِدَ لعدم كونه وارثًا عند الموت.

لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ.

باقيها كما سيأتي (لبيت المال) لا مصلحةً كما قيل بل (إرثًا) للمسلمين عصوبة (إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) المتقدِّمَةِ، أو كان ولم يستغرق؛ لقوله ﷺ: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»(١) رواه أبو داود وغيره، وهو ﷺ لا يرث لنفسه شيئًا، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين؛ لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال أو يخصُّ منها من يشاء.

تنبيه: أفهم كلام المصنف كغيره استواء جميع المسلمين في استحقاق هذا الإرث؛ أهل البلد وغيرهم، ومن كان موجودًا عند الموت أو حدث بعده، أو أسلم بعده، أو عتق بعده، وهو كذلك وإن خصّه ابن الرفعة ببلد الميت، ولكن لا يُعْطِي مكاتبًا ولا قاتلًا ولا من فيه رِقٌّ ولا كافرًا؛ لأنهم ليسوا وارثين.

ولو أوصى لرجل بشيء من التركة أُعْطيه وجاز أن يُعْطَى منها أيضًا بالإرث فيجمع بين الإرث والوصيّة، بخلاف الوارث المعيّن لا يُعطى من الوصية شيئًا بلا إجازة.

أما الذمي إذا مات لا عن وارث أو وارث غير مستغرق فإن تركته أو باقيها تنتقل لبيت المال فيئًا.

[فائدةٌ فيمن تجتمع فيه أسباب الإرث الأربعة]

فائدة: قال بعضهم: يمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام؛ كأنْ يملك بنت عمه ثم يعتقها، ثم يتزوج بها، ثم تموت ولا وارث لها غيره، فهو زوجها وابنُ عمها ومُعْتِقُهَا وإمام المسلمين. فإن قيل: لا مدخل للولاء وبيت المال مع وجود العاصب

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، ميراث ذوي الأرحام / ٢٨٩٩/ ، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام / ٢٧٣٨/ ، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام / ٦٠٠٣/ .
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وأخرجه أيضًا أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبَّان وصححاه، وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعلَّه البيهقي بالاضطراب.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، (٦/ ٢٧٥).

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ....

من النسب، أجيب: بأنها تُصُوّرت فيه ولو لم يرث بها كلها. فإن قيل: الإمامُ ليس بيت المال، أجيب: بأنه قد تقدم أن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلةٌ فيه.

[شروط الإرث]

وأما شروط الإرث فهي أربعة أيضًا:

أوّلها: تحقُّقُ موت المورِّث، أو إلحاقه بالموتى تقديرًا؛ كجنين انفصل ميتًا في حياة أمه أو بعد موتها بجناية على أمه موجبة للغُرَّةِ، فَيُقَدَّرُ أن الجنين عرض له الموت لِتُورث عنه الغُرَّةُ، أو إلحاق المورث بالموتى حكمًا؛ كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهادًا.

وثانيها: تحقُّقُ حياة الوارث[1] بعد موت مورثه ولو بلحظة.

وثالثها: معرفة إدلائه[2] للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء.

ورابعها: الجهة المقتضية للإرث تفصيلًا، وهذا يختصُّ بالقاضي فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة؛ كقول الشاهد للقاضي: «هذا وارثُ هذا»؛ بل لا بُدَّ في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت إرثه منه، ولا يكفي أيضًا قول الشاهد: «هذا ابن عمه»؛ بل لا بُدَّ من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها.

وأما موانع الإرث فستأتي في كلامه.

[المُجْمَعُ على إرثهم من الرجال]

(والمُجْمَعُ على إرثهم من الرِّجال) أي الذكور، ولو عبَّر بهم كان أوْلى؛ لكن المراد الجنس، وكذا في النساء، فيشمل غير البالغين من الذكور والإناث. (عشرة) بالاختصار وخمسة عشرة بالبسط، وهم: (الابن وابنه) وهذا يغني عنه قوله: (وإن سفل) إلا أن

---

(١) عبارة «ز ي»: وثانيها: تحقق وجود المدلي إلى الميت بأحد الأسباب حيًا عند الموت تحقيقًا كان الوجود أو تقديرًا؛ كحمل انفصل حيًا لوقت يُعلم وجوده عند الموت ولو نطفة. وثالثها: تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت. انتهى.

(٢) أي توصله وانتسابه إلى الميت بأيِّ جهة كانت؛ أي إجمالًا، والمراد معرفة ذلك لمن يقسم التركة.

وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ، والزَّوْجُ، وَالْمُعتِقُ.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالأُخْتُ، والزَّوْجَةُ، وَالْمُعْتِقَةُ.

يكون قصده التنبيه على إخراج ابن البنت. (والأب، وأبوه وإن علا، والأخ) لأبوين ولأب ولأم، (وابنه) أي الأخ. وقوله: (إلا من الأم) استثناء من ابنه فقط؛ أي ابن الأخ لأبوين أو لأب، أما ابنه لأم فمن ذوي الأرحام كما سيأتي. (والعم) لأبوين أو لأب، ويدخل في ذلك عَمُّ الأب وعَمُّ الجَدِّ وإن علا، ويدخل في ابنه الآتي ابناهما؛ (إلّا) العم (للأم[١]) فمن ذوي الأرحام. (وكذا ابنه[٢]) أي العم لأبوين ولأب، (والزوج، والمُعْتِقُ)، والمراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به، فلا يَرِدُ على الحصر في العشرة[٣] عصبة المعتِقِ ومعتِقُ المُعْتِقِ.

[المُجْمَعُ على إرثهنَّ من النساء]

(و) المجمع على إرثهنَّ (من النساء[٤] سبع) بالاختصار وعشرة بالبسط، وهنّ: (البنت وبنت الابن وإن سفل) أي الابن، ووقع في بعض نسخ «المحرّر»: «وإن سفلت»، وليس بجيد؛ لدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة؛ لكن يلزم على عبارة المصنف عود الضمير على المضاف إليه والمتعارف عوده للمضاف. (والأم والجدّة) من قِبَلِ الأُمِّ أو الأب وإن عَلَتْ، (والأخت) من جهاتها الثلاث، (والزوجة، والمُعْتِقَةُ)، وهي من صدر منها العتق أو ورثت به كما مَرَّ.

---

(١) وهو أخو الأب لأمّه.

(٢) الضمير للعم؛ أي ابن عم الميت، وابن عم أبيه، أو ابن عم جدّه إلى حيث ينتهي. انتهى «أج».

(٣) فيه أن عبارة المتن ليس فيها حصر، ويجاب: بأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر كما ذكروه.

(٤) اسم جمع لا واحد له من لفظه؛ بل واحده: «امرأة». وعبارة «خ ض» على «التحرير»: قوله: «من النساء»؛ أي الإناث، وإنما فسرت النساء بالإناث تبعًا لغيري من المحققين؛ ليدخل فيهن الصغيرة من الإناث، فإنها من الإناث لا من النساء؛ بل من جنس النساء؛ لأن ظاهر كلامهم أن النساء يختص بالبالغات. انتهى.

فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، أَوِ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ والأُمُّ وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ، . . . .

تنبيه: الأفصح أن يقال في المرأة: «زوجٌ»، و«الزوجةُ» لغةٌ مرجوحة، قال المصنف: واستعمالها في باب الفرائض متعيِّنٌ ليحصل الفرق بين الزوجين. انتهى، والشافعيُّ رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته «المرأةُ»، وهو حسنٌ.

[الوارثُ من الرِّجال عند اجتماعهم]

(فلو اجتمع كُلُّ الرجال) فقط، ولا يكون إلا والميت أنثى (ورث) منهم ثلاثة (الأب والابن والزوج فقط)؛ لأنهم لا يُحجبون[١]، ومن بقي محجوبٌ بالإجماع، فابن الابن بالابن[٢]، والجدّ بالأب، والباقي محجوب بكل منهما أو بالابن. وتصح مسألتهم من اثني عشر؛ لأن فيها ربعًا وسدسًا: للزوج الرّبع، وللأب السدس، وللابن الباقي.

فائدة: شَبَّهَ الفرضيون عمودَ النسب بالشيء المُدْلِي من علوٍّ، فأصل كُلِّ إنسان أعلى منه وفرعه أسفل منه، وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كما في الشجرة، فيقال في أصله: «وإن سفل»، وفي فرعه: «وإن علا».

[الوارث من النِّساء عند اجتماعهنَّ]

(أو) اجتمع كُلُّ (النِّساءِ) فقط، ولا يكون إلا والميت ذكر، (فـ) ـالوارث منهن خمسة، وهنّ: (البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة)، والباقي من النساء

---

(١) أي حرمانًا وإن حُجبوا نقصانًا، ومن بقي يحجب؛ قال في «شرح المنهج»: لأن غيرهم محجوبون بغير الزوج؛ لأن الأب يحجب الجدَّ لأب أو لأم، والابن يحجب ابن الابن، وكُلٌّ يحجب الأخ لأبوين ولأم، والعم لأبوين ولأب، وابن العم لأبوين ولأب، والمعتق كما في «ح ل». قال «ق ل» على «الجلال»: ظاهره يقتضي أن للابن دخلًا في حجب الإخوة ومن بعدهم مع وجود الأب، وفيه نظر؛ لقولهم: إن حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الأب كما سيأتي، ولأن كُلَّ من أدلى بواسطة فهي الحاجبة له. وقد يقال: إن الحجب قائم بهم بشرط فَقْدِ من قبلهم؛ كما في ولاية النكاح وغيرها. انتهى. أما الزوج فلا يحجب أحدًا؛ بل هو محجوب بالفرع الوارث عن النصف. وقوله: «لا يحجبون» أي حرمانًا، وسكت عن الحواشي لوضوح أنهم يحجبون بالأب والابن.

(٢) أي محجوب به.

أَوِ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

محجوب: الجدّة[١] بالأم، والأخت للأم بالبنت، وكل من الأخت للأب والمُعْتِقَةِ بالشقيقة لكونها مع البنت وبنتِ الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين؛ لأن فيها سدسًا وثمنًا: للأم السدس، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي، وهو سهم.

تنبيه: يجوز في «النساء» الجَرُّ بتقدير «كُلّ» كما قدَّرته، والرَّفْعُ إن لم تُقدِّرها.

[الوارث عند اجتماع من يمكن اجتماعه من الرِّجال والنساء]

(أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصِّنفين) الرِّجال والنساء ـ بأن اجتمع كُلُّ الرجال والنساء إلا الزوجة فإنها الميتة، أو كُلُّ النساء والرجال إلا الزوج فإنه الميت ـ وَرِثَ منهم في المسألتين خمسةٌ، بَيَّنَهَا المصنف بقوله: (فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) وهو الزوج حيث الميت الزوجة، وهي حيث الميت الزوج؛ لحجبهم مَنْ عداهم، فالأولى من اثني عشر: للأبوين السدسان أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثًا، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصح. والثانية أصلها أربعة وعشرون: للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثًا، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح.

تنبيه: أفهم قول المصنف: «أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين» استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد، قال الزركشي: «ويمكن أن يُتَصَوَّرَ، وذلك فيما إذا أقام رجل بيِّنة على ميت مكفَّن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها، وأقامت امرأة بيِّنةً على أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه، فكشف عنه فإذا هو خنثى له آلة الرجال وآلة النساء»، وقد ذكرت تصحيح هذه المسألة وتفاريعها في «شرح التنبيه».

---

(١) أي جنس الجدة؛ إذ كلُّ الجدَّات محجوبون بالأم.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُوَرَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ، . . . .

ضابطٌ[١]: كُلُّ من انفرد من الذكور حاز جميع التركة[٢] إلا الزوج والأخ للأم، ومن قال بالرَّدِّ[٣] لا يستثني إلَّا الزوج[٤]، وكل من انفرد من الإناث لا يحوز جميع المال إلا المُعْتِقَة، ومن قال بالرد لا يستثني من حوز جميع المال إلا الزوجة.

[مطلبٌ في توريث ذوي الأرحام والرَّدِّ على أهل الفرض]

(ولو فقدوا) أي الورثة من الرجال والنساء (كُلُّهُمْ) أو فَضَلَ عمن وجد منهم شيء (فأصل) المنقول في (المذهب أنه لا يُوَرَّثُ ذوو الأرحام[٥]) أصلًا، وسيأتي بيانهم؛ لقوله ﷺ: «إنّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٦]، ووجه الدلالة منه عدم

(١) أي قاعدة كلية؛ أي هذا ضابط، فهو خبر لمبتدأ محذوف.

(٢) أي لأن الجميع عند انفرادهم يرثون بالتعصيب؛ إلا الزوج والأخ لأم.

(٣) الردُّ: الزيادة في قدر السهام ونقص من عددها؛ كما في بنت وبنت ابن؛ أصل مسألتهم من ستة وترجع لأربعة. والعولُ: نقص من قدرها وزيادة في عددها.

(٤) عبارة «المنهج»: غير الزوجين. قال الشيخ عميرة: ولو كانا من ذوي الرحم رُدّ عليهما من حيث الرحم. انتهى. وردّه الشارح في «شرح الفصول» فقال: فإن قلت: كان من حقه أن يستثني من ذلك ما إذا كانا من ذوي الأرحام فإنه يرد عليهما، قلت: «ممنوعٌ، فإن الرد مختص بذوي الفروض الأصلية»، يُرَدُّ بما سيأتي آخر الباب بأن الرد يجري في ذوي الأرحام، وصرح به شيخ الإسلام في «شرح منهجه»، ولذلك علَّل الرافعي تقديم الردِّ على إرث ذوي الأرحام: بأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، فعلم أن علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وإن كان معها فرض آخر، فالزوجان لا يُردُّ عليهما مطلقًا، وإرثهما بالرحم إنما يكون عند عدم الرد، فافهم. انتهى. أقول: فعليه لو خلف الميت زوجة فقط هي بنت خال، فلا شك أن لها الربع بالزوجية، فهل لها الباقي أيضًا لكونها بنت خال، وبنت الخال إذا انفردت تحوز جميع المال، أو لها الثلث الذي يأخذه الخال لو كان معه من ذوي الأرحام صنف آخر لا يحجب الأم إلى السدس كعمة؛ لأن بنت الخال هنا معها زوجيةٌ فكأنَّ معها شخص آخر أو كيف الحال؟ حرِّره، والوجه الأول. انتهى «سم». وعبارة «شرح م ر»: غير الزوجين بالإجماع؛ لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤولة بالرحم. انتهى. وقوله: «ومن ثم ترث زوجة. . . إلى آخره»؛ أي زيادة على حصَّتها بالزوجية كما قاله «ع ش».

(٥) بينما ذهب الحنفية رحمهم الله تعالى إلى توريث ذوي الأرحام.
انظر: شرح الجرجاني على السِّراجيَّة، ص/ ١٦٣/ فما بعدها.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب=

وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ ؛ بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، . . . .

ذكرهم في القرآن. قال سليم في «التقريب»: وفي الحديث: «أَنَّهُ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَا يَسْتَخِيرُ الله تَعَالَى فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ»، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى: «لَا مِيرَاثَ لَهُمَا»[1]. رواه أبو داود في «مراسيله»، ومقابل المذهب قول المزنيِّ وابنِ سريج: «إنهم يرثون» كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

(و) أصل المذهب أيضًا فيما إذا لم يُفقدوا كلهم؛ بأن وجد بعضهم ولم يستغرق التركة أنه (لا يُرَدُّ) ما بقي (على أهل الفرض) فيما إذا فضل عنهم شيء، وهذا لولا ما قدرته لكان لا تعلق له بما قبله؛ إذ صورة المتن فقد الكل فيكون استئنافًا لفقد البعض، فإذا وجد ذو فرض كالبنتين والأختين أخذتا فرضيهما ولا يرد عليهما الباقي؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والرَّدُّ يقتضي أخذهما الكُلَّ؛ (بل المال) كله في فقدهم كلهم، أو الباقي في فقد بعضهم بعد الفروض (لبيت المال)، سواء انتظم أمره بإمام عادل يصرفه في جهته[2] أم لا؛ لأن الإرث للمسلمين والإمامُ

= الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث/ ٢١٢٠/ وقال: حديث حسن صحيح.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسنه الحافظ في «التلخيص».
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث، (٦/ ٣١٠).
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث / ٣٦٤٣/ . وابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث / ٢٧١٣/ .

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، باب ما جاء في الفرائض / ٣٦١/ ، وذكره الهندي في «كنز العمال»، كتاب الفرائض، من لا ميراث له / ٣٠٦٥٨/ .

(٢) فيعطي منه من أسلم، أو عتق، أو وُلِدَ بعد الموت؛ لا رقيق ولا مكاتب ولا كافر ولا قاتل. انتهى «ق ل» على «الجلال». والحاصل أنه ليست إرثًا محضًا ولا مصلحة محضة؛ بل يراعى فيه الأمران، ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين بذلك؛ لأنه استحقاق بصفة، وهي أخوة الإسلام، فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين، فإنه لا يجب استيعابهم، وكالزكاة فإن للإمام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها إلى واحد؛ لأنه مأذون له أن يفعل ما فيه مصلحة؛ «شرح الروض». وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون تلك الطائفة من أهل البلد أو من غيرها، وهو المعتمد كما أفاده «ح ل». وكان=

وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ: إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ

ناظر ومستوفٍ لهم، والمسلمون لم يعدموا وإنما عدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم، هذا هو منقول المذهب في الأصل، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته كما قال: (وأفتى المتأخِّرون) من الأصحاب؛ يعني جمهورهم (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل (بالرَّدِّ) أي بأن يرد (على أهل الفرض)؛ لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق[1]، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى، وليس في كلام المصنف تصريح باختيار هذا؛ لكن قال في «زيادة الروضة»: إنه الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومُتَقَدِّمِيْهِمْ؛ أي لأنه كان موجودًا قبل الأربعمائة، وقال: «إنه قول عامة مشايخنا»، وجرى على ذلك أيضًا القاضي الحسين والمتولِّي والجوجري وصاحب «الحاوي» وآخرون، فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح.

وكلامه قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم؛ وليس مرادًا قطعًا؛ بل إن كان في يد أمين نُظر إن كان في البلد قاضٍ مأذونٌ له في التصرف في مال المصالح دُفع إليه، وإن لم يكن قاضٍ بشرطه صَرَفَ الأمين بنفسه إلى المصالح. فإن قيل: يجوز دفع الزكاة إلى الجائر، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن للمتصدق غرضًا صحيحًا في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث.

وقوله: (غير الزوجين) ـ بجَرِّ «غير» على الصفة، أو نصبها على الاستثناء من زيادته ـ لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل ابن سريج فيه الإجماع. هذا إن لم يكونا من ذوي الأرحام، فلو كان مع الزوجية رَحِمٌ ـ كبنت الخالة وبنت العم ـ وجب عند القائلين بالرَّدِّ الرَّدُّ عليهما؛ لكن الصرف إليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية.

---

* قضية مراعاة المصلحة إعطاء القاتل والقِنِّ؛ لكنهم راعوا في ذلك شائبة الإرث، ومحلُّ ما ذكر إن كان مسلمًا، فإن كان ذِميًا ولا وارث له كان فيئًا كما في «ح ل». انتهى.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالإنفاق».

مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ، . . . .

وإنما يرد (ما فضل عن فروضهم بالنِّسْبَةِ) لسهام من يرد عليه طلبًا للعدل فيهم، فإن كان صنفًا واحدًا ـ كالبنت والأخت ـ أخذ الفرض والباقي بالرد، أو جماعة من صنف ـ كالبنات ـ فالباقي لهم بالسوية، أو صنفين فأكثر رُدَّ الباقي عليهم بقدر سهامهم، ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة: للأم ربعهما نصف سهم، وللبنت ثلاثة أرباعهما، فتصح المسألة من اثني عشر إن اعتبرت مخرج النصف، ومن أربعة وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع، وهو الموافق للقاعدة، وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة: للنبت ثلاثة، وللأم واحد. وفي بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر: ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر: للزوج أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة. وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين: للأم ربعها سهم وربع، فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين: للزوجة أربعة، وللبنت أحد وعشرون، وللأم سبعة. قال الشارح: «ويُقال على وفق الاختصار ابتداءً في المسألة الأولى: سهامها من الستة المسألة؛ أي فيجعلها من أربعة، وفي اللتين بعدها الباقي من مخرج الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام الأم والبنت من مسألتهما، فتضرب في كُلٍّ من المخرجين»؛ أي فتضرب في المسألة الثانية أربعة في أربعة بستة عشر، وفي الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين، وهذه الطريقة لم أَرَهَا لغيره، وهي مختصرة مفيدة.

والرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ الآتي؛ لأنه زيادة في قَدْرِ السهام ونقص في عددها، والعَوْلُ نقص في قَدْرِها وزيادة في عددها.

(فإن لم يكونوا) أي أصحاب الفروض؛ بأن لم يوجد أحدٌ منهم (صرف) المال (إلى ذوي الأرحام)؛ لحديث: «الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»[1] رواه أبو داود،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام /٢٨٩٩/. وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي=

. . . .

وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم. وإنما قدَّم الردَّ عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، وقيل: يُخَصُّ به الفقراء منهم.

تنبيه: قوله: «صُرِفَ» لا يعلم منه أنه على جهة الإرث أو المصلحة، وفي المسألة وجهان: صحَّح المصنف الأول، والرافعي الثاني.

وفي كيفية توريثهم مذهبان:

مذهب أهل التنزيل: وهو أن يُنَزَّلَ كُلُّ فرع منزلة أصله الذي يُدْلي به إلى الميت.

ومذهب أهل القرابة: وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصبات، والأول هو الأصحّ.

والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرًا كان أو أنثى، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم، ويُقَدَّم منهم الأسبق إلى الوارث لا إلى الميت؛ لأنه بدل عن الوارث فاعتبار القرب إليه أَوْلَى، فإن استووا في السبق إليه قدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحدًا كان أو جماعة، ثم يُجعل نصيب كل واحد منهم للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت، فإن كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين، أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم، ويُستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها، فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين؛ بل يقتسمونه بالسوية. وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر، وقول القاضي: «توريثهم توريث بالعصوبة؛ لأنه يُرَاعَى فيه القرب ويُفَضَّلُ الذكر

= الأرحام / ٦٠٠٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٨٠٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»، علي ابن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات. لم يخرج له البخاري. انتهى قول الذهبي رحمه الله تعالى.

قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وأخرجه أيضًا أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان، وصحَّحاه، وحسَّنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، (٦/ ٢٧٥).

قلت: وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال / ٢١٠٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ: أَبُو الأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، . . . .

ويحوز المنفرد الجميعَ» تفريع على مذهب أهل القرابة.

ولنذكر أمثلةً يَتَّضِحُ بها الفرق بين المذهبين تتميمًا للفائدة: بنت بنت وبنت بنت ابن فعلى الأول يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فَيَحُوزَانِ المال بالفرض والرد أرباعًا بنسبة إرثهما، وعلى الثاني المال لبنت البنت لقربها إلى الميت. بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق؛ أما على الأول فلأنها أسبق إلى الوارث، وأما على الثاني فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة. بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف الآخر بين الابن وأخته أثلاثًا بأن يجعل المال بين بنتي الصلب بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأُولى لبنتها ونصف الأخرى لولديها أثلاثًا.

والتنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا بالنسبة للحجب كما أفادنيه شيخي رحمه الله فَاسْتَفِدْهُ فإني لم أَرَ من ذكره، فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن، وكذا البقية ثلاث بنات إخوة متفرقين، السدس لبنت الأخ للأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين اعتبارًا بالآباء، وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق، وتصح من ستة. ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد.

[أصناف ذوي الأرحام]

(وهم) لغةً: كُلُّ قريبٍ، وشرعًا: (مَنْ سِوَى المذكورين) بالإرث (من الأقارب) هو بيان لـ«مَنْ». (وهم عشرة أصناف) - جمع «صِنْفٍ» بمعنى النوع، وفتحُ صَادِهِ لغةٌ - (أبو الأُمِّ)[1]، وكُلُّ جَدٍّ وجَدَّةٍ ساقطين)؛ كأبي أبي الأم وأم أبي الأم، وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عدَّ ذوي الأرحام أحد عشر. (وأولاد البنات) للصلب؛ كبنت بنت، أو للابن[2]؛ كبنت بنت ابن، ذكورًا كانوا أو إناثًا كما يشير إليه تعبيره بأولاد

---

(١) اعلم أنهم فرَّقوا بين أبي الأم وبين أم الأم: بأن الولادة في النساء محققة؛ لكن اعترض: بأن ميراث الذكور أقوى بدليل حرمان الإناث عند التراخي؛ كالعمات وبنات العم. انتهى «سم».

(٢) أي أولاد بنات لابن. وقوله: «وأولاد الأخوات» أي ذكورًا أو إناثًا، ولذا عبَّر بالأولاد دون البنات.

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الأَخَوَاتِ، وَبَنُو الإِخْوَةِ لِلأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلأُمِّ، وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْمُدْلُونَ بِهِمْ.

وإنما لم يذكروا أولاد بنات الابن؛ لأنَّ لفظَ «البناتِ» شاملٌ لهم كما أدخلتهم في كلام المصنف. (وبنات الإخوة) لأبوين أو لأب أو لأم، (وأولاد الأخوات) كذلك، (وبنو الإِخوة للأمِّ) وكذا بناتهم كما فهم بالأَوْلى.

تنبيه: لما كان فرع الأخوات لا يرث مطلقًا ذكرًا كان أو أنثى، عبّر بالأولاد الشامل للصنفين كما مَرَّ، وقَيَّدَ فرع الإخوة بالبنات ليخرج ذكورهم، وإنما عبّر ببني الإخوة للأم؛ لأنَّ بناتِهم دخلوا في عموم قوله أولًا: «بنات الإخوة»، ولفهمهن بالأولى من ذكر البنين كما مَرَّ.

(والعَمُّ) ـ بالرفع ـ (للأُمِّ)، وهو أخو الأب لأمه، (وبنات الأعمام) الأبوين أو لأب أو لأم، وكذا بنو الأعمام للأم، (والعمَّات) ـ بالرفع ـ (والأخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث، (والمدلون بهم[1]) أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة؛ إذْ لم يَبْقَ في ذلك الساقط من يدلي به، وهذا معطوف على «عشرة» فيكون زائدًا عليهم.

فروع: **الأول**: لو خلف ثلاثَ خالاتٍ وثلاث عمّاتٍ متفرقات كان للخالات الثلث؛ لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب، وللعمات الثلثان؛ لأنه نصيب الأب لو كان حيًا مع الأم.

الثاني: أولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم كآبائهم وأمهاتهم انفرادًا واجتماعًا يُسْقِطُ الأقْربُ الأَبْعَدَ منهم إلى الوارث كما سبق، فإن كان في درجتهم بنت عم فأكثر لغير أم أخذت المال لسبقها إلى الوارث.

الثالث: أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم فيرثون ما ترثه ويقتسمون بينهم كما لو ماتت عنهم، وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الأم فيرثون ما يرثه، وعماته بمنزلة أبي الأب فيرثن ما يرثه، وهكذا كُلُّ خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها، وكُلُّ عمّ وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها.

* * *

---

(١) أي بالأصناف المذكورة.

١ـ فصلٌ [في بيان الفروض وأصحابها]

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

(فصلٌ) في بيان الفروض وأصحابها[١]

وهم كُلُّ من له سهمٌ مقدَّرٌ شرعًا لا يزيد ولا ينقص. وقَدْرِ[٢] ما يستحقُّه كلٌّ منهم.

(الفروض) جمع «فَرْضٍ» بمعنى «نَصِيب»؛ أي الأنصباء (المقدرة) أي المحصورة للورثة[٣]؛ بأن لا يزاد عليها[٤] ولا ينقص منها إلَّا لعارض[٥]؛ كعول فينقص، أو رَدٍّ فيزاد. (في كتاب الله تعالى) للورثة. وخبر الفروض[٦] قوله: (سِتَّةٌ)[٧] بعول[٨] وبدونه، ويجمعها: «هبادبز»، ويعبر عنها بعبارات أخصرها: الربعُ والثُّلُثُ وضعفُ كُلٍّ ونصفُهُ، وإن شئت قلت: النصفُ ونصفُهُ ونصفُ نصفِهِ، والثلثانِ ونصفُهما ونصفُ نصفِهما،

---

(١) وهم أحد وعشرون؛ لأن أصحاب النصف خمسة، والربع اثنان، والثمن واحد، والثلثين أربعة، والثلث اثنان، والسدس سبعة. وقد نظم بعضهم ضابط ذلك في ضمن بيت فقال:

ضوابط ذوي الفروض من هذا الرَّجز خذه مرتبًا وقل: هبا دبز

(٢) معطوف على «الفروض أو أصحابها»، ولكن لم يفد عطفه شيئًا؛ لأنه يلزم من بيان الفروض وأصحابها بيان قدر ما يخصه. ويجاب: بأنه لا يلزم؛ لجواز أن تذكر الفروض سردًا وأصحابها سردًا، ولم يبين قدر نصيب كُلٍّ فاحتاج لعطف ما ذكر.

(٣) جعل التقدير بمعنى الحصر، وليس مرادًا، وإنما المراد أن كل واحد منها مقدر؛ «ق ل».

(٤) أي على كُلٍّ منها لا على مجموعها؛ بأن لا يزاد عليها فرض سابع إلا لعارض، فيقتضي أنه مع العارض يزاد عليها نوع سابع كما فهمه «ق ل».

(٥) كعولٍ أو رَدٍّ، ففي الردِّ زيادة في قدر الأنصباء ونقص من عدد المسألة، وفي العول زيادة في عدد المسألة ونقص من الأنصباء.

(٦) دفع به توهم أن الخبر هو الظرف؛ أعني «في كتاب الله تعالى»؛ «ق ل». وهذا التوهم مدفوع بقوله: «المقدرة»؛ لأن قوله: في «كتاب الله» متعلق به.

(٧) أي مقدارًا وعددًا، وخمسة مخرجًا؛ لأن مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة. وقوله: «بعبارات» أي أربعة ويزاد عليها: الثمن والثلث، وضعفهما، وضعف ضعفهما.

(٨) قوله: «بعولٍ» صوابه إسقاط هذا؛ إذ ليس فيه نقص واحد من الفروض ولا في الرد زيادته؛ أي بل هي ستة على كل حال، وإنما النقص والزيادة فيما يخص الفرض من التركة؛ «ق ل».

. . . .

وإن شئت قلت: النصفُ ونصفُه وربُعُهُ، والثلثانِ ونصفُهما وربعُهما.

ويخرج بقوله: «في كتاب الله تعالى» السُّدُسُ الذي للجدة ولبنت الابن[(١)]؛ إلا أن يقال: السدس مذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أمًّا أو جدة أو بنت ابن، والسُّبُعُ[(٢)] والتُّسُعُ[(٣)] في مسائل العول؛ إلّا أن يقال: الأول سدس عائل، والثاني ثُمُن عائل، وثلث ما يبقى[(٤)] في الغَرَّاوَيْنِ؛ كزوج وأبوين[(٥)] أو زوجة وأبوين[(٦)]، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض؛ كأمٍّ وجدٍّ وخمسة إخوة[(٧)]، فإنه من قبيل الاجتهاد[(٨)].

---

(١) أي فليسا مذكورين في كتاب الله تعالى.

(٢) أي وخرج السُّبُعُ؛ كما في مسألة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب، فللزوج ثلاثة، وللشقيقة ثلاثة، ويعال للأخت للأب بواحد. وكزوج وأخت شقيقة أو لأب مع أخ أو أخت لأم.

(٣) أي في بنتين وأبوين وزوجة، فأصلها أربعة وعشرون، وتعول لسبعة وعشرين؛ لأن فيها ثمنًا وسدسًا، فللبنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، ويعال للزوجة بثلاثة، فعالت بثمنها وصار ثُمُنُ المرأة تُسْعًا، وتسمَّى «المنبرية» لأن عليًا رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلًا: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى»، فسُئل عنها حينئذ فقال ارتجالا: «صار ثمن المرأة تُسعًا» ومضى في خطبته. وقوله: «ويجزي» بفتح أوله؛ قال تعالى: ﴿وَجَزَىٰهُم بِمَا صَبَرُواْ جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾ [الإنسان: ١٢]، وقال أيضًا: ﴿لِيَجْزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُواْ﴾ [النور: ٣٨] وقوله: «والرجعى» عطف تفسير، وقوله: «صار ثُمن المرأة تُسعًا» يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع، فينقص من كل تسع ما بيده.

(٤) هو في الحقيقة سدسٌ في الأولى، ورُبُعٌ في الثانية.

(٥) ومسألتهم ابتداء من ستة من ضرب ثلث الأم في نصف الزوج؛ لأن ما فيه كسر مضاف للباقي لا ينظر إليه في ابتداء القسمة؛ بل المنظور إليه الكسر المضاف للجملة، ثم بعد أخذ الزوج نصيبه تأخذ الأم ثلث الباقي والأب ثلث جميع المال لأن له مثليها.

(٦) هي من أربعة؛ للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي واحد، وللأب الباقي. وسمّيا بـ«الغراوين» لشهرتهما، فكانا كالكوكب الأغر؛ أي المضيء، وبـ«العُمريتين» لقضاء عمر فيهما بما ذكر، وبـ«الغريبتين» لغرابتهما؛ أي عدم النظير لهما. انتهى «م د».

(٧) أي فثلث الباقي أغبط له؛ لأن القاعدة: أنه إذا كان معه ذو فرض نصفًا فأقلَّ وزاد الإخوة على مثليه، فثلث الباقي أغبط، وحينئذٍ فالمسألة من ستة: للأم واحد؛ يبقى خمسة: ثلثها واحد وثلثان، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح: للأم سدسها ثلاثة، وللجد خمسة، ولكلِّ أخ اثنان.

(٨) أي فإن ثلث الباقي من قبيل الاجتهاد لا بالنصِّ، وهذا تعليل لقوله: «وثلث ما بقي».

النِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ.

[أصحاب فرض النِّصف]

فأحد الفروض (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد، قال السبكي: «وكنت أَوَدُّ أن لو بدؤوا بالثلثين؛ لأن الله تعالى بدأ بهما؛ حتى رأيتُ أبا النَّجا والحسين بن عبد الواحد الوفي بدءا بهما، فأعجبني ذلك». وهو (فرض خمسة:) فَرْضُ (زوج[١] لم تخلف زوجته ولدًا ولا ولد ابن) وارثًا بالقرابة الخاصة وإن سَفَلَ، ذكرًا كان أو أنثى، مفردًا أو جمعًا؛ لقوله تعالى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالابن إجماعًا، ولفظ «الولد» يشملهما إعمالًا له في حقيقته ومجازه. وإنما بدأ المصنف رضي الله عنه تبعًا للشافعي والأصحاب بالزوج وإن كان الله تعالى قد بدأ بالأولاد؛ لأن مقصود الفرضيّين التعليم والتقريب من الأفهام، والابتداءُ بما يقل فيه الكلام أسهلُ وأقرب إلى الفهم فيتدرب المتعلم، والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما، والله تعالى بدأ بما هو الأوْلى عند الآدمي وهو الولد.

وخرج بـ«الوارث» ولدٌ قام به مانع من نحو رقّ كَكُفْرٍ. وبـ«القرابة الخاصة» الوارث بعمومها كولد البنت، فلا اعتبار به وإن ورثنا ذوي الأرحام كما مَرّتِ الإشارة إليه.

(و) فرض (بنت أو بنت ابن) وإن سَفَلَ؛ لقوله تعالى في البنت: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وبنت الابن كالبنت لِمَا مرَّ في ولد الابن. (أو أخت لأبوين أو لأب)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمرادُ غيرُ الأخت للأم لما سيأتي أن لها السُّدُسَ. وقوله: (منفردات) راجع إلى الأربع، وأخرج به ما لو اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتي بيانه،

---

(١) وبدأ بالزوج تسهيلًا على المتعلِّم؛ لأن كل ما قَلَّ الكلام عليه يكون أرسخ في الذهن، وهو على الزوجين أقلّ منه في غيرهما، ومن ثم بدؤوا بالقرآن من آخره في تعلُّمه على خلاف السُّنَّةِ في قراءته، ولتقديم الزوجية على الولدية في نحو زكاة الفطر.

وَالرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

وَالثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا .

وليس المراد الانفراد مطلقًا، فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضًا.

[أصحاب فرض الرُّبُعِ]

(و) **ثانيها (الرُّبُعُ)** وهو (فرض) اثنين: فرض (**زوج**[1] **لزوجته ولد أو ولد ابن**) منه أو من غيره[2] وارث بالقرابة الخاصة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالابن كما مرَّ، وخرج به ولد البنت. (و) فرض (**زوجة ليس لزوجها واحد**) وارث (منهما)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالولد كما مرَّ.

تنبيه: قد ترثُ الأمُّ الرُّبُعَ[3] فرضًا في حالٍ يأتي، فيكونُ الرُّبُعُ لثلاثةٍ.

[أصحاب فرض الثُّمُنِ]

(و) **ثالثها (الثُّمُنُ)** ويقال فيه: «ثُمَيْن» أيضًا، وهو (**فرضها**) أي الزوجة (**مع أحدهما**) أي الولد وولد الابن الوارث وإن سَفَلَ، سواء أكان منها أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن كالابن كما مرَّ.

تنبيه: المراد بالزوجة الجنسُ الصادقُ بالواحدةِ والأكثر، فالزوجتان أو الثلاث أو الأربع يشتركان أو يشترِكْنَ في كُلٍّ من الرُّبُعِ والثُّمُنِ.

---

(١) وجعل له في حالتيه ضعف ماللزوجة في حالتيها؛ لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب، فكان معها كالابن مع البنت؛ «شرح المنهج». وأجاب بعضهم: بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة، فكان معها بمنزلة الابن مع البنت. وقوله: «فكان معها»؛ أي بالنسبة لها؛ لأنهما لا يجتمعان في الإرث.

(٢) ولو من زنًا؛ لأنَّه ينسب إليها.

(٣) هي عبارة في غاية التحرير حيث لم يقل: «قد يفرض لها الربع»؛ لأن فرضها ثلث الباقي لا الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين، وهي إحدى الغرّاوين المتقدّمتين في الشرح.

وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، وَبِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

وإنما جُعِلَ للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجةِ في حالتيها؛ لأنَّ فيه ذكورةً وهي تقتضي التضعيف، فكان معها كالابن مع البنتِ.

[أصحاب فرض الثُّلثين]

(و) رابعها (الثُّلثان) وهو (فرض) أربعة: فرض (بنتين فصاعدًا) بالنصب على الحال وناصبه واجب الإضمار؛ أي ذاهبًا من فرض عدد الابنتين إلى حالة الصعود عن الابنتين، ولا يجوز فيه غير النصب، وإنما يستعمل بالفاء و«ثم» لا بالواو كما في «المحكم». (و) فرض (بنتي ابن فأكثر) منهما، سواء أَكُنَّ من أب أم آباء. (و) فرض (أختين فأكثر) منهما (لأبوين أو لأب).

وضابط من يرث الثلثين: من تعدد من الإناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن[(١)]، وذلك لقوله تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ[(٢)] ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وفي الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لَمَّا مرض وسأل عن إرثهن منه كما في الصحيحين[(٣)]، فدلَّ على أنَّ المرادَ منها الأختان فأكثر. وقِيْسَ بالأختين البنتان وبنتا الابن وبالأخوات أو البنات بنات الابن؛ بل هُنَّ داخلات في لفظ البنات على

---

(١) في غير البنات.

(٢) «فوق» صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]؛ للإجماع المستند إلى الحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عمٍّ، فقضى النبي ﷺ للزوجة بالثمن، وللبنتين بالثلثين، ولابن العم بالباقي. انتهى «خ ض». والضمير في «كن» راجع للأولاد الذين ذكرهم الله في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، وحينئذٍ فقوله: ﴿نِسَآءً﴾ له فائدة، وأتى بنون النسوة في قوله: ﴿فَإِن كُنَّ﴾ مع رجوعه للأولاد نظرًا للمعنى؛ لأن المراد بهم الإناث.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات والأخوة / ٦٣٦٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «دخل عليَّ النبي ﷺ وأنا مريض، فدعا بوضوء فتوضأ، ثم نضح عليّ من وضوئه فأفقت، فقلت: يا رسول الله إنما لي أخوات، فنزلت آية الفرائض».
وأخرجه مسلم، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة / ٤١٤٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَالثُّلُثُ: فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ، . . . .

القول بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ على أنه قيل: إن «فوق» صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]، وعليه فالآية تدل على البنتين، ويُقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان كما مَرَّ، وبالأخوات البنات وبنات الابن، ومما احتج به أيضًا أن الله تعالى قال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث، فأَوْلَى وأَحْرَى أن يجب لها ذلك مع أختها.

[أصحاب فرض الثُّلُثِ]

(و) خامسها (الثُّلُثُ) وهو فرض اثنين: (فرض أُمٍّ ليس لميتها ولد) وارثٌ (ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) للميت، سواء أكانوا أشقَّاء أم لا، ذكورًا أم لا محجوبين بغيرهما[(١)] ـ كأخوين لأم مع جد ـ أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وولد الابن ملحق بالولد كما مرَّ. والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعًا قبل إظهار ابن عباس الخلاف[(٢)]، ويشترط أيضًا أن لا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما سيأتي.

(وفرض اثنين فأكثر من ولد الأُمِّ) يستوي فيه الذكر وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً[(٣)] أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية، والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره: «وَلَهُ أَخٌ أو أختٌ من أُمٍّ»، وهي[(٤)] وإن لم تتواتر لكنها كالخبر[(٥)] في

---

(١) بخلاف المحجوب بالوصف، فوجوده كعدمه.

(٢) حيث قال: لا يحجبها إلا جمعٌ؛ ثلاثةٌ فأكثر. وقد يقال: قبلية الظهور لا تكفي؛ بل لا بدَّ من قبلية نفس الخلاف «سم»؛ أي لأن إظهار الخلاف بعد انعقاد الإجماع لا يخرقه.

(٣) أي يورث منه. وجملة «يورث» نعت «رجل»، و«كلالة» خبر كان، أو «يورث» خبرها، أو لا خبر لها بجعلها تامَّة، و«كلالة» على هذين حال من ضمير «يورث»، وهي من لم يخلف ولدًا ولا والدًا.

(٤) أي هذه القراءة.

(٥) أي خلافًا لما في «شرح مسلم». وعبارة «الإيعاب»: المعتمد من اضطراب طويل عند الأصوليين=

وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ.

وَالسُّدُسُ: فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، . . . .

العمل بها على الصحيح؛ لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفًا[١]. وإنما سوى بين الذكر والأنثى لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به[٢]، بخلاف الأشقاء ولأب فإن فيهم[٣] تعصيبًا فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنتين والبنات؛ ذكره ابن أبي هريرة في «تعليقه».

(وقد يفرض) الثلث (للجَدِّ مع الإخوة) فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة، كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر كما سيأتي، وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة، وإن لم يكن الثالث في كتاب الله كما مَرَّ.

[أصحاب فرض السُّدُسِ]

(و) سادسها (السُّدُسُ) وهو (فرض سبعة): فرض (أبٍ وجَدٍّ) وارث (لِمَيِّتِهِمَا ولد أو ولد ابن) ذكرًا كان أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] الآية، وولد الابن كالولد كما مرَّ، والجدُّ كالأبِ. (و) فرض (أُمٍّ لِمَيِّتِهَا ولد أو ولد ابن[٤]) وارث، (أو اثنان) فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مرَّ في الآيتين[٥].

= والفقهاء أنه يجوز الاحتجاج بالقراءة الشاذة إذا صح سندها؛ لأنها بمنزلة خبر الآحاد. انتهى شوبري.

(١) أي تعليمًا من المصطفى ﷺ.

(٢) وهي الأم.

(٣) المناسب أن يقول: «فإن فيه ـ أي من أدلوا به، وهو الأب ـ تعصيبًا»، وأجيب: بأن المعنى: فإن فيهم تعصيبًا لإدلائهم بالأب العاصب.

(٤) إن قيل: لِمَ جعل ولد الابن كالابن في حجبها إلى السدس، ولم يجعل ولد الأخ كأبيه في ذلك؟ أجيب: بالفرق لإطلاق الولد على ولد الابن مجازًا شائعًا؛ بل حقيقة؛ بخلاف إطلاق الأخ على ولده، وبأن الولد أقوى حجبًا من الإخوة؛ يحجب من لا يحجبونه، ولقصورهم عن درجة آبائهم قوي الجدُّ على حجبهم دون آبائهم. انتهى «سم».

(٥) الآية الأولى هي قوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، والثانية قول: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وسمَّاها آية؛ لأنه يصح الوقف على حدِّ قوله تعالى: ﴿إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ فيكون آخر الآية، خلافًا لمن جعلهما آية واحدة. وأجاب عن=

. . . .

تنبيه: قوله: «اثنين» قد يشمل ما لو ولدت امرأةٌ ولدين ملزقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيدٍ[١] وفرجان ولها ابن آخر، ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس، وهو كذلك؛ لأن حكمهما حكم الاثنين[٢] في سائر الأحكام من قصاص[٣] ودية وغيرهما[٤].

= الشارح: بأن مراده بالآيتين الجملتان سواء ورثا أو حُجبا بالشخص دون الوصف؛ كأخ لأب مع شقيق، وكأخوين لأم مع جدّ، فيحجبانها وإن حُجبا كما مرَّ.

(١) قال «حج»: وظاهرٌ أن تعدُّدَ غير الرأس ليس بشرط؛ بل متى علم استقلال كلٍّ بحياةٍ ـ كأن نام أحدهما دون الآخر ـ فالحكم كذلك. انتهى. وعبارة «ق ل»: ودخل بالثاني ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين، فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام حتى إن لكلٍّ منهما أن يتزوج، سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، فإن نقصت أعضاء أحدهما، فإن علم حياة أحدهما استقلالًا ـ كنوم أحدهما ويقظة الآخر ـ فكاثنين أيضًا، وإلا فكواحدٍ. انتهى.

(٢) وهل يكلَّف كلٌّ منهما بموافقة الآخر على فعل ما وجب عليه من صلاة وحجٍّ وغيرهما من كل ما يتوقف على الحركة أو لا؟ سُئل عن ذلك «حج» فأجاب: بأنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراده مما يخصّه أو يشاركه الآخر؛ لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له، ولا نظر لضيق وقت الصلاة في تلك الصورة؛ لأن صلاتهما معًا لا تمكن؛ لأن الفرض تخالفهما أي تخالف وجهيهما. فإن قلت: لم لا نجبره ويُلزم الآخر بالأجرة كما هو قياس مسائل ذكروها؟ قلت: تلك ليست نظير مسألتنا؛ لأنها ترجع إلى حفظ النفس تارة؛ كمرضعة تعيّنت، والمال أخرى؛ كوديع تعيَّن، وما هنا إنما هو إجبار لمحض عبادة، وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما؛ أي المرضعة والوديعة. فإن قلت: عهد الإجبار بالأجرة للعبادة؛ كتعليم الفاتحة بالأجرة. قلت: يُفرَّق: بأن ذاك أمر يدوم نفعه بفعلٍ قليلٍ لا يتكرر؛ بخلافه هنا فإنه يلزم تكرار الإجبار؛ بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق، فلم يتَّجه إيجابه؛ بل إن رفعا إلى الحاكم أعرض عنهما إلى أن يصطلحا على شيء يتفقان عليه. انتهى «شرح ابن حجر».

(٣) أي فيما إذا قتلهما شخص عمدًا، فيقتل في أحدهما وعليه دية للآخر، فإن عفي على مال فديتان، وكذا إذا كان خطأً أو شبه عمد. ولو أصاب أحد الملتصقين نجاسة فليس للآخر أن يصلي حتى تزول النجاسة من على بدن من هي عليه.

(٤) كالنكاح، فيجوز لكلٍّ منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، ويجب الستر والتحفظ ما أمكن، وفي الجمعة فإنهما يُعدّان من الأربعين حيث كانا متوجِّهين إلى القبلة بأن كان كُلٌّ منهما بجنب الآخر، أما لو كانا مختلفين بأن كان ظهر أحدهما لظهر الآخر فلا يتأتى ذلك، ويكون هذا عذرًا في إسقاط الجمعة عن أحدهما. انتهى.

وَجَدَّةٍ، . . . .

وتعطى أيضًا السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وَطِىءَ اثنان امرأةً بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال، ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما، ولأحدهما دون الآخر ولدان، فللأم من مال الولد السدس[١] في الأصح أو الصحيح[٢] كما في «زيادة الروضة» في العددِ.

وإذا اجتمع مع الأم الولدُ أو ولدُ الابن واثنان من الإخوة، فالذي ردَّها من الثلث إلى السدس الولد لقوّته كما بحثه ابن الرفعة.

(و) فرض (جَدَّةٍ) وارثة لأب أو لأم؛ لخبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدُسَ»[٣]. والمراد بها[٤] الجنس؛ لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركنَ

---

(١) أي للاحتمال أن الميت ابن الذي له ولدان، وعليه فيكون الميت مات عن أم وأخوين، فالسدس محقق والثلث مشكوك فيه؛ لاحتمال نسبة الولد للثاني، فإن استلحقه الثاني أخذ الثلث كاملًا.

(٢) هذا بالنظر للمدرك الذي للقول الضعيف، فإنه إن كان مدركه قويًا عُبِّر في مقابله بـ«الأصح»، وإن كان ضعيفًا عُبِّر فيه بـ«الصحيح».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الجدة / ٢٨٩٤/ عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمتُ لك في سنة نبي الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس.
فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل معكَ غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه. . .» الحديث.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة / ٢١٠٠/ .
قال الحافظ في «التلخيص» ـ بعد ذكر الحديث ـ: أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من هذا الوجه، وإسناد صحيح؛ لثقة رجاله؛ إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة؛ قاله ابن عبد البر بمعناه. وقد اختلف في مولده، والصحيح أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة، وقد أعله عبد الحق تبعًا لابن حزم بالانقطاع.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، (٦/ ٢٧٢).
وأخرج أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الجدة / ٢٨٩٥/ عن عبيد الله أبي المنيب العتكي، عن ابن بريدة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٥٠/ وقال: أخرجه أبو داود والنسائي، وفي إسناده عبيد الله العتكي؛ مختلف فيه، وصححه ابن السكن.

(٤) أي في كلام المتن أو في الحديث.

وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ.

في السدس كما سيأتي. وروى الحاكم بسند صحيح: «أنه ﷺ قَضَى به لِلْجَدَّتَيْنِ»[١].

(و) يفرض أيضًا (لبنت ابن) فأكثر (مع بنت صُلْبٍ)، أو مع بنت ابن أقرب منها؛ تكملة الثلثين[٢]؛ لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع البنت[٣]، رواه البخاري عن ابن مسعود، وقيس عليه الباقي، ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، والبنت وبنات الابن أَوْلى بذلك.

(و) يفرض أيضًا (لأختٍ) لأبٍ (أو أخواتٍ لأبٍ مع أختٍ لأبوين) كما في البنت وبنات الابن.

(ولواحدٍ من ولد الأم) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

تتمَّة: أصحاب الفروض ثلاثة عشر: أربعة من الذكور: الزوج والأخ للأم والأب والجدّ، وقد يرث الأب والجدّ بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما[٤]، وسيأتي بيانه. وتسعة من الإناث: الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع.

ولمَّا فرغ المصنِّف من بيان الوارث وأصحاب الفروض شرع فيمن يحجب، ومن لا يحجب، فقال:

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٤/ عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدّتين من الميراث السُّدس بينهما بالسَّوية». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص».

(٢) مراد العلماء بذلك أن السدسَ ليس فرضًا مستقلًا؛ بل هو مكمل للثلثين؛ بدليل أنه لا يجب عند استغراق البنات أو بنات الابن القريبات الثلثين.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة/ ٦٣٥٥/ وفيه قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت».

(٤) أي إذا كان معه ـ أي الأب أو الجد ـ بنتٌ أو بنتُ ابن، أو هما، أو بنتا ابن فله السدس فرضًا والباقي بعد فرضه، ففرض البنت أو بنت الابن أو هما بالعصوبة.

٢ـ فصلٌ [في الحجب]

الأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ. وَابْنُ الِابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الِابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ. وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ. . . . .

(فصلٌ) في الحجب

[تعريف الحجب لغةً وشرعًا]

وهو لغةً: المنعُ. وشرعًا: منعُ من قام به سببُ الإرثِ بالكليَّةِ أو من أَوفرِ حَظَّيْهِ، ويسمَّى الأول «حجب حرمان»، والثاني «حجب نقصان»؛ فالثاني: كحجبِ الولدِ الزوجَ من النصف إلى الربع وقد مرَّ، ويمكن دخوله على جميع الورثة. والأوَّلُ قسمان: حجبٌ بالوصف، ويسمَّى «منعًا»؛ كالقتل والرِّقِّ، ويمكن دخوله على جميعِ الورثة أيضًا وسيأتي، وحجبٌ بالشخص أو الاستغراق، وهو المرادُ بهذا الفصل كما يُؤخذ من قوله:

[الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحدٌ]

(**الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد**) من الإرث إجماعًا؛ ولأن كلًّا منهما يُدْلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعًا لغيره، والأصلُ مُقدَّمٌ على الفرع.

[حجب ابن الابن]

(**وابن الابن**) وإن سَفَلَ (**لا يحجبه**) من العصبة (**إلا الابن**) أباه كان أو عمه؛ لإدلائه به أو لأنه عصبة أقرب منه، وهذا مُجْمَعٌ عليه. (**أو ابن ابن أقرب منه**)؛ كَابنِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ، ومن هذا يُعلم أن قوله أَوَّلًا: «ابن الابن» مراده وإن سَفَلَ كما قدرته حتى ينتظم مع هذا. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر أنه يحجبه أيضًا أبوان وابنتان، أجيب: بأنه سيذكره آخر الفصل في قوله: «وكلّ عَصَبَةٍ يحْجُبه أصحابُ فروض مُسْتَغْرِقَةٍ».

[حجب الجَدِّ]

(**والجَدُّ**) أبو الأب وإن علا (**لا يحجبه إلا**) ذكر (**متوسط بينه وبين الميت**) بالإجماع؛ لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم.

وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَلأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ.

وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ وَجَدٌّ وَابْنٌ وَابْنُهُ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، . . . . .

تنبيه: لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما قدرته إيضاحًا؛ لأن من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلًا فلا يسمَّى حجبًا، وإنما عبر بـ«متوسط» ليتناول حجب الجدّ لأبيه وما فوقه من الصور.

[حجب الأخ لأبوين ولأبٍ]

(والأخ لأبوين يحجبه) ثلاثة: (الأب والابن وابن الابن) وإن سَفَلَ بالإجماع. (و) الأخ (لِأَبٍ يحجبه) أربعة: (هؤلاء) الثلاثة؛ لأنهم إذا حجبوا الشقيق فهو أَوْلى، (وأخٌ لأبوين) لقوَّته بزيادة القرب. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر أنه يحجب أيضًا ببنت وأخت شقيقة، ولا يصح أن يجاب عنه بما مَرَّ؛ لأنه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة، لأن الأخت مع البنت عصبة، أجيب: بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده، وكلٌّ من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها؛ بل مع غيرها.

[حجب الأخ لأُمٍّ]

(و) الأخ (لأُمٍّ يحجبه) أربعة: (أب وجد وولد) ذكرًا كان أو أنثى، (وولد ابن) ولو أنثى بالإجماع، ولآيتي الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد. أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلوا بها كما مرّت الإشارة إليه؛ لأن شرط حجب المدلي بالمدلَى به: إما اتحاد جهتهما؛ كالجَدِّ مع الأب والجَدَّة مع الأم، أو استحقاق المدلَى به كل التركة لو انفرد؛ كالأخ مع الأب، والأمُّ مع ولدها ليست كذلك؛ لأنها تأخذ بالأمومة وهو بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت.

[حجب ابن الأخ لأبوين ولأبٍ]

(وابن الأخ لأبوين يحجبه سِتَّةٌ: أبٌ)؛ لأنه يحجب أباه فهو أَوْلَى (وجَدٌّ)؛ لأنه في درجة أبيه فحجبه كأبيه، (وابن ابنه)؛ لأنهما يحجبان أباه فهو أولى، (وأخ لأبوين)؛ لأنه إن كان أباه فهو يدلي به، وإن كان عمه فهو أقرب منه، (و) أخ (لأب)؛ لأنه أقرب منه.

وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ. وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ. وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ. ....

تنبيه: إنما ضبط المصنف هذا بالعدد دون غيره دفعًا للإلباس في قوله بعدُ: «ولأب»؛ لئلا يتوهم التكرار، وإرادة للتنبيه على أن قوله: «ولأب» الثاني معطوف على ابن الأخ لأبوين لا على ما يليه.

(و) ابن الأخ (لِأَبٍ يحجبه) سبعةٌ: (هؤلاء) الستة لما سبق، (وابن الأخ لأبوين) لقوته.

فرع: لو تعارض قرب جهة كابن ابن أخٍ شقيق وابن أخ لأب قُدِّمَ ابن الأخ لأب؛ لأن بنوة الأخ جهة واحدة يقدم فيها الأقرب.

[حجب العَمِّ لأبوين ولأبٍ]

(والعَمُّ لأبوين يحجبه) ثَمانية: (هؤلاء) السبعة لِمَا سبقَ، (وابن أخ لأبٍ)؛ لقرب درجته.

(و) العَمُّ (لِأَبٍ يحجبه) تسعة: (هؤلاء) الثمانية لِمَا مرَّ، (وعَمٌّ لأبوين)؛ لقوَّته. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف أن العَمَّ يُطلق على عمّ الميت وعم أبيه وعم جده، وابن عم الميت يقدم على عم أبيه، وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته؛ كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجد وهو العم، أجيب: بأن مراده عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده.

[حجب ابن العَمِّ لأبوين ولأبٍ]

(وابن عَمٍّ لأبوين يحجبه) عشرة: (هؤلاء) التسعة لِمَا مرَّ، (وعَمٌّ لأبٍ)؛ لأنه في درجة أبيه فقدم عليه لزيادة قربه.

(و) ابن عم (لِأَبٍ يحجبه) أحد عشر: (هؤلاء) العشرة لما سلف، (وابن عَمٍّ لأبوين)؛ لقوَّته.

وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ. وَالْبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ. وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا. وَالْجَدَّةُ لِلأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الأُمُّ،

[حجب المُعْتِقِ]

(والمُعْتِقُ يحجبه عصبة النسب) بالإجماع؛ لأن النسب أقوى من الولاء؛ إذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء؛ كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها.

ولمَّا فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الإناث فقال:

[البنت والأُمُّ والزوجة لا يُحجبنَ]

(والبنت والأُمُّ والزوجة لا يحجبن) عن إرثهن بالإجماع لما مَرَّ في الأب والابن والزوج.

فائدة: ضابطُ من لا يدخل عليه الحجبُ بالشخص: كُلُّ من أَدْلَى إلى الميت بنفسه إلا المُعْتِقَ والمُعْتِقَةَ.

[حجب بنت الابن]

(وبنت الابن يحجبها ابن)؛ لأنه أبوها أو عَمُّهَا وهو بمنزلة أبيها، (أو بنتان)؛ لأن الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شيء (إذا لم يكن معها) أي بنت الابن (من يعصبها)، سواء أكان في درجاتها ـ كأخيها ـ أم أسفل منها؛ كابن ابن عمها كما سيأتي، وهذا قيد في الأخير فقط. فإن كان معها من يعصبها اشتركت معه فيما بقي بعد ثلثي البنتين لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[حجب الجدَّة للأُمِّ والجدَّة للأب]

(والجَدَّةُ للأُمِّ لا يحجبها إلَّا الأُمُّ)؛ إذ ليس بينها وبين الميت غيرها، فلا تحجب بالأب ولا بالجد.

فائدة: قد ترثُ الجدة مع بنتها إن كانت بنتها جدة أيضًا فيكون السدس بينهما نصفين، وذلك في جدة الميت من جهة أبيه وأمه، وصورتها: لزينب مثلًا بنتان حفصة

وَلِلأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ أَوِ الأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ ـ كَأُمِّ أُمٍّ ـ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ؛ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وعمرة، ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت، فنكح ابن حفصة بِنْتَ بِنْتِ خالته عمرة فأتت بولد، فلا تسقط عمرة التي هي أم أم الولد أمها زينب؛ لأنها أم أم أبي الولد. وأخصر من ذلك أن يقال: مات زيد عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أم أمه فيشتركان في السدس؛ ذكره القاضي وغيره وقالوا: ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه.

(و) الجدة (للأب يحجبها الأب)؛ لأنها تدلي به، نعم لو مات زيدٌ المذكورُ آنفًا عن أبيه وجدته زينب ورثت مع وجود الأب؛ أي من جهة الأم، قال الخفَّاف: وليس لنا جدة ترث وابنها حيٌّ من ابن ابنها إلَّا هذه. (أو الأُمُّ) أي تحجب الجدة للأب أيضًا بالإجماع، فإنها تستحق بالأمومة والأم أقرب منها.

(والقربى من كُلِّ جهة تحجب البُعْدَى منها)، سواء أَدْلَتْ بها ـ كأُمِّ أَبٍ وأُمِّ أُمِّ أبٍ، وأُمِّ أُمٍّ وَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ ـ أَمْ لم تُدْلِ بها؛ كأُمِّ أبٍ وأُمِّ أبي أبٍ فلا ترث البُعْدَى مع وجود القُربى، نعم لو كانت البُعْدَى جدة من جهة أخرى لم تحجب القربى البعدى كما مرَّ قريبًا في مثال زينب.

(والقربى من جهة الأُمِّ ـ كأُمِّ أُمٍّ ـ تحجب البُعْدَى من جهة الأب كأُمِّ أُمِّ أبٍ)، فتنفرد الأُولى بالسُّدُسِ؛ لأنَّ لها قوَّتين: قربها بدرجة، وكون الأم هي الأصل والجدات كالفرع لها.

(و) الجدة (القُربى من جهة الأب)؛ كأم أب (لا تحجب البعدى من جهة الأُمِّ) كأم أمِّ (في الأظهر)؛ بل يكون السُّدُسُ بينهما نصفين؛ لأن الأب لا يحجبها فالجدة التي تدلي به أولى أن لا تحجبها، والثاني: يحجبها للقرب كما لو كانت القربى من جهة الأم. وفرق الأول: بقوَّة قرابة الأم، ولذلك تحجب الأم جميع الجدَّات من الجهتين بخلاف الأب وعلى هذا القياسُ، وسيأتي ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث.

وَالأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالأَخِ، وَالأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ. وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ. وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ.

[حجب الأخت لأبوين ولأبٍ ولأُمٍّ]

(والأخت من الجهات) كُلِّهَا في حجبها بغيرها (كالأخ) فيما يحجب به، فَتُحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن، وتحجب الأخت لأب بهؤلاء وأخ لأبوين، والأخت لأم بأبٍ وجَدٍّ وولد وفرع ابن وارث. فإن قيل: قد توهم هذه العبارة أن الأخت الشقيقة تحجب الأختَ للأب؛ كما أن الأخَ الشقيق يحجبُ الأخَ للأب، أجيب: بأن هذا مندفع بما قاله سابقًا من أن لها مع الشقيقة السدس، ويستثنى من إلحاقها بأخيها أن الشقيقة أو التي لأب لا تحجب بفروض مستغرقة حيث يفرض لها بخلاف الأخ.

(والأخوات الْخُلَّصُ لأب يحجبهنَّ أيضًا أختان لأبوين) كما في بنات الابن مع البنات. وخرج بـ«الخُلَّصِ» ما إذا كان معهن أخٌ فإنَّه يعصبُهُنَّ ولا يحجبن كما سيأتي.

[حجب المُعْتِقَةِ]

(والمُعتِقَةُ) في حجبها بغيرها (كالمُعْتِقِ) في حجبه فيحجبها عصبة النسب.

[حجب العصبة المُمْكِنِ حجبُهَا]

(وكُلُّ عصبة) يمكن حجبه، ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (**يحجبه أصحاب فروض مستغرقة**) للتركة؛ كزوج وأم وأخ لأم وعم، فلا شيء للعم لحجبه باستغراق الفروض. وذكر الشارح بدل الأخ للأم الجدّ ونُسِبَ لسبق القلم؛ لأن الجدّ إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ولد إنما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس في المسألة المذكورة، وهذا ممنوع فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء. وخرج بـ «يمكن» الولد؛ لأنه عصبة لا يمكن حجبه، وقد عُلم من قول المصنف أول الفصل: «لا يحجبه أحد». وبـ«لم ينتقل. . . إلى آخره» العصبة الشقيق في الشركة، والعصبة الشقيقة في الأكدرية، فإن العصبة فيهما لم يحجب باستغراق الفروض؛ لأن كلًا منهما انتقل إلى الفرض، ولو عبر المصنّفُ بذلك لكان حسنًا.

. . . .

تنبيه: من لا يرث لمانع من رِقٍّ أو نحوه لا يحجب غيره حرمانًا ولا نقصانًا. وكُلُّ من حجب شخصًا عادت فائدته إليه إلا في صُورٍ: منها: مسألة أبوين وأخوين، فَتُرَدُّ الأم إلى السدس لا بواسطة الأب بل بواسطة الأخوين، ولا تعود فائدة حجبها إليهما، والتحقيق ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن لا استثناء، فإن الأُمَّ وإن حجبت بالأخوين لكنَّهما حُجِبَا بالأب، فعادت فائدة الحجب إليه، فإنه يأخذ ما فضل عن السدس بالتعصيب.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادًا واجتماعًا]

الِابْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبُنُونَ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ، وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. . . . .

(فصلٌ) في بيان[1] إرث الأولاد[2] وأولادهم انفرادًا واجتماعًا[3]

[إرث الابن والبنون والبنت والبنات عند الانفراد]

(الابن) المنفرد (يستغرق المال وكذا) الابنان و(البنون) إجماعًا في الجميع.

تنبيه: لو عَبَّرَ بـ«التركة» هنا وفيما سيأتي ليشمل غير المال كان أَوْلَى.

وإرث الابن بالعصوبة، وقيل: لا يسمَّى عَصَبَةً؛ لأنَّ العَصَبَةَ من قد يُحجب، وهو لا يحجب، قال في «البسيط»: والخلاف لفظيٌّ.

(وللبنت) الواحدة (النصف، وللبنتين فصاعدًا الثلثان)، وهذا قد سبق في فصل أصحاب الفروض، وذكر هنا تتميمًا للأقسام وتوطئة لقوله:

[إرث البنون والبنات عند الاجتماع]

(ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ) أي نصيب (الأنثيين)؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ﴾ [النساء: ١١] الآية، وإنما فضل الذكر على الأنثى لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة وغيرهما، وله حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وللأنثى حاجة واحدة لنفسها؛ بل هي غالبًا

---

(١) ينتظم لهم خمس عشرة صورة؛ لأنهم إما ذكور فقط أو إناث فقط، أو ذكور وإناث، ومثلها في أولاد الابن، فهذه ستُّ صور عند الانفراد، وعند الاجتماع تضرب الثلاثة الأُوَلُ في الثلاثة الأخيرة، فهذه تسع صور مع الستة السابقة، وكلُّها في المتن.

(٢) قدَّمهم على الأصول؛ لأنهم أقوى منهم كما في «م ر»، ودليل قوَّتهم أنه قد فرض للأب السدس مع الابن، وأعطي هو الباقي، ولأنه يعصب أخته؛ بخلاف الأب؛ «ع ش». وإنما فضل الفروع على الأصول لقلَّة عُمُرِ الأصول وطول عمر الفروع غالبًا فاحتياجهم أكثر كما قاله الفخر الرازي.

(٣) يصحُّ أن يكون حالًا وأن يكون تمييزًا؛ أي من جهة الانفراد والاجتماع.

وَأَوْلَادُ الِابْنِ إذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ: فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إلَّا أُنْثَى أَوْ إنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ. . . . .

مستغنية بالتزويج عن الإنفاق من مالها، ولكن لمَّا علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تَقِلُّ فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حَظًّا من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها. وإنما جعل لها نِصْفَ ما للذكر؛ لأنها كذلك في الشهادة، وخولف هذا القياس في إخوة الأم، فَسَوَّى بين ذكرهم وأنثاهم لإدلائهم بالأم، وبين الأب والأم فيما إذا كان هناك ابن مثلًا، فجعل لكلّ منهما السدس؛ لِتَعَبِهَا في تربية الولد غالبًا.

[إرث أولاد الابن إذا انفردوا]

(وأولاد الابن) وإن نزل (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع؛ لتنزيلهم منزلتهم.

[إرث أولاد الصُّلب وأولاد الابن عند الاجتماع]

(فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن، (فإن كان من ولد الصُّلْبِ ذكر) منفردًا أو مع غيره (حجب أولاد الابن) بالإجماع، (وإلا) بأن لم يكن ذكر، (فإن كان للصُّلْبِ بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم (أو) الباقي لولد الابن (الذكور والإناث) للذكر مثل حَظِّ الأنثيين؛ قياسًا على أولاد الصلب. (فإن لم يكن) من أولاد الابن (إلا أنثى أو إناث فلها أو لهنّ السُّدس) تكملة الثلثين، أما الواحدة، فلأنه ﷺ قضى لها به[1]؛ رواه مسلم عن ابن مسعود، وأما في الزائد على الواحدة فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، فالبنت وبنات الابن أَوْلَى بذلك،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن مع ابنة / ٦٣٥٥/ وفيه قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه: «أقضي فيها بما قضى النبيُّ ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت».

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلإِنَاثِ الْخُلَّصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ.

وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ. وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ.

وترجّحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها فيشتركن في السدس كالجدات الوارثات.

(وإن كان للصُّلْبِ بنتان فصاعدًا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما مَرَّ (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية، (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين، (ولا شيء للإناث الخُلَّصِ) من ولد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع كما قاله ابن المنذر؛ (إلَّا أن يكون أسفل منهنَّ ذكر فَيُعَصِّبُهُنَّ) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ إذْ لا يمكن إسقاطه لأنه عصبة ذكر، ولا إسقاط من فوقه وإفراده بالميراث مع بُعْدِهِ؛ لأنه لو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه، وأفهم تعصيبه لهن إذا كان في درجتهن من باب أَوْلَى، وهذا يسمَّى «الأخ المبارك». أما الأعلى فيسقطن به.

[إرث أولاد ابن ابن مع أولاد الابن]

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مَرَّ، (وكذا سائر) أي باقي (المنازل) من كل درجة نازلة مع درجة عالية؛ كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن.

[تعصيب الذَّكر النَّازل من أولاد الابن من في درجته ومن فوقه]

(وإنَّما يُعَصِّبُ الذَّكر النَّازل) من أولاد الابن عن إنائهم (من في درجته)؛ كأخته وبنت عمِّه، فيعصبها مطلقًا سواء أَفَضَلَ لها من الثلثين شيء أم لا كما يعصب الابن البنات. وخرج بقوله: (من في درجته) من هي أسفل منه فإنه يسقطها كما مَرَّ. (ويُعَصِّبُ من فوقه)؛ كبنت عَمِّ أبيه (إن لم يكن لها شيء من الثلثين)؛ كبنتي صلب

. . . .

وبنت ابن وابن ابن ابن، فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها؛ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن؛ لأن لها فرضًا استغنت به عن تعصيبه، ولا يقال: تأخذ السدس ويعصبها في الباقي؛ لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الأب والجد.

تنبيه: قال الفَرَضِيُّون: ليس في الفرائض من يعصبُ أختَهُ، وعمَّتَه، وعمَّةَ أبيه وجدِّهِ، وبناتِ أعمامِه، وبناتِ أعمامِ أبيهِ وجدِّهِ إلَّا المُسْتَنْزَلُ من أولادِ الابن.

* * *

٤ـ فصلٌ [في بيان إرث الأب والجَدّ وإرث الأُمِّ في حالةٍ]

الأَبُ يَرِثُ بِفَرضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوِ ابْنُ ابْنٍ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ؛ لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ.

(فصلٌ) في بيان إرث الأب والجَدّ وإرث الأُمِّ في حالةٍ(١)

[إرث الأب]

(الأب يرث بفرض) فقط السدس كما مَرَّ (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث وإن سَفَلَ والباقي لمن معه. (و) يرث (بتعصيبٍ) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن)، سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة، فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة وإلا أخذ الجميع، والأخ الشقيق يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالفرض كما سيأتي في المشرّكة، وبالتعصيب في غيرها. (و) يرث (بهما) أي الفرض والتعصيب من جهة واحدة (إذا كان) معه (بنت) مفردة، أو كان معها بنت أخرى فأكثر، (أو بنت ابن) وإن سَفَلَ مفردة أو معها بنت ابن أخرى أو بنتا ابن فأكثر (له السُّدُسُ فرضًا)؛ لأن لفظ الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى، ولو عطف بالواو لصحّ، فإنه لو كان معه بنت وبنت ابن أو بنتا ابن كان الحكم كذلك. (والباقي بعد فرضهما) أي الأب والبنت أو الأب وبنت الابن وكذا غيرهما ممن ذكر، وهو الثلث أو السدس له يأخذه (بالعصوبة)؛ لقوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢)، وأَوْلَى بمعنى أقرب، ولا يصح أن يكون بمعنى أحقّ لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة فلا يبقى للكلام معنى.

---

(١) يرجع للأمِّ بدليل إعادة العامل وهو «إرث»، وتلك الحالة هي إرثها في إحدى الغرّاوين كما يؤخذ مما يأتي.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد مع أبيه وأمه / ٦٣٥١/. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها / ٤١٤١/.

وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ.

وَالْجَدُّ كَالأَبِ إِلَّا أَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَوَاتِ، ....

تنبيه: قد يُوهِمُ كلامه أن الجَدَّ ليس كالأب في الأحوال الثلاثة، وهو وجهٌ، والأصح خلافه، وهو موافق لقوله بَعْدُ: «والجدّ كالأب».

وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج هو مُعْتِقٌ أو ابن عم؛ لكن هذا خرج بقولنا فيما مَرَّ: «من جهة واحدة»، فإن هذا بجهتين بخلاف الأب والجد فإنه بجهة واحدة.

[إرث الأُمِّ والمسألتان العُمرَيّتان]

(وللأُمِّ الثُّلث أو السُّدس في الحالين السابقين في) فصل (الفروض) المقدَّرة، وأعاده هنا توطئة لقوله: (ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثُلُثُ ما بقي بعد) فرض (الزوج أو) فرض (الزوجة) لا ثلث جميع المال؛ لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلًا بأن لها الثلث كاملًا في الحالين؛ لظاهر الآية؛ ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثًا، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك؛ كالأخ والأخت، فللزوج في المسألة الأُولى وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب، وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة، فهي تأصيل لا تصحيح كما سيأتي في الأصلين الزائدين. وللزوجة في الثانية وهي من أربعة أسهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي. قالوا: وإنما عبَّروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع أنها أخذت في الأُولى السدس وفي الثانية الربع تأدبًا مع لفظ القرآن في قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]، ويلقبان بـ«الغَرَّاوَيْنِ»؛ لشهرتهما تشبيهًا لهما بالكوكب الأغرّ، وبـ«العُمَرِيَّتَيْنِ» لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بما ذكر، وبـ«الغريبتين» لغرابتهما.

[إرث الجَدِّ والفرق بينه وبين الأب]

(والجَدُّ) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع ما مَرَّ من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره؛ (إلَّا أن الأب) يفارقه في أنه (يسقط الإخوة والأخوات)

وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، وَالأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ.

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الْجَدَّاتُ، . . . .

للميت كما مَرَّ، (والجَدُّ) لا يسقطهم؛ بل (يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما سيأتي، (والأب) يفارق الجد أيضًا في أنه (يسقط أُمَّ نفسه) لأنها تدلي به، (ولا يسقطها) أي أمّ نفس الأب (الجَدُّ)؛ لأنها زوجته، والشخص لا يُسقط زوجة نفسه؛ فالأب والجدّ سيّان في أن كلًّا منهما يُسقط أمّ نفسه، (والأب) يفارق الجد فيما سبق (في) مسألتي (زوج أو زوجة وأبوين)، فإن الأب فيهما (يَرُدُّ الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردُّها الجَدُّ)؛ بل تأخذ معه الثلث كاملًا؛ لأن الجَدَّ لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب.

تنبيه: لا ينحصر الاستثناء فيما ذكره؛ بل يفارقه أيضًا في أن الأب لا يرث معه إلا جدّة واحدة، والجد يرث معه جدّتان، ومع أبي الجد ثلاث، ومع جد الجد أربع، وهكذا كلما علا الجدُّ درجة زاد فيمن يرث معه جدّة.

[إرث الجَدَّة]

(وللجدَّة السُّدس) كما مَرَّ، وذكر توطئة لقوله: (وكذا الجدَّات) يعني الجدَّتين فأكثر؛ لما رَوَى الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ»(١)، وسواء استَوَيْنَ في الإدلاء أم زادت إحداهما بجهة، مثاله في ذات جهتين: تزوج ابن ابن هند ببنت بنتها فأتى منها بولد، فهند أم أم الولد وأم أبي أبيه، فهي جدّة من جهتين، فهي ذات جهتين، فإذا مات هذا الولد عنها وعن أم أم أبيه وهي ذات جهة واحدة فلا تفضل هند عليها؛ بل السدس بينهما بالسوية على

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٤/ عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدَّتين من الميراث السدس بينهما بالسَّوية».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

وَتَرِثُ مِنهُنَّ أُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ، وَأُمُّ الأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَكَذَا أُمُّ أَبِ الأَبِ وَأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَضَابِطُهُ: كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلَا.

الصحيح باعتبار الأبدان. وفي مراسيل أبي داود: «أَنَّه عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أَعْطَى السُّدُسَ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ»[١]، وحكى الإمام فيه إجماع الصحابة.

(وترث منهنَّ) جزمًا (أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتها المدليات بإناث خُلَّصٍ)؛ كأم أم الأم وإن علت، (وأُمُّ الأب وأُمَّهاتها كذلك) أي المدليات بإناث خُلَّصٍ كأم أم الأب، (وكذا أُمُّ أب الأب وأُمُّ الأجداد فوقه وأُمَّهاتهنَّ على المشهور)؛ لأنهنّ جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الأب، والثاني: لا يرثن؛ لإدلائهن بجد فأشبهن أم أبي الأم. (وضابطه) أي إرث الجدات الوارثات: هو (كُلُّ جدَّة أدلت) أي وصلت (بمحض إناث)؛ كأم أم الأم، (أو ذكور)؛ كأم أبي الأب، (أو إناث إلى ذكور)؛ كأم أم الأب (ترث، ومن أدلت بذكر بين أُنثيين) كأم أبي الأم (فلا) ترث كما لا يرث ذلك الذكر، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

[إرث الجدَّات الوارثاتِ إذا تعدَّدن]

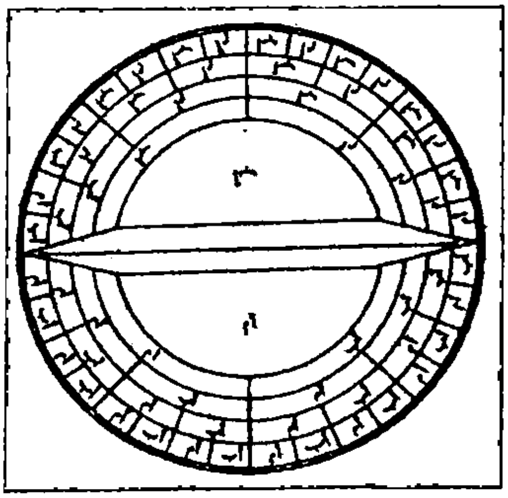
تنبيه: في معرفة بيان إرث الجَدَّاتِ الوارثات إذا تعدَّدن: اعلم أنه إذا اجتمع جدَّات فالوارث منهنَّ من قِبَلِ الأم واحدة أبدًا، وإنما يقع التعدد في التي من قِبَلِ الأب، ويتعدد ذلك بتعدد الدرجة، وإيضاح ذلك: أن الواقع في الدرجة الأُولى منك أبوك وأمك ثم لكلّ منهما أب وأم، فالأربعة الذين هم في الدرجة الثانية هم الدرجة الأُولى من درجات الجُدودة، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية، وفي الرابعة ستة عشر، وفي الخامسة اثنان وثلاثون وهكذا، فإذا وصلت إلى العاشرة كان فيها ألف وأربعة وعشرون جدّة، والنصف من الأصول في كل درجة ذكور والنصف إناث وهُنَّ الجدَّات، فإذا كان في الدرجة الثانية من الأصول جدّتان، وفي الثالثة أربع، وفي الرابعة ثمان، وفي الخامسة ستة عشر، وفي العاشرة خمسمائة واثنا عشر جدة، ثم منهن وارثات وغير وارثات،

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، باب ما جاء في الفرائض / ٣٥٥/ عن إبراهيم قال: «أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جَدَّاتٍ السُّدس»، قلت: من هنَّ؟ قال: «جدَّتاكَ من قِبَلِ أبيك، وجدَّتكَ من قِبَلِ أمِّكَ».

. . . .

فإذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على أقرب ما يمكن من المنازل فاجعل درجتهن بعدد السؤال عنه ومحض نسبة الأُولى إلى الميت أمهات، ثم أبدل من آخِر نسبة الثانية أمًّا بأب وفي آخر نسبة الثالثة أُمَّيْنِ بأبوين، وهكذا تنقص من الأمهات وتزيد في الآباء حتى يتمحض نسبة الأخيرة أبًا، مثاله: إذا سئلت عن عشر جدات وارثات فاجعل درجتهنّ عشرة: الأُولى مدلية بالأمومة وهي: أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم، الثانية: أم أم أم أم أم أم أم أم أم أب، الثالثة: أم أم أم أم أم أم أم أم أبي أب، الرابعة: أم أم أم أم أم أم أم أبي أبي أب، الخامسة: أم أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أب، السادسة: أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أب، السابعة: أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أب، الثامنة: أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب، التاسعة: أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب، العاشرة: أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب. وأنا أرسم لك جدولًا لتتدرَّب به على ذلك وهو هذا[1]:



ثم الوارثات في كل درجة من درجات الأصول بعدد تلك الدرجة، ففي الدرجة الثانية اثنتان، وفي الثالثة ثلاث، وفي الرابعة أربع، وفي الخامسة خمس، وهكذا في كل درجة لا تزيد إلا وارثة واحدة وإن تضاعف عددهن في كل درجة، وسببه أن الجدات ما بَلَغْنَ نِصْفُهُنَّ من قِبَلِ الأم ونصفهن من قِبَلِ الأب، فإذا صعدت درجة تبدلت كل واحدة منهن بأمها وزادت أم الجد الذي صعدت إليه، وهذا الجدول تصوير الجدات الواقعات في الدرجة الخامسة وارثات وغير وارثات ليقاس عليها ما يزاد من الجدات مع الأصول الذكور الوارثين وغيرهم من الأجداد.

(١) ليست في المخطوط.

٥ـ فصلٌ [في إرث الحواشي]

الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنِ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشَرَّكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الأَخُ وَلَدَيِ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ، . . . .

(فصلٌ) في إرث الحواشي

[إرث الإخوة والأخوات لأبوين ولأبٍ إن انفردوا]

(الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا) عن الإخوة والأخوات للأب (ورثوا كأولاد الصُّلْبِ)، فللذكر الواحد فأكثر كل المال، وللأنثى النصف، وللثنتين فصاعدًا الثلثان، وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الأنثيين. (وكذا إن كانوا) أي الإخوة والأخوات (لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات للأبوين ورثوا كأولاد الصلب؛ (إلَّا) أي لكن (في المشرَّكة) ـ بفتح الراء المشددة بخطه ـ أي المشرَّكُ فيها بين الشقيق وولدي الأم، وقيل: بكسرها، بمعنى فاعلة التشريك، (وهي زوج وأم) أو جدة (وولدا أمٍّ) فصاعدًا (وأخ لأبوين) فأكثر، (فيشارك الأخ) الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات (ولدي الأم في الثلث) بأخوَّة الأم؛ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، وتسمَّى هذه أيضًا بـ«الحِمَاريَّةِ»؛ لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء، فقالوا: هَبْ أَنّ أبانا كان حمارًا ألسنا من أم واحدة؟ فشرَّك بينهم، وفي «مستدرك» الحاكم أن زيدًا هو القائل: «هَبْ أَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ حِمَارًا مَا زَادَهُمُ الأَبُ إِلَّا قُرْبًا»[(١)]، وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه هو القائل ذلك، ورُوي أنه قضى بها مَرَّةً فلم يُشَرِّكْ، ثم قضى في العام الثاني فشرَّك فقيل: إنك أسقطته في العام الماضي

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٦٩/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ.

وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ....

فقال: «ذَاكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي»، وتسمى «المنبريَّة»؛ لأنه سُئل عنها وهو على المنبر، وروي: «هَبْ أن أبانا كان حجرًا مُلْقًى في اليَمِّ»، فعلى هذا تسمَّى «الحَجَرِيَّة» و«اليَمِّيَّة». وأصل المسألة ستة، وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه، فإن كان معه أخت صحت من اثني عشر، ولا تفاضل بينه وبينها.

(ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب سقط) بالإجماع؛ لأنه ليس له قرابة أم يشارك بها، ولو كان بدله أخت لأب فُرِضَ لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فأكثر فرض لهما أو لهن الثلثان وأعيلت، ولو كان معهن أخ لأب سقط وأسقطهن، ولذلك سُمي هذا «الأخ الميشوم». ولو كان بدل الشقيق أخت شقيقة فرض لها النصف، أو ثنتان فأكثر فرض لهما أولهن الثلثان، أو خنثى شقيق فبتقدير ذكورته هي المشرَّكة وتصح من ثمانية عشر[1] كما مَرَّ، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل، فيصحان من ثمانية عشر، وإلا ضَرَّ في حقه ذكورته وفي حق الزوج والأم أنوثته، ويستوي في حق ولدي الأم الأمران؛ فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم، فإن كان أنثى أخذها، أو ذكرًا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدًا.

[إرث الإخوة لأبوين والإخوة لأب عند الاجتماع]

(ولو اجتمع الصنفان) من الإخوة لأبوين والإخوة لأب (فكاجتماع أولاد الصلب

---

(١) فبتقدير ذكورته هي المشتركة، وتصح من ثمانية عشر إن كان ولد الأم اثنين، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة، وبينهما تداخل فيصحَّان من ثمانية عشر، فيعامل بالأضرِّ في حقِّه وفي حق غيره، والأضرُّ في حقه ذكورته، وفي حق الزوج والأم أنوثته، ويستوي في حق ولدي الأم الأمران، فإذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم، فإن بان أنثى أخذها، أو ذكرًا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدًا؛ وهذا شرح ما قاله الشارح كما بيّنه هو في غير هذا الشرح، وإنما أخذ الزوج ستةً؛ لأن له في مسألة الأنوثة ثلاثة، فنسبتها للتسعة ثلث، فيأخذ ثلث الثمانية عشر، وإنما أخذت الأم اثنين لأن لها في مسألة الأنوثة واحدًا، ونسبته للتسعة تُسْعٌ، فأخذت تُسْعَ الثمانية عشر «زي». وهناك ضابط آخر: وهو أن تقسم مسألة الذكورة ـ وهي الجامعة ـ على مسألة الأنوثة، فما خرج فاجعله جزء السهم، واضرب فيه نصيب كل وارث من مسألة الأنوثة يحصل نصيبه من الجامعة، وهي مسألة الذكورة.

وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، وَالأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا.

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِأُمٍّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ.

وأولاد ابنه) فإن كان من أولاد الأبوين ذكر ولو مع أنثى حجب أولاد الأب، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور فقط، أو الذكور والإناث للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين، فإن لم يكن من ولد الأب إلا أنثى أو إناث فلها أولهنّ السدس تكملة الثلثين، وإن كان ولد الأبوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهنَّ الثلثان والباقي لولد الأب الذكور فقط أو الذكور والإناث، ولا شيء للإناث الخُلَّصِ منهنَّ[١] مع الأختين لأبوين فأكثر. (إلَّا أن بنات الابن يُعَصِّبُهُنَّ من في درجتهنَّ أو أسفل) منهن كما مَرَّ، (والأخت لا يُعَصِّبُهَا إلَّا أخوها) لا ابن الأخ ولا ابن العم، فلو خلف شخصٌ أختين لأبوين وأختًا لأب وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت؛ لأنه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته، وأيضًا ابن الابن يسمَّى ابنًا حقيقة أو مجازًا وابن الأخ لا يسمَّى أخًا.

وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لأبوين ولأب ولأم، وحكمهم أن للأخ للأم السدس والباقي للشقيق ولا شيء للأخ للأب، فإن كان الجميع إناثًا كان للشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، وللتي للأم السدس.

[إرث الإخوة أو الأخوات لأُمٍّ]

(وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأُمٍّ السُّدس، ولاثنين) منهم (فصاعدًا الثلث، سواء ذكورهم وإناثهم) بالإجماع، ولأنهم يشتركون بالرحم فاستووا كالأبوين مع الولد فإنهما يشتركان في الثلث، وبهذا فارقوا الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهم يرثون بالعصوبة.

تنبيه: قال الفرضيُّون: أولاد الأم يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ، فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ.

أحدها: ذكرهم يدلي بأنثى ويرث.

ثانيها: يحجبون من يدلون به حجب نقصان.

ثالثها: يرثون مع من يدلون به.

رابعها: تقاسمهم بالسوية.

خامسها: ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة.

[إرث الأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات الابن]

ولما سبقت الإشارة إلى العصبة بغيره في اجتماع البنات مع البنين أشار هنا إلى العصبة مع غيره، وهو اجتماع الأخوات مع البنات فقال: (**والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة**)؛ لما رَوَى البخاري أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأُختٍ، فقال: «لأَقْضِيَنَّ فِيْهَا بِمَا قَضَى رَسُوْلُ الله ﷺ: لِلإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِإِبْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ»[1]، قال الإمام: ولأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن وأخوات أخذ البنات أو بنات الابن الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأَعَلْنَا المسألة نقص نصيب البنات أو بنات الابن، فاستبعدوا أن تزاحم الأخواتُ الأولادَ أو أولاد الابن، ولم يمكن إسقاطهنّ فَجُعِلْنَ عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة. ثم بيَّن فائدةَ كونها عصبة بقوله: (**فَتُسْقِطُ أختٌ لأبوين**) اجتمعت (**مع البنت**) أو بنت الابن أو معهما الإخوة و (**الأخوات لأب**) كما يسقطهم الأخ الشقيق.

تنبيه: لو قال بدل «الأخوات لأب»: «أولاد الأب» لكان أَوْلَى ليشمل ما قدرته.

ولو كان مع الأخت الشقيقة أخ شقيق عصبها وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لئلا يلزم مخالفة أصل أن للذكر ضعف ما للأنثى، ولأن تعصيبها إنما هو للضرورة كما مَرَّ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة / ٦٣٥٥.

وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا؛ لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، وَلَا يُعَصِّبُوْنَ أَخَوَاتِهِمْ، وَيَسْقُطُوْنَ فِي الْمُشَرَّكَةِ.

[إرث بني الإخوة لأبوين أو لأبٍ]

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم) حكمه في الإرث (كأبيه اجتماعًا وانفرادًا) فيستغرق الواحد أو الجمع منهم المال عند الانفراد، ويأخذ ما فضل عن الفروض، وعند اجتماعهم يُسْقِطُ ابنُ الشقيق ابنَ الأخ للأب؛ (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في أنَّهم لا يردُّون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آبائهم؛ لأن الله تعالى أعطاها الثلث حيث لا إخوة، وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم كما مَرَّ، (ولا يرثون مع الجَدِّ)؛ بل يسقطون به، وآباؤهم يرثون معه؛ لأن الجد كالأخ بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا، وإذا كان كالأخ فلا يرث ابن الأخ معه؛ لأنه أقرب منه. (ولا يُعَصِّبُونَ أخواتهم)؛ لأنهنَّ من ذوي الأرحام، (ويسقطون في المشرَّكة) بخلاف آبائهم الأشقّاء؛ لأن مأخذ التشريك قرابة الأم، وهي مفقودة في ابن الأخ. وهذه المخالفة مختصة ببني الإخوة للأبوين كما قررته تبعًا للمحرَّر؛ لأن الإخوة لأب وبنيهم سيَّان في ذلك كما مَرَّ.

تنبيه: قد اقتصر المصنف تبعًا للرافعي على استثناء هذه الصور الأربع، وزاد في الروضة ثلاث صور أخر:

الأولى: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب؛ وأولادهم لا يحجبونهم.

الثانية: الأخ للأب يحجب ابن الأخ الشقيق، وابنه لا يحجبه.

الثالثة: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات.

فائدة: «الإِخْوَةُ» و«الإِخْوَانُ»: جمعُ «أخٍ»، سواء في ذلك أخو النسبِ وأخو الصداقة، وقال أهل البصرة: «الإخوةُ» في النسبِ، و«الإخوانُ» في الأصدقاءِ، قال أبو حاتم: وهذا غلط؛ بل كُلٌّ يُستعمل فيهما.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَالأَخِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ. وَالْعَصَبَةُ: مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ،

[إرث العَمِّ لأبوين ولأبٍ وبَنِيْهِمَا وسائر العصبات]

(والعَمُّ لأبوين ولأب) حكمه في الإرث (كالأخ من الجهتين اجتماعًا وانفرادًا) ـ منصوبان بنزع الخافض[١]؛ أي في الاجتماع والانفراد، أو على التمييز؛ أي من جهة الاجتماع والانفراد ـ فمن انفرد منهما استغرق المال وإلا أخذ الباقي بعد الفرض. وإذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين؛ كأخ من أب مع أخ لأبوين، هذا عند عدم بني الإخوة؛ لأنهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم.

(وكذا قياس بني العَمِّ) من الأبوين أو من الأب عند عدم العم كبني الإخوة، (و) كذا قياس (سائر) أي باقي (عصبة النسب)؛ كبني بني العم وبني بني الإخوة وهَلُمَّ جَرًّا. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف بنو الأخوات اللواتي هن عصبة مع البنات مع أن بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب، أجيب: بأن الكلام في العصبة بنفسه.

[تعريف العصبة]

(والعصبة) ويُسَمَّى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث؛ قاله المطرزي، وتبعهم المصنف، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد؛ لأنه جمع «عَاصِبٍ». ومعنى العَصَبَةِ لغةً: قرابة الرجل لأبيه. وشرعًا كما قال المصنف: (من ليس له) حال التعصيب بجهة التعصيب (سهم مقدر من) الورثة (المجمع على توريثهم) وغيرهم من ذوي الأرحام. وإنما قيَّدت «المقدر» بـ«جهة التعصيب»؛ لئلّا يرد ابن عم هو زوج أو أخ لأم؛ لأن ما يأخذه فرضًا ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية، أو إخوة الأم، ويدخل في ذلك الأب والجد والأخوات مع البنات. وأدخلت في كلامه «ذوي الأرحام»؛ إذ الصحيح في توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مَرَّ فإنهم ينزلون كلًّا منهم منزلة من يدلي به، وهم ينقسمون إلى ذوي فرض وعصبات.

---

(١) أي في الاجتماع وفي الانفراد.

فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

تنبيه: كُلٌّ من ذكره من الرجال عصبة إلا الزوج والأخ للأم، وكُلٌّ من ذكره من النساء ذات فرض إلا المُعْتِقَة.

[حكم العصبة]

ثم ذكر المصنِّف بعد تعريف العصبة حكمه بقوله: (فيرث المال) وما ألحق به إذا انفرد، وذلك في بعض أحواله حيث لم يكن معه ذو فرض، ولم ينتظم في صورة ذوي الأرحام بيت المال، (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذو فرض أو ذو فروض؛ أي سهم مقدر، ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال، وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين، وتقدم بيان من له فرض.

ومن حُكْمِ العاصب أيضًا أنه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق إلا إذا انقلب إلى فرض كالشقيق في المشرَّكة. ومن حكمه أيضًا أن قريب الجهة فيه مقدم على القريب للميت، فلو مات عن ابن ابن أخ وابن عم، فالأول أَوْلى كما قاله القاضي حسين.

تنبيه: قوله: «فيرث المال» صادق بالعصبة بنفسه ـ وهو ما تقدم ـ وبنفسه وغيره معًا، والعصبة بغيره هنّ البنات والأخوات غير ولد الأم مع أخيهن. وقوله: «أو ما فضل. . . إلى آخر» صادق بذلك وبالعصبة مع غيره، وهن الأخوات مع البنات وبنات الابن، فليس لهن حال يستغرقن فيها المال. والفرق بين العَصَبَةِ بغيره والعَصبَةِ مع غيره: أن في الأول لُحْمَة عصبة بخلاف الثاني.

* * *

٦ـ فصلٌ [في الإرث بالولاء]

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ، . . . .

(فصلٌ) في الإرث بالولاء

[إرث المُعْتِقِ بالوَلَاء]

(من) مات و (لا عصبة له بنسب وله مُعْتِقٌ فَمَالُه) وما ألحق به كله لِمُعْتِقِه[١]، (أو الفاضل) منه (عن) الفرض، أو (الفروض له، رجلًا كان) المُعْتِقُ (أو امرأة)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٢]، ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع. وإنما قدم النسب عليه لقوّته، ويُرشد إليه حديث: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٣] شبه به، والمشبه دون المشبه به.

[إرث عصبة المُعْتِقِ]

(فإن لم يكن) أي يوجد[٤] مُعْتِقٌ (فلعصبته) أي المُعْتِقِ (بنسب المُتَعَصِّبِيْنَ بأنفسهم) كابنه وأخيه، (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما؛ لأنهما من أصحاب

---

(١) أي الذي استقرّ ولاؤه عليه، فخرج عتيقُ حربيٍّ رَقَّ وأعتقه مسلم، فإنه الذي يرث على النصّ. انتهى «شرح م ر».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل /٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق /٣٧٧٧/.

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته /٤٩٢٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض /٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وشنع على الحاكم تصحيحه فقال: بالدبوس.

(٤) أي حسًا أو شرعًا؛ «م ر»؛ بأن قام به مانع من الإرث. وقال «م ر»: وعلم مما تقرر ما أورده البلقيني وغيره عليه من أن كلامه صريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق؛ بل بعد موته، وليس كذلك؛ بل هو ثابت لهم في حياته؛ حتى لو كان مسلمًا وأعتق نصرانيًا ثم ماتا ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم.

وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ؛ لَكِنِ الأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، . . . .

الفروض، ولا للعصبة مع غيره. والمعنى فيه ـ كما قاله ابن سريج ـ أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث؛ كبني الأخ وبني العم دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم فبنت المُعْتِقِ أَوْلَى أن لا ترث لأنَّها أبعد منهما. والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق، فلو مات المعتِقُ وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنًا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتِقِ دون ابن ابنه.

تنبيه: كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل إنما يثبت بعده، قال البلقيني: وليس كذلك؛ بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في «الأم»؛ إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا، وقال السبكي: يتلخّص للأصحاب فيه وجهان: أصحهما: أنه لهم معه؛ لكن هو المقدم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه، والثاني: لا يكون إلا بعد موته لا بطريق الانتقال الذي هو الإرث.

(وترتيبهم) أي عصبات المُعْتِقِ (كترتيبهم في النَّسب)، فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سَفَلَ ثم أبوه ثم جده وإن علا، وهكذا. (لكن الأظهر أن أخا المُعْتِقِ) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) لهما (يُقَدَّمَانِ على جدِّه) جريًا على القياس في أن البنوّة أقوى من الأبوة، وإنما خُولف في النسب لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أن الأخ لا يُسْقِطُ الجد، ولا إجماع في الولاء فَصِرْنَا إلى القياس، والثاني: أنهما يستويان كالنسب. ويجري فيه[1] القولان في العمِّ وأبي الجَدِّ وفي كل عَمٍّ اجتمع مع جدّ إذا أدلى العم بأبِ دون ذلك الجَدِّ، قال البلقيني وغيره: وكذا في ابن العم مع أبي الجَدِّ. ويفارق العتق أيضًا النسب فيما لو كان للمعتِقِ ابنا عم أحدهما أخ لأم، فإنه يقدم هنا بخلاف النسب فإنهما سواء بعد إخراج الفرض؛ والفرق: أن الأخ للأم في النسب يرث فأُعطي فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة، وفي الولاء لا يرث بالفرض، فرجح من يدلي بقرابة الأم لتمحضها للترجيح.

---

(١) ليست في المخطوط.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ.

[إرث مُعْتِقِ المُعْتِقِ]

(فإن لم يكن له) أي المُعْتِقِ (عصبة) من النسب، (فَلِمُعْتِقِ المُعْتِقِ، ثم عصبته) أي عصبة معتق المعتق (كذلك) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتِقِ، ثم لمعتِقِ معتِقِ المعتِقِ ثم لعصبته، وعلى هذا القياس، ثم بيت المال.

[إرث المرأة بالوَلَاء]

(ولا ترث امرأة بولاء إلا مُعْتَقَهَا) ـ بفتح التاء بخطه ـ وهو من أعتقته؛ لإطلاق الحديث المَارِّ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١).

تنبيه: قد يشعر قوله: «مُعْتَقَها» إخراج من عتق عليها من أصولها أو فروعها بالملك، وليس مرادًا؛ بل لها ولاؤه اتفاقًا.

(أو منتميًا إليه) أي معتقها (بنسب) كابنه وإن سَفَلَ، (أو ولاءٍ)؛ كَمُعْتَقِهِ ـ بفتح المثنَّاة ـ ويشركها الرجل في ذلك مع زيادة، وهو كونه عَصَبَةَ مُعْتِقٍ من النسب.

تنبيه: استثنى في التنبيه صورة ثالثة، وهي جَرُّ الولاءِ إليها، وصورتها: أن يتزوج عبدها بِمُعْتَقَةٍ لرجل فيأتي بولد، فولاء الولد لموالي الأم، فإذا أعتقت المرأة عبدها وهو أبو الولد جَرَّ الأب ولاء الولد إلى المرأة. ولو اشترت بنت أباها فَعَتَقَ عليها، ثم اشترى الأب عبدًا وأعتقه، ثم مات الأب عنها وعن ابن له ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت؛ لأنه عصبة مُعْتِقٍ من النسب والبنت مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ، والأوّل أقوى، وتسمَّى هذه مسألة القُضاة؛ لما قيل: إنه أخطأ فيها أربعمائة قاضٍ غير المتفقهة؛ حيث جعلوا الميراث للبنت، وغفلوا عن كون عصبة المعتق من النسب مقدمًا على معتق المعتق، ولا ميراث لِمُعْتِقِ عصباتِ المُعْتِقِ إلا لِمُعْتِقِ أبيه أو جده.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل /٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق /٣٧٧٧/.

٧ـ فصلٌ [في ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات]

إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، . . . .

(فصلٌ) في ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات

[ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات إن لم يكن معهم ذو فرضٍ]

بالتفصيل المذكور في قوله: (إذا اجتمع جَدٌّ) أو أبوه (وإخوة) ـ بكسر الهمزة وضمِّها ـ (وأخوات)، فإن كانوا لأمٍّ سقطوا كما مَرَّ في فصل الحجب، وإن كانوا (لأبوين أو لأب) لم يسقطوا به على الصحيح.

ثم اعلم أن القول في ميراث الجد مع الإخوة خطيرٌ في الفرائض، ومسائله كثيرة الاختلاف فيما بين الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم، وكانوا يحذرون من الخوض فيها، وورد في حديث: «أَجْرَؤُكُمْ عَلَى قَسْمِ الْجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ»(١)، قال الدارقطني كما نقله عنه القاضي أبو الطيب: لا يصحّ رفعه، وإنما هو عن عمر أو علّي رضي الله عنهما، ورُوي عن علّي رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ فَلْيَقْضِ فِي الْجَدِّ وَالإِخْوَةِ»(٢)، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «سَلُونِي عَمَّا شِئْتُمْ مِنْ عَصَبَاتِكُمْ، وَلَا تَسْأَلُونِي عَنِ الْجَدِّ وَالإِخْوَةِ، لَا حَيَّاهُ اللهُ وَلَا بَيَّاهُ»(٣). قال الماوردي: وأول من ورّث الجد مع الإخوة في الإسلام عمر رضي الله عنه(٤)، ثم بعد

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، (١/ ٦٦)، الحديث رقم / ٥٥/ عن سعيد بن المسيب مرسلًا.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدِّ، باب التشديد في الكلام في مسألة الجد مع الإخوة للأب والأم أو للأب من غير اجتهاد وكثرة الاختلاف فيها / ١٢٤١٦/عن سعيد بن جبير، عن رجل من مراد أنه سمع عليًا رضي الله عنه يقول: «من سَرَّهُ. . .» الحديث. انتهى.

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدِّ، باب من ورث الأخوة=

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، ....

اختلافهم أجمعوا على أن الإخوة لا تسقط الجد؛ قال ابن عبد البر: لم يخالف إلا فرقة من المعتزلة، واختلفوا بعد ذلك على مذهبين:

أحدهما: أن الجد بمنزلة الأب، فيحجب الإخوة والأخوات، وهو قول أبي بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه يسمّى أبًا، ولأنه يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالأب، فأسقط الإخوة.

والمذهب الثاني: أنه يشارك الإخوة؛ وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وبه قال الائمة الثلاثة، ولذلك قال المصنف: (فإن لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض فله الأكثر من ثلث) جميع (المال، و) من (مقاسمتهم كأخ)، أما أخذ الثلث فلأن له مع الأم مثلي ما لها، والإخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه؛ ولأن الإخوة لا ينقصون أولاد الأم عن الثلث فبالأولى الجد لأنه يحجبهم. وأما المقاسمة فلأنه كالأخ في إدلائه بالأَب، وإنما أخذ الأكثر؛ لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما، فإن استوى له الأمران، فالفرضيون يعبرون فيه بالثلث لأنه أسهل.

ومقتضى التشبيه أن له مع الأخوات مِثْلَ حَظِّ الأنثيين، وهو كذلك.

والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما إذا كانوا دون مثليه، وذلك في خمس صور: أن يكون مع الجد أخ، أو أخت، أو أختان، أو ثلاث أخوات، أو أخ وأخت. والثلث خير له من المقاسمة فيما إذا زادوا على مثليه، ولا تنحصر صوره في عدد، فيصدق ذلك بخمس أخوات وأخوين وأخت، أو ثلاث أخوات وأخ ونحو ذلك مما لا ينحصر.

= للأب والأم أو الأب مع الجد / ١٢٤٢٧/ عن الشعبي رحمه الله تعالى: «أن أول جدٍّ ورث في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، مات ابن فلان بن عمر، فأراد عمر أن يأخذ المال دون إخوته، فقال له علي وزيد رضي الله عنهما: ليس لك ذلك. فقال عمر: لولا أن رأيهما اجتمع لم أَرَ أن يكون ابني، ولا أكون أباه».

قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا مرسل؛ الشعبي لم يدرك أيام عمر غير أنه مرسل جيد.

فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ.

وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ - كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ - فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ - كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ - ....

ويستوي له الثلث والمقاسمة في ثلاث صور: أن يكون معه أخوان، أو أربع أخوات، أو أخ وأختان.

(فإن أخذ) الجدُّ (الثلث فالباقي لهم) للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين كما لو لم يكن معهم جَدٌّ.

[ميراث الجَدِّ مع الإخوة والأخوات إن كان معهم ذو فرضٍ]

(وإن كان) معهم ذو فرض يتصور إرثه معهم، وهو البنات وبنات الابن والأم والجدات والزوجان، (فله الأكثر من سدس التركة، و) من (ثلث الباقي) بعد الفرض، (و) من (المقاسمة) بعد الفرض، أما السدسُ فلأنه لا ينقص عنه مع الأولاد فمع الإخوة أَوْلى، وأما ثلث الباقي فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض لأخذ جميع ثلث المال، فإذا خرج قدر الفرض مُسْتَحِقًّا أخذ ثلث الباقي وكأن الفرض تلف من المال، أما المقاسمة فلما سبق من تنزيله منزلة أخ. وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة: أنه إن كان الفرض نصفًا فما دونه فالقسمة أغبط إن كان لإخوة دون مثليه، وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط، وإن كانوا مثليه اسْتَوَيا، وقد تستوي الثلاثة. وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس، وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين، فإن زادوا فله السدس.

(وقد لا يبقى) بعد الفرض (شيء) للجَدِّ؛ (كبنتين وأُمٍّ وزوج) مع جدّ وإخوة، مسألة من اثني عشر، وتعول بسهم بقية فرض من نقص فرضه، وحينئذٍ (فيُفرض له سدس) اثنان (ويزاد في العَول) إلى خمسة عشر.

(وقد يبقى) للجَدِّ بعد الفرض (دون سدس؛ كبنتين وزوج) مع جَدٍّ وإخوة، هي من

فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ.

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ، وَيَعُدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الأَبِ، . . . .

اثني عشر: للبنتين الثلثان ثمانية، وللزوج الربع ثلاثة، يبقى للجد سهم، (**فَيُفرض له**) سدس، (**وتُعَالُ**) المسألة بواحد على اثني عشر.

(**وقد يبقى**) للجَدِّ (**سدس؛ كبنتين وأُمٍّ**) مع جد وإخوة، هي من ستة: للبنتين أربعة، وللأم واحد، ويبقى واحد (**فيفوز به الجد وتسقط الإخوة**) والأخوات (**في هذه الأحوال**) الثلاثة؛ لأنهم عصبة، وقد استغرق المال أهل الفرض.

[ميراث الجَدِّ لو كان معه إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ]

(**ولو كان مع الجَدِّ إخوة وأخوات لأبوين ولأبٍ**) ـ بالواو بلا ألف قبلها، بخلاف ما سبق أول الفصل فإنه معطوف بـ «أو»؛ لأن الكلام هناك فيما إذا كان معه أحدهما، والكلام هنا في اجتماعهما ـ وحينئذ (**فحكم الجدِّ ما سبق**) من خير الأمرين إن لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان معه، (**و**) لكن في صورة اجتماعهما (**يَعُدُّ**) أي يحسب (**أولادُ الأبوين**) ـ بالرفع بخطه؛ فاعل «يَعُدُّ» ـ (**عليه**) أي الجد (**أولادَ الأب**) ـ بالنصب بخطه؛ مفعول «يُعَدُّ» ـ (**في القسمة**) أي يدخلونهم في العدد على الجد إذا كانت المقاسمة خيرًا له، (**فإذا أخذ**) الجَدُّ (**حصته**) وهي الأكثر مما سبق، (**فإن كان في أولاد الأبوين ذكر**) واحد فأكثر معه أنثى فأكثر (**فالباقي لهم**) للذكر مثل حظ الأنثيين، (**وسقط أولاد الأب**)؛ لأن أولاد الأبوين يقولون للجدّ: «كلانا إليك سواء، فنزاحِمُكَ بإخوتنا ونأخذ حصتهم»؛ كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم. فإن قيل: قياس ذلك أن الأخ من الأم مع الجد والأخ الشقيق أن يقول الجد: «أنا الذي أحجبه فأزحمكَ به وآخذ حصته»، أجيب: بأن الإخوة جهةٌ واحدةٌ فجاز أن ينوب أخ عن أخ، والإخوة والجُدودة

وَإِلَّا فتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ، وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ، . . . .

جهتان مختلفتان فلا يجوز أن يستحق الجد نصيب الآخر، وبأن ولد الأب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدًا؛ بل يأخذ قسطًا مما قسم له في بعض الصور كما سيأتي. ولو عدّ الجدّ الأخ من الأم على الأخ من الأبوين كان محرومًا أبدًا، فلا يلزم من تلك المعادَّةِ هذه المعادَّةَ، ففي جد وشقيق وأخ لأب هي من ثلاثة: للجد سهم والباقي للشقيق، ويسقط الأخ للأب. وفي جد وشقيقتين وأخ لأب هي من ستة: للجد اثنان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وترجع لثلاثة؛ والأَوْلى أن تجعل ابتداء من ثلاثة للجد واحد وللشقيقتين اثنان ويسقط الأخ للأب على كِلَا التقديرين. وفي جد وشقيق وشقيقة وأخت لأب هي من ستة عدد رؤوسهم، وتصح من ثمانية عشر: للجد ستة، وللشقيق ثمانية، وللشقيقة أربعة، والأَوْلى أن تجعل من ثلاثة: للجد واحد، يفضل اثنان للشقيق والشقيقة، فنضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة: للجد ثلاثة وللشقيق أربعة، وللشقيقة اثنان، وتسقط الأخت للأب على كِلَا التقديرين. وهذه المسائل وأشباهها تسمى بـ«المعادَّةِ».

(وإلا) أي وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر بل إناث (فتأخذ الواحدة) منهن مع ما خصها مع الجد بالقسمة (إلى) تكملة (النِّصف) إن وجدته، ففي جد وشقيقة وأخ لأب هي من خمسة، وتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، يفضل واحد للأخ من الأب، وتسمَّى هذه المسألة بـ«عشريَّةِ زيد». فإن لم تجده ـ كجد وأم وزوجة وشقيقة وأخ لأب ـ فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها ولا تزاد عليه. (و) تأخذ (الثِّنتان فصاعدًا) مع ما خصهما مع الجد بالقسمة (إلى) تكملة (الثلثين) إن وجدتا ذلك، ففي جَدٍّ وشقيقتين وأخ لأب هي من ستة: للجدِّ سهمان، والباقي للشقيقتين، ولا شيء للأخ للأب. فإن لم تجدا الثلثين بل الناقص عنهما اقتصرنا على الناقص؛ كجد وشقيقتين وأخت لأب، هي من خمسة: للجد سهمان، والباقي للشقيقتين، وهو دون الثلثين فلا يزاد عليه، وهذا يدل على أن ذلك بالتعصيب وإلا لزيدتا وأُعيلت. (ولا يفضل عن الثلثين شيء)؛ لأن للجد الثلث كما مَرَّ، فإذا مات عن شقيقتين وأخ لأب

وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الأَبِ.

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ، فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ، فَتَعُولُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالأُخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلُثَانِ.

وجد فللجد الثلث، والباقي وهو الثلثان للشقيقتين، وهو تمام فرضهما.

(وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون) الفاضل (لأولاد الأب) كما مَرَّ في عشرية زيد.

[ميراث الجَدِّ مع الأخوات]

(والجد) حكمه (مع أخوات كأخ فلا يفرض لَهُنَّ معه)؛ كما لا يفرض لَهُنَّ مع الإخوة، ولا تُعَالُ المسألة بسببهنَّ، ولكن قد يفرض للجدِّ معهنَّ، وتُعَالُ المسألة بسببه كما مَرَّ في قوله: «فيفرض له سدس» ويزاد في العَوْلِ؛ لأنه صاحب فرض بالجُدودة فيرجع إليه للضرورة.

[المسألة الأكدريَّة]

ثم استثنى من قوله: «فلا يفرض لهنَّ» قوله: (إلا في الأكدرية) سُمِّيَتْ بذلك لنسبتها إلى «أكدر» وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج، أو بلد الميتة، أو لأنها كدَّرت على زيد مذهبه؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيل مسائل الجد وهنا فَرَضَ وأعال، وعلى هذا فينبغي تسميتها «مُكَدِّرَة» لا أكدرية، وقيل: لأن زيدًا كَدَّرَ على الأخت ميراثها؛ لأنه أعطاها النصف ثم استرجعه منها، وقيل غير ذلك.

(وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب) هي من ستة: (فللزوج) منها (نصف) وهو ثلاثة، (وللأم) منها (ثلث) وهو اثنان؛ لعدم من يحجبها عنه، (وللجد) منها (سدس) وهو واحد؛ لعدم من يحجبه، (وللأخت نصف) وهو ثلاثة؛ لعدم من يسقطها منه ومن يعصبها، فإن الجد لو عصبها نقص حقه وهو السدس فتعين الفرض لها. (فَتَعُولُ) بنصيب الأخت وهو ثلاثة إلى تسعة، (ثم) بعد ذلك (يقتسم الجَدُّ والأخت نصيبهما) وهما الأربعة من التسعة (أثلاثًا، له الثلثان) ولها الثلث، فانكسرت على

. . . .

مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وإنما قسم الثلث بينهما؛ لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجدّ كما في سائر صور الجد والإخوة ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين. فإن قيل: قياس كونها عصبة بالجد أن تسقط وإن رجع الجدّ إلى الفرض؛ ألا ترى أنهم قالوا في بنتين وأمّ وجد وأخت: للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، وتسقط الأخت لأنها عصبة مع البنات، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض، أجيب: بأن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه، فالتقدير باعتبار الفرضية، والقسمة باعتبار العصوبة، وأيضًا إنما يصح هذا أن لو كانت الأخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض، كما أن الأخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض، وليس كذلك بل الأخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة، وإنما يُحجب إلى الفرض بالولد وولد الابن.

ولو كان بَدلَ الأخت أخٌ سقط، أو أختان فللأمّ السدس ولهما السدس الباقي، ولا عَوْلَ ولم تكن أكدرية. ولو سقط من هذه المسألة الزوج كان للأم الثلث فرضًا وقاسم الجدُّ الأختَ في الثلثين، فتكون المسألة من ثلاثة: للأم واحد، والباقي لا ثلث له فاضرب ثلاثة في الثلاثة أصل المسألة تبلغ تسعة: للأم ثلاثة أتساع، وللجد أربعة أتساع، وللأخت تسعان. ولو كان بدل الأخت مشكل فالأسوأ في حق الزوج والأم أنوثته، وفي حق المشكل والجد ذكورته، وتصح من أربعة وخمسين.

وهذه المسألة يُعايا بها من وجهين:

أحدهما: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال، وآخر ثلث الباقي، وآخر ثلث باقي الباقي، وآخر الباقي.

الثاني: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءًا من المال، وآخر نصف ذلك الجزء، وآخر نصف الجزأين، وآخر نصف الأجزاء.

فإن قيل: يَرِدُ على حصر المصنف الاستثناء في هذه الصورة أن الأخت يُفرض لها

. . . .

النصف والثلثان للثنتين في المعادَّةِ، أجيب: بأن الفرض هناك إنما هو باعتبار وجود الأخ لا بالجد، وهذه المسألة من المُلَقَّبَاتِ.

[مطلبٌ في ذكر بعض المسائل الملقَّبات]

ومنها المشركة وقد تقدَّمت.

[الخرقاء]

ومنها الخرقاء ـ بالمَدِّ ـ وهي أم وأخت لغير أمّ وجدّ: للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت أثلاثًا، فتصح المسألة من تسعة. وسميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها، وتلقب أيضًا بغير ذلك، فإن من المُلَقَّبَاتِ ما له لقب واحد، ومنها ما له أكثر وغايته عشرة، وقد أكثر الفرضيون من التلقيبات ولا نهاية لها ولا حسم لأبوابها، وقد ذكرت منها جملًا كثيرة في «شرح التنبيه».

[المعاياة]

ولهم مسائل أخر تسمى بـ«المعاياة»؛ قال الجوهري: «المعاياةُ هي أن تَهتدي لشيء لا يُهْتَدَى له»، منها ما لو قالت امرأة: «إن ولدتُ ذكرًا ورث وورثت، أو أنثى لم ترث ولم أرث» فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك بنتا صلب، فالباقي بعد الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثًا، وإن ولدت أنثى فلا شيء لها لاستغراق الثلثين مع عدم المُعَصِّبِ. ومنها رجلان كلّ منهما عمُّ الآخر، هما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن، فكل ابن هو عم الآخر لأمه. ومنها رجلان كل منهما خال الآخر، هما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن هو خال الآخر، وقد ذكرت منها أيضًا جملًا كثيرة في الشرح المذكور فلا نطيل بذكرها.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في موانع الإرث]

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، . . . .

فصلٌ [في موانع الإرث]

ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ذكر الموانع، وهي خمسة، مترجمًا لها ولما يذكر معها بفصل فقال:

[المانع الأوَّل: اختلاف الدِّين]

(لا يتوارث مسلمٌ وكافِرٌ) هذا أَحدُها، وهو اختلاف الدين؛ لخبر الصحيحين: «لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ»(١)، ولانقطاع الموالاة بينهما. وانعقد الإجماع(٢) على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا في توريث المسلم منه، فالجمهور على المنع، وقيل: نرثهم كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا. وفرق الأول: بأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال، وأما النكاح فمن نوع الاستخدام. ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» وغيرهما، وأجمع عليه أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر والكافر المسلم /٦٣٨٣/ . ومسلم، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر /٤١٤٠/ .

(٢) عبارة الشنشوريِّ: أما عدم إرث الكافر المسلم فبالإجماع، وأما عكسه فعند الجمهور خلافًا لمعاذ ومعاوية ومن وافقهما، ودليلهما والجواب عنه ذكرته في «شرح الترتيب». انتهى. وقوله: «فبالإجماع» من الأئمة الأربعة وغيرهم، وقوله: «خلافًا لمعاذ ومعاوية» أي من غير الأئمة الأربعة أيضًا، وقوله: «ذكرته. . . إلى آخره» قال فيه: الدليل على ذلك خبر: «الإسلام يزيد ولا ينقص» وقياسًا على النكاح. وأجيب: بأن الخبر إن صح فمعناه يزيد بفتح البلاد ولا ينقص بالارتداد، وأما القياس فمردودٌ بالعبد ينكح الحُرَّةَ ولا يرثها، والمسلم يغتنم مال الحربي ولا يرثه، وبأن النكاح مبناه على التوالي وقضاء الوطر، والإرث على الموالاة والمناصرة فافترقا، ولكن لمَّا كان اتصالنا بهم فيه شرف لهم اختص بأهل الكتاب. انتهى.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ، . . . .

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «لا يرث المسلم الكافر وبالعكس»، وهي أوضح من عبارة المصنف؛ لأنه نفى التوارث بينهما من الجانبين؛ بخلاف تعبير المصنف فإنه نَفَى التوارث بينهما، وهو صادق بانتفاء أحدهما، وهو حاصل بالإجماع في أن الكافر لا يرث المسلم، فليس فيه تنصيص على أن المسلم لا يرث الكافر، وهي مسألة خلافٍ بين العلماء.

فإن قيل: يَرِدُ على المصنِّفِ ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث فأسلمت ثم ولدت، فإن الولد يرث منه مع حكمنا بإسلامه تبعًا لأمه، أجيب: بأنه كان محكومًا بكفره يوم موت أبيه، وقد ورث مُذْ كان حملًا، ولهذا نقل السبكيُّ عمن هو منسوب إلى التحقيق في الفقه موثوق به من معاصريه: أن لنا جمادًا يملك(١) وهو النطفة، واستحسنه السبكي. قال الدَّميريُّ: «وفيه نظر(٢)؛ إذِ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانًا».

[المانع الثَّاني: الرِّدَّة]

(و) ثانيها: الردّة كما قال: و (لا يرث مُرْتَدٌّ) بحالٍ؛ إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله؛ لأن ما خلفه فيء، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما؛ لأنه لا يُقَرُّ على دينه وذاك يُقَرُّ، ولا من مسلم؛ للخبر المَارِّ وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه، وما ادَّعاه ابن الرفعة من أنه إذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه رَدَّهَ السبكي وقال: «إنه مصادم للحديث وخرقٌ للإجماع»، قال: «وممَّن نقل الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم شيئًا وإن أسلم بعد ذلك الأستاذ أبو منصور البغدادي». (ولا يُورَثُ) بحال؛ بل ماله يكون فيئًا لبيت المال، سواء اكتسبه في الإسلام أم في الردة؛ لكن لو قطع شخص طرف مسلم مع

(١) قد يقال: لو قيل: «لنا جماد يرث» لكان أغرب؛ لظهور أن الجماد قد يملك كالمساجد، فإنها تملك إذا وُهِبَ لها عقار أو نحوه؛ «سم». وقوله: «وهو النطفة» أي وإن لم تستدخلها إلا بعد موته؛ لتبين أنه ولد له بعد موته؛ «سم».

(٢) أي في كونه جمادًا.

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا؛ لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ.

المكافأة فارتَدَّ المقطوع ومات سرايةً وجب قَوَدُ الطرف، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة، ومثله حَدُّ القذف.

والزنديق كالمرتد فلا يرث ولا يورث، وهو من لم يتدين بدين، وكذا نصراني تهوّد أو نحوه.

[حكم توريث الكافر من الكافر مع اختلاف مِلَّتِهما]

(ويرث الكافر الكافر) على حكم الإسلام (وإن اختلفت مِلَّتُهُمَا)؛ كيهودي من نصراني، ونصراني من مجوسي، ومجوسي من وثني وبالعكوس؛ لأن جميع مِلَلِ الكفر في البطلان كالمِلَّةِ الواحدة؛ قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ٣٢]، فإن قيل: كيف يُتَصَوَّرُ إرث اليهودي من النصراني وعكسه، فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يُقَرُّ؟ أُجيب: بتصور ذلك في الولاء والنكاح[١]، وفي النسب أيضًا فيما إذا كان أحد أبويه يهوديًا والآخر نصرانيًا إما بنكاح أو وَطْءِ شبهةٍ، فإنه يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك؛ حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوّة والأمومة والأخوّة مع اختلاف الدين. (لكن المشهور) وعبَّر في «الروضة»: «بالمذهب»، وبه قطع الأكثرون (أنه **لا توارث بين حربيٍّ وذميٍّ**[٢])؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

والمعاهد والمستأمن كالذمي، فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما لعصمته. ولو عبر بـ«المعاهد» كان أَوْلَى؛ لأنه إذا كان لا توارث بين الحربي وبينه، فلا توارث بينه وبين الذمي بالأَوْلى، والثاني: يتوارثان؛ لشمول الكفر لهما.

---

(١) كأن تزوج يهوديٌّ نصرانية، وكلٌّ منهما يرث الآخر بعد موته.

(٢) أي ولو كانا بدارٍ واحدةٍ؛ كأن عقد الذمة لطائفة من بلد واستمرَّ الباقون على الحرابة وبينهم قرابة ونحوها، ولو قال: «فلا توارث بينهم» لكان أخصرَ.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَالْجَدِيْدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.
وَلَا قَاتِلٌ، . . . .

[المانع الثَّالث: الرِّقُّ]

(و) ثالثها: الرِّقُّ؛ وهو لغةً: العبودية، والشيء الرقيق. وشرعًا: عجزٌ حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر. فعليه (لا يرث من فيه رِقٌّ) من قِنٍّ ومدبَّرٍ ومكاتب وأمّ ولد ومُبَعَّضٍ؛ لأنه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت، واحتج السهيلي لذلك بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] الآية، فإن اللام فيه للملك والرقيقُ لا يملك. وفي المبعَّض وجهٌ أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، وهو مخالف لنقل الشافعيِّ في «اختلاف الحديث» الإجماعَ على عدم توريثه؛ لأنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالقنّ. ولا يورث أيضًا الرقيق كلّه كما صرح به في «المحرر»، واستغنى المصنف عنه بقوله: (والجديد: أن من بعضه حُرٌّ) إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر، (يُورَثُ) عنه ذلك المال؛ لأنه تامُّ الملك عليه كالحُرِّ، فيرثه عنه قريبه الحُرُّ أو معتق بعضه وزوجته، ولا شيء لسيده لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية. والقديمُ: أنه لا يورث، ويكون ما ملكه لمالك الباقي.

تنبيه: اسْتُثني من كون الرقيق لا يورث كافرٌ له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه، ثم نقض الأمان فَسُبي واسْتُرِقَّ وحصلت السراية بالموت في حال رِقِّهِ، فإنّ قَدْرَ الأرش من القيمة لورثته على الأصح، قال الزركشي: وليس لنا رقيق كله يورث إلا هذا.

[المانع الرَّابع: القتل]

(و) رابعها: القتل، فعليه (لا) يرث (قاتل)[1] من مقتوله . . . .

(١) والمراد به من له دخلٌ في القتل ولو بسببٍ أو شرطٍ؛ كحفر بئر عمدًا عدوانًا، فيشمل الشاهد والمزكي والقاضي ما عدا المفتي وراوي الحديث؛ لأن كُلًّا منهما مُخبِرٌ، والقاضي ملزم، وكلٌّ من الشاهد والمزكي سبب لحكمه. ومثل المفتي وراوي الحديث القاتل بالعين أو بالحال ولا قصاص عليهما. انتهى «م د». ولو سقاه دواء فمات، فإن كان حاذقًا ورث وإلا فلا، وأفتى به البلقيني. وقد يرث المقتول من قاتله؛ كأن يجرحه ويموت هو قبله. انتهى. وأفتى البلقيني في رجل اشترى لحمًا ووضعه في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها. انتهى «ق ل» على «الجلال»؛ =

وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ.

مطلقًا[١]؛ لخبر الترمذي وغيره: «وَلَيْسَ للقَاتِلِ شَيْءٌ»[٢]؛ أي من الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه[٣]، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث. وسواء أكان القتل عمدًا أم غيره، مضمونًا أم لا، بمباشرة أم لا[٤]، قصد مصلحته[٥] ـ كضرب الأب والزوج والمعلم ـ أم لا، مكرهًا أم لا. (وقيل: إن لم يُضمن) ـ بضمِّ أوَّله ـ أي القتل؛ كأن وقع قصاصًا أو حدًّا (ورث) القاتل؛ لأنه قتل بحق، ويحمل الخبر على غير ذلك المعنى.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن غير المضمون يمنع الإرث ولو بسبب، وليس مرادًا، فإن المرأة لو ماتت من الولادة لم يضمنها مع أنه يرثها. وقد يفهم أن المقتول يرث من قاتله، ولا خلاف فيه كما قاله الدارمي وغيره، وصورته بأن يجرح مورثه ثم يموت الجارح ثم يموت المجروح من تلك الجراحة.

= لأنه لا مدخل له في أكل الحية، وكذلك الزوج إذا أحبل زوجته وماتت من الولادة؛ إذ لا مدخل له في موتها وإن كان وطؤه سببًا في ذلك.

(١) سواء كان عمدًا أو غيره.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء / ٤٥٦٤/ بلفظ: «ولا يرث القاتلُ شيئًا».
قال المنذري: وأخرجه النسائي وابن ماجه، وفي إسناده محمد ابن راشد الدمشقي المكحولي، وقد وثقه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، (١٢/ ١٦٩).
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل / ٢١٠٩/ بلفظ: «القاتل لا يرث».
قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصحّ؛ لا يعرف إلا من هذا الوجه.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٦٠/ وقال: أخرجه الترمذي وابن ماجه، وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، وقال: إسحاق متروك.

(٣) ومن كلام البلغاء: «من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»؛ أي غالبًا.

(٤) كسبب وشرط؛ خلافًا لابن سريج في الشرط؛ «ز ي».

(٥) أي قصد القاتل مصلحة المقتول.

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ.

[المانع الخامس: إبهام وقت الموت]

(و) خامسها: إبهام وقت الموت، فعليه (لو مات متوارثان بغرق) أو حرق (أو هَدْمٍ أو في) بلاد (غُرْبَةٍ معًا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا) أي لم يرث أحدهما من الآخر؛ لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مَرَّ وهو هنا مُنْتَفٍ.

والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق، وبأن لا يُعلم سبقٌ أصلًا، وصور المسألة[١] خمس: العلم بالمعية، العلم بالسبق وعين السابق، الجهل بالمعية والسبق، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق، التباس السابق بعد معرفة عينه. ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح، وفي الصورة الثانية تقسم التركة، (و) في الثلاثة الباقية (مال) أي تركة (كُلٍّ) من الميتين بغرق ونحوه (لباقي ورثته)؛ لأن الله تعالى إنما يورث الأحياء من الأموات، وهنا لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلا يرث كالجنين إذا خرج ميتًا، ولأنّا إن وَرَّثْنَا أحدهما فقط فهو تحكُّم، وإن ورّثنا كلًا من صاحبه تَيَقَّنَّا الخطأ؛ لأنهما إن ماتا معًا ففيه توريث ميت من ميت، أو متعاقبين ففيه توريث من تَقَدَّمَ ممن تأخر، وحينئذ فيقدر في حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر.

تنبيه: كان الأَوْلى التعبير بقوله: «لم يرث أحدهما من الآخر» كعبارة «التنبيه»، فإن استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالإرث لا من نفس الإرث. وقوله: «لم يتوارثا» ليس بخاصّ، فإنه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك.

[المانع السّادس: الدّور الحُكميُّ]

وحاصل ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرَّر، وأهمل الدور الحكمي، وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه؛ كما لو أقرَّ الأخ بابن أخيه الميت فإنه يثبت نسبه ولا يرث، وقد ذكره في الإقرار.

---

(١) أي مسألة موت المتوارثين بغرق أو حرق أو هدم، سواء كان فيها إبهام أو لا.

. . . .

[موانع الإرث الحقيقيّة والمجازيّة]

وقال ابن الهائم في «شرح كافيته»: الموانع الحقيقية أربعة: القتل والرِّقُّ واختلاف الدين والدور، وما زاد عليها فتسميته مانعًا مجاز(١)، وقال في غيره إنها ستة: الأربعة المذكورة والردة واختلاف العهد، وأن ما زاد عليها مجاز، وانتفاء الإرث معه لا لأنه مانع؛ بل لانتفاء الشرط(٢) كما في جهل التاريخ(٣) أو السبب كما في انتفاء النسب، وهذا أوجه.

[حكم ميراث الأنبياء وتوريثهم]

وعَدَّ بعضهم من الموانع النُّبُوَّة(٤)؛ لخبر الصحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لا نُوْرَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ(٥)»(٦)، والحكمة فيه أن لا يتمنَّى أحدٌ من الورثة موتهم لذلك

---

(١) أي بالاستعارة التصريحية بأن سَمَّيْنَا ما ليس بمانع مانعًا لشبهه به في قيام كلٍّ منهما بالشخص الممنوع، وأطلقنا عليه مانعًا؛ لأن المانع ما يجامع السبب واللِّعانُ يقطع النسب أصلًا، فهو مانع للسبب ـ وهو النسب ـ لا مانع للإرث.

(٢) وهو الإسلام في الردَّة، واتفاق العهد في الآخر.

(٣) فإنه عدميٌّ والمانع وجوديٌّ، والمراد تاريخ الموت؛ بأن جهل السابق.

(٤) إن قلت: ما فائدة ذلك مع ختم النبوة بنبينا ﷺ؟ أجيب: بأن فائدته تظهر في سيدنا عيسى إذا نزل فإنه لا يورث.

(٥) فيصير من جنس الأوقاف المطلقة ينتفع به من يحتاج إليه، ويُقَرُّ تحت يد مؤتمن عليه، ولذا كان عند سهل قدح، وعند أنس آخر، وعند عبد الله بن سلام آخر، وكان الناس يشربون منها تبرُّكًا، وأما قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾ [النمل: ١٦] فالمراد منه ورثه في العلم. انتهى «سحيمي».
وقيل: إن ما تركه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام باقٍ على ملكهم فينفق منه على أهاليهم كحياتهم؛ لأنهم أحياء يُصلُّون ويحجُّون، ولا ينافيه إطلاق الموت عليهم في الكتاب والسُّنَّة؛ لأنهم أُحْيُوا بعد موتهم. والمعتمد ما قطع به الروياني وصوَّبه النوويُّ من زوال ملكهم عنه، وأنه صدقة؛ لأنه تعالى شرفهم بقطع حظوظهم من الدنيا، وما بأيديهم منها عارية وأمانة ومنفعة لعيالهم وأُمَمِهِمْ، وأما قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ﴾ فالمراد إرث العلم، ودخل أبو هريرة السوق فقال: أراكم ههنا وميراث محمد ﷺ يقسم في المسجد؟ فذهب الناس إلى المسجد وتركوا السوق، فلم يروا ميراثًا، فقالوا: يا أبا هريرة ما رأينا ميراثًا يقسم. قال: فماذا رأيتم؟ قالوا: رأينا قومًا يذكرون الله عزّ وجلّ=

. . . .

فيهلك، وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا، وأن يكون مالهم صدقةً بعد وفاتهم توفيرًا لأجورهم.

وتوهَّم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يَرِثُون كما لا يُورَثُون، وليس كذلك، فإن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما، ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه، فالأول: كزوجين وأخوين، والثاني: كرقيق ومرتد، والثالث: كمُبَعَّضٍ وجنين في غرته فقط فإنها تورث عنه لا غيرها، والرابع: الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فإنهم يرثون ولا يورثون كما تقرَّر.

[مطلبٌ في موجبات التوقُّف عن صرف الإرث]

ولمَّا فرغ من موانع الميراث شرع في موجبات التوقُّف عن الصَّرف في الحال، وهي أربعةٌ:

أحدُها: الشكُّ في النسب، ولم يذكره المصنف؛ كأن يدَّعي اثنان ولدًا مجهولًا نسبه صغيرًا كان أو مجنونًا ويموت الولد قبل إلحاقه بأحدهما، فَيُوقَفُ ميراثُ كُلٍّ منهما منه ويصرف للأمِّ نصيبها إن كانت حُرَّةً، وإن مات أحد المدعيين وقف ميراث الولد ويعمل في حق قريبه بالأسوأ.

الثاني والثالث والرابع: الشَّكُّ في الوجود والحمل والذكورة.

= ويقرؤون القرآن. قال: فذلك ميراث محمد ﷺ، وأخرج الديلمي عن أم هانئ مرفوعًا: «العلم ميراثي وميراث الأنبياء قبلي». وأخرج ابن النجار عن أنس مرفوعًا: «العلماءُ ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة». وأخرج ابن عدي عن عليٍّ مرفوعًا: «العلماء مصابيح الأرض وخلف الأنبياء وورثتي وورثة الأنبياء»، وذكره السحيميُّ في «شرح الشيخ عبد السلام».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب فرض الخمس /٢٩٢٦/ . ومسلم، كتاب الجهاد، باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة» /١٧٥٨/ كلاهما دون قوله: «نحن معاشر الأنبياء».

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا، فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ، . . . .

[الموجِبُ الأوّل: الشَّكُّ في الوجود]

وبدأ **بالأول** من هذه الثلاثة فقال: (ومن أُسِرَ) أي أسره كفار أو غيرهم، (أو فُقِدَ وانقطع خبره) وله مال وأريد الإرث منه (ترك) أي وقف (ماله) ولا يقسم (حتى تقوم بيّنَةٌ بموته، أو) ما يقوم مقام البينة؛ بأن (تمضي مدَّة) يعلم أو (يغلب على الظَّنِّ أنه) أي المفقود (لا يعيش فوقها)، فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها، وإذا مضت المدة المذكورة (فيجتهد القاضي) حينئذ (ويحكم بموته)؛ لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين، أما عند البينة فظاهر، وأما عند مُضيّ المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة.

تنبيه: أفهم كلامه أن هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح، وقيل: مقدرة بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، وقيل: بتسعين، وقيل: بمائة، وقيل: بمائة وعشرين؛ لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء. وأنه لا بُدَّ من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة من غير حكمٍ بموته؛ لكن بحث الرافعي أن القسمة حيث وقعت بالحاكم تضمنت الحكم بموته، ومقتضاه أن تصرّف الحاكم حُكْمٌ حتى لا يجوز نقضه، وفي هذه المسألة اضطراب، وقال السبكي في باب إحياء الموات: «الصحيح عندي وفاقًا للقاضي أبي الطيب أنه ليس بحكم للشك».

ثم أشار لفائدة الحكم بقوله: (ثم يعطي ماله من يرثه وقت) إقامة البينة أو (الحكم) بموته فإنه فائدة الحكم، فمن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئًا لجواز موته فيها. وقوله: «وقت كذا» جَزمًا به، وفي «البسيط»: قبيل الحكم، قال السبكي: ويشبه أن لا يكون خلافًا محققًا فإن الحكم إظهارٌ فيقدر موته قبيله بأدنى زمان، وقولهم: «من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه» لا ينافي ما قلناه، فإنه وإن لم يفصل بينهما زمان فكموتهما معًا. قال: وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِيْنَ بِالأَسْوَأ.

على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي أن يُعطي من كان وارثًا له ذلك الوقت وإن كان سابقًا على الحكم، قال: ولعلّه مرادهم وإن لم يصرحوا به. انتهى. ومثل الحكم في ذلك البينة بل أَوْلى.

ولا يدفع الحاكم منه إلا لوارث ذي فرض لا يسقط بيقين، وهو الأبوان والزوج أو الزوجة.

تنبيه: أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين، قال: وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على أن الغلبة أي الرجحان مأخوذ في ماهية الظن.

ولما فرغ من حكم الإرث من المفقود شرح في حكم إرثه من غيره فقال: (ولو مات من يرثه المفقود) قبل إقامة البينة أو الحكم بموته (وقفنا) كُلَّ التركة إن لم يكن له وارث غير المفقود، وإلا وَقَفْنَا (حِصَّتَهُ) فقط حتى يتبين أنه كان عند الموت حَيًّا أو ميتًا.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: «من يرث منه» ليناسب قوله: «حصته» كما علم من التقدير، أو يقال: «إن حصّته الكل أو البعض»، ولكن ينافيه قوله:

(وعملنا في الحاضرين بالأسوأ) فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئًا حتى يتبين حاله، ومن ينقص منهم حقه بحياته أو موته قدر فيه موته، ومن لا يختلف نصيبه بهما أعطيه، فهذه ثلاثة أحوال: فالأول: كزوج مفقود وأختين لأب وعَمٍّ حاضرين، إن كان الزوج حَيًّا فللأختين أربعة من سبعة وسقط العم، أو ميتًا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم، فيقدر في حقهم حياته. والثاني: كجد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود، فيقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث، وفي حق الأخ للأبوين موته فيأخذ النصف، ويبقى السدس؛ إن تبين موته فللجد، أو حياته فللأخ. والثالث: كابن مفقود وبنت وزوج حاضرين، للزوج الربع بكل حال.

تنبيه: لو تلف الموقوف للغائب ثم حضر أخذ ما دفع للحاضرين وقسم بين الكُلِّ على حسب إرثهم كما صرحوا به في نظير المسألة، وهو نظير مسألتي الحمل والخنثى إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى.

وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عُمِلَ بِالأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنِ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَوتِ وَرِثَ، وَإِلَّا . . . .

[الموجِبُ الثَّاني: الشَّكُّ في الحمل]

ثم شرع في السبب الثاني من أسباب التوقف، وهو الشَّكُّ في الحمل فقال: (ولو خَلَّفَ حملًا يرث) بِكُلِّ تقدير بعد انفصاله؛ بأن مات عن زوجة حامل منه، (أو قد يرث) على تقدير دون تقدير، أما على تقدير الذكورة فكمن مات عن حمل زوجة أخيه لأبيه أو عمه أو مُعْتِقِهِ، فإن الحمل إن كان ذكرًا في الصور الثلاث ورث وإلا فلا. وأما على تقدير الأنوثة فكمن مات عن زوج وأخت شقيقة وحمل من الأب، فإنه إن كان الحمل ذكرًا لا يرث شيئًا لاستغراق أهل الفرض المال، وإن كان أنثى فلها السدس. (عُمل بالأحوط في حَقِّهِ) أي الحمل، (وحَقِّ غيره) قبل انفصاله على ما سيأتي. و«الحَمْلُ» - بفتح المهملة - اسمٌ لما في البطن، وبكسرها: اسمٌ لما يُحمل على رأس أو ظهر، وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين. ومرّ أن الحمل يرث قبل ولادته، ولكن شرط استقرار ملكه للإرث ولادته حيًّا كما قال: (فإن انفصل) كُلُّهُ (حَيًّا لوقت يعلم وجوده عند الموت) أي موت مورثه؛ بأن انفصل لدون ستة أشهر إذا كانت فراشًا، أو أقل من أكثر مدة الحمل إذا كانت خلية، (ورث) لثبوت نسبه. فلو انفصل بعضه حيًّا ثم مات فكانفصاله ميتًا في الإرث وسائر الأحكام؛ إلَّا في مسألتين كما قاله الإسنوي:

إحداهما: في الصلاة عليه إذا صاح أو استهلّ ثم مات قبل أن ينفصل.

الثانية: إذا حَزَّ إنسانٌ رقبته أي وفيه حياة مستقرة - كما قاله الأذرعي - قبل أن ينفصل، فيجب القصاص بشرطه أو الدية كما يعلم من بابها.

وتُعلم الحياة مُسْتَقِرَّةً[1] باستهلاله صارخًا، أو بعطاسه، أو التثاؤب، أو الْتِقَامِ الثدي أو نحو ذلك.

(وإلَّا) بأن انفصل ميتًا بنفسه أو بجناية جانٍ، أو حيًّا حياة غير مستقرة، أو حياة

---

(١) في المخطوط: «المستقرة».

فَلَا، بَيَانُهُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وُقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، . . . .

مستقرة لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث؛ لأنه في الصورة الأولى معدوم، وفي الثانية كالمعدوم، وفي الثالثة منتفٍ نَسَبُهُ عن الميت.

(بيانه) أن يقال: (إن لم يكن) في المسألة (وارثٌ سوى الحمل، أو كان) ثَمَّ (من) أي وارث (قد يحجبه) الحمل (وقف) في الصورتين (المال) وما ألحق به إلى انفصاله احتياطًا. (وإن كان) في المسألة (من) أي وارث (لا يحجبه) أي الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه) حالة كونه (عائلًا إن أمكن) في المسألة (عَوْلٌ؛ كزوجة حامل وأبوين: لها ثمن ولهما سدسان عائلاتٌ) ـ بمثنَّاة فوقه آخِرَهُ ـ أي الثُّمن والسُّدسان؛ لاحتمال أن الحمل بنتان، فأصل هذه المسألة من أربعة وعشرين، وتعول لسبعة وعشرين، فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي، فإن كان بنتين كان لهما، أو ذكرًا فأكثر أو ذكرًا وأنثى فأكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللأبوين السدسان كذلك والباقي للأولاد، وتسمَّى هذه المسألة بـ«المنبريَّة»؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه كان يخطب على المنبر وكان أول خطبته: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قَطْعًا، ويجزي كل نفس بما تَسْعَى، وإليه المآب والرُّجْعَى»، فسئل حينئذ عن هذه المسألة، فقال ارتجالًا: «صار ثُمُنُ المرأة تُسْعًا» ومضى في خطبته؛ يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع.

(وإن لم يكن له) أي من لا يحجبه الحمل سهمٌ (مُقَدَّرٌ كأولاد لم يعطوا) في الحال شيئًا؛ بناءً على أن الحمل لا يتقدر بعدد، وهو الصحيح لعدم انضباطه؛ لأنه وجد خمس في بطن كما حكاه الشافعي رضي الله تعالى عنه: أن شيخًا باليمن أخبره أنه وُلد له خمسة بطون في كل بطن خمسة، واثنا عشر في بطن؛ قاله الشيخان، وحكيَ الماوردي أنه وجد سبعة في بطن، وأن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه، وكان يُعَيَّر به ويقال: صرعَكَ سُبُعُ رجل»، وحكي في «المطلب» عن القاضي الحسين عن

وَقِيْلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِيْنَ.

وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ.

محمد عن الهيثم: أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولدًا في بطن، كل واحد منهم مثل الأصبع، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد، قال الأذرعي: وفي هذا بُعْدٌ. انتهى، ولا بُعْدَ فيه ولا في أكثر منه، فإن قدرة الله تعالى لا يعجزها شيء.

(وقيل: أكثر الحمل أربعة) بحسب الوجود عند قائله؛ لأنه يتبع في مثله الوجود كما في الحيض، وهذا أكثر ما وجد عند هذا القائل، وحينئذٍ (فيعطون) أي الأولاد (اليقين) أي فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي، وتقدر الأربعة ذكورًا؛ مثاله: خلف ابنًا وزوجة حاملًا فلها الثمن ولا يدفع للابن شيء على الأول، ويدفع إليه خمس الباقي على الثاني، وعليه يتمكن الذين صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها على أصح الوجهين، وإلا لم تدفع إليهم.

[الموجِبُ الثَّالث: الشَّكُّ في الذُّكورة]

ثم شرع في السبب الثالث من أسباب التوقُّف، وهو الشَّكُّ في الذكورة فقال: (والخنثى المُشْكِلُ) أي الملتبس أمره ـ وهو بضمِّ أوَّله وكسر ثالثه ـ مأخوذ من قولهم: «تَخَنَّثَ الطَّعام» إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره، سُمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه، وهو على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون له فَرْجُ رجل ولا فَرْجُ امرأة؛ بل يكون له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج واحد منهما.

الثاني: وهو أشهرهما: ما له آلة الرجال والنساء.

(إن لم يختلف إرثه) بذكورته وأنوثته؛ (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر، فيدفع إليه نصيبه، (وإلا) بأن اختلف إرثه بهما، (فيعمل باليقين في حقه) أي الخنثى، (و) في (حق غيره، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بإخباره. ولا دلالة على اتضاحه بمعنى الضرب الأول للبول فيه؛ بل يوقف أمره حتى يصير مكلفًا فيختبر بميله؛ قاله

. . . .

البغوي ونقله عنه المصنف في «مجموعه»، قال الإسنوي: «ولا ينحصر ذلك في الميل؛ بل يعرف أيضًا بالحيض والمَنِيِّ المتَّصف بصفة أحد النوعين». وأما بمعنى الضرب الثاني فيتّضح بالبول من فرج، فإن بال من فرج الرجال فرجلٌ، أو من فرج النساء فامرأةٌ، أو منهما فبالسبق لأحدهما، فإن اتفقا ابتداءً اتضح بالتأخُّر لا الكثرة وتزريق وترشيش، فإن اتفقا ابتداءً وانقطاعًا وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا اتضاح. ويتضح أيضًا بحَيْضٍ وإمناءٍ إن لَاقَ بواحد من الفرجين، وسواء أخرج منه أم منهما بشرط التكرر. ولو بال أو أَمْنَى بذَكَرِهِ وحاض بفَرْجِهِ أو بال بأحدهما وأَمْنَى بالآخر فمُشْكِلٌ، ولا أثر لِلِحْيَةٍ ولا لنهودِ ثدي ولا لتفاوت أضلع. فإن عُدم الدالّ السابق اختُبر بعد بلوغ وعقل، فإن مال بإخباره إلى النساء فرجل، أو إلى الرجال فامرأة، ولا يكفي إخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة؛ لأنها محسوسة معلومة الوجود، وقيام المَيْلِ غير معلوم فإنه ربما يكذب في إخباره.

والذي يُتَصَوَّرُ أن يكون خنثى من الورثة ثمانية: الولد وولد الابن، والأخ وولده، والعَمُّ وولده، والمعتِقُ وعصباته. قال الصيمري: «ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أمًّا خنثى فقد ألقى محالًا».

قال ابن المنذر: «وقد أجمع كُلُّ من يُحفظ عنه العلم أن الخنثى يرث من حيث يبول، ورُوي مرفوعًا عن النبي ﷺ لكنه ضعيف».

فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يُدفع إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع، وللأب السدس، وللخنثى النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب. وفي ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي. وفي ولد خنثى وبنت وعم يُعْطَى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم، فإن مات مشكلًا تعين الاصطلاح.

ولو اتَّفق الذين وجد المال بينهم على تساوٍ أو تفاوت جاز؛ أي إذا لم يكن فيهم محجور عليه، وإلا فلا يجوز للوليِّ أن يصالح عنه بأنقص مما يستحقه. قال الإمام:

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيْبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا.
قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ، وَقِيْلَ: بِهِمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«ولا بُدَّ أن يجري بينهم تواهب وإلا لبقي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة؛ لكنها تُحتمل للضرورة». ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضًا كما قالاه.

[حكم ما إذا اجتمع في الوارث جهتا فرضٍ وتعصيبٍ]

(ومن اجتمع فيه جِهَتَا فرضٍ وتعصيبٍ؛ كزوج وهو معتِقٌ، أو) زوج هو (ابن عمٍّ ورث بهما) فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم؛ لأنه وارث بسببين مختلفين، فأشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين. واحترز بقوله: «جِهَتَا فَرْضٍ» عن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب، فإنه بجهة واحدة وهي الأبوة.

(قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب؛ بأن وَطِىءَ بنته فأولدها بنتًا ثم ماتت العُلْيَا فقد خلفت أختًا من أب وهي بنتها (ورثت بالبنوة) فقط، (وقيل: بهما) أي البنوة والأخوة، (والله أعلم)، فتستغرق المال إذا انفردت، ورُدَّ: بأنهما قرابتان يورث بِكُلٍّ منهما منفردين، فيورث بأقواهما مجتمعين؛ لأنهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بإخوة الأم، وهذا استدراك على قول «المحرر»: «في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما»، ولذلك استغنى أن يقول في الأخت: «لأب»، وهذا الاستدراك مستدرك؛ إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة، وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها؟

تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة «المحرر» لم يحتج لهذه الزيادة؛ لأنه قال: «وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدًا لم يرث بهما»، وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني، واحترز بقوله: «قصدًا» عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الأَخُ.

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، أَوْ لَا تُحْجَبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا: فَالأَوَّلُ: كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتًا. . . . .

[حكم ما إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى]

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما) على الآخر (بقرابة أخرى؛ كابني عم أحدهما أخ لأم، فله السدس) فرضًا (والباقي بينهما) سواء بالعصوبة، وصورة هذه المسألة: أن يتعاقب أخوان على امرأة وتَلِدَ لكل واحد منهما ابنًا، ولأحدهما ابن من غيرها، فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه. (فلو كان معهما) أي ابني العم المذكورين (بنت فلها نصف والباقي بينهما سواء)؛ لأن إخوة الأم تسقط بالبنت. (وقيل: يختص به) أي الباقي (الأخُ) كما قال ابن الحداد؛ لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها ترجحت عصوبته؛ كأخ لأبوين مع أخ لأب.

[حكم إرث من اجتمع فيه جهتا فرضٍ]

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لا بهما لِمَا سبق، (والقُوَّةُ بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان، (أو) بأن (لا تُحجب) إحداهما أصلًا ـ بالبناء للمفعول بخطه ـ والأخرى قد تحجب، (أو) بأن تحجب ولكن (تكون) إحداهما (أقل حجبًا) فهنا ثلاثة أمور:

(فـ) الأمر (الأول) وهو حجب الحرمان؛ (كبنت هي أخت لأم؛ بأن يطأ مجوسيٌّ أُمَّهُ (أو مسلم بشبهة أُمَّهُ فتلد بنتًا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية؛ لأن أخوة الأم ساقطة بالبنتية، ولا تكون هذه الصورة إلا والميت رجل. ومن صور حجب النقصان: أن ينكح المجوسيّ بنته فتلد بنتًا ويموت، فقد خلف بنتين إحداهما زوجة

وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا. وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَدًا فَالأُوْلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

فلهما ثلثا ما ترك، ولا عبرة بالزوجية؛ لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

(و) الأمر (الثاني) وهو أن لا تحجب إحداهما أصلًا؛ (كأمّ هي أخت لأب؛ بأن يطأ) من ذُكِرَ (بنته فتلد بنتًا) ثم تموت، فترث والدتها منها بالأمومة لا بالأختية للأب؛ لأن الأم لا تُحجب حرمانًا أصلًا والأخت تحجب.

(و) الأمر (الثالث) وهو أن تكون إحداهما أقلَّ حجبًا؛ (كأم أم هي أخت) لأب؛ (بأن يطأ) من ذُكِرَ (هذه البنت الثانية فتلد ولدًا، فالأُولى) أي البنت الأُولى نسبتها لهذا الولد (أمُّ أمِّه وأخته) لأبيه، فإذا مات الولد ورثت منه البنت الأُولى بالجُدودة دون الأختية؛ لأن الجدة للأم أقلُّ حجبًا من الأخت؛ لأن الجدة لا يحجبها إلا الأم، وأما الأخت فيحجبها جماعة كما مَرَّ، ولا يُوَرَّثُونَ بالزوجية قطعًا لبطلانها كما قاله الشيخان هنا، لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح أن منهم من بَنَى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم.

تنبيه: سكت المصنف عن اجتماع عصوبتين في شخص؛ كأخ هو مُعْتِقٌ لقلة فائدته؛ لأن إحْدى الجهتين تغني عن الأخرى.

* * *

٩ـ فصلٌ [في أُصول المسائل وما يَعُولُ منها، وقسمة التَّركة]

إنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِّمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إنَاثًا، وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ.

(فصلٌ) في أُصول المسائل وما يَعُولُ منها، وقسمة التَّركة

[أصل المسألة إذا كانت الورثة عصباتٍ]

(إن كانت الورثة عصبات قسم المال) وما ألحق به من الاختصاصات بينهم (بالسَّوية إنْ تمحَّضوا[١] ذكورًا)؛ كبنتين أو إخوة أو أعمام لغير أم أو بينهم، سواء النسب والولاء، (أو) تمحضوا (إناثًا)؛ كثلاث مُعْتِقَاتٍ أعتقن عبدًا بينهن بالسوية؛ وهذا لا يتصور إلا في الولاء، فإن تفاوت الملك تفاوت الإرثُ بحسبه، وقد يُتصور أيضًا في النسب في مسائل الرد.

(وإن اجتمع) من النسب (الصِّنفان) من ذكور وإناث كابنين وبنتين (قدر كل ذكر) منهم (أنثيين)، ولا يقال: يقدر للأنثى نصف نصيب؛ لئلا ينطق بالكسر؛ لأنهم اتفقوا على عدم النطق به. وقوله: (وعدد رؤوس المقسوم عليهم) خبر مقدَّم لمبتدأ مؤخَّر وهو (أصل المسألة) أي أصلها هو العدد الذي يخرج منه سهامها، فهي من عدد رؤوس العصبة الذكور والإناث في الولاء على ما مَرَّ. وإن كانوا ذكورًا وإناثًا في النسب ـ كابنين وبنتين ـ فأضف عدد الذكور وأضف إليه عدد الإناث تكن المسألة من ستة، وقس على هذا.

وهذا في غير الولاء، أما الولاء فإن لم يحصل فيه تفاوت في الملك فعدد رؤوس المُعْتِقِينَ أصل المسألة سواء أكانوا ذكورًا أم إناثًا أم مجتمعين، وإن تفاوتوا فأصل مسألتهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشي.

---

(١) أي الورثة، وإدخال محض الإناث في ضمير الذكور صحيحٌ؛ نظرًا لعموم أوَّل الكلام؛ «برماوي»، ولا يتمحّض الإناثُ عصبات إلَّا في الولاء كما في «شرح م ر».

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ، وَالثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ. وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ: فَإِنْ تَدَاخَلَ ....

[أصل المسألة إذا كان مع العصبات ذو فرض أو ذوا فرضين متماثلين]

(و) الورثة (إن كان فيهم) مع العصبات (ذو) أي صاحب (فرض) واحد؛ كبنت وعم (أو ذوا) ـ بالتثنية ـ (فرضين) مثلًا (متماثلين) في الفرض والمخرج؛ كأم وأخ لأمّ وأخ لأب، أو في المخرج فقط؛ كشقيقتين وأختين لأم وعم (فالمسألة) التي فيها ذلك الكسر؛ أي أصلها يكون (من مخرج ذلك الكسر)؛ لأن الفروض الستة كسور مضافة لمعدود وهو التركة، فإن لم يكن في المسألة عصبة فالمسألة أيضًا من مخرج ذلك الكسر، ففي زوج وأخت شقيقة أو لأب هي أيضًا من اثنين، وتسمَّى هاتان المسألتان بـ«النصفيتين»؛ إذ ليس في الفرائض شخصان يرثان المال مناصفة فرضًا غيرهما، وبـ«اليتيمتين»؛ إذ ليس في الفرائض نظيرهما، ولو كان في المسألة فروض كان الحكم كذلك.

ثم اعلم أن المخرج هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر، وهو «مَفْعَل» بمعنى المكان، فكأنه موضع تخرج منه سهام المسألة صحيحة الذي هو أصلها، و«الكسر» أصله مصدر، وأطلق هنا على الكسر المراد به الجزء، وهو ما دون الواحد.

(فمخرج النصف اثنان، والثلث ثلاثة، والربع أربعة، والسُدُسِ ستَّة، والثمن ثمانية)؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان، وكذا الباقي. وكلها مشتقة من أسماء العدد لفظًا ومعنى إلا النصف فلم يشتق من اسم العدد، ولو اشتق منه لقيل له: «ثُني» بضم أوله كما قيل في غيره من ثُلُثٍ وربع إلى عشر، وإنما اشتق من التناصف، فكأن المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية.

تنبيه: سكوته عن الثلثين يفهم أنه ليس جزءًا برأسه وهو كذلك، وإنما هو تضعيف الثلث.

[أصل المسألة إن كان فيها فرضان مختلفا المخرج]

(وإن كان) في المسألة (فرضان مختلفا المخرج) بقِلَّةٍ أو كثرةٍ، (فإن تداخل

مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ، فَالأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ، وَالْحَاصِلُ الأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ، فَالأَصْلُ اثْنَا عَشَر.

فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُوْنَ،

مخرجاهما فأصل المسألة) حينئذ (أكثرهما؛ كسدس وثلث) كما في مسألة أم وأخ لأم وعم، هي من ستة؛ لأن أكثر الفرضين فيها عددًا هو السدس، والثلث داخل فيه.

والمتداخلان: عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه؛ كثلاثة من تسعة أو ستة.

(**وإن**) كان في المسألة فرضان و(**توافقا**) بجزء من الأجزاء (**ضرب وفق أحدهما في الآخر، والحاصل**) من الضرب هو (**أصل المسألة؛ كسدس وثمن**) كما في مسألة أم وزوجة وابن (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**أربعة وعشرون**) حاصل ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر، وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر. والوَفْقُ: مأخوذ من الموافقة.

(**وإن**) كان في المسألة فرضان و (**تباينا**) مخرجًا (**ضرب كل**) منهما (**في كل**) منهما (**والحاصل**) من الضرب (**الأصل**) للمسألة (**كثلث وربع**)؛ كما في مسألة أم وزوجة وأخ لأبوين، فثلث الأم وربع الزوجة متباينان. (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**اثنا عشر**) حاصل ضرب أحد المخرجين، وهو الثلث أو الربع في الآخر والمتباينان: هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء.

[مخارج الفروض]

(**فالأصول**) أي مخارج الفروض مفردة ومركبة عند المتقدّمين (**سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون**)؛ لأن الفروض المذكورة في القرآن لا يخرج حسابها إلا من هذه السبعة. وإنما انحصرت المخارج في سبعة والفروض ستة؛ لأن الفروض لها حالتان: حالة انفراد، وحالة تركيب، ففي حالة الانفراد يحتاج إلى خمسة مخارج، وهي النصف والثلث والربع والسدس والثمن، ويسقط الثلثان؛ لأن

. . . .

مخرجهما الثلث، وهو واحد من ثلاثة، وفي حال التركيب يحتاج إلى مخرجين؛ لأن التركيب لا يخرج عن أربعة أحوال: التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين، فإن كان مع التماثل؛ كسدس وسدس، أو التداخل؛ كسدس وثلث لم يحتج مجموعهما إلى مخرج؛ لأن أحد العددين أو أكثرهما أصل المسألة، وإن كان مع التوافق أو التباين احتاج إلى مخرج لجميع الفروض بضرب وفق أحدهما أو جملته في كامل الآخر، فاحتجنا إلى مخرجين آخرين: أحدهما اثنا عشر، وهو مع التوافق تركيب الربع والسدس، ومع التباين تركيب الربع والثلث أو الثلثين؛ لأنه أقل عدد له ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثُلُثَان، والثاني: أربعة وعشرون، وهو مع التوافق تركيب الثمن والسدس، ومع التباين تركيب الثمن والثلثين؛ لأنه أقل عدد له ثمن وسدس وثلثان، ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث فظهر انحصار المخارج في السبعة المذكورة.

وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجَدِّ والإخوة: ثمانية عشر وستة وثلاثين، فأوّلهما: كأم وجدّ وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد. والثاني: كزوجة وأم وجَدٍّ وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين؛ لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحًا، واستصوب الإمام وغيره طريق المتأخرين، وقال في «الروضة»: هو المختار الأصح الجاري على القواعد؛ لأنه أخصر، واحتجّ له المتولّي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين أن تكون المسألة من ستة، ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا: هي من اثنين: للزوج واحد، يبقى واحد وليس له ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في اثنين فتصير ستة، وأقرّه المصنف على هذا الاحتجاج؛ لكن قال في «المطلب»: «إنه غير سالم من النزاع، فإن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين». انتهى، وعلى تسليم ذلك يُفرَّق: بأنَّ ثلث ما يبقى في هذه المسألة فرضٌ أصليٌّ، ولا كذلك في حقِّ الجدِّ، واعتذر الإمام عن القدماء: بأنَّهم إنَّما لم يعدُّوهما مع ما سبق؛ لأنَّ الأصول موضوعةٌ على المقدرات المنصوصة، وهي المجمع عليها، وثلث ما يبقى من المسألتين ليس منصوصًا ولا مُتَّفقًا عليه، قال: «والأمر فيه قريب». وقال بعضهم:

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا: السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ؛ كَهُمْ وَأُمٍّ، . . . . .

«طريقة القدماء أصل، وطريقة المتأخرين استحسان».

تنبيه: لما كان الاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدين على الأصول الخمسة السابقة حسن الإتيان بالفاء في قوله: «فالأصول».

[مطلبٌ فيما يعول من الأصول]

ثم شرع في بيان ما يعول من هذه الأصول، فقال: **(والذي يعول منها)** ثلاثة: **(السِّتَّةُ)** وضعفها وضعف ضعفها، فالستة تعول أربع مرّات أَوْتَارًا وأشفاعًا **(إلى سبعة؛ كزوج وأختين)** لغير أم: للزوج ثلاثة، ولكل أخت اثنان، فَعَالَتْ بسدسها، ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به، قيل: وهي أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه، فجمع الصحابة وقال لهم: فَرَضَ اللهُ تَعَالَى لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَللأُخْتينِ الثُّلُثَ، فإِنْ بَدَأْتُ بِالزَّوْجِ لَمْ يَبْقَ لِلأُخْتَيْنِ حَقُّهُمَا، وَإِنْ بَدَأْتُ بِالأُخْتَيْنِ لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ حَقُّهُ، فَأَشِيْرُوا عَلَيَّ. فَأَشَارَ عَلَيْهِ الْعَبَّاسُ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بالعَوْلِ، وقال: أَرَأَيْتَ لو مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَلِرَجُلٍ عَلَيْهِ ثَلاثَةٌ وَلآخَرَ أَرْبَعَةٌ، أَلَيْسَ تَجْعَلُ الْمَالَ سَبْعَةَ أَجْزَاءٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ العَبَّاسُ: هُوَ ذَاكَ. فأجمع الصحابةُ عليه(١).

(و) تعول الستة أيضًا **(إلى ثمانية؛ كهم)** أي كزوج وأختين **(وأمٍّ)**، فيزاد عليها سهم واحد للأم فتعول بمثل ثلثها.

وإدخال الكاف على الضمير المنفصل لغة قليلة، وعبارة «المحرَّر»: «كهؤلاء»، وهو صحيح.

ومن صور العَوْلِ للثَّمانية: زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب، وتسمَّى هذه المسألة

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، جماع أبواب الجدّ، باب العول في الفرائض / ١٢٤٥٧/ ولفظه عنده: «فقال له ـ أي لابن عباس ـ زفر: يا أبا عباس من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال: ولِمَ؟ قال: لما تدافعت عليه، وركب بعضها بعضًا؛ قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قَدَّم اللهُ، ولا أيكم أخَّرَ. قال: وما أجد في هذا المال شيئًا أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص. . .» الحديث.

وَإِلَى تِسْعَةٍ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ، وَإِلَى عَشَرَةٍ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ.

وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ؛ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ. . . . .

بـ«المباهلة» من «البَهْلِ» وهو اللعن، وقيل: إنها أول فريضة أعيلت في زمن عمر، وكان ابن عباس صغيرًا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر، وجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقي، ولا عَوْلَ حينئذ، فقيل له: لِمَ لَمْ تَقُلْ هذا لعمر؟ فقال: «كان رجلًا مهابًا فَهِبتُهُ»، ثم قال: «إنَّ الذي أحصى رَمْلَ عَالِجٍ عددًا لم يَجْعَلْ في المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، ذهب النِّصفانِ بالمال فأين مَوضِعُ الثلث؟»، ثم قال له عليٌّ: «هذا لا يغني عنك شيئًا؛ لو مِتُّ أو مِتَّ لَقُسِمَ ميراثُنا على ما عليه الناس من خلاف رأيكَ». قال: «فإن شاؤوا فَلْنَدْعُ أبناءنا وأبنائهم ونساءنا ونساءهم وأنفسَنا وأنفسَهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين»، فسُمّيت «المباهلة» بذلك.

(و) تعول الستة أيضًا (إلى تسعة؛ كهم) أي زوج وأختين وأم (وأخ لأمٍّ)، فعالت بمثل نصفها. (وإلى عشرة؛ كهم) أي المذكورين في التسعة (وآخر لأم)، فتعول بمثل ثلثيها، وتسمَّى هذه بـ«أم الفروخ» بالخاء؛ لكثرة سهامها العائلة، و«الشُّرَيْحِيَّة»؛ لأن شُرَيحًا قضى فيها بذلك. ومتى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت إلا امرأة؛ لأنها لا تعول إلى ذلك إلا بزوج.

ولمَّا فرغ من عول السِّتَّةِ إلى أربع مرات شرع في عول ضعفها، فقال: (والاثنا عشر) تعول ثلاث مرات أوتارًا: المرة الأولى: بنصف سدسها (إلى ثلاثة عشر؛ كزوجة وأم وأختين) لغير أم، (و) المرة الثانية: بربعها (إلى خمسة عشر؛ كهم) أي المذكورين (وأخ لأم، و) المرة الثالثة: بربعها وسدسها إلى (سبعة عشر؛ كهم) أي المذكورين في خمسة عشر (و) أخ (آخر لأم). ومن صورها: «أم الأرامل»، وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فهؤلاء سبعة عشر أنثى متساويات، سميت بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل، وتسمَّى أيضًا «الدينارية الصغرى» لأن الميت خلف فيها سبعة عشر دينارًا حصل لكل واحدة منهن دينارٌ. وإنما أعيلت هذه بالأوتار

وَالأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُوْنَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِيْنَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ.

وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ، . . . .

فقط؛ لأنه لا بُدَّ فيها من ربع وهو ثلاثة، والذي ينضم إليه الثلثان وهما ثمانية، أو ثلث وهو أربعة، أو نصف وهو ستة، فإذا انضم الفرد للزوج كان وترًا لا شفعًا، بخلاف الستة فإنها تعول شفعًا ووترًا كما مَرَّ؛ لأن الوتر يشفع فيها بوتر آخر فتصير شفعًا.

ولمَّا فرغ من عول الضِّعف إلى ثلاث مرَّات ـ ولا يُتصَوَّرُ إلَّا والميت رجل كما أفهمه تمثيل المصنف، قال السهيلي: «وليس في العدد الأصم ما يكون أصلًا للمسألة إلَّا الثلاثة عشر والسبعة عشر؛ لأنهما أصل من مسائل العَوْلِ» ـ شرع في عول ضعف ضعفها، فقال: (**والأربعة والعشرون**) تعول عولةً واحدةً وترًا فقط بِثُمُنِهَا (**إلى سبعة وعشرين؛ كبنتين وأبوين وزوجة**) ومَرَّ في مسألة الحمل تسمية هذه بـ«المنبرية».

وغير هذه الثلاثة لا عول فيه؛ لأن الأصول قسمان: تام وناقص، فالتام هو الذي يعول، وهو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد، فالسِّتَّة تامَّة؛ لأن لها سدسًا وثلثًا ونصفًا تساوت؛ لأن المجموع ستة، والاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدان؛ لأن الأول له سدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع خمسة عشر، والثاني له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع ثلاثة وثلاثون. والناقص هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه كانت أقل منه، وهو ما عدا هذه الثلاثة.

والعَوْلُ زيادة في مسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضيق الفروض عليهم فَتُعَالُ ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع.

ولا يتصور في مسائل العول وجود عاصب.

[مطلبٌ في بيان النِّسبة بين العددين]

ثم شرع في بيان النسبة بين العددين، فقال: (**وإذا تماثل العددان**)؛ كثلاثة وثلاثة؛ مخرجي الثلث والثلثين كما في مسألة ولدي أمّ وأختين لغير أمّ (**فذاك**) ظاهر أن يقال فيهما: «متماثلان»، ويُكتفى بأحدهما ويجعل أصل المسألة. وحقيقة المتماثلين أنهما إذا سُلِّطَ أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة.

وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بِالأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ؛ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ؛ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا؛ كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ، ....

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقلّ) عند إسقاطه من الأكثر (مرّتين فأكثر فمتداخلان؛ كثلاثة مع ستَّة أو تسعة) أو خمسة عشر، فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين، والتسعة بإسقاطها ثلاث مرات، والخمسة عشر بإسقاطها خمس مرات؛ لأنها خمسها. وسميا بذلك لدخول الأقلّ في الأكثر، فيكون الأكثر مدخولاً فيه وإن اقتضى اللفظ دخول كل منهما في الآخر؛ إذ ليس ذلك بمراد. وحكم المتداخل أنه يُكتفى بالأكبر ويجعل أصل المسألة.

(وإن) أي وإن اختلفا و(لم يفنهما إلَّا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه) أي الثالث؛ (كأربعة وستة) بينهما موافقة (بالنصف)؛ لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الأربعة مرتين تفنى بهما، فقد حصل الإفناء باثنين، وهو عدد غير الأربعة والستة، فهما متوافقان بجزء الاثنين وهو النصف، وإن فني بثلاثة فالموافقة بالثلث، وهكذا إلى العشرة فبالعُشر؛ لأن العبرة بنسبة الواحد إلى العدد الذي وقع به الإفناء، فما كانت نسبته إليه كانت الموافقة بتلك النسبة، ونسبة الواحد إلى الاثنين النصف وإلى الثلاثة الثلث، وإن كان العدد المفني أكثر من عشرة فالتوافق حينئذ بالأجزاء؛ كجزء من أحد عشر جزءًا أو غير ذلك إلى ما لا نهاية له.

فإن أفنى عددين أكثر من عدد واحد فهما متوافقان بأجزاء ما في ذلك العدد من الآحاد كالاثني عشر والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فهما متوافقان بالأسداس والأثلاث والأنصاف، والعمل والاعتبار في ذلك بالجزء الأقل، فيعتبر في هذا المثال السدس، وفي المتوافقان بالأخماس والأعشار العُشر، وعلى هذا القياس.

وحكم المتوافقين أن تضرب وَفْقَ أحدهما في كامل الآخر، والحاصل أصل المسألة.

(وإن) أي وإن اختلفا ولم يُفْنَ أكثرهما بأقلهما ولا بعدد ثالث؛ بأن (لم يفنهما إلَّا واحد) وليس بعدد؛ بل هو مبدؤه (تباينا كثلاثة وأربعة)؛ لأنك إذا أسقطت الثلاثة من

وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ.

فرعٌ [في تصحيح المسائل]

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ، . . . .

الأربعة يبقى واحد، فإذا سلطته على الثلاثة فنيت به. وسميا «متباينين» لأن فنائهما بمباينهما وهو الواحد؛ لأنهما عددان والواحد ليس بعدد كما مَرَّ.

وحكم المتباينين أنك تضرب أحد العددين في الآخر.

فانحصر حينئذ نسبة كل عددين أحدهما إلى الآخر في هذه الأربعة: التماثل والتداخل والتوافق والتباين.

(و) العددان (المتداخلان متوافقان)؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة، فالثلاثة داخلة في كل من الستة والتسعة موافقة لهما بالثلث. (ولا عكس)؛ أي ليس كل متوافقين متداخلين، فقد يكونان متوافقين ولا يدخل أحدهما في الآخر كستة مع ثمانية؛ لأن شرط التداخل أن لا يزيد على نصفِ ما دخل فيه.

وإنما عَرَّفَ المصنف هذه الأحوال الأربعة توطئة لبيان التصحيح المترجم له بقوله:

[فرعٌ في تصحيح المسائل]

(فرع) أي في تصحيح المسائل، فإن تصحيحها موقوف على معرفة النسب الأربع. وإنما ترجم بـ«الفرع» لأنه مرتب على ما قبله، والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لِكُلٍّ منهم من الكسر، ولذلك سُمِّيَ بالتصحيح.

(إذا عرفت) أيها الطالب لتصحيح المسألة (أصلها وانقسمت السهام) في تلك المسألة (عليهم) أي الورثة (فذاك) ظاهر لا يحتاج لضرب؛ كزوج وثلاثة بنين هي من أربعة لكل منهم واحد، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هي من ثمانية: للزوجة واحد، وللبنت واحد، ولكل ابن اثنان.

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيْهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ

[كيفيّة التصحيح عند انكسار السّهام على صنّف واحدٍ من الورثة]

(وإن انكسرت) تلك السهام (على صنف) منهم سهامه (قُوبِلَتْ) سهامه (بعدده) أي رؤوس ذلك الصنف الذي انكسر عليه، (فإن تباينا) أي السهام والرؤوس (ضرب عدده في المسألة) إن لم تعل، وفيها (بعَوْلها إن عالت) فما اجتمع صحت منه المسألة، مثاله بلا عول: زوجة وأخوان، هي من أربعة: للزوجة أربعة أسهم، وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما، فاضرب عددهما في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصحّ، ومثالها بالعول: زوج وخمس أخوات لغير أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة: للزوج ثلاثة، وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهن ولا توافق، فاضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين، ومنها تصح.

واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيفُ أحد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد.

(وإن توافقا) أي سهام الصنف مع عدد رؤوسه (ضرب وَفْقُ عدده) أي الصنف (فيها) أي في أصل المسألة إن لم تَعُلْ، وفيها بِعَوْلها إن عالت (فما بلغ صحت منه)، مثالها بلا عول: أمّ وأربعة أعمام، وهي من ثلاثة: للأم سهم، وسهمان للأعمام لا تصحّ عليهم، ولكن يوافق بالنصف، فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ومنها تصح. ومثالها بالعول: زوج وأبوان وست بنات، هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، ونصيب البنات لا يصح عليهن ولكن يوافق بالنصف؛ فاضرب وَفْقَهُنَّ - وهو ثلاثة - في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح.

[كيفيّة التّصحيح عند انكسار السّهام على صنفين فأكثر من الورثة]

(وإن انكسرت) تلك السهام (على صنفين قوبلت سهام كُلِّ صنف بعدده) أي الصنف المنكسر عليهم، (فإن توافقا) أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (رُدَّ الصنف)

إِلَى وَفْقِهِ وَإِلَّا تُرِكَ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

الموافق (إلى وفقه، وإلَّا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله، (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرؤوس) في الصنفين بِرَدِّ كل منهما إلى وفقه أو ببقائه على حاله، أو بِرَدِّ أحدهما وبقاء الآخر (ضرب أحدهما) أي العددين المتماثلين (في أصل المسألة) إن لم تعل، و (بعولها) إن عالت (وإن تداخلا) أي العددان، (ضرب أكثرهما) فيما ذكر، (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة) إن لم تعل وبعولها إن عالت. (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل) من الضرب (في) أصل (المسألة) إن لم تعل وبعولها إن عالت. (فما بلغ) الضرب في كل مما ذكر (صحت منه) المسألة.

وحاصل ذلك: أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقًا وتباينًا، وتَوَافقًا في أحدهما وتباينًا في الآخر، فهذه ثلاثة أحوال، وأن بين عددهما تماثلًا وتداخلًا وتوافقًا وتباينًا، فهذه أربعة أحوال، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر، فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل، وأنا أسرد لك أمثلتها لتتدرب على هذا الفن كما فعله الشارح:

أمثلة الحالة الأُولى: وهي فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق: أمٌّ وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختًا لأب، هي من ستة وتعول إلى سبعة: للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيردّ إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة، وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين، ومنه تصح. أمٌّ وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب، تَرُدُّ عددَ الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنتين وهما متداخلان، فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصحّ. أمٌّ واثنا عشر أخًا لأم وست عشرة أختًا لغير أم، تَرُدُّ عدد الإخوة إلى ستة والأخوات إلى أربعة، وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين،

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الِانْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيْدُ الانكِسَارُ . . . .

ومنه تصحّ. أمٌّ وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب، ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين، وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين، ومنه تَصِحُّ.

أمثلة الحالة الثانية: وهي فيما إذا كان بين سهام الصِّنفين وعددهما تباين: ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة، والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصح. ثلاث بنات وستة إخوة لغير أمٍّ، العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصح. تسع بنات وستة إخوة لغير أم، العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، ومنه تصح. ثلاث بنات وأخوان لغير أمٍّ، العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تَصِحُّ.

أمثلة الحالة الثالثة: وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر: ست بنات وثلاثة إخوة لغير أمٍّ، تَرُدُّ عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصحّ. أربع بنات وأربعة إخوة لغير أمٍّ، تَرُدُّ عدد البنات إلى اثنين، وهما داخلان في الأربعة، فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر، ومنه تصحّ. ثمان بنات وستة إخوة لغير أمٍّ، ترد عدد البنات إلى أربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنه تصح. أربع بنات وثلاثة إخوة لأب، ترد عدد البنات إلى اثنين، وهما مع الثلاثة متباينان، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تَصِحُّ.

(ويقاس على) جميع **(هذا)** المذكور في انكسار السهام على صنفين **(الانكسار)** فيها **(على ثلاثة أصناف)**؛ كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعَمَّيْنِ، أصلُها من ستة وتصح من ستة وثلاثين. **(و)** الانكسار فيها على أصناف **(أربعة)**؛ كزوجتين وأربع جَدَّاتٍ وثلاثة إخوة لأم وعَمَّيْنِ، أصلها من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين. **(ولا يزيد الانكسار)** في غير

عَلَى ذَلِكَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيْبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيْبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيْمَا ضُرِبَ فِيْهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ.

الولاء والوصية (على ذلك) أي أربعة أصناف بدليل الاستقراء؛ لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة كما عُلم مما مَرَّ في اجتماع من يرث من الرجال والنساء، ومن الخمسة الزوج والأب والأم ولا تعدّد في كل منهم، وحينئذ فنصيبه صحيح عليه جزمًا. أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف.

[كيفيّة معرفة نصيب كُلِّ صنفٍ من مبلغ سهام المسألة]

(فإذا أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كُلِّ صنفٍ) من الورثة (من مبلغ) سهام (المسألة، فاضرب نصيبه) أي الصنف (من أصل المسألة) بعولها إن عالت (فيما ضُرِبَ فيها، فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه) أي الصنف، (ثم تقسمه) أي ما بلغ بالضرب (على عدد الصنف)، ومَثَّلَ لذلك في «المحرر» بجدتين وثلاث أخوات لغير أمٍّ وعَمٍّ لغير أمٍّ هي من ستة، وتصح بضرب ستة فيها تبلغ ستة وثلاثين: للجدتين واحد في ستة بستة؛ لِكُلِّ واحدةٍ ثلاثة، وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين؛ لكل أخت ثمانية، وللعم واحد في ستة بستة.

وإذا أردت معرفة نصيب كل صنف من الورثة قبل عمل المسألة فاضرب نصيب ذلك الوارث في أعداد غيره من بقية الورثة فما بلغ فهو نصيب كل وارث، ففي المثال المذكور تضرب نصيب الجدتين وهو واحد في أعداد الأخوات وهو ثلاثة بثلاثة، ثم في العم وهو واحد بثلاثة، وهو ما لكلّ جدة وهكذا، وهذا الطريق خاص بمباينة السهام للرؤوس وكُلٍّ من الرؤوس للآخر.

ولمَّا فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة لميتٍ واحدٍ شرع في تصحيحها بالنسبة لأكثر منه، وترجم لذلك بقوله:

فرعٌ [في المناسخات]

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ؛ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ.

(فرعٌ) في المناسخات

فهي نوع من تصحيح المسائل، و«النَّسْخُ» لغةً: إبطالُ الشيء وإزالته، يقال: «نَسَخَتِ الشمسُ الظِّلَّ» إذا أذهبته وحَلَّتْ محلَّهُ. واصطلاحًا: أن يموت أحدُ الورثة قبل قسمة التركة. وسُمِّي هذا «مناسخةً»؛ لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر، وهو من عويص الفرائض.

فإذا (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) لتركته نظرت: (فإن لم يرث) الميت (الثاني غير) كُلِّ (الباقين) من ورثة الميت الأول (وكان إرثهم) أي الباقين (منه) أي الميت الثاني (كإرثهم من) الميت (الأول، جعل) حالهم بالنظر إلى الحساب والاختصار فيه لا لكونه واجبًا شرعًا (كأنّ) الميت (الثاني لم يكن) من ورثة الأول، (وقسم) المتروك (بين الباقين) من الورثة؛ (كإخوة وأخوات) لغير أمٍّ، (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين)؛ لأن المال صار إليهم بطريق واحد، فكأن الذين ماتوا بعد الأول لم يكونوا، فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن، فالمسألة الأُولى من اثني عشر؛ لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم، فإن مات ابن منهم صارت المسألة على عشرة، فإن ماتت بنتٌ عمن بقي صارت على تسعة، فإن مات ابنٌ عمن بقي صارت على سبعة، فإن ماتت بنتٌ عمن بقي صارت على ستة، فإن مات ابنٌ عمن بقي صارت على أربعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة؛ وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد.

تنبيه: إنَّما قدَّم المصنف الإخوة على البنين؛ لأنَّ العملَ فيهم باقٍ ابتداءً ودوامًا، فإذا خَلَّفَ إخوةً وأخواتٍ ثم مات أحدهم فالورثة في المسألتين بالأخوة بخلاف البنين،

وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوِ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا . . . . . .

فإنه إذا مات عن ابنين وبنات ثم مات بعضهم فالإرث في الأُولى بالبنوة وفي الثانية بالأخوة. وأفهم تصويره المسألة بالعصبة أنه لا يأتي في غيرهم، وليس مرادًا؛ بل يأتي في غير العصبة أيضًا كما سيأتي تمثيله بِجَدَّتين وثلاث أخوات متفرقات، وفي الفرض والتعصيب؛ كأم وإخوة لأمّ ومعتق، ثم مات أحد الإخوة عن الباقين.

(وإن لم ينحصر إرثه) أي الميت الثاني (في الباقين) إمَّا لأنَّ الوارث غيرهم، أو لأن غيرهم يشركهم فيه، (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الأول والثاني، (فصحح مسألة الأول، ثم) صحح (مسألة الثاني، ثم) بعد تصحيحهما ينظر: (إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته فذاك) ظاهر؛ كزوج وأختين لغير أمٍّ ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت، المسألةُ الأولى من ستة وتعول إلى سبعة، والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأُولى اثنان ينقسم عليهما. (وإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأُولى على مسألته نظرت: (فإن كان بينهما) أي مسألة الثاني ونصيبه (موافقة ضرب وفق مسألته) أي الثاني (في مسألة الأول)؛ كجدتين وثلاث أخوات متفرقات، ثم ماتت الأخت للأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أمّ أمّ هي إحدى الجدتين في الأُولى، أصل المسألة الأولى من ستة وتصح من اثني عشر، والثانية من ستة، ونصيب ميتها من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة، وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد، وللأخت للأبوين في الأُولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر، ولها من الثانية سهم في واحد بواحد، وللأخت للأب في الأُولى سهمان في ثلاثة بستة، وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة. فإن قيل: لِمَ لا وُرِّثَتِ الأختان في الأُولى أيضًا؟ أجيب: بأن ذاك كان لمانع وجد لهما عند الأُولى كَرِقٍّ وكان زائلًا عند الثانية (وإلَّا) أي وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وإن أوهم دخول التماثل والتداخل أيضًا تحت قوله. وإلا ضربت (كلُّها) أي الثانية

فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى، أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ.

(فيها) أي الأُولى (فما بلغ) الضرب (صحّتا) أي المسألتان (منه، ثم) تقول: (من له شيء من) المسألة (الأولى أخذه مضروبًا فيما ضرب فيها) من وَفْقِ المسألة الثانية أو كلها، (ومن له شيء من) المسألة (الثانية أخذه مضروبًا في نصيب الثاني من الأولى، أو) أخذه مضروبًا (في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وَفْقٌ)؛ كزوجة وثلاثة بنين وبنت، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى، المسألة الأولى من ثمانية، والثانية تصح من ثمانية عشر، ونصيب ميتها من الأُولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأُولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين: للزوجة من الأُولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، ولكل ابن من الأُولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة.

وما صَحَّتْ منه المسألتان صار كمسألة أُولَى، فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا، فإذا صحت الأُولى ثم الثانية وجعلتهما كمسألة واحدة كما تقدم بيانه فَصَحِّحِ الثالثة وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث، وهو ما خصّه من التصحيح، فإن صحت عليها فذاك، وإن لم تصح فإن كان بينهما موافقة رددت الثالثة إلى وفقها والسهام إلى وفقها وضربت وفق الثالثة التي صارت ثانية في كُلِّ التصحيح فما بلغ صحت منه. وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل الثالثة في كل التصحيح فما بلغ صحّت منه. ثم من له شيء من التصحيح يأخذه مضروبًا في وفق الثالثة في صورة الموافقة أو في كلها في صورة المباينة وقد صارت الثلاث واحدة، فإن فرض هناك ميتٌ رابع صَحِّحْ مسألته وأعملها على هذا القياس، فلو ماتت امرأة عن زوج وأمٍّ وثلاث بنات، ثم مات الزوج عن ابنين، ثم ماتت الأم عن أخ وأخت لأب، فتقول[1]: الأُولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من تسعة وثلاثين: للزوج تسعة، وللأم

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فتعول».

. . . .

ستة، وللبنات أربعة وعشرون لِكُلٍّ واحدة ثمانية، والثانية من اثنين، ونصيب الميت الثاني من الأُولى تسعة لا يصح على مسألته ولا يوافق، فاضرب الثانية وهي اثنان في الأولى يحصل ثمانية وسبعون ومنها تصح المسألتان، ثم من له شيء من الأُولى أخذه مضروبًا فيما ضرب فيها وهو اثنان ومن له شيء في الثانية أخذه مضروبًا في نصيب مورثه من المسألة الأولى، فتقول: كان للأم من الأُولى ستة في اثنين باثني عشر، وكان لكُلِّ ميت من الثلاثة من الأُولى ثمانية في اثنين بستة عشر، وكان لكُلِّ ابن من الثانية سهمٌ في تسعة بتسعة، والمسألة الثالثة من ثلاثة، ونصيب الميتة(١) مما صَحَّتْ منه الأوليان(٢) اثنا عشر تنقسم على مسألتها؛ للأخ ثمانية وللأخت أربعة، فقد صحَّت المسائل الثلاث مما صحت منه الأوليان(٣). ولك أن تُصَحِّحَ كُلَّ مسألة برأسها وتقابل نصيب كلِّ ميت بمسألته، فمن انقسم نصيبه على مسألته فلا اعتداد بمسألته، ومن لم ينقسم حفظت مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه أو وفقها إن توافقا، وفعلت بها كما يفعل بأعداد الأصناف المنكسرة عليهم سهامهم من المسألة الواحدة، فما حصل ضربته في المسألة الأُولى، فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الأُولى في العدد المضروب فيها، فما خرج فهو له إن كان حيًّا ولورثته إن كان ميتًا.

[قد يُذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده]

خاتمة: قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فَلْيُتَفَطَّنْ له؛ كما لو قيل: زوجٌ وأربعُ بنات وعمٌّ، ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنات وخلفت أمًا ومَنْ في المسألة، وهذا مستحيل؛ لأن أمّ البنت هي الميتة الأُولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك. وكذا إذا قيل: أبوان وابنتان، لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين وخلفت مَنْ في المسألة، فيقال: الميت الأول ذكر أم أنثى؟ ويقال: إن المأمون لما أراد أن يولي يحيى بن أكثم القضاء سأله عن هذه المسألة، فقال له: يا أميرَ المؤمنين الأَوَّلُ كان ذَكَرًا

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الميت».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الأوَّلتان». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «الأوَّلتان».

. . . .

أم أُنْثَى؟ فولاه القضاء، وقال: «إذا عرفتَ الفرقَ عرفتَ الجوابَ»، وذلك لأنه إن كان رجلًا فالأبُ وارث في المسألة الثانية لأنه أبو الأب، وإلا فغير وارث لأنه أبو الأم، فإذا كان الميت الأول رجلًا صحّت من أربعة وخمسين، بيان ذلك: أن مسألة الميت الأول من ستة: للأبوين السدسان، وللبنتين الثلثان لكل واحدة سهمان، ومسألة الميت الثاني وهي إحدى البنتين من ستة أيضًا: للجدة سهم، يفضل خمسة بين الجد للأب وبين الأخت أثلاثًا، وهي لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح، وبينها وبين سهام الميتة ـ وهما اثنان ـ موافقة بالنصف فتردّها إلى نصفها تسعة وتضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين فتعمل فيها مما عرفت. وإن كان أنثى صحت من ثمانية عشر، بيانه: أن مسألة الميت الأول من ستة كما مرّ، ومسألة الميت الثاني من ستة أيضًا، والجد أبو الأم لا يرث، فتأخذ الجدة سهمًا والأخت ثلاثة والباقي لبيت المال بشرطه، وإلا فيرد عليهما بالنسبة، وبين مسألة الميت الثاني وسهامه موافقة بالنصف، فتردها إلى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانيةَ عشرَ فتعمل فيها بما مرَّ.

ولما شاركتِ الوصايا الفرائضَ في التعليق بما بعدَ الموتِ ذَكَرَهَا عَقِبَهَا فقال:

كِتَابُ الوَصَايَا

٢٩ - كِتَابُ الوَصَايَا

كتاب الوصايا

[تعريف الوصيّة لغة وشرعًا]

ولكن تقديمها أنسب؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته. وهي جمع «وَصِيَّةٍ» كهدايا وهديَّةٍ، قال الشارح: بمعنى «الإِيْصَاء»؛ أي لِتَشْمُلَ الوِصَاية فإن الباب معقود لهما، و«الإيصاء» يَعُمُّ الوصيَّة والوِصَاية(١) لغةً، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصيَّةِ بالتبرع المضاف لِمَا بعد الموت، والوِصَاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده.

و«الوصيَّةُ»(٢) لغةً: الإيصالُ، من «وَصَى(٣) الشَّيءَ بكذا» وَصَلَهُ به؛ لأن الموصي(٤) وصل خير دنياه(٥) بخير عُقباه. وشرعًا: تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو

---

(١) في نسختي المقابلة: «الوصايا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٦/ ٤٠).

(٢) قال الدميري: رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلَّم في مدَّة البرزخ، وأن الأموات يتزاورون في قبورهم سِوَاهُ، فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا؟ فيقال: مات من غير وصية. انتهى، ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة؛ بأن نذرها، أو خرج مخرج الزجر. انظر: حاشية البيجرمي على الخطيب، (٣/ ٣٣٣).

(٣) كـ«وعى، يعي»، فهو بالتخفيف، ومن قرأه بالتشديد فقد صحّفه.

(٤) كان الأولى تأخيره عن المعنى الشرعي؛ لأنه توجيه لتسمية «وصية».

(٥) أي الخير الواقع منه في دنياه؛ كتبرعاته المنجَّزة في حال حياته، وطاعاته الواقعة منه. وقوله: «بخير عقباه» أي بالخير الواقع منه في عقباه؛ أي في آخرته؛ أي وصل القربات المنجزة والواقعة منه في الدنيا بالقرب المعلَّقة بموته التي تكون بعده، والأنسب أن يقال: وصل خير عقباه بخير دنياه؛ لأن الأصل إيصال المتأخر بالمتقدِّم؛ «ح ل» ملخَّصًا. وأجيب: بأن العبارة مقلوبة. قال بعضهم: القلب غير متعين؛ لأن الإيصال أمر نسبي، فوصلُ الثاني بالأول كوصل الأول بالثاني؛ لأن كُلًّا منهما موصول بالآخر، وبعد ذلك الذي بعد الموت ليس واقعًا من الموصي، فكيف ينسب إليه أنه وصله بما قبله؛ أي وصل ما قبله به؟ فكان الأولى: «وصل خير دنياه بعضه ببعض»؛ لأن الذي وقع من=

. . . .

تقديرًا[(١)] لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق[(٢)] وإن الْتَحقَا بها حُكمًا[(٣)] كالتبرع المُنْجَزِ في مرض الموت أو الملحق به[(٤)].

[دليل مشروعيّة الوصيّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ[(٥)] يُوصِي بِهَآ﴾ [النساء: ١١]، وأخبار كخبر الصحيحين: «مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[(٦)]؛ أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلَّا هذا، فقد يفجؤه الموت، ولخبر ابن ماجه: «المَحْرُومُ مَنْ حُرِمَ[(٧)] الوَصِيَّةَ، مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ[(٨)] مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ وَسُنَّةٍ وَتُقًى وَشَهَادَةٍ، وَمَاتَ مَغْفُورًا لَهُ»[(٩)].

= الموصي هو اللفظ والصيغة، وهو خير اتصل بما فعله من الطاعات؛ إلا أن يقال: لمَّا كان الموصي تسبب فيما بعد الموت بلفظه المذكور نسب إليه ما ذكر. والأفضل تقديم القريب غير الوارث، وتقديم المَحْرَمِ منهم، ثم ذوي رضاع، ثم ذوي ولاء، ثم جوار. وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أَوْلَى من غيرهم.

(١) كأن يقول: «أوصيت بكذا» فكأنه قال: «بعد موتي»؛ «مرحومي». والتحقيق؛ كـ«أعطوه كذا بعد موتي».

(٢) أي بصفة؛ أي لأنهما لا يتوقَّفان على القبول، ولا يقبلان الرجوع بالقول وإن قبلا الرجوع بالفعل كبيع ونحوه، ولو كانا من قبيل الوصية لصحَّ الرجوع عنهما بالقول.

(٣) وهو الحسبان من الثلث.

(٤) كالتقديم للقتل، واضطراب الريح في حقِّ راكب السفينة.

(٥) تقديم الوصية في الآية على الدَّين للاهتمام بشأنها؛ لأن النفس قد لا تسمح بها، وإلا فهو مقدَّم عليها شرعًا، وأيضًا قدمت حَثًّا على إخراجها لكونها من غير عوض.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده» / ٢٥٨٧/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب: «وصية الرجل مكتوبة عنده» / ٤٢٠٤/ .

(٧) أي من هذه الجهة بخصوصها وإلا فيثاب على ما فعله من الطاعات.

(٨) كلامٌ مستأنف، وقوله: «وسنَّة» عطف تفسير؛ أي طريق الخير، وقوله: «وشهادة» أي تصديق بكتاب الله وسنة رسوله حيث عمل بما فيهما، أو معناه أنه يكتب له أجر شهيد، أو مات معترفًا بما تضمنته كلمة الشهادة من الإقرار لله بالوحدانية ولنبيِّه بالرسالة.

(٩) قلت: هذا الحديث مؤلَّف من حديثين؛ أحدهما أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الحث على الوصية / ٢٧٠٠/ بلفظ: «المحروم من حرم الوصية». =

. . . .

وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا﴾ أي مالاً ﴿ ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ الآية [البقرة: ١٨٠]، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقي استحبابها في الثلث[١] فأقل لغير الوارث وإنْ قَلَّ المال وكثر العيال.

[الأفضليّة في التَّقديم في الوصيّة]

والأفضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المَحْرَم منهم ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ذي ولاءٍ ثم جوارٍ كما في صدقة التطوع المنجزة، وأهلُ الخير والمحتاجون ممن ذُكر أَوْلى من غيرهم، أما الوارث فلا يستحب الوصية له.

[حكم الوصيّة]

وهي واجبة على من عليه حق لله تعالى؛ كزكاة وحجّ، أو حق لآدميين؛ كوديعة ومغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله، بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله، فلا تجب الوصية به، قال الأذرعي: «إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم». انتهى، وهو حسنٌ، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ أنه يُكتفى بالشاهد الواحد.

= قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده يزيد بن أبان الرقاشي، وهو ضعيف.
والثاني أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الحثّ على الوصية / ٢٧٠١/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده بقية ـ وهو مدلس ـ وشيخه، وبه يزيد بن عوف لم أر من تكلم فيه، والله أعلم.

(١) وتعتريها الأحكام الخمسة، فهي سنة مؤكدة إجماعًا وإن كانت الصدقة في الحياة أفضل منها، وقد تباح؛ كالوصية للأغنياء وللكافر، والوصية بما يحلُّ الانتفاع به من النجاسات، وعلى هذا النوع ـ أعني المباح ـ حُمل قول الشافعي: «إن الوصية ليست عقد قربة»؛ أي دائمًا بخلاف التدبير. وقد تجب وإن لم يقع به مرض فيما إذا ترتَّب على تركها ضياع حق عليه أو عنده، وقد تحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شيء في تركته أفسدها، وقد تكره إذا زادت على الثلث، أو كانت للوارث. انتهى «م د». وقوله: «ضياع حق. . . إلى آخره» هذا إيصاء، وليس الكلام فيه، فالأولى تصوير الوجوب بما إذا نذرها. انتهى.

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، . . . .

[أفضل الصدقة]

وصدقةُ الشخص صحيحًا ثم حيًّا أفضل من صدقته مريضًا وبعد الموت؛ لخبر الصحيحين: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيْحٌ شَحِيْحٌ تَأْمَلُ الغِنَى وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلَا تُمْهِل حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُوْمَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا»(١).

[أركان الوصيّة]

وأركان الوصية أربعة: مُوصٍ، ومُوصى له(٢)، ومُوصًى به، وصيغة.

[الركن الأوّل: الموصي]

وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ **بالأوّل** فقال: (تصح وصية كُلِّ مكلَّفٍ حُرٍّ) مختار بالإجماع؛ لأنها تبرع (وإن كان كافرًا)(٣) ولو حربيًّا ـ كما قاله الماوردي ـ وإن اسْتُرِقّ بعدها، وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشي.

تنبيه: شمل إطلاقه المُرْتَدَّ فتصح وصيته، نعم إن مات أو قتل(٤) كافرًا بَطَلَتْ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل وصدقة الشحيح الصحيح /١٣٥٣/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح /٢٣٨٢/.

(٢) قضية جعله من الأركان أنه يشترط ذكره، والمعتمد خلافه، فلو اقتصر على قوله: «أوصيت بثلث مالي» صح، ويصرف في وجوه البِرِّ.

(٣) وإن أُسِرَ ورقَّ بعدها. والتنظير فيه: بأن القصد منها ـ أي الوصية ـ زيادة الأعمال بعد الموت، وهو أي الكافر لا عمل له بعده، يُرَدُّ: بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدًا ماليًّا لا خصوص ذلك، ومن ثم صحت صدقته وعتقه كما في «ز ي» و«ح ل» و«م ر»، قال «ع ش» عليه: على أنه قد يقال: إنه يجازى عليها في الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقُّه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت. انتهى. وعبارة «س ل»: أي وإن استرق بعدها وماله عندنا بأمان ومات حُرًّا؛ أي فإن مات رقيقًا تبين أن ماله كلّه فيء. انتهى.

وقوله: «وماله» أي والحال. وقوله: «عندنا بأمان» مفهومه: أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وإن صار ماله عندنا وقت الموت أو أسلم، ولعلَّه غير مراد؛ لأنهم إنما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقي فيها كما ذكره «ع ش» على «م ر». وفارق عدم انعقاد نذره: بأنه قربة محضة بخلافها. انتهى.

(٤) أي المرتد.

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ - وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ - وَلا رَقِيقٍ، ....

وصيته؛ لأن ملكه موقوف على الأصح.

ومن عليه دينٌ مستغرِقٌ فتصح وصيته كما يؤخذ من كلام القاضي.

(وكذا محجور عليه بِسَفَهٍ) تصحُّ وصيته (على المذهب) لصحة عبارته[١]، ونقل فيه ابن عبد البرِّ والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع. وإنما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحُرِّ بالذكر للخلاف فيه، والطريق الثاني قولان: أحدهما: لا تصح للحجر عليه، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزمًا. وخرج بـ«السَّفه»[٢] حجر الفلس فتصح الوصية معه جزمًا كما قاله القاضي حسين.

ثم شرع في محترز قوله: «مكلف» فقال: (لا مجنون) ومعتوه ومُبَرْسم (ومغمًى عليه وصبي)، فلا تصح وصية كل منهم؛ إذ لا عبارة لهم. وأما السكران المتعَدِّي بسكره فإنه في رأي المصنف غير مكلّف وتصح وصيته، واستثنى الزركشي من المغمى عليه ما لو كان سببه سكرًا عَصَى به وكلامه منتظم فتصح وصيَّتُه. (وفي قول: تَصِحُّ) الوصية (من صبي مميِّز) كما نص عليه في «الإملاء»، ورجّحه جمع من الأصحاب، ولأنها لا تزيل ملكه في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت. وأفهم كلامه أن غير المميز لا تصح وصيته جزمًا، وبه صرح المتولي والدارمي.

ثم شرع في محترّز قوله: «حُرّ» فقال: (ولا رقيق) فلا تصح وصيته، سواء أكان قِنًّا أم مدبَّرًا أم مكاتبًا لم يأذن له سيده[٣] أم أمّ ولد؛ لأن الله تعالى جعل الوصية حيث

---

(١) بدليل صحة إقراره بالطلاق والعقوبة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالسفيه».

(٣) فإن أذن له فيها صحَّت، وحينئذٍ فإن عتق فالأمر ظاهر، وإن مات قبل العتق والأداء تعلق الموصى له بما كان في يده قبل الموت كما في سائر تبرعاته بإذن السيد، وإن لم تستمر كتابته بأن عَجَّزَ نفسَه ومات رقيقًا بطلت، ولا يشترط تعيين السيد في إذنه قدرًا؛ بل يكفي إطلاقه، ويحمل على الثلث. وهل تشمل وصيته بإذن سيده العتق أيضًا؛ لأن رقّه ينقطع بالموت كما قيل به في المبعّضِ؟ الظاهر الشمول؛ لكن هل يتوقف على إذن السيد فيه بخصوصه أو يكفي العموم؟ كلٌّ محتملٌ.

وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً؛ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ، . . . .

التوارث، والرقيق لا يورث، فلا يدخل في الأمر بالوصية. (وقيل: إن) أوصى في حال رِقِّهِ ثم (عتق ثم مات صحَّت)؛ لأن عبارته صحيحة وقد أمكن العمل بها، والصحيح المنع لعدم أهليته حينئذٍ، أمَّا إذا أذن للمكاتب سيدُه فتصحّ وصيته لصحة تبرعه بالإذن، وبه صرح الصيمري.

تنبيه: قضية إطلاقهم بطلانُ وصية المُبَعَّضِ، قال الأذرعي: «ولم أَرَ فيه نصًا، وقياس التوريث عنه الصحة». انتهى، فتصح فيما يستحقه ببعضه الحُرِّ؛ لأنه يورث عنه، قال شيخنا: «وظاهرٌ أن محلّه في غير العتق؛ لأن العتق يستعقب الولاء، والمُبَعَّضُ ليس من أهله». انتهى، والذي يظهر ـ كما قال شيخي ـ الصحة؛ لأن الرِّقَّ ينقطع بالموت، والعتق لا يكون إلا بعده.

[الركن الثَّاني: الموصى له]

ثم شرع في الركن الثاني، وهو الموصَى له[١] فقال:

[حكم الوصيّة لجهة معصيةٍ]

(وإذا أوصى لجهة عامَّةٍ، فالشرط) في الصحة (أن لا تكون) الجهة (معصية؛ كعمارة كنيسة)[٢]

---

(١) حاصله: أنه إن كان غير جهةٍ اشتُرِطَ له شروط أربع: أن يتصور له الملك، فلا تصح لدابّة، وألا يكون مبهمًا، فلا تصح لأحد هذين، وأن لا يكون معصيةً، فلا تصح بمسلم لكافر ولا بمصحف له، وأن يكون موجودًا عند الوصية، فلا تصح لمن سيوجد. وإن كان جهةً اشترط أن لا يكون معصية، فلا تصح لعمارة كنسية ولا للقُطّاع ولا للمحاربين ولا للمرتدين.

(٢) ولو كانت العمارة ترميمًا، وهذا في الكنائس التي حدثت بعد بعثة نبيّنا محمد ﷺ، أما ما وجد منها قبل شريعة عيسى عليه السلام فحكمها حكم مساجدنا، ولا يُمَكَّنُ النصارى من دخولها إلا لحاجة بإذن مسلم كمساجدنا؛ كذا نقل عن إفتاء السبكي، وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد؛ لأن الذين يتعبدون فيها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سُمِّيت كنيسةً. انتهى «ع ش» على «م ر».

أَوْ لِشَخْصٍ فَالشَّرْطُ ....

للتعبد(١) فيها ولو ترميمًا، وكتابة التوراة والإنجيل(٢) وقراءتهما، وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لِدُهْنِ سراج الكنيسة تعظيمًا لها(٣)، أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة(٤) وإن خالف في ذلك الأذرعي، وسواء أوصى بما ذُكِرَ مسلمٌ أم كافر(٥)؛ بل قيل: إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلم رِدَّةٌ. ولا تصح أيضًا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة. وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يكون قُرْبَةً ـ كالفقراء، أو بناء المساجد، وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين؛ لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك بها ـ أو مباحة لا تظهر فيها القُربة؛ كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين؛ لأن القصد من الوصية تَدَارُكُ ما فاتَ في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية.

تنبيه: أطلق المصنف منع الوصية بعمارة الكنيسة، ومَحَلُّهُ في كنيسة للتعبد كما قَيَّدْتُ به كلامه، أما كنيسةٌ تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تحمل أجرتها للنصارى فيجوز؛ نصّ عليه في كتاب الجزية، وحكى الماوردي وجهًا: أنه إن خُصَّ نزولها بأهل الذمة حرم، واختاره السبكي. ولو أوصى ببنائها لنزول المارة والتعبد لم يصح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تغليبًا للحرمة.

[حكم الوصيّة لمن لا يُتصوَّر منه الملك]

(أو) أوصى (لشخص) أي مُعَيَّنٍ، ولو عبَّر به بدلًا عن «الشخص» كما فعل في الوقف لكان أَوْلَى ليدخل ما إذا تعدد أفرادُه؛ كزيد وعمرو وبكرٍ. (فالشرط) عدم

---

(١) أي موضوعة ومجعولة للتعبُّد فيها؛ بخلاف كنسية تنزلها المارَّة ولو من أهل الذمة؛ أي مجعولة لذلك، أو صارت معروفة بذلك وإن كانت في الأصل مجعولة للتعبد، ومنه الكنائس التي في جهة بيت المقدس التي تنزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد، ونزول المارَّة طارئ كما في «ع ش» على «م ر».

(٢) أي المبدلين.

(٣) أي كنيسة التعبد.

(٤) أي حيث لم يكونوا مقيمين للتعبد فيها؛ «م ر».

(٥) وإن اعتقدها حرامًا اعتبارًا باعتقادنا؛ «سم».

أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ، ....

المعصية[١] كما يؤخذ من التعليل السابق. وخرج بـ«المعين» الوصية لأحد الرجلين[٢] فلا تصح، نعم إن كان بلفظ العطية؛ كـ«أعطوا[٣] العبد لأحد الرجلين» صحَّ[٤] كما حكاه الرافعيُّ عن «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما؛ تشبيهًا بما إذا قال لوكيله: «بِعْهُ لأحد الرجلين». و(أن يتصور له الملك) عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه، وقضية هذا أنَّها لا تصح لميِّتٍ؛ لكن ذكر الرافعي في باب التيمم: أنه لو أوصى بماء لأَوْلَى الناس به وهناك ميت قُدِّمَ على المُتَنَجِّسِ[٥] أو المُحْدِثِ الحي على الأصح، وهذه في الحقيقة ليست وصية لميِّت؛ بل لوارثه؛ لأنه هو الذي يتولّى أمره.

تنبيه: مقتضى هذا التقسيم أنه لا بُدَّ من ذكر الموصَى له معينًا أو عامًا؛ لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق على أنه لا يشترط، وقال في «زوائد الروضة» هنا: لو قال: «أوصيت بثلث مالي لله تعالى» صُرف في وجوه البِرِّ؛ ذكره صاحب «العدّة» وقال: هو قياس قول الشافعي.

ويؤخذ[٦] من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصَى به مملوكًا للموصي، فتمتنع الوصية بمال الغير، وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة؛ لكنه هنا حكى وجهين، قال المصنِّف: وقياس الباب الصحة[٧]؛ أي يصير موصًى به إذا ملكه قبل

---

(١) فلا تصحُّ لأهل الحرب وأهل الردَّة.

(٢) إذ لا يصح تمليك المبهم.

(٣) بهمزة قطع ووصلُها غلطٌ. والفرق بين لفظ العطية وغيره: أن لفظ العطية تفويض لغيره، وهو لا يعطي إلا معينًا، ولهذا صح به لأحد هذين الرجلين. انتهى «س ل».

(٤) لأنه فوّض الأمر هنا للوارث بخلاف ما قبلها، وأيضًا فالأولى تملك بالقبول بعد الموت، والثانية لا تملك إلا بإعطاء الوارث. انتهى «شرح البهجة»؛ أي فيعطيه الوارث لمن شاء منهما.

(٥) أي الشخص المتنجس بنجاسة.

(٦) هذا الأخذ ممنوعٌ؛ إذ لا تلازم بين اعتبار تصور الملك في الموصى له وكون الموصى به مملوكًا للموصي وقت الوصية، وقد تقدَّم الجزم بعدم اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية فضلًا عن كونه مملوكًا.

(٧) معتمد؛ لأنها تصح بالمعدوم.

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ انْفَصَلَ حَيًّا وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالْمَرْأَةُ فِراشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ، . . . .

موته، وهو المعتمد وإن نوزع في ذلك.

ولو أرسل الوصية ولا شيء له صح كما قاله الرافعي في الركن الخامس من الطلاق؛ كالنذر، وكذا لو عَلَّقَ بملكه له؛ كأن قال: «أوصيتُ به لفلانٍ إن ملكتُهُ» فيصير مُوصًى به إذا ملكه، فإن كان يملك بعضه صحت قطعًا. قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضًا أن الوصية لا تصح لِجنِّيٍّ، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتمليك، وهو موافق لمن منع نكاح الجِنِّيَّةِ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح.

[الوصية للحمل]

ثم فَرَّعَ المصنِّفُ على تصوُّرِ الملك قوله: (فَتَصِحُّ) الوصية (لحمل)[1] موجود ولو نطفةً كما يرث بل أَوْلى؛ لصحة الوصية لمن يرث كالمكاتب، أما لو قال: «لحملها الذي سيحدث» فالأصح البطلان. (وتنفذ) ـ بمعجمة ـ (إن انفصل) الحمل (حيًّا) حياةً مستقرَّةً[2]، فلو انفصل ميتًا ولو بجناية فلا شيء له كما لا يرث، (وعلم وجوده عندها) أي الوصية؛ (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها[3]؛ لأنها أقل مدة الحمل، فإذا خرج قبلها علم أنه كان موجودًا عند الوصية، وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا. (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيِّد لم يستحقَّ) الموصَى به؛ لاحتمال

---

(١) ويَقبل له وليه ولو وصيًا بعد الانفصال حيًا، فلو قَبِلَ قبله لم يَكْفِ كما جرى عليه ابن المقري. وقيل: يكفي؛ كمن باع مال أبيه... إلى آخره، وصحّحه الخوارزمي. انتهى «س ل».

(٢) فإن انفصل ميتًا، فإن كان قبل موت الموصي بطلت، وإن كان موته بعد موت الموصي لم تبطل، فإن كان الولي قَبِلَ الوصية للحمل أخذها ورثة الحمل، وإن كان لم يقبل قَبِلَ الآن وأخذ الوصية لورثة الحمل.

فرعٌ: أوصى بحملٍ لحملٍ، فإن ولدا لستة أشهر صحّت الوصية، أو لأكثر من أربع سنين لم تصح، وكذا إن ولد أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر من أربع سنين. انتهى «س ل».

(٣) أي الوصية؛ أي وكانت فراشًا. قال «ق ل» على «التحرير»: عُلِمَ من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لاشتراط عدم الفراش معها، وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها، وهو الراجح.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِيْنَ فَكَذَلِكَ، أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ.

حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك.

(فإن لم تكن) أي المرأة[1] الآن (فراشًا) لزوج أو سيِّدٍ[2] (وانفصل) الحمل (لأكثر من أربع سنين فكذلك) أي لم يستحق الحمل الموصى له لعدم وجوده عند الوصية، (أو لدونه) أي دون الأكثر، وهو الأربع فأقلّ (استحق في الأظهر) كما يثبت النسب، ولأن الظاهر وجوده عند الوصية، والثاني: لا يستحق؛ لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا، ورُدَّ: بأن الأصل عدم ذلك، ووطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة ظنّ. نعم لو لم تكن فراشًا قطّ لم تستحق شيئًا؛ قاله السبكي تفقهًا، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور، وهو ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها.

تنبيه: ما ذكره المصنف من إلْحَاقِ الستة أشهر بما فوقها والأربع سنين بما دونها هو ما ذكره في أصل «الروضة» وغيره، وهو المعتمد وإن صوّب الإسنوي وغيره إلحاق السِّتَّةِ بما دونها معلِّلًا ذلك بأنه لا بُدَّ من تقدير زمن يَسَعُ لحظتي الوطء والوضع كما ذكروه في العدد، وقد رُدَّ ما صوّبه: بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريًا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة، فَالسِّتَّةُ على هذا ملحقة بما فوقها كما جرى عليه المصنف هنا، وعلى الأول بما دونها كما قالوه في المحل الآخر،

---

(١) أي بعد الوصية؛ قال في «شرح المنهج»: لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزِّنا إساءة ظنّ، نعم لو لم تكن فراشا قطُّ لم تصح الوصية. انتهى. وقوله: «لأن الظاهر وجوده عندها» لأنه يمكن أنه أوصى له عقب العلوق فيما إذا انفصل لأربع سنين فأقل، فالأربعة ملحقة بما دونها كما مرّ، وقوله ـ أي شرح المنهج ـ: «لندرة وطء الشبهة» أي من غير ضرورة تدعو إلى ذلك، فلا يرد إذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشًا، فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا. وعبارة «سم» قوله: «لندرة وطء الشبهة» أي ولم يُلتفت لذلك فيما إذا كانت فراشًا لوجود ما يحال عليه، وهو الفراش. انتهى. وقوله: «نعم لو لم تكن» أي ووضعته لستة أشهر فأكثر، فلو وضعته لدونها فإنها تصح؛ إذ غايته أنه من زنًا أو شبهة، وذلك لا يمنع كما أفاده «ع ش». وقوله: «لم تصح الوصية» لانتفاء الظهور حينئذ وانحصار الطريق في وطء الشبهة أو الزنا. انتهى.

(٢) أي أمكن كون الحمل منه؛ بأن لا يكون كلٌّ منهما ممسوحًا ولا غائبًا في جميع المدة.

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، . . . .

وبذلك علم أن كلًّا صحيح وأن التصويب سَهْوٌ وإن جرى ابن المقري على أن الأربعة ملحقة بما فوقها[١]، فقد رُدَّ[٢] عليه أيضًا: بأنَّا أثبتنا النسب فيها كما مَرَّ فلا تُبَعَّضُ الأحكام.

ولو انفصل توأم لدون ستة أشهر من الوصية ثم آخر لدونها من الولادة اسْتَحَقَّا وإن زاد ما بين الوصية وبين الثاني على ستة أشهر والمرأة فراش؛ لأنهما حمل واحد.

ولو قال: «أوصيتُ لحملِ هندٍ من زيدٍ» اعتبر مع ما مرّ ثبوت نسبه بالشرع من زيد؛ حتى لو ثبت منه ثم نفاه باللعان لم يستحق لعدم ثبوت النسب، بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة.

ويقبل الوصية للحمل وليّه ولو وصيًا بعد الانفصال حيًّا، فلو قَبِلَ قبله لم يَكْفِ كما جرى عليه ابن المقري، وقيل: يكفي؛ كمن باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتًا؛ وصححه الخوارزمي.

[الوصية للرَّقيق]

(وإن أوصى) لِحُرٍّ فَرَقَّ لم تكن الوصية لسيده مطلقًا؛ بل متى عتق فهي له، وإن مات رقيقًا كانت الوصية فيئًا في الأظهر على قياس ما ذكروه في مال من استرقّ بعد نقض أَمَانِهِ؛ قاله الزركشي، والثاني: لورثة الموصِي. وإن أوصى (لعبد) لغيره وليس بمكاتب ولا مُبَعَّضٍ (فاستمر رِقُّهُ) إلى موت الموصِي (فالوصية لسيِّده) عند موت الْموصِي والقبول؛ أي تحمل على ذلك لتصح؛ لكن بشرط قبول العبد لها وإن نهاه سيده عن القبول، ولا يكفي قبول سيده؛ لأن الخطاب لم يكن معه بل مع العبد؛ هذا إذا كان العبد أهلًا للقبول وإلا قَبِلَ السيد كولي الحُرِّ بل أَوْلى؛ لأن الملك له على كل حال، وقيل: يوقف الحال إلى تأهله للقبول.

---

(١) في المخطوط: «دونها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فقدّر».

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ؟

تنبيه: مَحَلُّ صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد الموصِي تمليكه، فإن قَصَدَهُ قال في «المطلب»: «لم تصحّ كنظيره في الوقف»، وفرّقَ السبكي: بأن الاستحقاق هنا مُنْتَظَرٌ، فقد يعتق العبد قبل موت الموصي فتكون له أو لا[1] فلمالكه، بخلافه ثَمَّ فإنه ناجز، وليس العبد أهلًا للملك. وقضية هذا الفرق أنه لو قال: «وقفتُ هذا على زيد ثم على عبد فلان» وقَصَدَ تمليكه صح له؛ لأن استحقاقه منتظر، ويُقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأُولى، وهو ـ كما قال شيخنا ـ متّجه؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

(فإن عتق) كُلُّهُ (قبل موت الموصي) أو باعه كله كذلك (فله) في الأُولى؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت وهو حُرٌّ حينئذ، وللمشتري في الثانية؛ لأنه سيده وقت الموت والقبول. فإن عتق بعضه أو باع بعضه فقياس ما قالوا فيما إذا أوصى لِمُبَعَّضٍ ولا مهايأة بينه وبين سيده أن الموصَى به بينهما أنه هنا بينهما أيضًا في الأُولى وبين السَّيِّدين في الثانية، وإن كان بين المُبَعَّضِ وسيده مهايأة أو بين السيدين وأوصى أو وهب له فلصاحب النوبة يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة، ولو خصّص بها نصفه الحرّ أو الرقيق أو أحد السيدين تخصص.

(وإن عتق) أو بيع بعد موت الموصي والقبول فالملك للمعتِقِ أو البائع. وإن عتق أو بيع (بعد موته) أي الموصي (ثم قَبِلَ) الوصية (بُني) الكلام في هذه المسألة (على أن الوصية بِمَ تُملك؟) إن قلنا: بالموت بشرط القبول وهو الأظهر، أو بالموت فقط فهي للمعتِقِ أو البائع، وإن قلنا: بالقبول فقط فللعتيق في الأُولى والمشتري في الثانية. ولو عتق مع الموت فالملك للعتيق؛ لأنه حرٌّ وقت الملك.

أما إذا أوصى لعبد نفسه، فإن أوصى له برقبته صحّ، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لأنه من ماله، وعتق ذلك الثلث، وباقي الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه ملك للوارث وبعضه حرّ. وإن أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أَوْلا».

وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، وَإِنْ قَالَ: «لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا» فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا.

فللمشتري، وإلّا بأن مات وهو في ملكه فوصية لوارث، وسيأتي حكمها. ولو أوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فاز مع عتقه بباقي الثلث.

وتصح الوصية لأُمِّ ولده لأنها تعتق بموته، ومكاتبه لأنه مستقل بالملك، ومدبَّره كالقِنِّ، فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية لوارث؛ لأنه المالك له وقت المِلك، أو عتق المدبَّر وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها، وإن لم يخرج منه إلا أحدهما قدم العتق فيعتق كلُّه، ولا شيء له بالوصية، وإن لم يَفِ الثلث بالمدبَّر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث.

[الوصية للدَّابَّة]

(وإن أوصىٰ لدابَّة) لغيره (وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) هذه الوصية جزمًا؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك؛ بخلاف الإطلاق للعبد فإنه ينتظم معه الخطاب ويأتي معه القبول، وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك بخلاف الدابة.

تنبيه: قد جزموا هنا بالبطلان، وذكروا في إطلاق الوقف عليها وجهين؛ قال الرافعي: فيشبه مجيئهما هنا، وقد يفرق: بأن الوصية تمليك محضٌ فينبغي إضافته إلى من يملك بخلاف الوقف، قال المصنف: «والفرق أصحّ»، قال الزركشي: «وقياس ما مَرَّ في صحة الوقف على الخيل المُسَبَّلَةِ صحة الوصية لها ـ أي عند الإطلاق ـ بل أَوْلَى».

(وإن قال: «ليصرف في عَلْفِها») ـ بسكون اللام وفتحها بخطه، الأُولى مصدر والثانية للمأكول ـ (فالمنقول)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الظاهر المنقول» (صحتها)؛ لأن علفها على مالكها فهو المقصود بها؛ كالوصية لعمارة داره فإنها له؛ لأن عمارتها عليه فهو المقصود بها؛ هذا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما. ومقابل المنقول احتمال للرافعي فإنه قال: وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان، فيشبه أن هذا مثله، وعبارة «المحرر»: «فالظاهر الصحة»، قال في «الدقائق»: «ومراده بالظاهر ما ذكرناه من أنه المنقول، لا أنه ناقل الخلاف في صحتها». انتهى. وعلى المنقول يشترط قبول مالك

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ.

الدابة والدار أيضًا كسائر الوصايا، ثم يتعين صرفه في الأُولى لعلفها وفي الثانية لعمارتها كما بحثه شيخنا رعايةً لغرض الموصي، ويتولّى الإنفاق عليها الوصيُّ أو نائبه من مالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري، قال المصنف: كما في العبد، وقال الرافعي: هي للبائع، قال السبكي: وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري، وهو قياس العبد في التقديرين. وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقًا، وليس مرادًا؛ بل قوله: «كما في العبد» يقتضي أنه قائل بالتفصيل، وعليه لو قَبِلَ البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره.

[الوصية للمسجد]

(وتَصِحُّ) الوصية من كُلِّ مسلم أو كافر (لعمارة) أو مصالح (مسجد) إنشاءً وترميمًا[1]؛ لأنه قُرْبة، وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المُسَبَّلُ والخانقاه، وقيد في «الكافي» وغيره المسجد بالموجود، فإن أوصى لمسجد سيبنى لم تصح جزمًا، وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا وقف على مسجد سيبنى. (وكذا إن أطلق) الوصية للمسجد ونحوه؛ كـ«أوصيت له بكذا» يصح (في الأصح وتُحْمَلُ على عمارته ومصالحه)؛ لأن العرف يحمله على ذلك ويصرفه قَيِّمُهُ في أهمِّها باجتهاده. والثاني:

(١) فما في «ق ل» من قوله: «مسجد موجود» ليس قيدًا، وعبارة «شرح م ر»: وتصح لعمارة مسجد. وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال: «أوصيت به للمسجد» وإن أراد تمليكه لما مرَّ في الوقف أنه حرٌّ يملك؛ أي مُنزَّل منزلته، ويحمل على عمارته ومصالحه عملًا بالعرف، ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده. انتهى؛ أي فليس للوصي الصرف بنفسه؛ بل يدفعه للناظر أو لمن أقامه الناظر، ومنه ما يقع الآن من النذر لإمامنا الشافعي رضي الله عنه أو غيره من ذوي الأضرحة المشهورة، فيجب على الناظر صرفه لمتولي القيام بمصالحه، وهو يفعل ما يراه فيه. ومنه أن يصنع بذلك طعامًا أو خبزًا لمن يكون بالمحلِّ المنذور عليه لخدمته الذين جرت العادة بالإنفاق عليهم لقيامهم بمصالحه. ولو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي، وكانا غير محتاجين لذلك حالًا، وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك، فينبغي أن يقال بصحة الوصية، ويدخر ما أوصى به، أو تجدد له كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم. انتهى «ع ش».

وَلِذِمِّيٍّ، . . . .

يبطل؛ لأنه لا يملك كالدابة، ورده الإمام: بأن الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا قال «أردت تمليك المسجد»، ونقل الرافعي عن بعضهم أن الوصية باطلة، ثم قال: ولك أن تقول: سبق أن للمسجد ملكًا وعليه وقفًا، وذلك يقتضي صحة الوصية، قال المصنف: وهو الأفقه والأرجح، وقال ابن الرفعة: في كلام الرافعي في اللُّقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قال ابن الملقن: وبه صرّح القاضي في تعليقه.

والكعبةُ في ذلك كالمسجد كما صرح به في «البيان» نقلًا عن الشيخ أبي علي، قال: «ويصرف في عمارتها، وقيل: إلى ساكن مكة»، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ إلحاق الكسوة بالعمارة فإنها من جملة المصالح. وكذا ما أُوصي به للضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام يُحمل على ما يختصّ به دون الأشياء الخارجة عنه كما ذكره السبكي في حرمه فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

[حكم الوصية للذِّمِّيِّ والحربيِّ والمرتدِّ والقاتل]

(و) تصح الوصية (لذمِّيٍّ) بما يصح تملكه له كما يجوز التصدّق عليه، ففي الحديث الصحيح: «في كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أَجْرٌ»[1]، وعن البيهقي: «أَنَّ صَفِيَّةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهَا أَوْصَتْ لِأَخِيهَا بِأَلْفِ دِينَارٍ، وَكَانَ يَهُودِيًّا»[2]. أما ما لا يصح تملكه له ـ كالمصحف والعبد المسلم ـ فلا تصح الوصية له به. وفي معنى الذميّ المعاهَدُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقات «الشرب»، باب فضل سقي الماء / ٢٢٣٤/ بلفظ: «في كلِّ كبد رطبة أجر».
وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها / ٥٨٥٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار / ١٢٦٥٠/ عن عكرمة: «أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني. فسمع بذلك قومه، فقالوا: أتبيع دينك بالدنيا؟ فأبى أن يُسْلِمَ، فأوصت له بالثلث».

وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ، وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ، وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ،

والمستأمِنُ كما قاله في «التتمة». (وكذا حربيٌّ) معين، سواء أكان بدارنا أم لا بما له تملُّكُه لا كسيف ورمح. (و) كذا (مرتدٌّ) معين لم يمت مرتدًا تصح الوصية لكل منهما (في الأصح)؛ كالهبة والصدقة. والثاني: المنع للأمر بقتلهما، فلا معنى للوصية لهما كالوقف عليهما. وفرق الأول: بأن الوقف يراد للدوام وهما مقتولان بكفرهما بخلاف الوصية، فإن مات مرتدًا تبين بطلان الوصية.

تنبيه: مسألة المرتدّ مزيدة على «المحرر» من غير تمييز، وقضية كلام الإمام أنه لو لَحِقَ بدار الحرب وامتنع منَّا لا تصح الوصية له قطعًا، وهو كما ـ قال الزركشي ـ متّجه.

وعُلم مما تقرر أنه لا يشترط في الوصية للذميّ التعيينُ بخلاف الحربي والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردّة فلا تصح لهما كما صرح به ابن سراقة.

ولو أوصى لمن يرتدّ بطلت، أو لمسلم فارتد لم تبطل؛ قاله الماوردي، وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يحارب.

(و) كذا (قاتل) ولو تعديا تصح الوصية له (في الأظهر)؛ لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث، والثاني: المنع؛ لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإرث. وصورته: أن يوصى لجارحه ثم يموت أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيّد الموصَى له الموصي؛ لأن الوصية لعبدٍ وصيةٌ لسيده كما مَرَّ. فلو أوصى لمن يقتله أو يقتل غيره تعديًا فباطلة كما في «الكفاية» في الأُولى ومثلها الثانية، أو بِحَقٍّ فيظهر فيها الصحة كما بحثه الزركشي في الثانية ومثلها الأُولى.

[حكم الوصية لوارث]

(و) تَصِحُّ الوصية وإن لم تخرج من الثلث (لوارث)[١] خاصٌّ غير حائز[٢] بغير قدر إرثه (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف[٣] وقلنا بالأصح: إن إجازتهم

---

(١) أي وقت الموت.

(٢) أما الوصية للحائز فَلاغِيَةٌ؛ إذ لا معنى لها.

(٣) أما المحجور عليهم فيتوقَّف الأمر إلى كمالهم، ولا يجوز للولي أنْ يجيز ولا أن يرد.

. . . .

تنفيذ؛ لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تُجِيْزَ الْوَرَثَةُ»[١] رواه البيهقي بإسناد قال الذهبي: «صالح»[٢]، وقياسًا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث. والقول الثاني: باطلة وإن أجازوها؛ لإطلاق قوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٣] رواه أصحاب السُّنن وصحَّحه الترمذي.

وخرج بـ«خاصّ» الوارثُ العام؛ كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه[٤] لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه[٥]، والوصية صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة الإمام[٦] قطعًا. وبـ«غير حائز» ما لو أوصى لحائز بماله كُلِّهِ[٧] فإنها باطلة على الأصح في «التتمة».

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين /١٢٥٤٠/، وقال: ضعيف.

(٢) أي ليس بضعيف، ولم يرتق إلى درجة الصحيح.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية /٣٥٦٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث /٢١٢٠/ وقال: حديث حسن صحيح.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وحسنه الحافظ في «التلخيص»، وقال في «الفتح»: في إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوَّى حديثه إذا روى عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن الشاميين؛ لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي، وقال الترمذي: حديث حسن.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٦/ ٣١٠).
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث /٣٦٤٣/. وابن ماجه، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث /٢٧١٣/.

(٤) أي الموصي.

(٥) أي إلى الإنسان الموصى له مع كونه وارثًا عامًا؛ لأن الإرث حينئذٍ للمسلمين وهو منهم، وتسمية هذا الشخص الموصى له وارثًا عامًّا؛ لأنه من أفراد الوارث العامِّ، وهو جميع المسلمين؛ لأن الإمام لا يرث لنفسه خاصَّة؛ بل لجميع المسلمين وهو منهم.

(٦) أي مع كونه من أفراد الوارث العامِّ.

(٧) الظاهر أنه ليس بقيدٍ؛ بل مثله ما إذا أوصى ببعضه؛ لأنه يستحق الجميع بلا وصية؛ لأنه حائز لجميع التركة.

وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، ....

وبـ«غير قدر إرثه» ما لو أوصى لوارث[١] بقدر إرثه، فإن فيه تفصيلًا يأتي بين المشاع والمعين. و بـ«المطلقين التصرف» ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه كما قاله الماوردي، قال: «ولا ضمان عليه إن أجاز ما لم تُقبض الوصية، فإن قبضت صار ضامنًا لِقَدْرِ ما أجازه من الزيادة».

تنبيه: في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أو هبته شيئًا، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة، نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة، وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم؛ كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح[٢]، فليس للوارث إبطاله ولا إبطال شيء منه؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أَوْلى.

فائدة: من الحيل في الوصية للوارث أن يقول: «أوصيتُ لزيدٍ بألفٍ إن تبرَّعَ لولدي بخمسمِائةٍ مثلًا» فإنْ قَبِلَ لَزِمَهُ[٣] دَفْعُها إليه.

(و) بقية الورثة (لا عبرة بردِّهم وإجازتهم) الوصية (في حياة الموصي)، فَلِمَنْ رَدَّ الوصية في حياته الإجازة بعد موته وعكسه؛ إذ لا استحقاق لهم ولا للموصَى له قبل موته، وقد يبرأ وقد يموت الموصَى له قبله. ولا أثر للإجازة أيضًا بعد الموت مع جهل قدر المال الموصَى به كالإبراء عن مجهول، نعم إن كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا

---

(١) أي لكلِّ وارثٍ؛ إذ هي التي فيها التفصيل بين المشاع والمعين. وقوله: «بين المشاع» أي فلا تصحُّ. وقوله: «والمعين» أي فتصح.

(٢) لأنه لو وَقَفَهَا على أجنبي لم يتوقف على إجازتهم فكذا عليهم، ولأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكليّة فتمكنه من وقفه عليه أولى كما في «شرح الروض»، ولأنه لما لم يضر أحد الورثة لم تتوقف على الإجازة، وفارق الوصية لأنها تمليك.

(٣) عبارة «حج»: فإذا قَبِلَ وأدى الابن ما شرط عليه أخذ الوصية، ولم يشارك بقيةُ الورثة الابنَ فيما حصل له. ويُوجَّه: بأنه لم يحصل له من مال الميت شيء يتميز به حتى يحتاج لإجازة بقية الورثة، وعليه فلا يكون من الوصية لوارث؛ إلا أن يقال: إنه لما عَلَّقَ وصيته لزيد على ما ذكر جُعل كأنه وصية لوارث، تأمل.

وَالْعِبرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ.

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وَبِعَيْنٍ هِي قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيْحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ.

بعد إجازتهم: «ظننا كثرة المال وأن العبد خارج من ثلثه» فبان قليلًا أو تلف بعضه أو دين على الميت، صحت إجازتهم فيه ولا يقبل قولهم؛ لأن العبد معلوم والجهالة في غيره. فإن كانت الوصية بغير معين وادّعى المجيز الجهل بقدر التركة؛ كأن قال: «كنتُ اعتقدت قِلَّةَ المال» وقد بان خلافه صُدِّق بيمينه في دعوى الجهل إن لم تقم بينَةٌ بعلمه بقدر المال عند الإجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه، فإن أقيمت لم يصدق ونفذت الوصية في الجميع.

(والعبرة في كونه) أي الموصَى له (وارثًا) أو غير وارث (بيوم) أي وقت (الموت) فلو أوصى لأخيه فحدث له ابنٌ قبل موته صحّت، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي وصية لوارث.

(والوصية لِكُلِّ وارث بقدر حصّته) شائعًا من نصف أو غيره؛ كأن أَوْصَى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله (لَغْوٌ)؛ لأنه يستحقه بغير وصية. وخرج بقوله: «لكل وارث» ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته ـ كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله ـ فإنه يصح ويتوقف على الإجازة، فإن أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية.

(و) الوصية لِكُلِّ وارث (بعين هي قدر حصّته)؛ كأن أوصى لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه (صحيحة) كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد، (و) لكن (تفتقر إلى الإجازة في الأصح)؛ لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها، والثاني: لا يفتقر إليها؛ لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها؛ إذ لو باعها المريض بثمن مثلها صح وإن لم يرضوا بذلك. والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعض المتأخرين.

[الركن الثَّالث: الموصى به]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى به، ويشترط كونه مقصودًا يحل الانتفاع به ويقبل النقل، فلا تصحّ بما لا يقصد كدَمٍ، ولا بما لا يحل الانتفاع به كمزمارٍ، ولا بما لا يقبل النقل كقصاصٍ وحقّ شفعة إذا لم يبطل بالتأخير لعذرٍ كتأجيل الثمن وحدّ قذف

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُوْدُهُ عِنْدَهَا. . . . .

وإن قبلت الانتقال بالإرث؛ لأنها لا تقبل النقل، نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد، ومثله حدّ القذف وحق الشفعة، فقال:

[حكم الوصيّة بالحمل]

(وتصح) الوصية (بـ) المجهول كـ(الحمل) الموجود في البطن منفردًا عن أمه أو معها، وعبد من عبيده[١]، وبما لا يقدر على تسليمه؛ كالطير الطائر والعبد الآبق؛ لأن الموصَى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصَى له. قال في «المجموع»: «اتفق أصحابنا على جواز الوصية باللَّبَنِ في الضرع والصوفِ على ظهر الغنم؛ صرح به البغوي، وقال: يُجَزُّ الصوف على العادة، وما كان موجودًا حال الوصية للموصَى له، وما حدث للوارث، فلو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه».

(ويشترط) في صحة الوصية بالحمل (انفصاله حيًّا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية كما سبق في الوصية له، ويرجع في حمل البهيمة إلى أهل الخبرة.

أما إذا انفصل ميتًا فإن كان حمل أَمَةٍ وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان؛ لأنه انفصل متقومًا فتنفذ في بدله، بخلاف ما لو أوصى بحمل فانفصل ميتًا بجناية فإنها تبطل؛ لأنه ليس أهلًا للملك، وإن كان حمل بهيمة فانفصل بجناية أو بغيرها أو حمل أمةٍ وانفصل بلا جناية مضمونة لم يستحق الموصَى له شيئًا، وإنما استحق في حمل الأمة دون حمل البهيمة فيما إذا انفصلا بجناية؛ لأن ما وجب في جنين الأمة بدله فيكون للموصَى له، وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص منها فيكون للوارث، وإذا كان في المفهوم تفصيل لم يرد.

ويصح القبول هنا وفيما مَرَّ قبل الوضع؛ بناء على أن الحمل يعلم، وهو الراجح.

---

(١) ويُعيِّنُهُ الوارث.

وَبِالْمَنَافِعِ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

قال الماوردي: ولو قال: «إن ولدت أَمَتِي ذكرًا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصيّة لعمرو» جاز وكان على ما قال، سواء ولدتهما معًا أو مرتبًا، وإن ولدت خنثى، فقيل: لا حق فيه لواحد منهما، وقيل: إنه موقوف بينهما حتى يصطلحا؛ أي وهذا أوجه كما قاله الأذرعي.

[حكم الوصية بالمنافع المباحة وحدها]

(و) تصح الوصية (بالمنافع) المباحة وحدها؛ مؤقّتةً ومؤبّدةً ومطلقة[١]، والإطلاقُ يقتضي التأبيد؛ لأنها[٢] أموالٌ مقابلة[٣] بالأعواض كالأعيان.

وتصح بالعين دون المنفعة، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر، وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها؛ لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك، قال الزركشي: «ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية»، ولو قَبِلَ الموصَى له بالعين ورَدَّ الموصَى له بالمنفعة عادت إلى الورثة لا إلى الموصَى له بالعين كما قاله ابن الرفعة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة.

[حكم الوصية بثمرة أو حمل سيحدث]

(وكذا) تصح (بثمرة أو حمل[٤] سيحدثان في الأصح)؛ لأن الوصيةَ احْتُمِلَ فيها

(١) ثم إنه في التأبيد أو الإطلاق تعتبر قيمة العين بمنفعتها معًا من الثلث، وأما إن أُقِّتت بمدَّة معلومة اعتبرت قيمة المنفعة فقط من الثلث، فمثلًا إذا كانت قيمة العين بمنفعتها مائة، وبدون المنفعة ثمانين اعتبرت المائة في الأول ـ أي إذ أوصى بها مع منفعتها ـ والعشرين في الثاني من الثلث. وأما إذا قيد بمدَّة حياته أو حياة زيد فإنه إباحة لا تمليك فلا تورث عنه، وكذا يكون إباحة إذا قيد بمجهولة، وكذا لو أوصى له أن يسكنها فإنه إباحة لا تورث عنه؛ بخلاف ما لو أوصى له بسُكناها فإنه تمليك، فتورث عن الموصى له.

(٢) أي المنافع.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «متقابلة».

(٤) لكن إن أوصى بهذا العام أو كلَّ عام عمل به، وإن أطلق وقال: «أوصيتُ بما يحدث» فهل يعمُّ كلَّ سنة أو يختص بالسنة الأولى؟ قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وسكت عليه السبكي، وهو ظاهر؛ «خطيب» و«م ر» «ع ش».

وَبِأَحدِ عَبْدَيْهِ، . . . .

وجوه من الغرر رفقًا بالناس وتوسعة، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السَّلَمِ[١] والمساقاة[٢] والإجارة[٣] فكذا بالوصية، والثاني: لا يصح؛ لأن التصرف يستدعي مُتَصَرَّفًا فيه ولم يوجد. وعلى الأول إذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كلَّ عام عمل به. وإن أطلق فقال: «أوصيت بما يحدث» فهل يَعُمُّ كل سنة أو يختص بالسنة الأُولى؟ قال ابن الرفعة: «الظاهر العموم»، وسكت عليه السبكي، وهو ظاهر. وإذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصًى به لأنه كان موجودًا، وإنما أوصى بما سيحدث، أو لأكثر من أربع سنين كان موصًى به، أو بينهما وهي ذات زوج صحّت وإلا فلا؛ قاله الماوردي.

تنبيه: تثنية الضمير بعد العطف بـ «أو» مذهب كوفيّ، أما البصري فيفرده، فكان الأحسن للمصنف أن يقول: «سيحدث».

[حكم الوصية بالمبهم]

(و) تصح (بـ)ـالمبهم كـ(ـأحد عبديه)؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر الإبهام، ويُعَيِّنُهُ[٤] الوارثُ. فإن قيل: لِمَ صحَّت هنا ولم تصح في «أوصيت لأحد الرجلين» كما مَرَّ؟ أجيب: بأنه يحتمل في الموصَى به ما لا يحتمل في الموصَى له، ولهذا صحت بحملٍ سيحدث لا لحمل سيحدث. ولو قال: «أوصيت لفلان» وهناك من يشاركه في الاسم التحق بـ«أحد الرجلين». قال القاضي: «ولو أوصى بأحد شيئين يملك أحدهما انصرف إليه».

---

(١) أي فلو أسلم في رُطب أو برٍّ من تمر أو زرع هذه القرية لتأتي به زمن الجذاذ أو الحصاد وكان عقد السَّلم قبل أن ينعقد الطلع ويبرز البرُّ كان السلم في شيء معدوم.

(٢) أي فإذا ساقاه على بستان ليكون ما يحدثه الله من الثمرة بينهما نصفين فقد تملك بالعقد ما هو مفقود عنده.

(٣) لأن المنافع المعقود عليها مفقودة عند العقد؛ إذ لا تستوفى حالًا.

(٤) في المخطوط: «ويعين»، وفي نسخة البابي الحلبي: «وتعين».

وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الاِنْتِفَاعُ بِهَا؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ ....

[حكم الوصية بالنجاسة المنتفع بها]

(و) تصح بنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب[١] وإن لم يقل: «إن عَجَّزَ نفسه»، وبعبد غيره وإن لم يقل: «إن ملكته» كما مَرَّتِ الإشارة إليه وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. و (بنجاسة يَحِلُّ الانتفاع بها؛ ككلب مُعَلَّمٍ) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث ونحوه. ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جروًا، والفهد ونحوه، والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتناء ذلك، وخرج ما لا يحل الانتفاع به؛ كخنزير وكلب عقور.

تنبيه: إن كان الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرعٍ أو نَعَمٍ صاحِبَ صيد أو زرع أو نَعَمٍ فظاهرٌ، وإلا فقضية ما صححه المصنف في «مجموعه» من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة، قال الأذرعي: «وهو الأقرب»، وقضية إطلاق المصنف هنا الصحة، وهو ـ كما قال شيخي ـ الأقرب، وينقله إلى من ينتفع به.

(و) تصح بنحو (زبل) مما ينتفع به؛ كسماد[٢] وجلد ميتة قابل للدباغ[٣] وزيت نجس وميتة لِطُعمِ[٤] الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين زبل الكلب والخنزير وغيرهما، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «ينبغي استثناء زبل الأولين». قال في «المجموع»: «ويكره اقتناء السّرجين لتربية الزرع».

---

(١) أي إن كانت الكتابة فاسدة كما صرحوا بذلك في الكتابة، ثم رأيت «م ر» في «شرحه» قال: وكذا تبطل الوصية به؛ أي بالمكاتب كتابة صحيحة إن كانت منجَّزة؛ بخلاف ما لو عَلَّقها بعدم عتقه؛ بأن قال: «أوصيت به إن لم يعتق بأن عَجَّزَ نفسه». والحاصل أنه إنْ حملت الكتابة على الفاسدة كانت الغاية صحيحة، وإن حملت على الصحيحة كانت الغاية ضعيفة.

(٢) أي سرجين ورماد، وعبارة «المصباح»: «السماد» بوزن «كلام»: ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين، وهو المسمى بالسّباخ.

(٣) خرج به ما لا يقبل الدباغ أي ما لا يطهر به وهو جلد الكلب والخنزير.

(٤) بضمِّ الطاء؛ كالكلاب والطيور.

وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ.

وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ، . . . . .

(و) تصح بنحو (خمر محترمة)[1] كنبيذ، وهي ما عصرت بقصد الخَلِّيَّة أو لا بقصد الخمرية على الخلاف في تفسيرها. وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين المستحكمة وغيرها، وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطلان. أما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب إراقتها.

[حكم ما إذا أوصى بكلبٍ من كلابه]

(ولو أوصى بكلب من كلابه) التي يَحِلُّ أن ينتفع بها أو من ماله وله عند موته كلاب يحل أن ينتفع بها (أُعطي) المُوصَى له (أحدها)[2] والخيرة للوارث، وإنْ لم يكن الكلب مالاً في الثانية؛ لأن المنتفع به من الكلاب مقتنًى وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسم المال. ولا يلزم الوارث أن يُعطي الموصَى له من الكلاب ما يناسبه وإن جزم الدارمي بأنه يعطيه ما يليق به.

(فإن لم يكن له[3] كلب) يحل الانتفاع به عند موته (لغت) وصيته[4] لتعذر شراء كلب؛ لأنه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتّهابه، قال الرافعي: «ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه». انتهى، ولِبُعْدِ هذا لم ينظروا إليه. فإن كان له كلب عند الوصية وفُقِدَ ثم تجدد له كلب فعلى الخلاف في أن العبرة بوقت الوصية أو الموت، والأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ الصحة نظرًا إلى حالة الموت.

---

(١) أي لا غيرها، وهي ما عصرت لا بقصد الخمريَّة أي من المسلم، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقًا. انتهى «م د».

(٢) أي بتعيين الوارث.

(٣) أي وقت الموت.

(٤) أي بطلت؛ لأن الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه «شرح المنهج». وقوله: «لأن الكلب يتعذر شراؤه» فيه بحثٌ؛ لأنه ينبغي أن يجوز بذل المال في مقابلة النزول عن الاختصاص، فَهَلَّا صحت الوصية إذا قال: «من مالي» لإمكان تحصيله بالمال بهذا الطريق؛ قاله «سم». وقوله «اتهابه» أي قبوله، وإلا فالهبة لا تكون إلا فيما يملك، فالهبة هنا بمعنى القبول. انتهى «ح ل».

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالأَصَحُّ نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ. وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الإِنْتِفَاعُ بِهِ - كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ -

---

(ولو كان له مال وكلاب ووصَّى بها) كلها (أو ببعضها فالأصح نفوذها)[١] أي الوصية (وإن كثرت) تلك الكلاب (وقَلَّ المال) ولو دانقًا؛ إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصَى به، وقليلٌ من المال خير من الكلاب إذ لا قيمة لها، والثاني: يُقَدَّرُ أن لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب. وعلى الأول لو لم يكن له مال وله كلاب وأوصى بها كلها نفذ في ثلثها فقط عددًا لا قيمة؛ إذ لا قيمة لها، أو كلب فقط وأوصى به نفذ في ثلثه، ولو أوصى بكلبين من أربعة نفذ في واحد وثلث. ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يُعْطَ عمرو إلا ثلثها؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرى في وصية غير المتمول.

تنبيه: غير الكلاب من النجاسة التي يحل الانتفاع بها كالكلاب في نفوذ الوصية وإن كثر وقلّ المال كما صرح به ابن المقري.

ولو كان له أجناس من كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصَّى بواحد منها اعتُبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة؛ لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة.

[حكم ما إذا أوصى بطبلٍ وله طبل لهوٍ وطبلٌ يَحِلُّ الانتفاع به]

(ولو أوصى بطبل وله طبل لَهْوٍ)؛ كالكُوبَةِ ضيق الوسط واسع الطرفين، (وطبل يَحِلُّ الانتفاع به؛ كطبل حرب) وهو ما يضرب به للتهويل، (و) طبل (حجيج) وهو ما يضرب

---

(١) أي في الصُّورتين. وخرج بقوله: «له مال» ما لو لم يكن له مال؛ بل له كلاب فقط وأوصى بها، أو له مال وكلاب وأوصى بها وبثلث المال المتموّل فإنه يدفع للموصى له ثلثها عددًا لا قيمة؛ إذ لا قيمة لها؛ «شرح المنهج» ملخّصًا. فجملة الصور ستة. والظاهر أن مثل ذلك يجري في النجس الذي يحل اقتناؤه. انتهى «م ر». وقوله: «وأوصى بها» أي كُلًّا أو بعضًا، وكذا يقال في التي بعدها، وبهذا يتضح قوله: «فجملة الصور ستة». وقوله «فإنه يدفع للموصى له ثلثها عددًا» هذا إذا كانت مفردة عن اختصاصٍ؛ أما لو كانت مختلفة الأجناس فيعتبر الثلث بفرض القيمة عند من يرى لها قيمة؛ كأن خلف كلبًا نافعًا وخمرة وزبلًا، وقد أوصى بها فيأخذ ثلثها بفرض القيمة كما ذكر. انتهى.

حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهوِ لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

للإعلام بنزول وارتحال، وطبل باز (حملت) أي الوصية (على) الطبل (الثاني) ليصح؛ إذ الظاهر أنه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به. فإن قيل: لو أوصى بعُودٍ وله عودُ لهوٍ لا يصح لمباح وعودٌ مباح فإن الوصية تبطل ولم تحمل على المباح، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن مطلق العود ينصرف في الاستعمال لعود اللهو، والطبلُ يقع على الجميع. فإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها لَغَتْ (ولو أوصى بطبل اللهو لغت) لأنه معصية؛ (إلَّا إن صلح لحرب أو حجيج) ونحوهما كطبل البازي، أو منفعة أخرى مباحة لإمكان تصحيح الوصية فيما يتناوله لفظها، وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل، فإن لم يصلح إلا بزوال اسم الطبل لغت.

تنبيه: ما ذكره من الاستثناء محله عند الإطلاق، فإن قال الموصِي: «أردت به الانتفاع على الوجه الذي عُمل له» لم يصح كما جزم به في «الوافي» واستظهره الزركشي.

ولو أوصى بقوسٍ حُمِلَ على القوس الذي لرمي الأسهم من نبل ـ وهي السهام الصغار ـ ونشاب ـ وهي السهام الفارسية ـ وحُسْبان، وهي سهام صغار تُرْمَى بمجرى في القوس دون قوس البندق والندف. ولو قال: «من قِسِيِّ» ولم يكن له قوس سهام؛ بل قوس بندق أو ندف حُمل عليه، فإن كانا له حُمِلَ على قوس البندق لأنه أقرب إلى الفهم، فإن عيّن قوسًا تعين. ولو قال: «أعطوه ما يسمَّى قوسًا» تخير الوارث بين الجميع كما صوبه المصنف، ولا يتناول القوس الوترَ؛ لأنها تسمَّى قوسًا بدونه، بخلاف السهم فإنه يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه.

* * *

١ـ فصلٌ [في الوصيّة بزائدٍ على الثُّلُثِ وفي حكم تبرُّعاتٍ مخصوصةٍ]

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، ....

(فصلٌ) في الوصيّة بزائدٍ على الثُّلُثِ وفي حكم(١) تبرُّعاتٍ مخصوصةٍ

[حكم الوصيّة بأكثر من ثُلُثِ المال]

(ينبغي)(٢) أي يطلب منه على سبيل الندب (أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله)(٣)؛ لخبر الصحيحين: أن سعد بن أبي وقاص قال: جَاءَنِي رَسُوْلُ الله ﷺ يَعُوْدُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُوْلَ الله قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْمَرَضِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُوْ مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَي مَالِي؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَالشَّطْرَ؟ قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: فَالثُّلُثَ؟ قال: «الثُّلُثُ(٤) والثُّلُثُ كَثِيْرٌ، أَوْ كَبِيْرٌ»(٥)، فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولّي وغيره وإن قال القاضي وغيره بحرمتها.

تنبيه: عبارة المصنف أَوْلَى من قول «المحرر»: «لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حكم إجماع».

(٢) أي يندب على الراجح أو يجب على قول القاضي؛ «ق ل» على «الجلال».

(٣) أي الموجود حال الوصية كما يدل عليه الحديث المذكور وإن كان المعتبر أصالة ماله عند الموت.

(٤) بنصب الأول على الإغراء، أو بتقدير فعل؛ أي «أَعْطِ الثلث»، وبرفعه على أنه فاعل فعل محذوف؛ أي «يكفيك الثلثُ»، أو مبتدأ خبره محذوف؛ أي كافيك؛ «ع ش». وتمام الحديث كما في البخاري: «إنك أن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس». قال الكرماني: «وأن تذر» بفتح الهمزة، و«العالة» جمع «عائل» وهو الفقير، و«يتكففون» أي يمدّون إلى الناس أكفَّهم للسؤال. وقال الزركشي: «أن تذر»؛ أي لأن تذر؛ «ع ش» على «م ر». و«أن تذر» مبتدأ خبره «خير»، والجملة خبر «أن» أي تركُكَ ذريتك... إلى آخره، فالمصدر مأخوذ من معنى «تذر»، واللام للابتداء.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة / ١٢٣٣/. ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث / ٤٢٠٩/.

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، ....

ماله»؛ لأن معناها لا يطلب، وهو إما على سبيل الوجوب أو الندب فيصدق بالمباح والحرام والمكروه، بخلاف عبارة الكتاب فإنها لا تصدق بالمباح؛ لأنَّ «ينبغي» إما أن تكون بمعنى «يندب» كما حليته عليه أو «يجب»، ولم يقل أحد بالإباحة فيما علمتُ.

ولا فرق بين أن يقصد بذلك حرمان الورثة أم لا وإن قال بعض المتأخرين أنه يجزم بحرمتها حينئذ؛ لأن تنفيذه متوقف على إجازتهم. وسُنَّ أن ينقص عن الثلث شيئًا خروجًا من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في الخبر، وسواء أكانت الورثة أغنياء أم لا، وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: «إنهم إذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص وإلا استحب».

(فإن زاد) في الوصية على الثلث (ورَدَّ) ه (الوارثُ) الخاصُّ المطلق التصرف (بطلت في الزائد) على الثلث بالإجماع؛ لأنه حقه، أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغوٌ؛ لأنه حق المسلمين فلا مجيز، أو كان وهو محجور عليه بسفهٍ أو صغرٍ أو جنونٍ فلا عبرة بقوله. ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف إلى تأهُّل الوارث، وهو كذلك إن توقعت أهليته وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، قال شيخي رحمه الله: لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك.

(وإن أجاز) المطلق التصرف (فإجازته تنفيذ)؛ أي إمضاء لتصرف الموصي بالزائد، وتصرفه موقوف على الإجازة؛ لأنه تصرف مضاف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع. (وفي قولٍ: عطية) أي هبة (مبتدأة) من الوارث، فيعتبر فيها شروطها. قال الزركشي: وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم؛ بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك؛ حتى لو أجازوا ورَدَّ الوارثُ لم يلتفت إليه؛ لأن الحق إنما هو للغرماء ولا يَنتقل للوارث إلا بسقوط الدين أصلًا، والإجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دفين ونحوه وفوا منه. وإذا قلنا: «تنفيذ» فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصَى له، ولا يتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه. انتهى.

وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوتِ، وَقِيلَ: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ.

وقوله: (والوصية بالزيادة لغو) لا فائدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث. ولو كان الوارث محجورًا عليه بفلس، فإن قلنا: «الإجازة ابتداءً عطيةٌ» فليس له ذلك، وإن قلنا: «تنفيذٌ» قال الأذرعي: «فالقياس صحته، وفيه وَقْفَةٌ، والأشبه المنع لأنه ملكه الآن، ولم يحضرني فيه نقل». انتهى، ويؤيد القياس كلام الزركشي السابق.

[وقت اعتبار المال الموصى بثُلُثِهِ]

(ويعتبر المال) الموصَى بثلثه (يوم الموت)[١]؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدًا تعلقت الوصية به[٢]، ولو زاد ماله تعلقت الوصية به. (وقيل:) يعتبر (يوم الوصية) وعليه تنعكس الأحكام السابقة؛ كما لو نذر التصدّق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر. وأجاب الأول: بأن ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية.

تنبيه: لا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل[٣] بعد الدين، فلو كان عليه دين مستغرقٌ لم تنفذ الوصية في شيء؛ لكنها تنعقد حتى ننفذها[٤] لو أُبرِئَ[٥] الغريمُ أو قُضِيَ عنه كما جزم به الرافعي وغيره.

---

(١) أي وقته.

(٢) أي بثلثه إن لم يكن له مال غيره، وبكلِّه إن كان له مال يعدله مرتين؛ كأن كان عنده ما يساوي ستين دينارًا وملك عبدًا قيمته ثلاثون دينارًا؛ لكن لا يتعين صرف هذا العبد للوصية؛ بل للوارث العدولُ عنه وشراء عبدٍ غيره، ولو على غير صفة العبد الذي ملكه الموصي؛ قياسًا على ما لو أوصى بشاة من ماله وكان له شياه. انتهى.

(٣) صوابه: «ثلث الفاضل» بالإضافة وإسقاط «أل»، ولعل عبارة الشارح: «الثلث للفاضل» بلام الجرّ، فَحَرَّفها النسّاخ.

(٤) الظاهر أن «حتى» ابتدائية؛ أي فننفذها، ويصح أن تكون تعليلية؛ أي لأجل أن ننفذها.

(٥) بالبناء للمفعول أو الفاعل؛ لأن الغريم مشترك بين صاحب الدين وبين المدين؛ لكن كونه مبنيًا للمفعول أنسب لما بعده.

وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوتِ، وَتبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ؛ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ.

[مطلبٌ فيما يعتبر من الثُّلُثِ الموصى به]

(ويعتبر من الثلث) الذي يوصي به (أيضًا عتق علّق بالموت)، سواء أَعُلِّقَ في الصحة أم في المرض.

تنبيه: هذه المسألة معطوفة على قوله: «ينبغي... إلى آخره» كما يدل عليه قوله: «أيضًا»، فإنه مصدر «آضَ»: أي رجع.

(و) يعتبر أيضًا (تبرُّع نُجِّز في مرضه) الذي مات فيه؛ (كوقف وهبة وعتق وإبراء)؛ لخبر[١]: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ[٢] عِنْدَ وَفَاتِكُمْ[٣] بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ[٤]»[٥] رواه ابن ماجه، وفي إسناده مقال. ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضًا؛ إذ لا أثر لتقدّم الهبة.

وخرج بـ«تبرُّع» ما لو استولد في مرض موته، فإنه ليس تبرعًا؛ بل إتلاف واستمتاع فهو من رأس المال[٦]، وبـ«مَرَضِهِ» تبرعٌ نجز في صحته فيحسب من رأس المال؛ لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أمّ الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محلّه مع أنه تبرع نُجِّزَ في المرض.

واعلم أن قيمة ما يُفَوَّتُ على الورثة[٧] يعتبر بوقت التفويت في المنجز، وبوقت

---

(١) دليل لقوله: «وهي معتبرة من الثلث».

(٢) أي مَنَّ وتَفَضَّلَ؛ أي جوَّز لكم التصرف فيه.

(٣) أي عند قرب وفاتكم.

(٤) أي في ثواب أعمالكم.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب الوصايا، باب الوصية بالثلث /٢٧٠٩/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعّفه غير واحد.

(٦) أي لأنها استحقت العتق من رأس المال فلا يؤثر فيها التنجيز خلافه. ولا فرق في الاستيلاد بين وقوعه في الصحة أو المرض.

(٧) حاصله: أنَّ التبرعَ إن كان منجزًا فيعتبر ما يفوت، وهو الذي يأخذه المتبرع له بوقت الإعطاء لا بوقت

وَإِذَا اجْتَمَعَ تبرُّعاتٌ مُتعلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ: فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أُقْرِعَ، . . . .

الموت في المضاف إليه، فقد صرحوا في باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزًا في المرض قيمة يوم الإعتاق، وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق، وفيما بقي للورثة بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض(١)؛ لأنه(٢) إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث(٣)، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، ومثل ذلك جار في غير العتق.

ولو أوصى بتأجيل الحَالِّ اعتبر من الثلث، وللروياني احتمال أنه لا يعتبر إلا التفاوت، قال الزركشي: وهو قويّ.

[حكم ما إذا اجتمع تبرُّعاتٌ متعلِّقةٌ بالموت وعجز الثُّلُثُ عنها]

(وإذا اجتمع) في وصية (تبرعات متعلِّقة بالموت) وإن كانت مرتبة (وعجز الثلث) عنها؛ أي لم يوف بها، (فإن تمحَّض العتق)؛ كأن قال: «إذا متُّ فأنتم أحرار» أو «غانم وسالم وبكر أحرار» (أقرع) بينهم، فمن قرع(٤) عتق منه(٥) ما يكفي الثلث، وسيأتي كيفية القرعة في بابي القسمة والعتق إن شاء الله تعالى. ولا يعتق من كُلٍّ بعضه؛ لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرِّقِّ ولا يحصل مع التشقيص، وإنما لم يعتبر ترتُّبها(٦) مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها، وهو وقت الموت؛ بل لا يُقدم العتق المُعَلَّقُ بالموت على الموصى بإعتاقه وإن كان الثاني يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد

= الموت، وما يبقى للورثة ـ وهو الثلثان ـ يعتبر بوقت الموت فقط، وأما إذا كان ما يفوت مضافًا لما بعد الموت فتعتبر قيمته بوقت الموت فقط، وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قِيَمِهِ من الموت إلى القبض، وبهذا تعلم أن قوله: «وفيما يبقى للورثة» راجع للثاني، وهو المضاف لما بعد الموت لا له مع الأول، وإن كان ظاهر كلامه رجوعه لهما، ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة في المنجز.

(١) أي قبض الوارث؛ بأن يكون ليس عنده حال الموت.

(٢) أي ما يبقى للورثة، وهو على حذف مضاف؛ أي قيمته.

(٣) أي فلا تحسب عليه.

(٤) أي خرجت قرعته.

(٥) أي من المذكور واحدًا بعد واحد.

(٦) أي اللفظي؛ لأن الواو لا تفيد ترتيبًا.

أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ. . . . .

الموت بخلاف الأول؛ لأن وقت استحقاقهما واحد، نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كأن قال: «أعتقوا سالمًا بعد موتي ثم غانمًا ثم بكرًا» قُدِّم ما قدمه جزمًا، فإن قيل: لو قال: «إذا مِتُّ فسالمٌ حرٌّ ثم غانمٌ ثم نافعٌ» لم يقدم الأول؛ بل هم سواء كما أفهمه كلام المصنف، أجيب: بأن التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصي وقوعها مرتبة من غيره، فلا بُدَّ أن يقع على وفق اعتباره بخلاف هذا.

ولو دبر عبدًا عند موته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما.

(أو) تمحض تبرعات[١] (غيره[٢] قُسِّطَ الثلث) على الجميع باعتبار القيمة[٣] أو المقدار[٤]؛ كما تقسم التركة بين أرباب الديون، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعَمْرٍو بخمسين وثلثُ ماله مائة أُعطي الأول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين، ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق؛ لأن الوصايا إنما تملك بالموت، فاستوى فيها حكم المتقدم والمتأخر؛ وقاسه الشافعي رضي الله تعالى عنه على العَوْلِ في الفرائض. هذا عند الإطلاق، فلو رتب؛ كأن قال: «أعطوا زيدًا مائة ثم عَمْرًا مائة» جرى عليه حكم ترتيبه.

(أو هو) أي اجتمع عتق (وغيره)[٥]؛ كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قُسِّطَ) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون. (وفي قول: يقدم العتق)؛ لقوّته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي.

---

(١) قوله: «تبرعات» كأن أوصى لزيدٍ بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب قُسِّطَ الثلث على الجميع باعتبار المقدار، ففي هذا المثال إذا كان ثلث المال مائة يُعطى زيد خمسين، وكُلّ من عمرو وبكر خمسة وعشرين. ومثال التقسيط باعتبار القيمة؛ كأن أوصى لزيد بعينٍ قيمتها مائة، ولكلٍّ من عمرو وبكر بعينٍ قيمتها خمسون ولم يرتب، وكان ثلث ماله مائة فيُعطى كلٌّ من الثلاثة نصف العين التي أوصى له بها.

(٢) أي غير العتق.

(٣) أي في المُتقوّمات؛ كأن أوصى بعينٍ.

(٤) أي في المثليات؛ كأن أوصى بمائة دينار.

(٥) أي ولم يرتّب.

أَوْ مُنَجَّزَةٌ: قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ، حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ، فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الجِنْسُ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ ....

تنبيه: يُستثنى من كلامه مسألةٌ، وهي ما لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصَى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله[1] ولا شيء للوصية على الأصح، وقيل: يقسط، وصححه البغوي. فإن اعتبر الموصي وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت؛ كأن قال: «أعتقوا بكرًا ثم أعطوا زيدًا مائة» قُدِّمَ الأول فالأول كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ولو قال لعبده: «أنت حُرٌّ قبل موتي بشهر» مثلًا ثم مرض شهرًا فأكثر ومات فحكمه كما لو علقه في الصحة فوجدت الصفة في المرض كما قالاه هنا.

[حكم ما إذا اجتمع تبرُّعات منجَّزةٌ وعجز الثُّلُثُ عنها]

(أو) اجتمع تبرعات (منجَّزةٌ)[2] ـ كأن أعتق ووقف وتصدق ـ (قُدِّمَ الأول) منها (فالأول حتى يتم الثلث) لقوَّته ونفوذه؛ لأنه لا يفتقر[3] إلى إجازة، وسواء كان فيها عتق أم لا، اتحد جنسها أم لا، ويتوقف ما بقي منها على إجازة الوارث. (فإن وجدت) هذه التبرعات (دُفعة) ـ بضمِّ الدال ـ إما منه أو بوكالة (واتَّحد الجنس)[4] فيها؛ (كعتق عبيد أو إبراء جمع)؛ كقوله: «أعتقتكم» أو «أبرأتكم» (أقرع في العتق) خاصة؛ حذرًا من التشقيص[5] في الجميع؛ لخبر مسلم: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِيْنَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ

---

(١) لتشوُّف الشارع للعتق.

(٢) أي وكانت مرتبة؛ بدليل قوله: «قُدِّم الأول... إلى آخره»، وقوله الآتي: «فإن وجدت هذه التبرعات دفعة... إلى آخره».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «يغتفر».

(٤) ليس بقيدٍ؛ لأن مثله ما لو اختلف؛ كأن تصرف واحدٌ من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر دفعة، فإنه يُقسَّط الثلث أيضًا على الجميع باعتبار القيمة، فإذا كان ثلث ماله مائة، وكانت قيمة كل واحد مما ذكر مائة نفذ من كلٍّ ثلثه. وعبارة «المنهج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث عنها، فإن تمحضت عتقًا أقرع، وإلا قسط الثلث كمنجزة، فإن ترتبت قُدِّمَ أول فأول إلى الثلث.

(٥) أي التبعيض.

وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ، وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ.

اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[١]، قال الإمام: ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث، ولكن الشافعي تركه للحديث؛ لأن القصد من الإعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا الغرض مع بقاء رِقٍّ بعضه. (وقُسِّطَ) بالقيمة (في غيره) كما مَرَّ.

تنبيه: ذكر المصنِّف حكم عتق العبيد مرتَّبًا ودُفعة، وسكت عما إذا أشكل الأمر بأن عُلِمَ الترتيب ولم يعلم الأول أو عُلِمَ ثم نسي، وحكمه على الأصح في باب الدعاوى من «الروضة» أنه لا يقرع؛ بل يعتق من كلّ بعضه.

(وإن اختلف) جنس التبرّعات (وتصرف) فيما دفعة (وكلاء) الموصي، (فإن لم يكن فيها عتق)؛ بأن تمحض غيره كأن وكل وكيلًا في هبة، وآخر في بيع بمحاباة، وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة واحدة (قُسِّطَ) الثلث على الكُلِّ باعتبار القيمة كما يفعل في الديون. (وإن كان) في تصرف الوكلاء عتق (قُسِّطَ) الثلث عليها أيضًا، (وفي قول: يقدَّم العتق) هما القولان السابقان بتوجيههما.

تنبيه: قد يوهم تصوير المصنف حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلاء أنه لا يمكن بغيره، مع أنه يمكن تصويرها بغيره؛ كأن يقال له: «أعتقتَ وأبرأتَ ووقفتَ؟» فيقول: «نعم».

وبقي قسم من أقسام المسألة أهمله المصنف، وهي تبرعات منجَّزة وتبرعات متعلِّقة بالموت، فيقدّم المنجز منها؛ لأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها، وقوله في البيوع المنجزة: «سالم حرّ وغانم حرٌّ» ترتيبٌ؛ لا: «سالمٌ وغانمٌ حرّان».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد / ٤٣٣٥/ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ،

[حكم ما إذا قال من له عبدان سالمٌ وغانمٌ:
«إن أعتقت غانمًا فسالمٌ حُرٌّ» ثم أعتق غانمًا في مرض موته]

(ولو كان له عبدان فقط؛ سالمٌ وغانمٌ، فقال: «إن أعتقت غانمًا فسالمٌ حُرٌّ»، ثم أعتق غانمًا في مرض موته عتق) غانم فقط لسبقه، (ولا إقراع)؛ لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاقُ غانمٍ، فيفوت شرط عتق سالم، وهذه الصورة مستثناة من الإقراع، ولهذا ذكرها المصنف تلوها، ونظير ذلك ما لو قال: «إن أعتقتُ غانمًا فسالم حُرٌّ في حال إعتاق غانم» ثم أعتق غانمًا في مرضه، وقيل: يقرع؛ كما لو قال «أعتقتكما». واسْتُثْني صورة أخرى ذكرها في باب العتق وهي إذا قال: «ثلث كُلِّ واحد حرٌّ بعد موتي» فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان، ولا قرعة في الأصح.

تنبيه: قوله «فقط» من زيادته على «المحرّر»، وفيه نظر؛ لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما أو لا عبيد، إن أراد الأول لم يستقم قوله آخِرًا: «عتق» فإنه لا يعتق حينئذٍ، وإنما يعتق من غانم ثلثاه إن تساوت قيمتهما، وإن تفاوتا فَيُقَدَّرُ[1]. وإن أراد الثاني ـ وهو ظاهر «الشرح» و«الروضة»، وحمله عليه الشارح ـ فينبغي حمله على ما إذا كان الثلث لا يخرج منه إلا أحدهما، أما إذا لم يخرج منه أحدهما بكماله فإنه يعتق منه بقسطه، أو يخرج معه سالم أو بعضه فإنهما يعتقان في الأُولى وغانم وبعض سالم في الثانية.

[حكم ما إذا أوصى بعينٍ حاضرةٍ هي ثلث ماله وباقيه غائبٌ]

(ولو أوصى) لشخص (بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع) أي العين (كلُّها إليه في الحال)؛ لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مِثْلَا ما حصل للموصَى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فبقدره».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا .

له . (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) من تلك العين (أيضًا) ؛ لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط هو عليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر ؛ لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصَى له الجميع ، وعلى هذا لو أذنوا له في التصرف في الثلث صح كما قاله في «الانتصار» وإن نظر فيه الزركشي، والثاني: يتسلط ؛ لأن استحقاقه لهذا القدر مُتَعَيِّنٌ .

تنبيه: ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر بالتصرف الناقل للملك كالبيع ، فإن كان التصرف باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي .

وإذا تصرف الوارث فيهما وبان تَلَفُ الغائب ففي «زوائد الروضة» ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا ؛ أي فيصح ، فإن عاد إليهم تبين بطلان التصرف ؛ قاله السرخسي . ولو أوصى بثلث ماله لزيد وله عين ودين أُعطي ثلث العين ، وكلما نَضَّ من الدين شيء أُعطي ثلثه ، أو قال : «أعطوه كل يوم مدًّا من طعام» أُعطي اليوم ويوقف باقي الثلث فيعطى متفرقًا ؛ لاحتمال أن يستحقه الوارث .

* * *

٢ـ فصلٌ [في بيان المرض المخوف والملحق به]

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ.

(فصلٌ) في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضيين للحجر في التَّبرُّعات الزَّائدة على الثُّلُثِ

[حكم تبرُّع من ظننَّا مرضه مخوفًا بالزائد على الثُّلُثِ]

وقد شرع في القسم الأوَّل فقال: (إذا ظننَّا المرض مخوفًا) أي يخاف منه الموت لا نادرًا وإن لم يكن غالبًا كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه وإن نازع فيه ابن الرفعة (لم يَنْفُذْ) ـ بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء، ويجوز ضمُّ الياء وفتح النون وتشديد الفاء ـ (تبرع زاد على الثلث) بل هو موقوف؛ لأنه محجور عليه في الزيادة.

تنبيه: استشكل إطلاق المصنف عدم النفوذ بأنه إن كان بالنظر لباطن الأمر فلا فرق بين أن نظنَّه مخوفًا أو لا؛ إذ المناطُ حينئذٍ المرض المخوف لا ظنُّنا، وإن كان بالنظر لظاهر الأمر فهو مخالف لقول الأكثرين حيث قالوا: لو أعتق أَمَةً في مرض موته جاز لوليها أن يزوّجها لأنها حرّة في الظاهر، ولا اعتبار باحتمال ظهور دينٍ، فإن تحققنا نفوذ العتق استمرت الصحة، وإلا فإن أجاز الوارث وقلنا: «هي تنفيذ» فكما لو خرجت من الثلث، أو ردّ أو أجاز وقلنا: «هي عطية مبتدأةٌ» بان فساده، وقال ابن الحدَّاد: «ليس لوليها أن يزوِّجها»، فكلامهم هذا إنما يأتي على مقالة ابن الحدَّاد، قال الزركشي: «وينبغي حمل الوقف في كلامهم على وقف الاستمرار واللزوم لينتظم الكلامان». انتهى، وهو حمل صحيح.

(فإن بَرَأ) ـ بفتح الراء وكسرها ـ أي خلص من المرض (نَفَذ) ـ بفتح النون ـ التبرع المذكور؛ أي استمر نفوذه لتبين عدم الحجر. فإن مات به ـ قال المصنف تبعًا للبغوي: «أو بهدم أو غرق أو قتل أو تَرَدٍّ» ـ لم ينفذ الزائد على الثلث. هذا كُلُّهُ إذا لم يَنْتَهِ إلى حالة يقطع فيها بموته، فإن انتهى إلى ذلك بأن شَخَصَ بصرُه ـ بفتح الشين والخاء؛ أي فتح عينيه بغير تحريك جفن ـ وبلغت روحه الحلقوم في النزع، أو ذُبِحَ، أو شُقَّ بطنه وخرجت أمعاؤه، أو غرق فغمره الماء وهو لا يُحسن السباحة فلا عبرة بكلامه في وصية

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ. وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ.

ولا في غيرها، فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنايات.

[حكم تبرُّع من ظننَّا مرضه غير مخوف بالزائد على الثُّلُثِ]

(وإن ظننَّاه) أي المرض (غير مخوف فمات) منه، (فإن حمل) الموت من هذا المرض (على) موت (الفَجْأة) ـ بضمِّ الفاء وفتح الجيم ممدودًا، وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصورًا ـ كأن مات وبه وجع ضرس أو عين (نفذ) التبرع (وإلَّا) أي وإن لم يحمل على الفجأة؛ كإسهال يوم أو يومين (فمخوف) أي تبيَّنا باتصاله بالموت أنه مخوفٌ، لا أن إسهال يوم أو يومين مخوف، فلا ينافي ما يأتي. فإن قيل: المرض إن اتصل بالموت كان مخوفًا وإلا فلا فائدة لنا في معرفته، أجيب: بأنه لو قتل أو غرق مثلًا في هذا المرض إن حكمنا بأنه مخوف لم ينفذ كما مَرَّ وإلا نفذ.

[ما يثبت به كون المرض مخوفًا عند الشَّكِّ في ذلك]

(ولو شككنا في كونه) أي المرض (مخوفًا لم يثبت إلَّا بـ)ـقول (طبيبين)[١] عالمين بالطب (حُرَّيْنِ عدلين) أي مقبولي الشهادة؛ لأنه تعلق به حق آدمي من الموصَى له والوارث فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها. وقد علم من قوله: «طبيبين» كونهما عالمين بالطبِّ، ومن قوله: «عدلين» كونهما مسلمين مكلفين فإنهما من شروط العدالة. فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. نعم إن كان المرض عِلَّةً باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبًا ثبت بمن ذكر.

تنبيه: أشعر كلام المصنف بقبول شهادتهما في كون المرض غير مخوف، وهو كذلك كما صرح به الرافعي خلافًا للمتولي، وإن علل ذلك بأنها شهادة نفي؛ لأنه نفي محصور.

---

(١) ولو اختلفت الأطباء رجّح الأعلم، فالأكثر عددًا، فمن يخبر أنه مخوف؛ لأنه عَلِمَ من غامض العلم ما خفي على غيره، أما لو اختلفا في عين المرض؛ كأن قال الوارث: «كان حمى مطبقة»، والمتبرع عليه: «كان وجع ضرس»، فإنه يكفي غيرطبيبين كما ذكره «م ر».

وَمِنَ الْمَخُوفِ: قُولَنجٌ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، .....

ولو قال الطبيبان: «هذا المرض سبب ظاهر يتولَّد منه مخوفٌ» فمخوفٌ، أو «يُفْضِي إلى مخوفٍ نادرًا» فلا.

ولو اختلف الوارث والمُتَبَرَّعُ عليه في كون المرض مخوفًا بعد موت المُتَبَرِّعِ فالقول قول المتبرع عليه؛ لأن الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة.

[أمثلة المرض المخوف]

ولم يُعَرِّفِ المصنف المرض المخوف استغناءً بذكر أمثلة منه ذكرها بقوله: (ومن المخوف: قُولَنج) ـ بضم القاف وفتح اللام وكسرها ـ قال الرافعي: «وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك»، ويقال فيه: «قولون»، وينفعه أمور منها: التين والزبيب، والمبادرة إلى التنقية بالإسهال والقيء، ويضره أمور: منها حبس الريح واستعمال الماء البارد. قال الأذرعي: «ينبغي أن يقال: هذا إن أصاب من لم يعتده، فإن كان ممن يصيبه كثيرًا ويُعَافى منه كما هو مشاهد فلا»، انتهى، وقد يقال: إن هذا غير القسم الأول؛ لأنه عند الأطباء أقسام.

(و) منه (ذات جنب)[١]، وسمَّاها الشافعي رضي الله تعالى عنه «ذات خاصرة»، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتحُ في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك. وإنما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد، ومن علاماتها: ضيق النفس والسعال والحمى الملازمة والوجع الفاحش تحت الأضلاع، أجارنا الله تعالى من ذلك.

(و) منه (رعاف) ـ بتثليث الراء ـ (دائم) أو كثير؛ لأنه ينزف الدم ويسقط القوة، بخلاف غير الدائم القليل فإنه من مصالح البدن.

(و) منه (إسهال متواتر) أي متتابع؛ لأنه ينشف رطوبة البدن ويسقط القوة؛ بخلاف

---

(١) وهي المعروفة بالقصبة، وينفعها شرب البنفسج وضمادها؛ أي إدهانها به، واستعمال القرفة على الرِّيق، وهو من المجربات؛ «ق ل» على «الجلال».

وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ، وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، وَحُمَّى مُطْبِقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إلا الرِّبْعَ.

غير المتتابع ـ كإسهال يوم أو يومين ـ فليس مخوفًا إلا أن يخرج معه دم من عضو شريف كما يقتضيه كلامهم، أو انضم إليه انخراق بطن بحيث لا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل.

(و) منه (دِقٌّ) ـ بكسر الدال ـ وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبًا.

(و) منه (ابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن طولًا، ويطلق أيضًا على استرخاء أي عضو كان، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم. وإنما كان ابتداؤه مخوفًا؛ لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية، وإذا استمرّ لم يخف منه الموت عاجلًا فلا يكون مخوفًا.

(و) منه (خروج الطعام) مع الإسهال كما في «الشرحين» و«الروضة»، فلو ذكره عقب «متواتر» كان أولى فإنه من تتمته، وكذا صنع في «المحرر» حيث قال: «والإسهال إن كان متواترًا»، وكذا إذا خرج الطعام (غير مستحيل) و«غير» منصوب على الحال، ويمتنع الجَرُّ على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة؛ إلا أن يجعل التعريف فيه للجنس. (أو كان يخرج) مع الإسهال أيضًا (بشدَّة ووجع) ويُسمَّى «الزَّحِير»[1]، أو بعجلةٍ ويمنعه من النوم، (أو) لا بشدة ووجع (و) لكن (معه دم) من عضو شريف ككبد، بخلاف نحو دم البواسير. قال الشارح: وذكر «كان» مع المضارع لإفادة التكرار.

(و) منه (حُمَّى مُطْبِقَةٌ) ـ بكسر الباء وفتحها بخطه ـ أي لازمة، واقتصر الجوهري على الفتح، وتبعه المصنف في «تحريره» وهو أشهر. (أو) حُمَّى (غيرها) أي غير المطبقة وهي خمسة أنواع: حُمَّى الوِرْدِ، وهي التي تأتي كل يوم، وحُمَّى الغِبِّ، وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومًا، وحُمَّى الثِّلْثِ، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومًا، وحُمَّى الأخوين، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين. (إلَّا الرِّبْعَ) فليست مخوفة، وهي التي

---

(١) «الزَّحِيرُ»: استطلاق البطن، وكذلك «الزُّحَار» بالضَّمّ.
انظر: الصّحاح تاج اللغة، فصل الزاي، مادة «زحر»، (٢/ ٦٦٨).

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، . . . .

تأتي يومًا وتقلع يومين؛ لأنه يقوى في يومي الإقلاع، وتسمّيها العامة «المُثَلَّثَة»، وقد يتخيل أنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالرِّبْعِ لما مَرَّ من المدة؛ لكن فسرها الثعالبي في «فقه اللغة» بما قاله الفقهاء، وإلحاقها بربع الإبل في وُرُودِ الماء وهو في اليوم الثالث. ويستثنى أيضًا حُمَّى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة، بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق؛ لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر. والحُمَّى اليسيرة ليست مخوفة بحال.

و«الرِّبْعُ» و«الوِرْدُ» و«الغِبُّ» و«الثِّلْثُ» بكسر أولها.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: «ومن المخوف» عدم انحصاره فيما ذكره، وهو كذلك فإنها كثيرة: فمنه: هيجان المُرَّةِ الصفراء والبلغم والدم؛ بأن يتورم وينصبّ إلى عضو كيَدٍ ورجل فيحمر وينتفخ. ومنه: الطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانفتاحه وإن لم يصب المتبرع إذا كان مما يحصل لأمثاله كما قاله الأذرعي. ومنه: القيء الدائم أو المصحوب بخلط من الأخلاط كالبلغم أو دم. ومنه: الجراحة إذا كانت نافذة إلى الجوف، أو كانت على مقتل، أو في موضع كثير اللحم، أو حصل معها ضَرَبَانٌ شديد، أو تأكُّل، أو تورم. ومنه: البِرْسام ـ بكسر الموحَّدة ـ وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ.

[ما يلحق بالمرض المخوف]

(والمذهب أنه يلحق بالمخوف) من الأمراض السابقة (أَسْرُ كفارٍ اعتادوا قتل الأسرى)، ولو اعتاد البغاة أو القطاع قتل من أسروه كان الحكم كذلك كما بحثه الزركشي، أما من لم يَعْتَدْ قتل الأسرى ـ كالروم ـ فلا خوف في أسرهم.

(والتحام) أي اختلاط (قتال بين) فريقين (متكافئين) أو قريبين من التكافؤ، سواء أكانا مسلمين أم كافرين، أم كافر ومسلم. ولفظة «متكافئين» مزيدة على «المحرَّر». ولا خوف إذا لم يلتحم القتال ولو كانا يتراميان بالنشاب، ولا في الفريق الغالب.

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ.

(وتقديمٌ لقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم؛ ذكره البلقيني، ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي. فإن قيل: مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه إذا مرض مرضًا مخوفًا أو حبس ليقتل لزمه الوصية بها؛ لأن الحبس للقتل كالتقديم له، أجيب: بأن التقديم للقصاص وقت دهشة، فلو قيل: إنه لا يوصي إلا ذلك الوقت فإما أن نضمنه لو ترك أو لا؛ إن ضمَّنَّاه أضررناه، وإن لم نضمِّنه أضررنا بالمالك، فاقتضت المصلحة بأن يلحق الحبس للقتل بالمخوف هناك بخلافه هنا. (أو رجم) في الزنا، أو قتل في قطع طريق، (واضطراب ريح) هو مُغْنٍ عن قوله: (وهيجان موج) لتلازمهما (في) حَقِّ (راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وإن كان يحسن السباحة، نعم إن كان ممن يحسنها وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفًا كما قاله الزركشي، ولا خوف إذا كان البحر ساكنًا.

(وطلق حامل) بسبب ولادة، بخلاف إسقاط علقة أو مضغة كما في «زيادة الروضة» لخطر الولادة دونهما. وخرج بـ«طلق حامل» الحمل نفسه فليس بمخوف.

فائدة: روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «إذا عسر على المرأة ولادتها فيكتب في صحفة ثم يغسل ويُسقى: «بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رَبِّ السَّماوات وربِّ الأرض وربِّ العرش العظيم، كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا إلا عشية أو ضحاها، كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار، بلاغ فهل يهلك إلا القوم الفاسقون»[1].

(وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء «الخَلاص»، فإن

---

(١) أخرجه الثَّعلبي في «الكشف والبيان»، (٩/ ٢٧) قال: أخبرنا الحسين بن محمد الحديثيُّ، حدثنا سعد بن إسحاق الصيرفيُّ، حدثنا محمد بن عثمان بن أبي، حدثنا منجاب بن الحارث، حدثنا علي بن مهير، حدثنا ابن أبي ليلى، عن الحكيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: «إذا عسر على المرأة ولدها. . .» الحديث.

وَصِيغَتُهَا: «أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا» أَوِ «ادْفَعُوا إِلَيْهِ» أَوْ «أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي» أَوْ «جَعَلْتُهُ لَهُ» أَوْ «هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي»، . . . .

انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جرح أو ضَرَبَانٌ شديد أو ورم.

تنبيه: لا يلحق بالأمراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك.

[الركن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصِّيغة[١] فقال:

[الصِّيغ الصَّريحة التي تنعقد بها الوصيَّة]

(وصيغتها) أي الوصية («أَوْصَيْتُ له بكذا»، أو ادفعوا إليه) بعد موتي كذا. (أو أعطوه) بهمزة قطع؛ قاله المصنف، قال: «ووصلها غلط». (بعد موتي) كذا، (أو جعلته) له بعد موتي، (أو «هو له بعد موتي»)، وهذه كُلُّهَا صرائح كما هو ظاهر إطلاق «الروضة»، ويرشد له قول المصنف بَعْدُ: «وينعقد بالكناية». ومن صرائحها أيضًا: «ملكته له»، أو «وهبته له»، أو «حَبَوْتُه به بعد موتي».

تنبيه: قوله: «بعد موتي»[٢] في الموضعين قَيْدٌ في المذكورين قبله، فلو ذكر هذا

---

(١) المراد بالصيغة هنا الإيجاب، وأما القبول فسيأتي، ولا بدَّ منه لفظًا كما أفتى به الرملي، وإن قال: «حج»: يشبه الاكتفاء بعدم الردِّ ولو تراخى القبول وإن لم يوافق الإيجاب؛ بخلاف الهبة على المعتمد فإنها كالبيع، وإنما لم يشترط الفور؛ لأنهم لما تسامحوا في عدم اتصال القبول بالإيجاب في الوصية تسامحوا في الفور أيضًا؛ «م د» على «التحرير».

(٢) راجعٌ للكُلِّ، فلو لم يقل: «بعد موتي» ففي صورة: «وهبته» يكون هبة، ولا عبرة بنية الوصية لو نواها، ثم إن كان في الصحة نفذ من رأس المال، وإن كان في المرض حسب من الثلث، وأما في صورة: «هو له» فإقرار، وأما في صورة «أعطوه له» يكون كناية في الوصية، ومثل قوله: «بعد موتي» قوله: «بعد عيني» و«إن قضى الله عليَّ» وأراد الموت؛ قال في «شرح الروض»: لا قوله: «وهبته له» بدون «بعد موتي»: فلا يكون وصية وإن نوى الوصية؛ لأنه وجد نفاذًا في موضوعه ـ وهو التمليك المنجز في حال الحياة ـ فلا يكون كناية في غيره وهو الوصية، ثم إن كان هذا في مرض موته حسب من الثلث كالوصية، وإن كان في الصحة أو مرضٍ لم يمت فيه فمن رأس المال. واستوجه ابن حجر أنه لو قال: «من ادعى عليَّ شيئًا أو أنه وفى مالي ـ أي الذي لي عنده ـ فَصدِّقوهُ بلا يمين» كان=

فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «هُوَ لَهُ» فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُونُ وَصِيَّةً، وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ.

القيد عقب كل صيغة أو اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود إليها على قاعدة الشافعي لكان أحسن، على أن في عوده لغير الأخيرة نظرًا؛ لأن ذاك إنما هو في حروف العطف الجامعة بخلاف ما هو لأحد الشيئين مثل «أو» كما ذكره القرافي[1] وغيره، قال الوليّ العراقي: «فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة». انتهى. قال ابن شهبة: ويؤيد تعين ذكره عقب كلِّ صيغة أنه لو ذكره بعد الكُلِّ وقلنا: «يعود للجميع» لزم كونه قيدًا في «أوصيت له»، وليس كذلك.

(فلو اقتصر على) قوله: («هو له» فإقرار)؛ لأنه من صرائحه ووجد نفاذًا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية؛ (إلا أن يقول: «هو له من مالي» فيكون وصية)؛ لأن الإقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فتقبل إرادتها.

تنبيه: ظاهر كلامه صراحته حينئذٍ لذكره له مع الصرائح، والذي في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» أنه كناية، وهو المعتمد وإن رجح السبكي أنه صريح.

فلو قال: «هو له بعد موتي من مالي» كان وصية قطعًا، ولو اقتصر على «وهبته له» ونوى الوصية لم يصح؛ لأنه من صرائح الهبة ووجد نفاذًا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية.

[صِيَغُ الكناية التي تنعقد بها الوصيّة]

(وتنعقد) الوصية (بكناية) ـ بنون ـ مع النية؛ كـ«عبدي هذا لزيد»؛ لأنه يحتمل التعيين لها والتعيين للإعارة، أو «عيَّنت هذا له» كالبيع وأَوْلَى؛ لأنها لا تفتقر إلى القبول في الحال، فأشبهت ما يستقل به الإنسان من التصرفات، وإنما كان ذلك كناية للتملك بالوصية (والكتابة) ـ بالتاء ـ (كناية) ـ بنون ـ فينعقد بها مع النية كما في البيع

= وصية، فإن قال في الثانية: «صدقوه بيمين بلا بينة» لم تكن وصية؛ لأنه لم يسمح له بشيء، وإنما فنع منه بحجة دون حجة، وهذا مخالف لأمر الشرع فليكن لغوًا، ويكلف البينة، وأنه لو قال: «ما يدعيه فلان فصدقوه» أنه لا يبعد أن يكون وصية أيضًا. انتهى «س ل».

(١) في المخطوط: «العراقي»، وما أثبتُّه هو الموافق لِمَا ورد في «حاشية الشروانيّ على تحفة المحتاج»، (٧/ ٣٥) نقلًا عن الشربيني في «مغنيه».

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ـ كَالْفُقَرَاءِ ـ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتُرِطَ الْقَبُوْلُ. . . . .

وأَوْلى، فإذا كتب «لزيد كذا» ونوى به الوصية له وأعرب بالنية نطقًا أو وَرَثَتُهُ بعد موته صحت، ولو كتب «أوصيت لفلان بكذا» وهو ناطق، وأشهد جماعة أن الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يُطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته؛ كما لو قيل له: «أوصيت لفلان بكذا؟» فأشار أن نعم، فإن اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكتابة أو إشارة كالبيع.

فرع: لو قال: «كُلُّ من ٱدّعى بعد موتي شيئًا أعطوه له ولا تطالبوه بحُجَّةٍ» فادّعى اثنان بعد موته بحقّين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث، فإن ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقهما؛ قاله الروياني. ولو قال المريض: «ما يدّعيه فلان فصدقوه» فمات فهو إقرار بمجهول وتعيينه للورثة.

[حكم اشتراط القبول عند الوصيّة لغير معيَّنٍ]

(وإن أَوْصَى لغير معين)؛ بأن أوصى لجهة عامة (كالفقراء)، أو لمعين غير محصور؛ كالهاشمية والمُطَّلِبيَّةِ (لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذُّره، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم.

تنبيه: أشعر كلامه أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يشترط قبولهم كالمعين، وهو كذلك.

[حكم اشتراط القبول عند الوصيّة لمعيَّنٍ]

(أو) أوصى (لمعين) محصور ـ كزيد ـ (اشترط القبول) كالهبة، فلو قَبِلَ بعضَ الموصى به ففيه احتمالان للغزالي، ونظيره الهبة، وقدمتُ في بابها أنه يصح كما رجحه بعض اليمانيين، فكذا هنا خلافًا لبعض المتأخرين، والفرق بينهما وبين البيع فيما إذا قَبِلَ بعضه حيث لم يصح: أن البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما اغتفر فيهما.

تنبيه: دخل في المعين المتعدد المحصور ـ كبني زيد ـ فيتعين قبولهم، ويجب استيعابهم والتسوية بينهم.

ولو كانت الوصية لمحجور عليه قَبِلَ له وليه، والظاهر أنه أراد بـ«المعين» الآدمي،

وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ المُوصِي، وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، ....

أما لو كانت لمعين غير آدمي كمسجد فهل نقول ناظر الوقف كالولي أو يكون كالوصية لجهة عامة؟ قال الأذرعي: «لم يحضرني فيه نصٌّ والثاني أقرب، وكذا لو أوصى للخيل المسبَّلة بالثغور ونحو ذلك»، وقال ابن الرفعة: «لا بُدَّ من قبول قَيِّمِ المسجد فيما نظنُّه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ أوْجَهُ.

وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي، وهو كذلك وإن بحث الزركشي الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية. قال: ومَحَلُّ اشتراط القبول من المعين في غير العتق، فلو قال: «أعتقوا عبدي بعد موتي» لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن فيه حقًا لله تعالى فكان كالجهة العامة، ومثله التدبير، وإذا قلنا: «إنه وصية» أي على رأي فإنه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر، نعم لو قال: «أوصيت له برقبته» ففي افتقار القبول وجهان: أصحهما: نعم؛ لاقتضاء الصيغة القبول؛ ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية.

[حكم قبول الوصيّة وردِّها في حياة الموصي]

(ولا يَصِحُّ قبول ولا رَدٌّ في حياة الموصي)؛ إذ لا حَقَّ له قبل الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع، فلمن قبل في الحياة الردّ بعد الموت وبالعكس. ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، وأما بعد القبول وقبل القبض فالأوجه عدم الصحة كما صحَّحه في «الروضة» كأصلها، وقال الإسنوي: «إنه المُفْتَى به»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» وإن صحح المصنف في «تصحيحه» الصحة، وقال الأذرعي: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم»، وجرى عليه العراقيون، وعلّله بأن ملكه قبل القبض لم يتم، قال: «ولعلَّ الرافعي تبع البغوي في الترجيح».

[حكم اشتراط الفور في القبول بعد وفاة الموصي]

(ولا يشترط بعد موته) أي الموصي (الفور) في القبول؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الإيجاب بالقبول؛ إذ لو اعتُبر لاعتُبر عقب الإيجاب. وللوارث مطالبة الموصَى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد،

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ.

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي، . . . .

هذا إذا كان الموصَى له مطلق التصرف، فإن كان محجورًا عليه وامتنع الوليُّ من القبول وكان الحظ له فيه فالمتّجه أن الحاكم يقبل، ولا يحكم بالرد كما قاله الزركشي في السفيه ومثله بقية المحاجير.

[حكم الوصيّة عند موت الموصى له قبل الموصي أو بعده]

(فإن مات الموصى له قبله) أي الموصي (بطلت) أي الوصية؛ لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت؛ كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول. (أو) مات (بعده) قبل قبوله ورَدِّهِ (فيقبل وارثه) الوصية أو يردّ؛ لأنه فرعه فقام مقامه في ذلك، ولو قال: قام وارثه مقامه لدخلت صورة الرد.

فائدة: ليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل إلا الوصية، ومن ذلك ما لو أوصى لرقيقِ شخصٍ ثم مات الرقيق بعد موت الموصي وقبل القبول، فإن سيّده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من ذكره.

تنبيه: شمل إطلاقُ الوارثِ الوارثَ الخاصَّ والوارث العامَّ؛ حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه، فإذا قَبِلَ كان الموصَى به للمسلمين، وبه صرح الدبيلي.

وإذا قَبِلَ وارثه هل يُقضَى منه دين مُوَرِّثِهِ؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم؛ كَدِيَتِهِ فإنه يقضى منها ديونه وإن قلنا: إنها تثبت للورثة ابتداءً، ولا يخالف قبول الموصَى له قبول وارثه إلا في شيء واحد كما في «الشامل» عن الأصحاب، وهو ما إذا أوصى لرجل بولده فإنه إذا قَبِلَ عَتَقَ عليه وورثه، وإذا قبل وارثه عتق ولم يرث؛ إذ لو ورث لاعتبر قبوله وهو ممتنع؛ لأنّا لم نحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرقّ، وإذا لم يصح قبوله فلا يرث.

أما إذا مات الموصَى له بعد قبوله فقد ملكها وانتقلت إلى وارثه سواء أقبضها أم لا، أو بعد الرد بطلت برده.

[بيان ما يملك به الموصى له الوصيّة]

(وهل يملك الموصَى له) الوصية (بموت الموصي)؛ كالإرث والتدبير، ولكن إنما

أَمْ بِقَبُوْلِهِ، أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ، . . . .

تستقر بالقبول كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون، (أم بقبوله) أي الموصَى له؛ لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع، (أم) مِلْكُ الوصية (موقوف)، وبيَّنَهُ المصنف بقوله: (فإن قبل) الموصَى له (بان أنه ملك) الوصية (بالموت، وإلَّا) بأن لم يقبلها (بان) أنها (للوارث، أقوال أظهرها: الثالث) منها؛ لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك، ولا للوارث فإنه لا يملك أن يتصرف فيه إلا بعد الوصية والدين، ولا للموصَى له وإلا لما صحّ ردُّه كالإرث فتعين وقفه، فلو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرَّدُّ، ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية.

فإن قيل: يعترض على المصنِّف بأنه كان ينبغي له أن يقول: «أو بقبوله»؛ لأن صناعة العربية تقتضي أنه إذا سئل بـ«هل» أن يؤتى بـ«أو» لا بـ«أم»، أجيب: بأنَّ المصنف تَسَمَّحَ كالفقهاء بوضع «هل» موضع الهمزة في محل يكون فيه السؤال عن التعيين كما هنا؛ بخلاف «هل»، فإن السؤال بها في الأصل عن وجود أحد الأشياء.

(وعليها) أي الأقوال الثلاثة (تُبْنَى الثمرة وكسب عبد) مثلًا (حصلا بين الموت والقبول ونفقته) وكسوته ونحوهما (وفطرته) بينهما، فعلى الأول والثالث للموصَى له الفوائد وعليه المؤنة، وعلى الثاني لا ولا، ولو رد فعَلى الأول له وعليه ما ذكر، وعلى الثاني والثالث لا ولا، وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث. وهذا كُلُّهُ في وصية التمليك، أما لو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعًا كذا قالاه فتكون الأكساب له والنفقة عليه؛ لكن قال الروياني: قيل: إنها على الخلاف في الموصَى له، والأصحُّ القطع بأنها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصَى له فإنه مُخَيَّرٌ، وبما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه في «الروضة» في كتاب العتق فهو المعتمد.

ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته فلمن يكون ريعه؟ قيل: للموقوف عليه، وقيل: للوارث؛ لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف؛ قال

وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ.

الأذرعي: «وهو الأشبه»، وقال ابن شهبة: «وهذا قريب من كسب العبد الموصَى بعتقه قبل العتق». انتهى، وهذا ظاهر إذا كان الوقف على جهة عامة أو معين غير محصور كبني هاشم فإنه لا يحتاج فيها لقبول، أما إذا كان على معين محصور فكلام الأذرعي أظهرُ؛ لأنه مخيَّر بين القبول والرَّدِّ.

ولو أوصى بِأَمَتِهِ لزوجها فَقَبِلَ الوصية تبيَّن انفساخ النكاح من وقت الموت، وإن رَدَّ استمر النكاح، وإن أوصى بها لأجنبي والزوج وارث الموصي وقَبِلَ الأجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وإن ردّ انفسخ، هذا إن خرجت من الثلث، فإن لم تخرج منه أو أَوْصَى بها لوارث آخر وأجاز الزوج الوصية فيهما لم ينفسخ وإلا انفسخ.

فإن قيل: يُعترض على المصنف بتعريف «الثمرة» وتنكير «كسب» وجمعهما في ضمير «حَصَلَا» مع أن الأول يطلبه حالًا والثاني يطلبه صفة، أجيب: بأن التعريف في الثمرة للجنس، والمعرف بأل الجنسية في المعنى كالنكرة، فليس طلب «الثمرة» و«كسب» حينئذ من جهتين بل من جهة واحدة.

(ونُطالب) ـ بالنون أوَّله بخطه ـ على كل قول من الثلاثة (الموصَى له) بالعبد؛ أي يطالبه الوارث كما في «الروضة» كأصلها؛ أي أو القائم مقامه من ولي ووصي (بالنفقة) وسائر المؤن (إن توقف في قبوله ورَدِّهِ)؛ كما لو امتنع مُطَلِّقُ إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل أو يردّ خيّره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر إذا امتنع من الإحياء.

تنبيه: اسْتُشكل مطالبة الموصَى له على القول الثاني، فإنه قد مَرَّ أن الملك قبل القبول للوارث، وقيل: للميت، فكيف يكلّف بالنفقة على ملك غيره؟ وقال ابن الرفعة: «إن المطالبة مفرعة على أنه ملكه بموت الموصي؛ صرح به الإمام». وبحث ابن الرفعة على قول الوقف أن النفقة عليهما في زمن الوقف؛ أي بالنسبة للمطالبة حالًا، أما بالنسبة[1] لما يستقر عليه الأمر فهي على الموصَى له إن قَبِلَ، وعلى الوارث إن ردّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «النسبة».

٣ـ فصلٌ [في أحكام الوصيّة الصَّحيحة]

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيْبَةً، ضَأْنًا وَمَعْزًا، . .

(فصلٌ) في أحكام الوصيّة الصَّحيحة

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: لفظية[1]، ومعنويَّة، وحسابيَّة. والمصنِّف أسقط القسم الأخير من هذا الكتاب اختصارًا.

[الأحكام اللفظيّة]

وقد شرع في القسم الأوّل فقال:

[ما يتناوله اسم الشَّاة عند الوصيّة بها]

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) اسم الشاة (صغيرة الجثة) أي الجسم (وكبيرتها، سليمة ومَعِيبة، ضأنًا) ـ بالهمزة وقد يخفف ـ (ومَعَزًا) ـ بفتح العين وتسكن ـ جمع «مَاعِزة»؛ لصدق الاسم. فإن قيل: تجويز المعيبة مخالف لقولهم في البيع والزكاة والكفارة إن الإطلاق يقتضي السلامة، أجيب: بأن ذلك لأمر زائد على مقتضى اللفظ، وهنا لا يزاد عليه لعدم الدليل عليه، نعم لو قال: «اشتروا له شاة» لا تُشْتَرى له معيبة كما نقله في «الروضة» وأصلها عن البغوي وأنه أبدى فيه احتمالاً هو قضية إطلاق المصنف. وأفهم قوله: «ضأنًا ومعزًا» أنه لا يتناول غيرهما، فلو أراد الوارث إعطاءه أرنبًا أو ظبيًا لم يكن له ذلك، ولا للموصَى له قبوله وإن وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور، فإنه قال: «إن الشاة تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنَّعَم وحمر الوحش»، وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز، نعم لو قال: «شاة من شياهي» وليس له إلا الظباء أُعطي منها كما بحثه في «الروضة»، وجزم به

---

(١) فيحمل اللفظ على معناه اللغوي، ثم العرف العام، ثم الخاص ببلد الموصي، ثم باجتهاد الموصي، ثم الحاكم، فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصي لا عرف الشارع الذي في الرِّبا؛ «ق ل» على «الجلال».

وَكَذَا ذَكَرٌ فِي الأَصَحِّ، لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

صاحب «البيان»، ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعًا لغيره.

(وكذا ذكر) يتناوله[1] أيضًا اسم الشاة إن لم تقع قرينة على المراد (في الأصح)؛ لأنه اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة؛ كـ«حمام» و«حمامة»، ويدلُّ له قولهم: لفظ «الشاة» يذكَّر ويؤنث، ولهذا حمل قوله ﷺ: «في أَرْبَعِيْنَ شَاةً شَاةٌ»[2] على الذكور والإناث، والثاني: لا يتناوله للعرف. والخنثى كالذكر. أما إذا قامت قرينة كـ«أعطوه شاة يُنْزِهَا على غنمه» أو «تيسًا» أو «كبشًا» تعيَّنَ الذَّكَرُ، أو «شاة يحلبها» أو «ينتفع بدرِّهَا ونسلها» أو «نعجة» تعينت الأنثى، أو «شاة ينتفع بصوفها» تعين الضأن، أو «بشعرها» تعين المعز.

وخرج بصغيرة الجثة صغيرةُ السِّنِّ التي ذكرها بقوله: (لا سخلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكرًا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، (و) لا (عَنَاق) وهي الأنثى من ولد المعز كذلك. وكالعناق الجَدْيُ كما شملته السخلة، ولو اقتصر على ذكرها كفى عن ذكر العناق، ودخل الجدي فلا يتناولهما اسم الشاة (في الأصح)؛ لأن كلاهما لا يسمَّى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني وصحّحه البغوي، والثاني: يتناولهما؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بتناوله».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٢/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم / ٦٢١/ وقال: حديث ابن عمر حديث حسن.
قال المنذري: وسفيان بن حسين أخرج له مسلم، واستشهد به البخاري؛ إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقال، وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير، وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه.
وقال الترمذي في «كتاب العلل»: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظًا. وسفيان بن حسين صدوق.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، (٣/٢٩٦).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب صدقة الغنم / ١٨٠٥/.

وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي» وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ، وَإِنْ قَالَ: «مِنْ مَالِي» اشْتُرِيَتْ لَهُ.

لصدق الاسم، ونقله الروياني عن سائر الأصحاب والغزاليُّ عنهم خلا الصيدلاني، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن.

(ولو قال: أعطوه شاة) أو رأسًا (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنَمٌ عند موته أُعطي شاة منها، وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لَغَتْ) وصيته هذه؛ لعدم ما يتعلق به الوصية. أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت فإن وصيته تصح، ففي «الروضة» وأصلها: لو قال: «أعطوه رأسًا من رقيقي» ولم يكن له أرقّاء عند الوصية ثم ملكه بعد أنَّ فيه الخلاف في أن الاعتبار بيوم الوصية أو الموت، وعلى هذا فيجب أن يُعْطَى شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت، ولا يجوز أن يعطى واحدة من غير غنمه في الصورتين وإن تراضيا؛ لأنه صلح على مجهول.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له واحدة من الغنم فقط أن الوصية تلغى، قال ابن شهبة: «والأصح أنها تدفع إليه؛ أي إذا خرجت من الثلث». وقد يفهم أيضًا أنه إذا كان له ظباء لا يُحمل عليها، وهو يخالف ما مَرَّ عن تصحيحه، قال ابن شهبة: وقد يفرق بأن الظباء قد يقال لها: «شِيَاهُ البَرِّ» ولم يقل لها: «غنم البَرِّ» كما قاله في «الروضة» فلهذا لغت هنا.

(وإن قال:) أعطوه شاة (من مالي) ولا غنم له - كما في «المحرَّر» - عند موته (اشْتُرِيت له) شاة بأيِّ صفة كانت مما مَرَّ. فالضمير في «اشْتُرِيت» للشاة وهي للوحدة، فلا فرق بين أن يقول: «اشتُري» أو «اشتُريت» وإن قال بعض الشارحين: إنَّ «اشتُري» أَوْلَى. فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك. وإن قال: «اشتروا له شاة» تعينت سليمة كما مَرَّ؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء. ويقاس بما ذكر: «أعطوه رأسًا من رقيقي» أو «رأسًا من مالي» أو «اشتروا له ذلك»، فلو قال: «أعطوه رقيقًا» واقتصر على ذلك فكما لو قال: «من مالي»، ويقاس عليه ما لو قال: «أعطوه شاة» ولم يقل: «من مالي» ولا «من غنمي».

وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لَا أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا، . . . .

[ما يتناوله اسم الجمل أو النَّاقة عند الوصيَّة به]

(والجمل والناقة يتناولان البخاتيَّ) ـ بتشديد الياء وتخفيفها، واحدها «بُخْتِيٌّ» و«بُخْتِيَّة» ـ وهي جمال طوال الأعناق. (و) يتناولان (العِرَابَ) والسليم والمعيب وصغير الجثة وكبيرها؛ لصدق الاسم على ذلك كالشاة. و (لا) يتناول (أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه؛ لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى. (والأصح) المنصوص (تناول بعير) مع تناوله ما يتناوله الجمل (ناقة)؛ لأنه لغةً اسم جنس كالإنسان، وقد سُمع من العرب: «حلب فلان بَعِيره» و «صرعتني بَعِيري»، والثاني: المنع، ورجّحه كثيرون، وقال الماوردي والغزالي: «إنه المذهب».

تنبيه: سكت المصنف عن عكسه، قال الزركشي: «والظاهرُ الجزمُ بعدم التناول»، وفي «المحكم»: «الناقة: الأنثى من الإبل».

[ما يتناوله اسم البقرة والثَّور عند الوصيَّة بهما]

(لا بقرة) ـ سُمِّيَتْ بذلك لأنها تَبْقُرُ الأرض؛ أي تشقّها ـ أي لا تتناول (ثورًا) ـ بالمثلَّثة ـ على الأصح؛ لأن اللفظ موضوع للأنثى، سُمي بذلك لأنه يثير الأرض. والثاني: يتناول، والهاء للوحدة. ولا يخالف الأول قول المصنف في «تحريره»: «إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليه لم يشتهر عُرْفًا».

والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الأنثى كما قاله الغزالي في الأخيرين، وصوّبه المصنف في «زيادة الروضة»، ومثلهما الأول، واختار الرافعي بحثا شمولهما للذكر والأنثى؛ لأن المراد الجنس، فإن أتى بالهاء ـ كحمارة وكلبة وبغلة ـ لم يجز الذكر. وفي «الروضة» آخر النذر عن الإمام وأقرّه: أن البعير لا يتناول الفصيل، والبقرة لا تتناول العجل، وهو قياس ما مَرَّ من أن الشاة لا تتناول السخلة.

وتدخل الجواميس في اسم البقر خلافًا لما في «الكفاية» من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها، قال الصيمري: ولا يدخل فيه الوحشي، قال الزركشي: «إلا أن لا يكون له غيرها فالأشبه الصحة كما مَرَّ في الشاة». فإن قيل: ما قاله الصيمري قد يشكل بحنث

وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ، وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ.

من حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم بقر وَحْشٍ، أجيب: بأن ما هنا مبني على العرف، وما هناك إنما يبنَى عليه إذا لم يضطرب، وهو في ذلك مضطرب.

(والثور) يصرف إذا أوصى به (للذكر) فقط فلا يتناول البقرة. واسم عشر بقرات وعشر أَيْنُق للإناث، وعشر من الإبل والبقر والغنم شامل للذكر والأنثى.

[ما يتناوله اسم الدَّابَّة عند الوصيَّة بها]

(والمذهب) المنصوص. (حمل الدَّابَّة) عرفًا إذا أوصى بها (على) ما يمكن ركوبه كما في «التتمة» من (فرس وبغل وحمار) ولو ذكرًا ومعيبًا وصغيرًا في جميع البلاد؛ لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة وإن كانت لغةً لكل ما يدبُّ على الأرض، ولأن الثلاثة أغلب ما يركب؛ قال تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]، وقيل: هذا على عرف أهل مصر، وإذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفَرَسَ حمل عليه. وللاختلاف في فهم المراد بالنص صح التعبير بـ«المذهب». والمراد بـ«الحمار» الحمارُ الأهلي، فلو لم يكن له إلا حمر وحشية؛ قال ابن الرفعة: «فالأشبه الصحة حذرًا من إلغائها». انتهى، وهو نظير ما مَرَّ في الشاة إذا لم يكن له إلا ظباء.

هذا إن أطلق، فإن قال: «أعطوه دابة ليقاتل أو يكرّ أو يفر عليها» ففرس، أو «لينتفع بظهرها ونسلها» ففرس أنثى أو ناقة أو حمارة، أو «ليحمل عليها» خرج منها الفرس؛ فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت؛ بل قال المتولي وقوّاه المصنف: إذا قال: «أعطوه دابة للحمل عليها» دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها.

فلو قال: «أعطوه دابّة من دوابّي» ومعه دابّة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت، أو دابّتان من جنسين منها[١] تخير الوارث بينهما، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته؛ لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مَرَّ، نعم إن كان له شيء من النَّعَمِ أو نحوها فالقياس ـ كما قاله صاحب «البيان» ـ الصحة، ويُعْطَى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ، وهو نظير ما مَرَّ في الشاة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيْرًا وَأُنْثَى وَمَعِيْبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا، وَقِيْلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً، وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، . . . .

[ما يتناوله اسم الرَّقيق عند الوصيّة به]

(ويتناول الرقيق) إذا أوصى به أو بإعتاقه (صغيرًا وأنثى ومعيبًا وكافرًا وعكوسها) وهي كبير وذكر وسليم ومسلم وخنثى كما في «الروضة» وأصلها؛ لصدق الاسم على الجميع.

(وقيل: إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزىء كفَّارةً)؛ لأنه المعروف في الإعتاق، بخلاف «أعطوه عبدًا» فإنه لا عُرْفَ فيه. والخلافُ في عتق التطوع، فلو قال: «عن كفارة» تعين المجزىء فيها، أو نذر فسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

هذا عند الإطلاق، فلو قال: «أعطوه رقيقًا ليقاتل» أو «ليخدمه في السفر» أُعطي ذكرًا، قال الأذرعي في الأُولى: «وحينئذ يجب أن يكون مكلَّفًا سليمًا من الزَّمانة والعمى ونحوهما»، وقال في الثانية: «والظاهر أنه يعتبر أن يكون سليمًا مما يمتنع معه الخدمة». ولو قال: «أعطوه رقيقًا للخدمة» فهو كما لو أطلق؛ أي بالنسبة للذكورة والأنوثة كما قاله الأذرعي لا مطلقًا؛ إذ[١] الظاهر أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة، وإن قال: «ليحضن ولده» أو «ليتمتع به» فأنثى؛ لأنها التي تصلح لذلك.

تنبيه: قوله: «كفارة» بالنصب بخطه، وهو ـ كما قاله السبكي ـ إما حالٌ؛ لأنه نفسه كفارة، أو تمييز. وإن استعمل «كفارة» بمعنى «تكفير» صح أن يكون مفعولًا من أجله، ولا يجوز أن يكون مفعولًا به؛ لأنه ليس المعنى عليه، ولا على نزع الخافض لقلّته.

[حكم وصيّة من أوصى بأحد رقيقه مبهمًا فماتوا أو قُتِلُوا قبل موته]

(ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهمًا؛ أي بأحد أرقائه (فماتوا أو قتلوا) كلهم ولو كان القتل مضمونًا، أو خرجوا عن ملكه بإعتاق أو نحو بيع (قبل موته) أي الموصي (بطلت) هذه الوصية؛ لأنه لا رقيق له عند موته. (وإن بقي واحد تعين) للوصية؛ لأنه الموجود

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إذا».

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيْسَتَانِ بِهِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ، ....

فليس للوارث إمساكه وإعطاؤه قيمة مقتول، ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مَرَّ إلا واحدًا. هذا إذا أوصى بأحد الموجودين، فإن أوصى بأحد أرِقائه فمات الذين في ملكه أو خرجوا عن ملكه وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية على الأصح كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وإذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين؛ بل للوارث أن يعطيه من الحادث كما ذكره البلقيني.

وخرج بقوله: «قبل موته» ما بعده، فإن كان القتل أو الموت بعد القبول أو قبله وقَبِلَ انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه في الحالين.

[مقدار ما تتناوله وصيّةَ من أوصى بإعتاق رقاب، وحكم ما إذا عجز ثُلُثُهُ عنه]

(أو) أوصى (بإعتاق رقاب فَثَلَاثٌ)؛ لأنه أقلُّ الجمع على الراجح، ومن قال: «أقله اثنان» جوّز الاقتصار عليهما. ولو قال: «اشتروا بثلث مالي رقابًا وأعتقوهم» اشتروا ثلاثًا لما مَرَّ فأكثر، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «والاستكثار مع الاسترخاص أَوْلى من الاستقلال مع الاستغلاء»، ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع كثيرة القيمة. ولا يجوز صرف ما وصًى به إلى رقبتين مع إمكان ثلاث، فلو صرفه ضمن الوصي الثالثة، وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية أو أقل ما يجد به رقبة؟ فيه خلاف، والراجح: الثاني.

(فإن عجز ثلثه عنهنَّ) أي عن ثلاث رقاب (فالمذهب)، وفي «الروضة» وأصلها: «الأصح» (أنه لا يُشترى) مع رقبتين (شقص) من رقبة ولو كان باقيها حرًا؛ خلافًا للزركشي لما سيأتي من التعليل؛ (بل) يُشْتَرَى (نفيستان به) أي بما أوصَى به، (فإن فضل) من الموصَى به (عن أنفس رقبتين شيء فللورثة)؛ لأن الشقص ليس رقبة، ألا ترى أنه لو أوصى بأن يُشْتَرى بثلثه رقبة فلم يوجد إلا شقص لم يُشْتَرَ قطعًا؟ والثاني: يشترى شقصٌ؛ لأنه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة، واختاره السبكي.

وَلَوْ قَالَ: «ثُلُثِي لِلْعِتقِ» اشْتُرِيَ شِقْصٌ.

وَلَوْ وَصَّى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيْتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا ـ أَوْ قَالَ: أُنْثَى ـ فَلَهُ كَذَا»، فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ. . . .

تنبيه: لو فضل مما أوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيءٌ لم يتعرض له المصنف، قال الولي العراقي: ويظهر أنها أولى بأن لا يُشترى به الشقصُ من مسألة الكتاب؛ لحصول اسم الجمع هنا.

ولو أوصى بشراء شقص اشتُري، فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلّة الباقي بطلت الوصية وردّت للورثة.

(ولو قال: «ثُلُثِي للعتق» اشْتُرِيَ شقص)؛ لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق. وقضية كلامه كأصله أنه يُشترى الشقص وإن قدر على التكميل، ولهذا قال السبكي: «يُشْتَرَى شقصٌ؛ لكن التكميل أولى إذا أمكن»، والذي صرح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يُشْتَرَى ذلك عند العجز عن التكميل، وهذا ـ كما قال البلقيني ـ أقرب وإن قال بعض المتأخرين إن الأقرب الأول.

[حكم ما لو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين]

(ولو وصى لحملها) بشيء (فأتت بولدين) حَيَّيْنِ ذكرين أو أنثيين أو مختلفين، ولدتهما معًا أو مرتبًا وبينهما أقل من ستة أشهر كما قاله الزركشي (فلهما) بالسوية؛ لأنه مفرد مضاف فيعمُّ، ولا يفضل ذكر على أنثى؛ كما لو وهب لرجل وامرأة شيئًا. (أو) أتت (بحيٍّ ومَيْتٍ فكلُّه) أي الموصَى به (للحيِّ في الأصح)؛ لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين. والثاني: له النصف والباقي لورثة الموصي؛ كما لو أوصى لحي وميت.

[حكم وصيّة من قال: «إن كان حملك ذكرًا ـ أو أنثى ـ فله كذا» فولدتهما]

(ولو قال: إن كان حملك ذكرًا، أو قال:) إن كان حملك (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ذكرًا وأنثى (لغت) وصيته؛ لأن حملها جميعه ليس ذكرًا ولا أنثى. ولو ولدت في

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ» فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، أَوْ «وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ» فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا، وَيُعْطِيْهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ ....

الأولى ذكرين قسم الموصَى به بينهما كما اختاره في «الروضة» وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ وقياسه أنها لو ولدت في الثانية أنثيين أن الحكم كذلك، وهذا بخلاف ما لو قال: «إن كان حملك ابنًا فله كذا» أو «بنتًا فلها كذا» فولدت ابنين أنثيين فإنه لا شيء لهما، والفرق: أن الذكر والأنثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت، قال الرافعي: «وليس هذا الفرق بواضح والقياس التسوية»، وتبعه السبكي، وقال المصنف: «بل الفرق واضح»، وهو المختار، ويمكن حمل كلام الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة، وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف، وإلَّا ففي وضوح الفرق ـ كما قال شيخنا ـ نظر.

(ولو قال: إن كان ببطنها ذكر) فله كذا، (فولدتهما) أي ذكرًا وأنثى (استحقَّ الذَّكر) فقط؛ لأنه وُجِدَ ببطنها، وزيادة الأنثى لا تضر، (أو ولدت ذكرين فالأصح) وفي «الوجيز»: «الأظهر» (صحتها) أي الوصية؛ لأنه لم يحصر الحمل في واحد؛ بل حصر الوصية فيه. والثاني: المنع؛ لاقتضاء التنكير التوحيد. (و) على الأول (يعطيه) أي الموصَى به (الوارث من شاء منهما)؛ كما لو وقع الإبهام في الموصَى به؛ لأنه يرجع إلى بيان الوارث؛ لأنه خليفته في حقوقه، وقيل: يوزع عليهما، وقيل: يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا.

ولو قال: «إن ولدت غلامًا» أو «إن كان في بطنك غلام» أو «إن كنت حاملًا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا» فولدتهما أُعطي كلٌّ منهما ما أوصى له به، ولو ولدت ذكرين ولو مع أنثيين أعطي الوارث من شاء منهما كما مَرَّ، وإن ولدت خنثى أُعطي الأقل كما في «الروضة» وأصلها؛ لأنه المتيقن وإن جزم صاحب «الذخائر» بأنه يوقف له تمام ما جعل للآخر حتى يظهر الحال، وصحّحه ابن المسلم، وقال الزركشي: «إنه القياس».

[ما يتناوله اسم الجَارِ عند الوصيَّة له]

(ولو وصَّى) بشيء (لجيرانه) ـ بكسر الجيم، وفتحُها لَحْنٌ، وفي «المحكم»: أن

فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

جمع «الجار» جِيْرَةٌ وجِيْرَانٌ، ولا نظير له إلا «قاعٌ» و«قِيْعَةٌ» و«قِيْعَانٌ» ـ (فلأربعين دارًا من كلِّ جانب) من جوانب داره الأربعة كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأم»، وهو إمام عارف باللغة وكلامُهُ فيها حجة، ويدل له خبر: «حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا» وأشار قُدَّامًا وخلفًا ويمينًا وشمالًا[١]؛ رواه أبو داود وغيره مرسلًا وله طرق تقوّيه، وقيل: الجار من لاصق داره، وقيل: أهل المحلة التي هو فيها، وقيل: الملاصق والمقابل، وقيل: أهل الزقاق غير النافذ، وقيل: من ليس بينه وبينه درب يغلق، وقيل: من يصلّي معه في المسجد، وقيل: قبيلته، وقيل: جميع أهل البلد؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠]. وعلى الأول يصرف ذلك الشيء للمسلم والغني وضدهما على عدد الدور لا على عدد السكان، والعبرة بالساكن لا بالملك، وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها كما بحثه السبكي، ولو رَدَّ بعض الجيران فالظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه يرد على الباقين.

تنبيه: قضية كلام الأصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «المتّجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب»، فجملة الدور حينئذ مائة وستون كما صرح به القاضي أبو الطيب وغيره، ولم يصرح أحد بأنَّ المجموعَ أربعون، فيكون معنى قوله في الحديث: «هَكَذَا وَهَكَذَا»[٢] أن الأربعين تُعَدُّ هكذا وهكذا حتى تتمّ، واعْتُرِضَ هذا العدد: بأن دار الموصي قد تكون

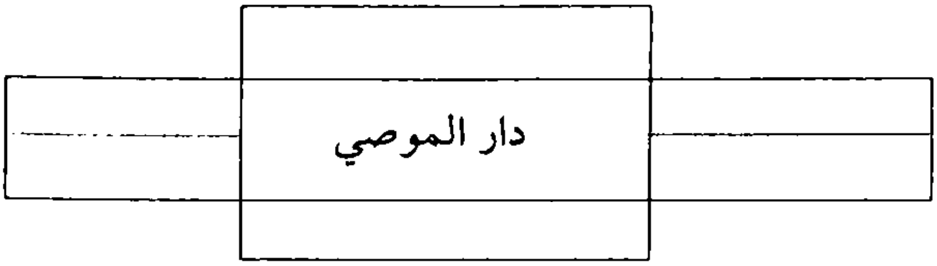
---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، ما جاء في الوصايا / ٣٥٠/ وسيأتي لفظه.
وأخرجه أبو يعلى في «مسنده»، (١٢/ ٢٣٥)، الحديث رقم / ٥٨٤٧/ .
وذكره الهيثمي في «مجمع الزائد»، كتاب البر والصلة، باب حد الجوار / ١٣٥٥٩/ وقال: رواه أبو يعلى عن شيخه محمد بن جامع العطار، وهو ضعيف.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوصايا / ١٣٧٤/ . وقال: رواه أبو داود في «المراسيل» بسند رجاله ثقات إلى الزهري بلفظ: «أربعون دارًا جارٌ، قال الأوزعي: فقلت لابن شهاب: كيف؟ قال: الأربعون عن يمينه . . . » الحديث.

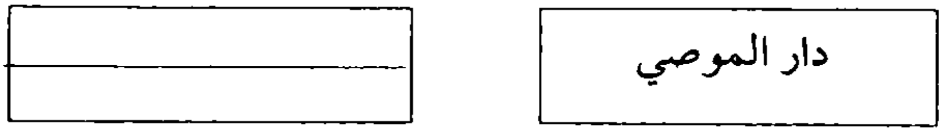
(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

. . . .

كبيرة في التربيع فَيُسَامِتُهَا من كل جهة أكثر من أربعين دارًا فيزيد العدد، وهذا مثاله:



وقد تُسَامِتُ دارَ الموصي داران يخرج من كُلٍّ منهما شيء عنها فيزيد العدد أيضًا، وهذا مثاله:



(١)

وربَّما يقال: التعبير بذلك جري على الغالب من أن كل جانب لا يزيد على ذلك، فإن وجدت زيادة على ذلك اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر، فإن وجد في أحد الجانبين زيادة وفي آخر نقص ينبغي أن يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليهما، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت. ولو كان للموصي داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى، فإن استويا فإلى جيرانهما؛ نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب، والزركشيُّ عن بعضهم، ثم قال الأول: «وينبغي أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتي الموت والوصية»، واقتصر الثاني على حالة الموت، ويظهر قول الأول إن كان في واحدة حالتي الموت والوصية، وإن كان في واحدة حالة الوصية وفي أخرى حالة الموت فالعبرة بحالة الموت، وإن لم يكن في واحدة منهما فإلى جيرانهما. والوجه ـ كما قال شيخنا ـ أن جيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصَى لجيرانه، وقيل: جاره من يسمع النداء؛ لخبر: «لا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إلَّا فِي المَسْجِدِ»(٢)

---

(١) ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر /١٥٣٧/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، /١٥٣٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب أسرار الصلاة ومهماتها، الباب الأول، قال: أخرجه الدارقطني من حديث جابر وأبي هريرة بإسنادين ضعيفين.

وَالْعُلَمَاءُ: أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ، . . . .

وجاره من يسمع النداء، وأجيب: بأن ما في الخبر خاصّ بحكم الصلاة بقرينة السياق.

فائدة: روى الحافظ أبو عمرو في ترجمة أبي سعيد الأنصاري: أنه رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «البِرُّ وَالصِّلَةُ وَحُسْنُ الْجِوَارِ عِمَارَةٌ لِلدِّيَارِ وَزِيَادَةٌ فِي الأَعْمَارِ»[١].

[ما يتناوله اسم العلماء عند الوصيّة لهم]

(والعلماء) في الوصية لهم: (أصحاب علوم الشرع)، قال الدَّميريُّ: «وما سواها في الدِّين[٢] حُطَامٌ فانٍ». وبيَّنَهَا المصنف بقوله: (من) علم (تفسير) وهو لغةً: بيان معنى اللفظ الغريب، وشرعًا: معرفة معاني الكتاب العزيز وما أريد به. وهذا بحر لا ساحل له، وكل عالم يأخذ منه على قدره، وهو قسمان: ما لا يُعرف إلا بتوقيف، وما يُدرك من دلالة الألفاظ بواسطة علوم أخر؛ كاللغة والمعاني والبيان، وهو شرعي أيضًا لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع، ووراء هذين القسمين فَهْمٌ يؤتيه الله للعبد وهو شرعيّ أيضًا. قال العراقي: «ومن عرف التفسير دون أحكامه لا يصرف له شيء؛ لأنه كناقل الحديث». (و) من علم (حديث) والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسَقِيمِهِ وعليله وما يحتاج إليه، وهو من أَجَلِّ العلوم بعد القرآن، فالعالم به من أجلّ العلماء، وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد. (و) من علم (فقه) المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصًّا واستنباطًا؛ أي عرف من كل نوع منها شيئًا؛ قاله ابن الرفعة. والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون من عَرَف طرفًا منه؛ كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم[٣]. وخرج بالاستنباط الظاهريَّةُ

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٨٩٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: في إسناده سليمان بن داود اليمامي؛ المعروف بأبي الجمل، وهو ضعيف.

(١) ذكره ابن حجر في «الإصابة»، (٤/ ٥٥٩) في ترجمة أبي سعيد.

(٢) قوله: «في الدِّين» ليس في المخطوط.

(٣) إشارة إلى قوله ﷺ: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».
أخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض / ٢٧١٩/. والحاكم في =

. . . .

كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره. قال الماوردي: «لو أوصى لأعلم الناس صُرف للفقهاء لتعلُّق الفقه بأكثر العلوم». وقال شارح «التعجيز»: «أَوْلَى الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيبته في القلب؛ أي من قذف في قلبه ذلك، وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العنايات موهبة من الله تعالى، وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان فذلك صناعة».

ووصف الفقهاء والمتفقهة والصوفية سبق بيانه في الوقف، سُئِلَ الحسن البصري عن مسألة فأجاب، فقيل: إن فقهاءنا لا يقولون ذلك، فقال: وهل رأيتم فقيهًا قطُّ؟ الفقيه هو القائمُ ليله، الصائمُ نهاره، الزَّاهد في الدُّنيا، الذي لا يداري ولا يماري، ينشر حكمة الله، فإن قُبِلَتْ منه حمد الله تعالى، وفقه عن الله أَمْرَهُ ونهيه، وعلم ما يُحِبُّهُ وما يكرهه، فذلك هو العالم الذي قيل فيه: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ»(١)، فإذا لم يكن بهذه الصِّفة فهو من المغرورين.

ولو أوصى لمفسر ومحدث وفقيه فاجتمعت في شخص أُعطي بأحدها كنظيره الآتي في قسم الصدقات.

واحترز المصنف بـ«علوم الشرع» عن علوم العقل؛ كالطبّ والحساب والمنطق، وممن صرح بعدم دخول المنطق الطاوسِيُّ في «التعليقة»؛ لكن نقل عن الغزالي أنه جعله من علم الكلام، فليكن على الخلاف الآتي.

تنبيه: قضية كلامه الحصر في هذه الثلاثة، وليس مرادًا؛ بل العلم بأصول الفقه

= «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٤٨/ . قال الذهبي في «التلخيص»: حفص بن عمر واه بمرة. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب الحثّ على تعليم الفرائض / ١٢١٧٥/ . والدارقطني في «سننه»، كتاب الفرائض والسير / ٤٠١٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض / ١٣٤٢/ وقال: أخرجه ابن ماجه، والحاكم، والدارقطني، ومداره على حفص بن عمر بن أبي العطاف، وهو متروك.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين / ٧١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة / ٢٣٨٩/ .

لَا مُقْرِىءٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ، . . . .

مثلها كما قاله الصيمري وصاحب «البيان» لابتناء الفقه عليه، وعدّ الغزالي في مقدمة «المستصفى» من العلم الديني عِلْمَ الباطن؛ يعني علم القلب وتطهيره عن الأخلاق الذميمة.

واختُلف في الراسخ في العلم فقيلَ: هو من بُرَّتْ يمينُهُ وصدق لسانه واستقام قلبه، وقيل: هو من جمع أربع خصال: التقوى فيما بينه وبين الله، والتواضع فيما بينه وبين الناس، والزهد فيما بينه وبين الدنيا، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه. والأصح أنه العالم بتصاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواعظ؛ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء.

وعطف على «أصحاب» المرفوع قوله: (لا مقرىء وأديب ومعبّر وطبيب) ومنجّم وحاسب ومهندس، فليسوا من علماء الشرع؛ لأن أهل العرف لا يعدّونهم منهم، وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبديع والعَرُوض والقوافي والموسيقى ونحوها؛ قاله[1] في «المطلب» تبعًا لابن يونس.

والمراد بـ«المقرىء» التالي، أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن رَدَّهُ من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارىءٌ لا مقرىءٌ. قال الماوردي: والمراد بـ«الأدباء» النحاة واللغويون، وقد عَدَّ الزمخشري الأدب اثني عشر علمًا. والمراد بـ«المعبِّر» مفسر المنام، والأفصح «عَابِر»؛ لأنه يقالَ: «عَبَرْتُ» بالتخفيف كما قال تعالى: ﴿ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ ﴾ [يوسف: ٤٣]، ومنهم من أنكر التشديد، وفي الحديث: «الرُّؤْيَا لِأَوَّلِ عَابِرٍ»[2]. والطبيب من يحسن علم الطب.

---

(١) في المخطوط: «قال».

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب تعبير الرؤيا، باب على ما تعبر به الرؤيا / ٣٩١٥/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده يزيد بن أبان الرقاشي، وهو ضعيف.
قلت: قول: «لأول عابر» أي أنها إذا احتملت تأويلين أو أكثر فعبَّرها من يعرف عبارتها وقعت على ما أوَّلها، وانتفى عنها غيره من التأويل.

وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

(وكذا متكلِّم) ليس منهم (عند الأكثرين) لما ذكر، ونقله العبادي في زيادته عن النص، وقيل: يدخل، وبه قال المتولّي ومال إلـيه الرافعي، واقتضى كلامه أن الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقرىء، فإما أن يتساووا في الدخول كلهم أو في الخروج، ولأجل هذا التوقف عدل المصنف عن «الأصح» إلى قوله «عند الأكثرين». وقال السبكي: «إن أُريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه لِيُرَدَّ على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أَجَلِّ العلوم الشرعية، والعالم به من أفضلهم، وقد جعلوه في كتاب السِّيَر من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغُّل في شُبَهِهِ والخوض فيه على طريق الفلسفة وتضييع الزمان فيه والزيادة على ذلك أن يكون مبتدعًا وداعيًا إلى ضلالة، فذاك باسم الجهل أحقّ، وأما الكلام في الإلهيات على طريقة الحكماء فذاك ليس من أصول الدين؛ بل أكثره ضلال وفلسفة، والله يعصمنا بمنه وكرمه.. آمين». انتهى، وهذا هو القسم الذي أنكره الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال: «لأن يَلْقَى العبدُ ربَّه بكلِّ ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام».

قال السبكي: «وكذا الصُّوفيّة ينقسمون إلى هذين القسمين» وأطال في ذلك، ثم قال في آخر كلامه: «ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين ـ كابن عربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني ـ فهؤلاء ضُلَّالٌ جُهَّالٌ خارجون عن طريق الإسلام فضلًا عن العلماء»، وقال ابن المقري في «روضه»: «إن الشَّكَّ في كفر طائفة ابن عربي كفر»، قال شيخنا: «وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد»، قال: «والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جارٍ على اصطلاحهم كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، فالمُعْتَقِدُ منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح»، وقد نَصَّ على ولاية ابن عربي جماعةُ علماء عارفون بالله تعالى منهم الشيخ تاجُ الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعيُّ، ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه، ولأنه قد

. . . .

يصدر عن عارف بالله تعالى إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحلّ ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عباراتٌ تُشعر بالحلول والاتّحاد؛ لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقّى إليه، وليست في شيء منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره.

[ما يتناوله اسم القُرَّاء والرِّقاب عند الوصيّة لهم]

ولو أوصى للقُرَّاءِ صُرف لحفاظ كُلِّ القرآن في الأصح، لا لمن لا يحفظ ويقرأ من المصحف. أو للرقاب صُرف إلى المكاتبين كتابة صحيحة؛ لأنه المفهوم من عُرْف الشرع فحمل عليه، وأقلّ ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة، ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز أن يكاتب رقيق، فإن رقّ المكاتب بعد أخذه من الوصية استردّ منه المال إن كان باقيًا في يده أو يد سيده. أو لسبيل الله صُرف إلى الغزاة من أهل الصدقات؛ لأنه المفهوم شرعًا، وأقلّ من يصرف إليه ثلاثة.

[ما يتناوله اسم أهل البيت والآباء والأجداد وغيرهم عند الوصيّة لهم]

وقد تقدَّم آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة، فلو أوصى لآل غير النَّبِيِّ ﷺ صحّت وصيته. وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ الأول. وأَهْلُ البيت كالآل؛ لكن تدخل الزوجة فيهم أيضًا. ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته. أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخلت جدّاته من الطرفين أيضًا، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه، والأحماء آباء الزوجة، وكذا أبو زوجة كل مَحْرَمٍ حَمٌ، والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

والوصية للموالي كما في الوقف عليهم، ولا يدخل فيهم المدبَّر ولا أمّ الولد.

ولو أوصى لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان أو الحُجَّاجِ أو الزَّمْنَى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو لحفر قبورهم اشتُرط فقرهم وإن استبعده الأذرعي في الحُجَّاجِ؛ لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية، ثم إن انحصروا

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، . . .

وجب تعميمهم وإلا جاز الاقتصار على ثلاثة. واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه؛ قال ابن السكّيت: اليتيم في الناس من قِبَلِ الأب، وفي البهائم من قِبَلِ الأم، قال ابن خالويه: ومن الطير من قِبَلِهِمَا؛ لأنهما يحضنانه ويزقّانه. والأيّمُ والأرملة من لا زوج لها؛ إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة، والأيّم لا يشترط فيها تقدم زوج، ويشتركان في اشتراط الخلوّ عن الزوج حالاً.

ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثُّيَّب لم يدخل فيهن الرجال وإن لم يكن لهم زوجات؛ لأن هذا الاسم في العرف للنساء. أو لِلْعُزَّابِ صرف للرجل الذي لا زوجة له، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها على أحد رأيين يظهر ترجيحه.

و«القانع» السائل، و«المعتر» من يتعرّض للسؤال ولا يسأل، وسيأتي زيادة على ذلك في كتاب الأضحية.

فائدة: الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلى البلوغ، ثم هم بعد البلوغ شبان وفتيان إلى الثلاثين، ثم هم بعدها كهول إلى الأربعين، ثم هم بعدها شيوخ.

[ما يتناوله اسم الفقراء عند الوصيّة لهم]

(ويدخل في وصية الفقراء المساكينُ وعكسه)، فما وصَّى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر؛ لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد في العرف، ولا يدخل الفقير المَكْفِيُّ بنفقة قريب أو زوج، ولا فقير غير المسلمين كالزكاة، ولكن يجوز نقلها. والفرق بينها وبين الزكاة: أن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها في الزكاة؛ إذ الزكاة مطمح[(١)] نظر الفقراء من حيث إنها مُوَظَّفة[(٢)] دائرة بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد. (ولو جمعهما) أي الفقراء والمساكين في الوصية (شُرِّك) ـ بضمِّ أوَّله ـ الموصَى به بينهما (نصفين)، فيجعل نصفه للفقراء ونصفه للمساكين، فلا

---

(١) في نسختي المقابلة: «مطمع».

(٢) في نسختي المقابلة: «موظبة»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريًا الأنصاريّ في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٥٢).

وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ. أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ، . . . .

يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، ولا يجب استيعابهم؛ بل يستحب عند الإمكان (وأقلُّ) ما يكفي من (كلِّ صنف) من العلماء والفقراء والمساكين (ثلاثة)؛ لأنها أقل الجمع، بخلاف بني زيد وبني عمرو فإنه يشترط استيعابهم؛ بأن يقسم على عدد رؤوسهم كما أفاده كلام «الروضة»، فلو دفع لاثنين من العلماء أو الفقراء أو المساكين غرم للثالث أقل متمول، وقيل: الثلث، ولا يصرفه له بل يسلمه للقاضي، ويصرفه له بنفسه أو يرده إليه ليدفعه هو، قال الزركشي: «وقد ذكروا فرعًا، وهو أنه إذا أوصى لأقاربه وله قريب واحد هل يكون له الكُلُّ أو النصف أو الثلث؟ خلافٌ، فَلْيَكُنْ هنا نظيره». انتهى، وهو ظاهر، والأصح ترجيح الأول كما سيأتي. ويشترط في الفقراء والمساكين الموصَى لهم أن يكونوا أحرارًا، فلا مدخل للمماليك في ذلك كما نص عليه. (وله) أي الموصي والحاكم عند فقده (التفضيلُ) بين آحاد كل صنف بحسب الحاجة، ولا تجب التسوية؛ بل يتأكد تفضيل الأشد حاجة وعيالًا، والأَوْلى تقديم أقارب الموصي الذين لا يرثون ثم جيرانهم ثم معارفه. هذا إذا لم يكونوا محصورين، فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم، ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقراء. ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية.

(أو) وَصَّى (لزيد والفقراء، فالمذهب أنه) أي زيدًا (كأحدهم في جواز إعطائه أقلَّ متموَّلٍ)؛ لأنه ألحقه بهم في إضافته، وذلك يقتضي التسوية. فإن قيل: قد يكون زيد فقيرًا فيتناوله لفظ الفقراء فلا فائدة لذكره، أجيب: بأن له فائدتين: منع الإخلال به، وعدم اعتبار فقره كما يشير إليه قوله: (لكن) زيد (لا يُحْرَمُ) ـ بضمِّ أوَّله ـ وإن كان غنيًا كما يحرم أحدهم؛ لعدم وجوب استيعابهم كما مَرَّ لنصِّه عليه.

تنبيه: اعتُرض تعبيره بـ«المذهب»، فإن المسألة فيها سبعة أوجه؛ أصحّها ما جرى عليه المصنف، وبقية الأوجه مذكورة في المبسوطات، وقد ذكرت أكثرها في «شرح التنبيه» فلا نطيل بذكرها.

هذا إذا أطلق زيد، فإن وصفه بوصفهم؛ كأن قال: «لزيد الفقير والفقراء» وكان غنيًا

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ الاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ.

أخذ نصيبَهُ الفقراءُ لا وارث الموصي وإن كان فقيرًا. وإن وصفه بغير وصفهم؛ كأن قال: «لزيد الكاتب والفقراء» استحق زيد النصف. أو وصى لزيد وجماعة محصورين أُعطي زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو وصَّى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يُعْطَ أكثر من الدينار وإن كان فقيرًا؛ لأنه قطع اجتهاد الوصي[1] بالتقدير. أو وصَّى لزيد وجبريل، أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أُعطي زيد النصف وبطلت الوصية في الباقي؛ كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، ولو أضاف الحائط؛ كأن قال: «وعمارة حائط المسجد» أو «حائط دار زيد» صحَّت الوصيَّة وصرف النصف في عمارته. أو وصَّى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أُعطي أقل متمول كما لو أوصى لزيد والفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد عليه. أو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القُرَبِ؛ لأنها مصرف لحقوق الله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى صُرف في وجوه البِرِّ على ما ذكر، وإن لم يقل: «لله تعالى» صرف للمساكين. ولو أوصى لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصَى به بينهم أثلاثًا.

(أو) وصَّى (لجمع معيَّن غير منحصر؛ كالعلويَّة) والهاشمية وبني تميم (صحَّت) هذه الوصية (في الأظهر) كالوصية للفقراء، والثاني: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء فإنَّ عُرْفَ الشرع خصصه بثلاثة فاتبع. (و) على الأول (له الاقتصار على ثلاثة) كما في الفقراء.

فائدة: من خصائصه ﷺ: أن أولاد بناته يُنسبون إليه، وهم الأشراف الموجودون ومنهم الهاشميون، ونقل شيخنا الشهاب ابن حجر العسقلاني في كتابه «أنباء العمران»: في سنة ثلاث وسبعين وستمائة أمر السلطان شعبان الأشرافَ أن يمتازوا عن الناس بعصائب خُضْرٍ على العمائم، ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما، وفي ذلك يقول

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الموصي»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٥٥).

أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ....

أبو عبد الله بن جابر الأندلسي رحمه الله تعالى:

جَعَلُوا لِأَبْنَاءِ الرَّسُولِ عَلَامَةً ... إِنَّ الْعَلَامَةَ شَأْنُ مَنْ لَمْ يُشْهَرِ
نُورُ النُّبُوَّةِ فِي كَرِيمِ وُجُوهِهِمْ ... يُغْنِي الشَّرِيفَ عَنِ الطِّرَازِ الأَخْضَرِ

[ما يدخل في قرابة زيد عند الوصيّة لهم]

(أو) وصَّى بشيء (لأقارب زيد) مثلًا أو رحمه (دخل كُلُّ قرابة) له (وإن بَعُدَ) مسلمًا كان أو كافرًا، غنيًا أو فقيرًا، حرًّا أو رقيقًا ويكون نصيبه لسيده وإن لم أَرَ من صرح به كما يؤخذ من إطلاقهم، وربَّما يُؤخذ من النَّصِّ المتقدم في الفقراء عدم دخولهم، ثم رأيت الناشريّ بحث في ذلك فقال: هل يدخل العبيد في الأقارب ويصرف إلى ساداتهم؟ ينبغي أن يدخلوا إذا لم تكن السادة داخلين لا إن دخلوا؛ لئلّا يتكرر الصرف للسادة بأسمائهم وأسماء عبيدهم، ثم تعقبه الكمال بن أبي شريف فقال: «وقد يتوقف في دخولهم فيقال: ينبغي دخولهم إن لم يكن له أقارب أحرار، فإن كان له أقارب أحرار لم تدخل العبيد معهم؛ إذ لا يُقصدون بالوصية عادة». انتهى، والأوجه ما جرى عليه الناشريّ؛ لقولهم: إنه لا فرق بين الوارث وغيره؛ لأن هذا اللفظ يذكر لإرادة جهة القرابة، والاسم شامل للكل.

تنبيه: أفهم قوله: «كُلُّ قرابةٍ»[1] أنه يجب استيعابهم، وهذا إذا انحصروا، فإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية، ولا يختص هذا بالجمع حتى لو لم يكن له سوى قريبين أو قريب واحد أخذ الكل لا القسط على الأصح.

فإن قيل: كيف يدخل البعيد مع أن أقارب جمع «أقرب» وهو أفعل تفضيل؟ أجيب: بأن التسوية ثابتة بالعرف، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤]، فدخل كُلُّ قريب وبعضهم أقرب من بعض، ولظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ[2] لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، والعطف يقتضي التَّغايُرَ؛ لكن قيل: إنَّ المرادَ بالأقربين

(١) في نسختي المقابلة: «قريب».
(٢) ليست في المخطوط.

إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الأَصَحِّ، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الأَصَحِّ، ....

الأولادُ، ولمَّا نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ كانت فاطمة[(١)] رضي الله عنها من جملة من دُعي للإنذار.

(إلَّا أصلًا) أي الأب والأم فقط، (و) إلَّا (فرعًا) أي أولاد الصلب فقط، فلا يدخلان في الأقارب (في الأصح)؛ إذ لا يسمون أقارب عُرْفًا، أما الأجداد والأحفاد فيدخلون؛ لشمول الاسم لهم، والثاني: يدخلان؛ لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب، فكيف لا يكونون من الأقارب؟! قال السبكي: «وهذا أظهر بحثًا ونقلًا»، وقيل: لا يدخل أحد من الأصول والفروع.

[حكم دخول قرابة الأُمِّ في وصيَّة العرب للأقارب]

(ولا تدخل قرابة أُمٍّ) في الوصية للأقارب (في وصية العرب في الأصح) إذا كان الموصي عربيًّا، فإنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة، والثاني: تدخل في وصية العرب كالعجم، وقوَّاه في «الشرحين»، وصحَّحه في «الروضة»، وجرى عليه ابن المقري، فهو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره، وما وُجِّهَ به الأول ضعيف، فإنه لا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعًا كما صرح به الرافعي. قال السبكي: ولا شك أن الرحم هي قرابة، فقد قال ﷺ في القبط: «إِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحِمًا»[(٢)]؛ لأن أم إسماعيل ﷺ منهم، وقد افتخر ﷺ بخاله سعد فقال: «سَعْدٌ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] /٥٠١/ . عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله ﷺ قريشًا فاجتمعوا، فعمَّ وخصَّ، فقال: يا بني كعب بن لؤي أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني مرة بن كعب أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد شمس أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني هاشم أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد المطلب أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة أنقذي نفسك من النار، فإني لا أملك لك من الله شيئًا غير أن لكم رحمًا سَأَبُلُّهَا بِبَلَالِهَا».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة الشعراء /٣١٨٥/ . بنحو لفظ مسلم رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب وصية النبي ﷺ بأهل مصر /٦٤٩٣/ عن أبي ذر =

وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً، وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ، ....

خَالِي، فَلْيُرِنِي امْرُؤٌ خَالَهُ»(١) حسَّنه الترمذيُّ وصحَّحه الحاكمُ.

[المعتبر عند الوصية للأقارب]

(والعبرة) فيما ذكر (بأقرب جدٍّ ينسب إليه زيد، وتُعَدُّ أولاده) أي ذلك الجدِّ (قبيلة)، فيرتقي في بني الأعمام إليه، ولا يعتبر من في درجته أو من فوقه، فالوصية لأقارب حَسَنِيٍّ لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولادِ الحسين، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه لأولاد شافع، فتقييد «الروضة» بزمنه ليس بقيد بل يوهم خلاف المراد؛ لأنه أقرب جَدٍّ يعرف به الشافعي، ولا يصرف لمن ينسب إلى جدّ بعد شافع؛ كأولاد عليّ والعباس أخوي شافع؛ لأنهم إنما ينسبون إلى المُطَّلِبِ، ولو أوصي لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، ولولا ذلك لأدّى ذلك إلى دخول جميع الناس فإن آدم يجمعهم. وخرج بقوله: «ينسب إليه» جدُّ الأم فإنه لا ينسب إليه.

[ما يدخل في أقرب أقارب الموصي ومن يُقدَّم منهم]

(ويدخل في أقرب أقاربه) أي الموصي (الأصلُ) من أب وأم (والفرع) من ابن وبنت؛ كما يدخل غيرهم عند عدمهم؛ لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة، وهم كذلك وإن لم يطلق عليهم أقارب عرفًا. والمراد دخولهم في الجملة، وأما الاستواء والتقديم فقد نَبَّهَ عليه بقوله: (والأصح تقديم ابن) وإن سَفَلَ (على أب)؛ لأنه أقوى إرثًا

= رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم ستفتحون أرضًا يذكر فيها القيراط، فاستوصوا بأهلها خيرًا، فإن لهم ذمة ورحمًا، إذا رأيتم رجلين يقتلان في موضع لبنة فاخرج منها».

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه / ٣٧٥٢/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه / ٦١١٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه.
ووافقه الذهبي في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.
قلت: وخؤولة سعد للنبي ﷺ من جهة أمه آمنة؛ لأنها من بني زهرة، والله تعالى أعلم.

وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ، وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ؛ بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ، وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ. . . . .

وتعصيبًا، ولو عبَّر كالحاوي الصغير بـ«الفرع» لتدخل البنت لكان أَوْلَى، والمعنى فيه أن الفرع جزء الموصي، وجزءُ الشيء أقرب إليه من أصله، فتقدم الأولاد ثم أولادهم وإن نزلوا، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات. ثم الأبوان على من فوقهما. (وأخ) من الجهات الثلاث (على جَدٍّ) من الجهتين؛ لقوة البنوّة على جهة الأبوّة، وليس لنا موضع يقدم فيه الأخ مطلقًا على الجد للأب إلا هنا، وفي الولاء لغير الأخ للأم؛ لكن قضية التعليل إخراج الأخ للأم، وليس مرادًا. والثاني: يُسَوَّى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة لإدلائهما بالأب. والخلافُ في الثانية قولان كما ذكر الرافعي، فلو عبّر بـ«الأظهر» كما في الروضة لكان أَوْلى؛ بل المرجح في «الشرح الصغير» أن الخلاف في الأُولى أيضًا قولان.

والأعمام والعمات والأخوال والخالات بعد الجدودة سواء، ثم أولادهم، قال ابن الرفعة: «ويقدم العَمُّ والعمة على أبي الجد، والخال والخالة على جَدِّ الأم وجدَّتها».

(ولا يرجَّح بذكورة ووراثة؛ بل يستوي الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت؛ كما يستوي المسلم والكافر، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، نعم يقدم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات والأعمام والعمَّات والأخوال والخالات وأولادهم على ولد أحدهما. ويقدَّم أخٌ لأب على ابن أخ لأبوين، ثم هكذا يقدم الأقرب فالأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة، وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الأخ وإن سَفَلَ يقدم على العم. (ويقدَّم ابن البنت على ابن الابن)؛ لأنه أقرب منه في الدرجة، وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة كما جزم به البغوي والخوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث؛ لأن المأخذ ثَمَّ اسمُ الجدة وهنا معنى الأقربية، ومقتضى كلام أصل «الروضة» التسوية بين البابين.

وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ. ....

[حكم دخول ورثة الموصي في الوصيّة لأقاربه]

(ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح)؛ اعتبارًا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ، ولأن الوارث لا يوصَى له غالبًا فيختص بالباقين، والثاني ـ وهو الأقوى في «الشرح الصغير» ـ: يدخلون؛ لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم، ويصح الباقي لغير الورثة. وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالترتيب كما مَرَّ؛ لكن لو كان الأقربُ وارثًا صرف الموصَى به للأقرب من غير الوارثين إذا لم يُجِزِ الوارثون الوصية؛ بناءً على أنه إذا أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

* * *

٤ـ فصلٌ [في الأحكام المعنويّة]

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ، وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ، . . . . .

(فصلٌ) في الأحكام المعنويّة

وهو **القسم الثاني**، وذكر معه بيان ما يُفْعَلُ عن الميت وما ينفعه مُبْتَدِئًا من ذلك بالقسم الثاني، فقال:

[حكم الوصيّة بمنافع العبد والدار وغلّة الحانوت ونحو ذلك]

(تصح) الوصية (بمنافع عبد) ونحوه من الدواب، (ودار) ونحوها من العقارات، (و) نحو (غلّة حانوت)؛ كثمرة بستان مؤقتة ومؤبّدة، والإطلاق يقتضي التأبيد؛ لأنها أموال مقابلة بالأعواض فكانت كالأعيان. وضبط الإمام المنافع بما يملك بالإجارة، و«غلة» عطفٌ على منافع وهو مشعر بمغايرتها لها، قال السبكي: «والمنافع والغلّة متقاربان»، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إما بفعله كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله تعالى، وذلك الشيء يسمَّى «غَلَّةً»، فالموصَى له به يملكه من غير ملك العين، ولأن المنفعة ـ كأجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد، وما ينبت في الأرض ـ كُلُّهُ غلّة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة.

تنبيه: قد ذكر المصنف في أول الباب الوصية بالمنافع، وإنما أعادها ليرتب عليها قوله:

[ما يملكه الموصى له بمنفعة العبد]

(ويملك الموصَى له منفعة العبد) الموصَى بها وليست مجرد إباحة؛ خلافًا لأبي حنيفة، لنا: أن الوصية بذلك تلزم بالقبول بخلاف العارية، فله أن يؤجر ويعير ويورث عنه ويوصي بها؛ ولهذا عبر المصنف بـ«المنفعة» دون «أن ينتفع»، فإنه لو قال: «أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك» أو «بأن تسكن هذه الدار» أو «بأن يخدمك هذا العبد»

وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الأَصَحِّ، ....

إباحة لا تمليك، فليس له الإجارة ولا الإعارة في أصح الوجهين، ويفارق ما مَرَّ: بأنه هنا عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه ثَمَّ.

تنبيه: إطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة، وهو كذلك كما قطعا به في باب الإجارة، خلافًا لما مشينا عليه هنا من أن الوصية المؤقتة إباحة فلا يؤجر.

(و) يملك أيضًا (أكسابه المعتادة)؛ كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ونحوها؛ لأنها أبدال المنافع الموصَى بها، بخلاف النادرة كالهبة واللقطة؛ لأنها لا تقصد بالوصية. وعن ابن عبد السلام أنه قال: «ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول: هذا إنما ينتفع ويملك المنافع، فما الذي بقي لمالك الرقبة؟ حتى رأيت في المنام قائلًا يقول: لو ظهر في الأرض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة». انتهى، وله أيضًا عتقه وبيعه من الموصَى له.

(وكذا مهرها) أي الأَمَةِ الموصَى بمنفعتها لشخص إن زوجت أو وطئت بشبهة مثلًا يملكه الموصَى له (في الأصح)؛ لأنه من فوائد الرقبة كالكسب، وهذا ما في «الروضة» وأصلها عن العراقيين والبغوي، وجزم به الأكثرون. والثاني وهو الأشبه في «الروضة» وأصلها: أن مهرها لوارث الموصي.

أما أرش البكارة إذا لم نقل بالاندراج فهو للوارث؛ لأنه بدل جزء من البدن.

ويحرم على الوارث وَطْءُ الأَمَةِ الموصَى بمنفعتها إن كانت ممن يحبل؛ لما فيه من خوف الهلاك بالطَّلْقِ، والنقصان والضعف بالولادة والحمل، بخلاف ما إذا كانت ممن لا يحبل، وقيل: يحرم مطلقًا كما في المرهونة، وفرق الأول: بأن الراهن هو الذي حجر على نفسه وبأنه متمكن من رفع العُلقة بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما، ولا بُدَّ على الأول أن لا يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصَى له من المنفعة كما قاله الأذرعي. فإن وطيءَ فأولدها فالولد حُرٌّ نسيب ولا حدّ عليه للشبهة، وعليه قيمته ويُشْتَرَى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصَى له كما لو ولدته رقيقًا، وتصير

لَا وَلَدَهَا فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ هُوَ كَالأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ....

أمه أمّ ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة، ويلزمه المهر للموصَى له. وكذا يحرم وطؤها على الموصَى له بمنفعتها، فلو وطئها فالولد حُرٌّ نسيب، ولا حَدَّ كما جزم به في أصل «الروضة» هنا؛ وقال ابن الرفعة: «إنه الصحيح»، والإسنوي: «إنه أوجه ممَّا جزم به في الوقف أنه يُحَدُّ كما يُحَدُّ الموقوف عليه»، والفرق: «أن ملك الموصَى له بالمنفعة أتمُّ من ملك الموقوف عليه؛ بدليل أنها تورث عنه كما مَرَّ ولا كذلك الموقوف عليه، قال الأذرعي: «وهذا كُلُّهُ فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدًا، أما لو أوصى له بها مدّةً فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر». انتهى، والمعتمد ـ كما قال شيخي ـ أنه لا حَدَّ مطلقًا. ولو أحبلها الموصَى له لم يثبت استيلادها؛ لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناءً على الأصح الآتي من أن الولد المملوك ليس كالكسب، ويُشْتَرَى بها رقيق، ويكون مثل الأَمَةِ؛ رقبتُهُ للوارث ومنفعتُهُ للموصَى له، وقيل: القيمة للوارث. ويجوز تزويج الموصَى بمنفعته، ومن يزوجه؟ قال في «الوسيط»: «أما العبد فيظهر استقلال الموصَى له به؛ لأن منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالأكساب وهو المُتَضَرِّرُ. وأما الأمة فيزوجها الوارث على الأصح لملكه الرقبة لكن لا بُدَّ من رضا الموصَى له لما فيه من تضرره». انتهى، وهذا الذي قاله في الأَمَةِ يأتي في العبد أيضًا، فالوجه أنه لا بُدَّ من رضا الموصَى له والوارث في الحالين كما قاله شيخي.

(لا ولدها) من نكاح أو زنًا، فلا يملكه الموصَى له بمنفعة أمه (في الأصح؛ بل هو كالأم منفعته له ورقبته للوارث)؛ لأنه جزء من الأم فيجري مجراها، والثاني: يملكه الموصَى له كالموقوفة. وفرق الأول: بأن الملك في الموقوفة أقوى بدليل أنه يملك الرقبة على قول فَقَوِيَ الاستتباع بخلافه هنا؛ كذا قيل، وهو ـ كما قال شيخنا ـ مردود بأن الموصَى له بالمنفعة أبدًا قيل فيه: «إنه يملك الرقبة أيضًا»؛ حكاه الماوردي وغيره، فالأَوْلَى أن يفرق: بأن الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الأصح والموصي لم يخرجها، وإنما أخرج المنفعة؛ لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور.

وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ، وَإِنْ أَبَّدَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، . . . . .

[حكم إعتاق العبد الموصى بمنفعته]

(وله) أي الوارث (إعتاقه) أي العبد الموصَى بمنفعته ولو مؤبَّدًا؛ لأنه مالك لرقبته، وتبقى الوصية بحالها، ولا يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة؛ لأنه ملك الرقبة مسلوبة المنفعة، ولا يصح أن يكاتبه ولا أن يعتقه عن كفارته لعجزه عن الكسب. قال الزركشي: «وينبغي أن يكون إجزاؤه عن النذر على الخلاف في أنه يُسلك به مسلك الواجب أو الجائز». انتهى، ويؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر أن المعيب يجزىء أن هذا يجزىء أيضًا. ولو ملك هذا العتيق رقيقًا بالإرث أو الهبة أو بغير ذلك فاز بكسبه. وله أن يستعير نفسه من سيده قياسًا على ما لو أَجَّرَ الحُرُّ نفسَهُ وسلمها ثم استعارها.

[نفقة العبد الموصى بمنفعته]

(وعليه) أي الوارث (نفقته) وكسوته وفطرته (إن أوصى بمنفعته مدة)؛ لأنه ملكه كما إذا أجره، (وكذا) إن أوصى بها (أبدًا في الأصح)؛ بأن يقول: «أبدًا» أو «مدة حياة العبد» أو يطلق لما مَرَّ، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه. والثاني: أنها على الموصَى له؛ لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج. وعلف الدابة كنفقَة الرقيق. وأما سقي البستان الموصى بثمره، فإن تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما، بخلاف النفقة لحرمة الروح.

[بيع العبد الموصى بمنفعته]

(و) للوارث (بيعه) أي الموصَى بمنفعته للموصَى له قطعًا، ولغيره على الراجح (إن لم يُؤَبِّد) الموصَى بمنفعته؛ (كالمستأجَرِ)، والجامعُ استحقاقُ المنفعة مدة مؤقتة، ويؤخذ من ذلك أن المدة لا بُدَّ أن تكون معينة، أما إذا كانت مجهولة ـ كحياة زيد ـ فيتعين القطع بالبطلان كما في «المطلب». (وإن أَبَّدَ) الموصي المنفعة أو كانت مجهولة (فالأصح أنه يصح بيعه للمُوصَى له)؛ لاجتماع الرقبة والمنفعة له (دون غيره)؛ إذ لا فائدة لغيره فيه؛ أي فائدةً ظاهرةً تقصد بالبيع؛ ولا عبرة باحتمال أنه قد يجد كنزًا أو

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، . . . .

نحوه، والثاني: يصح مطلقًا لكمال الرقبة فيه، والثالث: لا يصح مطلقًا لاستغراق المنفعة بحق الغير؛ أي في الأُولى، ولجهل المدة في الثانية. وعلى الأول لو اجتمعا على بيعه فالقياس ـ كما قال الزركشي ـ الصحة، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي: «فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره»، وجزم به الدارمي، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ الصحة مطلقًا، لأن علة المنع المتقدمة لا تأتي هنا؛ وسيأتي تصوير بيع المنفعة.

ولو قُتل الموصَى بمنفعته قتلًا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية؛ كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها. فإن وجب مال بعفو على القصاص أو بجناية توجبه اشْتُري به مثل الموصَى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث أو الموصَى له. ولو قُطِعَ طرفه فالأرش للوارث؛ لأن الموصَى به باق منتفع به، ومقادير المنفعة لا تنضبط، ولأن الأرش بدل بعض العين. وإن جنى عمدًا اقْتُصَّ منه أو خطأً أو شبه عمد أو عُفي على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية إن لم يفدياه، فإن زاد الثمن على الأرش اشْتُري بالزائد مثله. وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر، فإن قيل: إذا فُدِيَتِ الرقبة كيف تباع المنافع وحدها؟ أجيب: بأن بيعها وحدها معقول، فقد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه بأنها تباع وحدها بالإجارة.

[المعتبر في احتساب العبد الموصى بمنفعته من الثُّلُثِ]

(و) الأصح أيضًا **(أنه تعتبر قيمة العبد كُلُّهَا)** رقبته ومنفعته **(من الثلث إن أوصى بمنفعته أبدًا)** ولو بحياة الموصَى له لتفويت اليد؛ كما لو باع بثمن مؤجل، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها، ولأن مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها، ويؤخذ من ذلك أن المدة المجهولة كذلك. والثاني وخَرَّجَهُ ابن سريج: أنه يعتبر ما نقص من قيمته؛ إذ لا بُدَّ أن يبقى له قيمة طمعًا في إعتاقه؛ مثاله: أوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة، فالمعتبر من الثلث على الأول المائةُ

وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوْبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ، ....

لا التسعون، فيعتبر في نفوذ الوصية أن يكون له مائتان، والمعتبر على الثاني تسعون فقط، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين. وعلى الأول لو أوصى برقبته دون منفعته لم يحسب العبد من الثلث لِجَعْلِنَا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة.

(وإن أوصى بها) أي منفعة العبد (مُدَّةً) معلومة (قُوِّمَ بمنفعته ثم) قُوِّمَ (مسلوبها تلك المدَّة، ويحسب الناقص من الثلث)؛ لأن الحيلولة معرضة للزوال، فلو قوّم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين. ولو أوصي ببعض المنفعة؛ قال ابن الصلاح: «ينبغي أن يُقَوَّمَ الموصَى به دون العين؛ لأنه لم يُوصَ له بجميع منافعها». ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فَرَدَّ الموصى له بالمنفعة الوصية عادت إلى الوارث كما اختاره السبكي.

تنبيه: ذكر المصنِّف العبد مثالٌ، فإن منفعة الدار وثمرة البستان كذلك.

ولو انهدمت الدار الموصَى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصَى له كما صححه المصنف.

ولو غُصِبَ الموصَى بمنافعه فأجرته عن مدة الغصب للموصَى له لا للوارث، بخلاف نظيره في المؤجر؛ لأنها هنا بدل حقه بخلافها ثَمَّ، فإن الإجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة.

[حكم الوصيّة بحَجٍّ وعمرة التطوُّع]

(وتصح) الوصية (بحج) وعمرة (تَطَوُّعٍ في الأظهر)؛ بناءً على الأظهر من جواز النيابة فيه؛ لأنها عبادة تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نفلها كأداء الزكاة. فإن قيل: قد نقض هذا في «المجموع» بالصوم، فإنه لا نيابة في نفله قطعًا، أجيب: بأن النيابة تصح في فرض الزكاة وفرض الحج في الحياة بشرطه وبعد الممات، وهو المراد، فَصَحَّتِ النيابة في نفلهما، وأما فرض الصوم فلم تصح النيابة فيه في الحياة بحال، فلم تقع المشابهة بينه وبينهما فلا ينقض به ذلك. فإن قيل: ذكروا هنا في الصوم عن

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ. وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، . . . .

المريض المأيوس وجهين من غير ترجيح؛ قال الرافعي: «تشبيهًا بالحج»، وقضيته الجواز فلا يصح الجواب المذكور، أجيب: بأنهم صرحوا في باب الصوم بأنه لا يصح الصوم عن حيّ بلا خلاف معذورًا كان أو غيره، ولا يلزم من التشبيه الاتّحاد في الترجيح. قال الزركشي: «ويجيء الخلاف في حجّ الوارث أو الأجنبي عمن مات ولم يجب عليه الحج لفقد الاستطاعة، ومنهم من قطع بالصحة؛ لأنه يقع عن الواجب فيها، ولهذا لو تَكَلَّفَ في الحياة وقع عن فرضه». انتهى، والقطع أظهر، والثاني: المنع؛ لأن الضرورة في الفرض منتفية في التطوع، وعلى الأول تحسب من الثلث فتبطل إن عجز الثلث أو ما يخص الحج منه عن أجرة الحج، ويرجع للوارث كما قاله القاضي حسين في باب الحج، وفرق بينه وبين ما لو أوصى بالعتق ولم يَفِ ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه: بأن عتق البعض قربة كالكل، والحجّ لا يتبعَّض.

[الموضع الذي يُحَجُّ منه عن الميت]

ثم شرع فيما يُفعل عن الميت فقال: (ويُحج) ـ بضمٍّ أوَّله ـ (من بلده أو الميقات كما قيَّد) عملًا بوصيته، هذا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن؛ نصَّ عليه في «عيون المسائل». (وإن) لم يقيد؛ بل (أطلق) الحج (فمن الميقات) يحج عنه (في الأصح)؛ حملًا على أقل الدرجات، والثاني: من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه. وأجاب الأول: بأن هذا ليس بغالب.

تنبيه: هذا إذا قال: «حُجُّوا عني من ثُلُثِي»، فإن قال: «حُجُّوا عني بِثُلُثِي» فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر، فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به كان للوارث كما مرَّ.

[ما تُحسب منه حَجَّةُ الإسلام]

(وحَجَّةُ الإسلام) وإن لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون وأَوْلى، وكذا كل واجب بأصل الشرع؛ كالعمرة والزكاة والكفارة، سواء أوصى

فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ، . . . .

به في الصحة أم في المرض. وحجة النذر كحجة الإسلام على الأصح؛ كذا قالاه، قال ابن الرفعة: «ومحلُّه إذا التزمه في الصحة، فإن التزمه في المرض فمن الثلث قطعًا؛ قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الإمام وقال: ينبغي الفتوى به».

(فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به)، وهو في الأُولَى تأكيد لأنه المعتبر بدونها، وفي الثانية قصد الرفق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا، بخلاف ما لو أوصى بعتق أُمِّ الولد من الثلث فإنها تعتق من رأس المال؛ لأن الاستيلاد إتلاف فلم تؤثر فيه الوصية، فإن لم يَفِ الثلث بما ذكر لم يقدم الحج؛ بل يوزع عليها وعلى الحج؛ بالحصة ويكمل الواجب من رأس المال؛ كما لو قال: «اقضوا ديني من ثلثي» فلم يَفِ الثلث به، وحينئذ تدور المسألة لتوقُّف معرفة ما تتمُّ به على معرفة ثلث الباقي، وطريق استخراجه فيما لو أوصى بحجَّة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة، وأوصى لزيد بمائة، والتركة ثلاثمائة: أن يفرض ما يتمُّ به الحج شيئًا يبقى ثلاثمائة إلّا شيئًا، انزع منها ثُلُثَهَا ـ وهو مائة إلا ثلث شيء ـ اقسمه بين الحج وزيد نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء، فيضمُّ إلى ذلك الشيء مبلغ خمسين وخمسة أسداس تعدل مائة وذلك تمام الأجرة، فأسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين، وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين، فانزع الستين من رأس المال، ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمه بين الوصيَّتين يحصل لصاحب الوصية أربعون وللحجِّ أربعون فهي مع الستين التي[1] نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج.

(وإن أطلق الوصية بها) أي بحجة الإسلام بأن لم يقيدها برأس مال ولا ثلث (فمن رأس المال) كما لو لم يُوصِ وتحمل الوصية على التأكيد والتذكار بها، (وقيل: من الثلث)؛ لأنه مصرف الوصايا، فيحمل ذكر الوصية عليه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اللاتي».

وَيُحَجُّ مِنَ المِيقَاتِ. وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ.

وقوله: (ويُحَجُّ) عنه (من الميقات) لبلده، مفرَّعٌ على القولين؛ لكن على الأول جزمًا، وعلى الثاني على الأصح؛ لأنه لو كان حيًّا لم يلزمه سواه، ولا يخرج من ماله إلا ما كان مستحقًّا عليه. فإن أوصى أن يحج عنه من دُويرة أهله امتثل، نعم إن أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث أمكن.

ولو قال: «أَحِجُّوا عنِّي زيدًا بخمسين دينارًا» مثلًا لم يجز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وإن وُجِدَ من يحجّ بدونها، فإن لم تخرج من الثلث فمقدار أجرة حجِّه من الميقات من رأس المال والزائد معتبر من الثلث كسائر التبرعات، قال ابن شهبة: «وينبغي أن يُتفطن لذلك فإنه يقع كثيرًا». وإن لم يعين أحدًا فَوُجِدَ من يحج بأقل من ذلك صُرف إليه ذلك القدر إذا خرج من الثلث، وكان الباقي للورثة كما أفتى به ابن عبد السلام، وقيل: يجب صرف الجميع ورجّحه الأذرعي.

ولو قال: «أَحِجُّوا عني زيدًا بكذا» ولم يعين سَنَةً، فامتنع زيد من حج عام الوصية، هل يؤخر الحج لأجله أو يُستأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الإسلام؟ لا نَقْلَ في ذلك؛ قال الأذرعي: «ويظهر أنه إن كان قد تمكن من الحج في حياته وأخّر تهاونًا حتى مات لا تؤخر عن عامها؛ لأنه مات عاصيًا بالتأخير على الأصح، فيجب أن يكون الإحجاج عنه على الفور قطعًا، وإن لم يكن استقر عليه في حياته ولا تَمَكَّنَ أَخَّرَهُ المعين إلى اليأس من حجه عنه لأنها كالتطوع، قال: وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير». انتهى، وهذا أظهر. ولو امتنع المعين من الحج عنه أُحِجَّ غيره بأجرة المثل أو أقل إن كان الموصَى به حجة الإسلام، وإن كان تطوعًا فهل تبطل الوصية؟ فيه وجهان: أصحهما: لا تبطل.

[حكم حَجِّ الأجنبي عن الميت بغير إذنه من مال نفسه]

(وللأجنبي أن يحج) حَجَّةَ الإسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته (عن الميت) من مال نفسه وإن لم تجب عليه حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته (بغير إذنه في الأصح) كقضاء الدين، والثاني: لا بُدَّ من إذنه للافتقار إلى النية، وصحّحه

. . . .

المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام. وفرق الأول: بأن للصوم بدلًا وهو الأمداد.

تنبيه: قوله: «بغير إذنه» ظاهره إذن الميت قبل وفاته، وهو ظاهر إذا كان إذنه في حال جواز الاستنابة، وقال ابن الملقن بعد قول المصنف «بغير إذنه»: أو بغير إذن الوارث، كذا صَوَّرَاها في «الروضة» وأصلها، وهو صحيح أيضًا فإنه إذا أذن الوارث صحّ قطعًا، قال الأذرعي: وحينئذ فينبغي أن يقال: «بغير إذن» ليشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلًا ونحوه. انتهى. وإذا عَيَّنَ الميت شخصًا تَعَيَّنَ وارثًا كان أو غيره. وقوله: «للأجنبي» قد يفهم أن للقريب أن يحج عنه جزمًا وإن لم يكن وارثًا، ويؤيده ما سبق في الصوم عنه؛ لكن قيده في «الشرح» و«الروضة» بالوارث وهو المعتمد، وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد. فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان: فإن جوّزنا فَحَجَّ السيد عنه أو غيره بإذن السيد صحّ، أو بغير إذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال: «إنهما مبنيَّان على الوجهين هنا».

أما حجُّ التطوع فقال العراقيون: «إن لم يوص به لم يصح عنه»، ونقل المصنف في «المجموع» في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعًا للرافعي عن السرخسي أن للوارث الاستنابة، وأن الأجنبي لا يستقلّ به على الأصح، وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» هنا، وعبارته مع الشرح: «ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوعًا بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت»، وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني. ويجوز أن يكون أجير المتطوع عبدًا أو صبيًّا بخلاف حجة الإسلام، وفي النذر خلاف مبنيّ على ماذا يسلك به، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في كتاب الحج.

ويجوز للأجنبي أن يؤدي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الأصح المنصوص كما قالاه في «الروضة» وأصلها، وهل يثاب الميت عليه؟ قال القاضي

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، ....

أبو الطيب: «إن كان قد امتنع بلا عذر له في التأخير لم يثب وإلا أثيب».

[ما يُؤدِّي الوارث عن الميت في الكفَّارة المرتَّبة أو المخيَّرة]

(ويؤدي الوارث عنه) أي الميت من التركة (الواجب المالي)؛ كعتق وإطعام وكسوة، (في كفارة مرتَّبة) وهي كفارة وِقَاعِ رمضان والظِّهار والقتل، ويكون الولاء للميت في العتق. وخرج بـ«المالي» البدني كالصوم وقد مرّ الكلام عليه في بابه. (ويطعم ويكسو) الوارث أيضًا من التركة (في) الكفارة (المخيَّرة)، وهي كفارة اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الأَمَةِ أو الزوجة. والواو في «ويكسو» بمعنى «أو». (والأصح أنه) أي الوارث (يعتق أيضًا) في المخيرة كالمرتبة؛ لأنه نائبه شرعًا فإعتاقه كإعتاقه، والثاني: قال: لا ضرورة هنا إلى العتق.

تنبيه: أطلق المصنف التخيير هنا بين الثلاث، والواجب عليه ـ كما قال الرافعي في كتاب الأيمان ـ أقلها قيمةً.

[حكم أداء الوارث الكفَّارة من ماله]

(و) الأصح (أن له) أي الوارث (الأداء من ماله إذا لم تكن تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين، والثاني: لا؛ لبعد العبادة عن النيابة، والثالث: يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت.

تنبيه: قوله: «إذا لم تكن تركة» قد يفهم منه منعه عند وجود التركة، وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحثًا، فإنه قال: «يشبه أنه[1] كالأجنبي»، ونازعه السبكي فيه وقال: «الذي يظهر جواز الأداء من ماله مع وجود تركته»، قال: ثم رأيت في «البيان» ما يوافقه، وقال البلقيني: «ما اقتضاه مفهوم كلام الكتاب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيدٌ من النظر؛ لأن للوارث إمساك التركة وقضاء حق الآدمي المبني على المضايقة من غيرها فحق الله تعالى أولى». انتهى، وهو ظاهر. ولعلَّ تقييد المصنف لإثبات الخلاف لا للمنع.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنه قال».

وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الأَصَحِّ.

وَتَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ.

[حكم تبرُّع الأجنبيِّ بالطَّعام والكسوة والعتق عن كفَّارة الميت]

(و) الأصح (أنه) أي كُلًّا من الإطعام والكسوة (يقع عنه) أي الميت (لو تبرع أجنبي) هو غير الوارث عنه (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه، الثاني: لا؛ لبعد العبادة عن النيابة. (لا إعتاق) تبرع به أجنبي عن الميت فلا يقع عنه (في الأصح) لاجتماع بُعْدِ العبادة عن النيابة وبُعْدِ الولاء للميت، والثاني: يقع عنه كغيره. وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذًا من الإطلاق، ولا ينافي ذلك ـ كما قال الشارح ـ ما في «الروضة» كأصلها في كتاب الأيمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناءً على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق؛ لأنه مبنيّ على مرجوح، فالمعتمد ما هنا وإن خالف في ذلك الإسنوي وغيره.

ولو مات وعليه دين ولا تركة فأدّاه الوارث من ماله وجب على المُسْتَحِقِّ القبول، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي؛ لأن الوارث قائم مقام مورثه.

[بيانُ ما ينفع الميت بعد موته]

ثم شرع فيما ينفع الميت فقال: (وتنفع الميت صدقة) عنه، ووقف، وبناء مسجد، وحفر بئر ونحو ذلك، (ودعاء) له (من وارث وأجنبي)؛ كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته، وللإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها؛ كخبر: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ[1]: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو

---

(١) هذا العدد لا مفهوم له فقد زِيْدَ على ذلك أشياء نظمها العلامة السيوطي فقال:

إذا مات ابن آدم ليس يجري ... عليه من خصالٍ غير عشر
علوم بثَّها، ودعاء نجل ... وغرس النَّخل، والصَّدقات تجري
وراثة مصحفٍ، ورباط ثغرٍ ... وحفر البئر، أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي ... إليه، أو بناء مَحَلِّ ذِكر

وزاد بعضهم:

وتعليم لقرآنٍ كريمٍ ... فخذها من أحاديث بحصر =

. . . .

لَهُ»(١)، وخبر سعد بن عبادةَ قال: يَا رَسُوْلَ الله إنَّ أُمِّي مَاتَتْ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». قَالَ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «سَقْيُ الْمَاءِ»(٢) رواهما مسلم وغيره، وروى

= وقوله: «علوم بثَّها» أي بتعليم، أو تأليف، أو تقييد بهوامش.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الوقف، (٣/ ٢٩٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته / ٤٢٢٣/ . وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عند الميت / ٢٨٨٠/ .

(٢) لم أجده عند مسلم رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٧٩/ عن رجل عن سعد بن عبادة.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب ذكر الاختلاف على سفيان / ٣٦٦٦/ .
وعن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، / ٣٦٦٨/ عن الحسن البصري عن سعد بن عبادة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٤/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.
قال المنذري: وأخرجه النسائي بنحوه من حديث سعيد ومن حديث الحسن البصري، وأخرجه ابن ماجه بنحوه من حديث سعيد بن المسيب، وهو منقطع فإن سعيدًا والحسن البصري لم يدركا سعد بن عبادة، فإن مولد سعيد بن المسيب سنة خمس عشرة، ومولد الحسن البصري سنة إحدى وعشرين، وتوفي سعد بن عبادة بالشام سنة خمس عشرة، وقيل: سنة أربع عشرة، وقيل: سنة إحدى عشرة. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء، (٥/ ٥٨ ـ ٥٩).
قلت: وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، ذكر البيان بأن من أفضل الصدقة للمرء المسلم سقي الماء / ٣٣٣٧/ . عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحج، باب الإحصار والفوات / ١١١٢/ وقال: أخرجه الطبراني في «الكبير» من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، وهو عند النسائي وابن ماجه وابن حبان في «صحيحه» والحاكم بلفظ: «قلت: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟...» الحديث.
وهو مرسل؛ لأن سعيدًا ولد سنة مات سعد.
وأما تصحيح ابن حبان له فمتعقَّبٌ على شرطه في الاتصال، وكذا الحاكم، وله طريق أخرى عند أبي داود والنسائي من طريق الحسن عن سعد، وهو منقطع أيضًا.
وله طريق أخرى عند الطبراني من حديث حميد بن أبي الصعبة، عن سعد بن عبادة، وهو منقطع أيضًا وضعيف. انتهى ملخصًا.

. . . .

الإمام أحمد بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ يَرْفَعُ الدَّرَجَةَ لِلْعَبْدِ في الجَنَّةِ، فَيَقُولُ يَا رَبِّ أَنَّى لي هَذَا؟ فَيُقَالُ: بِاسْتِغْفَارِ[١] وَلَدِكَ لَكَ»[٢]. وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] فعامٌّ مخصوصٌ بذلك، وقيل: منسوخ به.

وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق ولا ينقص من أجر المتصدق شيء، ولهذا يستحبّ له أن ينوي بصدقته عن أبويه.

تنبيه: كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك؛ كالصلاة عنه قضاء أو غيرها وقراءة القرآن، وهو[٣] المشهور عندنا، ونقله المصنف في «شرح مسلم» و«الفتاوى» عن الشافعي رضي الله عنه والأكثرين، واستثنى صاحب «التلخيص» من الصلاة ركعتي الطواف، وقال: «يأتي بهما الأجير عن المحجوج عنه تبعًا للطواف»، وصحّحاه.

وقال ابن عبد السلام في بعض «فتاويه»: «لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت؛ لأنه تَصَرُّفٌ في الثواب من غير إذن الشارع»، وحكى القرطبي في «التذكرة» أنه رُؤي في المنام بعد وفاته فَسُئِلَ عن ذلك، فقال: «كنت أقول ذلك في الدنيا، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل إلى الميت»، وحكى المصنف في «شرح مسلم» و«الأذكار» وجهًا أن ثواب القراءة يصل إلى الميت كمذهب الأئمة الثلاثة، واختاره جماعة من الأصحاب

---

(١) في نسختي المقابلة: «بإسقاء».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه /١٠٥٥٩/. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب التوبة، باب استغفار الولد لوالده /١٧٥٩٥/. وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط»، ورجالهما رجال الصحيح غير عاصم بن بهدلة، وقد وثق.
قلت: وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب بر الوالدين /٣٦٦٠/. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «وها هو».

. . . .

منهم ابن الصلاح والمُحِبُّ الطبري وابن أبي الدم وصاحب «الذخائر» وابن أبي عصرون، وعليه عمل الناس، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن[(١)]. وقال السبكي: والذي دَلَّ عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه؛ إذْ ثبت أن الفاتحة لَمَّا قَصَدَ بها القارىء نَفْعَ الملدوغ نَفَعَتْهُ، وأقره النبي ﷺ بقوله: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟»[(٢)] وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أَوْلَى. انتهى.

وقد جوَّز القاضي حُسين الاستئجارَ على قراءة القرآن عند الميت، وقال ابن الصلاح: وينبغي أن يقول: «اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثوابَ ما قرأنا لفلان» فيجعله دعاء، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد، وينبغي الجزم بنفع هذا؛ لأنه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلأن يجوز بما له أَوْلَى، وهذا لا يختص بالقراءة بل يجري في سائر الأعمال، وكان الشيخ برهان الدين الفزاري ينكر قولهم: «اللهم أَوْصِلْ ثوابَ ما تلوتُه إلى فلانٍ خاصَّةً وإلى المسلمين عامَّةً»؛ لأنَّ ما اختصَّ بشخصٍ لا يتصور التعميم فيه؛ كما لو قال: «خصصتك بهذه الدراهم» لا يصح أن يقول: «وهي عامَّةٌ للمسلمين» قال الزركشي: والظاهر خلاف ما قاله، فإن الثواب قد يتفاوتُ، فأعلاه ما خَصَّ زيدًا وأدناه ما كان عامًّا، والله تعالى يتصرَّفُ فيما يعطيه من الثواب بما يشاء، وقد أشار الروياني في

---

(١) فيه إشارة لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسنٌ».
أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٦٠٠/ موقوفًا عليه.
قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ١٢)، الحديث رقم / ٨٥٠٤/ موقوفًا على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في الإجماع / ٨٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب / ٢١٥٦/. ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار / ٥٧٣٣/.

. . . .

أول «الحِلْيَةِ» إلى هذا، فقال: صلاة الله تعالى على نبينا محمد ﷺ خاصَّةً وعلى النبيين عامَّةً. انتهى.

[حكم إهداء ثواب الطَّاعات إلى سيِّدنا النَّبيِّ ﷺ]

وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله ﷺ فمنعَ الشيخُ تاج الدين الفزاريُّ منه وعَلَّلَهُ بأنه لا يُتَجَرَّأُ على الجناب الرفيع إلا بما أَذِنَ فيه، ولم يَأْذَنْ إلا في الصلاة عليه[١] ﷺ وسؤال الوسيلة[٢]، قال الزركشي: «ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة وإن كانت بمعنى الصلاة؛ لِمَا في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجرّدة»، وجوّزه بعضهم، واختاره السبكيُّ واحتجَّ بأنَّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبي ﷺ عُمَرًا بعد موته[٣] من غير وصية، وحكى الغزالي في «الإحياء» عن علي بن الموفق ـ وكان من طبقة الجنيد ـ أنه حجَّ عن النبي ﷺ حججًا، وعدّها الفُقَّاعِيُّ ستين حَجَّةً، وعن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري أنه ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحَّى عنه مثل ذلك. انتهى، ولكن هؤلاء أئمة مجتهدونَ، فإنَّ مذهبَ الشافعيِّ أن التضحيةَ عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرَّحَ به المصنِّفُ في باب الأضحية، وعبارته هناك: «ولا تضحية عن الغير بغير إذنه، ولا عن الميت إذا لم يُوصِ بها».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد /٩١٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى علي واحدة صلى الله عليه عشرًا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة /٨٤٨/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثم صلّوا علي فإنه من صلى عَلَيَّ صلاةً صلى الله عليه بها عشرًا، ثم سلوا الله لي الوسيلة، فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حَلَّتْ عليه الشفاعة».

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

. . . .

[مطلبٌ في حساب الوصيّة]

واعلم أنه قد تقدَّم أن المصنِّفَ أسقط القسم الثالث من أقسام الوصية وهو ما يتعلَّق بالحساب، ولا بأس بذكر طُرُقٍ منه، فنقول:

لو أوصى لزيد بمثل نصيب ابنه الحائز وأجاز الوصية أُعطي النصف؛ لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيبٌ، وأن يكون النصيبان مثلين، وإن رُدّت الوصيةُ رُدّت إلى الثلث.

وإن أوصى له بنصيب كنصيب أحد أبنائه وله ابنان فهو كابن آخر معهم، فلو كانوا ثلاثة كانت الوصية بالربع، وهكذا، وضابطه: أن تصحح الفريضة بدون الوصية، وتزيد فيها مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فإن كان له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث، فإن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية، فيزاد عليهما سهم للموصى له. أو كان له بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع؛ لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم، فتزيد للموصَى له سهمًا تبلغ أربعة. وإن أوصى بمثل نصيب بنت وله ثلاث بنات، فالوصية بسهمين من أحد عشر؛ لأنها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته؛ إذْ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في «الكافي»، وكأنه قال: «بمثل نصيب ابن لي لو كان». ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن لأنها من سبعة لولا الوصية، ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدًا تبلغ ثمانية.

وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أُعطي كأقلّهم نصيبًا لأنه المتيقن، فَزِدْ على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم، فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين.

ولو أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حَظٍّ أو قسط أو بشيء قليل أو كثير أو عظيم

. . . .

أو سهم أو نحو ذلك رجع إلى الوارث في تفسيره، ويقبل تفسيره بأقلّ مُتموَّلٍ كما في الإقرار، فإن ادّعى الموصَى له زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها.

ولو أوصى بالثلث إلا شيئًا قُبِلَ تفسيره بأقل متمول وحُمل الشيء المستثنَى على الأكثر ليقع التفسير بالأقل.

وإن قال: «أعطوه من واحد إلى عشرة» أو «واحدًا في عشرة» فكما في الإقرار، أو «أعطوه أكثر مالي» أو «معظمه» أو «عامّته» فالوصية بما فوق النصف؛ لأن اللفظ ظاهر فيه. وإن قال: «أعطوه زُهاء ألف» ـ بضمِّ الزاي والمَدِّ ـ فبما فوق نصفه، فإن قيل: معنى «زُهاء ألفٍ» لغةً قَدْرُهُ، فينبغي أن يلزمه ألَف، أجيب: بأن معناه قدره تقريبًا لا تحديدًا، من «زَهَوْتُه بكذا» أي حَزَرْتُهُ؛ حكاه الصغانيُّ، قُلبت الواو همزة لتطرُّفِهَا إثر ألفٍ زائدةٍ كما في كساء. أو: «أعطوه دراهم أو دنانير» حُمل على ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع من غالب البلد، فإن لم يكن غالب نقد فَسَّرَهُ الوارث. وفي هذا القدر كفاية لأُولي الألباب، فإن الحساب فَنٌّ طويل ولذا جعلوه علمًا برأسه وأفردوه بالتصنيف، فالحوالة على مصنَّفاتهِ.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الرُّجوع عن الوصيَّة]

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ: «نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «رَجَعْتُ فِيهَا»، أَوْ «فَسَخْتُهَا»، ....

(فصلٌ) في الرُّجوع عن الوصيَّة

[حكم الرُّجوع عن الوصيَّة]

(له) أي الموصي (الرجوع عن الوصية)[١] أي عن التبرع المتعلق بالموت بالإجماع كما حكاه الأستاذ أبو منصور، ولأنه عطية لم يزل عنها ملك مُعطيها فأشبهت الهبة قبل القبض، (وعن بعضها)؛ كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه؛ لما رَوَى البيهقيُّ عن عمرَ رضي الله عنه[٢]: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ»[٣]، أما المنجز في المرض فلا يجوز الرجوع عنه وإن كان يعتبر من الثلث إلا فيما لفرعه كالهبة.

[ما يحصل به الرجوع عن الوصيَّة]

ويحصل الرجوع بالقول بأمور منها ما أشار إليه المصنف (بقوله) أي الموصي: («نقضت الوصية» أو «أبطلتها») أو «رفعتها» أو «رددتها» (أو «رجعت فيها» أو «فسختها»)

---

(١) وينبغي أن يأتي فيه ما تقدَّم في الوصية وهو أنه إن غلب على ظنِّه أن الموصى له يصرفه في مكروه كرهت، أو في محرَّم حرمت، فيقال هنا بعد حصول الوصية: إذا عرض للموصى له ما يقتضي أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع، أو في مكروه ندب الرجوع، أو في طاعة كره الرجوع. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) في المخطوط: «عنه تعالى».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها / ١٢٦٥٤/، وقال: وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «يغير الرجل. . .» الحديث.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها / ١٢٦٥٤/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موتي أن أغير وصيتي هذه».
قلت: حديث عائشة رضي الله عنها ذكره الرافعي في «البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير» / ١٧٩٥/ ،و قال: رواه البيهقي بإسناد صحيح.

أَوْ «هَذَا لِوَارِثِي»، وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

أو «أزلتها»، ونحو ذلك من الصرائح، وكذا لو قال: «هو حرام على الموصَى له» على المذهب. (أو هذا لوارثي) بعد موتي؛ مشيرًا إلى الموصَى به، أو: «هو ميراث عني»؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه. فإن قيل: يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملًا على التشريك بين الوارث والموصَى له؛ كما سيأتي فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو أن الوصية الثانية تشريك، أجيب: بأنها إنما كانت تشريكًا ثَمَّ لمشاركتها الأُولى في التبرع، بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرًا، وبأنَّ قوله: «هذا لوارثي بعد موتي» مفهوم صفة؛ أي لا لغيره، وأما قوله: «هو لعمرو» بعد قوله: «هو لزيد» فمفهوم لقب، والصحيح أنه ليس بحجة فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك. ولو قال: «هو تركتي» لم يكن رجوعًا؛ لأن الوصية من التركة. ولو سئل عن الوصية فأنكرها؛ قال الرافعي: «فهو على ما مَرَّ في جحد الوكالة»؛ أي فَيُفَرَّقُ فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعًا، أو لا لغرض فيكون رجوعًا، وهذا هو المعتمد، ووقع في أصل «الروضة» هنا أنه رجوع، وفي التدبير أنه ليس برجوع، ويمكن حمل ذلك على ما مَرَّ.

(و) يحصل الرجوع أيضًا عن الوصية لا بصيغة رجوع؛ بل بتصرُّف الموصي فيها (ببيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيارالمجلس، (و) نحو (إعتاق وإصداق) من التصرفات الناجزة اللازمة في الحياة بالإجماع كما نقله ابن المنذر؛ لأنه يدلُّ على الإعراض عن الوصية، وتنفذ هذه التصرفات، ولا تعود الوصية لو عاد الملك. قال الزركشي: «ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من الفلس والهبة للولد؛ لأن للبائع والوالد حقًا ليس للمشتري والوَلَدِ[1] إبطالُهُ، وأما الموصي فله إبطال الوصية».

(وكذا هبةٌ أو رهنٌ مع قبض) في كُلٍّ منهما رجوع جزمًا؛ لزوال الملك في الأولى، وتعريضه للبيع في الثانية، ولكن في الرهن وجه أنه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك. (وكذا دونه) أي يكون ذلك رجوعًا من غير قبض فيهما (في الأصحِّ)؛ لأنه عَرَّضَهُ لزوال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الوالد».

وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، ....

الملك، وذلك يدل على الإعراض عن الوصية، والثاني: لا؛ لبقاء ملكه.

تنبيه: ما ذكر في الهبة مَحَلُّهُ في الصحيحة، وأمَّا الفاسدة فحكى الماورديُّ فيها ثلاثة أوجه؛ ثالثها: إن اتصل بها القبض كانت رجوعًا وإلا فلا، قال في «الكفاية»: «وكلامه يفهم طردها[1] في الرهن الفاسد»، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه رجوع فيهما مطلقًا كالعرض على ما يأتي بل أَوْلى.

(و) يحصل الرجوع أيضًا (بوصية بهذه التصرفات) فيما أوصى به؛ كبيع وهبة وما عطف عليهما لإشعاره بالرجوع. (وكذا توكيلٌ في بيعه) أي الموصَى به، (وعرضه عليه) أو على الرهن أو الهبة يكون رجوعًا (في الأصحِّ)؛ لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع، والثاني: يكون رجوعًا في النصف فقط كما صرح به في «الروضة» بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقًا كما يوهمه إطلاق المتن في الجميع و«الروضة» في العرض.

ولو أجَّر الموصَى به، أو أعاره، أو استخدمه، أو ركب المركوب، أو لبس الثوب، أو أذن للرقيق في التجارة، أو كانت جارية فَزَوَّجَهَا أو وطئها وإن أنزل، أو علّمها صنعة، أو عبدًا فزوَّجه، أو علّمه صنعة، أو سئل عن الوصية فقال: «لا أدري» لم يكن رجوعًا؛ لأن هذا لا ينافي الوصية بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته، وإما استصلاح قصد به إفادة الموصَى له.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في وصية بمعيَّن، فإن أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعًا؛ لأن الثلث مطلق لا يختصُّ بما ملكه وقت الوصية؛ بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به في «الروضة» وأصلها وغيرهما.

(وخلط حنطة معينة) وَصَّى بها بحنطة أخرى (رجوعٌ)، سواء أخلطها بمثلها أم بغيره؛ لتعذر التسليم بما أحدثه في العين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «طردهما».

وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ.

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا، وَبَذْرُهَا، وَعَجْنُ دَقِيْقٍ، وَغَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزْلٍ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيْصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ.

تنبيه: المراد بالخلط ما لا يمكن تمييزه، فإن أمكن فلا رجوع كما صرح به في «الكفاية»، وتعليلهم مصرّحٌ به، وكان الأَولى أن يقول كـ«الروضة»: «وخَلَطَهُ»؛ أي الموصي؛ لأنها لو اختطلت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه لم يؤثر.

ولو كان الموصَى به صاعًا مثلًا من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذكور في قوله: (ولو أوصى بصاع من صُبرةٍ) معينة (فخلطها) الموصي (بأجود منها فرجوع)؛ لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها. واحترز بـ«خلطه» عما لو اختلطت بنفسها أو خلطها أجنبيٌّ بغير إذنه فإنه لا يؤثر. (أو بمثلها فلا)؛ لأنه لم يحدث تغييرًا (وكذا) لو خلطها (بأَرْدَأَ) منها (في الأصح)؛ لأنه كالتعييب، والثاني: رجوعٌ؛ لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود. فإن أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة، فإن قال: «من مالي» حَصَّلَهُ الوارث، فإن وصفها وقال: «من حنطتي الفلانية» فالوصف مَرْعِيٌّ، فإن بطل بخلطه بطلت الوصية.

(وطحنُ حنطة وصَّى بها وبَذْرُهَا) ـ بمعجمة بخطه ـ أي حنطة وصّى بها؛ وكذا يُقَدَّرُ في بقية المعطوفات. (وعجن دقيق)، وخبز عجين، وذبح شاة، وإحضان بيض لنحو دجاج ليتفرخ، ودبغ جلد، وطبخ لحم، (وغزل قطن، ونسج غزل، وقطع ثوب قميصًا) وصبغه أو قصارته، وجعل الخشب بابًا، (وبناء وغراس في عَرْصَةٍ رجوعٌ) عن الوصية لمعنيين: أحدهما: زوال الاسم قبل استحقاق الموصَى له فكان كالتلف، والثاني: الإشعار بالإعراض عن الوصية، ويُعْزَى الأول منهما إلى النصّ، والثاني إلى أبي إسحاق، وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه، فقياس الأول أنه رجوع، وقياس الثاني المنع، هذا والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أن كلًّا منهما تعليل مستقلّ، فإن الأصحاب يعللون بكل منهما.

. . . .

فلو طبخ الموصي اللَّحْمَ أو شواه أو جعله وهو لا يفسد قَدِيدًا، أو جعل الخبز فتيتًا، أو حشا القطن فراشًا أو جُبَّةً كان رجوعًا؛ لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية، ولأن القديد لا يسمّى لحمًا على الإطلاق وإنما يسمى «لحم قديد»؛ بخلاف ما لو جفف رطبًا أو قَدَّدَ لحمًا قد يفسد فإنه ليس برجوع؛ لأن ذلك صَوْنٌ للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد. فإن قيل: خبز العجين للصون عن الفساد أيضًا مع أنه رجوع، أجيب: بأن فيه مع صونه تهيئته للأكل بخلاف ما هنا، وقيل: إن ذلك رجوع لزوال الاسم. وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية أو غسله أو نقل الموصَى به إلى مكان آخر ولو بعيدًا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعًا؛ إذْ لا إشعار لكل منها بالرجوع.

وخرج بـ«بناء» و«غراس» الزرعُ في العرصة فلا يكون رجوعًا كلبس الثوب، نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله فالأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ إلى كلامهم في بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام. ولو عمر بستانًا أو أوصى به لم يكن رجوعًا إلا إن غير اسمه كأن جعله خَانًا، أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابًا من عنده فيكون رجوعًا.

وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النِّقْضِ من طوب وخشب، وفي العرصة أيضًا؛ لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية. وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها في النقض لبطلان الاسم، لا في العرصة والأُسِّ إن بقي لبقائهما بحالهما، هذا إن بطل الاسم وإلا بطل في نِقْضِ المنهدم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النصِّ وقطع الجمهور. ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وإن زال اسمها بذلك لاستقرار الوصيّة بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ.

فروع: لو أوصى بمنفعة رقيق مثلًا سنةً ثم أجَّره سنة ومات عقب الإجارة بَطَلَتْ وصيَّتُه؛ لأن المُسْتَحَقَّ للموصى له السنة الأولى فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية، أو مات بعد ستة أشهر بطلت في النصف الأول. ولو حبس الرقيقَ الوارثُ السنة بلا عذر غرم للموصَى له الأجرة. ولا أثر لانقضاء مدة الإجارة قبل موته.

. . . .

ولو أوصى بخدمة عبد لشخص سنة غير معينة صح ذلك ويعيّن الوارث ذلك، قال الأذرعي: ويشبه أن يقال يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما إذا كان الموصَى له مضطرًا إلى من يخدمه لمرض أو زمانة وعَلِمَ الموصي حاله وقصد إعانته، وأما إحالة الأمر على تعيين الوارث فليس بالواضح، قال: «لكن يشهد له قول القاضي: لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها إلى الوارث». انتهى، وقد يدل للبحث المسألة الأولى، فإن الوصية حُملت فيها على السنة الأُولى، وقد يفرق: بأن الوصية بالمنافع تقتضي تمليكه بجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة الأُولى، وهناك خصه بنوع منها وهو الخدمة فجعلت الخيرة في زمنه للوارث.

ولو أوصى لزيدٍ بمائةٍ معيَّنةٍ ثم بمائة أخرى معينة استحقهما، وإن أطلقهما أو إحداهما فمائة لأنها المتيقَّنة[1]. ولو أوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط؛ لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين. وإن أوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة؛ لأنها المتيقنة، فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما أُعطي المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها. ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر: «أشركتك معهما» أُعطي نصف ما بيدهما، ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو لم يكن رجوعًا عن وصيته؛ لاحتمال إرادة التشريك فيشرك بينهما؛ كما لو قال دفعة واحدة: «أوصيت بها لكما»؛ لكن لو رَدَّ أحدهما الوصية في الأُولى كان الكُلُّ للآخذ، بخلافه في الثانية فإنه يكون له النصف فقط؛ لأنه الذي أوجبه الموصي صريحًا بخلافه في الأُولى.

ولو أوصى بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقَبِلا اقتسماها أثلاثًا؛ ثلثاها للأول وثلثها للثاني، فإن ردّ الأول فنصفها للثاني، أو الثاني فَكُلُّهَا للأول؛ كذا قالاه، قال في «المهمات»: «وهو غلط؛ بل الصواب أن يُقالَ: للأول ثلاثة أرباعه وللثاني الربع؛ إذ النصف للأول وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر»، واعترضه البلقيني: بأن الطريقة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المتيقنة المنفعة».

. . . .

التي أشار إليها طريقة ضعيفة، والصواب المعتمد المنقول في المذهب ما ذكراه عملًا بطريقة العَوْلِ التي نصَّ عليها الشافعي في «الأم» واختارها ابن الحدَّاد، وتقريرها أن يقال: معنا مالٌ ونصف مال فَنُضِيْفُ النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة، فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث.

وإن أوصى بعبد لزيد ثم أوصى بعتقه، أو أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد كان رجوعًا عن الوصية الأُولى في أحد وجهين مقتضى كلام أصل «الروضة» ترجيحه؛ لأن الثانية ليست من جنس الأولى، وبهذا فارق ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو. ولو قال: «أوصيت لزيد بثلث مالي مثلًا إلا ثلث مالي» كان استثناءً مستغرقًا، وهل يلغو الاستثناء كما في الطلاق والإقرار ونحوهما، أو يكون رجوعًا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الإقرار: إن قوله: «له عليّ عشرة إلا عشرة» بمنزلة قوله: «له عليّ عشرة، ما له عليّ شيء». انتهى، فكأنه قال في الوصية: «أوصيت له بكذا، ما أوصيت له بشيء» وهذا رجوع؟ وظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب الأوّل، وصرح المارديني بتصحيح الثاني وبرهن عليه بأشياء كثيرة في «كشف الغوامض» وشرحه، وهذا هو الذي يظهر.

* * *

٦ـ فصلٌ [في الوصاية]

يُسَنُّ الإِيْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيْذِ الْوَصَايَا، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ.

(فصلٌ) في الوصاية[١]

[حكم الإيصاء بقضاء الدُّيون وتنفيذ الوصاية والنَّظر في أمر الأطفال]

كما عَبَّرَ بها في «المحرَّر» و«الروضة»، وعَدَلَ المصنف عنها إلى التعبير بـ«الإيصاء»؛ لأن المبتدىء قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية الذي اصطلح عليه الفقهاء من تخصيصهم الوصية بكذا والوصاية بكذا كما قدمته أول الباب، فقال: (يُسَنُّ الإيصاء بقضاء) الحقوق من (الدَّين) ورد الودائع والعواري وغيرها، (و) في (تنفيذ الوصايا) إن كانت، (و) في (النظر في أمر الأطفال) ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهًا بالإجماع واتّباعًا للسلف وإن كان القياس منعه؛ لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت؛ لكن قام الدليل على جوازه، فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: «أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سَبْعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ: عُثْمَانُ وَالْمِقْدَادُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوفٍ، فَكَانَ يَحْفَظُ أَمْوَالَهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ»[٢] ولم يعرف لهم مخالف، وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى[٣] فكتب: «وَصِيَّتِي إِلَى اللهِ[٤] تَعَالَى وَإِلَى الزُّبَيْرِ وَابْنِهِ عَبْدِ اللهِ»[٥]؛ بل قال الأذرعي: «يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال إذا لم يكن لهم جَدٌّ أهلٌ للولاية إلى ثقة كافٍ وجيه إذا وجده، وغَلَبَ على ظنّه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاضٍ أو غيره من

---

(١) وهي شرعًا: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرًا؛ كأن قال: «جعلتُ فلانًا وصيًّا على أولادي»، تقديره: جعلته كذلك بعد موتي.

(٢) أخرجه الذَّهبي في «سير أعلام النبلاء»، ترجمة الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى، (١/ ٥٥).

(٣) ولم يُنكر عليه فصار إجماعًا سكوتيًّا.

(٤) أي أفوضها إلى الله تعالى، وهو على سبيل التبرك.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوصايا، باب الأوصياء/ ١٢٦٦٠/ .

وَشَرْطُ الْوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، . . . .

الظلمة؛ إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع». قال: «ويَصِحُّ الإيصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره»، والمراد ـ كما قال شيخنا ـ الحمل الموجود حالة الإيصاء.

ويجب الإيصاء في ردّ مظالم وقضاء حقوقٍ عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود كما مَرَّ مع زيادةٍ أوّل هذا الكتاب مسارعةً لبراءة ذمته، فإن لم يوص أحدًا بها فَأَمْرُهَا إلى القاضي ينصب من يقوم بها. وقد تقدّم الكلام في الجنائز على ما إذا أوصى لشخص أن يصلّي عليه، أو أن يقرأ على قبره كذا، هل يَصِحُّ أو لا؟

[أركان الوصاية]

وأركان الوصاية أربعةٌ: وصيٌّ، وموصًى، ومُوصًى فيه، وصيغةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الوصي]

وقد شرع في بيان شرط الأول فقال: (وشرط الوصي) أي الموصَى إليه: (تكليف) أي بلوغ وعقل؛ لأن غيره مُوَلًّى عليه فكيف يلي أمرَ غيره؟ والوصي ـ كما في «الصِّحاح» ـ من أسماء الأضداد يطلق على الذي يوصي، وعلى من يُوصَى إليه وهو المراد هنا كما مَرَّ. (وحُرِّيَّةٌ)[1]؛ لأن الرقيق لا يتصرف في مال أبيه، فلا يصلح وصيًّا لغيره وإن أذن له سيده كالمجنون، ولأن ذلك يستدعي فراغًا وهو مشغول بخدمة سيده، وشمل ذلك القِنَّ والمبعَّضَ والمكاتبَ والمدبَّرَ. قال ابن الرفعة: «ومن هذه المسألة يفهم منع الإيصاء لمن أجَّر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية»، وفي مُدبَّرِهِ وأمِّ ولده خلافٌ مبنيٌّ على أن صفات الوصي متى تعتبر؟ والأصح عند الموت كما سيأتي فتصح إليهما.

(وعدالة)[2]، فلا تجوز إلى فاسق بالإجماع؛ لأنها ولاية وائتمان، وتكفي العدالة

---

(١) أي كاملة ولو مآلًا؛ كمدبَّر ومستولدة. انتهى «شرح م ر».

(٢) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامة من خارم المروءة، والظاهر خلافه، وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تُقبلُ شهادته، فليُراجع؛ «ع ش» على «م ر».

وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ، وَإِسْلَامٌ؛ لَكِنِ الأَصَحُّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ.

الظاهرة[١] كما قاله الهروي في أدب القضاء.

(وهداية إلى التصرُّف في الموصَى به)، فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل؛ إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله.

(وإسلام)[٢]، فلا يصح الإيصاء من مسلم إلى ذمي؛ إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولتهمته؛ قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨] الآية. (لكن الأصح جواز وصية ذِمِّيٍّ إلى ذِمِّيٍّ) فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كونه عَدْلًا في دينه كما يجوز أن يكون وليًّا لهم، والثاني: المنع كشهادته.

تنبيه: تصح وصاية الذمي إلى المسلم اتفاقًا كما تصح شهادته عليه وقد ثبتت له الولاية عليه، فإن الإمام يلي تزويج الذميات.

ويشترط في الوصي الاختيار وعدم الجهالة والعداوة البيّنة للمولَّى عليه، واستنبط الإسنوي من ذلك كون الوصي الذمي من ملة الموصَى عليه؛ حتى لا تصح وصية النصراني إلى اليهودي أو المجوسي وبالعكس للعداوة، وردّه الأذرعي: بأنه لو صح ذلك لَمَا جازت وصية ذمي إلى مسلم، وقد يُرَدُّ ـ كما قال شيخنا ـ كُلٌّ منهما: بأن المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية، قال الإسنوي: «ولو أوصى ذمي إلى مسلم وجعل له أن يوصي فالمتجه جواز إيصائه إلى ذمي»، واستبعده الأذرعي، واعترضه ابن العماد: «بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة، والتفويضُ إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي». انتهى، وهذا هو الظاهر. قال بعض المتأخرين: «وظاهرٌ أنه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذميٌّ فله أن يوصي عليه ذميًّا»، وهذا بحث مردود كما يعلم مما مَرَّ. وكالذميّ فيما ذكر المعاهَدُ والمستأمن.

---

(١) المعتمد أنه لا بدَّ من العدالة الباطنة مطلقًا «ز ي»؛ أي سواء وقع في عدالته نزاع أو لا. والعدالة الباطنة هي التي تثبت عند القاضي بقول المزكّين؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) قال «حج»: وذكر الإسلام بعد العدالة؛ لأن الكافر قد يكون عدلًا في دينه.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ، وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وَأُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا.

مسألة: سئل عنها ابن الصلاح وهي: أموال أيتام أهل الذمة إذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم؟ فأجاب: بالمنع ما لم يترافعوا إلينا ولم يتعلَّق بها حق مسلم، وبه جزم الماوردي والروياني.

وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما؛ لأنه وقت التسلط على القبول؛ حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح.

[حكم الوصاية للأعمى ولغير الذَّكر]

(ولا يَضُرُّ) في الوصي (العمى[١] في الأصح)؛ لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته، والثاني: يضر؛ لأنه ممتنع من المباشرة بنفسه، وهما كالوجهين في ولاية النكاح. قال الأذرعي: «والأقرب أنه لا تجوز الوصية لأخرس وإن فهمت إشارته»، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ»، وهذا النظرُ هو الظاهرُ.

(ولا تشترط الذكورة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، وقد أوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه إلى ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها[٢]؛ رواه أبو داود.

(وأُمُّ الأطفال أَوْلَى[٣] من غيرها) من النساء عند اجتماع الشروط السابقة[٤]؛ لوفور

---

(١) أي ولا أخرس تفهم إشارته؛ بخلاف ما لا تفهم إشارته؛ «س ل» و«م ر».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف / ٢٨٧٩/ ، وفيه: «وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثَمْغًا، وصِرْمَةَ بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم الذي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يُشترى. . .» الحديث.

(٣) وتزوجها لا يبطل وصايتها إلا إن نصَّ عليه الموصي.

(٤) أي عند الموت، هذا بالنظر للصحة، أما بالنظر للأولويّة فتعتبر الشروط فيها عند الإيصاء؛ «ع ش». وعبارة «م ر»: وأمُّ الأطفال المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع؛ لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي، وهو لا يعلم بما يكون عند الموت، فتعين أن يكون المراد=

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ، لَا الإِمَامُ الأَعْظَمُ.

شفقتها، وخروجًا من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد. وكذا أَوْلى من الرجال أيضًا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا، قال الأذرعي: «وكم من مُحِبٍّ مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح التامة لمن يلي أمره». وللقاضي أن يفوّض أمر الأطفال إذا لم يكن وصيٌّ إلى امرأة فتكون قَيِّمَةً، فإن كانت أمَّ الأطفال فذاك أَوْلى؛ قاله الغزالي في «البسيط».

[انعزال الوصيِّ والقاضي والإمام الأعظم بالفِسْقِ]

(وينعزل الوصيُّ) وقَيِّمُ القاضي والأب والجدّ بعد الولاية (بالفسق) بِتَعَدٍّ في المال أو بسبب آخر لزوال الشرط، فلا يحتاج لعزل حاكم.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوصي لا ينعزل باختلال كفايته، وهو كذلك؛ لكن يضم القاضي إليه معينًا؛ بل أفتى السبكي بأنه يجوز للقاضي أن يضم إلى الوصي غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل؛ قال: ولم أَرَهُ منقولًا، وكلام الأصحاب يقتضي المنع، وفساد الزمان يقتضي الجواز ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. انتهى، والأوجه ما بحثه الأذرعي من أنه إن قويت الريبة بقرائن ظاهرة ضُمَّ وإلا فلا.

وإن ضعف منصوب القاضي عزله.

(وكذا) ينعزل (القاضي) بالفسق (في الأصح) لزوال الأهلية، والثاني: لا كالإمام. وهذه المسألة ذكرها المصنف في القضاء وفرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى في كتاب القضاء.

(لا الإمام الأعظم) فلا ينعزل بالفسق لتعلّق المصالح الكلية بولايته، وحكى القاضي عياض فيه الإجماع، ولحديث: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وفَاجِرٍ»[1]، وقيل: ينعزل،

= أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصي لها وإلا فلا. ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا عند الموت مردودة؛ لأن الأصل بقاء ما هي عليه.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر / ٥٩٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلاة المكتوبة واجبة خلف كل مسلم برًا كان أو فاجرًا، وإن عمل الكبائر». =

. . . .

وصوّبه في «المطلب»، واقتضى كلامه تفرّد الرافعي بترجيح عدم الانعزال.

تنبيه: بالتوبة من الفسق تعود ولاية الأب والجَدِّ[١] لا ولاية غيرهما؛ لأن ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض، فإذا ارتفعت لم تَعُدْ إلا بولاية جديدة.

والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به، فلو أفاق غير الأصيل والإمام الأعظم لم تَعُدْ ولايته؛ لأنه يلي بالتفويض كالوكيل؛ بخلاف الأصيل[٢] تعود ولايته وإن انعزل لأنه يلي بلا تفويض، وبخلاف الإمام الأعظم كذلك للمصلحة الكلية. فإن أفاق الإمام

= قال صاحب «عون المعبود»: ورواه الدارقطني بمعناه، وقال: مكحول ـ وهو من روى الحديث عن أبي هريرة ـ لم يلق أبا هريرة، وقد ورد هذا الحديث من طرق كلها كما قال الحافظ: واهية جدًا.
قال العقيلي: ليس في هذا المتن إسناد يثبت. قال في «سبل السلام»: وهي أحاديث كثيرة دالة على صحة الصلاة خلف كل برٍّ وفاجر؛ إلا أنها كلها ضعيفة، وقد عارضها حديث: «لا يؤمنكم ذو جرأة في دينه» ونحوه، وهي أيضًا ضعيفة، قالوا: فلما ضعفت الأحاديث من الجانبين رجعنا إلى الأصل، وهي: أن من صحت صلاته صحت إمامته، وأيد ذلك فعل الصحابة، فإنه أخرج البخاري في «التاريخ» عن عبد الكريم أنه قال: «أدركت عشرة من أصحاب محمد ﷺ يُصلّون خلف أئمة الجور»، ويؤيده أيضًا حديث مسلم: «كيف أنت إذا كان عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها، أو يميتون الصلاة عن وقتها. قال: فما تأمرني؟ قال: صَلِّ الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة»، فقد أذن بالصلاة خلفهم، وجعلها نافلة؛ لأنهم أخرجوها عن وقتها، وظاهره أنهم لو صلوها في وقتها لكان مأمورًا بصلاتها خلفهم فريضة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر، (٢/ ١٨٢).
قلت: وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجنائز، جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب الصلاة على من قتل نفسه غير مستحلٍّ لقتلها / ٦٨٣٢/ بلفظ الترجمة عن مكحول عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد علمت أن مكحول لم يسمع من أبي هريرة رضي الله عنه.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة الجماعة / ٥٧٧/ وقال: رواه أبو داود، والدارقطني، والبيهقي من حديث مكحول عن أبي هريرة، وهو منقطع، وله طرق أخرى عند ابن حبان في «الضعفاء» من حديث عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هاشم عن أبي صالح عنه، وعبد الله متروك.

(١) ومثلهما الناظر بشرط الواقف، والحاضنة، وزاد بعضهم: والأم الموصى لها؛ «برماوي». وزاد بعضهم: ولي النكاح.
(٢) في المخطوط: «الأصل».

وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ. وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ. . . . .

وقد ولي آخر بدله نفذت توليته إن لم يخف فتنة وإلا فلا، فَيُوَلَّى الأول. قال الإمام: ولا شك أنه ينعزل بالردة ولا تعود إمامته.

[الرُّكن الثَّاني: الموصى]

ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الموصَى فقال: (ويَصِحُّ الإيصاء في قضاء الدين، وتَنْفُذُ الوصية من كلِّ حرٍّ مكلف) مُختارٍ، قال ابن الرفعة: كذا في أكثر النسخ «تنفيذ» بتحتانيَّةٍ بين الفاء والذَّال كما في «المحرَّر» و«الروضة» وأصلها، وفي خط المصنف «تنفذ» بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة؛ أي وهو معطوف على «يصحّ»، ويتعلق بهما قوله: «من. . . إلى آخره»، فصار كلامه حينئذٍ مشتملًا على مسألتين: **إحداهما**: صحَّةُ الوصية بقضاء الدين، **والأخرى**: نفوذ الوصية من الحُرِّ المكلف، ويلزم على هذا ـ كما قاله ابن شهبة ـ محذوراتٌ:

إحداها: التكرار، فإن الوصية بقضاء الدين تقدم أول الفصل أنها سُنَّةٌ، فلا فائدة للحكم ثانيًا بصحَّتِها.

ثانيها: صيرورةُ الكلام في الثانية غير مرتبط، فإنه لم يذكر في أي شيء تنفذ.

ثالثها: مخالفة أصله؛ أي من غير فائدة.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف استثناء السكران من التكليف على رأيه، فإنه غير مكلف عنده، ويصح إيصاؤه. وكلامُه تبعًا للرافعي يفهم أن السفيه إذا صححنا وصيته بالمال وهو الأصح أن له تعيين شخص لتنفيذها، قال السبكي: «ولم أَرَ فيه إلا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل، ومنعه أيضًا محتمل فيليه الحاكم أو وليه». انتهى، ويقوّي الاحتمال الثاني قولُ ابن الرفعة: «ينبغي إضافة الرشد إلى الشرطين المذكورين»، وقول الأذرعي: «الظاهر أنَّه لا يَصِحُّ إيصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال، فإنه مسلوب الولاية على المذهب».

(ويشترط) في الموصَى (في أمر الأطفال) والمجانين، وكذا السفهاء الذين بلغوا

مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ.

وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيْصَاءٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيْهِ جَازَ لَهُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ» جازَ.

كذلك (مع هذا) السابق من حرية وتكليف (أن يكون له) أي الموصَى (ولاية) مبتدأة من الشرع (عليهم) أي مَنْ ذُكر لا بتفويض، فتثبت الوصاية للأب والجد وإن علا، ويخرج الأخ والعم والوصيُّ والقَيِّمُ، وكذا الأب والجَدُّ إذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه؛ لأن وليه الحاكم دونهما في الأصح، وتخرج الأم أيضًا على المذهب.

[حكم إيصاء الوصيِّ غيرَهُ]

(وليس لوصي) في وصية مطلقة؛ بأن لم يؤذن فيها للوصي أن يوصي (إيصاءٌ) إلى غيره؛ إذ الولي لم يَرْضَ بتصرف الثاني، وقياسًا على الوكيل. (فإن أُذِنَ له) ـ بالبناء للمفعول بخطه ـ (فيه) أي الإيصاء عن نفسه، أو عن الموصي، أو مطلقًا (جاز في الأظهر)؛ لكنه في الثالثة إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما. فإذا قال له: «أوص بتركتي فلانًا أو من شئت» فأوصى بها صح؛ لأن للأب أن يوصي له، فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكالة. ولو لم يضف التركة إلى نفسه بأن قال: «أوص من شئت» فأوصى شخصًا لم يصح الإيصاء. ومقابل الأظهر: لا يجوز له أن يوصي؛ لبطلان إذنه بالموت.

تنبيه: لو قال لوصيه: «أوصيتُ إلى من أوصيتَ إليه إن متَّ أنت» أو «إذا متَّ أنتَ فوصيّك وَصِيّ» لم يصح؛ لأن الموصَى إليه مجهول.

وإذا عيَّن له الوصي ومات من غير إيصاء كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين.

[حكم الإيصاء عند تأقيته أو تعليقه]

(ولو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابني) فلان، (أو) إلى (قدوم زيد) مثلًا، (فإذا بلغ) ابني (أو قدم) زيد (فهو الوصي جاز) هذا الإيصاء، واغتفر فيه التأقيت في قوله:

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، . . . .

«إلى بلوغ ابني» أو «قدوم زيد»، والتعليق في قوله: «فإذا بلغ» أو «قدم» فهو الوصي. ولو أَخَّرَ هذه المسألة وذكرها بعد قوله: «ويجوز فيه التَّوقيت والتعليق» كان أنسب فإنها مثال لهما. قال الأذرعي: «فلو قدم زيد وهو غير أَهْلٍ فهل تبقى ولاية الوصي، ويكون المراد إن قدم أهلًا لذلك، أو لا وتكون ولايته مُغَيَّاةً بذلك فتنتقل إلى الحاكم؟ لم أَرَ فيه شيئًا، ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلى غير المتأهل لها وغيره». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنها مغياة بذلك.

[حكم نصب الأب وصيًا والجَدُّ حيٌّ بصفة الولاية]

وللأب الوصية إلى غير الجد في حياته، وهو بصفة الولاية، ويكون أَوْلى من الجد إلا في أمر الأطفال ونحوهم كما قال: (ولا يجوز) للأب على الصحيح (نصب وصي) على الأطفال ونحوهم (والجَدُّ حيٌّ) حاضر (بصفة الولاية) عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعًا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج. أما إذا كان الجد غائبًا فقال الزركشي: «ولو أراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلى حضوره فقياسُ ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز، ويحتمل المنع؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ هو الظاهر. قال البلقيني: «ولو أوْصَى إلى أجنبي مع وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد أو فسق أو جُنَّ عند الموت صح»، قال الزركشي: «ولو أوصى إلى غير الجَدِّ لكونه ليس بصفة الولاية ثم تأَهَّل عند موت ولده فالظاهر انعزال الوصي». انتهى، وما قالاه ظاهر؛ لأن الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مَرَّ. قال القاضي أبو الفرج: «لو استلحق الخنثى غيره ولم يصرح ببنوة الظهر ولا البطن لحقه، فإذا حدث للولد أولاد فأوصى عليهم أجنبيًا مع وجود والده المُسْتَلْحِقِ صحت وصيته وجهًا واحدًا». انتهى؛ أي لأنه لم يتحقق أنه أبو أبٍ.

تنبيه: إذا لم يوصِ الأبُ أحدًا فالجد أَوْلى من الحاكم بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما؛ إلا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولى كما قاله البغوي، وجرى عليه ابن المقري.

وَلَا الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ. وَلَفْظُهُ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» أَوْ «فَوَّضْتُ» وَنَحْوُهُمَا.

[الرُّكن الثَّالث: الموصى فيه]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصَى فيه فقال: (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء، واحتج البيهقي له بحديث: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»(١)، ولأن الوصي لا يَتَعَيَّرُ(٢) بدخول الدَّنِيِّ في نسبهم، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغيرُ والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد(٣). نعم إن بلغ الصبي واستمر نظر الوصي لسفه اعتبر إذنه في نكاحه كما سيأتي، قال الزركشي: «ولا يبعد صحة الإيصاء به في هذه الحالة».

ولا يجوز في معصية كبناء كنيسة(٤) التعبُّد لعدم الإباحة، فعلم بذلك أنه يشترط في الموصَى فيه أن يكون تصرفًا ماليًّا مباحًا

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة].

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ولفظه) أي الإيجاب في الإيصاء من ناطق: («أوصيت إليك»(٥) أو فوضت) إليك (ونحوهما) كـ«أقمتُكَ مقامي في أمر

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٣/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٧٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص». انتهى.
قال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح «جامع الترمذي»، كتاب النكاح، باب ما جاء لانكاح إلا بولي، (٤/ ٢٣٧).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يتغير».

(٣) يَرِدُ عليه السفيه فمقتضاه أن غيرهما يزوجه؛ لأنه غير صغير، فالأولى التعليل بأن غير الأب والجدُّ لا يعتني بدفع العار كاعتنائهما؛ «شوبري» بإيضاح.

(٤) أي للتعبد ولو مع نزول المارَّة.

(٥) ويظهر أن «وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي» كناية؛ «س ل».

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» لَغَا ـ . . . .

أولادي بعد موتي» أو «جعلتك وصيًا»[1]، وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كـ«وَلَّيْتُكَ بعد موتي» كما تنعقد بـ«أوصيت إليك»؟ وجهان في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، رجّح الأذرعي منهما الانعقاد، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه كناية؛ لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذًا في موضوعه. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، والناطق إذا اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أو بقوله: «نعم» لقراءة كتاب الوصية عليه؛ لأنه عاجز كالأخرس.

[حكم تأقيت الإيصاء وتعليقه]

(ويجوز فيه) أي الإيصاء (التوقيت) كـ«أوصيتُ إليك سنة» أو «إلى بلوغ ابني» كما مَرَّ، (والتعليق) كـ«إذا متُّ فقد أوصيت إليك»؛ لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة، وقد أمَّر النبي ﷺ زيدًا على سرية، وقال: «إِنْ أُصِيبَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ أُصِيبَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»[2] رواه البخاري.

[حكم جهالة الموصى فيه]

(ويشترط بيان ما يُوصي فيه)؛ كقوله: «فلانٌ وصيٌّ في قضاء ديني، وتنفيذ وصيَّتي، والتصرف في مال أطفالي». ومتى خصص وصايته بحفظ ونحوه أو عمم اتَّبع، ولو اقتصر على قوله: «أوصيت إليك» أو «أقمتك مقامي في أمر أطفالي» ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتمادًا على العرف. (فإن اقتصر على «أوصيت إليك» لغا) هذا الإيصاء؛ كما لو قال: «وكلتك» ولم يبين ما وَكَّلَ فيه، ولأنه لا عرف يحمل عليه.

---

(١) أي في كذا؛ لقوله: ويشترط بيان ما يوصي فيه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشأم/ ٤٠١٣/ بلفظ: «إن قُتِلَ زيد فجعفر، وإن قُتِلَ جعفر فعبد الله بن رواحة».

وَالْقَبُولُ، وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا . . . .

[حكم قبول الموصى الإيصاء]

(و) يشترط في الإيصاء (القبول)؛ لأنه عقد تصرف فأشبه الوكالة. والقبولُ على التراخي على الأصح؛ قال الماوردي: «ما لم يتعين تنفيذ الوصايا»، وكذا إذا عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده كما مَرَّ في نظيره من الوكالة.

تنبيه: قضية كلامه اشتراط القبول لفظًا؛ لكن مقتضى ما في «الروضة» وأصلها أنه يكفي فيه التصرف، وهو المعتمد كما يؤخذ من التشبيه بالوكالة.

وتبطل بالرَّدِّ؛ كأن يقول: «لا أقبل».

ويُسَنُّ لمن علم من نفسه الأمانة القبول، فإن لم يعلم من نفسه ذلك فالأَوْلَى له أن لا يقبل، ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال: «لا يدخل في الوصية إلَّا أحمق أو لِصٌّ»، فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم القبول؛ لما روى مسلم عن أبي ذَرٍّ أَنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَّ عَلَى مَالِ يَتِيمٍ»[١].

[حكم قبول الإيصاء ورَدِّهِ في حياة الموصي]

(ولا يصح) قبول الإيصاء ولا رَدُّهُ (في حياته) أي الموصي (في الأصح)؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف؛ كالوصية له بالمال، فلو قَبِلَ في حياته ثم ردّ بعد وفاته لغا، أو ردّ في حياته ثم قبل بعد وفاته صح. والثاني: يصح القبول والرد كالوكالة.

[حكم انفراد أحد الوصيَّين بالتصرُّف عند الوصيَّة لهما]

(ولو وَصَّى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف؛ بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق؛ كأن قال: «أوصيت إلى زيد وعمرو» أو «إليكما» (لم ينفرد أحدهما) بالتصرف عملًا بالشرط في الأول، واحتياطًا في الثاني؛ بل لا بُدَّ من اجتماعهما فيه؛

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة / ٤٧٢٠.

إلَّا إنْ صَرَّحَ بِهِ.

(إلا إن صرَّح به) أي الانفراد؛ كأن يقول: «أوصيت إلى كلّ منكما» أو «كل واحد منكما وصي» أو «أنتما وصياي» فلكل منهما الانفراد بالتصرف، قال الأذرعي: «وفي الأخيرة نظر»، ورُدَّ: بأن التثنية في حكم تكرير المفرد، فكأنه قال: «كُلٌّ منكما وصي»، فإذا ضعف أحدهما عن التصرف انفرد الآخر كما لو مات أو جُنَّ، وللإمام نصب من يعين الآخر. وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف تلفظهما بالعقد معًا؛ بل المعتبر أن يصدر عن رأيهما وإن باشره أحدهما أو غيرهما بأمرهما.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد في أمر الأطفال وأموالهم، وتفرقة الوصايا غير المعينة، وقضاء دين ليس في التركة جنسه، وأما ردُّ الأعيان المستحقة ـ كالمغصوب، والودائع، والأعيان الموصَى بها، وقضاء دين في التركة جنسه ـ فلأحدهما الاستقلال به؛ لأن لصاحب الحق أن يستقلّ بأخذ ذلك، فلا يضر استقلال أحدهما به، وقضيته أنه يباح له ذلك، وأن المدفوع يقع موقعه؛ وهو كذلك وإن توقف الشيخان في جواز الإقدام. ويَرِدُ على إطلاق المصنف ما لو اختلفا في حفظ المال المنقسم فإنه يقسم بينهما نصفين، فإن تنازعا في تعيين النصف المحفوظ أُقرع بينهما على الأصح في «الروضة».

وإذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم.

وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جنّ أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود، وليس له جعل الآخر مستقلًا في التصرف؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده. ولو ماتا مثلًا جميعًا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما. ولو جعل الموصي على الوصيين مُشْرِفًا لم يتصرفا إلا بمراجعته، قال الأذرعي: «ومحلُّه فيما يحتاج إلى نظر، لا كشراء الخبز والبقل». قال في «الكفاية»: «وليس للمشرف التصرف»؛ ذكره في «البحر».

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ. وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الْوَصِيُّ، أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَلَدُ.

[حكم عزل الموصي الوصيَّ وعزلِهِ نفسه]

(و) عقد الإيصاء جائز من الطرفين، وحينئذ (للموصي والوصيّ العزل متى شاء) كالوكالة، هذا إن لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وإلا فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه ابن عبد السلام، قال الإسنوي: «وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول؟ فيه نظر؛ يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك، ويحتمل خلافه». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الأول إن تعين طريقًا في الدفع. قال الأذرعي: «ولو غلب على ظَنِّ الموصي أن عزله لوصيّه مُضيِّع لما عليه من الحقوق، أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم أو لخلّو الناحية عن قاضٍ أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله». انتهى، وهو حسن.

تنبيه: تسمَّح المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصي فإن العزل فرع الولاية، ولا ولاية قبل موت الموصي، فالأَوْلى التعبير بالرجوع كما في «الروضة» وأصلها.

[الخلاف بين المُوصَى عليه والوصي]

(وإذا بلغ الطفل) رشيدًا وكمل غيره (ونازعه) أي الوصيُّ أو نحوه كالأب (في الإنفاق عليه) أو على ممونه (صُدِّقَ الوصيُّ) ونحوه بيمينه في اللائق بالحال؛ لأنه أمين، وقد تشق عليه إقامة البينة. فإن ادّعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الولد قطعًا. (أو) نازعه (في دفع) المال (إليه بعد البلوغ) والرشد للطفل والكمال لغيره، أو في تاريخ موت الأب (صُدِّقَ الولد) بيمينه على الصحيح المنصوص؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه. فإن قيل: هذه المسألة تقدمت في الوكالة فهي مكررة، أجيب: بأن تلك في القَيِّم المنصوب من جهة القاضي، فإن عبارته هناك: «وقَيِّم اليتيم... إلى آخره»، وهذه في الوصي لا في قيم اليتيم؛ لكن تخصيصه الوصي بالذكر يوهم أن الأب والجد ليسا كذلك، وليس مرادًا؛ بل هما كالوصي كما تقرر.

. . . .

خاتمة: للوصي أن يوكل فيما لم تَجْرِ العادة بمباشرته لمثله كالوكيل، وقيل: يجوز مطلقًا، وجرى عليه بعض المتأخرين كالأذرعي. ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بُدَّ منه للإرفاق، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ الآية. ولا يستقلّ بقسمة مشترك بينه وبينه؛ لأن القسمة إن كانت بيعًا فليس له تولّي الطرفين، أو إقرارًا فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه. ولو باع له شيئًا حَالًا لم يلزمه الإشهاد فيه بخلاف المؤجَّل، ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

ولو قال: «أوصيت إلى الله وإلى زيد» حُمل ذكر اسم الله تعالى على التبرك.

وإن خاف الوصيّ على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، قال الأذرعي: «ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئًا لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدّى ذلك إلى استئصاله». ويجب أن يتحرَّى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم، والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تَدُلَّ القرائن عليه. قال: «ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام: يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام».

وإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيًا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله، فإن كانت لا تكفيه أخذ قدر كفايته بشرط الضمان، وإن كان أبًا أو جدًّا أو أُمًّا بحكم الوصية لها وكان فقيرًا فنفقته على الطفل، وله أن ينفق على نفسه بالمعروف، ولا يحتاج إلى إذن حاكم كما قاله ابن الصلاح.

* * *

كِتَابُ الوَدِيعَةِ

٣٠ - كِتَابُ الوَدِيعَةِ

كتاب الوديعة(١)

[تعريف الوديعة لغةً وشرعًا]

هي فَعِيْلةٌ(٢)، من وَدَعَ إذا ترك، ومنه قوله ﷺ: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِ الْجُمُعَاتِ وَالجَمَاعَاتِ»(٣) رواه مسلم، وفي النسائي: «دَعُوا الْحَبَشَةَ مَا وَدَعُوْكُمْ، واتْرُكُوا التُّرْكَ مَا تَرَكُوْكُمْ»(٤) وجمعها ودائع؛ قال الشاعر:

إذَا أَنْـتَ لا تَبْـرَحْ تُـؤَدِّي أَمَـانَـةً وَتَحْمِـلُ أُخْـرَى أَثْقَلَتْـكَ الـوَدَائِـعُ

وهي لغةً: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، وشرعًا: تقال(٥) على الإيداع

---

(١) ذكرها المصنف عقب الإيصاء؛ لأن المودِع جعل الوديع وصيًا على الوديعة من جهة حفظها وتعهدها وإن كان في حال حياته، ولأنها من جملة ما يُوصى به ندبًا أو وجوبًا، ولأن مال الميت بلا وارث يصيرُ كالوديعة في بيت المال للمسلمين.

(٢) أي «فعيلةٌ» بمعنى «مفعولة».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التغليظ في ترك الجمعة / ٢٠٠٢/ دون قوله: «والجماعات»، وتتمة الحديث: «أو لَيَخْتِمَنَّ الله على قلوبهم، ثم لَيَكُوْنَنَّ من الغافلين».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الملاحم، باب في النهي عن تهييج الترك والحبشة / ٤٣٠٢/ . قال المنذري: وأخرجه النسائي أتم منه، وأبو سكينة هذا روى حديثه يحيى بن أبي عمرو السيباني، ولم أجد من رواه غيره، ولا من سَمّاه. انتهى.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجهاد، باب غزوة الترك والحبشة / ٣١٧٦/ .

(٥) أي تُطلق على الإيداع؛ أي شرعًا فقط، وهو العقدُ، وهو تفسيرُ مرادٍ، وإلا فهو في الأصل الفعل، وهو دفعها للوديع؛ «ن ز». وقوله: «وعلى العين المودعة» أي شرعا ولغة، وقد استُعملت في هذا الباب بالمعنيين، فمن استعمالها بمعنى العين المودعة قوله: «والوديعة أمانة»، وقوله: «ولا تضمن إلا بالتعدي». ومن استعمالها بمعنى العقد قوله: «وأركانها». والإيداع لغة: وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ. وشرعًا: توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص. فخرج بـ«توكيل» اللقطة والأمانات الشرعية؛ لأن الائتمان فيها من جهة الشرع، ويتفرَّعُ على كونه توكيلًا=

. . . .

وعلى العين المودعة، من وَدَع الشيء يَدَعُ إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان في دَعَةٍ؛ أي راحة؛ لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه، قال الشاعر:

اسْتَوْدَعَ العِلْمَ قِرْطَاسًا فَضَيَّعَهُ وبِئْسَ مُسْتَوْدِعُ العِلْمِ القَرَاطِيْسَا

والأصحُّ أنها عقد، فحقيقتها شرعًا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختصّ على وجه مخصوص. فدخل في ذلك صحة إيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يطهر بالدباغ، وزبل وكلب مُعَلَّم. وخرج بـ«مختصّ» ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى، وبـ«توكيل» العين في يد ملتقطٍ، وثوب طيَّرَتْهُ ريحٌ ونحوه؛ لأنه مالٌ ضائع مغاير لحكم الوديعة.

[أدلَّة مشروعيَّة الوديعة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى(١): ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾(٢) [النساء: ٥٨]، فهي وإن نزلت في رَدِّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي

= أن الإيداع عقد. وعبارة «شرح م ر»: هي لغة: ما وضِعَ عند غير مالكه لحفظه، وشرعًا: العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة حقيقة فيهما. وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما في الترجمة.

(١) فيه أن هذا دليل على الردّ لا على الإيداع الذي الكلام فيه. وأجيب: بأنَّ الأمر بالردّ يستلزم تقدُّم الإيداع.

(٢) أي كلُّ من كان بيده أمانة وطلبها مالكها وجب عليه رَدّها له، فالآية من مقابلة الجمع بالجمع، فالآية نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة، وهي عامة في جميع الأمانات؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. قال الواحدي: أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها؛ «شرح م ر». وعبارة «م د» على «التحرير»: وهذه الآية نزلت في شأن مفتاح الكعبة لما أخذه سيدنا علي رضي الله عنه من ابن بني شيبة قهرًا، وقال: نحن أحق بسدانتها ـ أي خدمتها ـ منكم. وليس فيها دفع ولا أخذ على وجه الأمانة، وإنما فيها الردُّ إلى الأمين؛ لأن سيدنا عليًا أخذه قهرًا من خادمها لمّا أراد النبي دخولها فامتنع من إعطاء المفتاح لعليٍّ، فيكون عنده ليس بأمانة. وأجيب: بأنه لما وجب عليه ردّه لمن أخذه منه كان عنده كالأمانة.

مَن عَجزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، ....

عامة في جميع الأمانات، قال الواحدي: أجمعوا على أن الآية نزلت بسبب مفتاح الكعبة، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وخبر: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ(١)»(٢) رواه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس: «لَا يُعْجِبَنَّكُمْ مِنَ الرَّجُلِ طَنْطَنَتُهُ، وَلَكِنْ مَنْ أَدَّى الأَمَانَةَ وَكَفَّ عَنْ أَعْرَاضِ النَّاسِ فَهُوَ الرَّجُلُ»(٣)، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة(٤) إليها(٥).

[حكم قبول الوديعة]

ولكن (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها)(٦)؛ لأنه يُعَرِّضُهَا للتلف؛ قال ابن الرفعة: «ومحلُّه إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم»، وقول الزركشي: «في ذلك نظر، والوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع

---

(١) تسمية الثاني خيانة مشاكلةٌ؛ لأن الثاني استنصارٌ وتخليص حقٍّ، وهذا إذا كان الأمر الثاني مما جَوَّزَ الشرع المجازاة به، وأما إذا لم يُجوِّز الشرع المجازاة به؛ كمن زنا بامرأتك، فزنيت أنت بامرأته، فالأول خيانة، والثاني خيانة أيضًا فلا مشاكلة. وعبارة العناني: قوله: «ولا تخن من خانك» وهو من باب المشاكلة فهو مجاز، أو معناه: لا تخن بعد أن استنصرت منه بأخذ حقك؛ إذ من أخذ حقه ليس خائنًا، وإنما الخائن من أخذ غير حقه؛ أي زيادة عليه.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٢٩٦/ وقال: حديث شريك عن أبي حصين صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات /١٢٦٩٥/.

(٤) أي لأن صاحبها لا يقدر على القيام بحفظها، والضرورة: هي الحاجة الشديدة.

(٥) أي الوديعة.

(٦) أي والإيداعُ صحيحٌ، فتكون أمانة. والحاصل: أن الأصل فيها الاستحباب، وقد تخرج عنه إلى الوجوب أو الحرمة أو الكراهة لعوارض إن تعيَّن بأن لم يكن هنا غيره، ولا يجبر حينئذٍ على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانًا؛ أي بلا عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ؛ لأنه يعرضها للتلف، وتكره عند القدرة لمن لم يثق بأمانة نفسه، هذا إن لم يعلم به المالك وإلا فتباح.

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِهَ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتُحِبَّ.

فلإعانته على ذلك» ممنوع؛ لأن الشخص إذا علم أن غيره يأخذ ماله لينفقه أو يعطيه لغيره لا يحرم عليه ولا على الآخذ إذا علم رضاه بذلك. والإيداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الآثم؛ لكن لو كان المودع وكيلًا أو وليّ يتيم حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قطعًا.

(ومن قَدَرَ) على حفظها وهو في الحال أمين (و) لكن (لم يثق بأمانته)؛ بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل (كره) له قبولها، وهو المعتمد؛ خشية الخيانة فيها، قال ابن الرفعة. ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك[1] الحال، وإلا فلا تحريم ولا كراهة[2]، وفيه ما مَرَّ.

تنبيه: جزمه بالكراهة لا يطابق كلام «المحرر»، فإنه قال: «لا ينبغي أن يقبل»، ومخالف لما في «الروضة» وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح، قال الأذرعي: وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب «المهذب» والروياني وغيرهم، وهو المختار، قال: «وَلْيَكُنْ[3] مَحَلُّ الوجهين فيما إذا أودع مطلق التصرف مال نفسه وإلا فيحرم قبولها منه جزمًا».

(فإن) قَدَرَ على حفظها و(وثق)[4] بأمانة نفسه فيها (اسْتُحِبَّ) له قبولها[5]؛ لأنه من التعاون المأمور، به. هذا[6] إذا لم يتعين عليه، فإن لم يكن ثَمَّ غيرُه وجب عليه كأداء الشهادة لكن بالأجرة، قال الرافعي: وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض، وقضيته أن له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز، ومنعه الفاروقيُّ وابن أبي عصرون؛ لأنه صار واجبًا عليه فأشبه سائر الواجبات، والمعتمد الأول كما هو ظاهر كلام الأصحاب، وقد تؤخذ

(١) أي الرشيد.

(٢) أي فتكون مباحة.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ولكن».

(٤) أي حالًا ومآلًا، لا فيهما؛ أي القدرة على الحفظ والوثوق؛ أي والحال أنه لم يتعيَّن.

(٥) أي قبول إيداعها، أو أخذها، أو عدم ردِّها.

(٦) أي الاستحباب.

وَشَرْطُهُمَا شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمُودِعِ كـ «اسْتَوْدَعْتُكَ هذَا» أَوِ «اسْتَحْفَظْتُكَ» أَوْ «أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ»، ....

الأجرة على الواجب كما في سقي اللبأ.

[أركان الوديعة]

وأركان الوديعة بمعنى الإيداع[1] أربعةٌ: وديعةٌ بمعنى العين المُودَعةِ، ومُودِعٌ، ووَدِيعٌ، وصيغةٌ. وقد تقدَّم الكلام على شرط الركن الأول وهو الوديعة.

[الرُّكن الثَّاني والثَّالث: المودِع والوديع]

ثم شرع في شرط الركن الثاني والثالث وهما العاقدان فقال: (وشرطهما شرط موكِّل ووكيل)[2]؛ لأنها استنابة في الحفظ، فمن صحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه، فخرج استيداع مُحْرِمٍ صيدًا، أو كافرٍ مُصفحًا ونحوه.

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ويشترط صيغة المودع) الناطق باللفظ، وهي إما صريح؛ (كـ«استودعتك هذا») أو «أودعتك» أو «هو وديعة عندك» (أو «استحفظتك» أو «أنبتك في حفظه») أو «احفظه». وإما كناية تنعقد بها مع النية

---

(١) أي العقد لا بمعنى العين المودعة، وإلا لزم عليه كون الشيء ركنًا لنفسه، وأن الصيغة وما بعدها تكون أركانًا للعين المودعة ولا معنى له.

(٢) أي أن يكون مطلق التصرُّف بحيث يصحُّ تصرفه في الشيء المودع، وهذا تقدم بالمعنى لا باللفظ، فلا يودع كافر مصحفًا ولا مسلمًا، ولا مُحرِم صيدًا. وقال شيخنا: يصح العقد، ولا يسلم إليه؛ بل يوضع عند عدل؛ «ق ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: قوله: «فلا يودع كافر مصحفًا» قال «سم» على ابن حجر: انظره مع قوله: «في البيع»، ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلمِ ونحوِه المصحفَ، وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه؛ لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل، وينوب عنه مسلم في قبض المصحف؛ لأنه محدث. انتهى. قال «ز ي»: ويحمل ماهنا على وضع اليد وما هناك على العقد. انتهى. لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة، فإن الوديع ليس له الاستنابة في حفظها. انتهى بحروفه. ويؤخذ منه أنه يصح توقيت الوديعة وتعليق إعطائها بعد تنجيز عقدها كالوكالة؛ بخلاف تعليق نفس الوديعة، فلا يصح كتعليق الوكالة، فيكون كلٌّ منهما فاسدًا. ويجوز كون كلّ من المودع والوديع أعمى ويوكلان في الإقباض والقبض.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وَيَكْفِي الْقَبْضُ.

كـ«خذه»، أو مع القرينة كـ«خذه أمانة». أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة.

ولو علقها؛ كأن قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا» لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل «الروضة» وجرى عليه ابن المقري، وقطع الروياني بالصحة. وعلى الأول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ، ففائدة البطلان سقوط المسمَّى إن كان والرجوع إلى أجرة المثل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره أنه لو دخل شخص الحمَّام ولم يستحفظِ الحماميَّ لم يجب عليه الحفظ، وهو كذلك، فلو ضاعت لم يضمنها وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له، فإن استحفظه وقَبِلَ منه لزمه حفظها، وعن القاضي حسين: أنه يجب عليه حفظها مطلقًا للعادة.

[لا يُشترط قبول الوديع الوديعةَ لفظًا]

(والأصح أنه لا يشترط) في الوديع (القبول) للوديعة (لفظًا ويكفي القبض) لها؛ كما في الوكالة بل أَوْلَى، عقارًا كانت أو منقولًا، فإذا قبضها تمت الوديعة. وظاهر كلام المصنف أنه لا بُدَّ في المنقول من النقل، ولكن الذي قاله البغوي: أنه لو قال: «هذا وديعتي عندك» أو «احفظه» فقال: «قبلت» أو «ضَعْهُ موضعه» كان إيداعًا كما لو قبضه بيده، وصححه الرافعي في «الشرح الصغير»، ونقل الأذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه، وهذا هو الظاهر وإن قال المتولي: «لا حتى يقبضه». والثاني: يشترط القبول لفظًا، والثالث: يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة. وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الرَّدِّ كما قاله البغوي. قال الماوردي وغيره: «ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها، بخلاف اللُّقطة لما يلزمه من تعريفها». فإن لم يوجب المالك له؛ بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك: «أريد أن أودعك» أم لا، أو أوجب له ووضعه بين يديه ورَدَّ لم يصح، فإن ذهب وتركها لم يضمن وإن أثم به بأن كان ذهابه بعد غيبة المالك، وإن قبضها صار ضامنًا إلا إن كانت معرّضة للضياع فقبضها حسبةً صونًا لها عن الضياع فلا يضمن. وذهابُ الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كَرَدِّهَا.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، . . . .

تنبيه: قضية كلام الشيخين أنه لا بُدَّ من لفظ ائتمان من المودع الناطق.

قال الأذرعي: ولم يبعد أن يقال: الشرط وجود اللفظِ من أحد الجانبين والفعلِ من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك، فلو قال الوديع: «أودعنيه» مثلًا فدفعه له ساكتًا كفى كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما، وهو حسن.

ولو قال له: «خذ هذا يومًا وديعة ويومًا غير وديعة» فوديعةٌ أبدًا، أو: «خذه يومًا وديعة ويومًا عارية» فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني، ولم يَعُدْ بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان، قال الزركشي: فلو عكس الأُولى فقال: «خذه يومًا غير وديعةً ويومًا وديعة» فالقياس أنها أمانة؛ لأنه أخذها بإذن المالك وليست عقد وديعة، وإن عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة.

[حكم قبول الوديعة من فاقد الأهليّة وضمانِهِ ما أُودِعَهُ]

(ولو أودعه صبيٌّ أو مجنون مالًا لم يقبله)؛ لأن إيداعه كالعدم لعدم أهليته، (فإن قَبِلَ) المال وقبضه (ضمن)؛ لعدم الإذن المعتبر كالغاصب، ولهذا التعليل لا يقال: صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها. قال السبكي: «ولا يحتاج أن يقال: هو باطل، ويفرق بين الفاسد والباطل»، ولا يبرأ إلّا بالردِّ إلى وليه.

تنبيه: اسْتُثني من تضمينه ما لو خيف هلاكه فأخذه حسبةً صَوْنًا له فإنه لا يضمنه، وما لو أتلف الصبيّ وديعة نفسه بلا تسليط من الوديع فإنه يبرأ كما صرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة.

ولو أودعه عبد بغير إذن سيده لم يبرأ إلا بالرد إلى سيده.

(ولو أودع صبيًّا) أو مجنونًا (مالًا فتلف عنده) ولو بتفريط (لم يضمن) كُلٌّ منهما ما تلف عنده؛ إذ ليس عليه حفظه، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ،

وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ.

(وإن أتلفه ضمن)[1] ما أتلفه (في الأصح)؛ لعدم تسليطه عليه، والثاني: لا؛ كما لو باعه شيئًا وسلمه إليه. وأجاب الأول: بأن البائع أذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع.

تنبيه: المرجح في «الروضة» كأصلها أن الخلاف قولان.

(والمحجور عليه بسفهٍ) في إيداعه والإيداع عنده والأخذ منه، وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه بإتلافه (كصبيٍّ) فيما ذكر.

تنبيه: قضية تقييده بالحجر أن السفيه إذا لم يحجر عليه بخلافه، قال الزركشي: ويشبه أن يكون على الخلاف في سائر تصرفاته.

ولو أودع عند رقيق بغير إذن سيده فتلف عنده ما أودعه لم يضمنه؛ كذا أطلقاه، وقيّده الجرجاني بعدم التفريط، قال: «ولا يفارق الرَّقيقُ الصبيَّ إلا في هذه الحالة، فإن الصبي لا يضمن ولو فرط»، وأورد على حصره أن الصَّبيَّ لا يودع عنده أصلًا ويودع عند الرقيق بإذن سيده، وكلامهما[2] محمول على ما قيد به.

وولد الوديعة وديعة كأُمِّهِ بناءً على أنها عقد، وقيل: إنها أمانة شرعية، فإن قيل:

---

(١) لأنه لم يسلطه على إتلافه، وخرج التلف فلا يضمن به؛ لأنه لم يلتزم حفظه؛ لإلغاء التزامه. وتلخَّص أن الصور أربع: لأن المودِع إما ناقص أو كامل، والمودَع كذلك، والحاصل أنه إما أن يودع كاملٌ كاملًا فهي الوديعة الشرعية فلا يضمن إلا بالتفريط، أو يودع ناقصٌ ناقصًا فيضمن بالتلف كالإتلاف، أو يودع كاملٌ ناقصًا فلا يضمن إلا بالإتلاف لا بالتلف، أو عكسه فيضمن بالتلف كالإتلاف فهو كما لو أودع ناقصٌ ناقصًا؛ لكن في صورة العكس المذكورة إنما يضمن بالتلف إن لم يأخذها حسبة؛ أي احتسابًا وطلبًا للأجر أو خوفًا عليها، فلا يضمن بوضع يده عليها في هذه الحالة؛ لكن يجب عليه أن يدفعها إلى وليِّ أمر الناقص. وقوله: «إنما يضمن بإتلافه» الصواب «فإنما» بالفاء، وإسقاطها سرى له من قول «المنهج»: «وفي عكس ذلك إنما يضمن... إلى آخره». والحاصل أن كُلًّا من المودع والوديع إما كامل أو صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد، والحاصل من ضرب سبعة في سبعة تسعة وأربعون، وعلى كلٍّ إما أن تتلف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع، والحاصل من ضرب ثلاثة في تسعة وأربعين مائةٌ وسبعة وأربعون.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، فصلٌ في الوديعة، (٣/ ٢٩٢-٢٩٣).

(٢) في المخطوط: «كلاهما».

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوِ الْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ، وَلَهُمَا الِاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ.

لا فائدة لهذا الخلاف، أجيب: بأن له فائدة، وهي أن العين على الأول إنما يجب ردها بعد الطلب، ويجب ردها على الثاني حالاً.

[مطلبٌ في أحكام الوديعة]

تنبيه: أحكام الوديعة ثلاثة[١]:

الأول: الجواز[٢].

والثاني: الأمانة.

والثالث: الرَّدُّ.

[الحكم الأوّل: الجواز]

وقد شرع في **الحكم الأول**. فقال: (وترتفع) الوديعة، أي ينتهي حكمها (بموت المودِع) ـ بكسر الدال ـ (أو المودَع) ـ بفتحها ـ وحجر سفه عليه (وجنونه وإغمائه) وبعزل الوديع نفسه، وبالجحود المضمن، وبالإقرار بها لآخر، وبنقل المالك الملك فيها ببيعٍ ونحوه ونحو ذلك كالوكالة. ويجب على الوديع الرد إلى الولي في مسألة الجنون، وإلى الوارث في مسألة الموت وإلا فيضمن لزوال الائتمان. ولو وكل المالك الوديع في إجارتها فأجرها وانقضت مدة الإجارة عادت وديعة عند عامة الأصحاب. (**ولهما الاسترداد والرَّدُّ**) أي للمودِع ـ بكسر الدال ـ الاسترداد، وللمودَع ـ بفتحها ـ الرَّدُّ (**كُلَّ وقت**)؛ لأن لكل منهما الأمرين كما توهمه عبارة المصنف، وعبارة «المحرر»: و«للمودِع أن يسترد متى شاء، وللمودَعِ الردُّ كذلك» فهي أوضح من عبارة المصنف. أمَّا المودِع فلأنه المالك، وأمَّا المودَع فلأنه متبرع بالحفظ[٣]. قال ابن النقيب:

---

(١) المراد بالأحكام الأحوالُ والصفات، وإلا فالمذكور ليس حكمًا شرعيًا، أو يراد بالأحكام اللغوية، وهي النسب التامَّة؛ كثبوت الأمانة، وثبوت قبول قوله في الردِّ، وثبوت جواز الردِّ لكلٍّ من المودع والوديع.

(٢) أي عدم لزومها من المودع والوديع، فلكلٍّ فسخها.

(٣) قضيته أنه لو كان بأجرة لزمت، فليراجع.

وَأَصْلُهَا الأَمَانَةُ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ: . . . .

«وينبغي أن يُقيد جواز الرد للمودَع بحالة لا يلزمه فيها القبول وإلا حرم الرد، فإن كان بحالة يندب فيها القبول[١] فالرد خلاف الأَوْلَى إن لم يرضَ به المالكُ».

تنبيه: أفرد المصنف الضمير أوَّلًا لأن العطف بـ«أو» ثم ثَنَّاهُ ثانيًا، قال الزركشي: «ولا وجه لذلك».

[الحكم الثَّاني: الأمانة]

ثم شرع في **الحكم الثاني** وهو الأمانة فقال: (**وأصلها الأمانة**) أي موضوعها على ذلك؛ يعني أن الأمانة ليست فيها تبعًا كالرهن؛ بل هي مقصودة فيها، سواء أكانت بِجُعْلٍ أم لا كالوكالة، ولأن المودَعَ يحفظها للمالك فيده كيده، ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع. فلو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه، أو أنه إذا تعدى فيها لا ضمان عليه لم يصح فيهما.

تنبيه: قضية إطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة، وهو كذلك كما هو مقتضى القاعدة، قال في «الكافي»: «ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها، أو ثوبًا وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة، فإذا تلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الإيداع، أو بعده ضمن كما في صحيح العارية».

[عوارض ضمان الوديعة]

(وقد تصير) الوديعة (مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها، وله أسباب عَبَّرَ عنها المصنف: (بعوارض)[٢]:

---

(١) بأن كان ثقة قادرًا على حفظها وأَمِنَ الخيانة.

(٢) وقد نظمها الدميريُّ فقال:

عـوارض التَّضميـن عشـرٌ: وَدْعُهـا	وسفـر، ونقلهـا، وجحـدهـا
وتــركُ إيصــاء، ودفــع مهلــكِ	ومنـع ردِّهـا، وتضييـعٌ حُكـي
والانتفــاع، وكــذا المخــالفــة	في حفظها إن لم يزد ما خالفه

=

مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ فَيَضْمَنُ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ الْقَاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ. . . . .

[العارض الأوَّل: أن يودع الوديع الوديعة عند غيره بغير إذن المودِعِ]

(منها: أن يودع غيره) ولو ولده أو زوجته أو عبده أو قاضيًا (بلا إذن) من المودِعِ (ولا عذر) له، (فيضمن)؛ لأن المودِعَ لم يرض بأمانة غيره ولا يده، نعم استثنى السبكي ما لو طالت غيبة المالك؛ أي وتضجَّرَ من الحفظ كما في «التتمة» فأودعها الوديع القاضي.

تنبيه: قول المصنف: «فيضمن»؛ أي صار طريقًا في الضمان؛ لأن للمالك أن يضمن من شاء من الأول أو الثاني، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول؛ بخلاف العالم؛ لأنه غاصب لا مودع.

أما إذا أودعها لعذر ـ كمرض أو سفر ـ فإنه لا يضمن، ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح، نعم قال الأذرعي: «ينبغي أن يكون مباحًا».

(وقيل: إن أودع القاضي) الأمين (لم يضمن)؛ لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته.

(وإذا لم يُزِلْ) ـ بضمِّ أوَّله وكسر ثانيه ـ (يده) ولا نظره (عنها جازت الاستعانة بمن يحملها) معه ولو أجنبيًا (إلى الحرز أو يضعها في خِزانة) ـ بكسر الخاء بخطِّه ـ موضع يخزن فيه (مشتركة) بينه وبين الغير كالعارية؛ لجريان العادة بذلك؛ كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها، فإن كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ عليها ثقة يختص به وهو يلاحظها في عوداته لم يضمن، وإذا قطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرَّح به الفوراني، وقال: «إنه الذي أشعر به فحوى كلام الأئمة»، قال السبكي:

= أي الذي خالفه؛ كأن قال: «لا تقفل عليه قفلًا» فأقفل، وأخصر من ذلك قول «ق ل»:

عوارضُها عشرٌ: ضياع، وديعة ونقل، وجحد، منع ردٍّ لمالك
مخالفة في الحفظ، ترك وصيَّةٍ وسفر بها، نفع بها، ترك هالك

أي ترك المهلك لها ولم يدفعه.

وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيَرُدَّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي، فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ.

«والمُتَّبَعُ في ذلك العرف، فالملوك والأمراء أموالهم في خزائنهم بأيدي خُزّان لهم، والعُرْفُ قاضٍ بأنها في أيديهم». وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره. أما إذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به فعليه الضمان.

(وإذا أراد) الوديع (سفرًا) ولو قصيرًا وقد أخذ الوديعة حضرًا (فليرد) ها (إلى المالك أو وكيله) مطلقًا، أو وكيله في استرداد هذه خاصة ليخرج من العهدة، فإن دفع لغيره ضمن في الأجنبي قطعًا وفي القاضي على الأصح؛ لأنه لا ولاية للحاكم عليه.

تنبيه: لا يخفى أن له دفعها إلى وليّ المحجور عليه لجنون أو سفه طرأ لأنه قائم مقامه.

(فإن فقدهما) أي المالك ووكيله لغيبة؛ أي لمسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذًا من كلامهم في عدل الراهن (فالقاضي) أي يَرُدُّهَا إليه؛ أي إذا كان أمينًا كما نقله الأذرعي عن تصريح الأصحاب، ويلزمه القبول في الأصح وإن كان سفره لا لحاجة؛ لأنه نائب الغائبين، وكذا الإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي. قال الشيخ أبو حامد: «وإنما يحملها إلى الحاكم بعد أن يُعَرِّفَهُ الحال ويأذن له، فلو حملها ابتداءً قبل أن يُعَرِّفَهُ ضمن». ولا شَكَّ أنه لو أمره القاضي بدفعها إلى أمين كفى كما قاله الزركشي، ولا يتعين عليه أن يتسلمها بنفسه. ولو كان المالك محبوسًا بالبلد وتعذر الوصول إليه فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب، ويُقاس بالحبس التواري ونحوه، وبالمالك عند فقده وَكِيلُهُ. ولا يلزم القاضي قبول الدين ممن هو عليه، ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما؛ لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه؛ لأنه يبقى مضمونًا له، ولأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف وإذا تعين تعرض له، ولأن من في يده العين يثقل عليه حفظها.
(فإن فقده) أي القاضي، أو كان غير أمين (فأمين) يردها إليه يأتمنه المودَعُ وغيره؛ لئلا يتضرر بتأخير السفر، ويجب عليه الإشهاد في أحد وجهين رجّحه ابن الملقن، فإن الأمين قد يُنكر. فإن ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا رتبة في الأشخاص بعد الأمين، وهو كذلك، وأغرب

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ، . . . .

في «الكافي» فقال: «فإن لم يجده وسلَّمها إلى فاسق لا يصير ضامنًا في الأصح».

(فإن دفنها بموضع) ولو حرزًا (وسافر ضمنـ)ـها؛ لأنه عَرَّضَهَا للأخذ، هذا إذا لم يُعْلِمْ بها من ذكره في قوله: (فإن أعلم بها أمينًا) يجوز الإيداع عنده كما في «الروضة» (يسكن الموضع) الذي دفنت فيه، وهو حرز مثلها (لم يضمن في الأصح)؛ لأن ما في الموضع في يد ساكنه، فكأنه أودعه إياها، فشرطه فقد القاضي الأمين. وقد علم من ذلك أن المراد الدفع إلى القاضي أو إعلامه به. أو الدفع إلى الأمين أو إعلامه به. والثاني: يضمن؛ لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم. فإن أعلم أمينًا لا يجوز الإيداع عنده ضمن كما في «الروضة»، وهذا الإعلام ليس بإشهاد على الأصحّ؛ بل ائتمانٌ حتى تكفي فيه امرأة.

تنبيه: قوله: «أعلم بها» يشعر أنه لا يشترط رؤية الأمين لها، وبه صرح الماوردي.

وقوله: «يسكن» ليس بقيد، فإن مراقبة الحارس لها كالسكنى. وخرج بقولي: «وهو حرز مثلها» ما لم يكن كذلك فإنه يضمنها جزمًا وإن أعلم بها غيره كما قاله الماوردي.

[العارض الثَّاني: السَّفر]

ومن عوارض الضمان السفر كما قال: (ولو سافر بها) من حضر (ضمن) وإن كان الطريق آمنًا وتلفت بسبب آخر؛ لتقصيره[1] بالسفر الذي حِرزُهُ دون حِرزِ الحضر. أما لو أودعها المالك مسافرًا فسافر بها أو مُنْتَجِعًا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيًا لرضا المالك به ابتداءً إلا إذا دلّت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضي وغيره.

ثم استثنى من الضمان بالسفر قوله: (إلَّا إذا) أراد سفرًا و (وقع حريق) أو نهب (أو غارة وعجز) عند ذلك (عَمَّنْ يدفعها إليه كما) أي بالترتيب الذي (سبق) فلا يضمن لقيام

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كتقصيره».

وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا فَلْيَرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ......

العذر؛ بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها، فإن لم يسافر بها كان مضيعًا لها، قال الشيخان: «ويجوز أن يقال: إن كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله السفر بها»، ونقل الأذرعي عن الدارمي ما يؤيده، وهو حسن.

تنبيه: مقتضى كلام المصنف أنه لا بُدَّ في نفي الضمان من اجتماع الأمرين: العذر المذكور، والعجز عمَّن يدفعها إليه، وليس مرادًا؛ بل العجز كَافٍ.

فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الأصح؛ لِئَلَّا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع، فإن حدث له في الطريق خوف أقام بها، فإن هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن، وكذا لو دفنها خوفًا منهم عند إقبالهم ثم أضلّ موضعها كما قاله القاضي وغيره؛ إذْ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها.

(والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزًا هناك ينقلها إليه، ونحو ذلك من سائر الأعذار (أعذار كالسفر) في جواز الإيداع عند غيره من غير ضمان عليه.

تنبيه: «الغَارَةُ» لغةٌ قليلة، والأفصحُ: «الإِغَارةُ».

[العارض الثَّالث: ترك الإيصاء]

ومن عوارض الضمان ترك الإيصاء كما يعلم من قوله: (وإذا مرض مرضًا مخوفًا فَلْيَرُدَّهَا إلى المالك أو وكيله) المطلق أو في قبضها. قال الأذرعي: «والظاهر أن كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كما سبق كالمرض المخوف فيما ههنا». انتهى. وفي «الشرح» و«الروضة» هنا: «وفي معنى المرض هنا الحبس لِيُقْتَلَ»، وقد مَرَّ في الوصية أن الحبس للقتل ليس بمخوف، وتقدم الفرق هناك بين البابين فليراجع. (وإلا) بأن لم يمكنه رَدُّهَا إلى أحدهما (فالحاكم) الأمين يردها إليه إن وجده، أو يوصي بها إليه، (أو)

إِلَى أَمِيْنٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، ....

يردها إن لم يجد الحاكم (إلى أمين أو يوصي بها) إليه كما لو أراد سفرًا.

تنبيه: قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الأمور الثلاثة، وليس مرادًا، وحاصل ذلك أنه مخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع إليه والوصية له، وعند العجز بين الدفع لأمين والوصية له، ولعلَّه إنما أطلق استغناءً بما قدمه في أنه لا يودعها عند أمين إلا عند فقد القاضي.

والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده، ويأمر بالرَّدِّ إن مات، ولا بُدَّ مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وأسقطه من «الروضة» وجزم به في «الكفاية»، فإن اقتصر على «عندي وديعة» فكما لو لم يوص، فإن ذكر الجنس فقال: «عندي ثوب لفلان» ضمن إن وجد في تَرِكَتِهِ أثواب لتقصيره في البيان، وإن وُجِدَ ثوبٌ واحدٌ ضمن أيضًا في الأصح، ولا يدفع إليه الثوب الموجود، وقيل: يتعين الثوب الموجود.

(فإن لم يفعل) شيئًا مما ذكر في محله (ضمن) لتقصيره فإنه عَرَّضها للفوات؛ لأن الوارث يعتمد يده ويدعيها لنفسه. وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه.

تنبيه: مَحَلُّ الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الإمام ومال إليه السبكي؛ لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به، وهذا هو المعتمد، وقال الإسنوي: «إنه بمجرَّد المرض يصير ضامنًا لها؛ حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات». ومحلُّه أيضًا في غير القاضي، أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به؛ لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته؛ قاله ابن الصلاح، قال: وإنما يضمن إذا فرط، قال السبكي: «وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطًا وإن مات عن مرض، وهو الأوجه». وظاهرٌ أن الكلام في القاضي الأمين، ونقل التصريح به عن الماوردي، أما غيره فيضمن قطعًا. والضمان فيما ذكر ضمان التعدي بترك المأمور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي.

إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً.

وَمِنْهَا: إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا.

(إلا إذا لم يتمكن بأن)؛ أي كأن (مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره.

تنبيه: هذا الاستثناء منقطع فإنه لم يدخل في قوله: «وإذا مرض مرضًا مخوفًا».

ولو لم يوص فادعى صاحبها أنه قصَّر، وقال الوارث: «لعلها تلفت» قبل أن ينسب إلى تقصير، فالظاهر كما قال الإمام وأقرّاه براءة ذمته، قال الإسنوي: «وهذا إنما قاله الإمام عند جزم الوارث بالتلف، فأما عند ذكره له احتمالًا فإنه صحح الضمان». انتهى؛ لكن شيخنا جعل هذا من الجزم، وصَوَّرَ عدم الجزم بقوله: بأن قال: «عرفت الإيداع لكن لم أَدْرِ كيف كان الأمر» وأنا أجوز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها؛ لأنه لم يَدَّعِ مسقطًا. وصحَّح السبكي أنه لا يُقبل قولهم في دعوى التَّلف والرَّدِّ إلا ببينة، وسائر الأَمناء كالمودع في هذا الحكم، وقد أفتى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه في يده ضمن، وهو أَوْلَى بالتضمين من المودع؛ لأن الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض.

[العارض الرابع: النقل من مَحَلَّةٍ إلى أخرى دونها في الحرز]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (إذا نقلها[١] من مَحَلَّةٍ) إلى مَحَلَّةٍ أخرى، (أو من (دار إلى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو كان حرز مثلها (ضمن)؛ لأنه عرضها للتلف، سواء أَنَهَاهُ عن النقل أم عَيَّنَ له تلك المحلةَ أم أطلقَ، بعيدتين كانتا أم قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف كما يؤخذ ذلك من إطلاق المصنف؛ لكن يستثنى من إطلاقه ما لو نقلها بظن الملك فلا يضمن كما قاله في «الكفاية»؛ بخلاف ما لو انتفع بها ظانًا أنها ملكه فتلفت فإنه يضمن كما نقلاه في أول باب الغصب عن الإمام وأقرّاه. (وإلَّا) بأن تساويا في الحرز أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم تفريطه. وخرج بـ«دار» ما لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة أو خانٍ واحد فلا ضمان وإن كان

---

(١) أي لغير ضرورة.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا . . . .

الأولُ أَحْرَزَ كما قاله البغوي. ونَقْلُهَا من كيس أو صندوق إلى آخر إن كان ذلك للمودع فحكمه كالبيت في النقل، وإن كان للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن؛ إلا إن فَضَّ الختم أو فتح القفل فيضمن في الأصح.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان مسائل:

منها: ما لو نقلها والطريق مخوف.

ومنها: ما لو نهاه المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة.

ومنها: ما لو تلفت بسبب النقل؛ كانهدام الدار المنقول إليها، قال الرافعي: «والسرقة من المنقول إليه كالانهدام؛ قاله البغوي والمتولي».

ومنها: ما لو كان الحرز المنقول منه لمالك الوديعة ملكًا أو إجارة أو إعارة وإن كان المنقول إليه أحرز إذا لم يخف الهلاك، فإنه يضمن في هذه المسائل كُلِّهَا.

[العارض الخامس: أن لا يدفع متلفاتها]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن لا يدفع متلفاتها)؛ لوجوب الدفع عليه مع القدرة؛ لأنه من حفظها.

تنبيه: يُستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريقٌ فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن[1]؛ كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله كما نقله في «الروضة» كأصلها آخر الباب عن «فتاوى القفال».

(فلو أودعه دَابَّةً فترك عَلْفَهَا)[2] ـ بإسكان اللام على المصدر ـ أو سَقْيَهَا مُدَّةً يموت

---

(١) أي إلا إن أمكنه إخراج الكلِّ دفعةً؛ أي من غير مشقة لا تُحتمل عادةً لمثله.

(٢) أي مدَّةً يموت مثلها فيها غالبًا بقول أهل الخبرة وإن ماتت بغير ذلك ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه، فإن كان بها جوعٌ سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها، وقيل: يضمن القسط ورجحه ابن المقري، ويؤيد الأول ما لو جَوَّعَ إنسانًا وبه جوعٌ سابق، ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال، فإنه يضمن الجميع، والمعتمد الأول. انتهى «رملي» «زي». ومثل العلف السقي، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: أو ترك علف دابة؛ أي إن مضت مدة يموت مثلها فيها غالبًا، =

ضَمِنَ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ. . . . .

مثلها فيها بترك ذلك (ضمنـ)ـها وإن لم تَمُتْ كما صرح به في «الروضة» كأصلها، ونقله المصنف في «نكته» عن البغوي، سواء أمره المالك بعلفها وسقيها أم سكت؛ لتعدِّيه فإنه يلزمه ذلك لحق الله تعالى، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها. وتختلف المدة باختلاف الحيوانات، والمرجعُ إلى أهل الخبرة بها، فإن ماتت دون المدة لم يضمنها إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها، وقيل: يضمن القسط، ورجّحه ابن المقري؛ لأنها تلفت بالأمرين. ويؤيد الأول ما لو جَوَّع إنسانًا وبه جوعٌ سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال فإنه يضمن الجميع. (فإن نهاه[1] عنه) أي عن الطعام أو الشراب فماتت بسبب ترك ذلك (فلا) يضمن[2] (على الصحيح) للإذن في إتلافه، فهو كما لو قال: «اقتل دابتي» فقتلها، والثاني: يضمن؛ إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع.

تنبيه: لو كانت الدابّة ملكًا لغيره؛ كأن أودع الوليُّ حيوانَ محجورِهِ؛ قال الزركشي:

= أو دونها وبها جوع سابق وعلم به، وإلا فلا ضمان أصلًا، وفارق ضمان القسط في الجنايات ـ أي إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات، وقد مضت مدة بلا تناول ذلك قبل الحبس ولم يعلم بها ـ فإنه يضمن القسط بتعديه، نعم يضمن الأرش هنا.

(١) أي وكان مالكًا لا وليًا ولا وكيلًا وإلا ضمن الوديع، وبقي ما لو نهاه عن ذلك فخالف فهل يضمن إذا تلف بعد ذلك أم لا؛ لِمَا في فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت إلى نهيه عنه؟ فيه نظر، والأقرب الثاني كما لو نهاه عن الإقفال فأقفل. انتهى «ع ش» على «م ر». ولو نهاه عن علفها لنحو تخمةٍ بها لزمه الامتثال، فإن علفها مع بقاء العلة ضمن؛ أي وإن لم يعلم بعلّتها خلافًا لبعض المتأخرين. انتهى «م ر».

(٢) كما لو قال: «أتلف الثياب» أو «الدَّابّة» ففعل، ولو أخرج الفأر الوديعة من الحرز لم يضمن الوديع، وإن أدخلها في جدار الوديع أو غيره لم يتسلط المالك على هدمه؛ لأن مالك الجدار لم يتعدَّ بإدخال ملك غيره في ملكه؛ بخلاف ما إذا تعدّى، نظير ما قالوه في دينارٍ وقع بمحبرةٍ أو فصيلٍ ببيتٍ، ولم يُمكن إخراجُه إلا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرش إن لم يتعدَّ مالك الظرف، وإلا فلا أرش. انتهى «م ر». وقوله: أو «هدمه» بكسر، ظاهره أنه يفتى بجواز ذلك، وليس مرادًا؛ بل يقال لصاحب الفصيل والدينار: «إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرش»، وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديه. انتهى «ع ش» على «م ر».

وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلَفًا عَلَفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمَ، . . .

«فيشبه أن نهيه كالعدم»، وسبقه إليه الأذرعي وقيَّده بعلم الوديع بالحال؛ أي لقرار الضمان، وإلا فيضمن مطلقًا، وهذا ظاهر.

والخلافُ المذكور في المتن في التضمين وعدمه كما ذكر، أما التأثيم فلا خلاف فيه لحرمة الروح، فعليه أن يأتي الحاكم ليجبر المالك على علفها وسقيها إن كان حاضرًا، أو يأذن له في النفقة ليرجع عليه إن كان غائبًا. هذا إذا نهاه لا لعلَّة، فإن كان ـ كقولنج أو تخمة ـ لزمه امتثال نهيه، فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن، كذا أطلقاه، قال ابن شهبة: «وينبغي أن يقيد الضمان بما إذا علم بعلَّتها».

(وإن أعطاه المالك عَلَفًا) ـ بفتح اللام: اسم للمأكول ـ ولم ينهه (علفها) في الأصح، ويجوز علفها (منه، وإلا فيراجعه أو وكيله) ليستردّها أو يعطي علفها أو يعلفها، (فإن فقدا) ـ بالتثنية بخطه ـ أي المالك أو وكيله، (فالحاكم) يراجعه ليقترض على المالك[1]، أو يؤجرها[2] ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءًا منها[3] أو جميعها إن رآه. قال الإمام: «والقدر الذي يعلفها على المالك هو الذي يصونها عن التلف والتعييب لا ما يحصل به السِّمَنُ»، فإن فُقِدَ الحاكم تعاطى ذلك بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يُشهد لم يرجع في أحد وجهين هو المعتمد كما في هرب الجَمَّالِ، نعم

---

(١) فإن عجز القاضي بأن لم يتيسر له اقتراض ولا إجارة باع بعضها أوكلَّها بالمصلحة كما في «شرح م ر». والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظُها من التعييب لا الذي يسمنها، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها. ولو فُقِدَ الحاكمُ أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك، فإن لم يفعل فلا رجوع في الأوجه. نعم لو كانت راعيةً فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع؛ أي إن لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع، وعن أبي إسحاق: أنه يجوز له ـ أي الوديع ـ نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم، وينبغي ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقًا إلا بذلك. انتهى «شرح م ر». وعبارة الشوبري: رَاجَعَ القاضي، فإن فقده أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد إن أمكن، وإلا نوى الرجوع كما قاله بعضهم، والمعتمد أنه لا يكفي نية الرجوع وإن تعذر الإشهاد؛ لأنه عذرٌ نادر. انتهى.

(٢) «أو» هنا للتنويع لا التخيير، فيفعل الأصلح. انتهى «أج».

(٣) أي إن رأى من يشتريه ولم تستغرق نفسها؛ بأن رَجَا حضور مالكها عن قُربٍ، وإلا باعها كلّها.

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ.

وَعَلَى الْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ؛ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا.

لو كانت راعية قال الزركشي: «فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع؛ أي إذا لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع». (ولو بعثها) أي الدَّابّة، (مع من) أي أمين (يسقيها) أو يعلفها حيث يجوز إخراجها لذلك (لم يضمن في الأصح)؛ لجريان العادة بذلك. والثاني: يضمن؛ لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان المبعوث معه أمينًا كما مَرَّ ولا خوف، والوديع لا يخرج دوابه للسقي، أو كونه لا يسقي وعادته سقي دوابه فمع غير الأمين والخوف يضمن قطعًا، ومع إخراج دوابه للسقي أو كونه لا يسقي دوابه بنفسه لا يضمن قطعًا.

وقول المصنف «دابّة» قد يُفهم أنه لو أودعه نخلًا ولم يأمره بسقيه فتركه لا يضمن، وهو أحد الوجهين في «الروضة» وأصلها بلا ترجيح صحّحه الأذرعي، وفرّق: بحرمة الروح، قال: «والظاهر أن مَحَلَّ الوجهين فيما لا يشرب بعروقه وفيما لم ينهه عن سقيه». وإن أودعه حنطة أو أَرُزًّا أو نحو ذلك فوقع فيه السُّوسُ لزمه الدفع، فإن تعذر باعه الحاكم، فإن لم يجد تولّاه بنفسه وأشهد كما قاله في «الأنوار». ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلًا حمارًا وقال له: «احفظه كيلا يخرج» فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمنه؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد.

(وعلى المودَع) ـ بفتح الدال ـ (تعريض ثياب الصوف) ونحوه؛ كشعر ووَبَرٍ وخزّ مركب من حرير وصوف ولبد، وكذا بُسط وأكسية وإن لم تُسَمَّ ثيابًا عرفًا (للريح كيلا يفسدها الدُّود[1]، وكذا) عليه أيضًا (لبسها)[2] بنفسه إن لاق به (عند حاجتها)

---

(١) جمع «دُودَة»، ويجمع على «دِيدان» بالكسر.

(٢) قال ابن حجر: ولا بدَّ من نية نحو اللُّبس لأجل ذلك، وإلا ضمن، ويُوجّه في حال الإطلاق: بأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف. وعبارة «م ر»: وكذا عليه لبسها بنفسه إن لاق به عند حاجتها=

. . . .

لتعبق[١] بها رائحة الآدمي فتدفع الدُّود[٢]، فإن لم يفعل ففسدت ضمن سواء أمره المالك أم سكت، فإن نهاه المالك عن ذلك أو لم يعلم[٣] بها الوديع؛ كأن كانت في صندوق مقفل فلا ضمان. أما ما لا يليق به لبسه لضيقه أو صغره أو نحو ذلك،

= بأن تعيَّنَ طريقًا لدفع الدود بسبب عبوق ريح الآدمي لها، نعم إن لم يَلِقْ به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته؛ كما قاله الأذرعي، فإن ترك ذلك ضمن ما لم ينهه. نعم لو كان ممَّن لا يجوز له لبسها ـ كثوب حريرٍ ـ ولم يجد من يلبسه ممَّن يجوز له لبسه، أو وجده ولم يرضَ إلابأجرة فالأوجه الجواز؛ بل الوجوب، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضي زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر للحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها؛ إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانًا كالحرز.

(١) من «عبق» بمعنى «فَاحَ».

(٢) فرع: لو أودع شخص عند آخر بُرًّا أو فولًا فدخله السُّوس، ولم يمكنه أن يردّه لصاحبه وجب عليه بيعه بإذن حاكم، فإن لم يجده تولّى بيعه وأشهد، ومتى ترك الوديعُ شيئًا مما لزمه لجهلٍ وجوبه عليه وعذر لنحو بُعْدِهِ عن العلماء ففي تضمينه وقفةٌ؛ لكنه مقتضى إطلاقهم. انتهى.
فرع: قال الأذرعي عن بعض الأصحاب: لو رأى أمين ـ كوديع وراعٍ ـ مأكولًا تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز، وإن تركه حتى مات لم يضمنه، ثم قال: «وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظرٌ». واستشهد غيره للضمان بقول «الأنوار» وتبعه الغزي: لو أودعه بُرًّا ـ أي مثلًا ـ فوقع فيه السُّوس لزمه الدفع عنه، فإن تعذّر باعه بإذن الحاكم، فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد. والذي يَتَّجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضَمِنَ وإلا فلا لعذره؛ لأن الظاهر أن قوله: «ذبحتها لذلك» لا يقبلُ. ثم رأيته مصرّحًا به فيما يأتي. ويُفرَّق بينه وبين قبول قوله في نحو: «لبستُها لدفع الدود» فإن الظاهر قبوله، ثم رأيت ما يأتي في مسألة الخاتم وهو صريحٌ فيه: بأن ما هنا فيه إذهابٌ لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له أكثر، ويؤيد ذلك ما مرَّ في تعييب الوصي للمال خشية ظالمٍ. ويظهر أيضًا أنه لا يقبل قوله بعد ذبحها: «لم أجد شهودًا على سببه»، وكذا بعد البيع لنحو السُّوس احتياطًا لإتلاف مال الغير، نعم إن قامت قرينةٌ ظاهرة على ما قاله احتمل صدقه. انتهى «ابن حجر».

(٣) أو عَلِمَ ولم يعطه مفتاح القفل، وفتحه لذلك غير مضمنٍ وإن نُهي لكراهة الامتثال. ولا يحرم ترك التهوية إذ لا روح، وإضاعة المال إنما تحرم إذا كان سببها فعلًا لا تركًا، ويلزمه أيضًا تسيير الدابة قدرًا يمنع به زمانتها. انتهى «ز ي». قال في «الكافي»: ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها، أو ثوبًا وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما يخالف مقتضاه، فإن تلفت قبل الركوب والاستعمال لم يضمن، أو بعده ضمن؛ لأنها عارية فاسدة. انتهى «دميري». فهما عقدان فاسدان.

وَمِنْهَا: أَنْ يَعْدِلَ عَنْ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ، فَلَوْ قَالَ: «لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ» فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، ....

فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه، ولو كان لا يجوز له لبسه؛ كأن كان خزًّا مركبًا من صوف وحريرٍ والأكثرُ حريرٌ ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه، أو وجد ولم يَرْضَ إلا بأجرة هل يجوز له لبسه؟ لم أَرَ من ذكره، والظاهرُ الجوازُ.

ولو كانت ثياب الصوف كثيرة يحتاج لبسها إلى طول زمن يقابل بأجرة هل له أن يرفع الأمرَ إلى الحَاكمِ ليجعل له أجرة في مقابل لبسها؟ لم أَرَ من ذكره أيضًا، والظاهر أن له ذلك؛ إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانًا كالحرز.

قال الأذرعي: «وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها»، وجعل الزركشي هذا مثلًا، وجعل الضابط خوف الفساد.

[العارض السَّادس: مخالفة الوديع الحفظ المأمور به]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن يعدل) في الوديعة (**عن الحفظ المأمور**) به فيها (**وتلفت بسبب العدول**) عنه إلى الوجه المعدول إليه (**فيضمن**)؛ لأن التلف حصل من جهة المخالفة. (فلو) عدل؛ كأن (قال) له: (لا ترقد) أي لا تَنَمْ (**على الصُّندوق**)[1] الذي فيه الوديعة (فرقد وانكسر بثقله[2] وتلف ما فيه) بانكساره (ضمن)[3]، لمخالفته المُؤَدِّيَةِ إلى التلف. (وإن تلف بغيره) أي بسبب غير الانكسار كسرقة (فلا) يضمن (**على الصحيح**)؛ لأنه زاد خيرًا ولم يأت التلف مما جاء به، والثاني: يضمن؛ لأن رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.

---

(١) بضم أوله وقد يفتح، ولو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه ضمنه. انتهى «م ر».

(٢) أي فعلم من ذلك أن صورة المسألة: أن الراقد ثقيلٌ، وأن خشب الصندوق رقيق جدًا، وأن الصندوق مشتملٌ على نحو زجاج مما ينكسر بالثقل المذكور. انتهى «خ ض».

(٣) ومفهومه عدم الضمان إذا لم يتلف؛ «سم».

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ» فَأَقْفَلَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: «ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ» فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ ضَمِنَ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، ....

تنبيه: صورة المسألة إذا كان في بيتٍ مُحْرَزٍ وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه من الصحراء من جانبٍ كان[1] يرقد فيه إن لم يرقد عليه فإنه يضمن؛ لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه؛ بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور.

(وكذا) لا يضمن (لو قال) له: (لا تُقْفِلْ) ـ بمثنَّاة مضمومة وفاء مكسورة ـ (عليه) أي الصُّندوق أصلًا فأقفل عليه، أو «أقفل عليه قفلًا فقط» فأقفل عليه (قفلين) أو «لا تُقْفِلْ عليه قفلين»، أو «لا تغلق باب البيت»، (فأقفلهما)[2] أو أغلق الباب لم يضمن في هذه الصور على الأصح؛ لأنه زاد احتياطًا. والثاني: يضمن؛ لأنه أغرى السارق به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في بلد لم تَجْرِ عادتُهم بذلك كما قاله صاحب «المعين»، وإلا فلا ضمان جزمًا.

(ولو قال له: ارْبِطِ الدَّراهم) ـ بكسر الموحَّدة في المشهور، وحُكي ضمُّها ـ (في كُمِّكَ) أي شُدَّها فيه، وجمعه «أكمام». (فأمسكها في يده فتلفت، فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان)؛ أي «أو نسيان» كما في «المحرَّر» (ضمن)؛ لحصول التلف من جهة المخالفة؛ لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب. (أو) تلف (بأخذ غاصب) لها من يده (فلا) يضمن؛ لأن اليد أمنع للغصب حينئذٍ، والطريق الثاني: إطلاقُ قولين، والطريق الثالث: إن اقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك بعد الربط لم يضمن. وعلى الأول إذا امتثل أمره وربطها في الكُمِّ لم يكلف معه إمساكها باليد؛ بل إن كان الربط من خارج الكُمِّ فأخذها القاطع ضمن؛ لأن فيه إظهارها وتنبيه القاطع وإغراءَهُ عليها لسهولة قطعه أو حَلِّهِ عليه حينئذٍ، لا إن استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كأن».

(٢) فلو لم يقفل عليه أصلًا هل يضمن؛ لأن مقتضى اللفظ أن يكون القفل مأمورًا به، أو لا؟ فيه نظرٌ، والأقرب عدم الضمان. انتهى «برماوي».

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ، وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنُ. وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، ....

احتاط في الربط فلا ضمان؛ لأنها إذا انحلت بقيت الوديعة في الكُمِّ. أو كان الربط من داخله فبالعكس، فيضمنها إن استرسلت لتناثرها بالانحلالِ لا إن أخذها القاطع لعدم تنبيهه[1]. فإن قيل: المأمورُ به مُطْلَقُ الربط وقد أتى به فلا ينظر إلى جهة التلف، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف، أجيب: بأن الربط ليس كافيًا على أي وجه فرض؛ بل لا بُدَّ من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطًا غير محكم ضمن وإن كان لفظ «الربط» يشمل المحكم وغيره. فإن قيل: لو قال: «احفظ الوديعة في هذا البيت» فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن، ولا يقال: لو كانت في زاوية أخرى لسلمت، أجيب: بأن لفظ البيت متناول لِكُلٍّ من زواياه، والعرف لا يخصص موضعًا منه. ولو كان عليه قميصان فربط في التحتاني منهما لم يضمن سواء أربطها داخل الكم أم خارجه كما بحثه الزركشي؛ لانتفاء المعنى المذكور.

(ولو جعلها في جيبه) الذي في جنب قميصه أو لُبَّتِهِ أو غير ذلك (بدلًا عن الرَّبط في الكُمِّ لم يضمن) على الأصح؛ لأنه أحرز؛ إلا إذا كان واسعًا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه، وقيل: يضمن لمطلق المخالفة. (وبالعكس) أي أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعًا؛ لأن الجيب أحرز منه؛ لأنه قد يرسل الكُمَّ فتسقط.

(ولو أعطاه دراهم بالسُّوق ولم يبين كيفية الحفظ) فيها (فربطها في كُمِّهِ) أو نحوه؛ كعلى تِكَّتِهِ كما قاله القاضي حسين، أو على طرف ثوبه (وأمسكها بيده، أو) لم يربطها بل (جعلها في جيبه) الضيق أو الواسع المزرور (لم يضمن)؛ لأنه احتاط في الحفظ. أما إذا كان الجيب واسعًا غير مزرور فإنه يضمن كما مَرَّ لسهولة أخذها منه باليد. قال الماوردي: «وكذا لو كان الجيب مثقوبًا ولم يعلم به فسقطت، أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها»، وفي «الكافي» في باب الغصب: «إذا كان الثقب موجودًا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنبهه».

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ، وَإِنْ قَالَ: «احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ.

عند جعلها فيه ضمن، وإن حدث بعده فلا».

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك أنه يضمن، قال في «الروضة» كأصلها: «وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف».

ولو وضعها في كُمِّهِ ولم يربطها فسقطت: فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الإحراز، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن؛ قاله الماوردي، هذا إذا لم يكن بفعله، فلو نفض كُمَّهُ فسقطت ضمن وإن كان سهوًا؛ قاله القاضي. ولو وضعها في كور عمامته ولم يَشُدَّهَا ضمن.

وخرج بـ«السوق» ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال: «احفظها فيه» فإنه يلزمه الحفظ فيه فورًا، فإن أخّر بلا مانع ضمن، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كُمِّهِ أو شدَّها في عضده لا مما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن؛ لأن البيت أحرز من ذلك، بخلاف ما إذا شدّها في عضده مما يلي أضلاعه؛ لأنه أحرز من البيت، قال الأذرعي: «ويجب تقييده بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة، وإلا فيضمن». قال الرافعي: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: «احفظها في البيت» إشعار بأنه لو لم يَقُلْ ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن يكون المرجع فيه إلى العادة. انتهى، وهذا هو الظاهر.

(وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب، ويضمن إن تلفت بغفلةٍ أو نومٍ) لتقصيره.

(وإن) دفع إليه دراهم بالسوق، و (قال: «احفظها في البيت» فليمض إليه) فورًا (ويحرزها فيه) عقب وصوله، (فإن أخَّر بلا عذر ضمن) لتفريطه، قال السبكي: «وينبغي أن يرجع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما». وقال الفارقي: إن كان ممن عادته القعود بالسوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخّرها إلى ذلك الوقت لم يضمن، فإن لم تَجْرِ عادته بالقعود ولا له

وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ، ....

وقت معلوم في المضيّ إلى البيت فأخّرها ضمن، هذا عند الإطلاق، فأما إذا قال: «أحرزها الآن في البيت» فَقَبِلَ وأخّرها ضمن مطلقًا. انتهى، قال الأذرعي: وهذا مُتَّجِهٌ من جهة العرف؛ لكن المنقول في «الشامل» و«حلية» الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يردّه، فإنهم قالوا: لو قال له وهو في حانوته: «احملها إلى بيتك» لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن. انتهى. وهذا هو المعتمد، ولا نظر إلى عادته لأنه هو الذي ألزم نفسه ذلك، ولذلك قال بعضهم: «ثلاثة أحرف شنيعةٌ: ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة».

ولو قال: «احفظ هذا في يمينك» فجعله في يساره ضمن، وبالعكس لا يضمن؛ لأن اليمين أحرز؛ لأنها تستعمل أكثر غالبًا، قال الأذرعي: «لكن لو هلك للمخالفة ضمن». وقضية التعليل أنه لو كان أعسر انعكس الحكم، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء.

[العارض السَّابع: تضييع الوديعة]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن يُضَيِّعَهَا؛ بأن يضعها) بغير إذن مالكها (في غير حرز مثلها) ولو قصد بذلك إخفاءها؛ لأن الودائع مأمور بحفظها في حرز مثلها. (أو يَدُلَّ) ـ بضمِّ الدال ـ (عليها سارقًا)؛ بأن يعين له مكانها وتضيع بالسرقة كما في «الروضة» وأصلها. (أو) يدل عليها (من يصادر المالك) فيها؛ بأن عين له موضعها فضاعت بذلك؛ لمنافاة ذلك للحفظ، بخلاف ما إذا أعلمه بها غيره؛ لأنه لم يلتزم حفظها، وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها، ولو أعلمه بها هو وغيره لا شيء على غيره وعليه هو الضمان لما مَرَّ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه يضمن ولو أعلم المُصَادِرَ بها مكرهًا، وهو كذلك، قال السبكي: «وهذا يجب القطع به»، وفَرَّقَ بينه وبين المحرم إذا دلَّ على صيد حيث

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ.

لم يضمنه: بأن الوديع التزم الحفظ بخلاف المحرم. وحمل الزركشي نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن على قرار الضمان لا أنه لا يكون ضامنًا.

وقضية كلامه أيضًا حصر التضييع فيما ذكره، وليس مرادًا؛ بل منه: الضياع بالنسيان، ومنه: دفنها في حرز ثم ينساه، ومنه: ما لو قعد في الطريق ثم قام ونسي الوديعة.

ولو عَيَّنَ المالك للوديعة ظرفًا من ظروفه فنقلها الوديع منه إلى غيره منها وهو مساوٍ له أو أعلى منه لم يضمن؛ لأن الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والآخر في آخر، وإن كان الثاني دون المعين ضمن، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مَرَّ فيها.

ولو نهاه عن دخول أحد عليها، أو عن الاستعانة على حفظها بحارس[1]، أو عن الإخبار بها فخالفه فيه ضمن إن كان أخذها الداخل عليها أو الحارس لها أو تلفت بسبب الإخبار وإن لم يعين موضعها. وإن أخذها غير من ذُكِرَ أو تلفت لا بسبب الإخبار فلا ضمان، فقول العبادي: «ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة وأخبره ضمن؛ لأن كتمانها من حفظها» محمولٌ على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر.

(فلو أكرهه) أي الوديع (ظالم) على تسليم الوديعة (حتى سلَّمها إليه فللمالك تضمينه) أي الوديع (في الأصح) لتسليمه، والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) لاستيلائه عليها. والثاني: ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم، وعلى الأول مطالبة الظالم أيضًا. وخرج بقوله: «سلمها إليه» ما لو أخذها الظالم بنفسه قهرًا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزمًا. فإن قيل: رجح المصنف فيما لو أكره الصائم حتى أكل عَدَمَ الفطر مع موافقته على ترجيح التضمين هنا فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هنا استيلاء على ملك الغير فضمناه، وفي الصوم فعله كَلَا فعل؛ لأن الحق فيه لله تعالى.

ويجب على الوديع إنكار الوديعة عن الظالم، والامتناع من إعلامه بها جهده، فإن

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بحارث».

وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، . . . .

ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن، وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها، قال الأذرعي: «ويتَّجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقًا والظالم يريد قتله أو الفجور به»، ويجب أن يُوَرِّيَ في يمينه إذا حلف وأمكنته التورية وكأن يعرفها لئلا يحلف كاذبًا، فإن لم يُوَرِّ كفّر عن يمينه لأنه كاذب فيها، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهًا عليه أو على اعترافه فحلف حنث؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه، وإن اعترف بها وسلّمها ضمنها؛ لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها. ولو أعلم اللُّصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ، لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك.

[العارض الثَّامن: الانتفاع بالوديعة]

(ومنها) أي عوارض الضمان: (أن ينتفع بها؛ بأن يلبس) الثوب مثلًا (أو يركب) الدابة (خيانة) ـ بخاء معجمة ـ أي لا لعذر فيضمن لتعدّيه. قال المتولي: «ومنه القراءة في الكتاب». وخرج بقوله: «خيانة» ركوب الجموح للسقي، أو خوف الزمانة عليها، ولبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه، وما لو أودعه خاتمه وأمره بلبسه في خِنصره فجعله في بِنصره فإنه لا يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ، إلا إن جعله في أعلاه أو في وسطه أو انكسر لغلظ البِنصر فيضمن؛ لأن أسفل الخِنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة وللمخالفة في الأخيرة، وإن قال له: «اجعله في البِنصر» فجعله في الخِنصر، فإن كان لا ينتهي إلى أصل البِنصر فالذي فعله أَحْرَزُ فلا ضمان وإلَّا ضمن. ولو لم يأمره بشيء فوضعه في الخنصر لا غيرها ضمن لأنه استعمله بلا ضرورة، بخلاف ما لو وضعه في غيرها لأن ذلك لا يعدّ استعمالًا، نعم إن قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن. وغير الخنصر للمرأة في حفظها للخاتم كالخنصر؛ لأنها قد تتختم في غيره، قال الإسنوي: «والخنثى يحتمل إلحاقه بالرجل إذا لبس الخاتم في غير خنصره؛ لأن الأصل عدم الضمان، ويحتمل مراعاة الأغلظ هنا وهو التحاقه بالمرأة كما غَلَّظْنَا في إيجاب الزكاة فألحقناه بالرجل». انتهى، وهذا الثاني هو المتَّجه.

أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنَ، . . . .

تنبيه: يُستثنى من مفهوم قول المصنف: «خيانة» ما لو استعمل الوديعة ظانًّا أنها ملكه فيضمن مع أنه لا خيانة كما في «الروضة» وأصلها في باب الغصب عن جزم الإمام.

(أو يأخذ الثوب) من محلِّه (ليلبسه أو الدراهم) من محلِّها (لينفقها) غير ظانٍّ أنها ملكه (فيضمن) بما ذكر وإن لم يلبس ولم ينفق؛ لاقتران الفعل بنية التعدّي فإن تلف المأخوذ في يده ضمنه، فإن مضت في يده مدة بعد التعدّي وجب عليه أجرة مثل تلك المدة، فيحمل قول المصنف: «فيضمن» على أن ذلك صار مضمونًا عليه كالمغصوب؛ حتى يتناول ضمانَ العين في صورة التلف والأجرةَ عند مضي المدّة، وعلى ذلك حمل المصنف في «نكته» كلام «التنبيه». أما إذا أخذها ظانًّا أنها ملكه فإنه لا يضمنها إلا إن انتفع بها كما مَرَّ.

تنبيه: احترز بقوله: «الدراهم» عما لو أخذ بعضها؛ كأن أخذ منها درهمًا لينتفع به، فإن رَدَّ بدله إليها لم يملكه المالك إلا بالدفع إليه ولم يبرأ عن ضمانه، ثم إن لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه، وإن تميز عنها فالباقي غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة ـ كسواد وبياض وسكة ـ ضمن ما لا يتميز خاصَّةً، وإن رَدَّهُ بعينه إليها لم يضمن غيره من بقية الدراهم وإن تلفت كُلُّهَا أو لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها؛ لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ، وإن تلف نصفها ضمن نصف الدراهم فقط هذا كله إذا لم يفتح قفلًا عن صندوق أو ختمًا عن كيس فيه الدراهم، فإن فتحه أو أودعه دراهم مثلًا مدفونة فنبشها ضمن الجميع وإن لم يأخذ شيئًا لأنه هتك الحرز، وفي ضمان الصندوق والكيس وجهان: أوجههما ـ كما قاله شيخنا ـ الضمان؛ لأنهما من الوديعة.

ولو فتح الربط الذي يُشَدُّ به رأس الكيس لم يضمن؛ لأن القصد منه منع الانتشار؛ إلّا أن يكون مكتومًا عنه فيضمن.

ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن إلا نقصان الخرق؛ نعم إن خرقه متعمِّدًا ضمن جميع الكيس.

وَلَوْ نَوَى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ، ....

ولو عَدَّ الدراهم المودوعة أو وزنها، أو ذرع الثوب كذلك ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب «الأنوار»؛ لأن الشرع ورد بذلك في اللقطة، وهي أمانة شرعية فهذه أَوْلَى.

(ولو نوى الأخذ) للوديعة خيانةً، أو نوى تعييبها (ولم يأخذ) ولم يعيب (لم يضمن على الصحيح) المنصوص؛ لأنه لم يُحدث فعلًا، والثاني: يضمن؛ كما لو نواه ابتداءً. وأجاب الأول: بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل فأثرت ولا كذلك هنا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التضمين، أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بِنِيَّةِ الأخذ.

وأفهم كلامه أنه إذا أخذها يضمن من وقت نية الأخذ؛ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس. والمراد بالنية ـ كما قال الإمام ـ تجريد القصد لأخذها، فأما ما يخطر بالبال وداعيةُ الدِّين تمنعه فلا حكم له. وإن تردَّد الرأي ولم يجزم قصدًا فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان.

[ضمان الوديع الوديعةَ عند خلطها بماله]

(ولو خلطها) أي الوديعة (بماله) وإن قلّ كما قاله الإمام (ولم تتميَّز ضمن)؛ لأن المودِعَ لم يرض بذلك. فإن تميزت بسكة أو عتق أو حداثة أو كانت دراهم فخلطها بدنانير، لم يضمن، نعم إن حدث بالخلط نقص ضمنه. قال الزركشي: «وليس الضابط التمييز بل سهولته؛ حتى لو خلط حنطة بشعير مثلًا كان مضمنًا فيما يظهر». انتهى، وهذا ظاهر إذا عسر التمييز.

تنبيه: قوله: «ضمن» أي الوديعة بالمثل إن كانت مثليّةً، وبأقصى القِيَمِ إن كانت متقوِّمة؛ كالمغصوب.

ويملك الوديعة كما صرَّحا به في باب الغصب فيما إذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلهما له؛ إذ الذي لا يتميز هالكٌ؛ حتى ينتقل ذلك إليه ويترتب في ذمته الغرم.

وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ. وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِئْمَانًا بَرِىءَ فِي الأَصَحِّ.

[ضمان الوديع إذا خلط دراهم كيسين للمودِع]

(**ولو خلط دراهم كيسين**) مثلًا غير مختومين (**للمودِع**) ولم تتميز بسهولة (**ضمن في الأصح**) لتعدّيه. والثاني: لا؛ لأن كلًّا لمالك واحد. أما إذا كانا مختومين أو أحدهما فإنه يضمن بالفَضِّ وإن لم يخلط كما مَرَّ، وإن كانت لمودعين فأَوْلى بالضمان. ولو قطع الوديع يد الدابة المودعة أو أحرق بعض الثوب المودع عنده خطأً ضمن المتلف فقط دون الباقي لعدم تعدّيه فيه، أو شبه عمد أو عمدًا ضمنهما جميعًا لتعدّيه. فإن قيل: هذا يخالف تسويتهم الخطأ بالعمد في الضمان، أجيب: بأن مَحَلَّ التسوية في ضمان الإتلاف كما في بعض المتلف في مسألتنا لا في ضمان التعدّي كما في الباقي فيها إذ لا تعدّي فيه.

[براءة الوديع بترك الخيانة بعد أن صارت الوديعة مضمونةً]

(**ومتى صارت**) أي الوديعة (**مضمونة بانتفاع وغيره**) مما مَرَّ (**ثم ترك الخيانة لم يبرأ**) من الضمان، ولا يجوز له بعد التعدّي حفظها كما في «فتاوى البغوي»؛ بل عليه ردها، بخلاف المرهون في يد المرتهن والمال في يد الوكيل بعد تعدّيهما. (**فإن أحدث له المالك استئمانًا**)؛ كقوله: «استأمنتُكَ عليها» أو «أبرأتُكَ من ضمانها»، أو أمره بردِّها إلى الحرز (**برىء في الأصح**)؛ لأنه أسقط حقه، والثاني: لا يبرأ حتى يردها إليه أو إلى وكيله؛ لخبر: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1].

تنبيه: احترز بقوله: «أحدث» عما لو قال له في الابتداء: «أودعتك، فإن خُنْتَ ثم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة / ١٢٦٦/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديثٌ صحيحُ الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري.

وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، . . . .

تركت الخيانة عُدْتَ أمينًا» فخان ثم ترك الخيانة فلا يعود أمينًا قطعًا كما نقلاه عن المتولّي وأقرّاه؛ لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة. قال الأذرعي: «ولا خفاء أن هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل ونحوهما؛ بل لا يجوز لهم ذلك، ولو فعلوه لم يعد أمينًا قطعًا». ولو أتلف الوديعُ الوديعةَ ثم أحدث له المالك استئمانًا في البدل لم يبرأ بلا خلاف؛ لأن الواجب عليه أن يرد البدل إلى المالك.

[الحكم الثَّالث: الرَّدُّ]

ثم شرع في **الحكم الثالث**، وهو ردها عند بقائها على مالكها إذا طلبها، فقال: (ومتى طلبها) أي الوديعة (المالك)[١] أو وارثه بعد موته وهو أهلٌ للقبض (لزمه) أي الوديع (الرَّدُّ)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. أما إذا لم يكن أهلًا للقبض ـ كمحجور عليه ـ فلا يلزمه الرَّدُّ إليه؛ بل يحرم، فإن رد عليه ضمن. ولو رد على المالك في حال سكره قال القفال في «فتاويه»: «يحتمل أن يقال: لا ضمان؛ لأن السكران مخاطب بخلاف الصبي». انتهى، وهذا ظاهر.

وليس المراد بِرَدِّ الوديعة حملها إلى مالكها؛ بل يحصل[٢] (بأن يُخَلِّيَ بينه[٣] وبينها) فقط.

وليس له أن يلزم المالك الإشهاد[٤]، وإن كان أشهد[٥] عليه عند الدفع فإنه يصدق

---

(١) أي المطلق التصرُّف ولو كان سكرانًا؛ إلحاقًا له بالمكلف. أما مالكٌ حُجِرَ عليه بنحو فلس أو سفه فلا يرد إلا لوليّه، وإلا ضمن كالرد لأحد الشريكين. انتهى «م د».

(٢) المناسب أن يقول: «بل بالتخلية بينه وبينها».

(٣) أي فمؤنة الردِّ على المالك، ومنه يُعلم أنه لو دفع نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة، وأمره بردّه بعد قضائها، فتركه في حرزه فضاع لم يضمنه؛ لما تقرَّر أنه لا يلزمه سوى التخلية. انتهى «م د». وقوله: «فتركه» أي من أخذه. وقوله: «في حرزه» أي الخاتم؛ أي حرز مثله. انتهى.

(٤) أي ليس له ـ أي للوديع ـ أن يلزم المالك بتأخير أخذها حتى يشهد عليه «ق ل»؛ بأن يقول: «لا تأخذها إلا إن أشهدت على أخذها منّي».

(٥) الغاية فيه للردِّ على الإمام مالكٍ؛ قال في «الميزان»: قال الأئمة الثلاثة: إنه إذا قبض ببينة أنه يقبل قوله في الردِّ بلا بينة. وقال مالك: إنه لا يقبل إلا ببينة، ووجه الأول: أن المودع ائتمنه أوَّلًا، =

فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ.

في الدفع، بخلاف ما لو طلبها وكيل المودِع[1]؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه. ولو كان الذي أودعه حاكمًا ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة، لأنه لو عزل لم يقبل قوله؛ قاله الاصطخري في أدب القضاء. قال الزركشي: «ويجيء مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية».

ولو أودع شخصٌ يعرف باللُّصُوصِيَّةِ وديعةً عند آخر وغلب على ظَنِّ الوديع أنها لغيره ثم طالبه بالرَّدِّ هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها، فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان رَدَّهُ؟ احتمالان في «البحر»، والذي يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد. ولو بعث شخص رسولًا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أَمارَةً لمن يقضي له الحاجة وقال: «ردّه عليّ بعد قضائها» فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا النقل.

ولو قال من عنده وديعة لمالكها: «خذ وديعتك» لزمه أخذها كما في البيان. وعلى المالك مؤنة الرَّدِّ.

تنبيه: ما ذكره المصنف حيث لا شريك للمودع، فلو أودعه اثنان وجاء أحدهما يستردُّ نصيبه لم يدفعه إليه كما جزم به الرافعي؛ لأنهما اتفقا في الإيداع فكذا في الاسترداد؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الأمانات الشرعية ـ كثوب طيَّرته الريح في داره ـ فإنّ رَدَّهَا بالإعلام بحصولها في يده.

(فإن أَخَّرَ) رَدَّ الوديعة بالمعنى المذكور (بلا عذر ضمن) لتعدِّيه، فإن أَخَّرَ لعذرٍ ـ كصلاة وطهارة وليلٍ وملازمة غريمٍ وأكلٍ ـ لم يضمن. هذا إن كان العذر لا يطول زمنه، فإن كان يطول ـ كنذر اعتكاف شهر مثلًا أو إحرام يطول زمنه ـ قال الأذرعي:

= ومقتضى ذلك قبول قوله في الردِّ. ووجه الثاني: أنه قد يطرأ عليه الخيانة بعد أن استأمنه فيدَّعي الردَّ كذبًا وقلَّة دين. انتهى.

(١) بكسر الدَّال؛ أي فإنه يلزمه بالإشهاد.

وَإِنِ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا ـ كَسَرِقَةٍ ـ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيْقٍ: فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ ....

«فينبغي أن يقال: إن تمكن من توكيل أمينٍ متبرع يخلّي بينها[1] وبين ربها لزمه ذلك فإن أخَّر ضمن، فإن لم يمكن ذلك فليرفع المالك الأمر إلى الحاكم ليبعث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه من يخلّي بينه وبينها، فإن أبى بعث الحاكم معه أمينًا يسلمها إليه كما لو كان الوديع غائبًا». انتهى.

ولو قال له المالك: «أعْطِ وكيلي فلانًا» وتمكَّن ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل، وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح. وإن أخّر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن؛ لما مَرَّ أنه لا يقبل قوله في الرد إليه، أو ليعطي آخر وقد قال له: «أعطها أحد وكلائي» ضمن، فإن قال مع ذلك: «ولا تؤخر» فأخَّر عصى أيضًا، فإن قال: «أعط من شئت منهم» لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

[حكم تصديق الوديع في دعوىٰ تلف الوديعة]

(وإن ادَّعى تلفها ولم يذكر) له (سببًا، أو ذكر) له سببًا (خفيًّا ـ كسرقة ـ صُدِّقَ) في ذلك (بيمينه) بالإجماع كما قاله ابن المنذر؛ لأنه ائتمنه فليصدّقه، ولا يلزمه بيان السبب في الأُولى؛ نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط. وإذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف؛ أي المالك على نفي العلم، وقيل: على البَتِّ. والغصب كالسرقة كما قاله البغوي، وقال الرافعي: «إنه الأقرب»، وقيل: كالموت، ورجحه المتولّي، وقال الأذرعي: «إن ادَّعى وقوعه في مَجْمَعٍ طولب ببينة وإلا فلا». انتهى، وينبغي حمل الكلامين على ذلك.

تنبيه: شمل إطلاق دعوى السرقة ما لو طلبها المالك فقال: «أردُّها» ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره، وقال العبادي: «إن كان يرجو وجودها فلا ضمان، وإن أَيِسَ منها ضمن»؛ نقله عنه الزركشي وأقرّه، والإطلاق أظهر.

(وإن ذكر) سببًا (ظاهرًا كحريق، فإن عُرِفَ الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بينهما».

صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ. وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، . . . .

الوديعة كما قاله ابن المقري (صُدّق بلا يمين)؛ لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، أما إذا احتمل سلامتها؛ بأن عَمَّ ظاهرًا لا يقينًا فيحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البلقيني. (وإن عُرِفَ) الحريق (دون عمومه صُدِّقَ بيمينه)؛ لاحتمال ما ادَّعاه، (وإن جُهِلَ) ما ادَّعاه من السَّبب الظاهر (طولب ببينة) عليه (ثم يحلف على التلف به)؛ لاحتمال أنها لم تتلف به، ولا يكلف البينة على التلف به؛ لأنه مما يخفى فإن لم تقم بينة أو نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق.

[حكم تصديق الوديع في دعوى رَدِّ الوديعة]

(وإن ادَّعى) وهو مستمر على أمانته (ردَّها على من ائتمنه) من مالك وحاكم وولي ووصي وقَيِّمٍ، (صُدِّقَ بيمينه) وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه ائتمنه، أما لو ضمنها بتفريط أو عدوان فإنه لا يقبل دعواه ردها.

تنبيه: ما ذكره المصنف يجري في كُلِّ أمين؛ كوكيل وشريك وعامل قراض وجَابٍ في ردّ ما جباه على الذي استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح، وأمين ادعى الرد على الوديع إذا أودعه عند سفره؛ لأنه ائتمنه بناءً على أن للوديع الاسترداد إذا عاد من سفره، وهو المعتمد، بخلاف ما إذا ادَّعى الرَّدَّ على المالك فإنه لا يصدق كما سيأتي لأنه لم يأتمنه. ولا يصدق ملتقط الشيء ولا من ألقت عليه الريح ثوبًا في الرَّدِّ إلى المالك؛ لأنه لم يأتمنهما. وضابط الذي يصدق بيمينه في الرد: هو كل أمين ادَّعى الردَّ على من ائتمنه؛ إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لا في الرد؛ لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما. وقال ابن القاصّ وغيره: «كلُّ مالٍ تلف في يد أمين من غير تَعَدٍّ لا ضمان عليه؛ إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حَولِهَا فتلفت في يده فيضمنها لهم؛ أي في بعض صورها المقرَّرة في محلِّها». وقول الزركشي: «ويلحق بها ما لو اشترى عينًا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن» ممنوع؛ بل الراجح أنه لا يتقرر عليه، فهو كما لو

أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ، أَوِ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ.

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضَمِّنٌ.

تلف في يد البائع كما هو مذكور في باب المبيع قبل قبضه.

(أو) ادَّعى الرَّدَّ (على غيره) أي غير من ائتمنه؛ (كوارثه) أي المالك، (أو ادَّعى وارث المودَع) ـ بفتح الدَّال ـ (الرَّدَّ) للوديعة منه لا من مورثه (على المالك، أو أودع عند سفره أمينًا فادَّعى الأمين الرَّدَّ على المالك طولب) كُلٌّ ممن ذكر (ببينة) بالرَّدِّ على من ذكر؛ إذ الأصل عدم الرد ولم يأتمنه. أما إذا ادعى الوارث الرد من مورثه فإنه يصدق بيمينه لدخول ذلك في الضابط المتقدم، وصرّح به البغوي، وقال الرافعي: «وهو الوجه؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده»، وقال ابن أبي الدم: «إنه الأصح»، وخالف في ذلك المتولّي وقال: «يُطالب بالبينة».

[ضمانُ الوديعة بجحودها بعد طلب المالك لها]

(وجحودها) بلا عذر (بعد طلب المالك) لها (مُضَمِّنٌ) كخيانته، أما لو جحدها بعذر ـ كأن طالب المالك بها ظالمٌ، فطالب[1] المالك الوديع بها فجحدها دفعًا للظالم، أو جحدها بلا طلب من مالكها وإن كان الجحد بحضرته؛ كقوله ابتداءً: «لا وديعة عندي لأحد» ـ فإنه لا يضمن؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها. ولو لم يطلبها المالك، ولكن قال: «لي عندك وديعة» فأنكر لم يضمن أيضًا على الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح. ولو جحدها بعد الطلب ثم قال: «كنت غلطت» أو «نسيت» لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك.

فائدة: سئل الشيخ عِزُّ الدِّين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأَيِسَ من معرفته بعد البحث التامّ، فقال: «يصرفها في أهمِّ مصالح المسلمين، ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة، ولا يبني بها مسجدًا، ولا يصرفها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فطلب».

. . . .

إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، وإن جهله فليسأل أورع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم».

خاتمة: لو تنازع[1] الوديعة اثنان؛ بأن ادَّعى كُلٌّ منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال: «هي لأحدكما ونسيته» وكذّباه في النسيان ضمن كالغاصب، والغاصب إذا قال: «المغصوب لأحدكما وأنسيته» فحلف لأحدهما على البَتِّ أنه لم يغصبه تعيَّن المغصوب للآخر بلا يمين.

ولو ادَّعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفي العلم بذلك، فإن نكل حلف الوارث وأخذها، وإن قال الوديع: «حبستُها عندي لأنظر هل أوصى بها مالكها أم لا؟» فهو متعدٍّ ضامن.

ولو أودعه ورقة مكتوبًا فيها الحق المُقَرُّ به وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة؛ كذا قالاه، فإن قيل: هذا لا وجه له فإن الورقة المكتوبة متقومة فإذا تلفت لزمه قيمتها ولا نظر لأجرة الكتابة، ولو صح هذا للزم أنه لو أتلف على غيره ثوبًا مطرَّزًا غرم قيمته وأجرة التطريز، وهذا لا يقوله أحد، والغاصب إنما يغرم القيمة فقط كما أجاب به الماوردي وغيره، فالصواب لزومها فقط، أجيب: بأن التطريز يزيد قيمة الثوب غالبًا، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها، وعلى هذا لا فرق بين الكتاب الكامل وغيره.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنازعا».

كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ

٣١ - كتاب قسم الفيء والغنيمة

. . . .

كتاب قَسْمِ الفيء والغنيمة(١)

هذا شطر بيتٍ موزونٍ.

و«القَسْمُ» بفتح القاف مصدر «قَسَمْتُ الشَّيءَ»، و«الفَيءُ» مصدر «فَاءَ يَفِيءُ» إذا رجع، ثمَّ اسْتُعمِلَ في المال الراجع من الكفار إلينا؛ من استعمال المصدر في اسم الفاعل؛ لأنه راجع، والمفعولِ؛ لأنه مردودٌ. وقال القفال في «المحاسن»: «سُمِّي الفيءُ بذلك؛ لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته، فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرَّدُّ إلى من يطيعه»، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضًا، فلذلك قيل: اسم الفَيْءِ يشملها دون العكس، ومن ذلك قولهم: «يُسَنُّ وَسْمُ نَعَم الفَيءِ». وقيل: يقع اسم كُلٍّ منهما على الآخر، فإن جمع بينَهما افترقا كالفقير والمسكين، والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنّف.

والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من «الغُنْمِ» وهو الربح، استعملت شرعًا في ربح من الكفار خَاصٍّ، وسُمِّيت بذلك لأنها فضل وفائدة محضة.

[أدلّة مشروعيّة قسم الفيء والغنيمة]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧]، وقوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآيتين، وفي حديث وفد عبد القيس وقد

---

(١) ذَكَرَ هذا الكتاب عقب الوديعة؛ لأن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة؛ بل للمؤمنين، فهو كوديعة سبيلها الردّ إلى مالكها؛ «ز ي» ملخَّصًا. وعبارة «شرح م ر»: وذكر هذا الكتاب هنا كما صنع المصنف أنسب من ذكره عقب السِّير؛ لأنه قد علم أن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة، فَهُمْ كوديع تحت يده مال لغيره سبيلُه الردّ إليه، ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها، لا يقال: بل هم كالغاصب، فيكون الأنسب ذكره عقب الغصب؛ لأن التشبيه بالغاصب ـ وإن صح من وجه ـ لكن فيه تكلّفٌ.

الْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ . . . .

فسّر لهم رسول الله ﷺ الإيمان: «وَأَنْ تُعْطُوا مِنَ الْمَغْنَمِ الْخُمُسَ»(١) متفق عليه. ولم تَحِلَّ الغنائم لأحد قبل الإسلام؛ بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالًا جمعوه فتأتي نارٌ من السماء تأخذه، ثم أُحِلَّت للنبيِّ(٢) ﷺ، فكانت في صدر الإسلام له خاصَّة(٣)؛ لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم يصنع فيها ما يشاء، وعليه يحمل إعطاؤه ﷺ من لم يشهد بدرًا، ثم نُسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي.

وذكر صاحب «التنبيه» وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد، وهو أنسب، وذكره المصنِّفُ هنا اقتداءً بالمزنيِّ وغيره، فقال:

[تعريف الفيء]

(الفيء: مالٌ) أو نحوه ـ ككلبٍ ينتفع به ـ (حصل) لنا (من كفَّار)(٤) مما هو لهم (بلا قتال(٥) و) لا (إيجاف) أي إسراع (خيل و) لا سير (ركاب) أي إبل ونحوها كبغال

(١) أخرجه بالبخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب أداء الخمس من الإيمان /٥٣/ وفيه قول النبي ﷺ لوفد عبد القيس لما أتوا النبي ﷺ: «أتدرونَ ما الإيمان بالله وحده؟ قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: شهادةُ أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وأن تعطوا من المغنم الخمس».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه /١١٥/ بلفظ: «وأن تُؤدّوا خمس ما غنمتم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التيمم /٣٢٨/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسًا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، فأيُّما رجلٍ من أمتي أدركته الصلاة فليصلِّ، وأحلّتْ لي المغانم ولم تَحِلَّ لأحدٍ قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصّةً، وبعثت إلى الناس عامّة».
وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب المساجد ومواضع الصلاة /١١٦٣/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب الأنفال /٤٥٥٦/ عن مصعب بن سعد، عن أبيه قال: «أخذ أبي من الخُمس شيئًا، فأتى به النبي ﷺ، فقال: هب لي هذا فأبى. قال: فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١].

(٤) أُطلق هنا فشمل الحربيين والمرتدِّين وأهل الذمَّة.

(٥) أي لا حقيقة ولا حكمًا، فلا يرد ما أخذه سرقة أو اختلاسًا أو لقطة من دار الحربيين، ويُزاد قيدٌ=

كَجِزْيَةٍ وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا . . . .

وحمير وسفن ورَجَّالَةٍ[١].

وخرج بزيادة «لنا» ما حَصَّلَهُ أهل الذمة من أهل الحرب فإنه لا يُنزع منهم، وبزيادة «مما هو لهم» ما أخذوه من مسلم أو ذميّ أو نحوه بغير حق، فإنا لم نملكه بل يرد على مالكه إن عرف وإلا فيحفظ.

تنبيه: اعتبر المصنِّف في حصول الفيء انتفاء القتال وإيجاف الخيل والركاب، وهذا يصدق بانتفاء المجموع وبانتفاء كل واحد على انفراده، والمراد هو الثاني، فإن واحدًا من الثلاثة كافٍ في حصول اسم الغنيمة فلا يكون فيئًا حتى تنتفي الثلاثة، فكان ينبغي أن يقول: «ولا إيجاف خيل ولا ركاب»، كما قَدَّرْتُه في كلامه، وأجاب بعض المتأخرين عنه: بأن «الواو» في كلامه بمعنى «أو»؛ أي الفيءُ ما حصل عند انتفاء أحد هذه الثلاثة، وهو أعمُّ من كُلِّ واحد منها، والأعمُّ إذا انتفى ينتفي الأخصُّ لانتفاء الإنسان بانتفاء الحيوان. وقال بعضهم: إنما يظهر كون «الواو» بمعنى «أو» في جانب الإثبات في حَدِّ الغنيمة، وأما في جانب النفي في حَدِّ الفيء فالواو على بابها، والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مَرَّ، وهذا أظهر.

[أنواع الفيء]

ثم ذكر أنواعًا سِتَّةً من الفيء أشار لها بقوله: (**كجزية وعشر تجارة**)[٢] من كفار شرطت[٣] عليهم إذا دخلوا دارنا، وخراج ضُرِبَ عليهم على اسم جزية[٤]، (**وما جَلَوْا**)

= آخر؛ أي بغير صورة عقد؛ ليخرج الهدية في غير حالة القتال، فإنها ملك للمُهدَى إليه لا غنيمة ولا فيء.

(١) جمع «رَاجِلٍ»؛ أي ماشٍ، ويجمع أيضًا على «رَجْلٍ» كـ«صحب» و«صاحب»، ويجمع على «رجالٍ»، وأما رجل مقابل امرأة فيجمع على «رِجالٍ»، فـ«رجالٌ» جمع مشترك بين «راجلٍ» بمعنى ماشٍ و«رجلٍ» مقابل امرأة.

(٢) المراد به ما شرط عليهم وإن كان أكثر من العُشر.

(٣) الضمير في «شُرطت» راجع للعشر؛ لأنه اكتسب التأنيثَ من المضاف إليه.

(٤) أي بأن صولحوا على أن الأرض لهم حتى يكون الخراج على اسم الجزية، وأما إن صولحوا على أن =

عَنْهُ خَوْفًا، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، ....

أي تفرقوا (عنه خوفًا) من المسلمين أو غيرهم، (ومال مُرْتَدٍّ قتل أو مات) على الردة، (وذميّ) أو نحوه (مات بلا وارث)، أو ترك وارثًا غير حائز.

تنبيه: هذا التعريف ليس بجامع، فإن المال يخرج الاختصاصات مع أنها فيءٌ كما مَرَّ، فلو قال: «ما حصل»، كان أَوْلى، وليس بمانع لدخول ما حصل من سرقة أو هبة ونحو ذلك كَلُقطة فإنه غنيمةٌ لا فيءٌ. وما أهدوه لنا في غير الحرب فإنه ليس بفيء كما أنه ليس بغنيمة بل هو لمن أُهدي له، وأما ما أهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سيأتي.

ولو حذف المصنف لفظ «الخوف» لكان أَوْلَى ليدخل المال الذي جَلوا عنه لِضُرٍّ أصابهم، أو صُولحوا عليه بلا قتال فإنه فيءٌ وإن لم يكن خوف.

[حكم الفيء وكيفيّة قسمته]

ثم أشار لحكم الفيء بقوله: (فَيُخَمَّسُ) جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافًا للأئمة الثلاثة[1] حيث قالوا: لا يُخَمَّسُ؛ بل جميعه لمصالح المسلمين[2]، لنا

= الأرض لنا، فيكون الخراج لا يكفي عن الجزية لأننا نستحقه بدون عقد الجزية، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وخراجٌ ضُرب على حكمها؛ أي الجزية؛ كذا قيده بعض الشارحين، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الأجرة حتى لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ من مال من لا جزية عليه؛ لأنه وإن كان أجرة فحدّ الفيء صادقٌ عليه؛ أي قبل إسلامهم كما علم من قول المصنف: «من كفار»، أما ما يؤخذ منهم بعد الإسلام فليس فيئًا كما هو ظاهر. انتهى.

(١) حاصل مذهبهم: أنه يوضع جميعه في بيت، ويُفرق على الخمسة المذكورين وعلى غيرهم من المصالح، ولا يُعطي للمرتزقة منه شيئًا، وهذا هو المراد بقوله: «بل يوضع جميعه لمصالح المسلمين»؛ بخلاف الغنيمة، فإن أربعة أخماسها للغانمين، وخُمسها للخمسة المذكورين كمذهبنا.

(٢) أي ولآله ﷺ ويبدأ بهم ندبًا عندهم؛ لأن خُمس الغنيمة وجميع الفيء عندهم يُوضعان في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين ممن ذكر في الآية وما لم يُذكر من تزويج الأعزب ورزق العلماء والمحتاجين، ومقتضى كلام الشيخ عبد الباقي على «متن الشيخ خليل»: أنه لا يُعطى من آله ﷺ إلا المحتاج، فإنه سَوَّى بينه وبين غيره في الاحتياج، وأن المحتاج يعطى كفاية سنةٍ. انتهى.

وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ:

قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ [الحشر: ٧] الآية، فأطلق هٰهنا(١) وقيد في الغنيمة، فحمل المطلق على المقيد جمعًا بينهما لاتحاد الحكم، فإن الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه؛ كما حملنا الرقبة في الظِّهار على المؤمنة في كفارة القتل، وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخُمُسَ(٢) خُمُسِهِ(٣)، ولكُلٍّ من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خُمُسٍ، وأما بَعْدَهُ ﷺ فَيُصرف ما كان له من خُمُسِ الخُمُسِ لمصالحنا، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف: (وخُمُسُهُ) أي الفيء (لخمسةٍ) فالقسمة من خمسة وعشرين:

---

(١) أي في الفيء؛ أي لم يقيد القسمةَ على الخمسة أصناف بالخُمس حيث قال: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ إلى آخره، فاقتضى أن جميع الفيء يقسم على الخمسة أصناف، وقيد في الغنيمة القسمة على تلك الأصناف بالخُمس حيث قال: ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: ٤١] إلى آخره، فحملنا المطلق وهو آية الفيء على المقيد وهو آية الغنيمة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب المِجَنِّ ومن يتترس بترس صاحبه /٣٧٤٨/ عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير ممّا أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكُراع عُدَّةً في سبيل الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب حكم الفيء /٤٥٧٥/.
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «الكراع»: الخيل. قوله: «كانت للنَّبيِّ ﷺ خاصَّةً» هذا يؤيِّد مذهب الجمهور أنه لا خمس في الفيء، وقد ذكرنا أن الشافعي أوجبه، ومذهب الشافعي أنَّ النبيَّ ﷺ كان له من الفيء أربعة أخماسه وخُمس خُمس الباقي، فكان له أحد وعشرون سهمًا من خمسة وعشرين، والأربعة الباقية لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، ويتأول هذا الحديث على هذا، فنقول قوله: «كانت أموال بني النضير» أي معظمها.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب حكم الفيء، (١٢/ ٢٩٤).

(٣) أي يجوز له ذلك لكنه لم يأخذ لنفسه، وإنما كان يصرف خُمس الخُمس فقط في مصالحه؛ أي مصالح نفسه، ويصرف الأربعة أخماس في مصالح المسلمين، قيل: وجوبًا، وقيل: ندبًا، وقال الغزالي: بل كان الفيء كلّه له في حياته، وإنما خُمِّسَ بعد موته بعد نسخ فعله بآية الفيء في آخر حياته، والتخميس إنما وقع بعد موته، فقال الماوردي وغيره: كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ، يُقَدَّمُ الأَهَمُّ.

(أحدها: مصالح[١] المسلمين)[٢]، فلا يصرف منه شيء لكافر. ثم مَثَّلَ المصنف للمصالح بقوله: (كالثغور) جمع «ثَغْرٍ»؛ أي سدّها وشحنها بالعُدَدِ والمقاتلة، وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم. وكعمارة المساجد والقناطر والحصون، (و) أرزاق (القضاة) والأئمة (والعلماء) بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين؛ كتفسير وحديث وفقه، وطلبة هذه العلوم.

تنبيه: نَبَّهَ المصنِّفُ رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين؛ كالأئمة ومعلمي القرآن والمؤذّنين.

لأن بالثغور حفظ المسلمين، ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم، وعن تنفيذ الأحكام، وعن التعليم والتعلم، فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك. قال الزركشي نقلًا عن الغزالي: «تُعْطَى العلماء والقضاة مع الغنى، وقدر المُعْطَى إلى رأي السلطان بالمصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته»، قال الغزالي: «ويُعْطى أيضًا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى».

والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر، أما قضاتهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم فيُرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي، قال: «وكذا أئمَّتهم ومؤذِّنوهم وعُمَّالهم».

(يُقَدَّمُ الأهمُّ) فالأهمُّ منها وجوبًا، وأهمها ـ كما في «التنبيه» ـ سد الثغور؛ لأن فيه حفظ المسلمين.

تنبيه: قال في «الإحياء»: لو لم يدفع السلطان إلى المستحقِّين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال؟ فيه أربعة مذاهب:

---

(١) انظر الحديث السابق وخاصَّةً قوله: «ثم يجعل ما بقي في السلاح والكُراع عُدَّةً في سبيل الله».

(٢) وأشار به المصنف إلى أنه يجوز للإمام أن يصرف الفاضلَ عن حاجات المرتزقة في مصالح المسلمين من إصلاح الحصون والثغور، ومن شراء سلاحٍ وخيلٍ على الصحيح. انتهى.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، ....

أحدها: لا يجوز أخذ شيء أصلًا؛ لأنه مشترك ولا يُدْرَى قدر حصته منه، قال: وهذا غلوّ.

والثاني: يأخذ كل يوم قوت يوم.

والثالث: يأخذ كفاية سنة.

والرابع: يأخذ ما يُعْطَى وهو حصَّته، قال: «وهذا هو القياس؛ لأن المال ليس مشتركًا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة لأن ذلك مِلكٌ لهم؛ حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم، وهنا لو مات لم يستحقّ وارثه شيئًا». انتهى، وأقرّه في «المجموع» على هذا الرابع، وهو ظاهر. وفي «فتاوى المصنف»: «لو غصب من جماعة من كل واحد شيئًا معينًا وخلط الجميع ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فإنه يحلّ لكل واحد وجد قدر حصته، فإن فَرَّقَ على بعضهم فللمدفوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب الغصب.

(والثاني: بنو هاشم و) بنو (المُطَّلِبِ)، ومنهم إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، وهم آل النبي ﷺ، وهم المراد بذي القربى في الآية دون بني عبد شمس وبني نوفل وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف؛ لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأوّلين مع سؤال بني الآخرين له؛ رواه البخاري[1]، ولأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام؛ حتى إنه لما

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض /٢٩٧١/ عن جُبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «مشيتُ أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله أعطيتَ بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد».
قال الليث: حدثني يونس وزاد: قال: جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل.
وقال ابن إسحاق: عبد شمس وهاشم والمطلب إخوة لأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم. انتهى.
قال: ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: ذكر الزبير بن بكار في «النسب»: أنه كان يقال لهاشم =

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ . . . .

بُعِثَ ﷺ بالرسالة نصروه وذبُّوا عنه بخلاف بني الآخرين؛ بل كانوا يؤذونه. والثلاثة الأُوَلُ أشقّاء، ونوفل أخوهم لأبيهم. وعبد شمس هو جَدُّ عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه.

والعبرة بالانتساب إلى الآباء، أما من انتسب منهم إلى الأمهات فلا؛ كذا قالاه، واستثنى السبكي أولاد بناته ﷺ؛ كأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب، وعبد الله بن عثمان من بنته رقية، فإنهم من ذوي القربى بلا شك، قال: «ولم أَرَهُمْ تعرضوا لذلك، فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنبيهما». انتهى، وحينئذٍ فيستثنى أولاد بناته ﷺ من قولهم: «إنه لا عبرة بالانتساب إلى الأمهات»، ويؤيده ما صححوه أن من خصائصه ﷺ انتساب أولاد بناته إليه[1] بخلاف غيره؛ قاله ابن شهبة، وأجاب شيخنا: «بأن المَذْكُورَيْنِ توفيا صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائدة لذكرهما». انتهى، فلا يحتاج إلى استثناء السبكي مع أنه دخل في عبارته غير المراد، فإن قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور.

(يشترك) في خمس الخمس (الغني والفقير) لإطلاق الآية، وأعطى النبي ﷺ

= والمطلب البدران، ولعبد شمس ونوفل الأبهران، وهذا يدل على أن بين هاشم والمطلب ائتلافًا سرى في أولادها من بعدهما، ولهذا لما كتبت قريش الصحيفة بينهم وبين بني هاشم وحصروهم في الشِّعب دخل بنو المطلب مع بني هاشم، ولم تدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس، وفي الحديث حجّةٌ للشافعي ومن وافقه أن سهم ذوي القربى لبني هاشم والمطلب خاصّة دون بقية قرابة النبي ﷺ من قريش.

انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض، (٦/ ٢٩٥).

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ٧٤)، الحديث رقم /٢٥٦٦/ عن جدّتي الزهراء بنت رسول الله ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ بني أمٍّ ينتمون إلى عصبة؛ إلا ولد فاطمة فأنا وليُّهم وأنا عصبتهم».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب العصبة /٧١٤١/ وقال: رواه الطبراني، وفيه شيبة بن نعامة، وهو ضعيف.

وَالنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالإِرْثِ.

وَالثَّالِثُ: الْيَتَامَى، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، ....

العباس[١] منه، وكان من أغنياء قريش. (والنساء)؛ لأن الزبير رضي الله تعالى عنه كان يأخذ سهم أُمِّهِ صفية عمة النبي ﷺ، وكان الصديق رضي الله تعالى عنه يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى[٢] عنها منه، ولولا هذه الأدلة لم يدفع للنساء شيء؛ لأن الآية إنما تدل على الصرف للذكور، فإن «ذو» اسم مذكر وجَعْلُهُ للشخص الذي يشمل الذكر والأنثى يحتاج إلى دليل؛ قاله السبكي. (و) لكن (يُفَضَّلُ الذَّكر) ولو صغيرًا على الأنثى، فله سهمان ولها سهم، فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب. قال الأذرعي: «والظاهر أن الخنثى كالأنثى، ولا يُوقف له شيء». انتهى؛ بل الظاهر أنه يوقف له تمام نصيب الذكر كما يؤخذ من قول المصنف: (كالإرث) وحكىٰ الإمام في أن الذكر يفضل على الأنثى إجماعَ الصحابة، ونقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير التسوية.

تنبيه: علم من قوله: «كالإرث» أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط، وهو الأصح، وقد ذكره المصنف في السير. ومن إطلاق الآية أنه يجب تعميمهم، وأنه يُسَوَّى بين مُدْلٍ بجهتين ومُدْلٍ بجهة وإن خالف في ذلك القاضي حسين، وأنه لا يفضل كبير على صغير، ولا قريب على بعيد، ولا حاضر بموضع الفيء على غائب عنه.

(والثالث: اليتامى) للآية، جمع «يَتِيمٍ»، (وهو صغيرٌ) ذكر أو خنثى أو أنثى لم يبلغ الحلم (لا أب له)، أما كونه صغيرًا فلخبر: «لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ» رواه أبو داود[٣] وحسَّنه

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب المساجد، باب القسمة وتعليق القنو في المسجد / ٤١١/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أُتي النبي ﷺ بمال البحرين، فقال: انثروه في المسجد. وكان أكثر مال أُتي به رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ إلى الصلاة ولم يلتفت إليه، فلما قضى الصلاة جلس، فجلس إليه، فما كان يرى أحدًا إلا أعطاه؛ إذ جاءه العباس فقال: يا رسول الله أعطني فإني فاديت نفسي وفاديت عقيلًا. فقال له رسول الله ﷺ: خذ. فحثى في ثوبه ثم ذهب يُقِلّه فلم يستطع . . .» الحديث.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم / ٢٨٧٣/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الفيء والغنيمة / ١٣٨٨/ وقال: رواه أبو داود عن علي في حديث، =

وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المصنف وإن ضعَّفه المنذريُّ وغيره. وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا، قتل أبوه في الجهاد أم لا، له جَدٌّ أم لا، ووقع في «الروضة» في باب النكاح أن اليتيمة هي التي لا جَدَّ لها، والمذكور هنا هو الصواب، ويمكن أن يقال: إن المراد باليتيمة في باب النكاح هي التي لا تزوج[1] في صغرها فإن الجدّ يزوجها، فلا ينافي ما هنا، ولعلّ هذا مراده بلا شك.

تنبيه: كان الأَوْلى للمصنف أن يقيِّد اليتيم بالمسلم؛ لأن أيتام الكفار لا يُعطون من سهم اليتامى شيئًا كما قاله الإمام والماوردي والصيمري وغيرهم؛ لأنه مالٌ أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم، وكذلك يشترط الإسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك. ويندرج في تفسيرهم اليتيمَ ولدُ الزنا واللقيط والمنفيّ باللعان، ولا يُسَمَّوْنَ أيتامًا؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعًا فلا يوصف باليتيم، واللقيط قد يظهر أبوه، والمنفي بلعان قد يستلحقه نافيه، ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى.

فائدة: يقال لمن فَقَدَ أمه دون أبيه: «مُنْقَطِعٌ»، واليتيم في البهائم من فَقَدَ أُمَّهُ، وفي الطير من فَقَدَ أُمَّهُ وأباه.

(ويشترط) في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيمًا (فقره) الآتي تعريفه في الكتاب الآتي الشامل لمسكنته (على المشهور)؛ لإشعار لفظ «اليتيم»[2] به؛ ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا مَنَعَ استحقاقَهُ فاغتناؤه بماله أَوْلى بمنعه، والثاني: لا يشترط، وقال القاضي: «إنه مذهب أصحابنا، وإلا لما كان في ذكره فائدة لدخوله في الفقراء»، ورُدَّ: بأن الفائدة عدم حرمانه.

= وقد أعلَّه العقيليّ وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسَّنه النووي متمسكًا بسكوت أبي دواد عليه. انتهى.

قلت: وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ٥٠٠)، الحديث رقم / ٣٤٢٢/ .

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب لا يتم بعد حلم / ٧١٥٤/ وقال: رواه الطبراني، ورجاله ثقات.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا تزوَّج إلَّا».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «اليتم».

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخِّرَةَ،

(والرابع والخامس: المساكين) الشاملون للفقراء (وابن السبيل) للآية، وسيأتي بيانهما في الكتاب الذي بعد هذا. ويشترط في ابن السبيل الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وإن كان ظاهر إطلاق المصنف عدم الاشتراط. قال الماوردي: «ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقِّهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال»، قال: «وإذا اجتمع في واحد يُتْمٌ ومسكنة أُعطي باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة»، واعْتُرِض: بأن اليُتْمَ لا بُدَّ فيه من فقر ومسكنة، وقضية كلام الماورديِّ: أنَّه إذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط؛ لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة: أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها.

(ويَعُمُّ) الإمامُ ولو بنائبه (الأصناف الأربعة المتأخِّرة) بالعطاء وجوبًا غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم، نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه، فإن عدمه بعض الأقاليم؛ بأن لم يكن في بعضها شيء أو لم يستوعبهم السهم؛ بأن لم يَفِ بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم. ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جَزَمَا به.

ويجوز أن يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين أبناء السبيل؛ لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة كما مَرَّ.

فإن كان الحاصل يسيرًا لا يَسُدُّ مسدًّا بالتوزيع قُدِّمَ الأَحْوَجُ فالأَحْوَجُ ولا يستوعب للضرورة، وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق. ومن فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما مَرَّ.

ويصدق مُدَّعي المسكنة والفقر بلا بيِّنة وإن اتُّهِمَ، ولا يصدق مدَّعي اليتم ولا مدعي القرابة إلا ببينة.

وَقِيلَ: يَخُصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ الأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ فَيَضَعُ الإِمَامُ دِيوَانًا، ....

(وقيل: يَخُصُّ بالحاصل) من مال الفيء (في كُلِّ ناحية من فيها منهم)؛ كالزكاة ولمشقَّة النقل، ورُدَّ: بأنه يؤدي إلى حرمان بعضهم وهو مخالف للآية.

(وأما الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله ﷺ مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرتزقة)؛ لعمل الأولين به لأنها كانت لرسول الله ﷺ لحصول النصرة به كما مَرَّ، والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال: (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) بتعيين الإمام لهم، سُمُّوا «مرتزقةً» لأنهم أرصدوا أنفسهم للذَّبِّ عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله. وخرج بهم المتطوعة، وهم الذين يغزون إذا نشطوا، فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة. والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها المرتزقة. وعلى الأول لو لم يَفِ المال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الإمام لهم من سهم سبيل الله.

[حكم وضع الإمام الدَّواوين والعُرفاء لضبط المرتزقة]

وإذا عُلِمَ أن الأخماس الأربعة للمرتزقة (فيضع الإمام) لهم (دِيوانًا) ندبًا كما صرح به الإمام، وهو ظاهر كلام أبي الطيب وإن أفهم كلام «الروضة» الوجوب، وأول من وضعه في الإسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه، وهو ـ بكسر الدال أشهر من فتحها ـ الدفتر الذي يُكتب فيه أسماؤهم وقدر أرزاقهم، ويطلق الديوان على الموضع الذي يجلس فيه للكتابة. وهو فارسي معرّب، وقيل: أوّل من سماه بذلك كسرى؛ لأنه اطَّلَعَ يومًا على ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم، فقال: «ديوانه»؛ أي مجانين، ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفًا. فإن قيل: هذا لم يكن في زمن النبي ﷺ ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه فهو بدعة وضلالة، أجيب: بأن هذا أمرٌ دعت الحاجة إليه واستحسن بين المسلمين، وقال ﷺ: «ما رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[1].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٦٠٠/ موقوفًا عليه. =

وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ.

(وينصب) ندبًا كما في الروضة (لِكُلِّ قبيلة) من المرتزقة (أو جماعة) منهم (عريفًا)؛ ليجمعهم عند الحاجة إليهم، ويسهل عليه ما يريده منهم، ويعرفه بأحوالهم، ويرجع إليه الإمام في ذلك؛ لأنه ﷺ قال في غزوة هوازن: «ارْجِعُوا حَتَّى أَسْأَلَ عُرَفَاءَكُمْ»[(١)]، وكان قد عَرَّفَ على كل عشرة عريفًا. وزاد الإمام على ذلك فقال: «وينصب الإمامُ صاحِبَ جيشٍ، وهو ينصب النقباءَ، وكُلُّ نقيب ينصب العرفاء، وكُلُّ عريف يحيط بأسماء المخصوصين به، فيدعو الإمام صاحب الجيش، وهو يدعو النقباء، وكُلُّ نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته، وكُلُّ عريف يدعو من تحت رايته». و«العَرِيف» فعيل بمعنى فاعل، وهو الذي يعرف مناقب القوم.

فائدة: قال عطاء بن يسار: «حملة القرآن عرفاء الجنة»، قال الدميري: ومعناه أنهم رؤوس أهلها.

(ويبحث) الإمام وجوبًا (عن حال كُلِّ واحد) من المرتزقة، (و) عن (عياله) وهم من تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها، لا رقيق زينةٍ وتجارةٍ (وما يكفيهم، فيعطيه) كفايته و(كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرّغ للجهاد. ويراعَى في الحاجة حاله في مروءته وضدِّها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس، ويُزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد

= قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ١٢)، الحديث رقم / ٨٥٠٤/ موقوفًا على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب العلم، باب في الإجماع / ٨٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير»، ورجاله موثقون.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين / ٢٩٦٣/ بلفظ: «فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم».
وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال / ٢٦٩٣/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَيُقَدَّمُ فِي إِثْبَاتِ الِاسْمِ وَالإِعْطَاءِ قُرَيْشًا ـ وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَـدَّمُ مِنْهُـمْ بَنِي هَاشِـمٍ وَالْمُطَّلِبِ، . . . .

وحدوث زوجة فأكثر. وما لا رقيق له يُعْطَى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم ويُعْطى مؤنته. ومن يقاتل فارسًا ولا فرس له يُعْطَى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويُعطى مؤنته، بخلاف الزوجات يعطَى لهنّ مطلقًا لانحصارهنّ في أربع، ثم ما يُدفع إليه لزوجته وولده المِلكُ فيه لهما حاصل من الفيء، وقيل: يملكه هو ويصير إليهما من جهته. ولا يزاد أحد منهم لنسب عريق وسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وإن اتسع المال؛ بل يستوون كالإرث والغنيمة؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكُلُّهم مترصدون له.

[التَّرتيب المندوب في إثبات الأسماء في الدِّيوان والإعطاء]

(ويُقَدَّمُ) ندبًا (في إثبات الاسم) في الديوان (و) في (الإعطاء) أيضًا (قريشًا) على غيرهم؛ لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا»[1]، ولشرفهم بالنبيِّ ﷺ. (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده ﷺ، سُمُّوا بذلك لتَقَرُّشِهِمْ وهو تجمعهم، وقيل: لشدتهم. (ويقدِّم منهم) أي قريش (بني هاشم) وهو جدّه ﷺ الثاني، سُمي بذلك لأنه كان يهشم الثريد لقومه. (و) يقدم منهم أيضًا بني (المطَّلب) شقيق هاشم.

تنبيه: عَبَّرَ المصنف رحمه الله تعالى في بني المطلب بـ«الواو» إشارة إلى أنه

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، ومن كتاب الأشربة وفضائل قريش وغيره / ٢٧٨/ بلاغًا.
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: ظاهر صنيع المصنف ـ أي السيوطي ـ أن الشافعي لم يخرجه إلا بلاغًا فقط، وليس كذلك، فقد أفاد الشريف السمهودي في «الجواهر» وغيره: أن الشافعي في «مسنده»، وأحمد في «المناقب» خرجاه من حديث عبد الله بن حنطب قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم الجمعة، فقال: أيها الناس قدموا قريشًا. . .» الحديث.
وقال الحافظ ابن حجر: خرجه عبد الرزاق بإسنادٍ صحيح؛ لكنه مرسل، وله شواهد.
انظر: فيض القدير، حرف القاف، (٤/ ٦٧٠). رقم الحديث / ٦١٠٨/ .
قلت: وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في فضل قريش / ١٦٤٥١/ . وقال: رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ، ثُمَّ نَوْفَلٍ، ثُمَّ عَبْدِ الْعُزَّى، ثُمَّ سَائِرِ الْبُطُونِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ إِلَى رَسُول الله ﷺ، ثُمَّ الأَنْصَارَ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ، ....

لا ترتيب بينهم وبين بني هاشم لأنه ﷺ من بني هاشم، وقد سوى بينهم وبين بني المطلب بقوله: «أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو[1] الْمُطَّلِبِ فَشَيءٌ وَاحِدٌ» وَشبَّك بين أصابعه[2]؛ رواه البخاري.

(ثم) بني (عبد شمس)؛ لأنه أخو هاشم لأبويه، (ثم) بني (نوفل)؛ لأنه أخو هاشم لأبيه عبد مناف، (ثم) بني (عبد العُزَّى)؛ لمكان خديجة رضي الله تعالى عنها من النبي ﷺ، فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى. (ثم سائر البطون) أي باقيها من قريش (الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ)، فَيُقَدَّمُ منهم بعد بني عبد العُزَّى بني عبد الدار بن قصيّ، ثم بني زهرة بن كلاب؛ لأنهم أخواله ﷺ، ثم بني تيم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهما منه ﷺ، ثم يقدَّمُ بني مخزوم، ثم بني عدي لمكان عمر رضي الله تعالى عنه، ثم بني جمح وبني سهم فهما في مرتبة كما جرى عليه ابن المقري. ثم بني عامر، ثم بني الحارث.

(ثم) بعد قريش يقدِّم (الأنصار)؛ لآثارهم الحميدة في الإسلام، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ تقديم الأوس منهم؛ لأنهم أخوال النبي ﷺ، والأنصار كلُّهم من الأوس والخزرج، وهم أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر؛ قاله الزركشي.

(ثم) بعد الأنصار يقدِّم (سائر) أي باقي (العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم.

تنبيه: قضيَّة كلامه كغيره التَّسوية بين سائر العرب، وصرَّح الماوردي بخلافه،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبني».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب مناقب قريش /٣٣١١/. دون قوله: «وشبكَ بين أصابعه».

قلت: هذه الزيادة وردت في الحديث الذي أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب قسم الفيء، باب رقم /١/، الحديث رقم/٤١٤٨/.

ثُمَّ الْعَجَمَ.

وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِنًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ. وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، . . . .

فقال: «بعد الأنصار مضر، ثم ربيعة، ثم ولد عدنان، ثم ولد قحطان، فيرتِّبهم على السابقة كقريش».

فإن استوى اثنان في القرب إليه ﷺ قَدَّمَ بالسبق إلى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسِّنِّ، ثم بالهجرة، ثم بالشجاعة، ثم برأي وليّ الأمر فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه واجتهاده.

(ثم) يقدم بعد العرب (العجم)، وقُدمت العرب عليهم؛ لأنهم أقرب إلى رسول الله ﷺ منهم وأشرف، والتقديمُ فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس ـ كالترك والهند ـ وبالبلدان، ثم إن كان لهم سابقة في الإسلام ترتبوا عليها وإلا فبالقرب إلى وليّ الأمر، ثم بالسبق إلى طاعته، فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب. وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ اعتبارُ السنّ ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأي ولي الأمر كما في العرب. والترتيب المذكور مستحبٌّ لا مستحق كما نقلاه عن الأئمة وإن نظر فيه في «المطلب».

[صفة من يُثْبَتُ اسمه في الدِّيوان]

والذي يثبت في الديوان من المرتزقة هو الرجل المسلم المكلَّف الحُرُّ البصير القادر على القتال العارف به، (و) حينئذٍ (لا يثبت في الديوان) شخصًا (أعمى ولا زَمِنًا) ولا امرأة ولا صبيًا ولا مجنونًا ولا كافرًا. وقوله: (ولا من لا يصلح للغزو) ـ كأقطع ـ من عطف العامّ على الخاصّ، ولو اقتصر عليه كفى. ويجوز إثبات الأخرس والأصم، وكذا الأعرج إن كان فارسًا وإلا فلا. ويُميز المجهول بصفة فيُذكر نسبه وسنّه ولونه، ويُحْكَى وجهُهُ بحيث يتميز عن غيره.

(ولو مرض بعضهم أو جُنَّ ورُجي زواله) أي كُلٌّ من المرض والجنون وإن طال زمنه كما قاله ابن الرفعة (أُعطي) جزمًا كصحيح، ويبقى اسمه في الديوان؛ لأن الإنسان

فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ، ....

لا يخلو من عارض فربما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب لهذه العوارض. (فإن لم يُرْجَ) زواله (فالأظهر أنه يُعطى) أيضًا لما ذكر؛ ولأنه إذا بقي على الذُّرِّيَّةِ فعلى نفسه أَوْلَى، ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به في «الروضة» وأصلها؛ إذ لا فائدة في إبقائه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يُعطى ذلك القدر الذي كان يأخذه لأجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك، وليس مرادًا؛ بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الساعة الراهنة كما قاله السبكي.

والثاني: لا يُعطى لعدم رجاء نفعه؛ أي لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدَّة للمقاتلة، ولكن يُعْطَى من غيرها إن كان محتاجًا. ومحلُّ الخلاف في إعطائه في المستقبل، أما الماضي فيعطاه جزمًا.

(وكذا) تُعطى (زوجته وأولاده) الذين تلزمه مؤنتهم في حياته (إذا مات) بعد أخذ نصيبه في الأظهر؛ لئلا يشغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم.

تنبيه: إفراده الزوجة وجمعه الأولاد يوهم اعتبار الوحدة في الزوجة، وليس مرادًا؛ بل تعطى الزوجات وإن كُنَّ أربعًا. واقتصاره على الأولاد يوهم عدم الدفع إلى غيرهم ممن تجب نفقتهم كالوالدين، وليس مرادًا، فقد نقل الأذرعي عن قضية كلام البغوي الإعطاء، وهو المعتمد. قال الأذرعي: «ولو كان المنفَقُ عليهم من الأصول والفروع ـ أي والزوجة ـ كفارًا هل يُعْطَوْنَ؟ لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهرُ أنَّهم لا يُعطون». انتهى، لكن قضية إطلاقهم إعطاؤهم وهو الظاهر؛ إذ لم يشترطوا فيهم الإسلام.

ولم يُبَيِّنِ المصنف قدر ما يعطون؛ والمراد ما يليق بهم لا ما كان للمرتزق أخذه، والثاني: لا يعطون لزوال تَبعيَّتِهم له.

وإذا قلنا بالأظهر (فَتُعطى الزوجة حتى تنكح)، وكذا الزوجات كما مَرَّ؛ لاستغنائها بالزوج، فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعًا له. ولو استغنت

وَالأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا.

الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط، وبه صرح في «البيان» بالنسبة إلى الكسب، وصرح الزركشي بالباقي. والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أن أُمَّ الولد كالزوجة.

تنبيه: قوله: «حتى تنكح» يقتضي أن الزوجة لو كانت ممن لا يُرغب في نكاحها؛ أي ولم تَسْتَغْنِ بما ذكر أنها تُعْطَى إلى الموت، وهو ظاهر. ويقتضي أيضًا أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الأكفاء فيها أنَّها تُعْطَى، وهو ظاهر أيضًا وإن نُظِرَ فيه.

(و) تُعْطَى (الأولاد حتى يستقلُّوا) بكسب أو نحوه كوصية، أو يقدر الذكور على الغزو، فمن أحبّ إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع، فإذا بلغ عاجزًا لِعَمًى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ. أو تُزَوَّجُ الإناث.

تنبيه: استنبط السُّبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تُعْطَى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبًا في العلم؛ كالترغيب هنا في الجهاد، فإن فَضَلَ المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة. قال: «فإن قيل: هذا تعطيلٌ لشرط الواقف إذا اشترط مُدَرِّسًا بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده، قلنا: قد حصلت الصفة مدَّة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية، ومُدَّتُهُم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة، ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه؛ لأنه تبع لولاية صحيحة، وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداءً كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلًا للجهاد في الديوان ابتداء»، قال ابن النقيب: «ويفرق بينهما: بأن العلم محبوب للنفوس لا يصدّ الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم إليه إلى التآلف، وإلّا فمحبة الزوجة والولد قد تَصُدُّ عنه»، قال الولي العراقي: «وفرقٌ آخر: وهو أن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالأوقاف، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه؛ لأنه مالٌ معيَّنٌ أخرجه شخصٌ لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المَحَلِّ المخصوص، فكيف يصرف مع انتفاء الشرط؟ ومقتضى هذا الفرق الصرف

فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ.

لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم، ومقتضى الفرق الأول عدمه». انتهى، والفرق الثاني أظهر.

ولِيَكُنْ وقت العطاء معلومًا لا يختلف مسانهةً أو مشاهرةً أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره، أوَّل كُلِّ شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرّة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة. ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالأجرة في الإجارة، أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه؛ إذ الحق إنما يثبت بجمع المال، وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه.

[حكم الزَّائد من الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة]

وعلى الأظهر السابق من اختصاص الأخماس الأربعة بالمرتزقة (فإن فَضَّلَت) ـ بتشديد الضَّاد ـ أي زادت (الأخماس الأربعة عن حاجة المرتزقة وُزِّعَ) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم)؛ لأنه حقُّهم، مثال ذلك: كفاية واحد ألف، وكفاية الثاني ألفان، وكفاية الثالث ثلاثة آلاف، وكفاية الرابع أربعة آلاف؛ فمجموع كفايتهم عشرة آلاف، فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء، فيُعْطَى الأول عُشرها، والثاني خُمسها، والثالث ثلاثة أعشارها، والرابع خُمساها، وكذا يفعل إن زاد.

تنبيه: قضية كلامه كغيره أن صرف الزائد لا يختص بالرجال المقاتلة، وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال: «الذي فهمته عن كلام الأصحاب أنه يختصُّ برجالهم؛ حتى لا يصرف منه للذراري؛ أي الذين لا رجل لهم». قال الرافعي: «ولا خلاف في جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السَّنة القابلة».

(والأصح) على الأظهر السابق أيضًا (أنه يجوز أن يصرف بعضه) أي الفاضل عن حاجات المرتزقة (في إصلاح الثغور والسلاح والكُراع) وهو الخيل؛ لأن ذلك معونة لهم، والثاني: المنع؛ بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة، وصحّحه ابن الرفعة.

هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن الإمام لا يُبقي في بيت المال شيئًا من الفيء ما وجد له مصرفًا، فيصرف مال كُلِّ سنة إلى مصارفه، ولا يَدّخر شيئًا خوفًا لنازلة تأسِّيًا بأبيّ بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما، فإنهما ما كانا يدّخران شيئًا، ثم إن نزل بالمسلمين نازلة فعلى المسلمين القيام بأمرها، وإن غشيهم العدو على جميعهم أن ينفروا. فإن لم يجد مصرفًا ابتدأ رباطات ومساجد على حسب رأيه، وهذا ما جزم به في «الروضة» كأصلها. قال الإمام: «والذي ذهب إليه المحقِّقون أن له أن يدخر في بيت المال لأجل الحوادث». انتهى. فإن ضاق الفيءُ عن كفايتهم قُسم بينهم على قدر أرزاقهم؛ قاله الماوردي.

[حكم ما في الفيء من عقار]

(هذا) السَّابِقُ كُلُّهُ (حكم منقول) مال (الفيء، فأمَّا عقاره) من أرض أو بناء (فالمذهب أنه) أي جميعه (يجعل وقفًا) أي يُنشىء الإمام وقفه (وتقسم غلَّته) كُلَّ سنة (كذلك) أي مثل قسمة المنقول؛ لأنه أنفع لهم، فتصرف أربعة أخماس الغلَّة للمرتزقة، وخمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل.

تنبيه: يفهم من كلام المصنف أشياء:

أحدها: أنه لا يصير وقفًا بنفس الحصول؛ بل لا بُدَّ من إنشاء وقف كما مَرَّ، وقيل: يصير وقفًا بنفس الحصول؛ كرِقِّ النساء بنفس الأسر، وهو مقابل المذهب.

ثانيها: تحتم الوقف، وليس مرادًا؛ بل الذي في «الشرح» و«الروضة» أن الإمام لو رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك؛ لكن لا يقسم سهم المصالح؛ بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو تُباع ويصرف ثمنه إليها، ولكن الوقف أَوْلَى.

ثالثها: أن المراد بالوقف الوقف الشرعي، وهو الأصح، وقيل: المراد الوقف عن التصرف بالقسمة لا الوقف الشرعي.

* * *

١ـ فصلٌ في الغنيمة وما يتبعها

الْغَنِيْمَةُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيْجَافٍ.

فصلٌ في الغنيمة وما يتبعها

[تعريف الغنيمة لغةً وشرعًا]

(الغنيمة) لغةً: الربح؛ كما سبق أول الباب. وشرعًا: (مال) وما التحق به؛ كخمرة محترمة (حصل) لنا (من كفار) أصليين حربيين مما هو لهم (بقتال) منا (وإيجاف) بخيل أو ركاب أو نحوهما مما مَرَّ ولو بعد انهزامهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان.

ومن الغنيمة ما أُخذ من دارهم سرقةً أو اختلاسًا أو لُقَطَةً، أو ما أهدوه لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة. وأما المرهون الذي للحربيّ عند مسلم أو ذمي، والمؤجر الذي له عند أحدهما إذا انفك الرهن وانقضت مدة الإجارة فهل هو فيءٌ أو غنيمة؟ وجهان: أشبههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني.

ويَرِدُ على طرد هذا الحَدِّ المتروكُ بسبب حصولنا في دراهم وضرب معسكرنا فيهم، فإنه ليس غنيمة في أصح الوجهين عند الإمام مع وجود الإيجاف، وعلى عكسه ما أخذ على وجه السرقة أو نحوها فإنه غنيمة كما مَرَّ.

وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال، فالنَّصُّ أنه ليس بغنيمة فلا يُنزع منهم، وما أُخذ من تركة المرتد فإنه فيءٌ لا غنيمة كما مَرَّ، وما أُخذ من ذمي كجزية فإنه فيءٌ كما مرّ أيضًا. ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق لم نملكه. ولو غَنِمَ ذميٌّ ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم؟ وجهان: أظهرهما الثاني كما رجّحه بعض المتأخرين.

وصرح الماورديُّ في قسم الصدقات بأنه لا يُغنم مال من لم تبلغه الدعوة، وهو محمول على من تمسك بدين حَقٍّ ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ، أو لم تبلغه دعوة أصلًا،

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ، . . . .

أما لو كان متمسكًا بدين باطل فلا؛ بل هو كغيره من الكفار.

تنبيه: قوله: «وإيجاف» بالواو هنا بمعنى «أو» لئلا يَرِدَ المأخوذ بقتال الرَّجَّالة وبالسفن فإنه غنيمة كما تقرر ولا إيجاف فيه.

[مطلبٌ في السَّلب]

وإذا تقرَّر ذلك (فيقدَّم منه) أي أصل مال الغنيمة (السَّلَبُ) ـ بالتحريك ـ (للقاتل) المسلم، سواء أكان حرًّا أم لا، ذكرًا أم لا، بالغًا أم لا، شَرَطَهُ له الإمام أم لا، فارسًا أم لا، وذلك لخبر الشيخين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيْلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»(١)، وروى أبو داود: «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَتَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ عِشْرِيْنَ قَتِيْلًا، وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ»(٢).

تنبيه: يستثنى من إطلاقه الذميّ فإنه لا يستحق لسلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا، والمخذِّلُ والمُرْجِفُ والخائِنُ ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ. قال الأذرعي: «وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السَّلب، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب».

ويُشترط في القتيل أن لا يكون منهيًّا عن قتله، فلو قتل صبيًّا أو امرأة لم يُقَاتِلا فلا سلب له، فإن قاتلا استحقَّه في الأصحِّ. ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح؛ لأنه متعين له.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قوله الله تعالى: ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْئًا وَضَاقَتْ عَلَيْكُمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾ [التوبة: ٢٥] /٤٠٦٦/.

وفيه قول المصطفى ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بيّنةٌ فله سَلَبُهُ».

وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل /٤٥٦٨/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السلب يُعطى القاتل /٢٧١٨/ عن أنس بن مالك قال: «قال رسول الله ﷺ يومئذٍ ـ يعني يوم حنين ـ: من قتل كافرًا فله سَلَبُهُ. فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلًا وأخذ أسلابهم...» الحديث.

قال أبو داود: هذا حديث حسن.

وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَآلَاتُ الْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ، . . .

(وهو) أي السَّلَبُ (ثياب القتيل) التي عليه، (والخُفُّ والرَّانُ) وهو ـ بمهملة وألفٍ ونونٍ ـ خُفٌّ لا قدم له، أطول من الخف يلبس للساق؛ قاله في «المجموع» في الحجِّ. (وآلات الحرب كدرع) وهو ـ بدال مهملة ـ الزرديَّة، (وسلاح) لثبوت يده على ذلك.

تنبيه: قضية عطفه السلاح على الدرع أنَّ الدرعَ ليس بسلاح وهو المشهور، وإن كان في «شرح مسلم» للمصنف ما يقتضي أنه منه، وعطفه أيضًا ما بعد الثياب عليها يشعر بمغايرته لها، وهو عكس ما قالوه فيمن أوصى بثيابه أنه يدخل كل ما على بدنه، ومنه الخُفُّ والرَّانُ والطَّيلسان.

ولو كان غلامه حاملًا لسلاحه يعطيه متى شاء؛ قال الإمام: «فيجوز أن يكون السلاح كالفرس المجنوب مع الغلام، ويحتمل خلافه». انتهى، والأول أظهر. ولو زاد سلاحه على العادة فقياسُ ما يأتي في الجنبيَّة أنه لا يُعطى إلا واحدة أنه هنا لا يُعطى إلا سلاحًا واحدًا، وقال الإمام: «إذا زاد على العادة فهو محمولٌ لا سلاح». انتهى، والأول أظهر.

(ومركوب) للقتيل قاتَلَ عليه، أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل راجلًا، (و) آلته نحو (سرج ولجام) ومهماز ومقود[(١)] [(٢)]؛ لثبوت يده على ذلك حِسًّا. (وكذا) لباس زينته، وهو (سوار) وطوق (ومنطقة)، وهو ما يشد بها الوسط (وخاتم، و) كذا (نفقة معه) مع همیانها لا المُخَلَّفة في رحله (وجنيبة تقاد معه في الأظهر)، سواء أكانت أمامه أم خلفه أم بجنبه؛ لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، سواء أكان يقودها بنفسه أم لا؛ لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معقود».

(٢) «اللِّجامُ»: ما يُجعل في فم الفرس، و«المقودُ»: الذي يجعل في الحلقةِ ويمسكه الرَّاكبُ، و«المهماز»: هو الرِّكابُ؛ لكن قال في «المختار»: «هو حديدةٌ تكون في مؤخر الرَّائض»؛ لكن على هذا لا يناسب جعله من أمثلة آلة المركوب؛ لأنَّه ليس آلةً، فلعلَّ المراد به الرِّكابُ بطريق التَّجوُّز. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٠٥) باختصارٍ.

لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ.

هذه الأشياء متصلة به وتحت يده، والجنيبة قد يحتاج إليها فهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه وهو يقاتل راجلًا، بخلاف الذي يحمل عليها أثقاله، وبخلاف المُهْرِ التابع له فإنه ينفصل عنه كما ذكره ابن القطان في فروعه. والثاني: لا يستحقها؛ لأنه ليس مقاتلًا بها فأشبهت ما في خيمته. ولو تعددت الجنائب اختار القاتل منها واحدة كما صوّبه المصنف، وقال الرافعي: «إنه يرجع إلى تعيين الإمام واحدة منها أو يقرع».

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط كونه قائدها بنفسه وإلا لقال: «يقودها»، وهو كذلك كما مَرَّ، وقول الزركشي: «إنَّه لا بُدَّ من التقييد بكونه يقودها بنفسه، وإلا فليست سلبًا كسائر ماله الذي معه» مردودٌ بقولهم: «لو كان معه جنائب استحق واحدة»؛ إذ المعلوم أن الجنائب لا بدّ لها من عدد يقودونها.

(لا حَقِيبة) ـ بفتح المهملة وكسر القاف ـ وعاءٌ يجمع فيه المتاع ويجعل على حَقْوِ البعير. (مشدودة على الفرس)، فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة (على المذهب)؛ لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه، والطريق الثاني: طردُ القولين كالجنيبة، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها؛ لأنه حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها.

[ما يستحقُّ به القاتلُ السَّلَبَ]

(وإنَّما يستحقُّ) القاتل السَّلَبَ (بركوب غرر يكفي به) أي بركوب الغرر (شَرَّ كافر) أصليّ مشتغل بالقتال (في حال الحرب)، هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله: (فلو رَمَى من حصن أو) رمى (من الصَّفِّ) الذي للمسلمين، (أو قتل) كافرًا (نائمًا) أو مشتغلًا بأكل ونحوه (أو أسيرًا، أو قتله) أي الكافر الحربي (وقد انهزم الكفَّار) المحاربون غير متحيزين لقتال أو إلى فئة (فلا سلب) له؛ لأنه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو مُنْتَفٍ ههنا، ولأنه ﷺ لم يُعطِ ابن مسعود سَلَبَ أبي جهل؛ لأنه قد كان

. . . .

أثخنه فتيان من الأنصار(١)؛ رواه الشيخان.

قال القاضي: «ولو أغرى به كلبًا عقورًا فقتله استحقّ سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب». انتهى، وقول الزركشي: «وقياسه أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنونًا أو عبدًا أعجميًا» ممنوعٌ؛ لأن المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك السَّلَبَ فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما. فإن أغرى الكلب بلا مقاتلة كرامي السهم فلا يستحق السَّلَبَ.

أما إذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باقٍ في حَقِّهِمْ كما قاله الإمام.

تنبيه: قوله: «من الصَّفِّ»؛ عبارة «المحرَّر»: «من وراء الصَّفِّ»، وكذا كتبها المصنف بخطِّه في «المنهاج»، ثم ضرب على لفظة «وراء»، والصورتان في «الشرحين» و«الروضة»، فأتى «المنهاج» بما ليس في أصله لكونه يفهم منه ما في أصله بطريق الأَوْلَى، قال السبكي: «وهو حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير، وإلا لم يجز».

وقوله: «انهزم الكفار» يفهم أن انهزام الكافر الواحد لا يعتبر؛ حتى لو هرب فقتله في إدباره والحرب قائمة استحق سلبه، وهو كذلك.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب / ٢٩٧٢/ عن عبد الرحمن بن عوف قال: «بينما أنا واقفٌ في الصفّ يوم بدر، فنظرتُ عن يميني وشمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثةٍ أسنانهما تمنيت أن أكون بين أَضْلَعَ منهما، فغمزني أحدهما، فقال: يا عمِّ هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أُخبرتُ أنه يَسُبُّ رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا. فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر، فقال لي مثلها، فلم أَنْشَبْ أن نظرتُ إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني. فابتدراه بسيفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ، فأخبراه، فقال: أيّكما قتله؟ قال كلُّ واحد منها: أنا قتلته. فقال: هل مسحتُمَا سيفيكما؟ قالا: لا. فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وكان معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل/ ٤٥٦٩/ .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ.

(وكفاية شَرِّهِ: أن يزيل امتناعه؛ بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه)، فإنه ﷺ أَعْطى سَلَبَ أبي جهل لِمُثْخِنِهِ[١] كما مَرَّ دون قاتله، فدلّ على أن المناط كفاية شَرِّهِ.

تنبيه: عبارة «المحرّر»: «أن يقتله أو يزيل امتناعه»، فاقتصر المصنف على الثاني لفهم الأول من بابِ أولى، وعبارة «الروضة»: «بأن يعميه»، وهي صادقة بأن يضرب رأسه فيذهب ضوء عينيه، وبمن له عين واحدة فيقلعها، فهي أحسن لشمولها ما ذكر.

(وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر)، وإن مَنَّ عليه الإمام أو فداه أو أرقَّه، أما في الأسر فلأنه أبلغ من القطع، وأما في القطع فكما لو فقأ عينيه. والثاني: لا، واختاره السبكي وقال: إنه لا يستحق السلب إلا بالقتل؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيْلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»[٢]، ولأن ذلك لا يزيل الامتناع فربما أعمى شرّ من البصير، ومقطوع اليدين والرجلين يحتال على الأخذ بثأر نفسه. ويجري الخلاف فيما لو قطع يدًا ورِجْلًا لضعف حركته، بخلاف ما لو قطع طرفًا وفقأ عينًا فإنه لا يستحق.

ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله آخر، أو اشترك اثنان في قتله أو إثخانه اشتركا في سلبه لاندفاع شَرِّهِ بهما، وهذا بخلاف القصاص فإنه منوط بالقتل، نعم إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمُخَذِّلٍ رُدَّ نصيبه إلى الغنيمة؛ قاله الدارمي. أما إذا ضبطه فهو أسيرٌ، وقَتْلُ الأسير لا يستحق به السَّلَبَ كما مَرَّ. والجارح إن أثخن جريحه فالسَّلَبُ له، فإن لم يثخنه فَذَفَّفَهُ[٣] آخر فالسَّلَبُ له؛ لأنه

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قول الله تعالى ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْئًا وَضَاقَتْ عَلَيْكُمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾ [التوبة: ٢٥]/ ٤٠٦٦/، وفيه قول المصطفى ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بيّنة فله سلبه».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل / ٤٥٦٨/ بمثل لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فدفعه».

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي: فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقْسَمُ كَمَا سَبَقَ.

الذي ركب الغرر في دفع شَرِّهِ.

ولا حقَّ للآسر في رقبة أسيره ولا فدائه، فلو أرقَّهُ الإمام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حقَّ فيهما لآسره؛ لأن اسم السَّلَبِ لا يقع عليهما.

[حكم تخميس السَّلَبِ]

(ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ على المشهور)؛ لخبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى به لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمِّسْهُ»(١). والثاني: يُخَمَّسُ لإطلاق الآية، فيدفع خُمسه لأهل الفيء والباقي للقاتل.

[إخراج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من الغنيمة قبل قسمتها]

(وبعد السَّلَبِ تُخرج) ـ بمثناة فوقية أوَّله بخطه ـ (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة؛ كأجرة حمَّالٍ وراعٍ إن لم يوجد متطوع بذلك للحاجة إليها، قال الماوردي: «ولا يزيد على أجرة المثل؛ لأنه في المسلمين كالولي في مال اليتيم».

[تخميسُ الغنيمة]

(ثم يخمس الباقي) بعد السلب والمؤن خمسة أخماس متساوية، ويؤخذ خمس رقاع ويُكتب على واحدة: «لله تعالى» أو «للمصالح» وعلى أربع: «للغانمين»، ثم تُدرج في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة. فما خرج لله تعالى أو للمصالح جُعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال: (فخمسه) أي المال الباقي (لأهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) في قسم الفيء.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس / ٢٧٢١/.
قال المنذري: في إسناده إسماعيل بن عياش.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في السلب لا يخمس، (٧/ ١٩٢).
قلت: إسماعيل بن عياش مقبول الحديث إن كان قد أخذه عن الشاميين، وهو هنا أخذه عن صفوان بن عمرو، وهو شاميٌّ، والله تعالى أعلم.

وَالأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، ....

تنبيه: يقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس؛ لأنهم حاضرون ومحصورون لكن بعد إفرازه بقرعة؛ خلافًا لما يوهمه كلام المصنف من أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الأخماس الأربعة، ولا فرق في ذلك بين العقار والمنقول لعموم الآية.

ويُستحب أن تكون هذه القسمة في دار الحرب كما فعل النبي ﷺ، وتأخيرُها بلا عذر إلى العود إلى دار الإسلام مكروه، وذكر الماوردي والبغوي أنه يجب التعجيل، ولا يجوز التأخير من غير عذر لما فيه من الإضرار بالغانمين، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر لا شك فيه إذا طلبها الغانمون بلسان القال أو الحال».

ولو شرط الإمام للجيش أن لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا، وقيل: إن شرطه لضرورة لم يخمس، قال في «زيادة الروضة» آخر الباب: «وهو شاذٌّ باطل».

[بيانُ ما يكون النَّفَلُ منه]

(والأصح أن النَّفَلَ) ـ بنونٍ مفتوحةٍ ففاء خفيفة مفتوحة وتُسَكَّن أيضًا ـ (يكون من خُمُسِ الخُمُسِ المرصد للمصالح) لرواية الشافعي عن مالك عن أبي الزناد: أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: «كَانَ النَّاسُ يُعْطَونَ النَّفَلَ مِنَ الْخُمُسِ»(١)، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «يريد من خمس النبي ﷺ». والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب، والثالث: من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ، وهذا الخلاف محلُّه (إن نَفَلَ ممَّا سيغنم في هذا القتال) وفاءً بالشرط أو الوعد، ويغتفر الجهل به للحاجة، فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما.

تنبيه: قوله: «نفل» قال السبكي: يجوز فيه التشديد إذا عدَّيته إلى اثنين، والتخفيف

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الفيء والغنيمة، جماع أبواب الأنفال، باب النفل من خمس الخمس سهم المصالح / ١٢٨١٢/ عن سعيد بن المسيب قال: «كان الناس يعطون النفل من الخمس».

وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفَّلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ.

وَالنَّفَلُ: زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ لِلْكُفَّارِ، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ.

إذا عديته إلى واحد، وقد كتب المصنف عليه بخطه «خف»؛ لأن معناه جعل النفل.

(ويجوز) جزمًا (أن يُنَفِّلَ من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال؛ لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذٍ؛ بل لا بُدَّ أن يكون معلومًا؛ لأنه جعالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل.

تنبيه: لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه؛ بل يجوز أن يُعطي مما يتجدد فيه. وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح، قال الرافعي: «والأشبه أن يجتهد ويراعي المصلحة».

[تعريف النَّفل وأقسامه]

(والنفل) لغةً: الزيادة. وشرعًا: (زيادة) على سهم الغنيمة (يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار) زائدة على ما يفعله بقية الجيش؛ كالتقدم على طليعة، والتهجّم على قلعة والدلالة عليها، وحفظ مكمن. ويجوز إفراد المشروط له وتعدُّده، وتعيينه وعدم تعيينه؛ كـ«مَنْ فعل كذا فله كذا»، **هذا أحد قسمي النفل**، وشرطه أن تدعو الحاجة إليه لكثرة العدوّ وقِلَّةِ المسلمين، واقتضى الحال بعث السَّرايا وحفظ المكامن، وكذلك فعل رسول الله ﷺ في بعض غزواته دون بعض. **والقسم الثاني**: أن يُنَفِّلَ من صدر منه أثر محمود؛ كمبارزة وحسن إقدام، وهذا يسمَّى إنعامًا وجزاءً على فعل ماضٍ شكرًا، والأول جعالة، ولكن يتعين كون هذا بما عنده من سهم المصالح أو من تلك الغنيمة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم، وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب، أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه.

[مقدار النَّفَلِ]

(ويجتهد) الشارط (في قدره) بحسب قلَّة العمل وكثرته، وقد صَحَّ في الترمذي

وَالأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، . . . .

وغيره «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُنَفِّلُ فِي البَدْأَةِ الرُّبُعَ وفِي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ»[(١)]، و«البَدْأَةُ» ـ بفتح الباء الموحَّدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة ـ السريَّة التي يبعثها الإمام قبل دخول دار الحرب مقدمة له. و«الرَّجعة» ـ وهي بفتح الرَّاء ـ السريَّة التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا. وإنما نقص في البدأة؛ لأنهم مستريحون إذ لم يَطُلْ بهم السفر، ولأن الكفار في غفلة، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به؛ والرجعة بخلافها في كل ذلك. وقيل: «البَدأة» السريَّة الأُولى و«الرجعة» الثانية، ويقال للرجعة: «القُفُول» بضمِّ القاف. وتجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد.

[بيانُ مُستَحِقِّ الأخماس الأربعة وتعريف الغانمين ومن يدخل فيهم]

(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها) أي الباقي منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المؤن كما سبق (للغانمين) لإطلاق الآية الكريمة وعملًا بفعله ﷺ في أرض خيبر[(٢)]. (وهم) أي الغانمون (من حضر الوقعة) ولو في أثنائها قبل الانقضاء ولو عند الإشراف على الفتح. وعلق بـ«حضر» قوله: (بنيَّة القتال وإن لم يقاتل) مع الجيش؛ لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: «إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[(٣)]، رواه

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السير، باب في النفل / ١٥٦١/ عن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ كان يُنَفِّلُ في البَدْأَةِ الربع، وفي القُفُوْلِ الثلث».
قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الجهاد، باب النفل / ٢٨٥٢/ عن عبادة بن الصامت.
قلت: وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب فيمن قال الخمس قبل النفل / ٢٧٥٠/ عن حبيب بن مسلمة الفهري قال: «شهدت النبي ﷺ نَفَّلَ الربع في البَدْأَةِ، والثلث في الرَّجْعَةِ».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة / ٢٩٥٧/ قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخِرُ المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر».

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٣٧٥)، الحديث رقم /٨١٢٦/ موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب قسم الغنيمة / ٩٧٥٢/ . وقال: رواه=

. . . .

الشافعي رحمه الله تعالى؛ قال الماوردي: ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك، فإن تلك الحالة باعثة على القتال، ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر.

تنبيه: هذا الضابط يشمل من يُرضخ له كالصبيّ والكافر، فلو قال: «ممَّن يسهم له» كما فعل في «الروضة» لخرج، قال السبكي: «ويحتمل إبقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من جملة الغانمين فلا حاجة إلى إخراجهم»، وهو ـ كما قال ابن النقيب ـ صحيح بناءً على أن الرضخ من الأَخماس الأربعة.

وأُوْرِدَ على منطوق المتن صُورتان:

الأُوْلَى: المخذِّلُ والمُرْجِفُ والخائن إذا حضروا الوقعة لا يستحقون سهمًا ولا رضخًا وإن حضروا بنية القتال وقاتلوا؛ بل يمنعون من حضور الصَّفِّ، ولا يمنع الفاسق من الصف وإن لم يؤمن تخذيله. والمخذلُ من يثبط القوم؛ كأن يقول: «العدو كثيرٌ ولا نقدر عليهم»، والمرجف من يخوف القوم؛ كأن يقول: «جاء العدوَّ مددٌ»، والخائن من يُطلع الكفار على عورات المسلمين.

الثانية: المنهزم غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يَعُدْ فإنه لا يستحق شيئًا مع حضوره، فإن عاد قبل انقضاء الوقعة استحقَّ من المحوز بعده فقط، وكذا من حضر في الأثناء لا يستحق من المحوز قبله، قال المصنِّف رحمه الله تعالى: «وكلام من أطلق محمول عليه بخلاف المتحيز إلى فئة قريبة فإنه يُعْطَى لبقائه في الحرب مَعْنًى، بخلاف المتحيز إلى بعيدة». وإن ادَّعى التحيُّز إلى فئة قريبة أو التحرُّف لقتال صدقناه بيمينه إن أدرك الحرب، وإن حلف استحق من الجميع، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد

= الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الواقعة /١٧٩٥٤/ موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه، وقال: هذا هو الصحيح عن عمر رضي الله عنه.

وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَفِيْمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ.

عوده، بخلاف ما إذا لم يدرك الحرب لا يصدَّق في ذلك؛ لأن الظاهر خلافه.

وعلى مفهومه ثلاثُ صُوَرٍ:

الأُولى: ما لو بعث الإمام جاسوسًا فغنم الجيش قبل رجوعه فإنه يشاركهم في الأصح.

الثانية: لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم عدو، أو أفرد من الجيش كمينًا، فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الوقعة؛ لأنهم في حكمهم؛ ذكره الماوردي وغيره.

الثالثة: لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب بجيش فبعث سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الإمام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر، ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح، ولا يشارك السرايا الإمام ولا جيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم.

[حكم الإسهام من الغنيمة لمن حضر بعد انقضاء القتال]

(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) ولو قبل حيازة المال أو خيف رجوع الكفار؛ لعدم شهود الوقعة، (وفيما) بعد الانقضاء و(قبل حيازة المال وَجْهٌ) أنه يعطى؛ لأنه لَحِقَ قبل تمام الاستيلاء.

تنبيه: تَرَدَّدَ الرافعي في حكاية هذا وجهًا أو قولًا، ورجّح المصنف في «الروضة» أنه قول.

وصُوَرُ هذه المسألة أربع: حاضرٌ قبل انقضاء الحرب والحيازة فيستحقُّ جزمًا، أو بعدهما فلا جزمًا، أو بعد الانقضاء وقبل الحيازة فلا على الصحيح، أو عكسه فيستحقُّ كما يفهمه كلام المصنف خلافًا للرافعي.

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ.

[حكم الإسهام من الغنيمة لمن مات من الغانمين]

(ولو مات بعضهم) أي الغانمين، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه (بعد انقضائه) أي القتال (و) بعد (الحيازة فَحَقُّهُ) من المال إن قلنا: «إن الغنيمة تملك بالانقضاء والحيازة»، أو حق تملكه إن قلنا: «إنَّها إنما تُملك باختيار التملُّك أو القسمة» وهو الصحيح (لوارثه) كسائر الحقوق، وعبارة المصنف تصدق بما قلناه. (وكذا) لو مات (بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح)؛ بناءً على أن الغنيمة تملك بالانقضاء. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة. وهل المملوك عليهما نفس الأعيان أو حق تملكها؟ وجهان، وكلاهما يورث كما مَرَّ، وتقدم أنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة على الصحيح.

(ولو مات في) أثناء (القتال فالمذهب أنه لا شيء له) هذا هو المنصوص، فلا يخلفه وارثه فيه. ونصَّ في موت الفرس حينئذٍ أنه يستحق سهمها، والأصحّ تقرير النصين؛ لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع. وقيل: قولان فيهما وَجْهُ الاستحقاق شهودُ بعض الوقعة، ووَجْهُ المنع اعتبارُ آخر القتال فإنه وقت الظفر.

تنبيه: قوله: «مات في القتال» ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد حيازة المال أو لا، وهو كذلك، وقول الأذرعي: «إن القياس أنه يستحق نصيبه إذا مات بعد حيازة المال» ممنوعٌ؛ لأنَّا لم نأمن شرهم ما دامت الحرب باقية، وهو مقتضى إطلاق كلام الأصحاب.

ولو مرض في أثناء الحرب مرضًا يمنع القتال وهو يُرْجَى زواله استحق، وكذا إن لم يُرْجَ ـ كالفالج والزَّمانة ـ على الأظهر في «الروضة»؛ لأنه ينتفع برأيه ودعائه بخلاف الميت. والجنون كالموت وأَوْلى بالاستحقاق، والجراحة في الحرب كالمرض وأَوْلى بالاستحقاق، وفي[1] المغمى عليه وجهان: أوجههما: أنه يسهم له؛ لأنه نوع من المرض.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «من».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرَ وَالْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، ....

[حكم الإسهام من الغنيمة للأجير والتَّاجر والمحترِفِ إذا قاتلوا]

(والأظهر أن الأجير) الذي وردت الإجارة على عينه مُدَّةً معينة لا لجهاد؛ بل (لسياسة الدَّوَابِّ وحفظ الأمتعة) ونحوها، (والتاجر والمحترف) ـ كالخياط والبقَّال ـ (يُسْهَمُ لهم إذا قاتلوا)؛ لشهودهم الوقعة وقتالهم. والثاني: لا؛ لأنهم لم يقصدوا الجهاد. أما من وردت الإجارة على ذِمَّتِهِ أو بغير مدَّة ـ كخياطة ثوب ـ فَيُعْطَى وإن لم يقاتل، وأما الأجير للجهاد، فإن كان مسلمًا فلا أجرة له لبطلان إجارته؛ لأنه بحضور الصَّفِّ تعيَّن عليه، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه؛ لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهدًا. ويأتي الكلام على إجارة الذِّمِّيِّ.

ولو أفلت أسيرٌ من يد الكفار، أو أسلم كافر أُسهم له إن حضر الصف وإن لم يقاتل؛ لشهوده الوقعة، ولقصد من أسلم إعلاء كلمة الله تعالى بالإسلام فيقبح حرمانه. وإنما يسهم لكلٍّ منهما مما حِيْزَ بعد حضوره، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أُسهم له إن قاتل؛ لأنه قد بان بقتاله قصده للجهاد، وإن لم يقاتل فكذا في أحد وجهين صحَّحه في «الشرح الصغير» لشهوده الوقعة.

[مقدار ما يُعطى الفارس والرَّاجل من الغنيمة]

(وللرَّاجِلِ سهمٌ وللفارس ثلاثةٌ)؛ له سهمٌ وللفرس سهمان؛ للاتباع فيهما[١] رواه الشيخان. ومن حضر بفرس يركبه يُسْهَمُ له وإن لم يقاتل عليه إذا كان يمكنه ركوبه، لا إن حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له. ولو استعار فرسًا أو استأجره أو غصبه ولم

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب سهام الفرس/ ٢٧٠٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين/ ٤٥٨٦/ .

وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ . . . .

يحضر المالك الوقعة أو حضر وله فرس غيره أُسهم له لا للمالك؛ لأنه الذي أحضره وشهد به الوقعة، أما إذا كان المالك حاضرًا ولا فرس له وعلم بفرسه، أو ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فإنه يستحق سهمه كما علم مما مَرَّ. وإن كان معه فرس فلا يستحقُّ سهم المغصوب ولا الضائع لما سيأتي أنه لا يعطى إلا لفرس واحد.

ولو ركب شخصان فرسًا وشهدا الوقعة وقويت على الكَرِّ والفَرِّ بهما أُعطيا أربعة أسهم؛ سهمان لهما وسهمان للفرس، وإن لم تَقْوَ على ذلك فلهما سهمان.

ولو قاتلوا في ماء أو حصن وقد أحضر الفارس فرسه أُعطي الأسهم الثلاثة؛ لأنه قد يحتاج إلى الركوب؛ نُصَّ عليه، وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه سهم الفرس؛ وأقّراه.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في غنيمة الكاملين، فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خُمِّسَتْ وقُسم الباقي بينهم بقدر نفقتهم، ويتبعهم صغار السبي في الإسلام، فإن حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم.

[لا يُعطى الفارس من الغنيمة إلَّا لفرسٍ واحدٍ]

(ولا يعطى) الفارس (إلَّا لفرس واحد) وإن كان معه أكثر؛ لما رَوَى الشافعي وغيره «أَنَّهُ ﷺ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ، وَكَانَ مَعَهُ يومَ حُنَيْنٍ أَفْرَاسٌ»(١). (عَرَبِيًّا كان) الفرس

---

(١) أخرجه الشافعيُّ في «الأم»، (٤/ ١٥٢) عن عبد الله بن الزبير: «أن الزبير بن العوَّام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم؛ سهمًا وسهمين لفرسه وسهمًا في ذوي القربى».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الفيء والغنيمة، جماع أبواب تفريق القسم، باب ما جاء في سهم الراجل والفارس / ١٢٨٧٦/ عن عبد الله بن الزبير: «أن النبي ﷺ قسم للزبير أربعة أسهم؛ سهمًا لأمِّهِ في القربى، وسهمًا له، وسهمين لفرسه».
قلت: وذكر لفظ الترجمة ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الفيء والغنيمة /١٤٠٨/ وقال: رواه الشافعي من حديث الزبير بسندٍ منقطع، وردّ حديث مكحول أن النبي ﷺ أعطاه خمسة أسهم لما حضر خيبر بفرسين بأنه منقطعٌ، وولد الرجل أعرف بحديثه.
وروى الواقدي، عن عبد الملك بن يحيى، عن عيسى بن معمر قال: «كان مع الزبير يوم خيبر=

أَوْ غَيْرَهُ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيْرِ عَنْ إِحْضَارِهِ.

(أو غيره)؛ كالبرذون ـ وهو ما أبواه أعجميان ـ والهجين ـ وهو ما أبوه عربي دون أُمِّهِ ـ والمُقْرِفُ ـ بضمِّ الميم وسكون القاف وكسر الراء ـ عكسه؛ لأن الكرَّ والفرَّ يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال.

[حكم الإسهام لغير الخيل من الغنيمة]

(لا لبعير وغيره) كالبغل والحمار والفيل؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكرِّ والفرِّ، واستأنسوا له بقوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فخصَّها بالذِّكْرِ، وصَوَّبَ في «الشامل» عن الحسن البصري أنه يسهم للإبل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦]؛ لكن السُّنَّة بَيَّنَتْ أنه إنما يسهم للخيل، وأما غيرها فيرضخ له.

ويفضل الفيل على البغل، والبغل على الحمار، واختُلف في تفضيل البعير على البغل وعكسه، فقيل: يفضل البعير لما نقل عن الحسن البصري، وقيل: يفضل البغل، وجرى عليه في «الأنوار»، والأول استظهره شيخنا، وحمل بعضهم كلام من فضّل البعير على البغل على الهجين، وكلام من عكس على غيره، وهذا أظهر.

والحيوان المتولِّد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكمُ ما يرضخ له.

[حكم الإسهام للفرس الهزيل والضَّعيف من الغنيمة]

ولا يُدْخِلُ الإمامُ دارَ الحرب إلا فرسًا شديدًا، (و) حينئذٍ (لا يُعْطَى) السهم (الفرس أعجف) أي مهزول بيِّنِ الهزالِ، (وما لا غَناء) ـ بفتح المعجمة وبالمَدِّ ـ أي لا نفع (فيه)؛ كالهرم والكبير لعدم فائدته؛ بل هو كَلٌّ[1] على صاحبه. (وفي قول: يُعْطَى إن لم يعلم نهيُ الأمير عن إحضاره)؛ بأن لم ينهه الأمير، أو لم يبلغه النهي كما يُعْطَى الشيخ

= فرسان، فأسهم له النبي ﷺ خمسة أسهم»، وهذا يوافق مرسل مكحول؛ لكن الشافعي كذَّبَ الواقديَّ. انتهى مختصرًا.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرَّضْخُ، . . . .

الكبير إذا حضر، وأجاب الأول: بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه، نعم يُرضخ له.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا تأتَّى ركوبه وإلا لم يُعْطَ قطعًا؛ قاله الإمام. وأفهم أنه إذا علم بنهي الأمير عن إحضاره لا يسهم له قطعًا، وهو كذلك.

ولو أحضره صحيحًا ثم طرأ عجفه فكطروّ موته، ولو أحضره أعجف فصحّ نُظِرَ: إن كان حال حضور الوقعة صحيحًا أُسهم له وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين.

قال الأذرعي: «وينبغي أن يلحق بالأعجف الحَرُون الجَمُوح وإن كان شديدًا قويًا؛ لأنه لا يكرُّ ولا يفرُّ عند الحاجة؛ بل قد يُهْلِكُ راكِبَهُ». انتهى، وهو حسنٌ.

ولم يتعرض المصنف لِسِنِّ الفرس، وذكره الرافعي في المسابقة فقال: «والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له، وهو الجذع والثنيّ، وقيل: وإن كان صغيرًا».

[ما يُعطاهُ العبد والصَّبيُّ والمرأة والذِّمِّيُّ إذا حضروا الوقعة]

(والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) والخنثى (والذمي) والذمية (إذا حضروا) الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مَرَّ، وأذن الإمام للذميّ والذِّمِّيَّةِ ولم يستأجرا كما سيأتي وفيهم نفع، (فلهم الرضخ)؛ للاتباع رواه في العبد الترمذي[١] وصحّحه، وفي النساء والصبيان البيهقي[٢]

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السِّير، باب: هل يسهم للعبد؟ /١٥٥٧/ عن عميرة مولى آبي اللحم قال: «شهدت خيبر مع سادتي، فكلّموا فِيَّ رسول الله ﷺ، وكلَّموه أني مملوك، قال: فأمرني فَقُلِّدْتُ السيف، فإذا أنا أجره، فأمر لي بشيء من خُرْثي المتاع، وعرضتُ عليه رقية كنت أرقي بها المجانين، فأمرني بطرح بعضها وحبس بعضها».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. انتهى.

قلت: قوله: «آبي اللحم» قال أبو عبيدة، كان حرم اللحم على نفسه فسمي آبي اللحم.

وقوله: «فأمر لي بشيء من خُرثي المتاع» قال في «النهاية»: هو أثاث البيت. قال في «القاموس»: الخُرثي ـ بالضم ـ أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب العبيد والنساء والصبيان يحضرون الوقعة /١٧٩٦٩/ عن مكحول وخالد بن معدان قالا: «أسهمَ رسولُ الله ﷺ للفارس لفرسه سهمين، ولصاحبه سهمًا، فصار له ثلاثة أسهم، وللراجل سهمًا، وأسهم للنساء والصبيان». =

. . . .

مرسلًا، وفي قوم من اليهود أبو داود[1] بلفظ: «أسهم» وحمل على الرضخ.

والرضخ مستحَقٌّ، وقيل: مستحبٌّ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا، والرضخ لسيد العبد وإن لم يأذن.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كان فيهم نفع كما قدرته في كلامه تبعًا لنص البويطي. وتعبيره بـ«الذميِّ» يقتضي أن غيره من الكفار لا يرضخ له، قال الأذرعي: «والظاهر إلحاق المستأمن والمعاهد والحربي بالذمي إذا حضروا بإذن الإمام بحيث يجوز له الاستعانة بهم»، ويدلُّ له[2] تعبير «التنبيه» وغيره بـ«الكافر». قال: «وأما المبعَّض فالظاهر أنه كالعبد، ويحتمل أن يقال: إن كان هناك مهايأة وحضر في نوبته أسهم له وإلّا رضخ». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخي ـ الأوّل وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه الثاني»؛ لأن الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعَّض كذلك.

ويرضخ أيضًا للأعمى إن حضر والزَّمِنِ وفاقدِ أطرافٍ، وكذا تاجر ومحترف حَضَرَا ولم يقاتلا.

= وقال: حديث منقطع. انتهى.

قلت: هذا حديث منقطع ضعيف لا تقوم به الحجة على الإسهام للمرأة والصبي من الغنيمة، أو بأن يحمل الإسهام هنا على الرضخ، وفيه أخرج الإمام مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم / ٤٦٨٤/ وفيه قول ابن عباس رضي الله عنهما: «وقد كان يغزو بهنَّ فيداوينَ الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن».

قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله «يحذين» أي يعطين تلك العطية، وتسمى الرضخ.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، (١٢/ ٣٩٦).

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٢٢١)، الحديث رقم / ٢٨١/ عن الزهري: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ استعان بناسٍ من اليهود في حربه فأسهم لهم».
وأخرجه في الحديث رقم / ٢٨٢/ بلفظ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أسهم ليهود كانوا غزوا معه».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، وَمَحَلُّهُ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[مطلبٌ في تعريف الرَّضخ ومقداره ومَحَلِّهِ]

(وهو) أي الرَّضخ لغةً: العطاء القليل. وشرعًا: شيءٌ (دون سهم) لراجِلٍ (يجتهد الإمام في قدره)؛ لأنه لم يَرِدْ فيه تحديد فرجع إلى رأيه. ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرجال؛ بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره؛ لأنه منصوص عليه. والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم رَاجِلٍ ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري؛ لأنه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأروش المقدَّرة.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن المسلم يستحقُّ الرضخ وإن استحق السَّلَبَ، وهو كذلك خلافًا لابن الرفعة لاختلاف السبب.

(ومَحَلُّهُ) أي الرضخ (الأخماس الأربعة في الأظهر)؛ لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص، والثاني: أنه من أصل الغنيمة كالمؤن، والثالث: أنه من خمس الخمس سهم المصالح.

[الذِّمِّيُّ الذي يرضخ له]

(قلت: إنَّما يرضخ لِذِمِّيٍّ) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة، و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح، والله أعلم) ولا أثر لإذن الآحاد، والثاني: فيما إذا أذن الإمام لا يرضخ له، والثالث: إن قاتل استحق وإلا فلا. فإن حضر بأجرة فله الأجرة ولا شيء له سواها جزمًا؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلًا فلا يقابل ببدل آخر، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل.

تنبيه: إنما قال: «بأجرة» ولم يقل: «بإجارة» ليشمل الإجارة والجعالة فإنهما سواء.

. . . .

فإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له بل يعزِّره[1] الإمام إن رآه، وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ورضخ؛ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي.

خاتمة: لو زال نقص أهلِ الرضخ قبل أن ينقضي الحرب بإسلام أو بلوغ أو إفاقة أو عتق أو وضوح ذكورة مشكلٍ أُسهم لهم، أو بعد انقضائها فليس لهم إلا الرضخ كما قاله الماوردي. ولو غزت طائفة وليس فيهم أمير من جهة الإمام فحكّموا واحدًا في القسمة صحّت إن كان أهلًا وإلا فلا؛ حكاه المصنف عن الشيخ أبي محمد.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يوزره».

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

٣٢ - كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ، . . . .

كتاب قَسْم الصَّدقات

أي الزَّكوات على مستحقِّيها، وأما صدقةُ التطوُّعِ فقد أفردها المصنف[1] بفصلٍ آخِرَ هذا الكتاب. وجَمَعَهَا لاختلاف أنواعها من نقد وحبّ وغيرهما، وسُميت بذلك لإشعارها بصدق باذلها.

وذَكَرَ هذا الكتابَ المزنيُّ رحمه الله تعالى والأكثرون في هذا الموضع، وتبعهم المصنِّفُ في كتابه هذا؛ لأن كُلًّا من الفيء والغنيمة والزكاة يتولّى الإمامُ جمعه، وذكره الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» في آخر الزكاة وتابعه عليه جماعة منهم المصنف في «الروضة»، وهو أنسب.

وافتتحه «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، فَعُلِمَ من الحصر بـ«إنَّما» أنها لا تصرف لغيرهم، وهو مجمع عليه، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم. وأضاف في الآية الكريمة الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأُوْلَى بِلَامِ الملك والأربعة الأخيرة بـ«في» الظرفية للإشعار بإطلاق الملك في الأربعة الأُولى وتقييده في الأربعة الأخيرة؛ حتَّى إذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الأُولى على ما يأتي.

[الأصناف المُستَحِقَّةُ للزكاة]

وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى الأصناف الثمانية على ترتيب الآية الكريمة:

[الصِّنف الأوَّل: الفقير]

فقال مبتدئًا **بأولها**: (الفقير) مشتقٌّ من كسر الفَقَار التي في الظهر، وهو هنا (من لا مال له ولا كسب يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعًا من حاجته)؛ لقوله ﷺ: «لَا

(١) ليست في المخطوط.

وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ . . . .

حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ»(١). ولو ذكر المصنف الآية ثم ذكر ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في «المحرَّر». والمراد بحاجته ما يكفيه مطعمًا وملبسًا ومسكنًا وغيرها مما لا بُدَّ له منه على ما يليق بحاله وحال من في نفقته من غير إسراف ولا تقتير، والذي لا يقع موقعًا من حاجته أن يحتاج إلى عشرة ويجد منهما درهمين، قال المحاملي: «أو ثلاثة»، وقال القاضي: «أو أربعة»، واعْتُرِض بأن ذلك يقع موقعًا، والظاهر ما قاله القاضي. ولا فرق بين أن يملك نصابًا من المال أو لا، فقد لا يقع النصاب موقعًا من كفايته. ولو كان له كسب يمنعه منه مرض، أو لم يجد من يشغله، أو وجد من يشغله في كسب لا يليق به، أو لم يجد كسبًا حلالًا كما سيأتي بعض ذلك ففقير.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له مال وعليه دين بقدره أو أكثر منه أو أقل بقدرٍ لا يخرجه عن الفقر أنه لا يُعْطَى، وبه صرح البغوي في «فتاويه» فقال: «لا يُعْطَى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده للدين». انتهى.

وما ذكره المصنف تفسير لفقير الزكاة كما علم من التقدير في كلامه، أما فقير العرايا فسبق فيها أنه من لا نَقْدَ بيده، وأما فقير العاقلة فسيأتي في بابها أنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام.

(ولا يمنع الفقرَ مسكنُهُ) المملوك له، (و) لا (ثيابُهُ) اللائقان به، ولا يضر مع الحاجة إلى الثياب تعددها ولا كونها للتَّجَمُّلِ.

تنبيه: اقتصار المصنف على المسكن والثياب يوهم عدم اعتبار غيرهما، وليس

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحدِّ الغنى /١٦٣٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب /٢٥٩٧/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية /١٤١٢/، وقال: قال أحمد بن حنبلٍ: ما أجوده من حديث. انتهى.
وقال: صاحب «التنقيح»: حديث صحيح، ورواته ثقات.

وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَينِ، وَالْمُؤَجَّلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ، . . . .

مرادًا، فإن رقيقه المحتاج إليه وكتبه المحتاج إليها إذا كانت تتعلّق بعلم شرعي أو آلة له كذلك بخلاف كتب يتفرج فيها.

ولو اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي.

(و) لا يمنع الفقرَ أيضًا (مَالُهُ الغائب في) مسافة (مرحلتين)؛ بل له الأخذ حتى يصل إليه لأنه الآن معسر؛ قياسًا على فسخ المرأة النكاح بغيبة مال الزوج على مرحلتين، قال السبكي: «ويحتاج القول بالأخذ مع ماله الغائب إلى دليل». انتهى، ودليله القياس المتقدم.

قال الرافعي: «وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر؛ بل ينبغي الجواز فيما دونها لأجل الحاجة الناجزة». انتهى، ويُرَدُّ: بأن ما دونها في حكم[1] الحاضر فلم ينظروا إليه.

(و) لا يمنع الأخذَ أيضًا من الزكاة دينُهُ (المؤجَّلُ) الذي لا يملك غيره، فيأخذ منها حتى يَحِلَّ الأجل كما لو كان ماله غائبًا.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يحل قبل مضيّ زمن مسافة القصر أم لا، قال الرافعي: «وقد يتردد الناظر فيه». انتهى. وهذا إنما يأتي على المنقول، وأما على بحثه المتقدم فلا. ويجاب من جهة المنقول: بأن الدين لما كان معدومًا لم يعتبروا له زمنًا؛ بل يُعْطَى حتى يحلّ ويقدر على خلاصه، بخلاف المال الغائب ففرّق فيه بين قرب المسافة وبعدها.

(و) لا يمنع الأخذ منها أيضًا (كسب) حرام أو (لا يليق به) أي بحاله ومروءته؛ لأنه يُخلّ بمروءته فكان كالعدم، وإطلاق «المكتسب» في الحديث المَارِّ محمولٌ على الكسب الحلال اللائق، قال البغويُّ في «فتاويه»: «ولو وجد من يستعمله لكن بمالٍ

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ والْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ، ....

حرامٍ فله الأخذ من الزكاة حتَّى يقدر على كسبٍ حلالٍ». وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تَجْرِ عادتُهُم بالكسب لهم أخذ الزكاة. انتهى، وجرى عليه في «الأنوار» فقال: «فلو كان من أهل بيت لم تَجْرِ عادتهم بالتَّكَسُّبِ بالبدن وهو قوي قادر حَلَّتْ له الزكاة»، قال الدميريُّ: «وينبغي حمله على ما إذا لم يعتادوا ذلك للاستغناء عنه بالغِنَى، فأما عند الحاجة إليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس فلا وجه للترفّع عنه وأخذ أوساخ الناس؛ بل أخذها أذهب للمروءة من التكسب بالنسخ والخياطة ونحوهما في منزله، وقد أَجَّرَ سيدنا عليّ رضي الله تعالى عنه نفسه؛ أي ليهودي يستقي له كُلَّ دَلْوٍ بتمرةٍ[1] كما مرّ في الإجارة». انتهى، والأول أظهرُ.

(ولو اشتغل بعلم) شرعي ـ كما في «الروضة» ـ يتأتَّى منه تحصيله ـ كما قاله الدارمي وأقرّاه ـ (والكسبُ يمنعه) من اشتغاله بذلك (ففقير)، فيشتغل به ويأخذ من الزكاة؛ لأن تحصيله فرض كفاية. أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يُعْطَى إن قدر على

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم /٣٤/، الحديث رقم /٢٤٧٣/ عن عليّ بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «خرجت في يومٍ شاتٍ من بيت رسول الله ﷺ وقد أخذت إهابًا معطوبًا، فَجَوَّبْتُ وسطه، فأدخلته عنقي، وشددت وسطي فحزمته بُخوصِ النخل، وإني لشديد الجوع، ولو كان في بيت رسول الله ﷺ طعامًا لَطَعِمْتُ منه، فخرجت ألتمس شيئًا، فمررتُ بيهوديٍّ في مال له وهو يسقي ببكرةٍ له، فاطَّلعت عليه من ثُلْمَةٍ في الحائط، فقال: ما لك يا أعرابي؛ هل لك في كلِّ دلوٍ بتمرة؟ قلت: نعم؛ فافتح الباب حتى أدخل. ففتح فدخلتُ، فأعطاني دلوه، فكلما نزعتُ دلوًا أعطاني تمرةً حتى إذا امتلأت كَفِّي أرسلت دلوه، وقلت: حسبي. فأكلتُهَا، ثم جَرَعْتُ من الماء فشربت، ثم جئت المسجد، فوجدت رسول الله ﷺ فيه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. انتهى.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب الرجل يستقي كلَّ دلوٍ بتمرةٍ ويشترط جَلِدَةً /٢٤٤٦/ عن ابن عباس قال: «أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصةٌ، فبلغ ذلك عليًا، فخرج يلتمس عملًا يصيب فيه شيئًا ليقيت به رسول الله ﷺ، فأتى بستانًا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوًا كُلُّ دلوٍ بتمرةٍ؛ فخيَّره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوةً، فجاء بها إلى نبيِّ الله ﷺ».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حنشٌ، واسمه حسين بن قيسٍ، ضعّفه أحمد وغيره.

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ، وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ، ....

الكسب. وخرج بقوله: «والكسب يمنعه» ما لو كان لا يمنعه فلا يُعْطَى إذا كان يليق به مثله، ومثله في «البسيط» بالتكسب بالوراقة؛ يعني النسخ.

تنبيه: يُؤخذ من التعليل المذكور أن من اشتغل بتعلّم القرآن أو بما كان آلةً للعلم الشرعي والكسبُ يمنعه ويتأتى منه تحصيله أن له الأخذ، وهو كذلك، وقد صرَّح به في «الأنوار» فقال: «ولو قدر على الكسب بالوِرَاقة أو غيرها وهو مشتغل بتعلم القرآن أو العلم الذي هو فرض كفاية أو تعليمه، والاشتغالُ بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حَلَّتْ له الزكاة».

(ولو اشتغل بالنوافل) للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها (فلا) يكون فقيرًا، وادّعى في «المجموع» الاتفاق عليه؛ لأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أَولى من الإقبال على النوافل مع الطمع. والفرقُ بين المُشتغِلِ بهذا وبين المشتغل بعلمٍ أو قرآنٍ: بأن ذلك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا، ولأن نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذاك. وفي «فتاوى ابن البزري»[١]: «أنه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه أن يكتسب مع الصوم كفايته أن له أخذ الزكاة، وأنه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه محتاج إلى النكاح فله أخذها لينكح لأنه من تمام كفايته». انتهى، وهو ظاهر. وفي «فتاوى القفال»: «أن مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناء الليل والنهار يحلّ له أخذ الزكاة كالمشتغل بالفقه وإن كان قويًا، أما غيره فلا وإن كان صوفيًا». انتهى، وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدَّم من الفرق.

(ولا يشترط فيه) أي فقير الزكاة الآخذ منها (الزَّمانة) وهي ـ بفتح الزاي ـ العاهة، (ولا التَّعَفُّفُ عن المسألة على الجديد) فيهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]؛ أي غير السائل؛ ولأنه ﷺ أعطى من لم يسأل ومن سأل ومن لم يكن زَمِنًا[٢]. والقديم: يُشترطان، ورجّح في «الروضة» القطع بالأول،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البرزي».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب البرود والحبرة والشملة / ٥٤٧٢/ عن أنس بن=

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ.

ونسبه في «المجموع» للجمهور.

(والمَكْفِيُّ بنفقة قريب أو) نفقة (زوج ليس فقيرًا) ولا مسكينًا أيضًا، فلا يُعْطَى من سهمهما (في الأصح)؛ لأنه غير محتاج؛ كالمكتسب كل يوم قدر كفايته، والثاني: نعم؛ لاحتياجهما إلى غيرهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان يمكن الأخذ من القريب والزوج ولو في عدة الطلاق الرجعيّ أو البائن وهي حامل كما قاله الماوردي، وإلا فيجوز الأخذ بلا خلاف.

وخرج بذلك المكفيُّ بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ. قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول «المنهاج» في المكفيّ بنفقة قريب بأنه ليس فقيرًا: يخالف تعبير «المحرَّر» و«الشرحين» و«الروضة» بأنه لا يعطى من سهم الفقراء، ورجح السبكي هذا الثاني. انتهى، وجه ذلك ـ كما قال شيخي ـ أنَّ الفقيرَ هو الذي لا مال له ولا كسب. . . إلى آخره، وهو شامل لهذا فلا يصح نفيه؛ لكنا أنزلناه منزلة الغني لكونه مكفيًا، فلا يُعْطَى من سهم الفقراء، فالتعبير بـ«لا يُعْطَى» أَوْلَى.

ويعطي الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمؤلفة، ومن سهم ابن السبيل، لا إن سافرت معه بإذن أو دونه أو وحدها بلا إذن فلا يعطيها منه؛ لأنها في الأُولى وإن انتفى الإذن مكفية بالنفقة لأنها في قبضته، وفي الثانية عاصية، وله أن يعطيها في

= مالك قال: «كنت أمشي مع رسول الله ﷺ، وعليه برد نجراني غليظ الحاشية، فأدركه أعرابي فجبذه بردائه جبذةً شديدةً؛ حتى نظرت إلى صفحة عاتق رسول الله ﷺ قد أثرت بها حاشية البرد من شدة جبذته، ثم قال: يا محمد مُرْ لي من مال الله الذي عندك. فَالتَفَتَ إليه رسول الله ﷺ، ثم ضحك، ثم أمر له بعطاء».

وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه إن لم يعط واحتمال من سأل بجفاء لجهله / ٢٤٢٩/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كما ورد في الترجمة، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية / ١٤١٣/ وذكر ما أوردته من حديث كشاهد على ذلك، ثم قال: وأكثر أحاديث الباب شاهدة لذلك.

وَالْمِسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ.

الرجوع إليه لرجوعها عن المعصية، وإن سافرت وحدها بإذنه: فإن وجبت نفقتها ـ كأن سافرت لحاجته ـ أُعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها لحاجة السفر، وإن لم تجب نفقتها ـ كأن سافرت لحاجتها ـ أعطيت كفايتها منه، وإن سافرت وحدها بلا إذن أعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء، بخلاف الناشزة المقيمة فإنها قادرة على الغنى بالطاعة فأشبهت القادر على الكسب، والمسافرة لا تقدر على العود في الحال. وللزوجة إعطاء زوجها الحُرِّ من سهم الفقراء والمساكين إذا كان كذلك؛ بل يسنُّ كما قاله الماوردي. وأما المكاتَبُ فاقتضى كلام «الروضة» وأصلها هنا أنه مكفيٌّ بنفقة قريبه؛ لكن صحَّح في «زيادة الروضة» أن نفقته لا تجب على قريبه لأنه رقيق.

[الصِّنف الثَّاني: المسكين]

ثم شرع في الصنف الثاني فقال: (والمسكين: من قدر على مال أو كسب) لائق به حلال (يقع موقعًا من كفايته) لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج إليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مَرَّ في الفقير (ولا يكفيه) ذلك المال أو الكسب؛ كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا سبعة أو ثمانية. وسواء أكان ما يملكه نصابًا أم لا كما مَرَّ في الفقير، قال الغزالي في «الإحياء»: «المسكين هو الذي لا يفي دَخْلُهُ بخَرْجِهِ، فقد يملك ألف دينار وهو مسكين، وقد لا يملك إلا فأسًا وحبلًا وهو غنيّ، والمعتبرُ في ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير».

تنبيه: قد عُلِمَ من ذلك أن المسكين أحسن حالًا من الفقير خلافًا لمن عكس، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] حيث سُمِّيَ مالكيها مساكين، فدلَّ على أن المسكين من يملك شيئًا يقع موقعًا من كفايته، وبما رُوي من قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا»(١) مع أنه كان يتعوَّذ من الفقر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب مجالسة الفقراء / ٤١٢٦/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: أبو المبارك لا يعرف اسمه، وهو مجهول. ويزيد بن سنان التميمي أبو فروة ضعيف، والحديثُ صححه الحاكم، وعدّه ابن الجوزي في الموضوعات. انتهى.=

. . . .

والعبرة عند الجمهور كفاية العمر الغالب؛ بناءً على أنه يُعْطَى كفاية ذلك، وهو المعتمد، وقيل: كفاية سنة؛ بناءً على أنه إنما يعطى كفاية سنة.

وخرج بـ «لائق به» و «حلال» غير اللائق به والحرام فهو كمن لا كسب له.

ولا يُخرجه عن المسكنة أثاثٌ يحتاجه في سنته، ولا ملكه ثياب شتاء يحتاجها في صيف ولا عكسه، ولا ملك كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسُّب ـ كالمؤدِّب والمُدَرِّسِ بأجرة ـ أو للقيام بفرض[١]؛ لأن كُلًّا منهما حاجة مهمة وإن كان احتياجه لها في السَّنة مَرَّةً، فتبقى له النسخة الصحيحة من النسخ المتكرِّرة عنده، فلا تبقيانِ معًا لاغتنائه بالصحيحة، وإن كانت إحداهما أصح والأخرى أحسن يبقى الأصحّ، وإن كان له كتابان من علم واحد وكان أحدهما مبسوطًا والآخر وجيزًا بقي المبسوط إن كان غير مُدَرِّسٍ؛ بأن كان قصده الاستفادة، وإن كان مدرسًا بقيا؛ لأنه يحتاج لكلٍّ منهما في التدريس،

= وقال السيوطي: قال الحافظ صلاح الدين بن العلاء: الحديثُ ضعيف السند؛ لكن لا يحكم عليه بالوضع، وأبو المبارك وإن قال فيه الترمذي: مجهول، فقد عرفه ابن حبان، وذكره في «الثقات». ويزيد ابن سنان قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال البخاري: مقارب الحديث إلا أن ابنه محمد بن يزيد روى عنه مناكير. وقال أبو حاتم: محله الصدق، ولا يحتج به. وباقي رواته مشهورون؛ قال العلاء: إنه ينتهي بمجموع طرقه إلى درجة الصحة. وقال الحافظ ابن حجر: قد حسّنه الترمذي؛ لأن له شاهدًا.

وقال الزركشي: أساء ابن الجوزي بالحكم عليه بالوضع، وله طريق آخر عن عطاء عن أبي سعيد أخرجه الحاكم وصححه، وأقره الذهبي في «تلخيصه»، وأخرجه البيهقي من تلك الطريق، وله شاهد من حديث أنس أخرجه الترمذي، ومن حديث عبادة بن الصامت أخرجه الطبراني والبيهقي، وصححه الضياء المقدسي في «المختارة»، ومن حديث ابن عباس أخرجه الشيرازي في «الألقاب». هذا خلاصة ما ذكره السيوطي في حاشية الكتاب، وحاشية الترمذي.

انظر: شرح السندي على سنن ابن ماجه، أبواب الزهد، باب مجالسة الفقراء، (٤/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الرقاق / ٧٩١١/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) في المخطوط: «بغرض».

وَالْعَامِلُ: سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي.

ويبقى له كتب طِبٍّ يكتسب بها أو يعالج بها نفسه أو غيره والمعالِجُ معدوم من البلد، وكتب وعظٍ وإن كان ثمَّ واعظٌ؛ إذ ليس كُلُّ أحد ينتفع بالوعظ كانتفاعه في خلوته، وعلى حسب إرادته. ولا يبقى له كتاب يتفرج فيه. والحاصل: أن الكتاب يطلب للتعليم وللاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرر، ويطلب للتفرج فيه بالمطالعة ككتب التواريخ والشعر فيمنع.

ومن له عقارٌ مثلًا ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين.

[الصِّنف الثَّالث: العامل على الزكاة]

ثم شرع في **الصنف الثالث** فقال: (والعامل) على الزكاة: (سَاعٍ)، وهو الذي يجبي الزكاة، (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الصدقة من المال، ويكتب لهم براءة بالأداء وما يدفع للمستحقين، (وقاسم) وحاسب وعريف ـ وهو كنقيب القبيلة ـ وجندي، وهو المشدّ على الزكاة إن احتيج إليه، (وحاشر) وهو اثنان: **أحدهما**: من (يجمع ذوي الأموال)، **والثاني**: من يجمع ذوي السهمان؛ لصدق اسم العامل على الجميع؛ لكن أشهرهم هو الذي يُرْسَلُ إلى البلاد والباقون أعوان.

تنبيه: يؤخذ من اسم العامل أنه لا بُدَّ من العمل، فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام سقط.

(لا) الإمام و (القاضي والوالي) للإقليم إذا قاموا بذلك فلا حقَّ لهم في الزكاة؛ بل رزقهم إذا لم يتطوَّعوا بالعمل في خُمس الخُمس المرصد للمصالح العامة فإن عملهم عام؛ ولأن عمر رضي الله تعالى عنه شرب لبنًا فأعجبه فأُخبر أنه من نَعَمِ الصدقة فأدخل أصبعه واستقاءه[1]؛ رواه البيهقي بإسناد صحيح.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الصدقات، باب الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي لا يلي قبض الصدقة ليس لهما في سهم العاملين عليها حق / ١٣١٦٤/ عن زيد بن أسلم قال: «شرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لبنًا، فأعجبه، فسأل الذي سقاه: من أين لك هذا اللبن؟ فأخبره: أنه ورد على ماء قد سماه، فإذا نعم من نعم الصدقة، وهم يستقون، فحلبوا لي من ألبانها، =

وَالْمُؤَلَّفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامُ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ.

تنبيه: قضية كلام المصنّف أن للقاضي قبض الزكوات وصرفها، وهذا في أموال أيتام تحت نظره، فإن لم يُقِمِ الإمام لها ناظرًا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان: أصحهما: الدخول كما جزم به المصنف، وأطلق الرافعي في كتاب الأقضية الدخول، وهو محمولٌ على هذا.

ويُزاد في العمال بقدر الحاجة.

والوزَّان والكيَّال والعدَّاد عمالٌ إن ميزوا بين أنصباء الأصناف، وأجرتهم من سهم العامل؛ إذ لو ألزمناها للمالك لزدنا في قدر الواجب. وأما مميزو الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك؛ لأنها لتوفية الواجب؛ كأجر كيل المبيع فإنها على البائع. وأجرة الراعي والحافظ بعد قبضها والمخزَن والناقل في جُمْلَةِ السُّهْمَانِ[(١)] [(٢)] لا في سهم العامل.

[الصِّنف الرَّابع: المؤلَّفة قلوبهم]

ثم شرع في **الصنف الرابع** فقال: (والمؤلَّفة) جمع «مُؤَلَّفٍ» من «التَّأَلُّفِ» وهو جمع القلوب، وهو: (من أسلم ونيته ضعيفة) فَيُتَأَلَّفُ ليقوى إيمانه ويألف المسلمين، ويقبل قوله في ضعف النية بلا يمين. (أو) من أسلم ونيته في الإسلام قوية، ولكن (له شرف) في قومه (يتوقع بإعطائه إسلام غيره) من نظائره، ولا يصدق في شرفه إلا ببينة. (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠]؛ إذ لو لم نُعْطِ هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للآية محملًا، والقول الثاني: لا يعطون؛

= فجعلته في سقائي هذا. فأدخل عمر رضي الله عنه أصبعه في فِيهِ واستقاءه».
قلت: صحَّح الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ إسناده.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «السهمين».

(٢) جمع «سَهْمٍ». وعبارة «م ر»: فأجرته من أصل الزَّكاة لا من خصوص سهم العامل.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣١٠).

وَالرِّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ.

لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال، والثالث: يعطون من خمس الخمس؛ لأنه مُرْصَدٌ للمصالح، وهذا منها. وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بـ«الأظهر» لأن الخلاف أقوال.

وخرج بقوله: «من أسلم» مؤلَّفة الكفار، وهم من يُرْجَى إسلامهم، ومن يُخْشَى شَرُّهُمْ فلا يُعْطَوْنَ من الزكاة قطعًا للإجماع، ولا من غيرها على الأظهر؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغْنَى عن التأليف، ولخبر الصحيحين: أنه ﷺ قال لمعاذ: «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»[(١)].

تنبيه: حصر المصنف المؤلفة في هذين الصنفين، وليس مرادًا؛ بل هم أربعة أصناف: المذكوران، والثالث: من يقاتل من يليه من الكفار، والرابع: من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة، فيعطون إذا كان إعطاؤهما أهون علينا من جيش يُبعث لِبُعْدِ المشقة أو كثرة المؤنة أو غير ذلك.

قال الماوردي وغيره: «ويعتبر في إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم»، ونقله في «الكفاية» عن «المختصر»، وهو ظاهر في غير الصنفين الأولين، أما هما فلا يشترط فيهما ذلك كما هو ظاهر كلامهم.

وهل تكون المرأة من المؤلفة؟ وجهان: الصحيحُ: نَعَمْ.

[الصِّنف الخامس: الرِّقاب]

ثمَّ شرع في الصنف الخامس فقال: (والرِّقاب) وهم (المكاتَبون) كتابة صحيحة، فيدفع إليهم لا من زكاة سيدهم ولو بغير إذنه ما يؤدون من النجوم في الكتابة؛ بأن عجزوا عن الوفاء ولو لم يحل النجم؛ لأن التعجيل متيسر في الحال، وربما يتعذر عليه الإعطاء عند المحل، بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم. وإنما لم يشترط الحلول كما اشترط في الغارم؛ لأن الحاجة إلى الخلاص من الرِّقِّ أهم، والغارم يُنتظر له اليسار

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/.

. . . .

فإن لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة.

وإنما لم يُشْتَرَ بما يخصُّهم رقاب للعتق كما قيل به؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ كقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وهناك يُعطى المال للمجاهدين فيعطى للرقاب هنا.

أما المكاتَبُ كتابة فاسدة فلا يُعْطَى؛ لأنها غير لازمة من جهة السيد، وكذا لا يُعْطَى من كُوتِبَ بعضُه كما ذكره في «الروضة» في باب الكتابة؛ لئلا يأخذ ببعضه الرقيق من سهم المكاتبين، واستحسن الرافعي وجهًا ثالثًا، وهو أنه إذا كان بينهما مهايأة صرف إليه في نوبته وإلا فلا.

وإنما لم يُعْطَ المكاتب من زكاة سيده لعَوْدِ الفائدة إليه، فإن قيل: لِرَبِّ الدين أن يُعطي غريمه من زكاته، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه؛ بخلاف الغارم.

ويُعْطَى المكاتب مع قدرته على كسب ما يؤدي به النجوم، فإن قيل: قد مَرَّ أن الفقير والمسكين لا يُعطيان حينئذ كما مَرَّ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أُجيب: بأن حاجتهما تتحقق يومًا بيوم، والكسوب يحصل كل يوم كفايته، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج. ولا يزادون على ما يؤدون لعدم الحاجة إليه. ولو استدان المكاتب شيئًا فكَّ به رقبته أُعطي من سهم الغارمين لا المكاتبين كما نقلاه عن «فتاوى البغوي».

ولو عجز المكاتب اسْتُرِدَّ منه ما أخذه إن كان باقيًا، وتعلق بدله بذمته إن كان تالفًا لحصول المال عنده برضا مستحقه، فلو قبضه السيد رده إن كان باقيًا، وغرم بدله إن كان تالفًا، ولو مَلَّكَهُ السيد شخصًا لم يسترده منه بل يغرمه السيد.

[الصِّنف السَّادس: المَدين]

ثم شرع في **الصنف السادس**، وهو من لزمه دين، وهو على ثلاث أضرب:

* دَيْنٌ لزمه لمصلحة نفسه.

وَالْغَارِمُ: إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ: يُعْطَى إِذَا تَابَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

* ودَيْنٌ لزمه لتسكين فتنةٍ، وهو إصلاحُ ذات الْبَيْنِ.

* ودينٌ لزمه لا لتسكينها، والمصنف أسقط هذا الضرب، ولكنه يؤخذ من مفهوم قوله: «استدان لنفسه».

[مطلبٌ في ضروب المَدين]

[الضَّرب الأوَّل: الدَّين الذي لزم المدين لمصلحة نفسه]

وقد بدأ **بالضرب الأول** من ذلك، فقال: (**والغارم إن استدان لنفسه**) شيئًا يصرفه في غرضها (**في غير معصية**) من طاعة أو مباح؛ كحجّ وجهاد وتزوج وأكل ولبس (**أعطي**)، ومثله من لزمه الدين بغير اختياره؛ كما لو وقع على شيء فأتلفه؛ بخلاف المستدين في معصية، ومَثَّلَ الرافعيُّ الاستدانةَ للمعصية بثمن الخمر والإسراف في النفقة، فإن قيل: قد سبق في «الحجر» عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها على الأصح، أجيب: بأن المراد هنا إسراف في نفقة بقرضٍ لا يرجو له وفاءً بخلافه هناك، ومثله من لزمه الدين بإتلاف مال الغير عدوانًا فلا يُعْطَى؛ (**قلت: الأصح يعطى**) مع الفقر (**إذا تاب**) عنها، (**والله أعلم**)؛ لأنَّ التَّوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر إلى حال وجودها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يُعْطَى من سهم ابن السبيل. قال الرافعيُّ: ولم يتعرضوا هنا لمدة الاستبراء ليظهر حاله؛ إلّا أنَّ الرويانيَّ قال: يُعطى إذا غلب على الظَّنِّ صدقُه في توبته، فيمكن حَمْلُ إطلاقهم عليه، قال في «المجموع»: «والظاهر ما قاله الرويانيُّ وإن قصرت المدة». والثاني: لا يُعْطَى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود. قال الإمام: «ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أُعطي، وفي عكسه يُعْطَى أيضًا إن عرف قصد الإباحة أوَّلًا، ولكنه لا يصدّق فيه»، والأُولى واردة على المصنف واستدراكه لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله: «إن استدان في غير معصية» فإنه يفهم أن المستدين لمعصية لا يُعْطَى مطلقًا، ولهذا نقل في «الروضة» عن «المحرَّر» الجزم بأنه لا يعطى، ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم.

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

أَوْ لِمَصْلَحَةِ ذَاتِ الْبَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى، . . . .

(والأظهر اشتراط حاجته) أي المستدين؛ بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه؛ لأنه إنما يأخذ لحاجته كالمكاتب، فلو وجد ما يقضي به دينه لم يعط. قال الرافعي: «ومن المُهِمِّ البحث عن معنى الحاجة، وعبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيرًا لا يملك شيئًا، وربما صرَّحوا به»، ثم قال: «والأقرب قول بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة؛ بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى دينه مما معه تَمَسْكَنَ فيترك له مما معه ما يكفيه ويُعطى ما يقضي به باقي دينه»، ووافقه في «الروضة» و«المجموع».

تنبيه: قد يفهم كلام المصنِّف أمرين:

أحدهما: أنه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب أنه لا يُعْطَى، والأصح كما في «الروضة» أنه يعطى؛ لأنه لا يقدر على قضائه إلا بعد زمن، وحاجته حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته، وقد يقال: هو حينئذٍ محتاج.

ثانيهما: عود الخلاف إلى التَّائب تفريعًا على إعطائه، وليس مرادًا؛ بل اشتراط الحاجة مجزومٌ به في هذه الصورةِ، والخلافُ عائدٌ للاستدانة في غير معصية.

(دون حلول الدين) فلا يشترط في الأظهر كما يشعر به كلامه؛ لكن قوله: (قلت: الأصح اشتراط حلوله، والله أعلم) يقتضي أن الخلاف وجهان، وهو ما في «الشرحين» و«الروضة»، وإنما لم يُعْطَ قبل الحلول لعدم حاجته إليه الآن، وقد تقدم الفرق بينه وبين المكاتب.

[الضَّرب الثَّاني: الدَّين الذي لزم المدين لإصلاح ذات البين]

ثم شرع في الضرب الثاني فقال: (أو) أي أو استدان (لمصلحة ذات البين) أي الحال بين القوم؛ كأن يخاف فتنةً بين شخصين أو قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله، فيستدين ما يسكن به الفتنة. وما دون النفس من الأطراف وغيرها وإتلافُ المال في ذلك كالنفس كما شمل ذلك عبارة المصنف. (أُعطِي) إن كان الدين باقيًا (مع الغِنَى)

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا.

بالعقار قطعًا، وبالعَرْضِ على المذهب، وبالنقد على الأصح. (وقيل: إن كان غنيًّا بنقد فلا) يعطى حينئذٍ؛ لأن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقةُ غيرِهِ، وأجاب الأول: بعمومِ الآية، ولأنه لو شرط الفقر فيه لَقَلَّتِ الرغبةُ في هذه المكرمة. أما إذا لم يكن الدين باقيًا ـ كأن أدّاه من ماله ـ فإنه لا يُعْطَى.

[الضَّرب الثَّالث: من لزمه دين بطريق الضمان عن معيَّن]

الضرب الثالث الذي أسقطه المصنف: من لزمه دين بطريق الضمان عن معيَّنٍ لا في تسكين فتنة، فيُعطَى إن أعسر مع الأصيل[1] وإن لم يكن متبرعًا بالضمان أو أعسر وحده وكان متبرعًا بالضمان؛ لأنه إذا غرم لا يرجع عليه، بخلاف ما إذا ضمن بالإذن. وصَرْفُه إلى الأصيل المعسر أَوْلَى لأن الضامن فرعه، وإن أعسر الأصيل وحده أُعطي دون الضامن، بخلاف الأصيل أو الضامن الموسر إذ لا حقَّ له في الزكاة. وإذا أُعطي الضامن وقضى به الدين لم يرجع على الأصيل وإن ضمن بإذنه، وإنما يرجع إذا غرم من عنده بشرطه، وإن كانا موسرين لم يُعْطَ واحد منهما.

ولو استدان لمصلحة عامَّة ـ كقِرَى ضيفٍ وعمارة مسجد وبناء قنطرةٍ وفكِّ أسير ـ فهو كمن استدانَ لمصلحة نفسه كما قاله السرخسيُّ، وجرى عليه أبو عبد الله الحجازيُّ في «مختصر الروضة»، وجزم به في «الأنوار»، وقال الأذرعي: «هو الذي يقتضيه كلام الأكثرين»، واعتمده شيخي، وقيل: يُعْطَى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار، وجرى عليه الروياني والماوردي وجزم به ابن المقري في «روضه»، وحكى في «الروضة» المقالتين من غير الترجيح.

تنبيه: اشتراط المصنِّف حلول الدين في الضرب الأول يقتضي أنه لا يُشترط في الضرب الثاني، ووُجِّهَ بأنه كما يجوز الإعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل، وظاهر كلامهم أنه لا فرق؛ إذ لا طلب للمدين الآن.

والتسليمُ لما يستحقه المكاتب أو الغارم إلى السيد أو الغريم بإذن المكاتب أو

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الأصل».

وَسَبِيْلُ اللهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى.

الغارم أَحْوَطُ وأفضل؛ إلا أن يكون ما يستحقُّه أقلَّ مما عليه وأراد أن يَتَّجِرَ فيه فلا يستحبّ تسليمه إلى من ذكر. وتسليمُه إليه بغير إذن المكاتب أو الغارم لا يقع زكاة لأنهما المُسْتَحِقَّانِ، ولكن يسقط عنهما بقدر المصروف لأن من أُدِّيَ عنه دينه بغير إذنه تبرأ ذمته. ولو أُعْتِقَ المكاتب أو أُبرىء الغارم أو استغنيا وبقي مال الزكاة في أيديهما اسْتُرد منهما بزيادته المتصلة، ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراءة لم يغرما لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود أو بعده غرماه لعدم حصول المقصود به. وللمكاتب والغارم أن يَتَّجِرَا في المأخوذ ليربحا فيه، ولو أراد أحدهما أن ينفق ما أخذه ويؤدي من كسبه مُنع المكاتب لا الغارم.

ولو أدى الغارم الدين من قرض فلم يسترد منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارمًا استرد منه؛ لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين، وقيل: لا؛ لأنه يجوز دفعه إليه الآن.

ولو بان القابض للزكاة من المالك غير مستحقٍّ لها ـ كغنيٍّ ـ لم يُجزه[1] وإن أعطاها له ببينة شهدت له بالوصف الذي أعطاه به؛ لانتفاء شرطه.

[الصِّنف السَّابع: سبيل الله]

ثم شرع في **الصنف السابع** فقال: (وسبيل الله تعالى: غزاةٌ) ذكورٌ (لا فَيْءَ لهم)؛ أي لا اسمَ لهم في ديوانِ المرتزقةِ؛ بل يتطوَّعُونَ بالغزو حيث نشطوا له، وهم مشتغلون بالحِرَفِ والصنائع. (فيُعطون) من الزكاة (مع الغنى)؛ لعموم الآية، وإعانة لهم على الغزو؛ بخلاف من لهم الفيءُ ـ وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان ـ فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفيء في الأظهر؛ بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتُهُم، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «كَانَ أَهْلُ الْفَيْءِ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ، وَأَهْلُ الصَّدَقَاتِ بِمَعْزِلٍ عَنْ أَهْلِ الْفَيْءِ»، ولأنهم أخذوا بدل جهادهم من الفيء[2]، فلو أخذوا من الزكاة أخذوا بدلين عن مُبدلٍ واحدٍ، وذلك مُمْتَنِعٌ، ولكلِّ ضربٍ منهما أن ينتقل إلى الضرب الآخر.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يجزه». (٢) علّقه الشافعيُّ عن ابن عبَّاسٍ كما في «مختصر المزني»، (٨/ ٢٥٢).

وَابْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِىءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ، وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ.

وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: ....

وإنما فسر سبيل الله بالغزاة؛ لأن استعماله في الجهاد أغلب عُرْفًا وَشَرْعًا بدليل قوله تعالى في غير موضع: ﴿يُقَـٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١١١]، فحمل الإطلاق عليه وإن كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة إليه، وهو أعمُّ. ولعلَّ اختصاصه بالجهاد؛ لأنه طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى فهو أحق بإطلاق سبيل الله عليه.

[الصِّنف الثَّامن: ابن السبيل]

ثم شرع في الصنف الثامن فقال: (وابن السبيل) أي الطريق: (منشىء سفر) مباح من مَحَلِّ الزكاة، سواء أكان بلده أو مقيمًا فيه (أو مجتاز) به في سفره، واحدًا كان أو أكثر، ذكرًا أو غيره، سُمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق. وإنما أفرده المصنف مع أنه يصدق على ما ذكر تَأَسِّيًا بالكتاب العزيز، فإنه لم يَرِدْ فيه إلّا منفردًا. وهو حقيقةٌ في المجتازِ، مجازٌ في المُنْشِىءِ، وإعطاءُ الثاني بالإجماع، والأول بالقياس عليه؛ ولأن مريد السفر محتاج إلى أسبابه، وخالف في ذلك أبو حنفية ومالك رضي الله تعالى عنهما.

(وشرطه) في الإعطاء لا في التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوبًا أو كان سفره لنزهة، (وعدم المعصية) بسفره، سواء أكان طاعة ـ كسفر حَجٍّ وزيارة ـ أو مباحًا ـ كسفر تجارة ـ أو مكروهًا؛ كسفر منفرد لعموم الآية؛ بخلاف سفر المعصية لا يُعْطى فيه قبل التوبة، وألحق به الإمامُ السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم.

ولو كان له مال غائب ووجد من يقرضه نقل في «المجموع» عن ابن كج أنه يُعْطَى، وأقرّه، وهو المعتمد، وقيل: لم يُعْطَ كما نصَّ عليه في «البويطي»، ورُدَّ: بأن النَّصَّ ليس في الزكاة وإنما هو في الفيء.

[الشُّروط التي يجب توافرها في الأصناف الثَّمانية المستحِقَّة للزكاة]

(وشرط آخِذِ الزكاة) أي من يُدفع إليه منها (من هذه الأصناف الثمانية):

الإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا، ....

[الشَّرط الأوَّل: الإسلام]

(الإسلام)، فلا تُدفع لكافر بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر، وباتفاق أكثر الأئمة فيها، ولعموم قوله ﷺ: «تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ إِلَى فُقَرَائِهِمْ»(١) رواه الشيخان. نعم الكيّالُ والوزَّانُ والحافظُ والحمَّالُ يجوز كونهم كفارًا مستأجرين من سهم العامل؛ لأن ذلك أجرة لا زكاة. ولا يجوز أن يكون الكافر عاملًا في الزكاة؛ لأنَّا إن قلنا: «صدقة» فلا حَقَّ له في الصدقة المفروضة، وإن قلنا: «أجرة» فلا ينصب فيها لعدم أمانته؛ كما لا يجوز أن يستعمل على مال يتيم أو وقف.

[الشَّرط الثَّاني: أن لا يكون هاشميًّا ولا مُطَّلِبِيًّا ولا مولى لهم]

(و) شرط آخذ الزكاة أيضًا (أن لا يكون هاشميًّا ولا مُطَّلِبِيًّا) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لخلوِّ بيت المال من الفيء والغنيمة، أو لاستيلاء الظلمة عليهما. وكذا يحرم عليهما الأخذ من المال المنذور صدقته كما اعتمده شيخي؛ لعموم قوله ﷺ: «إِنَّ هَٰذِهِ الصَّدَقَاتِ لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ»(٢) رواه مسلم، وقال: «لا أُحِلُّ لَكُمْ أَهْلَ البَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْئًا ولا غُسَالَةَ الأَيْدِي، إِنَّ لَكُمْ في خُمُسِ الخُمُسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ»(٣)؛ أي بل يغنيكم؛ رواه الطبراني، نعم لو استعملهم الإمام في الحفظ أو

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة / ٢٤٨٢/ بلفظ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ﷺ».
قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله ﷺ: «إنما هي أوساخ الناس» تنبيه على العلة في تحريمها على بني هاشم وبني المطلب، وأنها لكرامتهم وتنزيههم عن الأوساخ، ومعنى «أوساخ الناس» أنها تطهير لأموالهم ونفوسهم؛ كما قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، فهي كغسالة الأوساخ.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك إستعمال آل النبي ﷺ على الصدقة، (٧/ ١٧٨).

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٤١٧)، الحديث رقم / ١١٣٧٨/ . =

وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الأَصَحِّ.

النقل فلهم أجرته كما في «المجموع» عن صاحب «البيان» وجزم به ابن الصباغ وغيره، فإن قيل: هذا إما ضعيف أو مبنيٌّ على أن ما يُعطاه العامل أجرةً لا زكاةً، والصحيح ـ كما قال ابن الرفعة ـ أنه زكاة، أجيب: بأن مَحَلَّ ذلك إذا اسْتُؤجروا للنقل ونحوه؛ كما في العبد والكافر يعملان فيهما[1] بالأجرة.

(وكذا مولاهم) أي عتقاء بني هاشم وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة (في الأصحِّ)؛ لخبر: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنهُمْ»[2] رواه الترمذيُّ وغيره وصحَّحوه. والثاني: يَحِلُّ لهم أخذها؛ لأن المنع للشرف في ذوي القربى وهو مفقود في مولاهم، وجرى على هذا في «التنبيه»، وقال: «إن الأول ليس بشيء، وهو قوي بدليل عدم كفاءتهم لمواليهم في النكاح، وعدم استحقاقهم خُمُسِ الخُمس»، وادَّعى القاضي حسين أن المذهب أَن مولاهم لا يلحق بهم، ومع هذا فالمشهور في المذهب هو الأول.

تنبيه: كلام المصنف يوهم حصر الشروط فيما ذكره وليس مرادًا، فمنها:

[الشَّرط الثَّالث: الحُرِّيَّة]

الحرية فيما عدا المكاتب، فلا يجوز دفع الزكاة إلى مُبَعَّضٍ ولو في نوبة نفسه خلافًا لابن القطان.

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزكاة، باب الصدقة لرسول الله ﷺ ولآله ولمواليهم /٤٤٩٤/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه حسين بن قيس؛ الملقب بحنش، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن.

(١) في المخطوط: «فيها».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم /٦٣٨٠/. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم /١٦٥٠/ كلاهما بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه /٦٥٧/ بلفظ: «وإن موالي القوم من أنفسهم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم /٢٦١١/ بلفظ الترجمة.

. . . .

[الشَّرط الرَّابع: أن يكون من بلد الزَّكاة]

ومنها: أن يكون من بلد الزكاة على ما سيأتي على نقل الزكاة.

[الشَّرط الخامس: أن لا يكون ممَّن تلزم المزكِّي نفقته]

ومنها: أن لا يكون ممن تلزمه نفقته، نعم تُستثنى الزوجةُ إن كانت غارمةً كما ذكره صاحب «الخصال».

ولو كان لشخصٍ أبٌ قويٌّ صحيحٌ فقيرٌ لا يجب عليه نفقته هل يجوز أن يدفع إليه من زكاته من سهم الفقراء أو لا؟ أفتى ابن يونس عماد الدين بالثاني، وأخوه كمال الدين بالأول، قال ابن شهبةَ: «وهو ظاهر؛ إذ لا وجه للمنع».

[حكم دفع الزَّكاة لمن بلغ تاركًا للصَّلاة كسلًا أو للفاسق]

وأَفْتَى المصنِّف فيمن بلغ تَاركًا[1] الصلاة كسلًا واستمرَّ على ذلك: أنه لا يجوز دفع الزكاة له؛ بل يقبضها له وليُّه لسفهه، وإن بلغ مُصَلِّيًا رشيدًا ثمَّ طرأ تركُ الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها له، وصحَّ قبضُه بنفسه.

وأفتى ابن البزريِّ[2] بجواز دفعها إلى فاسق إلَّا أن يكون المدفوع إليه يُعِيْنُهُ على المعصية فيحرم إعطاؤه.

وقال المروزيُّ: «لا يجوز قبض الزكاة من أعمى ولا دفعها له؛ بل يوكل فيها؛ لأن التمليكَ شرطٌ فيه»، قال ابن الصلاح: «وفساد هذا ظاهرٌ، وعملُ الناس على خلافه»، وهو كما قال، ويؤيد الجوازَ ما صحَّحه في «الروضة» من السقوط فيما إذا دفع زكاته لمسكينٍ وهو غير عالمٍ بالمدفوع جنسًا وقدرًا بأن كانت في كاغدٍ ونحوه.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «تارك».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرزي».

١ـ فصلٌ [في بيان ما يقتضي صرف الزَّكاة لمستحقِّها وما يأخذه منها]

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، وَإِلَّا فَإِنِ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، . . . .

(فصلٌ) في بيان ما يقتضي صرف الزَّكاة لمستحقِّها وما يأخذه منها

[بيان صرف الزَّكاة لمن طلبها وعَلِمَ الإمام استحقاقه أو عدمَهُ]

كُلُّ (من طلب زكاةً وعلم الإمام) أو منصوبُهُ لِتَفْرِقَتِهَا (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) في ذلك، فيعطي من علم استحقاقه لها، ويمنع من علم عدم استحقاقه؛ بل يحرم عليه حينئذ الصرف له ويجب عليه منعه، قال الرافعي: «ولم يُخَرِّجُوهُ على القضاء بالعلم»؛ أي لم يجروا فيه الخلاف المذكور فيه؛ بل جزموا به، وفرق في «المجموع»: بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها إضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم.

تنبيه: قوله: «من طَلَبَ» ليس بقيد؛ بل لو أراد الإمام تفرقتها بلا طلب كان الحكم كذلك، وكذا قوله: «وعَلِمَ الإمامُ» فلو فرقها المالك بنفسه أو بوكيله كان الحكم كذلك.

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى فقرًا أو مسكنةً]

(وإلَّا) أي وإن لم يعلم الدافع استحقاق المريد الدفع إليه ولا عدمه، (فإن ادَّعى) مريدُ الأخذ (فقرًا أو مسكنة لم يُكلَّف بينة) يقيمها على ذلك لعسرها، ولم يحلف في الأصح إن اتُّهم، فإن لم يُتَّهَمْ لم يحلف جزمًا؛ لأنه ﷺ أعطى اللذين سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما أنه لا حَظَّ فيها لغنيٍّ ولم يُطالِبْهُما بيمينٍ[1]. وإن ادعى عدم الكسب وحاله

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يُعطى من الصدقة وحَدِّ الغنى / ١٦٣٣/ عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: «أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة، =

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُلِّفَ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى عِيَالًا فِي الأَصَحِّ.

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ . . . .

يشهد بصدقه ـ كأن كان زَمِنًا، أو شيخًا كبيرًا ـ فإنه يُصدَّق بلا بينة ولا يمين، وكذا يصدق إن كان قويًا جَلْدًا في الأصح. (فإن عرف له) أي من طلب زكاة (مال) يَمْنَعُ من صرف الزكاة إليه (وادَّعى تلفه كلف) بينة على تلفه ـ وهي رجلان أو رجل وامرأتان ـ لسهولتها، ولأن الأصل بقاؤه. قال الرافعي: «ولم يفرقوا بين أن يدّعي تلفه بسبب ظاهر أو خفي كالوديع»، قال المُحِبُّ الطبري: «والظاهر التفرقة كالوديعة». انتهى، وهذا هو المعتمد وإن فرق ابن الرفعة بينهما: بأن الأصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق، فإن هذا يؤدّي إلى عدم أخذ من ادَّعى ذلك بالكُلِّيَّة، فإنه لا يصدق ولا يمكنه إقامة البينة، وفي هذا حرج عظيم وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

تنبيه: أطلق في «زيادة الروضة» في قسم الفيء أن من ادَّعى أنه مسكين أو ابن سبيل قُبِلَ بلا بينة، وهو محمول على هذا التفصيل المذكور.

(وكذا إن ادَّعى) من طلب زكاةً (عيالًا) له لا يفي كسبه بكفايتهم كُلِّف البينة على العيال (في الأصح)؛ لأن الأصل عدمهم، ولسهولة إقامة البينة على ذلك. والمراد بهم من تلزمه نفقتهم. قال شيخنا: وقول السبكي تَفَقُّهًا: «وكذا من لم تلزمه ممن تقضي المروءة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب وغيره» بعيدٌ.

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى كونه غازيًا أو ابنَ سبيلٍ]

(ويُعْطَى غَازٍ) جاء وقت خروجه كما في «الروضة» وأصلها، (وابن سبيلٍ) كذلك

= فسألاه منها، فرفع فينا البصر وخفضه، فرآنا جلدين، فقال: إن شئتما أعطيتكما، ولا حظَّ فيها لغنيٍّ ولا لقوي مكتسب».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب / ٢٥٩٧/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية / ١٤١٢/ وقال: قال أحمد بن حنبل: ما أجوده من حديث. انتهى.

وقال صاحب «التنقيح»: حديث صحيح، ورواته ثقات.

بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدَّ. وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتِبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ، . . . .

قياسًا عليه (بقولهما) بلا بينة ولا يمين على الأصح؛ لأنه لأمر مستقبل. (فإن لم يخرجا) مع الرفقة وإن تأهَّبا للغزو والسفر (اسْتُرِدَّ) منهما ما أخذاه؛ لأن صفة الاستحقاق لم تحصل. ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره، وقَدَّرَهُ السرخسيُّ بثلاثة أيام، قال الرافعي: «ويشبه أنَّها تقريبٌ؛ أي فيحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة ونحوهما». قال الرافعي: «ولو مات الغازي في الطريق أو امتنع من الغزو اسْتُرِدَّ منه ما بقي»، وهو يدلُّ على أنه لا يسترد جميع ما أخذه، وهذا ـ كما قال ابن الرفعة ـ ظاهر في حالة موته دون امتناعه.

تنبيه: مقتضى عبارة المصنف أن الغازي وابن السبيل إذا خرجا ورجعا وفضل شيءٌ لم يُسْتَرَدَّ منهما، وليس على إطلاقه؛ بل يسترد من ابن السبيل مطلقًا، وأما الغازي فإن غزا ورجع وبقي معه شيءٌ صالح ولم يُقَتِّرْ على نفسه استرد منه ذلك فقط؛ لأنَّا تبينَّا أن المُعطى فوق حاجته، فإن قَتَّرَ على نفسه أو لم يُقَتِّرْ والباقي يسيرٌ لم يسترد منه شيء. ولا يختص الاسترداد بهما؛ بل إذا أُعطي المكاتبُ ثم استغنى عما أعطيناه بتبرع السيد بإعتاقه أو إبرائه عن النجوم استردّ ما قبضه على الأصح؛ لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع إليه ولم يحصل، قال في «البيان»: «ولو سَلَّمَ بعض المال لسيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يُستردُّ منه لاحتمال أنه إنما أعتقه بالمقبوض»، قال في «المجموع»: «وما قاله متعين»، قال الرافعي: «ويجري الخلاف في الغارم إذا استغنى عما أخذه بإبراء أو نحوه».

[بيان صرف الزَّكاة لمن ادَّعى كونه عاملًا أو مكاتبًا أو غارمًا]

(ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغُرم لسهولتها، ولا بُدَّ أيضًا أن يقيم المكاتب بيّنة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي. قال السبكي: «ومطالبة العامل[1] بالبينة مَحَلُّهَا إذا أتى لربّ المال وطالب وجهل حاله، أما الإمام فإنه يعلم حاله فإنه الذي يبعثه فلا تتأتّى البينة فيه»، قال الأذرعي: «وقد يُتَصَوَّرُ فيما إذا فوّض إليه الإمام التفرقة ثم جاء وادَّعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العامل ومطالبة».

وَهِيَ إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، وَيُغْنِي عَنْهَا الِاسْتِفَاضَةُ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ.

واستثنى ابن الرفعة تبعًا لجماعةٍ من الغرم ما إذا غرم[1] لإصلاح ذات البَيْنِ لشهرة أمره، وقال صاحب «البيان»: «إنه لا بُدَّ من البينة»، وهو قضية كلام «الإحياء»، قال الأذرعي: «ولعل هذا فيمن لم يَسْتَفِضْ غرمه لذلك، ويرجع الكلام إلى أنه إن اشتهر لم يحتج إلى البينة وإلّا احتاج كالغارم لمصلحته، وهذا جمع بين الكلامين، وهو حسنٌ».

(وهي) أي البينة هنا وفيما مَرَّ (إخبار عدلين) بصفة الشهود، ولا يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنه الرافعي في «الشرح الصغير».

تنبيه: أشعر تعبير المصنف بـ«إخبار» أنه لا يحتاج لدعوى عند قاض وإنكار واستشهاد، وهو كذلك؛ بناءً على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله:

(ويغني عنها) أي البينة في كُلِّ مطالبة بها من الأصناف كما قاله الرافعي (الاستفاضة) بين الناس؛ لحصول غلبة الظن بها، وسيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى أن شرطها التسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. (وكذا تصديق رَبِّ الدَّين) في الغارم (و) تصديق (السَّيِّدِ) في المكاتب يغني عن البينة في كُلٍّ منهما (في الأصح)؛ لظهور الحقّ بالإقرار والتصديق، والثاني: لا؛ لاحتمال التواطؤ. ورُدَّ: بأنه يُرَاعَى المكاتب فإن عتق وإلا استرجع منه، والغارم فإن وفى وإلا استرجع منه.

[بيان صرف سهم المؤلَّفة قلوبهم لمن ادَّعى ضعف إسلامه أو شرفًا أو كفايةً]

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المؤلَّفة، وحكمهم أن من قال: «نِيَّتِي في الإسلام ضعيفة» أنه يصدق بلا يمين؛ لأن كلامه يصدقه. وأن من ادَّعى الشرف بأن قال: «أنا شريف مطاع في قومي»، أو الكفاية بأن قال: «أنا أكفيكم شَرَّ من يليني من الكفار أو مانعي الزكاة» أنه لا بُدَّ من إقامة البينة على ذلك.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غرمه».

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ كِفَايَةَ سَنَةٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ كِفَايَةَ الْعُمْرِ الْغَالِبِ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغِلُّهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[مطلبٌ في كيفيَّة صرف الزكاة لِمُسْتَحِقِّيْهَا ومقدار المُعطى له منها]

واعلم أن الكلام من أول الفصل إلى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق من الأصناف الثمانية، ومن هنا إلى آخره في كيفية الصرف وقدره، وقد شرع في ذلك فقال:

[مقدار ما يُعطى للفقير والمسكين من الزَّكاة]

(ويُعطى الفقير والمسكين) أي كُلٌّ منهما إن لم يحسن كسبًا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة)؛ لأن الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة؛ وأُيِّدَ بما في الصحيح أنه ﷺ كان يَدَّخِرُ لأهله كفاية سنة(١). (قلت: الأصح المنصوص) في «الأُمِّ» (و) هو (قول الجمهور) أيضًا: يُعْطَى كلٌّ منهما (كفاية العمر الغالب)؛ لأن به تحصل الكفاية على الدوام. وفَسَّرَ «الكفاية» بقوله: (فيشتري به عقارًا يستغله) ويستغني به عن الزكاة، فليس المراد أن يدفع له كفاية عمره دفعة، (والله أعلم)، فإن وصل إلى العمر الغالب ماذا يدفع له؟ لم أَرَ من ذكره، وقد سألت شيخي عن ذلك فقال: «يُعْطَى كفاية سنة»، وهو ظاهر.

تنبيه: لم يُعلم من كلام المصنف من يشتري العقار؛ قال الزركشي: «وينبغي أن يكون الإمام»، ثم قال: «ويشبه أن يكون كالغازي إن شاء اشترى له وإن شاء دفع له وأذن له في الشراء». انتهى، وهذا هو الظاهر.

أما من يحسن الكسب بحرفة فيُعْطَى ما يشتري به آلتها قَلَّتْ قيمتُها أو كثرت، قال الزركشي تَفَقُّهًا: «ولو اجتمع في واحد حِرَفٌ أُعطي بأقلِّها، فإن لم تَفِ بحاله تُمِّمَ له

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب المجنِّ ومن يتترس بترس صاحبه / ٣٧٤٨/ عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدةً في سبيل الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب الفيء / ٤٥٧٥/ .

وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوْصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ،

ما يكفيه». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنَّه يُعطى بالحرفة التي تكفيه. أو بتجارة فيُعطى ما يشتري به ما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبًا، قال الرافعي: «وأوضحوه بالمثال فقالوا: البقلي يكفيه خمسة دراهم، والباقلاني عشرة، والفاكهاني عشرون، والخباز خمسون، والبقال مائة، والعطار ألف، والبزاز ألفان، والصيرفي خمسة آلاف، والجوهري عشرة آلاف»، وظاهرٌ ـ كما قال شيخنا ـ أن ذلك على التقريب، فلو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد ما يليق بالحال.

تنبيه: «البَقْلِيُّ ـ بموحَّدة ـ هو من يبيع البُقول، و«البَاقِلَّانِيُّ» من يبيع الباقلاء، و«البَقَّالُ» ـ بموحَّدة ـ الفَامِيُّ، وهو من يبيع الحبوب، قيل: والزيت، قال الزركشي: «ومن جعله بالنون فقد صحَّفه، فإن ذلك يسمى النَّقلي لا النَّقال». انتهى.

وسكت المصنِّف وغيره عن أقلِّ ما يُدفع من الزكاة، وفي الودائع لابن سريج: «أقلُّه أي من جهة الأولوية للمالك إذا لم ينحصر المستحقون أو انحصروا ولم يَفِ بهم المال نصف درهم، وأكثره ما يخرجه من حال الفقر إلى الغنى».

[مقدار ما يُعطى المكاتب والغارم من الزَّكاة]

(و) يعطى (المكاتب) كتابة صحيحة (والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) فقط، وإن كان معهما البعض أُعطيا التتمة فقط؛ لأن الدفع لهما للحاجة، نعم الغارم لذات البين يُعْطَى قدر دينه مطلقًا كما عُلم مما مَرَّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف تثنية الضمير كما في «المحرّر» أو يعطف الغارم بـ«أو».

[مقدار ما يُعطى ابن السبيل من الزَّكاة]

(و) يعطى (ابن السبيل ما) أي شيئًا إذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفًا وشتاءً، بحيث (يوصله) ذلك (مقصِده) ـ بكسر الصاد ـ إن لم يكن له في طريقه إليه مال، (أو) يعطى ما يوصله (موضع ماله) إن كان له مال في طريقه، فإن كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهابًا، وكذا رجوعًا إن كان عازمًا على

وَالْغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا وَسِلَاحًا، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ، وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ . . . . . .

الرجوع وليس له في مقصده ولا طريقه ما يكفيه. ولا يُعْطَى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما في «الروضة»، وهذا شامل لما إذا قام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يومًا، وهو المعتمد وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين.

[مقدار ما يُعطى الغازي من الزَّكاة]

(و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قَدْرَ حاجته) في غزوه (نفقة وكسوة) لنفسه، وكذا لعياله كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة، وقال الرافعي: «ليس ببعيد»، وقياسًا في الكسوة. (ذاهبًا وراجعًا ومقيمًا هناك) في موضع الغزو إلى الفتح وإن طالت الإقامة؛ لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل.

تنبيه: سكتوا عن قدر المُعْطَى لإقامته مع أنه لا يعرف في الابتداء مدة مقامه، قال الأذرعي: «ويحتمل إعطاؤه لأقل مُدَّةٍ يظنّ إقامته هناك، وإن زادت المدة زيدَ بحسبها؛ لكن قد يجره ذلك إلى نقل الزكاة إلى دار الحرب وصرفها هناك، وقد يغتفر هذا للحاجة». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) يُعطى (فرسًا) أي قيمتها إن كان يقاتل فارسًا، (وسلاحًا) أي قيمته للحاجة إليه، (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكًا له)، فلا يُستردُّ منه إذا رجع كما صرح به الفارقي.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرَّر أنه ليس للمالك أن يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الإبدال في الزكاة، وأما الإمام فله أن يشتري له ذلك ويعطيه له، وله أن يشتري من هذا السهم خيلًا وسلاحًا ويوقفها في سبيل الله تعالى، وله أن يستأجر له وأن يعيره مما اشتراه ووَقَفَهُ، ويتعين أحدهما إن قَلَّ المال، وإذا انقضت المدة استرد منه الموقوف والمستأجر والمعار.

(ويُهَيَّأُ له) أي للغازي (ولابن السبيل) أي لِكُلٍّ منهما (مركوب) غير الذي يقاتل عليه الغازي بإجارة أو إعارة لا تمليك بقرينة ما يأتي، هذا (إن كان السفر طويلًا أو كان)

ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ.

السفر قصيرًا وكان كُلٌّ منهما (ضعيفًا لا يطيق المشي) دفعًا لضرورته، فإن كان قصيرًا وهو قويٌّ فلا.

تنبيه: قضية كلامه كالمحرَّر أن المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه كما قررته، قال الأذرعي: ولم يذكرا في «الشرح» و«الروضة» في الغازي غير الفرس، وذكرا تهيئة المركوب لابن السبيل فقط، ولم يحضرني في ذلك تصريح للأصحاب؛ بل قضية كلام كثير منهم أن مركوبه هو الفرس الذي يعطاه، قال: وقد يوجه ما في الكتاب بتوفير الخيل إلى وقت الحرب؛ إذْ لو ركبوها من دارنا إلى دار الحرب ربما كَلَّتْ وعجزت عن الكَرِّ والفَرِّ حال المطاردة والقتال، لاسيما إذا بعد المغزى. انتهى، وما وجه به هو المراد وهو ظاهر.

(و) يُهَيَّأُ لهما (ما) أي مركوب (ينقل عليه) كل منهما (الزاد ومتاعه) لحاجته إليه؛ (إلَّا أن يكون) متاعه (قدرًا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا؛ لانتفاء الحاجة.

تنبيه: أفهم سياق كلام المصنف استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا، وهو كذلك.

وقضية إطلاقه التهيئة لابن السبيل ولو كان سفره للنزهة؛ قال الزركشي: «وهو بعيد، والمتَّجه منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه». انتهى، وينبغي حمل هذا على ما إذا كانت النزهة هي الحاملة له على السفر.

[مقدار ما يُعطى المؤلَّفة قلوبهم والعامل من الزَّكاة]

وسكت المصنِّف عن إعطاء المؤلفة والعامل، أما المؤلفة فيعطيهم الإمام بحسب ما يراه، أو المالك إن فرق على قولنا: «إنه يعطي المؤلفة» وهو الراجح.

وأما العامل فيستحق من الزكاة أجرة مثل ما عمله، فإن شاء بعثه الإمام بلا شرط ثم أعطاه إياه، وإن شاء سماها له إجارة أو جعالة ثم أداه من الزكاة. فإن أدَّاها المالك قبل قدوم العامل، أو حملها إلى الإمام أو نائبه فلا شيء له. وليس للإمام أن يستأجره بأكثر

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ.

من أجرة مثله، فإن زاد عليها بطلت الإجارة لتصرفه بغير المصلحة، والزائد من سهم العامل على أجرته يرجع للأصناف، وإن نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم الباقي، وإن رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه، فتُقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل.

فرع: قال الدارميُّ: «إنما يجوز أن يُعْطَى العامل إذا لم يوجد متطوع»؛ نقله الأذرعي عنه وأقرّه، وهو يقتضي أن من عمل متبرعًا لا يستحق شيئًا على القاعدة، وهو ما جزم به ابن الرفعة، ورَدَّهُ السبكي: بأن هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئًا استحق وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها، وليس كمن عمل لغيره عملًا بقصد التبرع؛ حتى يقال إن القاعدة أنه لا يستحق؛ لأن ذلك فيما يحتاج إلى شرط من المخلوق، وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفيء.

[حكم من فيه صِفتَا استحقاقٍ للزَّكاة]

(ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملًا فقيرًا (**يُعْطَى بإحداهما فقط في الأظهر**)؛ لأن العطف في الآية يقتضي التغاير. والثاني: يُعْطَى بهما لاتصافه بهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان من زكاة واحدة، أما إذا كان أخذ من زكاة بصفة ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز.

ولو أخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فأعطاه غريمَهُ أُعْطِي مع الفقراء نصيبه من سهمهم؛ لأنه الآن محتاج كما نقله في «الروضة» عن الشيخ نصر وأقرّه، قال الزركشي: «فالمراد امتناع أخذه بهما دفعة»؛ أي أو مرتبًا، ولم يتصرف فيما أخذه أوَّلًا كما قاله شيخنا.

أما من فيه صفتا استحقاق للفيء؛ أي وإحداهما الغزو ـ كغازٍ هاشميّ ـ فيُعْطَى بهما.

* * *

٢ـ فصلٌ [في حكم استيعاب الأصناف والتَّسوية بينهم وما يتبعها]

يَجِبُ اسْتِيْعَابُ الأَصْنَافِ إنْ قَسَّمَ الإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ، . . . .

(فصلٌ) في حكم استيعاب الأصناف والتَّسوية بينهم وما يتبعها

[حكم استيعاب الأصناف الثَّمانية أو ما وجد منها بالزَّكاة]

(يجب استيعاب) أي تعميم (الأصناف) الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر (إن) أمكن؛ بأن (قَسَّمَ الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) مع بقية الأصناف، ولم يجعل له الإمام شيئًا من بيت المال، ولو قسم العامل كان الحكم كذلك، فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة. وإنما وجب التعميم لظاهر الآية، ولقوله ﷺ لسائله[١] الزَّكاةَ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ هُوَ فِيهَا، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ»[٢] رواه أبو داود. فإن شقت القسمة في زكاة الفطر جمع جماعةٌ فطرتهم ثم قسموها على سبعة، واختار جماعة من أصحابنا منهم الإصطخري جواز صرفها إلى ثلاثة من المستحقين، واختاره السبكي، وحكى الرافعي عن اختيار صاحب «التنبيه» جواز صرفها إلى واحد، قال في «البحر»: «وأنا أُفتي به»، قال الأذرعي: «وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط دفعها إلى ثلاثة»، قال: «والقول بوجوب استيعاب الأصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيدٌ؛ لأن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم، والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كُلِّ صنف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «السائلة».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحَدِّ الغنى / ١٦٣٠.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، (٥/ ٢٥).

وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ.

في العادة». (وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل؛ بأن حَمَلَ كُلٌّ من أصحاب الأموال زكاته إلى الإمام، أو استأجر الإمام عاملًا من بيت المال (فالقسمة حينئذٍ (على سبعة) لسقوط سهم العامل، فيُدفع لِكُلِّ صنف منهم سُبع الزكاة قَلَّ عدده أو كثر. (فإن فقد بعضهم) من البلد وغيره (فعلى الموجودين) منهم؛ إذ المعدوم لا سهم له. قال ابن الصلاح: «والموجود الآن أربعة: فقير، ومسكين، وغارم، وابن سبيل». وقال ابن كج: «سمعت القاضي أبا حامد يقول: أنا أفرق زكاة مالي على الفقراء والمساكين لأني لا أجد غيرهم»، ولعلَّ هذا كان في زمنهم، وأما في زماننا فلم نفقد إلا المكاتَبِينَ؛ لكن جاء في الخبر: «أَنَّ فِي آخِرِ الزَّمَانِ يَطُوفُ الرَّجُلُ بِصَدَقَتِهِ فَلَا يَجِدُ مَنْ يَقْبَلُهَا»(١).

تنبيه: شمل إطلاق المصنف فَقْدَ البعض صورتين:

إحداهما: فَقْدُ صنف بكماله كالمكاتبين.

والثانية: فَقْدُ بعض صنف بأن لا يجد منه إلا واحدًا أو اثنين، وفي «زيادة الروضة»: «نه يصرف باقي السهم إليه إن كان مستحقًا، ولا ينقل لبلد آخر»

فإن لم يوجد أحدٌ منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يُوجدوا أو بعضهم، فإن وُجدوا وامتنعوا من أخذها قاتلهم الإمام على ذلك كما قاله سليم في «المجرد»؛ لأن أخذها فرض كفاية.

ولا يصح إبراء المستحقِّين المحصورين المالك من الزكاة. وإن وجدوا في غير بلد الزكاة فسيأتي حكمه في نقل الزكاة.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل الردّ / ١٣٤٥/ عن حارثة بن وهبٍ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «تصدقوا، فإنه يأتي عليكم زمان يمشي الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها؛ يقول الرجل: لو جئت بها بالأمس لقبلتها، فأما اليوم فلا حاجة لي بها».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الترغيب في الصدقة قبل أن لا يوجد من يقبلها / ٢٣٣٧/ .

وَإِذَا قَسَمَ الإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَوَاتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنِ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ.

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، ....

[حكم استيعاب الإمام أو المالك بالزَّكاةِ آحادَ كلِّ صنفٍ من الأصناف المستحقَّة لها]

(وإذا قَسَمَ الإمام) أو نائبه المفوَّض[1] إليه الصرف (استوعب) وجوبًا (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كُلِّ صنف)؛ لأنه لا يتعذر عليه الاستيعاب، ولا يجب عليه أن يستوعب في زكاة كل شخص جميع الأصناف؛ بل له أن يُعطي زكاة شخص بكمالها لواحد، وأن يخص واحدًا بنوع وآخر بغيره؛ لأن الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاستيعاب ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم يقلَّ المال، فإن قَلَّ ـ بأن كان قدرًا لو وزّعه عليهم لم يسدَّ ـ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة؛ بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذًا من نظيره في الفيء.

(وكذا يستوعب) وجوبًا (المالك) آحاد كل صنف (إن انحصر المستحقُّون في البلد)؛ بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم، وسيأتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من النكاح إن شاء الله تعالى. (ووَفَّى بهم) أي بحاجتهم (المال)، ويجب التسوية بينهم حينئذٍ، فإن أَخَلَّ أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداءً؛ لكن الإمام إنما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك؛ قاله الماوردي. (وإلَّا) أي وإن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يَفِ المال بحاجتهم (فيجب) في غير العامل (إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف؛ لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكوات بلفظ الجمع، وأقلّه ثلاثة، فلو دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول على الأصح في «المجموع»؛ لأنه لو أعطاه ابتداءً خرج عن العهدة، فهو القدر الذي فرط فيه؛ وقيل: يغرم له الثلث. أما العامل فيجوز أن يكون واحدًا إن حصلت به «الكفاية».

[حكم التَّسوية بين الأصناف المستحقَّة للزَّكاة وبين آحاد كُلِّ صنفٍ منها عند قسمها بينهم]

(وتجب التسوية بين الأصناف)، سواء أقسم الإمام أو المالك وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم، ولأن الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى أن يكونوا سواء.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المفروض».

لَا بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ، إِلَّا أَنْ يُقَسِّمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ.

وَالأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، ....

تنبيه: يُستثنى من ذلك صورتان:

الأُولَى: العامل فإنه لا يزاد على أجرته كما مَرَّ.

الثانية: الفاضل نصيبه عن كفايته فإنه يعطى قدر كفايته فقط.

و (لا) يجب على المالك التسوية (بين آحاد الصنف)؛ لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفي بصدق الاسم؛ بل يستحب عند تساوي حاجاتهم، فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها، بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه يجب التسوية بينهم؛ لأن الحق فيها لهم على التعيين؛ حتى لو لم يكن ثمَّ فقيرٌ بطلت الوصية، وهذا لم يثبت الحق لهم على التعيين وإنما تعينوا لفقد غيرهم، ولهذا لو لم يكن في البلد مستحقّ لا تسقط الزكاة؛ بل ينقل إلى بلد آخر. (إلَّا أن يُقَسِّمَ الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات)؛ لأن عليه التعميم فكذا التسوية، ولأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما، وهذا ما جرى عليه الرافعي في «شرحيه» عن «التتمة»؛ لكنه قال في «الروضة»: قلت: ما في «التتمة» وإن كان قويًا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية، وعليه جرى ابن المقري في «روضه»، والمعتمد ما في الكتاب. وخرج بقوله: «مع تساوي الحاجات» ما لو اختلفت فيراعيها.

وإذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء، ولكن المستوطنون أَوْلَى؛ لأنهم جيرانه.

[حكم نقل الزَّكاة من بلد الوجوب إلى بلدٍ آخر]

(والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي فيه المستحقُّون إلى بلد آخر فيه مستحقُّوها فتصرف إليهم؛ قالوا: لخبر الصحيحين: «صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»(١)، ولامتداد أطماع أصناف كُلِّ بلدة إلى زكاة ما فيها من المال، والنقل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣١/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/.

. . . .

يُوحشهم. والثاني: الجواز لإطلاق الآية، وليس في الحديث دلالة على عدم النقل، وإنما يدل على أنها لا تُعْطَى لكافر كما مَرَّ، وقياسًا على نقل الوصية والكفارات والنذر. وأجاب الأول عن القياس: بأن الأطماع لا تمتد إلى ذلك امتدادها إلى الزكاة.

تنبيه: كلامه يفهم أن القولين في التحريم؛ لكن الأصح أنهما في الإجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه.

وإطلاقه يقتضي أمورًا:

أحدها: جريان الخلاف في مسافة القصر وما دونها، وهو كذلك، ولو كان النقل إلى قرية بقرب البلد.

الثاني: جريانه، سواء أكان أهل السهام محصورين أم لا، وهو قضية كلام الماوردي والإمام وغيرهما، وخصَّه في «الشافي» بعدم انحصارهم فلو انحصروا حَوْلًا تملكوها وتعين صرفها إليهم، وتنتقل إلى ورثتهم ولو كانوا أغنياء، ومن دخل قبل القسمة لا شيء له، وهذا ظاهر كما سيأتي.

الثالث: أنه لا فرق بين الإمام وغيره، وليس مرادًا؛ بل إنما هو في المالك كما قاله الرافعي، أما الإمام والساعي فقال في «المجموع»: «الأصح الذي تقتضيه الأحاديث جواز النقل للإمام والساعي»، وقال الأذرعي: «إنه الصواب الذي دلّت عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم». انتهى.

والعبرة في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب، وفي زكاة الفطر ببلد المؤدَّى عنه اعتبارًا بسبب الوجوب فيهما، ولأن نظر المُسْتَحِقِّيْنَ يمتد إلى ذلك، فيصرف العشر إلى مستحقي بلد الأرض التي حصل فيها العشر، وزكاة النقدين والمواشي والتجارة إلى مستحقي البلد الذي تَمَّ فيه حولها. ويستثنى من ذلك مسائل:

منها: ما لو كان للمالك بِكُلٍّ بلد عشرون شاة فله إخراج شاة في أحد البلدين حذرًا من التشقيص، بخلاف ما لو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فإنه لا يجوز النقل لانتفاء التشقيص.

وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ.

ومنها: ما لو وجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مُسْتَحِقَّ فيها فله نقله إلى مُسْتَحِقٍّ أقرب بلد إليه.

ومنها: أهل الخيام غير المُسْتَقِرِّينَ بموضع؛ بأن كانوا ينتقلون من موضع إلى آخر دائمًا، فلهم إن لم يكن فيهم مستحق نقل واجبهم إلى أقرب بلد إليهم، وإن استقرُّوا بموضع؛ لكن قد يظعنون عنه ويعودون إليه ولم يتميز بعضهم عن بعض في الحِلَلِ وفي المرعى وفي الماء صُرف إلى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع الوجوب؛ لكونه في حكم الحاضر، ولهذا عدّ مثله في المسجد الحرام من حاضريه، والصرف إلى الظاعنين معهم أَوْلَى لشدَّة جوارهم، فإن تميز بعضهم عن بعض بما ذكر فالحِلَّةُ كالقرية في حكم النقل مع وجود المستحق فيها، فيحرم النقل عنها.

[حكم نقل الزَّكاة عند انعدام الأصناف المستحِقَّة لها في بلد الوجوب]

(ولو عُدِمَ الأصناف في البلد) الذي وجبت الزكاة فيها أو[1] فضل عنهم شيء (وجب النقل) لها إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب، فإن نقل لأبعد منها فعلى الخلاف السابق في نقل الزكاة. (أو) عدم (بعضهم) أي الأصناف غير العامل، أو فضل شيء عن بعض وجد منهم (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب الصنف المعدوم إلى ذلك الصنف بأقرب بلد. أما العامل فنصيبه يرد على الباقين كما علم مما مَرَّ، (وإلَّا) بأن لم نجوّز النقل (فَيُرَدُّ) نصيب البعض أو ما فضل عنه (على الباقين) حتمًا إن نقص نصيبهم عن كفايتهم، فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم، (وقيل: ينقل) حتمًا إلى أقرب بلد؛ لأن استحقاق الأصناف منصوص عليه فيقدّم على رعاية المكان الثابت بالاجتهاد. وأجاب الأول: بأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق. فإن نقل ضمن.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «و».

وَشَرْطُ السَّاعِي: كَوْنُهُ حُرًّا، عَدْلًا، فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ.

وَلْيُعْلِمْ شَهْرًا لِأَخْذِهَا.

تنبيه: حيث جاز النقل أو وجب فمؤنته على المالك، نعم إن قبضه الساعي من المالك فمؤنة النقل من مال الزكاة؛ قاله الأذرعي.

[شروط العامل على الزَّكاة]

(وشرط السَّاعي) وهو العامل: (كونه حُرًّا) ذكرًا مكلَّفًا (عدلًا) في الشهادات كُلِّهَا، فلا بدّ أن يكون سميعًا بصيرًا؛ لأنه نوع ولاية، فكان ذلك من شرطها كغيرها من الولايات.

تنبيه: استغنى بذكر العدالة عن اشتراط الإسلام.

(فقيهًا بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي؛ ليعلم من يأخذ وما يؤخذ، هذا إذا كان التفويض عامًّا، (فإن عُيِّنَ له أخذٌ ودفعٌ) فقط (لم يشترط الفقه) المذكور؛ لأنه قطع اجتهاده بالتعيين، وأما بقية الشروط فيعتبر منها التكليف والعدالة، وكذا الإسلام كما اختاره في «المجموع» دون الحرية والذكورة.

ومثل السَّاعي أعوان العامل من كُتَّابه وحُسَّابه وجُبَاتِهِ ومُسْتَوفيه؛ نبَّه عليه الماوردي في «حاويه».

ويقسم الزكاة ساعٍ قُلِّدَ القسمة أو أطلق تقليده، بخلاف ما لو قُلِّدَ الأخذ وحده ليس له أن يقسم. فإن كان الساعي جائرًا في أخذ الزكاة عادلًا في قسمها جاز كتمها عنه ودفعها إليه، أو كان جائرًا في القسمة عادلًا في الأخذ وجب كتمها عنه، فلو أُعْطِيهَا طوعًا أو كرهًا أجزأت وإن لم يوصلها إلى المستحقين لأنه نائبهم كالإمام.

[حكم تعيين الإمام موعدًا للفقراء يأخذون فيه الزَّكاةَ]

(ولْيُعْلِم) الإمامُ ولو بنائبه (شهرًا لأخذها) لِيَتَهَيَّأَ أرباب الأموال لدفعها والمستحقُّون لأخذها. ويسنُّ كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب كون ذلك الشهر المحرم؛ لأنه أوّل

. . . .

العام. وهذا فيما يعتبر فيه العامُ، فإن لم يكن كالزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو في الزرع عند الاشتداد، وفي الثمار عند بدوّ الصلاح؛ قاله الجرجاني وغيره، والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يبعث في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها؛ بخلاف الثمار فإنها تخرص حينئذ، فإن بعث خارصًا لم يبعث الساعي إلا عند جفافها.

تنبيه: كلام المصنِّف قد يفهم أن هذا الإعلام واجبٌ، والصحيح نَدْبُهُ.

ويجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الزكاة كما في «الروضة» وأصلها.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل أخذ الزكاة وقسمها]

تتمة: يُسَنُّ للإمام أو نائبه في تفريق الزكاة أن يكون عارفًا عدد المستحقِّين وقدر حاجاتهم، وأن يبدأ بإعطاء العاملين، فإن تلف المال تحت أيديهم بلا تقصير فأُجْرتهم من بيت المال.

ويحرم على الإمام أو نائبه بيع شيء من الزكاة، ولا يصحُّ بيعها إلَّا عند وقوعها في خطر؛ كأن أشرفت على هلاك، أو حاجة مؤنة نقلٍ أو رَدِّ جبران[١]، فإن باع بلا عذر ضمن. فإن كان المستحقُّونَ جماعةً والزكاة شاة مثلًا أخذوها، ولا تباع عليهم ليقسم ثمنها.

ويستحق العامل الزكاة بالعمل والأصناف بالقسمة، نعم إن انحصر المستحقُّون في ثلاثة فأقلَّ، وكذا لو كانوا أكثر ووفَّى بهم المال استحقوها من وقت الوجوب، فلا يضرُّهم حدوثُ غِنًى أو غيبة، ولو مات أحدٌ منهم دفع نصيبه لوارثه؛ حتى لو كان المزكي وارثه أخذ نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع؛ لأنه لا يدفع عن نفسه بنفسه، ولا يشاركهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب.

ويضمن الإمام إن أَخَّرَ التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها؛ إذ لا يجب عليه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حيران»، وما أثبتُّه لفظُ شيخ الإسلام زكريَّا الأنصاريِّ في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (١/ ٤٠٤).

وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ . . . .

التفريق بخلاف الإمام. ولا يشترط معرفة المُسْتَحِقِّ قَدْرَ ما أخذه، فلو دفع إليه صرَّةً ولم يعلم قَدْرَهَا أجزأه زكاة وإن تلفت في يده.

وإن اتُّهِمَ رَبُّ المال فيما يمنع وجوب الزكاة ـ كأن قال: «لم يَحُل عليَّ الحَوْلُ» ـ لم يجز تحليفه، وإن خالف الظاهر بما يدّعيه كأن قال: «أخرجت زكاته» أو بِعْتُهُ، ويسنُّ للمالك إظهار إخراج الزكاة لئلا يُسَاءَ الظنُّ به.

ولو ظَنَّ آخذ الزكاةِ أنَّه أُعْطِيَ ما يستحقه غيرُه من الأصناف حَرُمَ عليه الأخذ، وإذا أراد الأخذ منها لزمه البحث عن قدرها، فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقي ما يدفعه إلى اثنين من صنفه، ولا أثر لما دون غلبة الظن. ولو أخَّر تفريق الزكاة إلى العام الثاني، فمن كان فقيرًا أو مسكينًا أو غارمًا أو مكاتبًا من عامه إلى العام الثاني خُصُّوا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين، ومن كان غارمًا أو ابن سبيل أو مؤلَّفًا لم يُخَصُّوا بشيء، ووجهه أن هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف هؤلاء.

[حكم وسم نَعَمِ الصَّدقة والفيء]

(ويُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصدقة والفيء) والجزية؛ لتتميز عن غيرها ويردَّها واجدها لو شردت أو ضلّت، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بَعْدُ لأنه يكره له كما سيأتي، والأصل في ذلك الاتّباع[1] في نَعَمِ الصدقة والقياس في غيرها. أما نعم غير الزكاة والفيء فوَسْمُه مباح لا مندوب ولا مكروه؛ قاله في «المجموع». وكالنَّعَمِ الخيلُ والبغالُ والحميرُ والفِيلَةُ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده / ١٤٣١/عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «غدوتُ إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة ليُحنِّكَهُ، فوافيته في يده الميسم، يَسِمُ إبل الصدقة».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية / ٥٥٥٥/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى، وفيه: «قال: فإذا النبي ﷺ في مربد يسم غنمًا. قال شعبة: وأكثر علمي أنه قال: في آذانها».

فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ يَحْرُمُ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَعْنُ فَاعِلِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

و«الوسم» ـ بالمهملة ـ: التأثير بالكَيِّ وغيره، وجَوَّزَ بعضهم الإعجام؛ حكاه المصنف في «شرح مسلم»، وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد. ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها.

فيُكتب عليها: «زكاة» أو «صدقة» أو «طهرة» أو «لله»، وهو أبْرَكُ وأَوْلَى اقتداءً بالسَّلف، ولأنه أقلُّ حروفًا، فهو أقلُّ ضررًا؛ قاله الماوردي والروياني، وحكى ذلك في «المجموع» عن ابن الصباغ وأقرّه. وعلى نَعَمِ الجزية: «جزية» أو «صَغَار» ـ بفتح الصاد ـ أي ذُلّ، وهذا أَوْلَى لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فإن قيل: لِمَ جاز الوسمُ بالله مع أنها قد تتمرغ على النجاسات؟ أجيب: بأن الغرضَ التمييزُ لا الذِّكْرُ. قال الأذرعي: «والحرف الكبير كَكَافِ الزكاة، أو صاد الصدقة، أو جيم الجزية، أو فاء الفيء كافٍ». ويكتب ذلك (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) والأَوْلى في الغنم آذانُها وفي غيرها أفخاذها. ويكون وسم الغنم ألطف من البقر، والبقر ألطف من الابل، والإبل ألطف من الفيلة.

(ويُكره) الوسم (في الوجه)؛ للنهي عنه(١)، (قلت: الأصح يحرم، وبه جزم) الإمام محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود (البغوي) في «تهذيبه» (وفي صحيح مسلم) بن الحجاج بن مسلم القشيري نسبًا النيسابوري وطنًا، مات سنة إحدى وستين ومائتين عن خمس وخمسين سنة (لَعْنُ فاعِلِه، والله أعلم) أشار إلى حديث جابر رضي الله تعالى عنه: أنَّه ﷺ مَرَّ بِحِمَارٍ وُسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: «لَعَنَ اللهُ الَّذِي وَسَمَهُ»(٢)، قال الإسنوي: وقد نصَّ عليه أيضًا في «الأُمِّ» قال: «والخبر عندنا يقتضي

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه /٥٥٥٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه /٥٥٥٢/.

. . . .

التحريم، فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم، أو أن قائله لم يبلغه الحديث».

قال في «المجموع»: «وهذا في غير الآدمي، أما الآدمي فوَسْمُهُ حرام إجماعًا»، وقال فيه أيضًا: «يجوز الكَيُّ إذا دعت الحاجة إليه بقول أهل الخبرة وإلا فلا، سواء نفسه أو غيره من آدمي أو غيره».

[حكم خصاء البهائم والتهريش بينها وإنزاء الحُمر على الخيل]

ويجوز خصاء ما يؤكل في صغره؛ لأنه يطيب اللحم، ويحرم في الكبير، وكذا خصاء ما لا يؤكل. ويحرم التهريش بين البهائم. ويكره إنزاء الحُمر على الخيل؛ قاله الدميري، وعكسه، قال الأذرعي: «والظاهر تحريم إنزاء الخيل على البقر؛ لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل».

❊ ❊ ❊

٣ـ فصلٌ [في صدقة التَّطوُّع]

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ، . . . .

(فصلٌ) في صدقة التَّطوُّع

[حكم صدقة التَّطَوُّع]

وهي المرادة عن الإطلاق غالبًا. (صدقة التطوع سُنَّةٌ) للكتاب والسُّنَّةِ، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥]، ومن السُّنَّةِ قوله ﷺ: «مَنْ أَطْعَمَ جَائِعاً أَطْعَمَهُ اللهُ مِنْ ثِمَارِ الْجَنَّةِ، وَمَنْ سَقَى مُؤْمِنًا عَلَى ظَمَإٍ سَقَاهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنَ الرَّحِيْقِ الْمَخْتُومِ، وَمَنْ كَسَا مُؤْمِنًا عَارِيًا كَسَاهُ اللهُ مِنْ خُضْرِ الْجَنَّةِ»(١) رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد، و«خُضْر الجنَّة» ـ بإسكان الضاد المعجمة ـ ثيابها الخضر، وقوله ﷺ: «مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ إلَّا أَخَذَهَا اللهُ بِيَمِيْنِهِ فيُرَبِّيْهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ العَظِيْمِ»(٢). وقد يعرض لها

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٨٢/ .
قال المنذري: في إسناده أبو خالد محمد بن عبد الرحمن المعروف بالدالاني، وقد أثنى عليه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب فضل سقي الماء (٥/ ٥٩).
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، الباب رقم / ١٨/ ، الحديث رقم / ٢٤٤٩/ وقال: هذا حديث غريب.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الهمزة / ٢٩٦٠/ وقال: قال المنذري: رواه أبو داود والترمذي من رواية أبي خالد بن يزيد الدالاني، وحديثه حسن. انتهى. لَيَّنَهُ ابن عدي. انتهى.
قلت: قوله: «من خضر الجنة» أي من ثيابها الخضر؛ من باب إقامة الصفة مقام الموصوف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا يقبل الله صدقة من غلول / ١٣٤٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من تصدَّق بعدل تمرة من كسب طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، وإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدم فلوّه، حتى تكون مثل الجبل».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها / ٢٣٤٢/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ ....

ما يحرمها كأن يعلم من آخِذِهَا أنه يصرفها في معصية، وقد تجب في الجملة؛ كأن وجد مضطرًا ومعه ما يطعمه فاضلًا عن حاجته، وذلك معلوم في مَحَلِّهِ.

[حكم أخذ الغنيِّ صدقة التَّطوُّع]

(وتَحِلُّ لغنيٍّ) ولو من ذوي القربى على المشهور؛ لقول جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له: أَتَشْرَبُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ فقال: «إِنَّمَا حَرَّمَ الله عَلَيْنَا الصَّدَقَةَ الْمَفْرُوْضَةَ»(١)؛ رواه الشافعي والبيهقي، ومثلهم مولاهم بل أَوْلى، لا للنبيِّ ﷺ على الأظهر تشريفًا له، ففي الصحيحين: «تُصُدِّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى غَنِيٍّ»، وفيه: «لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيُنْفِقَ مِمَّا آتَاهُ الله»(٢). قال في «الروضة»: «ويستحب للغني التنزُّه عنها، ويكره له التعرض لأخذها»، قال الإسنوي: ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة، وعليه حملوا خبر الذي مات من أهل الصُّفَّةِ وترك دينارين فقال ﷺ: «كَيَّتَانِ مِنْ نَارٍ»(٣). والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب قسم الصدقات، باب لا تحرم على آل محمد ﷺ صدقة التطوع، (٧/ ٥١) عن أبي جعفر محمد بن علي دون إسنادٍ إليه رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم / ١٣٥٥/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت الصدقة في يد فاسقٍ ونحوه / ٢٣٦٢/.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه / ٧٨٨/ عن علي رضي الله عنه قال: «مات رجل من أهل الصفة، وترك دينارين أو درهمين، فقال رسول الله ﷺ: كَيَّتَانِ، صلوا على صاحبكم».
قال محققه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده ضعيف.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب الزهد، باب في الإنفاق والإمساك / ١٧٧٦٤/ وقال: رواه أحمد وابنه عبد الله والبزار، وفيه عتيبة الضرير، وهو مجهول، وبقية رجاله وثقوا.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه / ٣٨٤٣/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لحق بالنبي ﷺ عبدٌ أسود، فمات، فأوذن النبي ﷺ، فقال: انظروا هل ترك شيئًا؟ فقالوا: دينارين. فقال النبي ﷺ: كَيَّتان».
قال محقِّقه العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الزهد، باب في الإنفاق والإمساك / ١٧٧٦٦/ وقال: رواه أحمد وأبو يعلى، ورجالهما رجال الصحيح غير عاصم بن بهدلة، وقد وثق.

وَكَافِرٍ، وَدَفْعُهَا سِرًّا ....

أخذ الزكاة، فإن قيل: قد تقدم في الحديث أن الميت خلف دينارين، وهذا ليس غني الزكاة، أجيب: باحتمال أنه كان وصل العمر الغالب، أو كان غناه[1] بنفقة قريبٍ أو كسبٍ أو نحو ذلك، فقد تطرق إليه الاحتمال فسقط به الاستدلال كما هو من قواعد إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه. ويعتبر في حِلِّها له أن لا يظن الدافع فقره، فإن أعطاه ظانًّا حاجته، ففي «الإحياء»: «إن علم الآخذ ذلك لم يَحِلَّ له ذلك، وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يَحِلَّ له إلا أن يكون بالوصف المظنون».

[حكم أخذ الكافر صدقة التَّطوُّع]

(و) تَحِلُّ لشخص (كافر) ففي الصحيحين: «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ»[2]، وأما حديث: «وَلَا يَأْكُلْ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ»[3] أريد به الأَوْلَى.

تنبيه: قضية إطلاقه الكافر أنه لا فرق بين الحربي وغيره، وهو ما في «البيان» عن الصيمري، والأوجه ـ ما قاله الأذرعي ـ من أن هذا فيمن له عهد أو ذِمَّةٌ أو قرابة، أو يرجى إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن كان حربيًّا ليس فيه شيء مما ذكر فلا.

وشمل إطلاقه الصدقة عليه من أضحية تطوع، والأوجه المنع كما نصَّ عليه في «البويطي».

[تفضيل صدقة السِّرِّ على صدقة الجهر]

(ودَفْعُها سِرًّا) أفضل من دفعها جهرًا لآية: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ﴾ [البقرة: ٢٧١]، ولما في الصحيحين في خبر السَّبعَةِ الذين يُظِلُّهُمُ الله تحتَ ظِلِّ عَرْشِهِ من

---

(١) في المخطوط: «غنيًا».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة «الشرب»، باب فضل سقي الماء / ٢٢٣٤/ .
ومسلم، كتاب السلاح، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها / ٥٨٥٩/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب من يؤمر أن يجالس / ٤٨٣٢/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في صحبة المؤمن / ٢٣٩٥/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أحمد وأبو داود والدارمي وابن حبان والحاكم، وسكت عنه أبو داود والمنذري، وقال المناوي: أسانيده صحيحه.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في صحبة المؤمن، (٧/ ١٢١).

وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ ....

قوله ﷺ: «وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا حَتَّى لَا تَدْرِي شِمَالُهُ مَا أَنْفَقَتْ يَمِينُهُ»(١)، نعم إن كان ممن يُقْتدَى به وأظهرها لِيُقْتَدَى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل.

[تحري دفع الصَّدقة في الأوقات والأماكن الشَّريفة]

(و) دفعها (في رمضان) أفضل من دفعها في غيره؛ لما رواه الترمذي عن أنس رضي الله تعالى عنه: سُئِلَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ»(٢)، ولأن الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب بسبب الصوم. وتتأكد في الأيام الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة، وفي الغزو والحج، وعند الأمور المهمة كالكسوف والمرض والسفر. قال الأذرعي: «ولا يُفهم من هذا أن من أراد التطوع بصدقة أو بِرٍّ في رجب أو شعبان مثلًا أن الأفضل له أن يؤخره إلى رمضان أو غيره من الأوقات الفاضلة؛ بل المسارعة إلى الصدقة أفضل بلا شَكٍّ، وإنما المراد أن التصدُّق في رمضان وغيره من الأوقات الشريفة أعظم أجرًا مما يقع في غيرها».

[أفضليّة دفع صدقة التَّطوُّع إلى القريب]

(و) دفعها (لقريب) أقرب فأقرب رحمًا ولو كان ممن تجب نفقته أفضل من دفعها لغير القريب وللقريب غير الأقرب؛ لقوله ﷺ: «الصَّدَقَةُ على المِسْكِيْنِ صَدَقَةٌ، وَعَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»(٣) رواه الترمذي وحسَّنه وابن حبَّان وصحَّحه، وحكى

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الصدقة باليمين /١٣٥٧/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة /٢٣٨٠/.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة /٦٦٣/ وقال: هذا حديث غريب. انتهى.
قلت: فيه صدقة بن موسى؛ ضعفه ابن معين والنسائي وغيرهما، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه، وليس بقوي؛ كذا في «الميزان». وقال الحافظ: صدوق له أوهام.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في فضل الصدقة، (٣/ ٣٧٦).

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة /٦٥٨/، وقال:=

وَجَارٍ أَفْضَلُ.

في «المجموع» فيه الإجماع. وفي الأشدِّ من الأقارب عداوة أفضل منها في غيره؛ ليتألف قلبه، ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس.

فائدة: سُئل الحناطيُّ: هل الأفضل وضع الرَّجُل صدقته في رَحِمِهِ من قِبَلِ أبيه أو من قِبَلِ أمه؟ فأجاب: «إنَّهما سواء».

وألحق بالأقارب الزوج من الذكور والإناث؛ لخبر الصحيحين: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ أَتَيَتَا رَسُولَ الله ﷺ، فَقَالَتَا لِبِلَالٍ: سَلْ لَنَا رَسُولَ الله ﷺ هَلْ يُجْزِيءُ أَنْ نَتَصَدَّقَ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَيَتَامَى فِي حُجُورِنَا؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، لَهُمَا أَجْرَانِ: أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ»(١). ويُقاس بالزوج الزوجة، ثم هي بعد الأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المَحْرَمِ ومن ألحق به في الأقرب فالأقرب من ذي الرحم غير المَحْرَمِ؛ كأولاد العمِّ والخال، ثم في الأقرب فالأقرب من المحرم رضاعًا ثم مصاهرة، ثم في الأقرب فالأقرب ولاءً من الأعلى والأسفل.

[أفضليّة دفع صدقة التَّطوُّع إلى الجار الأقرب]

(و) دفعها لـ(جَارٍ) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها لغير الجار غير من تقدم؛ لخبر البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها: إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ فَقَالَ: «إِلَى

= حديث سلمان بن عامر حديث حسن.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع، ذكر البيان بأن الصدقة على ذي الرحم تشتمل على الصلة والصدقة /٣٣٣٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٧٦/ وقال: صحيح. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر /١٣٩٧/ بلفظ: «فقلنا ـ أي زينب زوجة عبد الله رضي الله عنهما والمرأة الأنصارية ـ: «سل النبي ﷺ أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام في حجري. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين /٢٣١٨/ بلفظ: «فقلنا له: ائتِ رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟. . .» الحديث.

. . . .

أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»[(١)]. وقُدِّمَ الجار الأجنبي على قريب بعيد من دار المتصدق؛ بل أو قريب منها بحيث لا تنقل إليه الزكاة فيهما، ولو كان القريب ببادية فإن كانت تنقل إليه بأن كان في محلِّها قُدِّم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره، وأهل الخير والمحتاجون أَوْلَى من غيرهم.

[ما يُسَنُّ في الصَّدقة وما يُكره]

ويُسَنُّ أن تكون الصدقة مما يحب لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وأن يدفعها ببشاشة وطيب نفس؛ لما فيه من تكثير الأجر وجبر القلب. وتُكره الصدقة بالرديء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فإن لم يجد غيره فلا كراهة، وبما فيه شبهة لخبر مسلم[(٢)] السابق أول الباب. ولا يأنف من التصدق بالقليل فإن قليل الخير كثير عند الله؛ وقال تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧]، وقال ﷺ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»[(٣)]. ولو بعث بشيء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحب للباعث أن لا يعود فيه بل يتصدق به على غيره.

وتُسَنُّ الصدقة بالماء؛ لخبر: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْمَاءُ»[(٤)]؛ أي في الأماكن

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشفعة، باب أي الجوار أقرب / ٢١٤٠/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها / ٢٣٤٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرةً، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة / ١٣٥١/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار / ٢٣٤٨/ ، / ٢٣٤٩/ ، / ٢٣٥٠/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء / ١٦٨١/ عن رجل عن سعد بن عبادة. وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الوصايا، باب ذكر الاختلاف على سفيان / ٣٦٦٧/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة، / ٣٦٦٨/ عن الحسن البصري عن سعد بن عبادة.

=

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، ....

المحتاج إليه فيها أكثر من غيره.

ويُكره للإنسان أن يتملَّك صدقته أو زكاته أو كفَّارته أو نحوها من الذي أخذها؛ لخبر: «العَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[1]، ولأنه قد يَسْتَحيي منه فيحابيه، ولا يكره أن يتملكها من غير من ملكها له، ولا بالإرث ممن ملكها له.

[حكم تصدُّق من عليه دينٌ أو له من تلزمه نفقته]

(ومن عليه دينٌ أو) لم يكن عليه (و) لكن (له من تلزمه نفقته يستحبُّ) له (أن لا يتصدَّق حتى يؤدِّي ما عليه)، فالتصدق بدونه خلاف المستحبِّ.

تنبيه: عبارة المصنف لا تطابق ما في «المحرر» وغيره من كتب الشيخين فإنهما قالا: «لا يستحب له أن يتصدق»، قال الوليُّ العراقي: «وبين العبارتين تفاوتٌ ظاهر»، وبيانه: أن عبارة المصنف أفادت أن عدم التصدق مستحب، فيكون التصدق خلاف الأَوْلَى، وعبارة «المحرر» وغيره أن التصدق غير مستحب، فَتَصْدُقُ بأن يكون واجبًا أو حرامًا أو مكروهًا، فإن ذلك كُلَّهُ غير مستحب.

(قلت: الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته)، أو يحتاج إليه

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٤/ عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة.

قلت: هو عند النسائي وابن ماجه بلفظ: «سقي الماء».

قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه النسائي بنحوه من حديث سعيد ومن حديث الحسن البصري، وأخرجه ابن ماجه بنحوه من حديث سعيد بن المسيب، وهو منقطع، فإن سعيد بن المسيب والحسن البصري لم يدركا سعد بن عبادة، فإنَّ مولد سعيد بن المسيب سنة خمس عشرة، ومولد الحسن البصري سنة إحدى وعشرين، وتوفي سعد بن عبادة بالشَّام سنة خمس عشرة، وقيل: سنة أربع عشرة، وقيل: سنة إحدى عشرة، فكيف؟!

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء، (٥/ ٥٨ ـ ٥٩).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب لا يحلُّ لأحد أن يرجع في هبته وصدقته / ٢٤٨٠/. ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه / ٤١٦٣/.

أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لنفقة نفسه ولم يصبر على الإضاقة، (أو لدين لا يرجو له وفاءً) لو تصدق به، (والله أعلم)، أمَّا تقديم ما يحتاجه للنفقة فلخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ، وابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[١] رواه أبو داود بإسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه، ولأن كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل. والضيافة كالصدقة كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، قال: وأما خبر الأنصاريِّ الذي نزل به الضيف فأطعمه قُوتَه وقُوتَ صبيانه[٢] فمحمولٌ على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذٍ إلى الأكل، وأما الرجل والمرأة فتبرَّعا بحقِّهما وكانا صابرين، وإنما قال فيه لِأُمِّهِمْ: «نَوِّمِيْهِمْ» خوفًا من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة. وما ذكر من أنه يحرم عليه التصدق بما يحتاج إليه لنفسه صحَّحه في «المجموع» ونقله في «الروضة» عن كثيرين؛ لكنه صحح فيها عدم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/ دون الجملة الأولى.
وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب صلة الرحم / ١٦٩٢/ دون الجملة الثانية.
قلت: وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم / ٢٣١٢/ بلفظ: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته».
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، باب النفقة على العيال / ٢٩٤/ وقال: حديث صحيح؛ رواه أبو داود وغيره، ورواه مسلم في «صحيحه» بمعناه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول الله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] / ٣٥٨٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ فبعث إلى نسائه، فقلن: ما معنا إلا الماء. فقال رسول الله ﷺ: من يضم أو يضيف هذا؟ فقال رجل من الأنصار: أنا. فانطلق به إلى امرأته، فقال: أكرمي ضيف رسول الله ﷺ. فقالت: ما عندنا إلا قوت صبياني. فقال: هَيِّئِي طعامك، وأصبحي سراجك، ونوِّمي صبيانك إذا أرادوا عشاءً. فهيأت طعامها، وأصبحت سراجها، ونوَّمت صبيانها، ثم قامت كأنها تصلح سراجها فأطفأتْهُ، فجعلا يريانه أنهما يأكلان، فباتا طاويين، فلما أصبح غدا إلى رسول الله ﷺ، فقال: ضحك الله الليلة ـ أو عجب ـ من فعالكما. فأنزل الله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩]».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب إكرام الضيف وفضل إيثاره / ٥٣٥٩/ نحو حديث البخاريِّ رحمه الله تعالى.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ، وَإِلَّا فَلَا.

التحريم، قال شيخنا: وهو محمولٌ على من صبر كما أفاده كلامه في «المجموع»، وعلى الأول يحمل ما قالوه في التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشان آخر بالماء، وعلى الثاني يحمل ما في الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرًا آخر مسلمًا. وأما تقديم الدَّيْنِ فلأن أداءه واجب فيتقدم على المسنون، فإن رجا له وفاءً من جهة أخرى ظاهرة فلا بأس بالتصدق به؛ إلا إن حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أو غيرها، فالوجه وجوب المبادرة إلى إيفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه إليه دفعه في دينه كما قاله الأذرعي.

[حكم الصَّدقة بِكُلِّ ما فضل عن الحاجة والكفاية]

(وفي استحباب الصَّدقة بما) أي بِكُلِّ ما (فضل عن حاجته) أي كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته، وكسوة فصله لا ما يكفيه في الحال فقط ولا ما يكفيه في سنته كما هو قضية كلام «الإحياء»، ولوفاء دينه (أَوْجُهٌ: أصحُّها: إن لم يشقَّ عليه الصبر) على الإضاقة (اسْتُحِبَّ) له (وإلَّا فلا) يستحب؛ بل يكره كما في «التنبيه»، وعلى هذا التفصيل تحمل الأحاديث المختلفة الظاهر كخبر: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ تَصَدَّقَ بِجَمِيْعِ مَالِهِ»(١) رواه الترمذي وصحَّحه، وخبر: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»(٢)؛ أي غِنَى النفس وصبرها على الفقر؛ رواه أبو داود وصححه الحاكم. والوجه الثاني: يستحب

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما / ٣٦٧٥/ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أمرنا رسولُ الله ﷺ أن نتصدَّق، فوافق ذلك مالًا، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا، قال: فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله. وأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال: يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيتُ لهم الله ورسوله. قلت: والله لا أسبقه إلى شيء أبدًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال / ٥٠٤١/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/.

. . . .

مطلقًا، والثالث: لا يستحب مطلقًا. أما الصدقة ببعض ما فضل عما ذكر فمستحب مطلقًا؛ إلا أن يكون قدرًا يقارب الجميع فينبغي جريان التفصيل السابق فيه.

[حكم المَنِّ بالصدقة]

والمَنُّ بالصدقة حرام مبطل محبط للأجر؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤]، ولخبر مسلم: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، قال أبو ذَرٍّ: خَابُوا وَخَسِرُوا، مَنْ هُمْ يَا رَسُوْلَ الله؟ قال: «المُسْبِلُ، والْمَنَّانُ، وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الكَاذِبِ»[(١)].

[حكم السؤال بوجه الله تعالى]

خاتمة: يكره للإنسان أن يسأل بوجه الله غير الجنة، وأن يمنع من سأل بالله وتشفَّع به؛ لخبر: «لَا يُسْأَلُ بِوَجْهِ الله إِلَّا الْجَنَّةُ»[(٢)]، وخبر: «مَنِ اسْتَعَاذَ بالله فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ سَأَلَ بالله فَأَعْطُوهُ، وَمَنْ دَعَاكُمْ فَأَجِيبُوهُ، ومَنْ صَنَعَ لَكُمْ مَعْرُوْفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ بِهِ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ»[(٣)] رواه أبو داود.

[حكم التسمية والدعاء عند الدَّفع إلى المتصدَّق عليه]

وتُسَنُّ التسمية عند الدفع إلى المتصدَّق عليه لأنها عبادة، قال العلماء: «ولا يطمع

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنِّ بالعطية / ٢٩٣/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزّ وجلّ / ١٦٧١/ .
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: في إسناده سليمان بن معاذ؛ قد تكلم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزّ وجلّ، (٥/ ٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بوجه الله عزّ وجلّ / ١٦٧٢/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٥٠٢/ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.
ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرطهما.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب الكراهية أن يسأل إنسان بوجه الله عزّ وجلّ غير الجنة وكراهة منع من سأل بالله تعالى وتشفع به / ١٧٢٣/ وقال: حديث صحيح؛ رواه أبو داود والنسائي بأسانيد الصحيحين.

. . . .

المتصدِّقُ في الدعاء من المتصدَّقِ عليه لئلا ينقص أجر الصدقة، فإن دعا له استُحبَّ أن يردَّ عليه مثلها لِتَسْلَمَ له صدقته».

[ما يُسَنُّ أن يُتَصَدَّقَ له]

ويُسَنُّ التصدق عقب كُلِّ معصية؛ قاله الجرجاني، ومنه التصدق بدينار أو نصفه في وطء الحائض.

ويُسَنُّ لمن لبس ثوبًا جديدًا أن يتصدَّق بالقديم، ففي الحديث: «مَنْ لَبِسَ ثَوْبًا جَدِيْدًا، ثُمَّ عَمَدَ إِلَى ثَوْبِهِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ لَمْ يَزَلْ فِي حِفْظِ الله حَيًّا ومَيِّتًا»[1]، وليس هذا من التصدق بالرديء بل مما يحب، وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الذهب والفضة.

[تفضيل قبول المحتاج الزَّكاةَ على قبوله صدقَةَ التَّطوُّع]

وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أو لا؟ وجهان: رجَّح الأول جماعةٌ منهم ابن المقري؛ لأنه أعانه على واجب، ولأن الزكاة لا مِنَّةَ فيها، ورجّح الثاني آخرون منهم الجُنَيْدُ والخوّاص؛ لئلا يضيق على الأصناف، ولئلّا يخل بشرط من شروط الأخذ، ولم يرجّح في «الروضة» واحدًا منهما، ثم قال عقب ذلك: «قال الغزالي: والصواب أنه يختلف بالأشخاص، فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به، فإن كان المتصدِّقُ إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها، فإن إخراج الزكاة لا بدّ منه، وإن كان لا بُدَّ من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير،

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /١٠٨/، الحديث رقم /٣٥٦٠/، وقال: هذا حديث غريب.

وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب ما يقول الرجل إذا لبس ثوبًا جديدًا /٣٥٥٧/. وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف الميم /٨٤٠٠/ وقال: رمز ـ أي السيوطي ـ لحسنه؛ قال ابن الجوزي: حديث لا يصح، وأصبغ هو ابن زيد؛ قال ابن عدي: له أحاديث غير محفوظة. وابن حبّان: لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد، وأبو العلاء قال: مجهول. قال: والحديث غير ثابت.

. . . .

وأخذها أشدُّ في كسر النفس». انتهى؛ أي فهو حينئذٍ أفضل، وهذا هو الظاهر. وأخذ الصدقة في الملأ وتركه في الخلوة أفضل؛ لما في ذلك من كسر النفس.

[حكم التَّصدُّق في كُلِّ يوم بشيءٍ وإن قَلَّ]

ويُسَنُّ للراغب في الخير أن لا يخلو يومًا من الأيام من الصدقة بشيء وإن قَلَّ؛ لخبر البخاري: «مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ الْعِبَادُ فِيهِ إِلَّا وَمَلَكَانِ يَقُولُ أَحَدُهُمَا: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا خَلَفًا، وَيَقُولُ الآخَرُ: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلَفًا»[١]، ولخبر الحاكم في «صحيحه»: «كُلُّ امْرِىءٍ فِي ظِلِّ صَدَقَتِهِ حَتَّى يُفْصَلَ بَيْنَ النَّاسِ»، أو قال: «حَتَّى يُحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ»[٢].

* * *

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ * وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ * فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ﴾ [الليل: ٥ـ٧] / ١٣٧٤/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٥١٧/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

كِتَابُ النِّكَاحِ

٣٣ - كِتَابُ النِّكَاحِ

كتاب النّكاح[1]

[تعريف النكاح لغةً وشرعًا]

هو لغةً: الضمُّ والجمعُ[2]، ومنه: «تَنَاكَحَتِ الأشجارُ» إذا تمايلَتْ وانضمَّ بعضُها إلى بعضٍ. وشرعًا: عقدٌ[3] . . . .

---

(١) قدَّم العبادات لأنها أهمُّ، ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أعمُّ، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للإشارة إلى أنها نصف العلم كما في الحديث، ثم النكاح؛ لأنه يكون بعد استيفاء شهوة البدن، ثم الجنايات؛ لأنها تقع بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج.
والنكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم، ويبقى له أثر في الجنة أيضًا.
والمراد من النكاح العقد المركب من الإيجاب والقبول. وأصله: الإباحة، ولهذا لا ينعقد نذره وإن عرض له الاستحباب، وقد يخرج عن الإباحة إلى بقية الأحكام. وفائدته: حفظ النَّسل، وتفريغ ما يضرُّ حبسه، واستيفاء اللذة والتمتع، وهذه ـ أعني استيفاء اللَّذة مع التمتع ـ هي التي في الجنة؛ إذ لا تناسل فيها ولا احتباس، وما قيل: «إن العبد يشتهي فيها الولد فيلد في الجنة، فيكون حمله ورضاعه وفطامه في ساعة» ـ وإن لم يولد له في الدنيا؛ كالخصيِّ والممسوح ـ غيرُ صحيح، ولهم فيها ما يشتهون ولو كان حرامًا في الدنيا؛ كالحرير والخمر وجمع الأختين؛ قال «م ر»: «بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأمَّ والبنت؛ لأن العلة هنا التباغض وقطيعة الرحم، وهي منتفية هناك»، لا ما فيه رذيلة؛ كوطء في دبرٍ، ومنه وطء الأبعاض كبنته وأمه، وقد ورد: «يُعطى أحدكم في الجنة ذكرًا مثل النخلة السحوق وفرجًا يسع ذلك». انتهى «بابلي»؛ «ع ش».
قال السيد الرحماني: ويسن إظهار النكاح وإخفاء الختان، ففي الحديث: «أعلنوا النكاح واضربوا فيه بالدُّفوف ولو في المساجد». انتهى، ويؤخذ من الحديث حِلّ الدفوف، وبه قال الشافعي، وتحريم الكوبة لعلّه أمرٌ عرض.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٤٨).

(٢) أي والوطء بدليل ما يأتي، وعطف «الجمع» على «الضمّ» من عطف العامّ على الخاصّ. وعبارة «م ر»: «لغة: الضمُّ والوطء». وسُمِّي النكاح نكاحًا لما فيه من ضمِّ أحد الزوجين إلى آخر.

(٣) يستلزم الأركان الخمسة الآتية، وعدَّها بعضهم ستة: زوجٌ وزوجةٌ ووليٌّ وشاهدان وصيغةٌ. وسَتُعلم كلُّها من كلامه، وليس منها المهر بخلاف الثمن في البيع.
=

. . . .

يتضمَّنُ[١] إباحة وطءٍ بلفظ[٢] «إنكاحٍ» أو «تزويجٍ» أو ترجمته. والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء[٣] جميعًا؛ لكنَّهم إذا قالوا: «نكحَ فلانٌ فلانةَ» أو «بنتَ فلانٍ» أو «أختَه» أرادوا تَزَوَّجَها وعقدَ عليها، وإذا قالوا: «نَكَحَ زوجته» أو «امرأته» لم يُريدوا إلَّا المجامعةَ. قال الثعلبي: وقال ابن القطَّان: «له ألف اسمٍ»، وقال عليُّ بن جعفر اللغويُّ: له ألف وأربعون اسمًا، وكثرة الأسماء تدل على شرف المُسمَّى، وسيأتي ما يدلُّ لذلك.

[موضوع النكاح الشرعيُّ]

ولأصحابنا[٤] في موضوعه[٥] الشرعي ثلاثة أوجه[٦]:

أصحها: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء[٧] كما جاء به[٨] في القرآن والأخبار،

= فرع: المعقود عليه حِلّ الاستمتاع اللازم المؤقَّت بموت أحد الزوجين، وقيل: المعقود عليه عين المرأة، وقيل: منافع البضع. انتهى «شوبري» مع زيادة.

(١) أي يستلزم.

(٢) متعلِّق بمحذوف؛ أي عقد يحصل بلفظ «إنكاح»... إلى آخره؛ أي بلفظ مشتقٍّ «إنكاح» أو مشتقِّ نحوه، وهو «التزويج». وخرج بيع الأمة فإنه عقد يتضمن إباحة وطء؛ لكن لا بلفظ: «إنكاح» أو نحوه، وإنما قلنا: «أي بلفظِ مشتقٍّ»... إلى آخره لأنهما مصدران، والمصدر كنايةٌ لا ينعقد به النكاح.

(٣) أي يطلق على كلٍّ منهما، فهو من قبيل المشترك، فيكون حقيقة فيهما.

(٤) مقابل قوله: «والعرب تستعمله... إلى آخره».

(٥) صوابه: «في الموضوع له»؛ أي معناه «ق ل»، وليس المراد الموضوع الذي هو محلُّ الحكم وهو هنا ذات الزوجين، وإنما المراد المعنى الذي وضع لفظ النكاح له شرعًا، وقد يقال: لا تصويب؛ لأن قوله: «الشرعيّ» يدفع إرادة ذلك.

(٦) وتظهر فائدة الخلاف: فيما لو علّق الطلاق على النكاح، فَيُحمل على العقد لا الوطء إلا إذا نواه، وهو عقد لازم كما تقدَّم.

(٧) الظاهر أنه مجاز مرسل من إطلاق السبب على المسبَّبِ؛ لأن الوطء مسبَّبٌ عن النكاح.

(٨) أي بأنه بمعنى العقد، والأَوْلَى أن يقول: «لأنه جاء به القرآن»؛ أي جاء بالعقد؛ أي بأنه بمعنى العقد، ويمكن أن تكون الكاف للتعليل، وما مصدرية؛ أي لمجيء القرآن به.

. . . .

ولا يَرِدُ على ذلك قوله تعالى[١]: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأن المراد العقدُ، والوطءُ مستفاد من خبر الصحيحين: «حَتَّى تَذُوْقِي عُسَيْلَتَهُ[٢]»[٣].

والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة، وهو أقربُ إلى اللغة، والأول أقرب إلى الشَّرع. قال الزمخشريُّ وهو من علماء الحنفية: لم يَرِدِ النكاحُ في القرآنِ إلا بمعنى العقد؛ لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح، ومن أراد به الكناية عنه أتى بلفظ «المُلامَسَةِ» أو «المُمَاسَّةِ». وأُورِدَ عليه قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣]، فالمراد به الوطءُ كما قاله في «الكفاية» في باب الرجعة. وقال الراغبُ: يستحيل أن يكون النكاح حقيقةً في الجماع ويُكنى به عن العقد؛ لأنَّ الجماع يُستقبحُ من ذِكْرِهِ كما يُستقبح من فعله، والعقدُ لا يستقبح؛ أي فلا يُكنى بالأقبح عن غيره؛ ولأنه يصح نفيه عن الوطء؛ إذ يقال في الزنا: «سِفَاحٌ لا نكاح»، ويقال في السُّرِّيَّةِ: «ليست مزوَّجةً ولا منكوحةً»، وصحة النفي دليل المجاز.

والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك؛ كالعينِ[٤]، وحُمل على هذا النهيُ في قوله

---

(١) وُرُوْدُهَا على ما قبلها مشكلٌ؛ لأنها موافقة لما قبلها في أن كُلًّا فيه النكاح بمعنى العقد، فكان الأَوْلَى تقديم الآية ثم يقول: «وقضية الآية أن المطلَّقة تحلُّ بمجرد العقد، وليس كذلك»، وأجيب: بأن الوطء مستفاد من الحديث وهذا تقرير في الآية، وفيها تقريرٌ آخر: وهو أن النكاح بمعنى الوطء، فَيَرِدُ عليه أن الغالب استعمال النكاح في العقد، وقد استعمل في الآية بمعنى الوطء، ويجاب: بأنه حمل على ذلك من غير الغالب للحديث المذكور؛ ليوافق الخارج من أن المطلَّقة لا تحلُّ إلا بالوطء لا بالعقد.

(٢) «العسلُ» يذكَّر ويؤنَّث وهو الأكثر، و«عُسيلة» تصغير «عسل» على لغة التأنيث؛ قال ابن مالك:

واختم بـ«تا» التأنيث ما صغرت من ... مؤنَّث عار ثلاثي كَـ«سِنّ»

وفيه استعارةٌ حيث شبَّه لذَّة الجماع بالعسل واستعاره لها. وسُمِّي الجماع عسلًا؛ لأن العرب تسمي كُلَّ ما تستحليه عسلًا. وأشار بالتصغير إلى تقليل القدر الذي لا بُدَّ منه في حصول الاكتفاء به، وهو تغييب الحشفة؛ لأنه مظنَّة اللذة. انتهى ملخصًا من «المصباح».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي/ ٢٤٩٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره/ ٣٥٢٦/ .

(٤) فإنَّها وُضِعَتْ للشَّمس والباصرة والجاسوس.

. . . .

تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معًا على استعمال المشتركِ في معنييه.

[فائدة الخلاف بين الحنفية والشافعية في حقيقة لفظ النكاح]

وفائدةُ الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا؛ قاله الماوردي والروياني. وفيما لو علَّق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نَوَى؛ حكاه الرافعي في آخر الطلاق عن البوشنجي.

[لزوم عقد النكاح من جهة الزوج والزوجة]

وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة، وكذا من جهة الزوج على الأصح(١). وهل هو ملك أو إباحة؟ وجهان، ويظهرُ أثرُ الخلاف فيمن حلف لا يملك شيئًا وهو متزوِّجٌ، وفيما لو وُطِئَتِ الزوجة بشبهة؛ إن قلنا: «مِلْكٌ» فالمهر له وإلا فلها. واختار المصنف عدم الحِنْثِ في الأُولى إذا لم يكن له نية؛ إذ لا يفهم منه الزوجية، وأما في الثانية فالمهر لها، فظهر أن الراجح هو الثاني. وهل كلٌّ من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط(٢)؟ وجهان: أوجههما: الثاني.

[أدلَّةُ مشروعيَّة النِّكاح]

والأصل في حِلِّهِ(٣) الكتابُ والسُّنَّةُ وإجماعُ الأمة؛ فمن الكتاب قوله تعالى:

---

(١) ومقابله: أنه جائز من جهته من حيث إن له دفعه بالطلاق، وأما فسخه من غير سبب من أسبابه فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة.

(٢) ويترتَّب على الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الثاني دون الأول فتطالبه؛ لأن المنفعة من كُلٍّ منهما معقود عليها.

(٣) لم يقل: «في طلبه» مثلًا إشارة إلى أن أصلَه الإباحة، فلا ينعقد بالنذر وإن عرض له الطلب كما في نظائره مما كان أصله الإباحة. انتهى «أ ج».
قوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ [النور: ٣٢] جمع «أَيِّم»، وهي من ليس لها زوج، بكرًا كانت أو ثيبًا، وهذا في الأحرار والحرائر، والصارف له عن الوجوب الإجماع.

. . . .

﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: ٣٢].
ومن السنة قوله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي(١) فَلْيَسْتَسِنَّ بِسُنَّتِي(٢)، وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ»(٣)، وقوله ﷺ: «تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا»(٤)؛ رواهما الشافعي بلاغًا، وقوله ﷺ: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»(٥) رواه مسلم؛ وقوله ﷺ: «مَنْ رَزَقَهُ الله امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ»(٦)؛ أي لأن الفرج واللسان لما استويا في إفساد الدين جُعِلَ كُلُّ واحدٍ شطرًا.

قال الأطباء: ومقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضرُّ

---

(١) أي خِلقتي وطبيعتي؛ لأنه طبع على حبّ النساء كما في الحديث: «حُبِّبَ إليَّ النساءُ»، أو المراد بالفطرة هنا الدِّين؛ أي من أحبَّ ديني.

(٢) أي ديني.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، باب الرغبة في النكاح /١٣٤٥١/ عن عبيد بن سعدٍ عن النبي ﷺ.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب الحَثِّ على النكاح وما جاء في ذلك /٧٣٠٥/، وقال: رواه أبو يعلى، ورجاله ثقاتٌ إن كان عبيد بن سعدٍ صحابيًا، وإلا فهو مرسلٌ. انتهى قوله.

(٤) أخرجه البيهقيّ في «معرفة السنن والآثار»، (١١/ ٢٠٧)، الحديث رقم /٤٢٧٧/ بلاغًا عن الشافعي رحمه الله تعالى.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، (٦/ ١٧٣)، الحديث رقم /١٠٣٩١/ عن سعيد بن أبي هلال عن النبي ﷺ.
قلت: وهذا مرسل الإسناد، والله تعالى أعلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النكاح /١٤٣٤/ وقال: أخرجه صاحب «مسند الفردوس» من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «حجّوا تستغنوا، وسافروا تصحُّوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم»، والمحمدان ضعيفان.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة /٣٦٤٩/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما /٦٥٦٧/.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٦٨١/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

احتباسه، ونيل اللَّذَّةِ، وهذه الثالثة هي التي في الجنة؛ إذ لا تَنَاسُلَ هناك ولا احتباس. قال البلقيني: «والنكاح شرع من عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعيته؛ بل هو مستمر في الجنَّةِ، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان». قال: قلت: «ذلك بفتح الكريم المنان». انتهى.

[ذِكْرُ بعض خصائص رسول الله ﷺ]

وقد جرت عادة أصحابنا بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أَوَّلَهُ؛ لأنها في النكاح أكثر منها في غيره، وقد ذكرتُ منها أشياءَ كثيرةً ينشرح الصدر بها في «شرح التنبيه» فلا أطيل بذكرها هـٰهنا؛ ولكن أذكر منها طرفًا يسيرًا تبرُّكًا ببركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام، فإن ذِكْرَها مستحبٌّ، قال في «الروضة»: ولا يبعد القول بوجوبها؛ لئلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح، فيعمل به أخذًا بأصل التأسّي، فوجب بيانها لتعرف. وهي أربعة أنواع: أحدها: الواجبات، وهي أشياءُ كثيرةٌ منها: الضحى، والوتر، والأضحية، والسواك، والمشاورة. والنوع الثاني: المحرَّمات، وهي أيضًا كثيرة منها: الزكاة، والصدقة، ومعرفة الخطِّ والشعر، وخائنة الأعين، وهي الإيماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب، ونكاح الأَمَةِ ولو مسلمةً. النوع الثالث: التخفيفاتُ والمباحاتُ، وهي كثيرة أيضًا منها: تزويج من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه بغير إذنٍ من المرأة ووليها متوليًا الطرفين، وزوَّجه الله تعالى، وأُبيح له الوصال، وصَفِيُّ المغنم، ويحكم ويشهد لولده ولنفسه، وأبيح له نكاح تسعٍ، وقد تزوج ﷺ بضع عشرة، ومات عن تسع[(١)]، قال الأئمة: وكثرة

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد ومن دار على نسائه في غسل واحد / ٢٦٥/ عن قتادة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار، وهنَّ إحدى عشرة. قال: قلت لأنس: أوكانَ يطيقه؟ قال: كنا نتحدَّث أنه أُعطِيَ قوة ثلاثين».

وأخرج النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب ذكر أمر رسول الله ﷺ في النكاح وأزواجه وما أباح الله عزّ وجلّ لنبيه ﷺ / ٣١٩٧/ عن ابن عباس قال: «توفي رسول الله ﷺ وعنده=

. . . .

الزوجات في حقه ﷺ للتوسعة في تبليغ الأحكام عنه الواقعة سرًّا مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة، فإنه ﷺ تكمل له الظاهر والباطن. النوع الرابع: الفضائل والإكرام، وهي كثيرة جدًّا منها: تحريم منكوحاته على غيره، سواء أَكُنَّ موطوءات أم لا، مطلقات أم لا، باختيارهن أم لا، وتحريم سراريه، وهُنَّ إماؤه الموطوءات بخلاف غير الموطوءات، وتفضيل زوجاته على سائر النساء على ما يأتي، وثوابهنّ وعقابهنّ مضاعف، وهُنَّ أمهات المؤمنين، فلا يقال لهنَّ: «أُمَّهات المؤمنات»؛ بخلافه ﷺ فإنه أبٌ للرجال والنساء، وأما قوله تعالى: ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٤٠] فمعناه: ليس أحدٌ من رجالكم وَلَدَ صُلْبِهِ، ويحرم سؤالهن إلا من وراء حجاب، وأفضلهن خديجة ثم عائشة[١]، وأفضل نساء العالمين مريم بنت عمران؛ إذ قيل بنبوَّتِهَا، ثم فاطمة بنت رسول الله ﷺ، ثم خديجة ثم عائشة ثم آسية امرأة فرعون، وأما خبر الطبراني: «خَيْرُ نِسَاءِ العَالَمِينَ مَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، ثُمَّ خَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ، ثُمَّ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ﷺ، ثُمَّ آسِيَةُ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ»[٢] فأجاب عنه

= تسع نسوة يصيبهن؛ إلا سودة فإنها وهبت يومها وليلتها لعائشة».
قلت: إسناده صحيح، والله تعالى أعلم.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها /٣٥٥٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة أمّ المؤمنين رضي الله عنها /٦٢٩٩/ .

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٦/ ٢٥٦)، الحديث رقم /١٨٤٣٧/ ؛ لكن عطف بينهن بالواو لا بـ«ثم»، وخالف ترتيب الترجمة.
وذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الخاء /٦٢٤٥/ ورمز لأحمد في «مسنده»، وللطبراني في «المعجم الكبير»، وصحَّحه.
قلت: وأخرج مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل خديجة أمِّ المؤمنين رضي الله تعالى عنها /٦٢٧١/ عن علي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خير نسائها مريم بنت عمران، وخير نسائها خديجة بنت خويلد».
وأخرجه في الحديث رقم /٦٢٧٢/ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال=

. . . .

ابن العماد: بأنَّ خديجة إنما فضلت فاطمةَ باعتبار الأمومة لا باعتبار السيادة، وهو ﷺ خاتم النبيين وأفضل الخلق على الإطلاق، وخُصَّ بأنه أول النبيين خَلْقًا، وبتقديم نبوته، فكان نبيًّا وآدمُ منجدل في طينته[١]، وبتقدّم أخذ الميثاق عليه، وبأنه أول من قال: «بلى» وقت: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، وبخلق آدم وجميع المخلوقات لأجله، وبكتابة اسمه الشريف على العرش[٢] والسموات والجنان وسائر ما في الملكوت، وبشقِّ صدره الشريف في أحد القولين، وبجعل خاتم النبوَّة بظهره بإزاء قلبه، وبحراسة السماء من استراق السمع والرمي بالشهب، وبإحياء أبويه حتى آمنا به، وأكرم ﷺ بالشفاعات الخمس يوم القيامة:

= رسول الله ﷺ: «كَمُلَ من الرجال كثير، ولم يكمل من النساء غير مريم بنت عمران، وآسية امرأة فرعون، وإن فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب /٣٥٦٦/ عن عرباض بن سارية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إني عبد الله، وخاتم النبيين وأبي منجدل في طينته، وسأخبركم عن ذلك: أنا دعوة أبي إبراهيم، وبشارة عيسى، ورؤيا أمي آمنة التي رأت. . . » الحديث.
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ومن كتاب آيات رسول الله ﷺ التي هي دلائل النبوة /٤٢٢٨/ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لما اقترف آدم الخطيئة قال: يا رب أسألك بحقِّ محمد لما غفرت لي. فقال الله: يا آدم وكيف عرفت محمدًا ولم أخلقه؟ قال يا رب لأنك لما خلقتني بيدك ونفخت فيَّ من روحك رفعت رأسي فرأيتُ على قوائم العرش مكتوبًا: لا إله إلا الله محمَّدٌ رسول الله، فعلمت أنك لم تضف إلى اسمك إلا أحب الخلق إليك. فقال الله: صدقت يا آدم إنه لأحب الخلق إليّ، وادعني بحقِّه فقد غفرت لك، ولولا محمد ما خلقتك».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: بل موضوع، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم واهٍ.
وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد /٦٥٠٢/ نحو حديث الحاكم رحمه الله تعالى.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب علامات النبوة، باب عظم قدره ﷺ /١٣٩١٧/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» و«الصغير»، وفيه من لم أعرفهم.

. . . .

أوَّلُهَا: العُظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء[١].

الثانية: في إدخال خلقٍ الجَنَّةَ بغير حساب.

الثالثة: في ناسٍ استحقوا دخول النار فلا يدخلونها.

الرابعة: في ناسٍ دخلوا النار فيخرجون.

الخامسة: في رفع درجات ناس في الجنة.

وكلُّها ثبتت في الأخبار، وخُصَّ منها بالعظمى، ودخول خلق من أُمَّتِهِ الجنة بغير حساب، وهي الثانية، قال في «الروضة»: ويجوز أن يكون خُصَّ بالثالثة والخامسة أيضًا. وهو أول من يقرع باب الجنَّة[٢]، وأول شافع، وأول مُشَفَّعٍ[٣]؛ أي من يجاب

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِۦٓ أَنْ أَنذِرْ قَوْمَكَ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [نوح: ١] / ٣١٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كنَّا مع النبي ﷺ في دعوة، فرفع إليه الذراع وكانت تعجبه، فنهس منها نهسة، وقال: أنا سيد القوم يوم القيامة، هل تدرون بِمَ؟ يجمع الله الأولين والآخرين في صعيد واحدٍ، فيبصرهم الناظر ويسمعهم الداعي، وتدنو منهم الشمس، فيقول بعض الناس: ألا ترون إلى ما أنتم فيه، إلى ما بلغكم؟ ألا تنظرون إلى من يشفع لكم إلى ربكم؟ فيقول بعض الناس: أبوكم آدم، فيأتونه فيقولون: يا آدم أنت أبو البشر خلقك الله بيده، ونفخ فيك من روحه، وأمر الملائكة فسجدوا لك، وأسكنك الجنة؛ ألا تشفع لنا إلى ربك، ألا ترى ما نحن فيه وما بلغنا؟ فيقول: ربي غضب غضبًا لم يغضب قبله مثله، ولا يغضب بعده مثله، ونهاني عن الشجرة فعصيته، نفسي نفسي، اذهبوا إلى غيري، اذهبوا إلى نوح. فيأتون نوحًا، فيقولون: يا نوح، أنت أول الرسل إلى أهل الأرض وسمّاك الله عبدًا شكورًا أما ترى ما نحن فيه؛ ألا ترى إلى ما بلغنا، ألا تشفع لنا إلى ربك؟ فيقول: ربي غضب اليوم غضبًا لم يغضب قبله مثله، ولا يغضب بعده مثله، نفسي نفسي، ائتوا النبي ﷺ. فيأتوني فأسجد تحت العرش، فيُقال: يا محمد ارفع رأسك، واشفع تشفع وسَلْ تعطى».

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها / ٤٨٠/ بنحو حديث البخاريّ رحمه الله تعالى مع زيادة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب في قول النبي ﷺ: «أنا أول الناس يشفع في الجنة، وأنا أكثر الأنبياء تبعًا». / ٤٨٤/ عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا أكثر الأنبياء تبعًا يوم القيامة، وأنا أول من يقرع باب الجنة».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: بل

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في فضل النبي ﷺ / ٣٦١٦/، وفيه قول =

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ، . . . .

شفاعته؛ فنسأل الله تعالى بِمَنِّهِ وكرمه أن يُشَفِّعَهُ فينا، ويدخلنا معه الجنة، ويفعل ذلك بأهلينا ومشايخنا وإخواننا ومُحِبِّينا وسائر المسلمين.

[حكم النِّكاح في حَقِّ الرَّجل والمرأة]

ولمَّا كان النكاح من سُننه ﷺ قال المصنف رحمه الله تعالى: (هو مستحبٌّ[1] لمحتاج إليه)؛ بأن تتوق نفسه إلى الوطء، ولو خَصِيًّا كما اقتضاه كلام «الإحياء» (يجد أهبته)، وهي مُؤَنُهُ من مهرٍ[2] وكسوةِ فَصْلِ التَّمكين ونفقة يومه[3]، وإن كان

= جَدِّي ﷺ: «وأنا أول شافع، وأول مشفع يوم القيامة ولا فخر، وأنا أول من يحرك حلق الجنة، فيفتح الله لي فيدخلنيها ومعي فقراء المؤمنين ولا فخر، وأنا أكرم الأولين والآخرين ولا فخر».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب. انتهى.
قلت: فيه زمعة بن أبي صالح، وهو ضعيف.
وأخرجه الدارمي في «سننه»، (١/ ٥٨)، الحديث رقم / ٥٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «أنا قائد المرسلين ولا فخر، وأنا خاتم النبيين ولا فخر، وأنا أول شافع وأول مشفع ولا فخر».
وذكره المناويّ في «فيض القدير»، حرف الهمزة، (٣/ ٥٧)، الحديث رقم / ٢٦٩٤/ وقال: قال الصدر المناوي: رجاله وثقهم الجمهور.

(١) قال الزياديُّ: «وأفهم كلامه أن النكاح لا يجب»، واستثنى منه بعضهم ما إذا نذره حيث كان مستحبًا؛ كأن قصد به غضَّ البصر، واستثنى بعضٌ آخر حالة خوف العنت حيث لم يقدر على التَّسَرِّي، وقيد بعضهم هذا بما إذا تعين طريقًا لدفع الزنى، والمعتمد عدم انعقاد نذره؛ لأنه في الأصل ليس بعبادة؛ بل هو مباح بدليل صحّته من الكافر؛ لكن في «فتاوى النووي»: أنه إن قصد به طاعةً من ولد صالح أو إعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه، وإلا فمباح. انتهى. وذكر بعضهم أنه يجب في صورة على المذهب، وهو ما إذا كان تحته امرأتان فظلم واحدةً بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفّيها، فإنه يجب عليه نكاحها ليوفيها حقّها بنظير ما ظلم به، وفي هذه الصورة يحرم طلاقها، ويكون طلاقها بدعيًا إذا طلَّقها قبل توفية حقّها مما ظلمها به. ولنا وجهٌ: أن النكاح فرض كفاية على الأمة، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه، وإن اتّفق أهلُ قطر على تركه أجبروا عليه، ويستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. انتهى؛ ذكره النسابة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٥١).

(٢) أي الحالّ منه، والمراد أن ذلك زائد عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه.

(٣) أي يوم التمكين.

. . . .

متعبدًا؛ تحصينًا[١] لدينه، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح، ولخبر الصحيحين: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ[٢] مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ[٣]، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ[٤] فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[٥] ـ بالمَدِّ ـ أي قاطع، والباءةُ ـ بالمَدِّ ـ لغةً: الجماعُ، والمراد به هنا ذلك، وقيل: مؤن النكاح؛ والقائل بالأول ردّه إلى معنى الثاني؛ إذ التقدير عنده: «من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم»، وإنما قدّره بذلك؛ لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وروى الإمام أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البرِّ عن عَكَّافِ بن وداعة: أنه أتى النبيَّ ﷺ فقال له: «أَلَكَ زَوْجَةٌ يَا عَكَّافُ؟»، قال: لَا. قال: «وَلَا جَارِيَةٌ». قال: لَا. قال: «وَأَنْتَ صَحِيحٌ مُوسِرٌ؟» قال: نَعَمْ وَالْحَمْدُ لله. فقالَ: «فَأَنْتَ إِذًا مِنْ

---

(١) علَّة لقوله: «مستحب».

(٢) أي الرجال، وخصّهم لأنهم الذين يكسر شهوتهم الصوم؛ بخلاف المرأة فلا يكسر شهوتها الصوم كما تقدم. و«المعشرُ» الجماعة الذين يجمعهم وصفٌ واحد كما هنا. وإنَّما خصّ الشباب بالذكر؛ لأن الشهوة فيهم أغلب وإلا فغيرهم مثلهم.

(٣) الأمر فيه للندب.

(٤) قال العلماء: الصوم يثير الحركة والشهوة أوّلًا، فإذا داوم سكنت. قال ابن حجر: «ولا دخل للصوم في المرأة؛ لأنه لا يكسر شهوتها»، قال «سم»: «في إطلاقه نظرٌ، ما المانع أنها كالرجل إذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم؟ فليراجع»، وفيه: أن هذا أمرٌ طبيٌّ لا دخل للفقهاء فيه فكيف يقول: ما المانع؟.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة / ١٨٠٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنته / ٣٣٩٨/ .
و«الباءة»: بالمدِّ والهاء على الأفصح يُطلق على الجماع والعقد، ويصح في الحديث كُلٌّ منهما بتقدير مضاف؛ أي مؤنته وأسبابه، أو المراد هٰهنا بلفظ: «الباءة» هي المؤن والأسباب إطلاقًا للآخر على ما يلازم مُسمّاه.
انظر: شرح السنديّ على سنن النسائي «الصغرى»، كتاب النكاح، باب الحثِّ على الزواج، ص / ٨٤٩/ .

. . . .

إِخْوَانِ الشَّيَاطِيْنِ، إِنْ كُنْتَ مِنْ رُهْبَانِ النَّصَارَى فَالْحَقْ بِهِمْ، وَإِنْ كُنْتَ مِنَّا فاصْنَعْ كَمَا نَصْنَعُ، فإِنَّ مِنْ سُنَّتِنَا النِّكَاحَ، شِرَارُكُم عُزَّابُكُمْ، وَإِنَّ أَرْذَلَ مَوْتَاكُمْ عُزَّابُكُمْ»[١]. وإنما لم يَجِبْ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]؛ إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، ولا يجب العدد بالإجماع، ولقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. وردَّ السُّبكيُّ الأولَ بأنه ليس المراد بالآية المستطاب، وإنما المراد الحلال؛ لأن في النساء مُحَرَّمَاتٍ، وهنّ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وقيل: هو فرض كفاية على الأمّة لا يسوغ لجماعتهم الإعراض عنه لبقاء النسل، وقيل: يجب إذا خاف الزنا؛ قال المصنف: «وهذا الوجه لا يتّجه؛ بل يُخَيَّرُ بينه وبين التَّسَرّي، ورُدَّ: بأن قائله لحظ الكمال بالإحصان الذي يمتنع به من الوقوع في الزِّنا خوف الرجم، وهو مفقود في التَّسَرِّي».
وقيل: يجب إذا نذره حيث كان مستحبًّا، ورُدَّ: بأن النذر إنما يصح فيما يستقل به المكلف، والنكاح لا يستقل به لِتَوَقُّفِهِ على رضا الولي إذا كانت مُجْبَرَةً، وعلى رضا الولي والمرأة إذا كانت غير مُجْبَرَةٍ، وهو في حال النذر غير قادر على إنشاء النكاح، وبأن النكاح عقد، والعقود لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر، وقد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصور ثبوته في الذمة، وذلك فيما إذا قال: «أعتقتُكِ على أن تنكحيني» فقبلت فإنه لا يلزمها أن تتزوج به؛ لأن النكاح لا يثبت في الذمة. وقيل: يجب فيما إذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يُوفيها حَقَّهَا من نوبة الضَّرَّةِ ليوفيها حقها من نوبة المظلومة بسببها، ورُدَّ: بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل، فإن هذا الطلاق أحد أنواع البِدْعِيِّ، وقالوا في الطلاق البدعي: إنه يستحب فيه الرجعة. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب، فإنه

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي ذرٍّ الغفاري رضي الله عنه / ٢١٣٤٢/.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب الحثّ على النكاح وما جاء في ذلك / ٧٢٩٧/ وقال: رواه أحمد، وفيه راوٍ لم يسمَّ، وبقية رجاله ثقات.

. . . .

لا يستحب له النكاح[١] وإن اجتمعت فيه الشروط؛ كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وعلَّله بالخوف على ولده من الكفر[٢] والاسترقاق[٣].

تنبيه: إطلاق المصنف لا يشمل المرأة بدليل قوله: «يجد أهبته»، وصرح في «التنبيه» بإلحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها، فقال: فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح ـ أي وهي تتعبد ـ كُره لها أن تتزوج؛ أي لأنها تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة. وإنْ كانت محتاجةً إليه؛ أي لتَوَقَانِها[٤] إلى النكاح أو إلى النفقة أو خائفة من اقتحام الفجرة[٥] أو لم تكن متعبدةً اسْتُحِبَّ لها أن تتزوج؛ أي لما في ذلك من تحصين الدين

---

(١) أي بل يُكره؛ إلا إن خاف العنت فيجب.

(٢) أي بأن يموت أبوه وأمه وهو صغير لا يميز ويَنْبَهِمُ على الذي أسره الحال، فربَّما يعتقد أنه من أولاد الكفار.

(٣) أي لو سُبيت أمه حاملًا به؛ لأنها لا تصدق في أن حملها من مسلم؛ نصَّ عليه الشافعي وعلى كراهة التسرِّي أيضًا في هذه الحالة «سم».

(٤) أي اشتياقها.

(٥) أي يُسَنُّ لها النكاح؛ بل الوجه وجوبه إن غلب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به، وحرمته إن لم تحتج إليه وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواجب حق الزوج. وقوله: «وجوبه»؛ أي عليها بأن تُطالب وليّها أو ترفع الأمر لحاكم. ومعنى «الاقتحام» في اللغة: المجاوزة، وفي «المصباح»: «واقتحم عقبة أو وهدةً» رمى بنفسه فيها، وكأنه مأخوذ من «اقتحم الفرس النهر» إذا دخل فيه، و«تقحّم» مثله.

وعبارة «م ر»: «ويُندب للتائقة، وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة»، وفي «التنبيه»: «من جاز لها النكاح إن احتاجته نُدِبَ لها وإلا كره»، ونقله الأذرعي عن الأصحاب، ثم نقل وجوبه عليها إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به، وبما ذُكر علم ضعف قول الزنجاني: «يسن لها مطلقًا؛ إذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها»، وقول غيره: «لا يُسنُّ لها مطلقًا؛ لأن عليها حقوقًا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها، ومن ثَمَّ ورد الوعيد الشديد في ذلك، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها». انتهى. وقوله: «عدم القيام بها» أي بحاجته المتعلقة بالنكاح؛ كاستعمالها الطيب إذا أمرها به، والتزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما تتزين به لها، وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج؛ لعدم وجوبه عليها. وقوله: «حرُم عليها» ومثلها في ذلك الرجل كما في «ع ش» على «م ر».

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، . . . .

وصيانة الفرج والترفُّه بالنفقة وغيرها. وبذلك عُلم أن ما قيل: «إنه يستحب لها النكاح مطلقًا» مردودٌ. والضمائر في قول المصنف: «هو» و«إليه» و«أهبته» إن أراد بها العقد أو الوطء أو بـ «إليه» العقد لم يصح، وإن أراد بـ «هو» و«أهبته» العقد وبـ «إليه» الوطء صح؛ لكن فيه تَعَسُّفٌ، والشارح فسر النكاح بالتزوج الذي هو القبول؛ لأن التفاصيل المذكورة من كراهة وغيرها إنما هي فيه لا في العقد المركَّب الذي هو النكاح.

(فإن فقدها) بفتح القاف؛ أي عَدِمَ الأهبة (استحب) له (تركه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٣]، ولمفهوم قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»(١)، والذي في «الروضة» وأصلها: «الأَوْلى أن لا ينكح» وهي دون عبارة الكتاب في الطلب؛ كما قال ابن النقيب ونظر فيه، وأشد منها في الطلب قوله في شرح مسلم بكراهة النكاح، ولو قال المصنف: «لم يستحب» كان أخصر وأظهر في المراد.

(ويكسر) إرشادًا(٢) (شهوته بالصوم) للخبر السَّابق(٣). قالوا: والصوم يثير الحركة أولًا، فإذا دام سَكَنَتْ، وإن لم تنكسر شهوته تزوَّج؛ قال عمر رضي الله عنه: مَا رَأَيْتُ مِثْلَ مَنْ تَرَكَ النِّكَاحَ بَعْدَ قولِهِ تَعَالَى: ﴿إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢]. وروى الترمذي: «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى الله أَنْ يُعِينَهُمْ» منهم: «النَّاكِحُ يُرِيدُ أَنْ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة /١٨٠٦/. ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنته /٣٣٩٨/.

(٢) أي أمره الشارعُ؛ أي أرشده ودَلَّهُ عليه، لا أمر وجوب. والإرشاد ما كان لمصلحة النفس، وهو منصوب على التمييز؛ أي من غير تحويل؛ لأنه ليس بشرط كما في قوله: «امتلأ الإناء ماءً»؛ أي من حيث الدليل الإرشادي. ويثاب على ذلك الصوم سواءً لاحظ امتثال الشارع أم لا؛ كما هو شأن كلّ ما كان راجعًا لتكميل شرعي كما هنا لرجوعه إلى العفّة، أما ما لا يكون لتكميل شرعي ـ كالإشهاد عند البيع ـ فإنه لا يثاب عليه إلا إذا قصد امتثال الشارع، وإلا فلا ثواب. قال «م ر» في باب المياه بعد قول المصنف «ويُكره المشمس» ما نصُّه: قال السبكي: التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا يثاب، ولمجرد الامتثال يثاب، ولهما ثوابًا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال. انتهى بحروفه.

(٣) انظر الحديث السابق.

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وَإِلَّا فَلَا؛ . . . .

يَسْتَعْفِفَ»[(١)]، وفي مراسيل أبي داود أنه ﷺ قال: «مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ العَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا»[(٢)]، وأجيب: عن قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ﴾ [النور: ٣٣] بحملها على من لم يجد من يتزوجه.

ولا يكسرها بكافور ونحوه؛ لأنه نوع من الخصاء، وقال البغوي: يكره أن يحتال لقطع شهوته، ونقله في «المطلب» عن الأصحاب، وقيل: يحرم، وجزم به في «الأنوار»، والأَوْلى حمل الأول على ما إذا لم يغلب على ظنّه قطع الشهوة بالكلية؛ بل تغيرها في الحال، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه ذلك. والثاني: على القطع لها مطلقًا.

(**فإن لم يحتج**) للنكاح؛ بأن لم تَتُقْ نفسه[(٣)] له من أصل الخلقة، أو لعارض؛ كمرضٍ أو عجز، (**كره**) له (**إن فقد الأهبة**) لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة. وحكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح ـ كخدمة وتَأَنُّسٍ ـ كالاحتياج للنكاح كما بحثه الأذرعي، وفي «الإحياء» ما يدلُّ عليه.

تنبيه: محلّ الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة، أما من لا يصح مع عدم الحاجة ـ كالسفيه ـ فإنه يحرم عليه النكاح حينئذٍ؛ قاله البلقيني.

(**وإلا**) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح، ولا علّة[(٤)] به (**فلا**) يكره له لقدرته

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم / ١٦٥٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة حَقٌّ على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٢) ذكره الغزالي في «الإحياء»، كتاب آداب النكاح، الباب الأول: في الترغيب في النكاح، (٢/ ٣٣).
وعلّق عليه العراقي قائلًا: رواه أبو منصور الديلمي في «مسند الفردوس» من حديث أبي سعيد بسند ضعيف، وللدارمي في «مسنده»، والبغوي في «معجمه»، وأبي داود في «المراسيل» من حديث أبي نجيح: «من قدر على أن ينكح فلم ينكح فليس منّا»، وأبو نجيح اختلف في صحبته.

(٣) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أو لا لقوة الدوام؟ تردَّد فيه الزركشي، والثاني هو الوجه كما هو ظاهر ابن حجر؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) والحال أنه غير تائق.

لكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ ؛ قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرِهَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

عليه، ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع.

[حكم تقديم العبادة على النكاح]

(لكن العبادة) ؛ أي التخلي لها في هذه الحالة (أفضل) له من النكاح إذا كان يقطعه عنها اهتمامًا بها، وفي معنى التَّخَلِّي للعبادة التَّخَلِّي للاشتغال بالعلم؛ كما قاله الماوردي؛ بل هو داخل فيها.

تنبيه: قضية كلامه أن النكاح ليس بعبادة؛ بل هو مباح بدليل صحَّته من الكافر، ولو كان عبادة لما صح منه، ورُدَّ: بأنه إنما صح من الكافر وإن كان عبادة لما فيه من عمارة الدنيا؛ كعمارة المساجد والجوامع والعتق، فإن هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة، ومن الكافر وليست منه عبادةً، ويدل لكونه عبادةً أمرُ النبي ﷺ، والعبادة تُتَلَقَّى من الشرع، وفي «فتاوى المصنف»: «إن قصد به طاعةً من ولدٍ صالح أو إعفاف فهو من عَمَلِ الآخرة ويثاب عليه، وإلا فهو مباح». انتهى، ويُنَزَّلُ الكلامان على هذا. واستُثني من ذلك نكاح النبي ﷺ فإنه عبادة مطلقًا، وفائدته نقل الشريعة التي لا يطلع عليها إلَّا النساء.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (فإن لم يتعبد) فاقدُ الحاجة للنكاح واجدُ الأُهبة الذي لا علة به (فالنكاح) له (أفضل) من تركه (في الأصح)؛ كَيْلَا تُفْضِي[1] به البطالة والفراغ إلى الفواحش. والثاني: تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه. وفي الصحيح: «اتَّقُوا الله واتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ»[2]. (فإن وجد الأهبة و) لكن (به علة كهرم) وهو كبر السِّنِّ، (أو مرض دائم أو تعنين) دائم أو كان ممسوحًا، (كره) له (والله أعلم)؛ لعدم الحاجة إليه مع منع المرأة من التحصين، أما من يُعَنُّ في وقت دون وقت فلا يكره له وإن أفهم عدم تقييد المصنف له خلافه،

---

(١) في نسختي المقابلة: «تقضي».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرقاق، باب أكثر أهل الجنة الفقراء وأكثر أهل النار النساء، وبيان الفتنة بالنساء/ ٦٩٤٨/ بلفظ: «فاتقوا الدنيا واتقوا النساء...» الحديث.

وَيُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ ....

والتَّعْنِيْنُ مصدر «عَنَّ»؛ أي تعرَّضَ، فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه.

[مطلبٌ في الصِّفات المطلوبة في الزَّوجة]

ثم شرع في الصِّفات المطلوبة في المنكوحة، فقال: (ويستحب ديِّنَة)؛ لخبر الصحيحين: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ[(١)]: لِمَالِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا[(٢)] أي وهو زيادة النسب وَلِدِيْنِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّيْنِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[(٣)(٤)]؛ أي اسْتَغْنَتْ إن فعلت، أو

(١) هو بيان لما هو حال الناس من الرغبة فيها، لا أنه مأمور بذلك «ق ل»؛ أي بجميع ذلك؛ لأن نكاح المرأة لمالها غير مطلوب، والنكاح لباقي الأربعة مطلوب.
ويُسَنُّ أيضًا أن لا تكون صاحبة ولدٍ من غيرك؛ لما روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: «لا تتزوج خمسًا: شهبرة ـ وهي الزرقاء البذيّة ـ ولا لهبرةً ـ وهي الطويلة المهزولة ـ ولا نهبرةً ـ وهي العجوز المدبرة ـ ولا هندرة ـ وهي القصيرة الدَّميمة ـ ولا لفوتًا» وهي ذات الولد من غيرك؛ «زيادي».
وقوله: «وهي الزرقاء» أي في العين «البذية» أي في اللسان، وقوله: «وهي القصيرة الدميمة» أو المكثرة للهذر؛ أي الكلام في غير محلّه، و«الدميمة» ـ بالدال المهملة ـ وهي القبيحة الصورة.

(٢) أي لشرفها، وقيل: المراد به النسب الطيب. ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقًا، ثم العقل وحسن الخلق، ثم النسب، ثم البكارة، ثم الولادة، ثم الجمال، ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده، وهذا أَوْلَى من تقديم ابن حجر الولادةَ على النسب والبكارة، فتأمل «شوبري».

(٣) معناه في الأصل: التصقتا بالتراب، ومن لازِمِهِ الفقرُ، ففسَّره هنا باللازم. والقصد منه اللوم لا الدعاء الحقيقي «ع ش». وما قيل: إن معنى «تربت» استغنت بأن صار ما فيها من المال لكثرته كالتراب، ولو كان مراده افتقرت لقال: «أتربت» فاسدٌ منابذٌ للمراد من الحديث؛ إلا إن حُمل على معنى إن فعلت؛ أي ظفرت بذات الدين. انتهى، ثم رأيت في «شرح منظومة ابن العماد» ما نصُّه: يُقال: «تربت» إذا افتقرت، و«أتربت» إذا استغنت؛ يعني إن ظفرت بها استغنت يداك، والترابُ يعبر عنه بالمال؛ كقولهم: «مال فلان عدد التراب». قال الباجي: وفي لغة القبط «ثربت» بالثاء المثلثة، ومعناها امتلأت يداك شحمًا إن ظفرت بذات الدين، مأخوذ من «الثرب» وهو الشحم المحيط بالكرش، وقيل: استوت يداك في القوة والبطش إذا ظفرت بذات الدين؛ قال الله تعالى: ﴿عُرُبًا أَتْرَابًا﴾ [الواقعة: ٣٧]؛ يعني متساويات السِّنِّ والقدِّ؛ حكاه في «الوافي». وقيل: يحتمل أن يكون المعنى أنه ﷺ أراد باليدين نعمتي الدنيا والآخرة من قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾ [المائدة: ٦٤]؛ أي نعمتاه في الدنيا والآخرة؛ والمعنى إن ظفرت بذات الدين ظفرت بنعمتي الدنيا والآخرة. انتهى.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين / ٣٦٣٥/.

بِكْرٌ . . . .

افتقرت إن خالفت؛ والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفَّة عن المحرمات.

(بكر)[١]؛ لحديث جابر: «هَلَّا[٢] أَخَذْتَ بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وتُلَاعِبُكَ»[٣] متفق عليه، وروى ابن ماجه: «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا ـ أي ألين كلمة ـ وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا[٤] ـ أي أكثر أولادًا ـ وَأَرْضَى بِالْيَسِيْرِ»[٥]، وروى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال: «كان فيمن كان قبلكم رجلٌ حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس، وإنه استشار تسعة وتسعين رجلًا واختلفوا عليه، فقال: بقي واحد وهو أول من يطلع من هذا الفَجّ فَآخُذُ بقوله ولا أَعْدُوه، فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجلٌ راكبٌ قصبةً فأخبره بقصَّته،

---

(١) وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض، وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء. ويسن أن لا يزوج ابنته إلا من بكرٍ، وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضًا، وهو ظاهرٌ؛ بأن يكون ديِّنًا جميلًا ولودًا... إلى آخره.

(٢) هي حرف تنديم؛ أي إيقاع في الندم إذا دخلت على ماضٍ؛ فالمعنى هنا: «وقعتَ في النَّدَمِ يا جابر»، فإن دخلت على مضارع تكون للتحضيض، وهو الطلب بِحَثٍّ وإزعاج.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب استئذان الرجل الإمام /٢٨٠٥/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر /٣٦٤٢/، وزاد على لفظ البخاري: «تضاحكك وتضاحكها».

(٤) يقال للمرأة الكثيرة الأولاد: «ناتق». وفي البكارة ثلاثة فوائد: **إحداها**: أن تحب الزوج الأول وتألفه، والطباع مجبولة على الأنس بأوَّل مألوف، وأما التي مارست الرجال فربما لا ترضى ببعض الأوصاف التي تخالف ما ألفته، فتكره الزوج الثاني. **الفائدة الثانية**: أن ذلك أكمل في مودته لها. **الثالثة**: لا تَحِنّ إلا للزوج الأول. ولبعضهم:

نَقِّلْ فُؤَادَكَ حَيثُ شِئْتَ مِنَ الهَوَى ... مَا الحُبُّ إلَّا لِلْحَبِيْبِ الأَوَّلِ
كَمْ مَنْزِلٍ فِي الأرْضِ يَأْلَفُهُ الْفَتَى ... وَحَنِيْنُهُ أَبَدًا لأَوَّلِ مَنْزِلِ

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب تزويج الأبكار /١٨٦١/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمد بن طلحة؛ قال فيه أبو حاتم: لا يحتج به. وقال ابن حبَّان: هو من الثقات، ربما أخطأ. وعبد الرحمن بن سالم بن عتبة؛ قال البخاري: لم يصح حديثه.

نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً.

فقال له: النساء ثلاثة: واحدة لك، وواحدة عليك، وواحدة لا لك ولا عليك، فالبكرُ لك، وذات الولد من غيرك عليك، والثيب لا لك ولا عليك. ثم قال: أَطْلِقِ الجواد. فقال له: أخبرني بِقِصَّتِكَ. فقال: أنا رجل من علماء بني إسرائيل مات قاضينا، فركبت هذه القصبة وتبالهت[1] لأخلص من القضاء». قال في «الإحياء»: وكما يُستحب نكاح البكر يسنُّ أن لا يُزوِّج ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط؛ لأن النفوس جبلت على الإيناس بأول مألوفٍ، ولهذا قال ﷺ في خديجة: «إِنَّهَا أَوَّلُ نِسَائِي»[2].

(نسيبة)؛ أي طيبة الأصل[3]؛ لما في خبر الصحيحين: «وَلِحَسَبِهَا»[4]، وأما خبر: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَلَا تَضَعُوهَا إِلَّا فِي الأَكْفَاءِ»[5] فقال أبو حاتم الرازي: «ليس له أصلٌ»، وقال ابن الصلاح: «له أسانيدُ فيها مقالٌ، ولكن صحّحه الحاكمُ».

(ليست قرابة قريبة) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة، فَيَصْدُقُ بالأجنبية والقرابة البعيدة، وهي أَوْلى منها، واستدلّ الرافعي لذلك تبعًا للوسيط بقوله ﷺ: «لا تُنْكِحُوا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تباهلت».

(٢) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثية.

(٣) أي لا معروفة النسب فقط وإن لم تكن طيبة الأصل. قال بعضهم: ينبغي أن تكون المرأة دون الرجل بأربع وإلا استحقرته: بالسِّنِّ والطُّول والمال والحسب، وأن تكون فوقه بأربع: بالجمال والأدب والخلق والورع.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين / ٣٦٣٥/.

(٥) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب في الأكفاء / ١٩٦٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده الحارث بن عمران المديني؛ قال أبو حاتم: ليس بالقوي، والحديث الذي رواه لا أصل له؛ يعني عن الثقات. وقال الدارقطني: متروك. والله أعلم.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٧/ بمثل لفظ ابن ماجه رحمه الله تعالى.
قال الذهبي في «التلخيص»: تابعه عكرمة بن إبراهيم عن هشام، ثم قال بعد تصحيح الحاكم للحديث: الحارث متهم، وعكرمة ضعّفوه.

. . . .

القَرَابَةَ القَرِيبَةَ، فَإِنَّ الوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا»(١)؛ أي نحيفًا، وذلك لضعف الشهوة غير أنه يجيء كريمًا على طبع قومه، قال ابن الصلاح: «ولم أجد لهذا الحديث أصلًا معتمدًا»، قال السبكي: «فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل، وقد زوج النبي ﷺ عليًا بفاطمة رضي الله تعالى عنهما وهي قرابة قريبة». انتهى، وما ذكر من أن غير القريبة أَوْلى هو ما صرَّح به في «زيادة الروضة»؛ لكن ذكر صاحب «البحر» و«البيان» أن الشافعي نصَّ على أنه يستحب له أن لا يتزوج من عشيرته، وعَلَّلَهُ الزنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة واجتماع الكلمة. انتهى، والأَولى حمل كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه على عشيرته الأقربين؛ ولا يشكل ذلك بتزوج النبي ﷺ زينب مع أنها بنت عمته؛ لأنه تزوَّجها بيانًا للجواز، ولا بتزوُّج عليّ فاطمة رضي الله تعالى عنها؛ لأنها بعيدة في الجملة؛ إذ هي بنت ابن عَمِّهِ، وأيضًا بيانًا للجواز.

تنبيه: لو أَبدل المصنف «ليست» بقوله «غير» كان مناسبًا للصفات المتقدمة.

وبقي عليه من صفات المنكوحة أمورٌ ذَكَرْتُ منها كثيرًا في «شرح التنبيه» منها: أن تكون ولودًا؛ لخبر: «تَزَوَّجُوا الْوَلُوْدَ الْوَدُوْدَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(٢) رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده، وتُعرف البكر ولودًا بأقاربها.

وأن تكون جميلة؛ لخبر الحاكم: «خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسُرُّ إِذَا نَظَرْتَ، وَتُطِيْعُ إِذَا أَمَرْتَ، وَلَا تُخَالِفُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا»(٣)، قال الماوردي: «لكنَّهم كرهوا ذات الجمال

---

(١) ذكره العراقي في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، كتاب آداب النكاح، الباب الثاني: فيما يراعى حالة العقد من أحوال المرأة وشروط العقد، (٢/ ٣٨)، وقال: قال ابن الصلاح: لم أجد له أصلًا معتمدًا. قلت: إنما يعرف من قول عمر أنه قال لآل السائب: «قد أضويتم فانكحوا النوابغ»؛ رواه إبراهيم الحربي في «غريب الحديث»، وقال: معناه تزوجوا الغرائب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء / ٢٠٥٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٥/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٦٨٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

البارع فإنها تزهو بجمالها، وإنَّ الإمام أحمد قال لبعض أصحابه: ولا تُغَالِ في المليحة، فإنها قَلَّ أن تسلم لك».

وأن تكون عاقلة، قال الإسنوي: «ويتَّجه أن يُراد بالعقل هنا العقلُ العرفيُّ، وهو زيادة على مناط التكليف». انتهى، والمُتَّجِهُ ـ كما قال شيخنا ـ أن يراد أعم من ذلك. وأن لا يكون لها مُطَلِّقٌ يرغب في نكاحها، وأن لا تكون شقراء، فقد أمر الشافعي الربيع أن يَرُدَّ الغلامَ الأشقر الذي اشتراه له وقال: «مَا لَقِيْتُ من أشقرَ خيرًا قَطُّ»، وقِصَّتُه مع الأشقر الذي أضافه في عَوْدِهِ من اليمن مشهورة.

وأن تكون ذات خُلُقٍ حسن، وأن تكون خفيفة المهر؛ لما روى الحاكم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقًا»[1]. وقال عروة: «أَوَّلُ شُؤْمِ الْمَرْأَةِ أَنْ يَكْثُرَ صَدَاقُهَا»[2]. وهذه الصفات كلُّها قَلَّ أن يجدها الشخص في نساء الدنيا، وإنما توجد في نساء الجنان، فنسأل الله تعالى أن لا يحرمنا مِنْهُنَّ.

[حكم الزِّيادة على امرأةٍ واحدةٍ في النكاح والتَّسَرِّي]

ويُسَنُّ أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة. قال ابن العماد: «ويقاس بالزوجة في هذا السُّرِّيَّةُ؛ لكن منع القفال والجويني التسرِّي في زماننا لعدم التخميس، نعم مَسْبِيُّ الكفار بعضهم من بعض يجوز للمسلم شراؤها ووطؤها؛ إذ لا خمس على الكافر». قال الغزي: «ولو اشترى جارية ثم اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتّجه الحِلُّ». قال الأذرعي: «ولو أَعَفَّتْهُ واحدةٌ لكنها عقيمٌ استُحبَّ له نكاح وَلُودٍ».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٣٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

. . . .

[ذِكْرُ بعض سُنَنِ النكاح]

ويُسَنُّ أن يتزوج في شوَّال[1]، وأن يدخل فيه، وأن يعقد في المسجد[2]، وأن يكون مع جمع، وأن يكون أول النهار؛ لخبر: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُوْرِهَا»[3].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب التزوج والتزويج في شوال واستحباب الدخول فيه /٣٤٨٣/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوّجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأي نساء رسول الله ﷺ كانت أحظى عنده مني؟! قال ـ أي عروة ـ: وكانت عائشة تستحبّ أن تُدخل نساءها في شوال».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الأوقات التي يستحب فيها النكاح /١٠٩٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح /١٠٨٩/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف».
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب الابتكار في السفر /٢٦٠٦/. والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في التبكير بالتجارة /١٢١٢/ وقال: حديث صخر الغامدي حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما يرجى من البركة في البكور /٢٢٣٦/.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الذهبي: قال ابن القطان: أما قوله ـ أي الترمذي ـ: «حسن» فخطأ. انتهى كلام الذهبي.
قلت: الأمر كما قال الحافظ الذهبي.
قال المنذري في «الترغيب» ـ بعد ذكر هذا الحديث ـ: رووه كلّهم عن عمارة بن حديد عن صخر، وعمارة بن حديد بجليٌّ؛ سئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: مجهول. وسئل عنه أبو زرعة فقال: لا يعرف.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التبكير بالتجارة، (٤/ ٤٥٥).

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الخِطْبَةِ . . . .

[حكم نظر الخاطب إلى مخطوبتِهِ]

(وإذا قصد نكاحها) ورجا رجاءً ظاهرًا أنه يجاب إلى خطبته(١)؛ كما قاله ابن عبد السلام (سُنَّ نظره إليها)؛ لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب(٢) امرأة: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ(٣) أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا الْمَوَدَّةُ وَالأُلْفَةُ»(٤) رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحَّحه، ومعنى «يؤدم»: أي يدوم، فقدم الواو على الدَّال(٥)، وقيل: من «الإدام» مأخوذ من إدام الطعام لأنه يُطَيِّبُ به؛ حكى الماوردي الأول عن المحدِّثين، والثاني عن أهل اللغة.

ووقته(٦) (قبل الخطبة)(٧) وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه

(١) وإن استوت الإجابة وعدمها ففيه احتمالان، والأوجه: الجواز عند الاستواء «سم». ويشترط كما هو ظاهر أن تكون خلية عن نكاح وعِدَّةٍ.
تنبيه: لو رأى امرأتين معًا ممن يحرم جمعهما في النكاح ليعجبه واحدة منهما يتزوجها جاز، ولا وجه لما نقل عن بعض أهل العصر من الحرمة، ويؤيد ما نقل: ما لو خطب خمسًا معًا حيث تحرم الخطبة حتى يختار شيئًا. انتهى «شوبري».

(٢) أي أراد خطبتها.

(٣) أي النَّظر.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة /١٠٨٧/، وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٦٩٧/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم. انتهى قول الذهبي رحمه الله تعالى.
قلت: كلاهما أخرجاه دون قوله: «المودة والألفة».

(٥) وفتحت الدَّال، فهو على الأول بالواو، وعلى الثاني بالهمزة.

(٦) أي وقت النظر.

(٧) قال «م ر»: «وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب»، وهو الأوجه؛ أي فهو مستحب بعد الخطبة أيضًا، وفي حاشية «ح ل»: «فهو بعد الخطبة غير مستحب؛ بل هو جائز»، فهو ضعيف، فإن اكتفى الخاطب بمرة واحدة حرم ما زاد. انتهى «م د»، والحاصل أن النظر بعد الخطبة قيل: إنه خلاف الأَوْلَى، وقيل: مباح، وقيل: مستحبٌّ.

وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ، . . . .

وبعد الخطبة قد يُفضي الحال إلى الترك فيشق عليها. ومراده بـ«خَطَبَ» في الخبر عزم على خطبتها؛ لخبر أبي داود وغيره: «إِذَا أَلْقَى اللهُ فِي قَلْبِ امْرِىءٍ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا»[(١)].

(وإن لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاءً بإذن الشارع[(٢)]، ولئلا تتزين فيفوت غرضه، ولكن الأَوْلى أن يكون بإذنها خروجًا من خلاف الإمام مالك، فإنه يقول بحرمته بغير إذنها، فإن لم تعجبه سكت، ولا يقول: «لا أريدها» لأنه إيذاء.

[حكم تكرار نظر الخاطب إلى مخطوبته]

(وله تكرير نظره) إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح؛ إذ لا يحصل الغرض غالبًا بأول نظرةٍ. قال الزركشي: ولم يتعرَّضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاث؛ لحصول المعرفة بها غالبًا، وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «أُرِيتُكِ

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها / ١٨٦٤/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حجاج، وهو ابن أرطأة الكوفي؛ ضعيف مدلس، ورواه بالعنعنة؛ لكن لم ينفرد به الحجاج، فقد رواه ابن حبان في «صحيحه» بإسناد آخر.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب محمد بن مسلمة الأنصاري رضي الله عنه / ٥٨٣٩/ وقال: هذا حديث غريب، وإبراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب.
ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: غريب، وإبراهيم ليس من شرط هذا الكتاب؛ قلت: ضعّفه الدارقطني، وقال أبو حاتم: شيخ. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
قلت: وفي معناه ما أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه / ٢٣٤٩٣/ عن أبي حميد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته، وإن كانت لا تعلم».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب النظر إلى من يريد تزويجها / ٧٤٥٤/ وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط» و«الكبير»، ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٢) عبارة «م ر»: ولم ينظر لاشتراط إذن مالك أمرها؛ كأنه لمخالفة الرواية المذكورة. وعبارة النسابة: «ثم المنظور منها الوجه والكفان ظهرًا وبطنًا، ولا ينظر إلى غير ذلك، وقيل: ينظر إلى المفصل، وقيل: ينظر إليهما نظر الرجل إلى الرجل». انتهى.

وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ .

فِي ثَلَاثِ لَيَالٍ»[١] . انتهى، والأَوْلَى أن يضبط بالحاجة. وسواء أكان بشهوة أم غيرها؛ كما قاله الإمام والروياني وإن قال الأذرعيُّ: «في نظره بالشهوة نظرٌ».

[ما ينظر الخاطِبُ من مخطوبته]

(ولا ينظر) من الحُرَّةِ (غير الوجه والكفين) ظهرًا وبطنًا؛ لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، والحكمة في الاقتصار على ذلك[٢] أن في الوجه ما يستدلّ به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن. أما الأَمَةُ[٣] ولو مُبَعَّضَةً فينظر منها ما عدا ما بين السُّرَّةِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة وقدومها المدينة / ٣٦٨٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال لها: «رأيتك في المنام مرتين، أرى أنك في سَرَقَةٍ من حرير، ويقال: هذه امرأتك فاكشف عنها، فإذا هي أنت، فأقول: إن يَكُ هذا من عند الله يُمْضِهِ».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة أمِّ المؤمنين رضي الله عنها / ٦٢٨٣/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى غير أنه قال: «أُريتُكِ في المنام ثلاث ليالٍ».

(٢) أي على ما ذكر؛ أي من الوجه والكفين، وقد يقال: هذه الحكمة توجد في الأَمَةِ، فمقتضاها أنه لا ينظر من الأمة إلا الوجه والكفين كالحرة للحكمة المذكورة، وأجيب: بأن الحكمة لا يلزم اطِّرادها.
قال أهل الفراسة والخبرة بالنساء: إذا كان فَمُ المرأة واسعًا كان فرجها واسعًا، وإذا كان صغيرًا كان فرجها صغيرًا ضيقًا، وإن كان شفتاها غليظتين كان إسكتاها غليظتين، وإن كان شفتاها رقيقتين، كان إسكتاها رقيقتين، وإن كانت السُّفلى رقيقة كان فرجها صغيرًا، وإن كان لسانها شديد الحمرة كان فرجها جافًا من الرطوبة، وإن كان لسانها مقطوع الرأس كان فرجها كثير الرطوبة، وإن كانت حدباء الأنف فهي قليلة الغرض في النكاح، وإن كان ما وراء أذنها مخسوفًا فإنها شديدة الرغبة في النكاح، وإن كانت طويلة الذقن فإنها فاتحة الفرج قليلة الشعر، وإن كانت صغيرة الذقن فإنها غامضة الفرج، وإن كانت كبيرة الوجه غليظة العنق دَلَّ ذلك على صغر العجز وكبر الفرج وضيقه، وإذا كثر ظاهر شحم قدمها وبدنها عَظُمَ فرجها وحظيت عند زوجها، وإذا كانت المرأة نتيئةَ السَّاقين في صلابة فإنها شديدة الشهوة لا صبر لها عن الجماع، وإن كانت العين كحيلةً كبيرةً فإنه يدل على الغلمة وضيق الرحم، وصغر العجز مع عظم الأكتاف يدلان على عظم الفرج. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

(٣) فإن قلت: لِمَ فرّقتم بين الحُرَّةِ والأمة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للأجنبية على قول=

. . . .

والركبة كما صرح به ابن الرفعة، وقال: «إنه مفهوم كلامهم»[١]، قال الزركشي: وبه صرَّح في «البحر».

[حكم بعث امرأة تتأمَّل المخطوبة وتصفها للخاطب]

وإن لم يتيسر نظره إليها بعث امرأةً أو نحوها[٢] تتأملها وتَصِفُهَا له؛ لأنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة وقال: «انْظُرِي عَرْقُوبَيْهَا وَشُمِّي عَوَارِضَهَا»[٣] رواه الحاكم وصحَّحه، ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للباعث زائدًا على ما ينظره[٤]، فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي، وأطلقه غيره، وهو أَوْجَهُ.

ويُسَنُّ للمرأة أيضًا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه[٥]، فإنه يعجبها منه ما يعجبُهُ منها، وتَسْتَوْصِفُ[٦] كما مَرَّ في الرجل.

تنبيه: قد عُلم مما تقرر أن كُلًّا من الزوجين[٧] ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة.

= النوويّ؟ قلت: لأن النظر هنا مأمور به وإن خيف الفتنة، فأنيط بغير العورة، وهناك منهي عنه لخوف الفتنة وإن لم يكن عورة؛ بدليل حرمة النظر إلى وجه الحرة وبدنها؛ «شرح المنهج». وقوله: «مع التسوية في نظر الفحل» حيث يحرم نظره لشيء من جسدها ولو وجهها وكفيها وإن كانت رقيقة، وقوله: «على قول النووي» بخلاف الرافعي فإنه يقول بجواز نظر الفحل لِمَا عدا ما بين سُرَّةٍ وركبة الأمة إن أمن الفتنة، وقال أيضًا بجواز نظره إلى وجه الحرة وكفَّيها عند أمن الفتنة، فسوّى بين الحرة والأمة في المحلَّين.

(١) أي تعليلهم عدم حِلٍّ ما عدا الوجه والكفين بأنه عورة.

(٢) كالممسوح والمَحْرَم.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه /١٣٣٥٧/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أرسل أم سليم تنظر إلى جارية فقال: شمِّي عوارضها وانظري إلى عرقوبها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٦٩٩/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٤) أي الباعثُ؛ كالصدر والبطن والعضدين.

(٥) أي تَزَوُّجَهُ.

(٦) الواو بمعنى: «أو»؛ أي إذا أرسلت واحدًا تسألُ منه عن صفاته.

(٧) أي من الخاطب والمخطوبة، وسمَّاهما زوجين نظرًا للمآل؛ «ق ل».

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ ....

وخرج بـ«النظر» المسُّ[1] فلا يجوز؛ إذ لا حاجة إليه.

[حكم النَّظَرِ إلى أخي المخطوبة أو ابنها الأمرد عند تعذُّر النَّظر إليها]

فائدة: أفتى بعض المتأخرين: «بأنه إذا تعذَّر نظر المخطوبة ولها أخٌ أو ابنٌ أمرد يحرم نظره وكان يشبهها أنه يجوز نظر الخاطب إليه». انتهى، ويتعين أن يكون محل ذلك عند أمن الفتنة، وأن لا يكون بشهوة، ولا يقال: إن ذلك مُنَزَّلٌ منزلة النظر إليها؛ لأن المخطوبة محلُّ التمتع في الجملة.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى المرأة الأجنبيَّة]

(ويحرم نظر فَحْلٍ[2] بالغ) عاقل مختار ولو شيخًا وعاجزًا عن الوطء ومخنثًا، وهو

(١) ولو لأعمى فلا يجوز له، فيوكل من ينظر له. وخرج بها أختها فلا يجوز نظره لها مطلقًا، وأما أخوها الأمرد أو ولدها إذا كان يشبهها فأفتى بعض المتأخرين بأنه يجوز النظر إليه بشهوةٍ كما قاله العلامة الرمليُّ كالخطيب. وعبارة «شرح م ر» في مبحث نظر الأمرد: وشرط الحرمة أن لا تدعو إلى نظره حاجة، فإن دعت ـ كما لو كان للمخطوبة نحو ولدٍ أمردٍ وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها ـ جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الحسن، وإلا فلا كما بحثه الأذرعي، وظاهرٌ أن محلّه عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة. انتهى. وينبغي أن يجوز نظر أختها؛ لكن إن كانت متزوجةً فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظنّ رضاه، وكذا بغير رضاها إن كانت عزباء؛ لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقدَّمة على مصلحة هذا الخاطب؛ «سم» على «حج». قال «ع ش»: وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها. انتهى. وقوله: «نحو ولد» لعلَّ التقييد به؛ لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها، وإلا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبي عنها وتعذَّرت رؤيتها فينبغي جواز النظر إليه. وقوله: «وسماع وصفها» قضيّته أنه لو أمكنه إرسال امرأةٍ تنظرها له وتصفها لا يجوز له النظر، وقد يُتوقّف فيه، فإن الخبر ليس كالمعاينة، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه. وقوله: «جاز له نظره» قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليّه، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة: بأنه يُتسامح في نظر الأمرد ما لا يتسامح به في نظر المرأة، ومن ثَمَّ كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند انتفاء الفتنة. انتهى «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧).

(٢) ومجبوبٍ وخصيٍّ وخنثى؛ إذ هو مع النِّساء كرجلٍ.

إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيْحِ، . . . .

المتشبه بالنساء (إلى عورة حُرَّةٍ كبيرة) وهي من بلغت حدًّا تُشْتَهَى فيه لا البالغة، (أجنبية) للناظر بلا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، والمراد بالعورة ما سبق في الصلاة، وهي ما عدا الوجه والكفين. وخرج بـ«الفحل» الممسوحُ وسيأتي؛ لكن يَرِدُ عليه المجبوب، وهو مقطوع الذكر فقط، والخَصِيُّ، وهو من بقي ذَكَرُهُ دون أنثييه، والخنثى المشكل، فإن حكمهم كالفحل. وبـ«البالغ» الصبيّ، وسيأتي حكم المراهق. وبـ«الحرَّة» الأمة وستأتي، وبـ«الأجنبيّة» المَحْرَمُ وسيأتي. وكان ينبغي أن يزيد: «عاقلًا مختارًا» كما قدرته؛ ليخرج المجنون والمُكْرَهُ.

(وكذا وجهها وكفيها)[١] من كُلِّ يدٍ، فيحرم نظر رؤوس أصابع كَفَّيْهَا إلى المعصم ظهرًا وبطنًا (عند خوف فتنة)[٢] تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع؛ كما قال الإمام. ولو نظر إليهما[٣] بشهوة وهي[٤] قصد التلذذ بالنظر المجرد[٥] وأمن الفتنة حرم قطعًا، (وكذا) يحرم النظر إليهما (عند الأمن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووَجَّهَهُ[٦] الإمامُ باتفاق المسلمين على منع النساء

---

(١) وفي وجهٍ تخصيصُ الحكم بالوجه، ونقل القاضي عياض المالكي عن العلماء مطلقًا أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سُنَّةٌ، وعلى الرجال غَضُّ البصر عنهنّ. وصوتُها ليس بعورة على الأصح؛ لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع باب المرأة أحدٌ فلا تجيبه بصوت رخيم؛ بل تغلّظ صوتها بأن تأخذ طرف كفّيها بفيها وتُجيب، وفي «العباب»: ويندب إذا خافت داعيًا أن تغلّظ صوتها بوضع ظهر كفّها على فِيْهَا. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٧٢).

(٢) أي بأن يُفتن عقله.

(٣) أي إلى الوجه والكفَّين.

(٤) أي الشهوةُ قصدُ التلذذ؛ أي وهي التلذذ بالنَّظر المقصود؛ ليوافق تفسير غيره لها بأنها التلذُّذ بالنظر، فلا مخالفة ولا إيراد.

(٥) أي من غير قصد جماعٍ ولا مقدِّماته.

(٦) أي تحريم النظر عند أَمن الفتنة.

. . . .

من الخروج سافرات(١) الوجوه، وبأن النظر مَظنَّة الفتنة ومحرك(٢) للشهوة وقد قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، واللائق بمحاسن الشريعة سدُّ الباب(٣) والإعراض عن تفاصيل الأحوال(٤) كالخلوة بالأجنبية(٥). والثاني: لا يحرم(٦)، ونَسَبَهُ الإمام للجمهور، والشيخانِ للأكثرين، وقال في «المهمات»: «إنه الصواب لكون الأكثرين عليه». وقال البلقيني: الترجيح بقوة المُدْرَكِ(٧)، والفتوى على ما في «المنهاج». انتهى، ولو عبر بالفاء كان أنسب. وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء ـ أي منع الولاة لهنَّ ـ معارضٌ بما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سُنَّة، وعلى الرجال غضُّ البصر عنهن للآية، وحكاه المصنف عنه في «شرح مسلم» وأقره عليه، وقال بعض المتأخرين: «إنه لا تعارض في ذلك؛ بل منعهن من ذلك لا لأن الستر واجب عليهن في ذاته؛ بل لأن فيه مصلحة عامة، وفي تركه إخلال بالمروءة». انتهى، وظاهر كلام

(١) أي كاشفات الوجوه.

(٢) أي مثير لها.

(٣) أي باب النظر؛ أي سواء كان بشهوةٍ أو لا. وقوله: «والإعراض» عطفُ تفسيرٍ.

(٤) أي بين الشهوة والفتنة وعدمها والعدالة وعدمها.

(٥) لأنهم لم يفصِّلوا في ذلك؛ بل حرَّموا الاختلاء بها مطلقًا سَدًّا لباب الفساد.

(٦) أي النظر للوجه والكفين.

(٧) أي الدليل والمأخذ؛ أي فالمُدْرَكِ ـ وهو الدليل ـ يقتضي ترجيح عدم الحرمة؛ ولكن الفتوى على خلافه للاحتياط. انتهى «م د»، وحينئذٍ فكان المناسب الاستدراك. والحاصل: أنك إن نظرت لقوله: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا﴾ [النور: ٣٠] ولقوله: «سَدُّ الباب» رجَّحت الحرمة، وإن نظرت لقوله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] رجَّحت جواز النظر على القول بأن الآية عامة غير خاصة بالصلاة، وهذا بالنظر للدليل، أما الفتوى والمذهب فعلى كلام «المنهاج» من الحرمة مُطلقًا، ثم رأيتُ في «الزيادي» ما نصُّه: لكن نقل ابن العراقيُّ أن البلقيني قال: الترجيح بقوة المُدرَك والفتوى على ما في «المنهاج»؛ أي أن المُدرَك مع ما في «المنهاج» وهو سَدُّ باب النظر. انتهى.
والمُدرَك ـ بضم الميم مع فتح الراء ـ أي محل الإدراك وهو الدليل، وأما الفتح فهو تحريف كما في «المصباح».

. . . .

الشيخين أن الستر واجب لذاته فلا يتأتّى هذا الجمع، وكلام القاضي ضعيف، وحيث قيل بالجواز كُره، وقيل: خلاف الأَوْلى، وحيث قيل بالتحريم ـ وهو الراجحُ ـ هل يحرم النظر إلى المتنقبة التي لا يتبين منها غير عينيها ومحاجرها أو لا؟ قال الأذرعي: «لم أَرَ فيه نصًّا، والظاهر أنه لا فرق لاسيّما إذا كانت جميلة، فكم في المحاجر من خناجر». انتهى، وهو ظاهرٌ.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن وجهها وكفَّيها غير عورة، وإنما أُلحقا[١] بها في تحريم النظر، وبه صرَّح الماوردي في كتاب الصلاة فقال: «عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى، فالكبرى ما عدا الوجه والكفين، والصغرى ما بين السرّة والركبة، فيجب ستر الكبرى في الصلاة، وكذا عن الرجال الأجانب والخناثى، والصغرى عن النساء وإن قَرُبْنَ، وكذا عن رجال المحارم والصبيان»، وقال السبكي: «إن الأقرب إلى صنع الأصحاب أن وجهها وكفَّيها عورة في النظر لا في الصلاة».

وإطلاقه «الكبيرة» يشمل العجوز التي لا تُشْتَهَى، وهو الأرجح في «الشرح الصغير»، وهو المعتمد؛ لأن لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لَاقِطَةً، وقال الروياني: يجوز النظر إلى وجهها وكفيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٦٠]، واختاره الأذرعي، قال ابن شهبة: «وقد استدلَّ له بذهاب أنس مع النبي ﷺ إلى أُمِّ أيمن[٢]، وبعده انطلق إليها أبو بكر رضي الله تعالى عنه[٣]، وكان سفيان يدخل على رابعة». انتهى، وهذا

---

(١) في المخطوط: «ألحق».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أمّ أيمن رضي الله عنها / ٦٣١٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «انطلق رسول الله ﷺ إلى أمّ أيمن فانطلقتُ معه، فناولته إناءً فيه شراب، قال: فلا أدري أصادفته صائمًا أو لم يُرِدْهُ، فجعلت تصخب عليه وتَذَمَّرُ عليه».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أُمِّ أيمن رضي الله عنها / ٦٣١٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قال أبو بكر رضي الله عنه ـ بعد وفاة رسول الله ﷺ ـ لعمر: انطلق بنا إلى أم أيمن نزورها كما كان رسول الله ﷺ يزورها. فلما انتهينا إليها بكت، فقالا لها: ما يبكيك؟ ما عند الله خير لرسول الله ﷺ. فقالت: ما أبكي أن لا أكون أعلم أن ما عند الله خير لرسول الله ﷺ، ولكن أبكي أن الوحي قد انقطع من السماء. فهيَّجتهما على البكاء، فجعلا يبكيان معها».

وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، وَقِيلَ: مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ.

وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، ....

لا دليل فيه؛ إذ لا يلزم من ذلك النظر.

[حكم صوت المرأة]

وصوتُ المرأة ليس بعورةٍ، ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة، ونُدب تشويهه إذا قرع بابها، فلا تجيب بصوت رخيم؛ بل تغلظ صوتَهَا بظهر كفِّها على الفم.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى محارمه]

(ولا ينظر) الفحل (من محرمه) الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما (بين سُرَّةٍ وركبة) منها؛ أي يحرم نظر ذلك إجماعًا. (ويحل) بغير شهوة نظر (ما سواه)؛ أي المذكور، وهو ما عدا ما بين السرة والركبة؛ لأن المحرمية معنًى يُوجب حرمة المناكحة، فكانا كالرجلين والمرأتين، فيجوز النظر إلى السُّرَّةِ والركبة؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم، فهذه العبارة أَوْلَى من عبارة ابن المقري تبعًا لغيره: بما فوق السرة وتحت الركبة. (وقيل:) إنما يحل نظر (ما يبدو) منها (في المهنة فقط)؛ لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه، والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والرأس والعنق واليد إلى المرفق والرِّجْلُ إلى الركبة. و«المَهْنَةُ» بفتح الميم وكسرها: الخدمةُ، وأنكر بعضهم كسرها.

تنبيه: قد علم من كلامه أن نظره إلى ما يبدو في حال المَهْنَةِ جائز قطعًا، وإلى ما بين السرة والركبة حرامٌ قطعًا، والخلافُ فيما بين ذلك.

ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره، نعم إن كان الكافر من قوم يعتقدون حِلَّ المحارم كالمجوس امتنع نظرُها له ونظرُهُ إليها؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى الأمة]

(والأصح حِلُّ النظر بلا شهوة) وإن كان مكروهًا (إلى الأَمَةِ) وإن كانت أُمَّ ولد؛ (إلَّا ما بين سُرَّةٍ وركبة) فلا يَحِلُّ؛ لأن ذلك عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل. والثاني:

وَإِلَى صَغِيْرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ، وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوْحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ،

يحرم إلا ما يبدو في المَهْنَةِ؛ إذ لا حاجة إليه. والثالث: يحرم نظرها كلها كالحرة، وسيأتي ترجيحه. وشمل إطلاقه بلا شهوة الحِلَّ وإن خاف الفتنة، وليس مرادًا؛ بل الوجه ما قاله الأذرعي أنه يحرم النظر قطعًا حينئذ، أما النظر بشهوة فحرام قطعًا لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته، قال الشارح: «والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص؛ بل لحكمةٍ تظهرُ بالتأمل». انتهى، ونقل عنه أنه قال: ما هو مظنَّةُ الشَّهوة غالبًا قيد بالعدم وما لا فلا، وقيل: إنما قيد بذلك في الأمة؛ لأنها لنقصها عن الحرة قد يتساهل في النظر إليها فدفع ذلك بالتقييد المذكور.

[حكم النَّظر إلى الصَّغيرة التي لا تُشتهى]

(و) الأصح حلّ النظر (إلى صغيرة) لا تُشْتَهَى؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة. والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث، قال ابن الصلاح: «حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تُشتهى يكاد أن يكون خرقًا للإجماع». (إلا الفرج) فلا يحل نظره، قال الرافعي كصاحب «العدَّة»: «اتِّفاقًا»، وردَّه في «الروضة» بأن القاضي جوَّزه جزمًا فليس ذلك اتِّفاقًا؛ بل فيه خلاف، لا أنه ردّ الحكم كما فهمه ابن المقري فصرَّح بالجواز.

وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وإن قال المتولّي بجواز النظر إليه إلى التمييز، وتبعه السبكي على ذلك، واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية؛ لمكان الضرورة، وهو ظاهر، وينبغي أن تكون المرضعة غير الأم كالأمِّ.

[حكم نظر العبد إلى سيِّدته والممسوح إلى أجنبيَّةٍ]

(و) الأصح (أن نظر العبد) الفحل العفيف ـ كما قاله البغوي وغيره ـ غير المُبَعَّضِ والمشترك والمكاتب (إلى سيدته) العفيفة؛ كما قاله الواحدي وغيره، (و) أن (نظر ممسوح) إلى أجنبية، سواء أكان حرًّا أم لا، وهو ذاهب الذكر والأنثيين (كالنظر إلى محرم)، فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم، أما الأولى فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، ولقوله ﷺ لفاطمة رضي الله تعالى عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ.

رأسها، فلما رآها النبي ﷺ وما تَلْقَى قال: «إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ»[1] رواه أبو داود. وأما في الثانية فلقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أي الحاجة إلى النكاح. والثاني: يحرم نظرهما كغيرهما، والمراد بالإربة الإماء والمغفَّلون الذين لا يشتهون النساء، فخرج بذلك الفاسق وإن كان فسقه بغير الزنا، خلافًا لابن العماد، والمُبَعَّضُ، قال الماوردي: لا يختلف أصحابنا أنه مع سيدته كالأجنبي والمكاتب؛ كما نقله في «الروضة» عن القاضي وأقرّه، ولا فرق بين أن يكون معه وفاء النجوم أو لا خلافًا للقاضي في الشق الثاني، وقيل: إنه كالقِنّ، ونُقل عن نصّ الشافعي، وقال الزركشي: «فتجب الفتوى به». فإن قيل: يشكل على الأوَّل جواز نظر السيد إلى مكاتبته. أجيب: بأن المالكيَّةِ أقوى من المملوكيَّةِ. وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييد الجواز في الممسوح بأن يكون مسلمًا في حق المسلمة، فإن كان كافرًا مُنع على الأصح؛ لأن أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة.

[حكم نظر المُراهق للأجنبيّة]

(و) الأصح (أن المراهق) وهو ـ بكسر الهاء ـ مَنْ قارب الحلم، حكمه في نظره للأجنبية (كالبالغ)، فيلزم الولي منعه منه، ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون في ذلك؛ لظهوره على العورات، وقد قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١]. والثاني: له النظر كالمحرم. أما الدخول على النساء الأجانب بغير استئذان فإنه جائز إلا في دخوله عليهن في الأوقات الثلاثة التي يضعن فيها ثيابهن، فلا بُدَّ من استئذانه في دخوله فيها عليهن؛ لآية: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨].

وأما غير المراهق فقال الإمام: إن لم يبلغ حدًّا يحكي ما يراه فكالعدم، أو بلغه من

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته /٤١٠٦/.
قال المنذري رحمه الله تعالى: في إسناده أبو جُميعٍ سالم بن دينار الهجيمي البصري؛ قال ابن معين: ثقة. وقال أبو زرعة الرازي: بصري لين الحديث، وهو سالم بن أبي راشد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته، (١١/ ١٠٠).

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ . . . .

غير شهوة فكالمحرم، أو بشهوة فكالبالغ.

تنبيه: نقل الماوردي الاتفاق على أنه لا يلزم العبد الاستئذان ـ أي على سَيِّدَتِهِ ـ إلا في الأوقات الثلاثة، وسببه كثرة الحاجة إلى الدخول والخروج والمخالطة.

[حكم نظر الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ]

(**ويَحِلُّ**) بلا شهوة عند أمن الفتنة (**نظر رجل إلى رجل**) اتفاقًا؛ (**إلا ما بين سُرَّةٍ وركبة**)[1] فيحرم ولو من ابنٍ وسَيِّدٍ؛ لأنه عورة، ولا فرق بين أن يكون في حمام أو غيره، ونقل القاضي حسين عن عليّ رضي الله تعالى عنه أن الفخذ في الحمام ليس بعورة.

[حكم النَّظر إلى الأمرد]

(**ويحرم نظر أمرد**)[2] وهو . . . .

---

(١) عبارة «شرح م ر»: ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة. وأُخذ منه حِلّ مصافحة الأجنبية مع ذينك؛ أي: مع الحائل وأمن الفتنة، وأفهم تخصيصه الحِلَّ معهما بالمصافحة حرمة مسِّ غير وجهها وكفَّيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة، ووجهه: أنه مظنَّة لأحدهما كالنظر، وحينئذٍ فيلحق بها الأمرد في ذلك، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل. انتهى. قوله: «من وراء حائلٍ» ظاهره ولو كثف؛ لكن قال «سم» على «حج» ما نصُّه: لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ؛ «ع ش» عليه.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٤/ ١٢٦).

(٢) والمعتمد أنه لا يحرم إلا بشهوة أو خوف فتنة، ونظر الأمرد أشد إثمًا من نظر الأجنبية؛ قال الحسن بن ذكوان ـ من أكابر السلف ـ: «لا تجالسوا أولاد الأغنياء فإن لهم صورًا كصور العذارى، وهم أشد فتنة من النساء»، قال بعض التابعين: «ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سَبُعٍ ضارٍ من الغلام الأمرد يقعد إليه»، وكان يقول: «لا يبيتنَّ رجل مع أمرد في مكان واحدٍ». وحرم العلماء الخلوة مع الأمرد في بيت أو حانوت أو حمام قياسًا على المرأة؛ لأن النبي ﷺ قال: «ما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»، وفي المُرْدِ من يفوق النساء لحسنه، والفتنة به أعظم، ولأنه يمكن معه من الشَّرِّ والفتنة والقبائح ما لا يمكن من النساء، ويسهل في حقِّه من طرق الريبة ما لا يسهل في حق النساء، فكان بالتحريم أوْلَى وأليق، وبالزجر عن مخالطته والنظر إليه أحق. وأقاويل السلف في التنفير عنهم والتحذير من رؤيتهم ومن الوقوع في فتنتهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر، وكانوا رضوان الله عليهم يُسمّون المُرْدَ «الأنتان» و«الجيف»؛ لأن الشرع الشريف والدين الواضح المنيف استقذر النظر إليهم، ومنع من مخالطتهم والخلوة بهم لأدائها إلى القبح الذي لا قبح فوقه. =

. . . .

الشاب[١] الذي لم تنبت لحيته[٢]، ولا يقال لمن أَسَنَّ[٣] ولا شعر بوجهه أمرد؛ بل

= وسواء في كلِّ ما ذكرناه نظر الصالحين والعلماء والمعلمين وغيرهم؛ ألا ترى إلى سفيان الثوري ويكفيك به من إمام وعالم وصالح؛ بل انتهت إليه في زمنه رياسة العلماء والصالحين والعلماء العالمين، ومع ذلك دخل عليه في الحمَّام أمرد حسن الوجه فقال: «أخرجوه عني فإني أرى مع كُلِّ امرأة شيطانًا، ومع كلّ أمرد سبعة عشر شيطانًا». انتهى «ابن حجر». وجاء رجل إلى الإمام أحمد ومعه صبي فقال له: من هذا منك؟ فقال: ابن أخي. فقال: «لا تجئ به إلينا مرّة أخرى، ولا تمشِ معه بطريق؛ لئلا يظن من لا يعرفك ولا تعرفه سوءًا».

وقال بعضهم: تحرم صحبة المُرْدِ والأحداث لما فيها من الآفات، ومن ابتلاه الله تعالى بذلك صَحِبَهُ على قدر الحاجة بشرط السلامة وحفظ قلبه وجوارحه في معاشرتهم وحملهم على الرياضة والتأديب ومجانبة الانبساط.

وقال بعضهم: «رغبة الصِّغار في صحبة الكبار توفيق من الله عزّ وجلّ وفطنة وسعادة، ورغبة الكبار في صحبة الصِّغار حُمْقٌ وخذلان وخسارة وحرمان وفتنة في الأرض وفساد كبير»، فنعوذ بالله من ذلك. وما أحسن ما قيل في هذا القبيل:

تالله ما المُرْدُ مرادي مذهبًا ... وإنَّني عن حُبِّهم بمعزل
ومذهبي حُبُّ النِّساء وإنَّه ... لمذهب مهذب قول جَلِي

ولقائل:

لا تصحبنَّ أمردًا يا ذا النُّهى ... واترك هَوَاهُ وارتجع عن صحبته
فهو مَحَلُّ النَّقص دوما والبلا ... كُلُّ البلاء أصلُه من فتنته

وقال آخر:

لا ترتجي أمردًا يومًا على ثقةٍ ... من حُسْنِهِ طامعًا في الخصر والكفل
فذاك داءٌ عضالٌ لا دواء له ... يستجلب الهَمَّ بالأسقام والعِلَلِ

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٨١ ـ ٤٨٢) ملخصًا.

(١) ليس قيدًا؛ بل الضابط: أنه لو كان صغيرةً لاشتهيت، وعبارة «ح ل»: وحرم نظر أمرد؛ أي لجميع بدنه وإن كان من أمرد مثله، والمراد بالأمرد من لم تنبت لحيته ولم يَصِلْ إلى أوان إنباتها غالبًا، وكان بحيث لو كان صغيرةً اشتهيت. وخرج بـ«النظر» المسُّ ولو بحائل حتى على طريقة الرافعي والخلوةُ، فتحرم وإن حَلَّ النظر؛ لأنهما أفحش وغير محتاج إليهما. والظاهر أن شعر الأمرد كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالمتَّصل كما في «ع ش» على «م ر».

(٢) بأن لم تصل إلى أوان إنباتها غالبًا؛ أي باعتبار العادة الغالبة للناس لا نفسه. انتهى «ز ي».

(٣) أي كبر.

بِشَهْوَةٍ؛ قُلْتُ: وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، . . . .

يقال له: «ثَطٌّ» بالثاء المثلثة (بشهوة) بالإجماع، ولا يختصّ هذا بالأمرد كما مَرَّ؛ بل النظر إلى الملتحي وإلى النساء المحارم بالشهوة حرام قطعًا، وإنما ذكره توطئةً لما بعده، وضابط الشهوة فيه[1] ـ كما قاله في «الإحياء» ـ: أن كُلَّ من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهذا لا يحل له النظر، وقال السبكي: «المراد بالشهوة أن يكون النظر لقصد قضاء وَطَرٍ؛ بمعنى أن الشخص يحب النظر إلى الوجه الجميل ويلتذّ به»، قال: «فإذا نظر ليلتذّ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة، وهو حرام»، قال: «وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته، فإن ذلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق»، قال: «وكثير من الناس لا يُقْدِمُونَ على فاحشة ويقتصرون على مجرد النظر والمحبة ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم، وليسوا بسالمين». ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضًا كما حكياه عن الأكثرين، قال ابن الصلاح: «وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظنّ بوقوعها؛ بل يكفي أن لا يكون ذلك نادرًا».

(قلت: وكذا بغيرها) وإن أمن الفتنة (في الأصح المنصوص)[2]؛ لأنه مظنَّةُ الفتنة،

---

(١) وضبطها في «شرح المنهج»: بأن ينظر إليه فيلتذَّ، وما ذكره الشارح يرجع إليه. وليس المراد أنه بمجرد الفرق يحرم النظر؛ لأن ذلك يوجد في الهَرِمِ الذي لا لحية له، فيقتضي أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحدٌ؛ بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأَثُّر ذهنه وقلبه بجمال صورته كما يؤخذ من «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٣).

(٢) أي حيث لا محرمية ولا ملك. والخلوة كالنظر، فإذا حَلَّ حلّت، ويفرق بينه وبين المرأة عند الحاجة لنحو تعليم حيث يشترط حضور محرم: باختلاف الجنس. انتهى، وانظر ما لو كان المعلِّم معصومًا كالسيد عيسى عليه السلام هل يشترط معه وجود امرأة أخرى إذا كان يعلم امرأةً أو لا نظرًا لكونه معصومًا؟ حَرِّره، الظاهر: لا.
ومحلُّ الحرمة في الأمرد الجميل؛ أي: بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر؛ إذ لا يكون مظنة الفتنة إلا حينئذٍ، ولم يعتبروا جمال المرأة؛ لأن الطبع يميل إليها فَنِيطَ بالأنوثة، والمعتمد أنه لا يحرم النظر إلا بشهوة أو خوف فتنة، والكلام في الجميل؛ هكذا ذكره «ز ي» على «المنهج». وقوله: «بالنسبة لطبع الناظر»؛ أي عند ابن حجر، وقال «م ر»: الجمال: الوصف المستحسن عرفًا لذوي الطباع السليمة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

. . . .

فهو كالمرأة؛ إذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيّد به المصنف في «التبيان» و«رياض الصالحين» وغيرهما؛ بل هو أعظم إثمًا من الأجنبية؛ لأنه لا يحلّ بحال، وقد ذكر عن أبي عبد الله الجلاء، قال: كنت أمشي مع أستاذي يومًا فرأيت حدثًا جميلًا فقلت: يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة؟ فقال: ونظرتَ؟ سترى غِبَّهُ. قال: فنسيتُ القرآن بعد ذلك بعشرين سنة. وسمَّى السلف الصالح المُرد «الأَنْتَانَ»؛ لأنهم مُستقذرون شرعًا. والثاني: لا يحرم، وإلَّا لأُمِرَ المُرْدَ بالاحتجاب كالنساء. وأجيب: بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقّة عليهم فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، وعلى غيرهم غضُّ البصر عند توقع الفتنة؛ قال السبكي: «وهو ظاهر، وإنما الصعب إيجاب الغَضِّ مطلقًا كما يقوله المصنف، ويَرُدُّهُ أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغضّ البصر عنهم في كل حال كالنساء؛ بل عند توقع الفتنة»، ونازع في «المهمات» في العزو للنَّصِّ، وقال: الصادِرُ من الشافعيِّ على ما بيَّنَه في «الروضة» إنما هو إطلاقٌ يصح حمله على حالة الشهوة. انتهى، وقال الشيخ أبو حامد: لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبّه عليه ابن الرفعة، ولم يذكره البيهقي في «معرفته» ولا «سننه» ولا «مبسوطه»، وتبعه المحاملي على عدم معرفة النَّصِّ، وقال البلقيني: «ما صحَّحه المصنف لم يصرح به أحد، وليس وجهًا ثانيًا، فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعًا، فإن خاف فوجهان، وما ذكره عن النصّ مطعون فيه، ولعلَّه وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة، وأما عند عدم الشهوة وعدم خوف الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف، وهذا إجماع من المسلمين، ولا يجوز أن ينسب إلى الشافعي ما يخرق الإجماع». انتهى، وقال الشارح: «لم يصرح هو أعني المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب». انتهى، فعلم من هذا كله أن ما قاله المصنف من اختياراته لا أنه المذهب. ومحل الخلاف إذا لم يكن محرمًا للناظر ولا مملوكًا له، فإنه لا يحرم نظره إليهما عند الأمن وعدم الشهوة بلا خلاف. وحيث قيل بحرمة النظر إليه حرمت الخلوة به، قال في «المجموع» في صلاة الجماعة: «هذا قياس المذهب، فإنها أفحش وأقرب إلى المفسدة».

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِيْنَ أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ ....

[الأصحُّ عند المحقِّقين أن الأمة كالحُرَّة في حرمة النظر إليها]

(والأصح عند المحقِّقين) الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والجرجاني والعمراني، قال في «الروضة»: وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلًا (أن الأمة) في حرمة النظر إليها (كالحرة) في حرمة نظرها مطلقًا (والله أعلم)؛ لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة، ففي الإماء التُّرْكِيَّاتِ ونحوهنَّ من خوف الفتنة أشد من كثير من الحرائر. قال البلقيني في «تصحيحه»: «وما ادَّعاه المصنف أنه الأصح عند المحقِّقين لا يُعرف، وهو شاذٌّ مخالفٌ لإطلاق نصّ الشافعي في عورة الأَمةِ، ومخالف لما عليه جمهور أصحابه». انتهى، وهذا ما عليه عمل الناس، ولكن الأوَّل أحوط لما مرَّ، وما رُوي عن عمر رضي الله تعالى عنه من أنه رأى أمةً متنقبة فقال: «أَتَتَشَبَّهِيْنَ بِالْحَرَائِرِ يَا لَكَاعِ»[1] فمحمول على الإماء المبتذلات البعيدات عن الشهوة، أو أنه رضي الله تعالى عنه قصد نفي الأذى عن الحرائر؛ لأن الإماء كُنَّ يُقصدن للزنا؛ قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾ [الأحزاب: ٥٩]، وكانت الحرائر تعرف بالستر، فخشي أنه إذا استترت الإماء حصل الأذى للحرائر، فأمر الإماء بالتكشف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور.

[حكم نظر المرأة إلى المرأة]

(والمرأة) البالغة حكمها (مع المرأة[2]) مثلها في النظر (كرجل)؛ أي كنظر رجل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصلاة، جماع أبواب لبس المصلي، باب عورة الأمة / ٣٢٢١/ عن صفية بنت أبي عبيد قالت: «خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر رضي الله عنه: من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان؛ رجلٍ من بنيه، فأرسل إلى حفصة رضي الله عنها، فقال: ما حملك على أن تخمِّري هذه الأمة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات حتى هممتُ أن أقع بها؛ لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: والآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك صحيحة، وأنها تدلُّ على أن رأسها ورقبتها وما يظهر منها حال المهنة ليس بعورة.

(٢) قال الأجهوري: ورأيت في تعليق القاضي أنه يُكره للمرأة إذا كانت تميل للنساء النظر إلى وجه النساء وأيديهنَّ، وأن تضاجعهنَّ بلا حائل كما في الرجال. انتهى.

وَرَجُلٍ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، . . . .

(ورجل) فيما سبق، فيجوز مع الأمن ما عدا ما بين السرة والركبة، ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة. (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها (إلى مسلمة)، فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾[١] [النور: ٣١]، فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة، وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات[٢]، ولأنها ربما تحكيها للكافر. والثاني: لا يحرم؛ نظرًا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم والمسلم إلى المسلم. نعم على الأول يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المَهْنَةِ[٣] على الأشبه في «الروضة» كأصلها، وهو المعتمد، وقيل: الوجه والكفين فقط، ورجّح البلقيني أنها معها كالأجنبي، وصرَّح به القاضي وغيره.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في كافرة غير مَحْرَمٍ للمسلمة وغير مملوكة لها، أما هما فيجوز لهما النظر إليها؛ كما أفتى به المصنف في المملوكة، وبحثه الزركشي في المحرم، وهو ظاهر. وظاهر إيراد المصنف يقتضي أن التحريم على الذمية، وهو صحيح إن قلنا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وهو الأصح، وإذا كان حرامًا على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه. وأما نظر المسلمة إليها فمقتضى كلامهم جوازه، وهو المعتمد؛ لفقد العلة المذكورة في الكافرة وإن توقَّف في ذلك الزركشي، وقول ابن عبد السلام: «والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة» ردَّه البلقينيُّ، والردُّ ظاهر وإن جزم به الزركشي.

---

(١) أي المؤمنات.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الترغيب في النكاح وغير ذلك، باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لنسائها دون الكافرات / ١٣٥٤٣/ عن الحارث بن قيس قال: «كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة رضي الله عنه: «أما بعد: فإنه بلغني أن نساء من نساء المسلمين يدخلن الحمَّامات مع نساء أهل الشرك، فَانْهَ من قبلك عن ذلك، فإنه لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن ينظر إلى عورتها إلا أهل مِلَّتِهَا». انتهى.

قلت: صحَّحه الشارح، والله تعالى أعلم.

(٣) أي عند الحاجة.

وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

[حكم نظر المرأة إلى الرَّجُلِ الأجنبيِّ]

(و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بدن) رجل (أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا نَظَرَتْ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ»(١)، ولأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة (قلت: الأصح التحريم)؛ أي تحريم نظرها تبعًا لجماعة من الأصحاب، وقطع به في المذهب وغيره (كَهُوَ)؛ أي كنظر الأجنبي (إليها، والله أعلم)؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، وقد رُوي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: «كُنْتُ عِنْدَ مَيْمُونَةَ عِنْدَ رَسُوْلِ الله ﷺ؛ إِذْ أَقْبَلَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُوْمٍ، فَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ: «احْتَجِبَا مِنْهُ»، فَقُلْتَ: يَا رَسُوْلَ الله أَلَيْسَ هُوَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُ؟ فَقَالَ: «أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ؟»(٢) رواه الترمذي وقال: «حديثٌ صحيحٌ».

تنبيه: قضية كلامه أنه يحرم على المرأة أن تنظر إلى وجه الرَّجُلِ وكفَّيهِ عند الأمن على الأصح، قال الجلال البلقيني: «وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب، واتفقت الأوجه على جواز نظرها إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن من الفتنة». انتهى، ويدلُّ له حديث عائشة المَارُّ؛ لكن المصنف أجاب عنه في «شرح مسلم»: بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت للعبهم وحِرابهم(٣)، ولا يلزمه منه تعمد

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب أصحاب الحراب في المسجد / ٤٤٣/ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «لقد رأيت رسول الله ﷺ يومًا على باب حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد، ورسول الله ﷺ يسترني بردائه أنظر لعبهم. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه / ٢٠٦٤/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ / ٤١١٢/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال / ٢٧٧٨/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «حرابتهم».

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ.

وَمَتَى حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ الْمَسُّ، . . . .

النظر إلى البدن وإن وقع بلا قصد صرفته في الحال، وأجاب عنه غيره: بأن ذلك لعلَّه كان قبل نزول الحجاب، أو كانت عائشة رضي الله تعالى عنها لم تبلغ مبلغ النساء إذ ذاك، وفي وجه ثالثٍ: أنها تنظر منه ما يبدو في المهنة فقط؛ إذ لا حاجة إلى غيره، وقوّاه بعضهم لعموم البَلْوى في نظرهن في الطرقات إلى الرجال، ويستثنى على ما صحَّحه المصنف ما إذا قصدت نكاحه فلها النظر إليه قطعًا؛ بل يُندب كما مَرَّ، وقول المصنف: «كهو إليها» قد يقتضيه.

[حكم نظر المرأة إلى محارمها الذُّكور]

(ونظرها إلى محرمها) حكمه (كعكسه)، وهو نظر الرجل إلى محرمه، فتنظر منه بلا شهوةٍ ما عدا ما بين السُّرَّةِ والركبة، وقيل: ما يبدو منه في المهنة فقط.

تنبيه: عبارة «الروضة»: لا يحرم إلا ما بين السُّرَّةِ والركبة على المذهب، وبه قطع المحقِّقون، وقيل: كنظره إليها، وهذا الذي ضعفه هو الذي جزم به هنا. وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشدِّ فَيُجعل مع النساء رجلًا ومع الرجال امرأة إذا كان في سنّ يحرم فيه نظر الواضح؛ كما جزم به المصنف في باب الأحداث من «المجموع»، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية، ولو كان مملوكًا لامرأة فهو معها كعبدها، وقيل: يستصحب فيه حكم الصِّغر، ويؤيده تصحيح «المجموع» أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء، وأجاب الأول: بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله.

[حكم مَسِّ ما حَرُمَ النَّظر إليه]

ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط ما يحرم منه فقال: (ومتى حرم النظر حرم المَسُّ)(١)؛ لأنه . . . .

---

(١) قال «م ر»: فيحرم مَسُّ الأمرد كما يحرم نظره، ودلك الرَّجل فخذ رجل من غير حائل، ويجوز به - أي بالحائل - إن لم يخف فتنة ولم يكن بشهوة.

وقد يحرم النظر دون المس؛ كأن أمكن الطبيب معرفة العلَّة بالمَسّ، وكعضو أجنبية مبانٍ، فيحرم=

. . . .

أبلغ[١] منه في اللذة وإثارة الشهوة؛ بدليل أنه لو مَسَّ فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر، فيحرم مسُّ الأمرد كما يحرم نظره وأَوْلَى، ودَلْكُ الرجل فَخِذَ الرجل بلا حائل، ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة.

وأُوْرِدَ على هذا الضابط صورٌ طردًا وعكسًا، فمن الأوَّل: ما أُبِينَ من أجنبية فإنه يحرم نظره لا مسه، ومنه حلقة دُبُرِ زوجته وأَمَتِهِ فيحرم نظره عند الدارمي لا مسّه، وهذا ضعيف، ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلَّة بالمسّ دون النظر فإنه يباح المس لا النظر. ومن الثاني: المَحْرَمُ فإنه يحرم مسُّ بطن أمه وظهرها وغمز ساقها ورِجْلِهَا كما في «الروضة»؛ لكنه مخالف لما في «شرح مسلم» للمصنف من الإجماع على جواز مس المحارم، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة، والثاني على مس الحاجة والشفقة، وهو جمعٌ حَسَنٌ؛ لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة ولا حاجة ولا شفقة، قال السبكي: «وبينهما مراتب متفاوتة، فما قرب إلى الأول ظهر تحريمه، وما قرب إلى

= نظره فقط على ما ذكره في «الخادم»، والأصح حرمة مسّه أيضًا.
أما دبر الحليلة فيحلُّ نظره ومسُّه خلافًا للدارمي.
وما أفهمه كلامه: «من أنه حيث حَلَّ النظر حَلَّ المسُّ» أغلبيٌّ أيضًا، فلا يحل لرجل مَسُّ وجه أجنبيةٍ وإن حَلَّ نظره لنحو خطبة أو شهادة أو لتعليم، ولا لسيدة مَسُّ شيء من بدن عبدها وعكسه وإن حَلَّ النظر، وكذا ممسوح. وقد يحرم مَسُّ ما حَلَّ نظره من المحرم كبطنها ـ أي من فوق السُّرَّةِ ـ ورجلها، وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة؛ بل وكَيَدِهَا على مقتضى عبارة «الروضة». انتهى بحروفه. وقوله: «دلك الرجل فخذ رجل»؛ أي ومثله بقية العورة، والمراد غير الأمرد لما مرَّ أنه يحرم مسّه ولو بحائل. وقوله: «لغير حاجة» من الحاجة ما جرت به العادة من حَكِّ رِجْلِ المحرم، ونحو الحَكِّ كغسلهما وتكبيس ظهره مثلًا؛ كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٣٨٤ـ٣٨٥).

(١) عِلَّةٌ لترتُّب حرمة المسّ على حرمة النظر، أو لمقدَّر؛ أي حرم مَسٌّ بالأَوْلَى؛ لأنه... إلى آخره.
قال «ع ش» على «م ر»: هذا يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كمسِّه غايتُهُ أن المسَّ أبلغ في اللذة، وأورد عليه أنهم علّلوا عدم انتقاض الوضوء بمسِّ الشعر والظفر والسِّنِّ بأنه لا لذة فيه، وهو مخالف لما هنا، وقد يجاب: بأن المنفي ثَمَّ اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة، والمثبت هنا مطلق اللذّة، وهي كافية في التحريم احتياطًا. انتهى بحروفه.

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ.

الثاني ظهر جوازه». انتهى، والذي ينبغي عدم الحرمة عند عدم القصد، فقد قَبَّلَ ﷺ فاطمة[١]، وقَبَّلَ الصِّدِّيقُ الصِّدِّيقَةَ[٢]، فإن قيل: إن ذلك كان للشفقة، أجيب: بأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة، وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه.

تنبيه: عبارة «الشرح» و«الروضة» و«المحرر»: وحيث حرم النظر حرم المَسُّ، قال السبكي: وهي أحسن من عبارة الكتاب؛ لأن «حيث» اسم مكان، والمقصود هنا، أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه، و«متى» اسم زمان فهو ليس مقصودًا هنا، قال ابن النقيب: وقد يقال إن الزمان أيضًا مقصود، فإن الأجنبية يحرم نظرها، فإذا عقد عليها جاز، فإذا طلقها حرم، وكذلك الطفلة على العكس، وكذلك يستثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوهما.

[حكم النَّظر والمَسِّ لحاجة]

(و) اعلم أن ما تقدم من حرمة النظر والمس هو حيث لا حاجة إليهما، وأما عند الحاجة فالنظر والمَسُّ (يباحان[٣] لفصد وحجامة وعلاج)[٤] ولو في فرْجٍ؛ للحاجة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في القيام / ٥٢١٧/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما رأيت أحدًا كان أشبه سمتًا ودلًّا وهديًا ـ وقال الحسن: حديثًا وكلامًا. ولم يذكر الحسن السَّمت والهدي والدَّلّ ـ برسول الله ﷺ من فاطمة كرَّم الله وجهها، كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها فقبَّلها، وأجلسها في مجلسه، وكان إذا دخل عليها قامت إليه فأخذت بيده فقبَّلته، وأجلسته في مجلسها».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب المناقب، باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ / ٣٨٧٢/ مع زيادة، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الخدّ / ٥٢٢٢/ عن البراء قال: «دخلت مع أبي بكر أول ما قدم المدينة، فإذا عائشة ابنته مضطجعة قد أصابتها حمّى، فأتاها أبو بكر فقال لها: كيف أنت يا بنية؟ وقبّل خدَّها».
قلت: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذريّ رحمهما الله تعالى، وما سكتا عنه فهو صالح الإسناد جيده.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مباحان».

(٤) حاصل ما ذكره من شروط النظر لأجل المداواة ستة: أن يقتصر على نظر محلِّ الحاجة، واتحادُ الجنس، أو فقده مع حضور نحو محرم، وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر، وأن يكون =

. . . .

الملجئة إلى ذلك؛ لأن في التحريم حينئذ حرجًا، فللرجل مداواة المرأة وعكسه.

[شُروط جواز مداواة الرَّجل المرأة]

وليكن ذلك بحضرة مَحْرَمٍ[١] أو زوجٍ أو امرأةٍ ثقةٍ إن جَوَّزْنا خلوة أجنبي بامرأتين[٢]، وهو الراجح كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى، ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة[٣] وعكسُهُ؛ كما صحَّحه في «زيادة الروضة»، وأن لا يكون ذِمِّيًا مع وجود مسلم، وقياسه ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح؛ صرّح به في «الكفاية». ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلمًا، فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن الكافرة تقدّم؛ لأن نظرها ومَسَّهَا أخفُّ من الرجل؛ بل الأشبه عند الشيخين كما مَرَّ أنَّها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل.

= الطبيب أمينًا، وأن يأمن الافتتان، ووجود مطلق الحاجة في الوجه والكفين، وتأكدها فيما عدا السَّوأتين من غير الوجه والكفين، ومزيد تأكدها في السَّوأتين، وزِيْدَ سابعٌ وهو أن لا يكشف إلا قدر الحاجة، ولا يحتاج إليه؛ لأن الأول يغني عنه. وعبارة شرح «م ر»: ويعتبر في الوجه والكَفِّ أدنى حاجة، وفيما عداهما مبيحُ تيمُّمٍ؛ إلا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك، وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكًا للمروءة؛ «شرح م ر». وقوله: «ويعتبر في الوجه» أي من المرأة؛ «سم» على «ابن حجر»، «ع ش» على «م ر».

(١) أي للمعالج ولا بُدَّ أن يكون المَحْرَمُ أنثى إن كان المعالج أنثى كأمةٍ مثلًا لا ذكرًا كأبيه؛ حذرًا من الخلوة المحرمة، وأما محرم المعالجة فيكون ذكرًا كأبيها؛ أي إذا كان المعالج ذكرًا، أو أنثى كأمّها.

(٢) أما الخلوة بأمردين فلا تجوز أصلًا، والفرق: أن المرأة تستحي من الأخرى فلا تمكِّن من نفسها بحضرتها؛ بخلاف الأمرد فإنه قد يمكن من نفسه بحضرة آخر. وعبارة «حج»: وحَلَّ خلوة رجل بامرأتين ثقتين، وليس الأمردان كالمرأتين؛ لأن ما عللوا به من استحياء كلٍّ بحضرة الأخرى لا يأتي في الأمردين. انتهى، قال «سم»: قد يقال: بل يأتي؛ لأن الذكر قد لا يستحي بحضرة مثله إذا كان فاعلًا، ويستحي إذا كان مفعولًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، (٣/ ٣٧٩).

(٣) «من» بمعنى «في». وقوله: «وعكسه» بالرفع عطف على قوله: «عدم»؛ أي ويشترط عدم رجل يمكنه تعاطي ذلك في رجل؛ أي إذا كان المداوى رجلًا والمداوي امرأة يشترط عدم رجل يداويه.

. . . .

تنبيه: رَتَّبَ البلقينيُّ ذلك فقال: فإن كانت امرأةً فيعتبر وجود امرأةٍ مسلمةٍ، فإن تعذرت فصبيٌّ مسلم غير مراهق، فإن تعذَّر فصبيٌّ غير مراهق كافر، فإن تعذر فامرأة كافرة، فإن تعذرت فَمَحْرَمُهَا المسلم، فإن تعذر فَمَحْرَمُهَا الكافر، فإن تعذر فأجنبي مسلم، فإن تعذر فأجنبي كافر[١]. انتهى، والمتّجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بِقِسْمَيْهِ. وقيَّد في «الكافي» الطبيب بالأمين، فلا يعدل إلى غيره مع وجوده كما قاله الزركشي. وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان، ولا يكشف إلا قَدْرَ الحاجة[٢] كما قاله القفال في «فتاويه». وفي معنى الفصد والحجامة نَظَرُ الخاتن[٣] إلى فرج من يختنه، ونظر القابلة إلى فَرْجِ التي تولدها.

ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة، وفي غيرهما ما عدا السَّوأتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيممَ كشدَّة الضَّنَى كما نقلاه عن الإمام، وقضية هذا ـ كما قال الزركشي ـ أنه لو خاف شيئًا فاحشًا في عضو باطن امتنع النظر، وفيه نظرٌ، وفي السَّوأتينِ مزيد تأكّدها بأن لا يعد التَّكَشُّفُ بسببها هتكًا للمروءة كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه.

---

(١) ونظم بعضهم ذلك فقال:

ومــرأةٌ تقــدَّمــت علــى الصَّبــيِّ	غيــر مُــراهــقٍ بــإســلامِ حَــيِّ
وكـــافـــر كـــذا فـــإن تعـــذّرا	فمحـــرمٌ إســـلامـــهُ تقـــرَّرا
فكـــافـــرٌ علـــى الأصـــحّ محـــرمُ	فمـــرأةٌ بـــالكُفـــرِ بعـــدُ تُعلـــمُ
فـــأجنبـــيٌّ مسلـــمٌ وبعـــده	فتًـــى مـــن الكفَّـــار يـــاذا عُـــدَّهُ

وإن كانت في أمرد يُقدَّمُ من يحلُّ نظره إليه، فغير مراهق، فمراهقٌ، فمسلمٌ بالغٌ، فكافرٌ محرمٌ. انتهى. والحاصل: أنه يقدم الجنس على غيره، ويقدم المحرم على غيره، ويقدم من نظره أكثر على غيره، ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره، ثم المحرم على غيره، والموافق في الدين على غيره. . . وهكذا، فإذا تعذر ذلك عالج الأجنبيُّ بشرطه المذكور من حضور نحو محرم.

(٢) محلّه إذا لم يغضَّ البصر، أما إذا غضَّ البصر فينبغي جواز كشف بقية العضو الزائد على الحاجة؛ «سم» ملخَّصًا.

(٣) أي وإن لم يكن مداواةٌ.

قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ . . . .

[حكم النظر للمعاملة والشهادة والتعليم]

(قلت: ويباح النظر) من الأجنبي للأمرد وغيره (لمعاملة) من بيع(١) وغيره (وشهادة)(٢) تحمُّلًا وأداءً؛ حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة وإلى الثدي(٣) للشهادة على الرضاع. هذا إن قصد به الشهادة، فإن قال: «تَعَمَّدْتُ النظرَ لغيرِ الشَّهادَةِ» فُسِّقَ ورُدّت شهادته، وإن قال: «حَانَتْ منِّي التفاتةٌ بلا تعمُّدٍ فرأيتُهُ» قُبِلَ. وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كُلّفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها(٤)، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف؛ قاله الماوردي. قال الزركشي: «وقضيَّتُه تحريمُ النظر حينئذ». انتهى، وهو ظاهرٌ. ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لِيُنْظَرَ هل أنبت أم لا؟ ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادّعت المرأة عبالته(٥) وامتنعت من التمكين.

تنبيه: هذا كلُّه(٦) إذا لم يخف فتنة(٧)، فإن خافها لم ينظر إلَّا إن تَعَيَّنَ(٨) عليه فينظر

---

(١) فإن باع لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصَّة ليردَّ عليها الثمن بالعيب، ويجوز لها أن تنظر لوجهه لتردَّ عليه المبيع بعيب.

(٢) وينبغي جواز تكرير النظر إذا احتيج إليه في الضبط. انتهى «سم».

(٣) أي وإن تيسَّر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر، ويفرق بينه وبين ما مرَّ في المعالجة: بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن، والمحارم قد لا يشهدون، وأيضًا فقد وسَّعوا هنا اعتناءً بالشهادة.

(٤) كالبرقع مثلًا.

(٥) أي كبر آلته؛ لأن العبالة إنما تثبت بالنساء؛ لأنها مما لا يطلع عليها الرجال غالبًا.

(٦) أي ما ذُكر في الشهادة، وظاهر كلامه رجوعه للمعاملة أيضًا.

(٧) أو شهوة.

(٨) قال «م ر»: قال السبكي: ومع ذلك يأثم بالشهوة وإن أثيب على التحمل؛ لأنه فعلٌ ذو وجهين؛ لكن خالفه غيره فبحث الحِلَّ مطلقًا؛ لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها؛ كما لا يؤاخذ الزوج بميله لبعض نسوته، والحاكم بميله لبعض الخصوم، والأوجه حمل الأول على ما باختياره، والثاني على خلافه. وقوله: «يأثم. . . إلى آخره»؛ أي وهو صغيرة، فلا تردّ الشهادة بها فقط. وقوله: «فعل ذو وجهين» أي: يثاب من جهة التحمل ويعاقب من جهة النظر بشهوةٍ. وهذا أعني قوله: «إلا أن يتعين» راجع لكلٍّ من الشهادة تحملًا وأداءً في غير الزِّنا فإنه لا يتصور التعين في التحمل فيه؛ لأنه يسنُّ للشاهد التستّر لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله سِتِّيرٌ يحب من عباده السَّتِّيرين»، وعند الأداء لو فرض أنه تحملٌ ولا يحتاج إلى النظر. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨١).

وَتَعْلِيمٍ ....

ويضبط نفسه، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذلك في كتاب الشهادات.

وقوله: (وتعليم) مزيد على «الروضة» وأصلها؛ بل على غالبِ كُتُبِ المذهب، قال السبكيُّ: كَشَفَتْ عن هذه المسألة كتب المذهب ـ وعَدَّ منها اثني عشر مصنَّفًا ـ فلم أجدها، وإنما يظهر فيما يجب[1] تعلمه وتعليمه كالفاتحة، وما يتعيَّنُ[2] تعليمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذُّرِ[3] من وراء حجاب، وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم المصنِّف حيث قال في الصداق: «ولو أصدقها تعليم قرآن وطَلَّقَ قبلَه[4] فالأصح تعذُّر تعليمه». انتهى، وقال الشارح: «وهو ـ أي التعليم[5] ـ للأمرد خاصة لما سيأتي». انتهى، ويشير بذلك[6] إلى مسألة الصداق[7]. والمعتمدُ أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره[8]، واجبًا كان أو مندوبًا، وإنما منع من تعليم الزوجة

---

(١) أي وفيما يباح على المعتمد.

(٢) أي يجب وجوبًا كفائيًا؛ لأن تعليم الصنائع فرضُ كفايةٍ لا فرض عينٍ.

(٣) أي وبشرط العدالة في كُلٍّ من المعلِّم والمتعلِّم، وفي «شرح م ر»: ويتّجه اشتراط العدالة في الأمرد ومعلِّمه كالمملوك؛ بل أولى.

(٤) أي قبل التعليم، ثم إن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل، وإن كان قبله فنصفه كما في «شرح المنهج»، وفرض المسألة أن التعليم بنفسه لنفسها أما إذا كان في الذمة فلا تعذر. انتهى.

(٥) أي تعليم الواجب والمندوب؛ أي جواز النظر إليه.

(٦) أي بقوله: «لِما سيأتي».

(٧) أي من أنه سيأتي في كتاب الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلّق قبله فالأصح تعذر تعليمها؛ أي تعذر تعليمه لها شرعًا. ويشترط أن يكون قدرًا فيه كلفة، فلو أصدقها سورةً قصيرةً أو آيات يسيرة يمكن تعلمها في بعض المجالس لم يتعذر التعليم. ويشترط أيضًا أن تكون الزوجة تشتهى، فلو كانت صغيرةً لا تشتهى لم يتعذّر التعليم.

(٨) قال ابن حجر في «تحرير المقال فيما يحتاج إليه مؤدِّب الأطفال»: ويتأكد على المعلِّم صون نظره عن الأمرد الحسن ما أمكن وإن جاز له؛ بأن كان لمحض التعليم من غير شهوة ولا خوف فتنة؛ لأنه ربما أداه إلى ريبة أو فتنة، فيتعين فطم النفس عنه ما أمكن، على أن جماعة من أئمتنا قالوا: لا يجوز النظر للتعليم إلا إن كان فرضًا عينيًا كالفاتحة؛ بخلاف غير تعليم الفرض العينيِّ فلا يجوز النظر إليه، وتبعتهم في «شرح الإرشاد»، وقال الإمام السبكيُّ: «كشفتُ كتب المذهب فلم يظهر منها جواز التعليم إلَّا للواجب فقط».

وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

المطلَّقة؛ لأن كُلًّا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر، فصار لِكُلٍّ منهما طَمَعَةٌ[١] في الآخر فَمُنِعَ عن ذلك.

(ونحوها) أي المذكورات؛ كجارية يريد الرجل شراءها أو عبدٍ تريد المرأة شراءه، وكالحاكم يحلف المرأة أو يحكم عليها كما قاله الجرجاني، قال الأذرعي: «وقياسه جوازه عند الحكم لها». انتهى، وهو ظاهرٌ.

وإنما ينظر في جميع ما تقدم (بقدر الحاجة، والله أعلم)؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها، فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره، وفيما إذا اشترى جارية أو اشترت عبدًا ما عدا ما بين السرة والركبة. قال الماوردي: «ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا أَنْ يحتاج إلى ثانية[٢] للتَّحَقُّقِ فيجوز»، وقضية هذا أنه إذا عرفها بالنظر إلى بعض وجهها لم يكن له أن يستوعب جميع وجهها، وهو ما قاله الماورديُّ وغيرُهُ وإن قال في «البحر»: «إنَّه يستوعبه».

[حكم النَّظر إلى ما حرم عند انفصاله]

تنبيه: كُلُّ ما حَرُمَ[٣] نظره متصلًا حرم نظره منفصلًا؛ كشعر عانة ولو من رجل، وقلامة ظفر حُرَّةٍ[٤] ولو من يديها[٥]، وتجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي لئلا

---

(١) بفتح أوَّله وثانيه اسم للمرة من «الطمع»، وفي «القاموس»: «طمع» فيه وبه كفرح «طمعًا» و«طماعًا» و«طماعية»: حرص عليه، فهو طامع وطمع. انتهى.

(٢) أي أو أكثر.

(٣) أي كُلُّ جزء حرم. . . إلى آخره.

(٤) وكذا الأمة، فالحُرَّةُ ليست بقيد. ومثل قُلامة الظفر دم الفصد والحجامة لأنها أجزاء، دون البول؛ لأنه ليس جزءًا، ومن ثَمَّ لو قال: «بولكِ طالق» لم تطلق؛ بخلاف ما لو قال: «دَمُكِ». ويجب مواراة ذلك الشعر ونحوه؛ كما يجب مواراة شعر عانة الرجل «ح ل» و«ع ش». وفي «الشوبري»: والذي يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره؛ لأنه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد. انتهى. وعبارة «الأنوار»: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، واعتمد ابن حجر وجوب موارة الظفر من المرأة والشعر. انتهى، وقياسه عكسه بناء على الأصح من جهة أحدهما إلى الآخر. انتهى كما في «ع ش» على «م ر».

(٥) جعلهما غايةً باعتبار أن اليدين ليسا بعورةٍ في الصلاة؛ أي: ولأنهما ليسا بعورة عند بعضهم عند أمن=

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا.

ينظر إليه أحد، واستبعد الأذرعي الوجوب، قال: «والإجماع الفعلي في الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال». انتهى، وليس في كلام الشيخين ما يدلُّ على الوجوب، فالأوجه ما قاله الأذرعي. وأما إذا أُبِيْنَ شعرٌ من رأس أَمَةٍ أو شيءٌ من ظفرها فهو مبني على حل نظره قبل انفصاله، وقد تقدَّمَ الخلافُ في ذلك.

[نظر الزوج إلى زوجته]

(وللزوج النظر إلى كُلِّ بدنها)[١] أي زوجته في حال حياتها كعكسه ولو إلى الفرج ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه محلّ تمتعه، ولكن يُكره لكُلٍّ منهما نظر الفرج من الآخر ومن نفسه بلا حاجة، وإلى باطنه أشدُّ كراهةً، قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: «مَا رَأَيْتُ مِنْهُ وَلَا رَأَى مِنِّي[٢]»[٣]؛ أي الفرج، وأما خبر: «النَّظَرُ إلى الفَرْجِ يُوْرِثُ الطَّمْسَ»[٤]؛ أي العمى كما ورد كذلك، فرواه ابن حبّان وغيره في الضعفاء[٥]؛ بل ذكره ابن الجوزي في

= الفتنة والشهوة كما تقدَّم، فالغاية للرَّدِّ عليه.

(١) وكذا مَسُّ حتى الفرج من غير كراهة في المَسِّ؛ بخلاف نظر الفرج فيكره.

(٢) هذا ليس نصًا في الكراهة؛ لاحتمال أن يكون نفيها الرؤية لشدَّة الحياء.

(٣) ذكره الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشّاف»، (١/ ٤٥٧)، الحديث رقم / ٤٦٠/ بلفظة التَّرجمة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب النهي أن يرى عورة أخيه / ٦٦٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قطُّ».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف.

(٤) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النكاح، باب ما جاء في استحباب النكاح وصفة المخطوبة وغير ذلك / ١٤٨٩/ وقال: رواه ابن حِبَّان في «الضعفاء» من طريق بقية، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس بلفظ: «إذا جامع الرجل زوجته فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العشا». قال: وهذا يمكن أن يكون بقيةُ سمعه من بعض شيوخه الضعفاء عن ابن جريج فدلّسه.
قال ابن أبي حاتم في «العلل»: سألت أبي عنه فقال: موضوع، وبقية مُدلس.
وقد ذكره ابن الجوزي في «الموضوعات»، وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيّد الإسناد. كذا قال، وفيه نظر.

(٥) أي في الأحاديث الضعفاء.

. . . .

«الموضوعات»، وخالفه ابن الصلاح وحَسَّنَ إسناده[١]، وقال: «أخطأ من ذكره في الموضوعات»، ومع ذلك هو محمولٌ على الكراهة[٢] كما قاله الرافعي، وخَصَّ الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع، وجرى عليه الزركشي والدميري، وهو ممنوع فإن الحديث المذكور مصرِّحٌ بحالة الجماع.

واختلفوا في قوله: «يُورِثُ العَمَى»، فقيل: في الناظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب.

وشمل كلامهم[٣] الدُّبُرَ، وقول الإمام[٤]: «والتلذُّذُ بالدُّبر بلا إيلاجٍ جائزٌ»[٥] صريحٌ فيه، وهو المعتمد كما مَرَّتِ الإشارة إليه وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه[٦].

ويُستثنَى زوجتُه المعتدّة عن وطء الغير بشبهة، فإنه يحرم عليه نظر ما بين السُّرَّةِ والركبة ويَحِلُّ ما سواه[٧] على الصحيح.

قال السبكي: «والخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مَسِّهِ لانتفاء العلّة، هذا هو الظاهر وإن لم يصرحوا به»، وقال: «سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجل فرج زوجته وعكسه، فقال: لا بأس به، وأرجو أن يعظم أجرهما».

[حكم نظر المرأة إلى عورة زوجها إذا منعها منه]

قال الزركشي: «ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف

---

(١) أي نقل تحسينه عن غيره؛ لأنه قال: «لا يمكن التحسين في زماننا».
(٢) أي حُمِلَ النهي المستفاد من الحديث على الكراهة.
(٣) أي الأئمَّة.
(٤) مبتدأٌ خبره قوله: «صريحٌ فيه».
(٥) شامل لمسِّه بذكره بلا إيلاج؛ «سم». وقوله: «صريح فيه»؛ أي في الشُّمول.
(٦) أي إلى الدبر، والحاصل: أن الدبر فيه ثلاثة أقوال: قيل: يباح النظر إليه، وقيل: يكره وهو المعتمد، وقيل: يحرم.
(٧) أي ما سوى ما بين السُّرَّة والركبة.

. . . .

العكس[(١)]؛ لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس». انتهى، وهذا ظاهر وإن توقف فيه بعض المتأخرين.

أما نظر كُلٍّ منهما إلى الآخر بعد الموت فهو كالمَحْرَمِ[(٢)] كما في «المجموع»، وقد مَرَّتِ الإشارة إليه في كتاب الجنائز.

والأَمَةُ كالزوجة في النظر، فلكلٍّ منها ومن سيدها أن ينظر إلى الآخر ولو إلى الفرج مع الكراهة، لا المُحَرَّمة عليه بكتابة[(٣)] وتزويج وشركة[(٤)] وكفر ـ كتوثُّنٍ ورِدَّةٍ ـ وعدّة من غيره ونسب[(٥)] ورضاع ومصاهرة[(٦)] ونحو ذلك[(٧)]، فيحرم عليه نظره منها إلى

---

(١) أي إذا منعته من النظر، وفي «ع ش» على «م ر» قوله: «إن لم يمنعها»؛ أي فإن منعها حرم عليها النظر، ظاهرُهُ ولو لغير العورة. وكتب أيضًا: قوله: «إن لم يمنعها» اعتمد ابن حجر الجواز ولو منعها، وكتب عليه «سم»: فرعٌ: الخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسّه لانتفاء العلة، ولم أرَ أحدًا قال بتحريم مسِّ الفرج له وإن كان واضحًا لم يصرحوا بذلك. انتهى «سبكي»، ولعلّ وجهه: أنه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه. انتهى.
قال «أ ج»: ولو منع والدته من النظر إليه لم يحرم عليه نظره، والفرق: أن نظر الوالدة إلى ولدها جائز بنصِّ الشرع، ولا كذلك الزوجة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٧٥).

(٢) ضعيف، والمعتمد أنه يجوز النظر بعد الموت لجميع البدن حتى الفرج بغير شهوة.

(٣) أي صحيحة.

(٤) وإنما حَلَّ نظره لأمته المشتركة ـ أي ولم يحلَّ للعبد المشترك أن ينظر إلى سيدته ـ لأن المالكيّة أقوى من المملوكية، فأبيح للمالك ما لا يباح للمملوك. انتهى «م ر». وعبارة الشعراني في «الميزان»: قال الشافعي: إن عبد المرأة محرم لها فيجوز نظره إليها، وعليه جمهور أصحابه، وقال جماعة منهم الشيخ أبو حامد والنووي: إنه ليس بمحرم لسيدته، وقال: إنه الذي ينبغي القطع به، والقول بأنه محرم لها ليس له دليل ظاهر، والآية إنما وردت في الإماء، ووجه الأول: أن مقام السيادة كمقام الأمومة في نفرة الطبع من التلذذ بالاستمتاع بها؛ لما يشاهده العبد من سيدته من الهيبة والتعظيم. ووجه الثاني: أن السيادة تنقص عن مقام الأمِّ في ذلك. انتهى بحروفه.

(٥) أي محرميّة.

(٦) بأن كانت أم زوجته، أو زوجة أبيه أو ابنه، أو بنت زوجته.

(٧) أي من كُلِّ مانع لا يزول أو بعيد الزوال. انتهى. وقال بعضهم: قوله: «ونحو ذلك» لعلَّ المراد به أخت موطوءته أو عمَّتها.

. . . .

ما بين سرة وركبة دون ما زاد. قال البلقيني: «وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع، والصواب فيها وفي المُبَعَّضَةِ والمُبَعَّضِ بالنسبة إلى سيدته أنهم كالأجانب، ومع ذلك فالمعتمد ما ذكره الشيخان». أما المحرمة بعارضٍ قريبِ الزوالِ ـ كحيض ورهن ـ فلا يحرم نظره إليها[١].

[حكم اضطجاع الرجلين أو المرأتين في الثوب الواحد]

تتمة: يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين[٢] في ثوبٍ واحدٍ إذا كانا عاريين[٣] وإن كان كُلٌّ منهما في جانب من الفراش؛ لخبر مسلم: «لا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ[٤] فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ»[٥]. ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وإخوته وأخواته في المضجع، واحتجَّ له الرافعي بخبر: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْها وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي

---

(١) أي لكلِّ بدنها ولو بشهوة، وأما مسُّ الحائض فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة دون ما بينهما، وأما المرهونة فيجوز كُلٌّ من النظر والمَسِّ لكلِّ بدنها.

(٢) في التعبير بذلك إشارة إلى اشتراط بلوغ الشهوة، وهو مجاوزة تسع سنين؛ أي: ببلوغ أوَّل العشر؛ قاله «م ر» خلافًا للزركشي حيث اكتفى بمضي تسع سنين. ولا فرق في ذلك بين الأجانب والمحارم، ولذا قال «م ر»: ولو أبًا وابنه، وأمًّا وبنتها، وأخًا وأخاه، وأختًا وأختها، فإذا كان مع الاتحاد حرامًا فمع عدم الاتحاد أَوْلَى. وهل يجري مثله في نزول رجلين في مغطس الحمَّام أو يفرق؟ أفتى الرملي بجوازه حيث لم يكن معه مسٌّ لعورة ولا رؤياها؛ أي: فيفرق بينه وبين الاضطجاع، ففي الاضطجاع يحرم ولو بلا مَسٍّ، وهنا يجوز. وعبارة «ع ش» على «م ر»: وكالمضاجعة ما يقع كثيرًا في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام، فيحرم إن خيف النظر أو لمس من أحدهما لعورة الآخر. انتهى.

(٣) خرج به ما إذا لم يتجرَّدا، فيجوز نومهما في فراش واحد ولو متلاصقين، وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما فقط، وهو محتمل.

(٤) الدليل أخصُّ من المدّعى إذ لا يشمل الغاية، وذلك لأن الإفضاء الجسُّ باليد أو مطلقًا، وأجيب: بأن المراد لا يفعل ما يؤول الأمر فيه إلى الإفضاء.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات / ٧٦٨/ .

. . . .

الْمَضَاجِعِ»[١]، ولا دلالة فيه كما قاله السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم، ومحلُّ الوجوب عند العُري كما قاله شيخي، وهو واضح؛ لأن ذلك معتبر في الأجانب فما بالك بالمحارم خصوصًا الآباء والأمهات.

فائدة: أفاد السبكي عن أبي عبد الله بن الحاج ـ وكان رجلًا صالحًا عالمًا ـ أنه كان يذكر أنه يكره النوم في الثياب، وأن السنّة العُرْي عند النوم؛ أي ويتغطى بثيابه أو بغيرها.

[حكم مصافحة الرجلين والمرأتين]

وتُسَنُّ مصافحة[٢] الرَّجلين والمرأتين لخبر: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَحَانِ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا»[٣] رواه أبو داود وغيره، نعم على ما تقدم من حرمة نظر الأمرد الجميل تحرم مصافحته لما مَرَّ أَنَ المسَّ أبلغ من النظر. قال العبادي: «وتُكره مصافحة من به عاهة؛ كجذام أو برص».

[حكم تقبيل القادم من السفر وتقبيل يد الصالح ونحو ذلك]

وتُكره المعانقة والتقبيل[٤] في الرأس ولو كان المُقَبِّلُ أو المُقَبَّلُ صالحًا للنهي عن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة / ٤٩٥/ .
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، باب وجوب أمره أهله وأولاده المميزين وسائر من في رعيته بطاعة الله تعالى ونهيهم عن المخالفة / ٣٠١/ ، وقال: حديث حسن، رواه أبو داود بإسناد حسن.

(٢) أي عند اتحاد الجنس، فإن اختلف: فإن كانت محرميّةً أو زوجيةً أو مع صغير لا يُشتهى أو مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنة، نعم يستثنى الأمرد الجميل فتحرم مصافحته كما قاله العبادي. انتهى «مرحومي».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في المصافحة / ٥٢١٢/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة / ٢٧٢٧/ وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأدب، باب المصافحة / ٣٧٠٣/ .

(٤) والأصح عند الشافعية أن معانقة الغائب إذا قدم من السفر سُنّة لكل أحد، وليس ذلك من الخصوصيات؛ لأنها لا تثبت إلا بدليل خاصٍّ، ولا دليل هنا عليها. انتهى «مناوي».

. . . .

ذلك[(١)]؛ رواه الترمذي؛ إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عُرْفًا فَسُنَّةٌ[(٢)] للاتباع[(٣)]؛ رواه الترمذي أيضًا. ويأتي في تقبيل الأمرد ما مَرَّ. ويُسَنُّ تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للاتباع[(٤)]؛ رواه البخاري وغيره. ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح[(٥)] لما مَرَّ في الجنائز.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة / ٢٧٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «قال رجل: يا رسول الله، الرجل مِنَّا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لا. قال: أفيلتزمه ويقبّله؟ قال: لا. قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن. انتهى.
قلت: فيه حنظلة السدوسي البصري، ضعّفه أحمد، وقال ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائي: ليس بقوي. وقال مرّة: ضعيف.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة، (٧/ ٥٥٠) باختصارٍ.
قلت: وعليه فالحديث ضعيف بهذا الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٢) أي عند اتحاد الجنس، ويستثنى الأمرد كما تقدَّم.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المعانقة والقبلة / ٢٧٣٢/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي، فأتاه فقرع الباب، فقام إليه رسول الله ﷺ عريانًا يجرُّ ثوبه، والله ما رأيته عريانًا قبله ولا بعده، فاعتنقه وقبله».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. انتهى.
ذكر الحافظ هذا الحديث في «الفتح» ونقل تحسين الترمذي له وسكت عنه.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (٧/ ٤٣٤).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته / ٥٦٥١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَبَّلَ رسول الله ﷺ الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس التميمي جالسًا، فقال الأقرع: إن لي عشرةً من الولد ما قبّلت منهم أحدًا. فنظر إليه رسول الله ﷺ ثم قال: من لا يَرحم لا يُرحم».
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال / ٦٠٢٨/ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذًا خليلًا» / ٣٤٦٧/ وفيه: «فجاء أبو بكر فكشف عن رسول الله ﷺ فقبله، قال: بأبي أنت وأمي طبت حيًا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا. . .» الحديث.

. . . .

ويُسَنُّ تقبيل يد الحي لِصَالحٍ(١) ونحوه(٢) من الأمور الدينية؛ كعلم وشرف وزهد، ويُكره ذلك(٣) لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية، كشوكته ووجاهته. ويكره حَنْيُ الظهر مطلقًا لكل أحد من الناس، أما السجود(٤) له فحرامٌ، وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك في باب تارك الصلاة.

ويُسَنُّ القيام(٥) لأهل . . . .

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الرجل /٥٢٢٥/ عن زارع ـ وكان في وفد عبد القيس ـ قال: «لما قدمنا المدينة فجعلنا نتبادر من رواحلنا، فنقبّل يد رسول الله ﷺ ورجله. . .» الحديث.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرج هذا الحديث أبو القاسم البغوي في «معجم الصحابة»، وقال: ولا أعلم لزارع غيره. وذكر أبو عمرو النميري أن كنيته أبو الزارع، وأن له ابنًا يسمَّى «الزارع»، وبه كان يكنى، وأن حديثه عند البصريين، وأن حديثه هذا حسنٌ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في قبلة الرجل، (١٤/ ٧٦).

(٢) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق عباده، ونحوه من قَرُبَ منه في ذلك. وخرج بهما نحو الأمراء والعظماء فلا يُسَنُّ؛ إلا لحاجة أو ضرورة فقد يجب؛ «ق ل».

(٣) أي التقبيل المذكور لغنيٍّ لأجل غناه؛ «ق ل».

(٤) أخرج ابن ماجه، أبواب النكاح، باب حق الزوج على المرأة /١٨٥٣/ عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ، قال: ما هذا يا معاذ؟ قال: أتيت الشام فوافقتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم، فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك. فقال رسول الله ﷺ: فلا تفعلوا، فإني لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربِّها حتى تؤدي حق زوجها، ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: رواه ابن حبَّان في «صحيحه».

(٥) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل /٢٨٧٨/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد ـ هو ابن معاذ ـ بعث رسول الله ﷺ وكان قريبًا منه، فجاء على حمارٍ، فلما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم. فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إن هؤلاء نزلوا على حكمك. قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية. قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك».
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم=

. . . .

الفضل[١] من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك إكرامًا لا رياءً وتفخيمًا[٢]، قال في «الروضة»: «وقد ثبت فيه أحاديثُ صحيحةٌ».

* * *

= حاكم عدل أهل للحكم / ٤٥٩٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(١) خرج غيرُهم فلا يطلب إلا لحاجة؛ أي: بأن كان له عنده حاجة أو ضرورة؛ كأن كان يضره إذا لم يقم له، وبحث بعضهم وجوب ذلك في هذه الأزمنة؛ لأن تركه صار قطيعةً. وخرج بـ«القيام» نحو الركوع الواقع بين العلماء والأمراء ونحوهم فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة؛ ولا ينافي سَنَّ القيام لمن ذكر قوله ﷺ: «من أحبَّ أن يتمثَّلَ الناس بين يديه قيامًا فليتبوأ مقعده من النار»؛ لأنه محمول على من أحبَّ أن يقام له، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام: أنه أمر أصحابه أن لا يقوموا له إذا مرَّ بهم، فَمَرَّ يومًا بحسان رضي الله عنه فقام وأنشد:

قيامي للعزيز عليَّ فرضٌ ... وترك الفرض ما هو مستقيمُ
عجبت لمن له عقلٌ وفهمٌ ... يرى هذا الجمال ولا يقومُ

وقد أقرَّه المصطفى ﷺ على ذلك، وفيه حجة لمن قال: «إن مراعاة الأدب خير من امتثال الأمر»؛ خلافًا لمن قال: «إن امتثال الأمر أدبٌ وزيادةٌ»، وكأن مراده بالزيادة موافقة الأمر مع استلزامها للأدب معه بعدم المخالفة؛ لكن لما كان الحامل على هذا النهي وأمثاله شدَّة التواضع منه ﷺ وعدم محبَّته لذلك لعلمه بأنه منهي عنه إذا صحبته المحبَّةُ المذكورة لم يبال بالقيام بعد ذلك؛ لكونه مطلوبًا شرعًا من فاعله لأهل الدين والصلاح الذين هو سيدهم؛ بدليل ما ورد عنه من قوله: «قوموا لسيدكم»، فأمر به ونهى عن محبته.

انظر حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

(٢) أي لا رياء لنفسه، ولا تفخيمًا لنفسه.

١ـ فصلٌ [في الخِطْبَة]

تَحِلُّ خِطبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ؛ . . . .

(فصلٌ) في الخِطْبَة

وهي ـ بكسر الخاء ـ التماس الخاطب[١] النكاح من جهة المخطوبة[٢].

[من تَحِلُّ خطبته من النساء]

(تَحِلُّ خطبة خليّة عن نكاح و) عن (عدّة) وكل مانع من موانع النكاح، وأن لا يسبقه غيره بالخطبة ويجاب تعريضًا وتصريحًا؛ كما تحرمُ خِطبة منكوحة كذلك إجماعًا فيهما. ويستثنى من مفهوم كلامه المعتدَّة عن وطء الشبهة، فإن الأصحَّ القطع بجواز خطبتها ممن له العِدَّة مع عدم خُلُوِّها عن العدَّة. ومن منطوقه المطلقة ثلاثًا، فلا يجوز لِمُطَلِّقِهَا أن يخطبها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجًا غيره وتعتدَّ منه.

ولا بُدَّ أن يحل له نكاح المخطوبة، فلو كان تحته أربع حرم أن يخطب خامسة وأن يُخْطَبَ؛ قاله الماوردي، قال ابن النقيب: «وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمعُ بينها وبين زوجته، وكذا ثانية السفيه وثالثة العبد». وأما المُحْرِمُ ففي «زوائد الروضة» من الحج: يستحب له ترك الخطبة.

تنبيه: تعبيره بـ«الحِلّ» يفهم أنها غير مستحبة، وهو ما نقلاه عن الأصحاب، وقال الغزاليُّ: «هي مستحبةٌ»، وقيل: هي كالنكاح؛ إذ الوسائل كالمقاصد.

---

(١) من إضافة المصدر لفاعله هذا معناه شرعًا، أما في اللغة: فمأخوذة من «الخطاب» الذي هو اللفظ، أو من «الخطب» بمعنى الشأن والحال أو الأمر المهمِّ. ومثل الالتماس النفقةُ عليها، وهي التصريحُ إذا كانت مع قرينة تزويجها.

والخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي؛ قال: وإن تخيل كونها عقدًا فليس بلازمٍ؛ بل جائز من الجانبين قطعًا كما في «سم» على «حج».

(٢) قيّد بذلك ليشمل المخطوبة ووليَّ المخطوبة وغير ذلك. انتهى.

لَا تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلَا تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، . . . .

وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السُّرِّيَّةِ وأم الولد المستفرشة وإن لم يعرض السيد عنهما، والأوجه ما قاله الزركشي أنهما في حكم المنكوحة، ولما فيه من إيذاء السيد، نعم إن وجب الاستبراء ولم يقصد السيد التسرِّي جاز التعرض كالبائن إلَّا إن خيف فسادها على مالكها.

[حكم التصريح في خطبة المعتدة من طلاق أو فسخ]

(ولا) يَحِلُّ (تصريحٌ[١] لمعتدّة) بائنًا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ[٢] أو انفساخ[٣] أو موت أو معتدة عن شبهة؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ[٤] عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك. والتصريحُ ما يقطع بالرغبة في النكاح؛ كـ«أُريد أن أَنكحكِ» و«إذا انقضتْ عدَّتُكِ نكحتُكِ»، وذلك لأنه إذا صرّح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة[٥].

[حكم التَّعريض في خطبة المعتدة من طلاق رجعي]

(ولا) يَحِلُّ (تعريض لرجعية)[٦]؛ لأنها زوجة[٧] أو في معنى الزوجة، ولأنها

---

(١) فيحرم ولا يصح العقد المرتَّبُ عليها، وكذا ما بعدها؛ أي إن وقع قبل انقضاء العدة وإلَّا فهو صحيح.

(٢) أي بعيب منه أو منها مثلًا.

(٣) كأن أرضعت كبرى زوجتيه صغراهما، أو بأن ارتدَّا أو أحدهما ولم يجمعهما الإسلام في العدَّة.

(٤) أي: لا إثم عليكم. وقوله: ﴿ فِيمَا عَرَّضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٥] فمفهوم قوله: ﴿ عَرَّضْتُم﴾ أن ما صرحتم به حرام. قال الماوردي: حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما قد يدعوها إلى الإخبار بانقضاء عِدَّتها كاذبة، فلذلك حرم الله التصريح بخطبتها. انتهى «دميري» «أ ج».

(٥) هذا حكمة لا علّة، فلا يرد ما إذا علم ابتداء العدة وانتهاءها كعدة الوفاء، وعبارة الشوبري: وواضح أن هذه حكمة، فلا تَرِدُ المعتدة بالأشهر إذا أمن كذبها إذا علم وقت فراقه.

(٦) وإن أذن الزوج. ومثل التعريض النفقة عليها، قال «ق ل»: ولا يصح العقد ـ أي إن وقع قبل انقضاء العدة ـ وإلا فهو صحيح. ويجوز للرجل خطبة خامسةٍ وأخت زوجته إذا عزم على إزالة المانع عند الإجابة كما صرح به البلقيني، وهو المعتمد؛ «شوبري». ولو خطب خمسًا دفعة أو مرتبًا وأجيب صريحًا حرمت خطبة إحداهنَّ، فينكح أربعةً منهن أو يتركهن. انتهى «ز ي».

(٧) عبارة «شرح المنهج»: «لأنها في حكم الزوجة»، فانظر وجه الترديد في كلام الشارح، ثم رأيت=

وَيَحِلُّ تَعْرِيْضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ . . . .

مجفوَّةٌ[(١)] بالطلاق فقد تكذب انتقامًا. والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح[(٢)] وعدمها؛ كقوله: «أنت جميلة»، و«رُبَّ راغب فيك»[(٣)]، و«من يجدُ مثلكِ»[(٤)]، و«لست بمرغوب عنك». والتعريض مأخوذ من «عَرْضِ الشيء» وهو جانبه؛ لأنه يظهر بعض ما يريده. وفهم منه منع التصريح بطريق الأَوْلَى.

[حكم التَّعريض في خطبة المعتدة من وفاةٍ]

(ويَحِلُّ تعريضٌ في عدَّة وفاة) ولو حاملًا للآية السابقة. والمواعدة فيها سرًّا كالخطبة على الصحيح، وقال الشافعي: ولم يرد بـ«السِّرِّ» ضد الجهر، وإنما أراد الجماع، وكذا قال ابن عباس، وأنشدوا:

أَلَا زَعَمَتْ بَسْبَاسَةُ الْيَوْمَ أَنَّنِي ... كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يَشْهَدَ السِّرَّ أَمْثَالِي

= لبعضهم ما نصه: قوله: «أو في معنى الزوجة. . . إلى آخره» أو للتنويع في التعبير؛ أي أنت بالخيار بين أن تعبر بهذا أو بهذا.

(١) أي مطرودة، قال في «المصباح»: «جفوتُ الرَّجل أجفوه»: أعرضتُ عنه أو طردته.

(٢) فهو من الكناية، وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه، وإنما يراعي ما دلّ عليه التخاطب العرفي، ومن ثَمَّ افترق الصريح هنا وثَمَّ. انتهى «ابن حجر» و«م ر». وقوله: «ما يحتمل الرغبة في النكاح»؛ أي ولم يشتمل على ذكر الجماع وإلا كان صريحًا؛ كقوله: «عندي جماعٌ يُرضي من جومعت»؛ قاله «ح ل». قال «ع ش» على «م ر»: ومقتضاه حرمتها حينئذٍ، وهو ظاهر؛ لأن التصريح حرام، وعبارة الشارح في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ أي: نكاحًا، فالسِّرُّ كناية عن النكاح الذي هو الوطء؛ لأنه مما يُسَرُّ، ثم عبر بالسِّرِّ الذي هو كناية عن الوطء عن عقد النكاح؛ لأن العقد سبب في الوطء، وقيل: هو الزنا، كان الرجل يدخل على المرأة من أجل الزنا، وهو يعرِّض بالنكاح ويقول لها: «دعيني فإذا أوفيتي عدتك أظهرتُ نكاحك».

(٣) ومثله: «إني راغب فيك» وإن توهم أنه صريح بحسب جوهر اللفظ. انتهى «م ر».

(٤) و«إني راغب فيك». وأمّا الكناية ـ وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه ـ فقد تفيد ما يفيده الصريح فتحرم، نحو: «أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجاتِ وأتلذذ بك»؛ فإن حذف: «أتلذذ بك» لم يكن صريحًا ولا تعريضًا؛ «ح ل».

وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم التَّعريض في خطبة معتدة من طلاق بائن]

(وكذا) يحل تعريضٌ (لبائن) بفسخ أو رِدَّةٍ أو طلاقٍ (في الأظهر)؛ لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها[١]، والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

تنبيه: هذا كُلُّهُ[٢] في غير صاحب العدّة[٣] الذي يحلّ له نكاحها فيها، أما هو فيحل له التعريض والتصريح. وأما من لا يَحِلُّ له نكاحه فيها كما لو طلقها بائنًا أو رجعيًا فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه[٤] فإن عدة الحمل تقدم، فلا يَحِلُّ لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها[٥]؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ كما سيأتي إيضاح ذلك في العدد إن شاء الله تعالى.

وحكم جواب المرأة[٦] في الصور المذكورة تصريحًا وتعريضًا حكم الخطبة فيما

---

(١) أي مع ضعف التعريض، فلا يَرِدُ أن السلطنة أيضًا منقطعة مع التصريح، قال «أ ج»: نعم إن فحش ـ بأن اشتمل على ذكر الجماع ـ حرم لفحشه، أو لأن التعريض بالجماع تصريح بالخطبة.

(٢) أي عدم جواز التصريح بالخطبة وجواز التعريض قبل انقضاء العدة.

(٣) صادقٌ بصورتين: إما أن يكون غير صاحب العدة بالمرَّة، أو صاحب عِدَّةٍ لا يحل له النكاح، فيفصل كما تقدم: ففي الرجعية يمتنع مطلقًا، وفي غيرها يجوز التعريض. أما صاحب العدة الذي يجوز له نكاحها ـ كأن خالعها وشرعت في العدة ـ فيجوز له التعريض والتصريح؛ لأنه يجوز له نكاحها، وأما الرجعية فلا يجوز لصاحب العدة تعريض ولا تصريح؛ لأنه لا يجوز له نكاحها وإنما يجوز له رجعتها، وعبارة «م د» على «التحرير» صريحة في جواز نكاحها لصاحب العدَّة، فيجوز له التعريض والتصريح، وهي ضعيفة إلا أن يريد بالعقد على الرجعية الرجعة فإنه يكون كناية في الرجعة، فإن نواها به حصلت، وإلا فلا تحصل، ولا يصح عقد النكاح المذكور. انتهى.

(٤) إنما قيَّد الشارح بالحمل؛ لأن عدَّته مقدمة على غيرها؛ بخلاف ما إذا لم يكن حمل فإن عدة الزوج مقدَّمة على غيرها.

(٥) مجمَلٌ وتقدم تفصيله، وهو أنه إن كانت رجعيةً امتنع مطلقًا، وإن كانت بائنًا جاز التعريض؛ لكن العقد يكون بعد انقضاء عدة الطلاق بعد الوضع.

(٦) لو قال: «وحكم جواب الخطبة... إلى آخره» لكان أعمَّ وأَوْلَى؛ لأنه يشمل الجواب من المرأة وممن يلي نكاحها.

وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، . . . .

تقدم. وهل خطبة من يمتنع نكاحها في الحال كالثيّب الصغيرة العاقلة والبكر فاقدة المجبر جائزة أو لا؟ بحث الزركشي الأول وبحث غيره المنع من التصريح، والأوجه أن يقال: إن هذه الخطبة غير مُعْتَدٍّ بها لعدم المجيب.

ويُكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبحه، وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع؛ كقوله: «أنا قادر على جماعك» أو «لعل الله يرزقك من يجامعك»، ولا يكره التصريح به لزوجته وأمَتِهِ؛ لأنهما محلُّ تمتعه.

[حكم الخِطبة على الخِطبة]

(وتحرم خطبة على خطبة[١] من صرح بإجابته) ولو بنائبه؛ (إلا بإذنه) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياء ونحوه؛ لخبر: «لَا يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ[٢] حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ[٣] قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ[٤]»[٥] رواه الشيخان واللَّفْظُ للبخاري، والمعنى فيه[٦] ما فيه[٧] من الإيذاء والتقاطع، سواء أكان الأول مسلمًا أم لا، مَحْرَمًا أو لا، وذِكْرُ الأخ

(١) وسُئِلَ الجلال السيوطيُّ عمن خطب امرأةً ثم رغبت عنه هي أو وليُّها، هل يرتفع التحريم عمن يريد خطبتها، وهل هو عقد جائز من الجانبين؟ فأجاب بقوله: يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وإن لم يتعرضوا له، وإنما تعرضوا لما إذا سكتوا أو رغب الخاطب، وما بحثه من ارتفاع التحريم عنه مأخوذٌ من قول الشارح: «بإذن من الخاطب أو المجيب». انتهى «سم» على «حج».
تنبيه: لو لم تحصل المخطوبة للخاطب بشيءٍ ممّا ذكر أو بموتها رجع بما دفعه ولو نحو طعام. انتهى «ق ل». وقوله: «ولو نحو طعام» ردٌّ على الحنفية حيث ذهبوا إلى أنه لا رجوع له في الطعام، ويرجع في المال. انتهى.

(٢) ذكر الأخ جريٌ على الغالب، ولأنه أسرع امتثالًا؛ أي في أن يمتثل لأجله.

(٣) أي أو الوليّ.

(٤) فيه إظهارٌ في موضع الإضمار للإيضاح.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع /٤٨٤٨/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك /٣٤٥٥/ بلفظ: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له».

(٦) أي في النهي أو في النفي المراد منه النهي الوارد في الحديث.

(٧) أي المنهيّ عنه.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ.

في الخبر جَرْيٌ على الغالب، ولأنه أسرع امتثالًا، نعم يشترط في الكافر أن يكون محترمًا. وإعراض المجيب كإعراض الخاطب، وكذا لو طال الزمان بعد إجابته بحيث يُعَدُّ معرضًا كما نقله الإمام عن الأصحاب، أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة. وسكوت البكر غير المُجْبَرَةِ مُلحق بالصريح كما نص عليه في «الأمّ».

والمعتبر في التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت معتبرة الإذن، ومن وليّها إن كانت غير معتبرته، ومنها مع الولي إن كان الخاطب غير كفء، ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فاقدة الأب والجد، ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة، ومن السيد مع المكاتبة المذكورة، ومن المُبَعَّضَةِ مع سيدها إن كانت غير مجبرة، ومن السيد مع وَلِيِّهَا إن كانت مجبرة. وشرط التحريم عليه أن يكون عالمًا بالخطبة والإجابة وحرمة الخطبة على خطبة من ذكر، وأن تكون الخطبة الأُولى جائزة، فلو رُدَّ الخاطب الأول أو أجيب بالتعريض ـ كـ«لا رغبة عنك» ـ أو بالتصريح ولو لم يعلم الثاني بها أو بالحرمة، أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح، أو علم كونها به وحصل إعراض ممن ذكر، أو كانت الخطبة الأُولى محرمة ـ كأن خطب في عدة غيره ـ لم تحرم خطبته.

ولو خطب رجل خمسًا ولو بالترتيب وصُرِّحَ له بالإجابة حرمت خطبة كل منهن حتى يعقد على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن؛ لأنه قد يرغب في الخامسة.

قال الإسنوي: ولو أذنت لوليها أن يزوجها بمن شاء صح، وحَلَّ لِكُلِّ أحدِ خطبتها على خطبة غيره؛ نصَّ عليه كما حكاه في «البحر»، قال شيخي: وهو الذي قاله الإسنوي بحسب ما فهمه، والذي في «البحر» أنه يحل لكل أحد أن يخطبها قبل أن يخطبها أحد. انتهى، وعلى هذا لا خصوصية لهذه.

(**فإن لم يُجَبْ ولم يُرَدَّ**)؛ بأن سكت عن التصريح للخاطب بإجابة أوردّ والساكت غير بكر يكفي سكوتها، أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو: «لا رغبة عنكِ» (**لم تحرم في الأظهر**)؛ لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبي ﷺ: إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال

وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ.

رسول الله ﷺ «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ[١] لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ»[٢]، وجه الدلالة: أن أبا جهم ومعاوية خطباها وخطبها النبي ﷺ لأسامة بعد خطبتهما؛ لأنها لم تكن أجابت واحدًا منهما، والثاني: تحرم لإطلاق الخبر، وقطع بالأول في السكوت؛ لأنها لا تبطل شيئًا.

تنبيه: قد نصُّوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال، فإذا وقع ذلك وأجاب الأول الرجل وكانت المجابة يكمل بها العدد الشرعي، أو كان لا يريد أن يتزوج إلا واحدة امتنع أن تخطبه امرأةٌ بعد ذلك، ولا يخفى ما يصح إثباته هنا من تلك الأحكام، فإن انتفى ما مَرَّ جاز؛ إذ جمعه بين أربع لا مانع منه.

[حكم ذكر المستشار في خاطبٍ مَسَاوِيَهُ]

(ومن استشير في خاطب) أو مخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة؛ كالرواية عنه أو القراءة عليه (ذكر) المستشار جوازًا كما في «الروضة» وأصلها، ووجوبًا كما صرح به المصنف في «شرح مسلم» و«الأذكار» و«الرياض» بالنسبة للمستشار؛ بل أوجبوا في البيع على الأجنبي إذا علم بالمبيع عيبًا أن يخبر به المشتري وغيره، ومثله البقية، وهذا هو المعتمد، ولا ينافي ذلك التعبير بالجواز؛ لأنه لا ينافي الوجوب. ومفعول «ذكر» قوله: (مَساويه) وهي ـ بفتح الميم ـ عيوبه (بصدق)؛ لِيُحْذَرَ بَذْلًا للنصيحة لا للإيذاء؛ لحديث فاطمة بنت قيس[٣] المَارِّ.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يذكرها إلا بعد الاستشارة، وقضية كلام ابن الصلاح أنه يجب ذكرها ابتداءً من غير استشارة، وهو قياس المذكور في البيع، قال الأذرعي: «وما يتوهم من الفرق بين البابين خيال؛ بل النصيحة هنا آكد وأحبُّ». انتهى، وفيه تلميحٌ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فصعلوق».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها /٣٦٩٧/. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة /٢٢٨٤/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه /١١٣٥/ وقال: هذا حديث صحيح.

(٣) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

. . . .

بالرد على من فَرَّقَ بأنَّ الأعراض أشد حرمة من الأموال.

ومَحَلُّ ذكر المساوي عند الاحتياج إليه، فإن اندفع بدونه ـ بأن لم يحتج إلى ذكرها؛ كقوله: «لا تصلح لك مصاهرته»، ونحوه كـ«لا تصلح لك معاملته» ـ وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه؛ قاله في «الأذكار» تبعًا للإحياء، وهو المعتمد وإن نظر فيه الأذرعيُّ. وقياسه أنه إذا اندفع بذكر بعضها حَرُمَ عليه ذكر شيء من البعض الآخر كما قاله ابن النقيب وإن اقتضى كلام المصنف خلافه.

قال في «زيادة الروضة»: «والغيبة تُباح لسِتَّةِ أسباب»، ذكرها وجمعها غيره في هذا البيت حيث قال:

لَقَبٌ[1]، وَمُسْتَفْتٍ[2]، وفِسْقٌ ظَاهِرٌ[3] وَالظُّلْمُ[4]، تَحْذِيرٌ، مُزِيْلُ المُنْكَرِ

---

(١) بأن اشتهر بلقب يكرهه كالأعمش، فيذكر به لتعريفه لا على وجه التنقيص وإن أمكن تعريفه بغيره؛ «شرح م ر».

(٢) بأن ذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وإن أغنى إجماله؛ لأنه قد يكون في التعيين فائدة؛ شرح «م ر»؛ لأنه لو أجمله لربما كان له في المال المسروق شبهةٌ كأبيه وشريكه فيه، فلا يترتب عليه مقتضى السرقة من القطع.

(٣) أي إن غِيْبَةَ الفاسق تباح بثلاثة شروط:
الأول: أن يتجاهر بحيث لا يبالي من اطلاع الناس عليه.
والثاني: أن يذكره بما يتجاهر به فقط؛ حتى لو ذكره بغيره ولو كان فيه كان غِيبةً محرمة.
والثالث: أن يذكر ذلك لأجل نصح الناس وتباعدهم عنه لا لحظِّ نفسه ولا لكراهية فيه ولا لازدرائه وتنقيصه، وإلا كان غيبة محرمة؛ «الحفناوي».
وعبارة «م ر»: ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يُبال ما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمته؛ لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به. انتهى؛ بأن تجاهر بالمكس، فيقال: «فلان مكاسٌ»، أو تجاهر بشرب الخمر، فيقال: «فلان شارب الخمر».

(٤) أي التظلُّم كما عبر به «م ر»؛ أي التظلم لمن له قدرة على إنصافه «م ر»؛ بأن يقول لشخص: «فلان ظلمني وأخذ مني كذا». وقوله: «تحذير» هو ما نحن فيه؛ بأن يذكر عيوب من أُريد اجتماع عليه ليحذر. وقوله: «مزيل المنكر»؛ بأن يقول لشخص يقدر على إزالة المنكر: «فلان يزني الآن بامرأة أو يشرب الخمر»، ومراده الاستعانة به على تغيير المنكر، ولبعضهم:

. . . .

أي فيجوز أن يذكره بذلك فقط إلّا أن يوجد لجواز ذِكْرِ غيره سبب آخر، قال الغزالي[١] في «الإحياء»: «إلَّا أن يكون المُظَاهِرُ[٢] بالمعصية عالمًا يُقتدَى به فتمتنع غيبته؛ لأن الناس إذا اطَّلعوا على زلَّته تساهلوا في ارتكاب الذنب».

وغيبة الكافر محرمة إن كان ذميًّا؛ لأن فيها تنفيرًا لهم عن قبول الجزية، وتركًا لوفاء الذمة، ولقوله ﷺ: «مَنْ سَمَّعَ ذِمِّيًّا وَجَبَتْ لَه النَّارُ»[٣] رواه ابن حبَّان في «صحيحه». ومباحةٌ إن كان حربيًا؛ لأنه ﷺ كان يأمر حسان أن يهجو المشركين[٤].

والحاصل أن الغيبة ـ وهي ذكر الإنسان بما فيه مما يكره ولو في ماله أو ولده أو

= القَدْحُ لَيْسَ بِغِيْبَةٍ فِي سِتَّةٍ مُتَظَلِّمٍ وَمُعَرِّفٍ ومُحَذِّرِ
وَلمُظْهِرٍ فِسْقًا وَمُسْتَفْتٍ وَمَنْ طَلَبَ الإِعَانَةَ فِي إِزَالَةِ مُنْكَرِ

(١) فيه تدافعٌ؛ إذ المتظاهر بالمعصية لا تخفى عيوبه عن الناس. انتهى «ق ل». و«الغزالي» بفتح الزاي مخففة ومشددة.

(٢) في نسخة: «المتجاهر». ولو أنفق نفقة على مخطوبة ولم يتزوجها وكان الترك منه أو منها أو بالموت له أو لها رجع بما أنفقه أيَّ شيء كان، ولو أنفق على زوجته بعد العقد وقبل الدخول لأجل الدخول ثم طلَّق قبله، أو مات أحدهما رجع بما أنفقه في الحالة المذكورة، ومحلُّه حيث لم يقصد الهدية لا لأجل تزوجه بها بأن أطلق، أو قصد الهدية لأجل تزوجه بها فيرجع فيهما، فإن قصد الهدية لا لأجل تزوجه بها فلا رجوع. انتهى «م د».

وفي «ق ل» على الجلال. فرع: دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليِّه شيئًا من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليها، ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقًا، وكذا بعده إن طلَّق قبل الدخول أو ماتا، ولا رجوع بعد الدخول مُطلقًا. انتهى. ونُقل مثله عن «م ر».

(٣) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب السير، باب الذمي والجزية، ذكر إيجاب دخول النار لمن أسمع أهل الكتاب ما يكرهونه / ٤٨٦٠/ عن أبي موسى رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من سَمَّعَ يهوديًا أو نصرانيًا دخل النار».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة / ٣٠٤١/ عن البراء رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ لحسان: «اهجهم ـ أو هاجهم ـ وجبريل معك».

وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله عنه / ٦٣٨٧/ .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخِطْبَةِ ....

زوجته أو نحو ذلك ـ محرمةٌ سواء أذكره بلفظٍ أم كتابةٍ أم إشارةٍ بيدٍ أو رأسٍ أو جفنٍ أو نحو ذلك محرمة؛ لكنها تباح للأسباب المذكورة؛ بل قد تجب بذلا للنصيحة كما مرَّ.

[حكم ذكر من استشير في أمر نفسه عيوبَهُ]

قال البارزي: «ولو استشير في أمر نفسه في النكاح: فإن كان فيه ما يُثبت الخيار وجب ذكره للزوجة، وإن كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يُثبت الخيار ـ كسُوء الخلق والشُّحّ ـ استُحبَّ، وإن كان فيه شيءٌ من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه». انتهى، ووجوب هذا التفصيل بعيد، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه يكفيه قوله: «أنا لا أصلح لكم».

وسُمِّيَتْ عيوب الإنسان «مساوي» لأنه يسوؤه ذكرها، والمصنف سَهَّلَ همزة «مساوي» بابدالها ياء، وفيه تلميحٌ بالرَّدِّ على من قال: «إن ترك الهمزة لحنٌ». ومساوي بوزن «مَفَاعِل»: جمع «مَفْعَلٍ»؛ كـ«مَسَاكِن» جمع «مَسْكَنٍ».

[حكم تقديم الخُطبة على الخِطبة]

(ويُستحبُّ) للخاطب أو نائبه (تقديم خُطبة) ـ بضمِّ الخاء ـ وهي الكلام المُفْتَتَحُ بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ، المُختتم بالوصية والدعاء؛ لخبر: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيْهِ بِحَمْدِ الله فَهُوَ أَبْتَرُ»(١)، فيحمد الله الخاطبُ أو نائبه ويصلّي على النبي ﷺ ويوصي بتقوى الله (قبل الخِطْبة) ـ بكسر الخاء ـ وهي التماس التزويج كما مَرَّ، فيقول عَقِبَ الخُطبة: «جِئْتُ خَاطبًا كريمتكُمْ فلانة»، ويخطب الوليُّ كذلك، ثم يقول: «لست بمرغوبٍ عنك» أو نحو ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام / ٤٨٤٠/ بلفظ: «كلّ كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب خطبة النكاح / ١٨٩٤/ بلفظ: «كلّ أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد أقطع».
وذكره النووي في «الأذكار»، كتاب أذكار النكاح وما يتعلق به، باب ما يقوله من جاء يخطب امرأةً من أهلها لنفسه أو غيره / ٧٠١/ وقال: هذا حديث حسن.

وَقَبْلَ الْعَقْدِ، . . . .

تنبيه: قال الجلال البلقيني: «ومحل استحباب تقديم الخُطبة في الخِطبة الجائز فيها التصريح، أما الخِطبة التي لا يجوز فيها إلا التعريض فلا يستحب فيها الخُطبة قبل الخطبة». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهرٌ.

[حكم الخُطبة قبل عقد النكاح]

(و) يستحبُّ تقديم خُطبة أخرى (قبل العقد)، وهي آكد من الأُولى، وتبرَّكَ الأئمة رضي الله تعالى عنهم بما رُوي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفًا ومرفوعًا قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَخْطِبَ لِحَاجَةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلْيَقُلْ: إِنَّ الحَمْدَ للهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِيْنُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوْذُ بِاللهِ مِنْ شُرُوْرِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيْكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ صلّى الله عَلَيْهِ وَعلى آلِهِ وَصَحْبِهِ، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم﴾ إلى قوله: ﴿رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ٧٠] إلى قوله: ﴿عَظِيمًا﴾[1]. وتُسَمَّى هذه الخُطبة «خُطبة الحاجة»، وكان القفال يقول بعدها:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح / ٢١١٨/ عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه النسائي، وأبو عبيدة هو ابن عبد الله بن مسعود، ولم يسمع من أبيه. انتهى.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح / ١١٠٥/ عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ، وقال: حديث عبد الله حديث حسن.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن حبَّان، وصحَّحه أبو عوانة وابن حبَّان؛ كذا في فتح الباري.
انظر: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، (٤/ ٢٤٧).
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب ما يستحب عند النكاح / ٣٢٧٧/.
وابن ماجه، أبواب النكاح، باب خطبة النكاح / ١٨٩٢/ كلاهما عن أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
قلت: كلّهم رووا الحديث بألفاظ متقاربة.

وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: «الْحَمْدُ للهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبِلْتُ» صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ يُسْتَحَبُّ ذلِكَ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«أما بَعْدُ: فإنَّ الأمورَ كلَّها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريدُ، لا مُؤخِّرَ لِمَا قَدَّم، ولا مُقدِّمَ لما أَخَّرَ، ولا يجتمعُ اثنان ولا يَفترقانِ إلَّا بقضاءٍ وقَدَرٍ وكتابٍ قد سَبَقَ، فإنَّ مِمَّا قضى الله وقَدَّرَ أنْ يخطب فلانُ بنُ فلانٍ فلانةَ بنتَ فلانٍ على صداقِ كذا، أقولُ قولي هذا واستغفرُ الله لي ولكم أجمعينَ».

[حكم النكاح مع تخلُّل الخطبة بين لفظي الوليِّ والزوج]

(ولو خطب الولي) وأوجب؛ كأن قال: «الحمد لله، والصلاة والسَّلام على رسول الله ﷺ زَوَّجْتُكَ... إلى آخره»، (فقال الزوج:) قبل القبول: (الحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قَبِلْتُ) نكاحها... إلى آخره (صَحَّ النكاح) مع تخلل الخطبة بين لفظيهما (على الصحيح)؛ لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة؛ كالإقامة بين صلاتي الجمع، قال في «الروضة»: «وبه قطع الجمهور». والثاني: لا يصح؛ لأن الفاصل ليس من العقد، وصححه الماوردي، وقال السبكي: «إنه أقوى».

تنبيه: ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه الخطبة موافق لتصوير «الروضة» كأصلها المسألة بذلك؛ لكنهما بعد هذا ذكرا استحبابها عن الجمهور، واستبعده الزركشي.

وإنما حذف المصنف مدخول «قبلتُ» اعتمادًا على ما يذكره بعد ذلك من أنه شرط في القبول، ولو ذكره كما قدرته كان أَوْلَى.

(بل يستحب ذلك) الذكر بينهما للخبر المَارِّ[1]. (قلت: الصحيح) ـ وصحَّحه في «الأذكار» أيضًا ـ (لا يستحب) ذلك (والله أعلم)؛ لأنه لم يرد فيه توقيف؛ بل يستحب تركه كما صرح به ابن يونس خروجًا من خلاف من أبطل به، وتابع في «الروضة» الرافعيَّ في أنه يستحبّ، وجعلا في النكاح أربع خطب: خُطبة من الخاطب، وأخرى

---

(١) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ.

من المجيب للخطبة، وخُطبتين للعقد؛ واحدة قبل الإيجاب، وأخرى قبل القبول، فما صححه هنا مخالف للشرحين و«الروضة»، فإن حاصل ما فيهما وجهان: أحدهما: البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي. والثاني ـ ونقلاه عن الجمهور ـ: استحبابه، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما، قال الأذرعي: ولم أَرَ من قال: «لا يستحب ولا يبطل» فضلًا عن ضعف الخلاف، ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي، وذكر البلقيني نحوه، وفي كلام السبكي إشارة إليه، والأَوْلى أن يحمل البطلان على ما إذا طال كما قال:

[حكم عقد النكاح فيما إذا طال الذِّكر الفاصل بين الإيجاب والقبول عرفًا]

(فإن طال) عرفًا (الذِّكر الفاصل) بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول (لم يصح) النكاح جزمًا؛ لأنه يشعر بالإعراض؛ لكن لو عبَّر بـ«المعتمد» بدل «الصحيح» كان أَوْلَى، قال الرافعي: «وكان يجوز أن يقال: إن كان الذكر مقدمة القبول وجب أن لا تضر إطالته فإنه لا يشعر بالإعراض»، وأجاب عنه السبكي: «بأن مقدمة القبول التي قام الدليل عليها هي الحمد لله والصلاة لا ما زاد، وضبط القفال الطول المانع من صحة العقد بقدر لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن أن يكون جوابًا». انتهى، والأَوْلى أن[1] يضبط بالعرف كما مَرَّ.

تنبيه: أفهم قوله: «الذكر» أن غيره من كلام أجنبي يبطل ولو يسيرًا، وهو الأصح هنا بخلافه في الخلع فإنهم اغتفروا فيه اليسير كما في «الروضة» كأصلها في باب الخلع؛ لأنه يفضي إلى حَلِّ العصمة، ويُغتفر فيه ما لا يغتفر في عقدها. قيل: ومحل المنع إذا صدر الكلام من القائل الذي يطلب منه الجواب، فإن كان من المتكلم ففيه وجهان حكاهما الرافعي في «الجامع»، واقتضى إيراده أن المشهور أنه لا يضر، وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب البيع. والمراد بالكلام هنا ما يشمل الكلم والكلمة، لا المصطلح عليه عند النُّحاة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لو أن».

. . . .

[تتمَّةٌ في ذكر بعض ما يُسَنُّ أو يكره في النكاح]

تتمة: يُسَنُّ للولّي عرض مَولِيَّتِهِ على ذوي الصلاح كما فعل شعيبُ بموسى عليهما الصلاة والسلام، وعمرُ بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله تعالى عنهم(١).

ويُسَنُّ أن ينوي بالنكاح السنّة والصيانة لدينه كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وأن يُدْعى للزوجين بالبركة بعد العقد وبالجمع بخير، فيقال: «بارك الله لكَ، وباركَ عليك، وجمعَ بينكما في خيرٍ»، ويُكره أن يقول: «بالرِّفاء والبنين»، وهو ـ بكسر الراء والمَدِّ ـ الالتئام والاتفاق، من قولهم «رفأت الثوب»؛ لورود النهي(٢) عنه. وأن يقدم الولي

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، (٥/ ٨٣)، الحديث رقم / ٤٠٠٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطَّاب حين تأيَّمت حفصةُ بنتُ عمر من خُنيس بن حذافة السَّهمي، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ قد شهد بدرًا، توفي بالمدينة. قال عمر: فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقلتُ: إن شئتَ أنكحتك حفصة بنت عمر. قال: سأنظر في أمري. فلبث ليالي فقال: قد بدا لي أن لا أتزوَّج يومي هذا. قال عمرُ: فلقيتُ أبا بكرٍ فقلتُ: إن شئتَ أنكحتُك حفصة بنت عمر. فصمتَ أبو بكرٍ فلم يرجع إليَّ شيئًا، فكنت عليه أوجد منِّي على عثمان، فلبثتُ ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر فقال: لعلَّك وجدت عليَّ حين عرضت عليَّ حفصة فلم أرجع إليكَ؟ قلت: نعم. قال: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت إلا أني قد علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها فلم أكن لأفشي سِرَّ رسول الله ﷺ، ولو تركها لقبلتُها.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب تهنئة النكاح / ١٩٠٦/ عن عقيل بن أبي طالب: «أنه تزوج امرأة من بني جُشَمٍ، فقالوا: بالرّفاء والبنين، فقال: لا تقولوا هكذا، ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ: اللهم بارك لهم وبارك عليهم».

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: أخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد بمعناه، وأخرجه أبو يعلى والطبراني، وهو من رواية الحسن عن عقيل، قال في «الفتح»: رجاله ثقات إلا أن الحسن لم يسمع من عقيل. انتهى كلام المباركفوري.

قلت: وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، حديث عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه / ١٧٣٨/ قال محقِّقه الشيخ شعيب الأرنؤوط: صحيحٌ لغيره، وهذا إسنادٌ ضعيفٌ لانقطاعه، فإن عبد الله بن عقيل لم يدرك جدَّه، فإنه مات سنة (١٤٢هـ)، فمن البعيد جدًا ـ كما قال الشيخ أحمد شاكر ـ أن يكون كبيرًا في وقتٍ يتزوج فيه جَدُّهُ عقيل بن أبي طالب ويقول: «إنه خرج عليهم بعد الزواج. . .»، وبين وفاته ووفاة جدِّه ثمانون سنةً.

. . . .

على العقد: «أزوجك هذه ـ أو زوَّجتُكها ـ على ما أمر الله به من إمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان»، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل؛ لأن المقصود به الموعظة ولأنه شرطٌ يوافق مقتضى العقدِ والشرع.

ويُسَنُّ للزوج أوَّل ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها[١] ويقول: «بارك الله لكلّ مِنَّا في صاحبه»، وأن يقول عند الجماع: «بسم الله اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشيطانَ وجَنِّبِ الشيطان ما رزقتنا»[٢].

وفي «الإحياء»: «يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة النصف منه، فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي، ويقال: إنه يجامع». قال: «وإذا قضى وَطَرَهُ فليمهل عليها حتى تقضي وطرها». قال: «وفي الوطء ليلة الجمعة أجران».

ويسنُّ أن لا يترك الجماع عند قدومه من سفره.

ولا يحرم وطء الحامل والمرضع.

* * *

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في جامع النكاح / ٢١٦٠/ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن النبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرّها وشرِّ ما جبلتها عليه، وإذا اشترى بعيرًا فليأخذ بذروة سنامه، وليقل مثل ذلك.
قال أبو داود: زاد أبو سعيد: ثم ليأخذ بناصيتها ولْيَدْعُ بالبركة في المرأة والخادم».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله / ١٩١٨/ بمثل لفظ أبي داود دون الجملة الأخيرة.
وذكره النووي في «الأذكار»، كتاب أذكار النكاح وما يتعلق به، باب ما يقول الزوج إذا دخلت عليه امرأته ليلة الزفاف / ٧٠٨/ .
وقال: رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود وابن ماجه وابن السني وغيرها.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب التسمية على كل حال وعند الوقاع / ١٤١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجَنِّب الشيطان ما رزقتنا، فقضي بينهما ولد لم يضره».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع / ٣٥٣٣/ .

٢ـ فصلٌ [في أركان النّكاح وغيرها]

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيْجَابٍ وَهُوَ: «زَوَّجْتُكَ» أَوْ «أَنْكَحْتُكَ»، وَقَبُوْلٍ؛ بِأَنْ يَقُوْلَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «نَكَحْتُ» أَوْ «قَبِلْتُ نِكَاحَهَا» أَو «تَزْوِيْجَهَا».

(فصلٌ) في أركان النّكاح وغيرها

وأركانه خمسة: صيغةٌ(١)، وزوجةٌ، وشاهدان(٢)، وزوجٌ ووليٌّ وهما العاقدان.

[الركن الأوّل: الصِّيغة]

وقد بدأ **بالأوّل** فقال: (إنما يصح النكاح بإيجاب، وهو) قول الولي: (زوجتك أو أنكحتك) ابنتي مثلًا... إلى آخره، (وقبولٍ)، وهو (بأن يقول الزوج: «تزوجتها» أو «نكحتها»)... إلى آخره. وحذف المصنف مفعول هذين الفعلين مع أنه لا بُدَّ منه في صحة النكاح لما يشير إليه قوله: (أو «قبلتُ نكاحها») وهو مصدر بمعنى «الإنكاح»؛ أي قبلت إنكاحها كما صرح به جمع من اللغويين، وصح حينئذ كونه قبولًا لقول الولي: «أنكحتُكَ». (أو) قَبِلْتُ (تزويجها) أو هذا النكاح أو التزويج. أما اعتبار أصل الإيجاب والقبول فبالاتفاق كسائر العقود، وأما هذا اللفظ فلما سيأتي. و«رضيتُ نِكاحها» كـ«قبلتُ نكاحها» كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة وإن توقف فيه السبكي، ومثله «أردتُ» أو «أحببتُ» كما قاله بعض المتأخرين، وقد يدلُّ لقول ابن هبيرة وبعض المتأخرين قول البويطي: ومتى تزوج بغير اسم التزويج أو الإنكاح لا يجوز، فإذا قال الولي: «زوجتك» فقال: «قد قبلت» أو «رضيت» أو ما أشبه هذا لم

---

(١) وهي إيجاب وقبول ولو من هازل؛ «شرح م ر». وإنما لم يكن الصداق رُكنًا بخلاف الثمن في البيع؛ لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه، وذلك قائم بالزوجين فهما الرُّكنان.

(٢) عدّهما رُكنًا لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر؛ بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر، وجعلهما ابن حجر رُكنًا واحدًا لتعلُّق العقد بهما، فلا تخالف بينهما؛ «ع ش» على «م ر». وجعل الشاهدين شرطًا ـ كما قال الغزالي ـ أَوْلَى من جعلهما رُكنًا لخروجهما عن الماهية. انتهى.

. . . .

يكن شيئًا حتى يقول: «قبلت النكاح أو التزويج».

قال الغزالي في «فتاويه»: وكـ«زوجتك» «زوجت لك» أو «إليك» فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يُخِلَّ بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب. انتهى. ومثل ذلك «جوزتُكَ» ونحوه، أو إبدال الكاف همزة كما أفتى به بعض المتأخرين. ولو قال: «قبلت النكاح» أو «التزويج» أو «قبلتها» فعن نصّ «الأم» الصحة في «قبلت النكاح» أو «التزويج»، والبطلان في «قبلتها»؛ وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره.

[حكم اشتراط توافق الولي والزوج في اللفظ]

تنبيه: لا يشترط توافق الولي والزوج في اللفظ، فلو قال الولي: «زوجتُكَ» فقال الزوج: «قبلت نكاحها» صح، وبهذا يتم[١] كون «أو» في كلام المصنف للتخيير مطلقًا.

وقول الزوج: «تزوجتُ» أو «نكحتُ» ليس قبولًا حقيقة، وإنما هو قائم مقامه إذا ضم إلى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه، أما إذا اقتصر على «تزوجت» أو «نكحت» فإنه لا يكفي وإن أفهم كلامه خلافه، وتَقَدَّمَ الاعتذار عنه، فكان الأَولى تقديم القبول الحقيقي، وهو: «قبلت نكاحها» أو «تزويجها».

[حكم اشتراط التخاطب في الصيغة]

وكلامه يفهم اشتراط التخاطب؛ لكن قالا: لو قال المتوسِّطُ للوليّ: «زوجت ابنتك فلانًا» فقال: «زوجتُها لفلان»، ثم قال للزوج: «قبلتُ نكاحها» فقال «قبلتُ نكاحها» انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قالا أو أحدهما: «نعم». ولا بدّ أن يقول الولي: «زوجتُها لفلان»، فلو اقتصر على «زوجتها» لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل؛ نبّه على ذلك شيخي.

وهذا اللفظ بالنسبة إلى صحة النكاح فقط، وأما المسمى فلا يلزم إلا إذا صرح الزوج به في لفظه فيقول: «قبلت نكاحها على هذا الصداق» ونحوه، فإن لم يقل ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يتمّ صح».

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، ....

وجب مهر المثل؛ صرح به الماوردي والروياني، وهذا حيلةٌ فيمن لم يزوجها وليُّها إلا بأكثر من مهر مثلها. وهذا بخلاف البيع، فإن القبول فيه منزل على الإيجاب، فإن الثمن ركن فيه، بخلاف النكاح فإنه يصح قبوله بلا صداق؛ بل مع نفيه.

[حكم النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة]

ولا يصح النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة؛ كـ«زوجتك نصف ابنتي»؛ قاله الإمام في كتاب الطلاق.

[حكم قول الولي: «زوَّجك الله ابنتي»]

ولو قالت: «زَوَّجَكَ الله بنتي» لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقرّه، وهو بناء على أن هذه الصيغة كنايةٌ، وهو كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي صراحتها.

[شروط صيغة النكاح]

ويُشترط في الصيغة أيضًا إصرار العاقد وبقاؤه بصفة الكمال حتى يوجد القبول، فإن أوجب الوليُّ ثم رجع أو جُنَّ أو أُغمي عليه، أو رجعت الآذنةُ عن إذنها أو أُغمي عليها أو جُنَّتْ أو ارتدَّت امتنع القبول. وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب؛ أي وما يذكر معه مما يتعلَّقُ بالمهر كما في «فتاوى القفال». قال المتولي: «ويشترط علم الزوج بِحِلِّ المنكوحة[1]»؛ لكن في «البحر»: «لو تزوج امرأة وهما يعتقدان أن بينهما أُخوّةً من رضاع ثم تبين خطؤه صحَّ النكاح على الصحيح من المذهب». انتهى، والأول أَوْجَهُ.

[حكم تَقَدُّمِ لفظ الزوج على لفظ الوليِّ]

(ويصح تقدُّم لفظ الزوج على) لفظ (الولي) لحصول المقصود تقدم أو تأخَّر، فيقول

(١) خرج من شكّ في حِلِّهَا كالخنثى أو المعتدة. والذي انحطّ عليه كلام الحلبي وغيره: أن هذا شرطٌ لجواز الإقدام، فلو عقد على من اعتقد حرمتها عليه ثُمَّ تبيَّن خلافه فإنه يصح؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ «التَّزْوِيجِ» أَوِ «الإِنْكَاحِ»، ....

الزوج: «زوِّجْني ابنتك» أو «تزوجتُ ابنتك» أو «نكحتُها»[(١)]، فيقول الولي: «زوَّجتُك» أو نحو ذلك.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف تقدُّمَ «قبلتُ نكاحها»، وهو كذلك كما صرح به الخوارزميُّ. وفي «الشرحين» و«الروضة» في التوكيل في النكاح لو قال وكيل الزوج أوَّلًا: «قبلتُ نكاحَ فلانة لفلانٍ» فقال وكيل الولي: «زوجتُها فلانًا» جاز، وخالف في ذلك السبكي وجماعةٌ من المتأخرين، وتقدَّم التنبيه على ذلك في كتاب البيع.

[الألفاظ التي يصحُّ انعقاد عقد النكاح بها]

(ولا يَصِحُّ) عقد النكاح (إلا بلفظ) ما اشْتُقَّ من لفظ («التزويج» أو «الإنكاح») دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما؛ كالإحلال والإباحة؛ لخبر مسلم: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ[(٢)]، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوْجَهُنَّ بِكَلِمَةِ[(٣)] اللهِ»[(٤)]، قالوا: و«كلمة الله» هي «التزويج» أو «الإنكاح»، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبُّدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تُتلَقَّى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي «التزويج» و«الإنكاح». وما في البخاري من أنه ﷺ زَوَّجَ امرأةً، فقال: «مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[(٥)] فقيل: وهمٌ من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنًّا منه ترادفهما، وبتقدير صحَّتِه مُعَارَضٌ برواية الجمهور: «زوجتُكها»، قال البيهقي: «والجماعةُ أَوْلى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنكحتها».

(٢) أي بجعلهنَّ تحت أيديكم كالأمانات الشرعية. انتهى «ع ش» على «م ر»، وقيل: هي قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

(٣) وكلمة الله ما ورد في كتابه من قوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ولم يَرِدْ فيه غير اللفظين المذكورين، وهما التزويج والإنكاح، فالقياس ممتنع؛ لأن في النكاح ضربًا من التعبد؛ «ز ي».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجَّة النبي ﷺ / ٢٩٥٠/ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب تزوج المعسر / ٤٧٩٩/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد / ٣٤٨٧/ .

وَيَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ؛ لَا بِكِنَايَةٍ . . . .

بالحفظ من الواحد، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين». ومما احْتُجَّ به الأصحاب قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] جعل النكاح بلفظ «الهبة» من خصائصه ﷺ.

تنبيه: قوله: «ولا يصح إلَّا بلفظ. . . إلى آخره» ليس تكرارًا مع قوله: «إنما يصح عقد النكاح بإيجاب. . . إلى آخره»؛ لأن الكلامَ هناك في اشتراط الصيغة، وهنا في تعيينها.

[حكم عقد النكاح بغير اللُّغة العربيّة]

(ويصحُّ) عقد النكاح (بالعجمية في الأصح)، وهي ما عدا العربية من سائر اللغات كما عبَّر به في «المحرّر» وإن أحسن قائلها العربية اعتبارًا بالمعنى؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكْتُفِيَ بترجمته. والثاني: لا يصح اعتبارًا باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صَحَّ وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا فَهِمَ كُلٌّ من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر، سواءٌ اتّفقت اللغات أم اختلفت، وإلا فلا يصح قطعًا. فإن فَهِمَهَا ثقةٌ دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان رجّح البلقيني منهما المنعَ، كما في العجمي الذي ذَكَرَ لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه، قال: وصورته: «أن لا يعرفها إلّا بعد إتيانه بها، فلو أخبره بمعناه قبل صحَّ إن لم يَطُلِ الفصل».

[حكم انعقاد النكاح بصيغة الكناية]

(لا بكناية)[١]؛ كـ «أَحْلَلْتُكَ ابْنَتِي»[٢] لا يصح بها النكاح؛ إذ لا اطلاع للشهود على النية.

---

(١) أي لأنها لا تتأتّى في لفظ التزويج والإنكاح، والنكاح لا ينعقد إلا بهما. ومن الكناية: «زوَّجكَ الله بنتي»، ولو قال المتوسط: «زَوِّجْ بنتك لفلان» فقال: «زوجتها» ولم يقل: «لفلانٍ» أو «له» لم يصح النكاح، وإذا قال الزوج: «قبلت» ولم يقل: «نكاحها لنفسي» فإنه لا يصح أيضًا، فلا يكفي الإتيان بهاء الضمير؛ بخلاف ما لو قال: «زوجتها له» فإنه يصح؛ قاله العلامة البابلي. وفي «الروض» و«شرحه»: ولو قال المتوسط للولي: «زوجته ابنتك؟»، فقال: «زوجتها»، ثم قال للزوج قُلْ: «قبلت نكاحها» فقال: «قبلت نكاحها» انعقد لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين؛ بخلاف ما لو قالا أو أحدهما: «نعم». انتهى.

(٢) فيه أن هذا ليس من ألفاظ النكاح؛ «ح ل». والحاصل: أن الكناية لا يصح بها النكاح ولو توفرت القرائن على النكاح ولو قال: «نويت بها النكاح».

قَطْعًا.

وقوله: (قطعًا) من زيادته على «المحرر»، قال السبكي: «وهي زيادةٌ صحيحة»، واعترضه الزركشي بأن في «المطلب» حكاية خلافٍ فيه. والمراد الكناية بالصيغة، أما في المعقود عليه فيصح، فإنه لو قال: «زوَّجتُكَ ابنتِي» فَقَبِلَ ونَوَيا معينةً صحَّ النكاح[١] كما مَرَّ مع أن الشهود لا اطِّلاعَ لهم على النية، فالكناية معتبرة في ذلك.

[حكم انعقاد النكاح بالكتابة]

ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور لأنها كنايةٌ، فلو قال لغائب: «زوجتُكَ ابنتي»، أو قال: «زَوَّجْتُها من فلانٍ» ثم كتب فبلغه الكتاب؛ أي الخبر، فقال: «قبلتُ» لم يصح.

[حكم انعقاد النكاح بإشارة الأخرس]

وينعقد بإشارة الأخرس التي لا يختصُّ بها فَطِنُونَ، أما ما يختصُّ بها الفَطِنُونَ فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية، وفي «المجموع» في كتاب البيع أنه ينعقد نكاح الأخرس بالكتابة بلا خلاف. فإن قيل: الكتابة كناية هنا كما مَرَّ، وفي الطلاق على الصحيح عند

---

(١) واعترضه ابن الصلاح: بأن الشهود لا يطلعون على النية، قال الرافعي: والاعتراض قويٌّ؛ «عميرة»؛ لكن المعتمد الصحة؛ «عبد البر». قال «ع ش» على «م ر»: ويؤخذ منه أنهما لو اختلفا في النية بطل العقد، وهو ظاهر. وكتب «ع ش» على قول «م ر»: «وغير معين... إلى آخره»؛ كأن قال: «زوّجت ابنتي أحدكما» فلا يصح مطلقًا نوى الولي معينًا منهما أم لا على ما اقتضاه إطلاقه، وعليه فلعلّ الفرق بين هذا وبين «زوجتك إحدى بناتي» ونويا معينة حيث صح ثَمَّ لا هنا: أنه يُعتبر من الزوج القبول فلا بدّ من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد والخطاب معها، والشهادة تقع على ما ذكره الولي، فاغتفر فيها ما لا يُغتفر في الزوج. وبقي ما لو زوّجها الولي ثم مات واختلفت الزوجة مع الزوج أنها المسمَّاةُ، فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأول؛ لكن الأقوى قول الشهود. وبقي أيضًا ما لو قالت: «لست المسمَّاة في العقد»، وقال الشهود: «بل أنت المقصودة بالتسمية، وإنما الولي سمَّى غيرك في العقد خطأ» فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح، أو العبرة بقول الشهود؟ فيه نظر، والأقرب الأول؛ لأن الأصل عدم الغلط. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ٣٩٩ـ ٤٠٠).

وَلَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُكَ» فَقَالَ: «قَبِلْتُ» لَمْ يَنعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ: «زَوِّجْنِي» فَقَالَ: «زَوَّجْتُكَ»، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: «تَزَوَّجْهَا» فَقَالَ: «تَزَوَّجْتُ» صَحَّ.

المصنف، فكيف ينعقد نكاحه عنده بلا خلاف؟ أجيب: بأنه إنما اعتبر الكتابة في صحَّة ولايته لا في تزويجه، ولا ريب أنه إذا كان كاتبًا تكون الولاية له، فَيُوَكِّلُ من يُزَوِّجُهُ أو يزوج مَوْلِيَتَهُ، والسائلُ نَظَرَ إلى من يزوجه لا إلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوج بها.

[حكم انعقاد النكاح بلفظ «التزويج» من الوليِّ ولفظ «القبول» من الزوج]

(ولو قال) الوليُّ: («زَوَّجْتُكَ»)... إلى آخره (فقال) الزوج («قبلتُ») واقتصر عليه (لم ينعقد) هذا النكاح (على المذهب)؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونِيَّتُهُ لا تفيد، وفي قولٍ: ينعقد بذلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فإنه كالمعاد لفظًا كما هو الأصح في نظيره من البيع، وفرق الأول: بأن القبول وإنِ انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات، والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع. وقيل بالمنع قطعًا، وقيل بالصحة قطعًا. (ولو قال) الخاطب للولي: (زوجني) بنتك... إلى آخره، (فقال) الولي له: («زوجتك»)... إلى آخره (أو قال الولي) للخاطب: («تَزَوَّجْهَا») أي بنتي... إلى آخره، (فقال) الخاطب: («تزوجت»)... إلى آخره (صح) النكاح في المسألتين وإن لم يقبل الزوج بعد ذلك؛ لوجود الاستدعاء الجازم[1]، ولِمَا في الصحيحين: أن الأعرابيَّ الذي خطب الواهبةَ نفسَها للنَّبيِّ ﷺ، قال له: زَوِّجْنِيهَا. فقال: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»[2]، ولم يُنقَلْ أنه قال بعد

---

(١) بخلاف ما لو قال الزوج: «تزوجني» أو «زوَّجتني» أو «زوِّجها منِّي»، وما لو قال الولي: «تتزوَّجها» أو «تزوَّجتها» فإنه لا يصح لعدم الجزم. ولو قال الوليُّ للزوج: «قل تزوَّجتها» لم يصح؛ لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج.

تنبيه: سئل «م ر» عن الأنكحة الواقعة بين العَوَامِّ الذي لا يعرفون شروط الأنكحة، والغالب فسادها، هل يحتاجون إلى تحليل إذا وقع منهم الطلاق ثلاثًا؟ فأجاب: بأنه سأل والده عن ذلك فقال: لقد سُئلت عن ذلك، وأفتيت: بأنه لا بدّ فيها من التحليل، ولا تجوز بغيره. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب /٤٨٣٩/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد /٣٤٨٧/ لكن لفظه=

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ: «إِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا»، أَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَتْ بِنْتِيْ طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

ذلك: «قبلتُ نِكاحَها». وخرج بذلك ما لو قال الخاطب: «زَوَّجْتَنِي ابنتكَ؟» أو «تُزَوِّجْنِيْها؟»، أو قال الولي: «أتَتَزَوَّجُ ابنتِي؟» فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه استفهامٌ، وتقدَّمَ نظيره في البيع.

[حكم انعقاد النكاح بلفظٍ يجعل الزوج معقودًا عليه]

فرع: لو قال الخاطب للوليِّ: «زوجتُ نفسي ابنتَكَ» وقَبِلَ الوليُّ ففي انعقاده بهذا خلافٌ مبنيٌّ على أن كُلَّ واحد من الزوجين معقودٌ عليه؛ لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع، أو المعقود عليه المرأة فقط؛ لأن العِوَضَ من جهة الزوج المهرُ لا نفسه، ولأنه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها، والصحيح أن الزوج ليس معقودًا عليه كما نقله الرافعي عن الأكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله: «أنا منك طالقٌ»، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في أول كتاب النكاح، فعليه لا ينعقد النكاح بذلك؛ لأنه جعل نفسه معقودًا عليه، ولأن «زَوَّجْتُ» إنما يليق بالوليِّ لا بالزوج.

[حكم تعليق النكاح]

(و) يشترط كون النكاح مُنَجَّزًا، وحينئذٍ (لا يصح تعليقه)؛ كـ «إذا طلعتِ الشمسُ فقد زوجتُكَ بنتِي» كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات؛ بل أَوْلَى لمزيد اختصاصه بالاحتياط. ولو قال: «زوجتُكَ إن شاءَ الله» وقصد التعليق أو أَطْلَقَ لم يصحَّ، وإن قصد التبرُّكَ أو أن كُلَّ شيء بمشيئة الله تعالى صحَّ كما مَرَّ نظيرُ ذلك في الوضوء.

(ولو بُشِّرَ) شخص (بولد فقال) لآخر: («إن كانت أنثى فقد زَوَّجْتُكَهَا»)... إلى آخره فَقَبِلَ، (أو قال) له: (إن كانت بنتي طلقت) أو مات زوجها، وزاد على «المحرر» قوله: (واعْتَدَّتْ فقد زَوَّجْتُكَهَا) وكانت أذنت لأبيها في تزويجها، أو قال: «إن وَرِثْتُ هذه الجارية فقد زوجتُكَهَا» (فالمذهب بطلانه) أي النكاح في الصُّوَرِ المذكورة، ولو

= عنده: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن». وعنده في الحديث رقم / ٣٤٨٨/ بلفظ: «انطلق فقد زوجتكها، فعلّمها من القرآن».

وَلَا تَوْقِيتُهُ، . . . .

كان الواقع في نفس الأمر كذلك؛ لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة. فإن قيل: يتصور الإذن من الزوجة المدخول بها، ولا يمكن تصويره في البكر لأجل قوله: «واعتدّت»، أجيب: بتصوُّرِهِ فيما إذا وُطِئَتْ في الدُّبُرِ أو استدخلت ماءه، وفي المجنونة أو في العاقلة إذا أَذِنَتْ له إن طلقت واعتدّت أن يزوجها، كما أشار إلى صحة هذا الإذن البغوي في «فتاويه» كما نقله الشيخان عنه وأقرّاه، وكلام «الروضة» هنا يفهمه فيما لو قال الوليُّ للوكيل: «أذنتُ لكَ في تزويجِهَا إذا انقضَتْ عِدَّتُهَا»؛ لكن الراجح في كتاب الوكالة خلافه، وهو الأوجه.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة: «واعتدّت» كما في «المحرر» لصحّ تصوير المسألة في بكرٍ.

واحترز بقوله: «بُشِّرَ بولدٍ، فقال إن كان أُنثى. . . إلى آخره» عما لو أُخبر بحدوث بنتٍ له أو بموت إحدى نساء زيد مثلًا فَصَدَّقَ المُخْبِرَ، ثم قال لزيدٍ في الثانية ولغيره في الأُولى: «إن صدقَ المُخْبِرُ فقد زَوَّجْتُكَها» فإنه يصح، وليس بتعليق؛ بل هو تحقيقٌ؛ كقوله: «إن كنتِ زَوْجَتِي فأنتِ طالقٌ»، وتكون «إن» بمعنى «إذا»؛ كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٧٥] كذا نقله الشيخان، ثم قالا: ويجب فرضه فيما إذا تَيَقَّنَ صدق المخبر وإلا فلفظ «إن» للتعليق، وتوقف في ذلك السبكي.

قال البلقيني: «ومَحَلُّ كون التعليق مانعًا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينعقد، فلو قال الولي: زوجتُكَ بنتي إن كانت حَيَّةً، والصورة أنها كانت غائبةً وتُحُدِّثَ بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك، فإن هذا التعليق يصح معه العقد» وبسط ذلك، والظاهر أن هذا داخل في كلام الأصحاب، فإنه لم يخرج عن كونه تعليقًا.

[حكم توقيت النكاح «نكاح المتعة»]

(و) يشترط كون النكاح مطلقًا، وحينئذٍ (لا) يصح (توقيته)[1] بِمُدَّةٍ معلومةٍ؛ كشهرٍ،

---

(١) ولو إلى ما لا يبقى كُلٌّ منهما إليه كألف سنة؛ خلافًا للبلقيني حيث قال: «إذا أقّت بمدّة عمره أو عمرها صح؛ لأنه تصريح بمقتضى الواقع»، ورُدَّ: بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح=

. . . .

. . . .

= بالموت، وآثار النكاح لا ترتفع بالموت، فرفعها به مخالف لمقتضى النكاح، فالمعتمد البطلان مطلقًا ولو بألف سنة؛ قاله «ع ش».

ومحلُّ عدم صحة التأقيت إذا وقع في صلب العقد، أما إذا توافقا عليه قبل وتركاه فيه فإنه لا يضر؛ لكن ينبغي كراهته أخذًا من نظيره في المحلل.

ولا يصح نكاح المتعة، وهي نكاح المرأة إلى مدة؛ لكن لو نكح به شخص لم يحدَّ لشبهة ابن عباس رضي الله عنهما كما نصَّ على ذلك في متن «الروض»، وعبارته: نكاح المتعة ـ وهو المؤقت ـ باطل يسقط به الحدّ وإن علم فساده لشبهة اختلاف العلماء، ولا يجوز تقليده فيه، وينقض الحكم به كما قاله عبد البَرِّ، وسمِّي بذلك لأنه يتمتع بها مدة ثم ينقطع، ولأن الغرض منه مجرَّد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض من النكاح. والحاصل أن نكاح المتعة كان مباحًا ثم نسخ يوم خيبر، ثم أبيح يوم الفتح، ثم نسخ في أيام الفتح، واستمر تحريمه إلى يوم القيامة، وكان فيه خلاف في الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه؛ قال بعض الصحابة: رأيت رسول الله ﷺ قائمًا بين الركن والباب وهو يقول: «أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله حرّمها إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخلّ سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا»؛ لكن في مسلم عن جابر قال: «استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر»، وعن إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا أعلم شيئًا حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة»، وما نقل عن ابن عباس من جوازها رجع عنه، فقد قال بعضهم: «والله ما فارق ابن عباس الدنيا حتى رجع إلى قول الصحابة في تحريم المتعة»، ونقل عنه أنه قام خطيبًا يوم عرفة وقال: «أيها الناس إن المتعة حرام كالميتة والدم والخنزير». والحاصل: أن المتعة من الأمور الثلاثة التي نُسخت، الثاني: لحوم الحمر الأهلية، الثالث: القبلة. انتهى. وقوله: «لا أعلم شيئًا حرم. . . إلى آخره»؛ أي فقد حرمت مرتين، ونقل السهيلي وغيره عن بعضهم: أنها أبيحت وحرمت ثلاث مرات، وليُنظر هذا مع قولهم إن أول من حرم المتعة سيدنا عمر، وقيل: لم يحرمها ﷺ مطلقًا؛ بل عند الاستغناء عنها، وأباحها عند الحاجة إليها؛ أي خوف الزِّنا، وبذلك كان يفتي ابن عباس، وفي كلام فقهائنا: والنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمرَّ على القول بإباحتها لمن خاف الزنا مخالفًا في ذلك لكافة العلماء. وقد وقعت مناظرة بين القاضي يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون، فإن المأمون نادى بإباحة المتعة، فدخل يحيى بن أكثم وهو متغيِّرٌ بسبب ذلك وجلس عنده، فقال له المأمون: مالي أراك متغيرًا؟ قال: لِمَا حدث في الإسلام. قال: وما حدث؟ قال: النداء بتحليل الزنا. قال: المتعة زنا؟ قال: نعم المتعة زنا؟ قال: ومن أين لك هذا؟ قال: من كتاب الله وسُنَّةِ رسوله، أما الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ =

. . . .

أو مجهولة؛ كقدومِ زيدٍ، وهو نكاح المتعة المنهيُّ عنه، وكان جائزًا في أوَّل الإسلام رخصةً للمضطر كأكل الميتة، ثم حُرِّمَ عام خيبر، ثم رُخِّصَ فيه عام الفتح، وقيل: عام حَجَّةِ الوداع، ثم حُرِّمَ أبدًا، وإليه يشير قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا أعلم شيئًا حُرِّمَ ثم أبيح ثم حُرِّمَ إلا المتعة»، وأما قول الحافظ المنذريِّ: «إن القِبْلَةَ نُسخت مرَّتين أيضًا، ولحوم الحُمُرِ الأهلية أيضًا حُرِّمَتْ مَرَّتين» فلعلَّه لم يثبت عند الشافعيِّ.

وكان ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما يذهب إلى جوازها، ورَوَى البيهقي أنه رجع عنها[1]، ويَرُدُّ تجويزها ما في الصحيحين أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «كُنْتُ قَدْ أَذِنْتُ فِي

= ﴿أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ـ٧]، يا أمير المؤمنين زوجة المتعة ملك يمين؟ قال: لا. قال: فقد صار متجاوز هذين من العادين. وأما السُّنَّة فقد روى الزهري بسند إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها»، فالتفتَ المأمون للحاضرين وقال: أتحفظون هذا من حديث الزهري؟ قالوا: نعم. فقال المأمون: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة؛ ذكره الحلبي في «السيرة».

قال السيد النسَّابة في «شرح منظومة الأنكحة لابن العماد»: ولو قال: «زوجتكها مُدَّة حياتك» أو «مُدَّة عمرك» صح، وليس هذا نكاح متعة؛ بل هو تصريح بمقتضى العقد، فهو نظير ما لو قال: «وهبتُكَ أو أعمرتك ـ هذه الدار مدَّة حياتك»، ونظيره من الجزية قول الإمام: «أقركم بدار الإسلام مدَّة حياتكم» أو «إلى أن ينزل عيسى بن مريم ﷺ على أن تبذلوا الجزية».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، (٣/ ٤٩٩ـ٥٠١).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب الأنكحة التي نهي عنها، باب نكاح المتعة / ١٤١٦٧/ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في المتعة: «هي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة / ١١٢٢/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيأه؛ حتى إذا نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾، قال ابن عباس: فكلُّ فرج سوى هذين فهو حرام».

قال المباركفوري: قال الطيبي: يريد أن الله تعالى وصفهم بأنهم يحفظون فروجهم عن جميع =

وَلَا نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهُوَ: «زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ، وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ . . .

الاسْتِمْتَاعِ بِهَذِهِ النِّسْوَةِ، أَلَا وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا، ولا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوْهُنَّ شَيْئًا»[١].

[حكم توقيت النكاح بِمُدَّةِ عمره أو عمرها]

تنبيه: استثنى البلقيني من بطلان النكاح ما إذا نكحها مُدَّةَ عمره أو مُدَّةَ عمرها، قال: «فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك، والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي أن يصح النكاح في هاتين الصورتين»، قال: «وفي نَصِّ الأُمِّ ما يشهد له»، وتبعه على ذلك بعض المتأخِّرين، وهذا ممنوعٌ، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال: «بعتُكَ هذا حياتك» لم يصحَّ البيع فالنكاح أَوْلى. وكذا لا يصح إذا أَقَّتَهُ بمُدَّةٍ لا تبقى إليها الدنيا غالبًا كما قاله شيخي، وهذا مبنيّ على أن الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها.

[حكم نكاح الشِّغار]

(ولا) يصح (نكاح الشِّغَارِ)؛ للنهي عنه[٢] في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم؛ (وهو) ـ بكسر الشين، وبالمُعجمتين ـ نحو قول الوليِّ للخاطب: (زوجتُكَهَا) ـ أي بنتي مثلًا ـ (على أن تُزَوِّجَنِي بنتك، وبُضْعُ كلِّ واحدة)

= الفروج إلا عن الأزواج والسراري، والمستمتعة ليست زوجة؛ لانتفاء التوارث إجماعًا، ولا مملوكة؛ بل هي مستأجرة نفسها أيامًا معدودةً، فلا تدخل تحت الحكم.
قلت ـ أي المباركفوري ـ: قال الحافظ: الحديث ضعيف، وقد روي رواياتٌ عديدةٌ عن ابن عباس في الرجوع ذكرها الحافظ في «الفتح»، وقال: يقوي بعضها بعضًا.
انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة، (٤/ ٢٩٠).

(١) لم أجده عند البخاري في «صحيحه»؛ لكن أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ / ٣٤٢٢/ . وابن ماجه، أبواب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة / ١٩٦٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الشغار / ٤٨٢٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه / ٣٤٦٥/ .

صَدَاقُ الأُخْرَى» فَيَقْبَلُ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، . . . .

منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك؛ كقوله: «تَزَوَّجْتُ بنتك وزوجتُكَ بنتي على ما ذكرت». وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر[١] المحتمل لأن يكون من تفسير النَّبِيِّ ﷺ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي، أو من تفسير الراوي عنه فيرجع إليه، وقد صرح البخاري بأنه من قول نافع[٢]. والمعنى في البطلان التشريك في البُضْعِ حيث جعل مورد النكاح امرأةً وصداقًا لأخرى فأشبه تزويج واحدةٍ من اثنين، وقيل: التعليق، وقيل: الخُلُوُّ من المهر، وعوَّل الإمام على الخبر، وضعَّف المعاني كُلَّهَا، وهو أسلم. وسُمي شغارًا إما من قولهم: «شَغَرَ البلدُ عن السُّلطان» إذا خلا عنه؛ لِخُلُوِّهِ عن المهر، وقيل: لِخُلُوِّهِ عن بعض الشرائط. وإما من قولهم: «شَغَرَ الكلب» إذا رفع رجله ليبول؛ إذ أصل الشغَارِ في اللُّغَةِ الرفع؛ لأن كُلًّا منهما يقول للآخر: «لا تَرْفَعُ رِجْلَ ابنتِي حتَّى أَرْفَعَ رِجْلَ ابنتِكَ».

تنبيه: كلامهم يقتضي أن قوله: «على أن تزوِّجني ابنتك» استيجابٌ قائم مقام قوله: «وزوِّجني ابنتك» وإلا لوجب القبول بعد.

(فإن لم يجعل البُضع صداقًا)؛ بأن سكت عنه؛ كقوله: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك» فَقَبِلَ (فالأصح) في العقدين (الصحة)؛ لعدم التشريك في البُضْعِ، وليس فيه إلا شرط عقدٍ في عقد، وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمَّى، ويجب لكلٍّ واحدةٍ مهر المثل، فعلى هذا لو قال: «زوجتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتكَ، وبُضْعُ ابنتِكَ صداقٌ لابنتِي» صح الأول وبطل الثاني؛ لجعل بُضْعِ بنت الثاني صداقًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٧/ ١٢)، الحديث رقم / ٥١١٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار. والشِّغار أن يُزَوِّجَ الرَّجل ابنتَهُ على أن يُزَوِّجَهُ الآخرُ ابنته، ليس بينهما صداقٌ».
وأخرجه مسلم، (٢/ ١٠٣٤)، الحديث رقم / ١٤١٥/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (٩/ ٢٤)، الحديث رقم / ٦٩٦٠/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار»، قلتُ - أي عبيد الله الراوي عن نافع - لنافع: ما الشِّغار؟ فقال: يَنكح ابنة الرَّجل وينكحه ابنته بغير صداق».

وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقًا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

لبنت الأول بخلاف الأول. ولو قال: «بُضْعُ ابنتي صداقٌ لابنتك» بطل الأول وصحّ الثاني لما عرف. والثاني: لا يصح لوجود التعليق، قال الأذرعي: «وهو المذهب»، وقال البلقيني: «ما صَحَّحَهُ المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي».

(ولو سَمَّيَا مالًا مع جعل البُضْعِ صداقًا) ـ كقوله: «وبُضْعُ كُلٍّ منهما وألفٌ صَداقُ الأخرى» ـ (بطل) عقد كُلٍّ منهما (في الأصح)؛ لوجود التشريك الموجود. والثاني: يصح؛ لأنه ليس على تفسير صورة الشِّغار، ولأنه لم يَخْلُ عن المهر.

تنبيه: قوله: «سَمَّيَا» ليس بقيد؛ بل لو سَمَّى أحدهما كان الحكم كذلك.

ومن صور الشغار كما في «شرح المختصر» لابن داود أن يقول: «زوجتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَ ابني ابنتَكَ وبُضْعُ كُلٍّ واحدةٍ صداقُ الأخرى». ومن صُوَرِهِ أيضًا ما لو قال: «زَوِّجْنِي ابنتَك على أن أُزَوِّجَكَ أَمَتِي وبُضْعُ كُلٍّ واحدةٍ صداقُ الأخرى».

ولو قال: «زوجتُكَ بنتي على أن بُضْعَكَ صداقٌ لها» صح النكاح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لشيخنا؛ لعدم التشريك؛ لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل؛ كما لو سمَّى خمرًا، ويفسد المسمَّى دون النكاح أيضًا فيما لو قال: «زَوَّجْتُكَ بنتي بمنفعةِ أَمَتِكَ» للجهل بالمسمَّى.

فروع: لو قال لمن يَحِلُّ له نكاح الأَمَة: «زوجتُكَ جاريتِي على أن تُزَوِّجَني ابنتَكَ بصداقٍ لها هو رقبةُ الجَارِيَة» فَزَوَّجَهُ على ذلك صح النِّكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكلٍّ منهما؛ لعدم التسمية والتعويض في الأولى وفساد المسمى في الثانية؛ إذ لو صحَّ المسمَّى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية بنته، وهو مُمْتَنِعٌ.

ولو طلَّق امرأته على أن يُزَوِّجَهُ زيدٌ مثلًا ابنتَه وصداقُ البنتِ بُضْعُ المطلَّقة فزوّجه على ذلك صحَّ التزويج بمهر المثل لفساد المسمَّى، ووقع الطلاق على المطلقة. ولو طلق امرأته على أن يعتق زيدٌ عبدَهُ ويكون طلاقها عوضًا من عتقه فَأَعْتَقَهُ على ذلك

. . . .

طَلَقَتْ ونفذ العتق في أحد وجهين نقله في أصل «الروضة» عن ابن كج، وهو الظاهر، ورجع الزوجُ على السيد بمهر المثل، والسَّيِّدُ على الزوج بقيمة العبد.

[الركن الثاني: الزوجة]

والركن الثاني: الزوجة؛ ويشترط فيها خلوّها من الموانع[1] الآتي بيانُها في باب مُحَرَّمَاتِ النكاح إن شاء الله تعالى.

ويشترط تعيين كُلٍّ من الزوجين، فـ «زوجتُكَ إحدى بناتي» أو «زَوَّجتُ بنتِي مثلًا أحدَكما» باطلٌ ولو مع الإشارة كالبيع، ولا يشترط الرؤية. وإن قال: «زوجتُكَ بنتي» أو «بعتُكَ داري»، وكان رأى داره قبل ذلك وليس له غيرها أو أشار إليها صح كُلٌّ من التزويج والبيع ولو سَمَّى البنتَ المذكورة بغير اسمها أو غلط في حدود الدار المذكورة، أو قال: «زوجتُكَ هذا الغلامَ» وأشار إلى البنت التي يريد تزويجها صحَّ كلٌّ من التزويج والبيع، أما فيما لا إشارة فيه فلأن كُلًّا من البِنْتِيَّة والدَّارِيَّة صفةٌ لازمةٌ مُمَيِّزَةٌ فاعتبرت ولَغَا الاسم؛ كما لو أشار إليها وسمَّاها بغير اسمها، وأما فيما فيه إشارة فتعويلًا عليها.

ولو كان اسم ابنته الواحدة فاطمة فقال: «زَوَّجتُكَ فاطمةَ» ولم يَقُلْ: «بنتي» لم يصح النكاح لكثرة الفَوَاطِم؛ لكن لو نواها صح عملًا بما نواه كما قاله البغوي. فإن قيل: يشترط في صحة العقد الإشهاد، والشُّهودُ لا اطلاع لهم على النية؟ أجيبَ: بأن الكنايةَ مُغتفَرَةٌ في ذلك كما مَرَّ، على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضًا علم الشهود بالمَنْوِيَّة، وعليه لا سؤال.

ولو قال وله ابنتان كبرى وصغرى: «زوجتُكَ بنتِي الكُبرى» وسمَّاها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتمادًا على الوصف. ولو ذكر الوليّ للزوج اسم واحدة من بنتيه

---

(١) ولو ادَّعت المرأة أنها خلية عن نكاح وعدة قُبِلَ قولها، وجاز للولي اعتماد قولها سواء كان خاصًا أو عامًا؛ بخلاف ما لو قالت: «كنت زوجة لفلان وطلقني أو مات عني»، فإنه لا يقبل قولها بالنسبة للولي العامِّ؛ بخلاف الخاصِّ فإنه يقبل قولها بالنسبة إليه. انتهى «ز ي».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ٤٠٠).

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، . . . .

وقَصْدُهُمَا الأخرى صح فيما قصداها ولَغَتِ التسمية، وفيه السؤال والجواب المتقدِّمان، فإن اختلف قَصْدُهُمَا لم يصح؛ لأن الزوج قَبِلَ غير ما أوجبه الوليّ. ولو قال: «زوجتك بنتي الصغيرةَ الطويلَةَ» وكانت الطويلةُ الكبيرةَ فالتزويج باطلٌ؛ لأن كِلَا الوصفين لازمٌ، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أَوْلى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة؛ قاله في «البحر».

ولو خطب كُلٌّ من رجلين امرأةً وعقدَ كُلٌّ منهما على مخطوبة الآخر ولو غَلَطًا صح النكاحان؛ لقبول كُلٍّ منهما ما أوجبه الوليُّ.

[الركن الثالث: الشاهدان]

ثم شرع في **الركن الثالث**، فقال: **(ولا يصح)** النكاح **(إلا بحضرة شاهدين)**؛ لخبر ابن حبَّان في «صحيحه» عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيِ[١] عَدْلٍ[٢]، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ[٣] فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاحُّوا[٤] فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»[٥]، قال: «ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره». والمعنى

---

(١) الإضافة في قوله: «شاهدي عدلٍ» من إضافة الموصوف للصفة، ولم يثنِّ الصفة؛ لأن عدلًا مصدر يستوي فيه الواحد وغيره.
ولا بُدَّ في الشاهدين أن يكونا من الإنس كما قاله «م ر»؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُوْ﴾ [الطلاق: ٢]، فخرج بقوله: ﴿مِّنكُوْ﴾ ثلاثةٌ: الكفار والملائكة والجن؛ لأنهم ليسوا منا، وذهب ابن حجر إلى أنه يكفي أن يكونا من الجِنّ، ويكونان بمنزلة عدلين منّا، ورُدَّ: بأن العدلين المذكورين يمكن أنهما يحملان اثنين آخرين غيرهما بالشهادة المذكورة؛ بخلاف الجنيِّ إذا شهد وفرَّ فإن عوده غير متوقع، فالمعتمد كلام «م ر».

(٢) نعم لو تعذَّرت العدالة في قطر قُدِّمَ أقلُّهم فسقًا؛ قاله الأذرعي «حج»؛ كذا بخط المرحومي بهامش نسخته. انتهى «م د».

(٣) أي مشتمل على غير ذلك.

(٤) أي الأولياء المعلومون من المقام؛ بأن قال كلٌّ منهم: «لا أزوج» بعد أن دعت إلى كفءٍ، فهو محمول على العضل؛ بدليل قوله: «فالسلطان... إلى آخره». وأما إن تشاحوا بأن قال كلّ منهم: «أنا الذي أزوج» واتَّحد خاطب فإنه يقرع بينهم وجوبًا قطعًا للنزاع؛ «شرح المنهج».

(٥) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير وليٍّ=

وَشَرْطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ وَذُكُورَةٌ ....

في اعتبارهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة[١] عن الجحود.

تنبيه: إنَّما عَبَّرَ بـ«الحضور» ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدًا أو اتِّفاقًا، أو حضرا وسمعا العقد صح وإن لم يسمعا الصَّداق.

ويُسَنُّ إحضار جمعٍ زيادةً على الشاهدين من أهل الخير والدين. قال الرافعي: «ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط؛ لكن تساهل في تسميته ركنًا»، وبالجملة حضورهم معتبر في الأنكحة، ولذا عَبَّرَ المصنف بـ«حضور».

[شروط الشاهدين في النكاح]

[الشرط الأول: الحرية]

(وشرطهما: حُرِّيَّةٌ)، فلا ينعقد بمن فيه رِقٌّ؛ لأن من فيه رِقٌّ ليس أهلًا للشهادة، ولو عقد بحضرة من أعتقه شخصٌ في مرض موته وعليه دين مُسْتَغْرِقٌ هل يصح أو لا؟ قال الزركشي: «في صحة العقد وإن قلنا بصحة العتق نظرٌ؛ لأن العتق غير مستقرّ». انتهى، والأوجه ما قاله غيره وهو الصحة إن لم يبطل، وعدمها إن بطل، ويؤيِّد ذلك ما سيأتي إن كان الشاهد خنثى ثم تبيَّنَ كونه ذكرًا أنه يكفي.

[الشرط الثاني: الذُّكورة]

(وذكورة)، فلا ينعقدُ بالنساء ولا برجل وامرأتين؛ لأنه لا يثبت بقولهنَّ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين؛ لكنه صحَّح في «زيادة الروضة» الصحة. فإن قيل: لو عقد على مشكل أو له ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكرًا في الثاني أن النكاح لا يصح، أجيب: بأن الشهادة في النكاح من الشروط كما مَرَّ عن «البسيط»، والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحققه، بخلاف المعقود عليه فإنه ركنٌ، والركن يعتبر تحقُّقه عند العقد، ويؤيد ذلك ما سيأتي من أن الإشهاد على رضا

= وشاهدي عدلٍ/ ٤٠٦٣/ لكن فيه: «فإن تشاجروا» بدل «فإن تشاحوا».

(١) عطف لازمٍ، وقال بعضهم: عطف مسبَّبٍ على سببٍ.

وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ. ....

المرأة حيث يعتبر رضاها لا يشترط، وعلَّلوه: بأن رضاها ليس من نفس العقد وإنما شرط فيه، وإذا وجد من غير إشهاد كفى. وأيضًا الخنثى أهل للشهادة في الجملة، فإذا بان رجلًا اكتفينا بذلك في النكاح، بخلاف العقد على الخنثى فإنه ليس أهلًا لعقد النكاح عليه في حالةٍ من الأحوال.

[الشرط الثالث: العدالة]

واستغنى المصنف عن ذكر الإسلام والتكليف في الشاهد بقوله: (وعدالة) ولو ظاهرة، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات، فلا ينعقدُ بفاسقين؛ لأنه لا يثبت بهما.

[الشرط الرابع: السَّمع]

(وسمع) ولو برفع الصَّوت؛ إذ المشهود عليه قولٌ فلا بُدَّ من سماعه، فلا ينعقد بأصمَّ، وفيه وجه.

[الشرط الخامس: البصر]

(وبصر)؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع، (وفي الأعمى وجهٌ) بانعقاد النكاح بحضرته، وحكاه في «البحر» عن النَّصِّ؛ لأنه أهل للشهادة في الجملة.

[شروطٌ لم يذكرها صاحب المتن رحمه الله تعالى]

تنبيه: كان ينبغي للمصنف حيث كان ذلك منسوبًا إلى النَّصِّ أن يعبر بقول: وبقي عليه شروط أُخَرُ، وهي كونه ناطقًا رشيدًا ضابطًا[١] ولو مع النسيان عن قُرْبٍ غير متعيِّنٍ للولاية؛ كأب[٢]

---

(١) أي لألفاظ وليِّ الزوجة والزوج، فلا يكفي سماع ألفاظهما في ظلمة؛ لأن الأصوات تشتبه. وينبغي للشاهدين ضبط ساعة العقد لأجل لحوق الولد.

(٢) عبارة شرح «المنهج»: فلو وكَّل الأب والأخ المنفرد في النكاح أو حضر مع آخر لم يصح؛ لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهدًا. انتهى، وهي أَوْلَى. انتهى. وقوله: «المنفرد»: قضية قوله: «المنفرد» أن الأخ لو لم يتعين كواحدٍ من ثلاثةِ إخوة أذنت له أن يزوجها إذا وكَّل أجنبيًا صح أن يحضر مع آخر، وفيه نظر، والمصرح به في «الروض» و«شرحه» عدم الصحة؛ بخلاف ما لو زوّج أحدهم بإذنها=

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا، . . . .

وأخٍ منفردٍ، وكلٌّ[(١)] وحضر مع آخر[(٢)]. وتقدَّم أنه لا بُدَّ من معرفة لغة المتعاقدين، وإنما تركها المصنف لأنه سيذكرها في كتاب الشهادات. ولو عبَّر بـ«شاهدين مقبولي شهادة نكاح» كان أَخْصَرَ وأعمَّ.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة ابني الزوجين وعدوَّيهما]

(والأصح انعقاده) أي النكاح (بابني الزوجين)[(٣)] أي ابني كُلٍّ منهما، أو ابن أحدهما وابن الآخر، (وعدويهما) أي وعَدُوَّيْ كُلٍّ منهما، أو عدوّ أحدهما وعدو الآخر؛ لأنهما

= وحضر الآخران فإنه يصح. انتهى «ح ل». وقوله: «عاقد»؛ لأن الوكيل سفير محض، فكان الولي هو العاقد.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

(١) أي كلٌّ منهما.

(٢) أي فإنه لا يصح؛ لأنه وليّ عاقد فلا يكون شاهدًا.

(٣) صادقٌ بأربع صور: بابني الزوج، أو ابني الزوجة، أو ابن الزوج وحده بأن كان من غيرها وابن الزوجة وحدها، أو ابنيهما معًا، وكذا يقال في قوله: «وعدويهما»، والواو بمعنى «أو». وبجدَّيهما، وبجدِّها وأبيه لا أبيها؛ لأنه العاقد، أو موكّله، نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رقٍّ؛ بأن كانت الزوجة أمةً وأبوها مسلم، فيزوِّجها السيد ويحضر أبوها شاهدًا؛ كما قاله الشوبري. وعبارة «أ ج»: مثلهما الأجداد، وكذا أبو الزوج، وأما أبو المرأة فإنه وليٌّ، نعم يمكن تصويره بأن تكون أمةً زوّجها السيد. انتهى.

وصورة ما إذا كان ابناهما شاهدين أن يتزوج شخصٌ بامرأةٍ ويأتي منها بابنين، ثم يطلقها ويريد نكاحها ثانيًا بشهادة ولديهما فإنه يصح.

وينعقد بأبويهما، وصورته: أن يكون أبواهما مسلمين والزوجان كافرين، وللزوجة أخ كافر، فيحضرهما ويزوّج الأخ، أو تكون أمةً ويزوّجها السيد، وإلا فالمزوِّج متى كان وليًّا لم يكف حضوره شاهدًا وإن وكّل في نكاحها؛ لأن الوكيل في هذه الحالة سفير محض كما قاله الشيخ عبد البَرِّ، وكلا التصويرين صحيح، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأنه لا ولاية للأب المسلم حيث كانت كافرة؛ بل للأخ الكافر كما يصرح به قول «المنهج»: «يمنع الولاية رقٌّ وصبًا وجنونٌ وفسق غير الإمام وحجر سفهٍ واختلال نظر ـ أي رأي ـ واختلاف دين، وينقلها كُلٌّ لأبعد لا أعمى. . . إلى آخره».

هذا ومع كونه ينعقد بما ذكر إذا وقع نزاع فيه أو في المهر لا يثبت بهما على تفصيل.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

. . . .

من أهل الشهادة، وينعقد بهما النكاح في الجملة[١]. والثاني: لا؛ لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين. وقَطَعَ بعضُهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها. قال في «زيادة الروضة»: «وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعَدُوَّيْهِ مع عَدُوَّيها بلا خلاف». والجدُّ إن لم يكن وليًا كالابن.

تنبيه: قد يكون الأب شاهدًا لاختلاف دين أو رِقٍّ؛ كأن تكون بنته رقيقة فيزوِّجها سَيِّدُهَـا وحضر وهو بصفة الشهود، أو كافرة فزوّجها أخوها مثلًا الكافر وحضره الأب.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة الحواشي]

وينعقد بالحواشي كالإخوة والأعمام إذا كان الولي غيرهم، فلو شهد اثنان من ثلاثة إخوة مثلًا والعاقد غيرهما من بقية الأولياء ـ لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما له ـ جاز، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مَرَّ.

والواو في قوله: «وعدويهما» بمعنى «أو»، ولهذا حكى الرافعي الخلاف في العَدُوَّيْنِ، ثم قال: «ويجري في الابنين»، ولو كان الكلّ انعقد قطعًا على قياس ما مَرَّ في «زيادة الروضة».

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: «ويثبت النكاح بهما في الجملة» كما عبَّر به في «شرح المنهج» حيث قال: «لثبوت النكاح بهما في الجملة». انتهى. وينعقد بهما في كل الصور لا في الجملة، والمراد ينعقد بهما في غير هذه الصورة بأن يكونا في تزويج أجنبيين. وقال «ق ل»: قوله: «في الجملة» أي في غير نكاحهما، وأما في خصوص نكاحهما فلا يثبت النكاح بمن ذُكر، فلو ادَّعت عليه زوجيةً وأنكر، وأقامت ابنيهما أو عدوّيهما شهداء عليه بذلك لم تقبل شهادتهما؛ لوجود المانع وهو العداوة وشهادة الابن لأمه، وكذا لو ادّعى عليها زوجية وأنكرت وأقام من ذكر لم تقبل أيضًا لوجود المانع. انتهى. والحاصل: أن قوله: «في الجملة» أي: إذا شهدا في نكاح غير ذلك فيثبت بما ذكر، وأما إذا شهد للزوج أولاده أو للزوجة أولادها فلا يثبت، وكذا لو شهد على الزوج عدوّاه أو عليها عدوّاها فلا يثبت، أما لو شهد على الزوج ابناه، أو شهد عليها ابناها، أو شهد للزوج عدوَّاه أو للزوجة عدوَّاها فيثبت؛ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦ـ٣٩٧).

وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ ....

[حكم انعقاد النكاح بشهادة مستوري العدالة]

(وينعقد بمستورَي العدالة)، وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا؛ بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم (على الصحيح)؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعَوَامِّ، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها لِيُحْضِرُوا من هو مُتَّصِف بها، فيطول الأمر عليهم ويشقُّ.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف في انعقاد النكاح بالمستورَيْنِ أنه لا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره، وهو ما صحَّحه المتوليُّ، فإنه صحَّح أن الحاكم كغيره فيما طريقه المعاملة، ألا ترى أن الحاكم إذا رأى مالًا في يد إنسان يتصرَّف فيه بلا منازعٍ له أن يَشْتَرِيَهُ منه اعتمادًا على ظاهر اليد؛ كما يجوز لغيره أن يعتمد ظاهر اليد، ولا يقال: «الحاكم لا يشق عليه طلب الحُجَّةِ وسماع البينة»، وهذا هو الظاهر وإن جزم ابن الصلاح في «فتاويه» والمصنف في «نُكته» بعدم الصحة، واختاره السبكي وغيره.

والوجه الثاني: لا ينعقد بالمستورين؛ بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة. ويُعلم من حكم المصنف فيما بعدُ بالبطلان فيما إذا بَانَ فسقهما عند العقد أنَّ الصحَّة في المستور إنما هي في الظاهر دون الباطن، فلا ينعقد في الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطنًا.

ويبطل السّتر بتفسيق عدلٍ في الرواية، فلو أخبر بفسقِ المستورِ عدلٌ لم يَصِحَّ به النكاح كما رجّحه ابن المقري تبعًا للإمام، وقول صاحب «الذخائر»: «الأشبه الصحة، فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا» مردودٌ: بأنه ليس الغرض إثبات الجرح؛ بل زوال ظنّ العدالة، وهو حاصل بخبر العدل. ولو تحاكم الزوجان وقد أقرّا بنكاحٍ عُقِدَ بمستورين في نفقة ونحوها في حقوق الزوجية وعَلِمَ الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما؛ كذا قالاه، وقضيَّته: أنه لا يفرق بينهما، والظاهر ـ كما قاله الزركشي وغيره ـ أنه يفرق بينهما بناءً على أن القاضي يقضي بعلمه، سواء أترافعا إليه أم لا. وإن عَلِمَ بكونهما مستورين حكم بينهما، سواء أقلنا: «يعقد بهما أم لا»؛ لأن الحكم بهما هنا تابع لصحة النكاح؛ كما يثبت هلال شوّال بعد ثلاثين يومًا تبعًا لثبوت رمضان برؤية

لَا مَسْتُورِ الإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ.

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

عدلٍ. ولا يقبل المستورين في إثبات النكاح ولا فساده؛ بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، ويمكن حمل كلام ابن الصلاح والمصنف في «نُكته» على هذا، وكلام المتولّيِّ وإطلاق المتن على مجرّد العقد من غير حكم، فلم يتواردا على مَحَلٍّ واحدٍ، وهذا أَوْلَى.

[حكم انعقاد النكاح بشهادة مستور الإسلام والحُرِّيَّة والبلوغ]

(لا مستور الإسلام والحرّية)؛ بأن لم يُعرف إسلامه ولا حريته؛ بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرارُ بالأرقَّاءِ ولا غالب، أو يكون ظاهره الإسلام والحرية بالدار، فلا ينعقد النكاح به؛ بل لا بدّ من معرفة حاله بهما باطنًا؛ لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق.

تنبيه: قضية إطلاق المصنِّف أنه لا فرق في عدم الانعقاد بين أن يتبين وجود الأهلية حالة العقد أم لا، وليس مرادًا، فإنه صحَّح في الخنثى أنه إذا ثبتت ذكورته الصحَّة كما مرَّ، وهذا أَوْلَى؛ لأن الخنوثة لا تخفى غالبًا.

وكمستور الإسلام والحرية مستور البلوغ كما قاله الجويني؛ إذ الأصل الصِّبا، فإن تبين أنه كان بالغًا عند العقد صَحَّ على قياس ما مرَّ.

[حكم النكاح عند تَبيُّنِ فسق الشاهد عند العقد]

(ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل) أي تبين بطلانه (على المذهب)؛ لفوات العدالة كما لو بانا كَافِرَينِ، ولا فرق بين كون العاقد إذ ذاك حاكمًا أو لا. وسيعيد المصنف هذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول فيه: «ومتى حُكِمَ بشاهدين فبانا كافرين. . .» إلى أن قال: «وكذا فاسقان في الأظهر». والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: الاكتفاء بالستر يومئذٍ.

تنبيه: احترز بقوله: «عند العقد» عما لو تَبَيَّنَ الفسق في الحال ولم يعلم قدمه ولا حدوثه فإنه لا يحكم ببطلانه لجواز حدوثه، وبه صرّح الماوردي؛ قال: «لكن لا يحكم بثبوت هذا النكاح إلا بشهادة غيرهما»، قال: «وكذا فيما لو تَبَيَّنَ فسقهما بعد

وَإِنَّمَا يَبِينُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، . . . .

العقد». وعما إذا تبين قبله فإنه لا يضر، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييده بزمن يتأتَّى فيه الاستبراء المعتبر.

[ما يتبيَّن به فسق الشاهد]

(وإنَّما يَبِيْنُ) فسق الشاهد (ببينةٍ) تقوم به حسبة أو غيرها على أنه كان فاسقًا عند العقد، وعِلْمُ القاضي بفسقه كالبينة كما في «البيان» و«التجريد»؛ لكنهما صوراه بالترافع، قال الأذرعي وتبعه الزركشي: «ويشبه أنه لا فرق»، ثم قال: «فإن قيل: هذا نكاح مختلَفٌ في صحَّته، فلا يتعرَّض له ما لم يترافعا إليه فيه كسائر الخلافيات، قلت: يحتمل هذا، ويحتمل أن يقال: يفرّق بينهما وإن لم يترافعا». انتهى، والاحتمال الأول أظهر الموافق لما قيد به الأوّلان.

(أو اتفاق الزوجين) على فسقه سواء أقالا: «لم نَعْلَمْهُ إلَّا بعد العقد» أو «علمناه ثم نسيناه عند العقدِ» أو «علمنَاهُ عند العقدِ». ولو أَقَرَّ الزوجان عند الحاكم أن النكاح عُقِدَ بعدلين، وحكم عليهما بالصحَّة بإقرارهما، ثم ادعيا أنه عُقِدَ بفاسقين قال الماوردي: «لم يلتفت إلى قولهما ثانيًا»، وهو ـ كما قال ابن شهبة[1] ـ ظاهر بالنسبة إلى حقوق الزوجية لا بالنسبة إلى تقرير النكاح.

تنبيه: مَحَلُّ تبيّن البطلان باعتراف الزوجين في حقِّهما، أما حَقُّ الله تعالى بأن طلَّقها ثلاثًا ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب أو بغيره فلا يجوز أن يوقعاه بلا مُحَلِّلٍ كما في «الكافي» للخوارزمي؛ للتُّهمة، ولأنه حَقُّ الله تعالى فلا يسقط بقولهما. قال: «ولو أقاما بينةً على ذلك لم يسمع قولهما ولا بَيِّنتهما»، وبذلك أفتى القاضي، وذكر البغوي في تعليقه أن بينة الحسبة تقبل؛ لكنهم ذكروا في باب الشهادات: أنَّ مَحَلَّ قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها؛ كأن طلّق شخص زوجته وهو يعاشرها، أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك؛ أما إذا لم تَدْعُ إليها حاجة فلا تسمع، وهنا كذلك؛ نبَّه على ذلك شيخي، وهو حسن. قال السبكي: «ومحلّ عدم قبول البينة إذا أراد نكاحًا جديدًا، فلو أراد الزوج التَّخلُّصَ من المهر؛ كأن كان الطلاق قبل الدخول، أو أرادت الزوجة بعد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شبهة».

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ: «كُنَّا فَاسِقَيْنِ».

وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ. . . . .

الدخول مهر المثل؛ أي وكان أكثر من المسمَّى، فينبغي قبولها»، قال شيخنا: «وهذا داخل في قولهم: يقبل اعترافهما في حَقِّهِمَا». انتهى، وإذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح، ويكون ذلك حيلةً في دفع المُحَلِّلِ.

[حكم عقد النّكاح عند اعتراف الشاهدين بالفسق عند العقد]

(ولا أثر) بالنسبة للتفريق بين الزوجين (لقول الشاهدين: كُنَّا) عند العقد (فاسقين)؛ لأن الحق ليس لهما، فلا يقبل قولهما على الزوجين. أما بالنسبة لغير تفريق الزوجين فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عَقْدَ أختهما ونحوها ثُمَّ قالا ذلك وماتت وهما وارثاها، فإن قولهما يؤثر في سقوط المهر قبل الدخول، وفي فساد المسمَّى بعده؛ نبه على ذلك الأذرعي وغيره.

[اختلاف الزوجين في فسق الشاهدين]

(ولو اعترف به) أي بفسق الشاهدين (الزوج وأنكرت) ذلك الزوجة (فُرِّقَ بينهما) مؤاخذةً له بقوله، وهي فرقة فسخ على الصحيح، فلا تنقص عدد الطلاق؛ كإقراره بالرَّضاع؛ لأنه لم ينشىء طلاقًا ولم يقرّ به، وقيل: هي طلقةٌ بائنةٌ تنقصه؛ كما لو نكح أَمَةً وقال: «نكحتُها وأنا واجدٌ طَوْلَ حُرَّةٍ» فإنها تبين منه بطلقةٍ؛ نصّ عليه. واستشكل السبكي كُلًّا من الوجهين: بأن كُلًّا من الفسخ والطلاق يقتضي وقوع عقد صحيح، وهو ينكره، قال: فالوجه تأويل قولهم: «الفسخ» على الحكم بالبطلان، وتأويل الحكم بالطلاق على أنه في الظاهر دون الباطن.

(وعليه) إذا اعترف بالفسق (نصف) ما سَمَّاهُ من (المهر إن لم يدخل بها، وإلا) بأن دخل بها (فَكُلُّهُ)؛ لأن حكم اعترافه مقصور عليه جَرْيًا على القاعدة. ولا يرثها وترثه بعد حلفها أنه عُقِدَ بعدلين.

تنبيه: احترز بـ«الزوج» عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكر الزوج، فإنه لا يُفَرَّقُ بينهما؛ بل يُقبل قوله عليها بيمينه؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها.

وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ.

وتؤاخذ بإقرارها بالنسبة لما يضرُّها، فلو مات لم ترثه، وإن ماتت أو طَلَّقَهَا قبل وطء سقط المهر، أو بعده فلها أَقَلُّ الأمرين من المسمَّى ومهر المثل، قال ابن الرفعة: «إلا إذا كانت محجورة بسفه، فإن ذلك لم يسقط لفساد إقرارها في المال»، والأَمَةُ كذلك. قال في «المهمات»: «وسقوط المهر قبل الدخول ينبغي تقييده بما إذا لم تقبضه، فإن قبضته فليس له استرداده». انتهى؛ أي لأنها تقرُّ له به وهو ينكره فيبقى في يدها.

ولو قالت: «نكحتني بغير وليّ وشهود» فقال: «بل بهما» نقل ابنُ الرفعة عن «الذخائر» أن القولَ قولُها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد. قال الزركشي: «وهو ما نَصَّ عليه في الأمّ». انتهى، وهذا أحد قولين للإمام الشافعي رضي الله عنه، والقول الثاني: القولُ قولهُ بيمينه، وهو المعتمد؛ نبّه على ذلك شيخي تغمده الله برحمته.

[حكم الإشهاد على رضا المرأة]

(ويستحب الإشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها؛ كأن قالت: «رضيتُ» أو «أَذِنْتُ فيه» (حيث يعتبر رضاها)؛ بأن كانت غير مُجْبَرَةٍ احتياطًا ليؤمن إنكارها. (ولا يشترط) الإشهاد في صحة النكاح؛ لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه، ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وبيِّنَةٍ، وكذا بإخبار وليِّها مع تصديق الزوج.

تنبيه: قضية التعبير بـ«من يعتبر رضاها» أنه لا يُستحبُّ الإشهادُ المذكور حيث لا يعتبر رضاها؛ كتزويج الأب البكر البالغة؛ لكن قال الأذرعي: «ينبغي استحبابه؛ صيانةً للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته». انتهى، وهو بحثٌ حَسَنٌ.

وشمل إطلاق المصنف وغيره ما لو كان المُزَوِّجُ هو الحاكم، وهو كذلك، وبه أفتى القاضي والبغوي وإن أفتى ابن عبد السلام والبلقيني بخلافه، وهو أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده إِذْنُهَا.

[الركن الرابع والخامس: الزوج والوليُّ]

ثم شرع في **الركن الرابع والخامس** ـ وهما الزوج والولي أو النائب عن كُلٍّ منهما ـ مترجمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

٣ـ فصلٌ [فيمن يعقد النِّكاح، وما يتبعه]

لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ، ....

فصلٌ [فيمن يعقد النِّكاح، وما يتبعه]

[حكم تزويج المرأة نفسَها]

(لا تُزَوِّجُ[١] امرأة[٢] نفسها)[٣] أي لا تملك مباشرة ذلك بحال، لا (بإذن) ولا بغيره، سواءٌ الإيجاب والقبول؛ إذ لا يليق[٤] بمحاسن العادات دخولها فيه؛ لِمَا قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلًا، وقد قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أصْرحُ دليل[٥] على اعتبار الوليِّ وإلَّا لَمَا كان لِعَضْلِهِ معنًى»،

---

(١) أي لا يكون لها دخل فيه، والمراد بالنكاح أحد شقَّيه؛ أي: الإيجاب أو القبول، قال «ح ل»: إلا إذا وليت الإمامة العُظمى، فإن لها أن تزوج غيرها لا نفسها؛ كما أن السلطان لا يعقد لنفسه، وإنما يعقد له مأذونه من الولاة فهذا أَوْلَى، وكذا بقية الموانع؛ أي من الرِّق وغيره إلا الكفر، فقد ذكروا في الإمامة العُظمى أنه لو تولاها كافر لا يزوِّج بها مسلمةً.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٧).

(٢) أما الحنفية رحمهم الله تعالى فذهبوا إلى أنه يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها إن كانت بالغةً عاقلةً، أما غير المكلفة فيزوِّجها وليها.

(٣) أي إيجابًا، ولا لغيرها قبولًا وإيجابًا؛ «ح ل»، فلو خالفت وزوَّجت نفسها ـ سواء كان بحضرة شاهدين أم لا، أو وكَّلت من تزوَّجها وليس من أوليائها ـ وجب على الزوج مهر المثل بالوطء ولو في الدُّبُرِ إن كان رشيدًا، ويجب أيضًا أرش بكارة إن كانت بكرًا، ولا يجب عليه الحَدُّ وإن اعتقد التحريم، سواء قلّد أم لا؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح؛ لكنه يعزّر إن اعتقد التحريم، ومحلُّ هذا كله ما لم يحكم حاكم بصحته وإلا وجب المسمَّى ولا تعزير، ومحلّه أيضًا ما لم يحكم حاكم ببطلانه، وإلا وجب الحَدُّ؛ من «شرح م ر» وحواشيه. انتهى.

(٤) قدّم الدليل العقلي؛ لأنه شامل للإيجاب والقبول؛ بخلاف النقلي فإنه خاصٌّ بالإيجاب. وقوله: «وعدم ذكره» عطف مسبَّب على سببٍ، قال «ح ل»: أي عدم ذكره في العقد، فلا يُنافي ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها.

(٥) بناءً على كون الضمير في «تعضلوهنَّ» للأولياء؛ لما رُوي أن معقل بن يسار كان له أختٌ طلقها=

. . . .

ولخبر: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ[(١)]»[(٢)]، وروى ابن ماجه[(٣)] خبرَ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»[(٤)]، وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين، نعم لو عدم الوليُّ والحاكمُ فَوَلَّتْ مع خاطبها أَمْرَهَا رجلًا مجتهدًا ليزوّجها منه صَحَّ؛ لأنه مُحَكَّمٌ والمُحَكَّمُ كالحاكم، وكذا لو ولّت معه عدلًا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدًا لشدَّة الحاجة إلى ذلك، وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله، قال في «المهمَّات»: «ولا يختصُّ ذلك بفقد الحاكم؛ بل يجوز مع وجوده سفرًا وحضرًا؛ بناءً على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب القضاء». قال الوليُّ العراقيُّ: «ومراد المهمَّات

= زوجها وانقضت عدَّتها، وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك؛ لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل، ولكن يُعكِّر أصرح الأدلة قوله: ﴿أَن يَنكِحْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٢]؛ بناءً على أن النكاح حقيقة في العقد.

(١) وفي تزويجها نفسها خلوٌّ عنه فهو دالٌّ بمفهومه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٥/ والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠١/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٨٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧١١/ وقال بعد أن ذكر طرق هذا الحديث: هذه الأسانيد كلُّها صحيحة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أتى به مع ما قبله لدفع ما يتوهم من أن الولي في قوله: «لا نكاح إلا بولي» فعيلٌ يستوي فيه المذكر والمؤنث لعمومه؛ لأنه نفى تزويجها نفسها ولغيرها، ولأنه أصرح في المراد؛ ولأنه على شرط الشيخين. وقال «ح ل»: خبر ابن ماجه يغني عما قبله. انتهى.

(٤) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٨٢/ قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده جميل بن الحسين العتكي؛ قال فيه عبدان: إنه فاسق يكذب ـ يعني في كلامه ـ. وقال ابن عدي: لم أسمع أحدًا تكلم فيه غير عبدان؛ إنه لا بأس به، ولا أعلم له حديثًا مُنكرًا. وذكره ابن حبَّان في «الثقات»، وقال: «يُغربُ»، وأخرج له في «صحيحه» هو وابن خزيمة والحاكم، وقال مسلمة الأندلسي: ثقة. وباقي رجال الإسناد ثقات، والله أعلم.
وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح /٣٤٩٦/.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٤٩)، الحديث رقم /١٩٣٨/ وقال: رواه ابن ماجه من رواية أبي هريرة بسند ضعيف، والدارقطني بإسنادٍ على شرط مسلم.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ. ....

ما إذا كان المُحَكَّمُ صالحًا للقضاء، وأما الذي اختاره النووي أنه يكفي العدالة، ولا يشترط أن يكون صالحًا للقضاء فشرطه السَّفر وفَقْدُ القاضي»، وقال الأذرعي: «جواز ذلك مع وجود القاضي بعيدٌ من المذهبِ والدليلِ؛ لأن الحاكم وليٌّ حاضِرٌ، ويظهر الجزم بمنع الصحة إذا أمكن التزويج من جهته؛ وكلام الشافعي مُؤْذِنٌ بأن موضع الجواز عند الضرورة، ولا ضرورة مع إمكان التزويج من حاكمٍ أهلٍ حاضرٍ بالبلد» وبَسَطَ ذلك، وهذا يؤيد ما جرى عليه الوليُّ العراقيُّ، وهو المعتمد.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو زوجت امرأة نفسها في الكفر فإنه يقرُّ على ذلك بعد الإسلام.

[حكم تزويج المرأة المرأةَ]

(ولا) تزوج امرأةٌ (غيرَها بوكالة) عن الوليِّ ولا بولاية. ولو وكَّل ابنته مثلًا أن تُوَكِّلَ رجلًا في نكاحها لا عنها بل عنه أو أطلق صحَّ؛ لأنها سفيرةٌ بين الوليِّ والوكيل؛ بخلاف ما لو وكَّلت عنها.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو ابتُلينا بإمامة امرأةٍ فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وقياسه تصحيح تزويجها.

ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلّا[١] في ملكها، أو في سفيه أو مجنون هي وصية عليه.

(ولا تقبل نكاحًا لأحد) بولاية ولا وكالة؛ إذ لا يصح لها، فلا تتعاطاه للغير.

تنبيه: الخنثى في ذلك كالمرأة كما جزم به ابن مسلم في كتاب الخناثى، وقاله في «المجموع» بحثًا في نواقض الوضوء، وقال: «لم أَرَ فيه نقلًا». انتهى، نعم لو زوج الخنثى أخته ثم بان ذكرًا فقياس ما سبق في الشاهد الصحة، قال الزركشي: «وبه جزم السبكي في كتاب الخناثى».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا».

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ يُوْجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ؛ لَا الْحَدَّ، . . . .

[ما يترتَّب على الوطء في نكاحٍ بلا وليٍّ]

(والوطء) ولو في الدُّبُرِ (في نكاح) بشهود (بلا وليٍّ) كتزويجها نفسها، أو بوليٍّ بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمَّى ؛ بل (يوجب مهر المثل) لفساد النكاح ولخبر: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ـ ثلاثًا ـ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»(١) رواه الترمذي وحسّنه وابنُ حبَّان والحاكم وصحَّحاه. ويستثنى من إيجاب المهر ما إذا كان الناكح محجورًا عليه بسفهٍ كما سيأتي.

تنبيه: اقتصاره على المهر يفهم أنه لا يلزمه معه أرشُ بكارة لو كانت بكرًا، وهو ما صرَّح به في «المجموع» في الكلام على البيع الفاسد، فإنه نقل ذلك عن الشافعي والأصحاب، وفرّق بينه وبين البيع الفاسد: بأن إتلاف البكارة مأذونٌ فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يلزم منه الوطء.

و (لا) يوجب الوَطْءُ في النكاح المذكور (الحَدَّ)، سواءٌ أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا ؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ؛ لكن يعزَّر(٢) معتقد تحريمه لارتكابه محرَّمًا لا حدَّ فيه ولا كفارة.

ولو لم يطأ الزوج في هذا النكاح المذكور فزوّجها وليها قبل التفريق بينهما صح، ولو طلقها ثلاثًا لم يفتقر في صحة نكاحه لها إلى مُحَلِّلٍ لعدم وقوع الطلاق ؛ لأنه إنما

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي / ١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر بطلان النكاح الذي نُكح بغير ولي / ٤٠٦٢/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص» فقال ردًّا على من أعلّ الحديث ما نصه: سمعه أبو عاصم منه، وعبد الرزاق، ويحيى بن أيوب، وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري، فلا يعلل هذا، فقد ينسى الثقة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يعذر».

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ ....

يقع في نكاح صحيح. ولو حكم بصحته أو ببطلانه حاكم يراه لم يُنْقَضْ حكمه، فلو وطئها بعد الحكم ببطلانه حُدَّ كما قاله الماوردي، وامتنع على الحاكم المخالف بعد ذلك الحكمُ بصحَّته.

أما الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود فإنه يوجب الحَدَّ جزمًا؛ لانتفاء شبهة العلماء.

[حكم إقرار الوليِّ المستقِلِّ بالإنشاء على مَوْلِيَّتِهِ بالنكاح]

ثم أشار المصنف رحمه الله إلى قاعدة ـ وهي: أَنَّ من مَلَكَ الإنشاءَ مَلَكَ الإقرارَ غالبًا، ومن لا فلا ـ بقوله: (ويقبل إقرار الولي) على مَوْلِيَّتِهِ[1] (بالنكاح) بعدلين وإن لم توافقه البالغة العاقلة عليه (إن استقلَّ بالإنشاء)[2] وقت الإقرار؛ بأن كان مُجْبِرًا والزوج كفؤًا؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالبًا كما مَرَّ. (وإلا) بأن لم يكن مستقِلًّا بإنشاء النكاح وقت الإقرار لكونه غير مُجْبِرٍ (فلا) يُقبل إقراره عليها؛ لعجزه عن الإنشاء إلا بإذنها.

تنبيه: يدخل في عبارة المصنف لولا الذي قَدَّرْتُهُ ما إذا استقلّ بالإنشاء وكان عند الإقرار غير مستقِلٍّ؛ كما لو كانت ثَيِّبًا وادَّعى أنه زوَّجها حين كانت بكرًا فإنه لا يقبل قوله وإن كان استقلّ بالإنشاء، وعبارة «المحرَّر»: «يقبل إقرار الولي بالنكاح إذا كان مستقلًّا بالإنشاء»، قال السبكي: «وهو أحسن من تعبير المنهاج؛ لأن معناه وصفه بذلك حين الإقرار».

[حكم إقرار البالغة العاقلة بالنكاح]

ثم استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه قوله: (ويقبل إقرار البالغة العاقلة)[3] الحُرَّةِ ولو سفيهةً فاسقةً، بكرًا كانت أو ثيبًا (بالنكاح) من زوجٍ[4] صَدَّقَهَا

---

(١) وإن لم تصدقه كما في «شرح م ر».

(٢) يعلم منه أنها لا بدّ أن تكون بكرًا، وأن يكون الزوج كفؤًا؛ لأنه لا يستقل بالإنشاء إلا بذاك.

(٣) وكذا عكسه؛ أي إقرار مكلَّفٍ به لمصدِّقته كما يؤخذ من «زي».

(٤) ولو غير كُفءٍ.

عَلَى الْجَدِيْدِ.

على ذلك ولو غير كُفْءٍ (على الجديد) وإن كذَّبها الوليُّ[١] والشاهدان[٢] إن عينتهما، أو قال الولي: «ما رضيتُ» إذا كان الزوج غير كفءٍ؛ لأن النكاح حَقُّ الزوجين فثبت بتصادقهما[٣] كغيره من العقود، ولاحتمال نسيان الوليِّ والشاهدين وكذبهم. ولا بُدَّ من تفصيلها الإقرار فتقول: «زَوَّجَنِي منه وَلِيٌّ بحضرةِ عدلينِ ورِضَايَ»[٤] إن كانت ممن يعتبر رضاها. فإن قيل: سيأتي في الدَّعاوى أنه يكفي إقرارها المطلق، فيكون هنا كذلك، أجيب: بأن ذاك محلّه في إقرارها الواقع في جواب الدعوى، وما هنا في إقرارها المبتدأ.

ولو كان أحد الزوجين رقيقًا اشترط مع ذلك تصديق سيده[٥] كما بحثه الزركشي في الأَمَةِ، ومِثْلُهَا العبد.

فإن لم يصدِّقها الزوج لم يَحِلَّ لها أن تنكح غيره في الحال كما قاله القفال اعتبارًا بقولها في حق نفسها، وطريق حلّها أن يطلقها كما في نظيره من الوكيل وغيره، والقديم: إن كانا غريبين يثبت النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولتها، وعن القديم: عدم القبول مطلقًا، وهو قضية كلام المصنف، ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير.

---

(١) أي ما لم تقرّ به لرجلٍ وهو لآخر، وإلَّا عُمِلَ بالأسبق.

(٢) لاحتمال نسيانهم.

(٣) فلم يؤثر إنكار الغير له. وإذا كذَّبها الزوج ليس لها أن تتزوّج حالًا؛ بل لا بدّ من تطليق الزوج لها، فإذا كذّب الزوج نفسه في التكذيب لم يلتفت إليه، وظاهره وإن ادّعى أنه كان ناسيًا عند التكذيب، فلو كذّبته وقد أقرّ بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قُبِلَ تكذيبها نفسها؛ لأنها أقرّت بحقٍّ له عليها بعد إنكاره، ولا كذلك هو في الأَوْلَى. وعبارة غيره قُبِلَ رجوعها. انتهى «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٨).

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «ورضائي».

(٥) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن؛ لأنه الذي يملك به إنشاء؟ يُراجع، وكذا يقال في ولي السفيه. انتهى «رشيدي» على «م ر»، وقد يُدّعى إرادة الأول بالنسبة للرقيقة؛ لتوقف عقد النكاح على مباشرته له، وإرادة الثاني في الرقيق؛ لأنه بمجرد الإذن ارتفع عنه المانع وصار يصح منه العقد باستقلاله، ومثله يقال في السفيه؛ تأمل.

. . . .

وإن أَقَرَّتْ لزوج والمُجْبِرُ[١] لآخر فهل يقبل إقراره أو إقرارها أو السابق أو يبطلان جميعًا؟ احتمالات للإمام؛ قال الزركشي: «والصواب تقديم السابق[٢]، فإن أَقَرَّا معًا[٣] فالأرجح تقديم إقرار المرأة لتعلّق ذلك ببدنها وحقِّها، ولو جهل فهل يتوقف أو يبطلان؟ فيه احتمالانِ لصاحب المطلب». انتهى، وينبغي أن يعمل بإقرارها؛ لأنَّا تحقَّقنا وشككنا في المفسد والأصل عدمه، ونقل في «الأنوار» عن «التلخيص» ترجيح السقوط مطلقًا.

ولو ادَّعى نكاح امرأة وذكر شرائط العقد وصدَّقته المرأة ففي «فتاوى القاضي» أنه لا يجب عليه صداقها؛ لأن هذا إقرارٌ باستدامة النكاح، واستدامته تنفكُّ عن الصَّداق.

[حكم قول المرأة مشيرةً لشخص: «هذا زوجي»]

فرع: لو قالت امرأةٌ مشيرةً إلى شخص: «هذا زوجي» فسكت فماتت ورثها، ولو مات هو لم ترثه، وإن قال هو: «هذه زوجتي» فسكتت فمات ورثته، وإن ماتت لم يرثها على النَّصِّ.

[مطلبٌ في أسباب الولاية في النكاح]

واعلم أن أسباب الولاية أربعة:

[السبب الأوَّل: الأبوَّة]

السبب الأوَّل: الأبوة، وقد شرع فيه فقال:

(١) أي وليُّها المجبر.

(٢) أي في الإتيان لمجلس الحكم وإن أسند الآخر التزويج إلى تاريخ متقدِّم، وذلك لأنه بسبقه وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن، فإذا حضر الثاني وادّعى خلافه كان مُريدًا لرفع الإقرار الأول، وما حكم بثبوته لا يرتفع إلا ببينة؛ «ع ش» على «م ر»، ولكن تعبير الشارح بقوله: «فإن أقرّا معًا» دون أن يقول: «ذهبا وأثبتا معًا» ربما يفيد خلافه؛ إلا أن يقال: «أقرّا»؛ أي عند الحاكم.

(٣) أو عُلِمَ السبق دون عين السابق. ولو جهل الحال وقف إن رُجي معرفته وإلا بطل، وفي كلام «حج»: أن ذلك كالمعية فيقبل إقرارهما بناءً على قبول إقرارها في المعية، وكالمعية ما لو علم السبق ثم نسي. اهـ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٣٣٩).

وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، . . . .

(وللأب)[١] ولاية الإجبار، وهي (تزويج) ابنته (البكر صغيرةً أو كبيرةً)، عاقلةً أو مجنونةً، إن لم يكن بينه وبينها عداوةٌ ظاهرةٌ (بغير إذنها)؛ لخبر الدارقطني: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا[٢] مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا»[٣]، وروايةُ مسلم: «وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوْهَا»[٤] حُمِلَتْ على الندب؛ ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء. أما إذا كان بينه وبينها عداوةٌ ظاهرةٌ فليس له تزويجها إلا بإذنها، بخلاف غير الظاهرة؛ لأن الوليَّ يحتاط لِمَوْلِيَّتِهِ لخوف العار وغيره، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والروياني الجواز.

[شروط تزويج الأب ابنتَهُ بغير إذنها]

تنبيه: لتزويج الأب بغير إذنها شروط:

الأوّل: أن لا يكون بينه[٥] وبينها عداوة ظاهرة[٦] كما مرّ.

والثاني: أن يزوّجها من كفء.

---

(١) أي وإن لم يَلِ مالها لطروِّ سفه بعد رشدٍ «برماوي»؛ أي وحجر عليه القاضي وهو ولي مالها كما تقدَّم «ح ل».

(٢) أي في اختيار الزوج أو في الإذن، وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقول المخالف كالحنفية «عزيزي»؛ لكن قوله: «من وليِّها» مع قوله: «والبكر يزوجها أبوها» يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج نفسها.

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح / ٣٥٤٠/ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحقّ بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها في نفسها». وزاد عمرو: «وإذنها صماتها».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب الأولياء وأحكامهم / ١٥٠٧/ بلفظ الترجمة، وقال: وحكى البيهقي عن الشافعي أن ابن عيينة زاد: «والبكر يزوجها أبوها»؛ قال الدارقطني: لا نعلم أحدًا وافقه على ذلك. انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت / ٣٤٧٨/ بلفظ: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها».

(٥) أي بين وليِّها وبينها.

(٦) بحيث لا تخفى على أهل محلَّتها.

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا، ....

الثالث: أن يزوجها بمهر مثلها.

الرابع: أن يكون من نقد البلد[١].

الخامس: أن لا يكون الزوج معسرًا بالمهر.

السادس: أن لا يزوجها بمن تتضرَّر بمعاشرته؛ كأعمى وشيخ هرم.

السابع: أن لا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحَجِّ على التراخي ولها غرضٌ في تعجيل براءة ذِمَّتِهَا؛ قاله ابن العماد. وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن، أو لجواز الإقدام فقط؟ فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك، فالمعتبرُ للصحة بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين وليِّها عداوةٌ ظاهرةٌ، وأن يكون الزوج كفؤًا، وأن يكون موسرًا بحال الصداق، وليس هذا مفرعًا على اعتبار كون اليسار معتبرًا في الكفاءة كما هو رأيٌ مرجوحٌ كما قاله الزركشي؛ بل لأنه بَخَسَها حَقَّهَا. وما عدا ذلك شروطٌ لجواز الإقدام قال الوليُّ العراقي: «وينبغي أن يعتبر في الإجبار أيضًا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج»[٢]. انتهى، وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثَمَّ لظهور الفرق بين الزوج والوليِّ المُجْبِرِ؛ بل قد يقال ـ كما قال شيخنا ـ: إنه لا حاجة إلى ما قاله؛ لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجها إلا ممن يحصل لها منه حَظٌّ ومصلحة لشفقته عليها. أمَّا مجرَّد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر؛ لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نصَّ عليه في «الأم».

[حكم استئذان الوليِّ المجبر البِكْرَ المكلَّفةَ]

(ويُستحبُّ استئذانها) أي البكر إذا كانت مكلَّفة؛ لحديث مسلم[٣] السابق وتطييبًا لخاطرها، أما غير المكلَّفة فلا إذن لها. ويُسَنُّ استفهام المراهقة، وأن لا يزوج الصغيرة

---

(١) المراد به ما جرت العادة به فيها ولو عُروضًا «برماوي».

(٢) يشترط في الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له. وخرج بـ«العداوة» الكراهة من بخل أو تشوُّه خلقة، فلا تؤثر ولكن يُكره تزويجها له؛ «شرح م ر».

(٣) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ. وَالْجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ. وَسَوَاءٌ زَالَتِ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ ....

حتى تبلغ. والمستحبُّ في الاستئذان أن يرسل إليها نسوةً ثقاتٍ ينظرنَ ما في نفسها، والأمُّ بذلك أَوْلى لأنها تطَّلع على ما لا يطَّلع عليه غيرها.

[تزويج الوليِّ المُجْبِرِ الثَّيِّبَ]

(وليس له تزويج ثَيِّبٍ) بالغةٍ وإن عادت بكارتها كما صرَّح به أبو خلف الطبري في «شرح المفتاح» (إلا بإذنها)؛ لخبر الدارقطني السابق، وخبر: «لَا تَنْكِحُوا الأَيَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوْهُنَّ»(١) رواه الترمذي وقال: «حسنٌ صحيحٌ»، ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر، بخلاف البكر.

(فإن كانت) تلك الثيب (صغيرةً) غير مجنونةٍ وغير أَمَةٍ (لم تُزَوَّجْ)، سواءٌ احتملت الوطء أم لا (حتى تبلغ)؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوِّجها الأب والجَدُّ عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة كما سيأتي، وأمَّا الأَمَةُ فلسيِّدها أن يزوِّجها، وكذا لوليّ السَّيِّد عند المصلحة.

(والجَدُّ) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليَّته فيما ذكر؛ لأن له ولاية وعصوبة كالأب، ويزيد الجَدُّ عليه في صورةٍ واحدةٍ وهي تولِّي طرفي العقد كما سيأتي، بخلاف الأب. ووكيلُ الأب والجَدِّ كالأبِ والجَدِّ؛ لكن وكيل الجَدِّ يتولَّى الطرفين كما سيأتي.

(وسواء) في حصول الثيوبة واعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء)(٢) في قُبُلِهَا

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ؛ لكن أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب / ١١٠٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت».
قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٢) قوله: «بوطء» ولو من نحو قردٍ في قُبُلِهَا الأصلي وإن تعدَّدت، فلو اشتبه بغيره فلا بدّ من زوال البكارة منهما «ح ل»، وعبارة «ز ي»: قوله: «في قُبُلِهَا» ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبًا؛ بخلاف ما لو كان أحدهما أصليًا والآخر زائدًا واشتبه الأصلي=

حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

(حلال)؛ كالنكاح، (أو حرام)؛ كالزنا، أو بوطء لا يوصف بهما؛ كشبهة كما شمله عبارة «المحرر» بقوله: «بالوطء الحلال أو غيره»؛ لأن وطء الشبهة لا يوصف بِحِلٍّ ولا بحرمة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في نوم أو يقظة. (ولا أثر لزوالها بلا وطء) في القُبُلِ (كسقطة) وحِدَّةِ طمث وطول تعنيس وهو الكبر أو بأصبع ونحوه، (في الأصح) وعبّر في «الروضة»: بـ«الصحيح»؛ بل حكمها حكم الأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها[١]. والثاني: أنها كالثيب فيما ذكر، وصحَّحه المصنف في «شرح مسلم» لزوال العذرة.

وخرج بقيد «الوطء في القُبُلِ» الوطء في الدُّبُرِ فإنه لا أثر له على الصحيح؛ لأنها لم تمارس الرجال[٢] بالوطء في محلِّ البكارة.

تنبيه: قضية كلام المصنف كغيره أن البكر لو وُطئت في قُبُلِهَا ولم تَزُلْ بكارتها بأن كانت غوراء كسائر الأبكار، وهو كذلك كنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وإن كان قضية تعليلهم بممارسة الرجال خلافه؛ كما أن قضيته كذلك إذا زالت بِذَكَرِ حيوانٍ غير آدمي كقردٍ مع أن الأوجه أنها كالثيب.

ولو خُلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في «زيادة الروضة» عن الصيمري وأقرّه. وتصدّق المكلفة في دعوى البكارة وإن كانت فاسقة، قال ابن المقري: «بلا يمين»، وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تُسئل عن الوطء، فإن ادّعت الثيوبة بعد العقد وقد زوّجها الوليُّ بغير إذنها نطقًا فهو المصدّق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح؛ بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني، وإن أفتى القاضي بخلافه.

= بالزائد فلا تصير ثيبًا بزوال بكارة أحدهما لاحتمال أن يكون الوطء في الزائد. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٣٤٠).

(١) عطف تفسير؛ «ع ش»، والظاهر أنه عطف مُغايِر.

(٢) هذا جريٌ على الغالب وإلا فنحو القرد كالآدمي في جعلها ثيبًا بزوال البكارة؛ «شوبري».

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيْرَةً بِحَالٍ. وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيْحِ الإِذْنِ، ....

[حكم تزويج الحواشي الصَّغيرةَ]

(ومَنْ على حاشية النسب كأخ وعم) لأبوين أو لأبٍ وابنِ كُلٍّ منهما (لا يزوج صغيرةً بحالٍ) بكرًا كانت أو ثيبًا، عاقلة أو مجنونة؛ لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر.

[شرط تزويج الوليِّ الثيِّبَ البالغة صريحُ الإذن له]

(وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة بصريح الإذن) للأب أو غيره، ولا يكفي سكوتها لحديث: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ»[(١)] رواه أبو داود وغيره، وقال البيهقي: «رواته ثقات». ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز على النَّصِّ كما نقله في «زيادة الروضة» عن حكاية صاحب «البيان»؛ لأن المعنى فيهما واحد وإن قال الرافعي: «الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدّونه إذنًا؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل»، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكِّل عن الوكالة، فإن زوّجها الوليُّ بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح.

وإذن الخرساء بالإشارة المفهمة، قال الأذرعي: «والظاهر الاكتفاء بكتبها»، قال: «فلو لم يكن لها إشارة مفهمة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها الأب والجدّ ثم الحاكم دون غيرهم، أو لا لأنها عاقلة؟ لم أَرَ فيها شيئًا، ولعلَّ الأول أوجه»، وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها إشارة مفهمة ظاهر إن نَوَتْ به الإذن؛ كما قالوا: «كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب /٢١٠٠/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها /٣٢٦٣/.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف اللام، الحديث رقم /٧٦٦٠/ وقال: صحّحه ابن حبّان، وقال ابن حجر عن ابن دقيق العيد: رجاله ثقات. وقال الذهبي في «المهذب» وغيره: أخطأ فيه معمر. واستدل على خطئه بما رُدّ عليه.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٤٩)، الحديث رقم /١٩٤٢/ وقال: قال البيهقي في «خلافياته»: رواته ثقات.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ. . . . .

[يكفي في تزويج الوليِّ البكرَ البالغة السُّكوتُ منها]

(ويكفي في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها من كفء أو غيره (سكوتها في الأصح) وإن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن؛ لخبر مسلم: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، والْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»(١)، فإن بكت بصياحٍ أو ضربِ خدٍّ لم يَكْفِ؛ لأن ذلك يُشعر بعدم الرضا. والثاني: لا بُدَّ من النطق كما في الثيب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير المُجْبِرِ، أما هو فالسكوت كافٍ قطعًا كما هو ظاهرُ إيراد المصنف، وصرّح به الروياني وغيره.

وخرج بـ «استؤذنت» ما لو زُوِّجَتْ بحضرتها مع سكوتها فإنه لا يكفي؛ بل لا بُدَّ معه من استئذانها. وبـ«من كفء أو غيره» ما لو استؤذنت في التزويج بدون المهر أصلًا، أو بأقلَّ من مهر المثل، أو بغير نقد البلد فسكتت فإنه لا يكفي سكوتها لتعلُّقه بالمال كبيع مالها. ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معيَّنٍ فسكتت كفى فيه سكوتها؛ بناءً على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، وهو الأصح، ولو قال لها: «أيجوز أن أزوجكِ؟» أو «تأذنين؟» فقالت: «لِمَ لا يجوز» أو «لِمَ لا آذن» كفى؛ لأنه يشعر برضاها. فإن قيل: لو قال الخاطب: «أتزوِّجني؟» لم يكن استيجابًا، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب بأن العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم، وإذن البكر يكفي فيه السكوت، فكفى فيه ما ذكر مع جوابها. ولو قالت: «رضيتُ بمن رَضِيَتْ به أمّي» أو «بمن اختارته» أو «بما يفعله أبي» وهم في ذكر النكاح كفى، لا إن قالت: «رضيتُ إن رضيتْ أمّي» أو «رضيتُ بما تفعله أمّي» فلا يكفي؛ لأن الأمَّ لا تعقد، ولأن الصيغة الأولى صيغة تعليقٍ. وكذا لا يكفي: «رضيتُ إن رضي أبي» إلا أن تريد «رضيتُ بما يفعله» فيكفي. ولو أذنت بكرٌ في تزويجها بألف ثم استؤذنت كذلك بخمسمائة فسكتت كان إذنًا إن كان مهر مثلها كما عُلِمَ مما مَرَّ، وصرح به البلقيني وتبعه ابن المقري.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استيذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت / ٣٤٧٧/ .

وَالْمُعْتِقُ وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ.

وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ أَبٌ، ثُمَّ جَدٌّ، ثُمَّ أَبُوهُ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ عَمٌّ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالإِرْثِ. . . . .

[السبب الثاني والثالث والرابع: الولاء والعصوبة والسَّلطنة]

ثم شرع في السبب الثاني: وهو العتق، فقال: (والمُعْتِقُ) وأريد به هنا من له الولاء، فيشمل عصبته وهو السبب الثالث، لا من باشر العتق فقط.

والسبب الرابع: السلطان، وأريد به هنا ما يشمل القاضي والمُعْتِقَ وعصبته، (والسُّلطان كالأخ) فيما ذكر قبله.

[بيان ترتيب الأولياء]

(وأَحَقُّ الأولياء) بالتزويج (أبٌ)؛ لأن سائر الأولياء يُدْلُون به(١) كما قاله الرافعي(٢)، ومراده الأغلب، وإلا فالسُّلطانُ والمُعْتِقُ وعصبته لا يدلون به. (ثم جَدٌّ) أبو أب (ثم أبوه) وإن علا؛ لاختصاص كُلٍّ منهم(٣) عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة. (ثم أخ لأبوين أو لأب)؛ لأن الأخ يدلي بالأب فهو أقرب من ابنه. (ثم ابنه) أي ابن كُلٍّ منهما (وإن سَفَلَ)؛ لأنه أقرب من العَمِّ. (ثم عَمٌّ) لأبوين أو لأب، ثم ابن كُلٍّ منهما وإن سفل. (ثم سائر العصبة) من القرابة؛ أي باقيهم (كالإرث)؛ لأن المأخذ فيهما واحدٌ.

تنبيه: قوله: «كالإرث» متعلق بـ«سائر»؛ لأن الابن يُقدَّم في الميراث، ولا ولاية له هنا، والجَدَّ في الإرث يشارك الأخ وهنا يُقَدَّمُ عليه، والشقيق في الإرث يقدّم قطعًا على الأخ للأب، وهنا فيه خلاف كما يشير إليه قوله:

---

(١) عبارة «م ر»: لأنه أشفق الجميع.

(٢) ذكره ليبرأ من عهدته؛ لأنه غير مستقيم «ق ل»؛ لأن العمَّ لا يُدلي بالأب، وإنما يدلي بالجَدِّ؛ لأنه هو الذي يجمع العَمَّ وابن أخيه في الانتساب إليه؛ بخلاف الأب، تأمَّل. وقال «ع ش»: ولا يَرِدُ المعتِقُ وعصبته؛ لأن الكلام في الأولياء من النسب.

(٣) أي الأجداد.

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لأَبٍ فِي الأَظْهَرِ.

(ويقدّم أخ لأبوين على أخٍ لأبٍ)، وابنُ أخ لأبوين على ابن أخٍ لأبٍ، وعمٌّ لأبوين على عمٍّ لأبٍ، وابنُ عمٍّ لأبوين على ابن عمٍّ لأبٍ (في الأظهر) الجديد؛ لزيادة القرب[١] والشفقة كالإرث. وعلى هذا[٢] لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب بل السُّلطان[٣]، وعلى القديم: هما وَلِيَّانِ؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجَّح بها بخلاف الإرث؛ كما لو كان لها عَمَّانِ أحدهما خالٌ. وأجاب الأول: بأنه ليس كُلُّ ما لا يفيد لا يرجح؛ بدليل أن العَمَّ لأبوين يقدّم على العَمِّ للأب في الإرث والعمَّ للأمِّ لا يرث.

تنبيه: لو قال: «يُقَدَّمُ مُدْلٍ بأبوين على مُدْلٍ بأبٍ» لشمل ما أدخلته في كلامه.

نعم[٤] لو كانا ابنا عَمٍّ[٥] أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها فالثاني هو الوليّ؛ لأنه يدلي[٦] بالجَدِّ[٧] والأمِّ[٨]، والأول يدلي بالجَدِّ والجدّة[٩]، ولو كان ابنا ابن عَمٍّ أحدهما ابنها[١٠] والآخر أخوها من الأمِّ، فالابن هو المقدَّم لأنه أقرب، ولو

---

(١) المراد به ما يشمل القوة؛ لأن كُلًّا من الأخ الشقيق والأخ للأب في القرب على حدٍّ سواء من جهة الإدلاء إلى الأب.

(٢) أي كون الولاية للشقيق دون الذي لأب؛ أي فهي حَقٌّ عليه فيقوم الحاكم مقامه.

(٣) أو نائبه.

(٤) استدراك على قوله: «على هذا الترتيب» أو على قوله: «ثم ابن العم لأبوين على ابن العم للأب»؛ أي: فمحلُّ ذلك إن لم يكن ابن العم للأب أخًا لأمٍّ وإلا قدم.

(٥) كأخوين شقيقين ـ كزيد وعمرو ـ ولهما أخ لأب كبَكْرٍ، ولأحدهما امرأة وله منها بنت، ولأخيه شقيقه وَلَدٌ، ثم مات عن المرأة والبنت، فتزوّج المرأةَ أخوه لأبيه وأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد إلى البنت أنه ابن عمِّها لأبيها وأخوها لأمِّها، ونسبتها للولد الأول ابن عمٍّ لأبوين.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(٦) أي ينسب للبنت.

(٧) هو أبو الإخوة الثلاثة.

(٨) أي أم البنت وأم ابن العمِّ.

(٩) أي لأنها جدَّةُ البنت أم أبيها، وجدة ابن العمِّ الشقيق وهي أمُّ أبيه.

(١٠) أي فيما إذا وطئها عمّها بشبهة؛ «شوبري»، صورتها: ثلاثة إخوةٍ أشقاء أو لأب تزوّج واحدٌ منهم امرأة =

. . . .

كان[(١)] ابنا عَمٍّ أحدهما مُعْتِقٌ قُدِّمَ المُعْتِقُ[(٢)]، ومنه يؤخذ أنه لو كان المُعْتِقُ ابن عَمٍّ لأبٍ والآخر شقيقًا قُدِّم الشقيق، وبه صرح البلقيني، أو ابنا عَمٍّ أحدهما خالٌ فهما سواء بلا خلاف؛ قاله في «زيادة الروضة».

وظاهر كلامه تسمية كُلٍّ من غير الأب والجدّ من الأخ والعَمِّ[(٣)] وليًّا، وهو كذلك وإن توقف فيه[(٤)] الإمام، وجعل الولاية حقيقة للأب والجَدِّ فقط.

= وأتى منها ببنت، ثم وطىء البنت أحد الأخوين المذكورين بشبهة وأتى منها بابن، فنسبته للبنت ابنها وابن عمها، ثم تزوج بأمِّ البنت المذكورة الأخ الثالث وأتى منها بابن، فنسبته للبنت ابن عمها وأخوها لأمها. وفي بعض النسخ: «ولو كان ابنا ابن عمٍّ. . . إلى آخره»، وصورة هذه المسألة: أنه لو كان هناك ثلاثة إخوة كزيد وبكر وعمرو، ولزيدٍ زوجةٌ وله منها بنت، وبكرٌ له زوجة وله منها ولدٌ، وعمرو له زوجةٌ وله منها ولد أيضًا، فتزوج ولد بكر ببنت زيد فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابنها وابن ابن عمها، ثم مات زيد عن زوجته وبنته المذكورة، ثم إن ولد عمرو تزوج بأم البنت المذكورة فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه أخوها لأمها وابن ابن عمها. وتصور هذه الصورة المذكورة بصورة غير هذه وهي: ثلاثة إخوة كبكر وزيد وعمرو، وبكر وزيد لهما ولدان، ولعمِّهما عمرو زوجة وبنت منها، ثم مات ذلك العمُّ عن زوجته وبنته، فأخذ ابن بكر زوجة عمه فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابن ابن عمها وأخوها لأمها، وأخذ ابن زيد بنت عمه المذكورة، فأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد لها أنه ابنها وابن ابن عمها، ثم مات زوجها وأرادت بعد انقضاء عدتها أنها تتزوج، فيزوجها ابنها الذي هو ابن ابن عمها.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(١) أي وجد ابنا عمٍّ أحدهما معتِقٌ. . . إلى آخره؛ أي وتساويا عصوبة كما صرح به في شرح «المنهج»؛ ولا بدّ من هذا في العبارة ليصح قوله: «ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»، وهذا الاستدراك باعتبار أن ما مرّ يقتضي تساويهما في الولاية. وقوله: «ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»؛ أي من التعليل السابق وهو قوله: «لأنه أقرب» فالمعنى ومن الأقربية يؤخذ. . . إلى آخره».

(٢) عبارة غيره: «قدّم المعتق؛ لأنه أقوى، ومنه يؤخذ. . . إلى آخره»؛ أي من التعليل المذكور، والشارح لم يأت بالتعليل. وعبارة «م د»: قوله: «ويؤخذ. . . إلى آخره» أي: من قرب النسب يؤخذ أنه لو كان القرب بغير النسب كالولاء قُدِّمَ الأقرب من النسب.

(٣) بيانٌ للغير.

(٤) أي في المذكور من التسمية.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِيًا زَوَّجَ بِهِ، . . . .

[حكم تزويج الابن أُمَّهُ]

(ولا يُزَوِّجُ ابنٌ) أُمَّهُ وإن علت (ببنوَّةٍ) محضةٍ[١] خلافًا للأئمة الثلاثة والمزني؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب؛ إذ انتسابُها إلى أبيها وانتساب الابن إلى أبيه، فلا يُعْتَنَى بدفع العار عن النسب. فإن قيل: يدلُّ للصحة قوله ﷺ لمَّا أرادَ أن يتزوج أمَّ سلمة قال[٢] لابنها عمر: «قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ الله ﷺ»[٣]، أجيب بأجوبة: **أحدها**: أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى وليّ، وإنما قال له ﷺ ذلك استطابةً لخاطره. **ثانيها**: أن عمر بن أبي سلمة وُلد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأمِّ سلمة كان في السنة الرابعة، وقيل: كان سِنُّ عمر يوم توفي رسول الله ﷺ تسع سنين؛ قاله ابن سعد وغيره، وكان حينئذ طفلًا فكيف يزوج[٤]؟! **ثالثها**: بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ فيكون ببنوَّة العَمِّ[٥]، فإنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليّ أقرب منه.

(فإن كان[٦] ابن ابن عَمٍّ) لها أو ذا قرابة أخرى من وطء شبهة أو نكاح مجوس كما إذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها، (أو مُعْتِقًا) لها، أو عاصب[٧] مُعْتِقٍ لها، (أو قاضيًا) أو مُحَكَّمًا أو وكيلًا عن وليها كما قاله الماوردي؛ (زَوَّجَ به) أي بما ذكر، فلا

---

(١) أي خالصة عن سبب آخر.

(٢) الصَّحيح: «قالت»؛ لأنه من قول أمِّ سلمة لابنها عمر، فَلْيُتَنَبَّهْ.

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه / ٣٢٥٤/ .
وذكره الحافظ ابن حجر في «الإصابة»، في ترجمة أم سلمة بنت أمية رضي الله عنهما، القسم الأول: من ذكر لها صحبة وبيان ذلك، (٨/ ٢١٤) وقال: أخرجه النسائي بسند صحيح.

(٤) الظاهر أن الراوي وَهِمَ، وإنما المراد به عمر بن الخطاب؛ لأنه من عصبتها، واسمه موافق لابنها فَظَنَّ الراوي أنه هو.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٢).

(٥) فهو ابن ابن عمّها، ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، ونحن نقول بولايته.

(٦) أي الابن.

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «غاصب».

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالإِرْثِ.

تضرُّه البنوة لأنها غير مقتضية[1] لا مانعة، فإذا وُجد معها[2] سببٌ آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

تنبيه: قوله: «ابن ابن عم» يفهم أنه لا يتصور أن يكون ابن عمها ابنها، وليس مرادًا؛ بل يتصور بوطء الشبهة وبنكاح المجوس، ويتصور أيضًا أن يكون مالكًا لها؛ بأن يكون مكاتبًا ويأذن له سيده فيزوجها بالملك.

[المُزوِّج عند عدم وجود الأولياء من النَّسب]

(فإن لم يوجد) من الأولياء رجل (نسيب زَوَّجَ المُعْتِقُ) الرَّجُلُ[3]، (ثم عصبته) بحقِّ الولاء، سواء أكان المُعْتِقُ[4] رجلًا أم امرأة والترتيب هذا (كالإرث)[5] في ترتيبه ومَرَّ بيانه في بابه، فَيُقَدَّمُ بعد عصبة المُعْتِقِ مُعْتِقُ المُعْتِقِ ثم عصبته وهكذا؛ لحديث: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ[6] كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[7]، ولأن المُعْتِقَ أخرجها من الرقّ إلى الحرية فأشبه

---

(١) أي فلا تعارض المقتضي، فهو من باب اجتماع المقتضي وغير المقتضي فيقدم المقتضي، وليس من باب المقتضي والمانع؛ لأنه لو كان كذلك لقدّمنا المانع، فلا يزوج حينئذٍ الابن؛ لأن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع، وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم كما ذكره في «جمع الجوامع». وعبارة «ع ش»: قوله: «لأنها غير مقتضية» دفع به ما قد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه؛ لأنه إذا اجتمع المقتضي والمانع قدّم الثاني. انتهى. وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٣).

(٢) أي البنوة.

(٣) صفة كاشفة؛ لأن المعتِقَ صفة مذكَّر، وقيد بذلك؛ لأن الأنثى المعتقة لا تزوج عتيقتها.

(٤) تعميمٌ في عصبات المعتِقِ؛ أي أنه في العصبات لا فرق بين كون المعتِقِ ذكرًا أو أنثى، وأما نفس المعتِقِ فتقدَّمَ أنه يُفرَّق بين الذكر فيزوِّجُ، والأنثى فلا تزوِّجُ.

(٥) أي الإرث بالولاء، فيُقدَّم الأخ وابن الأخ على الجَدِّ والعم وابن العم على أبي الجد «مرحومي». وعبارة بعضهم: أي فيقدم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجَدِّ.

(٦) بضمِّ اللام وفتحها؛ أي خلطة واشتباك، مأخوذ من اشتباك الناس واختلاطهم؛ كاشتباك لحمة الثوب بالسَّدى ـ بفتح السين والقصر ـ وهو المسمى بالقيام عند القزَّازين.

(٧) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته / ٤٩٢٩.

=

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ ....

الأب في إخراجه لها إلى الوجود. ويستثنى من هذا التشبيه مسائل:

الأولى: أن أخا المُعْتِقِ أَوْلَى من جَدِّهِ، وفي النسب يُقَدَّمُ الجَدُّ.

الثانية: أن ابن المُعْتِقِ يزوج ويُقَدَّمُ على أبي المعتق لأن التعصيب له، وفي النسب لا يزوجها ابنها بالبنّوة.

الثالثة: أن ابن الأخ يُقَدَّمُ على الجَدِّ بناءً على تقديم والده.

الرابعة: العَمُّ يقدم على أبي الجَدِّ كما نصّ عليه في «البويطي» بخلاف النسب.

تنبيه: قوله: «المُعْتِقُ» قد يفهم أن هذا فيمن باشر العتق، فلو تزوَّج عتيقٌ بحُرَّةِ الأصل وأتت بابنة لا يزوِّجها موالي الأب، وكلام «الكفاية» يقتضي أنه المذهب، وهو الظاهر وإن قال «صاحب الإشراف»: «التزويج لموالي الأب».

[بيانُ المزوِّجِ عتيقةَ المرأة وأَمَتَهَا]

ثم أشار لما ذكروه من ضابط من يزوج عتيقة المرأة بقوله: (ويزوج عتيقة المرأة)(١)

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وشنع عليه فقال: بالدبوس.
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (٢/ ٩)، الحديث رقم / ٢٩٦٥/ وقال: رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم والبيهقي من رواية ابن عمر. قال الحاكم: صحيح الإسناد. وخالف البيهقي فأعلّه وقال: أوجهه كلُّها ضعيفة.
قلت ـ أي الرافعي ـ: إلا حديث عبد الله بن أبي أوفى فإن إسناده كل رجاله ثقات لم يعثر عليه البيهقي ولا أحد من مصنفي الأحكام، أخرجه ابن جرير الطبري في «التهذيب»، فراجعه في الأصل تجده بزيادة فوائد ومباحث. انتهى.
قلت: وصحّحه الشوكاني في «نيل الأوطار» وقال: وقد جمع أبو نعيم طرقه، فرواه عن نحوٍ من خمسين رجلًا من أصحاب عبد الله بن دينار عنه ـ أي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ـ، ورواه أبو جعفر الطبري في «تهذيبه»، والطبراني في «الكبير» وأبو نعيم أيضًا من حديث عبد الله بن أبي أوفى، فلا وجه لما قاله البيهقي من أنه يُروى بأسانيد كلها ضعيفة.
انظر: نيل الأوطار، كتاب الفرائض، باب النهي عن بيع الولاء وهبته وما جاء في السائبة، (٤/ ٢٩٢).

(١) وأمةُ المرأة كعتيقتها فيما ذكر؛ لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقًا ولو بكرًا؛ إذ لا تستحيي من ذلك، فإن كانت صغيرة ثيبًا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونةً، وليس للأب إجبار =

مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، . . . .

إذا فُقِدَ ولي العتيقة من النسب كُلٌّ (من يزوج المُعْتِقَةَ ما دامت حَيَّةً) بالولاية عليها تبعًا للولاية[١] على المُعْتِقَةِ، فيزوجها الأب ثم الجَدُّ ثم بقية الأولياء على ما مَرَّ في ترتيبهم برضا العتيقة[٢]، ويكفي سكوت البكر[٣] كما قاله الزركشي في «تكملته»

= أمة البكر البالغ. انتهى «م ر». وعتيقة الخنثى المشكل يزوِّجها بإذنه وجوبًا من يزوِّجه بفرض أنوثته ليكون وكيلًا أو وليًّا، والمراد أنه يزوجها بإذنه مع إذن العتيقة أيضًا لمن يزوج فلا بُدَّ من اجتماع الإذنين، وكذا لا بدَّ من سبق إذنها للخنثى؛ إذ لا يصح إذنه لمن يعقد بتقدير ذكورته إلا إذا أذنت له العتيقة في التزويج ليصح توكيله كما في «ع ش» على «م ر».

والمُبَعَّضَةُ يزوجها مالك بعضها مع قريبها، وإلا فمع معتِقِ بعضها. والمكاتبة يزوجها سيدها بإذنها، وكذا أمتها؛ لأنه إما مالك أو ولي. ويزوج الحاكم أمة كافرٍ أسلمت بإذنه وإذنها. ولا تزوج مدبرة المفلس ولو بإذن الغرماء، ولا أمة المرتدة والمرتد، ولا الولي أمة صغيرة ثيبًا إلا إن كانت مجنونةً.

ويزوج الولي أمة محجوره للمصلحة، ويزوج السيد أمته المأذون لها في التجارة وأمة عبده كذلك؛ لكن بإذن الغرماء فيهما إن كان عليهما دين. وليس لسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه إن كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها، ويلزمه المهر بوطئها، وينفذ إيلاده إن كان موسرًا وإلا فلا.

ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها، ويزوج الجانية والمرهونة سيدها بإذن المستحِقِّ.

ويزوج الموقوفة كلها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولو كافرًا، أو بإذن وليه أو بإذن ناظره في نحو مسجد أو جهة. وفي موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر. وبنت الموقوفة مثلها إن حدثت بعد الوقف، واختار البلقيني أنها وقف أيضًا.

ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث بإذن الموصى له أو وليه. ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم بإذن الباقين إن وافقها في الدِّين. ويزوج أمة القراض المالك بإذن العامل. ويزوج المبيعة من له الخيار، فإن شرط لها أو لأجنبي اعتبر إذنها وجوبًا.

ويزوج أمة بيت المال الإمام كاللقيطة بإذنها، وأما عبد بيت المال والعبد الموقوف أو عبد المسجد فلا يزوج بحال.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في أولياء عقد النكاح، (٣/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨).

(١) يؤخذ منه أنه لو لم يكن عليها ولاية ـ كالثيب الصغيرة العاقلة ـ لم يزوج عتيقتها. وصورة عتيقة الصغيرة: أن يعتق وليُّها أمتها عن كفارة عليها؛ كالقتل. انتهى «سم» على «حج».

(٢) متعلِّق بـ«فيزوجها».

(٣) وإن لم تعلم كونه إذنًا ولم تعلم الزوج. انتهى «حج». ويتردَّد النظر في خرساء لا إشارة لها مفهمة ولا كتابة، والظاهر أنها كالمجنونة. انتهى. والمراد بالبكر أي العتيقة البالغة وإلا فليس لأحد أن يزوجها إلا بعد بلوغها.

وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ، فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ، . . . .

وإن خالف في «ديباجه»[١].

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كانت العتيقة كافرةً والمُعْتِقَةُ مسلمةً ووليّها كافر أنه لا يزوجها، وليس مرادًا. ويقتضي أيضًا أنه لو كانت المُعْتِقَةُ ووليُّها كافرين والعتيقة مسلمة أنه يزوجها، وليس مرادًا. قال الزركشي: فلو قال: «يزوِّج عتيقة المرأة من له الولاء» كما عبّر به في حال موتها لاستقام، ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الآتي في الفصل بعده.

(ولا يعتبر إذن المعتقة[٢] في الأصح)؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له[٣].

والثاني: يعتبر؛ لأن الولاء لها، والعصبة إنما يزوِّجون بإدلائهم بها فلا أقلَّ من مراجعتها.

تنبيه: حكم أَمَةِ المرأة حكم عتيقتها فَيُزَوِّجُهَا من يزوِّج سيِّدتها على ما تقرَّر؛ لكن إذا كانت السيدة كاملةً اشترط إذنها ولو كانت بكرًا إذ لا تَسْتَحي، فإن كانت صغيرة ثيبًا امتنع على الأب تزويج أَمَتِهَا إلا إذا كانت مجنونةً. وليس للأب إجبار أَمَةِ البكر البالغ.

ولو أعتق شخص جاريةً ثم أعتقت هذه العتيقة جاريةً، وللمُعْتِقَةِ ابنٌ فولاءُ الثانية لمُعْتِقِ الأُولى لأنه وليُّ الوليِّ؛ حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق.

(فإذا ماتت) أي المُعْتِقَةُ (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المُعْتَقَةِ[٤] من عصباتها[٥]، فيزوجها ابنها ثم ابنه[٦] ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء؛ إذ تبعية الولاء انقطعت بالموت.

وإن أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكِّلان، أو يوكِّل أحدُهما الآخَرَ، أو يباشران معًا. ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان. وإن ماتا اشترط في تزويجها اثنان من

---

(١) وهو شرحٌ صغيرٌ له على «المنهاج».

(٢) أي ولا يعتبر رضاها؛ بل وإن منعت.

(٣) أيِ للإذن.

(٤) بفتح التاء؛ أي العتيقة.

(٥) أي المُعْتِقَةِ بكسر التاء.

(٦) وهذا هو محلُّ مخالفة حياتها لحال موتها.

فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ، . . . .

عصبتهما؛ واحد من عصبة أحدهما، وآخرُ من عصبة الآخر. وإن مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر. ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقلّ بتزويجها. ولو اجتمع عددٌ من عصبات المُعْتِقِ في درجة؛ كبنين وإخوة كانوا كالإخوة في النسب، فإذا زوَّجها أحدهم برضاها صح، ولا يشترط رضا الآخرين.

تنبيه: لو كان المُعْتِقُ خُنثى مشكلًا زَوَّجَ عتيقته أبوه أو غيره من أوليائه بترتيبهم؛ لكن بإذنه لاحتمال ذكورته، فيكون قد زوَّجها وكيله بتقدير ذكورته ووليُّها بتقدير أنوثته. وقضية كلام «الحاوي» و«البهجة» وغيرهما وجوب إذنه، وقال البغوي في «فتاويه»: «فلو كان الأقرب خنثى مشكلًا زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود» وظاهره أنه لا يُحتاج لإذنه، وعبارة الرافعي: «فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه»، والأول أوجه وأحوط. قال الأذرعي: فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السُّلطان، ولو عقد الخنثى فبان ذكرًا صح كما مَرَّ.

وأما الأَمَةُ المبعَّضة فيزوجها المالك مع وليِّها القريب، ثم مع مُعْتِقِ البعض، ثم مع عصبته، ثم مع السلطان. وأما أَمَةُ السيدة المُبَعَّضَةُ فيزوجها وليُّ المبعَّضة بتقدير كونها حُرَّةً بإذنها.

[بيانُ المزوِّج عند فَقْدِ وليِّ النسب والمعتِقِ وعصبته]

(فإن فُقِدَ المُعْتِقُ[1] وعصبته زَوَّجَ السلطان)[2] المرأةَ التي في مَحَلِّ ولايته[3]؛

---

(١) أي جنسه الشامل لمعتِقِ المعتِقِ.

(٢) فإن فُقِدَ الحاكم كان للزوجين أن يُحكِّما لهما عدلًا يعقد لهما وإن لم يكن مجتهدًا ولو مع وجود مجتهد، أما مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة فلا يُحكِّمان إلا مجتهدًا؛ إلا إن كان الحاكم يأخذ دراهم لها وقع لا تحتمل عادةً في مثلها كما في كثير من البلاد، ومن ذلك قضاة مصر في زمننا هذا، فلهما أن يُحكِّما عدلًا ولو غير مجتهد. ولا فرق في ذلك بين الحضر والسفر. فإن لم يجدا أحدًا وخافت الزِّنا زوجت نفسها؛ لكن بشرط أن يكون بينها وبين الولي مسافة القصر، ثم إذا رجعا إلى العمران ووجدا الناس جَدَّدا العقد إن لم يكونا قلَّدا من يقول بذلك.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في أولياء عقد النكاح، (٣/ ٥٠٩).

(٣) أي وقت العقد وإن كانت مجتازةً وإن أذنت له وهي خارجة عنه، فعلى هذا يكفي الإذن مع وجود المانع. ولا يزوج من ليست في محلِّ ولايته ولو لمن فيها؛ بخلاف عكسه إذا وكَّل الزوج. انتهى =

وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيْبُ . . . .

لخبر: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[١]، فإن لم يكن فيه فليس له تزويجها وإن رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب، وقال شُريحٌ في أدب القضاء: «ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأةٍ في غير عمله»، وقال الغَزِّيُّ: «والأصح في الرافعي أنه يجوز للقاضي أن يكتب بما حكم به في غير مَحَلِّ ولايته، فقياسه ترجيح الجواز». انتهى، وفرّق غيره بينهما: بأن الولاية عليها لا تتعلَّق بالخاطب، فلم يكن حضوره مؤثرًا في جواز الحكم، بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب؛ لأن المدّعي حاضر والحكم يتعلق به.

[بيان المُزَوِّجِ عند عضل النسيب القريب المرأةَ]

(**وكذا يزوج**) السلطان (**إذا عضل**)[٢] النسيب (**القريب**)[٣] ولو مُجْبِرًا؛ أي امتنع من

= «ق ل». وقوله: «بخلاف عكسه»؛ أي وهو أنه يزوج إذا كانت المرأة في محلِّ ولايته والزوج خارجه بأن وكّل الزوج، فعقد الحاكم مع وكيله، فالعبرة بالمرأة. انتهى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي /٢٠٨٣/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /١١٠٢/ وقال: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي /١٨٧٩/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الولي، ذكر بطلان النكاح الذي نُكِح بغير ولي /٤٠٦٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٠٦/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على التصحيح في «التلخيص» فقال ردًا على من أعلَّ الحديث ما نصُّه: سمعه أبو عاصم منه، وعبد الرزاق، ويحيى بن أيوب، وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري، فلا يعلل هذا فقد ينسى الثقة.

(٢) ولو بالسكوت ولو لنقص المهر؛ لأن المهر لها لا له، فإذا رضيت به لم يكن لعضله عذرٌ. فلو زوّج فقدم الحاكم في العضل ثم تبين رجوع العاضل قبل التزويج بان بطلانه. انتهى «س ل».
والعضل مرة أو مرّتين صغيرة، وأفتى النووي بأنه كبيرة إذا تكرر ثلاث مرّاتٍ بإجماع المسلمين، قال ابن حجر: ولا يأثم باطنًا بعضل لمانع يُخِلّ بالكفاءة علمه منه باطنًا ولم يمكنه إثباته؛ «ح ل»، وعبارة «م ر»: وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه في حكمها بإصراره عليه؛ لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة. انتهى.
تنبيه: توبة العاضل دون ثلاث تحصل بتزويجه، فتعود ولايته به، وهذه زائدة على ما ذكروه بعود ولايته بلا توليةٍ جديدةٍ، فراجعه. انتهى «ق ل»؛ أي فلا يحتاج إلى أذنها له ثانيًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٤).

(٣) وأما إذا عضل النسيب المساوي لغيره؛ كما لو كان لها إخوةٌ كلّهم أشقاء، فعضل أحدهم ولو بعد=

وَالْمُعْتِقُ.

تزويجها هو (والمعتِقُ)[١] وعصبته؛ لأنه حَقٌّ عليهم، فإذا امتنعوا من وفائه وَفَّاهُ الحاكم، ولا تنتقل الولاية للأبعد جزمًا، وهذا محلُّه إذا كان العضل دون ثلاث مَرَّاتٍ، فإن كان ثلاث مَرَّاتٍ زَوَّجَ الأبعد بناءً على منع ولاية الفاسق كما قال الشيخان، وهذا[٢] فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات، وإلا فلا يفسق بذلك. وهل المراد ما قالاه هنا بالمَرَّاتِ الثلاث الأنكحة، أو بالنسبة إلى عرض[٣] الحاكم ولو في نكاحٍ واحد؟ قال في «المهمات»: «فيه نظر». انتهى، والأوجه الثاني. ووقع في «فتاوى المصنف»: إن العضل كبيرة بإجماع المسلمين»، واعتُرض بأن الذي اختاره الإمام في «النهاية» أنه لا يحرم إلا إذا لم يكن في الخطة حاكم، قيل: وينبغي أنه لا يحرم مطلقًا إذا جَوَّزْنَا التحكيم. ولو قال المصنف: «إذا عضل الوليُّ» لكان أخصر وأحسن لشموله لعصبة المُعْتِقِ كما زدته.

وهل السلطان يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية؟ وجهان حكاهما الإمام. ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زَوَّجَهَا أحدُ نوّابه أو قاضٍ آخر، أو بالنيابة لم يجز ذلك، وأنه لو كان لها وَلِيَّانِ والأقربُ غائب إن قلنا بالولاية قُدِّمَ عليه الحاضر، أو بالنيابة فلا، وأفتى البغوي بالأول وكلام القاضي وغيره يقتضيه، وصحّح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابةٍ اقتضتها الولاية، وهذا أوجه.

[الصُّور التي يزوّج فيها السُّلطان المرأةَ في غير العضل]

تنبيه: اقتصر المصنف هنا في تزويج الحاكم على صورتين، وذكر بَعْدُ أنه

= خروج القرعة له فيزوج غيره منهم، ولا تنتقل للسلطان سواء عضل ثلاثًا أو أقلَّ، وذلك لأنه بعضله سقط حقُّه، ومعه من يساويه في الدرجة وحقُّه باقٍ فيزوج.

(١) أي إذا عضل أيضًا فإن الحاكم يزوِّج.

(٢) أي تزويج الأبعد عند عضل الأقرب ثلاث مرات فيمن لم تغلب... إلى آخره، فإن غلبت طاعته على معاصيه فالمزوِّج هو الحاكم؛ لأنه لم يفسق حينئذٍ.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «غرض».

. . . .

يزوج عند غيبة الوليّ مسافة القصر[١]، وإحرامه، وإرادته تزويج مَوْلِيَّتِهِ[٢] ولا مساوٍ له في الدرجة، والمجنونة[٣] البالغة[٤] عند فَقْدِ المُجْبِرِ، وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوِّج فيها الحاكم في أبيات فقال:

وَتُـزَوِّجُ الْحُكَّـامُ فِـي صُـوَرٍ أَتَـتْ ... مَنْظُـوْمَـةً تَحْكِـي عُقُـوْدَ جَـوَاهِـرِ

عَـدَمُ الْـوَلِـيِّ[٥] وَفَقْـدُهُ، وَنِكَـاحُـهُ[٦] ... وَكَـذَاكَ[٧] غَيْبَتُـهُ مَسَـافَـةَ قَـاصِـرِ

---

(١) وليس له وكيل خاصٌّ في تزويج مَوْلِيَّتِهِ، فلا تنتقل الولاية للأبعد وإن طالت غيبته، أما إذا كان له وكيل خاصٌّ فهو مُقَدَّم على السلطان خلافًا للبلقيني.
وخرج بـ«مسافة القصر» ما دونها، فلا يزوج السلطان إلا بإذنه، نعم إن تعذر الوصول إليه لخوفٍ جاز له أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني. والمراد ما دونها وقت عقد الحاكم، نعم لو ادّعى بعد عقد الحاكم أنه كان عقد عليها وهو دونها لم يقبل إلا ببينة. انتهى «م د». ولو قَدِمَ وقال: «كنت زوّجتها» لم يُقبل إلا ببينة؛ لأن الحاكم هنا وليٌّ والولي الحاضر لو زوّج فقدم آخر غائب وقال: «كنت زوّجت» لم يقبل بدون بيّنة؛ بخلاف البيع؛ لأن الحاكم وكيل الغائب، والوكيل لو باع فقدم موكله وقال: «كنت بعت» مثلًا يُقبل قوله بيمينه. انتهى. وقوله: «لم يُقبل إلا ببينة» ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفي فيه بحلفه أن عقد الحاكم وقع هنا في زمن كونه وليًا؛ لتحقق غيبته، والولي أقوى من الوكيل. انتهى «ع ش» على «م ر».
(٢) أي لنفسه ولا مساوي له في درجته؛ كأن كان هناك امرأة ولها ابن عم وأراد التزوّج بها فإنه يزوجها له الحاكم؛ بخلاف ما إذا كان لها ابنا عم مساويان في الدرجة ـ بأن كانا لأبوين أو لأب ـ فإنه يزوج أحدهما الآخر كما يعلم من كلامه.
(٣) أي ويزوج الحاكم المجنونة؛ أي عند الحاجة.
(٤) في نسختي المقابلة: «والبالغة».
(٥) أي بأن لم يكن لها وليٌّ أصلًا. وقوله: «وفقده» بأن فقد الولي؛ أي: غاب ولم يدر موته ولا حياته ولا محله؛ بشرط أن لا يحكم بموته حاكم، فإن حكم بموته انتقلت للأبعد؛ بخلاف الغائب الآتي، فإن محله معلوم ليخالف فقده.
(٦) أي لنفسه؛ بأن أراد أن يتزوج بنت عمّه ولم يوجد من يساويه في الدرجة، فإن الحاكم يزوجها له.
(٧) وكذاك إذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول إليه.

. . . .

وكَـذَاكَ إغْمَـاءٌ[١]، وَحَبْسٌ مَـانِعٌ[٢] أَمَـةٌ لِمَحْجُـوْرٍ[٣]، تَـوَارِي الْقَـادِرِ[٤]
إحْرَامُهُ[٥]، وَتَعَزُّزٌ[٦] مَع عَضْلِهِ[٧] إسْـلَامُ أُمِّ الْفَـرْعِ[٨] وَهِـيَ لِكَـافِـرِ

فأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة[٩]، وذكرَ أنَّه يُزوِّجُ عند إغماء الوليِّ، وسيأتي ما فيه.

---

(١) أي إغماء الولي وهذا ضعيف تبع فيه المتولي، والذي اعتمده «م ر» عدم تزويج الحاكم في صورة الإغماء؛ بل ينتظر ثلاثة أيامٍ، فإن لم يفق انتقلت الولاية للأبعد.
(٢) أي مانع من الاجتماع عليه وإلا وكّل المحبوس.
(٣) أي إذا عُدِمَ الأب والجَدُّ على تفصيل ذكره في «شرح المنهج». انتهى «مرحومي»، وحاصل التفصيل: أن للسلطان تزويج أمة المحجور إلا إذا كان المحجور صغيرًا أو صغيرة؛ لأنه لا يلي نكاحهما، فيكون المراد بالمحجور هنا السفيه.
(٤) أي اختفاؤه، و«القادر» يحتمل أنه تكملة للبيت، ويحتمل أنه احتراز عن المكره، ولا بُدَّ أن يثبت التواري بالبينة، وكذا التعزز الآتي كما قرّره العشماوي.
(٥) أي بالحج أو العمرة أو بهما؛ صحيحًا كان إحرامه أو فاسدًا «سيوطي».
(٦) أي تغلُّبٌ؛ بأن يمتنع من غير توارٍ معتمدًا على الغلبة. والفرق بين التواري والتعزز: أن التواري الامتناع مع الاختفاء، والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة.
(٧) أي عضلًا لا يفسق به.
(٨) أي أُمِّ الولد يعني إذا استولد الكافر أمةً ثم أسلمت فإنه يزوّجها الحاكم. و«أم الفرع» ليست بقيدٍ؛ بل مثلها جاريته المسلمة.
(٩) فيزوّجها الحاكم أيضًا إذا لم يكن لها مجبر، فكان ينبغي أن يزيد هذا البيت وهو:

تَزْوِيْجُ مَنْ جُنَّتْ وَلَمْ يَكُ مُجْبِرًا بَعْـدَ الْبُلُـوْغِ فَضُـمَّ ذَاكَ وَبَـادِرِ

وعبارة «المنهج»: وعلى أبٍ وإن علا تزويج ذي جنون مُطبِقٍ من ذكر أو أنثى بكبر لحاجة إليه بظهور أمارات التوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة عدلين من الأطباء، أو باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من يقوم بها، أو احتياجه للمؤنة ومؤنةُ النكاح أخفُّ من مؤنة شراء أمة، أو باحتياج الأنثى لمهر أو نفقة. فإن تقطع جنونهما لم يزوّجا حتى يفيقا ويأذنا، والمراد بإذن الذكر توكيله أو تزوّجه بنفسه. انتهى. وقوله: «وعلى أبٍ» فالسلطان عند فقده أو تعذر الوصول له أو امتناعه دون بقية الأقارب ولو وصيًا تزويج ذي جنونٍ؛ أي واحدةً فقط. وتعويلهم على الحاجة يقتضي اعتبار التعدد، وبه قال الإسنوي، وردّ: بأن الاحتياج إلى ما زاد على الواحدة نادرٌ فلم يلتفت إليه. وهذا بالنسبة للوطء وأما للخدمة فيزاد بقدرها. وقوله: «من ذكر أو أنثى» ومؤن النكاح في تزويج الذكر من ماله=

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ، . . . .

[بيانُ ما يحصل به العضل]

(وإنما يحصل العضل) من الوليِّ (إذا دعت[1] بالغةٌ عاقلةٌ)، رشيدةً كانت أو سفيهةً (إلى كُفْءٍ وامتنع) الوليُّ من تزويجه؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفءٍ، فإن دعته

= لا من مال الأب؛ «ع ش»، وانظر لو لم يكن له مال هل يكون على الأب أو على بيت المال أو ليس على واحد منهما؟ ولعلَّ الأخير هو الأقرب إلى كلامهم، فحرِّره. وقوله: «بكبرٍ»؛ أي مع كبر أي بلوغٍ بكرًا أو ثيبًا. وقوله: «الحاجة» وإن لم تكن ظاهرة على المعتمد. وقوله: «بظهور أمارات» الباء للسببية بخلافها في قوله: «أو بتوقع الشفاء أو باحتياجه للخدمة» فهي للتصوير ولا يصح جعلها للسببية. وعبارة الرملي كابن حجر: «أمارة» والظاهر أنه لا يشترط تكررها؛ لكن تعبيرهم بالدوران يفيد التكرر. وقوله: «الحاجة» فإن انتفت الحاجة جاز للولي أن يزوّج المجنونة دون المجنون، والفرق بينهما: أن تزويج المجنونة يفيدها المهر والنفقة؛ بخلاف المجنون. وقوله: «عدلين» قال بعض مشايخنا: ولو في الرواية، وفي «الخطيب» وغيره: عدلي شهادة، واعتمده شيخنا. وفي «شرح شيخنا» الاكتفاء بعدل واحد؛ ذكره «ق ل» على «الجلال». ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي؛ بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج. وقوله: «وليس في محارمه»؛ أي والحال أنه ليس في محارم ذي الجنون. . . إلى آخره. وقوله: «ومؤنة النكاح. . . إلى آخره» حالٌ أيضًا. وقوله: «أو باحتياجه»؛ أي ذي الجنون للخدمة؛ لأن الزوجة وإن لم يلزمها خدمة الزوج وأنها لو وعدت بذلك قد لا تفي به؛ إلا أن داعية طبعها ومسامحتها به غالبًا تقتضي ذلك، فاكْتُفِيَ بذلك؛ بل أكثرهنَّ يعدّ تركه رعونةً وحمقًا. وقوله: «ومؤنة النكاح أخفّ»؛ أي والحال أن مؤنة النكاح أخفُّ، فإن كانت زائدةً أو مساوية سقط الوجوب وخيّر في المساواة. وقوله: «فإن تقطع جنونهما» مفهوم قوله: «مطبق» ظاهره أن الإفاقة وإن قَلَّتْ بحيث وسعت صيغة النكاح معتبرة. وقوله: «حتى يفيقا ويأذنا» مفهومه أنهما لا يزوجان ما داما مجنونين وإن أضرَّهما عدم التزويج، ولعلّه غير مراد؛ بل المدار على التضرر وعدمه كما في ابن حجر؛ ذكره «ع ش». وبعود جنونهما يبطل الإذن. وفارقا المحرم: ببقاء الأهلية فيه دونهما. والمراد بإذن الذكر مباشرته للعقد أو توكيله فيه، ولم يبين في «شرح المنهج» حكم تزويجه حينئذٍ هل هو واجب أو لا، والذي يظهر من قوة كلامه أنه غير واجب؛ لكنه غير ظاهر إن اشتدت حاجته إلى النكاح، فالظاهر أنه واجب أيضًا، فَحَرِّرْ ذلك وانظر نقلًا صريحًا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٠٦).

(١) قيدٌ، و«بالغةٌ» قيدٌ، و«عاقلة» قيدٌ، إلى «كفءٍ» قيدٌ؛ أي ولا بدّ أن يكون معيّنًا، ولا بدّ أن يثبت عضله عند القاضي إما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضي له أو ببينة تشهد بعضله.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ.

إلى غيره كان له الامتناع؛ لأن له حَقًّا في الكفاءة. ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى عِنِّيْنٍ أو مجبوبٍ بالباء لزمه إجابتها، فإن امتنع كان عاضلًا؛ إذ لا حق له في التمتع، بخلاف ما إذا دعته إلى أجذم أو أبرص أو مجنون لأنه يعير بذلك. وليس له الامتناع لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت بذلك؛ لأن المهر محض حَقِّهَا.

ولو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل فعن بعض المتأخِّرين أنه إن امتنع للخروج من الخلاف أو لقوَّة دليل التحريم عنده فلا إثم عليه؛ بل يثاب على قصده. قال ابن شهبة: «وفي تزويج الحاكم حينئذٍ نظرٌ؛ لأنه بامتناعه لا يُعَدُّ عاضلًا». انتهى، وهذا ظاهر.

وفي «زوائد الروضة»: «لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وأنكر الولي رفع للقاضي، فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها، فإن امتنع زَوَّجَهَا به، وإن لم تثبت فلا. ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوِّج؛ بأن يحضر الوليُّ والخاطِبُ والمرأة، فيأمر الحاكمُ الوليَّ بالتزويج فيمتنع منه أو يسكت، أو تُقام البينة عليه لِتَوَارٍ أو تعزُّز أو غيبة لا يزوج فيها القاضي».

تنبيه: إذا ظهرت حاجة المجنونة إلى النكاح وامتنع الوليُّ من تزويجها كان عاضلًا، فَتَرِدُ على حصر المصنف العضل فيما ذكره.

[حكم ما لو عيَّنت المُجْبَرَةُ كفؤًا وأراد الوليُّ المجبِرُ غيرَهُ]

(ولو عينت) مُجْبَرَةٌ (كفؤًا وأراد الأب) أو الجَدُّ المُجْبِرُ كفؤًا (غيره فله ذلك في الأصح)؛ لأنه أكمل نظرًا منها. والثاني: يلزمه إجابتها إعفافًا لها، واختاره السبكي. والمعتبر في غير المُجْبِرِ من عينته جزمًا كما اقتضاه كلام الشيخين؛ لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها لو عَيَّنَتْ كفؤًا بأكثر من مهر المثل فزوَّجها من كفءٍ آخر بمهر المثل أنه يصح، وبه صرح الإمام في كتاب الطلاق، وحكاه عنه في «الكفاية».

* * *

٤ـ فصلٌ [في موانع ولاية النِّكاح]

لَا وِلَايَةَ لِرَقِيْقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، . . . .

(فصلٌ) في موانع ولاية النِّكاح

[حكم ولاية الرَّقيق]

(ولا ولاية لرقيق) قِنٍّ أو مُدَبَّرٍ أو مكاتب أو مُبَعَّضٍ لنقصه. فأَمَةُ المبعَّضِ قال البغوي في «فتاويه»: «لا تزوج أصلًا؛ لأن تزويجها بلا إذن مالك بعضه لا يجوز، وباب التزويج مُنْسَدٌّ عليه لِرِقِّهِ، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لمن يملك بعضه لجاز له أن يزوجها»، وأقرَّه الإسنوي وغيره. وقال البلقيني: «هذا مفرَّع على أن السيد يزوِّج بالولاية، فإن قلنا بالأصح أنه يزوج بالملك زوَّجها به». انتهى، وهذا هو الظاهر لأن ملكه تامٌّ، ولهذا تجب عليه الزكاة.

تنبيه: أفهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكيلًا، وهو صحيحٌ في القبول دون الإيجاب كما مَرَّ في الوكالة.

[حكم ولاية الصَّبِيِّ والمجنون ومختلِّ النظر بهرم ونحوه]

(و) لا (صبي) لسلب ولايته. (و) لا (مجنون) في حالة جنونه المطبق، وكذا إن تَقَطَّعَ جنونه كما صحَّحه في «الروضة» وإن صحَّح الرافعي في «الشرح الصغير» أنه لا يزيل الولاية؛ لعدم تمييزه، وتغليبًا لزمن الجنون في المتقطِّع، فيزوج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون إفاقته. ولو أفاق المجنون وبقي آثار الخبل كحِدَّةِ خلق لم تَعُدْ ولايته في أحد وجهين قال المصنف: «لعلَّه الأصح»، وجزم به في «الأنوار». ولو قصر زمن الإفاقة جدًّا فهي كالعدم كما قاله الإمام، أو قصر زمن الجنون كيوم في سنةٍ لم تنقل الولاية؛ بل تُنتظر إفاقته كالإغماء. (و) لا (مختلِّ النظر بهرم) ـ وهو كبر السِّنِّ ـ (أو خَبَلٍ) ـ بتحريك الموحَّدة وإسكانها ـ وهو فساد في العقل، وقيل: إنه بالإسكان مصدر. ولا فرق في الخبل بين الأصليّ والعارض لعجزه عن اختيار الأكفاء.

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ.

وفي معناه: من شغلته الأسقام والآلام عن ذلك. فإن قيل: سكون الألم ليس بأبعد من إفاقة المُغْمَى عليه، فإذا انتظرت الإفاقة في الإغماء وجب أن ينتظر السكون هنا، وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال: «يزوجها السلطان لا الأبعد» كما في صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية وشدَّة الألم المانعة من النظر كالغيبة، أجيب: بأن الإغماء له أَمَدٌ يعرفه أهل الخبرة فجعل مرادًا، بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله، والقياس على صورة الغيبة ممنوعٌ؛ لأن الغائب يقدر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الألم المذكور.

[حكم ولاية المحجور عليه بِسَفَهٍ]

(وكذا محجور عليه بسفه)؛ بأن بلغ غير رشيد، أو بَذَّر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب)؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أَوْلَى. والطريق الثاني وجهان: أحدهما هذا، والثاني: يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله. فإن لم يحجر عليه قال الرافعيُّ: «فما ينبغي أن تزول ولايته»، وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة، وهو المعتمد وإن جزم ابن أبي هريرة بالزوال، واختاره السبكي.

وتوكيل المحجور عليه بسفهٍ في النكاح كتوكيل الرقيق، فيصح في القبول دون الإيجاب.

وخرج بـ«السفه» المحجور عليه بفلس أو مرض فإنه يلي لكمال نظره، والحجر عليه لِحَقِّ الغير لا لنقص فيه.

[بيانُ انتقال الولاية للأبعد عند تلبُّس الأقرب ببعض الصِّفات المانعة للولاية]

(ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات) المانعة للولاية (فالولاية للأبعد)؛ لخروج الأقرب عن أن يكون وليًا فأشبه المعدوم. وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك بين النسب والولاء؛ حتى لو أعتق شخصٌ أَمَةً ومات عن ابن صغير وأخ كانت الولاية للأخ، وهو

وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُوْمُ غَالِبًا انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ، وَإِنْ كَانَ يَدُوْمُ أَيَّامًا انْتُظِرَ، وَقِيْلَ: الْوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ. وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ.

كذلك خلافًا لمن قال: «إنها في الولاء للحاكم»، فقد نقله القمولي عن العراقيين، وصوَّبه البلقيني. فإن زال المانع عادت الولاية كما يشير إليه لفظة «متى»، وكان ينبغي تأخير هذا عن ذكره الفسق واختلاف الدين ليعود إليهما أيضًا، فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد. ولو زوَّج الأبعدُ فادَّعى الأقرب أنه زَوَّجَ بعد تَأَهُّلِهِ قال الماوردي: «فلا اعتبار بهما، والرجوع فيه إلى قول الزوجين؛ لأن العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما»، وجزم فيما لو زوجها بعد تَأَهُّلِ الأقرب أنه لا يصح سواء أعلم بذلك أم لم يعلمه.

[حكم إغماء الوليِّ الأقرب]

(والإغماء إن كان لا يدوم غالبًا)؛ كالحاصل بهيجان المِرَّةِ[1] الصفراء (اُنتظر إفاقته) قطعًا كالنائم، (وإن كان يدوم) يومًا أو يومين أو (أيامًا انتظر) أيضًا على الأصح؛ لأنه قريب الزوال كالنوم، (وقيل:) لا تُنتَظرُ إفاقته؛ بل تَنْتَقِلُ (الولاية للأبعد) كالجنون.

والسُّكر بلا تعدّ في معنى الإغماء، فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلام الشيخين أن الحاكم لا يزوجها، وهو كذلك وإن قال المتوليّ يزوجها.

[حكم ولاية الأعمى]

(ولا يقدح العمى)[2] في ولاية التزويج (في الأصح)؛ لحصول المقصود بالبحث

---

(١) المِرَّةُ: خِلْطٌ من أخلاط البدن، والجمع: «مِرَارٌ» بالكسر.
انظر: المصباح المنير، كتاب الميم، مادة «مرر»، ص/ ٥٨٢/ .

(٢) أي في الولاية الخاصَّة، وأما من ولَّاه القاضي فإن العمى يمنع الولاية في عقد النكاح، فلا يجوز للقاضي أن يُفوض إليه ـ أي الأعمى ـ ولاية عقدٍ من العقود بأن يقول له: «ولّيتك أمر هذا العقد»؛ بخلاف توكيله بأن يقول له: «وكّلتك في هذا العقد» فإنه صحيح. قال «م ر» في «شرحه»: وعُلِمَ مما تقرَّر أن عقده بمهر معين لا يشبه شراءه بمعين أو بيعه به. انتهى؛ يعني أن الأعمى إذا عقد بمهر معين صح العقد ولغا المسمّى ووجب مهر المثل؛ كما إذا عقد بمهر المثل؛ أي كأن قال الأعمى: =

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

والسماع. والثاني: يقدح؛ لأنه نقصٌ يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر، وفرّق الأول: بأن شهادته إنما رُدَّت لتعذر التحمُّل؛ ألا ترى أنها تقبل فيما تحمّله قبل العمى إذا لم يحتج إلى إشارة كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها؟

ويجيء خلاف الأعمى في الأخرس المفهم لغيره مراده بالإشارة التي لا يختص بفهمها الفَطِنُونَ، ولا ريب أنه إن كان كاتبًا تكون الولاية له فيوكِّلُ بها من يزوج مَوْلِيَّتَهُ أو يزوجه، وهذا مراد «الروضة» بأنه سَوَّى بين الإشارة المفهمة والكتابة، وأسقطها ابن المقري نظرًا إلى تزويجه لا إلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوج بها لأنها كنايةٌ كما مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك.

[حكم ولاية الفاسق]

(ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم، مُجْبِرًا كان أو لا، فسقَ بشرب الخمر أو لا، أعلن بفسقه أو لا (على المذهب)؛ بل تنتقل الولاية للأبعد؛ لحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ»[(١)] رواه الشافعي في «مسنده» بسند صحيح، وقال الإمام أحمد: «إِنَّه أصحُّ

= «زوّجتك بنتي مثلًا بعشرين دينارًا» وكانت مهر المثل فإنه ينعقد بها، ويُوكّل في قبض المهر؛ بخلاف شرائه بمعين أو بيعه به فإنه باطل، والفرق بينهما: أن الثمن ركن من أركان البيع؛ بخلاف المهر فإنه ليس ركنًا من أركان النكاح؛ لأن النكاح ليس بمعاوضة محضة فلا يفسد بفساد المقابل؛ بخلاف البيع فإنه معاوضة محضة فلذلك كان يفسد بفساد المقابل. انتهى.

ولا يقدح الخرس إن كان له إشارة مفهمة أو كتابة وإلا زوّج الأبعد، ثم إن أراد أن يُزوِّج، فإن لم يختص بفهم إشارته فَطِنٌ ـ بأن فهمها كل أحدٍ ـ باشر العقد بنفسه، وإلا وكّل بإشارة وكتابة وإن كانا كنايتين ولا يباشر؛ لأن النكاح لا يصح بالكناية. وكتزويجه تزوُّجه. انتهى «العزيزي»، وعبارة «ع ش»: أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكناية، فيصح نكاحه بكُلٍّ منهما حيث تعذّر توكيله، وليس لنا نكاح ينعقد بالكناية إلا بالكتابة وإشارة الأخرس إذا اختص بفهمها الفطن، ومفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعيّن لصحة نكاحه توكيلُهُ؛ لأن ذلك وإن كان كنايةً أيضًا فهي في التوكيل، وهو ينعقد بالكناية. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٥).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب ما على الأولياء، باب لا نكاح إلا بولي مرشد/ ١٣٧١٣/ عن ابن عباس مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.

. . . .

شيء في الباب»، ونقل ابن داود عن الشافعي في «البويطي» أنه قال: «المراد بالمرشد في الحديث العَدَلُ»، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرِّقِّ، ولا يَرِدُ سيِّدُ الأَمَةِ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية كما مَرَّ، وفي المسألة طُرُقٌ جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة؛ أشهرها ـ على ما قاله الشيخان ـ طريقة القولين: أصحُّهما عند الأكثرين ما قاله المصنف، فكان ينبغي أن يعبر بـ«الأظهر». والقول الثاني: أنه يلي، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة وجماعاتٌ؛ لأن الفسقة لم يُمنعوا من التزويج في عصر الأوَّلين، وصحَّحه الشيخ عِزُّ الدين، وعلّله: بأن الوازع الطبعيّ أقوى من الوازع الشرعي، وأفتى الغزالي: بأنه إن كان لو سُلِبَ الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي وإلا فلا، قال: «ولا سبيل إلى الفتوى بغيره؛ إذ الفسق قد عمّ البلاد والعباد»، قال المصنف: «وهذا الذي قاله حَسَنٌ، وينبغي العمل به»، واختاره ابن الصلاح في «فتاويه»، وقال الأذرعي: «ليس هذا مخالفًا للمشهور عن العراقيين والنصّ والحديث؛ بل ذلك عند وجود الحاكم المرضيِّ العالم الأهل، وأما غيره من الجهلة والفُسَّاقِ فكالعدم كما صرح به الأئمة في الوديعة وفي غيرها». انتهى، والأوجه إطلاق المتن لأن الحاكم يزوِّج للضرورة، وقضاؤه نافذ، أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به، فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامَّة تفخيمًا لشأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهنَّ وليّ غيره كبنات غيره.

= وأخرجه في الحديث رقم / ١٣٧١٤/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.

قال البيهقي رحمه الله تعالى: تفرد به القواريري مرفوعًا، والقواريري ثقة؛ إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوفٌ على ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه الشافعي في «مسنده»، (٤٤٨/٢)، الحديث رقم / ١٠٠٠/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٥٢٥/ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بإذن وليٍّ مرشدٍ أو سلطان».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي والشهود / ٧٥١٧/ وقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح.

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ.

ويزوج الفاسق نفسه لأن غايته أن يضرّ بها، ويحتمل في حَقِّ نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره.

والفسق يتحقَّق بارتكاب كبيرة أو إصرارٍ على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه.

ولا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلًا لأن بينهما واسطة، فإن العدالة مَلَكَةٌ تحمل على ملازمة التقوى. والصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق. وقد نقل الإمام والغزالي الاتفاق على أن المستور يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافًا.

وأصحاب الحرف الدنيئة يَلُونَ كما رجّح في «الروضة» القطع به بعد حكاية وجهين.

وحيث منعنا ولاية الفاسق، فقال البغوي: «إذا تاب زَوَّجَ في الحال»، وكذا ذكره الخوارزمي، وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل، ووُجِّهَ بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة المتقدِّم تعريفها، والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وهذا هو المعتمد؛ لأنه بالتزويج في العضل زال ما لأجله عصى وفسق قطعًا، وبتوبته عن فسق آخر صار مستور العدالة، وتقدَّم أنه يزوج. وقال ابن المقري: «لا يزوج في الحال؛ بل لا بُدَّ من الاستبراء قياسًا على الشهادة».

[حكم ولاية الكافر والمرتدّ]

(ويلي) على الأصح المنصوص (الكافرُ) الأصليُّ (الكافرة) الأصليَّةَ ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما، فيزوج اليهوديُّ نصرانيةً والنصرانيُّ يهوديةً كالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣]. وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربيٍّ على ذمية وبالعكس، وأن المستأمِنَ كالذمي، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر، وصحَّحه البلقيني. ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة

. . . .

كالفاسق عندنا فلا يزوج مَوْلِيَّتَهُ، بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستورًا فيزوجها كما تقرَّر. وفرَّقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يرتكب ذلك: بأن الشهادة محض ولاية على الغير، فلا يُؤَهَّلُ لها الكافر، والوليّ في التزويج كما يراعي حظَّ مَوْلِيَّتِهِ يراعي حظَّ نفسه أيضًا في تحصينها ودفع العار عن النسب. وصورة ولاية النصراني على اليهودية: أن يتزوَّج نصراني يهودية فيجيء له منها بنت، فإذا بلغت خُيِّرت بين دين أبيها وبين دين أمِّها فتختار دين أُمِّها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرًا أو مسلمًا، وهو كذلك؛ لكن لا يُزَوِّجُ المسلمَ قاضيهم، بخلاف الزوج الكافر؛ لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيهم.

أما المرتدُّ فلا يلي مطلقًا لا على مسلمة ولا مرتدَّةٍ ولا غيرهما؛ لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يزوج أَمَتَهُ بملك كما لا يتزوج.

وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمةً ولو كانت عتيقة كافر، ولا مسلمٌ كافرةً، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما، نعم لولي السيد تزويج أَمَتِهِ الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه، وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الولي الخاصِّ، وللمسلمِ توكيل نصرانيٍّ ومجوسيٍّ في قبول نصرانية؛ لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما، لا في نكاح مسلمة؛ إذ لا يجوز لهما نكاحها بحالٍ، بخلاف توكيلهما في طلاقها لأنه يجوز لهما طلاقها، ويُتَصَوَّرُ بأن أسلمت كافرةٌ بعد الدخول فطلَّقها زوجها ثم أسلم في العِدَّةِ، أما إذا لم يسلم في العدة فإنه يتبين أنها بانت منه بإسلامها ولا طلاق. وللنصراني ونحوه توكيلُ مسلم في نكاح كتابية لا في نكاح مجوسيَّة ونحوها؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال. وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الأَمَةِ؛ لأن الموسر من أهل نكاحها في الجملة وإن لم يمكنه في الحال لمعنى فيه، فهو كمن له أربعُ زوجاتٍ وَكَّلَهُ رجلٌ ليقبل له نكاحَ امرأةٍ. وهذه المسائل قد مَرَّ أكثرها في كتاب الوكالة.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ لِلأَبْعَدِ . . .

[حكم النكاح مع تَلَبُّسِ أحد العاقدين بإحرامٍ]

(وإحرام أحد العاقدين)[١] من وليٍّ ولو حاكمًا[٢]، أو زوجٍ، أو وكيلٍ عن أحدهما، (أو الزوجة) بِنُسُكٍ ولو فاسدًا[٣] (يمنع صحة النكاح)؛ لحديث: «المُحْرِمُ لَا يَنْكِحُ وَلَا يُنْكِحُ»[٤] رواه مسلم، والكافُ مكسورةٌ فيهما والياءُ مفتوحةٌ في الأول مضمومةٌ في الثاني[٥]. (ولا ينقل) الإحرام (الولايةَ للأبعد)؛ لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد

(١) وكذا من أذن لهما كسَيِّدِ عبدٍ أذن له ووليِّ سفيه أذن له ثم أحرم السيد والولي؛ أي فإنه يمتنع عقد العبد والسفيه بعد إحرام السيد والولي.

(٢) عبارة شيخ الإسلام في «التحرير»: «وإن عقد الإمام»، وهي غاية للرَّدِّ على القول الضعيف. قال المناوي: وقول «اللباب»: «يستثنى من الولي الإمام الأعظم فله أن يزوج حال إحرامه»؛ مراده به ـ كما في «التنقيح» ـ أن للقضاة تزويج من هو في ولايته العامة حال إحرامه؛ أي إحرام الإمام الأعظم.

(٣) وصورة الفاسد: أن يحرم بعمرة ثم يفسدها؛ بأن يجامع قبل أن يتم أعمالها، ثم يدخل عليه الحج؛ بأن يحرم به فإنه ينعقد فاسدًا؛ خلافًا للرافعي حيث قال: صورته: «أن يحرم به مجامعًا» وهذا باطلٌ لا فاسد. انتهى «عبد البر».
ولو أحرم الإمام أو القاضي فلنُوَّابه تزويج من في ولايته حال إحرامه؛ لأن تصرفهم بالولاية لا الوكالة.
ولو أحرم وتزوّج ولم يدرِ هل أحرم قبل تزوّجه أم بعده ففي «فتاوى المصنف» صحة تزويجه، وكذا لو وكّل في تزويج مَوْلِيَّتِهِ فزوّجها وكيله ثم بان موت موكِّله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده. ولو عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدّق مُدّعي الصحة بيمينه ما لم يكن مُدّعي البطلان هو الزوج، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذةً له بإقراره، ولو وكّله في حال الإحرام ليعقد له بعد التحلل أو أطلق وعقد بعد التحلل جاز كما قرّره العشماوي، وفي «ق ل» على «الجلال»: لو وكّل حلالٌ محرمًا في أن يوكّل حلالًا ليعقد له، ولم يقل: «عن نفسك» ولا «عنّا» فيما يظهر فيصح مطلقًا، فإن قال: «عن نفسك» أو «عنّا» لم يصح، وبهذا يجمع التناقض.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته /٣٤٤٦/، /٣٤٤٧/.

(٥) ويجوز عكسه، فلو قال: مفتوحة في أحدهما مضمومة في الآخر لكان أَوْلَى؛ ذكره «ق ل». قال بعض شيوخنا: ولعل اقتصاره على ذلك لأنه الرواية.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٩٦).

فِي الأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الأَبْعَدُ؛ قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة. وقوله: (في الأصح) يرجع لنقل الولاية فقط، وإذا لم ينقلها (فيزوج السُّلطان عند إحرام الوليِّ لا الأبعد)؛ لأن تأثير الإحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية؛ لبقاء الرشد والنظر. والثاني: ينقل للأبعد كالجنون، ورجّحه في «المطلب».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في مُدَّةِ الإحرام بين طولها وقصرها، وهو كذلك وإن قال الإمام والمتوليُّ وغيرهما: «إن ذلك محلُّه في طويلها كما في الغيبة».

وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح إذنه لعبده الحلال في النكاح، ولا إذن المحرمة لعبدها فيه على الأصح في «المجموع».

وشمل إطلاق المصنف كُلَّ محرم حتى الإمام والقاضي كما قدَّرته في كلامه، وفيهما وجه أنه يصح لقوة ولايتهما.

ويجوز أن تزف إلى المُحْرِمِ زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه، وأن تُزَفَّ المحرمةُ إلى زوجها الحلال والمحرم. وينعقد النكاح بشهادة المحرم؛ لأنه ليس بعاقدٍ ولا معقود عليه؛ لكن الأَوْلَى أن لا يحضر. وتصح رجعته؛ لأنها استدامة كالإمساك في دوام النكاح.

وقول المصنف: «أو الزوجة» قال الأذرعي: كان ينبغي أن يقول: «أو أحد الزوجين»، فإن الظاهر أنه لو أحرم الصبيّ بإذن وليِّه الحلال أو العبد بإذن سيده الحلال، فعقد على ابنه أو عبده جبرًا حيث نواه؛ أو بإذنٍ سابقٍ لم يصح كما ذكره في «الروضة».

(قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (ولو أحرم الولي أو الزوج) بعد توكيله في التزويج (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد، (والله أعلم)؛ لأن الموكِّل لا يملكه ففرعُهُ أَوْلَى، وأيضًا الوكيل في النكاح سفيرٌ محضٌ، فكأنَّ العاقد هو الموكِّل. ولا ينعزل الوكيل بإحرام موكِّله فيعقد بعد التحلل. ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان

وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ، وَدُونَهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ.

هل وقع قبل الإحرام أو بعده صُدّق مدّعي الصحة بيمينه؛ لأن الظاهر في العقود الصحة. ولو وكَّل محرمٌ حلالًا في تزويجه أو أذنت مُحْرِمَةٌ لوليِّها أن يزوجها صحَّ، سواء أقال كُلٌّ: «لتزوج بعد التَّحلُّل» أم أطلق؛ لأن الإحرام إنما يمنع الانعقاد دون الإذن، وإن شرط صدور العقد في الإحرام لم يصح التوكيل ولا الإذن. ولو وَكَّلَ حلالٌ محرمًا ليوكِّل حلالًا في التزويج صح؛ لأنه سفيرٌ محضٌ، قال الزركشي: هذا إذا لم يقل له: «وكّلْ عن نفسك»، فإن قال له ذلك ينبغي أنه لا يصح كما ذكروا مثله فيما إذا وَكَّل الوليُّ المرأة لتوكِّلَ عن نفسها من يزوّجها، قال شيخنا: «والأوجه الصحة، ويفرّق: بأن المرأة ليست أهلًا للتزويج أصلًا، بخلاف المحرم فإنه في ذاته أهلٌ لذلك وإنما عَرَضَ له مانع يزول عن قرب». انتهى؛ لكن كلام الزركشي مطلق، فإن حُمِلَ على أنه لم يقيد التزويج بحال الإحرام فما قاله شيخنا في الرَّدِّ عليه صحيح، وإن حُمِلَ على التَّقْييد بحال الإحرام فما قاله الزركشي صحيح؛ كما لو قال المحرم للحلال: «زوجني حال إحرامي»، فلم يتحرَّر بينهما مَحَلُّ النزاع.

فائدة: لو تزوج ناسيًا للصلاة صحَّت صلاته ونكاحه، بخلاف المحرم لو تزوج ناسيًا للإحرام لم يصح نكاحه؛ لأن عبارة المحرم غير صحيحة وعبارةَ المصلي صحيحةٌ.

[بيانُ ما يترتَّب على غيبة الوليِّ الأقرب]

(ولو غاب) الوليُّ (الأقرب) نسبًا أو ولاءً (إلى مرحلتين)، ولا وكيل له حاضر بالبلد أو دون مسافة القصر (زوج السلطان) أي سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح؛ لأن الغائب وليٌّ والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعدُ كالجنون. قال الشيخان: «والأَوْلَى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج، أو يستأذنه فيزوج القاضي؛ للخروج من الخلاف». (ودونهما) أي المرحلتين (لا يزوج إلا بإذنه في الأصح) لقصر المسافة، فَيُرَاجَعُ فيحضر أو يوكِّلُ كما

وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيْلُ فِي التَّزْوِيْجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ . . . .

لو كان مقيمًا. والثاني: يزوج؛ لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة. وعلى الأول لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوفٍ جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني، قال الأذرعي: «والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السُّلطان وتعذَّر الوصول إليه أن القاضي يزوج». ويزوج القاضي أيضًا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته؛ لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما إذا عضل، هذا إذا لم يحكم بموته وإلا زوجها الأبعدُ.

وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها، وأنها خَلِيَّةٌ عن النكاح والعدّة؛ لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها؛ لكن يستحب إقامة البينة بذلك، ولا يقبل فيها إلا شهادة مُطَّلِعٍ على باطن أحوالها، قال الرافعي بعد ذكره استحباب إقامة البينة: «فعلى هذا لو أَلَحَّتْ في المطالبة ورأى القاضي التأخير فهل له ذلك؟ وجهان: أظهرهما: له ذلك احتياطًا للأنكحة»، وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوِّج إلا بإذن، وعلى أنه لم يُزَوِّجْهَا في الغيبة، ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة أو مندوبة؟ وجهان، ويظهر الأول احتياطًا للأبضاع.

ولو زوَّجها الحاكم لغيبة وليِّها ثم قدم وقال: «كنتُ زوجتها في الغيبة» قُدِّمَ نكاح الحاكم، ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فَقَدِمَ وادّعى بيعه حيث يُقَدَّمُ بيعُ المالك: بأنَّ[1] الحاكم في النكاح كوليٍّ آخر. ولو كان لها وليّان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادَّعى سبقه كُلِّفَ البينة، ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الأظهر في «النهاية»، فإن أقام الوليّ بينةً بسبقه قُدِّمَ نكاحه. وسيأتي بقية التفصيل في الوليين فيأتي مثله هنا.

[توكيل الوليِّ المُجْبِرِ غيرَهُ في تزوج مَوْلِيَّتِهِ]

(وللمُجْبِرِ) لِمَوْلِيَّتِهِ (التوكيل في التزويج) منها (بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها؛ لكن يسنُّ له استئذانها، ويكفي سكوتها. (ولا يشترط) في جواز توكيل المُجْبِرِ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بإذن».

تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ. وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ: «وَكِّلْ» وَكَّلَ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا، وَإِنْ قَالَتْ: «زَوِّجْنِي» فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَحِّ، . .

(تعيين الزوج) للوكيل (في الأظهر)؛ لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق به كما في البيع وسائر التصرفات. والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقةٌ تدعوه إلى حسن الاختيار، وأجاب الأول: بأن شفقة الولي تدعوه إلى أنه لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره. (ويحتاط) حتمًا (الوكيل) عند الإطلاق، (فلا يزوج غير كُفْءٍ)؛ لأن الإطلاق مقيد بالكفء، ولا كُفْءَ مع طلب أكفأ منه، فإن زَوَّجَ به لم يصح.

[حكم توكيل غير الوليِّ المُجْبِرِ غيرَهُ في تزويج مَوْلِيَّتِهِ]

(وغير المُجْبِرِ) لكونه غير أبٍ أو جَدٍّ، أو لكونها ثيبًا (إن قالت له: «وَكِّلْ» وَكَّلَ)، يتناول كلامه ثلاث صور: **الأولى**: قالت له: «زَوِّجْ ووَكِّلْ» فله الأمران جزمًا. **الثانية**: قالت: «وَكِّلْ» وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزمًا، وظاهره أنه لا يزوج بنفسه وليس مرادًا؛ بل له ذلك. **الثالثة**: أذنت له في التوكيل ونَهَتْهُ عن التزويج بنفسه، ظاهره صحة الإذن، وليس مرادًا؛ بل الإذن باطل؛ لأنها منعت الوليَّ وردّت التزويج إلى الوكيل الأجنبي، فأشبه التفويض إليه ابتداء.

(وإن) أذنت له في التزويج (ونَهَتْهُ) عن التوكيل (فلا) يوكِّل، ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه عملًا بإذنها، لأنها إنما تُزَوَّجُ بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل؛ بل نَهَتْ عنه. (وإن قالت) له: («زوجني») ساكتة عن التوكيل والنهي عنه (فله التوكيل في الأصح)؛ لأنه بالإذن متصرف بالولاية، فأشبه الوصي والقَيِّمَ وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن؛ بل هو أَوْلَى منهما لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل. والثاني: لا؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكِّلُ إلا بإذنٍ كالوكيل. وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل، فإن عَيَّنَتْ في أذنها للولي شخصًا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل، وإلا لم يصح النكاح وإن زَوَّجَهَا الوكيل من المعين اتفاقًا؛ لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب مُعَيَّنٌ فاسدٌ، وهذا كما لو قال

وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ: «زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلَانٍ»، . . . .

وليُّ الطفل للوكيل: «بِعْ ماله بدون ثمن المثل» فباعه الوكيل بثمن المثل فإنه لا يصح لفساد صيغة التفويض.

(ولو وَكَّلَ) غير المُجْبِرِ (قبل استئذانها في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) المنصوص؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذٍ، فكيف يوكِّل غيره؟! والثاني: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما له لغيره.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «قبل إذنها»؛ لأن استئذانها بغير إذنها لا عبرة به، وقد يُفْهِمُ كلامه أنها لو أذنت له ولم يعلم فوكَّل أنه لا يصح، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ الصحة؛ كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلًا في نفس الأمر.

ولو لم يكن لها ولي سِوَى الحاكم وأمر رجلًا بتزويجها قبل أن تأذن له في تزويجها فزوَّجها بإذنها صح؛ بناءً على أن استنابة الحاكم في شغل معين كتحليفٍ وسماعِ شهادةٍ تجري مجرى الاستخلاف. ولو قالت للقاضي: «أذنتُ لأخي أن يزوجني، فإنْ عضل فزوِّجْني» هل يصح الإذن أو لا؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ البطلان. ولو وكَّل المُجْبِرُ رجلًا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج هل تبطل الوكالة أو لا؛ لكن لا يزوج إلا بإذن؟ الأوجه الأول. ولو قال لوكيله في النكاح: «تَزَوَّجْ لي فلانة من فلان» وكان فلان وَلِيَّهَا لفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب، أو قال له: «زوجنيها من أبيها» فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلًا، هل للوكيل تزويجها ممن صار وليًّا؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ المنع.

[بيانُ الصِّيغة التي يقولها وكيلُ الوليِّ للزوج، والوليُّ لوكيل الزوج ونحو ذلك]

(وَلْيَقُلْ وكيل الولي) للزوج: («زوجتُك بنت فلان») أي زيد مثلًا، فيقبل.

تنبيه: قضية قوله: «بنت فلان» جواز الاقتصار على اسم الأب، ومحلّه إن كانت مميزة بذكر الأب، وإلا فلا بدّ أن يذكر صفتها ويرفع نسبها إلى أن ينتفي الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني.

وَلْيَقُلِ الْوَلِيُّ لِوَكِيْلِ الزَّوْجِ: «زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانًا»، فَيَقُوْلُ وَكِيْلُهُ: «قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ».

(ولْيَقُلِ الوليُّ لوكيل الزوج: «زوجت بنتي فلانًا») أي موكِّله، (فيقول وكيله: «قبلت نكاحها له») فإن ترك لفظة «له» لم يصح العقد؛ كما لو قال الزوج: «قبلتُ» ولم يَقُلْ: «نكاحها» أو «تزويجها»، ومع ذلك فَمَحَلُّ الاكتفاء بما ذكر في الأُولى إذا علم الشهودُ والزوجُ الوكالة، وفي الثانية إذا علمها الشهود والولي، وإلّا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف: «فيقول» أنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب ـ كقول وكيل الزوج: «قبلتُ نكاح فلانة منك لفلانٍ» فيقول الولي: «زَوَّجْتُهَا له» ـ وليس مرادًا، فإن الذي جزم به في «الروضة» الجواز، وسيأتي ما يدل عليه.

فروع: لو قال الولي لوكيل الزوج: «زوجتُكَ بنتي» فقال: «قبلتُ نكاحها لموكلي» لم يصح العقد لعدم التوافق، فإن قال: «قبلتُ نكاحها» وسكت انعقد له، ولا يقع العقد للموكِّل بالنية بخلاف البيع؛ لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمُثْمَنِ في البيع، فلا بُدَّ من ذكرهما؛ ولأن البيع يَرِدُ على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر، فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل، والنكاح يَرِدُ على البضع وهو لا يقبل النقل، وإنكار الموكِّلِ في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية، بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مَرَّ في كتاب الوكالة.

ولْيَقُلْ وكيل الولي لوكيل الزوج: «زوجت فلانة فلانًا» فيقول وكيل الزوج: «قبلتُ نكاحها له»، ولو قال وكيل الزوج: «قبلتُ نكاح فلانة منك لفلان» فقال وكيل الولي: «زوجتها فلانًا» صَحَّ؛ لأن تقديم القبول على الإيجاب جائزٌ كما مَرَّ، فإن اقتصر وكيل الولي على قوله: «زوجتها» لم يصح كما لو تقدم على القبول.

ولو أراد الأب أن يقبل النكاح لابنه بالولاية فَلْيَقُلْ له الولي: «زوجت فلانة بابنك»، فيقول الأب: «قبلت نكاحها لابني».

ولا يُشترط في التوكيل بقبول النكاح أو إيجابه ذكر المهر، فإن لم يذكره الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه، فإن عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياسًا على نظيره في الخلع، خلافًا لما في «الأنوار» من جزمه بعدم الصحة. وإن عقد

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ؛ ....

وكيل الوليِّ بدون ما قدّر له الولي صح بمهر المثل، خلافًا لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة. وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج صحّ بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي، خلافًا لما في «الأنوار» من الجزم بعدم الصحة.

ولو قال الولي للوكيل: «زَوِّجْهَا بشرط رهن ـ أو ضمين ـ بالمهر» فلم يمتثل لم ينعقد تزويجه، بخلاف ما لو قال: «زوجها بكذا وخُذْ به رهنًا أو كفيلًا» فزوجها ولم يمتثل فإن العقد يصح كما في البيع فيهما.

ولو وكَّله أن يزوجه امرأةً ولم يعين المرأة لم يصح التوكيل؛ كما في الوكالة بشراء عبدٍ لم يصفه بل أَوْلَى، بخلاف ما لو قال: «زوجني مَنْ شئت» فيصح لأنه عامٌّ، وما ذكر مطلق ودلالة العام على إفراده ظاهرة، بخلاف المطلق لا دلالة له على فردٍ، وبخلاف ما لو وكَّلت المرأة أو الولي فإنه لا يشترط تعيين الزوج كما مَرَّ لِمَا في إلزام الزوج من الحقوق، ولا كذلك هي.

ولو قال شخص لآخر: «زوجني فلانة بعبدك هذا» مثلًا ففعل صحَّ وملكته المرأة في أحد وجهين رجّحه الأذرعي، وهو قرضٌ في أحد وجهين رجّحه الأذرعي أيضًا.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ المجبِرِ المجنونَ والمجنونةَ البالغان عند ظهور الحاجة للنكاح]

(ويلزم المُجْبِرَ) وهو الأب أو الجَدُّ ـ بنصب «المجبِر» مفعولًا مقدَّمًا ـ (تزويجُ) ـ بالرفع على أنه فاعلٌ مؤخَّر ـ (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة ولو ثيبًا؛ لاكتسابها المهر والنفقة، وربما كان جنونها لشدة الشَّبق. (ومجنون) بالغ أطبق جنونه و(ظهرت حاجته) للنكاح بظهور رغبته فيه، إما بدورانه حول النساء وتعلُّقه بِهِنَّ، أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك، فإن تقطع جنونهما لم يُزَوَّجا[1] حتى يُفيقا ويأذنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر؛ ويشترط وقوع العقد في حال الإفاقة.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يزوجها».

لَا صَغِيْرَةٍ وَصَغِيْرٍ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيْجِ، . . . . . .

تنبيه: لو قال المصنف: «يزوجان بكبر لحاجة» لكان أَوْلى؛ إذ لا فرق بينهما، وقول الشارح: «والحكمة في المخالفة بينهما»، أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما بحسب ما فهمه؛ إذ وجود الحاجة كافٍ فيهما؛ ولذا عبر شيخنا في «منهجه» بما قلته واعتذر عن المصنف: بأن البلوغ مظنَّة الاحتياج إلى النكاح، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه. وقيل: إن ذلك مشتمل على النوع المسمَّى في البديع بالاحتباك، وهو أن يحذف من أول الكلام ما أثبت آخره وعكسه، فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها، وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه، فهو نظير قوله تعالى: ﴿فِئَةٌ تُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ أي مؤمنة ﴿وَأُخْرَىٰ كَافِرَةٌ﴾ [آل عمران: ١٣]؛ أي تقاتل في سبيل الشيطان. ولا يخالف هذا قول المصنف الآتي: «ويزوج المجنونة أبٌ وجَدٌّ إن ظهرت مصلحة، ولا تشترط الحاجة»؛ لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه.

ولو احتاج مجنون لمن يخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمته ومؤنُ النكاح أَخفُّ من شراء أَمَةٍ ومؤنتها فإنه يُزَوَّجُ؛ نصَّ عليه. فإن قيل: الزوجة لا يلزمها خدمة زوجها، وإن وَعَدَتْ ربما لا تفي. أجيب: بأن طبعها يدعوها إلى خدمته، والوازع الطبعيُّ أقوى من الشرعي فَقُدِّمَ عليه.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ المجبِرِ مَوْلِيَّتَهُ الصغيرة]

و (لا) يلزم المُجْبِرَ تزويجُ (صغيرةٍ و) لا (صغير)، سواء أكانا عاقلين أم مجنونين؛ لعدم الحاجة في الحال، وسيأتي الكلام على الجواز. والمراد بـ«الصغيرة» الصغيرةُ البِكْرُ فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال كما مَرَّ.

[حكم لزوم تزويج الوليِّ مَوْلِيَّتَهُ الملتمسة للتزويج]

(ويلزم المجبِرَ) ـ بالنصب ـ وهو الأب والجَدُّ (وغيره إن تعيَّن)؛ كأخ واحدٍ أو عمٍّ، (إجابةُ) ـ بالرفع ـ (ملتمسة التزويج) البالغة إن دعت إلى كُفْءٍ تحصينًا لها، فإن امتنع أَثِمَ؛ كالقاضي أو الشاهد إذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع. وقيل: لا يلزمه

فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ، فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، . . . .

الإجابة ولا يأثم؛ لأن الغرض يحصل بتزويج الحاكم. (فإن لم يتعيَّن) غير المُجْبِرِ؛ (كإخوةٍ) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) التزويج (لزمه الإجابة) إليه (في الأصح) لئلا يؤدي إلى التواكل فلا يُعِفُّوهَا. والثاني: المنع؛ لإمكانه بغيره، وهما كالوجهين في الشهود إذا طُلِبَ من بعضهم أداء الشهادة. وقضية الأول أنه يصير بالامتناع عاضلًا فيزوج السلطان، قال الزركشي: «وهو مشكل؛ إذ كيف يزوج مع وجود وليٍّ آخر في درجة الممتنع، والأقرب أنه يزوج هنا بإذنهم، وينبغي ضبط مدة المراجعة بمسافة القصر». انتهى، وما قاله مخالف للروضة وأصلها من أن السلطان إنما يزوج عند امتناع الجميع، وتقدّم كيفية العضل فلا يتقيد بمُدَّةٍ.

[بيانُ من يُستحبُّ أن يُزوِّج المَوْلِيَّةَ عند اجتماع أولياء في درجةٍ واحدةٍ]

(وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجةٍ) ورتبةٍ ـ كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك ـ وأذنت لكل منهم بانفراده، أو قالت: «أذنتُ في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه» (استُحِبَّ أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح؛ لأنه أعلم بشرائطه، وبَعْدَهُ أَوْرَعُهم كما في «الروضة»؛ لأنه أشفق وأحرص على طلب الحَظِّ. (و) بعده (أسنّهم)؛ لزيادة تجربته (برضاهم) أي رضا الباقين؛ لأنه أحوج للمصلحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار[1] بعض. فإن زوجها المفضول برضاهما بكفءٍ صحَّ ولا اعتراض للباقين، أو بغير كفء لم يصح حتى يجتمعوا. ولو عَيَّنَتْ بعد إطلاق الإذن واحدًا لم ينعزل الباقون، ولو أذنت لأحدهم لم يزوج غيره. ولو قالت: «زَوِّجُوني» اشترط اجتماعهم في الأصح، أما أولياء العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم عصبة المُعْتِقِ كالأقارب. (فإن تشاحُّوا) بأن قال كُلٌّ منهم: «أنا أُزَوِّجُ» ولم يرضوا بواحدٍ منهم وقد أَذِنَتْ لكلٍّ منهم واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبًا قطعًا للنزاع، فمن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «باستيشار»، والمثبتُ لفظ «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ١٤٠).

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرُ عَمْرًا؛ فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا . . . .

خرجت قرعته زَوَّجَ، ولا تنتقل الولاية للسلطان. أما إذا تعدَّد الخاطب، فإنه يعتبر رضاها، وإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصلح لها منهم؛ أي بعد تعيينه.

ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقلّ كُلٌّ منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج، قال الزركشي: «والظاهر أنه لا يقرع؛ لأن كُلًّا منهم مأذونٌ له في الانفراد ولا حظّ له فيه، فليبادر إلى التصرُّفِ إن شاء، بخلاف الولي».

وأطلق ابن كج أن الذي يقرع بين الأولياء هو السلطان، وقال ابن داود: «يندب أن يقرع السلطان، فإن أقرع غيره جاز»، وهذا أوجه.

(فلو زوَّجـ) ـها بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لِكُلٍّ منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (في الأصح)؛ للإذن فيه. والثاني: لا يصح ليكون للقرعة فائدة، وأجاب الأول: بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا سلب الولاية عمن لم تخرج له.

وخرج بقيد «خروج القرعة لأحدهم» ما لو بادر أحدهم وزَوَّجَ مع التنازع قبل القرعة فإنه يصح قطعًا بلا كراهة؛ لأنه لم يوجد ما يميز حَقَّ الولاية بغيره. وبقوله: «وقد أذنت لِكُلٍّ منهم» ما لو أذنت لأحدهم فزوَّج الآخر، فإنه لا يَصِحُّ قطعًا كما مَرَّ.

[حكم ما لو أذنت المرأة لِوَلِيَّيْهَا بالتزويج فزوَّجها كُلٌّ منهما بكفءٍ غير الآخر]

(ولو) أذنت لهم في التزويج و(زوجها أحدهم) أي الأولياء المستوين في الدرجة (زيدًا) وهو كفءٌ، (وآخر عمرًا) كذلك، أو أذنت لأحدهم أن يزوجها من زيدٍ والآخر أن يزوجها من عمرو فَزَوَّجَاهَا، أو وَكَّلَ المُجْبِرُ رجلًا فزوجها الوليُّ بزيدٍ والوكيل عمرًا، أو وكَّل رجلين فزوجاها من كُفْأَيْنِ، فلهذه المسألة خمسة أحوال:

شرع المصنف في أَوَّلها بقوله: (فإن عُرِفَ السابق) منهما ببينةٍ أو تصادقٍ معتبر (فهو الصحيح) وإن دخل بها المسبوق، والآخر باطلٌ.

ثم شرع في ثانيها بقوله: (وإن وقعا) أي التزويجان (معًا) وتعدَّد الخاطب.

أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، . . . .

ثم شرع في ثالثها بقوله: (أو جهل السبق والمعيّة) فيهما (فباطلان) أما في الأُوْلَى فلأن الجمع ممتنع، وليس أحدهما أَوْلَى من الآخر، فتعين بطلانهما. وأما في الثانية فلأنهما إن وقعا معًا تدافعا، أو مُرَتَّبًا فلا اطّلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد لغا؛ إذ الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح. فإن اتحد الخاطب في الصورة الأُولى بأن أوجب كُلٌّ من الوليين له معًا صَحَّ ويقبل كُلٌّ من الإيجابين. ويستحب في الصورة الثانية أن يقول القاضي: «فسختُ السابق منهما» أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق؛ ليكون نكاحها بَعْدُ على يقين الصحة، ويثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة؛ قاله المتولي وغيره.

ثم شرع في رابعها بقوله: (وكذا لو عُرِفَ سبق أحدهما) أي التزويجين (ولم يتعين) ـ بأن أُيِسَ من تعيينه ولم تُرْجَ معرفته ـ فباطلان أيضًا (على المذهب)، أما الثاني منهما فظاهر، وأما الأول فلتعذُّر إمضائه لعدم تعيينه. والطريق الثاني: قولان: أحدهما هذا، والثاني: مُخَرَّجٌ من نظير المسألة في الجمعتين أنه يوقف الأمر حتى يتبين. فإن رُجي معرفته وجب التوقف كما في «الذخائر».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن النكاحين يبطلان ظاهرًا وباطنًا فيما إذا عُلِمَ السبق دون السابق وعند جهل السبق والمعية، قال الأذرعي: «وهو الذي اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره»، والذي في «الروضة»: «ينبغي أن يقال: الأصح إن جرى فسخٌ من الحاكم فسخ باطنًا وإلا فلا؛ لأن المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد إليها المعوض؛ كالبائع إذا أفلس المشتري بثمن سلعته عادت إليه بفسخ الحاكم ملكًا ظاهرًا وباطنًا».

ثم شرع في خامسها بقوله: (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقُّف حتى يتبين) السابق لجواز التَّذَكُّرِ؛ لأنَّا تحقَّقنا صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان منها، فلا يَحِلُّ لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا تنكح غَيْرَهُمَا إلا ببينونتها منهما؛ بأن يطلِّقاها أو يموتا أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر، وتنقضي عدتها من موت آخرهما،

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيْدِ، وَهُوَ قَبُوْلُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، . . . .

ولا يُبَالَى بطول ضررها؛ كزوجة المفقود، والذي انقطع دمها بمرضٍ ونحوه فإنها تصير إلى سنّ اليأس مع الضرر، ولها طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضررها بسبب التوقف للإشكال كالعيب كما قاله الشيخان في موانع النكاح.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا كانا كُفْأَيْنِ كما تقرَّر، فإن كانا غير كُفْأَيْنِ فنكاحهما باطل، أو أحدهما كفء فنكاحه هو الصحيح وإن تأخر، وهو محمول على ما إذا لم يرضوا بكُلٍّ منهما.

وحيث قُلنَا بالتوقُّف فمات في مُدَّتِهِ أحدهما وقف من تركته ميراث زوجة إن لم يكن له غيرها وإلا فحصَّتها من الرُّبُعِ أو الثمن، أو ماتت هي وُقِفَ ميراث زوج إلى تبين الحال أو الاصطلاح. ولا يطالب أحدهما بالمهر للإشكال، ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما. وفي مطالبتها بالنفقة وجهان: أصحُهما عند الإمام والغزالي: لا؛ لعدم التمكين، والأصل البراءة وحبسها ليس من جهتهما، وعند ابن كج وغيره: نعم؛ لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها، وكلام الرافعي في «الشرح الصغير» يقتضي ترجيحه، وهو المعتمد، وليس في «الروضة» كأصلها تصريحٌ بترجيحٍ. وعلى الوجوب يوزع عليهما، فإن تعين السابق منهما وقد اتفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا أنفق بإذن الحاكم كما صوبه الإسنوي وغيره، وقال أبو عاصم العبادي: «يحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم»، وبهذا قطع ابن كج؛ كذا في «الروضة» وأصلها، وجرى على هذا ابن المقري، ووجّهه شيخي: بأن الإذن هنا بمعنى الإلزام، واللازم للشخص لا يرجع به، ومع هذا فالأوجه الأوَّل.

[حكم ادّعاء كُلِّ زوج علمها بسبق نكاحه]

وما تقدَّم كُلُّهُ عند اعتراف الزوجين بالإشكال، (فإن ادعى كُلُّ زوجٍ) منهما عليها أو أحدهما فقط وكُلٌّ كفءٌ كما مَرَّ، أو عند إسقاط الكفاءة (علمها بسبقه) أي سبق نكاحه معيّنًا، ولو عبر به كان أَوْلى. (سمعت دعواهما بناءً على الجديد، وهو قبول إقرارها بالنكاح)؛ لئلا يتعطل حقّاهما، فإن لم يُقبل إقرارها لم تسمع إذ لا فائدة فيه.

فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ، . . . .

وخرج بقوله: «بسبقه»؛ أي سبق نكاحه ما إذا ادعيا عليها أنها تعلم سبق أحد النكاحين، فإنها لا تُسمع أيضًا كما جزم به في «الروضة» كأصلها؛ للجهل بالمُدَّعَى، وقال السبكي: «نَصُّ الأُمِّ يقتضي أنها تُسمع للحاجة».

تنبيه: قوله: «فإن ادَّعَى كُلُّ زوج»؛ أي عليها كما قدرته، وصرَّح به في «المحرر»، ويفهمه قول المصنف «عِلْمَها». وخرج به دعوى كُلٍّ من الزوجين على الآخر فلا تسمع؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد، فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخرُ، وذِكْرُ الحُرَّةِ جرى على الغالب، وإلا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقًا. وخرج به أيضًا الدعوى على الوليّ، وحكمه إن كان مُجْبِرًا سُمعت ويحلف وإن كانت كبيرة على الأصح، وإلا فلا؛ لأن إقراره لا يقبل. ثم إن حلف فللمدعي منهما تحليف الثيب أيضًا بعد الدعوى عليها، فإن نكلت حلف المُدَّعِي اليمينَ المردودة وثبت نكاحه، وكذا إن أَقَرَّتْ له، ولا يقدح فيه حلف الوليِّ.

(فإن أنكرت) علمها به (حُلِّفَتْ) ـ بضمِّ أوَّله بخطِّه ـ على نفي العلم؛ لأن اليمين توجهت عليها بسبب فعل غيرها. ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرساء أو معتوهةً أو صبية أو خرست بعد التزويج، فليس عليها يمينٌ، وينفسخ النكاح كما نقله الجوريُّ عن النَّصِّ. وأما إقرار الخرساء فسيأتي.

تنبيه: قضية كلامه الاكتفاء بيمينٍ واحدةٍ، وهو أحد وجهين قال به القفال، والوجه الثاني: يجب لكلٍّ منهما يمينٌ وإن رضيا بيمين واحدة، وبه قال البغوي، وهو الأوجه كما رجّحه السبكي.

ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها لتميّز حق كُلٍّ منهما عن الآخر، أو لا؛ لأن الواقعة واحدة؟ وجهان، والأوجه الأول كما يؤخذ من ترجيح ما مَرَّ، ومحلُّ الخلاف: إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين، فإن اقتصرت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني، وأُجري هذا الخلاف في كُلِّ خصمين يدعيان شيئًا واحدًا.

وإذا حلفت لهما بقي الإشكال، وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان:

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ، وَسَمَاعُ دَعْوَى الآخَرِ وَتَحْلِيْفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ: «هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو» هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَنَعَمْ.

أحدهما: لا، وهو ما نَصَّ عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابنُ الرفعة، وصرَّح كغيره تفريعًا عليه ببطلان النكاحين، وثانيهما: نعم، وهو ما نقله الرافعي عن الإمام والغزالي؛ لأنها إنما حلفت على نفي العلم بالسبق، وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على الصحة، والممتنع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، والأَوَّلُ ـ كما قال شيخي ـ أَوْجَهُ.

فإن ردّت عليهما اليمين فحلفا أو نكلا بقي الإشكال، وقياس ما مَرَّ عن ابن الرفعة أن يقال: فإن حلفا أو نكلا بَطَلَ نكاحهما كما لو اعترفا بالإشكال، وبه صرَّح الجرجاني واقتضاه كلام غيره، وجرى عليه شيخنا في «شرحه على البهجة». وإن حلف أحدهما اليمينَ المردودةَ ثبت نكاحه، ويحلفان على البَتِّ؛ لأنهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلاف المرأة كما مَرَّ.

(و) على الجديد أيضًا (**إن أقرت**) بالسبق (**لأحدهما ثبت نكاحه**) منها بإقرارها. ويصح إقرار الخرساء وشبهها بالإشارة المفهمة بسبق نكاحِ أحدهما، وإلا فلا يصح ذلك، ولا يمينَ عليها والحال حال الإشكال.

(و) أما (**سماع دعوى**) الزوج (**الآخر**) عليها (**وتحليفها له**) فإنه (**ينبني على القولين**) السابقين في كتاب الإقرار (**فيمن**)؛ أي في مسألة من (**قال**) في إقراره: (**هذا**) المال (**لزيد**) لا (**بل**) هو (**لعمرو، هل يغرم لعمرٍو**) ـ وهو من وضع المُظْهَرِ موضع المُضْمَرِ ـ (**إن قلنا: «نعم»**) أي يغرم، وهو أظهر القولين هناك، (**فنعم**) أي فتسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقرَّ فيغرمها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية؛ فإن نكلت وحلف غرمت له مهرَ مثلها وإن لم يدخل بها، فإن لم يحلف فلا غرم له عليها.

وإن أقرّت لهما معًا فهو لغو.

فرعان: أحدهما: قولها لأحدهما: «لم يسبق نكاحك» إقرارٌ منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما، وإلا فيجوز أن يقعا معًا، فلا تكون مُقِرَّةً بسبق العقد الآخر.

وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ. . . .

ثانيهما: إذا لم تتعرَّض للسبق ولا لعلمها به وادَّعيا عليها الزوجية وفصَّلا القدر المحتاج إليه لزمها الحلف الجازم لِكُلٍّ منهما؛ بأن تحلف أنها ليست زوجته، ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسَّابق، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه، وعدم العلم يُجَوِّزُ لها الحلف الجازم.

[مطلبٌ في تولِّي طرفي عقد النكاح]

ثم شرع في تولِّي طرفي عقد النكاح الذي ينفرد به الجَدُّ عن الأب، فقال: (ولو تولى) جَدٌّ (طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الأصح) لقوة ولايته كالبيع. والثاني: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، ولخبر: «كُلُّ نِكَاحٍ لَا يَحْضُرُهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ»[(١)] رواه البيهقيُّ والدارقطني.

تنبيه: للمسألة كما قال المصنف في «نكت التنبيه» شروط: الأول: أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية، وأن يكون ابن الابن محجورًا عليه، وأن تكون بنت الابن بكرًا أو مجنونةً، فاستفيد من الشرط الثالث أن يكون الجدّ مُجْبِرًا، وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين، فلا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة، وهو وارد على إطلاق المصنف. ولا بُدَّ من إيجاب وقبول كالبيع وأَوْلى، وقيل: يكفي الإيجاب، وشرط

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح / ٣٤٨٩/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم، باب: لا يزوج نفسه امرأة هو وليها كما لا يشتري من نفسه شيئًا هو ولي بيعه / ١٣٨١٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدلٍ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب الأولياء وأحكامهم / ١٥١٤/ وقال: روي مرفوعًا وموقوفًا، فرواه البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعًا، وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري؛ قال البخاري: إنه مُنكر الحديث.
ورواه الدارقطني من حديث عائشة، وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول.
وأما الموقوف فرواه البيهقي في «الخلافيات» عن ابن عباس، وصحَّحه.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ؛ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، . . . . .

«صاحب الاستقصاء» وابن معين في التنقيب أن يقول: «وقبلت» بالواو «نكاحها». فلو تركها لم يصح، قال الزركشي: «وينبغي طرده في البيع ونحوه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ رأي مرجوحٌ.

فروع: من لا وَلِيَّ لها إلا الحاكم إذا زَوَّجَهَا لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فإنه يصح؛ نبّه على ذلك الزركشي. وفي البحر: «لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون لا نصَّ فيه، والقياسُ أنه لا يتولّى الطرفين، ولا يحتمل على المذهب غيره».

وللعَمِّ تزويج بنت أخيه بابنه البالغ، ولابن العَمِّ تزويج بنت عمه بابنه البالغ على المذهب فيهما؛ لأنه لم يوجد تولّي الطرفين، فإن زوَّجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح؛ لأنه نكاح لم يحضره أربعة، وليس له قوة الجُدودة، وعليه قال البلقيني: الأقربُ أنه لا يتعين الصبر إلى بلوغ الصبي فيقبل؛ بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه؛ كالولي إذا أراد أن يتزوج مَوْلِيَّتَهُ.

ولو تولّى الطرفين في تزويج عبده بأمته إن قيل: «له إجباره» صحَّ وإلا فلا، والأصح ليس له ذلك.

[حكم تزويج ابن العَمِّ نفسَه]

(ولا يُزَوِّجُ ابن العمِّ) ونحوه؛ كمُعْتِقٍ وعصبته (نفسه)، وحينئذٍ فلا يتولّى طرفي العقد؛ (بل يزوجه ابن عمٍّ) له شقيق أو لأب (في درجته) بأن كان مساويًا له فيها، فإذا كان ابن العَمِّ شقيقًا وله ابنا عَمٍّ أحدهما شقيق والآخر لأب زوّجها منه الأول. هذا إن وُجد، (فإن فُقِدَ) من في درجته حِسًّا أو حكمًا؛ كأن كان ابن عَمٍّ شقيقًا ومعه آخر لأب (فالقاضي) ـ أي قاضي بلدها لا قاضي بلده ـ يزوّجه في الأصح بالولاية العامة، ولا تنتقل الولاية للأبعد. ولو قالت لابن عمها أو لمُعْتِقِهَا: «زوّجني من نفسك» زوجه القاضي بهذا الإذن كما صوبه في «الروضة»، خلافًا لما صوبه البلقيني، لا إن قالت: «زَوِّجْنِي من شئتَ» أو «زَوِّجْنِي».

فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوُلَاةِ أَوْ خَلِيْفَتُهُ. وَكَمَا لَا يَجُوْزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لَا يَجُوْزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيْلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيْلَيْنِ فِيْهِمَا فِي الأَصَحِّ.

[بيانُ المُزَوِّجِ للقاضي إن أراد نكاح من لا وليَّ لها]

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) مختصّ بها لنفسه أو لِمَوْلِيِّهِ بقبوله له (زَوَّجَهُ من فوقه)؛ كالسلطان، أو من هو مثله (من الولاة) في بلده أو غيرها إن كانت الزوجة في عمل ذلك القاضي، (أو خليفته)؛ لأن حكمه نافذ عليه، وفيه وَجْهٌ نُقل عن ابن يحيى البلخي القاضي أنه يتولاه بنفسه، وفَعَلَهُ حين كان قاضيًا بدمشق، قال السبكي: «وهو من غرائبه». ويجري الخلاف في تزويج القاضي الإمامَ الأعظمَ ومحجوره، فيزوجها منه القاضي بالولاية؛ كما يزوج خليفةُ القاضي من القاضي.

[حكم توكيل الوليِّ غيرِ الجَدِّ وكيلًا يتولى طرفي العقد]

(وكما لا يجوز لواحد) غير الجَدِّ (تولّي الطرفين لا يجوز أن يوكِّل وكيلًا في أحدهما) ويتولّى الطرف الآخر، (أو وكيلين فيهما) أي واحد في الإيجاب وآخر في القبول فَيَتَوَلَّيَاهُ لم يجز (في الأصح)؛ لأن فعل وكيله كفعله، بخلاف تزويج خليفة القاضي له؛ لأن تصرفه بالولاية. والثاني: يجوز؛ لانعقاده بأربعة.

تنبيه: مقتضى تعليلهم أن الجَدَّ لو وكّل وكيلًا في تولّي الطرفين يجوز لأن له تعاطيه، وقضية كلام ابن الرفعة المنع، وهو المعتمد كما قاله شيخي؛ إذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشيء جواز توكيله فيه، نعم لو وَكَّلَ وكيلين في ذلك صحّ.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الكفاءة المعتبرة في النِّكاح دفعًا للعار]

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا، أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِيْنَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِيْنَ صَحَّ.

(فصلٌ) في الكفاءة المعتبرة في النِّكاح دفعًا للعار

[حكم تزويج الوليِّ المرأةَ بغير كفءٍ برضاها]

وليست شرطًا في صحة النكاح؛ بل هي حَقٌّ للمرأة والوليِّ فلهما إسقاطها، وحينئذٍ فإذا (زوجها الولي) المنفرد؛ كأب أو عَمٍّ (غير كُفْءٍ برضاها، أو) زوجها بعض (الأولياء المستوين)؛ كإخوة وأعمام (برضاها ورضا الباقين) ممن في درجته غير كُفْءٍ (صحّ) التزويج؛ لأن الكفاءة حَقُّهَا وحَقُّ الأولياء كما مَرَّ، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم. واحتج له في «الأُمِّ» بأن النَّبِيَّ ﷺ زوّج بناته من غيره ولا أحد يكافئه، قال السبكي: «إلا أن يقال: إن ذلك جاز للضرورة لأجل نَسْلِهِنَّ وما حصل من الذرية الطاهرة، كما جاز لآدم ﷺ تزويج بناته من بنيه». انتهى، و«أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فاطمةَ بنتَ قيسٍ ـ وهي قرشيَّةٌ ـ بنكاح أسامة وهو مولى للنبي ﷺ»[(١)] متفق عليه، وفي الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف ـ وهي هالة ـ كانت تحت بلال[(٢)]، وهو مولى للصِّدِّيْقِ رضي الله تعالى عنه، وفي الصَّحيحين: «أنَّ المقداد رضي الله تعالى عنه تَزَوَّجَ ضُبَاعَة

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ ، وفيه قول فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «فلما حللتُ ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيدٍ. فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة. فنكحته فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به».
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/ .

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر / ٣٧٥٥/ عن حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت: «رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلالٍ».

وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ، . . . .

بنتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عبد المطَّلب»[1] وكانت قرشيَّةً، والمقداد ليس بقرشيٍّ، وفيهما أيضًا: «أنَّ أبا حذيفة زَوَّجَ سالمًا مولاه لابنة أخيه الوليدِ بنِ عُتْبَةَ»[2]. فإن قيل: موالي قريش أكفاء لهم، أجيب: بأن الجمهور على المنع كما نقله في «زيادة الروضة».

تنبيه: شمل قوله: «برضاها» ما إذا كانت مُجْبَرَةً واستؤذنت من غير كفء فسكتت، وهو المذهب، وسواء في ذلك الرشيدةُ والسَّفيهة كما صرح به في «الوسيط»، فإذا رضيت السفيهة بغير كفء صح وإن كانت محجورًا عليها؛ لأن الحجر إنما هو في المال خاصة، فلا يظهر لسفهها أثر هنا.

واستثنى شارح «التعجيز» كفاءةَ الإسلام فلا تسقط بالرضا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٢١].

ويُكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولي وإن نظر فيه الأذرعي، ومن الفاسق برضاها كما قاله الشيخ عِزُّ الدين إلّا أن يكون يُخَافُ من فاحشةٍ أو ريبةٍ.

وقوله: «المستوين» زيادة بيانٍ؛ لأن كلام الأصحاب يقتضي أن الأبعد لا يكون وليًا مع الأقرب، ويدلُّ لذلك قول المصنِّف رحمه الله تعالى:

[حكم اعتراض الوليِّ الأبعدِ إذا زوَّج الأقربُ المَوْلِيَّةَ بغير كفءٍ برضاها]

(ولو زوَّجها الأقرب) غيرَ كفءٍ **(برضاها فليس للأبعد اعتراض)**؛ إذ لا حَقَّ له الآن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠١/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: لعلكِ أردت الحجَّ؟ قالت: والله لا أجدُني إلا وَجِعَةً. فقال لها: حجِّي واشترطي، قولي: اللهم محلِّي حيث حبستني. وكانت تحت المقداد بن الأسود».
وأخرجه مسلم، كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه / ٢٩٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين / ٤٨٠٠/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن أبا حذيفة بن عُتبة بن ربيعة بن عبد شمس ـ وكان ممن شهد بدرًا مع النبي ﷺ ـ تبنى سالمًا وأنكحه بنت أخيه هند بن الوليد بن عُتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار . . .» الحديث.
قلت: ولم أجده عند مسلم في «صحيحه».

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ، وَلَهُمُ الْفَسْخُ. وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فَفِي الأَظْهَرِ بَاطِلٌ، . . . .

في التزويج، لكن قال السبكي: «لو قيل: إنه وليٌّ لأنه قريب إلا أن الأقربَ يقدم عليه في الاستحقاق لم يبعد»، وحينئذٍ لا بُدَّ من قيد «المستوين» ليخرج الأبعد، فإن قيل: الأبعد وإن لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عارٌ لنسبه، فَلِمَ لا يشترط رضاه؟ أجيب: بأن القرابة تنتشر كثيرًا فيشق اعتبار رضاهم، ولا ضابط يوقف عنده، فالوجه قَصْرُهُ على الأقربين.

[حكم ما إذا زَوَّجَ أحد الأولياء المستوين المرأةَ بغير كُفْءٍ برضاها دون رضاهم]

(ولو زَوَّجَهَا أحدهم) أي المستوين (به) أي غير الكفء (برضاها دون رضاهم) أي باقي المستوين (لم يصح) التزويج به؛ لأن لهم حَقًّا في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو زوَّجها بمن به جَبٌّ أو عُنَّةٌ برضاها فإنه يصح، ولا يعتبر رضا الباقين بذلك. وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها[1] الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون رضا الباقين فإنه يصح كما هو قضية كلام «الروضة»، وجزم به ابن المقري؛ لرضاهم به أوَّلًا وإن خالف في ذلك صاحب «الأنوار». وفي معنى المُخْتَلِعِ الفاسخ والمُطَلِّقُ رجعيًا إذا أعاد زوجته بعد البينونة والمُطَلِّق قبل الدخول.

(وفي قول) نَصَّ عليه في «الإملاء»: (يصح ولهم الفسخ)؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان؛ كما لو اشترى معيبًا.

[حكم تزويج الأب أو الجَدِّ صغيرةً أو كبيرةً بالغةً غيرَ كفءٍ بغير رضاها]

(ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجَدِّ (بكرًا صغيرة أو بالغة غير كفء)، وقوله: (بغير رضاها) قيدٌ في البالغة، (ففي الأظهر) التزويج المذكور (باطلٌ)؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «خالفها».

وَفِي الآخَرِ: يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيْرَةِ إِذَا بَلَغَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

على خلاف الغبطة؛ لأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فَوَلِيُّ البُضْعِ أَوْلَى. (وفي الآخر: يَصِحُّ، وللبالغة الخيار) في الحال، (وللصغيرة) أيضًا (إذا بلغت) لما مَرَّ. ويجري الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المُجْبِرِ إذا أذنت في التزويج مطلقًا.

[حكم ما لو طلبت من لا وليَّ لها خاصًا من السُّلطان أن يزوجها بغير كفء ففعل]

(ولو طلبت من لا وليّ لها) خاصًا (أن يزوجها السلطان) أو نائبه (بغير كفءٍ ففعل لم يصح) تزويجه به (في الأصح)؛ لأنه نائب المسلمين ولهم حَظٌّ في الكفاءة. والثاني: يصح كالولي الخاصّ، وصحّحه البلقيني وقال: «إن ما صَحَّحَهُ المصنف ليس بمعتمد، وليس للشافعي نصٌّ شاهدٌ له، ولا وجه له». فإن قيل: يدل لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق[(١)]، أجيب: بأنه ليس فيه أنه ﷺ زوّجها أسامة؛ بل أشار عليها به ولا يُدْرَى من زوَّجها، فيجوز أن يكون زوَّجها وليٌّ خاصٌّ برضاها. ولو كان لها وليٌّ ولكن زوجها السلطان لغيبته أو عَضْلِهِ أو إحرامه فلا تزوج إلا من كفءٍ قطعًا؛ لأنه نائب عنه في التصرف، فلا يصح ذلك مع عدم إذنه. ولو كان الوليّ حاضرًا وفيه مانعٌ من فسق ونحوه وليس بعده إلا السلطان فَزَوَّجَ السلطانُ من غير كفءٍ برضاها فظاهر إطلاقهم طردُ الوجهين.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ وفيه قول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد. فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة. فنحكته فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به».
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/.

وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوْبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، وَحُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيْقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ، . . . .

[مطلبٌ في خصال الكفاءة]

ولَمَّا اعتبر الكفاءة في النكاح ـ وهي بالفتح والمَدِّ والهمزة لغةً: التساوي والتعادل. وشرعًا: أمرٌ يوجب عدمه عارًا ـ شرع في بيانها فقال: (وخصال الكَفَاءَةِ) ـ أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج ـ خمسةٌ:

[الخصلة الأُوْلَى: السلامة من العيوب المثبتة للخيار]

أوّلها: (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) في النكاح، وسيأتي في بابه، فمن به بعضها ـ كجنون أو جذام أو برص ـ ليس كفؤًا للسليمة عنها؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها، ويختلّ بها مقصود النكاح، ولو كان بها عيب أيضًا فلا كفاءة، اختلف العيبان ـ كرتقاء ومجبوب ـ أو اتفقا؛ كأبرص وبرصاء، وإن كان ما بها أكثر وأفحش؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه.

تنبيه: استثنى البغوي والخوارزمي العُنَّةَ لعدم تحقُّقها فلا نظر إليها في الكفاءة، وجرى على ذلك الإسنوي وابن المقري، قال الشيخان: «وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها، وإطلاق الجمهور يوافقه». انتهى، وهذا هو المعتمد، ووُجِّه: بأن الأحكام تُبْنَى على الظاهر ولا تتوقف على التحقُّق.

وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة إلى المرأة، أما بالنسبة إلى الوليِّ فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجَبُّ والعُنَّةُ، وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة؛ كالعمى والقطع وتشوُّه الصورة، وقال: «هي تمنع الكفاءة عندي»، وبه قال بعض الأصحاب، واختاره الصيمري، وهذا خلاف المذهب. قال الزركشي: والتنقِّي من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصَّة دون آبائهما، فابن الأبرص كفءٌ لمن أبوها سليم؛ ذكره الهروي في «الإشراف»، والأوجه أنه ليس كفؤًا لها لأنها تُعَيَّرُ به.

[الخصلة الثانية: الحُرِّيَّة]

(و) ثانيها: (حرية، فالرقيق) كُلًّا أو بعضًا أو مكاتبًا (ليس كفؤًا لحرة) ولو عتيقة؛

وَالْعَتِيْقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، وَنَسَبٌ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ، وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ ....

لأنها تُعَيَّرُ به وتتضرر بسبب النفقة، ولهذا خُيِّرَتْ بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدًا[1] كما سيأتي. وليس الرقيق كفؤًا لِمُبَعَّضَةٍ كما في «الكفاية» عن «الذخائر»، وهل المُبَعَّضُ كفءٌ لها؟ قال في «البحر»: «إن استويا أو زادت حريته كان كفؤًا لها، وإلّا فلا».

(والعتيق) كفءٌ لعتيقة، و(ليس كفؤًا لحرَّةٍ أصليَّةٍ) لنقصه عنها. وليس مَنْ مَسَّ الرقُّ أحدَ آبائه أو أبًا أقرب كفؤًا لخلافه. والرِّقُّ في الأمهات لا يؤثر كما في «زوائد الروضة» أنه المفهوم من كلامهم، وصرح به في «البيان» خلافًا لما بحثه الرافعي في التأثير ووافقه ابن الرفعة.

قال السبكي: «وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفؤًا لحرة أصلية لا يساعده عليه عُرْفٌ ولا دليل فيبقى التوقف فيه»، وقد رأينا كثيرًا من ذلك في هذا الزمان أن يكون من مسَّه الرقُّ أو مسَّ أحد آبائه أميرًا كبيرًا أو مَلِكًا كبيرًا والمرأة دونه بكثير بحيث تفتخر به وهي حرة الأصل، وذكر نحوه البلقيني.

[الخصلة الثالثة: النسب]

(و) **ثالثها**: (نسب)؛ بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من يُنْسَبُ الزوج إليه؛ لأن العرب تفتخر بأنسابها أَتَمَّ الافتخار، والاعتبار في النسب بالآباء. (فالعجمي) أبًا وإن كانت أُمُّهُ عربيةً (ليس كفء عربية) أبًا وإن كانت أمها أعجمية؛ لأن الله اصطفى العرب على غيرهم. (ولا) أي وليس (غير قرشي) من العرب مكافئًا (قرشية)؛ لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا ولا تَقَدَّمُوهَا»[2] رواه الشافعي بلاغًا. (ولا) أي وليس (غير هاشميٍّ ومطلبي) كفؤًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٧/ ٧٧)، الحديث رقم (٥٤٣٠) عن ربيعة أنه سمع القاسم بن محمَّدٍ يقول: كان في بريرة ثلاث سُنَنٍ: أرادت عائشةُ أن تشتريها فتعتقها، فقال أهلها: ولنا الولاءُ. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لو شئتِ شرطتيه لهم، فإنَّما الولاء لمن أعتق». قال: وأعتقت فَخُيِّرَتْ في أن تَقِرَّ تحتَ زوجها أو تفارقه. الحديث.
وأخرجه مسلم، (٢/ ١١٤٣)، الحديث الرقم/ ١٥٠٤/.

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، ومن كتاب الأشربة وفضائل قريش وغيره، ص/ ٢٧٨/ بلاغًا=

لَهُمَا، . . . .

(لهما)؛ كبني عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهاشم؛ لخبر مسلم: «إِنَّ اللهَ اصْطَفَى مِنَ العَرَبِ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ»(١).

تنبيه: اقتضى كلامه أمرين:

أحدهما: أن المُطَّلِبِيَّ كفءٌ للهاشمية وعكسه، وهو كذلك لخبر البخاري: «نَحْنُ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»(٢)، ومحلّه إذا لم تكن شريفةً، أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف، والشَّرَفُ مختصٌّ بأولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما؛ نبَّه على ذلك ابن ظهيرة. ومحلّه أيضًا في الحُرَّةِ، فلو نكح هاشمي أو مطلبي أَمَةً فأتت منه ببنتٍ فهي مملوكةٌ لمالك أُمِّهَا فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما سيأتي.

والأمر الثاني: أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض، ونقله الرافعي عن جماعة، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه مقتضى كلام الأكثرين»، قال الرافعي: «ومقتضى اعتبار

= عن النبي ﷺ.
وذكره المناوي في «فيض القدير»، حرف القاف، الحديث رقم /٦١٠٨/ عن الشافعي في «المسند»، والبيهقي في «المعرفة» عن ابن شهاب الزهري بلاغًا؛ أي أنه قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ ذلك.
وقال المناوي معلِّقًا: وظاهر صنيع المصنف ـ أي السيوطي ـ أن الشافعي لم يخرجه إلا بلاغًا فقط، وليس كذلك فقد أفاد الشريف السمهودي في «الجواهر» وغيره أن الشافعي في «مسنده» وأحمد في «المناقب» خرجاه من حديث عبد الله بن حنطب قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم الجمعة فقال: أيها الناس قدّموا قريشًا ولا تقدموها، وتعلموا منها ولا تعلموها». انتهى.
وقال الحافظ ابن حجر: خرّجه عبد الرزاق بإسناد صحيح؛ لكنه مرسل وله شواهد.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في فضل قريش /١٦٤٥١/ وقال: رواه الطبراني، وفيه أبو معشر، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.
قلت: لم أعثر عليه عند الطبراني في المعاجم الثلاثة.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ /٥٩٣٨/ بلفظ: «إن الله عزَّ وجلَّ اصطفى كنانة من ولد إسماعيل عليه الصلاة والسلام، واصطفى قريشًا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام /٢٩٧١/ بلفظ: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيءٌ واحدٌ».

وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، ....

النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب»، وقال الماوردي في «الحاوي»: «واختلف أصحابنا في غير قريش، فالبصريون يقولون بأنهم أكفاء، والبغداديون يقولون بالتفاضل، فتفضل مُضَرُ على ربيعة، وعدنان على قحطان؛ اعتبارًا بالقرب منه ﷺ»، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ هو الأوجه؛ إذ أقلّ مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا ـ كما قال في «المهمات» ـ كالعجم. قال الفارقي: «والمراد بالعرب من يُنسب إلى بعض القبائل، وأما أهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم».

(والأصح اعتبار) شرف[1] (النسب في العجم كالعرب) قياسًا عليهم، فالفرس أفضل من القُبط؛ لما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لَوْ كَانَ الدِّيْنُ مُعَلَّقًا بِالثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ رِجَالٌ مِنْ فَارِسٍ»[2]. وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم؛ قاله الماوردي. والثاني: لا يعتبر فيهم؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يُدَوِّنُونَهَا بخلاف العرب، وقال الأذرعي: «إنه الصواب نقلًا ومعنى» وبسط ذلك. والاعتبار بالأب كما مَرَّتِ الإشارة إليه في غير أولاد بنات النبي ﷺ، فلا أثر للأم وإن كانت رقيقةً.

ولا يكافىء من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدمَ منه في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤًا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان في الإسلام ليس كفؤًا لمن لها ثلاثة آباء فيه. فإن قيل: قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفؤًا لبنات التابعين، وهذا زَلَلٌ، وكيف لا يكون كفؤًا لهنّ وهم أفضل الأمة؟! أجيب: بأنه لا مانع من ذلك؛ لأن النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف وليس كفؤًا له.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الشرف».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة الجمعة /٤٦١٥/، وفيه: «وضع رسول الله ﷺ يده على سلمان، ثم قال: لو كان الإيمان عند الثريا لناله رجال أو رجل من هؤلاء».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل فارس /٦٤٩٨/ .
وأخرجه مسلم في الحديث رقم /٦٤٩٧/ بلفظ: «لو كان الدين عند الثُّريَّا لذهب بن رجل من فارس ـ أو قال: من أبناء فارس ـ حتى يتناوله».

وَعِفَّةٌ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيْفَةٍ، وَحِرْفَةٌ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيْئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ،

[الخصلة الرابعة: العفَّة]

(و) رابعها: (عِفَّةٌ)، وهي الدِّيْنُ والصلاح والكفُّ عما لا يَحِلُّ، (فليس فاسق كفء عفيفة)؛ لقيام الدليل على عدم المساواة، قال تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨]، وقال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ [النور: ٣] الآية، هكذا استدل بهاتين الآيتين، وفيه نظرٌ؛ لأن الأُولى في حَقِّ الكافر والمؤمن، والثانية منسوخة.

والمبتدع مع السُّنِّيَّةِ كالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني وأقرّاه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمورًا:

أحدها: أنه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار؛ حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفؤًا للعفيفة في دينها، وبه صرح ابن الرفعة.

ثانيها: أن الفاسق كفءٌ للفاسقة مطلقًا، وهو كذلك وإن قال في «المهمات»: «الذي يتّجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب»، قال: «ولا شَكَّ أن الفسق بالقتل والسُّكر ليس في تعدّي المفسدة والنُّفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها».

ثالثها: أن غير الفاسق كفءٌ لها، سواء فيه العدل والمستور، وبه صرح الإمام وابن الصلاح.

رابعها: أن الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لا في آبائهما، وسيأتي الكلام على ذلك.

[الخصلة الخامسة: الحِرفة]

(و) خامسها: (حِرفة)، وهي ـ كما قال الزمخشري في «فائقه» ـ بكسر الحاء: صناعةٌ يرتزق منها، سُمِّيت بذلك لأنه ينحرف إليها. (فصاحب حرفة دنيئةٍ) ـ بالهمزة ـ من «الدناءة»، وضبطها الإمام بما دَلَّتْ ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس؛ كملابسة القاذورات. (ليس كُفْءَ أَرْفَعَ منه)، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ ﴾ [النحل: ٧١]؛ أي في سببه فبعضهم يصل إليه بِعِزٍّ وراحة،

فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الْحَمَّامِ لَيْسَ كُفْءَ بنْتِ خَيَّاطٍ، وَلَا خَيَّاطٌ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ، وَلَا هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ.

وبعضهم بِذُلّ ومشقة، وبقوله تعالى: ﴿ ۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ﴾ [الشعراء: ١١١]، قال المفسرون: كانوا حَاكَةً، ولم ينكر عليهم هذه التسمية. (فكنّاس وحَجَّامٌ وحارسٌ وراعٍ وقيّم الحمام) ونحوهم كحائكٍ (ليس كُفْءَ بنت خياط)، والظاهر أن هؤلاء أكفاء لبعضهم بعضًا، ولم أَرَ من تعرّض لذلك. (ولا خياطٌ بنتَ تاجر أو) بنت (بَزَّازٍ)، والظاهر أن كُلًّا منهما كفء للآخر، ولم أَرَ أيضًا من ذكره، (ولا هما) أي التاجر والبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرًا للعرف في ذلك، وصرح به ابن أبي هريرة: بأن من أبوها بزاز أو عطار لا يكافئها من أبوه حجَّام أو بيطار أو دباغ.

قال الأذرعي: «وإذا نظرت إلى حِرْفة الأب فقياسه النظر إلى حرفة الأم أيضًا، فإن ابن المُغنّية أو الحماميَّةِ ونحوها ينبغي أن لا يكون كفؤًا لمن ليست أمها كذلك؛ لأنه نقص في العرف وعار». انتهى، والأَوْجَهُ عدم النظر إلى الأُمِّ.

قال في «الروضة»: «وذكر في الحلية أنه تُرَاعى العادة في الحرف والصنائع، فإن الزراعة في بعض البلاد أَوْلى من التجارة، وفي بعضها بالعكس». انتهى، وذكر في «البحر» نحوه أيضًا، وجزم به الماوردي، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الأخذ به. قال الأذرعي: وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق، وأما القاضي فإن كان أهلًا فعالمٌ وزيادة، وإن كان غير أهلٍ ـ كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نَجِدُ الواحدَ منهم كقريب العهد بالإسلام ـ ففي النظر إليه نظرٌ. انتهى؛ بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك.

قال في «الأنوار»: «وإذا شُكَّ في الشرف والدناءة، أو في الشريف والأشرف، أو الدنيء والأدنأ فالمرجع عادة البلد».

والحرفة الدنيئة والفسق في الآباء، قال الشيخان: «يشبه أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورًا بالفسق مع من أبوها عدلٌ كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم»، قال الرافعي: «والحَقُّ أن يجعل النظر في حق الآباء دينًا وسيرةً

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، ....

وحرفةً من حَيِّز النسب، فإن تفاخر الآباء هي التي يدور عليها أمر النسب»، ونقل الإسنوي عن الهروي في «إشرافه» أنه لا أثر لما ذكر كولد الأبرص، وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني، والأوجه اعتباره كما تقدم في ولد الأبرص أيضًا. فإن قيل: كيف يُعَدُّ الرَّعْيُ من الحرف الدنيئة مع أنها سُنَّةُ الأنبياء في ابتداء أمرهم؟ أجيب: بأنه لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم، ألا ترى أن فقد الكتابة في حَقِّهِ عليه الصلاة والسلام معجزةٌ فتكون صفة مدح في حَقِّهِ، وفي حق غيره ليست كذلك؟ .

[حكم اعتبار اليسار في الكفاءة]

وما تقدَّم في المتن معتبر في الكفاءة جزمًا، وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله: (والأصح أن اليسار لا يعتبر) في خصال الكفاءة؛ لأن المال ظِلٌّ زائلٌ وحالٌ حائلٌ ومالٌ مائلٌ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. والثاني: يعتبر؛ لأنه إذا كان معسرًا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين، واستدلّ له بقوله ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوْكٌ لَا مَالَ لَهُ»[١]، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلًا ونقلًا» وبَسَطَ ذلك، نعم على الأول لو زوّج الوليّ بالإجبار معسرًا بمهر المثل لم يَصِحَّ التزويج كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وليس هذا مبنيًا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي؛ بل لأنه بَخَسَها حقَّها فهو كتزويجها بغير كفء.

[بيانُ بعض الخصال التي لا تُعتبر في الكفاءة]

ولا يُعتبر أيضًا الجمالُ والبلدُ ولا السلامةُ من عيبٍ آخر مُنَفِّرٍ؛ كالعمى والقطع وتشوّه الصورة وإن اعتبرها الروياني. وصَحَّحَ في «زيادة الروضة» كون الجاهل كفؤًا للعالمة، ورجّح الروياني أنه غير كفء لها، واختاره السبكي ورَدَّ على تصحيح

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ . وأبو داود، كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه / ١١٣٥/ .

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ.

«الروضة»: «بأن المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أَوْلَى». انتهى، وهذا متعين، ولذلك أسقط ابن المقري ما في «الروضة» من «روضه». قال في «زيادة الروضة»: وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرًا، قال الأذرعي: «وفيما إذا أفرط القِصَرُ في الرجل نظرٌ، وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته بمن هو كذلك، فإنه ممن تُعَيَّرُ به المرأة». انتهى.

[فائدةٌ في جهات شرف النسب]

فائدة: قال الإمام الغزالي: شرف النسب من ثلاث جهات:

إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء.

الثانية: الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وبهم ربط الله تعالى حفظ المِلَّةِ المحمدية.

والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى، قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾ [الكهف: ٨٢].

قالا: «ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن تفاخر الناس بهم»، قال الرافعي: «وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا»، قال في «المهمات»: «وكيف لا يعتبر الانتساب إليهم وأقل مراتب الإمرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة، وذو الحرفة الدنيئة لا يكافىء النفيسة؟!».

[كفاءة المحجور عليه بسفه للرَّشيدة]

فرع: المحجور عليه بسفه هل هو كفء للرشيدة أو لا؛ لأنها تتضرر غالبًا بالحجر على الزوج؟ فيه نظرٌ؛ قاله الزركشي، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الثاني.

وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال:

نَسَبٌ، وَدِينٌ، صَنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ ... فَقْدُ العُيُوبِ، وَفي اليَسَارِ تَرَدُّدُ

[حكم مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعضٍ]

(و) الأصح (أن بعض الخصال) المعتبرة في الكفاءة (لا يقابل ببعض)؛ أي لا تجبر

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً، وَكَذَا مَعِيبَةً عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الْخِصَالِ.

نقيصة بفضيلة، فلا تزوج حُرَّةٌ عجمية برقيق عربي، ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيبٍ نسيبٍ، ولا حُرَّةٌ فاسقةٌ بعبدٍ عفيفٍ.

[حكم تزويج الأب الصغيرَ أمةً أو معيبةً أو من لا تكافئه في الخصال]

(وليس له) أي الأب (تزويج ابنه الصغير أَمَةً)؛ لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه. (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار؛ كالبرصاء لا يزوجه بها (على المذهب)؛ لأنه خلاف الغبطة، وفي قول: يصحّ ويثبت له الخيار إذا بلغ. وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء؛ لأنه بذل مال في بُضْعٍ لا ينتفع به، بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبًا. وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزًا أو عمياء أو قطعاء، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان: صَحَّحَ منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير، ونقلوه عن نصِّ «الأمِّ»؛ لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة، ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما. وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صورة الصغيرة؛ لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار من الكفء، وكُلٌّ من هؤلاء كفءٌ، فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف، وهذا هو الظاهر كما مَرَّتِ الإشارة إلى بعضه؛ لكن ينبغي أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مَرَّ في شروط الإجبار.

(ويجوز) للأب أن يزوج الصغير (من لا تكافئه بباقي الخصال) المعتبرة في الكفاءة؛ كنسب وحرفة؛ لأن الرجل لا يُعَيَّرُ بافتراش من لا تكافئه، نعم يثبت الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة» هنا وإن نازع في ذلك الأذرعي، فقد صَرَّحَا به أول الخيار حيث قالا: «ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصحَّحناه فله الخيار إذا بلغ». والثاني: لا يصح ذلك؛ لأنه قد لا يكون فيه غبطة.

* * *

٦ـ فصلٌ [في تزويج المحجور عليه]

لَا يُزَوَّجُ مَجْنُوْنٌ صَغِيْرٌ وَكَذَا كَبِيْرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةً، . . . .

(فصلٌ) في تزويج المحجور عليه

[حكم تزويج المجنون الصَّغيرِ أو الكبيرِ]

(لا يُزَوَّجُ) على المذهب المنصوص وقول الجمهور (مجنونٌ)، ولا مُخْتَلٌّ، وهو من في عقله خلل. قال في «البحر»: «ولا مبرسمٌ» (صغيرٌ)، لأنه لا يحتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف الأمر، بخلاف الصغير العاقل كما سيأتي، فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ. (وكذا) لا يزوج مجنون ومختلٌّ ومبرسمٌ (كبيرٌ) أطبق جنونه، ثم استَثْنى منه قوله: (إلا لحاجةٍ) للنكاح حاصلةٍ حالًا؛ كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهنَّ وتعلقه بهن، أو مآلًا؛ كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهَّده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك، وتكون مؤنة النكاح أَخَفَّ من ثمن جارية، وتقدَّم استشكال الرافعي والجواب عنه. (فواحدةً) بالنصب؛ أي يزوجه الأب ثم الجَدُّ ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدةً، ويجوز الرَّفعُ؛ أي فواحدةٌ يتزوجها.

تنبيه: ظاهر كلام «الروضة» أن الوصي لا يزوجه، قال البلقيني: «ويعضده نَصُّ الأُمِّ»؛ لكن في «الشامل» في الوصايا ما يقتضي أنه يزوجه والسفيهَ عند حاجتهما، قال: «وهو الأقرب في الفقه، لأنه وليّ المال»، والأوجه الأول.

وإنما وجب الاقتصار على واحدةٍ لاندفاع الحاجة بها، فإن لم تُعِفَّهُ المرأة الواحدة زِيْدَ ما يحصل به الإعفاف كما قاله الإسنوي، وأشار إليه الرافعي في الكلام على السفيه، وقد لا تكفي الواحدة أيضًا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة. هذا إن بلغ مجنونًا، فإن بلغ رشيدًا ثم جُنَّ بُني على عود الولاية إلى الأب إن قلنا: «تعود» وهو الأصح زوَّجه الأب ثم الجَدُّ وإلا فالحاكم، فإن كان جنونه متقطعًا لم يُزَوَّجْ حتى يُفيق ويأذن، ويشترط وقوع العقد في حال إفاقته، فلو جُنَّ قبله بطل إذنه. وهل يشترط مراجعة

وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ ....

الأقرب في تزويج السلطان؟ فيه الخلاف الآتي في المجنونة، وتقدَّم أنه يلزم المُجْبِرَ تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان.

[حكم تزويج الوليِّ المجبِرِ الصغيرَ العاقل]

(وله) أي الوليّ من أبٍ وجَدٍّ لوفور شفقتهما وإن لم يتقدم لهما ذكر، وقد صرح به في «المحرر»، لا وصيٍّ وقاضٍ. (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعًا إن رآه الوليّ مصلحةً؛ لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك. أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون؛ قاله الجويني.

[حكم تزويج الأب والجَدِّ المجنونةَ]

(ويزوج المجنونة أبٌ أو جَدٌّ)؛ لأنه لا يرجى لها حالة تُسْتَأْذَنُ فيها، ولهما ولاية الإجبار في الجملة. (إن ظهرت مصلحة) في تزويجها. (ولا تشترط الحاجة) قطعًا؛ لإفادتها المهر والنفقة، بخلاف المجنون. (وسواء) في جواز التزويج (صغيرةٌ وكبيرةٌ ثَيِّبٌ وبِكْرٌ) جُنّت قبل البلوغ أو بعده لما مَرَّ، وتقدَّم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة.

[حكم تزويج السلطان المجنونةَ التي لا أب ولا جَدَّ لها]

(فإن لم يكن) للمجنونة (أبٌ أو جَدٌّ لم تزوج في صغرها)؛ إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة لهما في الحال، (فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح) المنصوص كما يلي مالها؛ لكن بمراجعة أقاربها ندبًا؛ تطييبًا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها، ومن هذا قال المتولي: «يراجع الجميع حتى الأخ والعم للأمّ والخال»، وقيل: تجب المراجعة؛ قال: «وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون». والثاني: يزوجها

لِلْحَاجَةِ؛ لَا لِمَصْلَحَةٍ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ؛ بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ، . .

القريبُ بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها. وتزوج (للحاجة) للنكاح بظهور علامة شهوتها، أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء؛ لأن تزويجها يقع إجبارًا، وغير الأب والجَدِّ لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة. (لا لمصلحة)؛ كتوفر المؤن، فلا يزوجها لذلك (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: نعم؛ كالأب والجَدِّ، قال ابن الرفعة: «وهو الأصح».

وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها؛ لأن التزويج لها؛ كالحكم لها وعليها.

[نكاح المحجور عليه بسفهٍ]

(ومن حجر عليه) حِسًّا (بسفهٍ)؛ بأن بَذَّر في ماله، أو حكمًا؛ كمن بلغ سفيهًا ولم يحجر عليه، وهو السفيه المهمل (لا يستقلُّ بنكاح)؛ لئلا يُفْنِيَ مالَه في مؤن النكاح، فلا بدّ له من مراجعة الولي كما قال: (بل ينكح بإذن وليه)؛ لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظًا لماله وقد زال المانع بالإذن. فإن قيل: بيعه بالإذن غير صحيح، فَهَلَّا كان نكاحه كذلك؟ أجيب: بأن المقصود من الحجر حفظ ماله دون نكاحه، ولهذا لا يصح منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق، ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق. أما من بَذَّرَ بعد رشده ولم يتصل به حَجْرُ حاكمٍ فَتَصَرُّفُهُ نافذ في الأصح، ويسمَّى أيضًا سفيهًا مهملًا. والمعتبر في المحجور عليه ظهور الأمارة لا قوله: «أنا محتاج». (أو يقبل له الوليُّ) بإذنه كما سيأتي؛ لأنه حُرٌّ مكلف صحيح العبارة والإذن. ولا يزاد على واحدة؛ لأنه إنما يُزَوَّجُ لحاجة النكاح وهي تندفع بواحدةٍ، فإن لم تُعِفَّهُ زِيْدَ ما يحصل به الإعفاف كما مَرَّ في المجنون.

والمراد بالولي هنا الأب ثم الجَدُّ إن بلغ سفيهًا، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدًا ثم طرأ السَّفه كما صحَّحه في «زيادة الروضة». وظاهرٌ أن الوصي لا يلي التزويج، وبه أفتى ابن الصلاح؛ لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلي التزويج بعد الجَدِّ قبل

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمُسَمَّى.

وَلَوْ قَالَ: «انْكِحْ بِأَلْفٍ» وَلَمْ يُعَيِّنِ امْرَأَةً نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا، . . . .

الحاكم، وحذفه من «الروضة» ثَمَّ، وصحَّح من «زيادته» هنا أنه لا يزوجه، قال الصيدلاني وغيره: «وقد نصَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه على كُلٍّ من المقالتين، وليس باختلاف نصّ؛ بل نَصُّهُ على أنه يزوجه محمول على وصيّ فوّض إليه التزويج».

(فإن أذن) له الولي (وعَيَّنَ امرأة) بشخصها أو نوعها؛ كـ«تَزَوَّجْ فلانةَ» أو «من بني فلانٍ» (لم ينكح غيرها)؛ لأن الإذن مقصور عليها، فلا ينكح غيرها وإن ساوتها في المهر أو نقصت عنها. قال ابن أبي الدَّم: «وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها، أما لو كانت خيرًا من المعينة نسبًا وجمالاً ودينًا، ودونها مهرًا ونفقةً فينبغي الصحة قطعًا؛ كما لو عَيَّنَ مهرًا فنكح بدونه». انتهى، وهذا ظاهر. (و) لـ (ـينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) أي بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعًا، (أو أقلَّ)؛ لأنه حَصَّلَ لنفسه خيرًا. (فإن زاد) على مهر المثل (فالمشهور صحة النكاح)؛ لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح. والثاني وهو مُخَرَّجٌ: أنه باطل للمخالفة. وعلى الأول يكون (بمهر المثل) أي بقدره (من المسمَّى) المعين مما عينه الوليّ؛ بأن قال له: «أَمْهِرْ من هذا» فأَمْهَرَ منه زائدًا على مهر المثل، ويلغو الزائد؛ لأنه تبرع من سفيه، وقال ابن الصباغ: «القياس بطلان المسمَّى ووجوب مهر المثل؛ أي في الذمة». انتهى، والمشهور الأول، ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لو نكح لطفلٍ[١] بفوق مهر المثل، أو أنكح بنتًا لا رشيدة أو رشيدة بكرًا بلا إذن بدونه فسد المسمَّى وصح النكاح بمهر المثل؛ لأن السفيه تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الوليّ.

(ولو قال) له الولي (انكح بألفٍ) فقط (ولم يعين امرأةً) ولا قبيلةً (نكح بالأقلِّ من ألفٍ ومهر مثلها)؛ لأن الزيادة على إذن الولي أو مهر المنكوحة ممنوعةٌ. فإذا نكح امرأة بألفٍ وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد؛ لأنه تبَرُّعٌ وتبرعه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الطفل».

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ، . . . .

لا يصح، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقلَّ منه صح النكاح بالمسمَّى، قال الأذرعي: «وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمَّى دون غيرها». وإن نكح بأكثر من ألف بَطَلَ إن كان الألف أقلَّ من مهر مثلها؛ إذ لا إذن في الزائد والرَّدُّ للقدر يضرّ بها، وإلَّا صَحَّ[١] بمهر المثل. وإن نكح بأقلَّ من ألف نظرت: إن كان الألف مهر مثلها أو أقلَّ صحَّ بالمسمَّى، أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمَّى.

(ولو أطلق الإذن)؛ بأن قال: «انكح» ولم يعين امرأةً ولا قدرًا (فالأصح) المنصوص في «الأمّ» (صحته)؛ كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق. والثاني: لا يصح؛ بل لا بُدَّ من تعيين المهر والمرأة والقبيلة، وإلّا لم يؤمن أن ينكح شريفةً فيستغرقَ مهرُ مثلها مَالَهُ، ودفع هذا بقوله: (وينكح بمهر المثل) فأقلَّ؛ لأنه المأذون فيه. (من تليق به)، فلو نكح شريفةً يستغرق مهرُ مثلها مَالَهُ لم يصح كما اختاره الإمام وجزم به الغزالي، ولا ترجيح في «الروضة» وأصلها. وهل للولي تزويج صغيرٍ أو مجنونٍ امرأةً[٢] شريفةً يستغرق مهرها ماله؟ لم يتعرضوا له، قال في «المهمات» في أوائل الصداق: «والقياس أن يأتي فيه هذا الخلاف». انتهى، وما ذكره من القياس متجه ـ كما قال ابن شهبة ـ في المجنون لاستوائه مع السفيه؛ لأن كلًّا منهما يزوج للحاجة، والحاجة تندفع بدون الشريفة، وأما الصغير العاقل فغير متجه فيه، فإنه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاثًا وأربعًا[٣]، ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون، فحيث رأى الولي المصلحة في تزويجه الشريفةَ فينبغي جوازه لحصول المصلحة بذلك له.

تنبيه: قد ذكر المصنف للمسألة ثلاث حالات: وهي ما إذا عَيَّنَ امرأة فقط، أو مهرًا فقط، أو أطلق، وأهمل رابعًا، وهو ما إذا عَيَّنَ المرأة وقَدَّرَ المهر؛ بأن قال: «انْكِحْ فلانة بألف»، والحكم فيه أنه إن كان مهر مثلها أقلَّ منه بطل الإذن فلا يصح النكاح وإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والأصحُّ».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وامرأة».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ثلاث وأربع».

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ.

قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «القياس صحَّته بمهر المثل؛ كما لو قَبِلَ له الوليّ بزيادة عليه»، وإن كان مثله أو أكثر منه صح الإذن، وحينئذٍ فإن نكح بأكثر من ألفٍ ومهر مثلها أكثر منه أيضًا بطل النكاح، أو نكح بالألف صح به، أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صح بالألف وسقطت الزيادة، أو بما دونه صح النكاح به.

وإن قال له: «انكح من شئت بما شئت» لم يَصِحَّ الإذن لأنه رفع للحجر بالكلية.

وإن أذن للسفيه في النكاح لم يفده ذلك جوازَ التوكيل؛ لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته. وإقراره بالنكاح إذا لم يأذن فيه وَلِيُّهُ باطل؛ لأنه لا يستقل بالإنشاء، ويفارق صحة إقرار المرأة: بأن إقراره يُفَوِّتُ مالًا، وإقرارها يحصِّله. وإذا كان كثير الطلاق سُرِّيَ[١] جاريةً لأنه أصلح له؛ إذ لا ينفذ إعتاقه، فإن تبرَّم بها أبدلت، وإكثار الطلاق بأن يُزَوَّجَهُ على التدريج ثلاثًا فيطلقهنَّ على ما قاله القاضي، أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي، وفهم الروياني أن تعدد الزوجة ليس مرادًا، فعبَّر عن ذلك بقوله: «فيه وجهان: أحدهما: يطلق ثلاث مَرَّاتٍ، والثاني: مرتين»، وما قاله ظاهر، والأوجه من وَجْهَيْهِ الأول، فيُكتفى بثلاث مَرَّاتٍ ولو من زوجة واحدة. وظاهر كلامهم أنه لا يُسَرَّى ابتداءً، وينبغي ـ كما في «المهمات» ـ جواز الأمرين كما في الإعفاف، ويتعين ما فيه المصلحة.

(فإن قَبِلَ له) أي للسفيه (وَلِيُّهُ) أي النكاح (اشترط إذنه) أي السفيه (في الأصح)؛ لأنه حُرٌّ مكلف، فلا بدّ من إذنه. والثاني: لا يشترط؛ لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه. (و) إنما (يقبل) له الولي نكاحَ امرأة تليق به (بمهر المثل فأقلَّ، فإن زاد) عليه (صَحَّ النكاح بمهر المثل)، وتسقط الزيادة لتبرعه بها. (وفي قول: يبطل)؛ كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شرئ».

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيْهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ، فَإِنْ وَطِىءَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَقِيْلَ: مَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيْلَ: أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ.

(ولو نكح السفيه) المحجور عليه (بلا إذن) من وَلِيِّهِ أو الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة (فباطل)؛ كما لو عَضَلَهُ الوليُّ وتعذرت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه، ويفرَّق بينهما، ومحلّه ـ كما قال ابن الرفعة ـ إذا لم يَنْتَهِ إلى خوف العنت وإلا فيصح نكاحه، وهو أَوْلَى من المرأة في المفازة لا تجد وليًا. (فإن) قلنا ببطلانه و(وطىء) فيه رشيدةً (لم يلزمه شيء)، أما الحَدُّ فبلا خلاف للشبهة، وإن أتت بولد لحقه، وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفكّ عنه الحجر؛ لأنها سَلَّطَتْهُ على بُضْعِهَا فصار كما لو اشترى شيئًا وأتلفه لا ضمان عليه، ولا يضرّ جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها؛ لتفريطها بترك البحث عنه، وهذا في الظاهر، أما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نصَّ عليه في «الأمِّ».

تنبيه: مَحَلُّ عدم لزوم المهر إذا وطئها مختارةً كما اقتضاه التعليق السابق، فلو وطئها نائمةً أو مكرهةً فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ وجوبه، وقد صرح به الماوردي في المُكْرَهَةِ.

وخرج بـ«رشيدة» التي قَدَّرْتُهَا في كلامه المحجورُ عليها بسفهٍ أو صِبًا أو جنون، فلها عليه مهر المثل؛ إذ لا أثر لتمكينها؛ كما لو ابتاع شيئًا من مثله وأتلفه كما قاله المصنف في «فتاويه» في المحجور عليها بسفه، ومثلها الصغيرة والمجنونة. فإن قيل: لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيءٌ، فكان القياس أنه لا يجب له شيء كسائر الإتلافات البدنية، ولهذا قال الأذرعي: «إني لم أَرَ هذا التقييد لغير المصنف، وأحسبه من تصرفه»، أجيب: بأن البُضْعَ مَحَلُّ تصرف الوليّ، فكان إذنها في إتلافه غير معتبر؛ بخلاف قطع اليد ونحوها. وقول الإسنوي: «ينبغي أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفيهة، فإنه لا تقصير من قِبَلِهَا، فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها» ممنوعٌ؛ إذ لا يجب عليها التمكين حينئذٍ.

(وقيل:) يلزمه (مهر مثلٍ)؛ لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل: أقلُّ متموَّل)؛ لأن به يندفع الخلو المذكور.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ؛ لَا فِيمَا مَعَهُ.
وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، ....

[حكم نكاح المحجور عليه بالفلس، ومؤن نكاحه]

(ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه) لصحة عبارته وذمته، وهذا وإن قدمه المصنف في كتاب الفلس؛ لكنه قصد هنا بيان مؤنه فقال: (ومؤن النكاح) المتجدِّد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما (في كسبه) بعد الحجر وبعد النكاح، (لا فيما معه) لتعلُّق حَقِّ الغرماء بما في يده، فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فَكِّ الحجر. أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه إلَّا أن يستغني بالكسب. ولو اشترى أمةً في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتأخرين.

[أحكام نكاح العبد]

(ونكاح عبد بلا إذن سيده) ولو امرأةً أو كافرًا (باطل)، لا فرق في ذلك بين المُبَعَّضِ والمكاتب ومُعَلَّقِ العتق بصفة وغيرهم؛ لعموم قوله ﷺ: «أَيُّ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ»[(١)] رواه الترمذي وحسَّنه والحاكم وصحَّحه، قال في «الأُمِّ»: «ولا أعلم من أحد لقيته ولا حُكِيَ لي عنه من أهل العلم اختلافًا في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه». انتهى، ولا ينافي قوله: «لا أعلم» ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من أن نكاحه موقوف على إجازة السيد، وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه؛ لأنه لم يبلغه ذلك.

تنبيه: قول المصنف: «باطل» يقتضي أنه إذا وطىء لا يلزمه شيء كالسفيه، وليس

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده /١١١١/ وقال: حديث جابر حديث حسن. وفي الحديث رقم /١١١٢/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٨٧/ بلفظ: «إذا تزوّج العبد بغير إذن سيده كان عاهرًا».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ ....

مرادًا كما توهَّمه بعض الشارحين؛ بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرح به المصنف في نكاح العبد، وسيأتي إيضاح ذلك. واستثنى الأذرعي من إطلاق المصنف ما لو استأذن سَيِّدَهُ فمنعه، فرفعه إلى حاكم يرى إجبار السيد فأمره به، فامتنع فأذن له الحاكم أو زَوَّجَهُ فإنه يصح؛ كما لو عضل الولي.

(وبإذنه) أي السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير مُحْرِمٍ (صحيح) وإن كان سيده امرأةً أو كافرًا كما مَرَّ؛ لعموم الحديث المتقدّم.

(وله) أي السيد (إطلاق الإذن) لعبده في النكاح جزمًا، وينكح الحرة والأمة ولو من غير بلد العبد، ولكن له منعه من الخروج إليها. (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد)؛ لأن ما يصح مطلقًا يصح مقيدًا، (ولا يعدل عما أذن) له (فيه) مراعاةً له، فإن عَدَلَ لم يصح النكاح. وإن قدّر له السيد مهرًا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق عن تعيين المهر فالزائدُ في ذمته يتبع به إذا عتق، فإن صرح له بأن لا ينكح بأزيدَ مما عينه قال الإمام: «فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه»، وإن نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الإطلاق جاز. ولو نكح صحيحًا ثم طلّق لم ينكح ثانيًا إلا بإذن جديد، بخلاف ما لو نكح فاسدًا فإنه لا يحتاج إلى تجديد الإذن. ولو نكح بالمسمّى من مهرها دونه صحَّ به. ورجوع السيد في الإذن كرجوع المُوَكِّلِ.

[حكم إجبار السَّيِّد عبدَهُ على النكاح وعكسه]

(والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده) غير المكاتب والمُبَعَّضِ ولو صغيرًا وخالفه في الدين (على النكاح) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه؟ ولأن النكاح يلزم ذمة العبد مالًا فلا يجبر عليه كالكتابة. والثاني: له إجباره كالأمة، وقيل: يجبر الصغير قطعًا، وهو موافق لظاهر النَّصِّ ولما عليه أكثر العراقيين، ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب، ولما سيأتي للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه: «ولو زوج أُمَّ ولده سَيِّدٌ عبدَهُ الصغير. . إلى آخره».

وَلَا عَكْسِهِ. وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، . . . .

وأما المكاتَبُ والمُبَعَّضُ فلا يجبرهما قطعًا (ولا عكسه) بالجَرِّ والرفع؛ أي ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه، ولا يلزمه إجابته ولو كان مُبَعَّضًا أو مكاتبًا أو معلَّقًا عتقه بصفة؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. والثاني: يُجبر عليه أو على البيع؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور. وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنت، وأن غيره لا يجبر قطعًا. والعبد المشترك هل لِسَيِّدَيْهِ إجباره وعليهما إجابته؟ فيه الخلاف المذكور في الطرفين، ولو أجابه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح. أما الصغيرة فلا إجابةَ له.

[حكم إجبار السَّيِّد أَمَتَهُ على النكاح]

(وله إجبار أمته) غير المُبَعَّضَةِ والمكاتبة على النكاح؛ لأن النكاح يَرِدُ على منافع البُضْعِ وهي مملوكة له، وبهذا فارقت العبد، فيزوجها برقيق ودنيء النسب وإن كان أبوها قرشيًّا كما مَرَّ؛ لأنها لا نسب لها، لا بمعيب؛ كأجذم وأبرص ومجنونٍ، فلا يجوز بغير رضاها وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت كما نصّ عليه في الحُكمين جميعًا، والفرق: أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالبًا، بخلاف النكاح، ويلزمها التمكين في صورة البيع كما صحّحه المتولي، ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح. وقوله: (بأي صفة كانت) تعميمٌ في صفة الأمةِ من بكارة وثُيُوبة وصِغَرٍ وكبرٍ وعقلٍ وجنونٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ، وأما المُبَعَّضَةُ والمكاتبة فلا يجبرهما، ولا أمة كُلٍّ منهما على النكاح، وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير إذن المرتهن، ويلحق بها المتعلق برقبتها مالٌ بلا إذن المستحِقِّ إن كان معسرًا، فإن كان موسرًا جاز على الأصح في «زيادة الروضة» وكان اختيارًا للفداء. وليس للسيد تزويج أَمَةِ القراض كما مرّ في بابه، وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة إن لم يكن عليه دينٌ، وإلّا فيزوجها بإذن العبد والغرماء، فإن زوجها بغير إذنهما أو إذن أحدهما لم يصح لتضررهما به، فلو وطىء الأمة بغير إذن الغرماء لزمه المهر؛ لأنه مما يتعلَّق به حَقُّهُمْ، بخلاف وطء المرهونة. فإن قيل: قالوا في معاملة العبيد: إن دين الغرماء

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا، وَقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لَا بِالْوِلَايَةِ، ....

لا يتعلق بمهر وطء الشبهة، أجيب: بأن ذلك في الأَمَةِ المأذونة وهذا في أَمَتِهَا. والولد حُرٌّ إن أحبلها، وتصير أُمَّ ولد إن كان موسرًا، ولا تصير أُمَّ ولد إن كان معسرًا؛ بل تباع في الدين وتصير أُمَّ ولد إذا ملكها، وكذا حكم الأمة الجانية والموروثة عن مديون. وإن لم يثبت الاستيلاد في الحال وجب قيمة وَلَدِ أَمَةِ العبد المأذون دون قيمة ولد الأَمَةِ المرهونة والجانية والموروثة؛ لأن حَقَّ المرتهن والمجني عليه وربّ الدين المتعلّق بالتركة لا يتعلق بالولد، ووقع في أصل «الروضة» أنه جعل الأمة الموروثة كأمة المأذون، وإنما يأتي ذلك على القول بأن الدين يتعلق بزوائد التركة، والمذهب المنع؛ نَبَّهَ على ذلك الإسنوي. وإعتاقُ أَمَةِ المديون والموروثة كإعتاق الجاني.

[حكم إلزام السَّيِّد تزويج أمته عند طلبها النكاح]

(فإن طلبت) من السيد التزويج (لم يلزمه تزويجها) وإن حرمت عليه؛ لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه، (وقيل: إن حرمت عليه) تحريمًا مؤبدًا بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو كانت بالغةً ـ كما قاله ابن يونس ـ تائقةً خائفةً الزِّنَا كما قاله الأذرعي (لزمه)؛ إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة، ولا بُدَّ من إعفافها. أما إذا كان التحريم ـ لعارض كأن ملك أختين فَوَطِىءَ إحداهما ثم طلبت الأخرى تزويجها، أو لم يكن كما ذكر ـ فإنه لا يلزمه إجابتها قطعًا. وإذا كانت الأمة لامرأة قال صاحب «البيان»: «ينبغي أن يكون في إجبارها الخلاف فيما إذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها».

[الأحكام المترتِّبة على أنَّ تزويج السَّيِّدِ أمته يكون بالملك لا بالولاية]

(وإذا زوَّجها) أي السَّيِّدُ أَمَتَهُ (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية)؛ لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك؛ كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة. والثاني: بالولاية؛ لأن عليه مراعاة الحَظِّ، ولهذا لا يزوجها من معيبٍ كما مَرَّ.

تنبيه: قضية كلامه أن الخلاف لا يتأتى في تزويج العبد، وهو كذلك، قال الرافعي:

فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ، ....

«إلا إذا قلنا: للسيد إجباره»، قال السبكي: «وهو صحيح».

وعلى الأوَّل (فيزوج مسلمٌ أَمَتَهُ الكافرة)، بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة؛ إذ لا يملك التمتع بها أصلًا؛ بل ولا سائر التصرفات فيما سوى إزالة الملك عنها وكتابتها، بخلاف المسلم في الكافرة، ولأن حَقَّ المسلم في الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة. وعبّر في «المحرر» بـ«الكتابيّة» فَعَدَلَ المصنف إلى «الكافرة» فشمل المرتدةَ ولا تزوج بحالٍ، والوثنيةَ والمجوسيةَ، وفيهما وجهان: أحدهما: لا يجوز وجزم به البغوي؛ لأنه لا يملك التمتع بها، والثاني: يجوز، وهو المعتمد كما هو ظاهر نصّ الشافعي، وصحَّحه الشيخ أبو علي، وجزم به شُرّاح «الحاوي الصغير»؛ لأن له بيعها وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها الذي عَلَّلَ به البغوي جَزْمَهُ بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أَمَتِهِ المَحْرَمِ كأخته.

(و) يزوج على الأول أيضًا (فاسقٌ) أَمَتَهُ (ومكاتبٌ) كتابةً صحيحةً يزوج أَمَتَهُ بالملك، وقضيته أنه يستقلُّ به ولا يحتاج إلى إذن السيد، وليس مرادًا لضعف ملكه، فلا بُدَّ من إذن سيده. وعلى الثاني: لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت؛ لأن المسلمَ لا يلي الكافرةَ، والفسقَ يسلب الولاية، والرِّقَّ يمنعها كما مَرَّ. وإذا ملك المُبَعَّضُ ببعضه الحُرِّ أَمَةً قال البغوي في «فتاويه»: «لا يزوجها ولا تزوج بإذنه»، وهذا فرَّعه على أن السيد يزوج بالولاية، والأصح كما في «تهذيبه» أنه بالملك كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب؛ بل أَوْلى لأن ملكه تامٌّ، ولهذا تجب عليه الزكاة.

[لا يُزَوِّج وليٌّ عبدَ صبيٍّ وسفيه ومجنون]

(ولا يزوج وليٌّ عبدَ) محجورٍ عليه من (صبي) وصبية وسفيه ومجنون؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم.

تنبيه: قال في «الدقائق»: وهذه العبارة أصوب من قول «المحرَّر»: «ولا يجبره»؛ لأنه لا يلزم مع عدم إجباره منع تزويجه برضاه، والصحيح منعه. انتهى، ومع هذا لو عبَّر بـ«المحجور عليه» كما قدَّرته لكان أَوْلَى.

وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ.

(ويُزَوِّجُ) وليُّ الصبي من أب وجَدٍّ (أَمَتَهُ في الأصح) إذا ظهرت الغبطة كما قيداه في «الروضة» وأصلها اكتسابًا للمهر والنفقة. والثاني: لا يزوجها؛ لأنه قد تنقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك.

وأَمَةُ غير الصبي ممن ذكر معه كأَمَتِهِ؛ لكن لا تزوج أمة السفيه إلا بإذنه كما أنه لا يزوج إلا بإذنه، وقول الأذرعي: «ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته إلى النكاح، فلو كان غير محتاج إليه فالوليُّ لا يملك تزويجه حينئذٍ، فكذلك لا يزوج أمته» ممنوعٌ، ويكفي في ذلك أنه يملك تزويجه في الجملة.

والسُّلطان كالأب والجَدِّ في أَمَةِ من به سفه أو جنون لأنه يلي مال مالكها[١] ونكاحه، بخلاف أمة الصغير والصغيرة لا يزوجها وإن ولي مالهما؛ لأنه لا يلي نكاحهما. ولو كان الصغير كافرًا وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها. ويزوج الأب وإن علا أمة الثيب المجنونة؛ لأنه يلي مال مالكها ونكاحها، بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة؛ لأنه لا يلي نكاح مالكها، وقد عُلم مما تقرَّر أنه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون ولي المال والنكاح.

خاتمة: أَمَةُ غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة تبعًا لولايته على سيدتها بإذن السيدة وجوبًا لأنها المالكة لها نطقًا وإن كانت بكرًا؛ لأنها لا تستحي في تزويج أمتها. ولو أعتق المريض أمةً وهو لا يملك غيرها فزوّجها وليُّها قبل موته وبرئه من مرضه صحّ للحكم بحريتها ظاهرًا فلا يمنع العقد بالاحتمال، ولهذا لو مات وخرجت من الثُّلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وإن احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث؛ لكن إذا مات وعجز الثُّلث عنها ورقَّ بعضها بأن لم تجز الورثة بان فساد النكاح. وإن زوّجها السيد بمن يَحِلُّ له نكاح الأمة بإذن الولي أو كان هو الولي صحّ وإن لم يَمُتْ ولم تخرج بعد موته من الثلث؛ لأنه بتقدير عدم خروجها في الأُولى مالكٌ ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق، وفي الثانية مالك ذاك ووليُّ هذا.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مالكه».

٧ـ بابُ ما يحرم من النِّكاح

. . . .

بابُ ما يحرم من النِّكاح

التَّحريم يطلق في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة، وهو المراد بالتبويب، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير، ومراده بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عَبَّرَ بها في «الروضة»، وهي قسمان: مؤبَّدٌ، وغير مؤبَّدٍ.

[ما يتأبَّد تحريمه من النساء]

[حكم نكاح الآدمي الجِنِّيَّةَ]

ومن الأوَّل وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس[١]، فلا يجوز للآدمي نكاح جِنِّيَّةٍ كما قاله العماد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام خلافًا للقمولي[٢]، قال

---

(١) وهذا ـ أعني قوله: «اختلاف الجنس» ـ ضعيف، والمعتمد صحة مناكحة كُلٍّ للآخر، وعبارة «م د» في «حاشية التحرير»: المعتمد حلّ نكاحنا لهم وعكسه، وله وطء زوجته منهم ولو على غير صورة الآدمي، ونُقِلَ عن شيخنا أنها لا تنقض وضوءه حينئذٍ. انتهى «ق ل». والذي في «حاشيته» إذا تحققت الذكورة أو الأنوثة نقض على المعتمد ولو على غير صورة الرجل أو المرأة؛ حتى لو كانت على صورة الكلب نقض لمسها. انتهى

(٢) اعتمده «م ر». وهل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدمية عند القدرة عليه لأنه قد تحصل النفرة أو لا؟ وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أو لا؟ وهل إذا رآها في صورةٍ غير التي ألفها وادّعت أنها هي فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا؟ وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أم لا؟. وقوله: «اعتمده م ر» أي خلافًا لابن حجر؛ أي فيجوز للآدمي نكاح الجنية وعكسه، ويجوز وطؤها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمار مثلًا، وتثبت أحكام النكاح للإنسي منهما، فينتقض وضوؤه بلمسها، ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجةً، وأما الجنيُّ منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا؛ «ع ش».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤١٦).

. . . .

تعالى[١]: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا[٢]﴾ [الأعراف: ١٨٩]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء: ١]. وروى ابن أبي الدنيا مرفوعًا: «نُهِيَ عَنْ نِكَاحِ الْجِنِّ»[٣].

[أسبابُ منع النكاح تأبيدًا]

والمؤبد غير اختلاف الجنس له أسبابٌ ثلاثةٌ: قرابة، ورضاع، ومصاهرة.

ولضابط المحرمات بالنسب والرضاع ضابطان:

الأول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة.

والثاني: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله، وأول فصل من كُلِّ أصل بعد الأصل الأول، فالأصول: الأمهات، والفصول: البنات، وفصول أول الأصول: الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصل من كُلِّ أصل بعد الأصل الأول: العَمَّاتُ والخالات.

والضابط الثاني للأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، والأول لتلميذه الأستاذ أبي منصور البغدادي، قال الرافعي: «وهو أرجح لإيجازه ونصّه على الإناث، بخلاف الثاني»، ولمجيئه على نمط قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا

---

(١) هذا دليل للقول الضعيف.

(٢) أي وهي من الجنس، ورُدَّ هذا الاستدلال: بأن غاية ما تفيده الآية أن زوجة آدم منه، وليس فيها دلالة على أن الزوجة لا بدّ أن تكون من الجنس، واستدل القائل بالضعيف بأن النبيَّ نهى عن نكاح الجن وبقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ﴾ أي: خلق ﴿لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [النحل: ٧٢]، وكان الأَوْلَى للشارح ذكرها بدل الآية التي ذكرها، فامتنّ علينا بأن خلق أزواجنا منّا، وأُجيب: بأن النهي للتنزيه، وبأن نكاح الجنيّة لا يفوت الامتنان؛ بل كماله، وأيضًا من قال بعدم صحة مناكحة الجن قال: إن الجن من النار والإنس من الطين ولا مناسبة بينهما.

(٣) ذكره محمد بن عبد الله الشبلي في «آكام المرجان في أحكام الجان»، ص /١١١/، وقال: قال الكرمانيُّ في مسائله عن أحمد وإسحاق: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي، حدثنا ابن لهيعة؛ عن يونس بن يزيد، عن الزهري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجنّ»، وهو مرسلٌ، وفيه ابن لهيعة.

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ. . . . .

مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فَدَلَّ على أن ما عداهنَّ من الأقارب ممنوعٌ.

[السبب الأوَّل: القرابة]

وقد بدأ **بالسبب الأول**، وهو القرابة، ويحرم بها سبعٌ.

[تحريم الأمَّهات في النكاح]

وقد شرع في **الأوَّل** منها، فقال: (**تحرم الأُمَّهات**) بضمِّ الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها: جمع «أُمٍّ»(١)، وأصلها «أُمَّهَةٌ»؛ قاله الجوهري، قال شيخنا: ومن نُقِلَ عنه أنه قال جمعٌ: «أُمَّهَةٌ» أصل «أُمٍّ» فقد تسمَّح. ويشير بذلك إلى الرَّدِّ على الشارح، ويحتمل أن الجوهري وقع له عبارتان. وقال بعضهم: «الأُمَّهات» للناس، و«الأُمَّات» للبهائم. وقال آخرون: يقال فيهما أُمَّهات وأُمَّات؛ لكن الأوَّلَ أكثرُ في الناس والثاني أكثرُ في غيرهم، ويمكن رَدُّ الأول إلى هذا، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك آخر الكتاب.

والمراد تحريم العقد عليهن، وكذا يُقَدَّرُ في الباقي.

(و) ضابط الأُمِّ هو (**كُلُّ من ولدتك**) فهي أُمُّكَ حقيقةً، (**أو ولدت من وَلَدَكَ**) ذكرًا كان أو أنثى؛ كأم الأب وإن علت وأُمِّ الأمِّ كذلك(٢) (**فهي أمك**) مجازًا، وإن شئت

---

(١) وتطلق الأمُّ في القرآن على خمسة أوجه: **أحدها**: الأصل، ومنه: ﴿وَإِنَّهُۥ فِيٓ أُمِّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الزخرف: ٤]؛ أي اللوح المحفوظ، فإنه أصل لكل الكتب، فإنها أُنزلت منه.
ثانيها: الوالدة، ومنه: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].
ثالثها: المرضعة، ومنه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].
رابعها: المشابهة للأم في الحرمة والتعظيم، ومنه: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦].
خامسها: المرجع والمصير، ومنه: ﴿فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٩]، وقيل: المراد أمُّ رأسه، وقيل: النار؛ لأنه يأوي إليها؛ «ق ل» على «الشيخ خالد». وقوله: «أمُّ رأسه»؛ أي لأنها حامية ما فيها من مخٍّ ودهنٍ وعظمٍ.

(٢) أي وإن علت.

وَالْبَنَاتُ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ.

قُلْتُ: وَالْمَخْلُوْقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، ....

قلت: كُلُّ أنثى ينتهي إليها نسبك[١] بواسطة أو بغيرها. وهذا تفسير الأمهات بالنسب وإلا فقد يحرم النكاح بالأمومة لا من هذه الجهة، وذلك في زوجات النبي ﷺ أمهات المؤمنين.

ودليل التحريم في الأمهات وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

[تحريم البنات في النكاح]

(و) الثاني: (البنات) جمع «بِنْتٍ». (و) ضابطها هو (كُلُّ من وَلَدْتَهَا) فبنتُكَ حقيقةً، (أو ولدت من ولدها) ذكرًا كان أو أنثى؛ كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت، (فبنتك) مجازًا، وإن شئت قلت: كُلُّ أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة[٢] بواسطة أو بغيرها.

[حكم نكاح بنت أو ابن الزِّنا]

ولمَّا كانت المخلوقة من ماء الزنا قد يُتوهم أنها بنت الزاني فتحرم عليه دفع هذا التوهم بقوله: (قلت: والمخلوقة من) ماء (زناه)[٣] سواء أكانت المَزْنِيُّ بها مطاوعة أم لا، سواء تحقق أنها من مائه[٤] أم لا (تَحِلُّ له)[٥] لأنها أجنبية عنه؛ إذ لا حرمة لماء

---

(١) أي اللغوي؛ لأن الشرعيَّ إنما يكون للأب.

(٢) أي الأعم من اللغويِّ والشرعيِّ ليشمل بنت البنت. والمراد بقوله: «ينتهي» أي: يصل، وليس المراد بالانتهاء حقيقته؛ لأنه لا يكون إلا لأُمِّنا حواء ولأبينا آدم، وكذا يقال فيما بعده.

(٣) أي ولو احتمالًا؛ بأن تعاقب عليها رجلان، واحتمل كون البنت من كل منهما، فيحلّ لكل منهما نكاحها، فيكون قوله: «سواء تحقق... إلى آخره» غير منافٍ له.

(٤) أي بأن أخبره بذلك معصوم؛ كسيدنا عيسى عليه السلام.

(٥) أي حيث ولدتها؛ بخلاف ما لو ساحقت المرأة المزني بها زوجة الزاني أو أخته أو أمه أو بنته وخرج ماء الزِّنا من المرأة المزني بها في فرج الزوجة ومن ذُكر معها وعلقت به وولدت بنتًا فلا تحل له؛ بل تحرم عليه من تلك الجهة لا من جهة أنه ماء زنا؛ لأن ماء الزنا لا حرمة له على الزّاني. =

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تَتَبَعَّضُ الأحكام كما يقول به الخصم، فإنّ مَنْعَ الإرث بإجماع كما قاله الرافعي. وقيل: تحرم عليه مطلقًا، وقيل: تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه؛ بأن أخبره بذلك نبيّ؛ كأن يكون في زمن عيسى عليه السلام. وعلى الأول يُكره نكاحها، واخْتُلِفَ في المعنى المقتضي للكراهة، فقيل: للخروج من الخلاف، قال السبكي: «وهو الصحيح»، وقيل: لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت عليه، وهو اختيار جماعة منهم الروياني. ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرةً فَكَبِنْتِهِ؛ قاله المتولي. (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زِنًا، والله أعلم) بالإجماع؛ كما أجمعوا على أنه يرثها، والفرق: أن الابن كالعضو منها وانفصل منها إنسانًا، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنتُ بالنسبة للأب.

[حكم نكاح المنفيّة باللِّعان]

تنبيه: سكت المصنِّف رحمه الله تعالى عن المنفية باللعان، وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأُمِّها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعًا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبةٌ في المدخول بها، وتتعدَّى حرمتها إلى سائر محارمه. وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها والحَدِّ بقذفه لها والقطعِ بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ لا كما يقتضي كلام «الروضة» تصحيحه وإن قيل: إن ذلك إنما وقع في نُسَخِ «الروضة» السقيمةِ. قال البلقيني: «وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسّها وجواز النظر إليها والخلوة بها أو لا؟ إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأمِّ الموطوءة بشبهة وبنتها؟ والأقرب عندي ثبوت

= والعبرة بالحرمة وعدمها حال خروجه على المعتمد عند «م ر»؛ حتى لو أخرجه بيده أو بيد أجنبية واستدخلته زوجته ومن ذُكر معها فهو لا حرمة له لو أتت منه بينت فكانت تحل له لو لم تكن من تلك الجهة، وأما لو أخرجه بيد زوجته أو أمته فهو حينئذٍ محترم، فإذا استدخلته أجنبية فعلقت به وأتت ببنت فهي حينئذٍ محترمةٌ. وأما «حج» فيشترط أن يكون محترمًا حالة الخروج وحالة الاستدخال أيضًا. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤١٨).

وَالأَخَوَاتُ . . . .

المحرمية». انتهى، والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطًا، وعدم نقض الوضوء بمسّها للشك كما يؤخذ مما قَدَّمْتُهُ في باب أسباب الحدث.

[حكم نكاح من تزوج بمجهولة نسب فادَّعى أبوه بنوَّتها]

ولو تزوج ولدُ إنسانٍ بلقيطة أو مجهولة نسب فادَّعى أبوه بُنُوَّة تلك الزوجة بالشروط المذكورة في الإقرار: فإن صَدَّقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح، ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها، أو بعده فلها مهر المثل، وإن كذّباه ولا بينة للأب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح، قال المزنيُّ: «وفيه وحشة»، قال القاضي في «فتاويه»: «وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلا هذا». وقِيسَ به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم تصدقه الزوجة، وإن أقام الأب بينةً في الصورة الأُولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم، وإن لم يكن بينة وصَدَّقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لِحَقِّ الزوج؛ لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها؛ لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم، وأمَّا المهرُ فيلزم الزوج؛ لأنه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمَّى أو بعده فَكُلُّهُ، وحكمها في قبضه كمن أَقَرَّ لشخص بشيء وهو ينكره، وتقدم حكمه في باب الإقرار. فلو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها.

[تحريم الأخوات في النكاح]

(و) الثالث: (الأخوات)[1] جمع «أُخْتٍ»، وضابطُها: كُلُّ من وَلَدَهَا أبواك أو أحدهما فأختُكَ.

---

(١) ولو احتمالًا كالمستلحقة، نعم لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه في استلحاقها أو كان صغيرًا لم ينفسخ نكاحها، قالوا: «وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام غير هذا»، ولا تنقض وضوءه، وإذا مات ورثت منه بالزوجيّة؛ لأنها أقوى من الأختيّة، فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت، وله رجعتها إذا لم تبن. وذكر «حج» أن عكس المسألة مثلها؛ بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هي، وبحث فيه بعضهم مما يعلم ردّه في محلّه؛ «ق ل» على «الجلال» مع زيادة من شرح «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/٤١٨).

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ.

وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضًا. . . . .

[تحريم بنات الإخوة والأخوات في النكاح]

(و) الرابع والخامس: (بنات الإخوة و) بنات (الأخوات) من جميع الجهات[١]، وبنات أولادهم[٢] وإن سَفَلْنَ[٣].

تنبيه: كان ينبغي تأخير بنات الإخوة والأخوات عن العمات والخالات تأسِّيًا بالقرآن.

[تحريم العمَّات والخالات في النكاح]

(و) السَّادس: (العَمَّاتُ) من كُلِّ جهة، سواء كنّ لأبٍ وأُمٍّ أم لا.

(و) السَّابع: (الخالات) كذلك.

(و) أشار لضابط العَمَّةِ بقوله: (كُلُّ من هي أخت ذكر وَلَدَكَ) بلا واسطة فَعَمَّتُكَ حقيقةً، أو بواسطة كعمَّة أبيك (فَعَمَّتُكَ) مجازًا، وقد تكون العمة من جهة الأم كأخت أبي الأم. وأشار لضابط الخالة بقوله: (أو) أي وكُلُّ من هي (أخت أنثى وَلَدَتْكَ) بلا واسطة فخالتك حقيقة، أو بواسطة كخالة أمك (فخالتك) مجازًا، وقد تكون الخالة من جهة الأب؛ كأخت أمِّ الأب.

[السبب الثاني: الرَّضاع]

ثم شرع في السبب الثاني، وهو الرضاع، فقال: (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضًا) للآية، ولخبر الصحيحين: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ»[٤]، وفي

---

(١) أي جهة الأب والأم أو أحدهما.

(٢) أي الأخ والأخت، فيدخل بنات الذكور من أولاد الأخ ومن أولاد الأخت.

(٣) المناسب التعبير بالتراخي في جانب الإخوة والأخوات، والتعبير بالتسفُّل في الفروع كما هو قاعدة الفرضيين.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض=

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ، وَقِسِ الْبَاقِي. . . . .

رواية: «مِنَ النَّسَبِ»(١)، وفي أخرى: «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(٢).

(و) ضابط أُمِّكَ من الرضاع هو (**كُلُّ من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك**) أو صاحب اللبن، (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو غيرها، (**أو ولدت مرضعتك**) بواسطة أو غيرها، (أو) ولدت (ذا) أي صاحب (لبنها)، وهو الفحل بواسطة أو غيرها (فَأُمُّ رَضَاعٍ) في الصور المذكورة. (وقِسْ) على ذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع مما ذكر، **فضابط بنت الرَّضاع**: هو كُلُّ امرأة ارتضعت بلبنك أو لبن من ولدته بواسطة أو غيرها، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو وغيرها، وكذا بناتها من نسب أو رضاع وإن سَفَلْنَ. **وضابط أخت الرَّضاع**: هو كُلُّ من أرضعتها أُمُّكَ، أو ارتضعت بلبن أبيك، أو ولدتها مرضعتك، أو ولدها الفحل. **وضابط عمَّة الرَّضاع**: هو كُلُّ أخت للفحل، أو أخت ذكر ولد الفحل بواسطة أو غيرها من نسبٍ أو رضاع. **وضابط خالة الرَّضاع**: هو كُلُّ أخت للمرضعة، أو أخت أنثى ولدت المرضعة بواسطة أو غيرها من نسبٍ أو رضاعٍ. **وضابط بنات الإخوة وبنات الأخوات من الرَّضاع**: هو كُلُّ أنثى من بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كلُّ أنثى أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك، وبناتها وبنات أولادها من نسب أو رضاع.

= / ٢٥٠٣/ بلفظ: «إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة / ٣٥٦٨/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى. وأخرجه مسلم في الحديث رقم / ٣٥٦٩/ بلفظ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض / ٢٥٠٢/ . ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل / ٣٥٧٩/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الأحزاب / ٤٥١٨/ . ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل / ٣٥٧٣/ كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها موقوفًا عليها.

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ، وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا، . . . . .

[من يحرم بالنسب ولا يحرم بالرَّضاع]

(ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أُخْتَكَ، ولو كانت من النسب حرمت؛ لأنها إما أمّ أو موطوءة أب. (و) لا من أرضعت (نافلتك)، وهو ولد ولدك، ولو كانت أم نسب حرمت عليك؛ لأنها بنتك أو موطوءة ابنك. (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أي بنت المرضعة، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فتحرم أمها عليك وبنتها. فهذه الأربعة يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع، فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قال في «زيادة الروضة»: «قال المحقِّقون: لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي والجمهور ولا استثنيت في الحديث؛ لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أُمًّا أو حليلةَ أبٍ، ولم يوجد ذلك في الصورة الأُولى، وكذا القول في باقيهن». انتهى، وذكر الرافعي نحوه في كتاب الرضاع. وقال الإمام: قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(١) من جوامع الكلم، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئًا، ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرُّفِ قائسٍ. قال: «وهذا مستمر لا قصور فيه ولو استثناء منه»، وقد نظم بعضهم هذه الصور التي ذكرها المصنف، فقال:

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرَّضَاعِ حَلالٌ ... وَإِذَا مَا نَسَبْتَهُنَّ حَرَامُ
جَدَّةُ ابْنٍ وأُخْتُهُ ثُمَّ أُمٌّ ... لِأَخِيهِ وَحَافِدٌ وَالسَّلَامُ

وزاد الجرجاني على هذه الأربعة ثلاث صور: أمُّ العمِّ والعمة، وأمُّ الخال والخالة، وأخو الابن، فإنهن يَحرُمْنَ في النسب لا في الرضاع. وصورة الأخيرة: في امرأةٍ لها ابن ثم ابنُها ارتضع من امرأة أجنبية لها ابنٌ، فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج بهذا الذي هو أخٌ لابنها.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض / ٢٥٠٢/ . ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضعة من ماء الفحل / ٣٥٧٩/ .

وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ مِنْ نَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا،

(ولا) تحرم عليك (أخت أخيك) وقوله: (من نَسَبٍ ولا رضاع) متعلِّقٌ بـ«أخت» لا بـ«أخ». (وهي) في النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) أي الأخ، وصورته: أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم، فله أن ينكح أختك من الأم، وصورته في الرضاع: أن ترضعك امرأةٌ وترضع صغيرةً أجنبيةً منك فلأخيك نكاحها. (وعكسه) في النسب: أخت أخيك لأمك لأبيه؛ بأن كان لأبي أخيك بنتٌ من غير أمك فيجوز لك نكاحها، وفي الرضاع: أن ترضع امرأةٌ أخاك وترضع معه صغيرةً أجنبيةً منك فيجوز لك نكاحها.

تنبيه: صورة العكس مزيدة على «المحرر» و«الروضة» كأصلها.

[السبب الثالث: المصاهرة]

ثم شرع في **السبب الثالث**، وهو المصاهرة، فقال: (وتحرم) عليك (زوجة من وَلَدْتَ) بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل وَلَدُكَ بها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. (أو) زوجة من (وَلَدَكَ) بواسطة أو غيرها أبًا أو جدًّا من قِبَلِ الأب أو الأم وإن لم يدخل والدك بها؛ لإطلاق قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]، قال في «الأم»: «يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه». (من نسب أو رضاع) هو راجع لهما معًا، أما النسب فللآية، وأما الرضاع فللحديث المتقدِّم[١]. فإن قيل: إنما قال الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة؟ أجيب: بأن المفهوم إنما يكون حُجَّةً إذا لم يعارضه منطوق، وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٢]. فإن قيل: ما فائدة التقييد في الآية حينئذ؟ أجيب: بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المُتَبَنَّى، فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه؛ لأنه ليس بابن له حقيقةً. (وأمهات زوجتك) بواسطة أو بغيرها (منهما) أي من

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) انظر الحديث السابق.

وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا.

نسب أو رضاع، سواء أدخلت[١] بها أم لا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. (وكذا بناتها) بواسطة أو غيرها (إن دخلت بها) في عقد صحيح أو فاسد؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وذِكْرُ الحُجُور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فإن قيل: لِمَ أُعِيْدَ الوصف إلى الجملة الثانية ولم يُعَدْ إلى الجملة الأولى وهي ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع؟ أجيب: بأن ﴿نِسَآئِكُمْ﴾ الثاني مجرور بحرف الجرّ، و﴿نِسَآئِكُمْ﴾ الأول مجرور بالمضاف، وإذا اختلف العامِلُ لم يجز الإتْبَاعُ وتَعَيَّنَ القطع، واعترض: بأن المعمولَ الجَرُّ وهو واحدٌ.

تنبيه: قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم، فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها؛ لأن ذلك لا يسمَّى دخولًا وإن تردَّدَ فيه الروياني. فإن قيل: لِمَ لَمْ يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت واعتبروا في تحريمها الدخول؟ أجيب: بأن الرجل يُبْتَلَى عادةً بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره، فحرمت بالعقد ليسهل ذلك؛ بخلاف بنتها.

وتقييد التحريم بالدخول يفهم تحريم الثلاث الأول بمجرد العقد، وهو كذلك كما مَرَّ، بشرط صحة العقد فلا يتعلق بالعقد الفاسد حرمةُ المصاهرة كما لا يتعلق به حِلُّ المنكوحة. والحاصل: أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأُوَل فلا بُدَّ فيه من صحة العقد، نعم لو وَطِىءَ في العقد الفاسد في الثلاث الأول حرم بالوطء فيه لا بالعقد.

وظاهر كلام المصنف أن الرَّبيبة لا تحرم باستدخال أمها ماءَ الزوج، وليس مرادًا؛ إذ في «الروضة» وأصلها الجزم بأن استدخال الماء يُثْبت المصاهرة إذا كان محترمًا بأن كان ماء زوجها، ومقتضاه تحريم الربيبة، وإن خالف في ذلك البلقيني.

---

(١) في نسختي المقابلة: «أدخل».

وَمَنْ وَطِىءَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ: أَوْ حَقِّهَا ـ . . . .

وظاهر كلامه أيضًا حِلُّ البنت المنفية باللِّعان إذا لم يدخل بالملاعنة؛ لأنها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنتًا له، وليس مرادًا؛ بل الأصح تحريمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعًا كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وعُلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه، وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها، أو زوجة الربيب أو الرَّابِّ؛ لخروجهن عن المذكورات.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء بالملك]

(و) كُلُّ (من وطىء) في الحياة وهو واضح (امرأةً بملك)، سواء أكانت محرمة عليه على التأبيد أم لا (حرم عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت) هي (على آبائه وأبنائه) تحريمًا مؤبَّدًا بالإجماع، ولأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء بشبهة]

(وكذا الموطوءة) الحية (بشبهة في حقه) كأن ظنَّها زَوْجَتَهُ أو أمته، أو وَطِىءَ بفاسدِ شراءٍ أو نكاحٍ تحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم على آبائه وأبنائه؛ كما يثبت في هذا الوطء النسب ويوجب العدة، وسواء كانت كما ظن أم لا. (قيل: أو حَقِّهَا)؛ بأن ظَنَّتْهُ كما ظن مع علمه بالحال. وحاصل هذا الوجه أنه يُكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين.

أما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعي في الرضاع. وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه؛ لاحتمال كون العضو زائدًا؛ قاله أبو الفتوح.

تنبيه: قد يشعر تشبيه وطء الشبهة بملك اليمين أن وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية، وليس مرادًا؛ بل التحريم فقط، فلا يَحِلُّ للواطىء بشبهة النظرُ إلى أُمِّ الموطوءة وبنتها ولا الخلوةُ والمسافرةُ بهما ولا مَسُّهما كالموطوءة بل أَوْلَى، فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضًا كما يقتضيه كلامهم، وما صحَّحه من عدم تأثيره في حقها هو بالنسبة للتحريم لا المهر. وتحقيق أحكام هذه المسألة: أن شبهة الواطىء فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعِدَّةِ لا المهر، وشبهة الموطوءة

لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا. وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ.

فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعِدَّةِ والنسب.

ودخل تحت قوله: «في حقه» صورتان: الشبهة في حق الزوجة والزوج معًا، وفي حق الزوج فقط، وخرج عنه صورتان: شبهتها فقط وعدم شبهته.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة بالزِّنا واللِّواط]

(لا المزنيُّ بها)، فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة، فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها، ولابنه وأبيه نكاحها هي؛ لأن الله تعالى امتنَّ على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب.

تنبيه: استُثني زنا المجنون فإنه يثبت به المصاهرة، ولا حاجة إليه كما قال ابن شهبة، فإن الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقةً؛ لأنه ليس عليه إثم ولا حَدٌّ.

ولو لاط شخص بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته.

[حكم ثبوت حرمة المصاهرة باللَّمس والوطء واستدخال الماء]

(وليست مباشرةٌ)؛ كلَمْسٍ وقُبْلَةٍ (بشهوة) في زوجة وأمة أو أجنبية لكن بشبهة؛ كما لو مَسَّ امرأةً على فراشه ظنها زوجته (كوطءٍ في الأظهر)؛ لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة. والثاني: أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المُحْرِمِ فكان كالوطء، وبهذا قال جمهور العلماء.

تنبيه: تقييد الشهوة من زيادته على «المحرر»، قال في «الدقائق»: «ولا بدّ منه»، أما اللمس بغيرها فلا أثر له في التحريم عند المعظم، قال الزركشي: «ويَرِدُ على المصنف لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لما له من الشبهة في ملكه»؛ أي فيجري فيها الخلافُ، بخلاف لمس الزوجة؛ ذكره الإمام.

وتثبت العِدَّةُ والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء زوج، وكذا أجنبيّ أو سيد بشبهة، دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوّضة والغسل والمهر في صورة الشبهة. واختلف في ثبوت الرجعة بذلك، والذي جزم به ابن المقري هنا تبعًا لأصله عدم ثبوتها، وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ

وَلَوِ اخْتَلَطَتْ مُحَرَّمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ؛ لَا بِمَحْصُوْرَاتٍ.

بالعُنَّةِ، وعليه اقتصر في «الشرح الصغير»، وهو الأصح كما في «المهمات»، قال: ونقل الماوردي عن بعض الأصحاب أنه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الإنزال والاستدخال، ومقتضاه أنه يشترط في ماء الأجنبي قيام الشبهة في الحالين، والمراد من ذلك أن يكون الماء محترمًا فيهما، ولا يثبت ذلك ولا غيره باستدخال ما زنا الزوج أو السيد، وعند البغوي يثبت جميع ذلك؛ كما لو وطىء زوجته يظن أنه يزني بها، وأجيب: بأن الوطء في زوجته بظنّه المذكور ليس زِنًا في نفس الأمر بخلافه في مسألتنا.

[حكم النكاح فيما لو اختلطت امرأة مُحَرَّمٌ بنسوة قرية كبيرة]

(ولو اختلطت) امرأةٌ (مُحَرَّمٌ) لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة، أو مُحَرَّمَةٌ عليه بلعان أو نفي أو توثُّنٍ أو غيرها كما صرح به الجرجاني. (بنسوة قرية كبيرة) غير محصورات (نكح منهن) جوازًا باجتهاد وغيره؛ لأنَّا لو منعناه لتضرَّر بالسفر، وربما انحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إليها، وهذا كما لو اختلط صيدٌ مملوكٌ بصيودٍ مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد.

تنبيه: قضية قوله: «نكح منهنَّ» أنه لا ينكح الجميع، وبه جزم الجرجاني. وهل ينكح إلى أن تبقى واحدةٌ أو إلى أن يبقى عدد محصور؟ حكى الروياني عن والده فيه احتمالين، وقال: «الأقيس عندي الثاني». انتهى، وهذا هو الأوجه، وفرق بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من الأواني من ترجيح الأول: بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة، وحِلِّ تناوله مع القدرة على متيقنها أي في محصور وغيره بخلاف النكاح.

وقوله: «مُحَرَّمٌ» الدائر على الألسنة أنه بفتح الميم، وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء، فإن الحكم لا يختص بالأول كما مَرَّتِ الإشارة إليه، فإن من حرمت بالجمع أو بالعدة كذلك.

(لا بمحصورات)، فإنه لا ينكح منهن احتياطًا للأبضاع مع انتفاء المشقة

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ؛ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابْنِهِ بِشُبْهَةٍ.

باجتنابهن، بخلاف الصورة الأُولى، فلو خالف وفعل لم يصح في الأصح لِمَنْعِنَا له من ذلك؛ إذ من الشروط كما سبق أن يعلم أنها حلالٌ، ويشكل عليه ـ كما قال ابن شهبة ـ أنه لو زَوَّجَ أمة مُوَرِّثِهِ ظانًّا حياته فبان ميتًا صح، ولو تزوج امرأة المفقود بعد التربُّص فبان ميتًا صح على الجديد، وقد يجاب عن الصورة الأُولى: بأن الشَّكَّ في المزوِّج[1] هل هو مالكٌ أو لا؟ وهو لا يضر إذا تبين أنه مالكٌ؛ كما لو زَوَّجَ أَخٌ خنثى أُخْتَهُ وتبينت ذكورته فإنه لا يضرُّ كما مرّ، وعن الثانية: بأن بعض الأئمة يرى ذلك، فإذا تبين أنه كان في نفس الأمر كذلك صح. وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضًا.

قال الإمام: «والمحصور ما سهل على الآحاد عَدُّهُ دون الولاة»، وقال الغزالي: «غير المحصور كُلُّ عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عَدُّهُ بمجرد النظر كألفٍ، وما سهل كالعشرين فمحصورٌ»، قال: «وما بينهما يُلحق بأحدهما بالظَّنِّ، وما شُكَّ فيه استُفْتِيَ فيه القلب»، وقال الأذرعي وغيره: «ينبغي التحريم عند الشَّكِّ عملًا بالأصل».

وخرج بـ «محرم» ما لو اختلطت زوجته بأجنبياتٍ فلا يجوز له وطء واحدةٍ منهنَّ مطلقًا ولو باجتهاد؛ إذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك، ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد.

[حكم النكاح إذا ما طرأ عليه مُؤَبَّدُ تحريمٍ]

(ولو طرأ مُؤَبَّدُ تحريم على نكاح قَطَعَهُ) أي منع دوامه؛ (كوطء) الواضح (زوجةَ ابنه) ـ بنون أو بمثنَّاة تحتيَّة بخطه حيث كتب كلمة «معًا» على «ابنه» ـ أو أم زوجة نفسه أو بنتها (بشبهة)، فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداءً، سواء كانت الموطوءة مَحْرَمًا للواطىء قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا. قال شيخنا: «ولا يُغْتَرُّ[2] بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشقِّ الثاني».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الزَّوج».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يعتبر».

. . . .

تنبيه: احترز بطُرُوّه على النكاح عما إذا طرأ على ملك اليمين؛ كوطء الأب جاريةَ ابنه فإنها تحرم على الابن أبدًا، ولا ينقطع على الابن ملكه إذا لم يوجد من الأب إحبالٌ ولا شيءَ عليه بمجرَّدِ تحريمها؛ لأن مجرد الحِلِّ في ملك اليمين ليس بمتقوِّمٍ، وإنما القصد الأعظم منه المالية وهي باقية.

أما الخنثى فلا ينفسخ بوطئه النكاح.

فرع: لو عقد شخصٌ على امرأة وابنُهُ على بنتها وزُفَّتا إليهما؛ بأن زُفَّتْ كُلٌّ منهما إلى غير زوجها، فوطىء كُلٌّ منهما الأخرى غلطًا انفسخ النكاحان؛ لأن زوجة الأب موطوءةُ ابنه وأُمُّ موطوءته بالشبهة، وزوجةَ الابن موطوءةُ أبيه وبنتُ موطوءته؛ ولزم كُلًّا منهما لموطوءته مهر المثل، وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمَّى؛ لأنه الذي رفع نكاحها فهو كما طَلَّقَهَا قبل الدخول، وهل يلزم الثاني نصف المسمى لزوجته أو لا؟ أَوْجُهٌ: أحدُها: لا؛ إذ لا صنع له، وثانيها: نعم؛ إذ لا صنع لها، وثالثها ـ وهو كما قال شيخنا الأوجه ـ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهةٍ ونائمةٍ؛ لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها، فكان كما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ الصغيرةَ ينفسخ نكاحهما وللصغيرة نصف المسمَّى على الزوج، ويرجع على السابق بنصف مهر المثل؛ لأنه فَوَّتَ عليه نكاحَها، لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع. ولا يجب لعاقلةٍ مطاوعةٍ في الوطء ولو غلطا؛ كما لو اشترت حُرَّةٌ زوجها قبل الدخول. فإن وطئا معًا فعلى كُلٍّ منهما لزوجته نصف المسمّى، ويرجع كُلٌّ منهما على الآخر في أحد وجهين يظهر ـ كما قال شيخي ترجيحه ـ بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، ويهدر نصفه؛ لأنها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام. ولو أشكل الحال ولم يعلم سبقٌ ولا مَعِيَّة وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان، ولا رجوع لأحدهما على الآخر، ولزوجة كُلٍّ منهما نصف المسمَّى، ولا يسقط بالشَّكِّ كما قاله ابن الصباغ.

ولو نكح الشخص جاهلًا امرأةً وبنتها مرتبًا فالنكاح الثاني باطل، وإن وطىء الثانية فقط عالمًا بالتحريم فنكاح الأُولى بحاله؛ لأن وطء الزنا لا أثر له، أو جاهلًا به بطل

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ، ....

نكاح الأُولى؛ لأنها أُمُّ الموطوءة بشبهة أو بنتها، ولزمه للأُولى نصف المسمَّى، وحرمت عليه أبدًا لِمَا مَرَّ، وللموطوءة مهر مثل وحرمت عليه أبدًا إن كانت هي الأم لأنها أُمُّ زوجته، وإن كانت البنت فلا تحرم أبدًا؛ لأنها ربيبة امرأةٍ لم يدخل بها إلا إن كان قد وطىء الأُمَّ؛ لأنها حينئذ بنت موطوءته.

[ما لا يتأبّد تحريمه من النساء]

ثم شرع في **القسم الثاني**، وهو ما لا يتأبّد تحريمُهُ، وهي ثلاثة أنواع.

[من يحرم الجمع بينهنَّ في النّكاح]

وقد بدأ **بالأوَّل** منها، فقال: (ويحرم) ابتداءً ودوامًا (جمع) امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرًا حرم تناكحهما؛ كجمع (المرأة وأختها أو عَمَّتِهَا أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولخبر: «لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى»(١) رواه الترمذي وغيره وصحّحوه، ولما فيه من قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير، وإليه أشار ﷺ في خبر النَّهي عن ذلك بقوله: «إنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ»(٢) كما رواه ابن حبَّان وغيره.

(فإن) خالف و(جمع) بين من يحرم الجمع بينهما كأختين (بعقدٍ بطل) نكاحهما؛ إذ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء / ٢٠٦٥/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها / ١١٢٦/ وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب حرمة المناكحة، ذكر العلّة التي من أجلها زجر عن هذا الفعل / ٤١٠٤/ .
قال أبو حاتم: أبو حريز اسمه عبد الله بن الحسين قاضي سجستان، وأبو حريز مولى الزهري ضعيف واهي؛ اسمه سليم، وجميعًا يرويان عن الزهري. انتهى قوله.
وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (١٠/ ٣١)، الحديث رقم / ١١٧٦٣/ ، وفيه أبو حريز.

أَوْ مُرَتَّبًا فَالثَّانِي. وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ؛ . . . .

لا أولوية لإحداهما عن الأخرى، (أو مرتبًا فـ) ـالأَوَّلُ صحيح (والثاني) باطل؛ لأن الجمع حصل به، هذا إذا عُلِمَ عين السابق، فإن لم يُعْلَمْ بطلا، وإن علم ثم اشتبه وجب التوقف كما في إنكاح[1] الوليين من اثنين، فإن وطىء الثانية جاهلًا بالحكم استحبّ أن لا يطأ الأُولى حتى تنقضي عدّة الموطوءة.

وخرج بـ«الرضاع والنسب» الجمع بالمصاهرة، فجَمْعُ المرأة وأمّ زوجها أو بنته من أخرى لا يحرم؛ لأن حرمة الجمع بينهما وإن حصلت بفرض أمّ الزوج ذكرًا في الأُولى وبفرض بنته ذكرًا في الثانية ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة، وليس فيها رحم يحذر قطعها، قال الرافعي: «وقد يُستغنَى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال: يحرم الجمع بين كُلِّ امرأتين أيتهما قدّرت ذكرًا حرمت عليه الأخرى، فإن أم الزوج وإن حرمت عليها زوجة الابن لو قُدِّرَتْ ذكرًا؛ لكن زوجة الابن لو قُدِّرَتْ ذكرًا لم تحرم عليه الأخرى؛ بل تكون أجنبية عنه». انتهى. فإن قيل: يَرِدُ على هذا السيدةُ وأَمَتُهَا لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما لعبد، وكذا الحُرُّ إذا تزوّج أَمَةً بشروطه ثم نكح حرة عليها، أجيب: بأن المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريمُ المؤبَّد المقتضي لمنع النكاح فتخرج هذه؛ لأن التحريم فيها قد يزول، وبأن السيدة لو فُرِضَتْ ذكرًا حَلَّ له وطء أمته بالملك وإن لم يَحِلَّ له نكاحها.

ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأةٍ أخرى، وبين أخت الرجل من أُمِّهِ وأخته من أبيه؛ إذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة إحداهما. ولو اشترى زوجته الأمةَ جاز له أن يتزوج أختها وأربعًا سواها؛ لأن ذلك الفراش قد انقطع.

[حكم الجمع بالوطء بالملك بين من يحرم جمعهنّ بالنكاح]

(ومن حَرُمَ جمعهما بنكاح حَرُمَ) جمعهما أيضًا (في الوطء بملك)، أو ملكٍ ونكاحٍ وإن لم يعلم من كلامه؛ لأنه إذا حرم العقد فَلأَنْ يحرم الوطء أَوْلى لأنه أقوى.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نكاح».

لَا مِلْكُهُمَا، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ الأُولَى؛ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(لا ملكهما) أي الجمع بينهما في الملك ـ كشراء أختين وامرأةٍ وخالتِهَا ـ فإنه جائز بالإجماع؛ ولأنه لا يتعين للوطء، ولهذا يجوز أن يشتريَ أخته ونحوها بخلاف النكاح. (فإن وطىء) طائعًا أو مكرهًا (واحدةً) منهما ولو في الدُّبُر أو مكرهة أو جاهلة (حرمت الأخرى حتى يُحَرِّمَ الأُولى) بِمُحَرِّمٍ؛ (كبيعٍ) وعتقٍ لِكُلِّهَا أو بعضها، (أو نكاح) أي تزويجها، (أو كتابة) صحيحة؛ لئلا يحصل الجمع المنهيّ عنه. فإن وطىء الثانية قبل تحريم الأولى أَثِمَ ولم تحرم الأُولى؛ إذ الحرامُ لا يحرم الحلال؛ لكن يستحب أن لا يطأ الأُولى حتى يستبرىء الثانية؛ لئلا يجمع الماء في رحم أختين. (لا حيض وإحرام) وردَّةٍ، فإنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق. (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح)؛ لأنه يملك الوطء بإذن المرتهن. والثاني: يكفي الرهن كالتزويج. فإن لم يكن قبض لم تَحِلَّ الثانية جزمًا. فلو عاد الحِلُّ بِرَدِّ المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة فإن لم يَطَإِ الثانية بعدُ فله الآن وطء من شاء منهما، وإن كان قد وطئها لم يَطَإِ العائدةَ[١] حتى تحرم الأخرى؛ لأن الثانية في هذه الحالة كالأُولى.

تنبيه: يشترط أن تكون كُلٌّ منهما مباحة على انفرادها، فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمَحْرَمٍ فوطئها جاز له وطء الأخرى، نعم لو ملك أمًّا وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى مؤبدًا كما علم مما مَرَّ.

ولو باع الموطوءة بشرط الخيار قال الشيخان: «فحيث يجوز له وطؤها لا تحلّ له الأخرى، وحيث لا فوجهان، وقال الإمام: الوجه عندي القطع بالحِلِّ». انتهى، وهو ظاهر. ولو ملك شخص أَمَةً وخنثى أخوين فوطئه جاز له عقبه وَطْءُ الأمة، ولو اشترى جاريتين فادعيا أن بينهما أخوة بالرضاع ففي «فتاوى البغوي»: «للسيد أن يعتمدهما، والاختيار أن لا يجمع[٢] بينهما». ولو أقرَّت الأمة أن سَيِّدَهَا أخوها من الرضاع لم يقبل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العائد».
(٢) في المخطوط: «والاختيار أن يجمع».

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا.

وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ، ....

بعد التمكين، وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعي في الرضاع، وقياس الزوجة في دعواها ذلك أنها تقبل.

(ولو ملكها) أي الأَمَةَ، وطئها أم لا (ثم نكح) من يحرم الجمع بينها وبينها؛ كأن نكح (أختها) الحُرَّةَ أو عمتها أو خالتها، (أو عكس) أي نكح امرأةً ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها؛ كأن ملك أختها (حَلَّتِ المنكوحة) في المسألتين (دونها) أي المملوكة ولو كانت موطوءة؛ لأن فراش النكاح أقوى؛ إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها بخلاف الملك، ولا يجامع النكاح حلّها لغيره إجماعًا بخلاف الملك، فإنه[1] لا يندفع الأقوى بالأضعف بل يدفعه.

[عدد النساء اللَّواتي يَحِلُّ للحُرِّ والعبد جمعه في النكاح]

(و) يَحِلُّ (للعبد امرأتان) فقط؛ لأن الحَكَمَ بن عيينة نقل إجماع الصحابة فيه؛ رواه البيهقي[2]، ولأنه على النصف من الحُرِّ، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يُلحق العبد فيه بالحُرِّ؛ كما لم يُلحق الحُرُّ بمنصب النُّبُوَّةِ في الزيادة على أربع. والمُبَعَّضُ كالقِنِّ كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما.

(و) يَحِلُّ (للحُرِّ أربع فقط)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[3] رواه ابن حبَّان والحاكم وغيرهما وصحّحوه، وإذا امتنع في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فلا».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب ما يحل من الحرائر، باب نكاح العبد وطلاقه /١٣٨٩٨/ عن الحكم رحمه الله تعالى قال: «اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين».

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يُسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيَّر أربعًا منهنَّ».

فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلْنَ، . . . .

الدوام ففي الابتداء أَوْلَى.

فائدة: ذكر ابن عبد السَّلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجوازُ من غير حصرٍ تغليبًا لمصلحة الرجال، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبًا لمصلحة النساء، وراعت شريعة نَبِيِّنَا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحةَ النوعين.

وقد تتعين الواحدة للحُرِّ، وذلك في كُلِّ نكاح توقَّف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحُرِّ الناكح الأمة.

وقال بعض الخوارج: الآية تدلُّ على جواز تسع: مثنى باثنين وثُلاث بثلاث ورُباع بأربع، ومجموع ذلك تسع، وبعضٌ منهم: تدلُّ على ثمانية عشر: مثنى: اثنين اثنين، وثُلاث: ثلاثة ثلاثة، ورُباع: أربعة أربعة، ومجموع ذلك ما ذكره، وهذا خَرْقٌ للإجماع.

[حكم ما لو نكح الحُرُّ خمسًا معًا أو مرتَّبًا]

(فإن نكح) الحُرُّ (خمسًا) مثلًا (معًا) أي بعقد وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثًا كذلك (بطلن)؛ إذ ليس إبطال نكاح واحدةٍ بأَوْلى من الأخرى، فبطل الجميع كما لو جمع بين الأختين. ويستثنى ما لو كان فيهنَّ أو في سِتٍّ للحُرِّ وأربع للرقيق

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة / ١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهن أربعًا».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا. . .» الحديث.
قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرّ من توريث وارثه / ٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».
وأخرجه الحاكم في الحديث رقم / ٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهنّ أربعًا».
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدَّث به معمرٌ بالبصرة / ٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهنّ».

أَوْ مُرَتَّبًا فَالْخَامِسَةُ.

وَتَحِلُّ الأُخْتُ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ، ....

أختان مثلًا فإنه يبطل فيهما، ويصح في الباقي عملًا بتفريق الصفقة، وإنما بطل فيهما معًا؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى، فإن كانتا في أكثر من ذلك كأن كانتا في سبعٍ للحُرِّ أو خمسٍ للعبد بطل الجميع. وفي معنى الأختين ما لو كان فيهنَّ من لا تَحِلُّ له كمُحْرِمَةٍ وملاعنةٍ ووثنية ومجوسية. (أو) نكحهنَّ (مرتبًا فالخامسة) للحُرِّ والثالثة للعبد بطل نكاحها؛ لأن الزيادة على العدد الشرعيِّ حصل بها.

فرع: لو عقد على سِتٍّ؛ على ثلاث معًا واثنتين معًا وواحدة وجهل السابق من العقود، فنكاح الواحدة صحيحٌ بكلِّ تقدير؛ لأنها لا تقع إلا أُولى أو ثالثة أو رابعة، فإنها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلًا فيصح نكاحها، قال ابن الحداد: «ونكاح الباقياتِ باطلٌ؛ لأن كُلًّا من عقدي الفريقين يحتمل كونه متأخِّرًا عن الآخر فيبطل، والأصل عدم الصحة»، وغلّطه الشيخ أبو علي، فقال: «أحد العقدين صحيحٌ، وهو السابق منهما ولا تعرف عينه، فيُوْقَفُ نكاح الخمس ويؤاخذ الزوج بنفقتهنَّ مُدَّةَ التوقف؛ لأنهن محبوسات لأجله ويسئل عن البيان»، وقول ابن الحداد ـ كما قال ابن المقري ـ هو قياس ما سبق من أنه إذا وقع على امرأة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان، وهنا قد أشكل السابق منهما، وإلى هذا أشار الإسنوي في «المهمات»، وهذا هو المعتمد وإن فَرَّقَ بعضهم: بأن المعقود عليه ثَمَّ واحدةٌ والزوج متعدّد ولم يعهد جوازه أصلًا بل ممنوع منه، وهنا بالعكس وقد عهد جوازه، فاغتفر فيه ما لم يغتفر في ذلك.

[حكم نكاح أخت الزوجة ونحوها في عدَّة الطلاق البائن والرجعيِّ]

(وتَحِلُّ الأخت) ونحوها كالعمة (و) الزائدة (الخامسة) أو غيرها (في عدَّة بائن)؛ لأنها أجنبية منه، (لا رجعية) لأنها في حكم الزوجة، فلا تَحِلُّ له حتى تنقضي عِدَّتُهَا، وفي معناها المتخلفة عن الإسلام والمرتدَّةُ بعد الدخول بهما ما بقيت العدَّة. ولو ادعى أنها أخبرته بانقضاء عدَّتها وأنكرت وأمكن انقضاؤها فله نكاح أُختها وأربع سواها لزعمه انقضاءها، ولا يقبل في إسقاط نفقتها، ولو وطئها حُدَّ لما ذكر، أو طلَّقها لم يقع لذلك.

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوِ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا؛ بِشَرْطِ الِانْتِشَارِ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ؛ لَا طِفْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ.

[شروط حِلِّ المطلَّقة ثلاثًا لمطلِّقِهَا]

(وإذا طلق الحُرُّ ثلاثًا)، سواء أوقعهنَّ معًا أم لا، معلَّقًا كان ذلك أم لا، قبل الدخول أم لا، (أو العبد) أو المُبَعَّضُ (طلقتين) كذلك (لم تَحِلَّ له حتى تنكح) زوجًا غيره ولو عبدًا أو مجنونًا (وتغيب بقبلها) لا في غيره كدبرها؛ كما لا يحصل به التحصين (حشفته) ولو كان عليها حائل كأن لَفَّ عليها خرقةً فإنه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها. (أو قدرها) من فاقدها، سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم، أو أولج فيها وهي نائمة. ومعلوم أنه لا بُدَّ أن يطلقها وتنقضي عِدَّتُهَا كما صرح به في «المحرر»، وأسقطه المصنف لوضوحه. والتقييد بـ«القُبُلِ» من زيادته، قال الإمام: «والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص». (بشرط الانتشار) للآلة وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر، بخلاف ما لم ينتشر لشللٍ أو عُنَّةٍ أو غيرهما، فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا «المهذب» و«البيان» وغيرهم؛ حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يُحِلَّ كالطفل، فما قيل: «إن الانتشار بالفعل لم يَقُلْ به أحد» ممنوعٌ كما قاله شيخنا.

(و) لا بُدَّ أيضًا من (صحة النكاح)، فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة؛ لأنه تعالى علَّق الحِلَّ بالنكاح، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح، بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر. (وكونه) أي الزوج (ممن يمكن جماعه، لا طفلًا) لا يتأتى منه ذلك، أو يتأتّى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار، وقد مَرَّ أنه ممتنع. (على المذهب فيهن)، وفي وجهٍ[1] قطع الجمهور

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وجه قول».

. . . .

بخلافه: أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره؛ لحصول صورة الوطء وأحكامه، وأنكره بعضهم.

ويكفي الوطء في النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله، وفي وَجْهٍ نَقَلَ الإمامُ اتفاقَ الأصحاب على خلافه: أن الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل.

وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلَّل[١] تنفيرًا من الطلاق الثلاث، ولقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ أي الثالثة ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيْرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: «أَتُرِيْدِيْنَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَذُوْقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عُسَيْلَتَكِ»[٢]، والمراد بها عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء، وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه، سُمي بذلك تشبيهًا له بالعسل بجامع اللَّذَّةِ. وقيس بـ«الحُرِّ» غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق.

تنبيه: قوله: «لا طفلًا» قد يفهم أنه لا يشترط في الزوجة ذلك؛ بل وطؤها مُحَلِّلٌ وإن كانت طفلة لا يمكن جماعها، وبه صرح في أصل «الروضة»، وجزم في «الذخائر» بالمنع كالطفل، ونقله الأذرعي عن نصّ الشافعي وصوّبه، والمعنى يدفعه؛ لأن القصد بذلك التنفير كما مَرَّ وهو حاصل بذلك، بخلاف غيبوبة حشفة الطفل.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تتحل».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي/ ٢٤٩٦/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره/ ٣٥٢٦/ .
قال العلامة النوويُّ: وهدبة الثوب: هي طرفه الذي لا ينسج، شبهوها بهدب العين، وهو شعر جفنها. أما قوله ﷺ: «تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك» تصغير «عسلة»، وهي كناية عن الجماع؛ شبّه لَذَّتَهُ بلذة العسل وحلاوته.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، (٣/ ١٤٦٦) بتصرُّف.

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إذَا وَطِىءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَلَ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

ويكفي وطء مُحْرِمٍ بِنُسُكٍ وخصي ولو كان صائمًا، أو كانت حائضًا أو صائمة أو مظاهرًا منها أو معتدّة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو مُحْرِمَةً بِنُسُكٍ؛ لأنه وطء زوج في نكاح صحيح. ولا يكفي جماع رجعية وإن راجعها، ولا معتدة لِرِدَّةٍ منه أو منها وإن أسلم المرتدُّ في العِدَّةِ، وتتصور العِدَّةُ بلا وطء بأن استدخلت ماءه ثم طلقها أو استدخلته ثم ارتدّت ثم وطئها، فهذا الوطء لا يُحِلُّ لوجوده في حال ضعف النكاح.

ويشترط في تحليل البكر الافتضاض كما نقلاه وأقرّاه، وحُكي عن النَّصِّ وإن أوّله بعضهم.

وتَحِلُّ كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نُقِرُّهم عليه عند ترافعهم إلينا.

[حكم النكاح إذا ما شُرِطَ طلاق المحلِّلِ في صلب العقد]

(ولو نكح) الزوج الثاني (بشرط) أنه (إذا وطىء طلّقـ)ـها قبل الوطء أو بعده، (أو بانت) منه، (أو فلا نكاح) بينهما، وشرط ذلك في صلب العقد (بَطَلَ) أي لم يصح النكاح؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت، فإن تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرطٍ كُرِهَ خروجًا من خلاف من أبطله، ولأن كُلَّ ما لو صرح به أبطل إذا أضمر كره، ومثله لو تزوّجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها. ولو تزوجها على أن يحلّلها للأول صح كما جزم به الماوردي؛ لأنه لم يشرط الفرقة بل شَرَطَ مقتضى العقد. فإن نكحها بشرط أن لا يطأها أو لا يطأها إلا نهارًا أو إلّا مَرَّةً مثلًا بطل النكاح؛ أي لم يصح إن كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد، فإن وقع الشرط منه لم يضرَّ؛ لأن الوطء حقٌّ له فله تركه، والتمكين[1] حق عليها فليس لها تركه، وللرافعي هنا إشكال ذكرته مع جوابه في «شرح التنبيه». (وفي التطليق قول) أنَّ شرطه لا يبطل، ولكن يبطل الشرط والمسمَّى ويجب مهر المثل. ولو تزوجها على أن لا تَحِلَّ له لم يصح؛ لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض، أو على أنه

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والتمكن».

. . . .

لا يملك البُضْعَ وأراد الاستمتاع فكشرط أن لا يطأها، وإن أراد ملك العين لم يضرَّ لأنه تصريح بمقتضى العقد.

[من يُقبل قوله في التَّحليل]

تتمة: يقبل قول المطلقة ثلاثًا في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن أكذبها الثاني في وطئه لها؛ لأنها مؤتمنةٌ على فرجها، والوطء مما يعسر إقامة البينة عليه، نعم إن حلف الثاني أنه لم يَطَأْ لم يلزمه إلا نصف المهر فقط. ويقبل قولها أيضًا بيمينها عند الإمكان في انقضاء عِدَّتِهَا، وللأوَّل تَزَوُّجُهَا[١] وإن ظنَّ كذبها؛ لكن يكره، فإن قال: «هي كاذبة» مُنِعَ من تَزَوُّجِهَا[٢] إلا إن قال بعده: «تبين لي صدقها».

ولو حرمت عليه زوجته الأمة بإزالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يَحِلَّ له وطؤها لظاهر القرآن.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «تزويجها».

(٢) في نسختي المقابلة: «تزويجها».

٨ ـ فصلٌ [فيما يمنع النِّكاح من الرِّقِّ]

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ نِكَاحُهُ، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ، وَلَا الْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: . . . .

(فصلٌ) فيما يمنع النِّكاح من الرِّقِّ

[حكم نكاح الرَّجل من يملكها أو بعضَها]

(لا ينكح) الرجل (من يملكها) كُلَّهَا (أو بعضها) ولو مستولدةً ومكاتبةً؛ لتناقض أحكام الملك والنكاح؛ إذ الملك لا يوجب القَسْمَ ولا يقتضي الطلاقَ ونحوه بخلاف النكاح، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف، وملك اليمين أقوى. (و) على هذا (لو ملك زوجته أو بعضها) ملكًا تامًّا (بطل نكاحه) أي انفسخ لما مَرَّ من أن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يُمْلَكُ به إلا ضرب من المنفعة، وهذا بخلاف ما لو استأجر عينًا ثم ملكها فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة.

[حكم نكاح المرأة من تملكه أو بعضَه]

(ولا تنكح المرأة من تملكه) كُلَّهُ (أو بعضه)؛ لتضاد الأحكام أيضًا، وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكًا تامًّا انفسخ النكاح؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق لأنه عبدها، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنها زوجته، وإذا دعاها إلى الفراش بحقِّ النكاح بعثته في أشغالها بحقِّ الملك؛ وإذا تعذَّر الجمع رفع الأقوى الأضعفَ كما تقدَّم.

أما إذا لم يكن الملك تامًّا ـ بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ ـ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في «المجموع» عن قول الروياني أنه ظاهر المذهب، ومثله ما لو ابتاعته كذلك، فكان ينبغي للمصنف أن يقيد بالتَّامِّ كما قدرته لتخرج هذه الصورة.

[شروط نكاح الحُرِّ أَمَةَ غيره]

(ولا) ينكح (الحُرُّ أَمَةَ غيره إلا بشروط) أربعة: ثلاثة في الناكح، وواحد في الأمة، وهو يعمُّ الحُرَّ وغيره، ويختصُّ بالمسلم:

أَنْ لَا يَكُوْنَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ؛ قِيْلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، . . . .

[الشرط الأوَّل: أن لا يكون تحته حُرَّةٌ تصلح للاستمتاع بها]

أحد الثلاثة: (أن لا يكون تحته حُرَّةٌ) ولو كانت كتابية، والتقييد بـ«المؤمنة» في الآية خرج مخرج الغالب. ثم وصف الحرة بكونها (تصلح للاستمتاع) بها؛ لأنه حينئذٍ لم يخش العَنَتَ، ولأن وجودها أعظم من استطاعة طَوْلها، واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة. فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متّحدان؛ لأن من كان تحته حُرَّةٌ تصلح للاستمتاع أمن من العنت، ولأنه إذا كان الأمن من العنت بلا وجود حُرَّةٍ مانعًا فَلأَنْ يكون مع وجودها أَوْلى، فلا حاجة إلى هذا الشرط، ولعلَّه إنما ذكره لأجل قوله: (قيل: ولا غير صالحة) للاستمتاع بها؛ كأن تكون صغيرةً لا تحتمل الوطء أو قَرْناء أو رَتْقاء؛ لإطلاق النهي في خبر: «نَهَى رَسُوْلُ الله ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»(١) رواه البيهقي عن الحسن مرسلًا، والأول يحمله على حُرَّةٍ تصلح للاستمتاع.

تنبيه: جعل في «المحرَّر» الوجه الثاني أحوط، ففهم المصنف منه أن مقابله أصح، ولم يصرِّحا في «الشرحين» و«الروضة» بترجيح؛ لكن من نقل عنه الجواز أكثر، قال في «المهمات»: «فتصحيح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب»، وقال الغزي: الظاهر أن «المحرَّر» إنما أشار بقوله: «الأحوط» إلى ترجيحه، وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنصيص على ما صحَّحه المعظم على ضعيفٍ من غير ذكر مقابله. انتهى، والأوجه ما فهمه المصنف.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم وإماء المسلمين، باب لا تنكح أمةٌ على حرة وتنكح الحرة على الأمة / ١٤٠٠٢/ .
قلت: هذا حديث مرسل عن الحسن رحمه الله تعالى، وفيه راوٍ لم يسمَّ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، الحديث رقم / ١٤٠٠٤/عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة، ومن وجد صداق حرةٍ فلا ينكحنَّ أمة أبدًا».
قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا إسناد صحيح.

وَأَنْ يَعْجَزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ؛ قِيلَ : أَوْ لَا تَصْلُحُ ، . . . .

والتعبير بـ«الحرَّة» أيضًا جرى على الغالب، فإنه لو كان تحته أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك، فإن الحرة والرقيقة في ذلك سواء، فلو عبَّر المصنف بـ«المنكوحة» لشملها. وقد عُلِمَ من ذلك أن الحُرَّ لا ينكح أَمَتَيْنِ.

ودخل في قوله: «أمة غيره» أَمَةُ ولده ومكاتبه، وليس مرادًا، فليس له نكاح أَمَةِ ولده بناء على وجوب الإعفاف إلا أن يكون ولده معسرًا. وأما أمة مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقًا، وكذا الأَمَةُ الموقوفة عليه أو المُوصَى له بخدمتها. وخرج بـ«الحُرِّ» العبدُ ولو مُبعَّضًا، فيجوز له نكاح الأمة مطلقًا كما سيأتي.

[الشرط الثاني: أن يعجز عن حُرَّةٍ تصلح للاستمتاع]

(و) ثاني الشروط: (أن يعجز عن حُرَّةٍ) ولو كتابية (تصلح) للاستمتاع؛ لفقدها أو فَقْدِ صداقها، أو لم ترض إلا بزيادة على مهر مثلها، أو لم ترضَ بنكاحه لقصور نسبه ونحوه.

تنبيه: جعل العجز عن الحُرَّةِ دون صداقها ليشمل ما لو وجده ولم يجد خَلِيَّةً من زوج فإنه لا يجوز له نكاح الأمة.

ويُستثنى من جواز تزويج الأمة إذا لم ترضَ الحرة إلا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد أَمَةً وحُرَّةً وكان صداق الأمة التي لا يرضى سيدها إلا به أكثر من مهر مثل الحُرَّةِ الموجودة ولم تَرْضَ الحرة أيضًا إلا بما طلب سيد الأمة، فمقتضى نصّ الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة؛ لقدرته على أن ينكح بصداقها حُرَّةً وإن كان أكثر من مهر الحُرَّةِ. وجملة «تصلح» صفة «حُرَّةٍ»؛ أي تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها في الأصح.

(قيل: أو لا تصلح) له كصغيرة، وأحال في «المحرر» الخلاف هنا على الخلاف السابق وقد علمت ما فيه؛ لكن صحّحا في «الروضة» و«الشرح الصغيرة» هنا اشتراط صلاحيتها.

فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا، أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ فَالأَصَحُّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، . .

(فلو قدر على) حُرَّةٍ (غائبة) عن بلده (حلّت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها). وضبط الإمام المشقة: بأن ينسب مُتَحَمِّلُهَا في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحدِّ. (أو خاف زنًا مدّته) أي قصد الحُرَّةِ، وكذا لو كان له زوجة غائبةٌ ووُجد شيء مما ذكر كما أفاده شيخي. فإن لم يخف شيئًا من ذلك لم تَحِلَّ له الأمة. ويجب السفر للحرة. ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه، وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرّب، والرُّخَصُ لا تحتمل هذا التضييق. ولو قدر على حُرَّةٍ ببيع مسكنه أو خادمه حلَّت الأمة في الأصح في «زيادة الروضة». ثم قال بعد ذلك: «ولو كان في ملكه أَمَةٌ غير مباحة، فإن وفت قيمتها بمهر حُرَّةٍ أو ثمن أمة يتسرّى بها لم ينكح الأمة وإلا فينكحها». وحمل هذا على ما إذا كان لا يحتاج إليها للخدمة كما قال القاضي حسين.

ولا يمنع ملك الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاةَ.

(ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجَّل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المَحِلِّ، (أو بدون مهر المثل) وهو واجده (فالأصح حِلُّ أمة) واحدة (في) الصورة (الأُولى)؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال، وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه. والثاني: لا؛ للقدرة على نكاح حرة. ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئًا بنسيئةٍ وهو قَدْرُ مهرها، أو من يستأجره بأجرة معجَّلة وهو ممن يليق به ذلك، أو وجد من يقرضه أو من يهب له مالًا أو أمة. فإن قيل: قد صحّح المصنف في التيمم وجوب شراء الماء بمؤجَّلٍ بأجل يمتد إلى وصوله بلد ماله، ورضاها بالمؤجَّل أوْلى من رضا ربِّ الماء بتأجيل ثمنه؛ لأن الزوجة تمهل[1] غالبًا بالمهر الحالِّ بخلاف ربِّ الدين، أجيب: بأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة، فإنهما يجبان بمجرد عرضها عليه، والفرض أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء. (دون) الصورة (الثانية)؛ لقدرته على

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تمهل».

وَأَنْ يَخَافَ زِنًا، . . . .

نكاح حرة. والثاني: لا؛ لما فيه من المِنَّةِ، وأجاب الأول: بأن المنّة فيه قليلة؛ لجريان العادة بالمسامحة في المهور. ولو رضيت حرة بلا مهر حلّت له الأمة أيضًا في الأصح لوجوب مهرها بالوطء، ولأن لها أن تطالبه بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له. ولو كان له ولد موسر لم تحلّ له الأمة؛ لأنه مُسْتَغْنٍ بمال ولده؛ لوجوب إعفافه عليه.

[الشرط الثالث: أن يخاف الحُرُّ الزِّنا]

(و) ثالث الشروط: (أن يخاف زِنًا)؛ بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على ظَنِّهِ وقوع الزنا بل[1] توقَّعه لا على ندورٍ، فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا، أو قويت شهوته وتقواه لم تَحِلَّ له الأمةُ؛ لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز أن يرقَّ ولده لقضاء وَطَرٍ أو كسر شهوةٍ. وأصل «العَنَتِ» المشقة، سُمِّيَ به الزنا لأنه سببها بالحَدِّ في الدنيا والعقوبة في الأخرى.

والأصل فيما ذكر قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء: ٢٥] إلى قوله: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٥]، و«الطَّوْلُ»: السَّعَةُ، والمراد بـ«المحصنات» الحرائرُ، قال الروياني: «وبالعَنَتِ عمومه لا خصوصه؛ حتى لو خاف العَنَتَ من أَمَةٍ بعينها لقوة ميله إليها وحُبِّهِ لها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجدًا للطول؛ لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا؛ لأن هذا تهييجٌ من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتلي به وسَلَاهُ».

تنبيه: لو حذف الروياني «واجدًا للطَّول» كان أَوْلَى؛ لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فَقْدِ الطَّول فيفوت اعتبار عموم العنت؛ مع أن وجود الطَّول كافٍ في المنع من نكاحها.

وهذا الشرط يقتضي أن المجبوب ذَكَرُهُ لا يحل له نكاح الأمة مطلقًا، وهو كذلك؛ إذ لا يتصور منه الزنا وإن قال الروياني: «له وللخصيِّ ذلك عند خوف الوقوع في المؤثم»، وقال ابن عبد السلام: «ينبغي جوازه للممسوح مطلقًا؛ لانتفاء محذور رِقِّ

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو قويت شهوته لا على ندورٍ».

فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلَا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ، وَإِسْلَامُهَا، وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ . . . .

الولد». ولو وَجَدَتِ الأمةُ زوجَها مجبوبًا وأرادت الفسخ وادّعى الزوجُ حدوث الجَبِّ بعد النكاح وأمكن حُكِمَ بصحة نكاحه وإن كذَّبته؛ لأن مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله، وإن لم يمكن حدوثه ـ بأن كان الموضع مندملًا وقد عقد النكاح أمسِ ـ حُكم ببطلان النكاح.

(فلو أمكنه) أي من خاف زِنًا (تَسَرٍّ) بأَمَةٍ صالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه، أو أمكنه شراؤها بثمن مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للتزوُّج بل للتسرِّي (فلا خوف) حينئذ من الزنا قطعًا، فلا ينكح الأمة (في الأصح)؛ لأمنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده. والثاني: تَحِلُّ له لأنها دون الحرة. ولو قال المصنف كالمحرر: «لم ينكح الأمة» كما قدَّرتُه في كلامه كان أَوْلى، فإن الخلاف في ذلك لا في الخوف؛ للقطع بانتفائه.

[الشرط الرابع: أن تكون الأمة مسلمةً إن أراد مسلمٌ نكاحها]

(و) **رابع الشروط**: (إسلامها) أي الأمة التي ينكحها الحُرُّ، فلا يَحِلُّ لمسلم نكاح الأمة الكتابية وإن كانت لمسلم؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه اجتمع فيها نقصانٌ لكلٍّ منهما أثرٌ في منع النكاح وهما الكفر والرِّقُّ؛ كما أنه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع نَقْصَي الكفر وعدم الكتاب.

تنبيه: سكوته عن اعتبار إسلام سَيِّدِهَا يُفهِمُ أنه ليس بشرط، وهو الأصح؛ لحصول الإسلام في المنكوحة. والثاني: المنع؛ لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر.

(وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح)؛ لاستوائهما في الدين. والثاني: المنع كما لا ينكحها الحُرُّ المسلم.

تنبيه: لم يصرِّح الشيخان في الحُرِّ الكتابي باشتراط خوف العَنَتِ وفَقْدِ طول الحرة، والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم؛ لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمة الكتابية، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: «والذي أعتقده أن الشروط إنما تعتبر في

لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُوْرِ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيْقٌ كَرَقِيْقَةٍ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ، ....

حَقِّ المؤمنين الأحرار». قال في «الروضة»: «ونكاح الحُرِّ المجوسيّ أو الوثني الأمةَ المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية»، وصورة المسألة إذا طلبوا من قاضينا ذلك، وإلا فنكاح الكفار صحيح؛ قاله شارح «التعجيز».

(لا) أمة كتابية (لعبدٍ مسلم) فلا تَحِلُّ له (في المشهور)؛ لأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحُرَّ؛ كالمرتدة والمجوسية. والثاني: له نكاحها؛ لتساويهما في الرِّقِّ. وتقدم أنه يشترط في نكاح الأمة أن لا تكون موقوفة على الناكح ولا موصى له بخدمتها.

[حكم نكاح الأمةِ مع القدرة على المبعَّضة]

(ومن بعضها رقيق) وباقيها حُرٌّ حكمها (كرقيقة) كلّها، فلا ينكحها الحُرُّ إلا بالشروط السابقة؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور.

تنبيه: إطلاقه يُفهِمُ أنَّه لو قدر على مُبعَّضةٍ حلَّتْ له الأمة، وفيه تردّد للإمام؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كُلِّهِ، وعلى تعليل المنع اقتصر في أصل «الروضة»، وهو الراجح كما قاله الزركشي؛ لأن تخفيف الرِّقِّ مطلوب، والشارع متشوِّفٌ للحرية. وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضًا، وهو الراجح أيضًا، أما إذا قلنا: «ينعقد حُرًّا» كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعًا. ويؤخذ من هذا أنه لو أوصى بأولاد أَمَتِهِ لآخر ثم مات وأعتقها الوارثُ أنها كالأمة فلا بُدَّ فيها من الشروط لِرِقِّ أولادها، نعم الممسوح له أن يتزوَّج بها؛ نَبَّهَ على ذلك شيخي، وكذا من أُوصي له بأولادها فإنهم يعتقون عليه.

ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الأمة مع القدرة على الحرة؛ كما أن المبعضة كالأمة كما نقل الإمام الاتفاق عليه.

[حكم نكاح الحُرِّ الأمة إذا ما أيسر أو نكح حرَّة بعد يساره]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى فرع من قاعدة: «يُغتفر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء»، فقال: (ولو نكح حُرٌّ أمة بشرطه) أي شروط نكاح الأمة (ثم أيسر) ولم

أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ؛ لَا الْحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ.

ينكح، (أو نكح حرة) بعد يساره (لم تنفسخ الأمة) أي نكاحها؛ لقوة الدوام، ولهذا الإحرامُ والعِدَّةُ والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه.

[حكم الجمع بين الحُرَّة والأَمَةِ في عقد واحدٍ]

(ولو جمع من) أي شخص (لا تَحِلُّ له الأمة)؛ بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة (حُرَّةً وأَمَةً بعقد)؛ كأن يقول لمن قال له «زوجتك بنتي وأمتي»: «قبلتُ نكاحهما» (بطلت الأمة) أي نكاحها قطعًا؛ لأن شرط نكاحها فقد الحرة، (لا الحرة في الأظهر) من قولي[١] تفريق الصفقة.

وخرج بقوله: «بعقد» ما لو قال: «زوجتك بنتي بألف، وزوجتك أمتي بمائة» فَقَبِلَ البنت ثم الأمة، أو قَبِلَ البنت فقط صَحَّتِ البنت جزمًا في الصورتين، ولو قُدِّمَتِ الأَمَةُ في تفصيلهما إيجابًا وقبولًا صح نكاح البنت، وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها إن قَبِلَ الحرة بعد صحة نكاح الأمة. ولو فَصَّلَ الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكتفصيلهما في الأصح. أما لو جمعهما من يحل له نكاح الأمة بعقدٍ ـ كأن رضيت الحُرَّةُ بتأجيل المهر ـ فإنه يبطل في الأمة قطعًا أيضًا؛ لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها، ولاستغنائه عنها، وأما الحرة ففيها طريقان: أرجحهما في «الشرح الصغير» أنه على قولين، والثاني: القطع بالبطلان؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كُلٍّ منهما ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالأختين. وفَرَّقَ الأول: بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة، والأختان ليس فيهما أقوى. وقد علم مِمَّا تقرر أن الخلاف فيمن تَحِلُّ له وغيره[٢] فيمن لا تحل له، فقيَّده المصنف بـ«من لا تَحِلُّ له» لذلك. وأيضًا من تَحِلُّ له إن كان غير حُرٍّ صح نكاحهما وإلا فالحُرَّةُ[٣]، والمفهوم إذا كان فيه تفصيلٌ لا يَرِدُ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قول».

(٢) في هامش المخطوط: قوله: «غيره» أي غير الخلاف، فالضميرُ عائدٌ على الخلاف. انتهى.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فكالحُرَّةِ».

. . . .

ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تَحِلُّ له الأمة في عقدٍ بين أختين إحداهما حُرَّةٌ والأخرى أَمَةٌ أنه يصح في الحُرَّةِ دون الأمة، وهو ـ كما قال بعض شُرَّاحِ الكتاب ـ ظاهر. ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل، وكذا لو جمع بين أجنبية ومَحْرَم أو خليَّةٍ ومعتدة أو مزوَّجة، قال في «الروضة»: «ولو نكح أَمَتَيْنِ في عقد بطل نكاحهما قطعًا كالأختين».

تتمة: ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعًا لها وإن كان زوجها الحُرُّ عربيًّا، وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا. ولو تزوج بأمِّ وَلَدِ الغيرِ فولده منها كالأُمِّ. ولو ظن أن وَلَدَ المستولدة يكون حُرًّا فيكون حُرًّا كما في «الأنوار»، وتلزمه القيمة للسيد.

❊ ❊ ❊

٩ـ فصلٌ [في نكاح من تَحِلُّ ومن لا تَحِلُّ من الكافرات، وما يُذكر معه]

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوْسِيَّةٍ. . . . .

(فصلٌ) في نكاح من تَحِلُّ ومن لا تَحِلُّ من الكافرات، وما يُذكر معه

وهنَّ ثلاث فِرَقٍ:

الأُولى: من لا كتاب لها ولا شبهة كتابٍ؛ كعابدة شمسٍ أو صورةٍ كصنمٍ، وكذا المعتقدة لمذهب الإباحة كما في «الروضة»، وكُلُّ مذهب يكفر معتقده.

الثانية: من لها شبهة كتاب؛ كمجوسية.

الثالثة: من لها كتاب محقَّق؛ كيهودية ونصرانية.

[حكم نكاح من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب]

وقد شرع المصنف في **الفرقة الأُولى** فقال: (يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها) أصلًا؛ (كوثنية) وهي عابدة الوثن، ويدخل تحته عابدة الصنم إذا قلنا بترادفهما، وقيل: الصنمُ ما كان مصوّرًا، والوَثَنُ ما كان غير مصوّر، أو يطلق على المُصَوَّرِ وغير المصور، فعلى هذا كُلُّ صنم وَثَنٌ ولا عكس، وهذا بالنسبة إلى اللغة أما الحكم فلا يختلف.

[حكم نكاح من لها شبهة كتاب]

ثم شرع في **الفرقة الثانية**[١] فقال: (ومجوسية)، وهي عابدة النار؛ إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم نَتَيَقَّنْهُ من قبل فنحتاط[٢]. وقول المتن: «ومجوسية» معطوف على قوله: «من لا كتاب لها» لا أنه معطوف على «وثنية» حتَّى يقتضي أنه لا كتاب لها أصلًا فإنه خلاف المشهور.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الثالثة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فتحتاط».

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ؛ . . . .

[حكم نكاح من لها كتاب مُحقَّقٌ كاليهودية والنصرانية]

ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال: (وتَحِلُّ كتابية) أي نكاحها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ أي حِلٌّ لكم، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، نعم يستثنى نكاح النبي ﷺ فإنه لا يَحِلُّ له نكاح الكتابية على الأصح في «الروضة» وأصلها وقطع به العراقيون؛ لأنها تكره صحبته، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة، ولقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، ولا يجوز أن تكون المشركة أمَّ المؤمنين. وقضية التعليل بأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة أنه يحرم عليه ﷺ التَّسَرِّي بالأَمَةِ الكتابية مع أن الأصح في «الروضة» وأصلها حِلُّ التسري له بالأمة الكتابية، واستدل لذلك بأنه ﷺ كان يَطَأُ صفية قبل أن تسلم(١)، وقال الماوردي: «تَسَرَّى بريحانة وكانت يهودية من سَبْي قريظة»، وأجيب عن ذلك: بأن القصد بالنكاح أصالةً التوالدُ فاحتيط له، وبأنه يلزم فيه أن تكون الزوجة أمّ المؤمنين كما مَرَّ بخلاف الملك فيهما.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته ثم تزوجها /٤٧٩٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثًا يُبنى عليه بصفية بنت حُيَيٍّ، فدعوتُ المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها من خبزٍ ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطّى لها خلفه، ومدّ الحجاب بينها وبين الناس».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها /٣٥٠٠/ بلفظ قريب من لفظ البخاري رحمه الله تعالى، وفيه: «وقال الناس: لا ندري أتزوّجها أم اتخذها أمّ ولد. قالوا: إن حجبها فهي امرأته، وإن لم يحجبها فهي أمّ ولد؟ فلما أراد أن يركب حجبها، فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوّجها».
قال ابن حجر في «فتح الباري» شاهد الترجمة ـ أي قوله: باب اتخاذ السراري ـ: تردد الصحابة في صفية هل هي زوجة أم سرية، فيطابق أحد ركني الترجمة.
انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جارية ثم تزوجها، (٩/ ١٦١).

لكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. . . . .

وفي تحريم الوثنية على الكتابي وجهان، وظاهر كلام الشيخين التحريم، وهل تحرم الوثنية على الوثني؟ قال السبكي: ينبغي إن قلنا: «إنهم مخاطبون بالفروع» حرمت، وإلا فلا حِلَّ ولا حُرْمَةَ.

[حكم نكاح المسلم الحربيّةَ أو الذميّةَ مع وجدان المسلمة]

ولا فرق في حِلِّ الكتابية للمسلم بين الحربية والذمية؛ (لكن تكره حربية) ليست بدار الإسلام؛ لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم، ولأنها ليست تحت قهرنا، وقد تسترقُّ وهي حامل منه فلا تصدّق في أنها حامل من مسلم، ولِمَا في الميل إليها من خوف الفتنة. (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح)؛ لِمَا مَرَّ من خوف الفتنة؛ لكن الحربية أشدّ كراهة منها. والثاني: لا تكره؛ لأن الاستفراش إهانة والكافرةُ جديرة بذلك. هذا إذا وجد مسلمةً وإلا فلا كراهة كما قاله الزركشي؛ قال: «وقد يقال باستحباب نكاحها إذا رُجي إسلامها، وقد رُوي أن عثمان رضي الله تعالى عنه تزوج نصرانية فأسلمت وحَسُنَ إسلامها»[(١)].

وقد ذكر القفال أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها، فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهنَّ على الآباء والأمهات، ولهذا حرمت المسلمة على المشرك.

وصرَّح الماوردي بأنه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسرِّي هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم وإماء المسلمين، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار / ١٣٩٨٢/ عن محمد بن جبير بن مطعم: «أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تزوج الفُرافصة وهي نصرانية، ملك عقدة نكاحها وهي نصرانية حتى حنفت حين قدمت عليه».
وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٥٥)، الحديث رقم /١٩٧٦/ وقال: أثر الصحابة رضي الله عنهم أنهم تزوجوا الكتابيات صحيح عنهم، فقد تزوج عثمان ابنة الفُرافصة الكلبية، وهي نصرانية ثم أسلمت بعد ذلك.

وَالْكِتَابِيَّةُ: يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُوْرِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ اسْرَائِيْلِيَّةً فَالأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُوْلُ قَوْمِهَا فِي ذٰلِكَ الدِّيْنِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيْفِهِ، وَقِيْلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ.

[بيانُ المراد بالكتابيّة]

(والكتابية: يهودية أو نصرانية)؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. والأُولى اشتق اسمها من «يهودا بن يعقوب»، والثانية من «ناصرة» قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها.

[حكم نكاح المرأة المتمسّكة بالزبور أو صحف شيث وإبراهيم]

(لا متمسّكة بالزَّبور) ـ بفتح أوّله وضمّه ـ وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام، (وغيره)؛ كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلوات الله وسلامه على نبيِّنا وعليهم أجمعين، فلا تَحِلُّ لمسلم وإن أَقَرَّتْ بالجزية، واختلف في سبب ذلك: فقيل: لأنها لم تنزل بنظم يُدرس ويُتْلَى وإنما أوحي إليهم معانيها، وقيل: لأنها حِكَمٌ ومواعظ لا أحكام وشرائع. وفرّق القفال بين الكتابية وغيرها: بأن فيها نقصًا واحدًا وهو كفرها، وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين.

[شرط جواز نكاح المسلم الكتابيّة غير الإسرائيليّة]

(فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) بأن لم تكن من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام؛ بل كانت من الروم ونحوه ـ **فائدة**: «إسْرَا» بالعبرانية عبد، و«إيل» اسم الله ـ (فالأظهر حِلُّهَا) للمسلم (إن علم دخول قومها) أي آبائها؛ أي أوّلهم؛ أي أول من تَدَيَّنَ منهم (في ذلك الدين) أي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه)؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حَقًّا، ومنهم من قطع بهذا كما يقرّون بالجزية قطعًا. والثاني: المنع لفقد النسب. (وقيل: يكفي) دخول قومها في ذلك الدين (قبل نسخه) ولو بعد تحريفه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك، والأصح المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف. فإن تمسَّكوا بغير المحرَّف فكما قبل التحريف فَتَحِلُّ في الأظهر.

. . . .

تنبيه: قضية كلامه التحريم إذا شكَّ هل دخلوا قبل التحريف أو بعده، وهو كذلك.

وكذا تحرم ذبائحهم، ولكن يقرُّون بالجزية تغليبًا لحقن الدم. أما من دخل أول آبائها في ذلك الدين بعد نسخه ـ كمن تَهَوَّدَ أو تنصّر بعد بعثة نبينا ﷺ ـ فلا تَحِلُّ، وكذا من تَهَوَّدَ بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام.

واحترز المصنف بقوله: «فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية» عما إذا كانت إسرائيلية ـ نسبة إلى «إسرائيل»، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام ـ فالشرط فيها أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كما سيأتي، وذلك بأن علم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل البعثة أو شكَّ، وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه ـ كبعثة من بين موسى وعيسى ـ فإنه يحلّ نكاحها لشرف نسبها. قال السبكي: وهل يرجع إلى اليهود وإلى النصارى في دعواهم أنهم من بني إسرائيل، وأن آباءهم دخلوا في ذلك الدين قبل نسخه وتبديله أو بعد التبديل وقبل النسخ؛ أي واجتنبوا المُبْدَلَ؟ قال الأصحاب في كتاب الجزية: «إنهم يقرّون بدعواهم ذلك؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا من جهتهم»، وقضية ذلك القبول، قال: «وقد يفرق بين البابين: بالتشوُّف إلى حقن الدماء، بخلاف الأبضاع فإنه يحتاط لها»، قال: «وعلى هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليوم». انتهى، واعتمد الفرق الأذرعي ثم قال: «وحينئذٍ فنكاح الذِّمِّيَّات في وقتنا ممتنع إلَّا أن يُسْلِمَ منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم».

أما بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها كما قاله الشيخان لسقوط فضيلة النسب بالنسخ، وأما من تهوَّد بعد بعثة عيسى ﷺ فكذا في الأصح، وقيل: لا، وهما مبنيان على أن شريعة عيسى ﷺ هل نَسَخَتْ شريعة موسى أو خصَّصتها والناسخ شريعتنا؟ وفيه خلاف، قيل: خصَّصتها؛ لأن عيسى مُقَرِّرٌ شريعة التوراة؛ لأنه من أنبياء بني إسرائيل، وعن نصِّ الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إنَّ كُلَّ شريعة نسخت التي قبلها؛ كشريعة عيسى نسخت شريعة موسى، وشريعتنا نسخت سائر الشرائع». انتهى. وحكم الوطء بملك اليمين فيمن ذكر حكم النكاح، قال الزركشي:

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

«هذا مذهبنا وفي النفس منه شيءٌ يُعرف بتأمُّلِ الآثار والأخبار الواردة في وطء السبايا، والجواب عنها عسرٌ فيما يظهر».

[حكم الكتابية المنكوحة من حيث النفقة والقسم والطلاق]

(والكتابية المنكوحة كمسلمةٍ في نفقة وقَسْمٍ وطلاق) وغيرها؛ لاشتراكهما في الزوجية، بخلاف التوارث كما مرَّ، وبخلاف القذف، فإن في قذفها التعزير[١] كما سيأتي، وله[٢] دفعها باللِّعان، وفي أنه يُكره نكاحها.

[حكم إجبار الزوجة المسلمة أو الكتابية على غُسْلِ الحيض والنفاس والجنابة وترك أكل الخنزير]

(وتجبر) الزوجة الممتنعة مسلمةً كانت أو كتابية وكذا الأمة (على غسل حيض ونفاس)؛ أي للحليل إجبارُهَا على ذلك إذا طهرت؛ لتوقف حِلِّ الوطء عليه، وقضية هذا أن الحنفي لا يُجبرها على ذلك لاعتقاده الحِلَّ عند الانقطاع؛ لكن قال القاضي أبو الطيب: «لا أعرف أحدًا من أصحابنا فَرَّقَ بين الشافعي والحنفي»، قال البلقيني: «ووجهه أن هذا يتوقف عليه كمال الاستمتاع لا أصله على عقيدته، فهو من مَحَلٍّ[٣] الخلاف». ويستبيح بهذا الغسل الوطء وإن لم تَنْوِهِ[٤] للضرورة كما في المسلمة المجنونة، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة. (وكذا جنابة) أي تجبر الكتابية على غسلها من الجنابة (و) على (ترك أكل) لحم (خنزير) ونحوهما مما يتوقَّف كمال التمتع على زواله (في الأظهر)؛ كما تجبر على إزالة النجاسة. والثاني: لا إجبار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التعذير».
(٢) كذا في نسخة البابي الحلبي، وهي غير موجودة في المخطوط.
(٣) غير موجودة في نسخة البابي الحلبي.
(٤) في نسخة البابي الحلبي: «تتوضأ».

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا.

تنبيه: ظاهر تخصيص المصنف الخلاف بالذمية أن المسلمة تُجبر على غسل الجنابة قطعًا، وهو ما جرى عليه الرافعي، وقيّده في «زيادة الروضة» بما إذا حضر وقت الصلاة في بالغة[1]، قال: «فإن لم تحضر صلاة ففي إجبارها القولان، والأظهر الوجوب»، وقد يقال: إن حَقَّ الزوج إنما هو في الاستمتاع لا فيما يتعلَّق بحق الله تعالى من الصلاة، وحينئذ فكلام الرافعي أوجه. ومحلّ الخلاف في إجبار الكتابية على منع أكل لحم الخنزير إذا كانت تعتقد حِلَّهُ كالنصرانية، فإن كانت تعتقد تحريمه كاليهودية مَنَعَهَا منه قطعًا.

[حكم إجبار المسلم زوجته المسلمة أو الكتابيّة على غَسْلِ ما نجس منها]

(و) الكتابية (تجبر هي ومسلمةٌ على غسل ما نجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها كما علّله الرافعي وعلله الماوردي؛ لما يلحقه من المشقة بالتَّنَجُّسِ[2]. وقضية ذلك أنه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس، والظاهر أن محلّه إذا كان يتولد منه تنجيس وإلا فلا كما بحثه الأذرعي. وفي قَدْرِ ما يجبرها على الغسل من أكل لحم الخنزير وجهان في «الحاوي»: أحدهما: سبعًا كولوغه، والثاني: مَرَّة واحدة؛ لأنه لِحَقِّ نفسه. انتهى، والأول أوجه.

تنبيه: تخصيص المصنف بـ«الأعضاء» قد يخرج الثوب، وليس مرادًا فقد قال الماوردي: «له منعها من لبس ما كان نجسًا قطعًا»، وفي «الروضة»: «له منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه، ولبس ما له رائحة كريهة».

وله إجبارها أيضًا على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش.

وله منعها من أكل ما يتأذَّى من رائحته كبصل وثوم، ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالتنجيس».

وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُوْدَ وَالصَّابِئُوْنَ ....

وله منع الكتابية من شرب ما يُسكر، وكذا من غيره، ومن البِيَعِ والكنائس؛ كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته من القَدْرِ الذي يسكر وكذا من غيره، ومن المساجد والجماعات.

وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأَوْلَى.

وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام؛ لأن الرِّقَّ أفادها الأمان من القتل.

[حكم نكاح المسلم المتولِّدةَ من وثني وكتابية وعكسه]

(وتحرم متولِّدة من وثنيٍّ) أو مجوسي (وكتابيةٍ) جزمًا؛ لأن الانتساب إلى الأب، وهو لا تَحِلُّ مناكحته. (وكذا عكسه) ـ أي متولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية ـ (في الأظهر) تغليبًا للتحريم. والثاني: تَحِلُّ؛ لأنها تنسب للأب. وهذا في صغيرة أو مجنونة، فإن بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابيِّ منهما لَحِقَتْ به فَيَحِلُّ نكاحها؛ قاله الشافعي رضي الله عنه؛ لأن فيها شعبة من كُلٍّ منهما؛ لكنَّا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لأحد الأبوين، فإذا بلغت واستقلّت واختارت دين الكتابيِّ قويت تلك الشُّعبة، وقيل: لا تلحق به، فلا يَحِلُّ نكاحها كالمتولِّدة بين مجوسيين، وتأوّل قائله النَّصَّ على ما إذا كان أحد أبويها يهوديًا والآخر نصرانيًا فبلغت واختارت دين أحدهما، وصحَّحه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح، قال الأذرعي: وتأويل النَّصِّ بما ذكر عجيب، فقد صَوَّرَهَا في «الأمِّ» بأن أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي. انتهى، فالأَوْلى أن يقال: النَّصُّ هنا غير معمول به لِمَا عرف من ذلك في محلّ آخر اطَّلَعَ عليه الأصحاب ورجَّحوه.

[حكم نكاح المسلم من خالفت اليهود والنصارى في أصل دينهم]

(وإن خالفت السَّامرة) ـ وهي طائفة تُعَدُّ من اليهود، وسميت بذلك لنسبتها إلى أصلها «السَّامريِّ» عَابِدِ العِجْلِ ـ (اليهودَ، والصابئون) ـ وهي طائفة من النَّصارى سميت

النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوَ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ، ....

بذلك قيل: لنسبتها إلى صابىءٍ عَمِّ نوح عليه الصلاة والسلام، وقيل: لخروجها من دين إلى دين، وكان الكفار يسمّون الصحابة صابئةً لخروجهم عن دينهم إلى الإسلام - (النصارى في أصل) أي أصول (دينهم حَرُمْنَ)؛ لكفرهم بكتابهم وإن وافقوهم في الفروع، (وإلا) أي وإن لم يخالفوهم في ذلك بأن علمنا به وإن خالفوهم في الفروع (فلا) يحرمن؛ لأنهم مبتدعة كما في أهل القبلة من الصنفين. فإطلاق الصابئة على مَنْ ذُكِرَ هو المراد، ويطلق أيضًا على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن إبراهيم عليه السلام، قيل: إنهم كانوا يقولون إن الفلك حيٌّ ناطق، ويقولون بأن الكواكب السبعة هي المُدَبِّرَةُ، فيضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، ووُجدوا في زمن الاصطخري والمحاملي وأفتيا بقتلهم لَمَّا استفتى القاهِرُ الفقهاءَ فيهم، فبذلوا له أموالًا كثيرة فتركهم، فالبلاء قديمٌ. وظاهر أن هؤلاء لا تَحِلُّ مناكحتهم ولا ذبيحتهم، ولا يُقَرَّوْنَ بالجزية.

تنبيه: ليس في كلام المصنف ما إذا شككنا أَيُخالفونهم في الأصول أم الفروع؟ والمجزوم به في «الروضة» أنهم لا يناكحون.

[حكم نكاح المسلم من ارتدَّت عن دينها إلى غيره]

(ولو تهوّد نصراني أو عكسه) أي تنصر يهودي (لم يُقَرَّ) بالجزية (في الأظهر)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥]، وقد أحدث دينًا باطلًا بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقرّ عليه كما لو ارتدّ المسلم. والثاني: يقرُّ؛ لتساويهما في التقرير بالجزية، وكلّ منهما خلاف الحق، وليس كالمسلم يرتدّ لأنه ترك الدين الحق، وصرح بترجيح هذا في «الشرح الصغير»، ثم فرع على الأول قوله: (فإن كانت امرأة) نصرانية تهوّدت أو عكسه (لم تَحِلَّ لمسلم)؛ بناءً على أنها لا تقرُّ كالمسلمة، (فإن كانت منكوحته) أي المسلم (فَكَرِدَّةِ)؛ أي فتهوّدها أو تنصرها كَرِدَّةِ (مسلمة) تحته

وَلَا يُقْبَلُ مِنهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ، وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلَانِ. وَلَوْ تهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، . . . .

وسيأتي حكم ردّتها قريبًا. (ولا يقبل منه إلا الإسلام) للآية المتقدمة ولما مَرَّ، (وفي قول:) يقبل منه الإسلام (أو دينه الأول)؛ لأنه كان مُقرًا عليه. وليس معنى هذا القول أنا نأمره بأحدهما؛ إذ الباطل لا يؤمر به ولا يخير بينه وبين الحق؛ بل معناه أنا لا نأمره إلا بالإسلام عينًا، فإن لم يسلم وعاد إلى دينه الأول تُرك، فإن أبى الإسلام على الأول أو أحد الأمرين على الثاني أُلْحِقَ بمأمنه إن كان له مَأْمَنٌ كمن نبذ العهد، ثم بعد ذلك هو حربي إن ظفرنا به قتلناه. فإن قيل: من فعل ما ينتقض به عهده من قتال ونحوه لم يُبَلَّغِ المأمن بل يقتل فَهَلَّا كان هذا كذلك؟ أجيب: بتعدي ضرر من نبذ العهد بما ذكر إلينا، بخلاف المنتقل ضرره على نفسه.

تنبيه: مَحَلُّ عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية كما بحثه الزركشي، أما لو تهوّد نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فإنه يقرّ لمصلحة قبولها.

[حكم نكاح المسلم الكتابيةَ المتوثّنة]

(ولو توثَّن) يهودي أو نصراني أو مجوسي (لم يُقَرَّ) بالجزية قطعًا لما مَرَّ. (وفيما يقبل) منه (القولان) السابقان: أظهرهما: الإسلام فقط. والثاني: هو أو دينه الأول. فإن كانت امرأة تحت مسلم فكردّة مسلمة فيما يأتي.

(ولو تهوَّد وثني أو تنصر لم يقرَّ) بالجزية (ويتعين الإسلام) في حقه (كمسلم ارتد)، فإنه يتعين في حقه الإسلام، فإن أبى قتل في الحال كما هو قضية كلام المصنف كالشرح و«الروضة»، خلافًا لما بحثه الأذرعي من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال؛ حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك.

[حكم نكاح المسلم المرتدّةَ عن الإسلام]

(ولا تَحِلُّ مرتدَّةٌ لأحد) لا لمسلم؛ لأنها كافرة لا تقرُّ، ولا لكافر أصلي؛ لبقاء علقة الإسلام، ولا لمرتدٍّ؛ لأن القصد من النكاح الدوام والمرتدُّ لا دوام له.

وَلَوِ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وُقِفَتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا حَدَّ.

[أثر ردَّة الزوجين أو أحدهما على دوام النكاح]

(ولو ارتدَّ زوجان) معًا (أو أحدهما قبل دخول) حيث لا عدّة باستدخال مَنِيِّ الزوج المحترم (تنجَّزت الفرقة) بينهما؛ لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه، وحكى الماوردي فيه الإجماع. (أو بعده) أي الدخول أو ما في معناه (وقفت) تلك الفرقة، وحينئذ (فإن جمعهما الإسلام في العدّة دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر، (وإلا) بأن لم يجمعهما (فالفرقة) بينهما تتبين (من) حين (الردّة) منهما أو من أحدهما؛ لأنه اختلاف دين بعد المسيس، فلا يوجب الفسخ في الحال؛ كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين. (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام، فيتبين انفساخُ النكاح من وقت الردّة وحصولُ الوطء في البينونة. (و) لكن لو وطيء (لا حدّ) عليه للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح، وتجب العدّة منه، وهما عِدَّتان من شخصٍ واحدٍ؛ كما لو طلَّق زوجته رجعيًا ووطئها في العدة، ولها مهر مثل، فإن جمعهما الإسلام في العدّة فالنصُّ هنا السقوط، وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم تسقط، والفرقُ: أن شعث الردّة زال بالإسلام ورجع النكاح إلى ما كان عليه، بخلاف الرَّجعة لنقصان عدد الطلاق.

تتمَّة: إذا طلقها في زمن التوقف أو ظاهر منها أو آلى، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها تَبَيَّنَّا صحتها وإلا فلا، وليس للزوج أن ينكح أختها ولا أربعًا سواها في زمن التوقف، ولا أن ينكح أمة لاحتمال إسلامها. ولو طلقها ثلاثًا في مدَّة التوقف أو خالعها جاز ذلك؛ لأنها إن لم تَعُدْ إلى الإسلام فقد بانت بالردَّة، وإلا فبالطلاق أو الخلع.

خاتمة: في «الشرح» و«الروضة» قبيل الصداق عن «فتاوى البغوي»: أنه إذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة: «ارتددتِ» وقال للذمية: «أسلمتِ» فأنكرتا، ارتفع نكاحهما بزعمه؛ لأنه زعم أن المسلمة ارتدت وحرمت، وأن الذمية أسلمت وأنكرت فصارت مرتدَّةً بإنكارها وحرمت. أما بعد الدخول فيوقف النكاح إلى انقضاء العِدَّةِ.

* * *

١٠ـ بابُ نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، . . . .

بابُ نكاح المشرك

وهو الكافر على أيِّ مِلَّةٍ كان، كتابيًّا كان أو غيره، وقد يطلق على ما يقابل الكتابي كما في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١]، ولذا قال البلقيني: «إن المشرك والكتابيَّ كما يقول أصحابنا في الفقير والمسكين إنْ جُمِعَ بينهما في اللفظ اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر». انتهى، فإن قيل: كيف يطلق على الكتابي مشرك وهو يعبد الله تعالى ولكنَّه لا يؤمن بنبيِّنا ﷺ؟ أجيب: بأنه لما كان لا يؤمن بالنبي ﷺ فكأنه يعبد من لم يبعثه، فهو مشرك بهذا الاعتبار. ومن الإطلاق الأول قوله:

[أثر إسلام الكافر وتحته من يَحِلُّ له ابتداء العقد عليها أو لا]

(أسلم) كافر (كتابيٌّ أو غيره) ـ كمجوسي ووثني ـ (وتحته كتابية) حُرَّةٌ، أو اثنتان في عبد، أو أربع في حُرٍّ يحل له ابتداء العقد على كُلٍّ من ذلك (دام نكاحه) بالإجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر.

(أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية) أو كتابية لا يَحِلُّ له ابتداء العقد عليها، أو غيرها من الكافرات التي لا يَحِلُّ لمسلم نكاحها (فَتَخَلَّفَتْ قبل دخولٍ) بها واستدخال مَنِيٍّ محترم (تنجزت الفرقة) بينهما؛ لأن النكاح غير متأكد؛ بدليل أنها تَبِيْنُ بالطلقة الواحدة. (أو بعده) أي دخول بها وما في معناه مما مَرَّ، (وأسلمت في العدة) ولو تبعًا (دام نكاحه)؛ لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ امْرَأَةً أَسْلَمَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ، فَتَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله إِنِّي كُنْتُ أَسْلَمْتُ وَعَلِمَتْ بِإِسْلَامِي. فَانْتَزَعَهَا رَسُوْلُ الله ﷺ مِنْ زَوْجِهَا وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الأَوَّلِ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الزوجين / ٢٢٣٩/. والحاكم في =

وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ. وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ فَكَعَكْسِهِ، ....

(وإلا) بأن[١] أصرت إلى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه)، أما الأَمَةُ فسيأتي حكمها.

[أثر إسلام زوجة الكافر على دوام النكاح]

(ولو أسلمت) زوجته (وأصرّ) الزوج على كفره، (فَكَعَكْسِهِ) وهو ما لو أسلم وأصرت هي وقد عُلِمَ حكمه؛ لما رَوَى الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أنَّ صفوانَ بنَ أُمَيَّةَ وعكرمةَ بنَ أبي جهل وحكيمَ بنَ حزام أسلمت زوجة كُلٍّ منهم قبله، ثم أسلم بعدها بنحو شهرٍ، واستقروا على النكاح»[٢]، قال: «وهذا معروفٌ عند أهل العلم بالمغازي».

= «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨١٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بان».

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ٤٤١)، الحديث رقم / ٩٩٣/ عن ابن شهاب: «أن صفوان بن أمية هرب من الإسلام، ثم جاء إلى النبي ﷺ وشهد حنينًا والطائف مشركًا وامرأته مسلمة، واستقر على النكاح. قال ابن شهاب: وكان بين صفوان وامرأته نحوًا من شهر».
وأخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله / ٤٤/ عن ابن شهاب أنه بلغه: «أن نساءً كنَّ في عهد رسول الله ﷺ يسلمنَ بأرضهنَّ وهنَّ غير مهاجرات، وأزواجهنّ حين أسلمن كفارٌ، منهنَّ بنت الوليد بن المغيرة، وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير...» حتى قال: «فشهد حُنينًا والطائف وهو كافرٌ وامرأته مسلمة، ولم يفرِّق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح».
وأخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله / ٤٦/ عن ابن شهاب: «أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا، وما عليه رِداءٌ حتى بايعه، فثبتا على نكاحهما ذلك».
قلت: كُلُّ هذا الأحاديث بلاغاتٌ عن ابن شهاب رحمه الله تعالى.

وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ.

وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ، . . . .

تنبيه: لا فرق هنا بين الكتابيِّ وغيره ولهذا لم يقيده، بخلاف الزوجة.

[أثر إسلام الزوجين معًا على دوام النكاح]

(ولو أسلما معًا) على أَيِّ كفر كان، قبل الدخول أو بعده (دام النكاح) بالإجماع كما نقله ابن المنذور وابن عبد البرِّ، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام. (والمعية) في الإسلام (بآخر اللفظ) الذي يصير به مسلمًا؛ بأن يقترن آخر كلمة من إسلامه بآخر كلمة من إسلامها، سواءٌ أوقع أول حرف من لفظيهما معًا أم لا.

[أثر إسلام أبوي الزوجين غير المكلَّفين على دوام النكاح]

وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما. وإن أسلمت الزوجة البالغة وأبو زوجها الصغير أو المجنون معًا ولم يدخل بها بطل نكاحه كما قاله البغوي؛ لترتب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته بالإسلام. وإن أسلمت عقب إسلام الأب ولم يدخل الصغير أو المجنون بها بطل النكاح كما قاله البغوي أيضًا؛ لأن إسلام الصغير أو المجنون يحصل حكمًا وإسلامها يحصل بالقول، والحكمي يكون سابقًا للقولي فلا يتحقق إسلامهما معًا، قال الأذرعي: «وما قاله البغوي قاله أيضًا المتولي والقاضي والخوارزمي»، وقال البلقيني: «ما قاله البغوي في ذلك هو الفقه».

[أثر مقارنة عقد النكاح لمفسد زائل عند الإسلام أو غير زائل عنده]

(وحيث أدمنا) أي حكمنا بدوام النكاح بينهما (لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد هو زائل عند الإسلام) واعتقدوا صحته، (وكانت) تلك الزوجة (بحيث تَحِلّ له الآن) لو ابتدأ نكاحها؛ لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر فلتعتبر

وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرُّ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُوْدٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ اعْتَقَدُوْهُ مُؤَبَّدًا، . . . .

حال الالتزام بالإسلام؛ لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معًا، ويكفي الحِلُّ في بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني. فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد تخفيفًا بسبب الإسلام. (وإن بقي المفسد) المذكور عند الإسلام ـ بحيث تكون مُحَرَّمَةً عليه الآن بنسبٍ أو رضاعٍ أو بينونة ثلاثًا أو نحو ذلك ـ أو زال عنده واعتقدوا فساده كما مَرَّ (فلا نكاح) يدوم بينهما.

وأفهم كلامه أن المفسد الطارىء بعد العقد لا يضرّ، وهو كذلك إلا في رضاعٍ أو جماعٍ رافعين للنكاح.

ثم فَرَّعَ المصنف على المفسد الزائل عند الإسلام بقوله: (فَيُقَرُّ) تخفيفًا (في نكاح بلا وليّ و) لا (شهود) وبلا إذن ثَيِّبٍ أو بكر والوليُّ غير أبٍ أو جدّ؛ إذ لا مفسد عند الإسلام، ونكاحها الآن جائز. (و) يقرّ أيضًا في نكاح وقع (في عِدَّةٍ) للغير ولو بشبهة و(هي منقضية عند الإسلام)؛ لأنها حينئذ يجوز ابتداء نكاحها. وخرج بـ«المنقضية» ما إذا كانت باقيةً فإنه لا يقرُّ لبقاء المفسد، وصرح به في «المحرر». ولو راجعها في القُرْءِ الرابع واعتقدوه صحيحًا أُقِرَّ لانتفاء المفسد عند الإسلام. (و) على نكاح (مُؤَقَّتٍ إن اعتقدوه مؤبدًا) ويكون ذكر الوقت لغوًا، وهذا كاعتقادنا مُؤَقَّتَ الطلاقِ مؤبَّدًا. أما إذا اعتقدوه مؤقتًا فلا كما صرح به في «المحرَّر» فإنه عندنا باطل، وإنما يحتمل مثله حملًا على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تأبيده، وسواء أسلما قبل تمام المُدَّةِ أم بعدها؛ لأن قبل المدة يعتقدونه مؤقتًا، ومثله لا يجوز ابتداؤه، وبعدها لا نكاح في اعتقادهم.

ولو غصب كافرٌ غيرُ ذِمِّيٍّ امرأةً كافرةً غيرَ ذِمِّيَّةٍ وهم يعتقدون غصبها نكاحًا أقرَّ إقامة للفعل مقام القول، وإن غصب ذمي ذمية واتخذها زوجةً فإنهم لا يقرّون وإن اعتقدوه نكاحًا؛ لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض، وهذا مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يَتَوَطَّنِ الذمي دار الحرب، وإلا فهو كالحربي؛ إذ لا يجب الدفع عنه حينئذٍ. ويؤخذ من التعليل أنه لو غصب الحربيُّ ذمية أو الذِّمِّيُّ حربيةً واعتقدوه نكاحًا أنه يقرُّ في

وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلَامَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا نِكَاحُ مَحْرَمٍ.

الثانية ـ وبه صرح في «شرح الإرشاد» ـ دون الأُولى، وبه صرح البلقيني؛ لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس. وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في «التنبيه».

(وكذا لو قارن الإسلام عِدَّةَ شبهة) بعد العقد؛ بأن وقعت في دوام النكاح؛ كأن أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهةٍ ثم أسلمت، أو أسلمت فوطئت بشبهةٍ زمن التوقف ثم أسلم في العدة فلا يؤثر ذلك في النكاح (على المذهب) المنصوص وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدَّةِ؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم، فهذا أَوْلَى لأنه يُحْتَمَلُ في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين، وفي وجه من الطريق الثاني: لا يقرّ عليه؛ كما لا يجوز نكاح المعتدة. أما الشبهة المقارنة للعقد ـ كأن نكح معتدّة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عِدَّتِهَا ـ فلا يُقرّ النكاح معها؛ لأن المفسد قائم عند الإسلام، ونقل الشيخان عن «الرّقم»[1] أنه يقرُّ؛ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عِدَّةِ الشبهة، بخلاف عدة النكاح، قالا: «ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء». انتهى؛ أي فلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح، وهو المعتمد. فإن قلت: كيف تتصور الشبهة بين الإسلامين، فإن أحد الزوجين إذا أسلم شرعت الزوجة في عدة النكاح، وهي مقدَّمة على عدة الشبهة إذا لم يكن في عِدَّةِ الشبهة حمل كما سيأتي في العدد، فإسلام الآخر يكون في عِدَّةِ النكاح لا في عدة الشبهة؟ أجيب: بأنا لا نقطع بكونها عدة نكاح؛ لجواز أن يسلم المتخلف، فيتبين أن الماضي منها ليس عدَّة نكاح بل عدة شبهة.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف ما إذا كان وطء الشبهة لا يُحَرِّمُهَا عليه، فإن حَرَّمَهَا عليه ـ كأبيه أو ابنه ـ فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه يقطع النكاح فلا يقرُّ عليه.

(لا نكاح مَحْرَمٍ) بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا يقر عليه لأنه لا يجوز ابتداؤه، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

---

(١) اسم كتاب لأبي الحسن العبّادي رحمه الله تعالى.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيْحٌ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

[أثر ما إذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة في العِدَّة وهو محرمٌ]

(ولو أسلم) الزوج (ثم أَحْرَمَ ثم أسلمت) في العدة (وهو مُحْرِمٌ)، أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العِدَّةِ وهي محرمة (أُقِرَّ) النكاح في هذا التصوير (على المذهب)؛ لأن طروَّ الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أَوْلَى، وفي قول قطع به بعضهم: لا يقرُّ عليه كما لا يجوز نكاح المُحْرِمِ. وخرج بهذا التصوير ما لو أسلما معًا ثم أحرم فإنه يقرُّ جزمًا. ولو قارن إحرامه إسلامها هل يقرُّ جزمًا أو على الخلاف؟ قال السبكي: «لم أَرَ فيه نقلًا، والأقرب الثاني».

[أثر إسلام من نكح حُرَّةً وأَمَةً على دوام النكاح]

(ولو نكح حُرَّةً) صالحةً للاستمتاع كما أشار إليه الرافعي (وأَمَةً) معًا أو مرتَّبًا، (أسلموا) أي الزوج والحرة والأمة معًا (تعينت الحُرَّةُ) للنكاح (واندفعت الأمة على المذهب)؛ لأنه لا يجوز له نكاح أَمَةٍ مع وجود حُرَّةٍ تحته، وفي قول من الطريق الثاني: لا تندفع الأمة نظرًا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحُرَّةُ صالحةً للاستمتاع فكالعدم. ولو أسلمت الحُرَّةُ فقط مع الزوج تعينت أيضًا واندفعت الأمة.

[حكم نكاح الكفَّار]

(ونكاح الكفَّار صحيحٌ على الصحيح)؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩]، ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوةٍ، فأمره ﷺ بالإمساك[1] ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرَّجل يسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في =

وَقِيلَ: فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ وَإِلَّا فَلَا، . . . .

يجب البحث عن شرائط أنكحتهم فإنه ﷺ أَقَرَّهُمْ عليها، وهو ﷺ لا يُقِرُّ أحدًا على باطل، ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله قطعًا، ولو أسلموا أقررناه.

(وقيل: فاسد)؛ لعدم مراعاتهم الشروط؛ لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا رعايةً للعهد والذمة، ونقرهم بعد الإسلام رخصة وخشية من التنفير.

(وقيل:) موقوف (إن أسلم وقُرِّرَ تَبَيَّنَّا صحته وإلا فلا)؛ أي وإن لم يقرر تبيَّنَّا فساده.

واعترض على المصنف في تعبيره على القول الأول بالصحة، وعبارة «الروضة» وأصلها: «محكومٌ بصحته»، قال السبكي: «ونِعِمَّا هي، والمختار عندي فيها أنها إن وقعت على حكم وفق الشرع فصحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة إن اتصلت بالإسلام رخصةً وعفوًا من الله تعالى، وما كان مستجمعًا لشروط الإسلام فهو صحيح ولا أرى أنَّ فيه خلافًا؛ بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية، وحكم الله واحد». انتهى، والصواب في «زيادة الروضة» تخصيص الخلاف بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في

= الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهنّ».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة / ١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهن أربعًا».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما / ٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا. . .» الحديث.
قال محقِّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرَّ من توريث وارثه / ٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».
وأخرجه الحاكم في الحديث رقم / ٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا».
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدّث به معمر بالبصرة / ٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهنّ».

فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ.

وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، . . . .

الإسلام لا في كلِّ عقودهم، فلو عقدوا على وفق الشرع صَحَّ بلا خلاف.

ثم فَرَّعَ المصنف رحمه الله على هذا الخلاف قوله: (فعلى الصحيح) منه ـ وهو صحة أنكحتهم ـ (لو طلق) الكافر زوجته (ثلاثًا) في الكفر (ثم أسلما) من غير مُحَلِّلٍ (لم تَحِلَّ له) الآن (إلا بِمُحَلِّلٍ)، سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا؛ لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام، أما إذا تَحَلَّلَتْ في الكفر فيكفي في الحِلِّ. ولو طلقها في الشرك ثلاثًا ثم نكحها في الشرك من غير مُحَلِّلٍ ثم أسلما فُرِّقَ بينهما؛ نصَّ عليه في «الأُمِّ».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يقع على قول الفساد والوقف، وهو ظاهرٌ على القول بالفساد، وأما على قول الوقف فقد أطال ابن الرفعة الكلام فيه، قال الأذرعي: «والظاهر أنه يقع في كُلِّ عقد يقرُّ عليه في الإسلام، وذلك موجود في كلام الأصحاب».

ولو طلَّق الكافر أختين أو حُرَّةً وأَمَةً ثلاثًا ثلاثًا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهنَّ إلا بمحلِّلٍ، وإن أسلموا معًا أو سبق إسلامُهُ أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثًا ثلاثًا لم ينكح مختارة الأختين ولا الحُرَّةَ إلا بمحلِّلٍ.

[بيانُ مهر الكافرة المقرَّرة على نكاحها]

(ومن قُرِّرَتْ) على النكاح (فلها المسمَّى الصحيح)، هذا كلامٌ مستأنَفٌ لا تَعَلُّقَ له بالتفريع السابق، ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمَّى، وهو ظاهرٌ على قول الصحة والوقف، وأما على قول الفساد فظاهرُ كلامهم أنه كذلك، وبحث السبكي أنه لا يجب المسمَّى بل مهر المثل.

(وأما) المسمى (الفاسد كخمر) مُعَيَّنَةٍ أو في الذمة، (فإن قَبَضَتْهُ) أو قبضه وليها وهي محجور عليها (قبل الإسلام) ولو بإجبار قاضيهم كما بحثه الزركشي (فلا شيء لها)؛

وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ.

لخبر: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»(١)، ولانفصال الأمر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الإسلام.

تنبيه: ظاهر كلامه جريانُ هذا في كُلِّ فاسد، وليس مرادًا، فإنه لو أصدقها حرًّا مسلمًا أَسَرُوهُ واسترقُّوه ثم أسلما لم يُقَرَّ في يده ويجب لها مهر المثل، قال صاحب «الكافي»: «لأن الفساد فيه لِحَقِّ المسلم، وفي نحو الخمر لِحَقِّ الله تعالى، وأيضًا لأنَّا نُقِرُّهُمْ حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم». وأُلْحِقَ بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده كما في نَصِّ «الأمِّ»؛ بل يلحق به سائر ما يختص بالمسلم والكافر المعصوم، وهل إذا باع الكافر الخمر يملك ثمنه؛ حتى إذا كان لمسلمٍ عليه دين ودفع له ثمن ذلك يجب عليه قبوله أم لا؟ أجاب بالأول القفال في «فتاويه»، وصحح الرافعي في باب الجزية الثاني، وهو المعتمد؛ بل لا يجوز له قبوله.

(وإلا) أي وإن لم تقبضه قبل الإسلام؛ بأن لم تقبضه أصلًا، أو قبضته بعد الإسلام سواء أكان بعد إسلامهما أم إسلام أحدهما كما نصّ عليه في «الأمِّ» (فمهر مثل) لها؛ لأنها لم تَرْضَ إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة، فرجع إلى مهر المثل؛ كما لو نكح المسلم على خمر. (وإن قبضت) قبل الإسلام (بعضه) أي المسمَّى الفاسد من خمرٍ ونحوه ثم أسلما (فلها قسط ما بقي من مهر مثل) لا ما بقي من المسمَّى؛ لتعذره بالإسلام إلحاقًا للجزء بالكلِّ في القبض وعدمه.

تنبيه: لم يُبيِّنِ المصنِّف كيفية التقسيط، وقد بيَّنَهُ ابن المقري في «روضه» تبعًا لأصله، فقال: «والمعتبر في تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثليّ لو فرض مالًا الكيل ولو تعدَّد الزِّقُّ، فلو أصدقها زقّي خمر فقبضت أحدهما اعتبر في التقسيط الكيل

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عمرو بن العاص عن النبي ﷺ /١٧٧٠٥/ وفيه قول رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص رضي الله عنه: «يا عمرو بايع فإن الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله، وإن الهجرة تَجُبُّ ما كان قبلها».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب ما جاء في عمرو بن العاص رضي الله عنه /١٥٨٩٠/ وقال: رواه أحمد والطبراني، ورجالهما ثقات.

وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولٍ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيْحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ الِانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، . . . .

لا الوزن ولا العدد ولا القيمة، نعم إن زاد أحدهما على الآخر قيمةً لزيادةِ وصفٍ فيه اعتبرت القيمة»، والمعتبر في الكلاب ونحوها القيمة بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمةً لا العدد، فإن قيل: قد مَرَّ في الوصية أنه لو أوصى بكلب من كلابه ولم يكن له إلا كلبٌ أنه يعتبر العدد لا القيمة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوصية محضُ تبرع فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات. ولو أصدقها جنسين فأكثر كزِقَّي خمر وكلبين وسَلَّمَ لها البعض في الكفر فالمعتبرُ هنا القيمة بتقدير المالية عند من ذكر في الجميع؛ كتقدير الحُرِّ عبدًا في الحكومة؛ لكن لو تعدَّد الجنس وكان مثليًا ـ كزِقِّ خمر وزِقٍّ بول ـ وقبضت بعض كُلٍّ منهما على السواء فالظاهر اعتبار الكيل كما بحثه شيخنا.

ولو نكح الكافر على صورة التفويض واعتقدوا أن لا مهر لمفوّضة بحال ثم دخل بها بعد الإسلام فلا شيء لها عليه؛ لأنه استحق وطأها بلا مهر. فإن قيل: قد قالوا في باب الصداق: إنه لو نكح ذميٌّ ذميَّةً تفويضًا وتَرَافَعَا إلينا حكمنا لها بالمهر، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هنا في الحربيين وفيما إذا أعتقدوا أن لا مهر بحال، بخلافه ثَمَّ فيهما.

(ومن اندفعت بإسلام) منها أو من زوجها (بعد دخول) بها؛ بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العِدَّةِ (فلها المسمَّى الصحيح إن صُحِّحَ نكاحهم)؛ لاستقراره بالدخول. قال الجلال البلقيني: «ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو نكح أمًّا وبنتها ثم دخل بالأمِّ فقط فإن البنت تحرم أبدًا، وكذا الأم على المذهب، قالوا: وللأم مهر المثل، فهذه اندفعت بإسلام بعد دخولٍ ولا تستحقُّ المُسَمَّى». انتهى، وستأتي هذه المسألة، وأنَّ ذلك محمولٌ على ما إذا كان المسمَّى فاسدًا، فإذًا لا استثناء. (وإلا) أي وإن لم نصحِّحه أو كان زوجها قد سمَّى لها فاسدًا (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء على الأصل السابق. (أو) لم تندفع بعد دخولٍ بل اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (وصُحِّحَ) أي وفَرَّعْنا على صحة أنكحتهم: (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) على المشهور؛

أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيْحًا، وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ.

وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، ....

لأن الفرقة قد حصلت من جهتها، وقيل: قولان؛ ثانيهما: لها نصف المهر؛ لأنها أحسنت بالإسلام والتخلُّف منه.

تنبيه: تقييده بالصحة يفهم أنه إذا قيل بفسادِ أنكحتهم لا مهر لها بطريق الأَوْلى؛ إذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول، قال الزركشي: وهذا أَوْلَى من جعله قيدًا في عدم الوجوب، وأن الأَوْلى طرحه ليفهم تعميم الحكم، وينتفي إيهام أنه قيدٌ في الوجوب، فإنه لا شيء لها على كُلِّ قولٍ، ولكن يحتاج إلى ذكره في قوله:

(أو) أي اندفع (بإسلامه) أي وصحح نكاحهم (فنصف مسمًّى) يجب لها (إن كان صحيحًا)؛ لأن الفرقة جاءت من قبله، (وإلا) بأن لم يكن صحيحًا ـ كخمر ـ (فنصف مهر مثل)؛ عملًا بالقاعدة في التسمية الفاسدة، فإن لم يُسَمِّ لها مهرًا وجبت متعة، أما إذا لم يصح نكاحهم فلا شيء لها لما مَرَّ. قال ابن شهبة: «والظاهر أن المصنف أراد التقييد بالصحة هنا فسبق قلمه إلى ما قبله».

تنبيه: ظاهر كلامه أن المَحْرَمَ في ذلك كغيرها وكلام «الروضة» يميل إليه ونقله عن القفال، وهو المعتمد كما رجّحه ابن المقري فيمن أسلم وتحته أمٌّ وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما، ورجَّحه البلقيني أيضًا، وسيأتي التنبيه على ذلك، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شيء لها؛ لأن العقد لم ينعقد، ويؤيد ذلك ما قالوه في المجوسي إذا مات وتحته مَحْرَمٌ لم نورثها. وجرى على الثاني الشيخ أبو حامدٍ وأتباعه وغيرهم كما قاله الأذرعي، قال: «والظاهر أنه المذهب». انتهى، قيل: وهذا موافق لنصّ الشافعي من أن ما زاد على أربعٍ لا مهر لهنّ إذا اندفع نكاحهنّ باختيار أربعٍ قبل الدخول، قال شيخي: «وهذا أحد النصوص، والمعتمد أن ما زاد على أربعٍ يستحق المهر».

[حكم الحُكْمِ بين الكافر والمسلم إذا ترافعا إلينا]

(ولو ترافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذِمِّيٌّ) أو معاهد أو مستأمِنٌ (ومسلم وجب الحكم) بينهما؛ أي المسلم ومن ذُكِرَ بشَرْعِنَا قطعًا، طالبًا كان المسلم أو مطلوبًا؛ لأنه

أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

يجب رفع الظلم عن المسلم، والمسلم لا يمكن رفعه إلى حاكم أهل الذِّمَّةِ، ولا تركهما متنازعين فرددنا مَنْ مع المسلم إلى حاكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بالترافع اعتبار رضا الخصمين، وهو قضية كلام الغزالي، ولكن عامة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحدٍ إذا استعدى على خصمه.

[حكم الحُكْمِ بين مُتَّفقي الملَّة أو مختلفيها من الكفَّار إذا ترافعوا إلينا]

(أو) ترافع إلينا (ذِمِّيَّانِ) واتفقت مِلَّتُهُمَا ـ كنصرانيين ـ ولم نشترط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا (وجب) علينا الحكمُ بينهما (في الأظهر)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة، فوجب الحكم بينهم كالمسلمين. والثاني وعليه جَمْعٌ: لا يجب؛ بل يتخير لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢]، وأجاب الأول: بأنه صَحَّ عن ابن عباس أن هذه الآية منسوخة بالأُولى[1]؛ رواه الطبراني، ومنهم من حمل الآية الأُولى على الذميين، والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم بينهما على المذهب، وهذا أَوْلَى من النسخ، ولهذا قَيَّدَ المصنِّفُ بـ«الذِّميينِ»، والفرقُ: أن المعاهدين لم يلتزموا أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض، بخلاف الذميين، والذِّمِّيُّ والمعاهدُ كالذميين.

وقد يفهم كلامه أنه إذا ثبت على أحدهما شيء استوفيناه، وبه صرّح البغوي، فلو أقرَّ[2] ذميٌّ بزنًا أو سرقة مالٍ ولو لذِمِّيٍّ حَدَدْنَاهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود، (٣/ ٣٠٣)، الحديث رقم /٣٥٩٠/، والنسائيُّ في «السنن الكبرى»، (٦/ ١٢١)، الحديث رقم /٦٣٣٦/، والحاكم في «المستدرك»، (٢/ ٣٤١)، الحديث رقم /٣٢١٧/، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» وقال: «صحيح».
وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (١١/ ٦٣)، الحديث رقم /١١٠٥٤/، ولفظه فيه: عن ابن عباسٍ قال: نُسِخَتْ آيتانِ من سورة المائدة؛ آية الهدي والقلائد، والآية الأخرى ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، قال: كان رسول الله ﷺ في ذلك مخيَّرًا إن شاء حكم بينهم، وإن شاء ردَّهم إلى حكم غيره حتى نزلت ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٨].

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أقرّه».

ونُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لو أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ.

أما إذا اختلفت مِلَّتُهُمَا ـ كيهودي ونصراني ـ أو شرط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا فإن الحكم يجب بينهما جزمًا، أما في الأُولى فلأن كُلًّا منهما لا يرضى مِلَّةَ الآخر، وأما في الثانية فعملًا بالشرط. وإن أوجبنا الحكم وجب الإعداء والحضور وإلا فلا يجبان.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو ترافع إلينا أهل الذمة في شرب الخمر فإنهم لا يُحَدُّونَ وإن رضوا بحكمنا؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه؛ قاله الرافعي في باب حَدِّ الزنا، وأسقطه من «الروضة».

ويفهم مما تقرر أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين، ولا بين حربيٍّ ومعاهد، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ لو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب أنهم كالمعاهدين، فإنه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم.

[ضابطٌ هامٌّ: نُقِرُّ أهل الذِّمَّةِ فيما ترافعوا به إلينا على كلِّ ما نقرُّهم عليه لو أسلموا]

ثم أشار المصنف إلى ضابطٍ تَقَدَّمَ أكثرُ صوره بقوله: (ونُقِرُّهُمْ) في كُلِّ ما ترافعوا فيه إلينا (على ما نُقِرُّ) هم عليه (لو أسلموا، ونبطل ما لا نُقِرُّ)، ونوجب النفقة في نكاح من قررناه؛ فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعوا إلينا قَرَّرْنَا النكاح وحكمنا بالنفقة، وإن نكح المجوسي مَحْرَمًا له ولم يترافعا إلينا لم نعترض عليهما؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم، فإن ترافعا إلينا في النفقة أبطلنا نكاحهما ولا نفقة؛ لأنهما بالترافع أظهرا ما يخالف الإسلام، فأشبه ما لو أظهر الذمي الخمر. ولو ترافع إلينا كافر تحته أختانِ وطلبوا فرض النفقة أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا ولا نفرِّق بينهم، فإن رضوا به فرَّقنا بينهم؛ بأن نأمره باختيار إحداهما. فإن قيل: قد مَرَّ في نكاح المَحْرَمِ أَنَّا نفرق بينهم وإن لم يرضوا بحكمنا فَهَلَّا كان[1] في الأختين كذلك؟ أجيب: بأن المَحْرَمَ أشد حرمة؛ لأن منع نكاحها لذاتها، وإنما منع في الأختين للهيئة الاجتماعية.

ويزوج حاكم المسلمين بشهودٍ منهم ذميًّا بكتابية لا وليّ لها خاص بالتماسهم ذلك.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان هنا».

١١ـ فصلٌ [في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزَّائدات على العدد الشَّرعيِّ]

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ، . . . .

(فصلٌ) في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزَّائدات على العدد الشَّرعيِّ

[حكم من أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات]

لو (أسلم) الكافر الحُرُّ المُكَلَّفُ (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) على أي دين يكنَّ، قبل دخول أو بعده، (أو) تخلفنَ وهُنَّ مدخولٌ بهنَّ وكنَّ غير كتابيات وأسلمن بعده (في العدة) وهي من حين إسلامه، ومثله لو أسلمنَ أولًا ثم أسلم هو في العدة، (أو) لم يسلمن أصلًا؛ بل (كُنَّ كتابيات) يَحِلُّ له ابتداء نكاحهن (لزمه) حال كونه أهلًا للاختيار ولو سكران (اختيارُ أربع) منهنَّ ولو بعد موتهنَّ، ولا نظر إلى تهمة الإرث، ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات.

(ويندفع) بعد اختيار الأربع نكاح (من زاد)؛ لأن غيلان أَسْلَمَ وتحته عشر نسوة فقال له النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»(١) رواه الترمذي وابن حبَّان وصحَّحه

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة /١١٢٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهنّ».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة /١٩٥٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: خذ منهنّ أربعًا».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما /٤٦٣١/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا. . .» الحديث.
قال محقّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح. =

. . . .

ابن حبّان والحاكم. وسواء نكحهنَّ معًا أم مرتَّبًا، اختار الأوائل أو الأواخر، ووجه ذلك ـ كما قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ أن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال مُنَزَّلٌ منزلةَ العموم في المقال، فإنه ﷺ لم يستفصل عن ذلك، ولولا أن الحكم يَعُمُّ الحالين لما أطلق ذلك، وحَمْلُ الخَصْمِ له على الأوائل بعيدٌ يردّه ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال: أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فقالَ: «فَارِقْ وَاحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا»، فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِهِنَّ عِنْدِي عَاقِرٌ مِنْذُ سِتِّيْنَ سَنَةً فَفَارَقْتُهَا[١]. وحَمْلُهُ أيضًا على تجديد العقد أبعدُ لمخالفته ظاهر اللفظ، فإن الإمساك صريح في الاستمرار.

فائدة: قال ابن الجوزي: أسلم سِتَّةٌ من ثقيفٍ كُلٌّ على عشر نسوةٍ: مسعود بن معتب، ومسعود بن عامر، ومسعود بن عمرو، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبد الله، وغيلان بن سلمة.

تنبيه: تعبير المصنف بلزوم اختيار أربع يوهم إيجاب العدد، وليس مرادًا؛ بل المراد أن أصل الاختيار واجبٌ لِئَلَّا يستديم ما حظره الشرع، وأما إمساك أربع فجائز

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفرائض، باب فيمن فرَّ من توريث وارثه /٧١٣٢/ وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٧٩/ بلفظ: «فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعًا».
وأخرجه الحاكم في الحديث رقم /٢٧٨٠/ بلفظ: «اختر منهن أربعًا».
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر حدّث به معمر بالبصرة /٤١٤٥/ عن سالم عن عبد الله بن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعًا وفارق سائرهن».

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٣/ ١٨٥)، الحديث رقم /١٢٢٩/ بلفظ: «أخبرنا بعض أصحابنا عن ابن أبي الزناد...» ثم ساق سنده إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب نكاح المشرك، باب من يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة /١٤٠٥٧/ وفي سنده: «أنبأنا الشافعي: أنبأنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد...» ثم ساق سنده إلى رسول الله ﷺ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ تَعَيَّنَّ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا ....

لا أنه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شُرّاح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطيُّ، وقد سَلِمَ في «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» من ذلك حيث قالا: «اختار أربعًا»؛ لكن ظاهر الحديث اللزوم، والقائل بعدم اللزوم يحمل الأمر في الحديث على الإباحة كما سيأتي عن السبكي والأذرعي.

وكلام المصنف يوهم أن دفع المُفَارَقَاتِ من حين الاختيار؛ لكن الصحيح من حين الإسلام، وكذا العِدَّةُ وهو اندفاع بينونة كما صرح به ابن الرفعة.

أما العبد فإنه يختار ثنتين كيف شاء، حُرَّتَيْنِ أو لا. وأما غير المكلف كصبي ومجنون عقد له وَلِيُّهُ النكاح على أكثر من أربع ثم أسلم تبعًا لأبويه فلا اختيار له لعدم أهليته، ولا للوليِّ لأنه اختيار شهوة فينتظر كماله ليختار، ونفقتهنَّ من مال الصبي أو المجنون لحبسهنَّ لأجله. ولو نكحت في الكفر زوجين وأسلموا، فإن نكحتهما معًا أبطلنا النكاح وإن اعتقدوا جوازه، أو مرتبًا فهي للأول، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزويج بزوجين قررناه وإلا فلا، ولو أسلما دونها أو الأول وحده فهي للأول إن كانت كتابية.

(وإن أسلم) منهنَّ (معه قبل دخول أو) بعده (في العِدَّةِ أربعٌ فقط) أو أقلُّ (تعَيَّنَّ) للنكاح، واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدة بعده. ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج اختار أربعًا من الأوليات أو الأخيرات كيف شاء، فإن مات الأوليات أو بعضهنَّ جاز له اختيار الميتات ويرث منهنَّ. ولو أسلم أربعٌ من ثمانٍ بعد دخول وانقضت عدتهن، أو مُتْنَ في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الأخيرات.

[حكم من أسلم وتحته أمٌّ وبنتها]

(ولو أسلم وتحته أُمٌّ وبنتها) نكحهما معًا أم لا وهما (كِتَابِيَّتَانِ أو) غير كتابيتين و(أسلمتا) مع الزوج كان للمسلمة سِتَّةُ أحوالٍ:

فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ. أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ، أَوْ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَدًا، وَفِي قَوْلٍ: تَبْقَى الأُمُّ.

الأوّل: ما ذكره بقوله: (فإن دخل بهما حرمتا أبدًا)، سواء أقلنا بصحة أنكحتهم أم لا؛ لأن وطء كُلٍّ واحدة منهما بشبهة يُحَرِّمُ الأخرى فبنكاح أَوْلَى، ولِكُلٍّ واحدة مسمَّاها إن كان صحيحًا وإلا فمهر المثل.

الحال الثاني: ما ذكره بقوله: (أو لا) أي ولم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الأم؛ بناءً على صحة أنكحتهم؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم ولا ينعكس، واستحقت الأم نصف المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل؛ لاندفاع نكاحها بالإسلام قبل الدخول، وهذا ما رجَّحه ابن المقري، وبه صرح البلقيني وغيره، وقيل: لا شيء لها بناء على فساد أنكحتهم. (وفي قول: يتخير) بينهما بناءً على فساد أنكحتهم، فإنه يصير كأنه لم يعقد على واحدةٍ منهما؛ كما لو أسلم وتحته أختان.

الحال الثالث: ما ذكره بقوله: (أو دخل (بالبنت) فقط (تَعَيَّنَتْ) وحرمت الأمُّ أبدًا، ولها نصف مهر المثل كما صرح به في أصل «الروضة». ومحلّه ـ كما علم مما مَرَّ ـ إن كان المسمَّى فاسدًا وإلا فلها نصف المسمى.

الحال الرابع: ما ذكره بقوله: (أو) دخل (بالأم) فقط (حرمتا أبدًا)، أما البنت فللدخول بالأمِّ، وأما الأم فللعقد على البنت، وهذا بناءً على صحة أنكحتهم. وللأم مهر المثل بالدخول، نقله الرافعي عن البغوي، وجزم به في «الروضة»، وهذا ظاهر إذا كان المسمى فاسدًا وإلا فيجب المسمَّى. واعتذر في «المهمات» عن الشيخين بأن كلامهما محمولٌ على ما إذا نكح الأم والبنت بمهرٍ واحدٍ، وإلا فيجب للأم مهر المثل؛ كما لو نكح نسوةً بمهرٍ واحدٍ. (وفي قول: تبقى الأُمُّ)، وتندفع البنت بوطء الأم بناءً على فساد أنكحتهم.

الحال الخامس: لو شكَّ هل دخل بواحدة منهما أو لا؟ فهو كما لو لم يدخل بواحدةٍ منهما؛ لكن الورع تحريمهما.

الحال السادس: لو شكَّ في غير المدخول بها بطل نكاحهما ليتيقن تحريم

أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِلَّا انْدَفَعْنَ. ....

إحداهما؛ قاله الماوردي؛ لأن الإسلام كابتداء النكاح، ولا بُدَّ عند ابتدائه من تيقُّن حِلِّ المنكوحة كما مَرَّ في كتاب النكاح.

ولو أسلم على أكثر من أخت اختار واحدةً.

[حكم من أسلم وتحته أَمَةٌ أو أكثر]

ثم شرع في حكم ما إذا أسلم وتحته أَمَةٌ أو أكثر، فقال: (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخولٍ أو بعده، (أو) أسلمت بعد إسلامه (في العدة)، أو أسلم بعد إسلامها في العدة (أُقِرَّ) النكاح (إن حَلَّتْ له الأمة) حينئذٍ؛ بأن يكون غير حُرٍّ أو حرًّا معسرًا خائفًا العنت؛ لأنه إذا حَلَّ له نكاح الأمة أُقِرَّ على نكاحها. (وإن تخلَّفت) عن إسلامه أو هو عن إسلامها (قبل دخول) أو بعد دخول ولم يجمعهما إسلام في العدة، أو لم تَحِلَّ له عند اجتماع الإسلامين (تنجَّزت الفرقة) كتابية كانت أو لا. (أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمن) معًا (معه) قبل دخول أو بعده، أو أسلم هو بعد إسلامهنَّ، (أو) هُنَّ بعد إسلامه (في العدة، اختار) الحُرُّ منهن (أَمَةً) واحدة فقط (إن حلَّت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن)؛ لأنه يجوز له حينئذٍ ابتداء نكاح الأمة فجاز له اختيارها. (وإلا) بأن لم يَحِلَّ له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (اندفعن) جميعًا؛ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهنَّ، فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم.

فائدة: المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجودًا عند العقد واستمرَّ ـ كالعدة ـ كفى في بطلان النكاح اقترانُهُ بإسلام أحدهما، وإن كان طارئًا كاليسار وأمن العنت في الأمة فلا بُدَّ من اقترانه بإسلامهما، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث إماءٍ فأسلمت واحدةٌ وهو معسر خائف العنت، ثم الثانية في عدَّتها وهو موسر، ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائفٌ العنت اندفعت الوسطى، وتخيَّر في الأخريين لما مَرَّ أن الفساد إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعًا، بخلاف ما لو نكحها في عدة غيره ثم أسلم

أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تعَيَّنَتْ وَانْدَفعْنَ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أَمَةً، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا.

أحدهما ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخرُ لم يَدُمِ النكاح لِمَا مَرَّ.

ولو أسلم من تَحِلُّ له الأمة على أمة فطلقها طلاقًا رجعيًا ثم أيسر قبل انقضاء عدتها فله أن يراجعها اتفاقًا؛ لأن الرجعية زوجة؛ قاله الماوردي.

[حكم من أسلم وتحته حُرَّةٌ وإماءٌ]

(أو) أسلم حُرٌّ وتحته (حرة) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها (وإماءٌ وأسلمن) أي الحرَّة والإماء (معه) قبل الدخول أو بعده، (أو) كُنَّ مدخولًا بهن وأسلمن بعد إسلامه (في العدَّة تعيَّنت) أي الحُرَّةُ للنكاح وإن تأخر إسلامها عن إسلامه وإسلام الإماء، (واندفعن)؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدىء أمة مع وجود حرة فلا يجوز له أن يختارها. أما إذا كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن له اختيار واحدة منهن. (وإن أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابيةً يَحِلُّ ابتداء نكاحها (فانقضت عِدَّتُهَا اختار أمة) إن كان ممن يَحِلُّ له نكاح الأمة كما لو لم تكن حُرَّةً؛ لتبين أنها بانت بإسلامه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس له اختيار أمة في تخلف الحرة، وهو كذلك، فإن اختار أمة وأَصَرَّتِ الحرة حتى انقضت عدتها أو ماتت وجب تجديد الاختيار إن حَلَّتْ له الأمة.

(ولو أسلمت) أي الحرة معه أو في العدة (وعتقن) أي الإماء قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليَّاتٍ حكمهنَّ، وحينئذٍ (فيختار أربعًا) منهن ولو دون الحرة؛ لالتحاقهن بالحرائر الأصليات.

تنبيه: لا يختصُّ الحكم بما ذكره المصنف من هذه الصورة؛ بل الضابط الشامل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج كما مَرَّ، فيصدق ذلك بصورة المتن، وبما إذا أسلمن ثم عتقن ثم أسلم، أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم، أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن. أما إذا تأخر عتقهنَّ عن إسلامهن ـ بأن أسلم ثم أسلمن أو

. . . .

عكسه ـ ثم عتقن استمر حكم الإماء عليهن فتتعين الحرة إن كانت، وإلا اختار أَمَةً من الإماء بشرطه.

فرع: لو أسلم من إماء معه أو في العدَّة واحدةٌ ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمن اختار أربعًا منهنَّ؛ لتقدم عتقهنَّ على إسلامهن، وليس له اختيار الأُولى لِرِقِّهَا عند اجتماع إسلامهما، فتندفع بالمعتقات عند اجتماع الإسلامين، ومقارنة العتق لإسلامهن كتقدُّمه عليه كما بحثه بعض المتأخرين.

ولو أسلم على أربع إماء وأسلم معه ثنتان فعتقت إحداهما ثم أسلمت الأُخريان اندفعتا دون الرقيقة المتقدمة، فيختارها أو صاحبتها كما جزم به في أصل «الروضة» تبعًا للغزالي، والذي جزم به الفوراني والإمام وابن الصلاح والمصنف في «تنقيحه» وصوّبه البلقيني: تخييره بين الجميع، قال ابن الصلاح: «وما قاله الغزالي سهوٌ»، وقال السبكي: «الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين؛ لاقتران حرية إحدى المتقدِّمتين بإسلامهما، وهي مانعة من ابتداء نكاح الأمة، فيمتنع التقرير عليهما، ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال أن يعتقا ثم يسلما، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرِّقِّ»، وأطال في بيان ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه».

أما غير الحُرِّ فله اختيار ثنتين فقط؛ إذ الأمة في حَقِّهِ كالحرة، والزيادة على الثنتين في حقه كالزيادة على الأربع في حق الحُرِّ، فإن عتق قبل إسلامه ـ سواء كان قبل إسلامهن أم لا، أو بعده وقبل إسلامهن ـ فله حكم الأحرار. ولو أسلم عبدٌ فليس لزوجته الكافرة خيار لأنها رضيت بِرِقِّهِ أوَّلًا ولم يحدث فيها عتق، حُرَّةً كانت أو أمة، قال في أصل «الروضة»: «سواء أسلمت أو لم تسلم إذا كانت كتابية»، قال في «المهمات»: «تسويته بين أن تسلم وأن لا تسلم غلط؛ لاقتضاء جواز نكاح الأمة الكتابية، وهو ممتنع»، قال الأذرعي: «وقد يقال بمنع القياس؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء». انتهى، والمعتمد أنه لا يقرُّ على نكاح الأمة الكتابية.

وَالِاخْتِيَارُ: «اخْتَرْتُكِ» أَوْ «قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ» أَوْ «أَمْسَكْتُكِ» أَوْ «ثَبَّتُّكِ»، وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ؛ لَا الظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ فِي الْأَصَحِّ. ....

[بيانُ الألفاظ الدَّالَّة على اختيار الزوج زوجته]

ولَمَّا قَدَّمَ المصنف وجوب الاختيار وكان لا يحصل بفعلٍ كوطءٍ شرع في ألفاظه الدالة عليه، فقال: (**والاختيار: «اخترتُكِ» أو «قَرَّرْتُ نكاحك» أو «أمسكتُكِ» أو «ثَبَّتُّكِ»**) أو نحو ذلك؛ كـ«حبستُكِ» أو «نكاحَكِ» أو «عقدَكِ» أو «حبستُكِ على النكاح»؛ لمجيء لفظ الاختيار والإمساك في الحديث والباقي في معناهما. قال في أصل «الروضة»: وكلام الأئمة يقتضي أن جميع ذلك صريح؛ لكن الأقرب أن يجعل قوله: «اخترتُكِ» و«أمسكتُكِ» من غير تعرض للنكاح كناية. انتهى، قال شيخنا: ومثلها «ثَبَّتُّكِ». ومقتضى هذا صحة الاختيار بالكناية، وهو كذلك وإن منعه الماوردي والروياني، وقال: «إنه كابتداء النكاح»، قال ابن الرفعة: «وينبغي إذا جُعِلَ كاستدامته أن يكون على الخلاف في حصول الرجعة بالكناية».

ولو أسلم معه أو في العدة ثمان ففسخ نكاح أربعٍ منهنّ ـ كقوله: «فسختُ نكاحهن» ـ ولم يُرِدْ بالفسخ الطلاق استقر نكاح الباقيات.

وسكت المصنف عن ألفاظ الفسخ، قال الماوردي: ويصح بالصريح؛ كـ«فسخت نكاحها» أو «رفعتُهُ» أو «أزلته»، وبالكناية: كـ«صَرَفْتُهَا».

وإن أراد بالفسخ الطلاق فحكمه ما ذكره في قوله: (**والطلاق اختيارٌ**) للنكاح، لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، وسواء المعلَّق والمنجَّز، فإن طَلَّقَ أربعًا حَرُمَ الجميع، أما المطلقات فلما مَرَّ، وأما الباقيات فلاندفاعهنّ بالشرع. ولا فرق في الطلاق بين الصريح والكناية، نعم لفظ «الفراق» من صريح الطلاق وهو هنا فسخ؛ قال الروياني: «لأنه قد يقع على غير الزوجة، بخلاف لفظ الطلاق»، قال الزركشي: «وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح في الفسخ أيضًا، فيكون حقيقة فيه وفي الطلاق، ويتعين في كُلٍّ منهما بالقرينة». ولو قال لأربع: «أريدكُنَّ» حصل التعيين به وإن لم يَقُلْ معه للباقيات: «لا أريدكنّ». (**لا الظهار والإيلاء**)، فليس كُلٌّ منهما باختيار للنكاح (**في الأصح**)؛ لأن

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخٍ.

وَلَوْ حَصَرَ الِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ انْدَفَعَ مَنْ زَادَ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ ....

الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حَلِفٌ على الامتناع من الوطء، وهما بالأجنبية أليق. والثاني: هما تعيينٌ للنكاح كالطلاق. وعلى الأول لو اختار من ظاهر منها أو آلى للنكاح صح الظهار والإيلاء، وتكون مدة الإيلاء من الاختيار، ويصير في الظهار عائدًا إن لم يفارقها في الحال.

تنبيه: قال الأذرعي في «القوت»: الظاهر أن قول المصنف: «الأصح» راجع إلى الظهار والإيلاء فقط، وجعله في «الغنية» راجعًا إليهما وإلى الطلاق، والأول أَوْجَهُ.

[حكم عَدِّ الوطء اختيارًا]

والوطء ليس باختيار؛ لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدامته، وكُلٌّ منهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة. وللموطوءة المسمَّى الصحيح أو مهر المثل إن لم يكن صحيحًا إن اختار غيرها.

[حكم تعليق الاختيار الاستقلاليِّ والفسخِ الذي لم يُنْوَ به الطلاق]

(ولا يصح تعليق اختيارٍ) استقلاليٍّ (ولا) تعليق (فسخ) لم ينو به الطلاق؛ كقوله: «إن دخلت الدار فقد اخترتُ نكاحَكِ أو فسخته»؛ لأنهما تعيين، ولا تعيين مع التعليق. وخرج بـ «استقلالي» تعليق الاختيارِ الضمنيِّ؛ كـ «مَنْ دخلتِ الدار فهي طالق»، فلو دخلت واحدةٌ طلقت على الأصح وحصل الاختيار لها ضمنًا. فإن نوى بالفسخ الطلاق يصح تعليقه؛ لأنه حينئذ طلاقٌ، والطلاقُ يصح تعليقه، ويحصل الاختيار به ضمنًا وإن كان معلقًا؛ إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المُسْتَقِلِّ.

[حكم ما لو حصر الزوج الاختيار في خمسٍ]

(ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر من نسوةٍ أسلم عنهنّ صَحَّ، و(اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينًا تامًّا، (وعليه التعيين) التَّامُّ بعد ذلك لِمَا[1] دون الخمس؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لِمَا في».

وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، فَإِنْ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ حُبِسَ، . . . .

لحبسه أكثر من العدد الشرعي، ولدفع الضرر عنهنَّ فإن كُلًّا منهن لا يُعْلَمُ أنها منكوحة أو مفارقة.

تنبيه: قوله: «وعليه التعيين» يحتمل أن يكون كلامًا مستأنفًا فلا يختص بالمسألة قبله؛ بل يَعُمُّهَا وغيرَهَا، ويحتمل أن يختص بها؛ لكن يُرَجِّحُ الأول أن المصنف عمل بخطه فاصلةً قبله.

وفي قوله: (و) عليه (نفقتهنّ) أي الخمس هذان الاحتمالان أيضًا، والثاني هنا أظهر كما قاله ابن قاسم؛ لأن النفقة لم يتقدَّم لها ذكر. ويستمرُّ وجوب نفقتهن (حتى يختار) من الخمس أربعًا، قال ابن قاسم: «فأقلّ»؛ أي لأنهنّ محبوسات بحكم النكاح. (فإن ترك الاختيار حبس)؛ لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه. فإن سأل الانتظار في الاختيار ليتفكَّرَ في الأحظِّ قال الروياني: «أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد»، وقال صاحب «الذخائر»: «ينبغي القطع بإمهاله ثلاثًا؛ لأنها مدة التروّي شرعًا»، أما النفقة فلا يمهل بها لتضررهنّ بتركها. وإن أصرَّ على الحبس ولم يُفِدْهُ عُزِّرَ بما يراه الحاكم من ضرب وغيره، وهكذا كُلُّ من أقرَّ بحق وقدر على أدائه وامتنع وأصرّ ولم ينجح فيه الحبس ورأى الحاكمُ أن يضم إلى الحبس التعزير بالضرب وغيره فله ذلك. ويُعَزَّرُ ثانيًا وثالثًا وهكذا حتى يختار بشرط تخلّل مدة يبرأ فيها عن ألم الأول حتى لا يفضي ذلك إلى هلاكه.

ولو اختار أربعًا منهن ثم قال: «رجعت عما اخترت» لم يُقبل رجوعه؛ نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه.

ولا يختار الحاكم عن الممتنع، فإن قيل: إذا امتنع المولى من الفيئة والطلاق طَلَّقَ القاضي عليه فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذا اختيار شهوةٍ ولا يدري القاضي إلى أيتهنّ أميل، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه.

تنبيه: ما ذكره المصنف من لزوم الاختيار قال ابن شهبة: «الأصحاب كالمجمعين عليه لحديث غيلان[1]، حاملين الأمر فيه على الوجوب»، قال السبكي: والذي أفهمه

(١) تقدّم أوّل الفصل.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، وذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، . . . .

منه أن «أَمسِكْ» للإباحة «وفَارِقْ» للوجوب لحقهنّ في رفع الحبس عنهنَّ، ولرفع الجمع بين العشرة، فإن الحرام الواجب ضده، والسكوت مع الكَفِّ عن الكُلِّ لا محذور فيه؛ إلا إذا طَلَبْنَ إزالة الحبس فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب، فينبغي حمل كلامهم عليه. قال الأذرعي: وقوله: «أمسك أربعًا» للإباحة لا ينازع فيه أحدٌ وإن أوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب. وقوله: «إن السكوت مع الكَفِّ لا محذور فيه» موضع تَوَقُّفٍ؛ لأن السكوت مع الكَفِّ يلزم منه إمساك أكثر من أربع في الإسلام، وذلك محذور. انتهى، وهو كلام حَسَنٌ.

(فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل ولو كانت ذات أقراءٍ؛ لأن بوضعه تنقضي عدة الوفاة والفراق. (و) اعتدت (ذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهرٍ وعشرٍ) احتياطًا؛ لاحتمال الزوجية في كُلٍّ منهن. (وذات أقراء بالأكثر من) الذي بقي من (الأقراء و) من (أربعة) من (أشهرٍ وعشرٍ)؛ لأن كُلَّ واحدة تحتمل أن تكون زوجةً فعليها عدة الوفاة، أو مفارقةً في الحياة فعليها أن تعتد بالأقراء، فوجب الاحتياط لِتَحِلَّ للأزواج بيقين، ففي ذات الأقراء إن مضتِ الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أَكْمَلَتْهَا، وابتداؤها من الموت، وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء، وابتداؤها من حين إسلامهما إن أسلما معًا، وإلا فمن حين إسلام السابق منهما.

تنبيه: قال البلقيني: «ولا بُدَّ من التنبيه على أمرٍ، وهو أنه إذا حسبت الأقراء من حين الإسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم الأكثر من الأقراء والأشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع؛ إذ يلزم على ذلك أنه لو كانت ممن يتباعد حيضُها حتى مضى بين الإسلام والموت قُرْءَانِ في أربعة أشهر ومضى حَقُّ القُرْءِ الآخر في شهرين مثلًا فلا نقول: تنقضي عِدَّتُهَا حينئذٍ وإن الأكثر الأقراء بالنسبة إلى المجموع، وإنما المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الأقراء؛ صرح بذلك البغوي، وهو ظاهر». انتهى، ولذلك قدرته في كلام المصنف.

وَيُوْقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ.

(ويوقف نصيب زوجاتٍ) مسلمات من رُبُعٍ أو ثُمُنٍ عائل أو غيره، ولا يوزع عليهن؛ لأنا نعلم أن فيهن زوجاتٍ وقد جهلنا عَيْنَهُنَّ؛ لأن الإسلام يقرُّ نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي، فوجب التوقف (حتى يصطلحن)، فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو تساوٍ؛ لأن الحقَّ لهنَّ، نعم لو كان فيهن غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصالح عنها على أقلِّ ما تقتضيه القسمة كالثُّمُنِ إذا كنّ ثمانيةً أو السُّدس إذا كُنَّ ستة؛ لأنه خلاف الحَظِّ، وقبل الاصطلاح يُعْطَيْنَ اليقين، ففي ثمان طلب أربعٌ منهن لم يعطين، فإن طلب خمسٌ دُفِعَ لهن ربع الموقوف، أو سِتٌّ فنصفه، أو سَبْعٌ فثلاثة أرباعه، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه، ولا ينقطع بما أخذنه تمامُ حَقِّهِنَّ؛ بناءً على أنه لا يشترط في الدفع إليهن أن يُبْرِئْنَ عن الباقي، وهو ما صحَّحه الشيخان؛ لأنَّا تيقَّنَّا أن فيهنَّ من تستحق المدفوع، فكيف يكلفن بدفع الحَقِّ إليهن إسقاطَ حق آخر إن كان.

أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لهنَّ شيء، وكذا إذا لم يتحقق إرث المسلمات؛ كما إذا أسلم على أكثر من أربع كتابيات وأسلم منهن أربع، أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وَثَنِيَّاتٍ وأسلم معه الوثنياتُ ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شيء؛ بل تقسم كُلُّ التركة بين باقي الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات. وكذا لو كان تحته مسلمةٌ وكتابيةٌ فقال: «إحداكما طالق» ومات ولم يبين.

* * *

١٢ـ فصلٌ [في حكم مؤن الزَّوجة إذا أسلمت أو ارتدَّت مع زوجها، أو تخلَّف أحدهما عن الآخر]

أَسْلَمَا مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلَا، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ ....

(فصلٌ) في حكم مؤن الزَّوجة إذا أسلمت أو ارتدَّت مع زوجها، أو تخلَّف أحدهما عن الآخر

[حكم مؤنة الزوجة إذا أسلم الزوجان معًا]

إذا (أسلما) أي الزوجان (معًا) قبل دخولٍ أو بعده (استمرت النفقة) وغيرها من بقية المؤن؛ لدوام النكاح والتمكين.

[حكم مؤنة الزوجة إذا أسلم الزوج دونها]

(ولو أسلم) هو (وأصرَّت)(١) وهي غير كتابية كما في «المحرر» و«الروضة» كأصلها (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها ولا شيء من بقية المؤن؛ لإساءتها بتخلفها عن الإسلام، فهي كناشزةٍ. وقيل: تجب؛ لأن المنع من جهته فهو كما لو حَجَّ، ورُدَّ: بأن الإسلام فرض مضيق عليه بخلاف الحج. أما الكتابية فلها النفقة قطعًا إذا كان يَحِلُّ له ابتداء نكاحها وإلا فهي كغيرها من الكافرات. (وإن أسلمت فيها) أي العدّة (لم تستحق

---

(١) ولا مؤنة لها مدّة التخلُّف، وينبغي استثناء ما إذا كان التخلُّف لعذرٍ من صغرٍ ونحوه كجنونٍ. انتهى «م ر» «ع ش»، وفي «شرح الروض»: «بخلاف ما لو أسلم قبلها وإن كان تخلفها لصغرٍ أو جنون أو إغماء ثم زال المانع وأسلمت في العدة»، ومثله «حج»، ووجهه: بأن التخلف كالنشوز، والنشوز يحصل من المكلفة وغيرها؛ لأنه لا يتوقف على الإثم.
ولو ادّعى الزوج إسلامه قبلها لم يقبل؛ لأنه يريد إسقاط المؤنة الواجبة عليه، ولو ادّعى الزوج تأخر إسلامها وهي تقدّمه صُدّق؛ لأن الأصل استمرار كفرها وبراءة ذمته من مؤنتها؛ «ح ل».
ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقّها من حين إسلامها، وفارقت النشوز: بأن سقوط النفقة بالردّة زال بالإسلام، وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج عن قبضته، وذلك لا يزول مع الغيبة؛ كما ذكره البغوي في «تهذيبه». انتهى «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٣٨٥).

لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الْجَدِيْدِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيْحِ، . . . .

لمدة التخلف) شيئًا (في الجديد) لما مَرَّ، والقديم: الوجوب؛ لأنه تبين بالآخر أنها كانت زوجة وهي لم تُحْدِثْ شيئًا والزوج هو الذي بَدَّلَ الدين، قال الزركشي: «ولم يفصلوا بين أن يكون التخلف لعذر أم لا، وينبغي إذا تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع أن تستحق، وتعليلهم يرشد إليه». انتهى، ورُدَّ هذا البحث وإن كان التعليل يرشد إليه: بأنها تسقط بعدم التمكين وإن لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة؛ كما تسقط بحبسها ظلمًا.

تنبيه: لو اختلفا في سبق الإسلام فقال الزوج: «أسلمتُ أوَّلًا فلا نفقة لك» وقالت: «بل أسلمتُ أوَّلًا فلي النفقة» صُدّقت بيمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة وهو يدّعي مسقطًا، فأشبه ما إذا ادّعى عليها النشوز وهي تنكره.

[حكم مؤنة الزوجة فيما لو أسلمت قبله ثم أسلم زوجها في العدَّة]

(ولو أسلمت) هي (أَوَّلًا فأسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه، (أو أصرَّ) إلى انقضاء العدة (فلها نفقة العدّة على الصحيح)، أما في الأولى فلأنها أدّت فرضًا مضيقًا عليها فلا يَمْنَعُ النفقةَ كصوم رمضان، وأما في الثانية فلأنها أحسنت وهو قادر على تقرير النكاح بأن يسلم فجعلت كالرجعية. وقضية هذا عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف إسلامه لعذرٍ من صغر أو جنون أو إغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة، وهو البحث المتقدم، وبحثه الزركشي أيضًا، وليس مرادًا؛ بل تعليلهم بذلك جرى على الغالب. والثاني: لا تستحق فيهما، أما في الأُولَى فلأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع وإن أطاعت به كالحج، ورُدَّ: بأن الحَجَّ موسع والإسلام مضيق. وأما في الثانية فلأنها بائنٌ حائلٌ ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق. وفرق المتولّي بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها: بأن المهر عوضُ العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وإن كان معذورًا؛ كأكل البائع

وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنِ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ.

المبيعَ مضطرًّا، والنفقة للتمكين، وإنما تسقط للتعدّي ولا تعدّي هنا.

[حكم مؤنة الزوجة فيما إذا ارتدَّت دون زوجها أو ارتدَّ زوجها دونها]

(وإن ارتدت) زوجة وحدها (فلا نفقة) لها زمن الردّة (وإن أسلمت في العدة)؛ لأنها كالناشزة بالردّة بل أَوْلَى، وتستحق من وقت الإسلام في العدّة.

(وإن ارتدَّ) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدّة)؛ لأن المانع من جهته. ولو ارتدا معًا فلا نفقة لها لما مَرَّ، وبحث الرافعي أنه يجيء فيه الخلاف في تشطير المهر بِرِدَّتِهِمَا قبل الدخول وأقرّه المصنف، ولكن لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح. ولو أُرتدّت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقت النفقة من حين إسلامها، فإن قيل: الردّة أَوْلَى من النشوز كما مَرَّ، وهي لو نشزت فغاب ثم عادت إلى الطاعة وهو غائب لم تستحقَّ النفقة حتى يصل الخبر إليه ويمضي زمان لو سافر إليها لأمكنه الوصول، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن سقوط النفقة بالردّة زال بالإسلام، وسُقُوطَهَا بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته، وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في «تهذيبه».

[حكم اختلاف الزوجين فيمن سبق بالإسلام]

خاتمة: لو اختلفا في السابق بالإسلام قبل الدخول، فادّعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر وعَكَسَ هو فالقولُ قولُها بيمينها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ نصف المهر، فإن ادّعى الزوج سبقها فقالت: «لا أعرفُ السَّابِقَ مِنَّا» لم نطالبه بشيء من المهر، فإن ادّعت بعد قولها ذلك عِلْمَهَا بسبق إسلامه صُدِّقت بيمينها وأخذت النصف. وإن جهل[1] السبق والمعية باعترافهما فالنكاح باقٍ؛ لأن الأصل بقاؤه. وإن جهل السابق منهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول، ولا يطالب بنصف المهر إن لم تكن قبضت المهر؛ لاحتمال سبقها، ولا يستردّه هو منها إن كانت قبضته؛ لاحتمال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «جعل».

. . . .

سبقه، فيقرُّ النصف في يدها حتى يتبينَ الحال. ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت يوم كذا قُبِلَتْ شهادتهما واستمر النكاح، أو أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا لم تقبل؛ لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة، والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أَوَّلَهُ وآخره، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنًا لطلوع أول القرص أو غروبه، وإسلام الآخر مقارنًا لطلوع آخره أو غروبه.

* * *

١٣ـ بابُ الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُوْنًا ....

(بابُ الخيار) في النِّكاح (والإعفاف ونكاح العبد)، وما يُذكر معها

[أسباب الخيار]

وأسباب الخيار المتَّفق عليه ثلاثة، وعدَّها في «الروضة» أربعة، فجعل العُنَّةَ سببًا مستقلًا، والأوجه دخولها في العيوب. وأما المختلف فيها فكالإعسار بالمهر أو النفقة، وكأن يجدَ أحدهما الآخر رقيقًا، أو يجد الزوجُ المرأةَ لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، وسيأتي الكلام على ذلك في مَحلّه.

الأول من الثلاثة العيوب، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الزوجين، وقسم مختصّ بالزوجة، وقسم مختصّ بالزوج؛ وقد بدأ المصنف بالقسم الأول من العيوب، فقال:

[العيوب المشتركة بين الزوجين]

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد في الآخر جنونًا أو جذامًا أو برصًا]

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونًا) وإن تَقَطَّعَ أو كان قابلًا للعلاج ثبت له الخيار كما سيأتي، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، واستثنى المتولّي من المتقطِّع الخفيفَ[1] الذي يطرأ في بعض الزمان. أما الإغماء بالمرض[2] فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض، ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ فيما

(١) كيوم في سنة فلا خيار به؛ «ق ل».

(٢) ليس قيدًا. والحاصلُ: أن الإغماء بمرض أو غيره يثبت به الخيار إن أيس من الإفاقة منه كالجنون، وإلا فلا، وعبارة «شرح م ر»: «وأما الإغماء بالمرض فلا خيار فيه كسائر الأمراض، ومحلّه ـ كما قال الزركشي ـ فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي. ويثبت أيضًا بالإغماء بغير المرض كالجنون. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٢٨).

أَوْ جُذَامًا أَوْ بَرَصًا، . . . .

تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب. أما المأيوسُ من زواله[١] فكالجنون كما ذكره المتولّي، وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون. وأَلْحَقَ الشافعي[٢] رضي الله تعالى عنه الخَبْلُ بالجنون[٣]. والإصراعُ نوع من الجنون[٤] كما قاله بعض العلماء.

(أو) وجد أحد الزوجين بالآخر (جذامًا) وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطَّع ويتناثر[٥]، ويتصور ذلك في كُلِّ عضو لكنه في الوجه[٦] أغلب. (أو برصًا)[٧] ـ وهو بياض شديد[٨] يبقع الجلد ويذهب دمويته ـ ثبت له الخيار كما مَرَّ. هذا إذا كانا مستحكِمَين، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني، قال: «والاستحكام في الجذام يكون بالتقطُّع»، وتردّد الإمام فيه[٩] وجَوَّزَ

---

(١) وأمّا غير المأيوس من زواله ـ أي بأن قال الأطباء: «يزول بعد مدّة» ـ لم يثبت به الخيار وإن طالت المدة، ولو قيل بثبوته حينئذٍ لم يبعد. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) فإن قلت: كيف صح الإلحاق مع أنه نوعٌ منه؟ ويجاب: بأنه وإن كان نوعًا منه إلا أنه لم يكن فيه كمال استغراق.

(٣) في «القاموس»: أن «الخبل»: الجنون كما في «م ر»؛ أي نوع منه. ثم قال «م ر»: ولعل الأول ـ أي: الملحِقَ الخبل بالجنون ـ لمَح أن الجنون فيه كمال الاستغراق؛ بخلاف الخَبْل ـ بسكون الباء ـ فإنه ضرب منه، وهو قلّة العقل.

(٤) فيه أنه من الجن. وعبارة «م د» على «التحرير»: «والصرع من جنون حكمه حكم الجنون». انتهى. «شوبري»؛ وقضيته أن الصرع إذا لم يكن من جنون لا يكون عيبًا، فليراجَعْ. وفي «القاموس»: «الصرع»: علّةٌ تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعًا غير تام. انتهى.

(٥) هو عطف مغاير؛ لأنه قد يتقطع ولا ينفصل.

(٦) أي والأطراف؛ «ز ي».

(٧) وظاهر قوله: «والجذام والبرص»؛ أي وإن كان مثلها في ذلك، أما الجنون فإن كان مثلها فلا خيار له ولا لوليه ولا لها أيضًا؛ لكن يبقى الخيار لوليّها إن كان الجنون مقارنًا للعقد إلى آخر ما يأتي.

(٨) بحيث إذا فرك لا يحمرُّ، والمعتمد أنه لا يُشترط استحكامها؛ بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جُذامًا أو برصًا؛ «ز ي» و«م ر»؛ لأن النفس تعاف ذلك وإن لم يكن مستحكمًا. والاستحكام في البرص هو وصوله إلى العظم بحيث لو فُرِكَ العظم فركًا شديدًا لا يحمرُّ.

(٩) أي في كون الاستحكام يكون بالتقطع على القول به. وقوله: «وجوّز الاكتفاء باسوداده»؛ أي وإن=

أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ، . . . .

الاكتفاء[(١)] باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلَّة[(٢)]. ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام[(٣)]، قال الزركشي: «ولعلَّ الفرق: أن الجنون يفضي إلى الجناية[(٤)] على الزوج». فإن قيل: كيف يتصور فسخ المرأة بالعيب لأنها إن علمت به فلا خيار لها، وإن لم تعلم به فالتَّنَقِّي من العيوب شرط في الكفاءة، فلا يصح النكاح إذا عدم التكافؤ؟ أجيب: بأن هذا غفلة عن قسم آخر، وهو ما إذا أذنت في التزويج من معين أو من غير كفء وزَوَّجَهَا الولي منه بناءً على أنه سليم فإذا هو معيب، فالمذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام في باب التولية والمرابحة، ويثبت الخيار بذلك.

[العيوب المختصَّة بالزوجة]

[حكم ثبوت الخيار للزوج الذي وجد زوجته رتقاء أو قرناء]

ثم شرع فيما هو مختصٌّ بالزوجة، فقال: (أو وجدها) الزوج (رتقاء أو قرناء)[(٥)] ـ

= لم يتقطع. وقوله: «وحكم» الواو بمعنى «أو». وهذا كلّه على القول بأن الاستحكام قيدٌ.
ومما جرِّب للجذام دهن حَبِّ العنب ومرارة النسر؛ أجزاء متساوية، ويخلطان معًا ويدلك بهما ثلاثة أيام فإنه يبرأ. ومما جُرِّب للبرص ماء الورد يطلى به ثلاثة أيام. انتهى «برماوي».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٢٨).

(١) معتمد.

(٢) أي من جُذام أو برص.

(٣) واستحكامه أن لا يقبل العلاج، وعدم استحكامه أن يقبله.

(٤) أي غالبًا.

(٥) أي لو كان الزوج مجبوبًا أو عنينًا عند شيخنا خلافًا لحجرٍ. والحاصل: أنه يثبت للزوج الخيار بعيب الزوجة سواء كان العيب مقارنًا للعقد، أو حدث بين العقد والوطء، أو حدث بعد الوطء. ولا خيار له بغير ما في المتن؛ كضيق المنفذ والقروح السيالة والبول عند الجماع والبَخَرِ والصنان المستحكم والخنوثة الواضحة قبل العقد، ومثل البول التغوط عند الجماع والإنزال قبله والبهق، وأما المرض الدائم الذي لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طُرق العُنَّةِ وليس قسمًا مستقِلًّا خارجًا عنها، وحينئذٍ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده كما ذكره «ح ل» وغيره. وقوله: «وأما المرض الدائم» أي القائم بالزوج، ومنه ما لو حصل كبرٌ في الأنثيين بحيث تَغَطَّى الذكر بهما وصار الذكر لا يخرج من بين الأنثيين ولا يمكنه الجماع بشيء منه، فيثبت لزوجته الخيار إذا لم يسبق لها وطءٌ؛ لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعُنَّةِ، وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين؛ بل ينبغي =

أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّينًا . . . .

بأن انسدَّ محل الجماع منها في الأول بلحمٍ، وبالثاني بعظم في الأصح، وقيل: بلحم، وعليه[١] فالرتق والقرن واحدٌ ـ ثبت له الخيار كما سيأتي، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شَقِّ الموضع[٢]، وإن شَقَّتْهُ وأمكن الوطء فلا خيار، ولا تمكّن الأمةُ من الشَّقِّ قطعًا إلا بإذن السَّيِّد[٣].

[العيوب المختصَّة بالزوج]

[حكم ثبوت الخيار للزوجة التي وجدت زوجها عِنِّينًا أو مجبوبًا]

ثم شرع فيما هو مختص بالزوج، فقال: (أو وجدته عنينًا)، وهو العاجز عن الوطء

= الاكتفاء بواحد عدلٍ، ولو قيل في هذه: «إنه مُلحق بالجبِّ فيثبت به الخيار مطلقًا» لكان محتملًا؛ لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطء، إلا أن يقال: لمَّا كان البرء ممكنًا في نفسه التحق بالعنَّة؛ بخلاف الجبِّ فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلًا. انتهى «ع ش» على «م ر».
ومما جربته لورم الأنثيين سواء كان لحمًا أو ريحًا أو الريح المعقود: تأخذ من الحلبة جزءًا ومن الزرنيخ الذي يقال له: «البابونج» جزءًا، ثم تغليهما معًا، ويشرب العليل منه قدر فنجان، ثم يتعوّد على الباقي، فإنه جيد لكلّ ورم سواء كان باردًا أو حارًا، يفعل ذلك مرة أو مرتين أو ثلاثًا، مجرَّبٌ مرارًا وحصل الشفاء به بعد مضي ثلاثين سنة.
وقولهم: «كضيق المنفذ» أي: إن كان بحيث لا يفضيها كل أحدٍ، فإن كان بحيث يُفضيها كل أحدٍ فله الخيار؛ كما أن لها الخيار إذا كان بحيث يُفضي كل أحدٍ من النساء، كذا عبّروا بالإفضاء، وفي كلام ابن حجر كالرملي أنه ليس شرطًا؛ بل الشرط أن يتعذّر دخول ذكرٍ من بدنه كبدنها نحافةً وضدّها فرجها، زاد ابن حجر: «سواء أدّى لإفضائها أو لا»، فيحرَّر ذلك، ولينظر ما معنى التعذر. والإفضاء رفع ما بين قبلها ودبرها، وقيل: رفع ما بين الذكر ومخرج البول على الخلاف في تعريفه.
ومن القروح السّيالة المرض المسمى بـ«المبارك» والمسمى بـ«الحكّة»، فلا خيار في ذلك كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في محرمات النكاح ومثبتات الخيار، (٣/ ٥٤٠).

(١) أي على هذا القيل.
(٢) أي حيث كانت بالغة ولو سفيهة، أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا حظر؛ أخذًا مما يأتي في قطع السلعة. انتهى «ع ش».
(٣) لأنه تصرُّفٌ قد يؤدي إلى نقص قيمتها؛ «ق ل» و«ع ش».

أَوْ مَجْبُوْبًا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، . . . .

في القُبُلِ خاصة، قيل: سُمِّيَ «عنينًا» للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من «عِنَانِ الدابة» للينه. (أو مجبوبًا)[(١)]، وهو مقطوع جميع الذكر، أو لم يبق منه قدر الحشفة[(٢)]، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها. وجواب «إذا» المقدرة في كلام المتن قوله: (ثبت) لواجد العيب من الزوجين (الخيار في فسخ النكاح) كما تقرر؛ لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي كما سيأتي.

[دليل ثبوت الخيار بما تقدَّم من العيوب]

وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصَحَّ ذلك[(٣)] عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الأُوَلِ، وهي المشتركة بين الزوجين، رواه[(٤)] عنه الشافعي[(٥)]

---

(١) نعم لو وجدته مجبوبًا لكنها رتقاء ففي أصل «الروضة» عن جماعات ثبوت الرَّدِّ؛ لفوات التمتع المقصود من النكاح، وعن البغوي أنه حكى طريقًا آخر أنه لا فسخ قطعًا؛ لأنها وإن فسخت لم تصل إلى الوطء؛ «سم».

(٢) أي حشفة ذكره. ولو حدث به وجبٌّ فرضيت به، فحدث بها رتقٌ أو قرن ثبت له الخيار، ويحتمل عدمه لقيام المانع به؛ «رملي». وقوله: «لفوات التمتع المقصود» أخرج التمتع بنحو لمس ونظر؛ لأنهما ليسا مقصودين من النكاح لذاتهما، فلو بقي منه قدر الحشفة ولكن عجز به عن الوطء فهو مثل العنّة فتضرب له المدة، وتعتبر حشفته بأقرانه في غير مقطوعها، ويعتبر فيه حشفته وإن جاوزت العادة في الكبر والصغر، ويصدق هو في بقاء قدرها لو أنكرته. وقوله: «حشفة ذكره»؛ أي كبرت أو صغرت؛ حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر؛ لكن دون حشفته، أو صغرت حشفته جدًّا، وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار. وبقي ما لو ثنى ذكره مع انتشار وأدخل منه الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ، أو لا؛ لأنه لا عبرة بقدرها مع وجودها؟ فيه نظر، والأقرب الثاني. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٠).

(٣) أي مجيء الآثار.

(٤) أي الثبوت المذكور.

(٥) أخرجه الشافعي في «الأمّ»، (٥/ ٩١). والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب ما يردُّ به النكاح من العيوب / ١٤٢٢٢/ عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما رجل تزوج امرأةً وبها جنونٌ أو جذام أو برص فمسَّها فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليِّها».

=

. . . .

وعوّل[(١)] عليه؛ لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف[(٢)]، وفي الصحيح[(٣)]: «فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوْمِ فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ»[(٤)]. قال الشافعي في «الأُمِّ»: «وأما الجذام والبرص فإنه ـ أي كلًّا منهما ـ يعدي الزوج ويعدي الولد»، وقال في موضع آخر: «الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطِّبِّ والتجارِب أنه يعدي كثيرًا، وهو مانع للجماع لا تكاد نفسُ أحدٍ أن تطيب أن يجامع من هو به، والولد قَلَّ ما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله». فإن قيل: كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صح في الحديث: «لَا عَدْوَى»[(٥)]؟ أجيب: بأن مراده أنه يعدي بفعل الله لا بنفسه، والحديث وَرَدَ رَدًّا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى، وأن مخالطة الصحيح لمن به شيء من هذه الأدواء سبب لحدوث

= قلت: سعيد بن المسيب ـ رحمه الله تعالى ـ لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر، فقد رأى عمر وكان صغير؛ إذ ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر.

وقال أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب؟ فقال: ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير. فقلت له: سعيد عن عمر حُجّة؟ قال: هو عندنا حجةٌ، قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يُقبل سعيد عن عمر فمن يقبل؟!

وروى ابن منده في «الوصية» من طريق يزيد بن أبي مالك قال: كنتُ عند سعيد بن المسيب، فحدثني بحديث، فقلت له: من حدثك يا أبا محمد بهذا؟ فقال: يا أخا أهل الشام خذ ولا تسأل، فإنّا لا نأخذ إلا عن الثقات.

قال: وسمعت أبي يقول: سعيد عن عمر مرسلٌ يدخل في المسند على سبيل المجاز.

انظر: تهذيب التهذيب، حرف السين، من اسمه سعيد، (٢/ ٤٤ـ٤٥).

(١) أي اعتمد.

(٢) جواب عمّا يقال: إن ذلك ثابت باجتهاد الإمام عمر، والشافعي مجتهد، والمجتهد لا يقلد مثله. وحاصل الجواب: أن عدم التقليد فيما هو من قبيل الرأي لا ما كان عن توقيفٍ؛ أي سماع من النبي ﷺ أو نحوه. وذكر الحديث ليشرح به مستند التوقيف، وذكر كلام الشافعي ليظهر به أن ذلك من المعقول المعنى لا من التعبدي وإن كان لا حاجة إليه؛ «ق ل».

(٣) أي صحيح البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الجذام / ٥٣٨٠/ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب الفأل / ٥٤٢٤/ . ومسلم، كتاب السلام، باب الطيرة والفأل وما يكون فيه الشؤم / ٥٨٠٠/ .

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا. . . . .

ذلك الداء، ولأن معظم النكاح هو الوطء والقرن والرتق مانعان منه فيتعذَّر مقصوده. وحكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجَبِّ والعُنَّةِ.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين فيما لو زال العيب قبل الفسخ]

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ، وما لو علم به بعد الموت، والأصح لا خيار فيهما.

وقضية قوله: «وجد» أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له، وليس على إطلاقه؛ بل لو علمت بِعُنَّتِهِ قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب؛ لأن العُنَّةَ تحصل في حق امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح، ويثبت الخيار للزوجة بالعُنَّةِ وإن كان قادرًا على جماع غيرها.

[حكم ما لو وجد أحد الزوجين في نفسه مثل عيب الآخر قدرًا وفحشًا]

ولا فرق في ثبوت الخيار فيما ذُكِرَ بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أو لا، (وقيل: إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرًا وفُحْشًا (فلا) خيار له لتساويهما، وأجاب الأول: بأن الإنسان يَعَافُ من غيره ما لا يعاف من نفسه. أما المجنونان جنونًا مطبقًا فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار.

وقول المصنف: «مثل عيبه» احترز به عما إذا كان في أحدهما أكثر أو أفحش، أو اختلف الجنس، فإنه يثبت الخيار قطعًا، نعم إن كان مجبوبًا ـ بالموحَّدة ـ وهي رتقاء فطريقان: قيل: كالجنس، وقيل: لا خيار قطعًا. ولو اختلفا في شيء هل هو عيب؛ كبياض هل هو برصٌ أو لا؟ صُدِّقَ المنكر وعلى المدّعي البينة.

تنبيه: قد علم مما تقرَّر أن جملة العيوب سبعة، وأنه يمكن في حق كُلٍّ من الزوجين خمسة.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين بغير ما ذُكِرَ من العيوب]

واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في «الروضة»: «وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور»، فلا خيار بالبَخَرِ والصنّان

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحًا فَلَا فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ . . . .

والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء ولا بكونه يَتَغَوَّطُ عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوّت مقصود النكاح، بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية.

[حكم ثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد الآخر خنثى، أو وجدها مستأجرة العين]

(**ولو وجده خنثى واضحًا**)؛ بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (**فلا**) خيار له (**في الأظهر**)، سواء أوضح بعلامةٍ قطعية أم ظنية أو بإخباره؛ لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يُفَوِّتُ مقصود النكاح. والثاني: له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه. أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل.

ولو وجدها مستأجرة العين نقل الشيخان عن المتولّي أنه ليس له منعها عن العمل ولا نفقةَ عليه، وظاهره أنه لا خيار له وهو المعتمد، ونَقَلَا عن الماوردي أن له الخيار إن جهل، ولا يسقط برضا المستأجِرِ بالاستمتاع نهارًا.

[حكم ثبوت الخيار بضيق المنفذ وكبر الآلة]

ويلحق بالمرأة الرتقاء ضَيِّقَةُ المنفذ إن كان يحصل افتضاؤها بالوطء من كل واطىء كما أشار إليه الرافعي في الدِّيات، وعلى هذا يقاس بالعنين كبير الآلة بحيث لا تَسَعُ حشفته امرأة، وبه صرّح الغزالي في الدِّيات، وأغرب الخفافُ فَعَدَّ في عيوب الرَّجُلِ كونه مشعر الإحليل، قال الزركشي: «وينبغي على قياسه كون المرأة خشنة المدخل بحيث يتأذى المُدْخِلُ».

[حكم ثبوت الخيار للزوجة بحدوث العيب بالزوج قبل الدخول وبعده]

(**ولو حدث به**) أي الزوج بعد العقد (**عيبٌ**) ـ كأن جُبَّ ذكره ـ (**تخيرت**) قبل الدخول جزمًا، وبعده على الأصح؛ لحصول الضرر به كالمقارن، مع أنه لا خلاص لها إلا بالفسخ، بخلاف الرجل.

إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ، أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ.

وَلَا خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ، . . . .

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو جَبَّتْ ذَكَرَ زوجها، وهو الأصح، فإن قيل: إذا عَيَّبَ المشتري المبيع لم يثبت له خيار، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنها بالجبِّ لا تصير قابضة لِحَقِّهَا، فهي كالمستأجر إذا عيب العين المستأجرة، والمشتري بالتعييب قابضٌ لحقه.

(إلا عُنّة) حدثت (بعد دخول)؛ لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحضانة، وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حَقِّهَا منه. فإن قيل: الجَبُّ كذلك، أجيب: بأن الجَبَّ حصل به اليأس بخلاف العُنَّةِ. فإن قيل: الوطء حَقٌّ للزوج بدليل أنه لو امتنع منه دائمًا لا خيار لها، ولا يأثم بتركه، ولا يدخل في القسم بين الزوجات، فله أن يَطَأَ بعضهن ويترك بعضهن، فقولهم: «إنها استوفت حَقَّهَا منه» يدل على أن لها حقًّا في ذلك، أجيب: بأن مَحَلَّهُ ما دامت مترجية للوطء، فإن داعية الزوج كافية في ذلك، فإذا أيست منه أثبتوا لها الخيار لتضررها.

[حكم ثبوت الخيار للزوج بحدوث العيب بالزوجة قبل الدخول أو بعده]

(أو) حدث (بها) عيب (تخير) الزوجُ قبل الدخول وبعده (في الجديد)؛ كما لو حدث به، والقديم: لا؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها، ورُدَّ: بتضرره بنصف الصداق أو كُلِّهِ. قال ابن الرفعة: «ولا يبعد على الجديد أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجَبِّ في الخلاف». انتهى، وهو ظاهر، قال ابن شهبة: «وصرح به القاضي حسين في النفقات».

فرع: لو حدث به جَبٌّ فرضيت، ثمَّ حدثَ بها رتقٌ أو قرن، فهل يثبت له الخيار أم لا لقيام المانع به؟ قال الزركشي: «فيه نظر». انتهى، والأوجهُ ثُبوتُه.

[حكم ثبوت الخيار للوليِّ بحادث من العيب بالزوج]

(ولا خيار لولي) بنسب أو غيره كسَيِّدٍ (بحادث) من العيب بالزوج؛ إذ لا عار عليه في العرف، بخلافه في الابتداء، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وإن كان له المنع ابتداءً من نكاح الرقيق.

وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُوْنٍ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الأَصَحِّ. وَالْخِيَارُ عَلَى الفَوْرِ.

[حكم ثبوت الخيار للوليِّ بمقارن جَبٍّ وعُنَّةٍ وجنون وبرصٍ للعقد]

(وكذا بمقارن جَبٍّ وعُنّة) للعقد؛ لاختصاصها بالضرر ولا عار عليه. فإن قيل: العُنَّةُ لا تثبت إلا بعد العقد فكيف صُوْرَتُهَا؟ أجيب: بتصويره بما إذا تزوجها وعرف الولي عُنَّتَهُ ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها. فإن قيل: هذا معترضٌ: بأنه قد يعنّ في نكاح دون نكاح كما هو الأصح، أجيب: بأن الأصل الاستمرار.

(ويتخير) الوليُّ[١] (بمقارن جنون) للزوج وإن رضيت به الزوجة[٢] لتعيُّره بذلك، (وكذا جذام وبرص) مقارنان يتخير الولي بِكُلٍّ منهما (في الأصح)؛ للعار وخوف العدوى للنسل. والثاني: المنع؛ لاختصاص الضرر بالمرأة.

وإذا فسخ من ثبت له الخيار بعيبٍ ظَنَّهُ ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ.

[بيانُ الخيار في الفسخ بالعيوب المثبتة للخيار على الفور]

(والخيار)[٣] في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت[٤] يكون (على الفور)؛ لأنه خيار عيبٍ فكان على الفور كما في البيع. والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور، ولا ينافي ذلك ضرب المُدَّةِ في العُنَّةِ فإنها حينئذ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب. ولو ادّعى جهل الفور فقياسُ ما تقدَّم

---

(١) أي بعد العقد ولو سَيِّدًا في أمته.

(٢) أي بعد العقد، أما لو رضيت به قبل العقد وهي غير مجبرة لم يثبت له الخيار؛ حرّره «ح ل»، وفي «ع ش» على «م ر»: ولو كانت المرأة بالغةً رشيدةً كما يدل عليه قوله: «وإن رضيت»؛ لأن رضا غيرها لا أثر له.

(٣) وكذا الرفع للقاضي عند الاطلاع عليها فوري أيضًا كما في «م ر».

(٤) أي بالبينة على مشاهدتها في غير العنّة أو الإقرار عند الحاكم، أو بالإقرار بالنسبة للعنّة أو البيّنة على ذلك الإقرار، لا بالبينة على مشاهدتها؛ إذ لا يشاهد؛ بخلاف بقية العيوب فإنها تشاهد، فتقام البينة على مشاهدتها. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٢).

وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، وَبَعْدَهُ الأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهِلَهُ الْوَاطِىءُ، وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ، ....

في الرَّدِّ بالعيب أنه يقبل لخفائه على كثير من الناس. ولو قال أحدهما: «علمتُ بعيب صاحبي وجهلت الخيار» قُبِلَ قولُه بيمينه إن أمكن وإلا فلا.

[بيانُ ما يثبت من المهر عند حصول الفسخ بالعيب]

(والفسخ) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارنٍ للعقد أو حادثٍ (قبل دخول يسقط المهر) ولا متعة لها أيضًا؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة. (و) الفسخ (بعده) أي الدخولِ؛ بأن لم يعلم به إلا بعده (الأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح المنصوص» (أنه يجب مهر مثل إن فسخ) النكاح (بمقارن) للعقد (أو) فسخ (بحادثٍ بين العقد والوطء جهله الواطىء) إن كان بالموطوءة، وجهلته هي إن كان بالواطىء؛ لأنه قد استمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمَّى على ظَنِّ السلامة ولم تحصل، فكأنَّ العقد جرى في الأول بلا تسمية، ويجعل اقترانه بالوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتران بالعقد، فكأنه أيضًا جرى بلا تسميةٍ، ولأن قضية الفسخ رجوع كُلٍّ منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف، فيرجع الزوج إلى عين حَقِّهِ وهو المسمَّى، والزوجةُ إلى بدل حَقِّهَا وهو مهر المثل؛ لفوات حقها بالدخول. وبما تقرر من أن ما ذكر صَيَّرَ التسمية كالعدم سقط ما قيل: «الفسخ إن رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقًا، أو من حينه فالمسمَّى كذلك»، وأجاب السبكي عما قيل: «بأن الذي نختاره هنا وفي الإجارة أنه يرفعه من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ، وعليه يستقيم هذا التفصيل، والنكاح والإجارة من وادٍ واحدٍ؛ لأن المعقود عليه فيهما المنافع، وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء، بخلاف البيع فإن القبض فيه مقرّر، وأما الفسخ في النكاح بالردَّة والرضاع والإعسار فمن حينه قطعًا، وكذا الخلع». انتهى، والفرق دقيق، والأول أَوْلَى.

(و) الأصح أنه يجب (المسمَّى إن حدث) العيب (بعد وطء)؛ لأنه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغير. والثاني ـ وهو قول مُخَرَّجٌ ـ: يجب المسمَّى مطلقًا

وَلَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى. وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيْدِ.

لتقرره بالدخول، والثالث: مهر المثل مطلقًا، وقيل في المقارن: إن فَسَخَ بعيبها فمهر المثل، وإن فسخت بعيبه فالمسمَّى. والحاصلُ: أن الوطء مضمون بلا خلاف؛ لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل، وإنما الخلاف هل يجب المسمَّى أو مهر المثل؟ فإن قيل في رَدِّ الجارية المبيعة بعيب: «وَطْؤُها غير مضمون»، وقد اشتركا في الفسخ بالعيب، أجيب: بأن الوطء مقصود في النكاح فوجب بذله بِكُلِّ حال، والوطء في المبيع ليس مقصودًا في البيع، وإنما العقد على الرقبة، والوطء منفعة مِلْكِهِ فلم يقابله عوض.

فرع: لو فسخ بمقارن للوطء كان كالفسخ بحادثٍ قبله كما بحثه بعض المتأخرين، فيجب مهر المثل لا المسمَّى.

فرع: لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العِدَّةِ إن كانت حائلًا أو حاملًا؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ، ولها السُّكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصينًا للماء.

[بيانُ ما يثبت من المهر عند حصول الفسخ بالرِّدَّة]

(ولو انفسخ) النكاح (بِرِدَّةٍ) منه أو منها (بعد وطء)؛ بأن لم يجمعهما[1] الإسلام في العدة (فالمسمَّى) هو الواجب؛ لأن الوطء قَرَّرَ المسمَّى قبل وجودها، والردة لا تستند إلى ما تقدم.

[حكم رجوع الزوج الفاسخ بالمهر على من غرَّه بالعيب]

(ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه (على من غَرَّهُ) من وليٍّ أو زوجة بالعيب المقارن (في الجديد)؛ لاستيفائه منفعة البُضْعِ المتقوِّم عليه بالعقد، والقديم: يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد، ورُدَّ: بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممنوع. أما العيب الحادث بعد العقد إذا فَسَخَ به فلا يرجع بالمهر جزمًا لانتفاء التدليس. وصَوَّرَ في «التتمة» التغرير منها: بأن تسكت عن عيبها وتظهر للوليِّ معرفة الخاطب به، وصوّره أبو الفرج الزّاز: بأن تعقد بنفسها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يجمعها».

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الأَصَحِّ. وَتَثْبُتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُوْلِهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

ويحكم حاكم بصحته، وكُلٌّ صحيح. ولو أجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به على الغَارِّ جزمًا.

[شرط الفسخ بالعيب]

(**ويشترط في**) الفسخ بعيب (**العُنَّةِ رفعٌ إلى حاكم**) جزمًا ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها، (**وكذا سائر**) أي باقي (**العيوب**) السابقة يشترط في الفسخ بِكُلٍّ منها الرفع إلى الحاكم (**في الأصح**)؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه، فأشبه الفسخ بالإعسار. والثاني: لا؛ بل لِكُلٍّ منهما الانفراد بالفسخ كالرَّدِّ بالعيب.

تنبيه: قضية كلامه أنهما لو تراضيا بالفسخ مما[١] يجوز الفسخ به لم يصح، وبه صرح في «المحرر».

[ما تثبت به العُنَّةُ]

(**وتثبت العُنَّةُ بإقراره**) أي الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق، (**أو بيِّنةٍ**) تقام عند الحاكم (**على إقراره**)، ولا يتصور ثبوتها بالبينة؛ لأنه[٢] لا مَطْلَعَ[٣] للشهود عليها. ويؤخذ من هذا أنَّ دعوى امرأة الصبيِّ والمجنون العُنَّةَ عليهما لا تسمع لسقوط قولهما.

(**وكذا**) تثبت العُنَّةُ (**بيمينها**)[٤] المردودة (**بعد**) إنكاره العُنَّةَ، و(**نكوله**) عن اليمين (**في الأصح**)، وإنما جاز لها الحلف لأنها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة؛ كما يجوز لها أن تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية إذا دَلَّتْ قرينة على ذلك، بخلاف الشهادة بها إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي. والثاني: لا يُرَدُّ اليمين عليها ويُقضى بنكوله.

تنبيه: كان الأَوْلى التعبير بـ«التعنين» كما في «الروضة»؛ لأن العُنَّةَ في اللغة هي

---

(١) في المخطوط: «بما».

(٢) أي الفسخ للعيوب.

(٣) بفتح الميم واللام وسكون الطاء، مصدر ميميٌّ؛ أي لا اطلاع.

(٤) أي اعتمادًا على قرينة.

وَإِذَا ثَبَتَتْ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً . . . .

الحظيرة المُعَدَّةُ للإبل والبقر والغنم كما قاله المصنف في «تحريره»، قال: وما يقع في كتب الأصحاب من قولهم: «العُنَّة»، ويريدون به التعنين فليس بمعروف في اللغة. انتهى، واعترض بأن ابن مالك قال في «مُثَلَّثِه»: «العُنَّة» ـ بالضمِّ ـ: العجز عن الجماع، وقال أبو عبيدة: يقال للمرأة التي لا تريد الرجال: عِنِّينَةٌ.

[مقدار المدَّة التي يضربها القاضي عند ظهور عُنَّةِ الزوج]

(وإذا ثبتت) عُنَّةُ الزوج (ضرب القاضي[1] له سنة)[2] كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه؛ رواه الشافعي رضي الله عنه؛ والبيهقي[3] وغيرهما، وقال في «النهاية»: «أجمع

---

(١) ولو غير الذي أثبت عُنَّتَهُ، وفي «ع ش» على «م ر» ما نصُّه: قوله: «ضرب القاضي له سنة» هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقيٌّ؟ توقَّف «سم»، ويُؤخذ من كلام ابن حجر أنه لا بدّ من ضرب السنة؛ لأن الشرع أناط الحكم بها؛ لكن المعصوم واجب التصديق، فالأقرب عدم ضرب السنة؛ قياسًا على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بخبره. اهـ بحروفه.

(٢) سواءٌ الحرّ والرقيق. وابتداؤها من وقت ضرب الحاكم؛ «ق ل»، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت؛ بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنَّصِّ.
وتعتبر السَّنَةُ بالأهلَّة كما في «م ر».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب أجل العنين /١٤٢٨٩/ عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العنين: «يؤجّل سنة، فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة».
وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/ ٣٣٢)، الحديث رقم /٨٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه بنحو حديث البيهقي رحمه الله تعالى.
قلت: سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن على المنبر، فقد رأى عمر وكان صغيرًا؛ إذ ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر.
وقال أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب؟ فقال: ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير. فقلت له: سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يُقبل سعيد عن عمر فمن يُقبل؟!
وروى ابن منده في «الوصية» من طريق يزيد بن أبي مالك قال: كنت عند سعيد بن المسيب، فحدثني بحديث، فقلت له: من حدثك يا أبا محمد بهذا؟ فقال: يا أخا أهل الشام خذ ولا تسأل، فإنا لا نأخذ إلا عن الثقات.

=

بِطَلَبِهَا، . . . .

المسلمون على اتّباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب». والمعنى فيه مُضيّ الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة[1] فتزول في الشتاء، أو برودةٍ فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السَّنَةُ ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقيٌّ.

تنبيه: ابتداء المدة من ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العُنَّةِ؛ لأنها مُجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنَّصِّ.

وتُعتبر السَّنَةُ بالأهِلّة، فإن كان ابتداؤها في أثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين. وظاهر كلام المصنف كغيره في ضرب السَّنَةِ أنه لا فرق فيه بين الحُرِّ والعبد، ولا بين المسلم وغيره، ولا بين أن يقول: «مَارستُ نفسي وأنا عنين فلا تَضرِبُوا لي مُدَّةً» أم لا، وهو كذلك؛ لأن ذلك شرع لأمر جِبِلِّيٍّ، فأشبه الحيض والرضاع، فلا يختلفون في كون المدة سنة.

[حكم ضرب المدَّة للعنِّين بغير طلب الزوجة]

وإنما تُضرب المُدَّةُ (بطلبها) أي الزوجة؛ لأن الحَقَّ لها، ويكفي قولها: «أنا طالبة حقي بموجب الشرع» وإن جهلت بتفصيل الحكم، فإن سكتت لم تضرب، نعم إن علم القاضي أن سكوتها لجهل أو دهشة أو غفلة فلا بأس بتنبيهها[2].

= قال: وسمعت أبي يقول: سعيد عن عمر مرسلٌ يدخل في المسند على سبيل المجاز.
انظر: تهذيب التهذيب، حرف السين، من اسمه سعيد، (٢/ ٤٤ـ٤٥).

(١) وقوله: «قد يكون لعارض حرارة» فيه اكتفاءٌ بإحدى صفتي كلِّ فصل عن الثانية فيه؛ إذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة، وفي الشتاء مع البرودة الرطوبة، وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة، وفي الخريف مع البرودة اليبوسة، واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر؛ لأنه إن كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في الشتاء ضدان، والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف ضدان، وإن كان لشهرتها فالحرارة في الربيع والبرودة في الخريف أشهر، فلو ذكروا في كلّ فصل صفته لكان أَوْلَى وأشهر، فتأمّل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٢).

(٢) فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها كما في «شرح المنهج»، وقضيته عدم وجوب ذلك، =

فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ قَالَ: «وَطِئْتُ» حُلِّفَ، . . . .

تنبيه: أفهم قوله: «بطلبها» أن الولي لا ينوب عنها في ذلك عاقلةً كانت أو مجنونةً، وهو كذلك.

وليس للرتقاء والقرناء دعوى العنَّة كما قاله صاحب «الخصال»، ولا للأَمَةِ؛ لأنه يلزم منه بطلان نكاحها كما قاله الجرجاني؛ لأن العنين لا يخاف العنت، وهذا ظاهِرٌ إن ادّعت عُنَّةً مقارنة للعقد، وإلا فتسمع لانتفاء ما ذكر.

[بيانُ ما تفعله الزوجة إذا تمَّت السَّنة المضروبة]

(فإذا تمَّت) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطأ على ما يأتي ولم تعتزله فيها، (رفعته)[1] ثانيًا (إليه) أي القاضي، فلا تفسخ بلا رفع؛ إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

تنبيه: قضية كلامهم بل صريحُه أن الرفع ثانيًا بعد السَّنَةِ يكون على الفور، وهو ـ كما قال شيخنا ـ المعتمدُ وإن خالف في ذلك الماوردي والروياني

[اختلاف الزوجين في حصول الوطء في المدَّة المضروبة]

(فإن قال: وطئت[2] حُلِّفَ) بعد طلبها أنه وطىء كما ذكر، وإنما صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع والأصل السلامة ودوام النكاح، هذا في الثيب أما البكر إذا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر، وهل تُحلَّف

= وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث؛ كما قاله «ع ش» على «م ر». ويكفي في طلبها قولها: «إني طالبة حقّي من ضرب المدة والتخيير على موجب الشرع»؛ أي ما أوجبه الشارع.

(١) أي فورًا على المعتمد، فإن ادّعت جهل الفوريَّة عذرت لأنه مما يخفى. انتهى «ح ل»، وعبارة «ق ل»: والخيار على الفور؛ أي لمن عَلِمَ به وبفوريته، ويعذر من جَهِلَهُمَا وأمكن ولو مخالطًا لنا. انتهى، وعبارة «م ر»: ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن؛ بأن لا يكون مخالطًا للعلماء، والمراد بالعلماء هنا من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره.

(٢) أي وهي ثَيِّبٌ كما في متن «المنهج»، أو بكرٌ غوراء كما قاله «ح ل»، وما قاله «ح ل» ضعيف تبع فيه «ز ي»، والمعتمد أنها إذا كانت بكرًا ولو غوراءَ شهد ببكارتها أربع نسوةٍ تحلف أنه لم يطأ دونه على ما اعتمده «م ر» في «شرحه» آخِرًا، وضرب على غير غوراء في نسخته. والغوراء هي بعيدة البكارة. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٣).

. . . .

أو لا؟ فيه وجهان: رجح في «الشرح الصغير» الأول، وهو الراجح كما قاله الإسنوي وغيره، ونقله الأذرعي وغيره عن نصِّ «الأمّ»، وعليه قال ابن الرفعة: «ظاهر النَّصِّ أنها لا تحلف إلا أن يطلب الزوج يمينها»، ورجح ابن المقري الثاني. فإن ادَّعى الزوج عَوْدَ البكارة بأن قال بعد شهادتهن: «أَصَبْتُهَا ولم أبالِغ فعادَتْ بكارتُها» وطلب يمينها حلفت أنه لم يُصِبْهَا.

[المواضع التي يكون فيها القول للزوج في الوطء]

تنبيه: ما ذكره المصنف من كون القول قول الزوج في الوطء هو أحد ثلاثة مواضع مستثناة مما إذا اختلف الزوجان في الإصابة، فإن القول قول النافي أخذًا بالأصل.

الموضع الثاني: المُولي، وهو كالعنين في أكثر ما ذكر، وإذا طَلَّقَ عِنّين أو مُولٍ قبل الوطء زوجته بعد أن حلفا على الوطء فليس لهما رجعة؛ لأنها المصدَّقة بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدق الأول لدفع العُنَّةِ، والثاني لدفع المطالبة عنه؛ إذ لا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره؛ إذ اليمين حُجَّةٌ ضعيفةٌ. ونظروا ذلك بمسألتين:

الأولى: إذا صدقنا الوديع في تلف الوديعة ثم ظهرت مُسْتَحَقَّةً وغَرَّمَهُ مُسْتَحِقُّهَا بدلها لم يرجع به على المُودِعِ إن حلف المودع أنها لم تتلف، فيمين الوديع دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع.

الثانية: دار في يد اثنين ادَّعى أحدهما جميعها وقال الآخر: «بل هي بيننا نصفين» صُدّق الآخر بيمينه، فإذا باع مدّعي الكُلِّ نصيبه من ثالثٍ ليس للآخر الأخذ بالشفعة؛ لأن يمينه رفعت الأخذ منه فلا تكون مثبتة له حقًا.

الموضع الثالث: مُطَلَّقَةٌ ادّعت الوطءَ قبل الطلاق لتستوفي المهر وأنكره فأتت بولدٍ لزمان يلحقه ظاهرًا فالقولُ قولُها بيمينها إن لم يَنْفِهِ لترجيح جانبها بالولد؛ كذا نقلاه في «الشرح» و«الروضة» عن الأَئمة وأقراه.

وأورد على حصرهما مسائل:

الأولى: إذا ادّعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ.

. . . .

الثانية: إذا ادعت المطلقة ثلاثًا أن المُحَلِّلَ وطئها وفارقها فانقضت عِدَّتُهَا فأنكر المُحَلِّلُ الوطء[(١)] فتصدق بيمينها لِحِلِّهَا للأوَّل[(٢)] لا لتغريم مهرها؛ لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة.

الثالثة: إذا قال لها وهي طاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

الرابعة: إذا علَّق طلاقها بعدم الوطء[(٣)] ثم اختلفا كذلك فهو المُصَدَّقُ لما ذكر، وبه

---

(١) أي والفرض أنهما متَّفقان على حصول الطلاق.

(٢) أي بالنسبة لهذا لا بالنسبة لغرم المهر بتمامه؛ بل لا يغرم المحلّل إلا نصف المهر عملًا بإنكاره الوطء، فهو المصدّق.

(٣) كقوله: «إن لم أطأك في هذه الليلة فأنت طالق». ولو شُرطت بكارتها فوجدت ثيبًا فقالت: «افتضَّني» وأنكر صدِّقت لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر. ولو قال: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقالت: «أنا طاهر» ولم تُطأ في هذا الطهر فيقع حالًا، وقال: «أنا وطئت فيه فلا يقع حالًا» صدّق هو؛ لأن الأصل بقاء العصمة، ونظيره ما أفتى به القاضي فيما: «إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق» فادّعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق، وهي لبقاء النفقة عملًا بالأصل فيهما. انتهى «أ ج»، ونظم ذلك بعضهم فقال:

القــولُ قــولُ واطــىء فــي ستَّــة ... مضبــوطــةٍ بــالحفــظ عنــد الثِّقــة
الخلــف فــي التحليــل والثيــوبــة ... والــوطء مــع فــرع أتــى وعُنَّــة
ومثـــل ذا الإيـــلاء والتعليـــق ... بطلقـــة لسنـــة تحقيـــق

ونظمها بعضهم أيضًا فقال:

إذا اختلف الزَّوجان في وطئه لها ... فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سِوى صورٍ ستٌّ فمثبته هو الـ ... ـمُصدّق، فاحفظ ما تبيَّن نقله
إذا اختلفا في الوطء قبل طلاقها ... وجاء له منها على الفُرشِ نجلهُ
فأنكره فالقول في ذاك قولها ... ويلزمه شرعًا لها المهر كلّهُ
كذلك عنينٌ يقول: «وطئتها» ... زمان امتهالٍ حيث يمكن فعلهُ
كذلك مُول قال: «إني وطئتها ... وفئتُ» فلا تطليق يُلْفَى، ومثلهُ
إذا طاهر كانت وقال لسُنَّةٍ ... سَمَتْ: «أنت فيها طالقٌ» صح عقلهُ
فقال: «بهذا الطهر إني وطئتها ... وما طلقت» لم ينقطع منه حبلهُ

فَإِنْ نَكَلَ حُلِّفَتْ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، ....

أجاب القاضي في «فتاويه» فيما لو عَلَّقَهُ بعدم الإنفاق عليها ثم ادَّعَى الإنفاق فإنه المصدَّق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة وإن قال ابن الصلاح في «فتاويه»: «الظاهر الوقوع».

[حكم استقلال الزوجة بالفسخ بعد ثبوت العُنَّةِ]

(فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هي أنه لم يطأها، (فإن حلفت) على ذلك (أو أقرّ) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبًا؛ لكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: «ثبتت العُنَّةُ» أو «ثبت حَقُّ الفسخ فاختاري» على الأصح في أصل «الروضة»، نعم قوله: «فاختاري» قال الأذرعي وغيره: «إنه ليس شرطًا؛ بل

= ومن طلقت منه ثلاثًا وزوِّجت | بغير وفيها قال: «ما غاب قبلهُ»
فقالت: «بلى قد غاب» فالقول قولها | وأدرك ذاك الـزُّوج الأول حلّـهُ
وإن زوِّجتْ عرسٌ بشرط بكارةٍ | فقالت لنا: «إن الثيوبة فعلهُ»
وأنكره فالقول في ذاك قولها | وليس له منها خيار ينيلهُ

واستثني أيضًا ما لو أُعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به؛ «شرح م ر». وقوله: «في ذاك قولها» لترجيح جانبها بالولد، فإن نفاه عنه صُدق بيمينه لانتفاء المرجح، وكذا يُصدق بيمينه إن لم يكن لها ولد، وعليها العدة مؤاخذةً لها بقولها: «وطئت»، ولا نفقة لها ولا سُكنى عملًا بإنكاره الوطء؛ «شرح الروض». وقوله بعد: «سمت: أنت فيها»؛ أي إذا قال لطاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقال: «وطئت في هذا الطهر» فلا طلاق حالًا لكونها بدعيًا، وقالت: «لم تَطَأْ» فيقع حالًا صُدق؛ لأن الأصل بقاء العصمة. وقوله: «سمت» أتى به لأجل النظم. وقوله: «فالقول قولها»؛ أي لحلّها للأول لا لتقرير مهرها، ويقبل قوله بالنسبة لدفع كمال المهر؛ بل عليه النصف فقط. وقوله بعد: «في ذاك قولها»؛ أي بالنسبة لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر.

فرع: سئل العلامة الزيادي عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يسافر إلا بإذن من أبي زوجته مثلًا، وسافر ثم ادّعى عليه أبو الزوجة أنه سافر بغير إذنه، فقال: «إنما سافرت بإذنك»، فمن يُصدق منهما؟ فأجاب: بأن القول قول الزوج بالنسبة لعدم وقوع الطلاق؛ لأن العصمة بيده، فلا تزال إلا بيقين. انتهى «عبد البر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه، (٣/٥٤٦ ـ ٥٤٧).

وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ. وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، . . . .

المراد به إعلامها بدخول وقت الفسخ؛ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها»، ويؤيده حذف الرافعي له من «الشرح الصغير». (**وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي**) لها بالفسخ، (**أو**) إلى (**فسخه**)؛ لأنه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه أو يأذن فيه، فإن قيل: قد صحَّحا هذا في الإعسار بالنفقة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن خيار العُنَّةِ خصلة واحدة وخيارها على الفور، وضرب القاضي المدة والثبوت بعدها إنما شرعا لتحقق السبب المقتضي للفسخ على الفور، فإن تحقَّق السبب استقلت بالفسخ لئلا يخرج عن الفورية، بخلاف النفقة فإن خيارها على التراخي، ولهذا لو رضيت المرأة بإعساره كان لها الفسخ بعد ذلك.

[حكم احتساب المدَّة المضروبة حال مرض الزوجة أو حبسها]

(**ولو اعتزلته**)؛ كأن استحيضت (**أو مرضت أو حبست في المدة**) كُلِّهَا (**لم تحسب**) هذه السَّنَةُ المشتملة على ما ذكر؛ لأن عدم الوطء حينئذٍ يُضاف إليها وتستأنف سنة أخرى. ولو وقع لها مثله في بعض السَّنَةِ قال الشيخان: «فالقياس استئناف سنة أخرى، أو تنتظر مُضيَّ مثل ذلك الفصل من السَّنَةِ الأخرى»، فإن قيل: يلزم من ذلك الاستئناف أيضًا؛ لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى، أجيب: بأن المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابلٍ بخلاف الاستئناف. ولا يمنع حسبانَ المدة حيضُها إذ لا تخلو السَّنَةُ عنه غالبًا.

تنبيه: قضية اقتصارها على ذكر ذلك من جانبها أنّ حبسه ومرضه لا يمنع حسبان المدة، وهو كذلك كما في «الشرح الكبير» عن ابن القطان وأسقطه من «الروضة».

وسفرها كحبسها ونفاسها كحيضها كما بحثه بعض المتأخرين، وسفره كحبسه.

ولو ادَّعى امتناعها صدق بيمينه، ثم يضرب القاضي مُدَّةً أخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد قولهم.

وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا . . . . . .

[ما يبطل به حقُّ الزوجة بالفسخ بالعُنَّةِ بعد مضي المدَّة المضروبة]

(ولو رضيت بعدها) أي انقضاء جميع المدة (به) أي بالمقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ كما في سائر العيوب. فإن قيل: الإيلاء والإعسار بالنفقة والإجارة إذا تهدمت الدار لها الفسخ في ذلك وإن رضيت، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ضرر هذه الأمور يتجدد، والعُنَّةُ عَيْبٌ واحد إذا تحقق لا تُتوقع إزالته.

تنبيه: قوله: «بعدها» من زيادته، خرج بها ما إذا رضيت في أثناء المدة أو قبل ضربها فإن حقَّها لا يبطل، ولها الفسخ بعد المدة؛ لأنها رضيت بإسقاط حَقِّهَا قبل ثبوته فلم يسقط؛ كالعفو عن الشفعة قبل البيع.

ولو طلقها رجعيًّا بعد أن رضيت به ويتصور بإستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر ثم راجعها لم يَعُدْ حَقُّ الفسخ لأنه نكاحٌ واحدٌ، بخلاف ما إذا بانت وجدَّد نكاحها فإن طلبها لم يسقط؛ لأنه نكاح غير ذلك النكاح.

(وكذا) يبطل حَقُّهَا (لو أجّلته) بعد المدة المضروبة مُدَّةً أخرى كشهر (على الصحيح)؛ لأنه على الفور، والتأجيل مُفَوِّتٌ له. والثاني: لا يبطل؛ لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها، فلها الفسخ متى شاءت[1].

[السبب الثاني من أسباب ثبوت الخيار]

ثم شرع في السبب الثاني وهو قسمان: خلف شرطٍ، وخلف ظَنٍّ.

[حكم ثبوت الخيار بخلف الشرط]

وبدأ بالأوّل فقال: (ولو نكح) امرأة (وشُرط) ـ بالبناء للمفعول ـ (فيها) في العقد (إسلام، أو) شرط (في أحدهما) أي الزوج أو الزوجة (نسب أو حرية أو غيرهما) مما لا يمنع عَدَمُهُ صحة النكاح من صفات الكمال؛ كبكارة وشباب، أو النقص كضِدِّ ذلك، أو لا ولا؛ كطول

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شاء».

فَأُخْلِفَ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ فَلَا خِيَارَ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ، وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ.

وبياض وسمرة، (فأُخْلِفَ) ـ بالبناء للمفعول ـ المشروط (فالأظهر صحة النكاح)؛ لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أَوْلَى. والثاني: يبطل؛ لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدُّل العين.

تنبيه: معلومٌ أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا شرطت حريته فبان عبدًا أن يكون السيد أذن له في النكاح، وإلا لم يصح قطعًا لعدم الإذن، وفيما إذا شرط حريتها فبانت أمة إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يَحِلُّ له نكاح الأمة، وإلا لم يصح جزمًا، وفيما إذا شرط فيها إسلام فأخلف أن يظهر كونها كتابية يَحِلُّ له نكاحها وإلا لم يصح جزمًا، فلو عَبَّرَ بقوله: «فالأظهر صحة النكاح إن وجدت شرائط الصحة» لَفُهِمَ ذلك.

وقضية كلامه أن اشتراط الإسلام فيه لا يُتصور، وليس مرادًا؛ بل يتصور في الكتابية.

أما إذا تقدم الشرط على العقد فإنه لا اعتبار به في الخيار.

(ثم) على الصحة (إن بان) الموصوف بالشرط (خيرًا مما شُرِطَ) فيه ـ كشرط كونها كتابية أو أمة أو ثيبًا فبانت مسلمة في الأُوْلَى أو حُرَّةً في الثانية أو بكرًا في الثالثة، أو في الزوج أنه عبدٌ فبان حرًا ـ (فلا خيار) في ذلك لأنه أفضل مما شرط. (وإن بان دونه) أي المشروط ـ كأن شرط فيها أنها حرة فبانت أمةً وهو مِمَّن يحلُّ له لنكاحها وقد أذن السيد في نكاحها، أو فيه أنه حرّ فبان عبدًا والزوجة حرة وقد أذن له السيد في النكاح ـ (فلها الخيار) للخلف، فإن رضيت فلأوليائها الخيار إن كان الخلف في النسب؛ لفوات الكفاءة.

تنبيه: قضية إطلاقه ثبوتُ الخيار لها في النسب مطلقًا، وهو ما جرى عليه السبكي، وقال البلقيني: «إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج، ومثله خلف شرط نسب الزوجة»، ولكن الأظهر في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير» وقضية ما في «الكبير» وهو المعتمد أنه إذا ساواها في النسب أو زاد عليها أنه لا خيار لها وإن كان دون المشروط، وجرى عليه في «الأنوار»، وجعل العِفَّةَ كالنسب؛ أي والحرية كذلك.

(وكذا له) الخيار (في الأصح) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يُساوه على

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُؤًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيبًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الخلاف في جانبه للغرر، فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاضٍ كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه يكون كعيب النكاح. والثاني: لا خيار له؛ لتمكنه من الفسخ بالطلاق.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو كان الزوج في المسألة الأولى عبدًا أن له الخيار، والذي صحَّحه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد أنه لا خيار له لتكافئهما.

وقضية كلامه أيضًا أنه لو كانت الزوجة في الثانية أَمَةً ثبوتُ الخيار، وهو ما جرى عليه ابن المقري أيضًا وهو المعتمد للتغرير، وجزم في «الأنوار» بأنه لا خيار؛ كنظيره في شرط حريتها، وقال الزركشيُّ: «إنه المرجح»، وعلى الأول ثبوت الخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب؛ لأن له إجبارها على نكاح عبدٍ لا معيب.

[حكم ثبوت الخيار بخلف الظَّنِّ]

ثم شرع في القسم الثاني وهو خلف الظن الذي لا خيار فيه إلا فيما يستثنى فقال:

(ولو ظَنَّهَا) بلا شرط (مسلمة أو حرة فبانت كتابية) في الأُولى بشرطه فتزوجها على ظَنِّ ذلك، (أو أمة) في الثانية (وهي تَحِلُّ له فلا خيار) له فيهما (في الأظهر)؛ لأن الظن لا يثبت الخيار؛ لتقصيره بترك البحث أو الشرط؛ كما لو ظَنَّ العبد المبيع كاتبًا فلم يكن. والثاني: له الخيار؛ لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار. ولو ظنَّ حريتها فخرجت مُبَعَّضَةً فهو كما لو وجدها أَمَةً كما قاله الزركشي.

(ولو أذنت) لوليها (في تزويجها بمن ظنته كفؤًا) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) ولا لوليها؛ لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا. (قلت: ولو بان) الزوج (معيبًا أو) بان (عبدًا) وهي حرة وأذن له سَيِّدُهُ في النكاح (فلها الخيار) في المسألتين، (والله أعلم)؛ لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب للغالب في الناس.

وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوْعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، وَالْمُؤَثِّرُ تَغْرِيْرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنِّف ـ كما قال ابن شهبة ـ ترك هذه الزيادة، فإن الأُولى مستغنًى عنها بما مَرَّ في العيوب، وما جزم به في الثانية هو ما نقله في «الروضة» عن «فتاوى ابن الصباغ» وغيره؛ لكنه مخالف لِنَصِّ «الأمِّ» و«البويطي»، فإنه قال فيهما: وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها، فقالت: «ظَنَنْتُكَ حُرًّا» فلا خيار لها، وقيل: لها الخيار. ونقل البلقيني النَّصَّ وقال: إنه الصواب المعتمد؛ لأنها قَصَّرَتْ بترك البحث. انتهى، وهذا هو الظاهر كما جزم به في «الأنوار» كالغزالي.

[رجوع الزوج على الغَارِّ بالمهر عند الفسخ بخلف الشرط]

(ومتى فسخ) النكاح (بخلف) الشرط (فحكم المهر والرجوع به على الغَارِّ ما سبق في العيب) أي الفسخ به، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده فمهر المثل على الأصح، وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين. ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغَارِّ في الأظهر.

تنبيه: اقتصاره على ما ذكره يوهم أن النفقة والكسوة والسكنى في العِدَّةِ لا تكون كذلك، وليس مرادًا؛ بل هي كذلك.

[التغرير المؤثِّر في الفسخ بخلف الشرط]

(و) التغرير (المؤثر) في الفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط؛ كقوله: «زوجتك هذه البكر» أو «هذه المسلمة» أو «الحرة»؛ لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذا ذكر فيه، بخلاف ما إذا قارنه لا على سبيل الشرط أو سبق العقد. أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقًا؛ أخذًا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول مرجوح، أو متصلًا به على قصد الترغيب في النكاح أخذًا من كلام الإمام. قال في أصل «الروضة» بعد ذكره ذلك: «ويشبه أن لا يعتبر الاتّصالُ بالعقد على ما أطلقه الغزالي؛ لأن تعلق الضمان أوسع بابًا»، قال شيخنا: «وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين، فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، وَعَلَى الْمَغْرُوْرِ قِيْمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ، وَالتَّغْرِيْرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا؛ بَلْ مِنْ وَكِيْلِهِ ....

أنه يؤثر في الفسخ فاحذره»، وكأنه يشير بذلك إلى الجلال المحلي مع أنه شيخه؛ لأن القصد بذلك إظهار الحق.

[حكم ثبوت حُرِّيَّة ولد المغرور بحرية الأمة إن انفصل حَيًّا]

(ولو غُرَّ) حُرٌّ أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط له في العقد حريتها (وصحَّحناه) أي نكاح المغرور، وهو القول الأظهر، وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أَمَةٌ (حُرٌّ) أي ينعقد حُرًّا، سواء فسخ العقد أم أجازه حيث ثبت الخيار له؛ لاعتقاده أنها حرة، وولد الحرة لا ينعقد إلا حرًّا، فاعتبر ظَنُّهُ؛ كما لو وطىء أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة. (وعلى المغرور قيمته) يوم الولادة؛ لأنه أول أوقات تقويمه، وهي في ذمة الحُرِّ، وكذا العبد في الأصح يتبع بها إذا عتق، وقيل: في كسبه، وقيل: في رقبته. (لسيدها)؛ لأنه فَوَّتَ عليه رِقَّهُ التابع لِرِقِّهَا بظنه حريتها، نعم إن كان الزوج عبدًا لسيدها لم يغرم شيئًا؛ لأن السيد لا يثبت له على رقيقه دين. (ويرجع) المغرور (بها) أي قيمة الولد (على الغارِّ) له؛ لأنه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها، بخلاف المهر، ولكن إنما يرجع إذا غرم كالضامن.

تنبيه: قوله: «وصحَّحناه» لا مفهوم له فكان الأَوْلَى تركه، فإن الحكم كما ذكر إن أبطلناه لشبهة الخلاف، وكذا إذا بطل لكون الزوج لا يَحِلُّ له نكاح الأمة لشبهة التغرير.

وخرج بـ«قبل العلم» الحادث بعده فهو رقيق. ولو كان المغرور عربيًّا فهو رقيق.

وسكوت المصنف عن المهر يفهم أنه لا يرجع به المغرور على من غَرَّهُ، وهو كذلك في الأظهر؛ لأنه استوفى ما يقابله، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثلٍ تعلق بذمته أو المسمَّى فبكسبه.

[من يُتَصَوَّرُ منه التغرير بالحرِّيَّة]

(والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها)؛ لأنه إذا قال: «زوجتك هذه الحرة» أو «على أنها حرة» أو نحو ذلك عتقت؛ (بل) يتصور (من وكيله) في تزويجها؛ كأن يقول

أَوْ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا، وَلَوِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيِّتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيْهِ. . . . .

وكيله: «زوجتك هذه الحرة» أو «على أنها حرة»، أو من وَلِيِّ السيد إذا كان السيد محجورًا عليه، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارةً والظن أخرى. (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن فقط.

تنبيه: ما ادعاه المصنف من منع التصوير من سيدها استثنوا منه صورًا:

منها: ما لو زوجها سيدها المعسر بإذن المرتهن أو المجنيّ عليه.

ومنها: ما لو زوج السفيه أو المفلس أو المكاتب أمته بإذن الولي في الأُولى أو الغرماء في الثانية أو السيد في الثالثة.

ومنها: ما لو كان اسمها حُرَّة.

[حكم تعلُّق الغرم بذمَّة الأَمَةِ أو الوكيل]

(فإن كان) التغرير (منها) فقط (تعلَّق الغرم بذمتها) فَتُطَالَبُ به إذا عتقت، ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها، نعم إن كانت مكاتبة فله مطالبتها في الحال، قال الزركشي: «وقد استثناها الشافعي في الأمِّ والمختصر لأنه كجنايتها». وإن كان من الوكيل فقط تعلَّق بذمته أيضًا ويُطالب به حال، وإن كان منها ومن الوكيل ـ بأن ذكراه معًا كما قاله الشيخان ـ فعلى كُلٍّ منهما نصف الغرم. فإن غرّت الوكيل بالحرية فذكرها للزوج رجع على الوكيل ثم الوكيل عليها، وإن ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجع الزوج عليها، ولا رجوع على الوكيل وإن ذكره الوكيل للزوج أيضًا؛ لأنها لمَّا شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط. وإن كان من السيد فلا شيء له. ولا عبرة بتغرير من ليس بعاقد ولا معقود عليه.

هذا كُلُّهُ إذا انفصل الولد في صورة التغرير حَيًّا، (و) أما (لو انفصل الولد ميتًا بلا جناية فلا شيء فيه)؛ لأن حياته غير متيقنة، بخلاف ما إذا انفصل بجناية ففيه لانعقاده حُرًّا غُرَّةٌ لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيًا كان أو سيد الأمة أو المغرور، فإن كان عبدًا تعلقت الغرة برقبته، ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رِقَّهُ بعشر قيمتها؛ لأنه الذي

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيْقٍ أَوْ مَنْ فِيْهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، . . . .

يضمن به الجنين الرقيق، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق. ولا يتصور أن يرث من الغرة في مسألتنا مع الأب الحُرِّ غير الجاني إلا أمّ الأم الحُرَّة، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الكلام في الغُرَّةِ في آخر باب موجبات الدِّية.

[السبب الثالث من أسباب ثبوت الخيار «العتق»]

[حكم ثبوت الخيار لمن عتقت تحت رقيق أو من به رِقٌّ]

ثم شرع في السبب الثالث للخيار وهو العتق، فقال: (ومن عتقت) كلُّها ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رِقٌّ) قبل دخول أو بعده (تخيرت في فسخ النكاح) وعدمه؛ لأنها تُعَيَّرُ بمن فيه رِقٌّ، والأصل في ذلك عتق بريرة تحت زوجها مغيث، وكان عبدًا، فخيّرها رسول الله ﷺ بين المفارقة والمقام معه فاختارت نفسها(١)؛ متفق عليه. وأُلْحِقَ بالعبد المُبَعَّضُ لبقاء علقة الرِّقِّ عليه.

وخرج بقوله: «تحت رقيق» ما إذا عتقت تحت حُرٍّ فإنه لا خيار لها خلافًا لأبي حنيفة، وما إذا عتقا معًا فإنه لا خيار لها، وسيأتي باقي المحترزات.

تنبيه: قد يوهم كلام المصنف أنه لو عتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخَ أن لها الخيار، وليس مرادًا؛ بل سقط خيارها لزوال الضرر.

ولو فسخت بناءً على بقاء رِقِّهِ فبان خلافه تبين بطلان الفسخ على قياس ما مَرَّ في الفسخ بالعيب.

ويُستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت السيد، وكانت

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقًا / ٤٩٧٥/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن: إحدى السنن أنها أُعتقت فخيّرت في زوجها، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق. ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت، فقال: ألم أرَ البُرمة فيها لحم؟ قالوا: بلى، ولكن ذلك لحم تُصدّق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال: عليها صدقة ولنا هدية».
وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق / ٣٧٨٢/ بنحو لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ قَالَتْ: «جَهِلْتُ الْعِتْقَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ؛ بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِبًا، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: «جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ» فِي الأَظْهَرِ، ....

لا تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها؛ لأنها لو فسخت لسقط المهر فيضيق الثُّلُثُ عن الوفاء بعتقها، فلا تعتق كلّها فلا يثبت الخيار.

ولا يحتاج في هذا الفسخ لحاكم لأنه ثابت بالنَّصِّ. ولو ادعت أن سيدها أعتقها فأنكر، فإن لم يصدقها الزوج لم يثبت لها خيار، وإن صدقها ثبت كما نقل عن الشيخ أبي علي.

(والأظهر أنه) أي خيار العتق (على الفور)؛ كما في خيار العيب في ردّ المبيع. والثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق؛ لأنها مدة قريبة فتتروَّى فيها، وقيل: تبقى ما لم يَمَسَّهَا مختارة أو تصرح بإسقاطه، واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المكلفة، أما غيرها فإنه يُؤَخَّرُ إلى تكليفها جزمًا، ولا يختار الولي شيئًا. وفي غير المطلقة رجعيًا، أما لو طلقها رجعيًا ثم عتقت في العدة فإن لها الفسخ في الحال ولها التأخير، ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها فَتَبِيْنُ بالطلاق.

(فإن قالت: «جهلت العتق») بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدةٌ له (صُدِّقت بيمينها إن أمكن) دعوى جهلها ذلك؛ (بأن كان المُعْتِقُ غائبًا) وقت العتق أو كانت في محلّة أخرى عن البلد؛ إذ الأصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها. فإن كَذَّبَهَا ظاهرُ الحال ـ كأن كانت معه في بيته ـ فالمصدَّق الزوج.

تنبيه: عبارة «المحرر» كـ«الروضة»: «صُدِّقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال»، وهي أَوْلَى من عبارة المصنف؛ لأن الإمكان موجود في الحالين. وذكر «المحرَّر» حكم الطرفين حيث قال: «وإلا فالمصدق الزوج»، وذكر المصنف أحدهما واكتفى بمفهومه عن الآخر، وذلك لا يكفي في الاختصار.

(وكذا) تصدق بيمينها (إن قالت: «جهلت الخيار به») أي العتق (في الأظهر)؛ لأنه مما يخفى على غالب الناس. والثاني: يمنع ذلك ويبطل خيارها.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيلَ: الْمُسَمَّى. . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما قاله الماوردي فيمن يحتمل صدقها وكذبها، أما مَنْ عُلم صدقها ـ كالعجمية ـ فقولها مقبولٌ قطعًا، أو علم كذبها ـ بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف منهم ذلك ـ فقولها غير مقبول قطعًا.

ولو علمت أصل الخيار وادّعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها أو لا؟ قال الرافعي: «لم أَرَ من تعرض لهذه الصورة في كتب الأصحاب، والوجه القول بعدم تصديقها سواء أكانت قديمة العهد بالإسلام أم لا؛ لأن الغالب أن من عرف الخيار عَلِمَ فوريته»، والذي رجّحه ابن المقري ـ وهو المعتمد ـ قبولها في ذلك؛ كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها، قال الزركشي: «ولا وجه لكون الخيار على الفور؛ لأنه مما أشكل على العلماء، فعلى هذه المرأةِ أَوْلَى».

[حكم ثبوت مهر من فسخت بالعتق]

(فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وإن كان حقًّا للسيد؛ لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها عن ملكه، ولما يلحقها من الضرر مع البقاء. أو فسخت (بعده بعتق بعده) أي الوطء السابق عتقها (وجب المسمَّى) لاستقراره بالوطء. (أو) بعتق (قبله) ـ بأن لم تعلم بعتقها إلا بعد التمكين من وطئها ـ (فمهر المثل)؛ لاستناد الفسخ إلى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق للوطء، فصار كالوطء في نكاح فاسد، (وقيل:) يجب (المسمَّى)؛ لِتَقَرُّرِهِ بالوطء قبل العلم، فإن عتقت مع الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فالظاهر وجوب مهر المثل.

تنبيه: مهرها لسيدها سواء أكان المسمَّى أم مهر المثل، فسخت أو اختارت المقام معه، وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة؛ لأنه وجب بالعقد. فإن كانت مفوضة بأن زوّجها سيدها كذلك نظرت: فإن وطئها الزوج أو فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها؛ لأن مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد. وإن وطئها أو فرض لها

وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ.

قبل العتق فهو للسيد؛ لأنه مَلَكَهُ بالوطء أو الفرض قبل عتقها. وموت أحدهما كالوطء والفرض.

[حكم ثبوت الخيار لمن عتق بعضها أو كوتبت]

ثم شرع في باقي المحترزات فقال: (ولو عتق بعضها أو كوتبت) أو عُلِّقَ عتقها بصفة أو دُبِّرت فلا خيار لها، أما في الأُوْلَى فلبقاء أحكام الرقّ، وأما في الباقي فلكمال الرِّقِّ. وصورةُ عتق البعض: أن يعتق حِصَّةً في أمة وهو معسر، وإلا عتق جميعها.

[حكم ثبوت الخيار لعبدٍ تحته أَمَةٌ فعتق]

(أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) له على الصحيح أو المشهور كما في «الروضة»؛ لأنه لا يتعيَّر باستفراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق، بخلاف العكس.

وللزوج وطء العتيقة ما لم يفسخ، وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا بعد البلوغ والإفاقة كما في «زيادة الروضة».

* * *

١٤ـ فصلٌ [في الإعفاف ومن يجب له وعليه]

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَوْ يَقُولَ: «انْكِحْ وَأُعْطِيكَ الْمَهْرَ»، ....

(فصلٌ) في الإعفاف ومن يجب له وعليه

[حكم لزوم إعفاف الولدِ الأبَ والجَدَّ]

(يلزم الولد) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى إذا كان حُرًّا موسرًا ولو كافرًا (إعفاف الأب) الحُرِّ المعسر ولو كافرًا معصومًا، (و) إعفاف (الأجداد) من الجهتين إذا كانوا بالصفة المذكورة (على المشهور)؛ لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرضهم للزنا المُفْضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنه إذا احْتُمِلَ لإبقاء الأصل فواتُ نفس الفرع كما في القود[1]، ففوات ماله أَوْلَى. والثاني: لا يلزمه وهو مُخَرَّجٌ؛ كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع.

وخرج بما ذكر أنه لا يلزم معسرًا إعفاف الأب، ولا موسرًا إعفاف غير أصلٍ، ولا أصلٍ غيرِ ذكر، والفرق بين الأصل الذكر والأنثى: أن الغرم في إعفاف الذكر عليه فيحمله الفرع، والحق في تزويج الأنثى لها لا عليها، ولا غير حُرٍّ، ولا غير معصوم، ولا موسرًا بما يعف به نفسه.

ولو اجتمع جَدَّانِ لزمه إعفافهما إن اتسع مال الفرع وإلا فأبُ الأب أَوْلَى وإن بَعُدَ للعصوبة؛ كأبي أبٍ مع أبي أُمٍّ، وإن لم يكن لأحدهما عصوبة قُدّم الأقرب، فإن استويا ـ كأبي أُمِّ الأب وأبي أبي أُمٍّ ـ أقرع بينها على الأصح ولو بدون رفع إلى الحاكم. ولو تعدد الفرع وكان ذكورًا فقط أو إناثًا فقط كان الإعفاف عليهما أو عليهم أو عليهن بالسوية، أو ذكورًا أو إناثًا كان عليه بحسب الإرث كما في النفقة على المعتمد.

[بيانُ ما يكون به الإعفاف]

والإعفاف (بأن يعطيه) أي الأصلَ (مهر حُرَّةٍ) تعفُّه ولو كتابية، (أو يقول) له: (انكح و) أنا (أعطيك المهر) أي مهر مثل، فلا يلزمه أَزْيَدُ منه، فإن نكح الأب بأزيد منه كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «القعود».

أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا.

الزائد في ذمة الأب. (أو ينكح له بإذنه) حُرَّةً (ويمهر) ها، (أو يُمَلِّكَهُ أمة) تَحِلُّ له (أو ثمنها)؛ لأن غرض الإعفاف يحصل بِكُلٍّ من هذه الطرق. وللابن أن لا يسلمه المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء. وبما تقرر علم أنه لا يزوجه ولا يملكه عجوزًا شوهاء أو معيبة؛ لأنها لا تُعِفُّهُ؛ كما أنه ليس له أن يطعمه طعامًا فاسدًا لا ينساغ. وليس له أن يزوجه بِأَمَةٍ؛ لأنه مستغنٍ بمال فرعه، نعم إن لم يَقْدِرِ الفرع إلا على مهر أمة ينبغي أن يزوجها له.

تنبيه: مَحَلُّ التخيير بين الخمسة المذكورة في الفرع المطلق التصرف، أما غيره فعلى وليّه أن لا يبذل إلا أقلَّ ما تندفع به الحاجة؛ إلا أن يلزمه حاكم يراه بغيره.

ولو أيسر الأصل بعد أن مَلَّكَهُ فرعه الجارية أو ثمنها أو المهر لم يستردَّ الفرع ذلك؛ لأنه ملكه ذلك وقت الحاجة إليه؛ كنفقة دفعها إليه لم يأكلها حتى أيسر، ولا ينافي ذلك قولهم: «إن نفقة القريب إمتاعٌ لا تمليك»؛ لأن ذلك محلّه إذا لم يُمَلِّكْهَا له من لزمته.

[حكم لزوم الولدِ نفقة الأب ومن أعفَّه بها]

(ثم عليه) أي الولد (مؤنتهما) ـ بضمير التثنية بخطه ـ أي الأب ومن أعفَّه بها من حرة أو أمة، وفي بعض النسخ: «مؤنتها»؛ أي مؤنة التي أعفه بها، وهو موافق لما في «المحرر»، وهو ـ كما قال السبكي ـ أحسن؛ لأن مؤنة الأب تؤخذ من بابها؛ أي وأما مؤنتها فلأنها من تمام الإعفاف؛ قال في «التوشيح»: «بل هو متعين؛ إذ لا يلزم من إعفاف الأب وجوب نفقته لإمكان قدرته على النفقة دون النكاح، ولأن مؤنة الأصل لازمة للفرع وإن لم يُعِفَّهُ». انتهى، ويجوز رجوعه للحرة والأمة وإن كان الأحسن في ذلك إفراد الضمير؛ لكن وقع له في غير هذا الموضع تثنيته.

والمراد بالمؤنة النفقة والكسوة، واستثنى البغوي أدمها ونفقة الخادم؛ قال: «لأن فقدهما لا يثبت الخيار»، قال الرافعي: وقياس قولنا: «إنه يتحمل ما لزم الأب» وجوبُهما؛ لأنهما يلزمان الأب مع إعساره. انتهى، وهذا أوجَهُ.

تنبيه: لو كان تحت الأصل من لا تُعِفُّهُ ـ كعجوز وصغيرة ـ لزم الفرع إعفافه، فلو

وَلَيْسَ للأَبِ تَعْيِيْنُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي، وَلَا رَفِيْعَةٍ. وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِيْنُهَا لِلأَبِ، وَيَجِبُ التَّجْدِيْدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ.

أعفه حينئذٍ لم يلزمه إلا نفقة واحدة لا نفقتان، وقد قالوا في باب النفقة: «لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة، ويوزعها الأب عليهما»، وهو متناول لهذه المسألة؛ لكن قال ابن الرفعة هنا: «يظهر أنها تتعين للجديدة؛ لئلا تنفسخ بنقص ما يخصُّها عن المُدِّ». انتهى، وهذا أوجه.

[حكم لزوم الولد ما عيَّنه الأب]

(وليس للأب تعيين النكاح دون التسرّي) ولا عكسه؛ لأن المطلوب دفع الحاجة، وهي تندفع بكلٍّ منهما. (ولا) تعيين نكاح (رفيعة) بجمالٍ أو نحوه ـ كشرفٍ ـ للنكاح أو الشراء؛ بل التعيين في ذلك للولد؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد، والغرض يحصل بدون ذلك، ولهذا لا يلزم الولد أن يطعمه الأطعمة الفاخرة.

(ولو اتفقا) أي الأب والولد (على مهر) أو ثمن أَمَةٍ (فتعيينها للأب)؛ لأنه أقرب إلى إعفافه، ولا ضرر فيه على الولد.

[حكم تجديد الإعفاف على الولد]

(ويجب التجديد) للإعفاف (إذا ماتت) أي الزوجة أو الأمة، (أو انفسخ) النكاح (بِرِدَّةٍ) أي منها كما صرح به الزركشي؛ لأنه معذور كالموت، أما الفسخ بِرِدَّتِهِ فهو كطلاقه بغير عذر، وكَرِدَّتِهِ رِدَّتُهُمَا معًا كما هو ظاهر. (أو فسخه) أي الزوج النكاح (بعيب) في الزوجة لما مَرَّ، ويفهم من ذلك فسخها بعيبه بطريق الأَوْلى، وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشُّرَّاحِ: إنه كان الأَوْلى أن يقول «أو فُسِخ» ـ بالبناء للمفعول ـ لِيُعلم فسخ كُلٍّ منهما. وكالرِّدَّةِ الفسخ برضاع؛ كما لو كان تحته صغيرة وأَرضعتها زوجته التي أُعِفَّ بها؛ لأنها صارت أم زوجته. (وكذا إن طَلَّقَ) أو أعتق (بعذر) ـ كشقاق أو ريبة ـ يجب التجديد له (في الأصح) كما في الموت. والثاني: المنع، فإن الأب قصد قطع النكاح. أما إذا طَلَّقَ أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فإنه المفوت لنفسه. فإن

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ ....

قيل: كيف يعتق للعذر فإنه يمكنه بيعها واستبدالها بغيرها، أجيب: بأن ذلك مُتَصَوَّرٌ بأم الولد، أما غيرها فلأنه لا يعذر في إعتاقها وإن كان ظاهر كلامهم الإطلاق.

وحيث وجب التجديد فَمَحَلُّهُ في غير الطلاق الرجعي، أما هو فلا يجب فيه التجديد إلا بعد البينونة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف حيث لم يكن الأب مِطْلَاقًا، فإن كان مِطْلَاقًا لم يجب له التجديد باتفاق الأصحاب؛ كما لو تكرر منه إتلاف النفقة، وتقدم في نكاح السفيه تعريفه؛ بل يُسَرِّيه جارية، ويسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق؛ قاله القمولي.

[شرط وجوب إعفاف الولدِ الأصلَ]

(وإنما يجب) على الولد (إعفاف) الأصل بشرطين:

[الشرط الأوَّل: فَقْدُ المهر أو ثمن الأمة]

الأوَّل: ما ذكره بقوله: (فاقد مهر) أو ثمن أمة؛ لأن القادر على ذلك مستغنٍ عن الولد، ولو كان قادرًا على ذلك بالكسب لم يلزم الولد إعفافه كما قاله الشيخ أبو علي، وجزم به في «الشرح الصغير» وإن قال في «الكبير»: «ينبغي أن يكون فيه الخلاف في النفقة»؛ أي فلا يكلف الكسب كما في الصحيح فيها. والفرق بين النفقة وما هنا: أن النفقة تتكرر فيشق على الأصل الكسب لها، بخلاف المهر أو ثمن الأمة، ولأن البينة لا تقوم بدون النفقة. ولو قدر على حُرَّةٍ بدون مهر مثلها أو على شراء أَمَةٍ بدون ثمن مثلها لم يجب إعفافه. ولو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل الدخول وامتنعت الزوجة حتَّى تقبضه؛ قال البلقيني: «يجب على الولد دفعه لحصول الإعفاف بذلك، والصرفُ للموجودة أَوْلى من السعي في أخرى»، قال: «وعليه لو نكح في إعساره ولم يطالب ولده بالإعفاف ثم طالبه به ينبغي أن يلزم ولده القيام به لا سيما إذا جَهِلَتِ الإعسارَ وأرادت الفسخ». انتهى، وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من يليق به.

مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ، ....

[الشرط الثاني: الحاجة إلى النكاح]

الشرط الثاني: ما ذكره بقوله: (محتاج إلى نكاح)؛ بأن تتوق نفسه إلى الوطء وإن لم يخف زِنًا، أو كان تحته من لا تُعِفُّهُ كصغيرة وعجوز شوهاء. ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بأن لم يضرّ به التعزب ولم يشقَّ عليه الصبر، نعم قال ابن الرفعة: «ولو احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لنحو مرض وجب إعفافه»، وهو ـ كما قال السبكي ـ صحيح إذا تعينت الحاجة إليه؛ لكن لا يسمَّى إعفافًا. ولو كان يحتاج إلى الاستمتاع بغير الوطء لنحو عُنَّة كَجَبٍّ له يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجَّحه الزركشي.

(ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) للنكاح (بلا يمين)؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته؛ إلا إذا كان ظاهر حاله يكذبه؛ كذي فالج شديد أو استرخاء، فيحتمل حينئذٍ ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يجاب أو يحلف.

[حكم وطء الرَّجُلِ أمة ولده]

(ويحرم عليه) أي الأب وإن علا (وطء أمة ولده) إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وليست بواحدة منهما.

تنبيه: قوله: «ولده» أَوْلَى من قول «المحرر»: «ابنه»؛ إذ لا فرق بين الذكر وغيره.

(والمذهب وجوب مهر) أي مهر مثل للولد عليه بهذا الوطء، سواء كانت الأمة موطوءة للابن أم لا، مستولدة للابن أم لا، ولو بطوعها؛ للشُّبهتين الآتيتين؛ لأنه وطء شُبْهَةٍ فيجب به المهر كوطء أمة الأجنبي بشبهة. فإن كان الأب موسرًا أخذ منه في الحال، وإلا بقي في ذمته إلى يساره. ويجب أيضًا أرش بكارتها كما قاله الماوردي.

(لا) وجوب (حَدٍّ)؛ لما في مال ولده من شبهة الملك، ففي خبر ابن حبَّان في «صحيحه»: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[1]، ولهذا لا يقطع لسرقة ماله ولا يقتل به، ولشبهة

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده / ٢٢٩١/.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري. =

فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، . . . .

الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحَدِّ قد يفهم وجوب التعزير، وهو الأصح كما في ارتكاب سائر المحرمات التي لا حَدَّ فيها ولا كفارة، وهو لِحَقِّ الله تعالى لا لِحَقِّ الولد كما ذكره الرافعي.

وفي قول من الطريق الثاني: يجب عليه الحَدُّ إن لم يَخْفَ عليه التحريم، وإن خفي فلا حَدَّ قطعًا كما قاله الأذرعي وغيره.

ثم إن لم تكن الأمة موطوءةً للابن فإنها تحرم عليه أبدًا؛ لأنها صارت موطوءة أبيه، وإن كانت موطوءةً للابن حرمت عليهما أبدًا لأنها موطوءة كُلٍّ منهما، ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الأب إحبالٌ، ولا يغرم الأب له بتحريمه لها عليه بوطئه قيمتَها وإن كان كافرًا. فإن قيل: إذا وطىء الشخص زوجة أبيه أو ابنه بشبهة يلزمه مهرها لفوات الاستمتاع بها، فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المالية التي هي المقصود الأعظم في الأمة باقية، والفائت على الولد إنما هو مجرّد الحِلِّ وهو غير متقوِّم؛ بدليل أنه لو اشترى أَمَةً فخرجت أخته لم يتمكن من الرَّدِّ، والحِلُّ الفائت في الزوجية هو المقصود فيقوَّم، ولذلك يجوز أن يشتري أخته ولا يجوز أن ينكحها. وعلى ما ذكر لو تزوّج رجلٌ أَمَةَ أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران؛ مهرٌ لمالكها ومهرٌ لزوجها.

[حكم ثبوت الحُرِّيَّة للولد المتولِّد من وطء الرجل أمة ولده]

(فإن أحبل) الأبُ الحُرُّ الكُلِّ بوطئه أَمَةَ ولده (فالولد حُرٌّ نسيبٌ) للشبهة؛ كما لو وطىء أمة غيره بشبهة، وإن كان الأب رقيقًا أو مُبَعَّضًا، ولو كان كُلٌّ منهما مكاتبًا فكذلك كما شمله إطلاق المصنف وصرّح به ابن المقري لما مَرَّ وإن قال القاضي في «تعليقه»: «الصحيح من المذهب أن وَلَدَ المُبَعَّضِ رقيقٌ»، وقال البلقيني: «إنه الراجح».

وقيمة الولد على القول بحريته في ذِمَّةِ من ذكر؛ إذ لا اختيار له في انعقاده حرًّا. ويطالب المُبَعَّضُ بقدر ما فيه من الحرية في الحال وبالبعض الآخر بعد عتقه، بخلاف

= وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البِرِّ والإحسان، باب حق الوالدين، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب / ٢ / ٤١١ .

فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً للابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ، وَإِلَّا فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيْمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ؛ . . . .

الرقيق لا يطالب إلا بعد عتقه؛ لأنه لا يملك. وأما المكاتب فالمُتَّجِهُ أنه يطالب بالقيمة في الحال فإنه يملك. وأما المهر فإن أكرهها الرقيق على الوطء ففي رقبته كسائر الجنايات، وإن طاوعته فكذلك في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في «الأنوار».

[حكم ثبوت الاستيلاد للأب الواطئ أمة ولده]

(فإن كانت) أي أمة الابن (مستولدةً للابن لم تَصِرْ مستولدة للأب)؛ لأنها لا تقبل النقل، فإن كانت مكاتبةً للابن فهل ينفذ استيلاد الأب لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد، أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان: أوجههما الأول كما جزم به القفال في «فتاويه»، ورجّحه الخوارزمي، وقطع الهروي بالثاني. (وإلا)؛ بأن لم تكن مستولدةً للابن (فالأظهر أنها تصير) مستولدةً للأب الحُرِّ الكُلِّ ولو معسرًا لشبهة الإعفاف، ولا فرق بين أن تكون موطوءة للابن أو مدبرة أو معلقًا عتقها بصفة أو موصىً بمنفعتها أو لا، ولا بين كون الولد محجورًا عليه بسفه أو صغر أو جنون، أو موافقًا للأب في دينه أو لا.

وإذا أولد أمة ولده المزوَّجة نفذ إيلاده كإيلاد السَّيِّدِ لها، وحرمت على الزوج مدة الحمل. أما إذا لم يكن الأب حُرَّ الكُلِّ فإنه لا ينفذ استيلاده؛ لأن الرقيق لا يملك، والمكاتب إذا أحبل أمته لا تصير أُمَّ ولد فَأَمَةُ ولده أَوْلى. وأما المُبَعَّضُ إذا أحبل أمته قال شيخنا: «فكذلك»، ولكن الراجح أنها تصير أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب، والفرق: أنه لا شبهة له في أَمَةِ ولده إذ لا يلزمه إعفافه، وأما أمته فملكه تامٌّ عليها.

[ما يلزم الأب عند ثبوت استيلاده أَمَةَ ولده]

(و) إذا صارت أمة الولد مستولدة للأب فالأظهر (أن عليه) أي الأب (قيمتها) للابن (مع مهر)؛ لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فالمهر للإيلاج والقيمةُ للاستيلاد.

تنبيه: قيمتها لازمة له سواء أنزل قبل تغييب الحشفة أم بعده لما ذكر. وأما المهر فَمَحَلُّ وجوبه ـ كما قال الإمام وأقرّاه ـ إذا تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة، فإن حصل مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق، فينزل المهر منزلة قيمة الولد.

لَا قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، ....

وقيمة الولد لا تلزم الأب كما قال: (لا قيمة ولد) فليست على الأب (في الأصح) إن انفصل الولد حيًّا؛ لأنه التزم قيمتها، والولد جزء منها، وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق، فلم تعلق به إلا وهي في ملكه. والثاني: تجب كوطء الشبهة، وهو مبنيّ على أن الملك ينتقل بعد العلوق. أما إذا انفصل الولد ميتًا فلا تجب قيمته جزمًا، نعم إن انفصل بجناية فينبغي ـ كما قاله الزركشي ـ أن يجيء فيه ما سبق في المغرور.

[حكم ثبوت حُرِّيَّةِ الولد والحَدِّ على من وطء جارية أبيه]

تنبيه: وطء الابن جاريةَ الأب كالأجنبي، فإن كان بشبهة ـ كأن ظنَّها أمته أو زوجته الحرة ـ فالولد حُرٌّ وعليه قيمته للأب، أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقًا. وإن كان عالمًا بالتحريم حُدَّ لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة، وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا؛ لقوله ﷺ: «لَا مَهْرَ لِبَغِيٍّ»(١)، ويؤخذ من هذا أن السيد لو أكره أمته على الزنا استحقَّ المهر لمفهوم الحديث. وإن أتت بولد رقيقٍ نسيب عتق على الجَدِّ لدخوله في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقًا.

[حكم نكاح الحُرِّ أمة ولده]

(ويحرم) على الأب الحُرِّ الكُلِّ (نكاحها) أي أمة ولده من النسب؛ لأنها كأمته لِمَا له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة. أما غير الحُرِّ الكُلِّ فله نكاحها؛ إذ ليس عليه

---

(١) قلت: لم أعثر على هذا اللفظ فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة؛ لكن ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الغصب / ١٢٧٣/ وقال: قال الرافعي: المشهور في لفظ هذا الخبر: «أنه نهى عن مهر البغي»؛ لا كما في الكتاب ـ يعني الوجيز ـ وحديث النهي عن مهر البغي متفق عليه عن حديث أبي مسعود. وذكره الرافعي في «المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٢٩٧)، الحديث رقم / ١٦٢٧/ وقال: حديث: «لا مهر لبغي»، قال الرافعي في «تذنيبه»: لا ذكر له في كتب الحديث.
قلت: أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب / ٢١٢٢/ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور / ٤٠٠٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ. وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ.

إعفافه، وكذا إذا كان الولد من الرضاع لما ذكر. ويجوز للولد الحُرِّ الكُلِّ نكاحَ جارية أبيه وأمه جزمًا إذا وُجد فيه شروط نكاح الأمة؛ لعدم وجوب الإعفاف. (فلو ملك) الولد زوجة (والده) الموصوف بأنه (الذي لا تَحِلُّ له الأمة) التي اشتراها الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك؛ كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح في الأصح)؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء؛ كما مَرَّ أن اليسار الطارىء على نكاح الأمة لا يرفعه. والثاني: ينفسخ؛ كما لو ملك زوجة نفسه، وأجاب الأول: بأنه لا صنع للأب في ذلك، بخلاف ملك زوجة نفسه.

تنبيه: لو أحبل الأب الأَمَةَ بعد ملك ولده لها هل تصير أمّ ولد كما مَرَّ، أو لا تصير؛ لأن مستند الوطء النكاح؟ المعتمد الثاني.

وخرج بقوله: «الذي لا تحل له الأمة» من يحل له نكاح أمة ولده لكون الوالد رقيقًا، أو لكون الولد معسرًا لا يلزمه إعفافه، فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعًا؛ إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير، وبهذا يندفع ما قاله الإسنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه.

[حكم نكاح السَّيِّدِ أمة مكاتبه]

(وليس له) أي يحرم على السيد قطعًا (نكاح أمة مكاتبِهِ) ـ بهاء الضمير ـ كتابةً صحيحةً لِمَا له في رقبته وماله من شبهة الملك بتعجيزه نفسه، ولهذا تصير أم ولد بإيلاده. (فإن ملك مكاتَبٌ زوجةَ سيده انفسخ النكاح في الأصح) كما لو ملكها سيده لما مَرَّ. والثاني: يُلحقه بملك الولد زوجة أبيه، وأجاب الأول: بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشدُّ من تعلق الأب بمال الولد؛ لأن ما في يد المكاتب ملك السيد على رأي. فإن قيل: لو ملك مكاتَبٌ أصلَ سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه، أجيب: بأن المِلْكَ قد يجتمع مع القرابة، والملك والنكاح لا يجتمعان.

* * *

١٥ـ فصلٌ [في نكاح الرَّقيق من عبدٍ أو أمَةٍ]

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ . . . .

(فصلٌ) في نكاح الرَّقيق من عبدٍ أو أمَةٍ

[حكم ثبوت ضمان المهر والنفقة على السَّيِّدِ إن أذن في نكاح عبده]

(السَّيِّدُ بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) له (مهرًا و) لا (نفقة في الجديد)؛ لأنه لم يلتزمهما، وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه؛ لأنه ضمان ما لم يجب، ولو ضمن بعد العقد صح في المهر المعلوم، ولا يصح في النفقة. والقديم: يضمن؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام.

فرع: لو زَوَّجَ عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك، وإن أتى العبد منها بأولاد: فإن أعتقها السيد وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقةُ أولادها عليها، فإن أعسرت ففي بيت المال، وإن أعتق العبد دونها فنفقتها على العبد كحُرٍّ تزوّج أمة، ونفقة الأولاد على السيد لأنهم ملكه.

تنبيه: قال السبكي: ولو قال المصنف: «لا يضمن بإذنه في نكاح عبده» لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالإذن، فهو نفي لكون الإذن سببًا للضمان وهو المقصود، وعبارة المصنف محتملة لهذا، ومحتملة أيضًا لكون الإذن سببًا لنفي الضمان؛ كقوله تعالى: ﴿بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ(١)﴾ [القصص: ١٧]، وليس بمقصود.

[بيانُ ما يثبت فيه المهرُ والنفقةُ على العبد المكتسب أو المأذون]

(وهما) أي المهر والنفقة (في كسبه)؛ لأن الأمر بشيء أمرٌ بلوازمه، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما. وإنما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما،

---

(١) في المخطوط: «للكافرين».

الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح، وفي مهر غيرها المؤجَّل بالحلول، والحالُّ بالنكاح، وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين.

ولا فرق بالكسب بين (المعتاد) كاحتطابٍ واصطيادٍ وما حصل بحِرْفَةٍ، (والنادر)؛ كالحاصل بلقطة أو هبة، أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناوله. فإن قيل: قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصلُ بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الضمان ثَمَّ ثابتٌ حالة الإذن بخلافه هنا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد، وهو وجهٌ، والأصح التعلُّق. وظاهره أيضًا التسوية بين المهر والنفقة، وليس مرادًا؛ بل يصرف كسبه كُلَّ يوم للنفقة، فإن فضل شيء فللمهر، فإن فضل شيء فللسيد، ولا يدّخر شيء للنفقة في المستقبل.

(فإن كان) العبد (مأذونًا له في تجارة ففيما بيده) أيضًا (من ربح)؛ لأنه نماء كسبه، وسواءٌ الحاصل قبل النكاح وبعده على الأصح بخلاف الكسب، والفرقُ بينهما: أن الربح يده مستمرة عليه تبعًا لرأس المال فكان كرأس المال، وسيأتي على الأثر، ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح. (وكذا رأس مالٍ) بيده يجبان فيه أيضًا (في الأصح)؛ لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه، فكان كدين التجارة. والثاني: المنع كسائر أموال السيد.

تنبيه: لو كان المأذون له مكتسبًا فظاهر إطلاق المصنف كالمحرَّر أنهما يتعلقان بكسبه أيضًا، وهو ـ كما قال السبكي ـ ظاهر؛ لأنه قد يحتاج إليه بأن لا يفي مال التجارة وربحه بهما فيكمل من كسبه، ولم يتعرضا لذلك في «الشرحين» و«الروضة».

هذا كُلُّهُ إذا اقتصر العبد على ما أذن له سيده فيه، فإن زاد على ذلك فالزيادة في ذمته فقط.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الاسْتِمْتَاعُ، ....

[بيانُ ما يثبت فيه المهر والنفقةُ على العبد غير المكتسب أو غير المأذون]

(وإن لم يكن) أي العبد (مكتسبًا)؛ إما لعدم قدرته على ذلك، أو لكونه محترفًا[١] محرومًا، (ولا) كان (مأذونًا له) في التجارة (ففي) أي فالمهر والنفقة يجبان في (ذمته) فقط، يُطالب بهما بعد عتقه إن رضيت بالمقام معه؛ لأنه دين لزم برضا مُسْتَحِقِّهِ فتعلق بذمته كبدل القرض، فلا يتعلق برقبته؛ إذ لا جناية منه، ولا بذمة سيِّده لما مَرَّ أوَّل الفصل. (وفي قول:) هما (على السيد)؛ لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤن، وفي قولٍ: يتعلَّقان برقبته إلحاقًا لهما بأرش الجناية.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كان مكتسبًا حال العقد ثم طرأ ما يمنعه، وصرح الإمام بطرد القولين فيه.

[حكم سفر السَّيِّدِ بعبده المأذون له في النكاح]

(وله) أي السيد (المسافرة به) أي عبده المأذون له في النكاح وإن لم يتكفَّل بالمهر والنفقة، وحينئذٍ يلزمه الأقلُّ من أجرة مثل مُدَّةِ السفر ونفقتها مع المهر. (ويفوت) عليه (الاستمتاع) ليلًا ونهارًا؛ لأنه مالك الرقبة فَقُدِّمَ حَقُّهُ؛ كما له المسافرة بأَمَتِهِ.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بـ «يفوت» أن العبد لا يستصحب زوجته معه، وليس مرادًا؛ بل له ذلك، ولهذا كانت عبارة «المحرَّر» وهي: «وإن فات الاستمتاع» أَوْلى من تعبير المصنف بـ «يفوت»؛ إذ لا يلزم من سفره مع السيد تفويت الاستمتاع لما مَرَّ أن للعبد صحبة زوجته سفرًا، وحينئذٍ يكون الكراء في كسبه. قال الماوردي: «وعليه تخليته حينئذٍ للاستمتاع كالحضر»، قال الزركشي: «وليس الليل بمتعين؛ بل المراد أوقات الاستراحة ليلًا أو نهارًا على ما يقتضيه حال السفر». فإن لم تخرج معه أو كانت أَمَةً فمنعها السيد سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها.

---

(١) في المخطوط: «محترمًا».

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلاسْتِمْتَاعِ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا.

وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ بِلَا تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، . . . . . .

[وقت تخلية السَّيِّدِ عبده المأذون له في النكاح للاستمتاع بزوجته إن لم يسافر به]

(وإذا لم يسافر) السيد بعبده (لزمه تخليته ليلًا للاستمتاع) بزوجته؛ لأنه وقت الاستراحة؛ إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات، وقَيَّدَ الشيخ أبو حامد وأتباعه لزوم ذلك بما إذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده، فإن كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل؛ لأنه متمكن من الاستمتاع بها في منزله، وهذا ظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان يخدم سَيِّدَهُ نهارًا في منزله بحيث يَلِجُ كُلَّ وقت على زوجته، أما لو كان يستخدمه في زرعه أو سوقه أو رعيه أو نحو ذلك فلا فرق بين كونها في منزل السيد أو غيره.

تنبيه: قد يفهم من كلام المصنف أن جميع الليل مَحَلُّ التخلية حتى يجب من الغروب، وليس مرادًا؛ بل بعد الفراغ من الخدمة أول الليل على العادة كما يأتي في الأمة.

[حكم المهر والنفقة إن استخدم السَّيِّدِ عبده المأذون له في النكاح نهارًا]

(ويستخدمه) السيد (نهارًا إن تكفل) وهو موسر (المهرَ والنفقةَ) أي التزمهما، لا حقيقة ضمان الدين، (وإلا فيخليه لكسبهما)؛ لأنه أحال حقوق النكاح على كسبه، فإذا فَوَّتَهُ طولب بها من سائر أمواله.

تنبيه: خَصَّ الماوردي ذلك بما إذا كان استخدام السيد نهارًا، فإن كان بالليل ـ كالحارس ـ استخدمَ العبدَ ليلًا وسَلَّمَهُ للاستمتاع نهارًا، وهو نظير ما قالوه في القَسْمِ.

أما تكفل المعسر فالمتَّجه ـ كما قال الأذرعي ـ أن التزامه لا يفيد لتفويته حقها.

(وإن استخدمه) السيد نهارًا، أو حبسه كما قال الماوردي (بلا تكفل) للمهر والنفقة (لزمه الأقلُّ من أجرة مثل) لتلك المدة، (و) من (كُلِّ المهر والنفقة) لتلك المدة؛ كما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، ولأن أجرته إن زادت كان له أخذ

وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ والنَّفَقَةُ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَوَطِىءَ فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ قَدِيمٍ: فِي رَقَبَتِهِ. . . . . .

الزيادة، وإن نقصت لم يلزمه إتمام النفقة. فإن قيل: إذا استخدمه أجنبيٌّ أو حبسه إنما يلزمه أجرة المثل فقط، فَهَلَّا كان السيد كذلك؟ أجيب: بأن الأجنبي لم يوجد منه إلا تفويت منفعةٍ، والسيد سبق منه الإذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب. وخرج بـ «نهارًا» المقيد به كلام المصنف ما لو استخدمه ليلًا فقط، فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن حقه في استمتاعه ليلًا لا بدل له، فلو استخدمه ليلًا ونهارًا ضمن زمن نهاره دون ليله كما قاله الماوردي. (وفي قول: يلزمه) أي السيد (المهر والنفقة) وإن زادت على أجرة المثل؛ لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع.

تنبيه: قال بعضهم: «جميع ما سبق في عبد كسوب، أما العاجز عن الكسب جملةً فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرًا من غير التزام شيء». انتهى، وهذا بحثٌ مردودٌ؛ لأن استخدامه يقابل بأجرة، فهو داخل في قول الأصحاب: «يلزمه الأقل من أجرة مثل. . . إلى آخره».

[بيانُ ما يثبت من المهر إذا ما نكح العبد نكاحًا فاسدًا ووطىء فيه]

(ولو نكح) العبد (فاسدًا) لعدم إذن سيده، أو لمخالفته فيما أذن له فيه، (ووطىء) في هذا النكاح زوجته (فمهر مثلٍ) يجب عليه (في ذمته) فقط؛ للزومه برضا مُسْتَحِقِّهِ؛ كالقرض الذي أتلفه، نعم إن أذن له السيد في نكاح فاسد أو فَسَدَ المهرُ دون النكاح تعلَّق بكسبه ومال تجارته لوجود إذن سيده، قال ابن الرفعة: «نعم إن عَيَّنَ له المهر فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقلَّ الأمرين من مهر المثل ومن المعين، وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح وأطلق فنكح فاسدًا، فإن المهر يكون في ذمته على الأصح؛ لأن الإذن إنما يتناول الصحيح فقط». (وفي قول قديم) أو مُخَرَّجٍ: تجب (في رقبته) كغير الوطء من الإتلاف. ولا حَدَّ إن وطىء قبل أن يفرق بينه وبين المرأة للشبهة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في كبيرة عاقلة حُرَّةٍ مَكَّنَتْهُ برضاها، أما لو كانت حُرَّةً طفلةً أو

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، ....

مجنونة أو وطئت مكرهةً أو نائمةً فالوجه كما قال الأذرعي التعلق برقبته؛ لأنه جناية محضة، ولهذا وجب المهر على السفيه. وإن كانت رقيقةً وسلَّمها سيدها تعلق بذمته، أو بغير إذن سيدها ووطىء فهل يَتَعَلَّقُ المهر برقبته؛ كما لو أكره أَمَةً أو حُرَّةً على الزنا، أو بذمته؟ وجهان: أوجههما الأول كما رجحه ابن المقري تبعًا للإمام، وجزم به في «الأنوار»، ورجح البلقيني الثاني.

فروع: لو أنكر السيد الإذن للعبد في النكاح فادّعت الزوجة على السيد «أن كسب العبد مُسْتَحِقٌّ لي بمهري ونفقتي» سُمعت دعواها، وللعبد أن يدّعي على سيده كما قاله ابن الرفعة أنه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة. ولو اشترى العبدُ زوجتَهُ لسيده أو أجنبي ولو بإذنه لم ينفسخ نكاحه؛ كما يجوز أن يزوج عبده بأمته، ولو اشترت المُبَعَّضَةُ أو المُبَعَّضُ زوجه بخالص ملكه أو المشترك بينه وبين سيده ولو بلا إذن سيده انفسخَ نكاحُهُ؛ لأنه ملكه في الأُولى وجزء منه في غيرها، وامتنع عليه الوطء حينئذ ولو بإذن سيده؛ لأنه لا يجوز وطؤه بملك اليمين.

[حكم استخدام السَّيِّدِ أمته المزوَّجة]

(وإذا زَوَّجَ) السَّيِّدُ (أمته) غير المكاتبة والمُبَعَّضَةِ (استخدمها نهارًا) أي له ذلك بنفسه أو بغيره، (وسلمها للزوج ليلًا) لأنه وقت الاستمتاع، والسيد يملك من أَمَتِهِ منفعتين: منفعةِ الاستمتاع، ومنفعةِ الاستخدام، وقد نقل الأُولَى للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها فيما عدا ما ذكر. ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لأنه لا يستلزمها، ولا بتحريم نظره إليها؛ لأن مَحَلَّهُ فيما بين السُّرَّة والركبة كما مَرَّ في النكاح. ولو كانت محترفةً وقال الزوج: «تحترف للسيد عندي» لم يلزمه إجابته؛ لأنه قد يبدو له الإعراض عن الحرفة واستخدامها.

أما المكاتبة فليس له أن يستخدمها لأنها مالكةٌ أمرها. وأما المُبَعَّضَةُ فالقياس ـ كما قال الأذرعي ـ أنه إن كان ثَمَّ مهايأة فهي في نوبتها كالحرة، وفي نوبة سيدها كالقِنّة، وإلا فكالقِنّة.

وما ذكره المصنف عكس الأمة المستأجَرَةِ للخدمة، فإنه يلزم سيدها تسليمها

وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا، وَقَالَ لِلزَّوْجِ: «تَخْلُو بِهَا فِيْهِ» لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

للمستأجِرِ نهارًا أو ليلًا إلى وقت الفراغ من الخدمة عادةً ليستوفي منفعتها الأخرى. والمستأجرة للإرضاع يلزمه تسليمها ليلًا ونهارًا.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو أراد السيد تسليمها نهارًا بدلًا عن الليل لم يكن له رَدٌّ، وبه صرح في «الروضة» كأصلها، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون حرفة الزوج نهارًا أو ليلًا، قال الأذرعي: «وقد يقال يلزمه الإجابة في الشّقِّ الثاني؛ لأن نهاره كليل غيره، فامتناعه عناد».

الأمر الثاني: أن يسلمها من الغروب، ونقل ابن الرفعة عن نَصِّ البويطي: «أنه بعد الثلث الأول»، وقال القاضي في كتاب «النفقات» وابن الصباغ هنا: «يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة»، وهو ـ كما قال السبكي ـ حسنٌ ينبغي أن يحمل عليه كلام من أطلق.

(ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي وقت تسليمها ليلًا فقط (في الأصح)؛ لعدم التمكين التَّامِّ. والثاني: تجب؛ لوجوب التسليم الواجب، والثالث: يجب شطرها توزيعًا لها على الزمان.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو سامح وسلَّمها إليه ليلًا ونهارًا أنه يجب جميع النفقة، وهو كذلك.

الأمر الثاني: أنه يجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلًا فقط، وهو الأصح في «زيادة الروضة»؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل.

[حكم لزوم إجابة السَّيِّد إذا منع أمته المزوَّجة من الخروج من داره وقد أخلى لها ولزوجها بيتًا فيها]

(ولو أخلى) سَيِّدُهَا (في داره بيتًا) لها (وقال للزوج: تخلو بها فيه)، ولا أُخرجها من داري، (لم يلزمه) إجابته (في الأصح)؛ لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخولها، ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقةٌ بلا خلاف. والثاني: يُجاب السيد جمعًا بين الحَقَّيْنِ من إدامة يد السيد وتمكين الزوج.

وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَو قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا؛ .

[حكم سفر السَّيِّدِ بأمته المزوَّجة]

(وللسَّيِّدِ السفر بها) حيث لا يخلو بها وإن منع الزوج من التمتع بها؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة فَيُقَدَّمُ حَقُّهُ، نعم إن كانت الأَمَةُ مكتراةً أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها أن يسافر بها إلا برضا المكتري والمرتهن، والمكاتبةُ والجانيةُ المتعلِّق برقبتها مال كالمرهونة كما قاله الأذرعي إلا أن يلتزم السيد الفداء.

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفردًا إلا بإذن السيد، وهو كذلك لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها.

(وللزوج صحبتها) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع، وليس للسيد منعه من السفر صحبتها ولا إلزامه به، فإن لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزمًا. وأما المهر فإن كان بعد الدخول استقرّ وعليه تسليمه وإلا لم يلزمه، وله استرداده إن كان قد سَلَّمَهُ، ومَحَلُّ ذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إذا سلمه ظانًّا وجوب التسليم عليه، فإن تبرع به لم يستردّ كما في نظائره.

[حكم سقوط مهر الأمة التي قتلها سيِّدها أو قتلت نفسها قبل الدخول]

(والمذهب أن السيد لو قتلها) أي أَمَتَهُ ولو خَطَأً، أو زوّجها لولده ثم قتلها قبل الدخول كما قاله البغوي، (أو قتلت نفسها) ـ هو مزيد على «المحرر» ـ أو ارتدّت أو قتلت زوجها (قبل دخول سقط مهرها) الواجب لها على النَّصِّ؛ لتفويته محلّه قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته.

[حكم سقوط مهر الحُرَّة التي قتلت نفسها أو الأمة
التي قتلها أجنبيٌّ أو ماتت قبل الدخول]

(و) المذهب المنصوص (أن الحُرَّةَ لو قتلت نفسها) أو ماتت قبل دخول لا يسقط مهرها، (أو قتل الأمة أجنبيٌّ أو ماتت) قبل دخول (فلا) يسقط مهرها، وقاس المصنف

كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، ....

ما ذكره بقوله: (كما لو هلكتا) أي الحُرَّةُ والأَمَةُ (بعد دخول) فإن المهر لا يسقط جزمًا كما في «المحرر»، واستغنى المصنف عن التصريح به؛ لأن المقيس عليه لا يكون إلا مجزومًا به في الغالب. وما ذكره في قتل الحُرَّةِ هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته، وفُرِّقَ: بأن الحُرَّةَ كالمُسَلَّمَةِ إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر؛ بخلاف الأمة، وأيضًا الحرة إذا قتلت نفسها غَنِمَ زوجها من ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها بخلاف الأمة، وأيضًا الغرض من نكاح الحرة الأُلفة والمواصلة دون الوطء وقد وُجدا بالعقد، والغرض من نكاح الأمة الوطء، ولهذا يشترط فيه خوف العَنَتِ، وذلك غير حاصل قبل الدخول. وللأصحاب في المسألة طريقان: أشهرهما: في كلٍّ قولان بالنقل والتخريج، أرجحهما المنصوص فيهما، والطريق الثاني: القطع بالمنصوص فيهما. وفي وجهٍ: أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر؛ لأنها ليست المُسْتَحِقَّةُ له، وفي وجهٍ: أن قتل الأجنبي أو موتها يسقط المهر؛ كفوات مبيعٍ قبل القبض؛ بناءً على أن السيد يزوج بالملك.

ولو قتل الحُرَّةَ الزوجُ أو الأجنبيُّ لم يسقط قطعًا.

فرع: لو قَتَلَتِ الحُرَّةُ زوجَها قبل الدخول هل يستقرّ مهرها أو يسقط؟ نقل عن بعض شُرَّاحِ «مختصر المزني» السقوط، وجزم به في «الأنوار»، واعتمده شيخي. وتوجيهه ربما يؤخذ من تعليل قتل الأمة ومن فسخ الحُرَّةِ بعيب زوجها قبل الدخول أو بعقد صحيح، وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الآتي: «إن موت أحد الزوجين يقرِّر المهر»؛ كما اسْتُثْنِي منه قتل الأمة.

[بيانُ من يثبت له مهر الأمة المزوَّجة التي باعها سيِّدها]

(ولو باع) السيد أَمَةً له (مزوجة) قبل دخول أو بعده (فالمهر) المسمَّى أو بدله إن كان فاسدًا بعد الوطء (للبائع)؛ لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه. أما إذا وجب في ملك المشتري فهو له؛ بأن كان النكاح تفويضًا أو فاسدًا ووقع الوطء فيهما، أو الفرض أو

فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ فَنِصْفُهُ لَهُ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ.

الموت في الأولى بعد البيع، والمتعةُ الواجبة بالفراق للمشتري لوجوبها في ملكه. (فإن طُلِّقَتْ) غير المفوّضة بعد بيعها (قبل دخول) بها (فنصفه له) أي البائع لما مَرَّ، وهذه المسألة مستفادة مما قبلها.

[حكم وجوب المهر على العبد الذي زوّجه سَيِّدُهُ أَمَتَهُ]

(ولو زَوَّجَ) سَيِّدٌ (أمته بعبده) ولم يكن مكاتبًا ولا مُبَعَّضًا (لم يجب مهر) ولا نصفه كما قاله الماوردي؛ لأن السَّيِّدَ لا يثبت له على عبده دين؛ بدليل ما لو أتلف ماله فإنه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق. وهل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلًا؟ ظاهر كلام المصنف الثاني، وجرى عليه في «المطلب»، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا زوّجه بها وفَوَّضَ بُضعها ثم وطئها بعد ما أعتقه، فإن قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه، وإن قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل؛ لأنه وجب بالوطء وهو حُرٌّ. ولو زَوَّجَ أمته بعبد غيره ثم اشتراه قبل أن يقبض مهرها منه قال الماوردي: «فإن كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيءٌ فهو للمشتري يأخذه من المهر، وليس للبائع فيه حَقٌّ، وإن لم يكن فلا يطالبه بشيء لأنه صار عبده»، وهل هذا الشراء أسقط المهر أو منع من المطالبة مع بقاء المهر فيه؟ وجهان: أوجههما الثاني، وتظهر فائدتهما فيما لو أعتق العَبْدَ أو باعه هل يطالب أو لا؟

أما المكاتب فكالأجنبي، وأما المُبَعَّضُ فالظاهر ـ كما قاله الزركشي تبعًا للأذرعي ـ أنه يجب عليه بقسط ما فيه من الحرية.

تنبيه: قول المصنف: «بعبده» لغة تميم، واللُّغَةُ الفصحى: «زوّج أَمَتَهُ عَبْدَهُ» بغير باء؛ نبّه عليه المصنف في «تحرير التنبيه».

[بيانُ بعض الصُّور التي يخلو فيها النكاح عن المهر]

خاتمة: قد يخلو النكاح عن المهر أيضًا في صور:

منها: السفيه إذا نكح فاسدًا ووطىء.

ومنها: إذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر ثم أسلموا.

. . . .

ومنها: إذا وطىء العبد سيدته أو أمة سيده بشبهة.

ومنها: إذا وطىء المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته، وقياسه يأتي في عامل القراض والمستأجر ونحوهما.

ومنها: إذا وطئت حربيَّةٌ بشبهة فإنه لا يضمن بضعها كما لا يضمن مالها.

ومنها: إذا وطىء مرتدَّة بشبهة وماتت على الردّة.

ومنها: إذا وطىء السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الأُولى؛ إذ هي المقابلة بالمهر على الأصح.

ومنها: إذا وطىء ميتة بشبهة.

ومنها: إذا استرقَّ الكافر حُرًّا مسلمًا وجعله صداقًا لامرأته وأقبضها إياه ثم أسلما على ما مَرَّ فيه.

ومنها: ما لو أعتق المريض أَمَةً هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمّى، فينعقد النكاح بلا مهر إن لم يَجْرِ دخول؛ لأن وجوبه يُثْبِتُ على الميت دينًا يُرَقُّ به بَعْضُهَا لعدم خروجها من الثلث، فيبطل النكاح والمهر، فإثباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط، أما إذا دخل بها فَيُنظر: فإن عَفَتْ عن المهر سقط، وإن لم تَعْفُ عنه بَطَلَ العتق في البعض وتبين بطلان النكاح واستحقَّت من المهر بقسط ما عتق منها، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة، فيقال: فيما لو كانت قيمتُها مائةً ومهرُها خمسينَ عتق منها شيءٌ وبالمهر لها نصف شيءٍ؛ لأنه نصف قيمتها، يبقى للورثة ثلاثُمائةٍ إلا شيئًا ونصف شيء يعدلان شيئين، وهما مِثْلَا ما فات بالعتق، فبعد الجبر ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء، ونصف شيء فإنه يعدل شيئًا وسدس شيء، تبسطها أسداسًا وتقلب الاسم، فالشيءُ سِتَّةٌ والمائة سبعةٌ، فالشيء سِتَّةُ أسباع الأمة؛ ذكره في أصل «الروضة» في باب الوصية.

* * *

المحتوى

كتاب الوديعة

كتاب قَسْمِ الفيء والغنيمة ٢٦٧

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشُّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومصحّحةٌ ومقابلةٌ على أصلٍ خطيٍّ وطبعةِ البابي الحلبي

المُجَلَّدُ السَّادِسُ

كتاب: الصداق - القسم والنشوز - الخلع - الطلاق - الرجعة

الإيلاء - الظهار - الكفارة - اللعان - العدد - الرضاع - النفقات

دار الفيحاء

دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

٦

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبعة الثَّانية : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة

على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد السادس

كتاب: الصداق - القسم والنشوز - الخلع - الطلاق - الرجعة

الإيلاء - الظهار - الكفارة - اللعان - العدد - الرضاع - النفقات

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ الصَّدَاقِ

٣٤ - كِتَابُ الصَّدَاقِ

كتاب الصَّداق

[تعريف الصَّداق ودليل مشروعيَّته]

هو - بفتح الصاد وكسرها(١) -: ما وجب بنكاحٍ(٢) أو وطءٍ(٣) أو تفويت بُضْعٍ

---

(١) بفتح الصاد وكسرها، مأخوذ من «الصَّدْقِ»؛ لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وقيل: مشتق من «الصَّدْق» - بفتح الصاد وسكون الدال - اسم للشديد الصلب، فكأنه أشدُّ الأعواض لزومًا من جهة عدم سقوطه بالتراضي، ويُندب كونه من الفضَّة، وجمعه: «أَصْدِقَةٌ» و«صُدق»، والأول جمع قِلَّة، والثاني كثرة.

(٢) هو أعمّ من قولهم: «مال»؛ لأنَّ هذا شاملٌ للمال والمنفعة، نعم شموله للاختصاص ليس مرادًا؛ لما سيأتي من أن ما صح ثمنًا صح صداقًا، وهذا معناه الشرعي. وأما معناه اللغوي: فهو ما وجب بالنكاح، وعلى هذا فالمعنى الشرعي أعمُّ من اللغوي عكس المشهور؛ أي ويكون قولهم في توجيه تسميته صداقًا لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح يقتضي اختصاصه بما ذكر في العقد، فلا يشمل ما وجب بتفويته قهرًا أو ما وجب بوطء الشبهة؛ كما في «ع ش» على «م ر»، فلا يَرِدُ على هذا التعريف التفويض؛ لأن الوجوب وإن كان مبتدأً بالفرض وغيره؛ لكن أصله العقد، فشمله قوله هنا: «بنكاح»؛ أي ما كان أصله النكاح وإن انضم إليه شيء آخر؛ لأنه متى أطلق فلا ينصرف إلا للعقد؛ بخلاف النفقة فإنها لا تجب إلا بالتمكين.

والمراد النكاح الصحيح، أما الفاسد فيستقر بالوطء فيه مهر المثل، فإن مات أحدهما قبل وطء فيه فلا استقرار ولا إرث كما قاله الرحماني؛ قال العلامة الديربي نقلًا عن مشايخه: ويؤخذ مما ذكره أن المهر قد يجب للرجل على الرجل كما في شهود الطلاق إذا رجعوا فإنهم يغرمون المهر للزوج، وقد يجب للمرأة على المرأة؛ كما لو تزوج عبد مملوك لامرأة زوجتين بإذنها وأرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى، فإنه يجب المهر على المرضعة؛ لانفساخ النكاح بإرضاعها، ويكون المهر لسيدته؛ لأنه لا يملك، وقد يجب للرجل على المرأة كما لو أرضعت زوجة الحُرِّ الكبرى زوجته الصغرى فيجب على المرضعة مهرها للزوج؛ لأنها فوتت عليه بضعها، ونصف مهر للصغيرة؛ «ق ل». والمعتمد أنها لا يجب عليها إلا نصف مهرٍ للصغيرة. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٥/ ٤٣٥).

(٣) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسدًا، وسواء كان الوطء في القُبُلِ أو الدبر، فلا يجب =

. . . .

قهرًا؛ كرضاع[١] ورجوع شهود[٢]. سُمّي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر. ويُجمع جمع قِلَّةٍ على «أَصْدِقَةٍ»، وجمع كثرة على «صُدُقٍ»، وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر:

صَـدَاقٌ وَمَهْـرٌ نِحْلَـةٌ وَفَـرِيضَـةٌ حِبَـاءٌ وأَجْـرٌ ثُـمَّ عَقْـرٌ عَـلائِـقُ

وزاد بعضهم «الطَّوْلَ» في بيت فقال:

مَهْـرٌ صَـدَاقٌ نِحْلَـةٌ وَفَـرِيْضَـةٌ طَـوْلٌ حِبَـاءٌ عَقْـرُ أَجْـرُ عَـلَائِـقُ

لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥]، وزاد بعضهم عاشرًا وهو «النّكاح»؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٣٣]. وقيل: «الصَّدَاقُ» ما وجب بتسمية في العقد، و«المهرُ» ما وجب بغير ذلك.

= باستدخال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل، ولا بنحو خلوة ولو في نحو رتقاء كما يأتي. ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية في دبرها يوجب المهر، ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلًا للوطء كالبهيمة، أو يخصّ الوطء في الدبر بكونه في الزوجة، وهو الوجه نظرًا لوجود العقد فيها، فراجعه؛ «ق ل».

(١) كأن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى؛ بأن كانت دون سنتين وأرضعتها خمس رضعات متفرقات، فإنه ينفسخ نكاح الاثنين؛ لأن الكبرى صارت أم زوجته، ويجب عليها نصف المهر للصغيرة، ولا يجب عليها مهرهًا لئلا يخلو نكاحها مع الوطء من غير مهر؛ خلافًا للقليوبي.

(٢) بأن شهد جماعة شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقًا بائنًا وفرّق القاضي بينهما ثم رجعوا عن الشهادة. ومن صور رجوع الشهود: أن يشهدا بأن بين الزوجين رضاعًا محرمًا، فيفرق بينهما القاضي، ثم يرجعان عن الشهادة، فيغرمان المهر للتفويت ولا يعود النكاح؛ لأن رجوعهم لا يقبل بالنسبة له. ومحلّ رجوع الزوج عليهم بشروطٍ: أن لا يصدقهم، وأن تكون شهادتهم على حيّ، وإلا فلا غرم عليهم، وأن لا يثبت عدم النكاح بالمرّة، فإن شهدوا بالطلاق مثلًا ثم شهد آخران أنها أخته من الرضاع فلا غرم أيضًا.
وظاهر قوله: «ورجوع شهود» أنه مثال للتفويت، وفيه نظر؛ لأن تفويت البضع حصل بالشهادة لا بالرجوع عنها؛ إلا أن يقال: الواو بمعنى «أو»، فهو معطوف على تفويت، فيكون مثالًا لوجوب الصداق لا لتفويت البضع؛ لأن الصداق لم يجب برجوع الشاهدين عن الشهادة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٦).

تُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، . . . .

والأصل في الباب قبل الإجماع قولُه تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟[(١)] ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ[(٢)] نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]؛ أي عطيّة من الله مبتدأة[(٣)]، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين، وقيل: الأولياء؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه[(٤)] نِحْلَةً؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل. وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٥)] [النساء: ٢٥]. وقوله ﷺ لمريد التزويج[(٦)]: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا[(٧)] مِنْ حَدِيْدٍ»[(٨)] رواه الشيخان.

[حكم تسمية المهر في العقد وإخلائه منه]

(تُسَنُّ[(٩)] تسميته في العقد)[(١٠)]؛ لأنه ﷺ لم يُخْلِ نكاحًا[(١١)] عنه، ولأنه أدفع

---

(١) الخطاب للأزواج، وقيل: للأولياء؛ لأنهم كانوا يأخذونه في الجاهلية، وكان شرعًا لشعيب لآية: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]؛ أي سنين. انتهى «شوبري».

(٢) مفعول ثانٍ، و﴿نِحْلَةً﴾ حال من ﴿صَدُقَٰتِهِنَّ﴾.

(٣) بالنصب صفة لـ«عطية»؛ أي لا في مقابلة شيء؛ لأنَّ المرأة تستمتع بالرجل أكثر مما يستمتع هو بها، فإنها تستمتع به من ثلاثة أوجه: بخروج منيِّها، وتردُّد الذَّكر، وسريان منيِّ الرجل في رحمها. وأما هو فيلتذُّ بالأوَّلين فقط. وإنما وجب عليه لأنه أقوى كسبًا منها.

فائدة: إذا قلّد شخصٌ الحنفيَّ وعقد على امرأة في مذهبه، ثم طلقها ثلاثًا فله الرجوع عن تقليده وتقليد مذهب غيره، ويعقد عليها بلا محلّل؛ قاله «ابن قاسم».

(٤) الأَوْلَى: «ويسمّى»؛ لأن التسمية من الله لا من أهل الجاهلية.

(٥) أي مهورهنَّ.

(٦) يفيد أن المراد به الولي إذ الزوج يريد التزوج، مع أن المقول له هو الزوج، فالأَوْلَى أن يقول: «لمريد التزوج»؛ إلا أن يقال: المعنى لمريد تزويج النبي له، ولذا قال: «التمس أيها الطالب التزوج شيئًا تجعله صداقًا. . . إلى آخره».

(٧) هذه غاية في القلَّة، وليس المراد خصوص الخاتم.

(٨) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان ولي / ٤٨٤٢/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد / ٣٤٨٧/.

(٩) هذا هو الأصل، ويكره إخلاؤه عنه، وقد يجب كما لو زوج القاصرة وليُّها بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت لوجب مهر المثل، وقد يحرم كما لو زوجها بدون مهر المثل ولو سكت لوجب مهر المثل «م د».

(١٠) أي أثناء العقد، فلا اعتبار بالتوافق قبل النكاح أو بعده في استحباب أو التزام؛ حتى لو خالف المسمَّى فيه المتفق عليه قبله أو بعده كان هو ـ أي النكاح ـ المعتبر؛ «سم».

(١١) أي نكاحًا لغيره، فلا ينافي نكاح الواهبة نفسها. انتهى «م د». وقوله: «فلا ينافي. . . إلى آخره»، =

. . . .

للخصومة(١)، ولِئَلَّا يشبه نكاح الواهبة نفسها له(٢) ﷺ، ويؤخذ من هنا(٣) أن السيد إذا زوّج عَبْدَهُ أَمَتَهُ أنه يستحب(٤) ذكر المهر، وهو ما في «الروضة» تبعًا لبعض نُسَخِ «الشرح الكبير»؛ إذ لا ضرر في ذلك وإن خالف في ذلك(٥) بعض المتأخرين.

ويُسَنُّ أن لا ينقص(٦) المهر عن عشرة دراهم خروجًا من خلاف أبي حنيفة، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناتِهِ ﷺ وزوجاته(٧)؛ وأما إصداق أُمِّ حبيبة

= وعبارة «م ر» كعبارة الشارح هنا، وجعل الرشيدي كلام الرملي على إطلاقه، وقال مؤيدًا له ـ أي مقوِّيًا له ـ: وأما الواهبة نفسها فلم يقع لها نكاح. انتهى، وحينئذٍ فلا حاجة لما ذكره «م د» بقوله: «أي نكاحًا لغيره... إلى آخره».

(١) أي عند التنازع.

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «وقع في قلب أم شريك الإسلام، وهي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وهي بمكة، وأسلمت ثم جعلت تدخل على نساء قريش سرًّا فتدعوهنَّ للإسلام وترغبهنّ فيه؛ حتى ظهر أمرها لأهل مكة، فأخذوها وقالوا: لولا قومك لفعلنا بك وفعلنا، ولكنَّا سنريك ما يصل إليهم. فحملوني على بعير ليس تحتي شيء، ثم تركوني ثلاثًا لا يطعموني ولا يسقوني، وكانوا إذا نزلوا منزلًا أوقفوني في الشمس؛ إذ أتاني أبرد شيء على صدري فتناولته، فإذا هو دلو من ماء فشربت منه قليلًا، ثم نزع مني ورفع، ثم عاد فتناولته فشربت، فرفع ثم عاد مرارًا، فشربت حتى رويت، ثم أفضتُ على جسدي وثيابي، فلما استيقظوا إذا هم بأثر الماء على ثيابي فقالوا: تحلّلتِ، فأخذتِ سقاءنا فشربت منه؟ فقلت: لا والله؛ ولكنه كان من الأمر كذا وكذا. فقالوا: لئن كنت صادقة لدينك خيرٌ من ديننا. فلما نظروا إلى أسقيتهم وجدوها كما تركوها، فأسلموا عند ذلك. وأقبلت إلى النبي ﷺ فوهبت نفسها له بغير مهر، فقبلها ودخل عليها». وفي ذلك أنَّ من صدق في حسن الاعتقاد على الله وقطع طمعه عما سواه جاءته الفتوحات من الغيب. انتهى «ح ل» في السيرة.

(٣) أي المذكور من التعليل الأول والثالث لا من الثاني.

(٤) ضعيف أو محمول على ما إذا كان العبد مكاتبًا.

(٥) أي فقال: «لا يسنُّ ذكره؛ إذ لا فائدة فيه حينئذٍ»، وهو المعتمد.

(٦) وأن يكون من الدراهم؛ «م ر».

(٧) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد / ٣٤٨٩/ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: «سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونَشًّا. قالت: أتدري ما النشُّ؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقيةٍ، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه». =

وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ. . . . .

أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكرامًا له[(١)] ﷺ.

ويُسَنُّ أن لا يدخل بها[(٢)] حتى يدفع إليها[(٣)] شيئًا من الصداق خروجًا من خلاف من أوجبه[(٤)].

(ويجوز إخلاؤه منه) بالإجماع؛ لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولّي وغيرهما.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «ويجوز إخلاؤه منها»؛ أي التسمية، فإن النكاح لا يخلو من المهر إلا في مسائل مستثناة قد مَرَّ الكلام عليها، وإنما تخلو منه التسمية، ولهذا عَبَّرَ في «الروضة» بقوله: «ويجوز إخلاؤه عن تسمية المهر».

[الصور التي يجب فيها تسمية المهر]

وقد تجب التسمية[(٥)] لعارض في صُوَرٍ:

الأولى: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف[(٦)]، أو مملوكة لغير جائز التصرف[(٧)].

= وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق / ٢١٠٥/ دون قوله: «فتلك خمسمائة درهم...» وما بعدها.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق / ٢١٠٧/ عن أم حبيبة رضي الله عنها: «أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش، فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبيَّ ﷺ، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٤١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) لعلَّه في الصداق الحَالِّ كُلًّا أو بعضًا، ويحتمل العموم؛ إذ لا مانع من التعجيل؛ «ق ل»، وذلك سبب للمحبة والألفة والمودة بينهما.

(٣) أي ولو كان الصداق مؤجَّلًا.

(٤) أي أوجب الدفع.

(٥) وظاهر أن أثر الوجوب الإثم بالمخالفة لا البطلان؛ «سم» على «حج»، ولا يبطل النكاح عند ترك التسمية.

(٦) لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ؛ أي ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لئلا يفوت عليها الزائد على مهر المثل.

(٧) أي ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت الولي رجع لمهر المثل، فتفوت رعاية =

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا. . . . .

الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوِّض فزوجها هو أو وكيله.

الثالثة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق[١] في هذه الصورة على أقلّ من مهر الزوجة، وفيما عداها[٢] على أكثر منه، فيتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه، ولا يجوز إخلاؤه منه[٣].

[ضابط ما يَصِحُّ أن يكون صداقًا]

(و) لا تتقدَّر صحة الصداق بشيء؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فلم يقدّره، وقوله ﷺ: «اِلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيْدٍ»[٤]؛ بل ضابطه: كُلُّ (ما صَحَّ) كونه (مبيعًا) عوضًا أو معوّضًا[٥]، عينًا أو دينًا أو منفعة، كثيرًا أو قليلًا ما لم ينته في القلة إلى حَدٍّ لا يُتَمَوَّلُ (صح) كونه (صداقًا)[٦] وما لا فلا. فإن عقد بما لا

= المصلحة لها كما قرَّره العزيزي.

(١) أي من الزوجة الرشيدة.

(٢) أي من الأولى والثانية.

(٣) فإذا أُخلِيَ منه حرم وصحَّ بمهر المثل.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان ولي / ٤٨٤٢/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد / ٣٤٨٧/ .

(٥) تعميم فيما صح مبيعًا، ونوقش فيه: بأن المبيع معوض لا عوض، وقد يجاب: بأن المبيع يصح كونه ثمنًا؛ لأنه لم يعبر بالمبيع بالفعل حتى ينافي التعميم؛ بل بـ«ما صح كونه مبيعًا» وهو قابل لكونه ثمنًا.

(٦) أي في الجملة، فلا يَرِدُ ما لو جعل رقبة العبد صداقًا لزوجته الحرة؛ حيث لا يصح؛ بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد، ولا جعل الأب أمَّ الولد ـ وليس المراد بها من تعتق بموته ـ صداقًا له، ولا جعل ثوب لا يملك غيره صداقًا، مع أن كُلًّا يصح جعله ثمنًا؛ لأن هذه يصح صداقها في الجملة، والمنع في ذلك لعارض، وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه. ونازع شيخنا في إيراد الثوب حيث قال: واستثناء ما لو جعل ثوبًا لا يملك غيره لتعلُّقِ حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غيرُ صحيح؛ لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وإصداقه وإلا صح كُلٌّ منهما.

وعلى اعتبار المفهوم وهو ما لا يصح بيعه لا يصح جعله صداقًا يَرِدُ عليه صحة إصداقها ما لزمها أو=

. . . .

يُتَمَوَّلُ(١) ولا يقابل بِمُتَمَوَّلٍ(٢) فسدت التسمية(٣) ورجع لمهر المثل(٤)، ومَثَّلَ له

= لزم فيها من قَوَدٍ مع عدم صحة بيعه. وقوله «إصداقها»؛ أي إصداق شخص لها ما لزمها من قَوَدٍ؛ بأن يتزوجها ويجعل ذلك صداقًا لها.

ولو تزوّج أمة مشتركة لا بدَّ من أن يكون ما يخص كلّ واحدٍ أقل متمول فأكثر، وإن خص كل واحد أقل من أقل متمول لم يصح النكاح كما ذكره ابن حجر. وهل الثمن مثله في البيع أو لا؟ حَرِّرْهُ.

وصورة أم الولد كما في «ع ش» على «م ر»: أن يتزوج شخصٌ أمةً بالشروط ثم يأتي منها بولد ثم يملكها هي وولدها، فيعتق الولد عليه، فإذا أراد أن يزوّجه ويجعل أمه صداقًا له لا يصح. انتهى، وقال شيخنا: صورتها: أن يطأ أمة بشبهة فيأتي منها بولد، ثم يشتريها، فلا يصح أن يجعلها صداقًا لهذا الولد للدور؛ لأنه يقتضي دخولها في ملكه، وإذا دخلت في ملكه عتقت عليه، وإذا عتقت عليه لم يصح جعله صداقًا، وما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصل في الصداق، (٣/ ٥٥٩).

(١) أي لا يُعدُّ مالًا عرفًا وإن عُدَّ بضمّه إلى غيره، وهو تفريعٌ على المفهوم.

(٢) لا يخفى أن إحدى الجملتين لازمة للأخرى؛ إلا إن أريد بالثانية نحو شفعة وحَدِّ قذف؛ لخروجه عن العوضية، وعبارة «شرح المنهج»: فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتموَّلٍ ـ كنواةٍ وحصاةٍ وترك شفعة وحدِّ قذف ـ فسدت التسمية لخروجه عن العوضية. انتهى. فقوله: «لا يتمول»؛ أي من المال كما أشار إليه بقوله: «كنواة»، وحينئذٍ فلا بُدَّ من قوله: «ولا يقابل بمتمول»؛ لإخراج نحو ما يستحقه من القصاص، وأشار إليه بقوله: «وترك شفعة» وبه تعلم ما في الحاشية. انتهى «شوبري». وقوله: «وترك شفعة»؛ بأن اشترت نصيب شريكه. وقوله: «وحدّ قذف» بأن قذفتهُ.

(٣) وأما النكاح فصحيح؛ لأن النكاح لا يفسد بفساد المسمى، وذلك لأن عقد النكاح مشتمل على عقدين؛ عقد للنكاح قصدًا وبالذات، وعقد للصداق تبعًا وبالعرض، فإذا صح ما بالذات صح التابع له، أو فسد هو فسد، ولا كذلك ما لو فسد التابع، فإن المتبوع باقٍ على الصحة كما هو ظاهرٌ.

(٤) **والقاعدة**: أن النكاح لا يفسد بفساد المسمَّى إلا في صورتين:

إحداهما: نكاح الشغار.

والثاني: إذا زوج عبده لحرة وجعل رقبته صداقًا لها للدور؛ لأنه لو صح جَعْلُهُ صداقًا لملكته، ولو ملكته لانفسخ النكاح، ولو انفسخ لم يجب مهر، فيلزم من جعله صداقًا عدم جعله صداقًا.

فرع: لو أصدقها مائة خمسون حالّةً وخمسون مؤجَّلةً بأجل مجهول كما يقع في زماننا من قولهم: «يحلُّ بموت أو فراق» فسد الصداق ووجب مهر المثل، ولا يقال بوجوب نصف المهر؛ لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلومًا، وهنا مجهول لجهل أجله؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن. انتهى «م ر» و«ز ي». =

. . . .

الصيمري بالنَّواة والحصاة وقشر البصلة وقمع الباذنجانة. فإن قيل: يستثنَى من الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقًا لزوجته الحرة، وما لو جعل أُمَّ الولد صداقًا عن الولد، وما لو جعل أحد أبوي الصغيرة صداقًا لها، فإنه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها صداقًا؛ بل يبطل النكاح في الصورة الأولى؛ لأنه قارنه ما يضاده، وفي الباقي يصح بمهر المثل، أجيب: بصحة جعلها صداقًا في الجملة، والغرض بيان ما يصح إصداقه، وإنما امتنع فيها لعارض. واسْتُثْنِي أيضًا ما لو أصدقها دينًا له على غيرها، فإنه لا يَصِحُّ على النَّصِّ مع صحة بيعه ممن هو عليه، وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل، أما ما جرى عليه في «زيادة الروضة» من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقًا. واستُثْنِيَ أيضًا ما لو جعل ثوبًا لا يملك غيره صداقًا[1]؛ لِتَعَلُّقِ حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به، وهذا مردودٌ، فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقًا وإلَّا صَحَّ كُلٌّ منهما. واسْتُثْنِيَ أيضًا الجواهر والقسيّ، فإن الشيخ أبا حامد قال: «لا يجوز السَّلَمُ فيها كما لا يجوز جعلها صداقًا»، وهذا مردود أيضًا فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها،

= ولو دفع لها مالًا ولو من غير جنس المهر وادَّعى أنه منه صُدِّق كمن عليه دين، فإن لم يكن دين صُدِّق الآخذ في نفي العوض عنه.

ويقبل قول الزوج في دفع صداق لولي محجورة أو رشيدة أذنت للولي بأخذه نطقًا وإلا فلا، ويصدق الولي في دعواه الإذن له في القبض. ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حَدَّ أو بعده حُدَّ ما لم يعذر؛ لأنه قبل الدخول متعرِّضٌ لعود نصفه إليه فهو شبهة. انتهى «ق ل».

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان وليٌّ / ٤٨٤٢/ عن سهل بن سعد قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت منك نفسي فقامت طويلًا، فقال رجل: زوِّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري. فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئًا. فقال: ما أجد شيئًا. فقال: التمس ولو خاتمًا من حديد. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد / ٣٤٨٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلٍ: ضَمَانَ يَدٍ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة؛ والضابط منطبقٌ عليه. واسْتُثْنِيَ من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قِصَاصٍ فإنه يصح، ولا يصح بيعه.

[حكم ما لو أصدق الزوج زوجته عينًا فتلفت أو أُتْلِفَتْ]

(**وإذا أصدقها عينًا**) يمكن تقويمها؛ كعبد موصوف (**فتلفت**) تلك العين (**في يده**) قبل القبض (**ضمنها**) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها، (**ضمانَ عقدٍ**)؛ لأنها مملوكة بعقد معاوضة، فأشبهت المبيع في يد البائع. (**وفي قول: ضمان يَدٍ**) كالمُعَارِ والمستام؛ لعدم انفساخ النكاح بالتلف. أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمانَ عقدٍ قطعًا كما في «الروضة» وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد، أن الفاسد فيما لو أصدقها عبدًا أو ثوبًا غير موصوف قالا: «فالتسمية فاسدة، وعليه مهر المثل قطعًا».

تنبيه: إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلافَ في العين مع أنه لا يختصُّ بها؛ لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها.

والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق: أنه على الأول يُضمن بمهر المثل، وعلى الثاني بالبدل الشرعي، وهو المثل إن كان مِثْلِيًّا والقيمة إن كان متقوِّمًا.

ثم فَرَّعَ المصنف على القولين مسائل فقال: (**فعلى الأول ليس لها بيعه**) أي المذكور من العين ولا غير البيع[١] من سائر التصرفات الممتنعة ثَمَّ (**قبل قبضه**) كالمبيع، وعلى الثاني يجوز. ومما يتفرّع على القولين الإقالة، فيصح على الأول دون الثاني، وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين.

---

(١) مما هو في معناه كالرهن والهبة والكتابة والإجارة، ويصح هنا التصرف الذي يصح في المبيع قبل قبضه؛ كالوصية والتقايل في العين التي جعلها صداقًا، والإيلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء إذا كان إصداقه جزافًا. انتهى.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٤/ ٢٣٨).

وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ، . . . .

تنبيه: لو عَبَّرَ المصنف بـ«التصرُّف في العين» لشمل ما قدرته، ومع هذا يَرِدُ عليه ما لو كان دينًا فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح.

(ولو تلف في يده) بآفة سماوية[١] (وجب مهر مثل)[٢] على القول الأول؛ لانفساخ عقد الصداق[٣]؛ حتى لو كان رقيقًا[٤] لزمه تجهيزه، بخلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه، وعليه بدله من مثل أو قيمة، ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلى التلف؛ لاستحقاق التسليم في كُلِّ وقت من ذلك.

تنبيه: لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صحَّحاه، وقيل: ينتقل، ونسبه الزركشي إلى نَصِّ البويطي.

(وإن أتلفته) أي الزوجة (فقابضةٌ) لِحَقِّهَا[٥] على القولين إذا كانت أهلًا؛ لأنها

---

(١) حاصله: أن الصور ثمانية: أربعة في التلف: وهي تلفها بآفة، وإتلاف الزوج، وإتلاف الزوجة، وإتلاف أجنبي، ومثلها في التعييب، فينفسخ في صورتين وتكون قابضة لحقها في صورة. وتتخير في أربعة صور: واحدة في التلف وهي إتلاف الأجنبي، وثلاثة في التعييب. ولا تتخير في صورة: وهي ما إذا كان التعييب بها.

(٢) أي لأنه مضمون ضمان عقد. قال «ح ل»: وهل المراد مهر مثلها عند العقد أو الآن؟ الظاهر الأول.
فرع: لو عقد بنقدٍ فأبطله السلطان أو نقصت المعاملة به أو زادت وجب ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص ولو عَزَّ وجوده، فإن فُقِدَ: فإن كان له مثل وجب، وإلا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة «ح ل» و«م ر». وقوله: «وإلا فقيمته ببلد العقد» ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام، فإنه إن كان الصداق معينًا في العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه، والمعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته؛ بل مهر المثل كما سيأتي في قوله: «فلو تلف في يده وجب مهر مثل»، وإن كان في الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه؛ إذ التلف لا يتصور إلا للمعين، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل؛ «سم» على «حج»، ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني، ويراد مثله من جنسه، ووجب معه قيمة الصنعة؛ مثلًا: إذا كان المسمى فلوسًا وفُقِدت يجب مثلها نحاسًا وقيمة صنعتها. أو باختيار الأول؛ لكن بناء على أن الصداق مضمون ضمان يدٍ؛ «ع ش» عليه.

(٣) ويُقدّر انتقاله إلى ملك الزوج قبيل التلف؛ حتى لو كان عبدًا لزمه مؤن تجهيزه؛ «ز ي».

(٤) في المخطوط: «عبدًا».

(٥) حيث لم يكن إتلافها لها ناشئًا عن صيال وإلا فلا تكون قابضةً، وبخلاف القتل قصاصًا فإنه كالتلف بآفة؛ «ح ل».

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ. وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

أتلفت حَقَّهَا، وإن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتدّ به، وتَقَدَّمَ في البيع أنه لو كان المبيع عبدًا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضًا فليكن هنا كذلك.

(وإن أتلفه أجنبي) يضمن الإتلاف[١] (تخيرت)[٢] أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه كما مَرَّ نظيره في البيع. (فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثلٍ) على القول الأول، وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني، ويأخذ الزوج الغرم من المُتْلِفِ. (وإلا) بأن لم تفسخه، (غَرَّمَتِ المُتْلِفَ) ـ بكسر اللام ـ المثل أو القيمة. وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول، ولها تغريمه على الثاني، وهو يرجع على المُتْلِفِ. ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية. ونُوزِعَ المصنف في حكاية الخلاف طريقين، والمنقول أنه قولان. أما إذا لم يضمن الأجنبيُّ بالإتلاف ـ كحربيٍّ أو مستحِقٍّ قصاص على الرقيق الذي جعل صداقًا، أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له لحرابةٍ ـ فكالآفة السماويَّة.

(وإن أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة سماوية، (وقيل: كأجنبي) أي كإتلافه، وقد مَرَّ حكمهما[٣].

(ولو أصدقها عبدين فتلف أحدهما[٤]) بآفة سماوية أو بإتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه) على القول الأول، (لا في الباقي على المذهب) من خلاف

---

(١) فخرج الحربي والقاتل قودًا، فإنه كالتلف بآفة كما قاله «الشوبري».

(٢) أي فورًا؛ «ع ش».

(٣) وسكت عن صور التعيب الأربعة، وقياس ما تقدم أن يقال: إنها تتخير في ثلاثة: تعييبها بنفسها، وتعييب الزوج، وتعييب الأجنبي، فإن فسخته فذاك، وإن أجازت أخذت العينين من غير أرش في تعييب الزوج والتعييب بالنفس، ومع أرش الناقصة في صورة تعييب الأجنبي؛ أي تأخذ الأرش منه. وأما الصورة الرابعة ـ وهي ما إذا كان التعييب من الزوجة نفسها ـ فلا خيار لها ولا أرش.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٠٦).

(٤) في المخطوط: «عبد».

وَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ.

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ . . . .

تفريق الصفقة المتقدِّم قبيل باب الخيار، (ولها الخيار) فيه لعدم سلامة المعقود عليه، (فإن فسخت) عقد الصداق (فمهر مثلٍ) لها، (وإلا) بأن أجازت (فحصَّة التالف منه) أي من مهر المثل مع الباقي. وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار، فإن فسخت رجعت لقيمة العبدين، وإن أجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف. أما إذا أتلفته الزوجة فقابضة لقسطه، أو أجنبيٌّ فتتخير، فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل، وإن أجازت طالبت الأجنبيَّ بالبدل كما عُلِمَ ذلك مما مَرَّ.

[حكم ما لو تعيب الصداق المعين في يد الزوج قبل قبضه]

(ولو تعيَّب) الصداق المعيَّنُ في يد الزوج بآفة سماوية كعمَى العبد، أو بجناية غير الزوجة كقطع يده (قبل قبضه تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه.

تنبيه: قضية كلامه أن ذلك مُفَرَّعٌ على ضمان العقد، ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذٍ، فكيف يقول على المذهب؟ ولا يصح أن يقال: «إنه فَرَّعَهُ على القولين» كما صرح به الإمام وغيره؛ لأن قولَهُ: (فإن فسخت فمهر المثل وإلا) بأن أجازت (فلا شيء لها) غير المعيب كالمشتري يرضى بالعيب مختصٌّ بضمان العقد، وعلى مقابله: لها إن فسخت بدل[1] الصداق، وإن أجازت فلها أرش العيب، نعم على الأول لها الأرش أيضًا فيما إذا عَيَّبَهُ أجنبي، وليس لها مطالبة الزوج، وعلى مقابله: لها مطالبته.

[حكم ضمان منافع الصَّداق الفائتة في يد الزوج]

(والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها[2]، وإن طلبت) منه الزوجةُ (التسليم)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بذل».

(٢) شمل ذلك ما لو أصدقها أمةً ووطئها بشبهة قبل قبض الزوجة لها فإنه لا يضمن مهرًا ولا أرش =

فَامْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ؛ . . . .

للصداق (فامتنع) منه (ضمن) على قول (ضمان العقد)؛ كما لو اتَّفق ذلك من البائع، فقول الزركشي: «والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين» ممنوعٌ. وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل، فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين.

(وكذا) المنافع (التي استوفاها) الزوج (بركوب) لدابَّةٍ[١] أصدقها (ونحوه) ـ كلبس ثوب، أو استخدام رقيق أصدقه ـ لا يضمنها (على المذهب)؛ بناءً على أن جنايته كالآفة، وهو الأصح كما مَرَّ. ومقابل المذهب: يضمنها بأجرة المثل؛ بناءً على أن جنايته كجناية الأجنبي، أو بناءً على ضمان اليد. وإن زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملكٌ للزوجة.

[حكم حبس الزوجة نفسها حتى تقبض المهر]

(ولها حبس نفسها)[٢] ولو بلا عذر، (لتقبض المهر المُعَيَّنَ والحَالَّ) كُلَّهُ أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح كما سيأتي؛ دفعًا لضرر فوات البُضْع فيجب عليه تأديته؛ قال ﷺ: «أَوَّلُ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ الْمُؤْمِنُ مِنَ دُيُونِهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ»[٣]، وقال: «مَنْ ظَلَمَ زَوْجَتَهُ فِي صَدَاقِهَا لَقِيَ اللهَ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ زَانٍ»[٤].

= بكارة. انتهى «عزيزي». وقال «ح ل»: وأما زوائد الصداق فهي في يده أمانة، فإن استوفى منفعتها ضمن أو طلبت منه فامتنع ضمنها، ومن المنافع وطءُ الأمة، فلا يجب به مهر ولا حدٌّ، ولا تصير أمَّ ولد.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٦).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الدابة».

(٢) وإذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبًا مدَّة الحبس؛ لأن التقصير منه؛ «ز ي».

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، باب ما جاء في حبس الصداق عن المرأة=

لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ . . . .

تنبيه: قد يفهم كلامه أن المفوّضة ليس لها ذلك قبل الفرض والمسيس، وليس مرادًا لما سيأتي.

وفرض المصنف ذلك في المالكة لأمرها، وأما غيرها لصغر أو جنون أو سَفَهٍ فحبسها لوليها، فإن رأى المصلحة في الترك فعله. وأما الأَمَةُ فحبسها لِسَيِّدِهَا أو وليه، هذا في غير المكاتبة كتابةً صحيحةً، وأما هي فقال الأذرعي: «يشبه أن يجري في منع سيدها خلافٌ من الخلاف في تبرعاتها، ويحتمل أن يكون لها ذلك وإن أبى السيد قطعًا». انتهى، والأوجه أنه ليس له المنع.

ويُستثنى صور لا حبس فيها:

الأُولى: إذا عتق السيد الأَمَةَ وأوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها؛ لأن الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح.

الثانية: أم الولد إذا زوجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له حبسها؛ إذ لا ملك له فيها، ولا لها لأن الصداق ليس لها.

الثالثة: الأَمَةُ المزوجة إذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه لصداقها فالمهر له، ولا حبس لخروجها عن ملكه.

(لا المؤجل)، فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل[1]. (فلو حَلَّ) الأجل

= /١٤٣٩٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حبُّ الأنصار إيمان، وبغضهم كفرٌ، وأيما رجلٍ تزوج امرأة على صداق ولا يريد أن يعطيها فهو زانٍ».
قلت: فيه الحسن بن ذكوان؛ أبو سلمة البصري. قال ابن معين وأبو حاتم: ضعيف.
وقال أبو حاتم والنسائي أيضًا: ليس بالقوي. وذكره ابن حبَّان في «الثقات».
قلت: وقال الساجي: إنما ضعف لمذهبه وفي حديثه مناكير.
ذكره يحيى بن معين فقال: صاحب الأوابد منكر الحديث. وضعَّفه. قال: وكان قدريًا.
انظر: تهذيب التهذيب، حرف الحاء، من اسمه الحسن، (١/ ٣٩٤).

(١) قال شيخنا: ولو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كلٌّ التسليم فالذي أفتيته ولم أَرَ فيه شيئًا: أنهما إن اتفقا على شيء فذاك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل، فيسلمه لعدلٍ، وتؤمر بتسليم نفسها؛ =

قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ: «لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ»، فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ، وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ،

(قبل التسلم) لنفسها للزوج (فلا حبس في الأصح)؛ لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع لحلول الحَقِّ، وهذا ما حكاه في «الشرح الكبير» عن أكثر الائمة، وهو المعتمد. والثاني: لها الحبس كما لو كان حَالًّا ابتداءً، ورجّحه القاضي أبو الطيب وقال: «إن الأول غلط»، وصوّبه في «المهمات» هنا وفي البيع اعتمادًا على نَصٍّ نقله عن المزني، قال الأذرعي: «وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه، ولم ينقله عن الشافعي».

[تنازع الزوجين في البداءة بالتسليم]

(ولو) تنازع الزوجان في البداءة بالتسليم؛ كأن (قال كُلٌّ) منهما للآخر: (لا أُسَلِّمُ حتى تُسَلِّمَ) أي قال الزوج: «لا أسلِّم المهر حتى تسلِّمي نفسك»، وقالت هي: «لا أسلِّمها حتى تسلِّم إليّ المهر» (ففي قول: يجبر هو) على تسليم الصداق أولًا؛ لأن استرداده ممكنٌ بخلاف البُضع.

تنبيه: مَحَلُّ هذا إذا كانت مهيّأةً للاستمتاع كما في «الروضة» وأصلها، لا كمريضة ومُحْرِمَةٍ. قال الأذرعي: ولا يختص هذا بهذا القول؛ بل هو معتبر على كُلِّ قول؛ حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره لم يجبر؛ صرح به العراقي شارح «المهذب».

(وفي قول: لا إجبار) على كُلٍّ منهما لاستوائهما في ثبوت الحق لِكُلٍّ منهما على

= «ح ل»، وقد يقال: تُجبر هي؛ لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادةً إلا بعد مدة كالتأجيل، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حلَّ الأجل، وقد يجاب: بأن انتهاء الأجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له، فهي إذا مكّنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها؛ بل ربما فات التعليم بذلك، ونقل عن شيخنا الزيادي الجزم بذلك؛ «ع ش» على «م ر».

ولو نكح بألف بعضها مؤجّل بمجهول ـ كما يقع في زمننا من قولهم: «يحلُّ بموت أو فراق» ـ فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول؛ لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل. انتهى «شرح م ر» و«ع ش».

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٧).

فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالأَظْهَرُ: يُجْبَرَانِ، فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بالتَّمْكِيْنِ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ. . . . .

الآخر، وحينئذٍ (فمن) بادر و(سَلَّمَ) منهما (أجبر صاحبه) على التسليم. **(والأظهر: يجبران، فيؤمر)** الزوج **(بوضعه)** أي المهر **(عند عدل**[1]**، وتؤمر)** الزوج **(بالتمكين، فإذا سلَّمت)**[2] نفسها **(أعطاها العدل المهر)**؛ لما فيه من فصل الخصومة، قال الإمام: «فلو هَمَّ بالوطء بعد أن تسلَّمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده».

تنبيه: أشعر اقتصاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيء قولٌ بإجبار الزوجة، وهو كذلك كما صرح به الإمام؛ لفوات البضع عليها بالتسليم.

واستشكل ابن الرفعة القول الأول المرجح بالوضع عند عدل: بأنه إن كان نائبًا عن الزوجة فالمجبر الزوج، وهو القول الأول، وإن لم يكن نائبها فقد أجبرت أوَّلًا، ولا قائل به كما مَرَّ، وأجاب: بأنه نائب عنها كما قال الأصحاب؛ لكنه ممنوع من تسليم المهر إليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين، بخلافه على القول الأول فإنها تتصرف فيه بمجرد قبضه. وأجاب آخرُ: بأنه نائبهما، واستشهد له بمقتضى كلام الأصحاب المذكور. وأجاب آخر: بأنه نائبه، ولا محظور في إجباره لزوال العلة المقتضية لعدم إجبارها. وأجاب آخر: بأنه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما، وهذا أَوْلَى.

---

(١) وليس نائبًا عن واحد منهما؛ إذ لو كان نائبه لكانت هي المجبرة وحدها، ولو كان نائبها لكان هو المجبر وحده؛ بل هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما، ولو تلف في يده كان من ضمان الزوج؛ كعدل الرهن فإنه لو تلف يكون من ضمان الراهن؛ «ح ل» ومثله «شرح م ر».

(٢) ويظهر أن تمكين الرتقاء والقرناء ونحوهما للاستمتاع بغير وطء كتمكين السليمة للوطء؛ حتى لو لم يستمتع بها بما دون الوطء في الفرج فلها الامتناع، وإن استمتع وهي مختارة فلا، وهذا هو المعتمد؛ «ز ي».

قال ابن قاسم على «حج»: ولو تزوّج امرأة فزفَّت إلى الزوج بمنزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجر لمدة سُكناه، ولو دخل عليها في منزلها بإذن أهلها وهي ساكتة فعليه الأجر لمدة إقامته معها؛ لأنه لا ينسب إلى ساكتٍ قولٌ، وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وأمتعتها وهي ساكتة على جري العادة تلزمه الأجرة. انتهى «خادم».

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٧).

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالَبَتْهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأِ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَإِنْ وَطِىءَ فَلَا. وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ، . . . .

فرع: يجب عليه نفقتها بقولها: «إذا سَلَّمَ المهر مَكَّنْتُ»؛ لأنها حينئذٍ مُمَكِّنَةٌ.

(ولو بادرت) أي الزوجة (فمكنت) أي الزوج (طالبته) بالمهر على كُلِّ قول؛ لأنها بذلت ما في وسعها، ولها حينئذٍ أن تستقلَّ بقبض الصداق بغير إذن الزوج كنظيره في البيع. (فإن لم يَطأ[١] امتنعت) أي جاز لها الامتناع من تمكينه (حتى يُسَلِّمَ) المهر؛ لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم، (وإن وطئـ)ـها[٢] بتمكينها منه مختارةً مكلفةً ولو في الدبر (فلا)؛ كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه. أما إذا وطئت مكرهة أو غير مكلفة لصغر أو جنون[٣] فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها، نعم لو سَلَّمَ الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة فينبغي ـ كما في «الكفاية» ـ أنه لا رجوع لها وإن كملت؛ كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الأخذُ بها بعد زوال الحجر على الأصح، بخلاف ما لو سلَّمها لغير مصلحة؛ بل المحجور عليها لِسَفَهٍ لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون له الرجوع وإن وطئت.

(ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبًا إذا طلبه؛ لأنه فعل

---

(١) تفريعٌ على محذوف تقديره: فإن امتنع من إعطاء المهر ففيه تفصيلٌ، وهو ما ذكر بقوله: «فإن لم يطأ. . . إلى آخره». قال «ح ل»: أي في غير الرتقاء والقرناء، ولم يستمتع بالرتقاء والقرناء بغير الوطء في الفرج.

ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلّمت نفسها بغزة اعتبارًا بمحلِّ العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه. وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحناطي في «فتاويه»: نعم، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنها خرجت بأمره، والثاني: لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة؛ قال: وهذا أقيس، وهو المعتمد؛ «شرح م ر».

(٢) أي غير الرتقاء والقرناء ولو في الدبر، أو استمتع بالرتقاء والقرناء، فلو زال ذلك ـ أي الرتق والقرن ـ فالظاهر أنها لا تحبس نفسها. انتهى «ح ل».

(٣) وإن مكّنته عاقلة ثم جُنّت وطئها حال جنونها على الأقرب من احتمالين؛ لأن العبرة بالوطء وقد وقع حال جنونها؛ «شوبري»، وينبغي أن يكون لوليها أن يمنعه من الوطء.

فَإِنِ امْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُجْبَرُ. وَلَوِ اسْتَمْهَلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ . . . . .

ما عليه. (فإن امتنعت) أي الزوجة من تمكين زوجها (بلا عذر) منها (استردَّ) المهر منها (إن قلنا) بالمرجوح: (إنه يجبر) على التسليم أوَّلًا؛ لأنه لم يتبرع. أما إذا قلنا بالراجح ـ وهو أنه لا يجبر أوَّلًا ـ لم يستردَّ[١]؛ لأنه تبرع بالمبادرة[٢] فكان كتعجيل الدين المؤجَّلِ.

[مَحَلُّ تسليم الزوجة نفسها لزوجها]

تنبيه: أهمل المصنف مَحَلَّ التسليم، وهو مَنْزِلُ الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبيه»، فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوج رَجُلٌ بِغَزَّةَ امرأةً بالشام سلمت نفسها بِغَزَّةَ اعتبارًا بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه، وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام إلى غزة أم لا؟ قال الحناطي في «فتاويه»: «نعم»، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنها خرجت بأمره، والثاني: لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة، قال: «وهذا أقيسُ»، وأما من غزة إلى مصر فعليه.

[حكم ما لو طلبَ الزوج تسليم الزوجة فادَّعى الوليُّ موتها]

ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولي موتها وأنكر الزوج صُدِّقَ الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر، ويكلف الولي إقامة البينة بموتها، ولا يلزم الزوج مؤنة تجهيزها؛ لأن الأصل بقاء الحياة.

[حكم إمهال الزوجة في تسليم نفسها لزوجها بعذر التنظف أو الحيض]

(ولو استمهلت) هي أو وليُّها (لتنظف ونحوه)؛ كإزالة وسخ وشعر عانة وشعر إبط

---

(١) أي إن قبضته، فإن لم تقبضه كان له أن يمتنع من إقباضه؛ «ح ل».

(٢) أي مع تسلُّمها للمهر، فلا يَرِدُ ما لو بادرت فمكَّنت ولم يدفع المهر ولم يطأ فإن لها الامتناع لعدم تسلُّمه لها بالوطء وإن وُجِدَ منها تسليم نفسها بالتمكين؛ بخلاف تلك، فإنه وُجِدَ فيها تسلُّمٌ منه وتسليمٌ منها.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٧ـ٤٠٨).

أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ.

(أُمهلت)[١] وجوبًا على الأظهر ولو قبضت المهر، وقيل: قطعًا. (ما يراه قاض)؛ كيوم أو يومين، سواء أكانت طاهرًا أم حائضًا أم نفساء، (ولا يجاوز ثلاثة أيام) بلياليها؛ لأن الغرض من ذلك يحصل فيها، ولأنها أقلُّ الكثير وأكثرُ القليل. (لا لينقطع حيضٌ) أو نفاس، فلا تمهل لذلك؛ بل تُسَلَّمُ للزوج حائضًا ونفساء؛ لأنها محلٌّ للاستمتاع في الجملة، وإنما تعذر نوع منه كالقرناء والرتقاء، قال الغزالي: «إلا إذا علمت من عادته أنه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته»، ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة الإمهال للتنظيف ونحوه أُمهلت كما قاله في «التتمة».

[حكم تسليم الصغيرة أو المريضة التي لا تحتمل الوطء للزوج]

(ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء[٢]، (ولا مريضة)، ولا من بها هزالٌ تتضرر بالوطء معه (حتى يزول مانع وطء)؛ لأنه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرّر به.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال الزوج: «سَلِّمُوها لي ولا أطؤها حتى تحتمله»، وهو الأصح المنصوص كما قاله الأذرعي وغيره، وجزم به الإمام والمتولي، وإن كان ثقة؛ إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة، وقال البغوي: «يُجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة»، وجرى عليه ابن المقري.

والمراد كراهة التسليم كما صرح به في «الروضة» كأصلها في الصغيرة ومثلها المريضة.

ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغر أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضرّرها به، وتُمهل حتى تطيق، فلو سُلِّمَتْ له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها؛ لأنه نكح للاستمتاع لا للحضانة، وإذا تسلَّمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة، وإن سَلَّمَهُ[٣]

---

(١) وتستحق النفقة؛ «ح ل»، وفي «ع ش» على «م ر»: أنه لا نفقة لها.

(٢) ولا نفقة لها مدَّة عدم الإطاقة؛ «ع ش».

(٣) أي المهرَ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ، ....

عالمًا بحالها أو جاهلًا ففي استرداده وجهان: أوجههما: عدم الاسترداد كما يؤخذ من كلام الشيخين. ولو سُلِّمَتْ إليه المريضة أو النحيفة لم يَجُزْ له الامتناع؛ كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت، ويجب عليه نفقتها، فإن خافت النحيفة الإفضاءَ لو وطئت لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين من الوطء، فَيَتَمَتَّعُ بغيره أو يُطَلِّقُ ولا فسخ له بذلك، بخلاف الرَّتق أو القَرَنِ فإنه يمنع الوطء مطلقًا، والنحافة لا تمنع وطء نحيفٍ مثلها، وليست بعيب أيضًا، نعم إن أفضاها كُلُّ أحد فله الفسخ؛ لأنه حينئذ كالرَّتق.

ومن أفضى امرأة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرأ، فإن ادّعى الزوجُ البرءَ وأنكرت، أو قال وليّ الصغيرة: «لا تحتمل الوطء» وأنكر الزوج عُرِضَتْ على أربع نسوة ثقات فيهما، أو رجلين مَحْرَمَيْنِ للصغيرة أو ممسوحين. ولو ادّعت النحيفة بقاء أَلَمٍ بعد الاندمال وأنكر الزوج صُدِّقَت بيمينها؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلا منها.

[ما يستقرُّ به مهر الزَّوجة على الزوج]

(**ويستقرُّ المهر**) على الزوج (**بوطء**)[(١)] ولو في الدبر؛ بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها، سواء أوجب بنكاح أو فرضٍ كما في المفوضة (**وإن حرم**) الوطء (**كحائض**)؛ لاستيفاء مقابله. والقولُ قولُ الزوج في الوطء بيمينه، فإن قيل: لا بُدَّ في الاستقرار مع الوطء من قبض العين؛ لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع، فكما لو قالوا: «إن المبيع قبل القبض غير مستقرٌ وإن كان الثمن قد قبض» فكذلك الصداق، أجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوط كُلِّ المهر أو بعضه بالتشطير، وفي البيع الأمن من الانفساخ، والمبيع إذا تلف قبل القبض

---

(١) أي بتغييب حشفة أو قدرها وإن لم تزل البكارة؛ بأن لم ينتشر، ولو بإدخالها ذكره. هل ولو صغيرًا لا يمكن وطؤه؟ المعتمد: نعم؛ خلافًا للزركشي، وفي كلام شيخنا: بوطء وإن لم يحصل به التحليل؛ كالصغير الذي لا يتأتى جماعه؛ «ح ل». والفرق بينه وبين التحليل: أن مبنى التحليل على اللذة بخلاف هذا؛ «شوبري»، وأيضًا القصد منه التنفير عن إيقاع الثلاث، فإذا انضمَّ إليه هذا كان أشد في التنفير؛ «حج».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٨).

وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ.

انفسخ البيع، والصداق المعيَّنُ إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر؛ بل يجب بدل البضع، وهو مهرُ المثل على ضمان العقد وبدلُ العين على ضمان اليد، فافترق البابانِ.

وشمل المهرُ[١] المسمَّى ومهرَ المثل؛ لكن يشترط لتقرير المسمَّى بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء، فلو فسخ بعيب سابق على الوطء سقط ووجب مهر المثل.

فرع: قد يسقط المهر بعد استقراره؛ كما لو اشترت الحُرَّةُ زوجها بعد الدخول والصداق باقٍ، فإنه يسقط في أحد وجهين؛ لأنه لا يجب للسيد على عبده مالٌ، والصحيح أنه يبقى في ذمته وإن لم يثبت للسيد على عبده دَيْنٌ ابتداءً؛ لأن الدوام أقوى منه.

(و) يستقر المهر أيضًا (بموت أحدهما)[٢] قبل الوطء في النكاح الصحيح؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإنما هو نهاية له، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الإجارة.

تنبيه: دخل في كلامه ما لو قتل أحدُهما الآخر، ولكن تقدَّم أن الأَمَةَ لو قتلت نفسها أو قتلها سيدها، أو قتلت الأَمَةُ أو الحرة زَوْجَها قبل الدخول لم يستقرَّ المهر، فهي مستثناة.

وخرج بـ«الوطء» و«الموت» غيرهما، فلا يستقرُّ بمباشرة فيما دون الفرج، ولا باستدخال منيّ، ولا بإزالة بكارة بغير آلة الجماع.

[حكم استقرار المهر على الزوج بالخلوة بالزوجة]

و(لا بخلوة في الجديد)[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، والمراد بالمَسِّ الجماع، وكما لا يلتحق ذلك بالوطء في سائر

---

(١) أي في قول المصنِّف: «ويستقرُّ المهرُ».

(٢) ومثل الموت مسخُ أحدهما حجرًا كلّه أو نصفه الأعلى، ومثل الفرقة مسخ الزوج حيوانًا كلّه أو نصفه الأعلى، فالأول يوجب عدة الوفاة لو كان الممسوخ الزوج والإرث دون الثاني؛ «ح ل».

(٣) وعلى القول القديم توجب المهر كالحنفية؛ لأن الخلوة عندهم إصابة.

. . . .

الأحكام من حَدٍّ وغسل ونحوهما. والقديم: يستقرُّ بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حِسِّيٌّ كرتق، ولا شرعيٌّ كحيض؛ لأنها حينئذ مَظِنَّةُ الوطء، فإن قيل: يدلُّ لهذا ما رواه الإمام أحمدُ عن زُرارة بن أبي أوفى أنه قال: «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُوْنَ الْمَهْدِيُّون أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرَاً فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ وَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ»(١)، أجيب: بأن هذا منقطعٌ؛ لأن زُرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله تعالى عنهم.

أما النكاح الفاسد فلا يستقر بها قطعًا.

فرع: لو أعتق مريضٌ أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر؛ قاله في «البيان»، وبيَّنْتُ وجهه في «شرح التنبيه».

* * *

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، باب من قال: «من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق» وما روي في معناه / ١٤٤٨٤/ ، وقال: هذا مرسلٌ؛ زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما موصولًا.

١ـ فصلٌ [في الصَّداق الفاسد وما يُذكر معه]

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ، . . . . . .

(فصلٌ) في الصَّداق الفاسد(١) وما يُذكر معه(٢)

[ما يثبت من المهر إذا ما سمَّى الزوج حُرًّا أو خمرًا أو مغصوبًا]

لو (نكحها بخمر أو حُرٍّ أو مغصوب)، سواء أشار إليه ولم يصفه؛ كـ «أصدقتك» هذا، أو لم يُشِرْ ووصفه بما ذكر أو بغيره؛ كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر المثل) في الأظهر؛ لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه مالًا في الأول والثاني ومِلْكًا للزوج في الثالث. (وفي قول: قيمته) أي قيمة ما ذكر بأن يُقَدَّرَ الخمر عصيرًا؛ لكن يجب مثله، والحُرُّ رقيقًا(٣)، والمغصوبُ مملوكًا؛ لكن المغصوب المثلي يجب مثله، فلو عَبَّرَ بالبدل كان أَوْلَى؛ لكنه تبع «المحرر» في ذلك؛ مع أن الرافعي أنكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في «المحرر».

أما إذا أشار إليه مع الوصف؛ كـ «أصدقتُكِ هذا الحُرَّ» وجب مهر المثل قطعًا كما قاله الأكثرون.

تنبيه: هذا في أنكحتنا، أما أنكحة الكفار فَكُلُّ ما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مَرَّ.

وتصويرهم المسألة بالخمر والحُرِّ يقتضي أن محلَّ ذلك فيما يقصد، أما إذا لم

---

(١) وأسبابه ستَّةٌ كما قال بعضهم: عدم المالية، وتفريق الصفقة، والشرط الفاسد، وتفريط الولي، والمخالفة، والدور؛ كما في جعل أمة صداقًا له كما مرَّ؛ «ق ل» على «الجلال»، ومنها الجهل كما يأتي في قوله: «للجهل بما يخصُّ كلَّ واحدةٍ. . . إلى آخره» بعد قول المصنف: «ولو نكح نسوة. . . إلى آخره». انتهى.

(٢) أي: من قوله: «ولو قال: زوجتُك بنتي وبعتك ثوبها. . . إلى آخره»، وقوله: «ولو توافقوا على مهرٍ كان سرًّا. . . إلى آخره».

(٣) أي ويقدّر الحُرُّ رقيقًا، والمغصوب مملوكًا.

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيْمَتُهُمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيْمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ» صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ، ....

يقصد ـ كالدم والحشرات ـ لم يأت ذلك فيه؛ بل تكون كالمفوضة، وهو قياس ما ذكروه في الخلع أنه إذا خالعها على ذلك يقع رجعيًا؛ لأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء؛ لكن صرحوا هنا بأنه لا فرق، وفرق بين البابين: بأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة، وهي تحصل غالبًا بدون عوض.

[ما يثبت من المهر لو نكحها بمملوك ومغصوب]

(أو) نكحها (بمملوك ومغصوب) مثلًا (بطل فيه، وصح في المملوك في الأظهر)، هما قولا تفريق الصفقة في الابتداء، وسبق في البيع الكلام عليهما. (وتتخير) الزوجة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها. (فإن فسخت فمهر مثل) يجب لها، (وفي قول: قيمتهما)، هما القولان المَارَّانِ، وكان الأَوْلَى أن يقول: «بدلهما» لِمَا مَرَّ. (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل) لها (بحسب قيمتهما) عملًا بالتوزيع، فلو كانت مثلًا مائة بالسوية بينهما أخذت نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب، (وفي قول: تقنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه؛ بناءً على أن المشتري يجيز[1] بكلِّ الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مُسْتَحَقًّا.

[حكم الجمع بين النكاح والبيع والمهر والبيع]

(ولو قال) شخص: (زوجتك بنتي) فلانة (وبعتك ثوبها) هذا مثلًا ـ وهو وليّ مالها أو أذنت له ـ (بهذا العبد صح النكاح) جزمًا، وفيه وجه شاذ بعدم الصحة. (وكذا المهر والبيع في الأظهر) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة؛

---

(١) في المخطوط: «تخير».

وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ.

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ، . . . . .

لأن بعض العبد ثمن وبعضه صداق. فإن قيل: هذه المسألة مَرَّتْ في آخر باب المناهي فهي مكررة، أجيب: بأنها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدم، وهي إفادة تصوير جمع الصفقة بيعًا ونكاحًا. (ويوزع العبد) المذكور ـ أي قيمته ـ (على) قيمة (الثوب ومهر مثل)، فإن كان المهر مائة مثلًا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب، فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق[1]، وهو ربع العبد؛ وتقدم في تفريق الصفقة أنه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل، فإن كانت أقلَّ وجب مهر المثل جزمًا. ومقابل الأظهر: بطلانهما ووجوب مهر المثل.

تنبيه: أشار بقوله: «ثوبها» إلى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص واحد، فإن قال: «زوجتك بنتي وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد» لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيدٍ جمع بثمن واحد، ويصح النكاح بمهر المثل.

فرع: قال في «الأُمِّ»: «لو قال زوجتك بنتي ومَلَّكْتُكَ هذه المائة من مالها بهاتين المائتين اللتين لك» فالبيع والصداق باطلان؛ لأنه من قاعدة مُدّ عجوة، وإن كان أحد العوضين دنانير صَحّا؛ إذ غايته أنه جمع بين صداق وصرفه وهو لا يمنع الصحة.

[حكم صداق من نُكحت على شيء التزمه زوجها لأبيها]

(ولو نكح) امرأة (بألف على أن لأبيها)[2] ألفًا، (أو أن يعطيه[3] ألفًا، فالمذهب فساد الصداق) في الصورتين؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البُضع لغير الزوجة.

---

(١) وخرج بـ«ثوبها» ما لو قال: «وبعتك ثوبي» فإنه لا يصح بالنسبة للبيع والصداق، أما النكاح فصحيح؛ كما في «ز ي»، فلا بُدَّ أن يكون الصداق مع ما بيع به للزوجة.
وخرج بـ«الثوب» ما لو كان نقدًا؛ كأن قال: «زوجتك بنتي وملكتُكَ هذه المائة بهاتين المائتين اللتين لك» فإن البيع والصداق باطلان؛ لأنه من قاعدة: «مُدّ عجوةٍ ودرهمٍ» كما في «ح ل» و«م ر».

(٢) أو غيره كولدها؛ «ح ل».

(٣) بالتحتية والفوقية؛ «شوبري»؛ أي على أن يعطي الزوج الأب، أو تعطي الزوجة الأب، وأما على أن يعطيها الزوج ألفًا أخرى فيصحُ بالفين، والظاهر أن مملوكة الزوجة مثلُها في ذلك؛ «ح ل».

وَوُجُوبُ مَهرِ الْمِثْلِ. وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، . . .

(ووجوب مهر المثل) فيهما لفساد المسمَّى. والطريق الثاني: فساده في الأُولى دون الثانية؛ لأن لفظ «الإعطاء» لا يقتضي أن يكون المُعْطَى للأب.

تنبيه: هذا إذا قرىء «يعطيه» بالمثناة من تحت؛ أي يعطي الزوج أباها ألفًا، فإن قرىء بالمثناة من فوق ـ أي تعطي المرأة أباها ألفًا ـ فهو وعد هبة منها لأبيها.

[حكم النكاح أو المهر إذا ما شرط أحد الزوجين خيارًا فيهما]

(ولو شرط) أحد الزوجين (خيارًا في النكاح بطل النكاح)؛ لأن النكاح مبناه على اللزوم، فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة. فإن شرط ذلك على تقدير عيبٍ مثبت للخيار؛ قال الزركشي: «ينبغي أن يصح؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد». انتهى، وهو مخالف لإطلاق كلام الأصحاب. (أو) شرط أحد الزوجين خيارًا (في المهر[1] فالأظهر صحة النكاح)؛ لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح، (لا المهر)، فلا يصح في الأظهر؛ بل يفسد ويجب مهر المثل؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضًا؛ بل فيه معنى النِّحلة فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار. والثاني: يصح المهر أيضًا؛ لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار. والثالث: يفسد النكاح لفساد المهر أيضًا.

[حكم النكاح والمهر عند الشروط الواقعة في النكاح]

(وسائر) أي باقي (الشروط) الواقعة في النكاح (إن وافق) الشرط فيها (مقتضى) عقد (النكاح)؛ كشرط النفقة والقَسْمِ، (أو) لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه (لم يتعلّق به غرض)؛ كشرط أن لا تأكل إلا كذا (لغا) هذا الشرط؛ أي لا تأثير له في الصورتين

---

(١) أي في العقد لا بعده ولو في مجلسه، وفُرِّقَ بينه وبين البيع حيث اعتد بالواقع في مجلس العقد: بأن البيع لما دخله خيار المجلس كان زمنه بمثابة صُلب العقد بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا؛ «ح ل». وصورة شرط الخيار في المهر أن يقول: «زوَّجتُكَها بكذا على أن لكَ ـ أو لي ـ الخيار في المهر فإن شئتَ ـ أو شئتُ ـ أبقيت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل» مثلًا؛ «ع ش» على «م ر».

وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ. وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ، ....

لانتفاء فائدته، (وصح النكاح والمهر) كما في نظيره من البيع.

(وإن خالف) الشرط مقتضى عقد النكاح (ولم يُخِلَّ بمقصوده الأصلي)[١] وهو الوطء؛ (كشرط أن لا يتزوج عليها[٢]، أو) أن (لا نفقة لها[٣] صَحَّ النكاح)؛ لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء، (وفسد الشرط)، سواء أكان لها كالمثال الأول، أو عليها كالمثال الثاني؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ»[٤]، (و) فسد (المهر) أيضًا؛ لأن الشرط إن كان لها فلم تَرْضَ بالمسمَّى وحده، وإن كان عليها فلم يَرْضَ الزوج ببدل المسمَّى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمةٌ ما يُرْجَعُ إليها

---

(١) أي وهو الاستمتاع؛ «ح ل».

(٢) فيه أن هذا يقتضي أن التزوج على المعقود عليها من مقتضيات العقد، وفيه خفاءٌ؛ كذا قال الشهاب عميرة، قال تلميذه «سم»: قد يُوجّه بأن العقد على امرأة يقتضي إباحة غيرها؛ أي: عدم الحجر عليه فيما دون أربع نسوة، وإلا فمعلوم أنه ليس طالبًا لذلك حتى يقال: إنه مقتضٍ له، ولا ينافي ذلك ثبوت هذا المقتضي عند عدم العقد أيضًا، ثم رأيت «حج» قال: قد يشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح: بأن المتبادر أنه لا يقتضي منعه ولا عدمه، ويجاب: بمنع ذلك وادعاء أن نكاح ما دون الرابعة مقتضٍ لحلِّها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه «ح ل»، وفيه ما فيه. وكتب عليه «سم» ما نصُّه: قد يُوضَّحُ بأن نكاح الواحدة مثلًا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حِلَّ غيرها بعد نكاحها دفعًا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها، فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعًا له في الثبوت، فَلْيُتَأَمَّلْ فيه؛ ذكره «سم» و«ع ش» على «م ر»، فعلم من هذا أن المراد بكونه مقتضيًا لتزوج غيرها أنه ليس بمانع منه وإن كان عدم المنع ثابتًا قبلُ.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٠ـ ٤١١).

(٣) أي بالكلية؛ بخلاف ما لو شرط أن ينفق عليها غيره، فهذا مما يخلُّ بمقصود النكاح الأصلي فيبطل النكاح وإن صحّح البلقيني الصحة وبطلان الشرط؛ «شرح م ر»، قال «حج»: كيف يعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير، وما يعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له؟. انتهى، وفرّق «س ل»: بأنَّه عهد سقوط النفقة عن الزوج، ولم يُعهد وجوبها على الأجنبي، وأما وجوب النفقة على الولد في الإعفاف، فالمراد إيجاب أدائها عن الولد؛ أي فالولد بمنزلة الوالد.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحلُّ / ٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/.

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ.

فوجب الرجوع إلى مهر المثل.

(وإن أَخَلَّ) الشرط بمقصود النكاح الأصلي؛ (كأن) شرط أن (لا يطأ)ها الزوج أصلًا، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلًا في السَّنَةِ، أو أن لا يطأها إلا ليلًا فقط، أو إلّا نهارًا فقط، (أو) أن (يطلقـ) ـها ولو بعد الوطء (بطل النكاح)؛ لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله. ومسأله ما إذا شرط أن يُطَلِّقَ مكررة فقد ذكرها في الكلام على التحليل.

ولو شرط هو أنها لا ترثه، أو أنه لا يرثها، أو أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج بَطَلَ أيضًا كما قاله في أصل «الروضة» عن الحناطي، وجرى عليه ابن المقري، وصحّح البلقيني الصحة وبطلان الشرط.

تنبيه: ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صحّحه في «المحرر»، وفي «الشرح الصغير»: «إنه الأشبه»، والذي صحَّحه في «الروضة» وأصلها و«تصحيح التنبيه» فيما إذا شرطه الزوج الصحة؛ لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها، وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الأذرعي وغيره، وقال في «البحر»: «إنه مذهب الشافعي». فإن قيل: إن شرط أحدهما شرطًا فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد، وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تاركٌ لِحَقِّهِ، فَهَلَّا كانت مساعدته كشرطه؟ وهي بالمساعدة مانعة حَقَّهُ، فَهَلَّا كانت مساعدتها كشرطها؟ أجيب: بأنَّا إذا جعلناه كالابتداء من كُلٍّ منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان، ورجّح جانب المبتدىء لقوة الابتداء وبناء الجواب عليه، وأحيل عليه الحكم فقط دفعًا للتعارض.

ويُستثنى من البطلان بترك الوطء المأيوس[1] من احتمالها الجماع، فإنه لو شرط في العقد أن لا يطأها لم يبطل العقد لأنه من قضيته، وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يطأها إلى الاحتمال؛ قاله البغوي في «فتاويه». والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه لو علم أنها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك أنه لا يضر قطعًا، قال الأذرعي: «ولينظر فيما إذا كانت متحيّرة وحَرَّمْنَا وطأها وشرطت تركه، فيحتمل أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المأنوس».

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ، وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيْدَةً، أَوْ رَشِيْدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى، وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ.

يقال بفساد النكاح لأن الشفاء متوقَّعٌ، ويحتمل خلافه؛ لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت». انتهى، وهذا أظهر.

[حكم الصَّداق فيما إذا نكح نسوةً بمهرٍ واحدٍ]

(ولو نكح) شخص (نسوة) أو امرأتين معًا (بمهر)؛ كأن زوجه بهنّ جَدُّهُنَّ أو مُعْتِقُهُنَّ أو وكيل أوليائهن، أو اختلعن على عوض واحد (فالأظهر فساد المهر) والعِوَضِ؛ للجهل بما يخص كُلَّ واحدةٍ في الحال، (ولِكُلٍّ مهر مثل) لما مَرَّ. والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثالهنَّ. أما النكاح والبينونة فيصحَّان بلا خلاف.

تنبيه: يؤخذ من قوله: «ولكلٍّ مهر مثل» أنه لو زوج أَمَتَيْهِ من عبد بمهر واحدٍ أنه يصح، وهو كذلك؛ لأن المهر في نكاح أَمَتَيْنِ للسيد وهو مُتَّحِدٌ.

[حكم الصّداق فيما لو زوّج الوليُّ مَوْلِيَّهُ بفوق مهر المثل]

(ولو نكح) الوليّ (لطفل) أو مجنون (بفَوْقِ مهر مثل) من مال الطفل أو المجنون، (أو أنكح بنتًا) ـ بموحَّدة أوَّله فنونٍ ساكنةٍ فمثناةٍ فوقيَّةٍ بخطه ـ (لا) بنتًا (رشيدة)؛ كالمجنونة والصغيرة والسفيهة، (أو رشيدة بكرًا[1] بلا إذن) في النقص عن مهر (بدونه) أي بدون مهر المثل. وليس المراد بلا إذن منها لوليها في تزويجها؛ لأن الكلام في البكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلى إذن، وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها في النكاح. (فسد) كُلُّ (المسمّى)؛ لأن الوليّ مأمور بالحفظ وهو منتفٍ؛ إذ الزيادة في الأُولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة، (والأظهر صحة النكاح بمهر مثلٍ) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق. والثاني: لا يصح؛ لفساد المهر بما ذكر. ومحل تصحيح الأول إذا كان مهر مثلها يليق به، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صحَّحوه في السفيه

---

(١) قوله: «بكرًا» ليس بقيد.

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ. . . . . . .

أنه لا يصح هنا أيضًا؛ لأنه على خلاف المصلحة؛ نبه عليه الزركشي.

تنبيه: ما جزما به هنا من فساد المسمَّى جميعه لا ينافي ما رجّحاه في نكاح السفيه من فساد الزائد منه دون جميعه؛ لأن السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد على الزائد، والوليّ متصرف على غيره ففسد جميعه.

أما إذا عقد الولي لِمَوْلِيِّهِ بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فإنه يصح بالمسمَّى عينًا كان أو دينًا؛ لأن المجعول صداقًا لم يكن ملكًا للابن حتى يفوت عليه، والتبرع به إنما حصل في ضمن تبرع الأب، فلو أُلغي فات على الابن ولزمه مهر مثل في ماله، وهذا ما قطع به الغزالي وغيره، وهو أوجه مما رجّحه المتولي وغيره من فساده؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعًا بالزائد؛ لما يترتب على ذلك من المحذور السابق، ولا يصير الأب بالعقد لِمَوْلِيِّهِ ضامنًا للمهر والنفقة.

فإن قيل: تركيب عبارة المصنف غير مستقيم، فإن من قواعد العربية أنّ «لا» إذا دخلت على مفرد وهو صفة السابق وجب تكرارها؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ﴾ [البقرة: ٦٨]، وقوله تعالى: ﴿زَيْتُونَةٍ لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور: ٣٥]، أجيب: بأن «لا» هنا اسمٌ بمعنى «غير» ظهرَ إعرابُها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف، وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة.

[حكم الصَّداق فيما لو توافقوا على مهرٍ سِرًّا وأعلنوا زيادةً عليه]

(ولو توافقوا) أي الوليُّ والزوجُ والزوجةُ إذا كانت بالغة، وقد لا يحتاج إلى موافقتها أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الوليّ والزوج. (على مهر)؛ كمائة (سِرًّا[1])[2]، وهو لغةً: ما اطلع عليه شخص واحد. (وأعلنوا زيادة) كمائتين (فالمذهب وجوب ما عقد به)[3] اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به، سواء كان العقد بالأقلِّ

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان سِرًّا».

(٢) أي بعقدٍ أو باتفاقٍ.

(٣) أي أوّلًا «م ر»؛ إذ هو الحقيقي والثاني صوري. وقوله: «اعتبارًا بالعقد»؛ أي فلا نظرَ لما بعده.

وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا: «زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ» فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي .....

أم بالأكثر، وعلى هاتين الحالتين حملوا نَصَّ الشافعي في موضع على أنَّ المهر مهر السِّرِّ، وفي آخر على أنه مهر العلانية. والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية، ومنهم من أثبتهما في الحالة الأُولَى أيضًا. قال ابن القاسم: «وهذه المسألة تنبني على ثلاث قواعد في كُلٍّ منها خلاف: **الأُولى**: الاصطلاح الخاصُّ هل يرفع الاصطلاح العَامَّ؟ **والثانية**: أن الإبهام في الشروط هل يؤثر فيها؟ **والثالثة**: أن الشرط قبل العقد هل يلحقه؟».

ولو اتفقوا على تسمية الألف بألفين؛ فإنْ عبروا بهما عنها وعقدوا بهما لزما؛ لجريان اللفظ الصريح بهما، أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط.

[حكم النكاح والصَّداق فيما إذا زوَّج الوليُّ غير المجبر مَوْلِيَّتَهُ بأقلَّ مما أذنت فيه]

(ولو قالت) رشيدة[١] **(لوليها)** غير المُجْبِرِ؛ لأنه الذي يحتاج إلى إذن: **(«زوجني بألف» فنقص عنه**[٢] **بطل النكاح)** للمخالفة، وفي قول من الطريق الثاني: يصح بمهر المثل. وأفهم البطلان بطريق الأَوْلَى فيما إذا زَوَّجها بلا مهر أو مطلقًا أو سكت عن المهر، سواء أزوجها بنفسه أم بوكيله. **(فلو أطلقت)** بأن سكتت عن المهر **(فنقص عن مهر مثل**[٣] **بطل)** النكاح؛ لأن المطلق محمولٌ على مهر المثل وقد نقص عنه، **(وفي قول: يصح بمهر مثل)**؛ إذ ليست المخالفة صريحة، **(قلت: الأظهر صحة النكاح في**

(١) سواءٌ كانت بكرًا أم ثيِّبًا؛ «ع ش».

(٢) وإن كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو في سفيهة على المعتمد؛ «م ر». وبحث البلقينيُّ أنها لو كانت سفيهة فسمَّى دون مأذونها لكنه زائدٌ على مهر مثلها انعقد بالمسمَّى؛ لئلا يضيع الزائد عليها، وطرده في الرشيدة وهو متَّجهٌ فيهما معنى لا نقلًا «ز ي»؛ لأن المنقول أنه متى خالف ما سمّته لغت التسمية ووجب مهر المثل، وهذا هو المعتمد؛ كما قرره «ز ي» في درسه.

(٣) ومثل النقص فيهما الزيادة مع تعيين الزوج، أو النهي عن الزيادة على الأوجه؛ كالوكيل في البيع؛ «شوبري».

الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الصورتين) المذكورتين (بمهر المثل، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق.

ولو كانت سفيهة وسمَّى دون تسميتها ولكنه كان زائدًا على مهر مثلها، قال البلقيني في «التدريب»: «فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها، ولم يذكروه، ولو طرد في الرشيدة لم يبعد». انتهى؛ لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجود الرجوع إلى مهر المثل لأنه المرادُ.

تنبيه: جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء، ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنًا كيلا تفوت منفعة البُضع بلا مقابل في الحال.

[حكم الصَّداق فيما لو زوَّج الوليُّ مَوْلِيَّتَهُ بعرض أو بغير نقد البلد]

ولو زوّجها بعرض أو بغير نقد البلد قال في «البيان»: «الذي يقتضيه القياس إن كان الولي مُجْبِرًا وهي غير مكلفة صح إن كان ذلك مهر مثلها، فإن كان غير مُجْبِرٍ وغير حاكم أو وهي مكلفة لم يصح ذلك المهر إلا أن يكون بإذنها، فإن كان الحاكم وهي مجنونة ورأى أن يزوجها بشيء من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك».

* * *

٢ـ فصلٌ [في التَّفويض مع ما يُذكر معه]

. . . .

(فصلٌ) في التَّفويض مع ما يُذكر معه(١)

وهو جعل الأمر(٢) إلى غيره، ويقال الإهمال، ومنه:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضى . . . .

وهو قسمان: تفويض مهرٍ؛ كقولها للولي: «زوجني بما شئت» أو «شاء فلان»، وتفويض بُضْعٍ(٣)، وهو المراد هنا(٤). وسميت المرأة «مُفَوِّضة» ـ بكسر الواو ـ لتفويضها أمرها(٥) إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملتِ المهرَ، و«مفوَّضة» ـ بفتحها ـ لأن الوليّ فوض أمرها(٦) إلى الزوج، قال في «البحر»: «والفتح أفصح»(٧).

---

(١) مع ما يذكر معه من مهر المثل وما يوجبه «ح ل». ومناسبة ذكر هذا الفصل في كتاب الصداق: أن الصداق تارةً يجب بالعقد كما تقدم، وتارة يجب بالوطء، سواء استند للعقد ـ كالواقع في التفويض ـ أم لا؛ كوطء الشبهة.

(٢) أي القول أو الفعل.

(٣) أي من المرأة أو من سيد الأمة؛ بأن قالت للوليّ: «زوّجني بلا مهر»، أو قال سيد الأمة: «زوجتُكَ بلا مهر»؛ «ح ل»، فالمراد بتفويض البضع إخلاء النكاح عن المهر كما قاله «م ر»؛ أي على الوجه الآتي، أما لو قال الولي: «زوجتُكها بلا مهر» ولم يسبق إذن منها لم يكن تفويضًا على الوجه المراد هنا؛ بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد؛ «ع ش» عليه.

(٤) وأما تفويض المهر فقد علم مما مرَّ من أنها إن عَيّنت مهرًا اتبع، وإن لم تعين زوَّجها بمهر المثل؛ «ع ش» على «م ر». وفي كون هذا تفويضًا نظر؛ لأنها عينت في الأول قدرًا، وفي الثاني: أطلقت، والإطلاق يحمل على مهر المثل.

(٥) أي أمر بُضعها وهو العقد عليه.

(٦) أي أمر مهرها؛ أي جعل له دخلًا في إيجابه بفرضه، وكان عليه أن يزيد: «أو إلى الحاكم»؛ «ح ل»؛ لأن الولي فوَّض أمرها للحاكم أيضًا؛ لأنه يفرضه عند التنازع كما يأتي، وأجاب «م ر»: بأن الحاكم لما كان كنائب الزوج لم يُحتج لذكره.

(٧) لعلّ المراد أنه أكثر استعمالاً، وإلا فمعنى الكسر مخالفٌ لمعنى الفتح؛ «ح ل».

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: «زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ»، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: «زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ».

[حكم تفويض الرشيدة وليَّها تزويجها بلا مهر]

إذا (قالت رشيدةٌ) بكرٌ أو ثيّب لوليها: (زوجني بلا مهر فزوج)ـها الولي (ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح)؛ لأن حقيقة التفويض شرعًا: إخلاء النكاح عن المهر، وقد وجد، وسيأتي حكمه. وظاهر كلامه أنها لو قالت: «زوجني» وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض، وهو كذلك كما رجحه في «الشرح الصغير»، ونقل الإمام الاتفاق عليه؛ لأن النكاح يعقد بالمهر غالبًا فَيُحمل مطلق الإذن عليه، وقال في «المهمات»: «إنه تفويض، وأنَّ الشافعي نصَّ عليه نصًّا قاطعًا». انتهى، وليس كما ادّعى، والنَّصُّ الذي ذكره ليس قاطعًا؛ بل محتمل جدًّا كما نَبَّهَ عليه الأذرعي.

تنبيه: قضية إطلاقه نفي المهر أنها لو قالت: «زوجني بلا مهر في الحال» ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضًا صحيحًا، وهو أحد وجهين، قال الأذرعي: «إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب». انتهى. ولو عبَّر المصنف بـ«مُطْلَقَةِ التصرف» لكان أَوْلَى؛ إذ الأصح أنها لو سفهت ولم يُحْجَرْ عليها كانت كرشيدة في التصرف.

فرع: لو زوّجها بمهر المثل من نقد البلد وقد أذنت أن يزوجها بلا مهرٍ صح المسمَّى، أو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فهو تفويضٌ كما في «الحاوي»، ورجّحه الشيخان تبعًا للبغوي وإن قال الزركشي: «إنه عجيبٌ كما قاله ابن الرفعة».

ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة لها، أو على أن لا مهر لها ويعطي زوجها ألفًا وقد أذنت بذلك فمفوضة[1]، فلا يلزم شيء بالعقد وإن نازع الزركشي الشيخين في ذلك وقال: «ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد».

[حكم التفويض إذا ما زَوَّج السَّيِّدُ أمته بلا مهرٍ]

(وكذا لو قال سيد أمة) غير مكاتبة: (زوجتُكَهَا بلا مهر) فهو تفويض صحيح؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فمفوّضة».

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيْضُ غَيْرِ رَشِيْدَةٍ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيْضٌ صَحِيْحٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، فَإِنْ وَطِىءَ فَمَهْرُ مِثْلٍ، ....

المستَحِقُّ للمهر فأشبه الرشيدة.

تنبيه: ظاهر كلامه أن السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضًا، وليس مرادًا، فقد نص في «الأُمِّ» على أنه تفويض، وحكاه الرافعي عن الأصحاب؛ لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه، بخلاف إذن المرأة للولي فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة.

أما المكاتبة كتابة صحيحة فحكمها مع السيد في التفويض كالحُرَّةِ كما قاله بعض المتأخِّرين.

[حكم تفويض غير الرشيدة وليَّها تزويجها بلا مهرٍ]

(ولا يَصِحُّ تفويض غير رشيدة)؛ لأن التفويض تبرع وليست من أهله، نعم يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها.

[حكم ثبوت مهر المفوَّضة بنفس العقد]

(وإذا جرى تفويض صحيح) ـ وتقدَّم تعريفه ـ (فالأظهر أنه لا يجب) على الزوج للمفوضة (شيء) أي مهر (بنفس العقد)؛ إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمَّى الصحيح، وقد دَلَّ القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة. والثاني: يجب به مهر المثل؛ إذ لو لم يجب به ما استقرَّ بالموت.

تنبيه: لو عبر بـ«مهر» كما قدرته بدل «شيء» كان أَوْلَى؛ إذ العقد أوجب شيئًا وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتي.

أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد.

[حكم ثبوت مهر المفوَّضة على زوجها بالوطء]

وعلى الأظهر (فإن وطيء) المفوضة (فمهر مثل) يجب لها وإن أذنت له في وطئها

وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، . .

بشرط أن لا مهر؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حَقِّ الله تعالى، ويستثنى من ذلك صورتان:

الأولى: إذا زَوَّجَ أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلا مهر لها كما قاله الرافعي قبيل الصداق؛ لأنه استحق وطءًا بلا مهر.

الثانية: لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما ولو قبل الوطء واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرًا بوطئها؛ لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكراه في «الروضة» وأصلها في نكاح المشرك. فإن قيل: يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن «التتمة» أنه لو نكح ذِمِّيٌّ ذمية على أن لا مهر لها وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا في المسلمين، وجزم به في «الروضة»، فإذا أوجبناه فيما إذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه فكيف لا نوجبه إذا أسلما؟ أجيب: بأن ما في نكاح المشرك في الحربيين وما هنا في الذميين كما صرح به في التصوير المذكور؛ لالتزام الذمي أحكام الإسلام بخلاف الحربيّ.

(**ويعتبر**) مهر المثل في المفوضة (**بحال العقد في الأصح**)؛ لأنه المقتضي للوجوب بالوطء. والثاني: بحال الوطء؛ لأنه وقت الوجوب. والأول رجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير»، ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين؛ لكن الذي صححه في أصل «الروضة» ونقله الرافعي عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد: أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء؛ لأن البُضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر؛ كالمقبوض بشراء فاسد. فإن قيل: في كلام الرافعي تناقض في النقل، أجيب: بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك.

[حكم مطالبة المفوَّضة الزوجَ قبل الوطء بأن يفرض لها مهرًا]

(**ولها**) على الأظهر السابق (**قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض**) لها (**مهرًا**)؛ لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، واستشكل ذلك الإمام: بأنَّا إذا قلنا: «يجب المثل بالعقد» فما معنى التفويض؟ وإن قلنا: «لا يجب بالعقد شيء» فكيف تطلب ما لا يجب

وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ؛ لَا عِلْمُهَا بقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

لها؟ ومن طمع أن يُلحق ما وُضِعَ على الإشكال بما هو بَيِّنٌ طَلَبَ مستحيلًا، والمُطَّلِعُ على الحقائق هو الله تعالى. انتهى، وأجيب: بأن الصحيح أنها ملكت أن تطالب بمهر المثل كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

(و) لها أيضًا (حبس نفسها) عن الزوج (ليفرض) لها مهرًا لما مَرَّ، (وكذا) لها حبس نفسها (لتسليم المفروض) الحَالّ (في الأصح) كالمسمى في العقد. والثاني: لا؛ لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه؟! أما المؤجَّل فليس لها حبس نفسها له كالمسمَّى في العقد.

(ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج)؛ لأن الحق لها، فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالًّا من نقد البلد وبذله لها وصدّقته على أنه مهر مثلها فلا يُعتبر رضاها لأنه عبث وتعنت، ويحمل كلام الأصحاب في مواضع على غير ذلك؛ حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت شطره.

[حكم اشتراط علم الزوجين حيث تراضيا على مهرٍ بقدر مهر المثل]

و(لا) يشترط (علمهما) أي الزوجان حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل في الأظهر)؛ لأنه ليس بدلًا عنه؛ بل الواجب أحدهما. والثاني: يشترط علمهما بقدره؛ بناءً على أنه الواجب ابتداءً وما يفرض بدل عنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما قبل الدخول، أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قولًا واحدًا؛ لأنه قيمة مُسْتَهْلَكٍ؛ قاله الماوردي.

[حكم فرض مهرٍ مؤجَّلٍ وفوق مهر المثل]

(ويجوز فرض مؤجَّل) بالتراضي (في الأصح)؛ كما يجوز تأجيل المسمَّى ابتداءً. والثاني: لا؛ بناءً على وجوب مهر المثل ابتداءً ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله.

وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ، وَقِيلَ: لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ. وَلَوِ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حالًا؛ قُلْتُ: وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) يجوز بالتراضي فرض مهر (فوق مهر مثل)، سواء أكان من جنسه أم لا؛ لأنه ليس ببدل. (وقيل: لا) يجوز (إن كان من جنسه) أي المهر؛ بناءً على أنه بدل عنه، فإن كان من غير جنسه ـ كعرض تزيد قيمته على مهر المثل ـ فيجوز قطعًا؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بـ«فوق» أنه لا يجوز النقص عن مهر المثل، وليس مرادًا؛ بل يجوز بلا خلاف كما قاله الإمام.

[حكم ما لو امتنع الزوج من الفرض للمفوَّضة أو تنازعا في قدر المفروض]

(ولو امتنع) الزوج (من الفرض) لها (أو تنازعا فيه) أي قَدْرِ المفروض؛ أي كم يفرض (فرض القاضي)؛ لأن منصبه فصل الخصومات (نقد البلد حَالًا)؛ كما في قِيَمِ المتلفات، لا مؤجَّلًا ولا بغير نقد البلد وإن رضيت بذلك؛ لأن منصبه الإلزام بمال حَالٍّ من نقد البلد، ولها إذا فرضه حَالًا تأخير قبضه لأن الحق لها. ولو جرت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجَّل أو بصداق بعضه مؤجَّلٌ وبعضه حَالٌّ لم يؤجله الحاكم بل يفرض حَالًا وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالأجل، وعن الصيمري: «لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك». انتهى، وقياس ما مَرَّ أنه يفرض نقدًا وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض.

(قلت: ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص؛ لأنه قيمة البُضع، ودفعًا للضرر من الجانبين، نعم تغتفر الزيادة أو النقص اليسير الواقع في محلّ الاجتهاد الذي يحتمل مثله في قدر مهر المثل.

تنبيه: قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وإن رضي الزوجان، وهو كذلك؛ لأن منصبه يقتضي ذلك، ثم إن شاءا بعد ذلك فعلا ما شاءا، واختار الأذرعي الجواز.

(ويشترط علمه) أي القاضي (به) أي مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير. ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لأنه حكم منه.

وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ، وَالْفَرْضُ الصَّحِيْحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ، . . . .

[حكم فرض الأجنبي من ماله مهرًا للمفوَّضة]

(ولا يَصِحُّ فرض أجنبي من ماله في الأصح)؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد. والثاني: يصح؛ كما يؤدّي الصداق عن الزوج بغير إذنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يأذن الزوج للأجنبي، وإلا فيجوز قطعًا كما صرح به في «الذخائر».

[حكم الإبراء عن المهر والمتعة ونحو ذلك]

فروع: لا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما، أما الأول فلأنه إبراء عما لم يجب، وأما الثاني فكإسقاط زوجة المولي حقها من مطالبة زوجها. ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق؛ لأنه قبل الطلاق إبراء عما لم يجب، وبعده إبراء عن مجهول. ولو فسد المسمَّى وأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح وإلا فلا. ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقَّنت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نفذ، وهذه حيلة في الإبراء من المجهول، وهي أن يبرىء من له عليه دينٌ لا يعلم قدره من قَدْرٍ يعلم أنه أكثر مما عليه.

[حكم تشطير الفرض الصحيح بالطلاق قبل الوطء]

(والفرض) أي المفروض (الصحيح كمسمًّى) في العقد (فيتشطر بطلاق) بعد عقد و(قبل وطء)، سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أما المفروض الفاسد ـ كخمر ـ فلا يتشطر به مهر المثل، ولا عبرة به بعد إخلاء العقد عن الفرض بالكلية، بخلاف فاسد المسمَّى في العقد؛ لعدم إخلاء العقد من العوض.

(ولو طلَّق) الزوج (قبل فرض ووطء[1] فلا شطر)؛ لمفهوم الآية، والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر، ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب.

(١) في المخطوط: «ووطئ».

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم وجوب مهر المثل بموت أحد الزوجين قبل الفرض والوطء]

(وإن مات أحدهما) أي الزوجين (قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الأظهر) كالطلاق، (قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم)؛ لأنه كالوطء في تقرير المسمَّى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض، ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها(١) قبل أن يفرض لها، فقضى لها رسول الله ﷺ(٢) بمهر نسائها وبالميراث(٣)؛ رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: «حسن صحيح»(٤)، وعلَّق في «الأم» القول به على صحة الحديث، ونقل الحاكم في «المستدرك» عن شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال: «لو حضرت الشافعيَّ لَقُمْتُ على رؤوس أصحابه وقلت: قد صَحَّ الحديثُ فَقُلْ به». انتهى، وقد قال به رضي الله تعالى عنه في «البويطي»، وإنما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذاك.

---

(١) هو هلال بن مروان؛ «برماوي». قلت: الأصوب «هلالُ بن مرَّة». انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، (٦/ ٤٢٩).

(٢) إن قلت: لِمَ قدَّم القياس على النَّصِّ؟ قلت: على تسليم أن يكون ما تقدم من أفراد القياس فهذا الحديث ليس نصًّا؛ لأنه على حَدِّ «قضى بالشفعة» فلا يعمُّ؛ بل يحتمل الخصوصية، وأيضًا ليس في الخبر أنه لم يطأ قبل الموت؛ تأمّل. انتهى «ح ل».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم لها صداقًا حتى مات / ٢١١٤/ عن عبد الله: «في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق؟ فقال: لها الصداق كاملًا، وعليها العدة، ولها الميراث. قال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بَرْوَعَ بنت واشقٍ». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها / ١١٤٥/ قريبًا من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق / ٣٣٥٤/.
وابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك / ١٨٩١/ كلاهما بلفظ قريب من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

(٤) أي حسن من طريق، صحيح من طريق أخرى.

. . . .

تنبيه: قد مَرَّ أنه يعتبر مهر المثل في المفوضة فيما إذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء، فهل هنا كذلك أو يعتبر بحال العقد أو الموت؟ أَوْجُهٌ في «الروضة» وأصلها بلا ترجيح، أوجهها: أوَّلها؛ لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء، وقال بعض المتأخرين: «ينبغي اعتبار الثاني».

ولما قَدَّمَ المصنف رحمه الله تعالى وجوب مهر المثل في الصداق الفاسد وفي التفويض احتاج إلى بيانه بما يضبطه، فترجم له بـ«فصلٍ» فقال:

٣ - فصلٌ [في ضابط مهر المثل]

مَهْرُ الْمِثْلِ: مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَأَقْرَبُهُنَّ: أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ، . . . .

(فصلٌ) أي في ضابط ذلك

[مهر المثل وركنه والمعتبر فيه]

(مهر المثل ما يرغب به في مثلها) عادة[١]، (وركنه) أي مهر المثل (الأعظم نسب) في النسيبة؛ لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح.

تنبيه: ظاهر كلام الأكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب، وهو كذلك؛ لأن الرغبات تختلف بالنسب مطلقًا، ومنع القفال والعبادي اعتبار النسب في العجم.

(فيراعى) في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة[٢] (إلى من تنسب) هذه المرأة المذكورة (إليه)؛ كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، لا الجدّة والخالة.

أما غير النسيبة فيعتبر مهرها بالأوصاف الآتية كما قاله الإمام.

تنبيه: ضمير «إليه» يرجع إلى «من» الثانية.

ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة، وكونهنّ على صفتها. (وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب، (ثم عمّات كذلك) أي لأبوين ثم لأب؛ لأن المُذلِي بجهتين مقدّم على المدلي بجهة.

تنبيه: لم يذكر المصنّف بنات العم لأبوين ثم لأب، ولا بُدَّ منه، وكذا بنات أولاد العَمِّ.

وقضية كلامه أن العمّة تقدم على بنت الأخ، وليس مرادًا؛ بل المراد ترتيب جهة

---

(١) خرج ما لو شذّ واحد لفرط سعته ويساره فرغب بزيادة؛ «شوبري».

(٢) أي لو فرضن ذكورًا؛ «عزيزي».

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ.

العمومة على جهة الأخوة كما صرح به الماوردي.

ولو كان نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها، فإن كُنَّ ببلد غير بلدها فالاعتبار بهنّ أَولى من الأجنبيات في البلد كما جزما به في «الروضة» وأصلها وإن نُوزِعَا فيه.

(فإن فُقِدَ نساء العصبة) من الأصل، أما لو مُتْنَ اعتبرن كالحياة، (أو لم ينكحن) أصلًا، (أو) نكحن لكن (جهل مهرهن[1] فأرحام) لها يعتبر مهرها بِهِنَّ، تُقَدَّمُ القربى فالقربى من الجهات، وكذا من الجهة الواحدة، (كجدّات[2] وخالات)؛ لأنهن أَوْلَى من الأجانب.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الأم لا تعتبر، وليس مرادًا، فقد قال الماوردي: «يقدّم من نساء الأرحام الأم، ثم الجدّات، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال»، وعلى هذا قال: «لو اجتمعت أم أب وأم أمّ فَأَوْجُهٌ: ثالثها ـ وهو الأوجه ـ: التسوية.

فإن لم يكن في عصباتها من هي في صفتها كما سيأتي كُنَّ كالعدم كما صرح به العمراني وغيره، وقال الأذرعي: «في نصوص الشافعي إشارة إليه»، قال ابن قاسم: «فيُنْتَقَلُ إلى من بعدهنَّ».

فإن فُقِدَ نساء الأرحام أو لم ينكحن أصلًا أو جهل مهرهنَّ اعتبرت بمثلها من الأجنبيات؛ لكن تُقَدَّمُ أجنبيات بلدها ثم أقرب بلد إليها، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والبلدية ببلدية مثلها، والقروية بقروية مثلها، والأَمَةُ بأَمَةٍ مثلها في خِسَّةِ السيد وشرفه، والعتيقة بعتيقة مثلها.

تنبيه: المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض[3]؛

---

(١) أو كانت مفوَّضة ولم يفرض لها مهر مثل؛ «ح ل».

(٢) أي من قِبَل الأم، أما التي من قبل الأب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات؛ لعدم دخولها في تعريف كلٍّ كما يعلم من عبارة «ع ش» على «م ر».

(٣) فهنّ هنا أعمُّ من المذكورات في الفرائض لشموله للجدّات الوارثات، وأخصّ من حيث عدم شموله لبنات العمات وبنات الأخوات للأب؛ «ح ل».

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَثُيُوبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيْدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ بِالْحَالِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيْرَةِ . . . .

لأن أمهات الأُمِّ لَسْنَ من المذكورين في الفرائض قطعًا.

(**ويعتبر**) مع ما تقدَّم (**سِنٌّ**) وعِفَّةٌ (**وعقل**) وجمال (**ويسار**) وفصاحة (**وبكارة وثيوبة**) ـ وهي مصدر ليست من كلام العرب ـ (**وما اختلف به غرض**)؛ كالعلم والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات. وإنما لم يعتبر الجمال وكذا المال في الكفاءة؛ لأن مدارها على دفع العار، ومدار المهر على الرغبات. وهذا من عطف العَامِّ على الخاصِّ. فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر. قال الفارقي بعد ذكر ما يعتبر فيها: «إنه يعتبر حال الزوج أيضًا من يسار وعلم وعفة ونحوها»، قال: «فلو وجد في نساء العصبة بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعتبر بها وإلّا فلا».

(**فإن اختصت**) أي انفردت واحدة منهن (**بفضل**) أي صفة كمال مما ذكر، (**أو نقص**) عنه (**زيد**) في مهرها في صورة الفضل، (**أو نقص**) منه في صورة النقص (**لائق بالحال**) أي حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم، فالرأي في ذلك منوطٌ به، فيقدره باجتهاده صعودًا وهبوطًا، وهذا ـ كما قال بعض المتأخرين ـ إذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع.

(**ولو سامحت واحدة**) منهن (**لم تجب**) على الباقيات (**موافقتها**) اعتبارًا بالغالب، نعم إن كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كما في «الروضة» كأصلها، قال ابن شهبة: «وهذا قد يعلم من الذي قبله».

(**ولو خفضن**)؛ بأن جرت عادتهن بالتخفيف في المهر (**للعشيرة**)[1] أي الأقارب

---

(١) يُؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن شخصًا بالريف له بنات زوّج بعضهنّ بمهر غالٍ جريًا على عادتهنّ، وبعضهنّ بمصر بدون ذلك لِمَا رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التي تحصل لها بالنسبة لأهل القرى، ولما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذي هو من مصر، وهو=

فَقَطْ اعْتُبِرَ.

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ؛ .

(فقط) أو الشريف أو العالم أو الشاب كما قاله الماوردي (اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم.

تنبيه: لو قال المصنف: «وعكسه» لشمل مسامحة غير العشيرة دون العشيرة كما قاله الماوردي؛ قال: «ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة».

ولو كانت النساء المعتبرات ينكحن بمؤجَّلٍ أو بصداق بعضه مؤجَّلٌ وبعضه حَالٌّ لم يؤجله الحاكم كما مَرَّتِ الإشارة إليه، ولكن ينقص ما يليق بالأجل.

[حكم ثبوت مهر المثل في وطء النكاح والشراء الفاسد]

(و) يجب (في وطء نكاح) أو شراء (فاسد مهر مثل)؛ لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة (يوم) أي وقت (الوطء)؛ لأنه وقت الإتلاف، ولا اعتبار بالعقد؛ إذ لا حرمة له لفساده.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر الوطء بنكاحٍ أو شراء فاسدٍ]

(فإن تكرر) وطء فيما ذكر (فمهرٌ) واحدٌ كما في النكاح الصحيح؛ إذ فاسد كُلِّ عقد كصحيحه، والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح، ولكن يعتبر (في أعلى الأحوال) التي للموطوءة حال وطئها؛ كأن يطأها سمينةً وهزيلةً فيجب مهر تلك الحالة العليا؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر، فالوَطْآت الباقية إذا لم توجب زيادة لا توجب نقصًا.

تنبيه: المراد بالتكرار ـ كما قاله الدميري ـ أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يَقْضِ الوطر إلا آخرًا فهو

= أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثل ذلك، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر في حال الزوج أهو من مصر فيسامح له أم من القرى فَيُشَدَّدُ عليه.
ومثل الأب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٧).

قُلْتُ: وَلَوْ تكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، وَلَوْ كُرِّرَ وَطْءُ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تكَرَّرَ الْمَهْرُ، . . . .

وقاعٌ واحدٌ بلا خلاف، أما إذا لم تتواصل الأفعال فتتعدَّد الوَطْآت وإن لم يقض وطره.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر الوطء بشبهة]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة)؛ كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته (فمهر) واحد في أعلى الأحوال لشمول الشبهة.

تنبيه: لو قال: «وكذا لو تكرر. . . إلى آخره» لاستغنى عن تقييد كلامه بأعلى الأحوال.

وخَصَّ الماورديُّ الاتحاد بما إذا لم يغرم المهر، فإن غرم ثم وطىء لزمه مهر آخر.

(فإن تعدَّد جنسها) أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فُرِّقَ بينهما ثم وطئها يظنها أمته (تعدد المهر)؛ لتعدد الوَطْآت؛ لأن تعدد الشبهة كالأنكحة.

تنبيه: لو تعددت الشبهة واتَّحد الجنس ـ كأن ظنَّها زوجته فوطئها فبان الحال، ثم ظنها كذلك فوطئها ـ تعدد أيضًا مع أن الجنس واحد، فلو عَبَّرَ بـ«تعدد الشبهة» دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أَوْلَى.

[حكم تعدُّد المهر بتكرُّر وطء المغصوبة أو المكرهة]

(و) لو فقدت الشبهة كما (لو كُرِّرَ وطء مغصوبة أو) وطء (مكرهة على زِنًا تكرر المهر)، فيجب لكلِّ وطء مهرٌ؛ لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح، والوجوب هنا بإتلاف وقد تعدَّد.

تنبيه: لا بُدَّ من تقييد المغصوبة بكونها مكرهةً على الوطء؛ لأن المطاوعة لا مهر لها لأنها بغي، وحينئذ لا يظهر وجه عطف المكرهة عليها، نعم إن طاوعته، ولكن اختصت الشبهة بها دونه فهنا يظهر التعدد في حَقِّهِ كما قاله الزركشي؛ لأنه إتلاف محض من جهته بلا شبهة منه.

ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر، فإن وطىء مَرَّةً عالمًا ومَرَّةً جاهلًا فمهران.

وَلَوْ تكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيْكِ وَسَيِّدِ مُكَاتبَةٍ فَمَهْرٌ، وَقِيْلَ: مُهُورٌ، وَقِيْلَ: إِنِ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُورٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر وطء الأب جارية ولده،
ووطء الشريك الأمة المشتركة ونحو ذلك]

(ولو تكرر وطء الأب) جاريةَ ولده ولم يحصل بالأول ـ كما قال الرافعي ـ إحبال؛ أي ولم تكن مستولدة للابن، أو تكرر (و) وطء (الشريك) الأمة المشتركة، أو تكرر (و)طء (سيد مكاتبة) له ولم يحبلها (فمهر) واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي، وعليه نَصَّ الشافعي في المكاتبة؛ لأن شبهتي الإعفاف والملك يَعُمَّانِ الوطآت. (وقيل:) يجب في الصور المذكورة (مهور) بعدد الوطآت (وقيل) ـ وهو رأي القاضي الحسين والبغوي ومال إليه السبكي ـ: (إن اتحد المجلس فمهر) فقط، (وإلا) بأن لم يتحد (فمهور، والله أعلم)؛ لانقطاع كُلِّ مجلس عن الآخر.

أما إذا أحبل الأب جارية ولده بالوطء الأول ولم تكن مستولدةً للابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف؛ لأنه إذا أحبلها تصير مستولدةً له، فَتَكَرُّرُ الوطء إنما وقع في ملكه؛ بل إذا أنزل قبل دخول الحشفة في الوطء الأول لا مهر عليه أصلًا؛ لأنه إنما وطئها وهي في ملكه. وإن أحبل السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز، وتصير حينئذٍ أُمَّ ولد، فإن اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خُيِّرَتْ، فإن اختارت المهر وجب مهر آخر، وكذا سائر الوَطْآت؛ نَصَّ عليه الشافعي؛ حكاه في «المهمات» وقال: «هي فائدة مهمة».

تنبيه: حيث اتحد المهر عند تعدد الوَطْآت رُوعي أعلى أحوالها.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيما يُسقط المهر وما يشطره، وما يُذكر معهما]

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا . . . .

(فصلٌ) فيما يُسقط المهر وما يشطره، وما يُذكر معهما

[سقوط المهر بالفرقة قبل الوطء من جهة الزوجة أو بسببها]

(الفرقة) في الحياة[١] (قبل وطء[٢] منها) هو متعلِّق بالفرقة؛ أي الفرقةِ الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها؛ كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها[٣] كما

---

(١) خرج فرقة الموت، فيستقر كلّ المهر كما تقدم، وكالموت عِدَّة ومهر وإرث مسخ أحدهما حجرًا، فإن مسخ الزوج حيوانًا فكذلك مهرًا لا عدَّةً على الأوجه نظرًا لحياته. انتهى «حج»، والمعتمد أن نصف المهر لا يعود إليه؛ لأنه ليس أهلًا للقبض ولا للملك؛ بل يبقى في يدها ومع ذلك لا تملكه، فلو مات لم يعد لورثته، وإن لم تقبضه كان لها المطالبة بالجميع؛ «ز ي» باختصارٍ. ولو مسخ نصفه جمادًا ونصفه حيوانًا فالعبرة بالنصف الأعلى؛ لأنه محل العقل ونحوه. وإن مسخ بالطول أحد الشِّقَّين حجرًا والآخر حيوانًا فكما لو مسخ كلُّه حيوانًا. وإذا مسخت رجلًا وهو امرأةً تنجزت الفرقة وإن عادا كما كانا. انتهى «سم». وقول «حج»: «فكذلك»؛ أي كالفرقة في الحياة. فقوله: «مهرًا»؛ أي فيتنصَّف المهر؛ لأن الفرقة بسببه، وقول «ز ي»: «كان لها المطالبة بالجميع» مشكل؛ لأن لها النصف فقط. وعبارة «ق ل» على «الجلال»: ومسخها حيوانًا ولو بعد الدخول ينجز الفرقة، ويُسقط المهر قبله أيضًا، ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو في العدة كعكسه الآتي، وفارق الرِّدَّة: ببقاء الجنسية فيها. ومسخُه حيوانًا ينجز الفرقة أيضًا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده إليه؛ لخروجه عن أهلية الملك، أو لورثته لبقاء حياته، وقال السنباطي بتشطره قبل الدخول، والأمر في النصف العائد إليه لرأي الإمام كباقي أمواله.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٨).

(٢) أي في قُبُلٍ أو دبرٍ ولو بعد استدخال منيِّه؛ «ح ل».

(٣) للرَّدِّ على «حج» قال: لأن المسلمة تبعًا لا فعل منها؛ بل هي بالتشطير أَوْلَى مما لو أرضعته أمها؛ لأن إسلام الأم كإرضاعها، فكما لم ينظروا لإرضاعها لم ينظروا لإسلامها، مع أن الحاصل منها فعل في إرضاع الأم، وهو المصُّ والازدراد، وأيضًا قالوا بالتشطير في ردتهما معًا تغليبًا لسببه، فقاسه هنا كذلك؛ إذ الفرقة نشأت من إسلامها وتخلفه، فَيُغَلَّبُ سببه أيضًا. وعبارة «شوبري» قوله: «ولو بتبعية أحد أبويها» واستشكل بما يأتي من إرضاع أمها له، ويُجاب: بأن الإسلام وصفٌ قام بها فنزَّلَهُ الشارع من الأصل منزلة فعلها؛ بخلاف ذلك فإنه فعل الأم، وهو أجنبي عنها بالكلية؛ حيث=

أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، وَمَا لَا كَطَلَاقٍ . . . .

جزم به الرافعي في باب المتعة، أو فسخها بعيبه، أو بعتقها تحت رقيق، أو رِدَّتها، أو إرضاعها زوجة له صغيرة[١]، (أو) لا من جهتها؛ بل (بسببها؛ **كفسخه بعيبها تسقط المهر**) المسمَّى ابتداءً والمفروضَ الصحيحَ[٢] ومهرَ المثل في كُلِّ ما ذكر؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض؛ كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم، وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة. فإن قيل: ينبغي إذا كان إسلامها تبعًا لإسلام أحد أبويها أن المهر يجب عليه لإفساده نكاح غيره؛ كما يجب على المرضعة إذا أفسدت برضاعها النكاح، أجيب: بأنه لو وجب عليه الغرم لنفر عن الإسلام بخلاف المرضعة، وأيضًا المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فينجبر ما تغرمه بخلاف المسلم.

تنبيه: قضية إطلاق الشيخين وغيرهما فسخه بعيبها أنه لا فرق بين المقارن للعقد والحادث، وهو كذلك وإن قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق.

[تشطير المهر بالفرقة الحاصلة لا من جهة الزوجة ولا بسببها]

(**وما لا**) أي والتي لا يكون منها ولا بسببها[٣]؛ (**كطلاق**) وخلع ولو باختيارها؛

= لم ينزله الشارع منزلة فعلها، أو يقال: الإسلام في مسألة التبعية قام بها وحدها، فكان المانع من جهتها فقط؛ بخلاف الأخوة في مسألة الرضاع قامت بكل من الزوجين، فليست نسبتها إليها بأَوْلَى من نسبتها إليه؛ تأمل. وقوله: «ردَّتها» أي وحدها.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٨).

(١) مثله ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة، فإنه يسقط المهر كما في «شرح م ر»، وينفسخ نكاحهما معًا؛ لأنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع، ويسقط مهر الكبيرة، ويجب للصغيرة نصف المهر، ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوّتت عليه البضع بتمامه اعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه. انتهى شيخنا. وتحرم الكبيرة عليه مؤبدًا وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة. انتهى «ح ل».

(٢) أي في المفوَّضة.

(٣) بأن كان بسببه أو بسببهما، أو بلا سبب؛ كأن تطاير لبنُ الكبيرة للصغيرة؛ «ح ل»، وعبارة «المنهاج»: «وما لا يكون منها ولا بسببها . . . إلى آخره».

وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ، . . . .

كأن فوَّض الطلاق إليها[١] فَطَلَّقَتْ نفسها، أو عَلَّقَهُ بفعلها ففعلت، (وإسلامه) ولو تبعًا[٢]، (ورِدَّتِهِ ولعانه وإرضاع أُمِّهِ) لها[٣]، (أو) إرضاع (أُمِّهَا) له[٤] وهو صغير (يشطره) أي يُنَصِّفُ المهر، أما في الطلاق فلآية: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وأما الباقي فبالقياس عليه.

تنبيهات: الأول: قوله: «كطلاق» قال الأذرعي: «يدخل فيه البائن والرجعي». انتهى، واعترض قوله: «الرجعيّ» بأن الكلام فيما قبل الدخول، وأجيب: بتصور الرجعة باستدخالها المَنِيَّ.

الثاني: في تعبيره بالإرضاع دون الرضاع إشارة إلى اعتبار الفعل، فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت أمه لم تستحقَّ الشطر لانفساخه بفعلها.

الثالث: ذِكْرُهُ الأُمَّ[٥] مثالٌ لا قيدٌ، فلو أرضعت ابنته زوجةً له صغيرة، أو أرضعت بنت زوجة زوجًا صغيرًا لها كان الحكم كذلك.

الرابع: سكت عما لو ارتدّا معًا هل هو كَرِدَّتِهَا فلا يشطره أو كَرِدَّتِهِ فيشطره؟ وجهان: صحَّح الأول الرويانيُّ والنَّشائيُّ والأذرعي وغيرهم، وصحَّح الثاني المتوليُّ والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم، وهو أوجه، وعبارة الرافعي في المتعة: «ولو ارتدا معًا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير، والأصح المنع»، وفهم الزركشي أن التصحيح راجع للمسألتين، قال شيخنا: «والظاهر رجوعه للمتعة فقط، ولهذا عَبَّرَ

---

(١) أي وحدها.

(٢) وقد تخلَّفت إلى انقضاء العدة فيما إذا استدخلت ماءهُ، فَتَخَلُّفُهَا المذكور شرط لتأثير سبب الفرقة الذي هو الإسلام؛ «ح ل».

(٣) وتغرم له النصف. قال الشوبري: «يخرج ما لو دَبَتِ الصغيرة فارتضعت فإن المهر يسقط»، وهو كذلك، فالإرضاع قيدٌ معتبر في هذه المسألة دون الثانية، وهي قوله: «أو أمها له» ففعل أمها ليس قيدًا؛ بل مثله ما لو ارتضع هو بنفسه من أمها كأن دَب عليها وهي نائمة.

(٤) وتغرم النصف للزوج، والإرضاع في هذه الثانية ليس بقيدٍ في تنصيف المهر؛ بل مثله ما لو دَب على أمها وارتضع بلبنها.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «الإمام».

. . . .

القمولي بقوله: والأصح أنها لا تجب».

فإن قيل: لِمَ جعلتُم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه؟ أجيب: بأن الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها، فإن كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم يسلم له حقه، والزوجة لم تبذل شيئًا في مقابلة منافع الزوج، والعوض الذي ملكته سليم، فكان مقتضاه أن لا فسخ لها؛ إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعًا للضرر عنها، فإذا اختارته لزمها رَدُّ البدل؛ كما لو ارتدت. وشراؤها زوجَهَا يسقط جميع المهر؛ قال الكمال بن أبي شريف: «لأنه دينٌ لم يقبضه، والسيد لا يثبت له على رقيقه مال»، أما إذا كان عينًا أو دينًا وقبضته وأدّاه العبد من كسبه أو أدّاه عنه السيد من ماله فإنه يرجع إلى سيده. ولو اشتراها تَشَطَّرَ.

ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط؛ كما لو أعتق ونفى الولاء.

[حكم سقوط المهر بالفرقة بالموت والمسخ]

وخرج بقيد «الحياة» الفرقةُ بالموت لما مَرَّ من أن الموت مُقَرِّرٌ للمهر، ومن صور الموت: ما لو مُسخ أحدهما حجرًا، فإن مُسِخَ أحدهما حيوانًا: فإن كان الزوج وكان قبل الدخول ففي «التدريب» أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شيء من المهر؛ إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه، ولا للورثة لأنه حَيٌّ، فيبقى للزوجة؛ قال: «ويحتمل تنزيل مسخه حيوانًا بمنزلة الموت». انتهى، والأول أوجه، ولكن قوله: «فيبقى للزوجة» الأوجه أن يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فَيُعْطَى لوارثه[1]، أو يَرُدَّهُ الله كما كان فيعطى له. قال: «وإن مسخت الزوجة حيوانًا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كُلُّ المهر للزوج». انتهى، وهذا ظاهر.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو زوّج أَمَتَهُ بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير إذ لا مهر، ولا يَرِدُ قتل الزوجة الحُرَّةِ نفسها أو الزوج نفسه؛ لأن المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما، نعم يَرِدُ عليه إذا كانت الفرقة من مالكها إذا كانت أمة فإنه

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الوارثة».

ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ: أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ.

يسقط المهر، وليس ذلك منها[1] ولا بسببها؛ كما إذا كانت الأمة زوجة أصلٍ أو فرعٍ فوطئها مالكها، أو أرضعت المالكة أَمَتَهَا المزوجة الرقيق.

[معنى تشطير المهر]

(ثم قيل: معنى التشطير: **أن له**) أي الزوج (**خيار الرجوع**) في النصف؛ إن شاء رجع فيه وتملكه، وإن شاء تركه كالشفيع؛ لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث، وهذا الخيار على التراخي كما يقتضيه كلام الرافعي حيث جعله كخيار الواهب. (**والصحيح عوده**) أي نصف الصداق المعين إلى الزوج، (**بنفس الطلاق**) لظاهر الآية السابقة. هذا إن دفعه الزوج أو وليُّه من أب أو جدٍّ عنه وهو صغيرٌ أو مجنون أو سفيه، وإلّا فيعود إلى المؤدّي وإن كان ظاهر المتن أنه يعود للزوج مطلقًا، وقال الأذرعي: «إنه الذي أورده أكثر العراقيين». وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق.

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا سَلَّمَ العبد الصداق من كسبه أو أَدَّاهُ السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول، فإن النصف يعود إلى السيد، ولو باعه أو أعتقه ثم طَلَّقَ فالعائد للمشتري في الأُولى، وللعتيق في الثانية. أما إذا كان الصداق دينًا فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق، وعلى مقابله بالاختيار، ولو أَدَّى الدين والمؤدَّى باقٍ تعين حقُّه في نصفه.

[حكم ملك الزوج لزيادة المهر الحاصلة بعد الطلاق]

هذا كُلُّهُ إذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة، (**فلو زاد بعده**) أي الطلاق أو ما ذكر معه (**فله**) أي الزوج كُلُّ الزيادة إذا عاد إليه كُلُّ الصداق، أو نصفها إذا عاد إليه النصف؛ لحدوثها في ملكه، سواء أكانت متصلة أو منفصلة. فإن نقص بعد الفراق ولو بلا عدوان وكان بعد قبضه فله كُلُّ الأرش أو نصفه، فإن ادّعت حدوث النقص قبل الطلاق صُدِّقت بيمينها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ. وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنِعَ بِهِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . . .

[ما يثبت للزوج عند تغيُّر المهر بتلف أو عيب قبل الطلاق]

ثم ما ذكره المصنف فيما إذا تَغَيَّرَ الصداق بعد الطلاق، وأشار إلى تغيُّره قبله بقوله: (وإن) فارق لا بسببها؛ كأن (طَلَّقَ والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله) له (من مثل) في المثليّ، (أو قيمة) في المتقوّم؛ لأنه لو كان باقيًا لأخذ نصفه، فإن فات رجع بنصف بدله كما في الرَّدِّ بالعيب.

تنبيه: التعبير بـ«نصف القيمة» قال الإمام: «فيه تساهلٌ، وإنما هو قيمة النصف، وهي أقلُّ من ذلك»، ومال إليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وقد نَبَّهَ الأذرعي على أن الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين، وهذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد؛ بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كُلٍّ من النصفين منفردًا لا منضمًّا إلى الآخر، فيرجع بقيمة النصف، أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضّمًا لا منفردًا فيرجع بنصف القيمة، وهو ما صوَّبه في «الروضة» هنا رعايةً للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما يأتي.

وإن كان المهر باقيًا بحاله فليس لها إبداله وإن أداه عما في ذمته إلا برضاه.

(وإن تعيب في يدها) قبل الفراق: (فإن قنع) الزوج (به) أي النصف معيبًا فلا أرش له؛ كما لو تعيب المبيع في يد البائع، (وإلا) بأن لم يقنع به، فإن كان متقوِّمًا (فنصف قيمته سليمًا)، وإن كان مثليًّا فمثل نصفه؛ لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب فله العدول إلى بدله[1].

(وإن تعيب) بآفة سماوية (قبل قبضها) له وقنعت به، (فله نصفه ناقصًا بلا) أرش ولا (خيار)؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه. (فإن عاب)؛ بأن صار ذا عيب (بجناية) من أجنبي تضمن جنايته (وأخذت أرشها) أو عَفَتْ عن أخذه؛ قياسًا على ما قالوه في

---

(١) في المخطوط: «بلده».

فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ.

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيْمَةٍ بِلَا زِيَادَةٍ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ. . . . .

هبة الصداق. (فالأصح أنه له نصف الأرش) مع نصف العين؛ لأنه بدل الفائت. والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة. فإن كانت الجناية من الزوج أو منها أو من أجنبيٍّ لا يضمن فلا يخفى حكمه مما سبق أوّل كتاب الصداق في إتلاف جميعه.

تنبيه: لو تلف البعض في يدها ـ كأحد الثوبين ـ أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود.

[ثبوت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد الإصداق للزوجة]

(ولها زيادة منفصلة) حدثت بعد الإصداق؛ كثمرة وولد وأجرة؛ لأنها حدثت في ملكها، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله، وسواء أحدثت في يده أم يدها، ويختص الرجوع بنصف الأصل، نعم إن كانت الزيادة وَلَدَ أمة لم يميز فليس له ذلك وإن رضيت الزوجة؛ بل يرجع بقيمة نصف الأمة لحرمة التفريق، فإن كان مميزًا أخذ نصفها، فإن نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار، أو في يده أخذ نصفها ناقصًا، فإن كان الولد حملًا عند الإصداق رجع في نصفه إن رضيت مع نصف الأم، وإلا فقيمة نصف يوم الانفصال مع قيمة نصفها.

[ثبوت الخيار للزوجة في الزيادة المتصلة بالمهر]

(ولها خيار في) زيادة (متصلة) كَسِمَنٍ وتعلُّمِ حِرفةٍ، وليس خيارها فورًا؛ بل إن طلبه الزوج كلفت فورًا اختيار أحد الأمرين، وهو ما ذكره بقوله: (فإن شحّت) فيها (فنصف قيمة) المهر؛ بأن يقوّم بغير زيادة، ويُعْطَى الزوج نصفه (بلا زيادة) عليه؛ لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرَّدُّ دونها، فجعل المفروض كالهالك. (وإن سمحت) بها (لزمه القبول) للزيادة، وليس له طلب بدل النصف؛ لأن حَقَّهُ مع زيادة لا تتميز ولا تفرد[1] بالتصرف؛ بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المِنَّةُ.

---

(١) في المخطوط: «تعود».

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ؛ فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ.

وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ، ....

تنبيه: الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلَّا هنا، وفرقوا بفروق:

منها: أن الزوج مُتّهَمٌ بالطلاق بخلاف غيره.

ومنها: ـ وهو الذي عَوَّلَ عليه الأكثرون ـ: أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ؛ بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ، وهو يرفع العقد من أصله أو حينه، فإن رفع من أصله فكأن لا عقد، أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد، والزيادة تتبع الأصل في العقد فكذا في الفسخ، ولكون العود هنا ابتداء تمليك لا فسخًا لو أمهر العبدُ من كسبه ثم عتق ثم طلق عاد الشطر إليه لا إلى السيد، ولو كان على سبيل الفسخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه. وقضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا في الصداق أو ردّ بعيب أنه يرجع إلى الزوج بزيادته، وإطلاقهم ينافيه.

[ما يثبت للزوجين فيما لو زاد المهر أو نقص بسبب واحدٍ أو بسببين]

(وإن زاد) المهر (ونقص) إما بسبب واحد (ككبر عبد) بحيث تنقص قيمته، (وطول نخلة) بحيث يؤدي إلى هرمها وقِلَّةِ ثمرها، فالنقص في العبد من حيث القيمة؛ لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل، ويقبل التأديب والرياضة، والزيادة فيه بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ. والنقصُ في النخلة من حيث إن ثمرتها تَقِلُّ، فإن لم تَقِلَّ فطولها زيادة محضة، والزيادة فيها بكثرة الحطب. (و) إما بسببين نحو (تعلم صنعة) مقصودة في العبد (مع) عيب نحو (برص) وعور، (فإن اتفقا) أي الزوجان على الرجوع (بنصف العين) فذاك؛ لأن الحق لا يعدوهما، (وإلا فنصف قيمة) العين خاليةً عن الزيادة والنقص لأنه العدل، ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة، ولا هو على قبوله للنقص.

[ما يكون زيادةً أو نقصًا في الأرض والأمة والبهيمة والشجر
إذا كانت صداقًا، وما يثبت للزوجين منها عند الطلاق]

(وزراعة الأرض نقصٌ) محضٌ؛ لأنها تستوفي قوة الأرض غالبًا، فإن اتفقا على رَدِّ نصف العين وترك الزرع إلى الحصاد فذاك؛ قاله الإمام، وعليه إبقاؤه بلا أجرة؛ لأنها

وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ، . . . .

زرعت ملكها الخالص. وإن لم يتفقا رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة. **(وحرثُها)** إذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في «المحرر» **(زيادة)**؛ لأنه هيأها للزرع المعدة له، أما المعدة للبناء فحرثها نقص لأنه يشعثها، فإن رضي الزوج بالناقصة أجبرت على تسليمها له؛ لأنها دون حقه. فإن قيل: لِمَ أطلق المصنف ذلك مع أن التقييد في «المحرر»؟ أجيب: بأنه إنما أطلق لقرينة تَقَدُّمِ الزرع، فأشعر بأن الكلام في أرض للزراعة.

(وحمل أمة وبهيمة زيادة)؛ لتوقع الولد، **(ونقص)**؛ للضعف حالًا وخوف الموت مآلًا، ولرداءة لحم البهيمة المأكولة، ولهذا رجح المصنف أنها لا تجزىء في أضحية. **(وقيل: البهيمة)** أي حملها **(زيادة)** محضة لانتفاء خطر الولادة فيها غالبًا، بخلاف الإماء.

تنبيه: لو أصدقها حائلًا فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت قيمتها بالولادة، فهل النقص من ضمانه ولها الخيار؛ لأن السبب وجد في يده، أو من ضمانها وله الخيار؛ لأن النقص حصل عندها؟ وجهان، قال الرافعي: «لا يخفى نظائرها»؛ أي كقتل المبيع بردَّة سابقة على قبضه، وقضيته أنه من ضمانه.

(وإطلاع نخل) أي لم يؤبر بعد الإصداق **(زيادة متصلة)** أي كالمتصلة، فتمنع الزوج من الرجوع القهريّ لحدوثه في ملكها، فإن رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه كالسِّمَنِ في البهيمة، بخلاف الثمرة المؤبرة[1] كما سيأتي. **(وإن طلّق وعليه)** أي النخل المصدق **(ثمر)** حدث طلعه بعد الإصداق **(مؤبّر)** بأن تشقق طلعه **(لم يلزمها قطفه)** أي قطعه ليرجع الزوج في نصف النخل؛ لأنه حدث في ملكها فتستحِقُّ إبقاءه إلى الجداد. ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها قطعه ليأخذ نصف الشجر، وكذا لو جرت العادة بقطعه أخضر ـ كالحصرم ـ كما يفهمه إطلاقهم، قال الأذرعي: «وفيه احتمال ظاهر».

---

(١) في المخطوط: «المبرزة».

فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جَدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الإِمْتِنَاعُ وَالْقِيمَةُ.

(فإن قُطِفَ)[1] أو قالت له: «ارجع وأنا أقطعه عن النخل» (تعيَّن نصف النخل) إن لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن، ولم يمتد زمن قطعه؛ لزوال المانع. (ولو رضي) الزوج (بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده أجبرت في الأصح، ويصير النخل) بعد إجبارها (في يدهما) كسائر الأملاك المشتركة؛ إذ لا ضرر عليها في ذلك. والثاني: لا تجبر، ورجّحه جمعٌ، وقال الأذرعي: «إنه الأصح أو الصحيح؛ لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر».

تنبيه: مراد المصنف ما إذا قبض النصف شائعًا بحيث برئت من ضمانه، فلو قال: «أنا أرضى بنصف النخل، وأُؤَخِّرُ الرجوع إلى بعد الجداد» فلها الامتناع، وإن أبرأها عن الضمان بأن قال: «أرجع ويكون نصيبي وديعةً عندكِ، وقد أبرأتُكِ من ضمانه»؛ لأن نصيبه يكون مضمونًا عليها ولا عبرة بالإبراء المذكور؛ لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها باطل.

(ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذ الزوج نصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده (فله الامتناع) منه ولا يجبر عليه، (و) له (القيمة) أي طلبها؛ لأن حقه يثبت مُعَجَّلًا فلا يؤخر إلا برضاه، والتأخير بالتراضي جائز؛ لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به جاز؛ لأن ذلك وعد لا يلزم. ولو وهبته نصفَ الثمار ليشتركا في الشجر والثمر هل يجبر على القبول أو لا؟ وجهان، قال في أصل «الروضة»: «أصحهما الأول».

فرع: لو أصدقها نخلةً مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع في نصف الجميع وإن قطعت الثمرة؛ لأن الجميع صداق، ويرجع أيضًا في نصف الكُلِّ من

---

(١) ببناء المفعول.
انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٧/٤٠٨).
علمًا أنها وردت في نسخة البابي الحلبي بلفظ: «قطفت»، وفي المخطوط بلفظ: «قطعت».

وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الِاخْتِيَارِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَي الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ.

أصدق نخلةً مطلعةً وطلق وهي مطلعة، فإن أُبِّرت ثم طلق رجع في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة إن رضيت؛ لأنها قد زادت، وإلا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع.

تنبيه: تَنَاثُرُ نَوْرِ الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتأبير.

(ومتى ثبت خيار له) بسبب نقص الصداق، (أو لها) بسبب زيادته، أولهما باجتماع الأمرين (لم يملك نصفه حتى يختار ذو) أي صاحب (الاختيار) إن كان لأحدهما، وإن كان لهما اعتبر توافقهما.

تنبيه: قد سبق أن هذا الاختيار ليس على الفور؛ لكن إذا طلبه الزوج كُلِّفَتِ الزوجة اختيار أحدهما. ولا يعين الزوج في طلبه عينًا ولا قيمة؛ لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليها؛ بل يطالبها بحقه عندها. فإن امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين، فإن أصرت بيع منها بقدر الواجب، فإن تعذر بَيْعَ الجميعُ وتعطى الزائد. وإن استوى نصف العين ونصف القيمة أُعطي نصف العين، ومتى استحق الرجوع في العين استقلَّ به.

(ومتى رجع بقيمة) المهر في المتقوِّم لهلاك الصداق أو غيره (اعتبر الأقل من) قيمة المهر (يومي الإصداق والقبض)؛ لأن قيمته يوم الإصداق إن كانت أقل فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها لا تَعَلُّقَ للزوج بها فلا تضمنها، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها.

تنبيه: قضية كلام المتن كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة.

وقياس ما مَرَّ في البيع والثمن اعتبار الأقل بين اليومين أيضًا، وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير «التنبيه» وغيره: «بالأقل من يوم العقد إلى يوم القبض»، ونقل عن النَّصِّ أن الواجب قيمة يوم القبض، وزعم الإسنوي أنه المُفْتَى به، وأجاب غيره: «بأن النَّصَّ مفروض في الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف، والكلام

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ....

هنا مفروض في الحاصل من ذلك بين الإصداق والقبض».

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق في يدها فإنها تضمنه بقيمة يوم التلف؛ لأن ملكه تلف تحت يدٍ ضامنةٍ؛ كالمبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ.

فروع: لو أصدقها حُليًا فكسرته أو انكسر وأعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه إلا برضاها لزيادته بالصَّنعة عندها، وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها؛ كعبد نسي صنعة ثم تعلمها عندها، بخلاف ما لو أصدقها عبدًا فَعَمِيَ عندها ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيَّب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها. فإن لم ترض الزوجة برجوع الزوج في الحُلِيِّ المعاد رجع بنصف وزنه تِبْرًا ونصف قيمة صنعته، وهي أجرة مثلها من نقد البلد وإن كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حُليًا، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن فَرَّقَ بعض المتأخرين بين هذا الباب وبين باب الغصب: بأنه هناك أتلف ملك غيره فكلفناه ردَّ مثله مع الأجرة، والمرأةُ إنما كسرت ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحليّ بهيئته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه. ولو أصدقها إناء ذهب أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تُعِدْهُ لم يرجع مع نصفه بالأجرة؛ إذ لا أجرة لصنعته. ولو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه؛ لأنه مُحَرَّمٌ وإن صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء، وهو محمول على غناء يُخاف منه الفتنة.

[حكم ما لو أصدق الزوج زوجته تعليم قرآن ثم طلقها قبل التعليم]

(و) اعلم أن كل عَمَلٍ يُستأجر عليه - كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء - يجوز جعله صداقًا كما يجوز جعله ثمنًا، فعلى هذا (لو أصدقـ)ـها (تعليم قرآن)[1] لها

---

(١) أي قدرًا منه في تعليمه كلفةٌ عرفًا ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر؛ «شرح م ر»، ولا بُدَّ من تعيين قدره أو يقدّر بالزمان، فلو جمع بين القدر والزمان بطل. ولا يشترط تعيين نوع القراءة؛ كقراءة نافع أو حفص حيث غلب على أهل البلد، فإن لم يغلب وجب تعيينه. وإذا عيَّن قدرًا لا بدَّ أن يكون=

وَطَلَّق قَبْلَهُ فَالأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِـهِ، . . . .

بنفسه، وفي تعليمه كلفة، لا كـ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١]، أو تعليم حديث أو خَطٍّ أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه (وطلّق) أو فارق بغير طلاق كَرِدَّتِهِ وحده (قبله) أي التعليم بعد دخول أو قبله (فالأصح تعذر تعليمه)[(١)]؛ لأنها صارت مُحَرَّمَةً عليه[(٢)]، ولا يجوز اختلاؤه بها. والثاني: لا يتعذر؛ بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة إن أمكن، وأجاب الأول: بأنَّا لا نأمن[(٣)] الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة[(٤)] لو جوزنا ذلك. قال الرافعي: «وليس سماع الحديث كذلك[(٥)]، فإنا لو لم نُجَوِّزْهُ

= قادرًا على تعليمه وقت العقد.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٢٣).

(١) أي شرعًا وإن وجب كالفاتحة؛ «شرح م ر». ومراده بالتعذر ما يشمل التعسُّر أخذًا مما يأتي، وإلا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن؛ «س ل».

(٢) فهذا يخصِّص ما تقدَّم من جواز النظر للأجنبية للتعليم بغير المفارقة، والسبكي حمل كلامهم السابق على التعليم الواجب وهذا على المستحب كما ذكره الشارح، وهو ضعيفٌ.

(٣) غرضه الرَّدُّ على الضعيف القائل بأنه لا يتعذر؛ بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة؛ كما في «شرح م ر».

(٤) أي لِغَيْبَةِ مَن تمتنع معه الخلوة في بعض الأوقات؛ «ح ل». فإن لم يفارق وتنازعا في البداءة بالتسليم في هذه المسألة انفسخ عقد الصداق، ويُؤمر بدفع مهر المثل لعدلٍ ثم تؤمر بالتمكين، ونقل عن «ز ي»: أنه كالمؤجَّل فتجبر على التسليم. وقال «ع ش»: يمكن الفرق بين المؤجل وبين تعليم القرآن ونحوه؛ لأن المؤجَّل له أمدٌ ينتظر بخلاف القراءة ونحوها؛ «برماوي».

(٥) أي متعذرًا فيما لو أصدقها سماع البخاري مثلًا، فإنّا لو لم نجوّزه من وراء حجاب مع عدم الخلوة المحرمة لَضَاعَ، فلخوف ضياع السند جُوِّزَ في السماع مع وجود المعنى المعلل به في التعليم، وهو عدم الأمن من الوقوع في التهمة، وكون الصداق له بدل، فلو أصدقها تعليم الحديث كان كتعليم غيره؛ «ح ل». وخصّصه بعضُهم بما إذا كان منفردًا بالحديث؛ لأنه لا يضيع إلا حينئذٍ، وبعضهم عمّم وهو المعتمد. وفرق بين الحديث والقرآن: بأن من شأن القرآن كثرة من يتعلم منه، ومن شأن الحديث عِزَّةُ من يؤخذ عنه ولو تعدّد، فإن فرض انفراد واحدٍ به فنادِرٌ لا يلتفت إليه. لا يقال: سماع الحديث ممكن أيضًا من غيره؛ لأنَّا نقول: تحصيل هذه السند بخصوصه لا يمكن من غيره؛ بخلاف القرآن.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٢٤).

. . . .

لضاع، وللتعليم بدل يرجع إليه». انتهى، فإن قيل: الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فَهَلَّا جاز تعليمها؟ أجيب: بأن كُلًّا من الزوجين قد تَعَلَّقَتْ آماله بالآخر وحصل بينهما نوع وِدٍّ[1] فقويت التهمة، فامتنع التعليم لقرب الفتنة؛ بخلاف الأجنبي فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم، وقيل: المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة، فما هنا مَحَلُّهُ في غير الواجب، ورجح هذا السبكي[2]، وقيل: التعليم الذي يجوز النظر له خاص بالأمرد بخلاف الأجنبية، ورجّحه الشارح، والمعتمد الأول.

تنبيه: أفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تَحْرُمِ الخلوة بها ـ كأن كانت صغيرة لا تُشتَهى[3]، أو صارت محرمًا له برضاع[4]، أو نكحها ثانيًا ـ لم يتعذر التعليم، وهو كذلك كما جزم به البلقيني.

وبما تقرَّر عُلم أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر، وإلا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن، وعلى هذا لو تيسَّر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فالظاهر أنه لا تعذر كما في «النهاية» وصوَّبه السبكي، وإن كان ظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر.

أما ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة كـ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١] فإنه لا يصح كما في نظيره في الإجارة.

وخرج بـ«تعليمها بنفسه» ما لو أصدقها التعليمَ في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر

---

(١) «الودُّ» ـ مثلث الواو فيما نقل ـ وهو الحبُّ.

(٢) أي ففي الواجب لا يتعذر التعليم هنا، ولا يُنظرُ لقرب الفتنة التي لا يؤمن معها الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة، وقد علمت ضعفه «ح ل»؛ أي فلا فرق هنا وهناك بين الواجب والمندوب، فهنا يتعذر التعليم مطلقًا ويجوز التعليم للأجنبية هناك والنظر إليها فيه، سواء كان واجبًا أو مندوبًا.

(٣) بأن كانت أمةً وزوَّجها سيِّدها؛ لأن المجبر لا يزوِّج بما ذكر «ح ل»؛ أي لأنه لا يزوج إلا بالمصلحة، ويُتصوَّر أيضًا بأن تكون في بلد يتزوجون فيها بذلك.

(٤) كان أرضعتها أمّه؛ أي فصارت تشتهى ليغاير ما قبله.

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ.

التعليم؛ بل يستأجر مَحْرَمًا أو امرأة أو نحوهما يعلمها الكلَّ إن فارق بعد الوطء، والنِّصْفَ إن فارق قبله. ولو لم يُحْسِنِ الزوجُ التعليمَ لَمَّا شرط تعليمه لم يصح إصداقه إلَّا في الذمة، فإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح؛ لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تؤجل. ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزم الزوج الإجابة؛ لاختلاف الناس في الحفظ والفهم.

[حكم إصداق المسلم زوجته الكتابية تعليم قرآن أو توراة وإنجيل]

فروع: لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صحّ إن توقع إسلامها، وإلا فلا كتعليم التوراة والإنجيل لها أو لمسلمة فإنه لا يصح؛ إذ لا يجوز الاشتغال بهما لتبديلهما. ولو أصدقها التوراة والإنجيل وهما كافران فأسلما، أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواه، أو قبله وجب لها مهر مثل.

[حكم إصداق الزوجة تعليم فقه أو شعر أو ختان ولدها]

ولو أصدق زوجته تعليم فقهٍ أو شعرٍ أو نحوه مما ليس بمحرم، أو أصدقها رَدَّ عبدها من موضع معلوم صح. ولو أصدقها تعليم عبدها أو ولدها أو ختانه صح إن وجب عليها لوجوب ذلك عليها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم الفاتحة صح وإن تَعَيَّنَ عليه التعليم.

[حكم إصداق الكتابية تعليم الشهادتين أو أداء الشهادة]

ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين، أو هي أو غيرها أداء شهادة لم يصح، فإن كان في تعليمها كلفةٌ أو مَحَلُّ القاضي المؤدَّى عنده الشهادة بعيدًا يحتاج فيه إلى ركوب فالظاهر الصحة كما قاله الأذرعي.

[ما يجب بالطلاق من المهر عند تعذُّر التعليم المصدق]

(ويجب) على الأصح عند تعذر التعليم (مهر مثل) على الزوج إن طلق (بعد وطء ونصفه) إن طلَّق (قبله) أي الوطء جريًا على القاعدة. ولو علّمها ثم طلّقها، فإن كان بعد الدخول فقد استوفت حقَّها ولا رجوع، وإن كان قبل الدخول رجع إلى نصف أجرة مثل التعليم.

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ، . . . .

[شروط صحة كون المهر تعليم سورة من القرآن أو جزءٍ منه]

تنبيه: لو أصدقها تعليم سورة من القرآن أو جزءٍ منه اشْتُرط تعيينُ المصدقِ وعِلْمُ الزوج والولي بالمشروط تعليمه، فإن لم يعلما أو أحدهما وَكَّلَا أو أحدهما من يعلمه، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف. ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها كقراءة نافع، فيعلمها ما شاء كما في الإجارة، ونقل عن البصريين أنه يعلِّمها ما غلب على قراءة أهل البلد، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ حسنٌ، وإن لم يكن فيها أغلب علَّمها ما شاء. فإن عَيَّنَ الزوج والولي حرفًا تعين، فإن خالف وعلمها حرفًا غيره فمتطوِّعٌ به، فيلزمه تعليم الحرف المعين عملًا بالشرط. ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهرًا صح، لا تعليم سورة في شهر كما في الإجارة.

[ما يثبت للزوج من المهر لو طلَّق قبل الوطء وقد زال ملك الزوجة عنه]

(ولو طلَّق) قبل وطء وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) ببيع أو غيره ـ كهبة مقبوضة ـ (فنصف بدله) من مثلٍ أو قيمةٍ، فإن قيل: هَلَّا كان له نقض تصرفها كالشفيع؟ أجيب: بأن حَقَّ الشفيع كان موجودًا حين تصرف المشتري فلذلك تسلَّط على نقضه، والزوج لا حق له عند التصرف وإنما حدث حقه بالطلاق؛ بل حقه أضعف من حق الوالد في الرجوع؛ لأن استحقاق الوالد الرجوع موجود عند تصرف الولد، فإذا امتنع الرجوعُ بعد زوال ملك الولد فتعذره بزوال ملك الزوجة أَوْلى.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يزل ملكها عنه أن الحكم بخلافه، وهو كذلك إن لم يحصل فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع قهرًا، ولم يتعلق به حَقٌّ لازمٌ للغير ـ كرهن مقبوض ـ فيمنع الرجوع فيه.

والبيع بشرط الخيار إن كان للمشتري وحده رجع الزوج إلى نصف البدل لانتقال الملك بذلك، وإلا فله نصف العين، وأما الإجارة أو التزويج منها للصداق فعيب ينقص القيمة بذلك، فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الإجارة، فإن صبر الزوج في صورة الرهن والإجارة والتزويج بأن

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ ....

قال مع اختيار رجوعه بإذن المرتهن في صورته: «أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة وزوال الزوجية» فلها الامتناع ـ لِمَا عليها من خطر الضمان ـ حتى يقبض هو المرهون والمستأجَرُ والمُزَوَّجُ وتسلم العين المصدقة للمستحِقِّ لها لتبرأ الزوجة من الضمان، فليس لها حينئذ الامتناع لانتفاء العلة. ولو وَصَّتْ بعتق العبد المُصْدَقِ رجع الزوج فيه؛ لأن الوصية ليست بحق لازم. ولو دَبَّرَتْهُ أو علقت عتقه بصفة رجع إن كانت معسرة لما ذكر ويبقى النصف الآخر مدبّرًا أو معلقًا عتقه بصفة، لا إن كانت موسرة؛ لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حَقُّ الحرية، والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية. فإن قيل: التدبير لا يمنع فسخ البائع ولا رجوع الأصل الواهب في هبته لفرعه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوّت الحق بالكلية، بخلاف الصداق فيهما.

فرع: لو طلَّقها قبل الدخول وهو مُحْرِمٌ والصداق صيد عاد إليه نصفه؛ لأن الطلاق لا يُنْشَأُ لاجتلاب الملك فأشبه الإرث، وامتنع عليه إرساله للشركة، بخلاف ما لو ارتدّت قبل الدخول فإن الصيد يرجع إلى ملكه ويلزمه إرساله؛ لأن المُحْرِمَ ممنوع من إمساك الصيد.

(**فإن كان**) المهر (**زال**) عن ملكها (**وعاد**) إلى ملكها، ثم طلَّقها قبل الدخول (**تعلَّق**) حق الزوج (**بالعين**) العائدة (**في الأصح**)؛ لأنه لا بُدَّ له من بدل فعين ماله أَوْلى. والثاني: لا؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. وهذا الخلاف من فروع قاعدة: «الزائلُ العائدُ هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يَعُدْ؟»، وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح، منها: لو زال ملك الولد عما وهبه له أصله ثم عاد لم يرجع الأصل في الأصح، وفرق: بأن حق الأصل انقطع بزوال ملك الولد فلم يَعُدْ، وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه في البدل فعاد الرجوع.

[ما يثبت للزوج من المهر لو وهبته الزوجة له ثم طلَّق]

(**ولو وهبته له**) بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عينٌ (**ثم طلَّق**) أو فارق بغير طلاق؛

فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصفَ بَدَلِهِ، وَعَلَى هذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: النِّصفُ الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ. . . . .

كردّة قبل الدخول (**فالأظهر أن له نصف بدله**) من مثلٍ أو قيمةٍ؛ لأنه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق. والثاني: لا شيء له؛ لأنها عجلت له ما يستحق بالطلاق، فأشبه تعجيل الدين قبل الدخول، ومنع الأول كونه تعجيلًا لِحَقِّهِ، فإنها لو صرحت بالتعجيل لم يصح.

وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة؛ بل باعته له محاباةً فإنه يرجع بنصفه قطعًا وإن كانت المحاباة في معنى الهبة، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن كان في كلام الشارح ما يوهم خلافه، وسيأتي هبة الدين.

تنبيه: لو قال: «بدل نصفه» كما عبَّر به بَعْدُ كان أَوْلَى.

(**وعلى هذا**) الأظهر (**لو وهبته النصف**) من المهر (**فله نصف الباقي**) وهو الربع، (**وربع بدل كُلِّهِ**)؛ لأن الهبة وردت على مطلق النصف، فيتبع[١] الراجع[٢] فيما أخرجته وما أبقته، وهذا يسمَّى «قول الإشاعة». وكان الأَوْلَى أن يقول: «بدل ربع كلّه» كما مرَّ. (**وفي قول:**) له (**النصف الباقي**)؛ لأنه[٣] استحقَّ النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه، وتنحصر هبتها في نصيبها، وهذا يسمَّى «قول الحصر»، فرجوع الزوج بالنصف لا خلاف فيه؛ بل الخلاف في كيفية الرجوع به. (**وفي قول: يتخير بين بدل نصف كُلِّهِ أو نصف الباقي وربع بدل كُلِّهِ**)؛ لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تبعيضًا للتشطير على الزوج فخيِّر.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول كـ«المحرَّر» و«الروضة»: «نصف بدل كلِّه»، وكان الأولى أيضًا إسقاط ألف «أو»؛ لأن «بين» إنما تكون بين شيئين، ولكن إثباتها يقع كما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فيشيع».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الراجع».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لأنه بالنصف».

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيْدِ.

قال بعضُهم في كلام الفقهاء لا عن قصد.

[ما يثبت للزوج من المهر إن كان دينًا فأبرأته الزوجة منه ثم طلَّقها]

(ولو كان) المهر (دينًا) لها على زوجها (فأبرأته) منه ثم طلقها قبل الدخول (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب)؛ لأنها لم تأخذ منه مالًا ولم تتحصَّل منه على شيء، بخلافها في هبة العين. والطريق الثاني: طرد قولي الهبة. ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين.

[حكم عفو الوليِّ عن صداق مَوْلِيَّتِهِ]

(وليس لوليّ عفو عن صداق) لِمَوْلِيَّتِهِ (على الجديد) كسائر ديونها، والقديم: له ذلك؛ بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح، وحمله الجديد على الزوج لتمكنه من رفعه بالفرقة، فيعفو عن حقه ليسلم لها كُلُّ المهر؛ إذ لم يبق للوليّ بعد العقد عقدة.

تنبيه: للقديم شروط وهي: أن يكون الوليُّ أبًا أو جدًّا لمكان شفقتهما، وأن يكون قبل الدخول، وأن تكون بكرًا صغيرة عاقلة، وأن يكون بعد الطلاق، وأن يكون الصداق دينًا في ذمة الزوج لم يقبض.

[ما يثبت للزوج لو خالع زوجته قبل الدخول على الصداق أو غيره]

تتمة: لو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقَّه وله نصف الصداق، وإن خالعها على الصداق كُلِّهِ صح في نصيبها دون نصيبه، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق. وإن خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كُلُّ الصداق له؛ نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير. وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركًا بينهما، فلها عليه ربع المسمى، وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع. وإن خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صَحَّ، وجعلناه على ما يبقى لها منه.

٥ـ فصلٌ [في أحكام المُتعة]

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، . . . .

(فصلٌ) في أحكام(١) المُتعة

وهي بضم الميم وحُكي كسرها، مشتقَّةٌ من «المَتَاع»، وهو ما يُستمتع به، والمراد بها: مالٌ يجب على الزوج دفعه لامرأته(٢) المُفَارَقَةِ في الحياة بطلاقٍ وما في معناه بشروط تأتي.

[حكم المتعة ولمن تثبت]

ويستوي فيها الحُرُّ وغيره والمسلم والذمي، والحُرَّةُ وغيرها والمسلمة والذمية، كما شمل ذلك قوله: يجب (لمطلقة(٣) قبل وطء متعةٌ)(٤) على الجديد (إن لم يجب) لها (شطر مهر)(٥)؛ بأن كانت مُفَوَّضَةً ولم يُفرضْ لها شيء. وادّعى الإمام فيه الإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ(٦) إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ

---

(١) في المخطوط: «حكم».

(٢) أي إن كانت حرَّةً ولو ذميّةً، ولسيِّدها إن كانت رقيقة كما في «م ر».

(٣) لا فرق في الطلاق بين البائن والرجعي وإن راجعها قبل انقضاء العدة، وتتكرر بتكرره كما أفتى به «م ر»؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٤١]؛ خلافًا لـ«حج» حيث قال: «لا تجب المتعة للمطلقة الرجعية أخذًا من جعلهم الرجعية كالزوجة في غالب الأحكام»، والمعوّل عليه الوجوب كما أفتى به الشهاب الرملي واعتمده «ز ي» و«سم».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٤٩).

(٤) «المُتعة» ـ بضم الميم وكسرها ـ لغةً من التمتع. هذا بيان للمأخوذة منه لا بيان لمعناها اللغوي، ومعناها اللغوي: ما يتمتع به الإنسان، وعرفًا: مالٌ يجب لمطلقة لم يجب لها نصف مهر إن كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملكه لها ولا بموت. و«المُتعة» مشتقة من المتاع وهو ما يتمتع به، وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعًا أو مضيقًا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف دفعها على طلبها؟ راجعه. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٥) بأن لم يجب لها مهر أصلًا كالمفوّضة، أو وجب لها المهر كلّه.

(٦) أي لا مؤاخذة ولا تبعة؛ أي من المهر.

وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

تَفْرِضُوا[(١)] لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ[(٢)] ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية، ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعةٌ للإيحاش، بخلاف من وجب لها الشطر. أما إذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها؛ لأنه لم يستوفِ منفعةَ بُضعها، فيكفي شطر مهرها لما لَحِقَهَا من الاستيحاش والابتذال. وعن القديم: أنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، ولو كانت واجبة لم يختصَّ بها المحسنون دون غيرهم.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «لمطلَّقة ونحوها» ليشمل الملاعنة.

ويُستثنَى من كلامه ما لو زوج أمته بعبده فلا شطر ولا متعة.

(وكذا) يجب (لموطوءةٍ) متعةٌ (في الأظهر) الجديد، سواء أفوّض طلاقها إليها فَطَلَّقَتْ، أو علَّقه بفعلها ففعلت؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وخصوص قوله تعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ[(٣)] ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وفي هذه

---

(١) أي ولم تفرضوا. . . إلى آخره. وقوله: «فريضة» أي: مهرًا، وقوله: «ومتعوهنّ»؛ أي أعطوهن ما يتمتعن به. وقال «ق ل»: دخول «أو» في حيز النفي مفيد لانتفاء الأمرين جميعًا؛ كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] ولا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل.

(٢) ولا ينافيه ـ أي الوجوب ـ قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ لأن فاعل الواجب محسنٌ؛ «م ر». والضمير للنساء المذكورات؛ أي المطلقات من غير مَسٍّ ولا فرض، وذلك يفهم عدم إيجابها في حق غيرهن، وهو مُعارضٌ بعموم: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ ﴾، فالأَوْلَى الاستدلال على إيجاب المتعة للمطلقات غير المفوضة بالقياس على المفوضة؛ لأن القياس مُقدَّم على المفهوم، ومن ثَمَّ قال البيضاوي: مفهوم الآية يقتضي تخصيص إيجاب المتعة بالمفوضة التي لم يمسَّها الزوج؛ أي ولم يفرض لها، وألحق بها الشافعي الممسوسة قياسًا.

(٣) لأنَّه من المعلوم أنه مدخول بهنَّ، فخصّص عموم المطلقات بمفهوم هذا الخاصّ؛ «ح ل»، وفيه نظر لما علم من أن المفهوم والمنطوق من عوارض اللفظ، ولا لفظ هنا يدل على أن غير المدخول بها لا متعة لها، وكونهن في الواقع مدخولاً بهنّ لا يفيد ذلك، وما المانع من كون الشارح مراده الاستدلال بكلٍّ من الآيتين العامة والخاصة وليس مراده التخصيص، على أن التخصيص لا يصح؛ لأن ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصّصه، والآية الأُولَى وإن كانت عامّة خصّصتها السُّنَّة بالمدخول بهنّ والمفوضة، وهذا أَوْلَى من قياس المدخول بها على المفوّضة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢٦).

وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ.

الآية تقديم وتأخير؛ أي فتعالينَ أسرحكنَّ وأمتعكنَّ، وكُلُّهُنَّ مدخولاتٌ بهنَّ، أو يقال: إن الواو لا تقتضي الترتيب. والثاني ـ وهو القديم ـ: لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غُنية عن المتعة، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكُلِّ أَوْلَى، وأجاب الأول: بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البُضع فخلا الطلاق عن الجبر، بخلاف من وجب لها النصف فإن بُضعها سلم لها فكان الشطر جابرًا للإيحاش.

فائدة: في «فتاوى المصنف» أن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها، فينبغي تعريفهنّ وإشاعة حكمها لِيَعْرِفْنَ ذلك.

[حكم ثبوت المتعة للمفارقة لا بسببها]

(**وفرقةٌ لا بسببها**)(١) ـ بأن كانت من الزوج؛ كردّته ولعانه وإسلامه، أو من أجنبي؛ كإرضاع أُمِّ الزوجَ أو بنتٍ زوجتَه ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهةٍ ـ حكمها (**كطلاق**) في إيجاب المتعة وعدمه؛ أي إذا لم يسقط بها الشطر كما اقتضاه كلام المصنف، وقال الزركشي: «إنه لا بُدَّ منه». فإن قيل: كيف يتصور وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسألة الإرضاع وقد تقرَّر أن المتعة مختصة بالتفويض أو الدخول وكلاهما مستحيلٌ فيمن هو في سِنِّ الرَّضاع، أما الدخول فواضحٌ، وأما التفويض فإنها لو زوّجت بالتفويض وجب لها مهر المثل، أجيب: بتصوّر ذلك في أَمَةٍ صغيرة زوّجها سيدها بالتفويض لعبدٍ، فإن الحُرَّ لا ينكح أمة صغيرة، وفيما إذا زَوَّجَ الكافر ابنته الصغيرة كافرًا مفوضة وكان عندهم أن لا مهر للمفوضة وأرضعتها أُمُّهُ(٢) أو بنته ثم ترافعا إلينا، فإنا نقضي بصحة النكاح ولزوم المتعة.

أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها ـ كردّتها وإسلامها ولو تبعًا، أو فسخه بعيبها ـ

---

(١) أي ولا بسببهما كأن ارتدا معًا، ولا بسبب ملكه لها، ولا بسبب موت لهما أو لأحدهما. وقوله: «كرِدَّته»؛ أي وحده؛ لأنَّ المغلب هنا جانبها؛ بخلاف تشطير المهر كما مرّ نظرًا إلى أن المتعة للإيحاش وفعلها ينافيه؛ «ق ل».

(٢) في المخطوط: «أمته».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِيْنَ دِرْهَمًا، . . . .

فلا متعة لها، سواء كانت قبل الدخول أم بعده؛ لأن المهر يسقط بذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة؛ بدليل أنهما لو ارتدًا معًا لا متعة ويجب الشطر، والفرق: أن ملكها للصداق سابق على الردّة بخلاف المتعة، ومثل ذلك ما لو سُبِيَا معًا.

ولو اشتراها الزوج لم تستحِقَّ متعةً وإن استدعى الزوج شراءها لأنها تجب بالفرقة فتكون للمشتري، فلو أوجبناها لأوجبناها له على نفسه فلم تجب، بخلاف المهر فإنه يجب بالعقد فوجب للبائع. وتجب المتعة لسيد الأمة(١) وفي كسب العبد كالمهر.

[مقدار المتعة]

(ويُسْتَحَبُّ أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهمًا)(٢) أو ما قيمته ذلك؛ قال في «البويطي»: «وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب». انتهى. ويُسَنُّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية، قال البلقيني وغيره: «ولا يزيد وجوبًا على مهر المثل، ولم يذكروه». انتهى، ومحلّ ذلك ما إذا فرضه الحاكم، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر: منها: أن الحاكم لا يبلغ بحكومةِ عضوٍ مُقَدَّرَهُ، ومنها: أن لا يبلغ بالتعزير الحَدَّ، وغير ذلك. أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني، وقال: «الأوجه خلاف كلامه؛ بل مقتضى النظائر أن لا يصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي»، وهو ظاهر.

---

(١) في المخطوط: «الزوجة الأمة».

(٢) لعلَّ محلَّ استحباب ذلك إذا زاد نصف المهر على الثلاثين، وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف مهر المثل، فالذي يَتَّجِهُ في رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين. قال جمع: وهذا أدنى المستحب «حج» «ز ي»، قال «حج»: وظاهر كلامهم أن محلّ هذا حيث لا تنازع، وإلا فقضية قولهم: «يقدر القاضي عند التنازع ما يليق بحالهما» أنه يجب عليه تقدير ما أدى إليه اجتهاده المستند إلى النظر بحالهما وإن زاد على الثلاثين درهمًا؛ بل وعلى نصف المهر؛ «سم». ويُسنُّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل؛ أي ولو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهمًا فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى؛ لأنه قيل: بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل. انتهى «ع ش» على «م ر».

فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا، وَقِيْلَ: حَالَهُ، وَقِيْلَ: حَالَهَا، وَقِيْلَ: أَقَلَّ مَالٍ.

[تنازع الزوجين في مقدار المتعة]

ثم إن تراضيا على شيء فذاك، (فإن تنازعا) في قَدْرِهَا (قدّرها القاضي بنظره) أي اجتهاده[١] بحسب ما يليق بالحال[٢] (معتبرًا حالهما) من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. (وقيل) يعتبر (حاله) فقط؛ لظاهر الآية وكالنفقة. (وقيل: حالها) فقط؛ لأنها كالبدل عن المهر، وهو معتبر. (وقيل:) لا يقدرها بشيء؛ بل الواجب (أقلُّ مال) متموَّلٍ؛ كما يجوز جعله صداقًا، وفرق: بأن المهر بالتراضي. وعلى تقديره يجب ما يُقَرِّرُهُ.

* * *

---

(١) أي وجوبًا وإن زاد على مهر المثل، والمعتمد أنهما إن تراضيا على شيء جاز ولو زاد على مهر المثل؛ بخلاف ما لو فرضها القاضي فإنه لا يجوز له الزيادة على مهر المثل، وبهذا يجمع بين الكلامين. انتهى «ز ي».

(٢) أي بقدر حالهما؛ أي وقت الفراق. انتهى «ع ش».

٦ـ فصلٌ [في التَّحالف عند التَّنازع في المهر المسمَّى]

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ وَاحِدٍ وَالآخَرُ

(فصلٌ) في التَّحالف عند التَّنازع في المهر المسمَّى

[حكم اختلاف الزوجين في قدر المهر أو صفته، وما يترتب على ذلك]

إذا (اختلفا) أي الزوجان[١] قبل وطء أو بعده مع بقاء الزوجية أو زوالها (في قدر مهر) مسمًّى وكان ما يدعيه الزوج أقلَّ؛ كقوله: «عقدت بألف» فقالت: «بل بألفين»، (أو) في (صفته) الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل؛ كأن قالت: «بألف دينار» فقال: «بل بألف درهم»، أو قالت: «بألف صحيحة» فقال: «بل مكسَّرة»، أو «بِحَالٍّ» فقال: «بل بمؤجَّل»، أو «بمؤجَّلٍ إلى سنة» فقال: «بل إلى سنتين»، ولا بينة لأحدهما أو تعارضت بيِّنتاهما (تحالفا) قياسًا على البيع؛ لأن كُلَّ واحد منهما مدّعٍ ومُدَّعًى عليه. وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما مَرَّ في البيع؛ لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البُضع له.

تنبيه: لو وجب مهر مثل لفساد التسمية ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف، ويُصَدَّقُ الزوج بيمينه؛ لأنه غارم والأصل براءة ذمته عما زاد.

(ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضًا (وارثاهما أو وارث واحد) منهما (والآخر)؛ لقيامه مقام مورثه.

---

(١) الحاصل أن الاختلاف واقع من الزوج أو وارثه أو وليه أو وكيله مع الزوجة أو وارثها أو وليها أو وكيلها، والحاصل من ضرب أربعة في أربعة ست عشرة صورةً، ولو ضممنا السيد والحاكم لما ذُكر بلغت ستًا وثلاثين صورةً وزادت الصور، وعلى كلٍّ إما أن يكون الاختلاف في قدر المسمى أو في جنسه أو صفته أو حلوله وتأجيله أو قدر الأجل أو تسميته، فهذه ستة يضرب فيها الستة عشر يحصل ستة وتسعون، وعلى كلٍّ إما أن لا بينة لواحد منهما أو لكُلٍّ بينة وتعارضتا فيحصل مائة واثنان وتسعون، وإن اعتبرت أن الاختلاف إما قبل الدخول أو بعده وبعد الفراق أو قبله بلغت الصور خمسمائة وستًا وسبعين صورة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢٧).

ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ. وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفَا في الأَصَحِّ.

تنبيه: قضيته أنه كتحالف الزوجين، وليس مرادًا، فإن الزوجين يحلفان على البَتِّ في النفي والإثبات، والوارث يحلف على البَتِّ في الإثبات، ونَفْيِ العلم في النفي على القاعدة في الحلف على فعل الغير، فيقول وارث الزوج: «والله لا أعلم أن مُورِّثي نكحها بألف، وإنما نكحها بخمسمائة»، ويقول وارث الزوجة: «والله لا أعلم أنه نكحَ مُورِّثَتِي بخمسمائة، وإنما نكحها بألف».

(ثم) بعد التحالف المذكور (يفسخ المهر) المسمَّى لمصيره بالتحالف مجهولًا، ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع. وأشار إلى فائدة التحالف بقوله: (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادّعته؛ لأنهما لما تحالفا وجب رَدُّ البُضع وهو لا يمكن، فيجب بدله كالمبيع التالف. والكلام فيمن يَفْسَخُهُ على الخلاف فيمن يَفْسَخُ البيع بعد التحالف، وفي أنه هل يفسخ ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا فقط الخلاف في البيع.

أما إذا كان مُدَّعَى الزوج الأكثر فلا تحالف؛ لأنه معترف لها بما تدَّعيه وزيادة، ويبقى الزائد في يده.

[حكم ما لو ادَّعت الزوجة تسمية قدر أكثر من مهر مثلها وأنكر الزوج ذلك]

(ولو ادعت تسمية) لقدر أكثر من مهر مثلها (فأنكر) ذكر(ها) لها بأن قال: «لم تقع تسمية»، ولم يَدَّعِ تفويضًا يفسد النكاح (تحالفا في الأصح)؛ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأنه يقول: «الواجب مهر المثل» وهي تدعي زيادة عليه. والثاني: يُصدَّقُ الزوج بيمينه لموافقته للأصل ويجب مهر المثل. ولو ادَّعى تسميةً لقدر أقلّ من مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضًا على الأصح. فإن كان قدر مهر المثل أو أكثر منه أو كان من غير نقد البلد تحالفا أيضًا كما ذكره ابن الرفعة. أما إذا ادعى التفويض فالأصلُ عدمُ التسمية من جانب وعدمُ التفويض من جانب، فيحلف كُلٌّ منهما على نفي مُدَّعى الآخر تمسكًا بالأصل. وإن ادعى أحدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صُدِّق الآخر بيمينه؛ لأن الأصل عدمُ التفويض فيجب مهر المثل، فإن كان ترك التسمية يفسد النكاح لوقوعه من غير جائزة التصرف فلا تحالف.

وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَالأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفَا، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا. وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم ما لو ادَّعت الزوجة نكاحًا ومهر مثل فأقرَّ الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه]

(ولو ادعت نكاحًا ومهرَ مثلٍ) لعدم تسمية صحيحة (فَأَقَرَّ بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد، (أو سكت) عنه ولم يدّع تفويضًا (فالأصح) عدم سماع ذلك منه و(تكليفه البيان) لمهر المثل؛ لأن النكاح يقتضي المهر. (فإن ذكر قدرًا وزادت) عليه (تحالفا)، وهو في الحقيقة تحالفٌ في قدر مهر المثل. (وإن أَصَرَّ) الزوج (منكرًا حلفت) أي الزوجة اليمينَ المردودةَ أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقُضي لها) به. والثاني: لا يكلف بيان مهر، والقولُ قولُه بيمينه أنها لا تستحق عليه مهرًا؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثالث: القول قولها بيمينها؛ لأن الظاهر معها. قال الزركشي: «وهذه المسألة قريبة في المعنى من التي قبلها وإنما الاختلاف بينهما في التصوير»، وفَرَّقَ غيرُه بينهما: بأن تلك في إنكار التسمية المقتضية لمهر المثل؛ بأن ادعت زائدًا على مهر المثل أو شيئًا من غير جنسه فيتحالفان، وأما هذه فالزوج فيها منكر المهر أصلًا، ولا سبيل إلى إنكاره مع اعترافه بالنكاح، فلذلك كُلِّفَ البيان لمهر مثل، فإن ذكر قدرًا أنقص مما ذكرت تحالفا، وإن أصرّ على الإنكار حلفت وقُضي لها.

[حكم اختلاف الزوج والوليّ في قدر المهر]

(ولو اختلف في قدره زوجٌ ووليُّ صغيرةٍ أو مجنونة تحالفا في الأصح)؛ لأن الوليَّ هو العاقد وله ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه، ولأنه يُقبل إقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه. وفائدة التحالف: أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الوليّ فيثبت مدّعاه، ولك أن تقول كما قال شيخنا: «إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف». والثاني: لا تحالف؛ لأنَّا لو حَلَّفْنَا الولي لأثبتنا بيمينه حقَ غيره، وذلك محذورٌ. ويؤيده ما في الدعاوى من أنه لو ادّعى دينًا لِمَوْلِيِّهِ فأنكر

. . . .

المدعَى عليه ونكل لا يحلف وإن ادَّعى مباشرة سببه، وأجاب الأول: بأن حلفه هناك مطلقًا على استحقاق مَوْلِيِّهِ، فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة، وهنا على أن العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه، والمهر يثبت ضمنًا، ويُغتفر في الضمن ما لا يغتفر في غيره.

وإنما يتحالفان إذا ادّعى وليُّ الصغيرة أو المجنونة الزيادةَ على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل، فإن ادَّعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف؛ لأنه يجب مهر المثل بدونه وإن نقص الوليّ، وإنما لم يتحالفا كما لو ادّعى الزوج مهر المثل ابتداءً لأنه يدّعي تسمية فاسدة، فلا عبرة بدعواه. ولو اعترف الزوج بقدر يزيد على مهر المثل وادّعَى الوليُّ أكثرَ فلا تحالف لئلا يرجع الواجب إلى مهر المثل، فيرجع فيه إلى قول الزوج، ولكن لا بُدَّ من تحليفه على نفي الزيادة كما قاله البلقيني رجاءَ أن ينكل فيحلف الوليُّ ويثبت مُدَّعاه. ولو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا؛ بل يؤخذ بما قاله الزوج.

ولو نكل الوليُّ انتظر بلوغ الصبية كما رجّحه الإمام وغيره فلعلها تحلف، وتحلف صغيرة بلغت عاقلةً قبل التحالف؛ لأنها من أهل اليمين، فلا يحلف الولي، ويجري هذا الحكم في اختلاف المرأة مع وليِّ الصغير وفي اختلاف ولي الزوجين الصغيرين. ولا يحلف مُجْبِرُ البالغة العاقلة؛ بل هي التي تحلف؛ لأنها من أهل اليمين، بخلاف الوكيلين في العقد الماليّ كالبيع فيحلفان؛ لأنهما العاقدان بخلاف الموكلين، وأما الوكيل في عقد النكاح فكالوليّ فيما ذكر. ولا يحلف وليّ الصغيرة فيما لم يُنشئه، فلو ادّعى على رجل أنه أتلف مالها وأنكر المُدَّعَى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الردّ لأنّه لا يتعلق بإنشائه؛ بل يحلف المدعَى عليه، فإن نكل لم يُقْضَ بنكوله؛ بل يتوقف حتى يبلغ الصبي أو الصبية ويحلف. وكالصغير والصغيرة فيما ذُكر المجنونُ والمجنونةُ.

وَلَوْ قَالَتْ: «نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَومَ كَذَا بِأَلْفٍ» وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ، فَإِنْ قَالَ: «لَمْ أَطَأْ فِيْهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا» صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ، وَإِنْ قَالَ: «كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا» لَمْ يُقْبَلْ.

[ما يلزم الزوجَ عند قول الزوجة: «نكحني فلان يوم كذا بألف، ويوم كذا بألف» مع ثبوت العقدين]

(ولو قالت) في دعواها على زيد مثلًا: (نكحني يوم كذا)؛ كالسبت (بألف ويوم كذا)؛ كالخميس (بألفٍ، وثبت العقدان بإقراره أو ببينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفانِ)؛ لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى، أما عدم التعرض لتخلّل الفرقة فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول، وأما عدم التعرض للوطء فلأن المسمَّى في كُلِّ عقد يجب بالعقد، والأصل بقاؤه حتى يثبت إسقاطه. (فإن قال) الزوج: (لم أطأ فيهما) أي العقدين، (أو في أحدهما صُدّق بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الوطء، (وسقط الشطر) من الألفين أو أحدهما؛ لأنه فائدة تصديقه.

تنبيه: صورة المسألة إذا ادّعى عدم الوطء في الثاني أن يدّعي الطلاق، وإلّا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يُسقط الشطر في الثاني وإنما يُسقطه في الأول.

(وإن قال: كان الثاني تجديد لفظ) للعقد الأول (لا عقدًا) ثانيًا (لم يقبل) قوله؛ لمخالفته الظاهر، وله تحليفها على نفي ما ادّعاه لإمكانه.

[اختلاف الزوجين في كون المُعْطَى هديّةً أو صداقًا]

فروع: لو أعطاها مالًا فقالت: «أَعْطَيْتَهُ هدية» وقال: «بل صداقًا» فالقول قوله بيمينه وإن لم يكن المعطى من جنس الصداق؛ لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه. ولو أعطى من لا دين له عليه شيئًا وقال: «أَعطيتُكَ إيّاه بعوضٍ» وأنكر صُدّق المنكر بيمينه، فإن قيل: لِمَ لَمْ يَقُلْ: «إنه أعرف بكيفية إزالة ملكه» كما مَرَّ؟ أجيب: بأن الزّوج مستقلّ بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء الذمة، بخلاف من لا دين عليه فيهما.

. . . .

[حكم سماع دعوى تسليم الصَّداق إلى وليِّ الصغيرة]

وتُسمع دعوى تسليم الصداق إلى وليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ وسفيهةٍ، لا ولي رشيدة ولو بكرًا، فلا تسمع دعواه عليه إلا إذا ادّعى إذنها نطقًا، فتسمع عليه للإذن الصريح له في القبض.

[الاختلاف في عين المنكوحة]

ولو اختلفا في عين[1] المنكوحة صدّق كُلٌّ منهما فيما نفاه بيمينه؛ لأنه اختلاف في عقدين.

[حكم ما لو قال لامرأتين: «تزوجتكما بألف» فقالت إحداهما: «بل أنا فقط بألف»]

وإن قال لامرأتين: «تزوجتكما بألفٍ» فقالت إحداهما: «بل أنا فقط بألف» تحالفا لأنه اختلاف في قدر مهر المُتَّفَقِ على نكاحها، وأما الأخرى فالقول قولها في نفي النكاح.

[ما يثبت للزوجة فيما لو ادَّعى الزوج إصداقها أباها وادَّعت هي أمَّها]

ولو قالت حُرَّةٌ لمن يملك أبويها ونكحها بأحدهما معينًا: «أَصْدَقْتَنِي أُمِّي» فقال: «بل أباك» تحالفا وفسخ عقد الصداق ووجب لها عليه مهر المثل؛ إلا إن نكلا أو نكلت وحلف فلا يجب لها مهرٌ؛ لأن من ادّعى شيئًا ونكل عن اليمين بعد الرَّدِّ كان كمن لم يدّع شيئًا. وعتق الأب دون الأم في الصور كُلِّهَا بإقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه، ووقف ولاؤه؛ لأنه يقول: «هو لها» وهي منكرة، ولا تعتق الأمُّ إلا إن نكل وحلفت.

[حكم ثبوت الحَدِّ على من أصدق زوجه جاريةً ثم وطئها]

ولو أصدقها جارية ثم وطئها عالمًا بالحال قبل الدخول لم يُحَدَّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تَمْلِكُ قبل الدخول جميعَ الصداق أو نصفه فقط، أو بَعْدَهُ حُدَّ، ولا تقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول إلا من قريب عهدٍ بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

* * *

(١) في المخطوط: «غير».

٧ـ فصلٌ [في الوليمة]

. . . .

(فصلٌ) في الوليمة[١]

واشتقاقها ـ كما قال الأزهري ـ من «الوَلْمِ» وهو الاجتماع؛ لأن الزوجين يجتمعان[٢]، ومنه: «أَوْلَمَ الرجل» إذا اجتمع عقله وخلقه. وهي تقع على كُلِّ طعام يتخذ لسرور حادث[٣] من عرس[٤] وإملاك وغيرهما[٥]؛ لكن استعمالها[٦] مطلقة في

---

(١) ذكرها عقب الصداق؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد، والصداقُ ملازمٌ لعقد النكاح، فلمَّا ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة.

(٢) الأَوْلَى أن يقول كما قال غيره: لاجتماع الناس لها على الطعام. انتهى؛ أي لأن الزوجين لا يجتمعان إلا بعدها لا لها، ولأنه خاص بوليمة العرس، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها، وأجيب: بأنه إنما خصَّ الزوجين؛ لأن الكلام في وليمة العرس.

(٣) قال الرَّاغب: الفرق بين الفرح والسرور: أن السُّرور انشراحُ الصدر بلَذَّةٍ فيها طمأنينة الصدر عاجلًا وآجلًا، والفرح انشراح الصدر بلَذَّةٍ عاجلة غير آجلة، وذلك في اللذات البدنية الدنيوية. وقد يسمى الفرح سرورًا؛ لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق، ويتصور أحدهما بصورة الآخر. انتهى «مناوي».
وعبارة «ح ل»: قوله: «لسُرور» كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفًا في غير بعض النواحي القريبة.
وخرج بـ«السرور» ما يُتَّخذُ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة، وفي «شرح الروض»: أن ما يُتَّخذ للمصيبة من أفراد الوليمة، وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب، وعليه جرى شيخنا؛ ومن ثَمَّ قال: الوليمة اسم لكلِّ دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره. انتهى، وعبارة «شرح م ر»: «الحادث سرور أو غيره» فيشمل الوضيمة وهي وليمة الحزن؛ سُميت بذلك لما نابهم من الوضم.

(٤) أي دخول بالزوجة، قوله: «وإملاك»؛ أي عقد عليها، فيكون عطفه مغايرًا. أو المراد بالعرس أعمُّ من الدخول والعقد والإملاك للعقد، فيكون عطف خاصٍّ على عامٍّ. وقيل: العرس العقد، والإملاك الدخول.
قال بعضهم: «الإملاك» بكسر الهمزة مصدرًا لـ«أَملكته امرأةً» بمعنى زوجته إياها؛ قال في «المصباح»: «ملكتُ امرأة أَمْلُكُها» من باب «ضرب»: زوَّجتُها، ويتعدَّى بالتضعيف والهمزة إلى ثانٍ؛ فيقال: «مَلَّكته امرأة» و«أملكتهُ امرأةً».

(٥) في المخطوط: «غيرها».

(٦) في «الصِّحاح»: الوليمة يدخل وقتها بالعقد، فلا تجب الإجابة لما تقدَّمه وإن اتصل بها؛ «ح ل»، =

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، . . . .

العرس أشهرُ، وفي غيره بقيدٍ، فيقال: «وليمة ختان» أو غيره، وهي لدعوة الإِمْلَاكِ ـ وهو العقد ـ: «وليمةٌ مِلَاكٌ وَشَنْدَخِيٌّ»[1]. وللختان: «إِعْذَارٌ» بكسر الهمزة وإعجام الذال، وللولادة: «عقيقةٌ»، وللسلامة من الطلق: «خُرْسٌ» بضم الخاء المعجمة وسين مهملة وتقال بصاد، وللقدوم من السفر: «نَقِيْعَةٌ» من «النَّقْعِ» وهو الغبار، وهي طعام يصنع له، سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام «المجموع» في آخر صلاة المسافر. وللبناء: «وَكِيْرَةٌ»، من «الوَكْرِ» وهو المأوى. وللمصيبة: «وَضِيْمَةٌ» بكسر الضاد المعجمة. وقيل: هذه ليست من الولائم نظرًا لاعتبار السرور؛ لكن ظاهر كلامهم أنه منها، ويُوجَّهُ كلامهم: بأن اعتبار السرور إنما هو في الغالب. ولحفظ القرآن: «حِذَاقٌ» بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة، وبلا سبب: «مَأْدُبَةٌ» بضمِّ الدال وفتحها. والكُلُّ مستحبٌّ، قال الأذرعي: والظاهر أن استحباب وليمة الختان محلّه في خِتَانِ الذكور دون الإناث، فإنه يُخْفَى ويُسْتَحْيَا من إظهاره، ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة؛ أي وهذا أوجه. قال: وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر، والظاهر أن محلّه في السفر الطويل لقضاء العرف به، أما من غاب يومًا أو أيامًا يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر.

[حكم وليمة العرس ووقتها]

وآكدها (وليمة العُرْس) ـ بضمِّ العين[2] مع ضَمِّ الراء وإسكانها ـ فإنها (سُنَّةٌ)

= وانظر هل تُسنُّ أو لا؟ ولا تفوت بطلاقٍ ولا موتٍ ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة. وتتعدّدُ بتعدد الزوجات أو الإماء ولو في عقد واحدٍ أو دخولٍ واحد، وتكفي واحدةٌ قصد بها الجميع وإن تعدّد العقد أو الدخول قبل فعلها. وكذا لو أطلق فإن قصد بها واحدة بعينها بقي طلب غيرها. وسئل شيخنا «م ر»: هل تتداخل الولائم؟ فقال: نعم تتداخل؛ «ق ل».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٢).

(١) بفتح الشِّين والدَّال وضمِّهما وسكون النون؛ كذا ضبط بالقلم.

انظر: حاشية الرَّمليِّ على أسنى المطالب، (٣/ ٢٢٣).

(٢) وأما بكسر العين فهي المرأة، ومنه قول الشاعر:

تقولُ: عِرسِي وهِيَ لي فِي عَومَرَه ... بِئْسَ امْرُؤٌ وإنَّنِي بِئْسَ المَرَه

وأمّا الزوج فيقال له: «عروس»، وأما «عِرسة» ـ بالتاء مع كسر العين ـ فالحيوان المعروف المعادي للفأر.

. . . .

مؤكدة[١]؛ لثبوتها عنه ﷺ قولًا وفعلًا، وفي البخاري[٢]: «أَنَّه ﷺ أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ[٣] بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ»[٤]، و«أَنَّه أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ[٥] بِتَمْرٍ وَسَمْنٍ وَأَقِطٍ[٦]»[٧]، وأنه

(١) فغيرها مستحبٌ دونها؛ أي أقل منها، فَقَيْدُ الاستحباب لا مفهوم له إلا من حيث التأكيد؛ «ق ل».

(٢) هذا وما بعده مثال للفعل.

(٣) وهي أم سلمة، واسمها هند، وكانت قبلَه عند أبي سلمة رضي الله تعالى عنه؛ عبد الله بن عبد الأسد ابن عمته ﷺ بُرَّة بنت عبد المطلب، وأخوه من الرضاعة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة / ٤٨٧٧/ .

(٥) وهي بنت حييٍّ، وكان أبوها رئيس اليهود، وكانت تحت ابن عمِّها، فرأت أن القمر سقط في حجرها، فأخبرته بذلك، فلطمها على وجهها، وقال لها: تزعمين أنك تتزوّجين بملك يثرب. فلما فتح النبي ﷺ خيبر وملك غنائمها، فجاءه رجل من الصحابة وطلب منه جاريةً يتسرَّى بها، فقال له: «اذْهَبْ فَخُذْ وَاحِدَةً» فأخذها، فقالوا للنبيِّ: إنَّها لا تصلح إلا لك. فأخذها النبي وأعتقها، وجعل عتقها صداقها، وتزوّج بها وأولم عليها في رجوعه من خيبر. قال في «الخصائص» و«شرحها»: واختصَّ بإباحة اصطفاء ـ أي اختيار ـ ما شاء من الغنيمة قبل القسم لها من جارية أو غيرها، ومن صفاياه صفيَّةُ بنت حييٍّ ـ تصغير «حيي» ـ ابن أخطب اليهودي من نسل هارون أخي موسى عليهما الصلاة والسلام، زوجة سلام بن أبي الحُقيق ـ بالتصغير ـ شريف خيبر، قُتِلَ فسبيت، فاصطفاها رسول الله ﷺ لَمَّا ذكر له جمالها، وكانت عروسًا، فخرج بها حتى بلغ الصَّهباء حلَّت له؛ أي طهرت من الحيض، فبنى بها وصنع حيسًا من التمر وسويقًا ـ وهو ما يعمل من الحنطة والشعير، وهو معروف عند العرب ـ وضعه في نطعٍ، ثم قال لأنس: «ائذن لمن حولك»، فكانت تلك وليمة عليها. وإنما أخذها منه رعاية للمصلَحة العامة؛ لأنها بنت بعض ملوكهم، فخاف من اختصاص دِحْيَةَ تغيُّر خاطر نظرائه، وكانت رأت أن القمر سقط في حجرها. انتهى «مناوي»، وجهزتها له أم سُليم، وأهدتها له من الليل، وكان عمرها لم يبلغ سبع عشرة سنة، فأولم بتمر وسويق.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٣).

(٦) وفي «السِّيرة الحلبية»: وجعل وليمتها حيسًا في نطع صغير. و«الحيسُ»: تمرٌ وأقطٌ ـ هو لبن غير منزوع الزبد ـ وسمن.

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة / ٤٨٧٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوّجها، وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيسٍ».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها / ٣٤٩٧/ بلفظ: «فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حَيْسًا، فكانت وليمةُ رسول الله ﷺ».

. . . .

قال[١] لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: «أَوْلِمْ[٢] وَلَوْ بشَاةٍ»[٣]. وأقلُّها للمتمكِّنِ شاة ولغيره ما قدر عليه، قال النشائيُّ: والمراد أقلُّ الكمال[٤] شاة؛ لقول «التنبيه»: وبأيِّ شيء أولم من الطعام[٥] جاز. وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره.

وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبياتٍ فقال:

وللضِّيَافَةِ أَسْمَاءٌ ثَمَانِيَةٌ وَلِيمَةُ العُرْسِ ثُمَّ الخُرْسُ للوَلَدِ
كَذَا العَقِيقَةُ لِلْمَوْلُودِ سَابِعَهُ ثُمَّ الوَكِيرَةُ لِلْبُنْيَانِ إنْ تَجِدِ
ثُمَّ النَّقِيعَةُ عند العَودِ مِنْ سَفَرٍ وفِي الخِتَانِ هُوَ الإِعْذَارُ فَاجْتَهِدِ
وَضِيمَةٌ لِمُصَابٍ، ثُمَّ مَأْدُبَةٌ مِنْ غَيْرِ مَا سَبَبٍ جَاءَتْكَ بالعَدَدِ
والشَّنْدَخِيُّ لإِمْلَاكٍ فَقَدْ كَمُلَتْ تِسْعًا وَقُلْ لِلَّذِي يَدْرِيهِ: فاعْتَمِدِ

وقوله: «قل للذي يدريه»؛ أي الشَّنْدَخِيّ. وأهمل الناظم عاشرًا وهو «الحِذَاقُ».

ولم يتعرَّضوا لاستحباب الوليمة للتسري، وقد صحَّ «أنَّهُ ﷺ لَمَّا أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ قالوا: إِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، وَإِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ»[٦]، وفيه دليلٌ على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرّي؛ إذ لو اختصت بالزوجة لم يتردَّدوا في كونها زوجة أو سُرِّيَّةً.

---

(١) هذا مثال للقول.

(٢) أمرٌ للندب كسائر الولائم؛ «ق ل».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة/ ٤٨٧٢/.

(٤) أي لا أقلّ على الإطلاق؛ لقول «التنبيه»... إلى آخره، وفعل النبي ﷺ لها بمُدَّين من شعير بيان للجواز.

(٥) المراد بالطعام ما يشمل المشروب.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر/ ٣٩٧٦/ بلفظ: «فقالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها/ ٣٥٠٠/ بلفظ الترجمة.

وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: وَاجِبَةٌ. ....

تنبيه: لم يتعرضوا لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها مُوسَّعٌ من حين العقد، فيدخل وقتها به[١]. والأفضل فعلها بعد الدخول[٢]؛ لأنه ﷺ لم يُولِمْ على نسائه إلا بعد الدخول[٣]، فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل؛ خلافًا لما بحثه ابن السبكي في «التوشيح».

(وفي قولٍ) ـ كما حكاه في «المهذب» ـ (أو وجهٍ) ـ كما في غيره ـ: (واجبةٌ) عينًا؛ لظاهر الأمر في خبر عبد الرحمن السابق[٤]، والأول حمله على الندب قياسًا على الأضحية وسائر الولائم، ولأنه أمر فيه بالشاة، ولو كان الأمر للوجوب لوجبت، وهي لا تجب إجماعًا لا عينًا ولا كفاية.

تنبيه: لو نكح أربعًا هل يستحبّ لكلٍّ واحدةٍ وليمة واحدة عن الجميع أو يكفيه[٥]، أو يفصل بين العقد الواحد والعقود؟ قال الزركشي: «فيه نظرٌ». انتهى، والأوجه الأول كما قاله غيره.

---

(١) أي بالعقد، ولا يفوت بطلاقٍ ولا بموتٍ، وقال بعضهم: فعلها بعد ستٍّ أو سبعٍ قضاء، فراجعه؛ «ق ل».

(٢) قال الدَّميريُّ: والظاهر أنها تنتهي بمدَّة الزفاف للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا. انتهى؛ أي ففعلُها بعد ذلك يقع قضاء، فلو قدَّمها على العقد لم تكن وليمة عرس فلا تجب الإجابة. وينبغي أن يكون التسري كالنكاح في استحباب الوليمة ووجوب الإجابة، ويستحب تعددها بتعدد الزوجات ولو في عقدٍ واحدٍ كما في العقيقة عن أولاده. انتهى «ديربي».

(٣) قلت: في معنى ذلك ما أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها /٣٤٩٧/ في زواجه ﷺ بصفية رضي الله عنها: «حتى إذا كان بالطريق جهزتها له أم سُليم، فأهدتها له من الليل، فأصبح النبي ﷺ عروسًا، فقال: من كان عنده شيءٌ فليجيء به. قال: وبسط نطعًا. قال: فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حَيْسًا، فكانت وليمة رسول الله ﷺ».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة /٤٨٧٢/، وفيه قول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ ولو بشاةٍ».

(٥) ليست في المخطوط.

وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ، . . . .

[حكم إجابة الدعوة إلى وليمة العرس]

(والإجابة إليها) أي وليمة العرس على القول بأنها سُنَّةٌ (فرض عين)(١)؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»(٢)، وخبر مسلم: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ(٣) وَتُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ(٤) فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»(٥)، قالوا(٦): «والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم»(٧)، ويؤيده

---

(١) أي ولو قبل الدخول وإن خالف الأفضل؛ خلافًا لما بحثه في «التوشيح». ويُسنُّ له أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة وإقامة المطلوب وإكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك، ويكون من المتزاورين والمتحابين في الله؛ لا قضاء شهوة ونحو ذلك. انتهى «ق ل».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة /٤٨٧٨/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة /٣٥٠٩/.

(٣) فيه أن هذا يقتضي أن التخصيص للأغنياء تجب الإجابة معه، وهو يخالف ما سيصرح به، ثم رأيت ابن حجر أجاب: بأن الكلام في مقامين: بيان ما جُبل عليه الناس في طعام الوليمة، وهو الرياء؛ أي شأنها ذلك وليس من لازم ذلك وجوده بالفعل، وبيان ما جُبلوا عليه في إجابتها وهو التواصل والتحابّ، وهو إنما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للقصد، ومن شأن التخصيص ذلك. انتهى «ح ل».

(٤) هذا يقتضي أن الإجابة في الحالة المذكورة واجبةٌ حيث حكم بالعصيان على عدم الإجابة مع أنه إذا خصَّ الأغنياء لا تجبُ الإجابة، ويجاب: بأن المراد ومن لم يجب الدعوة؛ أي الخالية عن تخصيص الأغنياء ووجدت بقية الشروط، أو أن قوله: «شرّ الطعام. . . إلى آخره» هذا إخبار النبي ﷺ بالغيب لبيان ما جبلت عليه الناس في الولائم من الرياء، وليس بلازم وجود ذلك بالفعل؛ أي في كُلِّ الولائم، فلذلك قال: «ومن لم يجب الدعوة» بأن انتفى تخصيص الأغنياء.
وقوله: «ومن لم يُجب» من كلام أبي هريرة فهو مدرجٌ في الحديث، ووجهُ الاستدلال به أن النبي ﷺ سمعه وأقرّه؛ قال «ع ش»: وليس هذا أعني قوله: «ومن لم يجب. . . إلى آخره» من الحديث، وإنما هو مدرجٌ من كلام أبي هريرة، وإذا كان كذلك فلا يصح الاستدلال به؛ لأن محلَّ الاستدلال ليس من كلام النبي ﷺ؛ إلا أن يقال: أقرّه النبي عليه أو اطّلع عليه الصحابة وسكتوا عليه، فصار إجماعًا سكوتيًّا.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة /٣٥٢١/.

(٦) تبرأ منه؛ لأنّ لفظ الوليمة عامٌّ يشمل العرس وغيره، فهو عام مخصوص؛ أي على أنها وليمة العرس. انتهى. وانظر لِمَ تبرأ منه مع أنه مؤيَّدٌ بالحديث الآتي؟ وعبارة «ح ل»: وجه التبرّي منه واضح، وهو أن هذا التخصيص يحتاج إلى دليلٍ مع مجيء التعميم في الحديث الذي ساقه بعده. انتهى.

(٧) أي العرب.

وَقِيْلَ: كِفَايَةٍ، وَقِيْلَ: سُنَّةٌ.

ما في الصحيحين مرفوعًا: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ»[١]، وحكى ابن عبد البرِّ وغيره الإجماع على ذلك. (وقيل:) الإجابة إليها فرض (كفاية)؛ لأن المقصود إظهار النكاح والتمييز عن السفاح، وهو حاصل بحصول البعض. (وقيل: سنة)؛ لأنه تمليك مال فلم يجب كغيره، والخبر محمول على تأكد الاستحباب. أما على القول بأنها واجبة فإن الإجابة تجب قطعًا؛ قاله المتولي وتابعاه.

[حكم إجابة الدعوة لغير وليمة العرس]

تنبيه: قضية قوله: «إليها» عدم الإجابة إلى غيرها من الولائم[٢]، وهو الصحيح؛ بل هي سنة لِمَا في مسند أحمد[٣] عن الحسن قال: «دُعِيَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي العَاصِ إِلَى خِتَانٍ فَلَمْ يُجِبْ، وَقَالَ: لَمْ يَكُنْ يُدْعَى لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ»[٤]، وقيل: يطرد الخلاف السابق، واختاره السبكي وغيره، ففي مسلم: «مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلْيُجِبْ»[٥]، وفي أبي داود: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَو غَيْرَهُ»[٦]، وقضيتهما وجوب الإجابة في سائر الولائم، وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إجابة الدَّاعي في عرس وغيره / ٤٨٨٤/.
ومسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١١/.

(٢) يشمل وليمة التَّسرِّي كما هو ظاهرٌ.

(٣) هذا لا دليل فيه على الاستحباب؛ بل على عدم الوجوب، فلو قال: «لا واجبة لما في مسند... إلى آخره» لَسَلِمَ من ذلك.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عثمان بن أبي العاص عن النبي ﷺ / ١٧٨٣٣/ بلفظ: «إنَّا كُنَّا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا نُدعى له».
قلت: في إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلِّسٌ، وقد عنعنه.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١٤/.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة / ٣٧٣٨/.
قلت: هذا إسناد صحيح، والله تعالى أعلم.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ، . . . .

[مطلبٌ في شروط وجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس]

(وإنما تجب) الإجابة، (أو تُسَنُّ) كما مَرَّ (بشرط) أي بشروط:

منها: (أن لا يخصّ) بالدعوة (الأغنياء) لغناهم[1]؛ لخبر: «شَرُّ الطَّعَامِ»[2]؛ بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وإن كانوا كلُّهم أغنياء. وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره؛ بل لو كثرت عشيرته أو نحوها، أو خرجت عن الضبط، أو كان فقيرًا لا يمكنه استيعابها فالوجه ـ كما قال الأذرعي ـ عدم اشتراط عموم الدعوة؛ بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص؛ قال بعض المتأخرين: «ولو لغير الأغنياء»، وليس بظاهرٍ؛ بل لو خَصَّصَ بذلك الفقراء كان أَوْلَى.

ومنها: أن يكون الداعي[3] مسلمًا، فلو كان كافرًا لم تجب إجابته؛ لانتفاء طلب المودة معه، ولأنه يُستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرّفه، ولهذا لا يستحبّ إجابة الذمّي كاستحباب إجابة المسلم فيما يستحب فيه إجابته، ويؤخذ من هذا أنه يستحب إجابة الذمي وإن كرهت مخالطته.

---

(١) خرج ما لو خصّ الفقراء لفقرهم فلا يمنع من الوجوب. وقوله: «أن لا يخص الأغنياء» صادق بثلاث صور: بأن عمَّ النوعين، أو خص الفقراء لفقرهم، أو خصَّ الأغنياء لكونهم أهل حرفته أو جيرانه، والمراد بهم هنا أهل محلَّتِه ومسجده دون أربعين دارًا من كُلِّ جانب، فلا يمنع ذلك من وجوب الإجابة. والمراد بالأغنياء هنا من يقصد التجمل بحضوره لنحو وجاهة أو جاه كمشايخ البلدان والأسواق، فالمراد الغنى عُرفًا لا غنى الزكاة أو العاقلة؛ أي المُتزيِّنون بالملابس الفاخرة وإن لم يكن عندهم مال أصلًا، فهم على حدِّ قول القائل:

وما مِثْلُه إلا كَفَارِغِ بُنْدُقٍ ... خَلِيٌّ من المَعْنَى ولَكِنْ يُفَرقِعُ

انتهى «ع ش» مع زيادة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢١/ وقد تقدَّم لفظه قريبًا.

(٣) أي صاحب الوليمة مسلمًا، فلو كان كافرًا لم تجب إجابته؛ لكن يُسن إن رجي إسلامه أو كان قريبًا أو جارًا، وكذا لا يلزم ذميًا إجابة مسلمٍ مطلقًا، سواء كان بينه وبين الداعي قرابة أم صداقة أو لا، ولعل وجه عدم وجوب الإجابة على واحدٍ منهما بدعوة الآخر إن طلبها للتَّوَدُّدِ، وهو منتفٍ بين المسلم والذميّ، وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع، ويحرم ميل القلب للكافر؛ «ع ش» على «م ر» مع زيادة.

وَأَنْ يَدْعُوَهُ في الْيَوْمِ الأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ، وَأَنْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ في جَاهِهِ، . . . .

ومنها: أن يكون المدعوُّ مسلمًا أيضًا، فلو دعا مسلمٌ كافرًا لم تجب إجابته؛ كما قاله الماوردي والرويانيُّ.

(و) منها (أن يدعوه في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة) من الأيام أو أكثر (لم تجب إجابته (في) اليوم (الثاني) قطعًا؛ بل تسنّ فيه[1]، (وتكره في الثالث) وفيما بعده، ففي أبي داود وغيره أنه ﷺ قال: «الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَفِي الثَّالِثِ - أي وفيما بعده - رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ»[2]، نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس في اليوم الأول لكثرتهم أو صغر منزله أو غيرهما وجبت الإجابة؛ لأن ذلك في الحقيقة - كما قال الأذرعي - كوليمة واحدة دُعي الناس إليها أفواجًا في يومٍ واحدٍ. ولو أولم في يوم واحد مرتين لغير عذر مما مَرَّ فالظاهر - كما قال الزركشي - أن الثانية كاليوم الثاني، فلا تجب الإجابة.

ومنها: أن يكون الداعي مطلق التصرف، فلا تطلب إجابة المحجور عليه لِصِبًا أو جنون أو سفه وإن أذن وليه؛ لأنه مأمور بحفظ ماله لا بإتلافه، نعم إن اتّخذها الولي من ماله وهو أبٌ أو جَدٌّ[3] فالظاهر - كما قال الأذرعي - وجوب الحضور.

(و) منها: (أن لا يحضره) أي يدعوه (لخوف) منه لو لم يحضره[4]، (أو طمع في جاهه)[5]، أو إعانته على باطل؛ بل للتودُّد والتقرب، وكذا لا بقصد شيء كما اقتضاه كلامه.

---

(١) ما لم يكن فعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس، وإلا كانت كوليمة واحدة دُعِيَ الناس إليها أفواجًا، فيجب على من لم يحضر في اليوم الأول الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث. انتهى «ح ل».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة / ٣٧٤٥/ .
قلت: في إسناده رجل مبهم، وزهير بن عثمان - راوي الحديث - مختلف في صحبته.

(٣) خرج غيرُهما؛ لعدم قدرته على التمليك.

(٤) الأَوْلَى أن يقول: «لو لم يدعُه».

(٥) بخلاف ما لو دعاه للتَّودُّد، أو لم يقصد شيئًا فتجبُ الإجابةُ فيهما.

. . . .

ومنها: أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه[(١)]، لا إن نادى في الناس؛ كأن قال لغيره: «ادْعُ من شئت»، أو فتح[(٢)] الباب وقال: «ليحضر من أراد»؛ لأن الامتناع حينئذٍ لا يورث وحشة.

ومنها: أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بتخلفه[(٣)]، وإلا زال الوجوب.

ومنها: أن لا يسبق الداعي غيره، فلو دعاه اثنان أجاب السابق، فإن جاءا معًا أجاب أقربهما[(٤)] رحمًا ثم دارًا.

ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام[(٥)]، فمن كان كذلك كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرامٌ حرمت إجابته[(٦)] وإلا[(٧)] فلا، وتُباح الإجابة ولا تجب إذا كان في ماله شبهة[(٨)]، ولهذا قال الزركشي: «لا تجب الإجابة في زماننا». انتهى، ولكن لا بُدَّ[(٩)] أن يغلب على الظن أن في مال الدَّاعي شبهة.

---

(١) بأن شافهه بالدَّعوة، وأما لو عَلِمَ بدعواه من غير النائب فالظاهر عدم الوجوب؛ أي ولو كان الداعي أو نائبه صبيًا مميزًا ما لم يعهد عليه كذب، بلفظ صريح: «كأحبُّ أن تحضر»؛ لا بكناية؛ كـ«إن شئت أن تحضر فافعل» أو «إذا رأيت أن تجملني فافعل» وإن قال ذلك على سبيل التأدب أو الاستعطاف مع ظهور الرغبة في حضور المدعو؛ لأن الوجوب يُحتاط له، فلا يكفي بلفظ محتملٍ، والقرينة المذكورة غاية ما تقتضي ندب الحضور؛ كذا قال بعضهم، وفي كلام شيخنا وجوب الإجابة حينئذٍ. انتهى «ح ل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «افتح».

(٣) أي عن طيب نفسٍ وطلاقة وجهٍ، لا بنحو غضب وعبوس؛ «ق ل».

(٤) فإن استويا أقرع بينهما.

(٥) أي والوليمة من ذلك المال؛ «ق ل»، وقوله: «أكثر» ليس قيدًا.

(٦) أي وإن لم يأكل؛ لما فيه من الإعانة على المعصية أو الإقرار عليها.

(٧) أي إن لم يعلم أن عين الطعام من الحرام فلا تحرم الإجابة؛ بل تكره كما قدَّمه.

(٨) أي حرام وإن قَلَّ، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وأن لا يكون في مال الداعي شبهة؛ أي قوية بأن يعلم أن في ماله حرامًا ولا يعلم عينه ولو لم يكن أكثر ماله حرامًا فيما يظهر؛ خلافًا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد؛ لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل منه إلا حينئذٍ، ويُرَدُّ: بأنه يحتاط للوجوب ما لا يُحتاط للكراهة؛ لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة. انتهى.

(٩) استدراك على قول الزركشي القائل بعدم الوجوب في زماننا.

. . . .

ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة مَحْرَمٌ[١] لها ولا للمدعو وإن لم يَخْلُ بها.

ومنها: أن يكون المدعو حُرًّا، فلو دعا عبدًا لزمه إن أذن له سيده، وكذا المكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه، فإن ضَرَّ وأذن له سيده فوجهان: والأوجه عدم الوجوب. والمحجور في إجابة الدعوة كالرشيد.

ومنها: أن يدعوه في وقت الوليمة، وقد تقدَّم[٢].

ومنها: أن لا يكون المدعو قاضيًا[٣]، فإن كان لم تجب الإجابة كما بحثه بعض المتأخرين، وكذا كُلُّ ذي ولايةٍ عامَّةٍ.

ومنها: أن لا يكون معذورًا بمرخِّص[٤] في ترك الجماعة كما قاله الروياني والماوردي.

ومنها: أن لا يكون الداعي ظالمًا أو فاسقًا أو شريرًا[٥] أو متكلِّفًا[٦] طلبًا للمباهاة والفخر؛ قاله في «الإحياء».

---

(١) أي لِيَأمنَ معه من الخلوة المحرَّمة. وهذا القيد قد ينافي قوله الآتي: «وإن لم يَخْلُ بها»، ومن ثَمَّ قال «ق ل»: قوله: «وليس... إلى آخره» في هذه الجملة تدافع، وأجيب: بأن معنى قوله: «وليس في موضع الدعوة محرم»؛ أي ليأمن معه من ريبة أو تهمة، فلا ينافي قوله الآتي: «وإن لم يخل بها».

(٢) وهو ما تقدَّم بأن يدعوه في اليوم الأول أو الثاني، أما لو دعاه قبل وقتها ـ كأن جعلوا الوليمة للعرس قبل العقد ـ فلا تجب الإجابة. ومحلُّ وجوب الإجابة في اليوم الأول وسَنِّها في الثاني إذا لم يكن الحامل له على ذلك غرضٌ، أما إذا كان غرض أو عذر ـ كأن جعل لكلِّ طائفة يومًا، أو لضيق منزله عن كلِّهم، أو عجزه عن طعام يكفي الجميع دفعةً واحدةً ـ فتجب الإجابة في جميع الأيام ولو شهرًا.

(٣) والأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم، فتلزمه إجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم. انتهى «مرحومي».

(٤) أي مما يأتي هنا، فلا ينافي أن من جملة أعذار الجماعة الجوع والعطش، وليس عذرًا هنا؛ لوجود ذلك في مقصده؛ «م د».

(٥) أي كثير الشَّرِّ.

(٦) أي كلَّف نفسه ما لا يطيق من الطعام الكثير.

وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ، أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، وَلَا مُنْكَرٌ، . . . .

ومنها: أن لا يتعين على المدعو حَقٌّ؛ كأداء شهادة وصلاة جنازة.

(و) منها: (أن لا يكون ثَمَّ) أي في موضع الدعوة (من يتأذى) المدعو (به، أو لا يليق به مجالسته)؛ كالأراذل[(١)]، فإن كان فهو معذور في التخلف لِمَا فيه من التأذي في الأول والغضاضة في الثاني. ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي، وأن لا يكون في الوليمة عدوّ له لا يتأذّى به كما قاله الماوردي، وبحثَ الزركشي أن العداوة الظاهرة عذرٌ.

(و) منها: أن (لا) يوجد ثَمَّ (منكر)[(٢)]؛ كخمر أو مَلَاهٍ[(٣)] محرمة؛ لحديث: «مَنْ

---

(١) والزحمة والعداوة كذلك على المعتمد إن تضرر. انتهى «ز ي». والمراد بـ«الأراذل» الأراذلُ في أمور الدنيا، أما في الدين فتحرم مجالستهم؛ «ق ل».

(٢) أي ولو في اعتقاد المدعو فقط؛ كفرش حرير للرجال وشرب نبيذ، نعم يجوز الحضور إن اعتقد الفاعل الجواز كالحنفي في المثالين؛ لكنه إذا حضر لا ينكر كما هو معلوم من قاعدة: «إن شرط الإنكار كون المنكر مجمعًا عليه، أو يعتقد الفاعل حرمته»، وقضية ذلك سقوط الوجوب دون الجواز فيما لو كان هناك مالكيٌّ يتطهر بالمستعمل أو حنفيٌّ يترك الطمأنينة في الصلاة. ولو كان الفاعل يرى التحريم دون المدعو فالوجه سقوط الوجوب وحرمة الحضور؛ إذ حضور المنكر ولو في اعتقاد الفاعل فقط لغير إنكاره حرام؛ لأنَّ فيه إقرارًا على المعصية، وهو حرام. انتهى «سم».
وقوله: «ولو في اعتقاد المدعو فقط» ولا ينافيه ما يأتي في السِّير أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه؛ لأنَّ ما هنا في وجوب الحضور، ووجوبه مع وجود مُحَرَّم في اعتقاده فيه مشقة عليه، فسقط وجوب الحضور لذلك، وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل، ولا يجوز إضراره إلا إذا اعتقد تحريمه؛ بخلاف ما إذا اعتقد المنكر فقط؛ لأنَّ أحدًا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره. انتهى «حج». انتهى «س ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٦).

(٣) أي آلة لهو يسمعها، أو يعلم أنها تضرب في ذلك الوقت وإن لم تكن بمحلِّ حضوره؛ بأن كانت ببيت من بيوت الدار؛ بخلاف ما إذا كانت بجواره. انتهى «ح ل»، وعبارة «س ل»: ولا فرق في ذلك بين أن يكون بمحلِّ الحضور أو ببيتٍ آخر من الدار على ما اعتمده الأذرعيُّ والسبكي، وفرَّق بينه وبين الجار: بأن في مفارقة داره ضررًا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا، فإنه تعمَّد الحضور بمحلِّ المعصية بلا ضرورة. قال ابن حجر: وما قالاه ـ أي: الأذرعي والسبكي ـ من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو في محلِّ الحضور أو غيره هو الوجه الذي لا يسوغ غيره، وتسليم أن قضية كلام الأولين الحلّ ـ أي فيما إذا لم يكن بمحلِّ الحضور ـ يتعين حمله على ما إذا كان ثَمَّ عُذرٌ يمنع من كونه مُقرًا =

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، . . . .

كانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدَنَّ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ»[1] رواه الترمذي وقال: «حسن غريب»، وصحَّحه الحاكم وقال: «إنه على شرط مسلم».

تنبيه: يشمل إطلاقه ما لو كان هناك داعية إلى بدعةٍ ولا يقدر المدعوّ على ردّه، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح في «الإحياء»، وما إذا كان هناك آنيةُ نقدٍ، وبه صرَّح في «شرح مسلم».

(فإن كان) المنكر (يزول بحضوره فليحضر) حتمًا[2] إجابةً للدعوة وإزالة للمنكر، فإن لم يزل بحضوره حرم الحضور؛ لأنه كالرضا بالمنكر، فإن لم يعلم به حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا وجب الخروج إلا إن خاف منه؛ كأن كان في ليل وخاف وقعد كارهًا بقلبه، ولا يسمع لما يحرم استماعه، وإن اشتغل بالحديث والأكل جاز له ذلك؛ كما لو كان ذلك في جوار بيته لا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت. ولو كان المنكر مختلفًا فيه ـ كشرب النبيذ والجلوس على الحرير ـ حرم الحضور على مُعْتَقِدِ تحريمه؛

= على المعصية من غير ضرورة. انتهى. قال «ع ش»: قوله: «فإنه تعمد الحضور... إلى آخر» قضيَّته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان، ثم تبين خلافه ـ كأن حضر مع المجتمعين في محلِّ الدعوة ثم سمع الآلات في غير المحل الذي هو فيه، أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره لمحلِّ الدعوة ـ عدم وجوب الخروج عليه، والظاهر خلافه أخذًا بقولهم: «من سوء الظن بالمدعو... إلى آخره». انتهى.

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمّام / ٢٨٠١/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب / ٧٧٧٩/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) عبارة «شرح المنهج»: هذا إن لم يزل ـ أي المنكر ـ به ـ أي المدعو ـ وإلا وجبت أو سُنَّت إجابته إجابةً للدعوة وإزالة للمنكر. انتهى. وقوله: «إجابة للدعوة» راجع للوجوب والسُّنِّيَّةِ، وكذا قوله: «وإزالة للمنكر»، ولا يقال: إزالة المنكر تقتضي الوجوب لا الندب؛ لأنَّا نقول: سَنُّها من حيث إنها إجابة لوليمة غير عرس، ووجوبها من حيث إن في الإجابة إزالة للمنكر، ففي وليمة العرس تجب الإجابة من الحيثيَّتَيْنِ، وفي وليمة غيره تُسَنُّ من حيث الوليمة وتجب من حيث إزالة المنكر، فلا تنافي.

وَمِنَ الْمُنْكَرِ: فِرَاشُ حَرِيرٍ ....

قاله الشارح ناقلًا له نقل المذهب، وهذه المسألة مما يغفل عنها كثير من طلبه العلم، وقد قُلتُهَا في مجلس فيه جماعة من علمائنا فأنكرها بعضُهم، فقلت له: «هذه المسألة قالها الجلال المحلّي» فسكت. ويؤيد هذه المسألة قول المصنف: (ومن المنكر فراش) أي فرش (حرير)؛ للنهي عن افتراشه[1] كما مَرَّ في بابه. فإن قيل: هذا يخالف قولهم في كتاب السير: «لا ينكر إلا المُجْمَعُ على تحريمه». أجيب: بأن الخلاف إنما يُراعَى إذا لم يخالف سنة صحيحة، والسنّةُ قد صَحَّتْ بالنهي عن الافتراش، فلا عبرة بخلاف يصادم النَّصَّ، ولهذا حَدَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه. ومن ذلك يؤخذ ما أفتى به ابن الرفعة من أن الفرجة على الزينة حرام؛ أي لما فيها من المنكرات.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف في دعوة اتخذت للرجال، فأما دعوة النساء خاصة فينبني على افتراشهنَّ للحرير، فإن منعناه لهن فلا فرق، وإن جوزناه ـ وهو الأصح كما مَرَّ في بابه ـ فليس بمنكر.

والتقييد بـ«الافتراش» يخرج ستر الجدار به مع أنه حرام على الرجال والنساء، ولو حذف الحرير وقال كالغزالي: «وفرش غير حلال»[2] كان أَوْلى؛ ليشمل فرش

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب افتراش الحرير /٥٤٩٩/ عن حذيفة رضي الله عنه قال: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه».

(٢) هذا لا يتناول نصبه على الجدران مع أنه حرام على الرجال والنساء، قال الزركشي: ومحلُّه بالنسبة للحضور، أما مجرد الدخول فلا يحرم؛ بل يكره كما في «الشرح الصغير» عن الأكثرين، فما في غيره عنهم من التحريم ضعيفٌ. أما دخول محلٍّ ببابه أو ممرِّه صور محرمة فلا يكره؛ لأن كُلًّا منهما محل امتهان لا يعظم فأشبه الأرض؛ قاله الرافعي؛ بخلاف ما لو كانت بحجرة أو بيت آخر من محلِّ الدعوة وإن كان في غيرها منها على الأوجه؛ بل الصواب؛ لأنه منكر، ففي حضور الدار التي هو فيها إقرار عليه. قال السبكي: كان شيخنا ابن الرفعة في أيام زينة المحمل لا يشقُّ المدينة ولا ينظر إلى زينتها؛ لأنه كان يفتي بتحريم ذلك. انتهى، ويتّجه أن محلَّ حرمة المرور أيام الزينة حيث لا حاجة، ويسهل عليه المرور بغير محلِّها، ولم يكن فاعلوها مُكرَهِين على التزيين بخصوص المحرم. انتهى «ابن حجر». وجمع شيخنا الرملي بين ما في «الشرح الصغير» وما في «الكبير»=

وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، . . . .

المغصوب والمسروق وفرش جلود النمور، فإنها حرامٌ كما قاله الحليمي وابن المنذر وغيرهما، ولِيُنَبَّهَ على أن المُحَرَّمَ المَصْدَرُ؛ أعني الفرش لا الفراش؛ لأنه قد يكون مطويًا ولا حرمة فيه.

(و) من المنكر أن يكون في موضع الدعوة (صورة حيوان)[١]، آدميًا كان أو غيره، كبيرًا أو صغيرًا، على صورة حيوان معهود كفرس أم لا؛ كآدمي بجناحين، مرفوعة كأن كانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة كما في «المحرر» و«الروضة» وأصلها، (أو سِتر) ـ بكسر المهملة بخطه ـ مُعَلَّقٍ لزينة أو منفعة، (أو) على (ثوب ملبوس)؛ لأنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضي الله تعالى عنها من أجل النِّمْرُقَةِ التي عليها التصاوير، فقالت: أَتُوْبُ إِلَى اللهِ وَرَسُوْلِهِ مِمَّا أَذْنَبْتُ، فقالَ: «مَا بَالُ هَذِهِ النِّمْرُقَةِ؟» فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُهَا لَكَ لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَتَوَسَّدَهَا، فَقَالَ ﷺ: «إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُوْنَ، فَيُقَالَ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ، وَإِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيْهِ هَذِهِ الصُّوَرُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ»[٢] متفق عليه، وقال: «أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُوْنَ»[٣]، ولأنها شبيهةٌ بالأصنام.

= فقال: هما مسألتان، فالدخول مكروه، وعليه يحمل ما في «الشرح الصغير»، والحضور محرم، وعليه يحمل ما في غيره. انتهى «ز ي».
قال ابن العماد: ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فُسِّقُوا، ولا يصح العقد بهم، وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النُّمور فحرامٌ على الرجال والنساء لما فيه من الخيلاء والكبر. انتهى «ع ش». والمزركش بالنقد كذلك. وخرج بـ«الفرش» بسطه على الأرض يُداس، ورفعه على عود أو فوق حائط مثلًا فلا حرمة.
فرع: قال شيخنا: «وعلم مما ذكر أن ما يقع في مصر من الزينة بأمر وليِّ الأمر أنه يحرم التفرج عليه والمرور عليه إلا لحاجة مع الإنكار، ويحرم فعله إلا القدر الذي يحصل الإكراه عليه»، ونازعه بعضهم في بعض ذلك، فراجعه؛ «ق ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٧).

(١) ولو لما لا نظير له كبقر له منقار أو جناح؛ «ق ل» و«ح ل».
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب هل يرجع إذا رأى منكرًا في الدعوة / ٤٨٨٦/. ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان / ٥٥٣٣/.
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب عذاب المصورين يوم القيامة / ٥٦٠٦/. =

. . . .

تنبيه: قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور، وكلام أصل «الروضة» يقتضي ترجيح عدم تحريمه حيث قال: وهل دخول البيت الذي فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه؟ وجهان، وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني، ورجّحه الإمام والغزالي في «الوسيط». انتهى، وفي «الشرح الصغير» عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوّبه الإسنوي، وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب «الأنوار»، ولكن حكى في «البيان» عن عامة الأصحاب التحريم، وبذلك عُلِمَ أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافًا لما فهمه الإسنوي. وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومىء إليه كلام «الروضة».

وخرج بكون الصورة في موضع الدعوة إذا كانت في المَمَرِّ، فلا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صُوَرٌ كما في «الشرح» و«الروضة». وبـ«الوسادة المنصوبة» غير المنصوبة، وسيأتي في كلامه التجويز في المِخَدَّةِ، والوسادةُ والمِخَدَّةُ لفظان مترادفان، وجمع بين كلاميه: بأن مراده بالجواز في المِخَدَّةِ الصغيرة التي يتكأ عليها، وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عَبَّرَ به في «الروضة»، وتعبير الكتاب لا يدلُّ عليه وإنما يحمل عليه عناية به.

وقول المصنف: «وثوب ملبوس» يقتضي أنه إنما يكون منكرًا في حال كونه ملبوسًا؛ قال الأذرعي: «ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس، سواء كان ملبوسًا في تلك الساعة أم مُعَلَّقًا أم موضوعًا على الأرض». انتهى، والأوجه ما في الكتاب.

فائدة: يُستثنى من صورة الحيوان لعب البنات[١]، فلا تحرم كما في «شرح مسلم» للمنصف تبعًا للقاضي عياض في نقله ذلك عن العلماء، ولأن عائشة رضي الله تعالى

= ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان / ٥٥٣٧ .

(١) واعلم أن التَّفرُّج على الجلود المصوَّرة التي يقال لها: «خيال الظلِّ» حلالٌ على المعتمد عند الرملي وغيره؛ خلافًا لمن قال بالحرمة. وما أحسن ما قاله بعضهم:

رأيتُ خيالَ الظِّلِّ أكبر عبرة ... لِمَنْ هو في علم الحقيقةِ رَاقِي
شُخوصٌ لأرواحٍ تَمُرُّ وتنقَضِي ... نَرى الكُلَّ يَفْنَى والمُحَرِّكُ بَاقِي

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ، ....

عنها كانت تلعب بها عند رسول الله ﷺ[١]؛ رواه مسلم. وحكمته تدريبهن أمر التربية.

وقد علم مما تقرَّر أن ما تركه المصنف من الشروط أكثر مما ذكره، والمرأة إن دعت نساء فكما في الرجال.

(ويجوز ما) أي صورة حيوان كائنة (على أرض وبساط) يوطأ (ومِخَدَّةٍ)[٢] يتكأ عليها وآنية تُمْتَهَنُ الصور باستعمالها؛ كطبق وخِوَانٍ وقصعة. والضابط في ذلك: إن كانت الصورة على شيء مما يهان جاز وإلا فلا؛ لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ وَقَدْ سَتَرَتْ عَلَى صُفَّةٍ لَهَا سِتْرًا فِيهِ الْخَيْلُ ذَوَاتُ الأَجْنِحَةِ، فَأَمَرَ بِنَزْعِهَا»[٣]، وفي رواية: «قَطَعْنَا مِنْهَا وِسَادَةً أَوْ وِسَادَتَيْنِ، وَكَانَ رَسُوْلُ الله ﷺ يَرْتَفِقُ بِهِمَا»[٤]؛ كذا استدلّوا به، قال السبكي: «وفيه نظرٌ؛ إذ يحتمل كون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة». انتهى، وقد يُجاب: بأن الأصل عدم ذلك، ولأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل.

وأما الصورة المنقوشة على دينار أو درهم فالقياس ـ كما قال الزركشي ـ إلحاقها بالثوب ـ أي غير الملبوس ـ لامتهانه بالاستعمال.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها /٦٢٨٨/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت ألعب بالبنات في بيته، وهنَّ اللُّعبُ».

(٢) هي بكسر الميم.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان /٥٥٢٣/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنه قالت: «قَدِمَ رسول الله ﷺ من سفرٍ وقد سترت على بابي دُرْنُوكًا فيه الخيل ذوات الأجنحة، فأمرني فنزعته».
قلت: الدُّرْنُوكُ: السترُ، وجمعه: «درانك».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان /٥٥٣٢/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنها نصبت سِترًا فيه تصاوير، فدخل رسول الله ﷺ فنزعه، قالت: فقطعته وُسادتين.
فقال رجل في المجلس حينئذٍ يُقال له ربيعة بن عطاء مولى بني زُهرة: أفما سمعت أبا محمدٍ يذكر أن عائشة قالت: فكان رسول الله ﷺ يرتفق عليهما؟ قال ابن القاسم: لا. قال: لكني قد سمعته. يريد القاسم بن محمد».

وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ، ....

تنبيه: أشعر كلامه وجوب الإجابة مع وجود هذه الأشياء وتجويز استعمالها، وهو كذلك في الأول دون الثاني، فإن الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها كما سيأتي، وتعبيره أَوَّلًا بـ«الوسادة» وثانيًا بـ«المِخَدَّةِ» يقتضي المغايرة بينهما، وقد تقدَّم ما فيه.

(و) يجوز مرتفع (مقطوع الرأس وصورة شجرٍ) ونحوه مما لا روح فيه؛ كشمس وقمر؛ لما روى البخاري عن ابن عباس لَمَّا قال له المصوِّر: لا أعرف صنعة غيرها، قال: «إِنْ لَمْ يَكُنْ فَصَوِّرْ مِنَ الأَشْجَارِ وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ»(١).

[حكم تصوير الحيوان]

(ويحرم تصوير حيوان) للحديث المَارِّ، ولما فيه من مضاهاة خلق الله تعالى، قال المتولي: «وسواء أعمل لها رأسًا أم لا خلافًا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه»، وقال الأذرعي: «إن المشهور عندنا جواز التصوير إذا لم يكن له رأس؛ لما أشار إليه الحديث من قطع رؤوسها». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في تصويره على الحيطان أو الأرض أو نسج الثياب، وهو الصحيح في «زيادة الروضة».

[حكم إجابة الصائم الدَّعوة إلى الوليمة]

(ولا تسقط إجابة بصوم)(٢)؛ لخبر مسلم: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح وما يكره من ذلك / ٢١١٢/ بلفظ: «إن أبيتَ إلا أن تصنع، فعليك بهذا الشجر، كُلِّ شيءٍ ليس فيه روحٌ».

(٢) واجب أو مندوب، أشار بهذا إلى أن الصوم ليس من الأعذار؛ لأن الواجب الحضور لا الأكل كما في القَسْم فإن الواجب الحضور للإيناس لا الجماع، وقيل: يجب الأكل ولو لقمةً واحدةً كما في «شرح مسلم للنووي».

فرع: لو دعاه في نهار رمضان للحضور نهارًا لم تجب الإجابة، فإن أراد فليدعُهم عند الغروب؛ قاله=

فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ.

مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ»(١)، والمراد بالصلاة الدعاء؛ بدليل رواية ابن السُّنِّيِّ: «فَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ»(٢).

ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطرًا؛ لخبر مسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»(٣)، وقيل: يلزمه؛ لما في روايةٍ لمسلم: «وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ»(٤)، وجرى عليه في «التنبيه»، وصحَّحه المصنف في «شرح مسلم»، واختاره في «تصحيح التنبيه». وعلى الأول يسنّ له الأكل كما صرح به في «الروضة»، وأقله على الوجوب والندب لُقْمَةٌ.

(فإن شَقَّ على الداعي صوم نفل) من المَدْعُوِّ (فالفطر) له (أفضل)(٥) من إتمام الصوم ولو آخر النهار؛ لجبر خاطر الداعي؛ لأنه ﷺ لَمَّا أمسكَ من حضر معه وقال: «إنِّي صائمٌ» قال له: «يَتَكَلَّفُ لَكَ أَخُوكَ الْمُسْلِمُ، وَتَقُولُ: إِنِّي صَائِمٌ! أَفْطِرْ، ثُمَّ اقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ»(٦) رواه البيهقي وغيره. فإن لم يشقَّ عليه ذلك فالإمساك أفضل، ولا يكره

= البلقيني. وعبارة «شرح م ر»: واستثنى منه البلقيني ما لو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلّهم مكلفون صائمون، فلا تجب الإجابة؛ إذ لا فائدة إلا مجرد نظر الطعام، والجلوس من أول النهار إلى آخره مشقٌّ. انتهى.

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢٠/ .

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (٩/ ٨٦)، الحديث رقم / ١٠٤١١/ بلفظ: «وإن كان صائمًا فليدعُ بالبركة».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب الدعوة في الوليمة والإجابة / ٦١٥٨/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله ثقات.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر باجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١٨/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢٠/ .

(٥) ويندب ـ كما في «الإحياء» ـ أن ينوي بفطره إدخال السُّرور عليه؛ «شرح م ر».

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، جماع أبواب الوليمة، باب من استحبَّ الفطر إن كان صومه غير واجب / ١٤٥٣٧/ عن أبي سعيد قال: «صنع رجلٌ طعامًا ودعا رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال رجلٌ: إني صائمٌ. فقال رسول الله ﷺ: أخوك صنع طعامًا ودعاكَ؛ أفطر واقضِ يومًا مكانهُ». وقال: فيه محمد بن أبي حميد، وهو ضعيف.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بلَا لَفْظٍ، . . . .

أن يقول: «إني صائم»؛ حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب. أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسَّعًا؛ كنذر مطلق.

[حكم أكل الضيف مما قُدِّمَ له من غير لفظٍ من المضيف]

(ويأكل الضيف[١] مما قُدِّمَ له[٢] بلا لفظ)[٣] من مالك الطعام؛ اكتفاءً بالقرينة

---

(١) المراد به هنا كلٌّ من حضر طعام غيره، وحقيقته الغريب، ومن ثَمَّ تأكد ضيافته وإكرامه من غير تكلُّفٍ خروجًا من خلاف من أوجبها؛ «شوبري».

(٢) فلا يجوز له الأكل مما خُصَّ به غيره عاليًا كان أو سافلًا، وأفهمت «من» حُرمةَ أكل جميع ما قدم له، وبه صرح ابن الصباغ، ونظر فيه إذا قَلَّ واقتضى العرف أكل جميعه، والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية، فإن دَلّت على أكل الجميع حلّ وإلا امتنع.
وصرَّح الشيخان بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذي لا يضره، والثاني على خلافه، ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهره. انتهى «ابن حجر»، والأحسن أن يقال: إن التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره، والقول بالكراهة على غيرها كما يؤخذ ذلك من قول الشارح الآتي، وإنما حرمت لأنها مؤذية للمزاج، فالحكم يدور مع هذه العلّة لا على كونه من مال نفسه أو غيره على ما اعتمده «ز ي».
وفي «شرح الروض»: قال ابن عبد السلام: ولو كان يأكل كعشرة مثلًا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل؛ لانتفاء الإذن اللفظي والعرف فيما وراءه. قال: فلو كان الطعام قليلًا فأكل لقمًا كبارًا مسرعًا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك. انتهى.
وقوله: «عاليًا كان أو سافلًا»؛ أي فيحرم على من خصّ بالسافل إكرام غيره مطلقًا أو قبل كفايته مثلًا. ومنه تناقل الأواني بالأطعمة، ولو انكسرت ضمنوها؛ لأنها عارية؛ «ق ل». وعبارة «شرح م ر»: فيحرم على ذي النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، والمفاوتة بينهم مكروهة؛ أي إن خشي منها حصول ضغينة. انتهى.
وقوله: «واقتضى العرف أكل جميعه» وعليه جميعه، وعليه حمل ما في الحديث: «الإناءُ تستغفر للاعقها»، والسّرُّ فيه أن في لحس الإناء تواضعًا وفي تركه تكبرًا، ثم إن الاستغفار من الإناء يحتمل أن يكون حقيقة كما أنه يسبح الله، ويحتمل أن يكون المراد أنه يكتب للاحسه أجر مستغفر مدَّة لحسه للإناء، وذكر بعضهم أن الإناء لا يزال يستغفر للاحِسِهِ حتى ينزله طعام آخر. انتهى «ابن العماد».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٩).

(٣) أي إن لم يكن هناك انتظارٌ لغيره.

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ، ....

العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق. قال المصنف: «وما ورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمولٌ على الاستحباب»، نعم إن كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل إلا بإذن لفظًا أو بحضور الغير؛ لاقتضاء القرينة عدم الأكل بدون ذلك.

تنبيه: أفهم قوله: «مما قُدِّمَ له» أنه ليس للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بهم، وبه صرّح الشيخ عزُّ الدين، قال: «إذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عُرْفٍ؛ بل العُرْفُ زاجر عنه»، وأن الضيف لا يأكل جميع ما قدم له، وبه صرح ابن الصباغ، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ إذا كان قليلًا يقتضي العرف أكل جميعه». انتهى، وهذا ظاهر إذا علم رضا مالكه بذلك.

وصرح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع أي إذا لم يعلم رضا مالكه، وأنه لو زاد لم يضمن، قال الأذرعي: «وفيه وقفةٌ». انتهى، وحَدُّ الشبع: أن لا يُعَدَّ جائعًا. وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروه، وكذا من مال غيره إذا علم رضا مالكه. قال ابن عبد السلام: «ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلًا ومضيفُهُ جاهلًا بحاله لم يَجُزْ له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار»، قال: «ولو كان الطعام قليلًا فأكل لُقَمًا كبارًا مسرعًا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يَجُزْ له ذلك».

[حكم التَّطَفُّلِ]

ويحرم التطفّل ـ وهو حضور الوليمة من غير دعوة ـ إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأُنس والانبساط، وقيّد ذلك الإمام بالدعوة الخاصة، أما العامّة ـ كأن فتح الباب ليدخل من شاء ـ فلا تطفّل، و«التَّطْفِيْلُ» مأخوذٌ من «التَّطَفُّلِ»، وهو منسوب إلى طُفَيْلٍ رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة، فكان يقال له: «طُفَيْلُ الأعراسِ».

[حكم تصرف الضيف فيما قُدِّمَ له بغير الأكل]

(ولا يتصرف فيه)[1] ببيع ولا غيره (إلا بأكلٍ)؛ لأنه المأذون فيه عرفًا، فلا يُطعم

---

(١) أي ولا يجوز، فيحرم أن ينقله لغيره أو بإطعام نحو هرّة منه، ولا يطعم منه سائلًا إلا إن علم الرضا به؛ بخلاف الضيافة المشترطة على الذميّ.

. . . .

سائلًا ولا هِرَّةً إلا إن علم رضا مالكه به. وللضيف تلقيمُ صاحبه إلا أن يفاضل المضيف طعامهما، فليس لمن خُصَّ بنوع أن يُطعم غيره منه، وظاهره المنع سواء أَخُصَّ بالنوع العالي أم بالسافل، وهو محتمل، ويحتمل تخصيصه بمن خُصَّ بالعالي، ونقل الأذرعي هذا عن مقتضى كلام الأصحاب، قال: «وهو ظاهر».

ويُكره لصاحب الطعام أن يفاضل بين الضِّيفان في الطعام؛ لِمَا في ذلك من كسر الخاطر.

[ملك الضيف ما قُدِّم له من طعام]

تنبيه: يملك الضيف[1] ما التقمه بوضعه في فمه على ما اقتضى كلام «الشرح الصغير» ترجيحه، وجزم به ابن المقري، وصرح بترجيحه القاضي والإسنوي وإن كان قضية كلام المتولّي أنه يتبين بالازدراد أنه مَلَكَهُ قَبْلَهُ، وقيل: يملكه بالوضع بين يديه. وحيث قلنا: «يملك بالأخذ» أو «بالوضع في الفم» فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير الأكل؟ وجهان؛ الصحيح قول الجمهور: لا يجوز؛ كما لا يعير المستعير، فالمراد أنه يملك أن ينتفع بنفسه كالعارية، لا أنه مَلَكَ العينَ كما توهمه بعضهم، وفرّع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره، نعم النازل بأهل الذمة إذا شرط الإمام عليهم ضيافة

---

(١) أي ملكًا مراعًى؛ بمعنى أنه إذا أكله أكل مملوكًا له، ولا يتم ملكه إلا بالازدراد، فلا يسوغ له إن أخرجه من فمه التصرف فيه بغير الأكل، فلو حلف لا يأكل طعام زيد، فضيَّفه زيد وأكل فإنه لا يحنث؛ لأنه إنما أكل ملكه لا ملك زيد. وكتب «ق ل» على قول الشارح: «بوضعه في فمه»: هذا ما اعتمده الشارح، وهو كذلك؛ لكن لا يتم ملكه عليه إلا بالازدراد، فلو لفظه قبله عاد لمالكه. انتهى، ومثله في «حاشيته على الجلال»، ثم قال: نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكًا تامًّا بوضع يده عليه، وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه، فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء؛ قاله شيخنا «م ر». قال شيخنا: وكذا لو فعل الضيف فيما قدم له فعلًا يسري إلى التلف، وفيه وقفةٌ. انتهى. وفيها أيضًا: فرع: لا يضمن الضيف ما قُدِّمَ له من طعامٍ وإنائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل وبعده، ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه، ويضمن إناءً حمله بغير إذن، ويبرأ بعوده مكانه. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٩ـ ٤٦٠).

وَلَهُ أَخَذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ.

من يَمُرُّ بهم من المسلمين فإنهم إذا قدّموا للضيف شيئًا يملكه بلا خلاف، وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعي في كتاب الجزية.

[حكم أخذ الضيف ما يعلم رضا المضيف به]

(وله) أي الضيف (أخذ ما يعلم رضاه) أي المضيف (به)[1]، والمراد بـ«العِلْمِ» ما يشمل الظَّنَّ؛ لأن مدار الضيافة على طيب النفس، فإذا تحقق ولو بالقرينة رُتِّبَ عليه مقتضاه. ويختلف ذلك باختلاف الأحوال وبمقدار المأخوذ وبحال المضيف وبالدعوة، فإن شَكَّ في وقوعه في مَحَلِّ المسامحة فالصحيح في أصل «الروضة» التحريم، قال في «الإحياء»: «وإذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النَّصَفَةِ مع الرفقة، فلا ينبغي أن يأخذ إلا ما يَخُصُّهُ أو يرضون به عن طوع لا عن حياء».

---

(١) شمل الطعام والنقد وغيرهما، وتخصيصه بالطعام ردّه النووي في «شرح مسلم»، فتفطَّن له ولا تغترَّ بمن وَهِمَ فيه؛ ابن حجر «ز ي». ولو دخل على آكلين فأذنوا له لم يجز له الأكل إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء، ومن ثَمَّ حرم إجابة من عرَّض بالضيافة تجمُّلًا، وأكل هدية من ظُنَّ منه أنه لا يهدي إلا خوف المذمَّةِ. ولو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي؛ لأنه في يده في حكم العارية. انتهى «ابن حجر» «ز ي».
وسُمِّي «الضيف» ضيفًا باسم مَلَكٍ يأتي برزقه لمن يضيفه قبل مجيئه بأربعين يومًا وينادي فيهم: «هذا رزق فلان» كما ورد في الخبر، مأخوذ من الضيافة وهي الإكرام، وهو في الأصل الغريب، ومن ثَمَّ تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجًا من خلاف من أوجبها، والمراد به هنا من أكل طعام غيره مع ظن رضاه. وضدّه الطُّفيلي، منسوب إلى «طفيل» رجل من غطفان كان يحضر وليمة كلّ عرس من غير دعوة، مأخوذ من «التَّطفُّل»، وهو حضور طعام الغير بغير دعوة وبغير علم رضاه، فهو حرام. فلو دعا عالمًا أو صوفيًا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك بهم. انتهى «ق ل». وقوله: «فهو حرام»؛ بل يفسق به إن تكرر للخبر المشهور: «يدخل سارقًا ويخرج معيرًا»، وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة؛ «شرح م ر». وقوله: «يدخل سارقًا» وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوي ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا؛ كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري، وفيه وقفةٌ؛ بل ينبغي أن يقطع مطلقًا؛ لأنه لم يؤذن له في الدخول؛ بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول على ذلك الوجه. انتهى «ع ش» على «م ر».

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الإِمْلَاكِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم نثر السكر والدراهم وغيرهما في الإملاك ونحوه]

(ويَحِلُّ نثر[١] سكر) ـ وهو رميه مُفَرَّقًا ـ (وغيره)؛ كدنانير ودراهم وجوز ولوز (في الإملاك)[٢] على المرأة للنكاح، وفي الختان، وكذا في سائر الولائم كما بحثه بعض المتأخرين عملًا بالعرف. (ولا يكره) النثر (في الأصح)[٣] ولكن تركه أَوْلَى[٤]؛ لأنه

---

(١) هو الرَّميُ مفرَّقًا وغيره.

(٢) بكسر الهمزة، و«في» سببيّة؛ أي بسبب إملاك، وهي وليمة عقد النكاح، وفي «المختار»: «الإملاك»: التزوج، وقد «أملكنا فلانًا فلانة»؛ أي زوجناه إياها. وعبارة «شرح م ر»: «في إملاك»؛ أي عقد النكاح.

(٣) نعم إن ظن ازدحام السَّفلة المضرّ بهم حرم كما هو ظاهر ابن حجر؛ «ز ي»، ومثله التمر والذهب والفضة وغيرها.

(٤) عبارة «شرح المنهج»: «وتركهما»؛ أي ترك ذلك، والتقاطه أَوْلَى؛ لأن الثاني يشبه النهبة، والأول تسبب إلى ما يشبهها، نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أَوْلَى.
ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار وغيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه، وإن لم يبسط حجره لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل، نعم هو أَوْلَى به من غيره، ولو أخذه غيره لم يملكه، ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به، ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض. انتهى. وقوله: «لم يملكه»؛ لبقائه على ملك الناثر، ولم يأذن في أخذه لغيره ممن هو أَوْلَى به؛ ذكره «ح ل» و«ز ي»، وفيه تأمل. وعبارة العزيزي: «لم يملكه»؛ أي لأن أصله مملوك وقد وقع مع شخص هو أَوْلَى به، وهذا بخلاف ما ذكروه في «الإحياء» من أنه لو تحجر على أرض وأحياها غيره فإنه يملكها، أو أن صيدًا دخل في ملك شخص فدخل غيره وأخذه فإنه يملكه؛ بخلاف ما ذكر هنا كما تقدّم؛ لأن النثار أصله مملوك. انتهى، وعبارة «م ر»: وحيث كان أَوْلَى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان: فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه، وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره؛ لكن الأصح في الصور كلّها الملك كالإحياء ما عدا النثار لقوة الاستيلاء فيها. انتهى.
تتمة: سُئل السيوطي عن حكم بوس الخبز ودوسه فأجاب: بأن بوسه من البدع المباحة، فإن قصد بذلك إكرامه لأجل الأحاديث الواردة في إكرامه فحسنٌ. قال: ودوسه مكروه كراهةً شديدةً؛ بل مجرد إلقائه في الأرض من غير دوس مكروه لحديث ورد فيه. انتهى، وصورة السؤال والجواب في «حواشي التحفة» لابن قاسم.

وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى.

سبب إلى ما يشبه النُّهبة، وقد ورد في الصحيح النهي عنها[١]، وقيل: يستحب لما فيه من البِرِّ، وقيل: يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب.

[حكم التقاط ما نثر من سكر ونحوه في الإملاك]

(ويَحِلُّ التقاطه)؛ لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه، (و) لكن (تركه أوْلى) كالنثر؛ هذا ما في «الروضة»، ولا يخالفه نَصُّ الشافعي، والجمهورُ على كراهة النثر والالتقاط إن حملت الكراهة على خلاف الأَوْلَى، نعم إن علم أن النَّاثر لا يُؤْثِرُ بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة المُلْتَقِطِ لم يكن التركُ أَوْلَى. ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه، وإن لم يبسط حجره له لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل؛ لكن هو أَوْلى به من غيره، فلو أخذه غيره قال في أصل «الروضة»: «ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عَشَّشَ طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا دخل السمك مع الماء حوضَهُ، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره، وفيما إذا أحيا ما تَحَجَّرَهُ غيره؛ لكن الأصح أن المحيي يملك، وفي هذه الصور ميلهم إلى المنع أكثر؛ لأن المتحجِّر غير مالك، فليس الإحياء تصرفًا في ملك غيره بخلاف هذه الصور. انتهى، والمعتمد في مسألة النثار أن من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح بخلافه في غيرها كما هو مصرح به في أبوابها، والفرق: أن الاستيلاء في هذه المسألة أقوى؛ لأنه وقع فيما هو ملابسٌ له بخلاف غيرها.

والصبي يملك ما التقطه، والسيد يملك ما التقطه رقيقه.

[خاتمة في آداب الأكل]

خاتمة في آداب الأكل: تُسَنُّ التسمية[٢] قبل الأكل والشرب ولو من جُنُبٍ وحائض؛

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المُثلة والمصورة والمجثمة / ٥١٩٧/ عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن النُّهبةِ والمُثلةِ».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين / ٥٠٦١/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ غلامًا في حَجْرِ رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيشُ في=

. . . .

للأمر بها في الأكل، ويقاس به الشرب، ولو سَمَّى مع كل لقمة فهو حسنٌ، وأقلُّها «بسم الله»، وأكملها «بسم الله الرحمن الرحيم»، وهي سنّة كفاية للجماعة؛ ومع ذلك تُسَنُّ لكلٍّ منهم، فإن تركها أوّله أتى بها في أثنائه[١]، فإن تركها في أثنائه أتى بها في آخره فإن الشيطان يتقايأ ما أكله أو شربه[٢]، ويُسَنُّ الحمد بعد الفراغ من ذلك، ويجهر بهما ليُقتدَى به فيهما.

ويُسَنُّ غسل اليد قبله وبعده[٣]؛ لكن المالك يبتدىء به فيما قبله ويتأخر به فيما

= الصَّفحة، فقال لي رسول الله ﷺ: يا غلامُ سَمِّ الله، وكُلْ بيمينكَ، وكُلْ ممَّا يليك. فما زالت تلك طِعمتي بعدُ».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما / ٥٢٦٩/ .

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام / ٣٧٦٧/ عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوَّله فليقل: بسم الله أوَّله وآخره».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في التسمية على الطعام / ١٨٥٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام / ٣٧٦٨/ عن المثنَّى بن عبد الرحمن الخزاعي، عن عمِّه أميّة بن مخشيٍّ ـ وكان من أصحاب رسول الله ﷺ ـ قال: كان رسول الله ﷺ جالسًا ورجلٌ يأكل فلم يُسَمِّ حتَّى لم يبقَ من طعامه إلَّا لقمةٌ، فلمَّا رفعها إلى فيه قال: بسم الله أوَّله وآخره. فضحك النَّبِيُّ ﷺ ثمَّ قال: «ما زال الشيطان يأكل معه، فلمَّا ذكر اسمَ الله عزَّ وجَلَّ استقاء ما في بطنه».
قال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده حسنٌ في الشواهد.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، (٦/ ٢٦٣)، الحديث رقم / ٦٧٢٥/ . وأحمد في «مسنده»، حيث أميّة بن مخشيٍّ / ١٨٩٦٣/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ما يقول إذا لبس ثوبًا جديدًا / ٤٠٢٣/ . عن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من أكل طعامًا ثم قال: الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقنيه من غير حولٍ مني ولا قوة؛ غُفر له ما تقدّم من ذنبه وما تأخر».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا فرغ من الطعام / ٣٤٥٨/ وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأطعمة، باب ما يقال إذا فرغ من الطعام / ٣٢٨٥/ .

. . . .

بعده؛ ليدعو الناس إلى كرمه.

ويُسَنُّ أن يأكل بثلاث أصابع[١] للاتباع.

وتُسَنُّ الجماعة والحديث غير المُحَرَّمِ ـ كحكاية الصالحين ـ على الطعام، وتقليل الكلام أَوْلى.

ويُسَنُّ لَعْقُ الإناء والأصابع، وأكل ساقطٍ لم يتنجس أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطُهِّرَ.

ويُسَنُّ مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته، وأن لا يخص نفسه بطعام إلا لعذر كدواء؛ بل يؤثرهم على نفسه.

ولا يقوم المالك عن الطعام وغيرُهُ يأكلُ ما دام يظن به حاجة إلى الأكل، ومثله من يُقْتدى به، وأن يرحب بضيفه ويكرمه، وأن يحمد الله على حصوله ضيفًا عنده.

ويُكره الأكل متكئًا، وهو الجالس معتمدًا على وطاء تحته؛ كقعود من يريد الإكثار من الطعام؛ قاله الخطابي، وأشار غيره إلى أنه المائل إلى جنبه، ومثله المضطجع كما فهم بالأَوْلَى.

ويُكره الأكل مما يلي[٢] غيره ومن الأعلى والوسط، ونَصُّ الشافعيِّ على تحريمه محمولٌ على المشتمل على الإيذاء، ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما يُتَنَقَّلُ به، فيأخذ من أي جانب شاء.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة / ٥٢٩٧/ عن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع، ويلعق يده قبل أن يمسحها».

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين / ٥٠٦١/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ غلامًا في حَجْرِ رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصَّحفة، فقال رسول الله ﷺ: يا غلام سمِّ الله، وكُلْ بيمينك، وكُلْ ممّا يليك. فما زالت تلك طعمتي بعدُ».

وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما / ٥٢٦٩/ .

. . . .

ويُكره تقريب فَمِهِ من الطعام بحيث يقع من فمه إليه شيء، وذَمُّهُ[١]، لا قوله: «لا أشتهيه» أو «ما اعْتَدْتُ أكلَه».

ويُكره نفض يده في القصعة، والشرب من فم القربة، والأكل بالشمال، والتنفس والنفخ في الإناء، والبزاق والمخاط حال أكلهم، وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير إذن الشركاء[٢].

ويُسَنُّ للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف كأن يقول: «أَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ، وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ الْمَلَائِكَةُ، وَذَكَرَكُمُ الله فِيمَنْ عِنْدَهُ»[٣]، ويُسَنُّ قراءة سورة الإخلاص وقريش؛ ذكره الغزالي وغيره.

ويُنْدَبُ أن يشرب بثلاثة أنفاس[٤] بالتسمية في أوائلها وبالحمد في أواخرها، ويقول

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الأشربة، باب: لا يعيب الطعام / ٥٣٨٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما عاب رسول الله ﷺ طعامًا قطُّ، كان إذا اشتهى شيئًا أكله، وإن كرهه تركه».

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب القران في التمر بين الشركاء حتى يستأذن أصحابه / ٢٣٥٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا حتى يستأذن أصحابه».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب نهي الآكل مع جماعة عن قران تمرتين ونحوهما في لقمة إلا بإذن أصحابه / ٥٣٣٥/ .

(٣) أخرج أبو داود، كتاب الأطعمة، بابٌ في الدعاء لربِّ الطعام إذا أكل عنده / ٣٨٥٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عُبادة، فجاء بخبزٍ وزيتٍ، فأكل، ثم قال النبي ﷺ: أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلَّت عليكم الملائكة».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصيام، باب في ثواب من فطّر صائمًا / ١٧٤٧/ عن عبد الله بن الزبير.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصداق، باب الوليمة والنثر / ١٥٧٠/ وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والدارقطني من طريق معمر عن ثابت عن أنسٍ، وإسناده صحيحٌ.

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب بنفسين أو ثلاثة / ٥٣٠٨/ عن ثُمامة بن عبد الله قال: «كان أنس يتنفس في الإناء مرّتين أو ثلاثًا، وزعم أن النبي ﷺ كان يتنفّس ثلاثًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة التنفس في نفس الإناء واستحباب التنفس ثلاثًا خارج الإناء / ٥٢٨٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى. =

. . . .

في آخر الأول: «الحمد لله»، ويزيد في الثاني: «ربّ العالمين»، وفي الثالث: «الرحمن الرحيم». وأن ينظر في الكوز قبل الشرب، ولا يتجشأ فيه[(١)]؛ بل ينحّيه عن فمه بالحمد ويردّه بالتسمية. والشرب قائمًا خلاف الأَوْلى[(٢)].

= قلت: قوله: «كان يتنفَّس ثلاثًا» محمولٌ على أنه يتنفس ثلاثًا خارج الإناء، والله تعالى أعلم.

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب النهي عن التنفس في الإناء /٥٣٠٧/ عن أبي قتادة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدُكم فلا يتنفس في الإناء، وإذا بال أحدُكم فلا يمسح ذكره بيمينه، وإذا تمسّح أحدكم فلا يتمسّح بيمينه».
وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن الاستنجاء باليمين /٦١٣/.

(٢) أخرج مسلم، كتاب الأشربة، باب في الشرب قائمًا /٥٢٧٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائمًا».
وعنده في الحديث رقم /٥٢٧٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يشربنَّ أحدٌ منكم قائمًا، فمن نسي فَلْيَسْتَقِيءْ».
قلت: وأخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الرخصة في الشرب قائمًا /١٨٨٣/ عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يشرب قائمًا وقاعدًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال الحافظ في «الفتح»: وسلك العلماء في ذلك مسالك. ذكرها رحمه الله تعالى ثم قال: وسلك آخرون في الجمع حمل أحاديث النهي على كراهة التنزيه، وأحاديث الجواز على بيانه، وهي طريقة الخطابي وابن بطّال في آخرين.
قال الحافظ: وهذا أحسن المسالك وأسلمها، وأبعدها من الاعتراض، وقد أشار الأثرم إلى ذلك أخيرًا فقال: «إن ثبتت الكراهة حُملت على الإرشاد والتأديب لا على التحريم»، وبذلك جزم الطبري، وأيده بأنه لو كان جائزًا ثم حرمه أو كان حرامًا ثم جوّزه لبيَّن النبي ﷺ ذلك بيانًا واضحًا، فلما تعارضت الأخبار بذلك جمعنا بينهما بهذا.
وقيل: إن النهي عن ذلك إنما هو من جهة الطِّبِّ مخافة وقوع ضرر به، فإن الشرب قاعدًا أمكن وأبعد من الشرق، وحصول الوجع في الكبد أو الحلق، وكلُّ ذلك قد لا يَأمن منه مَنْ شرب قائمًا. انتهى كلام الحافظ.
وقال النووي: الصواب أن النهي فيها محمول على كراهة التنزيه، وأما شربه ﷺ قائمًا فبيان للجواز فلا إشكال ولا تعارض، وهذا الذي ذكرناه يتعين المصير إليه. وأما من زعم نسخًا أو غيره فقد غلط غلطًا فاحشًا، وكيف يُصار إلى النسخ مع إمكان الجمع بين الأحاديث لو ثبت التاريخ، وأنَّى له بذلك. =

. . . .

ومن آداب الأكل: أن يلتقط فتات الطعام، وأن يقول المالك لضيفه ولغيره ـ كزوجته وولده ـ إذا رفع يده من الطعام: «كُلْ»، ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه، ولا يزيد على ثلاث مرات. وأن يتخلَّلَ، ولا يبتلع ما يخرج من أسنانه بالخِلَالِ؛ بل يرميه ويتمضمض، بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فإنه يبلعه. وأن يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثة من الخبز حتى يسدّ الخَلَلَ، وأن لا يشمَّ الطعام، ولا يأكله حارًا حتى يبرد.

= فإن قيل: كيف يكون الشرب قائمًا مكروهًا وقد فعله النبي ﷺ؟ فالجواب: أن فعله ﷺ إذا كان بيانًا للجواز لا يكون مكروهًا؛ بل البيان واجبٌ عليه، فكيف يكون مكروهًا وقد ثبت أنه ﷺ توضأ مرَّةً مرَّةً، وطاف على بعيرٍ مع أن الإجماع على أن الوضوء ثلاثًا والطواف ماشيًا أكمل.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الرخصة في الشرب قائمًا، (٥/ ٦٥٢ـ٦٥٣) باختصارٍ.

قال مولاي العلامة الدمياطيُّ البكريُّ رحمه الله تعالى: واعلم أنه استثنى بعضهم شرب ماء زمزم، وقال: إنه يسنُّ الشرب منه قائمًا اتباعًا، فقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ شرب من زمزم وهو قائم».

وردّه الباجوري في حاشية «الشمائل» بما نصُّه: وإنما شرب ﷺ وهو قائم مع نهيه عنه لبيان الجواز، ففعله ليس مكروهًا في حقِّه بل واجب، فسقط قول بعضهم: «إنه يُسنُّ الشرب من زمزم قائمًا اتباعًا له ﷺ»، ولا حاجة لدعوى النسخ أو تضعيف النهي؛ لأنه حيث أمكن الجمع وجب المصير إليه.

ثم قال: قال ابن القيم: للشرب قائمًا آفات منها: لا يحصل به الريّ التَّامُّ، ولا يستقرُّ في المعدة حتى يقسمه الكبد على الأعضاء، ويلاقي المعدة بسرعة، فربما بردت حرارتها، ويسرع النفوذ إلى أسافل البدن فيضرُّ ضررًا بيّنًا، ومن ثَمَّ سُنَّ أن يتقيَّأه ولو فعله سهوًا؛ لأنه يحرك أخلاطًا يدفعها القيء. ويُسَنُّ لمن شرب قائمًا أن يقول: «اللهمَّ صلِّ على سيدنا محمدٍ الذي شرب قائمًا وقاعدًا» فإنه بسبب ذلك يندفع عنه الضرر، وذكر الحكماء أن تحريك الشخص إبهامي رجليه حال الشرب قائمًا يدفع ضَرَرَهُ.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب النكاح، فصلٌ في الصداق، (٣/ ٦٦٤) «بتحقيقنا».

قلت: قوله: «أنَّ النبي ﷺ شرب من زمزم وهو قائم» أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب قائمًا / ٥٢٩٤/ . ومسلم، كتاب الأشربة، باب في الشرب من زمزم قائمًا / ٥٢٨٢/.

. . . .

ومن آداب الضيف: أن لا يخرج إلا بإذن صاحب المنزل، وأن لا يجلس في مقابلة حجرة النساء وسترتهنّ، وأن لا يكثر النظر إلى الموضع الذي يخرج منه الطعام.

ومن آداب المضيف: أن يُشَيِّعَ الضيفَ عند خروجه إلى باب الدار.

وينبغي للآكل أن يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة، وإنما قُدِّمَتِ الفاكهة؛ لأنها أسرع استحالة، فينبغي أن تقع أسفل المعدة.

ويندب أن يكون على المائدة بَقْلٌ، وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة على ذلك في باب الأطعمة.

❊ ❊ ❊

كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ

٣٥ - كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، . . . .

كتاب القَسْمِ (١)

بفتح القاف وسكون السين، مصدر «قَسَمْتُ الشيء»(٢)، وأما بالكسر فالنصيب، و«القَسَمُ» ـ بفتح القاف والسين ـ: اليمين. (والنُّشوز)(٣) هو الخروج عن الطاعة(٤). وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة: «وعشرة النساء» إذ هو مقصود الباب.

[من يختصُّ وجوب القَسْمِ به]

(يختص القَسْمُ) أي وجوبه (بزوجاتٍ)(٥) أي بثنتين منهنَّ فأكثر ولو كُنَّ غير حرائر؛

---

(١) ذكر القَسْمِ عقب الوليمة نظرًا إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول، فهو عقبها وإن كان الأفضل تأخيرها عنه كما مَرَّ. وعقّبه بالنشوز؛ لأنه يقع بعده غالبًا، وجمعهما؛ لأنه يلزم من نفي أحدهما وجود الآخر وعكسه. والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه ﷺ فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منعه تزوجه في عِدَّةِ غيره، وتحريم جمعه بين نحو الأختين؛ «ق ل» على «الجلال». ووجوب القَسْمِ مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة، فيكفر جاحده، فإن تركه مع اعتقاده وجوبه فسق.

(٢) أي جَزَّأتهُ، والمراد به هنا العدل بين الزوجات.

(٣) معناه لغةً: الارتفاع، سُمِّيَ به الخروج عن الطاعة لأن فيه ارتفاعًا عن أداء الحق إلى الغير، ويطلق لغة أيضًا على الخروج عن الطاعة مطلقًا؛ قال تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا﴾ [النساء: ١٢٨]، وشرعًا: الخروج عن طاعة الزوج، وهو مأخوذ من «نَشَزَ» إذا ارتفع؛ لأن فيه ارتفاعًا من أداء الحق. وعبارة «شرح الروض»: «في عشرة النساء والقَسْمِ والشقاق»، وعلى هذا قيل: كان ينبغي له أن يزيد في الترجمة: «وعشرة النساء»؛ لأنه مقصود الباب، وأجيب: بأن من لازم بيان أحكام القسم والنشوز بيان بقية أحكام عشرة النساء؛ أي بعض تلك الأحكام لا كلّها، فيغني القسم والنشوز عن عشرة النساء. قال في «شرح الروض»: ويُسمَّى النشوز شقاقًا؛ لأن الإنسان إذا بغض شخصًا يعطيه شقَّه. انتهى. وحقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن، وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها، وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكلٍّ منهما على الآخر؛ «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦١).

(٤) أي ولو من الرعيَّة على الإمام؛ لأنَّ الكلام هنا في المعنى اللغوي الأعمّ.

(٥) والمراد بقوله: «زوجات»، أي: حقيقة فلا دخل للرجعية. وشمل قوله: «زوجات» لو كُنَّ من =

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، . . . .

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ ـ أي في القسم الواجب ـ ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، فأشعر أنه لا يجب في ملك اليمين، فلا دخل للإماء غير الزوجات فيه وإن كُنَّ مستولدات أو مع زوجات؛ لأنه لا حَقَّ لهنَّ في الاستمتاع.

والمراد بـ«الاختصاص» الوجوب كما مَرَّ، فإنه مستحبٌّ في الإماء كيلا يحقد بعض الإماء على بعض، ويُسَنُّ أيضًا عدم تعطيلهنَّ.

تنبيه: إدخال «الباء» على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور، فلا حاجة حينئذٍ لدعوى بعضهم القلبَ في كلام المتن الذي هو خلاف مقتضى الظاهر، ولا يَرِدُ عليه الموطوءة بشبهة ولا الرجعية وإن كانت في حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضي.

[حكم البيتوتة عند بقيّة نسوته إذا ما بات عند إحداهنَّ]

(و) المراد من القسم للزوجات ـ والأصل فيه الليل كما سيأتي ـ أن يبيتَ عندهنَّ، ولا يلزمه ذلك ابتداءً؛ لأنه حَقُّهُ فله تركه؛ بل (من بات عند بعض نسوته) بقرعة أو غيرها (لزمه) ولو عِنِّينًا ومجبوبًا ومريضًا المبيتُ (عند من بقي) منهنَّ؛ لقوله ﷺ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ»(١) رواه

= الجنّ، أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن، فتستحق الجنيّة القسم وإن جاءت على غير صورة بني آدم حيث عرف أنها زوجته؛ لأنها لا تُرى على صورتها الأصلية، فتزوجه بها مع العلم بأنها إنما تجيء على غير صورتها الأصلية رضًا منه بمجيئها على أي صورة كانت؛ كما قاله «ع ش» على «م ر».
فرع: لا فرق في وجوب القَسْمِ بين المسلمة والذميّة؛ ذكره في «البيان».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء / ٢١٣٣/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر / ١١٤١/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض / ٣٩٥٢/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب القسمة بين النساء / ١٩٦٩/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب القسم، ذكر وصف عقوبة من لم يعدل بين امرأتيه في الدنيا / ٤١٩٤/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٥٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

. . . .

أصحاب السُّنَنِ وصحّحه ابن حبّان والحاكم، و«كان ﷺ يقسم بين نسائه، ويُطاف به عليهنَّ في مرضه حتى رضينَ بتمريضه في بيت عائشةَ رضي الله تعالى عنها»[١]، وفيه دليلٌ على أن العذر والمرض لا يُسقط القسم. وظاهر هذا أن القسم كان واجبًا عليه ﷺ[٢]، وهو المشهور في المذهب وقول العراقيين، خلافًا للإصطخري في عدم

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الغسل والوضوء في المخضب والقدح والخشب والحجارة / ١٩٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لما ثقل النبي ﷺ واشتد وجعه استأذن أزواجه في أن يُمرَّض في بيتي، فَأَذِنَّ له فخرج النبي ﷺ بين رجلين تخطُّ رجلاه في الأرض. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس / ٩٣٨/ .

(٢) قال في «الخصائص» و«شرحها»: واختُصَّ بإباحة ترك القسم بين أزواجه؛ أي عدم وجوبه في أحد الوجهين؛ لأن في وجوب القسم عليه شغلًا عن لوازم الرسالة، وهو قول الإصطخري، وصحّحه الغزالي في «الخلاصة»، واقتصر عليه في «الوجيز»، واختاره البلقيني، وتبعه المؤلِّف حيث قال: وهو المختار لقوله تعالى: ﴿۞ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١]؛ أي تبعد من تشاء فلا تقسم لها، وتقرب من تشاء فتقسم لها على أحد التفاسير، ولما أخرجه أحمد والشيخان والأربعة عن أنس: «كان يطوف على جميع نسائه في ليلة واحدة بغسل واحد»، والطواف كناية عن الجماع عند الأكثر، قال ابن حجر: «وفيه أن القسم لم يكن واجبًا عليه»، وهو قول جمع شافعية، والمشهور عندهم كالجمهور الوجوبُ، وهو الذي قال به العراقيون والشيخ أبو حامد والبغوي، وهو الأصح؛ لقوله: «اللّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» رواه ابن حبّان وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. وقوله: «ولا أملك» وهو الحب القهري. وأجاب الجمهور عن الحديث الأول: بأنه كان قبل وجوب القسم، وبأنه برضا صاحبة النوبة، وبأنه كان عند قدومه من سفر. قال في «الخادم»: وما ذهب إليه العراقيون نصَّ عليه في «الأم» فقال: «ولا نعلم حال الناس يخالف حال النبي ﷺ، فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه، فإذا أراد سفرًا أقرع بينهن، فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه». انتهى «مناوي على الخصائص»، وعبارة «القسطلاني»: وأما وطء الكلِّ في ساعةٍ فلأن القسم لم يكن واجبًا عليه كما هو وجه لأصحابنا الشافعية، وجزم به الإصطخري، أو أنه لما رجع من سفر وأراد القسم ولا واحدة أَوْلَى من الأخرى بالبداءة بها وطيء الكُلَّ، أو كان ذلك باستطابتهنَّ، أو الدوران كان في يوم القرعة للقسمة قبل أن يقرعه بينهنّ. وقال ابن العربي: أعطاه الله تعالى ساعة ليس لأزواجه فيها حقٌّ، يدخل على جميع أزواجه فيفعل ما يريد=

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْثَمْ، . . . .

وجوبه؛ لقوله تعالى: ﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ﴾ [الأحزاب: ٥١]، ولكنه ﷺ كان يقسم تكرُّمًا.

تنبيه: عبارته توهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عند واحدة، وليس مرادًا؛ بل يجب عند إرادته ذلك، ويحرم الابتداء بواحدة بلا قرعة على الأصح كما سنذكره.

وقوله: «بات» يقتضي أنه لو كان يقيم عند إحداهنَّ نهارًا يجوز على الدوام من غير قضاءٍ لعدم البيتوتة؛ لأن «بَاتَ» في اللغة يكون بالليل غالبًا، وهو بعيد، والأَوْلى أن يجعل «بات» في كلامه بمعنى «صار» فلا يختص بوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَٰمًا ﴾ [الفرقان: ٦٤].

ولا تجب التسوية بينهن في الجماع، فإنه يتعلَّق بالنشاط والشهوة وهي لا تتأتَّى في كُلِّ وقت، ولا في سائر الاستمتاعات. ولا يُؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن؛ لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ» رواه أبو داود وغيره، وصحَّح الحاكم إسناده. ويجوز أن يؤثر بعض نسائه بالتبرع دون بعض وإن استوحشنَ[1] بذلك، والأَوْلَى التسوية في ذلك وفي سائر الاستمتاعات.

[حكم من أعرض عن البيتوتة ابتداءً أو عن الزوجة الواحدة]

(ولو أعرض عنهن)[2] ابتداءً، أو بعد استكمال نوبة أو أكثر، (أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يَبِتْ عندهن[3] ولا عندها (لم يأثم)؛ لأنه حقه كما مَرَّ، فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

= بهنَّ، وفي «مسلم» أن تلك الساعة كانت بعد العصر، واستغرب هذا الأخيرَ ابنُ حجر وقال: «إنه يحتاج إلى ثبوت ما ذكره مفصلًا». انتهى بحروفها.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «استوحش».

(٢) أي بعد تمام دورهنَّ، أو قبل الشروع في المبيت. وكره المتوليُّ إعراضه. انتهى.

(٣) أي ابتداءً أو بعد تمام دورهنَّ، لا في أثنائه لفوات حقّ من بقي منهن؛ حتى لو طلقت واحدة ممن بقي وجب عليه تجديد نكاحها ليوفيها حقَّها؛ «ح ل».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعَطِّلَهُنَّ. وَيَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ؛ . . . . .

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «لم يكن لهن الطلب»، وهي أَوْلَى من تعبير المصنف؛ إذ لا يلزم من نفي الإثم عدم الطلب؛ بدليل المديون قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع، وعند[١] الطلب يجب الدفع.

(**ويستحبُّ أن لا يعطلهن**) من المبيت ولا الواحدة؛ بأن يبيت عندهن أو عندها ويحصنها ويحصنهن[٢]؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدي إلى الفجور. وأَوْلى درجات الواحدة أن لا يخليها كُلَّ أربعِ ليالٍ عن ليلة اعتبارًا بمن له أربع زوجاتٍ. قال القمولي في «الجواهر»: «والأَوْلى أن يناما في فراش واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد؛ لا سيما إذا عرف حرصها على ذلك».

[من يستحقُّ القَسْمَ من النِّساء]

ثم شرع فيمن يستحق القسم ومن لا يستحقه، فقال: (**ويستحقُّ القسم مريضة**) وقَرْناء (**وَرَتْقاء وحائض ونفساء**) ومن آلى منها أو ظاهر ومُحْرِمَةٌ ومجنونةٌ لا يخاف منها، قال الغزالي: «وكذا كُلُّ من بها عذر شرعي أو طبيعي؛ لأن المقصود منه الأنس لا الاستمتاع». أما المجنونة التي يخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمةٌ له فلا يجب لها قسم كما بحثه الزركشي وإن استحقت النفقة، فهي مستثناةٌ من قولنا.

[ضابط من تستحقُّ القسم ومن لا تستحقُّه]

وضابط من تستحقُّ القسم: كُلُّ من وجبت نفقتُها ولم تكن مُطَلَّقَةً؛ لتخرج الرجعية. ويُستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلَّفت واحدة لمرض، فلا قسم لها وإن كانت تستحق النفقة كما نقله البلقيني عن تصريح الماوردي وأَقَرَّه.

وضابط من لا تستحقُّه: كُلُّ امرأة لانفقة لها، فلا تستحقه أَمَةٌ لم تسلم للزوج ليلًا ونهارًا، ولا الصغيرة التي لا تطيق الوطء، ولا المحبوسة، ولا المغصوبة.

---

(١) قوله: «وعند الطلب يجب الدفع» ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي يعفهنّ عن الزّنا بالوطء، فتكون السُّنَّةُ في حقّه المبيت والوطء.

لَا نَاشِزَةٌ.

[حكم القسم للزوجة الناشزة]

و(لا ناشزة) بخروجها عن طاعة زوجها؛ كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه، أو لم تفتح له الباب[1] ليدخل، أو لم تُمَكِّنْهُ من نفسها بلا عذر لها كمرض، وإلا فهي على حقها كما قاله الماوردي، أو دعاها فاشتغلت بحاجتها أو ادَّعت الطلاق.

وفي معنى الناشز المعتدّة عن شبهة لتحريم الخلوة بها. ونشوز المجنونة كالعاقلة لكنها لا تأثم.

[ضابط من يجب عليه القسم]

وضابط من يجب عليه القسم: كُلُّ زوج عاقل ولو سكران أو سفيهًا أو مراهقًا، فإن جَارَ المراهقُ فالإثم على وَلِيِّهِ؛ أي إذا قَصَّرَ، وإن جار السفيه فعلى نفسه لأنه مكلف. وأما المجنون إذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولي الطواف به عليهن، سواء أمن منه الضرر أم لا؛ إلا إن طولب بقضاء قسم وقع منه، أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة، أو مال إليه بميله إلى النساء، فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن إذا كان ثَمَّ عذرٌ بحسب ما يرى، وإذا قسم لواحدة في الجنون وأفاق في نوبة الأخرى انتظرت إفاقة أخرى، وقضى فيها إقامته عند تلك في الجنون. فإن ضَرَّهُ الجماع بقولهم وجب على وليه منعه منه، فإن تقطع الجنون وانضبط كيوم ويوم قسم بنفسه أيام الإفاقة ويلغو أيام الجنون كأيام الغيبة؛ قاله البغوي وغيره، وقال المتولي: «يراعى القسم في أيام الإفاقة، ويراعيه الولي في أيام الجنون، ويكون لكلٍّ واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه»، وهذا حسنٌ.

وأطلق المحاملي عن «الأمِّ» أن على المحبوس القسم، وأن من امتنعت من إتيانه

---

(١) واعترض: بأن ذلك من الخدمة، وهي لا يجب عليها إلا ملازمة البيت والتمكين، وأجيب: بأنها كانت قفلته، أو أن المراد لم تمكّنه من الفتح لكون المفتاح معها، أو أنه أراد قضاء حاجته منها وتوقف على الفتح كما قرّره شيخنا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٣).

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنِ انْفَرَدَ فَالأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، . . . .

سقط حقها منه، وقال العمراني: «إن أمكن أن يأوين معه فهنَّ على حقهن، وذلك بأن يصلح للسكنى»، قال الماوردي: «وإن لم يمكنهن لكثرة من معه من الرجال هناك، أو منع من النساء سقط القسم»، والأول محمول على ذلك. ولو حبسته إحدى زوجتيه على حقها فليس للأخرى أن تبيت معه كما أفتى به ابن الصباغ؛ لئلا يتخذ الحبس مسكنًا.

[حكم دوران الزوج على نسائه إن انفرد بمسكنٍ له أو لا]

(**فإن لم ينفرد**) الزوج عن نسائه (**بمسكن**) له (**دار**) وجوبًا (**عليهن في بيوتهن**) توفية لِحَقِّ القسم. (**وإن انفرد**) بمسكن (**فالأفضل المضيُّ إليهن**)[1]؛ اقتداءً به ﷺ، وصيانةً لهن عن الخروج. (**وله دعاؤهن**) إلى مسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حَقٌّ له، ومن امتنعت منهن فهي ناشزة؛ أي حيث لا عذر، فإن كان لعذر ـ كمرض ونحوه ـ عذرت وبقيت على حقها؛ قاله الماوردي، وقال ابن كج: «إن منعها مرضٌ عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه»، وجُمع بينهما بحمل الأول على المرض المعجوز معه عن الركوب،

---

(١) مقابلٌ لمحذوف؛ أي ثم إن كان للزوج مسكنٌ يليق بهنَّ دعاهن إليه ولزمهن الإجابة، فإن لم يكن فالأولى أن يدور عليهن، فما ذكره مفروض فيما إذا لم يكن للزوج مسكنٌ كما هو ظاهر؛ وكان الأَوْلَى له أن يُنَبِّهَ عليه، وعبارة متن «المنهاج» مع «شرحه للرملي»: فإن لم ينفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهن في بيوتهن توفيةً لحقهنَّ، وإن انفرد بمسكن فالأفضل المضي إليهن صونًا لهن، وله دعاؤهن لمسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقُّه، فمن امتنعت ـ أي وقد لَاقَ مسكنه بها فيما يظهر ـ فهي ناشزة؛ إلا ذات قدر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي، واستحسنه الأذرعي وغيره وإن استغربه الروياني، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبًا إن أطاقت مع من يقيها من نحو مطرٍ. انتهى. وكتب «ق ل» على قوله: «والأَوْلَى أن يدور . . . إلى آخره»: فلو انفرد بمسكن ودعاهنّ إليه لزم من لا عذر لها الحضور إليه وأجرة حضورها عليها لا عليه؛ لأنها من تتمة التسليم الواجب عليها، وهذا ما لم تكن معذورة فإن كانت معذورة فالأجرة عليه؛ لأنها لا يلزمها الحضور إليه؛ كما في «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، (٣/ ٤٦٤).

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ؛ إِلَّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، ....

والثاني على غيره. واستثنى الماوردي ما إذا كانت ذات قَدْرٍ وخفر ولم تَعْتَدِ البروز فلا تلزمها إجابته، وعليه أن يقسم لها في بيتها؛ قال الأذرعي: «وهو حسنٌ وإن استغربه الروياني». وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما، فإن بعث لها مركوبًا ووقاية من المطر فلا عذر، وإلا فينبغي أن يكون عذرًا، ويختلف هذا باختلاف الناس.

(والأصح تحريم ذهابه إلى بعض) من نسائه (ودعاء بعض) منهنَّ لمسكنه؛ لِمَا فيه من الوحشة، ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل. والثاني: لا؛ كما له المسافرة ببعض دون بعض، وهذا ما نصّ عليه في «الإملاء»، وقطع به العراقيون وغيرهم. وأجاب من قال بالأول ـ قال الأذرعي: «وهم الأقلُّون» ـ عن القياس على المسافرة: بأنها تكون بالقرعة، وهي تدفع الوحشة. وإن أقرع هنا، قال الرافعي: «وجب أن يجوز»، وعبر في «الروضة» بقوله: «ينبغي القطع بالجواز»، أو يُحمل النَّصُّ على ما إذا كان ثَمَّ عذر كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: (إلَّا لغرض كقرب مسكن من مضى إليها) دون الأخرى، (أو خوف عليها) لكونها جميلة مثلًا دون غيرها لكونها دميمة[1]، أو حصل تراضٍ أو قرعةٌ كما مَرَّ، فلا يحرم عليه ما ذكر، ويلزم من دعاها الإجابة، فإن أَبَتْ بطل حقُّها.

[حكم من أقام بمسكن إحدى زوجاته ودعا الأُخريات إليه]

(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) منهن (ويدعوهن)[2] أي من بقي منهن (إليه)؛ لأن إتيان بيت الضَّرَّةِ شاقٌّ على النفس[3]، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت

---

(١) في المخطوط: «ذميمة».

(٢) ولو لم تكن صاحبة المنزل فيه، وبحث الزركشي جواز جمعهن بخيمة في السفر لمشقة الانفراد مع عدم تأبُّد الضرورة، وهو ظاهر؛ هكذا قاله «ز ي». وقوله: «بخيمة في السفر» وكذا بمحلٍّ واحد في سفينة، قال ابن حجر: حيث أُفرد كُلٌّ بمحلٍّ؛ «ح ل». وقوله: «لمشقة الانفراد»؛ أي من شأنه ذلك؛ حتى لو سهل عليه ذلك جاز له ذلك.

(٣) فإن رضينَ به جاز؛ لكن يكره وطء إحداهنَّ بحضرة البقية؛ لأنه بعيد عن المروءة، ولا تلزمها*

وأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

المنع وإن كان البيت ملك الزوج؛ لأن حَقَّ السكنى فيه لها؛ كما قاله ابن داود.

تنبيه: التعبير بـ«الإقامة» يقتضي الدوام، وبحث الزركشي أن الحكم كذلك ولو مكث أيامًا لا على نية الإقامة، وهو ظاهر.

ولو رضين كلهنَّ بذلك جاز، ولو قال: «إلا برضاهنَّ» كالتي بعدها لكان أَوْلَى.

[حكم الجمع بين الضَّرَّتين في بيت واحدٍ]

(و) يحرم (أن يجمع) ولو ليلة واحدة بين (ضَرَّتين) فأكثر (في مسكن) أي بيت واحد؛ لما بينهما من التباغض؛ (إلا برضاهما) فيجوز الجمع بينهما لأن الحَقَّ لهما، ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك.

تنبيه: التعبير بـ«المسكن» يقتضي أنه لا يلزمه في السفر إفراد كُلٍّ واحدة بخيمة ومرافق، وهو ظاهر؛ لِمَا في إيجاب ذلك من الضرر بالزوج، وضرر الزوجات لا يتأبَّدُ فيحتمل.

وإذا رضيتا بالبيت الواحد قال الشيخان: «كره أن يَطَأَ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه بعيد عن المروءة»، وظاهره كراهة التنزيه، وبه صرح المصنف في تعليقه على «التنبيه»، وقضية كلام جماعة تحريم ذلك، وصرح به القاضي أبو الطيب، وصوبه الأذرعي وقال: إنه مقتضى نصّه في «الأم»؛ لِمَا في ذلك من سوء العشرة وطرح الحياء. انتهى، ويمكن الجمع بينهما: بأن يكون مَحَلَّ التحريم إذا كانت إحداهما ترى عورة الأخرى. ولو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الإجابة، ولا تصير ناشزة

= الإجابة إليه. ولو كان في دار حجر أو علو وسفل جاز إسكانهنَّ من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهنَّ. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «لكن يكره وطء... إلى آخره» المدار على علمه بعلم إحدى ضَرَّاتِهَا بذلك من غير تَجسُّسٍ منها وإن لم يكن ذلك بحضورها، ومحل الكراهة حيث لم يقصد أذيَّة غيرها ولم يرين شيئًا من عورتها وإلا حرم، وعلى هذا يحمل القول بالتحريم، وعلى الحالة الأولى يحمل القول بالكراهة، ويحرم التمكين في هذه الحالة على المرأة أيضًا؛ لأنه إقرارٌ على معصية. وقوله: «أو علو وسفل» والخيرة في ذلك ـ أي في تسكين بعضهنَّ في العلو وبعضهنَّ في السفل ـ للزوج حيث كانا ـ أي العلو والسفل ـ لائقين بهنَّ؛ «ع ش» على «م ر».

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَالأَصْلُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ،

بالامتناع؛ قاله الشيخان مع قولهما بكراهة الوطء في هذه الحالة.

وقول المصنف: «ضَرَّتين» يقتضي جواز الجمع بين الزوجة والسُّرِّيَّة؛ لأن الجوهري فَسَّرَ الضَّرَّةَ بالزوجة؛ لكن صرح الماوردي والروياني بأنهما كالزوجتين، والمعتمد أنه يعتبر رضا الزوجة فقط؛ لأن السُّرِّيَّةَ لا يشترط رضاها؛ لأن له جمع إمائه بمسكن وهي أَمَةٌ.

ولو اشتملت دار على حُجرات مفردة المرافق جاز إسكان الضَّرَّاتِ فيها من غير رضاهن، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكنان.

[زمان القسم وقدره]

ثم شرع في بيان زمان القسم وقدره، فقال: **(وله)** أي للزوج المقيم **(أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها)** وهو أَوْلَى، وعليه التواريخ الشرعية، فإن أول الأشهر الليالي، وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس إلى طلوع الفجر، قال ابن الرفعة: «والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف الغالب». انتهى، وهذا هو الظاهر، فإن بعض الناس يبقى في حانوته إلى هدوة من الليل.

[الأصل في القسم لمن كانت معيشته نهارًا أو ليلًا]

(والأصل) في القسم من مقيمٍ معيشتُهُ نهارًا **(الليل)**(١)؛ لأنه وقت السكون، **(والنهار تبع)** له؛ لأنه وقت الانتشار في طلب المعاش؛ قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠-١١]، وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا﴾(٢) [يونس: ٦٧].

---

(١) وهو من غروب الشمس إلى طلوع الفجر عند بعضهم، أو إلى طلوع الشمس عند بعضهم؛ لكن قال الزركشي والأذرعي: الوجه الرجوع فيه إلى العرف في أول الليل وآخره؛ «ق ل».

(٢) وإنما أسند الإبصار إلى النهار؛ لأن الإنسان يبصر فيه بسهولة من غير قصد وتعب فهو سبب؛ بخلاف السكون في الليل، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «مبصرًا» أسند الإبصار إليه مجازًا؛ لأنه مقتضٍ للإبصار بذاته، ولذلك لم يقل: «لتبصروا فيه»، بخلاف الليل. وقال «ح ل»: لم يقل: «لتبصروا فيه» كما في جانب الليل، قال القاضي: تفرقةً بين الظرف المجرد والظرف الذي=

فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ. وَلَيْسَ للأَوَّلِ دُخُولٌ في نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا . . . .

(فإن عمل ليلًا وسكن نهارًا كحارس) ووَقَّادِ حَمَّامٍ، (فعكسه)، فيكون النهار في حقه أصلًا والليلُ تَبَعٌ له؛ لسكونه بالنهار ومعاشه بالليل. فلو كان يعمل تارةً[1] بالنهار وتارةً بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارًا متبوعًا ولأخرى عكسه على الأصح في «زيادة الروضة»؛ لتفاوت الغرض.

أما المسافر فعماده وقت نزوله من ليل أو نهار قَلَّ أو كثر؛ لأن الخلوة والسكون حينئذٍ. ويؤخذ من العلة ما قاله الأذرعي أنه لو لم يحصل الخلوة إلا حالة السير ـ كأن كان بِمِحَفَّةٍ[2] وحالة النزول يكون مع الجماعة في نحو خيمة ـ كان عماد قسمه حالة سيره دون حالة نزوله؛ حتى يلزمه التسوية في ذلك.

[حكم دخول من عماد قسمه الليل ليلًا على غير صاحبة النَّوبة]

(وليس للأوَّل) أي من لَيْلُهُ أصلٌ (دخول) ولو لحاجة على الصحيح؛ كعيادةٍ (في نوبة على) زوجةٍ (أخرى ليلًا)؛ لما فيه من إبطال حَقِّ ذات النوبة. واحترز بـ«الأوَّل» عمن عماده النهار، فإن له الدخول ليلًا لوضع متاع كما يفعله الأول نهارًا. ولو قال:

= هو سبب؛ أي لأن الليل ليس سببًا للسكون؛ أي مَحَلًّا تسكنون فيه، والنهار سبب للإبصار؛ أي مقتضٍ للإبصار بذاته؛ أي جعلكم مبصرين فيه. انتهى. والمراد بكونه مجردًا أن يكون مجردًا عن السببية؛ إذ لا يلزم من الليل السكون.

(١) قال شيخنا: فالمعتبر في حقّه وقت فراغه من عمله ليلًا كان أو نهارًا؛ «ق ل»، وعبارة «م ر»: وإن كان تارةً يعمل ليلًا وتارةً نهارًا لم يُجْزِ نهاره عن ليله ولا عكسه؛ أي والأصل في حقّه وقت السكون لتفاوت الغرض، ولو كان عمله بعض الليل وبعض النهار، فالأوجه أن محلَّ السكون هو الأصل والعملُ هو التبع، وأنه لا يجزىء أحدهما عن الآخر، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة؛ فظاهر تمثيلهم بالحارس والأَتُونِيِّ ـ بفتح الهمزة وتخفيف التاء، ففي «المصباح»: «أَتُون» كرسول ـ عدم الاعتبار بهذا العمل، فيكون الليل في حقِّه هو الأصل؛ إذ القصد الأُنس وهو حاصل. والمراد بالأتونيِّ ما يحمي على دست الحمام.

(٢) المِحَفَّةُ ـ بكسر الميم ـ: مركبٌ من مراكبِ النِّساء كالهَودَجِ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حفف»، ص /١٤٨/.

إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

«وما جعلناه أصلًا لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة» لكان أشمل. (إلا لضرورة كمرضها المخوف)، وشدة الطَّلْقِ، وخوف النهب والحرق، وقد يخرج ما لو احتمل ذلك وأراد الدخول لِيَتَبَيَّنَ حال المرض، والأصح الجواز كما نقلاه عن الغزالي. (وحينئذٍ) أي حين الدخول لضرورةٍ (إن طال مكثه)[1] عرفًا (قَضَى) من نوبة المدخول عليها مثل مُكْثِهِ؛ لأن حَقَّ الآدمي لا يسقط بالعذر. ومَثَّلَا في «الروضة» وأصلها طول المكث بساعةٍ طويلةٍ، ونقلا عن القاضي الحسين تقديره بثلث الليل، ثم قالا: «والصحيح أنه لا تقدير»؛ أي فالمعتبر العُرْفُ كما مَرَّ. (وإلَّا) أي وإن لم يَطُلْ مكثه (فلا) يقضي لِقِلَّتِهِ؛ قال الزركشي: «ويأثم». انتهى، ولا وجه لتأثيمه؛ لأنه دخل لضرورة، وإنما يأثم إذا تعدَّى بالدخول وإن لم يَطُلِ المكث كما ذكره في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: قول المصنف: «وحينئذ» يفهم منه أنه يقضي إذا دخل بلا ضرورة وطال مكثه بطريق الأَوْلَى.

ولو تعدَّى بالدخول قضى إن طال مكثه وإلا فلا؛ لكن يَعصي.

ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عَصَى وإن قَصُرَ الزمن وكان لضرورة، قال الإمام: «واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم، ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية»، وحاصله: أن تحريم الجماع لا لعينه؛ بل لأمر خارج، ويقضي المدة دون الجماع، لا إن قصرت.

ومَحَلُّ وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه، فلو ماتت المظلوم بسببها[2] فلا قضاء لخلوص الحَقِّ للباقيات[3]، ولو[4] فارق المظلومة تعذر

---

(١) أي عرفًا، فإن لم يطل فلا قضاء وإن حرم عليه لتعديه؛ «ق ل». وقوله: «من نوبة» ليس بقيدٍ ليشمل ما ليس من نوبة واحدة منهنّ؛ بأن ترك المبيت عندهنّ رأسًا.

(٢) أي بسبب نوبتها التي أُخذت منها؛ أي التي حصل الظلم بسببها، فالميتة هي المظلومة، وكان الأوضحُ والأخصر: «فلو ماتت فلا قضاء»، ففي كلامه وضع الظاهر موضع المضمر. «أج» بالمعنى.

(٣) أي لأن المظلوم بسببها إذا ماتت لم يبقَ لها حقٌّ حتى يؤخذ من حقِّها لغيرها.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «فلو».

وَلَهُ الدُّخُولُ نهارًا لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، ....

القضاء، ثم إن عادت بعد فراقٍ من ظلم بها تعذر القضاء[1] لخلوص الحَقِّ لها[2]. ولو أُخرج في الليل ظلمًا كرهًا فهل يجب عليه القضاء؟ فيه وجهان في «الحاوي»، قال في «المطلب»: «والمشهور في الكتب وجوبه، وهو المنصوص».

وله قضاء الفائت في أي جزء شاء من الليل، ولكن الأَوْلى أن يكون في مثل تلك الساعة، وقيل: يجب.

ويعصي بطلاق من لم تستوفِ حَقَّها بعد حضور وقته لتفويته حَقَّها بعد ثبوته، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بِدْعِيًّا كما صرح به في أصل «الروضة»، قال ابن الرفعة: «ويتجه أن يكون العصيان فيما إذا طلقها بغير سؤالها وإلا فلا»، فإن أعادها ولو بعقدٍ جديدٍ والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضى المعادة حَقَّهَا وإلا فلا، ولا يحسب مبيته[3] مع المظلومة عن القضاء قبل عود المستوفية لذلك.

[حكم دخول من عماد قسمه الليل نهارًا على غير صاحبة النوبة]

(وله الدخول نهارًا لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه)؛ كتسليم نفقة وتعريف خبر[4]؛ لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ رَسُوْلُ الله ﷺ يَطُوْفُ عَلَيْنَا جَمِيْعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ[5] حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا[6]، فَيَبِيْتُ

---

(١) أي إن لم يكن ردَّها؛ لكن يجب عليه إعادتها لعصمته ولو بعقدٍ جديدٍ إذا تمكَّن منه ويقضي لها حقَّها.

(٢) في المخطوط: «لهما».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مبيتته».

(٤) أي تحتاج إليه.

(٥) لعلّ هذا كان في بعض الأحيان وإلا فالمقرَّر في السِّير والخصائص أنه كان يدور عليهن بمسيس؛ أي وطءٍ لكل واحدة، وربما دار على الكل بوطء في غسل واحد. وكان يفعل هذا بعد العصر، فإن كان له شاغلٌ فيه فعله بعد المغرب. وأجابوا عن هذا: بأنه كان يرضي الضَّرَّاتِ، أو أن الله خصَّه بوقت لا حقَّ للزوجات فيه يدخل فيه على من اختار منهن أو على كلٍّ منهنَّ، وهذا كان بعد العصر أو المغرب؛ راجع «المواهب».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٥).

(٦) يقتضي أنه كان يجعل النهار قبل الليل، وفي رواية «م ر» خلافه حيث قال: «حتى يبلغ التي جاءت=

وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْثُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، . . . .

عِنْدَهَا»[١] رواه أبو داود، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أَوْلى. (وينبغي) إذا دخل نهارًا لما ذكر (أن لا يطول مُكثه) أي يجوز له تطويل المكث؛ لكنه خلاف الأَوْلى، فإن طال وجب القضاء كما في «المهذب» وغيره تبعًا للنَّصِّ. قال الشارح: «ولم يذكره الشيخان» مع أن المصنف قال: (والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة)[٢] أي وإن طال الزمن؛ لأن النهار تابع مع وجود الحاجة، فيحمل كلام «المهذب» وغيره ـ كما قال شيخي ـ على ما إذا طال الزمان فوق الحاجة، وكلام المتن على ما إذا طال الزمان بالحاجة، ورأيت بعض

= نوبتها فيبيت عندها»، وعبارة «ح ل»: أي كان يدخل في اليوم على نسائه، ثم إذا انتهى إلى صاحبة اليوم والليلة، بات عندها تلك الليلة، فدلّ ذلك على أن طوافه ﷺ كان في التبع لا في الأصل. انتهى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء / ٢١٣٥/ . وأحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها / ٢٤٦٤٦/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) والحاصل: أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فإنه يقضي الجميع، وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء، وإن أطاله قضى الزائد فقط؛ «ز ي»، ونظم المُحَشِّي ذلك بقوله:

للزَّوج أن يدخل للضَّرورة ... لِضَرَّةٍ ليست بذات النوبة
في الأصل مع قضاء كُلِّ الزَّمن ... إن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن في تابعٍ لحاجة ... وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذي زيد فقط ولا يجب ... قضاؤه في الطُّول هذا ما انتخب
وإن يكن دخوله لا لغرض ... عصى ويقضي لا جماعًا إن عرض

وقوله في النظم: «وقد أطاله. . . إلى آخره»؛ كأن كان يمكن قضاء الحاجة في خمس درج فقضاها في عشرة. وقوله: «قضاؤه في الطول»؛ أي فيما إذا طال بنفسه.

ونظم بعضهم أيضًا فقال:

دخولُ زوجٍ طال أو أطاله ... في الأصل يقضيه بلا محاله
وليقضِ زائدًا بما أطالا ... في تابعٍ دون الذي قد طالا

وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ نَهَارًا.

الشراح ضَعَّفَ ما في «المهذب»، وبعضهم ضَعَّفَ ما في المتن، وحيث أمكن الجمع فهو أَوْلَى. ومقابل الصحيح: يقضي إذا طال كما في الليل. واحترز بقوله: «لحاجة» عما إذا دخل بلا سبب وسيأتي. (و) الصحيح، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» (أن له ما سوى وطء[١] من استمتاع) للحديث السابق[٢]، ولأن النهار تابع. والثاني: لا يجوز. أما الوطء فقضية كلامه أنه يحرم قطعًا حيث أخرجه من مَحَلِّ الخلاف، وليس مرادًا؛ بل فيه وجه، وتقدم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطء، وأن مَنْ عمادُ القَسْمِ في حَقِّهِ النهار أن نهاره كَلَيْلِ غيره في جميع ما مَرَّ.

(و) الصحيح المنصوص (أنه يقضي إن دخل) نهارًا (بلا سبب) أي يقضي زمن الإقامة لتعدّيه، لا أنه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه. والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار تبع. ومَحَلُّ الخلاف إذا طال الزمن أخذًا مما مَرَّ وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق.

(ولا تجب تسوية في) قدر (الإقامة نهارًا) لتبعيّته لليل، ولأنه وقت الانتشار والتردّد، وقد يكثر في يوم ويَقِلُّ في آخر، والضبط فيه عسر بخلاف الليل. ومَنْ عماد

---

(١) أما الوطء فيحرم عليه إيقاعه، ويُلغز ويُقال: لنا زوجة يحرم على زوجها وطؤها وهي طاهر خالية من الموانع. ولو قدَّم الشارح هذا على الحديث لكان أنسب كما في «شرح المنهج»، وعبارته: وله دخول في أصل على أخرى لضرورة كمرضها المخوف، وله دخول في غيره ـ أي في غير الأصل وهو التبع ـ لحاجة كوضع متاع، وله تمتع بغير وطء فيه ـ أي في دخوله في غير الأصل ـ أما بوطء فيحرم لقول عائشة: «كان النبي ﷺ يطوف علينا. . . إلى آخره». وقوله: «وله تمتع بغير وطء فيه» وكذا في الأصل على المعتمد، وإن كان ذكرهم له في غير الأصل وسكوتهم عنه في الأصل ربما يدل على امتناع ذلك «ح ل» و«ق ل» و«س ل». وبحث حرمته ـ أي التمتع ـ إن أفضى إلى الوطء إفضاءً قويًا كما في قبلة الصائم، وفرّق: بأن ذات الجماع محرمة ثَمَّ إجماعًا، لا هنا لأنه إذا وقع وقع جائزًا، وإنما الحرمة لأمر خارج وهو حق الغير فاحتيط له لذلك ولكونه مفسدًا للعبادة ما لم يحتط هنا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٥ـ٤٦٦).

(٢) انظر الحديث السابق.

وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، ....

قسمته النهار فبالعكس من ذلك.

فرع: لو كان تحته مريضتان ولا مُتَعَهِّدَ لهما يقسم الليالي عليهما، والتسوية بينهما في التمريض لا بالقرعة، وقضى للباقيات إن برئتا، فإن ماتت المريضة تعذر القضاء؛ لأنه إنما يحسب من نوبتها. أما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلى في نوبتها.

[أقلُّ نُوَبِ القسم]

(وأَقَلُّ نوب القسم) لمقيم عمله نهارًا (ليلة) ليلة، ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش[(١)] وعسر ضبط أجزاء الليل، ولا بليلة[(٢)] وبعض أخرى، وأما طوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة[(٣)] فمحمول على رضاهنَّ[(٤)]، أما المسافر فقد مَرَّ حكمه[(٥)].

وأما مَنْ عمادُ قسمه النهار ـ كالحارس ـ فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليلة ممن يقسم ليلًا، وهو الظاهر، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط.

تنبيه: لو قال: «نوبة» بالإفراد استغنى عن تكرير «ليلة» المصرح به في «المحرَّر»، ولفظة «أقلّ» مزيدة عليه.

(وهو أفضل) من الزيادة عليها؛ اقتداءً به ﷺ وليقرب عهده بهنَّ.

---

(١) لأنه ربما ادَّعت من لم يكن عندها أن وقتها دخل قبل مجيئه لها فيحصل التشويش المذكور.

(٢) أي ولا يجوز القسم بليلةٍ وبعض ليلة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره / ٢٨٠/ عن أنس بن مالك: «أن نبي الله ﷺ كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة، وله يومئذ تسع نُسوة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع / ٧٠٨/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسلٍ واحدٍ».

(٤) بناءً على وجوب القسم عليه، وهو الصحيح.

(٥) وهو أن أقلَّ نوب قسمه وقت نزوله، ووقت الارتحال تابعٌ.

وَيَجُوزُ ثَلَاثًا؛ لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالصَّحِيحُ وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ، . . . . . .

(ويجوز) ليلتين و(ثلاثًا) بغير رضاهن[١]، وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، واختاره ابن المنذر. (لا زيادة) على الثلاث بغير رضاهنَّ (على المذهب) وقول الجمهور وإن تفرقنَ في البلاد[٢]؛ لئلا يؤدي إلى المهاجرة[٣] والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضَّرَّةِ، وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهنَّ، وقيل: في قول أو وجه: يزاد على الثلاث إلى سبع، وقيل: ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربُّص المُولِي.

تنبيه: قضية كلام المصنف تحريم الزيادة، وهو الذي عليه الجمهور، خلافًا لما جزم به الدارميُّ والروياني من الكراهة.

أما إذا رضين فتجوز الزيادة قطعًا.

[حكم القرعة بين الزوجات للابتداء بواحدةٍ منهنَّ عند عدم رضاهنَّ]

(والصحيح وجوب قرعة)[٤] على الزوج بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهن عند عدم رضاهن؛ تحرزًا عن الترجيح مع استوائهن في الحَقِّ، فيبدأ بمن خرجت قرعتُها، فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات، ثم بين الأخريين، فإذا تَمَّتِ النوبة راعى الترتيب، ولا حاجة إلى إعادة القرعة، بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات، فإذا

---

(١) أفهم جواز الزيادة ولو مشاهرةً ـ أي شهرًا مثلًا ـ ومسانهةً؛ أي سنةً مثلًا.

(٢) فإذا كان له زوجة في مصر يبيت عندها ثلاث ليال وبعدها يبيت في الجامع الأزهر مثلًا، وإذا ذهب إلى البلدة الأخرى يمكث عندها ثلاث ليال وبعدها يمكث في محلّ معتزل عنها مدة إقامته، وعبارة «سم» على «حج»: ويؤخذ من ذلك ما كثر السؤال عنه أنه من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلًا فيمتنع عليه أن يبيت عند إحداهما أزيد من ثلاث، فإذا بات ثلاثًا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثًا؛ وهذا الحكم مما عمت به البلوى. انتهى.

(٣) أي الهجر ضدُّ الوصل، فالمفاعلة ليست على بابها. والإيحاش ضدُّ الأنس.

(٤) الحاصل: أن الزوجات إن كُنَّ أربعًا وجب ثلاث قرع؛ لأن الرابعة تتعين، وإن كُنَّ ثلاثًا وجب قرعتان؛ لأن الثالثة تتعين، وإن كنّ اثنتين وجبت واحدة «ز ي». وله أن يكتفي بقرعة واحدة لهن بأن يكتب أسماء النساء كلهنّ ويخرجها على الليالي أو بالعكس، ولا حاجة إلى إعادة القرعة، ظاهره أن له إعادتها مع أنه ليس له ذلك؛ لأنها ربما خرجت مخالفة للقرعة الأولى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٨).

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

وَلَا يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لٰكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ، ....

تَمَّتِ النوبة أقرع للابتداء، وقد شمل ذلك عبارة المصنف؛ لأنه الآن كأنه ابتدأ القسم. أما إذا رضين بتقديم واحدة لم يمتنع ذلك. (وقيل: يتخير) بينهن في ذلك، فيبدأ بمن شاء منهنَّ بغير قرعة.

[حكم تفضيل الزوج بعض نسائه على بعضٍ في قدر النَّوبة]

(ولا يفضل) بعض نسائه (في قدر نوبة) أي يحرم عليه ذلك، وإن اختصت بفضيلة كشرف وإسلام؛ لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة.

ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسألتين:

[تفضيل الحُرَّةِ على الأمة في قدر النَّوبة]

أشار لإحداهما بقوله: (لكن لـحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ)؛ لحديث فيه مرسل رواه الحسن البصري[١]، وعضده الماوردي بأنه رُوي عن علي كما رواه الدارقطني[٢]، ولا يعرف له مخالف فكان إجماعًا، ولأن القسم استمتاع، والاستمتاع بها غالبًا على النصف؛ إذ لا تسلم له إلا ليلًا. وخالف حقّ الزفاف؛ إذ الغرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما

---

(١) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر /٣٦٩٧/ عن المنهال، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن عليٍّ رضي الله عنه أنه كان يقول: «إذا تزوّج الحرة على الأمة قسم للأمة الثلث وللحرة الثلثين».

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب القسم والنشوز، باب الحرّ ينكح حرّة على أمة فيقسم للحرة يومين وللأمة يومًا /١٤٧٥٠/ عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي رضي الله عنه.

وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب النكاح، باب القسم، (٦/ ١٨٦)، وقال: أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سُننهما» عن ابن أبي ليلى، عن المنهال بن عمرٍو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي، ثم ذكره.

والمنهال بن عمرو فيه مقالٌ، وعباد الأسدي ضعيف؛ قال في «التنقيح»: قال البخاري: فيه نظر. وحكى ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعَّفه. انتهى.

. . . .

فيه سواء. وسواء المُدَبَّرَةُ والمكاتبة والمبعضة وأم الولد كما قاله الماوردي وغيره.

ويُتَصَوَّرُ اجتماع الأَمَةِ مع الحُرَّةِ في صور:

منها: أن يسبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة.

ومنها: أن يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع.

ومنها: أن يكون الزوج رقيقًا أو مُبَعَّضًا.

وقول الشيخين: «ولا يتصور كون الأمة جديدة إلا في حق العبد» جرى على الغالب.

وإنما تستحقُّ الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن تكون مسلمة للزوج ليلًا ونهارًا كالحُرَّةِ كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وحق القسم لها لا لسيدها فهي التي تملك إسقاطه؛ لأن معظم الحظ في القسم لها؛ كما أن خيار العيب لها لا له.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم جواز ليلتين لها إذا كان للحُرَّةِ أربعة، وليس مرادًا؛ بل الشرط ليلة لها وليلتين للحرة، ولا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه؛ لئلا يزاد القسم على ثلاث أو ينقص عن ليلة وهما ممتنعان كما مَرَّ.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يطرأَ العتق، فلو عتقت الأمة في الليلة الأُولى من ليلتي الحرة وكانت البداءة بالحرة فالثانيةُ من ليلتيها للعتيقة، ثم يسوّي بينهما إن أراد الاقتصار لها على ليلة، وإلا فله توفية الحرة ليلتين وثلاثًا وإقامة مثل ذلك عند العتيقة. وإن عتقت في الثانية منهما فله إتمامها ويبيت مع العتيقة ليلتين. وإن خرج حين العتق إلى مسجد أو بيت صديق أو نحو ذلك أو إلى العتيقة لم يَقْضِ ما مضى من تلك الليلة. فإن قيل: إن كان النصف الأول من الليلة حقًّا للحرة فيجب إذا أكمل الليلة أن لا يقضي جميعها، وإن لم يكن حقًّا لها فيجب أن يقضيه إذا خرج فورًا، أجيب عن الشقِّ الأول: بأن نصفي الليلة كالثلاثة أيام والسبعة في حَقِّ الزفاف للثيب، فالثلاث حقّ لها، وإذا أقام عندها سبعًا قضى الجميع كما سيأتي، فكذا إذا أقام النصف الثاني قضاه مع النصف الأول، ولكن مقتضى هذا أن محله إذا طلبت منه تمام الليلة؛ كما إذا طلبت الثيب السبعة، وإلا

وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيْدَةٌ ....

فيقضي الزائد فقط. وعن الشِّقِّ الثاني: بأن العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم؛ كما لو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فالمهايأة بينهما تكون يومين ويومًا، فإذا اشترى صاحب الثلث السُّدُسَ من الآخر في أثناء اليوم لم يرجع عليه بأجرة ما مضى. وإن عتقت في ليلتها قبل تمامها زادها ليلةً لالتحاقها بالحرّة قبل الوفاء، أو بعد تمامها اقتصر عليها ثم سوى بينهما. ولا أثر لعتقها في يومها لأنه تابع. وإن كانت البداءة بالأَمَةِ وعتقت في ليلتها فكالحُرَّةِ، فَيُتِمُّهَا ثم يسوي بينهما، أو عتقت بعد تمامها أوفى الحرة ليلتين ثم سوى بينهما؛ لأن الأَمَةَ قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرة بإزائها ليلتين. ولو لم تعلم الأمة بعتقها حتى مَرَّ عليها أدوارٌ وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى إن علم بذلك وإلا فلا، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء.

[تفضيل البكر على الثيّب في قدر النوبة عند الزفاف]

ثم أشار إلى المسألة الثانية بقوله: (وتُخَصُّ) وجوبًا زوجة (بكر[1] جديدة)[2] أي

(١) المراد جديدة وبكرًا عند الزفاف وعند العقد، فخرج ما إذا كانت بكرًا عند العقد ثيبًا عند الدخول فلها ثلاث فقط، وأما إذا كانت بكرًا جديدة عند الدخول وكانت رجعية؛ بأن استدخلت ماءه فطلقها رجعيًا ثم دخل بها بعد الرجعة فلا حق لها؛ لأنه لا حق لرجعية. فالمراد بالجديدة من أنشأ عليها عقدًا؛ حتى لو لم يُوْفِ للجديدة حقها ثم طلقها ثم راجعها لم يفت حق الزفاف؛ لأنها باقية على النكاح؛ «ابن حجر» «رحماني».

(٢) أي جدَّدها من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة، فخرج بالجديدة من طلقها رجعيًا بعد توفية حق الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها؛ بخلاف البائن. وخرج بـ«من في عصمته... إلى آخره» من لم يكن عنده غيرها أو كانت ولم يبت عندها، فلا يثبت للجديدة حق الزفاف، ولا ينافي هذا قول أصل «الروضة»: «لو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف، ويقرع للابتداء»؛ لأنه محمولٌ على من أراد القسم، وإذا أعتق مستفرشة ثم تزوجها ثبت لها حق الزفاف. انتهى «س ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: ولا حقَّ لرجعية؛ أي يترتب على الرجعة، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقي منها. وبقي ما لو طلقها طلاقًا بائنًا بعد أن بات عندها بعض السبع ـ كثلاثة مثلًا ـ ثم جدَّد النكاح، فهل يبيت عندها بقية السبع الأول الثابتة لها قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني، أو يسقط ما بقي من السبع الأول ويلزمه سبعة للعقد الثاني=

عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بلَا قَضَاءٍ، وَثَيِّبٌ بثَلَاثٍ، ....

جَدَّدَهَا على من في عصمته زوجة يبيت عندها، ولو أمة أو كافرة (عند زفاف) - وهو حمل العروس لزوجها - (بسبع) ولاء (بلا قضاء) للباقيات. (و) تَخْتَصُّ وجوبًا زوجةٌ (ثَيِّبٌ) - وهي التي إذنها النطق - (بثلاث) ولاء بلا قضاء؛ لخبر ابن حبَّان في «صحيحه»: «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيِّبِ»[١]، والمعنى في ذلك زوال الحشمة[٢] بينهما، ولهذا سُوِّيَ بين الحرة والأمة؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية؛ كمدة العُنَّةِ والإيلاء. وزِيْدَ للبكر لأن حياءها أكثر. والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع، والسبع عدد أيام الدنيا[٣]، وما زاد عليها تكرار، فإن فَرَّقَ لم تحسب؛ لأن الحشمة لا تزول بالمفرق، واستأنف وقضى المُفَرَّقَ للأخريات[٤].

وخرج بـ «جديدة» من طلقها رجعيًا بعد توفية حَقِّ الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها، بخلاف البائن وبخلاف مستفرشة أعتقها سيدها ثم تزوجها فإنه يجب لها حَقُّ

= فقط؟ فيه نظر، والأقرب الثاني. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٢).

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب القسم، ذكر الأمر للمرء إذا تزوج على امرأته بكرًا أن يقسم لها سبعًا أو ثلاثًا إذا كانت ثيّبًا ثم الاعتدال بينهما في القسمة / ٤١٩٥/.
قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب / ٤٩١٥/ عن أبي قِلابة عن أنس رضي الله عنه - ولو شئت أن أقول: قال النبي ﷺ - ولكن قال: السُّنَّة إذا تزوّج البكر أقام عندها سبعًا، وإذا تزوّج الثيّب أقام عندها ثلاثًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقّه البكر والثيّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف / ٣٦٢٦/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أي الاستحياء كما يؤخذ من «المختار»، وهذا جريٌ على الغالب وإلا فلو كانت مستفرشة لسيدها قبل ذلك فأعتقها السَّيِّد وتزوج بها كان لها ثلاث.

(٣) فإذا باتها عندها فكأنه بات عندها أيام الدنيا.

(٤) أي قضى المفرَّق الذي بات فيه عند الجديدة لا مطلقًا، وذلك كما إذا كان يبيت ليلة عند الجديدة وليلة في المسجد مثلًا، فإنه إنما يقضي ما بات فيه عند الجديدة، ولا يقضي ما بات فيه في المسجد كما يعلم من «شرح م ر»، وعبارته: «أما لو لم يُوالِ فلا يحسب؛ بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية، ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرّقًا». انتهى.

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ.

الزفاف. ولو لم يكن عنده غيرُها أو كانت ولم يَبِتْ عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف، ولا ينافي هذا قول أصل «الروضة»: «لو نكح جديدتين لم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حَقُّ الزفاف»؛ لأنه محمول على من أراد القسم، وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: «الأقوى المختار وجوبه مطلقًا لخبر أنس»(١) فقد ردّه البلقيني بأن في مسلمٍ طرقًا فيها الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زُفّت إليه، فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات.

ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بِوَطْءٍ حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك(٢).

(ويُسَنُّ تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للباقيات، (و) بين (سبع بقضاء)(٣)

---

(١) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

(٢) كوطء في دُبرها؛ «عميرة»، وكزوالها بحدَّةِ حيض أو أصبع. والوطء في الدبر حرام كما أخرجه الترمذي وصحّحه ابن حبان: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلًا أو امرأة في الدبر». انتهى «فتح الباري».

(٣) أي يقضي لكلٍّ واحدة سبعًا؛ «سم» على «حج»؛ أي فإذا كان تحته قبل الجديدة ثلاث بات عندهنَّ واحدة بعد واحدة إحدى وعشرين ليلة؛ أي كل واحدة سبعة؛ هذا تقرير كلامه، ونازع فيه الشيخ «س ل» وغيره فقال: يشترط أن تكون السبع من نوبتها فقط كما يفيده التعبير بالقضاء. قال «ع ش»: وكيفية القضاء أن يقرع بينهن ويدور، فالليلة التي تخصّها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضًا، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عن الثانية بالقرعة أيضًا، وكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن تتم السبع، وتمامها من أربعة وثمانين ليلة، وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثني عشر ليلةً ليلةٌ فتحصل السبع بما ذكر، فإذا ضربت السبع في اثني عشر وهي أقل ما يحصل فيه القضاء لكل واحدة بلغ أربعة وثمانين. انتهى. وقوله: «من كلّ اثني عشر ليلةً ليلةٌ» وصورة ذلك: أنه كان تحته ثلاثة دائر عليهن: الأولى «خديجة»، والثانية «عائشة»، والثالثة «حفصة»، ثم تزوج ثيبًا يقال لها: «فاطمة» وبات عندها سبعًا، فصار للباقيات إحدى وعشرون ليلة؛ وله في القضاء طريقتان: الأولى: أن يبيت عند كلٍّ من الثلاث سبعًا ولاء، والثانية: أن يبيت عند خديجة ليلتها ثم كذا عائشة ثم كذا صفية، فإذا جاءت ليلة فاطمة ضرب القرعة بين الثلاث، فكلُّ من خرجت لها القرعة باتها عندها، ثم يدور، فإذا جاءت ليلتها ضرب القرعة بين الباقيتين، ثم يبيت عند من خرجت لها القرعة، ثم يدور ويبيت ليلتها عند الثالثة. انتهى. قال الزيادي: فإن سبَّع للثيب بغير طلبها أو طلبت دونها فالزائد على الثلاث هو»

. . . .

أي مع قضاء لهنّ؛ كما فعل ﷺ بأمِّ سلمة[١] رضي الله تعالى عنها حيث قال لها: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ»[٢]؛ أي بالقسم الأول بلا قضاء، وإلَّا لقال: «وثَلَّثْتُ عندهنَّ»؛ كما قال: «وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ»[٣] رواه مالك، وكذا مسلمٌ بمعناه. أما إذا لم تختر السبع ـ بأن لم تختر شيئًا أو اختارت دون سبع ـ لم يقض إلا ما فوق الثلاث؛ لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها؛ كما أن البكر إذا طلبت عشرًا وبات عندها مع أنه يمتنع عليه ذلك لم يقضِ إلا ما زاد لما ذكر، بخلاف الثيب إذا اختارت السبع فإنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حَقُّهَا.
ولو زُفَّتْ له زوجتان معًا ـ وهو مكروهٌ[٤] ـ أقرع بينهما للابتداء لِحَقِّ الزفاف، فمن خرجت قرعتها قَدَّمَهَا بجميع السبع أو الثلاث. فإن زُفَّتا مرتبًا أدى حق الأُولى أَوَّلًا. ولو زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حَقَّهُمَا وَفَّى الجديدة حقها واستأنف بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة، وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثمَ وَفَّى القديمة

= الذي يقضيه، فإذا أجابها بخمس قضى يومين، ولا يجوز إجابتها لذلك؛ لأنها إنما أجيبت للسَّبع لقضائها كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات؛ بخلاف إجابتها لخمس.
ودخل في الجديدة الأمَةُ المستفرشة إذا أعتقها سيدها وتزوجها، والبائن دون الرجعية. انتهى، وعبارة «شرح م ر»: نعم إن خَيَّرَها فسكتت أو فوضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر، فإن أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث؛ لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقًا، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعمد. انتهى. وقوله: «فإن أقام السبع بغير اختيارها» وعليه فلو ادعى على الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صُدِّقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم طلبها. وقوله: «مطلقًا»؛ أي سواء طلبت أم لا. وقوله: «لأنها لم تطمع في حقِّ غيرها»؛ أي في حقٍّ شُرع لغيرها، فإن الخمس مثلًا لم تشرع لأحد. انتهى «ع ش».

(١) وكانت ثيبًا فاختارت الثلاث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف / ٣٦٢٢/ . ومالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيِّم / ١٤/ .

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «مكره».

. . . .

ليلتها، ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة؛ لأنها تستحق ثلث القسم؛ لأن الليلة التي باتها عند القديمة كأنها بين القديمتين، فيخص كُلَّ واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ما ذكر، ويخرج إلى المسجد أو نحوه ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية. ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدةً في أثناء ليلة إحداهما[1] فهل يقطع الليلة كُلَّهَا ويقسم للجديدة أو يكمل الليلة؟ وجهان في «حلية الشاشي»: أوجههما الأوَّل.

[حكم تخلُّف الزوج عن الجماعات مُدَّة الزفاف]

تنبيه: لا يتخلّف بسبب الزفاف عن الخروج[2] للجماعات وسائر أعمال البِرِّ؛ كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مُدَّةَ الزفاف؛ إلا ليلًا فيتخلف وجوبًا تقديمًا للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين[3]. وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهنّ في الخروج لذلك وعدمه، فإما أن يخرج في ليلة الجميع أو

---

(١) في المخطوط: «إحداهنَّ».

(٢) أي نهارًا.

(٣) أي في أنه لا يتخلّفُ لما ذكر إلا ليلًا، فقال ـ أي بعض المتأخرين ـ: «يتخلف عما ذكر من الخروج للجماعات وما بعدها ليلًا ونهارًا»، قال «ق ل»: «وهذا الذي اعتمده شيخنا فقال: يحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة وعيادة المرضى ونحو ذلك إلا برضاها». انتهى، ومراده بشيخه الزيادي. والذي قرَّره شيخنا العشماوي والحفناوي أن قوله: «ولا يتخلّفُ بسبب ذلك عن الخروج»؛ أي في النهار، ولا يكون ذلك عذرًا له في ترك الخروج لما ذكر اتفاقًا، والخلاف إنما هو في وجوب تخلفه ليلًا، والمعتمد أنه لا يجب تخلفه ليلًا ولا نهارًا، وإن كان عذرًا في ترك الجماعة وأعمال البرّ؛ وهذا كلُّه ذكره «م ر» في «شرحه» عند قول المتن: «وله ترتيب القسم على ليلة»، فما وقع في الحواشي غير محرَّر. وقول «ق ل» سابقًا: «يتخلَّفُ» وما ذكره عن الزيادي ضعيفٌ؛ لأنه مخالف لكلام «م ر». وعبارة «م ر» فيما مرَّ وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب: «أن من عماده الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وإجابة دعوة» مردودٌ، وإنما ذلك في ليالي الزفاف فقط على ما يأتي؛ لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمندوب تقديمًا لواجب حقِّها؛ كذا قالاه؛ لكن أطال الأذرعي في ردِّه واعتمدوا عدم الحرمة؛ أي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة كما مَرَّ. انتهى بحروفه، فيجوز التخلّف لترك الجماعة ولا يجب.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٣).

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِغَرَضِهَا لَا فِي الجَدِيدِ. . . . .

لا يخرج أصلًا، فإن خَصَّ ليلة بعضهنّ بالخروج أَثِمَ.

[حكم القَسْمِ لمن سافرت وحدها بغير إذن زوجها]

(ومن سافرت) منهنّ (وحدها بغير إذنه) لحاجتها أو حاجته (فناشزة)، فلا قَسْمَ، ويُستثنى من ذلك صورتان:

الأولى: إذا خربت البلد وارتحل أهلها والزوج غائب ولم يمكنها الإقامة، فلا تكون ـ كما قال السبكي ـ ناشزة؛ كخروجها من البيت إذا أشرف على السقوط.

الثانية: إذا سافر السيدُ بالأَمَةِ بعد أن بات الزوج عند الحُرَّةِ ليلتين لم يسقط حقّها من القسم، وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها؛ قاله المتولي وأقرّاه. أما إذا سافرت معه بغير إذنه فإنها تستحقّ كما تستحقُّ النفقة؛ لكنَّها تعصي، نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على رَدِّهَا سقط حقها؛ قاله[1] البلقيني بالنسبة للنفقة ومثلها القَسْمُ.

[حكم القسم لمن سافرت بإذن زوجها لغرضه أو غرضها أو غرض ثالثٍ]

(و) من سافرت (بإذنه لغرضه) ـ كأن أرسلها في حاجته ـ (يقضي لها) ما فاتها للإذن وغرضه، فهي كمن عنده وفي قبضته وهو المانع نفسه عنها بإرسالها. (و) بإذنه (لغرضها) ـ كحَجٍّ وعمرة وتجارة ـ (لا) يقضي لها (في الجديد)؛ لأنها ليست في قبضته، وفائدة الإذن رفع الاثم. والقديم: يقضي؛ لوجود الإذن. ولو سافرت لحاجة ثالثٍ قال الزركشي: «فيظهر أنها كحاجة نفسها». انتهى، وهو ـ كما قال غيره ـ ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فَيُلحق بخروجها لحاجته بإذنه. أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتهما معًا لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القَسْمُ، خلافًا لما بحثه ابن العماد من السقوط. وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز؛ قال الماوردي: «إلا أن تكون معذورة بمرض أو نحوه».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ، . . . .

[حكم استصحاب الزوج بعض زوجاته في سفر النُّقْلةِ]

(ومن سافر لِنُقْلَةٍ)[١] ولو سفرًا قصيرًا (حرم)[٢] عليه (أن يستصحب بعضهنّ) دون بعض ولو بقرعة؛ بل ينقلهن أو يطلقهن. وإن سافر ببعض[٣] ولو بقرعة قَضَى للمتخلِّفات[٤]. ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهنّ بوكيله قضى لمن معهن الوكيلُ[٥] في الأصح في «زيادة الروضة» إن أقرع، وإلّا وجب قطعًا.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أنه لو ترك الكُلَّ جاز، وليس مرادًا وإن صرح به المتولي؛ بل ينقلهن[٦] أو يطلقهن[٧]؛ لِمَا في ذلك[٨] من قطع أطماعهن من الوقاع[٩] فأشبه الإيلاء، بخلاف ما لو امتنع عن الدخول إليهنَّ وهو حاضر؛ لأنه لا ينقطع رجاؤهنَّ.

---

(١) قال في «الروض» و«شرحه»: فلو غَيَّر نية النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والإثم بذلك، أو يستمر حكمهما إلى أن يرجع إلى الباقيات؟ وجهان: قال الزركشي: نصُّ «الأم» يقتضي الجزم بالثاني. انتهى.

(٢) المسألة لها خمسة أحوال يحرم في اثنين منها، وهما أن يستصحب بعضهنّ ويبقي بعضهنّ على عصمته من غير قرعة، أو يترك الجميع. ويَحِلُّ فيما إذا استصحب الكلَّ أو طلَّق الكلَّ أو استصحب بعضًا وطلَّق بعضًا.

(٣) أي لنقلةٍ.

(٤) أي من نوبة التي استصحبها، نعم لو عجز عن استصحاب جميعهنَّ دفعةً فينبغي أن يجوز له استصحاب بعضهن أوّلًا بالقرعة، ثم بعد ذلك يرسل لأخذ الباقي أو يأخذهن؛ «م د» على «التحرير».

(٥) لأنه من أفراد استصحابه لبعض دون بعض، ويشترط أن يكون الوكيل مَحْرَمًا لها أو عبدًا لها ممسوحًا.

(٦) أي أو ينقل بعضًا ويطلّق بعضًا، فـ«أو» مانعة خلوّ فتجوّز الجمع. وليس له أن ينقل بعضهن بنفسه والبعض الآخر بوكيله إلا بقرعة، وظاهرٌ أن ذلك محلُّه إذا كان الوكيل مَحْرَمًا لمن ينقلها وإلا فيحرم مطلقًا كما أفاده «خ ض».

(٧) ظاهره ولو كان الطلاق رجعيًا. انتهى «عبد البرّ».

(٨) أي في تركهنّ.

(٩) أي الجماع.

وَفي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا الْقَصِيْرَةُ في الأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ،

[حكم استصحاب الزوج بعض زوجاته في السفر الطويل أو القصير]

(وفي سائر) أي باقي (الأسفار[١] الطويلة) المبيحة للقصر، (وكذا القصيرة) المباحة[٢] (في الأصح يستصحب بعضهنَّ) أي زوجاته (بقرعة) عند تنازعهنَّ؛ لما رَوَى الشيخان: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ أَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[٣]، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ فِي يَوْمِهَا أَوْ يَوْمِ غَيْرِهَا؛ نصَّ عليه في «الإملاء». قال البلقيني: «وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتُها في مدّة السفر؛ بل إذا رجع وَفّى لها نوبتها»، قال: وفي نَصِّ «الأُمِّ» ما يشهد له. وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها. والثاني: لا يستصحب بعضهنَّ بقرعة في القصير، فإن فعل قَضَى لأنه كالإقامة، وليس للمقيم تخصيص بعضهن بالقرعة. وعلى الأول لو سافر بواحدةٍ أو أكثر من غير قرعة عصى[٤] وقضى[٥]، فإن رضين[٦] بواحدةٍ جاز بلا

---

(١) الباقي هو السفر لغير نقلة؛ لأن السفر إما لنقلة أو لغيرها.

(٢) قَيَّدَ به؛ لأن مصاحبة المسافرة رخصة وهي لا تناط بالمعصية. ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر إن غلبت السلامة فيه إن أمن الطريق والمقصد، والامتناع منه لعصيانه به نشوز؛ لأنه لم يدعها للمعصية؛ بل لاستيفاء حقّه، وعبارة «ع ش» على «م ر»: «وامتناع المرأة من السفر مع الزوج نشوز ولو كان سفره معصية؛ لأنه لم يَدْعُها لمعصيةٍ؛ بل لاستيفاء حقِّه». ومحلُّ ما ذكر ما لم تكن معذورة بمرض أو نحوه؛ كشدَّة حرٍّ أو برد لا تطيق السفر معه، وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها. انتهى.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه / ٢٧٢٣/ عن أم المؤمنين عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين نسائه، فأيَّتُهُنَّ يخرج سهمها خرج بها النبي ﷺ، فأقرع بيننا في غزوةٍ غزاها، فخرج فيها سهمي، فخرجت مع النبي ﷺ بعدما أُنزل الحجابُ».
وأخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف / ٧٠٢٠/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أي وإن لم يُساكنها.

(٥) أي جميع المدة وإن لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد، فإن خلَّفها في بلد لم يقض لهنَّ. انتهى، وبعبارة أخرى: قوله: «وقضى»؛ أي ذهابًا وإيابًا وإقامةً أيضًا.

(٦) محترز قوله: «عند تنازعهن».

وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ، . . . .

قرعة وسقط حقُّهنَّ[١]، ولهنَّ الرجوع[٢] قبل سفرها[٣]، قال الماوردي: «وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر»[٤]؛ أي يصل إليها[٥].

تنبيه: شمل إطلاقه «البعض» الواحدةَ فأكثرَ، وبه صرح ابن أبي هريرة، ويستثنى من إطلاقه ما إذا زنى وغَرَّبه الإمام، فإنه يمنع من استصحاب زوجته معه؛ كما نقله الرافعي هناك عن البغوي.

(و) إذا سافر بالقرعة (لا يقضي) للزوجات المتخلفات (مدّة سفره)[٦]؛ لأنه لم يتعدَّ، والمعنى فيه[٧]: أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لَحِقَهَا من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك[٨]، والمتخلفة وإن فاتها حظُّها[٩] من الزوج فقد ترفهت[١٠] بالدعة والإقامة، فتقابل الأمران[١١] فاستويا[١٢]. وخرج بـ«السفر المباح»[١٣] غيره،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ما لم يسرع في الخروج، فإن خرج وسافر حتى جاز له الترخص امتنع عليهن الرجوع، وقضيته أن لهن الرجوع قبل ذلك وبعد الشروع في السفر، وعبارة «م ر» في «شرحه»: ولهنَّ قبل سفرها الرجوع، وقول الماوردي: «بل قبل بلوغ مسافة القصر» بعيدٌ. انتهى، فقول الماوردي ضعيفٌ.

(٣) أي قبل بلوغها محلًا تقصر الصلاة فيه.

(٤) أي ما لم يبلغ مسافة القصر وإن لم يجاوزها، فإذا بلغ سفره يومًا وليلة فلا رجوع وإن لم يجاوز ذلك. ولما كان في العبارة إيهام خلاف المراد قال الشارح: أي يصل إليها. انتهى.

(٥) دفع به أن مسافة القصر لا يتصور مجاوزتها؛ إذ لا آخر لها، فالمراد مجاوزة أوّلها. انتهى «ق ل».

(٦) أي ذهابًا بدليل قوله بعد: «فإن وصل المقصد. . . إلى آخره»، ولذا قال الشارح بعد: «ولا يقضي مدة الرجوع»، فليس قوله هنا: «مدة سفره» شاملًا للذهاب والإياب لما مرّ حتى يلزم عليه التكرار مع قوله الآتي: «ولا يقضي مدة الرجوع». انتهى.

(٧) أي سقوط القضاء عنه للمتخلفات مع وجوبه على الزوج دائمًا ولو قام بها عذر؛ «م د».

(٨) أي من الصحبة والتمتع.

(٩) أي سرورها وهو الصحبة والتمتع.

(١٠) أي تنعمت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا فِي قَرۡيَةٖ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتۡرَفُوهَآ﴾ [سبأ: ٣٤]؛ أي متنعّموها.

(١١) وهو راحةٌ في مقابلة راحة، ومشقَّة في مقابلة مشقَّة.

(١٢) ظاهره رجوع ضمير التثنية للأمرين، والمناسب «فاستويتا» بإرجاع الضمير على المرأتين.

(١٣) قد وافقه شيخنا على ذلك وخالفهما غيرُهما، ويدل له ما مَرَّ بقولهم: «ويجب عليها. . . إلى آخر»

فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ؛ لَا الرُّجُوعِ فِي الأَصَحِّ.

فليس له أن يستصحب فيه بعضهن بقرعة ولا بغيرها، فإن فعل عَصَى ولزمه القضاء للمتخلفات[١]. وبـ«الزوجات» الإماءُ، فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة.

(فإن وصل المَقْصِدَ)[٢] ـ بكسر الصاد ـ (وصار مقيمًا)[٣] ـ بأن نوى إقامة مؤثرة أول سفره، أو عند وصوله مقصده، أو قبل وصوله ـ (قضى مُدَّةَ الإقامة)؛ لخروجه عن حكم السفر. هذا[٤] إذا ساكن المصحوبة، أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضي كما جزم به في «الحاوي»، (لا) مدة (الرجوع) بعد صيرورته مقيمًا، فلا يقضيها (في الأصح) كما لا يقضي مدة الذهاب. والثاني: يقضي؛ لأنه سفر جديد بلا قرعة. أما إذا رجع من المقصد قبل مدة الإقامة فلا يقضي جزمًا لاستصحاب حكم السفر عليه.

تنبيه: المراد بالإقامة ما مَرَّ في باب القصر، فلو أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد، فلو أقام لحاجة يتوقعها كُلَّ وقت فلا يقضي إلى أن تمضي ثمانية عشر يومًا كما جزم به في «الأنوار».

ولو استصحب واحدة بقرعة ثم نوى الإقامة وكتب للباقيات يستحضرهنَّ قَضَى المدة من حين كتابته في أحد وجهين صوّبه البلقيني، فإن استصحبها بلا قرعة قضى

= ما تقدّم»؛ إلا أن يقال: ذاك من حيث طاعتها له، وهذا من حيث التغليظ عليه؛ «ق ل»، أو يقال: إن ذاك في سفره لنقلة، وهذا في سفره لغيرها. والمراد بـ«المباح» ما قابل الحرام الصادق بالواجب وغيره كما نقل عن تقرير «الزيادي».

(١) أي إن رجع أو سافرنَ له يُعَدُّ تغليظًا عليه، ومع ذلك يجب على الزوجة طاعته، فلو خالفت سقط حقُّها كما تقدم عن «ق ل».

(٢) ليس قيدًا؛ بل يأتي هنا ما مرَّ في باب القصر مما يقطع السفر. و«المقصِد» ـ بكسر الصاد ـ: موضع القصد، وفتح صاده خطأ؛ إذ هو من باب «ضرب».

(٣) أي بنيّة الإقامة قبل وصوله مطلقًا، أو أربعة أيام صحاح، قال «ق ل»: قال شيخنا كغيره: والمراد أنه يقضي مدة عدم الترخص إن ساكن المصحوبة. وخرج بالسفر ما لو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه ـ كأن كانت ماشطة أو بلانة أو قَيِّمة على الحمام أو مغنية أو قابلة وخرجت بإذنه ـ فلا يسقط قسمها ونفقتها؛ لأنها خرجت بإذنه ولم تسافر، وهذا ما أفتى به «م ر». انتهى «ز ي».

(٤) أي محلُّ وجوب القضاء.

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، . . . .

للمتخلفات جميع المدة ولو لم يَبِتْ معها ما لم يُخَلِّفْهَا في بلد أو نحوها، فإن خلفها لم يقض لهنَّ كما في «فتاوى البغوي».

[هبة الزوجة حقَّها من القَسْمِ]

(ومن وهبت)[١] منهنَّ (حقَّها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك؛ لأنها لا تملك إسقاط حَقِّهِ من الاستمتاع، فله أن يبيت عندها في ليلتها. (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة)[٢] منهن (بات عندها[٣] ليلتيهما)[٤] كُلّ ليلة في وقتها، متصلتين كانتا أو منفصلتين وإن كرهت؛ كما فعل ﷺ لَمَّا وهبت سودة[٥] نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما[٦] كما في «الصَّحيحين». وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات، ولهذا

---

(١) وإن لم يكن واجبًا؛ بأن وهبت قبل أن يبيت عند بعضهن؛ لأن الحق ثابت في الجملة. وتسميتها هبة بالنظر للصورة واللفظ؛ لأن الموهوب ليس عينًا ولا منفعة، ولا يعتبر رضا غير الموهوب له في غير هذه الهبة، أما هنا فيعتبر رضا الزوج وهو غير موهوب له، وحينئذٍ هذه الهبة تخرج عن قواعد الهبات؛ لأن الموهوب هنا ليس عينًا ولا منفعة، وحينئذٍ يُلغز فيقال: «لنا هبة ليست بعين ولا منفعة»، ويقال أيضًا: «لنا هبة تتوقف على رضاء غير الواهب والموهوب له».

(٢) خرج ما لو وهبته لمبهمة، فهو باطل «ق ل»؛ أي فيستمرُّ حقُّها.

(٣) أي وإن لم ترض بذلك.

(٤) كل ليلة في محلّها، وليس له تقديم ليلة الواهبة على محلها، وله تأخيرها إلى ملاصقة ليلة الموهوبة، ولا يضر تقديم ليلة من بينهما وإن لم ترض به؛ «ق ل». ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم، فإن خرجت عن طاعته لم يبت عند الموهوب لها إلا ليلتها كما قاله «س ل».

(٥) أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها «ع ش». وسَودة ـ بفتح السين ـ بنت زمعة، وسميت بذلك من باب الضدية، وإلا فهي من أجمل نسائه عليه الصلاة والسلام، وصدر منها ذلك من حسن عقلها لما رأت النبي ﷺ يحب عائشة؛ لأنه لم يتزوج بكرًا إلا هي، وهي كبرت وصارت لا تُشتهى، فخافت أن يكرهها النبي ﷺ ويطلقها، فقالت له: يا رسول الله إني لا أريد منك ما تريد النساء، ولكن أحب أن أحشر في زمرة نسائك أمّهات المؤمنين، وإني وهبت نوبتي لعائشة. انتهى. وقال «ع ش»: أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف=

وَقِيْلَ: يُوَالِيهِمَا، أَوْ لَهُنَّ سَوَّى، أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيْصُ، وَقِيْلَ: يُسَوِّي.

لا يشترط رضا الموهوب لها؛ بل يكفي رضا الزوج؛ لأن الحَقَّ مشترك بينه وبين الواهبة؛ إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه.

تنبيه: أفهم قوله: «ليلتيهما» أن يقسم كُلَّ ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين.

(وقيل) في المنفصلتين: (يواليهما)؛ بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويَصِلَهَا بليلة الموهوبة، أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويَصِلَهَا بليلة الواهبة؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف. وعورض ذلك: بأن فيه تأخير حَقٍّ من بين الليلتين، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول، والموالاة تُفَوِّتُ حق الرجوع عليها. وقيّده ابن الرفعة أخذًا من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة، فإن تقدمت وأراد تأخيرها جاز، قال ابن النقيب: «وكذا لو تأخرت فأخَّر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكًا بهذا التعليل». انتهى، وهذا ظاهر. ومَحَلُّ بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم، فإن خرجت عن ذلك لم يَبِتْ عند الموهوبة إلا ليلتها.

(أو) وهبت (لهنَّ) كُلِّهِنَّ أو أسقطت حقها من القسم مطلقًا (سوَّى) بينهن فيه جزمًا، فَتُجْعَلُ الواهبة أو المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات (أو) وهبت (له) فقط (فله التخصيص) لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة؛ لأنها جعلت الحَقَّ له فيضعه حيث شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق. (وقيل: يسوّي) بينهن ولا يخصص؛ لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد، فتجعل الواهبة كالمعدومة.

ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع لم أَرَ من تعرض لهذه المسألة، وقد

= يقسم ذلك / ٤٩١٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة».

وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرّتها / ٣٦٢٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت امرأة أحبَّ إليَّ أن أكون في مِسْلاخِها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدَّةٌ. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلتُ يومي منك لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين؛ يومها ويوم سودة».

. . . .

سألتُ شيخي عنها فأجاب: «بأن حَقَّهَا يقسم على الرؤوس[١]؛ كما لو وهب شخص عينًا لجماعة، والتقدم بالقرعة».

تنبيه: لا يجوز[٢] للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضًا لا من الزوج ولا من الضَّرائر، فإن أخذت لزمها رَدُّهُ واستحقت القضاء؛ لأن العوض لم يسلم لها. وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة؛ لأن مقامه[٣] عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه. وقد استنبط السبكي[٤] من هذه المسألة[٥] ومن خُلْعِ الأجنبيِّ

---

(١) فلكُلٍّ واحدة ليلة من لياليها وله ليلة أيضًا يخص بها من شاء كما قرَّره شيخنا، وعبارة «ق ل»: فعليه لو وهبته له ولهن كان له ربع ليلة ولكل زوجة كذلك، فتجعل الواهبة كالمعدومة، وفي كُلِّ أربعة أدوار ـ أي ليال ـ يجتمع ليلة فيقرع بينه وبينهن فمن خرجت له القرعة خصها به، وهكذا كلما اجتمعت ليلة، وكذا بقية الصور. هذا إذا وهبتها دائمًا، فإن وهبت ليلة فقط جعلها أرباعًا وأقرع أيضًا، ويخص بربعه من شاء، وفي «ق ل» على «الجلال»: أنها توزع عليهم بحسب الليالي لا بحسب الأجزاء، فيخص كل واحدة من ليالي الواهبة ليلة بالقرعة في الدور الأول، ويخصُّ بليلته من شاء، وردّ القول بالتوزيع بحسب الأجزاء، نعم يظهر فيما إذا وهبت ليلة واحدة فقط للجميع. انتهى.

(٢) لأن هذه الهبة ليست على قواعد الهبات، ويلزمها ردّ العوض إن كانت أخذته، وتستحق القضاء؛ لأنها لم تسقطه مجانًا وإن علمت بالفساد، وقال «ق ل»: قال شيخنا: ما لم تعلم بالفساد. هذا وقال «سم»: قوله: «ولا يجوز للواهبة... إلى آخره» فيه أن القسم حقُّها مختصٌّ بها، وأخذ العوض على الحق من الاختصاص جائز؛ إلا أن يجاب: بأن هذا الحق ضعيف؛ لأنه إنما يجب إذا كان في نكاحه غيرها وأراد المبيت عندها، وإلا لم يجب، وبأن هذا الحق مشترك؛ لأن للزَّوج فيه شائبة، ولهذا لو وهبت لغيرها فله أن لا يرضى، فضعف تعلقها به.

(٣) أي مكث الزوج.

(٤) لكن الاستنباط من مسألة الخلع ظاهر؛ لأن كُلًّا منهما فيه عوض؛ بخلاف مسألة الهبة هنا لا عوض فيها، فَأَخْذُ مسألة النزول عن الوظائف منها بعيد؛ إلا أن يؤول كلام الشارح؛ أي استنبط جواز النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض، ويكون النزول بعوض مأخوذًا من خلع الأجنبي، والنزول من غير عوض مأخوذًا من مسألة الهبة.

(٥) أي من مفهوم التعليل المذكور فيها، وهو قوله: «لأنه ليس بعين ولا منفعة»؛ «م د»؛ أي لأن مفهومه إذا كان الحق عينًا أو منفعة يجوز أخذ العوض على إسقاطه؛ كالنزول عن الوظائف.

. . . .

جوازَ النزولِ عن الوظائف[١]، والذي استقرَّ عليه رأيه أن أخذ العوض[٢] فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق[٣] لا لتعلُّق حق المنزول له؛ بل يبقى الأمر في ذلك[٤] إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعًا، وبَسَطَ ذلك.

وللواهبة الرجوع[٥] متى شاءت، فإذا رجعت خرج فورًا، ولا ترجع في الماضي[٦] قبل العلم بالرجوع، فإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادَّعى أنها وهبت حَقَّهَا وأنكرت لم يقبل قوله إلا بشهادة رجلين[٧].

* * *

(١) أي بعوض ودونه؛ لكن لمن هو مثل النازل أو أعلى منه وإلا فلا يجوز، ولا يصح التقرير من الحاكم، وإذا قرَّر الحاكم غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بما دفعه له إلا إن شرطه؛ «ق ل» مع زيادة قليلة.

(٢) الأَوْلَى أن يقول: «أنَّ بذل العوض» كما عبر به «م ر»؛ ليناسب قوله: «وأخذه حلال». وعبارة «م ر»: والذي استقر رأيه عليه حِلُّ بذل العوض مطلقًا، وأخذه إن كان النازل أهلًا، وهو حينئذٍ لإسقاط حق النازل، فهو مجرد افتداء، وبه فارق منع بيع حقِّ التحجُّر وشبهه كما هنا، لا لتعلق حقِّ المنزول له بها، أو بشرط حصولها له؛ بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له.

(٣) وليس لباذل العوض الرجوع فيه إن لم يُقَرَّرْ؛ إلا أن يشرط بأن يقول: «و لي الرجوع في العوض إن لم أقرره»، وكذا ليس لصاحب الوظيفة الرجوع فيها إن لم يقرر المنزول له؛ إلا أن يشرط بأن يقول: «أسقطت حقي من هذه الوظيفة بهذه الدراهم لفلان بشرط أن يقرر فيها، فإن لم يقرر رجعت» فإن له الرجوع. انتهى «ميداني».

(٤) أي في التولية.

(٥) لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض والمستقبل لم يقبض؛ «شرح التنبيه». وشمل إطلاقهم الرجوع في بعض الليلة، وعبارة «العباب» في الرجوع نصُّها: فيخرج وجوبًا بعد رجوعها من عند الموهوب لها فورًا ولو في أثناء الليل إن أمكن، فإن لم يمكن كملت الليلة عندها؛ والأَوْلَى عدم التمتع، وعليه فينبغي قضاء بقية الليلة حيث لم ينعزل عنها في مسكن. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٦) أي لا يقضي لها ما مضى قبل علمه بالرجوع ولو ليالي «ق ل»؛ بخلاف ما فات بعد علمه، وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج؛ كما قاله بعضهم وارتضاه «م ر»؛ «سم»، وبخلاف من أبيح له أكل ثمر بستان ثم رجع المبيح حيث يغرم المباح له ما أكله قبل العلم بالرجوع كما مشى عليه في «الروض»، وهو المعتمد، وفرق: بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان؛ كما قاله «الشوبري»، وفرق «ح ل» أيضًا فقال: لأن الضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل، وفرَّق «ق ل»: بأنه من باب الغرامات والإتلافات.

(٧) ولا تقبل فيه شهادة النساء.

١ـ فصلٌ [في حكم الشِّقاق بالتَّعدِّي بين الزَّوجين]

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَها ....

(فصلٌ) في حكم الشِّقاق بالتَّعدِّي بين الزَّوجين

وهو إما أن يكون منها أو منه أو منهما. وقد بدأ بما إذا كان التعدي منها بقوله:

[ما للزوج عند ظهور أمارات نشوز امرأته]

فلو (ظهرت أمارات نشوزها)(١) فعلًا ـ كأن يجد(٢) منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطف(٣) وطلاقة وَجْهٍ ـ أو قولًا؛ كأن تجيبه بكلام خشن(٤) بعد أن كان بلين (وعظها)(٥) ندبًا؛ لقوله تعالى(٦): ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]؛ كأن يقول لها:

---

(١) فعلم أن الوعظ يكفي له أمارات النشوز، وأما الهجر والضرب فيفتقران إلى العلم بالنشوز، فقول المصنف: «فإن أبت إلا النشوز» معناه: فإن تحقق نشوزها باستمرارها على النشوز بعد الوعظ. انتهى «م د».

(٢) مثال لأمارات نشوزها المظنون، وإنما كان هذا نشوزًا مظنونًا؛ لاحتماله الخروج عن الطاعة وعدمه، والأمارة فيه على النشوز كون ما ذكر بعد اللطف والطلاقة.

(٣) هو قيدٌ معتبر، فلو كان ذلك عادةً لها لم يكن نشوزًا، وكذا قوله: «بعد أن كان بلين»، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: خرج بالبعدية من هي دائمًا كذلك، فليس نشوزًا إلا إن زاد. وقوله: «إعراضًا وعبوسًا»؛ لأنه لا يكون إلا عن كراهة، وبذلك فارق السَّبَّ والشتم؛ لأنه قد يكون لسوء الخلق؛ لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم.

(٤) بكسرتين كما ذكره الأشموني؛ لكن ذكر في «القاموس» أنه بفتح الخاء وكسر الشين، ويجمع على «خُشُن» بضمَّتين؛ كـ«نمر» و«نُمُر». والمراد بـ«الخشن» هنا الكلام الصعب.

(٥) وهذه الأمور على الترتيب، فلا يرتقي مرتبة هو يرى ما دونها كافيًا كما في الصائل، ولا يبلغ حَدَّ التعزير مع أنه منه، ولذلك يضمن به. انتهى «ق ل».

(٦) ظاهره حمل الخوف في الآية على الظن، وهو إحدى الطريقتين، وعليه فالآية تحتاج إلى تقدير كما أشار إليه الشارح فيما بعد، ومن حمل الخوف في الآية على العلم لم يحتج إلى تقدير في الآية؛ لأن كُلًّا من الوعظ والهجر والضرب سائغ عند العلم بالنشوز.

بِلَا هَجْرٍ، ....

«اتَّقِ الله في الحق[١] الواجب لي عليك، واحذري العقوبة». (بلا هجر)[٢] ولا ضرب، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلَّها تُبدي عذرًا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، وحَسُنَ أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إِذَا بَاتَتِ[٣] الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ[٤]»[٥]، وفي الترمذي عن أُمِّ سلمة: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتِ الجَنَّةَ»[٦]. ويستحب أن يبرَّها ويستميل قلبها بشيء، وفي الصحيحين: «الْمَرْأَةُ ضِلَعٌ أَعْوَجُ، إِنْ أَقَمْتَهَا

---

(١) الحقُّ الواجب للزوج على زوجته أربعة: طاعته، ومعاشرته بالمعروف، وتسليم نفسها إليه، وملازمة المسكن. والحق الواجب لها عليه أربعة أيضًا: معاشرته بالمعروف، ومؤنتها، والمهر، والقسم. انتهى «ق ل».

(٢) أي في المضجع، فيحرم في هذه الحالة إن فوت حقًّا لها من قسم، وإلا فلا يحرم؛ «شوبري»، وعبارة «م ر»: المراد نفي هجر يفوِّت حقَّها من نحو قسم لحرمته حينئذٍ؛ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم؛ لأنه حقُّه. انتهى.

(٣) أي صارت ليلًا ونهارًا. وقوله: «لعنتها»؛ أي سَبَّتها، وليس المراد اللعن الحقيقي كما في شرح الحديث؛ لأنه لا يجوز على معين إلا أن يقال: الملائكة ليسوا مكلفين بما كلفنا به، أو أن اللعن منوط بالوصف؛ أعني الهاجرة. وعبارة ابن حجر في «شرح العباب»: وأما لعن إنسان بعينه ممن اتصف بمعصية ـ ككافر أو فاسق ـ فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، وأشار الغزالي لتحريمه إلا إن علم موته على الكفر؛ لأن اللعن الإبعاد عن رحمة الله تعالى، وما يدري ما يختم لهذا الكافر أو الفاسق، وأما الذين لعنهم رسول الله ﷺ بأعيانهم فيجوز أنه علم بموتهم على الكفر. انتهى، وما أشار إليه الغزالي هو المعتمد.

(٤) أي تعود لطاعته.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها /٤٨٩٧/. ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها /٣٥٣٨/.

(٦) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة /١١٦١/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البرّ والصلة /٧٣٢٨/ بلفظ: «أيُّما امرأةٍ ماتت...» الحديث.
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

فَإِنْ تَحقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجِعِ، . . . .

كَسَرْتَهَا، وَإِنْ تَرَكْتَهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا عَلَى عِوَجٍ فِيْهَا»[(١)].

تنبيه: ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة، قال ابن النقيب تبعًا للسبكي: «وهو ظاهر إذا فوّت حَقًّا لها من قَسْمٍ أو غيره، وإلا فيظهر عدم التحريم؛ لأن الاضطجاع معها حقه فله تركه».

(فإن تحقَّق نشوز) منها (ولم يتكرر) ذلك منها (وعظ)ـها (وهجر)ها (في المَضْجِعِ)[(٢)] ـ بكسر الجيم ـ أي يجوز له ذلك لظاهر الآية[(٣)]، ولأن في الهجر أثرًا ظاهرًا في تأديب النساء. والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه، وقيل: هو ترك الوطء، وقيل: هو أن يقول لها هجرًا؛ أي إغلاظًا في القول، وقيل: هو أن يربطها بالهِجَارِ، وهو حبل يربط فيه البعير الشارد. واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام، فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام[(٤)] ويجوز فيها للحديث الصحيح: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»[(٥)]، وفي سُنَنِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ / ٣١٥٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساءِ، فإن المرأة خُلقت من ضِلعٍ، وإن أعوج شيء في الضِّلعِ أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرتهُ، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء / ٤٦٤٤/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) بفتح الجيم ويجوز كسرها؛ أي الفراش.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «للآية»؛ لأنها نصٌّ في ذلك لا ظاهرة فيه، وأجيب: بأن قوله: «في المضجع» محتمل لهجران الفراش ولمنع نحو قَسْمٍ؛ كما يؤخذ من قول «الشوبري»: المضجع ـ بفتح الجيم ويجوز كسرها ـ أي الوطء أو الفراش.

(٤) وفي بعض شُرَّاح البخاري: وإنما يحرم هجر أكثر من الثلاث إن واجهه ولم يكلِّمه حتى بالسلام، وإلا فلا حرمة وإن مكث سنين. انتهى «ابن حجر». والتقييد بقوله: «فوق ثلاثة» محلُّه في غير الأبوين والأنبياء، وأما هؤلاء فلا يجوز هجرهم طرفة عين لفضلهم على غيرهم كما لا يخفى؛ ذكره «الشوبري».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب الهجرة / ٥٧٢٦/ . ومسلم، كتاب البرِّ والصلة، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر / ٦٥٢٦/ .

وَلَا يَضْرِبُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، . . . .

أبي داود: «فَمَنْ هَجَرَهُ فَوْقَ ثَلَاثَةٍ فَمَاتَ دَخَلَ النَّارَ(١)»(٢)، وحمل الأذرعي تبعًا لغيره التحريمَ على ما إذا قصد بهجرها رَدَّهَا لحَظِّ نفسه(٣)، فإن قصد به رَدَّهَا عن المعصية وإصلاحَ دينها فلا تحريم، قال: «ولعلَّ هذا مرادهم؛ إذ النشوز حينئذ عذر شرعي». انتهى، وهذا مأخوذ من قولهم: «يجوز هَجْرُ المبتدع والفاسق ونحوهما، ومن رُجِيَ(٤) بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور»، وعليه يُحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ـ وأول أسمائهم حروف «مَكَّة»(٥) ـ ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم(٦)، وكذا هجران السلف بعضهم بعضًا(٧).

(**ولا يضرب في الأظهر**)، فإن الجناية لم تتأكد بالتكرر، وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، وحكاه الماوردي عن الجديد، (**قلت: الأظهر يضرب**) أي يجوز له ذلك، (**والله أعلم**)؛ كما لو أصرَّت عليه لظاهر الآية، فتقديره: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ(٨)

---

(١) أي استحق دخولها، أو أنه محمول على الزجر.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب هجرة الرجل أخاه/ ٤٩١٤/.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم الهجران بين المسلمين فوق ثلاثة أيام إلا لبدعة في المهجور أو تظاهر بفسق أو نحو ذلك/ ١٥٩٥/ وقال: رواه أبو داود بإسنادٍ على شرط البخاري ومسلم.

(٣) أو للأمرين معًا كما بحثه ابن حجر؛ «ح ل» و«م ر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «رجا».

(٥) الميم: لمُرارة، والكاف: لكعب، والهاء: لهلال. وآخر أسماء آبائهم «عكة».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك/ ٤١٥٦/ عن كعب بن مالك يُحدِّثُ حين تخلّف عن قصّة تبوك في حديث طويل قال فيه: «ونهى رسول الله ﷺ المسلمين عن كلامنا أيُّها الثلاثة من بين من تخلّف عنه، فاجتنبنا الناس وتغيروا لنا. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه/ ٧٠١٦/.

(٧) فرعٌ: لو قال: «والله إن دخلت الدار فوالله لا أكلمك أو زيدًا» ثم دخلت ينبغي جواز ترك الكلام مطلقًا، ويكون هذا الحلف عذرًا مسوغًا لتركه دائمًا، ولا يكون من الهجر المحرم؛ لأن اليمين غير محرمة لعدم استلزامها الهجر المحرم؛ لجواز أن لا يدخل الدار فلا يحصل هجر وفاقًا في ذلك للرمليّ. انتهى «سم».

(٨) أي تظنون؛ بدليل قوله: «فإن نشزن. . . إلى آخره».

فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ. . . . .

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [النساء: ٣٤]، فإن نشزنَ(١) فاهجروهن في المضاجع واضربوهن. والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا(٢) أَوْ إِثْمًا ﴾ [البقرة: ١٨٢]، والأَوْلَى(٣) بقاؤه على ظاهره، وقال: «والمراد: واهجروهنَّ إن نَشَزْنَ، واضربوهنَّ إن أصررنَ على النشوز»، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن تكرَّر ضرب)، ولو قدمه على الزيادة وقَيَّدَ الضربَ فيها بعدم التكرار كان أَوْلى.

تنبيه: إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها(٤) في ظَنِّهِ، وإلا فلا يضربها(٥) كما صَرَّحَ به الإمام وغيره.

ولا يأتي بضرب مبرح(٦)، ولا على الوجه والمهالك، وعبَّر في «الأنوار» بالوجوب

---

(١) أي تحقق نشوزهن.

(٢) أي جورًا، قال الجلال: جنفًا؛ أي ميلًا عن الحق خطأً أو إثمًا؛ بأن تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غنيٍّ مثلًا. انتهى، وفيه أن تخصيص الغني في الوصية لا إثم فيه.

(٣) في المخطوط: «والأوَّل».

(٤) عبارة «م ر»: «أي إن علم أنه يفيد».

(٥) أي يحرم؛ لأنه عقوبة بلا فائدة، وإنما ضُرب للحدِّ والتعزير مطلقًا ـ أي أفاد أم لا ولو لله ـ لعموم المصلحة؛ كما قاله «الشوبري».

(٦) ولو ضربها وادَّعى أنه بسبب نشوز وادَّعت عدمه فالقول قوله. انتهى «مرحومي»، فقوله مقبول في نشوزها بيمينه بالنسبة لجواز الضرب لا لسقوط النفقة والكسوة، ويفرق بينه وبين ما لو رمى عين إنسانٍ وادَّعى أنه نظر إلى حرمته في داره من كوَّةٍ، وأنكر المَرْمِيُّ النظر مطلقًا، فإنه المصدَّق كما هو ظاهر: بشدَّة احتياج الزوج إلى تأديب الزوجة؛ لأن من شأنها مخالفته، ولو لم يُقبل قوله لاشتدَّ ضرره وعطِّل غرضه؛ «شوبري».
قال ابن حجر: ومحلُّه فيما لم تعلم جراءته واشتهاره، وإلا لم يُصدَّق إلا ببينةٍ، فإن لم يُقمها صدِّقت في أنه تعدَّى بضربها فيعزره القاضي؛ «ع ش» على «م ر» و«ح ل».
المبرِّح: هو ما يعظم ألمه؛ بأن يُخشى منه مبيح تيمم، فإن لم تنزجر به حرم المبرِّح وغيره. ويُؤيد تفسيري للمبرِّح بما ذكر قول الأصحاب بضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا. انتهى «ابن حجر». وفي «شرح م ر»: أنه يضرب بنحو العصا والسوط. قال الحلبي: ولا يبلغ ضرب الحُرَّة أربعين وغيرها عشرين. انتهى.
وسئل الشهاب «م ر» عن أن الزوج لو ادعى عدم تمكنه من وطئها، فادَّعت أنه يريد وطأها في الدبر=

. . . .

في ذلك، وهو ظاهر، وعليه يحمل تعبير الشيخين بـ «ينبغي»، وهو ضرب التعزير، وسيأتي فيه مزيدُ بيانٍ. والأَوْلى له العفو عن الضرب، وخبر النَّهْيِ عن ضرب النساء[١] محمول على ذلك[٢] أو على الضرب بغير سبب يقتضيه، لا على النسخ؛ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع وعلمنا التاريخ. وهذا[٣] بخلاف الصبي، فالأَوْلى له عدم العفو؛ لأن ضربه للتأديب مصلحةٌ له، وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

[بعض الأفعال التي تُعَدُّ نشوزًا من المرأة]

والنُّشوز هو الخروج من المنزل[٤] بغير إذن[٥] الزوج، لا إلى القاضي لطلب

= أو في الحيض أو النفاس، فأجاب: بأنها تُصدَّق بيمينها. انتهى «م د».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٦).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب ما يُكره من ضرب النساء / ٤٩٠٨/ عن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدُكم امرأته جَلْدَ العبد، ثم يُجامعها في آخر اليوم».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٤/ عن معاوية القشيري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن يطعمها إذا طعم، ويكسوها إذا اكتسى، ولا يضرب لها الوجه، ولا يُقبِّح، ولا يهجر إلا في البيت».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أي على أنَّ العفو أَوْلَى.

(٣) أي كون الأَوْلَى للزوج العفو عن الضرب؛ بخلاف ولي الصبي فإن الأَوْلَى له عدمه، والفرق ما ذكره.
واعلم أنه يضمن ما تلف بالضرب من نفسٍ أو عضوٍ أو منفعةٍ؛ لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة، وليس لنا موضع يضرب فيه المستحِقُّ مَنْ منعه حقَّه إلا هذا، والعبد إذا امتنع من حق سيِّده، ووجه الاستثناء: أن الحاجة ماسة إلى ذلك لتعذر إثباته مع أنه لا اطِّلاع لأحد عليه؛ قاله الشيخ عزُّ الدين في «القواعد». انتهى «خ ض» و«سم».
وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها، ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها، والأَوْلَى أن لا يفعل. انتهى «س ل» و«م د» على «التحرير».

(٤) ولو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه ـ كأن تكون بلانة أو ماشطة أو مغنية أو داية تولد النساء ـ فإنها لا يسقط حقُّها من القسم ولا من النفقة. انتهى «ز ي».
والماشطة هي التي تُحَفِّفُ الإناث، وترقِّق الحواجب، وتكحل الإناث.

(٥) ولو لغرضه؛ «شرح المنهج». ولو حبست الزوجة الزوج: فإن كان بحق استحقت القسم؛ كالنفقة، =

. . . .

الحق[١] منه، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج، ولا إلى استفتاءٍ إذا لم يكن زوجها فقيهًا ولم يستفتِ لها، وكمنعها الزوجَ من الاستمتاع[٢] ولو غير الجماع،

= وإن كان بغير حق لم تستحق؛ لأن المانع من جهتها. وأما لو حبسها: فإن كان بحق لم تستحق، وإن كان بغير حق فالذي مال إليه شيخنا «ز ي» عدم الاستحقاق أيضًا، ومال شيخنا الشبشيري إلى الاستحقاق؛ لأن المانع من جهته وهي مظلومة. انتهى «خ ض».

(١) أي لتخليص الحق منه؛ أي القاضي من الزوج أو من غيره.

(٢) ولو لبخر مُستحكمٍ بفيه، أو صنان مستحكم به، أو لأكل ذي ريح كريه كثوم وبصل، وأما لو كان ذلك بها وأرادت أن لا تمكنه إلا بعد إزالة نحو صنان غير مستحكم وريح كريه، وأراد التمكين مع وجود ذلك أجيبت خوفًا من أن يزهدها بعد ذلك؛ «م ر» «ح ل»، وخالف «ع ش» ونصُّه: أو لم تمكنه من نفسها؛ أي ولو بنحو قبلة وإن مكَّنته من الجماع حينئذٍ؛ أي حيث لا عذر في امتناعها منه، وإلا كأن كان به صنان أو بخر مستحكم وتأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة على كذبها. انتهى. وسئل العلامة ابن حجر: عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة أم لا؟ فأجاب بقوله: لا تكون ناشزة بذلك. ومثله كل ما تجبر المرأة على إزالته؛ أخذًا مما «في البيان»: أن كل ما يتأذى به الإنسان يجب على الزوج إزالته. انتهى؛ أي حيث تأذت بذلك تأذيًا لا يحتمل عادةً، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من أهل جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له. ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن رجلًا ظهر ببدنه «المبارك»، وهو أنه إن أخبر طبيبان أنه مما يعدي، أو لم يخبرا بذلك؛ لكن تأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطي ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها، وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر، وكان ملازمًا على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به وجب عليها تمكينه، ولا عبرة بمجرد نفرتها. ومثل ذلك في هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار، ولا يُعمل بقولها في ذلك؛ أي في كونه يُعْدِي وفي كونه غير متنظف؛ بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له؛ «ع ش» على «م ر».

وعبارة «المنهج»: وهي ـ أي الكتابية الخالصة ـ كمسلمة في نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق؛ بجامع الزوجية المقتضية لذلك، فله إجبارها كالمسلمة على غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة، ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة، وعلى تنظيف بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه، وعلى ترك تناول خبيث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك. انتهى. وقوله: «من نجس» ولو معفوًا عنه. وقوله: «ونحوه» شامل للثوب والبدن وإن لم يكن لذلك رائحة كريهة، وهو واضح؛ لأن ذلك يفتر الشهوة ويقلل الرغبة؛ «ح ل». وقال ابن حجر: وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها، واستعمال دواء يمنع الحبل، وإلقاء أو إفساد=

. . . .

لا منعها له منه تَدَلُّلًا[١]، ولا الشتم له ولا الإيذاء له باللسان أو غيره؛ بل تأثم به وتستحق التأديب عليه، ويتولّى تأديبها بنفسه على ذلك، ولا يرفعها إلى قاض ليؤدبها؛ لأن فيه مشقّةً وعارًا وتنكيدًا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشًا للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبيًا، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تخصيص ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوةٌ وإلا فيتعين الرفع إلى القاضي.

ولو ضربها وادّعى أنه بسبب نشوز وادَّعت عدمه ففيه احتمالان في «المطلب»، قال: «والذي يقوي في ظَنِّي أن القولَ قولُه؛ لأن الشرع جعله وليًا في ذلك، والولي يرجع إليه في مثل ذلك».

فائدة: ليس لنا موضع يضرب المُسْتَحِقُّ مَنْ مَنَعَهُ حَقَّهُ غير هذا، والرقيق يمتنع من حق سيده.

وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها، والأَوْلَى خلافه.

= نطفة استقرت في الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الأوجه، وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما تدعو إليه ويرغب فيه؛ أخذًا من جعلهم إعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها أمارة نشوز، وبه يعلم إطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح، وظاهرٌ أن الكلام في غير مكروهٍ ككلام حال الجماع، فقد سئل الشافعي فقال: «لا خير فيه». ويؤيد ما ذكرته أوّلًا نقل بعضهم عن الجمهور: أن عليها رفع فخذيها والتحرك له، واختار بعضهم وجوب رفعٍ توقَّف عليه الوطء دون التحرك، وبعضهم وجوبه أيضًا؛ لكن إن طلبه، وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط، وهو أوجه. ولو توقف على استعلائها لنحو مرض اضطره للاستعلاء لم يبعد وجوبه أيضًا. انتهى. وقوله: «وباستحداد»؛ أي حلق عانة ونحوه؛ كنتف الإبط واللحية، ولا تجب إزالتها على الخليّة وإن قصدت ببقائها التشبه بالرجال. انتهى. وقوله: «لتوقف التمتع» أي في الغسل، وقوله: «أو كماله»؛ أي في التنظيف وما بعده، وهذا يقتضي أنه لو كان حنفيًا يرى الحِلَّ أو عكسه لم تجبر، وليس كذلك فالعلّة للأغلب أو لما شأنه ذلك؛ «ق ل».

(١) أي تحننًا وإظهارًا للجمال والمحبة.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ.

[ما للمرأة عند منع الزوج حقَّها]

ثم شرع فيما إذا كان التعدي منه بقوله: (فلو منعها حقًّا) لها (كقَسْمٍ ونفقةٍ ألزمه القاضي[1] توفيته) إذا طلبته لعجزها عنه، بخلاف نشوزها فإن له إجبارها على إيفاء حقه لقدرته، فإن لم يكن الزوج مكلفًا أو كان محجورًا عليه ألزم وَلِيَّهُ توفيته بشرطه. (فإن أساء خلقه[2] وآذاها) بضرب[3] أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك ولا يُعَزِّرُهُ، (فإن عاد) إليه وطلبت تعزيره من القاضي (عزَّره) بما يليق به؛ لتعديه عليها.

فائدة: «الخُلُقُ» ـ بضمِّ اللام وإسكانها ـ: السَّجِيَّةُ والطبع، ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة، وقد رُوي «أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا»[4]، وقال القائل:

بِمَكَارِمِ الأَخْلَاقِ كُنْ مُتَخَلِّقًا ... لِيَفُوحَ مِسْكُ ثَنَائِكَ العَطِرُ الشَّذِي

وَانْفَعْ صَدِيقَكَ إِنْ أَرَدْتَ صَدَاقَةً ... وَادْفَعْ عَدُوَّكَ بِالَّتِي فَإِذَا الَّذِي

أي بقية الآية[5].

---

(١) أي إن كان مكلَّفًا، وإلا ألزم وليه بما ذكر، والإنفاق من مال الزوج. انتهى «زيادي».

(٢) «الخُلُق»: السجية والطبع، وهو بضمتين، ويجوز تخفيفه بإسكان اللام.

(٣) أو غيره بلا سبب ولو كان يتعدى عليها، وإنما يكره صحبتها لمرض أو كبر أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه. ويُسَنُّ لها استعطافه بما يحب؛ كأن تسترضيه بترك بعض حقها؛ كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مَرَّ؛ «شرح م ر».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه / ٤٦٨٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان / ١/ قال الذهبي في «التلخيص»: لم يتكلم عليه المؤلف ـ أي الحاكم ـ وهو صحيح.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الإيمان، باب ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه / ٢٦١٢/ عن أبي قلابة عن عائشة رضي الله عنها.
قال الترمذي ـ رحمه الله تعالى ـ: لا نعرف لأبي قلابة سماعًا من عائشة. انتهى قول الترمذي رحمه الله تعالى.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴾.

. . . .

وإنما لم يعزِّره في المرَّة الأُولى[1] وإن كان القياس جوازه إذا طلبته، قال السبكي: «ولعلَّ ذلك لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتَّعزير عليها[2] يُورث وحشةً بينهما، فيقتصر أوَّلًا على النهي لعلَّ الحالَ يلتئم بينهما». فإن عاد عزّره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها، وهل يحال بين الزوجين؟ قال الغزالي: «يُحال بينهما حتى يعود إلى العدل، ولا يُعتمد قوله في العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن». انتهى، وفصَّل الإمام فقال: «إن ظَنَّ الحاكمُ تعديه ولم يثبت عنده لم يَحُلْ بينهما، وإن تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربًا مُبَرِّحًا لكونه جسورًا حال بينهما حتى يظن أنه عدل؛ إذ لو لم يَحُلْ بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغًا لا يُستدرك. انتهى، وهذا ظاهر، فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الأول، ومن ذكرها ـ كالغزالي و«الحاوي الصغير» والمصنف في «تنقيحه» ـ أراد الثاني، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان. وإن كان لا يتعدّى عليها؛ لكنه يكره صُحبتها لكِبَرٍ أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه.

ويُسَنُّ لها أن تستعطفه بما يجب؛ كأن تسترضيه بترك بعض حَقِّهَا كما تركت سودة نوبتها لعائشة، فكان ﷺ يقسم لها يومها ويوم سودة[3]؛ كما أنه يسنّ له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تُحِبُّ من زيادة نفقة ونحوها.

---

(١) بل في الثانية وما بعدها، بخلافها فيعزرها مطلقًا.

(٢) أي لأجلها.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك /٤٩١٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرَّتها /٣٦٢٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت امرأةً أحب إليَّ أن أكون في مِسْلاخِها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدَّةٌ. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة».

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: «إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ» تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ،

[ما يفعله القاضي عند ادِّعاء كُلٍّ من الزوجين على الآخر بالتعدي]

ثم شرع فيما إذا كان التعدي منهما بقوله: (وإن قال كُلٌّ) من الزوجين: (إن صاحبه متعدٍّ) عليه، وأشكل الأمر بينهما (تعرَّف القاضي الحال) الواقع بينهما (بثقة)[١] واحد (يَخْبُرهما)[٢] ـ بفتح المثنَّاة التحتيَّة أوَّله وضمِّ الباء الموحَّدة بعد الخاء المعجمة ـ ويكون الثقة جارًا لهما، فإن لم يتيسر[٣] أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه. واكْتُفي هنا بثقةٍ واحدٍ تنزيلًا لذلك منزلة الرواية؛ لِمَا في إقامة البينة عليه من العسر، وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة؛ بل يكفي عدل الرواية، ولهذا قال الزركشي: «والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره؛ لأنه من باب الخبر لا الشهادة».

(و) إذا تبين له حالهما (منع الظالم)[٤] منهما من عوده لظلمه، وطريقه في الزوج ما سَلَفَ، وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها.

---

(١) ولو عبدًا وامرأة، ولم يشترط تعدده لعسره، فالمراد به عدل الرواية كما قال «حج»، ثم قال أيضًا: ولا يقبل قول الزوج: «إنه رجع عن ظلمه» إلا بقرينة ظاهرة.

(٢) بفتح أوَّله وضمِّ ثالثه؛ أي يعرف أحوالهما؛ «ق ل». قال في «المختار»: «خبر الأمر»: علمه، وبابه: «نصر»، والاسم: «الخُبر» بالضمِّ، وهو العلم بالشيء.

(٣) أي الجار الثقة؛ بأن لم يكن جارًا وكان غير ثقة.

(٤) أي على الوجه السابق، فلا يعزر الزوج أول مَرَّةٍ بخلاف الزوجة، فإن لم يمتنع أحال بينهما بلا طلاق، ويستمر وجوب النفقة في مدة الإحالة كما يؤخذ من «الزيادي»؛ قال في «شرح المنهج»: «فإن لم يمتنع أحال بلا طلاق كما هو معلوم بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما»، قال الزيادي: «فعلم من كلامه أنه لا يحال بينهما ابتداءً؛ خلافًا للغزالي، وإنما يحال بينهما إذا تبين له الحال ومنع الظالم منهما فلم يمتنع»، وقال ابن حجر: «بل يظهر أنه لو علم من جراءته أنه لو اختلى بها أفرط في إضرارها أحال وجوبًا بينه وبينها ابتداءً مرة». وقوله: «أحال بينهما»؛ أي في المسكن وإن ترتب على ذلك زيادة المؤنة؛ لأن مصلحة السكنى تعود عليه كما قاله «ع ش»، والظاهر أن الحيلولة لا يتأتى معها قوله: «فإن اشتدَّ الشقاق... إلى آخره»، ولذا ذكر «م ر» الحيلولة في تعدي الزوج فقط، وقد يقال: يمكن اشتداد الشقاق مع الحيلولة بصعود حائطٍ أو بخروج أحدهما إلى الآخر. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٩).

فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ: مُوَلَّيَانِ . . . .

(فإن اشتدَّ الشِّقاق) ـ بكسر الشين ـ أي الخلاف والعداوة بينهما، مأخوذ من «الشِّقِّ» وهو الناحية؛ إذ كل واحد صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التَّسَابُّ والتضارب وفَحُشَ ذلك. (بعث)[1] القاضي (حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها) لينظر في أمرهما بعد اختلاء حَكَمِهِ به وحَكَمِهَا بها ومعرفة ما عندهما في ذلك، ولا يُخفي حَكَمٌ عن حَكَمٍ شيئًا إذا اجتمعا، ويصلحا بينهما أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح على ما يأتي؛ لآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥]، والخطاب فيها للحُكَّامِ، وقيل: للأولياء.

والبعث واجب كما صحَّحه في «زيادة الروضة» وجزم به الماوردي وإن صحّح في «المهمات» الاستحباب؛ لنقل «البحر» له عن نصّ الشافعي، وقال الأذرعي: «بل ظاهر نصّ الأمِّ الوجوب». وأما كونهما من أهلهما فمستحبٌّ غير مُسْتَحَقٍّ إجماعًا كما في «النهاية»؛ لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفاء بحَكَمٍ واحدٍ، وهو الأصح لظاهر الآية؛ ولأن كُلًّا من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سِرَّهُ.

(وهما وكيلان)[2] في الأظهر (لهما) أي عنهما. (وفي قول:) هما حاكمان (مُوَلَّيَانِ

---

(١) أي وجوبًا كما قاله الشارح، وهو المعتمد لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ إلى قوله: ﴿يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥]، والضميران في قوله: ﴿إِن يُرِيدَآ﴾ وقوله: ﴿يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ مرجع الأول منهما الحَكَمَانِ، والثاني الزوجان، وقيل: هما للحكمين، وقيل: للزوجين. وفي الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه. انتهى «برماوي».

(٢) أي لأن الزوجين رشيدان، فلا يُولَّى عليهما في حقِّهما؛ إذ البضع حقُّه والمال حقُّها، وقيل: حاكمان لتسميتهما في الآية حكمين، وقد يُولَّى على الرشيد كالمفلس، ويردُّ: بأن التولية على المفلس في غير ذاته وهو المال بخلافه هنا. ويترتب على الخلاف اشتراط الرضا بالبعث على الأول دون الثاني. انتهى. وينعزلان بما ينعزل به الوكيل وهو المعتمد، فلو جُنَّ أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل حكمه؛ لا إن غاب؛ لأنهما إن جُعِلَا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون، أو حكمين فيعتبر دوام الخصومة، وبعد الجنون لا يعرف دوامها. انتهى «شرح البهجة».

مِنَ الْحَاكِمِ، فَعَلَى الأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ.

من الحاكم) واختاره جمعٌ؛ لأن الله تعالى سمَّاهما حكمين، والوكيل مأذون ليس بحَكَمٍ. ووجه الأول: أن الحال قد يؤدي إلى الفراق، والبُضْعُ حق الزوج والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يُوَلَّى عليهما؛ ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المَوْلِيِّ، وهو خارج عن القياس. (فعلى الأول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين. ويشترط في الحكمين: التكليف، والإسلام[١]، والحرية، والعدالة[٢]، والاهتداء إلى المقصود[٣] بما بُعثا له، ولا يشترط فيهما الذكورة، وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلُّق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه. (فيوكل) الزوج إن شاء (حَكَمَهُ بطلاق وقبول عوض خلع[٤]، وتوكِّل) الزوجة إن شاءت (حَكَمَهَا ببذل عوض) للخلع (وقبول طلاق به) أي العوض كسائر الوكلاء.

ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صوابًا[٥]، وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما[٦] حتى يجتمعا على شيء.

فإن أغمي على أحد الزوجين أو جُنَّ ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ أمرهما؛ لأن الوكيل ينعزل بالإغماء والجنون، وإن أغمي على أحدهما أو جُنَّ قبل

---

(١) أي وإن كان الزوجان كافرين.

(٢) المراد من العدالة هنا عدالة الراوي.

(٣) وهو الإصلاح أو التفريق.

(٤) ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع؛ لأن وكيله وإن أفاده مالًا فوت عليه الرجعة. ولا لوكيل في خلع أن يطلق مَجَّانًا. انتهى «س ل»، ومن هذا تعلم مناسبة ذكر الخلع عقب هذا الفصل، وأيضًا الغالب حصول الخلع عقب الشقاق.

(٥) ويلزم كُلًّا من الحكمين أن يحتاط، فلو قال أحدهما لحكمه: «خذ مالي منه وطلق أو خالع» أو عكسه تعين أخذ المال أوَّلًا، وإن قال: «طلِّق أو خالع ثم خُذْ» جاز تقديم أخذ المال وعكسه؛ كذا قال الأذرعي؛ لكن نقل عن العلامة الزيادي مخالفته، فليراجع. انتهى «برماوي». وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئًا إذا اختلى به؛ «ق ل».

(٦) فإن عجزا عن توافقهما أدَّب الظالم واستوفى للمظلوم حقَّه؛ أي بحسب ما يظهر له.

. . . .

البعث لم يَجُزْ بعث الحكمين، وإن غاب أحدهما بعد بعث الحكمين نفذ أمرهما كما في سائر الوكلاء. فإن لم يَرْضَ الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدّب القاضي الظالم منهما واستوفى المظلومُ حَقَّهُ، ويعمل بشهادة الحكمين. وعلى القول الثاني: يشترط في الحكمين الذكورة زيادةً على ما مَرَّ، لا الاجتهاد، ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما، ويحكمان بما يرياه مصلحةً من الجمع والتفريق.

خاتمة: يعتبر رشد الزوجة ليتأتّى بذلها العوض لا رشد الزوج؛ لأنه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه. ولو قال الزوج لوكيله: «خُذْ مالي منها ثم طَلِّقْهَا» أو «طَلِّقْهَا على أن تأخذ مالي منها» اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق، وكذا لو قال: «خُذْ مالي منها وطَلِّقْهَا» كما نقله في «الروضة» عن تصحيح البغوي وأقرّه؛ لأن الوكيلَ يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وإن لم تكن «الواو» للترتيب، فإن قال: «طَلِّقْهَا ثم خذ مالي منها» جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر؛ لأنه زيادة خير. قال الأذرعي: وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيلُ من جانب الزوجة؛ كأن قالت: «خُذْ مالي منه ثم اختلعني».

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الخُلْعِ

٣٦ - كِتَابُ الخُلْعِ

كتاب الخُلع(١)

[تعريف الخُلع لغةً وشرعًا]

بضمِّ الخاء من «الخَلْع» بفتحها، وهو النَّزْعُ؛ لأن كُلًّا من الزوجين لباسُ الآخر(٢)؛ قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ(٣) لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧]، فكأنه بمفارقة الآخر نزع(٤) لباسه.

---

(١) ذكره عقب النشوز لترتبه عليه غالبًا، وإلا فكان حقه أن يُذكر بعد الطلاق؛ لأنه نوع خاصٌّ منه، والعامُّ يقدَّم في الذكر على الخاص. ولفظ «الخُلع» اسم مصدر لـ«اختلع»، ومصدر سماعي لـ«خلع»، وأما المصدر القياسي فهو «خَلع» بفتح الخاء، قال ابن مالك:

فعـل قيـاس مصـدر المعـدَّى ... مـن ذي ثـلاثـة كـرَدَّ ردّا

وأصل وضعه الكراهة، وقد يستحبُّ؛ كأن كانت تسيء عشرتها معه، وظاهر كلامهم أنه لا يكون واجبًا ولا حرامًا ولا مباحًا.

وهو ضرب من الجعالة مشوب بالمعاوضة؛ لأن بُضْعَ المرأة في معنى المملوك للزوج بالمهر، فإذا خالعها فقد رَدَّ بضعها. وجوزه الشارع دفعًا للضرر، وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقًا أو مقيدًا، وعلى الإثبات المطلق، وكذا المقيد عند شيخنا وغيره وهو الوجه، وخالف «م ر» في هذا القسم؛ كحلفه بالطلاق الثلاث ليدخلن الدار في هذا الشهر، فلا يخلص فيه الخلع عند «م ر» إن وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه؛ لما فيه من تفويت البرِّ باختياره، وإلا بأن وقع قبل التمكن فيتجه أنه يخلصه؛ «سم» على «حج» ملخصًا، والمعتمد أنه ينفعه الخلع مطلقًا؛ أي في جميع الصور، وإذا أراد أن يعقد بعد الخلع على مذهب أبي حنيفة فلا بُدَّ أن يقع بعد انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(٢) أي كلباسه.

(٣) وجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كُلًّا منهما يلاصق صاحبه ويشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه ويشتمل عليه، وقيل: كون كلٍّ منهما يستر صاحبه بالتزوج عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة؛ ذكره ابن يعقوب على «المختصر»، فاللباس على الأول حسّيٌّ وعلى الثاني معنويٌّ.

(٤) أي فصحَّ كونه مشتقًا من «الخلع» بمعنى النزع؛ لكن على التشبيه؛ أي تشبيه المفارقة بالنزع =

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ.

و (هو) في الشرع (فرقة)(١) بين الزوجين (بعوض)(٢) مقصود راجع لجهة الزوج(٣) (بلفظ طلاق أو خُلْعٍ)؛ كقوله: «طلقتُكِ أو خالعتُكِ على كذا» فتقبل، وسيأتي صحته بكنايات الطلاق. فالمراد بقوله: «بلفظ طلاق» لفظٌ من ألفاظه صريحًا كان أو كناية، ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي، وصرَّح به لأنه الأصل في الباب.

وخرج بـ «مقصود» الخلع بدم ونحوه فإنه رجعيٌّ ولا مال. ودخل بـ«راجع لجهة الزوج» وقوعُ العوض للزوج ولسيده، وما لو خالعت بما ثبت لها من قَوَدٍ أو غيره، وخرج به ما لو علَّق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعيًا.

= المذكور، وهذا هو المقصود. وقوله: «لأن كلًّا من الزوجين... إلى آخره» توطئة لهذا. انتهى «شيخنا». ولا وجه للفظ «كأن»؛ لأنها للشك أو الظن، ونزع الزوجة قد تحقق بالفراق، ويجاب: بأن «كأن» تأتي للتحقيق أو أن الإتيان بـ«كأن» نظرًا لنزع اللباس الحِسِّيِّ. انتهى، قال شيخنا: «هذا يأتي في كل فرقة كالطلاق والفسخ، فمقتضاه أن كل فرقة تسمَّى خلعًا»، وأجيب: بأن علّة التسمية لا توجب التسمية.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(١) أي لفظٌ دالٌّ على فرقة بين الزوجين، وقرَّر شيخنا أنه نفس الفرقة لا دالّها خلافًا لما وقع للمُحَشِّي، وكلام المحشي هو الظاهر؛ لأن الخلع هو اللفظ الدال على الفرقة لا نفسها.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(٢) أي ولو منفعة أو دينًا أو عينًا؛ إلا في خلع الأعمى إذا وقع على عين فلا يثبت المسمى؛ بل مهر المثل كما قاله الشيخان في الكلام على بيع الغائب، فتفطَّنْ لذلك. انتهى «منوفي». أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم، أو بمقصود راجع لغير من ذكر فإنه لا يكون خلعًا؛ بل يكون رجعيًا. انتهى «شوبري».

(٣) فلو رجع لا لجهة الزوج ـ كما لو علّق طلاقها على البراءة مما لها على غيره ـ فإنه رجعي، وهل يبرأ الأجنبي أو لا؟ الظاهر أنه يبرأ. فلو خالعها على إبرائه وإبراء غيره فأبرأتهما براءةً صحيحةً؛ بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المُبْرَأ منه هل يقع بائنًا نظرًا لرجوع بعضه للزوج، أو رجعيًا نظرًا لرجوع البعض الآخر لغيره؟ قال ابن حجر: «الأقرب الأول»، وعليه هل يبرأ كل من الأجنبي والزوج أم لا؟ حرِّر. انتهى «ح ل»، والمعتمد أنه يبرأ كل منهما؛ لأن البراءة وجدت صحيحة كما قرره شيخنا وصرح به البرماوي. قوله: «الأقرب الأول»؛ أي لأن رجوعه لغير الزوج يحتمل أنه مانع للبينونة أو غير مقتضٍ لها، فعلى الثاني البينونة واضحة، وكذا على الأول؛ إذ كونه مانعًا لها إنما يتجه إن انفرد لا إن انضم إليه مقتضٍ لها؛ كذا في «التحفة»؛ «شوبري».

. . . .

[دليل مشروعيّة الخُلع]

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ(١) عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤]، والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس(٢) بقوله له: «اِقْبَلِ الْحَدِيْقَةَ(٣) وَطَلِّقْهَا تَطْلِيْقَةً»(٤)، وهو أول خلع وقع في الإسلام. والمعنى فيه: أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبُضْعِ بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع، وأيضًا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبًا.

[حكم الخُلع]

ولكنَّه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع؛ لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلالِ(٥)

---

(١) فيه نظر؛ لأنه لا دلالة فيه على الخلع وإنما يدل على الهدية أو الهبة، ويجاب: بأن المعنى: ﴿فَإِن طِبْنَ﴾؛ أي ولو في مقابلة فَكِّ العصمة، فهو شامل للمدَّعى. و﴿نَفْسًا﴾ تمييز مُحَوَّلٌ عن الفاعل؛ أي طابت نفوسهن. وفيه أن الآية والحديث الآتي قاصران على ما إذا كان عوض الخلع من الصداق والمدّعى أعمُّ؛ إلا أن يقال: يقاس غير الصداق عليه كما قرّره شيخنا.
وأصرح من هذا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ «ح ل». قال بعضهم: أُخِذَ من هذا ـ أي من قوله في الآية: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] ـ أن الشخص إذا مرض يستحب له أن يدفع لزوجته شيئًا من صداقها الباقي عليه، ثم تدفعه له على سبيل الهدية ليصرفه في دواء له، والأوْلَى أن يأخذ به عسل نحل؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ﴾ [النحل: ٦٩].
(٢) واسمها حبيبة بنت سهل الأنصاري؛ حيث طلبت منه أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها ففعل.
(٣) اسم بستان.
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه / ٤٩٧١/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع / ٣٤٦٣/ .
(٥) هذا إما من باب التنفير؛ لأن الحلال ـ أي المباح ـ لا يبغضه الله، أو المراد بالحلال ما قابل الحرام فهو بغض المكروه، وبغضه عدم رضاه به؛ كما قرره «ح ف».

. . . .

إلَى الله تَعَالَى الطَّلَاقُ»[١]، قال في «التنبيه» إلا في حالتين[٢]:

إحداهما: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله[٣]؛ أي ما افترضه في النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، وذِكْرُ الخوف في الآية جرى على الغالب؛ لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر، ولأنه إذا جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أَوْلى، وبالقياس على الإقالة في البيع.

الحالة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فِعْلِ شيء[٤] لا بُدَّ له منه ـ أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة ـ فيخلعها[٥] ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها، فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأُوْلَى؛ إذ لا يتناول إلا الفعلة الأُوْلَى وقد حصلت. فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان: أصحُّهما: أنه يتخلص من الحنث، فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث؛ لأنه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه؛ كما إذا عَلَّقَ الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح.

تنبيه: ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخُلع ولو كان المحلوف على فعله مقيَّدًا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق / ٢١٧٨/ . وابن ماجه، أبواب الطلاق، باب: حدّثنا سويد بن سعيد / ٢٠١٨/ .
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٧٩٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحل الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاهُ. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) استثناء من قوله: «مكروه».

(٣) أي الواجبة على كلٍّ منهما للآخر، وقال البيضاوي: أي ترك إقامة أحكام الله من واجب الزوجية.

(٤) كأن قال: «إن دخلتُ الدار فزوجتي طالق ثالثًا» ولا بدَّ له من دخولها، و«إن صلَّيتُ الظهر فهي طالق ثلاثًا». وقوله: «على فعل شيء»؛ أي أو ترك شيء لا بُدَّ له من تركه؛ كقوله: «إن تركتُ الزِّنا بعلانية في هذا النهار فزوجتي طالق ثلاثًا».

(٥) أي فهو مستحب، ويكون مستثنًى من كراهة الطلاق.

شَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، . . . .

بمدة وهو كذلك، وخالف في ذلك بعض المتأخرين، قال السبكي: دخلت على ابن الرفعة فقال لي: «اسْتُفْتِيْتُ عَمَّنْ حلف بالطلاق الثلاث لا بُدَّ أن يفعل كذا في هذا الشهر، فخالع في الشهر؟ فأفتيتُ: بتخلُّصه من الحنث، ثم ظهر لي أنه خطأٌ، ووافقني البكري على التخلُّص، فبَيَّنْتُ له أنه خطأٌ»، قال السُّبكي: «ثم سألت البَاجِيَّ ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه»، قال: ثم رأيتُ في الرافعي في آخر الطلاق: أنه لو قال: «إن لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثًا» فخالع مع أجنبي من الليل وجدَّد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق؛ لأن الليل كُلَّهُ مَحَلُّ اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق، وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته: «إن لم تأكلي هذه التفاحةَ اليومَ فأنت طالق ثلاثًا»، ولأمته: «إن لم تأكلي هذه الأخرى اليوم فأنت حُرَّةٌ» فاشتبهت تفاحةُ الطلاق وتفاحةُ العتق، فذكر طريقين عن بعض الأصحاب في الخلاص، ثم قال: «فلو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الأمة ثم جَدَّدَ النكاح واشترى الأمة خلص»، وظاهر هذين الفرعين مُخَالِفٌ لما قاله ابن الرفعة والباجي. انتهى، وهو كما قال، فالمعتمد إطلاق كلام الأصحاب، وذكرتُ في شرح «التنبيه» صورًا أخرى لا يكره الخلع فيها، فَلْيُرَاجِعْهُ من أراد.

[أركان الخُلع]

وأركان الخلع خمسة: ملتزِمٌ لعوضٍ، وبُضْعٌ[1]، وعوضٌ[2]، وصيغةٌ، وزوجٌ، وبدأ به فقال:

[الركن الأول: الزوج]

(شرطه) أي ركنه (زوج يصح) أي ينفذ (طلاقه)؛ يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه؛ بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا كما سيأتي في بابه، وذلك لأن الخلع طلاق

(١) يصدق بالرجعية. فإن قلت: لِمَ عبَّر بالبضع ولم يقل: «وزوجة»؟ فالجواب: أن الزوجة دخلت في قوله: «ملتزم» فلو ذكرها ثانيًا لزم التكرار. انتهى «ح ل».

(٢) أي ولو تقديرًا.

فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ، وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ.

فالزوج ركنٌ لا شرط، وكونه يصح طلاقه شرط في الزوج، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم. (فلو خالع عبدٌ) ولو مدبَّرًا (أو محجورٌ عليه بسفه[١] صح) بإذن ودونه، بمهر المثل أو أقل؛ إذ لكلٍّ منهما أن يُطَلِّقَ مجانًا فبِعِوَضٍ أَوْلَى. (ووجب دفع العوض) عينًا كان أو دينًا (إلى مولاه) أي العبد، ويملكه مولاه قهرًا وإن لم يأذن كسائر أكسابه. ويستثنى من إطلاقه المكاتَبُ فإنه يجب التسليم إليه لاستقلاله، والمُبَعَّضُ إن خالع وبينه وبين سيده مهايأة وقبض في نوبته صح، وأما في نوبة سيده فلا يقبض شيئًا، وإن لم يكن مهايأة قبض ما يخصُّ حريته، والعبدُ المأذون على أحد وجهين في «الحاوي» بلا ترجيحٍ يقبض أيضًا ما خالع به. (ووليه) أي المحجور عليه بسفه كسائر أمواله، فإن سلمت العوض إلى السفيه بغير إذن الوليِّ وهو دين لم تبرأ ويستردُّهُ منه، نعم إن بادر الوليُّ فأخذه منه برئت كما في «الشامل» و«البحر»، فإن تلف في يده فلا ضمان في الحال ولا بعد رشده، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ وجهان في «الحاوي»: أوجههما: لا. أو وهو عين وعلم الوليُّ أخذها منه، فإن تركها حتى تلفت فهل يضمن أو لا؟ وجهان: أوجههما الأول كما قاله بعض المتأخرين، وإن لم يعلم الوليُّ فتلفت فهي مُفَرِّطَةٌ فتضمن مهر المثل لا قيمة العين. والتسليم إلى العبد كالسفيه؛ لكن المُخْتَلِع له مطالبتُهُ بعد العتق بما تلف تحت يده، بخلاف السفيه لا يُطالب أصلًا كما مَرَّ. أما قبضها بإذنٍ فيصحُّ[٢]. ولو علَّق بالدفع إليه كأن قال: «إن دفعتِ إليَّ كذا فأنت طالق» كان لها أن تدفعه إليه لا إلى وليه؛ لأنه فيما مَرَّ ملكه قبل الدفع، وفي هذه إنما يملكه بالدفع إليه، وعلى وليه المبادرة إلى أخذه منه، فإن لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ولو دفعته إلى وليه لم تطلق لعدم وجود المعلَّق عليه.

تنبيه: أسقط المصنف من «المحرَّر» خلع المفلس لتقدُّمه في بابه.

---

(١) أو فلسٍ، ولو بغير إذن وليهما.

(٢) قوله: «أما قبضها بإذنٍ فيصحُّ» ليس في المخطوط.

وَشَرْطُ قَابِلِهِ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، . . . .

[الركن الثاني: الملتزم لعوض]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الملتزِمُ، فقال: (وشرط قابله)(١) ـ أي الخلع ـ أو مُلْتَمِسِهِ ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي (إطلاق تصرفه(٢) في المال)؛ بكونه مكلَّفًا غير محجورٍ عليه؛ أي بالنسبة لثبوت المال، أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك؛ بل صحة عبارته فقط.

[أسباب الحجر وأثرها على الخلع]

وللحجر أسبابٌ خمسةٌ، ذكر المصنف منها ثلاثة: الرِّق والسَّفه والمرض، وأسقط الصِّبا والجنون؛ لأن الخلع معهما لغوٌ ولو كانت المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقري؛ لانتفاء أهلية القبول، فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة، وجعل البلقيني المميزة كالسفيهة.

[السبب الأول: الرق]

ثم شرع في السبب الأول، فقال: (فإن اختلعت أَمَةٌ(٣) بلا إذن سيد) لها مُطْلَقِ التصرُّف (بدين) في ذمتها، (أو عين ماله) أي السيد، أو عين مال أجنبيٍّ، أو عينٍ غير مملوكة كخمر (بانت) في الجميع؛ لوقوعه بعوض فاسد.

---

(١) كأن قال: «طلقتها على ألف في ذمَّتك»، فيقبل الملتزم. وقوله: «ملتمسه»؛ كأن قالت: «طلقني على ألف في ذمتي»، فيقول: «طلقتك على ذلك».

(٢) أي ليصح التزامه المال، ويجب دفعه حالًا، فخرجت السفيهة؛ لأنها لا يصح التزامها المال، فيقع خلعها رجعيًا، وخرجت الأَمَةُ؛ لأنها لا يجب عليها دفع المال حالًا، هذا مراده، وإلا فمقتضاه أن خلع الأمة بغير إذن سيدها غير صحيح؛ لأنها ليست مطلقة التصرف المالي؛ قاله «الحلبي». وعبارة «ق ل»: قوله: «وشرط في الملتزم»؛ أي: ليقع الخلع بما التزم؛ أي مع لزومه حالًا، لا لصحته فإنه صحيح مطلقًا كما سيذكره.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٤).

(٣) أي رشيدة، وإلا وقع رجعيًا.

وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ ـ وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا ـ وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ: الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرُ مِثْلٍ. وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا نجّز الطلاق، فإن قيده بتمليك تلك العين لم تطلق كما قاله الماوردي.

(وللزوج في ذمتها) إذا بانت (مهر مثل في صورة العين)؛ لأنه المراد حينئذٍ، (وفي قول: قيمتها) إن كانت متقوِّمة، وإلا فمثلها. ولو عبَّر بـ«البدل» كما عبَّر به الرافعي لكان أعمَّ. (وفي صورة الدين: المسمَّى) كما في «الروضة» وأصلها كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق. (وفي قول: مهر مثلٍ)، ورجَّحه في «المحرَّر» و«الشرح الصغير»؛ كما لو تزوج العبد بغير إذن سيده ووطىء.

تنبيه: أشار بقوله: «في ذمتها» إلى أنه يتبعها بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعًا، وتأخير المطالبة إلى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضرّ جهالة وقته.

ولو خالعت الأمة بمال وشرطته بعد عتقها فَسَدَ ورجع بمهر المثل بعد العتق، قال السبكي: «وهذا عجيب؛ لأنه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده».

(وإن أذن) السيد لها في الاختلاع ولو كانت سفيهةً كما هو مقتضى نَصِّ «الأم» (وعَيَّنَ) لها من ماله (عينًا له) لها تختلع بها، (أو قَدَّرَ) لها (دينًا) في ذمتها كالدينار (فامتثلت تعلَّق) الزوج (بالعين) في صورتها، (وبكسبها في) صورة (الدين)، وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة؛ كمهر العبد في النكاح المأذون فيه، وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذِمَّتِهَا تتبع به بعد عتقها ويسارها. ولا يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضامنًا له؛ كمهر النكاح في العبد المأذون فيه. (وإن أطلق) السيد (الإذن) لأمته فلم يذكر عينًا ولا دينًا (اقتضى مهر المثل من كسبها) ومما بيدها من مال التجارة إن كانت مأذونةً؛ كما لو أذن لعبده في النكاح.

واحترز بقوله: «فامتثلت» عما إذا زادت على المأذون فيه أو على مهر المثل عند الإطلاق، فالزيادةُ تُطالب بها بعد العتق.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيْهَةً، أَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ رَجْعِيًّا، . . . . . .

ويُستثنى من التعليق بالعين ما لو أذن لها أن تخالع وهي تحت حُرٍّ أو مكاتب برقبتها فإنه لا يصح؛ إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة؛ لأن العوضين يتساويان، وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق؛ كما لو عَلَّقَ طلاق زوجته وهي أمة غير مُدَبَّرَةٍ مملوكة لأبيه بموته فمات لم تطلق؛ لأن ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق، فلو كانت مُدَبَّرَةً طلقت لعتقها بموت الأب.

هذا كُلُّهُ في القِنَّةِ، أما المُبَعَّضَةُ فإن خالعت على ما ملكته فهي كالحرة، أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت كالأمة، وإن خالعت على الأمرين صارت الصفقة جامعةً لأمرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة. وأما المكاتبة فالأصح أنها كالقِنَّةِ في جميع ما مَرَّ كما صحَّحه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعًا للجمهور، واقتضاه كلام الرافعي هنا. وما وقع في أصل «الروضة» هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها بإذنٍ كهو بلا إذنٍ لا يُطابق ما في الرافعي؛ بل قال في «المهمات»: «إنه غلطٌ».

[السبب الثاني: السَّفه]

ثم شرع في السبب الثاني، فقال: (وإن خالع) بعد الدخول (سفيهةً) ـ أي محجورًا عليها بسفه ـ بلفظ الخلع؛ كأن قال: «خالعتُكِ على ألفٍ»، (أو قال: «طلقتك على ألف»، فقبلت طلقت رجعيًّا) ولغا ذكر المال[1]؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن

(١) وإن أذن فيه الولي. والحيلة في صحة خلع السفيهة: أن يختلع لها أجنبي من ماله، قال «م ر»: ومن خُلْعِ الأجنبي قولُ أُمِّها الرشيدة مثلًا: «خَالِعْهَا على مؤخَّر صداقها في ذمَّتي» فيجيبها، فيقع بائنًا بمثلِ المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح؛ لأن لفظ «مثل» مقدَّرٌ في نحو ذلك وإن لم تنوِ نظير ما مرَّ في البيع، فلو قالت: «وهو كذا» لزمها ما سَمَّتْهُ زاد أو نقص؛ لأن المثلية المقدرة تكون مثلًا من حيث الجملة، وبنحو ذلك أفتى الولي العراقي. انتهى بحروفه. وذكر في الفروع ما نصُّه: لو أراد وليُّ السفيهة اختلاعها على مؤخر صادقها منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها، فالطريق أن يختلعها على قدر ما لها على الزوج في ذمته، فيصير ذلك واجبًا للزوج على الأب ودين المرأة باقٍ بحاله، فإذا أراد الزوج التخلص منه فليقل ما ذكر، فتكون المرأة محتالة بما لها على الزوج على أبيها؛ قاله «ع ش»، وهذه الحيلة صحيحةٌ في مذهب الشافعي؛ لكنها مكروهة؛ ذكره الخطيب في باب الزكاة وفي الشفعة. قال الشعراني في «الميزان» ومثله في «رحمة الأمة»: قال أبو حنيفة =

. . . .

لها الوليُّ، وليس لوليِّها صرف مالها في مثل ذلك.

وخرج بـ «بعد الدخول» ما إذا كان قبله، فإنه يقع بائنًا ولا مال؛ قال المصنف في

= والشافعي: إنه يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعةً مجهولةً عند من يرى ذلك مسقطًا للشفعة، أو أن يقرَّ له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له، وقال مالك وأحمد: إنه ليس له الاحتيال على إسقاط الشفعة. انتهى، وقال أيضًا: قال الشافعي وأبو حنيفة: إن من قصد الفرار من الزكاة فوهب من ماله شيئًا أو باعه ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة وإن كان مسيئًا عاصيًا، وقال مالك وأحمد: لا تسقط، فالأول مُخَفِّفٌ والثاني مُشَدِّدٌ، ووجه الأول: حمله على تغيير نيته الفاسدة بعد ذلك قبل إزالة العين، ووجه الثاني حمله على استصحابها مخادعة لله عزَّ وجلَّ. انتهى. وقوله: «مكروهة»؛ أي كراهة تنزيه، والأَوْلَى أن يقال: إنها محرمة، وهو الظاهر. انتهى، ثم رأيت في «فتاوى الشلبي الحنفي» ما نصُّه: سئل في رجل تزوج بابنة عمه ودخل بها وأصابها، ثم حصل بينه وبين والدها تشاجر، فسأله والدها المذكور على أن يطلقها طلقة واحدة على بقية صداقها عليه ومُنَجَّمِهَا وعلى جميع ما عليه لها من الحقوق، فأجاب سؤاله إلى ذلك وطلقها الطلقة المسؤول عنها، ثم وقع بين والدها وزوجها تبارؤٌ عامٌّ مطلق، فهل حق الزوجة المذكورة يكون لازمًا لأبيها أم لها المطالبة على زوجها، وإذا غرم زوجها ما يجب لها عليه له الرجوع على والدها بعد البراءة الصادرة بينهما، والحال أن الزوجة المذكورة لم تكن حاضرة للطلاق، وما حكم الله تعالى في ذلك؟ جوابه للشيخ ناصر الدين الطبلاوي الشافعي: البراءة من الوالد دون الزوجة لا تصح، فلا يقع الطلاق في مقابلتها، وحق الزوجة باقٍ في ذمة الزوج وهي باقية على العصمة، ووافقه شيخ الإسلام الحنبلي، وكتب سيدي الجدُّ رحمه الله على الجانب الأيمن ما صورته: إن كانت الزوجة صغيرة لا ينفذ الخلع عليها في حق وجوب المال؛ لكنه يقع الطلاق بقبول الأب على الأصح، وإن كانت كبيرة توقف الخلع على قبولها. ووجدت في ورقة بخطه ما نصُّه: في رجل متزوج بامرأة، فسأله والدها بما نصُّه: أن يطلقها طلقةً واحدةً على براءة ذمته من حَالِّ صداقها ومؤجله عليه - وجملته كذا وكذا دينارًا على ثلاث فصول - من غير إذنها، فأجابه لذلك وطلقها الطلقة المسؤولة على الحكم المشروح، فهل والحالُ ما ذُكر يقع عليه الطلاق أم لا، وهل الإبراء المذكور وقع الموقع أم لا؟ وإذا لم يقع الإبراء موقعه وقُلْتُمْ بوقوع الطلاق يقع رجعيًا أم بائنًا بمهر المثل أم لا؟ أجاب الجمال الصاغاني: يقع الطلاق رجعيًا ولا شيء على الأب، فإن ضمن له براءته من ذلك والحال ما ذكر وقع بائنًا بمهر المثل على الأب. وكتبتُ تحته خطه ما نصُّه: يقع الطلاق رجعيًا ولو ضمن الأب البراءة عن المهر للزوج، ولا يلزم الأب شيء بالضمان المذكور. انتهى، وذكر الرملي في الكلام على ذلك كلامًا ينبغي الوقوف عليه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٥).

فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ. وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

«نُكَتِهِ»: «وهو واضح». وبـ«محجور عليها» ما إذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها، فإنه يصح تصرفها على الأصح.

تنبيه: مَحَلُّ وقوع الطلاق إذا لم يعلِّق الطلاق على شيء، أما لو قال لها: «إن أبْرَأْتِنِي فأنتِ طالق» فقالت في الحال: «أبرأتُكَ» لم يقع الطلاق؛ صرح به الخوارزمي في «الكافي» كما نقله البلقيني عنه واعتمده وإن أفتى السبكي بوقوع الطلاق؛ إذ لا وجه له؛ لأن الصفة المعلَّق عليها وهي الإبراء لم توجد فلا يقع الطلاق، وللبلقيني في صورة التعليق بالإعطاء احتمالان: أرجحهما عنده: أنها لا تطلق بالإعطاء، وهو كذلك فإنه لا يحصل به الملك، والثاني: أنه لو سلخ الإعطاء عن معناه الذي هو التمليك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيًا.

(فإن لم تقبل لم تطلق)، هو تصريح بمفهوم ما قبله؛ لأن الصفة تقتضي القبول فأشبهت الطلاق المعلَّق على صفة، ولا بُدَّ من حصولها. ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه: «خالعتُكما بألف» فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاقٌ على واحدةٍ منهما؛ لأن الخطاب معهما يقتضي القبول منهما، فإن قَبِلَتَا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمَّى، وطلقت السفيهة رجعيًا لِمَا مَرَّ.

[السبب الثالث: مرض الموت]

ثم شرع في السبب الثالث، فقال: (ويصح اختلاع المريضة) أي التي مرضت (مرض الموت)؛ لأن لها صرف مالها في أغراضها ومَلَاذِّهَا بخلاف السفيهة؛ كما للمريض أن ينكح أبكارًا بمهور أمثالهنَّ من غير حاجة. (ولا يحسب من الثلث إلَّا) قَدْرٌ (زائدٌ على مهر مثل)، بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث؛ إلا أن يكون وارثًا بجهة أخرى غير الزوجية كابن عَمٍّ أو مُعْتِقٍ. فإن قيل: قد جعلوا خلع المكاتب تبرعًا وإن كان بمهر المثل أو أقل فَهَلَّا كان المريض كذلك؟

وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً. . . . .

أجيب: بأن تصرف المريض أتمّ، ولهذا وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب. ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل؛ لأن البُضْعَ لا يبقى للوارث لو لم يخالع.

[الركن الثالث: البضع]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو البُضْعُ، وشرطه أن يملكه الزوج، فقال: (و) يصح اختلاع (رجعية في الأظهر)؛ لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والثاني: لا؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة. ويُستثنى ـ كما قال الزركشي ـ ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج بلا وطءٍ وانقضت الأقراء أو الأشهر وقلنا: «يلحقها الطلاق ولا يراجعها» وهو الأصح كما سيأتي، فينبغي أن لا يصح خُلعها؛ لأنها بائنٌ إلا في الطلاق. (لا بائن) بخلع أو غيره، فلا يصح خلعها؛ إذ لا يملك بُضْعَهَا حتى يزيله[1]، وحكى الماوردي فيه إجماع الصحابة.

قال: ولو قالت: «طَلِّقْنِي واحدة بألف» فقال: «أنت طالق واحدةً وطالق ثانيةً وطالق ثالثةً»، فإن أراد بالعوض الأُولى وقعت دون الأخيرتين، أو الثانية وقعت الأُوليان دون الثالثة، أو الثالثة وقعت الثلاث.

والخلع في الرِّدَّةِ من الزوجين أو أحدهما وفي إسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف.

[الركن الرابع: العوض]

ثم شرع في **الركن الرابع** وهو العوض، فقال: (ويصح عوضه) أي الخلع (قليلًا وكثيرًا، دينًا وعينًا ومنفعة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه عقدٌ على منفعة البضع فجاز بما ذكر كالصداق. ويُستثنَى من إطلاقه المنفعة صورتان:

---

(١) في المخطوط: «يبرئه».

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِبَدَلِ الْخَمْرِ.

إحداهما: الخلع على أنه بريءٌ من سُكناها، ففي «البحر» يقع الطلاق ولا يجوز البدل؛ لأن إخراجها من المسكن حرام، فلها السُّكنى وعليها مهر المثل.

ثانيتهما: الخلع على تعليم شيءٍ من القرآن، فقضية قولهم في الصداق حيث قالوا بالتَّعَذُّرِ أنه لا يصح.

[شروط عوض الخلع]

(و) يشترط في العوض شروط الثمن من كونه مُتَمَوَّلًا معلومًا مقدورًا على تسليمه، فعلى هذا **(لو خالع بمجهول)**؛ كأحد العبدين، **(أو خمر)** معلومة أو نحوها مما لا يتملك **(بانت بمهر مثل)**؛ لأنه المراد عند فساد العوض، **(وفي قول: ببدل الخمر)**، وهو قدرها من العصير كالقولين في إصداقها.

تنبيه: أشار بالتمثيل بالخمر إلى النجس المقصود، فخرج ما لا يُقصد كالدم، فإنه يقع رجعيًا؛ لأنه لم يطمع في شيء، قال الرافعي: «وقد يتوقف في هذا، فإن الدم قد يقصد لأغراض»، وردّه ابن الرفعة: بأنها أغراض تافهة فهي كالعدم.

ولا يخفى أن خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما في أنكحتهم، فإن وقع إسلام بعد قبضه كُلِّهِ فلا شيء له عليها، أو قبل قبض شيء منه فله مهر المثل، أو بعد قبض بعضه فالقسط. ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مُسْتَحَقَّةً أو معيبة[1] فردّها، أو فاتت منها صفة مشروطة فردّها رجع عليها بمهر المثل. والعوض في يدها كالمهر في يده في أنه مضمون ضمان عقدٍ، وقيل: ضمان يدٍ.

ومَحَلُّ البينونة بالمجهول إذا لم يكن فيه تعليق، أو عُلِّقَ بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة، أما إذا قال: «إن أبرأتني من صداقك ـ أو من دينك ـ فأنت طالق» فأبرأته وهي جاهلةٌ به لم تطلق؛ لأن الإبراء لم يصح، فلم يوجد ما عُلِّقَ عليه الطلاق؛ قاله السبكي، وهو المعتمد، وكلام الماوردي يوافقه، وفي كلام القفال ما يدل عليه، وفي كلام ابن الصلاح ما يخالفه، وجرى عليه في «الأنوار» فقال: لو قال: «إن أبرأتِ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معيّنة».

. . . .

فَأنتِ طالق» فأبرأته جاهلةً به لم تطلق، بخلاف «إن أبرأتني». ومَحَلُّ وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق أو الدين إذا كان معلومًا ما إذا لم يتعلَّق بذلك الدين زكاةٌ، فإن تعلقت به الزكاة وأبرأته لم يقع الطلاق؛ لأن الطلاق معلَّقٌ على البراءة من جميع الدَّين، والدين قد استحق بعضَهُ الفقراءُ، فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة؛ كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فإنه يبطل في قدرها؛ نَبَّهَ عليه ابنُ العماد، وهو حسنٌ وإن نظر فيه بعضهم.

[الإبراء من جهة المبرىء تمليك ومن جهة المبرأ إسقاط]

فائدة: الإبراء من جهة المُبْرِىء تمليكٌ ومن وجهة المُبْرَأ إسقاطٌ، فيشترط علم الأول دون الثاني، هذا إذا لم يَؤُلِ الأمر فيه إلى معاوضةٍ كما هنا وإلا فيشترط علمهما. قال الزركشي في «قواعده»: «أما في الخلع فلا بُدَّ من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعًا؛ لأنه يؤول إلى المعاوضة»، قال: «وقد غلط في هذه المسألة جماعة وأخذوا بظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط علم المُبْرَأ على إطلاقه».

ويُستثنى من البينونة بالخمر ما لو خالع مع غير الزوجة من أبٍ أو أجنبيٍّ على هذا الخمر، أو المغصوب، أو عبدها هذا، أو على صداقها ولم يصرح بنيابةٍ ولا استقلالٍ بل أطلق فيقع رجعيًا، وليس لنا صورةٌ تقع بسبب ذلك رجعيًا ولا مهر سواها.

فرع: لو خالعها بما في كَفِّهَا[1] ولم يكن فيه شيءٌ[2] ففي الرافعي عن «الوسيط»: وقوع الطلاق رجعيًا، وعن غيره: وقوعه بائنًا[3]، ثم قال: «ويشبه أن يكون الأول فيما

---

(١) أي من شيء.

(٢) فإن كان فيه شيءٌ فلا يخلو إما أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، وإذا كان صحيحًا فإما أن يكون الزوج عالمًا به أو جاهلًا، وإذا كان فاسدًا فإما أن يكون مقصودًا أو غير مقصود. فإن كان صحيحًا وعلم به الزوج بانت به، أو جهله بانت بمهر المثل، وكذا إن كان فاسدًا مقصودًا علمه الزوج أو جهله، وإن كان غير مقصود وعلم به الزوج وقع رجعيًا ولا مال، وإن جهله وقع بائنًا بمهر المثل؛ «م ر».

(٣) وإن علم أن كفَّها خالٍ؛ قال «م ر»: لأن قوله في «كفها» صلة لـ«ما» أو صفة لها؛ غايته أنه وصفه بصفةٍ كاذبةٍ فتلغو، فيصير كأنه خالعها على شيء مجهول. انتهى.

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: «خَالِعْهَا بِمِائَةٍ» لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

إذا كان عالمًا بالحال، والثاني فيما إذا ظَنَّ أن في كَفِّهَا شيئًا»، وقال المصنف: «المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائنًا بمهر المثل»، وصوّبه في «فتاويه»، وهذا موافقٌ لما نقلاه في «فتاوى البغوي» وأقرَّاه من ترجيح أنها تَبِينُ بمهر المثل فيما لو خالعها ببقية مهرها ولم يكن بقي منه شيء، ووجه ما جرى عليه المصنف الجوجري: بأن «ما» في «بما في كَفِّهَا» نكرة أو موصولة وكلاهما بمعنى شيء، وإسناده إلى كَفِّهَا يشبه إسناد الإقرار بشيء يرفعه فيلغو. فإن قيل: هذا يُشكل بوقوعه رجعيًا في الخلع بدم، أجيب: بأن الدم لا يقصد كما مَرَّ فذكره صارف للفظ عن العوض، بخلاف خلعها على ما في كَفِّهَا ولو مع علمه بأنه لا شيء فيه؛ إذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض، وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل.

ولو خالعها بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل، بخلاف الخلع على صحيحٍ وفاسدٍ معلوم نشأ فاسده من غير الجهالة فيصح في الصحيح، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل.

[حكم التوكيل بالخلع، وما يترتَّب على مخالفة الوكيل ما وُكِّلَ فيه]

(و) يجوز (لهما) أي الزوجين (التوكيل) في الخلع؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع، وهذا واضح، وإنما ذكر توطئة لبيان مخالفة الوكيل[1]. (فلو قال) الزوج (لوكيله: خالعها بمائة) من دراهم مثلًا معلومة، (لم ينقص) وكيله (منها)؛ لأنه دون المأذون فيه، وأفهم جواز الزيادة عليها، وهو كذلك إن كانت من جنسها قطعًا كمائة وعشرة، وكذا من غيره على الأصح كمائة ثوب. فإن قيل: ينبغي أن لا يصحَّ فيما إذا زاد؛ كما لو قال: «بِعْهُ من زيدٍ بكذا» فباعه بأكثر؛ لأنه قد يقصد محاباته، أجيب: بأن الخلع إنما يقع غالبًا عند الشِّقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة.

(وإن أطلق) الإذن لوكيله كـ«خَالِعْهَا بمالٍ» أو سكت عنه (لم ينقص عن مهر مثلٍ)؛

---

(١) في المخطوط: «الموكّل»

فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا: «اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ» فَامْتَثَلَ نَفَذَ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: «اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا» بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: الأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ. . . . .

لأنه المَرَدُّ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره كما مَرَّ.

(فإن نقص فيهما) ـ بأن خالع بدون المائة في الأُولى، وبدون مهر المثل في الثانية ـ نقصًا فاحشًا، وهو ما لا يحتمل غالبًا. (لم تطلق) للمخالفة؛ كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا. (وفي قول: يقع) الطلاق (بمهر مثلٍ)؛ لفساد المسمَّى بنقصه عن المأذون فيه والمَرَدّ، ورجّحه في أصل «الروضة» و«تصحيح التنبيه» في الثانية، ونقله الرافعي عن الأكثرين، بخلاف الأُولى للمخالفة فيها لصريح الإذن، وهذا هو المعتمد كما قال الإسنوي: «إن الفتوى عليه».

تنبيه: يلتحق بنقصانه عن المسمَّى أو مهر المثل ما لو خالع بمؤجَّلٍ أو بغير نقد البلد.

(ولو قالت لوكيلها: اختلع بألف) من الدراهم مثلًا (فامتثل نفذ)؛ لوقوعه كما أمرته، وكذا إن اختلع بأقلّ من ألف كما في «المحرر»، وحذفه المصنف لأنه يفهم من باب أَوْلى. وفي تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان: أوجههما كما قاله بعض المتأخرين: المنعُ. (وإن زاد) وكيلها على ما سَمَّتْهُ له (فقال: اختلعتُها بألفين) مثلًا (من مالها بوكالتها بانت) على النَّصِّ، (ويلزمها مهر مثلٍ)؛ لفساد المسمَّى بزيادته على المأذون فيه، سواء أكان زائدًا على ما سَمَّتْ للوكيل أم ناقصًا. (وفي قول:) يلزمها (الأكثر منه) أي مهر المثل، (ومما سمّته) للوكيل؛ لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو المرجوعُ إليه عند فساد المسمَّى، فإن كان الذي قد سمّته أكثر فقد رضيت به.

تنبيه: ما ذكره المصنف في حكاية هذا القول تبع فيه «المحرَّر»، والصواب فيه ما جوَّزَاهُ في «الشرح» و«الروضة» أنه الأكثر مما سَمَّتْهُ هي ومن أقلِّ الأمرين من مهر المثل ومما سمَّاهُ الوكيل. ولو قال المصنف: «ما لم يزد مهر المثل على مسمّى الوكيل، فإن زاد وجب ما سَمّاهُ» لاستقام، فلو كان مهر المثل ألفين وسمَّت ألفًا فسمّى

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

الوكيل ألفًا وخمسمائة لزمها على قضية ما في الكتاب وعلى القول الثاني ألفان، وعلى ما في «الشرح» و«الروضة» ألف وخمسمائة.

ولا يُطالب وكيلها بما لزمها إلا إن ضمن؛ كأن يقول: «على أني ضامن»، فَيُطالب بما سَمَّى وإن زاد على مهر المثل.

[ما يترتَّب على إضافة الوكيل الخلعَ لنفسه]

(وإن) لم يَقُلِ الوكيل في الصورة المتقدمة بوكالتها؛ بل (أضاف الوكيلُ الخلع إلى نفسه فخلع أجنبي) وهو صحيح كما سيأتي، (والمال عليه) ولا شيء عليها منه؛ لأن إضافته إلى نفسه إعراضٌ عن التوكيل واستبدادٌ بالخلع مع الزوج.

[ما يترتَّبُ على مخالفة الوكيل ما وُكّلَ به إذا ما أطلق الخلع]

(وإن أطلق) الوكيل الخلع بأن لم يضفه إليه ولا إليها وقد نواها (فالأظهر أن عليها ما سَمَّتْ)؛ لالتزامها إياه، (وعليه الزيادة)؛ لأنها لم ترضَ بأكثر مما سمَّته، فعلى كُلٍّ منهما في الصورة المذكورة ألف؛ لكن يطالب بما سَمَّاهُ؛ لأنه التزمه بعقده ثم يرجع بما سَمَّتْهُ إذا غرمه، وللزوج مطالبتها بما لزمها. والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سَمَّتْهُ ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمَّى الوكيل كما مَرَّ، وعليه التكملة إن نقص عنه.

ولو أضاف الوكيل ما سَمَّتْهُ إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك.

ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكأنها قَدَّرَتْ مهرَ المثل فلا يزيد الوكيل عليه، فإن زاد عليه وجب مهر مثلٍ وعليه ما زاد؛ كما لو زاد على المقدر.

ولو خالع وكيلُها الزوجَ بنحو خمر كخنزيرٍ ولو بإذنها فيه نفذ؛ لأنه وقع بعوضٍ مقصودٍ، ولزمها مهر المثل لفساد العوض. وإن خالع وكيلُ الزوج بنحو خمر كان قد وكَّله بذلك نفذ أيضًا بمهر المثل لما مَرَّ، نعم إن خالف وكيله فأبدل خمرًا وكَّله بالخلع بها بخنزير لغا؛ لأنه غير مأذون فيه.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا وَعَبْدًا وَمَحْجُوْرًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، ......

[حكم توكيل الزوج أو الزوجة ذمِّيًا أو عبدًا أو محجورًا عليه بسفه في الخلع]

(ويجوز توكيله) أي الزوجِ في الخلع ولو من مسلمة (ذميًا) أو غيره، ولو عبَّر بـ«الكافر» كان أَوْلى؛ لأنه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ولو كان وثنيًا، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف وخالعها في العدّة، أو طلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق. (و) يجوز توكيله (عبدًا) وإن لم يأذن السيد، (ومحجورًا عليه بسفه) وإن لم يأذن الوليُّ؛ إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة. (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه (في قبض العوض)؛ لأنه ليس أهلًا له، فإن وكله وقبض كان الزوج مضيعًا لماله، ويبرأ المخالع بالدفع؛ قاله في «التتمة» وأقره، وحمله السبكي وغيره على عوضٍ معيَّنٍ أو غير معيَّنٍ وعلّق الطلاق بدفعه، فإن كان في الذمة لم يصح القبض؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبضٍ صحيحٍ، فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حَقُّ الزوج في ذمته.

تنبيه: كلام المصنف يفهم امتناع توكيل الزوجة لهؤلاء، وليس على إطلاقه؛ بل يجوز توكيلها الكافرَ والعبدَ وإن لم يأذن له السيد، فإن أضاف المال إليها فهي المطالبة به، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة طُولب بالمال بعد العتق، وإذا غرمه رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع، وإن أذن السيد في الوكالة تعلَّق المال بكسب العبد ونحوه، فإذا أدَّى من ذلك رجع به عليها. وأما المحجور عليه بسفه فلا يصح أن يكون وكيلًا عنها وإن أذن له الولي؛ إلا إذا أضاف المالَ إليها فَتَبِيْنُ ويلزمها؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق وقع الطلاق رجعيًا كاختلاع السفيهة.

[حكم توكيل الزوج امرأةً بخُلع زوجته أو طلاقها]

(والأصح) المنصوص (صحة توكيله) أي الزوجِ (امرأةً بِخُلْعِ) أي في خلع (زوجته أو طلاقها)؛ لأنه يصح أن تطلق المرأة نفسها فيما إذا فوَّض طلاق نفسها إليها، وهو توكيلٌ أو تمليكٌ كما سيأتي، فإن كان توكيلًا فهو ما نحن فيه، وإن كان تمليكًا فمن

وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ.

صَحَّ أن يملك شيئًا صح توكيله فيه. والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقلّ بالطلاق.

تنبيه: أفهم كلامه أن توكيل الزوجة امرأةً في خلعها صحيح قطعًا، وهو كذلك.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو أسلم على أكثر من أربع ثم وَكَّلَ امرأة في طلاق بعضهنَّ فإنه لا يصح لتضمنه الاختيار للنكاح، ولا يصح توكيلها للاختيار في النكاح، فكذا اختيار الفراق.

[حكم تولِّي الوكيل الخلع عن الزوجين معًا]

(ولو وَكَّلَا) أي الزوجان معًا (رجلًا) في الخلع (تولَّى طرفًا) منه؛ أي أيهما شاء، والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره. (وقيل:) يتولى (الطرفين)؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين؛ كما لو قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالقٌ»، فأعطتْهُ ذلك يقع الطلاق خلعًا.

[الركن الخامس: الصيغة]

ثم شرع في **الركن الخامس**، وهو الصيغة، وتنقسم إلى صريحٍ وكنايةٍ معبِّرًا عنه بـ«فصلٍ» فقال:

١ـ فصلٌ [في الصِّيغة وما يتعلَّق بها]

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ: فَسْخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، فَعَلَى الأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ. وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

فصلٌ [في الصِّيغة وما يتعلَّق بها]

(الفرقةُ بلفظ الخلع طلاقٌ) ينقص العدد كلفظ الطلاق؛ لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، فدلَّ على أنه ملحقٌ بهما، ولأنه لو كان فسخًا لما جاز على غير الصداق؛ إذ الفسخ يُوجب استرجاع البدل؛ كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن. (وفي قولٍ: فسخ لا ينقص عددًا)، ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخًا كشراء زوجته، وهذا القول منسوب إلى القديم، وفي قول نصَّ عليه في «الأم»: أنه لا يحصل به شيء لا فرقة طلاق ولا فسخ.

وخرج بـ«لفظ الخلع» الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقًا قطعًا، وكذا إن قصد بلفظ الخلع الطلاق، أو اقترن بلفظ الخلع طلاقٌ؛ كـ«خالعتك على طلقة بألف»، قال الفوراني: «وإذا نوى بالخلع عددًا: إن جعلناه طلاقًا وقع ما نواه، أو فسخًا فلا؛ لأنه لا يتعدد».

(فعلى الأوَّل) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) كـ«فسختُ نكاحَكِ بكذا» فقبلت (كناية) فيه؛ لأنه لم يَرِدْ في القرآن ولم يُستعمل عرفًا فيه فلا يكون صريحًا، فلا يقع الطلاق فيه بلا نية.

تنبيه: ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع؛ إذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر؛ بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوضٍ التي يُعَبَّرُ عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق.

(والمفاداة) ـ كـ«فاديتك بكذا» ـ حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح)؛

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . . .

لورود لفظة المفاداة في القرآن؛ قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. والثاني: أنَّه كناية؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة.

(ولفظ الخلع صريح) في الطلاق، فلا يحتاج معه لنية؛ لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق، فكان كالتكرر في القرآن، وهذا ما صرح به البغوي والنشائيُّ وصاحب «الأنوار» والأسنوي والبلقيني، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا. (وفي قول:) هو (كناية) فيه يحتاج لنية الطلاق حَطًّا له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة، ولأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها، وهذا ما نصَّ عليه في مواضع من «الأمِّ»، وقال القاضي الحسين وغيره: «إنه ظاهر المذهب». وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا، والأصح ـ كما في «الروضة» ـ أن الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال(1) فهما صريحان في الطلاق؛ لأن ذكره يشعر بالبينونة، وإلّا فكنايتان. (فعلى الأول) ـ وهو صراحة الخلع ـ (لو جرى بغير ذكر مالٍ) مع زوجته بِنِيَّةِ التماسِ قبولها ولم ينفِ العوض؛ كأن قال: «خالعتُكِ» أو

---

(1) وكذا إن نوى أو نوى التماس قبولها وقبلت؛ «ق ل»، ويقع في الأول بالمسمَّى، وفي الثانية بالمنويِّ إن وافقته عليه، فإن لم توافقه وقع بمهر المثل، ويقع في الثالثة بمهر المثل إن قبلت وإلا فلا يقع شيء؛ تأمل؛ حرِّر ذلك في «ز ي»، والمعتمد أنه كناية في الثالثة، فإن نوى الطلاق وقع رجعيًا وإلا فلا «م ر»، وعبارته في «شرحه»: والأوجه أنه إن صرَّح بالعوض أو نواه وقبلت بانت بما ذكره، أو نواه أو عَرَى عن ذكر المال ونيته ونوى التماس جوابها وقبلت وقع بائنًا بمهر المثل؛ لاطّراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه المراد، فإن لم يضمر جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيًا، وإن لم ينوه فلا يقع شيء. انتهى مع زيادةٍ من «شرح المنهج» و«ع ش». وعبارة «ز ي»: المعتمد ما في «الروضة» من أن شرط صراحته ذكر المال، ومثل ذكره نِيَّتُهُ؛ أي المال، فإن ذكر مالًا وجب، وإن نواه وجب مهر المثل، ولا بُدَّ من القبول في هاتين الحالتين سواء أضمر الالتماس أم لا، وإن لم يذكر مالًا ولا نواه كان كناية في الطلاق، فإن نوى به الطلاق نُظِرَ: فإن أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلًا للالتزام وقع بائنًا بمهر المثل، وإن لم يضمر وقع رجعيًا، وكذا إن لم تقبل؛ هكذا حَرَّرَهُ ابن الرملي في درسه. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٦).

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبالْعَجَمِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا» فَقَالَتِ: «اشْتَرَيْتُ» فَكِنَايَةُ خُلْعٍ.

«فاديتك» ونوى التماس قبولها فقبلت بانت، و(وجب مهر مثلٍ في الأصح)؛ لاطّراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه المردُّ كالخلع بمجهول، فإن جرى مع أجنبي طلقت مجانًا؛ كما لو كان معه والعوض فاسد. ولو نفى العوض فقال: «خالعتك بلا عوض» وقع رجعيًا وإن قبلت ونوى التماس قبولها، فإن لم تقبل لم تطلق، وإن قبلت ولم يضمر التماس جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيًا ولا مال.

تنبيه: قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزمًا، وهو مخالفٌ لما مَرَّ عن «الروضة» من كونه كناية على الأصح؛ كذا نَبَّهَ عليه ابن النقيب وغيره، قال الجلال البلقيني: «والحَقُّ أنه لا منافاة بينهما، فإنه ليس في المنهاج أنَّه صريح مع عدم ذكر المال، فلعلَّ مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحِّحٍ له وهو اقتران النية به». انتهى، وهو جمعٌ حسنٌ؛ لأن الجمع إذا أمكن كان أَوْلَى من تضعيف أحد الجانبين، مع أن ظاهر إطلاقِ الكتاب ليس مرادًا قطعًا؛ إذ لا بُدَّ من هذه القيود المذكورة التي قَيَّدْتُ بها كلامه.

(ويصح) الخلع على قولي الطلاق والفسخ (بكنايات الطلاق) أي بِكُلٍّ منها، وسيأتي معظمها في بابه (مع النية) للطلاق من الزوجين معًا، فإن لم ينويا أو أحدهما لم يصح.

(و) يصح الخلع أيضًا بالترجمة عنه (بالعجمية) وغيرها من اللُّغات نظرًا للمعنى.

(ولو قال) الزوج لزوجته: («بعتُكِ نفسك بكذا») كألف (فقالت) فورًا: («اشتريت») أو نحوه كـ«قبلتُ» (فكناية خلع)، سواء جعلناه طلاقًا أم فسخًا؛ بخلاف ما لم يذكر «كذا»، أو لم يكن القبول على الفور، قال الزركشي والدميري: وهو مستثنى من قاعدة: «ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره». انتهى، وهذا ممنوع؛ بل هو من جزئيات القاعدة، فإنه لم يوجد نفاذه في موضوعه؛ إذ موضوعه المحل المخاطب فيه[1]. ولو قال: «بعتُكِ طلاقَكِ بكذا»، أو قالت: «بعتُكَ ثوبي مثلًا بطلاقي» كان كناية أيضًا.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ «طَلَّقْتُكِ ـ أَوْ خَالَعْتُكِ ـ بِكَذَا» وَقُلْنَا: «الْخُلْعُ طَلَاقٌ» فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ. فَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ «طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ، أَوَ «طَلَّقْتُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ. وَلَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَالأَصَحُّ وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ.

[حكم ما إذا بدأ الزوج المخالعُ بصيغة معاوضة]

ثم شرع فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب العقود بقوله: (وإذا بدأ) الزوج ـ بالهمز بمعنى «ابتدأ» ـ (بصيغة معاوضة كـ«طلقتُكِ ـ أو خالعتك ـ بكذا») كألف فقبلت، (وقلنا: الخلع) في الصورة الثانية (طلاقٌ) وهو الراجح كما مَرَّ (فهو معاوضة)؛ لأخذه عوضًا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه (فيها شوب تعليقٍ)؛ لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال، أما إذا قلنا: «الخلع فسخ» فهو معاوضة محضة من الجانبين؛ إذ لا مدخل للتعليق فيها؛ بل هو كابتداء البيع. (و) على المعاوضة (له الرجوع قبل قبولها)؛ لأن هذا شأن المعاوضات.

(ويُشترط قبولها) أي المختلعة الناطقة (بلفظ غير منفصل) بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر العقود، فتقول «قبلتُ» أو «اختلعتُ» أو نحوه، فلا يصح القبول بالفعل؛ بأن تعطيه القدر. أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة.

ويشترط كون القبول على وفق الإيجاب، (فلو اختلف إيجاب وقبول كـ«طلقتُكِ بألف» فقبلت بألفين وعكسه)؛ كـ«طلقتُكِ بألفين» فقبلت بألف، (أو «طلقتُكِ ثلاثًا بألف» فقبلت واحدة بثلث ألفٍ فَلَغْوٌ) في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع، ويفارق ما لو قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالق» فأعطته ألفين حيث يقع الطلاق: بأن القبول جواب الإيجاب، فإذا خالفه في المعنى لم يكن جوابًا، والإعطاء ليس جوابًا وإنما هو فعلٌ، فإذا أتت بألفين فقد أتت بألف ولا اعتبار بالزيادة؛ قاله الإمام.

(ولو قال طلقتك ثلاثًا بألف، فقبلت واحدة بألفٍ فالأصح وقوع الثلاث و) الأصح أيضًا (وجوب ألف)؛ لأن الزوج مستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كـ «مَتَى» أَوْ «مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي» فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ قَالَ: «إِنْ - أَوْ إِذَا - أَعْطَيْتِنِي» فَكَذَلِكَ؛ . . . .

المال، فإذا قبلت المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج. وهذا بخلاف ما لو باع عبدين بألف فقَبِلَ أحدهما بألف فإنه لا يصح؛ لأن مقصود المشتري الملك ولم يحصل، والطلاق لا يدخل في ملك المرأة. والثاني: يقع واحدة بألفٍ نظرًا إلى قبولها، والثالث: لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول.

[حكم ما إذا بدأ الزوج المخالعُ بصيغة تعليقٍ]

(وإن بدأ) الزوج (بصيغة تعليق) في الإثبات (كمتى أو متى ما) بزيادة «ما» للتأكيد، أو أَيّ حينٍ أو زمانٍ أو وقتٍ (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) محضٌ من جانبه، ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق، فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات، وحينئذ (فلا رجوع له) قبل الإعطاء؛ كالتعليق الخالي عن العوض في نحو: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق». (ولا يشترط) فيه (القبول لفظًا) لأن الصيغة لا تقتضيه، (ولا الإعطاء) فورًا (في المجلس) أي مجلس التواجب، وهو - كما في «المحرر» وأهمله المصنف - ما يرتبط به الإيجاب بالقبول دون مكان العقد، فمتى وجد الإعطاء طلقت، وإن زادت على ما ذكره لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه في سائر الأوقات، ولو قيد في هذه بزمان أو مكان تعين.

وخرج بـ«الإثبات» ما إذا بدأ بصيغة تعليق بـ«متى» ونحوها في النفي؛ كقوله: «متى لم تعطني كذا فأنت طالق» فهو للفور؛ لأن «متى» ونحوها في النفي تقتضي الفور. وبـ«الزوج» المرأة، فإنها لو قالت: «متى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عليَّ ألفٌ» اختص الجواب بمجلس التواجب. وفرق الغزالي بينهما: بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة.

(وإن قال: إن) - بكسر الهمزة - (أو إذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أي فتعليقٌ لا رجوع له فيه قبل الإعطاء. ولا يشترط القبولُ لفظًا ولا الإعطاء في المجلس؛

لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ.

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جِعَالَةٍ ....

لأنهما من حروف التعليق كـ«متى». وخرج بـ «إن» المكسورةِ المفتوحةُ، فإن بها يقع الطلاق في الحال بائنًا لأنها للتعليل؛ قاله الماوردي، قال: وكذلك الحكم في «إذ» لأنها لماضي الزمان، ولكن قياس ما رجّحه المصنف في تعليق الطلاق الفرقُ بين النَّحويِّ وغيره كما سيأتي تحريره. (لكن يشترط) في التعليق المذكور (**إعطاء على الفور**) في مجلس التواجب؛ لأنه قضية العوض في المعاوضات، وإنما تركت هذه القضية في «متى» ونحوها؛ لأنها صريحة في جواز التأخير؛ مع كون المُغَلَّبِ في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق، بخلاف جانب الزوجة كما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الفور في الحرّة؛ أما إذا كانت الزوجة أَمَةً والمشروط غير خمر ـ كأن قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالق» ـ فلا يشترط الإعطاء فورًا لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها، وهو متعذر في المجلس غالبًا، فإن أعطته ألفًا ولو من غير كسبها ومال السيد طلقت بائنًا لوجود الصفة، ورَدَّ الزوجُ الألف لمالكها، وتعلق مهر المثل بذمتها تُطالب به إذا عتقت. فإن قيل: نقل الرافعي عن البغوي أنه لو قال لزوجته الأَمَةِ: «إن أعطيتني ثوبًا فأنت طالق» لم تطلق إذا أعطته ثوبًا لأنها لا تملكه، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الثوب مبهمٌ لا يمكن تمليكه، بخلاف الألف درهم مثلًا فإنه يمكن تمليكها في الجملة لغيرها فقوي الإبهام في الأول، وهذا أَوْلى من تضعيف أحد الجانبين. وقضية التعليل إلحاق المبعَّضة والمكاتبة بالحرة، وهو ظاهر. فإن كان المشروط خمرًا اشترط الإعطاء فورًا وإن لم تملك الخمر؛ لأن يدها ويد الحرة عليه سواء، وقد تشتمل يدها عليه.

[حكم ما إذا بدأت الزوجة بطلب بطلاقٍ فأجاب الزوج قولها]

(وإن بدأت) أي الزوجة (بطلب طلاق)، سواء أكان على جهة التعليق نحو «إن» أو «متى»، أو لم يكن على جهته؛ كـ«طَلِّقْنِي على كذا»، (فأجاب) الزوج قولها فورًا (فمعاوضة) من جانبها؛ لأنها تملك البضع بما تبذله من العوض (مع شوب جعالة)؛

فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ. وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ.

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ ....

لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها؛ كالعامل في الجعالة، (فلها الرجوع قبل جوابه)؛ لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعًا. (ويشترط فورٌ لجوابه) في مَحَلِّ التواجب في الصيغ السابقة المقتضية فورًا وغيرها كالتعليق بـ «متى»؛ تغليبًا للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج، وقد تقدم الفرق بينهما. فإن طَلَّقَ متراخيًا كان مبتدئًا لا يستحقُّ عوضًا ويقع الطلاق حينئذ رجعيًا، نعم لو صرّحت بالتراخي لم يشترط الفور كما قاله الزركشي، قال: «ولم يذكروه»، ونقل عن «البيان» أنها لو قالت: «خالعتُكَ بكذا» فقال: «قبلت» لم تطلق؛ لأن الإيقاع إليه.

تنبيه: سكوت المصنف عن تطابق الإيجاب والقبول هنا يدلّ على أنه لا يشترط، وهو كذلك، فلو قالت: «طَلِّقْنِي بألفٍ» فَطَلَّقَهَا بخمسمائة وقع بها على الصحيح؛ لأنه سامح ببعض ما طلبت أن يطلقها عليه.

(ولو طلبت) من الزوج (ثلاثًا) يملكها عليها (بألف فطلَّق طلقة بثلثه فواحدة) تقع (بثلثه) تغليبًا لشوب الجعالة؛ كما لو قال: «إن رددت عبيدي الثلاث فلك ألفٌ»، فردّ واحدًا استحق ثلث الألف. ولو طلق طلقتين استحق ثلثي الألف، ولو طلقها طلقة ونصفًا استحق نصف الألف كما في «زيادة الروضة». قال الأذرعي: ولو قال: «أنت طالق» ولم يذكر عددًا ولا نواه فالظاهر أنه يحمل على الواحدة، ولو لم يملك عليها إلا طلقة استحق الألف؛ لأنه أفادها البينونة الكبرى.

تنبيه: لو حذف المصنف «بثُلُثه» كان أَوْلَى، فإنه لو اقتصر على قوله: «طلقتك واحدة» استحق الثلث، وكان يُعْلَمُ حُكمُ التقييد من باب أَوْلَى، وأيضًا فيه إيهام أنه إذا لم يُعِدْ ذكر المال يقع رجعيًا، وهو وجهٌ ضعيفٌ.

[ما يثبت بالمخالعة والطلاق بعوض]

(وإذا خالع أو طلَّق) زوجته (بعوض) صحيح أو فاسد، سواء جعلنا الخلع طلاقًا أم

فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي بِكَذَا» وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ وَلَا مَالَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَقَتْ بِالْمَالِ.

فسخًا (فلا رجعة) له عليها؛ لأنها بذلت المال لتملك بُضْعها، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه. (فإن شرطها عليها) كـ«خالعتك ـ أو طلقتك ـ بدينار على أن لي عليك الرجعة» (فرجعي) يقع في المسألتين؛ لأن شرط الرجعة والمال متنافيان، فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق، وقضيته ثبوت الرجعة. ولا حاجة بعد «رجعي» لقوله: (ولا مال) ولو عبَّر بـ«المذهب» لكان أَوْلَى لنقله في «الروضة» القطعَ به عن الجمهور. (وفي قول:) يقع الطلاق (بائن بمهر مثل)؛ لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح. وكلامه يشعر بأن هذا القول منصوصٌ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره: «إنه مُخَرَّجٌ».

تنبيه: قد يدخل في كلامه ما لو خالعها بعوض على أنه متى شاء رَدَّهُ وكان له الرجعة، وقد نَصَّ الشافعي فيه على البينونة بمهر المثل؛ لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود.

[حكم ما لو قالت المرأة لزوجها: «طلقني بكذا» وارتدت فأجاب فورًا]

(ولو قالت) له: («طلقني بكذا» وارتدت) عقب هذا القول (فأجاب) قولها فورًا نظرتَ: (إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرَّت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق؛ لانقطاع النكاح بالردة في الحالتين، (وإن أسلمت فيها) ـ أي العدة ـ بانَ صحة الخلع و (طلقت بالمال) المسمَّى وقت جوابه لبيان صحة الخلع. وتحسب العدة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردَّةُ أو الجواب اختلَّت[1][2] الصيغة.

تنبيه: لو وقعت الردة مع الجواب قال السبكي: «الذي يظهر بينونتها بالردَّةِ، ولم أَرَ للأصحاب كلامًا في ذلك»، وقال شيخنا في «منهجه»: «إذا أجاب قبل الردة أو معها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اختلفت».

(٢) أي بطل الخلع ووقع الطلاق رجعيًا.

وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسيرٍ بَيْنَ إيجَابٍ وَقَبُولٍ.

طلقت ووجب المال»، وهذا أوجه.

ولو ارتد الزوج بعد سؤالها فحكمه كرِدَّتِهَا بعد سؤالها.

[حكم الخلع إذا ما تخلَّل كلام بين إيجابه وقبوله]

(ولا يضرُّ) في الخلع (تخلل كلام يسير) عرفًا (بين إيجاب وقبول) فيه، قال الشارح: «كما في مسألة الارتداد». انتهى، وهذا بخلاف البيع، وتقدم الفرق بينهما هناك، بخلاف الكثير فيضر لإشعاره بالإعراض.

تنبيه: مَحَلُّ كون الكثير مضرٍّ إذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب، فإن صدر من المتكلم ففيه وجهان كالإيجاب والقبول في النكاح اقتضى إيراد الرافعي أن المشهور أنه لا يضرُّ، ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما، واعتمد هذا شيخي، واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فإنه من جانب المتكلِّم، فمفهومه أنه لو كان كثيرًا ضَرَّ.

❊ ❊ ❊

٢ـ فصلٌ [في الألفاظ الملزمة للعوض]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ ـ أَوْ وَ لِي عَلَيْكِ ـ كَذَا»، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالَ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكِ بِكَذَا» وَصَدَّقَتْهُ فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ، . . . .

(فصلٌ) في الألفاظ الملزمة للعوض

إذا (قال) لزوجته: (أنت طالق) أو طلقتك (وعليك) كذا، (أو ولِي عليك كذا) كألفٍ (ولم يسبق طلبها) للطلاق (بمالٍ وقع) عليه الطلاق (رجعيًّا قبلت أم لا، ولا مال) عليها للزوج؛ لأنه أوقع الطلاق مجانًا؛ لأنه لم يذكر عوضًا ولا شرطًا؛ بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها، وهذا بخلاف قولها: «طَلِّقْنِي وعليَّ ـ أو لكَ عليَّ ـ ألفٌ» فأجابها فإنه يقع بائنًا بألف؛ لأن الزوجة يتعلق بها التزام المال، فيحمل اللفظ منها على الالتزام، والزوج ينفرد بالطلاق.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره إذا لم يشع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه، فإن شاع فهو كقوله: «طلقتك على كذا»؛ حكاه الشيخان عن المتولي وأقراه. فإن قيل: نقل الرافعي في تعليق الطلاق عن المتولي والأكثرين أنه إذا تعارض مدلولان لغويٌّ وعرفيٌّ قُدّم اللغويّ، وقضية ذلك عدم اللزوم هنا، أجيب: بأن الكلام هنا فيما إذا اشتهر في العرف استعمال لفظٍ في إرادة شيءٍ ولم يعارضه مدلول لغويّ، والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغويٌّ وعرفيٌّ.

وخرج بقوله: «ولم يسبق طلبها بمال» ما إذا سبق، فإن الصيغة تكون مقتضية للالتزام، سواء أكان ما طلبته معينًا أم لا؛ كقولها: «طلقني بمال» وسيأتي.

ثم استثنى من وقوع ما ذكره رجعيًّا ما تضمنه قوله: (فإن قال: أردت) به ما يراد بـ«طلقتُك بكذا» وصدقته الزوجة (فكهو) أي فكقوله: «طلقتُكِ. . . إلى آخره» (في الأصح)، فتبِينُ منه بذلك المسمّى إن قبلت؛ لأنه يصلح أن يكون كنايةً في اقتضاء

وَإِنْ سَبَقَ بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ. وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا» فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَـ«طَلَّقْتُكِ بِكَذَا»، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ، . . . .

العوض، فإن لم تقبل لم يقع. والثاني: المنع؛ إذ لا أثر للتوافق في ذلك؛ لأن اللفظ لا يصلح للالزام، فكأن لا إرادة. وعلى الأول فإن لم تصدقه لم يلزمها المال قطعًا؛ إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت، فإن نكلت وحلفت بانت بالمسمَّى، فإن لم تقبل فلا حلف وكأن لا إرادة، وحيث انتفت الإرادة يقع الطلاق ظاهرًا، أما فيما بينه وبين الله تعالى فقال السبكي: «يقطع بعدم الوقوع». وعلى الوجه الثاني: لا حلفَ؛ لأنها وإن صدقته لم يؤثر.

تنبيه: قول المصنف: «فكهو» فيه جَرٌّ الضمير بالكاف، وهو شاذٌّ.

(وإن سبق) طلبها للطلاق بمال معين؛ كـ «طلقني بألفٍ»، فقال: «أنت طالق وعليك ـ أو لي أو ولي عليك ـ ألف» (بانت بالمذكور)؛ لتوافقهما عليه، فقوله: «وعليك ألف» إن لم يكن مؤكدًا لا يكون مانعًا.

أما إذا سبق طلبها بمال مبهم؛ كـ«طلقني بمال»، فإن عَيَّنَهُ في جوابه ـ كأن قال: «طلقتُكِ على ألفٍ» ـ فهو كما لو ابتدأ، فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاقَ، وإن أبهم الجواب فقال: «طلقتُكِ بمالٍ» أو اقتصر على «طلقتُكِ» بانت بمهر المثل.

تنبيه: مَحَلُّ البينونة فيما إذا سبق طلبها إذا قصد جوابها، فإن قال: «قَصَدْتُ ابتداء الطلاق» وقع رجعيًا كما قاله الإمام وأقرَّاه، قال: «والقول قوله في ذلك بيمينه»، ولو سكت عن التفسير فالظاهر أنه يجعل جوابًا.

(وإن) شَرَطَ شرطًا إلزاميًا؛ كأن (قال: أنت طالق) أو طلقتُكِ (على أن لي عليك كذا) كألفٍ (فالمذهب) المنصوص، وعبَّر في «الروضة»: بـ«الصواب المعتمد» (أنه كـ: «طلقتُكِ بكذا»، فإذا قبلت) فورًا كما نصَّ عليه في «الأمّ»؛ بأن تقول: «قبلت»، وكذا «ضمنت» كما اقتضاه كلام الماورديّ (بانت ووجب المال)؛ لأن «على» للشرط، فجعل كونه عليها شرطًا، فإذا ضمنته طلقت؛ هذا هو المنصوص في «الأم»، وقطع به العراقيون وغيرهم، ومقابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعيًا ولا مال؛ لأن الصيغة

وَإِنْ قَالَ: «إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ. وَإِنْ قَالَ: «مَتَى ضَمِنْتِ» فَمَتَى ضَمِنَتْ طَلَقَتْ، . . . .

شرط، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه؛ كما لو قال: «أنت طالق على أن لك عليّ كذا». فإذًا تعبيرُ المصنف بـ«المذهب» ليس بظاهر؛ لأن المسألة ليس فيها خلاف مُحقَّقٌ؛ لأن الغزالي ليس من أصحاب الوجوه، قال الأذرعي: فكأنه غَرَّهُ قول «المحرر»: «والظاهر» ولم يُرِدْ نَقْلَ خلافٍ؛ بل أراد أنه المنقول كما دل عليه كلامه في مواضع. انتهى، أما الشرط التعليقي ـ كقوله: «أنت طالق إن أعطيتني ألفًا» ـ فلا خلاف في توقفه على الإعطاء.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الضمان]

(وإن قال: «إن ضمنتِ لي ألفًا فأنت طالق»)، أو «أنت طالقٌ إن ضمنتِ لي ألفًا»، (فضمنت) أي التزمت له الألف (في الفور بانت ولزمها الألف)؛ لوجود الشرط في العقد المقتضي للإلزام إيجابًا وقبولًا. والمراد بالفور هنا وفيما مَرَّ مجلس التواجب كما عبر به في «المحرر». بخلاف ما لو أعطتْهُ الألف أو قالت: «رضيتُ» أو «شِئْتُ» أو «قبلتُ» بدل «ضمنتُ»؛ لأن المعلَّق عليه الضمان لا غيره. وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج إلى أصلٍ، فذاك عقد مستقلّ مذكور في بابه، ولا الالتزام المبتدأ لأن ذاك لا يصح إلا بالنذر؛ بل المراد التزام بقبولٍ على سبيل العوض، فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد.

تنبيه: هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أو لا؟ المُتَّجِهُ الأول، قال شيخنا: «وفي كلامهم ما يدل له».

ولو كان القدر المعلَّق على ضمانه للزوج على غيرها[1] وقالت: «ضمنتُ لك» وقع رجعيًا كما بحثه بعض المتأخرين.

(وإن قال: متى ضمنت) لي ألفًا فأنت طالق فلا يشترط فور، (فمتى ضمنت) أيّ وقتٍ (طلقت)؛ لأن «متى» للتراخي كما سبق، وتقدم الفرق بين «إن» و«متى».

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «غيره».

وَإِنْ ضَمِنَتْ دُوْنَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طَلَقَتْ.

وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا»، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ» أَوْ عَكْسَهُ بَانَتْ بِأَلْفٍ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا. وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَقَتْ، وَالأَصَحُّ دُخُولُهُ . . . .

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس للزوج الرجوع قبل الضمان، وهو كذلك.

(وإن ضمنت دون ألفٍ لم تطلق)؛ لعدم وجود الصفة المعلَّق عليها. (وإن ضمنت ألفين) مثلًا (طلقت)؛ لوجود المعلق عليه مع زيادة، وهذا بخلاف ما مَرَّ في «طلقتُكِ بألف» فقبلت بألفين؛ لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة، ثم الزائد[1] يلغو ضمانه، وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده.

تنبيه: لو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء كان الحكم كما ذكر هنا.

(ولو قال: «طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا» فقالت) فورًا كما يشعر به التعبير بالفاء: («طلقتُ وضمنتُ»، أو) قالت (عكسه) أي «ضمنتُ وطلقتُ» (بانت في) الصورتين (بألف) وإن تأخر تسليم المال عن المجلس؛ لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به، فهما قبولٌ واحدٌ، فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره. (فإن اقتصرت على أحدهما) بأن ضمنت ولم تُطَلِّقْ أو عكسه (فلا) تبين فيهما، ولا مال؛ لأنه فَوَّضَ إليها التطليق وجعل له شرطًا فلا بُدَّ من التطليق والشرط.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الإعطاء]

(وإذا عَلَّقَ) الطلاق (بإعطاء مال فوضعته) فورًا (بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق (طَلَقَتْ) ـ بفتح اللام أفصح من ضمِّها ـ لأنه إعطاء عرفًا، ولهذا يقال: «أعطيت فلم يأخذ»؛ لكن لا بُدَّ من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه؛ لأن تمكينها إياه من الأخذ إعطاء منها، وهو بالامتناع مُفَوِّتٌ لحقه. فإن قالت: «لم أقصد الدفع من جهة التعليق» أو تعذر عليه الأخذ بحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي. وينبغي ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه. (والأصح دخوله) أي المعطى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المزيد».

فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ قَالَ: «إِنْ أَقْبَضْتِنِي»، فَقِيلَ: كَالإِعْطَاءِ، وَالأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ؛ قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(في ملكه) قهرًا وإن لم يأخذه؛ لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء، ولا يمكن إيقاعه مجانًا مع قصد العوض، وقد مَلَكَتْ زوجته بُضعها فيملك الآخر العوض عنه. ويقع بإعطاء وكيلها إن أمرته بالإعطاء وأعطى بحضورها، ويملكه تنزيلًا لحضورها مع إعطاء وكيلها منزلة إعطائها؛ بخلاف ما إذا أعطاه له في غيبتها؛ لأنها لم تعطه حقيقةً ولا تنزيلًا، وبخلاف ما إذا أعطته عن المعلَّق عليه عوضًا، أو كان عليه مثله[1] فتقاصًا لعدم وجود المعلق عليه. والثاني: لا يدخل في ملكه، فيرده ويرجع لمهر المثل. وكالإعطاء الإيتاء والمجيء.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الإقباض]

(وإن قال: إن أقبضتني) كذا فأنت طالق، (فقيل:) حكمه (كالإعطاء) في اشتراط الفورية وملك المقبوض. (والأصح) أنه (كسائر) صور (التعليق) التي لا معاوضة فيها؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك، فيكون صفة محضة، بخلاف الإعطاء؛ لأنه إذا قيل: «أعطاه عطية» فُهِمَ منه التمليك، وإذا قيل: «أقبضه» لم يفهم منه ذلك. وحينئذٍ (فلا يملكه) أي المقبوض، وخصَّه المتولّي بما إذا لم تسبق قرينة تدل على التمليك، فإن سبق منه ما يدل على ذلك كقوله: «إن أقبضتني كذا لأقضي به ديني، أو لأصرفه في حوائجي» فتمليكٌ كالإعطاء، قال في «زيادة الروضة»: «وهو متعيِّنٌ». (ولا يُشترط للإقباض) في صورة التعليق به (مجلسٌ) أي إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات. (قلت: ويقع) الطلاق (رجعيًا) في الصورة المذكورة؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك.

(ويُشترط لتحقق الصفة) ـ وهي الإقباض ـ (أخذٌ بيده منها)، فلا يكفي الوضع بين يديه؛ لأنه لا يسمَّى قبضًا، وهذا الشرط ذكراه في «الشرح» و«الروضة» في صيغة: «فإن قبضت منك» لا في «إن أقبضتني»، وكذا قوله: (ولو مكرهة، والله أعلم) إنما ذكراه في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مثلًا».

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ، فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِهَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا. . . . .

«الشرح» و«الروضة» في صيغة «إن قبضت منك» فذِكْرُه في «إن أقبضتني» قال السبكي: «سهوٌ؛ لأن الإقباض بالإكراه المُلغى شرعًا لا اعتبار به»، وقال الأذرعي: «الأصح أن الإكراه يرفع حكم الحنث»، قال ابن شهبة: وحينئذٍ فما وقع في «المنهاج» سهوٌ حصل من انتقاله من قوله: «إن قبضت» إلى قوله: «إن أقبضتني». انتهى، وجرى على ذلك شيخنا في «منهجه»، وقال في «شرحه»: فذكر الأصل له في مسألة الإقباض سبق قلم. انتهى، وبالجملة فما في «الروضة» وأصلها أوجه مما في الكتاب وإن قال الشارح: «إن القبض متضمِّنٌ للإقباض».

[بيانُ ما يثبت إذا علَّق طلاق زوجته بإعطاء عبدٍ ووصفه بصفة سَلَمٍ]

(ولو علَّق) طلاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سَلَمٍ)، وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة، أو وصفه بصفة دون صفة السَّلَمِ بأن لم يستوفها، (فأعطته) عبدًا (لا بالصفة) التي وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة. (أو) أعطته عبدًا (بها) طلقت به في الأولى، ومهر مثل في الثانية؛ لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السَّلَمِ. وإن أعطته عبدًا في الأُولى (معيبًا فله ردّه)؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فإذا اطَّلَعَ فيه على عيب تخيَّر، فإن شاء أمسكه ولا شيء له، وإن شاء ردّه (و) له (مهر مثل)؛ لفساد العوض، (وفي قول: قيمته سليمًا)، الخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمونٌ ضمان عقدٍ أو ضمان يدٍ، ومَرَّ أن الراجح الأول. وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليمٍ لوقوع الطلاق بالمعطى، بخلاف غير التعليق كما لو قال: «طلقتُكِ على عبدٍ صفته كذا» فقبلت وأعطته عبدًا بتلك الصفة معيبًا له ردُّه والمطالبة بعبدٍ سليمٍ؛ لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة.

تنبيه: لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورًا عليه بسفه أو فلس فلا رَدَّ؛ لأنه يُفَوِّتُ القَدْرَ الزائد على السفيه وعلى الغرماء.

ولو كان الزوج عبدًا فالرَّدُّ للسيِّد؛ أي المُطْلَقِ التصرف كما قاله الزركشي، وإلا فوليه.

وَلَوْ قَالَ: «عَبْدًا» طَلَقَتْ بِعَبْدٍ إِلَّا مَغْصُوبًا في الأَصَحِّ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ.

وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ: «طَلِّقْني ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ: ثُلُثُهُ،

(ولو قال) في تعليقه بالإعطاء: إن أعطيتني (عبدًا) ولم يصفه (طلقت بعبدٍ)؛ أي بِكُلِّ عبد على أيِّ صفةٍ، صغيرًا كان أو كبيرًا، سليمًا أو معيبًا، ولو مدبَّرًا أو معلَّقًا عتقه بصفة. وأفهم كلامه أنها لا تطلق بإعطاء خنثى وأمة، وهو كذلك لعدم وجود الصفة، وإن قال ابن حزم: «إن العبد يطلق على الأمة»؛ لأنه غير مشهور. وكان الأَوْلى للمصنف أن يقول: «طلقت بكل عبد» كما قدرته في كلامه؛ ليصح قوله: (إلا مغصوبًا في الأصح)، فإن الاستثناء لا يكون إلا من عَامٍّ. ولو قال: «إلا عبدًا لا يصح بيعه» ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أَوْلى؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما مَرَّ، ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه. والثاني: تطلق بمن ذكر كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكًا لها كما مَرَّ.

تنبيه: دخل في المغصوب ما لو كان عبدًا لها وهو مغصوبٌ فأعطته للزوج، فإنها لا تطلق به كما قاله الشيخ أبو حامد وإن بحث الماوردي الوقوع، نعم لو خرج بالدفع عن المغصوب فلا شَكَّ في الطلاق كما قاله الأذرعي.

(وله) في غير المغصوب ونحوه (مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له؛ لأنه مجهول عند التعليق، والمجهول لا يصح عوضًا. فإن قيل: تصوير مسألة المتن مشكلٌ؛ لأن التعليق بإعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والإقباض، فإن أريد التمليك فينبغي أن لا يقع، وإن أريد الإقباض فيقع رجعيًّا والعبد في يد الزوج أمانة، وهو وجهٌ، أجيب: بأن المراد الأول؛ لكنه لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه إلى بدله، وحيثما ثبت البدل ثبت الطلاق بائنًا.

[مطلبٌ في سؤال المرأة الطلاق على عوضٍ]

ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق، فقال: (ولو ملك طلقة فقط فقالت: «طَلِّقْنِي ثلاثًا بألف» فطلَّق الطلقة) التي يملكها (فله ألفٌ) على الأصح المنصوص، علمتِ الحال أم لا؛ لأنه حصل بها مقصود الثلاث، وهو البينونة الكبرى. (وقيل:) له (ثلثه) أي الألف

وَقِيلَ: إنْ عَلِمَتِ الْحَالَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَثُلُثُهُ. . . . .

توزيعًا للمسمَّى على العدد، وهذا من تخريج المزني. (وقيل: إن علمت الحال) وهو ملكه لطلقةٍ واحدةٍ فقط (فألف)؛ لأن المراد والحالة هذه كَمِّلْ لي الثلاث (وإلا) بأن جهلت الحال (فثلثه)، وهذا تَوَسُّطٌ لابن سريج وأبي إسحاق؛ حملًا للأَوّل على حالة العلم، والثاني على حالة الجهل. وعلى الأول لو طلقها ثلاثًا ولو مع قوله: «إحداهن بألف» ونوى به الطلقة الأولى ـ أي الباقية ـ لزمها الألف؛ لأن مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك، وكذا لو لم يَنْوِ شيئًا لمطابقة الجواب السؤال، وإن نوى به غيرها ـ أي غير ما يملكها ـ وقعت الأُولى ـ أي التي يملكها ـ مجّانًا. فإن قالت له: «طلقني ثلاثًا بألفٍ؛ واحدةٌ منهنَّ تكملة الثلاث، وثنتان يقعان عليَّ إذا تزوجتني بعد زوجٍ، أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذٍ» فطلَّقها ثلاثًا أو ثنتين أو واحدة وقعت الواحدة فقط ولغا كلامها في الأخريين؛ لأن تعليق الطلاق بالنكاح وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة، فإن أجازت فبثلث الألف عملًا بالتقسيط كما في البيع، وإن فسخت فبمهر المثل. قال الزركشي: «وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى ولا تستحق المسمَّى غير هذه».

فروع: لو قالت «طَلِّقْنِي نصفَ طلقة بألف» أو «طَلِّقْ بعضي كَيدِي بألف» ففعل وقعت طلقة تكميلًا للبعض بمهر المثل لفساد صيغة المعاوضة. ويقع أيضًا طلقة بمهر المثل إذا ابتدأها بقوله: «أنت طالق نصف طلقة» أو «نصفك ـ مثلًا ـ طالق بألف» فقبلت، أو قالت: «طلقني بألف» فطلق يدها مثلًا؛ لفساد الصيغة في الأُولى وعدم إمكان التقسيط في الثانية. وإن طَلَّقَ فيها نصفها وجب نصف المسمَّى لإمكان التقسيط؛ كما لو قالت: «طلقني ثلاثًا بألف» فطلقها واحدة ونصفًا. ولو طلبت عشرًا بألف وهو لا يملك عليها إلا طلقةً استحقَّه بواحدةٍ أو ببعضها تُكْمِلُ الثلاثَ، وإن كان لا يملك عليها إلّا ثنتين استحق بواحدة عُشره[1] وبالثنتين الجميع، أو الثلاث استحق بواحدة عُشره وبثنتين خُمسه[2] وبثلاثة جميعه، وبواحدة ونصف عُشْرٌ ونصف عُشْرٍ وإن

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عشرة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «خمسة».

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَـةٍ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ. وَلَوْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ»، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

وقع بذلك طلقتان؛ لأن العبرة بما أوقع لا بما وقع. فإن قيل: قد مَرَّ أنه لو طلقها نصف طلقة وهو لا يملك غيرها أنه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع، أجيب: بأنه هناك أفادها البينونة الكبرى. ولو قالت له ـ وهو يملك عليها الثلاث ـ: «طلقني ثلاثًا بألف وثنتين مجانًا» لم تقع الواحدة لعدم التوافق، ووقع الثنتان مجانًا لاستقلاله بالطلاق مجانًا، وإن طَلَّقَ واحدةً بثلث الألف وثنتين مجانًا وقعت الأُولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما عداها لبينونتها، وإن طلَّقها ثنتين مجانًا وواحدةً بثلث الألف وقع الثلاث إن كان مدخولًا بها، وإلا فالثنتان دون الثالثة للبينونة.

(ولو طلبت طلقة بألف فطلَّق) طلقةً (بمائة وقع بمائة)؛ لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه. (وقيل: بألف)؛ لأنها بانت بقوله: «طلقتك» فاستحقَّ الألف ولغا قوله: «بمائة». (وقيل: لا تقع) ـ بمثناة فوقية أوَّله بخطه ـ للمخالفة؛ لأنه لم يطابق السؤال؛ كما لو خالفته في قبولها.

تنبيه: أهمل المصنف من «المحرر» مسألةً وهي ما لو قالت: «طلقني واحدة بألف» فقال: «أنت طالق ثلاثًا» فيقع الثلاث بالألف، ولو أعاد ذكر الألف فقال: «أنت طالق ثلاثًا بألف» فكذا على الأظهر. قال ابن شهبة: «وكأن ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرر، وهو ثابت في النسخ الصحيحة، وحكي عن نسخة المصنف».

(ولو قالت: «طَلِّقْنِي غدًا بألف») أو «ولكَ عليَّ ألف» كما في «المحرَّر»، أو: «إن طلقتني غدًا فَلَكَ عليّ ألفٌ»[1]، أو: «خُذْ هذا الألف على أن تطلقني غدًا» كما في «الروضة» وأصلها، (فطَلَّقَ غدًا أو قبله) فسد الخلع و(بانت)؛ لأنه إن طَلَّقَ في الغد فقد حصل مقصودها، وإن طلَّق قبله فقد حصله مع زيادة، ولكن (بمهر مثل) لا بالمسمَّى، سواء أعلم فساد الخلع أم لا؛ لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به، فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولًا،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: بِالْمُسَمَّى. وَإِنْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالْمُسَمَّى، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرِ مِثْلٍ.

والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل. (وقيل: في قول) من طريق حاكيةٍ لقولين بانت (بالمسمَّى)، واعترض: بأن هذا القول مبنيّ على فساد الخلع، ولزوم المسمَّى مبنيٌّ على صحته، وأجيب: بأن المراد بانت بمثل المسمَّى كما قاله العراقيون، ولو عبَّرَ به كان أَوْلى.

ولو قصد بطلاقه في الغَدِ ابتداء الطلاق وقع رجعيًا، فإن اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة. ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيًا؛ لأنه خالف قولها فكان مبتدئًا، فإن ذكر مالًا فلا بدّ من القبول.

(وإن) قالت: «طلقني شهرًا بألف» ففعل وقع مؤبدًا؛ لأنَّ الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت. أو علق الزوج الطلاق بصفة؛ كأن (قال: إذا دخلت الدار) مثلًا (فأنت طالق بألف فقبلت) فورًا (ودخلت) بعد قبولها ولو بعد زمن (طلقت على الصحيح)؛ لوجود المعلق عليه مع القبول. والثاني: لا تطلق؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به، ويقع الطلاق (بالمسمَّى) كما في الطلاق المنجَّز، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق؛ بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل «الروضة» وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب إلا عند وجود المعلَّق عليه؛ لأن الأعواض المطلقة يلزم[1] تسليمها في الحال، والمعوّض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق، بخلاف المنجَّز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك. (و) طلقت (في وجهٍ أو قولٍ: بمهر المثل)؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض، دون الطلاق لقبوله التعليق، وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

تنبيه: تبع «المحرر» في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان، والذي اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها ترجيح أنه وجه حيث قالا: «وجهان، ويقال: قولان».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يلزمها».

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، . . .

ويُستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمَّى ما لو قال: «إن كنتِ حاملًا فأنت طالق على مائة» وهي حامل في غالب الظن، فتطلق إذا أعطته المال[1] وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نَصِّ «الإملاء».

[خلع الأجنبي]

ثم شرع في خلع الأجنبي سواء أكان وليًّا لها أم غيره فقال: (ويصح اختلاع أجنبي) مُطْلَقِ التصرف بلفظ خلع أو طلاق (وإن كرهت الزوجة) ذلك؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج والأجنبيّ مستقل بالالتزام، وله بذل المال والتزامه فداء؛ لأن الله تعالى سمَّى الخلع فداءً فجاز كفداء الأسير، وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصًا له من الرِّقِّ. وقد يكون للأجنبي فيه غرضٌ دينيٌّ بأن يراهما لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرَّم، والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلبًا للثواب، أو دنيويٌّ لغرض مباح.

(وهو) أي اختلاع الأجنبي مع الزوج (كاختلاعها) أي الزوجة (لفظًا) أي في ألفاظ الالتزام، (وحكمًا) في جميع ما مَرَّ فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداءُ معاوضة فيها شوب جعالة، فإذا قال الزوج للأجنبي: «طَلَّقْتُ امرأتي على ألف في ذمتك» فقبل، أو قال الأجنبي للزوج: «طَلِّقْ امرأتك على ألفٍ في ذمتي» فأجابه بانت بالمسمَّى. وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرًا للمعاوضة، ووقع للشارح أنه قال: «نظرًا لشوب التعليق» وهو سبق قَلَمٍ. وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظرًا لشوب الجعالة إلى غير ذلك من الأحكام.

تنبيه: يُستثنى من قوله: «وحكمًا» صور:

إحداها: ما لو كان له امرأتان فخالع الأجنبيَّ عنهما بألف مثلًا من ماله صح بألف قطعًا وإن لم يفصل حِصَّةَ كُلٍّ منهما؛ لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده، بخلاف الزوجتين إذا اختلعتا فإنه يجب أن يفصل ما يلتزمه كُلٌّ منهما؛ قاله الماوردي.

والثانية: لو اختلعت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادةُ من الثلث والمهرُ من

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَلأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ. وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ، وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، . . . .

رأس المال، وفي الأجنبي الجميع من الثلث.

والثالثة: لو قال الأجنبي: «طَلِّقْهَا على هذا المغصوب» أو «على هذا الخمر» أو نحو ذلك وطلّق وقع رجعيًا، بخلاف ما إذا التمست المرأة ذلك فإنه يقع بائنًا؛ لأن البُضع يقع للمرأة فيلزمها بدله، بخلاف الأجنبي.

الرابعة: لو سألت الخلع بمالٍ في الحيض فلا يحرم بخلاف الأجنبي.

فائدة: أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مالٍ لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره، ويَحِلُّ له حينئذ أخذ العوض، ويسقط حقه منها، ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعًا، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك، وإنما كَرَّرْتُهْ؛ لأن الناس كثر منهم الوقوع في ذلك.

(ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي لنفسه بالتصريح أو بالنية، فيكون خلع أجنبي والمال عليه؛ كما لو لم توكله، وإن صرّح بالوكالة أو نواها فلها، وإن أطلق وقع لها كما قاله الغزالي، وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل له وإن بحث الرافعي وقوع الخلع له؛ لعود المنفعة إليها. (ولأجنبيٍّ توكيلها) في الاختلاع عنه (فتتخير هي) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له؛ بأن تصرح أو تنوي كما مَرَّ، فإن أطلقت وقع لها على قياس ما مرّ عن الغزالي.

تنبيه: حيث صرَّح الأجنبي أو الزوجة بالوكالة فالمُطَالَبُ بالعوض الموكِّلُ وإلا فالمُطَالَبُ المباشِرُ، ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق في الأَوْلَى؛ كما اقتضاه كلام «الروض».

(ولو اختلع رجل) أجنبي مثلًا (وصرح بوكالتها) أي الزوجة حالة كونه (كاذبًا) فيها (لم تطلق)؛ لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه. وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة، فإن اعترف بها أو ادّعاها بانت بمقتضى قوله ولا شيء له.

(وأبوها كأجنبي) فيما ذكر، (فيختلع) لها (بماله) أي يجوز له ذلك صغيرةً كانت أو

فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ.

كبيرةً، (فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة) كاذبًا (أو ولاية لم تطلق)؛ لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك؛ إذ الولاية لا تُثبت له التبرع في مالها، واستثنى الزركشي مَالَهَا العامَّ كالوقف على من يختلع؛ لأنها لم تملكه قبل الخلع. انتهى، وهذا الاستثناء ممنوع؛ لأنه قبل الخلع ليس بمالها كما يؤخذ من تعليله. (أو) صرح (باستقلال)؛ كـ«اختلعتُ لنفسي» أو «عن نفسي»، (فخلع بمغصوب)؛ لأنه حينئذٍ غاصب لمالها فيقع بائنًا بمهر المثل في الأظهر لفساد العوض، فإن لم يصرح بشيء مما ذكر ـ كأن قال: «طَلِّقْهَا على عبدها» أو «على هذا المغصوب» أو «الخمر» مقتصرًا على ذلك ـ وقع الطلاق رجعيًا للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيه. فلو أشار الأب أو الأجنبيُّ إلى عبدها وقال: «طَلِّقْهَا بهذا العبد» ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع الطلاق بائنًا بمهر المثل ولو عَلِمَ الزوج أنه عبدها.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف في غير الصداق، أما لو اختلع الأب بصداقها ـ كأن قال: «طَلِّقْهَا وأنت بريءٌ من صداقها» ففعل ـ وقع رجعيًا، ولا يبرأ من صداقها، ولا شيء على الأب؛ إذ ليس له الإبراء ولم يلتزم في نفسه شيئًا، فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال: «وضمنتُ براءتَكَ من الصداق» أو قال هو أو أجنبي: «طَلِّقْهَا على عبدها هذا وعليّ ضمانه» بانت ولزمه مهر المثل؛ لأنه التزام المالِ في نفسه فكان كخلعها بمغصوب. فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك: «إن برئتُ من صداقها فهي طالقٌ» لم تطلق؛ لأن الصفة المعلَّق عليها لم توجد. ولو اختلعت المرأة بمال في ذِمَّتها ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع، وقد يقع التقاصّ إذا اتفقا جنسًا وقدرًا وصفةً.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الاختلاف في الخُلع أو عوضه]

ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ بِكَذَا» فَقَالَتْ: «مَجَّانًا» بَانَتْ وَلَا عِوَضَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ . . . .

(فصلٌ) في الاختلاف في الخُلع أو عوضه

[الاختلاف في وجود أصل الخلع]

إذا (ادَّعت) أي الزوجة (خلعًا فأنكره) الزوج ولا بينة (صُدّق بيمينه)؛ إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، فإن أقامت بذلك بينةً فلا بُدَّ من رجلين، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال لأنه ينكره؛ إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه؛ قاله الماوردي وغيره.

[الاختلاف في عوض الخلع]

(وإن قال: «طلقتك بكذا») كألف (فقالت:) بل طلقتني (مجانًا)، أو «لم تطلقني» (بانت) بقوله، (ولا عوض) عليها للزوج إن حلفت على نفيه، أما البينونة فلإقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها، فإن أقام بالعوض بينةً أو رجلًا وامرأتين أو حلف معه أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادّعاه لزمها العوض.

تنبيه: قوله: «بانت» يقتضي أنه لا نفقة ولا كسوة لها في العدّة، وليس مرادًا؛ بل عليه ذلك إلى انقضاء العدّة.

ولا يرثها، ولو مات هو في عدّتها ورثت هي منه كما قاله الأذرعي، وصورة المسألة: أن يُقِرَّ بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه، فإن أقرّ بأنه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه؛ نصَّ عليه في «البويطي»، وهو ظاهر.

ولو قال: «سألتِ الطلاق بألف» فأنكرت السؤالَ أو ادّعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صُدِّقَتْ بيمينها في نفي العوض؛ لأن الأصل براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه.

[الاختلاف في جنس أو قدر أو صفة عوض الخلع]

(وإن اختلفا في جنس عوضه) أدراهم أو دنانير، أو صفته؛ كصحاح أو مكسرة،

أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ.

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً لَزِمَ، وَقِيلَ: مَهْرُ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَ: «أَرَدْنَا دَنَانِيرَ»، فَقَالَتْ: «بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا» تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي.

(أو) في (قدره)؛ كألف فقالت: «بل بخمسمائة»، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع؛ كقولها: «سألتُكَ ثلاث طلقاتٍ بألفٍ» فقال: «بل واحدة بألفٍ»، (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كما في البيع، (ووجب) لبينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل)؛ لأنه المَرَدُّ. وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، أو لكلٍّ منهما بينةٌ واستويا تاريخًا سقطتا، فإن اختلف تاريخهما قُدِّمت السابقة.

[ما يلزم فيما لو تخالع الزوجان بألف وفي البلد نوعان للعوض]

(ولو خالع بألف) مثلًا وفي البلد نوعان مثلًا من الدراهم لا غالب فيهما (ونويا نوعًا) منهما (لزم) المنويُّ إلحاقًا له بالملفوظ بخلاف البيع؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع، ولهذا يملك العوض فيه بالإعطاء بخلاف البيع. (وقيل:) يفسد المنوي ويلزم (مهر مثلٍ) بالجهالة في اللفظ، ولا عبرة بالنية.

تنبيه: أفهم كلامه أنهما لو لم ينويا شيئًا فسدت التسمية ولزم مهر المثل، وهو كذلك.

(ولو) اختلفت نِيَّتَاهُمَا ـ بأن أراد كُلٌّ منهما جنسًا وتصادقا على ذلك ـ فلا فرقة لعدم صحة العقد، وإن تكاذبا؛ كأن (قال: أردنا) بالألف التي أطلقناها (دنانير، فقالت: بل) أردنا (دراهم) فضة (أو فلوسًا تحالفا على الأول) ـ وهو لزوم المنويّ ـ كالملفوظ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض، وبانت بمهر مثلٍ بعد الفسخ. (ووجب مهر مثلٍ بلا تحالف في الثاني) وهو لزوم مهر مثلٍ لما مَرَّ فيه.

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الخلع]

خاتمة: لو قالت له: «طَلِّقنِي وأنت بريءٌ من صداقي» أو «ولكَ عليَّ ألفٌ» فطلقها بانت به لأنها صيغة التزام، أو: «إن طلقتني فأنت بريء» أو «فقد أبرأتك من صداقي» فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعيًا؛ لأن الإبراء لا يُعَلَّقُ، وطلاق الزوج طمعًا في

. . . .

البراءة من غير لفظٍ صحيحٍ في الالتزام لا يوجب عوضًا، قال في «الروضة»: «ولا يبعد أن يقال: طلق طمعًا في شيءٍ ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدًا كالخمر»؛ أي فيقع بائنًا بمهر المثل؛ إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها: «إن طَلَّقْتَنِي فلكَ ألفٌ»، فإن كان ذاك تعليقًا للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وجزم بهذا ابن المقري في «روضه» تبعًا لأصله في أواخر الباب، وقال الزركشي تبعًا للبلقيني: «التحقيقُ المعتمدُ أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيًا، أو ظنّ صحته وقع بائنًا بمهر المثل». انتهى، وهو جمعٌ حسنٌ، واعتمد السبكي الثاني، وقال ابن الرفعة: «إنه الحَقُّ».

وفي «فتاوى القفال»: لو قال لزوجته: «إن أَبْرَأتِنِي فأنتِ طالقٌ» فقالت: «قد أبرأتُكَ» لم يكن شيئًا؛ لأنه لم يَقُلْ: «إن أبرأتني من مهرك أو دينك»، وإن أراد الإبراء من المهر صح إن كانت عالمةً بمقداره؛ بخلاف ما إذا كانت جاهلة لأنه إبراء عن مجهول، وإذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعيًا كما قال به القفال، أو بائنًا كما هو أحد جوابي القاضي؟ وجهان: أصحُّهما: الثاني كما صرح به جماعة.

ولو طلب منها البراءة على الطلاق فقالت: «أبرأكَ الله» تعني بذلك «أبرأتُكَ»، فقال لها: «أنت طالق» ثم قال: «أردت الإيقاع بشرط صحة البراءة» قُبل منه ظاهرًا، فلو تبيَّنَ جهلها بما أَبْرَأَتْ لم يقع الطلاق كما قاله بعض المتأخرين.

[ضابط مسائل الخلع]

فائدة: ضابطُ مسائل الخلع: أن منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمَّى، ومنها ما يقع فيه بمهر المثل، ومنها ما يقعُ رجعيًا، ومنها ما لا يقع أصلًا، فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمَّى أن تكون الصيغة صحيحةً والعوض صحيحًا، والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحةً والفساد في العوض، والذي يقع فيه رجعيًا هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج مُنَجَّزًا غير مُعَلَّقٍ، والذي لا يقع أصلًا هو الذي يكون الطلاق فيه مُعلَّقًا ولم يوجد شرطه[١].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «والله أعلم».

كِتَابُ الطَّلَاقِ

٣٧ - كتاب الطلاق

كتاب الطَّلاق(١)

[تعريف الطَّلاق لغةً وشرعًا]

هو لغةً: حَلُّ القيد(٢) والإطلاق، ومنه «ناقةٌ طالقٌ»؛ أي مرسلةٌ بلا قيدٍ. وشرعًا: حَلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وعَرَّفه المصنف في «تهذيبه» بأنه: تصرُّفٌ(٣)

---

(١) وهو مصدر «طَلَقَ» بالتخفيف، واسم مصدر لـ«طلَّق» بتشديد اللام، ومصدره «التَّطليق». وذكره عقب الخلع؛ لأن كُلًّا منهما فرقة، وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره، فليس من خصائص هذه الأمة؛ يعني أن الجاهلية كانوا يستعملونه في حَلِّ العصمة أيضًا؛ لكن لا يحصرونه في الثلاث، ففي «تفسير ابن عادل»: روى عروة بن الزبير قال: كان الناس في الابتداء يُطلِّقون من غير حصر ولا عدد، وكان الرجل يُطلِّق امرأته، فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد مضارَّتها، فنزلت هذه الآية: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وروي: أن الرجل كان في الجاهلية يطلق امرأته، ثم يراجعها قبل أن تنقضي عِدَّتُهَا، ولو طلقها ألف مرة كانت القدرة على المراجعة ثابتة له، فجاءت امرأة إلى عائشة رضي الله عنها، فشكت أن زوجها يُطلِّقها ويراجعها يُضارِرُها بذلك، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ، فنزل قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾؛ يعني الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرتان. انتهى «م د».

وتعتريه الأحكام الخمسة: فيكون واجبًا كطلاق المولي أو الحكمين كما مرَّ، ويكون حرامًا كطلاق البدعة، ويكون مندوبًا كطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو لا يميل إليها بالكلية، وبأمر أحد الأبوين لغير تعنُّتٍ، ومنه طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقًا؛ لأن سوء الخلق غالبٌ في النساء، أشار إليه ﷺ بقوله: «الصَّالحةُ في النِّساءِ كالغُرَابِ الأَعْصَم»؛ كناية عن ندرة وجودها؛ إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما كذلك؛ «ق ل» على «الجلال».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٧ـ ٤٨٨).

(٢) الظاهر أن المراد بالقيد أعمّ من الحسي والمعنوي؛ ليكون بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي علاقة كما هو الغالب وإن كان المعنوي خلاف ظاهر التعبير بالحَلِّ، والمراد بالحَلِّ المعنوي إزالةُ العلقة التي بين الزوجين.

(٣) سمَّاه تصرُّفًا؛ لأنه أزال ملك الانتفاع به؛ أي بالطلاق.

. . . .

مملوكٌ للزوج يُحدثه بلا سبب[1] فيقطع النكاح.

[دليل مشروعيّة الطّلاق]

والأصل فيه[2] قبل الإجماع الكتابُ؛ كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. والسُّنَّةُ؛ كقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيءٌ مِنَ الحَلَالِ[3] أَبْغَضَ إِلَى الله مِنَ الطَّلَاقِ»[4] رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح والحاكم وصحّحه، وقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيْلُ فَقَالَ لِيْ: رَاجِعْ حَفْصَةَ، فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الجَنَّةِ»[5] رواه أبو داود وغيره بإسنادٍ حسنٍ.

---

(١) أي بلا سبب خاصّ، وقيّد بذلك لإخراج الفسخ فإن له أسبابًا خاصة كالجذام والبرص.

(٢) أي في وقوعه. انتهى «ع ش» على «م ر». قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾؛ أي عدد الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرّتان، فلا بُدَّ من تقدير المضاف قبل المبتدأ؛ ليكون المبتدأ عين الخبر. قوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾؛ أي بالرجعة.

(٣) المقصود منه التنفير عن الطّلاق، لا حقيقة البغض وهو الانتقام أو إرادته من فاعل ذلك؛ لأنه إنما يكون في الحرام لا في الحلال. انتهى. وفي رواية صحيحة: «أَبْغَضُ الحلال إلى الله الطلاقُ»؛ لما فيه من قطع النسل الذي هو المقصود الأعظم من النكاح، ولما فيه من إيذاء الزوجة وأهلها وأولادها إن كان لها أولاد؛ قاله «ح ل». وما المانع من كون البغض معناه الكراهة وعدم الرضا، وهذا صادق بالمكروه كالحرام، ولا ينافي ذلك وصفه بالحل؛ لأنه يطلق ويراد به الجائز. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق /١٢٧٨/ بلفظ: «أبغض الحلال إلى الله عزّ وجلّ الطلاق».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٧٩٤/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحلّ الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ومن حِكَمِ هذا الحديث أن يبدأ به في كتاب الطلاق. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة/ ٢٢٨٣/ عن عمر: «أن النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن=

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ ....

[أركان الطَّلاق]

وأركانه خمسةٌ: مُطَلِّقٌ، وصيغةٌ، ومحلٌّ، وولايةٌ[١]، وقصدٌ[٢].

[الركن الأوَّل: المطلِّق]

[حكم طلاق غير المكلَّف]

وقد شرع في شرط الركن الأول وهو المُطَلِّقُ[٣]، فقال: (يشترط لنفوذه) أي الطلاق من المُطلِّق منجَّزًا كان أو معلَّقًا[٤] (التكليف) أي أن يكون مكلفًا، فيصح من السفيه والمريض؛ أي ولو كان هازلًا، ولا يصح من غير مكلف[٥]؛ كصبي ومجنون ومُغْمًى

= الخطاب رضي الله عنهما / ٦٧٥٣/ وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».

وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد، أحمد بن يحيى بن خالد بن حيان الرقي / ١٥١/ عن أنس قال: «طلق النبي ﷺ حفصة فاغتمَّ الناس من ذلك، ودخل عليها خالها عثمان بن مظعون وأخوه قدامة، فبينما هما عندها وهم مغتمون؛ إذ دخل النبي على حفصة فقال: يا حفصة؛ أتاني جبريل آنفًا فقال: إن الله يقرئكَ السلام، ويقول لكَ: راجع حفصة، فإنها صوّامة قوّامة، وهي زوجتك في الجنة».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب فضل حفصة بنت عمر بن الخطاب زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها / ١٥٣٣٣/ وفيه ذكر رواية الطبراني في «المعجم الأوسط»، وقال: وفيه جماعة لم أعرفهم.

(١) فيه أن كُلًّا من الولاية والقصد من صفات المطلِّق، فالمناسب جعلهما من شروطه كما ذكره «ح ل».

(٢) أي قصد اللفظ لمعناه؛ أي استعماله في معناه، ومحلّه عند وجود الصارف كالمُدَرِّسِ والذي يحكي كلام غيره، أما إذا لم يكن صارفٌ فلا يشترط قصد.

(٣) لم يقل: «زوج»؛ لأن المطلِّق قد يكون غير الزوج؛ كالقاضي في طلاقه عن المولي.

(٤) أي بشرط أن يكون مكلّفًا حال التعليق وإن جُنَّ حال الوقوع، أخرج به ما لو قال المراهق: «إذا بلغت فأنت طالق» ثم بلغ، وكذا المجنون لو قال: «إذا أفقت فأنت طالق» فأفاق؛ لأنا إذا أوقعنا الطلاق بعد البلوغ أو الإفاقة أوقعناه بقولهما السابق، وقولهما لا يصح في الحال، فكذا لا يصح عند وجود الشرط؛ «ز ي».

(٥) شمل النائم، وظاهرُهُ وإن عصى بالنوم، وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج؛ كأن نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت، أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث تقضي العادة أن مثله يوجب النوم ففيه نظرٌ، وقد يقال: يفرق بين هذا وبين استعمال الدواء=

إِلَّا السَّكْرَانَ. . . . .

عليه ونائم لا تنجيزًا ولا تعليقًا وإن وُجِدَتِ الصفة بعد الأهلية في المُعَلَّقِ لفساد عبارته، ولخبر: «رُفِعَ القَلَمُ[1] عَنْ ثَلاثٍ»[2]، نعم لو تولد جنون من سكر تعدّى فيه نفذ طلاقه في جنونه، وقد يُتصور طلاق المجنون بغير سُكرٍ تعدّى فيه والمغمى عليه والنائم بما إذا عَلَّقَ الطلاق في حال التكليف على صفة فوجدت وهو غير مكلف. فإن قيل: أهمل المصنف شرطين آخرين: **أحدهما**: كونه من زوج أو وكيله، فلا يقع طلاق غيره إلا فيما سيأتي في المُوْلِي يطلق عليه الحاكم. **ثانيهما**: الاختيار ليخرج المُكْرَهُ بغير حق، أجيب عن إهماله الأول: بأنه أحاله على ما صرح به في الخلع، وعلى ما سيذكره من أنه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح، وعن الثاني: بأنه أهمله لذكره حكم المُكْرَهِ بعد ذلك.

[حكم طلاق السَّكران]

قال المصنِّف زيادة على الرافعي وغيره: (إِلَّا السَّكران)[3] المتعدّي بسكره ـ كأن

المزيل للعقل: بأن العقل من الكليات التي يجب حفظها في سائر المِلَلِ؛ بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصِّله لما فيه من راحة البدن في الجملة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(١) وحيث رفع عنهم القلم بَطَلَ تصرفهم، والمراد قَلَمُ خطاب التكليف، وأما قلم خطاب الوضع فهو ثابت في حقهم بدليل ضمان ما أتلفوه، ولكن يَرِدُ على ذلك أن الطلاق من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب، فكان مقتضاه وقوعه عليهم، ويجاب: بأن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفي؛ كحرمة الزوجة عليهم، وخطاب التكليف مرفوع، فيلزم من رفع اللازم ـ وهو خطاب التكليف ـ رفع الملزوم في خصوص مسألة الطلاق، وأما خطاب الوضع في غيرها فثابت؛ كالإتلاف لأنهم يضمنون ما أتلفوه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٣٩٨/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحَدُّ / ١٤٢٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) أي المتعدِّي؛ لأنه المراد عند الإطلاق، وهو مستثنى من غير الملكف كما يفهم من كلامه فيكون متصلًا فيقع منه؛ أي ولو بكناية إن نوى بها الطلاق؛ خلافًا لابن الرفعة حيث لا يقع بكناية وإن=

. . . .

شرب خمرًا أو دواءً مُجَنِّنًا بلا حاجة ـ فيصح منه ولو كان السكر طافحًا عليه بحيث يسقط كالمغمى عليه، مع أنه غير مكلَّف كما نقله في «الروضة»[1] عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول؛ تغليظًا عليه[2] لعصيانه بإزالة عقله، فجعل كأنه لم يزل، قال: «ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمرٍ جديدٍ»، قال الغزالي في «المستصفى»: «ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب»، وأجاب عن قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ ﴾ [النساء: ٤٣] الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران: بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله، ولذا يصح منه سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه معًا؛ كالبيع والإجارة، أو منفردين؛ كالإسلام والطلاق. ويصح طلاقه بالكناية خلافًا لابن الرفعة. وشمل ذلك الكافر وإن لم يعتقد حرمة شرب الخمر؛ لأنه مخاطب بفروع الشريعة.

وخرج بـ«المتعدّي» غيره؛ كمن أُكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواءً مُجَنِّنًا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعدّيه.

والرجوع في معرفة السكران إلى العرف، وقيل: أدنى السكر أن يختل كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم كما عَبَّرَ به الشافعي رضي الله تعالى عنه وإن لم يجعله

= نوى. ولو ادعى بعد إفاقته عدم التعدي صدق بيمينه؛ أي إذا لم تقم قرينة على كذبه، فإن قامت قرينة على كذبه ـ كأن كان مدمن خمر ـ فلا يصدق أصلًا كما هو معتمد «م ر» في درسه، وعبارة «م ر»: وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمعٌ من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه، فمحلُّ نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصريح فقط مردودٌ كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه لمعناه كما تقرر، والسكران يستحيل عليه ذلك أيضًا، فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي للتغليظ عليه. انتهى، والتحقيق أنه ليس في المسألة خلاف معنوي، فإن من قال: «إنه ليس بمكلف» عنى أنه ليس مخاطبًا خطاب تكليف حال عدم فهمه لاستحالته، ومن قال: «إنه مكلف» عنى أنه مكلف حكمًا؛ أي تجري عليه أحكام المكلفين. انتهى.

(١) أي كون السكران غير مكلَّف.

(٢) أي راجعًا لقوله: «فيصح منه».

وَيَقَعُ بصَرِيحهِ بلَا نِيَّةٍ، . . . .

أدنى، قال ابن المقري: «ولا يُحتاج على الوجه الصحيح إلى معرفة السكر؛ لأنه إما صاحٍ وإما سكران زائل العقل، وحكمه حكم الصاحي سواء؛ بل يُحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدِّي به، وفيما إذا قال: إن سكرت فأنت طالق». انتهى؛ أي فَيُحَدُّ حينئذٍ بما ذُكر، وهو حَسَنٌ. ولو قال السكران بعدما طلّق: «إنما شربت الخمر مكرهًا» وثَمَّ قرينة، أو «لم أعلم أن ما شربته مسكر» صُدّق بيمينه، نعم من لم يعرف حكم الإكراه فإنه يستفسر كما قاله بعض المتأخرين. أما إذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوي فإنه كالمجنون كما صرح به في «المهذب» و«الوجيز» وأصل «الروضة».

[الركن الثاني: الصيغة]

[الطَّلاق الصَّريح والكناية]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة، فقال: (ويقع) الطلاق من مسلم أو كافر (بصريحه)[١] ـ وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ـ (بلا نية) لإيقاع الطلاق[٢]، ولو قال: «لم أَنوِ به الطلاق» لم يُقبل[٣]، وحكى الخطابيُّ فيه[٤] الإجماعُ.

---

(١) والعبرة في الكفار في الصريح بما يعتقدون صراحته وإن خالف ما عندنا؛ لأنا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم. ومحلُّه ما لم يترفعوا إلينا ـ أي إلى حاكمنا ـ وأما المفتي فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية؛ «ق ل» مع زيادة من «ع ش» على «م ر».

(٢) أي إرادته، فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه؛ «شرح المنهج»؛ أي عند وجود الصارف. انتهى.
وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض، ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء قاله «م ر» في «شرحه». وقوله: «ولا يقع بغير لفظ»؛ أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع نفسه. وقوله: «عند أكثر العلماء» أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال: يقع بنيته. انتهى «حج» بالمعنى.

(٣) المناسب: «لم يُفِدْ»؛ إذ هو المناسب لقوله: «يقع بصريحه بلا نية»، وأيضًا هو لو قال ذلك قُبِلَ منه، ولكن قبوله لا يفيد شيئًا؛ إذ عدم النية لا يعتد به في الصريح. وعبارة «م د» قوله: «لم يقبل» صوابه «لا يمنع الوقوع»؛ لأنه المراد وإن قبلناه. انتهى. أي لأن قوله السابق فلا يحتاج لنية إيقاع لا تلائمه.

(٤) أي في عدم الاحتياج إلى نية الإيقاع، أو عدم الاعتداد المفهوم من قوله: «لم يقبل».

وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ.

(و) يقع أيضًا (بكناية)[١] - وهي ما يحتمل الطلاق وغيره[٢] - لكن (بنية)[٣] لإيقاعه. فإن قيل: سيأتي أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصده معناه، فكيف يقال: إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية؟ أجيب: بأن كُلًّا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه؛ حتى يخرج العجميُّ إذا لُقِّنَ كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها، فلا يقع طلاقه، والمراد بالنية في الكناية أن يقصد الإيقاع، وليس بشرط لمن عرف معناه، وحينئذ فقول المصنف: «بلا نية»؛ أي بلا نية الإيقاع، أما قصد التلفظ به فيشترط، نعم المُكْرَهُ إن نوى مع الصريح الوقوع وقع وإلا فلا.

تنبيه: أفهم كلامه[٤] أنه لا يقع طلاق بِنِيَّةٍ[٥] من غير لفظ، وهو كذلك، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يُسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع؛ لأن هذا ليس بكلام.

تنبيه: لو أتى بكناية من كناية الطلاق وضَمَّ إليها من الألفاظ ما يدل على المراد؛ كـ«أنتِ بائنٌ بينونةً مُحَرِّمَةً لا تَحِلِّي لي أبدًا» لم تخرج عن كونها كناية. واستشكل بما

---

(١) وهي التكلم بكلام يريد غير معناه، ولعلَّ هذا بحسب اللغة، وأما عند أهل الشرع فهي لفظ يحتمل المراد وغيره، فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه، فهي نية أحد محتملات اللفظ، لا نية معنى مغاير لمدلوله. انتهى «ع ش».

(٢) وضابط ذلك: أن يكون للفظ إشعارٌ قريبٌ بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا. انتهى «برماوي».

(٣) ولو أنكر نيته صدق بيمينه، وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى، فإن نكل حلفت هي أو وارثها أنه نوى؛ لأن الاطلاع على النية يمكن بالقرائن. انتهى «شرح م ر».

(٤) أي قول المصنف: «صريح وكناية»؛ لأنهما لفظان.

(٥) خرج بالطلاق العدد فيقع بالنية، فإذا قال: «أنت طالق واحدة» ونوى ثلاثًا أو اثنتين وقع، أو «أنت طالق» ونوى ما ذكره وقع، فإن قلت: كيف يقع الثلاث مع قوله: «أنت طالق واحدة»؟ أجيب: بأن قوله واحدة حال؛ أي حال كونك متوحِّدة عن الزوج؛ أي منفردة عنه، وهذا يتحقق مع وقوع الثلاث، وليس «واحدة» صفة لموصوف محذوف على هذا التقدير؛ بأن يكون المراد طلقة واحدة. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩١).

فَصَرِيحُهُ: الطَّلَاقُ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ كَـ «طَلَّقْتُكِ» وَ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَ«مُطَلَّقَةٌ»، ....

ذكروه في الوقف من أنه لو قال: «تصدقت بكذا» كان كناية، فلو أضاف إليه: «لا يُباع ولا يُوهب» فالأصح صراحته.

[ألفاظ الطَّلاق الصريح]

(فصريحه) جزمًا: (الطلاق) أي ما اشتق منه[١] كما سيأتي؛ لاشتهاره فيه لغة وعرفًا، (وكذا الفراق والسَّراح) ـ بفتح السين ـ أي ما اشتق منهما (على المشهور) فيهما؛ لورودهما في القرآن بمعناه. والثاني: أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره.

تنبيه: جملة قوله: «وكذا الخ» معطوف على الطلاق لا على صريحه، وإلا يلزم حصر الصريح في الطلاق مع أن من صريحه ما مَرَّ في باب الخلع من أن الخلع صريحٌ في الأصح إن ذكر المال، وكذا المفاداة.

وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، والظاهر ما قاله الماوردي في نكاح المشرك أن كُلَّ ما كان عند المشركين صريحًا في الطلاق أُجري عليه حكم الصريح وإن كان كنايةً عندنا، وكُلَّ ما كان عندهم كناية أجري عليه حكم الكناية وإن كان صريحًا عندنا؛ لأنَّا نعتبر عقودهم في شِركهم فكذا طلاقهم.

وأمثلة المشتق من الطلاق؛ (كـ«طلَّقتك»[٢] و«أنت طالق»، و«مطلَّقة») ـ بالتشديد ـ

---

(١) أي أو هو نفسه في نحو: «أوقعت عليك الطلاق» أو «يلزمني الطلاق» أو «الطلاق لازم لي» أو «علي الطلاق»، فالحاصل أن المصدر يكون صريحًا إذا وقع فاعلًا أو مفعولًا أو مبتدأ.

(٢) أتى بالكاف إشارة إلى أنه إذا حذف المفعول لا يقع إلا إذا دلت عليه قرينة ولاحظه كما إذا قال شخص: «طلقت زوجتك؟» فقال: «طلقت» المعنى طلقتها، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا، أو قالت: «طلقني» فقال: «طلقت» ونوى المفعول؛ أي طلقتك، وكذا المبتدأ أو الخبر إذا حذف أحدهما لا يقع إلا إذا دَلَّ عليه دليل ولاحظه؛ كما إذا قال له شخص: «أزوجتكَ طالق؟» فقال: «طالق»؛ التقدير: «زوجتي طالق» أو «هي طالق»، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا، ومثال الخبر ما إذا قال: «نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي» أو «وزوجتي»؛ التقدير: «طالق» ولاحظ ذلك وقع=

وَ«يَا طَالِقُ»؛ لَا «أَنْتِ طَلَاقٌ» وَ«الطَّلَاقُ» فِي الأَصَحِّ.

و«يا مطلَّقة»[١] (و«يا طالق») إن لم يكن اسمها ذلك، وإلا فكناية كما جزم به المصنف وغيره.

ولو حذف المفعول؛ كأن قال: «طَلَّقْتُ»، أو المبتدأَ وحرفَ النداء؛ كأن قال: «طالق» لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم، وصَرَّحَ به القفال في الأُولى.

(لا أنت طلاق والطَّلاق) فليسا بصريحين (في الأصح)؛ بل كنايتان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان[٢] توسُّعًا[٣]. والثاني: أنهما صريحان كقوله: «يا طالق».

ويُقاس بما ذكر «فارقتُكِ» و«سرحتك» فهما صريحان، وكذا «أنت مُفَارَقَةٌ» و«مُسَرَّحَةٌ» و«يا مُفَارَقَة»[٤] و«يا مسرَّحة». و«أنت فِرَاقٌ» و«الفِرَاقُ» و«سَرَاحٌ» و«السَّرَاحُ» كنايات[٥].

= وإلا فلا؛ بخلاف ما لو قال: «طلقت نساء المسلمين وزوجتي» فإنها تطلق وإن لم يقدر شيئًا؛ لأن العامل مسلَّط على الكل فهو من عطف المفردات. انتهى.

فرع: وقع السؤال عمن تشاجر مع زوجته فقال لها: «أنت طالق» ثم سكت سكتة طويلة تزيد على سكتة التنفس أو العيّ فقال: «زودتك ألف طلقة» ولم يقصد طلاقًا، فهل يقع عليه طلاق رجعي فقط أم ثلاث؟ وأجاب «ع ش»: بأنه حيث لم يقصد بقوله الثاني: «زودتك... إلى آخره» الطلاقَ لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول: «أنت طالق»، وله مراجعتها ما دامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان؛ «برماوي».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩١).

(١) بفتح اللام مشدَّدة، أما بكسرها فكناية طلاق من النحويّ وغيره؛ لأن الزوج محل التطليق وقد أضافه إلى غير محله وهو الزوجة، فلا بُدَّ في وقوعه من صرفه بالنية إلى محلّه وهو الزوج؛ بأن ينوي أنه هو المطلِّق، فصار كقوله: «أنا منك طالق»؛ «شوبري».

(٢) أي في حالة الإخبار كما هو صورته، أما إذا كان المصدر مستعملًا في غير الإخبار؛ كأن قال: «أوقعت عليك الطلاق» فإنه صريح كما قرره «ح ف»، وذكره الرشيدي على «م ر».

(٣) لكون المصدر معنًى من المعاني، فلما كان لا يحمل على الأعيان إلا توسعًا كان كناية.

(٤) أي بصيغة اسم المفعول، أما بصيغة اسم الفاعل فكناية.

(٥) وكذا «أنت فرقة» أو «سرحة» أو «طلقة»؛ «سم»، ومن الكناية: «فارقيني»، لا يقال: إنه مشتق من الفراق وهو صريح؛ لأنا نقول: قد أسنده إليها والفراق إنما يكون منه.

. . . .

[حكم قبول قول من ادَّعى أنه أراد بالطَّلاق إطلاقها من الوثاق ونحو ذلك]

ولو قال: «أردت بالطلاق إطلاقها من وثاق»، أو بالفراق: «مفارقة المنزل» أو «فراقًا بالقلب»، أو بالسَّراح: «تسريحها إلى منزل أهلها»، أو «أردت غيرَ هذه الألفاظِ فَسَبَقَ لساني إليها» ولم يكن قرينة تدل على ذلك لم يُقبل في الظاهر؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفًا، ودُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما ادعاه. فإن كانت قرينة ـ كما لو قال ذلك وهو يحلّها من وثاق ـ قُبل ظاهرًا لوجود القرينة الدالة على ذلك. فإن صرح بما ذكر ـ كأن قال: «أنت طالقٌ من وثاق» أو «من العمل» أو «سرحتك إلى كذا» كان كناية[١] إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة[٢] قبل فراغه من الحلف وإلا فصريح، ويجري ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه[٣] أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك.

[حكم قول القائل: «أنت تالق»]

ولو أتى بالتاء المثنَّاة من فوق بدل الطاء ـ كأن يقول: «أنت تالقٌ» ـ كانت كناية كما أفاده شيخي، قال: «سواء كانت لُغته[٤] كذلك أم لا».

---

(١) في كونه كناية نظر؛ لأن «أنت طالق» صريح باتفاق، وهذه الزيادة لا تخرجها عن الصراحة، غاية الأمر أنها تصير كالاستثناء في الطلاق، فالأَوْلَى أن يقول: كان كالاستثناء كما قال «م ر»، والذي في «م ر» ما حاصله أنه صريح، وما ألحق به من نحو: «من وثاق» ملحق بالاستثناء، فيجري فيه تفصيله من النية قبل تمام الصيغة فيقع وإلا فلا، وهو ظاهر. وما قاله الشارح غير ظاهر؛ إذ مقتضاه أنه إذا قصد أن يأتي بهذه الزيادة وقصد به الطلاق وقع، وفيه تأمل؛ إذ هذه الزيادة كالاستثناء، وهو يقتضي عدم الوقوع، وفيه أنه وجد في بعض نسخ «شرح م ر»: أنه كناية؛ أي عند قصد هذه الزيادة كما يدل على عبارته، وبما في هذه النسخة صرح في «الفتاوى». وذكر الرشيدي على «م ر» ما حاصله نقلًا عن الشهاب: أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية؛ إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩٢).

(٢) أي وتلفظ بذلك وأسمع نفسه ونواه قبل الفراغ من الحلف كما في الاستثناء، وإلا وقع عليه الطلاق.

(٣) فهو كالاستثناء على المعتمد، فيشترط شروطه، والعاميُّ والعالم في ذلك سواء.

(٤) وهذا هو المعتمد؛ بل كان ينبغي أن لا يقع به شيء وإن نوى لاختلاف المادة؛ لأنه من التلاني =

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

[حكم طلاق زوجة من قال: «نساء المسلمين طوالق»]

ولو قال: «نساءُ المسلمين طوالقٌ» لم تطلق زوجته[١] إن لم يَنْوِ طلاقها؛ بناءً على الأصح[٢] من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

[حكم ثبوت الإقرار بالطلاق بقوله: «بانت منِّي امرأتي»]

وليس قوله: «بانت مني امرأتي» أو «حرمت عليَّ» إقرارٌ بالطلاق؛ لأنه كناية فيتوقف على النية.

[حكم ترجمة الطلاق والفراق والسَّراح بالعجمية]

(وترجمة) لفظ (الطلاق بالعجمية صريح[٣] على المذهب)؛ لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرةَ استعمالِ العربية عند أهلها، ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو: «حلال الله عليَّ حرامٌ» عند المصنف كما سيأتي: بأنها موضوعةٌ للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه. والطريق الثاني وجهان: أحدهما: أنه كناية اقتصارًا في الصريح على العربي؛ لوروده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع.

تنبيه: اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم أن ترجمة «الفراق» و«السَّراح» كناية،

= بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق، وفَصَّلَ البلقيني فقال: «إن كانت لغته وقع الطلاق وإن لم ينوه وإلا لم يقع إلا بالنية»، واعتمد هذا التفصيل ابن حجر في «شرح الإرشاد» والطبلاوي؛ لكن المعول عليه الأول وهو أنه كناية مطلقًا سواء كانت لغته أم لا.

(١) فلو قال: «وأنت يا زوجتي» لم تطلق أيضًا؛ لعطفه على ما ليس محلًا لطلاقه مع حذف أَحَدِ رُكْنَي الإسناد وهو «طالق».

(٢) أي عند الفقهاء وإن كان عند الأصوليين ضعيفًا، والمعتمد عندهم أنه يدخل في عموم كلامه؛ لكن الحكم هنا مُسلَّمٌ. قال «ع ش»: ويؤخذ من قولهم: «إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه» جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن شخصًا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أنه لا يفتح لها أحد ثم غاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أم لا؟ وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكر. انتهى. ولو قال لها: «أنت طالق على سائر المذاهب» إن قصد طلقة مجمعًا عليها وقع واحدة، وإن قصد تعدد الطلاق بتعدد المذاهب وقع ثلاثًا.

(٣) وترجمة الطلاق بالعجمية: «اسن بوش» فـ«سن»: أنت، و«بوش»: طالق؛ أفاده البابلي.

و«أَطْلَقْتُكِ» و«أَنْتِ مُطْلَقَةٌ» كِنَايَةٌ، وَلَوِ اشْتَهَرَ لَفْظٌ للطَّلَاقِ كَـ«الْحَلَالُ . . . .

وهو كذلك كما صحَّحه في أصل «الروضة» وجزم به ابن المقري في «روضه»؛ للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة.

فإن قيل: تخصيص المصنِّف الترجمة بالعجمية قاصرٌ، فإن غير العجمية من اللغات كذلك، ولهذا عبَّر في «المحرر» بـ«سائر اللغات»، أجيب: بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات.

[حكم قوله: «أطلقتُكِ» و«أنت مُطْلَقة»]

(و) كلٌّ مِنْ («أطلقتُك» و«أنت مُطْلقة») ـ بسكون الطاء ـ (كناية)؛ لعدم اشتهاره في معنى الطلاق.

تنبيه: قول المصنف: «كناية» أَوْلى من قول «المحرَّر»: «ليس بصريحٍ»؛ إذ لا يلزم من نفي صراحته إثبات كنايته.

[حكم قوله: «الحلالُ ـ أو حلالُ الله ـ عليَّ حرام»]

(ولو اشتهر) عرفًا (لفظ للطلاق كـ«الحلالُ») ـ بضمِّ اللام ـ عليَّ حرامٌ[1]،

---

(١) وكذا «عليَّ الحرام» فكنايةٌ إن قصد به الطلاق وقع وإلا فلا، ومع عدم النية يلزمه كفارة يمين بالله من قوله: «أنت حرام»؛ أي «عليَّ»، ومثله «حلال الله علي حرام» وإن قال ذلك أبدًا، ومثلُ «عليَّ الحرام»: «الحرامُ يلزمني». انتهى «ز ي». وقوله: «عليّ الحلال» كناية إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، قال «ع ش»: وخرج بـ«أنت علي حرام» ما لو حذف «أنت» واقتصر على قوله: «علي الحرام» وقوة كلامه تعطي أنه لا كفارة عليه، وذلك موافق لما أفتى به والده كالشَّرف المناوي؛ لكن في «فتاوى الشارح» أن عليّ الحرام أو الحرام يلزمني كناية وعليه كفارة حيث كان له زوجة إذا لم ينو به الطلاق.
فرع: يقع كثيرًا أن يقول الإنسان: «علي الحرام على مذهب مالك»، والذي يظهر فيه أنه إن كان يعرف أن الحرام عند مالك معناه الطلاق الثلاث كان حلفًا بالثلاث؛ لتضمن ذلك نية العدد، وإن كان لا يعرف ذلك فله تقليد الشافعي في عدم العدد، فلا يقع عليه إلا طلقة واحدة؛ هكذا ظهر، فلينظر فيه. انتهى كذا بخط الرشيدي.
ومن الكناية أيضًا ما لو زاد على قوله: «أنت عليّ حرام» ألفاظًا تؤكد بُعده عنها كـ«أنت حرام كالخنزير» أو «كالميتة» وغيرهما، ومن ذلك ما اشتهر على ألسنة العامة من قوله: «أنت حرام كما»

ـ أَوْ حَلَالُ اللهِ ـ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(أو «حلال الله عليّ حرام»)، أو «أنتِ عليّ حرام»، وكذا «الحرامُ يلزمني» أو «عليّ الحرام» كما بحثه الزركشي (فصريح في الأصح) عند من اشتهر عندهم؛ كما قاله الرافعي تبعًا للمراوزة؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم. (قلت: الأصح) المنصوص وعليه الأكثرون (أنه كنايةٌ) مطلقًا، (والله أعلم)؛ لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشرع، وليس المذكور كذلك، أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حَقِّهم جزمًا.

تنبيه: قول الزوج لزوجته: «ألقيتُ عليكِ طلقةً» صريحٌ، وفي قوله لها: «وضعت عليك طلقةً» أو «لك طلقةٌ» وجهان: أوجههما: أنه صريحٌ في الأُوْلَى قياسًا على «ألقيتُ عليكِ طلقةً»، كنايةٌ في الثانية كما قاله شيخنا، وإن كان كلام الرافعي يميل إلى الصراحة.

وقوله لها: «لم يبق بيني وبينك شيء»، وبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض أو به، أو «أبرأتُكِ» أو «عفوتُ عنك» أو «برئتُ من نكاحك» أو «برئتُ إليك من طلاقك» كناية، ومعناه في الأخيرة: برئتُ منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك، وهذا بخلاف قوله لها: «بَرِئْتُ من طلاقِكِ» فليس بكنايةٍ، فلا يقع به طلاق وإن نواه وإن قال الأذرعي: «لا يبعد إيقاعه به».

وقوله: «الطلاقُ لازمٌ لي» أو «واجبٌ عليَّ» صريحٌ بخلاف قوله: «فرضٌ عليّ»؛ للعُرْف في ذلك.

[حكم قوله: «عليَّ الطَّلاق»]

قال في «البحر» عن المزني: ولو قال: «عليَّ الطلاق» فهو كناية، وقال الصيمري: «إنه صريحٌ»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ بل قال الزركشي وغيره: «إنه الحَقُّ في

---

* حرم لبن أمي» أو «إن أتيتك أتيتك مثل أمي وأختي» أو «مثل الزاني»، فلا يخرج به عن كونه كناية. وليس من الكناية ما لو قالت له: «أنا ذاهبة إلى بيت أبي» مثلًا فقال لها: «الباب مفتوح» كما في «ع ش» على «م ر».

وَكِنَايَتُهُ: كَـ «أَنْتِ خَلِيَّةٌ»، ....

هذا الزمن؛ لاشتهاره في معنى التطليق»، فقولُ ابن الصلاح في «فتاويه»: «إنه لا يقع به شيء» محمولٌ على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق.

[حكم قول الزَّوج لزوجه: «طَلَّقَكِ الله»]

وقوله لها: «طَلَّقَكِ الله»، ولغريمه: «أبرأكَ الله»، وقوله لأمته: «أعتقَكِ الله» صريحٌ في الطلاق والإبراء والعتق؛ إذ لا يُطَلِّقُ الله ولا يبرىء ولا يعتق إلا والزوجة طالق والغريمُ بريءٌ والأَمَةُ معتقة. فإن قيل: قد تقدّم في البيع أن «باعك الله» و«أقالك الله» كناية، فَهَلَّا كان ما ذكر كذلك؟ أجيب: بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود؛ بخلاف صيغتي البيع والإقالة.

[حكم قوله: «طلاقك عليَّ» أو «ليست زوجتي»]

وقوله لها: «طلاقُكِ عليَّ» أو «لست زوجتي» كناية، وفارق الأول منهما «عليَّ الطلاق» على قول الصيمري: باحتماله «طلاقُكِ فرضٌ عليَّ» مع عدم اشتهاره، بخلاف «عليَّ الطلاق».

[ألفاظ طلاق الكناية]

(وكنايته) أي الطلاق؛ (كـ«أنت خَلِيَّة»)[1] أي خالية مني، وكذا يقدر الجار

---

(١) بفتح الخاء؛ أي من الزوج، وهو خالٍ منها؛ «فعيلة» بمعنى «فاعلة»؛ أي خالية، والأصل في «الخلية» الناقة تطلق من عقالها ويُخَلَّى عنها.

مسألة: فيمن قال لزوجته: «تكوني طالقًا» هل تطلق أم لا؛ لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال؟ وهل هو صريح أو كناية؟ وإن قلتم بعدم وقوعه في الحال فمتى يقع أبمضي لحظة أم لا يقع أصلًا؛ لأن الوقت مبهم؟ الجواب الظاهر: أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت، أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه، وإلا فهو وعد لا يقع به شيء؛ «سم» على «حج» «ع ش» على «م ر». فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام؛ أي «لتكوني» فهو إنشاء، فتطلق في الحال بلا شك؛ «سم». وعلم منه أن قوله: «كوني طالقًا» يقع به الطلاق في الحال؛ لأنه إنشاء. انتهى «م د».

وقوله: «الظاهر... إلى آخره» محله إن لم يكن في ضمن تعليق؛ كقوله: «إن دخلت الدار تكوني طالقًا»، وإلا وقع عند وجود المعلق عليه.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩٤).

«بَرِيَّةٌ»، «بَتَّةٌ»، «بَتْلَةٌ»، «بَائِنٌ»، «اعْتَدِّي»، «اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ»، «الْحَقِي بِأَهْلِكِ»،

والمجرور[1] فيما بعده، («برية») ـ بهمز وتركه بخطه، وحيث قلت: «بخطه» المراد المصنف ـ أي منفصلة، («بتة») ـ بمثناة قبل آخره ـ أي مقطوعة الوصلة، مأخوذة من «البَتِّ» وهو القَطْعُ.

تنبيه: تنكير «البتة» جوّزه الفراء، والأصح[2] ـ وهو مذهب سيبويه ـ أنه لا يستعمل إلا معرّفًا باللام.

(«بتلة») أي متروكة النكاح، ومنه: «نَهَى عَنِ التَّبَتُّلِ»[3]. («بائن»)[4]، من «البَيْنِ» وهو الفراق.

تنبيه: قوله: «بائن» هو اللغة الفصحى، والقليل «بائنة».

(«اعتدّي»، «استبرئي رحمك») أي لأني طلقتك، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها. («الحَقي بأهلك») ـ بكسر الهمزة[5] وفتح الحاء، وقيل بالعكس، وجعله

---

(١) أي جنسه لا شخصه؛ لأنه في قوله: «وأنت حرام» يقدر «عليَّ» لا «منّي»؛ أي فيقدر في كل محل ما يناسبه من «عَنّي» أو «عليَّ» أو «الباء» أو «المفعول».

(٢) فيه نظر؛ إذ التي يجب تعريفها ما كانت بمعنى «قطعًا» أو «لا محالة» أو «لا بُدَّ»، فراجعه؛ «ق ل»، وهي هنا بمعنى: مقطوعة الوصلة التي بينها وبين الزوج، وعبارة «الصحاح»: «لا أفعله بتة» و«لا أفعله ألبتة» لكل أمر لا رجعة فيه، ونصبه على المصدر. انتهى، وبهذا يعلم اندفاع اعتراض «ق ل». وعبارة شرح «م ر»: تنكيرها لغة. انتهى، قال «ع ش» عليه: قضيته أنه ورد عن العرب كذلك؛ لكنه لغة قليلة. انتهى.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن التبتل /١٠٨٢/ قال أبو عيسى: حديثٌ سمرة حديثٌ حسن غريب، وروى الأشعث بن عبد الملك هذا الحديث عن الحسن عن سعد بن هشام عن عائشة عن النبي ﷺ نحوه، ويقال: كلا الحديثين صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب النهي عن التبتل /٣٢١٤/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب النهي عن التبتل /١٨٤٩/.

(٤) وإن زاد على ذلك: «بينونةً لا تحلِّين بعدها». انتهى «ق ل».

(٥) أي عند الابتداء بها؛ لأنها همزة وصل متى كانت مكسورة؛ بخلاف ما إذا كانت مفتوحة مع كسر الحاء، فإن الهمزة للقطع تثبت في الحالين، وذلك ظاهر. وقوله: «فتح الحاء»؛ أي من «الحقي».

«حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ»، «لَا أَنْدَهُ سَرْبَكِ»، «اعْزُبِي»، «اغْرُبِي»، «دَعِينِي»، «وَدِّعِينِي» وَنَحْوِهَا.

المطرزي خطأً[١] ـ أي لأني طلقتك[٢]، سواء أكان لها أهلٌ أم لا. («حبلك على غاربك») أي خَلَّيْتُ سبيلَكِ كما يُخَلَّى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه ـ وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ـ ليرعى كيف شاء. («لا أنده سَرْبَك») من «النَّدْهِ» وهو الزجر؛ أي لا أهتم بشأنِكِ[٣] لأني طلقتك. و«السَّرْبُ» ـ بفتح السين وسكون الراء المهملتين ـ الإبل وما يُرعى من المال[٤]، أما بكسر السين فالجماعة من الظباء[٥] والبقر، ويجوز كسر السين هنا. (اعزبي) ـ بمهملة ثم زاي ـ أي تباعدي عني. (اغربي) ـ بمعجمة ثم راء ـ أي صيري غريبةً بلا زوج. (دعيني) أي اتركيني لأني طلقتك. (وَدِّعيني) ـ بتشديد الدال المكسورة من «الوداع»، فواوه أصليةٌ لا عاطفة ـ أي لأني طلقتك. (ونحوها)[٦]؛ كقوله: «لا حَاجَةَ لي فيك»؛ أي لأني طلقتك،

---

(١) وظاهرٌ أنه لا يكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأول، أما لو قدر له مفعول كلفظ «نفسك» فلا خفاء أنه لا يكون خطأ. انتهى «رشيدي» على «م ر». وقوله: «وجعله المطرزي خطأً» وجهه: أن الثلاثي تكسر همزة الأمر فيه عند الأمر به نحو «اعلمي»، ولعل وجه القيل المذكور: أنه من «الحق» الرباعي فإنه يطلق بمعنى الثلاثي وهو «الحق» كما يؤخذ من «المصباح».

(٢) هل مراد المتكلم الإخبار بالطلاق فيما مضى أو الإنشاء؟ وكذا يقال في نظائره. انتهى.

(٣) هذا تفسير مراد، والمعنى الأصلي: «لا أزجر جماعتك التي أنت معهم»؛ أي ليس لي تسلط عليهم.

(٤) أي غير الظباء والبقر والوحش بدليل ما بعده؛ «ح ل»، والأَوْلَى: «من الحيوان».

(٥) وكذا القطا والوحوش، فيكون الأول أعم؛ قال الشاعر:

أسرب القطا هل من يُعير جناحَهُ ... لَعلِّي إلى مَنْ قد هويتُ أطيرُ

(٦) من ذلك: «اذهبي يا مسخَّمة يا ملطَّمة»، ومنه أيضًا ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر: «وأنا من داخل يمينك» فيكون كناية في حق الثاني؛ كما في «ع ش» على «م ر».
ومنها: «أنت بارزة مني»، ومثله: «نزلت عنك».
فرع: حرَّر ابن حجر أنه لو قال لزوجته: «أنت طالق» ثم قال: «ثالثًا» أنه إن لم يفصل ثلاثًا بأكثر من سكتة التنفس والعيّ أنه يؤثر مطلقًا، وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفًا كان كالكناية، فإن نوى أنه من تتمة الأول وبيان له أَثَّرَ وإلا فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفًا لم يُؤثِّر مطلقًا. انتهى كذا بخط «الرشيدي».

. . . .

و«ذُوقِي»؛ أي مرارة الفراق، و«تَزوَّدِي»؛ أي استعدي للحوق بأهلك، و«تَقَنَّعِي» و«اسْتَتِرِي»؛ أي لأني طلقتك فأنت محرَّمةٌ عليَّ فلا تَحِلُّ لي رؤيتك، و«تَجرَّعِي»؛ أي كأس الفراق. و«ابْعُدِي»؛ لأنك أجنبية مِنِّي، و«اذْهَبِي»؛ أي إلى أهلك لأني طلقتك؛ لا «اذْهَبِي إلى بيتِ أَبوَيَّ» إن نوى الطلاق بمجموعه؛ لأن قوله: «إلى بيت أبوي» لا يحتمل الطلاق، فإن نواه بقوله: «اذهبي» وقع؛ إذ ضابط الكناية: كُلُّ لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يَشُعِ استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا؛ كـ«سافري» و«اخرجي» و«يا بنتي» إن أمكن كونها بنته وإن كانت معلومةَ النسبِ من غيره كما إذا قاله لأمته، وإنما لم يكن صريحًا؛ لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحُسن المعاشرة. و«تَزوَّجِي» و«انكَحِي»؛ أي لأني طلقتُكِ، و«أحللتُكِ»؛ أي للأزواج لأني طلقتك، و«فَتَحْتُ عليكِ الطلاق»؛ أي أوقعته، و«لعلَّ الله يَسُوقُ إليكِ الخيرَ»؛ أي بالطلاق، و«بارك الله لك»؛ أي في الفراق؛ لا إن قال: «باركَ الله فِيْكِ»[1] فليس بكناية[2]؛ لأن معناه بارك الله لي فيكِ، وهو يشعر برغبته فيها، و«وهبتُكِ لأهلك» أو «للناس» أو «للأزواج» أو «للأجانب»، ولا «حاجة لي فيكِ»، «أنت وشأنك»، و«سلام عليك»؛ قاله ابن الصلاح؛ لأنه يقال عند الفراق، قال في «المحرر»: «ولا تكاد تنحصر».

---

(١) لأنه لا يحتمل الطلاقَ بوجهٍ؛ بخلاف «بارك الله لك» فكناية؛ «سم».

(٢) ومنه «عليَّ السخام لا أفعل كذا» فليس صريحًا ولا كناية؛ لأن لفظ «السخام» لا يحتمل الطلاق، غايته أن من يذكرها يريد التباعد عن لفظ الطلاق كما ذكره «ع ش» على «م ر».
و«كُلِي واشربي» كناية على المعتمد؛ لأنه يحتمل: «كُلِي ألم الفراق واشربي شرابه»، أو «كُلي واشربي من كيسك لأني طلقتك»؛ «شرح التنبيه».
قال ابن قاسم: ولو أتى بكناية ثم بعد انقضاء العدة طلقها ثلاثًا، ثم ادعى أنه نوى الطلاق بالكناية ليدفع وقوع الثلاث لمصادفته البينونة لم يقبل لاتهامه حينئذٍ. انتهى.
وذكر الماوردي أن كل ما كان عند المشركين صريحًا في الطلاق أجري عليه حكم الصريح وإن كان كناية عندنا، وأن كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وإن كان صريحًا عندنا؛ لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم، قال «م ر»: ومحلّه إن لم يترافعوا إلينا.
وأما «أحللتك للأزواج» فكناية، وكذا «أنت حرة» أو «لا حاجة لي فيك» أو «لا سبيل لي عليك».

وَالإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ، وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ.

[حكم التَّطليق بلفظ الإعتاق]

(والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق)؛ لاشتراكهما في إزالة الملك، فقوله لزوجته: «أعتقتُكِ» أو «لا ملك لي عليكِ» إن نوى به الطلاق طَلَقَتْ وإلا فلا. (وعكسه) أي صريح الطلاق وكنايته كناية إعتاق لما مَرَّ، فقوله لرقيقه: «طلقتُكَ» أو «أنت خَلِيٌّ» أو نحو ذلك إن نوى به العتق عتق وإلا فلا، نعم قوله لعبده: «اعتدَّ» أو «استبرِىءْ رَحِمَكَ» لغو لا يعتق به وإن نواه لاستحالة ذلك في حقه، ومثله ـ كما بحثه شيخنا ـ الخنثى، وكناية في الأمة. وقوله لعبده أو أمته: «أنا منك حُرٌّ» أو «أعتقت نفسي» لغو لا يعتق به وإن نواه بخلاف الزوجة؛ لأن الزوجية تشمل الجانبين، بخلاف الرِّقِّ فإنه يختصّ بالمملوك.

[حكم إيقاع الظِّهار بلفظ الطَّلاقِ والطَّلاقِ بلفظ الظِّهار]

(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم؛ لأن تنفيذ كُلٍّ منهما في موضوعه ممكن، فهذه المسألة من فروع قاعدة: «ما كان صريحًا في بابه ووَجَدَ نفاذًا في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره»، فلو قال لزوجته: «أنت عليّ كظهر أمي» ونوى الطلاق، أو «أنت طالق» ونوى الظهار لم يقع ما نواه؛ بل يقع مقتضى الصريح. واسْتُثني من هذه القاعدة مسائل:

منها: ما لو قال المستحَقُّ عليه للمستحِقِّ: «أردت بقولي أَحَلْتُكَ الوكالةَ» وقال المستحِقُّ: «بل أردتَ الحوالةَ» صُدّق المستحَقُّ عليه بيمينه.

ومنها: ما لو قال: «تَصدَّقْتُ» فإنه صريح في بابه وكناية في الوقف.

ومنها: ما لو قال لزوجته: «فَسَخْتُ نكاحَكِ» وهو متمكن من الفسخ بعيبها ونوى الطلاق فهو طلاق؛ مع أن الفسخ صريح في رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق، فقد وجد نفاذًا في موضوعه حينئذٍ، وهو كناية في الطلاق.

ومنها: ما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال لإحداهن: «فارقتك» فإنه فسخ وإن كان لفظه صريحًا في الطلاق.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» أَوْ «حَرَّمْتُكِ» وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا حَصَلَ، أَوْ نَوَاهُمَا تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ: طَلَاقٌ، وَقِيلَ: ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، . . . .

ومنها: ما لو قال لزوجته: «أنت عليَّ حرام كظهر أمي» فالمجموع كناية في الطلاق مع أنه إذا أطلق كان ظهارًا.

[حكم قول الرَّجل لزوجته: «أنت عليَّ حرامٌ» أو «حرَّمتك»]

(ولو قال) لزوجته: رأسك أو فرجك أو («أنت عليّ حرام» أو «حَرَّمتك» ونوى) بذلك (طلاقًا) رجعيًّا أو بائنًا وإن تَعَدَّدَ، (أو) نوى به (ظهارًا)؛ أي أنها عليه كظهر أمه (حصل) ما نواه؛ لأن كُلًّا منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يكنى عنه بالحرام. (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معًا، وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو علي؛ أي قبل الفراغ من اللفظ؛ كأن أراد أحدهما في أوّله والآخر في آخره (تَخَيَّرَ وثبت ما اختاره) منهما، ولا يثبتان جميعًا؛ لأن الطلاقَ يزيل النكاح والظِّهَارَ يستدعي بقاءه. (وقيل:) الواقع (طلاق)؛ لأنه أقوى لإزالته الملك. (وقيل: ظهار)؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

تنبيه: هذان الوجهان مزيدان على «المحرَّر».

(أو) نوى بذلك (تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها، قال الماوردي: «أو رأسها» (لم تحرم) عليه وإن كره له ذلك؛ لما روى النسائي: أن رجلًا سأل ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إِنِّي جَعَلْتُ امْرَأَتِي عَلَيَّ حَرَامًا. فَقَالَ: كَذَبْتَ لَيْسَتْ عَلَيْكَ بِحَرَامٍ. ثُمَّ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]»[١] الآية. (و) لكن (عليه كفارة يمين) أي مثلها؛ لأن ذلك ليس بيمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفةٍ من صفاته. ولا يتوقف وجوبها على الوطء؛ كما لو قال ذلك لأَمَتِهِ؛ أخذًا من قصة مارية لما قال لها رسول الله ﷺ «هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ»[٢] نزل قوله

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب التفسير، سورة التحريم، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ / ٤٣٢٣/ .

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الخلع والطلاق، جماع أبواب ما يقع به الطلاق من=

وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَغْوٌ. وَإِنْ قَالَهُ لأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ، . .

تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [التحريم: ٢]؛ أي أوجب عليكم كفارةً ككفارة أيمانكم. (وكذا) لا تحرم عليه وإن كُرِهَ له ذلك، وعليه كفارة يمين في الحال؛ أي مثلها كما مَرَّ (إن لم تكن) له (نية) في قوله: «أنت عليّ حرام» (في الأظهر)؛ لعموم ما مَرَّ. (والثاني:) أن هذا القول (لغو) فلا كفارة عليه فيه. وعلى الأول لو قال: «أردتُ به اليمين على ترك الوطء» لم تسقط عنه الكفارة؛ إذ لا يقبل قوله؛ لما مَرَّ أن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته.

[حكم قول الرَّجل لأمته: «أنتِ عَلَيَّ حرام»]

(وإن قاله) أي «أنتِ عليّ حرام» أو نحوه مما مَرَّ (لأمته ونوى عتقًا ثبت)؛ لأنه كناية

= الكلام ولا يقع إلا بنية، باب من قال لأمته: «أنت علي حرام» لا يريد عتاقًا / ١٥٠٧٥/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كانت حفصة وعائشة رضي الله عنهما متحابتين، وكانتا زوجتي النبي ﷺ، فذهبت حفصة إلى أبيها تتحدث عنده، فأرسل النبي ﷺ إلى جاريته فظلت معه في بيت حفصة، وكان اليوم الذي يأتي فيه عائشة رضي الله عنها، فرجعت حفصة فوجدتها في بيتها، فجعلت تنتظر خروجها، وغارت غيرةً شديدةً، فأخرج رسول الله ﷺ جاريته ودخلت حفصة، فقالت: قد رأيتُ ما كان عندك، والله لقد سُؤْتَني. فقال رسول الله ﷺ: والله لأرضينّك وإني مُسِرٌّ لك سِرًّا فحفظيه. فقال: إني أشهدك أن سريتي هذه علي حرامٌ رضًا لك. . . » الحديث.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة / ٣٩٦٩/ عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كانت له أمةٌ يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ إلى آخر الآية».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة التحريم / ٣٨٢٤/ بمثل لفظ النسائي رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطلاق / ١٥٩٥/ وقال ـ بعد أن ساق طرق الحديث ـ: وبمجموع هذه الطرق يتبين أن للقصة أصلًا أحسب، لا كما زعم القاضي عياض أن القصة لم تأتِ من طريق صحيح، وغفل ـ رحمه الله ـ عن طريق النسائي التي سلفت فكفى بها صحة، والله الموفّق.

أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، وَلَوْ قَالَ: «هَذَا الثَّوْبُ ـ أَوِ الطَّعَامُ أَوِ الْعَبْدُ ـ حَرَامٌ عَلَيَّ» فَلَغْوٌ.

فيه، أو طلاقًا أو ظهارًا لغا؛ إذ لا مجال له في الأمة، (أو تحريم عينها) أو نحوها مما مَرَّ وهي حلال له، (أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مَرَّ، فلا تحرم عليه بذلك. ويلزمه كفارة يمينٍ قطعًا في الأُوْلَى، وعلى الأظهر في الثانية. أما إذا كانت الأَمَةُ غير حلال له: فإن كانت محرَّمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا كفارة عليه لصدقه في وصفها بتحريمها عليه، وفي وجوب الكفارة بقوله ذلك لأمته المزوّجة والمعتدّة والمجوسية ونحوها ـ كالمرتدّة والوثنية والمستبرأة ـ وجهان يجريان في زوجة أَحْرَمَتْ أو اعتدّت بشبهة؛ أوجههما: لا كما جزم به الروياني في أَمته المعتدّة والمجوسية، والقاضي في المعتدّة عن شبهةٍ والمجوسية والمرتدة. ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها، وتجب في حائضٍ ونفساءٍ وصائمةٍ ونحوها كَمُصَلِّيَةٍ؛ لأنها عوارض سريعة الزوال.

[حكم قول الرَّجل: «هذا الثوب ـ أو الطعام أو العبد ـ حرام عليَّ»]

(ولو) حَرَّمَ الشخص غير الأبضاع؛ كأن (قال: «هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام عليّ» فلغو) لا كفارة فيه، بخلاف الأبضاع لاختصاصها بالاحتياط، ولشدّة قبولها التحريم بدليل تأثير الظِّهار فيها دون الأموال. وكالأموال قول الشخص لآخر ليس بزوجةٍ ولا أمةٍ له: «أنت عليّ حرام» كما بحثه شيخنا رحمه الله.

تنبيهات: لو حَرَّمَ كُلَّ ما يملك وله نساءٌ وإماءٌ لزمته الكفارة كما علم مما مَرَّ، ويكفيه كفارةٌ واحدةٌ لو حلف لا يكلم جماعة وكَلَّمَهُمْ، ومثله ما لو قال لأربع زوجات: «أَنْتُنَّ عليَّ حرامٌ» كما صرح به في «الروضة» هنا، وما نقله في الظهار عن الإمام من تعدُّدِها ضعيف.

ولو حرم زوجته مَرَّاتٍ في مجلس أو مجالس ونوى التأكيد، وكذا إن طلّق سواء أكان في مجلس أو مجالس كما في «الروضة» في الأُولى، وبحثه شيخنا في الثانية، كفاه كفارةٌ واحدةٌ. وإن نوى الاستئناف تعددت بعدد المَرَّاتِ كما «الروضة» في الثانية، وبحثه الزركشي في الأُولى وإن أفهم كلامها خلافه. فإن قيل: لو نوى الاستئناف في

وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

نظيره من الأيمان لا تتعدّد الكفارة، فكان القياس أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الحرام لَمَّا كان يصلح للطلاق نزل منزلته، والطلاق إذا نُوِيَ به الاستئناف يتعدّد؛ لأنه محصورٌ في عدد، فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المُتَّحِدَةَ الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق.

ولو قال: «أنتِ عليَّ كالميتة، أو الخمر، أو الخنزير، أو الدم» فكقوله: «أنت حرام عليّ» فيما مَرَّ، نعم إن قصد به الاستقذار فلا شيء عليه.

ولا تلحق الكناية بالصريح مواطأة؛ كالتواطُؤ على جعل قوله: «أنت عليّ حرام» كـ«طَلَّقْتُكِ»؛ بل يكون كما لو ابتدأ به، ولا سؤال المرأة الطلاقَ، ولا قرينة من غضب ونحوه.

[شرط نِيَّةِ الكناية]

(وشرط نية الكناية اقترانها بكُلِّ اللفظ) كما في «المحرَّر»، وجرى عليه البلقيني، فلو قارنت أوَّله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق، (وقيل: يكفي) اقترانها (بأوَّله) فقط وينسحب ما بعده عليه[1]، ورجّحه الرافعي في «الشرح الصغير»، ونقل في «الكبير» ترجيحه عن الإمام وغيره وصوبه الزركشي، والذي رجحه ابن المقري[2] ـ وهو المعتمد ـ أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواءٌ أكان من أوله أو وسطه أو آخره؛ لأن اليمين[3] إنما تعتبر بتمامها.

تنبيه: اللفظ الذي يعتبر قَرْنُ النية به[4] هو لفظ الكناية[5] كما صرح به الماوردي

---

(١) أي ينعطف ويعطى حكمه. والظاهر أن في العبارة قلبًا، والتقدير: وينسحب الأول على ما بعده؛ لأنه الذي فيه النية.

(٢) هو المعتمد، قال الرملي: «فالحاصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها، وهو المعتمد»، والأوجه مجيء هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظًا كالكتابة.

(٣) عِلَّةٌ لصحة اقترانها بآخره.

(٤) أي كُلًّا أو بعضًا على الخلاف المتقدم من اشتراط اقترانها بجميع اللفظ أو ببعضه.

(٥) كـ«بائن» من «أنت بائن».

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ. وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ . . . .

والروياني والبندنيجي، ومَثَّلَ له الرافعيُّ تبعًا لجماعة بقرنها بـ«أنتِ» من «أنتِ بائن» مثلًا، وصوَّب في «المهمات» الأوَّل؛ لأن الكلام في الكنايات، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الاكتفاء بما قاله الرافعي؛ لأن «أنتِ» وإن لم يكن جزءًا من الكناية فهو كالجزء منها؛ لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه.

[حكم وقوع الطلاق بإشارة الناطق]

(وإشارة[١] ناطق) وإن فهمها كُلُّ أحدٍ (بطلاق)؛ كأن قالت له زوجتُهُ: «طَلِّقْنِي» فأشار بيده أَنِ اذْهَبِي (لغو) لا يقع بها شيء؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يُفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام[٢] إلا نادرًا. (وقيل:) هي (كناية)؛ لحصول الإفهام بها في الجملة.

تنبيه: خرج بـ«إشارة الناطق بالطلاق» إشارةٌ لمَحَلِّ الطلاق؛ كقول من له زوجتان: «امرأتي طالق» مشيرًا لإحداهما وقال: «أردْتُ الأخرى» فإنه يُقبل كما رجّحه في «زيادة الروضة» آخر المسائل المنثورة قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق. وإشارتُهُ بأمانٍ ونحوه مما يلتحق بعبارته فليست لغوًا. ومما لم يلحقوه بالعبارة إشارته في الصلاة، وإشارته إلى من حلف لا يكلمه فأشار إليه، فإن صلاتَه لا تبطلُ ولا يحنث.

[حكم وقوع الطلاق بإشارة الأخرس]

(ويعتد بإشارة أخرس)[٣] ولو قدر على الكتابة[٤] كما صرَّح به الإمام (في العقود)

---

(١) مبتدأ خبره قوله: «لغو»؛ أي في الطلاق، أما العدد فلا يلغى، فلو قال: «أنت طالق» وأشار بأصبعين أو ثلاث وقع العدد بالإشارة مع نيته حين التلفظ بطالق أو مع قوله هكذا، ويصدق في العدد. قال في «التنبيه»: وإن قال: «أنت طالق هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث تنزيلًا للإشارة منزلة النية، وإن قال: «أردت بعدد الأصبعين المقبوضين» قُبِلَ منه.

(٢) أي من الناطق؛ «ق ل»، وهو بكسر الهمزة.

(٣) ذكرًا أو أنثى، أصلي أو طارىء، ومنه من اعتقل لسانه ولم يُرْجَ برؤه؛ بخلاف من رجي برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به وإن ألحقوه به في اللعان؛ لأنه قد يضطر إلى اللعان في الحال بخلاف غيره؛ «ح ل».

(٤) بمثنّاة فوقيّة؛ أي الخط، وهو صريح في أن كتابته كناية كالناطق.

وَالْحُلُولِ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ فَكِنَايَةٌ.

كالبيع والنكاح، وفي الأقارير والدَّعاوى، (و) في (الحلول)؛ كالطلاق والعتق. واستثنى في «الدَّقائق» شهادته[1] وإشارته في الصلاة فلا يعتدّ بها، ولا يحنث بها في الحلف[2] على عدم الكلام. (فإن فَهِمَ طلاقه) مثلًا (بها) أي الإشارة (كُلُّ أحدٍ) من فَطِنٍ وغيره (فصريحةٌ)[3] إشارته لا تحتاج لنية؛ كأن قيل له: «كم طلقت زوجتك؟» فأشار بأصابعه الثلاث. (وإن اختصَّ بفهمه)[4] أي بفهم طلاقه بإشارته (فَطِنُونَ) ـ بكسر الطاء بخطه، ويجوز ضمها ـ أي أهل الفطنة والذكاء، ضد الغبي. (فكناية) تحتاج للنية[5].

---

(١) فلا تقبل شهادته بالإشارة؛ أي لأنها يحتاط لها، ولا تبطل صلاته بإشارته؛ أي لأنها إنما تبطل بحرفين أو بحرف مفهم؛ أي بالنطق بذلك؛ فلو باع في صلاته بالإشارة انعقد البيع ولا تبطل الصلاة، وبه يلغز ويقال: لنا إنسان يبيع ويشتري في الصلاة عامدًا عالمًا ولا تبطل صلاته. ونظم بعضهم هذه المستثنيات الثلاثة بقوله:

إشـارةُ الأخـرس مثـلُ نطقـه فيمـا عـدا ثـلاثـة لصـدقـه
فـي الحنـث والصَّـلاة والشَّهـادة تلـك ثـلاثـةٌ بـلا زيـادة

قوله: «والشهادة»؛ أي أدائها، وأما تحملها فيصح منه «ح ل».

(٢) سواء كان الحلف بالعبارة أم بالإشارة على الراجح؛ خلافًا للزركشي حيث خص عدم الحنث بالحلف بعد الخرس. انتهى «بابلي»، وعبارة «ح ل»: ولا في حنث؛ كأن حلف لا يتكلم ثم خرس، أو أشار بالحلف على عدم الكلام ثم أشار به لا حنث. انتهى. وقال العزيزي: إنه لو حلف الأخرس بالإشارة ثم تكلم بها فإنه يحنث بها، وذلك لأنه حينئذٍ يعده العرف تكلّمًا؛ بخلاف ما لو حلف على عدم الكلام وهو ناطق ثم إنه تكلم بالإشارة فإن العرف لا يعدُّه تكلمًا. انتهى، ولعل ما قاله شيخنا هو الظاهر، فَحَرِّرْ ذلك. وتقدم أن إشارته إلى القرآن مع الجنابة فيها خلاف، ومال شيخنا كالخطيب إلى الحرمة وفيه نظر، ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة. انتهى كما في «ق ل».

(٣) كأن يقال عند المخاصمة: «طلِّقها»، فيشير بثلاث أصابع إليها.

(٤) أي بفهم طلاقه فطنون؛ أي أو فطن، فإن لم يفهم إشارته بالطلاق أحد فلا يكون صريحًا ولا كناية، فيتولى أمره وليه لعدم اعتبار إشارته.

(٥) وإن انضمَّ إليها قرائن، وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى، وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة، فقول المتولي: «ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق» ليس بقيد. انتهى؛ أي بل مثل الكتابة الإشارة. انتهى.

. . . .

. . . .

= ومن الكناية كتابة من ناطق أو أخرس، فإن نوى بها الطلاق وقع؛ لأنها طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية، فلو كتب الزوج: «إذا بلغكِ كتابي فأنت طالق» طلقت ببلوغه لها رعايةً للشرط، أو كتب: «إذا قرأتِ كتابي فأنتِ طالق» فقرأته أو فهمته مطالعة وإن لم تتلفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط في الأولى، ولحصول المقصود في الثانية، وكذا إن قرىء عليها وهي أمية وعلم الزوج حالها؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتابة وقد وجد؛ بخلاف ما إذا كانت غير أمية لانتفاء الشرط المقدور عليه؛ بخلاف ما إذا لم يعلم حالها على الأقرب في «الروضة» وأصلها. انتهى «شرح المنهج».

وقوله: «كتابة» وضابط المكتوب عليه كل ما ثبت عليه الخط كرق وثوب، سواء كتب بحبر أو نحوه، أو نقر صور الأحرف في حجر أو خشب، أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها في هواء أو ماء فليس كتابة في المذهب كما قاله «الزيادي». وقوله: «فإن نوى بها الطلاق» فلو تلفظ الناطق؛ بما كتبه وقع به الطلاق؛ إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرًا في الأصح؛ أي فيقعُ إذا قصد الإنشاء أو أطلق. انتهى. وقوله: «فلو كتب» خرج به ما لو أمر غيره بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله: «اكتب زوجة فلان طالق» فكتب هو، فإنه لا يقع شيء كما في «الحلبي» وغيره؛ قال «ع ش»: لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من واحد. انتهى، قلت: ويؤخذ من التعليل ـ أعني قوله: «لأنه يشترط أن تكون الكتابة. . . إلى آخره» ـ أنه لو أمر غيره بالكتابة والنية أنه يكفي ويقع به الطلاق، وهو كذلك، وبه صرح «البرماوي». وقوله: «ببلوغه»؛ أي وقوعه في يدها حقيقة أو حكمًا كرميه في حجرها أو أمامها، ولا يكفي إخبارها به، فإن انمحى كلّه قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع، ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده وقع؛ بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه.

ولو كتب: «إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق» فبلغها كلّه طلقت، وكذا لو كتب: «أما بعد: فأنت طالق» فإنها تطلق في الحال. ولو ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينةً أنه بخطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد الكتابة وحفظه عنده لوقت الشهادة. وقوله: «إذا قرأت كتابي»؛ أي المقصود منه. وخرج بقوله: «أنت طالق» نحو «أنت خلية» أو «بتة» من كنايات الطلاق، فلا يقع به وإن نوى؛ لأنه لا يكون للكناية كناية كذا قيل، ورُدَّ: بأن الذي في الرافعي الجزم بالوقوع؛ لأنا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب؛ كما قاله «الحلبي». وقوله: «فقرأته» وإن لم تفهمه، وإن كانت عند التعليق أمية وعلم بذلك وتعلمت القراءة بعد ذلك؛ لقدرتها على مقتضى التعليق وهو قراءتها بنفسها، ونحن لا نكتفي بالمعنى المجازي إلا حيث لا نقدر على=

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَغْوٌ، وَإِنْ نَوَاهُ فَالأَظْهَرُ وُقُوعُهُ، . . . .

تنبيه: تفسير الأخرس صريح إشارته في الطلاق بغير طلاقٍ كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره، فلا يُقبل منه ظاهرًا إلا بقرينة.

[حكم وقوع الطلاق بكتابة النَّاطق]

(ولو كتب ناطق) على ما يثبت عليه الخَطُّ ـ كرَقٍّ وثوب وحجر وخشب ـ لا على نحو ماء كهواء (طلاقًا) أو نحوه مما لا يفتقر[1] إلى قبول؛ كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص؛ كأن كتب «زوجتي ـ أو كُلُّ زوجةٍ لي ـ طالق» أو «عبدي حُرٌّ» (ولم ينوه) أي الطلاق أو نحوه (فلغو) لا يعتدّ به على الصحيح. (وإن نواه) ولم يتلفظ به (فالأظهر وقوعه)؛ لأن الكناية طريق في إفهام المراد وقد اقترنت بالنية، ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. والثاني: لا؛ لأنه فعلٌ من قادرٍ على القول فلم يقع به الطلاق؛ كالإشارة من الناطق. فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريحٌ، فإن قال: «قرأتُهُ حاكيًا ما كتبته بلا نية طلاقٍ» صُدِّقَ بيمينه، وفائدة قوله هذا إذا لم تقارن الكتب النية، وإلا فلا معنى لقوله.

ولو كتب الأخرس أن زوجته طالق كان كنايةً على الصحيح، فيقع إن نوى وإن لم يُشِرْ معها.

أما إذا رسم صورة الكتابة على ماء أو في هواء فليس بكناية في المذهب.

= المعنى الحقيقي. ولو قال الزوج: «إنما أردت القراءة باللفظ» قُبِلَ قوله، فلا تطلق إلا بها. والفرق بين إطلاق قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تتلفظ به وبين إجراء ذي الحدث الأكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر، وهو أن المراد هنا علمها بما في الكتاب، والقراءة المحرمة لا تكون إلا بالتلفظ بحروفه.

ولو قال: «إذا بلغك ـ أو جاءك ـ خطي فأنت طالق» فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق. انتهى. وقوله: «وكذا إن قرئ عليها» قال الأذرعي: مقتضاه اشتراط قراءته عليها، فلو طالعه وفهمه أو قرأه خاليًا ثم أخبرها بذلك لم تطلق، ولم أرَ فيه نصًا، ويحتمل أنه يكتفى بذلك؛ إذ الغرض الاطلاع عليه؛ «شرح م ر». انتهى، والمعتمد أنها متى كانت قارئة وعلم بها الزوج لم تطلق إلا بقراءتها.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يغتفر».

فَإِنْ كَتَبَ: «إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ، وَإِنْ كَتَبَ: «إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي» وَهِيَ قَارِئَةٌ، فَقَرَأَتْهُ طَلَقَتْ، . . . .

وفَرَّعَ المصنف على وقوع الطلاق بالكتابة[١] ما تضمنه قوله: (فإن كتب) شخص في كتابِ طلاقَ زوجته صريحًا أو كناية كما في «الروضة» وأصلها، ونوى وعَلَّقَ الطلاق ببلوغ الكتاب؛ كقوله: (إذا بلغَكِ كتابي) أو وصل إليكِ أو أتاك (فأنت طالق، فإنما تطلق ببلوغه) لها مكتوبًا كُلُّهُ مراعاةً للشرط، فإن انمحى كُلُّهُ قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع، ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولواحقه ـ كالبسملة والحمدلة ـ وبقيت مقاصده وقع، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه.

تنبيه: احترز بقوله: «كتب» عما لو أمر أجنبيًا فكتب لم تطلق وإن نوى الزوج؛ كما لو أمر أجنبيًا أن يقول لزوجته: «أنت بائن» ونوى الزوج كما جزَمَا به، خلافًا للصيمري في قوله: «إنه لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يُملي على غيره». وبقوله: «طالق» عما لو كتب كنايةً من كنايات الطلاق ـ كما لو كتب: «زوجتي بائن» ونوى الطلاق ـ فإنه لا يقع كما اقتضاه كلام «المهذب»؛ لأن الكتابة[٢] كناية فلا تصح بكناية؛ إذ لا يكون للكناية كناية كذا قاله بعض الشُّرَّاحِ، وهو مردود بما تقدم عن «الروضة» وأصلها.

فرع: لو كتب: «إذا بلغكِ نصفُ كتابي هذا فأنت طالق» فبلغها كُلُّهُ طلقت كما قاله المصنف.

فإن ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد بكتابه وحفظه عنده لوقت الشهادة.

(وإن كتب: إذا قرأتِ كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته طَلَقَتْ)؛ لوجود المعلَّق عليه.

تنبيه: عبارته تقتضي أمرين:

---

(١) في نسختي المقابلة: «بالكناية».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الكناية».

وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِىءَ عَلَيْهَا طَلَقَتْ.

أحدهما: اشتراط اللفظ به؛ إذ القراءة تعطي ذلك؛ لكن نقل الإمام الاتفاقَ على أنها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ بشيء.

الثاني: اشتراط قراءة جميعه، والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الأذرعي، فحكم قراءة بعض الكتاب كوصول بعضه كما مَرَّ حكمه.

(**وإن قُرِىءَ عليها فلا**) تطلق (**في الأصح**)؛ لعدم قراءتها مع الإمكان. والثاني: تطلق؛ لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد. فإن قيل: يشكل على الأول ما إذا كتب للقاضي من ولّاه: «إذا قرأتَ كتابي فأنتَ مَعزولٌ» وهو قارىء فقُرِىءَ عليه فإنه ينعزل، فَهَلَّا سَوَّى بينهما كما صوبه الإسنوي؟ أجيب: بأن عادة الحكام قراءة الكتب عليهم، والمقصود إعلامه بالحال، وليس المراد تعليق العزل؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه فلم يَبْقَ إلا مجرّد العلم بالعزل، وهو حاصل بقراءة غيره عليه، وأما الطلاق فيقبل التعليق، وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة. (**وإن لم تكن قارئة**) أي والزوج يعلم ذلك (**فقُرِىءَ عليها طلقت**)؛ لأن القراءة في حق الأُمِّيِّ محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة، أما إذا لم يعلم الزوج حالها فإنها لا تطلق على الأقرب في «الروضة» وأصلِها، فَتَرِدُ هذه الصورة على إطلاق المتن.

ولو عَلَّقَ بوصول الكتاب ثم علَّق بوصول الطلاق ووصل إليها طلقت طلقتين.

* * *

١ ـ فصلٌ [في جواز تفويض الطَّلاق للزَّوجة]

لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، . . . .

(فصلٌ) في جواز تفويض الطَّلاق للزَّوجة

[حكم تفويض الطَّلاق للزوجة ودليله]

وهو جائز بالإجماع، واحتجوا له أيضًا «بأنه ﷺ خَيَّرَ نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لَمَّا نزل قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ [الأحزاب: ٢٨]. . . إلى آخره»(١)، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقةَ أثرٌ لم يكن لتخييرهن معنى. فإن قيل: لا دليل في ذلك لِمَا صحَّحوه من أنه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا؛ بل لا بُدَّ من إيقاعه بدليل: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، أجيب: بأنه لَمَّا فوض إليهنّ سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض إليهن المُسَبَّبَ الذي هو الفراق.

(له) أي الزوج (تفويض طلاقها) المُنَجَّزِ، صريحًا كان أو كناية؛ كـ«طَلِّقِي ـ أو أبيني ـ نفسك». (إليها) أي زوجته البالغة العاقلة، فلا يصح تعليقه؛ كقوله: «إذا جاء الغَدُ ـ أو زيدٌ ـ فطلِّقي نفسك»، ولا التفويض لصغيرة أو مجنونة(٢) كسائر التمليكات في جميع ذلك.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٦/ ١١٧)، الحديث رقم /٤٧٨٥/، ومسلم في «صحيحه»، (٢/ ١١٠٣)، الحديث رقم /١٤٧٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: لَمَّا أُمِرَ رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي، فقال: «إني ذاكرٌ لكِ أمرًا، فلا عليكِ أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويكِ»، قالت: قد عَلِمَ أنَّ أبويَّ لم يكونا ليأمراني بفراقه. قالت: ثم قال: «إن الله عزَّ وجلَّ قال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۞ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَـٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨ـ ٢٩]» الحديث.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حكم مجنونة».

وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ - فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى الْفَوْرِ. وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَتْ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ - وَفِي قَوْلٍ: تَوْكِيلٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الأَصَحِّ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، ....

[صفة تفويض الطلاق للزوجة]

(وهو) أي تفويض الطلاق (تمليك) للطلاق؛ أي يُعْطَى حكم التمليك (في الجديد)؛ لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات فنزلت منزلة قوله: «ملكتُكِ طلاقَكِ».

(فيشترط) عليه (لوقوعه) تكليفه وتكليفها، و(تطليقها على الفور)؛ لأن التَّطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله، وقبوله فورًا، فإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، أو تخلل كلام أجنبي كثيرٌ بين تفويضه وتطليقها ثم طلَّقت نفسها لم تطلق، فلو قالت: «كيف أُطلِّقُ نفسي» ثم طلقت وقع، والفصل بذلك لا يؤثر لِقِصَرِهِ. ولا يصح من غير مكلف، ولا يقع على غير مكلفة كما علم مما مَرَّ لفساد العبارة، نعم لو قال: «وكلتك في طلاق نفسك» لم يشترط الفور، وكذا إن قال: «طلقي نفسك متى - أو متى ما - شئت» لم يشترط الفور وإن اقتضى التمليك اشتراطه؛ قال ابن الرفعة: «لأن الطلاق لما قبل التعليق سُومح في تمليكه»، وهذا ما جزم به صاحب «التنبيه» ووجهه ابن الرفعة بما ذكر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وقيل: لا يصح إلا على القول بأنه توكيل، والمعتمد الأول ووجهه ما مَرَّ.

(وإن قال لها طلقي) نفسك (بألف فطلقت) فورًا - وهي جائزة التصرف - بانت (ولزمها ألف)، ويكون تمليكها بعوض كالبيع، فإن لم يُذكر عوضٌ فهو كالهبة.

(وفي قول) نُسب للقديم أن التفويض إليها (توكيل)؛ كما لو فَوَّضَ طلاقها لأجنبي، وأجاب الأول: بأن لها فيه غرضًا وله بها اتصالاً. وإذا قلنا بأنه توكيل (فلا يشترط) في تطليقها (فورٌ في الأصح)؛ كما في توكيل الأجنبي. والثاني: يشترط لما فيه من شائبة التمليك. (و) على قول التوكيل (في اشتراط قبولها) لفظًا (خلاف الوكيل) الذي سبق في بابه، والمُرَجَّحُ منه عدم القبول لفظًا.

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي» لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ. وَلَوْ قَالَ: «أَبِينِي نَفْسَكِ» فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ» وَنَوَيَا وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي» فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ» . . . . . .

تنبيه: لو قال ـ كـ «المحرَّر» ـ: «ففي اشتراط» لأفهم التفريعَ على ما قبله.

[حكم رجوع الزَّوج عن تفويض امرأته بالطَّلاق]

(وعلى القولين) التمليك والتوكيل (له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها)؛ لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول، فإذا رجع ثم طلقت لم يقع؛ علمت برجوعه أم لا.

[حكم تعليق التَّفويض]

(ولو) علَّق التفويض؛ كأن (قال) لها: (إذا جاء رمضان) ـ مثلًا ـ فَطَلِّقِي نفسَك (لغا على) قول (التمليك)؛ لأن التمليك لا يصح تعليقه؛ كما لو قال: «ملكتُك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر»، قال في «الروضة»: «وجاز على قول التوكيل؛ كما في توكيل الأجنبي». انتهى. فإن قيل: تقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح، ولذا قال الشارح: «فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك»، أجيب: بأن أصل هذا مبنيٌّ على صحة تصرف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستندًا إلى الإذن فيها، فلا يُشكلُ بما مَرَّ في الوكالة.

[تفويض الطلاق بالكناية]

واعلم أن ما تقدَّم من صور التفويض بالصريح، (و) أما بالكناية فهو كما (لو قال) لها: («أبيني نفسك» فقالت: «أبنت» ونويا) أي الزوجُ تفويضَ الطلاق إليها بـ«أبيني»، ونَوَتْ هي تطليق نفسها بـ«أبنت» (وقع) الطلاق؛ لأن الكناية مع النية كالصريح. (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع؛ لأنه إن لم يَنْوِ هو فلا تفويض، وإن لم تَنْوِ هي فلا تطليق؛ إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده.

(ولو) صَرَّحَ فَكَنَّتْ أو عكسه؛ كأن (قال) لها: (طلقي) نفسك (فقالت: «أبنتُ»

وَنَوَتْ، أَوْ «أَبِينِي» وَنَوَى، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ» وَقَعَ.

وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي» وَنَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ» وَنَوَتْهُنَّ فَثَلَاثٌ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الأَصَحِّ، ....

ونوت، أو) قال: (أبيني) نفسك (ونوى، فقالت: «طلقت» وقع) الطلاق؛ لأنها أمرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظهما. وأفهم كلام المصنف أن التخالف في الكناية أو الصريح ـ كـ«اختاري نفسك» فقالت: «أَبَنْتُهَا»، أو «طلقي نفسك» فقالت: «سَرَّحتها» ـ لا يضر من باب أَوْلَى، نعم إن قال لها: «طلقي نفسك» بصريح الطلاق أو بكنايته أو بالتسريح أو نحو ذلك فعدلت عن المأذون فيه إلى غيره لم تطلق؛ لمخالفتها صريح كلامه.

تنبيه: عَبَّرَ في «الروضة» و«الشرح» بـ «طلقي نفسك»، وفي الثانية بـ «أبيني نفسك»، وذلك يشعر باعتبار قوله: «نفسك»، وحذف المصنف لفظة «نفسك» منهما وزدتها في الشرح، فأفهم أنه لا يشترط، وفيه وجهان: أحدهما: لا يقع وإن نوت نفسها؛ إذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق، وبه قال القاضي والبغوي في «تهذيبه». وثانيهما: يقع إذا نوت نفسها، وبه قال البوشنجي والبغوي في «تعليقه»، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ هو المذهب الصحيح، وهي قضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم، وجرى عليه شيخنا في «شرح البهجة».

[حكم ما إذا فوَّض الزوج امرأته بالطلاق ناويًا التثليث فطلَّقت ونوتهنَّ]

(ولو قال) لها: (طَلِّقي) نفسك (ونوى ثلاثًا، فقالت: «طلَّقت» ونوتهنَّ) وقد علمت نيته، أو وقع ذلك اتفاقًا كما يؤخذ من قول أصل «الروضة» (فثلاث)؛ لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه، (وإلا فواحدة في الأصح)؛ لأن صريح الطلاق كناية في العدد. والثاني: ثلاث؛ حملًا على منويّه.

تنبيه: قوله: «وإلَّا» صادقٌ بما إذا نوى هو ثلاثًا ولم تَنْوِ هي عددًا، وبما إذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط، وظاهر كلامه أن الخلاف جارٍ في الجميع[1]؛ لكن الثانية والثالثة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البيع».

وَلَوْ قَالَ: «ثَلَاثًا» فَوَحَّدَتْ، أَوْ عَكْسُهُ فَوَاحِدَةٌ.

تقع فيهما واحدة بلا خلاف.

[حكم ما إذا فوَّض الزوج امرأته بالطلاق الثلاث فوحَّدت أو عكسه]

(ولو قال:) طلقي نفسك (ثلاثًا فوحَّدت) أي قالت: «طلقت نفسي واحدة»، (أو عكسه)؛ كقوله: «طلقي نفسك واحدة» فَثَلَّثَتْ؛ أي قالت: «طلقت نفسي ثلاثًا» (فواحدة) تقع في الصورتين، أما في الأُولى فلأن ما أوقعته داخل في المُفَوَّضِ إليها، وأما في الثانية فلأن المُفَوَّضَ إليها واحدة والزائد غير مأذون فيه فيقع ما تملكه.

تنبيهات: لها في الأُولى بعد أن وحّدت وراجعها الزوج أو لم يراجعها أن تزيد الثنتين الباقيتين على الواحدة التي أوقعتها فورًا؛ إذ لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعةً وبين قولها: «طلقت واحدةً وواحدةً وواحدةً»، ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج.

ولو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا» فقالت بلا نية: «طلقت» وقع الثلاث؛ لأن قولها جواب لكلامه، فهو كالمُعاد في الجواب، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها؛ لأن المنويّ لا يمكن تقدير عوده في الجواب؛ إذ التخاطب باللفظ لا بالنية.

ولو طلَّقت نفسها عبثًا ونوت فصادفت التفويض لها ولم يَطُلِ الفصلُ بينهما طلقت؛ كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

ولو فوض طلاق زوجته إلى اثنين وطَلَّقَ أحدُهما طلقةً والآخرُ ثلاثًا وقعت واحدة فقط كما قال البندنيجي: «إنه مقتضى المذهب؛ لاتفاقهما عليها».

وإن جعل طلاقها بيد الله ويد زيد لغا إن قصد الشركة، فليس لزيد أن يطلقها، فإن قصد التبرك أو أن الأمور كُلَّهَا بيد الله فلا، قال الأذرعي: «وكذا إن أطلق فيما يظهر»، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه كما لو قصد الشركة؛ لأنه الظاهر من العطف.

ولو قال: «جعلتُ كُلَّ أمرٍ لي عليك بيدك» كان كناية في التفويض إليها، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا ما لم ينوِهَا.

ولو قال: «طَلِّقِي نفسك ثلاثًا إن شئت» فطلقت واحدة، أو «طَلِّقِي نفسك واحدةً إن

. . . .

شئت» فطلقت ثلاثًا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة، وإن قَدَّمَ المشيئة على العدد فقال: «طَلِّقِي نفسَك إن شئت واحدةً» فطلقت ثلاثًا أو عكسه لغا؛ لصيرورة المشيئة شرطًا في أصل الطلاق، والمعنى: «طَلِّقِي إن اخترتِ الثلاث»، فإذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط، بخلاف ما إذا أَخَّرَهَا فإنها ترجع إلى تفويض المعنى، والمعنى: «فوضتُ إليك أن تطلقي نفسك ثلاثًا، فإن شئت فافعلي ما فوضت إليك»، وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه. والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو قدّمها على الطلاق أيضًا فقال: «إن شئت طلقي نفسك ثلاثًا» فطلقت واحدة كان كما لو أَخَّرها عن العدد.

* * *

٢ـ فصلٌ [في اشتراط القصد في الطَّلاق]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَغَا، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، . . . .

(فصلٌ) في اشتراط القصد في الطَّلاق

[الركن الثالث: قصد الطلاق]

وهذا شروع منه في الركن الثالث وهو القصد.

[حكم طلاق النَّائم]

إذا (مَرَّ بلسان نائم) أو من زال عقله بسبب لم يَعْصِ به (طلاقٌ لغا) وإن قال بعد استيقاظه أو إفاقته: «أجزتُهُ» أو «أوقعته»؛ لحديث «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وذكر منها: «النَّائم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»(١)، ولانتفاء القصد.

تنبيه: كان المصنف مستغنيًا عن هذا باشتراط التكليف أوّل الباب.

ولو تلفَّظ بالطلاق ثم قال: «كنتُ حينئذٍ صبيًا أو نائمًا» وأمكن ذلك صُدق بيمينه كما قاله الروياني، وإن قال في «الروضة»: «في تصديق النائم نظرٌ، فإنه لا إمارة عليه، بخلاف الصبيّ».

[حكم طلاق من سبق لسانه بالطلاق]

(ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) لحروف الطلاق لمعناه (لغا) ما سبق لسانه إليه لما مَرَّ، وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكيًا كلام غيره، وكذلك الفقيه إذا تكَرَّرَ لفظ الطلاق في درسه وتصويره.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا /٤٣٩٨/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحَدُّ /١٤٢٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ. وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا «طَالِقًا» فَقَالَ: «يَا طَالِقُ» وَقَصَدَ النِّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا . . . .

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» مع قوله: «سبق»، ولو قال: «لا بقصد» كان أعمَّ.

(ولا يصدق ظاهرًا) في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به، ولأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده. (إلا بقرينة)؛ كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول: «أنت الآن طاهرة» فسبق لسانه فقال: «أنت اليوم طالقة».

تنبيه: لو ظَنَّتْ صدقه في دعواه السبق فلها قبول قوله، وكذا للشهود أن لا يشهدوا عليه بالطلاق كما ذكره في أصل «الروضة» هنا، وذكر أواخر الطلاق أنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق أنه سبق لسانُهُ إليه لم يكن له أن يشهد عليه بِمُطلق الطلاق، وكان ما هنا فيما إذا ظنوا، وما هناك فيما إذا تحققوا كما يفهمه كلامه، قال شيخنا: «ومع ذلك فيما هنا نظر». انتهى، والأَوْلى إلحاق ما هنا بما هناك كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم وقوع طلاق من نادى زوجته بـ«يا طالق» وكان اسمها «طالقًا»]

(ولو كان اسمها «طالقًا» فقال) لها: («يا طالقُ») ـ بضمِّ القاف بخطه ـ (وقصد النداء لم تطلق) جزمًا؛ لأنه صرفه عن معناه، وكونها اسمها كذلك قرينة تسّوغ تصديقه.

تنبيه: المراد قَصَدَ نداءها باسمها، وإلا فنداؤها مقصود وإن أراد الطلاق.

(وكذا إن أطلق) ـ بأن لم يقصد شيئًا ـ وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق أيضًا (في الأصح)؛ حملًا على النداء، ولأنه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح. أما إذا كان اسمها ذلك ثم غُيِّرَ إلى غيره ثم خطابها به بعد التغيير طلقت عند الإطلاق كما ذكره الرافعي في نظير المسألة من العتق في نداء عبده المسمَّى بـ«حُرٌّ»: «يا حُرُّ».

[حكم وقوع طلاق من نادى زوجته بـ«يا طالق» وكان اسمها مقاربًا حروف «طالق»]

(وإن كان اسمها طارقًا أو طالبًا) أو طالعًا أو نحوها من الأسماء التي تقارب حروف

فَقَالَ: «يَا طَالِقُ»، وَقَالَ: «أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ» صُدِّقَ.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ.

«طالق» (فقال) لها: («يا طالق» وقال: أردت النداء) لها باسمها (فالتفَّ) بلساني (الحرف صُدِّقَ) ظاهرًا؛ لظهور القرينة.

[حكم طلاق الهازل واللَّاعب ومن طلَّق زوجه على ظَنٍّ أنها أجنبيَّة]

(ولو خاطبها بطلاق) لها (هازلًا) ـ وهو قصد اللفظ دون معناه ـ (أو لاعبًا)؛ بأن لم يقصد شيئًا؛ لقولها له في معرض دلالٍ أو ملاعبةٍ أو استهزاءٍ: «طلقني» فيقول لها لاعبًا أو مستهزئًا: «طلقتك». (أو) خاطبها بطلاق (وهو يظنها أجنبية) ويصدق ذلك بصور: إما (بأن كانت في ظلمة) أو من وراء حجاب، (أو) بأن (نكحها)[1] له (وَلِيُّهُ أو وكيله ولم يعلم) بالنكاح أو نَسِيَهُ أو نحو ذلك (وقع) الطلاق، أما في الأوليين فلأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لِخَطَأ ظنِّه، وفي حديث حسّنه الترمذي وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، والنِّكَاحُ، والرَّجْعَةُ»[2]، قال البغوي: «وخصّ في الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج وإن كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح». انتهى. وأما فيما بعدهما فلأنه أوقع الطلاق في محلّه وظن غير الواقع لا يدفعه.

تنبيه: عَطْفُ المصنف اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما، وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما، قال الزمخشري في «الفائق»: «الهزل واللعب من وادي الاضطراب»، وعبارة «المحرر»: «على سبيل اللعب والهزل»، وهي تقتضي اتحادهما، والذي يشهد له الاستعمال أن الهزل يختصّ بالكلام واللعب أعمّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنكحها».

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق / ١١٨٤/، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أدرك من ثقات المدنيين، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: «فيه لينٌ» يعني عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك.

وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ: إنْ نَوَى مَعْنَاهَا . .

وظاهر إطلاق المصنف الوقوع أنه يقع ظاهرًا وباطنًا؛ لكن قضية كلام «الروضة» أنه لا يقع في مسألة الظَّنِّ باطنًا، وهو الظاهر وإن قال الأذرعي: «قضية كلام الروياني أن المذهب الوقوع باطنًا».

ولو نسي أن له زوجة فقال: «زوجتي طالق» طلقت كما نقلاه عن النَّصِّ وأقرّاه، وما جزم به المصنف من وقوع الطلاق فيما إذا ظنها أجنبية يشكل عليه مسألة ذكرها الخوارزمي في «الكافي» فقال: رجل تزوج امرأة في الرُّسْتَاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم، فقيل له: «ألكَ زوجةٌ في البلد؟» وهو لا يعلم، فقال: «إن كان لي زوجةٌ في البلد فهي طالق» وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي. قال البلقيني: «وأكثر ما يُلمح في الفرق بينهما صورة التعليق».

ولو كان واعظًا مثلًا وطلب من الحاضرين شيئًا فلم يعطوه، فقال متضجِّرًا منهم: «طلقتكم» وفيهم امرأته ولم يعلم بها لم تطلق كما بحثه في أصل «الروضة» بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه؛ قال المصنف: «لأنه لم يقصد معنى الطلاق، ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل»، واعترض عليه بمنع أنه لم يقصد معنى الطلاق؛ إذ معناه الفرقة وقد نواها، وبأن دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين، وعدم علمه بأن زوجته فيهم لا يمنع الإيقاع كمن خاطبها يظنُّها غيرها، وأجيب عن الأول: بأن معنى الطلاق شرعًا: قطع عصمة النكاح، ولم يقصده الواعظ، بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها، وعن الثاني: بأن ذلك إنما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد.

[حكم وقوع طلاق العجميِّ إذا تلفَّظ به بالعربيَّة ولم يعرف معناه]

(ولو لفظ أعجميّ) أو غيره (به) أي الطلاق (بالعربية) أو غيرها مما لا يعرفه (ولم يعرف معناه)، سواءٌ أَلَقَّنَهُ أم لا (لم يقع)؛ لانتفاء قصده، وقيده المتولّي بمن لم يكن مخالطًا لأهل اللسان وإلا لم يقبل ظاهرًا، ويُدَيَّنُ ويصدق في أنه لا يعرف معناه؛ لأنه الظاهر من حاله؛ قاله في «الاستقصاء». (وقيل: إن نوى) العجميّ به (معناها) أي

وَقَعَ.

وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ، ....

العربية عند أهلها (وقع)؛ لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه. وأجاب الأول: بأنه إذا لم يعرف معناه لا يصحّ قصده. ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق؛ كما لو أراد الطلاق بكلمةٍ لا معنى لها.

[حكم طلاق المُكْرَهِ]

(ولا يقع طلاق مُكْرَهٍ) بغير حَقٍّ خلافًا لأبي حنيفة؛ كما لا يصح إسلامه؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[(١)]، ولخبر: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»[(٢)]؛ أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده على شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه، فإن أكره عليه بباطل لغا كالرِّدَّةِ، نعم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرهًا بطلت صلاته لندرة الإكراه فيها.

فإن كان الإكراه بحق وقع الطَّلاق وصح الإسلام، وصَوَّرَ الطلاقَ بِحَقٍّ جمعٌ بإكراه القاضي المُوْلِي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة، فإن أكره على الثلاث فتلفَّظ بها لغا

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي /٢٠٤٣/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع؛ بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلِّسُ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٠١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط /٢١٩٣/. وابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي /٢٠٤٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٠٢/، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. وتعقَّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
قلت: في إسناد أبي داود وابن ماجه رحمهما الله تعالى محمد بن عبيد، وقد عرفت حاله.

فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَى أَوْ نَجَّزَ، أَوْ عَلَى «طَلَّقْتُ» فَسَرَّحَ، أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ. ....

الطلاق؛ لأنه يفسق بذلك وينعزل به. فإن قيل: المُوْلِي لا يؤمر بالطلاق عينًا؛ بل به أو بالفيئة، ومثل هذا ليس بإكراه يمنع الوقوع؛ كما لو أُكره على أن يطلق زوجته أو يعتق عبده فأتى بأحدهما فإنه ينفذ، أجيب: بأن الطلاق قد يتعين في بعض صور المُوْلِي؛ كما لو آلى وهو غائب فمضت المدة فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه فإن القاضي يأمره بالفيئة باللسان في الحال وبالمسير إليها أو بحملها إليه أو الطلاق، فإن لم يفعل ذلك حتى مضى مدَّة إمكان ذلك ثم قال: «أسير إليها الآن» لم يُمَكَّن؛ بل يجبر على الطلاق عينًا؛ هكذا أجاب به ابن الرفعة، وهو إنما يأتي تفريعًا على مرجوح، وهو أن القاضي يكره المُوْلِي على الفيئة أو الطلاق، والأصح أن الحاكم هو الذي يطلق على المُوْلِي الممتنع كما سيأتي في بابه، وحينئذٍ فلا إكراه أصلًا حتى يحترز عنه بـ«غير حَقٍّ».

ويُستثنى من إطلاق المكرَهِ ما لو أكره شخصًا على طلاق زوجة نفسه فإنه يقع لأنه إذن وزيادة، ولا يستثنى ما إذا أكره على الطلاق فنوى؛ لأن هذا ليس مكرهًا. ولو أكره غيرُ الزوجِ الوكيلَ في الطلاق عليه لغا أو الزوجُ وقع؛ لأنه أبلغ في الإذن كما مَرَّ.

وأما الإكراه على الإسلام بحق فإكراه المرتدِّ والحربي عليه، بخلاف الذمي فإنه مُقَرٌّ على كفره بالجزية. والمعاهد كالذمي كما بحثه ابنُ الرفعة.

(فإن ظهرت) من مكرَهٍ ـ بفتح الراء ـ (قرينة اختيار) منه للطلاق؛ (بأن) أي كأن (أُكره) ـ بضمِّ الهمزة ـ (على ثلاث فوحَّد) أي طلق واحدة، (أو) على طلاقٍ (صريحٍ أو) على (تعليقٍ) له، (فكنى) ونوى (أو نَجَّزَ، أو على) أن يقول: (طلَّقت) زوجتي (فسرَّح) ـ بتشديد الراء ـ أي قال: «سرَّحتها»، (أو) وقع الإكراه (بالعكوس) لهذه الصُّور؛ بأن أُكره على واحدة فَثَلَّثَ، أو كناية فصرَّح، أو تنجيز فعلَّقَ، أو على أن يقول: «سَرَّحت» فقال: «طلَّقت» (وقع) الطلاق في الجميع؛ لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

وَشَرْطُ الإِكْرَاهِ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ. وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ. . . . .

[شرط حصول الإكراه]

(وشرط) حصول (الإكراه: قدرةُ المكرِه) ـ بكسر الراء ـ (على تحقيق ما هدَّد به) المكرَه ـ بفتحها ـ تهديدًا عاجلًا ظلمًا (بولاية أو تَغَلُّبٍ وعجز المكرَه) ـ بفتح الراء ـ (عن دفعه) أي المكرِه ـ بكسرها ـ (بهرب وغيره) كاستغاثة بغيره، (وظنه أنه إن امتنع) من فعل ما أُكره عليه (حققه) أي فعل ما خوّفه به؛ لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة.

تنبيه: تعبيره بالظنّ يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح.

وخرج بـ «عاجلًا» ما لو قال: «لأقتلنّك غدًا» فليس بإكراه، وبـ «ظلمًا» ما لو قال وليُّ القصاص للجاني: «طَلِّقْهَا وإلا اقتصَصْتُ منك» لم يكن إكراهًا.

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد، أو) بـ (حبس) طويل كما نقله في «الشامل» عن النَّصِّ، (أو إتلاف مال). وقوله: (ونحوها) من زيادته؛ أي مما يُؤْثِرُ العاقلُ لأجله الإقدام على ما أُكره عليه. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراهًا في شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر، فالإكراه بإتلاف مال لا يضيق على المكرَه ـ بفتح الراء ـ كخمسة دراهم في حق الموسر ليس بإكراه على الطلاق؛ لأن الإنسان يتحمله ولا يطلق، بخلاف المال الذي يضيق عليه، والحبس في الوجيه إكراهٌ وإن قَلَّ كما قاله الأذرعي، والضرب اليسير في أهل المروءات إكراه، والتهديد بقتل أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل إكراهٌ، بخلاف ابن العم ونحوه؛ بل يختلف ذلك باختلاف الناس كما مَرَّ.

(وقيل: يشترط) في الإكراه (قتل) لنفسه؛ لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار. (وقيل: يشترط) فيه (قتل) لنفسه (أو قطع) لطرفه (أو ضرب مخوف)؛ لإفضائه إلى

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ وَقَعَ.

القتل. ولا يحصل الإكراه بـ «طَلِّقْ زوجتك وإلا قتلت نفسي أو كفرتُ أو أبطلتُ صومي أو صلاتي». قال الأذرعي في «وإلا قتلت نفسي»: «كذا أطلقوه، ويظهر عدم الوقوع إذا قاله من لو هُدِّدَ بقتله كان مكرهًا كالولد». انتهى، وهو حَسَنٌ.

[حكم اشتراط التَّورية في عدم وقوع طلاق المكرَهِ]

(ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية)، وهي من «وَرَّى»؛ أي جعل البيان وراءه. (بأن) أي كأن (ينوي) بقوله: «طلقت زينب» مثلًا (غيرها) أي زوجته، أو ينوي بالطلاق حَلَّ الوثاق، أو يقول عقيب اللفظ: «إن شاء الله» سرًّا كما قاله في «المحرر»، وعبارة «الروضة» وأصلها: «أو قال في نفسه إن شاء الله»، فإن قيل: لا أثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ بل لا بُدَّ من التلفظ به. أجيب: بأن المراد بقوله في نفسه تلفظه بمشيئة الله تعالى سِرًّا بحيث لم يسمعه المكرِهُ لا أنه نواه، أو أنَّ ما ذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشيئة الله تعالى محلّه في غير المكرَهِ، أما هو فيكفي بقلبه كما نقله الأذرعي عن القاضي الحسين عن الأصحاب، وهي فائدة حسنة.

وضابط التورية: أن ينوي ما لو صرح به لَقُبِلَ ولم يقعِ الطلاق. ولهذا لو عبَّر المصنف بقوله: «كأن» بالكاف كما حولت به عبارته لكان أَوْلى، وهذا يقع في كلام الشيخين كثيرًا، وفيه تساهل. (وقيل: إن تركها) أي التورية (بلا عذر) له (وقع)؛ لإشعاره بالاختيار، فإن تركها لعذرٍ ـ كدهشةٍ ـ لم يقع قطعًا كما قاله في «المحرر».

[فروع في طلاق المكرَهِ]

فروع: لو قال له اللُّصوص: «لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا» فحلف بذلك فهو إكراه منهم له على الحلف، فإذا أخبر بهم لم يقع عليه طلاق. ولو أكره ظالم شخصًا أن يدلّه على زيد مثلًا أو ماله وقد أنكر معرفة محلّه فلم يُخله حتى يحلف له بالطلاق فحلف به كاذبًا أنه لا يعلمه طلقت؛ لأنه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خُيّر بينه وبين الدلالة.

وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ.

ولو قال: «طلقت مكرهًا» فأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه وإلا فلا. ولو ادعى الصِّبَا بعد طلاقه وأمكن صدقه صدق بيمينه. فإن قيل: قد جزموا في الأيمان بعدم تصديق مدّعي عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرًا؛ لتعلّق حق الغير بهما، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما ذكر هناك لا يشبه هذا، فإن الزوج تلفظ ثَمَّ بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد، والمدَّعَى هنا طلاقٌ مقيدٌ بحالةٍ لا يصح فيها الطلاق فقُبل قوله لعدم مخالفته الظاهر.

[حكم طلاق السَّكران]

(ومن أثم بمزيل عقله من شرابٍ) خمرٍ أو غيره، (أو دواء) بنبيذ أو غيره (نفذ طلاقه وتصرفه له) قولًا وفعلًا، (و) نفذ أيضًا تصرفه (عليه قولًا وفعلًا)؛ كإسلام ورِدَّةٍ وقطع وقتل (على المذهب) المنصوص. أما السكران فاحتجّ له الشافعي رضي الله عنه بحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»(١)، قال: «والسكران ليس في معنى واحدٍ من هؤلاء، فإنه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما، فالقلم غير مرفوع عنه، بخلاف المجنون»، قال الشافعي رضي الله عنه: «وهو قول أكثر من لقيته من المفتين». وأما المتداوي فإنه في معناه. (وفي قول: لا) ينفذ شيء من تصرفه؛ لأنه ليس له فهم صحيح. (وقيل:) ينفذ تصرفه (عليه)؛ كالطلاق والإقرار تغليظًا عليه.

واحترز بقوله: «أثم» عما إذا لم يأثم؛ كما إذا أُوْجِرَ خمرًا أو أُكره على شربها أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي، فإنه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا /٤٣٩٨/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد /١٤٢٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَلَوْ قَالَ: «رُبُعُكِ ـ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفُرُكِ ـ طَالِقٌ» وَقَعَ، وَكَذَا «دَمُكِ» عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لَا فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ ....

تنبيه: مقتضى إطلاق المصنف أنه لو تعدَّى بسكره ثم نشأ عن سكره جنونه أن حكمه كالسكران، وهو كذلك كما صرح به في «البحر». وفيه أيضًا لو أوقع السكران الطلاق ثم ادعى الإكراه على الشرب أو الجهل بإسكار ما شربه ورام عدم الوقوع صُدِّق بيمينه؛ قال الأذرعي: «وينبغي استفساره، فإن ذكر إكراهًا معتبرًا فذاك، فإنَّ أكثرَ الناسِ يظن ما ليس بإكراه إكراهًا». انتهى، وهذا ظاهر إذا كان ممن يخفى عليه ذلك.

[الركن الرابع: المَحَلُّ «المرأة»]

ثم في شرع في الركن الرابع وهو المَحَلُّ؛ أي المرأة، فقال:

[حكم وقوع الطلاق عند إضافته إلى جزء المرأة أو عضوٍ منها]

(ولو قال) شخص لزوجته: «أنت طالق» أو «طلقتك» فذاك واضح، وكذا لو قال: «جسمك ـ أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك ـ طالق». وإن طَلَّقَ جزءًا منها؛ كقوله: «يدك» أو «رجلك» أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها، أو (ربعك أو بعضك أو جزؤك)، سواء أكان معلومًا كالمثال الأول، أو مبهمًا كالمثال الثاني والثالث، أصليًا كَان أو زائدًا، ظاهرًا كما مَرَّ أو باطنًا، ومَثَّلَ له بقوله: (أو كبدك)، أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة ومَثَّلَ له بقوله: (أو شعرك أو ظفرك طالقٌ وقع) الطلاق جزمًا، واحتجّوا له بالإجماع، ولأنه طلاق صدر من أهله فلا ينبغي أن يلغى، وتبعيضه متعذِّر؛ لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه، وبالقياس على العتق بجامع أن كُلًّا منهما إزالة ملك يحصل بالصريح والكناية، ونُظِرَ في القياس: بأن العتق محبوب والطلاق مبغوض، وبأن العتق يقبل التجزئة فصحَّت إضافته للبعض بخلاف الطلاق.

(وكذا دَمُكِ) طالقٌ يقع به الطلاق (على المذهب)؛ لأن به قوام البدن كالروح، وفي وجهٍ: لا يقع لأنه كفضلة، وقطع بعضهم بالأول. (لا فضلة كريق وعرق) وبول لا يقع بها طلاق؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة، بخلاف ما قبلها. (وكذا مَنِيٌّ ولبن) لا يقع

فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ: «يَمِينُكِ طَالِقٌ» لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

بهما (في الأصح)؛ لأنهما وإن كان أصلهما دمًا فقد تهيّآ للخروج بالاستحالة كالبول. والثاني: الوقوع كالدم؛ لأنه أصلُ كُلٍّ واحدٍ منهما. وكالفضلات الأخلاط كالبلغم. ولا بالجنين لأنه شخص مستقلّ بنفسه، وليس مَحَلًّا للطلاق. ولا بالعضو الملتحم بالمرأة بعد الفصل منها؛ لأنه كالمنفصل بدليل وجوب قطعة وعدم تعلق القصاص به؛ قال الزركشي: «ويؤخذ من عدم الوقوع عدم نقص الوضوء به». ولا بالمعاني القائمة بالذات؛ كالسمع والبصر والحركة، وسائر الصفات المعنوية؛ كالحسن والقبح والملاحة؛ لأنها ليست أجزاء من بدنها. والشحم والسمن جزءان من البدن، فيقع بالإضافة إلى كُلٍّ منهما الطلاقُ وإن نوزع في الأول. ولو قال: «اسمُكِ طالقٌ» لم تطلق إن لم يُرِدْ به الذات، فإن أرادها به طلقت. وإن قال: «نَفْسُكِ بإسكان الفاء طالقٌ» طلقت؛ لأنها أصل الآدمي، أما بفتح الفاء فلا؛ لأنه أجزاءٌ من الهواء يدخل الرئة ويخرج منها، لا جزء من المرأة ولا صفة لها. ولو قال: «حياتُكِ طالق» طلقت إن أراد بها الروح، وإن أراد المعنى فلا كسائر المعاني، وإن أطلق فهو كالأوّل كما بحثه بعض المتأخِّرين.

[حكم وقوع الطلاق عند إضافته إلى جزءٍ من المرأة مفقودٍ]

تنبيه: الطلاق فيما مَرَّ يقع على الجزء ثم يسري إلى باقي البدن كما في العتق، فلو قال: «إن دخلتِ الدارَ فيمينك طالق» فقُطعت ثم دخلت لم تطلق؛ كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها؛ كما قال:

(ولو قال لمقطوعة يمين) مثلًا (يمينك) وذكّره على إرادة العضو، ولو أنَّثَ قال: «يُمْنَاكِ». (طالق لم يقع على المذهب) المنصوص؛ لفقدان الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق، وكما لو قال لها: «لِحْيَتُكِ ـ أو ذَكَرُك ـ طالقٌ». والطريق الثاني: تخريجه على الخلاف، فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ وقع، أو من باب السراية فلا. وصوّر الروياني المسألة بما إذا فقدت يمينها من الكتف، وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكَفِّ أو من المرفق، وهو كذلك؛ لأن اليد حقيقة إلى المنكب كما مَرَّ في باب الوضوء.

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ» وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلَقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الأَصَحِّ. ....

قال في «البحر»: ولو قال: «حفصةُ طالقٌ ورأسُ عمرة» برفع «رأس» طلقتا، أو بجرّه لم تطلق عمرة. انتهى، وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية، أما غيره فتطلق عمرة مطلقًا.

ولو قال لأَمَتِهِ: «يَدُكِ أُمُّ ولدٍ» أو للمُلتَقَطِ: «يَدُكَ ابني» لم يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما.

[حكم وقوع الطلاق بإضافة الزوج الطلاق إلى نفسه]

(**ولو قال: «أنا منك طالقٌ» ونوى تطليقها**) أي إيقاع الطلاق عليها (**طلقت**)؛ لأن عليه حجرًا من جهتها؛ حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعًا، ويلزمه صونها ومؤنتها، فيصح إضافة الطلاق إليه لِحَلِّ السبب المقتضي لهذا الحجر، ولأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحَلُّ يضاف إلى القيد كما يضاف إلى المُقَيَّدِ، فيقال: «حَلَّ فلانٌ المُقَيَّدَ» و«حَلَّ القَيْدَ عنه». (**وإن لم ينو طلاقًا فلا**) تطلق؛ لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محلِّه، فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع.

(**وكذا**) لا تطلق (**إن لم ينو**) مع نية الطلاق (**إضافته إليها في الأصح**)؛ لأن محلَّ الطلاق المرأةُ لا الرجل واللفظ مضاف إليه، فلا بُدَّ من نيّةٍ صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها. والثاني: تطلق؛ لوجود نية الطلاق، ولا حاجة للتنصيص على المحلّ نُطْقًا أو نيّة.

تنبيه: عبارته تصدق بصورتين: **الأُولى**: أن لا ينوي إيقاعه عليها ولا عليه. **والثانية**: أن ينوي تطليق نفسه؛ لكن عبّر في «الروضة» في الأُولى بـ«الصحيح»، وفي الثانية القطع بعدم الوقوع، وقيل: بجريان الخلاف.

والتقييد بقول المصنف: «منك» وقع أيضًا في «الروضة» وأصلها، وهو يوهم أنه لو أسقطها لم يقع، وكلام القاضي يقتضي عدم اعتبارها، وهو الظاهر لانتظام هذا العمل بدونها، وجرى عليه في «المهمات»، ولهذا حذفها الدارمي في «الاستذكار»، قال:

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ» اشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: «اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ» فَلَغْوٌ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ.

«وحينئذٍ فإن كانت له زوجة واحدة وقصد طلاقها فواضح، وإن كان له زوجات وقصد طلاقَ واحدةٍ منهنَّ وقع على واحدة ويُعَيِّنُ».

[حكم قول الزوج لزوجته: «أنا منك بائن» ونحوه من الكنايات]

(ولو قال: «أنا منك بائن») أو نحوه من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق) قطعًا كسائر الكنايات، (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في قوله: «أنا منك طالق»؛ أصحهما: اشتراطها، فإن نوى الطلاق مضافًا إليها وقع وإلا فلا لما مَرَّ.

تنبيه: لا حاجة إلى هذه المسألة بعد ذكر المسألة قبلها؛ لأن النية إذا شرطت في الصريح وهو: «أنا منك طالق» ففي الكناية وهو: «أنا منك بائن» أَوْلَى؛ اللَّهُمَّ إلا أن يقال: إنما ذكرها تمييزًا بين الكناية القريبة والبعيدة، وهي استبراء رحمه الذي تضمنه قوله:

(ولو قال: «استبرئي رحمي منك») أو «أنا مُعْتَدٌّ منك»، أو نحو ذلك كـ«استبرئي الرحم التي كانت لي» (فلغو) وإن نوى به الطلاق؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد. (وقيل: إن) نوى بهذا اللفظ (طلاقها وقع)، ويكون المعنى عليه: «استبرئي الرحم التي كانت لي»، وبه صوّر المسألة في «الشرح الصغير».

تنبيه: قوله: «منك» ليس بقيدٍ، فلو لم يذكره كان الحكم كذلك.

ولو قال شخص لآخر: «طَلِّقِ امرأتي» فقال له: «طلقتك» ونوى وقوعه عليه لم تطلق كما قاله في «التتمة»؛ لأن النكاح لا تعلق له بالأجنبي بخلاف المرأة مع الزوج.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان الولاية على مَحَلِّ الطَّلاق]

خِطَابُ الأَجْنَبِيَّةِ بطَلَاقٍ وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَعليقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً؛ كَقَوْلِهِ: «إِنْ عَتَقْتُ» أَوْ «إِنْ دَخَلْتِ ....

(فصلٌ) في بيان الولاية على مَحَلِّ الطَّلاق

[الركن الخامس: الولاية]

[حكم وقوع الطلاق بخطاب الأجنبيّة به]

وهو الزوجة، وهذا هو الركن الخامس، فخرجت الأجنبية كما قال: (خطاب الأجنبية بطلاق) كـ«أنتِ طالق»، (وتعليقه) أي الطلاق (بنكاح) كـ«إن تزوجْتُها فهي طالقٌ»، (وغيره) أي النكاح كـ«إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق» (لغو) أي فلا تطلق على زوجها، أما المنجَّز فبالإجماع، وأما المعلّق فلانتفاء الولاية من القائل على المَحَلِّ، وقد قال ﷺ: «لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ»[1] رواه الترمذي وصحَّحه.

ولو قال: «كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالق» فرفع إلى قاضٍ شافعي ففسخه، قال العبادي: «انفسخت اليمين»، وقال الهروي: «ليس ذلك بفسخ؛ بل هو حكم بإبطال اليمين، فإن اليمين الصحيحة لا تنفسخ».

تنبيه: تعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح.

[حكم تعليق العبد طلقةً ثالثة على عتقه]

(والأصح صحة تعليق العبد) طلقة (ثالثة كقوله: إن عتقت أو إن دخلت) الدار مثلًا

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح / ١١٨١/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّهِ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك».
قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٢٠/ بلفظ: «لا طلاق قبل النكاح». قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لَا مُخْتَلِعَةً.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ في الأَظْهَرِ، وَفِي ثَالِثٍ: يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ.

(فأنت طالقٌ ثلاثًا فيقعن إذا عتق) العبد (أو دخلت) زوجته الدار (بعد عتقه) وإن لم يكن مالكًا للثالثة وقت التعليق؛ لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت. والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها، وعلى هذا فيقع عليه طلقتان. قال الرافعي: ويجري الوجهان في قوله لأَمَتِهِ الحائل: «إن ولدت فولدك حُرٌّ».

[حكم لحوق الطلاق الرجعيّةَ والمختلعة]

(ويلحق) الطلاق (رجعية)؛ لأنها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة. قال الشافعي رضي الله عنه: «الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى»، يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث. (لا مختلعة) فلا يلحقها طلاق وإن كانت في العدّة؛ لانتفاء الولاية عليها، وما رُوي من أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدّة، قال ابن الجوزي: «هو حديثٌ موضوعٌ».

[حكم وقوع طلاق من عَلَّق طلاق امرأته فبانت ثم نكحها ثم فعلت ما عَلَّق عليه]

(ولو علَّقه) أي الطلاق (بدخول) الدار مثلًا، أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة، (فبانت) بطلاقٍ أو فسخٍ قبل الدخول بها أو بعده، إما بعوض أو بالثلاث (ثم نكحها) أي جدّد نكاحها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاقٌ (إن) كانت (دخلت في) حال (البينونة) جزمًا؛ لانحلال اليمين بالدخول فيها، (وكذا) لا يقع (إن لم تدخل) في البينونة؛ بل دخلت في النكاح (في الأظهر)؛ لارتفاع النكاح الذي علّق فيه. والثاني: يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة، وتخلُّل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع. (وفي) قول (ثالث: يقع إن بانت بدون ثلاثٍ)؛ لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول، فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلّق عليه؛ بخلاف ما لو بانت بالثلاث؛ لأنه استوفى ما علق من الطلاق، والعائد طلقات جديدة.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ.

أما إذا لم يمكن حصول الصفة في البينونة؛ كأن قال: «إن وَطِئْتُكِ فأنت طالقٌ ثلاثًا» فأبانها ثم نكحها لم يقع طلاقٌ قطعًا كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها.

تنبيه: ما ذكر هنا إذا كان التعليق بالدخول المُطْلَقِ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار في هذا الشهر ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول ثم تزوجها ومَضَى الشهر ولم تدخل فنقل السبكي عن ابن الرفعة أنه أفتى بالتخلّص وأنها لا تطلق، ثم تَبَيَّنَ له أنه خطأ، قال السبكي: «فبحثت معه في ذلك وأنا أجنح إلى التخلُّصِ وهو لا يلوي عن كونه خطأ»، وذكر كلامًا طويلًا تعرضت له في «شرح التنبيه»، وقال البلقيني: «الصواب ما أفتى به ابن الرفعة أوَّلًا وهو التخلُّص». انتهى، وهذا هو المعتمد؛ لأنه ظاهرُ إطلاق كلام الأصحاب، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الخلع.

[عدد الطَّلقات التي يعود بها الحُرُّ المطلِّقُ
دون الثلاث إذا ما راجع أو جَدَّدَ نكاح المطلَّقة]

(ولو طَلَّقَ) الزوج الحُرُّ **(دون ثلاث وراجع)** من طلقها، **(أو جدَّد)** نكاحها **(ولو بعد زوج)** وإصابةٍ كما في بعض نسخ «المحرر» **(عادت ببقية الثلاث)**، أما إذا لم يكن بعد زوج فبالإجماع، وأما بعد الزوج فخالف في ذلك أبو حنيفة وقال: تعود بالثلاث؛ لأن الزوج يهدم الثلاث فما دونها، واحتج أصحابنا: بأنها إصابة ليست بشرط في الإباحة فلم تؤثر؛ كوطء السيد أمته المطلقة، وبهذا قال أكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر، منهم عمر رضي الله عنه، ولم يظهر لهم مُخَالِفٌ.

[عدد الطَّلقات التي يعود بها الحُرُّ المطلِّق ثلاثًا
إذا ما جَدَّد نكاح المطلَّقة بعد زوجٍ آخر]

(وإن ثَلَّثَ) الطلاق؛ بأن طلقها ثلاثًا وجدّد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدتها منه **(وعادت بثلاثٍ)** بالإجماع؛ لأن دخول الثاني أفاد حِلّ النكاح للأوّل، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول، فثبت نكاح مستفتح بأحكامه.

وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ، ....

[عدد الطَّلقات التي يمكلها العبد على زوجه]

(وللعبد طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حُرَّةً؛ لما روى الدارقطني مرفوعًا: «طَلَاقُ العَبْدِ اثْنَتَانِ»[١]، ورُوي عن عثمان وزيد بن ثابت[٢]، ولا مخالف لهما من الصحابة؛ رواه الشافعي. والمكاتب والمُبَعَّضُ والمدبَّرُ كالقِنّ. وإنما لم تعتبر حرية الزوجة؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج؛ لما رَوَى البيهقي أن النبي ﷺ قال: «الطَّلَاقُ بالرِّجَالِ والعِدَّةُ بالنِّسَاءِ»[٣]. وقد يملك العبد ثالثة كذِمِّيٍّ طلَّق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسْتُرِقَّ ثم أراد نكاحها، فإنها تَحِلُّ له على الأصح ويملك عليها الثالثة؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين، وطَرَيانُ الرق لا يمنع الحِلَّ السابق، بخلاف ما لو طلقها طلقةً ثم اسْتُرِقَّ فإنها تعود له بطلقة فقط؛ لأنه رقَّ قبل استيفاء عدد العبيد. ومن عتق بعد طلقةٍ بقي له طلقتان؛ لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد، أو بعد طلقتين لم يبق له شيءٌ لاستيفائه عدد العبيد في الرِّقِّ.

ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل العتق أو بعده لم يبق له شيء؛ لأن الرِّقَّ ووقوع الطلاق معلومان، والأصل بقاء الرِّقِّ حين أوقعهما، فإن ادّعى تَقَدُّمَ العتق عليهما وأنكرت صدق بيمينه، سواء اتفقا على يوم العتق أو لم يتفقا على وقت؛ لأنه

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٩٥٧/ . قلت: فيه مُظاهر بن أسلم ضعيف.

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ٣٩)، الحديث رقم /١٢٣/ ، وفيه أخبرنا مالكٌ، حدثني أبو الزناد، عن سليمان بن يسارٍ: أن نُفيعًا مكاتبًا لأمِّ سلمةَ زوج النبيِّ ﷺ له عبدٌ كانت تحته امرأةٌ حُرَّةٌ فطلَّقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النَّبيِّ ﷺ أن يأتي عثمان بن عفَّان يسأله عن ذلك، فذهب نُفيعٌ إليه فلقيه عند الدَّرجِ آخذًا بيدِ زيد بن ثابتٍ الأنصاري، فسألهما فابتداره جميعًا فقالا: «حَرُمَتْ عليكَ، حَرُمَت عليكَ».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد ومن قال: «الطلاق بالرجال والعدَّة بالنساء» ومن قال: «هما جميعًا بالنساء» /١٥١٧٦/ موقوفًا على سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وفي الحديث رقم /١٥١٧٨/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الطلاق، فصلٌ ويقع طلاق كلِّ زوجٍ، (٦/ ٢٣٥)، وقال: غريب مرفوع.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ.

وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لَا بَائِنٍ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَرِثُهُ.

أعرف بوقت الطلاق. فإن اتّفقا على يوم الطلاق ـ كيوم الجمعة ـ وادّعى العتق قبله صدقت بيمينها؛ لأن الأصل دوام الرِّقِّ قبل يوم الجمعة.

[عدد الطلقات التي يملكها الحُرُّ على زوجه]

(وللحُرِّ ثلاثٌ) وإن كانت زوجته أمة؛ لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟ فقال: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»(١) رواه أبو داود وصحّحه ابن القطَّان. وإنما لم يعتبر رِقُّ الزوجة لما مَرَّ، واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدّة.

[طلاق المريض مرض الموت]

(ويقع) الطلاق بائنًا أو رجعيًا (في مرض موته) ـ أي المُطَلِّقِ ـ كما يقع في صحته، (ويتوارثان) أي الزوج المريض وزوجته (في عدّة) طلاق (رجعيّ) بالإجماع؛ لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلُحوق الطلاق لها والإيلاء منها وغير ذلك كما مَرَّ. (لا) في عدة طلاقٍ (بائنٍ)؛ لانقطاع آثار الزوجية. (وفي القديم) ونصَّ عليه أيضًا في «الإملاء» فيكون جديدًا: (ترثه)، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن تطليقها بغير اختيارها يدلُّ على

---

(١) أخرجه أبو داوود في «مراسيله»، الحديث رقم /٢٢٠/ عن أبي رزينٍ الأسديِّ قال: «جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ فقال له. . .» الحديث.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عزّ وجلّ /١٤٩٩١/ عن أنس بن مالك قال: «قال رجل للنبي ﷺ: إني أسمع الله يقول: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فأين الثالثة؟ قال: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ هي الثالثة».

قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: كذا قال عن أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين عن النبي مرسلًا؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.

وأخرجه أيضًا في الحديث رقم /١٥٩٩٢/ عن أبي رزين مرسلًا.

وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق /٣٨٤٣/.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطلاق /١٥٩٤/ وقال: قلت: هو في «المراسيل» لأبي داود كذلك، قال عبد الحق: المرسل أصح. وقال ابن القطان: المسند أيضًا صحيح، ولا مانع أن يكون له في الحديث شيخان.

. . . .

قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده.

تنبيه: للقديم شروط:

أحدها: كون الزوجة وارثة، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا.

ثانيها: عدم اختيارها، فلو اختلعت أو سألت فلا.

ثالثها: كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه، فإن برىء منه فلا.

رابعها: كونها بطلاق لا بلعان وفسخ.

خامسها: كونه مُنْشَأً؛ ليخرج ما إذا أقرّ به.

سادسها: كونه منجَّزًا.

وإذا قلنا بالجديد فلها حكم بقية البوائن؛ إلا إن قصد بطلاقها فراره من الإرث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النِّصاب قبل الحول فرارًا من الزكاة.

وعبّر بقوله: «ترثه» دون «يتوارثان» تنبيهًا على أنها لو ماتت لا يرثها، وهو كذلك.

* * *

٤ـ فصلٌ [في تعدُّد الطَّلاق بنيَّة العدد فيه وغير ذلك]

قَالَ: «طَلَّقْتُكِ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ» وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةٌ، وَقِيْلَ: الْمَنْوِيُّ؛ . . . .

(فصلٌ) في تعدُّد الطَّلاق بنيَّة العدد فيه وغير ذلك

[حكم تعدُّد الطَّلقات عند نيَّة العدد في الطلاق الصريح أو الكناية]

لو (قال) شخص لزوجته ولو نائمةً أو مجنونةً: («طلقتك» أو «أنت طالق») أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يخاطبها؛ كقوله: «هذه طالق»، (ونوى عددًا وقع)، سواء المدخول بها وغيرها؛ لأن اللفظ يحتمل العددَ بدليل جواز تفسيره به، وما احتمل إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية، فيأتي فيه ما مَرَّ في أن النية لا بُدَّ من مقارنتها لجميع اللفظ، أو تكفي مقارنته لبعضه كما قاله المتولي وغيره. (وكذا الكناية) ـ كـ «أنتِ بائن» ـ إذا نوى فيها عددًا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له، فإن نوى واحدةً أو لم يَنْوِ شيئًا وقعت واحدة؛ لأنه المُتيَقَّنُ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق واحدة» ونوى عددًا]

(ولو قال: أنت طالق واحدةً) ـ بالنصب بخطِّه ـ (ونوى عددًا فواحدةٌ)؛ لأن الملفوظ يناقض المنويّ، واللفظ أقوى فالعمل به أَوْلَى، وهذا ما صحَّحه الغزالي، وفي «المحرر» أنَّه الذي رُجِّح. والرفع والجَرُّ والسكون كالنصب في هذا وفيما سيأتي، وتقدير الرفع على أنَّه خبر، والنصبِ على أنه صفة لمفعول محذوف، والجَرِّ على «أنت ذات واحدة»، فحذف الجَارَّ وأبقى المجرور بحاله؛ كما قيل لبعضهم: كيف أصبحت؟ قال: «خيرٍ»؛ أي بخيرٍ، أو يكون المتكلِّمُ لَحَنَ، واللَّحْنُ لا يغير الحكم عندنا، والسكونِ على الوقف.

(وقيل:) يقع (المنوي) لا الملفوظ عملًا بالنية، ومعنى: «أنت واحدة»؛ أي إنَّكِ تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته، وهذا ما صحَّحه في أصل «الروضة» تبعًا للبغوي

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ وَاحِدَةٌ» وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنْوِيُّ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ: «طَالِقٌ» لَمْ يَقَعْ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ: «ثَلَاثًا» فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ.

وغيره، وهو المعتمد. ولو قال: «أنت واحدةً» ـ بالنصب ـ وحذف «طالق» قال الزركشي وغيره: «ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة أيضًا». انتهى، ويؤيده عدم الفرق بين قوله: «أنت طالق واحدةٌ» بالرفع وبين: «أنت واحدةٌ» بالرفع وحذف «طالق» كما سيأتي.

(قلت: ولو قال: «أنت واحدةٌ») ـ بالرفع ـ (ونوى عددًا فالمنويُّ)، حملًا للتوحُّدِ على التفرُّدِ عن الزوج بالعدد المنويّ لقربه من اللفظ. (وقيل:) يقع (واحدة، والله أعلم)؛ لأن لفظ الواحدة نَصٌّ لا يحتمل ما زاد عليها. ويجري الخلاف فيما لو قال: «أنت طالق واحدةٌ» بالرفع.

تنبيه: حاصل ما ذكر أن المعتمد اعتبار المنويّ في جميع الحالات.

ولو قال: «أنت طالق اثنتين» ونوى به الثلاث؛ قال في «التوشيح»: «ويظهر مجيء الخلاف فيه أنه هل يقع ما نوى أو لا يقع الاثنتان؟ والراجح وقوعُ الثلاث، ووجّهه أنه لمّا نوى الثلاث بـ«أنت طالق» ثم قال: «ثنتين» فكأنه يريد رفع ما وقع. ولو قال: «أنت بائن ثلاثًا» ونوى واحدةً فهل ينظر إلى اللفظ أو إلى النية؟ وجهان؛ قضية كلام المتولي الجزم بالثلاث، وحاصل ذلك أنَّ النية إذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة بالأكثر منهما.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما أراد أن يقول لامرأته:
«أنت طالق ثلاثًا» فماتت قبل تمام الكلام]

(ولو أراد أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا» فماتت) أو أسلمت أو ارتدّت قبل دخولٍ بها، أو أخذ شخص على فيه (قبل تمام «طالق» لم يقع) طلاق؛ لخروجها عن محلِّ الطلاق قبل تمامه. (أو بعده قبل) شروعه في قوله: («ثلاثًا» فثلاثٌ)؛ لأنه كان قاصدًا للثلاث حين قال: «أنتِ طالق»، وقد تَمَّ معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل إسلامها أو قبل ردّتها أو قبل إمساك فيه. (وقيل:) يقع (واحدة) ويلغى قوله: «ثلاثًا»؛ لوقوعه بعد موتها. (وقيل: لا شيء) يقع من ثلاث أو واحدة؛ لأن الكلام بآخره وقد ماتت قبل

. . . .

تمامه. وترجيح الأول نقلا تصحيحه في «الروضة» وأصلها عن البغوي، ثم قالا: وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق» وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة. انتهى، وصحَّح هذا في «الأنوار»، وقال الزركشي: «إنه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما». انتهى، وهذا هو الظاهر وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن ذكر الموت في كلام المصنف مثالٌ.

واحترز بقوله: «ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثًا» عما لو قال: «أنت طالق» على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال: «ثلاثًا»، قال الإمام: «لا شَكَّ أن الثلاث لا تقع؛ بل يقع واحدة».

واختلفوا في قوله: «أنت طالق ثلاثًا» كيف سبيله، فقيل: قوله: «ثلاثًا» منصوب بالتفسير والتمييز، قال الإمام: وهذا جهلٌ بالعربية، وإنما هو صفةٌ لمصدرٍ محذوف؛ أي طالقٌ طلاقًا ثلاثًا؛ كقوله: «ضربت زيدًا شديدًا»؛ يعني ضربًا شديدًا.

فروع: لو قال: «أنت طالق إن» أو «إن لم» وقال: «قصدت الشرط» لم يقبل ظاهرًا إلا إن منع الإتمام؛ كأن وضع غيره يَدَهُ على فمه وحلف فيُقبَلُ ظاهرًا للقرينة.

ولو قال: «أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة» أو «كألف» أو «أنت طالق بوزن ألف درهم» ولم ينو عددًا في الثلاث فطلقة واحدة فقط؛ لأن ذكر الواحدة في الأوليين يمنع لحوق العدد، وذكر الوزن في الثالثة ملغًى؛ لأن الطلاق لا يوزن.

ولو قال: «أنت كمائة طالق» وقعت واحدة؛ لأنها المتيقَّنة في أحد وجهين اختاره البندنيجي وغيره. ولو قال: «أنت طالق حتى يتم الثلاث» أو «أكملها» ولم ينو الثلاث فواحدة، وقيل: ثلاث.

ولو قال: «أنت طالق ألوانًا من الطلاق» فواحدة إن لم ينو عددًا، بخلاف قوله: «أنواعًا من الطلاق» أو «أجناسًا منه» أو «أصنافًا» فإن الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ وقوع الثلاث.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ» وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، . . . .

ولو قالت لزوجها: «طَلِّقْنِي ثلاثًا» فقال: «أنت طالق» ولم ينو عددًا فواحدة. فإن قيل: الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما قالوا فيما لو قال: «طَلِّقِي نفسك ثلاثًا» فقالت بلا نية: «طلقت» فإنها تطلق ثلاثًا، أجيب: بأن السَّائلَ في تلك مالكٌ للطلاق بخلافه في هذه. ولو طَلَّقَهَا طلقةً رجعيَّةً، ثم قال: «جعلتها ثلاثًا» لم يقع به شيء.

ولو قال: «أنت طالق مِلءَ الدنيا» أو «مثل الجبل» أو «أعظم الطلاق» أو «أكبره» ـ بالباء الموحَّدة ـ أو «أطوله» أو «أعرضه» أو «أشدّه» أو نحوها وقعت واحدة فقط، وكذا لو قال: «بعدد التراب»؛ بناءً على قول الجمهور: «إن التراب اسم جنس لا جمع»، أو: «بعدد شعر إبليس»؛ لأنه نجَّز الطلاق وربط عدده بشيء شككنا فيه فَنُوْقِعُ أصل الطلاق ونلغي العدد.

ولو قال: «أنت طالق بعدد أنواع التراب» أو «أكثر الطلاق» ـ بالمثلَّثة ـ أو «كلّه» أو: «يا مائة طالق» أو «أنت مائة طالق» وقع الثلاث؛ لظهور ذلك فيها.

ولو قال: «أنت طالقٌ أقلَّ من طلقتين وأكثر من طلقة» وقع طلقتان كما نقله الإسنوي عن أبي المعالي وصوّبه.

[مطلبٌ في تكرير ألفاظ الطلاق]

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار لفظ المبتدأ والخبر في صيغة الطلاق]

ثم شرع في تكرير الطلاق، فقال: (وإن) أتى بثلاث جمل تكرر فيها لفظ المبتدأ والخبر؛ كأن (قال) لمدخول بها: («أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» وتخلَّل فصلٌ فثلاث)، سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لكن إذا قال: «قصدت التأكيد» فإنه يُدَيَّنُ. فإن تكرر لفظ الخبر فقط كـ «أنتِ طالق طالق طالق» فكذا عند الجمهور خلافًا للقاضي في قوله: «يقع واحدة». ولو لم يرفع المكرَّر؛ بل نصبه كـ «أنت طالقٌ طالقًا» لم يقع شيء في الحال كما قاله العبادي؛ لكن إذا طلقها وقع طلقتان والتقدير: «إذا صِرْتِ مطلقة فأنت طالق».

وَإِلَّا فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةٌ، أَوِ اسْتِئْنَافًا فَثَلَاثٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

تنبيه: المراد بالفصل أن يسكت فوق سكتة التنفس، قال الإمام: «وهو كالاستثناء في الاتصال لا كالإيجاب والقبول فإنه كلام شخص واحد».

وهذا في الطلاق المنجَز، أما المعلَّق؛ كـ «إن دخلتِ الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق» فإن الطلاق لا يتعدَّد إلا إن نوى الاستئناف، فإن نواه تعدَّد، بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الأيمان لا تتعدد الكفارة؛ لأن الطلاق محصورٌ، فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك.

(وإلَّا) أي وإن لم يتخلَّل فصلٌ، (فإن قصد تأكيدًا) أي قصد تأكيد الأُولى بالأخيرتين (فواحدة) أي تقع؛ لأن التأكيد في كلامهم معهودٌ في جميع اللغات وقد ورد به الشرع.

تنبيه: بحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أوَّل التأسيس أو في أثنائه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء، وهو حسنٌ.

(أو) قصد (استئنافًا فثلاث) تقع؛ لأن اللفظ ظاهرٌ فيه وتأكد بالنية. (وكذا إن أطلق)؛ بأن لم يقصد تأكيدًا ولا استئنافًا يقع ثلاث (في الأظهر) عملًا بظاهر اللفظ، ولأن حمله على فائدةٍ جديدةٍ أَوْلى منه على التأكيد. والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين.

تنبيه: هذا التفصيل يأتي في تكرير الكنايات؛ كقوله: «اعتدّي اعتدّي اعتدّي» كما حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية. ولو كانت الألفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكلٍّ لفظةٍ طلقةٌ كما في «الروضة» وأصلها.

ولو اختلف ألفاظ الصريح كـ «أنتِ مطلَّقة أنت مُسَرَّحة» فهو كقوله: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» على الأصح، وقيل: يقع في هذه الثلاثُ قطعًا؛ حكاه الحناطي، قال الزركشي: «وينبغي أن يلحق بالإطلاق ما لو تعذَّرت مراجعته بموتٍ أو جنونٍ أو

وَإِنْ قَصَدَ بالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافًا أَوْ عَكَسَ فَثِنْتَانِ، أَوْ بالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الأُولَى فَثَلَاثٌ في الأَصَحِّ. وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بالثَّالِثِ؛ لَا الأَوَّلِ بالثَّانِي. . . . .

نحوه»، قال: «ولم يتعرَّضوا له». انتهى، وهو ظاهرٌ.

وتصويرُ المصنف وغيره التأكيد بثلاثٍ قد يقتضي أنه لا يصح منه إرادة التأكيد بالرابعة، وقال في «التوشيح»: «إنه الذي يتَّجه»، وقال ابن عبد السلام: «إن العرب لا تؤكِّدُ أكثر من ثلاث مرات»، وقال البلقيني: «الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثًا، ولا ينبغي أن يُتخيل أن الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد؛ لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند قصد التأكيد أَوْلَى». انتهى، والمتَّجه ـ كما قال الإسنوي في «التمهيد» ـ أنه يقبل التأكيد مطلقًا كما أطلقه الأصحاب في الإقرار وغيره.

(وإن قصد بالثانية تأكيدًا) للأُولى، (وبالثالثة استئنافًا، أو عكس)؛ بأن قصد بالثانية استئنافًا وبالثالثة تأكيدًا للثانية (فثنتان) يقعان عملًا بقصده. وليس هذا عكس صورة المتن؛ لأنها مذكورة في قوله: (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأُوْلَى) وبالثانية الاستئناف (فثلاث في الأصح)؛ لتخلل الفاصل بين المُؤَكَّدِ والمُؤَكِّدِ. والثاني: طلقتان، ويغتفر الفصل اليسير.

تنبيه: بقي ما لو قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئًا، أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئًا، والأظهر وقوع ثلاثٍ فيهما.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار الخبر بعطفٍ في صيغة الطلاق]

(وإن) كَرَّرَ الخبر بعطف؛ كأن (قال: «أنت طالق وطالق وطالق») بالواو كما مثّل، أو الفاء، أو «ثُمَّ» (صَحَّ قصد تأكيد الثاني بالثالث)؛ لتساويهما في الصيغة، (لا) تأكيد (الأول بالثاني) لاختصاص الثاني بحرف العطف، وموجبه التغاير، وهذا في الظاهر، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرّح به الماوردي، وقال ابن الرفعة: «إنه الذي يقتضيه نَصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه».

وَهَذِهِ الصُّوَرُ فِي مَوْطُوْءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ» فَدَخَلَتْ فَثِنْتَانِ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة الإطلاق، وفيها قولان كما سبق.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار الطلاق في غير الموطوءة]

(**وهذه الصُّور**) السابقة كُلُّها (**في**) زوجةٍ (**موطوءةٍ**) غير مخالعة (**فلو قالهن لغيرها فطلقةٌ بكلِّ حالٍ**)؛ لأنها تبين بالأُوْلَى فلا يقع ما بعدها. (**ولو قال لهذه**) أي غير المدخول بها: (**إن دخلت الدار**) مثلًا (**فأنت طالق وطالق**) أو «أنت طالق وطالق إن دخلت الدار» (**فدخلتـ**)ـها (**فثنتان**) يقعانِ (**في الأصح**)؛ لأنهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معًا. والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجَّزِ.

تنبيه: لو عطف بـ «ثُمَّ» أو نحوها مما يقتضي الترتيب لم يقع بالدخول إلا واحدة؛ لأن ذلك يقتضي الترتيب. وسواء قدم الشرط أم أخَّره كما نقلاه عن المتولي وأقرَّاه.

ولو قال لغير المدخول بها: «أنت طالقٌ أحد عشر طلقة» طلقت ثلاثًا، بخلاف «أنت طالق إحدى وعشرين طلقة» لا يقع إلا واحدة فقط؛ لأنه معطوف فكأنه قال: «واحدةً وعشرين»، بخلاف أحد عشر فإنه مركب.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين» فدخلت طلقت ثلاثًا وإن كانت غير مدخول بها.

ولو قال لزوجته: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث» طلقت ثلاثًا إدخالًا للطرفين؛ لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها. فإن قيل: في الإقرار لا يدخل الطرف الأخير، فقوله: «له عليَّ من درهمٍ إلى ثلاثة» يلزمه درهمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما جرى عليه في التنبيه؟ أجيب: بأن الطلاق له عددٌ محصور فادخلنا الطرفين؛ لأن الظاهر استيفاؤه بخلاف الدراهم المُقَرِّ بها. ولو قال: «أنت طالق ما بين واحدةٍ إلى ثلاث» طلقت ثلاثًا أيضًا؛ لأن «ما بين» بمعنى «مِنْ» بقرينة «إلى» كما نقله القمولي وغيره عن الروياني، وجزم به ابن المقري في «روضه». ولو قال: «أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث» وقعت طلقة؛ لأنها الصادقة بالبينيَّة بجعل الثلاث بمعنى الثلاثة.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ» فَثِنْتَانِ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ» فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ. ....

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقةً مع طلقةٍ»]

(ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة) أخرى، (فثنتان) يقعان؛ لقبول المحل، وظاهره أنهما يقعان معًا وهو الأصح، وقيل: على الترتيب. وينبني عليهما قوله: (وكذا غير موطوءة) يقع عليها ثنتان (في الأصح) على قول المعية، وعلى الترتيب واحدة تبين بها.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته:
«أنت طالق طلقةً قبل طلقةٍ» ونحو ذلك]

(ولو قال:) أنت طالق (طلقة قبل طلقة، أو) طلقةً (بعدها طلقة فثنتان) يقعان (في موطوءة)؛ إذ مقتضاه إيقاع طلقتين إحداهما في الحال وتعقبها الأخرى فيقعانِ كذلك. (وطلقة) فقط (في غيرها)؛ لأنها تبين بالأُولى فلا تصادف الثانية نكاحًا. (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو) طلقة (قبلها طلقة) أو «تحت طلقة» أو «تحتها طلقة»، أو «فوق طلقة» أو «فوقها طلقة» (فكذا) يقع ثنتان في موطوءة وواحدة فقط في غيرها (في الأصح) فيهما، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح الذي قطع به الجمهور»، فيقع به أوَّلًا المضمنة ثم المنجَّزة في قوله: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو فوق طلقة، أو تحتها طلقة»، وبالعكس في قوله: «أنت طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة، أو فوقها طلقة، أو تحت طلقة». ومقابل الأصح: لا تقع إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى: قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة.

تنبيه: هذا إن أطلق، فإن قال: «أردتُ ذلك» صُدِّقَ بيمينه لا محالة؛ كذا نقلاه عن ابن كج وأقراه، فليقيد به إطلاق المصنف.

ووقع في «تحت» و«فوق» خلاف هل هما كـ«مع» كما نقله في «الروضة» عن الإمام والغزالي، وعليه مشى شُرَّاحُ «الحاوي الصغير»، أو هما كبقية الألفاظ المتقدمة كما

وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ» وَأَرَادَ «مَعَ» فَطَلْقَتَانِ، أَوِ الظَّرْفَ أَوِ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلْقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: «نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، . . . .

نقله في «الروضة» عن مقتضى كلام المتولي، وهو مفهوم كلام ابن المقري، وهو الأوجه كما يعلم مما مَرَّ.

ولو قال لها: «أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة» طلقت ثلاثًا؛ لأن الطلقة توزع قبل وبعد ثم يكمل النصفان.

ولو قال لغير المدخول بها: «أنت طالقٌ طلقةً رجعيَّةً» لم تطلق؛ كذا حكاه البغوي عن «فتاوى القاضي»، وحكاه في «التهذيب» عن «المهذب»، وفيه نظرٌ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقةً في طلقةٍ»]

(ولو قال: «طلقةً في طلقةٍ» وأراد) بـ«في طلقةٍ» معنى (مع) طلقةٍ (فطلقتان)؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدْخُلُوا۟ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨]، (أو) أراد (الظرف أو الحساب أو) لم يُرِدْ شيئًا منهما بأن (أطلق فطلقة) في الجميع؛ إذ مقتضى الظرف والحساب ذلك، وهو المُحَقَّقُ في الإطلاق.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ نصف طلقة في نصف طلقة»]

(ولو قال:) أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة) ولم يُرِدْ كُلَّ نصف من طلقة (فطلقة بكلِّ حالٍ) مما ذكر من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

تنبيه: لفظة «نصف» الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه، وهو صواب كما ذُكِرَتْ في «المحرر» و«الشرح»؛ إذ لا يستقيم قوله: «بكلِّ حال» بدونها؛ لأنه يقع عند قصد المعية طلقتان، وعلى إثباتها لو أراد نصفًا من كُلِّ طلقة فطلقتانِ كما في «الاستقصاء».

ولو قال: «طلقة في نصف طلقة» فطلقة إلا أن يريد المعية فثنتان.

وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ» وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فَثِنْتَانِ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ فَطَلْقَةٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلْقَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا.

وَلَوْ قَالَ: «بَعْضَ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ، ....

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقة في طلقتين»]

(ولو قال:) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد) بـ«في طلقتين» (معيّة فثلاث)؛ لما مَرَّ في قوله: «طلقة في طلقة»، (أو ظرفًا فواحدة)؛ لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف، ومسألة قصد الظرف مزيدة على «الروضة» و«الشرحين» مع ذكر «الوجيز» لها. (أو) قصد (حسابًا وعرفه فثنتان)؛ لأنهما موجبه عند أهل الحساب. (وإن جهله) أي الحساب (وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) تقع في الأصح؛ لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته، (وقيل:) الواقع (ثنتان)؛ لأنه موجبه عند أهل الحساب كما مَرَّ وقد قصده، وأجاب الأول بما مَرَّ. (وإن) أطلق؛ بأن (لم ينو شيئًا فطلقة) في الأظهر سواء أعلم الحساب أم جهله؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقَّنِ وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه. (وفي قول:) الواقع (ثنتان إن عرف حسابًا)؛ حملًا عليه.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق بعض طلقة»]

(ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة)، أو عَيَّنَ البعض؛ كربع طلقة (فطلقة) تقع؛ لأن الطلاق لا يتبعض، فإيقاع بعضه كإيقاع كُلِّهِ لقوَّته، وقد حكى فيه ابن المنذر الإجماع.

وهل وقوع الطلاق هنا من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ كما قاله الإمام، أو من باب السِّراية كما قاله الرافعي؟ وتظهر فائدة ذلك في صورتين:

إحداهما: لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة»، فإن جعلناه من باب السراية أوقعنا ثلاثًا، وهو الأصح لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع.

الثانية: إذا قالت: «طَلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ» فطلقها طلقة ونصفًا، فقيل: يستحق ثلثي الألف؛ لأنه أوقع طلقتين بناءً على أنه من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ، وقيل: نصف

أَوْ «نِصْفَيْ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: «نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ» طَلْقَةٌ، وَ«ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ» أَوْ «نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ» طَلْقَتَانِ، وَلَوْ قَالَ: «نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ.

الألف وهو الأصح كما مَرَّ في بابه؛ لأنه أوقع نصف الثلاث، وهذا صريح في أن الراجح السِّراية.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق نصفي طلقة» ونحو ذلك]

(أو) قال: أنت طالق (نصفي طلقة فطلقةٌ)؛ لأن ذلك طلقة، وكذا كُلُّ تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة؛ (إلَّا أن يريد كُلَّ نصف من طلقة) فيقع طلقتان عملًا بقصده.

(والأصح أن قوله: «أنت طالق نصف طلقتين») يقع به (طلقة)؛ لأن ذلك نصفهما، فحمل اللفظ عليه صحيح، فلا نوقع ما زاد بالشَّكِّ. والثاني: يقع طلقتان نظرًا إلى نصف كُلِّ طلقة. ومحلُّ الخلاف إذا لم يُرِدْ كُلَّ نصفٍ من طلقة، وإلّا وقع عليه طلقتان قطعًا.

(و) الأصح أن قوله: أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) في الصورتين على الأصح، أما في الأولى فلزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب من أخرى، وأما في الثانية فلتكرير لفظة «طلقة» مع العطف. وقيل: لا يقع فيهما إلا طلقة إلغاءً للزيادة في الأُولى، ونظرًا في الثانية إلى أن المضافين من أجزاء الطلقة.

وهذا إذا لم يزد المكرر على أجزاء طلقتين؛ كخمسة أثلاثٍ أو سبعة أرباع طلقة، فإن زاد كسبعة أثلاث أو تسعة أرباع طلقة كان على الخلاف في وقوع طلقة أو ثلاث كما في «زيادة الروضة».

(ولو قال:) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقةٌ) تقع في الأصح؛ لانتفاء تكرر لفظة «طلقة»، ولم يزد مجموع النصف والثلث على طلقة، ولو قال: «أنت طالقٌ نصف طلقة ثلث طلقة» لم يقع إلا واحدة لانتفاء العطف.

تنبيه: حاصل ما ذكر في أجزاء الطلقة أنه إن كرَّر لفظ «طلقة» مع العاطف ولم تزد

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا» وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ» لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.

الأجزاء على طلقة؛ كـ«أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة» كان كُلُّ جزء طلقة. وإن أسقط لفظ «طلقة»؛ كـ«أنت طالق ربع وسدس طلقة»، أو أسقط العاطف؛ كـ«أنت طالق ثلث طلقة ربع طلقة» كان الكُلُّ طلقة. فإن زادت الأجزاء؛ كنصفِ وثلثِ وربعِ طلقة كمل الزائد من طلقة أخرى ووقع به طلقة.

ولو قال: «نصف طلقة ونصفها ونصفها» فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث تأكيد الثاني فطلقتان.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لنسائه الأربع:
«أوقعت عليكنَّ طلقةً أو طلقتين أو ثلاثًا أو أربعًا» ونحو ذلك]

(ولو قال لأربع: «أوقعت عليكنَّ أو بينكنَّ طلقةً أو طلقتين أو ثلاثًا أو أربعًا» وقع على كُلٍّ) منهن في كُلٍّ من هذه الصور (طلقة)؛ لأن ذلك إذا وُزِّعَ عليهن أصاب كلَّ واحدة منهن طلقة أو بعض طلقة فتكمل. (فإن قصد توزيع كُلِّ طلقة عليهنَّ وقع) على كلٍّ منهن (في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملًا بقصده، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم. ولو قال: «خمسًا أو سِتًّا أو سبعًا أو ثمانيًا» فطلقتان إلا أن يريد التوزيع، ولو قال: «تسعًا» فثلاث مطلقًا. (فإن قال: «أردتُ ببينكنَّ بعضَهنَّ») مبهمًا كان ذلك البعضُ، أو معينًا ـ كفلانة وفلانة ـ (لم يقبل ظاهرًا في الأصح)؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهنَّ، ولكن يُدَيَّنُ. والثاني: يقبل لاحتمال «بينكنَّ» لما أراده، بخلاف «عليكن» فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزمًا.

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي أنه لو فَضَّلَ بعضهنَّ على بعض ـ كما لو أوقع بينهن ثلاثًا ثم قال: «أردتُ إيقاعَ طلقتين على هذه، وقسمةَ الأخرى على الباقيات» ـ أنه لا يقبل، وهو وجه، وحكاه الأذرعي عن نَصِّ «الأُمِّ»؛ لكن الأصح المنصوص في «زيادة الروضة» القبول، وعلى هذا لو أوقع بين أربع أربعًا وقال: «أردتُ على ثنتين

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَى: «أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا» أَوْ «أَنْتِ كَهِيَ» فَإِنْ نَوَى طَلَقَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ.

طلقتين طلقتين دون الأخريين» لَحِقَ الأوليين طلقتان طلقتان عملًا بإقراره، ولَحِقَ الأخريين طلقة طلقة؛ لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن.

ولو قال: «أوقعتُ بينكنَّ سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة» طلقن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن تغاير الأجزاء وعطفها يشعر بقسمة كُلِّ جزء بينهن. وكذا لو قال: «أوقعتُ بينكن طلقة وطلقة وطلقة» في أحد وجهين هو الظاهر كما رجَّحه شيخنا؛ لأن التفصيل يشعر بقسمة كُلِّ طلقة عليهن.

[حكم وقوع طلاق من أشركها زوجها مع ضَرَّتها في الطلاق]

(ولو طلَّقها) أي إحدى زوجاته (ثم قال للأخرى: «أشركتُكِ معها»)، أو «جعلتك شريكتها»، (أو أنت) مثلها أو (كهي، فإن نوى) بذلك طلاقها المنجَّز (طلقت، وإلا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

أما لو علَّق طلاق امرأته بدخول الدار مثلًا، ثم قال لأخرى: «أشركتُك معها» روجع: فإن قال: «قصدت أن الأُولَى لا تطلق حتى تدخل الأخرى» لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن التعليق الأول، وإن قال: «أردتُ إذا دخلت الأولى طلقت الثانية» قُبِلَ وطلقتا بدخولها، أو: «أردتُ تعليقَ طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الأُولى» قُبِلَ وتعلق طلاق كُلٍّ منهما بدخول نفسها، وإن أطلق فالظاهر حمله على هذا الأخير.

[حكم وقوع طلاق من أشركها زوجها في طلاق امرأةِ رجلٍ آخر]

(وكذا لو) طلَّق رجلٌ زوجته و(قال) رجلٌ (آخر ذلك لامرأته)؛ كقوله: «أشركتُكِ مع مطلَّقة هذا الرجل» أو «جعلتك شريكتها»، فإن نوى طلاقها طلقت وإلا فلا؛ لأنه كناية كما مَرَّ. وإن أشركها مع ثلاثٍ طلقهنَّ هو أو غيره ونوى وأراد أنها شريكة كُلِّ منهن طلقت ثلاثًا، أو أنها مثل إحداهن طلقت واحدة، وكذا إن أطلق نية الطلاق ولم يَنْوِ واحدة ولا عددًا؛ لأن جعلها كإحداهنَّ أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كلِّ طلقة. وإن أشركها مع امرأة طلقها هو أو غيره ثلاثًا ونوى الشركة في عدد الطلاق

. . . .

طلقت طلقتين؛ لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف وتكمل، وقيل: واحدة؛ لأنها المُتيَقَّنَةُ، وقيل: ثلاث؛ لأنه أشركها معها في كُلِّ طلقة. أما إذا لم ينو ذلك فيقع واحدة كما جزم به صاحب «الأنوار».

ولو أوقع بين ثلاثٍ طلقة ثم أشرك الرابعة معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة، وعلى الرابعة طلقتان؛ إذ يخصها بالشركة طلقة ونصف.

ولو طلَّق إحدى نسائه الثلاث ثلاثًا ثم قال للثانية: «أشركتك معها» ثم للثالثة: «أشركتُكِ مع الثانية» طلقت الثانية طلقتين؛ لأن حصَّتها من الأُولى طلقة ونصف، والثالثة طلقة؛ لأن حصَّتها من الثانية طلقة.

تنبيه: ما ذكره المصنف فيما إذا علم طلاق التي شُورِكَتْ، فإن لم يعلم كما لو قال: «طَلَّقْتُ امرأتي مثل ما طَلَّقَ زيدٌ» وهو لا يدري كم طلق زيد، ونوى عدد طلاق زيد، فمقتضى كلام الرافعي أنه لا يقع؛ قاله الزركشي، ومراده العدد لا أصل الطلاق، وهو ظاهر.

❊ ❊ ❊

٥- فصلٌ [في الاستثناء]

يَصحُّ الِاسْتِثْنَاءُ بشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ؛ قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فصلٌ) في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسُّنَّةِ وكلام العرب. وهو الإخراج بـ «إلّا» أو إحدى أخواتها تحقيقًا أو تقديرًا، **والأول**: المتَّصل؛ كـ «قام القوم إلا زيدًا»، **والثاني**: المنقطع؛ كـ «عندي ثوب إلا درهمًا»، وليس مرادًا هنا، وإطلاق الاستثناء عليه مجاز.

[ضربا الاستثناء]

ثم الاستثناء على ضربين: **ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق**؛ كالاستثناء بـ «إلَّا» أو إحدى أخواتها، **وضرب يرفع أصل الطلاق**؛ كالتعليق بالمشيئة، وهذا يسمَّى استثناءً شرعيًا لاشتهاره في عرف الشرع، قال بعض المحقِّقين: «وسميت كلمة المشيئة استثناءً لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالًا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله».

[الضرب الأول: الاستثناء الذي يرفع عدد الطلاق لا أصله، وشرط ذلك]

ثم شرع في **الضرب الأول** مبتدئًا بشرطه[1]، فقال: (بشرط اتصاله) أي لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفًا بحيث يُعَدُّ كلامًا واحدًا، (ولا يضرُّ) في الاتصال (سكتة تنفس وعِيٍّ) أو تذكر أو انقطاع صوت؛ لأن ذلك لا يعدّ فاصلًا؛ بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيرًا. والاتصال هنا أبلغ من الاتصال بين الإيجاب والقبول في البيع ونحوه؛ إذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد.

(قلت: ويشترط أن ينوي الاستثناء)، فلا يكفي التلفظ به من غير نية، ولا بُدَّ أن ينوي (قبل فراغ اليمين)؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها، وهذا صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما (في الأصح، والله أعلم)، فلا يشترط من أوَّله، ولا يكفي بعد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشروطه».

وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً» فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوِ «اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً» فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ.

الفراغ. والثاني: يكفي بعده، ورُدَّ: بأنه لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه.

ويُشترط أيضًا في التلفظ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه، فلا يكفي أن ينويه بقلبه، ولا أن يتلفظ به من غير أن يسمع نفسه، فإن ذلك لا يؤثر ظاهرًا قطعًا، ولا يُدَيَّنُ على المشهور.

(ويشترط) أيضًا (عدم استغراقه) المستثنى منه، فالمستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدي، فلو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا» لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثًا.

تنبيه: أشعر كلامه بصحة استثناء الأكثر؛ كقوله: «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين»، وهو كذلك.

ولا يَرِدُ على بطلان المستغرق صحة نحو: «أنتِ طالق إن شاءَ الله» حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه الحالف، وهو في معنى المستغرق؛ لأن هذا خرج بالنَّصِّ فيبقى غيره على الأصل.

ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه؛ كـ«أنت إلا واحدة طالق ثلاثًا».

[حكم جمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه والمستثنى لإسقاط الاستغراق]

ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق، ولا في المستثنى لإثباته، ولا فيهما كذلك. (و) على هذا (لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة فواحدةٌ) تقع، ويلغو ما حصل به الاستغراق، وهو «واحدة» المعطوفة على «ثنتين» لحصول الاستغراق بها؛ بناءً على عدم جمع العدد المعطوف بعضه على بعض. (وقيل:) يقع (ثلاث) بناءً على جمع المستثنى، فيكون مستغرقًا فيبطل الاستثناء. (أو) أنت طالق (اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) تقع، ويلغو استثناء الواحدة من الواحدة لاستغراقه. (وقيل: ثنتان) بناءً على جمع المستثنى منه، فتكون الواحدة مستثنى من الثلاث.

وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ: «ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً» فَثِنْتَانِ، أَوْ «ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ» فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: طَلْقَةٌ، ....

تنبيه: تعرَّض المصنف بالمثال الأول لعدم العطف في المستثنى، وبالمثال الثاني لعدم العطف في المستثنى منه، وسكت عن عدم العطف في المستثنى والمستثنى منه معًا؛ كـ «أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقةً وطلقةً» فيقع ثنتان على الأصح، فلو قال: «وما فرق لا يجمع» كان أعمَّ لشموله ذلك.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة» طلقت واحدة؛ لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق. هذا إن اتفقت حروف العطف، فإن اختلفت كـ «أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة لا واحدة» وقع ثلاث جزمًا؛ لأنه استثنى واحدة من واحدة، وهو مستغرق فلا يجمع، وإن قيل بالجمع في غير هذه لتغاير الألفاظ؛ كما لو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة»؛ لأنه على الوجه المرجوح استثنى ثلاثة من ثلاثة. ولو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة» وقع ثلاث للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها.

[الاستثناء من النفي والإثبات]

(وهو) أي الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه)؛ أي من إثبات نفي، (فلو قال:) أنت طالق (ثلاثًا إلَّا ثنتين إلَّا طلقة فثنتان)؛ لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة، (أو «ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا اثنتين» فثنتان) لما ذكر، (وقيل: ثلاث)؛ لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو، والثاني مرتب عليه فيلغو أيضًا. (وقيل: طلقة)؛ لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلى أول الكلام. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة» وقع طلقة لأنه بتعقيب الاستثناء الثاني للأول أخرجه عن الاستغراق، فكأنه استثنى طلقتين من ثلاث؛ لأنه استثنى منها ثلاثًا إلا واحدةً، وثلاث إلا واحدة ثنتان. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين إلا ثنتين» وقع طلقة إلغاءً للاستثناء الثاني فقط؛ لحصول الاستغراق به. ولو قال: «أنت طالق ثنتين إلا واحدة إلا واحدة» وقع واحدة لما مَرَّ من إلغاء الاستثناء الثاني، وقيل: ثنتان لما مَرَّ أيضًا من أن

أَوْ «خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا» فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوْ «ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ» فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا ثنتين إلا واحدة» وقع واحدة؛ إذ المعنى: «إلا ثلاثًا لا تقع، إلا ثنتين تقعان، إلا واحدة لا تقع» فيبقى واحدة واقعة.

[اعتبار الاستثناء من الملفوظ]

واعلم أن الاستثناء يعتبر من الملفوظ على الأصح، وقيل: من المملوك، وفَرَّعَ المصنف عليه قوله: (أو) أنتِ طالق (خمسًا إلا ثلاثًا فثنتان) يقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به؛ لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ. (وقيل: ثلاث) بناءً على مقابل الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى المملوك؛ لأن الزيادة عليه لغوٌ فلا عبرة بها.

[استثناء بعض الطَّلقة]

واعلم أن ما تقدَّم كان في استثناء طلقة فأكثر، ثم أشار إلى استثناء بعضها بقوله: (أو) أنت طالق (ثلاثًا إلا نصف طلقة فثلاثٌ) تقع (على الصحيح)؛ لأنه إذا استثنى بعض طلقة بقي بعضها، ومتى بقي كملت. والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكُلِّ، ورُدّ: بأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبًا للتحريم.

تنبيه: صَوَّرَ المصنف الاستثناء بنصف طلقة ليخرج ما لو قال: «أنت طالقٌ ثلاثًا إلا نصفًا» فإنه يُراجع كما في «الروضة» عن البوشنجي، فإن قال: «أردت نصفها» فثنتان، أو: «نصف طلقة» فثلاث على الأصح، وإن أطلق حمل على نصف الجميع.

قال الزركشي: ولو قال: «أنت طالق طلقة ونصفًا إلا طلقة ونصفًا»؛ قال بعض فقهاء العصر: القياس وقوع طلقة. انتهى، وكأن وجهه أنه وقع عليه بقوله: «طلقة ونصفًا» طلقتان، واستثنى من ذلك طلقة ونصفًا فبقي نصف طلقة فتكمل، وهذا مردودٌ؛ لأن الاستثناءَ ممَّا أوقع لا مما وقع، وأيضًا لا يجمع بين المتعاطفات كما مرّ، فقوله: «طلقة ونصفًا إلا طلقة ونصفًا» يرجع الاستثناء للأخير ـ وهو النصف ـ فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان.

. . . .

[فروعٌ في الاستثناء]

فروع: لو قال: «أنت بائن إلا بائنًا» أو: «إلَّا طالقًا» ونوى بـ«أنت بائن» الثلاثَ وقع طلقتان اعتبارًا بنيته، فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة، قال الرافعي: وفي معناه ما لو قال: «أنت طالق إلا طالقًا» ونوى بـ«أنت طالق» الثلاث.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا أقلَّه» ولا نية له وقع ثلاث؛ قاله في «الاستقصاء»؛ لأن أقل الطلاق بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل؛ لكنَّ السابقَ إلى الفهم أنَّ أقلَّه طلقةٌ فتطلق طلقتين، وهذا أوجه.

ولو قال: «أنت طالق أَوْ لا» أو «أنت طالق واحدة أَوْ لا» بإسكان الواو فيهما، لم يقع به شيء؛ لأنه استفهام لا إيقاع، فكان كقوله: «هل أنت طالق؟» إلا أن يريد بقوله «أنت طالق» إنشاء الطلاق فتطلق، ولا يؤثر قوله بعده: «أَوْ لا»، فإن شَدَّدَ الواو وهو يعرف العربية طلقت؛ لأن معناه: «أنت طالق في أوَّل الطلاق».

ولو قال: «أنت طالق طلقة لا تقع عليك» أو: «أنت طالق لا» طلقت طلقة؛ لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه بالكلية، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه. وقولنا: «بالكلية» احتراز من قوله: «أنت طالق إن دخلت الدار» فإنه رفعه في الحال لا بالكلية.

ولو قال لزوجاته الأربع: «أربعُكُنَّ طوالقٌ إلا فلانةً أو إلّا واحدةً» طلقن جميعًا، ولم يصح الاستثناء؛ لأن الأربع ليست صيغة عموم، وإنما هي اسمٌ خاصٌّ، فقوله: «إلا فلانة» رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها، فهو كقوله: «أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك». فإن قيل: قضية هذا التعليل أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الإقرار، وليس كذلك؛ بل يصحّ منها وإن صرح باسم العدد؛ كقوله: «هذه الأربعة لك إلا واحدًا منها» كما صرح به صاحب «التنبيه» وغيره في باب الإقرار، أجيب: بأن الإنشاء أقوى من الإخبار. وهذا بخلاف «أربعتكن إلا فلانة طوالقٌ» فيصح الاستثناء؛ لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأُولى، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن نظر فيه الإسنوي: بأنَّه لا فرق بين تقدُّم المستثنى وتأخره.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ» أَوْ «إِنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ» وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ لَمْ يَقَعْ، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ ونَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ.

[الضرب الثاني: الاستثناء الذي يرفع أصل الطلاق، وهو التعليق بالمشيئة]

ثم شرع في الضرب الثاني من الاستثناء، وهو التعليق بالمشيئة، فقال:

(ولو قال: أنت طالق إن شاء الله) طلاقك، (أو) أنت طالق (إن لم يشأ الله) طلاقك (وقصد التعليق) بالمشيئة في الأول وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق (لم يقع) أي الطلاق؛ لأن المُعَلَّقَ عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محالٌ. فإن لم يقصد بالمشيئة التعليقَ؛ بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب، أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق، أو قصد بها التبرك، أو أنَّ كلَّ شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وَقَعَ، وكذا لو أطلق كما هو مقتضى كلامهم، وليس هذا كالاستثناء المستغرق؛ لأن ذلك كلامٌ مُتناقِضٌ غير منتظم، والتعليق بالمشيئة منتظم وأنه يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر.

وكالتعليق بالمشيئة سائر التعليقات في اعتبار اللفظ واقتران القصد.

[التعليق بالمشيئة يمنع انعقاد كُلِّ تصرُّفٍ حقُّه الجزم]

(وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة انعقادَ نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق، و(انعقاد تعليق)؛ كـ «أنتِ طالق إن دخلت الدار إن شاء الله»؛ لأن التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجَّزَ فالمعلَّقُ أَوْلَى. (و) انعقاد (عتق) منجَّزٍ أو معلَّق؛ كـ«أنتَ حُرٌّ إن شاء الله» أو «أنتَ حُرٌّ إن دخلت الدار إن شاء الله». (و) انعقاد (يمين)؛ كقوله: «والله لأفعلَنَّ كذا إن شاء الله». (و) انعقاد (نذر)؛ كـ «لله عليَّ أن أتصدَّقَ بكذا إن شاء الله» (و) انعقاد (كُلِّ تصرف) غير ما ذكر مما حقه الجزم؛ كبيع وإقرار وإجارة.

[تقديم التَّعليق على المعلَّق به كتأخيره عنها]

تنبيه: تقديم التعليق على المُعَلَّقِ به كتأخيره عنها؛ كقوله: «إن شاء الله أنت طالق».

وَلَوْ قَالَ: «يَا طَالِقُ إنْ شَاءَ اللهُ» وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ تَعَالَى» فَلَا فِي الأَصَحِّ.

[ما يقع من الطلاق عند تعليقه بالمشيئة مع فتح همزة «إن» أو إبدالها]

ولو فتح همزة «إن» أو أبدلها بـ «إذ» أو «ما»؛ كقوله: «أنت طالق أنْ شاء الله» ـ بفتح الهمزة ـ أو «إذ شاء الله» أو «ما شاء الله» طلقت في الحال طلقةً واحدةً؛ لأن الأولين للتعليل، والواحدة هي اليقين في الثالث، وسواءٌ في الأول النحويُّ وغيره كما صرح في «الروضة» بتصحيحه هنا.

[ما يقع من الطلاق عند قوله لامرأته: «يا طالق إن شاء الله»]

(ولو قال: «يا طالق إن شاء الله») أو: «أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله» (وقع) طلقة (في الأصح)؛ نظرًا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق؛ بخلاف: «أنت طالق» فإنه ـ كما قال الرافعي ـ قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول: «أنتَ واصلٌ»، وللمريض المتوقع شفاؤه قريبًا: «أنت صحيحٌ»، فينتظم الاستثناء في مثله. ومثل ذلك ما لو قال: «أنت طالق ثلاثًا يا زانية إن شاء الله» فإنها لا تطلق لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة، ويُحَدُّ بقوله: «يا زانية»، ولا يضر تخلل «يا طالق» في الأول ولا «يا زانية» في الثاني؛ لأنه ليس أجنبيًا عن المخاطبة، فأشبه قوله: «أنت طالق ثلاثًا يا حفصة إن شاء الله». ولو قال: «أنت طالق أنت طالق إن شاء الله» قاصدًا التوكيد لم تطلق؛ كما لو قال: «أنت طالق إن شاء الله».

[حكم قول الرَّجل لزوجته: «أنت طالق إلَّا أن يشاء الله تعالى»]

(أو قال: أنت طالق إلَّا أن يشاء الله تعالى) طلاقك (فلا) يقع (في الأصح)؛ لأن معناه: «إلَّا أن يشاء الله عدم تطليقك» فلا يقع شيء؛ لأن المشيئة لا اطِّلاع لنا عليها. والثاني: يقع؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص.

. . . .

[تتمَّةُ مسائلِ تعليق الطلاق بالمشيئة]

تتمة: لو قال: «أنت طالقٌ واحدةً وثلاثًا أو ثنتين إن شاء الله» طلقت واحدة؛ لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير كما في الاستثناء المستغرق كما مَرَّ، وقوله: «أنت طالق ثلاثًا وواحدة إن شاء الله» يقع ثلاثًا كذلك.

ولو قال: «أنت طالقٌ واحدةً ثلاثًا ـ أو ثلاثًا ثلاثًا ـ إن شاء الله» لم تطلق؛ لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف.

ولو قال: «حفصة طالقٌ وعمرة طالقٌ إن شاء الله» ولم يَنْوِ عود الاستثناء إلى كُلٍّ من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة لما مَرَّ؛ بخلاف قوله: «حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله» لا تطلق واحدة منهما.

[حكم وقوع الطلاق المعلَّق على مشيئة زيد]

ولو قال: «أنت طالق إن شاء زيد» فمات زيدٌ أو جُنَّ قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة، وإن خرس فأشار طلقت؛ لأنه عند بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان، ولهذا لو كان عند التعليق أخرس ثم نطق كانت مشيئته بالنطق.

[حكم وقوع الطلاق المعلَّق على مشيئة الملائكة]

ولو علَّق بمشيئة الملائكة لم تطلق؛ إذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها، وكذا إن علَّق بمشيئة بهيمة؛ لأنه تعليق بمستحيل.

[وقت وقوع الطلاق المعلَّق على عدم مشيئة زيد]

ولو قال: «أنت طالق إن لم يشأ زيد» ولم توجد المشيئة في الحياة طلقت قبيل الموت، أو قبيل جنونٍ اتصل بالموت؛ لتحقق عدم المشيئة حينئذٍ، وإن مات زيد وشُكَّ في مشيئته لم تطلق للشك في الصفة المُوجِبَةِ للطلاق. ولو قال: «أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم» ولم يشأ فيه طلقت قبيل الغروب؛ لأن اليوم هنا كالعمر فيما مَرَّ.

* * *

٦- فصلٌ [في الشَّكِّ في الطَّلاق]

شَكَّ في طَلَاقٍ فَلَا، أَوْ في عَدَدٍ فَالأَقَلُّ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ.

(فصلٌ) في الشَّكِّ في الطَّلاق

وهو كما سيأتي على ثلاثة أقسام: شَكٌّ في أصله، وشَكٌّ في عدده، وشَكٌّ في محلِّه، وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها.

[حكم وقوع الشَّكّ في أصل الطلاق أو في عدده]

إذا (شك) أي تردد برجحان أو غيره (في) وقوع (طلاق) منه، أو في وجود الصفة المعلَّقِ بها؛ كقوله: «إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالقٌ» وشكّ هل كان غرابًا أو لا، (فلا) نحكم بوقوعه، قال المحاملي: «بالإجماع؛ لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح».

(أو) لم يشك في طلاق؛ بل تحقق وقوعه، ولكن شك (في عدد) منه؛ هل طلق طلقة أو أكثر (فالأقل) يأخذ به.

(ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ؛ لخبر: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[1] رواه الترمذي وصحَّحه. ففي الأُولى يراجع إن كان له الرجعة، وإلا فَيُجَدِّدُ نكاحها إن كان له فيها رغبة، وإلا فلينجِّز طلاقها لِتَحِلَّ لغيره يقينًا. وفي الثانية إن شَكَّ في أنه طلق ثلاثًا أم ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره، ولو شك هل طلَّق ثلاثًا أو لم يطلق شيئًا طلقها ثلاثًا؛ قال الرافعي: «لتحلَّ لغيره يقينًا». انتهى، وهذا ليس بظاهر فإنها تَحِلُّ لغيره يقينًا في الصورة الثانية بأي شيء أوقعه ولو طلقة، نعم فائدة إيقاع الثلاث أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني بها وتطليقه إيَّاها ملك عليها الثلاث بيقين.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم / ٦٠/ ، الحديث رقم / ٢٥١٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، وَقَالَ آخَرُ: «إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ» وَجُهِلَ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ طَلَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ، . . . .

[ما يقع من الطلاق عند التَّعليق بنقيضين مع جهل الحال]

(ولو) علَّق اثنان بنقيضين؛ كأن (قال: إن كان ذا الطائر غرابًا) مثلًا (فأنت طالق، وقال آخر: «إن لم يكنه فامرأتي طالق» وجُهِلَ) الحال في الطائر (لم يحكم بطلاق أحد)؛ لأنه لو انفرد أحدهما بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح فتعليق الآخر لا يغير حكمه.

تنبيه: مشى المصنف في «نُكَته» على اختيار شيخه ابن مالك في اتصال الضمير الواقع خبر كان، ولكن جمهور النُّحاة على الانفصال.

(فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) لا بعينها لوجود إحدى الصفتين؛ لأنه لا بُدَّ فيه من أحد الوصفين؛ إذ ليس بين النفي والإثبات واسطة. (ولزمه) مع الاعتزال عنهما إلى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (البحثُ) عن الطائر (والبيانُ) لزوجته إن أمكن واتضح له حال الطائر ليعلم المطلَّقة من[1] غيرها، فإن طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحثٌ ولا بيانٌ.

تنبيه: هذا في الطلاق البائن، وفي الرجعية إذا انقضت عدّتها لما سيأتي من عدم وجوب البيان فيما لو طلّق إحدى زوجتيه طلاقًا رجعيًا؛ لأن الرجعية زوجة.

[حكم ما لو طلَّق إحدى زوجتيه بعينها ثمَّ جهلها]

(ولو طلَّق إحداهما بعينها)؛ كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله: «إحداكما طالق»، (ثم جهلها) بعد ذلك بنسيان ونحوه (وُقِفَ) وجوبًا أمره عنهما من قربان وغيره، (حتى يَذَّكَّرَ) ـ بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم ـ أي يتذكر المطلَّقة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «دون».

وَلَا يُطَالَبُ ببيَانٍ إنْ صَدَّقَتَاهُ في الْجَهْلِ. وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلأَجْنَبِيَّةٍ: «إحْدَاكُمَا طَالِقٌ» وَقَالَ: «قَصَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ» قُبِلَ في الأَصَحِّ، . . . .

بأن يعرفها. والجهل المقارن للطلاق كما لو طلَّق في ظلمة كذلك.

تنبيه: لو عبر بدل «ثم» بالواو كان أعمَّ.

(**ولا يطالب**) الزوج (**ببيان**) للمطلقة (**إن صدقتاه**) أي الزوجتان (**في الجهل**) بها؛ لأن الحَقَّ لهما، فإن كذَّبتاه وبادرت واحدة وقالت: «أنا المطلقةُ» لم يقنع منه بقوله: «نسيت» أو «لا أدري» وإن كان قوله محتملاً؛ بل يطالب بيمينٍ جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقُضِيَ بطلاقها.

قال الأذرعي: ولو ادّعت كُلٌّ منهما أو إحداهما أنه يعلم التي عناها بالطلاق، وسألت تحليفه أنه لا يعلم ذلك ولم تقل في الدعوى: «إنه يعلم المطلَّقة» فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك.

[حكم قول الرجل لزوجته ولأجنبية: «إحداكما طالق» وقال: «قصدت الأجنبية»]

(**ولو قال لها**) أي لزوجته (**ولأجنبية: «إحداكما طالق» وقال: قصدت**) بالطلاق (**الأجنبية قُبِلَ**) قوله بيمينه (**في الأصح**)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص»؛ لأن الكلمة متردّدة بينهما محتملة لهذه ولهذه، فإذا قال: «عَيَّنتها» صار كما لو قال للأجنبية: «أنت طالق». والثاني: لا يقبل، وتطلق زوجته لأنها محلُّ الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد.

تنبيه: أفهم قوله: «قصدت الأجنبية» أنه إذا لم يكن له قصد تطلق زوجته، وهو ما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى البغوي» وأقرّاه، قال في «المهمات»: «ويتَّجه أن محلّ ما قاله البغوي فيما إذا لم يصدر عن الأجنبية طلاق منه أو من غيره، فإن كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجته بما وقع منه؛ لأن الكلام الذي صدر منه صادق عليهما صدقًا واحدًا والأصل بقاء الزوجية، ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب العتق: أنه إذا أعتق عبدًا ثم قال له ولعبد آخر: «أحدكما حُرٌّ» لم يقتضِ ذلك عتق الآخر. انتهى.

واحترز بقوله: «ولأجنبية» عما لو قال لزوجته ولرجلٍ أو دابّةٍ وقال: «أردت

وَلَوْ قَالَ: «زَيْنَبُ طَالِقٌ» وَقَالَ: «قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً» فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ» وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَقَتْ، . . . .

الرَّجلَ» أو «الدَّابَّةَ» فإنه لا يقبل؛ لأن ذلك ليس مَحَلًا للطلاق. وأَمَتُهُ مع زوجته وفاسدةُ النكاح مع صحيحته كالأجنبية مع الزوجة.

فروع: لو قال: «إن فعلتُ كذا فإحداكما طالق» ثم فعله بعد موت إحداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها، ولو قال لعبديه: «أحدكما حُرٌّ» فمات أحدهما تعين العتق في الحيّ؛ لأن العتق ثبت في الذمة، بخلاف الطلاق.

ولو قال لأمِّ زوجته: «ابنتك طالق» لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها؛ بناءً على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما عليه أكثر المتقدمين، خلافًا لما في «المهمات».

[حكم وقوع طلاق من ذكر اسم زوجته فيه ثم ادَّعى أنه قصد أجنبيّةً مسماةً به]

(**ولو**) كان اسم زوجته زينب و(**قال**: «**زينب طالق**») ولم يرفع في نسبها ما تتميز به (**وقال**:) لم أقصد زوجتي؛ بل (**قصدت أجنبية**) اسمها زينب (**فلا**) يقبل ظاهرًا (**على الصحيح**)؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى؛ كما لو كان له زوجة قبلها واسمها زينب وطلقها أو ماتت وقال: «أردتها». والثاني: يقبل بيمينه؛ لاحتمال اللفظ لذلك كما في الصورة التي قبلها، وفرق الأول بينهما: بأن قوله: «إحداكما» يتناولهما تناولًا واحدًا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق، وهنا صرح باسمها، فالظاهر أنه أرادها فلذلك لم يقبل قوله. فلو نكح امرأةً نكاحًا صحيحًا وأخرى نكاحًا فاسدًا وكلٌّ منهما اسمها زينب وقال: «زينب طالق» وقال: «أردتُ فاسدة النكاح» قُبل كما هو ظاهر كلام ابن المقري؛ لكن ينبغي أن يكون محلُّه إذا لم يعلم فساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فلا يقبل منه ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

[حكم من طلَّق إحدى زوجتيه ولم يقصد معيَّنةً منهما]

(**ولو قال لزوجتيه**: «**إحداكما طالق**» **وقصد معينة**) منهما (**طلقت**)؛ لأن اللفظ صالح لكلٍّ منهما، فإذا صرفه بالنية إلى واحدةٍ انصرف وصار اللفظ كالنَّصِّ في

وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ في الْحَالَةِ الأُولَى، وَالتَّعْيِينُ في الثَّانِيَةِ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوِ التَّعْيِينِ، وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا، وَنَفَقَتُهُمَا في الْحَالِ، . . . .

التعيين، (وإلَّا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق، أو قصد واحدة لا بعينها، أو قصدهما كما قاله الإمام (فإحداهما) أي زوجتيه تطلق، ولا يُدرى الآن من هي، (ويلزمه) بعد طلب الزوجتين كما قاله ابن الرفعة، أو إحداهما كما قاله غيره (البيانُ) للمطلقة (في الحالة الأولى)، وهي قصد واحدة معينة، (والتعيينُ) فورًا (في) الحالة (الثانية)، وهي قصد واحدةٍ مبهمةٍ؛ لِتُعْلَمَ المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق. (وتُعزلان) ـ بمثناة فوقية بخطه، فالضمير لزوجتيه ـ ويستمر انعزالهما (عنه إلى البيان) في الحالة الأُولى (أو التعيين) في الحالة الثانية؛ لاختلاط المحظور بالمباح. (وعليه البدار بهما) ـ أي البيان والتعيين ـ لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها، فلو أَخَّرَ بلا عذرٍ عَصَى وعُزّر. قال الإسنوي: «وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل»، وقال ابن الرفعة: «يمهل»، ويمكن حمل الأول على ما إذا عيَّن ولم يدّع نسيانًا؛ إذ لا وجه للإمهال حينئذٍ، والثاني على ما إذا أبهم أو عيَّن وادعى أنه نسي.

تنبيه: مَحَلُّ هذا في الطلاق البائن، أما الرجعيُّ فلا يلزمه فيه بيانٌ ولا تعيينٌ في الحال على الأصح في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير» لأنها زوجة. ويؤخذ من هذا أنها لو انقضت عدَّتها لزمه في الحال لحصول البينونة وانتفاء الزوجية كما قاله الإسنوي.

أما إذا لم تطلب الزوجتان ولا إحداهما فلا وجه لإيجابه قبل الطلب؛ لأنه محضُ حَقِّ الزَّوجتين، وحَقُّ الله تعالى فيه الانعزالُ وقد أوجبناه.

(و) عليه أيضًا (نفقتهما في الحال) إلى البيان أو التعيين؛ لحبسهما عنده حبس الزوجات، وسواء أَقَصَّرَ في تأخير ذلك أم لا كأن كان جاهلًا أو ناسيًا؛ لأنه وَرَّطَ نفسه، ولا يردُّ المصروف إلى المطلقة إذا بَيَّنَ أو عَيَّنَ؛ قال الإمام: «وهو من النوادر، فإنها نفقة لبائن».

تنبيه: قوله: «في الحال» تبع فيه «المحرَّر» ولم تذكره «الروضة» وأصلها؛ قال ابن

وَيقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقيلَ: إنْ لَمْ يُعَيِّنْ، فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، وَالْوَطْءُ لَيسَ بيَانًا وَلَا تَعْيِينًا، وَقيلَ: تَعْيِينٌ. . . . .

النقيب: «ولم أفهم ما أراد به»، وقال غيره: «أشار به إلى أن النفقة لا تؤخَّر إلى البيان أو التعيين».

(ويقع الطلاق) في المعينة والمُبَيَّنَةِ (باللفظ) جزمًا، وفي المبهمة على الأصح؛ لأنه جزم به ونجَّزه فلا يجوز تأخيره؛ إلا أن محله غير مُبَيَّنٍ أو غير معين فيؤمر بالتبيين أو التعيين؛ لكن عدة المعين من اللفظ والمبهمِ من التعيين؛ لتعيين المحل في الأُولى دون الثانية. ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق؛ كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء، وتحسب من التفريق. (وقيل: إن لم يعين) المبهمةَ المطلَّقةَ ثم عيَّنها (فعند التعيين) يقع الطلاق؛ لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محلٍّ، والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محلٍّ معيَّنٍ، ورُدّ هذا: بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مَرَّ، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما.

(والوطء) لإحداهما (ليس بيانًا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى، (ولا تعيينًا) في الحالة الثانية لغير الموطوءة؛ لاحتمال أن يَطَأَ المطلقة، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء. (وقيل:) الوطء (تعيين) للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وقال في «التنبيه»: «إنه ظاهر المذهب فلا يمنع من وطء أيتهما شاء»، والمعتمدُ الأوَّلُ، وعليه فيطالب بالبيان والتعيين، فإن بَيَّنَ الطلاق في الموطوءة وكان الطلاق بائنًا لزمه الحَدُّ؛ لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة، ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة، بخلاف الرجعية لا حدَّ بوطئه لها. وإن بَيَّنَ في غير الموطوءة قُبِلَ. فإن ادّعت الموطوءة أنه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه لهما المهر، ولا حَدَّ للشبهة؛ لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة، وعليه مهرها لما مَرَّ. وقضية كلام «الروض» وأصله أنه لا حَدَّ عليه وإن كان الطلاق بائنًا، وهو المعتمد وإن جزم فى «الأنوار» بأنه يُحَدُّ كما في الأولى؛ للاختلاف في وقت الطلاق، وله أن يعينه للموطوءة.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: «هذهِ المُطَلَّقَةُ» فَبَيَانٌ، أَوْ «أَرَدْتُ هذهِ وَهذِهِ» أَوْ «هذهِ بَلْ هَذِهِ» حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَان

(ولو قال) فيما إذا طُلِبَ منه بيانُ مُطَلَّقَةٍ معينةٍ نواها (مشيرًا إلى واحدة) منهما: («هذه المطلقة» فبيانٌ) لها؛ لأنه إخبار عن الإرادة السابقة المعلَّقة بمحلٍّ معين. أو «هذه الزوجة»، أو «لم أُطَلِّقْ هذه» فبيانٌ أن غيرها المطلقة. (أو) قال مشيرًا لكلٍّ منهما: («أردت هذه وهذه»)، أو «هذه هذه»، أو «هذه مع هذه»، (أو «هذه بل هذه» حكم بطلاقهما) ظاهرًا لإقراره به بما قاله؛ لأنه أقرَّ بطلاق الأُولى ثم رَجَعَ وأقرَّ بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه، وقُبِلَ إقراره بطلاق الثانية؛ لأنه أقرَّ بحقٍّ غيره عليه. أما في الباطن فالمطلقة مَنْ نواها فقط كما قاله الإمام، قال: «فإن نواهما جميعًا فالوجه أنهما لا يطلقان؛ إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعًا».

تنبيه: تمثيل المصنف العطف بالواو و«بل» تنبيهًا على أنه لا فرق بين كون العاطف للجمع[1] أو للإضراب، ولا يُسمع منه الإضراب عن الأولى، فإن أتى بـ«ثُمَّ» أو «الفاء» كـ«هذه ثم هذه» أو «هذه فهذه» حكم بطلاق الأُولى فقط لفصل الثانية بالترتيب، فلم يَبْقَ لها شيء. ولو قال: «هذه أو هذه» استمرَّ الإشكال. أو قال: «هذه بعدها هذه» أو «هذه قبل هذه» فالمشار إليها أوَّلًا، أو «هذه بعد هذه» فالمشار إليها ثانيًا هي المطلقة.

تنبيه: قول المصنف «حكم بطلاقهما» أشار به إلى أن هذا في ظاهر الحكم، أما في الباطن فتطلق المَنْوِيَّةُ كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

وهذا في الطلاق المعين كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه أيضًا، ويدل عليه قوله: «فبيان»، أما الطلاق المبهم فالمطلقة هي الأُولى سواء أعطف بالواو أم بغيرها؛ لأنه إنشاء اختيار وليس بإخبار، وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها.

(ولو ماتتا) أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيانٍ) للمعينة (وتعيينٍ) للمبهمة والطلاقُ بائنٌ (بقيت مطالبته) ـ أي المطلِّق ـ بالبيان جزمًا، والتعيين على المذهب؛ (لبيان) حال

---

(١) في المخطوط: «للجميع».

الإِرْثِ، وَلَوْ مَاتَ فَالأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ» وَجُهِلَ ....

(الإرث)؛ لأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بيقينٍ، فيوقف من مال كُلٍّ منهما أو الميتة نصيب زوج حيث لا مانع من الإرث، فإذا بَيَّنَ أو عَيَّنَ لم يرث من المطلقة ويرث من الأخرى.

ثم إن نوى معينةً فبيَّن في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يردها بالطلاق، فإن نكل حلفوا ولم يرث منها كما لا يرث من الأُولى أيضًا إذا كانت ميتةً؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار، وإن حلف طالبوه بمهر المثل إن دخل بها وإلا طالبوه بنصفه في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأنهم بزعمهم المذكور يُنكرون استحقاق النصف، والوجه الآخر: يطالبونه بكُلِّهِ لاعترافه أنها زوجته. وإن عَيَّنَ في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى، وإن كَذَّبَهُ ورثةُ المُطلَّقَةِ فلهم تحليفه، وقد أقرّوا له بإرثٍ لا يدّعيه وادّعوا عليه مهرًا استقرَّ بالموت إن لم يدخل بها.

(ولو مات) المطلِّقُ قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه، لا) قبول (تعينه)؛ لأن البيانَ إخبارٌ وقد يقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيينَ اختيارُ شهوةٍ فلم يخلفه فيه؛ كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار. والثاني: يقوم مقامه فيهما؛ كما يخلفه في حقوق كالرَّدِّ بالعيب واستلحاق النسب، والثالث: المنع فيهما؛ لأن حقوق النكاح لا تورث.

تنبيه: شمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده، أو إحداهما قبله والأخرى بعده، أو لم تَمُتْ واحدةٌ منهما، أو ماتت إحداهما دون الأخرى.

ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلَّقةَ فلانة قُبِلَتْ شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لعدم التهمة، بخلاف ما لو ماتتا قبله. ولو مات بعدهما فَبَيَّنَ الوارثُ واحدةً فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم.

[الإبهام بين الطلاق والعتق]

ثم شرع في الإبهام بين الطلاق والعتق بقوله: (ولو قال: إن كان) هذا الطائر (غرابًا فامرأتي طالق، وإلَّا) بأن لم يكنه (فعبدي حُرٌّ، وجُهِلَ) حال الطائر وصدَّقاه أو كذَّباه

مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ.

وحلف (مُنع منهما) أي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام بالعبد والتصرف فيه لزوال ملكه عن أحدهما، فأشبه طلاق إحدى زوجتيه. (إلى البيان) لتوقعه، وعليه نفقة الزوجة، وكذا العبد حيث لا كسب له. ولو اعترف بطلاق الزوجة فإن صدَّقه العبد فذاك ولا يمين عليه، وإن كذبه وادعى العتق صدق السيد بيمينه، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه والطلاق. وإن اعترف بالعتق فإن صدَّقته المرأة فلا يمين، وإن كذبته حلف، فإن نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق.

(فإن مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان الوارث على المذهب) للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرقَّ العبد ويسقط إرث الزوجة. والطريق الثاني فيه قولا الطلاقِ المبهم بين الزوجين.

تنبيه: قال السرخسي: محلُّ الخلاف ما إذا قال الوارث: «حنث في الزوجة»، فإن عكس قُبِلَ قطعًا لإضراره بنفسه، قال الرافعي: «وهو حسنٌ»، زاد في «الروضة»: «قد قال به غير السرخسي وهو مُتعيِّنٌ»، قال البلقيني: «ليس ما قاله السرخسي متعينًا، فإن القرعة داخلة وللعبد بها حقٌّ في العتق وللميت حَقٌّ في رِقِّه إذا كان عليه دين فَيُوفى منه، فلا يُقبل قول الوارث والحال ما ذُكِرَ، فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره».

ثم فَرَّعَ المصنف على المذهب قوله: (بل يقرع بين العبد والمرأة)، فلعلَّ القرعة تخرج على العبد، فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق، (فإن قَرَعَ) العبد بأن خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن كان التعليق في الصحة وإلا فمن الثلث؛ إذ هو فائدة القرعة، وترث المرأة إلَّا إذا ادَّعت الحنث فيها والطلاق بائن. (أو قَرَعَتْ) ـ أي المرأة ـ بأن خرجت القرعة لها (لم تطلق)؛ إذ لا مدخل لها في الطلاق؛ بدليل ما لو طلَّق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النَّصَّ ورد بها فيه، ولكن الورع أن يترك الميراث للورثة. (والأصح أنه) أي العبد (لا يَرِقُّ) ـ بفتح أوَّله وكسر ثانية بخطه، وصحَّح عليه ـ بل يبقى على إبهامه؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أَوْلَى. والثاني: يَرِقُّ؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرِّقِّ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يَرِقُّ إذا خرجت على عديله، وأجاب الأول: بأنها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه.

* * *

٧ـ فصلٌ [في الطَّلاق السُّنِّيِّ وغيره]

الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، ....

(فصلٌ) في الطَّلاق السُّنِّيِّ وغيره[١]

وفيه[٢] اصطلاحان:

أحدهما ـ وهو أضبط[٣] ـ: ينقسم إلى سُنِّيٍّ وبدعيٍّ[٤]، وجرى عليه المصنف حيث قال: (الطلاق سُنِّيٌّ وبدعيٌّ)[٥].

وثانيهما ـ وهو أشهر ـ: ينقسم إلى سُنِّيٍّ وبدعي ولا ولا[٦]، فإن طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سُنَّةَ فيه ولا بدعة.

[تقسيم الطلاق باعتبار الأحكام الخمسة]

تنبيه: قسم جمعٌ الطَّلاقَ[٧] إلى: واجب[٨]؛ كطلاق المُوْلِي وطلاق

---

(١) الغير هو البدعي فقط؛ بناءً على أن القسمة ثنائية، أو تحته البدعي والذي «لا ولا» على أن القسمة ثلاثية، ويكون الذي «لا ولا» على هذه الطريقة داخلًا في السُّنِّيِّ على الطريقة الأولى.

(٢) أي: المذكور من السُّنِّيِّ وغيره.

(٣) لأنه أقلُّ أفرادًا؛ أي لأنه لا يخلو إما أن يحرم أو لا. انتهى «م د».

(٤) وفسَّر قائله السُّنِّيَّ بالجائز والبدعي بالحرام، فيكون القسم الثالث على الاصطلاح الثاني داخلًا في السني.

(٥) أي فيحرم.

(٦) أي لا سُنِّيٌّ ولا بدعيٌّ.

(٧) والمعنى أن الطلاق يتصف بهذه الصفات، وفيه أنها لا تخرج عن السني والبدعي، مثلًا طلاق غير العفيفة إذا وقع زمن البدعة حرام من جهة البدعة، مندوب من جهة عدم العفة وقِسْ الباقي، نعم يستثنى الواجب إذا وقع زمن البدعة فإنه لا يحرم من حيث البدعة.

(٨) المراد به المطلوب طلبًا شديدًا؛ أي أعم من أن يكون إذا تركه يعاقب أو إذا تركه يلام وإن لم يعاقب، فيشمل الأقسام التي ذكرها «م د»، وهي طلاق الحكم في الشقاق إذا رأى ذلك مصلحة، وطلاق المولي، ومثل ذلك عاجز عن القيام بحقوق الزوجية، أو بأمر أحد أبويه به لغير تَعنُّت، وكذا طلاق سيئة الأخلاق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقًا؛ لأن عدم سوء خلقها محال كما أشار =

وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، . . . .

الحكمين[1] في الشِّقاق إذا رأياه، ومندوب؛ كطلاق زوجة حالها غير مستقيم؛ كسيئة الخلق أو كانت غير عفيفة[2]، ومكروه؛ كمستقيمة الحال[3]، وأشار الإمام إلى المباح[4] بطلاق من لا يهواها[5] ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها، وحرام؛ كطلاق البدعي[6] كما قال: (ويحرم البدعيُّ)؛ لحصول الضرر به كما سيأتي.

[ضربا الطلاق البدعي]

(وهو ضربان):

[الضرب الأوَّل من الطلاق البدعي: الطلاق في حيض ممسوسة]

أحدهما: (طلاق) من شخص (في حيض ممسوسة) أي موطوءة ولو في الدبر،

= إليه ﷺ بقوله: «الصالحة من النساء كالغراب الأعصم»؛ أي الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٠).

(١) لأنه وكيل، والوكيل يجب عليه فعل ما فيه المصلحة، فيكون الطلاق واجبًا حيث ظهرت المصلحة فيه. وعبر الشارح هنا «بالحكمين» وعبر غيره «بالحكم» وهو أَوْلَى؛ إذ الطلاق إنما هو من حكم الزوج فقط، نعم الطلاق إذا كان خلعًا يتوقف على قبول حَكَمِهَا، فمن عبر بالحكمين نظر لذلك؛ إلا أن عبارته لا تشمل الطلاق مجانًا، فتأمَّل. وعبارة «ع ش» على «م ر»: وانظر ما معنى الوجوب على الحكمين مع أنهما وكيلان، والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه؛ اللهم إلا أن يقال: إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك. انتهى؛ أي أو يقال: لتعلُّق وكالتهما بنظر الحاكم، ولذلك اشترط فيهما الإسلام وإن كان الزوجان كافرين. انتهى.
انظر حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٠).

(٢) أي أو غير مُصلِّية، وطلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية، ومن رأى ريبة يخاف معها على الفراش؛ أي الزوجة؛ «شوبري».

(٣) أي وهو يهواها ويحبُّها.

(٤) عبَّر بـ«أشار»؛ لأنه قال في هذه طلاقها غير مكروه، وليس نصًّا في الإباحة؛ لأنه يحتمل خلاف الأولى.

(٥) أي وهي مستقيمة الحال.

(٦) أي وكطلاق من قسم لغيرها ولم يوفِّها حقَّها من القسم ولم يسترضها؛ «شوبري».

. . . .

ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالإجماع كما نقله الماوردي؛ قال شيخنا: «ولو في عدة طلاق رجعي، وهي تعتد بالأقراء»، وهذه الغاية إنما تأتي على رأي مرجوحٍ، وهو أنَّ الرجعيَّةَ تستأنف، أما على المعتمد فلا؛ لأنه لا تطويل عليها؛ نَبَّهَ على ذلك البكري في «حاشيته». وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي في الوقت الذي يَشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العِدَّةِ، والمعنى فيه: تضررها بطول العدة، فإن بقية الحيض لا تحسب منها. والنفاس كالحيض لشمول المعنى المحرِّمِ له كما في «الروضة» وأصْلِها هنا وإن خالفا ذلك في باب الحيض.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بِدْعِيًّا، وبه صرح الصيمري، والأوجه أنه ليس ببدعي لما سيأتي من أنه لو قال: «أنت طالقٌ مع ـ أو في ـ آخر حيضك» فَسُنِّيٌّ في الأصح؛ لاستعقابه الشروع في العدة.

[الصُّور التي يكون فيها الطلاق في الحيض ليس بدعيًّا ولا حرامًا]

ويُستثنى من الطلاق(١) في الحيض صُوَرٌ:

منها: الحامل إذا حاضت(٢) فلا يحرم طلاقها كما يأتي؛ لأن عِدَّتَها بالوضع(٣).

ومنها: ما لو كانت الزوجة أَمَةً(٤) وقال لها سيدها: «إن طلقَكِ الزوجُ اليوم فأنت حرَّةٌ» فسألت الزوج(٥) الطلاق لأجل العتق، فطلقها لم يحرم، فإن دوام الرِّقِّ أَضَرُّ بها من تطويل العدة، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك(٦) أو يموت فيدوم أسرها بالرِّقِّ؛ قاله الأذرعي بحثًا، وهو حَسَنٌ.

---

(١) أي من الحكم عليه بأنه بدعي وحرام، فهذه الأقسام لا يقال لها: «بدعي» و«لا تحرم»؛ بل يقال لها: «لا سُنِّي ولا بدعي»، ويجري فيها الندب والإباحة والكراهة والوجوب كما تقدم.

(٢) أي في حالة الحمل.

(٣) فلا أثر للحيض؛ لأن العدة بالوضع.

(٤) ويُلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في الحيض ولا يحرم عليه؛ بل يثاب على ذلك.

(٥) ليس قيدًا؛ بل المدار على علم الزوج بالتعليق المذكور؛ أي وكانت حائضًا كما هو الفرض.

(٦) أي بعد هذا التعليق المذكور.

وَقِيلَ: إنْ سَأَلَتْهُ لَمْ يَحْرُمْ، ....

ومنها: طلاق المتحيرة(١) فليس بسُنِّيٍّ ولا بدعيٍّ.

ومنها: طلاق الحكمين(٢) في صورة الشقاق.

ومنها: طلاق المُولِي(٣) إذا طولب وإن توقف فيه(٤) الرافعيُّ.

ومنها: ما لو طلقها في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية(٥).

والمراد من الطلاق في الحيض المنجَّز، فلو علقه بدخول دار مثلًا فليس ببدعيّ؛ لكن ينظر إلى وقت الدخول، فإن وجد في حال الطهر فسُنِّيٌّ وإلا فبدعيٌّ؛ لكن لا إثم فيه، قال الرافعي: «ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة باختياره أَثِمَ بإيقاعه في الحيض كإنشائه الطلاق فيه»، قال الأذرعي: «وهو ظاهر لا شكَّ فيه، وليس في كلامهم ما يخالفه».

[حكم طلاق من طلَّق امرأته في الحيض بسؤالها]

(وقيل: إن سألته) زوجته طلاقها في حيضها (لم يحرم)؛ لرضاها بتطويل العدة، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولأنه ﷺ لمَّا أنكر الطلاق في الحيض(٦) لم يستفصل.

---

(١) يُتأمَّل فيه؛ إذ ليس هنا حيض محقَّق، وإن كان المراد المتحيرة التي رُدَّتْ لعادتها قدرًا ووقتًا ففيه نظر؛ لأن طلاقها في زمن عادة الحيض بدعي؛ اللهم إلا أن يكون مراده زمن البدعة ولو احتمالًا، وعبارة «م د»: محلّه إذا وقع طلاقها أول الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسع حيضًا وطهرًا ـ كما سيأتي في العدد ـ وإلا فبدعي.

(٢) أي حيث رأياه مصلحة، والمراد أحد الحكمين.

(٣) أي المولي الذي لم يرد الوطء.

(٤) أي في استثنائه الرافعيُّ، ووجه التوقف أن سببه إيلاؤه، فكان يقال: «بدعيٌّ» للتغليظ عليه.

(٥) وإنما لم يكن هذا بدعيًا؛ لأنها لا تستأنف للطلاق الثاني عدة لعدم لزومها به؛ «مرحومي».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق / ٤٦٢٥/ عن سالم: «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أنه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ، ثم قال: لِيُراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرًا قبل أن يمسَّها، فتلك العدة كما أمره الله».

وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ» فَسُنِّيٌّ فِي الأَصَحِّ، أَوْ «مَعَ آخِرِ طُهْرٍ» لَمْ يَطَأْهَا فيه فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

ولو علَّق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة، قال الأذرعي: «فيمكن أن يقال: هو كما لو طلقها بسؤالها؛ أي فيحرم»، وهو ظاهر.

[حكم الخلع في الحيض أو النفاس]

(ويجوز خلعها[1] فيه) أي الحيض أو النفاس؛ لإطلاق[2] قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال، وليس هذا بسُنِّيٍّ ولا بدعيّ كما مَرَّ. (لا أجنبي) فلا يجوز خلعه في الحيض أو النفاس (في الأصح)؛ لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، ومقابل الأصح احتمال للإمام لا وجهٌ محقق، إلا أن يثبت عمن تقدَّم الإمام أنه يجوز؛ لأن الظاهر أن الأجنبيَّ إنما بذل لحاجتها إلى الخلاص.

تنبيه: لو أذنت للأجنبي أن يختلعها يظهر أن يقال: «إن كان بمالها فكاختلاعها، وإلا فهو كاختلاعه».

[حكم طلاق من علَّق طلاق امرأته على آخر حيضها أو آخر طهرها]

(ولو قال: أنت طالق مع) ـ أو في ـ (آخر حيضك فَسُنِّيٌّ في الأصح)؛ لاستعقابه الشروع في العدة. والثاني: بدعيّ؛ لمصادفته الحيض. (أو) أنت طالق (مع) ـ أو في ـ (آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعيّ على المذهب) المنصوص كما في «الروضة» والمراد به الراجح؛ لأنه لا يستعقب العِدَّةَ. والثاني: سُنِّيٌّ؛ لمصادفته الطهر.

= وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ٣٦٥٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(١) أي على عوض منها وكانت رشيدة؛ أي سواء باشرت الخلع أو أذنت لأجنبي؛ بخلاف ما إذا كان الأجنبي يخالع من ماله فبدعي ولو بإذنها.

(٢) أي فهو شامل لزمن الحيض.

وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وُطِىءَ فِيْهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ، . . . .

[الضَّرب الثاني من الطلاق البدعيِّ: الطلاق في طهرٍ وُطِىءَ فيه من قد تحبل]

(و) الضرب الثاني للبدعي: (طلاق[١] في طهر وُطِىءَ فيه»[٢] في قُبُلٍ وكذا في دُبُرٍ على الأصح، وفي «الروضة»: أن استدخالها مَاءَهُ ـ أي المحتَرَمَ ـ كالوطء. ونائب فاعل «وطىء» قوله: (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها، (و) الحال أنه (لم يظهر حمل) منها؛ لأنه[٣] قد يندم لو ظهر حمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك[٤] فيتضرر الولد.

وخرج بـ«من قد تحبل» الصغيرةُ والآيسة، فإنه لا سُنَّةَ ولا بدعة في طلاقهما كما مَرَّ. وبـ«لم يظهر حمل» ما لو ظهر وسيذكره.

واستدخالها ماءه مع علمه به كما قاله الأذرعي كالوطء[٥]؛ لاحتمال حدوث الحمل منه، وكذا الوطء[٦] في الدُّبُرِ[٧] على الأصح.

تنبيه: سكت المصنف عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في «الروضة»، وهو في حَقِّ من له زوجتان[٨] وقسم لإحداهما ثم طَلَّقَ الأخرى قبل المبيت عندها.

---

(١) سواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا.

(٢) وهذا الطهر يحسب لها من العدة، وإنما حرم الطلاق فيه لأدائه إلى الندم كما قاله الشارح، فليس كلما استعقب الطلاق العدة تنتفي عنه الحرمة.

(٣) والحاصل أن مدار كونه بدعيًا على أحد أمرين: إما تأخر الشروع في العدة عن الطلاق، أو الندم عند ظهور الحمل وإن شرعت في العدة.

(٤) لكونه استوفى عدد الطلاق، أو لعدم الرضا به؛ أي بالتدارك؛ أي عدم الرضا منها بردّها له بنكاح إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى.

(٥) لأن العلّة خوف الحمل؛ أي حيث كان عالمًا باستدخالها له وإلا لم يحرم «ز ي»، وظاهره أنه لا فرق بين استدخالها في القبل أو في الدبر.

(٦) في المخطوط: «وكذا لو وطئ».

(٧) هو من أفراد الجماع، ولعلّه ذكره للخلاف فيه؛ «ق ل».

(٨) لا يخفى أن الحرمة فيه لمعنًى غير المراد هنا الذي هو عدم الشروع في العدة؛ قاله «ق ل».

. . . .

ولو نكح حاملًا من زنًا[١] ثم دخل بها[٢] ثم طلقها نُظر: إنْ لم تحض[٣] فبدعيٌّ؛ لأنها لا تشرع في العدّة[٤] إلا بعد الوضع[٥] والنفاس، وإلا[٦] فإن طلقها في الطهر فَسُنِّيٌّ أو في الحيض فبدعيّ كما يؤخذ من كلامهم. وأما الموطوءة بشبهة[٧] إذا حبلت

(١) أي وهي ممن تحيض، ويلغز بها ويقال: لنا امرأة تزوجت وهي حامل وصح ذلك. ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملًا من الزِّنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها؛ لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذٍ، وهو متَّجه غير أن كلامهم يخالفه. انتهى، قال «سم»: قوله: «لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع»؛ أي لأن الرحم معلوم الشغل، فلا معنى للشروع في العدة مع ذلك؛ إذ لا دلالة لمضي الزمن مع ذلك على البراءة، وإنما شرعت فيها معه إذا حاضت لمعارضة الحيض الذي من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزِّنا، فلم ينظر إليه مع وجود الحيض.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٤).

(٢) هذا القيد لأجل وجوب العدة عليها؛ لأن المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها.

(٣) أي في حالة الحمل، فلو كانت لا تحيض أبدًا وطلقها في هذه الحالة فلا يكون الطلاق بدعيًا؛ لأن عِدَّتُهَا بالأشهر، وتنقضي عدتها بذلك مع وجود الحمل في هذه الصورة.

(٤) هذا ما ذكره في «الروضة» هنا، والذي ذكره فيها في العدد أن زمن الطهر يحسب قرءًا إذا تقدم على الحمل حيض، فكان الأولى أن يسقط قوله: «إلا بعد الوضع والنفاس» لما علمت، ويصح حمل كلام الشارح على صورة ما إذا لم يسبق لها حيض؛ لأن هذا الطهر الذي طلقها فيه لا يسمى قرءًا؛ لأن القرء طهر بين دمين، وذكر الحلبي على «المنهج» ما يؤيده؛ لكن كلام «م ر» في «شرحه» يوافق ما هنا مع الإشكال.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٤).

(٥) أي إن كانت العدَّة بالأقراء، وإن كانت بالأشهر فمن حين الطلاق.

(٦) بأن كانت تحيض. «فإن طلقها في الطهر» ظاهره وإن وطىء فيه، فراجعه. انتهى «م د»، وقد راجعته فوجدته كذلك، فقد صرح بعضهم به فقال: قوله: «فإن طلقها في طهر»؛ أي وإن جامعها فيه.
انظر المرجع السابق.

(٧) لا يخفى أن فيها المعنى السابق من تطويل العدَّة عليها؛ يعني إذا وطئت الزوجة بشبهة فحملت من وطء الشبهة وطلقها الزوج طاهرًا فهو بدعي؛ لأنها لا تشرع في العدة؛ لأن عدة الحمل مقدمة مطلقًا، ويلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله وهو بدعي.

فَلَوْ وَطِىءَ حَائِضًا وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٌّ فِي الأَصَحِّ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا، وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا.

منه[١] ثم طلَّقها[٢] طاهرًا فإنه بدعيٌّ.

[حكم طلاق من وَطِىءَ حائضًا وطهرت فطلَّقها]

(فلو وطىء حائضًا وطهرت فَطَلَّقَهَا فبدعي) أيضًا (في الأصح)؛ لاحتمال علوقها بذلك. والثاني: ليس ببدعيّ؛ لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة، ودُفع: باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أوَّلًا وهيَّأته للخروج.

تنبيه: صورة المسألة: أن يطلِّقها قبل أن يمسَّها في الطهر، وأشار المصنف إلى هذا بفاء التعقيب.

[حكم خلع الموطوءة في الطهر، وطلاق من ظهر حملها]

(و) الموطوءة في الطهر (يَحِلُّ خلعها) كالحائض على الصحيح، فيستثنى حينئذ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه. (و) يَحِلُّ (طلاق من ظهر حملها) وإن كانت تحيض؛ لأن بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم.

تنبيه: قد علم طلاق البدعي وطلاق غير البدعي والسُّنِّيِّ[٣]، وأما الطلاق السُّنِّيُّ فهو

---

(١) أي من وطء الشُّبهة.

(٢) أي زوجها طاهرًا؛ أي ولو جامعها فيه وفي الحيض بالأولى، وسواء كانت تحيض أو لا؛ لتقدم عدة الشبهة مطلقًا؛ وبذلك فارقت التي قبلها.

(٣) من ليس في طلاقهن سُنَّةٌ ولا بدعةٌ على المشهور من المذهب كما في «الروضة» أربع:
الأولى: الصغيرة التي لم تحض سواء طلقها في طهر جامعها فيه أم لا؛ بأن استدخلت ماءه المحترم لتكون عليها العدة، وكذا يقال في الآيسة والحامل.
الثانية: الآيسة؛ لأن عدتها بالأشهر، فلا ضرر يلحقها.
الثالثة: الحامل التي ظهر حملها ـ أي منه لا من شبهة ولا من زنًا ـ لأن عدتها بوضع حملها، فلا تختلف المدة في حقها، ولا ندم بعد ظهور الحمل، ولذلك قيد بظهور الحمل؛ لأن طلاق الحامل التي لم يظهر حملها بدعي لما فيه من الندم.
الرابعة: المختلعة التي لم يدخل بها؛ إذ لا عدَّة عليها.
انظر: الإقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع، (٢/ ٤٤٣) بتصرُّفٍ وزيادةٍ.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ.

طلاق مدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضٍ قبله، وليست بحاملٍ ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ، وهي تعتد بالأقراء، وذلك لاستعقابها الشروع في العدة.

[حكم مراجعة المطلِّق طلاقًا بدعيًا امرأته]

(ومن طَلَّقَ) طلاقًا (بدعيًا)[١] ولم يستوفِ عدد الطلاق (سُنَّ له الرجعة)[٢] ما لم يدخل الطهر الثاني إن طلقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها كما قاله ابن قاضي عجلوان في «تصحيحه على المنهاج». (ثم) بعد الرجعة (إن شاء طلق بعد) تمام[٣] (طهر)؛ لخبر الصحيحين[٤]: أن ابن عمر رضي عنهما طَلَّقَ زوجته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يُطَلِّقهَا طَاهِرًا»[٥]؛ أي

---

(١) أي بسبب الحيض سُنَّ له الرجعة وكره تركها ما دام زمن البدعة، فينتهي سن الرجعة بزوال زمن البدعة، وهو في طهر وطيء فيه، أو في حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده، وفي حيض خالٍ عن الوطء بفراغه. وبالرجعة سقط الإثم؛ لأنه لحقها وقد وفاه، وإنما لم تجب وإن كانت توبة خلافًا لمالك وأبي حنيفة نظرًا لما ذكر، وهو انتهاء زمن البدعة، ولأن التوبة لا تنحصر في الرجعة لحصولها بمسامحتها مثلًا. وقوله: ـ «أي بسبب الحيض» ـ ليس قيدًا؛ بل كل من طلق طلاقًا بدعيًا أعم من أن يكون بسبب حيض أو كان طلقها في طهر جامعها فيه وهي ممن تحبل كما ذكره المصنف والشارح؛ لكن كون الرجعة سنة في حق من طلق زوجته وهي حائض هو الوارد في السنة في خبر ابن عمر، وأما السنة في غيره فهي بطريق القياس عليه كما في «شرح المنهج». وقوله: «وهو في طهر»؛ أي وزوال زمن البدعة في طهر وطيء فيه. . . إلى آخره. وقوله: «مع زمن الحيض»؛ أي مع فراغ زمن الحيض أيضًا والشروع في الطهر.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في الطلاق، (٣/ ٥٠٥).

(٢) أو تجديد النكاح إن كان الطلاق بائنًا. انتهى «إمداد».

(٣) الأَوْلَى حذف «تمام»؛ لأن المدار على الشروع فيه، فبأوّله يجوز الطلاق.

(٤) فيه أن ابن عمر لم يؤمر بالمراجعة، وإنما أبوه أمر، والأمر بالأمر بالشيء ليس أمرًا بذلك الشيء كما في الأصول؛ أي فلا يدل على ندب الرجعة، فاستفادة الندب منه حينئذٍ إنما هي من القرينة، والقرينة هنا اللام في قوله: «فليراجعها»، فإن اللام فيه لام الأمر. قال «ع ش»: والظاهر من عدالة ابن عمر أنه حيث طلقها لم يكن عالمًا بحيضها، ولم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق / ٤٩٥٣/ بلفظ: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى=

. . . .

قبل أن يمسَّها إن أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما.

تنبيه: إنَّما لم يقل بوجوب الرجعة كمذهب مالك؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره وإنما أمر أباه أن يأمره، والأمرُ بالأمر بالشيء ليس أمرًا بذلك الشيء؛ لقوله ﷺ: «مُرُوْهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِيْنَ»[١] كذا قالوه. فإن قيل: قوله: «فَلْيُرَاجِعْها»[٢] أمرٌ منه ﷺ. أجيب: بأن المراد فليراجعها لأجل أمركَ، فيكون الوجوب لأجل الوالدِ.

وظاهر كلام المصنف أن ترك الرجعة ليس بمكروه، وبه صرح الإمام، قال في «الروضة»: «وفيه نظرٌ، وينبغي كراهته؛ لصحة الخبر فيها ولدفع الإيذاء». انتهى، ورُدّ الاستناد إلى الخبر لأنه لا نهي فيه. وإذا راجع فهل يرتفع الإثم؟ حكى المصنف عن جماعة أن الإثم يرتفع واستظهره.

وإذا راجع والبدعة لحيضٍ فالسُّنَّةُ أن لا يطلقها في الطهر منه؛ لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق، وإن كانت البدعة لطهر جامعها فيه أو في حيض قبله ولم يَبِنْ حملها ووطىء بعد الرجعة فيه فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني، وإن لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه[٣] ولم يطأها سُنّ له أن لا يطلقها[٤] في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق، وهذا فيمن طلق غير من لم تَسْتَوْفِ دورها من القَسْمِ، بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفِّيَها حقها كذا قيل، وظاهر كلامهم أنه يستحب؛ لأن

= تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء».
وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ١٤٧١/ .

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة / ٤٩٥/ بلفظ: «مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع».
(٢) انظر الحديث ما قبل السابق.
(٣) في المخطوط: «ولو».
(٤) في نسخة البابي الحلبي: «أن يطلّقها». قال النوويُّ رحمه الله تعالى: «وإن لم يراجعها حتَّى انقضى ذلك الطهر ثم راجعها، أو راجعها ولم يطأها اسْتُحِبَّ أن لا يطلّق في الطهر الثاني؛ لئلا تكون الرجعة للطلاق. انظر: روضة الطالبين، (٨/ ٧).

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: «أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ» وَقَعَ فِي الْحَالِ، أَوْ «لِلسُّنَّةِ» فَحِينَ تَطْهُرُ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فيه: «أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ» وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فيه . .

الرجعة في معنى النكاح وهو لا يجب.

[وقت وقوع طلاق من قال لامرأته: «أنت طالق للبدعة» أو «للسُّنَّة»]

(ولو قال لحائض) ممسوسة[1] أو نفساء[2]: («أنت طالق للبدعة»[3] وقع) الطلاق (في الحال) وإن كانت في ابتداء الحيض؛ لاتّصاف طلاقها به. (أو) قال لحائض لم يطأها في ذلك الحيض: أنت طالق (للسُّنَّةِ فحين) أي فيقع الطلاق حين (تطهر) من الحيض أو النفاس بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله.

تنبيه: لا بُدَّ مع الانقطاع من شروعها في عدة المُطَلِّقِ، فلو وطئها في آخر الحيض واستدام إلى انقطاعه فإنها لا تطلق لاقتران الطهر بالجماع، وكذا لو لم يستدم كما يؤخذ من قوله: «فلو وطىء حائضًا وطهرت فطلقها فبدعيّ في الأصح»، وكذا لو وطئت بشبهة في دوام زوجيّته، وحينئذٍ لا يقع طلاق فيه لأنه بدعيٌّ؛ بل يتأخر وقوعه إلى طهر تشرع فيه في عدّته.

(أو) قال (لمن في طهر لم تُمَسَّ فيه) بوطء منه وهي مدخول بها: («أنت طالق للسُّنَّةِ» وقع في الحال)؛ لوجود الصفة. (وإن مُسَّتْ) بوطء منه (فيه) ولم يظهر حملها

---

(١) أي مدخول بها، فإن لم تكن مدخولًا بها لم يكن طلاقها سنيًا ولا بدعيًا، فيقع في الحال كما قاله المدابغي؛ أي مطلقًا سواء قال: «للبدعة» أو «للسنة»، فالتقييد بالنظر لقوله الآتي: «أو أنت طالق للسنة. . . إلى آخره». هذا كله إذا قاله لمن يكون طلاقها سنيًا وبدعيًا، فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقًا، ويلغو ذكر السُّنَّةِ والبدعة.

(٢) أي ممسوسة أيضًا.

(٣) اللّام للتوقيت؛ أي في وقت البدعة أو عندها، وكذا يقال فيما بعده. واعلم أن اللام إن دخلت على ما يتكرر كانت للتوقيت؛ كـ«أنت طالق لرمضان» المعنى إذا جاء رمضان طلقت، وإن دخلت على ما لا يتكرر كانت للتعليل فتطلق في الحال؛ كقوله: «أنت طالق لرضا زيد» فتطلق وإن سخط. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٦).

فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ «لِلْبِدْعَةِ» فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فيه، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً» أَوْ «أَحْسَنَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَجْمَلَهُ» فَكَـ«السُّنَّةِ»،

(فحين تطهر بعد حيض) يقع الطلاق؛ لشروعها حينئذ في حال السُّنَّةِ. (أو) قال لمن في طهر: أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع الطلاق (إن مُسَّتْ فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها؛ لوجود الصفة، (وإلا) بأن لم تُمَسَّ في هذا الطهر ولا[1] في حيض قبله وهي مدخول بها (فحين تحيض) يقع الطلاق.

تنبيه: قضية كلامه وقوع الطلاق بظهور أول الدم، وبه صرح المتولي، فإن انقطع لدون يوم وليلة ولم يَعُدْ تبين أن طلاقها لم يقع.

وبما تقرَّر عُلِمَ أنه لو وَطِئَهَا بعد التعليق في ذلك الطهر أنه يقع الطلاق لصدق الصفة.

ومعلوم أن هذا فيمن لها حالتا سُنَّةٍ وبدعةٍ، فلو قال لصغيرة ممسوسة أو كبيرة غير ممسوسة وقع في الحال على الأصح ولغا الوصف. واللام هنا للتعليل لا للتأقيت لعدم تعاقب الحالين فيكون كقوله: «لرضا زيد».

[وقت وقوع طلاق من وصف طلاقه بصفة مدح؛ كـ«أنت طالق طلقة حسنة» ونحوه]

(ولو) وصف الطلاق بصفة مدح؛ كأن (قال) لزوجته: («أنت طالق طلقة حسنة» أو «أحسن الطلاق») أو «أفضله» أو «أعدله» أو «أكمله» (أو «أجمله») أو نحو ذلك (فكـ«السُّنَّةِ»)[2] أي فكقوله: «أنت طالق للسنة»، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال، أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض.

تنبيه: لو نوى بذلك طلاق البدعة لأنه في حقِّها أحسن لسوء خلقها، فإن كان في زمن البدعة قُبِلَ؛ لأنه غلَّظ على نفسه، أو السُّنَّةِ لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولو».

(٢) أي فإن كان في حال سُنَّةٍ وقع في الحال، وإلا فبوجود الصفة وكذا ما بعده.

أَوْ «طَلْقَةً قَبِيحَةً» أَوْ «أَقْبَحَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَفْحَشَهُ» فَكَـ«الْبِدْعَةِ»، . . . .

[وقت وقوع طلاق من وصف طلاقه بصفة ذمٍّ؛ كـ«أنت طالق طلقة قبيحة» ونحوه]

(أو) وصف الطلاق بصفة ذَمٍّ؛ كأنت طالق («طلقة قبيحة» أو «أقبح الطلاق») أو «أسمجه» أو «أفضحه» أو «أفظعه» أو «أشرَّه» (أو «أفحشه») أو نحو ذلك (فكـ«البدعة») أي فكقوله: «أنت طالق للبدعة»، فإن كانت في حيض أو في طهر مُسَّتْ فيه وقع في الحال وإلا فحين تحيض. ولو نوى بذلك طلاق السُّنَّةِ لقبحه في حقِّها لحسن خلقها وكانت في زمن البدعة دُيِّنَ ولم يقبل ظاهرًا، ولا يخالف هذا ما لو قال لذات سُنَّةٍ وبدعةٍ في حال البدعة: «أنت طالق طلاقًا سُنِّيًا»، أو في حال السُّنَّةِ: «أنت طالق طلاقًا بدعيًا» وقال: «أردت الوقوع في الحال» فإنه لم يقع في الحال؛ لأن النية إنما تعمل فيما يحتمل اللفظ صريحًا، وإذا تنافيا لَغَتِ النية وعمل باللفظ؛ لأنه أقوى.

ولو خاطب بقوله: «للسنة» وما ألحق به، أو «للبدعة» وما ألحق به من ليس طلاقها سنيًا ولا بدعيًا كالحامل والآيسة وقع في الحال، ويلغو ذِكْرُ السُّنَّةِ والبدعة.

تنبيه: اللَّام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتوقيت؛ كـ«أنت طالق للسُّنَّةِ» أو «للبدعة» ممن لها سنة وبدعة، وفيما لا يعهد انتظاره وتكرره للتعليل؛ كـ«طلقتك لرضا زيدٍ» أو «لقدومه» أو «للبدعة» وهي صغيرة أو حامل أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة طلقت في الحال وإن لم يرض زيدًا أو لم يقدم، وإن نوى بها التعليق لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ. ولو قال في الصغيرة ونحوها: «أنت طالقٌ لوقت البدعة أو لوقت السُّنَّةِ» ونوى التعليق قُبِلَ لتصريحه بالوقت، وإن لم يَنْوِهِ وقع الطلاق في الحال كما مَرَّ.

فروع: لو قال: «أنت طالق برضا زيد» أو «بقدومه» تعليق؛ كقوله: «إن رضي» أو «قدم». ولو قال لمن لها سُنَّةٌ وبدعةٌ: «أنت طالق لا لِسُنَّةٍ» كقوله: «أنت طالق للبدعة»، وقوله: «أنت طالق لا للبدعة» كقوله: «أنت طالق للسُّنَّةِ». وقوله: «سنة الطلاق» أو «طلقة سُنِّيَّة»[1] كقوله: «للسُّنَّةِ»، وقوله: «بدعة الطلاق» أو «طلقة بدعية»

[1] في نسخة البابي الحلبي: «سُنَّة».

أَوْ «سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً» أَوْ «حَسَنَةً قَبِيحَةً» وَقَعَ فِي الْحَالِ.

كقوله: «للبدعة». ولو قال لمن طلاقها بدعيّ: «إن كنت في حال سُنَّةٍ[1] فأنت طالق» فلا طلاق ولا تعليق. ولو قال لها في حال البدعة: «أنت طالقٌ طلاقًا سُنِّيًا الآن»، أو في حال السُّنَّةِ: «أنت طالقٌ طلاقًا بدعيًا الآن» وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ. ولو قال: «أنت طالق للسُّنَّةِ إن قدم فلانٌ وأنتِ طاهرٌ»، فإن قدم وهي طاهرٌ طلقت للسنة، وإلا فلا تطلق لا[2] في الحال ولا إذا طهرت.

[وقت وقوع طلاق من جمع في طلاقه بين صفتي مدحٍ وذمٍّ]

(أو) جمع في الطلاق بين صفتي مدح وذَمٍّ ولم ينو شيئًا؛ كأن قال: أنت طالق طلقةً (سُنِّيَّةً بدعيةً أو) طلقةً (حسنةً قبيحةً) وهي ذات أقراء، أو: «أنت طالق لا للسُّنَّةِ ولا للبدعة» (وقع) الطلاق (في الحال)، ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما، فإن فَسَّرَ كلَّ صفة بمعنًى في قوله: «سُنِّيَّة بدعية» أو «حسنة قبيحة» فقال: «أردتُ حسنةً من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث» قُبِلَ وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع.

[فروعٌ في وقت وقوع الطلاق الموصوف بالسُّنَّة أو البدعة]

فروع: لو قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسُّنَّةِ وبعضهن للبدعة»، فإن كانت ممن لا سنة لها ولا بدعة ـ كالصغيرة ـ طلقت في الحال ثلاثًا؛ كما لو وصفها كلَّها بالسُّنَّةِ أو البدعة، وإن كانت ذات أقراء طلقت طلقتين في الحال وطلقة ثالثة في الحال الثاني؛ لأن التبعيض يقتضي التشطير ثم يسري، فإن قال: «أردتُ إيقاع طلقةٍ في الحال وطلقتين في الحال الثاني» صُدِّقَ بيمينه، ولو أراد إيقاع بعض كُلِّ طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال بطريق التكميل.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا بعضهنَّ للسُّنَّةِ» وسكت وهي في حال السُّنَّةِ أو البدعة وقع في الحال واحدة فقط؛ لأن البعض ليس عبارة عن النصف، وإنما حمل فيما مَرَّ

---

(١) في المخطوط: «سنيّة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إلَّا».

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَقَاتِ.

على التشطير لإضافة البعضين إلى الحالين فَيُسَوَّى بينهما.

ولو قال: «أنت طالق خمسًا بعضهنَّ للسُّنَّةِ وبعضهنَّ للبدعة» طلقت ثلاثًا في الحال أخذًا بالتشطير والتكميل. ولو قال: «أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة» وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة.

وإن قال: «أنت طالق طلقتين للسُّنَّةِ والبدعة» وقع الطلقتان في الحال؛ لأن قوله: «للسنة والبدعة» وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان.

وقوله لها: «طلقتك طلاقًا كالثلج أو كالنار» يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور، خلافًا لمن قال: «إن قَصَدَ التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الإضاءة طلقت في زمن السُّنَّةِ، أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والإحراق طلقت في زمن البدعة».

[حكم جمع الطَّلقات]

(**ولا يحرم جمع الطَّلقات**)؛ لأن عويمرًا العجلاني لَمَّا لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ طلقها ثلاثًا قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان[١]؛ متفق عليه، فلو كان إيقاع الثلاث حرامًا لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره، ولأن فاطمة بنت قيسٍ شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلَّقها البتَّة[٢]، قال الشافعي رضي الله عنه: «يعني والله أعلم ثلاثًا،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلَّق بعد اللعان / ٥٠٠٢/ ، وفيه: «فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فيقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فَأْتِ بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنَّة المتلاعنين».
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٤٣/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتَّة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعيرٍ، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيءٍ. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقه» الحديث.
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/ .

. . . .

ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون». انتهى. وكما لا يحرم جمعها لا يكره؛ ولكن يسنّ الاقتصار على طلقتين في القُرْءِ لذات الأقراء، وفي شهر لذات الأشهر؛ ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم، فإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام، ويفرق على الحامل طلقة في الحال ويراجع، وأخرى بعد النفاس، والثالثة بعد الطهر من الحيض، وقيل: يطلقها في كُلِّ شهر طلقة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف وقوع الثلاث عند جمعهنَّ، وعليه اقتصر الائمة، وحُكي عن الحجاج بن أرطأة وطائفة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها إلّا واحدة، واختاره من المتأخرين من لا يُعبأ به، فأفتى به واقتدى به من أضلّه الله تعالى، واحتجُّوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: «كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ وَاحِدَةً، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: «إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا مَا كَانُوا فِيْهِ عَلَى أَنَاةٍ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»[1]، وعلى تقدير صحة هذا الحديث أجيب عنه بجوابين:

أحدهما ـ وهو محكيٌّ عن أبي زرعة الرازي ـ: أن معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الأول كان طلقةً واحدةً، وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يُوقِعُون الثلاث دفعةً واحدةً فنفذه عليهم، فيكون إخبارًا عن اختلاف عادة الناس لا عن تَغَيُّرِ حكم في مسألةٍ واحدةٍ، ومعناه: كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعةً إنما كان في الزمن الأوَّلِ يوقعونه واحدة فقط، واعتمد هذا الشيخ علاء الدِّين البخاري[2] الحنفي، وقال: «إن النَّصَّ مشيرٌ إلى هذا من لفظ الاستعجال؛ يعني أنه كان للناس أناةٌ ـ أي مُهلةٌ في الطلاق ـ فلا يوقعون إلا واحدةً واحدةً، فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعةً واحدةً، وإلّا إذا كان معنى الحديث أن إيقاع الثلاث دفعةً واحدةً كان في الزمن الأول إنما يقع واحدةً واحدةً وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما الذي استعجلوه؟!».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث / ٣٦٧٣/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «النجاري».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» أَوْ «ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ» وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، ....

الجواب الثاني: أنه محمول على من فرَّقَ اللفظ فقال: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق»، فكانوا أوَّلًا يُصَدَّقُونَ في إرادة التأكيد لقلة الخيانة فيهم، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه ورأى تغير الأحوال لم يقبل إرادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف، قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهذا أصحُّ الأجوبة»، وقال السبكي: «إنه أحسن محامل الحديث». انتهى.

ولا فرق في وقوع الثلاث بين أن يكون ذلك منجَّزًا أو معلَّقًا وقد وجدت صفته، حلفًا كان أو غير حلف، قال السبكي: «وابتدع بعض الناس في زماننا فقال: إن كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق وتجب به كفارة يمينٍ، وهذه بدعة في الإسلام لم يَقُلْهَا أحدٌ منذ بعث النبي ﷺ إلى زماننا هذا».

قال الزركشي: واللام في «الطلقات» للعهد الشرعي، وهي الثلاث، فلو طلَّق أربعًا، قال الروياني: «عُزِّرَ[١]، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم». انتهى، وهذا ليس بظاهر؛ لأن الزيادة ملغاةٌ فلا يترتب عليه بالتلفظ بها شيء.

[حكم قبول وتديين من طلَّق ثلاثًا أو ثلاثًا للسُّنَّة وادَّعى تفريقها على الأقراء]

(ولو قال) لزوجته: (أنت طالق ثلاثًا) واقتصر عليه، (أو ثلاثًا للسُّنَّةِ وفسَّر) الثلاث في الصورتين (بتفريقها على أقراء لم يقبل) ظاهرًا على الصحيح المنصوص؛ لأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق، ويقتضي لفظه تنجيزه في الأُولى مطلقًا، وفي الثانية إن كانت المرأة طاهرة، وحين تطهر إن كانت حائضًا، ولا سُنَّةَ في التفريق. (إلَّا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكيِّ[٢] فيقبل ظاهرًا؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يقصد

---

(١) ضعيف، والمعتمد عدم التعزير؛ لكنه يأثم.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٢٦).

(٢) وقوله: «كالمالكي»؛ أي وحنفي، وفيه أن ذكر هذا لا يناسب مذهبنا، فلا فائدة فيه عندنا، ويجاب: بأن فائدته تظهر بالنسبة للقاضي إذا كان شافعيًا والزوجة شافعية وكان الزوج مالكيًا مثلًا، فادعى ما ذكر وكذَّبته الزوجة، فإن القاضي يعامله بعقيدته. انتهى «عزيزي».
انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطُّلَّاب، كتاب الطلاق، فصلٌ في بيان الطلاق السنيِّ وغيره، (٤/ ٢٦).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَقَالَ: «أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ».

ارتكاب محظورٍ في مُعْتَقَدِهِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف عود الاستثناء إلى الصُّورتين، وهو كذلك وإن كان ما ذكره المتولي وتبعه «المحرر» إنما هو في الثانية فقط.

(**والأصح**) على عدم القبول (**أنه يُدَيَّنُ**)[1] فيما نواه؛ لأنه لو وصل اللَّفْظَ بما يدعيه لانتظم، فيعمل به في الباطن إن كان صادقًا بأن يراجعها، وحينئذ يجوز له وطؤها، ولها تمكينه إن ظَنَّتْ صدقه، فإن ظَنَّتْ كذبه لم تمكنه، وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه: «له الطلب وعليها الهرب»، وإن استوى عندها الطرفان كره لها تمكينه، وإذا صدقته ورآهما الحاكم مجتمعين فَرَّقَ بينهما في أحد وجهين رجَّحه في «الكفاية».

والتَّديينُ[2] لغةً: أن يَكِلَهُ إلى دِيْنِهِ، وقال الأصحاب: هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقًا إلا على الوجه الذي نواه؛ غير أنا لا نصدقه في الظاهر. والوجه الثاني: لا يُدَيَّنُ؛ لأن اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ.

[حكم تديين من طلَّق زوجته وقال: «أردت إن دخلت الدار» ونحوه]

(**ويُدَيَّنُ**) أيضًا على الأصح (**من قال**) لزوجته: (**«أنت طالق» وقال: أردتُ إن دخلت**) الدار، (**أو إن شاء زيد**) طلاقك؛ لأنه لو صرح به لانتظم.

تنبيه: قد يوهم كلامه أن قوله: «أردتُ إن شاء الله» أنه يكون كذلك، والصحيح أنه لا يُدَيَّنُ. قال الرافعي: «وفرقوا بينه وبين غيره من التعليقات: أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم اليمين جملةً فلا بدّ فيه من اللفظ، بخلاف التعليق بالدخول وبمشيئة زيد فإنه لا يرفعه؛ بل يخصصه بحال دون حال فأثَّرت فيه النية، وشبهوه بالفسخ لَمَّا كان رافعًا للحكم لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ».

---

(١) التَّديين لغةً: أن يوكل إلى دينه. واصطلاحًا: عدم الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى إن كان صادقًا على الوجه الذي أراده «إمداد»؛ «شوبري».

(٢) في نسختي المقابلة: «التدين»؛ وما أثبتُّه هو لفظ العلّامة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٢٦٨).

وَلَوْ قَالَ: «نِسَائِي طَوَالِقُ» أَوْ «كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ»، وَقَالَ: «أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ» فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ: «تَزَوَّجْتَ»، فَقَالَ: «كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ» وَقَالَ: «أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ».

تنبيه: إنما ينفعه قصد هذا الاستثناء باطنًا إذا عزم عليه قبل التَّلفظ بالطلاق، فإن حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم لها، فإن أحدثها في أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية وحدها؛ نَقَلَاهُ في الباب الأول عن المتولي وأقراه، ومَرَّ في الكناية أنه يكفي.

[حكم قبول من قال: «نسائي طوالقٌ»، ثم قال: «أردتُ بعضهنَّ»]

(ولو) أتى الزوج بلفظ عامٍّ وأراد بعض أفراده؛ كأن (**قال: «نسائي طوالق» أو**) قال: (**«كُلُّ امرأة لي طالق» وقال: أردت بعضهن**) بالنية؛ كفلانة وفلانة دون فلانة (**فالصحيح**) وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصحِّ» (**أنه لا يقبل**) منه ذلك (**ظاهرًا**)؛ لأن اللفظ عامٌّ متناول لجميعهن، فلا يتمكَّن من صرف مقتضاه بالنية، (**إلا بقرينة**) تشعر بإرادة الاستثناء؛ (**بأن**) أي كأن (**خاصمته**) زوجته (**وقالت**) له: (**تزوجت**) عليّ (**فقال**) لها منكرًا لذلك: (**«كُلُّ امرأة لي طالق»**) أو «نسائي طوالق»، (**وقال: أردت غير المُخَاصِمَةِ**) لي، فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه. والثاني: يقبل مطلقًا؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقًا، ونقلاه عن الأكثرين، وحينئذ فما رجَّحاه هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الأكثر، ولا يحسن تعبيره بـ«الصحيح». وهذا التفصيل يجري في كُلِّ موضع قلنا: «إنَّه يُدَيَّنُ فيه»؛ كما صرحوا به فيما إذا قال: «طالقًا من وثاقي» إن كان حَلَّهَا منه قُبِلَ وإلا فلا، وفي الصور المذكورة آنفًا.

تنبيه: أشعر قوله: «بعضهن» بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة، فلو لم يكن له غيرها طلقت كما بحثه بعضهم قياسًا على ما لو قال: «كُلُّ امرأة لي طالق إلا عمرة» ولا امرأة له غيرها، فإنها تطلق كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفال» وأقرّاه، بخلاف قوله: «النساء طوالق إلا عمرة» ولا امرأة له غيرها، والفرق: أنه في هذه الصورة لم يُضِفِ النساء لنفسه.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في تعليق الطَّلاق بالأوقات وما يُذكر معه]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا» أَوْ «فِي غُرَّتِهِ» أَوْ «أَوَّلِهِ» وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، . .

(فصلٌ) في تعليق الطَّلاق بالأوقات وما يُذكر معه[١]

[وقت وقوع طلاق من علَّق طلاقه بمجيء الشهر أو غرَّته أو أوَّله]

(قال: «أنت طالق في شهر كذا» أو «في غرّته»)[٢] أو «رأسه» (أو «أوَّله») أو «دخوله» أو «مجيئه» أو «ابتدائه» أو «استقباله» أو «أوّل آخر أوّله» (وقع) الطلاق (بأوّل جزء)[٣] من الليلة الأُولى[٤] (منه) أي معه؛ لتحقق الاسم بأول جزء منه. ووجهه «في شهر كذا» أن المعنى[٥] إذا جاء شهر كذا، ومجيئه يتحقق بمجيء أوّل جزء منه[٦]. والاعتبار في دخوله ببلد التعليق فلو علّق ببلده وانتقل إلى أخرى ورأى فيها الهلال وتبيَّن أنه لم يُرَ في تلك لم يقع الطلاق بذلك؛ قاله الزركشي، وظاهره ـ كما قال شيخنا ـ أن محله إذا اختلفت المطالع.

تنبيه: لو رأى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق إلا بعد غروبها؛ لأنه لليلة المستقبلة.

---

(١) أي من قوله: «وأدوات التعليق» إلى آخر الفصل، ومراده بالتعليق ما يشمل الضمني؛ كقوله: «في شهر كذا»؛ لأن المعنى إذا جاء شهر كذا.

(٢) الغُرَّةُ ثلاثة أيام بلياليها في أوّل الشهر.

(٣) الباء بمعنى «مع». انتهى «ع ش»، وذلك بغيبوبة الشمس ولو رأى الهلال قبلها «ح ل».

(٤) وذلك بغيبوبة الشمس ولو رئي الهلال قبلها؛ لأن الظرفية تتحقق بأول جزء منه.

(٥) قد يقال: أَوْلَى من ذلك أن يقال: «لأن الظرفية توجد وتتحقق بأول جزء منه»؛ «ح ل»، وفارق السَّلَم حيث لا يصح تأجيله بكونه مؤجلًا في شهر كذا؛ لأن الأجل فيه مجهول حيث جعل الشهر ظرفًا للحلول؛ لاشتراط العلم بالأجل فيه، والطلاق يصح تعليقه بالمجهول.

(٦) أي إن علّق قبل الشهر، فإن علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل. ويثبت الشهر برؤية الهلال في بلد التعليق وإن انتقل لغيره، أو بتمام العدة، أو شهادة عدلين به. انتهى «ق ل» على «الجلال»، وخالفه الشيخ عبد البَرّ في شهر كذا فقال: يقع حالًا إذا قاله وهو فيه.

أَوْ «فِي نَهَارِهِ» أَوْ «أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ» فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ، أَوْ «آخِرِهِ» فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَقِيْلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الآخِرِ.

[وقت وقوع طلاق من علّق طلاقه بنهار الشهر أو أوّل يوم منه]

(أو) أنت طالق (في نهاره) أي شهرٍ كذا، (أو «أوّل يوم منه») أي شهر كذا (فبفجر أول يوم) منه تطلق؛ إذ الفجر أول النهار وأول اليوم كما حُكي عن أئمة اللغة. فإن أراد وسط الشهر أو آخره وقد قال: «أنت طالق في شهر كذا»، أو أراد من الأيام أحد الثلاثة الأُوَلِ منه وقد قال: «أنت طالق غرّته» دُيِّنَ لاحتمال ما قاله فيهما، ولأن الثلاثة الأُوَلَ غررٌ في الثانية، ولا يقبل ظاهرًا. فإن قال: «أردْتُ بغُرَّته ـ أو برأسه ـ النصف» مثلًا لم يُدَيَّنْ؛ لأن غرّة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول، ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه.

وإن قال: «أنت طالق في رمضان» مثلًا وهو فيه طلقت في الحال، وإن قال وهو فيه: «إذا جاء رمضان» فتطلق في أول رمضان القابل؛ إذ التعليق إنما يكون على مستقبل.

[وقت وقوع طلاق من علّق طلاقه بآخر الشهر]

(أو) أنت طالق في (آخره) أي شهر كذا أو «سلخه» (فبآخر جزء من الشهر) تطلق في الأصح. (وقيل:) تطلق (بأوّل النصف الآخر) منه إذ كلّه آخر الشهر فيقع بأوّله، ورُدَّ بسبق الأول إلى الفهم.

فروع: لو عَلَّقَ بآخر أوّل آخره طلقت أيضًا بآخر جزء منه؛ لأن آخره اليومُ الأخير وأوله طلوع الفجر، فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير؛ هذا ما قاله الشيخان، وهو المعتمد وإن قال شيخنا: «الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير؛ لأنه آخر أوله، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوّله». وإن علّق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه[1]؛ لأنه أول آخره. ولو علّق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه؛ لأنه آخر أوّله[2]، وقيل: تطلق بآخر الليلة الأُولى منه؛ لأنها أوّله بالحقيقة.

---

(١) سواء كان يوم الثلاثين، أو التاسع والعشرين بأن كان ناقصًا.

(٢) أي من الأيام التي هي المقصودة، فلا يرد أن أوّله الليل وآخره طلوع الفجر.

. . . .

ولو علَّق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وإن نقص الشهر؛ لأنه المفهوم من ذلك. ولو علَّق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن؛ لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف[1] وسبعة أيام ونصف[2] والليل سابق النهار، فيقابل نصف ليلة[3] بنصف يوم، وتُجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفًا وسبع ليال وثمانية أيام نصفًا. ولو علَّق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله؛ لأنه المفهوم منه وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعًا ونصفه الأول أطول.

ولو علَّق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علَّق نهارًا وإلا فبالفجر؛ إذ كُلٌّ منهما عبارة عن مجموع جزء[4] من الليل وجزء من النهار؛ إذ لا فاصل بين الزمانين[5] وإن قال البلقيني: الأقيس أن يقع الطلاق في الحال؛ كما لو قال: «أنت طالقٌ لا في زمنٍ».

---

(١) أي من ليلة.

(٢) أي من يوم.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «نصف يوم بنصف ليلة»، فالعبارة مقلوبة. والمراد بالليلة الثامنة، والمراد باليوم الثامن أيضًا، والمراد بنصف الليلة نصفها الثاني، والمراد بنصف اليوم نصفه الأول، وإيضاح ذلك: أنه إذا مضى من الشهر سبعة أيام كان معها ثمان ليالٍ، والليلة الثامنة نصفها من النصف الأول ونصفها من الثاني، واليوم الثامن نصفه من النصف الأول ونصفه من النصف الثاني، وهذا معنى قوله: «لأن نصف نصفه سبع ليالٍ ونصف وسبعة أيام ونصف»، ومعنى قوله: «فيقابل نصف ليلة»؛ أي النصف الثاني منها الذي يستحقه النصف الثاني من نصف شهر. وقوله: «بنصف يوم»؛ أي نصفه الأول الذي يستحقه النصف الأول؛ بمعنى أننا نعطي النصف الأول من اليوم الثامن للنصف الثاني من النصف الأول من الشهر، ونأخذ بدله النصف الثاني من الليلة، فيصير النصف الأول ثماني ليالٍ وسبعة أيام، والنصف الثاني ثمانية أيام وسبع ليال.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١١).

(٤) فيه شيء؛ لأن زمن الغروب والفجر من النهار قطعًا، وهذه مناقشة في العلة، والحكم مُسَلَّمٌ.
فرع: لو قال: «أنت طالق لا قليل ولا كثير» وقع الثلاث؛ لأن قوله: «لا قليل» يقتضي وقوع الكثير وهو الثلاث، وقوله: «ولا كثير» يقتضي رفعه بعد ثبوته، والواقع لا يرتفع؛ بخلاف ما لو قال لها: «أنت طالق لا كثير ولا قليل» فإنه يقتضي وقوع طلقة واحدة؛ لأن قوله: «لا كثيرًا» يقتضي وقوع القليل وهو طلقة، وقوله: «ولا قليل» يقتضي رفعه بعد ثبوته، والواقع لا يرتفع. انتهى «زيادي».

(٥) كيف هذا مع قوله: «ولو علّق بما بين الليل والنهار. . . إلى آخره»، فإنه يقتضي أن بينهما فاصلًا.

وَلَوْ قَالَ لَيْلًا: «إِذَا مَضَى يَوْمٌ» فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، أَوِ «الْيَوْمُ»: فَإِنْ قَالَهُ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ وَإِلَّا لَغَا، وَبِهِ يُقَاسُ «شَهْرٌ» وَ«سَنَةٌ».

[وقت وقوع طلاق من علَّق الطلاق بمضي اليوم وذلك في ليلٍ أو نهارٍ]

(ولو قال ليلًا) أي فيه (إذا مضى يومٌ) ـ بالتنكير ـ فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق؛ إذ يتحقق به مضي اليوم، (أو) قاله (نهارًا) أي فيه (ففي مثل وقته من غده) تطلق؛ لأن اليوم حقيقة في جميعه؛ متواصلًا كان أو متفرقًا، فإن فرض انطباق التعليق على أوَّل النهار وقع بغروب شمسه، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا تمَّ التعليق واستعقبه أول النهار، أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزءٌ قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه.

(أو) قال: إذا مضى (اليوم) ـ بالتعريف ـ فأنت طالق، (فإن قالها نهارًا فبغروب شمسه) تطلق وإن قَلَّ زمن الباقي منه؛ لأنه عرّفه بلام العهد فانصرف إلى اليوم الحاضر، (وإلا) بأن قاله ليلًا (لغا) أي لا يقع به شيء؛ إذ لا نهار حتى يحمل[1] على المعهود، قال المتولي: «ولا يمكن الحمل على الجنس؛ إذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضي أيام الدنيا، فكانت صفة مستحيلة».

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرّر أن صورة مسألة الكتاب أن يقول: «إذا مضى اليومُ فأنتِ طالق» برفع اليوم، أما إذا قال: «أنت طالقٌ اليومَ» بالنصب أو بغيره أو «النهار» أو «الشهر» أو «السنة» فإنها تطلق في الحال ليلًا كان أو نهارًا؛ لأنه أوقعه وسَمَّى الزمان بغير اسمه فَلَغَتِ التسمية.

[وقت وقوع طلاق من علَّق طلاقه بمضي الشهر أو السَّنة معرَّفًا ومنكَّرًا]

(وبه) أي اليوم (يقاس «شهر» و«سنة») و«الشهر» و«السنة»، فإذا قال ليلًا أو نهارًا في غير الأخير من الشهر: «إذا مضى شهرٌ فأنتِ طالقٌ» طلقت بمضي ثلاثين يومًا، ومن

---

(١) أي اليوم على المعهود؛ أي ولم يحمل على المجاز ـ وهو مطلق الوقت ـ لتعذر الحقيقة؛ لأن شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تعيِّنه ولم يوجد واحد منهما هنا، ولم يكتفوا باستحالة الحقيقة «ح ل»؛ أي لأن قاعدة العدول إلى المجاز عند تعذر الحقيقة مخصوصة بغير التعاليق، وبهذا اندفع قول «سم» على «حج»: ما المانع من أن القرينة هنا الاستحالة وقد عدُّوها من القرائن؟

. . . .

ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه، فإن علّق في اليوم الأخير أو الليلة الأخيرة من الشهر كفى بعده شهرٌ هلاليٌّ كما تقدم في السَّلَمِ، وإذا قال في أثناء الشهر: «إذا مَضَتْ سنةٌ فأنت طالقٌ» طلقت بمضيّ أحد عشر شهرًا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يومًا، فإذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غَلَّظَ على نفسه. وإن قال: «إذا مضى الشهر ـ أو قال: السنة ـ فأنت طالق» طلقت بمضي بقية ذلك الشهر أو تلك السنة، والمعتبر السنة العربية، فإن قال: «أردت غيرها» أو «أردت بالسنة معرفة سنةً كاملةً» لم يقبل منه ظاهرًا لتهمة التأخير، ويُدَيَّنُ لاحتمال ما قاله الأذرعي، نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله، قال: «ولو علّق بمضي شهور أو الشهور فبمضي ما بقي من السَّنَةِ على الأصح عند القاضي، وبمضي اثني عشر شهرًا عند الجيليِّ»، ثم نقل عن الجيلي أنه لو علّق بمضي ساعاتٍ طلقت بمضي ثلاث ساعات، أو الساعاتِ فبمضي أربعة وعشرين ساعة؛ لأنها جملة ساعات اليوم والليلة. انتهى، وكلام الجيلي أوجه.

تنبيه: لو شكَّ بعد مضي مدة من التعليق هل تَمَّ العدد أو لا؟ عمل باليقين، وحَلَّ له الوطء حال التردُّد؛ لأن الأصل عدم مضي العدد، والطلاق لا يقع بالشَّكِّ.

[حكم تعليق الطلاق بمستحيل]

ولو عَلَّقَ الطلاق بمستحيل عرفًا ـ كصعود السماء، والطيران، وإحياء الموتى إذا أراد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٤٩]، أو عقلًا كإحياء الموتى على غير ما تقدم، والجمع بين الضدين ـ أو شرعًا ـ كنسخ رمضان ـ لم تطلق؛ لأنه لم ينجّز الطلاق وإنما علّقه على صفةٍ ولم توجد، واليمين فيما ذكر منعقدةٌ حتى يحنث بها المعلق على الحلف، ولا يخالف هذا ما قالوه في الأيمان من أنه لو حلف بالله لايصعد السماء لم ينعقد يمينه؛ لأن عدم انعقادها ثَمَّ ليس لتعلقها بالمستحيل؛ بل لأن امتناع الحنث لا يُخِلُّ بتعظيم اسم الله تعالى، ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلنّ فلانًا وهو ميت مع تعلّقها بمستحيل؛ لأن امتناع البِرِّ يهتك حرمة الاسم فيحوج إلى التكفير.

أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: لَغْوٌ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ، وَهِيَ الآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ»، فَإِنْ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

[وقت وقوع طلاق من قال لامرأته: «أنت طالق أمس»]

(أو) قال: («أنت طالق أمسِ») أو «الشهر الماضي» أو «السنة الماضية» (وقصد أن يقع في الحال مستندًا إليه وقع في الحال) على الصحيح، ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته، ومثله ما لو قصد إيقاعه أمسِ، أو قال: «لم أُرِدْ شيئًا»، أو تعذر الرجوع إليه بموت أو جنون أو خرس ولا إشارة له مفهمة؛ لكن في صورة قصد إيقاعه أمس يقع في الحال على المذهب المنصوص. (وقيل لغو) لا يقع به شيء؛ لأنه إنما أوقع طلاقًا مستندًا، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع. (أو) أي ولو لم يقصد الزوج إنشاء طلاقٍ لا حالًا ولا ماضيًا؛ بل (قصد) الإخبار بالطلاق، وهو (أنه طلق أمسِ) في هذا النكاح (وهي الآن معتدّة) من طلاق بائن أو رجعي (صُدّق بيمينه) في ذلك؛ لقرينة الإضافة إلى «أمس»، وتحسب عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدّقته، وإلا بأن كذبته أو قالت: «لا علم لي» كما في «الكافي» حين الإقرار، (أو) قصد بما (قال: طلَّقتُ) هذه (في نكاح آخر) غير نكاحي هذا وبانت مني ثم جدّدت نكاحها، أو طلقها زوج آخر في نكاح سابق، (فإن عرف) نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها (صدق بيمينه) في إرادة ذلك للقرينة، نعم إن صدقته فلا يمين. (وإلا) أي وإن لم يعرف له ما ذكر (فلا) يصدق، ويقع في الحال كما في «المحرر» و«الشرح الصغير» لبعد دعواه.

تنبيه: نقل في «الشرح الصغير» عن الإمام: «ينبغي أن يقبل فيما قاله لاحتماله»، واقتصر في «الكبير» على بحث الإمام من غير عزوٍ إليه وتبعه في «الروضة»، والصواب ما في الكتاب، وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب، ثم قال: «وفي القلب منه شيء» فذكر هذا البحث. وممن صرح بما في الكتاب القاضي الحسين والبغوي والمتولي والروياني، وقد وقع في بعض نسخ «الشرح الكبير» على الصواب كما ذكره الأذرعي.

. . . .

[فروع في وقت وقوع الطلاق المعلَّق على الأوقات]

فروع: لو قال: «أنت طالقٌ قبل أن تُخْلَقِي» قال الصيمري: «طلقت إذا لم يكن له إرادة». ولو قال نهارًا: «أنت طالقٌ غَدَ أمسِ» أو «أمسِ غدٍ» بالإضافة وقع الطلاق في الحال؛ لأن غَدَ أمسِ وأمس غدٍ هو اليوم، فإن قاله ليلًا وقع غدًا في الأُولى وحالًا في الثانية.

ولو قال: «أنت طالقٌ أمس غدًا» أو «غدًا أمسِ» بغير إضافة لغا ذكر «أمس» ووقع الطلاق في الغد؛ لأنه علقه بالغد وبأمسِ، ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فيتعين الوقوع في الغد لإمكانه.

ولو قال: «أنت طالق اليوم غدًا» وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شيء في الغد؛ لأن المطلقة اليوم طالق غدًا، ويحتمل أنه لم يرد إلا ذلك. ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدًا وقع أيضًا طلقة فقط في الحال؛ لأن ما أخَّره تعجل، فإن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدًا وقع طلقتان إلا أن تبين بالأُولى. ولو قال: «أنت طالقٌ غدًا اليوم» طلقت طلقةً غدًا فقط ولا تطلق في اليوم؛ لأن الطلاق تعلَّق بالغد وذكره اليوم بعده لتعجيل الطلاق بالمعلَّق وهو لا يتعجل.

ولو قال: «أنت طالق في اليوم وفي غد» أو «في الليل وفي النهار» وقع في كُلٍّ طلقتان في الأُولى في اليومين، وطلقتان في الثانية واحدة بالليل وأخرى بالنهار؛ قال المتولي: «لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف»، قال الرافعي: «وليس الدليل بواضح فقد يَتَّحِدُ المظروف ويختلف الظرف». انتهى، والأَوْلى ـ كما قال شيخنا ـ تعليل ذلك بإعادة العامل، بخلاف ما لو قال: «أنت طالق اليوم وغدًا» أو «بالليل والنهار» فإنه يقع في كُلٍّ طلقة فقط لعدم إعادة العامل.

ولو قال: «أنت طالق اليوم أو غدًا» طلقت في الغد فقط لأنه اليقين، أو «أنت طالقٌ غدًا أو بعد غدٍ»، أو «أنت طالقٌ إذا جاء الغدُ أو بعد غدٍ» طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد لما ذكر.

. . . .

ولو[١] قال: «أنت طالقٌ يومًا ويومًا لا» ولم ينو شيئًا طلقت واحدة فقط، فإن نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاثٌ في ثلاثة أيام متفاصلة.

ولو قال: «أنت طالقٌ اليومَ إذا جاء الغد» أو «أنت طالق الساعة إن دخلتِ الدار» لم تطلق وإن وجدت الصفة؛ لأنه علَّقه بوجودها فلا يقع قبله، وإذا وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله مَحَلًّا للإيقاع.

ولو قال: «أنت طالق قبل موتي أو في حياتي» طلقت في الحال، قال في «الروضة»: فإن ضَمَّ القاف وفتح الباء من «قبل» أو قال: «قبيل» بالتصغير طلقت قبيل الموت. قال الإسنوي: وما ذكره من فتح باء «قبل» غلط لم يذكره أحدٌ، وإنما فيه ضم الباء وإسكانها. ورَدَّ عليه ابن العماد بما فيه نظر.

ولو قال: «أنت طالق بعد قبل موتي» طلقت في الحال؛ لأنه بعد قبل موته، أو: «أنت طالق قبل ما بعده رمضان» وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب، وإن أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان إن كان تامًّا، وإن أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه إن كان تامًّا. أو «أنت طالق بعد ما قبله رمضان» وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهلِّ ذي القعدة، وإن أراد به اليوم بالليلة بعده ففي أول اليوم الثاني من شوال، فإن لم يُرِدِ الليلة فالقياس أنها تطلق بغروب شمس أول شوّال.

ولو علَّق الطلاق بأفضل[٢] الأوقات طلقت ليلة القدر، وقضية ما مرَّ في الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الأخير، أو بأفضل الأيام طلقت يوم عرفة، أو بأفضل أيام الأسبوع طلقت يوم الجمعة إن لم يكن فيه يوم عرفة، أو بأفضل الشهور طلقت في شهر رمضان؛ لقوله ﷺ: «سَيِّدُ الشُّهُورِ رَمَضَانُ»[٣].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالطلاق أفضل».

(٣) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، الباب الثالث والعشرون من شعب الإيمان وهو «باب في الصيام»، فضائل شهر رمضان / ٣٦٣٧/ ، وقال: في إسناده ضعفٌ.

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: «مَنْ» كَـ«مَنْ دَخَلَتْ»، وَ«إِنْ»، . . . .

[مطلبٌ في أدوات التعليق وبيان حكمها إثباتًا ونفيًا]

ثم شرع المصنف في أدوات التعليق[١] وبيان حكمها إثباتًا ونفيًا، فقال: (وأدوات التعليق) وذكر منها سبعة، وهي:

(«مَنْ») ـ بفتح الميم ـ (كَمَنْ دخلت) من نسائي الدار فهي طالق.

(و«إن») وهي أُمُّ الباب، وكان ينبغي تقديمها، نحو: «إن دخلتِ الدارَ[٢] فأنتِ[٣] طالقٌ».

---

(١) وقد نظم ابن الوردي ضابط أدوات التعليق بقوله بعد أن سئل بقول القائل:

أدوات التَّعليـق تَخفـى علينـا ... هـل لكـم ضـابطٌ لكشـف غطاهـا

فأجاب بقوله:

«كلمـا» للتكـرار وهـي و«مهمـا» ... «إن» «إذا» «أي» «من» «متى» معناها

للتَّـراخـي مـع الثبـوت إذا لـم ... يـكُ معهـا «إن شئت» أو أعطاهـا

أو ضمان، والكُلُّ في جانب النفي ... لفـورٍ، لا «إن» فـذاك فـي سـواهـا

وقول الناظم: «مع الثبوت»؛ أي كأن قال: «إذا دخلت الدار» أو «أي وقت» أو غيرهما من بقية الأدوات فأنت طالق. وقوله: «في جانب النفي»؛ كأن قال: «إذا لم تفعلي كذا ـ مثلًا ـ فأنت طالق». انتهى «ع ش» على «م ر».

وقال بعضهم:

أدوات التَّعليـق فـي النَّفـي للفـو ... ر سوى «إن» وفـي الثُّبـوت رأوهـا

للتَّـراخـي إلا «إذا» إن مـع المـا ... ل و«شئـت»، و«كلمـا» كـررهـا

(٢) أو «أنت طالق إن دخلت الدار»؛ «شرح م ر».

مسألة: إذا قال الزوج لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فانسقطت من الحائط أو من السقف واعتقدت أن هذا ليس دخولًا فإنه لا يقع الطلاق إن كانت ممن يخفى عليها ذلك؛ كما قرره العلامة قايتباي.

فرع: رجل تشاجر مع زوجته فقال لها: «إن ذهبت إلى بيت أمك فأنت طالق» فذهبت بعد يوم مثلًا فلا حنث؛ إذ القرينة دلت على أن المراد ذهابها وقت الحلف؛ بخلاف ما لو لم يكن هناك مشاجرة بينهما، فيحنث بذهابها ولو بعد ذلك. انتهى «م ر». ولو حلف ليشكين فلانًا بَرَّ بتعيينه عليه رسول القاضي؛ «ع ش». ولو حلف الزوج بالطلاق أنها ما تخرج إلا بإذن أبيها، فخرجت فقال الأب: «لم آذن في ذلك» وقال الزوج: «أذنت» صدق الزوج بيمينه، وفيه نظر؛ إذ الأصل عدم الإذن. ولو حلف بالطلاق أنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه، فاستأذنته فأذن لها، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لم يقع الطلاق؛ لأنه بَرَّ بالإذن الأول «س ل».

(٣) ولو حذف الفاء على المعتمد فإنه تعليق. وقيل: لا يكون تعليقًا لعدم الرابط؛ بل يتخير.

و«إِذَا»، و«مَتَى»، و«مَتَى مَا»، و«كُلَّمَا»، و«أَيُّ»؛ كَـ«أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ»، وَلَا تَقْتَضِي فَوْرًا . . . .

(و«إذا» و«متى» و«متى ما») ـ بزيادة «ما» ـ (و«كلما») دخلت الدارَ[١] واحدةٌ من نسائي فهي طالقٌ.

(و«أيُّ»؛ كأيِّ وقت دخلت) الدار فأنت طالقٌ.

ويُضاف لهذه السبعة عشر أدوات أخرى، وهي: «إذ ما» على رأي سيبويه[٢]، و«مهما» وهي بمعنى «ما»، و«ما» الشرطية[٣]، و«إذا ما»، و«أيًا ما»[٤] كلمة، و«أيان» وهي كـ«متى» في تعميم الأزمان، و«أين» و«حيثما» لتعميم الأمكنة، و«كيف» و«كيفما» للتعليق على الأحوال.

تنبيه: في «فتاوى الغزالي» أن التعليق يكون بـ «لا»[٥] في بلد عَمَّ العرف فيها[٦]؛ كقول أهل بغداد: «أنت طالقٌ لا دخلتِ الدار».

ويكون التعليق أيضًا بـ «لو»؛ كـ«أنت طالق لو دخلت الدار»؛ كما قاله الماوردي.

[حكم اقتضاء أدوات الشرط الفوريّة أو التراخي عند التعليق بالإثبات]

(و) هذه الأدوات (لا تقتضي)[٧] بالوضع[٨] (فورًا) في المعلَّق عليه ولا تراخيًا

---

(١) راجع للجميع.

(٢) فيه أن الخلاف الذي فيها إنما هو في الحرفية والاسمية، فتكون ظرف زمان كما قال المبرد وابن السراج والفارسي، لا في كونها من أدوات التعليق أو لا فيما يظهر، فليراجع. انتهى.

(٣) فيه نظر؛ لأنها لغير العاقل، والأدوات هنا مستعملة في الزوجة؛ إلا أن يقال: إنها قد تستعمل في العاقل مجازًا لتشبيه الزوجة بغير العاقل لنقص عقلها.

(٤) مبتدأ، وقوله: «كلمة» خبر، وفيه نظر بالنسبة لـ«أيًا ما»؛ لأن «أيًا» كلمة و«ما» الزائدة كلمة.

(٥) أي بمعنى «إن»، وكذا «لو»؛ «ق ل».

(٦) أي في تلك البلد أن «لا» للتعليق.

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «يقتضين».

(٨) فإن قصد الفور في حالة التراخي عمل به، أو قصد التراخي في حالة التراخي عمل به، أو قصد التكرار عند عدم إفادتها له عمل به، أو قصد عدم التكرار عند إفادتها له عمل به، فهذا محترز قوله: =

إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلَّا «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ»، وَلَا تَكَرُّرًا إِلَّا «كُلَّمَا».

(إن عَلَّقَ بإثبات) أي بمثبت كالدخول فيما ذكر (في غير خلع)، أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه[1] كـ «إنْ» و«إذا»[2]؛ كـ«إن ضَمِنْتِ ـ أو إذا ضمنت ـ لي مالًا فأنت طالقٌ» كما تقدم في الخلع، بخلاف «متى» و«متى ما» و«أيّ» فلا يقتضين فورًا، وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة؛ بل إن المعاوضة تقتضي ذلك؛ لأن القبول لا بُدَّ أن يكون غير متراخٍ عن الإيجاب.

ثم استثنى من اقتضاء الأدوات الفورية ما تضمنه قوله: (إلا) في التعليق بالمشيئة نحو: (أنت طالق إن) ـ أو إذا ـ (شئت) فإنه يعتبر الفور في المشيئة؛ لأنه تمليك على الصحيح، بخلاف «متى شئت».

واحترز بقوله: «علق بإثبات» عما إذا عَلَّقَ بنفي، وسيذكره.

[حكم اقتضاء أدوات الشرط التكرار]

(و) الأدوات المذكورة (لا) تقتضي أيضًا بالوضع (تكرارًا)[3] في المعلَّق عليه؛ بل إذا وجد مرة واحدة في غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثِّر وجودها ثانيًا؛ لأن «إن» تدل على مجرد الفعل الذي بعدها، وكذا أسماء الشروط.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو قيد بـ«الأبد»؛ كقوله: «إن خرجت أبد الآبدين فأنت طالقٌ»، وبه صرح الرافعي في كتاب الأَيْمانِ وقال: «لم يلزمه التكرار أيضًا؛ بل معناه: في أي وقت».

(إلا) في (كلما) فإن التعليق بها يقتضي التكرار في المعلق عليه بالوضع

= «بالوضع»، واحترز أيضًا به عن القرينة الدالة على الفور نحو: «إن دخلت الدار الآن فأنت طالق»، فهي للفور، أو قال: «إذا لم تدخلي بعد سنة فأنت طالق»، فهي للتّراخي بالقرينة. وقرَّر الحفنيُّ ما نصُّه: أما إذا أراد فورية أو تراخيًا فيما لا يقتضي ذلك بوضع فإنه يعمل بإرادته كما أفهمه قوله: «بالوضع».

(١) أي صيغ التعليق.

(٢) أي و«لو» فقط؛ «ح ل».

(٣) ولو قيِّد بالأبد ـ كـ«إنْ خرجتِ أبدًا إلا بإذني فأنت طالق» ـ فهو على معناه من عدم التكرار؛ «ز ي».

وَلَوْ قَالَ: «إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ثُمَّ طَلَّقَ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلْقَتَانِ،

والاستعمال، وسيأتي التعليق بالنفي.

[عدد ما يقع من الطَّلقات بقوله لامرأته: «إذا طلقتك فأنت طالق» فطلَّقها]

ثم أشار المصنف إلى قاعدة: «أن تعليقَ الطلاق مع وُجُودِ الصفة تطليقٌ جزمًا كالتنجيز وإيقاعٌ في الأصح»: (و) ذلك كما (لو قال) لمدخول بها يملك عليها أكثر من طلقة ـ كما يشير إليه قوله بعد: «فثلاثٌ في ممسوسةٍ»، ولو ذكر التقييد هنا ليفهم منه التقييد في الآتي لكان أَوْلَى ـ: (إذا طلقتك) أو «أوقعت عليك طلاقي»، أو «وقع» من باب أَوْلَى (فأنت طالق، ثم) بعد هذا التعليق (طلَّق) أي نَجَّزَ طلاقها بنفسه ـ كما جزم به الماوردي ـ مجانًا بصريح أو كناية مع نية، (أو علَّق) طلاقها (بصفة)؛ كـ«إن دخلت الدار فأنت طالق» (فوجدت فطلقتان)؛ واحدةٌ بتطليقها منجَزًا أو التعليق بصفة وجدت، وأخرى بالتعليق به. فإن قال: «أَرَدْتُ أنَّها تصير مطلقةً بتلك الطلقة» لم يقبل ظاهرًا، ويُدَيَّنُ لاحتمال ما قاله. فإن وَكَّلَ في طلاقها فطلق وكيله لم تطلق إلا بطلقة الوكيل؛ لأنه لم يطلقها هو. وإن خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية؛ لأنها قد بانت بالأُولى وتنحلُّ اليمين. ولو قال لها: «مَلَّكْتُكِ طلاقَكِ» فطلقت نفسها، فهل هو كطلاق الوكيل فلا يقع إلا طلقتها؛ لأنه لم يطلقها بنفسه، أو كطلاق نفسه فيقع الطلقة المعلقة أيضًا؟ رجح الماوردي الثاني، واستشكل بالتعليل المتقدِّم، وأجيب: بأن الوكيل يشترط فيه أهليته لِمَا وُكِّلَ فيه فكان مُسْتَقِلًّا، والمرأة لا أهلية فيها، فكان المُفَوِّضُ هو المطلِّق.

تنبيه: أفهم قوله: «ثم طلَّق أو علَّق» اشتراط تأخير التعليق، فلو علَّق طلاقها أوَّلًا بصفه ثم قال: «إذا طلقتك فأنت طالق» فوجدت الصفة لم يقع الطلاق المعلّق؛ لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئًا؛ لأن وجود الصفة وقوعٌ لا تطليقٌ ولا إيقاعٌ، والتعليق مع وجود الصفة تطليقٌ وإيقاعٌ، أما مجرد التعليق فليس بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تعليق الطلاق بالوقوع لوجود الصفة]

ثم أشار المصنف إلى التعليق بالوقوع لوجود الصفة فقط، فإنه وقوعٌ لا إيقاعٌ كما

أَوْ «كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي» فَطَلَّقَ فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ. وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: «إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ» فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا عَتَقَ عَشَرَةٌ، ....

مَرَّ، بقوله: (أو كلما وقع) عليك (طلاقي) فأنت طالق، (فطلّق) بعد هذا التعليق طلقةً (فثلاث) تقع (في ممسوسةٍ) ومُستدخِلَةٍ مَاءَهُ المحترَمَ حين وجود الصفة؛ لاقتضاء «كلما» التكرار، واحدة بالتنجيز، وثنتان بالتعليق بـ «كلّما»؛ واحدة بوقوع المنجّز وأخرى بوقوع هذه الواحدة. (وفي غيرها) أي غير الممسوسة (طلقة)؛ لأنها تبين بالمنجّزة فلا يقع المعلّق بعدها.

تنبيه: خرج بقوله: «كلما وقع» ما لو قال: «كلما طلقتُكِ فأنت طالقٌ» ثم طلق فثنتان فقط؛ المنجّزة وأخرى بحصول التعليق المعلّق.

[الفرق بين الإيقاع والوقوع]

والفرق بين الإيقاع والوقوع: أن الأول يرجع للزوج والثاني للشرع؛ لأن الزوج لو أراد تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك؛ لأنه يغير حكمًا ثابتًا بالشرع.

[عدد ما يعتق من العبيد فيما لو علَّق عتق عدد منهم على طلاق كُلٍّ واحدة من زوجاته الأربع]

(ولو) علّق بـ «إنْ» أو غيرها مما لا يقتضي التكرار؛ كأن (قال) من له عبيد (وتحته) نسوةٌ (أربعٌ: إن) أو متى أو مهما أو إذا (طلقت واحدة) منهن (فعبدٌ) منهم (حُرٌّ، وإن) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) منهم حُرَّانِ، (وإن) طلقت (ثلاثًا) منهن (فثلاثةٌ) منهم أحرارٌ، (وإن) طلقت (أربعًا) منهن (فأربعة) منهم أحرار؛ (فطلّق أربعًا معًا أو مرتبًا عتق عشرة) منهم مبهمةٌ وعليه تعيينهم؛ لأنه بطلاق الأُولى يعتق واحد، واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة.

تنبيه: أشعر تقريره المسألة بالعطف بالواو أنه قيدٌ، وهو كذلك، فلو عطف الزوج بـ «ثم» لم يضمَّ الأول للثاني للفصل بـ «ثم»، فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شيء؛ لأنه لم يطلق بعد الأولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعًا، ويعتق بطلاق الثالثة اثنان،

وَلوْ عَلَّقَ بِـ«كُلَّمَا» فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيْحِ.

فمجموع العتقاء ثلاثة؛ ذكر ذلك الإسنوي، ثم قال: ويتجه أن تكون الفاء كـ «ثمّ». وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ما قاله فيهما إنما يأتي في طلاقهن مرتبًا، فلو طلقهن معًا عتق عبدٌ واحدٌ.

(ولو علّق بـ«كلما»)؛ كقول من له عبيدٌ وتحته نسوةٌ: «كلما طَلَّقْتُ واحدةً من نسائي الأربع فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ»، وهكذا إلى آخر التعليقات الأربعة، ثم طلّق النسوة الأربع معًا أو مرتبًا (فخمسة عشر)[١] عبدًا يعتقون عليه (على الصحيح)؛ لأنها تقتضي التكرار[٢] كما مَرَّ، والقاعدة في ذلك: «أن ما عُدَّ مُرَّةً باعتبار لا يُعَدُّ أخرى بذلك الاعتبار، فما عُدَّ في يمين الثانية ثانية لا يُعَدُّ بعدها أخرى ثانية، وما عُدَّ في يمين الثالثة ثالثة لا يُعَدُّ بعدها ثالثة، فيعتق واحدٌ بطلاق الأُولى[٣] وثلاثةٌ بطلاق الثانية؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين، وأربعة بطلاق الثالثة؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث، وسبعة بطلاق الرابعة؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق اثنتين غير الأوليين وطلاق أربع، فالمجموع خمسة عشر. وإن شئت قلت: إنما عتق خمسة

---

(١) لأنَّ صفة الواحدة تكررت ثلاثة مرَّات، وصفة الثنتين مرة، فالمجموع خمسة، فإذا ضممتهم للعشرة الأولى كانت خمسة عشر، والثلاثة والأربعة لم تتكرر، وبهذا اتضح أن «كلما» لا يحتاج إليها إلا في الأولين؛ لأنهما المكرران فقط كما قاله «م ر». قال: «ق ل» على «الجلال»: والمعتبر وجود «كلما» في نصف المعلّق عليه؛ لأنه الذي يتكرر دون ما عداه.

(٢) نظرًا إلى عموم «ما»؛ لأنها ظرفية أريد بها العموم، و«كل» أكدته «شوبري». وقوله: لأنها ظرفية؛ أي لأن «ما» نابت عن ظرف زمان، والمعنى: «كلّ وقت»، فـ«كُلّ» من «كلما» منصوبة على الظرفية لإضافتها لما هو قائم مقامه، فقول «م ر»: إن «ما» من «كلما» مصدرية غير ظاهر؛ كما قاله «ع ش»؛ بل هي ظرفية فقط.

(٣) والحاصل أنك تجمع الأعداد ـ وهي واحد واثنتان وثلاثة وأربعة ـ ثم تزيد ثلاثة؛ لتكرار الواحد ثلاث مرات، واثنين لتكررهما مرة، فالجملة خمسة عشر. وضابط هذا وغيره: أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب في غير «كلما»، ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها؛ مثاله في الأربع أن يقال: مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة، وتكرر فيها الواحد ثلاث مرات بعد الأول، والاثنان مرة فقط، وجملتها خمسة تزاد على العشرة، وهذا ضابط سهل قريب؛ «ق ل» على «المحلي».

. . . .

عشر؛ لأن فيها أربعة آحاد واثنتين مرتين وثلاثة وأربعة. والثاني: يعتق سبعة عشر؛ لأن في طلاق الثالثة وراء الصِّفتين المذكورتين صفة أخرى، وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران. والثالث: يعتق عشرون، سبعة عشر لما ذكر وثلاثة؛ لأن في طلاق الرابعة صفةٌ أخرى وراء الصفات الثلاث وهي طلاق ثلاثٍ بعد الأُولى. والرابع: يعتق ثلاثة عشر. وسواء أتى بـ «كلّما» في التعليقات كلها، أم في الثلاثة الأُوَلِ، أم في الأوليين؛ إذ لا تكرار في الأخيرين، وإنّما صورها الأصحاب بالإتيان بها في الكلِّ ليتأتى مجيء الأوجه كُلِّهَا التي منها أنه يعتق عشرون؛ لكن يكفي في ذلك الإتيان بها في الثلاثة الأُوَلِ كما قاله ابن النقيب، ولو أتى بها في الأوَّل وحده أو مع الأخيرين عتق ثلاثة عشر، أو في الثاني وحده أو مع الأخيرين فاثنا عشر.

تنبيه: تعيين العبيد المحكوم بعتقهم إليه؛ قال الزركشي: «أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالأربع، فإن فائدة ذلك تظهر في الأكساب إذا طَلَّقَ مرتبًا لاسيما مع التباعد، وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه».

فرع: لو قال: «كُلَّمَا صلَّيتُ ركعةً فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ» وهكذا إلى العشرة، فصلَّى عشرًا عتق سبعةٌ وثمانون[١] عبدًا، وإن علَّق بـ «إنْ» ونحوها[٢] فخمسةٌ وخمسون[٣].

---

(١) لتكرُّر صفة الواحدة تسعًا، وصفة الثنتين أربعًا، وذلك في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة، وصفة الثلاثة مرتين، وذلك في السادسة والتاسعة، وصفة الأربعة مرة وذلك في الثامنة، وصفة الخمسة كذلك وذلك في العاشرة، وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره في العدد المذكور، ومن ثَمَّ لم يشترط «كلما» إلا في الخمسة الأولى «ز ي». وجملة هذا المكرر اثنان وثلاثون تضم للحاصل بلا تكرار وهو خمسة وخمسون وهو الذي أشار إليه بقوله: «وإن. . . إلى آخره»؛ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٤/ ٢٩).

(٢) أي من غير «كلما».

(٣) لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار؛ يعني أنك إذا جمعت واحدًا لاثنين صارت ثلاثة، وإذا جمعت الثلاثة إلى ثلاثة صارت ستة، وإذا جمعت الستة إلى أربعة صارت عشرة، وإذا جمعت العشرة إلى خمسة صارت خمسة عشر، وإذا جمعت الخمسة عشر إلى ستة صارت واحدًا وعشرين، وإذا جمعت الواحد والعشرين إلى سبعة صارت ثمانية وعشرين، وإذا جمعت الثمانية والعشرين إلى =

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ «إِنْ»؛ كَـ«إِنْ لَمْ تَدْخُلِي» وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُوْلِ، . . . .

[وقت وقوع الطلاق عند تعليقه على نفي الفعل أو التطليق ونحوهما]

وجميع أدوات[١] التَّعليق بالنفي مقتضية للفور إلا في كلمة «إن» فللتراخي كما يشير إليه قوله: (ولو علَّق) الطلاق (بنفي فعلٍ) كدخولٍ، أو نفي تطليق، أو ضرب أو غير ذلك (فالمذهب أنه إن علَّق بـ«إن»؛ كإن لم تدخلي) الدار فأنت طالق (وقع) الطلاق (عند اليأس من الدخول) للدار، وذلك بأن يموت أحدهما، أو يُجَنَّ الزوج جنونًا متصلًا بموته فيقع قبيل الموت[٢] أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه؛ لانتفاء التكليف بكلٍّ منهما، وإنما لم يحصل اليأس بمجرّد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها. وكالجنون الإغماءُ والخرس الذي لا كتابة[٣] لصاحبه ولا إشارة مفهمة. قال الإسنوي: والتعبير بقُبيل غير محرَّر، والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق؛ نبّه عليه الماوردي والروياني». فإن فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن

= ثمانية صارت ستةً وثلاثين، وإذا جمعت الستة والثلاثين إلى تسعة صارت خمسة وأربعين، وإذا جمعت الخمسة والأربعين إلى عشرة بلغت خمسة وخمسين؛ هذا إيضاحه كما ذكره «ع ش».

(١) في المخطوط: «أوقات».

(٢) أي إذا بقي ما لا يسع الدخول؛ «ز ي» و«شرح م ر»؛ أي قبيل موتها إن ماتت قبله، فإن مات هو قبلها ولم تدخل حتى ماتت تعين وقوعه قبل موته، صرح بمثل ذلك الشارح في «شرح الروض»، ومفهومه أنها إذا دخلت لا وقوع وهو ظاهر؛ لأن البرَّ لا يختص بحال النكاح، فراجعه «سم»، وهو بعيد لانحلال العصمة بالموت. وخرج بـ«الموت» ما لو أبانها قبله فلا طلاق وإن ماتت قبل الدخول على المعتمد؛ خلافًا للإسنوي القائل بوقوع الطلاق قبيل البينونة. انتهى «ق ل» و«م ر». وعبارة «ز ي»: ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت من غير دخول إلى الموت لم يقع طلاق قبل البينونة؛ لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها لو وجد، وهذا هو المعتمد «م ر». وانظر أي فائدة في عدم وقوع الطلاق قبل البينونة إذا ماتت؟ نعم تظهر في التعليق. وأما الجنون فلا يحصل به اليأس؛ لأن الدخول في البرّ من المجنون كهو من العاقل؛ بخلاف الحنث. انتهى «ح ل».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «كناية».

أَوْ بِغَيْرِهَا فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذٰلِكَ الْفِعْلُ.

كان الطلاق المعلق رجعيًا؛ إذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحلّ بالانفساخ إن لم يجدد، وعدم عود الحنث إن جدد ولم يطلق، فتعين وقوعه قبل الانفساخ. فإن كان الطلاق بائنًا لم يقع قبيل الانفساخ؛ لأن البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور؛ إذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ، فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق. فإن طلقها بعد تجديد النكاح، أو علَّق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مُطَلَّقَةٌ انحلّت اليمين، أما في الأُولى فلأن البِرَّ لا يختص بحال النكاح، ولهذا تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة، وأما الثاني فلأن ضرب المجنون في تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل، والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق، ومقتضى كلام الشيخين حينئذٍ عدم الوقوع وإن صرح في «الوسيط» بأنه يقع قبيل البينونة.

(أو) علَّق الطلاق (بغيرها) أي «إن» كـ «إذا» (فعند مضي زمن[1] يمكن فيه ذلك الفعل) المعلق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الطلاق، هذا هو المنصوص في صورتي «إن» و«إذا»، والفرق أن «إنْ» حرف شرط[2] لا إشعار لها بالزمان، و«إذا» ظرف زمان كـ «متى» في التناول للأوقات؛ بدليل أنه إذا قيل: «متى ألقاك»[3] صح أن يقول: «إذا» أو «متى شئت» أو نحوهما، ولا يصح «إن شئت»، فقوله: «إن لم أطلقك»

---

(١) بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه؛ أي وقد قصد منعها فيما يظهر؛ بخلاف ما إذا قصد مجرد التعليق أو أطلق؛ «شوبري».
فرع: لو قال لزوجته: «إن خرجت بغير إذني فأنت طالق» وأذن لها مرة في الخروج انحلت اليمين، فلا وقوع بما بعدها، ولا يشترط في انحلالها علمها بالإذن، حتى لو أذن لها في غيبتها وخرجت لم يحنث. انتهى «ع ش».

(٢) ثم لا يخفى خفاءُ هذا الفرق فيما لا إشعار له بالزمن كـ«من»، ثم محل الفرق فيمن يعرف معنى «إن» من التعليق الجزئي المجرد عن الزمان، ومعنى «إذا» مثلًا من ذلك التعليق مع الزمن، وإلا فغير «إن» مثلها في حقِّه كما أفتى البلقيني؛ «شوبري». وقد يقال: لا خفاء؛ لأن «من» للتعميم في الأشخاص، وهو يستلزم التعميم في الأحوال والأزمنة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٣٠).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لقاك».

. . . .

معناه: إن فاتني تطليقك، وفواته باليأس، وقوله: «إذا لم أطلقك» معناه: أيّ وقت فاتني فيه التطليق، وفواته بمضي زمن يتأتّى فيه التطليق ولم يطلق. والطريق الثاني: في كلٍّ من الصورتين قولان بتخريج قول[1] من كُلٍّ منهما إلى الأخرى.

أما غير «إن» و«إذا» من الأدوات كـ «متى» و«متى ما» فللفور قطعًا كما يفهمه إطلاق المصنف، فإن قال: «أردت بإذا معنى إن» قُبِلَ باطنًا وكذا ظاهرًا؛ لأن كُلًّا منهما قد يقوم مقام الآخر، وإن أراد بـ «إنْ» معنى «إذا» قُبِلَ ظاهرًا لأنه غلَّظ على نفسه، وإن أراد بغير «إن» وقتًا معينًا قريبًا أو بعيدًا دُيِّنَ لاحتمال ما أراد. فإن قيل: قد قلتم إنه إذا أراد بـ «إذا» معنى «إن» أنه يقبل ظاهرًا، وهنا ليس كذلك، أجيب: بأنه ثَمَّ أراد بلفظٍ معنى لفظٍ آخرَ بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا.

فرع: لو قال: «إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق» فمضى اليوم ولم يطلقها طَلَقَتْ قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذٍ.

ولو قال: «إن تركتُ طلاقَكِ ـ أو إن سكتُّ عنه ـ فأنت طالقٌ» اشترط الفور، فإن لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة، بخلاف ما إذا نفاهما فقال: «إن لم أتركْ طلاقَكِ ـ أو إن لم أسكتْ عنه ـ فأنتِ طالقٌ» فلا يقتضي الفور كما علم مما مَرَّ، فإن طلَّق فورًا واحدة ثم سكت انحلّت يمين الترك، فلا يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها، ولا تنحل يمين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه، والفرق: أنه علَّق في الأُولَى على الترك ولم يوجد، وفي الثانية على السكوت وقد وجد؛ إذ يصدق عليه أن يقال: «سكت عن طلاقها» وإن لم يسكت أوَّلًا، ولا يصح أن يقال: «ترك طلاقها» إذا لم يتركه أوَّلًا. ولو كان التعليق المذكور بصيغة «كلما» فمضى قدر ما يسع ثلاث تطليقاتٍ متفرقاتٍ بلا تطليق طلقت ثلاثًا إن لم تَبِنْ بالأُولى، وإلّا فتطلق واحدة فقط.

و«حين ـ أو حيث أو مهما أو كلما ـ لم أطلقك» كقوله: «إذا لم أطلقك» فيما مَرَّ.

---

[1] في المخطوط: «فعل».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ» أَوْ «أَنْ لَمْ تَدْخُلِي» بِفَتْحِ «أَنْ» وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ ....

[وقت وقوع طلاق من قال: «أنت طالق أن دخلت الدار»]

(ولو قال: أنت طالق أن[١] دخلت) الدار، (أو «أنْ لم تدخلي» بفتح) همزة («أن» وقع في الحال)[٢] دخلت أم لا؛ لأن «أن» المفتوحة للتعليل[٣]؛ لأن التقدير: «لأن دخلت»، وحذف اللام مع «أن» كثير؛ قال تعالى: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤]، قال الزركشي: ومَحَلُّ كونها للتعليل في غير التوقيت، فإن كان فيه فلا؛ كما لو قال: «أنت طالقٌ أَنْ دخلتِ السُّنَّةُ أو البدعة»؛ لأن ذلك بمنزلة: «لأن جاءت»، واللام في مثله للتوقيت؛ كقوله: «أنت طالقٌ للسُّنَّة أو البدعة»، وهذا متعيِّن وإن سكتوا عنه. انتهى، وما قاله في «لأن جاءت» ممنوعٌ، قال شيخنا: ولئن سُلِّمَ فلهم أن يمنعوا ذلك في «أن جاءت»، فإن المقدّر ليس في قوة الملفوظ مطلقًا. (قلت: إلَّا في غير

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

(٢) وفُرِّقَ بين هذا وما قيل: «في أنت طالق إن شاء الله» ـ بالفتح ـ من أنها تطلق حالًا حتى من غير النحوي: بأن التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين من أصلها، فلا بدَّ من تحقق ذلك التعليق، وعند الفتح لم يوجد ذلك التحقق فوقع مطلقًا؛ بخلاف التعليق بغيرها لا يرفع اليمين؛ بل يخصّصه، فاكتفي فيه بالقرينة. انتهى «ح ل».

(٣) أي وتعليل الكلام المنجز لا يرفعه بل يؤكده؛ بخلاف اللام في نحو: «أنت طالق إن للسُّنَّة أو للبدعة» فإنها لام التوقيت.
قال الزركشي: ومثله وإن سكتوا عنه: «أنت طالق إن جاءت السُّنَّةُ» أو «إن جاءت البدعة» فلا تطلق إلا وقت السنة أو البدعة. انتهى. وضابط التي تكون فيه للتوقيت كما قاله بعضهم: أن يكون الوصف مما شأنه أن يجيء ويذهب؛ كذا نقلته من خَطِّ شيخنا. وفي «شرح الروض» في فصلٍ قال: «أنت طالق إن لم تدخلي الدار... إلى آخره»، قال الزركشي أخذًا من التعليل: ومحلُّ كونها ـ أي «أن» المفتوحة ـ للتعليل في غير التوقيت، فإن كان فيه فلا كما لو قال: «أنت طالق إن جاءت السُّنَّةُ أو البدعة»؛ لأن ذلك بمنزلة «لأن جاءت»، واللام في مثله للتوقيت؛ كقوله: «أنت طالق للسُّنَّة أو للبدعة»، وهذا متعين وإن سكتوا عنه. وما قاله في «لأن جاءت» ممنوع وإن سُلِّمَ فلهم أن يمنعوا ذلك في «إن جاءت»، فإن المقدّر ليس في قوة الملفوظ مطلقًا. انتهى. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الطلاق، فصلٌ في تعليق الطلاق بالأوقات وما ذكر معه، (٤/ ٤٠).

نَحْوِيٌّ فَتَعْلِيْقٌ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نحويٌّ[١] فتعليقٌ في الأصح، والله أعلم)، فلا تطلق حتى توجد الصفة؛ لأنَّ الظاهر قصده له، وهو لا يميز بين الأدوات. والثاني: يقع حالًا؛ لأن هذا مقتضى اللفظ فلا يغير بلا قصد.

تنبيه: لو قال: «أنت طالق إذ دخلت الدار» طلقت في الحال؛ لأن «إذْ» للتعليل أيضًا، فإن كان القائل لا يميز بين «إذْ» و«إذَا» فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين «إنْ» و«أَنْ»، وهذا ما نقله صاحب «الذخائر» عن الشيخ أبي حامد الشيرازي، وهو ظاهر.

ولو قال: «أنت طالق أن شاء الله» ـ بالفتح ـ أو «إذ شاء الله» أو «ما شاء الله» وقع في الحال طلقة واحدة؛ لأن الأولين للتعليل، والواحدة هي اليقين في الثالث، وظاهره أنه لا فرق بين النحوي وغيره كما صرّح في «الروضة» بتصحيحه هنا، وجرى على ذلك ابن المقري. فإن قيل: كان ينبغي التسوية بين «أن دخلت الدار» وبين «أن شاء الله» بفتح همزة «أن» فيهما كما قيل به، أجيب: بأن حمل «أن شاء الله» على التعليق يؤدي إلى رفع الطلاق أصلًا، بخلاف «أن دخلت الدار»، وأيضًا المشيئة لا يغلب فيها التعليق فعند الفتح تنصرف للتعليل مطلقًا، بخلاف الأول فإنه يغلب فيه التعليق فعند الفتح يُفرَّقُ بين العالم بالعربية وغيره.

ولو قال نحوي: «أنت طالقٌ أن طلقتُكِ» ـ بالفتح ـ طلقت في الحال طلقتين؛ إحداهما بإقراره والأخرى بإيقاعه في الحال؛ لأن المعنى: «أنت طالق لأنِّي طلقتُكِ». ولو قال: «أنت طالق طالقًا» لم يقع عليه شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذٍ طلقتين، والتقدير: «إذا صرتِ مُطَلَّقَةً فأنت طالقٌ»، هذا إن لم تَبِنْ بالطلقة المنجَّزة وإلا فلا يقع غيرها.

والأصح في «الروضة» كأصلِها هنا في اعتراض الشرط على الشرط كـ «إن أكلت إن شربت فأنت طالق» تأخُّرُ المتقدِّمِ منهما، فلا تطلق في هذا المثال حتى يتقدّم شربها على أكلها؛ لأن الثاني قيد في الأول، والمراد بتقدُّمه عدم تأخيره، ومقابل الأصح رجَّحه في «الروضة» كأصلها في باب التدبير.

* * *

---

(١) المراد بالنَّحو هنا معرفة أوضاع الألفاظ؛ بأن يعرف مدلول هذه الألفاظ، فالمراد بالنحو هنا مدلول علم اللغة، وإلا فالنحو معرفة أواخر الكلم من حيث الإعراب والبناء، وهو غير مراد هنا.

٩ـ فصلٌ [في تعليق الطَّلاق بالحمل والحيض وغيرهما]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ: فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ بَانَ وُقُوعُهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، . . . .

(فصلٌ) في تعليق الطَّلاق بالحمل والحيض وغيرهما[١]

[تعليق الطلاق بالحمل]

إذا (عَلَّقَ) الطلاق (بحمل)؛ كقوله: «إن كنتِ حاملًا فأنت طالق»، (فإن كان) بها (حملٌ ظاهرٌ وقع) الطلاق في الحال؛ لوجود الشرط.

تنبيه: المراد بظهور الحمل أن تدّعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك، أو يشهد به رجلان[٢]؛ بناءً على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة؛ لأن الطلاق لا يقع بذلك؛ كما لو شهدن بولادة امرأةٍ فإنه يثبت النسب، ولا يقع الطلاق المعلَّق على الولادة بقولهنّ؛ نبه على ذلك الوليُّ العراقيُّ.

(وإلَّا) أي وإن لم يكن لها حملٌ ظاهر لم يقع حالًا وينظر حينئذٍ: (فإن ولدت)[٣] ولدًا كاملًا (لدون ستَّة أشهر[٤] من) حين (التعليق بان وقوعه) حينئذٍ؛ لوجود الحمل حين التعليق؛ إذ لا يمكن أن يأتيَ به كاملًا لأقل من ذلك. أما إذا ألقت لدونها علقةً أو مضغةً يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شيء. (أو) ولدت (لأكثر من أربع سنين)

---

(١) أي من الولادة والوطء والمشيئة والطلاق والظهار والإيلاء مثلًا.

(٢) لا أربع نسوة أو رجل وامرأتان، ولعلَّه لترتُّب الطلاق على ذلك، والطلاق لا يثبت بذلك، فلا ينافي ما سيأتي في الشهادات من أن الحمل يثبت بالنساء، ومن ثَمَّ لو شهدنَ بذلك وحكم به حاكم ثم علق به وقع الطلاق؛ «ح ل».

(٣) أي ولدًا كاملًا تامَّ الخلقة كما هو المفهوم من «ولدت»، وأما لو ألقت مخططًا في الدون أو للأكثر ولم توطأ وطءًا يمكن أن يكون ذلك منه فيبعد وقوع الطلاق كذا قيل، وهو واضح في الثاني دون الأول؛ «ح ل».

(٤) أي عدديَّة؛ «ح ل».

أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ فَلَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ وُقُوعُهُ.

من التعليق، (أو بينهما) أي الستة أشهر والأربع سنين (ووُطِئَتْ) بعد التعليق (وأمكن حدوثه) أي الحمل (به) أي الوطء؛ بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاقٌ؛ للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأُولى؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين، ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء مع[1] استصحاب أصل دوام النكاح، ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يطأ أم لا. والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح؛ لكن يُسَنُّ له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطًا، فلو وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت حاملًا كان شبهة، والاستبراء هنا كما في الأَمَةِ، فيكون بحيضة أو بشهر، وقبل[2] التعليق كَافٍ؛ لأن المقصود معرفة حالها في الحمل. (وإلَّا) بأن لم توطأ أصلًا بعد التعليق، أو وطئت بعده من زوج أو شبهة أو زِنًا ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء؛ بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالأصح وقوعه)؛ لتبين الحمل ظاهرًا، ولهذا حكم بثبوت النسب. والثاني: لا يقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها مَنِيَّهُ، والأصل بقاء النكاح.

تنبيه: لو لم يظهر حمل ولكن ادَّعته المرأةُ وصدَّقها الزوج ففي «فتاوى القفال» يقع في الحال.

ولو قال: «إن كنتِ حائلًا ـ أو إن لم تكوني حاملًا ـ فأنت طالق» وهي ممن تحبل حرم وطؤها قبل الاستبراء؛ لأن الأصل والغالب في النساء الحيال، والفراغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال، فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة التي وجبت بالطلاق فتتمُّها، ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدمه على موجبها، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع

---

(١) غير موجودة في نسختي المقابلة؛ غير أنّي زِدْتُهَا لتستقيم العبارة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وقيل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلّامة الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج»، (٧/ ٢٦) حيث قال: «فلو وطئها حاملًا فهو شبهةٌ يجب به المهر لا الحدُّ وإن كان بعد استبرائها، وهو قبل التعليق كافٍ».

وَإِنْ قَالَ: «إِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلْقَةً، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ» فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ،

سنين ولم توطأ؛ لتبين أنها كانت حاملًا عند التعليق، لا إن وطئت وَطْءًا يمكن كونه منه؛ لأن الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء، ولا إن ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده، فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحَدُّ للشبهة. أما إذا لم تكن ممن تحبل ـ كأن كانت صغيرةً أو آيسةً ـ فتطلق في الحال.

ولو قال: «إن أحبلتك فأنت طالق» فالتعليق بما يحدث من الحمل، فلو كانت حاملًا لم تطلق؛ بل يتوقف طلاقها على حملٍ حادثٍ، فإن وضعت أو كانت حائلًا لم يمنع من الوطء، وكلما وطيء وجب استبراؤها. فإن قيل: تقدم قريبًا أنه لا يجب استبراؤها؛ بل يُسَنُّ، أجيب: بأن ما تقدَّم فيما إذا كان قبل الوطء، وهذا فيما بعده.

(وإن قال: إن كنت حاملًا بذكرٍ) أو «إن كان في بطنك ذكرٌ» (فطلقةً) بالنصب؛ أي فأنت طالق طلقةً، (أو أنثى فطلقتين، فولدتهما) معًا أو مرتبًا وكان بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث)؛ لتحقق الصِّفتين، وإن ولدت أحدهما وقع المعلَّق به، وإن ولدت خُنثى وقع طلقة في الحال؛ لأنها محققة، وتُوقَفُ الثانية إلى بيان حاله، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة، ويكون الوقوع من اللفظ. وإن ولدت أنثى وخنثى فطلقتان، وتُوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى، وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللَّفظ كما مَرَّ.

تنبيه: ما ذكر من التعليق يقتضي أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقةً أو مضغةً أنه يقع الطلاق مع كون الحمل إذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرًا ولا أنثى، قال في «المطلب»: «فإن تُخُيِّلَ في الجواب عنه أنَّ الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكروه في الأيمان»، وقال الزركشي: «قد يقال: إنه كان ذكرًا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك». انتهى.

و«أو» في كلام المصنف هنا وفيما بعدُ بمعنى الواو، ولو عبَّر بها كان أَوْلى؛ لأن

أَوْ «إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا فَطَلْقَةٌ، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ» فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، أَوْ «إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ مُرَتَّبًا طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي.

الكلام في الجمع بين تعليقين.

(أو) قال: (إن كان حملك) ـ أو ما في بطنك ـ (ذكرًا فطلقةً) أي فأنت طالق طلقةً (أو أنثى فطلقتين، فولدتهما لم يقع شيء)؛ لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا أو أنثى ولم يوجد، فلو ولدت ذكرين أو أنثيين فكذكر أو أنثى، فيقع بالذكر طلقة وبالأنثى طلقتان؛ لأن معنى ذلك: إن كان حملُكِ أو ما في بطنك من هذا الجنس. وإن ولدت خنثى وذكرًا وقف الحكم، فإن بان الخنثى ذكرًا فواحدة، أو أنثى لم يقع شيء. وإن ولدت خنثى وأنثى وقف الحكم كما مَرَّ، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان، أو ذكرًا لم يقع شيء.

(أو) قال: (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ما تَمَّ تصويره ولو ميتًا وسقطًا، بخلاف ما لم يتمَّ، فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم تطلق؛ لأن الولادة لم توجد حال الزوجية.

وإذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبًا طلقت بالأول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) إن لَحِقَ الزوج، ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول؛ بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر، أم من حملٍ آخرَ؛ بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثاني لأربع سنين فأقلَّ.

وخرج بـ «مرتبًا» ما لو ولدتهما معًا فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدَّة بهما ولا بواحد منهما؛ بل تشرع في العدة من وضعهما.

فرع: لو قال: «إن ولدت ذكرًا فطلقة أو أنثى فثنتان» فولدتهما معًا فثلاث، وإن ولدت ذكرين فواحدة، أو قال: «إن ولدْتِ فطلقةٌ، وإن ولدْتِ ذكرًا فطلقتَيْن» فولدت ذكرًا فثلاثٌ، أو خنثى فواحدة، فإن اتضحَ[1] حكم بمقتضاه.

---

[1] أي كون الخنثى ذكرًا أو أنثى.

وَإِنْ قَالَ: «كُلَّمَا وَلَدْتِ» فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ: «كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ» فَوَلَدْنَ مَعًا طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، أَوْ مُرَتَّبًا طَلَقَتِ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا، ....

(وإن قال: كلما ولدت) ولدًا فأنت طالق، (فولدت ثلاثةً من حمل) مرتبًا (وقع بالأَوَّلَيْنِ طلقتان)؛ لاقتضاء «كلما» التكرار، (وانقضت) عدتها (بالثالث)؛ لتبين براءة الرحم. (ولا يقع به ثالثة على الصحيح) المنصوص؛ إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق، ولهذا لو قال: «أنت طالقٌ مع موتي» لم يقع إذا مات؛ لأنه وقت انتهاء النكاح، أو قال لغيره موطوءة: «إذا طلقتُكِ فأنت طالقٌ» فطلَّقَ لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة. والثاني: يقع به طلقة ثالثة وتعتدّ بعده بالأقراء. أما إذا ولدتهم معًا فإنها تطلق ثلاثًا إن نوى ولدًا، وإلا فواحدة كما قاله شيخنا في «شرح منهجه»، وتعتدّ بالأقراء. فإن ولدت أربعًا مرتبًا وقع ثلاثٌ بولادة ثلاثٍ، وتنقضي عدتها بالرابع، أو ولدت اثنين وقع طلقة، وتنقضي عدتها بالثاني، ولا يقع به ثانية لما مَرَّ.

(ولو قال لأربع) حوامل منه: (كلما ولدت واحدة) منكن ـ أو أيتكنَّ ولدت ـ (فصواحبها طوالق، فولدن معًا طلقن) أي وقع الطلاق على كُلٍّ واحدة واحدة (ثلاثًا ثلاثًا)؛ لأن لكلٍّ واحدة منهن ثلاث صواحب، فيقع بولادتها على كُلٍّ من الثلاث طلقة، ولا يقع بها على نفسها شيءٌ، وعدتهن جميعًا بالأقراء أو الأشهر. و«صواحب» جمع «صاحبة» كـ«ضوارب» جمع «ضاربة».

تنبيه: تصويره بـ «كلما» تبع فيه «المحرر» و«الروضة»، وهو يوهم اشتراط أداة التكرار، قال ابن النقيب: وليس كذلك فإن التعليق بـ «إن» كذلك، فلو مَثَّلَ بها كان أحسن.

وقوله: «ثلاثًا» الثاني دافعٌ لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثًا.

(أو) ولدن (مرتَّبًا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثًا) بولادة كُلٍّ من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها.

وَكَذَا الأُولَى إنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةُ طَلْقَةً، وَالثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ، وَانقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الأُولَى وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً. وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَقَتْ الأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ـ وَقِيلَ: طَلْقَةً ـ وَالأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

(وكذا الأولى) تطلق أيضًا ثلاثًا بولادة كُلٍّ من صواحبها الثلاث طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة، وتعتد بالأقراء أو الأشهر، ولا تستأنف عدة[1] للطلقة الثانية والثالثة؛ بل تبني على ما مضى من عدتها. (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأُولى، (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية، (وانقضت عدتهما بولادتهما)، فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما.

تنبيه: محلُّ ذلك ما إذا لم يتأخر وضع ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلَّا طلقت كُلُّ واحدة منهما ثلاثًا ثلاثًا.

(وقيل: لا تطلق الأولى) أصلًا (وتطلق الباقيات طلقةً طلقةً) بولادة الأُولى؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها؛ لاشتراك الجميع في الزوجيَّة حينئذٍ، وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع، فلا تؤثر ولادتهن في حَقِّ الأُولى، ولا ولادة بعضهن في حَقِّ بعض، وأجاب الأول: بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية، فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه.

(وإن ولدت ثنتان معًا ثم) ولدت (ثنتان معًا طلقت الأُوليان) ـ بضمِّ الهمزة ـ أي كلٌّ منهما (ثلاثًا ثلاثًا)؛ طلقة بولادة من ولدت معها، وطلقتين بولادة الأخريين، وعدتهما بالأقراء. (وقيل:) طلقت كُلٌّ منهما (طلقة) فقط بولادة رفيقتها، وانتفت الصحبة من حينئذٍ. (والأُخريان) ـ بضمِّ الهمزة ـ أي كلٌّ منهما (طلقتين طلقتين) بولادة كُلٍّ من الأوليين طلقة، ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء، وتنقضي عدتهما بولادتهما. ولو ولدت ثلاثًا معًا ثم الرابعة طلقت كُلٌّ منهن ثلاثًا ثلاثًا، وإن ولدت واحدة ثم ثلاثٌ معًا طلقت الأُولى ثلاثًا وكلٌّ من الباقيات طلقة فقط. وإن ولدت ثنتان مرتبًا ثم ثنتان معًا طلقت الأُولى ثلاثًا، والثانية طلقة، والأخريان طلقتين طلقتين. وإن ولدت ثنتان معًا

---

(١) في المخطوط: «مدة».

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ؛ لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الأَصَحِّ، ....

ثم ثنتان مرتبًا طلق كُلٌّ من الأُليين والرابعة ثلاثًا والثالثة طلقتين. وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معًا ثم واحدة طلق كلٌّ من الأُولى والرابعة ثلاثًا، وكلٌّ من الثانية والثالثة طلقة، وتبين كُلٌّ منهما بولادتها.

تنبيه: محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان صورٍ، وضابطها: أن إيقاع الثلاث على كُلِّ واحدةٍ هو القاعدة؛ إلا من وضعت عَقِبَ واحدة فقط فتطلق طلقة فقط، أو عقب ثنتين فقط فتطلق طلقتين فقط.

[تعليق الطلاق بالحيض]

ثم شرع في التَّعليق بالحيض فقال: (و) لو قال لزوجته: «إن حضت فأنت طالق» طلقت بأول حيض مقبلٍ، فلو علَّق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض، فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبيَّن أن الطلاق لم يقع. أو قال: «إن حضتِ حيضةً فأنت طالقٌ» فبتمام حيضةٍ مقبلةٍ؛ لأنه قضية اللفظ. و(تُصَدَّقُ بيمينها في حيضها)، سواء وافق عادتها أم لا، (إذا علَّقه) أي طلاقها (به) ـ أي الحيض ـ وقالت: «حِضْتُ» وكذبها الزوج؛ لأنها أعرف منه، وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالحُبِّ والبغض والنية، وإنما حلفت للتهمة؛ لأنها تتخلص به من النكاح، أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف. (لا في ولادتها) إن علَّق الطلاق بها؛ كـ«إن ولدْتِ فأنت طالقٌ» فقالت: «ولدْتُ» وكذَّبها الزوج وقال: «هذا الولدُ مستعارٌ» مثلًا فالقولُ قولُهُ (في الأصح)؛ لإمكان إقامة البينة عليها؛ بخلاف الحيض فإنه يتعذر؛ أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم؛ لجواز أن يكون دم استحاضة؛ كذا قاله الرافعي هنا؛ لكن المنقول في الشهادات في «الشرح» و«الروضة» الجزم بقبول الشهادة بالحيض، وذكر المصنف في «فتاويه» أنه لا خلاف فيه، وقد يقال أخذًا مما يأتي: أنه لا تعارض؛ لأن ما هنا ثبوت حيضٍ يترتب عليه طلاقٌ، وذلك لا يثبت بشهادة النسوة بالحيض، وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا تعارض. والثاني وعليه جمعٌ: تصدق بيمينها؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضًا وطهرًا أو وضع حمل في العدة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَلَا تُصَدَّقُ فيه في تَعْلِيقِ غَيْرِهَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ»، فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ،

تنبيه: محلُّ الخلاف بالنسبة إلى الطلاق المعلق به، أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعًا كما نقله القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» عن الأصحاب؛ بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوةٍ ثقاتٍ.

(ولا تصدق فيه) أي الحيض (في تعليق) طلاق (غيرها) على حيضها؛ كـ«إنْ حِضْتِ فَضَرَّتُكِ طالقٌ» فقالت: «حِضْتُ» وكذبها الزوج، فالقول قوله بيمينه؛ لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين، وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره، وهو ممتنع.

تنبيه: اعترض على هذا ابنُ الرفعة: بأن الإنسان يُقبل قوله فيما لا يُعلم إلا من جهته بلا يمين ويُقضى بذلك على غيره؛ كما لو قال: «أنت طالق إن شاء زيد» فقال: «شئت»، فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق. انتهى، وفرَّق بعضهم: بإمكان إقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة، وهذا الفرق إنما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض، وقد مَرَّ الكلام فيه، وأيضًا إقامة البينة على المشيئة ممكن، فإن المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي، فهذا الفرق ممنوعٌ، والإشكال أيضًا ممنوعٌ فإنه لا بُدَّ من تصديق الزوج له أو إقامة البينة، فقوله: «قد وقعت مني المشيئة»، فإن لم يصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق.

(ولو) علَّق طلاق كلٍّ من زوجتيه بحيضهما معًا؛ كأن (قال) لهما: («إن حضتما فأنتما طالقتان» فزعمتاه) ـ أي الحيض ـ وصدقهما الزوج فيه طلقتا؛ لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه. (و) إن (كذبهما) فيما زعمتاه (صدق بيمينه ولم يقع) طلاق واحدة منهما؛ لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح، نعم إن أقامت كُلُّ واحدة منهما بينةً بحيضها وقع؛ صرح به في «الشامل»، وتوقف فيه ابن الرفعة؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن، ويشهد له قول الرافعي: «أنه لو علَّق طلاقها بولادتها فشهد بها النسوة لا يقع»، وقول الأذرعي: «إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف؛ لأن الثابت بشهادتهن الحيض، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق» ممنوع؛ إذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلَّقُ على الولادة إذا ثبت بشهادتهن، ولم يقع.

وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَقَتْ فَقَطْ.

(وإن كَذَّبَ واحدة) منهما فقط (طلقت) أي المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت؛ لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضَرَّتها بتصديق الزوج، ولا تطلق المصدقة؛ إذْ لم يثبت حيض ضَرَّتها إلا بيمينها، واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مَرَّ. وتطلق المكذَّبَة فقط بلا يمين في قوله لهما: «من حاضت منكما فصاحبتها طالق» وادّعياه وصدَّق إحداهما وكذَّب الأخرى؛ لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج.

تنبيه: عطفه: «زعمتاه» بالفاء يشعر بأنهما لو قالتا فورًا: «حِضْنَا» يقبلان، وليس مرادًا؛ بل لا بدّ من حيض مستأنف، وهو يستدعي زمنًا. ويشعر أيضًا باستعمال الزعم في القول الصحيح، والأكثر استعماله فيما لم يَقُمْ[1] دليلٌ على صحته أو أقيم على خلافه؛ كقوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ﴾ [التغابن: ٧].

فروع: لو قال لزوجتيه: «إن حضتما حيضةً فأنتما طالقتانِ» فقيل: لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة أن يحيضا حيضةً واحدةً، والأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما؛ لأن الاستحالة نشأت من قوله: «حيضة»، فتلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما، فتطلقان برؤية الدم كما مَرَّ. ولو قال: «إن ولدْتُمَا ولدًا فأنتما طالقتان» ففيه هذا الخلاف، أما إذا قال: «ولدًا واحدًا» أو «حيضةً واحدةً» فهو محالٌ فلا يقع به طلاق؛ لأن الواحد نَصٌّ في الوحدة، بخلاف الحيضة والولد فإنه يحتمل الجنس.

ولو قال لأربع نسوة: «أيتكُنَّ حاضت فصواحبها طوالق» فقلن: «حِضْنَا»[2]، فإن صدقهن طلقت كلُّ واحدة منهن ثلاثًا؛ لأنه جعل حيض كلٍّ منهن صفة لطلاق البواقي، ولكلٍّ واحدة ثلاث صواحب وقد حضن. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأن كُلًّا منهن لا تصدق في حق غيرها. وإن صدَّق واحدة طلقت المكذَّبات طلقة طلقة؛ لأن لكلٍّ منهن صاحبة ثبت حيضها. وإن صدق اثنتين طلقت كلُّ واحدة من المكذَّبتين طلقتين؛ لأن لكلٍّ منهما صاحبتين ثبت حيضهما، وطلقت كُلُّ واحدة من المصدَّقتين

---

(١) في المخطوط: «يتم».
(٢) في نسختي المقابلة: «حضن»، وما أثبتُّه هو الموافق لما في «نهاية المطلب»، (١٤/ ٢٨٢).

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ـ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى ـ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا» فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ، . . . .

طلقةً؛ لأن لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها. وإن كذَّب واحدة فقط طلقت المكذَّبة ثلاثًا؛ لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن، وطلقت كلُّ واحدة من المصدَّقات طلقتين؛ لأن لكلِّ واحدة منهنَّ صاحبتين ثبت حيضُهما.

ولو قال لأربع: «إن حِضْتُنَّ فأنتنَّ طوالقٌ» فقلن: «حِضْنَا» فإن صدَّقهن طلقن واحدة واحدة، وإن كذَّبهن لم يطلقن، وإن كذَّب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون الباقيات، وإن كذَّب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهنَّ.

[حكم المسألة الدورية المعروفة بـ«السريجية»]

ثم أشار إلى المسألة المشهورة بـ«السريجيَّة»، وهي الدَّوريَّة[١] المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله: (ولو قال: إن أو إذا أو متى) أو نحوه (طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، فطلقها) طلقةً أو أكثر كما قاله صاحب «التعجيز» (وقع المنجَّز فقط)[٢] ولا يقع معه المعلَّق؛ لأنه لو وقع لم يقع المنجَّز[٣] لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجَّز لم يقع المعلق لأنه مشروط به، فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجَّز؛ إذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب؛ كما لو علَّق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته، ولا يفي

---

(١) أي أنه يلزم من وقوع المعلق عدم وقوعه، هل يصح أم لا؟

(٢) قال الرافعي: لأن الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أَوْلَى؛ لأنه أقوى من حيث افتقار المعلق إليه، ولأنه جعل الجزاء سابقًا على الشرط بقوله قبله، والجزاء لا يتقدم فيلغو. انتهى «عميرة»، قال «م ر» في «شرحه»: وقع المنجز دون المعلق، وقيل في مسألة التطليق: لا يقع شيء لا من المنجز ولا من المعلق للدور، ونقل عن النَّصِّ والأكثرين. واشتهرت المسألة بابن سريج؛ لأنه الذي أظهرها؛ لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتابه «الزيادات» بوقوع المنجز، وقال ابن الصباغ: «أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأً فاحشًا»، وابن الصلاح: «وددتُ لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريءٌ مما نسب إليه فيها. انتهى بحروفه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١٦).

(٣) لأن المعلّق استوفى عدد الطلاق.

وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ.

ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما؛ بل يتعين عتق غانم، وشبه هذا بما لو أقرّ أخٌ بابنٍ للميت ثبت النسب دون الإرث، ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجَّز أَوْلَى بأن يقع لأنه أقوى، من حيث أن المعلق يفتقر إلى المنجَّز ولا ينعكس، وهذا الوجه قال في «المحرر»: «إنه أَوْلَى»، وفي «الشرحين» و«الروضة»: فيشبه أن يكون الفتوى به أَوْلَى، وصحَّحه المصنف في «التنبيه»، وإليه ذهب الماوردي، ونقله عن ابن سريج وقال: «من نقل عنه غيره فقد وهم»، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة.

(وقيل:) وقع (ثلاث) واختاره الإمام، ورجحه ابن أبي عصرون وصاحب «الاستقصاء». واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين؛ أصحهما ـ وهو المذكور في «المحرّر» ـ أنه تقع الطلقة المنجَّزة وطلقتان من الثلاث المعلقة؛ لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث؛ لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث، فيقع من المعلق تمام الثلاث، وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولًا بها؛ لأن وقوع طلقتين بعد طلقةٍ لا يتصور إلا في المدخول بها. والثاني: يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال: «متى تلفظْتُ بأنك طالقٌ فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا»، وزيَّفه الإمام، وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها.

(وقيل: لا شيء) يقع؛ لا المُنجَّز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجَّز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلَّق لم يقع المنجَّز، وإذا لم يقع المنجَّز لم يقع المعلَّق، وهذا ما صحَّحه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإفصاح» عن النَّصِّ، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه الإمام عن «المعظم»، وهو المشهور عن ابن سريج كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت المسألة، قال الأذرعي: «ورأيته صرح به في كتاب الودائع؛ لكن في كتاب الزيادات له أنه يقع المنجَّز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه». وممن قال بعدم وقوع شيء المزنيُّ وابنُ الحداد والقفال وغيرهم، ونقل في

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ ـ أَوْ آلَيْتُ، أَوْ لَاعَنْتُ، أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ ـ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا»، ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ. . . . .

«البحر» عن القاضي أبي الطيب: أن الشافعي رضي الله عنه نَصَّ عليه في المسائل المنثورة، ونصره السبكي أوّلًا وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه ونصر القائل بإيقاع الثلاث، وقال الإسنوي في «التنقيح»: «إذا كان صاحب المذهب قد نَصَّ عليه وقال به أكثرُ الأصحاب خصوصًا الشيخ أبا حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح»، وقال في «المهمات»: «فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نصّ الشافعي وكلام الأكثرين». انتهى، ولما اختار الروياني هذا الوجه قال: «لا وجه لتعليم العوامِّ هذه المسألة في هذا الزمان»، وعن الشيخ عِزِّ الدِّين: «أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع»، وهو الظاهر وإن نقل عن البلقيني والزركشي الجواز، وقال ابن الصباغ: «وَدِدْتُ لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريءٌ مما نسب إليه فيها»[(١)].

تنبيه: إذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرقٌ:

منها: أنه يوكِّل في طلاقها؛ لأنه لم يطلقها.

ومنها: أن يضيف الطلاق لبعضها؛ لأنه لم يطلقها وإنما طلق بعضها.

ومحلُّ هاتين الصورتين كما قال الزركشي فيما إذا كان التعليق بالتطليق، فإن كان بالوقوع؛ كأن قال: «متى وقع عليك طلاقي» لم يقع في الصورتين، وطريقه حينئذ المفارقة بالفسخ إن وجد سببه.

[ما يقع عند قوله لامرأته: «إن ظاهرت منك أو آليتُ فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم وجد المعلَّق به]

(ولو قال: إن ظاهرتُ منك أو آليتُ أو لاعنتُ أو فسختُ) نكاحي (بعيبك) مثلًا (فأنت طالق قبله) أي قبل كُلِّ ما ذكر (ثلاثًا، ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته) أي المعلق به ـ وهو الظهار وما بعده ـ (الخلاف)، فعلى الأول الراجحِ: يصح

---

(١) أي من الدَّور المقتضي عدم وقوع شيء.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ» ثُمَّ وَطِيءَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا.

ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه، وعلى الثالث يلغوان جميعًا، ولا يأتي الثاني هنا.

(ولو قال: إن وطئتك) وطءًا (مباحًا فأنت طالق قبله) واحدة أو أكثر، (ثم وَطِئَ لم يقع) طلاق (قطعًا)؛ إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحًا، وإنما لم يَأْتِ الخلاف هنا؛ لأن موضعه إذا انسدّ بتصحيح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وهنا لم ينسدّ؛ لأنَّ التعليقَ هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسدَّ عليه باب الطلاق.

تنبيه: لو قال: «إن راجعتُكِ فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلَّق للدور.

ولو قال لامرأته: «إن بدأْتُكِ بالكلام فأنت طالقٌ» فقالت له: «وإن بدأتُكَ بالكلام فعبدي حُرٌّ» فكلَّمها لم تطلق المرأة؛ لأنه خرج عن كونه مبتدئًا بقولها: «إن بدأتُكَ»، ولم يعتق العبد إذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه، فلو كلمته أوّلًا عتق العبد؛ لأنها ابتدأت كلامه. وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال كلٌّ منهما: «إن بدأتُكَ بالسلامِ» إلى آخر ما مَرَّ فَسَلَّمَا معًا؛ لعدم ابتداء كلٍّ منهما.

ولو قال لزوجته: «متى دخلتِ الدَّارَ وأنت زوجتي فعبدي حُرٌّ قبله، ومتى دخلَهَا وهو عبدي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا»، فدخلا معًا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور؛ لأنهما لو حصلا لحصلا معًا قبل دخولهما، ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول، ولا المرأة زوجته حينئذٍ، فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة، ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور؛ إذ ليس فيها سدّ باب التصرف. ولو دخلا مرتبًا وقع المعلق على المسبوق دون السابق، فلو دخلت المرأة أوّلًا ثم العبد عتق ولم تطلق هي؛ لأنه حين دخل لم يكن عبدًا فلم تحصل صفة طلاقها، وإن دخل العبد أوّلًا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد. وإن لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة «قبله» في الطرفين ودخلا معًا عتق وطلقت؛ لأن كُلًّا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة، وإن دخلا مرتبًا فكما سبق في نظيرتها.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا اشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ: «شِئْتُ» كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، . . . .

[اشتراط الفور على من عُلِّقَ طلاقها بمشيئتها خطابًا]

(ولو علَّقه) أي الزوج الطلاق (بمشيئتها خطابًا) أي وهو مخاطب لها؛ كقوله: «أنت طالقٌ إن ـ أو إذا ـ شئتِ» أو «إن ـ أو إذا ـ شئتِ فأنتِ طالقٌ» (اشترطت) مشيئتها لفظًا (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق؛ كـ«طلقي نفسك» كما مرّ، ولأنها استبانة لرغبتها، فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود، والمراد بالفور مجلس التواجب كما قالاه هنا وفي الخلع، وقيل: إذا شاءَتْ في المجلس طَلَقَتْ؛ لأن حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في الصَّرف والسلم، وقيل: أيّ وقت شاءت طلقت، ولا يتقيد ذلك بوقت؛ كما لو قال لها: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ».

تنبيه: هذا في التعليق بغير نحو «متى» كـ«أي وقت»، أما فيه فلا يشترط الفور.

[اشتراط الفور على من عُلِّق طلاقها بمشيئتها غيبةً]

(أو) علَّق الطلاق بمشيئتها (غيبةً)؛ كـ«زوجتي طالقٌ إن شاءَتْ» ولو حضرت وسمعته، (أو) علقه (بمشيئة أجنبي) خطابًا؛ كقوله لأجنبي: «إن شئتَ فزوجَتِي طالقٌ» (فلا) يشترط فورٌ (في الأصح)؛ لبُعْدِ التمليك في الأُولى، و[١] لانتفائه في الثانية. والثاني: يشترط الفور؛ نظرًا إلى تضمن التمليك في الأُولى، وإلى الخطاب في الثانية. أما إذا علقه بمشيئة أجنبي غيبةً كـ«إن شاءَ زيدٌ» لم يشترط الفور جزمًا. ولو علقه بمشيئتها خطابًا وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيدٍ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه لو انفرد.

[حكم وقوع الطلاق ظاهرًا وباطنًا بقول المعلَّق على مشيئته: «شئتُ» كارهًا بقلبه]

(ولو قال المعلَّقُ بمشيئته) من زوجةٍ أو أجنبي («شئتُ» كارهًا بقلبه وقع) الطلاق ظاهرًا وباطنًا؛ لوجود المعلق عليه، وهو لفظ المشيئة، وهذا ما في «المحرر»، ونقلاه

---

(١) ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَقيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبيَّةٍ وَصَبيٍّ، وَقيلَ: يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ. ....

في «الروضة» وأصلها عن البغوي، وهو المعتمد، (وقيل: لا يقع باطنًا)؛ لانتفاء المشيئة في الباطن، وهذا ما نقلاه في «الروضة» وأصلها عن القاضي الحسين، ونقلا في أوائل الإقرار ما يوهم ترجيحه، وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب أيضًا، وأجاب الأول: بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به، وإنما يقصد باللفظ الدالّ عليه وقد وُجِدَ. ولو قال المُعَلِّقُ على مشيئته من زوجة أو غيرها: «شئتُ إن شئتَ» لم تطلق وإن شاء الزوج؛ لأن التعليق على مشيئة من ذكر ولم يوجد، وإنما وجد تعليقها، والمشيئة خبرٌ عما في النفس من الإرادة، وذلك لا يتعلق بالشرط.

[حكم وقوع الطلاق بمشيئة الصَّبي والصَّبيّة والمجنون والسكران]

ثم أشار إلى اعتبار كون المخاطب أهلًا للمشيئة بقوله: (ولا يقع طلاق) عُلِّقَ (بمشيئة) كل من (صبية وصبي) وإن كان مميزين؛ لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات، ولأنه لو قال لصغيرة: «طَلِّقِي نفسَك» فطلقت لم يقع، فكذا إن علّق بمشيئتها. (وقيل: يقع) الطلاق المعلق (بـ) مشيئة (مميِّزٍ)؛ لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه. وتقييده بـ«مميِّز» من زوائده على «المحرر»، وقضيته أنه لا يقع بمشيئة غيره جزمًا، وبه صرح في «الروضة» وأصلها، وكذا لا يقع بمشيئة مجنونٍ علق على مشيئته ولو بالغًا جزمًا؛ لأنَّا وإن اعتبرنا اللفظ فلا بُدَّ من صدوره ممن يتصور أن يكون لفظه مُعْرِبًا عن مشيئته، نعم إن قال له أو لصغير: «إن قلتَ: شئتُ، فزوجتي طالق» فقال: «شئتُ» طلقت لوجود المعلق عليه.

تنبيه: لو علّق بمشيئة أخرسَ فأشارَ إشارةً مفهمةً وقع، أو ناطق فخرس فكذلك على الأصح.

ولو شاء المعلَّقُ بمشيئته حال سكره الذي أَثِمَ به كان على الخلاف في تصرفه.

ولو علّق بمشيئة ناقص بصبًا أو جنونٍ فشاء فورًا بعد كماله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم. ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق؛ إذ لهم مشيئة ولم يُعلم حصولها. والتعليق بمشيئة بهيمة تعليق بمستحيل كما قال الماوردي، وقد مَرَّ أنه لا يقع به.

وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً» فَشَاءَ طَلْقَةً لَمْ تَطْلُقْ، وَقِيلَ: تَقَعُ طَلْقَةٌ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ، ....

[حكم رجوع المعلِّقِ طلاقه على مشيئة غيره قبل المشيئة]

(ولا رجوع له) أي شخصٍ عَلَّقَ الطلاق بمشيئة غيره (قبل المشيئة) من ذلك الغير وإن قلنا: «إنه تمليك»؛ لأنه وإن كان تمليكًا ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفةٍ، فامتنع الرجوع كسائر التعليقات.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء زيدٌ طلقةً»]

(ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا أن يشاء زيد) مثلًا (طلقة، فشاء) زيد (طلقة) أو أكثر (لم تطلق) شيئًا نظرًا إلى أن المعنى: إلَّا أن يشاءها فلا تطلقين أصلًا؛ كما لو قال: «إلا أن يدخل زيد الدار» فدخل. (وقيل: تقع طلقة)؛ نظرًا إلى أن المعنى: إلا أن يشاء طلقة، فلا يُزاد عليها. وقيل: يقع طلقتان، والتقدير: إلا أن يشاء عدم واحدٍ فيقع الباقي. وهذا كلُّه عند الإطلاق، فإن قال: «أردت الثاني» أو «الثالث» قُبِلَ؛ لأن فيه تغليظًا عليه، فإن لم يشأ شيئًا وقع الثلاث.

ولو قال: «أنت طالقٌ واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثًا» فشاءها لم تطلق، وإن لم يشأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقع واحدة.

ولو مات زيد وقد عُلِّقَ الطلاق بمشيئته أو جنّ لم تطلق.

[حكم وقوع طلاق من علَّقه بفعله ففعله ناسيًا أو مكرهًا]

(ولو علَّق) زوج طلاقًا (بفعله)؛ كدخوله الدار (ففعل) المعلَّقَ به (ناسيًا للتعليق أو) ذاكرًا له (مكرهًا) على الفعل أو طائعًا جاهلًا (لم تطلق في الأظهر)؛ لخبر ابن ماجه وغيره: «إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١)؛ أي

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي/ ٢٠٤٣.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع؛ =

أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا.

لا يؤاخذهم بذلك، ومقتضاه رفع الحكم فيعمُّ كُلَّ حكمٍ إلَّا ما قام الدليل على استثنائه كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، ولأن المُكْرَهَ على الطلاق لا يقع طلاقه، فكذا المُكْرَه على الصفة، ولا فرق بين الحلف بالله تعالى وبالطلاق وإن قال القاضي حسين: «يقع في الحلف بالطلاق في النسيان». والثاني: تطلق لوجود المعلق به، وليس النسيان ونحوه دافعًا للوقوع.

تنبيه: لو حلف لا يفعل كذا عمدًا ولا سهوًا حنث بفعله سهوًا كما في «زوائد الروضة»، وجزم به الرافعي في «الأيمان»، وقال ابن المنذر: «إنه المشهورُ من مذهب الشافعي»؛ لأنه فِعْلُهُ وقد ضَيَّقَ على نفسه، بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسي، فإنه لم يَنْسَ بل نُسِّيَ.

[حكم وقوع طلاق من علَّقه بفعل من يبالي بتعليقه ففعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا]

(أو) علَّق الطلاق (بفعل غيره) وقد قصد بذلك منعه أو حَثَّهُ، وهو (ممن يبالي بتعليقه) أي يشقَّ عليه حنثه، فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية، فيحرص على إبرار قسمه ولو حياءً لمكارم الأخلاق، وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته. (وعَلِمَ) غيره (به) أي بتعليقه (فكذلك) لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا، (وإلّا) بأن لم يقصد الزوج منعه أو حَثَّهُ، أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج، أو كان يبالي به ولم يعلم به (فيقع) الطلاق بفعله (قطعًا) وإن اتفق في بعض الصور نسيانٌ ونحوه؛ لأن الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حَثٍّ، هذا تقرير المتن؛ لكن يستثنى منه الصورة الأخيرة، وهي فيما إذا قصدَ فيمن يُبالي به إعلامَهُ[1] ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل «الروضة»، وعزاه السُّبكيُّ للجمهورِ.

= بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يُدلِّس.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(١) ليست في المخطوط.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا حلف على فعل مستقبل، أما إذا حلف على نفي شيء وقع جاهلًا به أو ناسيًا له؛ كما لو حلف أن زيدًا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي، فإن حلف أن الأمر كذلك في ظنّه أو فيما انتهى إليه علمه ـ أي لم يعلم خلافه ـ ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث؛ لأنه إنما حلف على معتقده، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان رجّح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث، وصوّبه الزركشي؛ لأنه غير معذور إذ لا حَثَّ ولا منع؛ بل تحقيق، فكان عليه أن يتثبَّتَ قبل الحلف، بخلافه في التعليق بالمستقبل، ورجّح الإسنوي وغيره أخذًا من كلام أصل «الروضة» عدم الحنث، ورجح بعض المتأخرين أنه يحنث فيما إذا قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وعدم الحنث عند الإطلاق، وهذا أوجه.

تتمة: لو عَلَّقَ الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارةً وقع الطلاق، بخلاف ما إذا دخلت مكرهةً لم يقع. فإن قيل: هذا يُشكل بما مَرَّ من وقوع الطلاق فيما إذا لم يعلم المعلَّقَ بفعله التعليقَ وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي به ولم يقصد الزوج إعلامه ودخل مكرهًا، أجيب: بأن الآدمي فِعْلُهُ منسوبٌ إليه وإن أتى به مكرهًا، ولهذا يضمن به، بخلاف فعل البهيمة فإنها حين الإكراه لم تفعل شيئًا.

وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق، ولا ينحلّ بفعل الجاهل والناسي والمكرَهِ.

* * *

١٠ـ فصلٌ [في الإشارة للطَّلاق بالأصابع وفي غيرها]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: «هَكَذَا» طَلَقَتْ فِي أُصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، . . . .

(فصلٌ) في الإشارة للطَّلاق بالأصابع وفي غيرها[١]

إذا (قال) لزوجته: («أنت طالق» وأشار بأصبعين أو ثلاثٍ) ولم يقل: «هكذا» (لم يقع عددٌ إلا بنية) له عند قوله: «طالق»[٢]؛ لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نيّة ولم يوجد واحد منهما، ولا اعتبار بالإشارة هنا[٣].

تنبيه: أفهم قوله: «لم يقع عددٌ» وقوعَ واحدةٍ، وهو كذلك؛ لأن الواحد ليس بعدد.

(فإن قال مع ذلك) القول أو الإشارة: («هكذا»[٤] طلقت في) إشارة أصبع طلقة، وفي إشارة (أصبعين طلقتين، وفي) إشارة (ثلاث) من الأصابع (ثلاثًا) وإن لم يَنْوِ؛ لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية، وفي الحديث: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا»[٥] وأشار بأصابعه الكريمة وخنس إبهامه في الثالثة وأراد تسعة وعشرين، فدلَّ على أن اللفظ مع

---

(١) وهو كقوله: لو قال عبد: «إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين. . . إلى آخره».

(٢) مثله في «شرح م ر»، قال «ع ش» عليه: وكذا عند قوله: «أنت» بناء على أنه من تمام الصيغة كما تقدم، ومثله في «ح ل»، وخالف الشوبري فأخذ بظاهر كلام الشارح، وفرق بين ما هنا وما تقدم: بأن النية ثم للإيقاع وهو بمجموع «أنت» وما بعده، فاكْتُفِي بمقارنة النية لأي جزء منه، وهنا لتعدد الطلاق فلا بد من مقارنتها للفظة «طالق» إذ لا دخل لـ«أنت» فيه؛ فليتأمل.

(٣) أي في قوله: «أنت طالق» حيث لا نية وقد خلا عن لفظة: «هكذا»، فلا تلغى عن الاعتبار إلا عند انتفائها.

(٤) أي قال: «أنت طالق هكذا»؛ «ح ل».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» /١٨٠٩/ . ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال /٢٤٩٩/ .

فَإِنْ قال: «أَرَدْتُ بِالإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد.

تنبيه: لا بدّ أن تكون الإشارة مفهمةً[١] للطلقتين أو الثلاث؛ كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديدها، وإلّا فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة؛ قاله الإمام وأقرّاه، ولو قال بعد ذلك: «أردتُ واحدةً» لم يقبل.

وخرج بقوله: «مع ذلك» ما لو قال: «أنت هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل: «طالق» فإنها لا تطلق وإن نوى الطلاق كما في «زيادة الروضة»؛ لأن اللفظ لا يشعر بطلاق.

(فإن قال: أردتُ بالإشارة) بالثلاث الأصبعين (المقبوضتين صُدِّقَ بيمينه) ولم يقع أكثر من طلقتين؛ لاحتمال الإشارة بهما، فإن قال: «أردت إحداهما»[٢] لم يُصدَّقْ؛ لأن الإشارة صريحة في العدد كما مَرَّ فلا يقبل خلافها. ولو عكس فأشار بأصبعين وقال: «أردتُ بالإشارة الثلاثَ المقبوضةَ» صُدِّقَ بطريق الأَوْلَى؛ لأنه غَلَّظَ على نفسه. ولو كانت الإشارة بيدٍ مجموعة ولم يَنْوِ عددًا وقع واحدة كما بحثه الزركشي. ولو قال: «أنت الثلاث» ونوى الطلاق لم يكن شيئًا؛ ذكره الماوردي وغيره. ولو قال: «أنت طالق» أشار بأصبعه ثم قال: «أردت بها الأصبع دون الزوجة» لم يقبل ظاهرًا قطعًا، ولم يُدَيَّنْ على الأصح.

---

(١) أي صادرة عن قصدٍ؛ بأن اقترن بها ما يدلّ على ذلك كالنظر لأصابعه أو تحريكها؛ لأن الإنسان قد يعتاد الإشارة بأصابعه في الكلام لا عن قصد، فاندفع ما قد يقال: إذا كانت صريحة لا معنى لاشتراط كونها مفهمة له؛ «ح ل».

(٢) أي المقبوضتين، وانظر إذا أشار بأربع وقال: «أردت المقبوضة» ولا يبعد القبول. انتهى «سم» على «حج». هذا وقد يقال: قبول قوله: «أردت المقبوضتين» مشكلٌ مع كون الفرض أن محل اعتبار قوله: «هكذا» إذا انضمت إليه قرينة تفهم المراد بالإشارة، ومقتضى انضمامها أنه لا يلتفت لقوله: «أردت غير ما دلت عليه القرينة»، وقد يجاب: بأن القرينة من حيث هي دلالتها ضعيفة؛ فقُبِلَ منه ما ذكر مع اليمين «ع ش م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٣٦).

وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: «إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ»، وَقَالَ سَيِّدُهُ: «إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ» فَعَتَقَ بِهِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ؛ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال عبدٌ لزوجته:
«إذا مات سيِّدي فأنت طالق طلقتين» ثم عتق الزوج بموت السَّيِّد]

ثم أشار لفرعٍ[1] من فروع ابن الحدَّادِ، (و) هو ما (لو قال عبد) لزوجته: («إذا مات سيِّدي فأنت طالق طلقتين»، وقال) له (سيِّده: إذا مِتُّ) أنا (فأنت حُرٌّ فعتق) كلّه (به) أي بموت سيده (فالأصح أنها لا تحرم)[2] عليه الحرمة الكبرى؛ (بل له الرجعة) في عدتها (وتجديد) النكاح بعد انقضائها (قبل زوجٍ) آخرَ؛ لأن وقوع الطلقتين وعتق العبد معلَّقان معًا بالموت فوقعا معًا، والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر، فإذا وقعا معًا غلب جانب الحرية لتشوف الشارع إليها فكان العتق مقدَّمًا. والثاني: تحرم فلا تَحِلُّ له إلا بمحلِّلٍ؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق.

وخرج بـ «عتق جميعه» ما لو عتق بعضه؛ بأن لم يخرج من الثلث ولم يُجِزِ الوارث، فإنها تبين بالطلقتين لأن المُبَعَّضَ كالقِنِّ في عدد الطلقات.

تنبيه: لا تختصُّ المسألة بموت السيد؛ بل يجري الخلاف في كُلِّ صورةٍ تعلق عتق العبد به.

ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة؛ كما لو قال العبد: «إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين»، وقال السيد: «إذا جاء الغد فأنت حُرٌّ»، فإذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم عليه قطعًا؛ لأن العتق سبق وقوع الطلاق. ولو علق السيد عتقه بموته وعَلَّقَ العبد الطلقتين بآخر جزءٍ من حياة سيده ثم مات سيده انقطعت الرجعة واشترط المحلِّل قطعًا لتقدم الطلاق على العتق.

ولو علَّق زوجُ الأَمَةِ طلاقها وهي غير مُدَبَّرَةٍ بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بفروع».
(٢) أي الحرمة الكبرى، وإلا فأصل الحرمة حاصلٌ جزمًا كما يرشد إليه قوله: «بل له الرجعة».

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الأُخْرَى فَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ في الأَصَحِّ. وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بنصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً فَطَلْقَتَانِ.

انفسخ النكاح ولم تطلق، وإن كانت مكاتبة أو كان على السيد دينٌ؛ لأنها بموته تنتقل إليه كُلُّهَا أو بعضُها فينفسخ النكاح، فلا يصادف الطلاق مَحَلًّا، أما المدبَّرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجازة الوارث العتق.

[حكم وقوع الطلاق على المجيبة إذا ما نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فطلَّقها]

(ولو نادى إحدى زوجتيه) مثلًا كحفصة (فأجابته الأخرى)[1] كعمرة (فقال) لها: («أنت طالق» وهو يظنُّها المناداة لم تطلق المناداة) جزمًا؛ لأنها لم تخاطب بالطلاق، وظَنّ خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها. (وتطلق المجيبة في الأصح) لخطابها بالطلاق. والثاني: لا؛ لانتفاء قصدها.

وخرج بـ «يظنّها» ما لو علم أن المجيبة غير المناداة، فإن قصد طلاقها طلقت فقط، أو المناداة وحدها حكم بطلاقها، أما المناداة فظاهرًا وباطنًا، وأما المخاطبة فظاهرًا ويُدَيَّنُ.

(ولو علَّق) طلاقها بغير «كلما» (بأكل رمانة)؛ كـ«إنْ أكلتِ رمانة فأنتِ طالق»، (وعلَّق) ثانيًا (بنصفٍ) من رمانة؛ كـ«إنْ أكلتِ نصفها فأنت طالق» (فأكلت رمانةً فطلقتان)؛ لوجود الصفتين؛ لأنه يصدق أنها أكلت نصف رمانةً وأكلت رمانة؛ لكنه يشكل على قاعدة: «أن النكرةَ المعادةَ غيرُ الأُوْلَى».

فإن كان التعليق بـ «كلَّما» طَلَقَتْ ثلاثًا؛ لأنها أكلت رمانةً مرة ونصف رمانة مرتين. ولو علَّق بأكل رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يحنث، وكذا لو أكلت ألف حَبَّةٍ مثلًا من ألف رمانة وإن زاد ذلك على عدد رمانة؛ لأن ما ذُكِرَ ليس رمانة.

فروع: لو قال: «أنت طالقٌ إن أكلتِ هذا الرغيفَ، وأنت طالقٌ إن أكلت نصفَهُ،

---

(١) أي غير المناداة.

وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ: مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ: «إِنْ حَلَفْتُ بطَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ثُمَّ قَالَ: «إِنْ لَمْ تَخْرُجِي - أَوْ إِنْ خَرَجْتِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَمْرُ كَمَا قُلْتِ - فَأَنْتِ طَالِقٌ» وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ، وَيَقَعُ الآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ. وَلَوْ قَالَ: «إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ - أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ - فَأَنْتِ طَالِقٌ» لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ.

وأنت طالق إن أكلت رُبُعَهُ» فأكلت الرغيف طلقت ثلاثًا. ولو قال: «إن كَلَّمْتِ رجلًا فأنت طالق، وإن كَلَّمتِ زيدًا فأنت طالق، وإن كَلَّمْتِ فقيهًا فأنت طالق» فكلَّمت زيدًا وكان فقيهًا طلقت ثلاثًا. ولو قال: «إن لم أُصَلِّ ركعتين قبل زوال شمس اليوم فأنتِ طالقٌ» فصلَّاهما قبل الزوال، وقبل أن يتشهد زالت الشمس وقع الطلاق.

[الحلف بالطَّلاق]

(والحَلِفُ) - بفتح المهملة وكسر اللام بخطه، ويجوز سكونها - لغةً: القسم، وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حَثٌّ) على فعل، (أو منعٌ) منه لنفسه أو غيره، (أو تحقيقُ خبرٍ) ذكره الحالف أو غيره ليصدق الحالف فيه.

(فإذا قال) لزوجته: (إن) أو إذا (حلفت بطلاقٍ) منك (فأنت طالقٌ) هذا مثال للتعليق على الحلف، (ثم قال) بعد هذا: (إن لم تخرجي) فأنت طالقٌ، وهذا مثال لِحَثِّهَا على الفعل، وهو مزيدٌ على «المحرر». (أو إن خرجت) فأنت طالق، وهذا مثال لمنعها من الفعل، (أو «إن لم يكن الأمر كما قُلْتِ فأنت طالق») وهذا مثال لتحقيق الخبر (وقع) الطلاق (المعلَّقُ بالحلف) في هذه الأمثلة حالًا؛ لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة كما تقرر. (ويقع الآخر) مآلًا (إن وجدت صفته) وبقيت العدة كما قاله في «المحرر»، ولا يخفى أن ذلك في المدخول بها، فإن غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف.

(ولو قال) بعد التعليق بالحلف: (إذا طلعت الشمس أو جاء الحُجَّاجُ) أو نحوه؛ كَإِنْ جاء رأس الشهر (فأنت طالق لم يقع المعلَّق بالحلف)؛ إذ لا حثَّ فيه ولا منع ولا تحقيق خبر؛ بل هو محضُ تعليقٍ على صفةٍ، فإذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: «أَطَلَّقْتَهَا؟» فَقَالَ: «نَعَمْ» فَإِقْرَارٌ بِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ مَاضِيًا وَرَاجَعْتُ» . . . .

تنبيه: تعبيره بـ«الحُجَّاجِ» مشعرٌ بأنه لو مات واحدٌ منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه، واستبعده بعضهم، وقال: «الظاهر أن المراد الجنس»، وهل ينظر في ذلك للأكثر، أو لِمَا يطلق عليه اسم الجمع، أو إلى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع؟ احتمالان. انتهى، وأظهرهما: الثاني.

فروع: لو قال: «إن ـ أو إذا ـ قَدِمَ زيدٌ فأنتِ طالقٌ» وقصد منعه، وهو ممن يبالي بحلفه فَحَلِفٌ، وإن قصد التعليق أو أطلق أو كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه ـ كالسلطان ـ فتعليقٌ.

ولو تنازعا في طلوع الشمس فأنكرَهُ وادَّعَتْهُ فقال: «إن طلعت فأنت طالق» فَحَلِفٌ، ولو قال الزوج: «طلعت الشمس» فقالت: «لم تطلع» فقال: «إن لم تطلع فأنت طالق» طلقت في الحال؛ لأن غرضه التحقيق فهو حَلِفٌ.

ولو قال للمدخول بها: «إن حَلَفْتُ بطلاقكِ فأنت طالق» ثم أعاده أربعًا وقع بالثانية طلقة لأنه قد حلف، وتنحلّ اليمينُ الأولى، وبالثالثةِ[1] طلقة بحكم اليمين الثانية، وتنحلّ اليمين الثانية، وبالرابعة طلقة بحكم الثالثة، وتنحلّ الثالثة[2].

[حكم وقوع طلاق من قيل له استخبارًا أو التماسًا لإنشاءٍ: «أطلقت زوجتك؟» فقال: «نعم»]

(ولو قيل له استخبارًا: «أَطَلَّقْتَهَا؟»)[3] أي زوجتك (فقال: «نعم») أو نحوها مما يرادفها كـ«أجل» و«جير» (فإقرار) صريح (به) أي الطلاق؛ لأن التقدير: «نعم طلقتها»، فإن كان كاذبًا فهي زوجته باطنًا. (فإن قال: أردت) طلاقًا (ماضيًا وراجعت) بعده،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبالثانية».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الثانية».

(٣) خرج ما لو قيل له: ألك عرس أو زوجة؟ فقال: «لا» أو «أنا عازب» فهو كناية عند شيخنا، ولغو عند «خ ط»؛ لأنه كذب محضٌ، «ق ل» على «الجلال». والعِرس ـ بكسر العين ـ: اسمٌ للزوجة.

صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْتِمَاسًا لإِنْشَاءٍ فَقَالَ: «نَعَمْ» فَصَرِيحٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

(صدق بيمينه) في ذلك لاحتماله. واحترز بقوله: «وراجعت» عما إذا قال: «أَبَنْتُها وجَدَّدْتُ النكاحَ» فإن حكمه كما مَرَّ فيما لو قال: «أنت طالق أمسِ» وفَسَّرَ بذلك.

(وإن قيل) له (ذلك) القول المتقدِّم وهو: «أَطَلَّقْتَ زوجتك؟» (التماسًا لإنشاء[١] فقال: «نعم»)[٢] أو نحوها مما يرادفها (فصريحٌ) في الإيقاع حالًا؛ لأن «نعم» ونحوه قائم مقام «طلقتها» المراد لذكره في السؤال. (وقيل:) هو (كناية) يحتاج لنية؛ لأن «نعم» ليست معدودة من صرائح الطلاق. فإن قيل: الأول مشكل لحصرهم صرائح الطلاق في ثلاثة، وبقولهم: «إن الكناية لا تصير صريحًا بالتماس طلاق»، أجيب: بأن السؤال مُعَادٌ في الجواب، فكأنه قال: «نعم طَلَّقْتُهَا»، ولهذا كان صريحًا في الإقرار. هذا إذا اقتصر على «نعم»، فإن قال: «نعم طلقت» فهو صريح قطعًا، وإن اقتصر على «طَلَّقْتُ» فقيل: هو كناية؛ لأن «نعم» تتعين للجواب، وقوله: «طَلَّقْتُ» مستقِلٌّ بنفسه، فكأنه قال ابتداءً: «طلقت» واقتصر عليه، وهو لو قال ذلك ابتداءً لم يقع عليه شيء، وقيل: كـ«نعم»، والأول أوجه كما قاله شيخنا.

تنبيه: لو جهل حال السؤال فالظاهر أنه استخبارٌ كما قاله الزركشي.

فروع: لو قال شخص لآخر: «فعلتَ كذا» فأنكر، فقال: «إن كنتَ فعلتَ كذا فامرأتُكَ طالق» فقال: «نعم» وكان قد فعله لم يقع الطلاق كما في «فتاوى القاضي»، وجعله البغوي استدعاءَ طلاقٍ، فيكون كما لو قيل له: «طلقت امرأتك» مستدعيًا منه طلاقها فقال: «نعم»، والأول أوجه.

ولو قيل له: «إن جاء زيد فامرأتك طالق» فقال: «نعم» لم يكن تعليقًا.

ولو قيل له: «ألكَ زوجةٌ؟» فقال: «لا» لم تطلق وإن نوى؛ لأنه كذب محضٌ، وهذا ما نقله أصل «الروضة» عن نَصِّ «الإملاء»، وقطع به كثير من الأصحاب، ثم ذكر

---

(١) أي لإيقاع الطلاق.

(٢) فخرج بـ«نعم» ما لو أشار بنحو رأسه، فإنه لا عبرة بها من ناطق فيما يظهر، وما لو قال: «طلقت» فهل يكون كناية أو صريحًا؟ قيل: بالأول، والثاني أصح. انتهى «شرح م ر».

. . . .

تفقّهًا ما حاصله أنه كناية على الأصح، وبه صرح المصنف في «تصحيحه»، وأن لها تحليفه أنه لم يُرِدْ طلاقها، وعليه جرى الأصفوني والحجازي في اختصارهما كلام «الروضة»، والأول أوجه كما جرى عليه ابن المقري في «روضه».

ولو قيل له: «أطلقْتَ ثلاثًا؟» فقال: «قد كان بعض ذلك» فليس إقرارًا بالطلاق؛ لاحتمال جريان تعليقٍ أو وعدٍ أو مخاصمةٍ تَؤُول إليه، فلو فسّر بشيء من ذلك قُبِلَ.

ولو قال لزوجته: «ما أنتِ لي بشيءٍ» كان لغوًا لا يقع به طلاق وإن نوى. ولو قال: «امرأتِي طَلَّقَها زوجُها» ولم تتزوج غيره طلقت.

* * *

١١ـ فصلٌ [في أنواعٍ من التَّعليق]

عَلَّقَ بأَكْلِ رَغيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ، ....

(فصلٌ) في أنواعٍ من التَّعليق

[حكم وقوع طلاق من علَّق طلاق زوجته بأكل رغيف أو رمانة فبقي لُبابةٌ أو حَبَّةٌ]

إذا (علَّق) طلاق زوجته (بأكل رغيف أو رمانة) عيّن كُلًّا منهما أم لا؛ كـ«إنْ أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة ـ أو رغيفًا أو رمانة ـ فأنت طالق» (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (لُبَابَةٌ) من الرغيف تقع موقعًا كما قاله الإمام، (أو حَبَّةٌ) من الرمانة (لم يقع) طلاق؛ لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك. أما اللُّبابة التي لا تقع موقعًا كَفُتَاتِ الخبز الذي يَدقّ مدركه لا يظهر له أثرٌ في بِرٍّ ولا حنثٍ، ولهذا عبَّر في «المحرَّر» بـ«كسرة»، ومثل ذلك يأتي في الرمانة فيما إذا بقي بعض حبة، وفي التمرة المعلَّق بأكلها إذا بقي قمعها أو شيء مما جرت العادة بتركه.

فروع: لو قال لها: «إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق» حنث بأكلها رغيفًا وأدمًا، أو قال: «إن أكلتِ اليوم إلّا رغيفًا فأنت طالق» فأكلت رغيفًا وفاكهةً حنث.

ولو قال لها: «إن لبست قميصين فأنت طالق» طلقت بلبسهما ولو متواليين.

ولو قال لها نصف الليل مثلًا: «إن بِتُّ عندكِ فأنت طالقٌ» فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل. ولو قال لها: «إن نمتُ على ثوب لك فأنت طالق» فتوسَّد مِخَدَّتَها مثلًا لم يحنث؛ كما لو وضع عليها يديه أو رجليه.

ولو قال لها: «إن قَتَلْتُ زيدًا غدًا فأنت طالق» فضربه اليوم ومات منه غدًا لم يحنث؛ لأن القتل هو الفعل المُفَوِّتُ للروح ولم يوجد.

ولو قال لها: «إن كان عندكِ نارٌ فأنت طالقٌ» حنث بوجود السراج عندها.

ولو قال لها: «إن جعتِ يومًا في بيتي فأنت طالق» فجاعَتْ يومًا بصوم لم تطلق،

وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: «إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَجَعَلَتْ كلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا. وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ.

بخلاف ما لو جاعت يومًا بلا صوم فإنها تطلق.

ولو قال لها: «إن لم يكن وجهُكِ أحسنَ من القمر فأنت طالقٌ» لم تطلق وإن كانت زنجية؛ لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحةَ الشكل حنث كما قاله الأذرعي.

ولو قال لها: «إن قصدتُكِ بالجماع فأنت طالقٌ» فقصدَتْهُ هي فجامعها لم يحنث، فإن قال لها: «إن قصدْتُ جماعَكِ فأنت طالقٌ» فقصدته فجامعها حنث.

[طريق تخلُّص من علَّق زوجها طلاقها بتمييز نواها بعد أن خلطا نواهما]

(ولو أكلا) أي الزوجان (تمرًا) مثلًا (وخلطا نواهما فقال) الزوج لها فورًا أم لا: (إن لم تميِّزي نواك) أي نوى ما أكلتِهِ عن نوى ما أكلتُهُ (فأنت طالق، فجعلت كُلَّ نواة وحدها) بحيث لا تجتمع مع أخرى (لم يقع) طلاق؛ لأن بذلك يتميز نوى أحدهما. (إلا أن يقصد تعيينًا) لنواها عن نواه، فلا يتخلص من اليمين بما فعلت؛ بل يقع عليه الطلاق حينئذ كما صرح به ابن الملقن، وقال الأذرعي: «ويحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادةً لتعذّره». وفي «الكافي»: لو قال: «إن لم تخبريني بنواي - أو إن لم تُشِيري إلى نواي - فأنتِ طالق» فالطريق في الخلاص أن تَعُدَّ النوى عليه واحدة واحدة، وتقول في كُلٍّ واحدة: «هذه نواتُك».

[طريق تخلُّص من بفيها تمرةٌ من طلاقٍ علَّقه زوجها ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها ونحو ذلك]

(ولو كان بفمها تمرة) مثلًا (فعلَّق) طلاقها (ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها)؛ كقوله: «إن بلعتِهَا فأنت طالق، وإن رميتِهَا فأنت طالق، وإن أمسكتِهَا فأنت طالق» (فبادرت مع) أي عقب (فراغه) من التعليق (بأكل بعضٍ) منها (ورمي بعضٍ) منها (لم يقع) طلاق؛ لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة.

وَلَوِ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ، فَقَالَ: «إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَقَالَتْ: «سَرَقْتُ، مَا سَرَقْتُ» لَمْ تَطْلُقْ. . . . .

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط الأمرين، وليس مرادًا؛ بل الشرط المبادرة بأحدهما.

وأشار بـ«ثمّ» إلى اشتراط تأخير يمين الإمساك، فإن تقدَّم أو توسط في الصورة المذكورة حنث، ولا حاجة لـ «ثمّ» في يمين الرمي فإنه يجوز تقديمها على يمين الابتلاع، وإنما المحتاج إليه في التخلص من الحنث المبادرة المذكورة؛ لأنها لو لم تبادر كانت ممسكة فيحصل الحنث.

وأفهم كلامه الحنث بأكل جميعها، وهو يقتضي أن الابتلاع أكْلٌ؛ قال ابن النقيب: «وهو واضحٌ؛ لكن لم أرَ من ذَكَرَهُ»، وقد ينازع فيه إذا ذكر التمرة في يمينه، فإن الأكل فيه مضغ يزيل اسم التمرة فلم تبلع تمرة. وأما عكسه، وهو قوله: «إن أكلت فابتلعت»، فالذي جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله في هذا الباب أنه لو علق طلاقها بالأكل فابتلعت لم يحنث؛ لأنه يقال: «ابتلع ولم يأكل»، ووقع له كأصله في كتاب الأيمان عكس هذا، واختلف المتأخرون فمنهم من ضعف أحد الموضعين، ومنهم من جمع، وفُرِّقَ: بأن الطلاق مبنيٌّ على اللغة، والبلع لا يسمى أكلًا، والأيمان مبناها على العرف، والبلع فيه يسمى أكلًا، وهذا أَوْلى من تضعيف أحد الموضعين.

(ولو) علَّق طلاقها وهي على سُلَّمٍ بالصعود وبالنزول ثم بالمكث، فوثبت أو انتقلت إلى سُلَّمٍ آخر، أو اضطجع السُّلَّمُ وهي عليه على الأرض وتقوم من موضعها، أو حُمِلَتْ وصعد بها الحاملُ أو نزل بغير أمرها فورًا في الجميع لم تطلق، أما لو حملت بأمرها فيحنث، نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفًا على الأرض أو نحوها فلا أثر لأمرها.

[طريق تخلُّص من اتهمها زوجها بسرقة وعلَّق طلاقها على أن لا تصدقه في أمرها]

وإن (اتَّهَمَهَا) أي زوجتَهُ (بسرقة، فقال) لها: (إن لم تصدقيني) في أمر هذه السرقة (فأنت طالق، فقالت) له قولين؛ أحدهما: («سرقت») والآخر: («ما سرقت» لم تطلق)؛ لأنها صادقة في أحد القولين.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا» فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيْفًا.

[طريق تخلُّص من علَّق زوجها طلاقها على عدم إخبارها بعدد حبِّ هذه الرمانة قبل كسرها]

(ولو قال) لها: (إن لم تخبريني) صادقة (بعدد حَبِّ هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددًا يعلم أنها) أي الرمانة (لا تنقص عنه) كمائةٍ (ثم تزيد واحدًا واحدًا) فتقول: «مائة وواحد واثنان. . .» وهكذا (حتى تبلغ ما) أي عددًا للرمانة (يعلم أنها لا تزيد عليه) أي ما انتهت إليه من عدد حَبِّهَا فتكون مخبرة بعددها.

(والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفًا) فإن قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته. فإن قيل: الشقُّ الأول يشكل بما قالوا من أن الخبر يعمُّ الصدق والكذب والسَّارَّ وغيره، فقد قالوا: لو قال لنسائه: «من أخبرَتْنِي منكُنَّ بقدُومِ زيدٍ فهي طالقٌ» فأخبرته امرأته بذلك وهي كاذبةٌ أو بعد علمه به من غيرهن طلقت، أجيب: بأن للرمانة ونحوها عددًا خاصًا وقد علَّق به، فإذا أخبرته بعدد حَبِّهَا كاذبةً لم تُخْبِرْ به، بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب، وأما البشارة فإنها تختص بالخبر الأول السَّارِّ الصدق قبل الشعور، فإذا قال لنسائه: «من بَشَّرَتْنِي منكنَّ بكذا فهي طالقٌ» فأخبرته امرأته بذلك ثانيًا بعد إخبار غيرها، أو كان غير سَارٍّ بأن كان بسوء، أو وهي كاذبة، أو بعد علمه به من غيرهنَّ لم تطلق لعدم وجود الصفة، نعم مَحَلُّ اعتبار كونه سَارًّا إذا أطلق؛ كقوله: «من بَشَّرتني بخبرٍ أو أمرٍ عن زيد»، فإن قيّد كقوله: «من بَشَّرتني بقدوم زيد فهي طالق» اكتفي بصدق الخبر وإن كان كارهًا كما قاله الماوردي.

ولو قال لزوجته: «إن لم تَعُدِّي جوزَ هذه الشجرة اليوم فأنت طالقٌ» فقيل: يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر آنفًا، وقيل: يجب أن تبتدىء من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى العلم بما ذكر، وهذا هو الظاهر؛ لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تَعُدَّ جَوْزَهَا.

. . . .

[فروعٌ في التعليق والتخلُّص من الطلاق المعلَّق]

فروع: لو سقط حجر من علوٍ فقال لزوجته: «إن لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق» ولم يرد تعيينًا، فقالت: «مخلوقٌ» لا «آدمي» لم يحنث؛ لأنها صادقة بالإخبار، ولم يتخلص من الحنث بقولها: «رماه آدمي»؛ لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحو ذلك؛ لأن سبب الحنث وجد وشككنا في المانع، وشُبِّهَ بما لو قال: «أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم»، فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته.

ولو قال لها: «إن لم أَقُلْ كما تقولين فأنت طالق» فقالت له: «أنت طالق ثلاثًا»، فخلاصُهُ من الحنث أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله» أو «أنت طالق ثلاثًا من وثاق» أو «أنتِ قلتِ: أنت طالق ثلاثًا».

ولو علَّق طلاقها وهي في ماء جارٍ بالخروج منه وباللبث بأن قال لها: «إن خرجتِ منه فأنت طالق، وإن لبثتِ فيه فأنت طالق» لم تطلق خرجت أو لبثت؛ لأنه بجريانه يفارقها. فإن قال لها ذلك وهي في ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تُحمل منه فورًا.

ولو قال لها: «إن أَرَقْتِ ماء هذا الكوز فأنت طالق، وإن شربتِهِ أنت أو غيرك فأنتِ طالق، ثم إن تركتِهِ فأنتِ طالقٌ» فَبَلَّتْ به خرقةً وضعتها فيه، أو بَلَّتْهَا ببعضه، أو شربت هي أو غيرها بعضه لم تطلق.

ولو قال لها: «إن خالفت أمري فأنت طالق» فخالفت نهيه؛ كأن قال لها: «لا تقومي» فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في «روضه»؛ لأنها خالفت نهيه دون أمره، قال في أصل «الروضة»: «وفيه نظرٌ بسبب العرف». ولو قال لها: «إن خالفتِ نَهيي فأنتِ طالقٌ» فخالفت أمره؛ كأن قال: «قومي» فَرَقَدَتْ طلقت كما جزم به ابن المقري في «روضه» أيضًا؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، قال في أصل «الروضة»: «هذا فاسد؛ إذ ليس الأمر بالشيء نهيًا عن ضده فيما يختاره، وإن كان ـ أي نهيًا عن ضده ـ فاليمين لا تبنى عليه؛ بل على اللغة والعرف».

ولو قال لها: «زنيتُ» فأنكرت، فقال: «إن كنتُ زنيتُ فأنت طالق» طلقت حالاً

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: «مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»، فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ: «سَبْعَ عَشْرَةَ»، وَأُخْرَى: «خَمْسَ عَشْرَةَ»؛ أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشْرَةَ»؛ أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ.

بإقراره السابق. ولو قيل لزان: «زنيتَ؟» فقال: «من زنى فزوجته طالق» لم تطلق زوجته إن قصد ذَمَّ الزاني لا إيقاع الطلاق.

(ولو قال لثلاث) من زوجاته: (من لم تخبرني) منكن (بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق، (فقالت واحدة) منهن: عددُ ركعات فرائضها (سبع عشرة) ركعة بناء على الغالب، (و) قالت (أخرى) أي ثانية منهن: («خمس عشرة»؛ أي يوم جمعة، و) قالت (ثالثة) منهن: («إحدى عشرة»؛ أي لمسافر لم يقع) على واحدةٍ منهن طلاقٌ؛ لصدق الكلِّ، نعم إن أراد أحد هذه الأيام عينًا فالحلف على ما أراده.

[فروعٌ في ذكر بعض التَّعليقات]

فروع: لو قال لزوجته: «إن خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالقٌ» فأذن لها وهي لا تعلم، أو كانت مجنونة أو صغيرة فخرجت لم تطلق؛ لأن «إنْ» لا تقتضي التكرار، فصار كما لو قال: «إن خرجتِ مَرَّةً بغير إذني فأنتِ طالقٌ»، وهذا بخلاف ما لو قال: «إن خرجت لابسةً ثوبَ حرير فأنتِ طالقٌ» فخرجت من غير ثوب حرير، ثم خرجت لابسةً ثوب حرير فإنها تطلق، والفرق: أن خروجها بلا ثوب حرير لم تنحلَّ به اليمين لعدم الصفة، فحنث في الثاني بخلاف هذه. ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث؛ لحصول الإذن وإن قال الشيخ أبو نصر: «فيه نظرٌ».

ولو قال: «كلما خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالق» فأي مرة خرجت بغير الإذن طلقت؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار كما مَرَّ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها: «أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت».

ولو قال لها: «إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق» فخرجت إليه ثم عدلت لغيره لم تطلق؛ لأنها لم تخرج إلى غيره، بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت إليه. ولو خرجت لهما فوجهان؛ أحدهما ـ وصحَّحه في «الروضة» هنا ـ: أنها تطلق؛ لأنها

. . . .

خرجت لغير الحمام؛ كما لو قال لها: «إن كَلَّمْتِ زيدًا وعمرًا»، والثاني: أنها لا تطلق كما في «المهمات»، وهو المعروف المنصوص، وقد قال في «الروضة» في الأيمان: «الصواب الجزم به»، وعلّله الرافعي: بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لمقصود أجنبي عن الحمام، وهذا الحمام مقصود بالخروج. وقد حاول شيخنا بين ما هنا وما في الأيمان بأن ما هناك محمولٌ على ما إذا قصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط، وهذا أَوْلى من التناقض.

ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجا؛ لكنه تقدم عليها بخطوات، أو حلف لا يضرُّ بها إلا بموجب فَشَتَمَتْهُ فضربها بسوط مثلًا لم تطلق للعُرْف في الأُولى، ولضربه لها بموجب في الثانية؛ إذ المراد فيها بالموجب ما تستحِقُّ الضرب عليه تأديبًا.

ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه، أو نثر مأكولًا فالتقطه، أو خلطا زَاديهما وأكل من ذلك[1] لم يحنث؛ لأن الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد، والملتقط يملك الملقوط بالأخذ، والخلط في معنى المعاوضة.

ولو حلف لا يدخل دار زيد ما دام فيها، فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها، نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث؛ قاله الأذرعي.

ولو قال لها: «إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثًا» فخالعها بنفسها أو أجنبي في الليل وإن تمكنت قبله من الخروج، ثم جدَّد نكاحها أو لم يجدِّده وإن لم تخرج لم تطلق؛ قال الرافعي: «لأن الليل كُلَّهُ محلُّ اليمين ولم يمض الليل كله وهي زوجة له»، وقد تقدَّم أن ابن الرفعة أفتى بأنه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف: «لأفعلنَّ كذا في مدة كذا» بعد أن أفتى بخلافه وقال: «تبَيَّنَ لي أنه خطأٌ»، ورَدَّ عليه البلقيني وقال: «إن الصواب ما أفتى به أوَّلًا، وهو ظاهر كلام الأصحاب فليكن هو المُفْتَى به».

---

(١) قوله: «وأكل من ذلك» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ» أَوْ «زَمَانٍ» أَوْ «بَعْدَ حِينٍ» طَلَقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ.

[وقت وقوع طلاق من قال لزوجته: «أنت طالق إلى حين» ونحو ذلك]

(ولو قال) لها: («أنت طالق إلى حين» أو) إلى (زمان)؛ أي بعد كُلٍّ منهما، فـ «إلى» في كلامه بمعنى «بعد»، (أو «بعد حين») أو «زمان» (طلقت بمضي لحظة)؛ لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة؛ قال تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وقال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، قيل: أراد تسعة أشهر، وقيل: أربعين سنة، وقيل: مائة وعشرين سنة، وقيل: ستمائة سنة، وهي التي بين عيسى وبين نبينا ﷺ. فإن قيل: لو قال: «والله لأقْضِيَنَّكَ حَقَّكَ إلى حينٍ» لم يحنث بمضي لحظةٍ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الطلاق إنشاءٌ، و«لأَقْضِيَنَّ» وعدٌ فيرجع فيه إليه.

تنبيه: «العصر» و«الدهر» هو الزمن كما قاله الجوهري.

و«الوقت» و«الآن» و«الحقَب» ـ بفتح القاف ـ كالزمان والحين فيما مَرَّ كما قاله الأصحاب وإن استبعده الإمامُ والغزاليُّ، أما «الحُقُب» ـ بضمِّ القاف ـ فهو ثمانون سنة.

فروع: لو حلف: «لا صُمْتُ زمانًا» حنث بالشروع في الصوم؛ كما لو حلف: «لا صُمْتُ». ولو حلف ليصومَنَّ أزمنةً كفاه صوم يومٍ لاشتماله على أزمنةٍ، ولو حلف ليصومَنَّ الأيامَ كفاه ثلاثة منها.

ولو قال لزوجته: «إن كان الله يُعَذِّبُ الموحِّدين فأنت طالق» لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدًا منهم.

ولو اتهمتْهُ زوجته باللِّواط فحلف لا يأتي حرامًا حنث بكلِّ مُحَرَّمٍ.

ولو قال: «إن خرجتِ من الدار فأنت طالق» ثم قال: «ولا تخرجين من الصُّفَّةِ أيضًا» لغا الأخير؛ لأنه كلام مبتدأٌ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف.

ولو قال لها: «أنت طالق في البحر» أو «في مكة» أو «في الظِلِّ» أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق.

وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيْتًا؛ . . . .

[تعليق الزوج طلاق زوجته برؤيتها زيدًا أو لمسه أو قذفه أو ضربه]

(ولو علَّق) الطلاق (برؤية زيد) مثلًا؛ كـ «إنْ رأيتِهِ فأنتِ طالقٌ»، (أو لمسه وقذفه)؛ كـ «إنْ لمستِهِ ـ أو قَذَفْتِهِ ـ فأنت طالق» (تناوله) التعليق (حيًّا وميتًا)، فيحنث برؤية الميت ومسّ بشرته؛ لصدق الاسم في الميت كما في الحَيِّ، ولهذا يُحَدُّ قاذفه وينتقض وضوءُ مَاسِّهِ. وخرج بـ«البشرة» مسُّه بحائل ومسُّ شعره وظفره وسِنِّهِ.

ويكفي في الرؤية رؤيةُ شيء من بدنه ولو غير وجهه، ولو رأته وهي سَكْرَى أو وهو سكران ولو كان المرئيُّ في ماءٍ صافٍ وزجاجٍ شَفَّافٍ لا خيال فيهما طلقت لوجود الوصف، بخلاف ما لو رأته وهي نائمة، أو وهو مُتَزِرٌ بثوب أو ماءٍ كَدِرٍ أو زجاجٍ كثيفٍ أو نحوه، أو برؤيتها خياله في المرآة، نعم لو علَّق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت؛ إذ لا يمكنها رؤيته إلا كذلك؛ صرح به القاضي في «فتاويه» فيما لو علق برؤيته وجهه. ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤية كُلِّهِ عرفًا، فقد قال المتولي بعد ذكره ما مَرَّ: «أما لو أخرج يده أو رِجْلَهُ من كُوَّةٍ فرأت ذلك العضو منه لم تطلق؛ لأن الاسم لا يصدق عليه»، فإن كانت عمياء وأيس من برئها عادةً؛ كمن تراكم على عينيها البياض أو غَارَتَا[1] أو ولدت عمياء فتعليق بمستحيل.

ولو علَّق برؤيتها الهلال حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له أو بتمام العدد فتطلق بذلك؛ لأن العرف يحمل ذلك على العلم، وعليه حمل خبر: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ»[2]، بخلاف رؤية زيد مثلًا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته. وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق، أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره. ولو أخبره به صبيٌّ أو عبد أو امرأة أو فاسقٌ وصدَّقه فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ مؤاخذته. ولو قال: «أَرَدْتُ بالرؤية المعاينةَ» صُدِّقَ بيمينه، نعم إن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عاريًا».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» /١٨١٠/. ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال /٢٥١٥/.

بِخِلَافِ ضَرْبِهِ.

التعليق برؤية عمياء فلا يُصَدَّقُ لأنه خلاف الظاهر؛ لكن يُدَيَّنُ، فإذا قبلنا التفسير بالمعاينة ومضى ثلاثُ ليالٍ ولم تَرَ فيها الهلال من أوّل شهرٍ تستقبله انحلت يمينه؛ لأنه لا يُسمَّى بعدها هلالًا.

(بخلاف ضربه) إذا علَّق الطلاق به؛ كـ «إنْ ضربتِ زيدًا فأنت طالق» فضربتْهُ وهو ميت لانتفاء الألم، أو وهو حيٌّ طلقت بضربه بسوط أو وَكْزٍ أو نحو ذلك إن آلَمَ المضروبَ كما في «الروضة» ولو مع حائل، بخلاف ما إذا لم يؤلمه[1]، أو عضّه أو قطع شعره أو نحو ذلك، فإنه لا يسمى ضربًا. فإن قيل: قد صرَّحوا في الأيمان بعدم اشتراط الإيلام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الأيمان مبناها على العرف، ويقال في العرف: «ضربه فلم يؤلمه».

[فروعٌ في تعليق الزوج طلاق زوجته بتكليمها رجلًا بعينه]

فروع: لو عَلَّقَ بتكليمها زيدًا فَكَلَّمَتْهُ وهو مجنونٌ أو سكران سُكْرًا يسمع معه ويتكلم، وكذا إن كلمته وهي سَكْرَى لا السكر الطافح طَلَقَتْ؛ لوجود الصفة ممن يُكَلِّمُ غيره ويُكَلَّمُ هو عادة، فإن كَلَّمَتْهُ في نوم أو إغماء منه أو منها، أو كلمته وهي مجنونة، أو كلمته بهمسٍ ـ وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب ـ أو نَادَتْهُ من مكان لا يسمع منه وإن[2] فهمه بقرينة أو حملته ريح إليه وسمع لم تطلق؛ لأن ذلك لا يسمَّى كلامًا عادةً. وإن كلمته بحيث يسمع؛ لكنه لا يسمع لذهولٍ منه أو لشغل أو لَغَطٍ ولو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت؛ لأنها كلمته وعدم السماع لعارضٍ. وإن كان أصمَّ فكلمته فلم يسمع لصممٍ بحيث لو لم يكن أصمَّ لسمع، فقيل: يقع؛ لأنها كلمته بحيث يسمع وإن تعذَّر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحَّح هذا الرافعي في «الشرح الصغير»، وجزم به في أصل «الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله المتولي ثَمَّ عن النَّصِّ، وقال الزركشي: «تتعين الفتوى به». وقيل: لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه عادة فهو

---

(١) في المخطوط: «يوجد ألمه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فإن».

. . . .

في حَقِّهِ كالهمس، وبهذا صرَّح المصنف في «تصحيحه» وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، هذا والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حمل الأول على من يسمع مع رفع الصوت، والثاني على من لم يسمع مع رفعه، وهذا أَوْلَى من تضعيف أحد الوجهين.

ولو قال: «إن كلمتِ نائمًا ـ أو غائبًا عن البلد مثلًا ـ فأنتِ طالق» لم تطلق؛ لأنه تعليق بمستحيل؛ كما لو قال: «إن كلمتِ ميتًا» أو «حمارًا».

ولو قال: «إن كلمتِ زيدًا فأنت طالق» فكلمت حائطًا مثلًا وهو يسمع فوجهان؛ أصحُّهما: أنها لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه. والثاني: تطلق؛ لأنه المقصود بالكلام دون الحائط.

ولو قال: «إن كَلَّمْتِ رجلًا فأنت طالق» فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة، فإن قال: «قصدتُ منعها من مكالمة الرجال الأجانب» قُبِلَ منه لأنه الظاهرُ.

ولو قال: «إن كَلَّمْتِ زيدًا أو عمرًا فأنت طالق» طلقت بتكليم أحدهما، وانحلَّت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شيء، أو: «إن كلمت زيدًا وعمرًا فأنت طالق» لم تطلق إلا بكلامهما معًا أو مرتبًا، أو: «إن كلمت زيدًا ثم عمرًا» أو «زيدًا فعمرًا» اشترط تكليم زيدٍ أوَّلًا وتكليم عمرٍو بعده متراخيًا في الأُولى، وعَقِبَ كلام زيد في الثانية.

تنبيه: الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب؛ لأن العرف لا يكاد ينضبط كما مَرَّ في «إن لم تُمَيِّزِي نَوايَ من نَوَاكِ»، فإن معناه الوضعي: التفريق، ومعناه العرفي: التعيين. هذا إن اضطرب العرف، فإن اطّرد عُمِلَ به لقوَّةِ دلالتِهِ حينئذٍ، وعلى النَّاظر التأمل والاجتهاد فيما يُستفتى فيه؛ نقله الرافعي عن الغزالي وأقره، ولا يختصُّ بقول الغزالي؛ بل يأتي على قول غيره، ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف: «ويشبه. . . إلى آخره».

وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ «يَا سَفِيْهُ، يَا خَسِيْسُ» فَقَالَ: «إِنْ كُنْتُ كَذَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ طَلَقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ، أَوِ التَّعْلِيْقَ اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الأَصَحِّ، وَالسَّفَهُ: مُنَافِي إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ، وَالْخَسِيسُ: قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِيْنَهُ بِدُنْيَاهُ، . . . .

[مطلبٌ في بيان أوصافٍ تجري في مخاصمة الزوجين ويُعلَّق عليها الطلاق]

ثم شرع في بيان أوصافٍ تجري في مخاصمة الزوجين ويُعَلَّقُ عليها الطلاق، فقال: (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه) من القول؛ (كـ«يا سفيه، يا خسيس» فقال) لها: (إن كنتُ كذاك) ـ أي سفيهًا أو خسيسًا ـ (فأنتِ طالقٌ، إن أراد) بذلك (مكافأتها بإسماع ما تكره)؛ أي إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم المكروه، والمعنى: «إن كُنْتُ كذلك في زَعمِكِ فأنت طالقٌ» (طَلَقَتْ) حالًا (وإن لم يكن سفه) أو خِسَّةٌ، (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كما هو سبيل التعليقات، فإن لم تكن موجودة لم تطلق. (وكذا) تعتبر الصفة (إن) أطلق بأن (لم يقصد) شيئًا (في الأصح) نظرًا لوضع اللفظ، فلا تطلق عند عدمها. والثاني: لا تعتبر الصفة؛ حملًا على المكافأة اعتبارًا بالعرف. وهذا هو الخلاف في أنه يُرَاعَى الوضع أو العرف.

(والسَّفَهُ) المعلَّق به كما هو في «المحرَّر»: (مُنافي إطلاق التصرف)، فهو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف، وقد مَرَّ ذلك في بابه، قال الأذرعي: «والعرفُ في زمننا جارٍ بأنه ذو اللسان الفاحش المواجه بما يستحيي منه غالب الناس، فالوجه الحمل عليه لاسيما في العامي الذي لا يعرف السفه من غيره، وقد تدلُّ قرينةٌ على إرادة ذلك؛ بأن خاطبها بما فيه فحشٌ من القول فَخَاطَبَتْهُ بذلك مشيرةً إلى ما صدر منه». انتهى، والمتَّجه أن السفيه يرجع فيه إلى ما قاله المصنف لا إلى ما قاله الأذرعي إلا إن ادَّعاه وكان هناك قرينة، وأما العاميُّ[1] فيرجع فيه إلى ما قاله وإن لم توجد قرينة.

(والخسيس: قيل) ـ أي قال العبادي ـ: معناه أنه (من باع دينه بدنياه)؛ أي ترك دينه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العاصي».

وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا.

لاشتغاله بدنياه، قال: «وأخسُّ الأخسَّاءِ من باعَ آخرتَهُ بدنيا غيرِهِ»، وقال الرافعي تفقُّهًا من نفسه نظرًا للعرف: (ويشبه أن يقال) في معنى الخسيس: (هو من يتعاطى غير لائق به بخلًا) بما يليق به، بخلاف من يتعاطاه تواضعًا. و«القوَّاد»: من يجمع بين الرجال والنساء جمعًا حرامًا إن كنّ غير أهله؛ قال ابن الرفعة: «وكذا من يجمع بينهم وبين المُرْدِ». و«القَرْطَبَانُ»: من يسكت على الزاني بامرأته، وفي معناه محارمه ونحوهنَّ. و«الدَّيُوثُ» ـ بالمثلَّثة ـ: من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول، قال الأذرعي: «ويشبه أن محارمه وإماءه كزوجته للعرف». و«قليلُ الحميَّةِ»: من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهنَّ. و«القَلَّاشُ»: الذوّاق للطعام؛ كمن يريد أن يشتري ولا يريد الشراء[١]، و«البخيل»: مانع الزكاة ومن لا يَقْرِي الضيف، فكلٌّ منهما بخيل. ومن قيل له: «يا زوج القَحْبَةِ» فقال: «إن كانت زوجتي كذا فهي طالق» طلقت إن قصد التخلص من عارها؛ كما لو قصد المكافأة، وإلا اعتبرت الصفة. و«القَحْبَةُ»: هي البغيُّ. و«الجَهْوَذُورِيُّ»[٢]: من قام به الذِّلَّة والخساسة، وقيل: من قام به صفرة الوجه، فعلى الأول إذا علق الطلاق به المسلمُ لم تطلق؛ لأنه لا يوصف بها، فإن قصد المكافأة بها طلقت في الحال. و«الكَوْسَجُ»: من قَلَّ شعر وجهه وعُدِمَ شعرُ عارضيه. و«الأحمقُ»: من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقُبحه، وقيل: من لا ينتفع بعقله، وقيل: من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. و«الغَوْغَاءُ»: من يخالط الأراذل، ويخاصم الناس بلا حاجة. و«السَّفِلَةُ»: من يعتاد دنيءَ الأفعال لا نادرًا. فإذا وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها: «إن كنتُ كذلكَ فأنت طالق»، فإن قصد مكافأتها طلقت في الحال، وإلا اعتبر وجود الصفة.

ولو قالت له: «كم تُحَرِّكُ لِحْيَتَكَ، فقد رأيتُ مثلها كثيرًا» فقال لها: «إن كنتِ رأيتِ

---

(١) كذا في نسختي المقابلة، قال العلّامة النوويُّ رحمه الله تعالى: وهو من يوهم أنَّه يشتري الطَّعامَ ليذوقه وهو لا يريد الشراء.
انظر: روضة الطالبين، (٨/ ١٨٦).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الجهودوري».

. . . .

مثلها كثيرًا فأنت طالق»، فهذه اللفظة في مثل هذا المقام كناية عن الرجولية والفتوة ونحوها، وإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت، وإلا اعتبرت وجود الصفة. ولو قالت له: «أنا أستنكفُ منك»، فقال: «كُلُّ امرأة تستنكف مني فهي طالق» فظاهِرُهُ المكافأة فتطلق حالًا إن لم يقصد التعليق.

فروع: لو قالت لزوجها المسلم: «أنت من أهل النار» فقال لها: «إن كنتُ من أهل النار فأنت طالق» لم تطلق؛ لأنه من أهل الجنة ظاهرًا، فإن ارتدَّ ومات مرتدًا بَانَ وقوع الطلاق. فإن قالت ذلك لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت؛ لأنه من أهل النار ظاهرًا، فإن أسلم بَانَ عَدَمُ الطلاق، فإن قصد الزوج في الصورتين المكافأة طلقت في الحال. ولو قال المسلم: «إن لم أكن من أهل الجَنَّةِ فأنتِ طالقٌ» لم تطلق إن مات مسلمًا وإن أذنب، وإلا تبين وقوعه.

ولو حلف شافعيٌّ وحنفيٌّ كُلٌّ منهما أن إمامَهُ أفضلُ من الآخر لم يحنث تشبيهًا بمسألة الغراب؛ ولأن كُلًّا من الإمامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر.

ولو حلف سُنِّيٌّ أن أبا بكر أفضل من عليٍّ وعكس الرافضيُّ حنث؛ لقيام الأدلّة على أفضليَّةِ أبي بكر. ولو حلف السُّنِّيُّ أن الخير والشَّرَّ من الله تعالى، وحلف المعتزليُّ أنهما من العبد حنث لقيام الأدلة أنهما من الله. وسُئِلَ بعضهم عن الحنبليِّ يقول: «إن لم يكن الله على العرش فامرأتي طالقٌ» وعكس الأشعريُّ، فقال: إن أرادَ الحنبليُّ المعنى الذي ورد به القرآن لم تطلق امرأته.

خاتمة: لو قال لزوجته: «إن أَبرَأتِنِي من دَيْنِكِ فأنت طالق» فأبرأته براءةً صحيحة وقع الطلاق بائنًا، بخلاف ما لو قال لغيرها: «إن أبرأتني من دينك فزوجتي طالق» فابرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه تعليقٌ محضٌ.

ولو قال لزوجته: «إن فعلتِ معصيةً فأنت طالق» لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة؛ لأنه ترك وليس بفعل.

ولو وَطِىءَ زوجته ظانًّا أنها أَمَتُهُ، فقال: «إن لم تكوني أَحْلَى من زوجَتِي فأنتِ

. . . .

طالقٌ» طلقت في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لميل الإسنوي له لوجود الصفة؛ لأنها هي الزوجة فلا تكون أحلى من نفسها، والوجه الثاني: أنها لا تطلق لظنِّه أنه يخاطب غيرها. ولو قال: «إن وَطِئْتُ أَمَتِي بغير إذن زوجتي فهي طالق» فاستأذنها، فقالت له: «طَأْهَا في عينها» لم يكن إذنًا؛ قال الأذرعي: إلا إن دَلَّ الحال على الإذن في الوطء كان إذنًا، وقولها: «في عينها» يكون توسُّعًا له في الإذن لا تخصيصًا.

ولو قال لزوجته: «إن دخلتُ البيتَ ووجدتُ فيه شيئًا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق»، فوجد في البيت هاونًا لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجّحه الزركشي؛ للاستحالة، وقيل: تطلق قبل موته أو موتها لليأس.

ولو قال لها: «إن غَسَلْتِ ثوبي فأنت طالق» فغسله غيرها ثم غمسته هي في الماء تنظيفًا له لم تطلق؛ لأن الغرض في مثل ذلك الغسلُ بالصابون ونحوه كالأُشنان وإزالةُ الوسخ.

ولو قال لها: «إن قَبَّلْتُ ضَرَّتَكِ فأنت طالق» فقَبَّلَهَا ميتةً لم تطلق؛ بخلاف تعليقه بتقبيل أُمِّهِ فإنها تطلق بتقبيلها ميتة؛ إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت، والأُمُّ لا فرق فيها بين الموت والحياة؛ لأن قبلتها قبلة شفقة وكرامة.

أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا بالنَّظر إلى وجهه الكريمِ.

* * *

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

٣٨ - كِتَابُ الرَّجْعَةِ

كتاب الرَّجعة[(١)]

[تعريف الرَّجعة]

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري، والكسرُ أكثر عند الأزهريِّ. وهي[(٢)] لغةً: المَرَّةُ من الرُّجوع[(٣)]. وشرعًا: رَدُّ المرأة[(٤)] إلى النكاح من طلاق[(٥)] غير بائنٍ في العِدَّةِ[(٦)] على وجهٍ مخصوصٍ[(٧)] كما يؤخذ مما سيأتي.

---

(١) ذكرها عَقِبَ الطلاق لأنه سببها، والمسبَّبُ يُؤَخَّرُ عن السبب، وعبارة «ز ي»: وذكر المصنف الرجعة عقب الطلاق إشعارًا بأنها في حكم ابتداء النكاح كما سيظهر في بعض فروعها وإن ظهر في بعض آخر أنها في حكم استدامة النكاح؛ أي لأنها لا تكون إلا بعده، ولذلك لا يطلق الترجيح فيها بشيء من أنها ابتداء نكاح أو استدامة، وسكت كالأصحاب عن سَنِّ الرجعة وعدمه؛ لاختلاف ذلك بحسب الحال. انتهى، وأصلُها الإباحةُ وتعتريها أحكام النكاح، فتجب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، وتحرم فيما إذا ترتب عليها عدم قسم أو عجز عن الإنفاق أو المعاشرة بالمعروف، وتكره حيث سُنَّ الطلاق، وتندب حيث طلقت بدعيًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١٧).

(٢) أي الرَّجعة ـ بفتح الراء وكسرها ـ المرة... إلى آخره، ولا يعارضه ما ذكره النحويون أن «فَعلة» للمرة و«فِعلة» بالكسر للهيئة؛ لأن ذلك اصطلاح نحوي، وما هنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب.

(٣) أي من طلاق أو غيره.

(٤) من إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل؛ أي ردّ الزوج أو من قام مقامه من وكيل إلى النكاح؛ أي الكامل، وإلا فهي في حكم المنكوحة بدليل لحوق الظهار والإيلاء والطلاق واللعان والتوارث، أو يقال: «إلى النكاح»؛ أي موجبه وهو الحلّ.

(٥) خرج وطء الشبهة والظهار، وكذا الإيلاء.

(٦) متعلق بـ«ردّ» وهو إيضاح؛ لأنه بعدها صار بائنًا؛ «ق ل».

(٧) أشار إلى شروط الرجعة؛ أي من كونها قابلة للحِلِّ، معينة، لم يُستوف عدد طلاقها.

. . . .

[دليل مشروعيّة الرجعة]

والأصل فيها[(١)] قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ[(٢)] أَحَقُّ[(٣)] بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ - أي في العِدَّةِ[(٤)] - ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي رجعةً كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والرَّدُّ والإمساك مُفَسَّرانِ بالرجعة. وقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيْلُ فَقَالَ: رَاجِعْ حَفْصَةَ[(٥)]

(١) أي في الرجعة.

(٢) أي أزواجهن؛ جمع «بعل»، والتاء لتأنيث الجمع؛ كالعمومة على أنها جمع «عمٍّ»، أو «البعولة» مصدر على تقدير: وأهل بعولتهن. انتهى «م د».

(٣) أفعل التفضيل ليس على بابه؛ إذ لا حقَّ لغيرهم.

(٤) وعبارة الخطيب: «أي في التربص المفهوم من يتربصن»، والمعنى واحد.

(٥) هي بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وكانت قبل النبي ﷺ تحت خنيس بن حذافة رضي الله عنه، فتوفي عنها بجراحات أصابته ببدر، وكانت ولادتها قبل النبوة بخمس سنين، وماتت بالمدينة في شعبان سنة خمس وأربعين، وقد بلغت ثلاثًا وستين سنة، وطلّقها ﷺ، وسبب ذلك أنه ﷺ كان في بيتها، فاستأذنته في زيارة أبيها، فأذن لها فأرسل ﷺ إلى مارية وأدخلها في بيت حفصة وواقعها، فرجعت حفصة فأبصرت مارية في بيتها مع النبي ﷺ، فلم تدخل حتى خرجت مارية، ثم دخلت، وقالت له: إني رأيت من كان معك في البيت. وغضبت وبكت وقالت: يا رسول الله لقد جئت إليّ شيئًا ما جئت به إلى أحد من نسائك في يومي وفي بيتي وعلى فراشي. فلما رأى في وجهها الغيرة قال: «اسكتي فهي عليّ حرام أبتغي بذلك رضاك»، وفي رواية: «أما ترضين أن أحرمها على نفسي ولا أقربها أبدًا»، قالت: بلى. وحلف أن لا يقربها. وفي رواية: «قد حرمتها عليّ، ومع هذا أخبركِ أن أباك الخليفة من بعد أبي بكر فاكتمي هذا عليَّ»، فأخبرت بذلك عائشة رضي الله عنها فقالت لها: قد أراحنا الله من مارية فإن رسول الله ﷺ قد حرَّمها على نفسه. وقصت عليها القصة وكانتا متصادقتين، فأطلع الله رسوله ﷺ على أن حفصة قد نبّأت عائشة بما أَسَرَّهُ إليها من أمر مارية وأمر الخلافة فطلّقها، فلما أخبر ﷺ عائشة ببعض ما أسرته لها حفصة وهو أمر مارية، وأعرض عن بعضه وهو أمر الخلافة خوفًا أن ينتشر ذلك في الناس، قالت عائشة: من أنبأكَ هذا؟ قال: «نبّأني العليمُ الخبير»، وأنزل الله تعالى في تحريم مارية قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فلما أفشت حفصة سِرَّهُ ﷺ طلّقها، فجاءه جبريل يأمره بمراجعتها؛ لأنها صوّامة قوّامة، وإنها إحدى زوجاته في الجنة. انتهى ملخصًا من سيرة «ح ل».

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ: أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، ....

فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الْجَنَّةِ»[١] رواه أبو داود وغيره بإسنادٍ حسنٍ، وقوله ﷺ لِعُمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[٢] كما مَرَّ.

[أركان الرجعة]

وأركانها ثلاثة: مُرتَجِعٌ[٣]، وصيغةٌ، وزوجةٌ. فأمَّا الطلاق فهو سببٌ لا ركنٌ من أركانها.

[الركن الأول: المُرْتَجِعُ]

وقد شرع في بيان الركن الأول فقال: و(شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه)؛ بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا غير مرتَدٍّ؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح، فلا تصح الرجعة في الردّة والصِّبَا والجنون[٤]، ولا من مُكْرَهٍ[٥] كما لا يصح النكاح فيها.

تنبيه: الاحتراز عن الصبي فيه تجوّز فإنه لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال: «لا تصح رجعته».

وتصح من السكران المتعدي بسكره. فإن قيل: يَرِدُ على هذا المُحْرِمُ فإنه تصحّ رجعته[٦] ولا يصح نكاحه، أجيب: بأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع، ولهذا لو طلّق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة / ٢٢٨٣/ عن عمر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أمّ المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما / ٦٧٥٣/ وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق / ٤٩٥٣/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ١٤٧١/ .

(٣) هو الزوج.

(٤) بأن طلّق في حال إفاقته، أو علّق الطلاق بصفة ووجدت حال جنونه. انتهى «س ل».

(٥) ونائم ومبرسم ومعتوه.

(٦) ومثله من طلّق أمة وتحته حرة وأمة؛ لأنها دوام كما مرّ، وهما أهلٌ للنكاح في الجملة. ووجه إدخال المُحْرِم أنه أهلٌ للنكاح وإنما الإحرام مانع؛ أي فهو أهل للنكاح في الجملة. لا يقال: هذا يصدق بالمرتد، فيقال: «إنه أهل للنكاح في الجملة لولا الردة»؛ لأنّا نقول: بين الإحرام والردّة فرق=

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ.

وَتَحْصُلُ بِـ«رَاجَعْتُكِ» وَ«رَجَعْتُكِ» وَ«ارْتَجَعْتُكِ»، . . . .

من تحته حُرَّةٌ وأَمَةٌ الأَمَةَ صَحَّتْ رجعته لها مع أنه ليس أهلًا لنكاحها؛ لأنه أهل للنكاح في الجملة.

وتصح مراجعة العبد[1] والسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه؛ إذْ يُغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. قال الزركشي: «لو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها».

(ولو طَلَّقَ فَجُنَّ فللولي[2] الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح)؛ بناءً على جواز التوكيل في الرجعة، وهو الصحيح. فإن قيل: مقتضى تعبيره أن في المسألة وجهين للأصحاب مع أن ما صحَّحه المصنف منهما ليس بوجه؛ بل هو بحثٌ للرافعي جزم به الجيلي، أجيب: باحتمال وقوف المصنف على نقل الوجهين.

[الركن الثاني: الصيغة]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة، وفي انقسامها إلى صريح وكناية، فقال: (وتحصل) الرجعة من ناطق (بـ«راجعتُكِ» و«رجعتك»[3] و«ارتجعتك»)، وهذه الثلاثة

= واضح؛ لأن الردة تزيل أثر النكاح كما سيصرح به؛ بخلاف الإحرام فإنه مانع كلا مانع؛ قاله «ح ل»، وصحت رجعة المُحرِم لإفادتها نوعًا من الحل كالنظر والخلوة. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢١).

(١) أي ولو بغير إذن السيد. انتهى «م ر».

(٢) أي يجب عليه ذلك؛ لأنه جواز بعد امتناع، قال ابن قاسم: وانظر إذا طلق الصبي وحكم الحنبلي بصحة طلاقه؛ هل لوليه الرجعة حيث يزوجه كما هو ظاهر قياس المجنون؟ انتهى، أقول: الظاهر أن له الرجعة قياسًا على ابتداء النكاح وإن كان بائنًا عند الحنبلي؛ لأن الحكم بالصحة لا يستلزم التعدي إلى ما يترتب عليها وهو عدم الرجعة، فإن كان حكم بصحته وبموجبه وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة احتاج في ردّها إلى عقد جديد. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) بتخفيف الجيم قال تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ﴾ [التوبة: ٨٣]، ومثله: «راجعت زوجتي إلى عقد نكاحي»، قال «ز ي»: واستشكل قول المرتجع: «راجعت زوجتي إلى نكاحي» مع أن المرتجعة لم تخرج عن نكاحه؛ بل هي زوجة حكمًا في النفقة وغيرها، وأجيب: بأن المراد: =

وَالأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكَ . . . .

صريحة لشيوعها ووُرُوْدِ الأخبار بها، ويُلحق بها كما في «التتمة» ما اشْتُقَّ من لفظها[١]؛ كقوله: «أنت مراجعة»[٢] أو «مرتجعة» أو «مسترجعة» أو نحو ذلك. وتحصل الرجعة بمعنى هذه الألفاظ وما بعدها من سائر اللغات، سواء أعرف العربية أم لا[٣]، وسواء أضاف إليه أو إلى نكاحه؛ كقوله: «إليَّ» أو «إلى نكاحي» أم لا؛ لكنه يستحب.

تنبيه: لا يكفي مجرَّد «راجعت» أو «ارتجعت» أو نحو ذلك؛ بل لا بُدَّ من إضافة ذلك إلى مُظْهَرٍ؛ كـ«راجعت فلانة»، أو مُضمَرٍ؛ كـ«راجعتُكِ»، أو مشار إليه؛ كـ«راجعت هذه».

(والأصح أن الرَّدَّ والإمساك)؛ كـ«رددتك» أو «أمسكتُكِ»[٤]، وفي لغة قليلة

= راجعتها إلى نكاح كامل غير صائر لبينونة بانقضاء عدة. قال «ح ل»: فلو أسقط الضمير نحو «راجعت» كان لغوًا. انتهى، قال «ع ش» على «م ر»: وينبغي أن يُستثنى منه ما لو وقع جوابًا لقول شخص له: «أراجعت امرأتك؟» التماسًا كما تقدم نظيره في الطلاق. انتهى.

واعلم أنه لا يشترط تحقق وقوع الطلاق على المعتمد، فلو شك فيه فراجع احتياطًا ثم اتضح له الحال صح؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم بان حدثه؛ لأنه لم يكن ثم جازمًا بالنية، والعباداتُ يعتبر لصحتها ما في نفس الأمر مع ظن المكلف؛ لئلا يكون متردِّدًا في النية. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢١ـ ٥٢٢).

(١) أي مما هو مناسب له أو لها. لو قال: «أنت مراجِعة» ـ بكسر الجيم ـ أو «أنا مراجَع» ـ بفتحها ـ كان لغوًا. انتهى «ح ل»، وأما المصادر فكناية.

(٢) أو مرتجعة، ويقوم مقام الضمير «هذه» أو «فلانة» ولو حاضرة، فلا يكفي «راجعت» فقط. وهل يكفي الإضافة إلى جزئها؟ رَاجِعْهُ؛ «ق ل» على «الجلال»، وأقول: راجعته فوجدت «ع ش» صرح بما نصه: ولو أضاف الرجعة إلى بعضها ـ كأن قال: «راجعت يدك» أو «رجلك» أو نحو ذلك ـ لا يصح؛ لأن ما لا يصح توقيته ولا تعليقه لا يصح إضافته إلى الجزء. انتهى.

(٣) وعلى هذا إذا أتى بغير العربية هل ما كان صريحًا بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحًا، أو يكون كناية، وتكون الكناية كناية باقية على حالها؟ سئل عن ذلك شيخنا في درسه، وتحرَّر أن الصريح بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحًا والكناية كناية. انتهى «خ ض».

(٤) وإن لم يقل: «إليَّ» أو «إلى نكاحي» على المعتمد؛ «ق ل». ونبه الزركشي على أن الرَّدَّ أشهر في معنى الرجعة من الإمساك، وإن كان الإمساك متكررًا في القرآن بخلاف الرَّدِّ. ، ويجوز «مسكتكِ»=

صَرِيحَانِ، وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ. وَلْيَقُلْ: «رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي»، وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ. . . . .

«مَسَكْتُكِ» (صريحان) في الرجعة أيضًا؛ لورودهما في القرآن؛ قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي رجعةً؛ كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. والثاني: أنهما كنايتان؛ لعدم اشتهارهما في الرجعة.

(و) الأصح (أن التزويج والنكاح) في قول المُرتَجِع: «تزوجْتُكِ»[1] أو «نكحتُكِ»[2] (كنايتان) وإن جُوِّزَ العقد على صورة الإيجاب والقبول كما صرح به في «البيان» وغيره؛ لعدم اشتهارهما في الرجعة، ولأن ما كان صريحًا في بابه لا يكون صريحًا في غيره كالطلاق والظهار. والثاني: هما صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء فَلأَنْ يصلحا للتدارك أَوْلَى.

(وليقل) أي المرتجع: («رددتها إليّ» أو «إلى نكاحي») حتى يكون صريحًا. وظاهر كلامه أن هذا شرط، وهو كذلك كما في «الروضة» كأصلها، وجرى عليه ابن المقري خلافًا لابن الرفعة في عدم اشتراطه؛ لأن المُتبادِرَ منه إلى الفهم ضدُّ القبول، وقد يُفهم منه الرَّدُّ إلى الأبوين بسبب الفراق، فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية.

[حكم الإشهاد على الرجعة]

(والجديد) وعبَّر في «الروضة» بـ«الأظهر» (أنه لا يشترط) في الرجعة (الإشهاد) بها؛ لأنها في حكم استدامة النكاح[3] السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الوليِّ ورضا

= في لغة. ولو قال: «اخترت رجعتك» فليس بصريح؛ قال النووي: وينبغي أن لا يقول ما يقوله بعض الناس: «اشهدوا على أني راجعت زوجتي». انتهى «سم».

(١) أي سواء جرى ذلك في عقد أم لا، فإنه يكون كناية، فإذا جرى بينه وبين الولي عقد النكاح بإيجاب وقبول فهو كناية في الرجعة؛ لأن ما كان صريحًا في شيء لا يكون صريحًا في غيره؛ كالطلاق والظهار، فإن نوى فيما إذا عقد على الرجعية بإيجاب وقبول الرجعة حصلت وإلا فلا، ولا يلزم المال الذي عقد به. انتهى «م د».

(٢) أي أو «رفعت التحريم واخترت رجعتك» أو «أعدت حِلَّكِ»؛ «سم».

(٣) أي في غالب الأحكام، ولذلك لا يحنث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد، ولو حلف لا يراجع=

فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ، . . . .

المرأة. والقديم المنصوص عليه في الجديد: أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح؛ بل لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة، وأجاب الأول: بحمل ذلك على الاستحباب؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ للأمن من الجحود. وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش[١] وهو ثابت هنا. فإن لم يشهد استحبَّ الإشهاد[٢] عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها، فإن إقراره بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء.

[حكم الرجعة بالكناية]

وعلى الجديد (فتصح) الرجعة (بكناية)، ولهذا أتى بفاء التفريع؛ لأنه مستقِلٌّ بها كالطلاق، وعلى مقابله: لا؛ بناءً على أنها في حكم الابتداء.

تنبيه: هل الكتابة ـ بالتاء الفوقية ـ كالكناية أو لا؟ مقتضى كلام الشيخين الأول، وهو المعتمد، والذي جرى عليه الجمهور أنها لا تصح إلا باللفظ من القادر؛ نبّه على ذلك الزركشي، ولعل ذلك جرى على الغالب، فإن قولهم: «يصح بالصريح وبالكناية» صريح في الأول.

أما الأخرس فتصح منه بالإشارة المفهمة، فإن فهمها كُلُّ أحدٍ فصريحة، أو فَطِنُونَ

= حنث برجعته بنفسه أو وكيله؛ «ق ل». وانظر معنى هذه الظرفية، وما معنى كونها في حكم الاستدامة مع أنها استدامة، وكان الصواب أن يقال: لأنها استدامة. . . انتهى.

(١) المراد به الزوجيّة كما يصرِّح الشارح في باب اللعان، فإن لم يشهد استحب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها. ولو انقضت العدة وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضائها وأنكرت الزوجة الرجعة قبل انقضائها فلا يصدق الزوج إلا ببينة، فلو صدقته الزوجة في ذلك فلا يشترط البينة. انتهى «ع ش».

(٢) سواء بلفظ صريح ـ وهو واضح ـ أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي، ويسنّ على الإقرار بها أيضًا، ويثاب على ذلك وإن كان فيه إرشاد؛ لأنه ليس لمحض الإرشاد «ق ل»، فلو علمنا بالطلاق وانقضت العدة وعاشرها وادَّعى أنه راجعها فلا يصدق ولا يقرّ على ذلك إلا بالبينة، وهذا هو فائدة سُنّيّة الإشهاد.

وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقًا، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ.

فقط فكناية، وبالكتابة ـ بالفوقية ـ لعجزه، فلا يتأتّى فيه الخلاف المتقدم.

[حكم اشتراط رضا الزوجة أو وليِّها بالرجعة]

ولا يشترط رضا الزوجة، ولا رضا وليّها، ولا سيدها إذا كانت أَمَةً، ويسنّ إعلام سيدها.

[حكم تعليق وتأقيت الرجعة]

(و) لا تسقط الرجعة بالإسقاط، و(لا تقبل تعليقًا) ولا تأقيتًا كالنكاح، فلو قال: «راجعتُكِ إن شئتِ» لم يصح، بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا، ولا يضرُّ «راجعتُكِ إذ[1] شئتِ» أو «أنْ شئتِ» ـ بفتح الهمزة ـ لأن ذلك تعليل لا تعليق، فينبغي ـ كما قاله الأذرعي ـ أن يفرق بين النحوي وغيره، ويستفسر الجاهل بالعربية، وإن قال: «راجعتُكِ شهرًا أو زمنًا» لم يصح لما مَرَّ.

تنبيه: لو قال لرجعيَّةٍ: «متى راجعتُكِ فأنت طالق»، أو قال لمن في نكاحه: «متى طلقْتُكِ وراجعتُكِ فأنت طالق» وراجعها صحَّ الارتجاع وطلقت.

ولو قال: «راجعتُكِ للضرب أو للإكرام» أو نحو ذلك لم يضرَّ في صحة الرجعة إن قصدهما أو أطلق؛ لا إن قصد ذلك دون الرجعة فيضرّ فيُسئل احتياطًا؛ لأنه قد يتبين ما لا تحصل به الرجعة، فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة؛ لأن اللفظ صريح.

[حكم حصول الرجعة بإنكار الطلاق أو بالوطء]

(ولا تحصل) الرجعة بإنكار الزوج طلاقها لعدم دلالتِهِ عليها، ولا (بفعلٍ؛ كوطء)[2]

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

(٢) مثالٌ لما لا تحصل به؛ خلافًا لأبي حنيفة فإنها تحصل به عنده، فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليه الهرب، وعليه به مهر المثل وإن راجع بعده؛ لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر؛ بخلاف ما لو وطىء زوجته في ردّتها أو ردَّته ثم أسلمت أو أسلم؛ لأن الإسلام يزيل أثر الردَّةِ، والرجعة لا تزيل أثر الطلاق؛ قاله في «شرح المنهج». وقوله: «مهر المثل»؛ أي مهر بكر إن كانت بكرًا، ومهر ثيب إن كانت ثيبًا، وظاهره وإن علمت بالتحريم، قال شيخنا: وفيه أنه يلزم عليه=

وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ . . . .

ومقدماته وإن نوى بذلك الرجعة(١)؛ لعدم دلالته عليها؛ كما لا يحصل به النكاح، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟! نعم وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعوا إلينا فنقرّهم كما نقرّهم على الأنكحة الفاسدة؛ بل أَوْلى، وقد يَرِدُ على المصنف الكتابة فإنها من جملة الكنايات كما مَرَّ وهي فعلٌ.

[الركن الثالث: الزوجة]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهي الزوجة، فقال: (**وتختص الرجعة بموطوءة**)؛ لأنه لا عِدَّةَ على غيرها، والرجعة إنما تثبت في العدة؛ قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي في التربّص المفهوم من قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

تنبيه: شمل إطلاقُهُ الوَطْءَ في القُبل وكذا في الدُّبُرِ بناءً على أنه يوجب العدة، وهو الأصح؛ لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المُحْتَرَمَ؛ مع أن الأصح أنه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم به في «الروضة» في باب مثبتات الخيار في الكلام على العُنَّةِ، وإن صحّح فيها في باب موانع النكاح عدم ثبوتها، وقال الأذرعي: «إنه الصحيح». وتخرج الخلوة أيضًا، وهو كذلك؛ بناءً على المذهب من أنه لا عدة بها.

(**طُلِّقَتْ**)، فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت

= أن يكون عقدٌ واحدٌ أوجب مهرين، وأجيب: بأن الموجب مختلف؛ لأن الموجب للأول نفس العقد، والموجب للثاني وطء الشبهة. قال «ح ل»: ولا يتكرر بتكرره لاتحاد الشبهة ما لم يدفع مهر الأول قبل الوطء الثاني. انتهى.

تنبيه: الرجعية زوجة في خمس آيات: الأولى: في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢]. الثانية: قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. الثالثة: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]. الرابعة: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. الخامسة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦].

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢٣).

(١) نعم لو صدر ذلك من كافر واعتقده رجعةً ثم أسلموا وترافعوا إلينا أقررناهم كما نقرّهم على الأنكحة الفاسدة بل أَوْلَى؛ لأنه دوام فَيُتوسَّعُ فيه؛ بخلاف ما لو ترافع حنفيّان فلا نقرُّهم إلا إن حكم لهما حاكم بصحته؛ «برماوي» مع زيادة.

بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٍ فِي الْعِدَّةِ، مَحَلٍّ لِحِلٍّ؛ لَا مُرْتَدَّةٍ.

به. ولا بُدَّ أن يكون (بلا عوض)؛ لأن المطلقة به قد ملكت نفسها. (لم يُسْتَوفَ عدد طلاقها)، بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا سلطنة له عليها. (باقيةٍ في العدة)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ولو كان حق الرجعة باقيًا لما كان يباح لهن النكاح.

تنبيه: يدخل في كلامه ما إذا خالط الرجعية مخالطةَ الأزواج بلا وطءٍ، فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر، وأما إذا وطئها الزوج في العدة فإنها تستأنف، ويدخل فيها البقية ولا يراجع إلا في البقية كما سيأتي. ويخرج منه ما إذا وُطِئَتْ بشبهة فحملت ثم طلقها، فإن له الرجعة في عِدَّةِ الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته، وسيأتي في هذه خلافٌ في العدد.

ولو قال بدل قوله: «باقية»: «لم تنقض عِدَّتُهَا» لشمل هذه الصور؛ اللَّهُمَّ إلا أن يحمل البقاء في كلامه على بقاء أصل العدة.

(مَحَلٍّ لِحِلٍّ) أي قابلة للحِلِّ للمُرَاجِعِ، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح.

(لا مرتدة) فلا تصح رجعتها؛ لأن مقصود الرجعة الحِلُّ والرِّدَّةُ تنافيه، وكذا لو ارتدَّ الزوج أو ارتدّا معًا، وضابط ذلك: انتقال أحد الزوجين إلى دِيْنٍ يمنع دوام النكاح.

تنبيه: لا يَرِدُ على المصنف رجعة المُحْرِمَةِ فإنها صحيحة مع عدم إفادة رجعتها حِلَّ الوطء؛ لأن المراد قبول نوع من الحِلِّ، وقد أفادت حِلَّ الخلوة.

وبقي من شروط المرتجعة كونها معينة، فلو طَلَّقَ إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع، أو طلقهما جميعًا ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة؛ إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح، وهو لا يصح مع الإبهام، ولو تعينت ونُسِيَتْ لم تصح.

ولو علّق طلاقها على شيء وشَكَّ في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلًا ففي صحة الرجعة وجهان: أصحهما ـ كما قاله شيخ المصنف الكمال سَلّار في «مختصر البحر» ـ أنها تصحُّ رجعتُهَا أيضًا في الأصح.

وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ.

[مطلبٌ في الاختلاف بين الزوجين في انقضاء العدة]

[الاختلاف بين الزوجين في انقضاء عدَّة أشهر]

(وإذا ادّعت) المعتدة البالغة العاقلة (انقضاء عدَّة أشهر)؛ كأن تكون آيسة (وأنكر) زوجها ذلك (صدق بيمينه)؛ لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه، والقول قوله فيه فكذا في وقته؛ لأن القاعدة: «أن من قُبِلَ قولهُ في شيءٍ قُبِلَ قولُه في صفته». ولو انعكست الصورة بأن ادّعى الانقضاء وأنكرت صُدّقت بيمينها كما في «الروضة» وأصلها؛ لأنها غلَّظت على نفسها؛ كذا قالاه؛ قال الإسنوي: وهذا بالنسبة لتطويل العدة خاصَّة، وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا تستحقُّها كما قاله صاحب «الشامل» و«الكافي»، وحكاه في «البحر» عن نَصِّ «الإملاء». أما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معهما؛ لأنه لا حكم لقولهما.

[الاختلاف بين الزوجين في انقضاء عدَّةٍ بوضع حملٍ]

(أو) لم تَدَّعِ انقضاء أشهر؛ بل ادعت (وضع حملٍ) حَيٍّ أو ميتٍ، كامل أو ناقص ولو مضغةً (لمدة إمكان) وسيأتي بيانها قريبًا. (وهي ممن تحيض لا آيسة، فالأصح تصديقها بيمين) منها في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط؛ لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، ولأن البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر. والثاني: لا، وتُطالب بالبينة لأنها مدّعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، أما النسب والاستيلاد كما في الأمة تدّعي وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبة لذلك إلا ببيّنة كما قاله الرافعي وغيره، وفُرِّقَ: بأن المرأة غير مؤتمنة في النسب، وبأن الأمة تدعي بالولادة زوال ملك متيقَّنٍ.

ولا بُدَّ من انفصال كُلِّ الحمل؛ حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة. ولو ولدت ثم راجعها، ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة وإلا فلا.

واحترز بقوله: «مدة إمكان» عما إذا لم يمكن كما سيأتي، وبقوله: «وهي ممن

وَإِنِ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍّ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، أو سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، . . . .

تحيض» عن الآيسة والصغيرة كما صرح بها المصنف، فلا يصدقان في دعوى الوضع، وكما صرح بها في «المحرَّر» وأسقطها المصنف؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها كما مَرَّ؛ كذا قال الرافعي، ومن لم تحض؛ لأن من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنا؛ لكنه ذكر في العِدَدِ ما يُفهم إمكان الحبل فيها، وهو المعتمد، فيحمل كلامه هنا على الغالب.

[مدَّة إمكان ولادة تامٍّ]

وأما مدة الإمكان فبيَّنها بقوله: (وإن ادّعت ولادة تامٍّ[١] فإمكانه) أي أقلُّ مدة تمكن فيها ولادته (سِتَّةُ أشهر[٢] ولحظتان[٣] من وقت) إمكان اجتماع الزوجين[٤] بعد (النكاح) كما قاله في «الروضة»؛ لأن النسب يثبت بالإمكان. واعتبرت الستة؛ لأنها أقلُّ مدة الحمل كما استنبطه الإمام علي رضي الله تعالى عنه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، واللحظتان: لحظةٌ للوطء، ولحظةٌ للولادة.

[مدَّة إمكان ولادة سقط مصوَّرٍ]

(أو) ولادة (سِقْطٍ مصوَّر[٥] فمائة) أي فأقلُّ إمكانه مائةٌ (وعشرونَ يومًا[٦] ولحظتان)

---

(١) ولا بدَّ من انفصال جميع الحمل، حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت لدون ستَّة أشهر صحَّت وإلا فلا. انتهى «شرح م ر».

(٢) أي عدديّة لا هلالية؛ أخذًا مما يأتي في المائة والعشرين.

(٣) أي لحظة للوطء ولحظة للوضع. فلو أتت به تامًّا لدون ذلك لا يلتفت إليها ولا تنقضي عدَّتها به؛ لأنّا نحكم بأنه من غيره. قال «م ر» في «شرحه»: وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعًا لعليٍّ كرَّم الله وجهه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]. انتهى؛ قال شيخنا: أي فإذا كان فصاله في عامين وهما مُدَّة الرضاع كان الباقي ـ وهو ستة أشهر ـ مدة الحمل.

(٤) أي عادةً، ولا نظر لإمكانه خرقًا للعادة من نحو وليٍّ. انتهى «ق ل».

(٥) أي ولد مصوَّر؛ أي فيه صورة ظاهرة أو خفية بقول القوابل، وهذه يثبت بها الاستيلاد ويجب فيها الغرّة؛ «ق ل».

(٦) عبَّروا بها دون أربعة أشهر؛ لأن العبرة هنا بالعدد دون الأهلة؛ «شرح م ر». قال «سم» في «حاشية»

أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، . . . .

من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد.

[مدّة إمكان إلقاء مضغة غير مصوَّرة]

(أو) لم تَدَّعِ المعتدة وضع حمل؛ بل ادعت إلقاء (مضغةٍ بلا صورة) وشهد القوابل[١] بأنها أَصل آدمي (فثمانون)[٢] أي فأقلُّ إمكانه ثمانون (يومًا ولحظتان) من

= المنهج» بعد قوله: «بمائة وعشرين يومًا»: ذكر الرافعي في باب العدد أنه يتصور في ثمانين، وكذا نقله في «الشامل» و«الحاوي»، ونقل عن العراقيين، قال الزركشي: ويشهد له رواية مسلم. انتهى «برلسي». وقال «م ر» في «شرحه» بعد قوله: «ولمصور بمائة وعشرين»: لخبر الصحيحين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح». انتهى. وقوله: «إن أحدكم»؛ أي كل واحد منكم يا بني آدم يجمع خلقه ـ أي مادة خلقه وهو المني ـ أربعين يومًا، ففي رواية: «إن النطفة إذا وقعت في الرحم وأراد الله أن يخلق منها بشرًا طارت تحت كل ظفر وشعر وعرق وعضو، فإذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى»، وفي رواية: «إنها تمكث كذلك أربعين ليلة، ثم تصير دمًا في الرحم فذلك جمعها»، ثم يكون عقب تلك الأربعين في ذلك المحلِّ علقة ـ أي قطعة دم تجمد شيئًا فشيئًا ـ مثل ذلك ـ أي أربعين يومًا ـ ثم عقب هذه الأربعين الثانية تكون أيضًا في هذا المحلِّ مضغة ـ أي قطعة لحم قدر ما يمضغ وتقوى شيئًا فشيئًا ـ مثل ذلك ـ أي أربعين يومًا ـ ثم عقب هذه الأربعين الثالثة يرسل الله الملك الموكل بالرحم من الابتداء يقول: «أي رَبِّ نطفة، أي رَبِّ علقة، أي رَبِّ مضغة»، فينفخ فيه بعد تشكله على هيئة الإنسان الروح وهو ما يعيش به بأمر الله تعالى. وفي هذه الرواية أن إرسال الملك في أول الأربعين الرابعة، وفي أخرى في الثانية، وفي أخرى في الثالثة، وفي أخرى في الأولى، وقد انتشرت أقوال العلماء في ذلك وقد وقع الجمع بينها بأقوال مختلفة: منها: أنه بعد الأولى لتصويره الخفي، والثانية: لتصويره الظاهر، والثالثة: لتشكله، والرابعة: لنفخ الروح فيه. ومنها: أنه بعد الأولى لمبادي تخطيطه الخفي، وبعد الثانية لمبادي تخطيطه الظاهر، وبعد الثالثة لمبادي تشكله. . . وهكذا، وإنما ذكرنا ذلك لمسيس الحاجة إليه واضطراب الأقوال فيه، فإنه زبدة ما يحتاج في ذلك. وتعبير الأحاديث بـ«ثم» المقتضية التراخي مؤولٌ فراجعه؛ «ق ل» على «الجلال».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في الرجعة، (٣/ ٥٢٤ـ٥٢٥).

(١) أي ولا بُدَّ من شهادة القوابل أنها أصل آدميٌّ وإلا لم تنقض بها العدة كالعلقة، ويثبت بها حينئذٍ ـ أي حين إذ شهدن بأنها أصل آدمي ـ من الأحكام وجوب الغسل وثبوت النفاس وفطر الصائمة؛ «ق ل».

(٢) ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها العدة؛ «شرح م ر». وقوله: «شهادة=

. . . .

وقت إمكان الاجتماع. ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكَ، فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، ويُؤْمَرُ بأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بِكَتْبِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ[١] وَشَقِي أَوْ سَعِيد»[٢]، واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم، وهو: «إِذَا مَرَّ بالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللهُ إِلَيْهَا مَلَكًا فَصَوَّرَهَا»[٣] الحديث، وأجيب بأجوبة:

منها: إن الخبر الأول أصحُّ.

ومنها: أن هذا من الترتيب الإخباري، وهو أن يخبر بالمتوسِّط أو المؤخَّر أوَّلًا، فلا يشترط فيه الترتيب، فكأنه قال: «أخبركم بكذا، ثم أخبركم بكذا».

ومنها: أن يحمل التصوير في الثاني على غير التام، وفي الأول على التامّ.

ومنها: أن يحمل الثاني على التصوير بعد المُدَّةِ المعتادة من الأول، ولا يمنع منه «فاء» «فصوَّرها»؛ إذ التقدير فمضت مدة فصوَّرها؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَجَعَلَهُۥ غُثَآءً أَحْوَىٰ﴾ [الأعلى: ٥].

فإن ادَّعت الوضع ـ أي في أيِّ قسم ـ لأقلَّ مما ذُكر فيه لم تُصدَّق، وكان للزوج رجعتها.

فائدة: لا ولد في الجنَّة، أما ما رواه الترمذي من «أنَّ المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان وضعه وحمله في ساعةٍ كما يشتهي»[٤]، فمحمولٌ على أنه لو

= القوابل»؛ أي أربع منهنَّ، وينبغي الاكتفاء بواحدة أخذًا من قولهم: «لمن غاب زوجها وأخبرها عدل أن تتزوج باطنًا»، ويمكن حمل ما هنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم، دون الباطن فيُكتفى بواحدة حينئذٍ. انتهى «ع ش» على «م ر».

(١) غير موجودة في نسخ المقابلة؛ إلَّا أني زدتُها لإتمام الكلمات الأربع الواردة في الحديث الشريف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة / ٣٠٣٦/. ومسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه / ٦٧٢٣/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه / ٦٧٢٦/.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة الجنة، باب ما جاء ما لأدنى أهل الجنة من الكرامة =

أَوِ انقِضَاءَ أَقْرَاءٍ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَأَقَلُّ الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، . . . .

اشتهاه لَكَانَ؛ لكنه لم يَشْتَهِهِ.

[مدّة إمكان انقضاء أقراء حُرَّةٍ طُلِّقَتْ في طهر]

(أو) ادّعت المعتدة (انقضاء) مدة (أقراء) نظر فيها: (فإن كانت حُرَّةً وطُلِّقت في طهر)[1] وهي معتادة، (فأقلُّ الإمكان) لانقضاء أقرائها (اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان)[2]، وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهي قرء، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا وذلك قرءٌ ثانٍ، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرءٌ ثالثٌ، ثم تطعن في الحيضة، وهذه الحيضة ليست من العدة؛ بل لاستيقانِ انقضائها، فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر النكاح المطلق كإرثٍ وإن أوهم كلام المصنف خلافه.

أما المبتدأة فأقلُّ الإمكان فيها ثمانيةٌ وأربعون يومًا ولحظة للطعن، فإن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرءٍ؛ لأنه ليس بمُحْتَوِشٍ بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى؛ لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر.

= / ٢٥٦٣/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسِنُّهُ في ساعةٍ كما يشتهي». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(١) أي مسبوق بحيض ليحسب قرءًا؛ لأنه طهر محتوش بين دمين، فإن لم يسبق بحيض فأقلُّ إمكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يومًا ولحظة؛ لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بين دمين، ولغيرها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ «شرح المنهج». وقوله: «لكونه غير محتوش بين دمين» في «المصباح»: واحتوش القوم بالصيد أحاطوا به، وقد يتعدَّى بنفسه فيقال: «احتوشوه»، والمفعول: «محتوَش» بالفتح، ومنه «احتوش الدم الطهر» كأنَّ الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهر محتوش بين دمين.

(٢) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في حيضة ثالثة، وذلك بأن يطلِّقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة؛ «شرح المنهج». واللحظة الأخيرة في جميع صور انقضاء العدة بالأقراء ليتبيّن تمام القرء الأخير لا من العدة، فلا رجعة فيها. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «ثم تطعُن» بضم العين ويجوز فتحها، فالأول من باب «قتل»، والثاني من باب «نفع» كما يؤخذ من «المصباح».

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ في طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَوْ في حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ، ....

[مدَّة إمكان انقضاء أقراء حُرَّةٍ طُلِّقَتْ في حيضٍ]

(أو) طُلِّقَتْ حُرَّةٌ (في حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فسبعة) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها سبعةٌ (وأربعون) يومًا (ولحظة)[١]، وذلك كأن يعلِّق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظةٍ في الأول؛ لأن اللحظة هناك تحسب قرءًا.

[مدَّة إمكان انقضاء أقراء أمة طُلِّقَتْ في طهرٍ]

(أو) كانت (أمة) ولو مُبَعَّضَةً (وطُلِّقت في طهر)[٢] وهي معتادة (فستَّة) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها سِتَّةَ (عشر يومًا ولحظتان)، وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظةٌ من الطهر فتحسب قرْءًا، ثم تحيض بعدها يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر. أما المبتدأة فأقلُّ الإمكان فيها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ بناءً على اشتراط الاحتواش، وهو الراجح.

[مدَّة إمكان انقضاء أقراء أمةٍ طُلِّقَتْ في حيضٍ]

(أو) طُلِّقَتْ أمة ولو مُبَعَّضَةً في (حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فَأَحَدٌ) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها أحدٌ (وثلاثون) يومًا (ولحظة)، وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تشرع في الحيض.

---

(١) أي من الحيضة الرابعة؛ بأن يطلقها آخر جزء من الحيض. وقوله: «ولحظة» لم يقل: «ولحظتين»؛ لأن اللحظة الأولى هي آخر الحيض الذي طلّق فيه وهو غير محسوب من المدة.

(٢) فإن جهلت المطلقة أنها طلقت في طهر أو في حيض حُمِلَ أمرها على الحيض للشك في انقضاء العدة، والأصل بقاؤها.

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتِ الأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ.

والطلاقُ في النفاس كالطلاق في الحيض.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في الذاكرة، فلو لم تذكر هل كان طلاقُها في حيضٍ أو طهر، قال الماوردي: «أَخَذَتْ بالأقلّ، وهو أنه طلقها في الطهر»، وقال شيخه الصيمري: «أَخَذَتْ بالأكثر؛ لأنها لا تخرج من عِدَّتِهَا إلا بيقين»، وهذا ـ كما قال الأذرعي والزركشي ـ هو الاحتياط والصواب.

[حكم تصديق المرأة في دعوى انقضاء العدَّة]

(وتُصَدَّقُ) المرأة حُرَّةً كانت أو غيرها في دعوى انقضاء عدتها بأقلِّ مدة الإمكان (إن لم تخالف) فيما ادّعته (عادةً) لها (دائرةً)؛ بأن لم يكن لها عادةٌ مستقيمةٌ في طهر وحيض، أو كانت مستقيمةً فيهما، أو لم يكن لها عادةٌ أصلًا، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأنه لا يُعرف إلا من جهتها فَصُدقت عند الإمكان، فإن كذَّبها الزوج حلفت، فإن نكلت حلف وثبت له الرجعة.
(وكذا إن خالفت) بأن كانت عادتها الدائرة أكثر من ذلك فادّعت مخالفتها لما دونها مع الإمكان فتصَدَّقُ (في الأصح)؛ لأن العادة قد تتغيَّر، فإن كذبها الزوج حلفت، ويأتي فيه ما مَرَّ. والثاني: لا تصدق للتهمة، وقال الروياني: «إنه المختار في هذا الزمان».
ولو مضى زمن العادة فادّعت زائدًا عليها، فنقلا في أواخر العدة عن الإمام أن الذي يدلُّ عليه كلام الأصحاب تصديقها وجهًا واحدًا وعلى الزوج السُّكنى، ثم أَبْدَيَا فيه احتمالًا؛ لأنَّا لو صدقناها لربما تتمادىٰ في دعواها إلى سِنِّ اليأس، وفيه إجحافٌ بالزوج.

[وقت مراجعة من وطىء رجعيَّته فاستأنفت العِدَّةَ من وقت الوطء]

(ولو وطىء) الزوج (رجعيته) ـ بهاء الضمير بخطه ـ بشبهة أو غيرها (واستأنفت الأقراء) أو الأشهر (من وقت) فراغه من (الوطء) كما نقلاه في باب تداخل العِدَّتين عن المتولي وأقراه وإن اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء، فإذا فرغ منه (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرأين ثبتت الرجعة في قرءٍ واحدٍ، وإن

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِىءَ فَلَا حَدَّ، وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

كان بعد قرء فله الرجعة في قرأين؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق، فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء. ولو قال: «واستأنفت العدة» لكان أعمَّ ليشمل ما قدَّرته في كلامه.

تنبيه: لو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تَلِدْ لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الأقراء؛ إلا أن ذلك يتبعَّض وعدة الحمل لا تتبعَّض، وإن ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة.

[الأشياء التي توافق وتخالف فيها الرجعيّة حكم الزوجات]

[حكم الاستمتاع بالرجعيّة]

واعلم أن الرجعيَّة حكمُها حكم الزوجات في أشياء، وتخالفهنَّ في أشياء، وقد شرع في القسم الثاني، فقال: (ويحرم الاستمتاع بها) بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام «الروضة»؛ لأنها مفارقة كالبائن وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده، واحتجاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلًا وأنه يُطَلِّقُ منقوضٌ بالمُظَاهِرِ وزوج الحائض. (فإن وطىء) الرجعية (فلا حَدَّ) عليه وإن كان عالمًا بالتحريم؛ لاختلاف العلماء في إباحته، (ولا يعزَّر إلَّا معتقد تحريمه) إذا كان عالمًا بالتحريم؛ لإقدامه على معصية عنده، بخلاف معتقد حلّه والجاهل بتحريمه لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التَّمَتُّعَاتِ. (ويجب) بوطء الرجعية (مهر مثل) جزمًا (إن لم يراجع)؛ لأنها في تحريم الوطء كالمتخلفة في الكفر فكذا في المهر.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوبُ مهرٍ واحدٍ ولو تكرر، وقال البلقيني: «لم نَرَ من تَعرَّضَ له، والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد».

(وكذا) يجب المهر (إن راجع) بعده (على المذهب) المنصوص. واستشكل إيجاب المهر بالوطء: بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقدٍ واحدٍ، وأجيب: بأن المهر

وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ، وَيَتَوَارَثَانِ.
وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، ....

الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد. والطريق الثاني: لا يجب في قول مُخَرَّجٍ من نفيه فيما إذا ارتدَّت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول في وجوبه من النَّصِّ في وطء الرجعية، والراجح تقرير النَّصَّينِ، والفرق: أن أثر الردة يرتفع بالإسلام، وأثرَ الطلاق لا يرتفع بالرجعة، والحِلَّ بعدها كالمستفاد بعقدٍ آخر.

[حكم الإيلاء والظهار والطلاق واللِّعان من الرجعيّة]

ثم شرع في **القسم الأول**، فقال: (ويصح) من الرجعية (إيلاء وظهار) إن حصلت الرجعة بعدهما كما سيأتي في بابهما، (وطلاقٌ) ولو بخلع معينٌ أو مرسلٌ؛ كـ«زوجاتي طوالق»، فتدخل الرجعية فيهن على الأصح، (ولعان)؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

[حكم توارث الزوج والرجعيّة]

(و) الزوج والرجعية (يتوارثان)، فيرث كلٌّ منهما الآخر. وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في الطلاق في فصل خطاب الأجنبية به، وذكرها المصنف هنا تتميمًا لأحكام الرجعية، وإشارةً إلى قول الشافعي رضي الله عنه: «الرجعية زوجةٌ في خمس آيات من كتاب الله تعالى»؛ أي آيات المسائل الخمس المذكورة.

وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب النفقات.

تنبيه: الرجعية على المختار في أصل «الروضة» مترددة بين الزوجة والأجنبية، والترجيح بحسب ظهور دليلٍ لأحدهما تارةً وللآخر أخرى. قال في «الروضة»: «ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه، وفي أن الإبراء إسقاط أو تمليك».

[اختلاف الزوجين في الرجعة]

ثم شرع في بيان الاختلاف في الرجعة فقال: (وإذا ادّعى) على رجعية (والعدة منقضية) ـ هي جملة حالية ـ (رجعةً فيها) أي العدة ولم تنكح غيره (فأنكرت) نظرت:

فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: «رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ»، فَقَالَتْ: «بَلِ السَّبْتَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتِ: «انْقَضَتِ الْخَمِيسَ»، وَقَالَ: «السَّبْتَ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنِ ادَّعَتِ الِانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوِ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءٍ فَقَالَتْ: «بَعْدَهُ» صُدِّقَ؛

(فإن اتفقا على وقت الانقضاء) لعدتها (كيوم الجمعة، وقال) هو: («راجعت يوم الخميس»، فقالت) هي: (بل السبت) راجعتني فيه (صدقت) على الصحيح (بيمينها) أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

تنبيه: مراد المصنف أنهما اتفقا على عدَّةٍ ينقضي مثلها بأشهرٍ أو أقراءٍ أو حَمْلٍ، ولم يُرِدِ الاتِّفَاقَ في حقيقة الانقضاء؛ لأن دعوى الزوج الرجعة يوم الخميس مانع من إرادة حقيقة الاتفاق.

(أو) لم يتفقا على وقت الانقضاء؛ بل (على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت) هي: («انقضت الخميس»، وقال) هو: بل انقضت (السبت صدّق) في الأصح (بيمينه) أنها ما انقضت الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقيل: هي المصدّقة، وقيل: المصدّق السابق بالدعوى، فإن تداعيا معًا سقط هذا الوجه.

(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) وعلى وقت رجعة أو انقضاء عدّة (فالأصح ترجيح سبق الدعوى)؛ لاستقرار الحكم بقول السابق. ثم بَيَّنَ السبق بقوله: (فإن ادّعت) أي سبقت وادّعت (الانقضاء) لعدّتها (ثم ادّعى رجعةً) لها (قبله) أي الانقضاء (صدّقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج؛ لأنهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة، والأصل عدمها، واعتضد دعواها بالأصل. (أو ادعاها) أي سبق وادّعى رجعتها (قبل انقضاء) لعدتها (فقالت:) بل راجعتني (بعده) أي انقضاء العدة (صدق) بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء، واعتضد دعواه بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

تنبيه: ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج جرى عليه في «الروضة» كالشرح الصغير،

قُلْتُ: فَإِنِ ادَّعَيَا مَعاً صُدِّقَتْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وقيّده الرافعي في «الشرح الكبير» عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه، فإن اتصل به فهي المصدَّقة، وما نقله البلقيني عن النَّصِّ واعتمده من أن القول قولها فيما إذا سبقها الزوج محمولٌ على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه، فلا ينافي ما مَرَّ. فإن قيل: قد ذكرا في «الروضة» وأصلها في العِدَدِ ما يخالف ما ذُكر في المتن، وهو فيما إذا ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما، فقال: «ولدتِ قبل الطلاق فلي الرجعة»، وقالت: «بعده» نُظِرَ: إن اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج بيمينه، وإن اتفقا على وقت الطلاق صدقت بيمينها، وإن لم يتفقا على شيء؛ بل قال: «كانت الولادة قبل الطلاق» وادَّعت العكس صُدِّقَ بيمينه مع أن مدرَكَ البابين واحد، وهو التمسك بالأصل، أجيب عن الشقِّ الأول: بأنه لا مخالفة فيه؛ بل عمل بالأصل في الموضعين وإن كان المصدَّق في أحدهما غيرَهُ في الآخر، وعن الثاني: بأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة، وثَمَّ لم يتفقا عليه قبل الولادة فتقوّى فيه جانب الزوج.

وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أو لا؟ قال ابن عجيل: «نعم»، وقال إسماعيل الحضرمي: «يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه»، وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي.

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (فإن ادَّعيا معًا)؛ كأن قال: «راجعتُكِ» فقالت في زمن هذا القول: «انقضَتْ عِدَّتِي» (صدقت) بيمينها، (والله أعلم)؛ لأن الانقضاء غالبًا لا يُعلم إلا منها.

فإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق صدق الزوج بيمينه؛ لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة، والورع تركها.

أما إذا نكحت غيره وادّعى مُطَلِّقُهَا تقدم الرجعة على انقضاء العدة فله الدعوى بها عليها. وهل له الدعوى على الزوج؛ لأنها في حياله وفراشه، أو لا؛ لما مَرَّ فيما إذا زوجها وليَّانِ من اثنين، فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه، فإن دعواه لا تسمع عليه؟ الأوجه الأول كما جرى عليه ابن المقري، وأجيب عن القياس: بأنهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للأول بخلافهما ثَمَّ، وعلى هذا تارةً يبدأ بالدعوى

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قُبِلَ اعْتِرَافُهَا. . . . .

عليها وتارة عليه، فإن أقام بَيِّنَةً بمدَّعاه انتزعها سواء بدأ بها أم به، وإن لم يكن معه بينة وبدأ بها في الدعوى فأنكرت فله تحليفها، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن أقرَّت له لم يقبل إقرارها على الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حَقِّهِ بها، فإن زال حقه بنحو موت سُلِّمَتْ للأول، وقبل زوال حق الثاني يجب عليها للأول مهر مثلها للحيلولة، بخلاف ما لو كانت في حيال رجل فادعى زَوْجِيَّتَهَا آخر فأقرت له به وقالت: «كنتَ طَلَّقْتَنِي» فإنه يقبل إقرارها له وتنزع له إن حلف أنه لم يطلقها، والفرقُ: اتفاق الزوجين في الأولى على الطلاق والأصل عدم الرجعة، بخلاف الثانية، نعم إن أقرَّت أوَّلًا بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه؛ كما لو نكحت رجلًا بإذنها ثم أقرّت برضاع مُحَرِّمٍ بينهما لا يقبل إقرارها. وإن بدأ بالزوج في الدعوى فأنكر صدّق بيمينه؛ لأن العدّة قد انقضت والنكاح وقع صحيحًا في الظاهر، والأصل عدم الرجعة. وإن أقرَّ له أو نكل عن اليمين وحلف الأول اليمينَ المردودة بَطَلَ نكاحُ الثاني، ولا يستحِقُّها الأول حينئذٍ إلا بإقرارها له أو حلفه بعد نكولها، ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقَّها الأول، وإلا فالمسمَّى إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله.

(ومتى ادّعاها) أي الرجعة (والعدة باقية) باتفاقهما وأنكرت (صدق) بيمينه؛ لقدرته على إنشائها، وهل دعواه إنشاءٌ للرجعة أو إقرارٌ بها؟ وجهان، رجح ابن المقري الأول تبعًا للإسنوي، ورجح الأذرعي الثاني، وقال الإمام: «لا وجه لكونه إنشاء»، وهذا هو الظاهر.

(ومتى أنكرتها) أي الرجعة (وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قُبِلَ اعترافها)؛ لأنها جحدت حقًّا ثم اعترفت به؛ لأن الرجعة حق الزوج. فإن قيل: إنها لو أقرت بنسب أو رضاع مُحَرِّمٍ بينها وبين آخر ثم رجعت وكذَّبت نفسها لا يقبل رجوعها، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذا رجوع عن إثبات، والإثبات لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض، بخلاف الرجعة فإنه رجوعٌ عن نفي، والنفي لا يلزم أن

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: «وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ» وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ.

يكون عن علم، نعم لو قال: «ما أتلف فلانٌ مالي» ثم رَجَعَ وادعى أنه أتلفه لم تُسمع دعواه؛ لأن قوله: «ما أتلفه» يتضمن الإقرار على نفسه ببراءة المُدَّعَى عليه. فإن قيل: يَرِدُ على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المجبرة الإذن في النكاح، وكان إنكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها، ثم اعترفت بأنها كانت أذنت لم يقبل منها مع أنه نفي، أجيب: بأن النفي إذا تعلق بها كان كالإثبات؛ بدليل أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البَتِّ كالإثبات. وجدَّد النكاح بينهما، فلا تَحِلُّ له بدون تجديد.

(وإذا طَلَّقَ) الزوج (دون ثلاث وقال: وطئت) زوجتي قبل الطلاق (فلي) عليها (رجعة، وأنكرت) وطأه قبل الطلاق (صدقت بيمينٍ) أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء. فإن قيل: إذا ادّعى العِنِّيْنُ أو المُوْلِي الوطءَ فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء. أجيب: بأن المرأة في ذلك تدعي ما يُثبت لها حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وسلامته، وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعي ما يُثبت له الرجعة والأصل عدمه، فإن حلفت لا عدة عليها وتتزوج حالًا، ويحرم عليه أختها وأربع سواها إلى أن تنقضي عدتها. (وهو) بدعواه وطأها (مقرّ لها بالمهر)، وهي لا تدعي إلا نصفه، (فإن) كانت (قبضته فلا رجوع له) عليها بشيء منه عملًا بإقراره، (وإلا فلا تطالبه إلا بنصف) فقط عملًا بإنكارها، وإذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بد من إقرار جديد من الزوج؟ فيه وجهان؛ أوجهُهُما ـ كما هو مقتضى كلامهم في الإقرار ـ الثاني.

تنبيه: ترك المصنف ذِكْرَ اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر.

خاتمة: لو كانت الزوجة المطلَّقة رجعيًا أَمَةً واختلف في الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحُرَّةُ بيمينها، لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه في «الأُم» و«البويطي» وغيرهما.

. . . .

ولو قال: «أخبرتني مُطلَّقتي بانقضاء عدَّتها فراجعتها مكذِّبًا لها» أو «لا مصدِّقًا ولا مكذِّبًا لها» ثم اعترفت بالكذب بأن قالت: «ما كانت انقضت» فالرجعة صحيحة؛ لأنه لم يقرَّ بانقضاء العدة، وإنما أخبر عنها. ولو سأل الرجعيةَ الزوجُ ولو بنائبه عن انقضاء العدّة لزمها إخباره؛ قاله في «الاستقصاء»، وفي سؤال الأجنبي قولان، والظاهر عدم اللزوم.

* * *

كِتَابُ الإِيلَاءِ

٣٩ - كِتَابُ الإِيلاءِ

كتاب الإيلاء(١)

[تعريف الإيلاء ودليله]

هو لغةً: الحلف(٢)؛ قال الشاعر:

وَأَكْذَبُ مَا يَكُونُ(٣) أَبُو الْمُثَنَّى(٤) إِذَا آلَى يَمِيْنًا بِالطَّلَاقِ

وكان طلاقًا في الجاهلية فَغَيَّرَ الشرعُ حكمَهُ مع عدم استعماله أول الإسلام، وخصَّه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر كما سيأتي.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، وإنما عُدِّيَ(٥) فيها بـ «مِنْ»، وهو إنما يعدى بـ «على»؛ لأنه ضُمِّنَ معنى البعد؛ كأنه قال: «يؤلون مُبعِدِينَ أنفسهم من نسائهم».

---

(١) وأخَّره عن الرجعة لصحته من الرجعيَّة، وكذا يقال في ذكر الظهار واللعان عقبها. وكان طلاقًا بائنًا في الجاهلية لا رجعة بعده أبدًا، فغيَّر الشرع حكمه إلى ما يأتي من ضربها أربعة أشهر، ثم بعدها تطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن امتنع منهما طلَّق عليه القاضي.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣).

(٢) أي بدليل قراءة ابن عباس: «للذين يقسمون من نسائهم».

(٣) أي أكذب أحواله إذا حلف بالطلاق؛ «ع ش».

(٤) هو شاعر يُكثر الحلف بالطلاق.

(٥) جوابٌ عن سؤال حاصله: أن الإيلاء بمعنى الحلف، والحلف يتعدى بـ«على» لا بـ«من»، وحاصل الجواب: أن الآية فيها تضمين بيانيٌّ، وضابطه: أن يكون هناك فعلٌ مذكور لا يناسب الحرف المذكور، فيؤتى باسم فاعل من فعل محذوف يناسب الحرف المذكور، ويجعل اسم الفاعل حالًا من فاعل الفعل المذكور؛ كما قدَّره الشارح بقوله: «مبعدين... إلى آخره»، أو تضمين نحوي: وهو إشراب كلمة معنى كلمة أخرى لتؤدِّي معناها وتتعدى تعديتها؛ كما أشار له الشارح بقوله: «لأنه ضمن معنى البعد»، فعلى هذا «يؤلون» معناه: «يبعدون». قال ابن عرفة في «تفسيره»: وفائدة التضمين أن تدل كلمة واحدة على معنى كلمتين.

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ....

وهو حرام(١) للإيذاء، وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهرًا(٢).

[أركان الإيلاء]

وأركانه ـ كما قال الشيخان ـ أربعة: حالفٌ ومدَّةٌ(٣) ومحلوفٌ به ومحلوفٌ عليه، زاد في «الأنوار»: وصيغةٌ وزوجةٌ(٤).

[الركن الأول: الحالف]

وقد شرع المصنف في **الركن الأول** فقال: (هو حلف زوج)، خرج بذلك السَّيِّدُ والأجنبي كما سيأتي. ويصح من عجميٍّ بالعربية ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره. وقوله: (يصح طلاقه) خرج به الصبيُّ والمجنون والمُكْرَهُ، ودخل فيه العبد والحُرُّ والمسلم والكافر والخصيُّ والسكران المتعدي بسكره. والمراد

---

(١) أي من الكبائر على ما في «الزواجر»؛ قال «سم» على «ابن حجر»: عَدّ في «الزواجر» الإيلاء من الكبائر. قال: «وعَدِّي لهذا من الكبائر غير بعيد وإن لم أَرَ من ذكره»؛ لكن نقل عن «م ر» أنه صغيرة، وهو الأقرب؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب / ٣٧١/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ سقط عن فرسه، فجحشت ساقه أو كتفه، وآلى من نسائه شهرًا، فجلس في مشربة له درجتها من جذوع، فأتاه أصحابه يعودونه فصلى بهم جالسًا وهم قيامٌ، فلما سلَّمَ قال: إنما جعل الإمام ليؤتمَّ به، فإذا كبَّر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإن صلى قائمًا فصلوا قيامًا. ونزل لتسعٍ وعشرين، فقالوا: يا رسول الله إنك آليت شهرًا؟! فقال: إن الشهر تسعٌ وعشرون».
وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء وتخييرهنَّ / ٣٦٩٣/ عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه: «فأتيت الحُجر فإذا في كل بيتٍ بكاءٌ. وزاد: وكان آلى منهنَّ شهرًا، فلما كان تسعًا وعشرين نزل إليهنَّ».

(٣) حقيقةً ـ وهو ظاهر ـ أو حكمًا؛ بأن يطلق أو يؤبِّد.

(٤) وقد نظمها بعضهم فقال:

أركـان الإيـلاء مـن يُحطها لـديـه ... حـالـفٌ ومحلـوفٌ ومحلـوفٌ عليه
وزوجـــةٌ وصيغـــةٌ ومُـــدَّه ... فـافهـم مقـالـي لا لقيـت شِـدَّه

وقول الناظم: «ومحلوف»؛ أي «به»، وإنما حذفه لضرورة النظم.

لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، . . . .

أنه يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما لو قال: «إذا وقع عليك طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا»، وفَرَّعْنَا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه في هذه الصورة ومع ذلك يصح إيلاؤه. وقوله: (ليمتنعنَّ من وطئها) أي وأطلق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدُّبُرِ أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن مُولِيًا؛ بل هو محسنٌ لأنها[١] لا تتضرر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر، ولأنه ممنوع من الوطء في غير الأخيرة شرعًا فأكَّد الممنوع منه بالحلف. فإن قال: «والله لا أجامعك إلا في الدُّبُرِ» فمُولٍ، أو: «إلا في الحيض» أو «في النفاس» أو «في نهار رمضان» أو «في المسجد» وجهان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ: أنه مُولٍ، قال الإسنوي: «وهو ما جزم به في الذخائر ولا يتجه غيره»، وقال الزركشي: «إنه الراجح، فقد جزم به في الذخائر»، وقال في «المطلب»: «إنه الأشبه»، وبه أفتى البغوي في غير صورة النفاس؛ لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، فهو ممنوع من وطئها، ويجب عليها الامتناع، وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن فاء إليها في هذه الأحوال سقطت المطالبة في الحال لزوال المضارَّةِ به، وتضرب المدة ثانيًا لبقاء اليمين؛ كما لو طلَّق المُوْلِي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيًا لبقاء اليمين. والوجه الثاني: لا يكون مُوليًا، وبه جزم السرخسي في صورتي الحيض والنفاس؛ لأنه لو جامع فيها حصلت الفيئة، فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء.

وقوله: (مطلقًا) نعتٌ لمصدر محذوف؛ أي امتناعًا مطلقًا غير مقيد بمدة، وفي معناه ما إذا أكد بقوله: «أبدًا».

[الركن الثاني: المدَّة]

وقوله: (أو فوق[٢] أربعة أشهر)[٣] هو الركن الثاني، وهو المدة، خرج به الأربعةُ

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي بيمين واحدة؛ ليخرج ما إذا زادت على أربعة أشهر بيمينين.

(٣) أي ولو قدرًا لا يسع الرفع للحاكم على المعتمد؛ «ق ل»، وفائدته حينئذٍ الأثم؛ لايذائها وقطع =

. . . .

فما دونها؛ رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: كم تَصْبِرُ المرأةُ؟ فقيل: شهرين، وفي الثالث يَقِلُّ الصبر، وفي الرابع ينفذُ الصبر[١]؛ أي إذا نفذ صبرها طالبت، فلا بدّ من الزيادة على ذلك، وظاهره أنه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة، وهو ما نقله في أصل «الروضة» عن الإمام وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وفي كلام الروياني ما يوافقه، قال البلقيني: وهو عـجيب لا يوافق عليه، والذي يقتضيه نصّ الشافعي في «الأُمِّ» و«المختصر» أنه لا يكون موليًا إلا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة. وصرح به الماوردي، وسبقه إلى نحو ذلك ابن الرفعة، والأَوْلَى أن يقال: إن كلام الإمام محمولٌ على إثم الإيذاء، وكلام الماوردي على إثم الإيلاء؛ ألا ترى أنه لو قال: «والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر» فإنه ليس بمولٍ كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك إثم الإيلاء على الراجح في «الروضة»؟

تنبيه: ليس هذا الحَدُّ بجامعٍ لعدم شموله ما لو قال: «والله لا أطؤك حتى أموت» أو «تموتي» فإنه يكون موليًا؛ لحصول اليأس مع أنه لم يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشهر،

= طمعها من الوطء في تلك المدة؛ «سم». وأما الإيلاء الذي يترتب عليه الرفع للقاضي وضرب المدة فيشترط أن يكون زائدًا على الأربعة بزمن يسع ذلك، وعبارة «ح ل»: أن الإيلاء الذي يترتب عليه الأحكام ما زاد على أربعة أشهر بمدة يمكن فيها المطالبة والرفع للحاكم، والإيلاء الذي يحصل به الإثم هو أن يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة لا تسع. انتهى، وبه يجمع بين كلام «م ر» و«ز ي».
قال البلقيني: وهذه الأشهر هلالية، فلو حلف أنه لا يطؤها مائة وعشرين يومًا لم يحكم بأنه مولٍ في الحال، فإذا مضت أربعة أشهر هلالية ولم يتمَّ ذلك العدد لنقص الأهلّة أو بعضها تَبَيَّنَ حينئذٍ كونه موليًا. انتهى «برماوي».

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإيلاء (٣/ ٤٧٤)، وقال: لم أقف عليه مفصّلًا هكذا.
قلت: أخرج البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب الإمام لا يجمر بالغزّى / ١٧٨٥٠/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول:

تطـاول هـذا اللَّيـل واسـودَّ جـانبـه ... وأرَّقنـــي أن لا حبيـــب ألاعبـــه

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستّة أو أربعة أشهرٍ. فقال رضي الله عنه: لا أحبس الجيش أكثر من هذا».

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بالْحَلِفِ باللهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ؛ بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتقًا أَوْ قَالَ: «إنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّه عَلَيَّ صَلَاةٌ» أَوْ «صَوْمٌ» أَوْ «حَجٌّ» أَوْ «عِتقٌ» كَانَ مُوْلِيًا، . . . .

ولا مانع أيضًا لشموله العاجز عن الوطء بنحو جَبٍّ فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلاؤه كما سيأتي؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء بالامتناع، فلو قال: «يصح طلاقه مع إمكان وطئه» لكان أَوْلَى.

[الركن الثالث: المحلوف به]

ثم شرع في الركن الثالث، وهو المحلوف به، فقال: (والجديد) ـ ووصفه في «الروضة» بـ«الأظهر» ـ (أنه) أي الإيلاء (لا يختصُّ بالحلف بالله تعالى وصفاته) تعالى؛ (بل لو علق به) أي الوطء (طلاقًا أو عتقًا)؛ كـ«إنْ وطئتك فأنت ـ أو ضَرَّتك ـ طالق» أو «فعبدي حُرٌّ» (أو) نحو ذلك مما لا تنحلُّ اليمين منه إلا بعد أربعة أشهر؛ كأن (قال: «إن وطئتك فلله عليّ صلاة» أو «صوم» أو «حجٌّ» أو «عتق» كان موليًا)؛ لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار، ولأن ذلك يُسَمَّى حلفًا فتناولته الآية؛ لأن الإيلاء هو الحلف، ويشمل الحلف بالله تعالى وغيره، وفي الحديث: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ»(١).

تنبيه: أشار المصنف بما ذكره إلى أنه لا فرق بين كون المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق الإيلاء بالطلاق، أو قربة كهذه الأمثلة. وكلامه هنا وفيما سبق مُشْعِرٌ بأن الإيلاء لا يكون بغير الحلف؛ لكن سيأتي في الظهار أنه لو قال: «أنت عليَّ كظهر أمي سنةً مثلًا» أنه إيلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة.

والقديم: أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية. واليمين المذكورة يمين لجاج.

واليمين بصوم شهر الوطء إيلاء؛ كـ«إنْ وطئتك فللّه عليّ صوم الشهر الذي أطأ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها /٦٩٦٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى /٤٢٥٤/.

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ آلَى مَجْبُوْبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

فيه»، فإذا وطىء في أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين، ويجزيه صوم بقيته، ويقضي يوم الوطء، وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء، ولا بصوم هذه السنة إلا إن بقي منها أكثر من أربعة أشهر.

[حكم حلف غير الزوج على ترك الوطء]

ثم شرع في محترز قوله «حَلِفُ زَوْجٍ» بقوله: (ولو حلف أجنبي عليه) أي ترك الوطء؛ كقوله لأجنبية: «والله لا أطؤك» (فيمين محضةٌ) أي خالصة من شائبةٍ حكم الإيلاء، (فإن نكحها) أي الأجنبية بعد الحلف (فلا إيلاء) بحلفه المذكور، فلا تضرب له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى. وحكم السيد كما تقدم كالأجنبي، فلو قال كالمحرَّر: «ولو حلف غير الزوج» لَشَمَلَ ذلك.

[حكم الإيلاء من الرتقاء أو القرناء]

ثم شرع في شرط الزوجة بقوله: (ولو آلى من رتقاء أو قرناء) ـ وتقدَّم معناهما في خيار النكاح ـ لم يصح الإيلاء على المذهب؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار؛ لامتناع الأمر في نفسه.

تنبيه: أفهم تمثيله بالمانع الحسيّ صحة الإيلاء من الصغيرة والمضناة؛ وهو صحيح، ولكن لا تُضرب المدَّة إلَّا بعد احتمالها الوطء.

[حكم إيلاء الزوج المجبوب والعِنِّينِ ونحوهما]

ثم شرع في محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله: (أو آلى مجبوبٌ) ـ أي مقطوع الذكر كُلِّهِ، وكذا إن بقي منه دون الحشفة ـ (لم يصح) إيلاؤه (على المذهب) لما مَرَّ، وقيل: يصح فيهما لعموم الآية، ومجموع ما في المسألة طرقٌ: أصحُها قولان، والثانية: القطع بالبطلان، والثالثة: القطع بالصحة.

وأما من جُبَّ ذكره وبقي منه قدر الحشفة فيصح إيلاؤه لإمكان وطئه. والأشلُّ

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُوْلٍ فِي الأَصَحِّ.

كالمجبوب، أما العاجز عن الوطء لمرض قال في «التتمَّة»: «ومنه العِنِّيْنُ» فيصح إيلاؤه؛ لأن وطأه مرجوٌّ.

تنبيه: صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المانع من الوطء موجودًا عند الإيلاء، فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب؛ لأن العجز عارض وكان قد قصد الإيلاء.

[حكم وقوع الإيلاء بقوله لامرأته: «والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر»]

(ولو قال: «والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر» و) سواء اقتصر على هذا أم قال **(هكذا مرارًا فليس بِمُوْلٍ[١] في الأصح)**؛ لانتفاء فائدة الإيلاء[٢] من المطالبة بموجبه في ذلك؛ إذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأُولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها، وبعد مضيّ الأربعة الثانية يقال فيه كذلك، وهكذا لآخر حلفه. والثاني: هو مُولٍ؛ لتحقق الضرر. وعلى الأول يأثم كما في «زيادة الروضة»؛ لكن إثم الإيذاء[٣] لا إثم الإيلاء، قال في «المطلب»: «فكأنه دون إثم المولي، ويجوز أن يكون فوقه[٤]؛ لأن ذاك يُقْدَرُ فيه على دفع الضرر؛ بخلاف هذا فإنه لا دفع له[٥] إلا من جهة الزوج بالوطء.

---

(١) بل حالف يلزمه بالمخالفة كفارة وإن كان لا يترتب عليه الأحكام الآتية، ومدار كونه ليس موليًا على إعادة اليمين الثاني، سواء قال: «فإذا مضت أم لا»، فإن لم يُعِدِ اليمين الثاني كان موليًا.

(٢) وهي الرفع للقاضي وطلب الفيئة منه بعد مدة الإيلاء أو الطلاق، فإن امتنع طلق عليه الحاكم.
وكيفية طلاق القاضي عن المولي إذا امتنع أن يقول: «أوقعت على فلان من فلانة طلقة عليه في زوجته» أو «حكمت عليه في زوجته بطلقة»، فإن قال: «أنت طالق» ولم يقل عن فلان لم يقع.
وكيفية الدعوى عند القاضي أن تدعي عليه الإيلاء، وأن مدته قد انقضت من غير وطء، وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجبه بالفيئة.

(٣) ضعيف.

(٤) معتمد.

(٥) أي للضرر.

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ سَنَةً» فَإِيلَاءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ.

تنبيه: أفهم قوله: «فإذا مضت فوالله» أن محلَّ الوجهين إذا أعاد حرف القسم، فإذا قال: «والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر» كان موليًا قطعًا، وهو كذلك كما قاله في «المطلب»؛ لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر.

وأفهم كلامه أيضًا أن مَحَلَّ الخلاف إذا وصل اليمينَ باليمينِ، فإن قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدة أعاد اليمين وهكذا مرارًا فلا يكون موليًا قطعًا. وقوله: «وهكذا مرارًا» ليس بقيد لإجراء الخلاف كما يفهم مما قدرته، فإن الخلاف جارٍ وإن لم يقل مرارًا، ولو قال: «وإن قاله مرارًا» كان أَوْلَى ليكون نصّ على الصورتين.

[ما يثبت بقوله لامرأته: «والله لا وطئتك خمسةَ أشهرٍ، فإن مضت فوالله لا وطئتك سَنَةً»]

(ولو قال: «والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سَنَةً») ـ بالنون ـ (فإيلاءان[1] لكلٍّ) منهما (حكمه)، فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أَخَّرت حتى مضى الخامس دخل مدة الإيلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مَرَّ، فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أم لم تعلم به لانحلاله؛ كما لو أَخَّرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة.

تنبيه: قوله: «سنة» موافق للشرح و«الروضة»، وفي «المحرر»: «ستة أشهر»، وكُلٌّ صحيح؛ ولكن كان الأَوْلى موافقة أصله، ويصح أن يُقرأ المتنُ بالمثنَّاة من فوق فيوافق أصله؛ لكن نسخة المصنف بالنون.

ولو أتى باليمينين ولم يقل: «فإن مضت» تداخلتا وانحلّتا بوطءٍ واحدٍ.

---

(١) أي إن أعاد اليمين الثاني وأعاد قوله: «فإذا مضت»، وإن حذف اليمين الثاني فإيلاءٌ واحدٌ، وكذا إن أعاد اليمين الثاني؛ لكن حذف قوله: «فإذا مضت» تكون يمينًا واحدة.

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى ﷺ فَمُولٍ، . . . .

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّدَ بمستبعد الحصول في الأشهر الأربعة]

(ولو قيّد)[(١)] الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول) في الاعتقادات (في الأربعة) أشهر؛ (كنزول عيسى)[(٢)] عليه السلام) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها (فَمُولٍ)؛ لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر.

تنبيه: فُهِمَ من كلامه بطريق الأَوْلَى أنه لو عَلّق بِمُحَقَّقِ المنع ـ كصعود السماء ـ كان موليًا، وهو ما قطع به الرافعي وغيره.

ومحلُّ التعليق بنزول عيسى عليه السلام إذا كان قبل خروج الدجال، فإن كان بعد خروجه: فإن كان في اليوم الأول من أيامه وكان بقي أكثر من أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة فمُولٍ، وإلَّا فلا؛ لأن بين خروجه ونزول عيسى عليه السلام أربعين يومًا، وأخبر عليه السلام بأن اليوم الأول من أيامه كسنةٍ، والثاني كشهر، والثالث كجمعة، والباقي كالأيام المعهودة، فَسُئل عن ذلك اليوم الذي كسنةٍ: يكفينا فيه صلاة يوم؟

(١) عطف على «مطلقًا»؛ أي أو مقيدًا بمستبعد الحصول؛ أي فنزول عيسى بعيد، وكذا الموت بعيد في ظن ابن آدم لما جُبِلَ عليه من حبّ الحياة وطول الأمل وإن كان الموت أقرب من كل شيء، قال «ق ل»: ومثله: «لا أطؤك إلا في الدبر»؛ بخلاف «إلا في النفاس» و«إلا في نهار رمضان» و«إلا في الحيض» أو نحو ذلك؛ لأن المنع فيها لعارض؛ بخلاف الدبر فإن المنع لذاته.

(٢) في مسلم: وأنه ينزل على المنارة البيضاء شرقي دمشق، وأنه يقتل الدجال، وأنه يُصلّي وراء إمام مِنَّا؛ تكرمةً من الله تعالى لهذه الأمة، وجاء أنه يتزوج بعد نزوله، ويولد له ولدان؛ ذكر وأنثى، يُسمَّى الذكر محمدًا والأنثى تُسمَّى فاطمة، ويدفن عند رسول الله ﷺ. انتهى «دميري». وقد نقل ابن سيد الناس في ترجمة سلمان الفارسي رواية الطبراني والطبري: «أن عيسى عليه السلام لما نزل إلى الأرض بعد الرفع في حياة أُمّه وخالته، فوجد أُمّهُ تبكي عند الجذع، فأخبرها بحاله، فسكن ما بها، ووجّه الحواريين في بعض الحوائج». قال الطبراني: فإذا جاز نزوله بعد رفعه مرة قبل نزوله آخر الزمان فلا بدع أن ينزل مرّاتٍ. ونقل عن سلمان الفارسي أنه اجتمع به أيام سياحته في طلب من يرشده إلى الدين الحقّ قبل بعثة رسول الله ﷺ، وذلك أنه مَرّ على غيضة فرأى قومًا من أرباب البلايا يجلسون تجاه الغيضة في وقت يعرفونه، فيخرج لهم المسيح عليه السلام، فيمسح يده على عاهاتهم فيبرؤون منها كلِّها، فاجتمع به سلمان وأعلمه بقرب ظهور محمَّد ﷺ. انتهى؛ ذكره الشعراني في «المنن».

وَإِنْ ظَنَّ حُصُوْلَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَفْظُهُ صَرِيْحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيْحِهِ: ....

فقال: «لَا؛ اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ»[1]، والحديث رواه مسلم، وتقدم الكلام عليه في المواقيت.

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّد بمظنون الحصول في الأشهر الأربعة]

(وإن ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي مضي الأربعة الأشهر؛ كقوله في وقت غلبة الأمطار: «والله لا أطؤكِ حتى ينزل المطر» (فلا) يكون موليًا، وإنما هو عقد يمينٍ.

تنبيه: أفهم كلامُه أن مُحَقَّقَ الحصول ـ كذبول البقل وجفاف الثوب ـ أَوْلَى بعدم الإيلاء، وبه صرح في «المحرَّر».

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّد بمشكوك الحصول في الأشهر الأربعة]

(وكذا لو شك في الأصح) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الأربعة أشهر فلا يكون موليًا في الحال، فلو مضت الأربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان؛ أصحهما في «الروضة» وأصلها: لا يكون موليًا أيضًا؛ لأنه لم يتحقَّق قصد المضارة أوَّلًا، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر، ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليًا.

ولو قيد بموت أحدهما كان موليًا كما مَرَّ، وكذا بموت أجنبي خلافًا لصاحب «التنبيه». ولو قَيَّدَ بقدوم زيد والمسافة بعيدة وقال: «ظننتُ قربها» صُدِّقَ بيمينه، وكذا لو قال: «لا أجامعُكِ» وقال: «أَرَدْتُ شهرًا أو نحوه» كما في «الروضة» وأصلها، خلافًا للبلقيني.

[الركن الرابع: المحلوف عليه]

ثم شرع في الركن الرابع؛ المحلوف عليه، وهو ترك الجماع لا غير، فقال: (ولفظه) أي الدالّ عليه قسمان: (صريح وكناية، فمن صريحه) مهجو «ال ن ي ك»،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر الدجال / ٧٣٧٣/ وفيه: «قلنا: يا رسول الله، وما لبثه في الأرض؟ قال: أربعون يومًا؛ يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم. قلنا: يا رسول الله، فذلك اليوم الذي كسنةٍ أتكفينا فيه صلاة يومٍ؟ قال: لا؛ اقدروا له قدره».

تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ، وَالْجَدِيْدُ: أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغِشْيَانًا وَقِرْبَانًا وَنَحْوَهَا ....

و(تغييب) أي إدخال (ذكر) أو حشفته (بفرج) أي فيه، (ووطءٌ وجماعٌ)[١] وإصابةٌ، (وافتضاض بكر)، وهي إزالة قِضَّتها ـ بكسر القاف ـ أي بكارتها؛ كقوله: «والله لا أُغَيِّبُ ـ أو لا أدخل، أو لا أولج ذكري أو حشفتي ـ في فرجِكِ» أو «لا أطؤك» أو «لا أجامعك» أو «لا أصبتُك» أو «لا أقتضُّكِ» ـ بالقاف أو بالفاء ـ وهي بِكْرٌ، وبحث ابن الرفعة تقييد هذه بمن لم تكن غوراء ـ بغين معجمة ـ فإن كانت وهي التي بكارتها في صدر فرجها وعلم حالها فإنه لا يكون موليًا؛ لإمكان تغييب الحشفة بغير اقتضاضٍ، وحقها إنما هو في ذلك؛ قال: «إلا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنَّصّ، وهذا هو الراجح كما سيأتي، ويُدَيَّنُ في الأربعة الأخيرة إن ذكر محتملًا ولم يقل: «بِذَكَرِي» أو «بحشفتي»؛ كأن يريد بالوطء الوطءَ بالقدم، وبالجماع الاجتماع[٢]، وبالأخيرين الإصابةَ والاقتضاضَ بغير الذكر.

تنبيه: كان الأَوْلَى التعبير بتغييب الحشفة؛ لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود، ولهذا لو حلف لا يغيب كُلَّ الذَّكَرِ أو لا يستوفي الإيلاج لم يكن موليًا، بخلاف: «لا أُغَيِّبُ كُلَّ الحشفة».

(والجديد أن ملامسةً ومباضعـة[٣] ومباشرة وإتيانًا وغشيانًا[٤] وقِربانًا) ـ بكسر القاف ويجوز ضَمُّهَا ـ (ونحوها) كإفضاء ومسّ ودخول؛ كـ«والله لا أفضي إليك» أو

---

(١) و«نيك»، والمراد به اللفظ المشتق من مادة «ن ي ك» فعلًا كان أو مصدرًا أو اسم فاعل أو مفعول كـ«لا أنيك» أو «لا يقع مني لك نيك» أو «لست بنائكِ» وإن لم يقل: «في فرجك» خلافًا للتهذيب، أو «لا تكوني منيوكة مني» أو «بذكري»؛ «شوبري».

(٢) لكنه إذا أراد هذا ووطىء حنث؛ لأنه يلزم من الجماع الاجتماع، ولم يكن موليًا؛ لأن الحلف ليس على الوطء وإن لزمه؛ «ح ف».

(٣) و«مضاجعة»، ولا مانع من كون كلٌ منهما كناية خلافًا للمرحومي.

(٤) بدليل قوله: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا﴾ [الأعراف: ١٨٩].

كِنَايَاتٌ.

«لا أمسُّكِ»(١) أو «لا أدخل بك» (كنايات) تفتقر لنية الوطء(٢)؛ لأن لها حقائق غير الوطء، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة. والقديم: أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه.

فروع: لو قال: «والله لا أجامع إلَّا جماعَ سُوءٍ» وأراد الجماع في الدُّبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليًا، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يُرِدْ شيئًا لم يكن موليًا؛ لأن ضعيف الجماع كقَوِيِّه في الحكم، والأصل فيما إذا لم يُرِدْ شيئًا عدم الحلف على الحال الذي يكون فيه موليًا.

ولو قال: «والله لا أغتسل عنك» وأراد ترك الغُسل دون الجماع أو ذَكَرَ أمرًا محتملًا؛ كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغُسل، أو أراد أني أجامعها بعد جماع غيرها ليكون الغسل عن الأُوْلَى لحصول الجنابة بها قُبِلَ منه ولم يكن موليًا.

ولو قال: «والله لا أجامع فرجك» أو «لا أجامع نصفك الأسفل» كان موليًا، بخلاف باقي الأعضاء؛ كـ «لا أجامع يدَكِ» أو «رِجْلَكِ» أو «نصفَكِ الأعلى» أو «بعضَكِ» أو «نصفَكِ» لم يكن موليًا إلا أن يريد بالبعض الفرج، وبالنِّصْفِ النِّصْفَ الأسفل.

ولو قال: «والله لأَبْعُدَنَّ ـ أو لأَغِيْبَنَّ ـ عنكِ» أو «لأغيظَنَّكِ» أو «لأَسُوأَنَّكِ» كان كناية في الجماع والمدة؛ لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما. ولو قال: «والله لأطَلُبَنَّ تركي لجماعك» أو «لأَسُوأَنَّكِ فيه» كان صريحًا في الجماع كنايةً في المدة.

ولو قال: «والله لا تجتمع رأسانا على وسادةٍ» أو «تحت سقفٍ» كان كناية؛ إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف.

---

(١) المناسب: «لا ألمسك»؛ كما عبَّر به في «شرح المنهج».

(٢) أي فإن نوى جرت أحكام الإيلاء، وإن لم ينو لم تَجْرِ؛ لكن اليمين منعقدة، فيحنث فيها إن خالفها باللمس أو المباضعة أو نحو ذلك.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ» فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: «فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي» وَكَانَ ظَاهَرَ فَمُولٍ، وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِنًا، . . . .

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ» فزال ملكه عنه]

(ولو قال) على الجديد كما في «المحرر»، وأغفله المصنف لوضوحه من أن الحلف لا يختص بالله تعالى وصفاته: («إن وطئتك فعبدي حُرٌّ» فزال ملكه[١] عنه)[٢] بموت أو عتق أو بيع ونحو ذلك[٣] (زال الإيلاء)؛ لعدم ترتب شيء على وطئه[٤] حينئذٍ.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يعود الإيلاء إذا عاد إلى ملكه، وهو قضية قولهما: «فيه قولًا عود الحنث».

ولو دبّره أو كاتبه أو قال: «فَأَمَتِي حُرَّةٌ» ثم استولدها لم يزل الإيلاء.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري»]

(ولو قال) على الجديد: إن وطئتك («فعبدي حُرٌّ عن ظهاري» وكان) قد (ظاهر) وعاد قبل ذلك (فَمُولٍ)؛ لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فَعِتْقُ ذلك العبد بعينه وتعجيلُ العتق زيادةٌ التزمها بالوطء وذلك مشقٌّ[٥]، فصار كالتزام أصل العتق. ثم إذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره. (وإلَّا) بأن لم يكن ظاهر قبل ذلك (فلا ظهار ولا إيلاء باطنًا) أي فيما بينه وبين الله تعالى، أما عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهرًا، وأما عدم الإيلاء فلأنه علق على الوطء عتقًا عن الظهار والفرضُ أنه لا ظهار فلا عتق إذا

---

(١) أي قبل الوطء؛ «ع ش».

(٢) أو عن بعضه؛ «ح ل». وعبارة «البرماوي»: فزال ملكه ـ أي كلّه ـ زوالًا حقيقيًا لا بعضه؛ خلافًا لبعضهم.

(٣) كبيعٍ لازم من جهته أو بشرط الخيار للمشتري وحده، ولا يعود الإيلاء بفسخه لتجدُّد الملك. والهبةُ المقبوضة كالبيع، بخلاف الاستيلاد والتدبير ونحوهما. انتهى «برماوي».

(٤) أي وإن ملكه بعد ذلك.

(٥) في المخطوط: «مشتق».

وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا. وَلَوْ قَالَ: «عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ» فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ. أَوْ «إِنْ وَطِئْتُكِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ» فَمُولٍ، . . . .

لم توجد الصفة المعلق عليها العتق. (و) لكن (يحكم بهما ظاهرًا)؛ لإقراره بالظهار، فإذا وطئ عتق العبد عن الظهار.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري إن ظاهرت»]

(ولو قال) على الجديد أيضًا: إن وطئتك فعبدي حرٌّ (عن ظهاري إن ظاهرتُ فليس بمولٍ) في الحال؛ بل (حتى يظاهر) فإذا ظاهر صار موليًا؛ لأن العبد لا يعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فلا يناله محذور، فإذا ظاهر صار موليًا؛ لأن العتق يحصل حينئذ لو وطئ، فإن وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها عتق لوجود المعلق عليه، ولا يقع العتق عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه، والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يُوجد بعده.

تنبيه: قال الرافعي ـ وقد تقدم في الطلاق ـ: «إنه إذا علَّق بشرطين بغير عطف، فإن قدم الجزاء عليهما أو أخَّره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول، وإن توسط بينهما كما صوروا هنا فينبغي أن يراجع كما مَرَّ، فإن أراد أنَّه إذا حصل الثاني تعلق بالأول فلا يعتق العبد إذا تقدم الوطء، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق». انتهى، فإن تعذَّرت مراجعته أو قال: «ما أردتُ شيئًا» فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا إيلاء مطلقًا. وكتقدم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نَبَّهَ عليه السبكي.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فَضَرَّتُكِ طالق»]

(أو) قال على الجديد: (إن وطئتك فَضَرَّتُكِ طالقٍ فمُولٍ) من المخاطبة[1]؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضَّرَّةِ عند الوطء، نعم لو عبر بصيغة التزام ـ كقوله: «إن وطئتك فعليّ طلاق ضَرَّتِكِ» أو «طلاقك» ـ لا يكون موليًا؛ قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد

---

(١) أي لأنه يمتنع من الوطء لئلا تطلق الضَّرَّةُ.

فَإِنْ وَطِىءَ طَلَقَتِ الضَّرَّةُ وَزَالَ الإِيْلَاءُ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «وَاللهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ» فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا . . . .

الإيلاء بغير الحلف بالله، وهو جارٍ على ظاهر المذهب في أنه لا يلزمه في مثل هذه الصيغة شيء.

(فإن وطىء) المخاطبة قبل مضي مدة الإيلاء أو بعدها (طلقت الضَّرَّةُ)؛ لوجود المعلَّق عليه طلاقها، (وزال) أي انحل (الإيلاء)؛ إذ لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد[١] ذلك.

[حكم وطء من قال لامرأته: «إن وطئتك فأنتِ طالقٌ»]

فروع: لو قال: «إن وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ» فله وطؤها، وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذٍ، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق؛ لأنه يقع في النكاح، والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير مُحَرَّمٍ لكونه واجبًا، وظاهر كلام الأصحاب وجوب النزع عينًا، وهو ظاهر إذا كان الطلاق بائنًا، فإن كان رجعيًا فالواجب النزع أو الرجعة كما في «الأنوار». ولو استدام الوطء ولو عالمًا بالتحريم فلا حَدَّ عليه لإباحة الوطء ابتداءً، ولا مهر عليه أيضًا؛ لأن وطأه وقع في النكاح. وإن نزع ثم أولج فإن كان تعليق الوطء بطلاق بائنٍ نُظر: فإن جَهِلَا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية، فلها المهر ولا حَدَّ عليهما، وإن علماه فزنًا، وإن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحدّ والمهر ولا حَدَّ عليها، أو هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحَدُّ ولا مهر لها.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لنسائه الأربع: «والله لا أجامعكنَّ»]

(والأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (أنه لو قال لأربع: «والله لا أجامعكنَّ» فليس بمولٍ في الحال)؛ لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع؛ كما لو حلف لا يكلم جماعة، فهو متمكن من وطء ثلاث بلا شيءٍ يلحقه. (فإن جامع ثلاثًا) منهن ولو في

---

(١) أي لانحلال اليمين بالوطء الذي حصل.

فَمُولٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ زَالَ الإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: «لَا أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ» فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ.

الدبر أو بعد البينونة (فمولٍ من الرابعة) لتعلق الحنث بوطئها. (فلو مات بعضهن قبل وطء زال) أي انحلَّ (الإيلاء)؛ لتعذُّر الحنث بوطء من بقي، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت؛ لأن اسم الوطء يقع مُطْلَقُهُ على ما في الحياة. وخرج بقوله: «قبل وطء» ما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء.

ومقابل الأظهر: أنه مُولٍ من الأربع في الحال؛ لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور، والقريب من المحذور محذور.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لنسائه الأربع: «والله لا أجامع كُلَّ واحدةٍ منكنَّ»]

(ولو قال) لأربع: والله (لا أجامع كُلَّ واحدةٍ منكنَّ فمولٍ) حالًا (من كُلِّ واحدة) منهن بمفردها كما لو أفردها بالإيلاء، فإذا مضت المدة فلكلٍّ مطالبته.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لو وطيء واحدة لا يرتفع الإيلاء في حَقِّ الباقيات، وهو وجه رجّحه الإمام، والأصح عند الأكثرين ـ كما ذكره الشيخان ـ انحلال اليمين وزوال الإيلاء؛ لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وطيء، وبحث فيه: بأنه إن أراد تخصيص كُلٍّ منهن بالإيلاء فالوجه عدم الانحلال، وإلا فليكن كقوله: «لا أُجَامِعُكُنَّ» فلا يحنث إلا بوطء الجميع، وأجيب عنه: بأن الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأيِّ واحد وقع، لا تَعَدُّدَ الكفارة باليمين الواحدة، ولا يتبعّضُ فيها الحنث، ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال.

وبقي من صور المسألة: «لا أجامع واحدةً منكنَّ»، فإن أراد الامتناع عن كلٍّ واحدة فمولٍ منهن، أو من واحدة منهن معينة فمولٍ منها فقط، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينه في إرادتها. وإن أراد واحدة مبهمة كان موليًا من إحداهنَّ ويؤمر بالتعيين، فإن عَيَّنَ كان ابتداء المدة من وقت اليمين على الأصح، وإن أطلق اللَّفْظَ ولم يَنْوِ تعميمًا ولا تخصيصًا حمل على التعميم على الأصح.

وَلَوْ قَالَ: «لَا أُجَامِعُكِ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً» فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمُولٍ.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «والله لا أجامعك إلى سنةٍ إلَّا مرَّة»]

(ولو قال:) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة إلَّا مَرَّةً)[١] أو يومًا أو نحو ذلك؛ (فليس بمول في الحال في الأظهر) الجديد؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بما ذكر شيءٌ لاستثنائه. (فإن وطىء[٢] و) قد (بقي منها) أي السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من حينئذٍ؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمولٍ؛ بل حالف[٣] فقط. والثاني: هو مولٍ في الحال؛ لأنه بالوطء مرَّة يقرب من الحنث، وعلى هذا يطالب بعد مضي المدة، فإن وطىء فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانيًا إن بقي من السنة مدة الإيلاء.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو مضت سَنَةٌ ولم يطأ انحلالَ الإيلاء، وهو كذلك، وهل يلزمه كفارة؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرَّة، أو لا؛ لأن المقصود منع الزيادة؟ وجهان: أصحُّهما ـ كما في «زوائد الروضة» ـ الثاني.

ولو قال «السنة» بالتعريف اقتضى الحاضرة، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليًا وإلا فلا.

[فروع في تعليق الوطء بمشيئة الزوجة وغير ذلك]

فروع[٤]: لو قال: «والله لا أصبتُكِ إن شئتِ» وأراد إن شئتِ الجماع أو الإيلاء، فقالت في الحال: «شئتُ» صار موليًا لوجود الشرط، وإن أخَّرت فلا؛ لأن هذا الخطاب

---

(١) فإن لم يطأ حتى مضت السَّنَةُ انحلَّ الإيلاء ولا كفارة عليه، ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة؛ لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها؛ «ش م ر».

(٢) أما قبل الوطء فليس موليًا؛ لأنه لو مضت السَّنَةُ وهو ممتنع لا يحنث؛ لأن معنى كلامه: أنه إن حصل مِنّي وطء لا يكون إلا مرة، فيبرُّ بأحد الأمرين؛ بالوطء مرَّة أو الامتناع من الوطء حتى تفرغ السَّنة.

(٣) فإن وطىء ثانيًا حنث ولزمته الكفارة بالوطء الثاني.

(٤) في المخطوط: «فرع».

. . . .

يستدعي جوابها فورًا، بخلاف ما لو قال: «متى شئتِ» أو نحوها فإنه لا يقتضي الفور. وإن أراد: «إن شئتِ أن لا أجامعك» فلا إيلاء؛ إذ معناه: «لا أجامعك إلا برضاك»، وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء. وكذا لو أطلق المشيئة حملًا على مشيئة عدم الجماع؛ لأنه السابق إلى الفهم.

ولو قال: «والله لا أصبتُكِ إلا أن تشائي» أو «ما لم تشائي» وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فَمُولٍ؛ لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة، فإن شاءت الإصابة فورًا انحلَّ الإيلاء، وإلا فلا ينحلُّ كنظيره في الطلاق. ولو قال: «والله لا أصبتُكِ حتى يشاء فلان»، فإن شاء الإصابة ولو متراخيًا انحلّت اليمين، وإن لم يشأها صار موليًا بموته قبل المشيئة لليأس منها، لا بمضيّ مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة.

ولو قال: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ قبله بشهرٍ»[1] ومضى شهر صار موليًا؛ إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق؛ لتعذر تقدمه على اللفظ، وينحلّ الإيلاء بذلك الوطء، فإن وطىء بعد مضيّ شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحلّ الإيلاء؛ لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذٍ؛ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه. وفي معنى بيعه كُلُّ ما يزيل الملك من موتٍ وهبةٍ وغيرهما.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لشهر».

١ ـ فصلٌ [في أحكام الإيلاء من ضرب مُدَّةٍ وغيره]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيْلَاءِ بِلَا قَاضٍ، . . . .

(فصلٌ) في أحكام الإيلاء من ضرب مُدَّةٍ وغيره

[المدَّةُ التي يمهل المُولي إليها]

(يمهل) المُوْلِي وجوبًا (أربعة أشهر)[١]، سواء الحَرُّ والرقيق في الزوج والزوجة كما صرح به في «المحرر»؛ لأن المُدّة شرعت لأمر جِبِلِّيٍّ وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجِبِلَّةِ[٢] والطبع لا يختلف بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ كما في مدَّة العُنَّةِ. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وهذه المدَّة حقُّ الزوج كالأجل في الدَّيْن المؤجَّل حَقُّ المدين».

[وقت ابتداء المُدَّة التي يمهل المُولي إليها]

وابتداؤها (من) حين (الإيلاء)[٣] في غير ما يأتي، لا من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأنه مولٍ من وقت الحلف، و(بلا قاض)؛ لثبوته بالآية السابقة، بخلاف مدة العنّين لأنها مجتهَدٌ فيها.

تنبيه: يُستثنى من كلامه ما لو قال: «إن وطئتك فعبدي حرّ قبل وطئي بشهر» فإن المدة لا تحسب من الإيلاء؛ بل إن مضى شهرٌ ولم يطأ ضربت، وطولب في الشهر السَّادس من اليمين على الأصح، وإنما كان كذلك لأنه لو وطىء قبل مضيّ شهر لم يعتق.

---

(١) وخالف أبو حنيفة فاقتصر على شهرين في الزوجة الرقيقة، ومالكٌ فاقتصر على شهرين في الزوج الرقيق؛ كمذهبهما في الطلاق. انتهى «برماوي».

(٢) الجِبِلَّةُ ـ بكسرتين وتثقيل اللّام ـ والطَّبيعةُ والخَليقةُ والغريزةُ بمعنًى واحدٍ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الجيم، مادة «جبل»، ص/ ٩٦/ .

(٣) أي من تلفظه به ولو في مبهمة عيّنها، لا من وقت الرفع إلى القاضي. انتهى «برماوي».

وَفي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتُؤْنِفَتْ. وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ؛ ....

(و) ابتداؤها[١] (في رجعية) آلى منها (من) حين (الرجعة) لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحلُّ له الوطء وفي العدة لا يحلُّ له الوطء، وكذا الحكم لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا، فإن المدة تنقطع لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها في العدة حُسبت المدة من الرجعة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، ولا تنحل اليمين بالطلاق الرجعي.

[انقطاع مدّة الإيلاء بردّة أحد الزوجين بعد دخول أو في المدّة]

(ولو ارتدَّ) الزوجان أو (أحدهما بعد دخول)[٢] وبعد المدة لغت، أو (في المدة) أي الأشهر الأربعة (انقطعت)، فلا يحسب زمن الردة منها لاختلال النكاح بها. (فإذا أسلم) المرتدُّ في الصورتين (استؤنفت) أي المدة لوجوب الموالاة فيها؛ لأن وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد.

تنبيه: محلُّ الاستئناف إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقًا، أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر، فإن كان أقلَّ من ذلك فلا معنى للاستئناف.

واحترز بقوله: «بعد دخول» ـ أي أو استدخال منيّ الزوج المُحْتَرم ـ عما قبل ذلك فإن النكاح ينقطع لا محالة.

وألحق البغوي العدة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها.

[حكم انقطاع مدّة الإيلاء إن وجد في الزوج ما يمنع الوطء]

(و) كُلُّ (ما يمنع الوطء ولم يُخِلَّ بنكاح إن وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع المدة) أي

---

(١) أي مدة التأجيل.

(٢) وأما قبله فإن النكاح ينقطع لا محالة فلا إيلاء، ومثل الدخول استدخال مني الزوج المحترم.

كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ ـ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ ـ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطَعَهَا، فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ: تُبْنَى، أَوْ شَرْعِيٌّ ـ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ ـ فَلَا،

لا يقطع مدة الإيلاء؛ (كصوم[١] وإحرام)[٢] واعتكاف فرضًا أو نفلًا، (ومرض وجنون) وحبس ونحوه، فَيُحسب زمن كلٍّ منها من المدّة سواء أقارنها أم حدث فيها كما صرح به في «المحرر»؛ لأنها ممكّنة والمانع منه، ولهذا استحقت النفقة، وهو المقصود بالإيلاء وقصده المضارة.

تنبيه: أشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي.

واحترز بقوله: «ولم يُخِلَّ» بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعي، وقد سبقا.

[حكم انقطاع مدّة الإيلاء إن وجد في الزوجة ما يمنع الوطء حسّيًا كان أو شرعيًا]

(أو) أي وإن وجد مانع الوطء (فيها) أي الزوجة (وهو حسيٌّ؛ كصغر ومرض) يمنع كلٌّ منهما الوطء (منع) ابتداء المدة، فإذا زال استؤنفت. (وإن حدث) مانع لوطء (في) أثناء (المدة) ـ كنشوزها فيه ـ (قطعها)؛ لامتناع الوطء معه، (فإذا زال) الحادث (استؤنفت) المدة؛ إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد. (وقيل: تُبنَى) ـ بضمِّ أوَّله ـ على ما مضى، ورجحه الإمام والغزالي. (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة، وهو (شرعي ـ كحيض وصوم نفل ـ فلا) يمنع الحيض جزمًا، ولا صوم النفل على الصحيح. ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبًا، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا. وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه.

---

(١) إلَّا إن كان الصوم موسَّعًا ـ كقضاءٍ ونذرٍ وكفارةٍ ـ فإنه لا يمنع على ما بحثه الزركشي؛ لأنه يجوز له أن يطأها الآن، واعتمد الزركشي أنه مانع؛ أي لأنه يهاب وطأها وإن كان جائزًا له؛ «ح ل». وعبارة «البرماوي»: قوله: «نحو صوم»؛ أي لو نذرًا أو كفارة أو قضاء فوريًا، وكذا قضاء موسَّعًا على المعتمد؛ خلافًا للعلامة ابن حجر، ولا يكلف في نحو الصوم الوطء ليلًا.

(٢) صرَّحوا بأن للزوج أن يُحلِّلها إذا أحرمت بالفرض؛ إلا أن يحمل هذا على واجب مضيَّقٍ ـ كأن أفسدت الحج ـ أخذًا مما ذكروه في الصوم.

وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الأَصَحِّ. فَإِنْ وَطِىءَ فِي الْمُدَّةِ وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ.

تنبيه: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع، وهو ما رَّجحه الشيخ في «التنبيه» والماوردي والروياني وغيرهم، ولكن الذي صحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه» وأصل «الروضة» وصحَّحه الرافعي في «الشرح الصغير» ونقل تصحيحه في «الكبير» عن البغوي أنه كالحيض، وهذا هو المعتمد لمشاركته للحيض في أكثر الأحكام، وإن كان الأول له وجه.

(**ويمنع فرض في الأصح**) أي صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه؛ لعدم تمكنه فيه من الوطء. والثاني: لا؛ لتمكنه ليلًا.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في فرض الصوم بين أن يكون فوريًا أو لا، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «الظاهر أن المتراخي ـ كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل ـ كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب» خلافًا لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض.

[ما للزوجة طلبه من المُولي عند عدم الوطء في مدَّة الإيلاء]

(**فإن وطىء**) المولي (**في المدة**) انحلّ الإيلاء، ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، ولا يطالب بعد ذلك بشيء. (**وإلَّا**) بأن لم يطأ فيها (**فلها مطالبته**) بعدها (**بأن يفيء**) برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء، (**أو يطلق**) إن لم يَفِىءْ لظاهر الآية. وسُمِّيَ الوطء فيئةً من «فَاءَ» إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع.

تنبيه: قضية كلامه أنها تُرَدِّدُ الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وصوّب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعًا لظاهر النَّصِّ أنها تطالبه بالفيئة، فإن لم يَفِىءْ طالبته بالطلاق، وهذا أوجه، وجرى عليه شيخنا في «منهجه».

[حكم مطالبة الزوجة المُولي بعد إسقاطها المطالبة عنه]

(**ولو تركت حقها**) بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه (**فلها المطالبة**) ما لم تنته مدة اليمين (**بعده**) أي الترك لتجدد الضرر؛ كالرضا بإعساره

وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ.

بالنفقة، بخلاف الرضا بالعُنَّةِ أو العيب، فإن ضررهما في حكم خصلةٍ واحدةٍ كالرضا بالإعسار بالمهر.

تنبيه: مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة، وهو كذلك، فليس لسيد الأَمَةِ مطالبة الزوج بذلك؛ لأن التمتع حقُّها.

وينتظر بلوغ المراهقة وإفاقة المجنونة، ولا يطالب وليُّها بذلك؛ بل يندب تخويف الزوج من الله تعالى.

[ما تحصل به الفيئة في الإيلاء]

(وتحصل الفَيئة)[1] ـ وهي الرجوع للوطء ـ (بتغييب حشفةٍ) فقط أو قدرها من مقطوعها، وقوله: (بِقُبُلٍ)[2] مزيد على «المحرر»، فلا يكفي تغييب ما دونها به، ولا تغييبها بدُبُرٍ[3]؛ لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض؛ نعم إن لم يصرح في إيلائه بالقُبُلِ ولا نواه بل أطلق انحلَّ بالوطء في الدبر. ولا بدّ في البكر من زوال بكارتها كما نَصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه وبعض الأصحاب؛ أي وإن كانت غوراء.

فرع: لو استدخلت الحشفة أو أدخلها هو ناسيًا أو مكرهًا أو مجنونًا لم يحنث ولم تجب كفارة ولم تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء، أما عدم الحنث وعدم

---

(١) بفتح القاء وكسرها مع المدِّ؛ «م ر».

(٢) أي مع زوال بكارة بكرٍ ولو غوراء وإن حرم الوطء، أو كان بفعلها فقط؛ بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة؛ لكن تَنْحَلُّ به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به، فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء المطالبة تعين تصويره بما إذا حلف لا يطؤها في قُبُلِهَا، أو بما إذا حلف ولم يقيد؛ لكنه فعله ناسيًا لليمين أو مكرهًا فلا تنحل به. انتهى «ع ش م ر».

(٣) وحاصله: أنه إن حلف لا يطأ في القبل فوطىء في الدبر فلا يقال له: فيئة، ولا يحنث ولا تنحلُّ اليمين ولا تسقط المطالبة، وإن حلف لا يطؤها وأطلق فوطىء في الدبر حنث ولزمته الكفارة وسقطت المطالبة وانحلت اليمين؛ لكن لم تحصل الفيئة ويترتب على عدم حصولها الأيمان والتعاليق، وأما إذا وطىء في القبل عامدًا عالمًا مختارًا حنث وانحلَّت اليمين وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة، فإن كان ناسيًا لليمين لم تنحلَّ اليمين ولم يحنث ولا يلزمه كفارة وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة.

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ فِيْهِ مَانِعٌ طَبِيْعِيٌّ ـ كَمَرَضٍ ـ طُولِبَ؛ . . . .

انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها، وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث، وأما ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقّها واندفاع ضررها كما لو ردّ المجنون الوديعة إلى صاحبها، ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الرَّبيبة وسائر الأحكام، ويفارق ارتفاع الإيلاء عدمَ الحنث والكفارة: بأن رعاية القصد الصحيح في حقوق الله تعالى أشد منه في حقوق الآدمي؛ بدليل صحة غُسْلِ الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة؛ إذ ليس لها نية صحيحة. وتضرب له المدة ثانيًا لبقاء اليمين؛ كما لو طلق المُولي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيًا، فلو وطئها في المدة بعد ذلك عالمًا عامدًا عاقلًا مختارًا حنث ولزمته الكفارة وانحلَّت اليمين.

[حكم مطالبة الزوجة المُولي بالفيئة حال تلبُّسها بمانع وطءٍ]

(ولا مطالبة) للزوج بالفيئة لا قولًا ولا فعلًا (إن كان بها) أي الزوجة (مانع وطء) وهو شرعيّ أو حسيّ؛ (كحيض) ونفاس وإحرام (ومرض) لا يمكن معه الوطء؛ لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقومَ مقامه وهو الطلاق؟! ولأن المطالبة تكون بِالْمُسْتَحَقِّ، وهي لا تستحق الوطء حينئـذٍ قال في «البسيط»: «والعجيب أن الحيض يمنع المطالبة ولا يمنع المدة». فإن قيل: قولهم طلاق المولي في الحيض ليس ببدعي يشكل على قولهم هنا: «إنه يمنع المطالبة»، أجيب: بحمل المذكور هنا على ما إذا تقدمت المطالبة زمن النقاء من الحيض ولم يفىء مع تمكنه حتى طرأ الحيض، فإنه لا تبعد مطالبته بالطلاق حينئذٍ.

[ما يُطالب به المُولي المتلبِّسُ بمانع وطءٍ طبيعيٍّ أو شرعيٍّ]

(وإن كان فيه) أي الزوج (مانع) من الوطء وهو (طبيعي؛ كمرض) يمنع الوطء أو يُخاف منه زيادة العلة أو بطء البرء (طولب) الزوج بالفيئة باللسان أو بالطلاق[1] إن لم

---

(١) أي وإن أسقطت حقَّها باللفظ على المعتمد ما لم تنقض المدة. ولو اعترفت بالوطء سقط حقُّها ولا ترجع إلى المطالبة. وعبارة «م ر»: فلها المطالبة ما لم تَنْتَهِ مدَّة اليمين لتجدد الضرر هنا=

بِأَنْ يَقُولَ: «إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ»، أَوْ شَرْعِيٌّ ـ كَإِحْرَامٍ ـ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ . . . .

يفئ؛ (بأن يقول)[1]: إذا قدرت فئت) أو طلقت؛ لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان. قال الإمام: ولو كان لا يُرجى زوال عذره ـ كجبٍّ ـ طُولِب بأن يقول: «لو قدرت فئت»، ولا يأتي بـ«إذا». وزاد المحاملي على ذلك: «وندمت على ما كان مني»، قال الزركشي: «والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضي أبو الطيب، ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد».

(أو) كان في الزوج مانع (شرعي؛ كإحرام) وظهارٍ قبل التكفير وصومٍ واجبٍ (فالمذهب أنه يطالب بطلاق)؛ لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه، ولكن يقال: «إن فئتَ عصيتَ وأفسدت عبادتَك، وإن طلقت ذهبت زوجتُك، وإن لم تُطَلِّقْ طَلَّقْنَا عليك»؛ كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له: «إن ذبحتها غرمتها، وإلا غرمت اللؤلؤة».

وعلى المذهب لو زال الضَّرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا امتنع امتناعًا كُلِّيًا، فإن استمهل في الصوم إلى الليل، أو كان يتحلل من إحرامه عن قُرْبٍ أمهلناه كما ذكره الرافعي بعد ذلك.

ولو قال في صورة الظهار: «أمهلوني حتى أُكَفِّرَ» لم يمهل إن كان يكفر بالصوم لطول مدَّته، وإن كان يكفر بالعتق أو الإطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو إسحاق، وقيل: يُمهل يومًا ونصف يوم كما في «التهذيب».

(فإن عصى بوطء)[2] في القُبُلِ وكذا في الدُّبُرِ إذا لم يقيد إيلاءه به ولا بالقُبُلِ

= كالإعسار بالنفقة؛ بخلافه في العُنَّةِ والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة. انتهى بحروفه. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨).

(١) تصوير للفيئة باللسان لا للمطالبة، والوعد المذكور في ذلك كافٍ، ويُسَنُّ أن يزيد الزوج على ذلك: «وندمتُ على ما فعلتُ». انتهى «ح ف»، ويعجبني هنا هذا البيت:

قد صرت عندك كمُّونًا بمزرعةٍ إن فاته السَّقي أغنته المواعيدُ

(٢) بأن كان عامدًا عالمًا مختارًا، وتلزمه الكفارة لحنثه، وإلَّا بأن استدخلت ذكره أو كان ناسيًا أو جاهلًا=

سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ.

وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، . . . .

(سقطت المطالبة) لحصول مقصودها، وانحلت اليمين.

تنبيه: فهم من تصريحه بالعصيان امتناع الزوجة من تمكينه، وهو كذلك، وحينئذ يؤمر بالطلاق ليس إلا كما صحَّحه المصنف.

[طلاق القاضي على المُولي إن أبى الفيئة والطلاق]

(وإن أبى الفيئة والطلاق فالأظهر) الجديد (أن القاضي) إذا رفعته إليه (يطلق عليه طلقة)[(١)] نيابة عنه؛ لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكمُ عنه عند الامتناع؛ كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحَقَّ من المُمَاطل، فيقول: «أوقعتُ على فلانة عن فلانٍ طلقةً» كما حكي عن «الإملاء»، أو «حكمت عليه في زوجته بطلقةٍ»، فإن قال: «أنت طالق» ولم يقل: «عن فلانٍ» لم يقع؛ قاله الدارمي في «الاستذكار»، ولم يتعرض له الشيخان.

تنبيه: أفهم قوله: «طلقة» أنه لو زاد عليها لم تقع الزيادة، وهو كذلك؛ لأن ذلك هو الواجب عليه.

= أو مكرَهًا أو مجنونًا سقطت مطالبتها، ولا كفارة عليه لعدم حنثه ولا ينحلُّ يمينه؛ «ق ل». وقوله: «ولا ينحلُّ يمينه»؛ أي وإن سقط حقُّها من المطالبة، وارتفع الإيلاء لوصولها إلى حقِّها واندفاع ضررها؛ «سم».

(١) أي وإن بانت منه لعدم دخول أو استيفاء ثلاث؛ «زيادي». وإذا أكرهه الحاكم في الطلاق فطلَّق مكرهًا وقع لأنه مكرَهٌ بحقٍّ. انتهى «ح ف». وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «طلقة» أي رجعية أو بائنة، فإن زاد عليها لغا الزائد. ولو طَلَّقَ المولي ولو جاهلًا بطلاق القاضي معه أو بعده وقع ما أوقعه أيضًا المولي بخلاف عكسه؛ بأن طلَّق القاضي بعد طلاق المولي ولو بالتبين لم يقع طلاق القاضي، وكذا ولو طلق بعد وطئه، ولو طلق الحاكم مع وطئه فقياس ما مَرَّ من وقوع طلاقهما معًا أن يقع هنا، والوجه عدم الوقوع تبعًا للخطيب؛ لئلا يلزم خروج الوطء عن الحِلِّ إلى الحرمة، على أن في وقوع طلاقهما إذا طَلَّقَا معًا نظر؛ إذ طلاق القاضي إنما يقع مع الامتناع، ومع طلاق المولي لا امتناع. انتهى.

. . . .

وإنما لم يقيدها بالرجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك؛ كما لو كانت قبل الدخول أو مستكملةً لعدد الطلاق.

ولو آلى من إحداهما وأبى الفيئة والطلاق طَلَّقَ القاضي مبهمًا ثم يبين الزوج إن عَيَّنَ ويُعَيِّنُ إن أبهم.

والثاني القديم: لا يطلق عليه؛ لأن الطلاق في الآية يضاف إليه؛ بل يفرده بحبس أو غيره لِيَفِيْءَ أو يطلّق؛ لحديث: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[١].

ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل إلا إن تعذَّر[٢] [٣]، ولا يشترط للطلاق عليه حضوره[٤] عنده.

ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة إمهاله[٥] الآتي بيانها، ولا بعد وطئه أو طلاقه. وإن طلقا معًا وقع الطَّلاقان، وإن طَلَّقَ القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتأخرين لأنها المقصود. وإن طلّق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاق إن كان طلاق القاضي رجعيًا[٦].

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق العبد / ٢٠٨١/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيفٌ.

(٢) في نسختي المقابلة: «يعذر»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٣٥٦).

(٣) عبارة «م د»: قوله: «إلا إن تعذَّر»؛ أي بغيبة أو توارٍ أو تمرُّد؛ أي تكبُّر، فإن الكبر هو الذي أخرج إبليس من الجنة، فإنها دار التواضع والتذلل والخضوع ودار البقاء، وليس العصيان سببًا في خروجه منها، فإنه لو تاب لَتِيْبَ عليه؛ قال تعالى: ﴿فَمَا يَكُونُ لَكَ أَن تَتَكَبَّرَ فِيهَا﴾ [الأعراف: ١٣]؛ «بيضاوي».

(٤) أي بعد ثبوت امتناعه أو تعذر حضوره، وعبارة «الشوبري»: ويشترط في تطليقه عنه حضوره ليثبت امتناعه؛ إلا إن تعذر بنحو غيبة أو توارٍ.

(٥) لأنه يمهل إذا استمهل يومًا فأقل ليفيء فيه كما في «شرح المنهج».

(٦) بخلاف ما إذا كان بائنًا لكونه قبل الدخول أو بعد طلقتين، فاندفع ما يقال: إن القاضي لا يُطَلِّقُ إلا طلقة، فكيف يكون طلاقه بائنًا؟

وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ.

وصورة الدَّعوى: أن يُدَّعىٰ عليه بالإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء، ويطلب منه دفع الضرر بالفيئة أو الطلاق على ما مَرَّ.

[مقدار ما يُمهل المُولي ليفيء أو يطلّق]

(و) الأظهر (أنَّه) إذا لم يكن عذرٌ (لا يمهل) أيامًا (ثلاثة) ليفيء أو يطلق فيها؛ لأنه زيادة على ما أمهله الله، والحَقُّ إذا حَلَّ لا يؤجل ثانيًا. والثاني: يمهل ثلاثة أيام لقربها، وقد ينشط فيها للوطء.

تنبيه: أفهم كلامُهُ أنه لا يزاد على ثلاثة قطعًا، وهو كذلك، وجوازَ إمهاله دون ثلاثٍ، وليس على إطلاقه؛ بل إذا استمهل لشغل أُمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائمًا أُمْهِلَ حتى يفطر، أو جائعًا فحتى يَشْبَعَ، أو ثقيلًا من الشبع فحتى يخفَّ، أو غلبه[1] النعاس فحتى يزول. قالا: «والاستعداد في مثل هذه الأحوال بِقَدْرِ يومٍ فما دونه».

ولو راجع المولي بعد تطليق القاضي وقد بقي مدة الإيلاء ضربت مدة أخرى، ولو بانت فتزوجها لم يَعُدِ الإيلاء فلا تطالب.

[لزوم كفارة اليمين المُولي إذا وطئ في مدّة الإيلاء]

(و) الأظهر، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (أنه إذا وطىء) في مدة الإيلاء (بعد مطالبة) له بالفيئة (لزمه كفارة يمين) إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لحنثه. والثاني: لا يلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ أي يغفر الحنث بأن لا يُؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة إنما تنصرفان إلى ما يعصي به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها. وإذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أَوْلَى.

أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته نُظِرَ: إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عليه».

. . . .

بقربة لزمه ما التزم أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر، أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة.

[خاتمةٌ في اختلاف الزوجين في الإيلاء أو انقضاء مدَّته ونحو ذلك]

خاتمة: لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مُدَّتِهِ ـ بأن ادّعته عليه فأنكر ـ صُدِّقَ بيمينه[١]؛ لأن الأصل عدمه[٢]. ولو اعترفت بالوطء بعد المدّة[٣] وأنكره سقط حقُّها من الطلب عملًا باعترافها، ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقّها إليها.

ولو كَرَّرَ يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأُولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس

---

(١) ولم تُصدَّقْ وهي ثَيِّبٌ أو بكر غوراء، وهذا مستثنى من قاعدة أن القول قول نافي الوطء، وقد نظم بعضهم هذه القاعدة وما استثني منها فقال:

القــولُ قــولُ واطــىء فــي ستَّــةِ ... مضبــوطــة بــالحفــظ عنــد الثِّقــةِ
الحلــف فــي التَّحليــل والثيــوبــة ... والــوطء مــع فــرع أتــى وعُنَّــةِ
ومثــل ذا الإيــلاء والتعليــق ... بطلقــة لسُنَّــةٍ تحقيــق

انتهى.

فمدَّعي الوطء في التحليل منها أو من المحلِّل مصدَّقٌ، وفي العنّة والإيلاء يصدق إذا ادعى الوطء وأنكرت، ولو قال لطاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقال: «وطئت في هذا الطهر فلا طلاق حالًا» فقالت: «لم تطأ فوقع حالًا» صُدِّقَ لأصل بقاء العصمة. ولو شُرطت بكارتها فوجدت ثيبًا فقالت: «افتضّني» وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر، وعبارة «الروض»: لو شرطت البكارة في الزوجة فوجدت ثيبًا وادعت ذهابها عنده فأنكر صُدِّقَتْ بيمينها لدفع الفسخ، أو ادعت افتضاضه لها فأنكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر إن كان شطره أكثر من مهر ثيب، والقول قولها بيمينها لدفع الفسخ.

وعبارة «ق ل»: قوله: «صدق بيمينه» على خلاف قاعدة تصديق مدعي النفي نظرًا لبقاء العقد. انتهى.

(٢) هذا ظاهرٌ في اختلافهما في الإيلاء لا في انقضائه؛ إذ هما متفقان على الإيلاء، وحينئذٍ فليس الأصل عدمه، وإنما علَّة تصديقه: أن الأصل عدم استحقاق الزوجة الطلب بما ذكر، ويمكن حمل قول الشارح: «مُدَّته» على المدة المضروبة، وهي أربعة أشهر؛ أي فإنها لا تطالبه إلا بعد انقضائها.

وعبارة بعضهم: قوله: «لأن الأصل عدمه»؛ أي المذكور من الإيلاء في الأول والانقضاء في الثاني، فسقط ما قيل: هذا ظاهر في الأولى، أما في الثانية فهما متّفقان على الإيلاء، فليس الأصل عدمه.

(٣) أي مدّة الإمهال.

. . . .

وطال الفصل صُدِّقَ بيمينه؛ كنظيره في تعليق الطلاق، وفرّق بينهما وبين تنجيز الطلاق[1]: بأن التنجيز إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق. أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان. وإن أطلق بأن لم يُرِدْ تأكيدًا ولا استئنافًا فواحدة إن اتَّحد المجلس[2] حملًا على التأكيد، وإلَّا تعددت[3] لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس، ونظيرهما جارٍ في تعليق الطلاق، وكذا الحكم لو حلف يمينًا سنة ويمينًا سنتين مثلًا. وعند الحكم بتعدّد اليمين يكفيه لانحلالها وطءٌ واحدٌ، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلِّها، ويكفيه كفارة واحدة كما عُلم مما مَرَّ.

* * *

(١) أي فيما إذا تعدد المجلس، فإنه لا يُقبل فيه التأكيد.

(٢) ظاهره وإن طال، وهو كذلك. انتهى «ح ف».

(٣) ويكفيه لانحلالها وطأةٌ واحدةٌ، ويتخلّص بالطلاق عن الأيمان كلِّها، وكذا يكفيه كفارة واحدة؛ «شرح الروض».

كِتَابُ الظِّهَارِ

٤٠ - كِتَابُ الظِّهَارِ

كتاب الظِّهار[1]

[تعريف الظهار وحكمه ودليله]

هو لغةً مأخوذ من «الظَّهْرِ»[2]؛ لأن صورتَه[3] الأصلية أن يقول لزوجته: «أنتِ عليَّ كظهر أمي». وخَصُّوا[4] الظهرَ دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب[5]،

(١) مصدر «ظَاهَرَ من امرأته» كقاتل قتالًا. واعلم أن فيه شبهًا بالطلاق من حيث ما يوجبه من التحريم، وشبهًا بالأيمان من حيث إيجاب الكفّارة، والمغلّب فيه معنى اليمين، وقيل: معنى الطلاق.
وذكره المصنف عقب الإيلاء لمناسبته له في أن كُلًّا حرام، وكُلًّا منهما كان طلاقًا في الجاهلية، وكُلًّا منهما يصح من الرجعية.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ١١).

(٢) أي المقابل للبطن، ويطلق الظهر على العلو؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓا۟ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧]؛ أي يعلوه؛ كأنه يقول: عُلُوِّي على ظهرك كعُلُوِّي على ظهر أمي.

(٣) يصح أن يكون تعليلًا للأخذ من الظهر، والأَوْلَى جعله تعليلًا للمعنى الشرعي الآتي؛ أي لتسميته ظهارًا؛ أي وسُمِّي ظهارًا لأن... إلى آخره. وقوله: «لأن صورته»؛ أي صيغته. وقوله: «الأصلية»، أي المتعارفة عند الجاهلية.

(٤) أي المظاهرون، وهذا يصح أن يكون تعليلًا ثانيًا للأخذ من الظهر، فكأنه قال: «وإنما أخذ من الظهر؛ لأن صورته... إلى آخره»، ولأن الظهر موضع الركوب؛ أي والمرأة مركوب الزوج؛ أي وقت الجماع، ففي قول المظاهر: «أنت عليّ كظهر أمي» كناية تلويحية؛ لأنه ينتقل من الظهر إلى المركوب، ومن المركوب إلى المرأة لأنها مركوب الزوج، فكأن المظاهر يقول: «أنت عليَّ محرمة لا تُركبين كما لا تُركب الأم»؛ «شهاب».

(٥) أي في الجملة كركوب الدواب؛ لأن موضع الركوب من المرأة بطنها لا ظهرها، وقد تركب المرأة من ظهرها ويأتيها في المحل المعهود وهو القُبل؛ لكنهم لم ينظروا للصورة النادرة، وعبارة «م د»: لأنه موضع الركوب؛ أي في حَدِّ ذاته بقطع النظر عن خصوص الآدمية.
وذكر الظهر كناية عن البطن الذي هو عموده، فإن ذكره يقارب ذكر الفرج. انتهى «بيضاوي»، وتسمية الظهر عمود البطن؛ لأن به قوامها وعليه اعتمادها؛ كما تعتمد الخيمة على عمودها. وقوله: «الذي» صفة البطن، وضمير «هو» للظهر، وضمير «عموده» للبطن. وقوله: «فإن =

. . . .

والمرأة مركوبُ الزوج، وقيل: من العلوّ؛ قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓا۟ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧]؛ أي يعلوه.

وكان طلاقًا في الجاهلية(١)، وقيل: في أول الإسلام، ويقال: كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يُرِدْ أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر، فتبقى لا ذات زوج ولا خليّة تنكح غيره، فغيّر الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي.

وحقيقته الشرعية(٢): تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلًّا على ما يأتي بيانه. وسُمي هذا المعنى ظِهَارًا لتشبيه الزوجة بظهر الأمِّ.

وهو من الكبائر؛ قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا(٣)﴾ [المجادلة: ٢].

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ(٤) مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] الآية، نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته، فاشتكت إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، فقالت: انْظُر فِي أَمْرِي فَإِنِّي لا أصبِرُ عنه، فَقَالَ ﷺ: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، وكَرّرت وهو يقول: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، فَلَمَّا أَيِسَتْ اشْتَكَتْ إِلَى الله تَعَالَى، فَأَنْزَلَ الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] الآيات(٥)؛ رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبّان، ورُوي أنه ﷺ قال: «مُرِيْهِ أَنْ يَعْتِقَ

= ذكره. . . إلى آخره» تعليل للكناية وتوجيه لاختيارها؛ بأنهم يستقبحون ذكر الفرج وما يقرب منه في الأم وما يُشَبَّهُ بها. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ١٢).

(١) بل وفي أول الإسلام أيضًا، والمراد أنه كان طلاقًا بائنًا لا رجعة فيه أبدًا، فكان يقع به طلقة وتصير المرأة بها حرامًا مؤبدًا لا تحل له ولا بعقد نكاح.

(٢) أي وأما اللغويّة فتقدّم تعريفها في قوله: «لأن صورته. . . إلى آخره».

(٣) أي منحرفًا عن الحق، فإن الزوجة لا تشبه الأم. انتهى «بيضاوي»، فهذا يقتضي أنه من الكبائر.

(٤) أصله «يتظهّرون».

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار / ٢٢١٤/ عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوسُ بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يُجادلني فيه»

. . . .

رَقَبَةً»، فقالت: أَيُّ رَقَبَةٍ؟ والله لَا يَجِدُ رَقَبَةً، وَمَا لَهُ خَادِمٌ غَيْرِي. فَقَالَ: «مُرِيْهِ فَلْيَصُمْ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ»، فَقَالَتْ: مَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ إِنَّهُ يَشْرَبُ فِي الْيَوْمِ كَذَا وَكَذَا مَرَّةً، فقال: «مُرِيْهِ فَلْيُطْعِمْ سِتِّيْنَ مِسْكِيْنًا»، فَقَالَتْ: أَنَّى لَهُ ذَلِكَ(١)؟!

فائدة: سورة المجادِلَة(٢) في كُلِّ آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثًا، وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك، وهي نصف القرآن(٣) عددًا، وعُشْرُهُ باعتبار الأجزاء(٤).

= ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمِّكِ. فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينًا. قالت: فأُتي ساعتئذٍ بعرقٍ من تمرٍ، قلت: يا رسول الله فإني أُعِينُهُ بعرقٍ آخر. قال: قد أحسنتِ اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمِّك. قال: والعرق ستون صاعًا».

قال صاحب عون المعبود: قال في «النيل»: هذه الرواية تفرد بها معمر بن عبد الله بن حنظلة، قال الذهبي: لا يُعرف. ووثقه ابن حبَّان. وفيها محمد بن إسحاق، وقد عنعن. انتهى.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار، (٦/ ١٥٠).

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب الظهار /٢٠٦٣/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «تبارك الذي وسع سمعه كلَّ شيء؛ إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليَّ بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شبابي، ونثرت له بطني؛ حتى إذا كبرت سِنِّي وانقطع ولدي ظاهرني، اللهم إني أشكو إليك. فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾».

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الظهار، ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته وما يلزمه عند ذلك من الكفارة /٤٢٦٥/ بنحو حديث أبي داود؛ لكن صرح فيه محمد بن إسحاق بالتحديث؛ غير أن في سنده محمد بن عبد الله بن حنظلة، وقد عرفت حاله.

(١) انظر رواية أبي داود من الحديث السابق.

(٢) بكسر الدال؛ أي المرأة المجادِلَة، وإن كان المعروف الجاري على الألسنة بفتح الدال، فالصواب كسرها؛ كذا في «حاشية ملا علي قاري على الجلالين»، وضبطه أيضًا في «الكشف» بكسر الدال.

(٣) فَمِنْ أمِّ القرآن إليها سبع وخمسون سورة، ومنها إلى الآخر سبع وخمسون.

(٤) لأن منها إلى الآخر ثلاثة أجزاء، وقد أشار لهذا بعضهم بقوله:

ما قول من فاق جميعَ الورى ... ودَوَّنَ العلمَ بأفكاره =

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ ....

[أركان الظهار]

وله أركان أربعة: مُظاهِرٌ، ومُظاهَرٌ منها، وصيغةٌ، ومشبَّهٌ به.

[الركن الأول: المظاهر]

وقد أخذ في بيانها مبتدئًا بأولها، فقال: (يصح) الظهار (من كُلِّ زوج)، فلا تصح مظاهرة السيد من أمته ولو كانت أُمَّ ولد؛ لأن الله تعالى أناط حكمه بالنساء، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات. (مكلف) بأن يكون بالغًا عاقلًا، فلا يصح من صبيٍّ ومجنون ومُغْمًى عليه لما مَرَّ في الطلاق، نعم لو عَلَّقَ المكلَّفُ الظهار على صفة فوجدت[1] وهو مجنون أو مغمًى عليه حصل الظهار قطعًا؛ قاله ابن كج.

ولا بُدَّ أن يكون مختارًا، فلا يصح ظهار المكرَه، وسيأتي ظهار السكران، فلو قال: «شرطه زوج يصح طلاقه» كما قال في الإيلاء كان أخصرَ وأعمَّ لدخول ظهار السكران.

(ولو) هو (ذِمِّيٌّ)؛ لعموم الآية، وإنما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي حنيفة ومالك فيه من جهة أن الله شرط فيه الكفارة وليس هو من أهلها، لنا: أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالطلاق، والكفارة فيها شائبة الغرامة، ويتصوّر منه الإعتاق عن الكفارة؛ كأن يرثَ عبدًا مسلمًا، أو يسلم عبدُهُ، أو يقول المسلم: «أعتق عبدك المسلم عن كفارتي».

والحربي كالذمي كما صرح به الروياني وغيره، فلو عبَّر المصنف بـ«الكافر» لشمله.

تنبيه: كثيرًا ما يرفع المصنف ما بعد «لو» ـ كما سبق له قوله: «ولو طينٌ وماءٌ كدر» ـ على أنه خبر مبتدأ محذوفٍ كما قدَّرته، ولكن الكثير نصبه على حذف «كان» واسمها؛ كقوله ﷺ: «وَلَوْ خَاتَمًا».

= في أيِّ شيءٍ نصفه عشره ونصفه تسعة أعشاره؟

وهو القرآن؛ لأن نصفه الأخير عددًا عُشْرُهُ، ونصفه الأعلى تسعة أعشاره.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَخَصِيٌّ. وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ - أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي - كَظَهْرِ أُمِّي»، وَكَذَا «أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي» صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

(و) لو هو (خصيٌّ) ومجبوب وممسوح وعنين؛ كالطلاق. زاد في «المحرَّر»: «وعبد»؛ لأجل خلاف مالكٍ فيه؛ إذ لا يتصور منه الإعتاق، ونحن نقول: هو عاجز فيعدل عنه إلى الصوم.

(وظهار سكران كطلاقه)، وتقدم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك.

[الركن الثاني: المظاهر منها]

والركن الثاني: المظاهر منها، وهي زوجة يصح طلاقها، فيدخل في ذلك الصغيرة والمريضة والرتقاء والقرناء والكافرة والرجعية، وتخرج الأجنبيةُ ولو مختلعة والأمةُ كما مَرَّ، فلو قال لأجنبية: «إذا نكحتُكِ فأنت عليَّ كظهر أمي»، أو قال السيد لأمته: «أنت عليّ كظهر أمي» لم يصح.

[الركن الثالث: الصِّيغة]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو الصيغة، فقال: (وصريحه) أي الظهار (أن يقول) الزوج (لزوجته) المذكورة: (أنت عليَّ أو منِّي أو معي أو عندي) أو لديّ أو نحو ذلك (كظهر أمي) في تحريم ركوب ظهرها، وأصله: «إتيانُكِ عليّ كركوب ظهر أمي» بحذف المضاف وهو «إتيان»، فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميرًا مرفوعًا منفصلًا. (وكذا) قوله: (أنت كظهر أمي) بحذف الصِّلة (صريح على الصحيح) ولا يضر حذفها؛ كما أن قوله: «أنت طالق» صريح وإن لم[1] يقل: «منِّي». والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يريد: «أنت على غيري كظهر أمه»، بخلاف الطلاق. وعلى الأول لو قال: «أردتُ به غيري» لم يقبل كما صحَّحه في «الروضة» وأصلها، وجزم به الإمام والغزالي، وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنًا.

تنبيه: المراد بـ«الأُمِّ» أمُّ المحرمية، فلو شبه زوجته بواحدةٍ من زوجات النبي ﷺ -

---

(١) قوله: «لم يقل منِّي. . . ولا ظهار، أما وقوع» ليس في المخطوط.

وَقَوْلُهُ: «جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا» صَرِيحٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: «كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا» ظِهَارٌ، وَكَذَا «كَعَيْنِهَا» إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ: «رَأْسُكِ ـ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ ـ

فإنهن أمهات المؤمنين ـ كان لغوًا.

(وقوله) لها: (جسمك أو بدنك) أو جملتُكِ (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمي أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه الظهر، وظاهرُ كلامه الجزم بذلك وإن لم يذكر الصلة، وهو مخالف للمحرَّر و«الروضة» كأصلها من التصريح بالصلة. أما إذا لم يذكرها فيجري فيه الخلاف المتقدم. ولو قال: «قوله... إلى آخره كالتشبيه[1] بالظهر» لَسَلِمَ من ذلك.

(والأظهر) الجديد (أن قوله) لها: أنت عليّ (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز مما سوى الظهر (ظهارٌ)؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر. والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.

(وكذا) قوله: أنت عليّ (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة ـ كقوله: «أنت كأُمِّي» أو «روحها» أو «وجهها» ـ ظهار (إن قصد ظهارًا) أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم، (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارًا؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز. (وكذا) لا يكون ظهارًا (إن أطلق في الأصح)، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«الأشبه»، وفي «الروضة» بـ«الأرجح»؛ حملًا على الكرامة لاحتمالها. والثاني: يحمل على الظهار، واختاره الإمام والغزالي؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأمِّ. (وقوله) لها: (رأسك أو ظهرك أو يدك)[2] أو رجلك[3] أو بدنك أو

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كالتشبية».

(٢) وإن لم يكن لها يَدٌ، فهو من التعبير بالبعض عن الكلِّ؛ «سم» و«برماوي».

(٣) أو شعرك أو ظفرك ونحو ذلك من الأعضاء الظاهرة؛ بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذلك ظهارًا؛ «ح ل»، ونقل عن «م ر» أنه كناية، وعبارة «البرماوي» على «المنهج»: فلا يكون ذكرها=

عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» ظِهَارٌ فِي الأَظْهَرِ. وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظِهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، لَا مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ. ....

جلدك أو شعرك أو نحو ذلك (عليّ كظهر أُمّي ظهارٌ في الأظهر)؛ لما مَرَّ في قوله: «كبدها أو بطنها». وكان ينبغي أيضًا أن يُمَثِّلَ بالجزء الشائع؛ كالنِّصف والربع. والثاني: ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية، ونقله الغزالي قولًا قديمًا، وعليه ينبغي التعبير بـ«الجديد» لا بـ«الأظهر» وإن اشتمل تعبيره على النوع المسمَّى في البديع بالجناس اللفظي.

تنبيه: تخصيص المصنف الأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأمِّ قد يُفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرح صاحب «الرونق» و«اللباب»، والأوجه ـ كما اعتمده بعض المتأخرين ـ أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعضَ.

[حكم ثبوت الظهار بالتشبيه بالمَحْرَمِ أو المرضعة أو زوجة الابن]

(والتشبيه بالجدَّة) من الجهتين وإن بَعُدَتْ ـ كقوله: «أنت عليَّ كظهر جدَّتي» (ظهارٌ)؛ لأنها تسمَّى أمًّا ولها ولادة، وتشارك الأم في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة. (والمذهب طرده) أي التشبيه المقتضي للظهار (في كُلِّ مَحْرَمٍ) نسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرة وقع التشبيه بها، و(لم يطرأ تحريمها) على المظاهر؛ بأن لم تزل محرَّمة عليه ـ كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمه أو أبيه ـ لمساواتهن الأم في التحريم المؤبد. والثاني: المنع؛ لورود النَّصِّ في الأُمِّ.

تنبيه: ظاهر كلامه جريانُ الطرق في كُلِّ المحارم، وليس مرادًا؛ بل الخلاف في محرم النسب قولان، وفي محرم الرضاع والمصاهرة طرق.

(لا مرضعة) للمظاهر (وزوجة ابن) له؛ لأنهما كانتا حلالًا له في وقت فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تَحِلَّ له في حالة من

= ظهارًا في المشبه والمشبه به؛ لأنه لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة، وهذا هو المعتمد، فشمل كلامه تشبيه الباطن بالباطن وبالظاهر وتشبيه الظاهر بالباطن، فلا يكون ظهارًا في الصور الثلاث. وخرج بـ«الأعضاء» الفضلات، فلا ظهار بها مطلقًا؛ كاللبن والمني. انتهى بالحرف.

وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَغْوٌ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: ....

الحالات، بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولودةُ معه كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: لو حذف التاء من «مرضعة» كما مَرَّ له في الصوم حيث قال: «وأما الحامل والمرضع... إلى آخره» كان أَوْلى.

[حكم ثبوت الظهار بالتشبيه بالأجنبيّة والمطلَّقة وأخت الزوجة والأب والملاعنة]

(ولو شَبَّهَ) زوجته (بأجنبية ومطلَّقة وأختِ زوجةٍ وأبٍ) للمظاهر (وملاعنة) له (فلغوٌ) هذا التشبيه؛ لأن الثلاثة الأُوَلَ لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرجال ـ كالابن والغلام ـ ليس مَحَلًّا للاستمتاع، والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة وإن كان تحريمها مؤبدًا ليس للمحرمية والوصلة. وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة.

تنبيه: تعدية المصنف «شَبَّهَ» بالباء جائز كما في «المحكم» وغيره، ومنعه ابن عصفور وجعله لحنًا، وقال: «المسموع تعدّيه بنفسه»، ورَدَّ عليه ابنُ مالك بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «شَبَّهْتُمُوْنَا بِالْحُمُرِ»(١).

[حكم تعليق الظهار]

واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار، وأما حكم تعليقه فذكره بقوله: (ويصح تعليقه)؛ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه. وتعليق الظهار (كقوله:) «إذا جاء زيدٌ ـ أو إذا طلعتِ الشمسُ ـ فأنت عليَّ كظهر أُمِّي»، فإذا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء /٤٩٢/ عن عائشة رضي الله عنها: «ذكر عندها ما يقطع الصلاة؛ الكلب والحمار والمرأة، فقالت: شبَّهتمونا بالحُمُرِ والكلاب، والله لقد رأيتُ النبي ﷺ يصلي وإني على السرير بينه وبين القبلة مضطجعةٌ، فتبدو لي الحاجة، فأكره أن أجلس فأوذي النبي ﷺ، فأنسل من عند رجليه».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي /١١٤٣/.

«إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ» وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: «مِنْ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ» فَكَذَلِكَ، وَقِيْلَ: لَا يَصِيْرُ مُظَاهِرًا وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ. . . . .

وجد الشرط صار مظاهرًا لوجود المعلق عليه. وكذا لو قال: («إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي») وهما في عصمته (فظاهر) من الأخرى (صار مظاهرًا منهما)؛ عملًا بموجب التنجيز والتعليق.

ولو عَلَّقَ الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناسٍ فمظاهر منها؛ كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها، وإنما يؤثر الجنون والنسيان في فعل المحلوف على فعله، ولا عَوْدَ منه حتى يُفِيْقَ من جنونه أو يتذكَّرَ بعد نسيانه ثم يمسك المظاهَرَ منها زمنًا يمكن فيه الطلاق ولم يطلِّق.

(ولو قال: إن ظاهرتُ من فلانة) فأنت عليّ كظهر أمي، وقوله: (وفلانة أجنبية) ليس من بقية كلام المظاهِرِ على جهة الشرط؛ بل إخبار عن الواقع. (فخاطبها) أي الأجنبية (بظهار لم يصر مظاهرًا من زوجته)؛ لانتفاء المعلق عليه شرعًا، (إلَّا أن يريد اللفظ) أي «إن تلفظت بالظهار منها»، فيصير مظاهرًا من زوجته لوجود المعلق عليه. (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها (صار مظاهِرًا) من زوجته الأُولى؛ لوجود المعلق عليه.

(ولو قال:) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فزوجتي عليَّ كظهر أمي (فكذلك) أي فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يَصِرْ مظاهرًا من زوجته إلا أن يريد اللفظ، أو بعد نكاحها صار مظاهرًا. (وقيل: لا يصير مظاهرًا) منها (وإن نكحها وظاهر) منها بعد نكاحها؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه، ورُدَّ هذا: بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط، قال الزركشي: ويشهد له قول النحاة: إن الصفة في المعرفة للتوضيح نحو «زيد العالم»، وفي النكرة للتخصيص نحو «مررتُ برجلٍ فاضل».

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ» فَلَغْوٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوِ الظِّهَارَ أَوْ هُمَا أَوِ الظِّهَارَ بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ»، وَالطَّلَاقَ بِـ «كَظَهْرِ أُمِّي» طَلَقَتْ وَلَا ظِهَارَ، أَوِ الطَّلَاقَ بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

(ولو قال: إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت عليّ كظهر أمي (فلغو) أي لا يكون مظاهرًا من زوجته؛ لأن قوله: «وهي أجنبية» من بقية كلام المظاهِرِ على جهة الشرط، وهو تعليق بمستحيل، فأشبه قوله: «إن بعتُ الخمرَ فأنت طالقٌ» وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاقُ. ومثل قوله: «وهي أجنبية» ما لو قال: «إن ظاهرت من فلانةَ» أجنبية؛ لاستحالة اجتماع ما علَّق به ظهارها من ظهار فلانة حالة كونها أجنبية، فلو أراد اللفظ بظهارها في الصورتين كان مظاهرًا كما صرَّح به ابن المقري.

[ما يقع عند قول الرجل لامرأته: «أنت طالق كظهر أُمِّي»]

(ولو قال: «أنت طالقٌ كظهر أمِّي» ولم يَنْوِ) بمجموع كلامه هذا شيئًا، (أو نوى) به (الطلاق) فقط (أو الظهار) فقط (أو) نوى به (هما) معًا، (أو) نوى (الظهار بـ«أنت طالق»، والطلاقَ بـ«كظهر أُمِّي» طلقت) في هذه الحالات الخمس (ولا ظهار)، أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار في الأوليين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته، وأما في الباقي فلأنه لم يَنوِهِ بلفظه، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق.

وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسألة بقوله: (أو) نوى (الطلاق بـ«أنت طالق» و) نوى (الظهار بالباقي) وهو «كظهر أمي» (طلقت) قطعًا، (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة)؛ لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية. وهو إما على حذف المبتدأ؛ أي «أنت طالقٌ كظهر أمي» كما قدره القاضي أبو الطيب، أو على تعدُّد الخبر؛ أي بجعل «طالق» و«ظهر أمي» خبرين عن «أنت».

واحترز بقوله: «طلاق رجعة» عن البائن فإنه لا ظهار فيها لأنها أجنبية.

ولو قال: «أنت كظهر أُمِّي طالقٌ» ـ عكس ما في المتن ـ وأراد الظهار بـ «أنت عليَّ

. . . .

كظهر أُمِّي»، والطلاقَ بـ «أنت طالق» حَصَلا، ولا عَوْدَ لأنه عَقَّبَ الظهار بالطلاق، فإن راجع كان عائدًا كما سيأتي، وإن أطلق فمظاهر ولا طلاق على قياس ما مَرَّ في عكسه. فإن أرادهما بجميع اللفظين وقع الظهار فقط، وكذا إن أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بـ «أنت كظهر أمي» والظهارَ بـ «طالق».

[ما يقع عند قول الرجل لامرأته: «أنت عليَّ حرام كظهر أمِّي» ونحو ذلك]

تتمة: لو قال: «أنت عليّ حرام كظهر أمي» ونوى بمجموعه الظهار فمظاهِرٌ؛ لأن لفظ الحرام ظهارٌ مع النية، فمع اللفظ والنية أَوْلى. وإن نوى به الطلاق فطلاق؛ لأن لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه. ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله: «أنت عليّ حرام» اختار أحدهما، فيثبت ما اختاره منهما، وإنما لم يقعا جميعًا لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما. وإن أراد بالأول الطلاقَ وبالآخر الظهارَ والطلاقُ رجعيٌّ حصلا لما مَرَّ في نظيره. وإن أراد بالأول الظهارَ وبالآخر الطلاقَ وقع الظهار فقط؛ إذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار. وإن أطلق وقع الظهار فقط؛ لأن لفظ الحرام ظهارٌ مع النية فمع اللفظ أَوْلَى، وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونِيَّته. وإن أراد بالتحريم تحريمَ عينها لزمه كفّارة يمين لأنها مقتضاه، ولا ظهار إلا إن نواه بـ «كظهر أمي». ولو أخَّر لفظ التحريم عن لفظ الظهار. فقال: «أنت عليَّ كظهر أمي حرام» فَمُظَاهِرٌ؛ لصريح لفظ الظهار، ويكون قوله: «حرام» تأكيدًا، سواء أَنَوَى تحريم عينها ـ فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى ـ أم أطلقَ، فإن نوى بلفظ التحريم الطلاقَ وَقَعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق. ولو قال: «أنتِ مثلُ أُمِّي» أو «كروحِهَا» أو «عينها» ونوى به الطلاق كان طلاقًا لما مَرَّ أن ذلك ليس صريح ظهار.

* * *

١ـ فصلٌ [في أحكام الظِّهار من وجوب كفَّارةٍ وتحريم تمتُّعٍ، وما يُذكر معهما]
عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، . . .

(فصلٌ) في أحكام الظِّهار من وجوب كفَّارةٍ وتحريم تمتُّعٍ، وما يُذكر معهما

[الواجب على المظاهر عند إرادة العود]

تجب (على المظاهر كفارةٌ إذا عاد) في ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] الآية، وسيأتي تفسير العَوْدِ. وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود، أو بالظهار والعودُ شرطٌ، أو بالعود فقط؛ لأنه الجزء الأخير؟ أوجهٌ ذكرها في أصل «الروضة» بلا ترجيحٍ، والأول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارةَ اليمين تجب باليمين والحنث جميعًا.

[الاختلاف في لزوم كفارة الظهار على الفور أو التراخي]

تنبيه: تعبير المصنف قد يقتضي أن الكفارة على التراخي، وهو قضية كلام الرافعي في باب الكفارة؛ لكنه جزم في باب الصوم بأنها على الفور، وحكاه في الحج عن القفال، وعبارة القفال: «كُلُّ كفَّارةٍ سببها معصية على الفور»، وهذا هو الظاهر، قال السبكي: «وقد يُدفع هذا: بأن السبب هو العود أو مجموعهما على الخلاف، والعود ليس بحرام»؛ حكاه في «التوشيح»، وهو ظاهر فيما إذا قلنا: «السبب العود فقط»، وليس بظاهر فيما إذا قلنا: «هما»؛ لأن الظهار حرام والعود ليس بحرام، وقد اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام. وقال في «المطلب»: «ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ أنها على التراخي ما لم يطأ، أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي؟ فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر». انتهى، وقضيته ترجيح الفور.

[ما يحصل به العود في الظهار إذا لم يتَّصل به فرقة]

(وهو) أي العود في الظهار (أن يمسكها) المظاهر (بعد ظهاره زمن إمكان فرقة)؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجةً فقد عاد فيما قال؛

فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَو مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

لأن العود للقول مخالفته، يقال: «قال فلان قولًا ثم عاد له وعاد فيه»؛ أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: «عاد في هبته».

تنبيه: هذا في الظهار المؤبّد أو المطلق وفي غير الرجعية؛ لأنَّه في الظهار المؤقت إنما يصير عائدًا بالوطء في المدة لا بالإمساك كما سيأتي، والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة.

واسْتُثني من كلامه ما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد، فإنه ليس بعود على الأصح مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد، وكذا لو قال عقب الظهار: «أنت طالق على ألف» مثلًا فلم تقبل، فقال عقبه: «أنت طالق بلا عوض» فليس بعائد، وكذا لو قال: «يا زانية أنت طالق» كقوله: «يا زينب أنت طالق».

[ما يحصل به العود في الظهار إذا اتَّصل به فرقة]

وما تقدم من حصول العود بما ذكر محلُّه إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها، (فلو اتصلت به) أي الظهار (فرقة بموت) منهما أو من أحدهما، (أو فسخ) للنكاح بسببه أو بسببها، أو بانفساخ كردَّةٍ قبل الدخول وملكها له، (أو) فرقة بسبب (طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جُنَّ) الزوج عقب ظهاره (فلا عود) ولا كفارة في جميع ذلك؛ لتعذر الفراق في الأخيرتين، وفوات الإمساك في الأولى، وانتفائه في غيرها.

(وكذا لو) ظاهر من زوجته الرقيقة ثم (ملكها) بشراء ونحوه، (أو لاعنها) متصلًا ذلك بالظهار فإنه لا يكون عائدًا (في الأصح)، أما في الأولى فلأنه لم يمسكها في النكاح، ووجه مقابله: أنه لم يُحَرِّمْهَا على نفسه، وإنما أبدل حِلًا بِحِلٍّ أقوى منه. وأما في الثانية فوجه الأصح اشتغاله بما يوجب الفراق.

ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة، ولهذا لو قال عقب الظهار: «أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني طالق» وأطال في ذكر التسمية والنسب فإنه

بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ رَاجَعَ أَوِ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ؛ لَا الإِسْلَامِ؛ بَلْ بَعْدَهُ.

لا يكون عائدًا، ووجه مقابله: تخلل كلمات اللعان، ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه كالسوم وتقدير الثمن كان عائدًا في الأصح.

تنبيه: إنما قيدت كلام المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره بإرثٍ، فإنه لا يكون عائدًا قطعًا لعدم تمكنه من الطلاق. ولو أُوصي له بها فقبلها متصلًا بالظهار لم يكن عائدًا، وإلا فيصير عائدًا إن قلنا: «إن الوصية تملك بالقبول» كما بحثه الأذرعي، قال: «ولو وهبت له متصلًا فعائد جزمًا فيما يظهر؛ إذ لا تملك إلا بالقبض، وإنما لم يصر عائدًا في اللعان على الأصح».

(بشرط سبق القذف) والمرافعة للقاضي (ظهارَهُ في الأصح)؛ لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل. والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق.

تنبيه: الأصح في مسألة اللعان منصوصٌ عليه، فلو قال المصنف: «ملكها في الأصح» أو «لاعنها على النَّصِّ» كان موافقًا لاصطلاحه.

(ولو راجع) من طلقها عقب ظهاره، هذا تصريحٌ بمفهوم قوله سابقًا لم يراجع. وقوله: (أو ارتد) بعد دخول (متَّصلًا) هو حال من فاعل «ارتد» لا من فاعل «راجع» (ثم أسلم) بعد ردّته في العدّة (فالمذهب) بعد الجزم بعود الظهار وحكمه (أنه عائد بالرجعة) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها. (لا الإسلام؛ بل) هو عائد (بعده) إن مضى بعد الإسلام زمنٌ يسع الفرقة، هذا ما نصَّ عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في المسألتين، فقيل: «فيهما قولان بالنقل والتخريج»، والصحيح تقرير النَّصَّين، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة، ومقصودَ الإسلام الرجوع إلى الدين الحق، فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده.

وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ. وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم سقوط الكفارة بعد العود بالفرقة من المظاهر منها]

(ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره؛ لاستقرارها بالإمساك؛ كالدين لا يسقط بعد ثبوته.

[حكم وطء المظاهر منها ودواعيه قبل التكفير]

(ويحرم) في الظهار المطلق (قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطءٌ)؛ لقوله تعالى في العتق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وفي الصوم: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ﴾ [المجادلة: ٤]، ويقدَّر «من قبل أن يتماسَّا» في الإطعام حملًا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ»(١) كما رواه الترمذي وحسَّنهُ، وأيضًا فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه، فمنعه حتى يكفر بالإطعام أَوْلَى لقصر زمنه.

(وكذا) يحرم عليه (المَسُّ ونحوه) كالقبلة (بشهوة في الأظهر)؛ لأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه، وحملًا للمسّ في الآية على التقاء البشرتين، وهو يشمل الجماع وغيره، (قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم)، وهذا ما نقل الرافعي في «الشرحين» ترجيحه عن الأكثرين لبقاء الزوجية؛ لأنه وطءٌ محرَّمٌ لا يخلُّ بالنكاح فأشبه الحيض، وحملًا للمسِّ في الآية على الجماع كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

تنبيه: كلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة، وفيه الخلاف في الحيض، والأصح منه التحريم، وجزم به القاضي هنا، ونقل الرافعي ترجيحه في «الشرح الكبير» عن الإمام، ورجّحه في «الصغير».

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفِّر /١١٩٩/ بلفظ: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح.

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا، وَفِي قَوْلٍ: لَغْوٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ؛ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيْبِ الْحَشَفَةِ.

وقضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قطعًا، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة، وهو قضية كلام الجمهور.

[الظهار المؤقَّت]

وأما الظهار المؤقت فقد شرع في صحته وفيما يتعلق به بقوله: (ويصح الظهار المؤقت) ـ كـ«أنت عليّ كظهر أُمّي شهرًا» ـ ظهارًا (مؤقَّتًا) في الأظهر عملًا بالتأقيت؛ لأنه منكر من القول وزورٌ فَصَحَّ كالظهار المعلق. (وفي قول:) يصح ظهارًا (مؤبدًا) ويلغو تأقيته؛ تغليبًا لشبهه بالطلاق. (وفي قول:) المؤقت (لغو)؛ لأنه لم يؤبِّدِ التحريم، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد.

تنبيه: ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا إثم ولا كفارة، وهو ظاهر في نفي الكفارة دون الإثم؛ بل يأثم بلا خلاف.

(فعلى الأول) ـ وهو صحته مؤقتًا ـ (الأصحُّ) ـ بالرفع ـ (أن عوده) فيه (لا يحصل بإمساك) لزوجةٍ ظاهر منها مؤقتًا؛ (بل) يحصل (بوطء في المدة)؛ لأن الحِلَّ منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحِلِّ أو للوطء في المدة، والأصل براءته من الكفارة، فإذا وطىء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء. والثاني: أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق؛ إلحاقًا لأحد نوعي الظهار بالآخر.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوطء نفسه عودٌ، وهو الأصح، وقيل: يتبين به العود بالإمساك عقب الظهار.

(و) على الأصح على الأول لا يحرم الوطء؛ لأن العود الموجب للكفارة لا يحصل إلا به؛ بل (يجب النزع بمغيب الحشفة)؛ لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة، واستمرار الوطءِ وطءٌ.

. . . .

تنبيه: أفهم قوله: «في المدة» أنه لو لم يطأ فيها ووطىء بعدها لا شيء عليه، وبه صرَّح في «المحرر»؛ لارتفاع الظهار، وأنه لو وطىء في المدة ولم يكفِّر حتى انقضت حَلَّ له الوطء لارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته، وبه صرح في «الروضة» وأصلها.

وقد عُلِمَ مما تقرر أن الظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور:

إحداها: أن العود فيه بالوطء.

ثانيها: أن الوطء الأول حلالٌ.

ثالثها: أن التحريم بعد الوطأة الأُولى يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة، ونازع في ذلك البلقيني وقال: إنه بعيد من ظاهر القرآن، فإنه حرَّم المسيس قبل التكفير، فمن قال: «أو انقضت المدة» فقد زاد شرطًا ليس في القرآن.

[حكم تأقيت الظهار بأكثر من أربعة أشهر]

فروع: لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهِرًا مُولِيًا لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر، وإذا وطىء في المدة لم يلزمه كفارة يمين الإيلاء كما صحَّحه في «الروضة» كأصلها؛ إذ لا يمين، وقيل: تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا «التعليقة» و«الأنوار»، ولعلّ وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله: «والله لا أطؤك خمسة أشهر».

[حكم تقييد الظهار بمكانٍ معيَّن]

ولو قيَّد الظهار بمكان قال البلقيني: فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان، ولم أَرَ من تعرض له، وإذا قلنا: «يتقيد بذلك المكان» لم يكن عائدًا في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان، ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقًا حتى يكفر. انتهى، قال بعض المتأخرين: وما قال: «إنه القياس» مفرَّع على ما حكاه الرافعي عن البوشنجي أنه إذا قال «أنت طالق في الدار» لم يقع عند الإطلاق إلا بدخولها الدار، أما إذا فرَّعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي من أنه يقع الطلاق في الحال ـ أي وهو الأصح ـ فهو

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ: كَفَّارَةٌ. وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الأُوَلِ.

وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ، . . . .

كالظهار المطلق. انتهى، وهذا هو الظاهر.

ولو وقّت تحريم عينها كـ «أنتِ حرام عليّ شهرًا» ونوى تحريم عينها أو أطلق صحّ ولزمه كفارة يمين.

[عدد الكفّارات التي تلزم من جمع زوجاته الأربع في ظهار واحد]

(ولو قال لأربع) جمعهنّ في ظهار واحد: («أنتنّ عليّ كظهر أُمِّي» فمظاهر منهنّ)؛ لوجود لفظه الصريح، (فإن أمسكهنّ) زمنًا يسع طلاقهنّ فعائدٌ منهنّ، وحينئذٍ (فأربع كفارات) تجب عليه في الجديد؛ لوجود الظهار والعود في حَقِّ كلٍّ واحدة منهنّ. فإن امتنع العود في بعضهنّ بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهنّ (وفي القديم:) عليه (كفارة) واحدة سواء أمسكهنّ أو بعضهنّ لاتحاد الكلمة. أما إذا ظاهر من كُلٍّ واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعًا لتعدد الكلمة.

(ولو ظاهر منهنّ) أي الأربع (بأربع كلمات متوالية) أو غير متوالية كما فهم بالأَوْلى (فعائد) من كُلٍّ واحدة (من الثلاث الأُوَلِ) أما في غير المتوالية فظاهر، وأما في المتوالية فلعوده في الأُولى بظهار الثانية، وفي الثانية بظهار الثالثة، وفي الثالثة بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع.

[ما يثبت عند تكرار لفظ الظهار في امرأة واحدة]

(ولو كرّر) لفظ الظهار (في امرأة) واحدة تكريرًا (متصلًا وقصد) به (تأكيدًا فظهار واحد)؛ لأن التأكيد شائع في اللغة فَقُبِلَ قوله كالطلاق، فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرّات، وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه. وخرج بـ «متصلًا» ما لو فصل وقصد تأكيدًا، فإنه لا يقبل في الأصح تغليبًا للطلاق، وقيل: يُقبل تغليبًا لشبهة اليمين. والخلاف فيما

أَوِ اسْتِئْنَافًا فَالأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ.

إذا لم يكفر عن الأول، فإن كفر فالثاني ظهارٌ جديدٌ قطعًا لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه. (**أو**) قصد بتكرير الظهار في امرأة (**استئنافًا فالأظهر**) الجديد، وقطع به بعضهم (**التعدد**) للظهار بعدد المستأنف كالطلاق. والثاني: لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مَرّات. (و) الأظهر على التعدد (**أنه بالمرة الثانية عائد في**) الظهار (**الأول**) للإمساك زمنها. والثاني: لا؛ لأن الظهار بها من جنس واحد، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدًا.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا أطلق؛ بأن لم يَنْوِ تأكيدًا ولا استئنافًا، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق: أن الطلاق محصورٌ والزوج يملكه، فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار.

ولو قصد بالبعض تأكيدًا وبالبعض استئنافًا أُعطي كُلٌّ منهما حكمه.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي» وكرّر هذا اللفظ بنية التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه في مجالس، وإن كرره بنية الاستئناف تعدّدت الكفارات سواء فَرَّقَهُ أم لا، ووجبت الكفارات كلّها بعودٍ واحدٍ بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء، وإن أطلق لم يتعدد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب «الأنوار». واستشكل البلقيني التعدد في الاستئناف بمن لو حلف على فعلٍ واحدٍ مرارًا بقصد الاستئناف، فإن الأصح في «المهذب» و«فتاوى المصنف» أنه يلزمه كفارة واحدة، وفي الفرق بينهما غموض. انتهى، وفرق بينهما: بأن المرجح في الظهار شبه الطلاق.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الظهار]

خاتمة: لو قال: «إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي» وتمكَّن من التزوج توقف الظهار على موت أحدهما قبل التزوج ليحصل اليأس منه؛ لكن لا عود لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك. فإن قال: «إذا لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي» فإنه يصير مظاهرًا بإمكان التزوج عقب التعليق، فلا يتوقف على موت أحدهما،

. . . .

والفرق بين «إنْ» و«إذا» مَرَّ بيانه في الطلاق.

ولو قال: «إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك» وكفّر قبل الدخول لم يُجْزِه لتقدمه على السببين جميعًا؛ كتقديم الزكاة على الحول والنصاب. ولو علّق الظهار بصفة وكفّر قبل وجودها، أو علّق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مَرَّ.

وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صح. ولو ظاهر أو آلى من امرأته الأَمَةِ فقال لسيدها ولو قبل العود: «أعتقها عن ظهاري أو إيلائي» ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح؛ لأن إعتاقها عنه يتضمن تمليكها له.

* * *

كِتَابُ الكَفَّارَةِ

٤١ - كِتَابُ الكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا . . . .

كتاب الكفَّارة

أي جنسها لا كفارة الظهار فقط. وهي مأخوذة من «الكُفْرِ» وهو الستر؛ لسترها الذنب تخفيفًا من الله تعالى، وسُمِّي الزارع كافرًا لأنه يستر البذر.

وهل الكفارات بسبب حرام زواجرُ كالحدود والتعازير، أو جوابرُ للخلل الواقع؟ وجهان: أوجههما الثاني كما رجَّحه ابن عبد السلام؛ لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية.

وافتتح في «المحرَّر» هنا الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وبقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. وصَدَّرَهُ المصنف بما يعتبر في أنواع الكفارات، ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار فقط مبتدئًا باشتراط النية فيها فقال:

[حكم اشتراط النيّة في الكفارة]

(يشترط نِيَّتُهَا)؛ بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة؛ لأنها حق مالي يجب تطهيرًا كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه لأنه قد يجب بالنذر، نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى، فلو كان عليه رقبة ولم يَدْرِ أنها عن ظهارٍ أو نذرٍ أو قتلٍ أجزأه نية العتق الواجب عليه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للفرضية، وهو كذلك؛ لأنها لا تكون إلا فرضًا.

ولا يُشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام؛ بل يجوز تقديمها كما نقله في «المجموع» في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصحَّحه؛ بل صوّبه وقال: «إنه ظاهر النَّصِّ» وإن صحّح هنا تبعًا للرافعي أنه يجب اقترانها بذلك. وإذا قدمها فينبغي - كما قال الزركشي - وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة. وسيأتي أواخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت.

لَا تَعْيِينُهَا. وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: . . . .

[حكم تعيين الكفَّارة بظهار أو غيره]

(لا تعيينها)؛ بأن تقيد بظهار أو غيره فلا يشترط؛ كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكَّى بجامع أن كُلًّا منهما عبادة مالية؛ بل تكفي نية أصلها، فلو أعتق رقبتين بنية الكفارة وكان عليها كفارة قتل وظهار أجزأه عنهما، وإن أعتق واحدة وقعت عن إحداهما. وإنما لم يشترط تعينها في النية كالصلاة؛ لأنها في معظم خصالها نازعةٌ إلى الغرامات فاكْتُفِيَ فيها بأصل النية، نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأً لم يجزه؛ كما لو أخطأ في تعيين الإمام في الصلاة، وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح، والفرق: أن بارتفاعه يرتفع غيره، وهنا لم يكفر عما عليه.

[حكم تكفير الذِّمِّيِّ والمرتدِّ]

تنبيه: الذِّمِّيُّ المظاهِرُ كالمسلم يُكَفِّرُ بعد عوده بالعتق والطعام، ويتصور إعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر، أو يرث عبدًا مسلمًا، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك المسلم عن كفارتي» فيجيبه، أو نحو ذلك، والصوم منه لا يصح، ولا يطعم وهو قادر على الصوم، فيترك الوطء أو يسلم ويصوم ثم يطأ. ويلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين في ذلك؛ كذا قاله الرافعي، قال بعض المتأخرين: «ويؤخذ منه اشتراط النية في قضاء الدين، فلو دفع مالًا لمن له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة»، قال: «وفيه وقفة». وكالذمي فيما ذكر مرتدٌّ بعد وجوب الكفارة، وتجزئه الكفارة بالإعتاق والإطعام، فيطأ بعد الإسلام وإن كَفَّرَ في الرِّدَّةِ.

[أقسام الكفارة]

وتنقسم الكفارة إلى نوعين: مخيرةٌ في أوَّلها ومرتَّبة في آخرها، وسيأتي في باب الأيمان. ومرتبةٌ، وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار، وقد شرع في خصاله فقال:

[خصال كفَّارة الظهار]

(وخصال كفارة الظهار) ثلاثة، ولو صرح بهذا لَسَلِمَ من إيهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف فإنه لم يقل بعد ذلك: «الخصلة الثانية» ولا «الثالثة»، وإنما ذكر العتق

عِتْقُ رَقَبَةٍ، مُؤْمِنَةٍ، بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، . . . .

وأحكامه ثم قال: «فإن عجز عن العتق صام»، وذكر حكم الصوم، ثم قال: «فإن عجز عن الصوم كفَّر بالإطعام».

[الخصلة الأولى: العتق]

ولو قال: خصالها مرتبةٌ: أحدها: (عتق رقبة) لكان أحسن.

[شروط الرقبة المجزئة في الكفارة]

وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط:

[الشرط الأول: الإيمان]

أوّلها: ما ذكره بقوله: (مؤمنة) ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعًا للسابي، فلا يجزىء كافر؛ قال تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وألحق بها غيرها قياسًا عليها، أو حملًا لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل؛ كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافرٍ فكذا الكفارة به. ويشترط الإيمان في باقي الكفارات أيضًا.

[الشرط الثاني: أن تكون سالمة من العيوب]

الشرط الثاني: أن تكون سالمة (بلا عيب) فيها (يُخِلُّ) بأن يضرَّ (بالعمل والكسب) إضرارًا بيِّنًا؛ لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقلّ بكفاية نفسه، وإلا فيصير كَلًّا على نفسه وعلى غيره.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثاني؛ لأن الزَّمِنَ يمكنه الاكتساب مع أنه لا يجزىء؛ لكنه لو اقتصر على العمل كان أخصر، ويصحُّ أن يُجعل الكسبُ من عطف أعمَّ على أخصَّ. قال الأصحاب: «وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم لأنه المقصود فيها، وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع، وفي عيب المبيع ما يخلّ بالمالية، فاعتبر في كُلِّ باب ما يليق به».

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ، وَأَقْرَعُ، أَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ، وَأَخْرَسُ وَأَخْشَمُ،

[حكم التكفير بالصغير]

ثم فرّع المصنف على ما اعتبره في وصف الرقبة من إجزاء ومنع، والثاني مذكور في قوله بعد: «لا زمن»، والأول في قوله: (فيجزىء صغير) ولو ابن يوم حكم بإسلامه ولو تبعًا للسابي لإطلاق الآية، ولأنه يرجى كِبَرُهُ فهو كالمريض يرجى برؤه، وفارق في الغرة حيث لا يجزىء فيها الصغير لأنها حق آدمي، ولأن غرة الشيء خياره. ويسنّ أن يكون من يُكَفَّرُ به مكلفًا للخروج من خلاف العلماء؛ قاله الروياني.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزىء، وهو كذلك، وكذا لو خرج بعضه كما قاله القفال.

[حكم التكفير بالأقرع والأعرج والأعور والأصمّ والأخرس والأخشم]

(و) يجزىء (أقرع) وهو من لا نبات برأسه، (أعرج) ـ بحذف العاطف ـ (يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد، ولو عرّف المصنف المشي كما في «المحرر» كان أَوْلى. (و) يجزىء (أعور) لم يُضعف عورُه بَصَرَ عينه السليمة كما في «زيادة الروضة»، فإن أضعفها وأضرَّ العمل إضرارًا بينًا لم يجز.

تنبيه: أفهم كلامه عدم الاكتفاء بالأعمى، وهو كذلك وإن أبصر؛ لتحقق اليأس في العمى، وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتي. فإن قيل: هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت؛ لأن العمى المحقق لا يزول، أجيب: بأن الأول في العمى الأصلي، والثاني في الطارىء.

(و) يجزىء (أصمُّ) وهو فاقد السمع، (و) يجزىء (أخرس) قال في «التنبيه»: «إذا فهمت إشارته»، وفي «الروضة»: «يفهم الإشارة»، وينبغي اعتبارهما. قال في «التنبيه»: «فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه؛ لأن اجتماع ذلك يورث زيادة الضرر»، وظاهر كلامه في «الروضة» تبعًا للرافعي ترجيح الإجزاء، وهو الظاهر. (و) يجزىء (أخشم) ـ بخاء وشين معجمتين ـ فاقد الشَّمِّ.

وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ قُلْتُ: أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ، . . . .

[حكم التكفير بفاقد أذنيه أو أنفه أو أصابع رجليه وزَمِنٍ ونحو ذلك]

(وفاقد أنفه، و) فاقد (أذنيه، و) فاقد (أصابع رجليه) كُلِّها؛ لأن فقد ذلك لا يُخِلُّ بالعمل والكسب، بخلاف فاقد أصابع يديه فلا يجزىء. ويجزىء فاقد الأسنان والمجبوب والعـنِّين، والأَمَةُ الرتقاء والقرناء، والأبرص والمجذوم وضعيف البطش، ومن لا يحسن صنعةً، والأحمق ـ وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ـ وولد الزنا والفاسق. (لا زمن) ونحيف لا عمل فيه، (و) لا (فاقد رجل أو خِنْصَر وبِنْصَر) ـ بكسر أوّلهما وفتح ثالثهما[1] وكسره ـ (من يد)، وأفهم أن فَقْدَ أحدهما أو فقدهما من يدين لا يضر، وهو كذلك. (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) ـ كإبهام وسبابة ووسطى ـ لأن فقدهما مُضِرٌّ.

تنبيه: كلامه يوهم أن فَقْدَ أنملتين من خنصر وبنصر من يدٍ لا يضرُّ، وإنما يضرُّ فقدهما جملة، وليس مرادًا، وعبارة «المحرر»: «وفَقْدُ أنملتين من أصبع كفقد تلك الأصبع».

(قلت: أو) فاقد (أنملة إبهام) فيضرُّ (والله أعلم)؛ لتعطل منفعتها؛ إذن فأشبه قطعها.

تنبيه: عُلِمَ مما ذكر أنه لا يجزىء فاقد يد، وأشلّها مثله، ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إبهام أو سبابة أو وسطى، وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى، وفاقد أنملة من غير الإبهام، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ، وفيه تردُّدٌ للإمام.

[حكم التكفير بالهرم العاجز، وبمن هو مجنون أكثر وقته، وبالمريض]

(ولا) يجزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب؛ لأنه يُخِلُّ بالمقصود، (و) لا (من أكثر وقته مجنون)؛ لعدم حصول المقصود منه، بخلاف ما هو في أكثرها عاقل،

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «ثانيهما».

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، . . . .

فيجزىء تغليبًا للأكثر في الشّقّين. ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزىء، نعم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة ضعفٌ يمنع العمل زمنًا يؤثر ـ بأن يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الإفاقة ـ ضرّ.

تنبيه: في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن، والأصل: ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون، فيكون من المجاز العقلي؛ كـ«نهاره صائم».

(و) لا (مريض لا يرجى) برء عِلَّتِهِ ـ كصاحب السِّلِّ ـ فإنه كالزَّمِنِ، بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزىء وإن مات بعد إعتاقه؛ لوجود الرجاء عند الإعتاق، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر؛ (فإن بَرَأَ) ـ بفتح الراء ـ من لا يرجى برؤه بعد إعتاقه؛ (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن. والثاني لا؛ لاختلال النية وقت العتق؛ كما لو حَجَّ عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوب، فإنه لا يجزىء على الأصح.

[الشرط الثالث: كمال الرِّقِّ في الإعتاق عن الكفارة]

الشرط الثالث: كمال الرِّقِّ في الإعتاق عن الكفارة؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (ولا يجزىء شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء؛ بأن كان أصلًا أو فرعًا، (بنية) عتقه عن (كفارة)؛ لأن عتقه مستحَقٌّ بجهة القرابة، فلا ينصرف عنها إلى الكفارة.

تنبيه: لو قال: «تملُّك قريب» لكان أشمل، فإن هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك.

(ولا) عتق (أُمِّ ولد)؛ لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد، (و) لا عتق (ذي كتابة صحيحة)؛ لأن عتقه يقع بسبب الكتابة؛ بدليل استتباع الكسب، فيمنع صرفه إلى غيرها، نعم إن وجد التعجيز جاز على النَّصِّ. وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدةُ، فإنه يجزىء على المذهب في «الروضة»، وإن خالف في «التنقيح» هذا التفصيل ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقًا، فقد اعترض: بأن الرافعي حكى في باب الكتابة الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي علي عن النَّصِّ.

وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ. وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، . . . .

تنبيه: جَرَّ المصنف «أمّ الولد» وما بعده على إضافة «عتق» المقدر كما قدرته فيهما، ويجوز رفعهما فاعلين لـ «يجزىء» بلا تقدير مضاف، ولا يجوز عطفهما على «شراء»؛ لعدم صحة شرائهما؛ لاستحقاقهما العتق بالاستيلاد والكتابة كما مَرَّ.

(ويجزىء مدبَّر)، وهو المعلَّق عتقه بموت سيده؛ كقوله: «إن متُّ فأنت حُرٌّ»، (ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير؛ لأن ملكه عليهما تامٌّ بدليل صحة جميع تصرفاته، هذا إذا نجَّز عتقه عن الكفارة، أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى وإلا لم يجزه، وهذا معنى قوله: (فإن أراد جعل العتق المعلَّق) بها (كفارة) عند حصولها (لم يَجز) ـ بفتح أوَّله بخطه ـ وذلك كأن يقول أولًا لعبده: «إنْ دخلت الدار فأنت حُرٌّ» ثم يقول له ثانيًا: «إن دخلتها فأنت حُرٌّ عن كفارتي» فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها، ولا يجزىء عن كفارته؛ لأنه مستحِق العتق بالتعليق الأول.

ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز، (و) حينئذٍ (له تعليق عتق الكفارة بصفة) على الأصح؛ كقوله لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ عن كفارتي» فدخلها عتق عن الكفارة؛ لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق. ويشترط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الإجزاء حال التعليق، فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة: «إذا عجزتَ عن النجوم فأنت حُرٌّ عن كفارتي»، أو لعبده الكافر: «إذا أسلمتَ فأنت حُرٌّ عن كفارتي»، أو قال: «إن خرج الجنين سليمًا فهو حُرٌّ عن كفارتي» ثم وُجدت الصفة عتق ولم يجز عن الكفارة. ولو علق عتق عبده المجزىء عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوُجدت الصفة أجزأه إن وجدت الصفة بغير اختيار المُعَلِّقِ كما يؤخذ من كلام الرافعي.

ويجزىء مرهونٌ وجانٍ إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتِقُ موسرًا. ويجزىء آبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه لقدرته على منافع نفسه، هذا إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق لكمال رِقِّهما، سواء أعلما عتق أنفسهما أم لا؛ لأن علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، فإن لم يعلم حياتهما لم يجز إعتاقهما،

وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا، ....

وبه عُلم أن من انقطع خبره لا يجزىء؛ لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه، بخلاف الفطرة تجب للاحتياط.

وتجزىء حامل وإن استثنى حملها ويتبعها في العتق، ويبطل الاستثناء في صورته، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض.

ولا يجزىء مُوصًى بمنفعته ولا مستأجَرٌ لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعها، وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير.

ويجزىء من تحتم قتله بخلاف من قُدِّمَ للقتل، والفرق: أن من قدّم للقتل يقتل غالبًا، فإن لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه، والمتحتِّمُ قتله قد يتأخر القتل عنه وقد تَرْجِعُ البينةُ.

[حكم تشقيص العتق في الكفارة]

ولا يضرّ في العتق هنا التشقيص، (و) حينئذٍ يجزىء **(إعتاق عبديه عن كفارتيه)** اتفق جنسهما أو اختلف، **(عن كُلٍّ)** منهما **(نصف ذا)** العبد **(ونصف ذا)** العبد؛ لتخليص الرقبتين من الرِّقِّ. وهل يقع العتق مُبَعَّضًا على ما نواه ثم يسري، أو يقع كُلُّ عبد عن كفارة؟ وجهان في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، وظاهر كلام المتن الأول، ونسبه في «الشامل» للجمهور، وتظهر فائدة الخلاف: فيما لو ظهر أحدهما معيبًا أو مستحَقًّا مثلًا، فعلى التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته، وعلى الثاني يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى.

تنبيه: لو سكت المكفِّرُ عن التشقيص بأن أعتق عبديه عن كفارتيه ولم يزد على ذلك صحَّ كما جزم به الإمام، وتقع كُلُّ رقبة عن كفارةٍ في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

(ولو أعتق معسِرٌ نصفين) له من عبدين **(عن كفارة)** عليه **(فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما حرًّا)**؛ لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال. والثاني: المنع مطلقًا؛ كما لا يجزىء شقصان في الأضحية، والثالث: الإجزاء مطلقًا؛ تنزيلًا للأشقاص منزلة

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ.

وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ، . . . .

الأشخاص. وخرج بـ«المعسر» الموسر، فيجزيه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حُرًّا لم يجزه، قال الزركشي: «وليس كذلك؛ بل الظاهر الإجزاء لخلوص رقبة كاملة». انتهى، وهذا ظاهر.

ولو أعتق موسر نصف عبدٍ مشترك بينه وبين آخر عن كفارته، فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريك أيضًا إليها أجزأه، وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما يوفي رقبة.

[الشرط الرابع: خُلُوُّ الرقبة عن شوب العوض]

الشرط الرابع: خُلُوُّ الرقبة عن شوب العوض كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: **(ولو أعتق)** عبده عن كفارته **(بعوض)** يأخذه **(لم يجز)** ذلك الإعتاق **(عن كفارة)**؛ لعدم تجرده لها.

تنبيه: أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد؛ كـ «أعتقتك عن كفارتي على أن تَرُدَّ عليّ ألفًا»، أو على أجنبي؛ كـ «أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألفٍ عليك» فَقَبِلَ، أو يقول له الأجنبي: «أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا» فيعتقه فورًا، وهو كذلك. وإذا لم يجز استحقَّ العوض على الملتمس في أصح الوجهين، ويقع الولاء للمعتِقِ لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه.

[حكم الإعتاق بمال في غير الكفارة]

ولمّا ذكر العتق عن الكفارة بعوضٍ بَيّنَ حكم ذلك في غير الكفَّارة استطرادًا، فقال: **(والإعتاق بمالٍ كطلاقٍ به)**، فيكون من المالك به معاوضة فيها شوب تعليق، ومن مستدعي معاوضة فيها شوب جعالة كما مَرَّ في الخلع والجواب عن الاستدعاء على فور، فلو تأخر عتق عن المالك.

تنبيه: قد عقد في «المحرّر» لهذا فصلًا وقال: «إنه دخيلٌ في الباب»، ولهذا قلت تبعًا للشارح: «ذكره المصنف استطرادًا».

فَلَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ» فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا» فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا» فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ . . . .

(فلو قال) شخص لسيد مستولدة: («أعتق أُمَّ ولدك على ألف») مثلًا (فأعتق) فورًا (نفذ) إعتاقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) المذكور لاستلزامه إياه، ويكون ذلك افتداءً من المستدعي نازلًا منزلة اختلاع الأجنبي.

تنبيه: أشار بقوله: «فأعتق» إلى[1] أن عتقها متصل، فإن أعتقها بعد فصلٍ طويلٍ وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي.

وكذا لو قال: «أعتق مستولدتك عني على ألف» فقال: «أعتقتها عنك» فإنها تعتق عن المالك ويلغو قوله: «عنك»؛ لأن المستولدة لا تقبل النقل، بخلاف ما لو قال: «طَلِّقْ زوجتك عني على كذا» فطلق حيث يلزمه العوض؛ لأنه لا يتخيل في الطلاق انتقال شيء إليه، بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه.

(وكذا لو قال) شخص لسيد عبد: («أعتق عبدك على كذا») ـ كألف ـ ولم يقل: «عنك» ولا «عنِّي» بل أطلق (فأعتق) فورًا نفذ قطعًا ولزمه العوض (في الأصح)؛ لالتزامه إياه فيكون افتداءً كأمِّ الولد. والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أمِّ الولد.

تنبيه: أشعر قوله: «عَلَى كذا» أنه لا يشترط كون العوض مالًا، فلو قال: «على خمر» أو «على مغصوب» مثلًا نفذ ولزم قيمة العبد في الأصح.

ولو ظهر بالعبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه؛ بل يرجع المستدعي العتق بأرش العيب، ثم إن كان عيبًا يمنع الإجزاء في الكفارة لم تسقط به.

(وإن قال: «أعتقه عنِّي على كذا»)؛ كألف أو زِقِّ خمرٍ (ففعل) فورًا ولم يكن ممن يعتق على الطالب (عتق عن الطالب)؛ لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في

---

(١) في المخطوط: «على».

وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

السراية فلأن يقع عنه برضا المالك وإعتاقه من بابٍ أَوْلَى.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان على الطالب كفارةٌ ونواها فإنه يجزئه كما نَصَّ عليه الشافعي.

(وعليه العوض) المسمَّى إن كان مالًا عملًا بالتزامه، وقيمة العبد إن كان غير مال كالخلع كما جزم به الرافعي ومَرَّتِ الإشارة إليه.

فإن قال: «مجانًا» فلا شيء عليه، وإن لم يشرط عوضًا ولا نفاه بأن قال: «أعتقه عن كفارتي» وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد؛ كما لو قال له: «اقضِ ديني»، وإن قال: «أعتقه عنِّي» ولا عتق عليه فالذي يقتضيه نَصُّ الشافعي في «الأمِّ» وإيراد الجمهور هنا أنه لا يلزمه قيمة العبد وأن ذلك هبةٌ مقبوضةٌ.

تنبيه: أشار المصنِّف بالفاء في قوله: «ففعل» إلى اشتراط اتصال الجواب، فإن طال الفصل عتق عن المالك ولا شيء على الطالب.

فإن كان الطالب ممن يعتق عليه العبد لم يعتق عليه؛ لأنه لو كان أجنبيًّا لَمَلَّكْنَاهُ إياه وجعلنا المسؤولَ نائبًا في الإعتاق، والملك في مسألتنا يوجب العتق، والتوكيل بعده بالإعتاق لا يصح ويصير دورًا؛ قاله القاضي الحسين في «فتاويه».

(والأصح أنه) أي الطالب (يملكه) أي المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء؛ لأنه المالك للملكِ. (ثم يعتق عليه)؛ لتأخر العتق عن الملك، فيقعان في زمنين لطيفين متَّصلين، وهذا بناءً على أن الشرط يترتب على المشروط. والثاني: يحصل الملك والعتق معًا بعد تمام اللفظ؛ بناءً على أن الشرط مع المشروط يقعان معًا، وصحَّحه في «الروضة» في التعليق بالتطليق[1].

ولو قال: «إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف» فأعتقه عنه صح ولزم المسمَّى؛ لتضمن ذلك البيع؛ لتوقف العتق على الملك، فكأنه قال: «بِعْنِيهِ وأعتقه عني» وقد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالتعليق».

وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا لَا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ.

أجابه. وإن أعتقه عنه مجانًا أو بغير الألف وقع عن المعتِقِ دون المستدعي.

تنبيه: العتق ينفذ بالعوض وإن كان الرقيق مستأجَرًا أو مغصوبًا لا يقدر على انتزاعه؛ لأن البيع في ذلك ضمنيٌّ فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقِلِّ[١].

ولو قال لغيره: «أطعم ستين مسكينًا كُلَّ مسكين مُدًّا من حنطة عن كفارتي» ونواها بقلبه ففعل أجزأه في الأصح، ولا يختص بالمجلس، والكسوةُ مثلُ الإطعام كما قاله الخوارزميُّ.

[ضابط المُعْتِقِ في الكفارة]

(و) أشار لضابط المُعْتِقِ في الكفارة بأنه كُلُّ (من ملك عبدًا) لا يحتاج إليه، والمراد به الجنس الشامل للأَمَةِ. (أو) ملك (ثمنه) من نقدٍ أو عَرَضٍ حال كون كُلٍّ منهما (فاضلًا عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم شرعًا (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثًا) وإخدامًا (لا بُدَّ منه لزمه العتق) ـ وهذا جواب الشرط ـ أي بخلاف من لم يملك ما ذكر؛ قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [المجادلة: ٣ـ ٤] الآية. أما من ملك عبدًا هو محتاج إلى خدمته لمرضٍ أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق؛ لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضررٌ شديدٌ، وإنما يفوته نوع رفاهية.

واستثنى في «المهمات» من التكفير بالمال السفيه ولو كان موسرًا وإن كان إطلاقهم هنا يشمله، فإن الرافعي ذكر في الحجر أنه كالمعسِرِ؛ حتى إذا حلف وحنث كفَّر بالصوم.

وأطلق المصنف النفقة والكسوة، قال الرافعي: «وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن، فيجوز أن يقدر ذلك بالعُمُرِ الغالب، وأن يُقَدَّرَ سنة»، وصوّب في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المستقبل».

وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

«الروضة» منهما الثاني، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول، وهو المعتمد كما مَرَّ في قسم الصدقات، وجزم البغوي في «فتاويه» بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة.

واعلم أن ما ذُكِرَ في الحج وفي قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لا تباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة، وفي الفلس من أن خيل الجندي المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا؛ بل أَوْلَى كما ذكره الأذرعي وغيره.

[حكم بيع الضيعة والمسكن ونحوهما في الكفارة]

(ولا يجب) على المُكَفِّرِ (بيع ضَيعة) وهي - بفتح الضاد المعجمة - العقار؛ قاله الجوهري. (و) لا بيع (رأس مال) للتجارة بحيث (لا يفضل دخلهما) من غلَّة[1] الضيعة وربح مال التجارة (عن كفايته) لِمُمَوَّنِهِ لتحصيل عبد يعتقه؛ بل يعدل المكفِّرُ في الصورتين للصوم، فإن فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعًا. (ولا) بيع (مسكنٍ وعبد نفيسين أَلِفَهُمَا في الأصح)؛ لعسر مفارقة المألوف، ونَفَاسَتُهُمَا: بأن يجد بثمن المسكن مسكنًا يكفيه وعبدًا يعتقه، وبثمن العبد عبدًا يخدمه وآخر يعتقه. والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه، ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. واحترز بقوله: «أَلِفَهُمَا» عما لو لم يألفهما، فيجب البيع والإعتاق قطعًا.

تنبيه: كان ينبغي التعبير بـ«الخادم» بدل «العبد» فإن الأَمَةَ كذلك لاسيما إن احتاج إليها للوطء. وفي «الاستذكار»: «لو كان له أمة للوطء وخادم إن أمكن أن تخدمه الأمة أعتق وإلا فلا»، وقدَّمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك.

ويجب بيع فاضل داره الواسعة إن أمكن بيعه مع سُكنى الباقي؛ إذ لا ضرر ولاعسر، وسواء في ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثيرين؛ لأنه لا يفارقها. وبيع ثوبٍ نفيس لا يليق بالمكفِّرِ إذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير؛ إلا إذا كان

---

[1] في المخطوط: «دخل».

وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ.

وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الأَدَاءِ، . . . .

مألوفًا كما مَرَّ في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم، وفي الحج يلزمه بيع المألوف، قال الرافعي: «وكأن الفرق: أن الحج لا بدل له وللإعتاق بدلٌ»، والفرق بين ما هنا وما مَرَّ في الفلس من أنه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن: أن للكفارة بدلًا كما مَرَّ، وأن حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المسامحة بخلاف حقوق الآدمي.

ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق، فله الصوم ولو تيسَّر جمع الزيادة لثلاثة أيام أو ما قاربها، فإن اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتبارًا بوقت الأداء كما سيأتي.

[حكم شراء المكفِّر الرقبة بغبنٍ، وقبوله لها هبةً]

(ولا) يجب (شراء بغبن) وإن قَلَّ كماء الطهارة؛ كأن وجد عبدًا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل؛ ولا يعدل إلى الصوم؛ بل عليه الصبر إلى أن يجد بثمن المثل من يعتقه. وكذا لو غاب مـاله يصبر إلى حضوره ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار؛ لأنه لو مات لأُخِذَتِ الرقبة من تركته، بخلاف مثله في التيمم؛ لأن الصلاة لا تُقْضَى عن الميت.

ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المِنَّةِ؛ بل يسنّ.

[وقت اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق]

(وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم به الإعتاق (بوقت الأداء)؛ لأنها عبادةٌ لها بدلٌ من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها؛ كالصوم والتيمم والقيام والقعود في الصلاة. والثاني: بوقت الوجوب لها؛ وجرى على هذا صاحب «التنبيه»، ونبَّهْتُ على ضعفه في «شرحه». والثالث: بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

[ما يكفِّرُ به العبد المظاهِرُ]

تنبيه: ما تقدَّم في الحُرِّ، أما العبد المظاهِرُ فلا يتأتَّى تكفيره بعتق ولا إطعام؛ بل يصوم، وللسيد تحليله إن لم يأذن له فيه.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ، . . . .

[الخصلة الثانية: الصيام]

ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال: (فإن عجز) المظاهر حِسًّا أو شرعًا (عن عتق صام شهرين متتابعين)؛ للآية، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصح؛ لأنه ترقّى إلى الرتبة العليا.

تنبيه: ولو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم؟ إن قلنا: «إن الاعتبار بحالة الأداء» صام كما رجَّحه الروياني وإلا فلا. ولو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر لم يلزمه إعتاق.

ويعتبر الشهران (بالهلال) ولو نقصا، ويكون صومهما (بِنِيَّةٍ كفارة) من الليل لكلِّ يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض، ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل مثلًا كما سبق أول الباب، فلو كان عليه كفارتان وصام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة أجزأه. واستثنى في «المطلب» ما لو صام شهرًا عن كفارة ثم آخر عن أخرى، ثم آخر عن الأُولى ثم آخر عن الأخرى، فلا يجزئه عن واحدة منهما، بخلاف نظيره من العبدين؛ لأن التتابع شرط.

(ولا يُشترط نية التتابع في الأصح)؛ اكتفاءً بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته؛ كستر العورة في الصلاة. والثاني: يشترط كُلَّ ليلة ليكون متعرضًا لخاصة هذا الصوم.

تنبيه: لا يصح من المكفِّر الصوم إلا بتحقُّق جوازه بتعذر العتق عليه، فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية.

(فإن بدأ) ـ بهمزة، من «الابتداء» ـ بالصوم (في أثناء شهر) ـ كعشرين يومًا من المحرم ـ (حُسب الشهر بعده) وهو صفر (بالهلال وأتمّ) الشهر (الأول) وهو المحرّم (من الثالث ثلاثين) يومًا بعشرة من ربيع؛ لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال فاعتبر بالعِدَّةِ.

وَيَزُوْلُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيْدِ؛ لَا بِحَيْضٍ . . . .

(ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر) ولو كان اليوم الأخير؛ كما إذا فسد صومه أو نسي النية في بعض الليالي، والنِّسيان لا يجعل عذرًا في ترك المأمورات، وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلًا؟ فيه قولان: رَجَّحَ في «الأنوار» أوّلهما، وابن المقري ثانيهما، وينبغي حمل الأول على الإفساد بلا عذر، والثاني على الإفساد بعذر. ولو شَكَّ في نية صومِ يومٍ بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يَضُرَّ؛ إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ويفارق نظيره في الصلاة: بأنها أضيق من الصوم.

تنبيه: يُستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، أو أفطرت الحامل أو المرضع لأجل الولد، أو أفطر لفرط الجوع، فإن التتابع يفوت وإن وجد عذر.

(وكذا) يفوت التتابع لعذر (بمرض) مُسَوِّغٍ للفطر (في الجديد)؛ لأن المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر. والقديم: لا يقطع التتابع؛ لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض. وعُلم منه أن خوف المرض قاطع من بابٍ أَوْلَى.

و(لا) يزول التتابع في الصوم (بحيض)؛ لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالبًا، والتأخير إلى سِنِّ اليأس فيه خطر. وهذا إذا لم تَعْتَدِ الانقطاع شهرين فأكثر، فإن اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في «زيادة الروضة» عن المتولي وأقرّه، وكذا لو ابتدأ المكفِّرُ الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه عن إتيانه كشهر رمضان أو يوم النحر؛ كما صرح به في «المحرر» وأهمله المصنف.

تنبيه: النِّفَاسُ كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح، وقيل: يقطعه لندرته، وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه.

وطُرُوُّ الحيض والنفاس إنما يتصوّر في كفارة قتل لا ظهار؛ إذ لا يجب على النساء، ومن ثَمَّ اعْتُرِضَ على المصنف ذكره الحيض هنا، وكلامه في كفارة الظهار، وأجيب عنه: بأن كلامه في مطلق الكفارة، وأيضًا قد يتصور من المرأة بأن تصوم عن قريبها

وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ ـ قَالَ الأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ ـ أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيْدَةٌ، . . . .

الميت العاجز في كفارة الظهار؛ بناءً على القديم المختار.

(**وكذا جنون**) لا يزول به التتابع (**على المذهب**) لمنافاته للصوم كالحيض، ويأتي في الجنون المتقطع ما سبق عن المتولي كما صرح به في «الذخائر». والإغماءُ المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد، وقيل: كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بترجيحه، وقال الأذرعي: إنه المذهب والمنصوص في «الأمِّ».

ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيّتهما بطل صومه، ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنفَ؛ إذ هما كصوم يومٍ. ولو وطىء المظاهر فيهما ليلًا عصى ولم يستأنف.

[الخصلة الثالثة: إطعام ستّين مسكينًا]

ثم شرع في **الخصلة الثالثة** من خصال الكفارة فقال: (**فإن عجز**) المظاهر (**عن صوم**) أو وِلَاءٍ (**بهرم أو مرض قال الأكثرون**) من الأصحاب: (**لا يرجى زواله**)، وقال الأَقَلُّونَ كالإمام والغزالي: «لا بُدَّ من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين، إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء»، وصحَّح هذا في «زوائد الروضة»، ولو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الأول، وأطلق جمعٌ من الأصحاب المرض من غير تفرقةٍ بين رجاء زواله وعدمه.

تنبيه: عطف المرض على الهرم من عطف عامٍّ على خاصٍّ، فإن المرض عرضيٌّ[1]، والهرم مرض طبيعي.

(**أو**) لم يعجز ولكن (**لَحِقَهُ بالصوم مشقة شديدة**)، وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم. ودخل في المشقة شدّة الشَّبَقِ على ما رجحه الأكثرون وصرح به المصنف في كفارة الوقاع، وهو شدة الغُلْمَةِ؛ أي شهوة الوطء. وإنما لم يجز ترك صوم رمضان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عرض».

أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا؛ لَا كَافِرًا وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِيًّا، سِتِّينَ مُدًّا ....

بشدة الشبق؛ لأنه لا بدل له، ولأنه يمكنه الوطء فيه ليلًا، بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته إلى الفراغ منها كما مَرَّتِ الإشارة إليه. (أو خاف) من الصوم (زيادة مرضٍ كَفَّرَ بإطعام ستين مسكينًا)؛ للآية السابقة، (أو فقيرًا)؛ لأنه أشدُّ حالًا منه، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء.

تنبيه: قوله: «كَفَّرَ بإطعام» تبع فيه لفظ القرآن، والمراد تمليكهم، فقد جاء: «أَطْعَمَ النَّبِيُّ ﷺ الْجَدَّةَ السُّدُسَ»[1]؛ أي مَلَّكَهَا، فلا يكفي التغدية ولا التعشية. وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع؟ عبارة «الروضة» تقتضي اللفظ؛ لأنه عبَّر بالتمليك، قال الأذرعي: «وهو بعيد»؛ أي فلا يشترط لفظ، وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة.

وإنما لم ينتظر زوال المرض المرجوّ زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق؛ لأنه لا يقال لمن غاب ماله: «لا يجد رقبة» ويقال للعاجز بالمرض: «لا يستطيع الصوم»، ولأن حصول المال متعلِّق باختياره بخلاف زوال المرض.

ويُشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، وحينئذٍ (لا) يكفي تمليكه (كافرًا) ولو ذميًّا، (ولا هاشميًّا، و) لا (مُطَّلِبِيًّا)، ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفيٍّ بنفقة قريب أو زوج، ولا إلى عبدٍ ومكاتب؛ لأنها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة، نعم لو دفعها إلى العبد بإذن سيده والسَّيِّدُ بصفة الاستحقاق جاز لأنه صرف لسيده.

ويصرف للسِّتِّين المذكورين (ستِّين مدًّا)؛ لكلِّ واحدٍ مُدٌّ؛ كأن يضعها بين أيديهم ويُمَلِّكُهَا لهم بالسوية أو يطلق، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح، فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مُدَّينِ وآخر مدًّا أو نصف مُدّ لم يجز وإن أوهم كلام المصنف خلافه، فلو قال: «ستين مُدًّا مُدًّا» «بتكرير المدّ» كان أَوْلَى. ولو قال: «خذوه» ونوى فأخذوه بالسَّوية أجزأ، فإن تفاوتوا لم يجزه إلَّا مُدٌّ واحدٌ ما لم يتبين معه من أخذ مُدًّا آخر

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب لا ترث مع الأم جدة / ١٢٢٩٠.

مِمَّا يَكُوْنُ فِطْرَةً.

وهكذا. وإن صرف ستين مُدًّا إلى مائةٍ وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدًا، فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم، ويسترد من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة. وإن صرف ستين إلى ثلاثين بحيث لا ينقص كُلٌّ منهم عن مُدٍّ لزمه صرف ثلاثين مُدًّا إلى ثلاثين غيرهم ويسترد كما سبق، ولو صرف لمسكين واحدٍ مُدَّين من كفارتين جاز. وإن أعطى رجلًا مُدًّا واشتراه منه مثلًا ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكُرِهَ. ولو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجزه بخلاف الزكاة.

وبَيَّنَ المصنف جنس الأمداد بقوله: (مِمَّا) أي من جنس الحَبِّ الذي (يكون فطرة)، فتخرج من غالب قوت بلد المكفرِ، فلا يجزيء نحو الدقيق والسويق والخبز.

تنبيه: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللَّبَنِ لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط، وأما اللبن فقد صحَّح في تصحيح «التنبيه» منع إجزائه.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الكفارة]

خاتمة: إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها، فلا يَطَأُ المظاهِرُ حتى يكفّر.

ولا تجزيء كفارة ملفّقة من خصلتين؛ كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرًا، أو يصوم شهرًا ويطعم ثلاثين، فإن وجد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مُدٍّ؛ لأنه لا بدل له، والميسور لا يسقط بالمعسور، ويبقى الباقي في ذِمَّته في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأن الفرض[1] أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئًا.

وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبةٍ أعتقها عن إحداهما وصام عن الآخر إن قدر وإلّا أطعم.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الغرض».

كِتَابُ اللِّعَانِ

٤٢ - كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، . . . .

كتاب اللِّعان

[تعريف اللِّعان لغةً وشرعًا]

هو لغةً: المباعدةُ، ومنه «لَعَنَهُ الله»؛ أي أبعده وطرده، وسُمِّيَ بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كُلٍّ منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبدًا. وشرعًا: كلماتٌ معلومة جعلت حُجَّةً للمضطر إلى قذف من لَطَّخَ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد كما سيأتي. وسُمِّيَتْ هذه الكلمات لعانًا لقول الرجل: «عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين»، وإطلاقُه في جانب المرأة من مجاز التغليب. واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللِّعان لكون اللعنة متقدِّمة[(١)] في الآية الكريمة والواقع، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس.

[دليل مشروعيَّة اللِّعان]

والأصل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآيات، وسبب نزولها ما في البخاري: أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء[(٢)]، فقال له ﷺ: «البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ في ظَهْرِكَ»، فقال: يَا نَبِيَّ الله إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟! فَجَعَلَ النبيُّ ﷺ يُكَرِّرُ ذَلِكَ، فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ نَبِيًّا إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ الله مَا يُبَرِّىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ. فنزلت الآيات[(٣)].

[حكم سبق القذف اللِّعان]

ولا بدّ أن يسبق اللعان قذف كما قال: (يسبقه قذف) وهو ـ بالمعجمة ـ لغةً:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «متعدية».

(٢) في نسختي المقابلة: «سمحاء».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور، باب: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ / ٤٤٧٠/ .

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ: «زَنَيْتَ» أَوْ «زَنَيْتِ» أَوْ «يَا زَانِي» أَوْ «يَا زَانِيَةُ»،

الرميُ، وشرعًا: الرمي بالزنا على جهة التَّعيير أو نفي ولد؛ لأن الله ذكر اللعان بعد القذف، ولأنه حجة ضرورية لدفع الحَدِّ أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

تنبيه: لو قال: «قذفٌ أو نفيُ ولد» كان أَوْلى وأشمل؛ ليشمل ما لو شهد بزناها أربع، فإنه يلاعن لنفي الحمل.

ويُستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه يترك القذف بالزنا ويقول: «ليس هذا الولد منِّي» كما قاله الرافعي.

[ألفاظ القذف]

وألفاظ القذف ثلاثة: صريحٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

وبدأ بالأول، فقال: (**وصريحه**) أي القذف مطلقًا (**الزِّنا؛ كقوله لرجل أو امرأة**: «**زنيتَ**» **أو** «**زنيتِ**») ـ بفتح التاء وكسرها ـ (**أو** «**يا زاني**» **أو** «**يا زانية**»)؛ لتكرر ذلك وشهرته[1] كسائر الصرائح، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرَّح به في «المحرر»؛ كقوله للرجل: «يا زانية»، وللمرأة: «يا زاني».

تنبيه: قوله: «لرجل أو امرأة» قد يخرج الخنثى، وقد ذكر الرافعي في حدّ القذف أنه إذا خاطب خنثى بـ«زانية» أو «زان» يجب الحدّ؛ لكنه يكون صريحًا إن أضاف الزنا إلى فَرْجَيْهِ، فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية.

هذا إذا قال لمن يمكن وطؤه في معرض التعيير، فلو قال لابنة سنة مثلًا: «زنيتِ» فإنه ليس بقذف كما قاله الماوردي؛ لأن القذف ما احتمل الصدق أو الكذب، وهذا مقطوع بكذبه، ولهذا يُعزَّر للإيذاء. ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفًا، وكذا لو شهد عليه شاهدٌ بحقٍّ فقال: «خصمي يعلم زنا شاهده» فحلفه أنه لا يعلمه، ومثله: «أخبرني بأنه زانٍ» أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره، أو قال له: «اقذفني» فقذفه على الصحيح، وكذا لو كان اسمها «زانية»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وشهوته».

وَالرَّمْيُ بِإِيْلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيْمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيْحَانِ.
وَ«زَنَأْتِ فِي الْجَبَلِ» كِنَايَةٌ، ....

فناداها به. وهذه الصور كُلُّهَا تخرج بقولنا: «على جهة التعيير».

ولا فرق في المرأة بين أن يعلمها أو يظنها زوجته أم لا.

(والرَّمي) لشخص (بإيلاج) ذكره أو (حشفة) منه (في فرج مع وصفه) أي الإيلاج (بتحريم) مطلقًا، (أو) الرمي بإيلاج ذكرٍ أو حشفةٍ في (دُبُرٍ صريحان) وهذا خبر المبتدأ، والمعطوف عليه المقدر بـ «أو» التقسيمية كما تقرَّر، ولو قال: «صريح» كان أَوْلى؛ لأن العطف بـ «أو».

ومن الصريح اللفظُ المركَّبُ من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة؛ لأنه صريح لا يقبل التأويل، وكذا كُلُّ صريح في الإيلاج وُصِفَ بالتحريم فإنه صريح.

وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القُبُلِ دون الدُّبُرِ؛ لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حرامًا، فإن لم يصف الأول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني، فإن قيل: الوطء في القُبل قد يكون محرمًا وليس بزنًا؛ كوطء حائض ومحرمة بنسبٍ أو رضاعٍ، فالوجه أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا، أجيب: بأن المتبادر عند الإطلاق الحرامُ لذاته فهو صريح. فإن ادّعى شيئًا مما ذكر واحتمل الحال قُبِلَ منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حَلِّ الوثاق، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى؛ كقوله للذكر: «أَوْلَجْتَ في فرج مُحَرَّمٍ» أو «دُبُرٍ» أو «أولج في دُبُرِكَ»، ولها: «أُوْلِجَ في فرجك المحرم» أو «دبرك».

وقوله: «زنيتِ في قبلك» صريح في المرأة دون الرجل؛ لأن الرجل يزني به لا فيه. ولو قال: «وطئك في القبل ـ أو الدُّبر ـ اثنان معًا» لم يكن قذفًا لاستحالته، فهو كذبٌ محضٌ فيعزّر للإيذاء. فإن أطلق بأن لم يقيد بقُبُلٍ ولا دُبُرٍ قال الإسنوي: «فيحدّ لإمكان ذلك بوطء واحدٍ في القُبُلِ والآخر في الدُّبر». انتهى، وفي هذا نظر لا يخفى على من يعرف النساء.

(وزَنَأْتِ) ـ بالهمز ـ (في الجبل) أو السُّلَّمِ أو نحوه (كناية)؛ لأن الزَّنْأَ في الجبل

وَكَذَا «زَنَأْتِ» فَقَطْ فِي الأَصَحِ، وَ«زَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ» صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ. وَقَوْلُهُ: «يَا فَاجِرُ» «يَا فَاسِقُ»، وَلَهَا: «يَا خَبِيثَةُ» وَ«أَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ»، وَلِقُرَشِيٍّ: «يَا نَبَطِيُّ»، وَلِزَوْجَتِهِ: «لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ» كِنَايَةٌ، . . . .

ونحوه هو الصعود فيه. واحترز بالتقيد بالجبل عما لو قال: «زنأتِ ـ بالهمزة ـ في البيت» فإنه صريح؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ أنه كناية. (وكذا «زنأتِ» فقط) ـ أي بالهمز، وحذف الجبل ـ كناية (في الأصح)؛ لأن ظاهره يقتضي الصعود. والثاني: أنه صريح، والياء قد تبدل همزة. والثالث: إن أحسن العربية فكناية، وإلا فصريح.

(وزنيتِ) ـ بالياء ـ (في الجبل صريح في الأصح) للظهور فيه؛ كما لو قال: «في الدار»، وذِكْرُ الجبل يصلح فيه إرادة محلِّه، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه، فلو قال: «أردتُ الصعودَ» صُدق بيمينه لاحتمال إرادته. والثاني: أنه كناية؛ لأن الياء قد تقام مقام الهمزة، ونقله الأذرعي عن نَصِّ «الأمِّ». والثالث: إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية. ولو قال: «يا زانية في الجبل» ـ بالياء ـ كان كناية كما قالاه، فإن قيل: هَلَّا كان كقوله: «زنيت في الجبل» كما مَرَّ؟ أجيب: بأنه لمَّا قرن قوله: «في الجبل» الذي هو محلُّ الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة، بخلاف الفعل.

(وقوله) لرجل: («يا فاجر» «يا فاسق») «يا خبيث»، (ولها) أي لامرأة: «يا فاجرة» «يا فاسقة» («يا خبيثة» و«أنت تحبِّين الخلوة») أي الظلمة، أو «لا تردِّين يد لامسٍ»، (ولقرشيٍّ: «يا نبطيُّ») نسبة للأنباط، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين؛ أي أهل الزراعة، سُمُّوا بذلك لاستنباطهم الماء؛ أي إخراجه من الأرض. (ولزوجته: «لم أجدك عذراء») أو «بكرًا» أو «وجدتُ معك رجلًا» (كناية) في القذف، هو راجع للمسائل كلِّها؛ لاحتمالها القذف وغيره. والقذف بـ «يا نبطيُّ» لأمِّ المخاطبِ. ولو عَبَّرَ بـ«العربي» بدل «القرشي» لكان أعمَّ.

تنبيه: قوله: «لزوجته» قد يوهم أنه لا يكون كناية في الأجنبية، وليس مرادًا، فلا

فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

فائدة للتقييد بالزوجة. وقوله: «لم أجدك عذراء» ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تصويره فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاضٍ مباحٍ، فإن علم فليس بشيء قطعًا.

تنبيه: اختلف في قول الشخص لغيره: «يا لوطيّ» فقيل: هو كناية، قال المصنف في «الروضة»: «وهو المعروف في المذهب» وصوّبه في «تصحيحه»؛ لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط؛ لكنه قال في «الروضة» مع ما مَرَّ: «قد غلب استعماله في العرف بإرادة الـوطء في الدُّبُرِ؛ بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فَيُخَرَّجُ على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف؛ كقوله: الحلال عليّ حرام. وأما احتمال كونه أراد أنه على دين قوم لوطٍ فلا يفهمه العوامُّ، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه». انتهى، قال الأذرعي: «والصواب أنه كناية كما قاله الأئمة». انتهى، وهذا هو المعتمد، وقال ابن الرفعة: «إنَّ نُسَخَ التنبيه مختلفة، ففي بعضها: يا لائط»، قال: والظاهر أن «لائط» هي الصحيحة.

قال ابن القطان: ولو قال له: «يا بغيّ» أو لها: «يا قحبة» فهو كناية. قال شيخنا: ومقتضى ما مَرَّ أواخر الطلاق أن قوله: «يا قحبة» صريح. انتهى، وهذا أظهر، وبه أفتى ابن عبد السلام، وأفتى أيضًا بصراحة «يا مخنث» للعُرْفِ، والظاهر أن هذا كناية.

(فإن أنكر) شخص في الكناية (إرادة قذف) بها (صُدق بيمينه)؛ لأنه أعرف بمراده، فيحلف أنه ما أراد قذفه؛ قاله الماوردي، ثم عليه التعزير للإيذاء؛ نَصَّ عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السَّبِّ والذَّمِّ وإلا فلا تعزير، وهو ظاهر. وإذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبًا دفعًا للحَدِّ وتحرزًا من إتمام الإيذاء؛ بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحدّ أو يعفى عنه؛ كالقاتل لغيره خفية؛ لأن الخروج من مظالم العباد واجب؛ قال الأذرعي: «لكن لو كان صادقًا في قذفه يُعلم زناه يقينًا فهل يكون عذرًا في التورية عند تحليف الحاكم له ليدرأ الحَدَّ عن نفسه وتجوز التورية أو لا؟ الأقرب عندي جوازه، ولما فيه من دفع المَعَرَّةِ عن المقول له؛ بل يقرب إيجاب ذلك إذا علم أنه يُحَدُّ بذلك، وتبطل عدالته وروايته وما تحمَّله من الشهادات

وَقَوْلُهُ: «يَا ابْنَ الْحَلَالِ»، وَ «أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ» وَنَحْوُهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ، وَقَوْلُهُ: «زَنَيْتُ بِكِ» إِقْرَارٌ بِزِنًا وَقَذْفٌ.

ونحو ذلك. انتهى، وهذا ظاهر. وصيغة الحلف أن يحلف أنه ما أراد قذفه كما صرح به الماوردي، قال: «ولا يحلف أنه ما قذفه». وهل وجب الحَدُّ بمجرد اللفظ مع النية، أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردَّد فيه الإمام، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ الأوَّل.

(**وقوله**) لغيره في خصومة أو غيرها: («**يا ابن الحلال**»، و«**أمَّا أنا فلست بزانٍ**» **ونحوه**)؛ كـ«ليست أُمِّي بزانية» و«لستُ ابن خباز» أو «إسكافي»، و«ما أحسن اسمك في الجيران» (**تعريض**) بغيره و(**ليس بقذف**) له صريح ولا كناية (**وإن نواه**) في الأصح؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويَّ، وههنا ليس في اللفظ إشعار به وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه؛ كمن حلف لا يشرب ماءً من عطش ونوى أن لا يتقلد مِنَّةً، فإنه إن شربه من غير عطش لم يحنث.

فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فُهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض.

وليس الرمي بإتيان البهائم قذفًا، والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء ـ كقوله لها: «زنيتِ بفلانة» أو «أصابتكِ فلانةُ» ـ يقتضي التعزير للإيذاء، لا الحدّ لعدم ثبوته.

(**وقوله**) لامرأة أجنبية: «علوتِ رجلًا حتى دخل ذَكَرُه في فَرْجِكِ» صريح. وقوله لغيره: («**زنيتُ بِكِ**») ـ بفتح الكاف أو كسرها ـ (**إقرار بزنًا**) على نفسه (**وقذف**) للمخاطب، أما كونه إقرارًا فلقوله: «زنيتُ»، وأما كونه قذفًا فلقوله: «بك»، ورأى الإمام أنه ليس بصريح في القذف؛ لاحتمال كون المخاطب مُكرهًا أو نائمًا، قال الرافعي: ويؤيده أنه لو قال: «زنيتِ مع فلانٍ» كان قذفًا لها دونه. قال الزركشي: «ولا يظهر بينهما فرق». انتهى، وفرّق في «الوسيط»: بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التامُّ لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره، ولهذا يُحَدُّ

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «يَا زَانِيَةُ»، فَقَالَتْ: «زَنَيْتُ بِكَ» أَوْ «أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي» فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ، فَلَوْ قَالَتْ: «زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي» فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ، . . . .

بالنسبة إلى الزنا مع احتمال إرادة زنا العين والرِّجْلِ.

(ولو قال لزوجته: يا زانية) بنت الزانية وجب حَدَّانِ لها ولأمِّها، فإن طلبتا الحدَّ بُدىء بحدّ الأمِّ لوجوبه بالإجماع، وحَدُّ الزوجة مختلف فيه، والزوج مُمَكَّنٌ من إسقاطه باللعان بخلاف حدّ الأمّ، ويمهل للثاني إلى البُرْءِ.

ولو قال لها: «يا زانية» (فقالت) له جوابًا: («زنيتُ بكَ» أو «أنتَ أزنى مِنِّي» فقاذف) لها، فيحدُّ لإتيانه بلفظ القذف الصريح. (وكَانِيَةٌ) في قذفه، فتصدق في إرادة عدم قذفه بيمينها؛ لأن قولها الأول يحتمل نفي الزنا، أي لم أفعل كما لم تفعل، وهذا مستعمل عُرفًا؛ كقولك لمن قال: «تغديتَ؟»: «تغديتُ معك»، وقولها الثاني يحتمل إرادة «ما وطئني غيرُك، فإن كنتُ زانيةً فأنتَ أزنى مني؛ لأني مُمَكِّنَةٌ وأنتَ فاعل».

تنبيه: قضية كلامه أنها ليست مُقِرَّةً بالزنا؛ لأنه لم يتعرض لذلك إلا في الصورة الآتية، قال البلقيني: وهو المنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» واتفق عليه الأصحاب. انتهى، وهذا ظاهر في قولها الثاني، وأما الأول فهي مُقِرّةٌ بالزنا كما صرح به بعض المتأخرين؛ وهو ظاهر؛ لأن قولها إقرارٌ صريح بالزنا. و«كَانِيَةٌ» اسم فاعل من «كَنَيْتُ»، ويجوز «كَانُوَةٌ» من «كنوت عن كذا» إذا لم تصرح به.

(فلو قالت) في جواب الزوج في المثال المتقدم: («زنيتُ وأنتَ أزنى مِنِّي» فَمُقِرَّةٌ) على نفسها بالزنا بقولها: «زنيت»، (وقاذفة) لزوجها باللفظ الآخر صريحًا، فتحدّ للقذف والزنا. ويبدأ بحد القذف لأنه حق آدمي، فإن رجعت سقط حَدّ الزنا لما سيأتي في بابه دون حَدِّ القذف لأنه حق آدمي. ولو قالت لزوجها ابتداءً: «أنتَ أزنى من فلان» كان كناية؛ إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت بثبوته فيكون صريحًا فتكون قاذفة، لا إن جهلت فيكون كناية فتصدق بيمينها في جهلها، فإذا حلفت عُزّرت ولم تحد. ولو قالت له ابتداءً: «أنت أزنى مني» فهو كهذه الصورة وإن ذُكِرَ فيها في أصل «الروضة» وجهين بلا ترجيح. ولو قالت له: «يا زاني» فقال: «زنيتُ بكِ» أو «أنت أزنى منّي» فقاذفة له

وَقَوْلُهُ: «زَنَى فَرْجُكَ» أَوْ «ذَكَرُكَ» قَذْفٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: «يَدُكَ» وَ«عَيْنُكَ»، وَلِوَلَدِهِ: «لَسْتَ مِنِّي» أَوْ «لَسْتَ ابْنِي» كِنَايَةٌ، . . . .

صريحًا، وهو كان على وزان ما مَرَّ. . . إلى آخره، فلو قال في جوابها: «زنيتُ وأنتِ أزنى منِّي» فهو مقرٌّ بالزنا وقاذف لها على وزان ما مرّ أيضًا. وقوله لأجنبية: «يا زانية» فقالت: «زنيتُ بكَ» أو «أنتَ أزنى مني» فهو قاذفٌ، وهي في الجواب الأول قاذفة له مع إقرارها بالزنا، وفي الجواب الثاني كانيةٌ لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها، ويُقاس بما ذكر قولها لأجنبي: «يا زاني» فيقول: «زنيت بك» أو «أنتِ أزنى مني». ولو قالت له ابتداء: «فلان زانٍ وأنت أزنى منه» أو «في الناس زناةٌ وأنتَ أزنى منهم» فصريحٌ، لا إن قالت: «الناس زناة» أو «أهل مصر ـ مثلًا ـ زناة وأنت أزنى منهم» فليس قذفًا لتحقق كذبها؛ إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفًا.

(وقوله) لغيره: (زَنَى فرجُكِ أو ذكرك) أو قُبُلُكِ أو دبركِ ـ بفتح الكاف أو كسرها فيما ذكر ـ (قذف)؛ لأنه آلة ذلك العمل أو محلّه.

تنبيه: قد مَرَّ أن ذلك لا يكون قذفًا صريحًا في الخنثى إلا إذا جمع بين الفرج والذكر، وقد نقله الرافعي في باب القذف والمصنف هنا.

فرع: لو تقاذف شخصان فلا تقاصَّ؛ لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقعُ السياط وألمُ الضربات متفاوتة.

(والمذهب أن قوله) زنت (يدك) ورجلك (وعينك، و) أن قوله (لولده) اللاحق به ظاهرًا: («لستَ منِّي» أو «لست ابني» كناية) في قذف أمه، فإن قصد القذف كان قاذفًا وإلا فلا. أما في الأولى فلأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس والمشي والنظر كما في خبر الصحيحين: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ»[1]، فلا ينصرف إلى الزنا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج /٥٨٨٩/ بلفظ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنَّى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذِّبه».
وأخرجه مسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره /٦٧٥٣/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ: «لَسْتَ ابْنَ فُلَانٍ» صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ.

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ. وَالْمُحْصَنُ: مُكَلَّفٌ . . . .

الحقيقي إلا بالإرادة، ولهذا لو نسب ذلك إلى نفسه لم يكن إقرارًا بالزنا قطعًا، وقيل: إنه صريح قياسًا على الفرج، ولأنه أضاف الزنا إلى عضو من الجملة. وأما في الثانية فلأن الأب يحتاج في تأديب ولده إلى مثل هذا الكلام زجرًا له، فيحمل على التأديب.

(و) أن قوله (لولد غيره: «لست ابن فلان» صريح) في قذف أُمِّ المخاطب؛ لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره، وقيل: إنه كناية كولده. (إلا لمنفيٍّ بلعان) ولم يستلحقه الملاعِنُ فلا يكون صريحًا في قذف أمه لجواز إرادة: «لَسْتَ ابنه شرعًا» أو «لست تشبهه خَلْقًا أو خُلُقًا»، ولها تحليفه أنه لم يُرِدْ قذفها، فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حُدّ، وإن حلف أنه لم يرده فلا حدّ ويعزر للإيذاء، فإن قال: «أردت القذف» رُتّب عليه موجبه من حدّ أو تعزير. أما إذا قال له ذلك بعد استلحاق النافي له فهو قذف صريحٌ؛ اللَّهُمَّ إلا أن يدعي احتمالًا ممكنًا ـ كقوله: «لم يكن ابنه حين نفاه» ـ فإنه يصدق بيمينه كما في «زيادة الروضة»، ويعزّر للإيذاء ولا يُحَدُّ لاحتمال ما أراده. وحاصله أنه قذف عند الإطلاق فيحدّه من غير أن يسأله ما أراد، فإن ادّعى محتملًا صدق بيمينه ولا حدّ، والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق: أنَّا لا نحدّه هناك حتى نسأله؛ لأن لفظه كناية فلا يتعلق به حَقٌّ إلا بالبينة، وهنا ظاهر لفظه القذف فيحدّ بالظاهر إلا أن يذكر محتملًا.

[حدُّ قاذفِ المحصن]

ثم شرع في مُوجَبِ القذف وهو الحَدُّ، فقال: (ويُحَدُّ قاذفُ مُحْصَنٍ) ثمانين جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وسيأتي بيان الحدِّ وشرطه في بابه. (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن؛ كالعبد والذمي والصبي والزاني للإيذاء.

تنبيه: عبارته قد توهم تعزير من لم يقذف أحدًا، فلو قال كالمحرَّر: «ويعزَّر قاذفُ غيرِه» كان أَوْلَى، وسيأتي بيان التعزير آخر كتاب الأشربة.

[المحصن الذي يحدُّ قاذفه]

(والمحصنُ) الذي يُحَدُّ قاذفه (مكلَّفٌ)، ومثله السكران المتعدي بسكره، وإنما لم

حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ.

وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ . . . .

يستثنه مع أنه على رأيه غير مكلف اعتمادًا على استثنائه له في باب حَدِّ القذف. (حُرٌّ مسلم عفيف عن وطء يُحدّ به) بأن لم يطأ أصلًا، أو وطيء وطئًا لا يُحَدُّ به؛ كوطء الشريك الأمة المشتركة ـ لأن أضداد ذلك نقص، وفي الخبر: «مَنْ أَشْرَكَ باللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[١]، وإنما جعل الكافر محصنًا في حَدِّ الزنا لأن حدّه إهانة له، والحدّ بقذفه إكرام له. واعتبرت العفة لأن من زنى لا يتعيَّر به.

تنبيه: يَرِدُ على ما ذكره وطء زوجته في دبرها، فإنه تبطل به حصانته على الأصح مع أنه لا يحدُّ به.

ويتصوّر الحَدُّ بقذف الكافر بأن يقذف مرتدًّا بزنًا يضيفه إلى حال إسلامه، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنًا يضيفه إلى حال إفاقته، وبقذف العبد بأن يقذفه بزنًا يضيفه إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرِّقُّ، وصورته: فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرِّقَّ.

[ما تبطل به العِفَّةُ]

(وتبطل العِفَّةُ) المعتبرة في الإحصان (بوطء) شخص وطئًا حرامًا وإن لم يحدَّ به؛ كوطء (محرم) له برضاع أو نسب؛ كأختٍ (مملوكة) له مع علمه بالتحريم (على المذهب)؛ لدلالته على قلّة مبالاته بالزنا؛ بل غشيان المحارم أشدُّ من غشيان

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سُننه»، (٤/ ١٧٨)، الحديث رقم / ٣٢٩٤/ موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما. وفي الحديث رقم / ٣٢٩٥/ مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ، وقال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويُقال: إنه رجع عنه، والصواب موقوفٌ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، (٨/ ٣٧٥)، الحديث رقم / ١٦٩٣٦/ عن ابن عمر موقوفًا. وفي الحديث رقم / ١٦٩٣٧/ مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ، ثمَّ نقل ـ رحمه الله تعالى ـ ما ذكر الإمام الدارقطني من ترجيح الموقوف على المرفوع.
قال ابن التركماني: قلت: إسحاق حجَّةٌ حافظٌ، وعفيفٌ ثقةٌ؛ قاله ابنُ معينٍ وأبو حاتمٍ؛ ذكره ابن القطان. ثمَّ قال: وإذا رفع الثقةُ حديثًا لا يضرُّ وقف من وقفه، فظهر أن الصواب في الحديثين الرفع.
انظر: الجوهر النَّقي على سنن البيهقي، (٨/ ٢١٦).

لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، . . . .

الأجنبيات. وقيل: لا تبطل العفة به على نفي[1] الحَدِّ لعدم التحاقه بالزنا.

تنبيه: عبَّر المصنف في هذا الخلاف المرتب بـ«المذهب» على خلاف اصطلاحه.

(ولا) تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح؛ كوطء **(زوجته في عدَّة شبهة)**؛ لأن التحريم عارض يزول، **(و)** لا بوطء **(أمة ولده)**؛ لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحدِّ، وقيّده الأذرعي بما إذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدته، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب. **(و)** لا بوطء في نكاح فاسد؛ كوطء **(منكوحته)** ـ بهاء الضمير ـ **(بلا وليّ)** أو بلا شهود لقوة الشبهة. وقوله: **(في الأصح)** راجع للجميع، ومقابله: تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين جريان الخلاف في وطء المنكوحة بلا وليّ بين مُعْتَقِدِ الحلّ وغيره؛ لكن قضية نَصِّ «الأُمِّ» و«المختصر» وكلام جماعة من الأصحاب اختصاصه بمعتقد التحريم، وهو ظاهر.

ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أَمَتِهِ في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم أو اعتكاف، ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوَّجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة، ولا بوطء زوجته الرجعية، ولا بزنا صبي ومجنون، ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء، ولا بوطء مكرَهٍ، ولا بوطء مجوسي مَحْرَمًا له ـ كأُمِّهِ ـ بنكاح أو ملك؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ولا بمقدِّمات الوطء في الأجنبية.

[حكم حَدِّ القاذف إذا زنى المقذوف أو ارتدَّ قبل إقامة الحدِّ]

(ولو زنى مقذوف) قبل أن يُحَدَّ قاذفه **(سقط الحدُّ)** عن قاذفه؛ لأن الإحصان لا يُستيقن بل يظنّ وظهور الزنا يخدشه؛ كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم.

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «نفس».

أَوِ ارْتَدَّ فَلَا.

وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا.

تنبيه: الوطء المسقط للإحصان كطروِّ الزنا.

(أو ارتد، فلا) يسقط الحدُّ عن قاذفه، والفرق بين الردّة والزنا: أنه يكتم ما أمكن، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله؛ لأن الله تعالى كريمٌ لا يهتك الستر أوَّل مرَّة كما قاله عمر رضي الله عنه، والردّة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبًا، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء. وكالردّة السرقة والقتل؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به.

[حكم عودة الإحصان لمن زنى حال تكليفه مَرَّةً ثم تاب]

(ومن زنى) حال تكليفه ولو (مرّة ثم صلح) بأن تاب وصلح حاله (لم يَعُدْ محصنًا) أبدًا ولو لازم العدالةَ وصار من أورع خلق الله وأزهدهم، فلا يحدُّ قاذفه سواء أقذفه بذلك الزنا أم بزنًا بعده أم أطلق؛ لأن العِرْضَ إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة. فإن قيل: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[(١)]، أجيب: بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة.

تنبيه: دخل في قولنا: «حال تكليفه» العبدُ والكافر، فإنهما إذا زنيا لم يحدّ قاذفهما بعد الكمال لما ذكر. وخرج به الصبيُّ والمجنون، فإن حصانتهما لا تسقط به كما مَرَّتِ الإشارة إليه، فيحدُّ من قذف واحدًا منهما بعد الكمال؛ لأن فعلهما ليس بزنًا لعدم التكليف.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة / ٤٢٥٠/ عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن النبي ﷺ.
قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: ثم الحديث ذكره صاحب الزوائد في «زوائده»، وقال: إسناده صحيح؛ رجاله ثقات. ثم ضرب على ما قال، وأبقى الحديث على الحال. وفي «المقاصد الحسنة»: رواه ابن ماجه والطبراني في «الكبير» والبيهقي في «الشعب» من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رفعه، ورجاله ثقات؛ بل حسَّنه شيخنا؛ يعني لشواهده، وإلا فأبو عبيدة جزم غير واحدٍ بأنه لم يسمع من أبيه.
انظر: شرح السندي على «سنن ابن ماجه»، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة، (٤/ ٤٩١).

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُوْرَثُ، وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، ....

[حكم توريث حدِّ القذف]

(وحدُّ القذف) وتعزيره كلٌّ منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين. ولو مات المقذوف مرتدًا قبل استيفاء الحدِّ فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا يسقط؛ بل يستوفيه وارثه لولا الردّة للتشفي كما في نظيره من قصاص الأطراف.

[سقوط حدِّ القذف وتعزيره بالعفو]

(ويسقط) إما (بعفوٍ) عن جميعه كغيره، أو بأن يرث القاذف الحدَّ. فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة. وألحق في «الروضة» التعزير بالحد، فقال: «إنه يسقط بعفو أيضًا»، ولم يتعرض له الرافعي هنا، فإن قيل: قد صحح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو، فهو مخالف لما هنا، أجيب: بأنه لا مخالفة؛ لأن المراد هنا بالسقوط سقوطُ حَقِّ الآدمي، وهذا متفق عليه في الحَدِّ والتعزير، وفائدته: أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يُجاب، وأن للإمام أن يقيمه للمصلحة لا لكونه حق آدمي، وهو المراد هناك.

فروع: لو عفا وارث المقذوف على مالٍ سقط ولم يجب المال كما في «فتاوى الحناطي»، وفيها أيضًا: أنه لو اغتاب شخصًا لم يؤثر التحليل من ورثته. ولو قذف رجلًا بزنًا يعلمه المقذوف لم يجب الحَدُّ عند جميع العلماء إلا مالكًا، فإنه قال: «له طلبه»، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحدَّ كما بحثه الزركشي؛ بل يعزر.

[ورثة حَدِّ القذف]

(والأصح أنه) ـ أي حَدَّ القذف ـ إذا مات المقذوف قبل استيفائه ومثله التعزير (يرثه) أي جميعه (كُلُّ) فرد من (الورثة) الخاصِّين حتى الزوجين على سبيل البدل، وليس المراد أن كُلَّ واحد له حدّ وإلا لتعدّد الحدُّ بتعدد الورثة، ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص. والثاني: يرثه جميعهم إلا الزوجين؛ لارتفاع النكاح بالموت. وعلى الأول لو كان المقذوف ميتًا هل لأحدهما حق أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ المنع؛ لانقطاع الوصلة حالة القذف. ولو قذفه أو قذف مورِّثه شخصٌ كان له

وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ.

تحليفه في الأُولَى أنه لم يزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يُقِرُّ فيسقط الحَدُّ، قال الأكثرون: «ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسألة».

[حكم سقوط حَدِّ القذف بعفو بعض ورثة المقذوف]

(و) الأصح (**أنه لو عفا بعضهم**) أي بعض الورثة عن حقِّه مما ورثه من الحَدِّ، (**فللباقي**) منهم (**كلُّه**) أي استيفاء جميعه؛ لما مَرَّ أنه لكلٍّ فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة، ولأنه عارٌ، والعَارُ يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

تنبيه: قضية هذا استقلال كُلٍّ بالاستيفاء وإن لم يعف غيره، وهو ما ذكره المحاملي وجعله كولاية النكاح، وفي «الحاوي» ما يقتضيه.

والثاني: يسقط جميعه كما في القود، وفرق الأول: بأن القود له بدل يُعدل إليه وهو الدِّيَةُ بخلافه. والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي؛ لأنه قابل للتقسيط بخلاف القود.

فائدة: هذه المسألة لا نظير لها، فإن أخواتها من المسائل إما أن يتوقَّف الحق فيها عند عدم العفو على بقية الشركاء كالشفعة، أو يسقط كالقصاص.

وهذا كُلُّهُ فيما إذا كان المقذوف حرًّا، فإن كان رقيقًا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الأحرار أو السلطان؟ وُجُوهٌ: أصحُّها: أوَّلها.

* * *

١ـ فصلٌ [في قذف الزَّوج زوجتَهُ خاصَّةً]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا؛ كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ.

(فصلٌ) في قذف الزَّوج زوجتَهُ خَاصَّةً

والقذف فيها كهو في غيره، وإنما أفرده بالذِّكر لمخالفته غيره في ثلاثة أمور:

أحدها: أنه يباح له القذف أو يجب لضرورة نفي النسب.

والثاني: أن له إسقاط الحدّ عنه باللعان.

والثالث: يجب على المرأة الحَدُّ بلعانه إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها.

[الحالات التي يجوز فيها للزوج قذف زوجته]

(له) أي الزوج (قذف[١] زوجة) له (علم) أي تحقَّق (زناها) بأن رآها تزني[٢]، (أو ظنه) أي زناها (ظنًّا مؤكدًا) أورثه العلم[٣]؛ (كشَيَاعٍ) ـ بفتح الشين المعجمة بخطه ـ أي ظهور (زناها بزيد مع قرينة) أي مصحوبًا بها؛ (بأن رآهما) أي زوجته وزيدًا ولو مرة واحدة (في خلوة) مثلًا، أو رآه يخرج من عندها أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقة بزناها أو أخبرته هي بزناها ويقع في قلبه صدقها، أو يخبره عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلًا، أو يرى رجلًا معها مرارًا[٤] في محلّ ريبة، أو مرة تحت شِعَارٍ[٥] في هيئة منكرة.

---

(١) أي يجوز له إذا لم يكن هناك ولد، فإن كان هناك ولد يعلم أنه ليس منه وجب القذف واللعان، وهذان القسمان فيما إذا علم زناها أو ظنّه، فإن لم يعلم ولم يظن حرم القذف واللعان ولو كان هناك ولد؛ لأنه يلحق بالفراش.

(٢) الباء ليست للحصر؛ بل بمعنى الكاف؛ لأن مثل الرؤية إخبار عدد التواتر؛ لأنه يفيد العلم أيضًا كما قُرِّر.

(٣) أو قريبًا منه.

(٤) هذا من جملة القرائن؛ لكن في هذه الصورة يكون الشياعُ بالزنا مطلقًا لا بزيد، فقوله فيما سبق: «بزيد»؛ أي مثلًا.

(٥) أي سترٍ وغطاء؛ قال في «المصباح»: «الشِّعار» ـ بالكسر ـ: ما ولي الجسد من الثياب.

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، ....

تنبيه: قوله: «مع قرينة» يفهم أن مجرد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما، وهو كذلك، أما الاستفاضة فقد يشيعها عدوٌّ لها أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء، وأما مجرد القرينة المذكورة فلأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك.

ويفهم إباحة القذف له بالشروط المذكورة، وهو كذلك؛ لكن الأَوْلى[1] له كما في «زوائد الروضة» أن يَسْتُرَ عليها، ويطلقها إن كرهها؛ لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة[2].

[حكم نفي الولد الذي علم الزوج أو ظنَّ أنه ليس منه]

هذا كلُّه حيث لا ولد ينفيه، فإن كان هناك ولدٌ فقد ذكره بقوله: (ولو أتت بولد) يمكن كونه منه (عَلِمَ) أو ظنّ ظنًّا مؤكَّدًا (أنه ليس منه، لزمه نفيه)؛ لأن ترك النفي يتضمن استلحاقَه، واستلحاق من ليس منه حرام؛ كما يحرمُ نفي من هو منه[3].

---

(١) هذا راجع لحالة جواز القذف ولعدم جوازه، قال الحلبي: فيه تصريح بأن له إمساكها مع علمه بأنها تأتي الفاحشة.

(٢) أي العفو عنها وعدم إفشائها. و«العثرة»: الزَّلَّةُ.

(٣) وليس من النفي المحرم بل ولا من النفي مطلقًا ما يقع كثيرًا من العامَّة أن الإنسان يكتب بينه وبين ولده حجةً، ويريد بكتابتها أنه ليس منه ولا علاقة له به ولا يرثه؛ لأن المقصود من هذه الحجة أن الولد ليس مطيعًا لأبيه، فلا يُنسب لأبيه من أفعاله شيءٌ، فلا يُطالب بشيء لزم الولد من دينٍ أو إتلافٍ أو غيرهما لِمَا يترتب عليه دعوى ويحتاج إلى جواب؛ لأنه إنما ينتفي باللعان؛ «ع ش» على «م ر».
ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه، أو في الدُّبُر فالراجح أنه لا يلحقه أيضًا.
وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم على الأوجه؛ خلافًا لقول الروياني: «يلزمه نفيه باللعان؛ أي بعد قذفها»، وذلك لأنَّا نجد كثيرين يكاد أن يُجزم بعقمهم ثم يحبلون. انتهى «حج» و«م ر».
ويؤخذ منه أنه لو أخبره معصوم بأنه عقيم وجب النفي؛ بل ينبغي وجوب النفي أيضًا فيما لو لم يكن عقيمًا وأخبره معصوم بأنه ليس منه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤٠).

وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِيْنَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ، . . . .

تنبيه: سكت المصنف عن القذف، وقال البغوي: «إن تيقن مع ذلك زناها قذفها ولاعَنَ، وإلا فلا يجوز؛ لجواز كون الولد من وطء شبهة».

وطريقه ـ كما قال الزركشي ـ أن يقول: «هذا الولد ليس مني، وإنما هو من غيري».

وأطلق وجوب نفي الولد، ومحلّه إذا كان يلحقه ظاهرًا، ففي «قواعد ابن عبد السلام» أن زوجته لو أتت بولد يعلم أنه ليس منه، فإن أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه، والأَوْلى به الستر والكَفُّ عن القذف. والحمل المحقَّق كالولد، فلو ذكره لَعُلِمَ منه الولد بطريق الأَوْلى. ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبيين[١] السبب المجوِّز للنفي والقذف من رؤية زنًا واستبراء ونحوهما؛ [لكن يجب عليه باطنًا رعاية[٢]] السبب المجوز لهما[٣].

[ما يَعلم به الزوج أن الولد ليس منه]

(وإنما يَعلم) ـ بفتح أوَّله ـ أن الولد ليس منه (إذا لم يطأ) زوجته أصلًا، (أو) وطئها ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقلُّ مدّة الحمل، (أو لفوق أربع سنين) منه التي هي أكثر مدة الحمل، وفي معنى الوطء استدخال المني. (فلو ولدته لما بينهما) أي بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين (ولم يستبرىء) بعده (بحيضةٍ حرم النفي) للولد باللعان رعايةً للفراش. ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الخَلَائِقِ»[٤] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما.

---

(١) في نسختي المقابلة: «تبين».

(٢) غير موجودة في نسختي المقابلة، وما أثبتُّه لتستقيم العبارة هو ما ذكره شيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب شرح روض الطالب»، (٣/ ٣٧٧).

(٣) قوله: «السبب المجوز لهما» ليس في المخطوط.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء /٢٢٦٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد / ٣٤٨١/ بلفظ الترجمة. =

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الاِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: جعل البينيّة[1] بين السِّتَّة والأربع كما فعلْته تبعًا للشارح أَوْلى ممن جعلها تبعًا لظاهر المتن بين الدون والفوق؛ لأن الدون يصدق بأربعة أشهر مثلاً، وهو فاسد، وقد مرَّ أنها لو ولدته لدون الستة يعلم أنه ليس منه، فكيف يحرم نفيه حينئذٍ؟ فتأمَّل.

(**وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء**) بحيضة، ولستة أشهر فأكثر من الزنا (**حَلَّ النفي**) باللعان (**في الأصح**)، ولكن الأَوْلَى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

تنبيه: ما صحَّحه المصنف من الحِلِّ تبع فيه «المحرر» و«الشرح الصغير»، ومقابل الأصح ـ وهو الراجح كما رجَّحه في أصل «الروضة» ونقله عن قطع العراقيين ـ: أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النفي؛ بل وجب؛ لحصول الظنّ حينئذٍ بأنه ليس منه، وإن لم يَرَ شيئًا لم يجز النفي. وما صحَّحه من اعتبار المدّة من الاستبراء تبع فيه «المحرر»، وكذا في «الشرح الكبير»، قال المصنف في «زيادة الروضة»: «وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي، والصحيح ما قاله المحاملي وصاحبا[2]« المهذب» و«العدَّة» وآخرون أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها؛ لأن الزنا مستند اللعان، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينًّا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، فلا يجوز النفي

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب من أنكر ولده / ٢٧٤٣/ بلفظ: «وأيُّما رجلٍ أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأشهاد».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨١٤/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

قلت: قوله: «وهو ينظر إليه»؛ أي الرجل إلى ولده، وهو كناية عن العلم بأنه ولده، أو الولد ينظر إلى الرجل، فهو تقبيح لفعله، والله تعالى أعلم.

انظر: شرح السندي على سنن النسائي الصغرى، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ص (٩٢٧ـ٩٢٨).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البينة».

(٢) في نسختي المقابلة: «وصاحب»، وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة النوويّ في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٩).

وَلَوْ وَطِيءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتَمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ.

جزمًا رعايةً للفراش»، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض.

وهل يحسب ابتداء الأشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه؟ قال ابن النقيب: «لم أَرَ من ذكرَهُ، والذي يظهر أنه من طُرُوِّه؛ لأنه الدَّالُّ على البراءة». انتهى، وما استظهره ظاهرٌ، وجرى عليه الزركشي والدميري.

[حكم نفي الزوج العازل عن زوجته الولدَ]

(ولو وطىء) زوجته في قُبُلِهَا (وعزل) عنها؛ بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد (حرم) نفيه (على الصحيح)؛ لأن الماء قد يسبق من غير أن يحسَّ به، وليس مقابل الصحيح وجهًا محقَّقًا؛ بل احتمالًا للغزالي رضي الله عنه أقامه المصنف وجهًا. أما إذا وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج فإن له النفي؛ لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره، وهذا ما رجَّحه في «الروضة» وأصلها هنا، وهو المعتمد، وإن رجَّحا في باب ما يجوز من الاستمتاع أن الوطء في الدبر كالقُبُلِ في لحوق النسب، ورجَّحه بعض المتأخرين.

[حكم نفي الزوج العالم زنا امرأته مع احتمال كون الولد منه الولدَ]

(ولو علم) الزوج (زناها واحتمل) على السواء (كون الولد منه ومن الزنا)؛ بأن لم يستبرئها[١] بعد وطئه[٢] (حرم النفي) رعايةً للفراش كما مرّ، وإنما ذكره توطئة لقوله: (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح)؛ لأن اللعان حجَّة ضرورية إنما يصار إليها

---

(١) أي بحيضة، بخلاف ما إذا استبرأها فإن الولد ليس منه، فيكون للعلم بأنه ليس منه أربع صور، وإنما كان الحكم ما ذكر في الصورة الأخيرة وإن كانت الحامل قد تحيض على المعتمد؛ لِمَا أن ذلك بعيد جِدًّا، فأورثه استبراؤها أنه ليس منه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣٢).

(٢) أي القاذف.

. . . .

لدفع النسب[١] أو قطع النكاح حيث لا ولد[٢] على الفراش الملطخ، وقد حصل الولد[٣] هنا فلم يبق له فائدة[٤]، والفراق ممكن بالطلاق. والثاني: يجوز انتقامًا لها كما لو لم يكن ولد، وهذا ما ذكر الإمام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهًا، ورُدَّ القياس: بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان؛ إذ يُعَيَّرُ بذلك وتطلق فيه الألسنة، فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام.

[تتمَّةٌ في حكم اعتبار بياض الولد مع سواد أبويه أو عكسه مجوِّزًا لنفيه]

تتمة: لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبه من تُتَّهَمُ به أمُّه، أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا؛ لخبر الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا قَالَ للنبيِّ ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ. قَالَ: «هَل لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قال: حُمْرٌ. قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: عَسَى أَنْ تَكُونَ نَزْعَةُ عِرْقٍ. قَالَ: «فَلَعَلَّ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ»[٥]. و«الأَوْرَقُ»: جملٌ أبيضُ يُخالط بياضَه سوادٌ.

* * *

---

(١) أي لولدٍ يعلم أنه ليس منه، والنسب في هذه الحالة ثابت؛ أي وإذا امتنع المسبَّب وهو الولد امتنع السبب وهو القذف.

(٢) أي خشية حدوثه من ذلك التلطيخ. وعبارة «شرح الروض»: لأن اللعان حجّة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفًا من أن يحدث ولد على الفراش الملطّخ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة، ولأن في إثبات زناها تعييرًا للولد وإطلاق الألسنة فيه، فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع إمكان الفرقة بالطلاق. انتهى «مرحومي».

(٣) أي مع عدم العلم بأنه ليس منه، فلا يتأتى له نفيه للحوقه له، واللعان لأجل الزنا الذي لم يكن الولد منه ممتنع مع لحوقه به؛ لتضرّر الولد بنسبة أمه للزنا، فلذا قال: «والفراق ممكن بالطلاق».

(٤) هي ما أشار إليه بقوله: «لدفع النسب».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد / ٤٩٩٩/ . ومسلم، كتاب اللعان / ٣٧٦٦/ .

٢ـ فصلٌ [في كيفيَّة اللِّعان وشرطه وثمرته]

اللِّعَانُ: قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيْمَا رَمَيْتُ بِهِ هذِهِ مِنَ الزِّنَا»، فَإِنْ غَابَتْ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالْخَامِسَةُ: «أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِيْنَ . . . .

(فصلٌ) في كيفيَّة اللِّعان وشرطه وثمرته
المذكورة في قوله: «ويتعلَّق بلعانه فرقةٌ. . . إلى آخره»

[كيفيَّة اللِّعان]

وبدأ بالأول، فقال: (اللِّعان: قوله)[1] أي الزوج (أربع مرَّات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه) أي زوجته (من الزنا) إذا كانت حاضرة، أما اعتبار العدد فللآيات السابقة أوَّل الباب، وكُرّرت الشهادة لتأكيد الأمر؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحَدُّ، ولذلك سُمِّيَتْ شهادات وهي في الحقيقة أيمانٌ، وأما الكلمة الخامسة الآتية فَمُؤكِّدَةٌ لمفاد الأربع، وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلأنه المحلوف عليه.

تنبيه: اقتصاره على قوله: «هذه» تبع فيه «المحرر»، وهو المذكور في «المهذب» وظاهر عبارة «الشرحين» و«الروضة» اعتبار «زوجتي هذه»، قال الزركشي: «وهو المنقول في التتمة وتعليق البندنيجي». وأفهم أنه لا يحتاج مع الإشارة إليها إلى تسميتها، وهو الأصح عند الشيخين؛ لأن الكلام فيمن حضرت، وقيل: يجب الجمع بين الاسم والإشارة، قال الزركشي: «وهو ظاهر النَّصِّ وكلام الجمهور».

(فإن غابت) عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك (سمَّاها ورفع نسبها بما يميِّزها) عن غيرها دفعًا للاشتباه.

(والخامسة) من كلمات لعان الزوج هي: (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين

---

[1] أي بعد تلقين القاضي، وإلا فلا يعتدُّ به.

فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: «وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ ـ أَوْ هَذَا الْوَلَدُ ـ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي». وَتَقُولُ هِيَ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِيْنَ فِيْمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَالْخَامِسَةُ: «أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيْهِ».

فيما رماه به من الزنا) للآية، ويشير إليها في الحضور، ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.

تنبيه: إنما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسيًا بلفظ الآية، وإلَّا فالذي يقول الملاعن: «عليّ لعنة الله» كما عبَّر به في «الروضة».

(وإن كان) ثَمَّ (ولد ينفيه) عنه (ذكره في) كُلٍّ من (الكلمات) الخمس لينتفي عنه (فقال) في كُلٍّ منها: (وإن الولد الذي ولدته) إن كان غائبًا، (أو هذا الولد) إن كان حاضرًا، (من زنًا) و(ليس) هو (منِّي)؛ لأنَّ كلَّ مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو اقتصر على «من[1] الزنا» ولم يقل: «ليس منِّي» أنه لا يكفي، قال في «الشرح الكبير»: «وبه أجاب كثيرون؛ لأنه قد يظنّ أن وطء النكاح الفاسد والشبهة زنًا»، ولكن الراجح أنه يكفي كما صحَّحه في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير»؛ حملًا للفظ الزنا على حقيقته. وقضيته أيضًا أنه لو اقتصر على قوله: «ليس مني» لم يكف، وهو الصحيح؛ لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خَلْقًا وخُلُقًا، فلا بدّ أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين؛ كقوله: «من زنًا» أو «وطء شبهة».

(وتقول هي) أربع مرات بعد تمام لعان الزوج: («أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا»، و) الكلمة (الخامسة) من لعانها هي: (أن غضب الله عليها إن كان) الزوج (من الصادقين فيه)؛ للآية السابقة، وتشير إليه في الحضور، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الشهادات الخمس. وإنما قال المصنف: «عليها» تأسيًا بالآية، وإلا فلا بدّ أن تأتي بضمير المتكلم، فتقول: «غضب الله عليَّ إن كان. . . إلى آخره».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نفي».

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ، أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وكان ينبغي أن يقول: «ثم تقول»؛ لأن تأخير لعانها شرط كما سيأتي، وأشرت إلى ذلك بقولي: «بعد». واقتصر تبعًا للمحرر على قولها: «فيه»، وعبارة «الشرحين» و«الروضة»: «فيما رماني به»، وظاهرها أنه لا بُدَّ من التصريح بذلك، وعبارة غيرهما: «فيما رماني به من الزنا»، وهو ظاهر لفظ النَّصِّ، ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال: قوله «فيه» أي فيما تقدم، وهو قولها: «من الكاذبين فيما رماني به من الزنا»، وحينئذٍ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النَّصِّ.

تنبيه: أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه، وهو الصحيح؛ لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج إليه، ولو تعرضت له لم يضرَّ.

وهذا كلُّه إن كان قذف ولم تثبته عليه ببينة، وإلّا بأن كان اللعان لنفي ولد؛ كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه ببينة، قال في الأول: «فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وإن هذا الولد من تلك الإصابة. . .» إلى آخر الكلمات، وفي الثانية: «فيما أثبتت عليَّ من رمي إياها بالزنا. . .» إلى آخره. ولا يلاعن المرأة في الأول؛ إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها.

وإنما خصَّ اللعن بجانبه والغضب بجانبها؛ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف بدليل تفاوت الحَدَّين، وغضب الله أغلظ من لعنته؛ لأن غضبه إرادة الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة بهم، واللعن: الطَّرد والبعد، فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة.

[حكم اللِّعان الذي بُدِّلت ألفاظه بمرادفاتها ونحو ذلك]

(ولو بُدِّلَ) ـ بالبناء للمفعول ـ (لفظ شهادة بحلفٍ ونحوه) كـ «أُقسمُ بالله» أو «أحلف بالله. . . إلى آخره»، أو لفظ «الله» بالرحمن ونحوه، (أو) لفظ (غضبٍ بلعنٍ) أو غيره كالإبعاد (وعكسه) بأن ذكر الرجل الغضبَ والمرأةُ اللعنَ، (أو ذُكِرَا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الأصح) اتّباعًا للنَّصِّ كما في الشهادة. والثاني: يصح ذلك نظرًا للمعنى، والثالث: لا يصح أن يُؤتى بدل لفظ

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ.

الغضب بلفظ اللعن؛ لأن الغضب أشد من اللعن كما مرّ، بخلاف العكس.

تنبيه: قوله: «ولو بدل لفظ شهادة بحلف» قال ابن النقيب: عبارة مقلوبة، وصوابه: «حلف بشهادة»؛ لأن الباء تدخل على المتروك، وأما قوله: «أو غضب بلعنٍ وعكسه» فقريب، فإنهما مسألتان في كُلٍّ مأخوذٌ ومتروكٌ. انتهى، وقد مَرَّ جواب ذلك في صفة الصلاة. وقوله: «وعكسه» مزيد على «المحرر» كما قاله في «الدقائق».

[شروط اللعان]

(ويُشترط فيه) أي اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين، فيضر الفصل الطويل، و(أمر القاضي) به أو نائبه؛ كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين كما مَرَّ، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تُؤَدَّى إلا عنده. (ويلقِّن كلماته) في الجانبين، فيقول له: «قل: كذا وكذا»، ولها: «قولي: كذا وكذا»، والمحكَّمُ حيث لا ولد كالحاكم، ويصح أن يقرأ «ويُلَقَّنُ» بالبناء للمفعول، فيشمل المحكَّم؛ لكن يحتاج إلى زيادة «حيث لا ولد»، وأما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفًا ويرضى بحكمه؛ لأن له حقًّا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه.

والسيد في اللعان بين أمته وعبده إذا زوجها منه كالحاكم لا المحكَّم كما قاله العراقيون وغيرهم؛ لأن له أن يتولى لعان رقيقه.

تنبيه: عطفه التلقين على الأمر يقتضي أنهما متغايران، وليس مرادًا؛ بل الأمر هو التلقين، ولهذا اقتصر في «الروضة» على الأمر، ويحتمل التغاير بأن يكون المراد بالأمر قول القاضي: «قُلْ»، وبالتلقين: «أشهد. . . إلى آخره».

(و) يشترط فيه أيضًا تمام الكلمات الخمس، (وأن يتأخر لعانها عن لعانه)؛ لأن لعانها لإسقاط الحدِّ، وإنما يجب عليها الحَدُّ بلعانه، فلا حاجة إلى لعانها قبله، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض.

وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها، وهو كذلك كما صرح به الدارمي فقال: «إنه يجوز أن يلاعن في يوم وهي[1] في يوم آخر».

[كيفية قذف الأخرس ولعانه]

(و) يقذف و(يلاعن أخرس) خلقة (بإشارةٍ مفهمةٍ أو كتابةٍ) ـ بمثنَّاة فوقية قبل الألف بخطه ـ لأنهما في حقه كالنطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها، ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين كما مَرَّ. فإن لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه ولا شيء من تصرفاته؛ لبعد الوقوف على ما يريده. أما إذا عرض له الخرس، فإن رُجي نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها، فإن لم يُرْجَ نطقه أو رُجي في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخِلقي.

تنبيه: أفهم كلامه الاكتفاء بأحدهما، وهو ما نقلاه عن مفهوم كلام الأكثرين وتصريح «الشامل».

فإذا لاعن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن، ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعًا جاز، قال الرافعي: «وهذا جمع بين الإشارة والكتابة، وهو جائز».

وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، وهو كذلك كما صرح به في «الشامل» و«التتمة» وغيرهما وإن كان النَّصُّ على خلافه.

ولو نطق لسان الأخرس من بعد قذفه ولعانه بالإشارة، ثم قال: «لم أُرِدِ القذف بإشارتي» لم يُقبل منه؛ لأن إشارته أثبتت حقًّا لغيره، أو قال: «لم أُرِدِ اللعان بها» قُبِلَ منه فيما عليه لا فيما له، فيلزمه الحَدُّ والنسب، ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة، ويلاعن إن شاء لإسقاط الحَدِّ ولنفي الولد إن لم يمت[2].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وهو».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يفت».

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ.

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ، وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ ....

[حكم اللعان بغير العربية]

(ويصح) اللعان مع معرفة العربية (بالعجمية) وهي ما عدا العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، وهما باللغات سواء. فيراعي الأعجمي الملاعِنُ ترجمة الشهادة واللعن والغضب، ثم إن أحسن القاضي العجمية استحبّ أن يحضر أربعة ممن يُحسنها وإلا فلا بدّ من مترجم، ويكفي اثنان، وقيل: يشترط من جانب الزوج أربعة. **(وفيمن عرف العربية وجه)** أنه لا يصح لعانه بغيرها؛ لأنها التي ورد الشرع بها، فليس له العدول عنها مع قدرته عليها.

[مطلبٌ في تغليظ اللعان]

ثم شرع في تغليظ اللعان، وهو إما بزمان أو مكان.

[تغليظ اللعان بالزمان]

وقد شرع في القسم الأول فقال: **(ويُغَلَّظُ)** لعان مسلم **(بزمان**[١]**، وهو بعد)** صلاة **(عصر)** كُلِّ يوم[٢] كان إن كان طلبه[٣] حثيثًا؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبةً؛ لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، وعَدَّ منهم رجلًا حلف يمينًا كاذبةً بعد العصر يقتطع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ[٤].

---

(١) عبارة «ع ش»: ولو في حق الكافر كما قال البندنيجي وغيره، وخالف الماوردي فاعتبر الوقت الذي يعظمونه. انتهى «سم» بحروفه.

(٢) المراد أي يوم؛ لأنه لا يتكرر، فالكلية غير مرادة؛ بدليل قوله: «فإن لم يكن طلب حثيث فبعد عصر يوم جمعة أولى».

(٣) أي اللّعان.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة «الشرب»، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحقّ بمائه / ٢٢٤٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على=

جُمُعَةٍ، ....

فإن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم (جمعة) أَوْلَى؛ لأن ساعة الإجابة فيه[١]؛ كما رواه[٢] أبو داود والنسائي وصحّحه الحاكم. وروى مسلم: «أَنَّهَا من مجلسِ الإمام[٣] على المِنبَرِ إلى أن تنقضي الصلاة»[٤]، وصوّبه في «الروضة» في آخر باب صلاة الجمعة، وفيه مخالفة لما قاله هنا. وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات

= يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل ماء، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك».

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنِّ بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف /٢٩٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجلٌ على فضل ماءٍ بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع رجلًا بسلعة بعد العصر، فحلف له بالله لأخذها بكذا وكذا فصدَّقه وهو على غير ذلك، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا لدنيا، فإن أعطاه منها وفى، وإن لم يعطه منها لم يَفِ».

وأخرجه مسلم في الحديث رقم /٢٩٩/ بلفظ: «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجل حلف على يمين بعد صلاة العصر على مال مسلم فاقتطعه...» الحديث.

(١) أي في يوم الجمعة، وعبارة «م ر»: لأن يومها أشرف الأسبوع، وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة، وإن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة، ومقابله أحدٌ وأربعون قولًا، والراجح منها أنها فيما بين جلوس الخطيب على المنبر إلى فراغ الصلاة؛ «ق ل».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة /١٠٤٨/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يوم الجمعة ثنتا عشرة ـ يريد ساعةً ـ لا يوجد مسلم يسأل الله شيئًا إلا آتاه الله عزّ وجلّ، فَالْتَمِسُوهَا آخر ساعة بعد العصر».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة /١٣٨٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة /١٠٣٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، فقد احتج بالجلاح بن كثير، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أي الأول.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة /١٩٧٥/ عن أبي بُردة بن أبي موسى الأشعري قال: «قال لي عبد الله بن عمر: أسمعت أباك يُحدِّثُ عن رسول الله ﷺ في شأن ساعة الجمعة؟ قال: قلت: نعم، سمعته يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن تُقضى الصلاة».

وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّةَ: بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، وَالْمَدِينَةِ: عِنْدَ الْمِنْبَرِ، . . .

الشريفة؛ كشهر رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشوراء.

[تغليظ اللعان بالمكان]

(ومكان، وهو أشرف) مواضع (بلده) أي اللعان؛ لأن في ذلك تأثيرًا في الزجر عن اليمين الفاجرة، وعبارة «المحرَّر»: «أشرف مواضع البلد»، وهي أحسن لتناسب ما بعده، ولهذا زدتها في كلام المصنف.

ثم فَصَّلَ الأشرفية بقوله: (فبمكة) أي فاللعان بها يكون (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود، (و) بين (المقام)[١] لإبراهيم ﷺ، ويسمَّى ما بينهما بالحطيم[٢]. فإن قيل: لا شيء في مكة أشرف من البيت، فكان القياس التحليف فيه ولكن صِين عنه، فالوجه أن يكون في الحجر، أجيب: بأن عُدُولَهم عنه صيانةٌ للبيت أيضًا.

(و) اللعان في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر الشريف كما صرح به الرافعي قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا الْمِنْبَرِ عَبْدٌ وَلَا أَمَةٌ يَمِينًا آثِمَةً وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ رَطْبٍ إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ»[٣] رواه ابن ماجه، وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، وهذا هو المنصوص في القديم و«البويطي»،

---

(١) وهو الحجر الذي نزل لإبراهيم ﷺ من الجنة، وكان يقوم عليه عند بناء البيت، فيرتفع به حتى يضع آلة البناء فوق الجدار، ثم يهبط به. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٢) لِحَطْمِ الذنوب ـ أي إذهابها ـ فيه، وقيل: لأنه حطم ـ أي مات ـ فيه ألوفٌ من الأنبياء وغيرهم، ولم يكن بالحِجْر مع أنه أفضل من المسجد حوله؛ لأن غالبه من البيت صونًا له عن ذلك، وإن خالف فيه عمر رضي الله عنه، ولذلك قدَّم الحطيم، وقيل: إن في الحِجْر قبر إسماعيل وأمه هاجر؛ «ق ل».
وقوله: «وإن خالف فيه عمر» لعله رأى أن فيه تخويفًا للحالف أكثر من غيره.
انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق /٢٣٢٦/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأيمان والنذور /٧٨١٢/ وقال: هذا حديث صحيحٌ على شرط الشيخين، فإن الحسن بن يزيد هذا هو أبو يونس القوي العابد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ: عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَغَيْرِهَا: عِنْدَ مِنْبَرِ الْجَامِعِ، وَحَائِضٌ: بِبَابِ الْمَسْجِدِ، ....

وقال في «الأمِّ» و«المختصر»: يكون اللعان في المنبر؛ لقوله ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي[1] هَذَا يَمِينًا آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[2] رواه النسائي، وصحَّحه ابن حبَّان.

(و) اللعان في (بيت المقدس) يكون في المسجد (عند الصخرة)؛ لأنها أشرف بقاعه، لأنها قِبْلة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وفي ابن حبَّان: «إِنَّهَا مِنَ الْجَنَّةِ»[3].

تنبيه: التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها، فمن لم يكن بها لم يجز نقله إليها؛ أي بغير اختياره كما جزم به الماوردي.

(و) اللعان في (غيرها) أي المساجد الثلاثة يكون (عند منبر الجامع)؛ لأنه المعظَّم منه، قالا: وأورد المتولي في صعود المنبر الخلاف المتقدّم في صعود منبر المدينة، وقضيته ترجيح صعوده، وصحَّحه صاحب «الكافي».

[الموضع الذي تلاعن فيه المسلمة الحائض أو النفساء]

(و) تلاعن امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة[4] مسلمةٌ (بباب المسجد) الجامع ـ ولو عبَّر به كان أَوْلَى ـ لتحريم مكثها فيه، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة؛ فيلاعن الزوج في المسجد فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها، قال المتولي: «وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية»،

---

(١) فيه أن الموجود الآن ليس منبره ﷺ؛ بل غيره إذ منبره حُرق.

(٢) لم أجده عند النسائي رحمه الله تعالى في سننه الصغرى والكبرى؛ لكن أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الأيمان، ذكر إيجاب دخول النار للحالف على منبر رسول الله ﷺ / ٤٣٥٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأيمان والنذور / ٧٨١٠/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) لم أجده فيما بين يدي من الكتب الحديثية؛ لكن ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، حرف الصاد، باب الصاد مع الخاء، (٣/ ٢٧) بلفظ: «الصخرة من الجنة».

(٤) أي أو كانت المرأة جُنبًا أو الرجل جنبًا؛ «سم».

وَذِمِّيٌّ: فِي بِيْعَةٍ وَكَنِيْسَةٍ، ....

قال: «وهو في الجنب ـ أي المسلم ـ أَوْلَى». أما الكافر فيغلظ عليه بما يأتي، فإن أريد لعانه في مسجد غير المسجد الحرام مُكِّنَ منه وإن كان به حدث أكبر إذا أمن تلويث المسجد من نحو الحائض.

[الموضع الذي يلاعن فيه الكتابيُّ]

(و) يلاعن (ذمي)، ولو عبَّر بـ«كتابيٍّ» لكان أَوْلى؛ ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترافعوا إلينا. (في بِيعة) ـ بكسر الموحَّدة أوَّله ـ معبد النصارى. (و) في (كنيسة) وهي معبد اليهود، وتسمَّى البيعة أيضًا كنيسةً؛ بل هو العرف اليوم؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا.

تنبيه: مَحَلُّ جواز دخول الحاكم[1] إلى ذلك إذا لم يكن فيه صُوَرٌ، فإنه يحرم دخول بيت فيه صورٌ كما نقله صاحب «البيان» عن الأصحاب، وقد يعلم هذا مما سيأتي.

ويقول اليهودي: «أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى»، والنصراني: «أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى». قال الماوردي: «ولا يحلف اليهودي بموسى؛

---

(١) دخول الحاكم إلى أماكنهم غير معصية؛ لأنه لحاجة، وغير الحاكم مثله؛ لكن بإذن بالغٍ عاقلٍ منهم، ومحلّه إن خلت عن صور، وإلا فحرام مطلقًا. ودخول مساجدنا كعكسه، ومن ذلك يؤخذ جواز تلاعن الكفار في مساجدنا غير المسجد الحرام؛ «ق ل». وقوله: «ومن ذلك يؤخذ... إلى آخره» عبارة «سم»: ويجوز تلاعن الذميين في المسجد غير المسجد الحرام ولو مع حدث أكبر وحيض لا يلوث المسجد، قال ابن الصباغ: برضاهما، فإن رضيت دونه فلها ذلك، أو هو دونها لم يكف. انتهى. ولو كان الزوج مسلمًا والزوجة ذميّة لاعن في الجامع ولاعنت فيما تعظِّمه من بيعة أو غيرها، فإن رضي بلعانها في المسجد وقد طلبته جاز؛ بخلاف ما إذا لم تطلبه؛ لأن الحق في اللعان لها، أو لم يرض هو؛ لأن التغليظ عليها حقّه؛ لكن لو امتنعت مع رضاه فهل تُخيّر؟ فيه نظر، وما ذكره من أن التغليظ عليها حقّه قد يُشكل على ما تقدم عن ابن الصباغ، ويقتضي عكس ما ذكره؛ إذ لا تغليظ في الجامع في اعتقادها، ففي رضاها دونه تفويت حقّه من التغليظ؛ بخلاف رضاه دونها؛ لأن غايته أن يتضمن إسقاط حقّه، وهو جائز له، ولا يقال: إنه يتضمن أيضًا حملها على ما تعتقده من تعظيم المسجد؛ لوجود نظير ذلك بعد تسليمه في العكس؛ أعني رضاها دونه مع زيادته بتفويت حقّه. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤١ـ٤٢).

وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوْسِيٍّ فِي الأَصَحِّ، لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ، . . . .

أي ولا النصراني بعيسى؛ كما لا يحلف المسلم بمحمد ﷺ؛ بل ذلك محظور». انتهى؛ أي مكروهٌ.

[الموضع الذي يلاعن فيه المجوسيُّ]

(وكذا بيت نار مجوسيّ) يكون اللعان فيه (في الأصح)؛ لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعايةً لاعتقادهم لشبهة الكتاب. والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمة وشرف، فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الذمية والمجوسية تفعل ذلك ولو كان زوجها مسلمًا، وهو ما في «الروضة» وأصلها، فإن قالت: «أُلاعن في المسجد» ورضي به الزوج جاز، وإلا فلا.

[لعان الوثنيِّ في بيت الأصنام]

(لا بيت أصنام وثني) لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير شرعي، ولأن دخوله معصية[1] كما حكاه الماوردي عن الأصحاب بخلاف البِيَع والكنائس، فيلاعن بينهم في مجلس حكمه. وصورة المسألة أن يدخل دارنا بأمانٍ أو هدنةٍ ويترافعون إلينا، وإلا فأمكنة الأصنام مستحقّةٌ للهدم.

[تغليظ لعان الكافر بالزمان]

أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم، ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره.

[حكم تغليظ اللِّعان على من لا دين له]

تنبيه: سكت المصنف عمن لا ينتحل[2] مِلَّةً كالدَّهري[3] بفتح الدال كما ضبطه ابن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في معصية».

(٢) أي لا يختار.

(٣) بضمّ الدال المهملة كما ضبطه ابن قاسم، وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة، وهو المعطِّل، وقال بعضهم: الدُّهري ـ بالضم ـ: المُسِنُّ، وبالفتح: المُلْحِدُ، وهو من ينسب الأفعال للدهر؛ قال تعالى: =

وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

شهبة، وبضمِّها كما ضبطه ابن القاسم[1] والزِّنْديق[2] الذي لا يتدين بدين، وعابد الوثن[3]، والأصح أنه لا يشرع في حقِّه تغليظ؛ بل يلاعن في مجلس الحكم؛ لأنه لا يعظم زمانًا ولا مكانًا فلا ينزجر. قال الشيخان: «ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه؛ لأنه وإن غلا[4] في كفره وجد نفسه مُذْعِنَةً لخالق مدبّر».

[التغليظ بحضور جمعِ اللِّعانَ]

ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات، فقال: (و) يغلظ بحضور (جمع) من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولأن فيه ردعًا عن الكذب. و(أقلُّه أربعة) لثبوت الزنا بهم، فاستحبَّ أن يحضر ذلك العدد إتيانه باللعان، ولا بدَّ من حضور الحاكم، ويكفي السيد في رقيقه ذكرًا كان أو أنثى.

تنبيه: سكت المصنف عن التغليظ باللفظ، وسيأتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى.

[حكم تغليظ اللعان]

(والتغليظات) بما ذكر من زمان ومكان وجمع (سُنَّةٌ) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور (لا فرض على المذهب)؛ كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى، وقيل:

= ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية: ٢٤]؛ أي إلا مرور الزمان، وهو في الأصل مدَّة بقاء العالم. قال ثعلب: وهما جميعًا منسوبان إلى الدهر، وهم ربما غَيَّروا في النسب كما يقال: «سهيليٌّ» للمنسوب إلى الأرض السَّهلة. وعبارة «ح ل»: «الدُّهري» بالضم والفتحِ وهو الظاهر، هو المعطل؛ أي للصانع.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قاسم».

(٢) بكسر الزاي على وزن «قنديل» كما في «المصباح».

(٣) أي الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، والجمع «وُثْنٌ» ـ كأسد وأُسْدٌ ـ و«أوثان».

(٤) أي تجاوز الحدّ في كفره؛ قال تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُوا۟ فِى دِينِكُمْ﴾ [المائدة: ٧٧]؛ أي لا تتجاوز الحَدَّ في دينكم؛ بأن تصفوا عيسى وترفعوه فوق حقه؛ أي بأن تجعلوه إلهًا.

وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، . . . .

إنه فرض للاتّباع، وهما قولان في المكان طُردا في الزمان والجمع، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما، والأصح القطع به في الجمع دون الزمان.

[حكم وعظ القاضي ومن في حكمه المتلاعنين]

(ويُسَنُّ للقاضي) ونائبه ومحكَّم وسيد (وعظهما) أي المتلاعنين بالتخويف من عذاب الله، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال: «اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا[1] أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ»[2]، ويقرأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا مَنْ تَابَ»[3].

(و) بعد الفراغ من الكلمات الأربع (يبالغ) القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبًا (عند الخامسة) من لعانهما قبل شروعهما فيها، فيقول للزوج: «اتَّقِ الله في قَولِكَ: عليَّ لعنة الله، فإنها موجبةٌ للَّعْنِ إن كُنتَ كاذبًا»، وللزوجة: «اتَّقِي اللهَ في قَولِكِ: غضب الله عليَّ، فإنَّها موجبة للغضبِ إن كنتِ كاذبةً» لعلَّهما ينزجران ويتركان، ويأمر رجلًا أن

---

(١) ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويذكر قوله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب، هل من تائب»؛ «سم».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان /٢٢٥٦/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ /٢١٣١/، قال محقّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب /٥٠٠٦/ عن سعيد بن جُبير قال: «سألتُ ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: حسابكما على الله؛ أحدكما كاذب لا سبيل لكَ عليها. . .» الحديث.
وفيه: قال سعيد بن جبير: «قلت لابن عمر: رجل لاعن امرأته، فقال بإصبعيه ـ وفرَّق سفيان بين إصبعيه السبابة والوسطى ـ فرَّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلانِ، وقال: الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» ثلاث مَرّات.
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان /٣٧٤٨/، /٣٧٤٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى؛ لكن لم يقل فيه: «ثلاث مرّات».

وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ.

وَشَرْطُهُ زَوْجٌ ....

يضع يده على فِيْهِ، وامرأةً أن تضع يدها على فِيْهَا للأمر به في خبر أبي داود[1]، ويأتي الذي يضع يده من ورائه كما صرّح به الإمام والغزالي، فإن أبيا إلّا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقّنهما الخامسة.

[حكم الملاعنة عن قيامٍ من المتلاعنين]

(و) يُسَنُّ لهما (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل، فقوله: «قائمين» حالٌ من مجموعهما لا من كُلِّ واحد منهما، ولو قال: «عن قيام» كان أوضح. وإذا كان أحدهما لا يقدر على القيام لَاعَنَ قاعدًا، أو مضطجعًا إن لم يقدر على الجلوس كما في «الأُمِّ».

[شرط المُلاعِنِ]

(و) المُلَاعِنُ (شرطه زوج)، فلا يصحّ لعان أجنبيّ ولا سيد أَمَةٍ وأمِّ ولد؛ لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجًا من القذف إلا البينة، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، فأوجب سبحانه وتعالى الحدَّ إن لم يأتِ بالبينة، وذلك يشمل الزوج وغيره، ثم خَصَّ الزوج بدفع الحَدِّ باللعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية، فبقي غيره على الأصل، والفرقُ بينهما:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان / ٢٢٥٥/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أمر رجلًا حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول: إنها موجبةٌ».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على فِي المتلاعنين عند الخامسة / ٣٤٧٢/. وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب اللعان (٣/ ٢١٢) وقال: رواه أبو داود والنسائي، ورجاله ثقات.

قوله: «على فِيْهِ» أي: فم الرجل الملاعن، ولا يتصور في المرأة إلا أن يكون محرمًا منها.

انظر: شرح السندي على سنن النسائي الصغرى، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على فِي المتلاعنين عند الخامسة، ص / ٩٢٥/.

يَصِحُّ طَلَاقُهُ، وَلَوِ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً.

احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف غيره. فإن قيل: يصح لعان غير الزوج في صورتين: البائن لنفي الولد ولإسقاط الحَدِّ بالقذف في النكاح كما سيأتي، والموطوءة بنكاح فاسدٍ أو شبهةٍ؛ كأن ظنَّها زوجته أو أمته ثم قذفها ولاعن لنفي السبب، أجيب: بأن المراد بالزوج من له عُلقة النكاح كما قاله المصنف في «التنقيح». وقوله: (**يصح طلاقه**) بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا صادقٌ بالحُرِّ والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلّق رجعيًا وغيرهم، فلا يصح من صبي ومجنون، ولا يقتضي قذفهما لعانًا بعد كمالهما، ويعزر المميّز منهما على القذف تأديبًا.

تنبيه: المرادُ يصحُّ طلاقُه في الجملة؛ لئلا يَرِدَ ما لو قال لزوجته: «إذا وقعَ عليك طلاقٌ فأنت طالقٌ قبلَهُ ثلاثًا» وفرّعنا على انسداد باب الطلاق، فإنه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح لعانه.

[ملاعنة الزوج المرتدِّ]

(**ولو ارتدَّ**) زوج (**بعد وطء**) منه لزوجته أو استدخالها مَنِيَّهُ (**فقذفـ**ـها (**وأسلم في العدة لاعن**) لدوام النكاح. (**ولو لاعن**) حال الردة (**ثم أسلم فيها**) أي العدة (**صح**) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح، وكفره لا يمنع صحته كالذمي. (**أو أصرّ**) على رِدَّتِهِ إلى انقضاء العدة (**صادف**) لعانُهُ (**بينونةً**)؛ لتبين انقطاع الزوجية بالردة، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان صحّ؛ كما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح وهناك ولد، وإلا تبينّا فساده، ولا يندفع بذلك حَدُّ القذف في الأصح. هذا إن قذف في حال الرِّدَّة، فإن كان قَذَفَهَا في حال الإسلام صحّ اللعان؛ كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فإن له الملاعنة.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل اللِّعان]

فروع: لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مُكِّنَ منه.

ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهنَّ أربع مرات؛ لأنه يمينٌ لجماعة لا يتداخل، ويكون اللعان على ترتيب قذفهنَّ، فلو أتى بلعانٍ واحدٍ لم يعتدّ به إلا في

. . . .

حق من سمَّاها أوَّلًا، فإن لم يسمّ بل أشار إليهن لم يعتد به عن واحدةٍ؛ منهنَّ وإن رضينَ بلعان واحدٍ؛ كما لو رضيَ المُدَّعُونَ بيمين واحدة، وإن كان قذفهنَّ بكلمة واحدةٍ لاعن لهن أربع مرَّاتٍ أيضًا؛ لأنه يجب لكلِّ واحدةٍ حَدٌّ على الجديد، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر، وإن تَشاحَحْنَ في البداءة أقرع بينهن؛ إذ لا مزية لواحدةٍ على الأخرى، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعةٍ جاز؛ لأن الباقيات يَصِلْنَ إلى حقهنَّ من غير نقصان، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «رجوت أن لا يأثم»، وحملوه على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن.

ولا يتكرر الحَدُّ بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنًا آخر لاتحاد المقذوف، والحدُّ الواحد يُظْهِرُ الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه. ويكفي الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزَّنيات[١] كلَّها، وكذا الزناة إن سمَّاهم في القذف؛ بأن يقول: «أشهد بالله إنِّي لمن الصادقينَ فيما رميتُ به هذه من الزنا بفلانٍ وفلانٍ»[٢] ويسقط الحدُّ عنه بذلك، فإن لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حَدُّ قذفهم؛ لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم؛ لإسقاطه[٣] عنه. وإن لم يلاعن ولا بينة وحُدَّ لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحدّ، وقلنا بالأصح: «إنه يجب عليه حَدَّانِ» فله اللعان، وتأبدت حرمة الزوجية باللعان لأجل الرجل فقط. ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحدّ قَذْفِهِ كان له اللعان لإسقاط الحَدِّ في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ بناءً على أن حقه يثبت أصلًا لا تبعًا لها كما هو ظاهر كلامهم، وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه.

ولو قذف أمرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيدٍ، فعلى الحاكم إعلام زيدٍ بذلك ليطالب بحقه إن شاء، بخلاف ما إذا أقرَّ له عنده بمالٍ لا يلزمه إعلامه؛ لأن استيفاء الحدِّ يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الزانيات».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وفلانة».

(٣) في نسختي المقابلة: «لا إسقاطه».

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ: فُرْقَةٌ، ....

ومن قذف شخصًا فَحُدَّ ثم قذفه ثانيًا عُزّر؛ لظهور كذبه بالحدِّ الأوَّل. ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيًا أنه يعزر كما مَرَّتِ الإشارة إليه؛ لأن العفو بمثابة استيفاء الحَدِّ، والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القَذْفَانِ في حال الزوجية. فإن قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الأول حُدّ حدًّا واحدًا ولا لعان؛ لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية، فإن قذفها بغيره تعدَّدَ الحدُّ لاختلاف موجب القذفين؛ لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. وإن أقام بأحد الزِّنَاءين بينةً سقط الحَدَّانِ لأنه ثبت أنها غير محصنة، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حَدِّ قذف الزنا الأول حُدّ له ثم للثاني إن لم يلاعن، وإلا سقط عنه حَدُّهُ. وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحَدُّ الأول وسقط الثاني، وإن لم يلاعن حُدّ للقذف الثاني ثم للأول بعد طلبها بحدِّه، وإن طالبته بالحَدَّيْنِ معًا فكابتدائها بالأول. ولو قذف زوجته ثم أبانها بلعان ثم قذفها بزنًا آخر، فإن حُدَّ للأول قبل القذف عُزّر للثاني؛ كما لو قذف أجنبيةً فَحُدَّ ثم قذفها ثانية، هذا إذا لم يضف الزنا إلى حال البينونة؛ لئلا يشكل بما مَرَّ فيما لو قذف أجنبيةً ثم تزوجها ثم قذفها بزنًا آخر من أن الحَدَّ يتعدد. فإن لم تطلب حَدَّ القذف الأول حتى قذفها، فإن لاعن للأول عُزِّرَ للثاني للإيذاء، وإن لم يلاعن حُدَّ حَدَّيْنِ؛ لاختلاف القذفين في الحكم.

[ثمرات اللعان]

ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان، فقال: (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبًا:

[الثمرة الأولى: الفرقة]

(فرقة)، وهي فرقة فسخٍ كالرضاع؛ لحصولها بغير لفظٍ[1]، وتحصل ظاهرًا وباطنًا.

---

(١) هذا هو الجامع بين الفرقة بالرضاع وفرقة اللعان؛ أي بغير لفظ دالٍّ على الفرقة، فلا يَرِدُ ما يقال: إن اللعان لفظ فكيف يقول: لحصولها بغير لفظٍ؟ وحاصله: أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد، والفرقة مرتّبة عليه، «شيخنا».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣٧).

وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، . . . .

[الثمرة الثانية: الحرمة المؤبدة]

(وحرمة مؤبَّدة) فلا يَحِلُّ له نكاحها بعد اللعان، ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمةً واشتراها؛ لما في الصحيحين: أنه ﷺ فرَّقَ بينهما[(١)] ثم قال: «لَا سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا»[(٢)]، وفي سنن أبي داود: «المُتَلَاعِنَانِ[(٣)] لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا[(٤)]»[(٥)]. (وإن أكذب نفسه)، فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحَدِّ ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه. وأما حدّها ـ أي الزوجة ـ فهل يسقط بإكذابه نفسه؟ قال في «الكفاية»: لم أره مصرحًا به؛ لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل، وجزم به في «المطلب».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور، باب: قوله: ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ / ٤٤٧١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلًا رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله، ثم قضى بالولد للمرأة، وفرّق بين المتلاعنين».
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٥٢/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذبٌ فهل منكما تائبٌ / ٥٠٠٦/ . ومسلم، كتاب اللعان / ٣٧٤٨/ .

(٣) هذا التفاعل ليس بشرط؛ بل متى لاعن وتمّ لعانه حصلت الفرقة سواء لاعنت أو لا.

(٤) حتى في الجنة. قال الزيادي على «المنهج»: فلا يحل له نكاح الملاعنة أبدًا، ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واستبرأها بعد شرائها، وإن كذَّب نفسه فلا يفيده إكذابها عود النكاح ولا رفع تأبّد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا باللعان؛ بخلاف الحَدِّ ولحوق النسب فإنهما يعودان؛ لأنهما حق عليه. وأما حدّها فهل يسقط؟ قال في «الكفاية»: لم أره؛ لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط، وجزم به في «المطلب» فلا تُحدّ، ولا تحتاج إلى اللعان.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان / ٢٢٥٠/ ، وفيه قول سهل بن سعد الساعدي: «فمضت السُّنَّةُ بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا».
وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر / ٣٦٦٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمعان أبدًا».
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، باب اللعان، (٦/ ٤٧٥)، وقال: أخرجه الدارقطني في «سننه»، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد.

وَسُقُوْطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوْبُ حَدِّ زِنَاهَا، . . . .

تنبيه: «نفسه» في المتن بفتح السين بخطه، ويجوز رفعها أيضًا كما جُوّز في قوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا»(١).

[الثمرة الثالثة: سقوط الحَدِّ عن الملاعن ووجوب حَدِّ الزِّنا على المرأة]

(وسقوط الحَدِّ عنه) أي حدِّ قذف الملاعنة إن كانت محصنة، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة، ولا يسقط حدُّ قذف الزاني(٢) عنه إلا إن ذكره(٣) في لعانه كما مرّ. وكان الأَوْلى أن يعبر بـ«العقوبة» بدل «الحدِّ» ليشمل التعزير.

(و) يتعلق بلعانه أيضًا **(وجوب حَدِّ زناها)**(٤) مسلمةً كانت أو كافرةً إن لم تلاعن(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية، فدل على وجوبه عليها بلعانه، ويتشطر به الصداق قبل الدخول، وحكمها حكم المطلقة طلاقًا بائنًا، فلا يلحقها طلاق، ويستبيح نكاح أربعٍ سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمَّتها، وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة وإن لم تنقض عِدَّتُهَا. ولا يتوقف ذلك على قضاء

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب ما لا يجوز من إقرار الموسوس /٤٩٦٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر /٣٣١/.

(٢) أي إن كان محصنًا، أو تعزيره إن كان غير محصنٍ. وقوله: «عنه»؛ أي عن الملاعن.

(٣) وإذا لم يذكره وأراد إعادة اللعان لسقوط الحد عنه بقذفه فله الإعادة لذكره، ويسقط عنه الحَدُّ.

(٤) وهذا الزنا ثبت بالأيمان الأربعة التي حلفها الزوج.

(٥) اعلم أن الواجب عليها باللعان الحَدُّ، وهو إما الجلد إن لم تكن محصنة، أو الرجم إن كانت محصنةً، ولا يتأتى وجوب التعزير عليها باللعان، وأما الواجب على الزوج إن لم يلاعن فهو الحَدُّ إن كانت محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، فلا تلازم بين حَدِّهَا وحَدِّهِ، فقد يجب عليها الحَدُّ ويجب عليه هو التعزير بأن كانت غير محصنة. والمراد بالتعزير الذي يلاعن لنفيه؛ هو تعزير التكذيب كقذف أمةٍ أو صغيرة توطأ أو كافرة، وأما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطأ، وقذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة، أو لعان مع امتناعها منه؛ أي من اللعان، أما في الأولى فلأنه كاذب فلا يُمكَّن من الحلف على أنه صادق، وأما في الثانية فلأنه صادق فلا حاجة لإظهار الصدق.

وقد لا يجب عليها شيء باللعان بأن كان اللعان لنفي ولد الشبهة.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤٦).

وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ. . . . .

القاضي ولا على لعانها؛ بل يحصل بمجرد لعان الزوج.

فرع: لو قذف زوجٌ زوجتَهُ وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جُلدت ثم رجمت.

[الثمرة الرابعة: انتفاء نسب نفاه بلعانه]

(وانتفاء[١] نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد، لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»[٢]. (وإنما يحتاج) الملاعن (إلى نفي) نسب ولد (ممكن) كونه (منه)[٣]، وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقلّ مدة الإمكان. (فإن تعذر)[٤] كون الولد منه (بأن ولدته) الملاعنة (لستة أشهر) فأقلَّ (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع، (أو) أكثر منهما بقدرهما فأكثر؛ لكنه (طلق في مجلسه) أي العقد، (أو نكح وهو بالمشرق) امرأة (وهي بالمغرب)[٥] ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطءٌ وحملُ أقلِّ مدة الحمل (لم يلحقه) الولد لاستحالة كونه منه[٦]، فلا حاجة في انتفائه إلى لعانٍ.

---

(١) ولو لاعن لنفي الحمل فبان أن لا حمل، أو لاعن ولا ولد فبان فساد نكاحه بان فساد لعانه، فلا يثبت شيء من أحكامه؛ كتأبيد الحرمة وسقوط الحد عنه؛ «سم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب: يلحق الولد بالملاعنة / ٥٠٠٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها ففرّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة».
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٥٢/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٣) أي شرعًا، والفرض أنه علم أنه ليس منه بدليل ما تقدم، فلا منافاة بين علم كونه ليس منه وإمكان كونه منه شرعًا.

(٤) أي استحال شرعًا مع إمكان كونه منه عقلًا.

(٥) أي ولو كان وليًا يقطع بإمكان وصوله إليها؛ لأنَّا لا نعوِّل على الأمور الخارقة للعادة، نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطنًا النفي. انتهى «ع ش».

(٦) أي شرعًا مع إمكان كونه منه عقلًا.

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتًا، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيْدِ، . . . .

تنبيه: هذا إن كان الولد تامًّا، فإن لم تلده تامًّا اعتبر مضيُّ المدة المذكورة في باب الرجعة.

ومن صور التعذر أيضًا ما لو كان الزوج صغيرًا[1] أو ممسوحًا على المذهب، فلو قال: «كأن ولدته» بالكاف كان أَوْلَى.

ويمكن إحبال الصبي لتسع سنين، ويشترط كمال التاسعة، ثم لا[2] يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صُدِّقَ.

وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الأُنْثَيَيْنِ وعكسه فإنه يمكن إِحبالهما.

[نفي الولد الميت واستلحاقه]

(وله نفيه) أي الولد (ميتًا)؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت؛ بل يقال: «مات ولد فلان» و«هذا قبر ولد فلان». فإن قيل: ما فائدة نفيه بعد موته؟ أجيب: بأن فائدته إسقاط مؤنة تجهيزه. ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق إرثه، ولا نظر إلى تهمته بذلك، ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزمًا.

[حكم تأخير نفي نسب الولد]

(والنفي) لنسب ولد يكون (على الفور)[3] في الأظهر (الجديد)؛ لأنه شرع لدفع ضررٍ محقَّقٍ فكان على الفور؛ كالرد بالعيب وخيار الشفعة. وفي القديم قولان:

---

(١) أي لا يولد لمثله عادةً؛ بأن كان عمره دون تسع سنين، وفيه أن الصغير لا يصح طلاقه، والملاعن يشترط فيه أن يكون زوجًا يصح طلاقه ولذا لم يذكره في «المنهج»، فكان الصواب حذفه. وقال شيخنا: «أي ثُمَّ بلغ ليصح لعانه».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي الحضور عند القاضي بطلب النفي؛ بأن يقول: «هذا الولد ليس مني» كما في الحلبي، وعبارة «م ر»: والنفي فوري؛ لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرَّدَّ بالعيب والأخذ بالشفعة، فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه. انتهى. فالمراد بالنفي المشروط فيه الفور الرفعُ إلى الحاكم وإعلامه بأن الولد ليس منه، وليس المراد النفي الذي يترتب عليه الأحكام؛ لأنه لا يكون إلا باللعان؛ «رشيدي» على «م ر»، وعبارة «م ر»: وخرج بالنفي اللعانُ، فلا يعتبر فيه فور.

وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ. وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ . . . .

أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

تنبيه: المراد بالنفي هنا ـ كما في «المطلب» ـ أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني مع الشرائط المعتبرة.

وأما اللعان فله تأخيره.

(ويعذر) الملاعن في تأخير النفي على قول الفور (لعذر)[١]؛ كأن بلغه الخبر ليلًا فأخّر حتى يصبح، أو كان جائعًا فأكل، أو عاريًا فلبس. فإن كان محبوسًا أو مريضًا أو خائفًا ضياع مالٍ أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائبًا يلاعن عنده، أو لِيُعلمه أنه مقيم على النفي، فإن لم يفعل بطل حقه، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه، فإن لم يشهد مع تمكّنه منه بطل حقه. وللغائب النفي عند القاضي إن وجده في موضعه، وله مع وجوده التأخير إلى الرجوع إن بادر إليه بحسب الإمكان مع الإشهاد وإلا فلا على الأصحّ في «الشرح الصغير». أما إذا لم يكن عذر فإن حقّه يبطل من النفي في الأصح ويلحقه الولد.

[حكم نفي الحمل]

(وله نفي حمل)[٢] لما في الصحيحين: «أنَّ هِلَالَ بنَ أُمَيَّةَ لَاعَنَ عَنِ الحَمْلِ»[٣]

(١) عبارة «شرح م ر»: ويعذر لعذر مما مرَّ في أعذار الجمعة، نعم يلزمه إرسال من يُعلم الحاكم، فإن عجز فالإشهاد، وإلا بطل حقه؛ كغائب أخّر السير لغير عذر أو تأخّر لعذر ولم يشهد. والتعبيرُ بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشُّرَّاح، ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرَّدِّ بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متّجه إن كانت أضيق؛ لكنَّا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم، والأوجه أن هذا ليس عذرًا للجمعة. ومن أعذارهما أكل ذي ريح كريه، ويبعد كونه عذر هنا ولا ينافي كونه عذرًا في الشهادة على الشهادة كما يأتي؛ لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار. انتهى بحروفه. وانتظار قاضٍ خيرٌ من المتولِّي بحيث لا يأخذ مالًا أصلًا أو دون الأول مجرَّدُ توهم لا نظر إليه، أما لو خاف من إعلامه جورًا يحمله على أخذ كلِّ ماله أو قدرًا لم تَجْرِ العادة بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) هذا مُستثنًى من كون النفي فوريًا، وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه فسد لعانه وحُدَّ. انتهى.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الرجل يدرأ بالتلاعن / ١ / ٥٠٠/ عن ابن عباس=

وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ: «جَهِلْتُ الْوِلَادَةَ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا. وَلَوْ ....

(و) له أيضًا (انتظار وضعه) ليُلَاعِنَ على يقين، فإن المتوهَّمَ حَمْلًا قد يكون ريحًا فينفش، بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته ـ كأن قال: «علمتُهُ ولدًا وأخّرتُ رجاءَ وضعه لينزل ميتًا فأُكْفَى[١] اللعان» ـ فإن حقَّه يبطل من النفي[٢] لتفريطه مع علمه.

[حكم تصديق من أخَّر نفي الولد مدَّعيًا الجهل بالولادة]

(ومن أخَّر) نفي نسب ولد (وقال: «جهلت الولادة» صُدق بيمينه[٣] إن كان غائبًا) ولم يستفض وينتشر؛ لأن الظاهر يوافقه، فإن استفاض وانتشر لم يصدق كما حكياه عن الشاشي وأقرّاه. (وكذا الحاضر في مُدَّةٍ يمكن جهله) بالولادة (فيها)؛ كأن كانا في محلّتين وأمكن الخفاء عليه؛ لاحتمال صدقه، بخلاف ما لا يمكن؛ كأن كانا في دارٍ واحدةٍ ومضت مدة يبعد الخفاء فيها فإنه لا يقبل كما جزم به الرافعي وغيره؛ لأنه خلاف الظاهر. (ولو) قال: «لم أُصَدِّقْ من أخبرني بالولادة»، وقد أخبره من لا تقبل روايته ـ كصبي وفاسق ـ صُدِّقَ بيمينه، أو مقبول الرواية ولو رقيقًا أو امرأة لم يُقبل منه.

= رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فجاء فشهد، والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت».

وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٥٧/ عن محمد قال: «سألت أنس بن مالك ـ وأنا أرى أن عنده منه علمًا ـ فقال: «إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أبيض سَبِطًا قَضِيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدًا حَمْشَ الساقين فهو لشريك بن سحماء. قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدًا حَمْشَ الساقين».

(١) «كفى» يتعدّى إلى مفعولين يقال: «كفاه مؤنته» كما يعلم من «المختار»، فنائب الفاعل هو المفعول الأول، واللعان هو المفعول الثاني، والهمزة همزة المتكلم.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المنفي».

(٣) ولو قال: «لم أصدق المخبر» لم يقبل إن كان عدلًا ولو في الرواية، أو «لم أعلم جواز اللعان» صُدِّقَ إن كان عاميًّا وإن نشأ مسلمًا بين المسلمين. انتهى «سم».

قِيلَ لَهُ: «مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ» أَوْ «جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا» فَقَالَ: «آمِينَ» أَوْ «نَعَمْ» تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ: «جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا» أَوْ «بَارَكَ عَلَيْكَ» فَلَا.

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا، . . . .

[حكم نفي الولد بعد قبول التهنئة به]

ولو (قيل له) تهنئة بولد[١]: («مُتِّعْتَ بولدك» أو «جعله الله لك ولدًا صالحًا» فقال) مجيبًا للقائل: («آمين» أو «نعم») أو نحو ذلك مما يتضمن إقرارًا؛ كـ«استجاب الله دعاءك»[٢] (تعذَّر) عليه (نفيه) ولحقه الولد؛ لأن ذلك يتضمن الرضا به، نعم إن عرف له ولدٌ آخر وادّعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه؛ إلا إن كان أشار إليه فقال: «نفعكَ الله بهذا الولد» فقال: «آمين» أو نحوه فليس له نفيه لما مَرَّ. (و) إن أجاب بما لا يتضمن الإقرار؛ كأن (قال) للقائل: («جزاك الله خيرًا» أو بارك) الله (عليك فلا) يتعذر نفيه؛ لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء. فإن قيل: قد مَرَّ أن وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك، أجيب: بأن ذلك وجد في توجّهه للقاضي، أو قاله في حالة يُعذر فيها بالتأخير لنحو ليلٍ.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة ثالثة، وهي التصريح بما يشعر بإنكار الولد ـ كـ«أعوذ بالله» ونحوه ـ لظهوره في نفي الولد.

[حكم تصديق من ادَّعى جواز اللعان أو فوريَّته]

تتمة: لو قال بعد علمه بالولد: «لم أعلم جواز اللعان» أو «فوريَّته» وهو عَامِّيٌّ وإن لم يكن قريب العهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صُدّق كنظيره من خيار المتعة، بخلاف ما إذا كان فقيهًا.

[حكم اللعان مع إمكان إثبات زنا الزوجة بالبيِّنة]

(وله) أي الزوج (اللعان مع إمكان بينة بزناها)؛ لأن كُلًّا منهما حجة. فإن قيل:

---

(١) وقد استشكل تصوير هذه المسألة بما تقدم قريبًا من وجوب النفي فورًا، وأجيب: بتصويرها فيمن قال القول المتقدم في توجهه للقاضي، أو قاله في حالة يعذر فيها بالتأخير؛ كَلَيْلٍ ونحوه؛ «ز ي».

(٢) أو قال له: «سمعت ما يَسُرُّكَ».

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا.

ظاهر القرآن يدل على أن تعذر البينة شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، أجيب: بأن الإجماع صَدَّ عنه، أو أن الآية مؤولةٌ بأن لم يرغب في إقامة البينة فليأت باللعان؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

[حكم لعان المرأة لدفع حَدِّ الزنا عنها]

(و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفع حَدِّ الزِّنا) المتوجه عليها بلعانه؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك.

تنبيه: قضية قوله: «لها» أنه لا يلزمها ذلك؛ لكن صرح ابن عبد السلام في «قواعده» بوجوبه عليها إذا كانت صادقة في نفس الأمر، فقال: «إذا لاعن الزوج امرأته كاذبًا فلا يَحِلُّ لها النكول على اللعان كي لا يكون عونًا على جَلْدها أو رجمها وفضيحة أهلها»، وصوّبه الأذرعي والزركشي وغيرهما، وهو ظاهر. فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها؛ لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان.

* * *

٣ـ فصلٌ [في المقصود الأصليِّ من اللِّعان]

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ وَلَا وَلَدَ، وَلِتَعْزِيْرِهِ إِلَّا تَعْزِيْرَ تَأْدِيْبٍ لِكَذِبٍ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ.

(فصلٌ) في المقصود الأصليِّ من اللِّعان

[حكم لعان الزوج لنفي الولد ولدفع حَدِّ القذف وتعزيره عن نفسه]

وهو نفي النسب كما قال: (له) أي الزوج (اللعان لنفي ولدٍ) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد (وإن عَفَتْ) أي الزوجة (عن الحدِّ) أو أقام بينة بزناها (و) إن (زال النكاح) بطلاق أو غيره؛ للحاجة إليه لأن نفي النسب آكد من دَرْءِ الحَدِّ.

تنبيه: قضية قوله: «له» أنَّه لا يجب وإن عَلِمَ أنه ليس منه، وليس مرادًا؛ بل يجب في هذه الحالة كما علم مما مَرَّ.

(و) له اللعان أيضًا (لدفع حَدِّ القذف) عنه (وإن زال النكاح ولا ولد) هناك؛ لحاجته إليه.

تنبيه: قضيَّته أيضًا أنه لا يجب في هذه الحالة، وبه صرح الماوردي، ولكن الذي صرح به ابن عبد السلام في «القواعد» ـ وهو أقعد ـ الوجوب؛ دفعًا للحدّ والفسق عنه. وهل وجب الحَدُّ في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلًا؟ احتمالان للإمام، والأولُ أوجهُ.

(و) له اللعان أيضًا (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف؛ كقذف زوجته الأَمَة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها؛ لأنه غرضٌ صحيحٌ، ويسمَّى هذا «تعزير تكذيب» أيضًا، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف. (إلا تعزير تأديب لكذب) معلوم؛ (كقذف طفلة لا تُوطأ) أي لا يمكن وطؤها، فإنه لا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه، فلم يُلْحِقْ بها عارًا؛ بل يعزر تأديبًا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء. ومثل ذلك ما لو قال: «زَنَى بك ممسوحٌ» أو «ابن شهر» مثلًا، أو قال لرتقاء أو قرناء: «زنيتِ» فإنه يعزّر للإيذاء ولا يلاعن. وهذا ظاهر إذا صرّح بالفرج، فإن أطلق فينبغي أن

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا ....

يُسئل عند دعواها عن إرادته، فإنَّ وَطْأَهَا في الدبر ممكنٌ فيلحق العار بها، ويترتب على جوابه حكمه.

تنبيه: اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها بزنًا ثبت بالبينة أو بإقرارها أنه يلاعن لإسقاط تعزيره، والأظهر أنه لا يلاعن لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له، ولأن التعزير فيه للسَّبِّ والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرةٍ لا توطأ.

[حكم لعان الزوج إن عفت الزوجة عن الحدِّ أو أقام بيّنة بزناها أو صدقته ولا ولد]

(ولو) قذف زوجته و(عَفَتْ عن الحدِّ) أو التعزير، (أو أقام بينة بزناها أو صدَّقته) عليه (ولا ولد) ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه، (أو سكتت عن طلب الحَدِّ) أو التعزير ولم تعفُ، (أو) قذفها و(جُنَّتْ بعد قذفه) أو قَذَفَهَا مجنونةً بزنًا مضافٍ للإفاقة ولا ولد أيضًا في مسألة السكوت وما بعدها وإن أوهم توسط قوله: «ولا ولد» بين المعطوفات خلافه. (فلا لعان) في جميع ذلك (في الأصح) لعدم الحاجة إليه؛ لسقوط الحَدِّ في الصور الثلاث الأول، ولانتفاء طلبه في الباقي. والثاني: له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حَدِّ الزنا عليها. ويستوفى من المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن، أما إذا كان هناك ولد فإن له اللعان لنفيه قطعًا.

تنبيه: كلامهم يفهم تساوي الكُلِّ في عدم اللعان، وليس مرادًا؛ بل هو في الثلاث الأُوَل مطلق، وفيما عداها مقيد بالنفي في الحال خاصة، فلو طالبت من سكتت أو المجنونة بعد كمالها لاعن.

**[حكم لعان من بانت زوجته أو ماتت ثم
قذفها بزنًا مطلقٍ أو مضافٍ إلى ما بعد النكاح]**

(ولو أبانها) بثلاث أو دونها ـ ولو عبَّر بـ «بانت» لشمل ما لو انقضت عدة رجعية ـ أو حصل انفساخ، (أو ماتت ثم قذفها)، فإن قذفها (بزنًا مطلقٍ أو مضافٍ إلى ما) أي

بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ؛ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ.

زمن (بعد النكاح لاعن إن كان ولد يلحقه) بحكم النكاح يريد نفيه؛ للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، وتسقط عنه العقوبة بلعانه، ويجب به على البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافًا لحالة النكاح بخلاف المطلق، ويسقط عنها بلعانها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولدٌ يلحقه لا لعان، وهو الصحيح؛ لأنه كالأجنبي، ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذ فيحدّ به. وأفهم أنه لا يلاعن للحمل قبل انفصاله، وهو الأظهر في «الشرح الصغير»، والذي نقله في «الكبير» عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في «الروضة»، وهو ـ كما قال الزركشي ـ المعتمد؛ لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير. ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعًا، فإن شُقَّ جوفها وأُخرج لَاعَنَ لنفيه، ولو دفنت به فأَوْلى بالمنع، قال الزركشي: «ولم يذكروه». وأسقط من «الروضة» كأصلها مسألة الموت.

(فإن أضاف) زناها (إلى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو إلى ما بعد البينونة (فلا لعان إن لم يكن ولد)؛ إذ لا ضرورة إلى القذف، فيحدّ به كقذف الأجنبية. (وكذا إن كان) ولد فلا لعان (في الأصح) لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر» وقال: «إنه أقوى». والثاني: له اللعان كما لو أطلق، وعزاه في «الشرح الصغير» للأكثرين؛ لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان، وسكت عليه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وقال في «المهمات»: «إن الفتوى عليه»، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن؛ إذ كان حقه أن يطلق القذف أو يضيفه إلى النكاح. (لكن له إنشاء قذف) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح، (ويلاعن) لنفي النسب للضرورة؛ بل يلزمه ذلك إن عَلِمَ أنه ليس منه كما عُلِمَ مما مرّ، ويسقط عنه بلعانه حَدُّ القذف، فإن لم ينشىء قذفًا حُدَّ، ولا حَدَّ عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه، وتتأبّد الحرمة بعد اللعان.

وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ.

[حكم نفي أحد التوأمين]

(ولا يصح) جزمًا من الملاعن (نفي أحد توأمين)، وهما اسم ولدين في بطن واحد، ومجموعهما حمل واحد، سواء وُلِدَا معًا أَم متعاقبين وبينهما أقلُّ من ستة أشهر؛ لأن الله تعالى لم يُجْرِ العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المنيّ انسدّ فمه فلا يتأتى منه قبول منيّ آخر، ومجيء الولدين إنما هو من كثرة مادة الزرع. فإن نفى أحدهما واستلحق الآخرَ أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقاه، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفى أوَّلهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه أو مات قبل أن تلده لحقه الأول مع الثاني، ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي؛ لأنه معمول به بعد النفي، ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق، ولأن الولد يلحق بغير استلحاق بعد إمكان كونه منه، ولا ينتفي عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي.

أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان، فيصح نفي أحدهما، وما وقع في «الوسيط» من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما توأمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما مرّ في الوصية.

[خاتمة في ذكر مسائل منثورة تتعلَّق بباب اللِّعان]

خاتمة فيها مسائل منثورة تتعلَّق بالباب: لا ينتفي ولد الأمة باللعان؛ بل بدعوى الاستبراء؛ لأن اللعان من خواصِّ النكاح كالطلاق والظهار. ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان؛ كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق، أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان؛ لأنه يُنفى عنه بغيره كما مرّ. وكذا لو احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضًا؛ لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أُمَّ ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك؛ لأنه أقرب مما قبله.

ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته: «قذفتك في النكاح فلي اللعان» فقالت: «بل قبله فلا لعان وعليك الحَدُّ» صُدِّق بيمينه؛ لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف. ولو اختلفا بعد الفرقة وقال: «قذفتُكِ قبلها» فقالت: «بل بعدها» صُدِّق بيمينه أيضًا؛ إلّا أن يكون

. . . .

أصل النكاح فتصدق بيمينها. ولو قال: «قذفتك وأنت صغيرة» فقالت: «بل وأنا بالغة» صدق بيمينه إن احتمل أنه قذفها وهي صغيرة، بخلاف ما إذا لم يحتمل؛ كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين. ولو قال: «قذفتُكِ وأنا نائم» فأنكرت نومه لم يُقبل منه لِبُعده، أو «وأنت مجنونة» أو «رقيقة» أو «كافرة» وادّعت خلاف ذلك صُدّق بيمينه إن عُهد لها ذلك كما مَرَّ وإلا فهي المصدقة. أو: «وأنا صبي» فقالت: «بل وأنت بالغ» صُدّق بيمينه إن احتمل ذلك كما مَرَّ. أو «وأنا مجنون» فقالت: «بل وأنت عاقل» صُدّق بيمينه إن عهد له جنون؛ لأن الأصل بقاؤه.

وليس لأحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نُفِيَ عنه باللعان؛ لأن حق الاستلحاق باقٍ له، فإن لم يصح الفراش ـ كولد الموطوءة بشبهة ـ كان لكلِّ أحد أن يستلحقه؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سُمعت دعواه.

ولو نفى الذِّمِّيُّ ولدًا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لَحِقَهُ في نسبه وإسلامه، وورثه وانتقضت القسمة.

ولو قتل المُلاعِنُ من نفاه ثم استلحقه لَحِقَهُ وسقط عنه القصاص.

والاعتبارُ في الحدّ والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رِقّ أو إسلام في القاذف أو المقذوف.

* * *

كِتَابُ العِدَدِ

٤٣ - كتاب العدد

كتاب العِدَدِ[1]

[تعريف العِدَّةِ لغةً وشرعًا]

جمع «عِدَّةٍ» مأخوذة من «العَدَدِ»[2] لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبًا[3]. وهي في الشرع: اسمٌ لمدَّةٍ تتربَّصُ[4] فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها[5]، أو

---

(١) أخَّرها إلى هنا؛ لأنها تثبت بعد اللعان والطلاق، ووسَّط الإيلاء والظهار بينهما؛ لأنهما كانا طلاقًا في الجاهلية. والعدّة اسم مصدر لـ«اعتدَّ»، والمصدر «الاعتداد». والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح، وقولهم: «لا يكفر جاحدها؛ لأنها غير ضرورية» يظهر حمله على بعض تفاصيلها. وشُرعت أصالة صونًا للنسب عن الاختلاط، وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحدٍ استظهارًا؛ أي طلبًا لظهور ما شرعت لأجله، وهو براءة الرحم، واكتفي بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لأن الحامل قد تحيض لكونه نادرًا. وهي من الشرائع القديمة. وقوله: «لأن الحامل» تعليل للنفي، وقوله: «لكونه»؛ أي حيض الحامل. والخيانة ـ أي الكذب ـ في انقضائها من الكبائر كما في «الزواجر».

(٢) أي لغةً، وهو المتبادر من قوله: «وهي في الشرع».

(٣) لا يظهر التقييد بالغلبة مع التقييد بقوله: «مع الأقراء أو الأشهر»، ويمكن أن يكون احترز به عن اعتداد الأمة بشهر ونصف، ثم رأيت المدابغي ذكر ما نصّه: قوله: «غالبًا» يرجع على عددٍ احترز به عن وضع الحمل، فإنه لا عدد في صورته، وعن عدة الأمة بشهر ونصف مثلًا. انتهى، ومثله «ع ش».

(٤) التربُّص الانتظارُ كما في «المختار»، والمراد به هنا التمهل والصبر، وما المانع من جعله بمعنى الانتظار؛ أي انتظار براءة رحمها فيمن تحبل. وقوله: «المرأة... إلى آخره» خرج بها الرجلُ فلا عدة عليه، قالوا: إلا في حالتين: الحالة الأولى: إذا كان معه امرأة وطلقها طلاقًا رجعيًا، وأراد أن يتزوج بمن لا يجوز له الجمع بينها وبينها؛ كأختها وعمتها وخالتها. الحالة الثانية: إذا كان معه أربع زوجات، وطلق واحدة منهن طلاقًا رجعيًا وأراد التزوج بخامسة، فلا يجوز له ذلك في الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة. انتهى، وفي كون العدة واجبة على الرجل في الحالتين المذكورتين نظرٌ ظاهر، فتأمل، وغايته أن العدة واجبة على الزوجة، وأن الزوج يمتنع عليه التزوج حتى تنقضي عدتها. انتهى «م د» على «التحرير» مع زيادة.

(٥) أي فيمن يولد له، وقوله: «أو لتفجعها... إلى آخره»؛ أي في فرقة الموت، وهذه أمثلة انفراد كل=

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ مُتعَلِّقٌ بفُرْقَةِ حَيٍّ بطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، . . . .

للتعبد، أو لِتَفَجُّعِهَا[1] على زوجها كما سيأتي.

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب. وشُرعت[2] صيانة للأنساب وتحصينًا لها[3] من الاختلاط رعايةً لحقِّ الزوجين[4] والولدِ والناكحِ الثاني. والمُغلَّبُ فيها التعبُّدُ بدليل أنها لا تنقضي بقرءٍ واحدٍ مع حصول البراءة به.

[أنواع عدَّة النِّكاح]

[عدة الفرقة بالطلاق أو الفسخ]

(عدة النكاح ضربان: الأوَّل) منهما (متعلِّق بفرقة حَيٍّ بطلاق أو فسخ) بعيب أو رضاع أو لعان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والفسخ في معنى الطلاق. وخرج بـ«عدة النكاح» المزنيُّ بها، فلا عدة عليها بالاتفاق؛ لكن يَرِدُ عليه وطء الشبهة، وقد يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يَرِدُ.

= قسم عن الآخر، وقد يجتمع التعبد مع التفجع في فرقة الموت عمن لا يولد له أو كانت قبل الدخول، وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقة الموت، وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال؛ لأن العدة فيها نوع من التعبد أبدًا، واجتماع الأقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر، أو لأنها مانعة خلو فَتُجَوِّزُ الجمع. والتعبدُ هو ما لا يعقل معناه عبادةً كان أو غيرها. فقول الزركشي: «لا يقال: فيها تعبد؛ لأنها ليست من العبادة المحضة» غير ظاهر كما في «شرح م ر». والمراد بالمعرفة ما يشمل الظن؛ إذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنًا.

(١) أي فيمن مات عنها قبل الدخول، ومثله الممسوح، أو بعده وكان صبيًا أو كانت صغيرة. والمراد بـ«التفجع» التَّحَزُّنُ.

(٢) لا يشمل نحو الصغيرة وغير المدخول بها في عدة الوفاة «ح ل»، وأجيب: بأنها حكمة لا يلزم اطّرادها.

(٣) أي الأنساب، وهو عطف تفسير على ما قبله. وقوله: «من الاختلاط»؛ أي الاشتباه؛ لأنه قد تقدم أن الرحم إذا دخله مني الرجل انسدَّ فمه فلا يقبل مَنِيًّا آخر، فلا يتصور اختلاط ماءين.

(٤) فحقّ الزوجة النفقة والسكنى في العدة، وحق الزوج عدم اشتباه مائه بماء الغير، وقال بعضهم: أما الزوج فظاهر، وأما الزوجة فباعتبار أنه يعلم بالعدة من أيّ الزوجين الولد، وحينئذٍ فلا إشكال، وأما الولد فلأجل أن يتميز أبوه. وقوله: «والناكح الثاني»؛ أي لأجل أن يعلم هل الولد منه أو لا؟.

وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ، . . . .

[شرط وجوب العدَّة بالفرقة بالطلاق أو الفسخ]

(وإنما تجب) العدّة إذا حصلت الفرقة المذكورة (بعد وطء) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالًا أم حرامًا؛ كوطء حائض ومُحْرِمَةٍ، وسواء أكان في قُبُل جزمًا أو دُبُرٍ على الأصح، وسواء أكان عاقلًا أم لا، مختارًا أم لا، لَفَّ على ذَكَرِهِ خرقة أم لا، بالغًا أم لا، بخلاف فرقة ما قبل ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وضبط المتولِّي الوطء الموجِبَ للعدة: بكلِّ وطء لا يوجب الحدّ على الواطىء وإن أوجبه على الموطوءة؛ كما لو زنى مراهقٌ ببالغة أو مجنونٌ بعاقلة أو مكرَهٌ بطائعة.

تنبيه: قال الزركشي: «يشترط في وجوب العدة من وطء الصبيّ تهيُّؤه للوطء كما أفتى به الغزالي، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المتولي». انتهى، وهو حسن.

وتعتدّ بوطء خصيّ، لا المزوجة من مقطوع الذكر ولو دون الأنثيين لعدم الدخول؛ لكن إن بانت حاملًا لحقه الولد لإمكانه إن لم يكن ممسوحًا، واعتدّت بوضعه وإن نفاه، بخلاف الممسوح لأن الولد لا يلحقه.

قال البغوي: «ولو استدخلت المرأة ذكرًا زائدًا وجبت العدّة، أو أشلّ فلا كالمُبَانِ». انتهى، وهو ظاهر في الأُولى إذا كان الزائد على سنن الأصلي وإلا فلا، وليس بظاهر في الثانية كما قاله شيخنا.

(أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، وقول الأطباء: «المنيّ إذا ضرّبه الهواء لا ينعقد منه الولد» غايته ظنٌّ، وهو لا ينافي الإمكان فلا يُلتفت إليه. ولا بُدَّ أن يكون المنيّ محترمًا حال الإنزال وحال الإدخال؛ حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معًا في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته، أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد. انتهى، والظاهر أن هذا غير

وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ؛ لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ. وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، . . . . .

معتبر؛ بل الشرط أن لا يكون من زنًا كما قالوا، أما ماؤه من الزنا فلا عبرة باستدخاله.

[حكم العدَّة مع تيقُّنِ براءة الرحم]

(و) تجب العدّة بما ذكر و(إن تيقن براءة الرحم) كما في الصغير، ولو كان التيقن بالتعليق؛ كقوله: «متى تيقنتُ براءة رحمك من مَنِيِّ فأنت طالقٌ» ووجدت الصفة؛ لعموم الأدلة مع مفهوم الآية السابقة، ولأن الإنزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفيًّا يختلف بالأشخاص والأحوال ولعسر تتبُّعه أعرض الشارع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني؛ كما اكتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة.

[حكم العدَّة بالخلوة دون وطءٍ]

و(لا) تجب العدّة (بخلوة) مجردة عن وطء (في الجديد)؛ لمفهوم الآية السابقة، والقديم: تقام مقام الوطء.

[عدَّة الحُرَّةِ ذات الأقراء]

(وعدَّة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثةٌ) من أقراء[1]؛ لقوله تعالى:

---

(١) أي وإن اختلفت وتطاول ما بينها، وكذا لو كانت حاملًا من زنًا؛ إذ حمل الزنا لا حرمة له، ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حُمِلَ على أنه من زنًا كما نقلاه وأقراه؛ أي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها، أما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل على أنه من شبهة، فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره، ولم ينتف عنه إلا بلعان.
ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كَذَّبَتْ نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل؛ لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر، فلا يقبل رجوعها عنها؛ بخلاف ما لو قالت: «لا أحيض زمن الرضاع» ثم كذبت نفسها وقالت: «أحيض زمنه» فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى؛ لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه، وهي مقبولة فيه وإن خالفت عادتها. انتهى «شرح م ر».
والعبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطىء لا بما في الواقع؛ حتى لو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء، أو حرة يظنها أمة اعتدت بقرء واحد، وهو استبراء لا عدة، أو زوجته الأمة اعتدت بقرأين؛ لأن العدة حقّه فنيطت بظنه؛ هذا ما قالاه وهو ظاهر وإن اعترض: بأن المنقول خلافه. انتهى «حج»، وهو أنها ـ أي الحرة التي ظنها زوجته الأمة ـ تعتد بثلاثة أقراء=

وَالْقَرْءُ: ....

﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولو ظنَّها الواطىء أمته أو زوجته الأمة فإنها تعتدّ بثلاثة أقراء؛ لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف[1]. ولو طرأ عليها الرِّقُّ لالتحاقها بدار الحرب واسترقاقها فإنها تعتدّ بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه. والثاني: ترجع إلى عدة أَمَةٍ.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو شربت دواءً حتى حاضت، وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها.

[القرء لغةً واصطلاحًا]

(والقَرْءُ) ـ ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللغة المشهورة ـ وهو لغةً مشتركٌ بين الطهر والحيض، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره: «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»[2]،

= احتياطًا كما جزم به «م ر»، وهو المعتمد، والحاصل أن ظنه الحرية يؤثر، وظنه الرق لا يؤثر. انتهى «م ر»، وعبارة «ق ل» على المحليّ: قوله: «فعدَّة حُرَّةٍ»؛ أي في ظنه أو في الواقع. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٨).

(١) في المخطوط: «التحقيق».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب من لم يذكر الوضوء إلا عند الحدث / ٣٠٥/ عن عكرمة قال: «إن أم حبيبة بنت جحش استحيضت، فأمرها النبي ﷺ أن تنتظر أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي، فإن رأت شيئًا من ذلك توضأت وصَلّت».

قال المنذري: هذا مرسل.

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة / ١٢٦/ عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جدِّه عن النبي ﷺ أنه قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها، ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة، وتصوم وتصلي».

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم / ٦٢٥/ بمثل لفظ الترمذي رحمه الله تعالى.

قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: الحديث ضعيف؛ لكن له شواهد ذكرها الحافظ الزيلعي، والحافظ ابن حجر في تخريجهما، ومنها حديث عائشة المذكور في الباب المتقدم.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الحيض والاستحاضة، باب ذكر الأقراء / ٣٥٦/ عن عروة: «أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثته: أنها أتت رسول الله ﷺ، فشكت إليه الدم، فقال لها =

الطُّهْرُ، . . . .

وقيل: حقيقةٌ[١] في الأول مجازٌ في الثاني، وقيل عكسه. وفي الاصطلاح[٢]: **(الطهر)** كما رُوي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة، ولقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ[٣] لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، والطلاق في الحيض مُحَرَّمٌ كما مَرَّ في بابه، فيصرف الإذن[٤] إلى زمن الطهر[٥]، وقد قرىء: ﴿فطلِّقوهنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[٦]، و«قُبُل الشيء» أوَّله. ولأن القرء مشتق من الجمع، يقال: «قرأت كذا في كذا» إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أَوْلَى من مخالفته. ويجمع على «أَقْرَاءٍ» و«قُرُوءٍ» و«أَقْرُؤٍ».

= رسول الله ﷺ: إنما ذلك عرق، فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، وإذا مُرَّ قرؤك فلتطهري، ثم صلِّي ما بين القرء إلى القرء».
وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٥٥)، الحديث رقم /٢٥٢/ وقال: رواه النسائي من رواية عائشة عن أم حبيبة بلفظ: «تترك الصلاة أيام أقرائها»، ومن رواية فاطمة بنت أبي حبيش بلفظ: «إذا أتاك قرؤك فلا تصلّي» ورجالهما ثقات.

(١) أي لغةً.

(٢) أي اصطلاح فقهاء الشافعية؛ خلافًا للحنفية في قولهم: «هي الحيضات».

(٣) في الاستدلال به شيء؛ لأنها ليست نَصًّا في أن المراد بالأقراء الأطهار؛ لأن المراد بها: فطلقوهن في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وهذا يصدق بالحيض كما قال به أبو حنيفة. انتهى. واللام بمعنى «في» كما في قول الله تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧]؛ أي فيه.

(٤) أي في الطلاق.

(٥) أي سواء جامعها في ذلك الطهر أو لا، وإن لم يكن سُنِّيًّا.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ»، (٢/ ٥٨٧)، الحديث رقم /٧٩/ عن عبد الله بن دينار أنه قال: سمعت عبد الله بن عمر قرأ: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لِقُبُلِ عدَّتهنَّ﴾.
وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، (١/ ٢٩٨)، الحديث رقم /١٠٥٨/ عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، (٧/ ٥٢٩)، الحديث رقم /١٤٩٠٣/ .
وذكره ابن حجرٍ في «تلخيص الحبير»، (٣/ ٤٣٥)، الحديث رقم /١٥٩١/ ، وقال: وتكلَّموا في أنه قراءةٌ أو تفسيرٌ. ثم قال: وأمّا اختلافهم في أنه قراءة أو تفسير فقال الرويانيُّ في «البحر»: «لعلَّهُ قرأ ذلك على وجه التفسير لا على وجه التلاوة»، وقال ابن عبد البَرِّ: «هي قراءة ابن عمر وغيرهما لكنها شاذَّة؛ لكن لصحَّة إسنادها يُحتجُّ بها، وتكون مفسِّرة لمعنى القراءة المتواترة».

فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا انْقَضتْ بِالطَّعْنِ في حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، أَوْ حَائِضًا فَفي رَابعَةٍ، وَفي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، . . . .

[ما تنقضي به عِدَّة من طُلِّقَتْ طاهرًا]

(فإن طُلِّقَتْ طاهرًا) وبقي من زمن طهرها شيء (انقضت) عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة)؛ لأن بعض الطهر وإن قلّ[1] يصدق عليه اسم قرء؛ قال تعالى[2]: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو شهران وبعض الثالث. فإن لم يَبْقَ من زمن الطهر شيء؛ كأن قال: «أنتِ طالق آخر طهركِ» فإنما تنقضي عدّتها بالطعن في حيضة رابعة؛ كما في قوله:

[ما تنقضي به عدَّة من طُلِّقَتْ حائضًا]

(أو) طلقت (حائضًا[3] ففي) أي تنقضي عدّتها بالطعن[4] في حيضة (رابعة)، وما بقي من حيضها لا يحسب قَرْءًا جزمًا؛ لأن الطهر الأخير إنما يتبين كمالُهُ بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة. (وفي قول: يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الأُولى، وفي الرابعة في الثانية؛ ليعلم أنه حيض، وقضيته أن اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدّة، وهو وجه، والأصح أنه يتبين بذلك الانقضاء، وأجاب الأول: بأن الظاهر أنه دم حيض؛ لئلّا تزيد العدة على ثلاثة أقراء. فإن انقطع دون يوم وليلة، ولم يعد قبل مضيّ خمسة عشر يومًا تبين عدم انقضائها.

---

(١) هذا يقتضي أن إطلاق القرء على بعضه حقيقة وليس كذلك، فكان الأولى أن يسلك ما قاله في «شرح المنهج»؛ بأن يقول: «ولا بُعْدَ في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة»، فتسمية البعض قرئًا من مجاز التغليب لا حقيقة؛ كما فسر قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(٢) أي ولأنّا لم نعده قرءًا لكان أبلغ في تطويل العدة عليها من طلاقها في الحيض، وإنما أمر ابن عمر بالطلاق في الطهر إذا لم يمسّها ليبين أنه السنة في الطلاق لا للعدة؛ لأن مقصودها البراءة وهي حاصلة بطريان الحيض بعد الطهر وإن وجد المسّ، فتعين أن يكون القيد لأجل السنة في الطلاق. وصورة المسألة: إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية، فإن انطبق على آخره اتفاقًا أو قال: «أنت طالق آخر طهرك» لم يعتد به على الأصح. انتهى «رملي كبير».

(٣) في المخطوط: «في حيضٍ».

(٤) في المخطوط: «بطعنها».

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا؟ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ. . . . .

تنبيه: ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم النفاس، وظاهر كلام «الروضة» في باب الحيض أنه لا يحسب من العدة، وهو قضية كلامه هنا أيضًا في الحال الثاني في اجتماع عدَّتين.

[حكم احتساب طهر من لم تحض قرءًا]

(وهل يحسب طهر من) طُلِّقَتْ و(لم تحض) أصلًا ثم حاضت في أثناء عدَّتها بالأشهر (قرءًا) أو لا؟ (قولان؛ بناءً على) ما قاله القاضي حسين وغيره من (أن القرء انتقال من طهر إلى حيض) أو نفاس (أم) هو (طهر مُحْتَوَشٌ)[1] ـ بفتح الواو بخطه ـ أي مكتنف (بدمين) أي دمي حيض، أو حيض ونفاس، أو دمي نفاس[2] كما صرح به المتولي. إن قلنا بالأول فتحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة، (والثاني) من البناءين (أظهر)، فكذا المبنيّ عليه، وهو عدم احتساب ما ذكر قرءًا.

تنبيه: قال الرافعي: وليس مرادهم بقولهم: «القرءُ هو الطهر المحتوش» الطهر بتمامه؛ لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءًا، وإنما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال؟.

---

(١) بفتح الواو اسم مفعول؛ أي الذي احتوشه وأحاط به دمان، وفي «المصباح»: «احتوش القوم بالصيد»: أحاطوا به.

(٢) كأن تكون حاملًا من الزنا ثم تطلق وهي حامل منه ثم تضع، فلا تنقضي العدة بوضعه؛ لأنه لا ينسب لصاحب العدة، ثم إنها حملت من الزنا أيضًا ووضعت، فالطهر بينهما يعد قرءًا ثم تعتد بعد ذلك بقرأين آخرين، وصدق على هذا أنه طهر بين نفاسين، قال: والمعتبر هو كون الثاني من الزنا، وأما الأول فيصح أن يكون من شبهة كما ذكره «ح ل»؛ بل يصح تصوير ذلك: بأن يكون الحمل الأول من غير الشبهة؛ بأن تضع الحمل من زوجها ثم تطلق زمن النفاس أو بعده، ثم تحمل من زنًا، ثم تلد فيحسب ما بين النفاسين قرءًا، ولا يتعين أن يكون النفاس الأول من زنًا؛ بل يصح أن يكون من حلال؛ بأن يطلقها ثم تزني وتضع، ولعلَّ المُحَشِّي إنما صورها بما إذا كان الأول من زنًا أيضًا؛ ليكون الطلاق حلالًا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٩).

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ: بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، وَمُتَحَيِّرَةٍ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، . . . .

[ما تنقضي به عدّة المستحاضة]

(وعدَّة مستحاضة) غير متحيّرة (بأقرائها المردودة) هي (إليها) من العادة والتمييز والأقلّ كما عرف ذلك في باب الحيض.

[ما تنقضي به عدَّة المتحيرة]

(و) عدَّة (متحيرة)(١) لم تحفظ قدر دورها ولو متقطعة الدم، مبتدأةً كانت أو غيرها (بثلاثة أشهر في الحال)؛ لاشتمال كُلِّ شهر على طهر وحيض غالبًا، ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس. ويخالف الاحتياط في العبادات؛ لأن المشقة فيها لا تعظم، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يومًا عُدَّ قرءًا لاشتمالها على طهر لا محالة، وتعتدُّ بعده بهلالين، فإن بقي خمسة عشر يومًا فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال أنها حيض، فتبتدىء العدة من الهلال؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة. وإنما حسب كُلُّ شهر في حقها قرءًا لاشتماله على حيض وطهر غالبًا كما مَرَّ، بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي.

أما إذا حفظت الأدوار فإنها تعتدُّ بثلاثة منها، سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقلَّ؛ لاشتمالها على ثلاثة أطهار، وكذا لو شكّت في قدر أدوارها ولكن قالت: «أعلم أنها لا تجاوز سنة» مثلًا أَخذت بالأكثر وتجعل السَّنَة دورها؛ ذكره الدارمي ووافقه المصنف في «مجموعه» في باب الحيض.

(وقيل:) تعتدُّ المتحيرة بما ذكر (بعد اليأس)؛ لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم، وسيأتي وقت سِنِّهِ.

---

(١) أي طلقت أول الشهر، فإن طلقت في أثنائه والباقي ستة عشر فأكثر حسب قرءًا؛ لاشتماله على طهر لا محالة، فتكمل بعده شهرين هلاليين، وإلا ـ أي بأن طلقت والباقي من شهر أقل من ستة عشر يومًا ـ لم يحسب قرءًا، فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية.

وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فيهَا رِقٌّ: بِقَرْأَيْنِ، وَإِنْ عَتَقَتْ في عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ في الأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ. ....

تنبيه: محلّ الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها، أما الرجعة وحق السكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط قطعًا.

[ما تنقضي به عدّة الأمة]

(و) عدّة غير حُرَّةٍ من (أمٍّ ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رِقٌّ) وهي ذات أقراء (بقَرأين) ـ بفتح القاف ـ سواء أطلقت أم وطئت بشبهة؛ لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام. وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد؛ إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كُلِّهِ، فلا بُدَّ من الانتظار إلى أن يعود الدم. وقد عُلم من كلامه حكم كاملة الرقّ أنها تعتدّ بقرأين من باب أَوْلى، وسواءٌ أطلقت أم وطئت في نكاح فاسد أم في شبهة.

ولو وطىء أمة لغيره ظنها أَمَتَهُ اعتدت بقَرْءٍ واحد؛ لأنها في نفسها مملوكة، والشبهة شبهة ملك اليمين، وإن ظنها زوجتَهُ الأَمَةَ اعتدّت بقرأين اعتبارًا باعتقاده، ولأن أصل الظن يؤثر في أصل العدة، فجاز أن يؤثر خصوصه في خصوصها. وإن ظنَّها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراءٍ اعتبارًا باعتقاده.

تنبيه: سكت المصنف عن الأَمَةِ المستحاضة، وحكمها إن كانت غير متحيرة بقرءين من أقرائها المردودة إليها كما مَرَّ في الحرة. وإن كانت متحيرة، فإن طلقت أول الشهر فبشهرين، أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني، أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مَرَّ في الحرة من أن الأشهر ليست متأصِّلة في حق المتحيرة.

(وإن عتقت) أمة (في عدّة رجعَة) ـ بفتح العين بلفظ المصدر ـ (كملت عدّة حرة في الأظهر) الجديد؛ لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام، فكأنها عتقت قبل الطلاق. والثاني: تُتِمُّ عدَّة أمة نظرًا لوقت الوجوب. (أو) عتقت في عدة (بينونة فأمة) أي تكمل عدة أمة (في الأظهر) الجديد كما في «الروضة»؛ لأن البائن كالأجنبية؛ لقطع الميراث وسقوط النفقة، فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني: تُتِمُّ عدة حرة اعتبارًا بوجود

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، . . . .

العدة الكاملة قبل تمام الناقصة. واحترز بقوله: «في عدَّة» عما لو عتقت مع الطلاق بأن عَلَّقَ طلاقها وحريتها على شيء واحد، فإنها تعتد عدَّة حرة قطعًا كما قاله الماوردي. وبقوله: «رجعة» عما لو عتقت في عدة وفاة فإنها تكمل عدة الإماء.

[ما تنقضي به عدَّة الحُرَّة التي لا تحيض]

(و) عدَّة (حرة لم تحض) أصلًا لصغر(١) أو غيره وإن ولدت ورأت نفاسًا (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) بالأهلة إن انطبق الطلاق على أول الشهر(٢) بتعليق أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ(٣)﴾ [الطلاق: ٤]؛ أي فعدتهنَّ كذلك(٤)، فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه.

(فإن) لم ينطبق على أول شهر؛ بأن (طلقت في أثناء شهر)(٥) ولو في أثناء أول يوم أو ليلة منه (فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يومًا من شهر رابع ولو نقص المنكسر

---

(١) المراد بها من لم تحض لصغرها أو لعلة أو جِبلَّةٍ منعتها رؤية الدم أصلًا، أو لدت ولم تر دمًا وإن كانت كبيرة في السِّنِّ، فهو اصطلاح للفقهاء.

(٢) أي بتعليق أو غيره. انتهى «برماوي». قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [الطلاق: ٤]؛ أي شككتم فيما تنقضي به عدتهن، فتفسير الشارح تفسير باللازم؛ لأنه يلزم من الشك عدم المعرفة، وأسند الضمير فيه للذكور دون الإناث؛ لأن العدة شرعت لحق الزوج؛ صيانة لمائه كما في «ع ش».

(٣) فإن قلت: هَلَّا جعلت «اللائي» عطفًا على «اللائي» وما بينهما خبرًا عنهما، قلت: يأباه أمران: أحدهما: أن الخبر مقرون بالفاء تنزيلًا له منزلة الجواب، والجواب لا يتقدم على شرطه، فكذا ما نزل منزلته. الثاني: أن ذلك يستدعي جواز زيد قائمان وعمرو، وقد يقال: منع هذا قبح اللفظ؛ بخلاف قولك: زيد في الدار وعمرو فلا قبح فيه. انتهى. «يس عن ابن هشام» «إسقاطي على الأشموني».

(٤) أشار بذلك إلى أنه حذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه؛ لكن رجح ابن عقيل في «شرح الخلاصة» أن المحذوف هو الخبر فقط، وهو أولى؛ لأنه يرتكب تقليل الحذف ما أمكن.

(٥) أي قبل اليوم الآخر منه، وإلا فثلاثة بالأهلة كما في السَّلَمِ.

فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَفِي قَوْلٍ: شَهْرَانِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ.

وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ - كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ - تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ . . . . . .

عن ثلاثين؛ هذا هو المذهب، وعن ابن بنت الشافعي أن جميع الأشهر تنكسر وتعتدُّ بتسعين يومًا كمذهب أبي حنيفة.

(فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) بالإجماع؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل؛ كالمتيمم يجد الماء في أثناء تيممه، ولا يحسب ما مضى من الطهر قَرْءًا كما هو قضية البناء المَارِّ، وصرح بتصحيحه المصنف في «تصحيح التنبيه». أما إذا حاضت بعد انقضائها لا يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن.

[ما تنقضي به عدَّة الأمة التي لا تحيض]

(و) عدَّة (أمة) ومن فيها رِقٌّ ولو مكاتبة لم تحض أو يئست (بشهر ونصف)؛ لأن الأصل فيما ينقص بالرِّقِّ من الأعداد النصيف[1]، والشهر قابل له بخلاف الأقراء. (وفي قول:) عدَّتها (شهران)؛ لأنهما بدل عن القرأين. (وفي قول:) عدتها أشهر (ثلاثة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة؛ إذ الولد يخلق في ثمانين يومًا ثم يتبين الحمل بعد ذلك، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرِّقِّ والحرية. ولو انتقلت الأَمَةُ للحيض فكانتقال الحرة فيما مَرَّ.

[عدَّة من انقطع دم حيضها لعلَّة كرضاع ومرض]

(ومن انقطع دمها)[2] أي دم حيضها من حُرَّةٍ أو غيرها (لعلَّة) تعرف؛ (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتدّ بالأقراء (أو تيأس) أي تصل إلى سِنِّ اليأس، وأقصاه

---

(١) في المخطوط: «التنصيف».

(٢) أي قبل الطلاق أو بعده في العدة؛ «برماوي».

فَبالأَشْهُرِ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيْدِ، وَفي الْقَدِيْمِ: تَتَرَبَّصُ تسْعَةَ أَشْهُرٍ، . . . . .

اثنان وستون سنة، (فـ)تعتدُّ حينئذ (بالأشهر)، ولا يُبالَى بطول مدة الانتظار[١]؛ لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع[٢]، قال الشيخ أبو محمد: «وهو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم».

[عدَّة من انقطع دم حيضها بلا علَّة]

(أو لا)؛ بأن انقطع دمها لا (لعلَّة)[٣] تعرف[٤] (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء، أو تيأس فتعتد بالأشهر (في الجديد) كما لو انقطع لعلة؛ لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تَحِضْ والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف. (وفي القديم: تتربَّص) غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لتعرف فراغ الرحم؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث

---

(١) واستظهر «ع ش» على «م ر»: أن الرجعة والنفقة يمتدان إلى انقضاء عدتها بالأقراء؛ أي إن حاضت، أو بالأشهر بعد بلوغ سن اليأس. خلافًا للشوبري حيث قال بامتداد ما ذكر إلى ثلاثة أشهر فقط لا أكثر؛ لِمَا يلحق الزوج في ذلك من الضرر، وعزاه للرافعي. وطريق الخلاص من النفقة أن يطلقها بقية الثلاث.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٥٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها /١٥٤٠٩/ عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال: «كانت عند جَدِّهِ حبَّان امرأتان له؛ هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه لم أحض. فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى لها عثمان رضي الله عنه بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان رضي الله عنه: ابن عمِّك هو أشار إلينا بهذا. يعني عليًّا رضي الله عنه».

(٣) فَصَلَهُ عما قبله لأجل قوله على الجديد، وعبارة «المنهاج» و«شرحه للمحلي»: وفي القديم تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالبًا، وبعدها تعتد بثلاثة أشهر، وهذا موافق لقول الإمام مالك تصبر سنة بيضاء؛ أي خالية عن الدم؛ لأن ضم الثلاثة أشهر للتسعة سنة كاملة، وفي قول من القديم: أربع سنين أكثر مدة الحمل، وفي قول مخرج عليه: ستة أشهر أقل مدة الحمل؛ لظهور أمارته فيها، ثم تعتد بالأشهر إذا لم يظهر حمل. انتهى. وقوله: في القديم: وبه قال مالك وأحمد كما في «ق ل».

(٤) قيَّدَ به؛ لأن الانقطاع في الواقع لا بد له من علّة، فمصبّ النفي قوله: «تعرف». قال البرماوي: وتصدق في بلوغها سِنَّ اليأس بيمينها، قالوا: وهذه امرأة ابتليت فلتصبر. انتهى.

وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بالأَشْهُرِ، فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، وَإِلَّا فَالأَقْرَاءُ.

في البطن أكثر من ذلك، قال البيهقي: «وقد عاب الشافعيُّ في القديمِ على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله تعالى عنهم ولم يُنْكَرْ عليه، فكيف تجوز مخالفته؟!». (وفي قول) من القديم: تتربّص أكثر مدة الحمل (أربع سنين) لتعلم براءة الرحم بيقين. وفي قولٍ مُخَرَّجٍ على القديم: أنها تتربص ستة أشهر أقل مدة الحمل. وحاصل القديم أنها تتربّص مدة الحمل؛ لكن غالبه أو أكثره أو أقلّه، (ثم تعتد بالأشهر) على كُلٍّ من أقوال القديم إذا لم يظهر حملٌ.

(فعلى الجديد) وهو التربص لِسِنِّ اليأس (لو حاضت بعد اليأس في الأشهر وجبت الأقراء) للقدرة على الأصل قبل الفراغ من البدل، ويحسب ما مضى قرءًا قطعًا؛ لأنه طهرٌ مُحْتَوَشٌ بدمين. (أو بعدها) أي الأشهر (فأقوال: أظهرها: إن نُكِحَتْ) ـ بضمٍّ أوّله بخطه ـ أي من زوج غير صاحب العدّة (فلا شيء) يجب عليها من الأقراء، وصح النكاح لتعلّق حق الزوج بها، وللشروع في المقصود؛ كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم. (وإلا) بأن لم تُنكح من غيره (فالأقراء) واجبة في عدتها؛ لأنه بانَ أنها ليست آيسة ولم يتعلق بها حق زوج آخر. والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقًا لما ذكر، والثالث: المنع مطلقًا؛ لانقضاء العدة ظاهرًا؛ كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر. وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتي مثله على القديم بعد التربص غير أن الخلاف فيه وجوه.

ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءًا أو قرءين ثم انقطع حيضها استأنفت ثلاثة أشهر، بخلاف ذات أقراء أيست قبل تمامها فإنها لا تستأنف كما هو المنقول كما سيأتي آخر فصل: «لزمها عِدَّتَا شخص»، خلافًا لابن المقري في التسوية بينهما في الاستئناف، وعليه يطلب الفرق، وقد يُفَرَّقُ: بأن الأُولى لما كان عدتها بالأشهر ثم انتقلت إلى الأقراء ولم تتم رجعت إلى ما كانت عليه وهو الأشهر، فكانت عدّتها بها، فلا تكمل على الأقراء، بخلاف الثانية المنتقلة من حيض إلى أشهر فإنها ليست كذلك.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ: كُلِّ النِّسَاءِ؛ قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[المعتبر في اليأس من الحيض]

(والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي أقاربها من الأبوين كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»؛ لتقاربهنَّ طبعًا وخلقًا، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها. فإن قيل: إنما اعتبروا في مهر المثل نساءَ العصبات فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب وخساسته، وهي معتبرة بالآباء والنسب إليهم فلذلك[1] اعتبر بالعصبات، وهنا إنما يتعلق بالطبع والجِبِلَّةِ فاعتبر الجانبان. (وفي قول:) يأس (كُلِّ النساء) للاحتياط وطلبًا لليقين، وذلك بحسب ما بلغنا خبره، لا طوف نساء العالم لأنه غير ممكن. (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم)، وعليه هل المراد نساءُ زمانِهَا أو النساء مطلقًا؟ قال الأذرعي: «إيرادُ القاضي وجماعةٍ يقتضي الأول، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي الثاني». انتهى، وهذا الثاني هو الظاهر.

واختلفوا في سِنِّ اليأس على ستة أقوال: أشهرها: ما تقدم وهو اثنان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، وقيل: سبعون، وقيل: خمسة وثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، ولا تحيض بعد الستين إلا قرشية.

ولو رأت امرأةٌ الدم بعد سِنِّ اليأس صار أعلى اليأس آخر ما رأته فيه، ويعتبر بعد ذلك بها غيرها. فإن قيل: هذا مخالفٌ لما قالوه في سنّ الحيض من أنه لا عبرة برؤية دم قبله مع أن كُلًّا ثبت بالاستقراء، أجيب: بأن الاستقراء في السِّنِّ استقراء تامٌّ لتيسره، ولهذا لم يقع فيه خلاف، فلم يُعَوَّلْ على خلافه، بخلافه هنا ولهذا كثر الخلاف فيه.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فكذلك».

١ـ فصلٌ [في العِدَّةِ بوضع الحمل]

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا؛ كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ، . .

(فصلٌ) في العِدَّةِ بوضع الحمل

[ما تنقضي به عدَّة الحامل وشرط ذلك]

(عدَّة الحامل) من حرة وأَمَةٍ عن فراق حيٍّ أو ميتٍ بطلاق رجعي أو بائن (بوضعه) أي الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهو مخصص لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع. (بشرط) إمكان (نسبته إلى ذي) أي صاحب (العدة) زوجًا كان أو غيره (ولو احتمالًا؛ كمنفيّ بلعان)[١]؛ لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، ولهذا لو استلحقه لحقه. فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه؛ كما إذا مات صبيٌّ[٢] لا يُتصور منه الإنزال أو ممسوحٌ[٣] عن زوجة حاملٍ فلا تعتدُّ بوضع الحمل، وكذا كُلُّ من أتت زوجته الحامل بولدٍ لا يمكن كونه منه؛ كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح[٤]، أو لأكثر وكان بين الزوجين[٥] مسافة لا تقطع في تلك المدة، أو لفوق أربع سنين من الفرقة[٦] لم تنقض عِدَّتُهُ بوضعه؛ لكن لو ادّعت في

---

(١) الكاف استقصائية؛ لأن الكلام في الحرة فلا تَرِدُ الأمة؛ لأن ولدها إنما ينفى بالحلف لا باللعان.

(٢) هو تنظير لا تمثيل؛ لأن فرض الكلام في فرقة الحياة. انتهى «مرحومي». وكتب بعضهم على قوله: «كما إذا مات صبي. . . إلى آخره» فيه: أن كلامنا في المعتدة عن الفرقة في الحياة لا فرقة في الموت، فالمناسب أن يقول: «كما لو فسخت بعيب صبا».

(٣) أي ولو ساحقها حتى نزل ماؤه في فرجها؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) الأَوْلَى: من إمكان اجتماعهما.

(٥) مفهومه أنَّه بمجرد أن يكون بين الزوجين مسافة تقطع في تلك المدة ووضعته لذلك يلحقه، وليس كذلك؛ بل لا بد بعد ذلك من مضي أقل مدة الحمل من إمكان الاجتماع.

(٦) هذا محلُّه في مجهول البقاء، أما إذا تحققنا البقاء؛ بأن أخبرنا بالحمل معصومٌ ـ كالخضر ـ ولم يوجد وضع ولا وطء، فإنه ينسب له وتنقضي به عدتها؛ كما قاله «سم». وقال: «إنه حق إن شاء الله تعالى». انتهى «أج».

وَانفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ ستَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ.

الأخيرة أنه راجعها أو جدَّد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وإن انتفى عنه[١] تنقضي به عدَّته.

تنبيه: يجوز نكاح ووطء الحامل من زنًا؛ إذ لا حرمة له.

والحمل المجهول قال الروياني: «يحمل على أنه من زنًا»، وقال الإمام: «على أنه من وطء شبهة تحسينًا للظن»، وجُمع بين كلاميهما بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة، والثاني على أنه من شبهة تَجَنُّبًا عن تحمل الإثم، وهو جمع حسنٌ.

(و) بشرط (انفصال كُلِّهِ) أي الحمل، فلا أثر لخروج بعضه متصلًا أو منفصلًا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين؛ لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية. واسْتُثني من ذلك[٢] وجوب الغرَّة بظهور شيء منه؛ لأن المقصود تحقق وجوده، ووجوب القَوَدِ إذا حَزَّ جَانٍ[٣] رقبتَه وهو حي، ووجوب الدِّيَةِ بالجناية على أمه إذا مات بعد صياحه[٤]، وقد علم بذلك ضعف ما قاله الدارمي من أن أُمِّيَّةَ الولد تثبت وتعتق بموت السيد بانفصال بعضه. فإن قيل: لا حاجة إلى هذا الشرط؛ لأنه لا يقال وضعت إلا عند انفصال كلِّه، أجيب: بأن الوضع يصدق بالكلِّ والبعض.

[ما تنقضي به عدَّة الحامل بتوأمين]

ثم غَيَّا المصنف انفصال كُلِّ الحمل بقوله: (حتى) انفصال (ثاني توأمين) ـ تثنية «تَوْأَم»، وهو كُلُّ واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد ـ فلا تنقضي بوضع الأول منهما؛ بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدة.

ثم بَيَّنَ المدة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه توأمًا بقوله: (ومتى تخلل) بين وضعهما (دون ستة أشهر فتوأمان) أي يُسمَّيان بذلك، بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة

---

(١) أي لعدم تصديقه لها فيما ادعته.

(٢) أي من قوله: «لا أثر لخروج بعضه».

(٣) أي بعد خروج بعضه فقط في المسألتين.

(٤) أي وقد خرج بعضه.

وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ ؛ لَا عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ ، . . .

أشهر فأكثر فالثاني حملٌ آخر. فإن قيل: كونه حملًا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول، فإذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الأول سقط منها ما يسع الوطء، فيكون الباقي دون ستة أشهر، أجيب: بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخال المنيّ حال وضع الأول، وتقييدهم بالوطء في قولهم: «تعتبر لحظة للوطء» جرى على الغالب، والمراد الوطء أو استدخال المنيّ الذي هو أَوْلَى بالحكم هنا؛ بل قد يقال: يمكن الوطء حالة الوضع[١].

[حكم انقضاء عدَّة الحامل بوضع ولدٍ ميتٍ]

(وتنقضي) العدة (بميت) أي بوضع ولد ميت كالحي؛ لإطلاق الآية.

فائدة: وقع في الإفتاء[٢] أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعذّر نزوله هل تنقضي عدتها بالأقراء إذا كانت من ذوات الأقراء، أو بالأشهر إن لم تكن، أو لا تنقضي عدتها ما دام في بطنها؟ اختلف العصريون[٣] في ذلك، والظاهر الثالث؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤].

[حكم انقضاء عِدَّة الحامل بوضع علقةٍ أو مضغةٍ]

(لا) بوضع (علقة) ـ وهي منيّ يستحيل في الرحم فيصير دمًا غليظًا ـ فلا تنقضي العدة بها؛ لأنها لا تسمَّى حملًا وإنما هي دم. (و) تنقضي (بمضغة)، وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم، قال الزمخشري: «سُمِّيَتْ بذلك لأنها صغيرة كقدر ما يُمضغ». (فيها صورة آدمي خفيةٌ) على غير القوابل[٤] (أخبر بها القوابل) لظهورها عندهنَّ؛ كما

(١) في المخطوط: «الوطء».

(٢) أي إفتاء النووي رحمه الله تعالى.

(٣) أي معاصرو النووي رحمه الله تعالى.

(٤) أي وأخبر بها أربع منهن أو رجلان، فلو أخبرت بذلك واحدة حَلّ له أن يتزوج بها باطنًا كما في «ح ل»، وعبارة «م ر» في «شرحه» بعد قول «المنهاج»: «بأن أخبر بها قوابل»: عَبَّروا بـ«أخبر»؛ لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكّم، وإذا اكتفى بالإخبار للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر؛ أخذًا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته: أن تتزوج =

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: «هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ» انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضًا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصبّ ماء حلو أو غسله فظهرت الصورة.

تنبيه: قوله: «وبمضغة» معطوف على المثبت كما تقرَّر، لا على المنفيّ، ولهذا أعاد الباء.

(فإن لم يكن) في المضغة (صورة) لا ظاهرة ولا خفية أخبر بها القوابل، (و) لكن (قلن[1]: هي أصل آدمي) ولو بقيت لَتَصَوَّرَتْ (انقضت) أي العدة بوضعها (على المذهب)

= باطنًا. انتهى. وقوله: «أن تتزوج باطنًا» يؤخذ من ذلك أن محلّ الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن، أما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت إلا بأربع من النساء أو رجلين أو رجل وامرأتين، ثم رأيته في «شرح الروض» صرح بالأربع بالنسبة للظاهر.

وفي «ابن حجر»: فرعٌ: اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحدّ نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يومًا، والذي يتجه ـ وفاقًا لابن العماد وغيره ـ الحرمة، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه؛ بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادي التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم: «أنه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة»؛ أي ابتداؤه. ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون، وهو ظاهر. انتهى. وقول ابن حجر: «والذي يتجه. . .إلى آخره» في «شرح م ر» في أمهات الأولاد خلافه، وقوله: «وأخذه في مبادي التخلق» تضيته أنه لا يحرم قبل ذلك، وعموم كلامه الأول يخالفه، وقوله: «ويحرم ما يقطع الحبل من أصله» أما ما يبطىء الحبل مُدَّةً ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر؛ بل إن كان لعذر ـ كتربية ولد ـ لم يكره أيضًا وإلا كره؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٧).

(١) أي القوابل، جمع: «قابلة»، وهي التي تتلقى الولد عند وضعه، والمراد أهل الخبرة بذلك ولو ذكورًا، وأقلهم في النساء أربع، ويكفي إخبار واحدة في الجواز باطنًا، وأما في الظاهر فلا بد من اثنتين، وقال «ع ش» على «م ر»: لا بُدَّ من أربع.

ولو اختلف الزوجان فقالت: «كان السقط الذي وضعته مما تنقضي بعد العدة» وأنكر الزوج وضاع السقط فالقول قولها بيمينها؛ لأنها مأمونة في العدة؛ «شرح المنوفي الصغير»، وعبارة «البرماوي»: ولو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة وضاع السقط صدقت بيمينها؛ لأنها مؤتمنة في العدة، ولأنها مصدقة في أصل الوضع فكذا في صفته. انتهى. وفي «ع ش» على «م ر» ما يفيد قبول قولها ولو بدون يمين، ونصُّه: يقبل قول المرأة في وضع ما تنقضي به العدة، وظاهره ولو مع كبر بطنها ي لاحتمال أنه ريح. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٧).

وَلَوْ ظَهَرَ في عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ، . . . .

المنصوص؛ لحصول براءة الرحم بذلك.

تنبيه: هذه المسألة تسمَّى مسألة النصوص[١]، فإنه[٢] نصَّ هنا[٣] على أن العدة تنقضي بها وعلى أنه لا تجب فيها الغرة[٤] ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل: بتقرُّرِ النَّصَّينِ، وهو المذهب، والفرق: أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة[٥] في الغُرَّةِ، وأموميَّةُ الولد إنما ثبتت تبعًا للولد وهذا لا يسمَّى ولدًا.

ولو شكَّت القوابل في أنها أصل آدمي لم تنقض بوضعها قطعًا، والقول قول المرأة بيمينها في أنها أسقطت ما تنقضي به العدة، سواء أكذبها الزوج أم لا؛ لأنها مؤتمنة فيها، ولأنها تصدق في أصل السقط فكذا في صفته.

[عدَّة من ظهر حملٌ للزوج أثناء عدَّتها بالأقراء أو الأشهر]

(ولو ظهر في) أثناء (عدة أقراء أو) أثناء عدة (أشهر) أو بعدهما كما قاله الصيمري وإن أفهم كلام المصنف خلافه (حملٌ للزوج) متعلق بحمل لا يظهر: (اعتدّت بوضعه) ولغا ما مضى من أقراءٍ أو أشهرٍ؛ لأنه يدل على البراءة قطعًا بخلافهما.

(ولو ارتابت) أي شكَّت (فيها) أي العدة بأن لم يظهر لها الحمل بأماراتٍ، وإنما ارتابت منه بثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) بمرور زمن مثلًا تزعم النساء أنها لا تلد فيه؛ لأن العدة قد لزمتها بيقينٍ فلا تخرج عنها

---

(١) أي لأن فيها ثلاثة نصوص: الأول: انقضاء العدة. الثاني: عدم وجوب الغرة. الثالث: عدم ثبوت الاستيلاد.

(٢) أي الشافعي.

(٣) أي في باب العدد.

(٤) وكذا لا تجب إذا كانت مصورة ولم يعلم أنه كان ذا روح، فلا تجب الغرة فيمن لم يمت بالجناية يقينًا؛ إذ الأصل براءة الذمة. انتهى «حفناوي».

(٥) عبارة «م ر»: وإنما لم يعتد بها في الغرة وأُمِّيَّةِ الولد؛ لأن مدارهما على ما يسمى ولدًا.

أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ؛ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ، . . . .

إلا بيقين؛ كما لو شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا، فإن نكحت فالنكاح باطل كما أفهمه كلامه وصرح به الرافعي للتردُّدِ في انقضائها. فإن قيل: المراد بالبطلان البطلان ظاهرًا، فإذا بان عدم الحمل فالقياس الصحة؛ كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، أجيب: بالاحتياط في الأبضاع، ولأن الشَّكَّ في المعقود عليه يبطل العقد؛ كما لو تزوج خنثى ثم اتّضح، بخلاف ما لو كان وليًا أو شاهدًا كما مرّ.

(أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمرَّ) نكاحُهَا؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا وتعلُّق حق الزوج الثاني. (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) وقت (عقده) فإنه يحكم ببطلانه؛ لتحقق كونها حاملًا يوم العقد، والولد للأول إن أمكن كونه منه، بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الأول؛ لأن الفراش للثاني ناجز فهو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهرًا، فلو ألحقنا الولد بالأول لَبَطَلَ النكاح لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتمال.

تنبيه: وطء الشبهة بعد انقضاء العدة كالنكاح الثاني، فلو أتت بولدٍ لستة أشهر من الوطء لَحِقَ بالواطىء لانقطاع النكاح، والعدة عنه ظاهرًا[1]؛ ذكره في «الروضة» وأصلها.

(أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (قبل نكاح) بآخر (فلتصبر) عن النكاح (لتزول الريبة) للاحتياط، وفي الخبر: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[2].

تنبيه: ظاهر هذه العبارة أن الصبر واجب، وبه صرح الجويني في «السلسلة»، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «فالأَوْلَى»، وهي عبارة الجمهور، فكان

---

(١) في المخطوط: «ظاهر ما».

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم /٦٠/ ، الحديث رقم /٢٥١٨/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات /٥٧٢٧/ .

فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ فَلَا. . . . .

الأَوْلى للمصنف أن يعبِّر بها، وفي «التنبيه» في باب ما يحرم من النكاح: «ويكره نكاح المرتابة».

(فإن نكحت) آخرَ قبل زوالها (فالمذهب) المنصوص (عدم إبطاله) أي النكاح (في الحال)؛ لأنَّا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا فلا نبطله بالشك؛ بل يوقف. (فإن عُلِمَ مقتضيه) أي البطلان؛ بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح (أبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده، وليس هذا كوقف العقد في القديم، فإن ذاك وقفٌ في نفس العقد، وهٰهنا العقد صحيح غير أنه يرتفع لمعنًى يظهر في ثاني الحال. والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال. وإن علم انتفاؤه لم نبطله ولحق الولد بالثاني.

تنبيه: هذا لا يختصُّ بالنكاح؛ بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة وقفت الرجعة، فإن بان حمل بقيت الرجعة وإلا بطلت؛ نصَّ عليه، قال الشيخ أبو محمد: «لا يختلف المذهب فيه وإن جرى في النكاح قولان».

[حكم لحوق الولد بمن أبان امرأته فولدت لأربع سنين فأقلَّ]

(ولو أبانها) بخلع أو غيره ولم ينفِ حملها ثم اعتدت (فولدت لأربع سنين) فأقل من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة ولم تتزوج بغيره (لحقه) الولد وإن أقرت بانقضاء العدة؛ بناءً على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، دليله الاستقراء، وحُكي عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدقٍ وزوجها رجل صدقٍ حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كلَّ بطن أربع سنين، وقد رُوي هذا عن غير المرأة المذكورة، وقيل: إن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين، وفي صحته ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر؛ لأن مذهبه أكثر مدة الحمل سنتان فكيف يخالف ما وقع في نفسه؟! قال ابن عبد السلام: «وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان». أما لو تزوجت بغير صاحب العدة واحتمل كون الولد منه فإنه لا يلحق الأول كما سيأتي. (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين، (فلا) يلحقه الولد لعدم الإمكان، وهذه المسألة تقدمت في باب اللعان.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ. وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ . . . .

تنبيه: ما تقرر من اعتبار المدة في هذه من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة لا من الإبانة التي عبر بها أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا: «فيما أطلقوه تساهل»، والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضًا عليهم: بأنا لو اعتبرنا المدة من وقت الطلاق لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لتقدم العلوق على الطلاق، فينبغي أن يقال: «من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة»، قال ابن الرفعة: «وما قاله أبو منصور فيه تساهل أيضًا، فإن الطلاق قد يقع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقًا أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكروه، فظهر حينئذ أن لما قالوه محملًا صحيحًا وكذا لما قاله، وهو ما عدا ما فرضناه، فلينزل كُلٌّ من العبارتين المطلقتين على ما يقتضي صحته»، وأجاب بعضهم: «بأن مرادهما بأنه قويم؛ أي أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضًا؛ بأن يقال: ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن وطء الوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل؛ بل مرادهم الأربع بدون ذلك، فلا يلزم الزيادة المذكورة؛ وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق». انتهى، وكُلٌّ من الجوابين حسن.

(**ولو طلق**) زوجته (**رجعيًّا**) فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مَرَّ من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقل لحقه، أو لأكثر فلا كالبائن. وإنما تخالف البائن فيما ذكره بقوله: و(**حسبت المدة**) وهي السنين الأربع (**من الطلاق**)؛ لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء، فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته. (و) حسبت (**في قول من انصرام**) أي فراغ (**العدة**)؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام من لحوق الطلاق والإيلاء والظهار والإرث فكذا في لحوق الولد.

تنبيه: عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد، ومراده ما ذكرناه.

وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدة إلى الوضع؛ حتى يثبت للزوج رجعتها إن كانت رجعية، وعليه لها السكنى والنفقة.

(**ولو نكحت**) زوجًا آخر (**بعد**) انقضاء (**العدة**) نكاحًا صحيحًا (**فولدت لدون ستة أشهر**)

فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، وَإِنْ كَانَ لِستَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي. وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لَحِقَهُ،

من النكاح الثاني (فكأنها لم تنكح) أصلاً، وحكم هذا الولد كما تقدَّم إن وضعته لأربع سنين فأقل كما مَرَّ لحق الأول، أو لأكثر لم يلحقه، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدة، وإذا لم يلحقه كأن كان منفيًّا عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملاً فهل يحكم بفساد نكاحه حملاً على أنه من وطء شبهةٍ من غيره، أو لا حملاً على أنه من زنًا أو أن الشبهة منه، وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة؟ الأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ الثاني، وجزم به في «المطلب»، وهو مأخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول؛ بل هو حمل مجهول فيأتي فيه الجمع المتقدم فيه. (وإن كان) وضعه (لستة) من أشهر فأكثر منها (فالولد) وإن أمكن كونه من الأول منسوب (للثاني) فيلحقه؛ لأن فراشه موجود، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهرًا، ولو قلنا: «إنه للأول» لأبطلنا ما صح بالاحتمال.

(ولو نكحت) أي الثاني (في العدة) التي للأول (فاسدًا) بأن ظن انقضاء العدة، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها؛ بأن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء، ووطئها (فولدت) بعد ذلك (للإمكان من الأول) دون الثاني؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ولأربع سنين فأقلّ مما مر (لحقه) أي لَحِقَ الولدُ الزوجَ الأول، (وانقضت) عدته (بوضعه، ثم تعتدّ) ثانيًا (للثاني)؛ لأن وطأه وطء شبهة. أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زانٍ.

تنبيه: لو قال ـ كـ «المحرَّر» ـ: «ولو نكحت فاسدًا كأن نكحت في العدة» لكان أَوْلى؛ لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسدًا، وقد يحترز بذلك عن أنكحة الكفار، فإنهم إذا اعتقدوا ذلك صحيحًا كان محكومًا بصحته كما مَرَّ في بابه.

(أو) ولدت المنكوحة في العدة (للإمكان من) الزوج (الثاني) دون الأول؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق، (لحقه) أي الثاني لما مَرَّ.

أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ.

تنبيه: هذا إذا كان طلاق الأول بائنًا، فإن كان رجعيًّا فقولان في «الشرحين» و«الروضة» بلا ترجيح: أحدهما ـ وهو ظاهر كلام المصنف ـ: كذلك، والثاني: يعرض على القائف؛ لأن زمن فراش الأول باقٍ، وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني «إنه الذي ينبغي الفتوى به»، ونقله عن نصّ «الأم».

(أو) ولدت للإمكان (منهما) أي الزوج الأول والثاني؛ بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من طلاق الأول (عرض) الولد حينئذ (على القائف)، وهو ـ كما سيأتي آخر كتاب الدعوى ـ مسلمٌ عدلٌ مجربٌ، ويعمل بقوله في إلحاق الولد حينئذ. (فإن ألحقه بأحدهما) الأول أو الثاني (فكالإمكان) أي حكمه كالإمكان (منه فقط) وقد مرّ حكمه. واحترز بقوله: «ألحقه بأحدهما» عما إذا ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو اشتبه الأمر عليه، أو لم يكن قائفٌ فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

تنبيه: بقي من الأقسام عدم إمكان الولد منهما ـ بأن كان لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ـ فإنه لا يلحق بواحد منهما.

تتمة: لو وطيء معتدةً عن وفاة بشبهة فأتت بولدٍ يمكن كونه لكلٍّ منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعذر إلحاقه انقضت بوضعه عِدَّةُ أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدة الوفاة بالأشهر، فإن مضت الأُولى قبل تمام الثانية فعليها إتمامها[1]؛ لاحتمال كونه من الأول.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تمامها».

٢ـ فصلٌ [في تداخل عِدَّتَي المرأة]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ منْ جنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُر جَاهِلًا أَوْ عَالِمًا في رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا، فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ، وَيَدْخُلُ فيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا في الأَصَحِّ، فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ، . . . .

(فصلٌ) في تداخل عِدَّتَي المرأة

[حكم تداخل عدَّتي امرأةٍ لشخصٍ واحدٍ]

إذا (لزمها عِدَّتَا شخص) ولم يختلفا لكونهما (من جنس) واحد؛ (بأن طلَّق) مثلًا (ثم وطىء) ولم تحبل (في عدة أقراء أو أشهر جاهلًا) فيما إذا كان الطلاق بائنًا؛ كأن نسي طلاقها أو ظنها زوجته الأخرى، (أو) وطىء جاهلًا أو (عالمًا) لكن (في رجعية تداخلتا) ـ أي العِدَّتان ـ بخلاف البائن، فإنَّ وطءَ العالم بها وطء زنًا لا حرمة له. ثم أشار لتفسير التداخل بقوله: (فتبتدىء عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء، ويدخل فيها بقية عدَّة الطلاق)؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدّد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فيها في الطلاق الرجعيّ دون ما بعدها.

(فإن) لم تتفق العدتان بأن كانتا من جنسين؛ بأن (كانت إحداهما حملًا) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده، (و) كانت (الأخرى أقراءً)؛ بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع، أو طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء فأحبلها (تداخلتا) أيضًا (في الأصح)؛ لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بوضعه)، وهو واقع عن الجهتين سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع؛ لأن الأقراء إنما تعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محلّه إذا لم تَرَ الدم أو رأته وتَمَّتِ الأقراء قبل الوضع وإلا فتنقضي عدة الطلاق بالأقراء منعه النشائي وغيره؛ قالوا: «وكأنهم اغتروّا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مُفَرَّعٌ على قولي

وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا.

أَوْ لِشَخْصَيْنِ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلَ، . . . .

التداخل وعدمه، والحَقُّ أنه مُفَرَّعٌ على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم»، وكلام الرافعي في «الشرح الصغير» وتعليله في «الكبير» انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل: «بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبدًا وقد حصلت» يدلُّ على ذلك كما قاله النشائي وغيره. (ويراجع) الزوج في عدة طلاق رجعي (قبله) أي الوضع ولو كان الحمل من الوطء في العدة؛ لأنها في عدة الطلاق وإن لزمها عدة أخرى. والثاني: لا يتداخلان لأنهما جنسان، كما لو زنى بكرًا ثم ثيبًا. (وقيل: إن) كانت تعتد بالأقراء عن طلاق رجعيّ و(كان الحمل من الوطء) في أثناء الأقراء (فلا) يراجع قبل وضعه؛ بناءً على أن عدة الطلاق قد سقطت بالوطء.

[حكم تداخل عِدَّتي امرأة لشخصين]

(أو) لزمها عِدَّتان (لشخصين بأن كانت في عدَّة زوج أو) في عدة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطيء غير صاحب العدة، (أو) وطئت في (نكاح فاسد، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فَطُلِّقَتْ) بعد وطء الشبهة (فلا تداخل) خلافًا لأبي حنيفة؛ لأثرٍ عن عمر وعلي[1] رواه الشافعي رضي الله تعالى عنهم؛ لتعدد المستحق كما في الدِّيتين.

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٥٦)، الحديث رقم / ١٨٥/ عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيَّب وسليمان بن يسار: أن طُليحة كانت تحت رشيدٍ الثقفي، فطلَّقها البتَّة فنكحت في عِدَّتها، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفَرَّقَ بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أيُّما امرأةٍ نكحت في عدَّتها، فإن كان زوجها الذي تزوَّجها لم يدخل بها فُرِّقَ بينهما، ثمَّ اعتدَّت بقيَّة عدَّتها من زوجها الأول، ثم كان الآخرُ خاطبًا من الخُطَّابِ، وإن كان قد دخل بها فرَّق الحاكم بينهما، ثم اعتدَّت بقيَّة عدَّتها من الأوَّل، ثم اعتدَّت من الآخر، ثم لم يجز للثاني أن ينكحها أبدًا. قال سعيد: ولها مهرها بما استحلَّ منها.

وأخرج أيضًا (٢/ ٥٧)، الحديث رقم / ١٨٦/ عن يحيى بن حسَّان، عن جريرٍ، عن عطاء بن =

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ، . . . .

(فإن كان حمل قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرح به في «المحرر»؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير، فإن كان من المطلِّقِ ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس، وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت وطء الشبهة كما قاله الروياني وأقرّاه، فلا يراجعها فيه لخروجها حينئذٍ من عدّته بكونها فراشًا للواطىء. وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمَّت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع، وله رجعتها في تلك البقية بعد الوضع ولو في مدة النفاس؛ لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق؛ كذا علَّل به الرافعي، وفي كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تَجَوُّزٌ. وهل له الرجعة قبل الوضع إذا كان الطلاق رجعيًا؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأنها في عدَّة غيره، وأصحهما ـ كما صحَّحه البلقيني وابن المقري ـ نعم؛ لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعية حكمًا، ولهذا يثبت التوارث قطعًا. وهل له تجديد نكاحها إذا كان الطلاق بائنًا؟ وجهان أيضًا: أصحهما ـ كما جزم به الماوردي ـ: المنع، والفرق بينه وبين الرجعة: أن التجديد ابتداء نكاحٍ والرجعة شبيهةٌ باستدامة النكاح. وإذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في «الروضة» كأصلها.

تنبيه: لو اشتبه الحمل فلم يُدْرَ أَمِنَ الزوج هو أم من الشبهة جدّد النكاح قبل وضع الحمل وبعده؛ بأن يجدده مرتين؛ مَرَّةً قبل الوضع ومَرَّةً بعده ليصادف التجديد عدته يقينًا، فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال وقوعها في عدة غيره. فإن بان بإلحاق القائف أنها وقعت في عدته اكتفى بذلك، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولدَ به ما لم تَصِرْ فراشًا لغيره بنكاحٍ فاسدٍ فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها، وليس لها مطالبته قبل اللحوق؛ إذ النفقة لا تلزم بالشك، فإن لم يُلحقه به القائف أو لم يكن قائفٌ فلا نفقة عليه، ولا للرجعية مدة كونها فراشًا للواطىء.

= السائب، عن زازان بن أبي عمر، عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنه قضى في التي تُزوّج في عدَّتها أن يُفرَّق بينهما، ولها الصَّداق بما استحلَّ من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عِدَّة الأوَّل فتعتدُ من الآخر.

وَإِلَّا؛ فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: الشُّبْهَةِ.

(وإلا) أي وإن لم يكن حمل، (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لتقدمها وقُوَّتها؛ لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ، (ثم استأنفت) عقب فراغها من عدة الطلاق العدةَ (الأخرى) وهي عدة وطء الشبهة. (وله) أي المطلّق (الرجعة في عدته) إن كان الطلاق رجعيًا، وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائنًا؛ لأنها في عدة طلاقه. ويأتي في وقت الوطء ما مَرَّ عن الروياني. (فإذا راجع) فيها أو جَدَّدَ (انقضت) عدَّته (وشرعت) حينئذٍ (في عدَّة الشبهة، و) ما دامت في عِدَّتِهَا (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزمًا، وبغيره على المذهب؛ لأنها معتدة من غيره، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة؛ إذ لا عبرة بوطئه كالزنا (حتى تقضيها. وإن سبقت الشبهة) طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طُلِّقَتْ (قُدِّمَتْ عدة الطلاق) في الأصح لقوّتها كما مَرَّ، (وقيل:) قُدِّمَتْ عدة (الشبهة) لسبقها، ثم تعتد عن الطلاق.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل تداخل عِدَّتي امرأةٍ]

تتمة: لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الأُولى لتقدمها. ولو نكح شخص امرأة نكاحًا فاسدًا ثم وطئها شخصٌ آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطىء بالشبهة؛ لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق، بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء، وليس للفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها. ولو نكحت فاسدًا بعد مضي قَرْءَيْنِ ولم يفرق بينهما إلى مضيّ سِنِّ اليأس أتمَّتِ العدة الأُولى بشهر بدلًا عن القرء الباقي، وهذا هو المنقول الموعود به فيما مَرَّ، ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر، فإن كان ثَمَّ حَمْلٌ فعدة صاحبه مقدَّمة مطلقًا تَقَدَّمَ الحمل أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير كما مَرَّ. وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكلٍّ من الواطئينِ تجديد النكاح في عدته دون عدة الآخر.

ولو تزوج حربيٌّ حربيةً معتدة من حربي آخر ووطئها أو وطئها بشبهة ثم أسلمت

. . . .

معه، أو ترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان كفاها عِدَّةٌ واحدةٌ من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم، فيُرَاعَى أصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نَصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأُمِّ» و«المختصر»، وقطع به جمع ورجّحه آخرون، ورجَّح آخرون خلافه كما في المسلمين[1]، وعلى الأول تسقط بقية العدة الأُولى فلا رجعة للأول إن أسلم، وللثاني أن ينكحها فيها لأنها في عدته دون الأول. فإن حملت من الأول لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الأُولى. وإن لم يسلم الثاني معها ولم يترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان أتمَّت عدة الأول واستأنفت عِدَّةً للثاني؛ لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الأُولى أو تدخل فيها، بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها.

* * *

(١) في المخطوط: «المسألتين».

٣ـ فصلٌ [في معاشرة المُطَلِّقِ المعتدَّةَ]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بلَا وَطْءٍ في عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ؛ ....

(فصلٌ) في معاشرة المُطَلِّقِ المعتدَّةَ

[حكم انقضاء عدَّة أقراءٍ أو أشهرٍ فيمن عاشرها المطلِّقُ كزوج، وما يترتَّب على ذلك من أحكامٍ]

إذا (عاشرها كزوج) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها، ونوم ولو في الليل فقط، وأكل ونحو ذلك (بلا وطء) لها (في عدة أقراءٍ أو أشهرٍ فأوجهٌ: أصحُّها: إن كانت بائنًا انقضت) عِدَّتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة، فأشبهت المزنيّ بها فلا أثر للمخالطة. (وإلا) بأن كانت رجعية (فلا) تنقضي عدتها وإن طالت المدة؛ لأن الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الافتراش من العدة؛ كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهلٌ بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة. ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة. والثاني: لا تنقضي مطلقًا؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه؛ لأن هذه المخالطة لا توجب عدة.

تنبيه: أفهم تعبيره بنفي الوطء أنه لا يضر مع ذلك الاستمتاع بها، وهو كذلك وإن ألحقه الإمام بالوطء.

(ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر) وإن لم تَنْقَضِ بها العدة احتياطًا، وهذا ما نقله في «المحرر» عن المعتبرين وفي «الشرح الصغير» عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعًا لشيخه القاضي حسين أن له الرجعة، وقال في «المهمات»: «إنه المعروف من المذهب المفتى به»، وقال الأذرعي: «إنه لا شَكَّ فيه»، قال: «وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يُفْتَى ويُحكم إلا به، فاعتمد ما حَقَّقْتُهُ لك ترشد إن شاء الله». انتهى، وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف.

قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِىءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنَ الْعَقْدِ. . . . .

(قلت: ويلحقها) حيث حكم بعدم انقضاء عِدَّتها بما ذكر (الطلاقُ) أي طلقة ثانية وثالثة إن كان طلقها طلقة فقط (إلى انقضاء العدة) كما قال الرافعي: «إنه مقتضى الاحتياط»؛ أي فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة.

وخرج بقول المصنف: «بلا وطء» ما إذا وطىء، فإنه إن كان الطلاق بائنًا لم يمنع انقضاء العدة فإنه زِنًا لا حرمة له، وإن كان رجعيًا امتنع المضيُّ في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة. واحترز بقوله: «في عدة أقراءٍ أو أشهرٍ» عن الحمل، فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال.

[حكم انقضاء عدَّة من عاشرها أجنبيٌّ فيها]

(ولو عاشرها أجنبي) بلا وطء (انقضت) عدتها مع معاشرته لها، (والله أعلم)، فإن وَطِئَهَا عالمًا بلا شبهة فهو زانٍ، أو بها فهو موجب للعدة كما سبق، وإن عاشرها بشبهة ففي «الروضة» كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مَرَّ أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو طلّق زوجته الأَمَةَ وعاشرها سيدها فإن فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضي في الرجعية.

فرع: لو طلق زوجته ثلاثًا ثم تزوجها ووطئها في العدة ظانًّا انقضاءها وتَحَلُّلَهَا بزوج آخر لم تنقضِ العدة كالرجعية.

[وقت انقطاع عدَّة معتدَّة نُكحت بظنِّ الصحَّة]

(ولو نكح معتدة بظنِّ الصحة) لنكاحها (ووطىء انقطعت) عدتها بالوطء لحصول الفراش به، وتنقطع العدة (من حين وَطِىءَ)؛ لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشًا إلا بالوطء، بخلاف ما إذا لم يطأ فإن العدة لا تنقطع وإن عاشرها؛ لانتفاء الفراش. (وفي قولٍ أو وجهٍ: من العقد)؛ لإعراضها عن الأول بعقد النكاح.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ.

تنبيه: ترديده في الخلاف تَبِعَ فيه «المحرر»، ورجّح في «الشرحين» كونه وجهًا، وجزم به في «الروضة».

فإن قيل: هذه المسألة مكررة لذكرها في قول المتن سابقًا: «ولو نكحت في العدة فاسدًا»، أجيب: بأنها ذكرت هنا لبيان وقت انقضاء العدة الأُولى، وهناك لتصوير عِدَّتين من شخصين.

[حكم استئناف عِدَّة من رُوجعت في العدة حائلًا ثم طُلِّقت]

(ولو راجع) في العدة (حائلًا) وطئها بعد رجعتها أم لا (ثم طلّق استأنفت) عِدَّةً في الجديد؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه. (وفي القديم:) لا تستأنف؛ بل (تبني) على ما سبق من عدتها قبل الرجعة، (إن لم يطأ)ها بعد الرجعة؛ كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسها. واحترز بـ «رَاجَعَ» عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها، فإنها تبني على المذهب؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين معًا.

تنبيه: تبع في حكاية البناء قولًا قديمًا للروضة تبعًا لابن الصباغ؛ لكن الشافعي نَصَّ على القولين في «الأُمِّ».

[وقت انقضاء عِدَّةِ من رُوجعت في العدَّة حاملًا ثم طُلِّقت]

(أو) راجع في العدة (حاملًا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها؛ وَطِئَهَا بعد رجعتها أم لا؛ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة. (فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقيل: إن لم يطأ) ها (بعد الوضع) أو قبله (فلا عدة) عليها، ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كان في صلب النكاح.

تنبيه: التقييد بـ«بعد الوضع» لم يذكره في «المحرر» ولا في «الروضة»، فكان الأَوْلى للمصنف حذفه كما يعلم مما قدرته.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِيءَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ.

(ولو خالع موطوءة) له (ثم نكحها) في أثناء عِدَّته (ثم) مات أو (وطىء ثم طَلَّقَ) أو خالع ثانيًا (استأنفت) عدة لأجل ما ذكر، (ودخل فيها البقية) من عدتها السابقة وإن اختلف الجنس؛ لأنهما لواحد.

تنبيه: اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عِدَّتِهِ، وهو المذهب، وأن النكاح يقطع العدة الأُوْلى، وهو الأصح.

واحترز بقوله: «وطىء» عما لو طلق قبل الوطء، فإنها تبني على العدة الأُولى، ولا عدة لهذا الطلاق، وعليه فيه نصف المهر فقط؛ لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء، فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مَرَّ في الرجعية. واعترض قول المصنف: «ودخل فيها البقية» بأنه لم يبق عدة بعد النكاح والوطء حتى تدخل في غيرها، وقد اعترض الفارقي بهذا على عبارة «المهذب».

تتمة: لو أحبل امرأةً بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد، أو بالأكثر منه ومن عدة الوفاة في الأُولى وعدة الطلاق في الثانية؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الأول.

ولو طلق زوجته الأَمَةَ ثم اشتراها انقطعت العدة في الحال على ظاهر المذهب وحَلَّت له وتبقى بقية العدة عليها حتى يزول ملكه فحينئذٍ تقضيها؛ حتى ولو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدة؛ قاله المتولي وغيره.

ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميتٍ ويذكر معه المفقود والإحداد بـ«فصلٍ»، فقال:

٤ـ فصلٌ [في عِدَّةِ الوفاة]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بلَيَالِيهَا، . . . . . .

فصلٌ [في عِدَّةِ الوفاة]

[عدَّة الحُرَّة الحائل أو الحامل بحملٍ لا يلحق صاحب العدَّة لوفاة الزوج]

(عِدَّةُ حُرَّةٍ حائل) أو حاملٍ بحملٍ لا يلحق صاحب العدَّة (لوفاة وإن لم توطأ) أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتي، وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج كما مَرَّ. وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾ [البقرة: ٢٤٠]. فإن قيل: شرط الناسخ أن يكون متأخرًا عن المنسوخ مع أن الآية الأُولى متقدمة وهذه متأخرة، أجيب: بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول.

وتعتبر الأشهر بالأهلَّة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره، فإن خفيت عليها الأهلّة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يومًا. وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة؛ لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فَأُمِرَتْ بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد كما سيأتي؛ ولأنها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة، ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت بالأشهر.

تنبيه: إنما قال: «بلياليها» لأن الأوزاعي والأصم قالا: «تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام»، قالا: «لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام»، ورُدَّ بأن العرب تغلِّب صيغة التأنيث في العدد خاصة فيقولون: «سرنا عشرًا» ويريدون به الليالي والأيام. وهذا يقتضي أنه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادي والعشرين من الشهر، أو

وَأَمَةٍ: نِصْفُهَا. وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا. . . . .

مع فجر ذلك اليوم أن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال؛ بل لا بُدَّ من تمام تلك الليلة، والذي يظهر أن ذلك يكفي، ويحمل العشر في الآية الكريمة على الأيام؛ لأن المعدود إذا حذف جاز إثبات التاء وحذفها.

[عدَّة الأَمَةِ الحائل أو الحامل بحمل لا يلحق صاحب العدَّة لوفاة الزوج]

(و) عدَّة (أمة) حائل[1] أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (نصفها) أي المدة المذكورة، وهو شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأنها على النصف من الحرة، وهو ممكن القسمة كما مَرَّ في الاعتداد بالشهور، ويأتي في الانكسار والخفاء ما مرّ.

تنبيه: سكتوا عن المُبَعَّضَةِ، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنها كالقِنَّةِ.

ولو عتقت الأمة مع موته اعتدّت كحرة كما بحثه الأذرعي.

[عدة رجعيّة أو بائن مات عنها زوجها]

(وإن مات عن) مطلقة (رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره. (أو) مات عن مطلقة (بائن فلا) تنتقل لعدة وفاة؛ لأنها ليست زوجة، فتكمل عدة الطلاق ولا[2] تحد، ولها النفقة إن كانت حاملًا كما في «الروضة» وأصلها هنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]. وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل، وفرق بينهما: بأنها هنا وجبت قبل الموت فاعتبر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء.

وعدة الوفاة والإحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة؛ لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح. ولو علّق طلاقها البائن بموته فالظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا: «لا ترث» احتياطًا في الموضعين.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في المخطوط: «ويجدِّد لها النفقة. . .».

وَحَامِلٍ: بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ؛ . . . .

[عدَّة وفاة الحامل المتوفى عنها زوجها]

(و) عدة وفاة (حامل بوضعه) أي الحمل (بشرطه السابق)، وهو انفصال كُلِّهِ حتى ثاني توأمين وإمكان نسبته إلى الميت؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهو مقيد للآية السابقة، ولقوله ﷺ لسُبيعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»[١] متفق عليه.

تنبيه: لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق: «ولو احتمالًا كمنفي بلعان» لما مَرَّ أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة.

(فلو مات صبيّ) لا يولد لمثله (عن حامل فبالأشهر) تعتد لا[٢] بالوضع؛ لأنه منفيّ عنه يقينًا لعدم إنزاله، (وكذا) لو مات (ممسوح) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ /٤٦٢٦/ عن أبي سلمة قال: «جاء رجلٌ إلى ابن عباس وأبو هريرة جالسٌ عنده، فقال: أَفتِني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس: آخر الأجلين. قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي؛ يعني أبا سلمة. فأرسل ابن عباس غلامه كُريبًا إلى أم سلمة يسألها، فقالت: قتل زوج سُبيعة الأسلمية وهي حُبلى، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة، فخُطبت، فأنكحها رسول الله ﷺ، وكان أبو السنابل فيمن خطبها».

وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها وغيرها بوضع الحمل /١٤٨٥/ وفيه قول أم سلمة رضي الله عنها: «إن سُبيعة الأسلمية نُفِستْ بعد وفاة زوجها بليالٍ، وإنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأمرها أن تتزوج».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها /٣٥٠٩/ وفيه قول أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها: «توفي زوج سُبيعة، فولدت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر؛ نصف شهر، قالت: فخطبها رجلان، فحطّت بنفسها إلى أحدهما، فلما خشوا أن تفتات بنفسها قالوا: إنك لا تحلّين. قالت: فانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فقال: «قد حللتِ فانكحي من شئت».

(٢) ليست في المخطوط.

إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ؛ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ،

حامل فتعتدُّ بالأشهر لا بالوضع، وعلّل ذلك بقوله: (إذ لا يلحقه) ولد (على المذهب)؛ لأنه لا ينزل، فإنَّ الأنثيين محل المنيّ الذي يتدفَّقُ بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه، وبه قال الإصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب؛ لأن معدنَ الماء الصُّلْبُ، وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان. وحكي أن أبا عبيدة بن حربويه قُلّد قضاء مصر وقضى به، فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الأسواق، وقال: «انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخُدَّام»[١]. (ويلحق) الولد (مجبوبًا) قُطِعَ جميع ذكره (وبقي أنثياه، فتعتدُّ) لوفاته أو طلاقه زوجته الحامل (به) أي الوضع كالفحل؛ لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم، والذَّكَرُ آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج، ولا يخالف هذا قول «الروضة» و«الشرح» في أول الباب: «إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة مَنْ جُبَّ ذكره وبقي أنثياه؛ لأنها إنما تجب بعد الدخول، ولا يتصور منه دخول»؛ لأن ذاك فيما إذا لم يكن حمل. (وكذا مسلول) خصيتاه و(بقي ذكره به) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق (على المذهب)؛ لأن آلة الجماع باقية. وقيل: لا يلحقه؛ لأنه لا ماء له، ودُفع: بأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذُّ وينزل ماءً رقيقًا، وقيل: يراجع أهل الخبرة فإن قالوا: «يولد لمثله» لحقه وإلا فلا.

[العدَّة عند طلاق الزوج إحدى زوجتيه معينة أو مبهمة]

(ولو طلَّق إحدى امرأتيه) معينة أو مبهمة؛ كقوله: «إحداكما طالق» ونوى معينة أم لا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة، (فإن كان) قبل موته (لم يطأ) واحدةً منهما (اعتدتا لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطًا؛ لأن كُلَّ واحدة منهما كما يحتمل

---

(١) أي الطواشية.

وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا. وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ: مِنَ الْمَوْتِ، وَالأَقْرَاءُ: مِنَ الطَّلَاقِ.

أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت. (**وكذا إن وطيء**) كُلًّا منهما (**وهما ذواتا أشهر**) في طلاق بائن أو رجعي، (أو) هما ذواتا (**أقراءٍ والطلاق رجعيٌّ**) هو قيدٌ في الأقراء، فتعتدُّ كُلٌّ منهما عدة وفاة وإن احتمل أن لا يلزمها إلا عدة الطلاق التي هي أقلُّ من عدة الوفاة في ذات الأشهر، وكذا ذات الأقراء؛ بناءً على الغالب من أن كُلَّ شهر لا يخلو عن حيضٍ وطهرٍ أخذًا بالاحتياط أيضًا، وقد مَرَّ أن الرجعية تنتقل إلى عدّة الوفاة أيضًا. ولا يلتفت لبيان الوارث هنا كما يؤخذ من إطلاقهم وإن بحث ابن الرفعة خلافه.

(**فإن كان**) الطلاق (**بائنًا**) في ذوات الأقراء (**اعتدت كُلُّ واحدة**) منهما (**بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها**)؛ لأن كُلَّ واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعِدَّةٍ[١] أخرى، فوجب أن تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين؛ كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي بهما. (**وعدة الوفاة من الموت**) تحسب جزمًا (**والأقراء**) ـ بالرفع بخطه ـ تحسب (**من الطلاق**) على الصحيح في «الروضة»؛ لأن كُلًّا منهما وقت الوجوب، ولو مضى قَرْءٌ أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرء أو قرأين من أقرائها لبينونة إحداهما بالطلاق. فإن قيل: إن هذا في الطلاق المبهم إنما يأتي[٢] على مرجوح، وهو أن العدة من الطلاق، وقد مَرَّ في الطلاق أن الصحيح أنها إنما تحسب من التعيين، أجيب: بأنه لما يئس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق.

وتقتصر الحامل منهما على الوضع؛ لأن عدتها لا تختلف بالتقديرين. فإن وطيء إحداهما فقط فَلِكُلٍّ حكمه. ولو أسلم كافر وتحته أختان مثلًا أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختيار فعلى كُلِّ واحدة أن تعتدّ بأكثر العِدَّتين.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «إنما هو...».

وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ، . . . .

[حكم عدّة امرأة المفقود ونكاحها غيره]

ثم شرع في حكم المفقود فقال: (ومن غاب) عن زوجته أو لم يَغِبْ عنها؛ بل فُقِدَ في ليل أو نهار، أو انكسرت به سفينة أو نحو ذلك (وانقطع خبره) بأن لم يُعرف حاله (ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتى يتيقن موته) أو يثبت بما مَرَّ في الفرائض، (أو) يتيقن (طلاقه) على الجديد؛ لما رُوي عن الشافعيِّ رضي الله تعالى عنه عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ، وَلَا تَنْكِحُ حَتَّى يَأْتِيَهَا»[١] يعني موته، قال الشافعي: «وبه نقول، ومثل ذلك لا يقال إلّا عن توقيف، ولأن الأصل بقاء الحياة». والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفى، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات الاكتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم إفادتها اليقين. ولو أخبرها عدلٌ ولو عبدًا أو امرأة بموت زوجها حَلَّ لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تتزوّج؛ لأن ذلك خبر لا شهادة.

تنبيه: أطلق في «الروضة» كأصلها الجديد هنا، وقيداه في الفرائض بما إذا لم تمض مدة يغلب على الظنّ أنه لا يعيش فوقها، قالا: «فإن مضت فمفهوم كلام الأصحاب أن لها التَّزَوُّجَ كما يقسم ماله قطعًا»، وهذا يعلم مما قدرته في كلامه.

(وفي القديم: تَرَبَّصُ) ـ بحذف إحدى التاءين ـ أي تتربص زوجة الغائب المذكور (أربع سنين) من وقت انقطاع خبره، (ثم تعتد لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام، (وتنكح)

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٣/ ٣١٠)، الحديث رقم / ١٣٥١/ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: «إنها لا تتزوج».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته / ١٥٥٦١/ من طريق مولانا الشافعي رحمه الله تعالى.
وأخرج أيضًا في الحديث رقم / ١٥٥٦٥/ عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان». قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: فيه سوار بن مصعب، وهو ضعيف.

فَلَوْ حَكَمَ بالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ في الأَصَحِّ. . . . .

غيره؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك[1]، قال البيهقي: «ويروى مثله عن عثمان وابن عباس رضي الله تعالى عنهم»، ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجبِّ والعُنّة لفوات الاستمتاع، وهو هنا حاصل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاضٍ، وهو أحد وجهين، وأصحهما: أنه لا بُدَّ من ضرب القاضي، وإذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بُدَّ من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة. وهل ينفذ حكمه بها ظاهرًا وباطنًا كفسخه بالعُنَّةِ أو باطنًا فقط؟ وجهان، قال المصنف في «الروضة»: «أصحُّهما» وترك بياضًا ولم يصحّح شيئًا، قال الأذرعي: «والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهرًا فقط».

قال الزركشي: «والمستولدة كالزوجة، وأن الزوجة المنقطعة الخبر كالزوج؛ حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها».

(فلو حَكَمَ بالقديم) أي بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة (قاضٍ نُقِضَ) حكمه (على الجديد في الأصح)؛ لمخالفته القياس الجليّ، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أُمِّ ولده قطعًا، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح. قال القاضي والإمام: «رجع الشافعي عن القديم، وقال في الجديد: إن حكم به قاض نُقِضَ قضاؤه إن بان له أن تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد». والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف.

تنبيه: حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاقُ المفقودِ وظهاره وإيلاؤه وسائر تصرفات الزوج في زوجته للحكم بحياته، سواء أكان قبل الحكم بالفرقة أم بعدها.

ويسقط بنكاحها غيره نفقتُهَا عن المفقود؛ لأنها ناشزة به وإن كان فاسدًا، ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته وأنه فرق بينهما واعتدّت وعادت إلى منزله؛ لأن النشوز إنما يزول حينئذٍ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني؛ إذ لا زوجية

---

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٧٣٢)، الحديث رقم /١٥٥٦٦/ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيُّما امرأةٍ فقدت زوجها فلم تَدْرِ أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا».

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ.

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ؛ . . . .

بينهما، ولا رجوع له بما أنفقه عليها لأنه متبرع؛ إلا فيما أنفقه بحكم حاكم.

(**ولو نكحت**) زوجة المفقود (**بعد التربُّص و**) بعد (**العدة**) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (**فبان**) الزوج (**ميتًا**) وقت الحكم بالفرقة (**صح**) نكاحها (**على الجديد**) أيضًا (**في الأصح**) اعتبارًا بما في نفس الأمر، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا. والثاني: لا يصح، لفقد العلم بالصحة حال العقد، وقياس الأول ممنوع بما تقدَّم من عدم صحة نكاح المرتابة إذا حصلت الريبة في العدة ثم نكحت بعد مضيّ الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البينونة، وأيضًا فقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح، وقد يُجَابُ: بأن هذا لما استند إلى حكم حاكم خَفَّ أمره. أما إذا بان حيًّا بعد أن نكحت فالزوج الأول باقٍ على زوجتيه؛ لكن لا يطؤها حتى تعتدّ من الثاني. ولو أتت بولد ولم يَدَّعِهِ المفقود لَحِقَ بالثاني عند الإمكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضيّ المدة المذكورة. ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك، فإن قدم المفقود وادّعاه لم يعرض على القائف حتى يدّعي وطئًا ممكنًا في هذه المدة، فإن انتفى عنه ولو بعد الدعوى به والعرض على القائف كان له منعها من إرضاعه غير اللِّبَأ الذي لا يعيش إلا به إن وجد مرضعة غيرها وإلا فلا يمنعها منه، وإذا جاز له المنع ومنعها فخالفت وأرضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه ولا وقع خَلَلٌ في التمكين لم تسقط نفقتها عنه وإلا سقطت.

[مطلبٌ في حكم الإحداد]

ثم شرع في حكم الإحداد فقال: (**ويجب الإحداد**) الآتي بيانه (**على معتدة وفاة**)؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»(١)، قال الرافعي: قال الأئمة: قوله: «إِلَّا عَلَى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا / ٥٠٢٤/. ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة / ٣٧٢٥/.

لَا رَجْعِيَّةٍ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ. ....

زَوْجٍ»[١] مستثنى من قوله: «لا يَحِلُّ»، وظاهره لا يقتضي إلَّا الجواز؛ لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام. انتهى، ونقض دعوى الإجماع بأن في «الشامل» عن الحسن البصري أنه مستحبٌّ لا واجبٌ.

تنبيه: التقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب؛ لأن غيرها ممن لها أمانٌ يلزمها الإحداد. وكذا بـ«الأربعة أشهر وعشر» فإن ذلك في الحائل، وأما الحامل فتحد مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا في «حاشيته على البخاري».

وعلى وليّ الصغيرة والمجنونة منعهما مما يُمنع منه غيرهما.

وقول المصنف: «على معتدَّة وفاةٍ» قال الزركشي: أحسن من قول غيره: «المتوفى عنها» لشموله فَرْعًا حسنًا، وهو ما لو مات عنها وهي حاملٌ بشبهة وقلنا: «إنها تعتدُّ عنه ثم تنتقل للوفاة» لا يجب الإحداد في مدة الحمل، وتعبير المصنف يومىء إليه.

(لا) زوجة معتدة (رجعية)، فلا يجب عليها الإحداد قطعًا لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها، ويسنّ لها الإحداد كما جرى عليه ابن المقري، ونقله الرافعي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله تعالى عنه، ثم نقل عن بعض الأصحاب رضي الله عنهم أجمعين أن الأَولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها، وضُعِّفَ هذا باحتمال أن يظن أنها فعلت ذلك إظهارًا للفرح بفراقه، وعلى تقدير صحته فينبغي تخصيصه بمن ترجو عوده.

(ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو غيره لئلا تدعو الزينة إلى الفساد. (وفي قول) قديم وأشار إليه في «الأُمِّ» أيضًا: (يجب) الإحداد كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح، ودُفع هذا: بأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوَّةٌ به، أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنًى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد، بخلاف المتوفَّى عنها زوجها. وخرج بـ«الزوجة» الموطوءة بشبهة وبنكاح فاسد وأمُّ الولد والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه، فلا يسنُّ لهنَّ الإحداد كما مَرَّ.

(١) انظر الحديث السابق.

وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لزينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ، وَقيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، . . . .

[ما يحرم على المُحِدَّة لبسه من الثياب]

(وهو) أي الإحداد بحاء مهملة من «أَحَدَّ»، ويقال فيه: «الحِدَاد» من «حَدَّ»، لغةً: المنع؛ لأن المُحِدَّةَ تمنع نفسها مما سيأتي. وقيل بالجيم من «جَدَدْتُ الشيء» قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة. وشرعًا: (ترك لبس مصبوغ لزينة)؛ لحديث أبي داود بإسناد حسن: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»(١).

تنبيه: قوله: «لزينة» متعلق بـ«مصبوغ»؛ أي إن كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر، وكذا الأخضر والأزرق الصافيين، وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفرَ. و«الممشَّقة»، وهي المصبوغة بالمِشْقِ وهي ـ بكسر الميم ـ : المَغْرة ـ بفتحها ـ ويقال: طين أحمر يشبهها، ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فائدة.

ونعته بقوله: (وإن خشن) أي المصبوغ؛ على أن فيه خلافًا، والمشهور عدم الجواز.

(وقيل: يَحِلُّ ما صبغ غزله ثم نسج) كالبرود؛ لخبر: «لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ»(٢) وهو ـ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ـ ضرب من برود اليمن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتذب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٤/ . وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٤)، الحديث رقم / ٢١٤٧/ وقال: رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن، وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان فإنه ضعيف. وإبراهيم هذا احتج به الشيخان، وزكّاه المزكّون، ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه، وقد تابعه معمر عليه كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه.
قلت: قوله: «ولا المُمشقة»: بضم الميم الأولى، وفتح الشين المعجمة المشددة؛ أي المصبوغة بالمِشق ـ بكسر الميم ـ وهو الطين الأحمر الذي يسمّى «مغرة».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب / ٥٠٢٨/. ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام / ٣٧٤٠/.

وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ، وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لزينَةٍ، . . . .

يُعصب غزله ـ أي يجمع ـ ثم يشدّ، ثم يصبغ معصوبًا ثم ينسج، ورُدَّ هذا: بأنه معارض برواية: «وَلَا ثَوْبَ عَصْبٍ»[1]، وفي رواية لأبي داود مكان «إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ»[2]: «إِلَّا مَغْسُولًا»[3] فتعارضت الروايات، أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالأسود؛ لأن الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالبًا؛ لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع.

(ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتّان) ولو اختلف لونه الخلقي وكان نفيسًا؛ لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها؛ كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تُغَيِّرَ لونها بسواد ونحوه. (وكذا) يباح لها (إبريسم) أي حرير لم يصبغ (في الأصح) إذا لم يحدث فيه زينة كالكتان. والثاني: يحرم؛ لأن لبسه تزيين. ولها لبس الخَزِّ قطعًا لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ونحوه.

(و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) كالأسود، وكذا الأزرق والأخضر المشبعان المكدران[4]؛ لأن ذلك لا يقصد للزينة؛ بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

تنبيه: حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم، وما صبغ لا لزينة ـ كالأسود ـ لم يحرم لانتفاء الزينة عنه. فإن تردّد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان بَرَّاقًا صافي اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به، أو كدرًا أو مشبعًا أو أكهب[5] بأن يضرب إلى الغبرة فلا؛ لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود، ومن الأزرق يقارب الكُحلي، ومن الأكهب يقاربهما.

---

(١) أخرجه النَّسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، (٦/ ٢٠٢)، الحديث رقم / ٣٥٣٤/، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٧٢٢)، الحديث رقم / ١٥٥٣٠/ .

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق الذي أخرجه الشيخان في «صحيحيهما».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٢/ .

(٤) في المخطوط: «المشبعين المكدورين».

(٥) في المخطوط: «ألهب».

وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، . . . .

(ويحرم) عليها الطراز على الثوب إن كبر، وأما إن صغر فإن رُكِّبَ على الثوب فكذلك، وإن نسج مع الثوب فلا كما جزم به في «الأنوار».

[حكم لبس المُحِدَّة الحليَّ]

ويحرم عليها (حلي ذهب وفضة) سواء أكان كبيرًا ـ كالخلخال والسوار ـ أو صغيرًا؛ كالخاتم والقرط؛ لما روى أبو داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال: «المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الحَلْيَ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَخْتَضِبُ»[1]، و«الحَلْيُ» بفتح الحاء وإسكان اللَّام، جمعه: «حُلِيٌّ» بضمِّ الحاء وكسر اللَّام، ومراد المصنف المفرد. وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل:

وَمَا الحَلْيُ إِلَّا زِينَةٌ لِنَقِيصَةٍ ... يُتَمِّمُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصَّرَا

فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَمَالُ مُوَفَّرًا ... كَحُسْنِكِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى أَنْ يُزَوَّرَا

تنبيه: أطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار، والذي في «الشرح» و«الروضة» أنه يجوز لها لبسه ليلًا لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة، فإن قيل: لبس المصبوغ يحرم ليلًا، فَهَلَّا كان هناك كذلك؟ أجيب: بأن ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلي. وأما لبسه نهارًا فحرام إلا إن تعين طريقًا لإحرازه فيجوز للضرورة كما قاله الأذرعي.

والتقييد بـ«الذهب والفضة» يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص، وهو كذلك إلا إن تعوّد قومها التحلي بهما، أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بتأمل، أو مُوِّها بهما فإنهما يحرمان، قال الأذرعي: «والتمويه بغير الذهب والفضة؛ أي مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما، وإنما اقتصروا على ذكرهما اعتبارًا بالغالب».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٤/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادّة من الثياب المصبغة / ٣٥٣٨/ .
وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٤)، الحديث رقم / ٢١٤٧/ وقال: رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن.

وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَفِي طَعَامٍ وَكُحْلٍ، وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ . .

(وكذا لؤلؤ) يحرم عليها التزين به (في الأصح)؛ لأن الزينة فيه ظاهرة؛ قال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣]، وتردَّد فيه الإمام لأنه يباح للرجل، فمقابل الأصح احتمالٌ للإمام لا وجهٌ للأصحاب.

[حكم تطيُّب المُحِدَّةِ]

(و) يحرم عليها (طيب في بدن وثوب)؛ لخبر الصحيحين عن أُمِّ عطية: «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَ، وَأَنْ نَتَطَيَّبَ، وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا»[١].

(و) يحرم أيضًا استعمالها الطيب (في طعام وكُحْلٍ) غير محرّم قياسًا على البدن. وضابط الطيب المُحَرَّمِ عليها: كُلَّ ما حَرُمَ على المُحْرِمِ، وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحَجِّ؛ لكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة، ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المُحْرِمِ في ذلك. واستُثني استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الأذرعي وغيره قليلًا من قُسْطٍ أو أَظفارٍ، وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم[٢]. ولو احتاجت إلى تطيب جاز كما قاله الإمام قياسًا على الاكتحال كما سيأتي.

[حكم ادِّهان المُحِدَّة واكتحالها واختضابها بالحناء ونحوه]

(و) يحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها إن كان لها لِحْيَةٌ؛ لما فيه من الزينة، بخلاف دهن سائر البدن، و(اكتحال بإِثْمِدٍ) وإن لم يكن فيه طيب، وهو ـ بكسر الهمزة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر /٥٠٢٧/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام /٣٧٤٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام /٣٧٤٠/ عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحدُّ امرأة على ميتٍ فوق ثلاث؛ إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصبٍ، ولا تكتحل، ولا تمس طيبًا إلا إذا طهرت نُبذةً من قسطٍ أو أظفار».

إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ، . . . .

والميم ـ حجر يُتخذ منه الكحل الأسود، ويسمى بالأصبهاني، وإنما حرم ذلك لحديث أُمِّ عطية المَارِّ؛ لأن فيه جمالًا وزينة للعين، سواءٌ في ذلك البيضاء والسوداء، وقيل: يجوز للسوداء.

تنبيه: أفهم كلامه جواز الكحل الأبيض كالتُّوتِيَا، وهو كذلك إذ لا زينة فيه؛ لكنه يوهم جواز الأصفر وهو «الصَّبِرُ»(١) ـ بفتح الصاد وكسرها مع إسكان الباء، وبفتح الصاد وكسر الباء ـ وهو محرم على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح؛ لأنه يحسن العين.

(إلا) اكتحال بأثمد أو صَبِرٍ (لحاجة كرمد) فيجوز لها للضرورة؛ لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنِهَا صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلْمَةَ؟». فَقَالَتْ: هُو صَبِرٌ لَا طِيْبَ فِيْهِ. فَقَالَ: «إِنَّهُ يَشُبُّ الوَجْهَ ـ أي يوقده ويحسِّنه ـ فَلَا تَجْعَلِيْهِ إِلَّا لَيْلًا، وَامْسَحِيْهِ نَهَارًا»(٢)، وحملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلًا فأذن لها فيه ليلًا بيانًا للجواز عند الحاجة مع أن الأَوْلى تركه. وأما خبر مسلم: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُوْلِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنُهَا أَفَنَكْحُلُهَا؟ قَالَ: «لَا» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا كُلَّ ذَلِكَ يَقُوْلُ: «لَا»(٣) فحمل على أنه نَهْيُ تنزيهٍ، أو أنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عينها،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الصبغ».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٥/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمشط بالسدر / ٣٥٣٩/.
قال المنذري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه النسائي، وأمُّها ـ أي أم حكيم بنت أسيد ـ مجهولة. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب العدة والإحداد والاستبراء وغير ذلك (٣/ ٥٧١) وقال: رواه أبو داود والنسائي، وإسناده حسن. انتهى.
قلت: قوله: «صَبِرًا» ـ بفتح فكسر ـ: الدواء المُرُّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام / ٣٧٢٧/.

وَإِسْفِيذَاجٌ، وَدُمَامٌ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ.

أو أنه يحصل لها البرء بدونه؛ لكن في رواية زادها عبد الحق: إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَنْفَقِىءَ عَيْنُهَا، قَالَ: «لَا وَإِنِ انْفَقَأَتْ»[1]، وأجيب: عنها بأن المراد: وإن انفقأت عينها في زعمك؛ لأني أعلم أنها لا تنفقىء. وإذا قد عَلِمْتَ ذلك فإطلاق المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد، فإن القائل به خصّه بالليل دون النهار كما دَلَّ عليه الحديث، وصرَّح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» كما نقله الأذرعي وغيره، نعم إن احتاجت إليه نهارًا أيضًا جاز، ويمكن حمل إطلاق المصنف الجواز على ذلك.

(و) يحرم عليها (إسفيذاج) لأنه يزين به الوجه، وهو ـ بفاء وذال معجمة ـ ما يتخذ من رصاص يُطلى به الوجه ليبيِّضه، قال بعضهم: وهو لفظ مُوَلَّدٌ. (و) يحرم عليها (دُمام)؛ لأنه يزين به الوجه أيضًا، وهو ـ بضمِّ الدال المهملة وكسرها كما في «الدَّقائق»، وضبطه في «الروضة» بخطه بالضَّمِّ فقط ـ المسمَّى بالحمرة التي يُوَرَّدُ بها الخَدُّ. ويحرم أيضًا طلي الوجه بالصَّبِرِ لأنه يصفر الوجه فهو كالخضاب.

(و) يحرم (خضاب حناء) وهو مذكَّرٌ ممدودٌ مهموزٌ، واحده: «حِنَّاءَةٌ»[2]. (ونحوه) أي الحناء كزعفران وورس؛ أي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة.

تنبيه: أشعر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن، وبه صرح ابن يونس؛ لكن الذي في «الروضة» كأصلها عن الروياني وأقرّاه أن حرمته تكون فيما يظهر؛ كالوجه واليدين والرجلين، لا فيما تحت الثياب؛ لأنه ﷺ أَذِنَ لأمِّ سلمة في الصَّبِرِ ليلًا[3] لخفائه على

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار»، (٣/ ١٣٩)، الحديث رقم / ٩٦١/ . وذكره ابن الخرَّاط في «الأحكام الوسطى»، (٣/ ٢٢٣)، وقال: ذكره أبو محمَّدٍ، وإسناده صحيح.

(٢) في نسختي المقابلة: «حناة».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها / ٢٣٠٥/ ، وفيه قول أم سلمة رضي الله عنها: «دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرًا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبرٌ يا رسول الله ليس فيه طيب. قال: إنه يشبُّ الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب، ولا بالحناء، فإنه خضابٌ. قالت: قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر / ٣٥٣٩/ . =

وَيَحِلُّ تَجْميلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ؛ . . . .

الأبصار، فكذا ما أخفاه ثيابها.

قال الرافعي: «والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب». ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طُرَّتِهَا وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحَفِّ.

[حكم تجميل المُحِدَّةِ فراش البيت وأثاثه]

(ويَحِلُّ) لها (تجميل فراش)، وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نِطعٍ ومرتبة ووسادة ونحوها. (و) تجميل (أَثاث) وهو ـ بفتح الهمزة وبمثلَّثتين ـ متاع البيت؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه. وأما الغطاء فالأشبه ـ كما قال ابن الرفعة ـ أنه كالثياب ليلًا ونهارًا وإن خصَّه الزركشي بالنهار.

[حكم اغتسال المُحِدَّة وقلم ظفرها وامتشاطها]

(و) يَحِلُّ لها (تنظيف بغسل نحو رأسٍ وقَلْمٍ) لأظفار واستحداد ونتف شعر إبط (وإزالة وسخ) ولو طاهرًا؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة؛ أي الداعية إلى الوطء، فلا ينافي إطلاق[1] اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها. وأما إزالة الشعر المتضمن زينة ـ كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة ـ فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين؛ بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المعتدة. وأما إزالة شعر لحية أو شارب ينبت لها فتسنّ إزالته كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، ومرّ ذلك في شروط الصلاة، خلافًا لابن جرير في قوله بالحرمة.

= قال المنذري: وأخرجها النسائي، وأمُّها ـ أي أمُّ أمِّ حكيم بنت أسيد ـ مجهولة. انتهى قوله رحمه الله تعالى.

وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب العدة والإحداد والاستبراء وغير ذلك، (٣/ ٥٧١) وقال: رواه أبو داود والنسائي، وإسناده حسن. انتهى.

قلت قوله: «صَبِرًا» ـ بفتح فكسر ـ: الدواء المُرُّ.

(١) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، (٢/ ١٣١)؛ ليستقيم الكلام.

قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ.

وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ؛ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ . . .

(قلت: ويَحِلُّ) لها (امتشاط) بلا ترجُّلٍ بدهن ونحوه، ويجوز بسدر ونحوه للنَّصِّ فيه في سنن أبي داود[١]، وحمل حديث «ولا تَمْشِطُ»[٢] على تمشط بطيبٍ ونحوه.

[حكم دخول المُحِدَّة الحمَّام]

(و) يَحِلُّ لها (حَمَّامٌ) بناءً على ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا ضرورة، وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى. ثم قيد الجواز بقيدٍ حسنٍ محذوف في «الروضة» وهو قوله: (إن لم يكن) فيه (خروج مُحَرَّمٌ)، فإن كان لم يَحِلَّ.

[حكم ترك المُحِدَّة الإحداد]

(ولو تركت) المُحِدَّةُ المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كُلَّ المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري كتركها الواجب، وأما الصغيرة أو المجنونة فيعصي وَلِيُّهَا إن لم يمنعها. (وانقضت العدة) مع العصيان، وهذا (كما لو فارقت المعتدة) المُحِدَّةُ أو غيرها بلا عذر (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كما سيأتي، فإنها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة؛ إذ العبرة في انقضائها بانقضاء العدة.

(ولو بلغتها الوفاة) أي موت زوجها أو طلاقه (بعد المدَّة) للعدَّة (كانت منقضية) ولم يكن عليها غيرها لما مَرَّ.

[حكم الإحداد على غير الزوج]

(ولها) أي المرأة (إحداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقلَّ، (وتحرم

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، (٥/ ٣١٠)، الحديث رقم /٥٦٩٨/.

وذكره العلَّامة ابن الملقن في «البدر المنير»، (٨/ ٢٣٦)، وقال: وللنسائيِّ: «ولا تمشط»، ورجاله ثقاتٌ على شرط الشيخين؛ خلا شيخه حسين بن محمَّد بن أيُّوب الزَّارع فإنه صدوقٌ كما قاله أبو حاتم.

الزِّيَادَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الزيادة) عليها بقصد الإحداد، (والله أعلم)، فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم؛ ذكره في أصل «الروضة» في الشقاق، وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين، ولأن في تعاطيه إظهار عدم الرضا بالقضاء، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر. وإنما رُخِّصَ للمعتدة في عِدَّتها لحبسها على المقصود من العدة، ولغيرها في الثلاث؛ لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر، ولذلك تسنّ فيها التعزية، وبعدها تنكسر أعلام الحزن.

قال الأذرعي: «والأشبه أن المراد بغير الزوج القريبُ كما أشار إليه القاضي، فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي أصلًا ولو بعض يوم ولم أَرَ فيه نصًّا»، قال الغزي: «ويظهر أن الصديق كالقريب، وكذا العالم والصالح، وضابطه: من يحصل بموته حزن، فكلٌّ من حزنت بموته لها أن تحدّ عليه ثلاثة أيام، هذا هو الذي يظهر». انتهى، ويمكن حمل إطلاق الحديث وحمل إطلاق كلام الأصحاب على هذا، وهذا لا بأس به.

[حكم إحداد الرَّجل على قريب ونحوه]

تنبيه: كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام، وهو كذلك، وما قاله الإمام من أن التَّحَزُّنَ في المدة لا يختص بالنساء منعه ابنُ الرفعة، فإنه شُرِع للنساء لنقص عقلهِنَّ المقتضي عدم الصبر؛ مع أن الشارع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال.

* * *

٥ـ فصلٌ [في سُكنى المعتدَّةِ وملازمتها مسكن فراقها]

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ؛ إِلَّا نَاشِزَةً، ....

(فصلٌ) في سُكنى المعتدَّةِ وملازمتها مسكن فراقها

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الطلاق]

(تجب سُكْنَى لمعتدة طلاق) حائلٍ أو حاملٍ (ولو بائن) ـ بالجرّ عطفًا على المجرور، والأَوْلى نصبه؛ أي «ولو كانت بائنًا»، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف؛ أي «ولو وهي بائن» ـ ويستمر سكناها إلى انقضاء عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي بيوت أزواجهنّ؛ وأضافها إليهنّ للسكنى؛ إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات. ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما في «فتاوى المصنف» لأنها تجب يومًا بيوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

تنبيه: أفهم تقييده بـ«المعتدّة عن طلاق» أنه لا سكنى لمعتدّة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد، ولا لأمّ ولد إن أعتقت، وهو كذلك.

ثم استثنى من المعتدّة قوله: (إلّا ناشزة)، سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره أم في أثناء العدّة كما صرح به المتولي، فإنها لا سكنى لها في العدة، فإن عادت إلى الطاعة عاد حَقُّ السكنى كما صرح به المتولي في مسألته. وإلا صغيرة لا تحتمل الجماع فإنه لا سكنى لها، بناءً على الأصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح. وإلّا[1] أَمَةً لا نفقة لها على زوجها كالمُسَلَّمَةِ ليلًا فقط أو نهارًا كما مَرَّ ذلك في فصل نكاح العبد. وإلا من وجبت العدة بقولها؛ بأن طلقت ثم أقرّت بالإصابة وأنكرها الزوج، فلا نفقة لها ولا سكنى وعليها العدة. فإن قيل: لا وجه لاستثناء الصغيرة من ذلك؛ إذ الكلام في سكنى المعتدة، والصغيرة لا عدة عليها، أجيب: بأنه يتصور ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والأمة».

وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ في الأَظْهَرِ، وَفَسْخٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

باستدخالها ماء الزوج وإن كان فيه بُعْدٌ.

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الوفاة]

(و) يجب السُّكنى أيضًا (لمعتدة وفاة في الأظهر)؛ لأمره ﷺ فُريعة ـ بضم الفاء ـ بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لَمَّا قُتِلَ زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا[(١)]؛ صحّحه الترمذي وغيره، والثاني: لا سكنى لها كما لا نفقة لها، وأجاب الأول: بأن السكنى لصيانة مائه، وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت، وبأن النفقة حَقُّهَا فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يطلقها قبل الوفاة رجعيًّا، وإلّا لم تسقط قطعًا لأنها اسْتَحَقَّتْهَا بالطلاق فلم تسقط بالموت كما حكاه في «المطلب» عن الأصحاب؛ لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها، وعليه يأتي إطلاق المصنف.

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الفسخ]

(و) يجب أيضًا لمعتدة (فسخ) بعيب أو رِدَّةٍ أو إسلام أو رضاع (على المذهب)؛ لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة، فأشبهت المطلقة تحصينًا للماء. والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة.

تنبيه: سكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدّة الوفاة وعدّة الفسخ مع أن حكمها كالناشزة في عدّة الطلاق كما صرّح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزًا، فلو أخّر

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر / ٣٥٣٢/ عن سعد بن إسحاق قال: حدثتني زينب بنت كعب قالت: حدثتني فُريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري قالت: «توفي زوجي بالقدوم، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له أن دارنا شاسعة، فأذن لها، ثم دعاها، فقال: امكثي في بيتك أربعة أشهر وعشرًا حتى يبلغ الكتاب أجله».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٣٣/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَتُسْكَنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فيه عِنْدَ الْفُرْقَةِ، وَلَيْسَ للزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ.

قوله: «إلّا ناشزة» إلى هنا لشمل ذلك. وشمل إطلاقه الملاعنة، والذي في «الروضة» نقلًا عن البغوي أنها تستحق قطعًا.

[حكم إسكان الزوج معتدَّتَه التي لا يجب إسكانها]

وحيث لا تجب السُّكنى لمعتدّة فللزوج إسكانها حفظًا لمائه، ويقوم وارثه مقامه وعليها الإجابة، وحيث لا تركة للميت لم يجب إسكانها، فإن تبرع الوارث بالسكنى لزمتها الإجابة؛ لأن له غرضًا في صون ماء مورثه، وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعًا للماوردي. فإن قيل: ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرّع أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس لم يلزم الدائنَ قبولُهُ بخلاف الوارث، وبأن اللزوم فيه تحمل مِنَّةٍ؛ مع كون الأجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت، أجيب عن الأول: بأن ملازمة المعتدة للمسكن حقّ الله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول، وإلا فيلزم تعطيله، وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين. وعن الثاني: بأنه إنما يصح إذا كان التبرع عليها، وليس كذلك، وإنما هو على الميت، فإذا لم يوجد متبرّع سُنَّ للإمام حيث لا تركةَ إسكانُهَا من بيت المال؛ لاسيما إن كانت متهمة بريبة، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت.

[مسكنُ المعتدَّةِ وحكم إخراجها أو خروجها منه]

(و) إذا وجبت السُّكنى فإنما (تُسْكَنُ) ـ بضمِّ أوَّله بخطه ـ أيّ المعتدة حتمًا (في مسكن) مستحق للزوج لائقٍ بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره؛ للآية وحديث فريعة[1] السابقين، (وليس للزوج وغيره إخراجها، ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي؛ لأن في العدة حَقَّ الله تعالى، والحقُّ الذي لله تعالى لا يسقطُ بالتراضي ـ بالضاد[2] ـ وقد قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) ليست في المخطوط.

قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنحوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا.

تنبيه: شمل كلامه كأصله الرجعيةَ، وبه صرح في «النهاية»، وفي «حاوي الماوردي» و«المهذب» وغيرهما من العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة، وبه جزم المصنف في «نكته»، والأول هو ما نصَّ عليه في «الأمِّ» كما قال ابن الرفعة وغيره، وهو ـ كما قال السبكي ـ أَوْلى لإطلاق الآية، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المشهور»، والزركشي: «إنه الصواب»، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلًا عن الاستمتاع فليست كالزوجات.

[حكم خروج المعتدّة لوفاة وطلاقٍ بائنٍ وفسخٍ لحاجتها أو لبيت جارتها]

(قلت: ولها الخروج في عدة وفاة) وعدة وطء شبهة ونكاح فاسد، (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها، وضابط ذلك: كُلُّ معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها. لها الخروج (في النهار لشراء طعام) وقطن وكتان (و) بيع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك، ولقول جابر رضي الله تعالى عنه: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَجُدُّ نَخْلًا لَهَا، فَنَهَاهَا رَجُلٌ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، وَلَعَلَّكِ أَنْ تَتَصَدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا»[١]؛ رواه مسلم وأبو داود واللفظ له، قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ونخل الأنصار قريب من منازلهم، والجداد لا يكون إلَّا نهارًا»؛ أي غالبًا. أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بائن أو حامل فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة؛ لأنهنّ مكفياتٌ بنفقة أزواجهنّ.

(وكذا) لها الخروج لذلك (ليلًا) إن لم يمكنها نهارًا، وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزلٍ وحديثٍ ونحوهما) للتأنس؛ لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها)؛ لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ رِجَالًا اسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ، فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها / ٣٧٢١/ . وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار / ٢٢٩٧/ .

وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذَىً . . . .

يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوْتِنَا، فَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؟ فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تَأْوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى بَيْتِهَا»(١).

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ إذا أَمِنَتِ الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلا فلا يجوز لها الخروج، فقد قالت عائشة رضي الله عنها: «لَوْ يَعْلَمُ النَّبِيُّ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ بَعْدَهُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ»(٢)، وهذا في زمن السيدة عائشة، ولم يتعرضوا لضابط وقت الرجوع، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الرجوع فيه للعادة.

[حكم انتقال المعتدَّة من مسكن العِدَّة للعُذر]

(وتنتقل) المعتدة (من المسكن) الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر، وذلك (لخوف من هدم أو غرق) على مالها أو ولدها، (أو) لخوفٍ (على نفسها) تلفًا أو فاحشةً؛ للضرورة الداعية إلى ذلك، ولما روى أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ فِي مَكَانٍ مُوْحِشٍ مُخِيْفٍ فَلِذَلِكَ رَخَّصَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ»(٣)؛ أي في الخروج منه. (أو تأذت بالجِيران) ـ بكسر الجيم ـ (أَوْ هُمْ بها أذى

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٥/ ٢٥١) عن مجاهد رحمه الله تعالى، وفيه قول النبي ﷺ لهن: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكنَّ، فإذا أردتنَّ النوم فلتؤب كُلُّ امرأة منكن إلى بيتها».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها /١٥٥١٢/ عن مجاهد رحمه الله تعالى أيضًا.
وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٦)، الحديث رقم /٢١٥٣/ وقال: رواه الشافعي والبيهقي، وقال عبد الحق: مرسلٌ.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم /٨٣١/ بلفظ: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهنَّ كما مُنعت نساء بني إسرائيل».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة /٩٩٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس /٢٢٩٢/.
قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قصّة فاطمة بنت قيس /٥٠١٧/. =

شَدِيدًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

شديدًا، والله أعلم)؛ للحاجة إلى ذلك. وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم: «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ كَانَتْ تَبْدُو عَلَى أَحْمَائِهَا، فَنَقَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ إِلَى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ»[(١)]، ووقع للرافعي أنها فاطمة بنت أبي حبيش، وعُدَّ من سبق القلم.

تنبيه: أطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات، وهو يُفهم أنها تسكن حيث شاءت، وليس مرادًا؛ بل قال الرافعي: «الذي أورده الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن»، وقال الزركشي: «المنصوص في الأُمِّ أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت».

وتقييده الأذى بالشديد يفهم أنها لو تأذت بهم قليلًا لا اعتبار به، وهو كذلك؛ إذ لا يخلو منه أحد. ومن «الجيران» الأحماء وهم أقارب الزوج، نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها. وكذا لو كان المسكن لها فإنها لا تنتقل منه لاستطالةٍ ولا غيرها بل ينتقلون عنها، وكذا لو كانت ببيت أبويها وبَذَتْ عليهم نُقلوا دونها؛ لأنها أحق بدار أبويها؛ كذا قالاه. قال الأذرعي: «وكأنَّ المراد أن الأَوْلى نقلهم دونها، وهو حسن». وخرج بـ«الجيران» ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم.

ولا يختصُّ الانتقال بما ذكر؛ بل لو لزمها حَدٌّ أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له، وإن كانت مخدرة حُدَّتْ وحلفت في مسكنها؛ بأن يحضر إليها الحاكم أو يبعث إليها نائبه.

= والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ومن نساء قريش اللاتي روين عن رسول الله ﷺ / ٦٨٨١/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ وفيه: «فأمرها أن تعتدّ في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني».

وَلَوِ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فيه عَلَى النَّصِّ، أَوْ بغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ. . . . .

ولو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت على نفسها أو غيرها مما مَرَّ فلا تهاجر حتى تعتد. أو زنت المعتدّة وهي بكرٌ غُرِّبَتْ، ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها، ويخالف هذا تأخير الحَدِّ لشدَّة الحَرِّ والبرد؛ لأنهما يؤثران في الحَدِّ ويعينان على الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحَدِّ.

ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجَّة إسلام ونحوها من الأغراض التي تُعَدُّ من الزيادات دون المهمَّات.

[موضع عِدَّة من انتقلت إلى مسكن آخر في البلد فوجبت العِدَّة في أثناء الطريق]

(**ولو انتقلت إلى مسكن**) في البلد (**بإذن الزوج فوجبت العدة**) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (**قبل وصولها إليه**) أي المسكن (**اعتدت فيه**) لا في الأول (**على النَّصِّ**) في «الأُمِّ»؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول؛ وقيل: تعتد في الأول؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني، وقيل: تتخير لتعلُّقها بكلٍّ منهما؛ أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه[١] فتعتدّ فيه جزمًا.

تنبيه: العبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول؛ حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني.

(**أو**) كان انتقالها من الأول (**بغير إذنٍ**) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (**ففي الأول**) تعتدُّ؛ لعصيانها بذلك، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه.

(**وكذا**) تعتدُّ أيضًا في الأول (**لو**[٢] **أذن**) لها في الانتقال منه (**ثم وجبت**) عليها العدة (**قبل الخروج**) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ولو».

وَلَوْ أَذِنَ في الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ، أَوْ في سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ في الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لقَضَاءِ حَاجَتِهَا، ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَن. . . . .

(ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر.

[عدَّة من أذن لها زوجها في سفر حَجٍّ أو تجارة فوجبت العدَّة في الطريق]

(أو) أذن لها (في سفر حَجٍّ أو) عمرة و(تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك؛ كردّ آبقٍ والسفر لحاجتها، (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضي) في السفر؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل الرجوعُ والعودُ إلى المنزل كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقرّاه، وهي في سفرها معتدة.

وخرج بـ«الطريق» ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعًا، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد، فإنه يجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل «الروضة»؛ لأنها لم تشرع في السفر. (فإن) لم ترجع فيما إذا خُيِّرَتْ و(مضت) لمقصدها أو بلغته، (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادةٍ عملًا بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه، وأفهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة» وقطع به في «المحرر» وإن كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها. (ثم يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) في الحال (لِتَعْتَدَّ البقية) من العدّة (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

تنبيه: قوله: «لتعتدّ البقية في المسكن» يفهم أنها لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها؛ بل تنقضي عدتها؛ في الطريق أنها لا يلزمها العود، وهو وجهٌ، والأصح ـ كما في «الشرح» و«الروضة» كأصلها ـ يلزمها العود؛ لأن إقامتها لم يؤذن فيها وعودها مأذون فيه من جهته.

أما إذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ: «مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: «نَقَلْتَنِي»، فَقَالَ: «بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ» صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

المسافرين ثم تعود، فإن قَدَّرَ لها مدة في نقلة أو سفر حاجة أو في غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق كما مَرَّ، وتعصي بالتأخير إلا لعذر؛ كخوف في الطريق وعدم رفقة. ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا «أقيمي» ولا «ارجعي» حُمِلَ على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره.

فرع: لو أحرمت بحَجٍّ أو قران بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات، فإن خافت الفوات كضيق الوقت وجب عليها الخروج معتدّة لِتَقَدُّمِ الإحرام، وإن لم تخف الفوات لسعةِ الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك؛ لِمَا في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام. وإن أحرمت بعد أن طلَّقها أو مات بإذنٍ منه قبل ذلك أو بغير إذن بحَجٍّ أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا؛ لبطلان الإذن قبل الإحرام بالطلاق أو الموت في الأُولَى ولعدمه في الثانية، فإذا انقضت العدة أتمَّت عمرتها أو حجَّها إن بقي وقته، وإلّا تحلّلت بأفعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات.

[اختلاف المعتدَّة وزوجها في الإذن في الانتقال أو صفته]

(ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة) لها بالسكنى فيها (فطلق وقال: ما أذنتُ) لك (في الخروج) وقالت: «بل أذنتَ لي» (صُدِّقَ بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الإذن، فيجب عليها الرجوع حالًا إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالًا. واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار. (ولو قالت) له: (نقلتني) - أي أذنت لي في النقلة - إلى موضع كذا فيجب عليّ العدة فيه، (فقال) لها (بل أذنت) لك في الخروج إليه (لحاجة) عَيَّنَهَا، فارجعي فاعتدّي في الأول (صُدِّق) بيمينه (على المذهب)؛ لأنه أعلم بقصده وإرادته؛ لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

تنبيه: لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صُدِّقت بيمينها؛ لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها، ويرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج لتعلُّقِ

وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ.

الحق بهما، والوارث أجنبيٌّ عنهما، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج.

[حكم لزوم البدوية المعتدَّة منزلها وانتقالها عنه]

(ومنزل بَدَوِيَّةٍ) ـ بفتح الدال نسبةً لسكان البادية، وهو من شاذِّ النسب كما قاله سيبويه ـ (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف، (كمنزل حضرية) في لزوم ملازمته في العدة. ولو ارتحل في أثنائها كُلُّ الحي ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض الحيِّ نُظِرَ: إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد لم يكن لها الارتحال، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد فالأصح أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضريةَ، فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضي عدم الفرق. قال البلقيني: «ومَحَلُّ التخيير في الوفاة والطلاق البائن، أما الرجعية إذا كان مُطَلِّقُهَا في المقيمين واختار إقامتها فله ذلك، وهو ظاهر نَصِّ الأُمِّ، وفيه توقفٌ لتقصيره بترك الرجعة». انتهى، وهذا ينبني على ما مَرَّ من أن زوج الرجعية هل يسكنها متى شاء أو لا؟ وتقدَّم أن المشهور أنها كغيرها، وعليه فليس له منعها، ولها إذا ارتحلت معهم أن تقيم دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتدَّ، فإنه أليق بحال المعتدة من السير. وإن هرب أهلها خوفًا من عدو وأمنت لم يجز أن تهرب معهم؛ لأنهم يعودون إذا أمنوا.

تنبيه: مقتضى إلحاق البدوية بالحضرية أن يأتي فيها ما سبق من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحِلَّةِ[1] إلى آخر منها فخرجت منه ولم تَصِلْ إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع؟ أو أذن لها في الانتقال من تلك الحِلَّةِ إلى حِلَّةٍ أخرى فوجد سبب العدة من طلاق أو موت بين الحِلَّتَيْنِ أو بعد خروجها من منزله[2] وقبل مفارقة

---

(١) الحِلَّةُ ـ بالكسر ـ: القوم النَّازلون، وتُطلق الحِلَّةُ على البيوت مجازًا؛ تسميةً للمَحَلِّ باسم الحَالِّ، وهي مئة بيتٍ فما فوقها، والجمع: «حِلَالٌ» ـ بالكسر ـ و«حِلَلٌ» أيضًا، مثل «سدرةٍ» و«سِدَرٍ». انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حلل»، ص/ ١٥٣/ .

(٢) في نسختي المقابلة: «منزل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٧/ ١٦٠).

وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيْقُ بِهَا تَعَيَّنَ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجَرٍ، . . . .

حلَّتِهَا، فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية؟ وسكت في «الروضة» كأصلها عن جميع ذلك.

ولو طَلَّقَهَا ملَّاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينةَ اعتدت فيها إن انفردت عن الزوج في الأُولى بمسكن فيها بمرافقه لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق؛ لأن ذلك كالبيت في الخان، وإن لم تنفرد بذلك: فإن صحبها مَحْرَمٌ لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج منها[1] واعتدت هي فيها، فإن لم تجد مَحْرَمًا موصوفًا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشطّ واعتدت فيه، فإن تعذر الخروج منه تستَّرت وتنحَّت عنه بقدر الإمكان.

[اعتبار مسكن العدَّة بحال المعتدَّة]

(**وإذا كان المسكن**) ملكًا (**له ويليق بها**) بأن يسكن مثلها في مثله (**تعيَّن**) استدامتها فيه، وليس لأحدٍ إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة.

تنبيه: لو كان قد رهن المسكن بدينٍ قبل ذلك ثم حَلَّ الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر جاز له بيعه، وتنتقل منه إذا لم يَرْضَ المشتري بإقامتها فيه بأجرة المثل كما بحثه الأذرعي.

وقول المصنف: «يليق بها» ظاهره اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج، وهو كذلك كما في حال الزوجية، وقول الماوردي: «يُراعى حالَ الزوجية حالُ الزوج» يخالفه هنا، قال الأذرعي: «لا أعرف التفرقة لغيره».

[حكم بيع مسكن المعتدَّة]

(**ولا يَصِحُّ بيعه**) أي مسكن المعتدة ما لم تنقضِ عِدَّتُهَا (**إلا في عدة ذات أشهر نكمستأجَرٍ**) ـ بفتح الجيم ـ أي كبيعه، ومَرَّ في الإجارة صحة بيعه في الأظهر، فبيع

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معها».

وَقِيلَ: بَاطِلٌ. أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، . . . .

مسكن المعتدة كذلك. وزاد على «المحرر» قوله: (وقيل:) بيع مسكنها (باطل) أي قطعًا، وفرق: بأن المستأجِرَ يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها، فيصير كأن المطلِّقَ باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة، وذلك باطل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال ابن شهبة ـ حيث لم تكن المعتدة هي المشترية، فإن كانت صح البيع لها جزمًا،

أما عدة الحمل والأقراء فلا يصح بيعه فيها للجهل بالمدة.

[حكم لزوم العِدَّة في المسكن المستعار أو المستأجر]

(أو) كان (مستعارًا لزمتها) العدة (فيه)؛ لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك. (فإن رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها وطلب أكثر منها، أو امتنع من الإيجار (نقلت) إلى أقرب ما يوجد.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا رضي بأجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوجَ بذلُهَا، وهو ما نقلاه عن المتولي وأقراه وإن توقف فيه الأذرعي فيما إذا قدر على المسكن مجانًا لعارية أو وصية أو نحو ذلك.

ومثل رجوعه خروجه عن أهلية التبرع بجنون أو سَفَهٍ أو زوال استحقاق بانقضاء إجارة أو موت. قال في «المطلب»: «ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدة أو بعدها، فإن كان بَعْدُ وعَلِمَ بالحال فإنها تلزم لما في الرجوع من إبطال حق الله تعالى في ملازمة المسكن؛ كما يلزم العارية في دفن الميت». انتهى؛ بل صرحوا بذلك في باب العارية.

(وكذا مستأجر انقضت مُدَّتُهُ) ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثلٍ تنقل منه؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1] رواه ابن حبَّان في

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنايات، ذكر الخبر الدالّ على أن قوله ﷺ: «إن أموالكم=

أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ.

«صحيحه»، بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنقل. وفي معنى المستأجر الموصى بسكناها مدة وانقضت.

ولو رضي المعير أو المؤجر بأجرة مثلٍ بعد أن نقلت نظرت: إن كان المنتقل إليه مستعارًا رُدَّت إلى الأول لجواز رجوع المعير، أو مستأجَرًا لم تُردّ في أحد وجهين يظهر ترجيحه، قال الأذرعي: «إنه الأقرب؛ لأن في دعواها إلى الأول إضاعة مال». أما إذا رضيا بعودها بعارية فلا تردّ، لأنها لا تأمن من الرجوع؛ لجواز رجوع المعير كما مَرَّ.

[حكم عدَّة المرأة في ملكها وطلبها الأجرة من المطلِّق]

(أو) ملكًا (لها استمرت) فيه جوازًا (وطلبت الأجرة) من المطلِّق؛ لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة؛ أي أجرة أقل ما يسعها من المسكن على النَّصِّ في «الأُمِّ».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح ـ كما في «الروضة» ـ أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أَوْلَى، وإن طلبت الانتقال فلها ذلك؛ إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بالإجارة ولا بإعارة.

ولا تجب الأجرة إلا بطلبها، فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسقوطها، بخلاف النفقة لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد، فلا تسقط بترك الطلب، ولأنها عين تملك لو ثبتت في الذمة والمسكن لا تملكه المرأة، وإنما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضى. وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة على النَّصِّ

= حرام عليكم» أراد به بعض الأموال لا الكل /٥٩٤٦/ عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرىءٍ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٣١٨/ وفيه: «ولا يحل لامرىءٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفسٍ. . .» الحديث.

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي على ما قال في «التلخيص»، وقال: وله أصل في الصحيح.

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الِامْتِنَاعُ.
وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، . . . .

إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة كما في «فتاوى ابن الصلاح»؛ أي إذا كانت مُطْلَقَةَ التصرف كما هو ظاهر.

[حكم نقل الزوج معتدّته من المسكن النفيس إلى ما يليق بها]

(فإن كان مسكن النكاح نفيسًا فله) أي الزوج (النقل إلى) أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الإمكان (لائق بها)؛ لأن النفيس غير واجب عليه، وإنما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت. وهل مراعاة الأقرب واجبة أو مستحبة؟ فيه تردُّدٌ، وظاهر كلام الأصحاب الوجوب، وهو الظاهر؛ كنقل الزكاة إذا عدم الأصناف في البلد وجوزنا النقل فإنه يتعين الأقرب. وإن رضي ببقائها فيه لزمها. (أو) كان (خسيسًا) لا يليق بها (فلها الامتناع) من استمرارها فيه وطلب النقلة إلى لائق بها؛ إذ ليس هو حقّها، وإنما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت.

[حكم مُساكنة الزوج معتدَّته في الدار التي تعتدُّ فيها]

(وليس له) أي يحرم عليه ولو أعمى (مساكنتها ولا مداخلتها) في الدار التي تعتدّ فيها؛ لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، وهي محرمة عليه، ولأن في ذلك إضرارًا بها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أي في المسكن، وسواء كان الطلاق بائنًا أم رجعيًّا.

(فإن كان في الدار) الواسعة التي زادت على سكنى مثلها (مَحْرَمٌ لها) ولو برضاع أو مصاهرة (مميز) يستحي منه، ولو غير بالغ أو مراهق كما صرح به المصنف في «فتاويه» حيث قال: «ويشترط أن يكون بالغًا عاقلًا، أو مراهقًا، أو مميزًا يُسْتَحَى منه»، وما نُقل عن النَّصِّ من اشتراط البلوغ، وعن الشيخ أبي حامد من المراهقة محمولٌ على الأَوْلَى. وقوله: (ذكر) ليس بقيد؛ بل الأنثى ـ كأختها أو خالتها أو عمَّتها ـ كذلك إذا كانت ثقة، فقد صحّح في «الروضة» أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة فالمَحْرَمُ أَوْلَى.

أَوْ لَهُ أُنْثَى، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ. وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى، فَإِنِ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ ـ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ ـ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى، ....

(أو) محرم (له) مميز (أنثى، أو زوجة أخرى، أو أَمَةٌ، أو امرأةٌ أجنبية جاز) ما ذكر؛ لانتفاء المحذور؛ لكن مع الكراهة لاحتمال النظر. ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز. ويعتبر في الزوجة والأمة أن يكونا ثقتين، وقيل: لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة. ويشترط في المَحْرَمِ أن يكون بصيرًا كما قاله الزركشي، فلا يكفي الأعمى؛ كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرمًا لها.

تنبيه: يجوز للرجل أن يخلو بامرأتين أجنبيتين ثقتين فأكثر كما نقله الرافعي عن الأصحاب، وما في «الروضة» كأصلها في صلاة الجماعة من: «أنه لا يخلو بالنساء إلا المَحْرَم» محمولٌ على غير الثقات ليوافق المذكور هنا فإنه المعتمد. ويحرم ـ كما في «المجموع» ـ خلوة رجلين أو رجالٍ بامرأةٍ ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشة؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل.

(ولو كان في الدار حجرة) ـ وهي كُلُّ بناء محوط ـ أو نحوها كطبقة (فسكنها أحدهما) أي الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتَّحدت المرافق) للدار ـ وهي ما يرتفق به فيها؛ (كمطبخ ومستراح) ومصبّ ماء ومرقى سطح ونحو ذلك ـ (اشترط مَحْرَمٌ) حذرًا من الخلوة فيما ذكر، (وإلا) بأن لم تتحد المرافق؛ بل اختص كُلٌّ من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط محرم، ويجوز له مساكنتها بدونه؛ لأنها تصير حينئذٍ كالدارين المتجاورتين، نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجز؛ لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك؛ قاله الزركشي. (وينبغي) أن يشترط ـ كما عبَّر به في «الشرح الصغير» ونقله في «الروضة» وأصلها عن البغوي ـ (أن يغلق ما بينهما) أي الزوجين (من باب) وسَدُّهُ أَوْلَى، (وأن لا يكون ممرّ إحداهما) أي الحجرتين بحيث يمرُّ فيه (على) الحجرة (الأخرى) من الدار كما اشترطه صاحب «التهذيب» و«التتمة»

وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ.

وغيرهما؛ حذرًا من الوقوع في الخلوة.

(وسُفْلٌ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه، ويجوز كسره ـ (وعُلْوٌ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه، ويجوز فتحه وكسره ـ حكمهما (كدار وحجرة) فيما ذكر، قال في «التجريد»: «والأَوْلى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها».

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل العِدَّة]

خاتمة: يكتري الحاكم من مال مطلِّقٍ لا مسكن له مسكنًا لمعتدّته لِتَعْتَدَّ فيه إن فُقِدَ متطوع به، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به، فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظرت: فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع، وإن قدرت وأشهدت رجعت.

وإن مات زوج المعتدة فقالت: «انقضت عدتي في حياته» لم تسقط العدة عنها ولم ترث لإقرارها، قال الأذرعي: «وهذا قيّده القفال بالرجعية، فلو كانت بائنًا سقطت عدَّتها فيما يظهر أخذًا من التقييد بذلك». قال: «فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا فادَّعت أنه كان رجعيًا وأنها ترث فالأشبه نعم؛ لأن الأصل بقاء حكم الزوجية».

* * *

٦ـ بابُ الاستبراء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ، . . . .

بابُ الاستبراء

بالمَدِّ، وجعله في «المحرَّر» فصلًا لكونه تابعًا لباب العدة. وهو لغةً: طلب البراءة. وشرعًا: تربّص الأَمَةِ مدة بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالًا؛ لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. واقتصروا على ذلك لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله؛ كأن وطىء أمة غيره ظانًّا أنها أمته. على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط؛ بل الشرط كما سيأتي حدوث حِلِّ التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها.

وخُصَّ هذا بهذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدلُّ على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص التربص بسبب النكاح باسم «العدَّة» اشتقاقًا من العدد كما مَرَّ أول بابها لما يقع فيه من التعدد غالبًا.

والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

[أسباب الاستبراء]

(يجب) الاستبراء لِحِلِّ تمتع أو تزويج (بسببين):

[السَّبب الأوَّل: ملك أمة بشراء أو إرث أو هبةٍ أو سبي]

(أحدهما) وهو مختصٌّ بالأول (ملك) حُرٍّ جميعَ (أَمَةٍ) لم تكن زوجة له كما سيأتي (بشراء أو إرثٍ أو هبةٍ) وقوله: (أو سبي) أي قسمة عنه، وكان الأَوْلى أن يصرح به فإن الغنيمة لا تملك قبل القسمة، وصوّره بعضهم بمن أخذ جارية من دار الحرب على وجه السرقة، وهو إنما يأتي على رأي الإمام والغزالي من أنه يملكها من غير تخميس، والجمهور على خلافه، ولهذا قال الجويني والقفال وغيرهما: «إنه يحرم وطء السَّراري

أَوْ رَدٌّ بعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا، . . . .

اللاتي يُجلبن من الروم والهند والترك إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير ظلم». (أو رَدٌّ بعيب أو تحالف أو إقالة) أو قبول وصية أو غيره؛ كفسخ بفلس، ورجوع في هبة.

تنبيه: قوله: «بسببين» يقتضي أنه لا يجب بغيرهما، وليس مرادًا، فإنه لو وطء أَمَةَ غيره ظانًّا أنها أمته وجب استبراؤها كما مَرَّ بقَرْءٍ واحد، وليس هنا حدوث ملك ولا زواله؛ ومَرَّ الجواب عن ذلك. وقوله: «ملك أمة» يقتضي اعتبار ملك جميعها كما قدرته في كلامه، فإنه لو ملك بعضها فإنها لا تباح له حتى يستبرئها، ويدخل في ذلك ما لو كان مالكًا لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنه يلزمه الاستبراء.

وأشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق بين الملك القهريّ والاختياريّ.

وخرج المُبَعَّضُ والمكاتب فإنه لا يحل لهما وطء الأمة بملك اليمين وإن أذن لهما السيد.

[حكم استبراء الأمة البكر ومن استبرأها البائع قبل البيع والمنتقلة من صبيٍّ أو امرأة]

(وسواء بِكْرٌ ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلةٌ من صبيٍّ وامرأةٍ وغيرُها) ـ برفع الراء بخطه ـ أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة؛ لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطَاس: «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»(١) رواه أبو داود وغيره، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعي رضي الله تعالى عنه غيرَ المسبية عليها بجامع حدوث الملك. وأخذ من الإطلاق في المسبية أنه لا فرق بين

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا / ٢١٥٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٣٩/ وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، وإسناده حسن.

وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الأَصَحِّ؛ لَا مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ، ....

البكر وغيرها، وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبًا، وهو شهرٌ كما سيأتي.

[حكم استبراء الأمة المكاتبة المُعَجَّزَةِ]

(**ويجب**) الاستبراء أيضًا (**في مكاتبة**) كتابةً صحيحةً فسختها بلا تعجيز، أو (**عُجِّزَتْ**) ـ بضمٍّ أوّله وتشديد ثانيه المكسور بخطه ـ أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم؛ لعود ملك التمتع بعد زواله، فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه.

تنبيه: أمة المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كالمكاتبة كما قاله البلقيني.

[حكم استبراء أمةٍ بزوال رِدَّةٍ]

(**وكذا**) أمة (**مرتدّة**) عادت للإسلام يجب استبراؤها (**في الأصح**)؛ لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، فأشبه تعجيز المكاتبة. والثاني: لا يجب؛ لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة. ولو ارتد السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضًا. ولو عبَّر بـ«زوال ردَّةٍ» لعمّ المسألتين.

فرع: لو زوج السيد أَمَتَهُ ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مرّ، وإن طلقها بعد الدخول فاعتدّت من الزوج لم يدخل الاستبراء في العدّة؛ بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدّتها منه.

تنبيه: وقع في «الروضة» أنه لو أسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردّها لزم المُسْلَمَ إليه الاستبراءُ، وهو مبنيّ على ضعيف، وهو أن الملك في هذه زال ثم عاد بالردّ، والأصح أنه لم يزل، ولهذا حذفه ابن المقري.

[حكم استبراء من حَلَّتْ من صوم وإحرام ونحوهما]

(**لا من**) أي أمة (**حَلَّتْ من**) ما لا يتوقف على إذنه؛ كحيض ونفاس و(**صوم واعتكاف**)، أو يتوقف وأذن فيه؛ كرهن (**وإحرام**) بعد حرمتها على سيدها بذلك،

وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ.

وَلَو اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، وَقِيلَ: يَجِبُ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالَا . . . .

لا يجب استبراؤها بعد حِلِّهَا مما ذكر؛ لأن حرمتها بذلك لا تَحِلُّ بالملك، بخلاف الكتابة والردّة. (وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحِلِّ منه كالردّة، ورُدَّ هذا بما مَرَّ.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر أنها فعلت ذلك في ملكه، أما لو اشتراها مُحْرِمَةً أو صائمةً صومًا واجبًا أو معتكفةً اعتكافًا منذورًا بإذن سيدها فلا بُدَّ من الاستبراء. وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراءٌ جديدٌ؟ قضية كلام العراقيين الأول، وهو المعتمد. فإن قيل: كيف يتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف؟ أجيب: بتصوره في ذات الأشهر والحامل.

[حكم استبراء الحُرِّ زوجته الأمة عند شرائه لها]

(ولو اشترى) حُرٌّ (زوجته) الأمة (اسْتُحب) له الاستبراء؛ ليتميز ولد الملك من ولد النكاح؛ لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقًا ثم يعتق، فلا يكون كفؤًا لحرة أصلية ولا تصير به أمّ ولد، وبملك اليمين ينعكس الحكم. (وقيل: يجب) الاستبراء لتجدد الملك، وأجاب الأول: بأن الاستبراء لتجدّد الحِلِّ ولم يتجدد؛ لكن يحرم عليه وطؤها في مدة الخيار للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية، فإن أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة اعتدّت منه بقرأين قبل أن يزوجها؛ لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عِدَّتُهَا بذلك، ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدة الوفاة؛ لأنه مات وهي مملوكته، وتعتدّ منه بقرءين. أما لو ملك المكاتب أو المُبَعَّضُ زوجتَهُ فإن النكاح ينفسخ، ولا يَحِلُّ لواحد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها.

[حكم استبراء السَّيِّد الأَمَةَ المزوَّجةَ أو المعتدَّةَ]

(ولو ملك) أمة (مزوجَّةً أو معتدّة) من زوج أو وطء شبهة مع علمه بما ذكر أو جهله وأجاز البيع (لم يجب) عليه استبراؤها حالًا؛ لأنها مشغولة بحق غيره، (فإن زالا) أي

وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ .

الزوجية والعدّة؛ بأن طلقت الأمة المزوّجة قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدّة الزوج أو الشبهة (وجب) حينئذ الاستبراء (في الأظهر)؛ لزوال المانع ووجود المقتضي. والثاني: لا يجب وله وطؤها في الحال اكتفاءً بالعدة، وعليه العراقيون، وقال الماوردي: «إن مذهب الشافعي: لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت معتدة من غيره، أما لو اشترى أَمَةً معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعًا؛ لأنه ملكها وهي مُحَرَّمَةٌ عليه بخلاف زوجته، وهذا مما اسْتُدِلَّ به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية، وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط.

[فروع في ذكر بعض مسائل الاستبراء]

فروع: يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها.

ولو وطىء أَمَةً شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها، أو وطىء اثنان أمة رجل كُلٌّ يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين.

ولو باع جارية لم يقرَّ بوطئها فظهر بها حملٌ وادّعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه، ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلافٍ فيه؛ إذ لا ضرر على المشتري في المالية، والقائل بخلافه علّله: بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء. فإن أقرَّ بوطئها وباعها نظرت: فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أُمِّيَّةِ الولد، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لَحِقَهُ وصارت الأمة مستولدة له. وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه؛ إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف.

الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً . . . .

[السبب الثاني: زوال فراشٍ عن أمةٍ موطوءة أو مستولدة]

السبب (**الثاني: زوال فراش عن أمة موطوءة**) بملك اليمين غير مستولدة (**أو مستولدة بعتق**) منجَّزٍ (**أو موت السيد**) عنها، فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها؛ كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح.

واستبراؤها بقَرْءٍ ثبت ذلك عن ابن عمر(١) رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر، ولا يعرف له مخالف.

وخرج بـ«موطوءة» من لم توطأ، فلا استبراء بعتقها جزمًا كما في «الروضة» وأصلها، وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها، فإنها تنتقل للوارث وعليه استبراؤها لحدوث ملكه، فيكون من السبب الأول.

تنبيه: لو عتقت الأمة وهي مزوجة أو معتدّة عن زوج لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشًا للسيد، ولأن الاستبراء لِحِلِّ التمتع وهي مشغولة بحق الزوج، بخلافها في عدة وطء الشبهة؛ لأنها تصير بذلك فراشًا لغير السيد.

[حكم استبراء مستولدة مضت عليها مُدَّةُ استبراء ثم أعتقها سيِّدها]

(**ولو مضت مُدَّةُ استبراء على مستولدةٍ ثم أعتقها**) سيدها (**أو مات**) عنها وهي غير مزوجة (**وجب**) عليها الاستبراء (**في الأصح**)، ولا تَعْتَدُّ بما مضى كما لا تَعْتَدُّ بما تقدَّم من الأقراء على الطلاق. والثاني: لا يجب لحصول البراءة.

[حكم استبراء أمةٍ موطوءة أعتقها سيِّدها]

(**قلت**) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**ولو استبرأ**) السيد (**أمة موطوءة**) غير

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب استبراء من ملك الأمة / ١٥٥٩٢/ عن ابن عمر قال: «عدة أم الولد إذا مات سيِّدها والأمة إذا عتقت أو وهبت حيضة».

فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ؛ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوأَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ. وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ.

مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج في الحال) عقب عتقها؛ (إذ لا تشبه منكوحة، والله أعلم)؛ لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقًا؛ بدليل أنها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه، بخلاف المستولدة فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة.

[حكم تزويج الأمة الموطوءة والمستولدة قبل الاستبراء]

(ويحرم تزويج أمة موطوءة) بغير استيلاد، سواء وطئها المالك أو من ملكها من جهته ولم يكن استبرأها (ومستولدة قبل الاستبراء؛ لئلا يختلط الماءان)، فإن قيل: قد مَرَّ أنه يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحِلَّ بخلاف البيع، نعم لو زوّجها ممن وطئها لم يجب استبراء؛ كما يجوز لواطىء امرأة أن يتزوجها في عدَّته.

[حكم نكاح السَّيِّد مستولدته التي أعتقها بلا استبراء]

(ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصحِّ) كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه؛ لأن الماء لواحدٍ. والثاني: لا؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء، فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره.

[حكم استبراء من أعتقها سيِّدها أو مات عنها وهي مزوَّجة]

(ولو أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وهي) في الصورتين (مزوجة) أو معتدة (فلا استبراء) يجب عليها؛ لأنها ليست فراشًا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة، ولأن الاستبراء لِحِلِّ الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج، بخلافهما في عدة وطء شبهة؛ لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت، ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشًا لغير السيد.

وَهُوَ بِقَرْءٍ ـ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ ـ . . . .

فرع: لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معًا اعتدّت كالحرّة لتأخر سبب العدة في الأُولى واحتياطًا لها في الثانية، ولا استبراء عليها؛ لأنها لم تَعُدْ إلى فراش السيد. وإن تقدم موتُ الزوج موتَ سيدها اعتدت عدة أمة، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مَرَّ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء؛ لعودها فراشًا له عقب العدة. وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم هل ماتا معًا أو مرتبًا نظرت: فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبراء؛ لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجةً إن مات السيد أوَّلًا، أو معتدة إن مات الزوج أوَّلًا، ولا استبراء عليها في الحالين كما مَرَّ، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني؛ لاحتمال أن يكون موت السيد أوَّلًا فتكون حرة عند موت الزوج، وإن كان أكثر من ذلك أو جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة ـ وهي أربعة أشهر وعشر ـ ومن حيضه؛ لاحتمال تقدم موت الزوج، فتكون عند موت السيد فراشًا له فيلزمها الاستبراء، ويحتمل تقدم موت السيد فتكون عند موت الزوج حُرَّةً فيلزمها العدة، فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين.

[قدر استبراء الأمة ذات الأقراء]

(وهو) أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء (بقَرْءٍ، وهو حيضة كاملة) بعد انتقال الملك إليه (في الجديد) للخبر السابق، فلا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها. وتنتظر ذات الأقراء الكاملة إلى سِنِّ اليأس كالمعتدة. وفي القديم وحُكي عن «الإملاء» أيضًا وهو من الجديد: أنه الطهر كما في العدة، وأجاب الأول: بأن العدة تتكرر فيها الأقراء كما مَرَّ فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة. وإنما لم يُكْتَفَ ببقية الحيضة كما اكتُفي ببقية الطهر في العدة؛ لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر، ولا دلالة على البراءة.

وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[قدر استبراء الأمة ذات الأشهر]

(وذات أشهر) من صغيرة وغيرها يحصل استبراؤها (بشهر) فقط، فإنه كقرء في الحُرَّةِ فكذا في الأمة. (وفي قول:) يحصل استبراؤها بثلاثة من أشهر؛ نظرًا لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر، وجرى على ذلك صاحب «التنبيه». والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضًا على الأول.

[قدر استبراء الأمة الحامل المسبيّة أو التي زال عنها فراش السَّيِّد]

(و) أمة (حامل مسبية) وهي التي ملكت بالسبي لا بالشراء، (أو) أمة حامل[1] غير مسبية ولكن (زال عنها فراش سَيِّدٍ) لها بعتقه لها أو موته يحصل استبراؤها (بوضعه) أي الحمل في الصورتين للخبر السابق. (وإن ملكت) حامل (بشراء) أو نحوه وهي في نكاح أو عدة (فقد سبق) عند قوله: «ولو ملك مزوجة أو معتدة» (أن لا استبراء في الحال)، وأنه يجب بعد زوالهما في الأظهر، فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع؛ لأنه إما غير واجب أو مؤخَّر عن الوضع.

[حكم حصول الاستبراء بوضع حمل من زنًا]

(قلت: يحصل) الاستبراء (بوضع حمل) أمة من (زنًا في الأصح، والله أعلم)؛ لعموم الحديث السابق؛ ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به. والثاني: لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة، وأجاب الأول: بأن العدة مختصَّةٌ بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء، ولأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق لله تعالى فلا يُكتفى بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء الحقّ فيه لله تعالى.

---

(١) في نسختي المقابلة: «حائل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة الغمراويّ في «السِّراج الوهَّاج على متن المنهاج»، ص/ ٤٥٩ .

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: يُكتفى بحيضة في الحامل من زنًا؛ لأن حمل الزنا لا حرمة له، قال الزركشي أخذًا بكلام غيره: «والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن؛ لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن، واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أَوْلى»، قال: «وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت من ذوات أشهرٍ وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضيّ شهر، والمجزوم به في العدة حصوله بمضي الأشهر؛ لأن حمل الزنا كالعدم». انتهى، وهو كلام جيد وإن قال بعضهم: «إنه إنما يكون كالعدم في العدة». فإن قيل: كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله: «إنه يحصل بشهر مع وجوده»؟ أجيب: بأن ذلك يُتَصَوَّرُ باستمرار خيار المجلس حتى تضع فيه، فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر.

[حكم استبراء أمة مضى زمن استبرائها بعد الملك قبل القبض]

(ولو مضى زمن استبراء) على أمة (بعد الملك قبل القبض حسب) زمنه (إن ملكـ)ـها (بإرث)؛ لأن الملك به مقبوض حكمًا وإن لم يحصل القبض حسًا؛ بدليل صحة بيعه.

تنبيه: قول ابن الرفعة: «مَحَلُّهُ أن تكون مقبوضة للمورِّث، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يُعْتَدَّ باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث» مبنيٌّ على ضعيف كما يعلم من قول المصنف: (وكذا شراء) مُلِكَتْ به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فإنه كملك الأمة بإرث (في الأصح)؛ لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. والثاني: لا يحسب؛ لعدم استقرار الملك. أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يُعْتَدُّ به إن قلنا: «الملك للبائع» أو «موقوف»، وكذا «للمشتري» على الأصح لضعف الملك، فلو قيّد المصنف «الملكَ» بـ«التَّامِّ» لخرجت هذه الصورة. فإن قيل: قد سبق في باب الخيار أن الخيار إذا كان للمشتري فقط أنه يَحِلُّ له وطؤها، ويلزم من حلّه الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار، أجيب: بأن المراد بالحِلِّ هناك ارتفاع التحريم المستند

لا هِبَةٌ. وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ.

لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه وإن بقي التحريم المستند لضعف الملك، وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب الخيار. (**لا هبة**) جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها، فلا يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض كما مَرَّ في بابها. فإن قيل: إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض، أجيب: بدفع ذلك؛ إذْ شرطُ العطف بـ «لا» أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السُّهيلي، وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة: «وقيل طاهر لا طهور».

تنبيه: الأَمَةُ الموصَى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصَى له يحسب كما في الإرث، وكذا بعد موت الموصيّ وقبل قبول الموصى له كما قاله الرافعي. فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كمضيّها[1] في مدة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مَرَّ؟ أجيب: بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار.

[حكم الاعتداد باستبراء لا يتعلَّق به استباحة وطء]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة، وهي: «أن كُلَّ استبراءٍ لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتد به» بقوله: (**ولو اشترى**) أمة (**مجوسيّةً**) أو نحوها كمرتدّة (**فحاضت**) أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضيّ شهر لغير ذوات الأقراء، (**ثم أسلمت**) بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه (**لم يكْفِ**) هذا الاستبراء في الأصح؛ لأنه لا يستعقب حِلَّ الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء. والثاني: يُكتفى بذلك لوقوعه في الملك المستقر.

تنبيه: يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبدُ المأذونُ جارية وكان عليه دين، فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء، فإذا زال الدين بقضاء

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كمغيبها»، وفي المخطوط: «كمضيّه».

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ، وَقِيلَ: لَا.

أو إبراء لم يَكْفِ ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح. وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا؟ جرى ابن المقري على الأول تبعًا للروياني، وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعًا لابن الصباغ، وهو أوجه إذ تعلَّق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقص عن تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه.

[حكم الاستمتاع بالمُستبرَأةِ قبل انقضاء الاستبراء]

(ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مَرَّ، وغيرُهُ ـ كقبلة ونظر بشهوة ـ قياسًا عليه؛ لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، وإذا طهرت من الحيض حَلَّ ما عدا الوطء على الصحيح، وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال. (إلا) مستبرأة (مسبية) وقعت في سهمه من الغنيمة، (فَيَحِلُّ) له منها (غير وطء) من أنواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق، ولما رَوَى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «وَقَعَتْ فِي سَهْمِي جَارِيَةٌ مِنْ سَبْيِ جَلُولَاءَ، فَنَظَرْتُ إِلَيْهَا فَإِذَا عُنُقُهَا مِثْلُ إِبْرِيقِ الفِضَّةِ فَلَمْ أَتَمَالَكْ أَنْ قَبَّلْتُهَا والنَّاسُ يَنْظُرُونَ ولم يُنْكِرْ عَلَيَّ أَحَدٌ من الصَّحَابَةِ»[1]، و«جلولاء» ـ بفتح الجيم والمَدِّ ـ قرية من نواحي فارس، والنسبة إليها «جَلوليٌّ» على غير قياس، فُتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألفٍ. وفارقت المسبية غيرَها: بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه؛ لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي. (وقيل: لا) يحل الاستمتاع بالمسبية أيضًا كغيرها، وهو ما نصَّ عليه في «الأُمِّ» كما حكاه في «المهمات».

والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب «الاستقصاء»؛ إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/ ٥١٦)، الحديث رقم / ١٦٦٥٦/ عن أيوب اللَّخميِّ قال: وقعت لابن عمر جاريةٌ يوم جلولاء في سهمه كأن عنقها إبريق فضَّة. قال: فما ملك نفسه أن جعل يُقَبِّلها والناس ينظرون.
وأخرجه الخرائطيُّ في «اعتلال القلوب»، (١/ ١٤٨)، الحديث رقم / ٢٩٥/ عن أيوب اللَّخميِّ عن ابن عمر قال: «خرج سهمي يوم جالولاء جارية كأن عنقها إبريق فضَّة، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقبَّلتها».

وَإِذَا قَالَتْ: «حِضْتُ» صُدِّقَتْ، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ: «أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ» صُدِّقَ.

وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، . . . .

وخرج بـ«الاستمتاع» الاستخدام فلا يحرم. ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها، ويدلُّ له قولهم: «ولا تُزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسناء؛ بل هو مؤتمن فيه شرعًا؛ لأن سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهنَّ». فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع، أو في أثنائه حَلَّتْ بانقطاعه لتمامه، قال الإمام: «هذا إن مضى قبل وطئه أقلُّ الحيض، وإلا فلا تَحِلُّ له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض». انتهى، وهو حَسَنٌ.

[اختلاف السيِّد والأمة في الاستبراء]

(وإذا قالت) أمة في زمن استبرائها: («حضتُ» صُدقت) بلا يمين؛ لأنه لا يُعلم إلا منها غالبًا، وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف؛ لأنه لا يطلع عليه. (ولو منعت السيد) الوطء (فقال) لها: أنت (أخبرتني بتمام الاستبراء صُدِّقَ) السيد في تمامه؛ لأن الاستبراء مفوَّض إلى أمانته، فَيَحِلُّ له وطؤها قبل غسلها.

تنبيه: قضية كلامه تصديقه بلا يمين، والذي صحَّحه في «زيادة الروضة» أن لها تحليفه، قال: «وعليها الامتناع باطنًا من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء، وإن أبحناها له في الظاهر».

فرعان: لو ادّعى السيد حيضها فأنكرت صُدقت كما جزم به الإمام، ولو وَرِثَ أمة فادّعت أنها حرام عليه بوطء مُوَرِّثِهِ فأنكر صُدِّقَ بيمينه.

[ما تصير به الأمة فراشًا لسيِّدها]

(ولا تصير أَمَةٌ فراشًا) لسيدها (إلا بوطء) لا بمجرد الملك بالإجماع كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره، ولا بالخلوة بها، ولا بوطئها فيما دون الفرج، فلا يلحقه ولدها وإن أمكن كونه منه، بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشًا بمجرد الخلوة بها؛ حتى إذا ولدت

فَإِذَا وَلَدَتْ للإمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

للإمكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء؛ لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يُكتفى فيه بالإمكان من الوطء.

ويعلم الوطء بإقراره به أو بالبينة على الوطء أو على إقراره.

تنبيه: شمل إطلاقه الوَطْءَ في الدبر، وقد اضطرب فيه كلامهما فصحَّحا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه، وصحَّحا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق، وكذا في كتاب الطلاق واللعان؛ والأوجه عدم اللحوق فقد قال الإمام: «القول باللحوق ضعيف لا أصل له، وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة، وما في النكاح على الحُرَّةِ».

[فائدة كون الأمة فراشًا لسَيِّدها]

ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشًا بقوله: (**فإذا ولدت للإمكان من وطئه**) أي السيد (**لحقه**) الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء؛ لأنه ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ـ أي الزاني ـ الحَجَرُ»[1]؛ أي الرجم إذا كان محصنًا كما مَرَّ. وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم.

(**ولو أقرَّ**) السيد (**بوطءٍ**) لأمته (**ونَفَى الولد**) منها (**وادعى**) بعد وطئها (**استبراءً**) منها بحيضةٍ كاملةٍ وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين (**لم يلحقه**) الولد (**على المذهب**) المنصوص، وفي قول: يلحقه؛ تخريجًا من نَصِّهِ فيما إذا طلَّق زوجته

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته / ٢١٠٥/ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليَّ ابنه؛ انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهًا بيّنًا بعتبة، فقال: هو لك ياعبد، الولد للفراش وللعاهر الحجرُ، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. فلم تره سودة قطُّ».

فَإِنْ أَنْكَرَتِ الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ. وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيْلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيْحِ، . . . .

ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه، وأجاب الأول: بأن فراش النكاح أقوى من فراش التَّسَرِّي؛ إذ لا بُدَّ فيه من الإقرار بالوطء أو البيِّنة عليه، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق. ولا بدّ من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حَقِّ الولد. أما إذا أتى الولد لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه؛ للعلم بأنها كانت حاملًا حينئذٍ.

تنبيه: وقع في أصل «الروضة» هنا أن له نفيه حينئذ باللعان، قال: «على الصحيح كما سبق في اللعان». انتهى، ونسب في ذلك للسهو، فإن السَّابق هناك تصحيح المنع[١]، وهو كذلك هنا في كلام الرافعي.

(**فإن أنكرت**) الأمة (**الاستبراء حُلِّفَ**) ـ بضمِّ أوَّله بخطه ـ أي السيد على الصحيح، ويكفي فيه (**أن الولد ليس منه**) وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة. وهل يقول في حلفه: «استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد»، أو يقول: «وَلَدَتْهُ بعد ستة أشهر من استبرائي»؟ فيه وجهان، ويظهر أنه يكفي كُلٌّ منهما. (**وقيل: يجب**) مع حلفه المذكور (**تعرضه للاستبراء**) أيضًا؛ ليثبت بذلك دعواه.

فرع: لو وطىء أمته واستبرأها ثم أعتقها ثم أتت بولد لستة أشهر من العتق لم يلحقه.

(**ولو ادّعت**) الأمة (**استيلادًا فأنكر**) السيد (**أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف**) سيدها (**على الصحيح**)؛ لموافقته للأصل من عدم الوطء، وكان الولد منفيًّا عنه؛ وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف. والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف.

وخرج بقوله: «وهناك ولد» ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزمًا كما قالاه تبعًا للإمام.

---

(١) في المخطوط: «عدمه».

وَلَوْ قَالَ: «وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ» لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: أفهم كلامه صحة دعوى الأَمة الاستيلادَ، وهو كذلك في الأصح.

(ولو قال) سيد الأمة: (وطئتها وعزلت) وقت الإنزالِ مائي عنها (لحقه) الولد (في الأصح)؛ لأن الماء سَبَّاقٌ لا يدخل تحت الاختيار، فيسبقه إلى الرحم وهو لا يُحِسُّ به، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

خاتمة: لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الأمة؛ لأنه إنما يثبت بما مَرَّ وهو منتفٍ هنا، وقول البلقيني: «الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين» ممنوعٌ، أو محمول على ما إذا استدخلت ماءه.

ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك ـ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقلَّ من أربع سنين من النكاح لم تصر أمَّ ولدٍ لانتفاء لحوقه بملك اليمين؛ إلا إن أقرّ بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدّعه، أو ادّعاء وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أُمَّ ولدٍ للحكم بلحوقه بملك اليمين، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح؛ إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين. ولو زوج أمتَهُ فطلقت قبل الدخول وأقرّ السيد بوطئها فولدت ولدًا لِزَمَنٍ يحتمل كونه منهما لحق السيد عملًا بالظاهر، وصارت أُمَّ ولدٍ؛ للحكم بلحوق الولد بملك اليمين.

* * *

كِتَابُ الرَّضَاعِ

٤٤ - كِتَابُ الرَّضَاعِ

كتاب الرَّضاع(١)

[تعريف الرَّضاع لغةً وشرعًا]

هو - بفتح الرَّاء ويجوز كسرها، وإثبات التاء معهما(٢) - لغةً: اسم لِمَصِّ الثدي(٣) وشرب لبنه(٤). وشرعًا: اسمٌ لحصول لبن امرأةٍ(٥) أو ما حصل منه في معدة طفلٍ(٦) أو دماغه(٧). والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآتيان. وإنما جعل الرضاع

---

(١) وسبب تحريم الرضاع أنَّ اللبن جزء المرضعة، وقد صار من أجزاء الرضيع، فأشبه منيَّها في النسب. ويُؤثِّر تحريم النكاح ابتداءً ودوامًا وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس دون سائر أحكام النسب؛ كالميراث والنفقة والعتق للملك وسقوط القصاص وردّ الشهادة ونحو ذلك. انتهى «برماوي». وعبارة «ز ي»: ولقصور الرضاع عن النسب لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون الإرث ونحوه. وذكره عقب العدة للتحريم في كلٍّ وإن اختلفت الحرمة، فإن حرمة الرضاع مؤبدة؛ بخلاف العدة فإن الحرمة فيها تنتهي بانتهائها. انتهى. ويجوز إبدال الضاد تاءً كما قال «ع ش».

(٢) أي الفتح والكسر؛ بأن يقال: رضاعة؛ قال تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٣) إذا تأملت ما ذكره رأيت المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي وهو خلاف الغالب.

(٤) عطف مسبَّبٍ على سبب، وقال بعضهم: بينهما عموم وخصوص وجهيٌّ.

(٥) أي ولو حكمًا ولو مخيضًا، وشمل الزبد والجبن والأقط والقشطة؛ بخلاف السمن الخالص عن اللبن والمصل، ودخل فيه المختلط بنحو مائع حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه، فإن شرب الكل حرم وإلا فلا.
وسواء في ذلك كانت المرأة من الإنس أو من الجن على المعتمد، وينبني على ذلك التحريم ولو على غير صورة الآدمية، أو كان ثديها أو فرجها في غير محلّه المعهود.

(٦) أي من منفذ مفتوح ولو كان من جراحة؛ كجائفة في بطنه وصل منها اللبن إليها، أو دامغة في رأسه وصل منها اللبن إلى الدماغ.

(٧) أي كأن خرقت رأسه فوصل من دماغه لمعدته، فَيَضُرُّ التقطير في الأذن إن وصل إلى الدماغ؛ بخلاف ما إذا لم يصل وإن أفطر الصائم. انتهى. وعبارة «شرح م ر»: لا بحقنة في الأظهر؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذٍّ، ومثلها صبه في أذنٍ أو قُبُلٍ، والثاني يحرم كما=

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِيْنَ. ....

سببًا للتحريم لأن جزء المرضعة ـ وهو اللبن ـ صار جزءًا للرضيع باغتذائه به، فأشبه مَنِيَّهَا في النسب، وتقدَّمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح.

والكلام الآن في بيان ما يحصل به، وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سيأتي.

[أركان الرَّضاع]

وأركانه ثلاثة: مُرضِعٌ، ولَبَنٌ، ورضيعٌ.

[الركن الأوَّل: المرضع]

وبدأ **بالركن الأوَّل** فقال: (إنما يثبت) بالنسبة لأحكامه الآتية من تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء بالمَسِّ، لا بالنسبة لإرث ونفقة وعتق بملك وسقوط قَوَدٍ وردِّ شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به. (بلبن امرأة) آدمية خلية[١] أو مزوّجة (حية) حياة مستقرّة[٢] حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبًا[٣] وإن لم يحكم ببلوغها بذلك[٤]. فخرج بـ«اللبن» غيرُهُ؛ كأن امتص من الثدي دمًا أو قيحًا. وبـ«امرأة» ثلاثةُ أمور:

أحدها: الرجل، فلا يثبت بلبنه على الصحيح؛ لأنه ليس مُعَدًّا للتغذية، فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات؛ لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نصَّ عليه في «الأُمِّ» و«البويطي».

= يحصل به الفطر، ورُدَّ: بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغًا؛ بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٠).

(١) ولو بكرًا نزل لها لبن.

(٢) أي بأن لم تصل إلى حركة مذبوح، فإن وصلت إليها بمرض حرم لبنها، أو بجراحة فلا؛ «ق ل».

(٣) لو قال: «تقريبيّة» لكان أنسب، والمراد به ما في الحيض؛ بأن ينفصل اللبن قبل تمام التسع بما لا يسع حيضًا وطهرًا، وهو دون ستة عشر يومًا؛ «ق ل».

(٤) لأن بلوغها إنما يحصل بالحيض أو الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة كما مرَّ.

. . . .

ثانيها: الخنثى المشكل، والمذهب توقفه إلى البيان، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا، وإن مات قبله[١] لم يثبت التحريم، فللرضيع نكاح أُمِّ الخنثى ونحوها[٢] كما نقله الأذرعي عن المتولي وأقرّاه.

ثالثها: البهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلًا لم يثبت بينهما أخوة فَتَحِلُّ مناكحتهما؛ لأن الأخوَّةَ فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

وبـ«آدمية» ولو عبَّر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي لكان أَوْلى واستغنى عما قدرته في كلامه الجِنِّيَّةُ[٣] إن تصوّر رضاعها؛ بناءً على عدم صحة تناكحهم، وهو الراجح[٤] كما مَرَّ؛ لأن الرضاع تلو[٥] النسب بدليل: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٦]، والله قطع النسب بين الجن والإنس[٧]؛ قاله الزركشي. وبـ «الحية»[٨] لبنُ الميتة فإنه لا يحرم؛ لأنه من لبن جثة منفكّة[٩] عن الحِلِّ والحرمة كالبهيمة، وقيل:

---

(١) أي قبل البيان.

(٢) كأخته.

(٣) المعتمد أن لبن الجِنيَّةِ يحرم، وهذا مبني على أنه يقال للجنية: امرأة، وفي كلام ابن النقيب ما يفيد أنه لا يقال لها امرأة حيث قال: عدل «المنهاج» عن قول «المحرر» أنثى إلى امرأة ليخرج الجنية، وأما النساء فاسم للإناث من بنات آدم، وكذا الرجال، وإنما أطلق على الجن في قوله: «وأنه كان رجال... إلى آخره» للمقابلة؛ «ح ل». وقوله: «الجنية» فاعل «خرج».

(٤) أي عند الشارح، والذي اعتمده «م ر» وأتباعه صحة مناكحتهم؛ أي الجنِّ، فلبَنُ الجنية يحرم ولو على غير صورة الآدمية أو كان ثديها أو فرجها في غير محله المعهود؛ «ق ل».

(٥) أي تابع له.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض /٢٥٠٢/ بلفظ الترجمة. وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة /٣٥٦٨/ بلفظ: «إن الرضاعة تُحرِّم ما تحرم الولادة».

(٧) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [النحل: ٧٢].

(٨) أي لبن الحية.

(٩) أي غير مكلَّفة، ولا ترد الصغيرة؛ لأنها تمنع من فعل المحرم وتؤمر بالعبادات كالبالغة. انتهى، وكتب «ح ل»: أي صارت غير مكلفة، ولا يمكن عود التكليف إليها عادةً، فلا تَرِدُ المجنونة. وقال =

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الأَصَحِّ، . . . .

يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة[١]؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن، ولا يقال: «مات اللبن بموتها»؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت، فهو كلبن آدمية حية جعل في سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته. وبـ«حياة مستقرة» من انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة. وبـ«بلغت. . . إلى آخره» ما إذا لم تبلغ ذلك، فإن لبنها لا يحرم لأنه فرع الحمل، والحمل لا يتأتى فيما دون ذلك فكذا فرعه، بخلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مَرَّ، فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب كما مَرَّ فاكتفي فيه بالاحتمال.

تنبيه: أفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص، وقيل: يشترط؛ لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجل.

[حكم ثبوت الحرمة بلبن حلبته المرضع قبل موتها ثم أوجره طفل بعده]

(**ولو حَلَبَتْ**) لبنها قبل موتها وفيها حياة مستقرة (**فأُوجر**) ـ بضمِّ أوَّله ـ طفل (**بعد موتها حَرَّمَ في الأصح**)؛ لانفصاله منها وهو حلال محترم؛ كذا علّلوا به، وهو يقتضي أنه بعد الموت ليس بحلال؛ لكن معناه أنه لا حرمة له وإلا فهو حلال بعد موتها أيضًا كما مَرَّ في باب النجاسة. وصورة المسألة: أن ترضعه أربع رضعات في الحياة ثم تحلب شيئًا فيُوجر بعد موتها، أو تحلب في خمس آنية ثم يُوجر بعد موتها في خمس

= «س ل»: كأنَّ المراد عن الحل لها والحرمة عليها؛ أي: لا يتعلق بها حِلُّ شيء ولا حرمته؛ لخروجها عن صلاحية الخطاب كالبهيمة.

(١) حيث قالوا: إنه يحرم؛ لأن اللبن لا يموت؛ كلبن موضوع في ظرف نجس؛ لأن الميت عندهم ينجس بالموت. واحتج الأصحاب بما قاله «الشارح»، وبأن اللبن ضعفت حرمته بموت أصله؛ ألا ترى أنه يسقط حرمة الأعضاء فلا غرم في قطعها، وبأن أحكام فعله سقطت بالموت؛ بدليل عدم الضمان لو سقط على شيء؛ بخلاف النائم، وبأن الحرمة المؤبدة تختص ببدن الحيِّ، ولذا لا تثبت المصاهرة بوطء الميتة، وبأن وصوله إلى الميت لا يؤثر فكذا انفصاله قياسًا لأحد الطرفين على الآخر. انتهى، وفرق بعضهم: بأن لبن الحية حلال محترم، ومراده أنه يصح الاستئجار لإرضاعه، ولا كذلك الميتة. انتهى «م ر».

وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الكُلَّ؛ قِيلَ: أَوِ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

دفعات فإنه يحرم كما سيأتي. والثاني: لا يحرم؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

تنبيه: قوله: «حَرَّمَ» بحاء وراء مشددة مفتوحتين هنا وفيما بعد. وقوله: «في الأصح» مخالف لتعبير «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص».

[الركن الثاني: اللَّبن]

[حكم ثبوت الحرمة باللَّبن إذا جُبِّنَ أو نزع زبده]

ثم شرع في الركن الثاني، وهو اللَّبَنُ، ولا يشترط بقاء اسمه لبنًا، فقال: (ولو جُبِّن) أو جعل منه أقط (أو نزع منه زبد) أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك (حَرَّمَ)؛ لحصول التغذّي به.

تنبيه: عبارته صادقة بإطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزع زبده، وكُلٌّ منهما محرم.

[حكم ثبوت الحرمة عند خلط اللَّبن بغيره]

(ولو خلط) اللبن (بمائع) طاهر كماء، أو نجس كخمرٍ (حَرَّمَ إن غَلب) ـ بفتح الغين المعجمة ـ على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريح؛ إذ المغلوب كالمعدوم، وسواء أشرب الكُلَّ أم البعض. (فإن غُلب) ـ بضمٍّ أوَّله ـ بأن زالت أوصافه الثلاثة حِسًّا وتقديرًا، (وشرب) الرضيع (الكُلَّ) حَرَّمَ (قيل: أو) شرب (البعض حَرَّمَ) أيضًا (في الأظهر)؛ لوصول اللبن إلى الجوف، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا يؤثر، فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة، ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لا يتعلق بها حدّ، فإن الحدّ منوط بالشدة المزيلة للعقل. والثاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. والأصح أن شرب البعض لا يحرم؛ لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقلُّ من قدر اللبن حَرَّمَ جزمًا.

تنبيه: يشترط كون اللبن قدرًا يمكن أن يُسْقَى منه خمس دفعات لو انفرد كما حكياه عن السرخسي وأقرّاه. ومحلّ الخلاف ما إذا شرب من المختلط خمس دفعات، أو كان

وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لَا حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ.

حلب في خمس آنية كما مَرَّ، أو شرب منه دفعة بعد أن سقي اللبن الصِّرف أربعًا.

فإن زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماء له لون قويّ يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا.

وقد يفهم تقييده بـ«المائع» أن خَلْطَهُ بالجامد لا يحرِّم، وليس مرادًا، فقد مَرَّ أنه لو عجن به دقيقٌ حرَّم. وسكت عن استواء الأمرين، وحكمه يؤخذ من الثانية بطريق الأَوْلَى.

ولبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما. وفي المغلوب من اللَّبَنَيْنِ التفصيل المذكور فيثبت الأمومة لِغَالِبَةِ اللبن، وكذا لمغلوبته بشرطه السابق.

ولا يضرُّ في التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم إلحاقًا بالرطوبات في المعدة.

[حكم ثبوت الحرمة بإيجار اللبن وإسعاطه وحقنه]

(ويحرِّم) ـ براء مشددة مكسورة ـ (إيجار) ـ وهو صبُّ اللبن في الحلق ـ لحصول التغذية به كالارتضاع.

تنبيه: قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفطر بمثله الصائم، وليس مرادًا فقد اعتبر في «المحرر» الوصول إلى المعدة، وجَرَيا عليه في «الشرح» و«الروضة»، فلو تقايأه قبل وصوله إليها لم يحرم.

(وكذا إسعاط) ـ وهو صبُّ اللبن في الأنف ليصل الدماغ ـ يحرم أيضًا (على المذهب)؛ لحصول التغذّي بذلك؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة. والطريق الثاني فيه قولان؛ كالحقنة المذكورة في قوله: (لا حقنة) ـ وهي ما يدخل في الدُّبُرِ أو القُبُلِ من دواء ـ فلا يحرِّمُ (في الأظهر)؛ لانتفاء التغذّي لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة. والثاني: تحرم كما يحصل بها الفطر، ودُفع: بأن الفطر يتعلق بالوصول إلى جوف وإن لم يكن معدة ولا دماغًا بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة، ولا بدّ أن يكون من منفذ مفتوح، فلا يحرم وصوله إلى جوفٍ أو معدةٍ بصبّه في العين بواسطة المسامّ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ، . . . .

[الركن الثالث: الرَّضيع]

ثم شرع في الركن الثالث، وهو الرضيع فقال: (وشرطه) أي ركنه (رضيع) وله شروط شرع في ذكرها بقوله: (حيّ) حياة مستقرة، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق؛ لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح فإن حكمه حكم الميت.

تنبيه: لو قال المصنف: «وشرطه حياة رضيع» لاستغنى عما قدرته.

(لم يبلغ سنتين)(١) بالأهِلَّة، فإن انكسر الشهر الأول(٢) ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يُحَرِّم ارتضاعه؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، جعل تمام الرضاعة في الحولين، فأفهم(٣) بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ولخبر: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي

---

(١) أي يقينًا؛ قال شيخنا: ظاهره عدم التحريم لو قارنت الرضعة الخامسة تمام الحولين، والمعتمد خلافه، فراجعه؛ «برماوي».

(٢) هل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي وبمصه مثلًا أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ؛ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار؟ فيه نظر، والأظهر أن المراد الثاني؛ لأن الوصول هو المؤثر إلى ما ذكر لا غير. انتهى «سم»، وهو ظاهر لا إشكال فيه، وذلك لأن فرض المسألة في وضع الثدي في فم الطفل وتأخر وصول اللبن إلى الجوف أو الدماغ زمنًا بعد انفصال جميعه، فهل العبرة بهذا الوضع أو بوصول اللبن إلى ما ذكر؟ استظهر «سم» الوصول، وليس الكلام في شرب الطفل قبل تمام انفصاله من الفرج أو بعده؛ خلافًا لما سبق إليه فهم الشيخ المدابغي فأشكل عليه الحال؛ تأمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٢).

(٣) لكن قد يقال: لا دلالة لهذه الآية على أن اللبن لا يحرم إلا إذا كان الرضيع دون الحولين مع أنه هو المقصود، وقال طاوس: كأن لهن ـ أي لأزواج المصطفى ﷺ ـ رضعات معلومات ولسائر النساء ـ أي باقيهن ـ رضعات معلومات، وورد أنها عشر رضعات لهن ولغيرهن خمس رضعات مشبعات، وهذا مما تفرد به طاوس ولم يتابعوه عليه؛ روى أحمد ومسلم والأربعة عن عائشة والنسائي وابن حبان عن الزبير بن العوام: «لا تحرم المصة ولا المصتان»، وفي رواية: «الرضعة ولا الرضعتان»، قال الشافعي: دَلَّ الحديث على أن التحريم لا يكفي فيه أقل اسم الرضاع. واكتفى به الحنيفة =

. . . .

الْحَوْلَيْنِ[(١)]»[(٢)] رواه الدارقطني وغيره، وما في «مسلم»: أن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالمًا يدخل عليّ وهو رجلٌ وفي نفس أبي حذيفة منه شيءٌ، فقال رسول الله ﷺ: «أَرْضِعِيْهِ ـ أي خمس رضعاتٍ ـ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ»[(٣)] فهو رخصةٌ

= والمالكية فَحَرَّموا برضعة واحدة تمسكًا بإطلاق آية ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، قال القاضي: ويجاب عن الآية بأن الحرمة فيها مرتبة على الأمومة والأخوة من جهة الرضاع، وليس فيها دلالة على أنهما يحصلان برضعة واحدة. انتهى. وروى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يحرم دون خمس رضعات معلومات»، وبه أخذ الشافعي، وهو إحدى روايتين عن أحمد، والحديث الأول ورد مثالًا لما دون الخمس، وإلا فالتحريم بالثلاثة التي ذهب إليها داود إنما يؤخذ منه بالمفهوم، ومفهوم العدد ضعيف، على أنه قد عارضه مفهوم حديث الخمس، فيرجع إلى الترجيح بين المفهومين، وحديث الخمس جاء من طرق صحيحة؛ لكن فيه اضطراب ذكره ابن حجر. انتهى مناوي على «الخصائص».

(١) وقال أبو حنيفة: مدَّة الرضاع ثلاثون شهرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وحمله الجمهور على أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع؛ لأن مدة الحمل داخلة فيه، وأقله ستة أشهر. انتهى «خازن». قال «م ر» في «شرحه»: وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها بإذنه ﷺ خاص به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر. انتهى. وحاصل قصة سالم أنه كان مولى لأبي حذيفة وكان يكثر الدخول على زوجة سيده أبي حذيفة فيقع في النظر إليها وهو رجل، فشكت ذلك للنبي ﷺ فأمرها أن ترضعه ليصير ابنها، فيحل له نظرها والدخول عليها، ففعلت ذلك. قال «ع ش» في حاشيته على «م ر»: وقد تشكل قصة سالم بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسّها، فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادةً اللمس والنظر قبل تمام الخامسة؛ إلا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المَسِّ والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره، أو تكون قد حلبت خمس مرات في إناء وشرب منه، أو جوز له النظر ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خص بتأثير هذا الرضاع. انتهى «سم» على «حج».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الرضاع / ٤٣١٨/ عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين / ١٥٦٦٩/ عن ابن عباس مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه في الحديث رقم / ١٥٦٦٨/ عن ابن عباس موقوفًا، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير / ٣٦٠٣/ .

. . . .

خاصَّة بسالمٍ كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال ابن المنذر: «ليس يخلو أن يكون منسوخًا أو خاصًّا بسالمٍ كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، وهنَّ بالخاصِّ والعامِّ والناسخ والمنسوخ أعلم».

تنبيه: ابتداء الحَوْلَيْنِ من تمام انفصال الرضيع[١] كما في نظائره، فإن ارتضع قبل تمامه لم يؤثر، وقول الزركشي: «والأشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة، وهو قياس ما صحَّحه فيمن انفصل بعضه فَحَزَّ جانٍ رقبته وهو حيّ من أنه يضمن بالقَوَدِ أو الدِّيَةِ، وعليه تحسب المدة من حين ارتضع» ممنوعٌ لِمَا فيه من ارتكاب إحداث قول ثالث؛ إذ المحكيّ في ابتداء المدة وجهان: ابتداء الخروج وانتهاؤه، وبذلك فارق مسألة الحَزِّ مع أنها خارجةٌ عن نظائرها على اضطراب فيها استصحابًا للضمان في الجملة؛ إذ الجنين يضمن بالغُرَّةِ.

وكلام المصنف يقتضي أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة[٢] لا تحريم وهو ظاهر نَصِّ «الأُمِّ» وغيره، ولكن المذهب[٣] كما في «التهذيب» وجرى عليه ابن المقري أنه يحرم؛ لأن ما يصل إلى الجوف[٤] في كُلِّ رضعة غير مقدَّر؛ كما قالوا: «لو لم

---

(١) قضية هذا أنه لو خرج نصفه مثلًا ثم إنه ارتضع على ثدي أخرى ومكث متصلًا بأمّه نحو يوم أن هذا اليوم لا يحسب من الحولين، وإنما يحسب ذلك بعد تمام انفصاله، وفيه خلاف، والمعتمد ما اقتضاه كلامه من انفصال جمعيه كما مشى على ذلك «م ر».

(٢) بأن سبق منها شيء قبل تمام الحولين؛ كما يقتضيه التعبير بـ«في»، والمعنى تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة، ويدل عليه أيضًا قوله: «لأن ما يصل... إلى آخره»؛ أي فيكون القدر الذي حصل قبل تمام الحولين يُعَدُّ رضعة؛ لأن الرضعة غير مقدرة فتصدق بقطرة، والحاصل أن قوله: «في الرضعة الأخيرة» يحتمل أنه على بابها من الظرفية، ويكون المعنى أنه ابتداء الرضعة الخامسة، وبقي من السنة الثانية شيء وتمت الرضعة مقارنة لتمام الحولين، فيصدق عليه أنه ابتدأها وهو دون الحولين. ويحتمل أن «في» بمعنى «مع» وأن ابتداء الرضعة الخامسة مقارنة للجزء الأخير من السنة الثانية، فلا يصدق عليه أنه وقت الرضاع له دون السنتين.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) وهو جواب عن سؤال حاصله: كيف حرم الرضاع في ذلك مع أن الذي وصل من اللبن قليل جدًّا؟ فأجاب بقوله: لأن... إلى آخره.

وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، . . . .

يحصل في جوفه إلا خمس قطرات ـ في كُلِّ رضعة قطرة ـ حرم».

[عدد الرَّضعات المحرِّمات]

(وخمس رضعات)[١]؛ لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ فِيْمَا أَنْزَلَ الله[٢] فِي الْقُرْآنِ[٣]: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُوْمَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَنُسِخْنَ[٤] بِخَمْسٍ مَعْلُوْمَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُوْلُ الله ﷺ وهُنَّ فِيْمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ[٥]»[٦]؛ أي يُتلى حكمهنَّ[٧]،

---

(١) أي يقينًا انفصالًا ووصولًا، قال بعضهم: والحكمة في كون التحريم بخمس رضعات أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس، وفي هذه الحكمة نظر، لأن كون الحواس خمسة لا يصلح حكمة لكون التحريم بخمس، ويمكن توجيهها: بأن كل رضعة محرمة لحاسَّة من الحواس.

(٢) خبر كان مقدّم، وجملة «عشر رضعات معلومات يحرمن» في محل رفع اسم كان مؤخرًا؛ أي كان هذا التركيب كائنًا فيما أنزل الله. . . إلى آخره، فلا يقال: القرآن أعني قولها ـ أي عائشة ـ: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات» لا يثبت بالآحاد، فلا يصح دعوى النسخ لعدم ثبوت المنسوخ؛ لأنَّا نقول: يثبت الحكم والعمل به وإن لم تثبت القرآنية، واكتفى أبو حنيفة ومالك برضعة واحدة لإطلاق الآية، وجوابه: أن السُّنَّة بيّنتْهُ. انتهى «سم».

(٣) أي في سورة الأحزاب؛ «ع ش».

(٤) أي لفظًا وحكمًا بخمس معلومات، ونسخت هذه أيضًا لفظًا لا حكمًا.

(٥) فائدة: لو حكم حاكم بالتحريم برضعة أو رضعتين، هل ينقض حكمه أو لا؟ المعتمد لا ينقض؛ «سم»، وهذا بخلاف ما إذا حكم بثبوت الرضاع بعد الحولين فإنه ينقض حكمه، ولعل الفرق: أن عدم التحريم بعد الحولين بالنَّصِّ بخلافه بما دون الخمس. انتهى «ع ش».

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات / ٣٥٩٧/ .

(٧) وهو التحريم، ومعنى تلاوة حكمهنَّ اعتقاد حكمهنَّ، فاندفع بهذا التأويل ما قد يقال: يلزم من قراءة الشيء تلاوته، فلا فائدة لهذا التأويل. وقوله: «من لم يبلغه النسخ»؛ أي لتلاوتها وإن كان حكمها باقيًا فلمَّا بلغه النسخ رجع عن ذلك، وأجمعوا على أنها لا تُتْلَى؛ «ح ل»، فهو جواب عمَّا يقال: كيف تقول عائشة رضي الله عنها: «فتوفي رسول الله ﷺ. . . إلى آخره» مع أن القرآن تحرَّر ودُوِّنَ قبل وفاته، وهذا اللفظ نسخ في حياة النبي ﷺ؟ فأجاب: بأن المراد بالقراءة تلاوة الحكم؛ أي ذكره أو اعتقاده لا حقيقة قراءة اللفظ. والجواب الثاني: أن المراد بالقراءة القراءة حقيقةً؛ لكن من شخص لم يبلغه نسخها فهو معذور، فلما بلغه النسخ تركها، وذكر في الإتقان جوابًا ثالثًا: وهو أن قولها: «فتوفي» المراد منه قارب الوفاة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٤).

وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ، ....

أو يقرؤهنَّ من لم يبلغه النسخ لقربه. وقيل: يكفي رضعة واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وأجاب الأول: بأن السنة تثبت كآية السرقة. ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الأخذ بأقلّ ما قيل؛ لأن شرط ذلك عنده أن لا يجد دليلًا سواه، والسنة ناصَّةٌ على الخمس؛ لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دلّ على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقلَّ منها بطل أن يكون الخمس ناسخًا وصار منسوخًا كالعشر. فإن قيل: القرآن لا يثبت بخبر الواحد فلا يُحْتَجُّ به، أجيب: بأنه وإن لم يثبته قرآنًا بخبر الواحد؛ لكن ثبت حكمه والعمل به، فالقراءة الشاذَّةُ منزلة منزلة الخبر. وقيل: يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم: «لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعَتَانِ»[١]، وإنما قدم مفهوم الخبر الأول على هذا لاعتضاده بالأصل، وهو عدم التحريم.

ولا يُشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو أُوجر مرة وسُعط مرة وارتضع مرة وأكل مما صنع منه مرتين ثبت التحريم. قيل: الحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمسٌ.

تنبيه: ضاد «رضَعات» مفتوحة لِمَا تقرَّر في علم النحو أن «فَعْلَة» علمًا كانت أو مصدرًا تفتح عينها في الجمع نحو «ظَبيَات» و«حَسَرَات»، وإن كانت صفة سكنت عينها؛ كـ«عَضْبات».

[ضابط الرضعات الخمس المحرِّمات]

(و) الخمس رضعات (ضبطهن بالعرف)؛ إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع، فرجع فيه إلى العرف؛ كالحرز في السرقة، فما قضي بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا. (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كُلٍّ من الخمس (إعراضًا) عن الثدي (تعدّد)[٢]

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب في المصَّة والمصَّتان / ٣٥٩٣/ .

(٢) أي وإن لم يطل الزمن؛ «ميداني». قال العلامة ابن قاسم: ويجري ذلك فيمن حلف لا يأكل في اليوم=

أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ في الْحَالِ . . . .

عملًا بالعرف. قال الأذرعي: وفي الصدر حَكّةٌ[1] من قولهم: «لو طارت قطرة إلى فيه واختلطت بريقه وعبرته عدّ رضعة»، ومثله إسعاط قطرة، وقد ضبطوا ذلك بالعرف؛ والظاهر أن أهل العرف لا يعدون هذا رضعة، وكيف هذا مع ورود الخبر: «إِنَّ الرَّضَاعَ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ»[2]. انتهى، وهذا نظير قولهم في بدوّ الصلاح يُكتفى فيه بثمرة واحدة، وفي اشتداد الحب بسنبلة واحدة، فحيث لم يكن لها ضابط بقِلّةٍ ولا بكثرة اعتبرنا أقلَّ ما يقع عليه الاسم، وما أجاب به الغزي من أن أَقلَّ الرضعة لا حدّ له والضبط إنما هو لكثرتها ممنوعٌ.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته[3] ثم عاد لم يعتدّ بذلك رضعة، وهو ما جرى عليه صاحب «التنبيه»؛ كما لو حلف لا يأكل إلا مرة فقطع عليه إنسان الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحنث، والأصح كما في أصل «الروضة» أنه يعتدّ به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد؛ بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أَوْجَرَتْهُ لبنًا وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعه.

(أو) قطعه (للهوٍ) أو نحوه كنومة خفيفة[4] أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فَمِهِ (وعاد في الحال) فلا تعدّد؛ بل الكُلُّ رضعة واحدة. فإن طال لهوه أو نومه: فإن

= إلا مرة واحدة فيعتبر في التعدد العرف، فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث، ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون آخر ويتحدث في خلال الأكل ويقوم ويأتي بالخبر عند فراغه لم يحنث؛ لأن ذلك كلّه يُعدّ في العرف أكلة واحدة؛ «برماوي».

(١) في المخطوط: «حسة».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير / ٢٠٥٩/ عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود موقوفًا.

(٣) ليس قيدًا؛ بل ولو عاد فورًا كذا قيل، وفيه نظر؛ بل هو قيدٌ معتبر، ولعل قول بعضهم: «إنه غير قيد» سَهْوٌ منه سرى إليه من عدم التأمل في عبارة «الشارح» مع عبارة «م ر».

(٤) أما إذا نام أو الْتَهَى طويلًا، فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدّد وإلا تعدّد؛ «شرح م ر». ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن. انتهى «س ل».

أَوْ تَحَوَّلَ منْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلَا .

وَلَوْ حُلِبَ منْهَا دَفْعَةً وَأُوْجِرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْعَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ. . . .

كان الثديُ في فمه فرضعة وإلا فرضعتان، فتقييد «الروضة» مسألة اللَّهو ببقاء الثدي في فمه محمولٌ على ما إذا لم يَطُلْ، فلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نصَّ عليه في «المختصر»، ويفهمه إطلاق المتن.

(**أو تحوَّل**) الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال (**من ثدي إلى ثدي**)[١] آخر، أو قطعته المرضعة[٢] لشغل خفيف ثم عادت (**فلا**) تعدُّد حينئذٍ، فإن لم يتحوَّل في الحال تعدد الإرضاع.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في المرضعة الواحدة، أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح؛ لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة وقد وُجد.

فائدة: «الثَّدْيُ» ـ بفتح الثاء ـ يذكَّر ويؤنَّث، والتذكير أشهر، ويكون للرجل والمرأة، ولكن استعماله في المرأة أكثر؛ حتى أن بعضهم خصَّه بها.

[حكم تعدُّد الرضعات فيما إذا حُلب منها لبنٌ دفعةً وأوجره الطفل في خمس مرَّاتٍ أو عكسه]

(**ولو حُلب منها**) لبن (**دفعة وأوجره**) أي وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسعاط أو غير ذلك (**خمسًا**) أي في خمس مرات (**أو عكسه**)؛ بأن حلب منها خمسًا وأُوجر الرضيع دفعة (**فرضعة**) واحدة[٣] في الصورتين؛ اعتبارًا في الأُولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة، (**وفي قول: خمسٌ**) فيهما تنزيلًا في الأُولى للإناء منزلة الثدي، ونظرًا في الثانية إلى حالة الانفصال

---

(١) الأَوْلَى: «من ثديها إلى ثديها الآخر»، وليس المعنى إلى ثدي امرأة أخرى.

(٢) أي وطال الزمن كما يؤخذ ذلك من تعبيره بـ«ثم»؛ لأنها للترتيب والتراخي؛ خلافًا لابن حجر. انتهى «برماوي».

(٣) فالشرط أن تكون خمسًا انفصالًا ووصولًا كما اعتمده «م ر».

وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ.

من الثدي. أما لو حلب منهما خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمسٌ قطعًا، وإن خُلِطَ ثم فرق وأوجره خمس دفعات فخمسٌ على الأصح، وقيل: واحدة؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة.

تنبيه: قوله: «منها» فرض الخلاف في الواحدة، فلو حلب خمس نسوة في إناء وأوجره لطفلٍ دفعة واحدة حُسب من كُلٍّ واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات فكذلك على الأصح، وقيل: خمس.

[حكم ثبوت التحريم عند الشَّكِّ في ارتضاع الخمس أو كون الطفل في الحولين ونحو ذلك]

(و) لا بُدَّ من تَيَقُّنِ الخمس رضعات، وتيقن كون الرضيع قبل الحولين، فعلى هذا (لو شَكَّ)[١] في رضيع (هل رضع خمسًا أم أقلّ، أو هل رضع في حولين أم بعد؟) أي بعد الحولين، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه، أو في أنه لبن امرأة أو بهيمة، أو في أنه حلب في حياتها أو بعد موتها[٢]؟ (فلا تحريم)؛ لأن الأصل عدم ما ذكر، ولا يخفى الورع[٣]. (وفي) المسألة (الثانية) في كلام المصنف (قولٌ أو وجهٌ) بالتحريم؛ لأن الأصل بقاء الحولين، ورجّح «الشرح الصغير» أنه قولٌ.

تنبيه: كلامه يشعر بأنه لا خلاف في الأُوْلَى، وهو كذلك.

---

(١) المراد بالشَّكِّ مطلق التردُّد، فيشمل الظن؛ كالنساء المجتمعة في بيتٍ واحدٍ وقد جرت العادة بإرضاع كُلٍّ أولاد غيرها، وعلمت كُلٌّ منهن الإرضاع؛ لكنه لم يتحقق كونه خمسًا، فليتنبه له فإنه يقع كثيرًا في زماننا. فلو شكّ هل بينه وبين امرأة رضاع محرم أو لا؟ فإنها تحل له ولا تنقض وضوءه؛ لأنّا لا ننقض بالشك لاحتمال أنها أخته من الرضاعة؛ قرره شيخنا نقلًا عن «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٥).

(٢) قوله: «أو بعد موتها» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي فلا يتزوج بها؛ لكن لو تزوج بها جاز ولا تنقض وضوءه.

وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ . . . .

[مطلبٌ في حرمة الرضاعة المتعلِّقة بالمرضع والرضيع والفحل]

(و) اعلم أن الحرمة[١] تسري من المرضعة والفحل إلى أصولهما[٢] وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه فقط. إذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فنقول: (تصير المرضعة) بذلك (أُمَّهُ) بنصِّ القرآن، (والذي منه اللبن) المحترم وهو الفحل (أباه، وتسري) أي تنتشر (الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) فقط كما مَرَّ، سواء كانوا من النسب أم من الرضاع، ولذلك احترز المصنف بقوله: «أولاده» عن آبائه وإخوته، فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها، ولزوج المرضعة أن يتزوّج بأمّ الطفل وأخته. قال الجرجاني في «المعاياة»: «وإنما كانت الحرمة المنتشرة منها ـ أي المرضعة ـ إليه ـ أي الطفل ـ أعمّ من الحرمة المنتشرة منه إليها؛ لأن التحريم بفعلها؛ أي غالبًا، فكان التأثير أكثر، ولا صنع للطفل فيه؛ أي غالبًا، فكان تأثير التحريم فيه أخصّ». انتهى. ولمَّا كان اللبن للفحل كان كالأمّ.

تنبيه: جعل الشارح ضمير أولاده للفحل، والأَوْلَى عَوْدُهُ للرضيع كما تقرَّر؛ بل قال ابن قاسم: «إن ما فعله الشارح سهوٌ».

(و) اعلم أنه لا تَلازُمَ بين الأبوة والأمومة، فقد توجد الأمومة دون الأبوة؛ كبِكْرٍ دَرَّ لها لبنٌ أو ثيِّبٍ لا زوج لها، وقد توجد الأبوة دون الأمومة. إذا علمت ذلك فنقول: (لو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة) دخل بهنَّ (وأُمُّ ولد فرضع طفل من كُلٍّ

---

(١) شروع في حرمة الرضاعة المتعلقة بالمرضعة والرضيع والفحل، وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

وينتشرُ التَّحريم من مرضعٍ إلى ... أصولٍ فصولٍ والحواشي من الوسط

وممَّن له درٌّ إلى هذه، ومَنْ ... رضيعٍ إلى ما كان من فرعه فقط

(٢) سواء كان الجميع من نسبٍ أو رضاعٍ.

رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الأَصَحِّ، فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ. وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ.

رضعةً) ولو متواليًا، (صار ابنه[1] في الأصح)؛ لأن لبن الجميع منه (فَيَحْـرُمْنَ عليه) أي على الطفل؛ (لأنهن موطوءات أبيه) لا لكونهن أمهات له. والثاني: لا يصير ابنه؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل. (ولو كان) للرجل (بدل المستولدات بناتٌ أو أخواتٌ) فرضع طفل من كُلِّ رضعةً (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (في الأصح)؛ لأن الجدودة للأُمِّ[2] في الصورة الأُوْلَى والخؤولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة، ولا أمومة هنا. والثاني: تثبت الحرمة تنزيلًا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة؛ أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات.

فرع: لو ارتضعت صغيرةٌ تحت رجل من كُلٍّ من موطوءاته الخمس رضعةً واللبن لغيره حرمت عليه؛ قال ابن المقري: «لكونها ربيبته»، وأقرّه شيخنا على ذلك في «شرحه» وقال: «نقله الأصل عن ابن القاص». انتهى، وفيه نظرٌ واضحٌ؛ لأن الأمومة لم تثبت فلا تكون ربيبة، ولعل هذه مقالة لابن القاص.

---

(١) أي فيحرم على الرضيع كُلُّ من ينتمي إلى الرجل من أصول وفروع وحواشٍ من نسب أو رضاع، وأما النساء التي ارتضع منهنّ فيحرمن عليه فقط، لا من جهة الرضاع؛ بل من جهة أنهن موطوآت أبيه، ولا يحرم عليه من انتمى لهن من أصول وفروع وحواش، وفي هذه الصورة يقال: اللبن له أب وليس له أم، وقد يكون له أم وليس له أب؛ كلبن البكر والزانية والملاعنة، وقد يكون له أب وأم وهو الغالب. انتهى. وفي «س ل»: لو نزل لبكرٍ لبنٌ وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد، ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له. انتهى.
فعلم من هذا ومن قول «الشارح»: «لو كان لرجل خمس مستولدات... إلى آخره» أن كل من أبوة الرضاع وأمومته قد ينفرد عن الآخر، وعبارة «ع ش» على «م ر»: وقضية كلام «المصنف»: أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت الرضاع في حقها دون الزوج، وبه جزم القاضي حسين فيما قبل الإصابة وقال فيما بعدها وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه. انتهى، ومثله في «شرح الروض»، ومفهومه أنه يحرم بعد الحمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٧).

(٢) عبارة «شرح المنهج»: لأنها لو ثبتت لكان الرجل جدّ الأم أو خالًا والجدودة للأم... إلى آخره.

وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ؛ . . . .

(وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) لِمَا مرّ من أن الحرمة تَسْري إلى أصولها، فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم نكاحها. (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جَدَّاته) لما مرّ، فلو كان الرضيع ذكرًا حرم عليه نكاحهن. (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته) لما مَرَّ من أن الحرمة تسري إلى فروعها. (وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته)؛ لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى حواشيها، فيحرم التناكح بينه وبينهم، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته. (وأبو ذي) أي صاحب (اللبن جَدُّهُ، وأخوه عَمُّهُ) أي الرضيع (وكذا الباقي) من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس، فأُمُّهُ جَدَّتُهُ، وأولادُهُ إخوتُهُ وأخواته، وإخوته أعمامه وعماته؛ لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه.

[مطلب في نسبة اللَّبن]

(واللَّبَنُ لمن نسب إليه ولدٌ) أو سقط (نزل) أي درّ اللبن (به بنكاح أو وطء شبهة) كما في الولد؛ إتباعًا للرضاع بالنسب، والنسب فيه ثابت، فقول ابن القاص: «يشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد إقراره بالوطء، فإن لم يكن ولَحِقَهُ الولد بمجرد الإمكان لم تثبت الحرمة» مخالفٌ لما ذكر ولظاهرِ كلام الجمهور، فالمعتمد خلافه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبنٌ قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثُبُوتُ حرمة الرضاع في حَقِّهَا دون الزوج، وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: «المذهب ثبوته في حَقِّهَا دونه، وقال الشافعي في رواية حرملة: ثبت في حَقِّهِ أيضًا، لأنه ثَوَّرَ أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأول». انتهى، قال الزركشي: «وعليه اقتصر في الكافي»، ونقله الأذرعي عن «فروع ابن القطان» ولم يذكر كلام القاضي وصاحب «الكافي».

لَا زِنًا، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ. وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ وَطِىءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ، فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ.

فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «أو ملك يمين» فإن الولد منه كالولد بالنكاح، أجيب: بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل أن المستولدة كالزوجة.

(لا) بوطء (زنًا) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا.

(ولو نفاه) أي نفى من نسب إليه الولد (بلعان انتفى اللبن) النازل به كالنسب (عنه)، فلو ارتضعت به صغيرة حلّت للنافي، ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لَحِقَهُ الرضيع أيضًا. (ولو وطئت منكوحة) أي وطئها واحد (بشبهة أو وطيء اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) ولدًا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما إما (بقائفٍ) وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبينات، إن أمكن كونه منهما (أو) لمن لحقه الولد بسبب (غيره) بأن انحصر الإمكان في واحد منهما أو لم يكن قائف، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولدُ رضاع لمن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد. فإن مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه، أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الإشكال، فإن ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما إذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك، أو لم يكن له ولد ولا ولد ولدٍ انتسب الرضيع حينئذٍ، أما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب؛ بل هو تابع للولد أو ولده. ولا يجبر على الانتساب، بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة النسب، والفرق: أن النسب يتعلق به حقوق له وعليه؛ كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود وردّ الشهادة، فلا بُدَّ من دفع الإشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة كما مَرَّ، والإمساك عنه سهلٌ، فلم يجبر عليه الرضيع ولا يُعرض أيضًا على القائف، ويفارق وَلَدَ النسب: بأن معظم اعتماد القائف على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وإنما جاز انتسابه لأن الإنسان يميل إلى من ارتضع من لبنه.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا.

[حكم انقطاع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلّق أو انقطع وعاد]

(ولا تنقطع نسبة اللبن عن) صاحبه من (زوج) أو غيره (مات أو) زوج (طَلَّقَ) وله اللبن (وإن طالت المدة) كعشر سنين وله لبنٌ ارتضع منه جمعٌ بترتيبٍ، (أو انقطع) اللبن (وعاد) إذ لم يحدث ما يُحال اللبن عليه؛ إذ الكلام في الخليَّة فاستمرت نسبته إليه (فإن نكحت) بعد موت أو طلاق من ذُكِرَ زوجًا (آخر) أو وطئت بشبهة (وولدت منه فاللَّبَنُ بعد الولادة له) أي للآخر أو للواطىء بشبهة؛ لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني، فكذلك اللبن. (وقبلها) أي الولادة يكون (للأول إن لم يدخل وقتُ ظهور لبن حمل الثاني)؛ لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا. ويُرْجَعُ في أول مدة يحدث فيها لبنُ الحمل للقوابلِ على النَّصِّ، وقيل: إن أول مدَّته أربعون يومًا، وقيل: أربعة أشهر. (وكذا إن دخل) وقت ظهور لبنِ حملِ الثاني يكون اللبن أيضًا للأول دون الثاني؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل. (وفي قول: للثاني)؛ لأن الحمل ناسخ فَقَطَعَ حكمَ ما قبله كالولادة. (وفي قول: لهما) معًا؛ لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما.

تنبيه: أطلق القول الثاني، ومحلّه إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كما في «الشرح» و«الروضة»، أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة فليس فيه قولٌ أنه للثاني فقط؛ بل للأول أو لهما أو للأول إن لم يزد ولهما إن زاد.

تتمة: لو حملت مرضعة مزوجة من زنًا فاللبن للزوج ما لم تضع، فإذا وضعت كان اللبن للزنا؛ نظير ما لو حملت بغير زنًا.

ولو نزل لبكر لبنٌ وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تَلِدْ، ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

* * *

١ـ فصلٌ [في طريان الرَّضاع على النِّكاح مع الغرم بسبب قطعه النِّكاح]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

(فصلٌ) في طريان الرَّضاع على النِّكاح مع الغرم بسبب قطعه النِّكاح

[حكم ما لو أرضعت زوجتَهُ الصغيرةَ من يحرم عليه نكاح بنتها]

لو كان (**تحته**) زوجة (**صغيرة فأرضعتها**) الإرضاع المُحَرِّمَ (**أُمُّهُ**) أي الزوج (**أو أخته**) من نسب أو رضاع (**أو زوجة أخرى**) له أو غيرهنَّ ممن يحرم عليه بنتها؛ كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم، (**انفسخ نكاحه**) من الصغيرة وحرمت عليه أبدًا؛ لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته، أو أخته أيضًا أو بنت ابنه أو بنت أخيه؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته؛ بدليل أن الابن إذا وطىء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه، وليس ذلك كطروّ الرِّدَّةِ والعدة لعدم إيجابهما التحريم المؤبد. أما إذا كان اللبن من غير الأب والابن والأخ فلا يؤثر؛ لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه وليست بحرام عليه. وانفسخ نكاح زوجته الأخرى أيضًا إذا كانت هي المرضعة لأنها صارت أُمَّ زوجته.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرَّر أنه لو عبَّر بـ«من يحرم عليه نكاح بنتها» لكان أخصرَ وأشملَ.

(**وللصغيرة**) على الزوج (**نصف مهرها**) المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر مثلها؛ لأنه فراقٌ حصل قبل الدخول لا بسببها فَشَطَّرَ المهر كالطلاق. (**وله على المرضعة نصف مهر مثل**) على النَّصِّ، أما الغرم فلأنها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا، تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا؛ لأن غرامة المُتْلَفَاتِ لا تختلف بهذه الأسباب، وأما النصف فلأنه الذي يغرمه، فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه.

وَفي قَوْلٍ: كُلُّهُ. . . . .

ولو أوجر الصغيرةَ أجنبيٌّ لبنَ أُمِّ الزوج كان الرجوع عليه. ولو أكره أجنبيٌّ الأُمَّ على إرضاعها فأرضعتها فالغرم عليها طريقًا والقرار على المُكْرِهِ؛ ليوافق قاعدة الإكراه على الإتلاف، والفرقُ بأن الأبضاع لا تدخل تحت اليد، وبأن الغرم هنا للحيلولة وهي منتفيةٌ في المُكْرِهِ مردودٌ بأن الحُرَّ لا يدخل تحت اليد مع دخول إتلافه في القاعدة، والقول بأن الغرم هنا للحيلولة يردُّه ما سيأتي عن قربٍ من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق إذا رجعوا. (وفي قول) مُخَرَّجٍ من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة: المهر (كُلُّهُ)، وفرق الأول: بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باقٍ بزعم الزوج والشهود، ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البُضْعِ فغرموا قيمته؛ كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من تغريمه المرضعة محلُّه كما قيده الماوردي بما إذا لم يأذن الزوج لها في الإرضاع، فإن أذن لها فلا غرم، وإكراهه لها على الرضاع إذن وزيادة.

وما ذكر محلُّه في الزوج الحُرِّ، فلو كان عبدًا فأرضعت أمه مثلًا زوجته الصغيرة فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل والغرم على المرضعة للسيد وإن كان النكاح لم يَفُتْ إلا على العبد ولا حق للسيد فيه؛ لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع. ومحلّه أيضًا إذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج، فإن كانت مملوكته ولو مُدَبَّرَةً ومستولدةً فلا رجوع له عليها، وإن كانت مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز.

وسكت المصنف عن مهر الكبيرة، وحكمه إن كان مدخولًا بها فلها المهر وإلا فلا.

فرع: لو نكح عبدٌ أَمَةً صغيرةً مفوّضة بتفويض سيدها فأرضعتها أُمُّهُ مثلًا فلها المتعة في كسبه، ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل، وإنما صوَّروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصوّر في الحرة لعدم المكافأة.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ.

وَلَوْ كانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ ....

[حكم ما لو ارتضعت زوجتُهُ الصغيرةُ من كبيرةٍ نائمةٍ أو ساكتةٍ]

(ولو) دبت صغيرةٌ و(رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتةٍ[١] كما صرَّح به المصنف في «زيادة الروضة» (فلا غرم) على من رضعت منها؛ لأنها لم تصنع شيئًا. (ولا مهر للمُرْتَضِعَةِ)؛ لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول. ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة؛ لأنها أتلفت عليه بُضْعَ الكبيرة، ولا فرق في غرامة المُتْلَفَاتِ بين الكبيرة والصغيرة.

فرع: لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدةٍ منهما إذ لا صنع منهما. ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أُمِّ الزوج أربعًا ثم أرضعتها أُمُّ الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة.

[حكم ما لو أرضعت أُمُّ زوجته الكبيرة زوجتَهُ الصغيرةَ]

(ولو كان تحته) زوجتان (كبيرةٌ وصغيرةٌ فأرضعت أُمُّ الكبيرة الصغيرةَ انفسخت الصغيرة) أي نكاحها؛ لأنها صارت أختًا للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين. (وكذا الكبيرة) ينفسخ نكاحها أيضًا (في الأظهر) لما مَرَّ. والثاني: يختص الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها، ونسبه الماوردي للجديد، والأول للقديم. (و) على الأظهر (له نكاح من شاء منهما) على الانفراد؛ لأنهما أختان والمُحَرَّم عليه جمعهما. (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة) على (ما سبق) في إرضاع أمّ الزوج ونحوها الصغيرةَ، فعليه للصغيرة نصف المسمَّى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمِّها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كلّه. (وكذا الكبيرة إن لم

---

(١) في المخطوط: «ساكنة».

تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ في الأَظْهَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيْرَةِ الصَّغيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغيرَةُ إنْ كَانَتْ الْكَبيرَةُ مَوْطُوءَةً. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بلبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغيرِ أَبَدًا.

نكن موطوءةً) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمَّى أو مهر المثل، وله على أمِّها المرضعة نصف المهر، وفي قول: كلّه. (فإن كانت موطوءةً فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المهر بكماله. والثاني: لا شيء عليها؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقدر للزوج، فإنه قد اسْتَوْفَى بالمسيس ما يقابل المهر.

تنبيه: احترز بـ «أُمِّ الكبيرة» عما لو أرضعت الكبيرةُ نفسُها الصغيرةَ والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في «الروضة» وأصلها عن الأئمة؛ لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النُّبُوَّةِ.

[حكم ما لو أرضعت بنتُ زوجته الكبيرة زوجتَهُ الصغيرة]

(ولو أرضعت بنتُ) زوجته (الكبيرة) زوجتَهُ (الصغيرةَ حرمت الكبيرة أبدًا)؛ لأنها جَدَّةُ امرأته، (وكذا الصغيرة) حرمت أبدًا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبة، فإن لم نكن موطوءة لم تحرم الصغيرة؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول. وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مَرَّ.

[حكم ما لو أرضعت زوجتَهُ الصغيرةَ المطلَّقةَ امرأةٌ]

(ولو كان تحته) زوجةٌ (صغيرةٌ فطلَّقها فأرضعتها امرأةٌ صارت أمَّ امرأته)، فتحرم عليه أبدًا، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده؛ إلحاقًا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد.

[حكم ما لو نكحت مطلَّقتُهُ صغيرًا وأرضعته بلبنه]

(ولو نكحت مُطَلَّقَتُهُ) الحُرَّةُ (صغيرًا وأرضعته بلبنه حرمت على المُطَلِّقِ والصغير أبدًا)،

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ. وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغيرَةً تَحْتَهُ بلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِه حَرُمَتَا عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغيرَةٌ وَكَبيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا . . . .

أما المطلَّقُ فلأنها صارت زوجة ابنه، وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه؛ فإن كانت المطلقةُ أَمَةً لم تحرم على المطلِّقِ لبطلان النكاح؛ لأن الصغير لا يصح نكاحه أَمَةً فلم تَصِرْ حليلة ابنه.

فرع: لو فسخت كبيرةٌ نكاح صغير بعيب فيه مثلًا ثم تزوجت كبيرًا فارتضع الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبدًا؛ لأن الصغير صار ابنًا للكبير، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير؛ بل أُمُّهُ إن كان اللبن منها.

[حكم ما لو زوَّج السَّيِّد أمَّ ولده عبدَهُ الصغيرَ فأرضعته لبنه]

(ولو زَوَّجَ) السيد (أمَّ ولده عبدَهُ الصغيرَ فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) أي العبد أبدًا؛ لأنها أمه وموطوءة أبيه، (وعلى السيد) كذلك لأنها زوجة ابنه.

تنبيه: هذه المسألة مبنيةٌ على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح، ومرّ في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبره، فهذا مبنيٌّ على مرجوح.

واحترز بقوله: «لبن السيد» عما لو أرضعته بلبن غيره فإن النكاح ينفسخ لكونها أمًّا له، ولا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصر ابنًا له، فلم تكن هي زوجة الابن.

[حكم ما لو أرضعت موطوءتُهُ الأَمَةُ زوجتَه الصغيرةَ]

(ولو أرضعت موطوءتُهُ الأَمَةُ) زوجةً (صغيرةً تحته) أي السيد (بلبنه أو لبن غيره)؛ بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهة (حرمتا) أي الموطوءة والصغيرة (عليه) أي السيد أبدًا؛ لصيرورة الأمة أُمَّ زوجته، والصغيرة بنته إن رضعت لبنه أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره.

[حكم ما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ زوجتَهُ الصغيرةَ]

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي الكبيرةُ الصغيرةَ (انفسختا)؛ لصيرورة الصغيرة بنتًا للكبيرة، وامتنع الجمع بينهما.

وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا فَرَبِيبَةٌ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا، أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ، . . . .

تنبيه: هذه المسألة قد تقدمت أول الفصل، وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال:

(**وحرمت الكبيرة أبدًا**)؛ لأنها أُمُّ زوجته، (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبدًا (**إن كان الإرضاع بلبنه**)؛ لأنها صارت بنته، (**وإلا**) بأن كان الإرضاع بلبن غيره (**فربيبة**) له تحرم عليه أبدًا إن دخل بالكبيرة وإلا فلا، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مَرَّ، فلو كانت الكبيرة أَمَة غيره تعلق الغرم برقبتها، أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبةً فعليها الغرم، فإن عَجَّزَهَا سقطت المطالبة بالغرم.

[حكم ما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ زوجاتِهِ الثلاث الصغائر]

(**ولو كان تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر فأرضعتهنَّ معًا**) أو مرتَّبًا بلبنه أو لبن غيره (**حرمت**) أي الكبيرة (**أبدًا**)؛ لأنها صارت أُمَّ زوجاته، (**وكذا الصغائر إن أرضعتهنَّ بلبنه**)؛ لأنهن صرن بناتِهِ، (**أو لبن غيره وهي**) أي الكبيرة (**موطوءة**) له؛ لأنهنَّ صرن بنات زوجته المدخول بها. (**وإلا**) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له، (**فإن أرضعتهنَّ معًا بإيجارهنَّ**) الرضعة (**الخامسة انفسخن**)؛ لصيرورتهن أخواتٍ، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح.

تنبيه: في معنى إيجارهنَّ الخامسةَ أن تلقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثةَ لبنها المحلوب.

(**ولا يحرمن**) أي الصغائر (**مؤبدًا**)؛ لانتفاء الدخول بأمهن، فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح. (**أو**) أرضعتهن (**مرتَّبًا لم يحرمن**) مؤبّدًا لما ذكر، (**وتنفسخ الأُولى**) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبيرة؛ لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد إرضاعها؛ إذ لا موجب له. (**والثالثة**) أي وينفسخ نكاح

وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ، وَفي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فيمَنْ تَحْتَهُ صَغيرتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ؟.

الثالثة بإرضاعها؛ لصيرورتها أختًا للثانية الباقية في نكاحه. (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة)؛ لأنهما صارتا أختين معًا، فأشبه ما لو أرضعتهما معًا. (وفي قول: لا ينفسخ) نكاح الثانية؛ بل يختصُّ الانفساخ بالثالثة؛ لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

تنبيه: اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتهن متعاقبًا، وبقي في الترتيب حالان:

أحدهما: ترضع ثنتين معًا ثم الثالثة، فينفسخ نكاح الأولتين مع الكبيرة؛ لثبوت الأخوَّةِ بينهما، ولاجتماعهما مع الأمِّ في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أُمِّها وأختيها.

ثانيهما: أن ترضع واحدة أوَّلًا ثم ثنتين معًا، فينفسخ نكاح الأربع، أما الأُولى والكبيرة فلاجتماع الأُمِّ والبنت في النكاح، وأما الأخريان فلأنهما صارتا أختين معًا.

(ويجري) هذان (القولان فيمن تحته) زوجتان (صغيرتان أرضعتهما أجنبيّةٌ مرتَّبًا أينفسخان أم الثانية) يختصُّ الانفساخ بها فقط؟ والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر. وخرج بقوله: «مرتَّبًا» ما إذا أرضعتهما معًا فإنه ينفسخ نكاحهما قولًا واحدًا؛ لأنهما صارتا أختين معًا، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت أُمَّ زوجته.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الإقرار بالرَّضاع والاختلاف فيه، وما يُذكر معهما]

قَالَ: «هندٌ بِنْتِي» أَوْ «أُخْتِي بِرَضَاعٍ»، أَوْ قَالَتْ: «هُوَ أَخِي» حَرُمَ تَنَاكُحُهمَا. وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: «بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ» فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَقَطَ الْمُسَمَّى، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ.

وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ، وَلَهَا الْمُسَمَّى ....

(فصلٌ) في الإقرار بالرَّضاع والاختلاف فيه، وما يُذكر معهما

[مطلبٌ في الإقرار بالرضاع]

إذا (قال) رجل (هندٌ) ـ بالصرف وتركه ـ (بنتي، أو أختي برضاع، أو قالت) امرأةٌ: (هو) أي زيد مثلًا (أخي) أو ابني برضاع وأمكن (حرم تناكحهما) مؤاخذةً لكلٍّ منهما بإقراره، فإن لم يمكن بأن قال: «فلانة بنتي» وهي أكبر سنًّا منه فهو لَغْوٌ، واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط؛ لأنه قدمه في كتاب الإقرار. ثم إن صدقا حرم تناكحهما ظاهرًا وباطنًا، وإلا فظاهرًا فقط. ولو رجع المُقِرُّ لم يقبل رجوعه، وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح.

(ولو قال زوجان: «بيننا رضاع مُحَرِّمٌ») بشرطه السابق (فرق بينهما) عملًا بقولهما، (وسقط المسمى) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده؛ لأنه لم يصادف مَحَلًّا. (ووجب) لها (مهر مثل إن وطئـ)ـها وهي معذورة بنومٍ أو إكراهٍ ونحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطىء بلا عذر لها لم يجب شيء. أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمَّى. واحترز المصنف بقوله: «محرِّمٌ» عما لو قال: «بيننا رضاع» واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد.

[مطلبٌ في اختلاف الزوجين في الرَّضاع]

(وإن ادَّعى) الزوج (رضاعًا) محرِّمًا (فأنكرت) زوجته ذلك (انفسخ) النكاح وفُرِّقَ بينهما وإن كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة له بقوله. (ولها المُسَمَّى) إن

إنْ وَطِىءَ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا . . . .

كان صحيحًا وإلا فمهر المثل (إن وطىء) لاستقراره بالدخول، (وإلا) أي وإن لم يطأ (فنصفه) لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل دخولٍ وكذا بعده إن كان المسمَّى أكثر من مهر المثل، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه مهر مثل فقط بعد الوطء، ولا شيء لها عليه قبله. هذا في غير المفوَّضة، أما فيها فلها المتعة ولا مهر لها.

(وإن ادَّعته) أي الزوجة الرضاعَ (فأنكر) الزوج ذلك (صدق بيمينه إن زُوِّجَتْ برضاها) ممن عرفته بعينه[١]؛ بأن عينته في إذنها أو عُيِّنَ لها فسكتت حيث يكفي سكوتها؛ لتضمن رضاها به الإقرار بحِلِّهَا له فلا يقبل منها نقيضه. وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرًا وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة. وهل تستحق عليه النفقة مع إقرارها بأن النكاح فاسد؟ قال ابن أبي الدم: «لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهر وجوبها؛ لأنها محبوسةٌ عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويؤخذ منه مسألةٌ حسنةٌ وقعت في إفتاء، وهي أن شخصًا طلب زوجته لمحلّ[٢] طاعته فامتنعت، ثم إنه استمر يستمتع بها في المَحَلِّ الذي امتنعت فيه، هل تستحق عليه نفقة أو لا؟ أفتى بعضهم بالاستحقاق، وبعضهم بعدمه، والأول أظهر. (وإلَّا) بأن زُوِّجَتْ بغير رضاها؛ كأن زَوَّجَهَا المُجْبِرُ لجنون أو بكارة، أو أذنت مطلقًا ولم تعين الزوج (فالأصح تصديقها) بيمينها كما في «المحرر» هنا و«الروضة» في باب النكاح؛ لاحتمال ما تدّعيه ولم يسبق منها ما يناقضه، فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح. والثاني: يُصَدَّقُ الزوج بيمينه؛ لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تُمَكِّنْهُ من وطئها مختارةً، فإن مكّنته لم يقبل قولها.

---

(١) في المخطوط: «بيمينه».

(٢) في المخطوط: «لمنزل».

وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا.

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ.

(و) لها في المسألتين (مهر مثل إن وطئـ)ـها جاهلةً بالرضاع ثم علمت وادَّعته، سواء أكان مثل المسمَّى أم دونه، وليس لها طلب المسمَّى لأنها لا تستحقه بزعمها، فإن كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رَدِّهِ لزعمه أنه لها. فإن كان مهر المثل أكثر من المسمَّى لم تطلب الزوجة الزيادة إن صدَّقنا الزوج كما قاله الأذرعي وغيره، والورعُ له أن يطلقها طلقة لتحلّ لغيره إن كانت كاذبة. وقوله: (وإلا) بأن لم يكن وطىء (فلا شيء لها) وهذا غير محتاج إليه، ولهذا حذفه «المحرَّر» و«الروضة» كأصلها.

تنبيه: دعوى الزوجة المصاهرة ـ كقولها: «كنت زوجة أبيه» ـ كدعوى الرضاع.

فرع: يحرم على السيد وطء أَمَةٍ أقرّت بالمراضعة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكين[١] كما جزم به صاحب «الأنوار» ورجّحه ابن المقري، ويخالف ذلك ـ كما قاله البغوي ـ ما لو أقرت بأن بينهما أُخوَّة نسبٍ حيث لا يقبل؛ لأن النسب أصل ينبني عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع.

[كيفيّة يمين الرَّضاع نفيًا وإثباتًا]

ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفيًا وإثباتًا فقال: (ويحلف منكر رضاع) من رجل أو امرأة في يمين (على نفي علمه)؛ لأنه ينفي فعل الغير، ولا نظر إلى فعله[٢] في الارتضاع؛ لأنه كان صغيرًا.

تنبيه: هذا في اليمين الأصلية، أما إذا نكل أحدهما ورُدَّت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البَتِّ لأنها مثبتة، خلافًا للقفال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المتن.

(و) يحلف (مُدَّعيه) أي الإرضاع من رجل أو امرأة (على بَتٍّ)؛ لأنه حلف على

---

(١) في نسختي المقابلة: «التمكن»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٢٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فعلها».

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، . . . .

إثبات فعل الغير، وخالف في هذا القفال أيضًا وقال: «يحلف على نفي العلم».

[ما يثبت به الرَّضاع]

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)؛ لأن كلَّ ما يُقبل فيه النساء الخُلَّصُ يقبل فيه الرجال والنوعان، وهذا ما يثبت بالنساء الخُلَّصِ كما قال: (وبأربع نسوة)؛ لاختصاص النساء بالاطِّلاع عليه غالبًا كالولادة. ولا يثبت بدون أربع نسوة؛ إذ كلُّ امرأتين بمثابة رجل.

تنبيه: محلُّ شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر إلى الثدي لغير الشهادة، فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي: «لم تقبل شهادتهم لفسقهم»، وردّه في «الروضة»: بأن مجرد النظر صغيرة لا تردُّ به الشهادة ما لم يُصِرَّ فاعل ذلك، وقضيته أنه إذا أصرَّ لا تصح شهادته، ومحلّه ما لم تغلب طاعته معاصيه. ومحلُّ قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تُقبل فيه شهادة النساء المُتَمَحِّضَاتِ؛ لأنهنَّ لا اختصاص لهن بالاطّلاع عليه، ولكن يُقبلن في أن لبن الإناء لبنُ فلانة؛ لأن الرجال لا يَطَّلعون على الحلب غالبًا.

(والإقرار به) أي الرضاع (شرطُهُ رجلان)، ولا يثبت بغيرهما لاطّلاع الرجال عليه غالبًا.

تنبيه: إنما ذكر المصنف هذه المسألة مع أنه ذكرها في الشهادات التي هي محلّها تتميمًا لما يثبت به الرضاع.

[حكم قبول شهادة المرضعة في الرضاع]

(وتقبل) في الرضاع (شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عن رضاعها (ولا ذكرت فعلها)؛ بل شهدت أن بينهما رضاعًا محرِّمًا مع بقية الشروط الآتية؛ لأنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعًا ولا تدفع ضررًا. ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا تُرَدُّ بمثل هذه الأغراض؛ ألا ترى لو شهد أن

وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: «أَرْضَعْتُهُ» فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي: «بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ»؛ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ . . . .

فلانًا طلَّق زوجته أو أعتق أمته تقبل وإن استفاد حِلَّ المناكحة؟ (وكذا إن ذكرتـ)ـه أي فعلها (فقالت: «أرضعته») مع بقية الشروط الآتية فإنها تقبل (في الأصح) لما مرّ، بخلاف ما إذا طلبت الأجرة فإنها لا تقبل لأنها متهمة. والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها، وأجاب الأول: بأن الولادة يتعلق بها حَقُّ النفقة والإرث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل للتهمة، بخلاف الرضاع. وتقبل في ذلك أيضًا شهادة أُمِّ الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى؛ لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة؛ كما لو شهد أبوها وابنها أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة. أما لو ادَّعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أُمُّ الزوجة وبنتها أو ابناها: فإن كان الزوج صحَّت الشهادة لأنها شهادة على الزوجة، أو هي لم تصح لأنها شهادة لها. فإن قيل: كيف يتصور شهادة بينهما[1] بذلك مع أن المعتبر في الشهادة في ذلك المشاهدة؟ أجيب: بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أُمِّهَا أو نحوها.

[حكم التفصيل في الشهادة بالرَّضاع]

(والأصح أنه لا يكفي) في الشهادة بالإرضاع أن يقال: («بينهما رضاع محرِّم»)؛ لاختلاف المذاهب في شروط التحريم؛ (بل يجب) مع ذلك (ذكر وقت) وقع فيه الإرضاع، وهو قبل الحولين في الرضيع، وبعد تسع سنين في المرضعة، (و) ذكر (عدد) وهو خمس رضعات، ولا بدّ أن يقول: «متفرقات»؛ لأن غالب الناس ـ كما قال الأذرعي ـ يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي أو قطع الرضيع للهوٍ وتنفُّسٍ ونحوهما وعوده رضعة واحدة. (و) كذا يجب ذكر (وصول اللبن جوفه) في الأصح في كُلِّ رضعة؛ كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب لأنه لا يشاهد، وأجاب الأول بقوله: (ويعرف ذلك) أي وصول اللبن إلى جوفه، (بمشاهدة) أي معاينة

---

(١) في المخطوط: «بنتهما».

حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ؛ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ.

(حَلَبٍ) بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري، ورأيته أيضًا، وهو اللبن المحلوب. وقال الزركشي: «بسكون اللام»، قال ابن شهبة: «وهو المتَّجه». وقيَّد في «الأُمِّ» المشاهدة بغير حائل، فإن رآه من تحت الثياب لم يكف. (وإيجارٍ) للبنِ في فم الرضيع (وازدراد) مع معاينة ذلك (أو قرائن) دالة على وصول اللبن جوفه؛ (كَالْتِقَام) أي كمشاهدة التقام (ثدي) بلا حائل كما صرح به القاضي الحسين وغيره. (ومصِّه وحركة حلقه) أي الرضيع (بتجرع وازدراد) للبن الذي مصَّه (بعد علمه) أي الشاهد (بأنها) أي المرضعة (لبون) أي ذات لبن كما صرح به في «المحرَّر»؛ لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده فتفيد الظنَّ القويّ، وذلك تسلط على الشهادة. وأفهم أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحلّ له أن يشهد، وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم اللبن.

ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن؛ بل يعتمدها ويجزم بالشهادة. والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبنًا، وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذٍ لبنٌ؛ كأن حلبته أو أرضعت غيره.

ومقابل الأصح: أنه يكفي بينهما رضاع محرِّم.

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الرَّضاع]

خاتمة: لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبًا في أحد وجهين هو المتّجه، وقال شيخنا: «إنه الأقرب».

والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته[١] دون غيره كما استحسنه الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار: بأن المُقِرَّ يحتاط لنفسه فلا يقرُّ إلا عن تحقيق.

---

(١) في المخطوط: «بمعرفة».

. . . .

ولو شهدت امرأة واحدة أو ثنتان بالرضاع اسْتُحِبَّ للزوج أن يطلقها ويُكره له المقام معها.

ويُسَنُّ أن يعطي المرضعة شيئًا عند الفصال والأَوْلى عند أوانه، فإن كانت مملوكة اسْتُحِبَّ للرضيع بعد كماله أن يعتقها لأنها صارت أمًّا له، ولن يجزي ولد والده إلا بإعتاقه(١) كما ورد به الخبر.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد / ٣٧٩٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولدٌ والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه».
وأخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في برِّ الوالدين / ٥١٣٧/ .

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

٤٥ - كِتَابُ النَّفَقَاتِ

كتاب النَّفقات

جمعُ «نَفَقَةٍ» من «الإنفاقِ» وهو الإخراجُ، ولا يستعمل إلا في الخير، ولهذا ترجم المصنف بـ«النفقات» دون «الغرامات»، وجَمَعَها لاختلاف أنواعها.

[أقسام النفقة]

وهي قسمان:

* نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قَدَرَ عليها، وعليه أن يُقدِّمها على نفقة غيره؛ لقوله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْلُ[1]»[2].

* ونفقة تجب على الإنسان لغيره. قالا: وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاحُ والقرابةُ والملكُ، فالأول والثالث يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس، والثاني يوجبها لكلٍّ من القريبين على الآخر لشمول البعضيَّةِ. وأَوردَ الإسنوي على

---

(١) معناه أن العيال والقرابة أحق من الأجانب.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر / ٨٧١/ وقال: لم أجده هكذا. انتهى.

قلت: ثم ساق روايتين للحديث:

أما الأولى: فأخرجها البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنًى / ١٣٦١/ عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، وخير الصدقة عن ظهر غنًى، ومن يستعفف يُعفّه الله، ومن يستغن يُغنه الله».

وأخرجها مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وأما الثانية: فأخرجها مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة / ٢٣١٣/ وفيه قول جدِّي ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. يقول: فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك».

. . . .

الحصر[١] في هذه الثلاثة الهديَ والأضحية المنذورين فإن نفقتهما على النَّاذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء، وكذا لو أشهد صاحب حَقٍّ جماعةً على قاضٍ بشيء وخرج بهم للبادية ليؤديها عند قاضي بلد آخر فامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض هناك فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم لأنهم ورّطوه؛ لكن تجب نفقتهم وكراء دوابّهم كما في أصل «الروضة» قبيل القسمة عن البغوي وأقرّه. ونصيب الفقراء[٢] بعد الحول وقبل الإمكان[٣] تجب نفقته على المالك[٤]. وأمَّا خادمُ الزوجة فلا يَرِدُ؛ لأن نفقته من عُلَقِ النكاح.

[مطلبٌ في نفقة الزوجة]

وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لأنها معاوضة في مقابلة التمكين[٥] من الاستمتاع، ولا تسقط بمضيّ الزمان فهي أقوى من غيرها.

---

(١) وأجيب: بأن ذلك يشبه الملك، ولذلك لا يبرأ بالتسليم، فلا إيراد، وعبارة «أ ج»: قد يقال: لا إيراد؛ لأن ما ذكر داخل في الملك؛ لأنه مملوك فيما سبق.

(٢) ومنها خادم الزوجة، فنفقته على الزوج. وأجيب: بأنها من علق النكاح؛ أي فهي داخلة في النكاح.

(٣) قضيته أنه بعد الإمكان وقبل الدفع لا تجب النفقة عليه، والظاهر أنه ليس كذلك.

(٤) الأَوْلَى: «المزكّي»؛ لأجل أن يكون واردًا على الحصر.

(٥) سواء كانت مسلمة أو ذِمِّيةً أو أمةً، وخرج بها غير الممكّنة فلا نفقة لها، وعدم التمكين بأمور: منها النشوز: وهو الامتناع من الوطء أو غيره من الاستمتاعات حتى القُبلة، وإذا نشزت بعض الليل فتسقط نفقة اليوم الذي بعده؛ لأن الليل سابق النهار، وإذا نشزت أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة من أوله وإن عادت للطاعة؛ لأنه بمنزلة يوم النشوز، ولو جهل سقوطها بالنشوز ودَفَعَهَا لها رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك. ومنها الصغر؛ بخلاف الكبيرة إذا كان زوجها صغيرًا فلها النفقة. ومنها العبادات، فإذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه وهي في البيت فلها النفقة ما لم تخرج؛ لأنه قادر على تحليلها، أو بإذنه فإن لم يخرج معها فلا نفقة لها، وكذا إذا صامت تطوعًا بغير إذنه وامتنعت من الإفطار فليس لها النفقة، ومحل سقوط النفقة بالنشوز إذا لم يستمتع بها معه. انتهى «م د». وقوله: «ما لم تخرج»؛ أي فإن خرجت سقطت نفقتها، والمسقط لها هنا العبادة. انتهى.

. . . .

والأصلُ في وجوبها[(١)] مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ[(٢)] رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وخبر: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوْهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ[(٣)]، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوْجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ[(٤)]، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ»[(٥)] رواه مسلم، وخبر: مَا حَقُّ زَوْجَةِ الرَّجُلِ عَلَيْهِ؟ قَالَ: «تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوها إِذَا اكْتَسَيْتَ»[(٦)] رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده. واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طه: ١١٧]، ولم يقل: «فتشقيان»، فدَلَّ على أن آدم ﷺ يتعب لنفقته ونفقتها، وبنوهما على سُنَّتِهِمَا.

ولمَّا أباح الله تعالى للزوج أن يضرَّ المرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثًا جعل لها عليه ثلاثةَ حقوقٍ مؤكدات: النفقة والكسوة والإسكان، وهو يتكلفها غالبًا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق[(٧)] لضعف عقلها.

---

(١) أي وجوبًا موسَّعًا؛ فلو طالبته وجب عليه الدفع، فإن ترك مع القدرة عليه أَثِمَ ولا يحبس ولا يلازم وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلة وإن أراد سفرًا على المعتمد عند شيخنا، ولو وقع التمكين في أثناء اليوم أو الليلة وجب لها بقسطه من الباقي؛ بخلاف ما لو نشزت وعادت لم يجب لها شيء من نفقة اليوم أو الليلة، فإن كانت قبضتها فله استردادها؛ «ق ل» على «الجلال».

(٢) المراد به الزوج وإن لم يكن له ولد، فالمعنى: وعلى ما يولد له.

(٣) أي جعلهنّ الله تحت أيديكم كالأمانة.

(٤) وهي «النكاح» و«التزويج».

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها / ٢١٤٢/.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، الكتاب الأول، باب الوصية في النساء / ٢٧٧/ وقال: حديث حسن، رواه أبو داود.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٤/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٧) وهو الستة المتقدِّمة؛ الثلاث ضرائر والطلقات الثلاث. ومراده الزوجة حقيقةً أو حكمًا، فتدخل الرجعية والبائن الحامل، فيجب لهما ما يجب للزوجة ما عدا آلة التنظيف. والمراد بالنفقة جميع ما وجب لها، فحكمه كالنفقة لا خصوص القوت.

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ، . . .

[الحقوق الواجبة بالزوجية]

والحقوق الواجبة بالزوجية سبعةٌ(١): الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسُّكنى، وخادمٌ إن كانت ممن تُخدم. ورتَّبها المصنف على هذا الترتيب:

[الواجب الأول: الطعام]

[المقدار الواجب من الطعام]

الواجب الأول: الطعام، ولما كان يختلف بحسب حال الزوج بيّن ذلك بقوله: يجب (على موسر) حُرٍّ (لزوجته) ولو أمة وكتابية (كُلَّ يوم) بليلته المتأخرة عليه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار، (مُدَّا طعام، و) على (معسر مُدٌّ، و) على (متوسط) حرّ (مُدٌّ ونصفٌ)، واحتجوا(٢) لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، واعتبر الأصحاب(٣) النفقة بالكفارة بجامع أن كُلًّا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مُدَّانِ وذلك كفارة الأذى(٤) في الحج، وأقل ما وجب له مُدٌّ في نحو كفارة الظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مُدَّان لأنه قدر الموسع، على المعسر الأقل وهو مُدٌّ؛ لأن المُدَّ

---

(١) وقد جمع بعضهم ما يجب للزوجة فقال:

حقوقٌ إلى الزوجات سبعٌ ترتَّبت	على الزَّوج فاحفظ عدَّها ببيان
طعامٌ وأدمٌ كسوةٌ ثم مسكنٌ	وآلة تنظيفِ متاع لبنيان
ومَنْ شَأنها الإخدام في بيت أهلها	على زوجها فاحكم بخدمة إنسان

وقوله في النظم: «لبنيان» المراد به البيت؛ أي متاع البيت؛ يعني فرش البيت الذي تجلس عليه أو تنام عليه وتتغطى به، وشامل أيضًا لآلة الطبخ ولآلة الأكل والشرب. و«الأدم» شامل للحم.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨٦).

(٢) تبرَّأ الشَّارح من الاحتجاج ونسبه لغيره؛ لأن الآية ليست واضحة فيما ذكر؛ إذ مقتضاها أن لا نفقة على المعسر؛ إذ لا سعة له.

(٣) أي قاسوا النفقة على الكفارة.

(٤) أي كالحلق، وسُمّيت بذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾.

وَالْمُدُّ: مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ ....

الواحد يكتفي به الزهيد[١] ويتقنع[٢] به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما[٣]؛ لأنه لو ألزم المُدَّيْنِ لَضَرَّهُ، ولو اكتفي منه بِمُدٍّ لضرّها فلزمه مُدٌّ ونصف. وقيل ـ ونسب للقديم ـ: إنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب؛ لظاهر قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَيَكْفِي وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»[٤] قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهذا الحديث يَرُدُّ على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد»، قال الأذرعي: «لا أعرف لإمامنا رضي الله تعالى عنه سلفًا في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصوابُ أنَّها بالمعروف تأسِّيًا واتباعًا». وأجيب من جهة الأول: بأنَّا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بَطَلَتِ الكفايةُ حسن تقريبها من الكفارة.

(والمُدُّ) مختلف فيه، فقال الرافعي: **(مائة وثلاثة وسبعون درهمًا وثلث درهم)**؛ بناءً على ما صحَّحه في «البيان» من أن رطل بغداد مائةٌ وثلاثون درهمًا، وخالفه المصنف فقال: **(قلت: الأصح مائة وأحد وسبعون)** درهمًا **(وثلاثة أسباع درهم، والله أعلم)**؛ بناءً على ما صحَّحه في زكاة النبات من أن رطل بغداد مائةٌ وثمانية وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم.

(ومسكين الزكاة)[٥] ـ وقد مَرَّ في قسم الصدقات أنه من قدر على مال أو كسب يقع

---

(١) أي قليل الأكل؛ «ع ش».

(٢) ولفظ الإمام الرَّافعيِّ في «العزيز شرح الوجيز»، (١٠/ ٥): «يتبلَّغ». وهو في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٧/ ١٨٨): «ينتفع».

(٣) وهو نصف ما على هذا ونصف ما على هذا؛ أي نصف ما على الموسر ونصف ما على المعسر، وذلك مُدّ ونصف؛ «ز ي».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف /٥٠٤٩/. ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند /٤٤٧٧/.

(٥) أي بالنسبة إلى المال، وهو من له مالٌ يقع موقعًا من كفايته لو وُزِّعَ على بقية العمر الغالب، =

مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوْسِرٌ.

موقعًا من كفايته ولا يكفيه ـ (معسر)؛ لكن قدرته[١] على الكسب لا تخرجه عن الإعسار[٢] في النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة، وقضية ذلك أن القادر على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها، وهو كذلك.

تنبيه: في كلامه قلب، وكان الأَوْلَى أن يقول: «والمعسرُ هنا مسكينُ الزَّكَاةِ»، وعُلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الأَوْلى، وبه صرح في «المحرَّر».

(ومن فوقه) أي المسكين[٣] (إن كان لو كلف) إنفاق (مُدَّيْنِ رجع مسكينًا فمتوسِّط، وإلا) بأن لم يرجع مسكينًا (فموسر)، ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم.

ولو ادّعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صُدّق بيمينه إذا لم يُعهد له مال وإلا فلا يصدق، فإن ادّعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعة.

أما من فيه رِقٌّ ولو مكاتبًا ومبعَّضًا وإن كثر ماله فمعسِرٌ لضعف ملك المكاتب ونقص حال المُبَعَّضِ وعدم ملك غيرهما. فإن قيل: إلحاق المبعض بالمعسِرِ مخالف

= ولا يكفيه أو يكفيه وفضل أقل من مُدٍّ ونصف، أما بالنسبة للكسب فالذي يكتسب قدر كفايته كلّ يوم معسرٌ هنا لا في الزكاة، فالمعسرُ هنا هو الذي عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب فقط أو دونه، فإن زاد على العمر الغالب: فإن كان مدين فأقل فمتوسط، أو أكثر فموسرٌ؛ كذا بخط بعض تلامذة «ق ل». وعبارة «البرماوي» على «المنهج»: بمعنى أنه يُنظر فيما عنده من المال، ويُوزع على مؤنة مموّنه في كل يوم من بقية عمره الغالب، فإن لم يفضل عنه شيء أو فضل دون مدّ ونصف فمعسرٌ، أو مد ونصف ولم يبلغ مدين فمتوسّطٌ، أو بلغهما فأكثر فموسرٌ، ويعتبر الفاضل عن كسبه كل يوم على مؤنة ممونه فيه كذلك. وقوله: «عمره الغالب»؛ أي إن لم يستوفه وإلا فَسَنَةٌ كما في «ح ل». ولو ادعت يسار زوجها فأنكر صُدّق بيمينه إن لم يعهد له مال وإلا فلا، فإن ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة. انتهى «س م».

(١) أي فالمراد بالمسكين أحد قسميه، وهو الذي لا يملك من المال ما يُخرجه من المسكنة.

(٢) ظاهره وإن كان يكتسب قدر كفايته كل يوم.

(٣) وهنا ضابطٌ للشَّيخين، وهو أسهل، وهو أن من زاد دخله على خرجه فموسِرٌ، ومن استوى دخله وخرجه فمتوسِّطٌ، ومن زاد خرجه على دخله فمعسِرٌ. انتهى «خضر».

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ؛ قُلْتُ: فَإِنِ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ. وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لما ذكروه في الكفارة من أنه يكلف كفارة الموسر، وذكروا في نفقة الأقارب نحوه، أجيب: بأنهم لو ألحقوه ثَمَّ بالمعسر لما صرف شيئًا للمساكين ولا أنفق شيئًا للأقارب، بخلافه هنا فإنه ينفق نفقة المعسر.

[الواجب في جنس الطعام]

(والواجب) في جنس الطعام المذكور (غالب قوت[1] البلد) أي بلدهما من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها؛ حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، وقياسًا على الفطرة والكفارة. فالتعبير بـ«البلد» جرى على الغالب[2]. ولو اختلف قوت بلد الزوج والزوجة قال الماوردي: إن نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قُوت بلده، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالبُ قوتِ بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: «هذا حَقُّكِ فأبدليه قوت بلدك إن شئت»، ولو انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه دون ما انتقلا عنه، سواء كان أعلى أم أدنى، فإن كان كل واحد ببلد أو نحوها اعتبر محلّها كما قال ذلك بعض المتأخرين.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (فإن اختلف) قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب (وجب لائق به) أي الزوج[3] لا بها، فلو كان يأكل فوق اللائق تَكَلُّفًا لم نُكَلِّفْهُ ذلك، أو دونه بخلًا أو زهدًا وجب اللائق به.

[وقت اعتبار اليسار والتوسُّط والإعسار]

(ويعتبر اليسار وغيره) من توسُّطٍ وإعسار (طلوع الفجر) في كُلِّ يوم، (والله أعلم)؛

---

(١) أي مما يقتاتونه أكثر السنة؛ «ق ل».

(٢) أي فيشمل القرية والبادية.

(٣) قد يتوهم منه أن الغالب لا يعتبر فيه اللياقة، وليس في محلِّه؛ لأن المراد بغالب قوت المحل ما يستعمله أهل ذلك المحل في غالب الأوقات، ومن لازِمِ ذلك غالبًا لياقته بالزوج. انتهى «شوبري».

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

اعتبارًا بوقت الوجوب؛ حتى لو أيسرَ بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم. وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

تنبيه: هذا إذا كانت تُمَكِّنُهُ طلوع الفجر، أما المُمكِّنَةُ بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها.

[تمليك الطعام للزوجة]

(وعليه) أي الزوجِ لزوجته (تمليكها)[١] الطعام (حَبًّا) سليمًا؛ لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق، فتتصرف فيه كيف شاءت؛ قياسًا على الكفارة وزكاة الفطر.

تنبيه: قضية تعبيره بـ«التمليك» اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مرادًا؛ بل يكفي أن يسلمه بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ، ويكفي الوضع بين يديها، وهذا إن كانت حُرَّةً، أما الزوجة الأَمَةُ فالدفع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة، ولو قال: «وعليه دَفْعُ الحَبِّ» لَسَلِمَ من الاعتراضين.

(وكذا) على الزوج أيضًا (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) أي عليه مؤنة ذلك[٢]

---

(١) ليس المراد بالتمليك أن يقول: «ملكتك»؛ بل المدار على الدفع والقبض، ويكفي الوضع بين يديها. وعبارة «المنهج»: «وعليه دفع حبٍّ. . . إلى آخره»، قال الزيادي: أي فالواجب الدفع ويكفي الوضع بين يديها قياسًا على الخلع، وأما الإيجاب والقبول فليس بشرط؛ لأن هذا وفاء عما وجب في ذمته. انتهى.

(٢) وإن اعتادتها بنفسها للحاجة إليها؛ حتى لو باعته أو أكلته حبًّا استحقّت مؤنة ذلك على المعتمد، وفارق ذلك نظيره في الكفارة حيث وجب دفع الحبّ فقط فيها دون مؤنة الطحن والخبز؛ لأن الزوجة في حبسه. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «وفارق ذلك. . . إلى آخره» غرضه بذلك الردّ على القول الضعيف القائل: بإنّ هذه لا تجب على الزوج قياسًا على الكفارة.

فرع: وقع السؤال في الدرس: هل على الرجل إعلام زوجته بأنها لا يجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما ممّا جرت به عادتهنّ أم لا؟ وأجبنا عنه: بأن الظاهر الأول؛ لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجبٌ عليها، وأنها لا تستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله، فصارت كأنها مكرهة على الفعل، ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٢).

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ، فَإِنِ اعْتَاضَتْ ....

ببذل مال أو يتولّاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في «المحرر» وإن باعته أو أكلته حبًّا كما في «الوسيط» وغيره؛ لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ما ذكر، وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: هذا إذا كان الحَبُّ غالب قوتهم، فإن غلب غير الحَبِّ[١] ـ كتمر ولحم وأقطٍ ـ فهو الواجب ليس غير؛ لكن عليه مؤنة اللحم[٢] وما يطبخ به[٣] كما قاله الرافعي؛ ومُقابل الأصح: لا يلزمه ذلك كالكفارات، وفرق الأول: بأنها في حبسه فعليه أن يكفيها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة.

ولو دفع إليها شيئًا فقالت: «قصدتَ التبرع» وقال: «بل قصدتُ أن يكون عن النفقة» قال في «الاستقصاء»: صُدّق بلا يمين؛ كما لو دفع إليها شيئًا وادّعت أنه قصد به الهدية وقال: «بل قصدتُ المهر».

[حكم الاعتياض عن الواجب في النفقة]

(**ولو طلب أحدهما**) أي طلبت الزوجة (**بدل الحَبِّ**) خبزًا أو قيمةً وامتنع الزوج، أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت (**لم يجبر المُمْتَنِعُ**) منهما لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي. (**فإن اعتاضت**) عمَّا وجب لها[٤] نقدًا أو غيره من العروض

---

(١) محترز قوله: «وعليه تمليكها الطعام حبًّا سليمًا».

(٢) كالحطب والماء والملح.

(٣) أي معه؛ كقلقاس وبامية وغير ذلك.

(٤) أي يوم الاعتياض، أما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره؛ بناءً على جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وهو المعتمد، «س م» على «حج»؛ «ع ش» على «م ر». والحاصل أن الاعتياض بالنظر للنفقة الماضية يجوز من الزوج ومن غيره، وبالنظر للمستقبلة لا يجوز من الزوج ولا من غيره، وأما بالنظر للحالَّةِ فيجوز بالنظر للزوج لا لغيره؛ كما قاله البابلي. والاعتياض بصيغة وبشرط القبض في المجلس خروجًا من بيع الدين بالدين؛ لأنه هنا بيع دين لمن هو عليه، وما يقع في الوثائق من تقرير مقدار معين عليه كل يوم فباطلٌ إلا في اليوم الأول فقط، وكذا في الكسوة إلا في الفصل الأول ما لم يحكم حاكم يرى ذلك، فإن حكم به ارتفع الخلاف. =

جَازَ في الأَصَحِّ، إِلَّا خُبْزًا أَوْ دَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

(جاز) اعتياضها (في الأصح)؛ لأنه طعامٌ مستقِرٌ في الذمة لمعيَّنٍ، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض. والثاني: المنع كالمُسْلَمِ فيه والكفارة، فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما، وأجاب الأول: بأن المُسْلَمَ فيه غير مستقِرٍّ، وطعام الكفارة لا يستقرّ لمعين.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الأصح أنه يجوز الاعتياض عن النفقة ولو كانت مستقبلة، وبه صرح في «الكفاية»، والأصح كما في «الشرح» و«الروضة» منع الاعتياض عن النفقة المستقبلة لأنها مُعَرَّضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية. ومحلّ الخلاف في الاعتياض من الزوج، أما من غيره فلا يجوز قطعًا كما قاله في «الروضة»؛ أي في النفقة الحالية فإنها مُعَرَّضة للسقوط بنحو نشوز، أما الماضية فيصح فيها بناءً على صحة بيع الدين لغير من هو عليه. ويجري الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا: «تمليك» وهو الأصح، وفي الاعتياض عن الصَّداق كما في «الشرح» و«الروضة» في باب المبيع[١] قبل قبضه وفي باب الصداق.

وحيث جوزنا الاعتياض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض؛ لئلا يصير دينًا بدين، وأن لا يكون فيه رِبًا كما ذكره بقوله: (إلا خبزًا أو دقيقًا) ونحوهما من الجنس[٢]، فلا يجوز (على المذهب) لما فيه من الرِّبا. والثاني: الجواز وقطع به البغوي؛ لأنها تستحق الحَبَّ والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حَقَّهَا لا عوضه، ورجَّحه الأذرعي وقال: «الأكثرون على خلاف الأول رفقًا ومسامحةً»، ثم قال: «ولا شَكَّ أنَّا متى جعلناه اعتياضًا فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء، وعليه العمل قديمًا وحديثًا». أما لو أخذت غير الجنس ـ كخبز الشعير عن القمح ـ فإنه يجوز كما لو أخذت النقد.

= فرع: من النفقة ماءُ الشرب؛ لأنه من الطعام فهو تمليك، وهو مقدَّر بالكفاية، وجنسه من مالح أو عذب ما يليق به بعادة أمثاله؛ «ق ل».

(١) في المخطوط: «البيع».

(٢) في المخطوط: «الحيس».

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

[حكم وجوب ماء الشرب في النفقة]

تنبيه: يدخل في الطعام ماء الشرب؛ قال تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، فيجب لها، قال الزركشي: «ولا شك في وجوبه، وبه صرح الدارمي، وقد يؤخذ من قول المصنف فيما بعد: «ويجب لها آلة أكلٍ وشربٍ»، فإذا وجب الظرف وجب المظروف. وأما تقديره فالظاهر فيه الكفاية، ويكون إمتاعًا لا تمليكًا؛ حتى لو مضت عليه مدة سقط». انتهى، وفي قوله: «إمتاعًا» نظرٌ، والظاهر أنه تمليك؛ لأنهم قالوا: «كُلُّ ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم».

[حكم سقوط النفقة بأكل الزوجة مع الزوج على العادة]

(ولو أكلت[١] معه) أي الزوجِ (على العادة) أي من غير تمليك ولا اعتياض (سقطت نفقتها في الأصح)؛ قال في «زيادة الروضة»: «لجريان العادة[٢] به في زمن النبيِّ ﷺ

---

(١) أي قدر الكفاية لا مطلقًا، وإلا وجبت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد. والمراد بقوله: «ولو أكلت مع الزوج»؛ أي وهي رشيدة أو أذن وليها. وعبارة «المنهج»: وتسقط نفقتها بأكلها عنده كالعادة وهي رشيدة أو أذن وليها؛ أي في الحرة، وسيدها في الأمة. انتهى. ولو أتلفته قبل قبضها له فلا تسقط، وتضمن ما أتلفته ولو سفيهة، أما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشيء وتسقط نفقتها. انتهى «ع ش» على «م ر». قال «ح ل»: وهل مثل النفقة الكسوة، فإذا ألبسها ثوبًا ولم يملكها ما تشتري به كسوة أو يصلح للكسوة هل تسقط كالنفقة أو لا؟ قال شيخنا: نعم. انتهى. وقوله: «كالعادة»؛ أي أكلًا كالعادة؛ بأن تتناول كفايتها عادةً، فإن أكلت معه دون الكفاية طالبته بالتفاوت بين ما أكلته وكفايتها في أكلها المعتاد، ويُعرف ذلك بعادتها في الأكل بقية الأيام، ويؤيده أن هذه مستثناة من وجوب إعطائها النفقة، وقيل: بين ما أكلته وواجبها الشرعي، وأُيِّدَ بأن الكفاية المعتادة إنما تعتبر إذا أكلتها وحيث لم تأكلها، فالواجب الشرعيُّ باقٍ وقد استوفت بعضه فتستوفي الباقي؛ «ح ل». وقوله: «أذن وليها»؛ أي صريحًا باللفظ، ولا يكفي علمه أو رؤيته، وإنما اكتفي بإذنه مع أن قبض غير المكلفة لغوٌ؛ لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل عن الولي في الإنفاق عليها، ولا بُدَّ من كون المصلحة في أكلها معه وإلا لم يصح الإذن. والمراد بالولي هنا ولي المال، وهل ينقطع الإذن بموته أو لا؟ حرر؛ «ق ل» على الجلال.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٣).

(٢) عبارة «شرح المنهج»: لاكتفاء الزوجات به في الأعصار، وجريان الناس عليه فيها. انتهى؛ أي الذين من جملتهم المجتهدون؛ لأن الإجماع لا يكون إلا منهم؛ بخلاف غيرهم فقط لا يعتبرون.

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وبعده[١] من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده[٢]، ولو كان لا يسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركةِ من مات ولم يوفه، وهذا لا شَكَّ فيه». والثاني: لا تسقط؛ لأنه لم يؤدِّ الواجب وتطوّع بغيره.

تنبيه: التصوير بالأكل معه على العادة قال الإسنوي: «يشعر بأنها إذا أتلفتْهُ أو أعطته غيرَهَا لم تسقط، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط»، وبه صرح في «النهاية»، وعليه فهل لها المطالبة بالكلِّ أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر، قال الزركشي: «والأقرب الثاني»، وقال ابن العماد: «وينبغي القطع به»، فإن كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره صدقت فيه بيمينها، لأن الأصل عدم قبضها الزائد.

وقول المصنف: «معه» ليس بقيد؛ بل لو أرسل إليها الطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك.

ولو أضافها رجلٌ فأكلت عنده لم تسقط نفقتها؛ قال الدميري: «إلَّا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط».

(**قلت: إلا أن تكون**) الزوجة (**غير رشيدة**)؛ كصغيرة أو سفيهة بالغة (**ولم يأذن**) في أكلها معه (**وَلِيُّهَا**)، فلا تسقط نفقتها[٣] جزمًا بأكلها معه كما قاله في «الروضة»، (**والله أعلم**)، ويكون الزوج متطوعًا[٤]، وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك، قال: «وما قيَّده

---

(١) أي بعد النبي ﷺ.

(٢) أي بعد الأكل مع الزوج.

(٣) أي ولا مطالبة له إن كان رشيدًا ولم يقصد أنه عن النفقة، وإلا بأن كان سفيهًا أو كان رشيدًا وقصد أنه عن النفقة فلوليه الرجوع في الأُولَى، ويحسب عليها من النفقة في الثانية، ويصدق بلا يمين في قصده ذلك إن أنكرته وادّعت نحو الهدية كما في المهر والكسوة كالنفقة؛ «برماوي». وعبارة «شرح م ر»: ولو اختلف الزوجان فقالت: «قصدتَ التبرع» فقال: «بل قصدتُ كونه عن النفقة» صدق بيمينه؛ كما لو دفع لها شيئًا ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية. انتهى بحروفه.

(٤) فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك إن كان غير محجور عليه وإن قصد به جعله عن نفقتها، وإلا فلوليه ذلك؛ أي الرجوع عليها كما أفتى به الوالد. انتهى «م ر».

وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ، . . . .

النووي غير معتمد، وقد ذكر الأئمة في الأَمَةِ ما يقتضي ذلك، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار»، وعلى الأول قال الأذرعي: «والظاهر أن ما مَرَّ في الحرة؛ أما الأَمَةُ إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المُطْلَقِ التصرف بذلك دون رضاها؛ كالحُرَّةِ المحجورة».

تنبيه: يَرِدُ على المصنف ما إذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يَعُدِ الحجر عليها، فإنه لا يفتقر السقوط بالأكل مع الزوج إلى إذن الوليّ على المذهب؛ لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم. فإن قيل: أكل الصغير قبضٌ وهو غير معتد به وإن أذن الوليّ، أجيب: بأن الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها، ويشهد له ما لو خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعامٍ في ذمتها وأذن لها في إنفاقه على الصغيرة، فإنها تبرأ على المذهب، هذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان الحَظُّ للصغيرة[1] فيه، أما لو كان الحَظُّ في أخذ المقدر فلا، ويكون وجود إذنه كعدمه لبخس حَقِّهَا؛ إلا إن رأى الوليُّ المصلحةَ في ذلك فيجوز، فقد تؤدّي المضايقة إلى المفارقة.

[الواجب الثاني: الأدم]

ثم شرع في **الواجب الثاني**، وهو الأدم، فقال: (ويجب) للزوجة على زوجها الأدم، وجنسه (أدم غالب البلد؛ كزيتٍ)[2] وشَيرج[3] (وسمن وجبن وتمر) وخَلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للغير».

(٢) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصحّحه على شرطهما: «كلوا الزيت وادَّهنوا به فإنه من شجرة مباركة»، وفي لفظ: «فإنه طيب مبارك».

(٣) هو دهن السِّمسم، وهو بفتح الشين ولا يجوز كسرها. انتهى «مصباح». قوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي والزوجة من الأهل أو هي المرادة بالأهل، واعترض: بأن قوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ. . .﴾ إلى آخر الآية مفروض في الكفارة، وليس فيها زيت ولا سمن ولا يكفي فيها الخبز، وأجيب: بأن هذا مذهب صحابي لا مذهبنا. وقوله: «بأن هذا» أي التكفير بالخبز والزيت أو السمن، وقوله: «مذهب صحابي»؛ أي ابن عباس وابن عمر.

وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، . . . .

تكليفها الصبر على الخبز وحده؛ إذ الطعام غالبًا لا يساغ إلا بالأدم. وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]: «الخبزِ والزَّيتِ»[١]، وقال ابن عمر: «الخبزُ والسَّمْنُ».

[اختلاف قدر الأدم باختلاف الفصول]

(ويختلف) قدر[٢] الأدم (بالفصول) الأربعة، فيجب لها في كُلِّ فصل ما يعتاده الناس من الأدم، قالا: «وقد تغلب الفاكهة[٣] في أوقاتها فتجب»[٤]، وقال القاضي حسين: «يجب الرَّطْبُ في وقته واليابِسُ في وقته».

قال الأذرعي: «ويجب أيضًا أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب، فَمَنْ قُوتُها التمرُ لا يفرض لها التمر أدمًا، ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخَلِّ، ومَنْ قُوتُها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدمًا، وقِسْ على هذا»، وقال أيضًا: «إنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادةً إلا بالأدم كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحمًا أو لبنًا أو أقطًا فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده». انتهى،

---

(١) بالجَرِّ بدل من ﴿أَوۡسَطِ﴾، أو عطف بيان عليه، وهذا دليل لقوله: «الطعام لا ينساغ إلا بالأدم» وإلا فهذه الآية مفروضة في كفارة اليمين لا فيما يجب للزوجة، واختلاف التفسير باختلاف البلاد والأماكن، فالتفسيران بحسب حال الناس.

(٢) الأَوْلَى حذف قوله: «قدر»، ومن ثَمَّ لم يذكره «م ر»؛ لأن الكلام في أصل الأدم.

(٣) ليس هذه من الأدم، ويُستفاد منه: أن الواجب لا يتقيد بالأكل والأدم؛ بل كل ما جرت به العادة يجب؛ حتى نحو قهوة وفطرةٍ وكعك وسمك في أوقاتها وسيأتي؛ «ق ل». وهل تكون بدلًا عن الأدم أو زائدة عليه؟ يتبع العرف في ذلك. والأوجه ـ كما بحثه الأذرعي ـ وجوب سراج لها أول الليل في محلٍّ جرت العادة باستعماله فيه، وله إبداله؛ أي السراج بغيره.

(٤) أي الفاكهة، والمعتبر في قدرها ما هو اللائق بأمثاله، والمتجه أنها إن أغنته عن الأدم ـ بأن كان يتأتى عادة التأدم بها ـ لم يجب معها أدم آخر، وإلا وجب.

تنبيه: ينبغي أن يجب ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم من نحو ما يسمى بالملوحة إذا اعتيد ذلك، وأنه حيث وجب الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك، فلو فوته استقر لها، ولها المطالبة به. ولو اعتادت نحو الأفيون بحيث تخشى بتركه محذورًا من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج؛ لأن هذا من باب التداوي. انتهى «م ر» «سم».

وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ باجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ، . . . .

وهذا لا ينافي ما مَرَّ عنه من قوله: «فمن قوتها التمر . . . إلى آخره»؛ لأن ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده.

[حكم تقدير القاضي الأدم عند تنازع الزوجين فيه]

(ويقدّره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض باجتهاده)؛ إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع. (ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره)، فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المُدُّ فيفرضه على المعسر، ويضاعفه للموسر، ويوسِّطه بينهما للمتوسط، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيتٍ أو سمن ـ أي أوقية ـ فتقريبٌ كما قاله الأصحاب.

[حكم لوزم إبدال الأدم بغيره عند سآمة الزوجة منه]

ولو سَئِمَتْ من أدم لم يلزمه إبداله، وتبدله هي إن شاءت لأنه ملكها، قال الأذرعي: «ولو كانت سفيهة أو مميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يُلزم الزوج إبداله عند إمكانه».

[مقدار ما يجب للزوجة من اللَّحم]

(و) يجب لها عليه (لحم[1] يليق بيساره) وتوسطه (وإعساره كعادة البلد)، فإن أكلوا اللحم في كُلِّ يوم مَرَّةً فلها كذلك، ولا يتقدر بوزنٍ كرطل؛ بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في «البسيط»، ولو أنَّ المصنف أَخَّر عن الأدم واللحم قوله: «ويقدِّره . . . إلى آخره» لرجع التقدير إليهما، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة؛ لأنه أَوْلى بالتوسيع فيه، محمولٌ عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قِلَّةِ اللحم فيها. ويزاد بعدها بحسب عادة

---

(١) عطفه على الأدم يفيد أنه ليس منه، وقد يطلق اسم الأدم عليه، ويلزمه ما يحتاج إليه من نحو ماء وحطب وما يطبخ به من نحو قرع. انتهى «برماوي».

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الأُدُمُ.

وَكِسْوَةٌ تكْفِيهَا، . . . .

البلد. قال الشيخان: ويشبه أن يقال: «لا يجب الأدم في يوم اللحم»، ولم يتعرضوا له، ويحتمل ـ أي وهو الظاهر ـ أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم كُلَّ يوم يلزمه الأدم أيضًا؛ ليكون أحدهما غذاءً والآخر عشاءً على العادة، وينبغي على هذا ـ كما قال بعضهم ـ أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته. وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به.

[حكم ثبوت الأدم لمن كانت عادتها أكل الخبز وحده]

(ولو كانت) عادتها (تأكل الخبز وحده وجب) لها (الأدم)، ولا نظر لعادتها لأنه حقها؛ كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه.

[الواجب الثالث: الكسوة]

ثم شرع في **الواجب الثالث**، وهو الكسوة، فقال: (و) يجب لها (كِسوة) ـ بكسر الكاف وضمِّها ـ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ[١] لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولِمَا روى الترمذيُّ أن رسول الله ﷺ قال في حديث: «وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»[٢]، قال: «حديثٌ حسنٌ صحيحٌ».

ولا بُدَّ أن تكون الكسوة (تكفيها)[٣] للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه

---

(١) وهو الزوج.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها / ١١٦٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) لأن له التمتع بجميع بدنها فوجب كفايته، ولا يجاب لِمَا دونه وإن كانت عادتهم؛ «ق ل» على «الجلال». قال ابن حجر: ويظهر أنه لا عبرة باعتياد أهل بلد ثيابها كثياب الرجل، وأنها لو طلبت تطويل ذيلها ذراعًا أجيبت إليه وإن لم يعتده أهل بلدها؛ لِمَا فيه من زيادة الستر. ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردًا وحرًّا، ومن ثَمَّ لو اعتادوا ثوبًا للنوم وجب كما جزم به بعضهم. انتهى. واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة؛ لأنها في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة؛ «شرح المنهج».

فَيَجِبُ قَمِيصٌ . . . .

الاسم. وتختلف كفايتُهَا بطولها وقصرها وسمنها وهزالها، وباختلاف البلاد في الحُرِّ والبرد. ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة. ولا فرق بين البدوية[1] والحضرية على المذهب، وفي «الحاوي»: «لو نكح حضريٌّ بدويةً وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عُرْفُهَا، ويقاس عليه عكسه». فإن قيل: لِمَ اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب: بأن الكفاية في الكسوة مُتَحَقِّقَةٌ بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها.

(فيجب) لها عليه في كُلِّ ستة أشهر[2] (قميصٌ)[3]، وهو ثوب مخيط يستر جميع

---

(١) إن كان راجعًا لقوله: «ولا يختلف عدد الكسوة... إلى آخره» كان ضعيفًا؛ لأن المعتمد الفرق بينهما في عدد الكسوة؛ لأن البدوية لها كسوة والحضرية لها كسوة، وإن كان راجعًا لقوله: «ولا بدَّ أن تكفيها» كان صحيحًا، والضابطُ: أن عدد الكسوة في كل مكان لا يختلف باليسار والإعسار، فيجب في كل مكان ما جرت به العادة عندهم، ولا يختلف عدده باليسار وغيره؛ لكن يؤثران في الجودة والرداءة.

واعلم أنه يجب لها القهوة وفطرة العيد وكعك العيد وسمكه ولحم الأضحية وحبوب العشر والكشك في أربع أيوب، وما تحتاجه عند الوحم، وأما الأفيون فلا يجب، وكذلك الحلبة بالعسل عقب النفاس لا تجب، وكذا إطعام من يأتي إليها من النساء في النفاس لا يجب على الزوج.

(٢) أي وإن لم تَبْلَ الأُولَى؛ «برماوي». قال «الدميري»: والظاهر أن هذا التقرير في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فإن كانوا في بلاد لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها اتبعت عادتهم، وكذا إن كانوا يعتادون لبس ما يبقى سنةً كالأكسية الوثيقة فالأشبه اعتبار عادتهم. ويُفهم من اعتبار العادة أنهم لو اعتادوا تجديدًا كل ستة أشهر مثلًا فدفع لها ومن ذلك ما جرت به عادتهم فلم يَبْلَ في تلك المدة وجوب تجديده على العادة؛ لأنها ملكت ما أخذته عن تلك المدة دون ما بعدها. ولو عقد عليها في أثناء أحدهما فالواجب القسط كما ذكروه في نظيره من النفقة. وانظر ما المراد بالقسط هنا، فإن من الكسوة القميص مثلًا فما معنى التقسيط فيه؟ هل هو خلق يكفي ما بقي أو بنسبة ما بقي من ثمنه؟ انتهى «سم» ملخَّصًا، والظاهر أنه ينظر للقيمة فإذا كانت قيمة الكسوة الكاملة من الريالات ستة وما مكنت في أثناء المدة وجب لها نصف الستة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) وفي تعبيره بـ«قيمص» إشعارٌ بوجوب الخياطة على الزوج؛ «سم» و«ز ي». وعبارة «ق ل»: ويتبعه ما تحتاج إليه من خياطة وخيط وإن لم تخط به كما في الطحن ونحوه، ولو دفعه لها مخيطًا لم يلزمها=

وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ، وَيَزِيدُ في الشِّتَاءِ جُبَّةً، . . . .

البدن، وفي ذلك إشعارٌ بوجوب الخياطة على الزوج، وبه صرح في «الروضة» كأصلها. (وسراويلُ)[1]، وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرَّب مؤنَّثٌ عند الجمهور، وقيل: مذكَّرٌ، وهو مفرد على الصحيح، ويدلُّ له تعبير المصنف بـ«سراويل» إذ لا يجب الجمع، وقيل: هو جمع «سِرْوَالَةٍ». ومَحَلُّ وجوبه ـ كما قال الماوردي ـ إذا اعتادت لبسه، فإن اعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب. ومحل وجوبه في الشتاء، أما في الصيف فلا كما قاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافه. (وخمارٌ)، وهو ما يُغطَّى به الرأس. (ومُكعب) ـ بضمٍّ ميمه في الأشهر، وقيل: بكسرها وإسكان الكاف وفتح العين؛ كـ«مِقْوَد» ـ وهو مداس الرِّجْلِ ـ بكسر الراء ـ من نعل أو غيره، خلاف ما تُوهِمُهُ عبارة «الروضة» من جمعه بين المُكعب والمداس والنعل. قال ابن الرفعة: «ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العرف»، قال الماوردي: «ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهنَّ شيئًا في البيوت لم يجب لأرجلهنَّ شيء».

(ويزيد) الزوجُ زوجتَه على ذلك (في الشتاء[2] جُبَّةً) محشوَّةً قطنًا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فَجُبَّتَانِ أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة. والتعبير بـ«الشتاء» جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة. وإذا لم تَسْتَغْنِ في البلاد

= قبوله، ويكفي ملبوس لم تذهب قوَّته، وأَوْلَى منه الجديد «ق ل». والعبارة في التعدد بأمثالها، ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهله. انتهى.

(١) قال المرادي: وذهب بعضهم إلى أن «سراويل» جمع «سروالة»، وأنه عربي أطلق على المفرد، ورُدَّ: بأن «سروالة» لم يسمع، وأما قوله: «عليه من اللؤم سرواله» فمصنوعٌ لا حجَّة فيه، قلت: ذكر الأخفش: أنه سمع من العرب. وقال أبو حاتم: العرب يقولون: «سروال»، والذي يرد به هذا القول: أن «سروالًا» لغة في «سراويل»؛ لأنه بمعناه، وأن النقل لم يثبت لا سيما في الأجناس، وإنما ثبت في الأعلام. انتهى. من حاشية «الملوي» على «المكودي».

(٢) يعني وقت البرد ولو في غير الشتاء؛ «حج». قال «ع ش»: يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة كُمِّ ثيابهم إلى حدٍّ تظهر معه العورة أعطيت منه ما يستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم. انتهى.

وَجِنسُهَا قُطْنٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَو حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ.

الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة؛ قاله السرخسي وأقرّاه، قال الزركشي: «وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون إلا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب». انتهى، وفيه نظر. ويجب لها أيضًا توابع ذلك من كوفية[١] للرأس وتِكَّةٍ[٢] للباس وزِرٌ للقميص والجُبَّةِ ونحوها.

(وجنسها) أي الكسوة (قطن)[٣] أي ثوب يتخذ منه؛ لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه تَرَفُّهٌ ورعونة[٤]. ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من لينّه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. هذا إن اعتادته[٥]، (فإن جرت عادة البلد[٦] لمثله) أي الزوج، وهذا يقتضي النظر إلى الزوج دونها، قال الزركشي: «وليس كذلك؛ بل كلام الرافعي وغيره مصرِّحٌ بأن اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله، فقد نصّ في البويطي على اعتبار كسوة مثلها». وعلّق المصنف بـ «جَرَتْ» قوله: (بكَتان) ـ بفتح كافه أفصح من كسرها ـ (أو حرير وجب في الأصح) مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملًا بالعادة. والثاني: لا يلزمه ذلك؛ بل يقتصر على القطن لِمَا مَرَّ.

وتُعتبر العادةُ في الصَّفاقة ونحوها، نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فإنه لا يعطيها منها؛ لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة.

---

(١) أي «عرقيّة» هذا عند الحضر، وعند غيرهم «عصبة»؛ أي فإنها ـ أي العرقية ـ تابعة للطربوش.

(٢) في المخطوط: «دكة».

(٣) هو أفضل من الصوف؛ لِمَا علَّل به «الشارح»؛ لكن رأيت في قصص الأنبياء ما يدل على فضيلة الصوف، فَلْيُحَرَّرْ.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩١).

(٤) أي حماقة.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «اعتدنه».

(٦) أي فمحلُّ القطن ما لم تجر العادة بخلافه.

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ. . . . .

(ويجب) لها (ما) أي فراش (تقعد عليه كزِلِّيَّة) وهو ـ بكسر الزاي وتشديد اللام والياء ـ شيء مُضَرَّبٌ صغيرٌ، وقيل: بساط صغير، هذا لزوجة المتوسط. (أو لِبْدٍ) ـ بكسر اللام ـ في الشتاء، (أو حصير)[١] في الصيف، وهذا لزوجة المعسر. أما زوجة الموسر فيجب لها نِطْعٌ ـ بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها ـ في الصيف، وطِنفِسة ـ وهي بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمِّهما وبكسر الطاء وفتح الفاء: بساط صغير ثخين له وَبَرَةٌ[٢] كبيرة، وقيل: كساء ـ في الشتاء، قال في «الروضة» كأصلها: ويشبه أنهما بعد بُسط زِلِّيَّةٍ أو حصير؛ لأنهما لا يبسطان وحدهما. و«أو» في كلامه للتنويع لا للتخيير. (وكذا فراش للنوم) غير ما تفرُشُه[٣] نهارًا يجب لها عليه (في الأصح) للعادة الغالبة به، فيجب لها مُضَرَّبة بقطن وثيرة ـ بالمثلثة؛ أي لينة ـ أو قطيفة. (و) يجب لها عليه (مِخَدَّة)[٤] ـ بكسر الميم: الوسادة ـ للعُرْفِ. (ولِحَاف) ـ بكسر اللَّام ـ أو كساء (في الشتاء) في بلد بارد. ويجب لها مِلْحفة[٥] بدل اللِّحاف أو الكساء في الصيف، وكُلُّ ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره: «لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره».

تنبيه: المعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، والمعسر من النازل، والمتوسط بما بينهما.

---

(١) الحصير معروف، ولا يقال: «حصيرة» بالهاء، وهو «فعيل» بمعنى «مفعول»؛ قاله النووي في «تحريره».

(٢) بفتح الباء، وهي للبعير كالصوف للغنم، وكذا الأرنب وما أشبهه.

(٣) بضمِّ الراء كما في «المختار»؛ «ع ش».

(٤) بكسر الميم، سُمِّيت بذلك لأنه يوضع عليها الخَدُّ. ولا يجب أكثر من واحدةٍ وإن كانت العادة جارية بأكثر منها، ويجري مثله في اللحاف وغيره. انتهى «برماوي».

(٥) بكسر الميم من الالتحاف؛ أي الملاية التي تلتحف بها المرأة، واللحاف كلّ ثوب يتغطى به، والجمع «لُحُف» مثل «كتاب» و«كتب». انتهى «مصباح»، فظهر الفرق بين الملحفة واللحاف، وذلك لأن الملاءة ثوب ذو لفقين؛ أي فلقتين، فتخاط إحداهما بالأخرى، وأما اللحاف فثوب واحد.

وَيَجِبُ آلَةُ تَنْظِيفٍ كَمِشْطٍ وَدُهنٍ، ....

ولا يجب ذلك كُلَّ سنة، وإنما يجدد وقت تجديد عادة.

[الواجب الرابع: آلة التنظيف]

ثم شرع في **الواجب الرابع**، وهو آلة التنظيف، فقال: **(ويجب)** لها عليه **(آلة تنظيف)**(١) من الأوساخ التي تؤذيها، وذلك **(كمِشْطٍ)**(٢) وهو ـ بضمِّ الميم وكسرها مع إسكان الشين وضمِّها ـ اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر. **(ودهن)**(٣) يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي، أما دهن الأكل فتقدم في الأدم. ويتبع فيه عرف بلدها؛ حتى لو اعتدن المطيَّبَ بالورد أو البنفسج وجب، قال الماوردي: «ووقته كُلَّ أسبوع مرَّة»، والأَوْلَى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

تنبيه: سكت الشيخان عن وجوب الأشنان والصابون لغسل الثياب، وصرح القفّال والبغوي بوجوبه، قال في «الكافي»: «ويجب في كُلِّ أسبوع أو عشرة أيام»، وفيه البحث المارّ.

---

(١) وإن غاب عنها غيبة طويلة كما في الحاضر على الراجح من احتمالين للأذرعي. انتهى «شوبري»، وقد يتأمل فيه؛ فإن التنظيف إنما يطلب لأجل الزوج كما في «ع ش» فراجعه، قال «م د»: ومن آلة التنظيف اللبانة التي تنتف بها العانة.

(٢) قال القفال: «وخلالٌ»، وبه يعلم أن السواك كذلك بالأَوْلَى؛ «حج».

(٣) أي ولو لجميع بدنها. ويتبع في الدهن عرف بلدها، فإن ادهن أهله بزيت كالشأم، أو شيرج كالعراق، أو سمن كحجاز، أو زيت مطيب ببنفسج أو ورد وَجَبَ، ويرجع في مقداره إلى كفايتها كل أسبوع.
ويجب لها زيت السراج بأول الليل، ولها إبداله؛ بخلاف ما إذا جرت العادة بعدم استعماله؛ كمن تنام صيفًا بنحو سطح. وقضية تقييدهم بأول الليل يقتضي عدم وجوبه كل الليل إذا جرت العادة بإسراج كل الليل، ويمكن توجهه: بأنه خلاف السنة؛ إذ يُسَنُّ إطفاؤه عند النوم، والأقرب وجوبه عملًا بالعادة وإن كان مكروهًا؛ كوجوب الحمام لما اعتادته، ومحلّه الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه وإلا حرم، وعلى الزوج أن يأمرها حينئذٍ بتركه كبقية المحرمات، فإن أبت إلا الدخول لم يمنعها ويأمرها بستر العورة والغضِّ عن رؤية عورة غيرها. انتهى «ع ش» على «م ر». وفي «ق ل» على «الجلال»: أن دخول الحمام جائز لهن بلا كراهة حيث لا ريبة ولا معصية.

وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ؛ . . . .

قال القفال: «حتى لو كانت إذا أكلت احتاجت إلى الخلال فعلى الزوج».

وسكتوا عن دهن السراج، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ وجوبه، ويتبع فيه العرف؛ حتى لا يجب على أهل البوادي شيء.

(و) يجب لها عليه (ما تغسل به الرأس) من سدر أو خِطمي[1] على حسب العادة[2]؛ لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة. (ومَرْتَكٌ)[3]، وهو بفتح الميم وكسرها معرّب، وتشديد كافه خطأ، أصله من الرصاص، يقطع رائحة الإبط لأنه يحبس العرق، وإن طُرح في الخَلِّ أبدل حموضته حلاوة؛ قاله الدميريُّ. (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صُنَانٍ) إذا لم يندفع بدونه[4] كماءٍ[5] وتراب[6]؛ لتأذيهما بالرائحة الكريهة.

---

(١) بكسر الخاء، ما يغسل به الراس؛ «مختار».

(٢) ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه؛ كما بحثه الأذرعي، وأفتى فيمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذل أجره الحمام، ولا يُمكِنُها في البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه، ولو علم أنه متى وطئها لا تغتسل وقت الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام، ويأمرها بالغسل وقت الصلاة. انتهى «م ر».

(٣) قال بعض الحكماء: من ملأ الكفين من قشر البندق ووضعه في وعاء وحطّ عليه ماء غمره، وتركه في الماء من العشاء إلى الصباح، ثم يغلي الماء والقشر حتى يصير الماء أحمر كالعنّاب، ثم يصفّي الماء عن القشر، ويغسل إبطيه بماء بارد، ويمسحهما بخرقة، ثم يغسل عليه بماء البندق المغلي ويرفعهما في الهواء حتى ينشفا يفعل ذلك ثلاث مرات فإنه يعيش إلى آخر عمره لا يشم له رائحة صنان ولا عرق إلا رائحة كرائحة المسك الأذفر.

(٤) أي بأن تعيَّن لدفعه، أما إذا لم يتعين ـ كأن كان يندفع بماء وتراب ـ فلا يجب كما في «شرح المنهج». قال الأذرعي: ويشبه أن يختلف باختلاف الرتبة؛ حتى يجب المرتك ونحوه للشريفة وإن كان التراب يقوم مقامه إذا لم تعتده، وما بحثه ظاهرٌ ورجحه والد شيخنا. انتهى «شوبري».

(٥) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من لفظ العلّامة الشربينيِّ في كتابه «الإقناع»، (٢/٤٨٦).

(٦) أي أو رماد ولو من سرجين، وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة؛ لأن ذلك محله إذا تضمخ بها عبثًا. انتهى «ع ش» على «م ر».

وللزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة كريهة على الأظهر. وله منعها من تناول السموم بلا خلاف، ولكل أحد المنع، وكذا للزوج منعها من كل ما يخاف منه حدوث مرض على الأصح؛ «شرح المنوفي»، وعبارة «ق ل»: وله منعها من أكل ذي ريح كريه أو لبسه مثلًا ونحو ذلك، وإن خالفت نشزت.

لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ، وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ. وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدُمُهَا، . . . .

[حكم وجوب الكحل والخضاب ونحوهما على الزوج]

و (لا) يجب لها عليه (كحل، و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر، (و) لا (ما تَزَيَّنُ به)[١] ـ بفتح أوَّله ـ من آلات الحلي لزيادة التلذّذ وكمال الاستعمال، وذلك حَقٌّ له فلا يجب عليه، فإن هيَّأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حُمِلَ ما قيل: «أنَّه ﷺ لَعَنَ السَّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ»[٢] والأُولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تكتحل.

[حكم لزوم الدواء وأجرة الطبيب الزوجَ]

(و) لا (دواء) مرض، (و) لا (أجرة طبيب وحاجم) ونحو ذلك؛ كفاصدٍ وخاتنٍ؛ لأن ذلك لحفظ الأصل[٣] فلا يجب على مستحق المنفعة؛ كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف؛ لأنه في معنى كنس الدار وغسلها. (و) يجب (لها) عليه (طعام أيام المرض وأُدُمُهَا)؛ لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الدواء[٤] ونحوه.

تنبيه: ظاهر كلامه أن غير الطعام والأدم لا تستحقه، وليس مرادًا؛ بل الكسوة وما يحتاج إليه كالدهن والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الأذرعي.

---

(١) ومنه ما جرت به العادة من استعماله الورد ونحوه في الأصداغ ونحوها للنساء، فلا يجب على الزوج؛ لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزينها به. انتهى «ع ش» على «م ر». وعبارة «شرح المنهج»: فإن أراد الزينة به هيأه لها فتتزين به. انتهى؛ أي يجب عليها ذلك، وقضية التعبير بـ«أراد» أنه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحًا؛ بل يكفي في اللزوم القرينة. انتهى «ع ش».

(٢) ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، باب السين مع اللام، مادة «سلت»، (٢/ ٩٧٥).

(٣) أي فلا يجب؛ كما لا يجب عمارة الدار المستأجرة، وأما آلة التنظيف فإنها نظير غسل الدار وكنسها، ويؤخذ منه أن ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لِمَا يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء، وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت به عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب؛ لأنه ليس من النفقة؛ بل ولا مما تحتاج إليه المرأة أصلًا، ولا نظر لتأذيها بتركه، فإن أرادته فعلته من عند نفسها؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «الداء».

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَصَحِّ؛

[حكم أجرة الحمَّام]

(**والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة**) إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملًا بالعرف، وذلك في كُلِّ شهر مرة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري؛ لِتَخْرُجَ من دنسِ الحيض[1] الذي يكون في كُلِّ شهر مرة غالبًا، وينبغي ـ كما قاله الأذرعي ـ أن يُنظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حرًّا وبردًا. والثاني: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام. أما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته.

[حكم ثمن ماء غُسْلِ جماعٍ ونفاسٍ وحيضٍ واحتلامٍ]

(و) الأصح أيضًا وجوب (**ثمن ماء غُسل**[2] **جماع**) من الزوج (**ونفاس**) منه[3]، ووضوء نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه (**في الأصح**)؛ لأن ذلك بسببه. والثاني: لا؛ لأنه تَوَلَّدَ من مستحق.

---

(١) أي أو النفاس. ووقع السؤال في الدَّرس عمَّا لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك، فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأوَّل وعذرها في ذلك أم لا؟ فيه نظر، والجواب عنه: أن الظاهر أن يقال: لا يجب إبداله قياسًا على ما لو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضي زمن تجدد فيه عادةً حيث لا يبدل. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) ويتَّجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه؛ «م ر»، فالتعبير بالماء أَوْلَى من التعبير بثمن الماء؛ لأن الماء هو الواجب أصالةً، وله إجبارها على قبوله، وله دفع ثمنه برضاه، وكذا كل ما وجب لها مما ذكر خلافًا لبعضهم؛ «ق ل» على «الجلال».

(٣) عبارة «المنهج»: وثمن ماء غسل بسببه ـ أي الزوج ـ كوطئه وولادتها منه؛ بخلاف الحيض والاحتلام؛ لأن الحاجة إليه في الأول من قِبَلِ الزوج بخلافها في الثاني. ويُقاس بذلك ماء الوضوء، فيفرق بين أن يكون بمسّه وأن يكون بغيره. انتهى. وقوله: «وولادتها منه»؛ أي لا من زنًا ولو مكرهة، ولا من وطء شبهة. وعلى الزوج أجرة القابلة. وقوله: «بخلاف الحيض والاحتلام» ومثلهما ما لو أدخلت ذكره في نحو نوم كإغماء وإن حبلت لعدم فعله. انتهى. ويلحق بماء الوضوء ماء غسل نجاسة، ولا بغير سببه، ولا يجب ماء طهارة مندوبة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٥).

لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الأَصَحِّ.

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ ....

تنبيه: لو حصل النقض بفعلهما فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتهما وجوبه عليه.

وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل، ولو عبَّر بـ«الولادة» بدل «النفاس» لشمل ذلك. ومحلّ ذلك ما إذا كان الإحبال بفعل الزوج، فلو أدخلت ذكره وهو نائم فحبلت أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الأول، ولأن عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني، وبذلك علم أنه لا يجب على من زنى بامرأةٍ أو أجنبيٍّ نقض وضوء أجنبية ذلك، ولا عليها إذا نقضت وضوء زوجها؛ لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح.

و(لا) يجب ثمن ماء (حيض واحتلام[1] في الأصح)؛ إذ لا صنع منه. والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.

تنبيه: الخلاف في الاحتلام تبع فيه «المحرر»، ولم يحكياه في «الشرحين» و«الروضة»؛ بل قطعا بعدم الوجوب، قال ابن شهبة: والصواب ما في «المنهاج»، فقد جزم القفّال في «فتاويه» بوجوبه على الزوج، وعلّله بأنه لحاجتها، قال: «بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهة». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إليه. قال الزركشي: «والظاهر طرد الخلاف[2] في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها».

[الواجب الخامس: متاع البيت]

ثم شرع في **الواجب الخامس**، وهو متاع البيت، فقال: (و) يجب (**لها آلات أكل وشُرب**) ـ بضمّ الشين، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصلاة والسلام: «أَيَّامُ

---

(١) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم أو مغمًى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه؛ كغسل زناها ولو مكرهة، وولادتها من وطء شبهة، فماء هذه عليها دون الواطىء، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجًا وبفعله؛ «شرح م ر».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الخلال».

وَطَبْخٍ؛ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا. وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا، . . . .

مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»[1] - (و) آلات (طبخ؛ كِقِدْرٍ) هو - بكسر القاف - مثال لآلة الطبخ. (وقصعة) وهي - بفتحها - مثال لآلة الأكل. (وكوز وجَرَّةٍ) وهما مثالان لآلة الشرب، (ونحوها) مما لا غنى لها عنه؛ كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها؛ لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك، فكان من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: سكتوا عن منارة السراج وإبريق الوضوء، والظاهر - كما قال الأذرعي - وجوبه لمن اعتاده؛ حتى لا يجب لأهل البادية.

ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجّح ذلك ابن المقري؛ لأنه رعونة، قال الإمام: «ويحتمل أن يجب للشريفة الظُّروف النحاس للعادة». قال الأذرعي: «وقياس الباب اتباع العرف في الماعون، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كُلِّ نوع باختلاف مراتب الزوجات؛ حتى يجب لبدوية قدح وقصعة من خشب وقدر من نحاس، ولقروية جرَّة ونحوها من خزف، ولنساء المدن والأمصار ما يَعْتَدْنَهُ من خزف عالٍ أو متوسِّطٍ أو دنيٍّ، أو من نحاس كطست الثياب وطاسة الحمام.

[الواجب السادس: السُّكنى]

ثم شرع في **الواجب السادس**، وهو السكنى، فقال: (و) يجب لها عليه (مسكن) أي تهيئته؛ لأن المطلقة يجب لها ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فالزوجة أَوْلَى. ولا بدّ أن يكون المسكن (يليق بها) عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فرُوعي فيه جانبها، بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما. فإن لم

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه»، (١/ ٥٤٨)، الحديث رقم /١٧١٩/.
قال العلَّامة البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسنادٌ صحيحٌ رجاله ثقاتٌ.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، (٨/ ٣٦٦)، الحديث رقم /٣٦٠١/، والطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (٢/ ٣٦)، الحديث رقم /١٢٠٧/.

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ.

وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، . . . .

تكن ممن يسكن الخان أسكنت دارًا أو حجرة، ويُنظر إلى ما يليق بها من سعةٍ أو ضيقٍ؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(ولا يشترط) في المسكن (كونه ملكه) قطعًا؛ بل يجوز إسكانها في موقوفٍ ومستأجَرٍ ومستعار، قال ابن الصلاح: «ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العري عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة». انتهى، ومَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في آخر العِدَدِ.

[الواجب السابع: الخادم]

ثم شرع في الواجب السابع، وهو الخادم، فقال: (و) يجب (عليه لمن) أي لزوجة حُرَّةٍ (لا يليق بها خدمة نفسها)؛ بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلًا لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد؛ كمن يخدمها أهلها، أو تخدم بأَمَةٍ أو بحُرَّةٍ مستأجرةٍ[1] أو نحو ذلك، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها. (إخدامها)؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما (بحُرَّةٍ أو أَمَةٍ له) أو لها كما قاله ابن المقري (أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حُرَّةٍ أو أَمَةٍ لخدمة)؛ لحصول المقصود بجميع ذلك.

تنبيه: كلامه يقتضي تعيين الإناث للإخدام، وليس مرادًا، فيجوز كون الخادم صبيًّا مميزًا مراهقًا أو مَحْرَمًا أو مملوكًا لها أو ممسوحًا، ولا يجوز بكبير ولو شيخًا هِمًّا لتحريم النظر، ولا بِذِمِّيَّةٍ لمسلمة؛ إذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر، والوجه ـ كما قال الأذرعي ـ عدم جواز عكسه أيضًا لما فيه من المهنة. وهذا في الخدمة الباطنة، أما الظاهرة ـ كقضاء الحوائج من السوق ـ فيتولَّاها الرجال وغيرهم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو مستأجرة».

وَسَوَاءٌ في هذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا، أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، . . . .

تنبيه: قضية كلامهم أن المتَّبع في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة، وهو الأصح في الابتداء، بخلاف ما إذا أخدمها خادمًا وألفته، أو كانت حملت معها خادمًا وأراد إبداله، فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف؛ إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال.

ولا يلزمه أكثر من خادم، ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له، وله إخراج ما عدا خادمها من مالٍ وولدٍ لها من غيره، وله منع أبويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة.

(وسواء في هذا) أي وجوب الإخدام (موسِرٌ) ومتوسِّطٌ (ومعسِرٌ) ومكاتب (وعبد) كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

تنبيه: أفهم قوله: «إخدامها» أن الزوج لو قال: «أنا أخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم» لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا تَستحي منه؛ كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ؛ لأنها تستحيي منه وتُعَيَّرُ به. وأنها لو قالت: «أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة» لم يلزمه الرضا بها؛ لأنها أسقطت حقَّها، وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك، فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا ربا، وقضيته الجواز يومًا بيومٍ.

(فإن أخدمها) الزوج (بحُرَّةٍ أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الأجرة، ولو أخدمها أمة مستعارة أو حُرَّةً متبرعة بالخدمة قال الماوردي: «سقط الوجوب عنه»، وحمله ابن الرفعة على ما إذا رضيت الزوجة به، فإن امتنعت فلها ذلك للمِنَّةِ. (أو) أخدمها (بأمته) أي الزوج (أنفق عليها بالملك، أو) أخدمها (بمن صحبتها) حُرَّةً كانت أو أمة (لزمه نفقتها) وفطرتها كما مَرَّ في بابها. فإن كانت المصحوبةُ مملوكةً للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها، وإن كانت حُرَّةً فيجوز كما في «الروضة» وأصلها أن تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها، ويجوز أن يقال: «تملكها الزوجة لتدفعها إليها، ولها أن تتصرف فيها وتكفيها من مالها».

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ في الصَّحِيحِ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ، ....

فائدة: «الخادم» يطلق على الذكر والأنثى، ولذلك يُذَكِّرُ المصنف الضمائر تارةً ويؤنِّثها أخرى كما يعلم من التقدير في كلامه، ويقال في لغةٍ قليلةٍ للأنثى: «خادمة».

تنبيه: لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله: «أو بالإنفاق على من صحبتها»، ولعلَّ ذكره ثانيًا لبيان جنس ما تعطاه وقدره كما قال:

[جنس طعام الخادم ونوعه ومقداره]

(**وجنس طعامها**) أي خادم الزوجة (**جنس طعام الزوجة**) وقد مَرَّ؛ إذ من المعروف أن لا تتخصَّصَ عن خادمها.

تنبيه: سكت عن النوع، والأصح أنه يجعل نوع المخدومة أجود للعادة.

(**وهو**) أي مقدار طعام الخادم (**مُدٌّ على معسر**) جزمًا؛ إذ النفس لا تقوم بدونه غالبًا، فلذلك ساوت[1] المخدومة فيه، (**وكذا متوسط**) عليه مدّ (**في الصحيح**) قياسًا على المعسر. والثاني: مُدٌّ وثلثٌ كالموسر. والثالث: مدّ وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة. (**وموسر مُدٌّ وثلثٌ**) على النَّصِّ، قال الأصحاب: «ولا ندري من أين أخذ الشافعي رضي الله عنه هذا التقدير»، وأقرب ما قيل في توجيهه: أن نفقة الخادمة على المتوسط مُدٌّ وهو ثلثا نفقة المخدومة، والمُدُّ والثُّلُثُ على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة، ووجهوا أيضًا التقدير في الموسر بمُدٍّ وثلثٍ وفي المتوسط بمُدٍّ: بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية يستويان، ففي الأُولى يزاد في المفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة؛ كما أن للأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية سواء، وهي أن يكون للميت ابنٌ يستويان في أن لكلٍّ منهما السدس، وفي الأُولى إذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثًا، فيزاد للأم ثلث ما يزاد للأب، ولهذا ألحقوا المتوسط هنا بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «سارت».

وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ . .

[كسوة الخادم]

(ولها) أيضًا (كسوة تليق بحالها) ولو على متوسط ومعسر من قميص ومِقْنَعة وخُفٍّ ورداء للخروج صيفًا وشتاءً، حُرًّا كان الخادم أو رقيقًا، اعتاد كشف الرأس أم لا؛ لاحتياجه إلى ذلك، بخلاف المخدومة في الخُفِّ والرداء؛ لأن له منعها من الخروج، هذا هو المنقول، لكن الأوجه ـ كما قال شيخنا ـ وجوبهما للمخدومة أيضًا، فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرًا. ومحلّ وجوب الخُفّ والرداء للخادم إن كان أنثى، أما الخادم الذَّكَرُ فلا لاستغنائه عنه. ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في «الشرح الكبير»، بخلاف المخدومة لأنه للزينة وكمال الستر. ويجب للخادم ذكرًا كان أو أنثى جُبَّةٌ للشتاء أو فروة بحسب العادة، فإن اشتد البرد زِيْدَ له على الجُبَّةِ أو الفروة بحسب العادة. ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لِبْدٍ وكساء في الشتاء وبَارِيَّةٍ[1] في الصيف ومخدّة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسًا ونوعًا، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره.

[حكم وجوب الأدم للخادم على الزوج]

(وكذا) للخادم (أدم على الصحيح)؛ لأن العيش لا يتم بدونه. وجنسه جنس أدم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره. والثاني: لا يجب، ويكتفي بما فضل عن المخدومة. ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي.

[حكم وجوب آلة التنظيف للخادم على الزوج]

و(لا) يجب للخادم (آلة تنظيف) كمشط ودهن؛ لأنها تراد للتزيين والخادم لا يتزين؛ بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد إليها العين. (فإن كثر وسخ) عليها

---

(١) البَارِيَّةُ: الحصيرُ الخشنُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برا»، ص / ٥٣.

وَتَأَذَّتْ بقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ. وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا في الْعَادَةِ إنِ احْتَاجَتْ إلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إخْدَامُهَا. وَلَا إخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ.

وَيَجِبُ في الْمَسْكَنِ إمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْليكٌ، وَتَتَصَرَّفُ فِيْهِ، . . . . .

(وتأذّت بقمل وجب أن تُرفَّه) ـ أي تُنعَّمَ ـ بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

فائدة: «القَمْلُ» مفرده «قَمْلَةٌ»، قال الجوهري: «ويتولد من العرق والوسخ»، وقال الحافظ: «ربّما كان الإنسان قَمِلُ الطباع وإن تنظف وتعطر وبدّل الثياب؛ كما عرض لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهما».

[حكم إخدام الزوج من تخدم نفسها عادةً]

(ومن تخدم نفسها في العادة) ليس لها أن تتخذ خادمًا وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في «الروضة» وأصلها، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف. فـ(إن احتاجت) حُرَّةً كانت أو أمةً (إلى خدمة لمرض) بها (أو زمانةٍ وجب إخدامها)؛ لأنها لا تستغني عنه، فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أَوْلى؛ لأن الحاجة أقوى ممّا نقص من المروءة، وإن تعدد بقدر الحاجة.

[حكم إخدام الزوج زوجته الرقيقة أو الجميلة]

(ولا إخدام) حال الصحة (لرقيقة) أي زوجةٍ رقيقةٍ كُلًّا أو بعضًا؛ لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا. (وفي الجميلة وجه) يوجب إخدامها لجريان العادة به.

[ما يجب فيه الإمتاع أو التمليك من الحقوق الواجبة بالزوجيّة]

(ويجب في المسكن) والخادم (إمتاع) لا تمليك لما مَرَّ من أنه لا يشترط كونهما ملكه. (و) يجب في (ما يستهلك) لعدم بقاء عينه ـ (كطعام) وأدم ودهن ولحم وزيت ـ (تمليك) ولو بلا صيغة، فكفي أن ينوي ذلك عما تستحقُّه عليه، سواء أعلمت نيته أم لا كالكفارة كما مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك. (وتتصرف فيه) الحُرَّةُ بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها، أما الأَمَةُ فإنما يتصرف في ذلك سيدها.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يأتي بالفاء بدل الواو فإنه مُفَرَّعٌ على ما قبله.

فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمِشْطٍ تَمْلِيكٌ، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ.

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ،

(**فلو قترت**) بعد قبض نفقتها (**بما يضرُّها**) أي بأن ضيقت على نفسها (**منعها**) زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرَّها ولكن يُنَفِّرُ عنها لِحَقِّ الاستمتاع.

(**وما دام نفعه**) مع بقاء عينه (**ككسوة**) وفرش (**وظروف طعام**)، ولو اقتصر على قوله: «وظروف» كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف. (**ومشطٍ**) ـ بالجَرِّ ـ وخبر «ما» قوله: (**تمليك**) في الأصح؛ لأن الله تعالى جعل كسوة الأهل أصلًا للكسوة في الكفّارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله. (**وقيل:**) هو (**إمتاع**) كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام، وأجاب الأول: بأن هذه الأمور تُدفع إليها والمسكن لا يُدفع إليها، وإنما يُسكنها الزوج معه، فلا تسقط بمستأجر ومستعار بخلاف المسكن، فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج؛ لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال، قال شيخنا: «والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل؛ لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها». انتهى، والظاهر خلافه.

[وقت وجوب إعطاء الزوج الكسوةَ لزوجته]

(**وتعطى**) الزوجة (**الكسوة أوَّل**) فصل (**شتاء و**) أول فصل (**صيف**)؛ لقضاء العرف بذلك، هذا إن وافق النكاح أول الفصل، وإلا وجب إعطاؤها في أول كُلِّ ستة أشهر من حين الوجوب.

تنبيه: مَحَلُّ هذا فيما لا يبقى سنة غالبًا، أما ما يبقى سنةً فأكثر كالفرش وجُبَّةِ الخزِّ والإبريسم فيجدد في وقته على ما جَرَتِ العادة بتجديده، وعليه تطريفها على العادة.

(**فإن**) أعطى الكسوة أول فصل مثلًا ثم (**تلفت فيه**) أي في أثناء ذلك الفصل (**بلا تقصير**) منها، (**لم تبدل إن قلنا**) بالأصح: إنَّها (**تمليك**)؛ لأنه وفاها ما عليه؛ كالنفقة

فَإِنْ مَاتَتْ فيه لَمْ تُرَدَّ. وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ.

إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أبدلت.

تنبيه: قوله: «بلا تقصير» ليس شرطًا لعدم الإبدال فإنه مع التقصير أَوْلى، ولكن شرط لمفهوم قوله: «إن قلنا: تمليك»، فإنه يفهم الإبدال إن قلنا: «إمتاع» كما تقدّم بشرط عدم التقصير. ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج، فلو دفع إليها كسوةً سخيفةً فَبَلِيَتْ لسخافتها وجب عليه إبدالها كما في «الكفاية» لتقصيره.

(فإن) مات أو أبانها بطلاق أو غيره، أو (ماتت فيه) أي في أثناء فصل (لم تُرَدَّ) على التمليك؛ لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم. وتُرَدُّ على الإمتاع، وقيل: تردّ مطلقًا؛ لأنها لمدّة لم تأت كنفقة المستقبل. وعلى الأول لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلًا فماتت في أثناء الفصل الأول منهما أو اليوم الأول من اليومين استردّ كسوة الفصل الثاني ونفقة اليوم الثاني كالزكاة المعجَّلة، ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في أثناء فصل أو طلقت فيه استحقت كسوة كُلِّ الفصل كنفقة اليوم كما أفتى به المصنف؛ لأن الكسوة تستحق بأوّل الفصل؛ وقال ابن الرفعة: «لم أَرَ فيه نقلًا، والأقرب أنها تجب بالقسط»، والفرق: أن الوجوب ثَمَّ اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده، ولا كذلك إن لم يتصل به.

(ولو لم يَكْسُ) الزوج (مدّة فدين) عليه إن قلنا: «تمليك»، فإن قلنا: «إمتاع» فلا.

تنبيه: الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها، وعليه خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها؛ لأن له غرضًا في تَجَمُّلِهَا.

* * *

١ـ فصلٌ [في مُوجِبِ النَّفقة وموانعها]

الْجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ ....

(فصلٌ) في مُوجِبِ النَّفقة وموانعها؛ كنشوز[1] أو صغر

[موجب النفقة]

وبدأ بالأوَّل فقال: (الجديد أنها) أي النفقة وتوابعها (تجب بالتمكين) التَّامِّ؛ لأنها سَلَّمَتْ ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها. والمراد بالوجوب استحقاقها يومًا بيوم كما صرحوا به، ولو حصل التمكين وقت الغروب، قال الإسنوي: «فالقياس وجوبها بالغروب». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المراد وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذٍ. وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه وجهان؛ أوجههما الثاني، واستُثني من ذلك صورتان:

إحداهما: ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحَالِّ فإن لها النفقة من حينئذٍ، أما المؤجل فليس لها حبسُ نفسها له وإن حلَّ خلافًا للإسنوي.

الصورة الثانية: ما لو أراد الزوج سفرًا طويلًا، قال البغوي في «فتاويه»: «لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه؛ كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار؛ أي إذا لم يستنب من يدفع لها ذلك يومًا بيوم». فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يَحِلُّ قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمه ولم يترك وفاء، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين.

وخرج بـ«التَّامِّ» المقدَّر في كلامه ما لو سَلَّمَتْ نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها.

تنبيه: لو تقدم العقدَ موجبُ النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقًا هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب ـ كما قال الزركشي ـ أنه لا بُدَّ منه؛ لأن ذلك الموجب سقط

---

(١) في المخطوط: «النشوز».

لَا الْعَقْدِ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فيه صُدِّقَ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَةً فَلَا نَفَقَةَ فيهَا، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ، فَإِنْ غَابَ ....

بالعقد فصار كأن لم يكن.

(لا العقد)، فلا تجب به النفقة؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالًا مجهولًا، ولأنه ﷺ تزوّج عائشة رضي الله عنها وهي بنتُ سِتٍّ سنين، ودخل بها بعد سنتين[1] ولم يُنقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقًّا لها لساقه إليها، ولو وقع لَنُقِلَ. والقديم ـ وحُكي جديدًا ـ: أنها تجب بالعقد وتستقرّ بالتمكين، فلو امتنعت منه سقطت.

ثم فَرَّعَ المصنف على القولين قوله: (فإن اختلفا فيه) أي التمكين، فقالت: «مَكَّنْتُ في وقت كذا» وأنكر ولا بينة (صُدق) بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هي المصدَّقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدَّعي سقوطه. فإن توافقا على التمكين ثم ادَّعى نشوزها وأنكرت صدقت بيمينها على الصحيح؛ لأن الأصل عدم النشوز، وقيل: هو المصدَّق؛ لأن الأصل براءة ذمته، ورجّح الأوَّل لأن الأصل بقاء ما وجب وهو يدعي سقوطه.

وفَرَّعَ على القولين أيضًا قوله: (فإن لم تعرض عليه) زوجته (مدة) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (فلا نفقة) لها (فيها) على الجديد لعدم التمكين، وتجب على القديم. (و) على الجديد (إن عرضت عليه) وهي بالغةٌ عاقلةٌ مع حضوره في بلدها؛ كأن بعثت إليه تخبره: «إني مُسَلِّمَةٌ نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي إليّ» (وجبت) نفقتها (من) حين (بلوغ الخبر) له؛ لأنه حينئذٍ مُقَصِّرٌ. (فإن غاب) عن بلدها قبل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها / ٣٦٨٣/ عن هشام عن أبيه قال: «توفيت خديجة قبل مخرج النبي ﷺ إلى المدينة بثلاث سنين، فلبث سنتين أو قريبًا من ذلك، ونكح عائشة وهي بنت ست سنين، ثم بنى بها وهي بنت تسع سنين».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة / ٣٤٧٩/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوّجني رسول الله ﷺ لستِ سنين، وبنى بي وأنا ابنة تسع سنين...» الحديث.

كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعلِمَهُ فَيَجِيْءَ أَوْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي. وَالْمُعْتَبَرُ في مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ.

عرضها عليه[١] ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (**كتب الحاكم**) المرفوع إليه الأمرَ (**لحاكم بلده**) أي الزوج (**ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) الزوج لها يتسلمها، (**أو يُوَكِّلَ**) من يجيء يتسلَّمُها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

تنبيه: مجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور.

(**فإن لم يفعل**) شيئًا من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل، (**ومضى زمنُ**) إمكان (**وصوله**) إليها (**فرضها القاضي**) في ماله من حين إمكان وصوله، وجُعل كالمتسلِّم لها لأنه المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئًا لأنه غير معرض؛ قاله العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الأذرعي ومن تبعه، وقيدّوا به كلام الكتاب.

تنبيه: هذا إن علم مكان الزوج، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحكام الذين تَرِدُ عليهم القوافل من بلده عادةً ليُنَادَى باسمه، فإن لم يظهر أعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلًا بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه. أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته.

(**والمعتبر في**) زوجة (**مجنونة ومراهقة عرض وَلِيٍّ**) لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك، ولا اعتبار بعرضهما؛ لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها، وفي عبارة «الشرحين»: «فتسلمها وصار بها إلى منزله»، وظاهرها أنه لو تسلمها ولم يَصِرْ بها لا تستحق، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه ليس بشرط، ولذلك أسقطه ابن المقري، ونِعْمَ ما فعل. وتسلم الزوج المراهق[٢] زوجته كافٍ وإن كره الوليُّ[٣]. فإن قيل: لو تسلم المراهق المبيع لم يَكْفِ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القصد ثَمَّ أن تصير اليد للمشتري، وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «والمراهق».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الوطء».

وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلَا عُذْرٍ، ....

تنبيه: كان الأحسن للمصنف أن يُعَبِّرَ بـ«المُعْصِرِ» بدل «المراهقة» لأنه يقال في اللغة: «غلام مراهقٌ، وجارية مُعْصِرٌ»، ولا يقال: «مراهقة» لأنها من صفات الذكور.

[موانع النفقة]

[حكم سقوط النفقة بالنشوز]

ثم شرع في موانع النفقة، فقال: (وتسقط) نفقة كُلِّ يوم (بنشوز) أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع. والمراد بالسقوط عدم الوجوب وإلا فالسقوط حقيقة إنما يكون بعد الوجوب.

تنبيه: نشوز غير المكلّفة كالمكلّفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج، وسواء أقدر الزوج على رَدِّها إلى الطاعة قهرًا أم لا؛ لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة.

ولو نشزت نهارًا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم؛ لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة، ولا تفرق غدوة وعشية، وقيل: تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط، وقطع به السرخسي.

[حكم ثبوت النشوز بمنع اللَّمس بلا عذرٍ]

(و) تسقط و(لو) كان نشوزها (بمنع لمس) أو غيره من مقدمات الوطء (بلا عذر) بها؛ إلحاقًا لمقدِّمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزًا.

تنبيه: قضية كلامه أنها لو مكّنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات أنه نشوز، وهو الأصح في «زوائد الروضة» في باب القسم والنشوز.

ونبّه بـ«اللَّمس» على أن ما فوقه بطريق الأَوْلى؛ لكن لا يفهم منه أنها لو منعته النظر بتغطية وجهها أو توليته يكون نشوزًا، والأصح في «زيادة الروضة» أنه نشوز.

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ، . . . .

(وعَبالة زوج) وهي ـ بفتح العين ـ كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر) ها (معه الوطء عذرٌ) في منعها من وطئه، فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده؛ لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

وتثبت عبالته بأربع نسوة؛ لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج، ولهنَّ نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك، وليس لها الامتناع من الزفاف[1] لعبالته ولها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال.

فروع: لا يُسقط النفقةَ عذرٌ يمنع الجماع عادة؛ كمرض وَرَتَق وقرن وضَنًى ـ وهو بالفتح والقصر: مرض مدنف[2] ـ وحيضٍ ونفاسٍ وجنونٍ وإن قارنت تسليم الزوجة؛ لأنها أعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم، وهي معذورة فيها، وقد حصل التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وفارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية. وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلمًا كما لو وطئت بشبهة فاعتدّت، ولو حبسها الزوج بدينه هل تسقط نفقتها أو لا؛ لأن المنع من قِبَلِهِ؟ الأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ أنها إن منعته منه عنادًا سقطت، أو لإعسار فلا. ولا أثر لزناها وإن حبلت؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع بها.

[حكم ثبوت النشوز بخروج الزوجة من بيت الزوج بلا إذنٍ منه]

(والخروج) للزوجة (من بيته) أي الزوجِ، حاضرًا كان أو لا (بلا إذن) منه (نشوز) منها، سواء كان لعبادة ـ كحَجٍّ ـ أم لا، يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها. (إلا أن يشرف) البيت (على انهدام) فليس بنشوز لعذرها.

تنبيه: قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة، وليس مرادًا، فإنها تعذر في صور غير ذلك:

---

(١) في المخطوط: «الرقاد».

(٢) «دَنِفَ دَنَفًا» من باب تعب، فهو «دَنِفٌ» إذا لازمه المرضُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الدَّال، مادة «دنف»، ص/ ١٩٩/ .

وَسَفرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ.

منها: ما إذا أكرهت على الخروج من بيته ظلمًا.

ومنها: ما إذا خربت المحلَّة وبقي البيت منفردًا وخافت على نفسها.

ومنها: ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه.

ومنها: ما لو خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه.

ومنها: ما إذا أعسر بالنفقة، سواء أرضيت بإعساره أم لا.

ومنها: ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قُرْبٍ؛ للعرف في رضا مثله بذلك.

ومنها: ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها[1] الزوج عن خروجها له.

ومنها: ما لو خرجت لبيت أبيها لزيارةٍ أو عيادةٍ كما سيأتي.

فلو قال: «إلا لعذرٍ» لشمل ذلك كُلَّهُ.

[حكم سقوط النفقة بسفر الزوجة]

(وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها (أو) وحدها بإذنه (لحاجته لا يسقط) نفقتها؛ لأنها مُمَكِّنَةٌ في الأُولى، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنها لو سافرت معه بغير إذنه السقوطُ، وليس مرادًا، فقد صرَّحا في قسم الصدقات بعدمه؛ لأنها تحت حكمه لكنها تعصي، وهذا ظاهر إذا لم يمنعها الزوج من الخروج، فإن منعها فخرجت ولم يقدر على رَدِّهَا سقطت نفقتها كما بحثه الأذرعي، وقال البلقيني: «إنه التحقيق».

(و) سفرها وحدها بإذنه (لحاجتها يسقط) نفقتها (في الأظهر)؛ لانتفاء التمكين. والثاني: لا؛ لإذنه لها في السفر.

تنبيه: سكت المصنف عن مسألتين:

---

(١) في المخطوط: «يمكنها».

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الأُولى: ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتهما، فمقتضى المرجّح في الأيمان فيما إذا قال لزوجته: «إن خرجت لغير الحمَّام فأنت طالق» فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدمُ السقوط هنا، قال البلقيني: «وهو ما كتبته أوّلًا، ثم ظهر لي من نَصِّ الأمِّ والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال: وإذا سافرت الحُرَّةُ بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذي أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها»، قال الوليّ العراقي: وعندي أن أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك أَوْلى من التمسك بظاهر لفظ النَّصِّ في قوله: «هو الذي أشخصها» لإمكان تأويله، وقال ابن العماد: «ينبغي سقوطها أخذًا مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما إذا ارتدّا معًا قبل الوطء»، قال: «وهو ظاهرٌ؛ لأنه قد اجتمع فيه المقتضي والمانع فَقُدِّمَ المانِعُ». انتهى، وليس بظاهر كما قال؛ بل الأوّل ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ لأن ما احتج به لا ينافي عدم سقوط نفقتها؛ لأن الأصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضي لوجوبها خاليًا من المانع ولم يوجد، والأصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضي لسقوطها خاليًا من المانع ولم يوجد؛ إذ المقتضي لسقوطها فيما نحن فيه خروجُهَا لغرضها وحده. وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يُستثنى منها ما نقلاه في الصداق عن «مجرد الحناطي» من أنه لو تزوج ببغداد امرأة بالكوفة وقلنا: «اعتبار التسليم بموضع العقد»، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن تصل بغداد مع أن السفر لبغداد لحاجتهما. **الصورة الثانية**: ما إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجة ثالثٍ، قال الزركشي: «ويظهر أنها كحاجة نفسها»، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فينبغي أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه.

[حكم ثبوت النفقة لم نشزت ثم أطاعت في غيبة زوجها]

(ولو نشزت) في حضور الزوج؛ بأن خرجت من بيته ـ كما قاله الرافعي ـ بغير إذنه **(فغاب)** عنها **(فأطاعت)** بعد غيبته برجوعها إلى بيته **(لم تجب)** نفقتها زمن الطاعة **(في الأصح)** لانتفاء التسليم والتسلم؛ إذ لا يحصلان مع الغيبة. والثاني: **يجب؛ لعودها**

وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ، وَالأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ . . . .

إلى الطاعة. (و) على الأول (طريقها) في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر إليه (كما سبق) في ابتداء التسليم، فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يَعُدْ ولا بعث وكيلَهُ عادت النفقة أيضًا على ما مَرَّ في المقيس عليه. أما إذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها؛ كأن ارتدت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة بعودها إلى الإسلام أو الطاعة في غيبته، وإن أفهم كلام المتن خلافه.

[حكم ثبوت النفقة لمن خرجت لزيارة أقاربها أو جيرانها]

(ولو خرجت في غيبته) لا على وجه النشوز؛ بل (لزيارة) لأقاربها أو جيرانها (ونحوها)؛ كعيادتهم وتعزيتهم (لم تسقط) نفقتها؛ إذ لا يُعَدُّ ذلك نشوزًا عُرْفًا.

تنبيه: في بعض نُسَخِ «المحرر» تقييد الزيارة ببيت أبيها، ونقلاه في «الروضة» كأصلها عن البغوي، قال ابن شهبة: «وحذف المصنف هذا القيد ليشمل غير الأب من المحارم»، قال الزركشي: «وهو ظاهر؛ إلا أن الإطلاق يشمل الأجانب والمُتَّجِهُ خلافه». انتهى. والأوجه ما قاله الدميري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزية، ولهذا تبعته في حَلِّ المتن، ونقل الزركشي عن الحموي شارح «التعجيز» أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا شهود جنازته وأقرّه، والظاهر خلافه أخذًا مما مَرَّ.

[نفقة الصغيرة التي لا تحتمل الوطء]

(والأظهر أن لا نفقة) ولا توابعها (لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها. والثاني: تجب كالرتقاء والقرناء والمريضة كما مَرَّ، وأجاب الأوّل: بأن المرض يطرأ ويزول والرتق والقرن مانعٌ دائمٌ قد رضي به ويشق معه ترك النفقة، مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مَرَّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ.

وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا؛ حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، . . . .

[حكم ثبوت نفقة من يمكن وطؤها على زوجها الصغير]

(و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) والمراد من يمكن وطؤها، لا البالغة كما قد يتوهم (على) زوج (صغير) لا يمكن منه جماع إذا سَلَّمَتْ نفسها أو عرضتها على وليِّه؛ إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.

[حكم ثبوت النشوز بإحرام الزوجة بالحجِّ أو العمرة]

(وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقًا (بلا إذن) من الزوج (نشوزٌ) من وقت الإحرام (إن لم يملك تحليلها) مما أحرمت به، وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح مَرَّ في باب الحج؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزةً من وقت الإحرام وإن لم تخرج، سواء أكان الزوج محرمًا أم حلالًا. (فإن ملك) تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعًا أو فرضًا على الأظهر كما مَرَّ في باب الإحصار (فلا) يكون إحرامها حينئذٍ نشوزًا، فتستحق النفقة لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوّت على نفسه.

تنبيه: لو أسقط قوله: «بحجٍّ أو عمرة» لكان أخصرَ وأعمَّ ليشمل ما قدرته في كلامه.

وقضية كلامه أنه يَحْرُمُ الإحرام بغير إذنه لأنه جعله نشوزًا، والمذكور في بابه استحباب الاستئذان، فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا يسقطها لا بيان الإباحة والتحريم. ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجَّها المأذون فيه بجماع فإنها تقتضيه على الفور ولها الإحرام بغير إذنٍ وعليه الخروجُ معها كما ذكره الأذرعي، وتجب نفقتها.

وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر (حتى تخرج) من بيتها فإذا خرجت (فمسافرةٌ لحاجتها)، فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو معه استحقت، أو بغير إذنه فناشزة كما مَرَّ. (أو) أحرمت بما ذكر (بإذن) من زوجها، (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)؛ لأنها في قبضته. والثاني: لا تجب؛ لفوات الاستمتاع بها، ودُفع: بأن فواته تولد من إذنه.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لَا يَتَضَيَّقُ . . . . .

تنبيه: قوله: «ما لم تخرج» يقتضي أنها لو خرجت سقطت نفقتها، وهو كذلك إن خرجت وحدها، فإن خرج معها لم تسقط كما مَرَّ.

[حكم ثبوت نشوز الزوجة بصومها نافلةً]

(ويمنعها) أي يجوز لزوجها منعها من (صوم نفل) مطلق، سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذر حِسِّيٍّ؛ كجبِّه أو رتقها، أو شرعي؛ كتلبُّسه بواجب كصوم وإحرام. وبَحْثُ الأذرعي أنه لا يمنع من لا يَحِلُّ له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء مردودٌ؛ لأن حقه واجب عليها، وله قطعه أيضًا إذا شرعت فيه، (فإن أبت) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (فناشزة في الأظهر)، وفي «الروضة» و«الشرحين»: «الأصح»؛ لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب، وصومها في هذه الحالة حرام كما في «زوائد الروضة» في صوم التطوع، وحكى في «المجموع» هناك وجهين: أصحهما هذا، والثاني: أنه مكروه، قال: «فلو صامت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وإن كان صحيحًا كما سبق في الصلاة في الدار المغصوبة فكذا هنا». والثاني: أنها لا تكون ناشزة لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء.

أما النفل الراتب ـ كعرفة وعاشوراء ـ فليس له منعها منه على الصحيح، ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره، فهو كرواتب الصلاة.

تنبيه: لو نكحها صائمة تطوعًا لم يجبرها على الفطر كما في «الروضة» وأصلها عن المروزي. وفي سقوط نفقتها وجهان: أوجههما السقوط كما قاله الأذرعي؛ لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع. وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكُلُّ أو النصف؟ وجهان: أصحُّهما الأول.

[حكم ثبوت نشوز الزوجة بقضاء صوم أو صلاة]

(والأصح أن قضاءً)[1] من صوم أو صلاة (لا يتضيَّق)؛ بأن لم يجب فورًا؛ كفطرها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قضاءه».

كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنْعَ من تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ.

بعذر في رمضان والوقت متسع، أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمُهُ (كنفل، فيمنعها) أي فيجوز له منعها منه ومن إتمامه؛ لأنه على التراخي وحقّه على الفور. والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه، وبالأول قطع الأكثرون كما في «الروضة»، فكان الأَوْلى التعبير بالمذهب. أما ما يتضيق كالفطر تعدِّيًا أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره، أو أُخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه، والنفقة فيه واجبة على الأصح في «الروضة» وإن أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط.

وله منعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن، ومن صوم كفارة إن لم تَعْصِ بسببه لأنه على التراخي، ومن منذور صوم أو صلاة مطلق؛ سواء أنذرته قبل النكاح أو بعده ولو بإذنه لأنه موسع.

[حكم ثبوت منع الزوج زوجته من تعجيل مكتوبة وفعل سنن رواتب واعتكافٍ]

(و) الأصح المنصوص (أنه لا منع) له (من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته. وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد، وهو ما بحثه الزركشي. والثاني: له المنع؛ لاتّساع الوقت كالحج والعمرة، وأجاب الأول: بقصر مدة الصلاة. ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفتى به الفزاري، وهو متّجه ـ كما قال الأذرعي ـ إن لم يكن الفطر أفضل. (و) لا منع من (سُنَنٍ راتبةٍ) لتأكّدها. وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أول الوقت، وكذا من تطويلها كما صرح به الماوردي، قال الأذرعي: «ومن التطويل الزائد في الفرائض»؛ بل تأتي بالأكمل من السنن والآداب.

تنبيه: تسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن من زوجها وهو معها، أو بغير إذن لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها.

وأورد على تخصيص المصنف السُّنَنَ بـ«الرواتب» العيدين والكسوفين، فليس له منعها من فعلها في المنزل، ولكن يمنعها من الخروج لذلك، وأجيب: بأن المراد بالراتبة ما لها وقت معين سواء توابع الفرائض وغيرها، وقد ذكر الرافعي أن هذا

وَتَجِبُ لرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ إلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ، . . . .

اصطلاح القدماء، وحينئذٍ فيدخل العيد والتراويح والضحى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب صلاة النفل.

[حكم نفقة الزوجة المستأجرة العين]

فرع: لو نكح مستأجَرَةَ العينِ لم تجب نفقتها، وقال الماوردي والروياني: «له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال؛ لفوات التمتع عليه نهارًا مع عذره وإن رضي المستأجر بتمكينه منها فيه؛ لأنه متبرع ووعد لا يلزم، وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار، وهو المعتمد كما مَرَّتِ الإشارة إليه في خيار النكاح، وبه صرح صاحب «الذخائر» وغيره، وقال الأذرعي: «إن ثبوته غريبٌ ولم أَرَهُ لغير الماوردي». واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح، وأجيب: بأن هنا يدًا حائلة بخلاف مسألتي الصوم والاعتكاف.

[حكم ثبوت نفقة الرجعيّة]

(**وتجب لرجعيّة**) حُرَّةٍ أو أَمَةٍ، حائلٍ أو حاملٍ (**المؤن**) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقرَّ هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره، فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة. (**إلا مؤنة تنظّف**)، فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها؛ إلا إن تأذت بالهوامّ للوسخ فيجب ـ كما قال الزركشي ـ ما ترفّه به كما مَرَّ في الخادم.

تنبيه: يُستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج: «طلقتُ بعد الولادة فلي الرجعة» وقالت: «بل قبلها وقد انقضت عِدَّتي» فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها وإن راجعها لإنكارها استحقاقها. ومثل هذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف، قال في «المطلب»: «وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلًا مَقِيسًا عليه»، قال: «لكن ظاهر نَصِّ الأمِّ الوجوب». انتهى، وهذا أوجه؛ لأنها

فَلَوْ ظُنَّتَ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا.

وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ . . . . . .

محبوسة لأجله كما يُؤخذ مما مَرَّ فيما إذا ادّعت الرضاع وأنكر. ولو قال الزوج: «طلقّتك قبل الوضع وانقضت عدتك فلا نفقة لك الآن» فقالت: «بل طلقتني بعده فلي النفقة» وجبت العدة عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلقها فيه، ووجبت لها النفقة، وسقطت الرجعة لأنها بائن بزعمه.

[حكم استرجاع الزوج ما أنفقه على مطلّقته الرجعيّة]

(فلو ظُنَّتْ) ـ بضمِّ أوّله ـ مطلقته الرجعية (حاملًا) بولد يلحقه (فأنفق) زوجها عليها (فبانت) بعد إنفاقه (حائلًا) وأقرّت بانقضاء العدّة (استرجع ما دفع) إليها من النفقة (بعد) انقضاء (عِدَّتها)؛ لأنه تبين أن ذلك ليس عليه، والقول قولُها في قدر مدتها بيمينها إن كذبها، وبدونه إن صدّقها، فإن جهلت وقت انقضائها قدّر بعادتها حيضًا وطهرًا إن لم تختلف، فإن اختلفت اعتبر بأقلِّها، فيرجع الزوج بما زاد؛ لأنه المتيقن وهي لا تدّعي زيادة عليه، فإن نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليه أخذًا بغالب العادات، وقيل: يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به.

تنبيه: لو انتفى عنه الولد الذي أتت به لعدم إمكان لحوقه استردّ الزوج منها ما أنفقه عليها في مدة الحمل، ولكنها تُسأل عن الولد فقد تدّعي وطء شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة، فَتُتِمُّ العِدَّةَ بعد وضعه وينفق عليها تتميمها.

[حكم ثبوت نفقة البائن حائلًا كانت أو حاملًا]

(و) المعتدة (الحائل البائن بخلع أو ثلاث) في الحُرِّ وثنتين في العبد (لا نفقة لها ولا كسوة) قطعًا لزوال الزوجية، فأشبهت المتوفّى عنها. (ويجبانِ) أي النفقة والكسوة (لحامل)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها مشغولة بمائه، فهو مستمتع برحمها، فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية؛ إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به.

تنبيه: اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما، وليس مرادًا؛ بل

لَهَا، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ . . .

يجب لها الأدم كما في «زوائد الروضة» والسكنى كما مَرَّ آخر العدد، وذكر البغوي في «فتاويه» أيضًا وجوب الخادم للمخدومة.

واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره، والأصح أنه إن كان بسبب مقارن للعقد ـ كالعيب والغرور ـ فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله، ولذلك لا يجب المهر إن لم يكن دخول، وإن كان بسبب عارض ـ كالرِّدَّةِ والرضاع واللعان إن لم ينف الولد ـ فتجب لأنه قطع للنكاح كالطلاق، وقضية كلام الدميري والزركشي أنَّ هذا التفصيل في الحائل، وليس مرادًا؛ بل إنما هو في الحامل كما تقرَّر.

والواجب فيما ذكر (لها) بسبب الحمل على الصحيح؛ لأنَّها[1] تجب مقدرة ولا تسقط بمضيّ الزمان، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك. (وفي قول) قديم: يجب ما ذكر (للحمل) فقط؛ لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل، وإنما صرف لها لِتَغَذِّيْهِ بغذائها.

ثم فَرَّعَ على الخلاف قوله: (فعلى الأول) الأصح (لا تجب) نفقة ولا غيرها (لحامل عن) وطء (شبهة) وهي غير مزوجة، (أو) لحامل عن (نكاح فاسد)؛ لأنه لا نفقة لها في حال التمكين فَبَعْدَه أَوْلَى، وعلى الثاني: تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال. ولو كان زوجُ الحامل البائن رقيقًا، إن قلنا: «النفقة لها» وجبت؛ لأنها تجب على المعسر وإلا فلا. أما المنكوحة إذا حبلت من الوطء بالشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطىء سقطت عن الزوج قطعًا، وإلا فعلى الأصح في أصل «الروضة».

تنبيه: هذا كُلُّهُ ما دام الزوج حيًّا، فلو مات قبل الوضع فقضية كلام «الروضة» هنا السقوط، وفي «الشرحين» و«الروضة» في عدة الوفاة عدم السقوط، وهو المعتمـد.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنَّها».

قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، . . . .

[حكم ثبوت النفقة لمعتدَّة الوفاة]

فإن قيل: مقتضى قول المصنف: (**قلت: ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملًا، والله أعلم**) ترجيحُ الأول[1]، أجيب: بأنها ثَمَّ وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فإنه أقوى من الابتداء، ولِمَا مَرَّ من أن البائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة بخلاف الرجعية.

وإنَّما سقطت هنا لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ»[2] رواه الدارقطني بإسناد صحيح، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا في ذلك»، ولأنها إن كانت حائلًا فقد بانت بالموت، والحائل البائن لا نفقة لها، وإن كانت حاملًا: فإن قلنا: «النفقة للحمل» سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: «لها بسببه» فكذلك؛ لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت.

تنبيه: تسقط النفقة لا السُّكنى بنفي الحمل، فإن استحلقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الإنفاق عليها قبل الوضع، وعلى ولدها ولو كان الإنفاق عليه بعد الرضاع. فإن قيل: رجوعها بما أنفقته على الولد ينافي إطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير دينًا إلا بقرض، أجيب: بأن الأب هنا تعدَّى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع، فلما أكذب نفسه رجعت حينئذٍ.

[نفقة العدَّة مقدَّرة كزمن النكاح]

(**ونفقة العدَّة مقدرة كزمن**) أي كنفقة زمن (**النكاح**) من غير زيادة ونقص؛ لأنها من توابعه. (**وقيل:**) لا تقدر؛ بل (**تجب الكفاية**)، فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، ولعلَّ هذا قول من يقول: «النفقة للحمل لأنها نفقة قريب»، والراجح في «الروضة» وأصلها القطع بالأول.

---

(١) في المخطوط: «الأولين».

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٩٠٥/. قلت: الحديث صحَّحه الشارح رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف اللام / ١٠٣٠٢/ ورمز لضعفه.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُوْرِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بيَوْمٍ، وَقِيْلَ: حَتَّى تَضَعَ، وَلَا تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[وقت وجوب دفع الزوج نفقة البائن الحامل]

(ولا يجب) على الزوج (دفعها) للحامل (قبل ظهور حمل)، سواء أجعلناها لها أم للحمل؛ لأنَّا لم نتحقق سبب الوجوب. (فإذا ظهر) حملها ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها (وجب) دفع النفقة لها (يومًا بيوم) أي كُلَّ يوم؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها لو أخرت إلى الوضع لتضررت. (وقيل:) لا يجب دفعها كذلك؛ بل (حتى تضع) فتدفع لها جملة واحدة؛ لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب. والخلافُ مبنيّ على أن الحمل يعلم أم لا؟ والأظهر أنه يعلم، وعليه لو ادّعت ظهوره فأنكر فعليها البينة، وتكفي فيه شهادة النساء، فيثبت بأربع نسوة عدول، ولهنَّ أن يشهدنَ بالحمل وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفنَ.

تنبيه: لو أنفق بظَنِّ الحمل فبان خلافه رجع عليها، ومَرَّ مثله في الرجعية.

[حكم سقوط نفقة عدَّة البائن الحامل بمضي الزمان]

(ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمان) من غير إنفاق (على المذهب) وإن قلنا: «إن النفقة للحمل»؛ لأنها هي التي تنتفع بها فتصير دينًا عليه. والطريق الثاني: البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب.

تنبيه: قال المتولي: لو أبرأت الزوجَ من النفقة: إن قلنا: «إنها لها» سقطت، وإلا فلا.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل نفقة المعتدة]

تتمة: لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناءً على أنها للحامل. ولا يلزم الجَدَّ نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناءً على ما ذكر. ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائنًا. ولو نكح فاسدًا واستمتع بها ثم فُرِّقَ بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها؛ بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها، قال الأذرعي: «وهذا التوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استردّ، وليس مرادًا».

٢ـ فصلٌ [في حكم الإعسار بمؤنة الزَّوجة المانع لها من وجوب تمكينها]

أَعْسَرَ بِهَا: فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ، . . . . .

(فصلٌ) في حكم الإعسار بمؤنة الزَّوجة المانع لها من وجوب تمكينها

[حكم فسخ النكاح بإعسار الزوج بالنفقة]

إذا (أعسر) الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره (بها) أي نفقة زوجته المستقبلة لتلف[(١)] ماله، (فإن صبرت) بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته (صارت دينًا عليه) وإن لم يفرضها[(٢)] القاضي كسائر الديون المستقرة.

تنبيه: هذا إذا لم تمنع نفسها منه، فإن منعت لم تصر دينًا عليه؛ قاله الرافعي في الكلام على الإمهال.

(وإلَّا) بأن لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر)، وقطع به الأكثرون؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإذا عجز عن الأول تعين الثاني، ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: «أَنَّ سَعِيْدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ، فَقَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. فَقِيْلَ لَهُ: سُنَّةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ سُنَّةٌ»[(٣)]، قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ويشبه أنه سُنَّةُ النبيِّ ﷺ»، ولأنها إذا فسخت بالجَبِّ والعُنَّةِ فبالعجز عن النفقة أَوْلَى؛ لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء. والثاني: المنع، وهو قول أبي حنيفة والمزني؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله. أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كتلف».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يقرضها».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته /١٥٧٠٧/. قلت: الحديث صحَّح الشارح إسناده، والله تعالى أعلم.

وَالأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ.

ولا فسخ لها أيضًا بالإعسار بنفقة الخادم، سواء أخدمت نفسها أم استأجرت أم أنفقت على خادمها، نعم تثبت في ذمته على المشهور، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون هذا في المخدومة لِرُتْبَتِهَا، أما من تخدم لمرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب.

تنبيه: ليست هذه الفرقة فرقة طلاق؛ بل فسخ كما فهم من المتن، والرجعية كالتي في العصمة؛ قاله إبراهيم المروزي.

[حكم فسخ النكاح بامتناع الموسر من الإنفاق]

(والأصح أن لا فسخ) للزوجة (بمنع) أي امتناع (موسر) من الإنفاق؛ بأن لم يوفها حقها منه، سواء أ (حضر) زوجها (أو غاب) عنها؛ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت، وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كان موضعه معلومًا فَيُلزمه بدفع نفقتها، فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أو لا؟ نقل الزركشي عن صاحبي «المهذب» و«الكافي» وغيرهما أن لها الفسخ، ونقل الروياني في «البحر»[1] عن نَصِّ «الأمِّ» أنه لا فسخ ما دام الزوج موسرًا، وإن غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله. انتهى، قال الأذرعي: «وغالب ظنِّي الوقوف على هذا النَّصِّ في الأمِّ، فإن ثبت له نصٌّ يخالفه فذاك، وإلا فمذهبه المنع بالتعذر كما رجَّحه الشيخان». انتهى، وهذا أحوط، والأول أيسر.

تنبيه: قول المصنف: «موسر» ليس بقيد، فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ؛ لأن السبب لم يتحقق. قال الرافعي: «فلو شهدت البينة أنه غاب معسرًا فلا فسخ كما أفتى به ابن الصلاح استصحابًا لدوام النكاح»، قال: فلو شهدت بإعساره الآن بناءً على الاستصحاب جاز لها ذلك إذا لم تعلم زواله، وجاز الفسخ حينئذٍ، فإن عاد الزوج وادّعى أن له مالًا بالبلد خَفِيَ على بينة الإعسار لم يؤثر؛ إلا أن يثبت أنها تعلمه وتقدر عليه فيتبين بطلان الفسخ؛ قاله الغزالي في «فتاويه».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التجربة».

وَلَو حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا، وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ، وَلَوْ تبرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، . . . .

[حكم فسخ النكاح بغيبة المال]

(ولو حضر) الزوج (وغاب ماله، فإن كان) غائبًا (بمسافة القصر) فأكثر (فلها الفسخ)، ولا يلزمها الصبر للضرر كما في نظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن.

تنبيه: هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة، وإلّا فلا فسخ لها، ولو قال: «أنا أحضره مدة الإمهال» فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ إجابته.

(وإلا) بأن كان دون مسافة القصر (فلا) فسخ لها، (ويؤمر بالإحضار) بسرعة؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد.

[حكم لزوم القبول على زوجة تبرَّع أجنبيٌّ على زوجها المعسر بالنفقة]

(ولو تبرع رجل) مثلًا (بها) عن زوج معسر (لم يلزمها القبول)؛ بل لها الفسخ؛ كما لو كان لها دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المِنَّةِ، وحكى ابن كج وجهًا أنه لا خيار لها، وبه أفتى الغزالي؛ لأن المِنَّةَ على الزوج لا عليها. ولو سلَّمها المتبرع للزوج ثم سلَّمه الزوج لها لم يفسخ كما صرح به الخوارزمي. ولو كان المتبرع أبًا أو جدًّا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الإسنوي، وألحق الأذرعي به ولد الزوج وسيده، قال: «ولا شَكَّ فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذي يلزمه إعفافه».

تنبيه: يجوز لها إذا أعسر الزوج وله دينٌ على غيره[١] مؤجَّلٌ بقدر مدة إحضار مال الغائب من مسافة القصر الفسخُ، بخلاف تأجيله بدون ذلك. ولها الفسخ أيضًا لكون ماله عروضًا لا يُرغب فيها، ولكون دينه حَالًّا على معسر ولو كان الدين عليها؛ لأنها في حال الإعسار لا تصل إلى حقها، والمعسر يُنظر، بخلافها في حال اليسار، وبخلاف ما إذا كان دينه على موسر حاضر غير مماطل.

ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة القصر، فهل لها الفسخ أو لا؟ وجهان: أوجههما الثاني، وكلام الرافعي يميل إليه؛ فإن كان المديون حاضرًا وماله

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غير».

وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ.

بمسافة القصر كان لها الفسخ؛ كما لو كان مال الزوج غائبًا. ولا يفسخ بكون الزوج مديونًا وإن استغرقت الديون ماله حتى يصرفه إليها. ولا تفسخ بضمان غيره له بإذنه نفقة يوم بيوم؛ بأن يجدِّد ضمان كُلِّ يوم، وأما ضمانها جملة لا يصح فتنفسخ به.

[حكم فسخ النكاح مع قدرة الزوج على الكسب]

(وقدرته) أي الزوج (على الكسب كالمال) أي كالقدرة عليه، فلو كان يكسب كُلَّ يوم قدر النفقة لم يفسخ لأنها هكذا تجب، وليس عليه أن يدخر للمستقبل، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصلًا ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا فسخ فإنه ليس بمعسر، ولا تشقُّ الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير. وليس المراد أن يصبرها هذه المدة بلا نفقة؛ بل المراد ـ كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما ـ أن هذا في حكم الواجد لنفقتها، وتنفق مما استدانه لإمكان القضاء، فلو كان يكسب في يوم كفايةَ أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضررها، ويكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مَرَّ فيه. ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم تفسخ؛ كالموسر الممتنع.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يلزمه الكسب للإنفاق عليها، وهو كذلك كما يلزمه لنفقة نفسه، وأنه لو قدر على كسب[1] نفقة الموسر لزمه تعاطيه، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها أوائل هذا الباب أن القدرة على كسب واسع لا يخرجه عن حَدِّ الإعسار.

وأطلق الشيخان الكسب، ومحلّه إذا كان قادرًا على كسب حلال، أما إذا كان الكسب بأعيان محرمة كبيع الخمر، أو كان الفعل الموصل للكسب محرمًا ـ ككسب المنجِّم والكاهن ـ فهو كالعدم وإن خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني.

[مقدار النفقة التي يثبت بالعجز عنها الفسخُ للزوجة]

(وإنما يُفسخ) للزوجة النكاح (بعجزه) أي الزوج (عن نفقة معسر) حاضرة؛ لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم ينفسخ؛ لأن نفقته الآن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تكسب».

وَالإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ، وَكَذَا بِالأُدْمِ وَالْمَسْكَنِ في الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْعُ في الأُدْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نفقة معسر فلا يصير الزائد دينًا عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مدًّا فإنها لا تفسخ ويصير الباقي دينًا عليه.

فروع: لو وجد الزوج نصف المُدِّ بكرة غداءً[1] وقته ونصفه عشاءً كذلك لم تفسخ في الأصح، ولو وجد يومًا مُدًّا ويومًا نصف مُدّ كان لها الفسخ، ولو وجد كُلَّ يوم أكثر من نصف مُدٍّ كان لها الفسخ أيضًا كما شملته عبارة المصنف وإن زعم الزركشي خلافه.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالكسوة]

(والإعسار بالكسوة كهو) أي كالإعسار (بالنفقة) على الصحيح؛ إذ لا بُدَّ منها ولا يبقى البدن بدونها غالبًا، وقيل: لا؛ لأن الحياة تبقى بدونها.

تنبيه: سكت الشيخان عن الإعسار ببعض الكسوة، وأطلق الفارقي أن لها الفسخ، والتحريرُ فيها ـ كما قال الأذرعي ـ ما أفتى به ابن الصلاح، وهو أن المعجوز عنه إن كان مما لا بُدَّ منه ـ كالقميص والخمار وجُبَّةِ الشتاء ـ فلها الخيار، وإن كان منه بُدٌّ ـ كالسراويل والنعل وبعض ما يُفرش والمخدّة ـ فلا خيار.

ولا فسخ بالعجز عن الأواني ونحوها كما جزم به المتولي؛ لأنه ليس ضروريًّا كالسكنى وإن كان يصير دينًا في ذمته.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالأدم والمسكن]

(وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالنفقة (في الأصح) للحاجة إليهما؛ لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت؛ أي الذي بلا أدم، ولا بُدَّ للإنسان من مسكن يقيه من الحَرِّ والبرد. والثاني: لا فسخ بذلك، أما المسكن فلأن النفس تقوم بدونه، فإنه لا يعدم مسجدًا أو موضعًا مباحًا؛ ورُدَّ: بأن الحوالة على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السؤال. وأما الأدم فلأن البدن يقوم بدونه، ولذا قال المصنف: (قلت: الأصح المنع) أي منع فسخها (في) الإعسار بسبب (الأدم، والله أعلم)، بخلاف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غد».

وَفِي إعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لا بَعْدَهُ.

القوت، وهذا ما صححه الرافعي في «الشرح الصغير»، واقتضى كلام «الكبير» أن الأكثرين عليه، وتوسَّط الماوردي فقال: «إن كان القوت مما ينساغ دائمًا للفقراء بلا أدم فلا فسخ وإلا فسخت».

وتقدم الكلام على الإعسار بنفقة الخادم.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالمهر]

(وفي إعساره بالمهر أقوال: أظهرها) عند الأكثرين: (تفسخ قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باقٍ بعينه. وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي، وكلام «التتمة» يقتضي خلافه.

و(لا) تفسخ (بعده)؛ لتلف المعوض وصيرورة العوض دينًا في الذمة. والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقًا؛ لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقًا، أما قبل الدخول فلما مَرَّ، وأما بعده فلأن البُضع لا يتلف حقيقة بالوطء.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر من التفصيل ما إذا لم تقبض من المهر شيئًا، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد وأعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته؛ لأنه استقر له من البُضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه، فيؤدي إلى الفسخ فيما استقرّ للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في المبيع[١]. وأفتى البارزي بأن لها الفسخ، وهو مقتضى كلام المصنف؛ لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه، وبه صرح الماوردي، وقال الأذرعي: «هو الوجه نقلًا ومعنى». انتهى، وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره؛ إذ يلزم على فتوى ابن الصلاح ـ كما قال ابن شهبة ـ إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق؛ إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت لاتَّخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البيع».

وَلَا فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ.

ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجَّزُ الْفَسْخُ، وَالأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، . . . .

صداق هو ألف درهم، وهو في غاية البعد. وقول ابن الصلاح: «لو جوّزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البُضع بكماله» معارَضٌ بمثله، وهو أنه لو لم يجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البُضع بكماله، مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليها بكماله؛ لأن الصداق يُرَدُّ على الزوج بكماله؛ إذ على تقدير الفسخ يجب عليها رَدُّ ما قبضته.

[حكم فسخ الزوجة النكاح بإعسار الزوج بدون قاضٍ]

(**ولا فسخ**) بإعسار زوج بشيء مما ذكر (**حتى يثبت عند قاض**) بعد الرفع، أو عند مُحَكَّمٍ (**إعساره**) ببينة أو إقراره، فلا بُدَّ من الرفع إلى القاضي كما في العُنَّةِ؛ لأنه محل اجتهاد. ويكفي علم القاضي إذا قلنا: «يحكم بعلمه»، وحينئذٍ (**فيفسخه**) بنفسه أو نائبه بعد الثبوت، (**أو يأذن لها فيه**)، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي، ولا بعده قبل الإذن فيه. ولا حاجة ـ كما قال الإمام ـ إلى إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأنه الذي يتعلق به إثبات حق الفسخ.

تنبيه: هذا إذا قَدَرَتْ على الرفع إلى القاضي، فإن استقلّت بالفسخ لعدم حاكم ومُحَكَّمٍ، أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهرًا وباطنًا للضرورة، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهرًا، وكذا باطنًا كما رجّحه ابن المقري، وصرح به الإسنوي أخذًا من نقل الإمام له عن مقتضى كلام الأئمة. وقول المصنف: «فيفسخه» بالرفع بخطه، ويجوز فيه وفي «يأذن» النصب عطفًا على «يثبت».

[حكم إمهال المعسر بالنفقة ثلاثة أيّام قبل فسخ النكاح]

(**ثم**) على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها (**في قول**) ونُسِبَ للقديم؛ بل (**ينجز الفسخ**) عند[1] الإعسار وقت وجوب تسليمها؛ لأن سببه الإعسار وقد حصل، ولا تلزم الإمهال بالفسخ، (**والأظهر إمهاله ثلاثة أيام**) وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدة قريبة يتوقع فيها

---

(١) في المخطوط: «بعد».

وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ. وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا.

القدرة بقرض أو غيره. (**ولها**) بعد الإمهال (**الفسخ صبيحة الرابع**) بعجزه عن نفقته بلا مهلة إلى بياض النهار لتحقق الإعسار، (**إلا أن يُسَلِّمَ نفقته**) أي الرابع فقط، فلا تفسخ لما مضى حينئذٍ؛ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله، وإن عجز بعد أن سَلَّمَ نفقة الرابع عن نفقة الخامس بَنَتْ على المدة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله: (**ولو مضى**) على زوجها (**يومان بلا نفقة وأنفق الثالث**) بأن سَلَّمَ زوجته نفقته (**وعجز الرابع**) أي عجز فيه عن تسليم نفقته (**بَنَتْ**) على اليومين الأولين، ولها الفسخ صبيحة الخامس في الصورتين لتضررها بالاستئناف. (**وقيل: تستأنف**) مُدَّةً كاملةً؛ لأن العجز الأول قد زال، وضعّفه الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلى ضرر عظيم.

تنبيه: ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة؛ لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدِّي، فإن تراضيا على ذلك ففيه احتمالان: أحدهما: لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق، وثانيهما: لا، وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة، قال الأذرعي: والمتبادر ترجيح الأول، ورجّح ابن الرفعة الثاني؛ بناءً على أنه لا فسخ بنفقة المدة الماضية، وأجيب عنه: بأن عدم فسخها بنفقة المدَّة الماضية قبل أيام المهلة لا فيها.

[حكم خروج الزوجة زمن مهلة المعسر لتحصيل النفقة]

(**ولها الخروج**) من بيتها (**زمن المهلة**) نهارًا (**لتحصيل النفقة**) بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها سواء كانت فقيرةً أم غنيةً؛ لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجرًا.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أمكنها الإنفاق من مالها أو كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه، والصحيح المنصوص الأول.

(**وعليها الرجوع**) إلى بيتها (**ليلًا**)؛ لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب، ولها

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا.

منعه من الاستمتاع بها نهارًا، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلًا؛ لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها، وظاهر عبارة ابن المقري عدم[1] سقوطها حيث منعته، والمعتمد الأول، ففي «الحاوي» أنه يستحق التمتع بها ليلًا لا نهارًا زمن[2] المهلة، فإن أبت نهارًا[3] فليست بناشزة، أو ليلًا فناشزة ولا نفقة لها، وتبعه في «الكفاية».

[حكم فسخ الزوجة النكاح بعد رضاها بالإعسار]

(ولو رضيت بإعساره) العارض، (أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده) أي الرضى في الصورتين؛ لأن الضرر يتجدد كُلَّ يوم، ولا أثر لقولها: «رضيت بإعساره أبدًا»، فإنه وعدٌ لا يلزم الوفاء به.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه يوم الرضا فإنه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجي والبغوي. ويتجدد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضى.

(ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا) فسخ لها بذلك بعد الرضى؛ لأن الضرر لا يتجدد والحاصل مرضيٌّ به.

تنبيه: سكت المصنف عما لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر؛ بل قضيته ثبوت الفسخ؛ لكنهما رجَّحا عدمه؛ كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ، بخلاف النفقة، قال الإسنوي: وهذا ضعيف، والمذهب خلافه، فقد حكاه العمراني عن الجديد وذلك عن القديم، وقد اغترَّ في «الروضة» بما قاله الرافعي من عنده لَمَّا لم يقف على غيره وزاد فَعَبَّرَ بالأصح. وقال الزركشي: «قال ابن الرفعة: وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور». انتهى، وبالجملة فالمعتمد عدم الفسخ لما مَرَّ.

وسكت أيضًا عما لو نكحت ثم علمت بإعساره فأمسكت عن المحاكمة، والذي

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «من».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «نهاره».

وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ. وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، ....

نقلاه عن الروياني وأقراه وهو في «الحاوي» أنه إذا كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضًا بالإعسار وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة لم يسقط، فقد تؤخر المطالبة لوقت اليسار. والخيار بعد الرفع إلى القاضي على الفور، فلو أخّرت الفسخ سقط؛ لأن الضرر لا يتجدد وقد رضيت بإعساره، وقبله على التراخي؛ لأنها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار. وعُلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها، وبه صرح الماوردي والروياني، قال الأذرعي: «وليس بواضح؛ بل قد يقال: إن الإمهال هنا أَوْلَى لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر». انتهى، وهو ظاهر؛ لكن المنقول خلافه.

[حكم فسخ وليِّ الصغيرة والمجنونة نكاحهما بالإعسار]

(و) اعلم أن الفسخ حق الزوجة، وحينئذٍ (لا فسخ لوليِّ صغيرة ومجنونة) وإن كان فيه مصلحة لهما (بإعسار بمهر ونفقة) كما لا يُطَلِّقُ عليهما وإن كان فيه مصلحتهما؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مُسْتَحِقِّهِ. وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه نفقتُهما كنفقة الخلية، وتصير نفقتهما ومهرهما دينًا عليه يطالب به إذا أيسر.

تنبيه: أفهم كلامه أن عدم فسخ وليِّ البالغة من باب أَوْلى، والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة.

[حكم فسخ الزوجة الأمة النكاح بإعسار الزوج بالنفقة أو الكسوة]

(ولو أعسر زوج أمة) أو من فيها رِقٌّ كما فُهم بالأَوْلَى بالنفقة (أو الكسوة فلها الفسخ) بذلك، وليس للسيد منعها منه لأنه حقها، فإن ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الأجنبي. فإن قيل: كيف يضمن السيد وهو رَبُّ الدين دَيْنَهُ؟ أجيب: بأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد فصح ضمانه.

تنبيه: استُثني من ثبوت الخيار لها ما لو أنفق السيد عليها من ماله، فإنه لا خيار لها

فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ؛ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: «افْسَخِي أَوْ جُوعِي».

حينئذٍ، وما لو كانت زوجة أحد أصول سَيِّدِهَا الموسر الذي يلزمه إعفافه؛ لأن نفقتها على سيدها، وحينئذٍ فلا فسخ له ولا لها. وألحق بها نظائرها؛ كما لو زوج أَمَتَهُ بعبده واستخدمه، فإن لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر أن لها الفسخ إن لم تَرْضَ بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذًا مما مَرَّ.

(**فإن رضيت**) وهي مكلفة بإعساره (**فلا فسخ للسيد في الأصح**)، والثاني: له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود إليه، وأجاب الأول بما مَرَّ، فيكون الفسخ لها.

تنبيه: احترز بالنفقة عن المهر، فلا يثبت الفسخ لها بإعساره قبل الدخول؛ بل هو للسيد لأنه محض حقه، ولا ضرر عليها في فواته.

(و) على الأول لا يلزم السيد نفقتها إذا كانت بالغة عاقلة، ولكن (**له أن يلجئها إليه**) أي الفسخ؛ (**بأن لا ينفق عليها ويقول**) لها: (**«افسخي أو جوعي»**)؛ دفعًا للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوَّجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها، أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ.

[فروع في ذكر بعض مسائل الفسخ بالإعسار]

فروع: للأَمَةِ مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد، فإن أعطاها لها برىء منها وملكها السيد دونها؛ لأنها لا تملك؛ لكن لها قبضها وتناولها لأنها كالمأذونة في القبض بحكم النكاح وفي تناولها بحكم العرف، وتعلقت الأمة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل إبدالها لها بغيرها؛ لأن نفقتها وإن كانت له بحق الملك لكن لها فيها حق التوثق، فإن أبدلها جاز له التصرف فيها ببيع وغيره. ويجوز لها إبراء زوجها من نفقة اليوم؛ لأنها للحاجة الناجزة، فكأن الملك لا يثبت للسيد إلّا بعد القبض، أما قبله فيتمحض الحق لها. ولا يصح إبراؤها من نفقة أمس كما في المهر، وأما السيد فيصح إبراؤه من نفقة الأمس لا نفقة اليوم. ولو ادَّعى الزوجُ تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة

. . . .

أو المستقبلة فأنكرت الأَمَةُ صُدِّقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم التسليم، فإن صدقه السيد برىء من النفقة الماضية دون المستقبلة والحاضرة؛ لأن الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة. ومن طولب بنفقةٍ ماضيةٍ وادَّعى الإعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادّعت هي اليسار فيه صُدّق بيمينه إن لم يُعرف له مالٌ وإلّا فلا.

ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترض زوجته بذمته كان لها الفسخ، وإن رضيت صارت نفقتها دينًا عليه.

ولو عجز السيد عن نفقة أُمِّ ولده أُجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها، أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها؛ كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال.

* * *

٣ـ فصلٌ [في نفقة القريب]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، ....

(فصلٌ) في نفقة القريب

والموجب لها قرابة البعضيَّة[١] فقط.

[نفقة الوالد والولد]

(يلزمه) أي الشخص ذكرًا كان أو غيره (نفقة الوالد)[٢] الحُرِّ (وإن علا) من ذكر أو أنثى، (والولد) الحُرِّ (وإن سفل) من ذكر أو أنثى. والأصل في الأول قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف[٣] القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ[٤]، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»[٥] رواه

---

(١) في المخطوط: «التعصبية».

(٢) وإن علوا واجبة على الفروع وإن سفلوا، والمولودين وإن سفلوا على الوالدين وإن علوا، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث، ولا بين الوارث وغيره، ولا بين اتفاق الدِّيْنِ واختلافه. انتهى «دمياطي» في «شرحه».
قال المدابغي: ولو تعدد المنفق من المولودين كاثنين؛ فإن استويا كابنين أو بنتين فعليهما النفقة بالسوية، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، فإن لم يكن أمر الحاكمُ الحاضر مثلًا بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده. وإن اختلفا فعلى الأقرب ولو أنثى غير وارث، فإن استويا في القرب كابن ابن وابن بنت فعلى الوارث، فإن ورثا وتفاوتا في الإرث فوجهان: أحدهما ـ ورجحه اليمني والزركشي، ونقل تصحيحه عن جمع ـ: أنها عليهما بالسوية، وثانيهما ـ وبه جزم في «الأنوار» ـ: أنها عليهما بحسب الإرث، وهو نظير ما رجّحه النووي فيمن له أبوان وقلنا: «إن مؤنته عليهما»، والمعتمد أنها على الأب، أو من الوالدين فهي على الأب ثم الجد وإن علا ثم الأم. انتهى. وقوله: «أو من الوالدين» معطوف على قوله: «من المولودين».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٨).

(٣) فيه أن الآية ليست نَصًّا في الوجوب، وكذلك في الحديث، وحينئذٍ فالمعول عليه الإجماع.

(٤) ليس من الحديث؛ بل هو مدرج من كلام الراوي، وأقره النبي ﷺ.

(٥) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده =

. . . .

الترمذيُّ وحسّنه والحاكمُ وصحَّحه. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدينِ اللَّذينِ لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد»، والأجدادُ والجدَّاتُ ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك[١]؛ كما أُلْحِقُوا بهما في العتق والملك وعدم القَوَدِ وردّ الشهادة وغيرها[٢]. وفي الثاني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ إذ إيجابُ الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم[٣]، وقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ[٤] وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[٥] رواه

= /١٣٥٨/ بلفظ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٩٤/ عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم».

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(١) أي الوالدين في قوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

(٢) كالرجوع في الهبة.

(٣) عبارة «شرح المنهج»: ووجهه أنه لَمّا لزمت أجرة إرضاع الولد كانت كفايته ألزم.

(٤) سبب هذا الحديث أن زوجة أبي سفيان جاءت مع نسوة يبايعن النبي ﷺ على أن لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن إلى آخر الآية، فنزلت الآية ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [الممتحنة: ١٢] الآية، فبايعهن النبي ﷺ بالمصافحة مع الحائل، وقيل: من غير مصافحة، فلما سمعت: ﴿عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ . . .﴾ إلى آخر الآية، قالت: ما جئنا وفي قلبنا إشراك. ولمّا سمعت: ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾ قالت: إن أبا سفيان رجل مسيك ـ أي محرص ـ مقتّر علينا فكيف نصنع؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك». ولما سمعت: ﴿وَلَا يَزْنِينَ﴾ قالت: أتمكّن المرأة غير زوجها. واستبعدت ذلك. ولما سمعت: ﴿وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ قالت: ما نقتلهم ولكن ربيناهم صغارًا، وقتلتموهم كبارًا. تريد ولدها الذي قتل قبل ذلك في الغزو. وقوله: «خذي ما يكفيك. . . إلى آخره» يشكل عليه قول الإمام الشافعي بتقدير نفقة الزوجة، ويجاب: بأن قوله فيه: «بالمعروف» راجع لقوله: «وولدك» فإن نفقة الولد غير مقدرة عند الشافعي، وبأنه راجع للمجموع؛ لأنه غير مقدر؛ لأن جزءه وهو نفقة الولد غير مقدرة كما ظهر، وبأنه راجع لقوله: «يكفيك» أيضًا لاستقلاله باعتبار الأدم ونحوه، فإنه غير مقدَّر عند الشافعي، فليتأمل «ابن قاسم».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه=

وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا؛ . . . .

الشيخان، والأحفادُ[١] ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدّم[٢].

تنبيه: اسْتُنْبِطَ من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثةَ عشر حكمًا؛ نَبَّهَ على ذلك ابن النقيب، وذكرتُهَا في «شرح التنبيه».

[حكم النفقة مع اختلاف الدين]

ولا يضرّ فيما ذكر[٣] اختلاف الدين كما قال: **(وإن اختلف دينهما)**، فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه؛ لعموم الأدلَّةِ، ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق وردّ الشهادة. فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالميراث؟ أجيب: بأن الميراث مبنيّ على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدين.

[حكم نفقة ما عدا الأصول والفروع]

وخرج بـ«الأصول والفروع» غيرُهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعمِّ والعمة، وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه نفقة كل ذي مَحْرَمٍ بشرط اتفاق الدين في غير الأبعاض تمسكًا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه: بأن المراد مثلُ ذلك في نفي المضارة كما قيده ابن عباس، وهو أعلم بكتاب الله تعالى.

[حكم لزوم النَّفقة مع الرِّقِّ]

وبـ«الحُرِّ» الرقيقُ، فإن لم يكن مبعضًا ولا مكاتبًا، فإن كان مُنْفَقًا عليه[٤] فهي على سيده، وإن كان مُنْفِقًا فهو أسوأ حالًا من المعسر، والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه. فإن قيل: العبد يلزمه نفقة زوجته فَهَلَّا كان كذلك هنا؟ أجيب: بأن نفقتها معاوضة

= ما يكفيها وولدها بالمعروف / ٥٠٤٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند / ٤٤٧٧/ .

(١) مراده بالأحفاد ما يشمل الأسباط، وهم أولاد البنات، وفي «المختار»: الأسباط أولاد الأولاد كالأحفاد، فيشمل ذلك الذكور والإناث.

(٢) أي من آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] والحديث الذي بعدها.

(٣) أي من الوجوب.

(٤) أي بأن كان محتاجًا للنفقة.

. . . .

وتلزم المعسر والعبد من أهلها، ونفقة القريب مواساة[١] ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لإعساره. وأما المُبَعَّضُ فإن كان مُنْفِقًا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحرّ الكُلِّ، وقيل: بحسب حريته، وإن كان مُنْفِقًا عليه فَتُبَعَّضُ نفقته على القريب والسيد بالنسبة إلى ما فيه من رِقٍّ وحرية. وأما المكاتب فإن كان مُنْفَقًا عليه فلا يلزم قريبه نفقته على الأصح كما في «زيادة الروضة» هنا لبقاء أحكام الرِّقِّ عليه، وإن وقع في «الروضة» وأصلها في قسم الصدقات أن عليه نفقته؛ بل نفقته من كسبه، فإن عَجَّزَ نفسه فعلى سيده، وإن كان مُنْفِقًا فلا تجب عليه؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة؛ لأن ما معه إما غير مملوك له أو مملوك مستحَقٌّ في كتابته؛ إلا أن يكون له ولد من أمته فيجب عليه نفقته وإن لم يجز له وطؤها؛ لأنه إن عتق فقد أنفق ماله على ولده، وإن رقّ رقّ الولد أيضًا فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه، أو ولد من زوجته التي هي أمة سيده فيجب عليه نفقته؛ لأنه ملك السيد، فإن عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده، وإن رقَّ فقد أنفق عليه مال سيده، بخلاف ولده من مكاتبة سيده لا ينفق عليه؛ لأنها قد تعتق فيتبعها الولد لكتابته عليها، و[٢]يعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده.

[حكم لزوم نفقة غير المعصوم]

وبـ«المعصوم» غيرُه من مرتدّ وحربي[٣]، فلا تجب نفقته؛ إذ لا حرمة له لأنه مأمور بقتله. فإن قيل: تجب نفقة الرقيق وإن كان غير معصوم كما سيأتي. أجيب: بأن الرقيق لما كان السيد مالكًا لرقبته وله التصرف فيه خُيِّرَ بين أن ينفق عليه أو يزيل ملكه عنه؛ بخلاف الأصل والفرع.

تنبيه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته،

---

(١) أي إحسان.

(٢) في المخطوط: «أو».

(٣) أي وتارك صلاة بعد أمر الإمام؛ بخلاف الزاني المحصن، والفرق: أنهم يقدرون على العصمة بالإسلام وفعل الصلاة، وأما الزاني فليس قادرًا على عصمة نفسه؛ بل متى زنى وهو محصن صار مهدرًا وإن كان بعد ذلك على أحسن الطريق وأقومها.

بشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بفَاضلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ في يَوْمِهِ، وَيُبَاعُ فيهَا مَا يُبَاعُ في الدَّيْنِ، . . . .

وقد ذكرهما المصنف في باب الإعفاف، بخلاف زوجة الابن على الأصح.

[شروط وجوب نفقة القريب]

ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب، فقال: (بشرط يسار المنفق) من والد أو ولد؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير، فَيُسْتَقْرَضُ عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر. (بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) وليلته التي تليه، سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه؛ لقوله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ»[1] رواه مسلم.

تنبيه: في معنى القوت سائر الواجبات من مسكن ومَلْبَسٍ، فلو عبّر بَدَلَه بـ«الحاجة» كان أَوْلى.

وأطلق المصنف العيال وخصّه الرافعي وغيره بالزوجة، ولو عبّر بها كان أَوْلَى، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن خادمها وأمّ ولده في حكمها.

ولا يشترط كونه فاضلًا عن دَيْنِهِ كما صرح الأصحاب في باب الفلس وإن أوهم كلام الرافعي أول قسم الصدقات خلافه.

[ما يباع في النفقة]

(ويباع فيها) أي نفقة القريب (ما يباع في الدين) من عقار وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدَّمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدَّم عليه أَوْلى.

وفي كيفية بيع العقار وجهان:

أحدهما: يُباع كُلَّ يومٍ جزءٌ بقدر الحاجة.

والثاني: يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له، قال الأذرعي: «والثاني

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة / ٢٣١٣/ .

وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، ....

هو الصحيح أو الصواب». انتهى، وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد، قال البلقيني: «فليرجح هنا». ولو لم يوجد من يشتري إلّا الكل وتعذر الإقراض، قال الزركشي: «يبيع الكُلَّ كما أشار إليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير».

[حكم إلزام الكسوب كسب نفقة القريب]

(ويلزم كسوبًا) إذا لم يكن له مال (كسبُهَا في الأصح) إذا وجد كسبًا[1] مباحًا يليق به؛ لخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوْتُ»[2]، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه. والثاني: لا؛ كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه، وأجاب الأول: بأن النفقة قَدْرُها يسير، والدين لا ينضبط قدره.

ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يَقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنيًّا لزمه مؤنة قريبه.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاكتساب لزوجة الأب إنما هو في نفقة المعسرين، فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضية كلام الإمام والغزالي، وإن اقتضى كلام الماوردي الإجبار.

[حكم لزوم نفقة مالك كفايته أو مكتسبها]

(ولا تجب) النفقة (لمالك كفايته) ولو زَمِنًا أو صغيرًا أو مجنونًا؛ لاستغنائه عنها، (ولا لمكتسبها)؛ بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به؛ لانتفاء حاجته

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم / ٢٣١٢/ بلفظ: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمَّن يملك قوته».

وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم / ١٦٩٢/ بلفظ الترجمة. وذكره النووي في «رياض الصالحين»، الكتاب الأول، باب النفقة على العيال / ٢٩٤/ وقال: حديث صحيح، رواه أبو داود وغيره.

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، وَالثَّالِثُ: لأَصْلٍ؛ لَا فَرْعٍ؛ قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحقَّ القَدْرَ المعجوزَ عنه خاصَّةً.

[حكم سقوط نفقة أمٍّ أو بنتٍ قدرت على النكاح]

تنبيه: لو قدرت الأمُّ أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة، فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالقدرة على الكسب؟ أجيب: بأن حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب. فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرًا إلى أن يفسخ؛ لئلّا تجمع بين نفقتين.

[حكم النفقة على الفقير غير المكتسب]

(**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنًا**) وألحق به البغوي العاجزَ بمرض أو عَمًى، وجزم به الرافعي في «الشرح الصغير»، (**أو**) كان (**صغيرًا أو مجنونًا**) لعجزه عن كفاية نفسه. وللوليِّ حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه، وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليِّه، ولو كان قادرًا على كسبٍ حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم، وكذا الكسب الذي لا يليق به. (**وإلا**) بأن قدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكر[1] (**فأقوال: أحسنها: تجب**) مطلقًا للأصل والفرع؛ لأنه يقبح للإنسان أن يكلف قريبه الكسبَ مع اتساع ماله. والثاني: المنع مطلقًا؛ لاستغنائه بكسبه عن غيره. (**والثالث:**) تجب (**لأصل لا فرع**) ذكر أو أنثى؛ لتأكُّد[2] حرمة الأصل. (**قلت: الثالث أظهر**) لما ذكر، (**والله أعلم**)، وهذا هو الأصح في أصل «الروضة»، واقتضاه إيراد «الشرحين» وإن نازع في ذلك الأذرعي؛ لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السِّنِّ، وكما[3] يجب الإعفاف ويمتنع القصاص.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ذكره».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لتأكيد».

(٣) في المخطوط: «ولا».

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، ....

[المقدار المعتبر في نفقة القريب]

(وهي) أي نفقة القريب (الكفاية)؛ لقوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»(١)، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة. ويعتبر حاله(٢) في سِنِّهِ وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه(٣) كما صرّح به ابن يونس، وقول الغزالي: «لا يجب إشباعه» محمولٌ على المبالغة في الشبع. ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية.

[حكم إبدال النفقة إذا سُلِّمت للقريب فأتلفها]

تنبيه: لو سُلمت النفقة إلى القريب فتلفت في يده وجب إبدالها، وكذا لو أتلفها بنفسه. فإن قيل: في إبدالها إجحاف بالدافع خصوصًا مع تكرار الإتلاف، أجيب: بأن الدافع مُقَصِّرٌ؛ إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم؛ لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذا أيسر كما قالاه، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن محلّ الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع؛ بل(٤) سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئًا.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف / ٥٠٤٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند / ٤٤٧٧/ .

(٢) أي القريب الذي هو الأصل والفرع، وكذا الضمائر بعده. وعبارة «سم»: فيعتبر حالهم في السِّنِّ والرغبة والزهادة، فيجب للطفل أجرة إرضاع حولين، ولغيره ما يليق به، ولو قدروا على بعض كفايتهم وجب تتميمها، أو ضيفوا بما يشبعهم سقطت نفقتهم لحصول كفايتهم بذلك، ولو أتلفوها أو تلفت في أيديهم بعد قبضها وجب إبدالها وضمنوا بالإتلاف؛ أي في ذمتهم، فيدفعوه إذا قدروا عليه؛ أي بعد اليسار، قال الأذرعي: ويجب أن يفرق بين الرشيد وغيره، فيضمن الرشيد دون غيره لتقصير المنفق بالدفع إليه، فهو المضيع، وسبيله أن يطعمه أو يُوَكِّلَ بإطعامه ولا يسلّمه شيئًا، ولو قال لهم: «كلوا معي» كفى ولا يجب عليه تسليمها إليهم؛ قاله الإمام. انتهى «سم».

(٣) أي شبعًا يقدر معه على التردد والتصرف لا ما زاد على ذلك، ولا تجب المبالغة في إشباعه؛ كما لا يكفي سدّ الرمق كما مَرَّ.

(٤) في المخطوط: «في سبيله إذ حقه أن يطعمه . . .».

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ.

[ما تصير به نفقة القريب دينًا في الذمَّة]

والنفقة وما ذكر معها إمتاع، ولذلك قال المصنف: (وتسقط بفواتها) بمضي الزمان وإن تعدَّى المُنْفِقُ بالمنع؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة، (و) حينئذٍ (لا تصير دينًا) في ذمته (إلا بفرض) ـ بالفاء بخطه ـ (قاضٍ، أو إذنه في اقتراض) ـ بالقاف ـ (لغيبة أو منع) فإنها تصير دينًا في ذمته؛ لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

تنبيه: تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرَّر و«الشرحين» الغزاليَّ في «الوسيط» و«الوجيز»، ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين، قال الأذرعي: «وهذه المسألة مما تعم بها البلوى، وحكَّام العصر يحكمون بذلك ظانّين أنه المذهب، فيجب التنبه لها وتحريرها» وبسط الكلام في ذلك ثم قال: «والحقُّ أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تَكَلُّفٌ محضٌ». انتهى، فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير دينًا إلا باقتراض قاضٍ[(١)] بنفسه أو مأذونه، ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ على ما إذا فرض القاضي النفقة ـ أي قَدَّرَهَا ـ وأذن لإنسانٍ أن ينفق على الطفل[(٢)] مثلًا ما قدره[(٣)] في غيبة القريب

---

(١) قال في «شرح المنهج»: وعدلت عن تعبير الأصل بـ«فرض القاضي» ـ بالفاء ـ إلى تعبيري بـ«اقتراضه» بالقاف؛ لأن الجمهور على أنها لا تصير دينًا بفرضه؛ خلافًا للغزالي في بعض كتبه. انتهى، قال الزيادي نقلًا عن ابن العماد: ما ذكره الغزالي والرافعي صحيحٌ، وصورته: أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الإنفاق على الطفل، فإذا أنفقه صار دينًا في ذمة الغائب أو الممتنع، وهي غير مسألة الافتراض. وأما إذا قال الحاكم: «قدّرت لفلان على فلان كذا» ولم يقبض شيئًا لم تصر دينًا بذلك، وهو غير مراد لهما؛ أي فلا تصير دينًا بمجرد فرض القاضي، أما إذا فرض وأذن لشخص في الاقتراض للطفل بالإنفاق عليه، أو اقترض القاضي مالًا ثم أنفق عليه منه كل يوم كذا بنفسه أو نائبه، أو أمر القاضي شخصًا بأن يقترض مالًا فاقترض، ثم أذن له الحاكم بأن ينفق عليه كل يوم كذا ففي هذه الصور الثلاث تصير دينًا، فتأمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨٠).

(٢) في المخطوط: «الأهل».

(٣) في المخطوط: «قرره».

. . . .

أو منعه، ويرجع على قريبه، فإذا[١] أنفق صار في ذمة القريب، قال: «وهي غيرُ[٢] مسألة الاستقراض».

وقول المصنف: «أو إذنه في اقتراض» يقتضي أنه بمجرد ذلك يصير دينًا في الذمة، قال السبكي: «والظاهر أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضيّ زمن لم يستقرض[٣] فيه ـ أي لم يجب ـ فيجب حملُه على أن المراد أذن في الاستقراض فاستقرض». انتهى، وهذا الحمل هو المراد، وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الاستثناء حينئذٍ من اللفظ لا من المعنى؛ لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين، ولا يسمى هذا الوفاء نفقة.

وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا فإن الأب لو نفى الولد[٤] ثم استلحقه فإن الأُمَّ ترجع عليه بالنفقة[٥] كما مَرَّ، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأم[٦] عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته، أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها. ونفقة الحامل لا تسقط بمضيّ الزمان وإن جعلنا النفقة له[٧]؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها.

[حكم أخذ القريب نفقته من مال قريبه عند امتناعه]

وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه[٨] إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده

(١) في المخطوط: «لأنه إذا».

(٢) في المخطوط: «عين».

(٣) في المخطوط: «يستقر».

(٤) أي فانفقت عليه أمه.

(٥) لأنه مقصِّر بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه، فعوقب بإيجاد ما فوته به، فلذا خرجت هذه عن نظائرها؛ «شرح م ر»، فهو صريحٌ في أنها ترجع وإن لم تشهد ولم يأذن القاضي. انتهى.

(٦) وليست غنيّةً؛ «ق ل»، وفيه أن الأم وإن كانت غنية لا يجب عليها النفقة إذا كان الأب غنيًا؛ قال في «المنهج»: ومن له أبوان فعلى الأب نفقته. انتهى، فتقييد «ق ل» بقوله: «وليست غنية» غير ظاهر. وقوله: «وإن جعلنا النفقة للحمل» مثله «م ر».

(٧) أي للحمل.

(٨) أو غيبته.

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ، . . . .

في الأصح، وله الاستقراض إن لم يجد له مالًا وعجز عن القاضي، ويرجع إن أشهد[١] كَجَدِّ الطفل[٢] المحتاجِ[٣] وأبوه غائبٌ مثلًا.

[حكم أخذ الأب والجَدِّ نفقتهما من مال فرعهما وإيجاره لها]

وللأب والجَدِّ أخذ النفقة من مال فرعهما الصغيرِ أو المجنونِ بحكم الولاية، ولهما[٤] إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال، ولا تأخذها الأم من ماله[٥] إذا وجبت نفقتها عليه، ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما، فيولِّي[٦] القاضي الابنَ الزَّمِنَ إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة[٧] لنفقته.

[حكم إرضاع الأمِّ ولدها اللِّبَأ]

(وعليها) أي الأُمِّ (إرضاع ولدها اللِّبَأَ)[٨] وهو ـ بهمز وقصر ـ اللبن النازل أول ثُمَّ

---

(١) أي وقصد الرجوع؛ «شرح م ر».

(٢) أي فإنه يقترض على الأب بإذن الحاكم إن تيسّر، وإلا فبإشهاد للإنفاق على الطفل؛ لأن نفقته على الأب.

(٣) صفة للطفل؛ أي فإنّ نفقته على الأب، فإذا غاب اقترض الجدّ على الأب بإذن الحاكم إن تيسَّر، وإلا فبالاشهاد.

(٤) أي الأب والجد. وقوله: «إيجاره لها»؛ أي للنفقة عليهما.

(٥) أي الفرع الصغير أو المجنون. وقوله: «ولا الابن»؛ أي لعدم ولايتهما، وعبارة «خضر»: وليس للأم أخذها ـ أي نفقتها ـ من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم؛ كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايته.

(٦) في نسختي المقابلة: «فيؤدي»، وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة زكريَّا في كتابه «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٤٥).

(٧) ليست في نسختي المقابلة، غير أني أثبتُّها من لفظ العلامة زكريا في كتابه «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٤٥).

(٨) لَمَّا أوجب الشارع على الأب دفع أجرة الرضاع للأم فربما يتوهم أنه لا يجب الإرضاع أصلًا بيّنه بقوله: «ويجب على الأم . . . إلى آخره» ويرجع في مدته إلى أهل الخبرة، وقيل: يقدر بثلاثة أيام، ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة؛ كما يجب إطعام المضطر بالبدل، ومقتضى القياس أنها لو تركته بلا إرضاع ومات لا ضمان عليها، وبه صرَّح بعضهم؛ أي لأنه لم يحصل منها=

بَعْدَهُ إنْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا هيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إرْضَاعُهُ، وَإنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ، . . . .

الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالبًا، وغيرُها لا يغني كما قاله في «الكافي»، والمراد ـ كما قال الرافعي ـ أنه لا يعيش بدونه غالبًا، أو أنه لا يَقْوَى ولا تشتدّ بُنْيَتُهُ[١] إلا به، قال: «وإلا فنشاهد من يعيش بلا لِبَأ». ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه؛ كما لا يلزم بدل الطعام للمضطر إلا بالبدل.

تنبيه: لم يتعرضوا لمدة الرضاع به، وقال الرافعي: «مدته يسيرة»، وقال في «البيان»: «وعليها أن تسقي اللِّبَأَ حتى يَرْوَى، وظاهره الاكتفاء بمرة واحدة»، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الرجوعُ إلى أهل الخبرة فإن قالوا: «تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه» كَفَتْ وإلا عمل بقولهم.

[حكم إرضاع الأمِّ ولدَها وطلبها الأجرة عليه]

(ثم بعده) أي بعد إرضاع اللِّبَأ (إن لم يوجد إلا هي) أي الأم (أو أجنبية وجب) على الموجود منهما[٢] (إرضاعه) إبقاءً للولد، ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فَمِمَّنْ تلزمه نفقته. (وإن وجدتا) أي الأم والأجنبية (لم تجبر الأم)[٣] وإن كانت في

= فعل يحال عليه الهلاك؛ قياسًا على ما لو أمسك الطعام عن المضطر، واعتمده الزيادي وانحطّ عليه كلام «ع ش»، وعبارته على «م ر» باختصارٍ: وعليها إرضاع ولده اللبأ، فلو تركت إرضاعه إياه فمات فلا ضمان عليها كما ذكره ابن أبي شريف، واعتمده شيخنا الزيادي؛ لأنه لا فعل منها يحال عليه الهلاك، ويفرق بينه وبين ما لو ذبح الشاة فمات ولدها بسببه حيث يضمنه مع أنه لم يحدث به الفعل المذكور: بأنه لا يوجد بعد ذبح الشاة ما يربى به الولد أصلًا فهو إتلاف محقق أو كالمحقق؛ بخلاف عدم سقي اللبأ فإن عدمه ليس مُحَقِّقًا لموت الولد ولا كالمحقق؛ إذ قد شوهد كثير من نساء يَمُتْنَ عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش. انتهى. وهل ترثه أو لا؟ فيه نظر، فليراجع. انتهى «عناني»، الظاهر الأول.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨١).

(١) أي بدنه.

(٢) وإن امتنع الموجود لا ضمان هنا باتفاق، ويفارق ما لو شمت رائحةً فأجهضت حيث يضمن جنينها: بأن سبب الموت هنا تركٌ وهناك فعلٌ لما به الرائحة. انتهى. ولعل الفرق بين لبنها الذي بعد اللبأ وبين اللبأ: أنه لا يقوم مقامه غيره؛ بخلاف الرضاع بعده، فإنه يقوم غير لبنها مقامه في الجملة.

(٣) ظاهره وإن امتنعت الأجنبية؛ قاله «ح ل»، وقال «م د»: «أي حيث لم تمتنع الأجنبية»، قال «ح ل»: =

فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نكاح أبيه[١] على إرضاعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا امتنعت حصل التعاسر.

(فإن رغبت) في إرضاعه (وهي منكوحة أبيه)[٢] أي الرضيع (فله منعها) ـ مع الكراهة ـ من إرضاعه (في الأصح)؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا أقوى الوجهين في «الشرحين». (قلت: الأصح ليس له منعها)[٣] مع وجود غيرها، (وصحَّحه الأكثرون، والله أعلم)؛ لأن فيه إضرارًا بالولد؛ لأنها عليه أشفق[٤]،

= وإذا أخذت الأم الأجرة سقطت نفقتها وإن نقص الاستمتاع بها، وهل مثل الرضاع غيره في ذلك فكل ما نقص الاستمتاع أسقط نفقتها، أو يفرق بين الإرضاع وغيره من بقية الأشغال؟

(١) غاية في عدم إجبار الأم.

(٢) وكذا لو كانت مفارقة منه كما في «شرح المنوفي الكبير»، فإن كانت منكوحة غير أبيه فله ـ أي لغير أبيه ـ منعها؛ أي ما لم تكن مستأجرة لإرضاعه قبل نكاحه؛ كما قاله «ق ل» وغيره.

(٣) أي إذا استويا في عدم الأجرة أو في طلبها، فإن تبرعت الأجنبية دون الأم أو كان ما طلبته الأجنبية دون ما طلبته الأم فللأب منع الأم؛ «ق ل». وعبارة «المنهج»: فإن رغبت في إرضاعه ولو بأجرة مثله، أو كانت منكوحة أبيه فليس لأبيه منعها. وخرج بـ«أبيه» غيره؛ كأن كانت منكوحة غير أبيه فله منعها، لا إن طلبت لإرضاعه فوق أجرة مثل أو تبرعت بإرضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دونها ـ أي دون الأم ـ فله منعها من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. انتهى. وقوله: «بأبيه» أي المذكور في قوله: «فليس لأبيه منعها»، والمراد بالغير الزوجُ الآخر والسيد، فقوله: «كأن كانت. . . إلخ»؛ أي وكأن كانت مملوكة غير أبيه. وقوله: «فله»؛ أي لغير الأب منعها؛ أي ما لم تكن مستأجرة لإرضاعه قبل نكاحه. وقوله: «أو تبرعت بإرضاعه أجنبية» فإن تبرع به غيرها فللأب انتزاعه من أمه ودفعه للمتبرعة، ومثلها الراضية بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها. ولو اختلفا في وجود المتبرعة أو الراضية بدون أجرة المثل فهو المصدق بيمينه؛ لأنها تدعي عليه أجرة، والأصل عدمها، وقوله: «فله منعها من ذلك»؛ أي حيث كان لبن الأجنبية يمري عليه وإلا أجيبت الأم بلا خلاف، والمجاب السيد في الأمة مطلقًا. انتهى.

(٤) فإن قيل: ما الحكمة في أن الأم أشفق على الولد من الأب وهو خلق من مائهما؟ فالجواب: أن ماء الأم من قدامها من بين ترائبها قريبًا من القلب الذي هو موضع الشفقة ومحل المحبة، والأب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد عن القلب الذي هو موضع الشفقة والرحمة. فإن قيل: =

فَإِنِ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ، . . . .

ولبنها له أصلح. ولا تزاد نفقتها للإرضاع[1] وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء؛ لأن قَدْرَ النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

تنبيه: أفهم قوله: «منكوحة» أنها لو كانت بائنًا أن له المنع جزمًا، وليس مرادًا؛ بل إن تبرعت لم يُنزع الولد منها وإن طلبت أجرة، فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة. وقوله: «أبيه» أنها إذا كانت منكوحة غير أبيه أن له منعها، وهو كذلك؛ إلّا أن تكون مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة، ولا نفقة لها.

وهذا كُلُّهُ ـ كما قال الأذرعي ـ في الزوجة والولد الحُرَّيْنِ، أما لو كان رقيقًا والأم حرَّة فله منعها كما لو كان الولد من غيره. ولو كانت رقيقة والولدُ حُرٌّ أو رقيقٌ قال: «فقد يقال: من وافقه السيد منهما فهو المجاب، ويحتمل غيره». انتهى، والأول أوجه.

(فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وكانت أحقَّ به لما مَرَّ، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز، وقال العراقيون: لا يجوز؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر يمنع استيفاء الحق، وأجاب الأول: بأن الاستئجار منه رِضًى بترك الاستمتاع. وإذا أرضعت بالأجرة: فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة، وإلا فلا.

تنبيه: ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المُفَارَقَةِ، وصرح في «المحرَّر» بالتسوية فقال: «فإن توافقا[2] عليه أو لم تكن في نكاحه وطلبت الأجرة. . . إلى

= ما الحكمة في أن الولد ينسب إلى الأب دون الأم؟ قيل: لأن ماء الأم يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم، وهذه الأشياء لا تدوم في الولد؛ بل تزول أو تتغير وتذهب، وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل، وهذه الأشياء لم تفارقه إلى أن يفنى.

(١) أي لا تزاد نفقتها التي تستحقُّها بسبب الزوجية لأجل الإرضاع؛ لأنها إنما تستحق في مقابلته أجرة لا مؤنة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وافقا».

أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا، . . . .

اخره»، فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة.

(أو) طلبت الأم (فوقها) أي أجرة المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره، وله استرضاع أجنبية. (وكذا إن تبرعت أجنبية) بإرضاعه (أو رضيت بأقلَّ) من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم إلى أجرة المثل (في الأظهر)؛ لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرِّعة[1] أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. والثاني: تُجاب الأم لوفور شفقتها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا استمرأ الولدُ لبنَ الأجنبية، وإلَّا أُجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعًا كما قال بعض المتأخرين؛ لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع.

وعلى الأظهر لو ادَّعى الأب وجودَ متبرعة أو راضية بأقلَّ من أجرة المثل وأنكرت الأم صُدّق في ذلك بيمينه؛ لأنها تدَّعي عليه أجرة والأصل عدمها، ولأنه يشقُّ عليه إقامة البينة. وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته.

[مطلبٌ في اجتماع الأقارب من جانب المُنفِقِ ومن جانب المحتاج]

ثم شرع في اجتماع الأقارب من جانب المُنْفِقِ ومن جانب المُحتاجِ.

[أوَّلًا: اجتماع الأقارب من جانب المُنْفِقِ]

[المنفِقُ على الأصل عند استواء الفرعين أو اختلافهما في القرب]

وقد بدأ بالقسم الأول فقال: (ومن استوى فرعاه) في قرب وإرث أو عدمهما وإن اختلفا في الذكورة وعدمها؛ كابنين أو بنتين أو ابنٍ وبنتٍ (أنفقا) عليه وإن تفاوتا في قدر اليسار، أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن عِلَّةَ إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن،

---

(١) في المخطوط: «المتبوعة».

وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَبِالإِرْثِ في الأَصَحِّ، وَالثَّاني: بالإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ. وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ؟ وَجْهَانِ.

وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو مَالِهِ إذا وجده، هذا إذا كان المأمور أهلًا لذلك مؤتمنًا كما قاله الأذرعي، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلًا بالصرف إلى المحتاج يومًا فيومًا. (**وإلا**) بأن اختلفا في القرب (**فالأصح أقربهما**) تجب النفقة عليه وارثًا كان أو غيره، ذكرًا كان أو أنثى؛ لأن القرب أَوْلَى بالاعتبار.

(**فإن استوى**) قربهما (**فبالإرث**) تعتبر النفقة (**في الأصح**)؛ لقوَّته؛ كابنِ ابنٍ[١] وابنِ بنتٍ، فيجب على الأول دون الثاني لذلك. والثاني: لا أثرَ للإرث؛ لعدم توقف وجوب النفقة عليه. (**والثاني**) وهو مقابل قوله: «فالأصح أقربهما» أن تعتبرَ أَوَّلًا (**بالإرث ثم القُرب**) بعده، فيقدم الوارث البعيد على غير الوارث[٢] القريب، فإن استويا في الإرث قُدّم أقربهما[٣].

تنبيه: الخلاف في أصل المسألة طريقان، والطريقة الأولى هي المشهورة، ولما كانت طُرُقُ الأصحاب قد تسمَّى وجوهًا صحّ تعبير المصنف عنها بـ«الأصحِّ».

(**والوارثان**) على كُلٍّ من الطريقين كما في «المحرّر» إذا استويا في أصل الإرث دون قدره[٤] ـ كابن وبنت ـ هل (**يستويان**) في قدر الإنفاق (**أم يوزع**) الإنفاق بينهما (**بحسبه**) أي الإرث؟ (**وجهان**)، وجه التوزيع: إشعار زيادة الإرث بزيادة قوّة القرب، ووجه الاستواء: اشتراكهما في الإرث، ورجّح هذا الزركشي وابن المقري، والأوّل أوجه كما جزم به في «الأنوار»، وهو قياس ما رجَّحه المصنِّفُ فيمن له أبوان وقلنا: «نفقته عليهما» كما سيأتي قريبًا. وهذا هو الموضع الثاني في «المنهاج» بلا ترجيح كما مَرَّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة، ولا ثالث لهما إلا ما كان مُفرَّعًا على ضعيف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كابنٍ».
(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «أقربُها».
(٤) في نسخة البابي الحلبي: «غيره».

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الأَبِ، وَقِيْلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالقُرْبِ، وَقِيْلَ: الإِرْثِ، وَقيلَ: بِوِلَايَةِ الْمَالِ.

[لزوم نفقة الولد الأبَ دون الأمِّ]

(ومن له أبوان) ـ هو من تثنية التغليب ـ أي أب وأم (فعلى الأب) نفقته صغيرًا كان أو كبيرًا، أما الأُولى فلقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأما الثاني فاستصحابًا لِمَا كان في الصغر، ولعموم حديث هند[١]. (وقيل:) النفقة (عليهما لبالغ)؛ لاستوائهما في القرب، وإنما قُدِّمَ الأبُ في الصغر لولايته عليه وقد زالت. وهل يُسَوَّى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثًا بحسب الإرث؟ وجهان: رجّح المصنف منهما الثاني.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوهٍ، وإلا فكالصغير.

وأبو الأب مع الأُمِّ كالأب على الأصح.

[من تلزمه نفقة الفرع من الأجداد والجدَّات عند اجتماعهم]

(أو) كان للفرع (أجدادٌ وجَدَّاتٌ إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) منهم فالأقرب تلزمه النفقة؛ لِمَا مَرَّ من أن القرب أَوْلى بالاعتبار. (وإلا) بأن لم يُدْلِ بعضهم ببعض (فبالقرب) يعتبر لزوم النفقة، (وقيل: الإرث) على الخلاف المتقدّم في طرف الفروع، (وقيل: بولاية المال)؛ لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

تنبيه: المراد بولاية المال كما في «الروضة» وأصلها الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة، وعلى هذا ففي كلام المصنف مضافٌ محذوفٌ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف /٥٠٤٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو ما يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».
وأخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند /٤٤٧٧/.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ. أَوْ مُحْتَاجُوْنَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ، وَقِيلَ: الْوَارِثَ، وَقِيلَ: الْوَلِيَّ.

[من تلزمه نفقة المحتاج عند اجتماع أصلٍ وفرعٍ]

(ومن له أصل وفرع ففي الأصح) تجب النفقة (على الفرع وإن بَعُدَ)؛ كأب وابن ابنٍ؛ لأن عصوبته أقوى، وهو أَوْلَى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته. والثاني: أنها على الأصل استصحابًا لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية.

[ثانيًا: اجتماع الأقارب من جانب المحتاج]

ثم شرع في القسم الثاني من اجتماع الأقارب، فقال: (أو) له (محتاجون) من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات، فإن قدر على كفاية كُلِّهِمْ فواضح، أو بعضهم فإنه (يُقَدِّمُ) منهم (زوجته) بعد نفسه؛ لأن نفقتَها آكدُ؛ لأنها لا تسقط بمضي الزمان كما مَرَّ. (ثم) بعد نفقتها يُقَدِّمُ (الأقرب) فالأقرب، فيقدّم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه، ومثله البالغ المجنون، ثم الأم لذلك ولتأكد حَقِّهَا بالحمل والوضع والرضاع والتربية، ثم الأب، ثم الولد الكبير، ثم الجَد وإن علا، ولو كان الولد صغيرًا والأب مجنونًا أو زَمِنًا فهما سواء كما بحثه البلقينيُّ، وتقدم ما له تعلق بذلك في زكاة الفطر. (وقيل:) يقدم (الوارث) على الخلاف المتقدّم في الأصول. وعلى الأول لو كان الأبعدُ زَمِنًا قُدّم على الأقرب لِشِدَّةِ احتياجه.

ولو استوى اثنان في درجة ـ كابنين أو بنتين أو ابن وبنت ـ صرف إليهما بالسوية. وتُقَدَّمُ بنتُ ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة أبيها. وإن كان أحدهما في هذه الصور الأربع رضيعًا أو مريضًا ونحوه قُدّم لشدة احتياجه.

وإن كان أحدُ الجَدَّيْنِ المجتمعين في درجة عصبةً ـ كأبي الأب مع أبي الأمِّ ـ قُدم منهما العصبة، فإن بَعُدَ العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة، ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب مُقدَّمٌ. (وقيل: الوليّ).

. . . .

تنبيه: لو كثر أهل درجةٍ بحيث لا يسدُّ قسط كُلٍّ منهم إن وزع الموجود عليهم مسدًّا[١] أُقْرِعَ بينهم.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل نفقة القريب]

فروع: لو اجتمع جدَّتَان في درجة وزادت إحداهما على الأخرى بولادة أخرى قدمت، فإن قربت الأخرى دونها قدمت لقربها.

ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أبٌ موسر لزمت أباه نفقته، فإن رضي كُلٌّ منهما بأخذ ولد لينفق عليه أو اتَّفقا على الإنفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقيني: «يقرع بينهما».

ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر فعلى الابن نفقة أبي أبيه؛ ختصاص الأمّ بالابن؛ لما مرّ من أن الأصح تقديم الأمّ على الأب. ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزمت الأبعد، ولا رجوع له عليه بما أنفق إذا أيسر به.

* * *

---

(١) في المخطوط: «مبتدًا».

٤ـ فصلٌ [في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون]

الْحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ. . . . .

(فصلٌ) في حقيقة الحضانة[1] وصفات الحاضن والمحضون

[تعريف الحضانة لغةً وشرعًا]

(الحَضانة) ـ بفتح الحاء ـ لغةً: مأخوذة من «الحِضْنِ» ـ بكسرها ـ وهو الجنب[2]، فإن الحاضنة تردّ إليه[3] المحضون. وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة؛ قاله الماوردي، وقال غيره: «تسمَّى حضانة أيضًا». وشرعًا: **(حفظ من لا يستقل)** بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون، **(وتربيته)** أي تنمية المحضون بما يصلحه[4] بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك، وقد مَرَّ في باب الإجارة من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعمُّ من ذلك.

[مؤنة الحضانة]

ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقتُهُ؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات.

---

(١) وتُسَمَّى كفالةً، وتنتهي بالبلوغ أو الإفاقة «ق ل»، وقال في «شرح الروض»: وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قال الماوردي: ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا؛ لأن الحضانة قد توجد مع الإرضاع والنفقة وبدونهما وبدون أحدهما، فلذلك أخّرت عنهما، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع ما مَرَّ آنفًا، ويكفي قول الحاكم لها: «أرضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع» وإن لم يستأجرها، فإن احتاج المحضون خدمة فعلى والده إخدامه بلائقٍ به عرفًا، ولا يلزمه خدمته. انتهى.

(٢) وهو من الإبط إلى الكشح، والكشح من آخر الضلع إلى الخاصرة.

(٣) أي إلى الحضن.

(٤) فالمراد بالتربية الإصلاحُ لا معناها المتعارف.

وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، وَأَوْلَاهُنَّ: أُمٌّ ....

[الإناث أليق بالحضانة]

(و) الحضانة نوع ولاية وسلطنة؛ لكن (الإناث أليق بها)(١)؛ لأنهنَّ أشفق وأَهْدَى إلى التربية، وأَصبر على القيام بها، وأشدّ ملازمة للأطفال.

[أقسام مستحِقِّ الحضانة]

واعلم أن مُسْتَحقِّي الحضانة ثلاثة أقسام؛ لأنهم إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان.

[القسم الأول: الإناث]

وقد بدأ **بالقسم الأول**، فقال: (وأولاهن)(٢) أي الإناث عند اجتماعهنّ وتنازعهنّ في طلبها، (أُمٌّ)؛ لوفور شفقتها، وفي الخبر: أَنَّ امرأَةً قَالَتْ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بِطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَزَعَمَ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي. فَقَالَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»(٣) رواه البيهقي والحاكم وصحَّح إسناده.

تنبيه: مَحَلُّ تقديم الأُمِّ ما لم يكن للمحضون زوج ذكرًا كان أو أنثى، وإلَّا فيقدّم إن كان له بها أو لها به استمتاع. والمراد باستمتاعه بها جِمَاعُهُ، فلا بُدَّ أن تطيقه وإلّا فلا تُسَلَّمُ إليه كما مَرَّ في الصداق، وصرح به ابن الصلاح هنا في «فتاويه»، وحينئذٍ فتستثنى

---

(١) أي في الجملة، فلا ينافي ما يأتي من تقديم الأب على غير الأم وأمَّهاتها؛ «ع ش». وقال «م د»: هذا توطئة لما بعده، وإلا فهذا لا يدل على أنها تجب لهنَّ، فكان ينبغي أن يقال: «تثبت الحضانة للنساء والرجال، ويقدم النساء على الرجال، ويقدم من النساء أم... إلى آخره»، والمراد الإناث والذكور من النسب؛ إذ لا حقَّ فيها لِمَحْرَم رضاع ولا مصاهرة؛ كما في «ق ل» على «الجلال».

(٢) أي أحقهنَّ؛ بمعنى المستحق منهن أمٌّ، فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة، فيسلم لغيرها ما دامت ممتنعة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقُّها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته / ١٥٧٦٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٣٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ، وَالْجَدِيدُ: تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ، وَالْقَدِيمُ: الأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ. وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ، ....

هذه الصورة أيضًا. وله نزعه من أبيه وأمه الحُرَّيْنِ بعد التمييز وتسليمه إلى غيرهما؛ بناءً على جواز التفريق حينئذ، ومَنْ بَعْضُه حُرٌّ يشترك سيده وقريبه المستحِقُّ لحضانته في حضانته بحسب ما فيه من الرِّقِّ والحرية، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة[١]، أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمهما الأجرة.

(ثم) بعد الأُمِّ (أُمَّهات) لها (يدلين بإناث) وارثات؛ لمشاركتهن الأمّ في الإرث والولادة. (يقدم) منهن (أقربهن) فأقربهن؛ لوفور الشفقة. (والجديد: تقدم بعدهن) أي أمهات الأمّ (أمّ أب)؛ لمشاركتها أمّ الأمّ في المعنى السابق. وإنما قدّمت أمهات الأمّ وإن علون؛ لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهاته فإنهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته. (ثم أمهاتها المُدْلِيَاتُ بإناث) وارثات لما مَرَّ، (ثم أم أبي أبٍ كذلك) ثم أمهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ، (ثم أم أبي جدّ كذلك)، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهنّ ولادة ووراثة كالأمّ وأمهاتها. وتُقَدَّمُ في كُلٍّ من الأمهات المذكورة القربى فالقربى.

(والقديم:) يقدم (الأخوات والخالات عليهن) أي المذكورات من أمهات الأب والجدّ، أما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهنّ عليه أشفق. وأما الخالات فلقوله ﷺ: «الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[٢] رواه البخاري، وأجاب الأول: بأن النظر هنا إلى الشفقة وهي في الجدَّات أغلب.

(وتقدم) قطعًا (أخت) من أي جهة كانت (على خالة)؛ لأنها أقرب منها، وتقدم

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حاضنته».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه / ٢٥٥٢/ .

وَخَالَةٌ عَلَى بنتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَبنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لأَبٍ عَلَيْهِمَا لأُمٍّ، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ دُونَ أُنْثَى ....

(وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت)؛ لأنها تدلي بالأم بخلافهما، (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العَمِّ.

تنبيه: سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الأخت وبنت الأخ، والمقدَّم منهما بنت الأخت.

(و) تقدم (أخت من أبوين على أخت من أحدهما)؛ لأن شفقتها أتمُّ؛ لاجتماعها مع المحضون في الصلب والرحم فهي أشفق. (والأصح) وعبّر في «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص في الجديد والقديم»، لا[١] كما يوهمه كلام المتن من تفريع هذا وما قبله على القديم. (تقديم أخت من أب على أخت من أُمٍّ)؛ لاشتراكها معه في النسب ولقوة إرثها فإنها قد تصير عصبة. والثاني: عكسه؛ لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب. (و) الأصح تقديم (خالة) لأب (وعمة لأب عليهما لأُمٍّ)؛ لقوة الجهة كالأخت. والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا. (و) الأصح (سقوط كُلِّ جدَّة لا ترث) ـ وهي من تدلي بذكر بين أنثيين؛ كأمِّ أبي الأم ـ لأنها أدلت بمن لا حق له في الحضانة فأشبهت الأجانب. والثاني: لا تسقط لولادتها؛ لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها.

تنبيه: قال الشيخان: «وفي معنى الجدَّة الساقطة كُلُّ مَحْرَمٍ يدلي بذكر لا يرث ـ كبنت ابن البنت ـ وبنت العَمِّ للأم». انتهى، فإن قيل: كون بنت العم محرمًا ذهولٌ، أجيب: بأنها معطوفة على «كُلِّ محرم»، لا أنَّها[٢] معطوفة على «بنت ابن البنت» كما توهمه من قال: «إنه ذهول» وقال: «إن هذه ليست بمحرم».

(دون أنثى) هو في حيز الأصح أيضًا، ومعناه النفي؛ أي والأصح سقوط كُلِّ جدَّة

---

(١) في المخطوط: «كما لا يوهمه كلام المتن من التفريع...».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لأنها».

غَيرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ. وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

لا ترث لا بسقوط كل أنثى (**غير محرم؛ كبنت خالة**) وبنت عمة وبنتي الخال والعَمِّ؛ لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة. والثاني: لا حقّ لهن كالجدَّات الساقطات، وأجاب الرافعي عن الأول: بأن الجدة الساقطة تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء، واعتُرِضَ: بأنه ليس في هؤلاء من يدلي بوارث غير بنت العم العصبة، ولذلك قال الإسنوي: «وترجيح استحقاق بنت الخال الحضانة لا يستقيم مع ما تقدم؛ لإدلائها بذكر غير وارث، وقد تقرَّر أن من كان بهذه الصفة لا حضانة لها، بخلاف بنت الخالة والعمة فإنها تدلي بأنثى، وبخلاف بنت العم أي العصبة فإنها تدلي بذكر وارث». انتهى، وقد يجاب: بأن بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون محرم قريب ـ وهو الخال ـ ثبت لها الحضانة، بخلاف الجدة الساقطة لِبُعدها، والقرب[1] له شفقة فثبتت لها الحضانة لذلك، ثم رأيت شيخي أجاب: بأن في الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لأقوياء[2] في النسب فانتقلت الحضانة عنها، وفي بنت الخال تراخى النسب فلم يؤثر كونها لم تُدْلِ بوارث بنسب.

وتُقَدَّمُ بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدَّات.

[القسم الثاني: الذكور]

ثم شرع في **القسم الثاني**، وهو محض الذكور، وهم أربعة أصناف: مَحْرَمٌ وارث، ووارثٌ غير محرم، ومَحْرَمٌ غير وارث، وليس بِمَحْرَمٍ ولا وارث، مبتدئًا بأوَّلها فقال: (**وتثبت**) الحضانة (**لكلِّ ذي محرم وارث**)؛ كالأب والجَدِّ وإن علا، والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك؛ لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية. (**على ترتيب الإرث**) عند الاجتماع، فيقدم أبٌ ثم جدٌّ وإن علا، ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا، فالجَدُّ هنا مقدم على الأخ، فلو قال المصنف: «على ترتيب ولاية النكاح» لكان أَوْلى. (**وكذا**) ذكر وارث (**غير محرم؛ كابن عم**) فإن له الحضانة (**على الصحيح**)؛ لوفور شفقته

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والتقرب».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لأقرباء».

وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا، فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

بالولاية. والثاني: لا؛ لفقد المحرمية، وهذا هو الصنف الثاني. فإن قيل: كلامه يشمل المُعْتِقَ فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضانة له، أجيب: بأن تمثيله بابن العم فيه إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن.

(ولا تسلم إليه مشتهاة) حذرًا من الخَلوة المُحَرَّمة؛ (بل) تسلم (إلى ثقة يُعَيِّنُهَا) ـ بضمِّ المثناة التحتية الأُولى وتشديد التحتية الثانية من «التعيين»، لا بتخفيفها من «المعونة» ـ ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة له. ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العَمِّ على الذَّكَرِ: بأن الرجل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة، ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والإرث. فإن كان له بنت مثلًا يستحي منها على ما مَرَّ في العِدَدِ جُعلت عنده مع بنته، نعم إن كان مسافرًا وبنته معه لا في رحله سلمت إليها لا له؛ كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته، وبهذا يجمع بين كلامي الكتاب وأصله و«الروضة» وأصلها حيث قالوا في موضع: «تسلم إليه» وفي آخر: «تسلم إليها». قال الإسنوي: «ويعتبر كونها ثقة»، وتبعه الزركشي، قال: «وما يتوهم من أن غيرتها على قرابتها وأبيها تغني عن ذلك[١] مردودٌ؛ لتفاوت[٢] الناس في ذلك، فاعتبرت الثقة[٣] حسمًا للباب».

تنبيه: أفهم كلامه أنه يتسلم الذكر مطلقًا المشتهى وغيره، وهو قضية كلام «الروضة»، وصرح به ابن الصباغ، وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهى إليه.

(فإن فقد) في الذكر الحاضن (الإرث والمحرمية) معًا؛ كابن خال وابن عمة، وهذا هو الصنف الثالث، (أو الإرث) فقط والمحرمية باقية؛ كأبي أم وخال، وهو الصنف الرابع، (فلا) حضانة لهم (في الأصح)؛ لفقد الإرث والمحرمية في الأُولى، ولضعف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ذكر».

(٢) في نسختي المقابلة: «ولتفاوت».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الشفقة».

وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الأَبُ، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ، وَيُقَدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالأَصَحُّ الأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَالأُنْثَى، ....

قرابته في الثانية؛ لأنه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل[١]. والثاني: له الحضانة لشفقته بالقرابة.

تنبيه: لا حقّ للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة، ولا للمولى وعصبته على المذهب؛ لفقد الإرث في الأول، وفقد القرابة في الثاني وإن وجد فيه الإرث.

[القسم الثالث: الإناث والذكور]

ثم شرع في القسم الثالث، وهو اجتماع الفريقين، فقال: (وإن اجتمع ذكور وإناث) وتنازعوا في الحضانة (فالأم) تقدم للحديث المتقدم، (ثم أمهاتها) المُدليات بإناثٍ كما مَرَّ؛ لأنهن في معنى الأم في الشفقة. (ثم) يقدم بعدهن (الأب) على أمهاته؛ لأنه أصلهن. (وقيل: تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) لإدلائهما بالأم فيسقط بهما، بخلاف الأخت للأب لإدلائها به، وهو مقدم على أمهاته كما مَرَّ. (ويقدم الأصل) من ذكر أو أنثى بالترتيب المَارِّ (على الحاشية) من ذكر أو أنثى ـ كالأخ والأخت ـ لقوة الأصول.

تنبيه: في جزمه بتقديم الأصل مخالفة لقوله: «قيل»، وقيل: تقدم عليه الخالة والأخت من الأم.

(فإن فقد) الأصل من الذكر والأنثى وهناك حواشٍ (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب كالإرث ذكرًا كان أو أنثى، ولا يرجح المُعْتِقُ بالعتق على الأقرب منه، فلو كان له عمٌّ وعمٌّ أبٍ مُعْتِقٌ لم يرجح المعتِقُ؛ بل يقدم عليه الأقرب ويشاركه المساوي. (وإلا) بأن لم يكن فيهم أقرب؛ بأن[٢] استووا وفيهم أنثى وذكر (فالأنثى) مقدَّمة على الذكر؛ كأخت على أخ، وبنت أخ على ابن أخ لأنها أبصرُ وأصبرُ، فعُلم أنه

---

(١) في المخطوط: «يعقب».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فإن».

وَإِلَّا فَيُقْرَعُ.

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيْقٍ وَمَجْنُونٍ ....

يقدم بنات كلِّ صنف على ذكوره. والخنثى هنا كالذكر، فلا يقدم الذكر في مَحَلٍّ لو كان أنثى لَقُدِّمَ لعدم الحكم بالأنوثة، فلو ادّعى الأُنوثة صُدق بيمينه؛ لأنها لا تُعلم إلا منه غالبًا فيستحقُّ الحضانة وإن اتُّهم[1] لأنها[2] تثبت ضمنًا لا مقصودًا، ولأن الأحكام لا تتبعض. (وإلا) بأن لم يكن فيهم أنثى وذكر؛ بأن استوى اثنان من كُلِّ وجه؛ كأخوين وأختين وخالتين (فيقرع) بينهما قطعًا للنزاع، فيقدم من خرجت قرعته على غيره، ومقابل الأصح: أن نساء القرابة وإن بَعُدْنَ أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة.

[شروط الحاضن]

ثم **اعلم** أن للحاضن شروطًا ذكر منها المصنف ستة، وأنا أذكر باقيها في الشرح:

أحدها: الحرية كما أشار لذلك بقوله: (**ولا حضانة لرقيق**) ولو مُبَعَّضًا وإن أذن له سيده؛ لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغولٌ بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد. ويُستثنى ما لو أسلمت أمُّ ولد الكافر فإن ولدها يتبعها، وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه في «الروضة» في أمهات الأولاد كما حكاه عن أبي إسحاق المروزي وأقره، قال في «المهمات»: «والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها».

وثانيها: العقل كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (مجنون) فلا حضانة له وإن كان جنونه منقطعًا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد؛ بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيرًا ـ كيوم في سنة كما في «الشرح الصغير»، وهو أَوْلى من قول «الكبير» و«الروضة»: «كيوم في سنين» ـ لم تسقط الحضانة به؛ كمرض يطرأ ويزول.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أبهم».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَفَاسِقٍ، وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، . . . .

وثالثها: الأمانة كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (فاسق)؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يُؤتمن، ولأن المحضون لا حَظَّ له في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بُدَّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف، قال في «الترشيح»: «وبه أفتيت فيما إذا تنازعا قبل تسليم الولد، فإن تنازعا بعده فلا يُنزع ممن تسلمه، ويقبل قوله في الأهلية». انتهى، وعلى هذا يحمل ـ كما قال شيخنا ـ ما أفتى به المصنف.

ورابعها: الإسلام فيما إذا كان المحضون مسلمًا؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (كافر على مسلم)؛ إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربَّما فتنه[1] في دينه. فإن قيل: إنه ﷺ خيَّر غلامًا بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال إلى الأُمِّ، فقال النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فعدل إلى أبيه[2]؛ رواه أبو داود وغيره، أجيب: بأنه منسوخٌ أو محمولٌ على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقَصْدُه بتخييره استمالة قلب أمه، وبأنه لا دلالة فيه؛ إذ لو كان لأمه حق لأقرها عليه ولما دعا. وحينئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المارّ، فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله

---

(١) في المخطوط: «يعبه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين لمن يكون الولد؟ / ٢٢٤٤/ عن عبد الحميد بن جعفر: «أخبرني أبي عن جدِّي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم ـ أو شبهه ـ. وقال رافع: ابنتي. فقال له النبي ﷺ: اقعد ناحية. وقال لها: اقعدي ناحية. وأقعد الصبيّة بينهما، ثم قال ادعواها. فمالت الصبيّة إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها. فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد / ٣٤٩٥/ بنحو حديث أبي داود؛ لكن المخيَّر كان غلامًا لا صبيّة.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه / ٢٣٥١/ بنحو حديث النسائي رحمه الله تعالى.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٢٨/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَنَاكِحَةٍ غَيْرَ أَبِي الطِّفْلِ . . . .

كما مَرَّ، فإن لم يكن له مالٌ فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين.

ويُنزع ندبًا من الأقارب الذميين ولدٌ ذميٌّ وصف الإسلام كما مَرَّ في باب اللقيط وإن قال الأذرعي: «المختار وظاهر النَّصِّ الوجوبُ».

تنبيه: أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر، وهو كذلك، وللمسلم على الكافر بالأَوْلى؛ لأن فيه مصلحة له.

وخامسها: أن تخلو الحاضنة من زوجٍ أجنبيٍّ كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (ناكحة) زوجًا[١] (غير أبي الطفل) وإن لم يدخل بها ورضي أن يدخل الولد داره؛ للخبر المارّ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[٢]، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج، قال الماوردي: «ولأن على الولد وعصبته عارًا في مقامه مع زوج أمه»، ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي لأنه قد يرجع فيتضرر الولد. وإنما تسقط حضانتها وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرض الأب والزوج، فإن رضيا بذلك قال في أصل «الروضة»: «سقط حق الجدَّة على الصحيح»، وظاهره بقاء حَقِّ الأُمِّ، وصحّحه البغوي والخوارزمي، وجرى عليه في «الكفاية»، واستغربه في «المطلب»؛ إذ كيف يسقط حق الجدة برضى الأب؟! ولذا قال الأذرعي: «الأقيس عدم السقوط»، وقد يُرَدُّ ذلك: بأن الجدة لم ينتقل الحق إليها حينئذٍ حتى يقال: «سقط» كما يؤخذ مما مرّ. ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها لأنها إجارة لازمة، ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالإجارة.

---

(١) في نسختي المقابلة: «زوج».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد /٢٢٧٦/. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته /١٥٧٦٣/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٣٠/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

(إلا) من نكحت (عَمَّهُ) أي الطفل (وابن عمه وابن أخيه)، فلا تسقط حضانتها حينئذ (في الأصح)؛ لأن من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته؛ كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضائه ﷺ بنت حمزة لخالتها لَمَّا قالَ له جعفرُ: «إِنَّهَا بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي»[١]، بخلاف الأجنبي. والثاني: يبطل حقها؛ لاشتغالها بالزوج، ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها وإلا فتسقط جزمًا؛ لأن له الامتناع منها. وإنما يتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحِقُّ غير الأم وأمهاتها؛ كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه، فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح. ولا يختص الاستثناء بمن ذكر في المتن؛ بل ضابط ذلك: كُلُّ من له حق في الحضانة، فلو قال المصنف: «إلا من[٢] له حق في الحضانة ورضي» لَعَمَّ ما ذكر، أما من لا حق له فيها ـ كالجَدِّ أبي الأم والخال ـ فيسقط حضانة المرأة بتزويجها به. قال ابن شهبة: «وعَدَّ في الروضة وأصلها من مستحقِّي[٣] الحضانة الخال، والخالُ لا حضانة له على الصحيح»، قال الأذرعي: «وأجوّز أنه حُرِّف سهوًا من قول بعضهم: أو نكحت أخًا له، فأُغفلت الألف أول الكلمة، ويحتمل غيره».

وسادسها: أن تكون الحاضنة مرضعًا للطفل؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (وإن كان) المحضون (رضيعًا اشترط) في استحقاق الحاضنة (أن ترضعه على الصحيح)، فإن لم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، بابٌ: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه / ٢٥٥٢/ وفيه: «فخرج النبي ﷺ، فتبعتهم ابنةُ حمزة: يا عمٍّ يا عمٍّ. فتناولها عليٌّ، فأخذها بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمّك احمليها. فاختصم فيها عليٌّ وزيد وجعفر، فقال عليٌّ: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لمن».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مستحق».

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَقَتْ مَنْكُوحَةٌ ....

يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. والثاني: لا يشترط، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة، وأجاب الأول: بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسرًا عليه فلا يكلف ذلك.

تنبيه: هذا ظاهر كلام المصنف، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر؛ لأن غايتها أن تكون كالأب ونحوه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع الحضانة، وكلام الأئمة ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن، وقال البلقيني: «حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وسابعها: أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاق تألمه(١) عن نظر المحضون؛ بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبر أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره.

وثامنها: أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في «قواعد العلائي».

وتاسعها: أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسيُّ من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام، ثم قال: «وقد يقال: إن باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وعاشرها: أن يكون رشيدًا، فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلًا للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب.

وحادي عاشرها: أن لا يكون مغفَّلًا كما قاله الجرجاني في «الشافي».

وثاني عشرها: أن لا يكون صغيرًا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها.

[حكم حضانة من فَقَدَ مقتضاها ثم وجد]

(فإن) فَقَدَ مقتضى الحضانة ثم وجد؛ كأن (**كملت ناقصة**)؛ بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة، (**أو طَلَقَتْ منكوحة**) بائنًا أو رجعيًا

(١) في المخطوط: «عاف ملكه».

حَضَنَتْ. وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا، . . . .

على المذهب المنصوص (**حضنت**)؛ لزوال المانع. وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب. ويشترط في استحقاق المطلقة الحضانة رضى الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق، وهذا بخلاف الزوج الأجنبي إذا رضي بذلك في أصل النكاح فإنها لا تستحق.

[من تنتقل إليه الحضانة إن غاب القريب أو امتنع]

(**وإن غابت الأم أو امتنعت**) من الحضانة (**فللجدَّة**) مثلًا أمِّ الأمِّ (**على الصحيح**) كما لو ماتت أوجُنَّتْ. وضابط ذلك: أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه. والثاني: تكون الولاية للسلطان؛ كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل، وأجاب الأول: بأن القريب أشفق وأكثر فراغًا من السلطان.

تنبيه: قضية كلامه عدم إجبار الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت ـ كأن لم يكن له أب ولا مال ـ أجبرت كما قاله ابن الرفعة؛ لأنها من جملة النفقة، فهي حينئذٍ كالأب.

[مطلبٌ في حضانة الولد المميِّز]

(**هذا**) المذكور من أول الفصل إلى هنا (**كُلُّهُ في غير مميِّزٍ**)، وهو ـ كما مرّ ـ من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ. (**والمميِّزُ**) الصادق بالذكر والأنثى (**إن افترق أبواه**) من النكاح وصلحا للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر دينًا أو مالًا أو محبة (**كان عند من اختار منهما**)؛ لأنه ﷺ «خَيَّرَ غُلامًا بَيْنَ أَبِيْهِ وَأُمِّهِ»[1] رواه الترمذي وحسّنه، والغلامة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميِّزُ أعرف بحظه فيُرجع إليه.

وسِنُّ التمييز غالبًا سبع سنين أو ثمان تقريبًا، وقد يتقدّم على السبع وقد يتأخر عن

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا /١٣٥٧/، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلآخَرِ. وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الثمان، والحكم مداره عليه لا على السِّنِّ، قال ابن الرفعة: «ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفًا بأسباب الاختيار وإلا أخّر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي».

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولد يتخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير، وهو كذلك وإن قال الماوردي والروياني: «إن الآخر كالعدم».

ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مُسْتَحِقَّانِ لها كجدٍّ وجدَّةٍ خُيِّر بينهما، وإلا أجبر عليها[١] من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفاية.

أما إذا صلح أحدهما فقط كما نبَّه على ذلك بقوله: (فإن كان في أحدهما) أي الأبوين (جنون أو كفر أو رِقٌّ أو فسق أو نَكَحَتْ) أي الأنثى أجنبيًا (فالحَقُّ للآخر) فقط، ولا تخيير لوجود المانع به، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير.

(ويُخَيَّرُ) المميِّزُ أيضًا عند فقد الأب أو عدم أهليته (بين أُمٍّ وجدّ) أبي أبٍ وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته. والجَدَّةُ أُمُّ الأمِّ عند فَقْدِ الأمِّ أو عدم أهليتها كالأمِّ، فيخير الولد بينها وبين الأب. (وكذا أخٌ أو عَمٌّ) أو غيرهما من حاشية النسب مع أُمٍّ يخير بين كلٍّ وبين الأُمِّ في الأصح؛ لأن العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول. (أو أب مع أخت أو خالة في الأصحِّ)؛ لأن كُلًّا منهما قائم مقام الأم. والثاني: تقدم في الأوليين الأم وفي الأخريين الأب.

تنبيه: سكت المصنف عن ابن العَمِّ مع الأم، وعبارةُ «الروضة»: «ومثل الأخ والعم ابنُ العَمِّ في حق الذكر، والأم أَوْلى منه بالأنثى»، ونقله الرافعي عن البغوي وأقرّه، وهو الذي في «المهذب» و«تعليق البندنيجي»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وهو المعتمد وإن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى، واقتضى كلامهم أنه لا فرق بينهما في التخيير، وصرح به الروياني وغيره، وظاهر إطلاق الكتاب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عليهما».

فَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ.

فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ، وَيَمْنَعُ أُنْثَى، . . . .

وأصله و«الروضة» وأصلها جريان الخلاف بين الأخت والأب من أي جهة كانت. قال الأذرعي ومن تبعه: «وهو ظاهر في الشقيقة وفي الأخت من الأم لإدلائها بالأم، أما الأخت للأب فلا»، وصرح به الماوردي.

(فإن اختار) المميز (أحدهما) أي الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر، (ثم) اختار (الآخر حُوِّلَ إليه)؛ لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنَّه، أو يتغير حال من اختاره أوّلًا، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعامًا في وقت وغيره في آخر؛ لأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه يحوّل وإن تكرر ذلك منه دائمًا، وهو ما قاله الإمام؛ لكن الذي في «الروضة» كأصلها: «إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قِلَّةُ تمييزه جعل عند الأمّ كما قبل التمييز»، وهذا ظاهر.

وظاهرُ كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين، ونقله الأذرعي في الأنثيين عن «فتاوى البغوي»، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ لأنه إذا خُيِّرَ بين غير المتساويين فبين المتساويين أَوْلى.

(فإن اختار الأب ذَكَرٌ لم يمنعه زيارة أمه)، ولا يكلفها الخروج لزيارته؛ لئلا يكون ساعيًا في العقوق وقطع الرحم، وهو أَوْلَى منها بالخروج لأنه ليس بعورة.

تنبيه: هل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ قال في «الكفاية»: «الذي صرح به البندنيجي ودَلَّ عليه كلام الماوردي الأول».

(ويمنع) الأب (أنثى) إذا اختارته من زيارة أُمِّهَا لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أَوْلَى منها بالخروج لزيارتها لِسِنِّهَا وخبرتها.

تنبيه: سكت عن الخنثى، والظاهر أنه كالأُنثى.

وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً في أَيَّامٍ. فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا. وَإِنِ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا، وَيُؤَدِّبُهُ . . . .

وظاهر كلامه أنه لا فرق في الأم بين المخدَّرة وغيرها، وهو كذلك وإن بحث الأذرعي الفرق. وظاهر كلامهم أنه لو مكَّنها من زيارتها لم يحرم عليه.

وخرج بـ«زيارتها» عيادتها، فليس له المنع منه لشدَّة الحاجة إليها.

(**ولا يمنعها**) أي الأمَّ (**دخولًا عليهما**) أي ولديها الذكر والأنثى أو الخنثى، وفي بعض النسخ: «عليها» أي الأنثى (**زائرة**)؛ لأن في ذلك قطعًا للرحم؛ لكن لا تطيل المكث. وعَبَّرَ الماوردي بأنه يلزم الأب أن يمكِّنها من الدخول ولا يُوَلِّهَا على ولدها، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم، وبه أفتى ابن الصلاح فقال: «فإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها». انتهى، وهذا هو الظاهر لأن المقصود يحصل بذلك. (**والزيارة**) على العادة (**مَرَّةً في أيام**) أي يومين فأكثر، لا في كُلِّ يوم، نعم إن كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل كُلَّ يوم كما قاله الماوردي.

تنبيه: نَصْبُ «مرّة» على المصدر، وقال الفارسي: «على الظرف».

(**فإن مرضا فالأم أَوْلَى بتمريضهما**)؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه. (**فإن رضي به في بيته**) فذاك ظاهر، (**وإلا ففي بيتها**) يكون التمريض ويعودهما، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها. ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته. أما إذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه، والحكم في العكس كذلك. ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين. وإن مرضت الأمّ لزم الأب أن يُمَكِّنَ الأنثى من تمريضها إن أحسنت تمريضها، بخلاف الذكر لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسن التمريض.

(**وإن اختارها**) أي الأمّ (**ذكر فعندها ليلًا، وعند الأب نهارًا**) يعلّمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، (**ويؤدّبه**) أي يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف، فمن أدّب

وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ، أَوْ أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ.

ولده صغيرًا سُرَّ به كبيرًا، يقال: «الأدب على الآباء والصلاح على الله». (**ويسلمه لمَكْتَبٍ**) بفتح الميم والتاء، ويجوز كسر التاء؛ حكاه النحاس: اسم للموضع الذي يتعلم فيه، وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه: «الكُتَّاب»، وقال ابن داود: «الأفصح المكتب؛ لأن الكُتَّابَ جمع كاتبٍ». (و) ذي (**حرفة**) يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد. وظاهر كلام الماوردي أنه ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يُزري به، وهو ظاهر. وكذا لا ينبغي لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعةً رديئة؛ لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ له، ولا يَكِلُهُ في ذلك إلى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك.

تنبيه: ظاهر كلامه إيجاب ذلك عليه، وبه صرح في «زوائد الروضة» فقال: «يجب على الوليّ تأديب الولد وتعليمه أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا، وأجرة ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته».

وما قاله في الليل والنهار قال الأذرعي: «جرى على الغالب، فلو كانت حرفة الأب ليلًا كالأتوني فالأقرب أن الليل في حقه كالنهار في حق غيره؛ حتى يكون عند الأب ليلًا؛ لأنه وقت التعلم والتعليم، وعند الأم نهارًا كما قالوا في القسم بين الزوجات».

(أو) كان الذي اختار الأم (**أنثى**) أو خنثى كما بحثه شيخنا (**فعندها ليلًا ونهارًا**)؛ لاستواء الزمانين في حَقِّهَا طلبًا لسترها. (و) لا يطلب الأب إحضارها؛ بل (**يزورها الأب**) لتألف الستر والصيانة (**على العادة**) مَرَّةً في يومين فأكثر، لا في كل يوم كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «على العادة» يقتضي منعه من زيارتها ليلًا، وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة.

وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يَجُزْ له دخوله إلا بإذن منه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه، فيكونان عند الأم ليلًا ونهارًا ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مَرَّ، وعليه ضبط المجنون.

وَإِنِ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَى، وَقِيلَ: يُقْرَعُ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى . . . .

(وإن اختارهما) أي اختار الولد المميز أبويه، (أقرع) بينهما قطعًا للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

(فإن لم يختر) واحدًا منهما (فالأم أَوْلَى)؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها، (وقيل: يقرع) بينهما، وبه أجاب البغوي؛ لأن الحضانة لكل منهما. ولو اختار غيرهما فالأم أَوْلَى أيضًا استصحابًا لما كان.

ثم ما تقدَّم في أبوين مقيمين في بلد واحدة، (و) حينئذٍ (لو أراد أحدهما سفر حاجة)؛ كتجارة وحَجٍّ، طويلًا كان السفرُ أم لا (كان الولد المميز وغيره مع المقيم) من الأبوين (حتى يعود) المسافر منهما؛ لِمَا في السفر من الخطر والضرر.

تنبيه: لو كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة؛ كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتَّجه ـ كما قاله الزركشي ـ تمكين الأب من السفر به، لاسيما إن اختاره الولد. وسكت المصنف عما لو أراد كُلٌّ منهما السفر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما، وللرافعي فيه احتمالان: أحدهما: يدام حق الأم، والثاني: أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر، قال المصنف: «والمختار الأول، وهو مقتضى كلام الأصحاب». انتهى، وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدم.

(أو) أراد أحدهما (سفر نُقْلَةٍ فالأب أَوْلَى) من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأم، أو كُلٌّ واحدٍ إلى بلد؛ حفظًا للنسب فإنه يحفظه الآباء، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

تنبيه: لو رافقته الأم في سفره دام حقها، ولو عاد من سفر النُّقلة إلى بلدها عاد حقها.

بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ؛ قِيلَ: وَمَسَافَةِ قَصرٍ، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ، . . . .

وإنما ينقل الأب ولده المميز إلى غير بلد الأم (بشرط أمن طريقه و) أمن (البلد المقصود) له، وإلا فيقرُّ عند أمه. وليس له أن يخرجه إلى دار الحرب كما صرح به المروزي، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر وإن كان وقت أمن»، وألحق ابن الرفعة بخوف الطريق السَّفَرَ في الحَرِّ والبرد الشديدين، قال الأذرعي: «وهو ظاهر إذا كان يتضرر به الولد، أما إذا حمله فيما يقيه ذلك فلا». وشرط المتولي في البلد المنتقل إليه أن يكون صالحًا للإقامة، وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أو لا؟ تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر. (قيل: و) يشترط (مسافة قصر) بين البلد المنقول عنه وإليه؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلة أخرى من البلد المتسع؛ لإمكان مراعاة الولد، والأصح لا فرق.

تنبيه: لو اختلفا فقال: «أريد الانتقال» وقالت: «بل أَرَدْتَ التجارة» صُدِّق بيمينه، فإن نكل حلفت وأمسكت الولد.

(ومحارم العصبة) كجدّ وأخ وعم (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب)، فيكون أَوْلَى من الأم احتياطًا للنسب، أما مَحْرَمٌ لا عصوبة له ـ كأبي الأُمِّ والخال والأخ للأمِّ ـ فليس له النقل لأنه لا حق له في النسب.

تنبيه: للأب نقله عن الأم كما مَرَّ وإن أقام الجَدُّ ببلدها، وللجَدِّ ذلك عند عدم الأب، وإن أقام الأخ ببلدها لا الأخ[1] مع إقامة العَمِّ أو ابن الأخ فليس له ذلك، بخلاف الأب والجد؛ لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهما، والحواشي متقاربون، فالمقيم منهم يعتني بحفظه؛ هذا ما حكاه في «الروضة» وأصلها عن المتولّي وأقرّاه، وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف: «ومحارم العصبة. . . إلى آخره»، ولكن البلقيني جرى على ظاهر المتن وقال: ما قاله المتوليّ من مفرداته التي هي غير معمول بها.

---

(١) قوله: «لا الأخ» ليست في المخطوط.

وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ، وَلَا يُعْطَى أُنْثَى، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا.

(وكذا ابن عَمٍّ) كالأب في انتزاعه (لذكر) مميز من أمه عند انتقاله لما مَرَّ. (ولا يُعْطَى أنثى) تُشْتَهَى حذرًا من الخلوة بها؛ لانتفاء المحرمية بينهما. (فإن رافقته بنته) أو نحوها كأخته الثقة (سُلِّمَ) الولد الأنثى (إليها) لا له إن لم تكن في رحله كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله فإنها تُسَلَّمُ إليه وبذلك تؤمن الخلوة، وقد مَرَّ أن بهذا جمع بين كلامي «الروضة» والكتاب. وإن لم تبلغ حدّ الشهوة أعطيت له وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: لو قال: «سلمت» لاستغنى عما قدرته وكان أَوْلَى، فإن الضمير عائد على الأنثى.

وإنما يثبت حق النقلة للأب أو غيره إذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضانة.

[إقامة المحضون عند بلوغه مع أبويه أو أحدهما]

تتمة: ما مَرَّ إذا لم يبلغ المَحْضُونُ، فإن بلغ فإن كان غلامًا وبلغ رشيدًا وُلِّيَ أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأَوْلَى أن لا يفارقهما ليبرّهما، قال الماوردي: «وعند الأب أَوْلَى للمجانسة»، نعم إن كان أمرد أو خيف من انفراده ففي «العدّة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ولو بلغ عاقلًا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال ابن كج: «إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لِدِينِهِ فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أنه يسكن حيث شاء»، قال الرافعي: «وهذا التفصيل حسن». انتهى. وإن كان أنثى فإن بلغت رشيدةً فالأَوْلَى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين وبينهما إن كانا مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بكرًا[1] هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بأجرة».

. . . .

مَحْرَمًا لها، وإلا ففي موضع لائق بها يُسكنها ويُلاحظها دفعًا لعار النسب؛ كما يمنعها نكاح غير الكفء، ويُجبر على ذلك. والأمرد مثلها فيما ذكر كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ويصدَّق الولي بيمينه في دعوى الرِّيبة ولا يكلّف بينة؛ لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة. وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المَارُّ. قال المصنف في نواقض الوضوء: «حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أَرَ فيه نقلًا، وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان». انتهى، ويُعلم التفصيل فيه[1] مما مَرَّ.

* * *

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في مؤنة المملوك وما معها]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيْقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ

(فصلٌ) في مؤنة المملوك وما معها

[حكم كفاية الرقيق على سيِّده نفقةً وكسوة ونحوهما]

يجب (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه نفقة) طعامًا وأدمًا، وتعتبر كفايته في نفسه زهادةً ورغبةً وإن زادت على كفاية مثله غالبًا. (و) عليه كفاية رقيقه (كسوةً) وكذا سائر مؤنه؛ لخبر: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيْقُ»[1]، وخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَنْ مَمْلُوْكِهِ قُوْتَهُ»[2] رواهما مسلم، وقيس بما فيهما ما في معناهما.

تنبيه: اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه، ولكن الأصح في «زوائد الروضة» وجوبه كفطرته، وكذا يجب شراء تراب تيممه إن احتاجه. وأفهم تعبيره بـ«الكفاية» أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة، وهو كذلك، ونَصَّ في «المختصر» على وجوب الإشباع.

(وإن كان) رقيقه كسوبًا أو مُسْتَحِقًّا منافعه بوصية أو غيرها أو (أعمى زَمِنًا ومُدَبَّرًا ومستولدة) ومستأجَرًا ومعارًا وآبقًا لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين، نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقائه، نعم إن عَجَّزَ نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته، وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها. وكذا الأَمَةُ المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج.

ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته؛ بل (من غالب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٦/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك / ٢٣١٢/ .

قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ.

قوت رقيق البلد) من قمح وشعير ونحو ذلك (و) من غالب (أدمهم) من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك، (و) من غالب (كسوتهم) من قطن وصوف ونحو ذلك؛ لخبر الشافعي: «لِلْمَمْلُوْكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوْفِ»[1]، قال: «والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده»، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره. وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما. ولو تقشف السيد ـ بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالبًا رياضةً أو بخلًا ـ لزم السيد رعاية الغالب له.

(ولا يكفي ستر العورة) لرقيقه وإن لم يتأذَّ بحَرٍّ ولا بَرْدٍ لما فيه من الإذلال والتحقير، وهذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره، أما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في «المطلب»، وهذا يفهمه قولهم: «من الغالب»، فلو كانوا لا يستترون أصلًا وجب ستر العورة لِحَقِّ الله تعالى.

(و) لو تنعَّم السيد بما هو فوق اللائق به (سُنَّ له أن يناوله) أي رقيقه (مما يتنعم) هو (به، من طعام وأدم وكسوة)؛ لأنه من مكارم الأخلاق، ولا يلزمه؛ بل له الاقتصار على الغالب، وأما قوله ﷺ: «إِنَّمَا هُمْ إِخْوَانُكُمْ جَعَلَهُمُ الله تَحْتَ أَيْدِيْكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِهِ، وَلْيُلْبِسْهُ مِنْ لِبَاسِهِ»[2] فقال الرافعي: «حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال».

وكسبه ملك للسَّيِّد إن شاء أنفق عليه منه وإن شاء أخذه وأنفق عليه من غيره.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما على مالك المملوك من طعام المملوك وكسوته / ١٥٧٧٣/ من طريق الشافعي رحمه الله تعالى، ولفظه: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية / ٣٠/ . ومسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٥/ .

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، . . . .

ولو فَضَّلَ نفيس رقيقه على خسيسه كره في العبيد وسُنَّ في الإماء، فَتُفَضَّلُ أمة التَّسَرِّي مثلًا على أمة الخدمة في الكسوة كما في «التنبيه»، وفي الطعام أيضًا كما قاله ابن النقيب للعرف في ذلك، وقيل: لا تفضل لتساويهما في الملك، وقيل: يسن تفضيل النفيس من العبيد أيضًا كما قال الأذرعي، وهو قضية العرف، فليس كسوة الراعي والسَّائس ككسوة من قام بالتجارة.

ويُسَنُّ للسيد أن يُجلس ـ بضمِّ الياء ـ رقيقه معه للأكل، فإن لم يجلسه أو امتنع الرقيق من جلوسه معه توقيرًا له رَوَّغَ[1] له من الدسم لقمة كبيرة تسد مَسَدًّا، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة، أو لقمتين أو أكثر ثم يناوله ذلك، وإجلاسه معه أَوْلى ليتناول القدر الذي يشتهيه، وهو فيمن يعالج الطعام آكد، ولاسيما إن حضر المعالج؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيَ حَرَّهُ وعِلَاجَهُ»[2]، والمعنى تشوّف النفس لما تشاهده، وهذا يقطع شهوتها، والأمر في الخبر محمول على الندب طلبًا للتواضع ومكارم الأخلاق. ولو أعطى السيد رقيقه طعامًا لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الأكل بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك.

[حكم سقوط نفقة المملوك بِمُضيِّ الزمان]

(وتسقط) كفاية الرقيق **(بمضيّ الزمان)**، فلا تصير دينًا عليه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقترض؛ كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية.

[حكم بيع القاضي مال السَّيِّد إن غاب أو امتنع من كفاية رقيقه]

(ويبيع القاضي) أو يؤخر **(فيها ماله)** إن امتنع أو غاب؛ لأنه حق وجب عليه تأديته. وكيفية بيعه أو إيجاره أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئًا فشيئًا بقدر الحاجة فذاك، وإن

---

(١) «رَوَّغْتُ اللُّقمة بالسَّمْنِ» ـ بالتشديد ـ: دَسَّمْتُهَا، و«رَيَّغْتُ» ـ بالياء ـ مثله.
انظر: المصباح المنير، كتاب الراء، مادة «روغ»، ص / ٢٤٥/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العتق، باب إذا أتاه خادمه بطعامه / ٢٤١٨/ . ومسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٧/ .

فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعتَاقِهِ، وَيَجْبُرُ أَمَتَهُ عَلَى إرضَاعِ وَلَدِهَا . . . .

لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار ثم باع أو أجَّر ما يفي به؛ لما في بيعه أو إيجاره شيئًا فشيئًا من المشقة، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد الاستدانة، فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إجارته وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجَّره. **(فإن فُقِدَ المال)** الذي ينفقه على رقيقه **(أمره)** القاضي **(ببيعه)** أو إجارته **(أو إعتاقه)** دَفْعَاً للضرر، فإن لم يفعل أجَّره القاضي، فإن لم يتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحدٌ أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به. والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة؛ لأن النفقة عليه، وهو المكني عنه بأنه من محاويج المسلمين لا العبد. قال الأذرعي: «وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانًا، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرًا ومحتاجًا إلى خدمته الضرورية، وإلا فينبغي أن يكون ذلك قرضًا[1] عليه». انتهى.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر أن القاضي إنما يبيعه إذا تعذرت إجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب «التنبيه» وإن كان قضية كلام «الروضة» وأصلها أن الحاكم مخير بين بيعه وإجارته.

وهذا في غير المستولدة، أما هي فيخليها للكسب أو يؤجرها[2]، ولا يجبر على عتق بخلافه هنا؛ لأنه متمكن من إزالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك، ولا ضرر عليه في ذلك؛ لأنه متمكن من البيع، ولا كذلك أم الولد، وأيضًا هذه ثبت لها حقّ في العتق. وفي غير المبعض، أما هو فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فالنفقة على صاحب النوبة، وإلا فعليهما بحسب الرِّقّ والحرّية.

[حكم إجبار السَّيِّد أمته على الإرضاع أو الفطام]

(ويجبر أمته) أي يجوز له إجبارها **(على إرضاع ولدها)** منه أو من غيره؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فرضًا».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يؤخرها».

ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا. وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، ....

تنبيه: لو أراد تسليم ولدها منه إلى غيرها وأرادت إرضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق بينهما؛ لكن له ضَمُّهُ في وقت الاستمتاع إلى غيرها إلى الفراغ. أما إذا كان الولد حرًّا من غيره أو مملوكًا لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكه كما نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقرّوه.

(وكذا غيره) أي غير ولدها يجبرها على إرضاعه أيضًا (إن فضل) لبنها (عنه) أي عن ريّ ولدها؛ إما لاجتزائه بغيره، وإما لقلة شربه، وإما لغزارة لبنها لما مَرَّ، فإن لم يفضل فلا إجبار؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت.

(و) يجبرها أيضًا على (فطمه قبل) مضي (حولين إن لم يضره) أي الولد الفطم؛ بأن اكتفى بغير لبنها ولم يضرها أيضًا. (و) يجبرها على (إرضاعه بعدهما) أي الحولين (إن لم يضرها) ولم يضره أيضًا، فليس لها استقلالٌ برضاع ولا فطم؛ لأنه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال: (وللحرَّة حق في التربية) وحينئذٍ (فليس لأحدهما) أي الأبوين الحُرَّين (فطمه) أي الولد (قبل) مضي (حولين) إلا برضى الآخر؛ لأن مدة الرضاع لم تَتِمَّ.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنهما لو تنازعا في فَطْمِهِ أن الداعي إلى تمام الحولين يُجاب، قال الأذرعي: «يشبه إجابة من دعا للأصلح للولد، فقد يكون الفطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها، فظهر تعين الفطام هنا، وليس هذا مخالفًا لقولهم؛ بل إطلاقهم محمول على الغالب».

(ولهما) فطمه قبل حولين (إن لم يضره) الفطم؛ لاتفاقهما وعدم الضرر بالطفل، فإن ضره فلا. (ولأحدهما) فطمه إن اجتزأ بالطعام (بعد حولين) من غير رضى الآخر؛ لأنها مدة الرضاع التام، فإن كان ضعيف الخلقة لا يجتزىء بغير الرضاع لم يجز فطامه،

وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ.

وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، ....

وعلى الأب بذل الأجرة حتى يبلغ حدًّا يجتزئ فيه بالطعام، وإذا امتنعت الأم من إرضاعه أجبرها الحاكم عليه إن لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره.

تنبيه: لو تَمَّ الحولان في حَرٍّ أو برد شديد قال الفارقي: «يجب على الأب إرضاعه في ذلك الفصل، فإن فطامه فيه يفضي إلى الإضرار وذلك لا يجوز، بخلاف تمامهما في فصل معتدل».

(**ولهما الزيادة**) على حولين إن اتفقا عليها ولم تضره الزيادة، وإلا فلا يجوز.

تنبيه: يُسَنُّ قطع الرضاعة عند الحولين إلا لحاجة كما في «فتاوى الحناطي».

[ما يكلِّف السَّيِّدُ رقيقه من الأعمال]

(**ولا يكلف**) المالك (**رقيقه إلَّا عملًا يطيقه**) أي المداومة عليه؛ لخبر مسلم المارّ، فلا يجوز أن يكلفه عملًا على الدوام يقدر عليه يومًا أو يومين ثم يعجز عنه. ويجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة؛ أي التي لا تضره في بعض الأوقات كما صرح به الرافعي، فإن كلفه ما لا يطيق أفتى القاضي حسين بأنه يباع عليه، قال ابن الصباغ: «وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب». انتهى، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إذا تعين طريقًا لخلاصه، فلو كان يمتنع إذا منع عنه لم يتعين بيعه.

ويجب على السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة، فيريحه في وقت القيلولة ـ وهي النوم في نصف النهار ـ وفي وقت الاستمتاع إن كان له امرأة، وفي العمل طرفي النهار، ومن العمل آناء الليل إن استعمله نهارًا، أو النهار إن استعمله ليلًا. وإن سافر به أركبه وقتًا فوقتًا على العادة دفعًا للضرر عنه. وإن اعتاد السَّادة الخدمة من الأرقّاء نهارًا مع طرفي الليل لطوله اتبعت عادتهم، وعلى الرقيق بذل المجهود وترك الكسل في الخدمة.

وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيْهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ.

[حكم قول المملوك لمالكه: «ربيّ»، والسَّيِّد لرقيقه: «عبدي»]

ويكره أن يقول المملوك لمالكه: «ربِّي»؛ بل يقول: «سيدي» و«مولاي». ويكره أن يقول السيد له: «عبدي» أو «أَمَتِي»؛ بل يقول: «غلامي» أو «جاريتي» أو «فتاي» و«فتاتي»(١).

ولا كراهة في إضافة «ربّ» إلى غير المكلف، كـ«ربِّ الدار» و«ربّ الغنم». ويكره أن يقال للفاسق والمتَّهم في دينه: «يا سيدي».

[حكم مخارجة المالك رقيقه]

(ويجوز) للمالك (مخارجته)؛ أي ضرب خَراجٍ على رقيقه إذا كان مكلَّفًا (بشرط رضاهما) أي المالك ورقيقه، فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي. والأصل فيها خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى أَبَا طَيْبَةَ لَمَّا حَجَمَهُ صَاعَيْنِ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ»(٢)، ونقلت عن جمعٍ من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين؛ روى البيهقي: «أنه كان للزبير ألف مملوك تؤدِّي إليه الخراج، ولا يَدْخُلُ بيته من خراجهم شيءٌ؛ بل يتصدَّق به»(٣).

تنبيه: يستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيده الرقيق بالكتابة من بيع وشراء ونحو ذلك.

(وهي خراج) معلوم يضربه السيد على رقيقه (يؤديه) مما يكسبه (كُلَّ يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة أو نحو ذلك عل حسب اتفاقهما. وتُشترط قدرته على كسب مباح، وأن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق وقوله: «عبدي» أو «أمتي» /٢٤١٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «لا يقل أحدكم: أطعم ربّك، وضِّىء ربّك، اسقِ ربّك، وليقل: سيدي مولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي أمتي، وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي».
وأخرجه مسلم، كتاب الألفاظ، باب حكم إطلاق لفظة العبد والأمة والمولى والسيد /٥٨٧٧/.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٨/ ١٥)، الحديث رقم /١٥٧٨٧/.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (٣/ ٦٣)، الحديث رقم /٢١٠٢/. ومسلم، (٣/ ١٢٠٤)، الحديث رقم /١٥٧٧/.

وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا، . . . .

يكون ذلك فاضلًا عن مؤنته إن جعلت في كسبه، فلو لم يَفِ كسبه بخراجه لم تصح مخارجته كما صرح به الماوردي وغيره. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» و«المختصر»: «ويمنعه الإمام من أن يجعل على أَمتِهِ خراجًا؛ إلا أن يكون لها عمل دائم أو غالب، وكذا العبد إذا لم يطق العمل»، وروى بسنده إلى عثمان في خطبته: «لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيْرَ الْكَسْبَ فَيَسْرِق، وَلَا الْجَارِيَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ فَتَكْسِبُ بِفَرْجِهَا»[(١)]، قال الإمام: «وهذا مما تجب مراعاته». والأصل فيها الإباحة، فكأن السيد أباحه الزائد فيما إذا وفى وزاد كسبه توسعًا عليه في النفقة، وقد يعرض لها عوارض تخرجها عن ذلك، فهي جائزة من الجانبين، ومؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها.

[ما على مالك الدَّوَابِّ من نفقتها]

(وعليه) أي صاحب دَوَابٍّ (عَلْفُ دوابِّه) المحترمة (وسقيها)، أو تخليتها للرعي وورود الماء إن اكتفت به، فإن لم تَكْتَفِ به لجدب الأرض ونحوه أضاف إليه ما يكفيها، وذلك لحرمة الروح، ولخبر الصحيحين: «دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا، وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»[(٢)] بفتح الخاء وكسرها؛ أي هوامّها.

والمراد بكفاية الدَّابَّةِ وصولها لأوَّل الشِّبَعِ والرِّيِّ دون غايتهما. وخرج بـ«المحترم» غيرها كالفواسق الخمس.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٥/ ١١٠) موقوفًا على سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه وأرضاه.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما جاء في النهي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصب / ١٥٧٨٥/ من طريق الشافعي رحمه الله تعالى موقوفًا على سيدنا ذي النورين عثمان بن عفان رضي الله عنه، ثم قال: رفعه بعضهم عن عثمان رضي الله عنه من حديث الثوري، ورفعه ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، حديث الغار / ٣٢٩٥/. ومسلم، كتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة / ٥٨٥٢/.

فَإِنِ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ،

تنبيه: العلَف ـ بفتح اللام ـ: مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما يأتي بالإسكان.

[حكم ما إذا امتنع مالك الدَّوابِّ من علفها وسقيها]

(فإن امتنع) أي امتنع المالك من ذلك وله مال (أجبر في) الحيوان (المأكول على) أحد ثلاثة أمور: (بيع) له أو نحوه مما يزول ضرره به، (أو علف أو ذبح، و) أجبر (في) غيره على) أحد أمرين: (بيع أو علف)، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلَّا لأكله[١]، وإنما أجبر على ذلك صونًا له عن الهلاك، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال. فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءًا منها أو إكراهًا عليه، قال الأذرعي: «ويشبه أن لا يباع ما أمكن إجارته»، وحُكي عن مقتضى كلام الشافعي والجمهور، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق، ويأتي فيه ما مَرَّ ثَمَّ.

ولو كانت دابته لا تُملك ـ ككلب ـ لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها، قال الأذرعي: «أو يرسلها».

ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يُقَدِّمُ نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يُسَوِّي بينهما؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام، قال: «فإن كان المأكول يساوي ألفًا وغيره يساوي درهمًا ففيه نظر واحتمال». انتهى، وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول، فقد قالوا في التيمم: «إنه يذبح شاته لكلبه المحترم، فإذا كان يذبح لنفس الكلب فبالأَوْلى أن يذبح ليأكل، ويعطي النفقة لغيره، نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحه؛ كأن كان جملًا وهو في بَرِّيَّةٍ متى ذبحه انقطع فيها.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، (٣/ ٦٣٥)، الحديث رقم /١٦٢٧/، وفيه قول أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه: «ولا تعقرنَّ شاةً ولا بعيرًا إلا لمأكلةٍ».
وأخرج أبو داود في «المراسيل»، الحديث رقم /٣١٦/ عن القاسم مولى عبد الرحمن: أنَّ النبيَّ ﷺ أوصى رجلًا غزا، قال: «ولا تقطع شجرةً مثمرةً، ولا تقتل بهيمةً ليس لك بها حاجة».

وَلَا يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا.

[حكم غصب علف الدَّابَّةِ إن تعيَّن، وتكليفها ما لا تطيق]

تنبيه: يجوز غصب العلف للدابة وغصب الخيط لجراحتها ولكن بالبدل إن تَعَيَّنَا ولم يباعا؛ كما يجب سقيها الماء والعدول إلى التيمم. ويحرم[1] تكليفها على الدَّوام ما لا تطيق الدوام عليه.

[حكم حلب المالك من لبن دابَّته ما ضرَّ ولدها]

(ولا يحلب) المالك من لبن دابته؛ أي يحرم عليه أن يحلب (ما ضرّ ولدها)؛ لأنه غذاؤه لأنه كولد الأمة، وللنهي عنه كما صحَّحه ابن حبَّان، وإنما يحلب ما فضل عن ريّ ولدها، قال الروياني: «ونعني بالرِّيِّ ما يقيمه حتى لا يموت»، قال الرافعي: «وقد يتوقف بالاكتفاء بهذا»، قال الأذرعي: «وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب». انتهى، وهذا ظاهر ينبغي الجزم به. وله أن يعدل به إلى لبن غير أُمِّهِ إن استمرأه، وإلا فهو أحق بلبن أمه. ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلّة علفها كما نقلاه عن «التتمة» وأقراه، ولا ترك الحلب أيضًا إذا كان يضرها، وإن لم يضرها كُره تركه للإضاعة.

[فروعٌ في ذكر بعض ما يُسَنُّ ويجب على مالك البهيمة]

فروع: يُسَنُّ أن لا يستقصي الحالبُ في الحلب[2]؛ بل يدع في الضرع شيئًا، وأن يقصّ أظفاره لئلا يؤذيها، قال الأذرعي: «ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز له حلبها ما لم يقصّ ما يؤذيها». ويحرم جزُّ الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان؛ قاله الجويني، ولا ينافيه نصُّ الشافعي في «حرملة» على الكراهة؛ لجواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ويجوز».

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، ذكر الأمر للحالب إذا حلب أن يترك داعي اللبن /٥٢٥٩/ عن ضرار بن الأزور قال: «بعثني أهلي بلقوحٍ إلى النبي ﷺ، قال: فأتيته بها فأمرني أن أحلبها، فحلبتها، فقال لي النبي ﷺ: دَعْ داعي اللبن».

وَمَا لَا رُوحَ لَهُ ـ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ ـ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا.

الزركشي. والظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه يجب أن يُلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحَرَّ والبرد الشديد إذا كان ذلك يضرّ بها.

[حكم عمارة المالك ما لا روح له كالقناة والدَّار]

(وما لا روح له ـ كقناةٍ ودارٍ ـ لا تجب) على مالكها المطلق التصرف **(عمارتها)** أي ما ذكر من القناة والدار، فإن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك. ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره؛ هكذا عَلَّلَ الشيخان، قال الإسنوي: «وقضيته عدم تحريم إضاعة المال؛ لكنهما صرَّحا في مواضع بتحريمها؛ كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالاً؛ كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال تشقُّ[1] عليه، ومنه ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين[2] فإنه جائز، خلافًا للروياني». قال ابن العماد في مسألة ترك سقي الأشجار: «وصورتها: أن يكون لها ثمرةٌ تفي بمؤنة سقيها، وإلا فلا كراهة قطعًا»، قال: «ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقود فلا كراهة قطعًا».

أما المحجور عليه فعلى وَلِيِّهِ إصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره، ويجب على ناظر الأوقاف حفظ رقابها ومستغلّاتها.

تنبيه: احترز المصنف بـ«ما لا رُوح فيه» عن كُلِّ ذي روح محترمة فإنه يجب على مالكه القيام بمصلحته، فمن ذلك النحل ـ بحاء مهملة ـ فيجب أن يُبقي له شيئًا من العسل في الكوّارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره، وإلا فلا يجب عليه ذلك، قال الرافعي: «وقد قيل: تُشْوى[3] له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها». ومن ذلك دود القَزِّ يعيش بورق التوت، فعلى مالكه علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد؛ لئلا يهلك بغير فائدة، ويباع فيه ماله كالبهيمة؛ ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وإن أهلكه لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول.

---

(١) في المخطوط: «لأنها تشقُّ».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المعاندين».
(٣) في المخطوط: «يشتري».

. . . .

[حكم الزيادة في العمارة على قدر الحاجة]

خاتمة: الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأَوْلَى، قال في أصل «الروضة»: وربَّما قيل بكراهتها، وصحَّ: «أَنَّ الرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التُّرَابِ»(١)، قال ابن حبَّان: «معناه لا يؤجر في كُلِّها(٢) إذا أنفق فيها فضلًا عما يحتاج إليه من البناء».

[حكم الدعاء على النفس والولد والمال]

ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وخادمه وماله؛ لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَوْلَادِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَمْوَالِكُمْ، لَا تُوَافِقُوا مِنَ اللهِ سَاعَةً يُسْأَلُ فِيهَا عَطَاءٌ فَيَسْتَجِيبُ لَهُ»(٣). وقد ضَعَّفَ الناس محمَّد بن الحسن المُفَسِّرَ مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَا يَقْبَلُ دُعَاءَ حَبِيبٍ عَلَى حَبِيبِهِ»(٤)، وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره. وروى أبو موسى عن ابن عبَّاسٍ: أن أوس بن ساعدة الأنصاري دخل على النبي ﷺ فقال: يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ لِي بَنَاتٍ، وَأَنَا أَدْعُو عَلَيْهِنَّ بِالْمَوْتِ. فَقَالَ: «يَا ابْنَ سَاعِدَةَ لَا تَدْعُ عَلَيْهِنَّ فَإِنَّ الْبَرَكَةَ فِي الْبَنَاتِ، هُنَّ الْمُجَمِّلَاتُ عِنْدَ النِّعْمَةِ، وَالْمُنْعِيَاتُ عِنْدَ الْمُصِيبَةِ، وَالمُمَرِّضَاتُ عِنْدَ الشِّدَّةِ، ثِقْلُهُنَّ عَلَى الأَرْضِ، وَرِزْقُهُنَّ عَلَى اللهِ»(٥)، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه مضاد للخبر الذي تقدم ذكرنا له / ٣٢٣٢/.
قلت: صحّح الشارح إسناد هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الزهد، باب حديث جابر الطويل / ٧٥١٥/. وأبو داود، كتاب الوتر، باب النهي أن يدعو الإنسان على أهله وماله / ١٥٣٢/.

(٤) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع النون / ٧٣٧/، وقال: قال الشمس الرملي في «شرح المنهاج للنووي»: ضعيف.

(٥) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الميم ضمن تعليقه، وذلك على الحديث رقم / ٢٦٥٨/.

قال(١) مؤلِّفه ـ رضي الله تعالى عنه ونفع ببركاته وبركات علومه ـ: قد(٢) تمَّ شرح الرُّبُعِ الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه(٣) يوم الثلاثاء المبارك، تاسع عشر جمادى الآخرة من سنة(٤) اثنين وسِتِّين وتسعمائة، على يد مؤلِّفه «محمّد الخطيب الشربيني الشافعي»(٥).

نفع الله تعالى به مؤلِّفَهُ ومن قرأه أو نقله أو نقل منه أو طالع فيه(٦)، وغفر(٧) الله لمن كان سببًا في تأليفه ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات. . . آمين.

---

(١) في المخطوط زيادة: «وقد تمَّ شرح الرُّبُعِ الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وصلَّى الله على سيِّدنا مُحمَّدٍ خاتم النبيِّين والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، قال. . .».

(٢) في المخطوط: «وقد».

(٣) قوله: «بحمد الله وعونه وحسن توفيقه» ليس في المخطوط.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «من شهور سنة».

(٥) ليست في المخطوط.

(٦) في المخطوط زيادة: ودعا لمن كان سببًا في تأليفه بالموت على الإسلام. ونسأل الله من فضله وكرمه أن يجعله خالصًا لوجهه، وأن ينفع به كما نفع بأصله، وأن يُعيننا على إتمام بقيَّة شرح الكتاب إنه قريبٌ مجيب الدَّعوات، لا يخيب من سأله واعتمد عليه. على يد عبد الله بن عليِّ بن أبي الحسن بن عليِّ البديويِّ بن عليِّ الشِّربينيِّ الشافعيِّ عفى الله عنهم. انتهى.

وإن تجد عيبًا فَسُدَّ الخللا ... تبقى عند الله في عينِ المَلا

لا تُعاير من به عيبٌ وقُلْ: ... جَلَّ من لا عيب فيه وعلا

(٧) قوله: «وغفر الله لمن كان سببًا في تأليفه. . .» ليس في المخطوط.

المحتوى

كتاب الإيلاء

كتاب الكفَّارة ٤٥٧

كتاب اللِّعان

كتاب الرَّضاع

مُغْنِي الْمُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد السابع

كتاب: الجراح. الديات. دعوى الدم والقسامة. البغاة. الردة. الزنا. حد القذف. قطع السرقة. الأشربة. الصيال وضمان الولاة. السير. الجزية

دار الفيحاء

دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

٧

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

9 789933 531508

مغني المحتاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

منهاج الطالبين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة
على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد السابع

كتاب: الجراح - الديات - دعوى الدم والقسامة - البغاة - الردة - الزنا
حد القذف - قطع السرقة - الأشربة - الصيال وضمان الولاة - السير - الجزية

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ الجِرَاحِ

٤٦ - كتاب الجراح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجِرَاحِ

هو ـ بكسر الجيم ـ جمع «جِرَاحَةٍ»، وهي إما مزهقة للرُّوح أو مُبِينةٌ للعضو أو لا تحتمل[(١)] واحدًا منهما. ولما كانت الجراحة تارة تزهق النَّفْسَ إما بالمباشرة وإما بالسِّراية، وتارة تُبِينُ عضوًا، وتارة لا تفعل شيئًا من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها. وكان التبويب بالجنايات أَوْلى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بِمُثَقَّلٍ ومسمومٍ وسحرٍ؛ لكن قال الرافعي: «لَمَّا كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها».

وأما الجُرْحُ ـ بضمِّها ـ فهو الاسم، والجمع «جُرُوْحٌ»، و«اجترح» بمعنى «اكتسب»، ومنه: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠]، و«جوارح الإنسان» أعضاؤه، و«جوانحه» أطراف ضلوعه.

[دليل حرمة القتل ونحوه]

والأصل في الباب قبل الإجماع آيات[(٢)]؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وأخبارٌ كخبر الصحيحين: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ»، قِيْلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُوْلَ اللهِ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيْمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ»[(٣)].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تحصل».

(٢) يرد على ذلك أنّ هذه الآية لا تدلّ إلّا على وجوب القصاص في القتل فقط، مع أنّ المراد الاستدلال على الجنايات الشاملة للقتل والجرح ونحو ذلك، فالدّليل أخصّ من المدّعى.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ /٢٦١٥/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها /٢٦٢/.

. . . .

وقتل الآدمي عمدًا بغير حَقٍّ أكبر الكبائر بعد الكفر، وقد سُئِلَ[١] النبي ﷺ: أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ». قِيلَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»[٢] رواه الشيخان، قال ﷺ: «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[٣] رواه أبو داود بإسناد صحيح.

[حكم توبة القاتل عمدًا]

وتصح توبة القاتل عمدًا[٤]؛ لأن الكافر تصح توبته فهذا أَوْلَى، ولا يتحتم عذابه؛ بل هو في خطر المشيئة[٥]، ولا يخلد عذابه إن عُذِّبَ وإن أصرّ على ترك التوبة كسائر

---

(١) السائل هو سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة البقرة، باب: قول تعالى ﴿فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ / ٤٢٠٧/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب / ٢٥٧/.
قوله: «أن تقتل ولدك» ليس قيدًا، وقوله: «مخافة أن يطعم» بفتح أوّله، أي يأكل، وليس قيدًا، وإنّما قيّد به لمشاكلة قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ قال بعضهم: وإنما قيد بالولد تنفيرًا عمّا كان يقع في الجاهلية من قتل أولادهم خشية الفقر.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، ج / ٤/، ص / ١٤٩/.

(٣) قلت: لم أجده في سنن أبي داود رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن/ ١٣٩٥/ بلفظ: «لزوال الدّنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم». وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تعظيم الدم / ٣٩٩٧/، وابن ماجه، أبواب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلمًا / ٢٦١٩/ بلفظ: «لزوال الدّنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حقّ». وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف القاف / ١٨٥٩/، وقال: رواه النسائيّ وابن ماجه والضياء عن بريدة، وسنده حسن.

(٤) اعلم أنّ توبة القاتل تصحُّ منه؛ لأنّ الكافر تصحّ توبته فهذا أولى؛ لكن لا تصحّ توبته إلا بتسليم نفسه لورثة القتيل ليقتصّوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجّانًا، فإذا تاب توبة صحيحة وسلّم نفسه لورثة القتيل راضيًا بقضاء الله تعالى عليه، فاقتصّوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حقّ الله بالتوبة، وحقّ الورثة بالقصاص أو بالعفو عنه، وأمّا حقّ الميت فيبقى متعلّقًا بالقاتل؛ لكنّ الله يعوّضه خيرًا، ويصلح بينهما في الآخرة، فإذا لم يتب، ولم يقتصّ منه بقيت عليه الحقوق الثلاثة، ثمّ إذا أصرّ على ذلك إلى أن مات فلا يتحتّم عذابه بل هو في خطر المشيئة.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٤) «بتحقيقنا».

(٥) أي إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذّبه.

. . . .

ذوي الكبائر غير الكفر، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] فالمراد بالخلود المُكْثُ الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، أو مخصوص بالمستحِلِّ لقتله كما ذكره عكرمة وغيره.

[حكم سقوط المطالبة في الآخرة عمَّن عُفِيَ عنه على مالٍ أو مجَّانًا]

وإذا اقتص منه الوارث أو عفا على مال أو مَجَّانًا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به المصنف وذكر مثله في «شرح مسلم»؛ لكن ظاهر تعبير «الشرح» و«الروضة» يدل على بقاء العقوبة، فإنهما قالا: «ويتعلق بالقتل المُحَرَّمِ وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا»، وجُمع بين الكلامين: بأن كلام «الروضة» وأصلها مفروضٌ فيمن مات مُصِرًّا على القتل، وكلام «الفتاوى» و«شرح مسلم» مفروضٌ فيمن تاب ثم أقيم عليه الحَدُّ. ولو قال في «الروضة» وأصلها: «ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الأخروية» بدل قوله: «وراء العقوبة» لكان أَوْلَى؛ لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو.

[المقتول ميت بأجله]

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله، والقتل لا يقطع الأجل، خلافًا للمعتزلة فإنهم قالوا: «القتل يقطعه»(١).

---

(١) قال اللَّقانيّ رحمه الله في «جوهرته»:

وَمَيِّتٌ بِعُمْرِهِ مَنْ يُقْتَلُ ... وغَيرُ هَذَا بَاطِلٌ لَا يُقْبَلُ

وعلّق العلّامة الباجوريُّ على ذلك قائلًا: فمختار أهل السّنّة أنّ كلَّ مقتول ميّت بانقضاء عمره وحضور أجله في الوقت الذي علم الله حصول موته فيه أزلًا بخلقه تعالى من غير مدخليّة للقاتل فيه، وإنّما وجب عليه القصاص نظرًا للكسب فقط.

وعند أهل السّنّة أنه لو لم يقتل لجاز أن يموت في ذلك الوقت وأن لا يموت فيه؛ لأنه لا اطلاع لنا على ما في علم الله، فيحتمل لو لم يقتل أن يموت في ذلك الوقت إن لم يكن عمره في علم الله أكثر من ذلك، ويحتمل أن لا يموت فيه إن كان عمره في علم الله أكثر من ذلك، وهذا التجويز ذاتيٌّ على=

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ. . . . .

[أقسام القتل]

ثم شرع المصنِّف في تقسيم القتل إلى عمدٍ وغيرِهِ، فقال: (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سببًا، جرحًا كان أو غيره، (المزهِقُ) ـ بكسر الهاء ـ أي القاتل للنفس، أقسامه (ثلاثة: عمدٌ وخطأٌ وشبه عمدٍ)، وجه الحصر في ذلك: أن الجاني إن لم يقصد عين المجنيّ عليه فهو الخطأ، وإن قصدها: فإن كان بما يقتل غالبًا فهو العمد، وإلا فشبه العمد[1].

روى البيهقيُّ عن محمدبن خزيمة أنه قال: حضرتُ مجلس المزنيِّ يومًا فسأله رجل من العراق عن شبه العمد، فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمدٍ وخطأ، فَلِمَ

= فرض عدم قتله كما هو ظاهرٌ، وإلا فقد بان بقتله أنّ الله علم موته في ذلك الوقت فلا يتخلّف.
قوله: «وغير هذا باطل لا يقبل» أي وغير ما ذكر من مذاهب المخالفين لأهل السّنّة غير مطابق للواقع لا يقبل عند العقلاء المتمسّكين بالحقّ.
وأشار المصنّف بذلك للرّدّ على أهل الاعتزال فإنّ لهم مذاهب ثلاثة:
الأوّل: مذهب الكعبي، وهو: أنّ المقتول ليس بميّت؛ لأنّ القتل فعل العبد، والموت فعله تعالى، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَئِن مُّتُّمْ أَوْ قُتِلْتُمْ﴾ فإن العطف يقتضي المغايرة.
وأهل السّنّة يقولون: المعنى ولئن متّم من غير سبب أو قتلتم بأن متم بسبب، فعند الكعبيّ أنّ المقتول له أجلان، أجل بالقتل وأجل بالموت، فلو لم يقتل لعاش إلى أجله بالموت.
والثاني: مذهب جمهورهم، وهو: أنّ القاتل قطع على المقتول أجله، فعندهم أنّ المقتول له أجلٌ واحد وهو الوقت الذي علم الله موته فيه لولا القتل، فلو لم يقتل لعاش إليه قطعًا.
والثالث: مذهب أبي الهذيل، وهو: أنّ المقتول أجله في ذلك الوقت فقط، فعنده أنّ المقتول له أجل واحد، وهو الوقت الذي قتل فيه، فلو لم يقتل لمات بدل القتل قطعًا.
انظر: تحفة المريد، بيان أنّ المقتول ميّت بأجله، (٤/ ٣٨٤ـ ٣٨٥).

(١) قال ابن رسلان في «زبده»:

فَعَمْدُ مَحْضٍ وَهْوَ قَصْدُ الضَّارِبِ ... شَخْصًا بِمَا يَقْتُلُهُ فِي الغَالِبِ
وَالْخَطَأُ الرَّمْيُ لِشَاخِصٍ بِلا ... قَصْدٍ أَصَابَ بَشَرًا فَقَتَلَا
وَمُشْبِهُ العَمْدِ بِأَنْ يَرْمِيْ إِلَى ... شَخْصٍ بِمَا فِي غَالِبٍ لَنْ يَقْتُلَا

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٤ـ١٩٥) «بتحقيقنا».

. . . .

قلتم إنه ثلاثة أصناف؟ فاحتجَّ عليه المزنيُّ بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبَّان عن سفيان بن عيينة عن عليٍّ بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر، أن النبيﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأ قَتِيلِ السَّوْطِ أَوِ العَصَا مِائَةً مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً في بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»(١)، فقال المُناظر: أتحتجُّ عَلَيَّ بعليٍّ بن زيد بن جُدْعَان(٢)؟ فسكت المزنيُّ، فقلتُ للمناظر: قد رواه جماعةٌ غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء. فقال للمزنيِّ: أنت تناظر أم هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر؛ لأنه أعلم به منِّي، ثم أتكلم.

تنبيه: إنما قَيَّدَ الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك؛ لأنه يذكرها بعدُ في قوله: «ويُشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس».

فإن قيل: كان الأحسن التعبير بالأفعال ليطابق المبتدأ الخبر، أجيب: بأنه أراد بالفعل الجنس. و«شِبْه» بكسر الشِّين وإسكان الباء، ويجوز فتحهما، ويقال أيضًا: «شبيه»؛ كـ«مِثْلٍ» وَ«مَثَلٍ» وَ«مَثِيْلٍ».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد /٤٥٤٧/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد /٤٨٠٥/، وابن ماجه، أبواب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة /٢٦٢٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد /٥٩٧٩/، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه /٥٨٠٥/ قال محقّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده فيه بحثٌ دقيقٌ، والراجح صحّته.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨١/، وقال: صحّحه ابن حبّان، وقال ابن القطّان: هو صحيح، ولا يضرّه الاختلاف. انتهى قول ابن حجر.
قوله: «خَلِفة» ـ بفتح فكسر ـ أي حاملة، قال في المصباح: الخَلِفة ـ بكسر اللام ـ هي الحامل من الإبل، وجمعها «مخاض» من غير لفظها؛ كما تجمع «المرأة» على «النساء» من غير لفظها.
انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، (١٢/ ١٦٢).

(٢) علي بن زيد بن جُدْعَان القرشيّ التيميّ المكيّ، نزل البصرة، ولا يحتجّ بحديثه.
انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، (١٢/ ١٦٢).

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، . . . .

[انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة]

فائدة: يمكن انقسام القتل(١) إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح:

فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب(٢)، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية.

والثاني: قتل المعصوم بغير حقٍّ.

والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسبّ الله أو رسوله.

والرابع: قتله إذا سبَّ أحدهما.

والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخيّر فيه كما سيأتي.

وأما قتل الخَطَأ فلا يوصف بحرام ولا حلال؛ لأنه غير مكلف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة.

[موجَبُ القتل العمد]

(ولا قصاص) في شيء من هذه الثلاثة (إلا في العمد)؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة. وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المَارِّ(٣)، وأما في الخَطَأ فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء: ٩٢]، فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص.

تنبيه: يُشترط في العمد أن يكون ظلمًا من حيث كونه مزهِقًا(٤) للرُّوح، بخلاف غير

---

(١) أي العمد وشبه العمد بدلالة قوله بعد ذلك: «أمّا قتل الخَطَإِ فلا يوصف بحرام ولا حلال».

(٢) وهذا واجب على إمام المسلمين.

(٣) إشارة إلى ما رواه أبو داود والنسائيّ وابن ماجه وابن حبّان عن سفيان بن عيينة عن عليّ بن زيد بن جُدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيَّ ﷺ قال: «ألا إنّ في قتيل عمد الخطأ قتيل السّوط أو العصا مائة من الإبل مغلّظة منها أربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها».

(٤) في المخطوط: «زهقًا».

وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا؛ جَارِحٍ أَوْ مُثَقَّلٍ، . . . .

الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية؛ كأن عدل عن الطريق المستحَقِّ في الإتلاف؛ كأن استحق حَزَّ رقبته قَوَدًا فَقَدَّهُ نصفين.

والقِصاص ـ بكسر القاف ـ المماثلة، وهو مأخوذ من القَصِّ وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المُقْتَصَّ يَتَتَبَّعُ[١] جناية الجاني ليأخذ مثلها.

[تعريف القتل العمد وما يتحقَّق به]

(وهو) ـ أي العمد في النفس ـ (قصد الفِعْلِ) العدوان (و)عَيْنِ (الشخص بما يقتل) قطعًا أو (غالبًا). وقوله: (جارحٍ أو مُثَقَّلٍ) جرى على الغالب، ولو أسقطهما كان أَوْلَى؛ ليشمل ذلك القتل بالسِّحر وشهادة الزور ونحو ذلك. وهما مجروران على البدل من «ما»، ويجوز رفعهما على القطع. أو لعله قصد بالتصريح بهما التَّنبيهَ على خلاف أبي حنيفة، فإنه لم يوجبه في المثقَّلِ؛ كالحجر والدبوس الثقيلين، ودليلنا عليه قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وهذا قُتِلَ مظلومًا، وخبر الصحيحين: «أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَتْ وَقَدْ رُضَّ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا، أَفُلَانٌ أَوْ فُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ يَهُودِيٌّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَضِّ رَأْسِهِ بِالْحِجَارَةِ»[٢]، فثبت القصاص في هذا بالنَّصِّ، وقيس عليه الباقي. وقد وَافَقَنَا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجِبٌ للقَوَدِ، وقد ثبت النَّصُّ في القصاص بغيره في المُثَقَّلِ كما مَرَّ، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقَّلِ لما حصلت الصيانة.

فإن قيل: إن أراد بما يقتل غالبًا الآلةَ وَرَدَ غرز الإبرة في مقتلٍ أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت فإنه عمد، والآلة لا تقتل غالبًا، وإن أراد الفعلَ وَرَدَ إذا قطع أنملة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يتبع».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهوديّ /٢٢٨٢/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره /٤٣٦٥/.

. . . .

إنسان فَسَرَتِ الجراحة إلى النفس، فالقصاص واجب، والفعل لا يقتل غالبًا، أجيب: بأن المراد الآلة، ولا يَرِدُ غرز الإبرة؛ لأنه صرح بها بعد لخروجها عن الضابط، أو أنها تقتل غالبًا في هذا المَحَلِّ الذي غرزت فيه.

تنبيه: ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدِّيَةِ، فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحدًا منهما يجب عليه القصاص. ولا يخالف هذين الموضعين(١) ما رجَّحه قبل الدِّيات من «زوائده» من وجوب القصاص فيمن رمى شخصًا أو جمعًا وقصد إصابة أيِّ واحدٍ منهم فأصاب واحدًا؛ لأن «أيّ» للعموم(٢)، فكأنَّ كلَّ شخص مقصود، بخلاف ما إذا قصد واحدًا لا بعينه فلا يكون عمدًا، فما في «الزوائد» هو المعتمد وإن خالف في ذلك البلقيني والإسنوي وغيرهما.

ويشترط أيضًا مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسانٌ كما قاله البلقيني، فلو رمى شخصًا اعتقده نخلةً فكان إنسانًا لم يكن عمدًا على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد، وأُوْرِدَ على المصنِّف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا بجهة حُكْمٍ ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصِّر الحاكم، كما إذا قتله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين؛ إذ الراجح وجوب الدِّية مخفَّفة. وما إذا رمى حربيًا أو مرتدًا(٣) فأسلم ثم أصابه السهم إذ هو خطأٌ، وعلى النَّصِّ أنها حَالَّةٌ في مال الجاني، وما إذا وَكَّلَ وكيلًا في استيفاء القصاص، ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص تجب دِيَةٌ مغلظةٌ حَالَّةٌ على الوكيل، وقد يقال: إنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض.

---

(١) في المخطوط: «في الموضعين».

(٢) العَامُّ: هو اللفظ الواحد الدَّالُّ على مسمَّيين فصاعدًا مطلقًا معًا.
انظر: الأحكام في أصول الأحكام للآمديّ، القسم الأوّل، دلالات المنظوم، الصنف الثالث: معنى العامِّ والخاصّ، (٢/ ٣٥٢).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «حربي أو مرتدّ»، وفي المخطوط: «الحربي أو مرتدّ»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطّالب»، (٤/ ٤٨).

فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، . . . .

[القتل الخطأ]

(فإن فُقِدَ قصد) هما أو فُقِدَ قصد (أحدهما) أي الفعل أو الشخص، (بأن وقع عليه فمات) هذا ـ كما قال الرافعي ـ مثال للأُوْلَى، فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها، وأما مثال الثانية فهو قوله: (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدَابَّةٍ فأصابه فمات، أو رمى آدميًا فأصاب غيره فمات (فخطأ)؛ لعدم قصد عين الشخص.

تنبيه: نُوزِعَ المصنِّف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذِّرٌ، قيل: ويمكن تصويره بما إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بِحَدِّهِ، فهذا لم يقصد الفعل بالحَدِّ مع أنه قصد الشخص، وبما لو توعَّده إمامٌ ظالمٌ وهدَّده فمات بذلك، فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه. ونُوزع في المثال أيضًا: بأن من وقع على شخصٍ لا ينسب إليه فعلٌ أصلًا فضلًا عن كونه خطأً؛ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنِّف الفعلَ المزهِقَ لا بُدَّ فيه من فعل، وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شُرَّاحِ الكتاب: بأن المثال المذكور مما يُعْطَى حكم الخَطَأ وليس بخطأ، أو أن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع، فيصدق عليه حينئذٍ الفعل المقسم، وعبارة «المُحَرَّر» ظاهرة في المراد حيث قال: «الفعل المزهق إن وجد والشخصُ غير قاصدٍ للفعل؛ بأن صاح على صبي فمات، أو غير قاصد لمن أصابه؛ كما إذا رمى شجرة فأصاب إنسانًا فهذا خطأ»، فظهر من كلامه أن المعتبر في الخَطَأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل، أو يقصده دون الشخص.

[القتل شبه العمد]

(وإن قصدهما) أي الفعل والشخص (بما) أي شيءٍ له مدخل في الإهلاك (لا يقتل غالبًا) عدوانًا فمات (فشبه عمدٍ)[1]، سُمِّي بذلك؛ لأنه أشبه العمد في القصد، ويُسَمَّى

---

(١) لا يعرف المالكيّة القتل شبه العمد، فهو في حكم العمد إلّا في حالة قتل الأب ابنه فهو شبه عمد عندهم. وعرفه الجمهور، ولكنّهم اختلفوا في تحديد معناه، فهو عند أبي حنيفة: أن يتعمّد الجاني=

وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ ....

أيضًا «خطأَ عمدٍ» و«عمدَ خطأ» و«خطأ شبه عمدٍ». (ومنه الضرب بسوط أو عَصًا)؛ للحديث المَارّ[1]؛ لكن بشروط: أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل، أو المضروب صغيرًا أو ضعيفًا، وأن لا يكون حَرٌّ أو بَرْدٌ مُعِينٌ على الهلاك، وأن لا يشتدَّ الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد؛ لأنه يقتل غالبًا كما في «الشرح» و«الروضة». ومثل العصا المذكورة الحجرُ الخفيف وكَفٌّ مقبوضةُ الأصابعِ لمن يحتمل الضرب بذلك، واحتمل موته به.

تنبيه: يَرِدُ على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا، وليس بشبه عمدٍ بل خطأ، وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الرَّاجعان: «لم نعلم أنه يقتل بقولنا»، وكانا ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبًا.

[صفة القتل بغرز الإبرة بمقتلٍ أو غيره]

(فلو غرز إبرة بِمَقْتَلٍ) ـ بفتح المثناة الفوقية: واحد «المَقَاتِلِ»، وهي المواضع التي إذا أُصيبت قتلت؛ كعين ودماغ وأصل أذن وحَلْقٍ وثغرة نَحْرٍ وخاصرة وأَخْدَعٍ بالدَّال المهملة وهو عرق العنق، وإحليل، وأنثيين، ومثانة بالمثلَّثة بعد الميم: مُسْتَقَرُّ البول من الآدمي، وعِجَان، وهو بكسر العين المهملة: ما بين الخصية والدُّبر، ويسمى

= الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه؛ كالقتل بالمثقَّل من عصًا أو حجرٍ أو خشب كبير.
وعند الصاحبين والشافعيّة والحنابلة: القتل بالمثقَّل عمد، وشبه العمد: أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالبًا؛ كالحجر والخشب الصغير والعصا الصغيرة.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الباب الثالث: الجنايات وعقوباتها، الفصل الأوّل: الجناية على النفس الإنسانية، المبحث الثالث: القتل شبه العمد وعقوبته، (٧/ ٥٧٢٠ـ٥٧٢١).

(١) أي قوله: ما رواه أبو داود والنسائيّ وابن ماجه وابن حبّان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جُدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «ألا إنّ في قتيل عمد الخطأ قتيل السّوط أو العصا مائة من الإبل مغلّظة، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها».

فَعَمْدٌ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ: عَمْدٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ. وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ ـ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ ـ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ.

العَضْرط بفتح العين المهملة ـ فمات به ولو بلا تورم (فعمدٌ) ذلك الغرز؛ لخطر المواضع وشدَّة تأثيره.

(وكذا) لو غرز إبرة (بغيره) أي المَقْتَلِ ـ كفخذ وأَلْيَةٍ ـ (إن تورَّم وتألم) أي اجتمع الأمران واستمرَّا (حتى مات) فعمدٌ؛ لحصول الهلاك به. وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مرادًا؛ بل الأصح ـ كما صحَّحه المصنف في «شرح الوسيط» ـ الوجوب، وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصور، ولهذا قال الرافعي: «لو لم يتعرض له الغزالي لم يضرَّ؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم». فإن لم يظهر للغرز (أثر) بأن لم يشتدَّ الألم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلًا، فإنه لا بُدَّ من ألمٍ ما، (ومات في الحال فشبه عمد) في الأصح؛ لأنه لا يقتل غالبًا، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف. (وقيل:) هو (عمدٌ)؛ لأن في البدن مقاتل خفيَّة وموته حالًا يشعر بإصابة بعضها. (وقيل: لا شيء) أي لا قصاص ولا دية؛ إحالةً للموت على سبب آخر. أما إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعًا كما قاله الماوردي وغيره.

تنبيه: ما ذكره من التفصيل بين المَقْتَلِ وغيره إنما هو في حق المعتدل، أما إذا غرز في بدن صغير أو شيخ هَرِمٍ أو نِضْوِ[1] الخِلْقَةِ في أيِّ موضع كان فإنه يجب القصاص كما نقلاه عن «الرقم» للعبادي وأقرّاه.

(ولو غرز)ها (فيما لا يؤلم كجلدة عَقِبٍ) ولم يبالغ في إدخالها[2] فمات (فلا شيء) في غرزها (بحال) أي سواء أمات في الحال أم بعده؛ للعلم بأنه لم يمت منه، وإنما هو موافقة قَدَرٍ؛ كما لو أَلْقَى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات. أما إذا بالغ فيجب القَوَدُ قطعًا كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب.

---

(١) في حديث عروة بن مضرِّس: «أتعبت نفسي وأنضيت راحلتي»؛ أي جعلتها «نِضْوًا»؛ أي مهزولة. انظر: المغرب، باب النون، مادة «نضو»، ص / ٢٥١/ .

(٢) فإن بالغ بإدخالها حتى وصلت اللحم الحَيَّ فإنه يقتل؛ لأنّه عمد.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ، . . . .

[صفة القتل بالحبس ومَنْعِ الطَّعام والشَّراب ونحو ذلك]

(ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضًا (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع، (فإن مضت) عليه (مُدَّةٌ يموت مثله) أي المحبوس (**فيها غالبًا جوعًا أو عطشًا فَعَمْدٌ**)؛ لظهور قصد الإهلاك به[1]. وتختلف المُدَّةُ باختلاف حال المحبوس قوة وضعفًا، والزمان حَرًّا أو بردًا؛ لأن فقد الماء في الحَرِّ ليس كفقده في البرد.

واحترز بقوله: «منعه» عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو انهدم السقف عليه و[2] أمكنه الهرب ـ كما قاله الفوراني ـ من غير مخاطرة فمات بذلك، فلا قصاص ولا دِيَةَ على حابسه؛ لأنه قَتَلَ نفسَه. ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر.

ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسَدَّ منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نَفَسُهُ فمات وجب القَوَدُ كما قاله المتولي، وكذا لو منع مَنِ افتصد من شَدِّ فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي.

تنبيه: قوله: «حبسه» يفهم أنه لو منعه من غير حبس، كما لو أخذ زاده أو ماءه في مفازةٍ أو عَرَّاةُ فمات جوعًا أو عطشًا أو بردًا أنه لا ضمان، وهو كذلك؛ لأنه لم يحدث فيه صنعًا. قال الأذرعي: «وقضية هذا التوجيه: أنه لو أغلق عليه بيتًا وهو جالس فيه حتى مات جوعًا لم يضمنه، وفيه نظر. انتهى، هذه القضية ممنوعة؛ لأنه في أخذ

---

(١) ولو منعه البول فمات فالظاهر أنّه إن ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت المدّة المذكورة فهو كما لو منعه الطعام والشراب، وإن لم يربطه؛ بل منعه بتهديد مثلًا ـ كـ«إن بلتَ قتلتُكَ» ـ فلا ضمان؛ لأنّه لم يحدث فعلًا يحال عليه الهلاك.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أو».

وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ.

الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس؛ بل هذه داخلة في كلام الأصحاب، ثم قال: «وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها، أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمُتَّجِهُ وجوب القود كالمحبوس»(١). انتهى، وهو بحث قويّ لكنه خلاف المنقول.

وهذا كُلُّهُ في الحُرِّ، أما الرقيق فيضمن باليد مطلقًا سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه.

(**وإلا**) بأن لم تَمْضِ المُدَّةُ المذكورة ومات المحبوس، (**فإن لم يكن به جوع وعطش**) الواو بمعنى «أو» بدليل إفراد الضمير في قوله: (**سابقٌ**) على المنع (**فشبه عمد**)؛ لأنه لا يقتل غالبًا. (**وإن كان**) به (**بعض جوع وعطش**) ـ الواو أيضًا بمعنى «أو» ـ (**وعلم الحابس الحال**) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدَّة جوعه أو عطشه السابق بلغت المُدَّةَ القاتلة (**فعمدٌ**) لظهور قصد الإهلاك، أما إذا لم يبلغ مجموع المُدَّتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق كما قاله ابن النقيب، وقال: «لا بُدَّ منه وهو مرادهم بلا شَكٍّ. انتهى، وتبعه الزركشي، وهو ظاهر. (**وإلا**) بأن لم يعلم الحابس الحالَ (**فلا**) أي فليس بعمدٍ؛ بل هو شبه عمد (**في الأظهر**)؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بما هو مهلك؛ كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فسقط على سكينٍ وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به؛ كما لو ضرب المريض ضربًا يُهلكه ولا يُهلك الصحيحَ وهو جاهل بمرضه. وأجاب الأول: بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلَّق منه بصفةٍ لا يمكن إحالة الهلاك عليه؛ حتى لو ضعف من الجوع

---

(١) قال بعضهم: ولو فصل بين أن يعلم الآخذ حال المفازة، فيجب القَوَدُ، وبين أن يجهل، فيجب دية شبه العمد؛ لكان متّجهًا. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥٢).

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، ....

فضربه ضربًا يقتل مثله وَجَبَ القصاص.

تنبيه: مراده بقوله: «وإلا فلا» وجوب نصف دية شبه عمد وإن أوهمت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة؛ لحصول الهلاك بالجُوعين أو العَطَشَيْنِ والذي منه أحدهما، ومسألة الحبس من السبب فكان الأَوْلى ذكرها بعد قوله:

[موجَبُ القتل بالسَّبب]

(ويجب القصاص بالسبب)[(١)] كالمباشرة؛ لأن ما له دَخلٌ من الأفعال في الزهوق إما مباشرة ـ وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصِّله؛ كالجرح السابق ـ ففيها القصاص كما مَرَّ، وإما شرط ـ وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصِّله؛ بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه؛ كالحفر مع التَّرَدِّي فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصِّله، وإنما يؤثِّر التخطي في صوب الحفرة، والمحصِّلُ للتلف التردّي فيها ومصادمتها؛ لكن لولا الحفر[(٢)] لَمَا حصل التلف، ولهذا سُمِّيَ شرطًا[(٣)]، ومثله الإمساك للقاتل ـ وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب، وهو ما يؤثِّر في الهلاك ولا يحصِّله. وجه الحصر في ذلك: أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أو لا، فإن قصده بالفعل

---

(١) هو ما يؤثّر في تحصيل ما يؤثّر في التّلف؛ كالإكراه فإنّه يؤثّر داعية القتل في المكره، وهذه الداعية تؤثر في التّلف. وخرج به الشرط، فإنّه لا يؤثّر في الفعل ولا يحصّله؛ بل يحصل التّلفُ عنده بغيره، ويتوقّف تأثير ذلك الغير عليه.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٩) «بتحقيقنا».

(٢) في المخطوط: «الحفرة».

(٣) الشرط: تعليق شيء بشيء؛ بحيث إذا وجد الأوّل وجد الثاني.
وقيل: الشرط: ما يتوقّف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيّته، ولا يكون مؤثّرًا في وجوده.
وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه.
وفي اللّغة: عبارة عن العلامة، ومنه أشراط الساعة، والشروط في الصلاة.
وفي الشّريعة: عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودًا عند وجوده لا وجوبًا.
انظر: التعريفات للجرجاني، باب الشين، ص /١٠٤/.

فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا: «تَعَمَّدْنَا» لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ . . . .

المؤدّي إلى الهلاك بلا واسطةٍ فهو المباشرة، وإن أدّى إليه بواسطة فهو السبب؛ كالشهادة بموجبِ قِصَاصٍ، وإن لم يقصد عينَ المجني عليه بالكُلِّيَّةِ فهو الشرط.

[أقسام السبب الذي يتعلّق به القتل]

والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب:

الأوَّل: شرعيٌّ؛ كالشهادة، ويقتصُّ من شهود الزور بشروط تأتي.

والثاني: عرفيٌّ؛ كتقديم مسمومٍ لمن يأكله وسيأتي.

والثالث: حِسِّيٌّ؛ كالإكراه على القتل.

[القسم الأوَّل: السَّبب الشرعيُّ]

وقد شرع في **الضرب الأول** فقال: (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاصٍ) أي بموجبه في نفسٍ أو طرفٍ، أو شهدا عليه بِرِدَّةٍ أو سرقة (فَقُتِلَ) المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما، (ثم رجعا) عنها (وقالا: تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذٍ (القصاص)؛ لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالبًا، فأشبه ذلك الإكراه الحِسِّيَّ، قال الإمام: «بل أبلغ من الإكراه؛ لأن المُكْرَهَ قد يُؤْثِرُ هلاكَ نفسه على سفك دمٍ مُحَرَّمٍ، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما[١]». أما إذا قالا: «لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا» فإنه يُنظر: إن كانا ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص؛ بل دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة. قال البلقيني: «وكذا لو قالا: لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور أمور فينا تقتضي ردّها، ولكن الحاكم قَصَّرَ فتجب دية شبه عمد»، قال: «ولم أَرَ من تعرَّض له». انتهى. وإن لم يَخْفَ عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما؛ كمن رمى سهمًا إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال: «لم أعلم أنه يبلغه».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشهادتها».

إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا.

تنبيه: قد يَرِدُ على مفهوم قوله: «تعمَّدنا» ما لو قال كُلٌّ منهما: «تعمَّدتُ ولا أعلم حال صاحبي»، وكذا لو اقتصر على «تعمَّدت» فإنه يلزمهما القصاص.

واعلم أن المقتضي لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمّد لا كذبهما؛ حتى لو تَيَقَّنَّا كذبهما ـ بأن شاهدنا المشهود بقتله حيًّا ـ فلا قصاص؛ لجواز أنهما لم يتعمدا. ولو رجع أحدهما فقط: فإن قال: «تعمَّدتُ أنا وصاحبي» فعليه القصاص وإلا فلا.

ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله: (**إلا أن يعترف الوليُّ**) أي وَلِيُّ المقتول (**بعلمه بكذبهما**) في شهادتهما حين القتل كما صرح به في «المحرَّر»، فلا قصاص عليهما حينئذٍ؛ لأنهما لم يلجئا إلى قتله حِسًّا ولا شرعًا، فصار قولهما شرطًا محضًا كالممسك مع القاتل، فيجب على الوليِّ القصاص. أما لو قال الولي: «عرفتُ كذبهما بعد القتل» فلا يسقط القصاص عنهما.

تنبيه: هذا إذا تمحّض القصاص، فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الوليّ بكذبهما؛ لأن حق الله تعالى باقٍ.

وخرج بـ«وليِّ المقتول» وليُّ القاتل، فإنه إذا قال: «أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورِّثي قتله» فلا قصاص على أحدهما، قال البلقيني: «وهذا واضح». وقد يَرِدُ على حصره ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الوليِّ فالقصاص عليه دون الشهود. وسيذكر المصنِّف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا. وخرج بـ«الشاهد» الرَّاوي؛ كما لو أشكلت حادثة على قاضٍ فروى له فيها إنسانٌ خبرًا فقتل الحاكم به شخصًا ثم رجع الراوي وقال: «تعمَّدت الكذب» فلا قصاص عليه كما نقله في «الروضة» كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافًا للبغوي في «فتاويه»، وقياسه ما لو استفتى القاضي شخصًا فأفتاه بالقتل ثم رجع؛ كما بحثه بعض المتأخرين.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُوْمٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ، . . . .

[القسم الثاني: السبب العرفيُّ]

ثم شرع في الضرب الثاني، وهو السبب العرفي، فقال: (ولو ضَيَّفَ بمسموم) يقتل غالبًا[١]، أو ناوله (صبيًّا) غير مميِّزٍ كما قيده به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النَّصِّ (أو مجنونًا) فأكله (فمات) منه (وجب القصاص)؛ لأنه ألجأه إلى ذلك، سواء قال له: «هو مسموم» أم لا. وفي معناهما الأعجميُّ الذي يعتقد وجوب طاعة آمِرِهِ. وأما المميِّز فكالبالغ، وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي.

(أو) ضَيَّفَ به (بالغًا عاقلًا ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فَدِيَةٌ)[٢] ولا قصاص؛ لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء. (وفي قول: قصاصٌ) ورجّحه البغوي وغيره، واستدلَّ له المتولِّي بقتلهﷺ اليهودية التي سَمَّتْ له الشاة بخيبر لَمَّا مات بشر بن البراء ابن معرور[٣]، قال في «البحر»: «والاستدلال بذلك ضعيف؛ لأنها لم تقدِّم الشاة إلى

---

(١) عبارة التحفة: «بمسموم يعلم كونه يقتل غالبًا»، فأفادت أنّه لا بدّ من علم المضيف بذلك، فلو لم يعلم به فلا قود. وخرج بقوله: «غالبًا» ما إذا كان يقتل لا غالبًا ففيه الدّية لا القود.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢٠٠ـ٢٠١) «بتحقيقنا».

(٢) أي دية شبه عمد.
انظر: حاشية عميرة، (٤/ ١٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات /٤٥١٢/ عن أبي هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهَدِيَّةَ ولا يأكل الصّدقة».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: وحدّثنا وهب ابن بقيّة في موضع آخر عن خالد، عن محمّد بن عمرو، عن أبي سلمة ـ ولم يذكر أبا هريرة ـ قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل الهديّة ولا يأكل الصدقة». زاد: «فأهدت له يهوديّة بخيبر شاة مصليّة سمّتها، فأكل رسول الله ﷺ منها وأكل القوم، فقال: ارفعوا أيديكم فإنّها أخبرتني أنّها مسمومة. فمات بشر بن البراء بن معرور الأنصاريّ، فأرسل إلى اليهوديّة: ما حملك على الذي صنعت؟ قالت: إن كنتَ نبيًّا لم يضرّك الذي صنعتُ، وإن كنتَ ملكًا أرحتُ النّاس منك. فأمر بها رسول الله ﷺ فقتلت. ثم قال في وجعه الذي مات فيه: ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر، فهذا أوان قَطَعَتْ أبهري». =

وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ. . . . .

الأضياف؛ بل بعثتها إليهﷺ وهو أضاف أصحابه، وما هذا سبيله لا يلزمه قصاص»، ولا ينافي الأوّل ما في الصّحيحين أنهﷺ عفا عنها[1]؛ لأن ذلك كان في الابتداء فلما مات بشرٌ أمر بقتلها[2]. (وفي قول: لا شيء) من قصاص أو دية؛ تغليبًا للمباشرة على

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب بشر بن البراء بن معرور رضي الله عنه /٤٩٦٦/ وقال: هذا صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم. كذاك في الحديث رقم /٤٩٦٧/ بلفظ قريب من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
قوله: «قطعت أبهري»: قال في «النهاية»: الأبهر عرق في الظّهر وهما أبهران، وقيل: هما الأكحلان اللّذان في الذراعين. وقيل: هو عرق مستبطن القلب، فإذا انقطع لم تبق معه حياة.
انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات، (١٢/ ١٣٦).

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهديّة من المشركين /٢٤٧٤/، ومسلم، كتاب السلام، باب السّمّ /٥٧٠٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ يهوديّة أتت النبيّ ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها؟ قال: لا. فما زلتُ أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ».
هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.
قوله: «فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ» «اللّهَوات» ـ بفتح اللام والهاء ـ جمع «لهاة»، وهي سقف الفم، أو اللحمة المشرفة على الحلق، وقيل: هي أقصى الحلق، وقيل: ما يبدو من الفم عند التبسم.
قوله: «ما زلت أعرفها» أي العلامة؛ كأنّه بقي للسّمّ علامة وأثر من سواد أو غيره.
وأخرج الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود قال: «لأن أحلف تسعًا أنّ رسول الله ﷺ قتل قتلًا أحبّ إليّ من أن أحلف واحدة أنّه لم يقتل، وذلك أنّ الله عزّ وجلّ اتّخذه نبيًّا واتّخذه شهيدًا».
فهذه الأحاديث تدلّ على أنّ أثر سمّ اليهوديّة بقي إلى آخر عمره ﷺ، وكان هو السّبب الظّاهر في وفاته، ولا ينافي هذا قوله ﷺ لليهودية: «ما كان الله ليسلّطك على ذاك»؛ لأنّ مراده أنّ وفاتي بيد الله سبحانه، ولا يسلّطك الله عليّ بأن أموت حسب إرادتك، ووقع كما قال ﷺ؛ لأنه عاش ثلاث سنين بعد ذلك، وذلك على الرغم من كون السّمّ شديد التأثير.
وذكر أصحاب السّير أن اليهودية التي سمّت الشّاة اسمها زينب بنت الحارث، وزوجها سلّام بن مشكم، وذكر أبو داود في «سننه» أنّها أخت «مرحب» اليهوديّ.
انظر: تكملة فتح الملهم، كتاب السلام، باب السّمّ، (٤/ ١٨٣ـ ١٨٥) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

(٢) قال ابن سحنون: أجمع أهل الحديث أنّ رسول الله ﷺ قتلها. =

وَلَو دَسَّ سَمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الأَقْوَالِ.

السبب. أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزمًا؛ لأنه المهلك نَفْسَهُ.

(ولو دَسَّ سَمًّا) ـ بتثليث السين والفتح أفصح، وهو شيء يضادّ القوة الحيوانية ـ (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلًا) بالحال فمات (فعلى الأقوال) في المسألة قبلها، وجه الثاني التسبب، والأول قال: «يكفي فيه الدِّية»، وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام؛ لأن الدَّاسَّ أتلفه عليه. ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معيَّن والغالب شربه منه.

واحترز بقوله: «في طعام شخص» عما إذا دَسَّهُ في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر.

وقوله: «الغالب أكله منه» زيادة على «المحرر»، وهي في «الشرحين»، ولم يتعرض لها الأكثرون، وقضيته: أنه إذا كان أَكْلُه منه نادرًا يكون هدرًا، وجرى على ذلك جَمْعٌ من الشُّرَّاحِ، وليس مرادًا، وإنما هو لأجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص، وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقًا، نبّه على ذلك شيخي، فَتَـنَبَّهْ له فإنه يغفل عنه كثير من الطلبة.

فروع: لو قال لعاقل: «كُلْ هذا الطعامَ وفيه سَمٌّ» فأكله فمات فلا قصاص ولا دِيَةَ كما نصَّ عليه في «الأم» وجزم به الماوردي. ولو ادعى القاتل الجهل بكونه سمًّا فقولان، والأوجه ما قاله المتولّي أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صُدِّقَ وإلا فلا. فإن ادَّعى الجهل بكونه قاتلًا فالقصاص.

= قال القاضي عياض: وجه الجمع بين الروايات والأقاويل أنّه لم يقتلها أوّلًا حين اطلع على سمّها، وقيل له: «اقتلها»، فقال: «لا». فلمّا مات بشر بن البراء من ذلك سلّمها لأوليائه فقتلوها قصاصًا، فيصحّ قولهم: «لم يقتلها»؛ أي في الحال، ويصحّ قولهم: «قتلها»؛ أي بعد ذلك، والله أعلم.
انظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات، (١٢/ ١٣٤).

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا كَمُنْبَسِطٍ، فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ، أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ،

ولو قامت بينة بأن السَّمَّ الذي أوجره يقتل غالبًا، وقد ادعى أنه لا يقتل غالبًا وجب القصاص، فإن لم تقم بينة بذلك صُدّق بيمينه.

ولو أوجر شخصًا سَمًّا لا يقتل غالبًا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبًا فالقصاص، وكذا إكراه جاهلٍ عليه لا عالم، وكلام أصل «الروضة» هنا محمولٌ على هذا بقرينة ذكره له في الكلام على إكراهه على قتل نفسه.

[حكم وجوب العلاج على المجني عليه بما يدفع الجناية]

ولا يجب على المجني عليه معالجة الجناية بما يدفعها: (و) حينئذٍ (**لو ترك المجروحُ علاج جرح مهلك**) له (**فمات**) منه (**وجب القصاص**) جزمًا على الجارح؛ لأن البُرْءَ غير موثوق به لو عُولج، والجراحة في نفسها مهلكة. أمَّا ما لا يهلك؛ كأن فَصَدَهُ فلم يعصب العِرْقَ حتى مات فإنه لا ضمان؛ لأنه الذي قتل نفسه؛ كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل.

[صفة القتل بإلقاء المجنيِّ عليه في ماءٍ أو نارٍ]

(**ولو ألقاه في ماءٍ**) راكدٍ أو جارٍ (**لا يُعَدُّ مغرّقًا**) ـ بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء ـ (**كمنبسط، فمكث فيه مضطجعًا**) أو جالسًا أو مستلقيًا (**حتى هلك فهدر**) لا قصاص فيه ولا دية؛ لأنه المهلك نَفْسَهُ. فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوفًا بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص. (**أو**) ألقى رجلًا أو صبيًا مميزًا في ماء (**مُغْرِقٍ**) ـ كنهر ـ (**لا يخلص منه إلا بسِباحة**) ـ بكسر السين، مصدر «سَبَحَ في الماء»: عَامَ ـ (**فإن لم يحسنها أو كان**) مع إحسانها (**مكتوفًا أو زَمِنًا**) أو ضعيفًا فهلك بذلك (**فعمدٌ**) فيه قصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسِّباحة ـ كَلُجَّةِ بحرٍ ـ أنه

وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ. أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، . . . .

يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك.

(وإن) أمكنه التخلص بسباحة مثلًا، ولكن (**منع منها عارضٌ؛ كريح وموج**) فهلك بسبب ذلك (**فشبه عمدٍ**) تجب ديته.

تنبيه: تعبيره يقتضي التصوير بطرُوّ العارض، وهو يفهم أنه لو كان موجودًا عند الإلقاء يجب القود، وهو كذلك فهو كمن لا يحسن السباحة.

(**وإن أمكنته**) سباحة أو غيرها ـ كتعلق بزورق ـ (**فتركها**) باختياره ـ كأن تركها حُزْنًا[1] أو لجاجًا ـ (**فلا دية**[2] **في الأظهر**) كما في «المحرر»، وعبَّر في «الروضة» كأصلها بقوله: «وجهان أو قولان؛ لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه». والثاني: تجب؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشةٌ أو عارضٌ باطنيٌّ.

تنبيه: لو شَكَّ في إمكان تخلُّصه بأن قال المُلْقِي: «كان يمكنه الخروج مما ألقيتُهُ فيه فَقَصَّرَ»، وقال الولي: «لم يمكنه»؛ صُدّق الوليُّ بيمينه؛ لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فرع: لو ربطه وطرحه عند ماءٍ يزيد إليه غالبًا ـ كالمَدِّ بالبصرة ـ فزاد ومات به فعَمْدٌ، أو قد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عَمْدٍ، أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتَّفق سيلٌ نادرٌ فخطأٌ.

(**أو**) ألقاه (**في نار يمكن**) معها (**الخلاص منها**) فمكث فيها حتى مات (**ففي الدِّية القولان**) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مَرَّ، ويُعرف الإمكان بقوله أو بكونه على

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) أي على الملقي ولا كفارة عليه أيضًا، قال في «التحفة» و«النهاية»: «لأنّه المهلك لنفسه؛ إذ الأصل عدم الدّهشة، ومن ثمّ لزمته الكفارة». انتهى.
وقوله: «لزمته» أي لزمت من أمكنه التخلّص وتَرَكَهُ الكفارةُ لقتله نفسه. انتهى «ع ش».
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجنابة، (٤/ ٢٠٢) «بتحقيقنا».

وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ.

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، ....

وجه الأرض وإلى جانبه أرضٌ لا نار عليها، فإن اختلف الملقي والولي في إمكان تخلُّصه صُدِّق الوليُّ كما مَرَّ؛ لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لَخَرَجَ، وقيل: الملقي؛ لأن الأصل براءة ذمته.

(ولا قصاص في الصورتين) ـ وهما الإلقاء في الماء، والإلقاء في النار ـ لأنه الذي قتل نفسه. (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق: أن النار تحرق بأوَّل ملاقاتها وتؤثر قروحاتٍ قاتلةٍ، بخلاف الماء، على أن في الماء وجهًا أيضًا في «الروضة»، فلا مفهوم لتقييد المتن. وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أَرْشُ ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النَّصِّ، سواء أكان أرش عضو أم حكومة، فإن لم يُعرف قَدْرُ ذلك[1] لم يجب إلا التعزير كما في «البحر» عن الأصحاب.

واحترز بقوله: «يمكنه الخلاص» عما إذا لم يمكنه لِعِظَمِهَا أو لكونها في وهدةٍ أو كونه مكتوفًا أو زَمِنًا أو صغيرًا أو ضعيفًا فعليه القصاص.

تنبيه: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السببُ المباشرةَ كما مَرَّ في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمُّد والعلم، فإن القصاص عليهم دون الوليِّ والقاضي الجاهلين بكذب الشهود. وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال:

[حكم ثبوت القصاص على من أمسك شخصًا فقتله آخر أو ألقاه من شاهق فقتله آخر]

(ولو أمسكه) شخص (فقتله آخَرُ، أو حفر بئرًا) ولو عدوانًا (فَرَدَّاهُ فيها آخَرُ) والتردية تقتل غالبًا، (أو ألقاه من شاهق) أي مكان عالٍ، (فتلقَّاهُ آخر فَقَدَّهُ) أي قطعه نصفين مثلًا قبل وصوله الأرض ـ والقَدُّ لغةً: هو القطع طولًا، والقَطُّ: عرضًا؛ كقَطِّ القلم، وليس

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لذلك».

فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ....

مرادًا هنا[١] - (فالقصاص على القاتل) في الأُولى؛ لحديث: «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ وَيُحْبَسُ الْمُمْسِكُ»[٢] رواه الدارقطني، وصحَّح ابن القطّان رَفْعَهُ، وقاسه الشافعيُّ على مُمْسِكِ المرأة للزِّنا يُحَدُّ الزاني دونه. وكما لا قصاص لا دِيَةَ؛ بل يعزَّر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث: «يُحْبَسُ»، نعم لو كان المقتول رقيقًا كان للمالك مطالبة المُمْسِكِ بالبدل[٣] والقرار على القاتل، بخلاف ما لو أمسك المُحْرِمُ صيدًا فقتله حلالٌ وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم، وفرَّقوا: بأنه ثَمَّ ضمان يد وهنا ضمان إتلاف، وجعلوا سَلَبَ القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شَرِّ الكافر بهما.

تنبيه: شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلَّفًا، فلو أمسكه وعَرَّضَهُ لمجنون أو سَبُعٍ ضَارٍ فقتله فالقصاص على الممسك قطعًا كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه يُعَدُّ قاتلًا عُرْفًا.

ويَرِدُ على المصنف ما لو وضع صغيرًا على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدِّم لأنه المباشر، فهو كالمُرْدي دون الرامي لأنه كالحافر، بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر.

---

(١) القطع يعمُّ القَدَّ والقَطَّ، وهو المراد هنا؛ بل المراد ما هو أعمّ من ذلك، وهو حصول القتل به، وبناء على ذلك فقوله: «نصفين» ليس قيدًا، ولعلّه احترز به عن نحو قطع أصبع مثلًا.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٤٣/. قال الصنعانيّ بعد أن أورد الحديث: رواه الدارقطنيّ موصولًا ومرسلًا، وصحّحه ابن القطّان، ورجاله ثقات؛ إلّا أن البيهقيّ رجح المرسل.
قال الحافظ ابن كثير في «الإرشاد»: وهذا الإسناد على شرط مسلم. قلت: إشارة إلى إسناد الدارقطني فإنه رواه من حديث أبي داود الحفري عن الثوري عن إسماعيل بن أميّة عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ...» الحديث، ثم قال: قال الحافظ البيهقيّ: ما رواه غير أبي داود الحفري عن الثوري وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلًا، وهذا هو الصحيح.
انظر: سبل السلام، كتاب الجنايات، (٤/ ٦٣٣).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «باليد».

وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ. وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ، ....

(و) على (المردي) في الثَّانية تقديمًا للمباشرة؛ لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة.

تنبيه: كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد، وليس مرادًا؛ لأن الحفر شرط، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مَرَّ.

ومعلومٌ أنه لا بُدَّ لوجود القصاص من كون الترديةِ يحصل منها القتل غالبًا كما قدَّرته في كلامه.

(و) على (القَادِّ) في الثالثة الملتزم للأحكام؛ لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على المُلقي وإن عرف الحال أو كان القَادُّ مِمَّنْ لا يضمن كحربي، نعم لو كان القادُّ مجنونًا ضاريًا فالقصاص على المُلقي كما قاله الإمام. وقوله: (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي على ما تقرَّر.

[حكم ثبوت القصاص على من ألقى رجلًا في ماءٍ فالتقمه حوتٌ]

(**ولو ألقاه في ماء مغرق**) لا يمكنه الخلاص منه ـ كَلُجَّةِ البحر ـ (**فالتقمه حوت**)[١] ولو قبل الوصول إلى الماء (**وجب القصاص في الأظهر**)[٢]؛ لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك؛ كما لو ألقاه في بئرٍ مهلكة في أسفلها سِكِّين لم يعلم بها المُلقي فهلك بها. والثاني ـ وهو من تخريج الربيع في صورة الإلقاء من شاهق ـ: تجب الدِّية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، فانتهض شبهة في نفي القصاص، والأصحاب بين رَادٍّ له ومُضَعِّفٍ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلتقمه، وإلّا وجب القصاص قطعًا.

---

(١) أي حيوان قاتل ولو غير حوت، وهذه المسألة من توابع مسألة الماء التي تقدّمت، فكان ذكرها معها أنسب، ولعلّ عذره ضمّ مسألة النّار إلى الأولى لتناسبهما في الخلاف، فتأمّله.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، (٤/ ١٠١).

(٢) سواء علم بالحوت أو لا، أذن له في الإلقاء أو لا.

أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا. وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

ومَحَلُّهُ أيضًا إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللُّجَّةِ، فإن علم به وجب القَوَدُ قطعًا؛ كما لو ألقاه على أسد في زريبته كما قال صاحب «المعين»: «إنه الذي أفهمه كلام الأصحاب».

(أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به المُلقي (فلا) قصاص قطعًا[1]؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك؛ كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فوقع على سكينٍ فمات ولم يعلم بها الدافع. ويجب في الصُّورتين دية شبه عمد.

تنبيه: قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتًا يجب القود، وهو ما صرح به في «الوسيط»؛ كما لو علم السِّكين.

[القسم الثَّالث: السَّبب الحِسِّيُّ]

[حكم ثبوت القصاص على المكرِهِ والمكرَهِ على القتل]

ثم شرع في الضرب الثالث، وهو السبب الحِسِّيُّ، فقال: (ولو أكرهه على قتلٍ) لشخصٍ بغير حَقٍّ فقتله (فعليه) أي المُكرِه ـ بكسر الراء ـ (القصاص)؛ لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالبًا، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله. (وكذا) يجب القصاص على (المُكرَه) أيضًا ـ بفتحها ـ (في الأظهر)؛ لأنه قتله عمدًا عدوانًا لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطرّ ليأكله؛ بل أَوْلَى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ. والثاني: لا قصاص عليه؛ لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2]، ولأنه آلة للمكرِهِ، فصار كما لو ضربه به. وقيل: لا قصاص على

---

(١) لو قذفه الحوت سالمًا قبل القصاص امتنع، أو بعده وجب على من اقتصّ دية عمد في ماله لورثة المقتصّ منه، ولا قصاص للشبهة.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، (٤/ ١٠٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاج»: هذا إسناد ضعيف؛ لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ. =

. . . .

المُكرِه ـ بكسر الراء ـ لأنه متسبِّبٌ؛ بل على المُكرَه ـ بفتحها ـ فقط لأنه مباشِرٌ، والمباشرة مقدَّمة[١].

تنبيهات: **الأوَّل**: إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المُكرِه الإمام أو غيره، وهو الصحيح، ولكن مَحَلَّهُ فيما إذا كان المكرَهُ عليه غير نبيٍّ، أما إذا

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة / ٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي. . .» الحديث.

قلت: ذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/ وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

تنبيه: تكرّر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: «رفع عن أمتي» ولم نَرَهُ بها في الأحاديث المتقدّمة عند جميع من أخرجه؛ نعم رواه ابن عديّ في «الكامل» من طريق جعفر بن جسر بن فرقد، عن أبيه، عن الحسن، عن أبي بكرة رفعه: «رفع الله عن هذه الأمّة ثلاثًا: الخطأ والنّسيان والأمر يُكرهون عليه»، وجعفر وأبوه ضعيفان؛ كذا قال المصنف، وقد ذكره عن محمّد بن نصر بلفظه، ووجدته في «فوائد أبي القاسم الفضل بن جعفر التيميّ» المعروف بأخي عاصم: حدّثنا الحسين بن محمّد، ثنا محمد بن مصفى، ثنا الوليد بن مسلم، ثنا الأوزاعيّ، عن عطاء، عن ابن عبّاس بهذا. ولكن رواه ابن ماجه عن محمّد بن مصفى بلفظ: «إنّ الله وضع».

انظر: تلخيص الحبير، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، (١/ ٦٧٤).

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه الإمام محمّد رحمهما الله تعالى: إلى أنّ القصاص على المُكْرِه إن كان القتل عمدًا؛ لأنّ المكرَهَ صار آلةً في يد المكرِه. بينما ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفيّة: إلى أنّ القصاص لا يجب على المكرِه ولا على المكرَه، وذلك لأنّ القتل بقي مقصورًا على المكرِه من وجه نظرًا إلى التأثيم، وأضيف إلى المكرَهِ من وجه نظرًا إلى الحمل، فدخلت الشّبهة في كلّ جانب.

وقال زفر بن الهذيل: بأن القصاص على المكرَهِ؛ لأنّ الفعل منه حقيقةً وحِسًّا.

انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الإكراه، (٣/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

. . . .

كان نبيًا فيجب على المكرَه ـ بفتح الراء ـ القصاص قطعًا كما دَلَّ عليه كلامهم في المضطر.

والثاني: لم يُبَيِّنِ المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاءً بما ذكره في الطلاق، ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين: أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يُخاف منه التلف؛ كالقطع والضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق. انتهى، والأول هو الظاهر. ولو قال: «اقتلْ هذا وإلا قتلت ولدك»؛ قال في «أصل الروضة» في كتاب الطلاق: «إنه ليس بإكراه على الأصح»، ولكن قال الروياني: «الصحيح عندي أنه إكراه»، وهذا هو الظاهر؛ لأن ولده كنفسه في الغالب.

الثالث: لا يجوز للمكرَهِ الإقدام على القتل المحرَّمِ لذاته[1] وإن لم نوجب عليه القصاص؛ بل يأثم إذا قتل، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، ويباح به شرب الخمر والقذف، والإفطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير، وصيد الحرم، ويضمن كُلٌّ من المُكرِه والمُكرَه المالَ والصيد، والقرارُ على المكرِه ـ بكسر الراء ـ لتَعَدِّيه. وليس لمالك المال دفع المكرِه عن ماله؛ بل يجب عليه أن يَقِيَ روحه بماله. ويجب على المكرَهِ أيضًا إن يَقِيَ روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في «وسيطه»، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه، وللإتيان بما هو كفر قولًا أو فعلًا مع طمأنينة القلب بالإيمان، وعلى هذا الأفضل أن يثبت، ولا يأتي بلفظة الكفر، وقيل: يأتي به صيانةً لنفسه، وقيل: إن كان من العلماء المقتدَى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا. ويُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكرَه ـ بفتح الراء ـ أعجميًا يرى طاعة كُلِّ أحدٍ، فإنه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط.

الرابع: قيّد البغوي وجوب القصاص على المكرَه ـ بالفتح ـ بما إذا لم يظنَّ أن الإكراه يبيح الإقدام، فإن ظنّ ذلك فلا قَوَدَ عليه جزمًا، وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك؛ إذ القصاص يسقط بالشبهة.

---

(١) في المخطوط: «كذابة».

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ. وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، . . . .

(فإن وجبت الدِّية) في صورة الإكراه كأن عُفي عن القصاص عليها (وُزِّعَتْ) عليهما بالسَّوية كالشريكين في القتل، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر، وهذا إذا كافأه. (فإن كافأه) ـ بهمزة ـ أي ساوى المقتول (أحدُهما فقط) ـ كأن كان المقتول ذميًّا أو عبدًا وأحدهما كذلك والآخر مسلمٌ أو حُرٌّ ـ (فالقصاص عليه) أي المكافىء دون الآخر؛ بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافىء يقتصّ منه؛ كشريك الأب.

[حكم ثبوت القصاص على البالغ العاقل إن أكره مراهقًا على القتل]

(ولو أكره بالغٌ) عاقلٌ ـ كما في «المحرر» ـ (مراهقًا) أو عكسه على قتل شخص فقتله (فعلى البالغ القصاص) لوجود مُقْتَضيه وهو القتل المحض العدوان، هذا (إن قلنا: «عمد الصبي عمدٌ»، وهو الأظهر)، فإن قلنا: «خطأٌ» فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطىء[(١)]، ولا قصاص على الصبي بحالٍ لعدم تكليفه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في عَمْدِ الصبيِّ والمجنون هل هو عَمْدٌ أو خطأٌ إذا كان لهما نوع تمييز؟ وإلا فخطأٌ قطعًا كما نقلاه عن القفّال وغيره في الكلام على شريك المخطىء، وأشار المصنف إلى ذلك بالتمثيل بـ«المراهق».

[حكم ثبوت القصاص على من أكره مكلَّفًا
على رمي شاخصٍ علمه المكرِهُ دون المكرَه رجلًا]

(ولو أَكره) ـ بفتح الهمزة بخطه ـ مكلفًا (على رمي شاخصٍ علم المكرِهُ) ـ بكسر الراء ـ (أنه رجل وظنَّه المكرَهُ) ـ بفتحها ـ (صيدًا) أو حجرًا أو نحو ذلك فرماه فقتله (فالأصح وجوب القصاص على المكرِهِ) ـ بكسر الراء ـ لأنه قتله قاصدًا للقتل بما يقتل

---

(١) ليست في المخطوط.

أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ: عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ، . . . . .

غالبًا، دون المكرَه ـ بفتحها ـ فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكرِهِ. والثاني: لا قصاص على المكرِهِ أيضًا لأنه شريك مخطىء.

تنبيه: هل يجب على من ظَنَّ الصيد نصفُ دية مخفَّفة على عاقلته أو لا؟ وجهان، رجَّح ابن المقري الثاني، ويؤخذ من كلام «الأنوار» ترجيح الأول، وهو ـ كما قال شيخنا ـ الأوجه.

(**أو**) أكرهه (**على رمي صيد فأصاب**) آدميًا (**رجلًا**) أو غيره فمات (**فلا قصاص على أحدٍ**) منهما؛ لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كُلٍّ منهما نصف الدية.

[صفة قتل من أكره شخصًا على صعود شجرة فزلق المكرَهُ فمات]

(**أو**) أكرهه (**على صعود شجرة**) أو على نزول بئر (**فزلق فمات فشبه عمدٍ**)؛ لأنه لا يقصد به القتل غالبًا. وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكرِهِ ـ بكسر الراء ـ وهو ما جزم به في «التهذيب»، وهو الظاهر، قال الزركشي: «لكن حكى ابن القطان في فروعه نَصَّ الشافعي على أنها في ماله». (**وقيل:**) هو (**عمد**)، وهذا ليس بوجه محقَّق؛ بل هو رأيٌ للغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله، فأشبه ما لو رماه بسهم.

تنبيه: مَحَلُّ هذا القول فيما إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبًا كما ذكره المصنِّف في «نكت الوسيط»، أما إذا كانت لا يزلق على مثلها غالبًا فلا يأتي هذا القول، فالتقييد بذلك لِمَحَلِّ الخلاف، لا كما فهمه أكثر الشُّرَّاحِ من أنه قيدٌ لشبه العمد، فيكون في هذه الحالة خطأ؛ فَتَنَبَّهْ لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة، وصحَّح البلقيني أن هذا ليس بشبه عمد؛ بل هو خطأ محض.

[حكم ثبوت القصاص على من أكره آخر على قتل نفسه]

(**أو**) أكرهه (**على قتل نفسه**) بأن قال له: «اقتل نفسك أو اشرب هذا السَّمَ وإلا قتلتُك» فقتلها (**فلا قصاص**) عليه (**في الأظهر**)؛ لأن هذا ليس بإكراه حقيقةً؛ لاتّحاد

وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ» فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ، وَالأَظْهَرُ لَا دِيَةَ. . . . .

المأمور به والمخوف به[١]، فصار كأنه مختار له. والثاني: يجب؛ كما إذا أكرهه على قتل غيره. وعلى الأول لا شيء على الآمر من الدِّيَةِ كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدِّية وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية؛ لأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه، فينتفي موجبه، فلا يجب على فاعله شيء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله أبو الفرج الرازي ـ ما إذا خَوَّفَهُ بمثل ذلك القتل، فإن خوّفه بعقوبة فوق القتل ـ كالإحراق والتمثيل ـ فهو إكراه.

ويستثنَى ما إذا كان المكرَه ـ بفتح الراء ـ غير مميِّز لصغر أو جنون فإنه يجب القصاص على المكرِه ـ بكسر الراء ـ بخلاف البالغ الأعجمي، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه، بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره فَفَعَلَ، نعم إن أمره بِبَطِّ جرحه أو بفتح عِرقه القاتل، فإن كان بمقتلٍ وجهل كونه قاتلًا ضمن الآمر؛ لأن الأعجمي حينئذٍ لا يظنه قاتلًا فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه قاتلًا فلا ضمان على آمره.

وخرج بالتقييد بالنفس الطرفُ، فلو قال له: «اقطع يدك ـ أو رجلك أو نحو ذلك ـ وإلا قتلتُكَ» فقطعها اقْتُصَّ منه؛ لأنه إكراه؛ لأن قَطْعَهُ تُرْجَى معه الحياة.

[حكم ثبوت القصاص والدِّية على من أكره غيره على قتله]

(ولو قال) شخصٌ لآخر: («اقتلني وإلا قتلتُكَ» فقتله) ذلك الشخص (فالمذهب لا قصاص) عليه؛ لأن الإذن شبهة دارئة للحَدِّ. والطريق الثاني ذات قولين؛ ثانيهما: يجب عليه القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن، فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأَمَتِهِ. (والأظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضًا؛ بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوارث، وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتُقْضَى منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداءً لم يكن كذلك. والثاني: تجب ولا يؤثر إذنه؛ بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا» فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

تنبيه: لو لم يَقُلْ: «وإلا قتلتك» كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنِّف في باب كيفية القصاص.

ولو قال: «اقتلني» ففعل فهدرٌ.

هذا كُلُّه في النفس، فلو قال له: «اقطع يدي» مثلًا فقطعها ولم يَمُتْ فلا قَوَدَ ولا دية قولًا واحدًا؛ قاله في «الروضة»، فإن مات فعلى الخلاف. ومحلّه فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل، فإن قتله دفعًا فلا ضمان عليه جزمًا كما أشار إليه الشيخان وجزم به ابن الرفعة، فإن قيل: إذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الإكراه، فينبغي أن يجب القصاص جزمًا، أجيب: بأن الإذن بلا إكراه مُسْقِطٌ. وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرَّد ثم قال: «فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه».

ولو قال: «اقذفني وإلا قتلتك» فقذفه فلا حدَّ على الصواب في «زوائد الروضة»، ولو كان الآذِنُ عبدًا لم يسقط الضمان. وفي القصاص إذا كان المأذون له عبدًا وجهان؛ أظهرهما: السقوط.

ولو أكرهه على إكراه غيره اقْتُصَّ منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكرِهِ، وللثالث دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر، والمُكْرَهُ هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصًا.

[حكم ثبوت القصاص على من أُكره على قتل أحد رجلين فقتل]

(و)حينئذٍ (لو قال) لشخص: (اقتل زيدًا أو عَمْرًا) وإلا قتلتُكَ (فليس بإكراه) حقيقةً، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الآمِرِ غير الإثم، وقال القاضي حسين: «هو إكراه؛ لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو مُلْجَأٌ إليه»، وصححه البلقيني، قال: «وليس هذا كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه، فإن عليه أن يقول: «إحداهما طالق»، فإذا طَلَّقَ معينةً كان مختارًا».

. . . .

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل الإكراه على القتل]

تتمة: لو أمر السلطان شخصًا بقتل آخر بغير حَقٍّ والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خَطَأَهُ وجب القَوَدُ أو الدِّية والكفارة على السلطان، ولا شيء على المأمور لأنه آلته، ولا بُدَّ منه في السياسة، فلو ضَمَّنَّاهُ[١] لم يَتَوَلَّ الجلد أحدٌ، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويُسَنُّ للمأمور أن يكفِّر لمباشرة القتل. وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القَوَدُ على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه؛ لأنه لا يجوز طاعته حينئذٍ كما جاء في الحديث الصحيح[٢]، فصار كما لو قتله بغير إذنٍ، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالمًا، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه؛ لأن ذلك مما يخفى؛ نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب «الوافي» وأقرّاه. فإن خاف قهره فكالمكرَهِ فالضمان بالقصاص وغيره عليهما. وحُكْمُ سيد البغاة حكم الإمام فيما ذُكر؛ لأن أحكامه نافذة؛ بل إن أمره بقتله مُتَغَلِّبٌ فعليه القصاص أو الدِّيَةُ والكفارة وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقًّا أو يعرف أنه ظلم لأنه ليس بواجب الطاعة، هذا إن لم يخف قهره كما مَرَّ وإلّا فكالمكرَهِ.

ولو أكرهه الإمام على صعود شجرة أو نزول بئرٍ ففعل: فإن لم يَخَفْ قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته، وهي دية شبه عمد كما مَرَّ وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين.

---

(١) أي المأمور.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية /٤٧٦٥/ عن عليّ رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ بعث جيشًا وأمّر عليهم رجلًا، فأوقد نارًا، وقال: ادخلوها. فأراد ناس أن يدخلوها، وقال الآخرون: إنّا قد فررنا منها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة.
وقال للآخرين قولًا حسنًا، قال: «لا طاعة في معصية الله؛ إنّما الطاعة في المعروف».
وأخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الجهاد، باب في الطاعة /٢٦٢٥/ قريبًا من لفظ مسلم.

. . . .

ولو أمرَ شخصٌ عبدَه أو عبد غيره المميِّز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كُلِّ أمره بقتلٍ أو إتلافٍ ظلمًا ففعل أثم الآمِرُ، واقْتُصَّ من العبد البالغ، وتعلَّق ضمان المال برقبته، وإن كان للصبي أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الآمِرِ. وما أتلفه غير المميِّز بلا أمرٍ خطأً يتعلق بذمته إن كان حُرًّا وبرقبته إن كان رقيقًا، لا هدرٌ وإن اقتضى كلام أصل «الروضة» أنه هدرٌ. ولو أكره شخص عبدًا مميِّزًا على قتل مثلًا ففعل تعلَّق نصف الدِّية برقبته بناءً على الأصح من أن الحُرَّ المكرَهَ يلزمه نصف الدِّية.

❊ ❊ ❊

١ ـ فصلٌ [في الجِنَايَةِ من اثنين وما يُذكر معها]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ.

(فصلٌ) في الجِنَايَةِ من اثنين وما يُذكر معها

[حكم ثبوت القصاص والدِّية على شخصين وجد منهما فعلان مُذَفِّفان]

إذا (وجد من شخصين) مثلًا حال كونهما (معًا) أي مجتمعين في زمنٍ واحدٍ (فعلان) مثلًا (مزهقان) للروح بحيث لو انفرد كُلٌّ منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه، وهما (مُذَفِّفَانِ) ـ بإعجام الذال بخطه، ويجوز إهمالها ـ أي مسرعان للقتل؛ (كحَزٍّ) للرقبة (وقَدٍّ) للجثة، (أو لا) أي غير مذفِّفين؛ (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما. وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مُذَفِّفًا دون الآخر كان المُذَفِّفُ هو القاتل(١)، وهو كذلك.

واحترز بقوله: «معًا» عما إذا ترتَّب فعلهما وسيذكره.

تنبيه: استعمل المصنف هنا «معًا» للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقًا لثعلب وغيره، وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد، وأنها تستعمل بمعنى «جميعًا»، وهو ظاهر نَصِّ الشافعي فيمن قال لامرأتيه: «إن وَلَدْتُما معًا فأنتما طالقتان» أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أُعربت(٢) حالًا، و«مُذَفِّفَانِ» في كلامه خبرُ مبتدأ محذوف؛ أي وهما مذفِّفان كما صرح به في «المحرر»، وليس صفة لفعلان لتنويعهما إلى التذفيف وعدمه. والفاء في قوله «فقاتلان» جواب شرط محذوف كما قدرته في كلامه.

---

(١) وعلى الآخر ضمان جرحه قَوَدًا أو ديةً أو حكومةً.

(٢) في المخطوط: «اعتبر».

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي، . . . .

[حكم ثبوت القصاص على من أنهى رجلًا إلى حركة مذبوحٍ فجاء آخَرُ فقتله]

(وإن) لم يوجد الفعلان معًا بالوصف السابق؛ بل ترتَّبا؛ بأن (أنهاه رجلٌ) مثلًا (إلى حركة مذبوح) وهي المفسَّرة بقوله: (بأن لم يبق) معها (إبصار و)لا (نطق[١]) اختياريٌّ (و)لا (حركة اختيارٍ)، وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرَّة، ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة، وهي التي لو ترك معها لعاش.

واحترز بـ«الاختيار» عما إذا قُطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى، فإنه ربما يتكلَّم بكلماتٍ لا تنتظم، وإن انتظمت فليست عن رَوِيَّةٍ واختيار؛ بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت، حكى ابن أبي هريرة أن رجلًا قُطع نصفين فتكلَّم واستسقى ماءً فسُقي وقال[٢]: «هكذا يُفعل بالجيران»[٣]. وإن شُكَّ في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي؛ أي وعمل بقول عدلين منهم. وحالة المذبوح تسمَّى «حالةَ اليأس»، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردّة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذٍ لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه. (ثم) إن (جنى) شخصٌ (آخَرُ) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح (فالأوَّل) منهما (قاتلٌ) لأنه صَيَّره إلى حالة الموت، (ويُعَزَّرُ الثاني) منهما

---

(١) هما غير منوَّنين على نيّة الإضافة لما بعد الثالث، ولذلك عبّر بعضهم: بـ«اختياريات».
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، (٤/ ١٠٤).

(٢) أي الرجل الذي قُطِعَ نصفين.

(٣) ومثله ما حكي أنّ رجلًا قطع رأسه، ووقع منه مثل ذلك، وأنّه لصق رأسه ببدنه، فالتصق وحلَّت فيه الحرارة فعاش زمنًا طويلًا. فلا يسقط القود عن قاطعه، ويورث ماله ولا يعود إليه، وتخرج زوجاته من عصمته ولا يَعُدْنَ إليه كما هو الوجه الوجيه.
انظر: حاشية القليوبيّ على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، فصل في الجناية من اثنين وما معها، (٤/ ١٠٣).

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا؛ فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

لِهَتْكِهِ حرمة الميت؛ كما لو قطع عضوًا من ميت

(وإن جنى الثاني) منهما (قبل الإنهاء إليها) أي حركة مذبوحٍ (فإن ذَفَّفَ) الثاني ـ (كحَزٍّ) للرقبة (بعد جرح) سابق من الأول ـ (فالثاني قاتلٌ) فعليه القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسِّراية وحَزُّ الرقبة يقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام؛ لأن له في الحال حياةً مستقرةً، وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة، وعُمِلَ بعهده ووصاياه.

(وعلى الأوَّل قصاص العضو[1] أو مالٌ[2] بحسب الحال) من عمد أو غيره، (وإلَّا) أي وإن لم يذفّف الثاني أيضًا ـ كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المِرْفَقِ ومات المجنيّ عليه بسراية القطعين ـ (فقاتلان) بطريق السِّراية، ولا يقال: إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول.

[حكم ثبوت القصاص على من قتل مريضًا في النَّزع]

(ولو قتل مريضًا في النَّزْعِ وعَيْشُهُ عيش مذبوحٍ وجب) بقتله (القصاص)؛ لأنه قد يعيش[3]، فإن موته غير محقَّقٍ، قال الإمام: «ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت

---

(١) إن كان عمدًا.

(٢) إن كان غير عمد.

(٣) بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة مذبوحٍ، وذلك لوجود السبب فيه دون المريض، ولو اندملت جروح جنايته واستمرَّ محمومًا حتى مات، فإن قال عدلان: «إن موته من الجناية» وجب القود وإلَّا فلا شيء عليه.
تنبيه: من وصل إلى الحالة المذكورة لا يصحّ منه إسلام، ولا ردّة، ولا وصيّة، ولا لعان، ولا قذف، ولا عقد كبيعٍ، ولا حَلٌّ كعتق، ولكن لا تشرع زوجته في العدّة، ولا تنقضي عدّتها لو ولدت حينئذٍ، ولا تجب مؤنة تجهيزه، ولا يجوز تجهيزه، فلا يكفي غسله، ولا تصحّ الصلاة عليه، ولا يجوز دفنه، نعم تعتبر أفعال المريض من حيث الضمان مثلًا، ولا ينتقل ماله للوارث، بخلاف=

. . . .

وبَدَتْ مَخَايِلُهُ[١] فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود»، وفرقوا: بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظَنُّ ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل يُحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامُهُ ورِدَّتُهُ، وليس مرادًا؛ بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمولٌ على أنه ليس كالميت في الجناية وقسمة تركته وتزوّج زوجاته، أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحَّة وصيَّته وإسلامه وتوبته ونحوها.

وحاصله: أنَّ مَنْ وصل إلى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقًا، ومن وصل إليها بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لأقواله وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين، وهو حسنٌ.

* * *

الجريح فيهما، فراجعه.
انظر: حاشية القليوبيّ على شرح المحليّ، كتاب الجراح، فصل في الجناية من اثنين وما معها، (٤/١٠٣ـ١٠٤).

(١) علاماته ومظانّه.

٢ـ فصلٌ [في أركان القِصَاصِ في النَّفس]

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ، . . . . .

(فصلٌ) في أركان القِصَاصِ في النَّفس

وهي ثلاثة: قتلٌ، وشُرِطَ فيه ما مَرَّ من كونه عمدًا ظلمًا، وقتيلٌ، وقاتلٌ ـ وفيما إذا قَتَلَ إنسانًا يظنُّه على حالٍ فكان بخلافه

[حكم ثبوت القصاص أو الديّة على من قتل إنسانًا يظنُّه على حالٍ فكان بخلافه]

وقد شرع في هذا القسم فقال: إذا (قتل مسلمًا ظَنَّ كفره)؛ كأن رآه يعظم آلهتهم، أو كان عليه زيّ الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي (لا قصاص) عليه جزمًا للعذر الظاهر، نعم إن قتله ذِمِّيٌّ لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني، قال: «وفي نَصِّ الشافعي ما يشهد له»، (وكذا لا دية في الأظهر)؛ لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة، وسواء عَلِمَ في دارهم مسلمًا أم لا، عيَّن شخصًا أم لا. والثاني تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة. أما الكفارة فتجب جزمًا لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فإن «مِنْ» بمعنى «في» كما نقله الإمام الشافعي وغيره.

تنبيه: لا يكفي ظَنُّ كفره؛ بل لا بُدَّ من ظَنِّ حِرَابته.

أما إذا ظنَّه ذميًا فسيأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص.

واحترز بقوله: «ظنَّ كفره» عما إذا لم يظنَّه، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في «الشرحين» عن البغوي، وجزم به في «الروضة» فقال: «إن عرف مكانه وقصده فكقتله بدارنا عمدًا، وإن قصد غيره فأصابه فَدِيَةٌ مخففة على العاقلة. وإن لم يعرف مكانه ورمى سهمًا إلى صفّ الكفار في دار الحرب، سواء أعلم أن في الدار مسلمًا أم لا؟ نُظر

أَوْ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَجَبَا، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ.

إن لم يعين شخصًا أو عيَّن كافرًا فأخطأ وأصاب مسلمًا فلا قَوَدَ ولا دية، وكذا لو قتله في بَيَاتٍ أو إغارة ولم يعرفه. وإن عيّن شخصًا فأصابه فكان مسلمًا لا قصاص، وفي الدية قولان»، قالا: «ويشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنَّه كافرًا».

ولو أَمَّنَ القاتلُ أهلَ دار الحرب وقتل في دارهم مسلمًا تَزَيًّا بزيِّهم؛ قال الزركشي: «فالمتّجه وجوب القصاص قياسًا على من عَهِدَهُ عبدًا وكان قد عتق ولم يعلم القاتل أنه عتق». انتهى، وهو ظاهر إذا قلنا: «إن التَّزَيِّ بزيِّهم ليس بِرِدَّةٍ»، وهو الصحيح عند المصنف في باب الردة، أما إذا قلنا: «إنه رِدَّة» كما نقل عن النَّصِّ فإنه لا قصاص عليه.

(أو) قتل من ذكر (بدار الإسلام وَجَبَا) أي القصاص والدِّية، لا على الاجتماع كما هو معلومٌ وإن أوهمته العبارة؛ بل على البدل؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة. ويُستثنى ما إذا كان في صَفِّ أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعًا، ولا دية في الأظهر.

(وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام (قولٌ) في «الأُمِّ» بعدم وجوبه إذا عهده حربيًا؛ لأنه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار، أما إذا ظنَّه ولم يعهده حربيًا فإنه يجب القصاص قطعًا؛ بخلاف ما إذا كان بدار الحرب فإنه يكفي ظنّ كونه حربيًا. وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدِّيَةُ مغلَّظةً أو مخفَّفةً على العاقلة؟ قولان بلا ترجيح في «الروضة» وأصلها؛ أظهرهما عند الإمام الأول.

(أو) قتل (من عَهِدَهُ مرتدًّا أو ذِمِّيًا أو عبدًا، أو) قتل من (ظنَّه قاتلَ أبيه فبان خلافه)؛ أي إسلامُهُ أو حُرِّيَّتُهُ أو عدم قتله لأبيه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه نظرًا إلى ما في نفس الأمر؛ لأنه قتله عمدًا عدوانًا، والظنُّ لا يبيح القتل، أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر، وأما في المرتدِّ فقال الرافعي: «لأن قتله إلى الإمام»، وقضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام، والمعتمد إطلاق المتن إذ كان من حقه التثبت. وأما في الأخيرة فلأنَّ من حقه التثبت وليس معه ما يستصحبه. وفيما عدا الأُولَى قولٌ بعدم

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيْضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيْضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيْلَ: لَا.

الوجوب طرد في الأُولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة.

تنبيه: قوله: «عَهِدَهُ» يقتضي أنه إذا ظنَّه مرتدًّا أو ذميًّا أو عبدًا من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعًا، وهو كذلك وإن حكى الإمام فيما إذا ظنه ذميًّا أو عبدًا من غير عهدٍ قولين.

ومحلُّ الخلاف فيما إذا كان القاتل حُرًّا مسلمًا، أما إذا كان عبدًا أو ذميًّا فإنه يجب القصاص قطعًا.

(**ولو ضرب مريضًا جهل مرضه ضَرْبًا يقتل**) مثلُهُ (**المريضَ**) لا الصحيح فمات منه (**وجب القصاص**) على الضارب في الأصح؛ لأن جهله لا يبيح له الضرب.

تنبيه: يُؤخذ من التعليل أن كُلَّ صورةٍ أبحنا له فيها الضرب ـ كالزوج والمعلم ـ إذا ضرب تأديبًا ضربًا لا يقتل الصحيح وهو جاهلٌ بالمرض لا يجب القصاص، وهو كذلك كما في «الوسيط» وغيره؛ خلافًا لما أطلقه المصنف كالمحرَّر. (**وقيل: لا**) يجب قصاص[1]؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده.

واحترز بقوله: «جَهِلَ» عما لو علم، فيجب القصاص جزمًا، وبقوله: «يقتل المريضَ» عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعًا.

[الركن الأوَّل: القتيل]

ثم شرع في القسم **الأوَّل** وهو الأركان، وقد مَرَّ شرط القتل، وأما القتيل فَيُشترط كونه معصومًا، وأما القاتل فيشترط كونه مكلَّفًا، وقد بدأ بالأوَّل وهو **الركن الثاني**،

---

(١) أي كما لو جوَّعه جوعًا لا يقتله، وكان هناك جوعٌ سابقٌ جهله، والفرق: أنَّ الضرب ليس من جنس المرض؛ بخلاف الجوع فإنه من جنس الجوع السابق، وأيضًا الجوع يخفى بخلاف المرض السابق.

انظر: حاشية عميرة على شرح المحلّيّ، (٤/١٠٦).

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ: إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ،

فقال: (**ويُشترط لوجوب القصاص**) أو الدِّية (**في**) نفس (**القتيل**) أو طرفه العصمة؛ بأن يوجد منه (**إسلام**)؛ لخبر مسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلٰهَ إِلَّا الله، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»[١]. (**أو أمان**) بعقدِ ذِمَّةٍ أو عهد، أو أمان مجرد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] الآية.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يعبِّر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدِّية كما قدّرتها في كلامه.

ويشترط مع الإسلام والأمان ـ كما قال البلقيني ـ أن لا يكون صائلًا ولا قاطع طريق لا يندفع شَرُّهُ إلا بالقتل، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم. وأوردَ في «المهمات» على الحصر في الإسلام والأمان ضرب الرِّقِّ على الأسير فإنه يصير معصومًا بذلك، وردّه البلقيني: بأنه صار بالرِّقِّ مالًا للمسلمين، ومَالُهُمْ في أمانٍ فهو داخل في قول المصنف: «أو أمان».

وإذا شرطنا الإسلام والأمان (**فَيُهْدَرُ الحربيّ والمرتدُّ**)، أما الأول فلعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وأما الثاني فلقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[٣]، والمراد إهداره في حَقِّ المسلم، أما في حَقِّ ذِمِّيٍّ أو مرتدٍّ فسيأتي.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنبوّة / ٢٧٨٦/ بلفظ: «أمرت أن أقاتل النّاس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله، فمن قال: لا إله إلّا الله فقد عصم منّي نفسه وماله إلّا بحقّه، وحسابه على الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله / ١٢٨/ .

(٢) ولو من الآحاد؛ كأن يقول شخصٌ: «أنت تحت أماني».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله / ٢٨٥٤/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد / ٤٣٥١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد / ٤٠٧٠/ .

وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

(ومن عليه قصاصٌ) فهو معصوم على غير المستحِقِّ (كغيره)، فإذا قتله غير المستحِقِّ اقْتُصَّ منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فخصَّ وليه بقتله، فدلَّ على أن وليه لا سلطان له عليه.

تنبيه: مَحَلُّ هذا فيمن لم يتحتم قتله، أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصًا، ولو قتله غير المستحِقِّ لا يقتل به إلا إن كان مثله.

(والزاني) المسلم (المحصن إن قتله ذِمِّيٌّ قتل به)؛ لأنه لا تسلط له على المسلم، وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتدُّ والمعاهد والمُؤَمَّنُ بالأَوْلَى. وخرج بقيد «المسلم» ما لو كان المحصن ذميًا، فإن الذِّمِّيَّ غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني، فإن كان مثله قتل به. (أو) قتله (مسلم) غير زانٍ محصن (فلا) يقتل به (في الأصح) المنصوص في «الأُمِّ»؛ لاستيفائه حَدَّ الله تعالى. والثاني: يجب القصاص؛ لأن الاستيفاء للإمام، فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مُسْتَحِقِّهِ. وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة[1] أم لا[2]، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا، ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قُتل به[3]. أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يُقتل به.

وتارك الصلاة عمدًا بعد أمر الحاكم بها[4] كالزاني المحصن.

---

(١) هي أربعة شهود.

(٢) لو عبَّر بـ«الإقرار» لكان أَوْلَى من قوله: «أم لا»؛ لأنّ الزنا لا يثبت إلّا بالبينة أو بالإقرار، والله تعالى أعلم.

(٣) أي إذا رجع الزاني عن إقراره، وعلم القاتل برجوعه.

(٤) أي بالصلاة.

وَفِي الْقَاتِلِ: بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ. وَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ. . . . .

[الركن الثاني: القاتل]

[حكم ثبوت القصاص على الصبي والمجنون]

ثم شرع في الركن الثالث وهو القاتل، فقال: (و)يشترط (في القاتل) تكليفٌ، وهو (بلوغٌ وعقلٌ)، فلا قصاص على صَبِيٍّ ومجنون؛ لخبر: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»(١).

تنبيه: مَحَلُّهُ في المجنون إذا كان الجنون مُطْبِقًا، أما المتقطِّع فينظر: إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له.

[حكم ثبوت القصاص على السَّكران]

(والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السَّكران) المتعدّي بسُكره؛ لأنه مكلَّف عند غير المصنف، ولئلا يؤدّي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يُقْتَصَّ منه، وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب. وأُلْحِقَ به من تعدَّى بشرب دواء مزيل للعقل، أما غير المتعدّي(٢) فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه.

[حكم ما لو ادَّعى القاتل الصِّبَا أو الجنون يوم القتل]

(ولو قال: «كنتُ يوم القتل صبيًّا أو مجنونًا») وكذّبه ولي المقتول (صُدِّقَ) القاتل (بيمينه إن أمكن الصِّبَا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله؛ لأن الأصل بقاؤهما، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه(٣) ولم يعهد جنونه. ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله، ولم يُعْلَمْ حاله قبل ذلك، أو عُلم حاله وكانت البينتان مقيَّدتين بحالة الموت تعارضتا، أو لو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله؛ لكن الوليّ يقول: «بِسُكْرٍ تعدَّى فيه» والقاتل: «بجنون» صُدّق القاتل كما أطلقاه.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سُننه»، (٤/ ١٣٩)، الحديث رقم /٤٣٩٨/، والترمذيُّ في «جامعه»، (٤/ ٣٢)، الحديث رقم /١٤٢٣/، وقال: حسنٌ غريبٌ. وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، (١/ ٣٨٩)، الحديث رقم /٩٤٩/، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط الشَّيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: «على شرطهما».

(٢) كأن أكره على شرب مسكر، أو شرب ما ظنّه دواءً أو ماءً فإذا هو مسكر.

(٣) كأن كان عمره نحو عشرين سنة مثلًا، وكان القتل من قبل بسنة مثلًا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا صَبِيٌّ» فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ. وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، . . . .

(ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبيٌّ) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يُحلَّفُ) أنه صبي؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطالٌ لتحليفه، وسيأتي هذا في الدَّعوى والبينات مع زيادة.

(ولا قصاص) ولا دية (على حربيٍّ) قَتَلَ حال حرابته وإن عُصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذِمَّةٍ؛ لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم؛ كوحشي قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه[1]، ولعدم التزامه الأحكام.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قتل حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه / ٣٨٤٤/ عن جعفر بن عمرو بن أميّة الضَّمريّ قال: «خرجت مع عبيد الله بن عديّ بن الخيار، فلمّا قدمنا حمص، قال لي عبيد الله بن عديّ: هل لك في وحشيّ نسأله عن قتله حمزة؟ قلت: نعم. وكان وحشيّ يسكن حمص، فسألنا عنه فقيل لنا: هو ذاك في ظلّ قصره؛ كأنّه حَمِيتٌ. قال: فجئنا حتّى وقفنا عليه يسيرًا، فسلّمنا فردّ السّلام. قال: وعبيد الله معتجرٌ بعمامته، ما يرى وحشيّ إلا عينيه ورجليه، فقال عبيد الله: يا وحشيّ أتعرفني؟ قال: فنظر إليه ثمّ قال: لا والله إلّا أنّي أعلم أنّ عديّ ابن الخيار تزوّج امرأة يقال لها: أُمُّ قتال بنت أبي العيص، فولدت له غلامًا بمكّة، فكنت أسترضع له، فحملت ذلك الغلام مع أمّه فناولتها إيّاه، فلكأنّي نظرت إلى قدميك. قال فكشف عبيد الله عن وجهه ثمّ قال: ألا تخبرنا بقتل حمزة؟ قال: نعم، إنّ حمزة قتل طعيمة بن عديّ بن الخيار ببدر، فقال لي مولاي جبير بن مطعم: إن قتلت حمزة بعمّي فأنت حُرٌّ. قال: فلمّا أن خرج النّاس عام عينين ـ وعينين جبل بحيال أُحُدٍ بينه وبينه واد ـ خرجت مع الناس إلى القتال، فلمّا أن اصطفّوا للقتال خرج سِبَاعٌ فقال: هل من مبارز قال: فخرج إليه حمزة بن عبد المطّلب فقال: يا سباع، يا ابن أمّ أنمار مقطّعة البظور، أتحادّ الله ورسوله ﷺ. قال: ثمّ شَدَّ عليه، فكان كأمس الذّاهب. قال: وكمنت لحمزة تحت صخرة، فلمّا دنا منّي رميته بحربتي، فأضعها في ثُنَّتِهِ حتّى خرجت من بين وركيه. قال: فكان ذاك العهد به، فلمّا رجع النّاس رجعت معهم، فأقمتُ بمكّة حتّى فشا فيها الإسلام، ثمّ خرجت إلى الطّائف، فأرسلوا إلى رسول الله ﷺ رسولًا، فقيل لي: إنّه لا يَهِيْجُ الرّسلَ. قال: فخرجت معهم حتّى قدمت على رسول الله ﷺ فلمّا رآني قال: آنت وحشيّ؟ قلت: نعم. قال: أنت قتلت حمزة؟ قلت: قد كان من الأمر ما بَلَغَكَ. قال: فهل تستطيع أن تغيّب وجهك عنّي. قال: فخرجت، فلمّا قبض رسول الله ﷺ فخرج مسيلمة الكذّاب، قلت: لأخرجنّ إلى مسيلمة لعلّي أقتله فأكافئ به حمزة. قال: فخرجت مع النّاس فكان من أمره ما كان. قال: فإذا رجلٌ قائم في ثلمة جدار؛ كأنّه جمل أورق ثائر الرّأس. قال: فرميته بحربتي فأضعها بين ثدييه حتّى=

وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ. وَمُكَافَأَةٌ؛ فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ، . . . .

[حكم ثبوت القصاص على المعصوم بإيمان أو أمانٍ أو على مرتدٍّ]

(ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمانٍ أو أمانٍ من غير تأويل؛ لالتزامه الأحكام، أما بالتأويل ـ بأن قتل البُغاة من أهل العدل في حال الحرب ـ فلا ضمان عليهم كما سيأتي.

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «ويجب على الذِّمِّيِّ» فعدل عنها المصنف إلى «المعصوم» لعمومها، وزاد عليه قوله: (و) على (المرتد) لأجل تعبيره بـ«المعصوم» لئلا يَرِدَ على المفهوم فإنه غير معصوم، وإنما أوجبنا عليه القصاص لبقاء عُلقة الإسلام فيه.

تنبيه: مَحَلُّهُ في المرتدِّ إذا لم يكن له شوكة وقوة، وإلا ففيه قولان: أظهرهما عند البغوي الضمان، وهو الظاهر، وظاهر تعبير «الشرح الصغير» يقتضي ترجيح المنع.

[حكم قتل المسلم بالكافر]

(و) يُشترط أيضًا في القاتل (مكافأةٌ) ـ بالهمز ـ وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلامٍ أو أمانٍ أو حُرِّيَّةٍ أو أصليَّةٍ أو سيادةٍ[1]، ويعتبر حال الجناية. وحينئذٍ (فلا يقتل مسلم) ولو زانيًا محصنًا (بِذِمِّيٍّ)؛ لخبر البخاري: «أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[2] قال ابن المنذر: ولم يصحَّ عن النبيﷺ خبر يعارضه، ولأنه لا يُقاد المسلم بالكافر فيما دون

= خرجت من بين كتفيه. قال: ووثب إليه رجل من الأنصار فضربه بالسّيف على هامته.
قال: قال عبد الله بن الفضّل، فأخبرني سليمان بن يسار: أنّه سمع عبد الله بن عمر يقول: فقالت جارية على ظهر بيت: وا أمير المؤمنين؛ قتله العبد الأسود.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر البيان بأنّ وحشيًا لمّا أسلم أمره رسول الله ﷺ أن يغيّب عنه وجهه لما كان منه في حمزة ما كان / ٦٩٧٨/ .

(١) لا يفضل القاتل على قتيله بإسلام، فإنّ فضل عليه به لا يقتل. ولا يفضل عليه بحرية، فإن فضل عليه بها لا يقتل به. ولا يفضل عليه بأصالة، فإن فضل عليه بها؛ بأن يكون القاتل أصلًا والمقتول فرعًا لا يقتل. ولا يفضل عليه بسيادة، فإن فضل عليه بها؛ بأن يكون القاتل سيدًا والمقتول عبده فلا يقتل به.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢٠٩) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم / ١١١/ .

. . . .

النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البرِّ، فالنفس بذلك أَوْلَى.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بـ«الكافر» كان أَوْلَى لموافقة لفظ الحديث، ولشموله من لم تبلغه الدعوة، فإن المسلم لا يُقتل به على الأصح؛ لكنه إنما ذكر الذِّمِّيَّ لِيُنَبِّهَ على خلاف الحنفية[١]، فإنهم يقولون: إن المسلم يقتل به، وحملوا الكافر في الحديث على الحربي؛ لقوله بعد: «ولا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[٢]، وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتوافق المتعاطفين، وأجيب عن حملهم على ذلك: بأنَّ قوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[٣] يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار، وقوله: «ولا ذُو

---

(١) حكي أنّه رفع لأبي يوسف مسلم قتل كافرًا فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة من شاعر، فألقاها إليه فإذا فيها هذه الأبيات:

يـا قَـاتـلَ المسْلـم بـالكـافـرِ جُـرْتَ ومَـا العـادلُ كـالجـائـرِ
يَـا مَـنْ بِبَغْـدادَ وأطـرافِهـا مِـنْ فُقهـاءِ النَّـاسِ أو شَـاعـرِ
جَـارَ علـى الـدِّيـنِ أبـو يـوسـفَ بقتلـهِ المُسلـمَ بـالكـافـرِ
فَـاسْتـرجِعُـوا وابْكُـوا علـى دينِكُـم واصْطَبِـرُوا فَـالأَجـرُ للصَّـابـرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة، فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة؛ لئلّا يكون منه فتنة. فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبيّنة على صحّة الذّمّة وأداء الجزية، فلم يأتوا بها، فأسقط القود وحكم بالدية. فإذا كان الحكم بالقود مفضيًا إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العود عنه أحقُّ وأصوب؛ كما فعله أبو يوسف.
انظر: حاشية الباجوريّ على ابن قاسم الغزيّ، كتاب أحكام الجنايات، (٢/ ٢٨٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر /٢٧٥١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر /٤٧٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر /٢٦٦٠/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب قسم الفيء /٢٦٢٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وله شاهد عن أبي هريرة وعمرو بن العاص. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم /١١١/ ، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر /٢٧٥١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر /٤٧٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر /٢٦٥٩/ .

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ.

عَهْدٍ» كلام مبتدأٌ؛ أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده، وبأنه لو كان كما قالوه لَخَلَا عن الفائدة؛ لأنه يصير التقدير: لا يقتل المسلم إذا قتل كافرًا حربيًّا، ومعلوم أن قتله عبادةٌ فكيف يُعقل أنه يُقتل به؟!

[حكم قتل الذميِّ بالمسلم وبالذِّمِّيِّ]

(ويُقتل ذِمِّيٌّ به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضًا (بِذِمِّيٍّ وإن اختلفت مِلَّتُهُمَا)، فَيُقتل يهوديّ بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه؛ لأن الكفر كُلَّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ من حيث أن النسخ شمل الجميع وإن اقتضت عبارة المتن أنه مِلَلٌ؛ إلا أن يريد اختلاف مِلَّتِهِمَا بحسب زعمهما.

[حكم ثبوت القصاص على القاتل إن أسلم بعد قتله أو جرحه]

(فلو أسلم) الذمي (القاتل) كافرًا مكافئًا له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية؛ لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية، ولا نظر لما يحدث بعدها، ولذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حَدُّ الأَرِقَّاءِ. فإن قيل: في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك، أجيب: بالمنع؛ بل هو قتل كافرٍ بكافرٍ إلا أن الموت تأخَّر عن حال القتل. ومنهم من حمل عليه حديث أنه ﷺ قتل يوم خيبر مسلمًا بكافرٍ وقال: «أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ»[١] رواه أبو داود في «مراسيله».

[حكم قتل الرجل بالمرأة والخنثى والعالم بالجاهل ونحو ذلك]

ويُقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه، وعالم بجاهل كعكسه، وشريف بخسيس، وشيخ بشاب كعكسهما؛ لأنه ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن: «أنَّ الذكر يُقتل بالأنثى»[٢] رواه

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٢٠٧)، الحديث رقم/ ٢٥٠/.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات/ ٣٢٣٢/، وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصّواب عن ربيعة عن ابن البيلمانيّ مرسل عن النبيّ ﷺ، وابن البيلمانيّ ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله.

(٢) أخرج النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول=

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، . . . . .

النسائيُّ وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم، وقِيسَ بما فيه البقية.

(ولو جرح ذِمِّيٌّ) أو نحوه (ذِمِّيًّا) أو نحوه (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذا) لا يسقط القصاص في النفس (في الأصح)؛ للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، وإنما اعتبرت لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جُنَّ[(١)] الجارحُ ومات المجروحُ وجب القصاص. والثاني: يسقط نظرًا في القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق. وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة؛ كالدُّيون اللازمة في الكفر.

تنبيه: قد عُلِمَ من تعليل الثاني أن مَحَلَّ الخلاف إذا لم يسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات وجب القصاص قطعًا. ومَحَلُّهُ أيضًا في قصاص النفس، أما لو قطع طرفًا ثم

= واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وقال: هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصّحّة، وسليمان بن داود الدمشقّي الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين قد غمزه، فقد عدّله غيره. قال أبو حاتم: عندي لا بأس به، وكذا أبو زرعة.

قلت: ولفظ الحديث عندهما: «وأنّ الرّجل يُقتل بالمرأة. . .» الحديث.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ بلفظ «وإنّ الرّجل يُقتل بالمرأة. . .» الحديث.

وذكر الإمام ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، فقال أبو داود في «المراسيل»: قد أسند هذا الحديث ولا يصح، والذي في إسناده سليمان بن داود وهم إنما هو سليمان بن أرقم. وقال في موضع آخر: لا أُحدّث به وقد وهم الحكم بن موسى في قوله: سليمان بن داود. قلت ـ والكلام لابن حجر ـ: ولولا ما تقدم من أن الحكم بن موسى وهم في قوله: «سليمان بن داود» لكان لكلام ابن حبّان وجه، وصحّحه الحاكم وابن حبّان، ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: «أرجو أن يكون صحيحًا». باختصار.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «جرح».

وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ.

وَالأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ؛ لَا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ، . . . .

أسلم القاطع ثم سَرَى وجب قصاص الطرف قطعًا.

(**وفي الصُّورتين**) وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتصُّ له وارثُهُ الكافرُ؛ بل (**إنما يقتصُّ**) له (**الإمام**)؛ لكن (**بطلب الوارث**)، ولا يفوضه إليه تحرزًا من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فَوَّضَ إليه لزوال المانع. أما إذا لم يطلب فليس للإمام أن يقتصّ، وإن كان هو الوارث فله أن يقتصَّ.

[حكم قتل المرتدِّ بالذِّمِّيِّ]

(**والأظهر قتل مرتدٍّ**) انتقل من إسلام إلى كفر (**بِذِمِّيٍّ**) ومستأمن ومعاهد، سواء عاد إلى الإسلام أم لا؛ كما قاله في «الأُمِّ» لاستوائهما في الكفر؛ بل المرتدُّ أسوأ حالًا من الذمي لأنه مُهْدَرُ الدم ولا تَحِلُّ ذبيحته ولا مناكحته ولا يقرُّ بالجزية، فأَوْلَى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك؛ أي غالبًا، وإلا فقد يتخلَّف عنه بعضها كالمجوسي إذا عقدت له الذِّمَّةُ. والثاني: لا يقتل به لبقاء عُلقة الإسلام في المرتدِّ. ويؤخذ من التعليل أن المرتدَّ من التهوُّد إلى التنصُّر أو عكسه يُقتل بالذميِّ قطعًا، وهو كذلك كما قاله الزركشي.

(**و**)الأظهر أيضًا قتل مرتدٍّ (**بمرتدٍّ**)؛ لتساويهما؛ كما لو قتل الذميُّ ذميًّا. والثاني: لا؛ لأن المقتول مباح الدم.

تنبيه: ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قَدَّرْتُهُ في كلامه هو الصواب، فقد نصَّ عليهما في «الأُمِّ» وإن نقلاه في «الشرحين» و«الروضة» وجهين.

[حكم قتل الذِّمِّيِّ بالمرتدِّ]

(**لا ذِمِّيٍّ**) ـ بالجَرِّ بخطِّه ـ أي أو نحوه فلا يقتل (**بمرتد**) في الأظهر لِمَا مرَّ. والثاني: يقتل به لما مَرَّ أيضًا. وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين.

[حكم قتل المرتدِّ بالزاني المسلم المحصن وعكسه]

ويقتل المرتدُّ بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي، ولا يقتل زان محصن به

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ، ....

لاختصاصه بفضيلة الإسلام، ولخبر «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[(١)].

تنبيه: يقدم قتل المرتدِّ بالقصاص الواجب عليه على قتله بالرِّدَّةِ؛ لأنه حق آدمي، فإن عفا[(٢)] على مال أخذ من تركته وقتل بالرِّدَّةِ. ولا دية لمرتدٍّ وإن قتله مثله كما جزم به ابن المقري؛ لأنه لا قيمة لدمه، وقيل: تجب، وهل هي دية مسلم لبقاء عُلقة الإسلام أو أخس الديات؟ وجهان: أصحُّهما: الثاني.

[حكم قتل الحُرِّ بمن فيه رِقٌّ]

(ولا يقتل حُرٌّ بمن فيه رِقٌّ) وإن قَلَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فاقتضى الحصر أن لا يُقتل حُرٌّ بعبد، ولخبر البيهقي «لَا يُقَادُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[(٣)]، وللاتفاق أنه لا يُقطع طرف حُرٍّ بطرف عبدٍ، فَأَوْلَى أن لا يقتل به؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، وسواء في ذلك المكاتب والمدبَّر وأمُّ الولد وعبده وعبد غيره. وأما خبر «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَاهُ، وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ»[(٤)] الذي استدل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السَّيِّدِ بعبده فمنقطعٌ، وقال

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم / ١١١/ ، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر / ٢٧٥١/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر / ٤٧٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر / ٢٦٥٩/ .

(٢) أي الآدمي صاحب الحَقِّ بالقصاص.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، جماع أبواب تحريم القتل، باب لا يقتل حرّ بعبد / ١٥٩٣٩/ عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ، وقال: هذا إسنادٌ ضعيفٌ. والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٥/ بلفظ: «لا يقتل حُرٌّ بعبد».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثّل به أيقاد منه؟ / ٤٥١٥/ ، / ٤٥١٦/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب القود من السيّد للمولى / ٤٧٥٠/ كلاهما أورد اللفظ: «ومن أخصاه خصيناه».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده / ١٤١٤/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الديات، باب هل يقتل الحُرُّ بالعبد؟ / ٢٦٦٣/ كلاهما دون لفظ: «ومن أخصاه خصيناه». =

. . . .

البيهقي: «إنه منسوخ»، وابنُ المنذر: «ليس بثابت، وإن صحَّ فمحمولٌ على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك»(١).

فائدة: حكى الرويانيُّ: أن بعض فقهاء خراسان سُئِلَ في مجلس أميرها عن قتل الحُرِّ بالعبد، فقال: أُقَدِّمُ حكايةً، ثم قال: كنت في أيام تفقُّهي ببغداد نائمًا ذات ليلة على شاطىء دجلة فسمعت مَلَّاحًا يترنَّم ويقول:ـ

خُذوا بِدَمي هذا الغَزَالَ فإنَّه رماني بِسَهْمَيْ مُقْلَتَيْهِ عَلى بُعدِ
وَلا تَقْتُلُوهُ إنَّني أنَا عَبْدُهُ ولَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ

فقال الأمير: «حسبُكَ فقد أغنيتَ عن الدليل»، قال الثعالبي: «وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدريسه هذين البيتين».

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٩٨/ دون الجملة الأخيرة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.
قلت: أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٠٠/ الجملة الأخيرة بحديث منفرد بلفظ: «من أخصى عبده أخصيناه». وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) اتفق الأئمّة على أنّ السّيّد لا يقتل بعبده، وقالوا: الحديث واردٌ على الزّجر والرّدع ليرتدعوا ولا يقدموا على ذلك. وقيل: ورد في عبد أعتقه سيّده، فسمّي عبده باعتبار ما كان. وقيل: منسوخ. قلت: حاصل الوجه الأوّل: أن المراد بقوله: «قتلناه» وأمثاله: عاقبناه وجازيناه على سوء صنيعه؛ إلّا أنّه عبّر بلفظ القتل ونحوه للمشاكلة كما في قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وفائدة هذا التعبير: الزّجرُ والردع، وليس المراد أنّه تكلّم بهذه الكلمة لمجرّد الزجر من غير أن يريد به معنى، أو أنّه أراد حقيقته لقصد الزجر، فإنّ الأوّل يقتضي أن تكون هذه الكلمة مهملة، والثّاني يؤدي إلى الكذب لمصلحة الزّجر، وكلّ ذلك لا يجوز، وكذا كلّ ما جاء في كلامهم من نحو قولهم: «هذا وارد على سبيل التّغليظ والتّشديد»، فمرادُهم أنّ اللفظ يحمل على معنى مجازيّ مناسب.
انظر: شرح السنديّ على سنن النسائيّ الصّغرى، كتاب القسامة، باب القود من السيّد للمولى، ص / ١٢٢٨/ .

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ.

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ.

تنبيه: لو قَتَلَ الحُرُّ المسلم شخصًا لا يعلم أنه مسلمٌ أو كافرٌ ولا أنه حُرٌّ أو عبدٌ فلا قصاص للشبهة كذا نقلاه عن صاحب «البحر» وأقراه، فإن قيل: هذه المسألة مثل مسألة اللقيط سواء، وقد صحَّحا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ، وعلَّلوه بأن الدار دار حرية وإسلام ولا يظهر بين المسألتين فرقٌ، أجيب: بأن مَحَلَّ ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا؛ بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام، وأجاب بعضهم: بأن ما هنا مَحَلُّهُ إذا لم يكن له وليٌّ يدَّعي الكفاءة، وإلا فهي مسألة اللقيط، وبعضهم: بأن صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار، وصورة «البحر» لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار، وإنما نَصَّ المصنِّفُ على البعض ليعلم منه حكم كامل الرِّقِّ من بابِ أَوْلَى.

[حكم قتل القِنِّ والمدبَّر والمكاتب بعضهم ببعض]

(**ويُقتل قِنٌّ ومدبَّرٌ ومكاتَبٌ وأمُّ ولدٍ بعضهم ببعض**) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك، ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثِّرُ الحرية الناجزة.

تنبيه: اسْتُثْنِي المكاتَبُ إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحُرُّ بعبده ولو كان المقتول أباه على الأصح في «الروضة» خلافًا لما في «الشرح الصغير»؛ لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه.

[حكم ثبوت القصاص على العبد إن عتق بعد القتل أو الجرح]

(**ولو قتل عبدٌ عبدًا ثم عتق القاتل، أو**) جرح عبد عبدًا ثم (**عتق**) الجارح (**بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام**) لِذِمِّيٍّ قتل أو جرح، وحكمه كما سبق، وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزمًا، وكذا في الجرح على الأصح.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ.

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، ....

ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الأوَّلِ والحُرِّ في الثاني سهمًا، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أول الفعل.

تنبيه: لو قتل شخصٌ عبدًا من ثلاثة عتق أحدهم مبهمًا، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حُرًّا، وكانت ديته لورثته، وهل يجب على قاتله قصاص؟ قال القاضي: «ظاهر المذهب لا»، بخلاف ما لو قال لعبده: «أنت حُرٌّ قبل جرح فلانٍ إياك بيوم» مثلًا، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات فالصحيح وجوب القصاص، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الأصحاب، وجزم به في «التتمَّة».

(**ومن بعضه حُرٌّ لو قتل مثله**) أي مُبَعَّضًا، سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا (**لا قصاص**)؛ لأنه لم يقتل بالبعض الحُرِّ البعض الحُرَّ وبالرقيقِ الرقيقَ؛ بل قتله جميعه بجميعِهِ حريَّةً ورِقًّا شائعًا، فيلزم قتل جزء حرية بجزء رِقٍّ وهو ممتنع، (**وقيل: إن لم تزد حرية القاتل وجب**) القصاص، سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر؛ لتساويهما في الحرية والرِّقِّ في الصورة الأُوْلَى، ولأنه في الثانية مفضولٌ والمفضول يقتل بالفاضل، وأصل الخلاف قولا الحصر والإشاعة. أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعًا لانتفاء المساواة. ولم يرجح في «الروضة» وأصلها شيئًا من الوجهين؛ بل قالا: «إن الأوَّل أصح عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدمين»، وإذًا لا يَحْسُنُ التعبير بـ«قيل»؛ بل التعبير بـ«الأصح» لقوة الخلاف.

[حكم ثبوت القصاص بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمِّيٍّ]

والفضيلة في شخص لا تَجْبُرُ النقص فيه (**و**) لهذا قال المصنف: (**لا قصاص**) واقع (**بين عبدٍ مسلمٍ وحُرٍّ ذِمِّيٍّ**)؛ لأن المسلم لا يقتل بالذِّمِّيِّ والحُرَّ لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كُلٍّ منهما نقيصته. ولو قتل ذمي عبدًا ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ لا يجوز قتله وإن صار كفؤًا له؛ لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئًا له.

وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ ....

[حكم قتل الأصل بالفرع]

(ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل[(١)] (وإن سفل)؛ لخبر الحاكم والبيهقي وصحَّحاه: «لَا يُقَادُ لِلِابْنِ مِنْ أَبِيهِ»[(٢)]، ولرعاية حرمته[(٣)]، ولأنه كان سببًا في وجوده فلا يكون سببًا في عدمه.

تنبيه: لو حكم حاكم بقتل الحُرِّ بالعبدِ، أو الأصلِ بالفرعِ نُقِضَ حكمه في الثاني دون الأول؛ إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه فلا يُنْقَضُ حكمه؛ لقول مالك بوجوب القصاص.

وشمل كلام المصنِّفِ الأبَ والأُمَّ والأجداد والجدّات وإن علوا من قِبَلِ الأم والأب جميعًا؛ لأن الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه مَنْ ذكر كالنفقة. وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم أن الولد لا يُكافِىء أباه، وصرح به بعضهم؛ لكن قال في «البسيط»: «إنه فاسد»، واسْتُدِلَّ بأن الولد يكافِىء العَمَّ وعَمُّهُ يكافِىء أباه، ومكافِىءُ المُكافِىءِ مكافِىءٌ، قال ابن الرفعة: وقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[(٤)] يدلُّ عليه.

---

(١) أي من النسب؛ بخلاف الأب من الرضاع، وهذا ممّا فارق فيه حكم الرضاع النسبَ، وإن كان الوالد كافرًا والولد مسلمًا؛ كما قاله «سم».
انظر: حاشية البجرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥٩).

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يُقاد منه أم لا؟ / ١٤٠٠/ بلفظ: «لا يُقاد الوالد بالولد».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٠١/ بلفظ: «لا يُقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده...» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهدان. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف اللام ألف / ٣١٢٩/ ، وقال: رواه أحمد والترمذيّ وابن ماجه، وصحّحه ابن الجارود والبيهقيّ، وقال الترمذيّ: مضطرب.

(٣) أي رعاية لحرمة الوالد وإن علا.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السَّرية ترد على أهل العسكر / ٢٧٥١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر / ٤٧٦٠/ بلفظ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم».

=

وَلَا لَهُ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيْهِ.

[حكم قتل الأب بولده المنفي باللِّعان]

وهل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له، قال الأذرعي: «والأشبه أنه يقتل به مادام مُصِرًّا على النفي. انتهى، والأوجه أنه لا يقتل به مطلقًا للشبهة كما قاله غيره.

[حكم قتل الأصل بقصاصٍ للفرع]

(ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد؛ كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، أو لزمه قود فَورِثَ بعضَه ولدُهُ[1]؛ كأن قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد؛ لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فَلأَنْ لا يقتل بجنايته على من له في قتله حَقٌّ أَوْلَى.

[حكم قتل الفرع بالأصل]

(ويقتل) الولد (بِوَالِدِيْهِ) ـ بكسر الدَّال بخطِّه على لفظ الجمع ـ وإن علوا؛ أي بكُلِّ واحدٍ منهم كغيرهم؛ بل أولى. وتقتل المحارم بعضهم ببعض، وقد صرح به في «المحرر»، وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قَتَلَ المكاتب أباه وهو يملكه كما مَرَّ، وما إذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي.

ويقتل العبد بعبد لوالده، ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم /٢٦٢٣/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب قسم الفيء /٢٦٢٣/ بلفظ: «المؤمنون تتكافأ. . .» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وله شاهد عن أبي هريرة وعمرو بن العاص. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(١) بل قال ابن الرفعة: «لا يرث القصاص لمقارنة المسقط للسَّبب».
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلِّيّ، (٤/ ١٠٨).

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الأَبَ وَالآخَرُ الأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ، . . . .

[ثبوت القصاص عند تداعي رجلين قتيلًا مجهول النَّسب]

(**ولو تداعيا**) قتيلًا (**مجهولًا**) نَسَبُهُ (**فقتله أحدُهما**) قبل تبيُّن حاله فلا قصاص في الحال؛ لأن أحدهما أبوه، وقد اشتبه الأمر، فهو كما لو اشتبه طاهرٌ بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد؛ بل يُعرض على القائف، (**فإن ألحقه القائف بالآخَرِ اقتصَّ**) الآخر؛ لثبوت أُبُوَّتِهِ وانقطاع نسبه عن القاتل. فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتصَّ من الآخر؛ لأنه شريك الأب، (**وإلَّا**) بأن لم يلحقه القائف بالآخر[1] (**فلا**) يقتص لعدم ثبوت الأبوة. وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر، وهو ظاهر إن قرىء «اقْتُصَّ» بضمِّ الهمزة، فإن قرىء بكسرها فلا يَرِدُ.

تنبيه: كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتصُّ الآخر منه، وليس مرادًا؛ بل يقتصُّ منه.

ولو رجعا عن تنازعهما لم يُقْبَلْ رجوعهما؛ لأنه صار ابنًا لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطال حَقِّهِ من النسب. هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدَّعوى كما هو الفرض، أما إذا كان بالفراش؛ كأن وطئت امرأةٌ بنكاح أو شبهة في عِدَّةٍ من نكاح وأتت بولد، وأمكن كونه من كُلٍّ منهما، فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، وإنما يُلحق به بالقائف ثم بانتسابه إليه إذا بلغ.

[ثبوت القصاص لِكُلٍّ من الأخوين على الآخر عند قتل أحدهما الأبَ والآخر الأُمَّ]

(**ولو قتل أحدُ أخوين**) شقيقين[2] حائزين للميراث (**الأبَ**، و) قتل (**الآخَرُ الأُمَّ**) وكان زهوق روحهما (**معًا**) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (**فَلِكُلٍّ**) منهما (**قصاصٌ**) على

---

(١) سواء ألحقه بالقاتل أو بغيره، أو لم يلحقه بأحدٍ وتحيَّر فلا قصاص.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلِّيِّ، (٤/ ١٠٨).

(٢) قوله: «شقيقين» شرط لصحّة قوله: «فلكلٍّ منهما قصاص على أخيه الآخر».

وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، . . . .

أخيه الآخر لأنه قتل مورثه؛ هذا يقتصُّ بأبيه، وهذا بأمه. ولا يرث كُلُّ قاتلٍ من قتيله شيئًا. والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية، وتعبير المصنف بالقتل يشير إليه. فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العافي (و)إن لم يَعْفُ واحدٌ منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه (يُقَدَّمُ) له (بقرعةٍ)؛ إذ لا مزيَّة لأحدهما على الآخر، ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قُرعته؛ لأنه يقتصُّ له في حياته، دون من لم تخرج قُرعته؛ لأن الوكالة تبطل بقتله، فلو وَكَّلَ كلٌّ منهما وكيلًا قبل القُرعَةِ ليقتصَّ له صح، ثم يقرع بين الوكيلين، وحين يقتصُّ من أحدهما ينعزل وكيله؛ لأن الوكيل ينعزل بموت موكِّله. قال البلقيني: «فلو اقتصَّ الوكيلان معًا فهل يقع الموقع؟ لم أقف فيه على نقلٍ»، والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة؛ لأن شرط دوامِ استحقاق الموكِّل قتل من وَكَّلَ في قتله أن يبقى عند قتله حَيًّا وهو مفقود في ذلك؛ أي فلا يقع الموقع فيجب على كُلٍّ منهما دية ولا قصاص عليهما؛ كالوكيل إذا اقتصَّ جاهلًا بعد عفو الموكِّلِ. فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب.

تنبيه: استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين:

إحداهما: إذا قطع كُلٌّ منهما من مقتوله عضوًا وماتا بالسِّراية معًا، فلكُلٍّ منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه.

ثانيتهما: لو قتلاهما معًا في قطع الطريق، فللإمام أَنْ يقتلهما معًا؛ لأنه حَدٌّ وإن غلب فيه معنى القصاص؛ لكنه لا يتوقف[1] على الطلب.

(**فإن اقْتَصَّ بها**) أي القُرعةِ (**أو**) اقتصَّ (**مبادرًا**) بلا قُرعة (**فلوارث المُقْتَصِّ منه قتلُ المُقْتَصِّ**) بالقرعة أو المبادرة (**إن لم نورث قاتلًا بحقٍّ**)، وهو الأصح كما سبق في كتاب

---

(١) في المخطوط: «لكنَّه يتوقَّف».

وَكَذَا إِنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ.

الفرائض، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه؛ كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه.

(وكذا إن قتلا) أي الأخوان (مرتَّبًا)؛ بأن تأخر زهوق روح أحدهما (ولا زوجيّة) حينئذٍ بين الأبوين، فلكُلٍّ منهما حَقُّ القصاص على الآخر.

تنبيه: قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة، وهو ما اعتمده البلقيني، ولكنَّ الراجح كما نقله الإمام عن الأصحاب أنه يُبْدَأُ بالقاتل الأوَّل لتقدُّم سببه مع تعلُّق الحق بالعين، ولا يصح توكيل القاتل الأول في قتل أخيه؛ لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب، وهو المعتمد، ثم قال: «وعندي أن توكيله صحيحٌ، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء؛ لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة».

فرع: لو عُلِمَ سبقٌ دون عين السابق فمقتضى كلامه التوقف إلى البيان، ويحتمل أن يقرع، والأوَّل أظهر.

(وإلَّا) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأوَّل؛ لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأُمُّ، وإذا قتل الآخر الأُمَّ ورثها الأوَّل فتنتقل إليه حِصَّتُها من القصاص ويسقط باقيه، ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأُمِّ سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

فروع: الأوَّل: إخوةٌ أربعةٌ قَتَلَ الثاني أكبرَهم ثم الثالثُ أصغرَهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصَّ من الثالث، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، وذلك لأنه لمَّا قتل الأكبرَ صار القصاص للثالث والأصغرِ، فإذا قتل الثالث الصغيرَ وَرِثَ الثاني ما كان الأصغر يستحقُّهِ.

الثاني: من استحقَّ قتل من يستحق قتله؛ كأن قتل زيد ابنًا لعمرٍو وعمرٌو ابنًا لزيدٍ وكُلٌّ منهما منفرد بالإرث كان لكُلٍّ منهما القصاص على الآخر؛ لأن التَّقَاصَّ لا يجوز في القصاص.

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ . . . . . .

الثالث: لو شهد اثنان على أبيهما بقتلٍ قُبِلَتْ شهادتهما وقتل بها؛ لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحُجَّةِ، وقيل: لا تقبل الشهادة لِتَرَتُّبِ القتل عليها؛ كما أنه لا يقتل بقتل ولده.

[قتل الجمع بالواحد]

(ويقتل الجمع بواحدٍ) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش، سواءٌ أقتلوه بمحدَّدٍ أم بغيره؛ كأن ألقوه من شاهق أو في بحر؛ لما روى مالكٌ: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَتَلَ نَفَرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ[(١)] قَتَلُوهُ غِيْلَةً ـ أي حيلة؛ بأن يُخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحدٌ ـ وقال[(٢)]: «لَوْ تَمَالأَ ـ أي اجتمع ـ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ[(٣)] لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيْعًا»[(٤)]، ولم ينكر عليه أحدٌ[(٥)] فصار ذلك إجماعًا، ولأن القصاص عقوبةٌ تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة؛ كحَدِّ القذف، ولأنه شُرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كُلُّ من أراد أن يقتل شخصًا استعان بآخر على قتله، واتَّخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء؛ لأنه صار آمنًا من القصاص.

تنبيه: إنما يُعْتَدُّ في ذلك بجراحة كُلِّ واحدٍ منهم إذا كانت مؤثرة في زهوق الروح، فلا عبرة بخدشة خفيفة.

والوليُّ يستحق دم كُلِّ شخص بكماله؛ إذ الروح لا تتجزأ، ولو استحقَّ بعض دمه لم يقتل، وقيل: البعض؛ بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدِّية لم يلزمه شيء إلَّا بالحصة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاسْتُوفي لتعذُّره. وأبطل الإمام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف.

(وللوليِّ العفو عن بعضهم على حصَّته من الدِّيةِ)، وعن جميعهم على الدِّية. ثم إن

---

(١) اسمه «أصيل»، وسبب قتله زوجة أبيه.

(٢) الضمير عائد إلى سيّدنا عمر بن الخطّاب رضي الله تعالى عنه.

(٣) خصَّهم سيّدنا عمر بالذّكر؛ لأنّ القاتلين كانوا منهم.

(٤) أخرجه الإمام مالك في «الموطّأ»، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسّحر /١٣/ .

(٥) أي من الصّحابة الكرام رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيْكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ، ....

كان القتل بجراحات وزعت الدِّية (باعتبار) عدد (الرؤوس)؛ لأن تأثير الجراحات لا ينضبط، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة. وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات؛ لأنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

تنبيه: من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس؛ لأن القتل هو الجراحة السَّارية. ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الأول اندمال جرحه وأنكره الوليُّ ونكل وحلف مُدَّعِي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الولي عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدِّية؛ إذ لا يقبل قول الأول عليه إلا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية.

[قاعدة في قتل شريك القاتلِ المخطىء وشبه العمد
أو من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا]

قاعدة: لا يُقْتَصُّ من شريكِ مخطىءٍ أو شبه عمدٍ، ويُقْتَصُّ من شريك من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا.

[القسم الأوَّل: حكم قتل شريك مخطىءٍ وشبه عمدٍ]

وقد شرع في **القسم الأول** بقوله: (**ولا يقتل شريكُ مخطىءٍ وشبه عمد**) لأن الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المُسْقِطُ؛ كما إذا قتل المُبَعَّضُ رقيقًا. وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المتعمِّدِ نصف الدية مخفَّفةً أو مثقَّلةً، وعلى المُتَعَمِّدِ نصفها مغلَّظةً، سواء تعدد الجارح كما هنا أم اتَّحد كما سيأتي. واستثنى الزركشي والدميري وابن قاسم ما لو قطع شخصٌ طرف رجل عمدًا ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأً ثم سرى إلى نفسه ومات، فعلى المعتمد القصاص، وهو ممنوع، فإن شريك المخطىء لا قصاص عليه. فإن قيل: إنه يُقْتَصُّ من المتعمِّدِ[1] في الطرف

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المعتمد».

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعٍ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ.

ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأً، ولا قصاص عليهما في النفس للسراية إليها بجنايتين إحداهما خطأ والأخرى عمد، أجيب: بأن هذا ممنوع أيضًا؛ لأنهم استثنوا ذلك من قول المصنف: «ولا يقتل شريك مخطىءٍ»، وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مرَّ.

[القسم الثاني: حكم قتل شريك من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا

ثم شرع في **القسم الثاني** من القاعدة المتقدمة بقوله: (**ويقتل شريك الأب**) في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلَّظةً، وفارق شريكُ الأب شريكَ المخطىءِ: بأن الخطأ شبهة في فعل الخاطىء، والفعلان مضافان إلى مَحَلٍّ واحدٍ فأورث شبهة في القصاص؛ كما لو صدرا من واحدٍ، وشبهة الأبوة في ذات الأب لا في الفعل، وذات الأب متميِّزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه.

(و)يقتل (**عبدٌ شارك حُرًّا في**) قتل (**عبدٍ، و**)يقتل (**ذمي شارك مسلمًا في**) قتل (**ذِمِّيٍّ**) ونحوه؛ لأن كُلًّا من العبد والذميّ لو انفرد اقتصَّ منه، فإذا شاركه في العمديَّة من لا يقتص منه لمعنًى فيه وجب أيضًا؛ كما لو رمى اثنان سهمًا إلى واحدٍ ومات أحدهما قبل الإصابة فإنه يجب القصاص على الآخر، وكما لو كانا عامدين فعفا الوليُّ عن أحدهما.

(**وكذا**) يقتل (**شريك حربيٍّ**) في قتل مسلمٍ (و)كذا شريك (**قاطعٍ قصاصًا أو**) قاطع (**حدًّا**)؛ كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح.

(و)كذا يقتل (**شريك**) جارح (**النَّفْسِ**)؛ كأن جرح الشخصُ نفسَهُ وجرحه غيره فمات بهما (و)كذا شريك (**دافع الصائل**)؛ كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يُقتل شريك صبيٍّ مميِّزٍ ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السَّبُعِ والحَيَّةِ القاتلين غالبًا في قتل من يكافئه، وكذا يُقتل عبد شارك سَيِّدًا في قتل عبده (**في الأظهر**)؛ لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ.

لمعنىً يخصُّه، فصار كشريك الأب، والثاني: لا يقتل في الصُّوَرِ المذكورة؛ لأنه شريكُ من لا يضمن، فهو أخفُّ حالًا من شريك الخاطىء الذي فعله مضمونٌ بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فهٰهنا أَوْلَى، ويفارق شريك الأب: بأن فعله مضمونٌ بخلافه هنا.

تنبيه: ما تقرَّر في مسألة شريك السَّبُعِ والحَيَّةِ هو ما في «الروضة» وأصلها، ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقًا، وجرى عليه صاحب «الأنوار»، والأول هو ما نَصَّ عليه الشافعي في «الأُمِّ».

ولو جرحه شخص خطأً ونهشته حيَّةٌ وسَبُعٌ ومات من ذلك لزمه ثلث الدية؛ كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتصُّ من صاحبه كما مَرَّ.

[حكم قتل من قتل شخصًا بجرحين عمدٍ وخطإٍ أو مضمون وغير مضمون]

(ولو جرحه) أي واحدٌ شخصًا (جرحين عمدًا أو خطأً) ـ بالنَّصب على البدليَّة من «جرحين» ـ (ومات بهما، أو) جرحه جرحين مضمونًا وغير مضمون؛ كمن (جرح حربيًّا أو مرتدًّا) أو عبد نفسه أو صائلًا (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد أو رجع الصائل (وجَرَحَهُ) أي من ذكر بعد ذلك (ثانيًا ومات بهما[١]) بالجرحين، أو جرح شخصًا بحقٍّ ـ كقصاص وسرقة ـ ثم جرحه عدوانًا، أو جرح حربيٌّ مسلمًا[٢] ثم أسلم ثمَّ جرحه ثانيًا فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد، أما في الأولى فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض، فيجب نصف الدية المخفَّفةِ على عاقلته ونصف الدية المغلَّظةِ في ماله، وأما في باقي الصور فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مُسْقِطُ القصاص كما مرَّ، ويثبت مُوجَبُ الجرح الثاني من قصاص وغيره، ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يُمَيِّزُ كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي؛ لأنه كالآلة.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أو جرح حربيًّا مثلًا...».

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسَمٍّ مُذَفِّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: شَرِيكُ مُخْطِئٍ.

[حكم قتل جارحٍ داوى جريحُهُ جرحَهُ بما يقتل]

(ولو داوى) المجروحُ ولو بنائبه (جُرْحَهُ بِسَمٍّ مُذَفِّفٍ) أي قاتلٍ في الحال ـ كأن شربه أو وضعه على الجرح ـ (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس؛ لأن المجروح قتل نفسه، فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسَهُ، أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

تنبيه: لو قال المصنِّفُ: «فلا ضمان في النفس» كان أَوْلَى، واستغنى عما قَدَّرْتُهُ في كلامه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أو لا. وبه صرح الماوردي والروياني.

(وإن لم يقتل) ذلك السَّمُّ (غالبًا فشبه) أي فالمداواة به شبه (عمدٍ)، فلا قصاص على جارحه في النفس؛ لأنه شريك لصاحب شبه عمدٍ؛ بل عليه نصف الدِّية المغلَّظةِ والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح. (وإن قَتَلَ غالبًا وعَلِمَ) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) في أصحِّ الطريقين، وعليه القَوَدُ في الأظهر كما سبق تنزيلًا لفعل المجروح منزلة العمد، (وقيل:) هو (شريكُ مخطئٍ)؛ لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قَوَدَ على شريكه، وهذه الطريقة الثانية، فلم يُرِدِ المصنف هنا بـ«قيل» حكاية وجه؛ بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

تنبيه: قضية توجيه الثاني: أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلًا كان شريك قاتل نَفْسِهِ قطعًا، وهو كذلك.

واحترز بقوله «وعلم حاله» عما إذا لم يعلم فلا قصاص جزمًا؛ لأنه شريكُ مخطئٍ.

ولو خاط المجروح جرحه في لحمٍ حَيٍّ ولو تَدَاوِيًا خياطةً تقتل غالبًا، ففي القصاص الطريقان، بخلاف ما لو خاطه في لحمِ ميتٍ فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ لعدم الإيلاء المُهلكِ، فعلى الجارح القصاص أو كمال الدِّية. ولو خاطه غيرُهُ بلا أمرٍ منه اقتص منه ومن الجارح وإن كان الغير إمامًا لتعدِّيه مع الجارح، فإن خاطه الإمام

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا.

لصبيٍّ أو مجنونٍ لمصلحة فلا قصاص عليه؛ بل تجب ديةٌ مغلَّظةٌ على عاقلته نصفها ونصُفها الآخر في مال الجارح، ولا قصاص عليه. ولو قصد المجروحُ أو غيره الخياطة في لحمٍ ميتٍ فوقع في لحمٍ حَيٍّ فالجارح شريكُ مخطىءٍ، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم. والْكَيُّ فيما ذكر كالخياطة فيه.

ولا أثر لدواء لا يَضُرُّ، ولا اعتبار بما على المجروح من قروح، ولا بما به من مرض وضنى، قال الرافعي: «لأن ذلك لا يضاف إلى أحدٍ، ولا يدخل تحت الاختيار».

[حكم ثبوت القصاص على جُنَاةٍ ضربوا شخصًا بالسياط فقتلوه وضربُ كُلٍّ واحدٍ منهم غير قاتل]

(ولو ضربوه بسياطٍ) مثلًا (فقتلوه وضَرْبُ كُلٍّ واحدٍ) منهم لو انفرد (غيرُ قاتلٍ ففي القصاص عليهم أَوْجُهٌ:) أحدها: يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة إلى القتل. والثاني: لا يجب على واحد منهم؛ لأن فعل كُلٍّ واحد شبه عمد. والثالث وهو (أصحها: يجب) عليهم (إن تواطؤوا) أي اتَّفقوا على ضربه تلك الضربات، وكان ضَرْبُ كلٍّ واحدٍ يؤثر في الزهوق بخلاف ما إذا وقع اتِّفاقًا؛ بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات؛ لأنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات. ويُخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسَّوط.

واحترز بقوله: «وضربُ كُلٍّ واحدٍ غيرُ قاتلٍ» عما لو كان قاتلًا فإن عليهم القصاص مطلقًا، ولو ضربه واحدٌ ضربًا يقتل؛ كأن ضربه خمسين سوطًا ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثةً حال الألم من ضرب الأول عالمًا بضربه اقتصَّ منهما لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلًا به فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريك، فعلى الأوَّل حصَّة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصَّة ضربه من

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ؛ قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ . . . .

دية شبهه. وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحدٍ منهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد والثاني شريكه؛ بل يجب على الأوَّل حصَّة ضربه من دية شبه العمد، وعلى[1] الثاني حصة ضربه من دية العمد.

[مطلبٌ: بأيِّ القتلى يُقتل من قتل جمعًا مرتَّبًا أو معًا؟]

(**ومن قتل جمعًا**) أو قطع أطرافهم مثلًا (**مرتَّبًا قتل**) أو قطع (**بأوَّلهم**) إن لم يَعْفُ؛ لسبق حقِّه.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان القاتل حُرًّا أو عبدًا وهو كذلك، وقيل: إن كان عبدًا قتل بجميعهم، فإن عفا الأول قتل بالثاني وهكذا.

والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية.

(**أو معًا**) أي دفعةً؛ كأن جرحهم أو هدم عليهم جدارًا فماتوا في وقتٍ واحدٍ، أو أشكل أمر المعيَّةِ والترتيب، أو عُلِمَ سبقٌ ولم يعلم عين السابق (**فبالقرعة**) وجوبًا، وقيل: ندبًا قطعًا للنزاع، فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لوليِّ الثاني أن يجبر وليَّ الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو؛ بل حقه على التراخي. (**وللباقين**) من المُسْتَحِقِّينَ (**الدِّيَاتُ**)؛ لتعذر القصاص عليهم؛ كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.

تنبيه: قضيَّةُ كلامه تعين القرعة، وليس مرادًا؛ بل لو تراضوا بتقديم واحدٍ بلا قرعةٍ جاز إذ الحقُّ لا يعدوهم، فإن بدا لهم رُدُّوا إليها قاله الإمام وأقرَّاه.

ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والدِّيات لم يجابوا لذلك. ولو كان وليُّ القتيل[2] الأول أو بعض أولياء القتلى صبيًا أو مجنونًا أو غائبًا حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقته وقدومه.

(**قلت**) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**فلو قتله غير الأوَّل**) من المُسْتَحِقِّينَ في

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «القاتل».

عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الأُوْلَى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى)؛ لأنه قتل نفسًا مُنِعَ من قتلها، وعُزِّرَ لإبطال حَقِّ غيره، (ووقع) قتله (قصاصًا)؛ لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأول فإنه ينتقل إلى من بعده، (وللأوّل) أو من خرجت قرعته (دِيَةٌ) يعني وللباقين الدِّيَاتُ، (والله أعلم)؛ لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم.

ولو قتلوه كُلُّهُمْ أساءوا ووقع القتل موزعًا عليهم ورجع كُلٌّ منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثةً أخذ كُلٌّ واحدٍ منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية.

ولو قتله أجنبيٌّ وعفا الوارث على مال اختصَّ بالدية وليُّ القتيل الأول، وهل المراد دية القتيل أو القاتل؟ وحكى المتوليُّ فيه وجهين، وفائدتهما: فيما لو اختلف قدر الدِّيَتَيْنِ، فعلى الثاني لو كان القتيل رجلًا والقاتل امرأةً وجب خمسون من الإبل، وفي العكس مائةٌ، والأوجه الوجه الأوَّل كما دَلَّ عليه كلامهم في باب العفو عن القَوَدِ.

* * *

٣ـ فصلٌ [في تغيُّر حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمةٍ أو حُرِّيَّةٍ أو إهدارٍ أو بقدر المضمون به]

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيْلَ: تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ . . .

(فصلٌ) في تغيُّر حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمةٍ أو حُرِّيَّةٍ أو إهدارٍ أو بقدر المضمون به

[حكم ثبوت ضمان جرحٍ أوَّله غير مضمونٍ بتغيُّر الحال في الانتهاء]

إذا (جرح) مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ (حربيًّا أو مرتدًّا)، وزاد على «المحرر» (أو عبد نفسه فأسلم) الحربيُّ أو المرتدُّ أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمالٍ ولا قصاصٍ؛ لأن الجرح السابق غير مضمون. (وقيل: تجب دِيَةٌ) مخفَّفةٌ اعتبارًا بحال استقرار الجناية، والمراد دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ كما سيأتي في المسألة عقبها.

قاعدة: كُلُّ جرح أوَّله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغيُّر الحال في الانتهاء، وإن كان مضمونًا في أوَّله فقط فالنفس هدرٌ، ويجب ضمان تلك الجناية، وإن كان مضمونًا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء.

(و) حينئذٍ (لو رماهما) أي نوعَ الكافر بصفتينِ من حرابةٍ وردَّةٍ ونوعَ عبد نفسه (فأسلم) الحربيُّ أو المرتدُّ أو أمن الحربي (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعًا؛ لعدم المكافأة في أوَّل أجزاء الجناية. (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتبارًا بحال الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرَّمي كالمقدِّمةِ التي يتسبب بها إلى الجنابة؛ كما لو حفرا بئرًا عدوانًا وهناك حربيٌّ أو مرتدٌّ فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه وإن كان عند السبب مهدرًا، وقيل: لا يجب اعتبارًا بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخل تحت الاختيار. والخلاف مرتَّبٌ في «الشرح» على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد

مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ، وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ، . . . .

الجرح وأَوْلَى منه بالوجوب، وكان تعبير المصنف فيه بـ«المذهب» لذلك. «وعبد نفسه» أَوْلَى بالضمان؛ لأنه معصوم مضمون بالكفارة، وسكت عنه لأنه زاده على «المحرَّر» كما مَرَّ، فكان ينبغي أن يقول: «مسلم أو حُرّ»[1]، وأن يقول: «رماهم» ليعود للثلاثة قبله، وكان يَستغني عن التأويل والتقدير السابقين.

والأصح وجوب الدِّية (مخفَّفة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خَطَأ؛ كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدميًا، وهذا ما جزم به في «المحرر»، وقيل: دية شبه عمد، وقيل: عمد، وعكس هذا وهو لو جرح حربيٌّ مسلمًا ثم أسلم الجارح أو عُقِدَتْ له ذمة، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في «زيادة الروضة».

[حكم ضمان جرح أَوَّلُهُ مضمون فقط]

(ولو ارتدَّ) المسلم (المجروح ومات بالسِّراية)[2] مرتدًا وجارحه غير مرتدٍّ (فالنفس هدر) لا قَوَدَ فيها ولا دِية ولا كفارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره؛ لأنه لو قتل حينئذٍ مباشرة لم يجب فيه شيء فكذا بالسِّراية، أما إذا كان جارحه مرتدًا فإنه يجب عليه القصاص كما مَرَّ.

(و)لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص ـ كالموضحة وقطع الطرف ـ (في الأظهر)؛ لأن القصاص في الطرف منفردٌ عن القصاص في النفس، فهو كما لو لم يَسْرِ. والثاني: المنع؛ لأن الجراحة صارت نفسًا وهي مهدرةٌ، فكذا الطرف. واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتدَّ واندملت يده فله القِصاص، وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم)؛ لأن القصاص للتَّشَفِّي؛ حتى لو كان القريب ناقصًا انْتُظِرَ كماله ليستوفي.

---

(١) في المخطوط: «دية مسلمٍ أو حُرٍّ».

(٢) فإن اندمل جرحه ولم يَمُتْ فله الاستيفاء بنفسه، فإن مات قبله فلوارثه.

وَقِيلَ: الإِمَامُ، فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ، وَقِيلَ: أَرْشُهُ، وَقِيلَ: هَدَرٌ.

وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ . . .

تنبيه: لو عبر بـ«الوارث لولا الردة» بدل «القريب» الشامل لغير الوارث لكان أَوْلَى.

(وقيل) ـ ونسبه ابن كج وغيره للأكثر ـ: يستوفيه (الإمام)؛ لأن المرتدَّ لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له. وعلى الأول يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الإمام.

وما تقدَّم هو فيما إذا اقتضى الجرح قِصاصًا كما مَرَّ، (فإن اقتضى الجرح) للمرتدِّ (مالًا) ـ كهاشمة وقطع طرف خَطَأً ـ (وجب أقلّ الأمرين من أرشه) أي الجرح (ودية) النفس؛ لأنه المتيقَّنُ، فإن كان الأرش أقلَّ؛ كجائفة لم يزد بالسِّراية في الرِّدَّةِ شيءٌ، وإن كانت دية النفس أقلَّ كأن قطع يديه ورجليه ثم ارتدَّ ومات لم يجب أكثر منهما؛ لأنه لو مات مسلمًا بالسِّراية لم يجب أكثر منهما فههنا أَوْلَى، (وقيل:) وجب (أرشه) بالغًا ما بلغ ولو زاد على الدية، ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

تنبيه: الواجب على القول بأنه فيءٌ لا يأخذ الوارث منه شيئًا.

(وقيل:) هذا الجرح (هدر) ضمانه؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلًا، وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفسُ مهدرةٌ فكذلك ما يتبعها.

هذا كُلُّهُ إذا طرأت الردّة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتِّفاق؛ لأنه حين جنى عليه كان مرتدًّا.

[حكم ضمان جرحٍ مضمونٍ في أوّله وآخره]

(ولو ارتدّ) المجروح (ثم أسلم فمات بالسِّراية فلا قصاص) في الأصح مطلقًا؛ لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القِصاص، فصار شبهةً دارئةً للقصاص. (وقيل) ـ وهو قول منصوص في «الأمّ» ـ: (إن قَصُرَتِ الردّة) أي زمنها؛ بأن لم يمض في الردّة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية،

وَتَجِبُ الدِّيَةُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ، . . . .

فإن طال لم يجب قطعًا. (وتجب) على الأول (الدِّيَةُ) بكمالها في ماله؛ لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، (وفي قول: نصفها)؛ توزيعًا على حالتي العصمة والإهدار، وفي ثالث: ثلثاها؛ توزيعًا على الأحوال الثلاثة؛ حالتي العصمة وحالة الإهدار.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدّة وإلا فيُقطع بكمالها.

(ولو جرح مسلمٌ ذِمِّيًّا فأسلم، أو) جرح (حُرٌّ عبدًا) مسلمًا لغيره (فعتق ومات بالسِّراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين؛ لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهةً، (وتجب دِيَةُ) حُرٍّ (مسلمٍ)؛ لأنه كان مضمونًا في الابتداء وفي الانتهاء حُرٌّ مسلمٌ، فإن كان العبد كافرًا وجب دية حُرٍّ كافرٍ. وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح ثم مات فإنه يجب أرش الجناية ويكون الواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه مثلًا لزمه كمال قيمته سواءٌ كان العتق قبل الاندمال أم بعده.

(وهي) أي دية العتيق إذا مات سرايةً ولم يكن لجرحه أرشٌ مقدَّرٌ (لسَيِّدِ العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها؛ لأنه قد استحقَّ هذا القدر بهذه الجناية الواقعة في ملكه، ولا يتعيَّن حقُّه فيها؛ بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا أَسْلَمَ[١] الدراهم أجبر السيد على قبولها.

وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدِّية، (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته)؛ لأنها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرشٌ مقدَّر؛ كأن (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مَرَّ (فللسَّيِّدِ الأقلُّ من الدية الواجبة و)من (نصف قيمته)، وهو أرش العضو[٢] الذي تلف في ملكه لو اندملت

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تسلم».

(٢) ليست في المخطوط.

وَفِي قَوْلٍ: الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا، وَيَجِبُ عَلَى الآخَرَيْنِ.

الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرِّقِّ حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كُلُّ[١] الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقلَّ فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه.

تنبيه: لو عبَّر بـ«أرش القطع» بدل «نصف القيمة» كان أعمَّ.

(وفي قول:) للسيد (الأقلُّ من الدية و)؛ من (قيمته)؛ لأن السِّراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، فلا بُدَّ من النظر إليها في حقه، فيقدّر موته رقيقًا وموته حُرًّا، ويجب للسيد أقلُّ العوضين، فإن كانت الدية أقلَّ فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقلَّ فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقًا.

(ولو قطع) شخص (يده) أي العبدِ (فعتق فَجَرَحَهُ آخران) مثلًا ـ كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر إحدى رجليه ـ (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الأوَّل إن كان حُرًّا)؛ لعدم المكافأة حال الجناية، (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعًا، وقصاص النفس على المذهب؛ لأنهما كُفْآنِ، وسقوطه عن الأول لمعنىً فيه فأشبه شريك الأب.

تنبيه: سكت المصنِّف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين، ويجب حينئذٍ ديةُ حُرٍّ موزعة على الجنايات الثلاث كل واحدٍ ثلثها؛ لأن جرحهم صار قتلًا بالسراية، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق؛ لأنه الجاني على ملكه والآخران جَنَيَا على حُرٍّ، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها، فعلى الأول للسيد أقلُّ الأمرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه، وهو نصف القيمة، وعلى الثاني أقلُّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، قال

---

(١) في المخطوط: «محلّ».

. . . .

ابن شهبة: «وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهمٌ، وجرى عليه الأذرعي فاحذره». انتهى.

تتمة: لو قَطَعَ حُرٌّ يد عبد فعتق فَحَزَّ آخَرُ رقبته بطلت السراية، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حُزَّتْ رقبته، فإن حَزَّهَا ثالثٌ بطلت سراية القطعين، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث، وإن حَزَّهُ القاطِعُ أوّلًا قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس، فإن قتل به سقط حق السيد، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية، وللسيد منها الأقل من نصفها ونصف القيمة، أو حَزَّهُ بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاصُ النفس أو الدية كاملة للوارث، وعلى الثاني نصف الدية. وإن حَزَّهُ الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم.

* * *

٤ـ فصلٌ [في شُرُوطِ القِصَاصِ في الأطرافِ والجراحاتِ والمعاني، وفي أقسام الشِّجاج وغير ذلك]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ. . . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ القِصَاصِ في الأطرافِ والجراحاتِ والمعاني، وفي أقسام[1] الشِّجاج وغير ذلك

[شروط القصاص في الأطراف والجراحات]

(يشترط لقصاص الطَّرَفِ) وهو ـ بفتح الراء ـ ما له حَدٌّ ينتهي إليه؛ كأذن ويد ورجل (و)لقصاص (الجُرح) ـ بضمِّ الجيم ـ ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس)[2] من كون الجاني مكلَّفًا ملتزمًا، وكونه غير أصلٍ للمجني عليه، وكون المجني عليه معصومًا ومكافئًا للجاني. ولا يُشترط التساوي في البدل؛ كما لا يشترط في قصاص النفس، فَيُقطع العبدُ بالعبد، والمرأة بالرجل وبالعكس، والذِّمِّيُّ بالمسلم، والعبد بالحُرِّ، ولا عكس. وكون الجناية عمدًا عدوانًا، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لا في الخَطَأ وشبه العمد، ومن صُوَرِ الخَطَأ: أن يقصد أن يصيب حائطًا بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه، ومن صُوَرِ شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشجُّ غالبًا لصغره فيتورم الموضع إلى أن يَتَّضِحَ العظم.

تنبيه: مراد المصنِّف إلحاقُ ذلك بالنفس في الجملة، وإلا لَوَرَدَ عليه بالعصا الخفيفة فإنه عمد في الشجاج؛ لأنه يوضح غالبًا، وهو شبه عمد في النفس؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إسقاط».

(٢) شرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشروط الخمسة المذكورة في قصاص النفس اثنان:
الأوَّل: الاشتراك بالاسم الخَاصِّ رعايةً للمماثلة؛ اليمنى باليمنى واليُسرى باليسرى، فلا تقطع يسارٌ بيمينٍ، ولا شفة سُفلى بعليا وعكسهما.
والثَّاني: أن لا يكون بأحد الطرفين ـ أي الجاني والمجني عليه ـ شللٌ، فلا تقطع صحيحة من يدٍ أو رجل بشلَّاء وإن رضي به الجاني.
انظر: الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع، (٢/ ٥٠٠).

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا.

لا يقتل غالبًا كما حكاه الرافعي عن «التهذيب» وغيره، وجزم به في «الروضة»، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالبًا ولا يقتل غالبًا فأوضح به وجب قصاص الموضحة، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في «الشامل» عن الشيخ أبي حامد، وقَيَّدَهُ الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سرايةٍ وإلا فيوجبه فيها أيضًا، وهو حسنٌ. وما إذا قطع السَّيِّدُ طرف مكاتبه فإنه يضمنه، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مُكَاتِبِهِ، ولا تبطل بقطع طرفه، وأَرْشُهُ كَسْبٌ له فيدفع ذلك له، وهذه المسألة لا نظير لها.

وكان ينبغي للمصنِّف أن يزيد بعد قوله: «ما شرط للنفس»: «عند التساوي في الصحة»؛ لئلا يَرِدَ عليه الطرف الأشلُّ فإنه لا يقطع السليم به وإن كان كامل الخلق يُقتل بالزَّمِنِ والمقطوع.

[حكم قطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة]

(و) تُقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمعٌ في قطع؛ كأن (وضعوا سيفًا) مثلًا (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعةً) أي اليدِ بتأويل العضو، وفي بعض النُّسخ «عليها»، ويدلُّ له قوله: (فأبانوها قُطِعُوا) كُلُّهُمْ إن تعمَّدوا[١] كما في النفس. فإن قيل: لو سرق رجلان نصابًا واحدًا لم يقطعا فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي.

واحترز بقوله: «وتحاملوا عليه دفعةً» عما لو تميَّز فعل بعضهم عن بعض؛ كأن قطع كُلٌّ منهم من جانب والْتَقَتِ الحديدتان. وبقوله: «وأبانوها» عما لو أبان كُلٌّ منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جَرَّهُ بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود، فإنه لا قَوَدَ على أحدٍ في الأُولَى خلافًا لصاحب «التقريب»، ولا في الثانية عند الجمهور؛ لتعذر المماثلة لاشتمال المَحَلِّ على أعصاب مُلْتَفَّةٍ وعروقٍ ضاربةٍ وساكنةٍ مع اختلاف

---

(١) في المخطوط: «تعدّوا».

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ: وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، ....

وضعها في الأعضاء؛ بل على كُلٍّ منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف.

[أقسام الشِّجاج في الرأس والوجه]

(وشِجَاج) مجموع (الرأس والوجه) ـ بكسر المعجمة، جمع «شَجَّةٍ» بفتحها، وهي جرح فيهما، أما في غيرهما فَيُسَمَّى «جُرحًا» لا «شَجَّةً» ـ (عَشْرٌ)[١]، دليله استقراء كلام العرب. ثم بدأ بأول الشِّجاج بقوله:

(حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلًا)؛ كالخدش، مأخوذ من قولهم: «حَرَصَ القَصَّارُ الثوبَ» إذا شَقَّهُ بالدَّقِّ، وتسمَّى أيضًا: «القاشرة» ـ بقاف وشين معجمة ـ و«الحرصة» و«الحريصة».

(ودامية) ـ بمثناة تحتية خفيفة ـ وهي التي (تُدميه) ـ بضمِّ أوله ـ أي الشَّقَّ من غير سيلان دم، فإن سال فَدَامِعَةٌ بعين مهملة، وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي.

(وبَاضِعَة) ـ بموحَّدةٍ ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة ـ وهي التي (تقطع) أي تشق (اللحم) الذي بعد الجلد شَقًّا خفيفًا، من «البَضْعِ» وهو القَطْعُ.

(ومتلاحمة) ـ بمهملة ـ وهي التي (تغوص فيه) أي اللَّحْمِ ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، سميت بذلك تفاؤلًا بما تؤول إليه من الالتحام، وتُسَمَّى أيضًا «الملاحمة».

---

(١) جمعها بعضهم في نظم ذكره «سم» فقال:

فَحَارِصَةٌ شقَّت، ودامِيةٌ فَرَتْ ... وأدمت، وذاتُ البضع ما قَطَعَتْ لَحمَا
فَإِنْ هي غَاصَتْ فهي ذاتُ تلاحم، ... وسِمحاقُها تُبقِي على عَظمِه وَشْمَا
ومُوضِحَةٌ تكشفُ، وهاشمةٌ لَه ... تَليهَا، وذاتُ النَّقلِ ما نَقَلَتْ عَظْمَا
وَمَأمومةٌ ما أَمَّ كيسَ دِمَاغِهِ، ... فإنْ خَرَقتهُ فهي دامغةٌ تُسَمَّى

انظر حاشية الشرقاويّ على تحفة الطّلّاب، كتاب الجنايات، فصل في الجناية على غير النفس، (١٩٨/٤).

وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا. . . . .

(وسِمْحَاقٌ) ـ بسين مكسورة وحاء مهملتين ـ وهي التي **(تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم)**، سميت بذلك لأن تلك الجلدة يقال لها «سِمْحَاقُ الرأس»، مأخوذة من سماحيق البطن، وهي الشحم الرقيق، وقد تُسَمَّى هذه الشحمة «الملطاءَ» و«المَلطاةَ» و«اللَّاطيةَ».

(وموضحة) وهي التي (توضح) أي تكشف (العظم) بحيث يقرع بالمِرْوَدِ[1] وإن لم يُشَاهَدِ العظمُ من أجل الدم الذي يستره؛ حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحًا.

(وهاشمة) وهي التي (تهشمه) أي تكسره، سواء أوضحته أم لا.

(ومنقِّلة) ـ بكسر القاف المشدَّدة أفصح من فتحها، وتسمَّى أيضًا «المنقولة» ـ وهي التي (تَنْقُلُهُ) ـ بالتخفيف والتشديد ـ من مَحَلٍّ إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أو لا.

(ومأمومة) ـ بالهمز، جمعها «مَآمِيم» كـ«مَكَاسِير»، وتسمَّى أيضًا «آمَّةً» وهي التي ـ **(تبلغ خريطة الدماغ)** المحيطة به، وهي أُمُّ الرأس.

(ودامغة) ـ بمعجمة ـ وهي التي (تخرقها) ـ أي خريطة الدماغ ـ وتصل إليه، وهي مُذَفِّفَةٌ غالبًا.

تنبيه: أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تُتَصَوَّرُ في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، وتُتَصَوَّرُ ماعدا المأمومة والدامغة في خَدٍّ وقصبة أنفٍ ولَحْيٍ أسفل وسائر البدن.

وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد «الدَّامعة» بالعين المهملة بعد الدال، ولذلك عَدَّها الماورديُّ أحد عشر.

---

(١) المِرْوَدُ: الميلُ؛ حديدةٌ تدور في اللّجام ومحور البكرة إذا كان من حديد، والمِرود ـ بكسر الميم ـ: الميل الذي يكتحل به، والميم زائدة. والمرود أيضًا: المفصل. والمرود: الوتد.
انظر: لسان العرب، باب الراء، مادة «رود»، (٤/ ٢٩٨).

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ ....

[الشِّجاج التي يثبت فيها القصاص]

(**ويجب القصاص**) من هذه العشرة (**في الموضحة فقط**)؛ لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها[1]، وأما غيرها فلا يُؤْمَنُ الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام. (**وقيل**:) يجب في الموضحة (**وفيما قبلها**) من الشِّجاج أيضًا (**سوى الحارصة**) فلا يجب القصاص فيها جزمًا، وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسِّمحاق؛ لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة.

تنبيه: استثناء الحارصة مما زاده المصنِّف على «المحرَّر»، قال في «الدَّقائق»: «ولا بُدَّ منه فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعًا وإنما الخلاف في غيرها». انتهى، وفي «الكفاية»: «أنَّ كلام جماعة يُفْهِمُ خلافًا فيها»، وقال في «المطلب»: «إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها»، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استثنائها[2].

(**ولو أوضح في باقي البدن**)؛ كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع (**أو قطع بعض مَارِنٍ**) وهو ـ بكسر الراء ـ ما لَانَ من الأنف (**أو**) قطع بعض (**أذنٍ**) أو

---

(١) وذلك بأن يُقاس مثلها طولًا وعرضًا من عضو الشَّاجِّ، ويخطّ عليه بنحو سواد أو حمرة، ويوضح بالموسى ونحوه، فتعتبر بالمساحة لا بالجزئيّة؛ لأنّ الرأسين مثلًا قد يختلفان صغرًا وكبرًا، فلو اعتبرت بالجزئيّة ـ كالنصف والربع ـ وقع الحيف؛ لأنّه لو كان نصف رأس الشّاج أكبر من نصف رأس المشجوج وأخذنا نصف رأس الشّاج في نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشّاج وعكسه بعكسه. ولو أوضح نصف رأس المشجوج ورأسه أصغر أوضحنا رأسه كلّه، ولا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا؛ لأنّه غير محلّ الجناية؛ بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة، فإن كان الباقي قدر ثلثها أخذ ثلث أرشها، أو رأسه أكبر أوضحنا منه قدر حقّ المشجوج فقط رعاية للمماثلة، والخيرة في محلّه للجاني؛ لأنّ جميع رأسه محلّ لأداء حقّ الجناية فيخيّر في أدائه من ذلك المحلّ.

انظر: حاشية الباجوريّ على ابن قاسم الغزيّ، كتاب أحكام الجنايات، (٢/ ٢٩١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «استيفائها».

وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَصَحِّ.

شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبنه وجب القصاص في الأصح)، وفي «الروضة» كأصلها: «الأظهر». أما في الإيضاح فلقوله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما مَرَّ في الموضحة، ووجه عدم الوجوب فيه القياسُ على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدَّر، ونقضه الأوَّل بالأصبع الزائدة فإنه يقتصُّ بمثلها ولا أرش لها مقدَّر، وكذا الساعد بلا كَفٍّ واليد الشلَّاء، وهذا عكس الجائفة فإن لها أرشًا مقدَّرًا ولا قصاص فيها. وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة، ويُقَدَّرُ المقطوع بالجزئية كالثلث والربع، ويُستوفى من الجاني مثله، لا بالمساحة؛ لأن الأطراف المذكورة تختلف كبرًا وصغرًا بخلاف الموضحة كما سيأتي. ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة.

تنبيه: اقتصار المصنِّف على بعض المارن والأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومَفْصِلِ السَّاق من القدم إذا لم يُبِنْهُ، وهو الأظهر؛ لعدم تحقق المماثلة في قطعه؛ لكن يَرِدُ عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانتها كبعض الأذن كما قَدَّرْتُهُ في كلامه.

وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك، وليس مرادًا؛ بل الصحيح الوجوب.

وقد يفهم أيضًا طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلَّقًا بجلدةٍ فقط، والمجزوم به في «الروضة» وأصلها أنه يجب القصاص أو كمال الدِّيَةِ؛ لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص، ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك.

قال في «الروضة»: «ولا قصاص في إطار[١] شَفَةٍ ـ بكسر الهمزة وتخفيف المهملة، وهو المحيط بها ـ إذ ليس له حَدٌّ مقدَّرٌ». انتهى، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وإن قال الإسنوي: إنه غلط، وصوابه هنا «السَّه» ـ بمهملة بعدها هاء بلا فاء ـ وهو حلقة الدبر؛ لأن المحيط بها لا حَدَّ له، قال: «وهي كذلك في نُسَخِ الرافعي الصحيحة». انتهى، وعلى الأول هما مسألتان لا قصاص في كُلٍّ منهما.

---

(١) في المخطوط: «إطرا».

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ، ....

[حكم ثبوت القصاص في القطع من المَفصِلِ]

(ويجب) القصاص (في القطع من مَفصِلٍ) لانضباطه ـ وهو بفتح ميمه وكسر صاده واحد «مفاصل الأعضاء»؛ موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطاتٍ واصلةٍ بينهما؛ إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة، أو لا كالكوع ـ (حتى في أصل فخذ) ـ وهو ما فوق الورك ـ (ومَنْكِبٍ) ـ وهو مجمع ما بين العضد والكتف ـ (إن أمكن) القصاص فيهما (بلا إجافةٍ)، وهي جرح ينفذ إلى جوفٍ كما سيأتي؛ لإمكان المماثلة، (وإلَّا) أي وإن لم يمكن إلا بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح)، سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقًا وسعةً وتأثيرًا ونكايةً، ولذلك امتنع القصاص فيها. والثاني: يجب إن أجافه الجاني وقال أهل النظر: «يمكن أن يُقطع ويُجاف مثل تلك الجائفة»؛ لأنَّ الجائفة هنا تابعة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يَمُتْ بالقطع، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة كما سيأتي إيضاحه.

[حكم ثبوت القصاص في فقء العين وقطع الأذن والجفن والشفة واللسان والذكر والأنثيين]

(ويجب) القصاص (في فَقْءِ عينٍ) أي تعويرها ـ بعينٍ مهملةٍ ـ (وقطع أذن وجَفن) ـ وهو بفتح الجيم، وحُكي كسرها غطاء العين من فوق ومن أسفل ـ (ومارن) وتقدَّم ضبطه (وشَفة) ـ بفتح الشين ـ سُفلى أو عليا، وأصلها «شَفْهَةٌ» بدليل جمعها على «شِفَاهٍ». (ولسان) ويُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ (وذكر وأنثيين) وإن لم يكن لها مفاصل؛ لأن لها نهاياتٍ مضبوطةً فألحقت بالمفاصل.

تنبيه: شمل إطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن ما لو ردَّها في حرارة الدم والتصقت، وهو كذلك؛ لأن الحكم متعلِّقٌ بالإبانة وقد وجدت.

وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الأَصَحِّ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.

والمراد بالأنثيين البيضتان، وأما الخصيتان فالجلدتان اللَّتانِ فيهما البيضتان؛ قاله ابن السكيت.

[حكم ثبوت القصاص في الأليين والشُّفرين]

(**وكذا أَلْيَانِ**) ـ بهمزة مفتوحةٍ ومثنَّاةٍ تحتيَّةٍ، تثنية «أَلْيَةٍ»، وفي لغة قليلة «أَلْيَتَانِ» بزيادة التاء المثنَّاةِ من فوق ـ وهم اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ، (**وشُفْرَانِ**) ـ وهما بضمٍّ الشين المعجمة، تثنية «شُفْرٍ»، وهو حرف الفرج؛ اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشُفْرُ كُلِّ شيءٍ حَرْفُهُ، وأما شُفْرُ العين فمنبت هُدْبِهَا، وحُكي فيه الفتح ـ يجب القصاص فيهما (**في الأصح**) لما مَرَّ. والثاني: المنع؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الأليين[1]، وليس مرادًا؛ بل هو جَارٍ في الشفة واللسان؛ لكنَّه ضعيف فيهما، ولهذا عبَّر في «الروضة» فيهما بـ«الصحيح»، وفي الأليين والشُّفرين بـ«الأصح».

[حكم ثبوت القصاص بكسر العظام]

(**ولا قصاص في كسر العظام**)؛ لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأنَّ الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام على السِّنِّ. (**وله**) أي المجنيِّ عليه بكسر عظم مع الإبانة (**قطع أقرب مَفْصِلٍ إلى**) أسفل (**موضع الكسر**)؛ لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور. (**و**)له (**حكومة الباقي**)؛ لأنه لم يأخذ عوضًا عنه، فلو كسر ذراعه اقتصَّ في الكَفِّ وأخذ الحكومة لما زاد، وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في «الروضة» كأصلها.

تنبيه: في كلامه أمورٌ:

---

(١) في المخطوط: «الأولين».

وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ، . . . .

أحدها: قوله: «أقرب مَفْصِلٍ» يُفهم اعتبار اتحاده، وليس مرادًا، فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الأصابع وإن تعددت المفاصل كما جزما به في «الروضة» وأصلها.

ثانيها: قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يُمَكَّنُ من قطع الكوع، وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الأصح.

ثالثها: أنه أطلق ذلك، وقيّده البلقيني بأن يحصل بالكسر انفصالُ العضو كما قَدَّرْتُهُ في كلام المصنف، قال: ويدلُّ عليه قوله بعدُ: «ولو كسر عضده وأبانه»، قال: «فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مَفْصِلٍ إلى موضع الكسر».

[حكم ثبوت الضمان على من أوضح وهشم أو أوضح ونقل]

(**ولو أوضحه وهشم أوضح**) المجنيُّ عليه الجاني؛ لإمكان القصاص في الموضحة، (**وأخذ**) منه (**خمسة أبعرة**) عن أرش الهشم؛ لتعذر القصاص فيه.

(**ولو أوضح ونقل**) العظم (**أوضح**) المجنيُّ عليه لما مَرَّ، (**وله عشرة أبعرة**) أرش التنقيل المشتمل على الهشم؛ لتعذر القصاص فيما ذكر.

تنبيه: لو أوضح وأَمّ أوضح لِمَا مَرَّ، وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيرًا وثلث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي.

[التقاطُ من قُطِعَ كَفُّهُ أصابعَ الجاني دون كَفِّهِ]

(**ولو قطعه**) أي كَفَّهُ (**من الكوع**) وكَفُّ الجاني والمجنيِّ عليه كاملتان (**فليس له**) ترك الكَفِّ و(**التقاط أصابعه**)؛ لأنه قادر على مَحَلِّ الجناية، ومهما أمكنه المماثلة لا يُعْدَلُ عنها؛ بل لو طلب قطع أنملةٍ واحدةٍ لم يُمَكَّنْ من ذلك. فإن كانت كَفُّ المجني عليه ناقصةً أصبعًا مثلًا لم تقطع السليمة بها، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا.

فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ وَلَا غُرْمَ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ. . . . .

و«الكُوع» بضمِّ الكاف، ويقال له أيضًا: «الكَاعُ»، وهو العظم الذي في مَفْصِلِ الكَفِّ يلي الإبهام، وما يلي الخِنْصِرَ «كُرْسُوعٌ»، وأما «البُوعُ» فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرِّجل بكسر الراء، ومنه قولهم: «لا يَعْرِفُ كوعَه من بُوعِه»؛ أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة. وأما «البَاعُ» فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مَدَّهما يمينًا وشمالاً.

(فإن فعله) أي قطع الأصابع (عُزِّرَ) وإن قال: «لا أطلب للباقي قصاصًا ولا أرشًا»؛ لعدوله عن المستحَقِّ، نعم إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر. (ولا غرم)؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ. (والأصح أن له قطع الكَفِّ بعده)؛ لأنه مُسْتَحِقُّهُ كما أن مستحِقَّ النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحزَّ رقبته، فإن قيل: قد قالوا: «إنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يُمَكَّنُ من قطع كَفِّهِ»، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه ثَمَّ بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا. والثاني: المنع؛ لأن فيه زيادة ألمٍ آخر. وعلى الأول لو ترك قطع الكَفِّ وطلب حكومتها لم يُجَبْ لذلك؛ لأن حكومة الكَفِّ تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية، فأشبه ما لو قطع مستحِقُّ النفس يدي الجاني ثم عفا عن حَزِّ الرقبة وطلب الدية لم يُجَبْ إليها؛ لأنه قد استوفى ما يقابلها. وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من أنه لو قطع كاملُ الأصابع يدًا ناقصة أصبعًا فإن المصنف قال هناك: «فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لَقَطَهَا، والأصح أن حكومة منابتهنَّ تجب إن لَقَطَ، لا إن أخذ ديتهنَّ»، وعلّل: بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف القصاص فإنه ليس من جنسها، فدخلت فيها دونه، وقد يجاب: بأنه هنا متمكِّنٌ من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي.

ولو قطع يده من المِرْفَقِ فرضي عنها بكَفٍّ أو أصبع لم يجز لعدوله عن مَحَلِّ الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عُزِّرَ، ولا غرم عليه لما مَرَّ، وهدر الباقي فليس

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ، . . . .

له قطعه ولا طلب حكومته؛ لأنه بقطعه من الكوع ترك بعضَ حَقِّهِ وقنع ببعضه كما نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب وإن قال البغوي: «عندي له حكومة السَّاعد». ويفارق ما مَرَّ في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي: بأن القاطع من الكوع مستوفٍ لمسمَّى اليد، بخلاف ملتقط الأصابع.

[حكم تمكين من كُسِرَ عضده وأُبين من قطع كوع إن طلبه]

(ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور (قطع من المِرْفَقِ)؛ لأنه أقرب مَفْصِلٍ إلى محلِّ الجناية، والعضدُ من مفصل المرفق إلى الكتف. (وله حكومة الباقي)؛ لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسألة قد علمت من قوله قبلُ: «وله قطع أقرب مَفْصِلٍ إلى موضع الكسر وحكومة الباقي» فلا فائدة لذكرها، أجيب: بأنه إنما أعادها لأجل التفريع عليها وهو قوله: (فلو طلب الكُوعَ) للقطع (مُكِّنَ) منه (في الأصح)؛ لأنه عاجز عن القطع في مَحَلِّ الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله حكومة السَّاعد مع حكومة المقطوع من العضد؛ لأنه لم يأخذ عوضًا عنه. والثاني ـ ورجَّحه في «الشرح الصغير» وصاحب «الأنوار» ـ: لا؛ لعدوله عمَّا هو أقرب إلى محلِّ الجناية. ولم يُصَرِّحَا في «الشرح» و«الروضة» بترجيحٍ. قال البلقيني: «والأرجح ما في المنهاج»، وتبعه الدميري. وعلى ما في «الشرح الصغير»: لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يُمَكَّنْ كما جزما به في «الروضة» وأصلها، قال الزركشي: «ويُحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع، فإن له قطع الكف بعده». انتهى، وفرق: بأنه هناك يعود إلى محلِّ الجناية وهـٰهنا إلى غير محلِّها، وإنما جوزنا قطع ما دونه للضرورة، فإذا قطع مَرَّةً لم يكرِّره.

[حكم ثبوت القصاص على من أوضح شخصًا فذهب ضوءُ عينيه]

(ولو أوضحه) مثلًا (فذهب ضَوءُهُ) من عينيه معًا (أوضحه) طلبًا للمماثلة،

فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ. وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ ....

(**فإن ذهب الضوء**) من عيني الجاني فذاك، (**وإلَّا**) بأن لم يذهب بذلك (**أَذْهَبَهُ**) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (**بأَخَفِّ**) أمرٍ (**ممكنٍ**) في إذهابه؛ كطرح كافورٍ و(**كتقريب حديدةٍ مُحْمَاةٍ من حدقته**)؛ كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، فإنْ لم يمكن إذهاب الضوء أصلًا أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاصُ ووجبت الدِّيَةُ كما قاله المتولي وغيره، وقال الأذرعي: «إنه متعيِّنٌ»، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعًا.

[حكم ثبوت القصاص على من لطم آخر لطمة تُذهبُ ضوء عينيه غالبًا]

(**ولو لطمه**) ـ أي ضربه على وجهه بباطن راحته ـ (**لطمةً تُذْهِبُ ضَوءَهُ**) ـ بفتح الضاد وضمها ـ من عينيه (**غالبًا فذهب**) ضوءُهُ (**لطمه مثلها**) طلبًا للماثلة ليذهب بها ضوءُهُ، (**فإن لم يذهب**) باللطمة (**أُذْهِبَ**) بالطريق المتقدِّم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفي وَجْهٍ رجَّحه البغوي واستحسنه في «الروضة» كأصلها لا يقتصُّ في اللطمة لعدم انضباطها، ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص. أما لو ذهب الضوء من إحدى عينيه فإنه لا يُلطم لاحتمال أن يذهب منهما؛ بل يُذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية.

واحترز بـ«غالبًا» عما إذا لم تُذْهِبِ اللطمة غالبًا الضوء، فإنه لا قصاص فيها كما صرح به الروياني.

[حكم ثبوت القصاص بإذهاب الحواسِّ]

(**والسَّمع**) أي إذهابه بجناية على الأذن (**كالبصر يجب القصاص فيه بالسِّراية**)؛ لأن له مَحَلًّا مضبوطًا، وقيل: لا قود فيه؛ لأنه في غير مَحَلِّ الجناية فلا يمكن القصاص فيه، قال البلقيني: «وهو الصواب، فقد نصَّ عليه في الأُمِّ»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المنصوص». انتهى، ومع هذا المعتمد ما في المتن. (**وكذا البطش والذوق والشَّمُّ**) أي

فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ.

إذهابها بجناية على يدٍ أو رِجْلٍ أو فَمٍ أو رأس يجب القصاص فيها بالسِّراية (**في الأصح**) في الجميع؛ لأن لها مَحَالَّ مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني: المنع؛ إذ لا يمكن القصاص فيها.

تنبيه: ذكر المصنِّفُ من الحواس أربعةً وسكت عن اللَّمس والكلام والعقل، فأما الأول فلأنه إن زال بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل لم يتحقَّق زوال اللمس، وإن فرض تخدير ففيه حكومة. وأما الثاني فقال الإمام: «لا يبعد إلحاقه بالبصر»، وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محلِّه، فقيل: في القلب، وقيل: في الرأس.

[حكم ثبوت القصاص في الأجسام بالسِّراية]

(و)لا يجب القصاص في الأجسام بالسِّراية، فعلى هذا (**لو قطع أصبعًا**) أو أنملة أو نحو ذلك (**فتَأَكَّلَ**) أو شُلَّ (**غيرُها**) ـ كأصبع أو كَفٍّ ـ أو أوضحه فذهب شعر رأسه (**فلا قصاص في المُتَأَكِّلِ**) والذاهب بالسِّراية لعدم تحقق العمدية؛ بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنه سراية جناية عمدٍ وإن جعلناها خطأً في سقوط القصاص، ويطالب بدية المُتأكِّل عقب قطع أصبع الجاني؛ لأنه وإن سرى القطع إلى الكَفِّ لم يسقط باقي الدية، فلا معنى لانتظار السِّراية، بخلاف ما لو سَرَتِ الجناية إلى النفس فاقتصَّ بالجناية لم يطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التَّقَاصُّ. ويفارق هذا إذهاب البصر ونحوه من المعاني، فإن ذلك لا يباشر بالجناية، بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام، فيقصد بمَحَلِّ البصر مثلًا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلًا غيرها[١]. فلو اقتصَّ في أصبع من خمسةٍ فَسَرَى لغيرها لم تقع السراية قصاصًا؛ بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع؛ بل تدخل في ديتها. ولو ضرب يده فتورَّمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غيرها مثلًا».

. . . .

حكاه الشيخان في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي، وخالف ما نحن فيه؛ لأن الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القَوَدَ.

[خاتمة في الحكم باستيفاء القصاص]

خاتمة: لو اقتصَّ من الجاني عليه خَطَأً أو شبهَ عمدٍ ففي كونه مستوفيًا خلاف، والأصح أنه مستوفٍ كما جرى عليه شيخنا في «شرح الروض» وإن جرى صاحب «الحاوي» ومن تبعه على عكسه.

وإن اقتصَّ من قاتل مورِّثه وهو صبي أو مجنون لم يكن مستوفيًا لعدم أهليته للاستيفاء، فإن قيل: لو أتلف وديعته فإنه يكون مستوفيًا لِحَقِّهِ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوديعة لو تلفت برىء الوديع، ولو مات الجاني لم يبرأ، وإذا لم يكن مستوفيًا فإن الدية تتعلق بتركة الجاني، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عَمْدَهُ عمدٌ، فإن اقتصَّ بإذن الجاني أو تمكينه ـ بأن أَخْرَجَ إليه طرفه فقطعه ـ فهدر، والطرف كالنفس فيما ذكر.

❋ ❋ ❋

٥ ـ بابُ كيفيّة القِصَاصِ ومستوفيه والاختلاف فيه

لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ، وَلَا أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى، . . . . .

بابُ كيفيّة القِصَاصِ

بكسر القاف، من «القَصِّ» وهو القطعُ، وقيل: من «قَصَّ الأثرَ» إذا تبعه؛ لأنَّ المُقْتَصَّ يتبع الجاني إلى أن يقتصَّ منه. (ومستوفيه، والاختلاف) بين الجاني وخصمه (فيه)، والعفو عن القصاص والمصالحة عليه. وقد عقد المصنف لِكُلٍّ واحدٍ مما ذكره فصلًا غير أنه خالف ترتيب الترجمة؛ لأنه قَدَّمَ فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القِصاص.

[حكم قطع الأعضاء بعضها ببعضٍ مع اختلافها بالمحلِّ]

(لا تقطع يسار) من يَدٍ ورِجْلٍ وأذن وجفن ومنخر (بيمينٍ)؛ لاختلاف المَحَلِّ والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

تنبيه: علم من تمثيله العكس من باب أَوْلَى.

(ولا شفةٌ سُفلى بعليا و)لا (عكسه)، ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مَرَّ، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصًا، ولا يجب في المقطوعة بدلًا قصاصٌ بل دِيَةٌ، ويسقط قصاص الأُوْلَى في الأصح.

تنبيه: قوله: «لا تقطع» أَوْلَى منه «لا تؤخذ»؛ لشموله للمعاني وفقء العين ونحوه.

(ولا) تقطع (أَنْمُلَةٌ)[1] ـ بفتح همزتها وضمِّ ميمها في أفصح لغاتها التِّسع، وهي: فتح الهمزة وضمُّها وكسرُهَا مع تثليث الميم ـ (بأخرى)، ولا سِنٌّ بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

---

(١) الأَنملة ـ بالفتح ـ: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع.
انظر لسان العرب، باب النون، مادة «نمل»، (٨/ ٧٠٨).

وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبْرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، . .

تنبيه: قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى ـ كالسبابة والوسطى ـ كما صرح به في «المحرَّر».

(ولا) عضو (زائد) في مَحَلٍّ (بزائد في مَحَلٍّ آخر)؛ كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الإبهام؛ بل يؤخذ من الزائد الحكومة، ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد. ولا زائدٌ بأصليٍّ إذا كان الزائد ثابتًا في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه؛ إلا إذا لم ينقطع الدم؛ كاليد الشَّلَّاء تُؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المَحَلِّ، وهو كذلك؛ إلا إذا كانت زائدةُ الجاني أتمَّ؛ كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان، فلا يقطع بها على المنصوص؛ لأن هذا أعظم من تفاوت المَحَلِّ.

وكان ينبغي أن يزيد: «ولا حادث بعد الجناية بأصليٍّ»؛ ليشمل ما لو قلع سِنًّا ليس له مثلها، فلا قصاص وإن نبت له مثلها بعد؛ لأنها لم تكن موجودةً حال الجناية قاله الرافعي في الكلام على السِّنِّ.

[حكم ثبوت القصاص عند تساوي المَحَلِّ مع تفاوت العضوين كُبْرًا وصُغْرًا وطولًا وقصرًا ونحو ذلك]

(ولا يضرُّ) في القصاص عند مساواة المَحَلِّ (تفاوت كُبْرٍ) وصُغْرٍ (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس، ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لَتَعَطَّلَ حكم القصاص غالبًا. ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجنيِّ عليه يَدٌ أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة؛ بل فيها ديتها ناقصة حكومة؛ حكاه في «أصل الروضة» عن البغوي وأقرَّه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النَّقص بآفةٍ سماويَّةٍ أو بجناية، وهو

وَكَذَا زَائِدٍ فِي الأَصَحِّ.

وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، . . . .

ما صوَّبه الزركشي؛ لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقرَّاه أنه لا قصاص إذا كان بجناية، وأنه لا تجب دية كاملة، وهو أوجه.

(وكذا) عضو (زائد) لا يضرُّ فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصليِّ، والثاني: يضرُّ، لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر، فلا يُؤخذ بالذي هو أنقص منه، بخلاف الأصلي فإن القصاص يثبت فيه بالنَّصِّ، فلا يعتبر التساوي فيه.

[المعتبرُ في قصاص الموضحة المساحةُ لا الجزئيَّةُ]

(ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولًا وعرضًا) في قصاصها[1] لا بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلًا قد يختلفان صُغْرًا وكُبْرًا، فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف؛ لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدَّى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾، ولا كذلك في الموضحة، فاعتبرت بالمساحة.

[كيفيَّة تقدير مساحة الموضحة، وحكم حلق شعر الجاني الموضح عند القصاص]

وكيفية معرفته أن تذرع موضحةُ المشجوج بعودٍ أو خَيْطٍ، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشَّاجِّ إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو غيره، ويضبط الشَّاجُّ كيلا يضطرب، ويوضح بحديدةٍ حادَّةٍ كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري؛ إذ لا تؤمن الزيادة، قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال: «وفيه نظرٌ، وقياس المذهب أنه يقتصُّ بمثل ما فعله إن أمكن، ولعلَّ ما قاله القفال إذا لم يمكن»، قال الزركشي: «وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره، وهو الظاهر»، ثُمَّ يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشَّقِّ دفعةً

---

(١) في المخطوط: «قصاص».

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ. وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلَا نُتَمِّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ . . . .

واحدةً أو شيئًا فشيئًا، وهذا ما قاله الأصحاب، وقال ابن الرفعة: «الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة فدفعة، أو التدريج فالتدريج». انتهى، وهذا ظاهر عند النزاع، ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة.

تنبيه: ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محلُّه ما إذا كان على رأس المجنيِّ عليه حال الجناية شعرٌ، فإن كان برأس الشَّاجِّ شعرٌ دون المشجوج ففي «الروضة» وأصلها عن نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا قَوَدَ؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نَصِّ «المختصر» وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشَّجَّةِ وعُزِيَ للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج، والثاني على ما لو حلق، وهو حملٌ حسنٌ. قال الأذرعي: «وقضية نَصِّ الأُمِّ أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط»، قال: «والتوجيه يُشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس». انتهى، وهو ظاهر.

[حكم فوت القصاص في الموضحة عند تفاوت اللَّحمِ والجلد في الغلظ]

(ولا يضر تفاوت غلظ لحمٍ وجلدٍ) في قصاصها؛ لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم، والتفاوت في قدر العرض قَلَّ ما يتفق، فَيُقْطَعُ النظر عنه كما يُقْطَعُ النظر في الصغر والكبر في الأطراف.

[مقدار ما يوضح من الشاجِّ إن كان رأسه أصغر من رأس المشجوج]

(ولو أوضح) شخصٌ آخَرَ في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشَّاجِّ أوضح جميع رأسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلَّا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب، وإن زاد حَقُّهُ على جميع رأس الشَّاجِّ أو أوضح (كُلَّ رأسه) أي المشجوج (ورأس الشَّاجِّ أصغر) من رأسه (استوعبناه) إيضاحًا، ولا يُكتفى به (ولا نُتَمِّمُهُ من الوجه والقفا)؛ لأنهما غير مَحَلِّ الجناية، ولو قال: «ولا نتممه من غيره» كان أَوْلَى ليشمل سائر

بَلْ يُؤْخَذُ قِسطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي. وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ.

الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك. وكذا لو أوضح جبهته وجبهةُ الجاني أضيق لا يُرتقى للرأس لما ذكر؛ (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وُزِّعَ على جميعها)؛ لتعيُّنه طريقًا، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلًا فالمتمم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة.

[مقدار ما يوضح من الشَّاجِّ إن كان رأسه أكبر من رأس المشجوج]

(وإن كان رأس الشَّاجِّ أكبر) من رأس المشجوج (أُخِذَ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبرًا بالمساحة لحصول المساواة، (والصحيح) وبه قطع الأكثرون كما في «الروضة» (أن الاختيار في) تعيين (موضعه إلى الجاني)؛ لأن جميع رأسه مَحَلُّ الجنايةِ فأيُّ موضع أدى منه تعيَّن كما في الدَّيْنِ، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجني عليه فإنه يعتبر ذلك المَحَلُّ، فقولهم: «إن الرأس كلَّها مَحَلُّ الجناية» فيما إذا استوعبت رأس المجني عليه. وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملةٍ غيره في موضع موضحته لا يقتصُّ منه وإن اندملت موضحته؛ لأن مَحَلَّ القصاص لم يكن موجودًا عند الجناية. والثاني: الاختيار في ذلك إلى المجنيِّ عليه إن لم يطلب أزيد من حَقِّهِ، وليس هذا كالدَّيْنِ لأنه مسترسل في الذمة، وصوَّبه الأذرعي وغيره.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكانٍ واحدٍ، فلو أرد أن يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالأصح المنع؛ لأنه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر، ولا تتبعَّض مع إمكان استيفائها قصاصًا وأرشًا، بخلاف الموضحتين فإن له أن يقتصَّ في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى.

[مقدار ما يوضح من شاجٍّ ناصيةٍ ناصيتهُ أصغر من ناصية المشجوجِ]

(ولو أوضح ناصيةً) من شخصٍ (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تُمِّمَ من باقي الرَّأس) من أي مَحَلٍّ كان؛ لأن الرأس كلَّه عضوٌ واحدٌ، فلا فرق بين مقدَّمه وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فإنهما عضوان.

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ. وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ: قِسْطُهُ.

[ما يلزم المقتصَّ إن زاد في موضحةٍ على حَقِّهِ]

(ولو زاد المقتصُّ) عمدًا (في موضحةٍ على حَقِّهِ لزمه قصاص الزيادة) لتعمُّده، ولكن إنما يقتصُّ منه بعد اندمال موضحته، (فإن كان) الزائد (خطأً) ـ كأن اضطربت يده ـ أو شبه عمد (أو) عمدًا و(عفا على مال وجب أرشٌ كاملٌ)؛ لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل، وتغاير الحكم كتعدد الجاني، (وقيل: قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الأرش عليهما.

تنبيه: مَحَلُّ الضمان في الخَطَأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطرابٍ من الجاني فقط، وإلّا فلا ضمان، فإن كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما وإن قال الزركشي: «فيه نظر»، ولو قال المقتَصُّ: «تولدت باضطرابك» فأنكر ففي المُصَدَّقِ منهما وجهان: أوجههما ـ كما استظهره البلقيني ـ تصديق المقتَصِّ منه.

تنبيه: كلام المصنف قد يُوهم تمكين المستحِقِّ من الاستيفاء، وسيأتي أنه لا يُمَكَّنُ في الطَّرَفِ في الأصح، فقيل: كلامه هنا مبنيٌّ على مرجوحٍ، أو محمولٌ على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حَقِّهِ فإنه يلزمه قصاص الزيادة وإن قلنا: «إنه لا يُمَكَّنُ من استيفاء قصاص الطرف»، وصَوَّرَهُ الزركشي بصورتين:

إحداهما: أن يرضى الجاني باستيفاء المستحِقِّ.

وثانيتهما: أن يُوَكِّلَ المستحِقُّ في الاستيفاء فيستوفي زائدًا، قال ابن شهبة: «وفي الصورة الثانية نظر».

[ما للمجنيِّ عليه أن يوضحه من جمعٍ أوضحوه]

(ولو أوضحه جمعٌ) بتحاملهم على آلةٍ واحدةٍ جرُّوها معًا (أوضح من كُلِّ واحدٍ) منهم موضحة (مثلها)؛ إذ ما من جزء إلَّا وكُلُّ واحدٍ جانٍ عليه، فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو. (وقيل: قسطه) منها؛ لإمكان التجزئة فتوزع عليهم، ويوضح من كُلِّ

وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا؛ بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ. . . . .

واحدٍ بقدر حصته كإتلاف المال، بخلاف الطرف، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنِّف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كُلِّ واحدٍ إذا آل الأمر إلى الدية[١]، وهو الأقرب عند الإمام، وقطع البغوي بإيجاب القسط، وصوبه البلقيني كقطع الطرف، والأوجه الأول كما جرى عليه في «الأنوار»؛ لأن الموضحة تتعدَّد بتعدد الفاعل، ولا كذلك الطرف. ووقع في «الروضة» عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونُسِبَ للسهو، وقد ذكره الرافعي على الصواب.

[حكم قطع العضو الصحيح بالأشلِّ]

(**ولا تقطع**) يدٌ أو رجلٌ (**صحيحة بِشَلَّاءَ**) ـ بالمَدِّ ـ إن لم يَسْرِ القطع إلى النفس. والشَّلل بطلان العمل وإن لم يزل الحِسُّ والحركة كما رجحه ابن الرفعة. (**وإن رضي**) به (**الجاني**) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية وإن لم تُفهمه عبارة المصنف؛ لانتفاء المماثلة وقتها. (**فلو**) خالف صاحبُ الشَّلَّاءِ و(**فعل**) القطع بغير إذن الجاني (**لم يقع قصاصًا**)؛ لأنه غير مستحِقٍّ؛ (**بل عليه ديتها**)، وله حكومة يده الشلاء. (**فلو سرى**) القطع (**فعليه قصاص النفس**) لتفويتها[٢] بغير حَقٍّ، وإن فعله بإذنه. فإن قال له: «اقطعها» ولم يقل: «قصاصًا» فقطعها كان مستوفيًا لِحَقِّهِ ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية؛ لإذنه له في القطع. وإن قال: «اقطعها قصاصًا» فوجهان:

---

(١) عبارة «شرح م ر»: فلو آل الأمر للدِّية وجب على كُلٍّ أرشٌ كاملٌ كما رجحه الإمام وجزم به في «الأنوار»، وقال الأذرعيّ: إنّه المذهب، وأفتى به الوالد؛ لصدق اسم الموضحة على فعل كلّ منهم؛ بخلاف ما لو اشتركوا في قتل وآل الأمر إلى الدّية فإنها توزع عليهم؛ لعدم صدق القتل على كُلٍّ منهم.
انظر حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (١٩٨/٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لتوفيتها».

وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ: «لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ»، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا.

أحدهما ـ وهو الأوجه كما قطع به البغوي ـ: أن ذلك لا يقع قصاصًا؛ بل على المجني عليه نصف الدية؛ لأنه لم يستحقَّ ما قطعه، وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبذل عضوه مجانًا. والثاني: يقع، وكأن الجاني أدّى الجيد عن الرديء وقبضه المستحِقُّ.

أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلَّاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث، وكذا لو كانت النفس مستحقّةَ الإزهاق للمجني عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق. ويطرد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف، فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي في كيفية المماثلة.

[حكم قطع العضو الأشلِّ بالأشلِّ أو الصَّحيح]

(وتقطع الشلَّاء) من يد أو رجل بِشَلَّاءَ كما اقتضاه قوله: «ولا تقطع صحيحةٌ بِشَلَّاءَ»، ولكن محله إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر[1] ولم يخف نزف الدم، وإلا فلا تقطع. وتقطع أيضًا (بالصحيحة) كما علم بالأَوْلَى؛ لأنها دون حقه. (إلا أن يقول أهل الخبرة) ـ أي عدلان منهم وإن اقتضت عبارته أنه لا بُدَّ من جمعٍ ـ: (لا ينقطع الدم)؛ بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسدُّ بحسم النار ولا غيره، فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»؛ حذرًا من استيفاء النفس بالطرف. فإن قالوا: «ينقطع الدم» (و)الحال أنه (يقنع بها مستوفيها)؛ بأن لا يطلب أرشًا للشلل، فيقطع حينئذٍ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال، ولذا لو قُتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحُرِّ لم يجب لفضيلة الإسلام

---

(١) قاعدة الباب: أن يُؤخذ النَّاقص بالزائد لا عكسه كما ذكره في صورة العكس بقوله: «أي لا يؤخذ أشلُّ بأشلَّ فوقه ـ أي فوقه شللًا ـ أي كان عضو المجني عليه أكثر شللًا من عضو الجاني، فيكون عضو الجاني أسلم، فهو زائد في السلامة، فلا يؤخذ بالناقص.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٧/ ٤٢٤).

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ، ....

والحرّية شيء، ويخالف ما لو نقصت يده أُصْبُعًا[(١)] حيث تؤخذ ديتها؛ لأن الأُصْبُعَ تفرد بالقصاص.

تنبيه: لو قَدَّمَ قولَه: «ويقنع بها مستوفيها» على قوله: «إلا أن يقول... إلى آخره» لاستغنى عما قدرته.

ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء، فإن قيل: إنما تعتبر المماثلة عند الجناية لا عند الاستيفاء؛ بدليل أنه لو جنى ذميّ على ذميّ ثم أسلم الجاني فإنه يقتص منه، أجيب: بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تَزُلْ، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلَّا حالة[(٢)] الجناية.

ولو قطع سليمٌ يَدَ أو رجلَ أشلّ أو ناقصةَ أُصْبُعٍ ثم شَلَّتْ ـ بفتح الشين ـ يده في الأُوْلَى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأُولى كما مَرَّتِ الإشارة إليه؛ لانتفاء المماثلة عند الجناية، وتقطع في الثانية خلافًا لابن المقري؛ لأن القصاص قد تعلّق بها بما عدا الأُصْبُع المذكورة عند الجناية. وقد قالوا: لو قطع كامل أُصْبُعِ الوسطى من فاقد عليا تلك الأُصْبُعِ ثم سقطت علياه اقتصَّ منه؛ لأنه صار مماثلًا له.

[حكم قطع عضوٍ سليم بعضوٍ أعسمَ أو أعرج]

(ويُقطع) عضو (سليمٌ بأَعْسَمَ وأعرج)[(٣)]؛ إذ لا خلل في العضو. و«العَسَمُ» ـ بمهملتين مفتوحتين ـ وهو ـ كما في «الروضة» كأصلها تبعًا لجمهور أهل اللغة ـ:

---

(١) الأصبع: واحدة الأصابع، تذكَّر وتؤنَّث، وفيه لغات: الإِصْبَع والأُصْبَعُ ـ بكسر الهمزة وضمِّها والباء مفتوحة ـ والأَصْبُعُ والأُصْبِعُ والأَصْبِعُ والإِصْبِعُ مثال «اضرب»، والأُصْبُعُ بضمِّ الهمزة والباء، الإِصْبُعُ نادرٌ، والأُصْبُوعُ: الأنملة مؤنَّثة في كلِّ ذلك.
انظر: لسان العرب، باب الصاد، مادة «صبع»، (٥/ ٢٧١).

(٢) في المخطوط: «حال».

(٣) أي خلقة أو بآفة؛ «شرح م ر». أما الأَعْسَمُ والأعرج بجناية فلا يؤخذ فيها السليم؛ «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٤/ ١٩٩).

وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ.

تشنُّجٌ في المرفق أو قِصَرٌ في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: «هو ميلٌ واعوجاج في الرسغ»، وقال الشيخ أبو حامد: «الأَعْسَمُ هو الذي بطشه بيساره أكثر، وهو الأعسر في العرف»(١).

(**ولا أثر**) في القصاص في يد أو رجل (**لخضرة أظفار وسوادها**) لأنه عِلَّةٌ ومرض في الظفر، وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في عِلَّةِ الظفر كما قاله الأذرعي إذا كان خِلْقَةً ولم يكن جافًّا، وإلَّا فلا قصاص كما جزم به في الأول المتولي، ونصَّ عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام.

وتقطع فاقدة الأظفار بفاقدتها، ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة، ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أُصْبُعٌ بعد الجناية لم يقطع.

[حكم قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها وعكسه]

(**والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها**) لأنها دونها، (**دون عكسه**)؛ لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف من وجهين:

أحدهما: أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأُوْلَى لا خلاف فيها، والثانية فيها احتمالٌ للإمام لا وجهٌ، فجعله وجهًا وعبَّر فيها بـ«الصحيح»، ولو قال: «ولا تقطع سليمة أظفارها بذاهبتها دون عكسه» كان أظهرَ وأخصرَ.

الثاني: تعبيره بـ«ذاهبة الأظفار» يقتضي زوالها بعد وجودها؛ لكنه في «الروضة» كأصلها صوَّرها بمن لم يُخلق له ظفر، وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحدٌ؛ إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها.

وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومةُ الأظفار كما قاله ابن أبي عصرون، وبحثه البلقيني وقال: «لم أَرَ من تعرَّض له».

---

(١) هذه المعاني كلُّها مرادة هنا؛ «م ر».

والذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ، وَالأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ. . . . .

[حكم قطع الذَّكر الأشلِّ بالصحيح وعكسه]

(والذَّكَرُ صحة وشللًا كاليد) صحةً وشللًا فيما مَرَّ جميعه؛ إذ لا فرق بينهما. ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاصُ، سواء أقطع الذَّكَرَ والأنثيين معًا أم مرتبًا، وفي إشلال إحداهما إن عُلِمَ سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة. ولو دَقَّهُمَا اقتصَّ بمثله إن أمكن، وإلّا وجبت الدية كما نقله في «الروضة» عن «التهذيب»، وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافعي: «يشبه أن يكون الدَّقُّ ككسر العظام».

تنبيه: «صحة وشللًا» منصوبان على الحال من «الذَّكَرِ»، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيبويه، قال الزركشي: «ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور بعده؛ أي كاليد صحة وشللًا».

(و) الذَّكَرُ (الأشلُّ) ـ كما في «تحرير المصنِّف» عن الأصحاب ـ: (منقبضٌ لا ينبسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض؛ أي يلزم حالةً واحدةً من انقباض أو انبساط ولا يتحرّك أصلًا، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحَرِّ، وهو بمعنى الأول.

(ولا أثرَ) في القصاص في الذَّكَرِ (للانتشار وعدمه، فَيُقطع فَحْلٌ) أي ذكره (بخَصِيٍّ) ـ وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما ـ (وعِنِّيْنٍ) ـ وهو العاجز عن الوطء ـ خلافًا للأئمة الثلاثة، أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ، وأما الأوّل فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو آكد من ذكر الثاني.

ولا فرق في الذكر بين الأقلف[١] والمختون وذكر الكبير والصغير.

---

(١) القُلْفَةُ والقَلَفَةُ: جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي تقطع من ذكر الصبيّ، و«رجل أَقْلَف» بَيِّنُ القَلَفِ: لم يختن.
انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة «قلف»، (٧/ ٤٧٧).

وَأَنفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ، . . . .

[حكم قطع أنفٍ صحيحٍ بأخشم أو أجذم]

(و) يقطع (أنفٌ صحيحٌ) شَمًّا وغيره (بأخشم) - وهو من فَقَدَ شَمَّهُ - لأن الشَّمَّ لا يحلُّ جرم الأنف. وبأجذم وإن اسْوَدَّ؛ لبقاء الجمال والمنفعة. ويُقطع أنفٌ سقط بعضه ولو صحيحًا بمثله ولو أجذم، فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحًا قطع من الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم إن أمكن.

[حكم قطع أذن سميع بأصمَّ أو بمخرومةٍ أو مثقوبةٍ]

(و) تقطع (أذن سميعٍ بأصمَّ) وهو من لا يسمع، وعكسه كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن. وكذا صحيحة بِمُسْتَحْشِفَةٍ[١] - بكسر الشين المعجمة - أي بغير جناية، وبمثقوبة ثقبًا غير شائنٍ؛ لبقاء الجمال والمنفعة من جَمْعِ[٢] الصوت وردِّ الهوامِّ؛ بخلاف اليد والرجل الشَّلَّاوَيْنِ. ولا تقطع صحيحةٌ بمخرومةٍ ومثقوبةٍ لفوات الجمال فيهما - والمخرومة ما قطع بعضها - بل يقتص فيها بقدر ما بقي منها كما مَرَّ. وتُقطع مخرومةٌ بصحيحةٍ ويؤخذ أرش ما نقص منها. وثُقْبُ الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر.

[حكم سقوط القصاص والدِّية بالتصاق الأذن بعد إبانتها]

تنبيه: التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدِّيَةَ؛ لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت، ولا يوجب قصاصًا ولا دية بقطعها ثانيًا؛ لأنها مُسْتَحِقَّةُ الإزالة، ولا مطالبة للجاني بقطعها، وأما التصاقها وقطعها ثانيًا قبل الإبانة فَيُسقطُ القِصاصَ والدِّيَةَ عن الأول ويوجبهما على الثاني، وللمجني عليه حكومة على الجاني أوَّلًا.

ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يُخَفْ منه محذورُ التيمم؛ لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في مَحَلِّ القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول

---

(١) يقال لأذن الإنسان إذا يبست فَتَقَبَّضَتْ: «قد اسْتَحْشَفَتْ».
انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حشف»، (٢/ ٤٦١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «جميع».

لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ، وَلَا لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ.

بالاستبطان(١)، بخلاف ما إذا كانت معلَّقةً بجلدةٍ والتصقت فإنه لا يجب قطعها. وإنما أوجبنا القطع ثم للدَّمِ؛ لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يُعْفَ عنه وإن قَلَّ، بخلاف المتصل منه هنا.

ولو استوفى المجنيُّ عليه بعضَ الأذن والتصق فله قطعه مع باقيها؛ لاستحقاقه الإبانة.

[حكم أخذ العين الصحيحة بالحدقةِ العمياء، وقطع جفن البصير بجفن الأعمى]

و(لا) تؤخذ (عينٌ صحيحةٌ بحدقةٍ عمياءَ) ولو مع بقاء سوادها وبياضها؛ لأن العين القائمة كاليد الشَّلَّاءِ فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه؛ لأن البصر في العين بخلاف السمع والشَّمِّ. وتؤخذ العمياءُ بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه؛ لأنها دون حقه.

تنبيه: لا يصح عطف «عين» على ما قبله؛ لأن العامل فيما قبله ـ وهو «يقطع» ـ لا يصح تقديره هنا، ولذلك قَدَّرْتُ في كلامه «تُؤخذ» لأنه أنسب.

ويُقطع جَفْنُ البصير بجَفْنِ الأعمى؛ لتساوي العضوين في الجرم والصحة، والبصر ليس في الجَفْنِ؛ لكن لا يُؤخذ جَفْنٌ له أهداب بما لا أهداب له.

[حكم قطع لسان ناطقٍ بأخرس وبلسان رضيعٍ]

(ولا) يقطع (لسانُ ناطقٍ) أي متكلم (بأخرس)(٢)؛ لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء.

ويُقطع لسانُ ناطقٍ بلسان رضيعٍ إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحرِّكه عند البكاء وغيره كذا قالاه هنا؛ لكن ذكرا في كتاب الدِّيَات ما حاصله: أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله؛ لأن الظاهر السلامةُ

---

(١) في المخطوط: «بالاستيطان».

(٢) الأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق، فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضدّه فيما يظهر؛ إذ الأصل السلامة. انتهى «شرح م ر».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٧/ ٤٢٨).

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لَا فِي كَسْرِهَا، ....

ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه؛ ذكره الإسنوي، وأجيب: بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القِصاص؛ لأنه يُدْرَأُ بالشبهة، والأَوْلَى أن يقال: إن بلغ أوانَ النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص، وإن لم يبلغ ذلك وجب، ويحمل عليه قول شيخنا في «شرح الروض»: «والأوجه وجوبه؛ كما لو قطع يده عقب الولادة فإنه يجب فيها القصاص».

[حكم ثبوت القصاص في السِّنِّ وفي كسرها]

(وفي قلع السِّنِّ قصاصٌ)؛ قال تعالى ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة: ٤٥]، نعم لا تؤخذ التي[1] بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ، أو كان بها نقص ينقص به أرشها ـ كأن كانت إحدى ثنيَّتيه أنقص من الأخرى ـ أو كانت مضطربةً اضطرابًا شديدًا إلَّا بمثلها. ولا تُؤخذ صحيحةٌ بمكسورةٍ، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، وتُؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى.

و(لا) قصاص (في كسرها)؛ بناءً على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام، نعم إن أمكن فيها القصاص فعَنِ النَّصِّ أنه يجب؛ لأن السِّنَّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قَطَّاعَةٌ يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام، واحْتُجَّ لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر «أَنَّ أُخْتَهُ الرُّبَيِّعَ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوا رَسُوْلَ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسٌ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُوْلَ اللهِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا. فَقَالَ ﷺ: كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ. فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوا»[2]، وبنى على ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الذي».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب الصّلح في الدّية / ٢٥٥٦/ ، وفيه زيادة: فقال النبيّ ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه».

قلت: لم يُرِدْ أنس الرَّدَّ على النبيّ ﷺ والإنكار بحكمه، وإنّما قاله توقّعًا ورجاء من فضله تعالى أن يرضي خصمهما ويلقي في قلبه أن يعفو عنها ابتغاء مرضاته، ولذلك قال النبيّ ﷺ حين رضي القوم بالأرش ما قال.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب القصاص من السّنّ، (١٢/ ١٨٣).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ ....

البلقيني أنها لو قلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصةً اقتصَّ في الزيادة إن أمكن.

[حكم ثبوت الضمان على من قلع سِنَّ من لم يُثغر]

(ولو قلع) شخصٌ مثغورٌ ـ وهو الذي سقطت رواضعه، وهي أربعٌ تنبت وقت الرضاع، يُعتبر سقوطها لا سقوط الكُلِّ قاله في «الأنوار»، فتسمية غيرها بالرَّواضع مجازٌ علاقته المجاورة(١) ـ أو غير مثغور (سِنَّ) كبير أو (صغير لم يُثْغَر) ـ بضمِّ أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم ـ أي لم تسقط أسنانه الرَّواضعُ التي من شأنها

(١) قلت: هو مجاز مفرد مرسل، ويُعَرَّفُ: بالكلمة المستعملة قصدًا في غير معناها الأصليّ لملاحظة علاقة غير المشابهة مع قرينة دالة على عدم إرادة المعنى الأصليّ.
ولهذا المجاز علاقات كثيرة منها:
١ـ السّببيّة: هو كون الشيء المنقول عنه سببًا ومؤثّرًا في غيره؛ نحو: «رعت الماشيةُ الغيثَ»؛ أي النبات؛ لأنّ الغيث سبب فيه.
٢ـ المسبّبيّة: وهي أن يكون المنقول عنه مسبّبًا وأثرًا لشيء آخر؛ نحو: ﴿وَيُنَزِّلُ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ رِزْقًا﴾؛ أي مطرًا يسبّب الرزق.
٣ـ الكليّة: هي كون الشيء متضمّنًا للمقصود وغيره؛ نحو: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِىٓ ءَاذَانِهِم﴾؛ أي أناملهم.
٤ـ الجزئيّة: هي كون المذكور ضمن شيء آخر؛ نحو: «نشر الحاكم عيونه في المدينة»؛ أي الجواسيس، فالعيون مجاز مرسل علاقته الجزئية؛ لأنّ كلّ عين جزء من جاسوسها.
٥ـ اللّازميّة: هي كون الشيء يجب وجوده عند وجود شيء آخر؛ نحو: «طلع الضّوء»؛ أي الشمس.
٦ـ الملزوميّة: هي كون الشيء يجب عند وجوده وجود شيء آخر؛ نحو: «ملأتِ الشمس المكان»؛ أي الضّوء.
٧ـ البدليّة: هي كون الشيء بدلًا عن شيء آخر؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ المراد الأداء.
٨ ـ المبدليّة: هي كون الشيء مبدلًا منه شيء آخر؛ نحو: «أكلت دم زيد»؛ أي ديته.
٩ـ المجاورة: هي كون الشيء مجاورًا لشيء آخر؛ نحو: «كلّمت الجدار والعمود»؛ أي الجالس بجوارهما.
انظر: جواهر البلاغة، الباب الثاني: في المجاز، المبحث الثاني: في المجاز المفرد المرسل، ص / ٢٥٢ـ٢٥٤/ بتصرُّفٍ واختصارٍ.

فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ـ بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا ـ وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: «فَسَدَ الْمَنْبِتُ» وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ. وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ.

السقوط، ومنها المقلوعة[١] (فلا ضمان في الحال) بقصاصٍ ولا ديةٍ؛ لأنه لم يتحقق إتلافها؛ لأنها تعود غالبًا فأشبه الشعر.

تنبيه: لو حذف المصنف «صغير» لكان أخصرَ، واستغنى عما قدرته.

(فإن جاء وقت نباتها؛ بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعُدْنَ) أي نَبَتْنَ (دونها) أي المقلوعة، (وقال أهل البصر) ـ أي الخبرة ـ: («فسد المَنْبِتُ») بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذٍ لليأس من عودها، فإن قالوا: «يتوقع نباتها إلى وقت كذا» انتظر، فإن مضى الوقت ولم تَعُدْ وجب القصاص.

(ولا يُستوفى له) أي للصغير (في صغره)؛ بل ينتظر بلوغه ليستوفي؛ لأن القصاص للتَّشفِّي، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله: «وينتظر كمال صبيِّهم»؛ لأن ذاك في الوارث وهذا في المستحِقِّ نَفْسِهِ. فإن مات قبل بلوغه اقتصَّ وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه، وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الدِّيَاتِ.

تنبيه: سكت المصنِّف عما إذا نبتت سليمةً لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية، وإن نبتت سوداء أو معوجَّةً، أو بقي شين، أو نبتت أطول مما كانت، أو نبتت معها سِنٌّ ثانية فحكومةٌ، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مَرَّ عن البلقيني.

(ولو قلع) مثغور (سِنَّ مثغورٍ فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر)؛ لأن عودها نعمةٌ جديدةٌ من الله تعالى؛ إذ لم تَجْرِ العادة به؛ كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبتَ اللسان؛ إذ لا يسقط بذلك دية

---

(١) أمّا لو كانت من غيرها فيقتصُّ في الحال ولا ينتظر؛ لأنّ غيرها لا يسقط. انتهى «شرح م ر».

. . . .

ما ذكر. والثاني: يسقط؛ كالصغير إذا عاد سِنُّهُ؛ لأن ما عاد قام مقام الأول فكأنه لم يسقط. وعلى القولين للمجني عليه أن يقتصَّ أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بَعْدُ أخذ مثلها، فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش، أو بعدَ أخذِ الأرش فليس له استرداده.

تنبيه: في قلع سِنِّ المثغور النابتة القِصاص، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصَّ منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني؛ لأن ما وجب فيه القصاص ـ وهو سِنُّ الجاني ـ قد فات، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتصَّ منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش، وإن لم يأخذ منه شيئًا ولم يقتصَّ لزمه قصاصٌ وأرشٌ أو أرشانِ بلا قصاصٍ.

[حكم ثبوت القصاص على بالغ غير مثغور قلع سِنَّ مثغورٍ أو سِنَّ مثله]

وسكت المصنِّف عما لو قلع بالغٌ غير مثغورٍ سِنَّ مثغورٍ، وحكمه: أن المجني عليه مخيّر بين الأرش والقصاص، ولا أرش كما في أخذ اليد الشَّلَّاءِ بدل الصحيحة، وانقطع طلبه بذلك، فلو عادت السِّنُّ لم تُقلع ثانيًا. وخرج بـ«البالغ» الصغيرُ فإنه لا قصاص عليه. وعما لو قلع غير مثغور سِنَّ مثله، وحكمه: أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مَرَّ، فإن نبتت سِنُّ المجني عليه فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتصَّ من القالع أو أخذ منه الأرش، فإن اقتصَّ ولم تَعُدْ سِنُّ الجاني فذاك، وإن عادت كان له قلعها ثانيًا ليفسد منبتها كما أفسد منبته. فإن قيل: قياس ما مَرَّ في قلع غير المثغور سِنَّ المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيًا، أجيب: بأن القصاص ثَمَّ إنَّما توجَّه لِسِنٍّ مماثلةٍ لِسِنِّ المجني عليه وهي لم توجد بعدُ، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حَقُّهُ كما في الشَّلَّاءِ، وهنا توجَّه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه. وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثًا. . . وهكذا حتى يفسد منبتها، وظاهر ما تقدَّم أنها إذا طلعت سِنُّ المثغور ثانيًا أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع، وهو الظاهر، ولذلك اقتصروا على القلع ثانيًا.

وَلَوْ نَقصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا، وَالأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ؛ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ. ....

[حكم ما لو قطع ناقصُ أصابع اليد يدًا كاملةَ الأصابع وعكسه]

(ولو نقصت يده) أي شخصٍ (أُصْبُعًا) مثلا (فقطع) يدًا (كاملة) أَصَابِعُهَا، فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش، وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أُصْبُعٍ)؛ لأنه قطع منه أُصْبُعًا لم يستوفِ قصاصها فيكون له أرشها. وعكس هذه الصورة (و)هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدًا (ناقصةً) أُصْبُعًا مثلًا (**فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها**)؛ لأنها داخلةٌ في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي.

(**والأصح أن حكومة منابتهنَّ تجب إن لقط**) المقطوع الأصابعَ الأربعَ، و(**لا**) تجب لأنها من جنس الدية (**إن أخذ دِيَتَهُنَّ**)؛ بل تندرج الحكومة في ذلك؛ لأنها من جنس الدِّية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها، والثاني: لا تجب إذا لقطهنَّ وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أَحَدُ مُوْجَبَي الجناية.

(و) الأصح (**أنه يجب في الحالين**) ـ وهما: حالة اللَّقط[1]، وحالة أخذ الدية ـ (**حكومة خُمُسِ الكَفِّ**) الباقي، وهي ما يقابل منبت أصبعه الباقية، أما حالة لقط الأصابع فجزمًا كما في «الشرح» و«الروضة» وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه، وأما في حالة أخذ الدِّيَةِ فعلى الأصح؛ لأنه لم يستوفِ في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه. والثاني: المنع، وهو خاصٌّ بحالة أخذ الدية كما تقرَّر؛ لأن كُلَّ أصبع يستتبع الكَفَّ كما يستتبعها كُلُّ الأصابع. ويأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدةَ أصبعٍ ويد المجني عليه معتدلةً فلقط المجنيُّ عليه أصابع الجاني الخمس.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اللفظ».

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ. وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا. . . . .

[حكم ثبوت القصاص على من قطع كفًّا بلا أصابع]

(ولو قطع) شخص (كَفًّا بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (إلا أن تكون كَفُّهُ) أي القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الأُوْلَى ووجودها في الثانية.

تنبيه: قوله: «إلا أن تكون كَفُّهُ مثلها» إن حُمِلَ على حالة الجناية اقتضى أن وجود الأصابع مانعٌ من الوجوب، وليس مرادًا؛ بل إنما هو مانع من الاستيفاء لا الوجوب، فإذا سقطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص في الكَفِّ فيقتصُّ؛ كما صرحوا به فيما إذا قطع سليمُ اليدِ الأنملةَ الوسطى ممن هو فاقدٌ الأنملة العليا كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وإن حمل قوله: «تكون» على قصير[1] صح، ويؤخذ منه ما لو كان فاقدها عند الجناية بطريق الأَوْلَى.

[ما يثبت بقطع فاقد الأصابع كاملها]

(ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قَطَعَ) المستحِقُّ (كَفَّهُ وأخذ دية الأصابع)؛ لأنه لم يستوفِ شيئًا في مقابلتها.

تنبيه: هذه المسألة قد علمت مما مَرَّ في قوله: «ولو قطع ناقص اليد أُصْبُعَ يد كاملة».

[ما يثبت بقطع من شَلَّتْ أُصبعاه مثلًا يدًا كاملةً]

(ولو شَلَّت) ـ بفتح الشين المعجمة كما في «الصِّحاح»، وحكى غيره الضمَّ ـ (أصبعاه) مثلًا (فقطع يدًا كاملة فإن شاء) المجني عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث السليمة)؛ لأنها مساوية لأصابعه (وأخذ دية أُصْبُعَيْنِ) ـ لتعذر الوصول إلى تمام حَقِّهِ ـ مع ثلاثة أخماس حكومة الكَفِّ على الأصح. وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لو قطع كاملٌ ناقصةً. (وإن شاء) المقطوع (قطع يده وقَنِعَ بها)، وليس له طلب أرش الأُصْبُعَيْنِ الشَّلَّاوَيْنِ؛ كما لو كانت يده شلّاء جميعها لا يستحقُّ شيئًا مع قطعها، ففي البعض أَوْلَى.

---

(١) هي كذلك في نسخة البابيِّ الحلبيِّ، وفي المخطوط الكلمة غير ظاهرة.

. . . .

[ما يثبت بقطع من له ستُّ أصابع أصليّة يدًا معتدلةً]

تتمة: لو قطع من له سِتُّ أصابع أصلية يدًا معتدلةً لقط المعتدل خمس أصابع وأخذ سُدُسَ دية يدٍ وحكومةَ خمسة أسداسِ الكَفِّ، ويُحَطُّ شيءٌ من السُّدس بالاجتهاد. ولو التبستِ الزائدة بالأصلية فلا قطع، فإن لقط خمسا كفاه ويُعَزَّرُ.

ولو قطع ذو الست أُصْبُعَ معتدلٍ قطعت أُصْبُعه المماثلة للمقطوعة، وأخذ منه ما بين خُمُسِ دية اليد وسُدُسِهَا، وهو بعير وثلثان؛ لأن خُمُسَهَا عشرة وسُدُسَهَا ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه.

ولو قطع معتدلُ اليد ذات السِّتِّ الأصلية قطع يده وأُخِذَ منه شيءٌ للزيادة المشاهدة، فإن قطع أُصْبُعًا منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خُمُسٍ بسُدُسٍ؛ بل يجب عليه سُدُسُ دية، وإن قطع أُصْبُعَيْنِ منها قطع صاحبها منه أُصْبُعًا وأخذ ما بين خُمُسِ دية يدٍ[١] وثُلُثِهَا، وهو ستة أبعرة وثلثان، وإن قطع منها ثلاثًا قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخُمُسَيْهَا[٢]، وهو خمسة أبعرة.

[حكم قطع مَنْ في أصبعه أربع أنامل أصليّة بمعتدلةٍ]

وتقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقري وجرى عليه البغوي في «تعليقه»؛ إذ لا تفاوت بين الجملتين، بخلاف من له سِتُّ أصابع لا تقطع بمن له خمس كما مَرَّ لوجود الزيادة في منفصلات العدد، وقيل: لا تقطع بها، وجرى عليه البغوي في «تهذيبه»؛ بل تقطع ثلاث أنامل ويؤخذ التفاوت. وتقطع أنملة من له أربع أنامل بأنملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والرُّبُع من دية أصبعٍ، وهو خمسة أسداس بعير؛ لأن أنملة المعتدل ثُلُثُ أصْبُعٍ، وأنملة القاطع رُبُعُ أُصْبُعٍ، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه رُبُعُ دية أُصْبُعٍ. وإن قطع منه المعتدل أنملتين قطع منه أنملةً وأخذ منه ما بين ثُلُثِ ديتها ونصفها، وهو بعيرٌ وثلثان.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «خمسها».

٦ـ فصلٌ [في اختلافِ وَلِيِّ الدَّم والجاني]

قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

(فصلٌ) في اختلافِ وَلِيِّ الدَّم والجاني

[اختلاف الجاني والوليِّ في موت من قَدَّهُ الجاني ملفوفًا حين القَدِّ]

إذا (قَدَّ) شخصٌ شخصًا (ملفوفًا) في ثوبٍ أو هدم عليه جدارًا (وزعم) أي ادّعى (موته) حين القَدِّ أو الهدم، وادّعى الوليُّ حياته حينئذٍ (صُدِّقَ الوليُّ بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفًا على هيئة التكفين؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه من قتل من عهده مسلمًا وادّعى رِدَّتَهُ. والثاني: يُصَدَّقُ الجاني، وصحَّحه الشيخ في «التنبيه» وأقرّه المصنف عليه في «تصحيحه»؛ لأن الأصل براءة الذمة. وقيل: يفرق بين أن يكون ملفوفًا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: «وهذا لا أصل له».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا تحقَّقت حياته قبل ذلك، أما إذا لم تتحقَّق[1] فينبغي ـ كما قال البلقيني ـ أن يقطع بتصديق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر.

وإذا حلف الولي فليحلف يمينًا واحدةً، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يمينًا؛ لأن الحلف تَمَّ على القتل وهنا على حياة المجني عليه، وسَوَّى البلقيني بين البابين، والفرقُ ظاهرٌ.

والواجب بحلف الولي الدية لا القصاص كما صرح به في «الروضة»؛ لأنه يُدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادّعى على الوكيل في القتل عفو الولي ونكل عن اليمين وحلف الوليُّ فإنه يستحقُّ عليه القصاص؛ لأن اليمين المردودةَ كالبينة أو كالإقرار، وكلاهما يثبت به القصاص.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تحقق».

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وللوليِّ أن يقيم بَيِّنَةً بحياة الملفوف، ولمن رآه يلتفتُ أو يدخل البيت الشهادةُ بحياته وإن لم يتيقنها حالة القَدِّ أو الهدم استصحابًا لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلتفتُ أو يدخل البيت.

[اختلاف الجاني والمجني عليه في نقص الطرف المقطوع]

(ولو) قتل شخصًا ثم ادّعى رِقَّهُ وأنكر الوليُّ صُدِّقَ الوليُّ بيمينه؛ لأن الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول. وإن (قطع طرفًا) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم نقصه) ـ كشلل أو خرس أو فقد أصبع ـ وأنكر المجني عليه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني بيمينه (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر)؛ كاليد والرِّجل واللسان والعين، (وإلا) بأن اعترف بأصل السلامة، أو أنكره في عضو باطن ـ كالفخذ ـ (فلا) يصدّق الجاني بل المجني عليه بيمينه، والفرق: عُسْرُ إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني: تصديق الجاني مطلقًا لأصل البراءة، والثالث: تصديق المجني عليه مطلقًا لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرةٌ من طُرُقٍ.

تنبيه: لو قال بدل «قَطَعَ»: «جنى على عضو» لكان أَوْلَى؛ ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشَّمِّ ونقصهما.

والمراد بالباطن ـ كما قاله الرافعي ـ ما يُعتاد ستره مروءةً، وقيل: ما يجب، وهو العورة، وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة.

وإذا صُدّق المجني عليه قال الشارح: فالواجب الدية، وهو قياس ما مَرَّ في قَدِّ الملفوف، والذي صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجي والأصحاب وجوب القصاص، واستشكله بما مَرَّ في الملفوف، وفرَّق غيره: بأن الجاني ثَمَّ لم يعترف ببدلٍ أصلًا بخلافه هنا.

وإذا صدّقنا الجاني احتاج المجني عليه إلى بيّنَةٍ بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا . . . .

الشهود: «كان صحيحًا»، ولا يشترط تعرُّضهم لوقت الجناية، ولهم الشهادة بسلامة اليد والذَّكَرِ برؤية الانقباض والانبساط، وسلامة البصر برؤية توقِّيه المهالك وإطالة تأمُّله لما يراه، بخلاف التأمل اليسير؛ لأنه قد يوجد من الأعمى.

ولو قطع شخص كَفَّ آخر مثلًا واختلفا في نقص أُصْبُعٍ صُدِّقَ منكر الوجود بيمينه.

[اختلاف الجاني والوليِّ في موت المجنيِّ عليه بسراية قطع يديه ورجليه]

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجنيُّ عليه (وزعم) الجاني (سرايةً)؛ أي أنه مات بالسراية، أو قال: «قَتَلْتُهُ قبل الاندمال» فتجب دِيَةٌ واحدةٌ، (و)زعم (**الوليُّ اندمالًا ممكنًا**) قبل موته (أو) زعم (سببًا) آخر للموت عَيَّنَهُ؛ كقوله: «قتل نفسه» أو «قتله آخر» (**فالأصح**) المنصوص (**تصديق الوليِّ**) بيمينه؛ لأن الأصل عدم السِّراية، ولموافقته الظاهر، فتجب ديتان. والثاني: تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السِّراية فتجب ديةٌ واحدةٌ. واحترز بـ«ممكن» عما لا يمكن لِقِصَرِ زمنه ـ كقوله: «اندمل الجرح بعد يوم أو يومين» ـ فيصدق الجاني في قوله بلا يمينٍ كما صرح به الرافعي، أما إذا لم يعين الوليُّ السبب فَيُنْظَرُ: إن أمكن الاندمال صُدِّقَ الوليّ بيمينه أنه مات بسبب آخر، وإن لم يمكن الاندمال صُدِّقَ الجاني أنه مات بالسِّراية أو بقتله، قال ابن المقري: «بيمينه»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر في دعوى قتله، أما في دعوى السِّراية فيصدّق بلا يمينٍ كنظيره في المسألة السابقة.

ولو قال الوليّ للجاني: «أنتَ قتلتَهُ بعد الاندمال، فعليك ثلاث دِيَاتٍ». وقال الجاني: «بل قبل الاندمال فَعَلَيَّ ديةٌ» وأمكن الاندمال حلف كُلٌّ منهما على ما ادّعاه، وسقطت الثالثة بحلف الجاني، فَحَلِفُهُ أفاد سقوطَهَا وحَلِفُ الوليِّ أفاد دفعَ النَّقص عن ديتين فلا يوجب زيادة، فإن لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملًا بالظاهر.

[اختلاف قاطع اليد ووليِّ المقطوع الميت في ادعاء سبب آخر للموت أو سرايةٍ]

(**وكذا لو قطع يده**) ومات (وزعم) الجاني (سببًا) آخَرَ للموت غير القطع ـ كشرب سَمٍّ مُوَحٍّ، وهو بضمِّ الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة: الذي يقتل في الحال ـ

وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً. . . . .

حتى لا يلزمه إلا نصف دية (و)زعم (الوليُّ سرايةً) من قطع الجاني، فعليه كُلُّ الدية، فإن الأصح تصديق الوليِّ بيمينه، سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقُدِّمَ هذا الأصلُ على أصل براءة الذمة لتحقُّق الجناية، فإن قيل: قياس ما تقدم في المسألة قبلها من تصحيح تصديق الوليّ أنه مات بسبب آخر بشرطه السَّابق تصديقُ الجاني هنا؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، أجيب: بأنَّا إنما صدقنا الوليّ ثَمَّ مع ما ذكر؛ لأن الجاني قد اشتغلت ذِمَّتُهُ ظاهرًا بديتين[1]، ولم يتحقق وجود المُسْقِطِ لإحداهما وهو السراية، فكانت الإحالة على السبب الذي ادّعاه الوليُّ أقوى؛ إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني.

وإن عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادّعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دِيَةٌ، وادّعى الوليُّ أنه قتله بعده حتى يلزمه دِيَةٌ ونصفٌ صُدِّقَ الجاني بيمينه؛ لأن الأصل عدم الاندمال.

[اختلاف الوليِّ وقاطع اليدين في مضي زمن إمكان الاندمال]

ولو تنازع الوليّ وقاطع اليدين أو اليد في مضي زمن إمكان الاندمال صُدِّقَ منكر الإمكان بيمينه؛ لأن الأصل عدمه.

[اختلاف الجاني والمجنيِّ عليه في سقوط كَفِّهِ بِتَأَكُّلِهِ من جرحه لأصبعه]

ولو قطع شخص أُصْبُعَ آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكَفُّ، فقال المجروح: «تَأَكَّلَ من الجرح» وقال الجاني: «من الدواء» صُدِّقَ المجروح بيمينه عملًا بالظاهر؛ إلَّا إن قال أهل الخبـرة إن هذا الدواء يأكل اللحم الحيَّ والميتَ فيصدّق الجارح بيمينه.

---

(١) لا يقال: إنّما تشتغل ذِمَّته بعد الاندمال، ولهذا لا تجوز له المطالبة بالأرش قبله؛ لأنَّا نقول: الاندمال شرط الاستقرار لا الوجوب، ولهذا جاز له القصاص قبل الاندمال. انتهى «سم».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني، (٧/ ٤٣٤).

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا حُلِّفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ؛ قِيلَ: وَثَالِثٌ.

[اختلاف من أوضح موضحتين ورفع الحاجز والجريحِ في كون الرفع قبل الاندمال أو بعده]

(ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما، والجميع عمدٌ أو شبه[1] عمدٍ[2] أو خطأٌ (وزَعَمَهُ) أي الرفع (قبل اندماله)[3] ـ أي الإيضاحِ ـ حتى يجب أرشٌ واحدٌ، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرشُ ثلاثِ موضحات (صُدِّقَ) الجاني بيمينه (إن أمكن) عدم الاندمال ـ بأن قَصُرَ الزمان ـ لأن الظاهر معه، (وإلَّا) بأن لم يمكن عدم الاندمال ـ بأن طال الزمان ـ (حُلِّفَ الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) للموضحتين الأُوْلَى والثانية؛ عملًا بالظاهر في الحالين. (قيل: و) أرشٌ (ثالثٌ) لرفع الحاجز بعد الاندمال؛ لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحةٌ ثالثةٌ، وأجاب الأول: بأن حَلِفَهُ دافعٌ للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشًا آخر[4].

تتمة: لو قال المجني عليه: «أنا رفعت الحاجز» أو «رفعه آخر» وقال الجاني: «بل أنا رفعته» أو «رُفِعَ بالسراية» صُدِّقَ المجني عليه بيمينه؛ لأن الموضحتين موجبتان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما. وإن قال الجاني: «لم أوضح إلا واحدةً» وقال المجني عليه: «بل أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما». صُدِّقَ الجاني بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشبهة».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) هل المراد قبل اندمال كُلٍّ منهما أو قبل اندمالٍ ولو لإحداهما؟ لم أَرَ شيئًا، والذي يتَّجه الأوَّل. انتهى «شوبري».

(٤) ومَحَلُّ عدم وجوب الثالث إذا حلف الجاني على نفيه؛ بأن حلف أنَّ رفع الحاجز قبل الاندمال، وإلّا حلف المجنيّ عليه وثبت له الثالث؛ أي فيما إذا رجع المجنيّ عليه وادّعى ذلك الأرش؛ لأن ما أفاده حلفه عدم شغل ذمّته فقط، فلا ينافي أنّ له أن يدعي به. انتهى «ح ل» مع زيادة.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني، (٧/ ٤٣٦).

٧ ـ فصلٌ [في مستحِقِّ القِصَاصِ ومستوفيه]

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ، . . . .

(فصلٌ) في مستحِقِّ القِصَاصِ ومستوفيه

[ورثة قصاص النَّفس والطرف]

(الصحيح) المنصوص (ثبوته) أي القصاص في النفس ابتداء لا تَلَقِّيًا من القتيل[1] (لِكُلِّ وارثٍ) خاصٍّ من ذوي الفروض والعصبة؛ أي يرثه جميع الورثة، لا كُلُّ فردٍ فرد من الورثة كما يوهمه كلامه، وإلَّا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص، وليس مرادًا.

ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم؛ لأنه حَقٌّ يورث فكان كالمال، فلو خَلَّفَ قتيلٌ زوجته وابنًا كان لها الثُّمُنُ وللابن الباقي. والثاني: يثبت للعصبة الذكور خاصَّةً؛ لأن القصاص لرفع العار فاختصَّ بهم كولاية النكاح، والثالث: يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب[2]؛ لانقطاعه بالموت فلا حاجة إلى التَّشَفِّي.

أما قصاص الطرف إذا مات مستحِقُّهُ فإنه يثبت لجميع الورثة قطعًا، قال البلقيني: «ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه؛ لكنهم لم يذكروه».

تنبيه: قد سبق أن المجروح إذا ارتدّ ومات بالسراية فنفسه هَدَرٌ ويستوفي جرحه قريبُهُ المسلمُ مع أنه غير وارث.

وخرج بـ«الوارث الخاصّ» العامُّ فإن فيه قولين هل يقتصُّ أو لا؟ وأظهرهما أنه يقتصُّ، وعليه فيقتصُّ الإمام مع الوارث غير الحائز، وله أن يعفوَ على مالٍ إن رأى

---

(١) وثبوت القصاص للورثة بالتَّلقي عن المجنيّ عليه لا ابتداءً، وهو المعتمد عند «م ر»، ويدلّ عليه قوله: «حسب إرثهم»، فلو كان على المجنيّ عليه دينٌ وعفا الورثة على مال فإنّ الدين يوفّى منه، وقيل: يثبت للورثة ابتداءً فلا يوفّى الدين من المال الذي عفي عليه على هذا، وبه قال «زي».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٤).

(٢) كالزَّوجين.

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُم وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ ....

المصلحة في ذلك، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضًا.

ومَحَلُّ ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتمٌ بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق، ويتعلق بالإمام دون الورثة.

[حكم انتظار قدوم غائب ورثة القصاص وبلوغ صبيِّهم وإفاقة مجنونهم]

(**ويُنتظر**) حتمًا في غير قاطع الطريق (**غائبهم**) إلى حضوره أو إذنه (**وكَمَالُ صبيِّهم**) ببلوغه عاقلًا (و)كمال (**مجنونهم**) بإفاقته؛ لأن القصاص للتشفّي فَحَقُّهُ التفويض إلى خِيَرَةِ المستحِقِّ، فلا يحصل باستيفاء غيره من وليٍّ أو حاكمٍ أو بقية الورثة. ولو حكم للكبير حاكمٌ باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصحِّ الوجهين حكاهما والد الروياني عن جدِّه. وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لوليِّ المجنون غير الوصي[١] العفو على الدية دون وليِّ الصبي على الأصح في «الروضة» في كتاب اللقيط؛ لأن للصبيِّ غاية تنتظر بخلاف المجنون، وقيل: يجوز للوليِّ في الصبي أيضًا، وجرى عليه في «التنبيه» وأقرَّه عليه المصنف في «تصحيحه»، ونَبَّهْتُ في «شرحه» على ضعفه. أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه.

(**ويحبس القاتل**) أو القاطع حتمًا[٢] كما جزم به الماوردي والروياني إلى أن يزولَ

---

(١) في المخطوط: «غير الصبي».

(٢) ولو بلا طلب؛ أي وجوبًا، والحابس له الحاكم، ومؤنة حبسه عليه إن كان موسرًا وإلّا ففي بيت المال، وإلا فعلى مياسر المسلمين؛ «ع ش» على «م ر». وعبارة «ح ل»: قوله: «ويحبس جانٍ»؛ أي وجوبًا، ولو بلا طلب إلّا في ذات حمل فإنّها لا تحبس إلّا بطلب؛ إذ ذاك ـ أي كونها لا تحبس إلّا بطلب ـ مخصوصٌ بغير الصبيّ والمجنون، أمّا إذا كان المستحِقُّ أحدهما فتحبس من غير طلب، وهذا الثاني رأيته منقولًا عن التصحيح. انتهى. وإنّما توقَّف حبسها على طلبٍ للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها؛ «شرح م ر»، وهو مخالفٌ لما سيأتي عن «زي» وعن «ح ل» نقلًا عن «م ر»: أنّها لا تحبس إلّا بعد طلب وليّهما.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٤).

وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، وَإِلَّا فَقُرْعَةٌ . . . .

المانع حفظًا لِحَقِّ المستحِقِّ؛ لأنه استحقَّ قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذَّر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس. ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الوليِّ والغائب كما قاله الروياني وغيره. (ولا يُخَلَّى بكفيلٍ)؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

تنبيه: مَحَلُّ الحبس في غير قاطع الطريق، أما فيه فالقِصاص مُتَحَتِّمٌ بشرطه فلا يؤخَّر.

[المستوفي للقصاص عند تعدُّدِ المستحقِّين الحاضرين]

(ولْيَتَّفِقُوا) أي مُسْتَحِقُّو القصاص المكلَّفون الحاضرون (على مستوفٍ) له منهم أو من غيرهم، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه؛ لأنَّ فيه زيادةَ تعذيبٍ للجاني، ويؤخذ من العلَّة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق، وهو كذلك كما صرح به البلقيني.

تنبيه: يشترط في المستوفي الذي يتَّفقون عليه أن يكون مسلمًا إذا كان المقتول مسلمًا، وأن لا يكون من المستحقِّين للقصاص إذا كان القصاص في طرفٍ؛ بل يتعيَّن توكيلُ أجنبيٍّ إذا لم يأذن الجاني كما سيأتي.

(وإلَّا) بأن لم يتَّفقوا على مستوفٍ؛ بل أراد كُلٌّ منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فَقُرْعَةٌ) بينهم واجبة[١] كما قاله الروياني لعدم المزيَّة، فمن خرجت قُرْعَتُهُ تولَّاه بإذن[٢]

---

(١) أي يجب على الحاكم فعلها بينهم، فمن خرجت له استوفى بإذن من بقي. انتهى «م ر». وقوله: «يجب على الحاكم فعلها بينهم»؛ أي حيث استمرّ النزاع بين الورثة، فإن تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحدٍ فَرَضوا به وأذنوا له سقط الطّلب عن القاضي؛ «ع ش» عليه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصل في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٥).

(٢) فائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوفي، ومنع قول كُلٍّ من الباقين: «أنا أستوفي»؛ شرح «م ر». وعبارة «س ل» قوله: «مع إذن» فإن قلت: إذا اعتبر الإذن بعد القرعة فما فائدتها؟ قلت: فائدتها تعيين المستوفي ومنع قول كُلٍّ من الباقين: «أنا أستوفي». وإنّما جاز للقارع في النّكاح فعله من غير=

يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ، ....

الباقين[١] [٢] بعدها، بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قُرْعَتُهُ من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها؛ لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارحٍ أو مُثَقَّلٍ يحصل به زيادةُ تعذيبٍ، فإن كان بإغراقٍ أو تحريقٍ أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مَرَّ، ولا حاجة للقُرْعَةِ.

وعلى وجوب القُرْعَةِ (يدخلها العاجزُ) عن الاستيفاء كشيخٍ وامرأةٍ؛ لأنه صاحب حقٍّ كالقادر، (ويستنيب، وقيل) ـ وهو الأصح عند الأكثرين كما في «الروضة» ـ: (لا يدخل)، وصحَّحه في «الشرح الصغير» ونصَّ عليه في «الأُمِّ»، وقال البلقيني: «إنه المعتمد في الفتوى»، وقال الروياني في «البحر»: «إن الأوّل غلطٌ؛ لأنها للاستيفاء فيختصُّ بأهله»، وعلى هذا لو خرجت لقويٍّ فعجز قبل الاستيفاء أُعيدت للباقين.

تنبيه: ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قويَّةً جاز لها الاستيفاء، وبه صرَّح القاضي.

[ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني قبل العفو]

(ولو بَدَرَ) أي أسرع (أحدُهم) أي المستحقِّينَ للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه؛ لأن له حَقًّا في قتله فَيَدْفَعُ حَقُّهُ العقوبةَ عنه؛ كما

= توقّف على إذن؛ لأنّ ما هنا مبناه على الدرء ما أمكن، وذاك مبناه على التّعجيل، ومن ثمّ لو عضلوا ناب القاضي عنهم، ومثله «حج»، وفائدة الإذن أيضًا رجاء عفو أحدهم.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصل في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٥).

(١) في المخطوط: «الأولياء الباقين».

(٢) ولو من عاجزهم؛ لأنَّ حقَّه لا يسقط بالقرعة؛ «ح ل»؛ بدليل أنّه لو أبرأ منه ـ أي من القود ـ نفذ؛ وأيضًا فالقصاص مبنيّ على الدّرء وربّما يرقّ قلب أحدهم فيعفو. انتهى «سم».

وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ.

إذا وطىء أحد الشريكين الأَمَةَ المشتركة لا يلزمه الحَدُّ. (وللباقين) من المستحقِّين (قسط الدية)؛ لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني؛ لأن المبادِرَ فيما وراء حَقِّهِ كالأجنبي، ولو قتله أجنبيٌّ أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولوارث الجاني على المبادِرِ قسط ما زاد على قدر حِصَّتِهِ من الدية. (وفي قولٍ: من المُبَادِرِ)؛ لأنه أتلف ما يستحقُّهُ هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، وفي قولٍ مُخَرَّجٍ أنهم بالخيار. ومقابل الأظهر عليه القصاص؛ لأنه استوفى أكثر من حَقِّهِ فأشبه ما لو استحق طرفًا فاستوفى نفسًا، وعلى هذا إذا اقتصَّ منه اسْتَحَقَّ ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع، فإن جهله أو حكم له به حاكمٌ فلا قصاص قطعًا، أو حكم حاكمٌ بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزمًا، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلًا بالتحريم قولان: أوجههما ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أنها على العاقلة.

[ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني بعد العفو]

(وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقِّينَ (لزمه القصاص) في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا؛ لارتفاع الشبهة؛ لأن حقه من القَوَدِ سقط بعفو غيره. فإن قيل: الوكيل إذا اقتصَّ جاهلًا بالعزل لا قصاص عليه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن، ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القُرْعَةِ إلَّا بإذنٍ منهم.

تنبيه: بَادَرَ: لغة في «بَدَرَ».

(وقيل: لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و)لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المُبَادِرِ. وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معًا، وليس مرادًا؛ بل أحدهما كافٍ إلَّا أن يُحمل على أن الواو في كلامه بمعنى «أو»

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ، ....

فيصح. ويوجَّه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكلِّ وارثٍ من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صوّبه الزركشي. وأفهم أيضًا لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو، وهو الظاهر وإن لم يُصَرِّحْ فيها في «الروضة» بتصحيح. وأفهم أيضًا لزوم القصاص جزمًا بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط، وبه صَرَّحَ في «الروضة» وأصلها، وإذا اقتصَّ منه للجاني فنصيبه لورثته في تركة الجاني، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين من وجوب المال وعدمه.

[حكم استيفاء القصاص بغير إذن الإمام]

(**ولا يُسْتَوفَى قصاصٌ**) في نفسٍ أو غيرها (**إلا بإذن الإمام**) فيه لخطره، ولأنَّ وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

تنبيه: المراد بـ«الإمام» هنا الأعظمُ أو نائبُهُ، وكذا القاضي كما صرح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء، فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود.

وظاهر كلام المصنِّف أنه لا يشترط حضور الإمام؛ بل يكفي إذنه وهو كذلك؛ لكن يسنّ حضوره أو نائبه، وحضور شاهدين وأعوان السلطان، وأَمْرُ المُقْتَصِّ منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بما له وعليه، وبالتوبة، والرِّفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته، وشَدِّ عينيه، وتركه ممدود العنق، وكون السيف صارمًا إلَّا إن قَتَلَ بِكَالٍّ فيقتصُّ به، ويشترط أن لا يكون السيف مسمومًا.

ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صُوَرٌ:

إحداها: السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين.

فَإِنِ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ؛ . . . .

ثانيها: إذا انفرد بحيث لا يرى[١] كما بحثه ابن عبد السلام، وفي معناه ـ كما قال الزركشي ـ ما إذا كان بمكانٍ لا إمام فيه، ويوافقهما قول الماوردي: «إن من وجب له على شخص حَدُّ قذفٍ أو تعزير وكان ببادية بعيدةٍ عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه».

ثالثها: إذا كان المستحِقُّ مضطرًا فله قتله قصاصًا وأكله؛ قاله الرافعي في بابه.

(فإن اسْتَقَلَّ) مستحِقُّ القصاص بالاستيفاء في غير ما اسْتُثني اعتدّ به؛ لأنه استوفى حَقَّهُ، و(عُزِّرَ) لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلًا بالمنع أنه لا يعزر، وهو ظاهر كما بحثه الزركشي؛ لأنه مما يخفى. ولو قتل الجاني بِكَالٍّ ولم تكن الجناية بمثله أو بمسمومٍ كذلك عُزِّرَ. وإن استوفى طَرَفًا بمسمومٍ فمات لزمه نصف الدِّية من ماله، فإن كان السَّمُّ مُوَحِّيًا لزمه القصاص.

[إذن الإمام لأهلٍ من مستحِقِّي القصاص في استيفائه في نفسٍ وطرفٍ ومنافعَ]

(ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهلٍ) من مستحِقِّي القصاص في استيفائه بنفسه (في نفسٍ) إذا طلب ذلك ليكمل له التَّشَفِّي. واحترز بـ«الأهل» عن غيره؛ كالشيخ والزَّمِنِ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب؛ لما في استيفائه بنفسه من التعذيب. وعما إذا قتل ذِمِّيٌّ ذميًا ثم أسلم القاتل فإنه لا يُمَكَّنُ الوارث الذميّ من القصاص، فإنه غير أهلٍ في الاستيفاء من مُسْلِمٍ؛ لِئَلَّا يتسلَّط كافرٌ على مسلمٍ، ويأذن له في الاستنابة، ويُؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يُوَكِّلَ المسلمُ ذميًا في الاستيفاء من مسلمٍ، وبه صَرَّحَ الرافعي في كتاب البغاة، وألحق به الشيخ عِزُّ الدين عَدُوَّ الجاني؛ لما يخشى منه من الحيف.

---

(١) سواء عجز عن إثبات القود أم لا، بَعُدَ عن الإمام أم لا؛ «ق ل» على «الجلال». وانظر وجهه مع قدرته على الإثبات وقربه من الإمام، ولعلّه خوف الهرب؛ لكن في «حاشيته على التّحرير» التّقييد بالعجز عن الإثبات، وهو الظّاهر. وقال شيخنا: قوله: «بحيث لا يرى»؛ أي وقت الاستيفاء، ولو تركه إلى أن يستأذن الإمام لم يقدر عليه بعد ذلك.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/٢٠٦).

لَا فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ، وَإِنْ قَالَ: «أَخْطَأْتُ» وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ.

وَأُجْرَةُ الْجَلَّادِ . . . .

و(لا) يأذن لأهلٍ (في طَرَفٍ في الأصح) المنصوص؛ لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلًا فيسري أو يزيد في التعذيب. والثاني: يأذن له كالنفس؛ لأن إبانة الطرف مضبوطةٌ.

ولا يأذن أيضًا في حَدِّ قذفٍ، فإن تفاوت الضرباتِ كثيرٌ، وهو حريصٌ على المبالغة، فلو فعل لم يجز كما في التعزير.

تنبيه: سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطَّرَفِ، فإذا قلع عينه لم يُمَكَّنْ من الاستيفاء بالقلع؛ بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في «التنبيه» وأقرَّه المصنف عليه في «التصحيح».

[حكم ما إذا أذن الإمام لأهلٍ في الاستيفاء في ضرب رقبة فأصاب غيرها]

(فإن أَذِنَ) من مَرَّ لأهلٍ في الاستيفاء (في ضرب رقبةٍ فأصاب غيرها) كأن ضرب كتفه (عمدًا) بأن اعترف به (عُزِّرَ) لتعدّيه (ولم يعزله) الإمام في الأصح؛ لوجود الأهلية وإن تعدّى بفعله، وقيل: يعزله؛ لأنه لا يُؤْمَنُ أن يتعدّى ثانيًا. (وإن قال: «أخطأتُ» وأمكن) الخطأُ عادةً؛ ـ كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة ـ (عزله)؛ لأن حاله يشعر بعجزه، فلا يُؤْمَنُ أن يخطىء ثانيًا (ولم يُعَزَّرْ) ـ بضمِّ أوله ـ إن حلف أنه أخطأ؛ لعدم تعديه.

واحترز بـ«أمكن» عما إذا ادّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله ـ كما إذا ضرب رجله أو وسطه ـ فإنه يلتحق بالعمد.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من العزل مخصوصٌ ـ كما قال الإمام ـ بِمَنْ لم تُعْرَفْ مهارته في ضرب الرقاب، أما هو فلا يعزل لِخَطَأٍ اتّفق له.

[أجرة الجلّاد]

(وأجرة الجَلَّادِ)[1] في الحدود والقصاص، وهو المنصوب لاستيفائهما، وُصِفَ بأغلب أوصافه، ولو عَبَّرَ بـ«المُقْتَصِّ» لكان أَوْلَى؛ لأن الكلام في استيفاء القصاص

---

(١) ويعتبر في قدرها ما يليق بفعل الجلّاد حدًّا كان أو قتلًا أو قطعًا، ويختلف باختلاف الفعل.

عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ، . . . .

لا في جلد محدود. (على الجاني) الموسِرِ[١] (على الصحيح) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلَّادًا ويرزقه من مال المصالح؛ لأنها مؤونة حَقٍّ لزمه أداؤه؛ كأجرة كيَّال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني. وإن كان مُعْسِرًا[٢] اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجَّلة؛ أي على بيت المال أيضًا، أو سَخَّرَ من يقوم به على ما يراه. والثاني: هي في الحَدِّ في بيت المال، وفي القِصاص على المُقْتَصِّ، والواجب حينئذٍ على الجاني التمكين.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلام المصنف أنه لو قال الجاني: «أنا أقتصُّ من نفسي ولا أُؤدِّي الأجرةَ» لا يُجَابُ، وهو الأصح لفقد التَّشَفِّي، فإن أجيب وفَعَلَ أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الأذرعي؛ لحصول الزهوق وإزالة الطرف، بخلاف الجلد لا يجزىء؛ لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود. ولو أَذِنَ الإمام للسارق في قطع يده جاز وإن قال الدميري: «الصحيح أنه لا يُمَكَّنُ من قطع يد نفسه» فقد نُسِبَ للسهو، ويجزىء عن الحَدِّ وإن خالف الرافعيُّ في الباب الثاني من أبواب الوكالة؛ لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك، بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجزىء لما مَرَّ.

[حكم استيفاء المستحِقِّ القصاص على الفور]

(ويقتص) المُسْتَحِقُّ (على الفور)[٣] أي يجوز له ذلك في النفس جزمًا، وفي الطَّرَفِ على المذهب؛ لأن القصاص مُوْجَبُ الإتلاف فيتعجل كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، والتأخير أَوْلَى لاحتمال العفو.

---

(١) أي موسر بزكاة الفطر كما في «ق ل» على «الجلال»، ومثله في «البرماوي».

(٢) فإن كان معسرًا فعلى بيت المال، ثمّ إن لم يكن بيت مال أو لم يكن منظومًا فعلى أغنياء المسلمين، فإن لم يكن ثمّ غنيّ في محلّ الجناية بحيث يتيسر الأخذ منه فينبغي أن يقال للمستحقّ: إمّا أن تغرم الأجرة لتصل إلى حقّك، أو تؤخّر الاستيفاء إلى أن تتيسر الأجرة إمّا من بيت المال أو من غيره.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٧).

(٣) أمّا إذا كان في الورثة صبيٌّ أو مجنون فإنّه يمهل.

وَفِي الْحَرَمِ ....

[حكم استيفاء القصاص في الحرم]

(و)يقتصُّ (في الحرم)؛ لأنه قتلٌ لو وقع في الحرم لم يضمن، فلا يمنع منه كقتل الحيَّة والعقرب[(١)]، وسواء التجأ إليه أم لا؛ لأن النبيّ ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قيل له: إِنَّ ابْنَ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ، فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»[(٢)]، وفي الصحيحين: «إِنَّ الحَرَمَ لَا يُعِيْذُ فَارًّا بِدَمٍ»[(٣)]، ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر.

[حكم استيفاء القصاص في الكعبة أو المسجد أو مقابر المسلمين]

تنبيه: يستثنى من قوله: «على الفور» ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام، أو مِلْكِ إِنْسَانٍ، فَيُخْرَجُ منه ويقتلُ صيانةً للمسجد،

---

(١) بجامع أنّ قتلهما غير مضمون.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب دخول الحرم ومكّة بغير إحرام /١٧٤٩/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب جواز دخول مكّة بغير إحرام /٣٣٠٨/.
قال العلماء: إنّما قتله لأنّه كان قد ارتدّ عن الإسلام، وقتل مسلمًا كان يخدمه، وكان يهجو النبيّ ﷺ ويسبّه، وكانت له قينتان تغنّيان بهجاء النبي ﷺ والمسلمين.
وفي هذا الحديث حجّة لمالك والشافعيّ وموافقيهما في جواز إقامة الحدود والقصاص في حرم مكّة. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وتأوّلوا الحديث على أنّه قتله في الساعة التي أبيحت له. وأجاب أصحابنا: بأنها إنّما أبيحت ساعة الدخول حتّى استولى عليها، وأذعن له أهلها، وإنّما قتل ابن خَطَلٍ بعد ذلك.
واسم ابن خطل: عبد العزّى، وقال محمّد بن إسحاق: اسمه عبد الله. وقال الكلبيّ: اسمه غالب بن عبد الله بن عبد مناف بن أسعد بن جابر بن كثير بن تيم بن غالب، وقيل: سعد بن حريث.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحجّ، باب: جواز دخول مكّة بغير إحرام، (٩/ ١٣٥-١٣٦) باختصارٍ.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، بابٌ: لا يُعضد شجر الحرم /١٧٣٥/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها /٣٣٠٤/ كلاهما بلفظ: «إنّ الحرم لا يعيذ عاصيًا، ولا فارًّا بدم، ولا فارًّا بخَرْبَةٍ».
قوله: «لا يعيذ عاصيًا»؛ أي لا يعصمه.
قوله: «ولا فارًّا بخربة» أصلها سرقة الإبل، وتطلق على كلِّ خيانة.

وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ.

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ، ....

ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه لأن التأخير المذكور يسير، وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف التلويث، وإلا فمكروهٌ كما قاله المتولي. وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإراقة الدم عليها كما قال البلقيني.

[حكم استيفاء القصاص والجلد وقطع السرقة في الحَرِّ والبرد والمرض]

(و)يقتص في (الحَرِّ والبرد والمرض) وإن كان مخطرًا، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

تنبيه: شمل إطلاقه قصاص الطَّرَفِ، وهو ما نقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وما نقل عن نَصِّ «الأُمِّ» من أنه يؤخر محمولٌ على الندب، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف.

وللمجني عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فُرِّقَتْ من الجاني؛ لأنها حقوقٌ واجبةٌ في الحال.

[حكم حبس الحامل في قصاص أو حَدِّ قذف
حتى تضع وترضعه اللِّبَأَ ويَستغني ولدُها بغيرها]

(وتحبس الحامل) عند طلب المستحِقِّ حبسها (في قصاص النفس أو الطَّرَفِ) أو المعنى أو حَدِّ القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (حتَّى) تضع ولدها و(ترضعه اللِّبَأَ) وهو ـ بهمز وقصر ـ اللَّبَنُ أول الولادة. ولا بدّ من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويَسْتَغْنِيَ) وَلَدُهَا (بغيرها) من امرأةٍ أخرى أو بهيمةٍ يحلُّ لبنها (أو فطام حولين) إن فُقِدَ ما يستغني الولد به. هذا كالمستثنى من فورية القصاص، أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأنه اجتمع فيها حَقَّانِ؛ حَقُّ الجنين وحَقُّ الوليِّ في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أَوْلَى من تفويت أحدهما. وأما في قصاص الطَّرَفِ أو المعنى أو حَدِّ القذف فلأن في استيفائه قد

. . . .

يحصل إجهاض الجنين، وهو مُتْلِفٌ له غالبًا، وهو بريء فلا يُهلك بجريمة غيره. ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يَحْدُثَ بعد وجوب العقوبة أو قبلها؛ حتى أن المرتدَّةَ لو حملت من الزِّنَا بعد الرِّدَّةِ لا تقتل حتى تضع حملها. وأما تأخيرها لإرضاع اللِّبَأ فلأن الولد لا يعيش إلا به مُحَقَّقًا أو غالبًا مع أن التأخير يسير. وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضًا، فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتَيَقُّنِ حياته أَوْلَى.

ويُسَنُّ صبر الوليِّ بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبةٌ مُرْضِعَةٌ لِئَلَّا يفسد خلقه ونشؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهنَّ بالأجرة.

تنبيه: قوله: «أو فطام حولين» محلُّه إذا تضرَّر بفطمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما[1]، وإلَّا فعل ما لا يتضرر به من نقص في الأُوْلَى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأَمَةِ وزيادةٍ في الثانية، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظرًا للغالب.

وهذا الحبس مُتَعَلِّقٌ بِنَظَرِ المُسْتَحِقِّ، فلا يحبسه الحاكم بغير طلب، بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبيّ والمجنون فإنه مُتَعَلِّقٌ بالحاكم فيحبسه وإن لم يطلب المُسْتَحِقُّ.

[حكم ما لو بادر المستحِقُّ بقتل المرأة في حملها أو بعد وضعها]

فروع: لو بادر المُسْتَحِقُّ وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القَوَدُ فيه؛ كما لو حبس رجلًا ببيتٍ ومنعه الطعامَ حتى مات. فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالمًا ثم مات فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية، فإن انفصل ميتًا فالواجب فيه غُرَّةٌ وكفارةٌ، أو مُتَأَلِّمًا ثم مات فَدِيَةٌ وكفارةٌ؛ لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها، والدِّيَةُ والغُرَّةُ على عاقلته؛ لأن الجنين لا يُبَاشَرُ بالجناية

(١) أي عند اكتمال الحولين.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا . . . .

ولا تُتَيَقَّنُ حياته، فيكون هلاكه خطأً أو شبهَ عمدٍ، بخلاف الكفارة فإنها في ماله. وإن قتلها الوليُّ بأمر الإمام كان الضمان على الإمام عَلِمَا بالحمل أو جَهِلَا أو علم الإمام وحده؛ لأن البحث عليه، وهو الآمر به والمُبَاشِرُ كالآلةِ لِصُدُورِ فعله عن رأيه وبحثه، وبهذا فارق المُكْرَهَ حيث يقتصُّ منه، فإن علم الولي دونه فالضمان عليه؛ لاجتماع العلم مع المُباشرة.

[حكم ما لو قتل الجَلَّاد الحامل جاهلًا أو عالمًا]

ولو قتلها جَلَّادُ الإمام جاهلًا فلا ضمان عليه، أو عالمًا فكالولي يضمن إن علم دون الإمام، وما ضمنه على عاقلته كالولي وإن قال ابن المقري: «إنه من ماله»، فإن علم بالحمل الإمامُ والجَلَّادُ والوليُّ فالقياس ـ على ما مَرَّ كما قاله الإسنوي ـ أن الضمان على الإمام هنا أيضًا، خلافًا لما مَرَّ في «الروضة» من أنها عليهم أثلاثًا.

وحيث ضَمَّنَّا الإمامَ الغُرَّةَ فهي على عاقلته كما قاله الرافعي، وهو قياس ما مَرَّ كما قاله الإسنوي خلافًا لما في «الروضة» من أنها في ماله.

وليس المرادُ بـ«العِلْمِ بالحمل» حقيقة الحال؛ بل المراد ظَنٌّ مُؤَكَّدٌ بِمَخايله.

[حكم ضمان موت الأُمِّ الحامل بحدٍّ أو قصاص]

ولو ماتت الأُمُّ في حَدٍّ أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تُضْمَنْ لأنها تَلفتْ بحدٍّ أو عقوبة عليها، وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدِّيَةِ، أو بهما فنصفها.

واقتصاص الوليِّ منها جاهلًا برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها؛ كوكيل جهل عزل مُوَكِّلِهِ أو عفوه عن القِصاص، وسيأتي.

[حكم تصديق المرأة المقتصِّ منها بادِّعائها الحمل بغير مخيلةٍ]

(والصحيح) المنصوص في «الأُمِّ» (تصديقها في حملها)[1] إذا أمكن حَمْلُهَا عادة

---

(١) أي من غير يمين إن كان هناك مَخِيْلَةٌ؛ أي علامة على الحمل، وإلّا فلا بدّ من يمين إلى أن يظهر مخايل للحمل؛ أي مظانّه وعلاماته، فإن ظهر عدم الحمل بالاستبراء بحيضة أو غيرها اقْتُصَّ منها.

بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ.

(بغير مَخِيْلَةٍ)[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي من حملٍ أو حيض، ومن حُرِّمَ عليه كتمان شيء وجب قَبُولُه إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك[٢]؛ بل قال الزركشي: «ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لِحَقِّ الجنين، وقد حكى داود وجهًا فيما إذا لم تخبر به وقُتِلَتْ أن الضمان يجب على عاقلتها، وهو غريب». انتهى. والثاني: لا تُصَدَّقُ؛ لأن الأصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بُدَّ من بينة تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المُسْتَحِقِّ كما صرح به في «الروضة» وأصلها. وعلى الأول هل تحلف أو لا؟ رأيان: أوجههما الأول كما صرح به الماوردي، وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب؛ لأن لها غرضًا في التأخير، وقال الإسنوي: المُتَّجِهُ الثاني؛ لأن الحَقَّ لغيرها وهو الجنين. قال الإمام: «ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر إلى انقضاء مُدَّةِ الحمل أم إلى ظهور المخايل؟ والأرجح الثاني، فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيدٌ». انتهى، لا بُعْدَ في ذلك، فإن الزوج مادام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدة على أربع سنين. وقال الدميري: «ينبغي أن يُمنع الزوج من الوطء لِئَلَّا يقع حمل يمنع استيفاء وليّ الدم». أما إذا لم يمكن حملها عادةً كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني عن النَّصِّ، فإن الحِسَّ يكذبها.

[حكم حبس الحامل والمرضع والاستيفاء منهما في حدود الله تعالى]

وخَرَجَ بقصاص النفس وما ذكر معه حدودُ الله تعالى فلا تحبس لها، ولا تُسْتَوْفَى أيضًا مع وجود المرضعة؛ بل ترضعه هي، ولا بَعْدَ الرضاع حتى يوجد له كافلٌ.

---

(١) أي علامةٍ على الحملِ.

(٢) أي بادِّعائها الحمل؛ أخرج مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٣٢، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النَّبيُّ ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢، ولفظ مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامديّة، فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطهّرني. وإنّه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تردّني؟ لعلك أن تردّني كما رددت ماعزًا، فو الله إنّي لحبلى. قال: إمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي. قال: فلمّا ولدت أتته بالصّبيّ في خرقة؛ قالت: هذا قد ولدته...» الحديث.

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ، ....

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ بمحدَّدٍ أو مثقَّل أو خنق أو تجويع أو نحو ذلك بمثل ما قَتَلَ به في الطَّريقة والكيفيَّة والمقدار]

(ومن قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ) كسيف، أو بمثقَّلٍ كحجر، (أو خَنِقٍ) ـ بكسر النون عن الجوهري، وبسكونها عن خاله الفارابي، وتبعه المصنف في «تحريره» مع تجويز فتح الخاء وكسرها، ومعناه: عصر الحَلْقِ ـ (أو تجويع ونحوه)؛ كتغريقٍ أو تحريقٍ أو إلقاءٍ من شاهقٍ (اقتصَّ به) أي اقتصَّ الوليُّ بمثله، فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء؛ لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وفي الصَّحيحين: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَضَّ رَأْسَ يَهُودِيٍّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، وَكَانَ قَدْ قَتَلَ جَارِيَةً بِذَلِكَ»[1]، وروى البيهقي مرفوعًا: «وَمَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»[2]، ولأن المقصود من القصاص التشفِّي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ القاتل بمثل ما قَتَلَ، وحديث النَّهْيِ عن المُثْلَةِ[3] محمولٌ على من وجب قتله لا على وجه المكافأة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب: من أقاد بالحجر / ٦٤٨٥/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره / ٤٣٦١/ ، ولفظه فيه: «أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحَجَرٍ، قال: فجيء بها إلى النبيّ ﷺ وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثمّ قال لها الثّانية، فأشارت برأسها أن لا، ثمّ سألها الثّالثة، فقالت: نعم. وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش مثله / ١٥٩٩٣/ بسنده عن بشر بن حازم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح / ١٦٩١/ ، وقال: أخرجه البيهقيّ في «المعرفة» من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جدّه. وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وإنّما قاله زياد في خطبته.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الجنايات، (٤/ ٧٩١)، وقال: قال صاحب «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله؛ كبشر وغيره. انتهى.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث / ٤٥٢٢/ ، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين / ٢٦١٣/ ، ولفظه فيه: عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن=

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ، . . . .

تنبيه: قوله: «اقتصَّ به»؛ أي له ذلك لا أنه يتعين، فلو عَدَلَ إلى السيف جاز جزمًا كما ذكره بعدُ.

وكما تُراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء أو النار يُلقى في ماءٍ ونارٍ مثلهما، ويترك تلك المدة، وتُشَدُّ قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي الخَنِقِ يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة، وفي الإلقاء من الشاهق يُلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقَّلِ يراعى الحجم وعدد الضربات. وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين، وقيل: يُعْدَلُ إلى السيف، هذا إذا عزم على أنه إن لم يَمُتْ بذلك قتله، فإن قال: «فإن لم يَمُتْ به عفوتُ عنه» لم يُمَكَّنْ كما قاله المتولي وغيره؛ لما فيه من التعذيب.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ بسحرٍ أو خمرٍ أو لِوَاطٍ ونحوها بغير السَّيف]

(أو) قتل (بسحرٍ فبسيفٍ) يُقتل؛ لأن عموم السِّحر حرام[1] لا شيء مباح فيشبهه،

= النبيَّ ﷺ قال: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغدروا، ولا تَغُلّوا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليدًا».

(١) تنبيه: قال في «التحفة»: تعلُّم السِّحر وتعليمه حرامان مفسِّقان مطلقًا على الأصحّ، ومحلّ الخلاف حيث لم يكن فعل مكفّر ولا اعتقاده، ويحرم فعله ويفسّق به أيضًا، ولا يظهر إلا على فاسق إجماعًا فيهما، نعم سئل الإمام أحمد عمّن يطلق السّحر عن المسحور، فقال: «لا بأس به»، وأُخذ منه حِلّ فعله لهذا الغرض، وفيه نظر؛ بل لا يصحُّ إذ إبطاله لا يتوقف على فعله؛ بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها ممّا ليس بسحر، وفي حديث حسن: «النُّشْرَةُ من عمل الشّيطان»، قال ابن الجوزيّ: هي حَلُّ السحر، ولا يكاد يقدر عليه إلا من عرف السحر. انتهى؛ أي فالنّشرة التي هي من السحر محرمة وإن كانت لقصد حلّه؛ بخلاف النّشرة التي ليست من السحر فإنّها مباحة كما بيّنها الأئمّة، وذكروا لها كيفيات. وظاهر المنقول عن ابن المسيّب جواز حلّه عن الغير ولو بسحر؛ قال: «لأنّه حينئذ صلاح لا ضرر»؛ لكن خالفه الحسن وغيره، وهو الحقّ؛ لأنّه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الإفساد والإضرار به فَفَطِمَ الناس عنه رأسًا، وبهذا يُرَدُّ على من اختار حِلَّه إذا تعيّن لردّ قومٍ يخشى منهم؛ قال: كما يجوز تعلم الفلسفة المحرّمة. =

وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته، وفي الخبر: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»[1] رواه الترمذي.

تنبيه: هذه المسألة مستثناةٌ من القاعدة المتقدِّمة لما ذُكِرَ.

وكذا قوله: (وكذا خمر) يَقْتُلُ غَالِبًا قَتَلَ جَانٍ بها ـ كأن أوجرها المَجْنِيَّ عليه ـ فبسيفٍ يُقتل الجاني. (ولِوَاطٌ) يَقْتُلُ غَالِبًا ـ كأن لاط بصغيرٍ ـ فبسيفٍ يُقتل اللائط (في الأصح) فيهما، وعبر في «الروضة» بـ«الصحيح»؛ لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف. والثاني في الخمر: يوجر مائعًا كَخَلٍّ أو ماءٍ، وفي اللِّوَاطِ يُدَسُّ في دبره خشبةٌ قريبةٌ من آلته ويُقتل بها، وفي معنى اللِّواطِ ما لو جامع صغيرةً فقتلها كما في «المحرر»، ولكن يتعيَّن في هذه العدولُ إلى السيف قطعًا؛ قاله الزركشي.

[حكم المماثلة في القصاص في الطَّرَفِ]

تنبيه: كلام المصنف مُشْعِرٌ باختصاص المماثلة بالنفس، وليس مرادًا؛ بل يعتبر في الطَّرَفِ أيضًا إن أمكن كما في «الروضة» وأصلها، فإن لم يمكن ـ كأن أبان طَرَفَهُ بِحَجَرٍ ـ فلا يُستوفى إلّا بالسيف.

[فروعٌ في المماثلة في القصاص]

فروع: لو أوجر بولًا فكالخمر فيما ذُكِرَ، أو ماءً نجسًا أُوْجِرَ ماءً طاهرًا؛ ذكره في أصل «الروضة»، وإن أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه، وإن لم[2] تأكل الحِيتانُ الأوَّلَ ففي جواز إلقاء الثاني لتأكله وجهان: أقربهما: عدم الجواز.

= وله ـ أي للسحر ـ حقيقة عند أهل السُّنَّة، ويُؤثِّر نحو مرض وبغضاء وفرقة. انتهى.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢١٥ـ٢١٦) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حَدِّ السَّاحر / ١٤٦٠/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلّا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكيّ يضعّف في الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٧٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وإن كان الشيخان قد تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح، وله شاهد على شرطهما جميعًا في ضدّ هذا. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح غريب وإن كان قد ترك إسماعيل.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ، وَفِي قَوْلٍ: السَّيْفُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ.

ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتصَّ منه بمثله إذا لم يكن مُهْرِيًا يمنع الغسل.

ولو أنهشه حَيَّةً فهل يُقاد بمثلها؟ وجهان في «الحاوي» قال: فإن كانت تلك الحيَّة موجودة لم يعدل إلى غيرها؛ أي إذا قلنا: «تنهشه»، وهو الظاهر.

ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتصَّ منهم بالرَّجم كما ذكره الرافعي، أو بعد موته بالجلد اقتصَّ منهم بالجلد كما في «فتاوى البغوي».

[ما يُفعل عند تجويع الجاني أو تحريقه أو تغريقه كما فعل ولم يَمُتْ بذلك]

(ولو جُوِّعَ) أو حُرِّقَ أو غُرِّقَ **(كتجويعه)** أو تحريقه أو تغريقه ـ أي كمُدَّةِ ذلك ـ **(فلم يمت)** من ذلك الجنس **(زِيْدَ)** فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يُبالى بزيادة الإيلام والتعذيب؛ كما لو ضرب رقبة إنسان بضربةٍ واحدةٍ ولم تنحزَّ رقبته إلَّا بضربتين، وهذا ما صحَّحه المصنف هنا وفي «تصحيح التنبيه» تبعًا للمحرَّرِ. **(وفي قول: السَّيف)** يُقتل به، وهذا هو الأصح كما نصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»، وقال القاضي الحسين: «إن الشافعي لم يَقُلْ بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جمع من الأصحاب»، وصَوَّبَهُ البلقينيُّ وغيره؛ لأن المماثلة قد حصلت ولم يَبْقَ إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل، ولم يُصَرِّحَا في «الروضة» ولا الرافعي في «الشرحين» بترجيح واحدٍ من القولين.

[حكم العدول عمَّا تجوز فيه المماثلة إلى سيفٍ وعكس ذلك]

(ومن عدل) عما تجوز فيه المماثلة **(إلى سيفٍ فله)**، سواء أرضي الجاني أم لا؛ لأنه أوحى وأسهل؛ بل هو أَوْلَى للخروج من الخلاف(١).

تنبيه: المراد بالعدول إلى السيف حيث ذُكِرَ حَزُّ الرقبة على المعهود، فلو عدل إلى

---

(١) قال السَّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إنّه لا يستوفى القصاص إلّا بالسيف؛ بدليل قوله ﷺ: «لا قود إلّا بالسّيف».
انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الجنايات، (٤/ ٤٤٧) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ. وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالْحَزُّ، وَفِي قَوْلٍ: كَفِعْلِهِ، . . . .

ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة، وحَمَلَهُ بعضُهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك.

أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قَتَلَ بالسيف ويريد وليُّ المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يُمَكَّنُ من ذلك.

[حكم المماثلة في قتل من قطع يدًا مثلًا فَسَرَى قطعه للنفس]

(ولو) قتله بجرح ذي قصاص ـ كأن (قطع) يده (فَسَرَى) قطعه للنفس ـ (فللولي حَزُّ رقبته) ابتداءً؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحَزِّ، (وله القطع) للمماثلة (ثم الحَزُّ) للرقبة حَالًا للسِّراية، ولا يُجاب الجاني إذا قال لِوَلِيِّ المَجْنِيِّ عليه: «أمهلني مدَّة بقاء المجني عليه بعد جنايتي» لثبوت حَقِّ القصاص ناجزًا. (وإن شاء) الولي أَخَّرَ و(انتظر السِّراية) بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لوليِّ المَقْتُولِ: «أرحني بالقتل أو العفو»؛ بل الخِيَرَةُ إلى المُسْتَحِقِّ.

تنبيه: ظاهر إطلاقه كـ«الروضة» وأصلها أن للوليّ في صورة السِّراية قطع العضو بنفسه وإن منعناه من القتل حيث لا سراية، وهو كذلك كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه عند قول المصنف: «ويقتصُّ على الفور». وأفهم تعبيره بـ«قطع» أنَّ مَحَلَّ الحكم المذكور في جراحةٍ ساريةٍ يُشْرَعُ فيها القصاص كما قدرته في كلامه، وهو احتراز عن جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله:

[حكم المماثلة في القصاص فيما لا قصاص فيه كجائفة أو كسر عضدٍ]

(ولو مات بجائفةٍ أو كسر عَضُدٍ) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ـ ككسر ساعد ـ (فالحَزُّ) فقط للوليّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة؛ بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعيَّن السيف، وهذا ما صحَّحه المصنف هنا تبعًا للمحرَّرِ (وفي قول:) إنَّ للولي أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقًا للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه» ونقله في «الروضة» عن

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزَدِ الْجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الْحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ. ....

ترجيح الأكثرين، ووقع في «المحرَّر» نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه المصنف، قال ابن شهبة: «والظاهر أنه سبقُ قلمٍ، وكأنه أراد أن يقول الثاني فقال الأول».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند الإطلاق، أما إذا قال: «أجيفه وأقتله إن لم يَمُتْ» فله ذلك قطعًا، فإن قال: «أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو» لم يُمَكَّنْ من ذلك، فإن أجاف بقصد العفو عُزِّرَ وإن لم يَعْفُ لتعديه، ولا يُجبر على قتله.

(فإن لم يَمُتْ) على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تُزَدِ الجوائفُ في الأظهر)؛ لاختلاف تأثيرها باختلاف مَحَالِّهَا؛ بل تحزُّ رقبته. والثاني: تُزاد حتى يموت؛ ليكون إزهاق الروح قصاصًا بطريق إزهاقها عدوانًا.

تنبيه: كلام الرافعي يُفْهِمُ أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يُجاف بموضع آخر، وفي «التتمة» وغيرها أن معناهُ أنْ توسَّع الجائفة حتى يموت.

[ما يثبت لوليٍّ من قطع ثمَّ مات سرايةً]

(ولو اقتصَّ مقطوعٌ) أي مقطوع عضوٍ فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات) المقطوع الأوَّلُ (سرايةً فلوليِّه حَزٌّ) لرقبةِ القاطع في مقابلة نفس مورِّثه، (وله عفو بنصف ديةٍ)، واليد المُسْتَوفَاةُ مقابلة بالنصف الآخر. وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الوليّ تعيَّن نصف الدية في تركة الجاني. (ولو قطعت يداه فاقتص) المقطوع (ثم مات) سرايةً (فلوليِّه الحَزُّ) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورِّثه، (فإن عفا) عن حَزِّهَا (فلا شيء) له؛ لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر عند استواء الدِّيتين، فلو نقصت دية القاطع؛ كأن قطع ذِمِّيٌّ يد مسلم أو يديه فاقتصَّ منه ومات المسلم سرايةً وعفا وليُّه عن النفس بالبدل، فله في الأُوْلَى خمسةُ أسداس دية؛ لأن المُسْتَحِقَّ استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثُلُثَاهَا؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ استوفى ما يقابل ثلثها؛ صحَّحه في «الروضة» وأصلها في باب العفو.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ . . . .

ولو قَطَعَتْ امرأةٌ يد رجلٍ أو يديه فاقتصَّ منها ثم مات الرجل فعفا وليُّه عن النفس بالبدل فله في الأُوْلَى ثلاثة أرباع الدِّيَةِ؛ لأن المستحِقَّ استوفى ما يقابل رُبُعَهَا، وفي الثانية نِصْفُها؛ لأن المستحِقَّ استوفى ما يقابل نصفها. قال ابن النقيب: «وقياس ذلك في عكس المسألة إذا قطع رجلٌ يَدَ امرأةٍ فاقتصَّتْ ثم ماتت سرايةً فعفا وليُّها على مال أنه لا شيء له»، قال: «ولم أَرَهُ مسطورًا». انتهى، وهذا ظاهر لأنها استوفت ما يقابل ديتها. ولو قَطَعَ عبدٌ يدَ حُرٍّ فاقتصَّ منه ثم عتق فمات الحُرُّ بالسِّراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السَّيِّدَ الأقلُّ من القيمة وباقي الدية؛ إذ عتقه اختيارًا للفداء.

[حكم موت الجاني من سراية قطع قصاصٍ]

(ولو مات جانٍ) سرايةً **(من قطع قصاصٍ فَهَدَرٌ)** نفسُهُ؛ لقوله تعالى ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ﴾ [الشورى: ٤١] الآية، وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما: «مَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَلَا دِيَةَ لَهُ والْحَقُّ قَتَلَهُ»(١)، ولأنه مات من قطعٍ مُسْتَحَقٍّ فلا يتعلق بسرايته ضمانٌ؛ كقطع يد السارق.

[حكم ما لو مات الجاني بالقصاص والمجنيُّ عليه سرايةً معًا أو سبق المجنيُّ عليه]

(وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية **(سراية معًا أو سبق المجنيُّ عليه)** أي سبق موته موت الجاني **(فقد اقتصَّ)** أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسِّراية بالسِّراية، ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء. **(وإن تأخَّر)**(٢) موت المجنيِّ عليه عن(٣)

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب الرجل يموت في قصاص الجرح /١٦١١٦.

(٢) أي لو احتمالًا بأن شكّ في المعيّة، أو علم السابق ثمّ نسي، أو علم السبق دون عين السّابق. انتهى «ح ل».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «من».

فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: «أَخْرِجْهَا» فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، . . . .

موت الجاني سراية (فله) أي لوليّ المجني عليه (نصف الدية) في تركة الجاني[1] (في الأصح) إذا استويا دية. والثاني: لا شيء له؛ لأن الجاني مات سرايةً بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة. ودُفِعَ: بأن القصاص لا يسبق الجناية فإن ذلك يكون في معنى السَّلَمِ في القصاص، وهو ممتنع[2].

تنبيه: لو كان ذلك في قطع يديه مثلاً لم يستحق شيئًا؛ لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحةٍ وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشر، وقِسْ على ذلك.

[مسألة الدهشة وأحوال المخرج فيها]

ثم اعلم أن هذه المسألة الآتية تُسَمَّى «مسألة الدهشة»، ولِلْمُخْرِجِ فيها أحوالٌ.

[الحال الأوَّل: أن يقصد المخرِجُ الإباحة]

الحال الأوَّل: أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله: (ولو قال) مكلف (مستحِق) قصاص (يمينٍ) للجاني: («أَخْرِجْهَا») أي يمينك (فأخرج) له (يساره) عالمًا بها وبعدم إجزائها (وقصد إباحتها) فقطعها وهو مكلف حُرٌّ مستحِقٌّ قصاص اليمين (فمهدرةٌ) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أَعَلِمَ القاطعُ أنها اليسار[3] مع ظنّ الإجزاء أم

---

(١) لأنَّ السِّراية مضمونة عليه بعد موته؛ لأنّها من أثر فعله، فلمّا فات القود بموته قبل المجنيّ عليه وجب نصف دية في تركته.

(٢) لأنَّ موت الجاني المتقدّم على موت المجنيّ عليه كالمُسْلَم فيه الذي يستحقه المجنيّ عليه بعد موته وعُجّل قبل وقته، والسَّلَمُ في القود باطل لعدم ثبوته في الذِّمَّةِ.

(٣) فيه صورٌ أربعٌ: وهي كونه عالمًا بأنّها اليسار وأنّها لا تجزئ، أو ظنّ الإجزاء، أو جهل الحال، أو لم يعلم الحكم بالكليّة، وعلى كلٍّ إمّا أن يتلفّظ أو لا، فهاتان صورتان يضربان في الأربع بثمانية فهذه أحوال المُخرِج. أمّا القاطعُ فله أحوال أيضًا وهو علمه بأنّها اليسار، وأنّها لا تجزىء، أو جهل الحال، أو قال: «ظننت الإجزاء»، أو قال: «غفلت»، فهذه أربعة أحوال تضرب في ثمانية أحوال المُخرِج يكون الحاصل اثنين وثلاثين، وفي كلِّ المُخْرِجُ قاصد إباحتها والقاطِعُ إمّا أن يعلم الإباحة=

وَإِنْ قَالَ: «جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا» . . . .

لا، جعلها عوضًا عن اليمين أم لا؛ لأن صاحبها بذلها مجّانًا، وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: «ناولني متاعك لألقيه في البحر» فناوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر، ويبقى قصاص اليمين إلّا إذا مات المبيح أو ظَنَّ القاطع الإجزاء أو جعلها عوضًا، فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدرًا.

وخرج بـ«المكلَّف» المقدّر في كلامه المجنونُ، فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المُقْتَصُّ عالمًا بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلًا وجب عليه الدية، وصورته: أن يجني عاقلًا ثم يُجَنَّ وإلّا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه القصاص. وبـ«الحرّ» المقدّر في كلامه أيضًا الرقيقُ فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعًا، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقًا وجهان في «الروضة» وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط، وهو الظاهر.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بمباشرة المُسْتَحِقِّ للقطع مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطَّرَفِ كما سبق، وصَوَّرَهَا المتولي بما إذا أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه.

[الحال الثاني: أن يقصد المخرِجُ جعلها عن اليمين]

الحال الثاني: أن يقصد المُخْرِجُ جعلها عن اليمين كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: (وإن قال) المُخْرِجُ بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها

= أو لا، فهاتان صورتان تضربان في العدد المذكور يكون الحاصل أربعة وستين، فهي في هذه كلّها مهدرة لا قود فيها ولادية. فإن قصد المُخْرِجُ جعلها عنها ظانًّا إجزاءها عنها، أو أخرجها دهشًا وظنّها اليمنى، أو ظنّ القاطع الإجزاء فدية تجب في هذه الثلاث.

فإن قال القاطع وقد دهش المُخْرِجُ: «ظننتُ أنّه أباحها» أو «علمتُ أنها اليسار وأنّها لا تجزئ» أو «دهشتُ» وجب القود في هذه الثلاثة على القاطع، هذا حكم ما يتعلّق باليسار. أمّا يد المجنيّ عليه اليمنى فقودها باقٍ في هذه الصور السبعين إلّا في ظنّ القاطع الإجزاء، فيسقط القود وفيها الدّية.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/٢٠٩ـ٢١٠).

فَكَذَّبَهُ فَالأَصَحُّ لَا قِصَاصَ فِي اليَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ اليَمِينِ، .....

(فَكَذَّبَهُ) القاطع في هذا الظَّنِّ وقال: «بل عرفتَ أنها اليسار، وأنها لا تجزىء عن اليمين» (فالأصح لا قصاص في اليسار)، سواء قال القاطع: «ظننتُ أنه أباحها» أو «أنها اليمين» أم «علمتُ أنها اليسار، وأنها لا تجزىء» أو «قطعتُهَا عن اليمين وظننتُ أنها تجزىء عنها»؛ لشبهة بذلها؛ لأنَّا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: «اقطع يدي» فقطعها لا قصاص عليه. (وتجب دية) فيها؛ لأنه لم يبذلها مجانًا. والثاني: يجب القصاص. وهو في الأُوْلَى احتمال للإمام، وعبَّر في «الروضة» عن مقابله في الثانية بـ«المذهب»، وفي الثالثة بـ«الأصح»، وفي الرابعة بـ«الصحيح».

تنبيه: ما ذكره المصنف في هذه الحال الثانية[١] ليس مطابقًا لما في «المحرَّر» ولا «الروضة» وأصلها، وعبارة «المحرر»: «ولو قال: قصدتُ إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزىء عنها» وقال القاطع: «عرفتُ أن المُخْرَجَ اليسارُ وأنها لا تجزىء» فلا قصاص في الأصح. ومراده «عرفتُ» بضمِّ التاء للمتكلم، فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبَّر عنه بالتكذيب، قال ابن شهبة: وهو غير صحيح لأمرين:

أحدهما: أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في «الروضة» وغيرها في هذا القسم كُلِّهِ ظن القاطع أو علمه.

الأمر الثاني: أنه يقتضي أنه إذا صدقه يجب قصاص اليسار، والذي في «الشرح» و«الروضة» في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضًا على الأصح.

(ويبقى قصاص اليمين) في الأُوْلَى قطعًا، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصحّ الوجهين؛ لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه، أما الرابعة فيسقط فيها، ولكلٍّ دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار؛ قاله في «التتمة».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الثاني».

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ»، وَقَالَ الْقَاطِعُ: «ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ».

[الحال الثالث: أن يقول المخرِجُ: «دُهِشْتُ»]

الحال الثالث للمُخْرِجِ: أن يقول: «دهشت» كما نبه على ذلك بقوله: **(وكذا لو قال)** المُخْرِجُ **(دُهشتُ)** ـ بضمِّ أوَّله بخطِّه ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من «الدَّهْشَةِ» وهي الحيرة ـ **(فظننتها اليمين)** أو قال: «ظننتُهُ قال: أخرج يسارَكَ»، **(وقال القاطع)** المُسْتَحِقُّ أيضًا: **(ظنَنْتُهَا اليمين)** فالمذهبُ لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلّا إذا قال: «ظننتُ إباحتها» أو «دُهشتُ» أو «علمتُ أنها لا تجزىء» فإنه يلزمه قصاص اليسار، أما في الأُوْلَى فهو كمن قتل رجلًا وقال: «ظننتُ أنه أَذِنَ في قتله»، ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصد المُخْرِجِ جعلها عن اليمين: بأن جَعْلَهَا عن اليمين تسليطٌ، بخلاف إخراجها دهشةً أو ظنًّا منه أنه قال: «أخرج يسارك». وأما في الثانية: فلأنَّ الدهشةَ لا تليق بحال القاطع، وأما في الثالثة: فلأنه لم يوجد من المُخْرِجِ تسليطٌ. ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال: «ظننتُ أنها تُجزىء عن اليمين» أو «قطعتُها عوضًا» كما مَرَّ.

تنبيه: حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدِّمة فهي في ماله لأنه قطع مُتَعَمِّدًا. وكذا من قطع أَنْمُلَتَيْنِ بأَنْمُلَةٍ، وقال: «أخطأتُ وتوهَّمتُ أني أقطع أَنْمُلَةً واحدةً» تجب دية الأَنْمُلَةِ الزائدة في ماله لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يسري عليها، وإن اعترف بتعمده قطعت منه الأَنْمُلَةُ الزائدة ويصدق بيمينه في أنه أخطأ؛ لأنه أعرف بقصده.

وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار لِمَا في توالي القطعين من خطر الهلاك. ولو كان المستحِقُّ مجنونًا وقال: «أخرج يسارك أو يمينك» فأخرجها له فقطعها أُهدرت؛ لأنه أتلفها بتسليطه، وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يَصِحَّ استيفاؤه لعدم أهليته، ووجب لِكُلٍّ دية وسقطتا، والقول قول المُخْرِجِ يده فيما نوى؛ لأنه أعرف بقصده.

ثم هذا كُلُّهُ في القصاص، فإن جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق: «أَخْرِجْ يمينك» فأخرج يساره فقطعها، فالمذهب المنصوص أنه يُكْتَفَى بما جرى للحَدِّ، والفرق: أن المقصود بالحَدِّ التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل، والقصاص مبنيٌّ على المماثلة.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في مُوجَبِ العمد، وفي العفو]

مُوْجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا، . . .

(فصلٌ) في مُوجَبِ العمد، وفي العفو

[موجَبُ العمد في نفس أو غيرها]

(مُوْجَبُ) ـ بفتح الجيم ـ أي مقتضى (العمد) في نفسٍ أو غيرها (القَوَدُ) عينًا ـ وهو بفتح الواو: القِصَاصُ ـ لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وفي الحديث «مَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوَدٌ»[١] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح، وسُمِّيَ «قَوَدًا» لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى مَحَلِّ الاستيفاء، ولأنه بَدَلُ مُتْلَفٍ فتعين جنسه كسائر المُتْلَفَاتِ.

(والدِّيَةُ) أو الأرش (بدل) عنه (عند سقوطه) بعفوٍ أو غيره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قَدَّرْتُهُ في كلامه ليشمل الجراحات.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القَوَدِ وبه صرَّح الدارمي وغيره، وقال الماوردي: «هي بدل عن النفس لا عن القَوَدِ؛ بدليل أنَّ المرأة لو قَتَلَتْ رجلًا وجب عليها دية الرجل، فلو كانت بدلًا عن القَوَدِ وجب عليها دية المرأة»، وقال المتولي: «الواجب عند العفو دِيَةُ المقتول لا دِيَةُ القاتل»، وجمع بعضُهم بين الكلامين: بأن القَوَدَ بدلٌ عن نفس المجني عليه، وبَدَلُ البَدَلِ بَدَلٌ.

(وفي قول) موجَبُ العمد (أحدهما مبهمًا) وفي «المحرَّر»: «لا بعينه»، وهو القدر المشترك بينهما في ضِمْنِ أَيِّ مُعَيَّنٍ منهما، وصحَّح المصنِّف هذا في «تصحيح التنبيه»، ولا اعتماد عليه في المذهب وإن قال: «إنه الجديد».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدِّيات، باب من قتل في عِمِّيًا / ٤٥٣٩/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط / ٤٨٠٤/ ، وابن ماجه، أبواب الدِّيات، باب من حال بين وليّ المقتول وبين القود أو الدِّية / ٢٦٣٥/ .

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي، وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَةَ. . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله ابن النقيب ـ فيما إذا كان العمد يوجب القصاص، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولدَهُ والمسلم الذِّمِّيَّ فإن موجبه الدية جزمًا. ومحلُّهما[1] أيضًا في عمد تدخله الدية؛ ليخرج قتل المرتَدِّ مرتدًا، فإن الواجب فيه القود جزمًا.

[حكم ثبوت العفو للوليِّ على الدِّية بغير رضا الجاني]

(وعلى القولين) معًا (للوليّ عفو) عن القَوَدِ (على الدية بغير رضا الجاني)؛ لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كَانَ فِي شَرْعِ مُوْسَى ﷺ تَحَتُّمُ القِصَاصِ جَزْمًا، وَفِي شَرْعِ عِيْسَى ﷺ الدِّيَةُ فَقَطْ، فَخَفَّفَ الله تَعَالى عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الأَمْرَيْنِ»[2]؛ لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه؛ كالمُحَالِ عليه والمضمون عنه. ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كُلُّهُ كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لِكُلِّهَا، ولو عفا بعض المستحقِّين سقط أيضًا وإن لم يَرْضَ البعضُ الآخر؛ لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء، ولا يؤثر فيه الجهل، فلو قطع عضو رقيقٍ فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المَعْفُوِّ عنه صح العفو؛ لأن العفو مستحَبٌّ، فقد رَغَّبَ الشارع فيه؛ قال الله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] وروى البيهقي وغيره عن أنس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَا رُفِعَ إِلَيْهِ قِصَاصٌ قَطُّ إِلَّا أَمَرَ فِيْهِ بِالْعَفْوِ»[3].

[حكم سقوط الدية إذا ما أطلق الوليُّ العَفْوَ عن القود]

(وعلى الأوَّل) ـ وهو أن مُوْجَبَ العمد القَوَدُ ـ (لو أطلق) الولي (العفو) عن القَوَدِ ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات (فالمذهب لا دية)؛ لأن القتل لم يوجب الدية على

---

(١) في المخطوط: «ومحلّها».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب الخيار في القصاص / ١٦٠٣٢/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم / ٤٤٩٧/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب الأمر بالعفو في القصاص / ٤٧٩٨/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب العفو في القصاص / ٢٦٩٢/ ، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص / ١٦٠٤٩/ .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، . . . .

هذا القول، والعفو إسْقاطُ ثابتٍ[١] لا إثباتُ مَعْدُوْمٍ[٢]. والثاني: تجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ أي اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. فإن قيل: ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة «الروضة»، وهي: «لو عفا عن القَوَدِ مطلقًا. . . إلى آخره»؟ أجيب: بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق، بخلاف عبارة المصنف فإنها تقتضيه لا بقيدٍ فهي أَعَمُّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال، فإن لم يمكن كأن قَتَلَ أحدُ عَبْدَي شَخْصٍ عبدَه الآخر فللسيد أن يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال، فإن أعتقه لم يسقط القصاص، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقًا لم يثبت المال جزمًا، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب. ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب، والمنقول عن ابن كج وجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلًا له منزلة العفو عليها؛ بخلاف ما إذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب خلافًا لما نقل عن بعض الأصحاب، ولم يُفَرِّعِ المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به.

[حكم عفو وليِّ القود عن الدِّية]

(ولو عفا) الوليُّ على القول الأول (عن الدِّيَةِ لغا) عفوه؛ لأنه عفا عما ليس مُسْتَحَقًّا له، (وله العفو) عن القصاص (بعده عليها) وإن تراخى؛ لأن اللَّاغي كالمعدوم.

[حكم ما لو عفا وليُّ القود على غير جنس الدية]

(ولو عفا) على القولين عن القَوَدِ (على غير جنس الدية) أو صالح غيره عليه (ثبت) ذلك الغير أو المُصَالَحُ عليه وإن كان أكثر من الدية (إن قبل الجاني) أو المُصَالِحُ ذلك،

---

(١) أي القود.

(٢) أي الدِّية.

وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ،

وسقط عنه القصاص (وإلّا) بأن لم يقبل الجاني أو المُصَالِحُ ذلك (فلا) يثبت؛ لأنه اعتياضٌ فاشترط رضاهما كعوض الخُلْعِ. (ولا يسقط) عنه (القَوَدُ في الأصح)؛ لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوضٍ فاسدٍ؛ لأن الجاني هناك قبل والتزم. والثاني: يسقط لرضاه بالصلح عنه، وعلى هذا هل تثبت الدِّيَةُ؟ قال البغوي: «هو كما لو عفا مطلقًا» وأَقَرَّاهُ.

[حكم ما لو عفا وليُّ القود عنه على نصف الدِّية]

تنبيه: لو عفا عن القَوَدِ على نصف الدِّيَةِ؛ قال القاضي حسين: «هذه معضلةٌ أسهرتِ الجِلَّةَ». انتهى، و«الجِلَّةُ» ـ بكسر الجيم وتشديد اللام ـ الطاعنون في السِّنِّ؛ قاله الجوهري. وقال غير القاضي: «هو كَعَفْوٍ عن القَوَدِ ونصف الدِّيَةِ»؛ كذا قاله الشيخان، قال في «المهمات»: «وما نقلاه عن غير القاضي صرَّح به القاضي أيضًا، فيسقط القَوَدُ ونصف الدِّيَةِ».

[عفو محجور الفلس المستحِقِّ للقود عن مالٍ]

(وليس لمحجورِ فَلَسٍ) أو نحوه؛ كوارث المديون استحق قصاصًا (عَفْوٌ عن مالٍ إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه؛ لأنه ممنوع من التبرع به، (وإلّا) بأن أوجبنا القَوَدَ عينًا، (فإن عفا) مَنْ ذُكِرَ عنه (على الدية ثبتت) قطعًا كغيره، (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أن المذهب لا دِيَةَ. (وإن عفا) مَنْ ذُكِرَ (على أن لا مال) أصلًا (فالمذهب أنه لا يجب شيء)؛ لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفًا بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب، وقيل: تجب الدِّيَةُ؛ بناءً على أن إطلاق العفو يوجبها.

تنبيه: جرى المصنِّف هنا على طريقة الخلاف؛ لكنه في باب التفليس جَزَمَ بالصحة، سواء أكان على مال أم لا، حيث قال فيه: «ويصح اقتصاصه وإسقاطه».

وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ عَلَى مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا . . . .

واحترز بـ«محجور» عن المُفْلِسِ قبل الحجر عليه فإنه كموسِرٍ، وبـ«فَلَسٍ»[1] عن المحجور عليه بسلب عبارته؛ كصبي ومجنون فعفوهما لغو.

[حكم عفو المبذِّر عن الدِّية]

(والمُبَذِّرُ) ـ بمعجمة ـ حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القَوَدِ واستيفائه كرشيد، وعنهما احترز بقوله: (في الدِّيَةِ) فهو فيها (كمفلسٍ)؛ أي كمحجورِ فَلَسٍ بل أَوْلَى منه؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لِحَقِّ نفسه لا لغيره، وحينئذٍ فلا تجب الدِّيَةُ في صورتي عفوه؛ قال في الروضة: «وبه قطع الجمهور». (وقيل:) المُبَذِّرُ (كصبيٍّ)، فلا يصح عفوه عن المال بحال، وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان في السِّير عن الإمام وأقرَّاه: «أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بِسَفَهٍ عن الغنيمة بخلاف المُفْلِسِ». أما من بَذَّرَ بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيًا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد.

[حكم ما إذا صالح السفيه القاتل عن القصاص بأكثر من الدية]

ولو كان السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدِّيَةِ نفذ، ولا حجر للوليّ فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية؛ قال: «ولو كان المُسْتَحِقُّ لا يعفو إلا بزيادةٍ ولم يُجِبِ السَّفيه وأجاب الوليُّ، قال الإمام: اتُّبِعَ رأي من يرغب في الحقن».

[حكم عفو المكاتب عن الدية]

فرع: عفو المكاتَب عن الدية تَبَرُّعٌ فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه فيه القولان.

[حكم تصالح الوليِّ والجاني على أكثر من الدِّية]

(ولو تصالحا) أي الوليّ والجاني (عن القَوَدِ على) أكثر من الدية؛ كالصلح على (مائتي بعيرٍ لغا) هذا الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين، (وإلَّا) بأن أوجبنا القَوَدَ عينًا والدِّيَةُ بدلٌ عنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبمفلس».

فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ.

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: «اقْطَعْنِي» فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي» فَهَدَرٌ، . . .

(فالأصحُّ الصِّحَّة)؛ لأنه مالٌ يتعلَّق باختيار المُسْتَحِقِّ والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخُلْعِ. والثاني: المنع؛ لأن الدِّيَةَ خَلَفُهُ فلا يزاد عليها.

تنبيه: مَحَلُّ هذا الخلاف ـ كما قاله في «المطلب» ـ أن يقع الصلح على إبلٍ بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها إما معينةً أو في الذِّمَّةِ فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين معًا؛ لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز، وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدِّيَةِ وجرى عليه في «المهمات».

ولو تصالحا على أقلّ من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي.

[حكم سقوط القصاص والدِّيَة بالقطع المأذون فيه من المقطوع]

(ولو قال) حُرٌّ مكلَّفٌ (رشيدٌ) أو سفيهٌ لآخر: («اقطعني») أي يدي مثلًا (ففعل فَهَدَرٌ)(١) لا قصاص فيه ولا دِيَةَ للإذن فيه.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف من وجهين:

أحدهما: أنه يقتضي أن السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد.

الثاني: أنه يقتضي أنَّ إذنَ الرقيقِ يُسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مَرَّتِ الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط، فلو عبَّر بما قدرته في كلامه لَسَلِمَ من الاعتراضين، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «المالك لأمره»، والمراد به الحُرُّ الكاملُ(٢)، سواء أكان محجورًا عليه أم لا؛ لِيَخْرُجَ العبد والصبي والمجنون.

هذا إن وَقَفَ القطعُ (فإن سرى) للنفس (أو قال) له ابتداءً: («اقتلني») فقتله (فهدر)

---

(١) ما لم تَقُمْ قرينةٌ على استهزائه، فإن دلَّت قرينة على ذلك ففعل فيه القصاصُ.

(٢) أي حرًّا بالغًا عاقلًا.

وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ.

في الأظهر للإذن، (وفي قول: تجب دية) الخلاف مبنيٌّ على أن الدِّيَة ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداءً عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول ـ وهو الأصح ـ لم تجب، وإلَّا وجبت.

تنبيه: أطلق وجوب الدِّيَةِ، وظاهره أنه على هذا القول تجب دِيَةٌ كاملةٌ في الصورتين، وهو ظاهر في صورة «اقتلني»، وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية؛ لأنه الحادث بالسِّراية؛ قاله ابن الرفعة.

وقوله: «فَهَدَرٌ» ليس على عمومه، فإن الكفارة تجب على الأصح لِحَقِّ الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها.

[حكم سقوط القصاص والأرش فيما إذا قُطِعَ عضوٌ من شخصٍ يجب فيه قودٌ فعفا عن قوده وأرشه]

(ولو قُطِعَ) ـ بضم أوله ـ عُضْوٌ من شخصٍ يجب فيه قَوَدٌ (فعفا) المقطوع (عن قَوَدِهِ وأرشه، فإن لم يَسْرِ) القطع ـ بأن اندمل ـ (فلا شيء) من قصاصٍ أو أرشٍ؛ لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

تنبيه: تصوير المصنف هذه المسألة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في «الروضة» من أنه لو قال: «عفوتُ عن هذه الجناية» ولم يزد كان عفوًا عن القَوَدِ على النَّصِّ؛ أي وفي الأرش الخلافُ المَارُّ.

واحترز بقوله: «ولو قُطِعَ» عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص ـ كالجائفة ـ فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سَرَتِ الجناية إلى نفسه فَلِوَلِيِّهِ أن يقتصَّ في النفس؛ لأنه عفو عن القَوَدِ فيما لا قَوَدَ فيه فلم يؤثر العفو، وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالًا لنفسه.

(وإن سرى) للنفس كما في «المحرر» (فلا قصاص) في نفسٍ ولا طَرَفٍ؛ لأن السراية تولّدت من مَعْفُوٍّ عنه، فصارت شبهة دافعة للقصاص، أما إذا سرى إلى عضو

وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ: فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ ـ كَـ «أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هذِهِ الْجِنَايَةِ» ـ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ.

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، ....

آخر فلا قصاص فيه وإن لم يَعْفُ عن الأول كما مَرَّ.

(وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظُ وصيَّةٍ؛ كـ)ـأن قال بعد عفوه عن القَوَدِ: («أوصيتُ له بأرش هذه الجناية» فوصيةٌ للقاتل)، والأظهر صحتها كما مَرَّ في باب الوصية، وحينئذٍ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث. (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو) جرى (عَفْوٌ) عن الجناية (سقط) الأرش قطعًا (وقيل:) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث، فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودُفِعَ: بأن ما ذكره إسقاطٌ ناجزٌ، والوصيةُ ما تَعَلَّقَ بالموت.

تنبيه: ما حكاه المصنِّف وجهًا هو «نَصُّ الأُمِّ»، وقال البلقيني: «إنه الْحَقُّ»، فكان ينبغي أن يقول: «وفي قولٍ: وصية».

(وتجب الزيادة عليه) أي أرش العضو الْمَعْفُوِ عنه إن كان (إلى تمام الدِّيَةِ) للسِّراية، سواء تعرَّض في عفوه لما يحدث منها أم لا، (وفي قولٍ: إن تعرَّض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم، نعم إن قاله بلفظ الوصية؛ كـ«أوصيتُ له بأرش هذه الجناية، وأرش ما يحدث منها، أو يتولد منها، أو يسري إليه» بُنِي على القولين في الوصية للقاتل، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو.

تنبيه: محل ما ذكره من التفصيل في الأرش إذا كان دون الدية، أما إذا قطع يديه مثلًا فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدِّيَةُ بكمالها في الأظهر إن وفَى بها الثلث، سواء أصحَّحنا الإبراء عما لم يجب أم لا؛ لأن أرش اليدين دِيَةٌ كاملةٌ فلا يزاد بالسِّراية شيء.

فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ وَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ.

(**فلو سرى**) قطع العضو الْمَعْفُوِ عن قَوَدِهِ وأرشه ـ كأُصْبُعٍ ـ (**إلى عضو آخر**) ـ كباقي الكَفِّ ـ (**واندمل**)[1] القطع الساري إلى ما ذكر (**ضمن دية السِّراية**) فقط (**في الأصح**)؛ لأنه إنما عفا عن مُوْجَبِ جنايةٍ موجودةٍ فلا يتناول غيرها. والثاني: المنع؛ لأنها تولدت من مَعْفُوٍّ عنه. أما القصاصُ في العضو المقطوع ودِيَتُهُ فَسَاقِطَانِ.

تنبيه: كلام المصنف يُفْهِمُ أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه، وهو كذلك؛ لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسِّراية. ويُفْهِمُ أيضًا أنه يضمن دِيَةَ السِّراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية، وهو كذلك على الأظهر السابق.

فرع: لو عفا شخص عن عبدٍ تعلَّق به قِصَاصٌ له ثم مات سرايةً صح العفو؛ لأن القصاص عليه، أو تعلَّق به مال له بجناية وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد صح العفو أيضًا؛ لأنه عفو عن حق لزم السيد في غير ماله، وإن أضاف العفوَ إلى العبد لغا؛ لأن الحق ليس عليه.

ولو عفا الوارث في جناية الخَطَأ عن الدِّيَةِ أو عن العاقلة أو أطلق صح؛ لأنه تبرع صدر من أهله، وإن عفا عن الجاني لم يصح؛ لأن الحَقَّ ليس عليه، ويؤخذ من هذا أن الدِّيَةَ لو كانت عليه صح العفو؛ كأن كان ذِمِّيًا وعاقلته مسلمين أو حربيين، وهو كذلك.

[حكم ما يثبت لمن له قصاص نفسٍ بسرايةِ طرفٍ فعفا الوليُّ عن بعض ما يستحِقُّهُ]

(**ومن له قصاص نفس بسرايةِ**) قَطْعِ (**طَرَفٍ**) ـ كأن قطع يده فمات بسراية ـ (**لو عفا**) وليُّه (**عن النفس فلا قطع له**)؛ لأن الْمُسْتَحَقَّ القتلُ والقطعُ طريقُهُ وقد عفا عنه، وقيل: له ذلك، وجزم به في «البسيط»، وقال البلقيني: «إنه المعتمد». (**أو**) عفا وليُّه (**عن الطَّرَفِ فله حَزُّ الرقبة في الأصح**)؛ لأن كُلًّا منهما حقه. والثاني: المنع؛ لأنه استحق

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فاندمل».

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ. وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ

القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه.

وخرج بـ«السراية» المباشرة؛ كما لو قطع يده ثم قتله، فالقصاص مُسْتَحَقٌّ فيهما أصالةً، فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطَّرَفِ وبالعكس.

أما إذا كان مُسْتَحِقُّ النفس غيرَ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ كأن قطعت يد رقيقٍ ثم عتق ثم مات بسرايةٍ فقصاصُ النفس لورثة العتيق، وقصاص اليد للسيد، ولا شكَّ حينئذٍ أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر.

(ولو قطعه) الوليُّ (ثم عفا عن النفس مجَّانًا) أو بعوضٍ، (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السِّراية قصاصًا؛ لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو. فإن قيل: فما فائدة بطلان العفو؟ أجيب: بأن فائدته أنه لو عفا على مالٍ لم يلزم، وحينئذٍ فقوله: «مجانًا» ليس بقيدٍ كما عُلِمَ مما قَدَّرْتُهُ. (وإلا) بأن لم يَسْرِ قَطْعُ الوليِّ بل وقف (فيصح) عفوه؛ لأنه أثر في سقوط القصاص، ويستقرُّ العوض المعفو عليه؛ إذ لم يستوف بالقطع تمام الدِّيَةِ. ولا يلزم الوليَّ بقطع اليد شيءٌ؛ لأنه حين فعله كان مُسْتَحَقًّا بجملته التي المقطوعُ بعضُها فهو مستوفٍ لبعض حَقِّهِ، وعفوه مُنْصَبٌّ على ما وراء ذلك، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القَطْعِ وقَطَعَ الوليُّ يَدَهُ متعديًا ثم عفا عنه؛ لأنهَ قَطْعُ عضوٍ من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتدٍّ.

تنبيه: لا يخفى أن قوله: «ولو قطعه... إلى آخره» من تمام حكم قوله: «ومن له قِصَاصُ نفسٍ بسراية طَرَفٍ» فإنه تارة يعفو وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني.

[حكم ثبوت القصاص والدية على الوكيل إن اقتصَّ من الجاني جاهلًا عفو الموكِّل عنه]

(ولو وَكَّلَ) الوليُّ غيره في استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتصَّ الوكيل جاهلًا) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره، بخلاف من قَتَلَ من عهده مرتدًّا فبان مسلمًا حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مُقَصِّرٌ بخلاف الوكيل. (والأظهر وجوب

دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي.

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، . . . .

دية)؛ لأنه بان أنه قتله بغير حَقٍّ. والثاني: لا تجب؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغوًا. (و)على الأول الأظهر، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» (أنها عليه) أي الوكيل حَالَّةً مُغَلَّظَةً لورثة الجاني لا للمُوَكِّلِ كما لو قتله غيره، ولسقوط حق المُوَكِّلِ قبل القتل، (لا على عاقلته)؛ لأنه عامدٌ في فعله، وإنما سقط عنه القِصاصُ لشبهة الإذن. والثاني: عليهم؛ لأنه فعله معتقدًا إباحته.

(والأصح) المنصوص في «الأُمِّ» (أنه) أي الوكيلَ (لا يرجع بها) أي الدِّيَةِ (على العَافِي) أمكن[1] المُوَكِّل إعلام الوكيل بالعفو أم لا؛ لأنه مُحْسِنٌ بالعفو و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. والثاني: يرجع إذا غرم لأنه غرَّه، ورجَّحه البلقيني حيث نُسِبَ المُوَكِّلُ إلى تقصير؛ بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه؛ لأن الوكيل لم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غَرَّهُ لانتفاعه بالوطء. أما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين.

واحترز بقوله: «جاهلًا» عما إذا علم بالعفو فعليه القِصاص قطعًا.

تنبيه: لو قال الوكيل: «قَتَلْتُهُ بشهوةِ نَفسي لا من جهة المُوَكِّلِ» لزمه القصاص، وانتقل حقُّ المُوَكِّلِ إلى التركة كما نقلاه عن «فتاوى البغوي» وأقرَّاه وإن قال القفال في «فتاويه» بعدم وجوبه.

ولو عزل المُوَكِّلُ الوكيلَ ثم اقتصَّ الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور.

[حكم سقوط القصاص إذا ما وجب لرجلٍ على امرأةٍ فنكحها عليه]

(ولو وجب) لِرَجُلٍ (قصاصٌ عليها) أي امرأةٍ (فنكحها عليه) أي القصاص؛ بأن جعله صداقًا لها (جاز) أي صح النكاح والصَّداق، أما النكاح فواضح، وأما المهر فلأنه عوضٌ مقصودٌ، وقيل: لا يصح ويجب لها مهر مثل. (وسقط) القصاص لتضمُّن ذلك

---

(١) في المخطوط: «أعلم».

فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الأَرْشِ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.

العفو؛ لأنها ملكت قصاص نفسها (فإن فارقـ)ها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الأرش) لتلك الجناية؛ لأنه بدل ما وقع العقد به؛ كما لو أصدقها تعليم سورةٍ فعلَّمها ثم طلَّقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) نصَّ عليه في «الأم»: يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني.

واحترز بقوله: «وجب قصاص» عما إذا أوجبت الجناية مالًا كالخطأ فنكحها على الأرش فإن النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدِّيَةِ.

خاتمة: لو قتل حُرٌّ عبدًا فصالح عن قيمته المعلومة على عينٍ واسْتُحِقَّتْ أو ردّت بعيبٍ أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرش قطعًا. فإن كان الجاني فيما ذُكِرَ عبدًا فالسيد مختارٌ للفداء بالصلح، وليس بمختار له إن صالح على رقبته واسْتُحِقَّتْ أو رُدَّتْ بعيب أو تلفت قبل القبض، ويتعلَّقُ الأرش حينئذٍ بها كما كان؛ حتى لو مات سقط حق المجني عليه.

ولو قطع العبدُ يد الحُرِّ فاشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل، وإن كان الواجب القصاص سقط وإن لم يصح الشراء؛ لأنه اختيارٌ للمال، وإن كان الشراء بغير[1] الأرش لم يسقط كما لو قطعه وهو في ملكه، ولو صالحه عن القصاص على عين فاسْتُحِقَّتْ أو رَدَّهَا بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقلُّ من قيمة العبد وأرش الجناية؛ لاختياره الفداء بالصُّلح.

* * *

---

(١) في المخطوط: «الغير».

كِتَابُ الدِّيَاتِ

٤٧ - كِتَابُ الدِّيَاتِ

كتاب الدِّيات

[تعريف الدِّية]

لمَّا فرغ من القصاص عقبه بالدِّيَةِ؛ لأنها بدل عنه على الصحيح، وجَمَعَهَا باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف، ومفردها «دِيَةٌ»، وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وأصلها «وِدْيَةٌ» بوزن فِعْلَة، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو؛ إذ أصلها «وِدْيَةٌ» مشتقة من «الْوَدْي»، وهو دفع الدِّيَةِ كالعِدَةِ من الوعد، تقول: وَدَيْتُ القتيلَ أَدِيهِ وَدْيًا وَدِيَةً؛ أي أَدَّيْتُ دِيَتَهُ[١].

[دليل مشروعيّة الدِّية]

والأصل فيها الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع، قال تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النساء: ٩٢]، والأحاديث الصحيحة[٢] طافحة[٣] بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة[٤].

وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق، وبدأ بالدِّيَةِ لأن الترجمة لها فقال:

---

(١) يقال في الأمر: «دِ القتيلَ» بدال مكسورة لا غير، ولاثنين: «دِيَا»، وللجماعة «دُوا».

(٢) من ذلك ما أخرجه الإمام البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدِّيات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين / ٦٤٨٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّه عام فتح مكّة قتلت خزاعة رجلًا من بني ليث بقتيل لهم في الجاهليّة، فقام رسول الله ﷺ فقال: إنّ الله حبس عن مكّة الفيل، وسلّط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنّها لم تحلّ لأحد قبلي، ولا تحلّ لأحد بعدي، ألا وإنّما أحلّت لي ساعة من نهار، ألا وإنّها ساعتي هذه حرام، لا يختلي شوكها، ولا يعضد شجرها، ولا يَلْتَقِطُ ساقطتَهَا إلّا منشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يُودَى، وإمّا أن يقاد» الحديث.

(٣) أي ناطقة بذلك؛ أي بوجوب الدّية؛ أي ممتلئة.

(٤) أي في الخطأ وشبه العمد، وأمّا العمد فالواجب فيه القود.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، . . . .

[دِيَةُ الحُرِّ المسلم المحقون الدَّمِ]

(في قتل) الذكر (الحُرِّ المسلم) المحقون الدَّمِ، غير جنين انفصل بجناية ميتًا، والقاتل له لا رقَّ فيه (مائة بعير)؛ لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دِيَةً وبَيَّنَها النبي في كتاب عمرو بن حزم في قوله «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[١] رواه النسائي وصحَّحه ابن حبَّان، ونقل ابن عبد البَرِّ وغيره فيه الإجماع، وأن أوَّل من سَنَّهَا مائة عبد المطلب، وقيل: أبو سيَّارة الذي أجار الحجَّاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى، وجاءت الشريعة مقررة لها. والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مر في باب الوصية. ولا تختلف الدِّيَةُ بالفضائل والرذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة، بخلاف الجناية على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة[٢]. أما إذا كان غير

(١) أخرجه الإمام النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وقال: هذا حديث كبير مفسر هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره؛ كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين غمزه فقد عدّله غيره. قال أبو حاتم: عندي لا بأس به. وكذا أبو زرعة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، فصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا. قال: وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة، وأبو حاتم، وعثمان بن سعيد، وجماعة من الحفّاظ.
وقد صحّح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنّه كتاب رسول الله ﷺ.
وقال العقيليّ: هذا حديث ثابت محفوظ؛ إلا أنّا نرى أنّه كتاب غير مسموع عمّن فوق الزهريّ.
وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويَدَعُونَ رأيهم. انتهى باختصار.
(٢) بالغةً ما بلغت تشبيهًا له بالدّوابّ بجامع الملكيّة، ولا تُسمّى دية.

مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً؛ أَيْ حَامِلًا . . . . . .

محقون الدم كتارك الصلاة كسلًا[١] والزاني المحصن إذا قَتَلَ كلًّا منهما مسلمٌ فلا دية فيه ولا كفارة، وإن كان القاتل رقيقًا لغير المقتول ولو مُكَاتَبًا وأم ولد فالواجب أقل الأمرين من قيمته والدية، وإن كان مُبَعَّضًا لزمه لجهة الحريَّة القدر الذي يناسبها من نصفٍ أو ثلثٍ مثلًا، ولجهة الرِّقِّيَّة[٢] أقلُّ الأمرين من الحصَّة من الدِّية والحصَّة من القيمة. وقد يعرض للدية ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمدًا، أو شبه عمد[٣]، أو في الحَرَمِ، أو الأشهر الحُرُم، أو لذي رحم محرم[٤]. وقد يعرض لها ما ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة[٥]، والرِّقُّ، وقتل الجنين، والكفر، فالأوَّل يردُّها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغُرَّةِ، والرابع إلى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب وإلا فقد تزيد القيمة على الدية. وقد بدأ بالقسم الأوَّل بقوله: (**مثلثة في**) قتل (**العمد**) سواء أَوَجَبَ فيه قصاص وعُفِي عنه أم لا؛ كقتل الوالد ولده، والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله: (**ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة؛ أي حاملًا**)؛ لخبر الترمذي[٦] بذلك، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على

---

(١) أي بعد أمر الإمام بها.

(٢) في نسختي المقابلة: «الرقبة».

(٣) كون هذا عارضًا لتغليظ الدّية فيه نظر؛ لأنه ليس الأصل فيها التخفيف حتّى يكون هذا عارضًا للتغليظ؛ بل هي مغلّظة ابتداء فيهما ـ أي القتل العمد وشبه العمد ـ نعم كلامه مسلّم في قوله: «أو في الحرم... إلى آخره»؛ لأنّه؛ أي القتل في الحرم تعرّض للتّغليظ، فالأولى أن يقول الشارح: «وأسباب التغليظ خمسة». ويمكن أن يجاب على بُعْدٍ: بأنّه لما عدل عن القتل خطأ إلى العمد وشبهه كان كعروض التغليظ؛ أي كأنه تسبّب فيه، فتأمّل. انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٧٠).

(٤) خرجت بذلك بنت عمّ هي أمّ زوجة؛ لأنّ المحرميّة ليست ناشئة من الرحم أي القرابة؛ بل ناشئة من كونها أمّ زوجته.

(٥) في كون الأنوثة عارضة للتنقيص نظرٌ؛ لأنّها منقصة لها ابتداء، ويمكن أن يجاب: بأنه لما كان القتل عامًّا في الذكر والأنثى والحرّ والعبد، وعدل عن الكامل إلى دونه كأنّه تسبّب في تنقيص الدّية.

(٦) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب: ما جاء في الدّية كم هي من الإبل؟ / ١٣٨٧/ ، قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب. =

وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ. . . . .

الجاني، وحَالَّة، ومن جهة السن.

تنبيه: قد يُفهم كلامه اختصاص ذلك بِدِيَةِ النفس، وليس مرادًا؛ بل بثلث المقدر في العمد في غير النفس كالطَّرَفِ نص عليه في «الأم» و«المختصر» واتفق الأصحاب عليه، والخَلِفَةُ ـ بفتح الخاء المعجمة وكسر اللّام وبالفاء ـ ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور؛ بل من معناها، وهو «مَخَاضٌ»؛ كامرأة ونساء، وقال الجوهري: جمعها «خَلِفٌ» بكسر اللام، وابن سيده: «خَلِفَاتٌ» (ومخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) لخبر الترمذي وغيره[1] بذلك.

= وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٧٠٣٣/، وقال محقِّقه العلّامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمنًا متعمد دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدّية، وهي: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم. وذلك لتشديد العقل» هذا لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، بابٌ: الدِّية كم هي؟ / ٤٥٤٥/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الدّية كم هي من الإبل؟ / ١٣٨٦/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ / ٤٨١٦/، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب دية الخطأ / ٢٦٣١/ عن عليّ بن سعيد الكنديّ الكوفيّ أخبرنا ابن أبي زائدة عن الحجّاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك قال: سمعت ابن مسعود قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض، وعشرين بني مخاض ذكورًا، وعشرين بنت لبون، وعشرين جذعة، وعشرين حقّة» هذا لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى الذي قال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلّا من هذا الوجه.
قلت: كلّهم أخرجوا هذا الحديث بألفاظ متقاربة دون ذكر «بني لبون». قال السندي رحمه الله تعالى في «حاشيته على سنن النسائي الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ، ص / ١٢٤٤/: عدل الشافعيّ عن هذا إلى إيجاب عشرين بني لبون ذكور؛ لأنّ خشف بن مالك مجهول لا يعرف إلا بهذا الحديث، وروي أنّ النبيّ ﷺ ودى قتيل خيبر مائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان إبل الصدقة ابن مخاض، وإنّما فيها ابن لبون عند عدم بنت المخاض. انتهى.
قال أبو عبد الرحمن في «الكبرى»: الحجاج بن أرطاة ـ أحد رجال هذا الحديث ـ ضعيف لا يحتجّ به.
قلت: قوله «بنو لبون ذكور» مروي في حديثٍ أخرجه الإمام الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود =

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ . . . .

تنبيه: كلام المصنف يوهم إجزاء عشرين حِقًّا وعشرين جَذَعًا ولا قائل به، فإن الحِقَاقَ وإن أُطلقت على الذكور والإناث، فإن الجِذَاعَ مختصة بالذكور، وجمع الجَذَعَةِ «جَذَعَاتٌ»؛ قاله الأذرعي وغيره. وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومن جهة التخميس.

[الأشياء التي يغلَّظ الخطأ فيها]

ويُغَلَّظُ الخطأ في ثلاثة أشياء:

أولها ما ذكره بقوله (فإن قتل خطأ في حرم مكة)[1] فإنها تثلث فيه؛ لأن له تأثيرًا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم[2] وهما بالحِلِّ، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني، نعم الكافر لا تغلظ دِيَتُهُ في الحرم كما قاله المتولي؛ لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني. وخرج بـ«الحرم» الإحرامُ؛ لأن حرمته عارضة غير مستمرة، وبـ«مكة»

= والدّيات وغيره / ٣٣٣٠/ موقوفًا عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: «دية الخطأ خمسة أخماس؛ عشرون حقّة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور».

وقال الإمام الدارقطنيّ معلّقًا عليه: هذا إسناد حسن ورواته ثقات، وقد روي عن علقمة عن عبد الله نحوه.

(١) يلتحق بما ذكره المصنّف ما لو جرحه في الحرم فخرج منه ومات في غيره؛ بخلاف عكسه. ويفرّق بين ما لو رماه قريب غروب أوّل شهر من الأشهر الحرم فوصل السهم بعد الغروب فمات، أو جرحه جرحًا يفضي إلى الموت فمات في الأشهر الحرم: بأنّ داخل الحرم له نوع اختيار فنسب الفعل إليه؛ بخلاف الأشهر الحرم لا اختيار له في دخولها، وقال «سم»: لا بدّ من وقوع الفعل والزهوق فيها، فليحرّر.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدية، (٤/ ١٧٣).

(٢) بخلاف ما لو أرسل كلبًا فَمَرَّ الكلب فيه وقطع هواءه وقتله في الحِلِّ، والمرسل خارجه فلا تغليظ؛ لأنّ للكلب اختيارًا.

أَوِ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، . . . .

حرمُ المدينة؛ بناءً على منع الجزاء بقتل صيده، وهو الأصح.

وثانيها ما ذكره بقوله: (أو) قتل في (**الأشهر الحرم**[(١)]: **ذي القَعدة**) ـ بفتح القاف ـ (**وذي الحِجة**) ـ بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسُمِّيَا بذلك لقعودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني ـ (**والمحرَّم**) بتشديد الراء المفتوحة، سُمِّي بذلك لتحريم القتال فيه[(٢)]، وقيل: لتحريم الجنة فيه على إبليس؛ حكاه صاحب «المستعذب»، ودخلته اللام دون غيره من الشهور؛ لأنه أوَّلها فعرَّفوه؛ كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون أبدًا[(٣)] أوَّلَ السَّنة. (**ورجب**) ويجمع على «أَرَاجِب» و«رَجَائِب» و«رُجُوب» و«رَجَبَات»، ويقال له: «الأصم» و«الأصب»، وفي «روضة الفقهاء»: «لم يُعَذِّبِ الله أُمَّةً في شهر رجب». وَرُدَّ عليه بأن الله تعالى أغرقَ قومَ نوحٍ فيه كما قاله الثعلبي. فَمُثَلَّثَةٌ دِيَةُ هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عَدِّ[(٤)] الأشهر الحرم وجعلها من سَنَتَيْنِ هو الصواب[(٥)] كما قال المصنف في «شرح مسلم»، وعَدَّهَا الكوفيون من سنةٍ واحدةٍ فقالوا: المحرَّم، ورجب، وذو القَعدة، وذو الحِجَّة، قال ابن دحية: «وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها ـ أي مرتبة ـ فعلى الأول يبدأ بذي القَعدة، وعلى الثاني بالمحرَّم». وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم

---

(١) لا يلتحق بها شهر رمضان وإن كان سيِّد الشهور؛ لأنّ المتّبع فيها التوقيف.

(٢) وصفر سُمِّي به لخلوّ مكّة فيه عن أهلها للقتال فيه، والربيعين لارتباع النّاس فيهما أي إقامتهم، والجمادين لجمود الماء فيهما، ورجب لترجيبهم إياه أي تعظيمهم، وشعبان لتشعّب القبائل فيه، ورمضان لرمض الذنوب فيه؛ لأنّه يرمض الذنوب أي يحرقها، وقيل: لأنّ القلوب تؤخذ فيه من حرارة الموعظة، وقيل: سمّي رمضان لأنّهم لما نقلوا أسماء الشهور عن اللّغة القديمة سمّوها بالأزمنة التي وقعت فيها، فوافق زمنَ الحرّ والرمض، وسمي شوال بذلك لشول أذناب اللقاح؛ أي رفعها عند الجماع وبعده.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٧٤).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ابتداء».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «عدد».

(٥) إنّما كان من سنتين؛ لأنّنا إذا بدأنا بالقعدة تكون هي والحجّة من السّنة القديمة، ويكون المحرّم ورجب من السّنة الثانية.

أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ.

وغيره؛ كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في «إرشاده».

وثالثها ما ذكره بقوله: (أو) قتل شخص قريبًا له (**محرمًا ذا رحم**)؛ كالأم والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله: (**فمثلثة**)؛ أي دِيَةُ المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر؛ لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعًا، وهذا لا يُدْرَكُ بالاجتهاد؛ بل بالتوقيف من النبي ﷺ. واحترز بقوله: «محرمًا ذا رحم» عن صورتين: إحداهما: ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم؛ كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعًا. ثانيتهما[1]: أن تنفرد الرحمية عن المحرمية؛ كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين؛ لما بينهما من التفاوت في القرابة. ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وإن لم يكن محرمًا.

تنبيه: يَرِدُ عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع، أو بنت عم هي أم زوجته، فإنه لا تُغَلَّظُ فيه، مع أنه رحم محرم؛ لأن المحرمية ليست من الرحم فكان الأَوْلَى له تقييد المحرمية بذلك. ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذميّ ونحوه ممن له عصمة، وقَطْعِ الطَّرَفِ، وفي دِيَةِ الجرح بالنسبة لِدِيَةِ النفس. ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف؛ بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات. ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم[2] كما يقتضيه إطلاقهم، وصرح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه، ولا تغليظ في الحُكومات[3] كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه. ـ وتقييد المصنف القتل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ثانيتها».

(٢) أي في بدل قتل الجنين؛ أي فيما إذا فقدت الغرّة الواجبة وانتقل إلى خمسة من الإبل فإنّها لا تغلّظ؛ أي لا تكون مثلّثة. وأفهم تقييده بـ«الحرم» أنّها تغلّظ فيما إذا كان القتل في الأشهر الحرم، أو كان ذا رحم محرم؛ أي إذا انتقل إلى خمسة من الإبل التي هي عشر دية الأمّ، فإنّها تكون مثلّثة.

(٣) قال «م ر»: المعتمد التغليظ في الحكومات والغرّة، وبه أفتى الشيخ يعني والده؛ كذا بخطّ «سم» وفي «شرح م ر».

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ.

بالخطأ إشارةٌ ـ إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه، أما إذا كان عمدًا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما نَقَلَهُ العمراني؛ لأن الشيء إذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة[1]، ونظيره المُكَبَّرُ لا يُكَبَّرُ؛ كعدم التثليث في غسلات الكلب؛ قاله الدميري والزركشي.

فرع: الصبيُّ والمجنون لو كانا مُمَيِّزَيْنِ وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم مَحْرَمٍ، قال ابن الرفعة: «لم أَرَ في التغليظ عليهما بالتثليث نقلًا، فيحتمل أن يقال به، ويحتمل أن لا يغلظ؛ لأن التغليظ يُلْحِقُ الخطأ بشبه العمد، وليس لهما شبه عمد فالملتحِقُ أَوْلَى بالعدم». انتهى، والاحتمال الأول أظهر. وقوله: «ليس لهما شبه عمد» ممنوعٌ؛ لأنهما إذا قصدا الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا يكون شبه عمد.

[من تلزمه دية الخطأ]

(والخطأ وإن تثلث) كما سبق (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) عليها، وإذا كانت عليها وهي مُثَلَّثَة فغير المثلثة أَوْلَى، وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في بابٍ عقب هذا.

[من تلزمه دية العمد وشبه العمد]

(والعمد) ديته (على الجاني معجلة) عليه في ماله كسائر أبدال المُتْلَفَاتِ (وشبه العمدِ) ديته (مثلَّثة على العاقلة مؤجلة) فهي مُخَفَّفَةٌ من وجهين[2]، مغلظة من وجه، وهو التثليث. أما التثليث: فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّهِ أن النَّبيَّ ﷺ قال: «عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَ لَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»[3]، وأما كونها

---

(١) أي فلا يطلب فيها التغليظ بالمكان والزمان كما في اللّعان.

(٢) هما: وجوبها على العاقلة، ووجوبها مؤجّلة في ثلاث سنين.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب ديات الأعضاء / ٤٥٦٥/ ، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما / ٦٧١٨/ ، قال محقّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.

وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ. وَيَثْبُتُ حَمْلُ الخَلِفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ، . . . . . .

على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها، وَلَمَّا كان شبه العمد مترددًا بين الخطأ والعمد أُعْطِيَ حكم هذا من وجه.

تنبيه: يجوز في قوله: «معجلة ومؤجلة» الرفع والنصب.

[حكم قبول المعيب والمريض في إبل الدِّية]

(ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يُثبت الرد في العيب (و) لا (مريض) وإن كانت إبل من لزمته معيبة؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال، والكفارة؛ لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرِّقِّ لتستقِلَّ، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال.

تنبيه: عَطْفُ «المريضِ» على «المعيب» من عطف الخَاصِّ على العَامِّ، أو لِنَفْيِ توهمِ أخذه كما في زكاة المال، فإنه قال هناك: «ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلها[١]».

(إلا برضاه) أي المُسْتَحِقِّ بذلك إذا كان أهلًا للتبرع؛ لأن الحق له فله إسقاطه.

[ما يثبت به حمل الخلفة المأخوذة في الدِّية]

(ويثبت حمل الْخَلِفَةِ) المأخوذة من الدِّيَةِ (بأهل خبرة) بذلك؛ أي بعدلين منهم عند إنكار المُسْتَحِقِّ حملها إلحاقًا له بالتقويم، وإذا أخذها المُسْتَحِقُّ بقولهما، أو بتصديق المُسْتَحِقِّ على حملها ثم ماتت عند المُسْتَحِقِّ وشُقَّ جوفها فبانت حائلًا[٢] غَرِمَهَا وأخذ بدلها حاملًا؛ كما لو خرج المُسْلَمُ فيه على غير الصفة المشروطة، فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف، فيترتب عليه ذلك، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل؛ كأن قال: «أَسْقَطَتْ عندك»، وقال المُسْتَحِقُّ: «لم يكن بها حمل». وأمكن الإسقاط صُدِّقَ الدافع إنْ أخذها المُسْتَحِقُّ بقول خبيرين؛ لتأيد قوله بأهل الخبرة، فإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مثلهما».

(٢) ناقة حائل: حمل عليها فلم تَلْقَح، وقيل: هي النَّاقة التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، و«أحال فلانٌ إبله العام» إذا لم يُصبها الفحل.
انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حول»، (٢/ ٦٦٨) باختصار.

وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ.

لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المُسْتَحِقُّ بقول الدافع مع تصديقه له صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بلا يمين في الأُولَى، وبيمين في الثانية؛ لأن الظاهر معه.

[حكم إجزاء الخَلِفَةِ قبل خمس سنين]

(والأصح) ـ وفي «الروضة»: «الأظهر» ـ (إجزاؤها)؛ أي الْخَلِفَةِ (قبل خمس سنين)؛ لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها. والثاني: اعتبر الغالب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند عدم الرضا، فإن رَضِيَ بأخذها جاز قطعًا.

[ما تُؤخذ منه إبل الدِّية]

(ومن لزمته) دِيَةٌ من جانٍ أو عاقلة (وله إبل فمنها) تؤخذ الدِّيَةُ، ولا يكلف غيرها؛ لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده؛ كما تجب الزكاة في نوع النصاب (وقيل: من غالب إبل بلده) أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك؛ لأنها عوض مُتْلَفٍ، واعتباره بملك المُتْلِفِ بعيد، ورجح هذا الإمام. فإن كانت إبله من الغالب أُخِذَتْ منها قطعًا (وإلَّا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) أي فتؤخذ من غالب إبل (بلده) بلديٍّ، أو غالب إبل[(١)] (قبيلة بدوي)؛ لأنها بدل مُتْلَفٍ، ؛ فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المُتْلَفَاتِ، (وإلّا) بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب)؛ أي فيؤخذ من غالب إبل أقرب (بلاد)، أو أقرب قبائل إلى موضع المؤدّي، فيلزمه نقلها ـ كما في زكاة الفطر ـ ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثرَ من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم، فإنه لا يجب حينئذٍ نقلها، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر.

[حكم العدول إلى نوعٍ آخر أو قيمةٍ إذا وجب نوعٌ من الإبل في الدِّية]

(و) إذا وجب نوع من الإبل (لا يعدل) عنه (إلى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا إلى (قيمة) عنه (إلا بتراضٍ) من المُؤدِّي والمُسْتَحِقِّ.

---

(١) قوله: «بلده بلديٍّ أو غالب إبل» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، . . . .

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها، وهو ما صرَّحا به في «الشرح» و«الروضة»، وقيل: يجبر على الأعلى، وجرى عليه الماوردي وغيره، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل الدِّيَةِ بالتراضي لجهالتها، وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. وما تقرر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبلِ مَحَلِّهُ عند عدم إبله هو ما في «المهذب» و«البيان» وغيرهما، والذي في «الروضة» ونقله أصلها عن «التهذيب» التخيير بينهما، وما جرى عليه المصنف هنا أوجه، وجرى عليه شيخنا في «منهجه»، وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله؛ قال الزركشي وغيره: وليس كذلك؛ بل يتعين نوع إبله سليمًا؛ كما قطع به الماوردي ونص عليه في «الأمّ». ولو اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، فإن استوت فَمِمَّا شاء الدافع، وكذا لو اختلفت أنواع إبل محله.

[الواجب عند انعدام إبل الدِّية]

(**ولو عدمت**) إبل الدِّية حِسًا؛ بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعًا؛ بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (**فالقديم**) الواجب (**ألف دينار**) على أهل الدنانير، (**أو اثنا عشر ألف درهم**) فضةً على أهل الدراهم؛ لحديث: «عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ[1]، وَعَلَى

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وقال: هذا حديث كبير مفسر هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره، قال أبو حاتم: عندي لابأس به. وكذا أبو زرعة.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن / ٦٥٢٥/ كلاهما بلفظ: «وعلى أهل الذّهب ألف دينار».

قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبان والبيهقيّ، =

وَالجَدِيدُ: قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ، . . . .

أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»(١) صحَّحه ابن حبَّان والحاكم من حديث عمرو بن حزم.

تنبيه: قضية كلام المصنف تخيير الجاني بين الذهب والدراهم، وهو رأي الإمام، والذي عليه الجمهور ما قدرته في كلامه، والحديث يدل عليه. ولو كان الواجب دِيَةً مغلظة ـ كأن قتل في الحرم أو عمدًا ـ هل يزاد له التغليظ؟ فيه وجهان: أصحُّهما: لا؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسنّ والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتجّ به على فساد القول القديم.

(والجديد) الواجب (قيمتها) أي الإبلِ وقت وُجُوبِ تسليمها بالغة ما بلغت؛ لأنها بَدل مُتْلَفٍ فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله(٢)، وتُقَوَّمُ (بنقد بلده) الغالب؛ لأنه أقرب من غيره وأضبط، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما.

تنبيه: قوله: «بنقد بلده» قال ابن النقيب: «لم أَدْرِ أي بلد هو، أبلد الجاني أم بلد المجني عليه أم الوليّ القابض أم الذي يجب التحصيل منه؟ لم أَرَ تصريحًا بشيء منه»، وقال البلقيني: كلامه يوهم أن المراد بلد من لزمته كما سبق في قوله: «وإلا فغالب إبل بلده»، وليس كذلك، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله: «ولو عدمت». انتهى.

= ونقل عن أحمد بن جنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
وقد صحّح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعيّ في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتّى ثبت عندهم أنّه كتاب رسول الله ﷺ.
وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم. انتهى باختصار.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، بابٌ: الدِّية كم هي؟ /٤٥٤٦/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الدّية كم هي من الدراهم /١٣٨٨/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر الدّية من الورق /٤٨١٧/، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب دية الخطأ /٢٦٣٢/، ولفظه عند أبي داود عن ابن عبّاس: «أنّ رجلًا من بني عديّ قتل فجعل النبيّ ﷺ ديته اثني عشر ألفًا».

(٢) أي فقد أصله؛ أي أصل البدل، وهو الإبل لأنّ قيمتها بدل ثان وفرع عن الأصل.

وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي.

وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا، . . . .

والمراد المَحَلُّ الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه؛ لأنها بدلُ مُتْلَفٍ، ويراعى صفتها في التغليظ.

(وإن وُجِدَ بعض) من الإبل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقيمة الباقي)؛ كما لو وجب له على إنسان مثلٌ ووجد بعض المثل، فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم يمهل المُسْتَحِقُّ، فإن قال: «أنا أصبر حتى توجد الإبل» لزم الدافع امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أُخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأراد ردّ القيمة ليأخذ الإبل لم يُجَبْ لذلك؛ لانفصال الأمر بالأخذ؛ بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة، فإن الإبل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعًا لنصّ «المختصر».

[دية المرأة والخنثى]

(والمرأة والخنثى) المشكل الحُرَّانِ دِيَةُ كل منهما في نفس أو جرح (كنصف) دِيَةِ (رجل) حُرٍّ مِمَّنْ هما على دينه (نفسًا وجُرحًا) بضمِّ الجيم. لما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها، فمنها الأنوثة؛ لما روى البيهقي خبر: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ»(١)، وأُلْحِقَ بنفسها جُرْحُها، وبها الخنثى؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مَخَاض وعشر بنات لَبُوْنٍ، وهكذا، وفي قتلها أو قتله عمدًا أو شبه عمد خمس عشرة حِقَّةً وخمس عشرة جَذَعَةً وعشرون خَلِفَةً.

تنبيه: اقتصر المصنف بإلحاقه بالأنثى على النفس والجرح، وأُلْحِقَ بهما في «المحرر» الأَطْرَافُ، ولعل حذف المصنف لذلك أن الخنثى لا يلتحق بالأنثى في الأطراف مطلقًا، فإن في حلمتيها دِيَتَهَا، وفي حلمتيه أقل الأمرين من دِيَةِ المرأة والحكومة، وشفريه كذلك بخلافها.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب ما جاء في دية المرأة / ١٦٣٠٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الديات / ١٧٠٣/ ، وقال: هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنّما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل وقال: إسناده لا يثبت.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ، . . . .

[دية اليهوديِّ والنَّصرانيِّ]

(ويهودي ونصراني) ومعاهد ومُسْتَأْمِنٌ دِيَةُ كل منهم إذا كان معصومًا تحل مناكحته[١] (ثلث) دِيَةِ (مسلم) نفسًا وغيرها؛ أما في النفس فروي مرفوعًا[٢]؛ قال الشافعي في «الأُمِّ»: «قضى بذلك عمر[٣] وعثمان[٤] رضي الله عنهما، ولأنه أقل ما أجمع عليه، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف»، ففي قتله عمدًا أو شبه عمد عشر حِقَاقٍ وعشر جَذَعَاتٍ وثلاث عشرة خَلِفَةً وثلث، وفي قتله خطأ لم يُغَلَّظْ ستة وثلثان من كُلٍّ من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحِقَاقِ والجذاع. وقال أبو حنيفة: «دِيَةُ مُسْلِمٍ»، وقال مالك: «نصفها»، وقال أحمد: «إن قتل عمدًا فَدِيَةُ مسلم، أو خطأ فنصفها». أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال، وأما من لا تحلُّ مناكحته فهو كالمجوسي، وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس.

تنبيه: السَّامِرَةُ كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهلُ مِلَّتِهما، وإلا فكمن لا كتاب له.

---

(١) قال الشهاب عميرة: هذا يفيد أنّ غالب أهل الذمّة الآن إنّما يضمنون بدية المجوسيّ؛ لأنّ شرط المناكحة في غير الإسرائيلي لا يكاد يوجد؛ «سم» على «المنهج». وقول «سم»: «لأن شرط المناكحة. . . إلى آخره» وهو أن يعلم دخول أول آبائه في ذلك.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٧٦).

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٥٧/ عن عمرو بن شعيب: «أنّ رسول الله ﷺ فرض على كلّ مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم» الحديث.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، كتاب العقول / ١٨٤٧٤/ بلفظ: «أن رسول الله ﷺ فرض على كلّ رجلٍ مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم».

(٣) أخرج الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «دية اليهوديّ والنّصرانيّ أربعة آلاف، والمجوسيّ ثمانمائة».

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده»، كتاب الدِّيات / ٣٥٥/ عن سفيان بن عيينة عن صدقة بن يسار قال: «أرسلت إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني، فقال سعيد: قصر فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف».

وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ ....

[دية المجوسيِّ والوثنيِّ]

(ومجوسي) له أمان ديته أخس الديات، وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر[١] وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ففيه عند التغليظ حِقَّتَانِ وجَذَعَتَانِ وخَلِفَتَانِ وثلثا خَلِفَةٍ، وعند التخفيف بعيرٌ وثلث من كل سن، والمعنى في ذلك[٢] أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي: حصول كتاب، ودين كان حقًا بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم، ويُقَرَّوْنَ بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت دِيَتُهُ من الخُمُسِ من دِيَةِ اليهودي والنصراني.

تنبيه: قوله: «ثلثا عشر» أَوْلَى منه «ثلث خمس»؛ لأن في الثلثين تكريرًا، وأيضًا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب له لكونه أخصر.

(وكذا وثني) ونحوه؛ كعابد شمس وقمر وزنديق، وهو من لا ينتحل دينًا، ممن (له أمان)؛ كدخوله لنا رسولًا، أما من لا أمان له فَهَدَرٌ.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي؛ ووثني مثلًا، وهي دية الكتابي اعتبارًا بالأشرف، سواء أكان أبًا أم أمًا؛ لأن المُتَوَلِّدَ يتبع أشرف الأبوين دينًا، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ، ويَحْرُمُ قتل من له أمان لأمانه. ودية نساء وخناثى من ذُكِرَ[٣] على النصف من دِيَةِ رجالهم. ولو أخر المصنف ذِكْرَ المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع. ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف. والوثن: هو الصنم، وذكر السُّهيلي أنه لا يقال: «وثن» إلا لما كان من غير صخرة؛ كنحاس وحديد.

[دية من لم يبلغه الإسلام]

(والمذهب) المنصوص، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» (أن من) قَتَل معصومًا

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «دية اليهوديّ والنصرانيّ أربعة آلاف، والمجوسيّ ثمانمائة».

(٢) أي في كون ديته ثُلثي عشر دية المسلم.

(٣) أي اليهوديّ والنصرانيّ ومن له أمان.

لَمْ يَبْلُغْهُ الإِسْلَامُ إنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

و(لم يبلغه الإسلام)؛ أي دعوةُ نبينا محمَّد ﷺ (إن تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته، فإن كان كتابيًا فدية كتابي، وإن كان مجوسيًا فدية مجوسي، وقيل: دية مسلم؛ لأنَّه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد، ورُدَّ بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة، فألحق بالمستأمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه، وجب فيه أخس الدِّيات كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه المتيقن، وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أو لا ففي ضمانه وجهان؛ بناءً على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر، والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا الضمان خلافًا للأذرعي؛ لأن الإنسان يولد على الفطرة، وعليه ينبغي أن يجب أخس الديات (وإلا) بأن تمسك بدين بُدِّلَ، ولم يبلغه ما يخالفه أو لم يبلغه دعوة نبيّ أصلًا، وهذه المسألة ليست في «المحرر» وهي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وكأنَّ تعبير المصنف بالمذهب نظرًا لمجموع المسألتين، والحكمُ لا يختلف، فلذا قال: (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف، وقيل: تجب دية أهل دينه، وقيل: لا يجب شيء؛ لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة. قال الزركشي: «وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي؛ لأنه لحقه التبديل». انتهى؛ أي إذا لم تحلَّ مناكحتهم.

تتمة: لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة[١]. ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن[٢]؛ لأن العصمة بالإسلام.

* * *

---

(١) قال الحنابلة والحنفيّة: لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد حتى يُدعى إلى الإسلام، فإن قتل قبل الدعوة من غير أن يعطى أمانًا فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الدّية، دية غير المسلم، (٧/ ٥٧١٧).

(٢) أي من الهجرة؛ يعني أن تمكنه منها ولم يهاجر لا يخرجه عن العصمة.

١ـ فصلٌ [في مُوجَبِ ما دون النَّفس]

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في مُوجَبِ ما دون النَّفس

وهو ثلاثة أقسام: جرحٌ، وإبانة طَرَفٍ، وإزالة منفعة.

[أوّلًا: مُوجَبُ الجرح]

وقد بدأ بالقسم الأوّل ـ وهو الجرح ـ فقال:

[موجب موضحة الرَّأس أو الوجه]

و(في مُوْضِحَةِ الرأس) ولو للعظم الثاني خلف الأذن (أو الوجه)[١] وإن صغرت ولو لما تحت المقبل[٢] من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها، ففيها (لحُرٍّ) ذكر (مسلم) غير جنين[٣] (خمسة أبعرة)؛ لما رواه الترمذي وحسّنه: «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[٤]، فتراعى هذه النسبة في حق غيره

---

(١) يرى أكثر الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أنّه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدّر؛ لقول الخليفتين الراشدين: «الموضحة في الوجه والرّأس». كما أنّه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدّر أيضًا؛ بل فيه حكومة عدل؛ إذ ليس فيه أرش مقدّر في الشرع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل، وأخرج عبد الرزّاق في «مصنفه» عن الحسن وعمر بن عبد العزيز: «أنّ النبيّ ﷺ لم يقضِ فيما دون الموضحة بشيء».
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، عقوبة الشجاج، العقوبة البدليّة في الشجاج «الأرش»، (٧/ ٥٧٦٢ـ٥٧٦٣).

(٢) وهو ما تقع به المقابلة، والذي تحته ما يلي الصدر فهو من الوجه هنا دون الوضوء، ولعلَّ الفرق بين ما هنا والوضوء: أنّ المدار هنا على الخطر أو الشّرف؛ إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن، وما جاور الخطرَ والشّريفَ مثله. وعبارة «البرماوي»: قوله: النّاتئ خلف الأذن إنّما أخذهما غاية؛ لأنّه ربما يتوهم أن المراد بالوجه والرأس ما يجب غسله في الوضوء، فبيّن أنّه ليس مرادًا.

(٣) أما هو إذا جُني عليه بموضحة وانفصل ميتًا فالقياس وجوب الغرّة فقط، فإذا نزل حيًّا فنصف عشر دية.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الموضحة/ ١٣٩٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال: «في المواضح خَمسٌ خَمسٌ». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيْضَاحٍ عَشَرَةٌ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ: حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمسَةَ عَشَرَ،

من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي مُوْضِحَةِ الكتابي بعير وثلثان، وفي مُوْضِحَةِ المجوسي ونحوه ثلث بعير، فلو عبّر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر، وكذا يقال في الهاشمة. وخرج بـ«الرأس والوجه» ما عداهما كالساق والعضد، فإن فيهما الحكومة كما سيأتي.

[مُوجَبُ الهاشمة مع إيضاحٍ وبدونه]

(و) في (هاشمة[١] مع إيضاح) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه، أو سَرَتْ إليه (عشرة) من أبعرة، وهي عُشْرُ دِيَةِ الكامل بالحرية وغيرها، ولو عبر به لكان أَوْلَى ليشمل الصور المتقدمة قبل هذا، والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ: «أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِنَ الإِبِلِ»[٢] رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعًا عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمةٍ (دونه)؛ أي الإيضاحِ وما ذكر معه (خمسة) من أبعرة على الأصح؛ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش المُوْضِحَةِ خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل:) في الهشم إذا خلا عما ذكر (حكومة)؛ لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام.

[مُوجَبُ المنقِّلَة]

(و) في (منقّلة) مع إيضاح وهشم كما صوره الرافعي (خمسة عشر) بعيرًا، روى النسائي ذلك عن النبي ﷺ[٣]، ونقل في «الأم» فيه الإجماع، وكذا ابن المنذر.

---

(١) أي في الرَّأس أو الوجه، فإن كانت في غيرهما ففيها حكومة.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره / ٣٤٢٤/ عن زيد بن ثابت موقوفًا، ولفظه فيه: «وفي الهاشمة عَشرٌ».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الهاشمة / ١٦٢٠٣/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧٠٥/ ، وقال: حديث زيد بن ثابت: «أنّ النبيّ ﷺ أوجب في الهاشمة عشرًا من الإبل»، وروي موقوفًا، وقيل: لا يصحُّ مرفوعًا، وهو في الدارقطنيّ موقوف، وكذا أخرجه عبد الرزّاق والبيهقيّ.

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول / ٤٨٧١/ بلفظ: «وفي المنقّلة خمس عشرة فريضةً». وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب =

وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ وَنَقَّلَ ثَالِثٌ وَأَمَّ رَابِعٌ؛ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ . . .

[مُوجَبُ المأمُومة]

(و) في (مأمومة ثلث الدية)؛ لخبر عمرو بن حزم[1] بذلك، قال في البحر: وهو إجماعٌ. وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل: تزاد حكومة؛ لخرق غشاء الدماغ؛ قاله الماوردي، وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، وقيل: يجب تمام الدية؛ لأنها تذفف، والأول يمنع ذلك، وإنما يجب في المأمومة وما قبلها ما ذكر إن اتَّحد الجاني، فلو تعدَّد فحكمه مذكور في قوله:

[مُوجَبُ ما لو أوضح واحدٌ ذكرًا حُرًّا مسلمًا فهشم آخر ونقل ثالثٌ وأمَّ رابع]

(ولو أوضح) واحدٌ ذكرًا حُرًّا مسلمًا (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله، وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط وإن أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأَمَّ رابع[2] فعلى كُلٍّ من

= الزكاة /١٤٤٧/ ، وقال: هذا حديث مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن عليّ. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين قد غمزه فقد عدّله غيره، قال أبو حاتم: عندي لا بأس به، وكذا قال أبو زرعة.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.

وقال يعقوب بن سليمان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم. انتهى باختصار.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه فيهما: «وفي المأمومة ثلث الدّية».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ .

قلت: انظر تصحيحه والكلام عنه في الحديث السابق.

(٢) ولو جرح خامسٌ خريطة الدماغ كان عليه حكومة خلافًا لما في «التهذيب» من وجوب دية النفس، =

الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ.

وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا، . . . . .

الثلاثة خمسة) من الإبل، أما الأول فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دِيَةِ الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليهما من دِيَةِ المُنَقِّلَةِ (و) على (الرابع تمام الثلث)، وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير، وهو ما بين المُنَقِّلَةِ والمأمومة، وصورة المسألة أن يهشم الآخر في محل الإيضاح كما قيده الإمام وغيره.

تنبيه: ما أطلقه من أن الواجب على الأول خمسة محلُّه عند العفو أو لم يكن عمدًا، وإلا فالواجب القصاص كما صرح به في «المحرر»؛ حتى لو أراد القصاص في المُوْضِحَةِ وأخذ الأرش من الباقين مُكِّنَ؛ نصَّ عليه في «الأم»، هذا كله إذا لم يمت مما ذكر، فإن مات منه وجبت دِيَتُهُ عليهم بالسِّراية؛ لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير؛ قاله الفارقي في «فوائده»[1].

[مُوجَبُ الشجاج الخمس التي قبل الموضحة]

(والشجاج) الخمس التي (قبل المُوْضِحَةِ) من حَارِصَةٍ ودَامِيَةٍ وبَاضِعَةٍ ومُتَلَاحِمَةٍ وسِمْحَاقٍ (إن عرفت نسبتها منها)؛ أي المُوْضِحَةِ؛ بأن كان على رأسه مُوْضِحَةٌ إذا قيس بها الباضعة مثلًا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من المُوْضِحَةِ أوجبنا اليقين، هذا ما جرى عليه المصنف تبعًا للمحرَّرِ، والذي في الروضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من المُوْضِحَةِ؛ لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما

= وهذا واضح إن لم يمت، فإن مات وزّعت أخماسًا؛ «ح ل»، وعبارة سبط الطبلاوي: ولو دَمَغَ خامسٌ فإن ذَفَّفَ لزمه دية النفس، ولزم كلًّا ممن قبله أرش جرحه، وإن لم يُذَفِّفْ وحصل الموت بالسراية؛ أي بفعلهم وجبت ديتها أخماسًا عليهم بالسّويّة، وزال النظر لتلك الجراحات؛ بخلاف ما لو حصل الاندمال أو مات بسبب آخر، فعلى كُلٍّ ممّن قبل الدّامغ أرشُ جرحه وعليه هو حكومة كما صرّح به في «ع ب».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه، (٤/ ٢٢٠).

(١) قوله: «ولو أوضح واحدٌ ذكرٌ. . . قاله الفارقيُّ في فوائده» ليس في المخطوط.

وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، . . . .

(وإلّا)؛ بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش مُوْضِحَةٍ (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالإِيْضَاحِ والْهَشْمِ والتَّنْقِيْلِ فإن فيه الحكومة فقط؛ لأن أدلة ما مر في الإيضاح والهَشْمِ والتَّنْقِيْلِ لم يشمله؛ لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما، وأيضًا فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليس في الأَنْمَلَةِ الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمسًا من الإبل؟

[مُوجَبُ الجائفة]

(وفي جائفة) وإن صغرت (ثلث دية)؛ لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم[1]، وهذا كالمستثنى مما قبله إذ لا جرح في البدن يُقَدَّرُ غيرها (وهي جرح ينفذ) ـ بالمعجمة ـ أي يصل (إلى جوف) فيه قوةٌ تحيل الغذاء أو الدواء؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (كبطن)؛ أي كداخله (و) داخل (صدر، و) داخل (ثُغْرَةِ نحر) ـ بضمِّ المثلَّثة وغين معجمة ساكنة، وهي نُقْرَةٌ بين الترقوتين ـ (و) داخل (جبين) بمُوَحَّدَةٍ بعد جيم، وهو أحد جانبي الجبهة، وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية «جنب»، وبه عبَّر «المحرر» و«الروضة» وأصلها، والأُوْلَى أَوْلَى؛ لأن الجنب علم من التمثيل بالبطن. (و) داخل (خاصرة) من الخصر، وهو وسط الإنسان، ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة. وخرج بـ«الجوف» المذكور غيرُهُ؛ كالفم والأنف والجفن والعين وممر

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ كلاهما بلفظ: «وفي الجائفة ثلث الدّية».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.

قلت: انظر تصحيحه والكلام عنه في الحديث ما قبل السابق.

وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكُبْرِهَا. . . . .

البول؛ إذ لا يَعْظُمُ فيها الخطر كالأمور المتقدِّمة، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بِكَسْرِ قصبةِ الأنف فأرش مُوْضِحَةٍ في الأُوْلَى أو أرش هَاشِمَةٍ في الثانية مع حكومة فيهما؛ للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى. وإن حَزَّ بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجبه أرشُ جَائِفَةٍ وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ؛ لأنها في غير محلِّ الجائفة، أو حَزَّ بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة، ولو أجافه حتى لَذَع كبده أو طحاله لزمه مع دِيَةِ الجائفة حكومة في ذلك، ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة مع الدِّيَةِ، وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دِيَةِ الجائفة.

تنبيه: سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين، ففيه إطلاق الجائفة على ما خرج من جوف، وإن أوهم كلامُه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف.

[حكم اختلاف أرش الموضحة بكُبرها وصُغرها]

(ولا يختلف أرش موضحة بِكُبْرِهَا) ولا صُغْرِهَا؛ لاتِّباع الاسم كالأطراف، ولا بكونها بارزةً أو مستورةً بالشعر.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالمُوْضِحَةِ بل الجائفة كذلك كما مرَتّ الإشارة إليه؛ حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهكذا كل ما في الرأس من الشِّجَاجِ فهو على الأسماء.

[تتعدَّد الموضحة صورةً وحكمًا ومحلًا وفاعلًا]

واعلم أن المُوْضِحَةَ تتعدد صورة وحكمًا ومحلًا وفاعلًا، وذَكَرَهَا المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بأوَّلها في قوله:

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ. . . .

[تعدُّد الموضحة صورةً]

(ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضعين بينهما لحم وجلد) معًا سواء أوضحهما معًا أو مرتبًا (قيل: أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فمُوْضِحَتَانِ)، أما في الأُوْلَى فلاختلاف الصورة مع قوة الحاجز، وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعينِ، والأصح أنها واحدة؛ لأن الجناية أتت على الموضع كُلِّهِ كاستيعابه بالإيضاح، ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأُوْلَى بينهما، أو تَأَكَّلَ قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح، وكان كما لو أوضح في الابتداء مُوْضِحَةً واسعة، ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سَلَّهَا ففي تعدد المُوْضِحَةِ وجهان؛ أقربُهُمَا عدم التعدد، ولو كثرت المُوْضِحَاتُ تَعَدَّدَ الأرشُ بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب أكثر من دِيَةِ النفس؛ كما قيل به فيما لو استوعب الأسنان قلعًا.

[تعدُّد الموضحة حكمًا]

الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله: (ولو انقسمت موضحته عمدًا أو خطأ) أو شبه عمد أو قصاصًا وعدوانًا فَمُوْضِحَتَانِ على الصحيح؛ كما سيأتي لاختلاف الحكم.

[تعدُّد الموضحة محلًّا]

الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله: (أو شَمِلت) ـ بكسر الميم في الأفصح ـ (رأسًا ووجهًا فَمُوْضِحَتَانِ) على الصحيح لاختلاف المحل، فقوله: «فَمُوْضِحَتَانِ» راجع لكلٍّ من المسألتين، وكذا قوله: (وقيل: مُوْضِحَةٌ)؛ نظرًا للصورة.

تنبيه: نصب «عمدًا وخطأ» إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر؛ أي موضحة عمدًا أو خطأً. واحترز بقوله: «رأسًا ووجهًا» عن شمولها رأسًا وَقَفَا، فيلزمه مع مُوْضِحَةِ الرأس حكومة القَفَا، وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد، وقد يوهم كلامه شمول المُوْضِحَةِ لكلٍّ من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد،

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ. . . . .

فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه.

(ولو وسع) الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولًا كذلك، والثاني ـ وهو احتمال للإمام لا وجهٌ منقولٌ ـ: ثنتان لأن التوسعة إيضاح ثانٍ، أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من قوله: «ولو انقسمت مُوْضِحَتُهُ عمدًا وخطأً».

[تعدُّد الموضحة فاعلًا]

الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله: (أو غيره فثنتان)؛ لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره؛ كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما جنايته، نعم لو كان المُوَسِّعُ مأمورًا للمُوْضِحِ أولًا وكان غير مُمَيِّزٍ فالأوجه عدم التعدد؛ لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا.

تنبيه: قوله: «أو غيره» يجوز فيه الرفع؛ أي وسَّعها غيره، وهو ما في «المحرر»، ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر، فالكسر عطف على الضمير المجرور في «مُوْضِحَته»؛ أي وَسَّعَ مُوْضِحَةَ غيره، فحذف المضاف[1] وبقي المضاف إليه على حاله، وهو ماشٍ على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعًا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجَارِّ خلافًا للبصريين، والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه؛ كقوله تعالى ﴿ وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]؛ أي أهلها.

فرع: لو اشترك اثنان في مُوْضِحَةٍ وعُفِيَ على مال هل يلزم كلَّ واحد أرشٌ كاملٌ، أو عليهما أرش واحد؛ كما لو اشتركا في قتل النفس، فإن عليهما دِيَةً واحدة؟ وجهان: أوجههما الأول كما جرى عليه صاحب «الأنوار»، ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا مَوْضِعَيْنِ[2] مشتركين فيهما، ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال، فإن المُوْضِحَةَ تَتَّحِدُ في حقه، فإن قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان، وإن قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل، وجرى على هذا ابن المقري.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي. (٢) في نسخة البابي الحلبي: «موضحتين».

وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ. وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ. . . . .

[تعدُّد الجائفة]

(والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدِّم صورة وحكمًا ومحلًا وفاعلًا، وفي رفع الحاجز بين الجائفتين؛ نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن، بخلاف المُوْضِحَةِ في ذلك، فلو أدخل سكينًا في جائفة غيره ولم يقطع شيئًا فلا ضمان ويعزر، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضوٌ باطنٌ كالكبد فَغَرَزَ[1] السكينَ فيه فعليه الحكومة، وإن قطع شيئًا من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانبٍ بعض الظاهر ومن جانبٍ بعض الباطن؛ ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد، ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش؛ بأن يقطع نصف الظاهر من جانبٍ ونصف الباطن من جانبٍ وأقره الشيخان (ولو) طعنه بآلة طعنةً (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه، أو نفذت من جنبٍ وخرجت من جنبٍ (فجائفتان في الأصح) المنصوص في «الأم» اعتبارًا للخارجة بالداخلة، وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلًا بسهم فأنفذه بثلثي الدية، وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه، ولَا مُخَالِفَ لهما فكان إجماعًا؛ كما نقله ابن المنذر. والثاني: في الخارجة حكومة.

تنبيه: المراد بالبطن والظهر حقيقتهما؛ لا كل باطن وظاهر؛ لما مَرَّ في الفم والذَّكَرِ وغيرهما.

(ولو أَوْصَلَ جوفه) بالخرق (سِنَانًا) ـ هو طرف الرُّمح ـ (له طرفان فثنتان) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين، فإن خرجا من ظهره فأربع جوائف.

تنبيه: هذه المسألة مكررة فإنها قد علمت من قوله: «والجائفة كمُوْضِحَةٍ في التعدد»، وقد سبق له في المُوْضِحَةِ أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش، وكان ينبغي أن يقول: «ولو طعن جوفه» بدل «أَوْصَلَ»؛ لأن عبارته تصدق لولا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فغوّر».

وَلَا يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، ....

ما قدرته؛ بأن يوصله من منفذ مفتوح كَحَلْقِهِ مع أن هذا لا يسمى جائفة.

(ولا يسقط الأرش) باندمال و(لا بالتحام موضحة وجائفة) ؛ لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقي شيء أم لا.

[ثانيًا: مُوجَبُ إبانة الطرف]

ثم شرع في القسم الثاني وهو إبانة الطَّرَفِ، ومُقَدَّرُ البدل من الأعضاء ستة عشر عضوًا، وأنا أسردها لك: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سن، لَحْيٌ، يد، رِجْلٌ، حَلَمَةٌ، ذَكَرٌ، أنثيان، أليان، شفران، جلد. ثم ما وجب فيه الدِّيَةُ منها وهو ثنائي ـ كاليدين ـ ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي ـ كالأنف ـ فثلثها، أو رباعي ـ كالأجفان ـ فربعها ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه؛ لأن ما وجب فيه الدِّيَةُ وجب في بعضه بقسطه.

[مُوجَبُ قلع الأذنين أو قطعهما]

العضو الأوَّل: هو ما ذكره بقوله: (والمذهب) المنصوص (أن في) قطع أو قلع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دِيَةً) ـ بالنصب اسم «أنَّ» ـ سواء أكان سميعًا أم أصم (لا حكومة)؛ لخبر عمرو بن حزم «فِي الأُذُنِ خَمْسُوْنَ مِنَ الإِبِلِ»(١) رواه الدارقطني

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيرها /٣٤٤٤/ ، والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الأذنين /١٦٢٢٠/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات /١٧٠٨/ ، وقال: حديث عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» ليس هذا في الحديث الطويل الذي صحّحه ابن حبّان، وتقدّم الكلام عليه، وقد اعترف المصّنف بذلك تبعًا لإمام الحرمين حيث قال: روى بعضهم عن القاضي حسين عن النبيّ ﷺ ذلك، قال: «وهو مجاز» فنفى الرواية، ولم يصحّ عندنا بذلك خبر في كتب الحديث. انتهى كلامه.

وقد أفصح بقلّة الاطلاع؛ لأنّه رواه الدارقطنيّ والبيهقيّ في نسخة عمرو بن حزم عن طريق يونس عن ابن شهاب، وهي مع إرسالها أصحّ إسنادًا من الموصول كما تقدم.

وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ.

والبيهقي، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدِّيَةُ كاليدين، وفي وجهٍ أو قولٍ مُخَرَّجٍ تجب فيهما حكومة كالشعور.

تنبيه: المراد بالدِّيَةِ هنا وفيما يأتي من نظائره دِيَةُ من جُنِيَ عليه، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدِّيَةِ على الأول أرش الإيضاح.

(وبعض) ـ بالرفع ـ من الأذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مَرَّ، ويقدر[1] بالمساحة.

تنبيه: شمل قوله: «بعض» ما لو قطع إحداهما، وما لو قطع البعض من إحداهما، ولهذا لم يحتج أن يقول: «وفي إحداهما نصف الدِّيَةِ» كما قاله «المحرَّر».

[مُوجَبُ إيباس الأذنين]

(ولو أيبسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية)؛ كما لو ضرب يده فشلت (وفي قول حكومة)؛ لأن منفعتهما لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ليتمادى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلّت، فإن منفعتها بطلت بالكلية ومال إليه البلقيني، وقال: نص «الأم» يقتضيه. وأجاب الأول: بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالإحساس قد بطلت، ويكفي ذلك في وجوب الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما لو قطع أذنين يابستين]

(ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول:) فيهما (دية) تلزمه؛ الأول مبني على الأول، والثاني على الثاني كما في «المحرر». فإن قيل: قد مر أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة[2]، والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدِّيَةِ مما لا يعقل. أجيب: بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدِّيَةِ، وعلى الأول هل يشترط أن يبلغ بالحكومتين مقدار الدِّيَةِ حتى لا نكون قد أسقطنا الدِّيَةَ فيهما أو لا؟ فيه طريقان أشار إليهما الماوردي؛ أوجههما: الثاني.

---

(١) ويُقدّر ـ أي البعض ـ بالمساحة؛ أي لمعرفة الجزئية المعتبرة في أجزاء الأطراف.

(٢) أي اليابسة المتقبّضة.

وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ، فَإِنْ نَقَصَ ....

[مُوجَبُ قلع كُلِّ عينٍ]

العضو الثاني: هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كلِّ عين)، وهي مؤنثة: اسم لحاسَّة البصر من إنسان وغيره (نصف دية)؛ لخبر عمرو بن حزم[1] بذلك صحَّحه ابن حبان والحاكم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعًا، فكانت أَوْلَى بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خللٌ دون بصره[2] (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمعه غالبًا مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور)، وهو ذاهب حِسِّ[3] إحدى العينين مع بقاء بصره، وعين «أخفش» وهو صغير العين المبصرة، وعين «أعشى» وهو من لا يبصر ليلًا، وعين أجهر، وهو من لا يبصر[4] في الشمس؛ لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ومقدار المنفعة لا ينظر إليها.

تنبيه: قد تُوْهِمُ عبارته أن العين العوراء فيها نصف دِيَةٍ، وليس مرادًا، وإنما هو في العين الأخرى، واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد: في عين الأعور كل الدِّيَةِ؛ لأن بصر الذاهبة انتقل إليها.

(وكذا من بعينه بياض) على بياضها أو سوادها أو ناظرها[5]، وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قلعها نصف دِيَةٍ لما مر (فإن نقص) الضوء وأمكن ضبط

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «وفي العينين الدّية» الحديث. وذكره بن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) المراد بالبصر القُوَّةُ الباصرة.

(٣) أي ضوء.

(٤) قوله: «ليلًا، وعين أجهر، وهو من لا يبصر» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٥) وهو السواد الأصغر الذي هو في محلّ الإبصار وفي وسط السواد الأعظم.

فَقِسْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ. وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ، وَلَوْ لِأَعْمَى، ....

النقص[١] بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط) ما نقص يسقط من الدِّيَةِ (فإن لم ينضبط) أي النقص (فحكومة) تجب، والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل؛ قاله الرافعي، ويؤخذ منه كما قاله الأذرعي وغيره أن العمش لو تَوَلَّدَ من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدِّيَةُ.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ جَفْنٍ]

العضو الثالث: هو ما ذكره بقوله: (وفي) قطع (كل جَفن) بفتح جيمه وكسرها، وإن اقتصر المصنف على الفتح، وهو غطاء العين كما مَرَّ (ربع دية) سواءٌ الأعلى والأسفل، ففي الأربعة الدِّيَةُ (ولو) كانت (لأعمى) وبلا هُدْبٍ[٢]؛ لأن فيها جمالًا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية، وتدخل حكومة الأهداب في دِيَةِ الأجفان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور[٣]؛ لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإلا فالتعزير.

وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي إحشاف الجفن[٤] الصحيح ربع دِيَةٍ جزمًا بخلاف ما تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلًا بخلافه هناك. وفي بعض الجفن الواحد قسط من الربع، فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدِّيَةِ.

---

(١) بأن علم غاية ما يراه قبل حدوث البياض وبعد حدوث البياض، ثمّ جنى على عينه التي عليها البياض فيجب القسط، أو يقال: إنّه بعد حدوث البياض بعينه عرفنا مقدار النّقص بأن عصبنا العليلة، وعرفنا مقدار نظر الصحيحة، ثمّ عصبنا الصحيحة وأطلقنا العليلة، وعرفنا مقدار نظرها، ثمّ جنى على العليلة فيجب القسط.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٨٠).

(٢) «هُدْبُ العين»: ما نبت من الشّعر على أشفَارِها.
انظر: مختار الصحاح، باب الهاء، مادة «هدب»، ص / ٥٩٤/ .

(٣) أي التي فيها جمال كشعر الحاجبين وبقيّة شعور الوجه دون الإبط والعانة مثلًا إذا فسد منبتهما فلا حكومة ولا تعزير بخلاف ما قبلهما.

(٤) بأن ضربه فأحشف جفنه؛ أي أوقفه فصار لا يتحرك.

وَمَارِنٍ دِيَةٌ. وَفِي كُلٍّ مِن طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ.

[مُوجَبُ قطع المارنِ من الأنف وطرفيه والحاجز]

العضو الرابع: هو ما ذكره بقوله: (و) في قطع (مارن) وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم (دية)؛ لخبر عمرو بن حزم(١) بذلك، ولأن فيه جمالًا ومنفعة، وهو مشتمل على الطرفين المُسَمَّيَانِ(٢) بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما. وتندرج حكومة قصبته في دِيَتِهِ كما رجحه في «أصل الروضة»، وقيل: فيها حكومة مع دِيَتِهِ، قال الإسنوي: وعليه الفتوى. ولا فرق بين الأخشم وغيره؛ لأن الشم ليس فيه.

(**وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**) توزيعًا للدِّيَةِ عليها (**وقيل: في الحاجز**) بينهما (**حكومة**) فقط (**وفيهما**)؛ أي الطرفين (**دية**)؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز.

تنبيه: ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صحَّحه في «المحرَّر»، والراجح أنه قولان، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدِّيَةِ بالمساحة، وفي إشلال المارن الدِّيَةُ، وفي شقه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلتئم، فإن تَآكَلَ بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدِّيَةِ، وفي قطع القصبة وحدها دِيَةُ مُنَقِّلَةٍ.

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه عنده: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب فيه القصاص /١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) على لغة من يلزم المثنّى الألف، أو هو نعت مقطوع، وتقديره: هما المسمّيان بالمنخرين.

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ، ....

[مُوجَبُ قطع كُلِّ شفةٍ]

العضو الخامس: هو ما ذكره بقوله: (وفي) قطع (كل شفة) وهي في عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طوله ما يستر اللِّثَةَ كما قاله في «المحرر»، وفي بعض نسخ «المنهاج» وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه. (نصف) من الدية، عليا أو سُفلى، رقّت أو غلظت، صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدِّيَةُ؛ لما في كتاب عمرو بن حزم «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»[١]، ولما فيهما من الجمال والمنفعة؛ إذ الكلام يتميز بهما ويُمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شقهما بلا إبانة حكومةٌ. ولو قطع شفةً مشقوقةً وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضهما فتقلص البَعْضَانِ الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وُزِّعَتْ الدِّيَةُ على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص «الأم»، وصرح به في «الأنوار»، وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا؟ وجهان: أظهرهما: الأول كما في الأهداب مع الأجفان.

[موجب قطع اللِّسان]

العضو السادس: هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (لسان) لناطقٍ سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من في لسانه لُكْنَةٌ[٢] أو عُجْمَةٌ[٣] (و) لو لسان (أرتّ) بمثناة (و) لو (ألثغ) بمثلثة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وإن لم ينطق. وقوله: (دية) يرجع لكل من الألسنة المذكورة؛ لإطلاق حديث عمرو بن حزم:

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي، ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) اللُّكْنة: عجمة في اللِّسان وعِيٌّ؛ أي ثقل اللسان.

(٣) عجمة اللِّسان: عدم فصاحته.

وَقِيلَ: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ، . . . .

«وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ»[١] صحَّحه ابن حبَّان والحاكم، ونقل في «الأمِّ» وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالًا ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عمَّا في الضمير، وفيه ثلاثُ منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللَّهَوَاتِ[٢] حتى يستكمل طحنه بالأضراس (وقيل: شرط) الدِّيَةِ في قطع لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه)؛ أي اللسانِ (لبكاء ومَصٍّ) للثدي؛ لأنها أماراتٌ ظاهرةٌ على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة؛ لأن سلامته غيرُ مُتَيَقَّنَةٍ، والأصل براءة الذمة، وعلى الأول لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دِيَةٌ؛ لإشعار الحال بعجزه، وإن لم يبلغ أوان النطق فَدِيَةٌ كما شمله كلام المصنف أخذًا بظاهر السلامة؛ كما تجب الدِّيَةُ له في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشي.

تنبيه: لو أُخذت دِيَةُ اللسان فَنَبَتَ لم تُسْتَرَدَّ، وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان مظنونًا، وقطع اللسان محقَّقٌ والعائد غيره، وهو نعمة جديدة، ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط دِيَتِهِ، أما إذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردي وصاحب «المهذب» بأن فيه حكومة كالأخرس؛ قال الأذرعي: «وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان، وقد ينازعه قول البغوي وغيره: إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه دِيَتَانِ». انتهى. واللسان ذو الطرفين إن استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدِّيَةُ، وفي قطع أحدهما قسطه منها، وإن كان أحدهما أصليًا والآخر زائدًا، ففي قطع الأصلي الدِّيَةُ، وفي قطع الزائد حكومة.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابة لأهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ .
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) جمع «لَهَاةٍ»، وهي اللحمة التي بأعلى الحنجرة من أقصى الفم، والحنجرة الحلق.

وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ.

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ....

[مُوجَبُ قطع لسان الأخرس]

(و) في لسانٍ (لأخرسَ حكومةٌ) ولو كان خرسه عارضًا كما في قطع اليد الشلّاء، قال الرافعي: هذا إن لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق، فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدِّيَةُ للذوق، وهذا يُعْلَمُ من قوله: «إن في الذوق الدِّيَةَ»، قال الزركشي كالأذرعي: ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ولد أصمّ فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمارة النطق، فإن الأصح عدم وجوب الدِّيَةِ؛ لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق، وهو ميؤوسٌ من الأصم، والصغير إنما ينطق بما يسمعه وإذا لم يسمع لم ينطق، وفي قطع اللَّهَاتِ حكومة؛ قال الجوهري: وهي الهَنَةُ[(١)] المطبقة في أقصى سقف الفم.

[مُوجَبُ قلع كُلِّ سِنٍّ]

العضو السابع: هو ما ذكره بقوله (و) في قلع (كلِّ سِنٍّ) أصليةٍ تامَّةٍ مثغورةٍ غير مقلقلةٍ، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بيضاء أو سوداء نصفُ عُشْرِ دية صاحبها، ففيها (لذكر حُرٍّ مسلم خمسة أبعرة)؛ لحديث عمرو بن حزم[(٢)] بذلك، ولا فرق بين الثنية[(٣)] والناب

(١) في نسختي المقابلة: «الهفة»، وما أثبتُّه من «الصِّحاح» للجوهريِّ، (٦/ ٢٤٨٧).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهما: «في السّنّ خمس من الإبل». وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ . قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٣) الأسنان سِتَّةُ أنواع: ثنايا ورباعيات وأنياب وضواحك ونواجذ، وكُلُّ نوع منها أربع اثنان عليا واثنان سفلى، وأضراس وهي اثنا عشر ستة عليا وستة سفلى، وهي بين الضّواحك والنّواجذ، والنواجذ آخرها مما يلي الأذن، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: وهي ثنتان وثلاثون؛ أي غالبًا في الآدميّ الحرّ وإلا فقد تزيد وقد تنقص، فيزاد وينقص بحسبه، نصفها في الفكّ الأعلى ونصفها في الفكّ الأسفل، ولكلّ أربع منها اسم يخصّها: فالأربعة التي في مقدّم الفم تسمى الثنايا، والتي تليها تسمى الرباعيات، والتي تليها تسمى الضواحك، وهي المرادة بالنواجذ في ضحكه ﷺ لأن ضحكه تبسّم، والتي تليها تسمى الأنياب، وبعدها اثنا عشر ضرسًا، ويقال لها: الطواحين والرحا، ويليها أربعة =

سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ، أَوْ قَلَعَهَا بِهِ. . . . .

والضرس وإن انفرد كل منها باسم؛ كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع، وفيها لأنثى حرة مسلمة بعيران ونصف، ولذميّ بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق نصف عشر قيمته، ولو قال ما قدرته في كلامه لشمل جميع هذه الصور، واستفيد منه التغليظ والتخفيف. ويستثنى من إطلاقه صورتان: إحداهما: لو انتهى صغر السِّنِّ إلى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها إلا حكومة. الثانية: أن الغالب طول الثنايا على الرباعيات، فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام «الروضة» وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس؛ بل ينقص منها بحسب نقصانها، ثم نبه بقوله: (**سواء أكسر الظاهر منها دون السِّنْخِ**) وهو ـ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال: بالجيم ـ أصلها المستتر باللحم (**أو قلعها به**) أي معه، على أنه لا فرق في دِيَتِهَا بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أو لا كالكسر؛ لأن السِّنْخَ تابع، فأشبه الكف مع الأصابع.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها عَدَمُ وجوب الدِّيَةِ، وليس مرادًا، فقد صرح الماوردي بوجوب الدِّيَةِ بذلك، قال: وإن اختلفا فالقول قول المجني عليه؛ لأن ذهاب منافعها لا يعرف إلّا من جهته، والمراد بـ«الظاهر» البادي خلقة، أما لو ظهر بعض السِّنْخِ لخللٍ أصاب اللِّثَةَ لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدِّيَةَ فيما كان ظاهرًا في الأصل، وقيل: تجب للسِّنْخِ حكومة، ومحل الخلاف إذا كان القالع لها واحدًا وقلعهما معًا كما يشعر به تعبير المصنف، فلو

= تسمّى «نواجذ» وهي من الأضراس، ويقال لها: «أضراس العقل» و«أضراس الحلم»، وهي أقصاها وآخرها نباتًا، فإنّ الغالب عليها لا تنبت إلا بعد البلوغ ولا مانع من إرادتها في ضحكه ﷺ، وهذه الأربعة مفقودة في الخصيّ والكوسج أي الأجرود، فأسنانهما ثمانية وعشرون سنًا، ولابن رسلان:

منهـا ثَنَيَـا أربـعٌ ربـاعيـه ... كـذا وأنيـابٌ كمثـل تـاليـه

وأربـعٌ ضـواحـكٌ واثنـا عشـر ... ضـرسًـا وأربـعٌ نـواجـذ أخـر

قالوا: وأسنان المرأة ثلاثون سنًا، وخرج بـ«الآدميّ» غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون سنًا، وأسنان الشاة إحدى وعشرون سنًا، وأسنان التيس ثلاث وعشرون سنًا، وأسنان العنز تسع عشر سنًا. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٩١).

وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ، وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ. ....

قلع الظاهر ثم السِّنْخَ بعد الاندمال وكذا قبله على الأصح، أو قلع واحدٌ السِّنَّ وآخر السِّنْخَ وجب للسِّنْخِ حكومة جزمًا، ولو قلع السنّ فبقيت معلقة بعروقها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة؛ لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وإن كسر سِنًّا مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدق في قدره بيمينه؛ لأن الأصل عدم فوات الزائد، وإن كسر منه صحيحةً واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

[مُوجَبُ قلع السِّنِّ الزائدة]

(**وفي سِنٍّ زائدة**) وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها (**حكومة**) كالأصبع الزائدة.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الشَّاغِيَةِ»[1] كـ«المحرَّر» كان أَوْلَى واستغنى عما قدرته، فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة وهي اثنان وثلاثون ولو كانت على سمت الأسنان مع أن الراجح أن فيها أرشًا، ويُعَزَّرُ قالع سن اتخذت من نحو ذهب كفضةٍ من غير أرش ولا حكومة وإن تشبثت باللحم واستعدت للمضغ؛ لأنها ليست جزءًا من الشخص.

[مُوجَبُ قلع السِّنِّ المتحرِّكةِ]

(**وحركة السِّنِّ**) لكبر أو مرض (**إن قَلَّتْ**) بحيث لا تؤدِّي القِلَّةُ لنقص منفعتها من مضغ وغيره (**فكصحيحة**) حكمها في وجوب القصاص والأرش؛ لبقاء الجمال والمنفعة (**وإن بطلت المنفعة**) منها لشدة حركتها (**فحكومة**) تجب فيها لِلشَّيْنِ الحاصل بزوال المنفعة، ولعل المراد كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (**أو نقصت**) تلك المنفعة المذكورة (**فالأصح**) وفي «**الروضة**»: الأظهرُ أنها (**كصحيحة**) فيجب الأرش لوجود أصل المنفعة من المضغ

---

(١) الشَّاغِيَةُ من الأسنان: التي تخالف نِبْتَتُها نبتة أخواتها.
انظر: لسان العرب، باب الشين، مادة «شغا»، (٥/ ١٤٢).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الأَرْشُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، . . . .

وحفظ الطعام ورَدِّ الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش.

تنبيه: لو تزلزلت سِنٌّ صحيحة بجناية ثم سقطت بعدُ لزمه الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة؛ كما لو لم يَبْقَ في الجراحة نقص ولا شَيْنٌ، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرشٌ؛ كذا في «الشرحين» و«الروضة»، والذي في «الأنوار» لزمته الحكومة لا الأرش؛ لأن الأرش إنما يجب بقلعها كما مر؛ قال: وهذا الموضع مزلَّة القدم في «الشرحين» و«الروضة»، فليتأمل. انتهى. وقد يجاب: بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية، فلا مخالفة حينئذ.

[مُوجَبُ قلع سِنِّ الصَّغير]

(ولو قلع سن صغير) أو غيره (لم يُثْغَرْ) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة: أي لم تسقط أسنانه، وهي رواضعه التي من شأنها غالبًا عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أوان عودها (وبان فساد المنبت) منها (وجب) القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو (الأرش) تامًا، فإن عادت فلا قصاص ولا دِيَةَ، وتجب الحكومة إن بقي شَيْنٌ، وإلا فلا، (والأظهر) وفي «الروضة» الأصحُّ (أنه لو مات قبل البيان) لحال طلوعها وعدمه (فلا شيء) على الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت. والثاني: يجب الأرش لتحقق الجناية، والأصل عدم العود.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه؛ لكنَّ المجزومَ به في «الروضة» كأصلها ونص عليه في «الأم» وجوبها، وظاهره أيضًا أنه لو مات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأَوْلَى، والراجح وجوب الحكومة أيضًا، وإنما لم يجب القسط؛ لأنَّا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل، ولو قَلَعَهَا قبل تمام نباتها آخرُ انتظرت: فإن لم تنبت فالدِّيَةُ على الآخر، وإلا فحكومةٌ أكثر من الحكومة الأُوْلَى. وإن أَفْسَدَ منبت غير المثغورة آخرُ بعد قلع غيره لها فعليه حكومة، وعلى الأَوَّلِ كذلك في أحد احتمالين للإمام رجحه في

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الأَرْشُ، وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ . . . .

«البيان»، وإن سقطت بلا جناية ثم أَفْسَدَ شخص منبتَها لزمه حكومة على قياس ما مَرَّ؛ لأنه لم يقلع سنًا.

[حكم سقوط الأرش عمَّن قلع سِنَّ مثغورٍ فعادت]

(و) الأظهر (أنه لو قلع) شخص (سِنَّ مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الأرش)؛ لأنَّ العَوْدَ نعمةٌ جديدة كمُوْضِحَةٍ أو جَائِفَةٍ التحمت بعد أخذ أرشها، فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص. والثاني: يسقط؛ لأن العائدة قائمة مقام الأُوْلَى، وإن لم تعد وجب الأرش جزمًا.

[مُوجَبُ قلع الأسنان كُلِّها]

(ولو قلعت الأسنان) كُلُّهَا، وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر؛ أربع ثنايا، وهي الواقعة في مقدَّم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب، وأربعة نواجذ، واثنا عشر ضرسًا، وتسمى الطواحين؛ قاله في «أصل الروضة». فإن قيل: قضيته أن النواجذ في الاثني عشر، وليس كذلك بل هي آخرها. أجيب: بأن هذا ليس قضيته؛ لأنه عبر في الأول بـ«ثُمَّ»، ثم عطف النواجذ والأضراس بالواو، وهي لا تقتضي ترتيبًا، وأما خبر: «أَنَّهُ ضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ»[1] فالمراد ضواحكه؛ لأن ضحكه ﷺ

---

(١) وَرَدَ هذا في عدَّة أحاديث منها ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: تفسير سورة الزّمر، باب: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ﴾ / ٤٥٣٣/ عن عبد الله رضي الله عنه قال: «جاء حبر من الأحبار إلى رسول الله ﷺ فقال: يا محمد؛ إنا نجد أن الله يجعل السّماوات على إصبع، والأرضين على إصبع، والشّجر على إصبع، والماء والثّرى على إصبع، وسائر الخلائق على إصبع، فيقول: أنا الملك. فضحك النبيّ ﷺ حتّى بدت نواجذه تصديقًا لقول الحبر، ثمّ قرأ رسول الله ﷺ: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [الزمر: ٦٧].

وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: التبسم والضحك / ٥٧٣٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل النبيّ ﷺ فقال: هلكت ووقعت على أهلي في رمضان. قال: أعتق رقبة. قال: ليس لي. قال: فصم شهرين متتابعين. قال: لا أستطيع. قال: فأطعم ستّين مسكينًا. =

فَبِحِسَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ.

كان تبسمًا (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرًا، سواء أقلعها معًا أم مرتبًا لما مر: «أنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ»(١)، (وفي قول) حكاه الماوردي وغيره وجهًا (لا يزيد) أرش جميع الأسنان (على دِيَةٍ إن اتَّحد جان وجناية) عليها؛ كأن أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال؛ لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبهت الأصابع، وفَرَّقَ الأول: بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدِّيَةِ؛ لأنها مما يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فَقُسِّطَتِ الدِّيَةُ عليها، فإن تخلل الاندمال بين كُلِّ سِنٍّ وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزاد قطعًا.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سِنٍّ خمسٌ من الإبل، وقد مر ما فيه عند قوله: «وفي سِنٍّ زائد حكومة». هذا كله إن خلقت مفرقة كما هو العادة، فإن خلقت صفيحتين كان فيهما دِيَةٌ فقط، وفي إحداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري، وذكر هنا فائدتين: الأُولَى قال: جزم في «الجواهر» تبعًا لابن سيده أن من لا لحية له والكوسج لا تكمل أسنانه العدة المتقدمة. الثانية قال: عبدُ الصَّمَدِ بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير مات بأسنانه التي ولد بها ولم يُثغر، وكانت قطعة واحدة من الأسفل وقطعة واحدة من الأعلى، وعاش نحوًا من ثمانين سنة.

= قال: لا أجد. فأتي بعرقٍ فيه تمر ـ قال إبراهيم: العرقُ: المِكتل ـ فقال: أين السائل، تصدّق بها. قال: على أفقر منّي، والله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر منّا. فضحك النبيّ ﷺ حتّى بدت نواجذه، قال: فأنتم إذًا».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «في السّنّ خمس من الإبل».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/

قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليُرجع إليها.

وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ ....

[مُوجَبُ كُلِّ لَحْيٍ]

العضو الثامن: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كُلِّ لحي نصف دية**) وهو ـ بفتح لامه وكسرها، واحد اللَّحيين بالفتح ـ لأن فيهما جمالًا ومنفعة فوجب فيهما الدِّيَةُ وفي أحدهما نصفها كالأذنين، وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذَّقَنُ، أما العليا فمنبتها عظم الرأس.

تنبيه: استشكل المتولي إيجاب الدِّيَةِ في اللَّحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه؛ لأنهما من العظام الداخلية فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضًا فإنه لا دِيَةَ في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة، وقد يجاب: بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدِّيَةُ.

[حكم دخول أرش الأسنان في دية اللَّحيين]

(**ولا يدخل أرش الأسنان في دِيَةِ**) فَكِّ (**اللحيين في الأصح**)؛ لأن كُلًّا منهما مستقِلٌّ برأسه، وله بدل مقدر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان. والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دِيَةِ الأصابع. وفَرَّقَ الأول: بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كَامِلَا الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكف مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن سن المثغور وغيره في ذلك سواء، ويتصور إفراد اللَّحيين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه دِيَتُهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء؛ لأنه لم يَجْنِ عليها بل على اللحيين؛ نص عليه في «الأم» كما قاله الأذرعي وغيره.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ يدٍ]

العضو التاسع: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل يد نصف دِيَةٍ**)؛ لخبر عمرو بن

إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قَطَعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا، . . . .

حزم[1] بذلك رواه النسائي وغيره.

تنبيه: المراد بـ«اليد» الكف مع الأصابع الخمس.

هذا (إن قطع) اليد بتأويلها بالعضو (من) مفصل (كَفٍّ) وهو الكوع.

تنبيه: قد يُفْهِمُ قوله: «إن قطع من الكف» أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي الكف؛ لكنه متروك بقوله بعد: «وكل أصبع عشرة»، وإنما قيد ذلك في اليد دفعًا لتوهم احتمال إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إن قطع من دونه، وهذا إذا حزَّه من الكف، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيرُهُ بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السِّنْخِ مع السِّنِّ. وأُورِدَ على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فإنه لا يجب في القصيرة نصف دِيَةٍ كاملة؛ بل يجب نصف دِيَةٍ ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقرَّاه.

(فإن قطع من فوقه) أي الكف (فحكومة) تجب (أيضًا) مع دِيَةِ الكف؛ لأنَّ ما فوق الكف ليس بتابع، بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد؛ بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

تنبيه: قال بعض المتأخرين: «قد يجب في اليد ثلث الدية، وذلك فيما لو قطع إنسانٌ يمينَ آخر حال صياله، ثم يساره حال توليه عنه، ثم رجله حال صياله عليه ثانيًا فمات بذلك، فعليه ثلث الدِّيَةِ لليد اليسرى». انتهى، وهذا ممنوع؛ لأن الثلث إنما وجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات فَوُزِّعَتِ الدية على ذلك؛ لا أنَّ[2] اليد وجب فيها ثلث الدِّيَةِ، ثم قال: «وقد يجب في اليدين بعض الدِّيَةِ؛ كأن سلخ جلد شخص فبادر

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٩/، /٤٨٧١/، /٤٨٧٢/، ولفظه عنده: «وفي اليد الواحدة نصف الدِّية».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص /٧٠٩٢/.
قال محقّقه العلامة أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) في المخطوط: «لأنَّ».

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ، وَأَنْمُلَةِ الإِبْهَامِ نِصْفُهَا، . . . . . .

آخرُ وحياته مستقرة فقطع يديه، فالسالخ يلزمه دِيَةٌ وقاطع اليدين يلزمه دِيَةٌ ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين». انتهى، وهذا أيضًا ممنوع فإنّا أوجبنا في اليدين الدِّيَةَ بتمامها، وإنما أنقصنا منها شيئًا لأجل ما فات من اليدين، لا أنّا[1] أوجبنا دون الدِّيَةِ في يدين تامَّتين.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ أصبعٍ]

(وفي كُلِّ أصبع) أصلية من يد أو رجل عُشْرُ دِيَةِ صاحبها، ولو عبر به كان أَوْلَى، ففيها لِذَكَرٍ حر مسلم (عشرة أبعرة)؛ كما جاء في خبر عمرو بن حزم[2]، أما الأصبع الزائدة ففيها حكومةٌ.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ أنملةٍ]

(و) في كل (أنملة) منها من غير إبهام (ثلث العشرة)؛ لأن لكل أصبع ثلاث أَنَامِلَ إلا الإبهام فله أُنْمُلَتَانِ كما قال: (و) في (أنملة الإبهام نصفها) عملًا بقسط واجب الأصبع.

تنبيه: لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العُشْرِ كما صرح به في «أصل الروضة»، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث، وبه صرح الماوردي ثم قال: «فإن قيل: لِمَ لَمْ يقسموا دِيَةَ الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل؛ بل أوجبوا في الأُصْبُعِ الزائدة حكومة؟ قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة، فلذلك اشتركت الأنامل وتفرَّقت الأصابع، وأيضًا أن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لأنّا».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «وفي كلِّ أصبع من الأصابع من اليد والرِّجل عشر من الإبل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ.

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا، . . . .

في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة»، ولو لم يكن لأُصْبُعِهِ أنامل ففيه دِيَةٌ تنقص شيئًا، لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع اليد.

[مُوجَبُ قطع الرِّجلينِ وأصابعهما وأناملهما]

العضو العاشر: هو ما ذكره بقوله: (والرجلان) في قطعهما، وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما؛ لحديث عمرو بن حزم[١] بذلك، والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه.

[مُوجَبُ قطع حَلَمَتَي الأنثى]

العضو الحادي عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي حَلَمَتَيْهَا)؛ أي الأنثى (ديتها)؛ لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما؛ كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا[٢]، وفي إحداهما نصفها، والحَلَمَةُ كما في «المحرر»: المجتمع الناتىء على رأس الثدي، وهذا التفسير صادق بحَلَمَةِ الرجل. قال الإمام: ولون الحَلَمَةِ يخالف لون الثدي غالبًا وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها، ولو

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهم: «وفي الرِّجْلِ الواحدة نصف الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) اشترط مالك لدية الحَلَمَتَيْن انقطاع اللبن أو فساده، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، العقوبة البدليّة في إبانة الأطراف، النوع الثاني: الأعضاء التي في البدن منها اثنان، (٧/ ٥٧٥٣).

وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَتُهُ. وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ، ....

قطع باقي الثدي أو قَطَعَهُ غيرُه وجبت فيه حكومة، وإن قطعه مع الحَلَمَةِ دخلت حكومته في دِيَتِهَا في الأصح؛ كالكف مع الأصابع، فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدِّيَةِ، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدِّيَةِ.

[مُوجَب قطع حَلَمتي الرَّجل والخنثى]

(و) في (حَلَمَتَيْهِ)؛ أي الرَّجُلِ ومثله الخنثى (حكومة)؛ إذ ليس فيهما منفعة مقصودة؛ بل مجرد جمال (وفي قول: ديته) أي الرجل كالمرأة، والخنثى على هذا القول تُلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقًا: «والمرأة والخنثى كنصف رجل».

تنبيه: يجب لِلَّحْمَةِ التي تحت حَلَمَةِ الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد. قال الروياني: وليس للرجل ثَدْيٌ، وإنما هي قطعة لحم من صدره.

[فرعٌ في مُوجَبِ ما لو ضرب ثدي امرأةٍ أو خنثى فَشَلَّ أو استرسل]

فرع: لو ضرب ثدي امرأة فشَلَّ ـ بفتح الشين ـ وجبت دِيَتُهُ، وإن استرسل فحكومة؛ لأنَّ الفائت مجرد جمال. وإن ضرب ثدي خُنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة؛ لاحتمال كونه رجلًا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال، فإذا تبين امرأةً وجبت الحكومة.

[مُوجَبُ قطع الأنثيين]

العضو الثاني عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي أنثيين) من الذكر (دية)؛ لحديث عمرو بن حزم[١] بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، وفي إحداهما

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له / ٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي البيضتين الدّية».

وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ، وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ، . . . .

نصفها، سواء اليمنى واليسرى ولو من عِنِّيْنٍ ومَجْبُوْبٍ وطفل وغيرهم.

تنبيه: المراد بالأنثيين البيضتان؛ كما صُرِّحَ بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم[١]، وأما الخُصْيَتَانِ فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان.

[مُوجَبُ قطع الذَّكر]

العضو الثالث عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا ذكرٌ) سليمٌ في قطعه دِيَةٌ؛ لخبر عمرو بن حزم[٢] بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعِنِّيْنٍ) وخَصِيٍّ؛ لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخَصِيِّ سليمٌ وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاد، والعُنَّةُ عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليمًا من العيب بخلاف الأشلّ.

[مُوجَبُ قطع حشفة الذَّكر أو بعضها]

(وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها؛ كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها)؛ أي قطعه يجب (بقسطه)؛ أي الذكر (منها) أي الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل:) يجب بقسطه (من) كل (الذكر)؛

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام من هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(١) انظر الحديث السّابق.

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف النقلين له /٤٨٦٨/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهم: «وفي الذّكر الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ. وَفِي الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ، وَكَذَا شُفْرَاهَا، ....

لأنه المقصود بكمال الدِّيَةِ، وتبع المصنف «المحرر» في حكاية الخلاف وجهين، وهما قولان منصوصان في «الأم».

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يختلَّ مجرى البول، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسط الدِّيَةِ وحكومةِ فَسَادِ المجرى كما نقلاه عن المتولي وأقراه، ولو قطع باقي الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيرُه وجبت فيه حكومة بخلاف ما إذا قطعه معها كما علم مما مر. فإن شق الذكر طولًا فأبطل منفعته وجبت فيه دِيَةٌ، كما لو ضربه فأشله. وإن تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدِّيَةِ كما قاله الرافعي، أما الذكر الأشل ففيه حكومة.

(وكذا حكم) قطع (بعض مارن، و) قطع بعض (حَلَمَةٍ) من المرأة هل ينسب المقطوع إلى المارن والحَلَمَةِ، أو إلى الأنف والثدي؟ فيه الخلاف السابق، والأصح التوزيع على الحَلَمَةِ والمارن فقط.

[مُوجَبُ قطع الأليين]

العضو الرابع عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي الأليين) وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدِّيَة)؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتىء، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدِّيَةِ بلوغ الحديد إلى العظم. ولو نبت ما قطع لم تسقط الدِّيَةُ على ظاهر المذهب كما قاله البغوي.

تنبيه: اللحم الناتىء على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة، وجرى في «التنبيه» على أن فيه دِيَةً؛ قيل: ولا يعرف لغيره.

[مُوجَبُ قطع شفري المرأة]

العضو الخامس عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا شُفراها) أي المرأةِ، بضمِّ الشِّين، وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم، ففي قطعهما

وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ.

وإشلالهما دِيَتُهَا، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعة؛ إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين؛ بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدِّيَةِ، وإن قطع العانة معهما أو مع الذَّكَرِ فَدِيَةٌ وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخرُ بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة.

[مُوجَبُ سلخ الجلد]

العضو السادس عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا سلخ جلد) فيه دِيَةُ المسلوخ منه إن لم ينبت؛ لأن في الجلد جمالًا ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: (إن بقي) فيه (حياة مستقرة) إلى أنَّ إيجابَ الدِّيَةِ فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه. (و) مات بسبب آخر غير السلخ؛ كأن (حزّ غير السالخ رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص؛ لأنه أزهق روحه، وعلى السالخ الدِّيَةُ، ومثل حزّ غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يمت لكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذ دِيَةُ النفس إن عفا عن القَوَدِ.

تنبيه: عبارته توهم أنه لا يتصور حزّ الرقبة إلَّا من غيره، وليس مرادًا؛ بل يتصور منه أيضًا بأن تكون إحدى الجنايتين عمدًا والأخرى خطأ أو شبه عمد، فإن الأصح أنهما لا يتداخلان.

[مُوجَبُ كسر التَّرقوة]

تتمة: في كسر التَّرْقُوَةِ ـ وهو بفتح التاء العظم المتَّصل بين المَنْكِبِ[١] ونُغْرَةِ النحر ـ حكومة كسائر العظام، وقيل: الواجب فيها جَمَلٌ؛ لما روي عن عمر[٢] أنه

---

(١) المَنْكِبُ: مجمع عظم العضد والكتف.
انظر: مختار الصحاح، باب النون، مادَّة «نكب»، (٥٨٣).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان /٧/ عن أسلم مولى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه: «أنَّ عمر بن الخطّاب قضى في الضّرس بجمل، وفي التّرقوة بجمل، وفي الضّلع بجمل».

فَرْعٌ [في مُوجَبِ إزالة المنافع بالجناية]

فِي الْعَقْلِ ....

قضى بذلك، وحمله الأَوَّلُ على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل. ولكل أحد تَرْقُوَتَانِ، والجمع تَرَاقٍ كما قال تعالى: ﴿كَلَّآ إِذَا بَلَغَتِ ٱلتَّرَاقِىَ﴾ [القيامة: ٢٦]، والضمير في «بلغت» للنفس، وإن لم يَجْرِ لها ذكر؛ لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم:

لَعَمْـرُكَ مَـا يُغْنِـي الثَّـرَاءُ عَـنِ الْفَتَـى   إِذَا حَشْرَجَتْ يَومًا وَضَاقَ بِهَا الصَّدْرُ

فائدة: روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما احْتُضِرَ جلست ابنتُه عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتُكَرِّرُ هذا البيت، ففتح عينيه وقال: لا تقولي هكذا ولكن قولي: ﴿وَجَآءَتْ سَكْرَةُ ٱلْمَوْتِ بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾[1] [ق: ١٩] وكذلك كان يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود.

[ثالثًا: مُوجَبُ إزالة المنافع بالجناية]

ثم شرع في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية، وترجم لذلك بقوله: (فَرْعٌ): وترجم في «المحرَّر» بـ«فصلٍ» وهو أَوْلَى، وهي أربعة عشر شيئًا، وأنا أسردها لك: عقل، سمع، بصر، شم، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي.

[مُوجَبُ إزالة العقل]

الشيء الأول: هو ما ذكره بقوله: (في العقل)[2]؛ أي إزالته إن لم يُرْجَ عوده بقول

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات /١٧٠٩/ ، وقال: رواه الشافعيّ عن مالك، وقال: به أقول؛ لأنّي لا أعلم له مخالفًا من الصّحابة.
وذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، كتاب الدّيات /٢٣٠٢/ ، وقال: رواه مالك والشافعي بإسناد صحيح.

(١) ذكره الهنديّ في «كنز العمّال»، جامع الفضائل من قسم الأفعال، باب فضائل الصحابة، فضل الصّدّيق رضي الله عنه، وفاته رضي الله عنه /٣٥٧٣٢/ .

(٢) العقلُ لغةً: هو المنع، وأما في الاصطلاح ففيه عبارات أحسنها ما قاله الشيخ أبو إسحاق: إنّه صفة=

دِيَةٌ، . . . .

أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها، ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[١]، وقال ابن المنذر: «أجمع كُلُّ من يُحفظ عنه العلم على ذلك؛ لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة». قال الماوردي وغيره: «والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف، دون المُكْتَسَبِ الذي به حسن التصرف ففيه حكومة». فإن رُجِي عوده في المدة المذكورة انْتُظِرَ، فإن عاد فلا ضمان كما في سن من لم يثغر. وفي إزالته بعضه بعض الدِّيَةِ بالقسط إن انضبط بزمان ـ كأن كان يجن يومًا ويفيق يومًا ـ أو بغيره؛ كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمُخْتَلِّ منهما وتعرف النسبة بينهما، فإن لم ينضبط فحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، فإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت دِيَتُهُ كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في «الروضة» نقلًا عن المتولي: فإن توقع عوده فيتوقف في الدِّيَةِ، فإن مات قبل الاستقامة ففي الدِّيَةِ وجهان؛ كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها، وقوله: «سن مثغور» صوابه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ «سن غير مثغور» فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للمنقول ـ أي من حيث الحكم ـ ما عبر به، فالمشاححة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم.

= يميّز بها بين الحسن والقبيح. وقال العمرانيّ: الجنون يزيل العقل، والإغماء يغمره، والنوم يستره. والواجب في العقل الدّية؛ إذ لايتصوّر فيه قصاص كما لا يتصوّر القصاص بين ذكر الرّجل وقبل المرأة؛ لعدم المماثلة؛ بل تجب الدّية فيهما.

وقال المناويّ في «الخصائص» نقلًا عن السّهروردي: والعقل مائة جزء، واختص منها المصطفى بتسعة وتسعين جزءًا، وجزء في جميع المؤمنين، والجزء الذي فيهم أحد وعشرون سهمًا، فسهم يتساوى فيه الكلّ وهو كلمة التوحيد، وعشرون سهمًا يتفاضلون فيها على قدر حقائق إيمانهم.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٨).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ذهاب العقل في الجناية / ١٦٢٣٠/ عن زيد بن ثابت قال في الرجل يُضرب حتّى يذهب عقله: «الدّية كاملة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠/ ، وقال: ليس هذا في نسخة عمرو بن حزم؛ لكن رواه البيهقيّ من حديث معاذ، وسنده ضعيف. قال: وروينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله.

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ، . . . .

تنبيه: اقتصار المصنف على الدِّيَةِ يقتضي عدم وجوب القصاص فيه، وهو المذهب للاختلاف في مَحَلِّه[1]، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث فقيل: القلب، وقيل: الدماغ، وقيل: مشترك بينهما، والأكثرون على الأَوَّلِ، وقيل: مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب، ويسمى عقلًا؛ لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك.

ولا يزاد شيء على دِيَةِ العقل إن زال بما لا أرش له؛ كأن ضرب رأسه أو لطمه؛ لكن يعزر على الأصح (فإن زال) العقل الغريزي (بجرح له أرش) مُقَدَّرٌ كالمُوْضِحَةِ (أو حكومة) كالبَاضِعَةِ (وجبا) أي الدِّيَةُ والأرشُ، أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دِيَةِ العقل؛ لأنها جناية أبطلت منفعةً غير حَالَّةٍ في محل الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث دِيَاتٍ (وفي قول:) قديم (**يدخل الأقل في الأكثر**) فإن كانت دِيَةُ العقل أكثر ـ كأن أوضحه فذهب عقله ـ دخل فيه أرش المُوْضِحَةِ، وإن كان أرش الجناية أكثر ـ كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله ـ دخل فيه دِيَةُ العقل.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو تساويا ـ كأن قطع يديه فزال عقله ـ أنه لا يَتَأَتَّى القول

---

(١) عبارة البرماوي: أنّه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات؛ أي الحواس الخمس، ومحلّه القلب على الراجح للآية وهي قوله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٧٩]، وله شعاع متّصل بالدّماغ أي الرأس، وقيل: محلّه الرأس، وعليه أبو حنيفة وجماعة. وقيل: محلّه هما معًا. وقال الإمام: لا محلّ له معيّن.
ووقع السؤال عنه هل هو من قبيل الأعراض أو الجواهر أو لا؟ وعلى كلّ هل هو مخصوص بالنوع الإنسانيّ أم هو كلّي مشترك بينه وبين كلّ حيّ مخلوق؟ وعلى ذلك هل هو من الكليّ المشكّك أو المتواطئ؟
الجواب: هو عند علماء السّنّة عرض قائم بالقلب متّصل بالدماغ يزيد وينقص، وعند الحكماء جوهر مجرّد عن المادّة مقارن لها في الفعل، وهو في الإنسان والملك والجنّ لكنّه في النوع الإنسانيّ أكمل، ومن ثمّ كان من قبل المشكّك لا المتواطئ. والمشكّك هو اتحاد اللّفظ وتعدّد الحكم مع النظر إلى زيادته ونقصانه ضعفًا وقوّة، والمتواطئ هو المتساوي في اللّفظ.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٨).

وَلَوِ ادُّعِيَ زَوَالُهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ.

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ، ....

بالتداخل، وقال البلقيني: إن مقتضى نَصِّ «الأم» على هذا القول التداخل أيضًا.

(ولو ادُّعِيَ زواله) ـ أي العقل ـ وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته (فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين)؛ لأن يمينه تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف، فإن قيل: يُسْتَدَلُّ بحلفه على عقله. أجيب: بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقًا. وهذا في الجنون المطبق، أما المنقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته، فإن انتظم قوله وفعله وحلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقًا أو جريًا على العادة، والاختبار لا يقدّر بمدّة؛ بل إلى أن يغلب على الظنّ صدقه أو كذبه، ولا بد في سماع دعوى الزوال ـ كما قال البلقيني ـ من كون الجناية تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى، ويحمل على الاتفاق؛ كحصول الموت بصعقة خفيفة.

تنبيه: قول المصنف: «ولو ادعى زواله...» إلى آخره ينبغي أن يقرأ مبنيًا لما لم يسم فاعله؛ أي ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من وَلِيٍّ أو منصوبِ حاكمٍ، والشارح قَدَّرَ: بعد ما ادّعى المجني عليه، وهو ممنوع، وقَدَّرَهُ ابنُ الملقن أيضًا؛ إذ كيف يصح دعوى المجنون؛ لكن الشارح قال في آخر القولة: واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله، وأُوِّلَ بأن المراد: «ادّعى وليه»، ومنه منصوب الحاكم. انتهى. ولو قُدِّرَ هذا أولًا كان أَوْلَى، وظاهره أن كلام المتن يقرأ مبنيًا للفاعل ويقدر بما ذكر.

[مُوجَبُ إزالة السَّمع]

الشيء الثاني: هو ما ذكره بقوله: (وفي السمع) أي إزالته (دية)؛ لخبر البيهقي: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[1]، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فكان

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب السمع / ١٦٢٢٤/ عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «وفي السّمع مائة من الإبل».
وذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، كتاب الديات / ٢٢٧٤/، وقال: حديث معاذ مرفوعًا: «في السمع الدية» رواه البيهقيّ بإسناد ضعيف عنده.

وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ. وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيتَانِ، . . . .

كالبصر؛ بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن به يدرك الفهم[١] ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطةٍ من ضياء أو شعاع[٢]، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيئات، فلما كانت تعلُّقاته أكثر كان أشرف.

تنبيه: لا بُدَّ في وجوب الدِّيَةِ من تحقق زواله[٣]، فلو قال أهل الخبرة[٤] يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انْتُظِرَتْ، فَإِنِ اسْتُبْعِدَ ذلك أو لم يقدروا مدة أخذت الدِّيَةُ في الحال، وإن قالوا: «لطيفة السمع باقية في مقرِّها ولكن ارْتَتَقَ[٥] منفذ السَّمع والسَّمْعُ باقٍ» وجبت فيه حكومة إن لم يُرْجَ فتقه لا دِيَة لبقاء السمع، فإن رجي لم يجب شيء (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدِّيَةِ، لا لتعدّد السمع فإنه واحد، وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر؛ إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة؛ بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره، وهذا ما نص عليه في «الأم» (وقيل: قسط النقص) منه من الدِّيَةِ، فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان)؛ لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فَعَمِيَ.

فائدة: السَّمع عند الحكماء قوة أودعها الله في العصب المفروش في الصِّماخ، وهو ـ بكسر الصاد ـ خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيِّفِ بكيفية الصوت إلى الصماخ، وعند أهل السنة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى؛ على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول.

---

(١) أي المفهوم من الشّرائع وغيرها.

(٢) «أو» بمعنى الواو. والمراد بالشّعاع انبعاث؛ أي انفصال أشّعة؛ أي أجزاء من العين واتصالها بالمرئي.

(٣) المراد بـ«التحقّق» غلبةُ الظّنّ.

(٤) أي اثنان منهم.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «انسدّ».

وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، وَإِلَّا حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً، وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قِرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، . . . .

(ولو ادعى) المجني عليه (زواله)؛ أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني (وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب)؛ لأن ذلك يدل على التصنع.

تنبيه: مقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلف، وليس مرادًا؛ بل لا بد من تحليفه أن سمعه لَبَاقٍ؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقًا، ولا يختص الانزعاج بالصياح؛ بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها.

(وإلا) بأن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه، و(حلف) حينئذ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه. قال الماوردي: ولا بد في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني؛ لجواز ذهابه بغير جنايته. ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي: «يراجع عدول الأطباء: فإن نفوا عوده وجبت الدِّيَةُ في الحال، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انْتُظِرَتْ، فإن عاد فيها لم تجب الدِّيَةُ وإلا وجبت».

تنبيه: لو ادعى الزوال من إحدى الأذنين حُشِيَتِ السليمة وامتحن في الأخرى على ما سبق.

(وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه)؛ أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب؛ بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلًا، وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: «لا أسمع»، فيعلي الصوت قليلًا، فإن قال: «أسمع» عُرِفَ صدقه، ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف، ويجب بقدره من الدِّيَةِ، فإن كان التفاوت نصفًا وجب نصف الدِّيَةِ (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص؛ لأنه لا يمكن تقديره (وقيل: يعتبر سمع قَرْنه) وهو ـ بفتح القاف وسكون الراء ـ: من له مثل سنه (في صحته)؛ كأن يجلس

وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ. وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ، وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، . . . .

القَرْنُ بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئًا فشيئًا إلى أن يقول قَرْنُهُ: «سمعت»، ثم يضبط ذلك الموضع، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئًا فشيئًا حتى يقول المجني عليه: «سمعت» **(ويضبط التفاوت)** بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: «أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي». قال الماوردي: «صدق بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض»، ولعلَّه فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم. وأما القِرْنُ ـ بكسر القاف ـ فهو الكفء. **(وإن نقص)** سمع المجني عليه **(من أذن)** واحدة **(سدت)** هذه الناقصة **(وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس)**؛ بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة **(ووجب قسط التفاوت)** ويؤخذ قسطه من الدِّيَةِ، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدِّيَةِ، لأنه أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث عليه سدس الدِّيَةِ وهكذا، فإن لم ينضبط فالواجب حكومة؛ قال الرافعي: «بالاتفاق».

[مُوجَبُ إذهاب ضوء كُلِّ عينٍ]

الشيء الثالث: هو ما ذكره بقوله: **(وفي)** إذهاب **(ضوء)**؛ أي بصر **(كل عين)** صغيرة أو كبيرة، حادة أو كالّة، صحيحة أو عليلة، عمشاء أو حولاء، من شيخ أو طفل حيث البصرُ سليمٌ **(نصف دية)** وفي العينين الدِّيَةُ؛ لخبر معاذ: «فِي الْبَصَرِ الدِّيَةُ»[١] وهو غريب، ولأنه من المنافع المقصودة.

فائدة: البصر عند الحكماء قوةٌ أودعها الله في العصبتين المجوفتين الخارجتين من مقدّم الدماغ، ثم تنعطف العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يمينًا، والتي من جهة اليسرى يسارًا حتى تصل كلُّ واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها. وأما

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠/ ، وقال: لم أجده.

فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ، وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنَيْهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ.

عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى؛ على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذُكِرَ في نفس العبد عند استعماله تلك القوة.

(فلو فقأها لم يزد) على نصف الدِّيَةِ، كما لو قطع يده، بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مرَّ (وإن ادعى) المجني عليه (زواله)؛ أي الضوء، وأنكر الجاني (سئل أهل الخبرة) بذلك؛ أي عدلان منهم مطلقًا، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، بخلاف السمع لا يُرَاجَعُوْنَ فيه؛ إذ لا طريق لهم إليه. ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله: (أو يمتحن) المجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج) أو لا؟ فإن انزعج صدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

تنبيه: قضية كلامه تبعًا للمحرَّر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي، وجعل ذلك في «أصل الروضة» خلافًا فقال: وجهان، أحدهما ـ وهو نصه في «الأم» ـ: يراجع أهل الخبرة... إلى آخره، والثاني: يمتحن بتقريب حديدة... إلى آخره. ورتب في «الكفاية» فقال: يُسألون، فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن، وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك، وقال البلقيني: «إنه متعين». وإذا جعلت «أو» في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير ـ أي إذا عجز عن أهل الخبرة انتقل إلى الامتحان ـ وافق ذلك، ثم إن قالوا: «يعود» وقدروا مدة انْتُظِرَ كالسمع، فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدِّيَةُ؛ لأن الظاهر عدم عوده لو عاش، وهل يجب القصاص أو لا؟ وجهان: أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعًا للبغوي وصاحب المهذب: الثاني للشبهة، وصوّب الزركشي الأَوَّلَ كما جزم به الماوردي وغيره. وإن ادّعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم عوده.

(وإن نقص) ضوء المجني عليه (فكالسمع)؛ أي فحكمه كنقص السمع، فإن عرف

وَفِي الشَّمِّ ....

قدر النقص ـ بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلّا من نصفها مثلًا ـ فقسطه من الدية وإلّا فحكومة، وإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: «لا أراه» فتعرف المسافة، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعًا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلًا وبالأخرى من مائة فالنصف، نعم لو قال أهل الخبرة: «إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأُولَى لقرب الأُولَى وبعد الثانية» وجب ثلثا دِيَةِ العليلة، وإن أعشاه لزمه نصف دِيَةٍ، وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدِّيَةُ، وإن كان مقتضى كلام «التهذيب» وجوب نصفها موزَّعًا على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة، وإن أذهب أحدُ شخصين الضوء والآخرُ الحدقةَ واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه؛ لأن الأصل عدم عوده.

حادثة: سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدّعي الطبَّ لتداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن فعلى بيت المال، فإن تعذر فعليها في مالها؛ إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سِلْعَتِهِ[1] أو فصده فمات لا يضمن، أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سببًا في إتلافه.

[مُوجَبُ إزالة الشَّمِّ]

الشيء الرابع: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إزالة (الشَّمِّ) من المنخرين بجناية على

---

(١) السِّلْعَةُ: المتاعُ، وهي أيضًا زيادة تحدث في البدن كالغدّة تتحرك إذا حُرّكت، وقد تكون من حمصة إلى بطيخة.
انظر: مختار الصحاح، باب السين، مادة «سلع»، ص / ٢٧٨/ .
قلت: المراد هنا المعنى الثّاني كما لا يخفى.

دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَةُ، . . . .

رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[(١)] وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدِّيَةُ كالسمع. والثاني: لا بل حكومة؛ لأنه ضعيف النفع؛ إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ. وعلى الأول ففي إزالة شمِّ كل مَنْخِرٍ نصف دِيَةٍ، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدِّيَةِ إذا أمكن معرفته وإلّا فالحكومة، وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في «أصل الروضة» وصرح به سليمٌ.

تنبيه: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة، فإن هشّ للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه، وإلّا حُلِّف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه. ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني: «فَعَلْتَ ذلك لِعَوْدِ شَمِّكَ»، فقال: «بل فعلته اتفاقًا»، أو لغرض آخر كامتخاط ورُعَافٍ وتَفَكُّرٍ؛ صُدِّقَ بيمينه لاحتمال ذلك. فإن قطع أنفه فذهب شَمُّهُ فَدِيَتَانِ كما في السمع؛ لأن الشم ليس في الأنف.

فائدة: الشَّمُّ عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحَلَمَتَي الثديين لما فيهما من الثقب، يدرك بتلك القوة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى؛ يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة.

[موجب إبطال الكلام أو إبطال بعض الحروف]

الشيء الخامس: هو ما ذكره في قوله: (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية)؛ لخبر البيهقي «فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِنْ مَنَعَ الكَلَامَ»[(٢)]، وقال ابن أسلم: «مَضَتِ

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠/ ، وقال: حديث عمرو بن حزم: «في الشّمّ الدّية» لم أجده في نسخة.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدّيات، باب دية اللّسان / ١٦٢٥٢/ ، وقال: هذا إسناد ضعيف؛ محمّد بن عبيد الله العرزميّ والحارث بن نبهان ضعيفان.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ، وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، .

السُّنَّةُ[١] بذلك». ولأن اللسان عضو مضمون بالدِّيَةِ فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدِّيَةُ إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه؛ قاله في «أصل الروضة» أي على ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش إليها أو لا، فإن أخذت ثم عاد استردت، ولو ادعى[٢] زوال نطقه امتحن بأن يُرَوَّعَ[٣] في أوقات الخلوات، وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس[٤] ووجبت الدِّيَةُ. هذا في إبطال نطقه بكُلِّ الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدِّيَةِ، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم، وإلا فعليه كمال الدِّيَةِ كما جزم به صاحب «الأنوار» (و) الحروف (الموزع)؛ أي التي توزع (عليها) الدِّيَةُ (ثمانية وعشرون حرفًا في لغة العرب)؛ أي من كانت لغته، بحذف كلمة «لا»؛ لأنها لام ألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف الحروف نصفُ الدِّيَةِ، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها[٥]، وعَدَّهَا الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة «لا»؛ قال الزركشي: «وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة، وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين، ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعم من الهمزة والألف الساكنة، وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوزًا». انتهى. واحترز بـ«لغة العرب» عن غيرها، فإن كانت لغته غيرها وُزِّعَ على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفًا. وقد انفردت لغة العرب

---

(١) أي الطريقة.

(٢) أي بالإشارة؛ لأنّه يدعي زوال النطق، ولا حاجة لذلك إذا قرئ بالبناء للمفعول، والله أعلم.

(٣) أي يُخوّف في غفلةٍ لينظر أينطق أو لا.

(٤) أي بالإشارة.

(٥) أي ربع سُبُع الدّية، وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع؛ لأنّ سُبع المائة أربعة عشر وسبعان؛ ربعها ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير هذا في الذّكر المسلم الحرّ، وفي الأنثى الحرّة المسلمة واحد ونصف وسبعان، وفي الذّمي بعير وسبع بعير وثلثا سبع بعير، وفي الأنثى الذمّية نصف بعير وثلثا سبع بعير، وفي المجوسيّ سبع بعير وثلثا سبع بعير، وفي الأنثى ثلثا سبع ونصف ثلث سبع.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٤).

وَقِيلَ: لَا يُوزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ. . . . .

بحرف «الضاد» فلا يوجد في غيرها، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين. والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجِّي التي أَوَّلُهَا في العَدِّ عادةً: ألف؛ أي همزة، با، تا. . . إلى آخرها، فالباء اسم ومسمَّاه به، وهكذا. . . إلى آخره.

تنبيه: حروف اللُّغات مختلفة بعضها أحد عشر، وبعضها واحد وثلاثون، فلو تكلم بِلُغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كُلٍّ منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفًا أو على أَقَلِّهما؟ وجهان: أرجحهما ـ كما قاله البلقيني وغيره ـ: الأَوَّلُ؛ لأن الأصل براءةُ ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين.

ولا فرق في توزيع الدِّيَةِ على الحروف بين اللسانية وغيرها؛ كالحروف الحلقية، (وقيل: لا يوزع على) غير اللسانية من (الشَّفَهِيَّةِ) ـ وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم ـ نسبة لِلشَّفَةِ على أصلها في الأصح، وهو «شَفْهَةٌ»، ولك أن تنسبها إلى اللفظ فنقول: «شَفِيٌّ». وقيل: أصل شَفَةٍ: «شَفْوَةٌ» فحذفت الواو، وعليه قول «المحرر»: «الشَّفَوِيَّةِ». (و) من (الحلقية)؛ أي المنسوبة للحلق، وهي ستة: الهمزة، والهاء، والعين والحاء المهملتان، والغين والخاء المعجمتان؛ لأن الجناية على اللسان، فتوزع الدِّيَةُ على الحروف الخارجة منه، وهي ما عدا المذكورات، وعلى هذا فيكون المُوَزَّعُ عليه ثمانية عشر؛ لأن منفعة اللسان النُّطْقُ بها فتكمل الدِّيَةُ فيها. وأجاب الأَوَّلُ: بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل.

تنبيه: لو قطع شَفَتَيْهِ فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دِيَةِ الشَّفَتَيْنِ أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قاله شيخنا ـ: الأَوَّلُ. ويضمن أرشَ حرفٍ فوتته ضربةٌ أفادته حروفًا لم يكن يتمكن من النطق بها، ولا ينجبر الفائت بما حدث؛ لأنه نعمة جديدة، وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المُفادة أو عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: «هذا مَوْضِعُ نَظَرٍ»، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني، وصرَّح به[1] صاحب «الذخائر».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبه صرَّح صاحب».

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تُكَمَّلُ دِيَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ. . . . .

(ولو عجز) المجني على لسانه **(عن بعضها)** أي الحروف **(خلقة)** كأرتّ وألثغ، وسبق بيانهما في صلاة الجماعة، ولم تكن لُغته كذلك، **(أو بآفة سماوية فدية)** كاملة في إبطال كلام كل منهما؛ لأنه ناطقٌ وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفًا، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدِّيَةِ؛ كضعف البطش والبصر، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف **(وقيل: قسط)** من الدِّيَةِ بالنسبة لجميع الحروف، أما من عجز عن بعضها خلقة، وكانت لُغته؛ كذلك كالفارسي الذي لا ضاد في لُغته، فالمعروف ـ كما قال الزركشي ـ القطع بالتكميل **(أو)** عجز عن بعضها **(بجناية فالمذهب لا تكمل دية)** في إبطال كلامه؛ لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأَوَّلُ، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تُضْمَنُ جنايته؛ حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية؛ قال الأذرعي: «ولا أحسبه كذلك».

تنبيه: تعبيره بـ«المذهب» يقتضي إثبات طريقين، وليس في «الروضة» وأصلها غير خلافٍ مرتَّبٍ على الوجهين في المسألة قبلها؛ أي فإن قلنا بالقسط هناك فهنا أَوْلَى أو بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان، وحاصله طريقان: قاطعة وحاكية لخلاف. ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه.

(ولو قطع نصف لسانه)؛ أي المجني عليه **(فذهب)** حروف هي **(ربع كلامه أو عكس)**؛ بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه **(فنصف دية)** يجب في المسألتين؛ لأن اللسان مضمونٌ بالدِّيَةِ وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجبت الدِّيَةُ، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر؛ لأنه لو انفرد لوجب قسطه، ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدِّيَةِ؛ لأنه أبطل في الأُوْلَى ثلاثة أرباع الكلام، وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوة الكلام. ولو تساوت نسبة الجِرْمِ والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدِّيَةِ، ولا يقتص

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ . . . .

مقطوع نصفٍ ذهب نصف كلامه من مقطوع نصفٍ ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأَوَّلِ وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأَوَّلِ عن الثاني. ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فالواجب حكومة لا قسط خلافًا للزركشيِّ؛ إذ لو وجب للزم إيجاب الدِّيَةِ الكاملة في لسان الأخرس. ولو قطع لسانًا ذهب نصف كلامه مثلًا بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدِّيَةُ؛ لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

تنبيه: لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدِّيَةِ ليتم حقه، فإن اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء؛ لأن سراية القصاص مهدرة.

[مُوجَبُ إبطال الصَّوت]

الشيء السادس: هو ما ذكره بقوله: **(وفي)** إبطال **(الصوت)** مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد **(دية)**؛ لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم[١] أنه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ»[٢]، وقول الصحابي: «من السنة كذا» في حكم المرفوع، ولأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وقال البلقيني: «وجوب الدِّيَةِ في الصوت يكاد أن يكون خرقًا للإجماع»، وقال الأذرعي: «لم أَرَهُ لغير الإمام، وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام»، وقال: «المعتمد فيه وجوبُ الدِّيَةِ». **(فإن أبطل معه)**؛ أي الصوتِ **(حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد**[٣]

---

(١) تابعيٌّ؛ «م ر»، وقد اشتهر فصار إجماعًا سكوتيًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب إزالة المنافع، (٤/ ٢٣٠).

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى» كتاب الدِّيات، باب دية اللِّسان / ١٦٢٥١/ .

(٣) التقطيعُ هو إخراج كلّ حرف من مخرجه، والترديد هو تكرير الحروف، وعبارة «ع ش» على «م ر»: لعلّ المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعضه، والترديد الرجوع للحرف الأوّل بأن ينطق به ثانيًا كما نطق به أوّلًا.

فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَةٌ. وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ،

فديتان)؛ لأنهما منفعتان في كُلٍّ واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدِّيَةِ (وقيل: دية)؛ لأن المقصود الكلام؛ لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة؛ قال الزركشي: «وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين».

تنبيه: لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسانُ سليمُ الحركة وجبت دِيَةٌ واحدةٌ؛ بناءً على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ إيجاب حكومة لتعطيل النطق.

[مُوجَبُ إبطالِ الذَّوق]

الشيء السابع: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية)؛ لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشمّ.

تنبيه: اختلف في مَحَلِّهِ هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان؟ نقل الرافعي الأوَّلَ عن المتولي وأقره، ويدل له قولهم: «في قطع لسان الأخرس حكومة؛ محلُّهُ إذا لم يذهب الذوق»، فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بُدَّ، وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح «المفتاح»، وقال النَّشائي[1] وغيره: «إنه المشهور»، وعليه الحكماء؛ لكنهم يقولون: هو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان، يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب، وعند أهل السنة: أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون كالنطق مع اللسان، فتجب دية واحدة للسان.

ثم ذكر أنواع الطعوم، واقتصر ـ كالأصحاب ـ منها على خمسة، فقال: (ويدرك به)؛ أي الذوقِ (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) قال الماوردي: وفرّعها أهل

* انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب إزالة المنافع، (٤/ ٢٣٠).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «النسائي».

وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ. وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، . . . .

الطبّ إلى ثمانية، ولا نعتبرها في الأحكام لدخول بعضها في بعض كالحَرَافَةِ[١] مع المرارة (وتوزّع) الدية (عليهن)؛ أي الخمسة، فإذا أبطل إدراك واحدة منهنّ وجب فيها خُمس الدِّيَةِ وهكذا (فإن نقص) الإدراك نقصًا لا يتقدّر؛ بأن يحس بمذاق الخمس؛ لكن لا يدركها على كمالها (فحكومة) تجب في ذلك النقص، وتختلف بقوّة النقصان وضعفه، فإن عُرف قدره فقسطه من الدِّيَةِ. ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امْتُحِنَ بالأشياء المُرَّةِ ونحوها كالحامضة الحادة؛ بأن يلقيها له غيره معافصة[٢]، فإن لم يعبس صدق بيمينه، وإلّا فالجاني بيمينه.

[مُوجَبُ إبطال المضغ]

الشيء الثامن: هو ما ذكره بقوله: (وتجب الدية في) إبطال (المضغ)؛ كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ؛ لأنه المنفعة العظمى للأسنان، وفيها الدِّيَةُ فكذا منفعتها؛ كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

تنبيه: قال ابن شهبة: «لم يَرِدْ فيه خبرٌ ولا أثرٌ، ولم يَتَعَرَّضْ له الشافعي ولا جمهور الأصحاب، وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما».

[مُوجَبُ إبطال قوّة إمناء بكسر صلب]

الشيء التاسع: هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدِّيَةُ في إبطال (قوة إمناء بكسر صلب)[٣] لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فإن

---

(١) الحَرَافَةُ: طعم يَحرِقُ اللّسان والفم، وبَصَلٌ حِرِّيْفٌ: يُحرِقُ الفم وله حرارة، وقيل: كلّ طعام يحرق فم آكله بحرارة مذاقه «حِرّيف» بالتشديد للذي يلذع اللسان بحرافته، وكذا بصل حِرِّيْفٌ، قال: ولا يقال: «حَرِّيْفٌ».
انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حرف»، (٢/ ٤٠٣).

(٢) طعامٌ عَفِصٌ: بشعٌ وفيه عُفوصةٌ ومرارة وتقبض يعسر ابتلاعه.
انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عفص»، (٦/ ٣٣٣).

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول=

وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ، . . . .

فيه حكومة فقط؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول، واستعداد اللَّطيفة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «الصحيح؛ بل الصواب عدم وجوب الدِّيَةِ لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قُوَّتَهُ ولم يذهب المني وجبت الحكومة لا الدِّيَةُ؛ لأنه قد يمتنع الإنزال بما يسدّ طريقه فيشبه ارتتاق الأذن». انتهى. وهو إشكال قوّي ولكن لا يدفع المنقولَ. و«الصُّلْبُ»: الظَّهر، ويقال: «الصَّلَبُ» بفتحتين كـ«فَرَسٍ» ذكره ابن فارس.

[موجب إبطال قوّة حبل من المرأة]

الشيء العاشر: هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدية في إبطال (قوّة حبل) من المرأة لفوات النسل فيكمل فيه دِيَتها؛ لانقطاع النسل كذا صَوَّره الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويره بإذهابه من الرجل أيضًا؛ بأن يُجْنَى على صلبه فيصير مَنِيُّهُ لا يُحبل فتجب فيه الدِّيَةُ، قال: ويتصوّر ذلك أيضًا بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يُقَالُ: إنهما محل انعقاد المني. قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون مَحَلُّ إيجاب الدِّيَةِ بإذهاب الإحبال في غير من ظَهَرَ للأطباء أنه عقيم، وإلا فلا تجب».

[مُوجَبُ إذهاب جماعٍ من المجنيِّ عليه]

الشيء الحادي عشر: هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدِّيَةُ في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذَكَرِهِ، فيبطل التلذذ بالجماع؛ لأن ذلك من المنافع المقصودة، وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم. ولو ادّعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه؛ لأنه لا يُعرف إلا منه كما إذا قالت المرأة: «حضت». ولو أبطل إمناءه أو لذة جماعه بقطع الأنثيين وجب ديتان كما في إذهاب الصوت مع اللسان.

= واختلاف الناقلين له / ٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي الصّلب الدّية».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ .

قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ، وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ: ذَكَرٍ وَبَوْلٍ، . . . .

[مُوجَبُ إفضاء المرأةِ من الزَّوج وغيره]

الشيء الثاني عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي إفضائها)؛ أي المرأة بجناية عمدًا أو شبهه أو خطأ، بوطء أو بغيره (من الزوج وغيره دية)؛ أي دِيَتُهَا كما عبر به في «المحرر»؛ لما روي عن زيد بن ثابت[١]، ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها، وعلله الماوردي: بأنه يقطع التناسل؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها في البول، فأشبه قطع الذَّكَرِ.

تنبيه: إنَّما نَصَّ على غير الزوج؛ لأنَّ في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المُكْرَهَةُ والمُطَاوِعَةُ؛ لأن الطَّواعية[٢] لا تقتضي الإذن في الإفضاء، وأصل الإفضاء من «الفَضَاءِ»، وهي البَرِّيَّةُ الواسعة.

(وهو)؛ أي الإفضاءُ (رفع ما)؛ أي حاجزٍ (بين مدخل ذكر ودبر)، فيصير سبيل جماعها وغائطها واحدًا؛ إذ به تفوت المنفعة بالكليَّة (وقيل:) وجزم به في «الروضة» كأصلها في إثبات الخيار، فقالا: الإفضاء رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول)، فيصير سبيل جماعها وبولها واحدًا؛ لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذَّكَرُ، وبينهما عظم لا يَتَأَتَّى كسره إلا بحديدة ونحوها، فلا يحمل الإفضاء عليه. قال البلقيني: والأصح هو المذكور هنا، وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصرا فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه. وإذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدِّيَةِ حكومة؛ صرح به في «أصل الروضة»، وقياسه إيجاب الحكومة على الأَوَّلِ أيضًا إذا لم يستمسك الغائط، وهو ظاهر، وفي وجه ثالث ـ صححه المتولي ـ: أن كُلًّا منهما إفضاء مُوْجِبٌ للدِّيَةِ؛ لأن التمتع يختل بكل منهما، فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، باب الإفضاء /١٧٦٦٧/ عن زيد بن ثابت قال: «في المرأة يفضيها زوجُها إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدّية، وإن لم يحبس الحاجتين والولد ففيها الدّية كاملة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المطاوعة».

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ. وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَقِيلَ: مَهْرُ بِكْرٍ، . . . .

تنبيه: مَحَلُّ إيجاب الدِّيَةِ إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته، وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر؛ بخلاف الجائفة؛ لأن الدِّيَةَ لزمت ثَمَّ بالاسم، وهنا بفقد الحائل وقد سَلِمَ فلا معنى للدِّيَةِ.

(فإن لم يمكن الوطء) للزوجة (إلا بإفضاء) من زوجها ـ إما لكبر آلته أو ضيق منفذها[١] ـ (فليس للزوج) وطؤها لإفضائه إلى الإفضاء المُحَرَّمِ، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة. وهل لها الفسخ بكبر آلته، أو له الفسخ بضيق منفذها؟ تقدّم في باب خيار النكاح التنبيه عليه.

[مُوجَبُ افتضاض البِكْرِ بغير الذَّكر أو به مِمَّنْ لا يَستحِقُّ افتضاضها]

(ومن لا يستحق افتضاضها)؛ أي البكر (فأزال البكارة) منها (بغير ذكر)؛ كأصبع وخشبة (فأرشها) يلزمه، وهو الحكومة بتقدير الرِّقِّ كما سيأتي.

تنبيه: قوله: «فأرشها» قد يفهم أنه لا قصاص فيها، وقد يتصور بأن تُزِيْلَ بِكْرٌ بكارةَ أخرى فَيُقْتَصُّ منها كما جزم به الرافعي. قال المتولي: «ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبع ونحوها لا شيء عليه».

(أو) أزالها (بذكر) ولو ملفوفًا بخرقة (لشبهة)؛ كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين (فمهر مثل ثيبًا) يلزمه (وأرش البكارة) زائدة عليه فلا يندرج في المهر؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (وقيل:) يلزمه (مهر بكر) ولا أرش؛ لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، فإزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع، وعلى الأَوَّلِ لو أفضاها دخل أرش البكارة في الدِّيَةِ؛ لأنهما وجبا للإتلاف

---

(١) فإن وطئها حينئذٍ فماتت: فإذا كان ذكرُهُ يقتلُ مثلها غالبًا فعليه القَوَدُ، وإلا فشبه عمد.

وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ.

وَفِي البَطْشِ دِيَةٌ، وَكَذَا الْمَشْيُ، ....

فيدخل الأقل في الأكثر؛ بخلاف المهر لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة. واحترز بقوله: «لشبهة أو مكرهة» عما لو أزالها بزنا فإنه ينظر: فإن كانت حرة فَهَدَرٌ، وإن كانت أمة وجب الأرش إن قلنا يفرد عن المهر كما مَرَّ في كتاب الغصب، وقدمت في خيار النقيصة الفرقَ بين ما وقع في هذا الباب وباب الغصب والبيع الفاسد والنكاح الفاسد. وفي إيجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثَيِّبٌ إذا طاوعته وهي عالمة بالحال وجهان: رجح البلقيني منهما الوجوب؛ لأن الذي يسقط بمطاوعة الأمة المهر المتمحض للوطء، أما ذهاب شيء من الجسد فلا.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في المرأة، أما الخنثى إذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة، ولا تعتبر البكارة من حيث هي؛ لأنه لم يتحقق كونه فرجًا؛ قاله الرافعي.

[مُوجَبُ افتضاضِ البِكْرِ بغير الذَّكر مِمَّن يستحِقُّ افتضاضها]

(ومُسْتَحِقُّهُ) أي افتضاضِهَا، وهو زوجها (لا شيء عليه) في إزالة بكارتها بذَكَرٍ أو بغيره؛ لأنه مأذون له فيه شرعًا، فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء (وقيل: إن أزال) بكارتها (بغير ذكر) كأُصْبُعٍ (فأرش) يلزمه لعدوله عن الطريق المُسْتَحَقِّ له، فيكون حينئذ كالأجنبي.

[مُوجَبُ إبطال البطش]

الشيء الثالث عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (البطش) من يدي المجني عليه بجناية عليهما فَشُلَّتَا (دية)؛ لزوال منفعتهما.

[مُوجَبُ إبطال المشي]

الشيء الرابع عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا المشي)؛ أي إبطالُهُ من الرجلين بجناية على صلب فيه دِيَةٌ؛ لفوات المنفعة المقصودة منهما. وفي إبطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع دِيَتُها، ولا تُؤخذ الدِّيَةُ حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مَسّه كما كان فلا دِيَةَ، وإن بقي شَيْنٌ فحكومة.

وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَةٌ.

فرعٌ [في اجتماع دِياتٍ كثيرةٍ في شخصٍ بجراحاتٍ بقطع أطرافٍ وإبطال منافع]

. . . .

[مُوجَبُ إنقاص كُلٍّ من البطش والمشي]

(و) في (نقصهما)؛ أي كُلٍّ من البطش والمشي إن لم ينضبط (حكومة) لما فات، ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة، سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا، فإن انضبط وجب القسط كالسمع.

[مُوجَبُ من كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو مشيه ومَنِيُّه]

(ولو كسر صلبه)؛ أي المجنيِّ عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذَّكَرِ (مَشْيُهُ وجِمَاعُهُ أو) مشيه (وَمَنِيُّهُ فديتان)؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدِّيَةِ عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع (وقيل: دية)؛ لأن الصلب محل المنيّ، ومنه يبتدأ المشي وينشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدِّيَةِ، ومَنَعَ الأوَّلُ مَحَلِّيَّةَ الصلب لما ذُكِرَ، وعلى الأَوَّلِ لو شلّت رجلاه أيضًاليه ثلاث دِيَاتٍ، وإن شلّ ذَكَرُهُ أيضًا وجب عليه أربعُ دِيَاتٍ؛ قاله في «الكافي».

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يفرد كسر الصلب بحكومة، وهو كذلك فيما إذا كان الذَّكَرُ والرِّجْلَانِ سليمين، فإن شُلَّا وجب مع الدِّيَةِ الحكومة؛ لأن المشي منفعة في الرِّجْلِ، فإذا شلّت فاتت المنفعة لشللها فأفرد كسر الصلب بالحكومة، وإذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة. ويُمْتحن من ادّعى ذهاب مشيه بأن يفاجَأ بمُهْلِكٍ كَسَيْفٍ، فإن مشى علمنا كذبه، وإلا حلف وأخذ الدِّيَةَ.

(فرعٌ) في اجتماع دِياتٍ كثيرةٍ في شخصٍ بجراحاتٍ بقطع أطرافٍ وإبطال منافع

قال الغزالي: «وهي تقرب من عشرين دِيَةً». قال الرافعي: «وإذا تأملت ما سبق وجدتها أكثر من ذلك»، وسرد ما تقدَّم، ثم قال: «وقد تضاف إليها المواضح وسائر

أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ ....

الشِّجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شيء كثير لا ينحصر»، واعترضه الأذرعي: بأنه كيف يجتمع دِيَتَانِ لليدين وللبطش، ودِيَتَانِ للرجلين وللمشي، ودِيَةٌ لِلَّحْيَيْنِ ودِيَةٌ للمضغ، وثلاث دِيَاتٍ للسان والنطق والصوت. وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرُّعها على ما ذَكَرَ من وجوب الدِّيَةِ في المذكورات.

إذا (أزال) الجاني (أطرافًا) تقتضي دِيَاتٍ؛ كقطع أذنين ويدين ورجلين (ولطائف تقتضي دِيَاتٍ)؛ كإبطال سمع وبصر وشمٍّ (فمات سراية) منها كما في «المحرر»، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (فدية) واحدة، وسقط بدل ما ذكره؛ لأنها صارت نفسًا. أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دِيَةِ النفس قطعًا، وكذا لو جرحه جرحًا خفيفًا لا مدخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دِيَةِ النفس كما هو مقتضى كلام «الروضة» وأصلها، أما ما لا يقدّر بالدِّيَةِ فيدخل أيضًا كما فُهِمَ مما تقرر بالأَوْلَى (وكذا لو حزه الجاني)؛ أي قطع عنق المجني عليه (قبل اندماله) من الجراحة يلزمه للنفس دِيَةٌ واحدة (في الأصح) المنصوص؛ لأن دِيَةَ النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية. والثاني: تجب دِيَاتُ ما تقدمها؛ لأن السِّراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال. فإن قيل: لو قطع أطراف حيوان غير آدمي، وسَرَتْ الجناية إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته؛ بل أوجبوا قيمتَهُ يوم موته، فَهَلَّا كان هنا كذلك[1]؟ أجيب: بأن الحيوان مضمونٌ بما نقص من القيمة، وهي تختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بِمُقَدَّرٍ، وهو لا يختلف بذلك، ولأن الغالب[2] في ضمانه التعبد، كما قاله الشيخ عز الدين. وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به (فإن) كان مختلفًا كأن (حزّ) الرقبة (عمدًا والجنايات) الحاصلة قبل الحز

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فهلّا كان كما هنا». (٢) في نسخة البابي الحلبي: «الغائب».

خطأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

(خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه)؛ كأن حزّه خطأ والجنايات عمدًا أو شبه عمد (فلا تداخل) لشيء مما دون النفس فيها (في الأصح)؛ بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حزّ رقبته عمدًا، أو قطع هذه الأطراف عمدًا ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد، وعفا الأَوَّلُ في العمد على دِيَتِهِ وجبت في الأولى دِيَةُ خطأ أو شبه عمد ودِيَةُ عمد، وفي الثانية دِيَتَا عمد ودِيَةُ خطأ أو شبه عمد. والثاني: تسقط الدِّيَاتُ فيهما (ولو حزّ) الرقبة (غيره) أي الجاني المتقدِّمُ (تعددت)؛ أي الدِّيَة؛ لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كُلًّا منهما ما أوجبته جنايته.

[موجب الجناية التي لا تقدير لأرشها والجنايةِ على العبدِ]

ولما فرغ ممَّا فيه أرش مُقَدَّرٌ من الحُرِّ شرع في الجناية التي لا تقدير لأرشها فيه، وفي الجناية على الرقيق مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

* * *

٢ـ فصلٌ [في مُوجَبِ الجناية التي لا تقدير لأرشها، والجناية على الرَّقيق]

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ ـ وَقِيلَ: إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ ـ نِسْبَةَ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ.

(فصلٌ) [في مُوجَبِ الجناية التي لا تقدير لأرشها، والجناية على الرَّقيق]

[مُوجَبُ مالا مُقَدَّرَ فيه من الدِّية]

(تجب الحكومة[1] فيما)؛ أي شيءٍ يوجب مالًا؛ ليخرج ما يوجب تعزيرًا فقط؛ كقلع سن من ذهب، وقوله: (لا مقدر فيه) أي من الدِّيَةِ ولم تعرف نسبته من مُقَدَّرٍ، فإن عرفت نسبته منه؛ كأن كان بقرب مُوْضِحَةٍ أو جَائِفَةٍ وجب الأكثر من قسطه وحكومةٍ كما مَرَّ، قال ابن قاسم: «وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد، فإن مثل هذا لا يسمَّى حكومة، فإنها التي يُقَدَّرُ الحُرُّ فيها رقيقًا»، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات: «والشِّجَاجُ قَبْلَ المُوضِحَة إنْ عُرِفَتْ نِسبتُها منها وجبَ قِسْطٌ من أَرْشِهَا وإلا فَحُكُوْمَةٌ». انتهى، وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف، وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد، فإنه لا بدَّ أن يقدر رقيقًا حتى يعرف الأكثر. وسميت «حُكُوْمَةً» لاستقرارها بحكم الحاكم؛ حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثرٌ، وإنما ذُكِرَتِ الحكومة بعد المُقَدَّرَاتِ لتأخرها عنها في الرتبة؛ لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي ذكرها في أول الباب؛ قال الرافعي: «وذِكْرُهَا هنا أحسن ليتم الكلام على الانتظام»، وكذا صنع في «الروضة» فذكرها هنا. (وهي جزء) من الدِّيَةِ (نسبته إلى دية النفس) في الأصح (وقيل:) نسبته (إلى عضو الجناية نسبة نقصها)؛ أي الجناية (من قيمته)؛ أي المجنيِّ عليه (لو كان رقيقًا بصفاته) التي هو عليها، مثاله جرح يده، فيقال: كم قيمة المجنيِّ عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقًا؟

---

(١) ضابط حكومة العدل: هو كلُّ ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له أرش مقدّر ففيه حكومة.

. . . .

فإذا قيل: مائة. فيقال: كم قيمته بعد الجناية؟ فإذا قيل: تسعون، فالتفاوت العُشْرُ، فيجب عُشْرُ دِيَةِ النفس، وهو عشرٌ من الإبل إذا كان المجني عليه حُرًّا ذكرًا مسلمًا؛ لأن الجملة مضمونة بالدِّيَةِ، فتضمن الأجزاء بجزء منها؛ كما في نظيره من عيب المبيع. والوجه الثاني: أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دِيَةِ النفس فيجب عُشْرُ دِيَةِ اليد، وهو خمسٌ من الإبل، فإن كانت الجناية على أُصْبُعٍ وجب بعير، أو على أنملةٍ وجب ثُلُثُ بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه. وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قال الأئمة: «العبد أصل الحُرِّ في الجنايات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحُرَّ أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها». وتجب الحكومة إبلًا كالدِّيَةِ لا نقدًا، وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد؛ لكن نص الشافعي على أنه بالإبل فقال في إذهاب العُذْرَةِ[1]: فيقال: لو كانت أَمَةً تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العُذْرَةِ من القيمة، فإن قيل: العُشْرُ؛ وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقل أو أكثر وجب، حكاه البلقيني، ثم قال: «وهو جار على أصله في الدِّيَاتِ أن الإبل هي الأصل». انتهى. والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن كلًّا من الأمرين جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرشٌ مُقَدَّرٌ، فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مُقَدَّرَ فيه اعتبرت الحكومة من دِيَةِ النفس قطعًا، وتقدر لِحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لِحية عبدٍ كبير يتزين بها[2]، ومثلها الخنثى. ولو قلع سنًا أو قطع أُصْبُعًا زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدرت زائدةً لا أصليةَ خلفها، ويُقَوَّمُ له المجني عليه متصفًا بذلك، ثم يُقَوَّمُ مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أَنْمَلَةً لها طرف زائد فيجب فيها مع دِيَةِ أَنْمَلَةٍ حكومة يُقَدِّرُهَا القاضي باجتهاده، ولا تعتبر النسبة

(١) العُذْرَةُ ـ بوزن «العُسْرَة» ـ: البكارةُ.
انظر: مختار الصحاح، باب العين، مادة «عذر»، ص/ ٣٧٠/ .

(٢) المأخوذُ هو في مقابلة فساد المنبت لا في مقابلة إزالة الشّعر؛ لأنّه لو أزال لحية رجل ولم يفسد المنبت لا يجب شيء إلّا التعزير؛ لأن الشّعور لم يقدّروا لها شيئًا مثل الجراحات.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ.

لعدم إمكانها، قال الرافعي: «وكان يجوز أن يُقَوَّمَ له الزائدة بلا أصلية ثم يُقَوَّمَ دونها كما فعل في السِّنِّ الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية»، وأجاب شيخي عن ذلك: بأنّا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادةً تضر بالجاني؛ لأن أرشها يكثر بذلك.

[شرْطُ مقدار الحكومة إن كانت بطرفٍ له مقدَّرٌ]

(فإن كانت)؛ أي الحكومةُ (بطرف) أي لأجله (له) أرش (مقدر) كاليد والرِّجل (اشترط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدره)؛ أي الطرفِ؛ لئلا تكون الجنايةُ على العضو مع بقائه مضمونةً بما يُضْمَنُ به العضو نفسه، فينقص حكومة الأَنْمَلَةِ بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها[١]، وحكومة جراحة الأُصْبُع بطوله عن دِيَتِهِ، ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة (فإن بلغته نقص القاضي) منه (شيئًا بإجتهاده)؛ لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقل مُتَمَوَّلٍ؛ كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقري وإن قال ابن الرفعة تبعًا للماوردي: أقله ما يصلح ثمنًا أو صداقًا؛ أي فيكفي أقل مُتَمَوَّلٍ.

[شرط مقدار الحكومة في طرف لا تقدير فيه ولا يتبع مقدَّرًا]

(أو) كانت لِطَرَفٍ (لا تقدير فيه) ولا يَتْبَعُ مُقَدَّرًا؛ (كفخذ) وساعدٍ وظهرٍ وكفٍّ (فأن) أي فالشرط أن (لا تبلغ) حكومتُه (دية نفس)، وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك؛ لأن الكُلَّ أكثر من الجزء؛ بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مُقَدَّرٍ وإن زادت عليه كما صرح به الرافعي تبعًا للبغوي، وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دِيَةَ العضو، فإن تَبِعَ مُقَدَّرًا ـ كالكف ـ فإنه يتبع الأصابع، فالشرط أن لا يبلغ بها[٢] دية

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يدها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ذلك».

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ.

ذلك[1] المُقَدَّرِ، وإن بلغ بحكومة الكف دِيَةَ أُصْبُعٍ جاز؛ لأن منفعتها دفعًا واحتواءً[2] تزيد على منفعة أُصْبُعٍ، كما أن حكومة اليد الشَّلَّاء لا تبلغ دِيَةَ اليد، ويجوز أن تبلغ دِيَةَ أُصْبُعٍ وأن تزيد عليها، وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دِيَةَ الأصابع؛ لأن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد، ولهذا لو قطع من الكُوعِ لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع، ولو قطع من المِرْفَقِ لزمه مع الدِّيَةِ حكومة الساعد.

[كيفيّة معرفة مقدار الحكومة]

(ويقوم) لمعرفة الحكومة المجنيُّ عليهِ بفرض رِقِّهِ؛ لكن (بعد اندماله) لا قبله؛ لأن الجراحة قد تسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مُقَدَّرًا، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فإن لم يبق) بعد اندماله (نقص) في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (إلى الاندمال) وهكذا؛ لئلا تحيط الجناية على المعصوم، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ، واعتبرنا الجراحة داميةً.

تنبيه: مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الاندمال أنه لو لم يكن هناك نقص ـ كالسِّنِّ الزائدة ولحية المرأة ـ لم يجب شيء، وليس مرادًا كما علم مما مَرَّ، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط إلحاقًا لها ـ كما في «الوسيط» ـ باللَّطْمَةِ أو الضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة؛ لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة، وفي «التتمة»: الحاكم يوجب شيئًا باجتهاده، ورجحه البلقيني.

(وقيل: يقدره) أي يقدر النقص المذكور (قاض باجتهاده)؛ لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل: لا غرم) حينئذ؛ بل الواجب التعزير؛ كالضربة والصَّفْعَةِ التي لم يبق لها أثر، واختاره ابن سريج، وقال الإمام: «إنَّه القياس».

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «احتواشاً».

وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ.

[حكم إتباع الشَّيْنِ الكائن حوالي الجرح به في الحكومة]

(والجرح المقدر) أرشه **(كموضحة)** ومأمومة **(يتبعه الشين)**[١] الكائن **(حواليه)** ولا يفرد بحكومة[٢]؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشَّيْنِ لم يكن فيه إلا أرش مُوْضِحَةٍ.

تنبيه: هذا إذا كان الشَّيْنُ في مَحَلِّ الإيضاح، فإن تعدى شَيْنُ مُوْضِحَةِ الرأسِ عن محلِّه إلى القفا أو الوجه لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصحَّحه البارزي[٣] لتعديه مَحَلَّ الإيضاح، وكلام «أصل[٤] الروضة» يشير إليه. ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش مُوْضِحَةٍ وحُكُومةِ الشَّيْنِ وإزالة الحاجب؛ حكياه عن المتولي وأقراه. ولو جرحه على بدنه جراحةً وبقربها جَائِفَةٌ قدرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها مُوْضِحَةٌ.

(وما)؛ أي والجرح الذي **(لا يتقدر)** أرشه كدَامِيَةٍ **(يفرد)** الشَّيْنُ حواليه **(بحكومة)** عن حكومة الجرح[٥] **(في الأصحِّ)**؛ لضعف الحكومة عن الاستتباع، بخلاف المُقَدَّرِ وما ألحق به. والثاني: تتبع الجرح كما في الأرش المُقَدَّرِ.

---

(١) الشَّيْنُ: الأثر المستكره.

(٢) أي إن اتَّحد المَحَلُّ.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) ليست في المخطوط.

(٥) قضية إفراد الشَّين بحكومةٍ غير حكومة الجرح أنّه يقدّر سليمًا بالكلية ثمّ جريحًا بدون الشّين، ويجب ما بينهما من التفاوت، فهذه حكومة الجرح، ثمّ يقدّر جريحًا بلا شين ثمّ جريحًا بشين، ويجب ما بينهما من التفاوت، فهذه حكومة الشّين.
وفائدة إيجاب حكومتين أنّه لو عفى عن إحداهما بقيت الأخرى، وأنّه يجوز بلوغ مجموعهما دية النّفس؛ لأنّ الذي يجب نقصه عنها كلّ منهما على انفراده.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق، (٤/ ٢٣٥).

. . . .

تنبيه: أُورِدَ على المصنف المُتَلَاحِمَةُ فإنها ليست مُقَدَّرَةً، وهي كالمُوْضِحَةِ في استتباع الشَّيْنِ إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى المُوْضِحَةِ على الأصح في «أصل الروضة» هنا.

[فروع في مُوجَبِ الجناية على ما دون النَّفس]

فروع: لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شَيْنٌ فعليه التعزير، فإن ظهر شَيْنٌ؛ كأن اسْوَدَّ محلُّ ذلك أو اخْضَرَّ وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة.

والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إذا انجبر ولم يبق فيه أثرٌ اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مَرَّ، وإن بقي أثر ـ وهو الغالب ـ وجبت الحكومة، ولو انجبر معوجًا فكسره الجاني ليستقيم ـ وليس له كسره لذلك ـ لزمه حكومة أخرى؛ لأنه جناية جديدة.

وفي إفساد منبت الشعور حكومة إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس، أما ما الجمال في إزالته ـ كشعر الإبط ـ فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجبًا للتعدي كما قاله الماوردي، وإن كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضًا، أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها؛ لأنها تعود غالبًا.

وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها: إن بقي أثر الجناية من ضعفٍ أو شَيْنٍ أوجب الحكومة، وكذا إن لم يَبْقَ على الأصح؛ بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مر، وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر ـ كإزالة الشعور واللَّطمة ـ فلا حكومة فيه وفيه التعزيرُ كما علم مما مَرَّ.

[بيان حكم الجناية على الرقيق]

ثم عَقَّبَ المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق؛ لاشتراكهما في أمر تقديري وإن كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا؛ إلا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين أن الجناية عليه تارةً تكون بإثبات اليد عليه كما سبق في الغصب، وتارةً بغير ذلك كما هنا، فقال:

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ، وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ، ....

[مُوجَبُ الجناية على نفس الرقيق]

(و) تجب (في) الجناية على (نفس الرقيق) المعصوم ذكرًا كان أو أنثى ولو مُدَبَّرًا أو مُكَاتَبًا أو أمَّ ولد (قيمته) بالغةً ما بلغت، سواء أكانت الجناية عمدًا أم خطأً وإن زادت على دِيَةِ الحر كسائر الأموال المُتْلَفَةِ، ولا يدخل في قيمته التغليظ، أما المرتد[١] فلا ضمان في إتلافه؛ قال في «البيان»: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه.

[مُوجب الجناية على ما دون نفس الرَّقيق من أطرافٍ ولطائف]

(و) يجب (في) إتلاف (غيرها)؛ أي نفسِ الرقيق من أطرافه ولطائفه[٢] (ما نقص من قيمته) سليمًا (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحُرِّ) ولم يتبع مُقَدَّرًا[٣] ولا يبلغ مقدَّرًا[٤]، ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه، أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر. (وإلا) بأن قدرت في الحر كمُوْضِحَةٍ وقطع عضو (فنسبته)؛ أي فيجب مثل نسبته من الدِّيَةِ (من قيمته) أي الرقيق؛ لأنّا نُشَبِّهُ الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أَوْلَى، ولأنه أشبه الحُرَّ في أكثر الأحكام؛ بدليل

---

(١) أي العبد المرتدّ لا ضمان فيه وإن كان يباع.

(٢) فيه أنّ الأطراف واللّطائف مُقدّرةٌ في الحُرّ فلا يحسن قوله: «إن لم يتقدر»؛ إلا أن يُصوّر كلامه بما إذا جنى على بعضها؛ كأن جرح بعض الأطراف جرحًا غير مقدّر في الحرّ، أو أزال بعض المعاني ولم يعلم قدر ما زال.

(٣) ليس بقيدٍ على المعتمد، فإن تَبِعَ مقدّرًا كقطع كفّ بلا أصابع، وكان واجبه بالتقويم أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كلّه؛ بل يوجب الحاكم شيئًا باجتهاده، وهذه طريقة مرجوحة نقلها «م ر» عن البلقينيّ، وردّها بقوله: وهذا غير متّجه؛ إذ النظر في القنّ أصالة إلى نقص القيمة حتى في المقدّر على قول، فلم ينظروا في غيره لتبعيّته. فالحاصل أنّه إذا اتّبع مقدّرًا يكون الواجب ما نقص من قيمته سواء كان زائدًا على واجب المتبوع، أو ناقصًا عنه أو مساويًا له على ما اعتمده «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٩٤).

(٤) قوله: «ولا يبلغ مقدّرًا» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ. وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الأَظْهَرِ قِيمَتَانِ، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ.

التكليف فألحقناه به في التقادير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أُصْبُعِهِ عُشرها، وفي مُوْضِحَتِهِ نصف عُشرها، وعلى هذا القياس.

تنبيه: قوله: «وإلا فنسبته من قيمته» محلُّه في جنايةٍ واحدةٍ أو جنايتين بعد اندمال الأُوْلَى، فإن لم تندمل الأُوْلَى؛ كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم، فصار يساوي ثمان مائة درهم، فإنَّا نغرمه على الأظهر خمسمائة درهم؛ لأنها نصف القيمة، فإذا قطع آخرُ يده الأخرى قبل الاندمال ولم يَمُتْ منهما لا نغرمه أربعمائة؛ بل نصف ما أوجبناه على الأول وهو مائتان وخمسون؛ لأن الجناية الأُوْلَى لم تستقر حتى يضبط النقصان، وقد أوجبنا بها نصف القيمة، فكأنه أنقص نصفها[1]، لأنه قبل الاندمال لا يُقَوَّمُ فيؤخذ منه نصف ما بقي، وتظهر فائدة ذلك فيما لو جنى عليه بحزّ رقبته.

(وفي قول:) نسبه المصنف في الغصب للقديم: يجب (ما نقص) من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة.

ثم فرع على القولين معًا قوله: (ولو قطع ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحُرِّ فيه دِيَتَانِ (ففي الأظهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحُرِّ دِيَتَانِ (و) في (الثاني:) يجب (ما نقص) من قيمته كالبهيمة (فإن لم ينقص) عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصيًا (فلا شيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص، وقد اختلف فيه أهو قديمٌ أم مُخَرَّجٌ؟ وعلى هذا فالأَوْلَى التعبير بالمذهب أو النص أو الجديد.

[خاتمةٌ في مُوجَبِ الجناية على طرف من نصفه حُرٌّ]

خاتمة: قال الماوردي: «من نصفه حُرٌّ يجب في طَرَفِهِ نصف دِيَةِ طَرَفِ الحُرِّ ونصف ما في طَرَفِ العبد، ففي يده ربع الدِّيَةِ وربع القيمة، وفي أُصْبُعِهِ نصف عُشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرية أو نقص».

---

(١) أي أزال نصف القيمة الذي هو خمسمائة بسبب قطع اليد، فكأنَّ القيمة صارت حينئذ خمسمائة، فيلزم الثاني نصفها.

٣ـ بابُ مُوجِبَاتِ الدِّيةِ والعاقلةِ والكفَّارةِ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ.

باب مُوجِبَاتِ الدِّية

غير ما مَرَّ في الباب قبله مما تجب فيه الدِّيَةُ ابتداءً؛ كقتل الوالد ولده، وكَصُوَرِ الخطأ وشبه العمد، (و) باب (**العاقلة**) وجناية الرقيق والغُرَّةِ (**والكفَّارة**) للقتل بعطف الجميع على «موجباتِ». و«العَاقِلَةُ» جمع «عَاقِلٍ»[1]، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب؛ سموا بذلك لأنَّهم يعقلون الإبل بِفِنَاءِ[2] دار القتيل، وقيل: لأنهم يمنعون عنه، و«العَقْلُ»: المَنْعُ، وقيل: لإعطائها العقل الذي هو الدِّيَةُ. والكفارة تقدَّم الكلام عليها في بابها، وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قَدَّرْتُهُ، ولو زاد على ما زدته من جناية الرقيق والغُرَّةِ لكان أَوْلَى؛ لأنهما من فصول الباب.

[مُوجَبُ ما إذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ على طرف سطحٍ فوقع فمات]

إذا (صاح[3] **على صبيّ لا يميز**) أصلًا أو ضعيف التمييز أو على بالغٍ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكلٌّ ممن ذُكِرَ كائن (**على طرف سطح**) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحةً منكرةً (**فوقع بذلك**) الصياح؛ بأن ارتعد به (**فمات**) منه كما في «الروضة»، ولو بعد مدة مع وجود الألم (**فدية**)؛ أي ففيه دِيَةٌ (**مغلظة**) بالتثليث السابق في كتاب الدِّيَاتِ (**على العاقلة**)؛ لأن هؤلاء كثيرًا ما يتأثرون بذلك (**وفي قول:**) يجب فيما ذكر (**قصاص**)؛ لأن التأثير به غالب، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أَغَافَلَهُ من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا.

---

(١) أي على غير قياسٍ، وقياسه «عقلاء» بالمد كصالح وصُلحاء.

(٢) بكسر الفاء؛ أي جانب، وقيل: هو العرصة أمام الدّار.

(٣) بنفسه أو بآلةٍ معه.

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ، . . . . . .

تنبيه: التقييد بـ«الارتعاد» عبارة «الشرح» و«الروضة»، قال ابن الرفعة: «والتقييد به كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح». قال الأذرعي: ولعلَّ الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول: «فمات منه» كما في «الروضة». انتهى، ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب. ولو لم يَمُتْ بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضًا. وخرج بـ«الصياح عليه» ما لو صاح على غيره فوقع من الصياح، فهل يكون هدرًا أو كما لو صاح على صيد؟ قال الأذرعي: «الأقرب الثاني». وما لو صاح بدابّة الغير أو هيّجها بوثبة فسقطت في ماء أو وَهْدَةٍ فهلكت فإنه يضمنها كالصبي، حكاه الرافعي عن «فتاوى البغوي» قبيل السير، وبـ«غير المميز» المميز فإنه لا ضمان بوقوعه؛ لكن قوله بعد ذلك: «ومراهق متيقظ كالبالغ» يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبيه على ذلك، وبـ«طرف سطح» ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنه كالأرض؛ لكن عبارة غيره: «على سطح»، وهي أعم.

[مُوجَبُ ماإذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ بأرضٍ مستويةٍ أو صاح على بالغ بطرف سطح فسقط فمات]

(ولو كان) المَصِيْحُ عليه ممن ذكر سابقًا (بأرض) مستويةٍ أو قريبةٍ منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مَرَّ كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصح) المنصوص فيهما؛ لندرة الموت بذلك. والثاني: في كلٍّ منهما الدِّيَةُ؛ لأن الصياح حَصَلَ به في الصبي ونحوه الموتُ، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه. وأجاب الأول: بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد، وعدم تماسكِ البالغِ به خلاف الغالب من حاله، فيكون موتهما موافقة قَدَرٍ.

تنبيه: كلامه يقتضي نفي القصاص قطعًا، وهو ظاهرٌ في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره فمقتضى كلام الروضة إثبات الخلاف السابق فيه، وأما المجنون ومن يعتريه وسواسٌ والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبيِّ الذي لا يميز كما في «أصل الروضة». ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدِّيَةُ كما جزم به الإمام ونص عليه في «الأم»، وإن كان بالغًا فلا.

وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ. وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ. . . . .

(وشَهْرُ)؛ أي سَلُّ (سلاح) لبصير يراه أو تهديد شديد (كصياح) فيما ذكر فيه؛ بل هو أَوْلَى منه (ومراهق متيقظ) ليس كصبي؛ بل هو (كبالغ) فلا دِيَةَ في الأصح؛ لعدم تأثيره بذلك غالبًا.

تنبيه: كلامه في الصبي المميِّز متدافع، وكلام الشارح يدل على أنه كالمراهق؛ لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز، والأَوْلَى أن يقال فيه أخذًا مما مر: إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز، وإن كان قوي التمييز فهو كالمراهق. وقال الزركشي: «الأمر منوط بالتميز وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمها، مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن الصبيّ لا يضمن ولو كان مراهقًا؛ لأنه لم يكمل عقله».

(ولو) لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر؛ بل (صاح) شخص (على) نحو (صيد)[(١)] ولو كان الصائح على الصيد مُحْرِمًا أو في الحَرَمِ (فاضطرب) به (صبي) لا يميز، وما في معناه ممن سبق، وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة)؛ لأنه لم يقصد الشخص.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه، وهو كذلك، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبيّ مُشْعِرٌ باشتراطه أيضًا في مسألة الصياح المذكورة أول الباب، وتقدم ما فيه.

[مُوجَبُ ما إذا طلب السُّلطانُ مَنْ ذُكِرَتْ عنده بسُوءٍ فأجهضت]

(ولو طلب سلطان[(٢)] من) أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت جنينًا فَزَعًا منه قبل تمامه (ضُمن الجنين)[(٣)] ـ بضم أوله ـ أي

---

(١) ليس بقيدٍ، ومثلُه الآدميّ.

(٢) أو نحوه من مشايخ البلدان والعُربان.

(٣) أخرج عبد الرزّاق في «مصنفه»، كتاب العقول، باب من أفزع السُّلطان / ١٨٠١٠/ عن الحسن قال: «أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مُغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل»

. . . .

وجب ضمانه بغرة على عاقلة السُّلطان[١].

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «أسقطت»؛ لأن الإجهاض مختص بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره، وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوبًا، فإن كان غير مرهوب فلا ضمان، وهو ظاهر، والأظهر لحوق القاضي وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام. وقول المصنف: «بسوء» ليس بقيد؛ بل لو كذب شخص وأَمَرَهَا بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك، وكذا لو تهددها بلا طلب، قال البلقيني: «وكذا لو طلبها في دَيْنٍ فأسقطت ضمن إن كانت مُخَدَّرَةً[٢] لتعديه أو غير مُخَدَّرَةٍ لكنها تخاف من سطوته، فإن لم تخف من سطوته وهي غير مُخَدَّرَةٍ فلا ضمان». وطَلَبُها أيضًا ليس بقيدٍ؛ بل لو طلب سلطان رجلًا عندها فأجهضت كان الحكم كذلك على النَّصِّ. وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان؛ لكن سيأتي أن الغُرَّةَ

= لها: أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟ قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطَّلْقُ، فدخلت دارًا فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدّبٌ. قال: وصمت عليٌّ، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيُهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك؛ أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك. قال فأمر عليٌّ أن يقسم عقله على قريش؛ يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٦/ ، وقال: هذا منقطع بين الحسن وعمر، ورواه عبد الرزّاق عن عمر عن مطر الورّاق عن الحسن به، وقال: «إنّه طلبها في أمرٍ» فذكر نحوه، وذكره الشافعيّ بلاغًا عن عمر مختصرًا.

(١) أو عاقلة الرسول إن كان الرسولُ كاذبًا على السلطان، أو كان صادقًا وكان يعلم ظلم المرسل بإرساله، وعبارة «سم»: واعتمد «م ر» فيما لو طلبها الرسل كذبًا أن الضمان على الرسل، وقال: لو طلبها رسل السّلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا إلا أن يكرههم، فكما في الجلّاد كما هو ظاهر.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، باب موجبات الدِّية، (٤/ ٢٣٧).

(٢) الخِدْرُ: ستر يُمَدُّ للجارية في ناحية البيت، ثمّ صار كُلُّ ما واراك من بيت ونحوه خِدْرًا، والجمع «خُدُور» و«أخدار»، و«أخادير» جمع الجمع. و«جارية مُخدَّرةٌ» إذا الزمت الخِدْرَ.
انظر: لسان العرب، باب الخاء، مادة «خدر»، (٣/ ٣٤ـ٣٥) باختصار.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ.

إنما تحملها العاقلة، ولذا قيدت كلامه بذلك. قال البلقيني: «وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها؟ ولم أَرَ من يفعله، وهو حسنٌ». واحترز بقوله: «أجهضت» عما لو ماتت فزعًا فلا ضمان؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت؛ نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته دِيَتَها؛ لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم؛ قاله البلقيني. ولو فزع إنسانًا فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان؛ لأنه لم ينقصه جمالًا ولا منفعة.

[حكم الضمان على من وضع صبيًّا في مسبعةٍ فأكله السَّبُعُ]

(ولو وضع صبيًّا) حُرًّا؛ كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره (في مَسبَعة) ـ بميم وباء مُوَحَّدَةٍ مفتوحتين ـ اسمٌ لأرض كثيرة السباع، وجوز في «المحكم» ضم الميم وكسر المُوَحَّدَةِ[1] (فأكله سبع فلا ضمان) عليه؛ لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبعَ؛ بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل: إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن)؛ لأنَّ الوضعَ والحالُ ما ذُكِرَ يُعَدُّ إهلاكًا عرفًا، والأول يمنع ذلك. أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعًا، وإن خالف في ذلك البلقيني كما لو فتح عِرقه فلم يعصبه حتى مات. وخرج بـ«الصبيِّ» البالغ فإنه لا يضمن جزمًا كما صرح به في «أصل الروضة». واحترز بـ«مَسْبَعَةٍ» عن وضع صبي بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سَبُعٍ له فلا ضمان جزمًا، وهذا بخلاف ما لو وُضِعَ الصبيُّ أو البالغ في زريبة السَّبُعِ وهو فيها، أو ألقى السَّبُع على أحدهما، أو ألقاه على السبع في مضيق، أو حبسه معه في بيت أو بئر، أو حذفه له حتى اضطر إلى قتله، والسَّبُعُ مما يقتل غالبًا كأسدٍ ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحًا يقتل غالبًا فعليه القَوَدُ؛ لأنه ألجأ السَّبُعَ إلى قتله، فإن كان جرحه لا يقتل غالبًا فشبه عمد، وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حيةٍ أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حياتٌ ولو ضيقًا فإنه لا يضمنه، فإن قيل: لِمَ لَمْ يفرقوا في إلقاء الحية بين المضيق

---

(١) أي ذات السّباع، فهي على الأوّل اسم مكان على مَفعلةٍ، وعلى الثاني اسم فاعل من «أسبعتِ الأرضُ» فهي مُسْبِعَة.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

والمتسع كما في السَّبُعِ؟ أجيب: بأنها تنفر بطبعها من الآدمي، بخلاف السَّبُعِ فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع، فإن السبع ينفر فيه من الآدمي كما مَرَّ، والمجنون الضاري كالسَّبُعِ المُغْرَى في المضيق، ولو ألقاه مكتوفًا بين يدي السَّبُعِ في مكان مُتَّسِعٍ فقتله فلا ضمان، ولو ألسعه حية مثلًا فقتلته، فإن كانت مما يقتل غالبًا فعمد وإلا فشبهه.

[حكم الضَّمان على من تَبِعَ بسيفٍ هاربًا منه فرمى نفسه بماء أو نار]

(ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلفًا بصيرًا أو مميزًا (هاربًا منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهالك؛ كبئرٍ (أو من سطح) عالٍ أو من شاهق جبل فمات، أو لقيه لصٌّ في طريقه فقتله، أو سبع فافترسه ولم يلجئه إليه بمضيق، سواء كان المطلوب بصيرًا أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع؛ لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصدًا، والمباشرةُ مُقَدَّمَةٌ على السبب، فصار كما لو حفر بئرًا فجاء آخر وردَّى نفسه فيها. وفي الأخيرتين لم يوجد من التابع إهلاك، ومباشرة السَّبُعِ أو اللص العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك. أما إذا كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة؛ لأن عمدهما خطأ، بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدهما عمد كما مر في الكلام على الإكراه على القتل (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلًا) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له؛ لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه المُتَّبِعُ إلى الهرب المفضي إلى الهلاك.

(وكذا لو انخسف به)؛ أي الهاربِ، صبيًا كان أو بالغًا (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضًا (في الأصحّ) المنصوص؛ لأنه حَمَلَهُ على الهرب وألجأه إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة. والثاني: لا؛ لعدم شعوره بالمُهْلِكِ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعًا؛

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ.

لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار. وأما من لا تمييز له أصلًا لجنون أو صغر فمضمون؛ إذ عمده خطأ كما نَبَّهَ على ذلك الزركشي.

[مُوجَبُ من سُلِّمَ إلى سَبَّاحٍ ليعلِّمه فغرق بتعليمه]

(ولو سُلِّم) - بضمٍّ أوَّله - (صبي إلى سبَّاح ليعلِّمه) السباحة، وهي العوم (فغرق) بتعليمه أو بإلقائه في الماء (وجبت ديته) على عاقلة السابح؛ لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكون دِيَتُهُ دية شبه عمد على الصحيح؛ كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبًا، وقول الماوردي: «وجوب الدِّيَةِ على السابح» أُوِّلَ على أنها تلاقيه ابتداء، وسواء أخذه السَّابح بيده وألقاه في الماء، أو كان الصبيُّ على الشط فأشار إليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق؛ كما يُشْعِرُ به إطلاقه، وهو موافق لبحث «البسيط» خلافًا للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان. فإن قيل: قد مَرَّ أنه لو ألقاه في مَسْبَعَةٍ لم يضمن مع أن الخطر فيها أكثر، وهنا الخطر قليل، وقد تدعو الحاجة إليه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الماء مُهْلِكٌ، فالتفريط من السَّبَّاحِ، وليست المَسْبَعَةُ بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه.

تنبيه: محل وجوب الدِّيَةِ - كما قال البلقيني - إذا لم يقع من السَّبَّاحِ تقصير، فلو رفع يديه من تحته عمدًا فغرق وجب القصاص.

وأَشْعَرَ قولُه: «سُلِّمَ» بأن السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان. وقولُه: «إلى سَبَّاحٍ» بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضًا، وليس مرادًا؛ بل الأصح فيهما الضمان، وأَشْعَرَ أيضًا بأنه لا فرق بين كون المُسَلِّمِ للصبي وَلِيُّهُ أو أجنبيًا، وهو كذلك؛ لكن في تسليم الأجنبي يكون هو والسباح شريكين. وخرج بـ«الصبي» البالغ العاقل، فلو سَلَّمَ نفسه للسَّبَّاحِ ليعلمه فغرق فهدرٌ لاستقلاله، فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغترَّ بقول السَّبَّاح[1].

---

(١) اللَّهُمَّ إلَّا أن يأخذ على يده ويدخل به لمحلٍّ مغرق ثمّ يرفع يده من تحته، فإنّه يضمنه؛ لكن إن قصد برفع يده إغراقه وجب القصاص، فإن قصد اختبار معرفته أو لم يقصد شيئًا فلا قصاص وعليه ديته.

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانًا؛ ....

فائدة: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِحَٰتِ سَبۡحٗا﴾ [النازعات: ٣] فقيل: النجوم؛ لأنها تسبح في الفَلَكِ، وقيل: الملائكة؛ لأنها تتصرف في الأمور بأمر الله تعالى تجيء وتذهب، وقيل: الشمس والقمر والليل والنهار، وقيل: السحاب؛ لأنها كالقائمة في الهواء، وقيل: المنايا تسبح في نفوس الحيوان، وقيل: جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس: «سَابِحٌ»، وقيل: حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات، فيروى: «أَنَّ الله تَعَالَى بَثَّ فِي الدُّنْيَا أَلْفَ نَوْعٍ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ مِنْهَا أَرْبَعُمِائَةٍ فِي الْبَرِّ، وَسُتُّمِائَةٍ فِي الْبَحْرِ»(١).

[حكم ضمان من حفر بئرًا عدوانًا فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

(ويضمن) الشخص (بحفر بئرٍ عدوانًا)؛ كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضَيِّقٍ أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام، فيضمن ما تلف فيها من آدمي حُرٍّ أو غَيْرِه؛ لكن الآدمي يُضمن بالدِّيَةِ إن كان حرًا، وبالقيمة إن كان رقيقًا على عاقلة الحافر حيًّا كان أو ميتًا، وأما غير الآدمي ـ كبهيمة أو مَالٍ آخر ـ فيضمن بالغرم في مال الحافر الحُرِّ(٢)، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

تنبيه: يُشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح، وكذا لو ملك البقعة. ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن رَدَّاهُ في البئر غيرُ حافرها، وإلّا فالضمان على المُرَدِّي لا الحافر، وأن يتجرد التَّرَدِّي للإهلاك فلو تردّت بهيمةٌ في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أيامًا، ثم ماتت جوعًا أو عطشًا فلا ضمان على الحافر. وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المُتَرَدِّي

---

(١) ذكره أبو الشيخ الأصبهاني في «العظمة»، (٢/ ٤٥٠)، الحديث رقم /٩١٧/ عن وهب رحمه الله تعالى قال: «إن لله تبارك وتعالى ثمانية عشر ألف عالم؛ الدنيا منه عالم واحد، وإن الله عزّ وجلّ خلق في الأرض ألف أمة سوى الإنس والجنّ والشياطين ويأجوج ومأجوج، أربعمائة في البرّ، وستمائة في البحر».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

لَا فِي مِلْكِهِ . . . .

فيها بالليل والنهار وهو كذلك، ونقله في «البسيط» عن إطلاق الأصحاب، وخصه الإمام بالتَّرَدِّي نهارًا.

وقوله: «عدوان» هو بالجر صفة «حفر»، ويجوز النصب على الحال.

ولو تَرَدَّى شخص فيها ثم قال المالك: «حفر بإذني» لم يُصَدَّقْ، واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه، ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره؛ لتعديه، فإن أذن له المالك في دخولها فإن عَرَّفَهُ بالبئر فلا ضمان، وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجَّحه البلقيني؛ لأنه مُقَصِّرٌ بعدم إعلامه، فإن كان ناسيًا فعلى الحافر.

[حكم ضمان من حفر بئرًا في ملكه فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

و(لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديه، ومحله إذا عَرَّفَهُ المالك أن هناك بئرًا، أو كانت مكشوفةً والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يُعَرِّفْهُ والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في «التتمة» وأقراه. وما إذا لم يُوَسِّعْ حفرها، فإن وسعه على خلاف العادة، أو قَرَّبَهَا من جدار جاره خلاف العادة، أو وضع في أصل جدار غيره سرجينًا، أو لم يَطْوِ بئره[1] ومِثْلُ أرضها ينهار إذا لم يُطْوَ ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره. ولا يضمن المتولِّدَ من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه؛ إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة، أو في ريح شديد فيضمن، لا إن اشتد الريح بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره؛ إلا إن أمكنه إطفاؤها فتركه؛ قال الأذرعي: «ففي تضمينه نظر». انتهى. والأوجه عدم تضمينه؛ كما لو بنى جداره مستويًا ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي، وكالمالك ما في معناه من الْمُسْتَحِقِّ منفعتَه أبدًا بوصية أو وقف كما قاله الأذرعي.

---

(١) طوى الرَّكيّة طيًّا: عرشها بالحجارة والآجُرّ، وكذلك اللَّبن تطويه في البناء. و«الطَّوِيُّ»: البئر المطوية بالحجارة.

وَمَوَاتٍ. وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا . . . .

[حكم ضمان من حفر بئرًا في مواتٍ فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

(و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للتملك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يُحْمَلُ خبر مسلم: «الْبِئْرُ جَرْحُهَا جُبَارٌ»[1]؛ أي غير مضمون. فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام؛ لأنه فعل جائز.

تنبيه: قول المصنِّف: «لا في ملكه وموات» يحتمل أن مراده لا عدوان فيه، وهو الموافق لعبارة «المحرر»، أو فلا ضمان فيه وإن كان عدوانًا، ويَرِدُ على كُلٍّ من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبًا من أرض جاره بحيث يؤدي إلى إضرار أرض جاره، فإنه يكون متعديًا ضامنًا لمن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني، ويَرِدُ على الاحتمال الأَوَّلِ ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير مُتَعَدٍّ كالمُسْتَأجِرِ، ويستثنى من إطلاقه ما لو حفر بالحَرَمِ بئرًا في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحَرَمِ في الأصح؛ كما في الرافعي في مُحَرَّمَاتِ الإحرام.

فروع: لو سقى أرضه فخرج الماء من جُحْرٍ فأهلك شيئًا لم يضمنه؛ إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالجُحْرِ ولم يحتط فيضمن لتقصيره.

ولو وضع جَرَّةً على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لمحلِّها فأهلكت شيئًا، أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصًا فأهلكته ولو خارج ملكه، أو نجست ثوبه، أو كَسَرَ حطبًا في ملكه فتطاير منه شيءٌ فأهلك شيئًا لم يضمن.

[حكم ضمان من حفر بدهليزه بئرًا ودعا رجلًا إليه فسقط]

ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله: (ولو حفر بدِهليزه) ـ بكسر الدال ـ (بئرًا ودعا رجلًا) إلى الدِّهليز أو إلى بيته، ولم يُعْلِمْهُ بها، وكان الغالب أنه يمر عليها

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار /٤٤٦٨/ .

فَسَقَطَ فَالأَظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، . . . .

فأجابه (فسقط) فيها جاهلًا بها لنحو ظُلْمَةٍ كتغطية، أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمانه)؛ لأنه غَرَّهُ، ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أَوْلَى. والثاني: لا يضمنه؛ لأنه غير مُلْجِىءٍ فهو المُبَاشِر لإهلاك نفسه باختياره.

تنبيه: المراد بالضمان الدِّيَةُ، وهي دِيَةُ شبه عمد، أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أول الجراح.

وخرج بـ«دعاه» ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان، وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول. وأَفْهَمَ قوله: «رجلًا» اعتبار التكليف في الداخل، أما غير المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم؛ حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعًا، قال البلقيني: «بل يجب القصاص عند التكافؤ».

[حكم ضمان من حفر في ملك غيره أو بملكٍ مشتركٍ بلا إذنٍ فهلك به آدميٌّ أو غيره]

(أو) حفر (بملك غيره) بلا إذنه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعدّيه، ولو ذكر هذا عقب قوله سابقًا: «ويضمن بحفر بئر عدوانًا» لكان أَوْلَى؛ لأنه مثالٌ له، وقد مَثَّلْتُ له به.

[حكم ضمان من حفر بطريقٍ ضيّق وأذن الإمامُ له في الحفر]

(أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارّة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمام؛ إذ ليس له أن يأذن فيما يضر (أو لا يضر) المارة؛ لسعة الشارع أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمام) في الحفر (فلا ضمان) فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصح لعدم التعدي.

تنبيه: أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مرادًا؛ بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقره عليه فإنه لا يضمن كما لو حفره ابتداءً بإذنه؛ كما صرح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضًا أن الإذن خاص بالإمام؛ لكن قال العبادي وغيره أن للقاضي الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضر المارة.

وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الأَظْهَرِ. وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ.

(وإلا) بأن لم يأذن الإمام في الحفر؛ بل اسْتَقَلَّ هو به (فإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم يقره الإمام كما مَرَّ؛ لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة)؛ كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (في الأظهر)؛ لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله. والثاني: يضمن إذ النظر في المصالح العامة للإمام. وخص الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقًا، ومحله أيضًا ما إذا لم ينهه عنه الإمام ولم يُقَصِّرْ، فإن نهاه فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز؛ لافتياته على الإمام حينئذ، أو قَصَّرَ؛ كأن كان الحفر في أرض خَوَّارَةٍ ولم يَطْوِهَا، ومثلها ينهار إذا لم يُطْوَ، أو خالف العادة في سعتها ضمن وإن أذن له الإمام؛ نَبَّهَ عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الأملاك.

تنبيه: ولو وقع شخص في بئر ونحوه فوقع عليه آخرُ عمدًا بغير جذب فقتله اقتص منه إن قتل مِثْلُهُ مِثْلَهُ غالبًا لضخامته أو عمق البئر أو نحو ذلك؛ كما لو رماه بحجر فقتله، فإن مات الآخرُ فالضمان في ماله، وإن لم يقتل مِثْلُهُ مِثْلَهُ غالبًا فشبه عمد، وإن سقط عليه خطأً؛ بأن لم يَخْتَرِ الوقوعَ أو لم يعلم وقوع الأول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدِّيَةِ على عاقلته لورثة الأول، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانًا؛ لأنه مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، وإن لم يكن الحفر عدوانًا هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانًا رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر؛ لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه؛ بل ألجأه الحافر إليه فهو كالمُكْرِهِ له على إتلاف مال؛ بل أَوْلَى لانتفاء قصده هنا بالكلية. ولو نزل الأول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فَكُلُّ دِيَتِهِ على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره، لا إن ألقى نفسه في البئر عمدًا فلا ضمان فيه؛ لأنه القاتل لنفسه.

[حكم من حفر بئرًا في مسجدٍ فهلك به آدميٌّ وغيرُهُ]

(ومسجد) أي[1] في الحفر فيه (كطريق) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزمًا وخلافًا.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ. . . . .

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئرًا لمصلحة نَفْسِهِ خاصَّةً بإذن الإمام، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «هذا لا يقوله أحدٌ»، ففي زوائد «الروضة» في آخر باب شروط الصلاة نقلًا عن الصيمري أنه يكره حفر البئر في المسجد، ولم يُفَرِّقْ فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق، وإذا قلنا بجوازه لم يضمن ما تلف فيه وإن بحث الزركشي الضمان لعدم تعديه. ومعلومٌ أنه لا بد أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك البقعة إما لسعة المسجد أو نحوها، وأن لا يَتَشَوَّشَ الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء، وأن لا يحصل به للمسجد ضرر. ولو بنى سقف المسجد أو نصب فيه عمودًا، أو طَيَّنَ جداره، أو عَلَّقَ فيه قِنْدِيلًا فسقط على إنسان أو مال فأهلكه، أو فَرَشَ فيه حصيرًا أو حشيشًا فَزَلِقَ به إنسان فهلك، أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه وإن لم يأذن له الإمام؛ لأنه فعله لمصلحة المسلمين. ولو بنى مسجدًا في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسانٍ أو مالٍ فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق. وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع.

[حكم ضمان ما تولَّد من جَناحٍ إلى شارعٍ]

(وما تولَّد من جَناح) بفتح جيمه، وهو البارز عن سمت الجدار من خشبٍ أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا، أذن الإمام فيه أم لا؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فَجَرَتْ حادثةٌ لا تُتَوَقَّعُ أو صاعقةٌ فسقط بها، وإن قال الإمام في هذه الحالة: «لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك». فإن قيل: لو حفر بئرًا لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن للإمام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبرًا حيث لا ضرر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان. والدِّيَةُ في الحُرِّ والقيمةُ في الرقيق على العاقلة إن تلفا بذلك، وإن تلف به مالٌ غير رقيق ففي مال المُبْرِزِ.

تنبيه: المراد يكون مضمونًا على ما سيأتي في الميزاب، فيضمن الكلَّ بالخارج فقط

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ، ....

والنصف بالجميع. وقوله: «فمضمون» يقتضي الضمان، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عالٍ أو سقط منه حيوان كفأرة فتلف بذلك شيءٌ، وهو كذلك، وإن قال البلقيني: «القياس عدم الضمان ولم أَرَ من تعرض له». انتهى. وخرج بـ«الشارع» ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزمًا لعدم تعديه، أو إلى درب مُنْسَدٍّ ليس فيه مسجد أو نحوه، أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمانُ وإن كان عاليًا لتعديه، بخلافه بالإذن؛ كما لو كان في ملك المُخْرِجِ، أما إذا كان في مسجدٍ أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذرعي وغيره، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سَبَّلَ[1] ما تحته شارعًا استمر عدم الضمان فلا يضمن ما تولد منه كما لو استمرَّ ملكه عليه، ولو سَبَّلَ أرضَه المجاورة لداره شارعًا، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها، فالظاهر ـ كما قال الدميري ـ لا ضمان.

[حكم إخراج المسلم الميزاب إلى الشَّارع]

(ويَحِلُّ) للمسلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر بالمارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام كالجناح؛ للحاجة الظاهرة إليها، ولما روى الحاكم في «مستدركه»: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ مَرَّ تَحْتَ مِيْزَابِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ فَقَطَرَتْ عَلَيْهِ قَطَرَاتٌ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ فَقُلِعَ، فَخَرَجَ الْعَبَّاسُ، فقال: أَتَقْلَعُ مِيْزَابًا نَصَبَهُ رَسُوْلُ الله ﷺ؟! فَقَالَ عُمَرُ: وَالله لَا يَنْصِبُهُ إِلَّا مَنْ يَرْقَى عَلَى ظَهْرِي. وَانْحَنَى لِلْعَبَّاسِ حَتَّى رَقِيَ إِلَيْهِ، فَأَعَادَهُ إِلَى مَوْضِعِهِ»[2]. أَمَّا الذِّمِّيُّ فقال البلقيني: «يمنع كما يمنع إخراج الجناح، وقد

---

(١) سَبَّلَ ضيعته: جعلها في سبيل الله، وفي حديث وقف عمر: «احبس أصلها وسَبِّلْ ثمرتها»؛ أي اجعلها وقفًا وأبح ثمرتها لمن وقفتها عليه. و«سبّلتُ الشيء»: إذا أبحته؛ كأن جعلتُ إليه طريقًا مطروقة.
انظر: لسان العرب، باب السين، مادة «سبل»، (٤/ ٤٨٤).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام العباس رضي الله عنه واختلاف الروايات في وقت إسلامه / ٥٤٢٨/ ، وقال: هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي عليّ الحافظ عليه، ولم يكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجّا بعبد الرّحمن بن زيد بن أسلم. ولم يذكره الذهبيّ في «التلخيص».

وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الجِدَارِ فَسَقَط الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الأَصَحِّ.

يفرق: بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشد من إعلاء بنائه بخلاف الميزاب، والأرجح أنه لا فرق». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: جرى المصنف في جمع «الميازيب» على لغة ترك الهمز في مفرده وهو «مِيْزَاب»، وهي لغة قليلة، والأفصح في جمعه: «مَآزِب» بهمزة ومَدٍّ جَمْعُ: «مِئْزَاب» بهمزة ساكنة، ويقال فيه: «مِرْزَاب» بتقديم الرَّاء على الزَّاي وعكسه[١]، فَلُغَاتُهُ حينئذٍ أربع.

[حكم ضمان التَّالف بالميزاب الخارج أو بما سال من مائه]

(والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد)؛ لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، وكما لو طرح ترابًا بالطريق لِيُطَيِّنَ به سطحه فَزَلِقَ به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان؛ لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة. ومنع الجديد كونه ضروريًا؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرًا في داره[٢] أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء (فإن كان بعضه)، أي المِيْزَابِ، ويصح رجوعه للجناح أيضًا بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجًا عنه (فسقط الخارج) منه كلُّه أو بعضُه فأتلف شيئًا (فكل الضمان) يجب؛ لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وإن سقط كله)؛ أي الميزابِ داخله وخارجه؛ بأن قلع من أصله (فنصفه)؛ أي الضمانِ يجب (في الأصح)؛ لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا، استويا في القدر أم لا. والثاني: يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن، وقيل: بالمساحة.

تنبيه: يُلْغَزُ بهذه المسألة فيقال: رجل إن قتل إنسانًا بخشبة لزمه بعض الدِّيَة[٣]، وإن

---

(١) أي تقديم الزّاي على الرّاء، فتصبح «مِزْرَاب».

(٢) قوله: «في داره» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ديته».

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، . . . .

قتله ببعضها لزمه تمام دِيَتِهِ. وقد علم مما تقرر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سَمَّرَ[١] عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه، ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار، وأُوْرِدَ على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه، فالظاهر أنه كسقوطه كله، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب، فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في «تعليقه». ولو أصاب الماء النازل من المِيْزَابِ شيئًا فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجًا، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي: فالقياس التضمين أيضًا.

[حكم ضمان من بنى جدارَهُ كُلَّهُ مائلًا إلى شارعٍ ونحوِهِ]

(وإن بنى) شخص (جداره) كُلَّهُ (مائلًا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه (فكجناح) في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مَرَّ؛ لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة. وخرج بقوله: «إلى شارع» ما لو كان مائلًا إلى ملكه فلا ضمان؛ لأن له أن يبني في ملكه ما شاء؛ نعم لو كان ملكه مُسْتَحَقًّا لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه مائلًا إلى ملك غيره؛ لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار؛ قاله الأذرعي، والظاهر في هذه عدم الضمان كما مرَّ في حفر البئر في ملكه المُسْتَأْجَرِ، ثم رأيت هذا البحث لشيخي.

تنبيه: لو أسقط قوله: «إلى شارع» لاستغنى عما قدرته.

فإن بنى بعض الجدار مائلًا والبعض الآخر مستويًا فسقط المائل فقط ضمن الكُلَّ، أو سقط الكُلُّ ضمن النصف في الأصح، والميل إلى طريقٍ غير نافذ إن كان فيها مسجد أو بئر مُسَبَّلٌ فكالشارع وإلا كملك الغير، وعلى هذا يحمل قول الزركشي: «ينبغي أن يكون كالميل للشارع». ولا يبرأ ناصب المِيْزَابِ أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره؛ حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن

---

(١) السَّمْرُ: شَدُّكَ شيئًا بالمسمار. وسَمَرَهُ يَسْمُرُهُ وتَسْمِرُهُ سَمْرًا وسَمَّرَهُ جميعًا: شدّه. والمِسْمار: ما شُدَّ به.

أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ. وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ. . . . .

البغوي وأقرَّاه؛ نعم لو بنى الجدار إلى ملك الغير عدوانًا ثم باعه منه ودفعه إليه، فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مَرَّ في مسألة البئر إذا حفره عدوانًا ثم رضي المالك ببقائها، فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره، وقال البلقيني: «الأصح عندي لزومه للمالك أو لعاقلته حالة التلف»، قال: «ولو تعلَّق بالواضع أو بعاقلته ـ كما قاله البغوي ـ لتعلَّق بالصانع له الذي وضعه للمالك». انتهى. فإن قيل: ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب؟ قلت: الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال، وثَمَّ لم يزل؛ لأن الانتفاع مشروطٌ بسلامة العاقبة، فاستمر الحكم على ما هو عليه، ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب المِيْزَابِ أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به البغوي في «تعليقه».

[حكم ضمان من بنى جدارَهَ مستويًا فمال إلى شارع أو نحوِهِ وسقط]

(أو) بنى جداره (مستويًا فمال) إلى شارع أو ملك غيره (وسقط) على شيء فأتلفه (فلا ضمان) به؛ لأنه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، (وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن)؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

تنبيه: لو اختل جداره فصعد السطح فَدَقَّهُ للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب: إن سقط وقت الدَّقِّ فعلى عاقلته الدِّيَةُ.

(ولو سقط) ما بناه مستويًا بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فمات (أو تلف) به (مال فلا ضمان) عليه (في الأصح)؛ لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أَقَصَّرَ في رفعه أم لا. والثاني: عليه الضمان؛ لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له؛ قال الأذرعي: «وهو المختار». وعلى الأوَّل لا فرق بين أن يطالب بالنقض أو لا، ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضُه كما في «أصل الروضة»، ولا ضمانُ ما تولد منه؛ لأنه لم يجاوز ملكه، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك، وليس مرادًا،

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيْخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

ولصاحب الملك مطالبة مَنْ مَالَ جداره إلى ملكه بالنقض؛ كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها؛ لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها؛ لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف المِيْزَابِ ونحوه؛ نقله البغوي في «تعليقه» عن الأصحاب.

[حكم ضمان من طرح قُمامات وقشُور بطيخٍ بطريقٍ فتلف به شيءٌ]

(**ولو طرح**) شخص (**قُمامات**) جمع «قُمَامَةٍ» بضم القاف؛ أي كُنَاسَة (**وقشور بِطيخ**) بكسر المُوَحَّدَةِ أو رمان أو نحو ذلك (**بطريق**) فتلف بذلك شيء (**فمضمونٌ على الصحيح**)، وبه قطع الجمهور كما في «أصل الروضة»، سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضررًا على المسلمين؛ كوضع الحجر والسكين. والثاني: لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما في «الروضة» وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المُعَدَّةِ لذلك وإلا فيشبه القطع بنفي الضمان، ومحله أيضًا إذا كان المُتَعَثِّرُ بها جاهلًا، فإن مشى عليها قصدًا فلا ضمان قطعًا كما لو نزل البئر فسقط.

وخرج بـ«طرحها» ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان؛ قال شيخنا في «شرح الروض»: إلا إن قَصَّرَ في رفعها بعد ذلك. ويظهر لي أن هذا بحث، والأوجه عدم الضمان أيضًا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن، ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القُمامة في سُبَاطَةٍ[1] مباحة فلا ضمان.

[فروع في حكم بعض مسائل الضَّمان]

فروع: يضمن بِرَشِّ الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به، لا برشه لمصلحة المسلمين؛ كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة، هذا إن لم يجاوز العادةَ وإلّا فيضمن ـ كَبَلِّ الطين في الطريق ـ ولتقصيره؛ نعم إن مشى على

---

(١) «السُّبَاطة» ـ بالضمّ ـ: الكُناسة.
انظر: مختار الصحاح، باب السين، مادة «سبط»، ص/٢٥٦/.

. . . .

موضع الرَّشِّ قصدًا فلا ضمان كما في «الروضة»، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيَّته ولو لم يأذن له الإمام؛ قال الزركشي: «لكن الذي صرَّح به الأصحابُ وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام»، وقال المتولي: «إنه الصحيح؛ لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئرًا للمصلحةِ العامَّةِ فإنه لا ضمان عليه كما مَرَّ».

ولو[1] قرص أو ضرب رجلًا حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما.

ولو تَعَدَّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصًا عن طائر فطار؛ حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مَرَّ في باب الغصب؛ لأن الطائر مختارٌ، والجماد لا اختيار له. وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تَعَدٍّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه؛ كما لو أسقط جدارًا على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرًا في ملكه.

ولو بنى دَكَّةً[2] على باب داره في الطريق، أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مَرَّ، ولأنه بنى الدَّكَّةَ لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعًا فيما يختص به.

ولو اغتسل شخصٌ في الحمَّام وترك الصابون والسِّدْرَ المزلقين بأرضه، أو رمى فيها نخامة فَزَلِقَ بذلك إنسان فمات أو انكسر؛ قال الرافعي: «فإن ألقى النخامة على المَمَرِّ ضَمِنَ، وإلا فلا»، ويُقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر، وقال الغزالي في «الإحياء»: «إنَّه إن كان بموضعٍ لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردِّدٌ بين تاركه والحمَّامِي؛ إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والأوجه إيجابه

(١) في المخطوط: «فروع: لو . . .».
(٢) الدَّكَّةُ ـ بالفتح ـ والدُّكَّان: الذي يقعد عليه. انظر: مختار الصحاح، باب الدّال، مادة «دكك»، ص / ١٩٤/ .

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، ....

على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في اليوم الثاني؛ إذ تنظيف الحمام كُلَّ يوم معتاد»، وقال في «فتاويه»: «إن نهى الحَمَّامِيُّ عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا؛ لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المُغْتَسِلِ».

[الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

ثُمَّ ما سَبَقَ حيثُ المُهْلِكُ سبب واحد، ثم شرع فيما إذا تعدَّد، فقال: (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مُهْلِكًا (فعلى الأول) منهما في التلف لا الوجود يُحَالُ الهلاكُ إذا ترجح بالقوة، وذلك (بأن حفر) شخصٌ بئرًا (ووضع آخر حجرًا) مثلًا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانًا) كما يشعر به كلامه، وهو أَوْلَى من جعل بعضهم العدوان حالًا من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو، وقال في «المطلب»: «إنَّه ظاهر نَصِّ المختصر». (فَعُثِرَ) بالبناء للمفعول (به) أي الحَجَرِ (ووقع العاثر) بغير قصد (بها)؛ أي البئرِ فهلك (فعلى الواضع الضمان)؛ لأن التَّعَثُّرَ هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فَوَضْعُ الحجر سبب أَوَّل[١] للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له.

فلو ترجَّح الحفر بالقوة؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فوضع آخر سكينًا فيها ومات المُتَرَدِّي بالسكينِ، فالضمانُ على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين؛ لأنه المُلْجِئُ له إلى السقوط على السكين، فإن لم يَتَعَدَّ الحافر؛ كأن كان مالكًا فلا ضمان عليهما؛ أما المالكُ: فظاهرٌ، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ؛ بل هو غير مُتَعَدٍّ كما سيأتي.

فإن استوى السببان؛ كأن حفر شخصٌ بئرًا قريبةَ العمق فَعَمَّقَهَا غيره فضمان من

---

(١) المراد به الملاقي للتالف أوّلًا لا المفعول أوّلًا؛ لأنّ العثرَ هو الذي أوقعه، فكأنّ واضعه أخذه وردّاهُ فيها.

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.

تردى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر؛ كأن حفر أحدهما ذراعًا والآخر ذراعين كالجراحات. ولو طُمَّتْ بئرٌ حفرت عدوانًا فنبشها آخر فالضمان عليه؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالطَّمِّ، سواء كان الطَّامُّ الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سَبُعٌ الحجرَ فلا ضمان على أحد على الصحيح. وخرج بقولنا: «بغير قصد» ما لو رأى العاثرُ الحجرَ فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع.

(فإن لم يتعدَّ الواضع) للحجر؛ كأن وضعه في ملكه (فالمنقول) كما عبر به في «الروضة» وأصلها (تضمين الحافر)؛ لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرًا عدوانًا ووضع السيلُ أو سَبُعٌ حجرًا فَعَثَرَ به إنسان وسقط في البئر، فهو هَدَرٌ على الصحيح، قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرًا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجلٌ في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما؛ أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة، فكان حافرُ البئر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ. انتهى. وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه: بأن الوضعَ في مسألتنا فِعْلُ من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مُهَيَّأً للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية. انتهى. وأما المستدل به فيحمل ـ كما قال شيخنا ـ على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره أو كان الناصب غير مُتَعَدٍّ، فإن لم يَتَعَدَّ الحافرُ أيضًا فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مُشْكِلًا عبر هنا وفي «الروضة» تبعًا للرافعي بـ«المنقول» للتنبيه على ذلك؛ إلا أن قولهما: «المنقول» يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما: «المنقول» على المنقول المشهور.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ. . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

فروع: لو كان بِيَدِ شخصٍ سكينٌ فألقى رجلٌ رجلًا عليها فهلك ضمن المُلْقِي لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن.

ولو وقع عبدٌ في بئر فأرسل رجل حبلًا فشدَّه العبد في وسطه وجَرَّهُ الرَّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في «فتاويه».

ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا؛ قال الصيمري: «فإن جذبه طمعًا في التخلُّص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذبه لا لذلك؛ بل لإتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك، فكُلٌّ منهما ضامنٌ للآخر كما لو تجارحا».

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ
وآخران حجرًا فيه فَعَثَرَ بهما آخر فمات]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق عدوانًا (وآخران حجرًا) كذلك (فعثر بهما)[1] آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وإن تفاوت فِعْلُهُمْ نظرًا إلى عدد رؤوس الجناة؛ كما لو مات بجراحةِ ثَلاثةٍ واختلفت الجراحات (وقيل:) الضمان (نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرينِ نصف نظرًا إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني؛ إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن؛ بل هو إلى صورة الضربات أقرب؛ بل أَوْلَى في الحكم منها[2].

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حَجَرِ الآخرين بين أن يكون بجنب الأول أو لا؛ لكن «المحرر» و«الروضة» وأصلها قيدوه بكونه بجنبه، فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيدٌ لصورة المسألة.

---

(١) أي معًا؛ بخلاف ما لو عثر في الحجر الأوّل ثمّ عثر بالثّاني كان الضمان على الثّاني.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ. وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ فعثر به رجلٌ فدحرجه فعثر به آخر]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق، سواءً كان متعديًا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأول؛ لأن الحَجَرَ إنما حصل ثَمَّ بفعله.

[حكم الضَّمان فيما إذا عَثَرَ بقاعدٍ أو واقفٍ أو نائمٍ بالطَّريق
ومات العاثرُ والمعثورُ به أو أحدهما]

(ولو عَثَرَ) ـ بفتح العين والثاء المُثَلَّثَةِ في الأشهر، وحكي كسرها ـ مَاشٍ (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا)؛ أي العاثرُ والمعثورُ به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في «المحرر»؛ بل يهدران، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنَّه غير مُتَعَدٍّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير «المحرَّرَ»، وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يُعرف هذا لغير «المحرر»، والذي في «الروضة» كـ«الشرحين» إهدار العاثر، وأن عاقلته تضمن دِيَةَ القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يُؤَوَّلَ قول المصنف: «فلا ضمان» يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تَعَسُّفٌ، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرًا أم أعمى؛ كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله.

(وإلّا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم)؛ لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما)، فلا يهدر لعدم تقصيره؛ بل على عاقلتهما دِيَتُهُ (وضمان واقف)؛ لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعبٍ أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني: ضمان كل منهما، والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع: عكسه.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يوجد من الواقف فِعْلٌ، فإن وُجِدَ؛ بأن انحرف إلى الماشي لمَّا قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه؛ بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفًا لا يتحرك. والقائم في طريقٍ واسعٍ أو ضَيِّقٍ لغرض فاسد ـ كسرقةٍ أو أذى ـ كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: لو كان الوقوف يضر بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دِيَةَ العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مُسْتَحِقٍّ منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسَهُ وغيرَهُ دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنما يُهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديًا فعثر به المالك وهو ماشٍ فهو هدرٌ لتعديه.

تتمة: المسجد لقائمٍ أو قاعدٍ فيه وكذا نائمٌ مُعْتَكِفٌ فيه كالملك لهم، فعلى عاقلة العاثر دِيَتُهُمْ وهو مهدر، ولنائم فيه غير مُعْتَكِفٍ أو قائم أو قاعد فيه لما يُنَزَّهُ عنه المسجد كالطريق، فَيُفَصَّلُ فيه بين الواسع والضيق كما مَرَّ.

وما تقدَّم من تضمين واضع القُمَامَةِ والحجر والحافر والمُدَحْرِجِ والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدِّيَةِ أو بعضها كما مَرَّتِ الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه]

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةً،

(فصلٌ) فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه[١]

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حُرَّان كاملانِ فماتا وحدهما أو مع مركوبيهما]

إذا (اصطدما)؛ أي حُرَّانِ كاملان راكبان[٢] أو ماشيان أو راكب وماشٍ طويل، سواء أكانا مُقْبِلَيْنِ أو مُدْبِرَيْنِ[٣] أم أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا كما يشعر به إطلاقه، وإن قيَّدهُ الرافعي بـ«المُدْبِرَيْنِ»، وقيد المصنف الاصطدام بقوله: (بلا قصد)؛ كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة؛ ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، وسيأتي مُحْتَرَزُهُ في كلامه. واستفيد تقييد الاصطدام بالحُرَّيْنِ من قوله: (فعلى عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف دية مخففة)، أما كونه نصف دِيَةٍ فلأنَّ كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف؛ كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محضٌ، ولا فرق في ذلك بين أن يقعا مُنْكَبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، أو أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مستلقيًا، اتفق المركوبان؛ كفرسين أو لا؛ كفرس وبعير أو بغل، اتفق سيرهما أو اختلف؛ كأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعًا الاصطدام (فنصفها مغلَّظةٌ)[٤] على عاقلة كُلٍّ منهما لورثة الآخر؛ أما كونها نصف دِيَةٍ فلما مَرَّ، وأما كونها مغلظة على العاقلة فَلِأَنَّ القتل حينئذ شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القِصَاصُ إذا مات أحدهما

---

(١) كَحُكم إشراف السفينة على الغرق، والمنجنيق.

(٢) شمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها، وما لو قدر وغلبته وقطعت العِنَانَ الوثيق، وما لو كان مضطرًّا إلى ركوبها.

(٣) بأن كانا ماشيين القهقرى.

(٤) أي من جهة التثليث.

أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ.

دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فَلِكُلٍّ) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكمٌ؛ كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة؛ نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش»؛ لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره.

(والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كَفَّارَتَيْنِ) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه؛ لاشتراكهما في إهلاك نفسين؛ بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني: على كُلٍّ كفارة؛ بناءً على أنها تتجزأ.

(وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دِيَةٌ وكفارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كلٍّ) منهما (نصف قيمة دابة الآخر)؛ أي مركوبِهِ؛ لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كُلٍّ منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصُّ في ذلك، ولا يجيء في الدِّيَةِ إلا أن يكون عاقلة كُلٍّ منهما ورثته وعدمت الإبل.

تنبيه: هذا إذا كانت الدَّابَّتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمُعَارتين والمُسْتَأْجَرَتَيْنِ لم يهدر منهما شيء؛ لأن المُعار ونحوه مضمون، وكذا المُسْتَأْجَرُ ونحوُه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: «إن كانتا لهما» ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المُقَدَّمِ وإطلاق المؤخَّرِ ليحمل عليه. أما غير الحُرَّيْنِ الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كُلٍّ من المُصْطَدِمَيْنِ بيضةٌ ـ وهي ما تجعل على الرأس ـ فَكُسِرَتْ، ففي «البحر» أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: «على كُلٍّ منهما نصف

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، . . .

قيمة بيضة الآخر».

ولو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كُلٍّ منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كُلًّا منهما مات بفعله وفعل الآخر، سواء أسقطا مُنْكَبَّيْنِ أم مُسْتَلْقِيَيْنِ، أم أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مُسْتَلْقِيًا، فإن قطعه غيرهما فماتا فَدِيَتُهُمَا على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف دِيَتِهِ على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هَدَرٌ، وعلى عاقلته نصف دِيَةِ المالك.

ولو كان شخص يمشي فوقع مقدَّمُ مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم صبيَّان أو مجنونانِ أو صبيٌّ ومجنونٌ فماتا وَحْدَهُما أو مع مركوبيهما]

(وصبيَّان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما، ومنه التغليظ؛ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مُمَيِّزَيْنِ، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليُّهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل:) ونصَّ عليه في «الأم» (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان)؛ لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقراه إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حَاجَةٌ ـ كنقلهما من مكان إلى مكان ـ فلا ضمان عليه قطعًا؛ قالا: ومحله أيضًا عند ظن السلامة، فإن أركبهما الولي دَابَّةً شرسة جموحًا ضمن الوليُّ لتعديه. قال الأذرعي: ومحله أيضًا فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادئةً وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: «ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير مُمَيِّزَيْنِ كابْنِ سنةٍ وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دِيَةُ كُلٍّ منهما». قال البلقيني: «وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا.

الوليُّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما»، قال: «والمراد بالوليّ هنا وليُّ الحضانة الذَّكَرُ، لا وليُّ المال، وذلك ظاهرٌ من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه»، وبسط ذلك ثم قال: «ولم أرَ من تعرض له». وقال الزركشي في «التكملة»: «يشبه أن من له ولاية التأديب من أبٍ وغيره، خاص وغيره»، وقال في «الخادم»: «ظاهر كلامهم وليُّ المال». انتهى، والأوجه كلام البلقيني.

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في «الوسيط»: «يحتمل إحالة الهلاك عليهما؛ بناءً على أن عمدهما عمد»، واستحسنه الشيخان[١]؛ لأن هذه المُبَاشَرَةَ ضعيفةٌ فلا يعول عليها كما قاله شيخي.

وقوله: «ضمنهما ودابتيهما» ليس على إطلاقه؛ بل الضمان الأول على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المُرْكِبِ بذلك ثابت وإن كان الصَّبِيَّانِ ممن يضبطان الركوب وهو كذلك، وإن كان قضية نص «الأُمِّ» أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذًا من النص المشار إليه. وإن وقع الصبيّ فمات ضمنه المُرْكِبُ كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا، وهو كذلك في الأجنبي؛ بخلاف الوليِّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: «لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي» حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذنٍ معتبرٍ.

---

(١) المعتمد أنّ الضمان على عاقلة المُركِب؛ «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٢).

أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا.

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، ....

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حامِلَانِ فأسقطتا وماتتا]

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كُلٍّ منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى)؛ أي ويجب في تركة (كل) من الحَامِلَيْنِ (أربع كفارات على الصحيح)؛ بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني: تجب كفارتان؛ بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف غُرَّتَي جنينيهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جَنَتْ على نفسها فألقت جنينًا وجبت الغُرَّةُ على عاقلتها؛ كما لو جَنَتْ على حاملٍ أخرى، ولا يهدر من الغُرَّةِ شيء، بخلاف الدِّيَةِ فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مَرَّ؛ لأن الجنين أجنبيٌّ عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفُهُ لهذا ونصفُهُ لذاك، وعبارة ابن يونس: «الأولى له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر»، وعلى هذا فكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «نصف غُرَّةٍ لهذا ونصف غُرَّةٍ للأخرى».

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم عبدان وماتا أو أحدهما]

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فَهَدَرٌ) هذا الاصطدام، سواء ماتا معًا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل:

الأُولَى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كُلٍّ نصف منهما بأقلّ الأمرين.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ ....

الثانية: إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كُلِّ عبد نصف قيمة عبده؛ قاله البلقيني، قال: ولم أَرَ من تعرض له؛ لكنه فقه واضح.

الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما؛ كأن كانا ابني مُسْتَوْلَدَتَيْنِ أو موقوفتين، أو منذورًا إعتاقهما فلا يهدران؛ لأنهما حينئذ كالمُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وحكم المُسْتَوْلَدَتَيْنِ أَنَّ على سيد كُلِّ واحدةٍ قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية؛ لأنه باستيلادها منع بيعها.

الرابعة: المُسْتَوْلَدَتَانِ أيضًا، واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة.

أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحَيِّ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضًا، وإن أَثَّرَ فعل الميت في الحي نقصًا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي، وجاء التَّقَاصُّ في ذلك المقدار. وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحُرِّ ويهدر الباقي، أو مات الحرّ فنصف دِيَتِهِ تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معًا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحُرِّ ويتعلق به نصف دِيَةِ الحُرِّ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدِّيَةُ ببدلها، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا]

(أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملّاحان)[1] فيهما تثنية «مَلَّاحٍ»، وهو النُّوتيُّ صاحب السفينة، سُمِّيَ بذلك لإجرائه

---

(١) وقع السُّؤال في الدرس عمّا لو أمر رئيس السفينة آخرَ بتسييرها فسيّرها، ثم تلفت، فهل الضمان على الرئيس أو على المُسيّر وإن كان جاهلًا بذلك لأنه المباشر؟ فيه نظر، والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني للعلّة المذكورة ما لم يكن أعجميًا يعتقد طاعة آمره، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٣).

كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا.

السفينة على الماء الملح، حُكْمُهُمَا (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمها السابق[١] (إن كانتا)؛ أي السفينتان وما فيهما (لهما)، فيهدر نصف قيمة كُلِّ سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلًّا منهما كفارتان كما سبق، ولزم عاقلة كُلٍّ منهما نصف دِيَةِ الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون المَلَّاحَيْنِ كالراكبين ما إذا قصد المَلَّاحَانِ الاصطدام بما يَعُدُّهُ أهل الخبرة مُهْلِكًا مُغْرِقًا، فإنه يجب نصف دِيَةِ كُلٍّ منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمِّدِ دون الآخر وجب القِصَاصُ على الحيّ؛ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد[٢] ووجب في مال كُلٍّ واحدٍ نصف دِيَاتِ الباقين، وضمان الكفارات بعدد من أهلكا. وإن كان الاصطدام لا يعدّ مهلكًا غالبًا وقد يهلك فشبه عمدٍ، فتجب الدِّيَةُ مغلظة على العاقلة. ولو كان الملاحان صَبِيَّيْنِ وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر ـ كما قاله الزركشي ـ أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك.

(فإن) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كُلًّا) منهما (نصف ضمانه)، سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعدّيهما، ويَتَخَيَّرُ الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كُلًّا نصف قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من

---

(١) أي في أنّ الدّيات على العاقلة، والقِيَمَ في تركتهما.

(٢) أي يقتل لواحد يختار بالقرعة.

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على ملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

تنبيه: مَحَلُّ هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقَصَّرَا في الضبط، أو سيرًا في ريح شديدة، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثَمَّ ممكنٌ باللجام ونحوه، والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غُلِبَا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما، وإن تعمد أحدهما أو فَرَّطَ دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مُجْرِي السائرة.

تتمَّة: لو خرق شخص سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسانٌ فالقصاصُ أو الدِّيَةُ المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها؛ أو لغير إصلاحها؛ لكن لا يهلك غالبًا فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأٌ محضٌ. ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشرًا عدوانًا فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع، وهل يضمن النصف أو العشر؟ وَجْهَانِ كالوجهين في الْجَلْدِ إذا زاد على الحَدِّ المشروع؛ ذكره في «أصل الروضة»، وقضيته ترجيح العُشْرِ.

[حكم طرح راكب السَّفينة المتاعَ إذا أشرفت على الغرق]

(ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاعٌ وراكبٌ **(جاز)** لراكبها **(طرح متاعها)** في البحر حفظًا للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع، وهو كذلك إن لم يندفع غَرَقُهَا إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه.

(ويجب) طرحه **(لرجاء نجاة الراكب)** المحترم، بخلاف غير المحترم؛ كحربي ومرتد وزَانٍ محصنٍ.

تنبيهات: الأوَّل: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان، وليس مرادًا؛ بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترمًا لسلامة آدميٍّ محترمٍ إن لم يمكن دفع الغرق بغير

. . . .

إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي ـ كما قال أيضًا ـ أن يُراعى في الإلقاء الأخسُّ فالأخس قيمةً من المتاع والحيوان إن أمكن؛ حفظًا للمال ما أمكن.

الثاني: لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمُهما واحدٌ فيما ذكر، وإن لم يُلْقِ من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه؛ كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطرَّ حتى مات.

الثالث: لم يُمَيِّزِ المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: «لرجاء نجاة الراكب» إن كان تعليلًا للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارةً وللوجوب أخرى؟ وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقًا؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: «والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب، وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب»، ثم اسْتَشْكَلَ قولهم: «إنه يطرح الأخف قيمةً وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح»، فإنه إن جعلت الخِيَرَةُ في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز، ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مَرْهُوْنَةً أو لمحجور عليه بفلس، أو لِمُكَاتَبٍ، أو لعبد مأذونٍ عليه ديونٌ وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في مَحَلِّ الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمُكَاتَبِ، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة. وإن ألقى الوليُّ في محل الجواز بعضَ أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه جوازه هنا. ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوفٍ؛ لأنه إضاعة مال.

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» أَوْ «عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ» ضَمِنَهُ، . . . .

[من طرح مال غيره بلا إذن]

(**فإن طرح مال غيره بلا إذن**) منه ولو في حال الخوف (**ضمنه**)؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه، فصار كما لو أكل المضطرُّ طعامَ غيره بغير إذنه. (**وإلا**)؛ أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره؛ بأن كان بالشَّطِّ أو بزورقٍ (**فلا**) ضمان للإذن المبيح في الأُوْلَى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مَرَّ. وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهرًا؛ بأن المُطْعِمَ ثَمَّ دافعٌ للتلف لا محالة، بخلاف الملقِي.

[حكم الضَّمان على من قال لآخر في سفينة: «أَلْقِ متاعك وعليَّ ضمانه»]

(**ولو قال**) شخص لآخر في سفينة (**ألق متاعك**) في البحر (**وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن**) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (**ضمنه**) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافًا لغرض صحيحٍ بعوض فيلزمه؛ كما إذا قال: «أعتق عبدك وعليّ كذا» أو «طلق زوجتك» أو «أطلق الأسير»، أو «اعفُ عن القصاص ولك عليّ كذا» أو «على أن أعطيك كذا» فأجاب سؤاله فيلزمه ما الْتَزَمَهُ. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أُجيب: بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سُمِّي به، وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال: «أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا».

تنبيه: قول البلقيني: «لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلومًا له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته» ممنوعٌ؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يُشترط فيها شيء من ذلك.

فرع: لو ألقى المتاع شخصٌ أجنبيٌّ بعد الضمان لم يضمن المستدعي، وكذا لو ألقته الريح، ولا بدّ في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن.

وَلَوِ اقْتَصَر عَلَى «أَلْقِ» فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

(ولو اقتصر) المُلْتَمِسُ (على) قوله: (أَلْقِ) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب)؛ لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان؛ كقوله: «أدِّ ديني» فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول: بأنه بالقضاء بَرِىء قطعًا، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره أو لا فرق؟ قال الأذرعي: «لم أر فيه شيئًا، وقضية إطلاقهم عدم الفرق؛ لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم». انتهى، والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده. ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء.

وإن كان في حالةٍ يجب فيها الإلقاء.

(وإنما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة، ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أَقَالَ: «وعليّ ضمانه» أم لا؛ كما لو قال له: «اهدم دارك أو احرق متاعك» ففعل، ولو لم يوجد الخوف ولكنه مُتَوَقَّعٌ؛ قال الزركشي: ينبغي تخريج خلافٍ فيه من تنزيل المُتَوَقَّعِ منزلة الواقع. انتهى، والظاهر عدم الضمان. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله: (ولم يختصَّ نفع الإلقاء بالملقي) وهو مالك المتاع؛ بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بستِّ صورٍ:

الأُولَى: أن يختص النفع بالمُلْتَمِسِ.

الثانية: أن يعود له ولمالك المتاع.

الثالثة: أن يختص بغيرهما.

الرابعة: أن يختص بمالك المتاع وأجنبي.

الخامسة: أن يعود للمُلْتَمِسِ وأجنبي.

السَّادسة: أن يعم الثلاثة.

. . . .

وفي جميعها يضمن الملتمِسُ، ولم يصرحا في «الشرح» و«الروضة» بالثانية ولا السادسة.

أما إذا اختصَّ نفع الإلقاء بالمُلْقِي وحده ـ بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشَّطِّ: «أَلْقِ متاعك وعليّ ضمانه» فألقاه ـ لم يجب شيء؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضًا، كما لو قال للمضطر: «كُلْ طعامَك وأنا ضامنٌ له» فأكله فلا شيء على المُلْتَمِسِ.

فروع: لو قال شخص لآخر: «أَلْقِ متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة» أو «على أني أضمنه أنا وركابها» أو «أنا ضامن له وهم ضامنون»، أو «أنا وركاب السفينة ضامنون له كُلٌّ مِنَّا على الكمال»، أو «على أني ضامن، وكُلٌّ منهم ضامن» لزمه الجميع؛ لأنه التزمه. أو قال: «أنا وركاب السفينة ضامنون له» لزمه قسطه، وإن لم يَقُلْ معه: «كُلٌّ منَّا بالحصَّة»، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فَصَدَّقُوْهُ فيه لزمهم، وإن أنكروا صُدِّقُوا، وإن صدقه بعضهم فَلِكُلٍّ حكمه، وإن قال: «أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم» لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف. وإن قال: «أنا وهم ضمناء» و«ضمنت عنهم بإذنهم» طُوْلِبَ بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المُصَدَّقُوْنَ حتى لا يرجع عليهم. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له، وأُصَحِّحُهُ وأُخَلِّصُهُ من مالهم أو من مالي» لزمه الجميع كما لو قال: «اخْتَلِعْهَا على ألفٍ أصحِّحها لك وأضمنها لك من مالها» تلزمه الألف. وإن قال: «عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه» لزمه النصف فقط؛ لأنه الذي التزمه. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له» ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نَصُّ «الأم»، وقيل: بالقسط عملًا بقضية اللفظ.

ولو قال شخص لعمرو: «أَلْقِ متاع زيد وعليّ ضمانه» ففعل ضمن عمرو دون الآمر؛ لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف عن المضمون أهو المثلُ ولو صورةً؛ كالقرض، أو المثلُ في

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

المثلي والقيمة في المتقوِّم أو القيمة مطلقًا؟ وتعتبر قيمة المُلْقَى حيث أوجبناها قبل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البرِّ، وظاهر كلامهم الأخير وإن كان المُلْقَى مثليًا ورجَّحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلَّله البلقيني بأنه لا مثل لِمُشْرِفٍ على الهلاك إلا مُشْرِفٌ على هلاكٍ وذلك بعيدٌ، وجزم في «الكفاية» بالوَسَطِ ورجحه الأذرعي، وهو ـ كما قال شيخي ـ أوجه من كلام البلقيني خلافًا لبعض المتأخرين؛ نعم إن كان المَأْمُورُ أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم.

ولو لفظ البحر المتاعَ المُلْقَى فيه على السَّاحل فظفرنا به أخذه المالك واسْتَرَدَّ الضامنُ منه عين ما أعطى إن كان باقيًا، وبدلَهُ إن كان تالفًا ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الإسنوي، وقال الأذرعي: «إنه واضحٌ».

[مُوجَبُ ما إذا عاد حجر مَنجنيقٍ فقتل أحَدَ رماته أو غيرَهُم]

(**ولو عاد**)؛ أي رجع (**حجر مَنْجَنِيقٍ**) وهو ـ بفتح الميم والجيم في الأشهر؛ فارسيٌّ مُعَرَّبٌ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ـ آلة تُرمى بها الحجارة، وحُكي كسر الميم، و«مَنْجَنُوق» بالواو و«مَنْجَلِيْق» باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت[1] في الجمع[2] (**فقتل أحد رماته**) وكانوا عشرة مثلًا (**هدر قسطه**) من دِيَتِهِ، وهو في هذا المثال عُشْرُهَا (**وعلى عاقلة**) كُلٍّ من التسعة (**الباقين الباقي**) من دِيَتِهِ، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها؛ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنه غير مضمون.

تنبيه: صُورة المسألة فيمن مدّ معهم الحبال ورمى بالحجر؛ أمَّا من أمسك خشبةَ المَنْجَنِيْقِ إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكَفَّةِ ولم يَمُدَّ الحبال فلا شيء عليه؛ لأنه مُتَسَبِّبٌ والمُبَاشِرُ غيره؛ قاله الماوردي والمتولي وغيرهما. واستثنى البلقيني من

---

(١) أي ميمه.

(٢) تقول: «مَجَانيق» ثبتت الميم وحذفت النون، فدلّ ذلك على زيادتها.

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ.

الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمرٍ صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمدٌ لا تحمله العاقلة؛ بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطىء؛ قال: ولم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم، ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم.

(أو) قتل حجر المَنْجَنِيْقِ (غيرهم)؛ أي الرُّمَاةِ (ولم يقصدوه)؛ أي الغير (فخطأ) قتله؛ يوجب الدِّيَةَ المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصح) قتله؛ يوجب القِصَاصَ عليهم أو[1] الدِّيَةَ المغلظة في مالهم (إن غلبت الإصابة) منهم؛ لانطباقه حينئذ على حد العمد. والثاني: شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمَنْجَنِيْقِ، والأول يمنع هذا. واحترز المصنف بقوله: «إن غلبت الإصابة» عما إذا لم تغلب إصابتهم؛ بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تتمة: لو قصدوا غير معيَّنٍ ـ كأحد الجماعة ـ كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمدًا؛ لأن العمد يعتمد قصد العين؛ بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: «اقتل أحدَ هؤلاء وإلا قَتَلْتُكَ» فقتل أحدَهم؛ لأنه لم يقصد عينه، وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ[2].

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أي».

(٢) قوله: «وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ» ليس في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في العاقلة وكيفيّة تأجيلِ ما تحمله]

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ، . . . .

(فصلٌ) في العاقلة وكيفيّة تأجيلِ ما تحمله

[ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلةَ]

وأشار إلى ذلك بقوله: (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسَه، وكذا الحكومات والغُرَّةُ (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مَرَّ أوَّلَ كتاب الدِّيَات، وذكرها هنا توطئةً لما بعده، و«شبه العمد» من زيادة الكتاب على «المحرّر»، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكسَ كان أَوْلَى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوبَ لا يلاقي الجاني أَوَّلًا؛ بل يلاقي العاقلةَ ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداءً ثم يتحملونها إعانةً له؛ كقضاء دين مَنْ غَرِمَ لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: «وتغريم غير الجاني خارج عن القياس؛ لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بَذْلَ المالِ». وخُصَّ ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح، فَأُعِيْنَ كَيْلَا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه. وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم؛ لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف، ولا يُقْبَلُ إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه، فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء، هذا كُلُّهُ إذا كان القاتل حرًا، فإن كان مُبَعَّضًا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدِّيَةِ؛ كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن «فتاوى البغوي»، وشبه العمد كالخطأ في ذلك.

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ، ....

[جهات تحمُّل الدِّية]

وجهات تَحَمُّلِ الدِّيَةِ ثلاثةٌ: عصبةٌ[1] ووَلَاءٌ وبيتُ مالٍ لا غيرها؛ كزوجية ومُحَالَفَةٍ وقرابة ليست بعصبة، ولا العديد الذي لا عشيرة له فَيُدْخِلُ نفسَه في قبيلة لِيُعَدَّ منها. وقد ذكر المصنف جهات التَّحَمُّلِ على هذا الترتيب، وقد شرع في أولها بقوله:

[الجهة الأُولَى: عصبة الجاني]

(وهم عصبته)؛ أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الوَلَاءِ إذا كانوا ذكورًا مكلفين؛ لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية: «وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَاتِهَا»[2]، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب»، قال: «ولا أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئًا، وكذا المعتوه عندي». انتهى.

[ما يُستثنى من عصبة الجاني في تحمُّلِ الدِّية]

ثم استثنى المصنف من العَصَبَةِ أصلَ الجاني وفرعه فقال: (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) إلا (الفرع) من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيْرَةِ ـ أي جريمة ـ ابْنِهِ»[3]،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قرابة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره/ ٦٣٥٩/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٩٠/ ، ولفظه عندهما: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميتًا بِغُرّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى لها بالغرّة توفيّت، فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل / ٤١٣٩/ بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا أُلفِينكم ترجعون بعدي كفّارًا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يُؤخذ الرّجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الدّيات، بابٌ: لا يجني أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره / ١٠٧٠٥/ عن عبد الله بن مسعود عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه البزّار ورجاله رجال الصّحيح.

وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا.

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ـ وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ ـ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ ....

وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق: «وَبَرَّأَ الْوَلَدَ»(١)؛ أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل: يعقل) عن المرأة القاتلة (ابنٌ) لها (هو ابن ابن عمِّها) أو ابن مُعْتِقِهَا كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودةٌ، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوّة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عَمِلَ عمله.

[ترتيب العصبات في تحمُّلِ الدِّية]

(ويقدّم) في تَحَمُّلِ الدِّيَةِ من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يُوَفِّ الأقرب بالواجب؛ بأن (بقي) منه (شيء فمن)؛ أي فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب، ثم على من يليه وهكذا (و) يُقَدَّمُ مِمَّنْ ذُكِرَ (مُدْلٍ بأبوين) على مُدْلٍ بِأَبٍ على الجديد كالإرث، (والقديم: التسوية) بينهما؛ لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح(٢).

[الجهة الثانية: الولاء]

(ثم) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يُوَفِّ ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (مُعْتِقٌ) ذَكَرٌ؛ لخبر: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»(٣). (ثم) إن فُقِدَ المُعْتِقُ أو لم يَفِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين / ٤٥٧٥/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكلّ واحدة منهما زوجٌ وولدٌ، قال فجعل النّبيّ ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرّأ زوجَها وولدَها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: لا؛ ميراثها لزوجها وولدها».

قال المنذريّ: أخرجه ابن ماجه مختصرًا، وفي إسناده مجالد بن سعيد وقد تكلّم فيه غير واحد.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين، (١٢/ ١٧٥).

(٢) وردَّ بمنع ذلك؛ بدليل أنّها مرجّحةٌ في ولاية النّكاح مع أنّها لا دخل لها فيه.

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ذكر العلّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء=

عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا. وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، ....

ما عليه بالواجب تُقَدَّمُ (عصبته) من نَسَبٍ غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مَرَّ في أصل الجاني وفرعه، يقدم الأقرب فالأقرب؛ لما رواه الشافعي والبيهقي: «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رضي الله تعالى عنهما بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»(١) لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم. وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان؛ قال: لأن المُعْتِقَ يتحمل، فهما كالمُعْتِقِ لا كالجاني، ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتِقِ مُنَزَّلٌ منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقولَ مُشْكِلٌ (ثم مُعْتِقُهُ) أي مُعْتِقُ المُعْتِقِ (ثم عصبته) كذلك، وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مَرَّ (وإلا) بأن لم يوجد مُعْتِقٌ ولا عصبة (فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عصبته) من نسبٍ غير أصله وفرعه (ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«ثمَّ»، وهو أَوْلَى (وكذا أبدًا) إذا لم يوجد مُعْتِقُ الأب ولا عصبته يتحمل مُعْتِقُ الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذُ من البعيد إذا لم يَفِ الأقربُ بالواجب الإرثَ حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المُعْتِقِ فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وصرح به صاحب «الشامل» و«التتمة» وغيرهما، وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب، وقال الزركشي: «إنه القياس».

(وعتيقها)؛ أي المرأةِ الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها؛ لأن المرأة

= وعن هبته / ٤٩٢٩/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» وشنّع عليه فقال: بالدبوس.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق، باب الولاء / ٢١٥١/ ، وفيه كلام حسن فليراجع.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، بابٌ: من العاقلة التي تغرم؟ / ١٦٣٧٦/ .

وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذٰلِكَ الْمُعْتِقُ. وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ.

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، ....

لا تحمل العقل بالإجماع، فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عَصَبَاتِهَا كما يُزَوِّجُ عَتِيْقَتَهَا من يزوجها، إلحاقًا للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومُعْتِقُونَ) في تحملهم جناية عتيقهم (كمُعْتِقٍ) واحدٍ فيما عليه كل سَنَةٍ من نصف دينارٍ أو ربعه؛ لأنَّ الوَلَاءَ لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هَلَّا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟ أجيب: بأن الوَلَاءَ لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الوَلَاءَ من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المُعْتِقِ جمعًا، فلو كان واحدًا ومات عن إخوة مثلًا ضرب على كُلٍّ منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع.

(ولا يعقل عتيق) عن معتِقِهِ (في الأظهر) كما لا يرث. والثاني: يعقل، ورجحه البلقيني؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أَوْلَى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن مُعْتِقِهِ قطعًا.

[الجهة الثَّالثة: بيت المال]

(فإن فقد العاقل) ممن ذُكِرَ (أو) وُجِدَ، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صحَّحه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن مَحَلَّهُ إذا كان ذكرًا غير أصل وفرع، فإن انتظم عَقَلَ (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[1] أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام /٢٨٩٩/، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام /٢٧٣٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام /٦٠٠٣/، والحاكم في =

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ.

بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئًا؛ بل تجب الدِّيَةُ في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حَلَّتْ كسائر الديون.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من عَقْلِ بيت المال اللقيطُ إذا جُنِيَ على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط: لا يعقل عنه بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك.

[لزوم الدِّية الجانيَ عند فقدان بيت المال أو عدم انتظامه]

(فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يَفِ (فكله)؛ أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر)؛ بناءً على أنها تلزمه ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح كما مَرَّ. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بـ«الأصح» بدل «الأظهر» كما في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يُحَمَّلُ مع وجود من ذُكِرَ، وليس مرادًا؛ بل متى وزع الواجب في السنة الأُولَى على العاقلة أو بيت المال وفَضَلَ شيء منه فهو على الجاني مؤجَّلًا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صورٍ أخر:

منها: ما لو جرح ابنُ عتيقةٍ أبوه رقيقٌ شخصًا خطأ أو شبه عمد ثم انجرَّ الوَلَاءُ إلى

= «المستدرك»، كتاب الفرائض /٨٠٠٢/، ولفظه عنده: «أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله، وأفكّ عانيه، والخال وارث من لا وارث له يرث ماله، ويفكّ عانيه».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال الذهبيّ في «التلخيص»: عليّ بن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات، لم يخرج له البخاريّ.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض /١٣٤٥/، وقال: أخرجه أبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، والحاكم وصحّحه، وابن حبّان من حديث المقدام بن معد يكرب في حديث فيه: «والخال وارث»، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنّه حديث حسن، وأعلّه البيهقيّ بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنّه كان يقول: ليس فيه حديث قويّ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، . . . .

موالي الأب بعتقه، ثم مات الجريح بالسراية، فعلى موالي الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله؛ لا على موالي أبيه؛ لتقدم سببه على الانجرار، ولا على موالي أمه؛ لانتقال الوَلَاءِ عنهم قبل وجوبه، ولا ببيت المال لوجود جهة الوَلَاءِ بكل حال، فإن لم يبق شيء بأن ساوى أرشُ الجرح الدِّيَةَ؛ كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دِيَةٌ كاملة؛ لأن الجرح حين كان الوَلَاءُ لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح الأول ولزم موالي الأب باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو جرح ذميٌّ شخصًا خطأً ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذميّ، فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدِّيَةِ إن كان عليه، فإن لم يبق شيء؛ كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دِيَةٌ كاملةٌ لما مَرَّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول، وعلى عاقلته المسلمين باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلًا بعد أن تخللت منه رِدَّةٌ أو إسلام كانت الدِّيَةُ في ماله لا على عاقلته؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

[قَدْرُ تأجيل دية النَّفس الكاملة على العاقلة]

(وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاثَ سنين) ـ بنصب «ثلاث» ـ (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدِّيَةِ. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما(١)، وعزاه الشافعي في

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب تنجيم الدّية على العاقلة / ١٦٣٩٠/ عن عامر الشّعبيّ قال: «جعل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه الدّية في ثلاث سنين، وثلثي الدّية في سنتين، وثلث الدّية في سنة».

. . . .

«المختصر» إلى قضاء النَّبيِّ ﷺ[1]. وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعًا لها على السنين الثلاث، وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي: «كان سببه أنَّ الفوائدَ كالزروع والثمار تتكرر كلَّ سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تَمَكُّنٍ».

تنبيه: قوله: «تؤجل» يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مرادًا قطعًا كما قَدَّرْتُه في كلامه. والتقييد بـ«العاقلة» يخرج بيت المال والجاني، وليس مرادًا أيضًا، فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرَّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدِّيَةِ عند الحول، وكل واحد منهم لا يُطَالَبُ إلا بنصف دينار أو ربع.

ثانيهما: أنه لو مات في أثناء الحول يحلُّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع.

= وأخرجه في ذات الموضع، الحديث رقم /١٦٣٩١/ عن يزيد بن أبي حبيب: «أنّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين».
قلت: ذكرهما ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٥-٩٦)، وقال: أمّا الرواية عن عمر في ذلك فرواها ابن أبي شيبة وعبد الرزّاق والبيهقيّ من طريق الشعبيّ عن عمر، وهو منقطع. وأمّا الرواية بذلك عن عليّ فرواها البيهقيّ أيضًا من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عليّ، وهو منقطع، وفيه ابن لهيعة.

(١) روى البيهقيّ من طريق الشافعيّ أنّه قال: «وجدنا عامًّا في أهل العلم أنّ رسول الله ﷺ قضى في جناية الحُرِّ المسلم على الحُرِّ خطأً مائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أيضًا أنّها في مضي الثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها وبأسنان معلومة».
وقال ابن المنذر: ما ذكره الشافعيّ لا يعرف له أصلٌ من كتاب ولا سنّة.
وسُئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئًا. فقيل له: إنّ أبا عبد الله رواه عن النبيّ ﷺ.
فقال: لعلّه سمعه من ذلك المدنيّ، فإنّه كان حسن الظنّ به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى.
وتعقّبه ابن الرفعة: بأنّ من عرفه حُجَّةٌ على من لم يعرفه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٤-٩٥).

وَذِمِّيٍّ سَنَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، . . . .

[قَدْرُ تأجيل دية الذِّمِّيِّ]

ولمَّا كان الأصحُّ عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال: (و) تؤجل دِيَةُ (ذميّ) على الأصح (سنة)؛ لأنها قدر ثلث دِيَةِ مسلم (وقيل:) تؤجل (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

[قَدْرُ تأجيل دية المرأة المسلمة أو الخنثى]

(و) تؤجل دِيَةُ (امرأة) مسلمة (سنتين) (في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دِيَةِ نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية. (وقيل:) تؤجل دِيَتُهَا (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ.

[تحمُّل العاقلة الجناية على العبد من الحُرِّ]

(وتحمل العاقلة العبد)؛ أي الجناية عليه من الحُرِّ؛ لكن بقيمته، خطأً كانت الجناية أو شِبْهَ عمدٍ في نفس أو طَرَفٍ (في الأظهر) الجديد؛ لأنه بدل آدمي يتعلَّق به قصاص وكفارة فأشبه الحُرَّ. والثاني: لا تحمله؛ بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة. وعلى الأول إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كُلِّ سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرًا إلى المقدار (وقيل:) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين؛ لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صُدِّقُوا بأيمانهم لكونهم غارمين.

[قَدْرُ تأجيل دية رجلين قتلهما شخصٌ واحدٌ على عاقلته]

(ولو قتل) شخص (رجلين) مثلًا كاملين معًا أو مرتَّبًا (ففي)؛ أي فتؤجل دِيَتُهما على عاقلته في (ثلاث) من السنين؛ لأن الواجب دِيَتَانِ مختلفتان، والمُسْتَحِقُّ مختلف، فلا

وَقِيلَ: سِتٌّ. وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ.

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، ....

يؤخر حق واحد باستحقاق آخر؛ كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل:) تؤجل دِيَةُ من ذُكِرَ في (ست) في كل سنة قدر سُدُسِ دِيَةٍ؛ لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها. وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحدًا وجهان: أحدهما: على عاقلة كل منهما نصف دِيَةٍ مؤجلة في سنتين؛ نظرًا إلى اتحاد المُسْتَحِقِّ. والثاني: وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجميع الدِّيَةِ عند الانفراد. ولو قتل شخص امرأتين أُجِّلَتْ دِيَتُهما على عاقلته في سنتين لما مَرَّ.

[قَدْرُ تأجيل أرش الأطراف والحكومات]

(والأطراف)؛ كقطع اليدين والحكومات وأرش الجنايات تؤجَّل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دِيَةٍ ولم يزد على ثلثيها ضُرِبَ في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأُوْلَى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد؛ أي الواجبُ على الثلثين ولم يزد على دِيَةِ نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دِيَةِ نفس - كقطع اليدين والرجلين - ففي ست سنين (وقيل:) تؤخذ (كلها في سنة) بالغةً ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الأرش زائدًا على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعًا، وهذا كله مبنيٌّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كَدِيَةِ النفس كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[المعتبرُ في ابتداء دية النَّفس وغيرها]

(وأجل) دِيَةِ (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق)؛ لأنه وقت استقرار الوجوب. (و) أَجَلُ دِيَةِ (غيرها)؛ أي النفسِ كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصح؛ لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس؛ لأنها حالة وجوب دِيَتِهَا، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو

وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ ....

إلى عضو؛ كأن قطع أُصْبُعَهُ فَسَرَتْ إلى كفه فَأَجَلُ أرش الأُصْبُعِ من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا «الحاوي الصغير» و«الأنوار» ورجحه البلقيني.

[حكم سُقوط واجب تلك السَّنَةِ بموت أَحَدٍ من العاقلة]

(ومن مات) من العاقلة (في بعض)؛ أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السَّنة، ولا يُؤْخَذُ من تَرِكَتِهِ لأنها مواساة كالزكاة. واحترز بقوله: «في بعض سنة» عما لو مات بعدها وهو مُوْسِرٌ فلا يسقط وتُؤخذ من تركته.

[صفات من يعقل]

ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين.

[الصِّفة الأُوْلَى: الذُّكورة]

أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقًا: «وعتيقها يعقله عاقلتها»؛ أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنُّصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكرًا هل يغرم حصته التي أداها غيره أو لا؟ وجهان: قال في «الروضة»: لعل أصحهما نعم، ورجحه ابن المقرّي؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني؛ قال: «لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نُصرة به». انتهى، والأول أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوة.

[الصِّفة الثَّانية: عدم الفقر]

وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله: (ولا يعقل فقير) ولو كسوبًا؛ لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب، فإن قيل: الفقير تلزمه الجزية، فَهَلَّا كان مثل هذا؟ أجيب: بأن الجزية موضوعةٌ لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضًا.

وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

[الصِّفة الثَّالثة: الحرِّيَّة]

وأما **الصفة الثالثة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مُكَاتَبًا؛ إذ لا ملك له فلا مواساة، والمُكَاتَبُ وإن ملك فملكه ضعيفٌ، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المُبَعَّضَ بالمُكَاتَبِ لنقصه بالرق.

[الصِّفة الرَّابعة: التَّكليف]

وأما **الصفة الرابعة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون)؛ لأن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزَّمِنِ والشيخ الهَرِمِ والأعمى فإنهم يتحملون؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل ـ كما قال الأذرعي ـ الوجوب فيما إذا كان يُجَنُّ في العام يومًا واحدًا، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به.

[الصِّفة الخامسة: اتِّفاق الدِّين]

وأما **الصفة الخامسة** فمأخوذة من قوله: (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه)؛ لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) كالإرث؛ إذ الكفر كُلُّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ. والثاني: لا؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذِمِّيٌّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها ـ وهو ظاهر ـ أو ساوتها؛ تقديمًا للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذميّ ونحوه محلُّه إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا. ولا تعاقل بين ذمي وحربي، والمعاهد كالذمي.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، . . . .

[كيفيّة توزيع المضروب على العاقلة]

ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال: (وعلى الغني) من العاقلة، وهو من يملك(١) فاضلًا عما يبقى له في الكفارة(٢) عشرين دينارًا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة (نصف دينار)(٣) على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أَوَّلُ درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلًا عما ذكر دون العشرين دينارًا أو قدرها، وفوق ربع دينار؛ لئلا يبقى فقيرًا، فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني؛ لئلا يبقى متوسطًا. أجيب: بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير. (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم؛ لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، ولم نُجِزْ إلحاقه بأحد الطرفين؛ لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري وضبطه البغوي تبعًا للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يُعرف في ذلك أثرٌ نَاصٌّ ولا خبرٌ؛ لكنهم راعوا معنى المواساة.

ويجب النصف والربع (كُلَّ سنة من الثلاث)؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط نصف وربع (وقيل: هو)؛ أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذًا من قول الشافعي

---

(١) أي أن غِنَى العاقلة لا يكون إلّا بالمال، فالغنيّ بالكسب فقيرٌ في باب العاقلة.

(٢) من مسكن وخادم وكل ما لا يكلّف بيعه في الكفارة.

(٣) ومتى زاد سعره أو نقص اعتبر حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوي مائتي نصف فأكثر. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في العاقلة، (٤/ ٢٤٩).

وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

رضي الله عنه في «الأم»: «إنَّ من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص»، وعلى هذا يؤدي الغني كُلَّ سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس. وعلى الأول لو كثرت العاقلة أو قَلَّ الواجب نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك.

تنبيه: إنَّما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمُسْتَحِقِّ أن لا يأخذ غيرها لما مَرَّ. والدعوى بالدِّيَةِ المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم؛ بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في «أدب القضاء»، وهو مقتضى كلام الرافعي[1] أيضًا.

[الوقتُ المعتبَرُ في الغنى والتَّوسُّط]

(و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول)؛ لأنه حق مالي مُتَعَلِّقٌ بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة، فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده، فلو أَيْسَرَ آخرَه ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينًا في ذمته، (ومن أعسر فيه)؛ أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حُلِّفَ ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العِلْمِ بغناه. ومن كان أول الحول ناقصًا بِرِقٍّ أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده؛ قال الرافعي: «لأنهم ليسوا أهلًا للنُّصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء»، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته.

ولمَّا فرغ مما يجب بجناية الحُرِّ شرع فيما يجب بجناية غيره مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي فيه».

٦ـ فصلٌ [في جناية الرَّقيق]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، ....

(فصلٌ) في جناية الرَّقيق

[مال جناية العبد يتعلَّق برقبته]

(مال جناية العبد) المُوجِبَةِ للمال؛ بأن كانت غير عمد أو عمدًا وعُفِيَ على مال (يتعلَّق برقبته) بالإجماع[1] كما حكاه البيهقي؛ إذ لا يمكن إلزامه لسيده؛ لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحِقِّ، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فالتعلُّق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين. ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل. وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر لأن للآدمي اختيارًا.

تنبيه: معنى التعلُّقِ بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وإن كانت قيمته أقل من أرشها؛ لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء. ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمِرِ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن. والمُبَعَّضُ يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية، فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي.

[تخييرُ سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه]

(ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها)؛ أي الجنايةِ، ولا بُدَّ من إذن المستحِقِّ ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلّا بإذن سيده أو ضرورة؛ كأن لم يجد من يشتري بعضه. ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان

---

(١) أي بجميع الرَّقبة وإن كان الواجب حبةً وقيمتُه ألفًا.

وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص. ولو أبرأ المستحِقُّ عن بعض الواجب انفكّ من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في «دوريّاتِ الوصايا»، واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد، ومع ذلك لو أبرأ المرتهنُ عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق: بأن التَّعلُّق الجعلي أقوى من الشرعي. (و) له أيضًا (فداؤه) فيتخيَّر بين الأمرين، فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (**بالأقل من قيمته وأرشها**)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حُكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» لِتَوَجُّهِ طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء فيه؛ لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في «إرشاده» و«شرحه»، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ هو المتجه (**وفي القديم**) يفديه (**بأرشها**) بالغًا ما بلغ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

[حكم تعلُّق مال جناية العبد بذمَّته مع رقبته]

(**ولا يتعلق**) مال جناية العبد (**بذمته مع رقبته في الأظهر**) وإن أذن له سيده في الجناية، وإلّا لما تعلق برقبته كديون المعاملات؛ حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني: يتعلق بالذمة والرَّقَبَةُ مرهونةٌ بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد عُلِمَ من قول المصنف: «بذمته مع رقبته» أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة؛ بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة؛ بأن أقرّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلّا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأً قيمته ألفٌ،

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالأَرْشَيْنِ.

وقال العبد: «قيمته ألفان» لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النص في «الأم». قال البلقيني: «وقد اجتمع في هذه الصورة التعلُّق بالرقبة والتعلُّق بالذمة على المذهب؛ لكن لم يَتَّحِدْ محلُّ التعلُّق».

فرع: لو اطَّلع سيد العبد على لُقَطَةٍ في يده وأقرَّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرَّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلَّق المال برقبته وسائر أموال السيد؛ كما نَبَّهَ عليه البلقيني.

فرع: حَمْلُ الجانية للسَّيِّدِ لا يتعلَّقُ به الأرش سواء كان موجودًا يوم[1] الجناية أم حدث بعدها، فلا تباع حتى تضع؛ إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بِيْعَا معًا وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته.

[حكم تخيير سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه عند تكرُّر الجناية منه]

(ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع)؛ أي ليباع، أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدَّم ولو تكرر ذلك مرارًا؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيًا قبل الفداء باعه فيهما)؛ أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما، ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالأقلِّ من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم: بالأرشين) لما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختارًا للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلًّا منهما كما لو كان منفردًا؛ كما صرح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محلُّهُ أن يتحدا، فلو جنى خطأً ثم قتل عمدًا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي «فروع ابن القطان» أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود؛ كمن جنى خطأً ثم ارتد فإنّا نبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب، قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنّا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حَقَّهُ فأعدلُ الأمور أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قبل».

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، ....

تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلّا بترك القود؛ كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظرٌ.

[حكم ما لو أعتق السَّيِّدُ عبده الجاني أو باعه]

(ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهِرٌ حكمُهُ (و) إن (صحَّحناهما)؛ أي قلنا بصحتهما؛ بأن كان المعتِقُ موسرًا والبائع مختارًا للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتمًا (بالأقلِّ) من قيمته والأرش قطعًا؛ لأنه فَوَّتَ مَحَلَّ حَقِّهِ، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله: (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في «الروضة» هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف.

[براءة سيِّد العبد الجاني بهروبه أو موته]

(ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (برىء سيده) من عُهدته؛ لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت (إلّا إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنه لا يبرأ؛ بل يصير مختارًا للفداء لتعديه بالمنع، والمستثنى منه صادق؛ بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي: «يتَّجه أنَّه يجب؛ لأن التسليم واجب عليه».

ولو قتل العبدَ الجاني أجنبيٌّ قتلًا يوجب مالًا ـ بأن قتله خطأً أو شبه عمد ـ أو يوجب قصاصًا وعفا السيد على مالٍ تعلقت جناياته بقيمته لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله. فإن لم يَعْفُ السيد بل اقتصَّ ـ وهو جائز له ـ قال البغوي: «لزمه الفداء للمجني عليه»، وأقرَّاه، وهذا ـ كما قال شيخي ـ مُفَرَّعٌ على القول بأن الواجب القصاص أو الدية، أما إذا فرَّعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص السيد.

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ.

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، ....

[حكم رجوع سيِّد العبد الجاني عن الفداء]

(ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح»، وهو أَوْلَى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني: يلزمه الفداء عملًا بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: «وتسليمه» بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعًا، ومحل الرجوع إذا كان باقيًا كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء، فإن نقصت لم يُمَكَّنْ من الرجوع ويلزمه الفداء قطعًا؛ لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: «أنا أسلمه وأغرم النقص» قُبِلَ، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخيرٌ يضر بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعًا؛ للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء، لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي؛ كأن وطىء الأمة الجانية، وليس مرادًا، فإن الصحيح أنه ليس باختيارٍ. وقوله: «وتسليمه» منصوب عطفًا على اسم «أن»، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفًا على ضمير خبر «أنَّ»؛ لأن التسليم عليه لا له.

[حكم فداء السَّيِّدِ أمَّ ولده الجانية ومقدار ذلك]

(ويَفدي) ـ بفتح أوَّله ـ السَّيِّدُ وجوبًا (أم ولده) الجانية حتمًا (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعًا؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرِّقِّ فيها، فأشبه ما إذا جنى القِنُّ فلم يسلمه للبيع، وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مُستمتِعٌ بحقه متصرف في ملكه، فجعله ملتزمًا للفداء بجناية تحدث من بعدُ فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل:) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق،

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ.

فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارًا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل: يوم الاستيلاد؛ لأنه السبب في منع البيع. وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر؛ لكن الظاهر هنا ـ كما قال شيخنا ـ أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ.

(وجناياتها) حُكْمُهَا (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكُلِّ فداءٌ واحدٌ؛ لأن الاستيلاد مُنَزَّلٌ منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلّا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفًا وجنت جنايتين وأرش كُلٍّ منهما ألفٌ فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض ألفًا استرد منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه، أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه؛ كديون الميت إذا قُسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها شيء فيزاحم المستحِقُّ الغرماء ويسترد منهم حصته، واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع؛ بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها، فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدةٍ؛ لأنه يمكنه بيعها؛ بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار. والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية، فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعًا. قال الزركشي: «وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها»، وهذا ممنوع؛ بل الأشبه ـ كما قال شيخنا ـ القطع بالتعلق بذمة السيد؛ لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط

. . . .

الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القِنِّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

[حكم فداء السَّيِّدِ العبدَ الموقوفَ]

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

* * *

٧ـ فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ . . . .

فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

[مقدارُ دية الجنين الحُرِّ المسلم]

(في) دية (الجنين) الحُرِّ المسلِمِ (غُرَّةٌ)؛ لخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ قَضَى فِي الْجَنِيْنِ بِغُرَّةٍ؛ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[١] بترك تنوين «غُرَّة» على الإضافة البيانية، وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل «الغُرَّةِ» البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في «شرح الرسالة» عن ابن عبد البر أيضًا ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرة؛ لأنها غرة ما يملك؛ أي أفضله، وغُرَّةُ كل شيء: خياره.

[شروط وجوب الغُرَّةِ في الجنين]

وإنما تجب الغُرَّةُ فيه (إن انفصل ميتًا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول؛ كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل؛ كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينًا، أم بالترك؛ كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة. وسواء كان الجنين ذكرًا أم غيره؛ لإطلاق الخبر؛ لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرًا أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللَّبَنِ في المُصَرَّاةِ، سواء أقلَّ اللَّبَنُ أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدِّيات، باب جنين المرأة /٦٥٠٨/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين /٤٣٨٩/ .

فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا، ....

الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا؛ لكن لا بد أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل. ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألقت جنينًا؛ نقله في «البحر» عن النص.

تنبيه: سُمِّيَ الجنين جنينًا لاستتاره، ومنه: «الجِنُّ».

وقوله: (في حياتها أو موتها) متعلق بـ«انفصل»؛ أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بـ«جناية»، فيشمل ما لو ضرب ميتة فَأَلْقَتْ جنينًا ميتًا، وبه صرح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبنا الغرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الشيخان شيئًا.

(وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه؛ كخروج رأسه ميتًا تجب فيه الغرة (في الأصح)؛ لتحقق وجوده. والثاني: لا بُدَّ من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (وإلا) بأن لم يكن معصومًا عند الجناية كجنين حربية من حربي وإن أسلم أحدهما بعد الجناية، أو لم يكن مضمونًا؛ كأن كان الجاني مالكًا للجنين ولأمه؛ بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين، أو كانت أمه ميتة، أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شيء فيه لعدم احترامه في الأُوْلَى، وعدم ضمان الجاني في الثانية، ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أَوْلَى من تقييد الأُمِّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها معصومٌ حين الجناية لا شيء فيه، وليس كذلك. ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة؛ لأنَّا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة؛ لجواز أن يكون ريحًا فانفشت وسكن.

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ، ....

[حكم ضمان الجنين إذا انفصل حيًّا وبقي زمانًا بلا ألمٍ ثُمَّ مات]

(أو) انفصل (حيًا وبقي) بعد انفصاله (زمانًا بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

[مُوجَبُ الجناية على جنينٍ مات حين خرج أو دام ألمُهُ ومات منه]

(وإن مات حين خرج) بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا؛ كقبض يد وبسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجًا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزَّه شخص وقد انفصل بلا جناية وإن لم تكن حياته مستقرَّةً، أو بجناية وحياته مستقرَّةٌ وجب عليه القصاص؛ كما لو قتل مريضًا مشرفًا على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرة، فالقاتل له هو الجاني على أمه ولا شيء على الحَازِّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزَّه شخص لزمه القصاص؛ لأنّا تيقنا بالصياح حياته.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ جنينين]

(ولو ألقت)؛ أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فَغُرَّتَانِ) تجبان فيهما، أو ثلاثًا فثلاثة وهكذا؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده. ولو ألقت ميتًا وحيًا واستمر ألم الحيّ حتى مات فغرة للأول ودية للثاني. ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجناية عليها يدًا أو رجلًا وماتت]

(أو) ألقت (يدًا) أو رجلًا وماتت (فَغُرَّةٌ) تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود

. . . .

الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية. وخرج بـ«ماتت» ما لو عاشت ولم تلق جنينًا، فلا يجب إلا نصف غرة؛ كما أن يد الحيّ لا يجب فيها إلّا نصف دية، ولا يضمن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه.

[فروعٌ في ذكر بعض موجبات الغُرَّةِ]

فروع: لو ألقت بَدَنَيْنِ ولو ملتصقين فغرتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلّا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة، فلا تجب إلّا غرة واحدة.

ولو ألقت ثلاثًا أو أربعًا من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لإمكان كونها لجنين واحد؛ بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أُخْبِرَ بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة.

ولو ألقت يدًا ثم جنينًا ميتًا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حيًّا فمات من الجناية فَدِيَةٌ، ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملًا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية، ووجب لليد المُلقاة قبله إن خرج ميتًا نصف غُرَّةٍ، أو حيًّا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو عُلِمَ أنها يد من خلقت فيه الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتًا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا، أو قبل الاندمال ميتًا فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيًّا ومات فدية لا غرة كما وقع في «أصل الروضة»، وإن عاش فحكومة، وتأَخُّرُ اليدِ عن الجنينِ إلقاءً كتقدُّمِ لذلك فيما ذكره.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ: «فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ»، قِيلَ: أَوْ لَا؛ قُلْنَ: «لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ».

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ ....

[مُوجَبُ ما إذا ألقت المرأة بجناية عليها لحمًا

قال القوابل: «فيه صورة خفيّة» أو «لو بقي لتصوَّر»]

(وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهنّ أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهنّ، فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحَارِّ، ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي.

(قيل: أو لا)صورة؛ أي تجب الغُرَّةُ أيضًا في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلًا تعرفها القوابل، ولكن (قلن:) إنه (لو بقي) ذلك اللحم (لَتَصَوَّرَ)؛ أي تَخَلَّقَ؛ كما تنقضي به العدَّة، والمذهب لا غُرَّة كما لا تصير أم ولد بذلك[١]، ومَرَّ إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ«اللحم» تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعًا كما لا تنقضي به العدة.

[الغُرَّةُ]

(وهي)؛ أي الغُرَّةُ الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر[٢]، والخِيَرَةُ في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحِقُّ على قبولها من أي نوع كانت.

تنبيه: عُلِمَ من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي؛ لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر.

[أوصاف الغُرَّة]

وأشار لوصف الغُرَّةِ بقوله: (مميز) فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الخبر وإن كان

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كما لا تصير به أم ولد، ومرَّ...».

(٢) المراد به الخبر الذي أخرجه الشيخان: «أنه ﷺ قضى في الجنين بغُرَّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ».

سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ، ....

يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصه؛ لأن المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السِّنِّ؛ حتى لو ميّز قبل السبع أجزأ، وليس مرادًا؛ بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني، قال: وقد نَصَّ عليه في «الأم».

(سليم من عيب مبيع)[1] لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الكفارة حق لله تعالى والغرة حق لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحِقُّ بالمعيب جاز؛ لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، وجُمِعَ بينهما: بأن ما في «الشرح» و«الروضة» محمول بقرينة ما مَرَّ في البيع على كافر ببلد تقلُّ فيه الرغبة، أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لِتَمَجُّسٍ ونحوه، وما هنا على غير ذلك. وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرح صاحب المعتمد، فقال: لا يلزمه قبول حامل ولا موطوأة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في «البحر» بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم.

(والأصح قبول) رقيق **(كبير)** من عبد أو أمة **(لم يعجز بهرم)**؛ لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة عبدًا كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذ، والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله، وضَبَطَهُ سليم في «المجرد» بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

---

(١) ومن عيب المبيع كون الأمة حاملًا، أو كون العبد كافرًا في محل تقلُّ فيه الرغبة في الكافر.

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ، فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا. وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ . . . .

(ويشترط) في الغُرَّة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم، وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحُرِّ المسلم رقيقٌ قيمته خمسة أبعرة؛ كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، قال الماوردي: «ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعًا»، ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين على أقلِّ أحوال الإنسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسِّنِّ.

[ما يقوم مقام الغُرَّة عند فَقْدِهَا]

(فإن فقدت) تلك الغرة حسًّا؛ بأن لم توجد، أو شرعًا؛ بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلًا عنها؛ لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه. فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل: لا يشترط) بلوغها ما ذكر؛ بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قَلَّتْ قيمتها؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المُعَبَّرِ عنه في «الروضة» بـ«القول» (فللفقد قيمتها)؛ أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدًا فمات.

[حكم الاعتياض عن الغُرَّةِ]

تنبيه: الاعتياض عن الغُرَّةِ لا يصح كالاعتياض عن الدية.

[مُستحِقّ الغُرَّة]

(وهي) أي الغُرَّةُ (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى؛ لأنها دية نفس، ويقدر انفصاله حيًا ثم موته.

[وجوب الغُرَّةِ على عاقلة الجاني]

(و) هي؛ أي واجبة (على عاقلة الجاني)؛ لحديث أبي هريرة[1] المَارِّ. (وقيل: إن تعمد)

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره=

فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالأَصَحُّ ....

الجناية؛ بأن قصدها بما يلقي غالبًا (فعليه)، وعلى[1] وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدًا محضًا ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مرادًا؛ بل الخلاف مبنيٌّ على تصوُّرِ العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدًا أم شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضًا، وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه؛ لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيًا ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغُرَّةِ حِقَّة ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان، قال الروياني وغيره: «وينبغي أن يُغلَّظ في الغرة أيضًا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة»، واستحسناه.

واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على ما مَرَّ، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تَفِ العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي.

[حكم الجنين الكافر]

ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال: (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتَّبَعِ لأبويه (قيل: كمسلم) في الغرة (وقيل:) هو (هدر)، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة، (والأصح) المنصوص ـ بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية

= /٦٣٥٩/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين /٤٣٩٠/ عن أبي هريرة أنّه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميتًا بغرَّةٍ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى عليها بالغرّة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ.

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ـ وَقِيلَ: الإِجْهَاضُ ـ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ . . . .

الأب ـ في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته، وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران.

[حكم الجنين الرَّقيق]

ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال: (و) الجنين (الرقيق) ذكرًا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قِنَّةً كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا، واستثني ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها، فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء؛ إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء. وخرج بـ«الرقيق» المُبَعَّضُ، وحكمه حكم الحر، قاله المحاملي في «اللباب»، وينبغي أن توزع الغرة على الرِّقِّ والحرية. وتعتبر قيمة الأم (يوم الجناية) عليها؛ لأنه وقت الوجوب (وقيل:) يوم (الإجهاض) للجنين؛ لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاق اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقل، وبه صرح القاضي الحسين وغيره؛ لكن الصحيح المنصوص كما في «أصل الروضة» أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتًا كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا وإن نقصت عن عشر قيمة أمه؛ كما نقله في البحر عن النص.

ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها)؛ أي أم الجنين، وعبارة «المحرَّر» و«الشرح» للسيد؛ أي سَيِّدِ الجنين، وهي أَوْلَى؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وصّى له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم)

قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ.

أطرافه (قُوِّمت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته؛ كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة، وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها، والثاني: لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بُعْدٌ.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعًا والأم سليمة قوّمت الأم مقطوعة، وليس مرادًا؛ بل تقوّم سليمة أيضًا في الأصح؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قال: «وعكسه» لشمل هذه الصورة.

(وتحمله)؛ أي العشر المذكور (العاقلة)؛ أي عاقلة الجاني (في الأظهر)؛ لما مَرَّ في الغرة، وهذا قد علم من قوله سابقًا في الفصل الثاني من هذا الباب: «وتحمل العاقلة العبد في الأظهر».

[تتمّةٌ في اختلاف وارث الجنين والجاني]

تتمة: سقط الجنين ميتًا فادَّعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر الجناية[1] صُدِّقَ بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين. فإن أقرَّ بالجناية وأنكر الإسقاط وقال «السَّقط ملتقط» فهو المصدق أيضًا وعلى المدعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة. وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نُظِرَ: إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين؛ لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه؛ لأن الظاهر معه إلّا أن تقوم بينةٌ أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلّا رجلان، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبًا. وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: «سقط ميتًا، فالواجب الغرة» وقال الوارث: «بل حيًا ثم مات فالواجب الدية»، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالبًا إلّا النساء، ولو أقام كُلٌّ بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٨ ـ فصلٌ [في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ]

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا . . . .

(فصلٌ) في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ

[كفَّارة القتل]

(يجب بالقتل) عمدًا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (كفارة) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وخبر: واثلة بن الأسقع قال: أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»(١) رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده.

[حكم اشتراط تكليف القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف؛ بل تجب (وإن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا)؛ لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المُمَيِّزُ أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلّا لم تتصور المسألة. ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أبًا أو جدًا جاز وكأنه ملكه ثم ناب عنهما في الإعتاق، وإن كان قَيِّمًا أو وصيًا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في «الروضة» وأصلها هنا عن البغوي، وقالا في باب الصداق: لو لزم الصبي كفارة قتل لم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في ثواب العتق / ٣٩٦٤/، والنسائي في «السنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر اسم هذا الولي / ٤٨٩٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٤٣/. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا، . . . .

يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، ولا يجوز إعتاق عبد الطفل، وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي «الروضة» كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك؛ لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس.

[حكم اشتراط حُرِّية القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

وتجب الكفارة أيضًا، ولا يشترط في وجوبها الحرية؛ بل تجب (و) إن كان القاتل (عبدًا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان؛ لكن يُكَفِّرُ بالصوم لعدم ملكه.

[حكم اشتراط إسلام القاتل لوجوب الكفارة عليه]

(وذِمِّيًّا)؛ لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلمًا ـ وقلنا ينتقض عهده أو لا ـ أو ذميًّا، ويتصور إعتاقه عبدًا مسلمًا في صور: منها: أن يسلم في ملكه، أو يرثه، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك عن كفارتي» فإنه يصح على الأصح. وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: «لا يكفر بالصوم؛ لأنه ليس من أهله».

[حكم اشتراط كون القتل خطأً لوجوب الكفارة على القاتل]

ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامدًا)؛ لحديث واثلة المَارِّ أول الفصل فإن فيه «فِي صَاحِبٍ لَنَا اسْتَوْجَبَ النَّارَ»[1]، ولا يستوجب النار إلّا في العمد، ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها، ومثله شبه العمد، ولو قال المصنف: «عامدًا أو لا» دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنها عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئًا) فبالإجماع، وللآية السابقة.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ الحَرْبِ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ . . . .

[حكم وجوب الكفارة على من قتل شخصًا بإذنه]

تنبيه: قضية إطلاقه أن من قتل شخصًا بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: «هدر». ويستثنى من إطلاقه الجَلَّادَ القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في «الروضة» وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحامل(١)؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته.

[حكم اشتراط المباشرة للقتل لوجوب الكفّارة على القاتل]

(و) لا يشترط في وجوبها المباشرة؛ بل تجب وإن كان القاتل (متسبِّبًا)؛ كالمكرِهِ، والآمر به لمن لا يميز، وشاهد الزور، وحافر بئر عدوانًا ولو حصل التردّي بعد موت الحافر على الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: «متسببًا» على الأعمِّ دخل الشرط في عبارته، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة.

[من يثبت بقتله كفارة القتل]

وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار الحرب(٢)) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مَرَّ فيها أن: ﴿مِن قَوۡمٍ﴾ [النساء: ٩٢] بمعنى: «في قوم» كما قاله الشافعي تبعًا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدو أم لا.

(و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق.

(و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها؛ لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحائل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حرب».

وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ. وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ. ....

(و) بقتل (عبد نفسه)؛ لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه؛ لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أَوْلَى.

(و) بقتل (نفسِهِ)؛ لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لِحَقِّ الله تعالى فَتُخْرَجُ من تركته، أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن لا تجب الكفارة.

(وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال.

[من لا يثبت بقتله كفَّارة القتل]

و(لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة، و) لا بقتل (صبي حربيين) وإن كان يحرم قتلهما؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما؛ بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدَّمِ؛ كقتل (باغ وصائل)؛ لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربي، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي، وحربي ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحِقِّ له؛ لأنه مباح الدَّمِ بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحِقُّ لبعضه؛ كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه؛ قاله المتولي خلافًا لابن الرفعة، وقال الزركشي: «إنه المتجه»، ويمكن الجمع بينهما: بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة.

[حكم تعدُّد الكفَّارة عند تعدُّد الشُّركاء في القتل]

(وعلى كُلٍّ من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص؛ لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل: هَلَّا تبعضت كالدية؟ أجيب: بأن الدية بدل عن النفس وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكُلُّ واحد قاتل، ولأن فيها معنى

وَهِيَ كَظِهَارٍ لكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ.

العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. والثاني: على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد.

[خصال كفَّارة القتل]

(وهي) أي كفارة القتل **(كظهار)** أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية؛ **(لكن لا إطعام)** فيها عند العجز عن الصوم **(في الأظهر)** اقتصارًا على الوارد فيها؛ إذ المُتَّبَعُ في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، فإن قيل: لِمَ لا يحمل[1] المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثَمَّ حملًا على المقيد هنا؟ أجيب: بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء. ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء. وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني: يطعم ستين مسكينًا كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرَّقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

[حكم الكفَّارة على من اعترف بقتل غيره بالعين]

خاتمة: لا كفَّارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حَقًّا؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبًا ولا يُعَدُّ مهلكًا؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «حمل».

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

٤٨ ـ كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ. . . . .

كتاب دعوى الدَّم

أي القتل، وعبَّر به للزومه له غالبًا.

[تعريف القَسامة ودليل مشروعيَّتها]

(**والقَسامة**) وهي ـ بفتح القاف ـ اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من «القَسَمِ»، وهو اليمين، وقيل: اسم للأولياء. وذكر في الباب أيضًا الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها؛ لأن الدعوى بالدَّم تستتبع الشهادة، واستفتح الباب في «المحرَّر» بحديث: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي القَسَامَةِ»[1]، وفي إسناده لينٌ. وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرَّها الشارع في الإسلام.

[شروط دعوى الدَّم]

(**ويُشترط**) لكُلِّ دعوى بدمٍ أو غيره ـ كغصب أو سرقة وإتلاف ـ سِتَّةُ شروط:

أحدها: أن تكون معلومة غالبًا؛ بأن (**يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ**) وشبه عمد، (**و**) من (**انفراد وشركة**) وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الأحكام بذلك،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى /١٦٤٤٥/، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره /٣١٦٥/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب دعوى الدم والقسامة /١٧٢١/، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ وابن عبد البرّ من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه به. قال أبو عمر: إسناده ليّن، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عديّ والدارقطنيّ من حديث عثمان بن محمّد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضًا.
وقال البخاريّ: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علّة أخرى.

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: «قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ» لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ، ....

نعم إن قال: «أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة» مثلًا سمعت دعواه وطالب بحصة المدَّعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية. فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: «يُستثنى من وجوب التفصيل السِّحْرُ، فلو ادَّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلًا بسحره لم يفصل في الدعوى؛ بل يَسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه»، وهذا هو الظاهر وإن قال في «المطلب»: «إطلاق غيره يخالفه».

(فإن أطلق) المدعي في دعواه ـ كقوله: «هذا قتل أبي» ـ (استفصله القاضي) ندبًا عما ذكر لِيَصِحَّ بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب، فيقول له: «كيف قتله عمدًا أم خطأ أم شبه عمد؟»، فإن عين نوعًا منها سأل عن صفته؛ لأنه نطق عن صفته العمد محضًا (وقيل:) لا يستفصل القاضي المدَّعي؛ بل (يُعرض عنه)؛ لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأول كونه تلقينًا؛ بل التلقين أن يقول له: «قل قتله عمدًا أو خطأ أو شبه عمد».

وثانيها: أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعي: «وقبضته بإذن الواهب»، و«يلزم البائع ـ أو المقر ـ التسليم إليّ».

(و) ثالثها: (أن يعين) المدعي في دعواه (المدَّعى عليه) واحدًا كان أو جمعًا معينًا؛ كثلاثة حاضرين (فلو قال: «قتله أحدهم») فأنكروا وطلب تحليفهم (لا يحلفهم القاضي في الأصح)؛ للإبهام؛ كما لو ادعى دينًا على أحد رجلين، والثاني: يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث، قال الإسنويُّ وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مَرَّ أول الباب أنه لو قال: «قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كُلِّ واحدٍ لم يجبه للإبهام»، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في «الوجيز» ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين؛ نقله ذاهلًا عما مَرَّ. انتهى، وجمع شيخي بين الموضعين: بأن ما في أول الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا،

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ. وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ ......

وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللولي أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال: «عرفته» فله تعيينه ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعًا، وقد يظهر بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه. ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف) ونحوها؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشِرُ له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط مَحَلِّ الخلاف: أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها لم تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه قال البلقيني: «احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري؛ لأن أصلها معلوم»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك». انتهى، وإجراء الخلاف أوجه.

(و) رابعها: ما تضمنه قوله (إنما تسمع) الدعوى (من مكلف)؛ أي بالغٍ عاقلٍ حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا يضركونه صبيًا أو مجنونًا أو أجنبيًا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عينًا وقبضها فادعى رجل مِلْكَهَا فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتمادًا على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدي بِسُكره لا تصح دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مَرَّ في الطلاق وإلّا لاستثناه كما استثناه في الطلاق، ويُجاب: بأنه سكت عنه لما علم من هناك. وأنه لا يشترط في المدعي الرشد فتصح دعوى السفيه؛ كما صرح به في «المحرر»؛ لكن لا يقول في الدعوى: «وأستحِقُّ تسليم ذلك»؛ بل يقول: «تسليمه إلى وليِّي» (ملتزم) فلا تسمع من حربي؛ لأنه لا يستحق

عَلَى مِثْلِهِ.

قصاصًا ولا غيره، قال في «المهمات»: «وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهولٌ عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصُّوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالًا ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح»، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد «الالتزام»، ويجاب عن قول صاحب «المهمات»: بأن ما هنا في حربي لا أمان له، وما في السِّيَرِ في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي: بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها: أن تكون الدعوى **(على)** مُدَّعى عليه **(مثله)**؛ أي المدَّعي في كونه مكلَّفًا، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ بل إنْ توجَّه على الصبي أو المجنون حق مالي ادّعى مستحِقُّهُ على وليهما، فإن لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع؛ إلّا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أن لا تنافي بين البابين، فما هنا مَحَلُّهُ عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

تنبيه: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرِّقِّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوثٌ سمعت مطلقًا سواء أكان عمدًا أم خطأً أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادعى بما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبولٌ، وكذلك حد القذف فإن أقر أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدَّعي واقتص، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد لم تسمع؛ إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف، وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رِقٍّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوى. وأما كونه ملتزمًا فليس في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» هنا تعرض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة؛ لكن إذا شرط الالتزام في المدعي ففي المدعى عليه أولى، قال الزركشي: «والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضًا كما سبق». انتهى، ويجاب عنه بما مَرَّ، فتصح

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ ....

الدعوى على المستأمن، وأما الحربي فإن لم يلزمه المدعى به لإتلافه في حال حرابته لم تسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت وهو إذ ذاك ليس بحربي.

(و) **سادسها**: أن لا تتناقض دعوى المدَّعي، وحينئذٍ (**لو ادَّعى**) على شخص (**انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر**) أنه شريكه أو منفرد (**لم تسمع**) الدعوى (**الثانية**)؛ لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يُمَكَّنْ من العود إليها كما جزما به في «الروضة» وأصلها؛ لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مُكِّنَ من العود إليها إلّا أن يصرح بأنه ليس بقاتل. ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدقه الثاني فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في «أصل الروضة»؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(**أو**) ادعى (**عمدًا ووصفه بغيره**) من خطأٍ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط و(**لم يبطل أصل الدعوى**)؛ وهو دعوى القتل (**في الأظهر**)؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا وعكسه، وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأول عدم احتياجه إلى تجديد دعوى؛ لكن جزم بتجديدها ابن داود في «شرح المختصر».

[مَحَلُّ القَسامةِ]

ولمَّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتِّب عليها، وهي القسامة متعرِّضًا لمحلِّها فقال: (**وتثبت القسامة**) وسبق تفسيرها (**في القتل**) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (**بمحلٍّ**)؛ أي مكان (**لوث**) ـ بالمثلثة ـ (**وهو**) أي اللَّوثُ لغةً: القوة، ويقال: الضعف، يقال: «لَاثَ في

قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ.

كلامه»: أي تكلم بكلام ضعيف. واصطلاحًا (قرينة) حَالِيَّةٌ أو مقالِيَّةٌ (لصدق)؛ أي تدل على صدق (المدعي)؛ بأن يغلب على الظن صدقه. وفَسَّرَ القرينة بقوله: (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلَّة) منفصلة تلك المحلَّة عن بلد كبير؛ كما في «الروضة» وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه)، سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم؛ لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؛ حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث، أو لا يشترط؟ وجهان: أصحهما في «الشرح والروضة»: الثاني؛ لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن الشافعي، وصوَّبه في «المهمات»، وقال البلقيني: «إنَّه المذهب المعتمد»، والمراد على كلا القولين بـ«غيرهم» من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله؛ كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف «لأعدائه» يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل، وليس بشرط؛ بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

فروع: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في «زوائده» واستظهره ابن الرفعة. والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء، قال الأذرعي: «ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين».

ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثًا؛ كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه.

ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللولي أن يعين ويقسم وله أن يَدَّعِي عليهما ويقسم.

(أو) وُجِدَ قتيل (تَفَرَّقَ عنه جمع)؛ كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء؛ لكن يشترط أن يكونوا

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ، . . . .

محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، قال: وإلّا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: «ينبغي أن تسمع ويُمَكَّنُ من القسامة»، قال الأذرعي: «وقد صرَّح الدَّارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النَّصِّ»، ثم قال: «وقال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم». انتهى، وهذا إنما يأتي على ما في «شرح مسلم»، وأما على ما في «الروضة» فلا تضر المخالطة.

تنبيه: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثرٌ أصلًا فلا قسامة على الصحيح في «الروضة» وأصلها وإن قال في «المهمات»: إن المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة.

[حكم ثبوت اللَّوثِ في حق الصَّف الآخر عند اقتتال صفين وانكشافهم عن قتيلٍ من أحدهما]

(ولو تقابل صفَّان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طَرِيٍّ؛ كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض، أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في «الروضة» وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر؛ كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر)؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أَوُجِدَ بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلا) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (فـ)ـلوث (في حق) أهل (صَفِّهِ)؛ أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

[حكم كون شهادة العَدْلِ لوثًا]

(وشهادة العدل) الواحد (لوث)؛ لحصول الظن بصدقه، قال في «المطلب»: «ولا بُدَّ من البيان فقد يظن ما ليس بلوثٍ لوثًا».

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة»: «سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت»، ذكره الرافعي بحثًا وقال: «في لفظ الوجيز إشعار به»، وقال البلقيني: «إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب؛ لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظنّ ما ليس بلوثٍ لوثًا».

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثًا في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثًا؛ بل يحلف معه يمينًا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي. وإن كان عمدًا لا يوجب قصاصًا كقتل المسلم الذِّمِّيَّ فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته.

[حكم كون شهادة النِّساء والعبيد لوثًا]

(**وكذا عبيد أو نساء**)؛ أي شهادتهم لوث؛ لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين، وليس مرادًا، فإن الذي في «الشرح» و«الروضة» عن «التهذيب» أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع؛ بل في «الوجيز» أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى «الحاوي الصغير»، ونقله في «الذخائر» عن اختيار الإمام، وهو الظاهر.

وسواء في شهادة من ذكر جاؤوا مجتمعين أو متفرّقين (**وقيل: يشترط تفرقهم**)؛ لاحتمال التَّوَاطُؤ حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في «أصل الروضة»؛ لأن احتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاؤوا دفعة وجهين: أشهرهما: المنع، وأقواهما: أنه لوث، واقتصر في «الروضة» على الأصح بدل الأقوى، وهذا كلُّه إذا شرطنا التعدد، فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يُكتفى بهم متفرقين ومجتمعين.

[حكم كون إخبار الفسقة والصِّبيان والكُفَّار لوثًا]

هذا فيمن تقبل روايته، وأما غيره فلا بُدَّ فيه من جمع كما قال: (**وقول**)؛ أي إخبار (**فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح**)؛ لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن

. . . .

الشيء كيف كان لا يكون إلّا عن حقيقة. والثاني: المنع؛ إذ لا اعتبار بقولهم، وصحَّحه البلقيني، والثالث: خص المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأول بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مَرَّ.

[ذِكْرُ بعض ما يثبت به اللَّوثُ]

ومن اللوث لهج الخاص والعام بأن فلانًا قتل فلانًا؛ كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. أو رُئي في موضعه رَجُلٌ يحرك من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رَجُلٌ سلاحه ملطخ بدم أو على ثوبه أو بدنه أثره، ما لم يكن قرينة تعارضه؛ كأن وجد بقربه سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخر مُوَلٍّ ظهره أو غير مُوَلٍّ كما في «الأنوار» فلا يكون لوثًا في حقه. ومنه إخبار عدل أن فلانًا قتله أحد هذين، فللولي أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلانًا قتل أحد هذين فلا يكون لوثًا؛ لأنه لا يقع في القلب صدق ولي أحدهما، ويُؤخذ من هذه العِلَّةِ أنه لو كان وليُّهما واحدًا كان لوثًا، وبه صرح ابن يونس، قال ابن الرفعة: «ويقوي ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية»، قال الإسنوي: «ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلِّها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر مماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يُعَيِّنَا وكان زيد مقطوع اليدين، فإن الدية تجب لا القصاص لما مَرَّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به».

[حكم عَدِّ قول المجروح: «جرحني ـ أو قتلني ـ فلانٌ» لوثًا]

وقول المجروح: «جرحني فلان»، أو «قتلني»، أو «دمي عنده» أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مُدَّعٍ فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

[مسقطاتُ اللَّوثِ]

ثم شرع المصنِّف في مُسْقِطَاتِ اللَّوثِ، وهي متعددة ذكر منها ثلاثة أمور:

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ»، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ. . . . .

[المُسْقِطُ الأوَّل: تكاذب الورثة]

الأوَّل: تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله: (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلًا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال: «لم يقتله» (بطل اللوث)؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدّعي لانخرام ظنّ القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله. وفرقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين دينًا للمورث وأقام به شاهدًا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حَقَّ المدّعي مع الشاهد: بأن شهادة الشاهد حُجَّةٌ في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر، واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب، قال البلقيني: ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد، وإلّا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعًا، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد مَرَّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثًا في قتل العمد (وفي قول: لا) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يمينًا ويأخذ حقه من الدية (وقيل: لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق)؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر» بقوله: «وهو عدل». أجيب: بأنّ مراده بالعدالة كونه من أهل القبول، فلا يكون صغيرًا ولا مجنونًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى المدّعي، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به في «البيان» وغيره. قال البلقيني: «ومحلُّه أيضًا في المُعَيَّنِ لا في أهل محلَّةٍ ونحوهم ثبت في حقِّهم لوث فعيّن أحد الوارثين واحدًا منهم وكذبه الآخر وعيَّن غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حَقُّ الذي كذب من الذي عينه قطعًا لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه». وأفهم تصوير

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ»، وَقَالَ الآخَرُ: «عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ» حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: «لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: «لا أعلم أنه قتله» لا يبطل اللوث، وهو كذلك قطعًا كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضًا كما في «المعتمد» وغيره.

(ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلًا؛ بل (قال أحدهما: قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر:) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف كل) منهما؛ (على من عينه) منهما، إذ لا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس، (وله) أي لكل منهما (ربع الدية)؛ لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: «بان لي الذي أبهمتُهُ هو الذي عَيَّنَهُ أخي» فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينًا أو نصفها؟ فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني. ولو قال: «المجهولُ غيرُ من عَيَّنَهُ أخي» ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما، ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه، ولصاحبه أن يحلف من عينه. ولو قال أحدهما: «قتله زيد وعمرو»، وقال الآخر: «بل زيدٌ وحده» أقسما على زيدٍ لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه.

[المُسْقِطُ الثَّاني: إنكار المُدَّعى عليه المشاركةَ المذكورةَ]

ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث ـ وهو إنكار المدَّعى عليه المشاركة المذكورة ـ بقوله: (ولو أنكر المدَّعى عليه اللَّوث في حقِّه فقال) قبل أن يقسم المُدَّعِي (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه)؛ أي القتيل (صدّق بيمينه)؛ لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ ....

تنبيه: لو قال: كنت غائبًا وقت القتل فعلى المُدَّعِي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في «التهذيب»، قال في «الروضة» كأصلها: «هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل»، ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض.

[المُسْقِطُ الثَّالث: ظهور اللَّوث بأصل القتل]

ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث ـ وهو ظهور اللوث بأصل القتل ـ بقوله: **(ولو ظهر لوث)** في قتيل؛ لكن **(بأصل)** أي مُطْلَقِ **(قتل دون)** تقييده بصفة **(عمد وخطأ)** وشبه عمد **(فلا قسامة)** حينئذٍ **(في الأصح)**؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل؛ بل لا بد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة؛ بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد، والثاني: يقسم صيانة عن الإهدار، ورجحه في «المطلب»، وعلى هذا يحكم بالأخف حكمًا وهو الخطأ؛ لأنه المحقق؛ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

تنبيه: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مُشْكِلٌ فإن الدعوى لا تسمع إلّا مفصلة كما سبق، وجعله «المحرَّر[١]» فيما إذا ادعى الولي وفَصَّلَ وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته، قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضًا.

[حكم القَسامة فيما دون النَّفس وإتلافِ المال]

واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس **(و)** حينئذٍ **(لا يقسم في)** ما دون النفس من قطع **(طرفٍ)** على الصحيح ولو بلغ دية نفس، وجرحٍ **(وإتلاف مال)**؛ بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث؛ لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

تنبيه: كلام المصنّف ناقص عن عبارة «المحرَّر»، فإنه قال: «ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال»، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي».

إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ.

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، . . . .

«ولا يقسم فيما دون النفس» كما قدرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدرته في كلامه أيضًا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما.

ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرَّقيقَ فقال: (**إلا في**) قتل (**عبد**) أو أمة مع لوث، فيقسم السيد على من قتله من حُرٍّ أو رقيق (**في الأظهر**)؛ بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص، والثاني: لا قسامة فيه؛ بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قِنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد.

[صفة القسامة]

ثم شرع في صفة القسامة بقوله: (**وهي**)؛ أي القسامةُ (**أن يحلف المدعي**) الوارث ابتداء (**على قتل**) النفس ولو ناقصة؛ كامرأة وذمي (**ادعاه**) مع وجود اللوث (**خمسين يمينًا**)؛ لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَةُ بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى مُحَيِّصَةُ إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلًا فدفنه، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ ابنا مسعود إلى رسول الله فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلَّما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[1]، وفي رواية «تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِيْنًا وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟» قالوا: كيف نأخذ بقول كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ[2]، وهذا مُخَصِّصٌ لخبر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

. . . .

البيهقي: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[١]. وقيل: إن الخمسين تَقَسَّط على الدية الكاملة، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينًا، وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين.

وصورة التَّعدُّد: أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه، لا أنه يأتي به بعد تمامها؛ لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين؛ ذكره في «المطلب» عن نص الشافعي، وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدًا أو خطأ أو شبه عمد أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني؛ بل هو مستحب؛ لأنه يذكر ذلك في دعواه. والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: «والله لقد قتل هذا». ويشير إليه إن كان حاضرًا، ويرفع في نسبه عند غيبته[٢] أو يُعَرِّفُهُ بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

تنبيه: احترز بقوله: «المُدَّعِي» عن المُدَّعى عليه، فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المُدَّعِي مع اللوث لا يسمى قسامةً، فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المُدَّعِي، ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدّعي ابتداء؛ حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المُدَّعي وحلف لا يسمى قسامة أيضًا كما قيدت به كلامه. وقيدت المدّعي أيضًا بكونه وارثًا احترازًا عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سَيِّدُهَا بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النَّصِّ، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم هو الوارث. وقوله «على قتل» أورد عليه الجنين فإنه يُقسم عليه ولا يسمى قتيلًا؛ إذ لم يتحقق حياته، وأجيب: بأن منعه التَّهَيُّؤَ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضًا قدّ الملقوف فإنه يقسم فيه مع أنه

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه / ٢١٢٠٣/ . قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه / ٢٣٧٩/ ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه / ٤٤٧٠/ بلفظ: «أنّ رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن كان غائبًا».

وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة، وأجيب: بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك.

ويندب للقاضي أن يحذر المدّعي إذا أراد أن يحلف، ويأمره بتقوى الله عز وجل، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة. والقول في تغليظ اليمين زمانًا ومكانًا ولفظًا فيه ما سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات.

[حكم اشتراط موالاة أيمان القَسامة]

(ولا يشترط موالاتها)؛ أي الأيمان، فلو حلفه القاضي خمسين يمينًا في خمسين يومًا صَحَّ (على المذهب)؛ لأن الأيمان من جنس الحُجَجِ، والحُجَجُ يجوز تفريقها؛ كما لو شهد الشهود متفرقين، وقيل: يشترط؛ لأن للموالاة أثرًا في الزجر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرق الأول بينهما: بأن اللعان أولى بالاحتياط؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة.

[حكم البناء على ما مضى إذا تخلَّل أيمانَ القَسامة جنونُ الحالف أو إغماؤه]

(ولو تخللها)؛ أي الأيمان (جنون) من الحالف (أو إغماء) منه (بنى) إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف، أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر، وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبني؛ بل يستأنف؛ إلّا إن عاد المعزول فيبني المدّعي؛ بناءً على أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيره تشبيهًا بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم، وبما لو أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وُلِّيَ آخر لا بُدَّ من استئناف الدعوى والشهادة.

[حكم بناء الوارث على ما مضى عند موت الوليِّ المقسِمِ في أثناء الأيمان]

(ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه)؛ بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ ....

بيمين غيره، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما، والثاني: يبني؛ لأنّا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه؛ بل يحكم به كما لو أقام بينة ثم مات، وأما وارث المدَّعَى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدَّعى عليه: لو عزل القاضي أو مات خلالها ووُلِّيَ غيره، والفرق بين المدّعي والمدَّعَى عليه: أن يمين المدَّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول.

تنبيه: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدَّعِي وطرف المدَّعَى عليه فيأتي فيه ما مَرَّ.

[كيفيَّةُ توزيع أيمان القَسامة على ورثة القتيل]

(**ولو كان للقتيل ورثة**) خاصة اثنان فأكثر (**وزعت**)؛ أي الأيمان الخمسون عليهم (**بحسب الإرث**)؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك. وخرج بقولنا: «خاصة» ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع؛ بل يحلف خمسين يمينًا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين، ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرًا والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماسًا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك؛ بل حكمه كمن مات بلا وارثٍ، وسيأتي حكمه.

تنبيه: قوله: «بحسب الإرث» ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم، وذلك يظهر أثره في العول؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟

وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ.

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، . . . .

وجهان: أصحهما ـ كما في الحاوي ـ: الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة. وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئًا، وإن أخذ شيئًا حلف بقدر حقه. وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزًا، وليس مرادًا، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل، فإن كان الورثة ابنًا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز؛ بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف، ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث، ويوقف الباقي بينهما، والضابطُ: الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل.

(**وجبر المنكسر**) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين حلف كلّ يمينين (**وفي قول**) مُخَرَّجٍ: (**يحلف كُلٌّ**) منهم (**خمسين**)؛ لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها، بخلاف أيمان القسامة.

(**ولو نكل**) عن الأيمان (**أحدهما**)؛ أي الوارثين (**حلف**) الوارث (**الآخر خمسين**) يمينًا وأخذ حصته؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (**و**) حينئذٍ (**لو غاب**) أحدهما أو كان صبيًا أو مجنونًا (**حلف الآخر خمسين وأخذ حصته**) في الحال؛ لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حَلَفَ خمسين يمينًا وأخذ ثلث الدية، فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الإسنوي: «وهذا إنما يتّجه إذا قلنا: إنَّ تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا: يمنع ـ وهو الصحيح ـ تعين

وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

انتظار الغائب؛ أي وكمال الناقص، وقد يجاب: بأنّا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه». ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلّا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنه لم يكن مُسْتَحِقًّا له حينئذ، ولو تبين أن الغائب كان ميتًا حال الحلف فينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بحلفه؛ لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا (وإلّا)؛ أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر، وللصبي حتى يبلغ، وللمجنون حتى يُفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان.

[مقدار ما يلزم المُدَّعى عليه من أيمانِ القَسامة]

ثمَّ ما سبق مَحَلُّهُ في الأيمان الصادرة من المدَّعي، أما الصادرة من المدَّعى عليه فأشار إليها بقوله: (والمذهب أن يمين) الشخص (المدَّعى عليه) قتلٌ (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدَّعِي)؛ بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدَّعي عن القسامة فَرُدَّتْ على المدَّعَى عليه فنكل فَرُدَّتْ على المدَّعي مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المُدَّعَى عليه) بسبب نكول المدَّعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضًا (مع شاهد)، وقوله: (خمسون) راجع للجميع كما تقرَّر؛ لأنها فيما ذكر يمين دم؛ حتى لو تعدد المدَّعَى عليه حلف كُلٌّ خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدد المدَّعي، والفرق: أن كُلَّ واحد من المدَّعَى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكُلٌّ من المدَّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يمينًا واحدة في الجميع؛ لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في «الروضة» إلّا في الثالثة، وحكى فيما عداها الخلاف قولين؛ أظهرهما: أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف: بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَفِي الْقَدِيمِ: قِصَاصٌ.

والأحسن في «المردودة» و «اليمين» نصبهما عطفًا على اسم «أنَّ» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد، أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينًا واحدة كما مَرَّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث.

[مُوجَبُ القَسامة من المدَّعي]

(ويجب بالقسامة) من المدّعي (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول مغلظة في الثاني؛ لقيام الحجة بذلك؛ كما لو قامت به بينة، فإن قيل: كان المصنف مستغنيًا عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك؛ كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال: (وفي) قتل (العمد) دية حَالَّةٌ (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد؛ لخبر البخاري: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»[(١)]، وأطلق ﷺ إيجاب الدِّية ولم يُفَصِّلْ، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء؛ كالشاهد واليمين. (وفي القديم:) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به؛ لخبر الصحيحين: «أَتَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[(٢)]؛ أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث: بأن التقدير: «بدل دم صاحبكم»، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت المال دون القطع،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم، (٤/ ٢٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبوب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ - وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ - إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ.

واحترز بـ«القسامة» عما لو حلف المدّعي عند نكول المُدَّعَى عليه وكان القتل عمدًا فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما.

[مقدار ما يحلف من ادَّعى قتلًا عمدًا بلوث على ثلاثةٍ عند حضور كُلٍّ واحدٍ منهم]

(ولو ادَّعى) قتلًا (عمدًا بلوث)؛ أي معه (على ثلاثة حضر أحدهم)، فإن اعترف بالقتل اقتصَّ منه، وإن أنكر (أقسم عليه خمسين وأخذ) منه (ثلث الدية) من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم، (فإن حضر آخر) واعترف اقتصَّ منه، وإن أنكر (أقسم عليه: خمسين) في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (وفي قول:) يقسم (خمسًا وعشرين) كما لو حضرا معًا، وقوله: (إن لم يكن ذكره) أي الغائب (في الأيمان) التي حلفها للحاضر، قيد لـ«أقسم» لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف. (وإلّا) بأن كان ذكره فيها (فينبغي) كما بحثه «المحرر» (الاكتفاء بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة في غيبة المُدَّعَى عليه، وهو الأصح) كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مرادًا، وإنما هو بحث للرافعي كما قدّرته. وسكت عن حكم الثالث إذا حضر هو كالثاني فيما مَرَّ فيه.

[مطلبٌ في ضابط من يحلف في القسامة]

ثم ذكر ضابط من يحلف في القسامة في قوله: (و) كُلُّ (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث (أقسم) سواء كان مسلمًا أم كافرًا، عدلًا أم فاسقًا، محجورًا عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده)؛ لأنه المستحِقُّ لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف

وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حَقَّ له، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا؛ لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نَصِّ «المختصر» وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمولٌ على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز «بمن استحَقَّ. . .» إلى آخره عما لو جرح شخص مسلمًا فارتدّ ومات فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها؛ بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: «من سيد أو وارث» عن مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق، وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده؛ كأنه يقضي دينه.

[حكم قبول إقسام مَنِ ارتدَّ بعد استحقاق بدل الدَّمِ]

(**ومن ارتدَّ**) بعد استحقاقه بدل الدم؛ بأن يموت المجروح ثم يرتد وليُّه قبل أن يقسم (**فالأفضل**)، وعبارة «المحرَّر»: «فالأَوْلَى»، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (**تأخير إقسامه ليسلم**)؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم، أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم؛ لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (**فإن أقسم في الردة صح**) إقسامه واستحق الدية (**على المذهب**)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود، فدلَّ على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب، قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني ـ وحكى قولًا مخرجًا ومنصوصًا ـ أنه لا يصح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا مات أو قتل في الرِّدَّةِ، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعًا،

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ.

ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث.

[حكم القَسامة فيمن لا وارثَ له خاصٌّ]

(ومن لا وارث له) خَاصٌّ (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث؛ لعدم المستحِقِّ المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن؛ لكن يُنَصِّبُ القاضي من يدَّعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا؟ وجهان جزم في «الأنوار» بالأول، ومقتضى ما صحَّحه الشيخان ـ فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينًا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول؛ بل يحبس ليحلف أو يقر ـ ترجيح الثاني، وهو أوجه.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ. . . . .

(فصلٌ) فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ

[ما يثبت به مُوجِبُ القصاص]

(إنما يثبت موجب القصاص) ـ بكسر الجيم ـ من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به؛ لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المُدَّعَى عليه وحلف المدّعي فإنه يثبت بهما، وأجيب: عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة؛ بل بالإقرار فقط كما سيأتي.

[ما يثبت به مُوجِبُ المال من قتلٍ أو جرحٍ خطأً أو شبه عمدٍ]

(و) إنما يثبت موجب (المالِ) من قتل أو جرح خطأً أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين، أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعًا للشافعي رضي الله تعالى عنه، ويأتي ثَمَّ الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: «والمال» هو بالجَرِّ عطفًا على «القصاص»، وحينئذٍ يَرِدُ على حصره القسامة في مَحَلِّ اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد بـ«اليمين» في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينًا، فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية، فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلًا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فهَلَّا كان هنا

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

كذلك؟ أجيب: بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معًا، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية فإنها توجب القود عينًا أو أحدهما لا بعينه، فلو أجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية.

[حكم قبول شهادة رجلٍ وامرأتين عند عفو مستحِقِّ القِصاص عنه ليقبل للمال ذلك]

(**ولو عفا**) مستحِقُّ قصاص في جناية توجبه (**عن القصاص لِيُقبل للمال رجلٌ وامرأتان**) أو رجل ويمين (**لم يقبل**) أي لم يحكم له بذلك (**في الأصح**) المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت، بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو، والثاني: يقبل، وصحَّحه الماوردي؛ لأن القصد المال، وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر، أو لا؛ لأنه أسقط حقه؟ لم أر من تعرض له، والظاهر: الأول.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادّعى العمد وأقام رجلًا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال، وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعًا؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها؛ كما لو شهد صبي أو عبد بشيء ثم بلغ الصبي أو عتق العبد.

[حكم ثبوت أرش هاشمة قبلها إيضاحٌ بشهادة رجلٍ وامرأتين]

(**ولو شهد هو**) أي الرجل (**وهما**) أي المرأتان (**بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب**) المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلّا بحجة كاملة، وفي قول: يجب أرشها، وهو مُخَرَّجٌ من نَصٍّ آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهمًا فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين، والمذهب تقرير النصَّين، والفرق: أن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ» لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ «فَمَاتَ مِنْهُ» أَوْ «فَقَتَلَهُ». وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ» أَوْ «فَأَسَالَ دَمَهُ» ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ. وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: «ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ»، وَقِيلَ: يَكْفِي: «فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ»، ....

الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في «أصل الروضة» في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام «الوسيط» يقتضي القطع بما قاله الإمام.

[حكم ثبوت القتل المُدَّعى به بقول الشَّاهد: «ضربه بسيفٍ فجرحه فمات» ونحو ذلك]

(**وليصرح الشاهد بالمُدَّعَى**) به ـ بفتح العين ـ وجوبًا (**فلو قال**) الشاهد: (**ضربه**)؛ أي المجني عليه (**بسيف فجرحه فمات لم يثبت**) هذا القتل المدَّعى به؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (**حتى يقول**) الشاهد: (**«فمات منه»**)؛ أي من جرحه (**أو «فقتله»**) أو «أنهر دمه» أو نحو ذلك؛ كـ«ضربه فمات مكانه» كما نقله الشيخان عن نص «المختصر»؛ لينتفي الاحتمال المذكور.

[حكم ثبوت الدَّامية بقول الشَّاهد: «ضرب رأسه فأدماه» ونحو ذلك]

(**ولو قال**) الشاهد: (**ضرب**) الجاني (**رأسه**) أي المجني عليه (**فأدماه أو**) ضرب رأسه مثلًا (**فأسال**) الضرب (**دمه ثبتت**) بذلك (**دامية**) عملًا بقوله، بخلاف ما لو قال: «فسال دمه» لم تثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر.

[بيانُ ما يشترط لثبوت الموضحة والقصاص فيها بشهادة الشَّاهد]

(**ويشترط لموضحة**) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد: (**«ضربه فأوضح عظم رأسه»**)؛ لأنه لا شيء يحتمل بُعْدَهُ (**وقيل: يكفي «فأوضح رأسه»**) من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر «الروضة» كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نَصِّ «الأُمِّ» و«المختصر»، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفًا.

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ ....

(ويجب) على الشاهد (بيان محلِّها)؛ أي الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح؛ (ليمكن) فيها (القصاص)، فإن لم يكن برأسه إلّا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضًا؛ لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسَّعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: «ليمكن القصاص» أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص.

[ما يثبت به القتل بالسِّحر]

(ويثبت القتل بالسِّحر بإقرار به) من الساحر، فإن قال: «قتلتُهُ بسحري، وهو يقتل غالبًا» فعمد، فعليه القَوَدُ، وإن قال: «يقتل نادرًا» فشبه عمد، وإن قال: «أخطأت من اسم غيره إلى اسمه» فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلّا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: «والدية على العاقلة» محمولٌ على هذا والحمل على هذا أَوْلَى من قول الدَّميريِّ: «إنه وهمٌ أو سبق قلمٍ». ويثبت السحر أيضًا باليمين المردودة؛ كأن يدعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدَّعي بناء على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله: «بإقرار» حقيقة أو حكمًا. وإن قال: «إن سحره كفر» قتل به إلّا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر؛ إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفرًا. ولو قال: «آذيته بسحري ولم أمرضه» نُهي عنه، فإن عاد عزر؛ كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأول كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال: «أمرضته به» عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثًا إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادعى الساحر بُرْأَهُ من ذلك المرض واحتمل برؤه؛ بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه. وإن قال: «قتلتُ بسحري» ولم يعين أحدًا عزر لارتكابه محرمًا، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحِقَّ غير معين.

لَا بِبَيِّنَةٍ.

[تعريف السِّحر لغةً واصطلاحًا، وبيان حقيقته، وحكم مُعْتَقِدِ إباحته وتعلُّمه وتعليمه]

تنبيه: السِّحْرُ لغةً: صرف الشيء عن وجهه، يقال: «ما سَحَرَكَ عن كذا»؛ أي صرفك عنه. واصطلاحًا: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأول المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، وقال بالثاني أهل السُّنَّةِ، ويدلُّ لذلك الكتاب والسنة الصحيحة. والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويُفَرِّقُ به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليمًا أو تعلمًا أو فعلًا أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافًا لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به؛ بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلّا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل؛ بل مستفاد من إجماع الأمة.

و(لا) يثبت السحر (ببينة)؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلًا؛ لكن في «الكفاية» أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضًا؛ كما لو قال: «سحرته بنوع كذا» فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالبًا أو نادرًا فيثبت بما يشهدان به.

فائدة: لم يبلغ أحد من السِّحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام «دلوكا» ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البَرَانِيِّ[1] [2] وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا؛ أي عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد[3] لهم، فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء، قال الدميري: حكاه القرافي وغيره.

---

(١) قال ابن الأعرابي: «البَرَانِيُّ»: الدِّيكة، الواحدة: «بَرْنِيَّةٌ». انظر: تهذيب اللُّغة، (١٥/ ١٥٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرابي». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «العامد».

. . . .

وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارًا بحسب قوة السحر، قال الدميري: «وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت». ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليما وتعلمًا وفعلًا، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن(١) والباقي بمعناه، والكاهن: من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة، قال في «الروضة»: «ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم». وأما الحديث الصحيح: «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ»(٢) فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

[ثبوت الضَّمان والكفَّارة على من اعترف بقتل شخصٍ بالعين]

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنسانًا بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقًا؛ لخبر مسلم: «العَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ القَدَرَ سَبَقَتْهُ العَيْنُ»(٣)؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبًا.

[ما يُسَنُّ للعائن فعله]

ويُسَنُّ للعائن أن يدعو للمَعين - بفتح الميم - بالمأثور، وهو: «اللَّهُمَّ بَارِكْ فِيْهِ وَلَا تَضُرَّهُ»(٤)، وأن يقول: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله»، قال في «الروضة»: «وأن يغسل

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، باب ثمن الكلب /٢٢٣٧/، ومسلمٌ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن /١٥٦٧/ عن أبي مسعودٍ الأنصاري: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته /١١٩٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة /٩٣٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطبّ والمرض والرُّقى /٥٧٠٢/.

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطبّ /٧٥٠٠/ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم في نفسه»

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الاِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، . . . .

داخل إزاره مما يلي الجلد بماء»، وعبارة ابن المقرّي: «وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المَعين». قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس، ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرًا، فإن ضرره أشدُّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس. وذكر القاضي حسين أن نبيًا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قَومَهُ ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له: «إنك استكثرتَهُمْ فأعنتهم، فَهَلَّا حصَّنتهم حين استكثرتهم»، فقال: يا ربِّ كيف أحصِّنهم؟ فقال تعالى تقول: «حصَّنتكم بالحَيِّ القيوم الذي لا يموت أبدًا ودفعت عنكم السُّوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله»، قال القاضي: «وهكذا السُّنَّةُ في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك»، وكان القاضي يُحَصِّنُ تلامذته بذلك إذا استكثرهم. وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه: أنَّ العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة؛ لأنها استعظام الشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يَرُدُّ ذلك.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ غيره بالحال بالعينِ أو الدُّعاء]

قال الزركشي: «وسكتوا عن القتل بالحال ولم أَرْ فيه نقلًا، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختيارًا كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف»، قال مهدي بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير: أنَّ مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: «اللَّهُمَّ إن كان كاذبًا فَأَمِتْهُ» فخرّ ميتًا، فرفع ذلك إلى زياد، فقال: «قتلتَ الرَّجُلَ»، فقال: «لا، ولكنها دعوة وافقت أجلًا».

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بجُرحٍ قبل الاندمال وبعده]

(**ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل**) للتهمة؛ لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، قال أبو علي الفارقي: «إلَّا أن يكون على المجروح دين

---

* أو ماله أو أخيه ما يحبّ فَلْيُبَرِّكْ، فإنّ العين حقّ».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ.
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ. . . . .

يستغرق تركته فتقبل شهادته؛ لأنه لا يَجُرُّ بذلك لنفسه نفعًا»، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون، قال الإسنوي: «وفيه نظر؛ لأنَّ الدين لا يمنع الإرث، وربما يبرأ منه»، وقال الأذرعي: «فيه وقفةٌ وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصور الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب؛ لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيًا. قال الرافعي: «وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح».

تنبيه: أطلق الشيخان الجرح وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك، وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الإرث حالة الشهادة؛ حتى لو كان محجوبًا ثم زال المانع يقبل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا.

(وبعده)؛ أي الاندمال (يقبل) جزمًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف «المُوَرِّثَ» وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقًا للبعضية.

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بمالٍ في مرض موته]

(وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تُقْبَلُ (في الأصح) عند الأكثرين لما مَرَّ. والثاني: لا تقبل؛ كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما: بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه؛ لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في مَلَاذِهِ وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما، وفرَّق الرافعي: بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافه.

[حكم قبول شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ أو قطع طرفٍ خطأ أو شبه عمدٍ]

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد (يحملونه) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا.

نظرت، فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنص رَدُّهَا أيضًا، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق: أن المال غاد ورائح، والغِنَى غير مستبعَدٍ فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله. واحترز المصنف بقوله: «قتل يحملونه» عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد وبينة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة؛ إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: «ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله» لِيَدْخُلَ ما قدرته في كلامه لكان أولى.

[حكم قبول بيّنتين بقتل شخصٍ حال تكاذبهما]

واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب **(و)** حينئذٍ **(لو شهد اثنان على اثنين بقتله)** أي شخص **(فشهدا)** أي المشهود عليهما مبادرة **(على الأولين)** أو غيرهما **(بقتله، فإن صدق الولي الأولين حكم بهما)** لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأولين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدقهما الوليُّ، وليس مرادًا؛ بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحُكْمُ بها وإن لم يصدقهما الولي؛ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كَافٍ في جواز الحكم؛ كما قاله البلقيني.

(أو) صدّق **(الآخرين أو)** صدّق **(الجميع أو كذب الجميع بطلتا)**؛ أي الشهادتان في المسائل الثلاثة، أما الأُوْلَى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كُلِّ فريق تكذيبًا للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلّا بعد تقدم

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ. . . . .

الدعوى على الصحيح، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟ وأجيب بأوجه ذكرتها في «شرح التنبيه» أصحُّهَا: أن يدّعي الولي على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مَرَّ بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطًا، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان، قال الزركشي: «وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة»؛ لكن عبارة الجمهور: «بطل حقُّه».

[حكم سقوط القصاص بإقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عنه]

(ولو أقرَّ بعض الورثة) ولو فاسقًا (بعفو بعض) منهم عن القصاص، سواء عَيَّنَهُ أم لا (سقط القصاص)؛ لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي. واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط؛ بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية، وإن عينه فأنكر فكذلك، ويصدق بيمينه أنه لم يَعْفُ، وإن أقرّ بالعفو مجانًا أو مطلقًا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه، أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضًا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه.

وخرج بقوله: «أقرّ» ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقًا أو لم يُعَيِّنِ العافي فكالإقرار، وإن كان عدلًا وعيّن العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعًا بعد دعوة الجاني قبلت شهادته في الدية، ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العافي، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ: لَوْثٌ.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في زمان القتل أو مكانه أو آلته أو هيئته]

(ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل؛ كأن قال أحدهما: «قتله في الليل»، والآخر قال: «في النهار» (أو مكان) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله في المسجد»، وقال الآخر: «قتله في الدار» (أو آلة) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله بسيف»، وقال الآخر: «قتله برمح» (أو هَيْئَةٍ) له؛ كأن قال أحدهما: «حزّ رقبته»، وقال الآخر: «شقه نصفين» (لغت) شهادتهما ولا لوث بها؛ لأن كل واحد ناقض صاحبَهُ، وذكر الهيئة مزيد (وقيل:) هذه الشهادة (لوث) فيقسم الوليّ وتثبت الدية؛ لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطًا أو نسيانًا. فإن قيل: لِمَ لم يحلف على الأول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟ أجيب: بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

تنبيه: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، ولا في مكانه كما قاله ابن المقري؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الإقرار، نعم إن عيَّنا يومًا أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه؛ كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر بأنه أقرّ بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهادة.

[خاتمةٌ في ذِكر بعض مسائل الشهادة على القتل]

خاتمة: لو شهد أحدهما على المدَّعَى عليه بالقتل والآخرُ بالإقرار به فلوثٌ تثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد. فإن ادَّعى عليه الوارث قتلًا عمدًا أقسم، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة، أو مع شاهد الإقرار فعلى الجاني. وإن ادَّعى عليه عمدًا فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخرُ بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتل عمد، والآخرُ بقتل مطلق ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه؛ حتى لا يقبل من المُدَّعَى عليه إنكاره وطولب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلًا وحلف المدَّعي يمين الرَّدِّ

. . . .

أنه قتل عمدًا واقتص منه، وإن بيَّن فقال: «قتلتُهُ عمدًا» اقتص منه أو عفا على مال، أو قتل خطأ فللمدعي تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدَّعي واقتص منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدًا وآخرُ أنه قتل عمرًا أقسم ولياهما؛ لحصول اللَّوث في حقِّهما جميعًا.

* * *

كِتَابُ البُغَاةِ

٤٩ - كِتَابُ البُغَاةِ

كتاب البُغاة

[تعريف البُغاة لغةً ودليل مشروعيّة قتالهم]

جمع «بَاغٍ»، والبَغْيُ: الظُّلم ومجاوزة الحَدِّ[1]، سُمُّوا بذلك لظلمهم وعُدُولِهِمْ عن الحَقِّ؛ كما يقال: «بَغَتِ المرأةُ» إذا فَجَرَتْ. وافتتحه في «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على

(١) ليس البغي اسم ذَمٍّ عندنا؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم؛ لكنَّهم مخطئون فيه فلهم -لما فيهم من أهليّة الاجتهاد- نوع عذر، والأحاديث الواردة بذمّهم محمولة على من لا أهليّة فيه للاجتهاد، ، أو كان تأويله قطعيّ البطلان، أو على ما بعد انعقاد الإجماع من التابعين واستقرار الأمر، ومن ثمّ لم يكن البغي مفسّقًا قبل استقراره وتمهيده حتى لا يَرِدَ خروجُ معاوية وغيره على أمير المؤمنين عليّ رضي الله عنه، وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضيع من عصيانهم أو فسقهم محمول على ما مرّ، وممّا ورد بذمّهم ويحمل على ما مرّ قوله ﷺ: «ويح عمّار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنّة»؛ أي إلى سببها، وهو طاعة الإمام الحقّ، «ويدعونه إلى النار»؛ أي إلى سببها، وهو عصيانه ومقاتلته. انتهى، فكلّ من من الفئتين باغٍ بحسب اجتهاد الأخرى، وإن كان الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، والباغي هو معاوية وأصحابه؛ لأنّه قد وقع ذلك بوقعة صفين؛ دعاهم عمار بن ياسر رضي الله عنه إلى الحقّ فقتلوه، فدلّ على أنّ البغي منهم، وأنّ الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، فهذا الحديث من الإخبار بالمغيّبات. وأمّا قول بعضهم: «المرادُ أهل مكة الذين عذبوا عمّارًا أوّل الإسلام» فقد تعقّبوه بالردّ قال القرطبيّ: وهذا الحديث من أنفس الأحاديث وأصحّها، ولمّا لم يقدر معاوية على إنكاره قال: «إنّما قتله من أخرجه»، فأجابه عليّ رضي الله عنه: «بأنّ رسول الله ﷺ إذن قتل حمزة حين أخرجه»، قال ابن دحية: وهذا من عليّ كرّم الله وجهه إلزام مفحم لا جواب عنه، وحجّة لا اعتراض عليها. قال الإمام عبد القاهر الجرجانيّ: أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أنّ عليًا مصيب في قتاله لأهل صّفين؛ كما هو مصيب في قتاله لأهل الجمل، وأنّ الذين قاتلوه بغاة ظالمون له؛ لكن لا يُكفرون ببغيهم. وأهل صفّين معاوية وأصحابه، وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة.

انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطلاب، كتاب الجهاد، باب البغاة، (٤/ ٢٧٤).

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ . . . .

الإمام؛ لكنها تشمله لعمومها(١) أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فَلِلْبَغْي على الإمام أَوْلَى، والإجماع منعقد على قتالهم؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أخذت السيرة في قتال المشركين من النبيّ ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البُغاة من علي رضي الله تعالى عنه».

[تعريف البُغاة اصطلاحًا]

وقد عرّف المصنف رحمه الله تعالى(٢) البغاة بقوله: (هم) مسلمون(٣) (مخالفو الإمام) ولو جائرًا(٤) وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب، وما في «الشرح» و«الروضة» من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في «الأم» و«المختصر» مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في «شرح مسلم»: «إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين»؛ لكن نُوْزِعَ في الإجماع بخروج الحسين على يزيد(٥) بن معاوية، وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال: إن مراده

---

(١) أي لأنّها نكرة في سياق الشرط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «رضي الله عنه».

(٣) ولو فيما مضى، فيشمل المرتدّين على المعتمد؛ «ق ل» على «الجلال». وفي «سم» نقلًا عن الزركشيّ: أنّه يعتبر في البغاة الإسلام، فالمرتدون إذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة في الأصحّ، وهذا الشرط هو مقتضى كلام «المحرّر» فلا وجه لإهماله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٨٩).

(٤) ما لم يأمر بمعصية؛ لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفي الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام /٣٤٠٨/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «ستكون أثرةٌ وأمور تُنكرونها. قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: تؤدُّون الحقَّ الذي عليكم، وتسألون الله الذي لكم».

(٥) قال في «العباب»: يحرم الطّعن في معاوية، ولعن ولده يزيد وتكفيره، ورواية قتل الحسين، وما جرى بين الصّحابة فإنّه يبعث على ذمّهم وهم أعلام الدّين، فالطّاعن فيهم طاعن في نفسه، كلُّهم عدول، ولما جرى بينهم محاملُ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، . . .

الإجماع بعد ذلك. وفَرَّقَ بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز.

[ما تحصل به مخالفةُ الإمام]

وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد)[١] له (أو) لا بهذين الأمرين؛ بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حَقٍّ) ماليٍّ لله تعالى أو لآدمي أو غيره؛ كقصاص أو حدّ (توجه عليهم)؛ لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة[٢] لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجِّهَ عليهم.

[شروط كون مخالفي الإمام بغاةً]

وإنما يكون مخالفو الإمام بغاةً (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في رَدِّهم إلى الطَّاعةِ لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معاندًا للحق.

تنبيه: يشترط في التأويل أن يكون فاسدًا لا يقطع بفساده؛ بل يعتقدون به جواز الخروج؛ كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصِفِّين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه

---

(١) سواء سبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم، والمراد بعدم انقيادهم له ولو في مباح حيث كان فيه مصلحة.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة/ ١٣٣٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما توفي رسول الله ﷺ، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم منّي ماله ونفسه إلا بحقّه، وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلنّ من فرّق بين الصلاة والزّكاة، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فو الله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحقّ».

وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ.

يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إيَّاهم[(١)]، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلّا لمن صلاته سَكَنٌ لهم[(٢)]، وهو النبيّ ﷺ.

(و) بشرط (مطاع فيهم)؛ أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم، وإن لم يكن إمامًا منصوبًا فيهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتَهم مُطَاعٌ، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب، ولهذا لم يذكر في «المحرر» غير شرطين، وجعل المطاع قيدًا في الشوكة. (قيل: و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد، ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمعٌ كثيرٌ.

تنبيهان: **أحدهما**: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لا بدّ من مطاع. وهل يشترط أن يكون منصوبًا فيه؟ وجهان: أصحُّهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهلَ صِفِّين قبل نصب إمامهم. وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في «الروضة» وأصلها عن جمع، وحكى الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني: ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم؛ لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم ـ كحديث: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»[(٣)]، وحديث: «مَنْ فَارَقَ

---

(١) جاء عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «إنّ بني أميّة يزعمون أنّي قتلت عثمان، والله الذي لا إله إلّا هو ما قتلت ولا مَالأت، ولقد نهيتُ فعصوني».

(٢) أي تسكن لها نفوسهم، وتطمئنّ بها قلوبهم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢] /٦٤٨٠/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» /٢٨٠/.

. . . .

الجَمَاعَةَ قِيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[١]، وحديث: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»[٢] ـ محمولٌ على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعًا، فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة؛ بأن خرجوا بلا تأويل كَمَانِعِي حق الشرع ـ كالزكاة ـ عنادًا، أو بتأويل يقطع بفساده؛ كتأويل المرتدين[٣] ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج، أو لم يكن لهم شوكة؛ بأن كانوا أفرادًا يسهل الظفر بهم، أو ليس فيهم مُطاعٌ فليسوا بغاة؛ لانتفاء حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها، ولأن ابن مُلْجِمٍ قتل عليًا متأولًا بأنه وكيلُ امرأةٍ قَتَلَ عليٌّ أباها فاقتصّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في الخوارج /٤٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأمثال، باب ما جاء في مثل الصلاة والصيام والصدقة /٢٨٦٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي مالك الأشعريّ /٢٢٨٠٨/ بلفظ: «فمن خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من رأسه». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب لزوم الجماعة وطاعة الأئمة /٩٠٩٤/ وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات رجال الصحيح؛ خلا عليّ بن إسحاق السلميّ، وهو ثقة.
قوله: «من فارق الجماعة قيد» بكسر القاف أي قدر شبر «فقد خلع» أي نزع «ربقة الإسلام من عنقه» قال الخطابيّ: «الرّبقة» ما يجعل في عنق الدّابّة كالطوق يمسكها لئلا تشرد، يقول: من خرج من طاعة إمام الجماعة أو فارقهم في الأمر المجتمع عليه فقد ضلّ وهلك، وكان كالدّابّة إذا خلعت الربقة التي هي محفوظة بها، فإنّها لا يُؤْمَنُ عليها عند ذلك الهلاك والضياع.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السّنّة، باب في الخوارج، (١٣/ ٣٧).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن /٤٧٨٦/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدّم، باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عميّة /٤١٢٥/، وأحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه /٧٩٣١/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب السير، ذكر وصف الراية العميّة التي أثبت لمن قتل تحتها بهذا الاسم /٤٥٦١/.

(٣) أي الذين ارتدّوا بعد وفاته ﷺ، وزعموا أنّه لا يجب الإيمان به إلّا في حياته، فهذا تأويل باطل قطعًا لوضوح أدلّة الإسلام. انتهى. وعبارة ابن قاسم: قوله: «كتأويل المرتدين» هذا فيه نظر؛ لأنه اعتبر في المحدود الإسلام وأخذه جنسًا، وإذا لم يشمله الجنس فلا يصحّ الاحتراز عنه بفصول التعريف. انتهى «عميرة». ويتلخّص من هذا بأنّ المراد بالمرتدّ من ارتدّ بتأويله، وكان قبل مسلمًا.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

. . . .

موضع الرَّشِّ قصدًا فلا ضمان كما في «الروضة»، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيَّته ولو لم يأذن له الإمام؛ قال الزركشي: «لكن الذي صرَّح به الأصحابُ وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام»، وقال المتولي: «إنه الصحيح؛ لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئرًا للمصلحةِ العامَّةِ فإنه لا ضمان عليه كما مَرَّ».

ولو[1] قرص أو ضرب رجلًا حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما.

ولو تَعَدَّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصًا عن طائر فطار؛ حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مَرَّ في باب الغصب؛ لأن الطائر مختارٌ، والجماد لا اختيار له. وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تَعَدٍّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه؛ كما لو أسقط جدارًا على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرًا في ملكه.

ولو بنى دَكَّةً[2] على باب داره في الطريق، أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مَرَّ، ولأنه بنى الدَّكَّةَ لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعًا فيما يختص به.

ولو اغتسل شخصٌ في الحمَّام وترك الصابون والسِّدْرَ المزلقين بأرضه، أو رمى فيها نخامة فَزَلِقَ بذلك إنسان فمات أو انكسر؛ قال الرافعي: «فإن ألقى النخامة على المَمَرِّ ضَمِنَ، وإلا فلا»، ويُقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر، وقال الغزالي في «الإحياء»: «إنَّه إن كان بموضعٍ لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردِّدٌ بين تاركه والحمَّامِي؛ إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والأوجه إيجابه

---

(١) في المخطوط: «فروع: لو . . .».

(٢) الدَّكَّةُ ـ بالفتح ـ والدُّكَّان: الذي يقعد عليه. انظر: مختار الصحاح، باب الدّال، مادة «دكك»، ص/ ١٩٤.

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، . . . .

على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في اليوم الثاني؛ إذ تنظيف الحمام كُلَّ يوم معتاد»، وقال في «فتاويه»: «إن نهى الحَمَّامِيُّ عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا؛ لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المُغْتَسِلِ».

[الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

ثُمَّ ما سَبَقَ حيثُ المُهْلِكُ سبب واحد، ثم شرع فيما إذا تعدَّد، فقال: (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مُهْلِكًا (فعلى الأول) منهما في التلف لا الوجود يُحَالُ الهلاكُ إذا ترجح بالقوة، وذلك (بأن حفر) شخصٌ بئرًا (ووضع آخر حجرًا) مثلًا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانًا) كما يشعر به كلامه، وهو أَوْلَى من جعل بعضهم العدوان حالًا من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو، وقال في «المطلب»: «إنَّه ظاهر نَصِّ المختصر». (فَعُثِرَ) بالبناء للمفعول (به) أي الحَجَرِ (ووقع العاثر) بغير قصد (بها)؛ أي البئرِ فهلك (فعلى الواضع الضمان)؛ لأن التَّعَثُّرَ هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فَوَضْعُ الحجر سبب أوَّل[1] للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له.

فلو ترجَّح الحفر بالقوة؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فوضع آخر سكينًا فيها ومات المُتَرَدِّي بالسكينِ، فالضمانُ على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين؛ لأنه المُلْجِئُ له إلى السقوط على السكين، فإن لم يَتَعَدَّ الحافر؛ كأن كان مالكًا فلا ضمان عليهما؛ أما المالكُ: فظاهرٌ، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ؛ بل هو غير مُتَعَدٍّ كما سيأتي.

فإن استوى السببان؛ كأن حفر شخصٌ بئرًا قريبةَ العمق فَعَمَّقَهَا غيره فضمان من

---

(١) المراد به الملاقي للتّالف أوّلًا لا المفعول أوّلًا؛ لأنّ العثرَ هو الذي أوقعه، فكأنّ واضعه أخذه وردّاهُ فيها.

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.

تردى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر؛ كأن حفر أحدهما ذراعًا والآخر ذراعين كالجراحات. ولو طُمَّتْ بئرٌ حفرت عدوانًا فنبشها آخر فالضمان عليه؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالطَّمِّ، سواء كان الطَّامُّ الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سَبُعٌ الحجرَ فلا ضمان على أحد على الصحيح. وخرج بقولنا: «بغير قصد» ما لو رأى العاثرُ الحجرَ فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع.

(**فإن لم يتعدَّ الواضع**) للحجر؛ كأن وضعه في ملكه (**فالمنقول**) كما عبر به في «الروضة» وأصلها (**تضمين الحافر**)؛ لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرًا عدوانًا ووضع السيلُ أو سَبُعٌ حجرًا فَعَثَرَ به إنسان وسقط في البئر، فهو هَدَرٌ على الصحيح، قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرًا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجلٌ في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما؛ أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة، فكان حافرُ البئر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ. انتهى. وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه: بأن الوضعَ في مسألتنا فِعْلُ من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مُهَيَّأً للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية. انتهى. وأما المستدل به فيحمل ـ كما قال شيخنا ـ على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره أو كان الناصب غير مُتَعَدٍّ، فإن لم يَتَعَدَّ الحافرُ أيضًا فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مُشْكِلًا عبر هنا وفي «الروضة» تبعًا للرافعي بـ«المنقول» للتنبيه على ذلك؛ إلا أن قولهما: «المنقول» يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما: «المنقول» على المنقول المشهور.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ. . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

فروع: لو كان بِيَدِ شخصٍ سكينٌ فألقى رجلٌ رجلًا عليها فهلك ضمن المُلْقِي لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن.

ولو وقع عبدٌ في بئر فأرسل رجل حبلًا فشدَّه العبد في وسطه وجَرَّهُ الرَّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في «فتاويه».

ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا؛ قال الصيمري: «فإن جذبه طمعًا في التخلُّص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذبه لا لذلك؛ بل لإتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك، فكُلٌّ منهما ضامنٌ للآخر كما لو تجارحا».

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ وآخران حجرًا فيه فَعَثَرَ بهما آخر فمات]

(ولو وضع) شخص **(حجرًا)** في طريق عدوانًا **(وآخران حجرًا)** كذلك **(فعثر بهما)**[1] آخر فمات **(فالضمان)** عليهم للعاثر **(أثلاث)** وإن تفاوت فِعْلُهُمْ نظرًا إلى عدد رؤوس الجناة؛ كما لو مات بجراحةِ ثَلاثةٍ واختلفت الجراحات **(وقيل:)** الضمان **(نصفان)** على الأول نصف وعلى الآخرينِ نصف نظرًا إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني؛ إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن؛ بل هو إلى صورة الضربات أقرب؛ بل أَوْلَى في الحكم منها[2].

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حَجَرِ الآخرين بين أن يكون بجنب الأول أو لا؛ لكن «المحرر» و«الروضة» وأصلها قيدوه بكونه بجنبه، فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيدٌ لصورة المسألة.

---

(١) أي معًا؛ بخلاف ما لو عثر في الحجر الأوّل ثمّ عثر بالثّاني كان الضمان على الثّاني.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ. وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ فعثر به رجلٌ فدحرجه فعثر به آخر]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق، سواءً كان متعديًا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأول؛ لأن الحَجَرَ إنما حصل ثَمَّ بفعله.

**[حكم الضَّمان فيما إذا عَثَرَ بقاعدٍ أو واقفٍ أو نائمٍ بالطَّريق
ومات العاثرُ والمعثورُ به أو أحدهما]**

(ولو عَثَرَ) ـ بفتح العين والثاء المُثَلَّثَةِ في الأشهر، وحكي كسرها ـ مَاشٍ (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا)؛ أي العاثرُ والمعثورُ به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في «المحرر»؛ بل يهدران، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنَّه غير مُتَعَدٍّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير «المحرَّر»، وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يُعرف هذا لغير «المحرر»، والذي في «الروضة» كـ«الشرحين» إهدار العاثر، وأن عاقلته تضمن دِيَةَ القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يُؤَوَّلَ قول المصنف: «فلا ضمان» يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تَعَسُّفٌ، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرًا أم أعمى؛ كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله.

(وإلَّا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم)؛ لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما)، فلا يهدر لعدم تقصيره؛ بل على عاقلتهما دِيَتُهُ (وضمان واقف)؛ لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعبٍ أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني: ضمان كل منهما، والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع: عكسه.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يوجد من الواقف فِعْلٌ، فإن وُجِدَ؛ بأن انحرف إلى الماشي لَمَّا قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه؛ بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفًا لا يتحرك. والقائم في طريقٍ واسعٍ أو ضَيِّقٍ لغرض فاسد ـ كسرقةٍ أو أذى ـ كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: لو كان الوقوف يضر بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دِيَةَ العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مُسْتَحِقٍّ منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسَهُ وغيرَهُ دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنما يُهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديًا فعثر به المالك وهو ماشٍ فهو هدرٌ لتعديه.

تتمة: المسجد لقائمٍ أو قاعدٍ فيه وكذا نائمٌ مُعْتَكِفٌ فيه كالملك لهم، فعلى عاقلة العاثر دِيَتُهُمْ وهو مهدر، ولنائم فيه غير مُعْتَكِفٍ أو قائم أو قاعد فيه لما يُنَزَّهُ عنه المسجد كالطريق، فَيُفَصَّلُ فيه بين الواسع والضيق كما مَرَّ.

وما تقدَّم من تضمين واضع القُمَامَةِ والحجر والحافر والمُدَحْرِجِ والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدِّيَةِ أو بعضها كما مَرَّتِ الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه]

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ،

(فصلٌ) فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه[1]

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حُرَّان كاملانِ فماتا وحدهما أو مع مركوبيهما]

إذا (اصطدما)؛ أي حُرَّانِ كاملان راكبان[2] أو ماشيان أو راكب وماشٍ طويل، سواء أكانا مُقْبِلَيْنِ أو مُدْبِرَيْنِ[3] أم أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا كما يشعر به إطلاقه، وإن قَيَّدَهُ الرافعي بـ«المُدْبِرَيْنِ»، وقيد المصنف الاصطدام بقوله: (بلا قصد)؛ كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة؛ ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، وسيأتي مُحْتَرَزُهُ في كلامه. واستفيد تقييد الاصطدام بالحُرَّيْنِ من قوله: (فعلى عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف دية مخففة)، أما كونه نصف دِيَةٍ فلأنَّ كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف؛ كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محضٌ، ولا فرق في ذلك بين أن يقعا مُنْكَبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، أو أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مستلقيًا، اتفق المركوبان؛ كفرسين أو لا؛ كفرس وبعير أو بغل، اتفق سيرهما أو اختلف؛ كأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعًا الاصطدام (فنصفها مغلَّظةٌ)[4] على عاقلة كُلٍّ منهما لورثة الآخر؛ أما كونها نصف دِيَةٍ فلما مَرَّ، وأما كونها مغلظة على العاقلة فَلِأَنَّ القتل حينئذ شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القِصَاصُ إذا مات أحدهما

---

(١) كَحُكم إشراف السفينة على الغرق، والمنجنيق.

(٢) شمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها، وما لو قدر وغلبته وقطعت العِنَانَ الوثيق، وما لو كان مضطرًا إلى ركوبها.

(٣) بأن كانا ماشيين القهقرى.

(٤) أي من جهة التّثليث.

أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ.

دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فَلِكُلٍّ) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكمٌ؛ كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة؛ نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش»؛ لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره.

(والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كَفَّارَتَيْنِ) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه؛ لاشتراكهما في إهلاك نفسين؛ بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني: على كُلٍّ كفارة؛ بناءً على أنها تتجزأ.

(وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دِيَةٌ وكفارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كلٍّ) منهما (نصف قيمة دابة الآخر)؛ أي مركوبِهِ؛ لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كُلٍّ منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصُّ في ذلك، ولا يجيء في الدِّيَةِ إلا أن يكون عاقلة كُلٍّ منهما ورثته وعدمت الإبل.

تنبيه: هذا إذا كانت الدَّابَّتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمُعَارتين والمُسْتَأْجَرَتَيْنِ لم يهدر منهما شيء؛ لأن المُعار ونحوه مضمون، وكذا المُسْتَأْجَرُ ونحوُه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: «إن كانتا لهما» ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المُقَدَّمِ وإطلاق المؤخَّرِ ليحمل عليه. أما غير الحُرَّيْنِ الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كُلٍّ من المُصْطَدِمَيْنِ بيضةٌ ـ وهي ما تجعل على الرأس ـ فَكُسِرَتْ، ففي «البحر» أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: «على كُلٍّ منهما نصف

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، . . .

قيمة بيضة الآخر».

ولو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كُلٍّ منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كُلًّا منهما مات بفعله وفعل الآخر، سواء أسقطا مُنكَبَّيْنِ أم مُسْتَلْقِيَيْنِ، أم أحدهما مُنكَبًا والآخر مُسْتَلْقِيًا، فإن قطعه غيرهما فماتا فَدِيَتُهُمَا على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف دِيَتِهِ على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هَدَرٌ، وعلى عاقلته نصف دِيَةِ المالك.

ولو كان شخص يمشي فوقع مقدَّمُ مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم صبيَّان أو مجنونانِ أو صبيٌّ ومجنونٌ فماتا وَحْدَهُما أو مع مركوبيهما]

(وصبيَّان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما، ومنه التغليظ؛ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مُمَيِّزَيْنِ، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليُّهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل:) ونصَّ عليه في «الأم» (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان)؛ لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقراه إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حَاجَةٌ ـ كنقلهما من مكان إلى مكان ـ فلا ضمان عليه قطعًا؛ قالا: ومحله أيضًا عند ظن السلامة، فإن أركبهما الولي دَابَّةً شرسة جموحًا ضمن الوليُّ لتعديه. قال الأذرعي: ومحله أيضًا فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادئةً وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: «ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير مُمَيِّزَيْنِ كابْنِ سنةٍ وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دِيَةُ كُلٍّ منهما». قال البلقيني: «وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا.

الوليُّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما»، قال: «والمراد بالوليّ هنا وليُّ الحضانة الذَّكَرُ، لا وليُّ المال، وذلك ظاهرٌ من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه»، وبسط ذلك ثم قال: «ولم أَرَ من تعرض له». وقال الزركشي في «التكملة»: «يشبه أن من له ولاية التأديب من أبٍ وغيره، خاص وغيره»، وقال في «الخادم»: «ظاهر كلامهم وليُّ المال». انتهى، والأوجه كلام البلقيني.

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في «الوسيط»: «يحتمل إحالة الهلاك عليهما؛ بناءً على أن عمدهما عمد»، واستحسنه الشيخان[1]؛ لأن هذه المُبَاشَرَةَ ضعيفةٌ فلا يعول عليها كما قاله شيخي.

وقوله: «ضمنهما ودابتيهما» ليس على إطلاقه؛ بل الضمان الأول على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المُرْكِبِ بذلك ثابت وإن كان الصَّبِيَّانِ ممن يضبطان الركوب وهو كذلك، وإن كان قضية نص «الأُمِّ» أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذًا من النص المشار إليه. وإن وقع الصبيّ فمات ضمنه المُرْكِبُ كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا، وهو كذلك في الأجنبي؛ بخلاف الوليِّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: «لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي» حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذنٍ معتبرٍ.

---

(١) المعتمد أنّ الضمان على عاقلة المُركِب؛ «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٢).

أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا.

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، . . . .

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حامِلَانِ فأسقطتا وماتتا]

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كُلٍّ منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى)؛ أي ويجب في تركة (كل) من الحَامِلَيْنِ (أربع كفارات على الصحيح)؛ بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني: تجب كفارتان؛ بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف غُرَّتَي جنينيهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جَنَتْ على نفسها فألقت جنينًا وجبت الغُرَّةُ على عاقلتها؛ كما لو جَنَتْ على حاملٍ أخرى، ولا يهدر من الغُرَّةِ شيء، بخلاف الدِّيَةِ فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مَرَّ؛ لأن الجنين أجنبيٌّ عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفُهُ لهذا ونصفُهُ لذاك، وعبارة ابن يونس: «الأولى له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر»، وعلى هذا فكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «نصف غُرَّةٍ لهذا ونصف غُرَّةٍ للأخرى».

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم عبدان وماتا أو أحدهما]

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فَهَدَرٌ) هذا الاصطدام، سواء ماتا معًا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل:

الأُولَى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كُلٍّ نصف منهما بأقلِّ الأمرين.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ ....

الثانية: إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كُلِّ عبد نصف قيمة عبده؛ قاله البلقيني، قال: ولم أرَ من تعرض له؛ لكنه فقه واضح.

الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما؛ كأن كانا ابني مُسْتَوْلَدَتَيْنِ أو موقوفتين، أو منذورًا إعتاقهما فلا يهدران؛ لأنهما حينئذ كالمُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وحكم المُسْتَوْلَدَتَيْنِ أَنَّ على سيد كُلِّ واحدةٍ قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية؛ لأنه باستيلادها منع بيعها.

الرابعة: المُسْتَوْلَدَتَانِ أيضًا، واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة.

أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحَيِّ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضًا، وإن أَثَّرَ فعل الميت في الحي نقصًا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي، وجاء التَّقَاصُّ في ذلك المقدار. وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحُرِّ ويهدر الباقي، أو مات الحرّ فنصف دِيَتِهِ تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معًا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحُرِّ ويتعلق به نصف دِيَةِ الحُرِّ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدِّيَةُ ببدلها، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا]

(أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملّاحان)[١] فيهما تثنية «مَلّاحٍ»، وهو النُّوتيُّ صاحب السفينة، سُمِّيَ بذلك لإجرائه

---

(١) وقع السُّؤال في الدرس عمّا لو أمر رئيس السفينة آخرَ بتسييرها فسيّرها، ثم تلفت، فهل الضمان على الرئيس أو على المُسيّر وإن كان جاهلًا بذلك لأنه المباشر؟ فيه نظر، والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني للعلّة المذكورة ما لم يكن أعجميًا يعتقد طاعة آمره، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٣).

كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا.

السفينة على الماء الملح، حُكْمُهُمَا (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمها السابق[1] (إن كانتا)؛ أي السفينتان وما فيهما (لهما)، فيهدر نصف قيمة كُلِّ سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلًّا منهما كفارتان كما سبق، ولزم عاقلة كُلٍّ منهما نصف دِيَةِ الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون المَلَّاحَيْنِ كالراكبين ما إذا قصد المَلَّاحَانِ الاصطدام بما يَعُدُّهُ أهل الخبرة مُهْلِكًا مُغْرِقًا، فإنه يجب نصف دِيَةِ كُلٍّ منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمِّدِ دون الآخر وجب القِصَاصُ على الحيّ؛ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد[2] ووجب في مال كُلٍّ واحدٍ نصف دِيَاتِ الباقين، وضمان الكفارات بعدد من أهلكا. وإن كان الاصطدام لا يعدّ مهلكًا غالبًا وقد يهلك فشبه عمدٍ، فتجب الدِّيَةُ مغلظة على العاقلة. ولو كان الملاحان صَبِيَّيْنِ وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر ـ كما قاله الزركشي ـ أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك.

(فإن) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كُلًّا) منهما (نصف ضمانه)، سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعدّيهما، ويَتَخَيَّرُ الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كُلًّا نصف قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من

---

(١) أي في أنّ الدّيات على العاقلة، والقِيَمَ في تركتهما.

(٢) أي يقتل لواحد يختار بالقرعة.

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على ملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

تنبيه: مَحَلُّ هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقَصَّرَا في الضبط، أو سيرًا في ريح شديدة، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثَمَّ ممكنٌ باللجام ونحوه، والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غُلِبَا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما، وإن تعمد أحدهما أو فَرَّطَ دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مُجْرِي السائرة.

تتمَّة: لو خرق شخص سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسانٌ فالقصاصُ أو الدِّيَةُ المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها؛ أو لغير إصلاحها؛ لكن لا يهلك غالبًا فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأٌ محضٌ. ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشرًا عدوانًا فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع، وهل يضمن النصف أو العشر؟ وَجْهَانِ كالوجهين في الْجَلْدِ إذا زاد على الحَدِّ المشروع؛ ذكره في «أصل الروضة»، وقضيته ترجيح العُشْرِ.

[حكم طرح راكب السَّفينة المتاعَ إذا أشرفت على الغرق]

(ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاعٌ وراكبٌ (جاز) لراكبها (طرح متاعها) في البحر حفظًا للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع، وهو كذلك إن لم يندفع غَرَقُهَا إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه.

(ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) المحترم، بخلاف غير المحترم؛ كحربي ومرتد وزَانٍ محصنٍ.

تنبيهات: الأوَّل: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان، وليس مرادًا؛ بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترمًا لسلامة آدميٍّ محترمٍ إن لم يمكن دفع الغرق بغير

. . . .

إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي ـ كما قال أيضًا ـ أن يُراعى في الإلقاء الأخسُّ فالأخس قيمةً من المتاع والحيوان إن أمكن؛ حفظًا للمال ما أمكن.

الثاني: لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمُهما واحدٌ فيما ذكر، وإن لم يُلْقِ من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه؛ كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطرَّ حتى مات.

الثالث: لم يُمَيِّزِ المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: «لرجاء نجاة الراكب» إن كان تعليلًا للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارةً وللوجوب أخرى؟ وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقًا؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: «والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب، وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب»، ثم اسْتَشْكَلَ قولهم: «إنه يطرح الأخف قيمةً وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح»، فإنه إن جعلت الخِيَرَةُ في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز، ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مَرْهُونَةً أو لمحجور عليه بفلس، أو لِمُكَاتَبٍ، أو لعبد مأذونٍ عليه ديونٌ وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في مَحَلِّ الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمُكَاتَبِ، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة. وإن ألقى الوليُّ في محل الجواز بعضَ أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه جوازه هنا. ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوفٍ؛ لأنه إضاعة مال.

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» أَوْ «عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ» ضَمِنَهُ، . . . .

[من طرح مال غيره بلا إذن]

(فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمنه)؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه، فصار كما لو أكل المضطرُّ طعامَ غيره بغير إذنه. (وإلا)؛ أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره؛ بأن كان بالشَّطِّ أو بزورقٍ (فلا) ضمان للإذن المبيح في الأُولَى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مَرَّ. وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهرًا؛ بأن المُطْعِمَ ثَمَّ دافعٌ للتلف لا محالة، بخلاف الملقِي.

[حكم الضَّمان على من قال لآخر في سفينة: «أَلْقِ متاعك وعليَّ ضمانه»]

(ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألق متاعك) في البحر (وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمنه) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافًا لغرض صحيحٍ بعوض فيلزمه؛ كما إذا قال: «أعتق عبدك وعليّ كذا» أو «طلق زوجتك» أو «أطلق الأسير»، أو «اعفُ عن القصاص ولك عليّ كذا» أو «على أن أعطيك كذا» فأجاب سؤاله فيلزمه ما الْتَزَمَهُ. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أُجيب: بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سُمِّي به، وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال: «أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا».

تنبيه: قول البلقيني: «لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلومًا له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته» ممنوعٌ؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يُشترط فيها شيء من ذلك.

فرع: لو ألقى المتاع شخصٌ أجنبيٌّ بعد الضمان لم يضمن المستدعي، وكذا لو ألقته الريح، ولا بدّ في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن.

وَلَوِ اقْتَصَر عَلَى «أَلْقِ» فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

(ولو اقتصر) المُلْتَمِسُ (على) قوله: (أَلْقِ) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب)؛ لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان؛ كقوله: «أَدِّ ديني» فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول: بأنه بالقضاء بَرِىء قطعًا، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره أو لا فرق؟ قال الأذرعي: «لم أر فيه شيئًا، وقضية إطلاقهم عدم الفرق؛ لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم». انتهى، والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده. ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء.

وإن كان في حالةٍ يجب فيها الإلقاء.

(وإنما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة، ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أَقَالَ: «وعليّ ضمانه» أم لا؛ كما لو قال له: «اهدم دارك أو احرق متاعك» ففعل، ولو لم يوجد الخوف ولكنه مُتَوَقَّعٌ؛ قال الزركشي: ينبغي تخريج خلافٍ فيه من تنزيل المُتَوَقَّعِ منزلة الواقع. انتهى، والظاهر عدم الضمان. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله: (ولم يختصَّ نفع الإلقاء بالملقي) وهو مالك المتاع؛ بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بسِتِّ صورٍ:

الأُولَى: أن يختص النفع بالمُلْتَمِسِ.

الثانية: أن يعود له ولمالك المتاع.

الثالثة: أن يختص بغيرهما.

الرابعة: أن يختص بمالك المتاع وأجنبي.

الخامسة: أن يعود للمُلْتَمِسِ وأجنبي.

السَّادسة: أن يعم الثلاثة.

. . . .

وفي جميعها يضمن الملتمِسُ، ولم يصرحا في «الشرح» و«الروضة» بالثانية ولا السادسة.

أما إذا اختصَّ نفع الإلقاء بالمُلْقِي وحده ـ بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشَّطِّ: «أَلْقِ متاعك وعليّ ضمانه» فألقاه ـ لم يجب شيء؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضًا، كما لو قال للمضطر: «كُلْ طعامَك وأنا ضامنٌ له» فأكله فلا شيء على المُلْتَمِسِ.

فروع: لو قال شخص لآخر: «أَلْقِ متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة» أو «على أني أضمنه أنا وركابها» أو «أنا ضامن له وهم ضامنون»، أو «أنا وركاب السفينة ضامنون له كُلٌّ مِنَّا على الكمال»، أو «على أني ضامن، وكُلٌّ منهم ضامن» لزمه الجميع؛ لأنه التزمه. أو قال: «أنا وركاب السفينة ضامنون له» لزمه قسطه، وإن لم يَقُلْ معه: «كُلٌّ منَّا بالحصَّة»، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فَصَدَّقُوْهُ فيه لزمهم، وإن أنكروا صُدِّقُوا، وإن صدقه بعضهم فَلِكُلٍّ حكمه، وإن قال: «أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم» لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف. وإن قال: «أنا وهم ضمناء» و«ضمنت عنهم بإذنهم» طُوْلِبَ بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المُصَدَّقُوْنَ حتى لا يرجع عليهم. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له، وأُصَحِّحُهُ وأُخَلِّصُهُ من مالهم أو من مالي» لزمه الجميع كما لو قال: «اخْتَلِعْهَا على ألفٍ أصحِّحها لك وأضمنها لك من مالها» تلزمه الألف. وإن قال: «عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه» لزمه النصف فقط؛ لأنه الذي التزمه. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له» ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نَصُّ «الأم»، وقيل: بالقسط عملًا بقضية اللفظ.

ولو قال شخص لعمرو: «أَلْقِ متاع زيد وعليّ ضمانه» ففعل ضمن عمرو دون الآمر؛ لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف عن المضمون أهو المثلُ ولو صورةً؛ كالقرض، أو المثلُ في

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

المثلي والقيمة في المتقوّم أو القيمة مطلقًا؟ وتعتبر قيمة المُلْقَى حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البرِّ، وظاهر كلامهم الأخير وإن كان المُلْقَى مثليًا ورجَّحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلَّله البلقيني بأنه لا مثل لِمُشْرِفٍ على الهلاك إلا مُشْرِفٌ على هلاكٍ وذلك بعيدٌ، وجزم في «الكفاية» بالوَسَطِ ورجحه الأذرعي، وهو ـ كما قال شيخي ـ أوجه من كلام البلقيني خلافًا لبعض المتأخرين؛ نعم إن كان المَأْمُورُ أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم.

ولو لفظ البحر المتاعَ المُلْقَى فيه على السَّاحل فظفرنا به أخذه المالك واسْتَرَدَّ الضامنُ منه عين ما أعطى إن كان باقيًا، وبدلَهُ إن كان تالفًا ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الإسنوي، وقال الأذرعي: «إنه واضحٌ».

[مُوجَبُ ما إذا عاد حجر مَنجنيقٍ فقتل أحَدَ رماته أو غيرَهُم]

(**ولو عاد**)؛ أي رجع (**حجر مَنْجَنِيْقٍ**) وهو ـ بفتح الميم والجيم في الأشهر؛ فارسيٌّ مُعَرَّبٌ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ـ آلة تُرمى بها الحجارة، وحُكي كسر الميم، و«مَنْجَنُوق» بالواو و«مَنْجَلِيْق» باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت[1] في الجمع[2] (**فقتل أحد رماته**) وكانوا عشرة مثلًا (**هدر قسطه**) من دِيَتِهِ، وهو في هذا المثال عُشْرُهَا (**وعلى عاقلة**) كُلٍّ من التسعة (**الباقين الباقي**) من دِيَتِهِ، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها؛ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنه غير مضمون.

تنبيه: صُورة المسألة فيمن مدّ معهم الحبال ورمى بالحجر؛ أمَّا من أمسك خشبةَ المَنْجَنِيْقِ إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكَفَّةِ ولم يَمُدَّ الحبال فلا شيء عليه؛ لأنه مُتَسَبِّبٌ والمُبَاشِرُ غيره؛ قاله الماوردي والمتولي وغيرهما. واستثنى البلقيني من

---

(١) أي ميمه.

(٢) تقول: «مَجَانيق» ثبتت الميم وحذفت النون، فدلّ ذلك على زيادتها.

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ.

الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمرٍ صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمدٌ لا تحمله العاقلة؛ بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطىء؛ قال: ولم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم، ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم.

(أو) قتل حجر المَنْجَنِيْقِ (غيرهم)؛ أي الرُّمَاةِ (ولم يقصدوه)؛ أي الغير (فخطأ) قتله؛ يوجب الدِّيَةَ المخففة على العاقلة **(أو قصدوه فعمد في الأصح)** قتله؛ يوجب القِصَاصَ عليهم أو[1] الدِّيَةَ المغلظة في مالهم **(إن غلبت الإصابة)** منهم؛ لانطباقه حينئذ على حد العمد. والثاني: شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمَنْجَنِيْقِ، والأول يمنع هذا. واحترز المصنف بقوله: «إن غلبت الإصابة» عما إذا لم تغلب إصابتهم؛ بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تتمة: لو قصدوا غير معيَّنٍ ـ كأحد الجماعة ـ كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمدًا؛ لأن العمد يعتمد قصد العين؛ بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: «اقتل أحدَ هؤلاء وإلا قَتَلْتُكَ» فقتل أحدَهم؛ لأنه لم يقصد عينه، وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ[2].

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أي».

(٢) قوله: «وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ» ليس في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في العاقلة وكيفيَّة تأجيلِ ما تحمله]

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ، ....

(فصلٌ) في العاقلة وكيفيَّة تأجيلِ ما تحمله

[ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلةَ]

وأشار إلى ذلك بقوله: (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسَه، وكذا الحكومات والغُرَّةُ (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مَرَّ أوَّلَ كتاب الدِّيَات، وذكرها هنا توطئةً لما بعده، و«شبه العمد» من زيادة الكتاب على «المحرّر»، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكسَ كان أَوْلَى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوبَ لا يلاقي الجاني أَوَّلًا؛ بل يلاقي العاقلةَ ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداءً ثم يتحملونها إعانةً له؛ كقضاء دين مَنْ غَرِمَ لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: «وتغريم غير الجاني خارج عن القياس؛ لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بَذْلَ المالِ». وخُصَّ ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح، فَأُعِيْنَ كَيْلَا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه. وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم؛ لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف، ولا يُقْبَلُ إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه، فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء، هذا كُلُّهُ إذا كان القاتل حرًّا، فإن كان مُبَعَّضًا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدِّيَةِ؛ كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن «فتاوى البغوي»، وشبه العمد كالخطأ في ذلك.

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الأَصْلَ وَالْفَرْعَ، . . . .

[جهات تحمُّل الدِّية]

وجهات تَحَمُّلِ الدِّيَةِ ثلاثةٌ: عصبةٌ(١) ووَلَاءٌ وبيتُ مالٍ لا غيرها؛ كزوجية ومُحَالَفَةٍ وقرابة ليست بعصبة، ولا العديد الذي لا عشيرة له فَيُدْخِلُ نفسَه في قبيلة لِيُعَدَّ منها.

وقد ذكر المصنف جهات التَّحَمُّلِ على هذا الترتيب، وقد شرع في أولها بقوله:

[الجهة الأُولَى: عصبة الجاني]

(وهم عصبته)؛ أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الوَلَاءِ إذا كانوا ذكورًا مكلفين؛ لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية: «وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَاتِهَا»(٢)، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب»، قال: «ولا أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئًا، وكذا المعتوه عندي». انتهى.

[ما يُستثنى من عصبة الجاني في تحمُّلِ الدِّية]

ثم استثنى المصنف من العَصَبَةِ أصلَ الجاني وفرعه فقال: (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) إلا (الفرع) من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيْرَةِ ـ أي جريمة ـ ابْنِهِ»(٣)،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قرابة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره/ ٦٣٥٩/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين/ ٤٣٩٠/، ولفظه عندهما: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميّتًا بِغُرّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى لها بالغرّة توفيّت، فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل/ ٤١٣٩/ بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا أُلفِينكم ترجعون بعدي كفّارًا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يُؤخذ الرّجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الدّيات، بابٌ: لا يجني أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره/ ١٠٧٠٥/ عن عبد الله بن مسعود عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه البزّار ورجاله رجال الصّحيح.

وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا.

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ - وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ - ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ ....

وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق: «وَبَرَّأَ الْوَلَدَ»[١]؛ أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل: يعقل) عن المرأة القاتلة (ابنٌ) لها (هو ابن ابن عمِّها) أو ابن مُعْتِقِهَا كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودةٌ، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوّة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عَمِلَ عمله.

[ترتيب العصبات في تحمُّلِ الدِّية]

(ويقدّم) في تَحَمُّلِ الدِّيَةِ من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يُوَفِّ الأقرب بالواجب؛ بأن (بقي) منه (شيء فمن)؛ أي فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب، ثم على من يليه وهكذا (و) يُقَدَّمُ مِمَّنْ ذُكِرَ (مُدْلٍ بأبوين) على مُدْلٍ بِأَبٍ على الجديد كالإرث، (والقديم: التسوية) بينهما؛ لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح[٢].

[الجهة الثانية: الولاء]

(ثم) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يُوَفِّ ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (مُعْتِقٌ) ذَكَرٌ؛ لخبر: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٣]. (ثم) إن فُقِدَ المُعْتِقُ أو لم يَفِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين / ٤٥٧٥/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكلّ واحدة منهما زوجٌ وولدٌ، قال فجعل النّبيّ ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرّأ زوجَها وولدَها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: لا؛ ميراثها لزوجها وولدها».
قال المنذريّ: أخرجه ابن ماجه مختصرًا، وفي إسناده مجالد بن سعيد وقد تكلّم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين، (١٢/ ١٧٥).

(٢) ورُدَّ بمنع ذلك؛ بدليل أنّها مرجّحةٌ في ولاية النكاح مع أنّها لا دخل لها فيه.

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ذكر العلّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء»

عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا. وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، ....

ما عليه بالواجب تُقَدَّمُ (عصبته) من نَسَبٍ غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مَرَّ في أصل الجاني وفرعه، يقدم الأقرب فالأقرب؛ لما رواه الشافعي والبيهقي: «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رضي الله تعالى عنهما بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»(١) لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم. وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان؛ قال: لأن المُعْتِقَ يتحمل، فهما كالمُعْتِقِ لا كالجاني، ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتِقِ مُنَزَّلٌ منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقولَ مُشْكِلٌ (ثم مُعْتِقُهُ) أي مُعْتِقُ المُعْتِقِ (ثم عصبته) كذلك، وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مَرَّ (وإلا) بأن لم يوجد مُعْتِقٌ ولا عصبة (فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عصبته) من نسبٍ غير أصله وفرعه (ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«ثمَّ»، وهو أَوْلَى (وكذا أبدًا) إذا لم يوجد مُعْتِقُ الأب ولا عصبته يتحمل مُعْتِقُ الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذُ من البعيد إذا لم يَفِ الأقربُ بالواجب الإرثَ حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المُعْتِقِ فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وصرح به صاحب «الشامل» و«التتمة» وغيرهما، وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب، وقال الزركشي: «إنه القياس».

(وعتيقها)؛ أي المرأةِ الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها؛ لأن المرأة

= وعن هبته / ٤٩٢٩/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» وشنّع عليه فقال: بالدبوس.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق، باب الولاء / ٢١٥١/ ، وفيه كلام حسن فليراجع.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، بابٌ: من العاقلة التي تغرم؟ / ١٦٣٧٦/ .

وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذٰلِكَ الْمُعْتِقُ. وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ.

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، ....

لا تحمل العقل بالإجماع، فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عَصَبَاتِهَا كما يُزَوِّجُ عَتِيقَتَهَا من يزوجها، إلحاقًا للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومُعْتِقُونَ) في تحملهم جناية عتيقهم (كمُعْتِقٍ) واحدٍ فيما عليه كل سَنَةٍ من نصف دينارٍ أو ربعه؛ لأنَّ الوَلَاءَ لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هَلَّا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟ أجيب: بأن الوَلَاءَ لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الوَلَاءَ من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المُعْتِقِ جمعًا، فلو كان واحدًا ومات عن إخوة مثلًا ضرب على كُلٍّ منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع.

(ولا يعقل عتيق) عن معتِقِهِ (في الأظهر) كما لا يرث. والثاني: يعقل، ورجحه البلقيني؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أَوْلَى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن مُعْتِقِهِ قطعًا.

[الجهة الثَّالثة: بيت المال]

(فإن فقد العاقل) ممن ذُكِرَ (أو) وُجِدَ، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صحَّحه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن مَحَلَّهُ إذا كان ذكرًا غير أصل وفرع، فإن انتظم عَقَلَ (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[1] أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام / ٢٨٩٩/ ، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام /٢٧٣٨/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام /٦٠٠٣/ ، والحاكم في =

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ.

بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئًا؛ بل تجب الدِّيَةُ في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حَلَّتْ كسائر الديون.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من عَقْلِ بيت المال اللقيطُ إذا جُنِيَ على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط: لا يعقل عنه بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك.

[لزوم الدِّية الجانيَ عند فقدان بيت المال أو عدم انتظامه]

(فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يَفِ (فكله)؛ أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر)؛ بناءً على أنها تلزمه ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح كما مَرَّ. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بـ«الأصح» بدل «الأظهر» كما في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يُحَمَّلُ مع وجود من ذُكِرَ، وليس مرادًا؛ بل متى وزع الواجب في السنة الأُوْلَى على العاقلة أو بيت المال وفَضَلَ شيء منه فهو على الجاني مؤجّلًا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صورٍ أخر:

منها: ما لو جرح ابنُ عتيقةٍ أبوه رقيقٌ شخصًا خطأ أو شبه عمد ثم انجرَّ الوَلَاءُ إلى

= «المستدرك»، كتاب الفرائض /٨٠٠٢/، ولفظه عنده: «أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله، وأفكّ عانيه، والخال وارث من لا وارث له يرث ماله، ويفكّ عانيه».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: عليّ بن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات، لم يخرج له البخاريّ.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض /١٣٤٥/، وقال: أخرجه أبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، والحاكم وصحّحه، وابن حبّان من حديث المقدام بن معد يكرب في حديث فيه: «والخال وارث»، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنّه حديث حسن، وأعلّه البيهقيّ بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنّه كان يقول: ليس فيه حديث قويّ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، . . . .

موالي الأب بعتقه، ثم مات الجريح بالسراية، فعلى موالي الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله؛ لا على موالي أبيه؛ لتقدم سببه على الانجرار، ولا على موالي أمه؛ لانتقال الوَلَاءِ عنهم قبل وجوبه، ولا ببيت المال لوجود جهة الوَلَاءِ بكل حال، فإن لم يبق شيء بأن ساوى أرشُ الجرح الدِّيَةَ؛ كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دِيَةٌ كاملة؛ لأن الجرح حين كان الوَلَاءُ لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح الأول ولزم موالي الأب باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو جرح ذميٌّ شخصًا خطأً ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذميّ، فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدِّيَةِ إن كان عليه، فإن لم يبق شيء؛ كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دِيَةٌ كاملةٌ لما مَرَّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول، وعلى عاقلته المسلمين باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلًا بعد أن تخللت منه رِدَّةٌ أو إسلام كانت الدِّيَةُ في ماله لا على عاقلته؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

[قَدْرُ تأجيل دية النَّفس الكاملة على العاقلة]

(وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاثَ سنين) ـ بنصب «ثلاث» ـ (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدِّيَةِ. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما[1]، وعزاه الشافعي في

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب تنجيم الدّية على العاقلة / ١٦٣٩٠/ عن عامر الشّعبيّ قال: «جعل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه الدّية في ثلاث سنين، وثلثي الدّية في سنتين، وثلث الدّية في سنة». =

. . . .

«المختصر» إلى قضاء النَّبيِّ ﷺ[١]. وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعًا لها على السنين الثلاث، وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي: «كان سببه أنَّ الفوائدَ كالزروع والثمار تتكرر كلَّ سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تَمَكُّنٍ».

تنبيه: قوله: «تؤجل» يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مرادًا قطعًا كما قَدَّرْتُه في كلامه. والتقييد بـ«العاقلة» يخرج بيت المال والجاني، وليس مرادًا أيضًا، فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرَّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدِّيَةِ عند الحول، وكل واحد منهم لا يُطَالَبُ إلا بنصف دينار أو ربع.

ثانيهما: أنه لو مات في أثناء الحول يحلُّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع.

= وأخرجه في ذات الموضع، الحديث رقم /١٦٣٩١/ عن يزيد بن أبي حبيب: «أنّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين».
قلت: ذكرهما ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٥-٩٦)، وقال: أمّا الرواية عن عمر في ذلك فرواها ابن أبي شيبة وعبد الرزّاق والبيهقيّ من طريق الشعبيّ عن عمر، وهو منقطع.
وأمّا الرواية بذلك عن عليّ فرواها البيهقيّ أيضًا من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عليّ، وهو منقطع، وفيه ابن لهيعة.

(١) روى البيهقيّ من طريق الشافعيّ أنّه قال: «وجدنا عامًّا في أهل العلم أنّ رسول الله ﷺ قضى في جناية الحُرِّ المسلم على الحُرِّ خطأً مائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أيضًا أنّها في مضي الثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها وبأسنان معلومة».
وقال ابن المنذر: ما ذكره الشافعيّ لا يعرف له أصلٌ من كتاب ولا سنّة.
وسُئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئًا. فقيل له: إنّ أبا عبد الله رواه عن النبيّ ﷺ.
فقال: لعلّه سمعه من ذلك المدنيّ، فإنّه كان حسن الظنّ به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى.
وتعقّبه ابن الرفعة: بأنّ من عرفه حُجَّةٌ على من لم يعرفه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٤-٩٥).

وَذِمِّيٍّ سَنَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، . . . .

[قَدْرُ تأجيل دية الذِّمِّيِّ]

ولمَّا كان الأصحُّ عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال: (و) تؤجل دِيَةُ (ذميّ) على الأصح (سنة)؛ لأنها قدر ثلث دِيَةِ مسلم (وقيل:) تؤجل (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

[قَدْرُ تأجيل دية المرأة المسلمة أو الخنثى]

(و) تؤجل دِيَةُ (امرأة) مسلمة (سنتين) (في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دِيَةِ نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية. (وقيل:) تؤجل دِيَتُهَا (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ.

[تحمُّل العاقلة الجناية على العبد من الحُرِّ]

(وتحمل العاقلة العبد)؛ أي الجناية عليه من الحُرِّ؛ لكن بقيمته، خطأً كانت الجناية أو شِبْهَ عمدٍ في نفس أو طَرَفٍ (في الأظهر) الجديد؛ لأنه بدل آدمي يتعلَّق به قصاص وكفارة فأشبه الحُرَّ. والثاني: لا تحمله؛ بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة. وعلى الأول إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كُلِّ سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرًا إلى المقدار (وقيل:) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين؛ لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صُدِّقُوا بأيمانهم لكونهم غارمين.

[قَدْرُ تأجيل دية رجلين قتلهما شخصٌ واحدٌ على عاقلته]

(ولو قتل) شخص (رجلين) مثلًا كاملين معًا أو مرتبًا (ففي)؛ أي فتؤجل دِيَتُهما على عاقلته في (ثلاث) من السنين؛ لأن الواجب دِيَتَانِ مختلفتان، والمُسْتَحِقُّ مختلف، فلا

وَقِيلَ: سِتٌّ. وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ.

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، . . . .

يؤخر حق واحد باستحقاق آخر؛ كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل:) تؤجل دِيَةُ من ذُكِرَ في (ست) في كل سنة قدر سُدُسِ دِيَةٍ؛ لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها. وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحدًا وجهان: أحدهما: على عاقلة كل منهما نصف دِيَةٍ مؤجلة في سنتين؛ نظرًا إلى اتحاد المُسْتَحِقِّ. والثاني: وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجميع الدِّيَةِ عند الانفراد. ولو قتل شخص امرأتين أُجِّلَتْ دِيَتُهما على عاقلته في سنتين لما مَرَّ.

[قَدْرُ تأجيل أرش الأطراف والحكومات]

(والأطراف)؛ كقطع اليدين والحكومات وأرش الجنايات تؤجَّل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دِيَةٍ ولم يزد على ثلثيها ضُرِبَ في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأُولَى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد؛ أي الواجبُ على الثلثين ولم يزد على دِيَةِ نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دِيَةِ نفس - كقطع اليدين والرجلين - ففي ست سنين (وقيل:) تؤخذ (كلها في سنة) بالغةً ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الأرش زائدًا على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعًا، وهذا كله مبنيٌّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كَدِيَةِ النفس كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[المعتبرُ في ابتداء دية النَّفس وغيرها]

(وأجل) دِيَةِ (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق)؛ لأنه وقت استقرار الوجوب. (و) أَجَلُ دِيَةِ (غيرها)؛ أي النفسِ كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصح؛ لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس؛ لأنها حالة وجوب دِيَتِهَا، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو

وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ ....

إلى عضو؛ كأن قطع أُصْبُعَهُ فَسَرَتْ إلى كفه فَأَجَلُ أرش الأُصْبُعِ من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا «الحاوي الصغير» و«الأنوار» ورجحه البلقيني.

[حكم سُقوط واجب تلك السَّنَةِ بموت أَحَدٍ من العاقلة]

(ومن مات) من العاقلة (في بعض)؛ أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السَّنة، ولا يُؤْخَذُ من تَرِكَتِهِ لأنها مواساة كالزكاة. واحترز بقوله: «في بعض سنة» عما لو مات بعدها وهو مُوْسِرٌ فلا يسقط وتُؤخذ من تركته.

[صفات من يعقل]

ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين.

[الصِّفة الأُولَى: الذُّكورة]

أما **الصفة الأولى** فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقًا: «وعتيقها يعقله عاقلتها»؛ أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنُّصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكرًا هل يغرم حصته التي أداها غيره أو لا؟ وجهان: قال في «الروضة»: لعل أصحهما نعم، ورجحه ابن المقرّي؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني؛ قال: «لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نُصرة به». انتهى، والأول أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوة.

[الصِّفة الثَّانية: عدم الفقر]

وأما **الصفة الثانية** فمأخوذة من قوله: (ولا يعقل فقير) ولو كسوبًا؛ لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب، فإن قيل: الفقير تلزمه الجزية، فَهَلَّا كان مثل هذا؟ أجيب: بأن الجزية موضوعةٌ لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضًا.

وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

[الصِّفة الثَّالثة: الحرِّيَّة]

وأما **الصفة الثالثة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مُكَاتَبًا؛ إذ لا ملك له فلا مواساة، والمُكَاتَبُ وإن ملك فملكه ضعيفٌ، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المُبَعَّضَ بالمُكَاتَبِ لنقصه بالرق.

[الصِّفة الرَّابعة: التَّكليف]

وأما **الصفة الرابعة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون)؛ لأن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزَّمِنِ والشيخ الهَرِمِ والأعمى فإنهم يتحملون؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل ـ كما قال الأذرعي ـ الوجوب فيما إذا كان يُجَنُّ في العام يومًا واحدًا، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به.

[الصِّفة الخامسة: اتِّفاق الدِّين]

وأما **الصفة الخامسة** فمأخوذة من قوله: (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه)؛ لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (**ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر**) كالإرث؛ إذ الكفر كُلُّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ. والثاني: لا؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذِمِّيٌّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها ـ وهو ظاهر ـ أو ساوتها؛ تقديمًا للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذميّ ونحوه محلُّه إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا. ولا تعاقل بين ذمي وحربي، والمعاهد كالذمي.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، . . . .

[كيفيّة توزيع المضروب على العاقلة]

ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال: (وعلى الغني) من العاقلة، وهو من يملك[1] فاضلًا عما يبقى له في الكفارة[2] عشرين دينارًا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة (نصف دينار)[3] على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أَوَّلُ درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلًا عما ذكر دون العشرين دينارًا أو قدرها، وفوق ربع دينار؛ لئلا يبقى فقيرًا، فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني؛ لئلا يبقى متوسطًا. أجيب: بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير. (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم؛ لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، ولم نُجِزْ إلحاقه بأحد الطرفين؛ لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري وضبطه البغوي تبعًا للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يُعرف في ذلك أثرٌ نَاصٌّ ولا خبرٌ؛ لكنهم راعوا معنى المواساة.

ويجب النصف والربع (كُلَّ سنة من الثلاث)؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط نصف وربع (وقيل: هو)؛ أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذًا من قول الشافعي

---

(١) أي أن غِنَى العاقلة لا يكون إلّا بالمال، فالغنيّ بالكسب فقيرٌ في باب العاقلة.

(٢) من مسكن وخادم وكل ما لا يكلّف بيعه في الكفارة.

(٣) ومتى زاد سعره أو نقص اعتبر حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوي مائتي نصف فأكثر. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في العاقلة، (٤/ ٢٤٩).

وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

رضي الله عنه في «الأم»: «إنَّ من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص»، وعلى هذا يؤدي الغني كُلَّ سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس. وعلى الأول لو كثرت العاقلة أو قَلَّ الواجب نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك.

تنبيه: إنَّما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمُسْتَحِقِّ أن لا يأخذ غيرها لما مَرَّ. والدعوى بالدِّيَةِ المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم؛ بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في «أدب القضاء»، وهو مقتضى كلام الرافعي[1] أيضًا.

[الوقتُ المعتبَرُ في الغنى والتَّوسُّط]

(و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول)؛ لأنه حق مالي مُتَعَلِّقٌ بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة، فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده، فلو أَيْسَرَ آخرَه ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينًا في ذمته، (ومن أعسر فيه)؛ أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حُلِّفَ ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العِلْمِ بغناه. ومن كان أول الحول ناقصًا بِرِقٍّ أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده؛ قال الرافعي: «لأنهم ليسوا أهلًا للنُّصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء»، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته.

ولمَّا فرغ مما يجب بجناية الحُرِّ شرع فيما يجب بجناية غيره مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي فيه».

٦ـ فصلٌ [في جناية الرَّقيق]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، . . . .

(فصلٌ) في جناية الرَّقيق

[مال جناية العبد يتعلَّق برقبته]

(مال جناية العبد) المُوجِبَةِ للمال؛ بأن كانت غير عمد أو عمدًا وعُفِيَ على مال (يتعلَّق برقبته) بالإجماع[١] كما حكاه البيهقي؛ إذ لا يمكن إلزامه لسيده؛ لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحِقِّ، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فالتعلُّق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين. ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل. وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر لأن للآدمي اختيارًا.

تنبيه: معنى التعلُّقِ بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وإن كانت قيمته أقل من أرشها؛ لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء. ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمِرِ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن. والمُبَعَّضُ يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية، فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي.

[تخييرُ سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه]

(ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها)؛ أي الجنايةِ، ولا بُدَّ من إذن المستحِقِّ ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلّا بإذن سيده أو ضرورة؛ كأن لم يجد من يشتري بعضه. ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان

---

(١) أي بجميع الرَّقبة وإن كان الواجب حبةً وقيمتُه ألفًا.

وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص. ولو أبرأ المستحِقُّ عن بعض الواجب انفكَّ من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في «دوريَّاتِ الوصايا»، واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد، ومع ذلك لو أبرأ المرتهنُ عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق: بأن التَّعلُّق الجعلي أقوى من الشرعي. (و) له أيضًا (فداؤه) فيتخيَّر بين الأمرين، فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (بالأقل من قيمته وأرشها)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حُكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» لِتَوَجُّهِ طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء فيه؛ لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في «إرشاده» و«شرحه»، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ هو المتجه (وفي القديم) يفديه (بأرشها) بالغًا ما بلغ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

[حكم تعلُّق مال جناية العبد بذمَّته مع رقبته]

(ولا يتعلق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية، وإلّا لما تعلق برقبته كديون المعاملات؛ حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني: يتعلق بالذمة والرَّقَبَةُ مرهونةٌ بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد عُلِمَ من قول المصنف: «بذمته مع رقبته» أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة؛ بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة؛ بأن أقرَّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلّا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأً قيمته ألفٌ،

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالأَرْشَيْنِ.

وقال العبد: «قيمته ألفان» لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النص في «الأم». قال البلقيني: «وقد اجتمع في هذه الصورة التعلُّق بالرقبة والتعلُّق بالذمة على المذهب؛ لكن لم يَتَّحِدْ محلُّ التعلُّق».

فرع: لو اطَّلع سيد العبد على لُقَطَةٍ في يده وأقرَّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرَّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلَّق المال برقبته وسائر أموال السيد؛ كما نَبَّهَ عليه البلقيني.

فرع: حَمْلُ الجانية للسَّيِّدِ لا يتعلَّقُ به الأرش سواء كان موجودًا يوم[1] الجناية أم حدث بعدها، فلا تباع حتى تضع؛ إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بِيْعَا معًا وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته.

[حكم تخيير سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه عند تكرُّر الجناية منه]

(ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع)؛ أي ليباع، أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدَّم ولو تكرر ذلك مرارًا؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيًا قبل الفداء باعه فيهما)؛ أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما، ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالأقلِّ من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم: بالأرشين) لما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختارًا للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلًّا منهما كما لو كان منفردًا؛ كما صرح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محلُّهُ أن يتحدا، فلو جنى خطأً ثم قتل عمدًا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي «فروع ابن القطان» أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود؛ كمن جنى خطأً ثم ارتد فإنّا نبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب، قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنّا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حَقَّهُ فأعدلُ الأمور أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قبل».

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، . . . .

تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلّا بترك القود؛ كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظرٌ.

[حكم ما لو أعتق السَّيِّدُ عبده الجاني أو باعه]

(ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهِرٌ حكمُهُ (و) إن (صحَّحناهما)؛ أي قلنا بصحتهما؛ بأن كان المعتِقُ موسرًا والبائع مختارًا للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتمًا (بالأقلِّ) من قيمته والأرش قطعًا؛ لأنه فَوَّتَ مَحَلَّ حَقِّهِ، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله: (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في «الروضة» هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف.

[براءة سيِّد العبد الجاني بهروبه أو موته]

(ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (برىء سيده) من عُهدته؛ لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت (إلّا إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنه لا يبرأ؛ بل يصير مختارًا للفداء لتعديه بالمنع، والمستثنى منه صادق؛ بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي: «يتَّجه أنَّه يجب؛ لأن التسليم واجب عليه».

ولو قتل العبدَ الجاني أجنبيٌّ قتلًا يوجب مالًا ـ بأن قتله خطأ أو شبه عمد ـ أو يوجب قصاصًا وعفا السيد على مالٍ تعلقت جناياته بقيمته لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله. فإن لم يَعفُ السيد بل اقتصَّ ـ وهو جائز له ـ قال البغوي: «لزمه الفداء للمجني عليه»، وأقرَّاه، وهذا ـ كما قال شيخي ـ مُفَرَّعٌ على القول بأن الواجب القصاص أو الدية، أما إذا فرَّعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص السيد.

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ.

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، ....

[حكم رجوع سيِّد العبد الجاني عن الفداء]

(ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح»، وهو أَوْلَى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني: يلزمه الفداء عملًا بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: «وتسليمه» بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعًا، ومحل الرجوع إذا كان باقيًا كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء، فإن نقصت لم يُمَكَّنْ من الرجوع ويلزمه الفداء قطعًا؛ لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: «أنا أسلمه وأغرم النقص» قُبِلَ، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخيرٌ يضر بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعًا؛ للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء، لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي؛ كأن وطىء الأمة الجانية، وليس مرادًا، فإن الصحيح أنه ليس باختيارٍ. وقوله: «وتسليمه» منصوب عطفًا على اسم «أن»، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفًا على ضمير خبر «أنَّ»؛ لأن التسليم عليه لا له.

[حكم فداء السَّيِّدِ أمَّ ولده الجانية ومقدار ذلك]

(ويَفدي) ـ بفتح أوَّله ـ السَّيِّدُ وجوبًا (أم ولده) الجانية حتمًا (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعًا؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرِّقِّ فيها، فأشبه ما إذا جنى القِنُّ فلم يسلمه للبيع، وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مُستمتِعٌ بحقه متصرف في ملكه، فجعله ملتزمًا للفداء بجناية تحدث من بعدُ فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل:) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق،

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ.

فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارًا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل: يوم الاستيلاد؛ لأنه السبب في منع البيع. وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر؛ لكن الظاهر هنا ـ كما قال شيخنا ـ أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ.

(**وجناياتها**) حُكْمُهَا (**كواحدة في الأظهر**) فيلزمه للكُلِّ فداءٌ واحدٌ؛ لأن الاستيلاد مُنَزَّلٌ منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلّا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفًا وجنت جنايتين وأرش كُلٍّ منهما ألفٌ فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض ألفًا استرد منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه، أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه؛ كديون الميت إذا قُسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها شيء فيزاحم المستحِقُّ الغرماء ويسترد منهم حصته، واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع؛ بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها، فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدةٍ؛ لأنه يمكنه بيعها؛ بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار. والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية، فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعًا. قال الزركشي: «وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها»، وهذا ممنوع؛ بل الأشبه ـ كما قال شيخنا ـ القطع بالتعلق بذمة السيد؛ لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط

. . . .

الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القِنّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

[حكم فداء السَّيِّدِ العبدَ الموقوفَ]

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

* * *

٧ـ فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ ....

فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

[مقدارُ دية الجنين الحُرِّ المسلم]

(في) دية (الجنين) الحُرِّ المسلِمِ (غُرَّةٌ)؛ لخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ قَضَى فِي الْجَنِيْنِ بِغُرَّةٍ؛ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[1] بترك تنوين «غُرَّة» على الإضافة البيانية، وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل «الغُرَّةِ» البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في «شرح الرسالة» عن ابن عبد البر أيضًا ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرة؛ لأنها غرة ما يملك؛ أي أفضله، وغُرَّةُ كل شيء: خياره.

[شروط وجوب الغُرَّةِ في الجنين]

وإنما تجب الغُرَّةُ فيه (إن انفصل ميتًا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول؛ كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل؛ كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينًا، أم بالترك؛ كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة. وسواء كان الجنين ذكرًا أم غيره؛ لإطلاق الخبر؛ لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرًا أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللَّبَنِ في المُصَرَّاةِ، سواء أقلَّ اللَّبَنُ أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدِّيات، باب جنين المرأة /٦٥٠٨/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين /٤٣٨٩/ .

فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا، . . . .

الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا؛ لكن لا بد أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل. ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألقت جنينًا؛ نقله في «البحر» عن النص.

تنبيه: سُمِّيَ الجنين جنينًا لاستتاره، ومنه: «الجِنُّ».

وقوله: (**في حياتها أو موتها**) متعلق بـ«انفصل»؛ أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بـ«جناية»، فيشمل ما لو ضرب ميتة فَأَلْقَتْ جنينًا ميتًا، وبه صرح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبنا الغرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الشيخان شيئًا.

(**وكذا إن ظهر**) بعض الجنين (**بلا انفصال**) من أمه؛ كخروج رأسه ميتًا تجب فيه الغرة (**في الأصح**)؛ لتحقق وجوده. والثاني: لا بُدَّ من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (**وإلا**) بأن لم يكن معصومًا عند الجناية كجنين حربية من حربي وإن أسلم أحدهما بعد الجناية، أو لم يكن مضمونًا؛ كأن كان الجاني مالكًا للجنين ولأمه؛ بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين، أو كانت أمه ميتة، أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (**فلا**) شيء فيه لعدم احترامه في الأُولَى، وعدم ضمان الجاني في الثانية، ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أَوْلَى من تقييد الأُمِّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها معصومٌ حين الجناية لا شيء فيه، وليس كذلك. ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة؛ لأنّا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة؛ لجواز أن يكون ريحًا فانفشت وسكن.

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ، ....

[حكم ضمان الجنين إذا انفصل حيًا وبقي زمانًا بلا ألمٍ ثُمَّ مات]

(أو) انفصل (حيًا وبقي) بعد انفصاله (زمانًا بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

[مُوجَبُ الجناية على جنينٍ مات حين خرج أو دام ألمُهُ ومات منه]

(وإن مات حين خرج) بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا؛ كقبض يد وبسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجًا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزَّه شخص وقد انفصل بلا جناية وإن لم تكن حياته مستقرَّةً، أو بجناية وحياته مستقرَّةٌ وجب عليه القصاص؛ كما لو قتل مريضًا مشرفًا على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرة، فالقاتل له هو الجاني على أمه ولا شيء على الحَازِّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزَّه شخص لزمه القصاص؛ لأنّا تيقنا بالصياح حياته.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ جنينين]

(ولو ألقت)؛ أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فَغُرَّتَانِ) تجبان فيهما، أو ثلاثًا فثلاثة وهكذا؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده. ولو ألقت ميتًا وحيًا واستمر ألم الحيّ حتى مات فغرة للأول ودية للثاني. ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجناية عليها يدًا أو رجلًا وماتت]

(أو) ألقت (يدًا) أو رجلًا وماتت (فَغُرَّةٌ) تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود

. . . .

الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية. وخرج بـ«ماتت» ما لو عاشت ولم تلق جنينًا، فلا يجب إلا نصف غرة؛ كما أن يد الحيّ لا يجب فيها إلّا نصف دية، ولا يضمن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه.

[فروعٌ في ذكر بعض موجبات الغُرَّةِ]

فروع: لو ألقت بَدَنَيْنِ ولو ملتصقين فغرتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلّا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة، فلا تجب إلّا غرة واحدة.

ولو ألقت ثلاثًا أو أربعًا من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لإمكان كونها لجنين واحد؛ بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أُخْبِرَ بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة.

ولو ألقت يدًا ثم جنينًا ميتًا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حيًا فمات من الجناية فَدِيَةٌ، ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملًا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية، ووجب لليد المُلقاة قبله إن خرج ميتًا نصف غُرَّةٍ، أو حيًا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو عُلِمَ أنها يد من خلقت فيه الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتًا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا، أو قبل الاندمال ميتًا فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيًا ومات فدية لا غرة كما وقع في «أصل الروضة»، وإن عاش فحكومة، وتأَخُّرُ اليدِ عن الجنينِ إلقاءً كتقدُّمِ لذلك فيما ذكره.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ: «فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ»، قِيلَ: أَوْ لَا؛ قُلْنَ: «لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ».

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ ....

[مُوجَبُ ما إذا ألقت المرأة بجناية عليها لحمًا

قال القوابل: «فيه صورة خفيّة» أو «لو بقي لتصوَّر»]

(وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهنّ أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهنّ، فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحَارِّ، ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي.

(قيل: أو لا)صورة؛ أي تجب الغُرَّةُ أيضًا في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلًا تعرفها القوابل، ولكن (قلن:) إنه (لو بقي) ذلك اللحم (لَتَصَوَّرَ)؛ أي تَخَلَّقَ؛ كما تنقضي به العدَّة، والمذهب لا غُرَّة كما لا تصير أم ولد بذلك[١]، ومَرَّ إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ«اللحم» تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعًا كما لا تنقضي به العدة.

[الغُرَّةُ]

(وهي)؛ أي الغُرَّةُ الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر[٢]، والخِيَرَةُ في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحِقُّ على قبولها من أي نوع كانت.

تنبيه: عُلِمَ من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي؛ لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر.

[أوصاف الغُرَّة]

وأشار لوصف الغُرَّةِ بقوله: (مميز) فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الخبر وإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كما لا تصير به أم ولد، ومرَّ...».

(٢) المراد به الخبر الذي أخرجه الشيخان: «أنَّه ﷺ قضى في الجنين بغُرَّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ».

سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ، ....

يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصه؛ لأن المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السِّنِّ؛ حتى لو ميّز قبل السبع أجزأ، وليس مرادًا؛ بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني، قال: وقد نَصَّ عليه في «الأم».

(**سليم من عيب مبيع**)[1] لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الكفارة حق لله تعالى والغرة حق لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحِقُّ بالمعيب جاز؛ لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، وجُمِعَ بينهما: بأن ما في «الشرح» و«الروضة» محمول بقرينة ما مَرَّ في البيع على كافر ببلد تقلُّ فيه الرغبة، أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لِتَمَجُّسٍ ونحوه، وما هنا على غير ذلك. وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرح صاحب المعتمد، فقال: لا يلزمه قبول حامل ولا موطوأة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في «البحر» بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم.

(**والأصح قبول**) رقيق (**كبير**) من عبد أو أمة (**لم يعجز بهرم**)؛ لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة عبدًا كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذ، والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله، وضَبَطَهُ سليم في «المجرد» بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

---

(١) ومن عيب المبيع كون الأمة حاملًا، أو كون العبد كافرًا في محل تقلُّ فيه الرغبة في الكافر.

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ، فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا. وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ ....

(ويشترط) في الغُرَّة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم، وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحُرِّ المسلم رقيقٌ قيمته خمسة أبعرة؛ كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، قال الماوردي: «ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعًا»، ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين على أقلِّ أحوال الإنسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسِّنِّ.

[ما يقوم مقام الغُرَّة عند فَقْدِهَا]

(فإن فقدت) تلك الغرة حسًّا؛ بأن لم توجد، أو شرعًا؛ بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلًا عنها؛ لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه. فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل: لا يشترط) بلوغها ما ذكر؛ بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قَلَّتْ قيمتها؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المُعَبَّرِ عنه في «الروضة» بـ«القول» (فللفقد قيمتها)؛ أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدًا فمات.

[حكم الاعتياض عن الغُرَّةِ]

تنبيه: الاعتياض عن الغُرَّةِ لا يصح كالاعتياض عن الدية.

[مُستحِقّ الغُرَّة]

(وهي) أي الغُرَّةُ (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى؛ لأنها دية نفس، ويقدر انفصاله حيًا ثم موته.

[وجوب الغُرَّةِ على عاقلة الجاني]

(و) هي؛ أي واجبة (على عاقلة الجاني)؛ لحديث أبي هريرة[1] المَارِّ. (وقيل: إن تعمد)

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره =

فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالأَصَحُّ ....

الجناية؛ بأن قصدها بما يلقي غالبًا (فعليه)، وعلى[1] وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدًا محضًا ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مرادًا؛ بل الخلاف مبنيٌّ على تصوُّرِ العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدًا أم شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضًا، وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه؛ لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيًا ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغُرَّةِ حِقَّة ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان، قال الروياني وغيره: «وينبغي أن يُغلَّظ في الغرة أيضًا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة»، واستحسناه.

واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على ما مَرَّ، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تَفِ العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي.

[حكم الجنين الكافر]

ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال: (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتَّبَعِ لأبويه (قيل: كمسلم) في الغرة (وقيل:) هو (هدر)، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة، (والأصح) المنصوص ـ بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية

= / ٦٣٥٩/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٩٠/ عن أبي هريرة أنّه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميّتًا بغرّةٍ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى عليها بالغرّة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ.

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ - وَقِيلَ: الإِجْهَاضُ - لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ ....

الأب - في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته، وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران.

[حكم الجنين الرَّقيق]

ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال: (و) الجنين (الرقيق) ذكرًا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قِنَّةً كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا، واستثني ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها، فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء؛ إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء. وخرج بـ«الرقيق» المُبَعَّضُ، وحكمه حكم الحر، قاله المحاملي في «اللباب»، وينبغي أن توزع الغرة على الرِّقِّ والحرية. وتعتبر قيمة الأم (يوم الجناية) عليها؛ لأنه وقت الوجوب (وقيل:) يوم (الإجهاض) للجنين؛ لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاق اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقل، وبه صرح القاضي الحسين وغيره؛ لكن الصحيح المنصوص كما في «أصل الروضة» أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتًا كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا وإن نقصت عن عشر قيمة أمه؛ كما نقله في البحر عن النص.

ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها)؛ أي أم الجنين، وعبارة «المحرَّر» و«الشرح» للسيد؛ أي سَيِّدِ الجنين، وهي أَوْلَى؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وصّى له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم)

قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ.

أطرافه (قُوِّمت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته؛ كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة، وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها، والثاني: لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بُعْدٌ.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعًا والأم سليمة قوّمت الأم مقطوعة، وليس مرادًا؛ بل تقوّم سليمة أيضًا في الأصح؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قال: «وعكسه» لشمل هذه الصورة.

(وتحمله)؛ أي العشر المذكور (العاقلة)؛ أي عاقلة الجاني (في الأظهر)؛ لما مَرَّ في الغرة، وهذا قد علم من قوله سابقًا في الفصل الثاني من هذا الباب: «وتحمل العاقلة العبد في الأظهر».

[تتمَّةٌ في اختلاف وارث الجنين والجاني]

تتمة: سقط الجنين ميتًا فادَّعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر الجناية[١] صُدِّقَ بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين. فإن أقرَّ بالجناية وأنكر الإسقاط وقال «السَّقط ملتقط» فهو المصدق أيضًا وعلى المدعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة. وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نُظِرَ: إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين؛ لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه؛ لأن الظاهر معه إلّا أن تقوم بينةٌ أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلّا رجلان، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبًا. وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: «سقط ميتًا، فالواجب الغرة» وقال الوارث: «بل حيًا ثم مات فالواجب الدية»، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالبًا إلّا النساء، ولو أقام كُلٌّ بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٨ ـ فصلٌ [في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ]

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا . . . .

(فصلٌ) في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ

[كفَّارة القتل]

(يجب بالقتل) عمدًا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (كفارة) لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، وخبر: واثلة بن الأسقع قال: أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»(١) رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده.

[حكم اشتراط تكليف القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف؛ بل تجب (وإن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا)؛ لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المُمَيِّزُ أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلّا لم تتصور المسألة. ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أبًا أو جدًّا جاز وكأنه ملكه ثم ناب عنهما في الإعتاق، وإن كان قَيِّمًا أو وصيًا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في «الروضة» وأصلها هنا عن البغوي، وقالا في باب الصداق: لو لزم الصبي كفارة قتل لم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في ثواب العتق / ٣٩٦٤/ ، والنسائي في «السنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر اسم هذا الولي / ٤٨٩٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٤٣/ .
قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا، . . . .

يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، ولا يجوز إعتاق عبد الطفل، وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي «الروضة» كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك؛ لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس.

[حكم اشتراط حُرِّية القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

وتجب الكفارة أيضًا، ولا يشترط في وجوبها الحرية؛ بل تجب (و) إن كان القاتل (عبدًا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان؛ لكن يُكَفِّرُ بالصوم لعدم ملكه.

[حكم اشتراط إسلام القاتل لوجوب الكفارة عليه]

(وذِمِّيًا)؛ لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلمًا ـ وقلنا ينتقض عهده أو لا ـ أو ذميًا، ويتصور إعتاقه عبدًا مسلمًا في صور: منها: أن يسلم في ملكه، أو يرثه، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك عن كفارتي» فإنه يصح على الأصح. وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: «لا يكفر بالصوم؛ لأنه ليس من أهله».

[حكم اشتراط كون القتل خطأً لوجوب الكفارة على القاتل]

ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامدًا)؛ لحديث واثلة المَارِّ أول الفصل فإن فيه «فِي صَاحِبٍ لَنَا اسْتَوْجَبَ النَّارَ»[١]، ولا يستوجب النار إلّا في العمد، ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها، ومثله شبه العمد، ولو قال المصنف: «عامدًا أو لا» دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنها عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئًا) فبالإجماع، وللآية السابقة.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ الحَرْبِ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ . . . .

[حكم وجوب الكفارة على من قتل شخصًا بإذنه]

تنبيه: قضية إطلاقه أن من قتل شخصًا بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: «هدر». ويستثنى من إطلاقه الجَلَّادَ القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في «الروضة» وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحامل[١]؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته.

[حكم اشتراط المباشرة للقتل لوجوب الكفّارة على القاتل]

(و) لا يشترط في وجوبها المباشرة؛ بل تجب وإن كان القاتل (متسبِّبًا)؛ كالمكرِهِ، والآمر به لمن لا يميز، وشاهد الزور، وحافر بئر عدوانًا ولو حصل التردّي بعد موت الحافر على الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: «متسببًا» على الأعمِّ دخل الشرط في عبارته، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة.

[من يثبت بقتله كفارة القتل]

وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار الحرب[٢]) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مَرَّ فيها أن: ﴿مِن قَوۡمٍ﴾ [النساء: ٩٢] بمعنى: «في قوم» كما قاله الشافعي تبعًا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدو أم لا.

(و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق.

(و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها؛ لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحائل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حرب».

وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ. وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ. ....

(و) بقتل (**عبد نفسه**)؛ لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه؛ لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أَوْلَى.

(و) بقتل (**نفسِهِ**)؛ لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لِحَقِّ الله تعالى فَتُخْرَجُ من تركته، أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن لا تجب الكفارة.

(**وفي**) قتل (**نفسه وجه**) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال.

[من لا يثبت بقتله كفَّارة القتل]

و(**لا**) تجب الكفارة بقتل (**امرأة، و**) لا بقتل (**صبي حربيين**) وإن كان يحرم قتلهما؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما؛ بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (**و**) لا بقتل مباح الدَّمِ؛ كقتل (**باغ وصائل**)؛ لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربي، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي، وحربي ولو قتله مثله (**ومقتص منه**) بقتل المستحِقِّ له؛ لأنه مباح الدَّمِ بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحِقُّ لبعضه؛ كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه؛ قاله المتولي خلافًا لابن الرفعة، وقال الزركشي: «إنه المتجه»، ويمكن الجمع بينهما: بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة.

[حكم تعدُّد الكفَّارة عند تعدُّد الشُّركاء في القتل]

(**وعلى كُلٍّ من الشركاء**) في القتل (**كفارة في الأصح**) المنصوص؛ لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل: هَلَّا تبعضت كالدية؟ أجيب: بأن الدية بدل عن النفس وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكُلُّ واحد قاتل، ولأن فيها معنى

وَهِيَ كَظِهَارٍ لكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ.

العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. والثاني: على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد.

[خصال كفَّارة القتل]

(وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولًا، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية؛ (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الأظهر) اقتصارًا على الوارد فيها؛ إذ المُتَّبَعُ في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، فإن قيل: لِمَ لا يحمل[1] المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثَمَّ حملًا على المقيد هنا؟ أجيب: بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء. ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء. وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني: يطعم ستين مسكينًا كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرَّقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

[حكم الكفَّارة على من اعترف بقتل غيره بالعين]

خاتمة: لا كفَّارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حَقًّا؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبًا ولا يُعَدُّ مهلكًا؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «حمل».

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

٤٨ - كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ. . . . .

كتاب دعوى الدَّم

أي القتل، وعبَّر به للزومه له غالبًا.

[تعريف القَسامة ودليل مشروعيّتها]

(والقَسامة) وهي ـ بفتح القاف ـ اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من «القَسَمِ»، وهو اليمين، وقيل: اسم للأولياء. وذكر في الباب أيضًا الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها؛ لأن الدعوى بالدَّم تستتبع الشهادة، واستفتح الباب في «المحرَّر» بحديث: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي القَسَامَةِ»(١)، وفي إسناده لينٌ. وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرَّها الشارع في الإسلام.

[شروط دعوى الدَّم]

(ويُشترط) لكُلِّ دعوى بدمٍ أو غيره ـ كغصب أو سرقة وإتلاف ـ سِتَّةُ شروط:

أحدها: أن تكون معلومة غالبًا؛ بأن **(يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ)** وشبه عمد، **(و)** من **(انفراد وشركة)** وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الأحكام بذلك،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى / ١٦٤٤٥/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣١٦٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب دعوى الدم والقسامة / ١٧٢١/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ وابن عبد البرّ من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه به. قال أبو عمر: إسناده ليّن، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عديّ والدارقطنيّ من حديث عثمان بن محمّد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضًا.
وقال البخاريّ: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علّة أخرى.

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: «قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ» لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، ....

نعم إن قال: «أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة» مثلًا سمعت دعواه وطالب بحصة المدَّعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية. فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: «يُستثنى من وجوب التفصيل السِّحْرُ، فلو ادَّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلًا بسحره لم يفصل في الدعوى؛ بل يَسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه»، وهذا هو الظاهر وإن قال في «المطلب»: «إطلاق غيره يخالفه».

(فإن أطلق) المدعي في دعواه ـ كقوله: «هذا قتل أبي» ـ (استفصله القاضي) ندبًا عما ذكر لِيَصِحَّ بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب، فيقول له: «كيف قتله عمدًا أم خطأ أم شبه عمد؟»، فإن عين نوعًا منها سأل عن صفته؛ لأنه نطق عن صفته العمد محضًا (وقيل:) لا يستفصل القاضي المدَّعي؛ بل (يُعرض عنه)؛ لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأول كونه تلقينًا؛ بل التلقين أن يقول له: «قل قتله عمدًا أو خطأ أو شبه عمد».

وثانيها: أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعي: «وقبضته بإذن الواهب»، و«يلزم البائع ـ أو المقر ـ التسليم إليّ».

(و) ثالثها: (أن يعين) المدعي في دعواه (المدَّعى عليه) واحدًا كان أو جمعًا معينًا؛ كثلاثة حاضرين (فلو قال: «قتله أحدهم») فأنكروا وطلب تحليفهم (لا يحلفهم القاضي في الأصح)؛ للإبهام؛ كما لو ادعى دينًا على أحد رجلين، والثاني: يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث، قال الإسنويُّ وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مَرَّ أول الباب أنه لو قال: «قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كُلِّ واحدٍ لم يجبه للإبهام»، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في «الوجيز» ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين؛ نقله ذاهلًا عما مَرَّ. انتهى، وجمع شيخي بين الموضعين: بأن ما في أول الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا،

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ. وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ ....

وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللولي أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال: «عرفته» فله تعيينه ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعًا، وقد يظهر بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه. ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف) ونحوها؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشِرُ له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط مَحَلِّ الخلاف: أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها لم تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه قال البلقيني: «احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري؛ لأن أصلها معلوم»، قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك». انتهى، وإجراء الخلاف أوجه.

(و) رابعها: ما تضمنه قوله (إنما تسمع) الدعوى (من مكلف)؛ أي بالغٍ عاقلٍ حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا يضركونه صبيًا أو مجنونًا أو أجنبيًا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عينًا وقبضها فادعى رجل مِلْكَهَا فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتمادًا على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدي بِسُكره لا تصح دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مَرَّ في الطلاق وإلّا لاستثناه كما استثناه في الطلاق، ويُجاب: بأنه سكت عنه لما علم من هناك. وأنه لا يشترط في المدعي الرشد فتصح دعوى السفيه؛ كما صرح به في «المحرر»؛ لكن لا يقول في الدعوى: «وأستحِقُّ تسليم ذلك»؛ بل يقول: «تسليمه إلى وليِّي» (ملتزم) فلا تسمع من حربي؛ لأنه لا يستحق

عَلَى مِثْلِهِ.

قصاصًا ولا غيره، قال في «المهمات»: «وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهولٌ عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصُّوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالًا ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح»، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد «الالتزام»، ويجاب عن قول صاحب «المهمات»: بأن ما هنا في حربي لا أمان له، وما في السِّيَرِ في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي: بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها: أن تكون الدعوى **(على)** مُدَّعى عليه **(مثله)**؛ أي المدَّعي في كونه مكلَّفًا، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ بل إنْ توجَّه على الصبي أو المجنون حق مالي ادّعى مستحِقُّهُ على وليهما، فإن لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع؛ إلّا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أن لا تنافي بين البابين، فما هنا مَحَلُّهُ عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

تنبيه: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرِّقِّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوثٌ سمعت مطلقًا سواء أكان عمدًا أم خطأ أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادعى بما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبولٌ، وكذلك حد القذف فإن أقر أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدَّعي واقتص، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع؛ إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف، وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رِقٍّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوى. وأما كونه ملتزمًا فليس في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» هنا تعرض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة؛ لكن إذا شرط الالتزام في المدعي ففي المدعى عليه أولى، قال الزركشي: «والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضًا كما سبق». انتهى، ويجاب عنه بما مَرَّ، فتصح

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ ....

الدعوى على المستأمن، وأما الحربي فإن لم يلزمه المدعى به لإتلافه في حال حرابته لم تسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت وهو إذ ذاك ليس بحربي.

(و) سادسها: أن لا تتناقض دعوى المدَّعي، وحينئذٍ (لو ادَّعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية)؛ لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يُمَكَّنْ من العود إليها كما جزما به في «الروضة» وأصلها؛ لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مُكِّنَ من العود إليها إلّا أن يصرح بأنه ليس بقاتل. ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدقه الثاني فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في «أصل الروضة»؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(أو) ادعى (عمدًا ووصفه بغيره) من خطأٍ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط و(لم يبطل أصل الدعوى)؛ وهو دعوى القتل (في الأظهر)؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا وعكسه، وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأول عدم احتياجه إلى تجديد دعوى؛ لكن جزم بتجديدها ابن داود في «شرح المختصر».

[مَحَلُّ القَسامةِ]

ولمَّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتِّب عليها، وهي القسامة متعرِّضًا لمحلِّها فقال: (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (بمحلٍّ)؛ أي مكان (لوث) ـ بالمثلثة ـ (وهو) أي اللَّوثُ لغةً: القوة، ويقال: الضعف، يقال: «لَاثَ في

قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ.

كلامه»: أي تكلم بكلام ضعيف. واصطلاحًا (قرينة) حَالِيَّةٌ أو مقاليَّةٌ (لصدق)؛ أي تدل على صدق (المدعي)؛ بأن يغلب على الظن صدقه. وفَسَّرَ القرينة بقوله: (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلَّة) منفصلة تلك المحلَّة عن بلد كبير؛ كما في «الروضة» وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه)، سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم؛ لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؛ حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث، أو لا يشترط؟ وجهان: أصحهما في «الشرح والروضة»: الثاني؛ لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن الشافعي، وصوَّبه في «المهمات»، وقال البلقيني: «إنَّه المذهب المعتمد»، والمراد على كلا القولين بـ«غيرهم» من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله؛ كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف «لأعدائه» يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل، وليس بشرط؛ بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

فروع: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في «زوائده» واستظهره ابن الرفعة. والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء، قال الأذرعي: «ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين».

ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثًا؛ كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه.

ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللولي أن يعين ويقسم وله أن يَدَّعِي عليهما ويقسم.

(أو) وُجِدَ قتيل (تَفَرَّقَ عنه جمع)؛ كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء؛ لكن يشترط أن يكونوا

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ، . . . .

محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، قال: وإلّا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: «ينبغي أن تسمع ويُمَكَّنُ من القسامة»، قال الأذرعي: «وقد صرَّح الدَّارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النَّصِّ»، ثم قال: «وقال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم». انتهى، وهذا إنما يأتي على ما في «شرح مسلم»، وأما على ما في «الروضة» فلا تضر المخالطة.

تنبيه: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثرٌ أصلًا فلا قسامة على الصحيح في «الروضة» وأصلها وإن قال في «المهمات»: إن المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة.

[حكم ثبوت اللَّوثِ في حق الصَّف الآخر عند اقتتال صفين وانكشافهم عن قتيلٍ من أحدهما]

(ولو تقابل صفَّان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طَرِيٍّ؛ كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض، أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في «الروضة» وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر؛ كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر)؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أَوُجِدَ بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلا) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (فـ)لوث (في حق) أهل (صَفِّهِ)؛ أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

[حكم كون شهادة العَدْلِ لوثًا]

(وشهادة العدل) الواحد (لوث)؛ لحصول الظن بصدقه، قال في «المطلب»: «ولا بُدَّ من البيان فقد يظن ما ليس بلوثٍ لوثًا».

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة»: «سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت»، ذكره الرافعي بحثًا وقال: «في لفظ الوجيز إشعار به»، وقال البلقيني: «إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب؛ لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظنّ ما ليس بلوثٍ لوثًا».

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثًا في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثًا؛ بل يحلف معه يمينًا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي. وإن كان عمدًا لا يوجب قصاصًا كقتل المسلم الذِّمِّيَّ فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته.

[حكم كون شهادة النِّساء والعبيد لوثًا]

(**وكذا عبيد أو نساء**)؛ أي شهادتهم لوث؛ لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين، وليس مرادًا، فإن الذي في «الشرح» و«الروضة» عن «التهذيب» أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع؛ بل في «الوجيز» أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى «الحاوي الصغير»، ونقله في «الذخائر» عن اختيار الإمام، وهو الظاهر.

وسواء في شهادة من ذكر جاؤوا مجتمعين أو متفرّقين (**وقيل: يشترط تفرقهم**)؛ لاحتمال التَّوَاطُؤ حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في «أصل الروضة»؛ لأن احتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاؤوا دفعة وجهين: أشهرهما: المنع، وأقواهما: أنه لوث، واقتصر في «الروضة» على الأصح بدل الأقوى، وهذا كلُّه إذا شرطنا التعدد، فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يُكتفى بهم متفرقين ومجتمعين.

[حكم كون إخبار الفسقة والصِّبيان والكُفَّار لوثًا]

هذا فيمن تقبل روايته، وأما غيره فلا بُدَّ فيه من جمع كما قال: (**وقول**)؛ أي إخبار (**فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح**)؛ لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن

. . . .

الشيء كيف كان لا يكون إلّا عن حقيقة. والثاني: المنع؛ إذ لا اعتبار بقولهم، وصحَّحه البلقيني، والثالث: خص المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأول بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مَرَّ.

[ذِكْرُ بعض ما يثبت به اللَّوثُ]

ومن اللوث لهج الخاص والعام بأن فلانًا قتل فلانًا؛ كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. أو رُئي في موضعه رَجُلٌ يحرك من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رَجُلٌ سلاحه ملطخ بدم أو على ثوبه أو بدنه أثره، ما لم يكن قرينة تعارضه؛ كأن وجد بقربه سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخر مُوَلٍّ ظهره أو غير مُوَلٍّ كما في «الأنوار» فلا يكون لوثًا في حقه. ومنه إخبار عدل أن فلانًا قتله أحد هذين، فللولي أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلانًا قتل أحد هذين فلا يكون لوثًا؛ لأنه لا يقع في القلب صدق ولي أحدهما، ويُؤخذ من هذه العِلَّةِ أنه لو كان وليُّهما واحدًا كان لوثًا، وبه صرح ابن يونس، قال ابن الرفعة: «ويقوي ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية»، قال الإسنوي: «ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلِّها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر مماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يُعَيِّنَا وكان زيد مقطوع اليدين، فإن الدية تجب لا القصاص لما مَرَّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به».

[حكم عَدِّ قول المجروح: «جرحني ـ أو قتلني ـ فلانٌ» لوثًا]

وقول المجروح: «جرحني فلان»، أو «قتلني»، أو «دمي عنده» أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مُدَّعٍ فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

[مسقطاتُ اللَّوثِ]

ثم شرع المصنِّف في مُسْقِطَاتِ اللَّوثِ، وهي متعددة ذكر منها ثلاثة أمور:

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ»، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ. . . . .

[المُسْقِطُ الأوَّل: تكاذب الورثة]

الأوّل: تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله: (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلًا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال: «لم يقتله» (بطل اللوث)؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدّعي لانخرام ظنّ القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله. وفرقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين دينًا للمورث وأقام به شاهدًا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حَقَّ المدّعي مع الشاهد: بأن شهادة الشاهد حُجَّةٌ في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر، واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب، قال البلقيني: ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد، وإلّا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعًا، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد مَرَّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثًا في قتل العمد (وفي قول: لا) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يمينًا ويأخذ حقه من الدية (وقيل: لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق)؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر» بقوله: «وهو عدل». أجيب: بأنّ مراده بالعدالة كونه من أهل القبول، فلا يكون صغيرًا ولا مجنونًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى المدّعي، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به في «البيان» وغيره. قال البلقيني: «ومحلُّه أيضًا في المُعَيَّنِ لا في أهل محلّةٍ ونحوهم ثبت في حقِّهم لوث فعيّن أحد الوارثين واحدًا منهم وكذبه الآخر وعيَّن غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حَقُّ الذي كذب من الذي عينه قطعًا لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه». وأفهم تصوير

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ»، وَقَالَ الآخَرُ: «عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ» حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: «لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: «لا أعلم أنه قتله» لا يبطل اللوث، وهو كذلك قطعًا كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضًا كما في «المعتمد» وغيره.

(ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلًا؛ بل (قال أحدهما: قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر:) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف كل) منهما؛ (على من عينه) منهما، إذ لا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس، (وله) أي لكل منهما (ربع الدية)؛ لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: «بان لي الذي أبهمتُهُ هو الذي عَيَّنَهُ أخي» فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينًا أو نصفها؟ فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني. ولو قال: «المجهولُ غيرُ من عَيَّنَهُ أخي» ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما، ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه، ولصاحبه أن يحلف من عينه. ولو قال أحدهما: «قتله زيد وعمرو»، وقال الآخر: «بل زيدٌ وحده» أقسما على زيدٍ لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه.

[المُسْقِطُ الثَّاني: إنكار المُدَّعى عليه المشاركةَ المذكورةَ]

ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث ـ وهو إنكار المدَّعى عليه المشاركة المذكورة ـ بقوله: (ولو أنكر المدَّعى عليه اللَّوث في حقِّه فقال) قبل أن يقسم المُدَّعي (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه)؛ أي القتيل (صدّق بيمينه)؛ لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ ....

تنبيه: لو قال: كنت غائبًا وقت القتل فعلى المُدَّعِي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في «التهذيب»، قال في «الروضة» كأصلها: «هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل»، ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض.

[المُسْقِطُ الثَّالث: ظهور اللَّوث بأصل القتل]

ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث ـ وهو ظهور اللوث بأصل القتل ـ بقوله: **(ولو ظهر لوث)** في قتيل؛ لكن **(بأصل)** أي مُطْلَقِ **(قتل دون)** تقييده بصفة **(عمد وخطأ)** وشبه عمد **(فلا قسامة)** حينئذٍ **(في الأصح)**؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل؛ بل لا بد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة؛ بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد، والثاني: يقسم صيانة عن الإهدار، ورجحه في «المطلب»، وعلى هذا يحكم بالأخف حكمًا وهو الخطأ؛ لأنه المحقق؛ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

تنبيه: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مُشْكِلٌ فإن الدعوى لا تسمع إلّا مفصلة كما سبق، وجعله «المحرَّر[١]» فيما إذا ادعى الولي وفَصَّلَ وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته، قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضًا.

[حكم القَسامة فيما دون النَّفس وإتلافِ المال]

واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس **(و)** حينئذٍ **(لا يقسم في)** ما دون النفس من قطع **(طرفٍ)** على الصحيح ولو بلغ دية نفس، وجرحٍ **(وإتلاف مال)**؛ بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث؛ لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

تنبيه: كلام المصنّف ناقص عن عبارة «المحرَّر»، فإنه قال: «ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال»، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي».

إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ.

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، . . . .

«ولا يقسم فيما دون النفس» كما قدرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدرته في كلامه أيضًا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما.

ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرَّقيقَ فقال: (**إلا في**) قتل (**عبد**) أو أمة مع لوث، فيقسم السيد على من قتله من حُرٍّ أو رقيق (**في الأظهر**)؛ بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص، والثاني: لا قسامة فيه؛ بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قِنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد.

[صفة القسامة]

ثم شرع في صفة القسامة بقوله: (**وهي**)؛ أي القسامةُ (**أن يحلف المدعي**) الوارث ابتداء (**على قتل**) النفس ولو ناقصة؛ كامرأة وذمي (**ادعاه**) مع وجود اللوث (**خمسين يمينًا**)؛ لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَةُ بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى مُحَيِّصَةُ إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلًا فدفنه، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ ابنا مسعود إلى رسول الله فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلَّما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[1]، وفي رواية «تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِيْنًا وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟» قالوا: كيف نأخذ بقول كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ[2]، وهذا مُخَصِّصٌ لخبر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

. . . .

البيهقي: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[1]. وقيل: إن الخمسين تَقَسَّط على الدية الكاملة، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينًا، وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين.

وصورة التَّعدُّد: أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه، لا أنه يأتي به بعد تمامها؛ لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين؛ ذكره في «المطلب» عن نص الشافعي، وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدًا أو خطأً أو شبه عمد أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني؛ بل هو مستحب؛ لأنه يذكر ذلك في دعواه. والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: «والله لقد قتل هذا». ويشير إليه إن كان حاضرًا، ويرفع في نسبه عند غيبته[2] أو يُعَرِّفُهُ بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

تنبيه: احترز بقوله: «المُدَّعِي» عن المُدَّعى عليه، فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المُدَّعِي مع اللوث لا يسمى قسامةً، فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المُدَّعِي، ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدّعي ابتداء؛ حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المُدَّعي وحلف لا يسمى قسامة أيضًا كما قيدت به كلامه. وقيدت المدّعي أيضًا بكونه وارثًا احترازًا عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سَيِّدُهَا بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النَّصِّ، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم هو الوارث. وقوله «على قتل» أورد عليه الجنين فإنه يُقسم عليه ولا يسمى قتيلًا؛ إذ لم يتحقق حياته، وأجيب: بأن منعه التَّهَيُّؤَ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضًا قدّ الملقوف فإنه يقسم فيه مع أنه

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه /٢١٢٠٣/. قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه /٢٣٧٩/، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه /٤٤٧٠/ بلفظ: «أنّ رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن كان غائبًا».

وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة، وأجيب: بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك.

ويندب للقاضي أن يحذر المدّعي إذا أراد أن يحلف، ويأمره بتقوى الله عز وجل، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة. والقول في تغليظ اليمين زمانًا ومكانًا ولفظًا فيه ما سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات.

[حكم اشتراط موالاة أيمان القَسامة]

(ولا يشترط موالاتها)؛ أي الأيمان، فلو حلفه القاضي خمسين يمينًا في خمسين يومًا صَحَّ (على المذهب)؛ لأن الأيمان من جنس الحُجَجِ، والحُجَجُ يجوز تفريقها؛ كما لو شهد الشهود متفرقين، وقيل: يشترط؛ لأن للموالاة أثرًا في الزجر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرق الأول بينهما: بأن اللعان أولى بالاحتياط؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة.

[حكم البناء على ما مضى إذا تخلَّل أيمانَ القَسامة جنونُ الحالف أو إغماؤه]

(ولو تخللها)؛ أي الأيمان (جنون) من الحالف (أو إغماء) منه (بنى) إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف، أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر، وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبني؛ بل يستأنف؛ إلّا إن عاد المعزول فيبني المدّعي؛ بناءً على أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيره تشبيهًا بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم، وبما لو أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وُلِّيَ آخر لا بُدَّ من استئناف الدعوى والشهادة.

[حكم بناء الوارث على ما مضى عند موت الوليِّ المقسِمِ في أثناء الأيمان]

(ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه)؛ بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ ....

بيمين غيره، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما، والثاني: يبني؛ لأنّا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه؛ بل يحكم به كما لو أقام بينة ثم مات، وأما وارث المدَّعَى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدَّعى عليه: لو عزل القاضي أو مات خلالها ووُلِّيَ غيره، والفرق بين المدّعي والمدَّعَى عليه: أن يمين المدَّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول.

تنبيه: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدَّعِي وطرف المدَّعَى عليه فيأتي فيه ما مَرَّ.

[كيفيّةُ توزيع أيمان القَسامة على ورثة القتيل]

(**ولو كان للقتيل ورثة**) خاصة اثنان فأكثر (**وزعت**)؛ أي الأيمان الخمسون عليهم (**بحسب الإرث**)؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك. وخرج بقولنا: «خاصة» ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع؛ بل يحلف خمسين يمينًا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين، ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرًا والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماسًا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك؛ بل حكمه كمن مات بلا وارثٍ، وسيأتي حكمه.

تنبيه: قوله: «بحسب الإرث» ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم، وذلك يظهر أثره في العول؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟

وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ.

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، ....

وجهان: أصحهما ـ كما في الحاوي ـ: الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة. وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئًا، وإن أخذ شيئًا حلف بقدر حقه. وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزًا، وليس مرادًا، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل، فإن كان الورثة ابنًا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز؛ بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف، ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث، ويوقف الباقي بينهما، والضابطُ: الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل.

(**وجبر المنكسر**) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين حلف كلّ يمينين (**وفي قول**) مُخَرَّجٍ: (**يحلف كُلٌّ**) منهم (**خمسين**)؛ لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها، بخلاف أيمان القسامة.

(**ولو نكل**) عن الأيمان (**أحدهما**)؛ أي الوارثين (**حلف**) الوارث (**الآخر خمسين**) يمينًا وأخذ حصته؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (**و**) حينئذٍ (**لو غاب**) أحدهما أو كان صبيًا أو مجنونًا (**حلف الآخر خمسين وأخذ حصته**) في الحال؛ لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حَلَفَ خمسين يمينًا وأخذ ثلث الدية، فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الإسنوي: «وهذا إنما يتّجه إذا قلنا: إنَّ تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا: يمنع ـ وهو الصحيح ـ تعين

وَإِلَّا صَبرَ لِلْغَائِبِ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

انتظار الغائب؛ أي وكمال الناقص، وقد يجاب: بأنّا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه». ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلّا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنه لم يكن مُسْتَحِقًّا له حينئذ، ولو تبين أن الغائب كان ميتًا حال الحلف فينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بحلفه؛ لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا (وإلّا)؛ أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر، وللصبي حتى يبلغ، وللمجنون حتى يُفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان.

[مقدار ما يلزم المُدَّعى عليه من أيمانِ القَسامة]

ثمَّ ما سبق مَحَلُّهُ في الأيمان الصادرة من المدَّعي، أما الصادرة من المدَّعَى عليه فأشار إليها بقوله: (والمذهب أن يمين) الشخص (المدَّعى عليه) قتلٌ (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدَّعِي)؛ بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدَّعي عن القسامة فَرُدَّتْ على المدَّعَى عليه فنكل فَرُدَّتْ على المدَّعي مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المُدَّعَى عليه) بسبب نكول المدَّعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضًا (مع شاهد)، وقوله: (خمسون) راجع للجميع كما تقرَّر؛ لأنها فيما ذكر يمين دم؛ حتى لو تعدد المدَّعَى عليه حلف كُلٌّ خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدد المدَّعي، والفرق: أن كُلَّ واحد من المدَّعَى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكُلٌّ من المدَّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يمينًا واحدة في الجميع؛ لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في «الروضة» إلّا في الثالثة، وحكى فيما عداها الخلاف قولين؛ أظهرهما: أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف: بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَفِي الْقَدِيمِ: قِصَاصٌ.

والأحسن في «المردودة» و «اليمين» نصبهما عطفًا على اسم «أنَّ» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد، أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينًا واحدة كما مَرَّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث.

[مُوجَبُ القَسامة من المدَّعي]

(ويجب بالقسامة) من المدّعي (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول مغلظة في الثاني؛ لقيام الحجة بذلك؛ كما لو قامت به بينة، فإن قيل: كان المصنف مستغنيًا عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك؛ كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال: (وفي) قتل (العمد) دية حَالَّةٌ (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد؛ لخبر البخاري: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»[(١)]، وأطلق ﷺ إيجاب الدِّية ولم يُفَصِّلْ، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء؛ كالشاهد واليمين. (وفي القديم:) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به؛ لخبر الصحيحين: «أَتَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[(٢)]؛ أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث: بأن التقدير: «بدل دم صاحبكم»، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت المال دون القطع،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخطّ المختوم، (٤/ ٢٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبوب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ - وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ - إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ.

واحترز بـ«القسامة» عما لو حلف المدّعي عند نكول المُدَّعَى عليه وكان القتل عمدًا فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما.

[مقدار ما يحلف من ادَّعى قتلًا عمدًا بلوث على ثلاثةٍ عند حضور كُلِّ واحدٍ منهم]

(**ولو ادَّعى**) قتلًا (**عمدًا بلوث**)؛ أي معه (**على ثلاثة حضر أحدهم**)، فإن اعترف بالقتل اقتصَّ منه، وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين وأخذ**) منه (**ثلث الدية**) من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم، (**فإن حضر آخر**) واعترف اقتصَّ منه، وإن أنكر (**أقسم عليه: خمسين**) في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (**وفي قول:**) يقسم (**خمسًا وعشرين**) كما لو حضرا معًا، وقوله: (**إن لم يكن ذكره**) أي الغائب (**في الأيمان**) التي حلفها للحاضر، قيد لـ«أقسم» لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف. (**وإلّا**) بأن كان ذكره فيها (**فينبغي**) كما بحثه «المحرر» (**الاكتفاء بها**) ولا يحلف (**بناء على صحة القسامة في غيبة المُدَّعَى عليه، وهو الأصح**) كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مرادًا، وإنما هو بحث للرافعي كما قدّرته. وسكت عن حكم الثالث إذا حضر هو كالثاني فيما مَرَّ فيه.

[مطلبٌ في ضابط من يحلف في القسامة]

ثم ذكر ضابط من يحلف في القسامة في قوله: (و) كُلُّ (**من استحق بدل الدم**) من سيد أو وارث (**أقسم**) سواء كان مسلمًا أم كافرًا، عدلًا أم فاسقًا، **محجورًا عليه أم غيره** (**ولو**) هو (**مكاتب لقتل عبده**)؛ لأنه المستحِقُّ لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف

وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حَقَّ له، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا؛ لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نَصِّ «المختصر» وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمولٌ على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز «بمن استحَقَّ...» إلى آخره عما لو جرح شخص مسلمًا فارتدّ ومات فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها؛ بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: «من سيد أو وارث» عن مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق، وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده؛ كأنه يقضي دينه.

[حكم قبول إقسام مَنِ ارتدَّ بعد استحقاق بدل الدَّمِ]

(**ومن ارتدَّ**) بعد استحقاقه بدل الدم؛ بأن يموت المجروح ثم يرتد وليُّه قبل أن يقسم (**فالأفضل**)، وعبارة «المحرَّر»: «فالأَوْلَى»، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (**تأخير إقسامه ليسلم**)؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم، أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم؛ لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (**فإن أقسم في الردة صح**) إقسامه واستحق الدية (**على المذهب**)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود، فدلَّ على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب، قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني ـ وحكى قولًا مخرجًا ومنصوصًا ـ أنه لا يصح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا مات أو قتل في الرِّدَّةِ، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعًا،

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ.

ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث.

[حكم القَسامة فيمن لا وارثَ له خاصٌّ]

(ومن لا وارث له) خَاصٌّ (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث؛ لعدم المستحِقِّ المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن؛ لكن يُنَصِّبُ القاضي من يدَّعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا؟ وجهان جزم في «الأنوار» بالأول، ومقتضى ما صحَّحه الشيخان ـ فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينًا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول؛ بل يحبس ليحلف أو يقر ـ ترجيح الثاني، وهو أوجه.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ. . . . .

(فصلٌ) فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ

[ما يثبت به مُوجِبُ القصاص]

(إنما يثبت موجب القصاص) ـ بكسر الجيم ـ من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به؛ لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المُدَّعَى عليه وحلف المدّعي فإنه يثبت بهما، وأجيب: عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة؛ بل بالإقرار فقط كما سيأتي.

[ما يثبت به مُوجِبُ المال من قتلٍ أو جرحٍ خطأً أو شبه عمدٍ]

(و) إنما يثبت موجب (المالِ) من قتل أو جرح خطأً أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين، أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعًا للشافعي رضي الله تعالى عنه، ويأتي ثَمَّ الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: «والمال» هو بالجَرِّ عطفًا على «القصاص»، وحينئذٍ يَرِدُ على حصره القسامة في مَحَلِّ اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد بـ«اليمين» في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينًا، فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية، فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلًا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فَهَلَّا كان هنا

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

كذلك؟ أجيب: بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معًا، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية فإنها توجب القود عينًا أو أحدهما لا بعينه، فلو أجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية.

[حكم قبول شهادة رجلٍ وامرأتين عند عفو مستحِقِّ القِصاص عنه ليقبل للمال ذلك]

(ولو عفا) مستحِقُّ قصاص في جناية توجبه **(عن القصاص لِيُقبل للمال رجلٌ وامرأتان)** أو رجل ويمين **(لم يقبل)** أي لم يحكم له بذلك **(في الأصح)** المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت، بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو، والثاني: يقبل، وصحّحه الماوردي؛ لأن القصد المال، وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر، أو لا؛ لأنه أسقط حقه؟ لم أر من تعرض له، والظاهر: الأول.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادّعى العمد وأقام رجلًا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال، وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعًا؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها؛ كما لو شهد صبي أو عبد بشيء ثم بلغ الصبي أو عتق العبد.

[حكم ثبوت أرش هاشمة قبلها إيضاحٌ بشهادة رجلٍ وامرأتين]

(ولو شهد هو) أي الرجل **(وهما)** أي المرأتان **(بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب)** المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلّا بحجة كاملة، وفي قول: يجب أرشها، وهو مُخَرَّجٌ من نَصٍّ آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهمًا فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين، والمذهب تقرير النصَّين، والفرق: أن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ» لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ «فَمَاتَ مِنْهُ» أَوْ «فَقَتَلَهُ». وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ» أَوْ «فَأَسَالَ دَمَهُ» ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ. وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: «ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ»، وَقِيلَ: يَكْفِي: «فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ»، . . . .

الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في «أصل الروضة» في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام «الوسيط» يقتضي القطع بما قاله الإمام.

[حكم ثبوت القتل المُدَّعى به بقول الشَّاهد: «ضربه بسيفٍ فجرحه فمات» ونحو ذلك]

(**وليصرح الشاهد بالمُدَّعَى**) به ـ بفتح العين ـ وجوبًا (**فلو قال**) الشاهد: (**ضربه**)؛ أي المجني عليه (**بسيف فجرحه فمات لم يثبت**) هذا القتل المدَّعى به؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (**حتى يقول**) الشاهد: (**«فمات منه»**)؛ أي من جرحه (**أو «فقتله»**) أو «**أنهر دمه**» أو نحو ذلك؛ كـ«ضربه فمات مكانه» كما نقله الشيخان عن نص «المختصر»؛ لينتفي الاحتمال المذكور.

[حكم ثبوت الدَّامية بقول الشَّاهد: «ضرب رأسه فأدماه» ونحو ذلك]

(**ولو قال**) الشاهد: (**ضرب**) الجاني (**رأسه**) أي المجني عليه (**فأدماه أو**) ضرب رأسه مثلًا (**فأسال**) الضرب (**دمه ثبتت**) بذلك (**دامية**) عملًا بقوله، بخلاف ما لو قال: «**فسال دمه**» لم تثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر.

[بيانُ ما يشترط لثبوت الموضحة والقصاص فيها بشهادة الشَّاهد]

(**ويشترط لموضحة**) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد: (**«ضربه فأوضح عظم رأسه»**)؛ لأنه لا شيء يحتمل بُعْدَهُ (**وقيل: يكفي «فأوضح رأسه»**) من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر «الروضة» كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نَصِّ «الأمِّ» و«المختصر»، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفًا.

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ ....

(ويجب) على الشاهد (بيان محلِّها)؛ أي الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح؛ (ليمكن) فيها (القصاص)، فإن لم يكن برأسه إلّا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضًا؛ لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسَّعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: «ليمكن القصاص» أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص.

[ما يثبت به القتل بالسِّحر]

(ويثبت القتل بالسِّحر بإقرار به) من الساحر، فإن قال: «قتلتُهُ بسحري، وهو يقتل غالبًا» فعمد، فعليه القَوَدُ، وإن قال: «يقتل نادرًا» فشبه عمد، وإن قال: «أخطأت من اسم غيره إلى اسمه» فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلّا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: «والدية على العاقلة» محمولٌ على هذا والحمل على هذا أَوْلَى من قول الدَّميريِّ: «إنه وهمٌ أو سبق قلمٍ». ويثبت السحر أيضًا باليمين المردودة؛ كأن يدعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدَّعي بناء على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله: «بإقرار» حقيقة أو حكمًا. وإن قال: «إن سحره كفر» قتل به إلّا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر؛ إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفرًا. ولو قال: «آذيته بسحري ولم أمرضه» نُهي عنه، فإن عاد عزر؛ كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأول كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال: «أمرضته به» عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثًا إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادعى الساحر بُرْأَهُ من ذلك المرض واحتمل برؤه؛ بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه. وإن قال: «قتلتُ بسحري» ولم يعين أحدًا عزر لارتكابه محرمًا، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحِقَّ غير معين.

لَا بِبَيِّنَةٍ.

[تعريف السِّحر لغةً واصطلاحًا، وبيان حقيقته، وحكم مُعْتَقِدِ إباحته وتعلُّمه وتعليمه]

تنبيه: السِّحْرُ لغةً: صرف الشيء عن وجهه، يقال: «ما سَحَرَكَ عن كذا»؛ أي صرفك عنه. واصطلاحًا: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأول المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، وقال بالثاني أهل السُّنَّةِ، ويدلُّ لذلك الكتاب والسنة الصحيحة. والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويُفَرِّقُ به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليمًا أو تعلمًا أو فعلًا أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافًا لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به؛ بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلّا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل؛ بل مستفاد من إجماع الأمة.

و(لا) يثبت السحر (ببينة)؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلًا؛ لكن في «الكفاية» أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضًا؛ كما لو قال: «سحرته بنوع كذا» فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالبًا أو نادرًا فيثبت بما يشهدان به.

فائدة: لم يبلغ أحد من السِّحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام «دلوكا» ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البَرَانِيِّ[1] [2] وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا؛ أي عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد[3] لهم، فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء، قال الدميري: حكاه القرافي وغيره.

---

(١) قال ابن الأعرابي: «البَرَانِيُّ»: الدِّيكة، الواحدة: «بَرْنِيَّةٌ». انظر: تهذيب اللُّغة، (١٥/ ١٥٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرابي». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «العامد».

. . . .

وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارًا بحسب قوة السحر، قال الدميري: «وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت». ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليما وتعلمًا وفعلًا، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن(١) والباقي بمعناه، والكاهن: من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة، قال في «الروضة»: «ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم». وأما الحديث الصحيح: «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ»(٢) فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

[ثبوت الضَّمان والكفَّارة على من اعترف بقتل شخصٍ بالعين]

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنسانًا بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقًا؛ لخبر مسلم: «العَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ القَدَرَ سَبَقَتْهُ العَيْنُ»(٣)؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبًا.

[ما يُسَنُّ للعائن فعله]

ويُسَنُّ للعائن أن يدعو للمَعين ـ بفتح الميم ـ بالمأثور، وهو: «اللَّهُمَّ بَارِكْ فِيْهِ وَلَا تَضُرَّهُ»(٤)، وأن يقول: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله»، قال في «الروضة»: «وأن يغسل

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، باب ثمن الكلب /٢٢٣٧/، ومسلمٌ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن /١٥٦٧/ عن أبي مسعودٍ الأنصاري: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته /١١٩٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة /٩٣٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطبّ والمرض والرُّقى /٥٧٠٢/.

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطبّ /٧٥٠٠/ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم في نفسه»

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، . . . .

داخل إزاره مما يلي الجلد بماء»، وعبارة ابن المقرّي: «وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المَعين». قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس، ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرًا، فإن ضرره أشدُّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس. وذكر القاضي حسين أن نبيًا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قَومَهُ ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له: «إنك استكثرتَهُمْ فأعنتهم، فَهَلَّا حصَّنتهم حين استكثرتهم»، فقال: يا ربِّ كيف أحصِّنهم؟ فقال تعالى تقول: «حصَّنتكم بالحَيِّ القيوم الذي لا يموت أبدًا ودفعت عنكم السُّوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله»، قال القاضي: «وهكذا السُّنَّةُ في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك»، وكان القاضي يُحَصِّنُ تلامذته بذلك إذا استكثرهم. وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه: أنَّ العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة؛ لأنها استعظام الشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يَرُدُّ ذلك.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ غيره بالحال بالعينِ أو الدُّعاء]

قال الزركشي: «وسكتوا عن القتل بالحال ولم أَرَ فيه نقلًا، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختيارًا كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف»، قال مهدي بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير: أنَّ مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: «اللَّهُمَّ إن كان كاذبًا فَأَمِتْهُ» فخرّ ميتًا، فرفع ذلك إلى زياد، فقال: «قتلتَ الرَّجُلَ»، فقال: «لا، ولكنها دعوة وافقت أجلًا».

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بجُرحٍ قبل الاندمال وبعده]

(ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل) للتهمة؛ لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، قال أبو علي الفارقي: «إلَّا أن يكون على المجروح دين

أو ماله أو أخيه ما يحبّ فَلْيُبَرِّكْ، فإنّ العين حقّ».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ.
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ. . . . .

يستغرق تركته فتقبل شهادته؛ لأنه لا يَجُرُّ بذلك لنفسه نفعًا»، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون، قال الإسنوي: «وفيه نظر؛ لأنَّ الدين لا يمنع الإرث، وربما يبرأ منه»، وقال الأذرعي: «فيه وقفةٌ وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصور الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب؛ لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيًا. قال الرافعي: «وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح».

تنبيه: أطلق الشيخان الجرح وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك، وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الإرث حالة الشهادة؛ حتى لو كان محجوبًا ثم زال المانع يقبل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا.

(وبعده)؛ أي الاندمال (يقبل) جزمًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف «المُوَرِّثَ» وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقًا للبعضية.

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بمالٍ في مرض موته]

(وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تُقْبَلُ (في الأصح) عند الأكثرين لما مَرَّ. والثاني: لا تقبل؛ كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما: بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه؛ لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في مَلَاذِّهِ وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما، وفرَّق الرافعي: بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافه.

[حكم قبول شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ أو قطع طرفٍ خطأ أو شبه عمدٍ]

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد (يحملونه) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا.

نظرت، فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنص رَدُّهَا أيضًا، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق: أن المال غاد ورائح، والغِنَى غير مستبعَدٍ فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله. واحترز المصنف بقوله: «قتل يحملونه» عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد وبينة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة؛ إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: «ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله» لِيَدْخُلَ ما قدرته في كلامه لكان أولى.

[حكم قبول بيِّنتين بقتل شخصٍ حال تكاذبهما]

واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذٍ (لو شهد اثنان على اثنين بقتله) أي شخص (فشهدا) أي المشهود عليهما مبادرة (على الأولين) أو غيرهما (بقتله، فإن صدق الولي الأولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأولين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدقهما الوليُّ، وليس مرادًا؛ بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحُكْمُ بها وإن لم يصدقهما الولي؛ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كَافٍ في جواز الحكم؛ كما قاله البلقيني.

(أو) صدّق (الآخرين أو) صدّق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا)؛ أي الشهادتان في المسائل الثلاثة، أما الأُولَى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كُلِّ فريق تكذيبًا للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلّا بعد تقدم

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ. . . . .

الدعوى على الصحيح، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟ وأجيب بأوجه ذكرتها في «شرح التنبيه» أصحُّهَا: أن يدّعي الولي على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مَرَّ بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطًا، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان، قال الزركشي: «وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة»؛ لكن عبارة الجمهور: «بطل حقُّه».

[حكم سقوط القصاص بإقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عنه]

(ولو أقرَّ بعض الورثة) ولو فاسقًا (بعفو بعض) منهم عن القصاص، سواء عَيَّنَهُ أم لا (سقط القصاص)؛ لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي. واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط؛ بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية، وإن عينه فأنكر فكذلك، ويصدق بيمينه أنه لم يَعْفُ، وإن أقرّ بالعفو مجانًا أو مطلقًا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه، أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضًا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه.

وخرج بقوله: «أقرّ» ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقًا أو لم يُعَيِّنِ العافي فكالإقرار، وإن كان عدلًا وعيّن العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعًا بعد دعوة الجاني قبلت شهادته في الدية، ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العافي، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ: لَوْثٌ.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في زمان القتل أو مكانه أو آلته أو هيئته]

(**ولو اختلف شاهدان في زمان**) للقتل؛ كأن قال أحدهما: «قتله في الليل»، والآخر قال: «في النهار» (**أو مكان**) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله في المسجد»، وقال الآخر: «قتله في الدار» (**أو آلة**) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله بسيف»، وقال الآخر: «قتله برمح» (**أو هَيْئَةٍ**) له؛ كأن قال أحدهما: «حزّ رقبته»، وقال الآخر: «شقه نصفين» (**لغت**) شهادتهما ولا لوث بها؛ لأن كل واحد ناقض صاحبَهُ، وذكر الهيئة مزيد (**وقيل:**) هذه الشهادة (**لوث**) فيقسم الوليّ وتثبت الدية؛ لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطًا أو نسيانًا. فإن قيل: لِمَ لم يحلف على الأول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟ أجيب: بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

تنبيه: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، ولا في مكانه كما قاله ابن المقري؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الإقرار، نعم إن عيَّنا يومًا أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه؛ كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر بأنه أقرّ بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهادة.

[خاتمةٌ في ذِكر بعض مسائل الشهادة على القتل]

خاتمة: لو شهد أحدهما على المدَّعَى عليه بالقتل والآخرُ بالإقرار به فلوثٌ تثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد. فإن ادَّعى عليه الوارث قتلًا عمدًا أقسم، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة، أو مع شاهد الإقرار فعلى الجاني. وإن ادَّعى عليه عمدًا فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخرُ بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتل عمد، والآخرُ بقتل مطلق ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه؛ حتى لا يقبل من المُدَّعَى عليه إنكاره وطولب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلًا وحلف المدَّعي يمين الرَّدِّ

. . . .

أنه قتل عمدًا واقتص منه، وإن بيَّن فقال: «قتلتُهُ عمدًا» اقتص منه أو عفا على مال، أو قتل خطأً فللمدعي تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدَّعي واقتص منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدًا وآخرُ أنه قتل عمرًا أقسم ولياهما؛ لحصول اللَّوث في حقِّهما جميعًا.

* * *

كِتَابُ البُغَاةِ

٤٩ - كِتَابُ البُغَاةِ

كتاب البُغاة

[تعريف البُغاة لغةً ودليل مشروعيّة قتالهم]

جمع «بَاغٍ»، والبَغْيُ: الظُّلم ومجاوزة الحَدِّ(١)، سُمُّوا بذلك لظلمهم وعُدُولِهِمْ عن الحَقِّ؛ كما يقال: «بَغَتِ المرأةُ» إذا فَجَرَتْ. وافتتحه في «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على

---

(١) ليس البغي اسم ذَمٍّ عندنا؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم؛ لكنَّهم مخطئون فيه فلهم -لما فيهم من أهليّة الاجتهاد- نوع عذر، والأحاديث الواردة بذمّهم محمولة على من لا أهليّة فيه للاجتهاد، ، أو كان تأويله قطعيّ البطلان، أو على ما بعد انعقاد الإجماع من التابعين واستقرار الأمر، ومن ثمّ لم يكن البغي مفسّقًا قبل استقراره وتمهيده حتى لا يَرِدَ خروجُ معاوية وغيره على أمير المؤمنين عليّ رضي الله عنه، وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضيع من عصيانهم أو فسقهم محمول على ما مرّ، وممّا ورد بذمّهم ويحمل على ما مرّ قوله ﷺ: «ويح عمّار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنّة»؛ أي إلى سببها، وهو طاعة الإمام الحقّ، «ويدعونه إلى النار»؛ أي إلى سببها، وهو عصيانه ومقاتلته. انتهى، فكلّ من من الفئتين باغٍ بحسب اجتهاد الأخرى، وإن كان الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، والباغي هو معاوية وأصحابه؛ لأنّه قد وقع ذلك بوقعة صفين؛ دعاهم عمار بن ياسر رضي الله عنه إلى الحقّ فقتلوه، فدلّ على أنّ البغي منهم، وأنّ الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، فهذا الحديث من الإخبار بالمغيّبات. وأمّا قول بعضهم: «المرادُ أهل مكة الذين عذبوا عمّارًا أوّل الإسلام» فقد تعقّبوه بالردّ قال القرطبيّ: وهذا الحديث من أنفس الأحاديث وأصحّها، ولمّا لم يقدر معاوية على إنكاره قال: «إنّما قتله من أخرجه»، فأجابه عليّ رضي الله عنه: «بأنّ رسول الله ﷺ إذن قتل حمزة حين أخرجه»، قال ابن دحية: وهذا من عليّ كرّم الله وجهه إلزام مفحم لا جواب عنه، وحجّة لا اعتراض عليها. قال الإمام عبد القاهر الجرجانيّ: أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أنّ عليًا مصيب في قتاله لأهل صفّين؛ كما هو مصيب في قتاله لأهل الجمل، وأنّ الذين قاتلوه بغاة ظالمون له؛ لكن لا يُكفرون ببغيهم. وأهل صفّين معاوية وأصحابه، وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة.

انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطلاب، كتاب الجهاد، باب البغاة، (٤/ ٢٧٤).

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ . . . .

الإمام؛ لكنها تشمله لعمومها[(١)] أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فَلِلْبَغْي على الإمام أَوْلَى، والإجماع منعقد على قتالهم؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أخذت السيرة في قتال المشركين من النبيّ ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البُغاة من علي رضي الله تعالى عنه».

[تعريف البُغاة اصطلاحًا]

وقد عرّف المصنف رحمه الله تعالى[(٢)] البغاة بقوله: (هم) مسلمون[(٣)] (مخالفو الإمام) ولو جائرًا[(٤)] وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب، وما في «الشرح» و«الروضة» من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في «الأم» و«المختصر» مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في «شرح مسلم»: «إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين»؛ لكن نُوْزِعَ في الإجماع بخروج الحسين على يزيد[(٥)] بن معاوية، وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال: إن مراده

(١) أي لأنّها نكرة في سياق الشرط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «رضي الله عنه».

(٣) ولو فيما مضى، فيشمل المرتدّين على المعتمد؛ «ق ل» على «الجلال». وفي «سم» نقلًا عن الزركشيّ: أنّه يعتبر في البغاة الإسلام، فالمرتدون إذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة في الأصحّ، وهذا الشرط هو مقتضى كلام «المحرّر» فلا وجه لإهماله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٨٩).

(٤) ما لم يأمر بمعصية؛ لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفي الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام /٣٤٠٨/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «ستكون أثرةٌ وأمور تُنكرونها. قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: تؤدُّون الحقَّ الذي عليكم، وتسألون الله الذي لكم».

(٥) قال في «العباب»: يحرم الطّعن في معاوية، ولعن ولده يزيد وتكفيره، ورواية قتل الحسين، وما جرى بين الصّحابة فإنّه يبعث على ذمّهم وهم أعلام الدّين، فالطّاعن فيهم طاعن في نفسه، كلُّهم عدول، ولما جرى بينهم محاملُ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، . . .

الإجماع بعد ذلك. وفَرَّقَ بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز.

[ما تحصل به مخالفةُ الإمام]

وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد)[1] له (أو) لا بهذين الأمرين؛ بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حَقٍّ) ماليٍّ لله تعالى أو لآدمي أو غيره؛ كقصاص أو حدّ (توجه عليهم)؛ لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة[2] لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجِّهَ عليهم.

[شروط كون مخالفي الإمام بغاةً]

وإنما يكون مخالفو الإمام بغاةً (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في رَدِّهم إلى الطَّاعةِ لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معاندًا للحق.

تنبيه: يشترط في التأويل أن يكون فاسدًا لا يقطع بفساده؛ بل يعتقدون به جواز الخروج؛ كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصِفِّين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه

---

(١) سواء سبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم، والمراد بعدم انقيادهم له ولو في مباح حيث كان فيه مصلحة.

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة/ ١٣٣٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما توفي رسول الله ﷺ، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم منّي ماله ونفسه إلا بحقّه، وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلنّ من فرّق بين الصلاة والزّكاة، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فو الله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحقّ».

وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ.

يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إيَّاهم[(١)]، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلّا لمن صلاته سَكَنٌ لهم[(٢)]، وهو النبيِّ ﷺ.

(و) بشرط (مطاع فيهم)؛ أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم، وإن لم يكن إمامًا منصوبًا فيهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتَهم مُطَاعٌ، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب، ولهذا لم يذكر في «المحرر» غير شرطين، وجعل المطاع قيدًا في الشوكة. (قيل: و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد، ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمعٌ كثيرٌ.

تنبيهان: أحدهما: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لا بدّ من مطاع. وهل يشترط أن يكون منصوبًا فيه؟ وجهان: أصحُهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن عليًا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهلَ صِفِّين قبل نصب إمامهم. وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في «الروضة» وأصلها عن جمع، وحكى الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني: ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم؛ لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم ـ كحديث: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»[(٣)]، وحديث: «مَنْ فَارَقَ

---

(١) جاء عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «إنّ بني أميّة يزعمون أنّي قتلت عثمان، والله الذي لا إله إلّا هو ما قتلت ولا مَالأت، ولقد نهيتُ فعصوني».

(٢) أي تسكن لها نفوسهم، وتطمئنّ بها قلوبهم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢] / ٦٤٨٠/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» / ٢٨٠/.

. . . .

الجَمَاعَةَ قِيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[١]، وحديث: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»[٢] ـ محمولٌ على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعًا، فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة؛ بأن خرجوا بلا تأويل كَمَانِعي حق الشرع ـ كالزكاة ـ عنادًا، أو بتأويل يقطع بفساده؛ كتأويل المرتدين[٣] ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج، أو لم يكن لهم شوكة؛ بأن كانوا أفرادًا يسهل الظفر بهم، أو ليس فيهم مُطاعٌ فليسوا بغاة؛ لانتفاء حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها، ولأن ابن مُلْجِمٍ قتل عليًا متأولًا بأنه وكيلُ امرأةٍ قَتَلَ عليٌّ أباها فاقتصّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في الخوارج /٤٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأمثال، باب ما جاء في مثل الصلاة والصيام والصدقة /٢٨٦٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي مالك الأشعريّ /٢٢٨٠٨/ بلفظ: «فمن خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من رأسه». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب لزوم الجماعة وطاعة الأئمة /٩٠٩٤/ وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات رجال الصحيح؛ خلا عليّ بن إسحاق السلميّ، وهو ثقة.
قوله: «من فارق الجماعة قيد» بكسر القاف أي قدر شبر «فقد خلع» أي نزع «ربقة الإسلام من عنقه» قال الخطابيّ: «الرّبقة» ما يجعل في عنق الدّابّة كالطوق يمسكها لئلا تشرد، يقول: من خرج من طاعة إمام الجماعة أو فارقهم في الأمر المجتمع عليه فقد ضلّ وهلك، وكان كالدّابّة إذا خلعت الربقة التي هي محفوظة بها، فإنّها لا يُؤمَنُ عليها عند ذلك الهلاك والضياع.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السّنّة، باب في الخوارج، (١٣/ ٣٧).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن /٤٧٨٦/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدّم، باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عميّة /٤١٢٥/، وأحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه /٧٩٣١/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب السير، ذكر وصف الراية العميّة التي أثبت لمن قتل تحتها بهذا الاسم /٤٥٦١/.

(٣) أي الذين ارتدّوا بعد وفاته ﷺ، وزعموا أنّه لا يجب الإيمان به إلّا في حياته، فهذا تأويل باطل قطعًا لوضوح أدلّة الإسلام. انتهى. وعبارة ابن قاسم: قوله: «كتأويل المرتدين» هذا فيه نظر؛ لأنه اعتبر في المحدود الإسلام وأخذه جنسًا، وإذا لم يشمله الجنس فلا يصحّ الاحتراز عنه بفصول التعريف. انتهى «عميرة». ويتلخّص من هذا بأنّ المراد بالمرتدّ من ارتدّ بتأويله، وكان قبل مسلمًا.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ - كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ - وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا، ....

منه[١]، ولم يُعْطَ حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته.

[حكم قتال من أظهر رأي الخوارج]

(ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم قوم من المبتدعة يُكفرون من ارتكب كبيرة، ويطعنون بذلك في الأئمة، ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله: (كترك الجماعات وتكفير ذي) أي صاحب (كبيرة) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (ولم يقاتلوا) وهم في قبضتنا؛ كما في «المحرَّر» و«الشرح» و«الروضة» (تركوا) فلا نتعرض لهم، سواء أكانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنا؛ لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرعي، ولم يُفَسَّقُوا[٢] بذلك ما لم يقاتلوا؛ لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخُلِّد في النار، وإن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يُصَلُّوا خلفهم[٣] وتجنبوا الجمعة والجماعة،

---

(١) قال الرافعيّ: أراد الشافعيّ أنّه قتلهُ زاعمًا أنّ له شبهة وتأويلًا باطلًا، وحكى أنّ تأويله أنّ امرأة من الخوارج تسمّى «قَطام» خطبها ابن ملجم، وكان عليّ قتل أباها في جملة الخوارج، فوكّلته في القصاص، وشرطت له مع ذلك ثلاثة آلاف درهم وعبدًا وقينة لتحبّبَهُ في ذلك، وفي ذلك قيل:

فَلَم أرَ مَهرًا سَاقَهُ ذُو سَمَاحَةٍ ... كَمَهْرِ قَطَامٍ مِنْ فَصِيحٍ وأعْجَمِ
ثَلَاثَةُ آلافٍ وعَبْدٌ وقَيْنَةٌ ... وَقَتْلُ عَلِيٍّ بِالْحُسَامِ المُصَمِّمِ
فَلَا مَهْرَ أَغْلَى مِنْ عَلِيٍّ وَإِنْ غَلَا ... وَلَا فَتْكَ إِلَّا دُونَ فَتْكِ ابْنِ مُلْجِمِ

انظر: تلخيص الحبير، كتاب الإمامة وقتال البغاة، (٤/ ١٢٩).

(٢) لا يفسّقون بدليل قبول شهادتهم، ولا يلزم من ورود ذمّهم ووعيدهم الشديد - ككونهم كلاب أهل النّار - الحكم بفسقهم؛ لأنّهم لم يفعلوا محرّمًا في اعتقادهم وإن أخطؤوا وأثموا به من حيث إنّ الحق في الاعتقادات واحد قطعًا وهو ما عليه أهل السنّة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٣).

(٣) أي لا يُصلّون وراء الأئمة كما قرّره العزيزيّ. وعبارة البرماويّ: أي لم يحضروا مع الإمام جمعة ولا جماعة لاعتقادهم أنّ الصلاة لا تصح إلا خلف معصوم. انتهى. وقال «م ر»: ويتركون الجماعات لأنّ الأئمة لمّا أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلّوا خلفهم. انتهى. فإن قيل ترك الجماعات يوجب القتال؛ لأنّ الجماعات من فروض الكفاية فَيُقَاتل تاركها كما تقرّر في باب

وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ.

ولو صرحوا بِسَبِّ الإمام أو غيره من أهل العدل عُزِّرُوا لا إن عَرَّضُوا في الأصح؛ لأن عليًا رضي الله تعالى عنه سمع رجلًا من الخوارج يقول: «لا حُكْمَ إِلَّا لله وَرَسُوْلِهِ»، وعَرَّضَ بتخطئته في الحُكْم، فقال: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيْدَ بِها بَاطِلٌ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ الله أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللهِ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيْكُمْ مَعَنَا، وَلَا نَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ»[١]، فجعل حكمهم حكم أهل العدل.

تنبيه: مَحَلُّ عدم التعرُّض لهم إذا لم نتضرر بهم، فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر؛ كما قاله القاضي عن الأصحاب.

(وإلا) بأن قاتلونا أو لم يكونوا في قبضتنا (فقطَّاع)؛ أي فحكمهم إن لم نكفرهم ـ وهو الأصح كما سبق ـ كحكم قطاع (طريق) فإن قتلوا أحدًا ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم؛ لا أنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق.

= صلاة الجماعة. قلت: يجاب: بأنّ ما هنا محمول على ما إذا ظهر الشعار بغيرهم، أو أنّهم لا يقاتلون من حيث الخروج وإن قوتلوا من حيث ترك الجماعة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٣).

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي، جماع أبواب الرعاة، باب القوم يظهرون رأي الجوارح لا يحل به قتالهم (٨/ ٣١٨ـ٣١٩)، قال الشافعيّ رحمه الله: بلغنا أن عليًا رضي الله عنه بينما هو يخطب إذ سمع تحكيمًا من ناحية المسجد: «لا حكم إلّا لله...» الحديث.
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإمامة وقتال البغاة / ١٧٣٦/ حديث: إنَّ عليًا سمع رجلًا من الخوارج يقول: «لا حكم إلا لله ولرسوله...» إلى آخره ذكره الشافعي بلاغًا وابن شيبة موصولًا، وأصله في مسلم من حديث عبيد الله بن أبي رافع: «أن الحرورية لمّا خرجت على عليٍّ وهو معه، فقالوا: لا حكم إلا لله. فقال علي: كلمةُ حقّ أريد بها باطلٌ؛ إنّ رسول الله ﷺ وصف ناسًا إنّي لأعرف صِفَتَهُمْ في هؤلاء يمرقون من الدين...» الحديث بطوله.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا،

[حكم البُغاة]

[حكم قبول شهادة البُغاة وقضاء قاضيهم]

ثم شرع في حكم البغاة بقوله: (**وتقبل شهادة البغاة**)؛ لأنهم ليسوا بفسقة كما مَرَّ لتأويلهم، قال الشافعي رضي الله عنه: «إلّا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم[١] بتصديقه كالخطابيّة[٢]»، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يختص هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات، وسيأتي فيها أنهم إن بَيّنُوا السبب أن شهادتهم تقبل؛ لانتفاء التهمة حينئذ. (**و**) يقبل (**قضاء قاضيهم**)؛ بعد اعتبار صفات القاضي فيه (**فيما يقبل**) فيه (**قضاء قاضينا**)؛ لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد (**إلّا أن يستحل**) شاهد البغاة أو قاضيهم (**دماءنا**) وأموالنا، فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل[٣]، وشرط الشاهد والقاضي العدالة.

تنبيه: ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحلَّ دماءنا وأموالنا، وما نقلاه في «الروضة» وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما إذا كان بلا تأويل، وما ذكره في «زيادة الروضة» في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدم والمال أم لا محمولٌ على ما إذا استحلوه بتأويل، فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون سائر الأسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال، ولو شككنا في الاستحلال ـ حيث قلنا: «لا تصح الشهادة ولا ينفذ

---

(١) أي لمن يوافقهم في عقائدهم ووصفهم.

(٢) الظاهر أنّه يُستثنى من الخطابيّة ما إذا كانت الشهادة على مُوافقيه، وصرّح بالسبب لانتفاء التّهمة حينئذ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٧).

(٣) كلامه يقتضي أنّهم لا يكفرون باستحلال دمائنا وأموالنا حيث قال: «لأنّه ليس بعدل»، ولم يقل: «لأنّه ليس بمسلم». وهو كذلك لتأويلهم.

وَيُنَفِّذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَ أَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَاجًا وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، وَفِي الأَخِيرِ وَجْهٌ.

القضاء» ـ فقولان حكاهما ابن كج وقال: اختيار الشافعي رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم، ويأتي مثله في الشهادة. وخرج «بما ينفذ فيه قضاء قاضينا» غَيْرُهُ؛ كأن حكم بما يخالف نصًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًا فلا يقبل (**ويُنَفِّذُ**) ـ بضمِّ أوَّله وتشديد الفاء ـ قاضينا (**كتابه**)؛ أي قاضي البغاة (**بالحكم**)، فإذا كتب بما حكم به إلى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه، ولكن يسن له عدم تنفيذه استخفافًا بهم (**ويحكم بكتابه بسماع البينة**) أي يجوز له ذلك (**في الأصح**) كتقييد كتابه بالحكم، ويستحب أنه لا يحكم به لما مَرَّ. والثاني: لا يحكم به؛ لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم.

تنبيه: تبع «المحرر» في حكاية الخلاف وجهين؛ لكنه في «الروضة» كأصلها جعله قولين، وطردهما الإمام في الكتاب بالحكم.

[حكم إقامة البُغاة الحدود، وأخذهم الزَّكاة والخراج والجزية، وتفريقهم سهم المرتزقة على جندهم]

(**ولو**) استولى البغاة على بلد و (**أقاموا**)؛ أي ولاة أمورهم (**حَدًّا**) على من وجب عليه، (**وأخذوا زكاة**) من أهلها (**وخراجًا**) من أرض خراجية (**وجزية**) من أهل ذمة (**وفرقوا سهم المرتزقة**) من الفيء (**على جندهم صحَّ**[1]) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه؛ تأسيًا بعلي رضي الله تعالى عنه، ولأن في إعادة المطالبة إضرارًا بأهل البلد، أما إذا أقام الحد غير وُلَاتِهِمْ فإنه لا يعتد به. ومحل الاعتداد به في الزكاة ـ كما قال البلقيني ـ إذا كانت غير معجلة، أو كانت معجلة لكن استمرت شوكتهم حتى وجبت، فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه؛ لأن وقت الوجوب لم يكونوا أهلًا للأخذ، قال: «ولم أرَ من تعرَّض لذلك»، وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه إليه بقوله: «بصدقة عَامِهِ[2]». (**وفي الأخير**) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (**وجه**)

---

(١) قوله: «كتقييد كتابه بالحكم... على جندهم صحَّ» ليس في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «عامّة».

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِي. . . . .

أنه لا يقع الموقع؛ لئلا يتقووا به على أهل العدل، وأجاب الأول: بأنهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم. وفي الجزية أيضًا وجه حكاه الرافعي، وفي الزكاة أيضًا وجه حكاه القاضي، قال الزركشي: وصرَّح في «الأشراف» بحكاية الخلاف في الخراج.

[حكم ضمان الباغي ما أتلفه على عادلٍ وعكسه]

(وما أتلفه باغ) من نفس أو مال (على عادل وعكسه)؛ أي أتلفه عادل على باغ (إن لم يكن في قتال) لضرورته؛ بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته (ضمن) قطعًا كل منهما مُتْلَفَهُ من نفس ومال جريًا على الأصل في الإتلاف[1].

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان، قاله الماوردي، قال: بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام.

(وإلا) بأن كان الإتلاف في قتال لضرورته (فلا) ضمان؛ اقتداءً بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصِفِّين لم يطالب بعضهم بعضًا بضمان نفس ولا مال، وترغيبًا في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم فيه، ولهذا سقطت التبعة عن الحربي إذا أسلم، ولأنّا مأمورون بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه، وهم إنما أتلفوا بتأويل، (وفي قول: يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل؛ لأنهما فرقتان من المسلمين مُحِقَّة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق؛ لشبهة تأويلها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما يؤخذ مما قدرته في كلامه فيما أُتلف في القتال بسبب القتال، فإن أتلف فيه[2] ما ليس من ضرورته ضمن قطعًا؛ قاله الإمام وأقراه. ثُمَّ ما ذُكِرَ بالنسبة للضمان، وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عز الدين: لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا بتحريم؛ لأنه خطأ معفو عنه، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فإنه حرام غير مضمون.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الإتلافات».
(٢) أي في القتال.

وَالْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ.

فرع: لو وطيء باغ أمة عادل بلا شبهة حُدَّ ورُقَّ الولد ولا نسب؛ لأن الوطء حينئذٍ زِنًا، ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره، وبعضهم استثنى هذه المسألة من إطلاق المصنف نفي الضمان، وهو ممنوع؛ لأن إتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال، والكلام إنما هو فيه[١]. وأما الحربي إذا وطيء أمة غيره بلا شبهة فإن الولد يكون رقيقًا، ولا نسب ولا حَدَّ عليه ولا مهر إن كانت مكرهة على الوطء؛ لأنه لم يلتزم الأحكام.

واعلم أن ما سبق من نفي الضمان محلُّهُ عند اجتماع الشوكة والتأويل، فإن فقد أحدهما فله حالان أشار إلى الأول بقوله: (و) الباغي (المتأول بلا شوكة) له (يضمن) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق، ولأنَّا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلًا وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات. وأشار إلى الثاني بقوله: (وعكسه) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمُهُ (كباغ) في الضمان وعدمه، وتقدم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا، وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدتُ به كلامه؛ لأنه السابق أوَّلًا، أما الحدود إذا أقاموها، أو الحقوق إذا قبضوها، فلا يعتدّ بها لانتفاء شرطهم، قال الشيخان: «والتحكيم فيهم على الخلاف في غيرهم».

[فرعٌ في ضمان طائفة لهم شوكة ارتدَّت فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثم تابوا وأسلموا]

فرع: لو ارتدَّت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أو لا كالبغاة؟ وجهان في «أصل الروضة» من غير ترجيح، والصحيح ـ كما قال الإسنويُّ ـ الأوَّلُ لجنايتهم على الإسلام، ونقله الماوردي عن النص في أكثر

---

(١) أي فيما له تعلّق بالقتال.

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنقِمُونَ، . . . . .

كتبه، وقال الأذرعي: «إنه الوجه». ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعًا، قاله في «أصل الروضة».

[كيفيَّةُ قتال البُغاة]

ثم شرع المصنِّف في كيفيَّة قتال البغاة فقال: (**ولا يقاتل**) الإمام (**البغاة حتى يبعث إليهم أمينًا فطنًا**) إن كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين (**ناصحًا**) لهم، فإذا وصل إليهم (**يسألهم ما ينقمون**)؛ أي يَكرهُون، اقتداءً بعلي رضي الله تعالى عنه، فإنه بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إلى أهل النَّهروان، فرجع بعضُهم وأبى بعضُهم[1].

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب قتال أهل البغي /٢٦٥٦/ عن عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما قال: لمّا خرجت الحروريّة اجتمعوا في دار وهم سّتة آلاف أتيت عليًّا فقلت: يا أمير المؤمنين أبرد بالظهر لعلّي آتي هؤلاء القومَ فأكلّمهم. قال: إني أخاف عليك. قلتُ: كلّا. قال ابن عبّاس: فخرجت إليهم ولَبِسْتُ أحسن ما يكون من حُلل اليمن. قال أبو زميل: كان ابن عبّاس جميلًا جهيرًا. قال ابن عبّاس: فأتيتهم وهم مجتمعون في دارهم قائلون، فسلّمت عليهم، فقالوا: مرحبًا بك يا ابن عباس، فما هذه الحلّة؟ قال: قلت: ما تعيبون عليّ، لقد رأيتُ على رسول الله ﷺ أحسن ما يكون من الحُلل، ونزلت: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] قالوا: فما جاء بك؟ قلت: أتيتكم من عند صحابة النبيّ ﷺ من المهاجرين والأنصار لأبلغكم ما يقولون؛ المُخْبَرُون بما يقولون فعليهم نزل القرآن وهم أعلم بالوحي منكم، وفيهم أُنزل، وليس فيكم منهم أحدٌ، فقال بعضهم: لا تخاصموا قريشًا فإنّ الله يقول: ﴿بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ﴾ [الزخرف: ٥٨].

قال ابن عبّاس: وأتيت قومًا لم أَرَ قومًا قطّ أشدّ اجتهادًا منهم، مُسْهَمَةً وجوههم من السّهر؛ كأنّ أيديهم وركبهم تثني عليهم، فمضى من حضر، فقال بعضهم: لنكلّمنّه ولننظرنّ ما يقول. قلت: أخبروني ماذا نقمتم على ابن عمّ رسول الله ﷺ وصهره والمهاجرين والأنصار؟ قالوا: ثلاثًا. قلت: ما هنّ؟ قالوا: أمّا إحداهنّ فإنّه حكّم الرّجال في أمر الله، وقال الله تعالى: ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] وما للرجال وما للحكم؟ فقلت: هذه واحدة. قالوا: وأمّا الأخرى: فإنّه قاتل ولم يسبِ ولم يغنم، فَلَئِنْ كان الذي قاتل كفّارًا لقد حلّ سبيُهم وغنيمتهم، ولئن كانوا مؤمنين ما حلّ قتالهم. قلت: هذه اثنتان فما الثالثة؟ قال: إنّه محا نفسه من أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين. قلت: أعندكم سوى هذا؟ قالوا: حسبنا هذا. فقلت لهم: أرأيتم إن قرأتُ عليكم من كتاب الله ومن=

فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً . . . .

تنبيه: ظاهر عبارته أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضًا، وصرح به ابن الصباغ وغيره، وقال في «المطلب»: «وهو ظاهر كلام الشافعي، وصرح به الأصحاب»، وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب.

(فإن ذكروا مَظْلَمَةً) هي سبب امتناعهم من الطاعة، وهي وإن كانت مصدرًا ميميًا[1] فبفتح اللام وكسرها، وقال الزركشي: «الفتح هو القياس»، أو اسمًا لما يظلم به فالكسر

= سنّة نبيّه ﷺ ما يردّ به قولكم؛ أترضون؟ قالوا: نعم. فقلت: أمّا قولكم حَكّم الرجالَ في أمر الله، فأنا أقرأ عليكم ما قد ردّ حكمه إلى الرجال في ثمن ربع درهمٍ في أرنبٍ ونحوها من الصّيد، فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ ﴾ إلى قوله ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥] فنشدتكم الله أَحُكْمُ الرّجال في أرنب ونحوها من الصّيد أفضل أم حكمهم في دمائهم وصلاح ذات بينهم وأن تعلموا أن الله لو شاء لحكمَ ولم يُصيِّر ذلك إلى الرجال، وفي المرأة وزوجها قال الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥] فجعل الله حكم الرجال سُنّة مأمونةً، أخرجتُ عن هذه؟ قالوا: نعم. قال: وأمّا قولُكم قاتل ولم يَسْبِ ولم يغنم أَتَسْبُوْنَ أمّكم عائشة ثم تستحلّون منها ما يستحلّ من غيرها، فلئن فعلتم لقد كفرتم وهي أمّكم، ولئن قلتم ليست أمّنا لقد كفرتم، فإنّ الله يقول: ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْۗ ﴾ [الأحزاب: ٦] فأنتم تدورون بين ضلالتين أيهما صرتم إليها صرتم إلى ضلالة، فنظر بعضُهم إلى بعض. قلت: أخرجتُ من هذه؟ قالوا: نعم.

وأمّا قولكم محا اسمه من أمير المؤمنين، فأنا آتيكم بمن ترضون، وأراكم قد سمعتُم أنَّ النّبيَّ ﷺ يوم الحديبية كاتب سهيل بن عمرو وأبا سفيان بن حرب، فقال رسول الله ﷺ لأمير المؤمنين: اكتب يا عليّ، هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله. فقال المشركون: لا والله ما نعلم أنّك رسول الله، لو نعلمُ أنّك رسول الله ما قاتلناكَ. فقال رسول الله: اللهمَّ إنَّك تعلم أنّي رسول الله، اكتب يا عليّ: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله. فوالله لرسول الله خيرٌ من عليّ، وما أخرجه من النّبوّة حين محا نفسه. قال عبد الله بن عبّاس: فرجع من القوم ألفان وقُتِلَ سائرهم على ضلالة.

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) المصدر الميميُّ: هو مصدرٌ مبدوءٌ بميم زائدة، ويُصاغ من الثلاثي على وزن «مَفْعَل» بفتح الميم والعين وسكون الفاء، نحو منصر ومضرب، ما لم يكن مثالاً صحيح اللام تحذف فاؤه في المضارع كـ«وعد»، فإنه يكون على زنة «مَفْعِل» بكسر العين كـ«مَوعِد» و«موضع».

انظر: شذا العرف في فنّ الصّرف، مصادر غير الثلاثي، ص /١٢٨-١٢٩/.

أَوْ شُبْهَةَ أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا.

فقط (أو شبهة أزالها)؛ لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم ـ كدفع الصائل ـ دون قتلهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]؛ أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، (فإن أصرُّوا) بعد الإزالة أو لم يذكروا شيئًا (نصحهم) ووعظهم وخوفهم سوء عاقبة البغي، وأمرهم بالعود للطاعة؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود، (ثم) إن أصروا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا، أو أجابوا وغُلِبُوا في المناظرة وأصروا (آذنهم) بالمَدِّ؛ أي أعلمهم (بالقتال)[١]؛ لأن الله تعالى أمر أولًا بالإصلاح ثم بالقتال[٢]، فلا يجوز تقديم ما أَخَّرَهُ الله تعالى.

تنبيه: إنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة وقدرة عليهم، وإلّا أَخّره إلى أن تمكنه القوة عليهم؛ لأنه الاحتياط في ذلك كما نقله في «البحر» عن النص، وقتالهم حينئذ واجب لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور كما قاله الماوردي: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل، أو يتعطل جهاد الكفار بهم، أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم، أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم، أو يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته. فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقًا ولا تَعَدَّوا إلى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة، ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (فإن استمهلوا)؛ أي طلبوا الإمهال من الإمام (اجتهد) فيه وفي عدمه (وفعل ما رآه صوابًا) منهما، وإن ظهر له أن استِمْهَالَهُمْ للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق، وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يُمْهِلْهُم، وإن سألوا ترك القتال أبدًا لم يجبهم.

تنبيه: قضية كلامه أن مدة الإمهال لا تتقيد وهو كذلك؛ بل ترجع إلى ما يراه الإمام، وفي «التهذيب»: كيوم أو يومين، وفي «المهذب»: ثلاثة أيام، وقضيته أيضًا

---

(١) أي وجوبًا وحينئذٍ يقاتلهم وإن لم يبدؤوا به.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، ....

مراعاة هذا التدريج في القتال، وهو كذلك، وبه صرح الإمام فقال: سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الأدنى فالأدنى.

[حكم قتال مُدْبِرِ البُغاة ومثخنهم وأسيرهم]

(ولا يقاتل مدبرهم) إذا وقع قتال، ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال، (ولا مُثْخَنَهُم) ـ بفتح المعجمة اسم مفعول من «أثخنَهُ الجرحُ»: إذا أضعفه ـ (و) لا (أسيرهم) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ﴾ [الحجرات: ٩]، والفيئة الرجوع عن القتال[١] بالهزيمة، روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن عليًا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: «لَا يُتْبَعُ مُدْبِرٌ، وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيْحٍ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيْرٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ»[٢]، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال. أما إذا كان لا يرى ذلك فلا اعتراض عليه، ويستثنى من إطلاق المصنف المُدْبِرُ المُتَحَرِّفُ للقتال، أو المتحيز إلى فئة قريبة فَيُقَاتَلَانِ، بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة، وما إذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم، فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة، قال الإمام: أو يتبددوا.

تنبيه: عبَّر في «المحرَّر» في المُدْبِرِ بـ«القتال» وفي الآخرين بـ«القتل»، وهو أَوْلَى من تعبير المصنف، لأن المُثْخَنَ والأسير لا يُقاتلان. وقد يفهم من منعِ قتل هؤلاء

---

(١) واستثني الإمامُ إذا يأس من صلحهم لتمكّن الضّلال منهم، وخشي عودهم عليه بشرٍّ فيجوز الاتباع والتذفيف؛ كما فعل عليّ رضي الله عنه بالخوارج.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الجمل وصفّين والخوارج في مسير عائشة وعليٍّ وطلحة والزبير /٣٧٧٧٨/ ، قال: حدثنا يحيى بن آدم قال: حدثنا شريك، عن السُّدِّي، عن عبد خير، عن علي أنه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن».
كذلك أخرجه في كتاب الجمل وصفّين والخوارج، في مسير عائشة وعلي وطلحة والزبير /٣٧٨١٦/ ، قال: حدثنا حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه قال: أمر عليٌّ مناديًا فنادى يوم البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف جريح، ولا يقتل أسيرٌ، ومن أغلق بابًا فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن. ولم يأخذ من متاعهم شيئًا.

وَلَا يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ.

وجوب القصاص بقتلهم، والأصح أنه لا قصاص[١] لشبهةِ أبي حنيفة[٢].

[حكم إطلاق أسير البُغاة]

(ولا يطلق) أسيرهم؛ بل يحبس كما صرح به الماوردي وغيره؛ إذ بحبسه تضعف البغاة (وإن كان صبيًّا وامرأة) وعبدًا (حتى تنقضي الحرب و) تُؤمن غائلتهم؛ بأن (يتفرَّق جمعهم)؛ لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم.

تنبيه: ظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرَّجل الحُرِّ المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين كما قاله الإمام وغيره في الأَوَّلَيْنِ، ويُلحق بهما الآخرانِ، وإلّا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خِفْنَا عَوْدَهُم.

(إلا أن يطيع) الأسير (باختياره) بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي إلى الطاعة فيطلق قبل ذلك.

تنبيه: هذا الاستثناء خاص بالرجل الحُرِّ[٣]، أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم.

---

(١) هو المعتمد ويجب دية وكفّارة، وهذا في خصوص المدبرين؛ لأنّ شبهة أبي حنيفة فيهم، وأمّا بقيّة الأقسام ففيهم القصاص إذا وجدت شروطه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٧).

(٢) لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى قتل مدبرهم؛ قال الحصكفيّ الحنفيّ في «الدرّ المنتقى»: فإن كان لهم فئة أجهز وجوبًا على جريحهم، واتبع مولِّيهم، وإلّا فلا لعدم الخوف. وفيه إشعار أنّه لو أَسَرَ منهم لم يقتله إن لم يكن لهم فئة، وإلّا قتله كما في «المحيط».
انظر: الدّرّ المنتقى في شرح الملتقى، كتاب السير والجهاد، باب البغاة، (٢/ ٥١٥ـ٥١٦).

(٣) وعبارة «شرح م ر»: ولا يطلق أسيرهم إن كان فيه منعة وإن كان صبيًّا أو امرأة أو قنًّا حتّى تنقضي الحرب ويتفرّق جمعهم تفرُّقًا لا يتوقّع جمعهم بعده، وهذا في الرجل الحرّ. . . إلى آخره. ثمّ قال: إلّا أن يطيع الحرُّ الكاملُ الإمامَ بمتابعته له باختياره فيطلق وإن بقيت الحرب لأمن ضرره.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلّاب، كتاب البغاة، (٤/ ٢٧٢).

وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ.

[حكم رَدِّ سلاح البُغاة إليهم]

(ويرد) وجوبًا (سلاحهم وخيلهم) وغيرهما (إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم)؛ أي شرهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة؛ لزوال المحذور حينئذ.

تنبيه: فُهِمَ من رَدِّ السلاح والخيل إليهم غيرهما من الأموال التي ليست عونًا لهم في القتال من باب أَوْلَى.

[حكم استعمال سلاح البُغاة في القتال]

(ولا يستعمل)؛ أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم (في قتال) وغيره؛ لعموم قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»(١).

(إلَّا لضرورة)(٢) كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عمّ أبي حرّة الرقاشيّ عن عمّه رضي الله عنهما /٢٠٥٧٣/ بلفظ: «إنّه لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفس منه» الحديث. وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب البيوع /٢٨٦٢/، /٢٨٦٣/، /٢٨٦٠/ عن عمرو بن يثربيّ قال: شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع بِمِنًى فسمعته يقول: «لا يحلّ لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه» الحديث. وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٣١٨/ بلفظ: «ولا يحلُّ لامرىءٍ من مال أخيه إلّا ما أعطاه عن طيب نفس» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: قد احتجّ البخاريّ بأحاديث عكرمة، واحتجّ مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم، وقد وجدت له شاهدًا من حديث أبي هريرة. قال الذهبيّ في «التلخيص»: احتجّ البخاريّ بعكرمة، واحتجّ مسلم بأبي أويس عبد الله، وله أصل في الصحيح، وله شاهد رواه صالح بن موسى الطلحيّ عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، كتاب الغصب، (٤/ ٤٣١) حيث ذكر حديث الدارقطني في «سننه» عن عمارة بن حارثة الضميري عن عمرو بن يثربيّ قال: «شهدت رسول الله ﷺ يقول...» الحديث. وقال: إسناده جيّد.

(٢) أي بأجرة مثله. وهل الأجرة لازمة للمستعمل أو تُخرج من بيت المال؛ لأنّ ذلك الاستعمال=

وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ - كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ - إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا.

ركوبها، وكذا إن لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غَيْرَ سلاحهم.

تنبيه: قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة؛ كالمضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه بدله، والأوجه كما اقتضاه كلام «الأنوار» خلافاً لما مَرَّ من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال، وتفارق مسألة المضطر، بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر، بخلافه في مسألتنا فإنها إنما نشأت من جهة المالك.

[حكم قتال البُغاة بما يعمُّ كنارٍ ومنجنيقٍ]

(ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) وإرسال سيل وأسودٍ وحيَّاتٍ ونحوها من المهلكات؛ لأن المقصود من حالهم ردهم إلى الطاعة كما مَرَّ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً، وفي الحديث الصحيح: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّهَا»(١).

تنبيه: لو عبَّر بـ«ما يعمُّ» لكان أَوْلَى؛ لأن آلة الحرب قد تعظم ولكن لا تعمُّ، وليس المنع إلَّا مما يَعُمُّ؛ لأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان.

(إلَّا لضرورة) فيجوز قتالهم بالعظيم (كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) واضطرنا إلى الرمي بذلك لدفعهم عنا بأن خيف استئصالنا، فإن أمكن دفعهم بغيره؛ كانتقالنا لموضع آخر لم نقاتلهم به.

تنبيه: لو تحصَّنوا ببلد أو قلعة ولم يَتَأَتَّ الاستيلاء عليهم إلَّا بذلك لم يجز قتالهم لما مَرَّ، ولأن ترك بلدة أو قلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها

= لمصلحة المسلمين؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأوَّل. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٧).

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التوديع / ٢٧٩٥/ بلفظ: «إنّي كنتُ أمرتكم أن تُحرِّقوا فلاناً وفلاناً بالنَّار، وإنّ النار لا يعذَّب بها إلا الله، فإن أخذتموهما فاقتلوهما». وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو / ٢٦٧٣/ بلفظ: «إن وجدتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنّه لا يعذَّب بالنّار إلّا ربّ النار». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السير، باب رقم/ ٢٠/ ، الحديث رقم /١٥٧١/ قريب من لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى، قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ.

أقرب إلى الصلاح من استئصالهم. ولا يجوز حصارهم بمنع طعام أو شراب إلّا على رأي الإمام في أهل قلعة، ولا يجوز عقر خيولهم إلّا إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم وزروعهم، ويلزم الواحد ـ كما قال المتولي ـ من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة؛ كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين فلا يُوَلِّي إلّا متحرفًا لقتال أو متحيِّزًا إلى فئة. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «يُكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي». وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حَدٍّ أقامه الإمام إذا استولى عليها. ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك.

[حكم الاستعانة بالكافر في قتال البُغاة]

(ولا يُستعان عليهم) في قتال (بكافر) ذميّ أو غيره؛ لأنه يحرم تسليطه على المسلم، ولهذا لا يجوز لمستحِقِّ القِصاص من مسلم أن يوكل كافرًا في استيفائه، ولا للإمام أن يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود على المسلمين.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز ولو دعت الضرورة إليه؛ لكنه في «التتمة» صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة، وقال الأذرعي وغيره: «إنَّه المتَّجه[(١)]».

[حكم الاستعانة في قتال البُغاة بمن يرى قتلهم مُدْبِرِيْنَ]

(ولا) يستعان عليهم أيضًا (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مدبرين)؛ لعداوة أو اعتقادٍ ـ كالحنفي ـ إبقاءً عليهم، وفُرِّقَ بينه وبين جواز استخلاف الشافعيِّ الحنفيَّ ونحوه: بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده، والمذكورون هنا تحت رأي الإمام فَفِعْلُهُمْ منسوب إليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده، ويستثنى ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم. قال الشيخان: فيجوز بشرطين:

---

(١) وكذا يحرم نصبه في شيء من أمور المسلمين، نعم إن اقتضت المصلحة توليته شيئًا لا يقوم به غيره من المسلمين، أو ظهر ممَّن يقوم به من المسلمين خيانة، وأُمنت في ذميٍّ ولو لخوفه من الحاكم مثلًا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة، والقيام بمصلحة ما ولّي فيه، ومع ذلك يجب على من ينصّبه مراقبته، ومنعه من التّعرّض لأحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٦١).

وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، ....

---

* أحدهما: أن يكون حسن إقدام وجراءة.

* الثاني: أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم.

* زاد الماوردي شرطًا ثالثًا: وهو أن يشرط عليهم أن لا يتبعوا مدبرًا ولا يقتلوا جريحًا، وأن يثق بوفائهم بذلك.

[حكم نفاذ أمان البُغاة أهلَ الحرب]

(ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بهمزة ممدودة، وقَصْرُهَا مع تشديد الميم لَحْنٌ كما قاله ابن مكي؛ أي عقدوا لهم أمانًا ليعينوهم علينا (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا)؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم، وحينئذ فَلَنَا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مُدْبِرِيْنَ وتذفيف جريحهم، نعم لو قالوا: «ظَنَنَّا أنه يجوز لنا إعانة بعضكم على بعض» أو «أنهم المُحِقُّون ولنا إعانة المحقِّ» أو «أنهم استعانوا بنا على كفار» وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الإمام الغزالي الآتي في أهل الذمة بَلَّغْنَاهُمُ الْمَأْمَنَ، وأجرينا عليهم حكم البغاة؛ فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم (ونفذ عليهم) أمانهم (في الأصحِّ)؛ لأنهم آمنوهم وأَمِنُوا منهم. والثاني: المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين. أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فإنه ينفذ علينا وعليهم، فإن استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذ في حَقِّنَا كما نص عليه، والقياس انتقاضه في حقهم أيضًا.

تنبيه: أشعر عطفه «آمنوهم» على «الاستعانة» بأنها غيرها، وهو ظاهر كلام الماوردي، وصرح به المتولي.

[حكم انتقاض عهد من أعان البُغاة من أهل الذِّمَّة]

احترز بأهل حرب عما تضمنه قوله: (ولو أعانهم أهل الذمة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) بذلك؛ كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين.

تنبيه: قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقًا حتى في حق أهل البغي، وهو كذلك

أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: «ظَنَنَّا جَوَازَهُ» أَوْ «أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ» عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ. . . . .

كما ذكره البغوي وغيره، وإن قال في «البيان»: «ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب».

لو أتلفوا شيئًا بعد الشروع في القتال لم يضمنوه **(أو مكرهين فلا)** ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخين أنه يُكتفى بقولهم إنهم مكرهون، وهو ظاهر إطلاق الجمهور وإن قال المتولي والبندنيجي أنه لا بُدَّ من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام؛ هذا في أهل الذمة، وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الإكراه إلّا ببينة عند الشيخين؛ لأن أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة نبذ إليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة.

واحترز بـ«عالمين» عما تضمنه قوله: **(وكذا إن قالوا: «ظننا جوازه»)**؛ أي أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار، وأمكن صدقهم كما أشار إليه في «البسيط»، فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور **(أو)** ظننا **(أنهم محقُّون)** فيما فعلوه، وأن لنا إعانة المُحِقِّ فلا ينتقض عهدهم أيضًا **(على المذهب)**؛ لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بد في دعواهم الجهل من إمكان صدقهم كما ذكره الإمام والغزالي وإلّا فلا تقبل، وزاد الرافعي في «شرحيه» بعد قوله: «وأنهم مُحِقُّونَ»: وأن لهم إعانة المحق، وإلّا فليس لهم قتال المُحِقِّيْنَ ولا المبطلين، وناقش «الوجيز» بترك ذلك، وأسقطه من «الروضة» كما هنا، وقد قدرته في كلامه، وفي قوله: «إنه ينتقض» ولو ادعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال. وتعبير المصنف بـ«كذا» يقتضي أنه لا خلاف في أن المُكْرَه لا ينتقض عهده، وليس مرادًا؛ بل فيه الطريقان، فلو جمع بين المسألتين بعبارة واحدة لكان أولى.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة وإلا فينتقض قطعًا، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربته.

(ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث **(كبغاة)**؛ أي

. . . .

كقتالهم؛ لأن الأمان حقن دماءهم؛ كما أن الإسلام حقن دماء البغاة، أما إذا انتقض عهدهم فحكمه مذكورٌ في الجزية.

تنبيه: تشبيه المصنف لهم بالبغاة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال، وهو كذلك؛ لأنَّا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردهم إلى الطاعة؛ لئلا ينفرهم الضمان، وأهل الذمة في قبضة الإمام. وهل يجب عليهم القصاص؟ وجهان في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، أرجحهما ـ كما قال البلقيني ـ الوجوب، وقال: «إنه ظاهر نص الشافعي». وخرج بأهل الذمة غيرُهم من المعاهدين والمؤمنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلّا في الإكراه، ولا بد من بينة في دعواهم الإكراه كما مَرَّ عن الشيخين.

[فرعٌ في ذكر بعض أحكام البُغاةِ]

فرع: لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام، فلا يُعِيْنُ إحداهما على الأخرى، وإن عجز عن منعهما قاتل أشرهما بالأخرى التي هي أقرب إلى الحق، وإن رجعت لم يفاجىء الأخرى بالقتال حتى يدعوها إلى الطاعة؛ لأنها صارت باستعانته بها في أمانه، فإن استوتا قال الماوردي: «ضمَّ إليه أقلَّهما جمعًا ثم أقربهما دارًا ثم يجتهد فيهما، وقاتل بالمضمومة إليه منهما الأخرى غيرَ قاصد إعانتها؛ بل قاصدًا دفع الأخرى».

ولو غزا البغاة مع الإمام مشركين فكأهل العدل في حكم الغنائم، فيعطى القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل.

ولو عاهد البغاة مشركًا اجتنبناه؛ بأن لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد.

ولو قتل عادل عادلًا في القتال وقال: «ظننته باغيًا» حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر، ولو تعمد عادلٌ قتل باغٍ أَمَّنَه عادل ولو كان المؤمِّنُ له عبدًا أو امرأة اقتص منه، وإن كان جاهلًا بأمانه لزمه الدية.

ولمَّا قدم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم، وهو القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعقد له فصلًا، فقال:

١ ـ فصلٌ [في شُرُوطِ الإمام الأعظم، وبيان انعقاد طُرُقِ الإمامَةِ]

شَرْطُ الإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا . . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ الإمام الأعظم، وبيان انعقاد طُرُقِ الإمامَةِ[١]

[حكم الإمامة]

وهي فرض كفاية كالقضاء؛ إذ لا بد للأُمَّةِ من إمام يُقيم الدِّين وينصر السُّنَّة، وينصف المظلوم من الظالم، ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها، وقدما في «الشرح» و«الروضة» الكلام على الإمامة على أحكام البغاة، وما في الكتاب أَوْلَى؛ لأن الأول هو المقصود بالذات.

[شروط الإمام الأعظم]

قد بدأ بالقسم الأوَّل وهو الشروط بقوله: (شرط الإمام) الأعظم، هو مفرد مضاف فيعمُّ كُلَّ شرط؛ أي شروطه حال عقد الإمامة أو العهد[٢] بها أمور:

أحدها: (كونه مسلمًا) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.

ثانيها: كونه (مكلَّفًا) لِيَلِيَ أمر الناس، فلا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع؛ لأن المُولَّى عليه في حضانة غيره فكيف يلي أمر الأمة، وفي الحديث: «نَعُوذُ بِاللهِ مِنْ إِمَارَةِ الصِّبْيَانِ»[٣] رواه الإمام أحمد.

---

(١) عقَّب البغاة بذكر شروط الإمام الأعظم؛ لأنّ البغي هو الخروج عن الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوّة في إقامة الدين وسياسة الدنيا.

(٢) أي ابتداءً فلا يضرّ طروّ الفسق أو الجنون إذا كانت الإفاقة أكثر.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٨٣٠٣/ بلفظ: «تعوَّذُوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصِّبيان. وقال: لا تذهب الدنيا حتى تصير لِلُكَعِ ابن لُكَع». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب الاستعاذة من رأس السبعين وغير ذلك / ١١٩٦٠/ وقال: رواه أحمد والبزّار، ورجال أحمد رجال الصحيح غير كامل بن العلاء، وهو ثقة.

حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا ....

ثالثها: كونه (حُرًّا) ليكمل ويهاب، بخلاف من فيه رق، ولأنه مشغول بخدمة غيره، وما رواه مسلم من قوله ﷺ: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ»(١) فمحمول على غير الإمامة العظمى.

رابعها: كونه (ذكرًا) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال، فلا تصح ولاية امرأة؛ لما في الصحيح: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»(٢)، ولا ولاية خنثى وإن بانت ذكورته كما ذكروه في تولية القاضي فالإمام أولى.

خامسها: كونه (قرشيًّا)؛ لخبر النسائي: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»(٣)، وبه أخذ الصحابة

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية /٦٧٢٣/ بلفظ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشيٌّ، كأنّ رأسه زبيبة». وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٨/ عن أمّ الحصين، وفيه قولها: فقال رسول الله ﷺ: «إن أُمّر عليكم عبدٌ مُجدَّع ـ حسبتُها قالت: أسود ـ يقودكم بكتاب الله تعالى، فاسمعوا له وأطيعوا».
قوله: «المجدّع» بفتح الجيم والدال المهملة المشددة، و«الجَدْعُ» القطع من أصل العضو، مقصوده التنبيه على نهاية خسّته، فإنّ العبد خسيس في العادة.
فإن قيل: كيف يؤمر بالسمع والطاعة للعبد مع أنّ شرط الخليفة أن يكون قرشيًا؟ فالجواب من وجهين:
أحدهما: أنّ المراد بعض الولاة الذين يُولِّيهم الخليفة ونوابه؛ لا أنّ الخليفة يكون عبدًا.
والثاني: أنّ المراد لو قهر عبد مسلم واستولى بالقهر نفذت أحكامه ووجبت طاعته، ولم يجز شقّ العصا عليه.
انظر: شرح صحيح مسلم للإمام النووي، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا، (٩/ ٥١) باختصار.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر /٤١٦٣/.

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القضاء، الأئمة من قريش /٥٩٤٢/، وأحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه /١٢٢٤٧/، وفيهما زيادة: «إن لهم عليكم حقًّا، ولكم عليهم حقًّا مثل ذلك، ما إن استرحموا فرحموا، وإن عاهدوا وفوا، وإن حكموا عدلوا، فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والنّاس أجمعين».

مُجْتَهِدًا شُجَاعًا ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ.

فمن بعدهم، هذا عند تيسر قرشي جامع للشروط، فإن عدم فمنتسب إلى كنانة، فإن عدم فَرَجُلٌ من ولد إسماعيل ﷺ، فإن عُدِمَ فَرَجُلٌ جُرْهُمِيٌّ كما في «التتمة»، وجُرْهُمُ أصل العرب، ومنهم تزوج سيدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة، فإن عدم فَرَجُلٌ من ولد إسحاق ﷺ ثم إلى غيرهم. ولا يشترط كونه هاشميًا باتفاق، فإنَّ الصِّدِّيْقَ وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم.

سادسها: كونه عدلًا، ولو ذكره بدل «مسلمًا» لَعُلِمَ منه كونه مسلمًا، قال الشيخ عز الدين: وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقًا.

سابعها: كونه عالمًا (مجتهدًا)؛ ليعرف الأحكام ويعلم الناس، ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث؛ لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال.

ثامنها: كونه (شجاعًا) ـ بتثليث المعجمة[1] ـ والشجاعة قوة القلب عند البأس؛ لينفردَ بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

تاسعها: كونه (ذا رأي) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية، فهو ملاك الأمور، قال المتنبي:

الـرَّأْيُ قَبْـلَ شَجـاعـةِ الشُّجعـانِ ... هُـو أَوَّلٌ وهُـوَ الْمَحَـلُّ الثَّـانِـي

فَـإِذا هُمـا اجْتمعَـا لِنفْـسٍ مَـرَّةً ... بَلَغـتْ مِـنَ العليـاءِ كُـلَّ مكـانِ

وَلَـرُبَّمَـا قَهَـرَ الْفَتَـى أَقْـرانَـه ... بِـالـرَّأْيِ لَا بِتَطَـاوُلِ الأَقْـرانِ

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي.

(و) **عاشرها**: كونه ذا (سمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور، ولا يضر ثقل

---

* قلت: وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب الخلافة في قريش والناس تبع لهم /٨٩٧٨/، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى، والطبرانيّ في «الأوسط» أتم منهما، والبزار؛ إلّا أنه قال: «الملك في قريش»، ورجال أحمد ثقات.

(١) أي أن حرف الشين يقبل الحركات الثلاث، فيجوز لك أن تقول: شَجاعًا وشُجاعًا وشِجاعًا.

وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالبَيْعَةِ، وَالأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ . . . .

السمع والتَّمْتَمَةُ[١]، ولا كونه أعشى العين؛ لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله، وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع، وإلّا فلا.

تنبيه: فُهِمَ من اشتراطه البصر جواز كونه أعور، وهو كذلك وإن خالف في ذلك الروياني، ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فَقْدُ شم وذوق، وهو كذلك كما جزم به في «زوائد الروضة». ويشترط فيه أيضًا أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض؛ كالنقص في اليد والرجل كما صححه في «الروضة». ولا يشترط كونه معصومًا؛ لأن العصمة للأنبياء. ولا يضر قطع ذكر وأنثيين.

واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلّا العدالة، فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح، وإلّا الجنون المتقطع إذا كان زمن الإفاقة أكثر؛ قاله الماوردي، وإلّا في قطع إحدى اليدين أو الرِّجلين فلا يؤثر في الدوام؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم.

[طرق انعقاد الإمامة]

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الإمامة بقوله: (وتنعقد الإمامة) بثلاثة طرق:

[الطريق الأوَّل: البيعة]

أحدها: (بالبَيعة) ـ بفتح الموحدة ـ كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين، واختلف في عدد المبايع (والأصح) لا يتعين عدد؛ بل المعتبر (بيعة أهل

---

(١) التَّمتمة: رَدُّ الكلام إلى التاء والميم، وقيل: هو أن يعجل بكلامه فلا يكاد يفهمه، وقيل: هو أن تسبق كلمته إلى حنكه الأعلى. والفأفأة: الذي يعسر عليه خروج الكلام. ورجل تمتام، والأنثى تمتامة. وقال الليث: التّمتمة في الكلام أن لا يُبيِّن اللّسان؛ يخطئ موضع الحرف فيرجع إلى لفظ كأنّه التّاء والميم وإن لم يكن بيّنًا. وقال محمّد بن يزيد: التّمتمة: التّرديد في التّاء، والفأفأة: الترديد في الفاء.
انظر: لسان العرب، باب التاء، مادة «تمم»، (١/ ٦٣٠).

الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُم، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ. وَبِاسْتِخْلَافِ الإِمَامِ، . . . .

الحَلِّ والعقد[١] من العلماء والرُّؤساء ووجوه الناس[٢] الذين يتيسَّر اجتماعهم)؛ لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحَلِّ والعقد من سائر الأقطار؛ بل إذا وصل الخبر إلى أهل الأقطار البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة[٣]، ولا يشترط عددٌ كما يوهمه كلامه؛ بل لو تعلَّق الحَلُّ والعقد بواحد مُطاعٍ كَفَتْ بيعتُه ولزمه الموافقة والمتابعة، وقيل: لا بُدَّ من اثنين؛ لأنهما أقلُّ الجماعة، وقيل: من ثلاثة؛ لأنهم أقل الجمع، وقيل: من أربعة لأنهم أكثر نصاب الشهادة، وقيل: من خمسة غير المبايع كأهل الشورى، وقيل: من أربعين؛ لأنه أشد خطرًا من الجمعة. وهل يشترط لانعقادها إشهاد شاهدين أو لا؟ حكى في «الروضة» عن الإمام عن الأصحاب الأول؛ لئلا يُدَّعَى عقد سابق، ولأن الإمامة ليست دون النكاح، وقيل: إن عقدها واحدٌ اشترط الإشهاد، أو جمعٌ فلا، وجرى على هذا ابن المقرّي. (وشرطهم)؛ أي المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي.

تنبيه: قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد، وهو كذلك، وما في «الروضة» كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهدًا إن اتحد وأن يكون فيه مجتهدًا إن تعدد مُفَرَّعٌ على اشتراط العدد، والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهدًا مطلقًا كما صرح به الزنجاني في «شرح الوجيز».

[الطريق الثاني: استخلاف الإمام]

(و) ثانيهما: ينعقد (باستخلاف الإمام)[٤] شخصًا عينه في حياته ليكون خليفته بعده، ويعبر عنه بـ«عهده إليه»؛ كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما،

---

(١) أي بمعاقدتهم وموافقتهم؛ كأن يقولوا: «بايعناك على الخلافة» فيقبل.

(٢) من عطف العامِّ على الخاصِّ، فإنّ وجوه النّاس عظماؤهم بإمارة أو علم أو غيرهما.

(٣) قوله: «بل إذا وصل الخبر . . . لزمهم الموافقة والمتابعة» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٤) خرج بالإمام غيره من بقيّة الأمراء، فلا يصلح استخلافهم في حياتهم من يكون أميرًا بعدهم؛ لأنّهم لم يؤذن لهم من جهة السلطان في ذلك.

. . . .

بقوله: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتّقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن بَرَّ وعَدَلَ فذاك ظني به وعلمي فيه، وإن جار وبدّل فلا علم لي بالغيب، والخيرَ أردتُ، ولكلِّ امرىء ما اكتسب، ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾[1]» [الشعراء: ٢٢٧] وانعقد الإجماع على جوازه.

تنبيه: لا بُدَّ أن يكون الإمام كما قال الأذرعي وغيره جامعًا لشروط الإمامة، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق، وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام «الروضة»، وإن بحث البلقيني اشتراط الفور، فإن أخره عن الحياة رجع ذلك إلى الإيصاء وسيأتي حكمه.

وعليه أن يتحرى الأصلح للإمامة؛ بأن يجتهد فيه، فإذا ظهر له واحد ولّاه، وله جعل الخلافة لزيد، ثم بعده لعمرو، ثم بعده لبكر، وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة[2]، فإن مات الأول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني،

---

(١) ذكره الهنديّ في «كنز العمال»، حرف الخاء، كتاب الخلافة مع الإمارة من قسم الأفعال، الباب الأول في خلافة الخلفاء، خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ١٤١٧٥/ .

(٢) أخرج أحمد في «مسنده»، حديث أبي قتادة الأنصاريّ رضي الله عنه / ٢٢٤٥٠/ بسنده إلى سيدنا أبي قتادة فارس رسول الله ﷺ قال: «بعث رسول الله ﷺ جيش الأمراء، وقال: عليكم زيد بن حارثة، فإن أصيب زيد فجعفر، فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة الأنصاري. فوثب جعفر فقال: بأبي أنت يا نبيّ الله وأمّي ما كنت أرهب أن تستعمل عليّ زيدًا. قال: امضوا فإنّك لا تدري أيّ ذلك خير. قال: فانطلق الجيش فلبثوا ما شاء الله، ثم إنّ رسول الله ﷺ صعد المنبر وأمر أن يُنادى: الصلاة جامعة. فقال رسول الله ﷺ: «ناب خير ـ أو ثاب خير، شك عبد الرحمن ـ ألا أخبركم عن جيشكم هذا الغازي؛ إنّهم انطلقوا حتّى لقوا العدوّ، فأصيب زيد شهيدًا، فاستغفروا له. فاستغفر له النّاس. «ثمّ أخذ اللواء جعفر بن أبي طالب فشدّ على القوم حتى قتل شهيدًا، أشهد له بالشهادة فاستغفروا له، ثمّ أخذ اللواء عبد الله بن رواحة فأثبت قدميه حتّى أصيب شهيدًا، فاستغفروا له، ثمّ أخذ اللواء خالد بن الوليد. ولم يكن من الأمراء هو أمّر نفسه، وقال: «اللهم هو سيف من سيوفك فانصره».

وقال عبد الرحمن مرّةً: فانتصر به، فيومئذٍ سمّي خالد سيف الله. ثم قال النبي ﷺ: «انفروا فأمدُّوا»

فَلَوْ جَعَلَ الأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، ....

وإن مات الثاني أيضًا فهي للثالث، وإن مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الأول كان له أن يعهد بها إلى غير الأخيرين؛ لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد الأول على اختيارهم. ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحل والعقد في حياته أو بعد موته؛ بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد؛ كما نقله في «الروضة» عن الماوردي وقطع به الإمام.

(فلو جعل) الإمام (الأمر) في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى «التَّشَاور» (بين جمع فكاستخلاف) حكمه؛ إلّا أن المُستخلَفَ غير معين (فيرتضون أحدهم) بعد موت الإمام فَيُعَيِّنُونَهُ للخلافة؛ كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة[١]: عليّ والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا على عثمان[٢] رضي الله تعالى[٣] عنه. أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلّا بإذنه، فإن خافوا تَفَرُّقَ الأمرِ وانْتِشَارَهُ بعدَه استأذنوه. ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول.

تنبيه: لو أوصى بها جاز كما لو استخلف؛ لكن قبول المُوْصَى له إنما يكون بعد موت الموصي، وقيل: لا يجوز؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية. ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول، فليس لغيره أن يُعَيِّنَ غيره. وإن استعفى

= إخوانكم ولا يتخلّفنّ أحد». فنفر النّاس في حرّ شديد مشاة وركبانًا.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المغازي والسير، باب غزوة مؤتة /١٠٢١٦، وقال: رواه أحمد، ورجاله رجال الصّحيح غير خالد بن سمير، وهو ثقة.

(١) قد نظمهم بعضهم في قوله:

أَصْحَابُ شُورَى سِتَّةٌ فَهَاكَهَا ... لِكُلِّ شَخْصٍ مِنْهُمُو قَدْرٌ عَلِي
عُثْمَانُ طَلْحَةُ ابْنُ عَوْفٍ يَا فَتَى ... سَعْدُ بْنُ وَقَّاصٍ زُبَيْرٌ مَعْ عَلِي

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٣٠٠).

(٢) لأنّه كان حليمًا رضي الله عنه وأرضاه.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الأَصَحِّ.

الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره، فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه وخرج من العهد باستجماعهما، وإلّا امتنع وبقي العهد لازمًا. ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلى غيرهما؛ كما جزم به صاحب «الأنوار» وابن المقري، وقيل: يمتنع ذلك كالتزكية والحكم، وقيل: تجوز للوالد دون الولد لشدة الميل إليه.

فرع: لو صلح للإمامة واحد فقد تَعَيَّنَ، أو اثنان اسْتُحِبَّ لأهل العقد والحَلِّ تقديم أسنِّهما في الإسلام، ثم إن كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالأشجع أحق؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة الشجاعة، أو كثرت البدع فالأعلم أحق؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة العلم، فإن استويا أُقْرِعَ وإن لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري؛ لأن فيأهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح، وقيل: يُقَدِّمُ أهل العقد والحَلِّ من شاؤوا بلا قرعة، ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعها؛ لأن طلبها ليس مكروهًا.

[الطريق الثالث: استيلاء جامعِ الشُّروط المعتبرة في الإمامة على الملك]

(و) ثالثها: (باستيلاء) شخص متغلب على الإمامة (جامع الشُّروط) المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين. أما الاستيلاء على الحي فإن كان الحيّ مُتغلِّبًا انعقدت إمامة المُتَغَلِّبِ عليه، وإن كان إمامًا ببيعةٍ أو عهدٍ لم تنعقد إمامة المُتَغَلِّبِ عليه (وكذا فاسق وجاهل) تنعقد إمامة كل منهما مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء (في الأصح) وإن كان عاصيًا بذلك لما مَرَّ، والثاني: المنع لفقد الشروط.

تنبيه: كلامه يفهم أن الخلاف إنما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل؛ لكن عبارة «الروضة» وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما، وهو الظاهر كما قاله الدميري، فإن جعلت «الواو» في كلام المصنف بمعنى «أو» كما قررت به كلامه فلا مخالفة، ولا يختص هذا ـ كما قال الزركشي ـ بالفسق والجهل؛ بل سائر الشروط إذا فقِدَ واحد منها كذلك؛ كالعبد والمرأة والصبي المُمَيِّز. قال الدميري: «وَلِّيَ الأكنانُ

. . . .

وهو في بطن أمه، وحين مات أبوه ولم يَكُنْ له ولدٌ وضعوا التاج على بطن أمه، وعقدوا لِحَمْلِهَا اللواء فولدت ذكرًا، فملكهم إلى أن مات».

نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته لقوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، وقول الشيخ عز الدين: «ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلًا مسلمًا، فالذي يظهر انعقاده» ليس بظاهرٍ، فإنه قال: لو ابْتُلِي الناس بولاية صبي مُمَيِّزٍ يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العَامُّ فيما يوافق الحق؛ كتولية القضاء والولاة؟ فيه وَقْفَةٌ. انتهى، فإذا كان عنده وقفةٌ في ذلك فالكافر أولى.

[فروعٌ في ذِكْرِ بعض مسائل الإمامة]

فروع: تجب طاعة الإمام وإن كان جائرًا فيما يجوز من أمره ونهيه؛ لخبر: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعُ الأَطْرَافِ»(١)، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ولا يحصل ذلك إلّا بوجوب الطاعة، وتجب نصيحته للرعية بحسب قدرته.

ولا يجوز عقدها لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تباعدت؛ لما في ذلك من اختلاف الرأي وتفرق الشمل، فإن عُقدت لاثنين معًا بطلتا، أو مرتبًا انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة، ويُعَزَّرُ الثاني ومُبَايِعُوهُ إن علموا ببيعة السابق لارتكابهم محرمًا، فإن قيل: ورد في مسلم: «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخَرَ مِنْهُمَا»(٢) فكيف يقال بالتعزير

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية /٦٧٢٣/ بلفظ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشيّ كأنّ رأسه زبيبة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٨/ عن أمّ الحصين، وفيه قولها: فقال رسول الله ﷺ: «إن أمّر عليكم عبد مجدّع - حسبتها قالت: أسود - يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا له وأطيعوا».
قال البجيرميّ رحمه الله تعالى معلّقًا: المراد الحثّ على الطاعة وعدم المخالفة، أو تقول: هي قضيّة شرطيّة لا تستلزم الوقوع، والمراد بالعبد الشّخص فهو الحُرُّ؛ «ق ل»، والأولى إبقاء العبد على حقيقته.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في قتال البغاة، (٤/ ٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين /٤٧٩٩/.

. . . .

فقط؟ أجيب: بأن معنى الحديث لا تطيعوه فيكون كمن قتل، وقيل: معناه أنه إن أصرَّ فهو باغ يُقَاتَلُ، فإن عُلِمَ سَبْقٌ وجُهِلَ[١] بَطَلَ العقدانِ كما مَرَّ نظيره من الجمعة والنكاح، وإن علم السابق ثم نُسِيَ وُقِفَ الأمر رجاء الانكشاف، فإن أضر الوقف بالمسلمين عقد لأحدهما لا لغيرهما؛ لأن عقدها لهما أوجب صرفها عن غيرهما وإن بطل عقداهما بالإضرار، وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما، والحَقُّ في الإمامة للمسلمين لا لهما، فلا تسمع دعوى أحدهما السَّبق، وإن أقرَّ به أحدهما للآخر بطل حقُّه[٢]، ولا يثبت الحق للآخر إلّا ببينة.

ويجوز تسمية الإمام «خليفةً» و«خليفة رسول الله ﷺ» و«أمير المؤمنين»، قال البغوي: وإن كان فاسقًا، وأول من سُمِّي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، ولا يجوز تسميته بـ«خليفة الله تعالى»؛ لأنه إنما يَسْتَخْلِفُ من يَغِيبُ ويموتُ والله تعالى منزه عن ذلك، قال المصنف في «شرح مسلم»: «ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام»، وعن ابن مليكة أن رجلًا قال لأبي بكر رضي الله تعالى عنه: «يَا خَلِيْفَةَ اللهِ»، فقال: «أَنَا خَلِيفَةُ مُحَمَّدٍ ﷺ، وأنا رَاضٍ بذلك»[٣].

ولا يجوز خلع الإمام ما لم تختل الصفات فيه.

ولا يصير الشخص إمامًا بتفرده بشروط الإمامة في وقته؛ بل لا بُدَّ من أحد الطرق كما حكاه الماوردي عن الجمهور، وقيل: يصير من غير عقد حكاه القمولي، قال:

= قال النوويّ رحمه الله تعالى: هذا محمول على ما إذا لم يندفع إلّا بقتله.
انظر: شرح صحيح مسلم للنوويّ، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، (١٢/ ٤٤٥).

(١) أي جهل السّابق بدليل المقابلة في قوله: «وإن علم السّابق ثم نسي».

(٢) أي حَقُّ المُقِرِّ.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه /٥٩/. قال العلّامة المحقّق الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف لانقطاعه، فإنّ ابن أبي مُليكة ـ بالتصغير ـ واسمه عبد الله بن عبد الله تابعيّ ثقة؛ لكنّه لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب الخلفاء الأربعة /٨٩٤١/، وقال: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح؛ إلّا أنّ ابن مُليكة لم يدرك الصّدّيق.

قُلْتُ: لَوِ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَـدَنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك، وقال الإمام: «لو شغر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان».

[حكم تصديق من ادَّعى دفع الزَّكاة إلى البُغاة]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح» فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا: (لو ادَّعى) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدق) بلا يمين إن لم يتهم، و(بيمينه) إن اتُّهِمَ لبنائها على المواساة، والمسلم مؤتمن في أمر دينه.

تنبيه: اليمين هنا مندوبة على الأصح كما في «زيادة الروضة» في الزكاة، وإن صحح في «تصحيح التنبيه» هنا أنها واجبة، وجرى عليه الدميري.

[حكم تصديق ذمّيٍّ في دعوى دفع الجزية إلى البغاة]

(أو) ذميّ ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينه (على الصحيح)؛ لأنها عوض عن السكن، فأشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة. والثاني: يُصدَّقُ كالمُزَكِّي، وفرق الأوَّل: بأن الذميّ غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة.

[حكم تصديق من ادَّعى دفع الخراج إلى البُغاة]

(وكذا خراج) لأرضٍ دفعه المسلم ـ كما قاله الماوردي ـ لقاضي البغاة لا يصدق في دفعه (في الأصح)؛ لأنه أجرة، والثاني: يصدق كالزكاة. أما الكافر إذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق جزمًا.

[حكم تصديق من ادَّعى إقامة البغاة الحَدَّ عليه]

(ويُصَدَّقُ) الشخص (في) إقامة (حَدٍّ) أنه أقيم عليه، قال الماوردي: «بلا يمين؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات» (إلا أن يثبت) الحد (ببينة، و)الحال أنه (لا أثر له)؛ أي الحد (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم)؛ لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة

. . . .

تدفعه، والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإقرار: أن المُقِرَّ بالحدّ لو رجع قبل رجوعه وإنكاره بقاء الحدّ عليه في معنى الرجوع.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الإمامة.

[حكم انعزال إمامٍ أَسَرَهُ كفارٌ أو بُغاةٌ لهم إمامٌ]

خاتمة: لا ينعزل إمام أَسَرَهُ كفار أو بغاة لهم إمام إلّا إن وقع اليأس ولم يَعُدْ إلى إمامته، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل الإمام المأسور وإن وقع اليأس من خلاصه، ويستنيب عن نفسه إن قدر على الاستنابة وإلّا اسْتُنِيْبَ عنه، فلو خلع الإمام نفسه أو مات لم يصر المُسْتَنَابُ إمامًا.

[فائدةٌ في أمير المؤمنين المعتصم بالله]

قال الدَّميريُّ: «كان المعتصم بالله يدعى «المُثَمَّنَ»؛ لأنه كان ثامن خلفاء بني العباس، ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشرة خلت من شعبان، وهو الشهر الثامن من السنة، وفتح ثمان فتوحات، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه، وعاش ثمانية وأربعين سنة، وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام، وخلف ثمانية بنين وثماني بنات، وثمانية آلاف دينار، وثمانية آلاف درهم، وثمانية آلاف فرس، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة، وثمانية آلاف خيمة، وثمانية آلاف عبد، وثمانية آلاف أمة، وثمانية قصور، وكان نقش خاتمه: «الحمد لله»، وهي ثمانية أحرفٍ، وكانت غلمانه الأتراك ثمانية عشر ألفًا».

* * *

كِتَابُ الرِّدَّةِ

٥٠ - كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ: . . . .

كتاب الرِّدَّةِ

[تعريف الرِّدَّةِ لغةً وشرعًا ودليل إحباطها العملَ]

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغةً: الرُّجُوْعُ عن الشيء إلى غيره(١)، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا(٢)، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت؛ قال الله تعالى ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾(٣) [البقرة: ٢١٧] الآية، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حَجَّهُ الذي حَجَّهُ قبل الردة خلافًا لأبي حنيفة(٤)، هذا ما ذكره الأصحاب وجرى عليه الشيخان، ونقل في «المهمات» عن نَصِّ الشافعي رحمة الله تعالى عليه حبوط ثواب الأعمال بمجرد الردة، وقال: «إنه من مذهب الشافعي»، ثم

---

(١) أي الرجوع عن مطلق شيء إلى غيره، سواء كان رجوعًا عن الإسلام إلى غيره وهو الكفر، أو عن شيء آخر إلى غيره، فالمعنى اللغوي أعمّ من المعنى الشرعيّ.

(٢) قوله: «هي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا» قيل: يرد عليه أنّ كون الردّة أقبح أنواع الكفر يقتضي أنّ كل مرتدّ أقبح من أبي جهل وأبي لهب وأضرابهما مع أنه ليس كذلك. أقول: ويمكن الجواب: بأنّ مجرّد كون الرّدة أقبح أنواع الكفر لا يقتضي أنّ من قامت به الردّة أقبح من الكفّار، فنحو أبي جهل يجوز أنّ زيادة قبحه إنّما هي لما انضمّ إليها من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبيّ ﷺ ولأصحابه، وصدِّه عن الإسلام لمن أراد الدخول فيه، والتعذيبِ لمن أسلم إلى غير ذلك من القبائح التي لا تنحصر، فيجوز أنّ الردّة أقبح من كفره مع كونه في نفسه أقبح من المرتدّ.

وقوله: «وأغلظه حكمًا» أي لأنّ من أحكام الردّة بطلان التّصرف في أمواله بخلاف الكافر الأصليّ، ولا يقرّ بالجزية، ولا يصّح تأمينه، ولا مهادنته؛ بل متى لم يتب حالًا قتل.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الردّة، (٧/ ٥٦٧).

(٣) قلت: موضع الشاهد على قوله: «محبطة للعمل» هو تتمة الآية التي ذكرها رحمه الله تعالى؛ أي قوله جلّ وعلا: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(٤) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بوجوب الإعادة؛ لأنها عنده تحبط العمل مع ثوابه، ويدلُّ له قول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥].

قَطْعُ الإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا . . . .

قال: «وهذه مسألة نفيسة مهمة غفل عنها الأصحاب». انتهى، وليس في هذا مخالفة لكلامهم، فإن كلامهم أن الردة لا تحبط نفس العمل؛ بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردة حبوطَ العمل، وكلام النص في حبوط ثواب العمل، وهي مسألة أخرى، ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل؛ بدليل أن الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء.

وشرعًا: (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه.

[ما يحصل به قطع الإسلام]

ويحصل قطعه بأمور: (بنيّة) كفر، وذِكْرُ «النِّيَّةِ» مزيد على «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» ليدخل من عَزَمَ على الكفر في المستقبل فإنه يكفر حالًا؛ لكن كان ينبغي على هذا التعبير «بالعزم»، فقد قال الماوردي: إن النية قصد الشي مقترنًا بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الإسلام بسببِ (قول كفر أو فعل) مكفر، فقوله: «قطع» جنس يشمل قطع الإسلام وغيره من المعاني، وقوله: «الإسلام» فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرًا، وقوله: «بنية. . .» إلى آخره أشار به إلى أن القطع يكون بأحد هذه الأمور الثلاثة، وأورد عليه أن الردة تحصل وإن لم يوجد قطع؛ كما لو تردد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقى فإنه ردة على ما سيأتي، وكذا من علق بين مرتدين فإنه مرتد على الأصح عند المصنف، وهذا الثاني غير وارد فإنه لم يرتد وإنما ألحق بالمرتد حكمًا. ولا يرتدُّ الكافر المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يقبل منه إلّا الإسلام؛ لأنه لا يسمى مرتدًا شرعًا، وإنما يعطى حكم المرتد.

ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله: (سواء قاله استهزاء أو عنادًا أو اعتقادًا)؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥-٦٦]، وكان الأَوْلَى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه.

. . . .

وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر أو أكره عليه فإنه لا يكون مرتدًا، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم، ففي أمالي الشيخ عِزِّ الدِّين بن عبد السلام: أن الولي إذا قال: «أنا الله» عزّر التعزير الشرعي، ولا ينافي الولاية؛ لأنهم غير معصومين، وينافي هذا القول القشيري: من شرط الولي أن يكون محفوظًا؛ كما أن من شرط النبي أن يكون معصومًا، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة. وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: «أنا الحق» فَتَوَقَّفَ فيه، وقال: هذا رجل خفي علي أمره وما أقول فيه شيئًا، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فإن مات وإلّا ضرب ألفًا أخرى، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لِستٍّ بَقِيْنَ من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة، والناس مع ذلك مختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره؛ لأنه قتل بسيف الشرع. وجرى ابن المقري تبعًا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد، وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمُعْتَقِدُ منهم لمعناه مُعْتَقِدٌ لمعنى صحيح، وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يُعَرَّفُ، فإن استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرًا، وسيأتي الكلام على هذا أيضًا في كتاب السِّير إن شاء الله تعالى. وخرج أيضًا ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر؛ لكن الغزالي ذكر في «الإحياء» أنه ليس له حكايته إلّا في مجلس الحكم فليتفطن له. فإن قيل: قوله: «أو قول كفر» فيه دور[1]، فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف يقول:

---

(١) الدَّور: هو توقُّف الشيء على ما يتوقف عليه، ويسمّى الدور المصرّح؛ كما يتوقف (أ) على (ب) وبالعكس. أو بمراتب ويسمّى الدور المضمر؛ كما يتوقف (أ) على (ب) و(ب) على (ج) و(ج) على (أ).

والفرق بين الدّور وبين تعريف الشيء بنفسه: هو أنّه في الدور يلزم تقدّمه عليها بمرتبتين إن كان صريحًا، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزمه تقدّمه على نفسه بمرتبةٍ واحدةٍ.

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ . . . .

«و قول كفر»؟ أجيب: بأن المراد بالكفر في الحَدِّ الكفرُ الأصليُّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «بِنِيَّة كفر أو قول أو فعل» ليكون حذف لفظة «كفر» من الآخر لدلالة الأول عليه، وتعبيره لا يتناول «كفر» المنافق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح.

(فمن نفى) أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه، وهم الدهريَّة الزاعمون أن العالم لم يزل موجودًا كذلك بلا صانع. فإن قيل: إطلاق (الصانع) على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المجوزين الإطلاق بالاشتقاق، والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية، أجيب: بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات، وقال تعالى ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ [النمل: ٨٨]، وقال ﷺ: «إنَّ اللهَ صَنَعَ كُلَّ صَانِعٍ وَصَنْعَتَهُ»[١] رواه الحاكم في أوائل «المستدرك» من حديث حذيفة وقال: «إنه صحيح على شرط مسلم». أو نفى ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كحدوثه أو قِدَمِ العالم كما قاله الفلاسفة. قال المتولي: أو أثبت له لونًا أو اتصالًا أو انفصالًا.

تنبيه: اختلف في كفر المجسمة؛ قال في «المهمات»: المشهور عدم كفرهم، وجزم في «شرح المهذب» في صفة الأئمة بكفرهم. قال الزركشي في «خادمه»: وعبارة «شرح المهذب»: «من جَسَّمَ تجسيمًا صريحًا»، وكأنه احترز بقوله «صريحًا» عمن يثبت الجهة فإنه لا يكفر كما قاله الغزالي، وقال الشيخ عز الدين: «إنه الأصح»، وقال في «قواعده»: «إن الأشعري رجع عند موته عن تكفير أهل القبلة؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلًا بالموصوفات». انتهى، وأُوِّلَ نصُّ الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بأن المراد كفران النعمة لا الإخراج عن الملة، قاله البيهقي وغيره من المحققين؛ لإجماع

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان / ٨٥/ ، / ٨٦/ بلفظ: «إن الله خالق كلَّ صانع وصنعته». وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا . . . .

السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم. فإن قيل: قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة فَهَلَّا كانت المعتزلة كذلك؟ أجيب: بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كُلِّهَا(١)؛ بخلاف المعتزلة فإنهم قالوا العبد يخلق أفعال نفسه فقط.

(أو) نفى (الرسل) بأن قال: «لم يرسلهم الله»، أو نفى نبوة نبي(٢)، أو ادعى نُبُوَّةً بعد نبينا ﷺ، أو صدق مدعيها، أو قال: «النبي ﷺ أسود» أو «أمرد» أو «غير قرشي». أو قال: «النبوة مكتسبة» أو «تنال رتبتها بصفاء القلوب»، أو «أُوْحِيَ إليَّ» ولم يدع النُّبُوَّةَ (أو كذب رسولًا) أو نبيًا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو وعيده، أو جحد آية من القرآن مُجْمَعًا على ثبوتها، أو زاد فيه آية معتقدًا أنها منه، أو استخف بِسُنَّة كما لو قيل له: «كان النبي ﷺ إذا أكل لعق أصابعه الثلاثة»(٣) فقال: «ليس هذا بأدب»، أو قيل له: «قَلِّمْ أظفارك فإنه سنة». فقال: «لا أفعل وإن كان سنة» وقصد الاستهزاء(٤) بذلك كما صوبه المصنف. أو قال: «لو أمرني الله ورسوله

---

(١) قلت: هذا فيه نظرٌ فإنّ قضيّته أنّه لو أسند للكواكب بعض الأفعال لا يكون كافرًا وهو باطل، فالوجه أن يفرّق: بأنّ المعتزلة يعترفون بأنّ الله سبحانه وتعالى أوجد في العبد قدرة، ولكن يزعمون أنّ العبد بتلك القدرة يخلق أفعال نفسه.
انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج، كتاب الردّة، (٧/ ٥٦٩).

(٢) المراد نبيّ من الأنبياء الذين يجب الإيمان بهم تفصيلًا، وهم الخمسة والعشرون المذكورون في القرآن، ونظمهم بعضهم في قوله:

حَتْمٌ عَلَى كُلِّ ذِيْ التَّكْلِيْفِ مَعْرِفَةٌ ... لِأَنْبِيَاءَ عَلَى التَّفْصِيْلِ قَدْ عُلِمُوا
فِي تِلْكَ حُجَّتُنَا مِنْهُمْ ثَمَانِيَةٌ ... مِنْ بَعْدِ عَشْرٍ وَيَبْقَى سَبْعَةٌ وَهُمُ
إِدْرِيْسُ هُوْدٌ شُعَيْبٌ صَالِحٌ وَكَذَا ... ذُو الْكِفْلِ آدَمُ بِالْمُخْتَارِ قَدْ خُتِمُوا

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلّاب، كتاب الردّة، (٤/ ٢٧٦ـ٢٧٧).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة/ ٥٣٠٦/، وأبو داود، كتاب الأطعمة، باب في اللقمة تسقط/ ٣٨٤٥/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في اللقمة تسقط/ ١٨٠٣/.

(٤) أمّا إذا أراد به المبالغة في تبعيد نفسه أو أطلق فلا؛ لأنّ المتبادر منه التبعيد.

. . . .

بكذا لم أفعل»، أو «لو جعل الله القبلة هنا لم أصل إليها»، أو «لو اتخذ الله فلانًا نبيًا لم أصدقه»، و«لو شهد عندي نبي بكذا ـ أو مَلَكٌ ـ لم أقبله»، أو قال: «إن كان ما قاله الأنبياء صدقًا نجونا»، أو «لا أدري النبي إنسي أو جني»، أو قال: «إنه جُنَّ»، أو صَغَّرَ عضوًا من أعضائه احتقارًا، أو صَغَّرَ اسم الله تعالى، أو قال: «لا أدري ما الإيمان» احتقارًا، أو قال لمن حوقل: «لا حول لا تغني من جوع»، أو «لو أوجب الله الصلاة عليَّ مع مرضي هذا لظلمني». أو قال المظلوم: «هذا بتقدير الله»، فقال الظالم: «أنا أفعل بغير تقديره»، أو أشار بالكفر على مسلم، أو على كافرٍ أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر، أو لم يلقن الإسلام طالِبَهُ منه، أو استمهل منه تلقينه؛ كأن قال له: «اصبر ساعة»؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقره، أو كفر مسلمًا بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في «الروضة» عن المتولي وأقره، وهذا هو الظاهر الدَّالُّ عليه الخبر[1] وإن قال في «شرح مسلم»: «إن الخبر محمول على المستحِلِّ»، وقال في «الأذكار»: «يحرم تحريمًا مغلظًا». أو نودي بـ«يا يهودي» أو نحوه فأجاب وإن نظر فيه في «الروضة»، أو قيل له: «ألست مسلمًا؟» فقال: «لا»، أو سَمَّى الله على شرب خمر أو زِنًا استخفافًا باسمه تعالى، أو قال: «لا أخاف القيامة»، وقال ذلك استخفافًا كما قاله الأذرعي، أو كَذَّبَ المؤذن في أذانِه؛ كأن قال له: «تكذب»، أو قال: «قصعة من ثريد خير من العلم»، أو قال لمن قال أودعت الله مالي: «أودعتَهُ من لا يَتْبَعُ السارقَ إذا سرق»، وقال ذلك استخفافًا كما قاله الأذرعي. أو قال: «توفني إن شئت مسلمًا أو كافرًا»، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في كفرهم، أو قال: «أخذتَ مالي وولدي فماذا تَصْنَعُ أيضًا»، أو «ماذا بقي لم تفعله»، أو أعطى من أسلم مالًا فقال مسلمٌ: «ليتني كنت كافرًا فأسلم فأُعطى مالًا»، أو قال مُعَلِّمُ الصبيان مثلًا: «اليهود خير من المسلمين؛ لأنهم ينصفون معلمي صبيانهم».

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من كفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال / ٥٧٥٣/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم: يا كافر / ٢١٦/، ولفظه فيه: «أيما امرئ قال لأخيه يا كافر، فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال، وإلّا رجعت عليه».

أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالإِجْمَاعِ ـ كَالزِّنَا ـ وَعَكْسُهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ.

(أو حلل محرمًا بالإجماع كالزِّنا) واللِّواط والظلم وشرب الخمر، ومن هذا لو اعتقد حَقِّيَّةَ المَكْسِ، ويحرم تسميته حقًا. قال الرافعي: «ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع، ونحن لا نكفر من رَدَّ أصل الإجماع وإنما نبدّعه ونضلله»، وأجاب الزنجاني عن ذلك: بأن مستحل الخمر لا يكفر من حيث أنه خالف الإجماع فقط؛ بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ والإجماع والنص عليه. وقال ابن دقيق العيد: «الحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لا يكفر». (وعكسه)؛ بأن حرم حلالًا بالإجماع؛ كالبيع والنكاح.

(أو نفى وجوب مُجْمَعٍ عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه)؛ بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع؛ كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة، أو وجوب صوم يوم من شوال.

تنبيه: لو قال أو نفى مشروعية مُجْمَعٍ عليه لشمل إنكار المُجْمَعِ على ندبه، فقد صرح البغوي في «تعليقه» بتكفير من أنكر مُجْمَعًا على مشروعيته من السُّنن؛ كالرواتب وصلاة العيدين، وهو لأجل تكذيب التواتر، ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المُجْمَعُ عليه معلومًا من الدين بالضرورة، وإن لم يكن فيه نص، بخلاف ما لا يعرفه إلّا الخواص وإن كان فيه نص؛ كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر؛ بل يُعَرَّفُ الصواب ليعتقده، وظاهر هذا أنه لو كان يعرفه أنه يكفر إذا جحده، وظاهر كلامهم أولًا أنه لا بد أن يعرفه الخاص والعام وإلّا فلا يكفر، وهذا هو الظاهر، وأن يكون المُحَلِّلُ والمُحَرِّمُ والنافي والمُثْبِتُ ممن لا يجوز خفاؤه عليه، بخلاف غيره؛ كمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء.

(أو عزم على الكفر غدًا) مثلًا، أو عَلَّقه على شيء، (أو تردد فيه) حالًا بطريان شك يناقض جَزْمَ النية بالإسلام، وهذا وارد على الحد كما مَرَّ؛ إذ لا قطع فيه (كفر) جواب

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ، وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ . . . .

لجميع ما مَرَّ من المسائل المذكورة، فإن لم يناقض جَزْمَ النية به كالذي يجري في الكِنِّ[١] فهو مما يُبتلى به المُوَسْوِسُ ولا اعتبار به كما قاله الإمام.

واحترز المصنف: بـ«كَذَّبَ رسولًا» عما لو كذب عليه فإنه لا يكفر، خلافًا للشيخ أبي محمد فإنه قال: «يكفر بذلك ويراق دمه»، قال الإمام: «وهذه زلة، ولم أَرَ ما قاله لأحدٍ من الأصحاب، والصواب أنه يعزر ولا يقتل ولا يكفر».

(والفعل المكفر ما تعمده) صاحبه **(استهزاء صريحًا بالدين أو جحودًا له؛ كإلقاء مصحف)** وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين **(بقاذورة)**[٢] بذال معجمة؛ لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمُتَكَلِّمِ، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث، قال الروياني: «أو أوراق العلوم الشرعية» **(وسجود[٣] لصنم)** قال ابن المقري في هذا وفي إلقاء المصحف: «إن فعل ذلك

---

(١) الكِنُّ: كَنَّ الشَّيءَ يَكُنُّه كَنًّا وكُنونًا وأَكَنَّه وكَنَّنَهُ: ستره. وكَنَّ الشيء في صدره يَكُنُّهُ كَنًّا.
انظر: لسان العرب، باب الكاف، مادة «كنن»، (٧/ ٧٤٦).

(٢) أو قذرٍ طاهر كمخاطٍ وبصاق ومنيّ؛ لأنّ فيه استخفافًا في الدين، وفي هذا الإطلاق وقفة، فلو قيل: تعتبر قرينة دالّة على الاستهزاء لم يبعد؛ «شرح م ر». وعليه فما جرت به العادة من البصاق على اللوح لإزالة ما فيه ليس بكفر؛ بل ينبغي عدم حرمته أيضًا «ع ش» على «م ر». ومثله ما جرت به العادة أيضًا من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتّبرّك أو لصيانته عن النجاسة، وبقي ما وقع السؤال عنه وهو أنّ الفقيه مثلًا يضرب الأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرًا أم لا؟ وإن رماهم بالألواح من بُعْدٍ؟ فيه نظرٌ والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني؛ لأنّ الظاهر من حاله أنّه لا يريد الاستخفاف بالقرآن، نعم ينبغي حرمته لإشعاره بعدم التعظيم؛ كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الردة، (٤/ ٢٧٧).

(٣) خَرَجَ الركوعُ لوقوع صورته لمخلوق عادةً ولا كذلك السجود، نعم يتّجه أنّ محلّ ذلك عند الإطلاق، فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظّم الله تعالى به فلا فرق بينهما في الكفر؛ «شرح م ر». قال «ع ش» عليه: قوله: «لوقوع صورته لمخلوق عادة» لكن عبارة «حج» على الشمائل في باب تواضعه ﷺ عند قول المصنّف: «وكانوا إذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك» ويفرق بينه ـ أي القيام للإكرام لا للرياء والإعظام حيث كان مكروهًا ـ، وبين حرمة الركوع إعظامًا: =

أَوْ شَمْسٍ.

استخفافًا»؛ أي على وجه يدلُّ على الاستخفاف، وكأنه ـ كما قال شيخنا ـ احترز به في «سجود الصنم» عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر؛ كما نقله القاضي عن النص وإن زعم الزركشي أن المشهور خلافه، وفي إلقاء المصحف عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكافر له؛ إذ الظاهر أنه لا يكفر به وإن حرم عليه (أو) سجود لـ (شمس) أو غيرها من المخلوقات، وكذا السِّحر الذي فيه عبادة كوكب؛ لأنه أثبت لله شريكًا.

تنبيه: يُكْفَرُ من نسب الأُمَّةَ إلى الضلال، أو الصحابة إلى الكفر، أو أنكر إعجاز القرآن أو غَيَّرَ شيئًا منه، أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والأرض؛ بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو أنكر بعث الموتى من قبورهم؛ بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها، أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب، أو أقرّ بها لكن قال: المراد بها غير معانيها، أو قال: «إني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها»، أو قال: «الأئمة أفضل من الأنبياء»؛ هذا إنْ عَلِمَ معنى ما قاله لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مَرَّ، ولا إن قال مسلم لمسلم: «سلبه الله الإيمان»، أو لكافر: «لا رزقه الله الإيمان»؛ لأنه مجرد دعاء بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دارِ الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا إن قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى: «لا أريد الحلف به؛ بل بالطلاق أو العتاق»، ولا إن قال: «رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت»، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب، أو قيل له تَعْلَمُ الغَيْبَ؟ فقال: «نعم؛ أو خرج لسفر فصاح العَقْعَقُ[1]

= بأنّ صورة نحو الركوع لم تُعهد إلا لعبادة الله تعالى بخلاف صورة القيام انتهى، وهي صريحة في أنّ الإتيان بصورة نحو الركوع للمخلوق حرام، وبأنها لم تعهد لمخلوق، وهي منافية لقول الشارح: لوقوع صورته لمخلوق عادة. أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حدّ لا يصل به إلى أقلّ الركوع، فلا كفر به ولا حرمة أيضًا؛ لكن ينبغي كراهته.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلّاب، كتاب الردة، (٤/ ٢٧٧).

(١) قال ابن الأثير: هو طائر معروف ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب.

انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عقق»، (٦/ ٣٧١).

. . . .

فرجع، ولا إن صلى بغير وضوء متعمدًا، أو بنجس أو إلى غير القبلة ولم يَسْتَحِلَّ ذلك، ولا إن تَمَنَّى حِلَّ ما كان حلالًا في زمن قبل تحريمه؛ كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الربا أو قتل النفس بغير حق، ولا إن شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه، أو شد على وسطه زنارًا، أو[1] دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى، ولا إن قال: «النَّصرانية خير من المجوسية» أو «المجوسية شر من النصرانية»، ولا إن قال: «لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها»؛ صرح بذلك كله في «الروضة»، وفيها أيضًا لو قال: «فلان في عيني كاليهودي» و«النصراني في عين الله» أو «بين يدي الله»، فمنهم من قال: كفر، ومنهم من قال: إن أراد الجارحة كفر، وإلا فلا، قال الأذرعي: «والظاهر أنه لا يكفر مطلقًا؛ لأنَّه ظهر منه ما يدل على التجسم، والمشهور أنّا لا نكفر المجسمة»، وفيها أيضًا عن القاضي عياض: أنه لو شُفي مريض ثم قال: «لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم أستوجبه»، فقال بعض العلماء: يكفر ويقتل؛ لأنه يتضمن النسبة إلى الجور، وقال آخرون: «لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر». انتهى، وقال المحب الطبري: «الأظهر أنه لا يكفر»، وقال صاحب «الأنوار» في مسألة: «لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها»: «إنَّه يكفر»، والأَوْلَى - كما قال الأذرعي - أنه إن قال ذلك استخفافًا أو استغناء كفر، وإن أطلق فلا. وقال الإسنوي في مسألة من صلَّى بنجس: «ما اقتضاه كلامه من كفر من استحلَّ الصلاة بنجس ممنوع فإنه ليس مُجْمَعًا على تحريمها؛ بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز؛ كما ذكره المصنف في مجموعه». انتهى، وحيث كان كذلك فلا يكفر.

[فائدة في قول الإمام الشافعيِّ: «أنا مؤمنٌ إن شاء الله»]

فائدة: لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوّة إلى إمامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله: «أنا مؤمن إن شاء الله» فهي مروية عن عمر، وصحَّت عن ابن مسعود، وهي قول أكثر السَّلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية، وحُكي عن

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ....

أبي حنيفة إنكارُها[(١)]، قال الدميري: «وهو عجيب؛ لأنها صَحَّت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه»[(٢)]. والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب، وذكر العلماء لها محامل كثيرة، والصواب عدم الاحتياج إلى تلك المحامل؛ لأن حقيقة «أنا مؤمن» هو جواب الشرط أو دليل الجواب، وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلًا، فمعناه أنا مؤمن في المستقبل إن شاء الله، وحينئذ لا حاجة إلى تأويل؛ بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣-٢٤].

[حكم رِدَّة الصَّبيِّ والمجنون]

ويعتبر فيمن يصير مرتدًّا بشيء مما مَرَّ أن يكون مُكَلَّفًا مختارًا (و) حينئذٍ (لا تصح ردة صبي) ولو مُمَيِّزًا[(٣)] (و) لا ردّة (مجنون) لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما.

---

(١) يترتّب على الخلاف بين الأشاعرة والماتريديّة أنّه يصحّ أنّ تقول: «أنا مؤمن إن شاء الله» على قول الأشاعرة، وأنّه لا يصحّ ذلك على الثاني.
وحكى بعضهم في ذلك خلافًا على غير هذا الوجه حيث قال: جوّزه الشافعيّ ومنعه مالك وأبو حنيفة، وقال بعض أتباع مالك بوجوبه وذلك إن لم يُرِدِ الشكّ أو التبرّك، وإلّا امتنع في الأوّل إجماعًا وجاز في الثاني كذلك، وقد نظم بعض الأفاضل حاصل هذا فقال:

من قال: «إنّي مؤمنٌ» يمنع من	مقاله: «إن شاء ربّي» يا فطن
وذا لمالكٍ، وبعضُ تابعيه	يوجب أن يقول هذا يا نبيه
ومثل ما لمالكٍ للحنفي	والشافعي جوّز هذا فاعرف
وامنعه إجماعًا إذا أراد به	الشَّكَّ في إيمانه يا منتبه
كعدم المنع إذا به يُراد	تبرّكٌ بذكر خالق العباد
فالخُلْفُ حيث لم يُرِدْ شكًّا ولا	تبرّكًا فكن بذلك محتفلا

وبالجملة فالخلاف بين الأشاعرة والماتريديّة لفظيّ؛ لأنّهم اختلفوا في المراد من لفظ السّعادة ولفظ الشقاوة مع الاتفاق في الحكم.
انظر: تحفة المريد على جوهرة التوحيد، السعادة والشقاوة عند الأشاعرة والماتريديّة، ص /٢٤٥-٢٤٦/.

(٢) لأنّ شيخه حمّاد بن زيد، وشيخ حمّاد إبراهيم النّخعيّ، وشيخ إبراهيم علقمة، وشيخ علقمة سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) إسلام الصبيّ العاقل صحيح، وارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إسلامه=

وَمُكْرَهٍ، وَلَوِ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، . . . .

تنبيه: المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة، وإلّا فالردة فعلُ معصيةٍ كالزنا فكيف يوصف بالصحة وعدمها.

[حكم رِدَّة المكرَه]

(و)لا ردّة (مُكْرَهٍ) وقلبه مطمئن بالإيمان؛ كما نَصَّ عليه الكتاب العزيز[١]، فإن رضي بقلبه فمرتد.

تنبيه: لو تجرَّد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر، ففي كونه مرتدًا وجهان، وينبغي أن لا يكون مرتدًا؛ لأن الإيمان كان موجودًا قبل الإكراه، وقول المُكْرَهِ مُلْغى ما لم يحصل منه اختيار لما أُكْرِهَ عليه؛ كما لو أكره على الطلاق فإن العصمة كانت موجودة قبل الإكراه، فإذا لم يحصل منه اختيار لما أُكْرِهَ عليه لم يقع عليه طلاق.

[حكم قتل من ارتدَّ فَجُنَّ حال جنونه]

(ولو ارتد) ولم يستتب (فجن لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، فإن قتل مجنونًا لم يجب على قاتله شيء كما نقلاه عن «التهذيب» وأقراه، وقضية هذا أن التأخير مُسْتَحَبٌّ، قال الإسنوي: «وهو غير مستقيم، فإن تصحيح وجوب التوبة ينفيه»، قال الزركشي: «وظاهر نَصِّ الأُمِّ يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه». انتهى، وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة، ويحمل قول «المهذب»: «لم يجب

= صحيح وردّته لا تصحّ، وإذا ارتدَّ أجبر على الإسلام ولا يقتل؛ لما جاء عن محمّد بن إسحاق أنّ عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أسلم وهو ابن عشر سنين، وصحّح النبيّ ﷺ إسلامه، ولأنّ الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ؛ بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصحّ إسلامه، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير؛ لأنه أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق مع الإقرار، فإذا ارتدّ تصحّ كالبالغ، ولأنّ الإسلام عقد والردّة حلُّه، وكلّ من ملك عقدًا ملك حَلَّهُ.

انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي ومولاي العلامة أسعد الصاغرجيّ، كتاب السّير، أحكام المرتدين، إسلام الصبيّ وارتداده، (٢/ ٣٧٢).

(١) إشارة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ.

شيء»؛ أي من قصاص أو ديّة.

تنبيه: أشار المصنف بالتعبير بالفاء إلى تعقيب الجنون للردة؛ للاحتراز عما إذا ارتد واستتيب فلم يتب ثم جُنَّ فإنه يجوز قتله في حال جنونه، ولو أقرّ بما يوجب حدّ الله تعالى ثم جُنَّ لا يقام عليه حينئذٍ احتياطًا؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، فلو اسْتُوفي منه حينئذ لم يجب فيه شيء بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقرّ بقذف أو قصاص ثم جُنَّ فإنه يستوفى منه في جنونه؛ لأنه لا يسقط برجوعه.

[حكم رِدَّةِ السَّكران وإسلامه]

(والمذهب صحة رِدَّةِ السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته[1]، وفي صحة استتابته حال سكره وجهان: أحدهما: نعم؛ كما تصح ردته، وعليه الجمهور، ونقله الرافعي عن النص، وقال العمراني: «إنه المذهب المنصوص»، والإسنوي: «إنَّه المفتى به»؛ لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجًا من خلاف من قال بعدم صحة توبته، وهو الوجه الثاني القائل بأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة. أما غير المتعدي بسكره؛ كأن أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (إسلامه) عن ردته ولو ارتد صاحيًا ثم أسلم معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

تنبيه: قضية الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة، وليس مرادًا، فقد حكى ابن الصباغ عن النص أنه إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام، فإن وصفه كان مسلمًا من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافرًا من الآن؛ لأن إسلامه صح، فإن لم يتب قتل.

---

(١) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى إلى أنّ ردّة السكران ليست بشيء استحسانًا، وإسلامه صحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد، والإسلامُ يُحتال في إثباته والكفر في نفيه، والقياس أن تبين امرأة السكران؛ لأنّ الكفر سبب للفرقة كالطلاق؛ إلّا أنّا لم نعتبر ردّته وقلنا: إنّها ليست بصحيحة، والفرقة تقع لاختلاف الدين، ولم يختلف الدين؛ لأن الردّة ليست صحيحة.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي ومولاي أسعد الصاغرجيّ، كتاب السّير، أحكام المرتدين ردّة المجنون والسكران، (٢/ ٣٧٣).

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، . . . .

[الشَّهادة بالرِّدَّةِ]

(وتقبل الشهادة بالرِّدَّةِ مطلقًا) أي على وجه الإطلاق ويُقضى بها؛ من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها تبعًا للإمام؛ لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلّا عن بصيرة، (وقيل: يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها؛ لاختلاف المذاهب في التكفير، والحكم بالردة عظيم فيحتاط له، قال الأذرعي: «هذا هو المذهب الذي يجب القطع به»، وقال الإسنوي: «إنه المعروف عقلًا ونقلًا»، قال: «وما نقل عن الإمام بحث له»، وقال الدميري: «والذي صححه الرافعي تبع فيه الإمام ،وهو لم ينقله عن أحد، وإنما هو من تخريجه». فإن قيل: يدل على التفصيل ما قالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: «ارتد فمات كافرًا» أن الأظهر أنه لا بدّ من بيان سبب كفره خلافًا لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا. أجيب: بأنه هنا حي يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت، ولهذا قال بعضهم: «وإن كانت الشهادة عند من يقبل التوبة ـ كالشافعي ـ قبلت مطلقة، ثم يقول له القاضي: تلفظ بالشهادتين، ولا حاجة إلى السؤال عن السبب، فإن امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها إلى ذكر السبب، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل إلّا مفصلة»، واعترض: بأنه وإن كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عارٌ على الإنسان، وبهذا يرد على الجواب المتقدم، وحينئذ فلا بدَّ من التفصيل، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال البلقيني ـ إذا شهدا بأنه ارتد عن الإيمان، فلو شهدا بأنه ارتد ولم يقولا: «عن الإيمان»، أو قالا: «كفر» ولم يقولا: «بالله» لم تقبل هذه الشهادة قطعًا.

(فعلى الأوَّل) وهو قبولها مطلقًا (لو شهدوا) المراد اثنان فأكثر على شخص (بردَّة) ولم يفصلوا (فأنكر) المشهود عليه (حكم) عليه (بالشهادة) ولا ينفعه إنكاره؛ بل يلزمه

فَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ مُكْرَهًا» وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا، . . . . .

أن يأتي بما يصير به الكافر مسلمًا؛ لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه؛ كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحدّ، فإن أتى بما يُصَيِّرُهُ مسلمًا قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة؛ كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهنّ أو بعده وانقضت العدة. وهل ينعزل عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أو لا؟ خلافٌ، والظاهر الأول.

تنبيه: شمل قوله: «شهدوا بردّة» ما إذا شهدوا على إنشائه أو إقراره فأنكر؛ قال في «المطلب»: «ويشبه فيما إذا شهدوا على إقراره بالردة فأنكر فإنه ينفعه؛ كما لو قامت بينة على إقراره بالزنا فأنكره؛ لأنه لو أقرَّ بهما ثم رجع قُبِلَ رجوعه». وقوله: «فعلى الأول» لا يختص بالأول؛ بل الحكم كذلك إذا شرطنا التفصيل، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: «فعلى القولين» أو يطلق التفريع. ولو لم تقم عليه بينة فطلب المُدَّعَى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفًا من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته، فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبه وإن قال ابن دقيق العيد: «ليس للحاكم ذلك إلَّا بعد اعترافه أو إقامة بَيِّنَةٍ عليه». وهل يجوز للشافعي مثلًا أن يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحدُّ بالتعريض ويعزر بأبلغ ما يوجبه الشافعي؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ المنع. فإن علم الشاهد أن لسانه سبق إلى كلمة كفر ولم يقصد ذلك فلا يحل له أن يشهد عليه قطعًا، وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق.

[حكم من شُهِدَ عليه بردَّةٍ فادَّعى إكراهًا]

(فلو) صَدَّقَ شخصٌ مَنْ شهد عليه بردَّة ولكن (قال: «كنت مكرهًا» واقتضته قرينة) مُشْعِرَةٌ بذلك؛ (كأسر كفار) له (صدق بيمينه)؛ عملًا بالقرينة المُشْعِرَةِ بذلك، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختارًا، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أن هذه اليمين مستحبة (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة؛ بأن كان في دار كفر وسبيله مُخَلًّى (فلا) يقبل قوله، فيحكم

وَلَوْ قَالَا: «لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ» فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا. وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا»؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ.

ببينونة زوجته غير المدخول بها، ويطالب بالنطق بالشهادتين لانتفاء القرينة.

(ولو) لم يَقُلِ الشاهدان: «ارتد»، ولكن (قالا: «لفظ لفظ كفر») أو «فعل فعله» (فادعى إكراهًا) بعد أن صدقهما على ذلك (صدق) بيمينه (مطلقًا) بقرينة ودونها؛ لأنه ليس فيه تكذيب البينة؛ بخلاف المسألة قبلها؛ لأن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفر، ويندب أن يجدد كلمة الإسلام. فإن قتل قبل اليمين فهل يضمن؛ لأن الردة لم تثبت، أو لا؛ لأن لفظ الرِّدَّةِ وُجِدَ والأصل الاختيار؟ قولان أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني.

تنبيه: استشكل الرافعي تصوير هذه المسألة: بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة فمن الشرائط الاختيار، فدعوى الإكراه تكذيب للشاهد أوَّلًا، فالاكتفاء بالإطلاق إنما هو فيما إذا شهدا بالردة لتضمنه حصول الشرائط، أما إذا قال: «إنه تكلم بكذا» فيبعد أن يحكم به ويقنع بأن الأصل الاختيار، وأجيب: باختيار الأول، ويمنع قوله: «فمن الشرائط الاختيار» وباختيار الثاني، ولا يبعد أن يقنع بالأصل المذكور لاعتضاده بسكوت الشهود عليه مع قدرته على الدفع، فإن قيل: في «الروضة» وأصلها في الإكراه في الطلاق أنه لو تلفظ به، ثم قال: «كنت مكرهًا» وأنكرت زوجته ذلك لم يقبل قوله؛ إلّا أن يكون محبوسًا أو كان هناك قرينة أخرى، فَهَلّا كان هنا كذلك كما قال به البلقيني؟ أجيب: بأن الحق هنا لله تعالى فَسُوْمِحَ فيه بخلافه في الطلاق، فإن الحق فيه لآدمي فَشُدِّدَ فيه.

[حكم نصيب أحد وارثين ادَّعى ردَّة مورِّثه وموتهُ على الكفر]

(ولو مات) من هو (معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما)؛ أي الابنين (ارتد) أي الأب (فمات كافرًا) وأنكر الآخر (فإن بيّن سبب كفره)؛ كأن قال: تكلم بما يوجب الكفر، أو سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال؛ لأن المرتد لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فيئًا (إن أطلق)؛ أي لم يبين سبب كفره (في الأظهر)؛ لأنه أقر

وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، ....

بكفره فَعُومِلَ بمقتضى إقراره فلم يرث منه، وهذا الترجيح تبع فيه «المحرر»، والثاني ـ وهو الأظهر في «الشرح الصغير» و«الروضة» ـ: أنه يُسْتَفْصَلُ، فإن ذكر ما هو كفر كان كافيًا، وإن ذكر ما ليس كفرًا؛ كأن قال: «كان يشرب الخمر» صرف إليه، وإن لم يذكر شيئًا وُقِفَ الأمر كما نص عليه الشافعي، ونقله الإمام عن العراقيين وأقرّه.

[فروع في ذكر بعض مسائل الرِّدَّة]

فروع: لو ارتدَّ أسير أو غيره مختارًا ثم صلى في دار الحرب حكم بإسلامه؛ لا إن صلى في دارنا لأن صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون إلّا عن اعتقاد صحيح. ولو صلى كافرٌ أصليٌّ ولو في دارهم لم يحكم بإسلامه بخلاف المرتد؛ لأن عُلقة الإسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسومح فيه؛ إلّا أن يُسمع تشهده في الصلاة فيحكم بإسلامه، فإن قيل: إسلامه حينئذ باللفظ، والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة، أجيب: بأن فائدة ذلك دفع[1] إيهام أنه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية.

ولو أُكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مَرَّ، فإن مات هناك ورثه وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرض عليه الإسلام استحبابًا؛ لاحتمال أنه كان مختارًا كما لو أُكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأول؛ لأن امتناعه يدل على أنه كان كافرًا من حينئذٍ، فلو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا.

[أحكام الردة بعد وقوعها]

[حكم استتابة المرتدّ والمرتدَّةِ]

ثم شرع في بيان أحكام الردة بعد وقوعها، فقال: (وتجب استتابة المرتد والمرتدة) قبل قتلهما؛ لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عَرَضَتْ لهما شبهة فيسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «رفع».

وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، . . . .

رضي الله عنه[١]، وروى الدارقطني عن جابر: «أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُوْمَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ»[٢]، ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة؛ لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات، ولهذا نص المصنف على المرأة إشارة إلى الخلاف؛ لكن كان الأولى أن يعبر كما في «المحرر» بقتل المرتد إن لم يتب رجلًا كان أو امرأة؛ لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها، لا في استتابتها، فإنه قال: تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم (وفي قول: تستحبُّ)[٣] استتابته (كالكافر) الأصلي، فإن قيل: يدلُّ لذلك أنه ﷺ لم يَستتب العُرَنيين[٤]، أجيب: بأنهم حاربوا، والمرتد إذا حارب لا يستتاب.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطّأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام /١٦/ عن عبد الرّحمن بن محمّد بن عبد الله بن عبد القاريّ عن أبيه أنّه قال: «قَدِمَ على عمر بن الخطّاب رجل من قِبَلِ أبي موسى الأشعريّ، فسأله عن النّاس، فأخبره، ثمّ قال له عمر: هل كان فيكم من مُغَرِّبَةِ خبرٍ؟ فقال: نعم؛ رجلٌ كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قرّبناه فضربنا عنقه. فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كلّ يوم رغيفًا، واستتبتموه لعلّه يتوب ويراجع أمر الله؟ ثمّ قال عمر: اللهمّ إنّي لم أحضر، ولم آمر ولم أَرْضَ إذ بلغني».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الردّة، (٤/ ١٣٧-١٣٨)، وقال: قال الشافعيّ: من لم يتأنّى بالمرتدّ زعموا أنّ هذا الأثر ليس بمتّصل.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره /٣١٨٩/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الردّة /١٧٤٠/، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ من طريقين، وزاد في أحدهما: «فأبت أن تسلم فقتلت»، وإسناداهما ضعيفان.
تنبيه: وقع في الأصل «أمّ رومان» وهو تحريف، والصّواب «أمّ مروان».

(٣) هو قول الحنفيّة رحمهم الله تعالى.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم /٢٣١/ عن أنس قال: «قَدِمَ أناس من عُكْلٍ أو عُرينة، فاجتووا المدينة، فأمرهم النّبيّ ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلمّا صحّوا قتلوا راعي النّبيّ ﷺ، واستاقوا النّعم، فجاء الخبر في أوّل النّهار، فبعث في آثارهم، فلمّا ارتفع النّهار جِيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم، وسُمِرَتْ أعينهم، وأُلقوا في الحرّة، يستسقون فلا يسقون. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدّين /٤٣٥٣/.

وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلَا، . . . .

[وقت الاستتابة]

(وهي) أي الاستتابة على القولين معًا (في الحال) في الأظهر، فإن تاب وإلّا قتل؛ لأن قتله المرتب عليها حدّ فلا يُؤَخَّرُ كسائر الحدود، وقد مَرَّ أن السكران يسن تأخيره إلى الصحو. ولو سأل المرتد إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة، وهو الصواب، ووقع في أكثر نسخ «الروضة» تبعًا لنسخ الرافعي السَّقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرةُ أوّلًا، والمحكي عن النص عدمها، وإن شكا قبل المناظرة جوعًا أطعم ثم نوظر (وفي قول) يمهل فيها على القولين (ثلاثة أيام)؛ لأثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك[١]، وأخذ به الإمام مالك، وقال الزهري: «يدعى إلى الإسلام ثلاثَ مَرَّاتٍ، فإن أبى قتل»[٢]. وعن علي رضي الله تعالى عنه: «أنه يستتاب شهرين». وقال النخعي والثوري: «يستتاب أبدًا[٣]». وعلى التأخير يحبس مدة الإمهال ولا يخلى سبيله.

[حكم قتل المرتدّ والمرتدَّة إذا لم يتوبا عن الرِّدة]

(فإن) لم يتب الرجل والمرأة عن الردة؛ بل (أصرَّا) عليها (قتلا) وجوبًا؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ»[٤] رواه البخاري، ويَقْتُلُهُ الإمامُ أو نائبُه إن كان حرًا؛ لأنه قَتْلٌ مُسْتَحَقٌّ لله تعالى، فكان للإمام ولمن أذن له كرجم الزاني، هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه، ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتد على الأصح. ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القِتلة[٥]، فإن خالف وقتله بغيره أو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطّأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام / ١٦/، وفيه: «فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كلّ يوم رغيفًا، واستتبتموه لعلّه يتوب، ويراجع أمر الله».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، في المرتدّ عن الإسلام ما عليه / ٢٨٩٨٩/.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب المرتدّ، باب ما يحرم به الدّم من الإسلام زنديقًا كان أو غيره / ١٦٨٣٣/.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب لا يعذّب بعذاب الله / ٢٨٥٤/.

(٥) أخرج مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل / ٥٠٥٥/ عن شدّاد بن أوس=

وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ ....

قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه عزّر الأول؛ لعدوله عن المأمور به، والثاني؛ لافتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية، نعم إن قتله مرتد قتل به كما مَرَّ في الجنايات. قال الماوردي: «ولا يُدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر الكفار لما تقدم له من حرمة الإسلام». انتهى، والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بموته كافرًا فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار فقد مَرَّ أنَّ الردة أفحش الكفر.

[حكم قبول إسلام المرتدِّ]

(وإن) كان كُلٌّ من الرجل والمرأة ارتدا إلى دين لا تأويل لأهله؛ كعبدة الأوثان ومنكري النبوات، ومن يُقِرُّ بالتوحيد وينكر نبوة محمد ﷺ ثم (أسلم صحَّ) إسلامه إذا أتى بالشهادتين، قال ابن النقيب في «مختصر الكفاية»: «وهما: أشهد أن لا إله إلّا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله»، وهذا يؤيِّد من أفتى من بعض المتأخرين بأنه لا بُدَّ أن يأتي بلفظ «أشهد» في الشهادتين، وإلّا لم يصح إسلامه، وقال الزنكلوني في «شرح التنبيه»: وهما لا إله إلا الله محمد رسول الله، وظاهره أن لفظة «أشهد» لا تشترط في الشهادتين، وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط، وهي وَاقِعَةُ حَالٍ اخْتَلَفَ المفتون في الإفتاء في عصرنا فيها، والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال، وما قاله الزنكلوني محمول على أقل ما يحصل به الإسلام، فقد قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ»[1] رواه البخاري ومسلم، ولا بد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله، فإن عكس لم يصح كما في «المجموع» في الكلام على ترتيب الوضوء، وقال الحليمي: «إن الموالاة بينهما لا تشترط، فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدة طويلة صح»، قال: «وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح؛ لأن حق المدعو إلى دين الحق أن يدوم

= قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح، وليحدّ أحدُكم شفرته، ولْيُرِحْ ذبيحته».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم / ٢٥/ ، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله / ١٢٩/ .

وَتُرِكَ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ.

ولا يختص بوقت دون وقت، فَكَأَنَّ العمر كُلَّهُ بمنزلة المجلس». (و) إذا قال كُلٌّ منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقًا، أو تكرر ذلك منه، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء؛ لقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]؛ نعم يعزر من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين، فيعزر في المرة الثانية فما بعدها، ولا يعزر في المرة الأُولَى، وحكى ابن يونس الإجماع عليه، وقال أبو حنيفة: «إنما يعزر في الثالثة»، ونُقِلَ عن أبي إسحق المروزي أنه يقتل في الرابعة، قال الإمام: «وعُدَّ هذا من هفواته». انتهى، ولا يصح هذا عن أبي إسحق، وإنما هو منسوب لإسحاق بن راهويه؛ كما قاله القاضي حسين وغيره.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يثني «أسلم» و«ترك» ليوافق ما قبله، ولكن يحصل بما قدرته.

(وقيل: لا يقبل)؛ أي لا يَصِحُّ (إسلامه إن ارتدَّ إلى كفر خفي؛ كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر؛ كما قالاه هنا وفي الفرائض وصفةِ الأَئمة، وقالا في اللعان: هم من لا ينتحل دينًا، وصوبه في «المهمات»، وقال الأذرعي: «إنه الأقرب، فإن الأول هو المنافق، وقد غايروا بينهما»، (و) قيل: لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر (باطنية)، وهم القائلون بأن للقرآن باطنًا، وأنه المراد منه دون الظاهر، وقيل: هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئًا ثم خلق منه شيئًا آخر يدبر العالم، وسَمَّوا الأول العقل والثاني النفس. وإن كان ارتد إلى دين يزعم أهله أن محمدًا ﷺ مبعوث إلى العرب خاصَّة[1]، أو إلى دين من يقول رسالته حق؛ لكنه لم يظهر بعد، أو جحد فرضًا أو تحريمًا لم يصح إسلامه إلّا أن يقرّ بأن محمدًا ﷺ رسول إلى جميع الخلق، ويرجع الثاني عما اعتقده. ولا يكفي شهادة الفلسفي ـ وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها ـ حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي

---

(١) هذا اعتقاد الطائفة العيسوية، وهي فرقة من اليهود تنسب إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهانيّ، كان في خلافة المنصور، وقد خالفَ اليهودَ في أشياء غير ذلك؛ منها: أنّه حرّم الذبائح.

. . . .

الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة «لا إله إلّا المحيي المميت» حتى يقول: «لا إله إلّا الله» ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها، وأما البرهمي[١] وهو مُوَحِّدٌ ينكر الرسل، فإن قال مع «لا إله إلا الله»: «محمد رسول الله» فهو مؤمنٌ، وإن لم يذكر غيره من الرسل؛ لا إن قال عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد ﷺ رسل الله؛ لأن الإقرار برسالة محمد ﷺ إقرار برسالة من قبله؛ لأنه شهد لهم وصَدَّقَهُم، فإن قيل: كما أن محمدًا ﷺ شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به، أجيب: بأن شريعته ناسخة لما قبلها؛ باقية بخلاف شريعة غيره. والمعطل إذا قال: «محمد رسول الله» قيل: يكون مؤمنًا؛ لأنه أثبت المُرْسِلَ والرسول، والأصح أنه لا بد أن يأتي بالشهادتين كغيره. ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام؛ كما لو أقرّ ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس. وتقبل توبة مُكَذِّبِهِ ﷺ، وكذا قاذفه على الأصح، وقال أبو بكر الفارسي: إنه يقتل حدًّا، ولا يسقط بالتوبة، وقال الصيدلاني: «يجلد ثمانين جلدة؛ لأن الردّة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده».

[فائدةٌ في حكم الإسلام بالأعجمية وإشارة الأخرس]

فائدة: يَصِحُّ الإسلام بسائر اللُّغات كما قاله ابن الصباغ وغيره، وبإشارة الأخرس، نعم لو لُقِّنَ العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يَكْفِ.

[ما يُسَنَّ امتحان الكافر به بعد إسلامه]

ويُسَنُّ امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت.

[حكم ما لو استبدل الكافر بعض كلمات الشهادة]

ولو قال بدل «محمد رسول الله» في الشهادتين: «أحمد ـ أو أبو القاسم ـ رسول الله» كفاه، ولو قال: «النبي» بدل «رسول الله» كفاه؛ لا «الرسول» فإنه ليس كـ«رسول الله»، فلو قال: «آمنت بمحمد النبي» كفى؛ بخلاف «آمنت بمحمد الرسول»؛ لأن النبي لا يكون إلّا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره، وبخلاف «آمنت بمحمَّد» كما فهم بالأَوْلَى.

---

(١) قوله: «فيها لاحتمال الحكاية . . وأما البرهمي» ليس في المخطوط.

. . . .

[حكم استبدال «إلا» بأخواتها في كلمة الشهادة]

تنبيه: «غير» و«سوى» «وما عدا» ونحوها في الاستثناء كـ«إلَّا» في الاكتفاء بها؛ كقوله: «لا إله غير الله» أو «سوى الله» أو «ما عدا الله» أو «ما خلا الله».

[ذِكْرُ بعض ما يُعَدُّ إسلامًا إذا جاء به الكافر]

ولو قال كافر: «أنا منكم» أو «مثلكم» أو «مسلم» أو «ولي محمد» أو «أحبه» أو «أسلمت» أو «آمنت» لم يكن اعترافًا بالإسلام؛ لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية، أو نحو ذلك من التأويلات. فإن قال: «آمنت» أو «أسلمت» أو «أنا مؤمن» أو «مسلم مثلكم»، أو «أنا من أمة محمد ﷺ» أو «دينكم حق» أو قال: «أنا برىء من كُلِّ من يخالف الإسلام» أو اعْتَرَفَ من كَفَرَ بإنكار وجوبِ شيءٍ بوجوبه ففيه طريقتان: إحداهما ـ وهي ما عليها الجمهور، وهي الراجحة ـ لا يكون ذلك اعترافًا بالإسلام، والثانية ـ ونسبها الإمام للمحققين ـ أنه يكون اعترافًا به. ولو قال: «أنا بريء من كُلِّ ملة تخالف الإسلام» لم يَكْفِ على الطريقتين؛ لأنه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الإسلام، وهو ليس بمِلَّةٍ.

ولو قال: «لا رحمن ـ أو لاباريء ـ إلّا الله» أو «من آمن به المسلمون» لم يَكْفِ كما قاله بعض المتأخرين خلافًا للحليمي.

ومن قال: «آمنت بالذي لا إله غيره» لم يكن مؤمنًا بالله؛ لأنه قد يريد الوثن، وكذا «لا إله إلّا الملك» أو «الرزاق»؛ لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم. فإن قال: «آمنت بالله» ولم يكن على دين قَبْلَ ذلك صار مؤمنًا بالله، فيأتي بالشهادة الأخرى، وإن كان مشركًا لم يصر مؤمنًا حتى يضم إليه: «وكفرت بما كنت أشركت به».

ومن قال بقدم غير الله كفى للإيمان بالله أن يقول: «لا قديم إلّا الله» كمن لم يقل به، ومن لم يقل به يكفيه أيضًا: «الله ربي».

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم إسلام ولد المرتدِّ]

(ووَلَدُ المرتد إن انعقد قبلها)؛ أي الردة (أو) انعقد (بعدها)؛ أي فيها (وأحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالتبعيذة للمسلم تغليبًا للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم) أيضًا لبقاء عُلقة الإسلام فيهما، ولم يصدر منه كفر، وهذا ما رجحه «المحرر» تبعًا لجمع، وعليه لا يسترق (وفي قول:) هو (مرتدٌّ) تبعًا لهما، وعلى هذا لا يسترق في أصح الوجهين كما لا يسترق أبواه، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن أصرَّ قتل (وفي قول:) هو (كافر أصليٌّ) لتولده بين كافرين ولم يباشر الردّة حتى يغلظ عليه (قلت: الأظهر) هو (مرتدٌّ) إذا لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيون) القاضي الحسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم (الاتفاق على كفره، والله أعلم)، فإن كان في أصول أبويه مسلمٌ فهو مسلم تبعًا له كما مَرَّ ذلك في باب اللقيط.

تنبيه: ما ادَّعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب أنه لا خلاف فيه كما قاله في «الروضة»، واعترض بأن الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم وقد جزم بأنه مسلم، ولم يَحْكِ ابن المنذر عن الشافعي غيره، وقال البلقيني: «إن نصوص الشافعي قاضية به»، وأطال في بيانه، وذكر نحوه الزركشي، وفي تعبير المصنف بمرتدّ وكافر أصلي تَسَمُّحٌ، والأَوْلَى أن يقال: «فهو على حكم الكفر». وسكت الأصحاب هنا عما لو أشكل عُلوقه هل قبل الردة أو بعدها؟ والظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه على الأقوال؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان، ويدل له كلامهم في الوصية للحمل. وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفرناهم الظاهر ـ كما قاله الدميري أيضًا ـ أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفرًا؛ لأنهم ولدوا على الإسلام، واعتقاد الأب لا يسري إلى الولد، وقد تقدم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين[1].

---

(١) اختلف في الميت من أولاد الكفّار قبل بلوغه، والصحيح ـ كما في «المجموع» في باب صلاة=

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، . . . .

[حكم أموال المُرتدِّ]

(وفي زوال ملكه)؛ أي المرتدّ (عن ماله) الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد (بها)؛ أي الردة (أقوال: أظهرها) الوقف؛ كَبُضْعِ زوجته[1]، سواء التحق بدار الحرب أم لا، فعليه (إنْ هلك مرتدًّا بان زواله بها)؛ أي الردة، فما ملكه فيء، وما تَمَلَّكَهُ من احتطاب ونحوه باقٍ على الإباحة (وإن أسلم بان أنه لم يزل)؛ لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه، والثاني: يزول بنفس الردة لزوال العصمة بردّته فَمَالُهُ أَوْلَى، والثالث: لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي (و)يتفرع (على) هذه (الأقوال) أنه (يُقضى منه)، أي مال المرتدّ (دين لزمه قبلها) بإتلاف أو غيره؛ لأنّا إن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح، وإن قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت، والدَّيْنُ يُقَدَّمُ على حق الورثة فكذا على حق الفيء، وإذا مات على الردة وعليه

= الاستسقاء تبعًا للمحققين ـ أنّهم في الجّنة، والأكثرون على أنّهم في النّار، وقيل على الأعراف.

وذكر في فتح الباري عشرة أقوال:

أحدها: في مشيئة الله تعالى.

ثانيها: أنّهم تبع لآبائهم.

ثالثها: أنّهم يكونون في سرح بين الجّنة والنّار.

رابعها: خدم أهل الجنّة.

خامسها: يصيرون ترابًا.

سادسها: هم في النّار.

سابعها: يمتحنون في الآخرة.

ثامنها: أنّهم في المحشر.

تاسعها: الوقف.

عاشرها: الإمساك.

انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج، كتاب الردة، (٧/ ٥٧٦) بتصرُّفٍ واختصار.

(١) أي موقوف، فيمنع من وطئها؛ لكن هذا إذا كانت الردّة بعد الدخول، ومع ذلك الوقف إنّما هو إلى تمام العِدّة، فإن انقضت ولم يسلم ثبتت الفرقة من حين الردّة.

وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ. وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ ـ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ ـ مَوْقُوفٌ؛

دين وُفِّيَ، ثم إن بقي شيء صرف لبيت المال، وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيئًا متعلقًا به الدين كما تنتقل التركة للورثة كذلك، أو لا ينتقل للفيء إلا الفاضل عن الدين؟ القياس: الأوَّلُ وإن كان ظاهر كلام «مختصر التبريزي» الثاني.

تنبيه: هل يصير محجورًا عليه بنفس الردة أم لا بُدَّ من ضرب القاضي؟ فيه وجهان، وقيل: قولان، قال ابن النقيب: «أصحهما: الثاني، وجزم به جماعة»، وقال الماوردي: «إن الجمهور عليه»، ولكن مقتضى كلام الشيخين الأول، وهو الظاهر، وعلى الثاني هل هو كحَجْرِ الفلس أو السَّفه أو المرض؟ فيه أوجهٌ: أصحُّها أوَّلها.

[حكم الإنفاق من مال المرتدّ على نفسه وزوجاته وقريبه وغرم ما أتلفه]

(وينفق عليه)؛ أي المرتدّ زمن استتابته (منه)؛ أي مَالِهِ، وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والأصح يلزمه غرم إتلافه) مال غيره (فيها)؛ أي الرِّدَّةِ؛ حتى لو ارتدّ جَمْعٌ وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلّا بقتال، فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر كما مرت الإشارة إليه في الباب الذي قبل هذا، وإن صحح في «البيان» عدم الضمان (و) الأصح يلزمه (نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب)؛ لأنها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في «الأم» و«المختصر». والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا مال له.

تنبيه: هذا الخلاف مفرَّع على القول بزوال ملكه كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة»، فإن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعًا، وسكت المصنف عن نفقة الرقيق، قال في «المطلب»: «ولا شك أنه ينفق عليه منه قطعًا»، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنَّ أمَّ الولد إذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة.

[حكم تصرُّفات المرتدّ]

(وإذا وقفنا ملكه) وهو الأظهر كما مَرَّ وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه في ردته (إن احتمل)؛ أي قَبِلَ (الوقف)؛ بأن قَبِلَ التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوفٌ) لزومه كما

إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا. وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

قاله الإمام (إن أسلم نفذ) ـ بمعجمة ـ أي بان نفوذه (وإلا) بأن مات مرتدًا (فلا) ينفذ؛ لأن الوقف لا يضره. (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة)؛ بناءً على بطلان وقف العقود، وهو الجديد (وفي القديم:) هي (موقوفة)[1]؛ بناءً على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلّا فلا.

تنبيه: ما ذكره في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود. حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في «المحرَّر» هنا وفي الكتابة، وصوبه في «الروضة» هنا، وإن رجحا في «الشرحين» و«الروضة» في باب الكتابة صحتها، ورجحه البلقيني.

(وعلى الأقوال) السابقة (يجعل ماله مع)؛ أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يَحِلُّ له الخلوة بها؛ كالمَحْرَمِ احتياطًا لتعلق حق المسلمين به.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه يكفي بالجعل المذكور على قوله بقاء ملكه، وليس مرادًا؛ بل عليه لا بُدَّ من ضرب الحَجْرِ عليه كما نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله.

[تأديةُ مكاتَب المرتدِّ النُّجوم إلى القاضي]

(ويؤدِّي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظًا لها ويَعْتِقُ بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد؛ لأن قبضه غير معتبر.

---

(١) ذهب الحنفية رحمهم الله تعالى إلى أنّ تصرفات المرتدّ على أربعة أقسام:
١ـ نافذ بالاتفاق؛ كالطّلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة.
٢ـ باطل بالاتفاق؛ كالنكاح والذبيحة.
٣ـ موقوف بالإجماع كشركة المفاوضة؛ لأنّها تعتمد المساواة في التصرُّف والدِّين والمال الذي تصحُّ فيه الشركة ولا مساواة، فإنْ أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك.
٤ـ مختلف فيه كالبيع والشراء والهبة والوصيّة وقبض الديون: فهي موقوفة عند أبي حنيفة؛ إن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل بطلت، وعندهما جائزة بناء على اختلافهم في ملكه.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي أسعد الصاغرجي، كتاب السّير، أحكام المرتدين، تصرفات المرتد، (٢/ ٣٧٠ـ٣٧١).

. . . .

[حكم سقوط زكاة أداها المرتدُّ في ردَّته وجبت عليه قبلها ثم أسلم]

ولو أدى في الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال: «ينبغي أن لا تسقط، ولكن نَصَّ الشافعي على السقوط؛ لأن المراد بالنية هنا التمييز».

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الرِّدَّة]

خاتمة: لو امتنع مُرْتَدُّونَ بنحو حصن بدأنا بقتالهم؛ لأن كفرهم أغلظ كما مَرَّ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، واتبعنا مُدْبِرَهُم، وذَفَّفْنَا على جريحهم، واستتبنا أسيرهم، وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مَرَّ.

ويُقَدَّم القِصاص على قتل الردة، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقًا ـ لأنه لا عاقلة له ـ مُعَجَّلَةً في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلّت؛ لأن الأجل يسقط بالموت، ولا يحلُّ الدين المؤجل بالردة.

ولو وطىء مرتدة بشبهة؛ كأن وطئها مكرهة، أو استخدم المرتد أو المرتدة إكراهًا فوجوب المهر والأجرة موقوفان.

ولو أتى في ردته ما يوجب حدًّا؛ كأن زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرًا حُدَّ ثم قُتِل.

* * *

كِتَابُ الزِّنَا

٥١ - كِتَابُ الزِّنَا

كتاب الزِّنا

هو بالقصر لغةٌ حجازيَّةٌ[١]، وبالمَدِّ لغةٌ تميميَّةٌ، واتفق أهل الملل على تحريمه، وهو من أفحش الكبائر[٢]، ولم يَحِلَّ في ملة قطُّ، ولهذا كان حَدُّهُ أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب.

[دليل مشروعيَّة حَدِّ الزِّنا]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، و«الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوْهُمَا»[٣]، وهذه نُسِخَ لفظها وبقي حكمها، وقد رجم ﷺ[٤]

---

(١) وهي أفصح لأنّ القرآن نزل بها، وهذا باعتبار لفظه، وأمّا باعتبار معناه، فهو لغةً: مطلقُ الإيلاج، وشرعًا: إيلاج الذكر في قُبُلِ الآدميّ أو في فرج الآدميّ أو في الفرج مطلقًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٢).

(٢) أي بعد القتل على الأصحّ، ومن السّبع الموبقات، ومن الكليّات الخمس. وإنّما جعلت عقوبة الزنا بما ذكر ولم تجعل بقطع آلة الزنا كالسارق تقطع يده؛ لأنّه يؤدي إلى قطع النسل، ولأنّ قطع آلة السرقة تعمّ الذّكر والأنثى، وقطع الذّكر يخصّ الرجل، ولأنّ الذكر لا ثاني له بخلاف اليد.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٢).

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الرجم، نسخ الجلد عن الثيّب /٧١٤٦/ عن أبي أمامة بن سهل أنّ خالته أخبرته قالت: «لقد أقرأناها رسول الله ﷺ آية الرّجم: الشّيخ والشّيخة فارجموهما البتّة بما قضيا من اللذّة». وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨٠٧٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبي في التلخيص: صحيح. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب نزول الحدود وما كان قبل ذلك /١٠٥٩٢/ وقال: رواه الطبرانيّ، ورجاله رجال الصحيح.

(٤) أي أمر برجمهما. قال البجيرميّ: ظاهره أنّ ماعزًا زنى بالغامديّة، وليس كذلك بل هو زنى بامرأة وهي زنت برجل آخر.

إِيْلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ ....

ماعزًا[١] والغامدية[٢]. وله حكمان يختصان به: اشتراط أربعة في الشهادة، وإيجاب مائة جلدة.

[حقيقة الزِّنا الشَّرعيَّة]

وحقيقته الشرعية الموجبة للحدّ (إيلاج) حشفة أو قدرها[٣] من (الذكر) المتصل الأصلي من الآدمي الواضح ولو أشلّ وغير منتشر وكان ملفوفًا في خرقة؛ كما هو قضية ما جزم به في «التحقيق» في باب الغُسل، وصرح به الدارمي خلافًا للديلمي (بفرج) أي قُبُلٍ[٤] أنثى ولو

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ /٦٤٣٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى /٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لما أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ قال له: لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال: لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يَكْنِي، قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٣٢/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢/، ولفظ الإمام مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني. وإنّه ردّها، ولمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردّني؟ لعلك أن تردّني كما رددت ماعزًا، فو الله إنّي لحبلى.
قال: إمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي. قال: فلمّا ولدت أتته بالصبيّ في خرقة، قالت: هذا قد ولدته.
قال: اذهبي فأرضعيه حتّى تفطميه. فلمّا فطمته أتته بالصبيّ في يده كسرة خبز. فقالت: هذا يا نبيّ الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفع الصّبيّ إلى رجل من المسلمين، ثمّ أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر النّاس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها، فتنضّح الدّم على وجه خالد، فسبّها، فسمع نبيّ الله ﷺ سبّه إيّاها، فقال: مهلًا يا خالد، والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له. ثمّ أمر بها فصلّى عليها ودفنت».

(٣) أي عند فقدها، ولو من طفل؛ أي أو كان هو مكلّفًا وطئ طفلة صغيرة ولو بنت يوم فإنه يحدّ، والمرأة إن أدخلت فرج صبيّ ولو ابن يوم في فرجها فإنّها تحدّ.

(٤) ولو جِنّيّة حيث تحقّقت أنوثتها، ولو على غير صورة الآدميّة؛ لأنّ الطبع لا ينفر منها النفر الكلّيّ حيث تحقّق أنّها من الجنّ وأنّها أنثى؛ «ع ش».
قال «حج»: «لا حدّ بوطئها إذا كانت على غير صورة الآدميّة؛ لأنّ النفس تنفر منها حينئذ، وأيضًا فهي غير مشتهاة طبعًا كالبهيمة»، وكلامه وجيه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الزنا، (٤/ ٢٨١).

مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الْحَدَّ، . . . .

غَوْراء[١]؛ كما بحثه الزركشي فَارِقًا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها ببناء التحليل على تكميل اللذة (محرم) في نفس الأمر (لعينه)؛ أي الإيلاج (خال عن الشبهة) المُسْقِطَةِ للحدِّ (مُشْتَهًى) طبعًا؛ بأن كان فرج آدميٍّ حيٍّ، وقوله: (يوجب الحَدَّ) هو خبر عن قوله: «إيلاج»، والحدّ هو الجلد والتغريب على غير المحصن، والرجم على المحصن بالنص والإجماع. وخرج بـ«متصل» من استدخلت ذكرًا مقطوعًا فلا حد عليها، وبـ«الأصلي» الزائد[٢]، وبـ«الآدمي» و«الواضح» من استدخلت ذكر بهيمة أو مُشْكِلٍ فلا حدّ عليها، وبـ«نفس الأمر» ما لو وطىء زوجته ظانًّا أنها أجنبية فلا حّد، وما بقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن. وبما تقرَّر علم ما في الحَدِّ[٣] من الإجحاف، قال ابن شهبة: وفيه زيادة لا حاجة إليها، وهي قوله: «خال عن الشبهة» لخروج الشبهة بقيد التحريم، فإنَّ وطءَ الشبهة لا يوصف بِحِلٍّ ولا حرمة على الأصح. انتهى؛ لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل؛ كأن يكون جاهلًا، وشبهة مَحَلٍّ؛ كظن أنها زوجته، وشبهة جهة؛ كالنكاح بلا ولي، والذي لا يوصف بِحِلٍّ ولا حرمة هو القسم الأول.

تنبيه: قال البلقيني: «لو ثَنَى ذَكَرَهُ وأدخل قدر الحشفة من مقطوعها ففي ترتب الأحكام عليه توقف، والأرجح[٤] الترتيب إن أمكن». انتهى، وظاهر كلامهم في

---

(١) يعني إذا أولج حشفته بقُبُلِ الغوراء فهو زنا وإن لم تزل البكارة؛ بخلاف ما إذا طلّقت ثلاثًا وأولج المحلّل حشفته، ولم تزل البكارة، فلا يحصل التّحليل، والفرق بينهما: أنّ مدار التحليل على اللّذّة الكاملة ولا توجد إلّا بإزالة البكارة، ومدار الزنا على مجرد إيلاج الحشفة وإن لم يحصل كمال اللّذّة. وترجم الغوراء إذا زنت حيث وطئت في القبل من زوج ولم تزل بكارتها، وإن كان حكمها حكم البكر في إجبارها وتخصيصها بسبع ليال في الزفاف وغير ذلك، وإنّما رجمت في الحدّ زجرًا لها وتغليظًا عليها. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٣ـ٢١٤).

(٢) فلا يجب الحدّ بإيلاج ذكر زائد ولو على سمت الأصليّ، والأوجه أنّها إن عَلَتَ عليه حتى أدخلت حشفته في فرجها، وتمكّن من دفعها وجب الحدّ عليهما؛ لأنّ تمكينها من ذلك كفعله.

(٣) أي التّعريف.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «وإلا رجح»، والمثبتُ هو الموافق لما ورد في «حاشية الرَّمليِّ على أسنى المطالب»، (٤/ ١٢٥).

وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الحشفة حيث كانت موجودة أنه لا يعتبر إدخال غيرها، فإنهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها، وهذا هو الظاهر(١).

[مُوجَبُ الإيلاج في دبر الذَّكَرِ والأنثى]

(ودبر ذكر و)دبر (أنثى) أجنبية (كَقُبُلٍ) للأنثى، فيجب بالإيلاج في كُلٍّ من الدُّبرين المسمَّى باللِّواط الحَدُّ (على المذهب)، فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب؛ لأنه زنا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَٰحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»(٢)، وفي قول: يُقْتَلُ محصنًا كان أو غيره؛ لحديث: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصحح الحاكم إسناده، وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد، وقيل: إن واجبه التعزير فقط؛ كإتيان البهيمة.

تنبيه: شمل إطلاقه «دبر» عبده، وهو المذهب.

هذا حكم الفاعل، وأما المفعول به فإن كان صغيرًا أو مجنونًا أو مُكْرَهًا فلا حدّ عليه، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة، وإن كان مكلفًا مختارًا جلد وغرب محصنًا كان أو غيره، سواء أكان رجلًا أم امرأة؛ لأن المحل لا يتصور فيه

---

(١) قوله: «ففي ترتُّب الأحكام... وهذا هو الظاهر» ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي /١٧٠٣٣/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ الزنا /١٧٥٢/، وقال: أخرجه البيهقيّ من حديث أبي موسى، وفيه محمّد بن عبد الرحمن القشيريّ؛ كذّبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزديّ في «الضعفاء»، والطبرانيّ في «الكبير» من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر بن الفضل البجليّ، وهو مجهول، وقد أخرجه أبو داود الطيالسيّ في «مسنده» عنه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط /٤٤٦٢/، والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللّوطيّ /١٤٥٦/، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط /٢٥٦١/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨٠٤٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا أَمَتُهُ الْمُزَوَّجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ، . . . .

إحصان، وقيل: ترجم المرأة المحصنة. أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزيز إن تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني، والزوجة والأمة في التعزير مثله[١].

[حكم الحَدِّ بالمفاخذة ونحوها]

واحترز بـ«الإيلاج» عما تضمنه قوله (ولا حدّ بمفاخذة) بإعجام الذال، ولا بإيلاج بعض الحشفة، ولا بإيلاجها في غير فرج كَسُرَّةٍ، ولا بمقدمات وطءٍ، ولا بإتيان المرأة المرأة لعدم الإيلاج؛ بل يعزران، ولا باستمنائه بيده بل يعزر، أما بِيَدِ من يحل له الاستمتاع بها فمكروه؛ لأنه في معنى العزل.

[حكم الحَدِّ بوطء الزوجة والأمة في الحيض والصوم ونحوهما]

(و) احترز بـ«محرم لعينه» عن (وطء زوجته وأَمَتِهِ في حيض) ونفاس (وصوم وإحرام) واستبراء فلا حدّ به، فإن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة[٢].

[حكم الحَدِّ بوطء الحربيّة]

تنبيه: قد يخرج بـ«محرم» وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فإنه يملكها بذلك ولا حَدَّ عليه، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحدّ كما حكاه الإمام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين، وذكره الرافعي هناك من غير نسبة إلى القفال.

[حكم الحَدِّ بوطء أمته المزوَّجة والمعتدَّة والمَحْرَمِ]

واحترز بـ«خال عن الشبهة» عن شبهة المحل التي تضمنها قوله: (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذميّ، فلا حدّ بوطئها جزمًا، وقيل: في الأظهر.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «سواء».

(٢) وهو الأذى في الحيض والنّفاس، وإفساد العبادة في الصّوم والإحرام.

وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ، وَمُكْرَهٌ فِي الأَظْهَرِ، ....

(و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع؛ كأخته منهما، أو بمصاهرة؛ كموطوءة أبيه أو ابنه، فلا حدّ بوطئها في الأظهر كما سيأتي لشبهة الملك.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته، أما من لا يستقر ملكه عليها كالأم والجدة فهو زان قطعًا كما قاله الماوردي وغيره.

[حكم حَدِّ المكرَهِ على الزِّنا]

واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حدّ عليه؛ لحديث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١). وقوله: (في الأظهر) راجع للمسألتين كما تقرر؛ لكنه عبر في «الروضة» كأصلها في المُكْرَهِ بالأصح، وعبر في «المحرر» عن «شبهة الفاعل» بما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته، والثاني: يحد فيهما، أما الأُوْلَى فلأنه وطء لا يُستباح بحال فأشبه اللواط، وظاهر كلامهم على الأول أن وطء أمته المَحْرَمِ في دبرها لا يوجب الحدّ، وهو كذلك لشبهة الملك وإن نقل ابن الرفعة عن «البحر المحيط» أنه يوجبه، وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون إلّا بشهوة واختيار، ومأخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنا، والصحيح تصويره؛ لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناده ضعيف لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمتي» الحديث. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة / ٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي» الحديث.
قلت: ذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/، وقال: قال النوويّ في الطّلاق من «الروضة» في تعليق الطّلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الرجل، أما المرأة فلا يجب عليها الحدّ قطعًا؛ قاله في «الوسيط».

فائدة: في سنن البيهقي أن عمر أُتي بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها إلّا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال عليّ: «هَذِهِ مُضْطَرَّة أَرَى أَنْ يُخَلَّى سَبِيْلُهَا» ففعل(١).

وكان الأولى تأخير المُكْرَهِ إلى قوله: «وشرطه التكليف» فيقول: «والاختيار». وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف في أمته المزوجة والمعتدة، وليس مرادًا؛ بل الخلاف الذي في المحرم جار فيها.

[فرعٌ في حكم حَدِّ من وطيء امرأةً على ظنٍّ أنها أمته المشتركة فبانت أجنبيّةً]

فرع: لو وطيء امرأة على ظن أنها أمته المشتركة فبانت أجنبية حُدَّ كما رجحه في «الروضة» من احتمالين نَقَلَهما تبعًا لبعض نسخ الرافعي عن الإمام؛ لأنه عَلِمَ التحريم فكان من حقه الامتناع، وقيل: لا حدّ عليه، وقال ابن عبد السلام: «إنه أظهر الاحتمالين؛ لأنه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحَدَّ».

[حكم الحَدِّ بوطءٍ في جهة أباحها عالمٌ]

واحترز عن «شبهة الطريق» التي تضمنها قوله: **(وكذا كل جهة أباحها)**؛ أي قال بالوطء بها **(عالم(٢) كنكاح بلا شهود)** فقط كما قال به مالك(٣)، أو بلا وليّ فقط(٤) كما قال به أبو حنيفة، أو بولي وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس(٥)

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة / ١٧٠٥٠/ .

(٢) هذه شبهة طريق أي مذهب، وإن لم يقصد بذلك التّقليد.

(٣) أي على ما اشتهر عنه؛ لكنّ المعروف من مذهبه اعتبارهم في صحّة الدخول إن لم يقع وقت العقد.

(٤) وكذا بلا وليّ وشهود، وهو مذهب داود وهذا في الثّيّب.

(٥) أخرج مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ / ٣٤٣٤/ عن عليّ أنّه سمع ابن عبّاس يُليّن في متعة النّساء، فقال: «مهلًا يا ابن عباس، فإنّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسيّة».

عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الأَصَحِّ، ....

رضي الله تعالى عنهم[١] لا حَدَّ بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف، وقيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره، وقيل: يجب على معتقد الإباحة أيضًا؛ كما يحد الحنفي على شرب النبيذ، وفي قول يجب في نكاح المتعة؛ لأنه ثبت نسخه[٢]، وابنُ عباس رجع عنه كما رواه البيهقي[٣].

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في النكاح المذكور ـ كما قاله الماوردي ـ أن لا يقارنه حكم، فإن حكم شافعي ببطلانه حدّ قطعًا، أو حنفي أو مالكي بصحته لم يحد قطعًا، والضابط في الشبهة قوة المُدْرَكِ[٤] كما صرح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان، فلو وطىء أمة غيره بإذنه حد على المذهب وإن حُكي عن عطاء حِلُّ ذلك. ويجب في الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود؛ قال القاضي: «إلّا في الدنيئة فلا حدّ فيها لخلاف مالك فيه»، ويستثنى من الشبهة[٥] من زنى بجارية بيت المال فيجب الحد بوطئها كما في سِيَرِ «الروضة»؛ لأنه يستحق في بيت المال النفقة لا الإعفاف[٦].

[حكم الحَدِّ بوطء الميتة]

واحترز بـ«مشتهى» عما تضمنه قوله: (ولا) حد (بوطء ميتة في الأصح) وإن كانت مُحَرَّمَةً في الحياة خلافًا لما في نكت «الوسيط»؛ لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر، والثاني: يُحَدُّ به كوطء الحية، ولا يجب فيه مهر بحال؛ لأن الميت لا يستأنف ملكًا.

---

(١) الضمير يعود على مالك وأبي حنيفة وسيّدنا ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما.

(٢) أخرج مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ /٣٤٣٠/ عن الربيع بن سَبْرة الجهنيّ عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المتعة وقال: «ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة ومن كان أعطى شيئًا فلا يأخذه».

(٣) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٣٣٤)، الحديث رقم /١٤١٦٧/ عن سعيد بن جبير، عن ابن عبَّاسٍ أنَّه قال في المتعة: «هي حرامٌ كالميتة والدَّم ولحم الخنزير».

(٤) بضمّ الميم، مصدر ميميّ بمعنى «إدراك»، والمراد ما يُدرك منه الحكم من نحو دليل.

(٥) شبهة المَحَلّ.

(٦) أي التّزويج.

وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ، وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ ....

[حكم الحَدِّ بوطء البهيمة]

(ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر)؛ لأن الطبع السليم يأباه فلا يحتاج إلى زاجر بحد بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: «لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ»(١)، ومثل هذا لا يقوله إلّا عن توقيف، والثاني: يقتل محصنًا كان أو غيره؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»(٢) رواه الحاكم وصحح إسناده، والثالث: يحد حد الزنا، فيفرق فيه بين المحصن وغيره. وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه: أصحها: لا تذبح، وقيل: تذبح إن كانت مأكولة، وقيل: تذبح مطلقًا لظاهر الحديث، واختلفوا في علة ذلك فقيل: لاحتمال أن تأتي بولد مشوّه الخلق، فعلى هذا لا تذبح إلّا إذا كانت أنثى، وقد أتاها في الفرج، وقيل: إن في بقائها تذكارًا للفاحشة فَيُعَيَّرُ بها، وهذا هو الأصح، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى. وإن كانت مأكولة وذبحت حلّ أكلها على الأصح. وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه لمالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة، وإلّا لزمه جميع القيمة، وقيل: لا شيء لصاحبها؛ لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة.

[حكم الحَدِّ بوطء مستأجَرَةٍ للزِّنا أو مبيحةٍ فرجها للوطء أو مَحْرَمٍ]

وقد مَرَّ أن شرط الشبهة أن تكون قوية المُدْرَكِ مسقطةً للحد؛ ليخرج أيضًا شبهة من استؤجرت للزنا فلذلك قال: (ويُحَدُّ في) وطء (مستأجرة) للزنا بها؛ لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل فلا يورث شبهة مؤثرة؛ كما لو اشترى خمرًا فشربها، وعن

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن أتي بهيمة / ٤٤٦٥/ . والنسائي في «السنن الكبرى»، أبواب التعزيرات والشهود، من وقع على بهيمة / ٧٣٤١/ ، قال أبو عبد الرحمن: هذا غير صحيح، وعاصم بن عمر أحد رواة الحديث ضعيف في الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٥١/ وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة / ٤٤٦٤/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٤٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وللزّيادة في ذكر البهيمة شاهد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا.

أبي حنيفة أنه لا حدّ لأن الإجارة شبهة، وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب، ولا يثبت اتفاقًا، فإن قيل: لِمَ لَمْ يُرَاعَ خلافه هنا كما مَرَّ في نكاح بلا ولي؟ أجيب: بضعف مُدْرَكِهِ هنا.

(و) يُحَدُّ أيضًا في وطء (مبيحة) فرجها للوطء؛ لأن البضع لا يباح بالإباحة.

وتحد هي أيضًا في المسألتين (و) في وطء (محرم) بنسب أو إرضاع أو مصاهرة (وإن كان تزوجها)؛ لأنه وطء صادف محلًا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه[1] فيتعلق به الحد.

تنبيه: أشار بقوله: «وإن كان تزوجها» إلى خلاف أبي حنيفة فإنه قال: «لا حدّ عليه؛ لأن صورة العقد شبهة»، وقال أحمد وإسحق: «يقتل ويؤخذ ماله؛ لحديث فيه[2] صحَّحه يحيى بن معين».

فروع: لو ادَّعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك، قال الأذرعي: «إلّا إن جهل مع ذلك النَّسَب ولم يظهر لنا كذبُه فالظاهر تصديقه»، أو بتحريمها برضاع فقولان: أظهرهما ـ كما قال الأذرعي ـ تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، أو بتحريمها بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه، وحُدَّتْ هي دونه إن علمت تحريم ذلك.

ويحدّ في وطء نكاح أختٍ نكحها على أختها، وفي وطء من ارتهنها، وفي وطء مسلمة نكحها وهو كافر ووَطِىءَ عالمًا بالحال، وفي وطء وثنية أو مجوسية نكحهما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «انتهى».

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء /٣٣٣٢/ عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: «أصبت عمّي ومعه راية، فقلت: أين تريد. فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده /٢٦٠٨/ ، وأحمد في «مسنده»، حديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه /١٨٥١٧/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أبي بردة بن نيار رضي الله عنه /٦٦٥٤/ وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ ـ إِلَّا السَّكْرَانَ ـ وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ.

مسلم، ويحد في وطء مطلقته ثلاثًا وذات زوج ومُلاعِنة ومعتدة لغيره ومرتدة.

ولو زنى مُكَلَّفٌ بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حدّ، ولو مكَّنت مكلفة مجنونًا أو مراهقًا أو استدخلت ذكر نائم حُدَّتْ.

ولا تُحد خَلِيَّة[١] حبلى لم تقرَّ بالزنا أو ولدت ولم تقرَّ به؛ لأن الحد إنما يجب ببينة أو إقرار كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[شروط إيجاب حَدِّ الزِّنا]

(وشرطه) أي إيجاب حدِّ الزنا رجمًا كان أو جلدًا في الفاعل أو المفعول به (التكليف)[٢] فلا حدّ على صبي ومجنون؛ لارتفاع القلم عنهما[٣]، ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما، ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغًا هل يحد أو لا؟ حكى الروياني فيه وجهين، ويظهر أنه لا حدّ عليه. وزاد المصنف على «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» قوله: (إلَّا السكران)[٤] فإنه يحد وهو غير مكلف، وتقدَّم الكلام عليه في كتاب الطلاق (وعلم تحريمه) فلا حدّ على من جهل تحريم الزِّنا لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن المسلمين؛ لكن إنما يقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوى، فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه.

---

(١) قوله: «خليّة» أي لا زوج لها.

(٢) أي وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه.

(٣) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا / ٤٣٩٨/ ، والترمذيّ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب منْ لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصبيّ حتّى يحتلم». قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٤) أي المتعدي بسُكره، أمّا السكران غير المتعدي فلا حدّ عليه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ. . . . .

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو علم التَّحريمَ وجهل الحَدَّ أنه يحد وهو الصحيح في «زيادة الروضة». وبقي من الشروط التزام الأحكام ليخرج الحربي والمستأمن، وأما الاختيار فعلم مما مَرَّ.

[حَدُّ الزَّاني المحصَن]

(وحَدُّ) الزاني (المحصن) من رجل أو امرأة (الرجم) حتى يموت بالإجماع وتضافرِ الأخبار فيه؛ كرجم ماعز[١] والغامدية[٢]، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء، وقد مَرَّ أنه لا رجم على الموطوء في دبره؛ إذ لا يتصور الإيلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنًا فحده كحد البكر.

[تعريف الإحصان لغة وشرعًا]

والإحصان: لغة المنع. وشرعًا: جاء بمعنى الإسلام، والبلوغ، والعقل[٣] والحرية[٤] والعفَّة[٥] والتزويج[٦]، ووطء المكلف الحُرِّ في نكاح صحيح[٧]، وهو

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ /٦٤٣٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لمّا أتى ماعز بن مالك النّبيّ ﷺ قال له: لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يكني؛ قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٣٢/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢/، ولفظ الإمام مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطهّرني وإنّه ردّها» وفيه: «ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر النّاس فرجموها».

(٣) فُسّرَ بكلٍّ منها قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ﴾ [النساء: ٢٥].

(٤) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥].

(٥) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤].

(٦) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿۞ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤].

(٧) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النساء: ٢٤].

وَهُوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ....

المراد هنا كما يؤخذ من قوله: (وهو)؛ أي المحصن (مكلف) لا معنى لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد، وكان ينبغي أن يقول: «أو سكران» على طريقته (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبًا ومُبَعَّضًا ومستولَدة؛ لأنه على النصف من الحر، والرجم لا نصف له (ولو) هو (ذمي) أو مرتد؛ لأن النبيّ ﷺ رجم اليهوديين[1] كما ثبت في الصحيحين، زاد أبو داود: «وَكَانَا قَدْ أُحْصِنَا»[2].

تنبيه: عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنًا، فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح، وصححنا أنكحة الكفار ـ وهو الأصح ـ فهو محصن؛ حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم، ومثل الذمي المُرْتَدُّ، وخرج به المستأمن فإنا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور.

(غيب) المكلف وهو بهذه الصفات قبل أن يزني (حشفته) من ذكره الأصلي العامل ولو مع لف خرقة خلافًا لما في «المطلب»، أو غَيَّبَهَا غيره وهو نائم، أو غيب قدرها إن فقدها (بقبل) أو وطئت الأنثى فيه (في نكاح صحيح)؛ لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطىء في نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام، ولأنه يكمل طريق الحِلِّ بدفع البينونة بطلقة أو ردة. واحترز بقوله: «حشفته» عما لو غيب بعضها، وأما مفقودها فلا بد أن يغيب قدرها، وبـ«القبل» وهو من زيادته على «المحرر» عن

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم / ٦٤٥٠، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى /٤٤٣٧/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: «إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أنّ رجلًا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرّجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتّوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرّجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك. فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدق يا محمّد فيها آية الرّجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرّجل ينحني على المرأة يقيها الحجارة» هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين / ٤٤٥١/ .

لَا فَاسِدٍ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ.

الدبر، فلا يحصل الإحصان بالوطء فيه، وبـ«نكاح» عن ملك اليمين ووطء شبهة، وبـ«الصحيح» عن الفاسد كما قال: **(لا)** في نكاح **(فاسد)** فإنه فيه غير محصن **(في الأظهر)** لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال، والثاني وعُزِيَ للقديم: هو محصن؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، والجمهور قطعوا بالمنع كما في «الروضة».

تنبيه: هذه الشروط كما تعتبر في الواطىء تعتبر أيضًا في الموطوأة.

(والأصح) المنصوص **(اشتراط التغيب)** لحشفة الرجل أو قدرها عند قطعها **(حال حريته)** الكاملة **(وتكليفه)**، فلا يجب الرجم على من وطىء في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، وإنما اعتبر وقوعه في حال الكمال؛ لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصوله من كاملٍ؛ حتى لا يرجم من وَطِىءَ وهو ناقص ـ كما مَرَّ ـ ثم زنى وهو كامل، ويرجم من كان كاملًا في الحالين، وإن تخللهما نقص ـ كجنون ورِقٍّ ـ فالعبرة بالكمال في الحالين. فإن قيل: يَرِدُ إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضًا كما مَرَّ مع أنه غير مكلف عند الفعل، أجيب: بأنه مكلف استصحابًا لحاله قبل النوم، والثاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان.

تنبيه: سكتوا عن شرط الاختيار هنا، وقضية كلامهم عدم اشتراطه؛ حتى لو وجدت الإصابة والزوج مُكْرَهٌ عليها وقلنا بتصور الإكراه حصل التحصين، وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة: فيه نظر.

[حكم تحقُّق إحصان الكامل الزَّاني بناقصٍ]

(و)الأصح كما هو قضية كلام المصنف، ولكنه قال في «الروضة»: «والأظهر» **(أن الكامل)** من رجل أو امرأة **(الزاني بناقص)** كصغيرة **(محصن)**؛ لأنه حر مكلف وطىء في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين، والثاني: لا يكون بذلك محصنًا؛ لأنه وطءٌ

وَالْبِكْرُ الْحُرُّ: مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ....

لا يُصَيِّرُ أحد الواطئين محصنًا فكذلك الآخر، كما لو وطئ بالشبهة.

تنبيه: عبارة المصنف لا يفهم المراد منها؛ لأن قوله: «بناقص» لا يخلو إما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل، فإن علقته بالأول فسد المعنى؛ إذ يقتضي حينئذ أن الكاملَ إذا زنى بناقص مُحْصَنٌ على الأصح، وليس مرادًا، وإن علقته بالثاني يصير قوله: «الزاني» سائبًا، فلو قال: «وأن الكامل بناقص محصن» لكان أخصر وأقرب إلى المراد، ومن الشُّرَّاحِ من أجاب: بأن قوله: «بناقص» متعلق بمحذوف تقديره: «وأن الكامل الزاني إذا كان كماله بناقص محصن»، وغَيَّرَ بعض الشُّرَّاحِ لفظة «الزاني» بـ«الباني»؛ أي الناكح وادعى صحة العبارة بذلك، ورُدَّ عليه بأنه إنما يقال: بنى على أهله لا بنى بهم؛ كما قاله الجوهري وغيره.

[حَدُّ الزَّاني غير المحصَن]

(**والبكر**) وهو غير المحصن المكلف (**الحُرُّ**) من رجل أو امرأة حده (**مائة جلدة**)؛ لآية ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢]، وِلَاءً، فلو فَرَّقَهَا نُظِرَ: فإن لم يزل الألم لم يضر، وإلّا[١] فإن كان خمسين لم يضر، وإن كان دون ذلك ضر، وعُلِّلَ بأن الخمسين حدّ الرقيق. وسُمِّيَ «جلدًا» لوصوله إلى الجِلْدِ (**وتغريب عام**)[٢]؛ لرواية مسلم[٣] بذلك.

---

(١) أي إن زال الألم.

(٢) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنَّ حَدَّ الزاني غير المحصن جلد مئة جلدة فقط دون تغريب عام، وعدّوا التغريب الوارد في الحديث من باب التعزير المفوّض لرأي الإمام، قال مولانا العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ولا جمع بين جلد ورجم للقطع بأنّه ﷺ لم يجمع بينهما، ولا بين جلد ونفي في غير المحصن لأنّ المقصود من إقامة الحدّ المنع عن الفساد، وفي التّغريب فتح باب الفساد، فقد روى عبد الرزّاق قال: «غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أميّة بن خلف في الشّراب إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصّر، فقال عمر: لا أغرّب بعده مسلمًا». فإن غلب على ظنّ الإمام مصلحة في التغريب تعزيرًا فله أن يفعله.
انظر: حاشية ردّ المحتار على الدّرّ المختار، كتاب الحدود، مطلب أحكام الزّنا، (١٢/ ٤٥-٤٩) بتصرّف واختصار.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسّارق والزّاني/ ٢٥٠٦ =

إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا، وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: أفهم عطفه التغريب بـ«الواو» أنه لا يشترط الترتيب بينهما، فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في «الروضة» وأصلها وإن نازع فيه الأذرعي وقال: إنه خلاف ما درج عليه السلف. وأفهم لفظ «التغريب» أنه لا بد من تغريب الإمام أو نائبه؛ حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يَكْفِ وهو الصحيح؛ لأن المقصود التنكيل ولم يحصل. وابتداءُ العامِ من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب، والوجه الثاني: من خروجه من بلد الزنا، ولو ادّعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صُدِّقَ؛ لأنه من حقوق الله تعالى، ويحلف استحبابًا، قال الماوردي: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب.

ويُغَرَّبُ (إلى مسافة قصر)؛ لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه، والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رآه الإمام؛ لأن عمر غرّب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعليًا إلى البصرة.

[حكم طلب المُغرَّبِ غير الجهة التي عيَّنها الإمام له]

وليكن تغريبه إلى بلد معين، فلا يرسله الإمام إرسالًا (وإذا عين الإمام جهة فليس له) أي المُغَرَّبِ (طلب غيرها في الأصح)؛ لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده، والثاني: له ذلك لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

= عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام».

وأخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/ عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهنيّ أنّهما قالا: «إنّ رجلًا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله؛ أنشدك الله إلّا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. فقال رسول الله ﷺ: قل. قال: إنّ ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإنّي أخبرت أنّ على ابني الرّجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنّما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرّجم. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله؛ الوليدة والغنم ردّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت».

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ . . . .

تنبيه: لو غُرِّبَ على الأوَّلِ إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ وجهان: أصحهما ـ كما في «أصل الروضة» ـ لا يمنع؛ لأنه امتثل، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل، وما صححه الروياني ـ من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له، فلا يُمَكَّنُ من الضرب في الأرض؛ لأنه كالنزهة ـ يحمل ـ كما قال شيخنا ـ على أن المراد ببلد الغربة غير بلده؛ لأن ما عداه بلاد غربة، وبقوله: «فلا يُمَكَّنُ من الضرب في الأرض» أنه لا يُمَكَّنُ من ذلك في جميع جوانبها؛ بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف. ويجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي، وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يُمنعوا، ولا يعتقل في الموضع الذي غُرِّبَ إليه كما قالاه؛ لكن يُحفظ بالمراقبة والتوكيل به؛ لِئَلَّا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها، لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مَرَّ من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفًا من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل، وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس؛ كما قاله الماوردي كَفًّا له عن الفساد. ولو عاد إلى البلد الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه رُدَّ واستؤنفت المدة على الأصح؛ إذ لا يجوز تفريق سَنَةِ التَّغريبِ في الحر، ولا نصفها في غيره؛ لأن الإيحاش لا يحصل معه، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرّب إليه، وهو كذلك، وعبارة صاحب «الذخائر»: «رُدَّ إلى الغربة»، ثم نقل عن «المهذب» ما جزم به الرافعي أنه يُرَدُّ إلى البلد الذي غرب إليه، وأشار إلى تفرده به، ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال: «الأشبه أن يقال: إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد».

[تغريب الزَّاني الغريب من بلد الزِّنا إلى غيره، وحكم عوده إلى بلده الأصليِّ]

(ويغرَّب) زَانٍ (غريب) له بلد (من بلد الزنا) تنكيلًا وإبعادًا عن موضع الفاحشة (إلى غير بلده)؛ لأن المقصود إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر (فإن عاد إلى بلده) الأصلي (منع

مِنْهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَا تُغَرَّبُ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ ؛ بَلْ مَعَ زَوجٍ أَوْ مَحْرَمٍ . . . . .

منه[١] **في الأصح** معاملة[٢] له بنقيض قصده، ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له، وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن، ولو زنى الغريب في البلد الذي غُرِّبَ إليه غُرِّبَ إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول في مدة الثاني لتجانس الحَدَّيْنِ، ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مَرَّ، ونازع في ذلك البلقيني وقال: لا يحجر على الإمام في ذلك؛ بل إذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع. ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدًا يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، وهذا لا ينافيه قول القاضي أنه يغرب من المكان الذي قصده. ويغرب البدوي عن حلته وقومه.

[حكم تغريب المرأة وحدها]

(ولا تغرب المرأة) زانية **(وحدها في الأصحِّ بل مع زوج[٣] أو محرم)**؛ لخبر: «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مَحْرَمٌ»[٤]، وفي الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيْرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي رَحِمٍ»[٥]، ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «معارضة».

(٣) بأن كانت أمةً أو حرّة وكان الزنا قبل الدخول، أو طرأ التزويج بعده، فلا يقال: إنّ من لها زوج محصنة. انتهى «رشيدي». وعبارة «خ ض»: فإن قلت: كيف تكون زوجة وتزني، ويكون الواجب التغريب دون الرجم؛ مع أنّ الواجب إنّما هو الرجم لا الجلد والتغريب. قلت: يصوّر ذلك فيما إذا عقد عليها ولم يدخل بها وزنت، فيقال لها: زوجة الآن وهو زوج. انتهى.
انظر: حاشية الجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢٢٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب حجّ النّساء /١٧٦٣/، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره /٣٢٧٢/، ولفظه عند البخاريّ رحمه الله تعالى: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «لا تسافر المرأة إلّا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلّا ومعها محرم» الحديث. وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه /١١٤٢١/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، وفيه قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسافر المرأة إلّا مع زوجها أو ذي محرم منها» الحديث.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصّلاة /١٠٣٨/، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجّ وغيره /٣٢٦٦/، /٣٢٦٧/.

وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ.

وَالْعَبْدُ: خَمْسُونَ، ....

خرجت وحدها هتكت جلباب[1] الحياء، والثاني: تُغَرَّبُ وحدها؛ لأنه سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة، قال البلقيني: ونصَّ عليه في موضعين من «الأمّ»، وقال: «إن النهي عن سفرها وحدها إنما هو فيما لا يلزمها». (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم إلّا (بأجرة) لزمها ذلك، وهو في مالها على الأصح إذا كان لها مال؛ لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجَلَّادِ، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الطريق آمنًا، وإلّا فلا تغرب وحدها جزمًا، وقضية كلام المصنف أنه لا يُكْتَفَى بالنسوة الثِّقات، وهو كذلك مع عدم أمن الطريق، وأما مع أمنها ففيه وجهان: أظهرهما: أنه يكفي؛ قياسًا على الزوج والمحرم، قال الرافعي: «وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة». انتهى، والاكتفاء بها هو ما في «الشامل» وغيره، وقال ابن الرفعة: «إنه الأصح»، والبلقيني: «إنه المعتمد»، وصحَّحه المصنف في «مجموعه» في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى. وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمردَ، والظاهر ما قال الأذرعي وغيره: «أن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم ونحوه».

(فإن امتنع) من ذُكِرَ من الخروج ولو (بأجرة لم يجبر في الأصح) كما في الحج، ولأن فيه تغريب من لم يذنب، ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في «المطلب». والثاني: يجبر للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى الأول يؤخر تغريبهما إلى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ.

[حَدُّ الزَّاني الذي فيه رِقٌّ]

(و) حد غير الحُرِّ من (العبد) أو غيره إذا كان مكلفًا (خمسون) جلدة؛ لقوله تعالى ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥]،

---

(١) أي سِتره، فإضافته إلى الحياء من إضافة المشبّه به إلى المشبّه؛ أي الحياء الذي كالجلباب بجامع المنع في كُلٍّ.

وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ.

والمراد الجلد؛ لأن الرجم قتل والقتل لا يَتَنَصَّفُ، وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ أُتِيَ بِعَبْدٍ وَأَمَةٍ زَنَيَا فَجَلَدَهُمَا خَمْسِينَ خَمْسِينَ»(١)؛ إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرق، ولو عبَّر المصنف بـ«من فيه رِقٌّ» لَعَمَّ الذَّكَرَ والأنثى والمكاتب وأمَّ الولد والمُبَعَّضَ واستغنى عما قدرته، وقيل: إن الحد يقسط على المُبَعَّضِ بقدر ما فيه من الحُرِّيَّةِ والرق فيكون على حُرِّ النصف ثلاثة أرباع الجلد.

(ويغرب) من فيه رقٌّ (نصف سنة)؛ لعموم الآية(٢)، ولأنه يتبعض فأشبه الجلد، وعلى التقسيط في المُبَعَّضِ يغرب تسعة أشهر (وفي قول:) يغرب من فيه رِقٌّ (سنة)؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحُرِّ وغيره؛ كمدة العُنَّةِ والإيلاء (وفي قول: لا يغرب)؛ لأن فيه تفويت حق السيد؛ لأن الرقيق لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب، وأجاب الأول: بأنه إذا أَلِفَ موضعًا شق عليه فراقه، ولا يُبالى بحق السيد في العقوبات؛ كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة، والأشبه ـ كما قال الزركشي ـ أنه يعتبر في تغريب الأمة خروج محرم معها كالحرة. ومؤنة المُغَرَّبِ في مدة تغريبه على نفسه إن كان حُرًّا، وعلى سيده إن كان رقيقًا وإن زادت على مؤنة الحضر.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه / ٨٢٠/ عن الحسن بن سعد عن أبيه: «أن يُحَنَّس وصفية كانا من سبي الخمس، فزنت صفيّة برجل من الخمس، فولدت غلامًا، فادّعاه الزّاني ويُحنّس، فاختصما إلى عثمان، فرفعهما إلى عليّ بن أبي طالب، فقال عليّ: أقضي فيهما بقضاء رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، وجلدهما خمسين خمسين». قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح؛ سعد بن معبد والد الحسن بن سعد: هو مولى الحسن بن عليّ، وهو تابعي وذكره ابن حبّان في الثّقات.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش / ٧٨٤٧/ وقال: رواه أحمد والبزّار، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو مدلّس، وبقيّة رجال أحمد ثقات.
قلت: أمّا الإمام مالك فقد أخرج في «الموطأ»، كتاب الحدود، باب جامع ما جاء في حدّ الزّنا / ١٦/ عن عبد الله بن عيّاش بن ربيعة المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطّاب في فتية من قريش، فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا».

(٢) أي قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ، ....

تنبيه: لو زنى العبد المُؤْجَرُ حُدَّ، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضي المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي، قال الأذرعي: «ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها، قال: ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضًا». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ: أنَّه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة؛ كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس بل أَوْلَى؛ لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى، بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ولو فات التمتع على الزوج؛ لأنه لا غاية له، وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك، وقول البلقيني: «لا حدّ على الرقيق الكافر؛ لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة؛ إذ لا جزية عليه فهو كالمُعَاهَدِ، والمُعَاهَدُ لا يُحَدُّ» مردود؛ لقول الأصحاب: «للكافر أن يَحُدَّ عبدَهُ الكافرَ، ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد، ولأنه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية».

[ما يثبت به الزنا]

(ويثبت) الزنا بأحد أمرين[1]:

* (ببينة) عليه، وهي أربعة شهود؛ لآية: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥].

تنبيه: أطلق البينة ويشترط فيها التفصيل، فتذكر بمن زنى[2]؛ لجواز أن لا حد عليه بوطئها، والكيفية[3]؛ لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا[4] فيقولون: «رأيناه أدخل ذكره ـ أو قدر حشفته منه ـ في فرج فلانة

---

(١) ويزاد اللعان في حقّ الزوج، فلا يثبت الزنا باليمين المردودة ولابحبل المرأة وهي خليّة خلافًا للمالكيّة.

(٢) أي فتصرِّح بالتّي زنى بها؛ كأن تقول: أدخل حشفته في فرج فلانة على سبيل الزّنا. ولا بدّ أن تذكر الإحصان أو عدمه كما في «العباب». انتهى «ح ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢٢٣).

(٣) أي كيفية ما وجد منه هل هو إيلاج أو غيره.

(٤) وكذا مكانه، لا بُدَّ منهما؛ لأنّ المرأة تحلّ في زمان دون زمان وفي مكان دون مكان.

أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً، ....

على وجه الزنا»، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أَنْ يقومَ مقامَهُ[١]: «زَنَى بِهَا زِنًا يُوْجِبُ الْحَدَّ» إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تَقَدُّمُ لفظ «أشهد» على أنه «زَنَى»، وتذكر الموضع، فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة.

* (أو إقرار) حقيقي ولو (مَرَّةً)؛ لأنه ﷺ رجم ماعزًا والغامدية[٢] بإقرارهما رواه مسلم.

تنبيه: أشار بقوله: «مرة» إلى خلاف مذهب أبي حنيفة[٣] وأحمد حيث اعتبرا الإقرار

---

(١) أي مقام قوله: «فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزّنا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى / ٤٤٣١/ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه. قال: فرجع غير بعيد. ثمّ جاء فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال النبيّ ﷺ: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه. قال: فرجع غير بعيد. ثمّ جاء فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال النبيّ ﷺ مثل ذلك؛ حتى إذا كانت الرّابعة، فقال له رسول الله ﷺ: فيم أطهّرك؟ فقال: من الزّنى. فسأل رسول الله ﷺ: أبه جنون؟ فأخبر أنّه ليس بمجنون، فقال: أشرب خمرًا؟ فقام رجل فاسْتَنْكَهَهُ فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ أزنيت؟ فقال: نعم. فأمر به فرجم، فكان النّاس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك، لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز؛ أنّه جاء إلى النبيّ ﷺ فوضع يده في يده، ثمّ قال: اقتلني بالحجارة. قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثمّ جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس، فسلّم ثمّ جلس، فقال: استغفروا لماعز بن مالك. قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك. قال: فقال رسول الله ﷺ: لقد تاب توبة لو قسمت بين أمّة لوسعتهم».

قال: ثمّ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهّرني. فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه. فقالت: أراك تريد أن تردّدني كما ردّدت ماعز بن مالك. فقال: وما ذاك؟ فقالت: إنّها حبلى من الزّنى. فقال: آنت؟ قالت: نعم. فقال لها: حتّى تضعي ما في بطنك. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتّى وضعت. قال: فأتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامديّة. فقال: إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه. فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبيّ الله. قال: فرجمها».

(٣) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّ الزّنا يثبت بالبيّنة والإقرار: أمّا البيّنة فهي أن يشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنى. أمّا الإقرار فهو أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات في أربع مجالس مختلفة، ويردّه القاضي في كلّ مرّة حتّى لا يراه، ولا يؤاخذه بإقراره، =

. . . .

أربعًا لحديث ماعز رضي الله عنه، وأجاب أئمتنا: بأنه ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره؛ لأنه شك في عقله ولهذا قال: «أَبِكَ جُنُونٌ»(١)، ولم يكرره في خبر الغامدية. ويعتبر كون الإقرار مُفَصَّلًا كالشهادة، فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه كما قاله المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه، أما الإقرار التقديري ـ وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم ـ فلا يثبت به الزنا، ولكن يسقط به الحد عن القاذف، وأورد طريق آخر مختص بالمرأة، وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه.

فروع: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

وإن رُئي رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف عُزِّرا ولم يحدا.

ويقام الحَدُّ في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب.

ويُسَنُّ للزاني ولكُلِّ من ارتكب معصية الستر على نفسه؛ لخبر: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُوْرَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ اللهِ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ(٢) أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ»(٣) رواه

= ويزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمر بتنحّيه عنه، فإن عاد ثانيًا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثًا فعل به كذلك، فإن أقرّ أربع مرّات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقرّ بالزنى ثمّ رجع عنه صحّ رجوعه.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لمولانا العلامة أسعد الصاغرجيّ، كتاب الحدود، حدّ الزّنا، بما يثبت الزّنا، (٢/ ٢٨٩ـ٢٩٣).

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) قوله: «القاذورات» أي المعاصي. وقوله: «صفحته» أي ذنبه.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التوبة والإنابة /٧٦١٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ قام بعد أن رجم الأسلميّ، فقال: اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألَمّ فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عزّ وجلّ». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ، . . . .

الحاكم والبيهقي بإسناد جيد، فإظهارها لِيُحَدَّ أو يعزر خلاف المستحب، وأما التحدث بها تَفَكُّهًا فحرام قطعًا للأخبار الصحيحة(١) فيه، وأيضًا فقد يُسَنُّ له ستر ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة، فإن تعلق بتركها إيجاب حَدٍّ على الغير؛ كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء، أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فإنه يستحب له؛ بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه لما في حقوق الآدميين من التضييق.

ويحرم العفو عن حدّ الله تعالى والشفاعة فيه؛ لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى» ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيْفُ تَرَكُوْهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيْفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَايْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»(٢) رواه الشيخان.

[ما يسقط به الإقرار بالزِّنا]

(ولو أقرّ) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه؛ لأنه ﷺ عَرَّضَ لماعز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ»(٣)، فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى، ولأنهم لما رجموه قال: رُدُّوني إلى رسول الله ﷺ، فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوْهُ لَعَلَّهُ يَتُوْبُ فَيَتُوْبُ اللهُ عَلَيْهِ»(٤)، قال ابن عبد البرّ:

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه / ٥٧٢١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلّ أمّتي معافى إلّا المجاهرين، وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملًا، ثمّ يصبح وقد ستره الله، فيقول: يا فلان؛ عملت البارحة كذا وكذا. وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ﴾ [الكهف: ٩] / ٣٢٨٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره / ٤٤١٠/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ / ٦٤٣٨/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك / ٤٤٢٧/.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك / ٤٤١٩/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٨٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

. . . .

«هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه»؛ لكن لو قتل بعد الرجوع لم يُقْتَصَّ من قاتله؛ لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ويضمن بالدية كما قال ابن المقرّي؛ لأن الضمان بها بجامع الشبهة. ويحصل الرجوع بقوله: «كذبتُ» أو «رجعتُ عما أقررت به» أو «ما زنيتُ» أو «كنت فاخذتُ» أو نحو ذلك، وسواء رجع بعد الشروع في الحد أو قبله، فإن رجع في أثنائه، فكمل الإمام متعديًا؛ بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية؛ لأنه مات بمضمون وغيره، أو توزع الدية على السِّياط؟ قولان: أقربهما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني؛ كما لو ضربه زائدًا على حد القذف.

ويُسَنُّ لمن أقر بزنًا أو شرب مسكرًا الرجوع كما يستتر ابتداء؛ كما رجحه في «الروضة».

فروع: لو قال: «زنيتُ بفلانة» فأنكرت وقالت: «كان تزوّجني» فَمُقِرٌّ بالزنا وقاذف لها، فيلزمه حدّ الزنا وحدّ القذف، فإن رجع سقط حد الزنا وَحْدَهُ. وإن قال[1]: «زنيتُ بها مُكْرَهَةً» لزمه حد الزنا لا القذف، ولزمه لها مهر، فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر؛ لأنه حق آدمي.

ولو شهدوا بإقراره بالزنا فَكَذَّبَهُمْ لم يقبل تكذيبه؛ لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

ولو أقر بالزنا، ثم شهد عليه أربعة بالزنا، ثم رجع عن الإقرار هل يحد؟ وجهان: أحدهما: يُحَدُّ لبقاء حجة البينة؛ كما لو شهد عليه ثمانية فَرَدَّ أربعة، وثانيهما: لا؛ إذ لا أثر للبينة مع الإقرار وقد بطل، ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه، وقال: «الأصح عندي اعتبار أسبقهما»، وينبغي ـ كما قال شيخي ـ أن المعول على البينة حيث وجدت؛ لأن البينة في هذا الباب أقوى؛ كما أن الإقرار في المال أقوى؛ إلا إذا أسند الحكم للإقرار فإنه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلام المصنف عدم سقوط الحد بعد ثبوته بالبينة، وهو كذلك، فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة؛ لكن اسْتُثْنِي منه صورتان:

---

(١) ليست في نسختي المقابلة.

وَلَوْ قَالَ: «لَا تَحُدُّونِي» أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا، . . . .

الأولى: ما إذا أقيمت عليه البينة ثم ادعى الزوجية كما نص عليه الشافعي، قال الزركشي: «وما نقله الرافعي عن الإمام في السرقة مما يخالفه مردود».

الثانية: الإسلام، فإذا ثبت زنا الذميّ ببينة ثم أسلم سقط عنه الحد؛ كما ذكره في «زيادة الروضة» آخر السير.

(ولو قال) المقرّ بالزنا (**لا تحدوني أو هرب**) من إقامة الحد (**فلا**) يسقط عنه (**في الأصح**)؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، ولكن يُكَفُّ عنه في الحال ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حدّ، وإن لم يُكَفَّ عنه فمات فلا ضمان؛ لأنه ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئًا[1]. والثاني: يسقط لإشعاره الرجوع.

تنبيه: لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم، ولا قرب عهد الزنا، فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان.

[ما تسقط به بيّنةُ الزِّنا]

ولما فرغ من مسقط الإقرار بالزنا شرع في مسقط البينة فقال: (**ولو شهد أربعة**) من الرجال (**بزناها، وأربعُ نسوةٍ**) أو رجلان كما قال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره (**أنها عذراء**) بمعجمة؛ أي بِكْرٌ[2]، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (**لم تُحَدَّ هي**)؛ لشبهة بقاء العذرة، والحدّ يدرأ بالشبهات؛ لأن الظاهر من حالها أنها لم تُوْطَأ (**ولا قاذفها**)[3] لقيام البينة بزناها، واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض، قال البلقيني: «هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كذلك حُدَّتْ لثبوت الزنا وعدم التنافي». انتهى، وتقدم الفرق بينه وبين التحليل: أن

---

(١) راجع قصة ماعز وإقراره أمام النَّبيِّ ﷺ فيما سبق من الحواشي.

(٢) أي أو رتقاء أو قرناء.

(٣) أي ولا على الزاني أيضًا.

وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ.

وَيَسْتَوْفِيهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ، ....

التحليل مبني على تكميل اللذة. ولا الشُّهُوْدُ(١) أيضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال القاضي: «وتسقط حصانتها بلا خلاف».

تنبيه: ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حدِّ قاذفها قيده القاضي الحسين بما إذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه، فإن شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحدّ، ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رَتْقَاء فليس عليها حد الزنا، ولا عليهم حد القذف؛ لأنهم رموا من لا يمكن جِمَاعُهُ.

(ولو عيَّن شاهد) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزناه، و) عَيَّنَ (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت)؛ أي الحد؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما لو قال بعضهم: «زنى بالغداة»، وبعضهم: «بالعشي».

تنبيه: سكت المصنف عن سقوط الحد عن القاذف، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ عدم سقوطه، ويجب الحدّ على الشهود في الأظهر؛ لأن عددهم لم يتم في زنية، قال الزركشي: ولا يبعد عدم الحد على الشهود إذا تقاربت الزوايا؛ لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج.

[بيانُ مستوفي حَدِّ الزِّنا من حُرٍّ ومُبَعَّضٍ]

(و) بعد ثبوت حَدِّ الزنا (يستوفيه الإمام)(٢) الأعظم (أو نائبه) فيه (من) زانٍ (حُرٍّ) للاتباع (و) من (مُبَعَّضٍ)؛ لأنه لا ولاية للسيد على الحُرِّ منه(٣)، والحَدُّ متعلق بجملته.

تنبيه: في معنى المُبَعَّضِ العبدُ الموقوفُ كله أو بعضه؛ بناءً على الأظهر أن الملك

---

(١) قوله: «ولا الشهود» معطوف على قوله: «ولا قاذفها» أي ولا يحدّ الشهود.

(٢) لأنّ الاستيفاء من وظيفته، قال الشيخ عز الدين: وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها كالقصاص؛ لأنهم قد يتركون ذلك خوفًا من العار. ولو جلده واحد من الآحاد ضمن، والحرية تعتبر وقت الوجوب.

(٣) أيّ على الجزء الحُرّ من المبعّض.

وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِهِ. ....

فيه لله تعالى، وعبد بيت المال، وعبد محجوره، ومستولدة الكافر، والعبد الموصى بإعتاقه إذا زنى بعد موت الموصي وقبل إعتاقه، وهو يخرج من الثلث كما قاله البلقيني؛ بناءً على أن أكسابه له وهو المذهب، ومُعْتَبَرُ الحرية حال الوجوب، ولو زنى ذِمِّيٌّ حُرٌّ ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ أقام الإمام عليه الحدّ دون سيده كما في «الروضة» وأصلها.

وخرج بـ«الإمام أو نائبه» غيره، فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدًا ولزمه الضمان؛ لأن الحَدَّ يختلف وقتًا ومحلًا فلا يقع حدًا إلّا بإذن الإمام، بخلاف القطع، قال ابن عبد السلام: «وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد لا يستوفونه خوفًا من العار».

قال القاضي: «ولا بُدَّ في إقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها»، وقال القفال: «لا يحتاج فيها إلى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر أنه حَدَّهُ للزنا جاز؛ لأنه لو أخطأ من يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ، وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلًا مائة ظلمًا فبان أن عليه حدَّ الزنا سقط عنه؛ كما لو قتل رجلًا فبان أنه قاتل أبيه». انتهى، والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ ما قاله القاضي في صور جلده ظلمًا، وأما ما قبلها فالإجزاء فيه ظاهر؛ لأنه قصد الحد، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب.

فرع: لو زنى الإمام الأعظم لم ينعزل، ويقيم عليه الحد من وَلِيَ الحكم عنه كما قاله القفال.

[حكم حضور الإمام وشهود الزِّنا عند استيفاء الحَدِّ]

(ويستحب) عند استيفاء الحد سواء أثبت بالبينة أم بالإقرار (حضور الإمام، و) حضور (شهوده)؛ أي الزنا إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، فإنه قال بوجوب حضورهم، لنا: أنه ﷺ رجم الغامدية وماعزًا ولم يحضرهما وقال لأُنَيْسٍ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]، ولم يقل: «فأعلمني حتى أحضر»، ولا قال له: «أحضر معك

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب الوكالة، باب: الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزّنا / ٤٤٣٥/ .

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ . . . .

جمعًا»، وقياسًا على الجلد. ويسن حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، قال الشافعي رضي الله عنه: وأقلُّها أربعة عدد شهود الزنا. والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس. قال الماوردي: «وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، فإن حضر وقت صلاة أُمِرَ بها، وإن تطوّع مُكِّنَ من ركعتين، وإن استسقى ماءً سُقي، وإن استطعم لم يطعم؛ لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل».

[مستوفي حَدِّ الزِّنا من الرَّقيق]

(ويَحُدُّ الرقيق سيِّده) بنفسه أو نائبه إذا كان عالمًا بقدر الحد وكيفيته وإن لم يأذن له الإمام؛ لخبر أبي داود: «أَقِيْمُوا الحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[١]، وفي خبر الصحيحين: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَحُدَّهَا وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا»[٢] ـ بالمثلثة ـ أي لا يوبخها ولا يعيرها، وقيل: لا يبالغ في جلدها حتى يدميها. ويسن للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة؛ لخبر ورد بذلك[٣]، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها.

تنبيه: لو كان السيد امرأةً هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان؟ فيه أوجهٌ: أصحها: أولها كما شمله إطلاق المصنف. ويستثنى من إطلاقه السفيه فلا يقيم الحدّ على رقيقه؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض /٤٤٧٣/، وأحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه /١٢٣٠/. قال محقّقه العلّامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبيّ.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب: بيع المدبّر /٢١١٩/، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزِّنا /٤٤٤٥/ كلاهما بلفظ: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبيّن زناها، فليجلدها الحدّ، ولا يُثرّب عليها» الحديث.

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب: بيع المدبّر /٢١١٩/، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود وأهل الذمّة في الزِّنا /٤٤٤٥/ كلاهما بلفظ: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبيّن زناها، فليجلدها الحدّ ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ ولا يثرّب، ثمّ إن زنت الثّالثة، فتبيّن زناها فليبعها ولو بحبل من شعر».

وَالإِمَامُ، فَإِنْ تَنَازَعَا فَالأَصَحُّ الإِمَامُ، . . . .

كما قاله الزركشي؛ لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية. وشمل إطلاقه الحدّ حَدَّ الزنا وباقي الحدود حتى القطع وقتل الردة والمحاربة، وهو الأصح لإطلاق الخبر السابق[1]. ولو كان الرقيق مشتركًا حدّه مُلَّاكُهُ بتوزيع السياط على الملك، ويُفَوَّضُ المُنْكَسِرُ[2] إلى أحدهم أو غيرهم. وفي جواز إقامة الولي من أب وجدّ وحاكم ووصي وقَيِّمٍ في رقيق المُوَلَّى عليه من طفلٍ وسفيه ومجنون وجهان؛ قال في «أصل الروضة»: «ويشبه أن يقال: إن قلنا: الحدّ إصلاح فله إقامته، أو ولاية ففيه الخلاف، وقضيته ترجيح الجواز». قال ابن عبد السلام في «قواعده»: «وإنما يقيم السيد الحَدَّ على عبده إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة»، قال الزركشي: «ويشكل بما إذا كان المقذوف السيد، فإنهم جوَّزوا له استيفاءه».

(و) يحدُّه (الإمام) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع، ولكن السيد أَوْلَى؛ كما صححه في «زيادة الروضة» لثبوت الحديث فيه، ولأنه أستر.

تنبيه: العبرة بكونه سيدًا حال إقامة الحَدِّ، فإذا زنى الرقيق فباعه سيده كان إقامة الحد لمشتريه.

[الأحقُّ بِحَدِّ الرَّقيق عند تنازع السَّيِّد والإمام]

(فإن تنازعا)؛ أي الإمامُ والسيد في حد الرقيق (فالأصح) من احتمالات للإمام يَحُدُّهُ (الإمام) الأعظم أو نائبه لعموم ولايته، والثاني: السيد لغرض إصلاح ملكه، والثالث: إن كان جلدًا فالسيد، أو قطعًا أو قتلًا فالإمام.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو زنى ذمي ثم نقض العهد ثم اسْتُرِقَّ فإن الحدّ إنما يقيمه عليه الإمام؛ لأنه لم يكن مملوكًا يومئذ، فإن قيل: قد مَرَّ أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان للمشتري إقامة الحد عليه ولم يكن مملوكًا له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء، أجيب: بأنَّ استيفاء الحد هنا يثبت للإمام أَوَّلَا، واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع

---

(١) أي قوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم» الحديث.

(٢) أي ما تبقَّى من السياط إذا كان عدد السياط لا ينقسم على عدد الرؤوس دون باقي.

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، . . . .

استيفاءه؛ لأنه لم يثبت لسيده ابتداء، وأما فيما مَرَّ فثبت للسيد، وهو للاستصلاح، ولا وجه لإقامة البائع الحد عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء مترددًا بين الإمام والمشتري.

[حكم تغريب السَّيِّد رقيقه الزَّاني]

(و) الأصح (**أن السيد يغرّبه**) كما يجلده؛ لاندراجه في خبر: «أَقِيْمُوا الْحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[١]، والثاني: لا؛ لعدم ذكره في الحديث المَارِّ، فإنه ذكر فيه الجلد فقط. وأجاب الأول: بأن سكوته في الحديث لا ينافيه، وقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: مؤنة تغريب الرقيق في بيت المال، فإن فقد فعلى السيد، وعليه مؤنته في زمن التغريب، وقيل: في بيت المال.

[مستوفي حَدِّ الزِّنا من المكاتب]

(و) الأصح (أن) الزاني (**المُكَاتَب**) بفتح المثناة (**كحُرٍّ**) فلا يستوفيه إلّا الإمام؛ لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة، والثاني: أنه كالقِنِّ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم[٢]، وعلى الأول لو عجز فَرَقَّ قبل استيفاء الحد هل للسيد الاستيفاء أو لا؟ فيه نظر يعرف مما مَرَّ فيما إذا زنى الذمي ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ، أما المكاتَب كتابة فاسدةً فَكَالْقِنِّ.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحَدِّ على المريض /٤٤٧٣/، وأحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه /١٢٣٠/. قال محقّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبيّ.

(٢) يُشير الشارح إلى ما أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت /٣٩٢٦/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من كتابته درهم».
قلت: وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب العتق، باب: المدبَّرُ المكاتب وأمّ الولد، (٤/ ٨٧٧)، وقال: أخرجه أبو داود بإسنادٍ حسنٍ، وأصله عند أحمد والثلاثة، وصححه الحاكم.

وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.

[حكم إقامة السَّيِّدِ الفاسق والكافِرِ والمكاتَبِ الحَدَّ على أرقَّائهم]

(و) الأصح (أن) السيد (الفاسق والكافر والمكاتَب) ـ بفتح المثناة ـ (يَحدُّون عبيدهم)؛ لعموم: «أَقِيمُوا الْحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»(١)، وهذا مبني على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالْفَصْدِ والحجامة، وهو الأصح. والثاني: لا؛ بناءً على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها.

تنبيه: سكت المصنف عن السيد المُبَعَّضِ، ويؤخذ من توجيه الأول أنه كالمكاتَب بل أَوْلَى وإن خالف في ذلك البلقيني وقال: قضية النص المنع. ومحل الخلاف في الكافر إذا كان عبده كافرًا، أما إذا كان مسلمًا فليس له إقامة الحد عليه بحال كما صرح به ابن كج. وقال الأذرعي: إنه الأصح المختار.

[حكم تعزير السَّيِّد رقيقه]

(و) الأصح (أن السيد يعزر) رقيقه. والثاني: لا؛ لأنه غير مضبوط، فاختص بالإمام؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

تنبيه: محل الخلاف في حقوق الله تعالى، أما حقوق نفسه وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعًا.

[حكم سماع السَّيِّد البيِّنةَ على رقيقه بالعقوبة]

(و) الأصح أن السيد (يسمع البينة) على رقيقه (بالعقوبة)؛ لأنه يملك إقامة الحد فملك سماع البينة به كالإمام، والثاني: لا؛ لأن سماعها مختص بالحُكَّام. وعلى الأول له النظر في تزكية البينة، ولا بد ـ كما في «الروضة» وأصلها ـ من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود وإن كان جاهلًا بغيرها، فلو سمع البينة بزناه عالمًا بأحكامها، أو قضى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض / ٤٤٧٣/ ، وأحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه / ١٢٣٠/ . قال محقّقه العلّامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبي.

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، ....

بما شاهده من زناه جاز. وخرج بكونه «عالمًا بأحكام البينة» ما لو لم يكن عالمًا بها، فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها، وقضيته أنه ليس للمكاتَب والكافر والفاسق والمرأة سماعها؛ لعدم أهليتهم لسماعها، فلا يحدون ببينة؛ بل بإقرار أو بمشاهدة منهم، وقال الأذرعي: «ويشبه أن يختص سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقًا»، وقال الزركشي: «إطلاق المصنف السَّيِّدَ هنا بعد ذكره الكافر والمكاتَب يوهم طرد ذلك فيهم، وهو ممنوع، وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة، وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتَب». انتهى، وقال شيخي: «المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أَنْ يعرفَ أحكام الحدود وصفات الشهود، وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره، وهو ظاهر كلام الشيخين».

تنبيه: هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما؟ وجهان: أظهرهما الجوازُ؛ كما هو قضية كلام أصل «الروضة».

[كيفيّة استيفاء حَدِّ الزنا]

ثم أخذ في كيفية استيفاء الحد والآلة التي يرجم بها فقال: (والرجم) للمحصن إلى موته (بمدر)؛ أي طينٍ متحجِّر (وحجارة معتدلة)؛ أي ملء الكف كما اختاره الماوردي، لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تُذَفِّفُهُ فيفوت التنكيل المقصود؛ كذا قالاه تبعًا للإمام والغزالي، ونازع في ذلك البلقيني وقال: «يُرمى بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي» وأطال في ذلك. والاختيار في حَجَرِ الرَّمي ـ كما قال الماوردي ـ أن يكون ملء الكف.

تنبيه: جميعُ بدن المحصن مَحَلٌّ للرجم؛ الْمَقَاتِلُ وغَيْرُهَا؛ لكن يختار ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن يتوقَّى الوجه[1]. ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه.

---

(١) كلامه ـ كشيخنا ـ يقتضي أنّه مستحبٌ، والمعتمد وجوب ذلك؛ «ح ل». وقال «ع ش» على «م ر»: إنه مندوب. انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الزِّنا، (٤/ ٢٨٣).

وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ. وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ.

قال: «والأَوْلَى لمن حضره أن يرجمه إِنْ رُجِمَ بالبينة، وأن يمسك عنه إِنْ رُجِمَ بالإقرار».

قال: «وينبغي؛ أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن الحُرَّةِ عند الرجم، ولا يربط ولا يقيد».

(**ولا يحفر للرجل**) عند رجمه، سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ كما في «الروضة» وأصلها، وفَصَّلَ الماوردي والشيخ أبو إسحق بين أن يثبت زناه ببينة، فيسن أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتمنعه من الهرب، أو بإقرار فلا يسن. (**والأصح استحبابه**)؛ أي الحفر (**للمرأة**)[1] إلى صدرها (**إن ثبت**) زناها (**ببينة**)؛ لئلا تنكشف، والظاهر من الشهود عدم الرجوع، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار؛ ليمكنها الهرب إن رجعت، والثاني: يحفر لها مطلقًا، فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية[2] مع أنها كانت مُقِرَّةً، وأجاب الأول: بأن ذلك فعل بيانًا للجواز.

[حكم تأخير الرجم لمرض وحَرٍّ وبردٍ مفرطين]

(**ولا يؤخر**) الرجم (**لمرض وحر وبرد مفرطين**) سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ لأن النفس مستوفاةٌ فلا فرق بينه وبين الصحيح (**وقيل: يؤخر إن ثبت بإقرار**) كما نص عليه في «الأمِّ»، وصحَّحه جمع منهم صاحب «التنبيه» والقاضي الحسين؛ لأن الظاهر رجوعه للندب إليه.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه، وقال البلقيني: «إنما هو مستحب»، قال: «ولم أَرَ من تَعَرَّضَ له هنا، وتعرضوا له في الجلد». انتهى.

---

(١) وينبغي أن يُلحق بها الأمرد الجميل.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣٢/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة / ٤٤٤٢/ ، ولفظه: «فأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت» الحديث.

وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ؛ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، ....

ويجب التأخير في صورتين:

إحداهما: الحامل، فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدة الرضاع؛ كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص، سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره.

الثانية: إذا أقر بالزنا ثم جُنَّ لا يحد في جنونه بل يؤخر حتى يفيق؛ لأنه قد يرجع، بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جُنَّ؛ قاله الرافعي في باب الردة.

[حكم تأخير الجلد لمرض وحَرٍّ وبرد مفرطين]

(**ويُؤَخَّر الجلد**) وإن لم يهلك غالبًا (**لمرض**) يرجى برؤه كالحمى والصداع؛ لأن المقصود الردع لا القتل، وقد يُفضي الجلد حينئذٍ إلى القتل.

تنبيه: في معنى المرض النِّفَاسُ ومن به جرح أو ضرب، وكذا الحامل كما نص عليه في «المختصر».

(**فإن لم يرج برؤه**) منه لزمانة أو كان نِضْوًا[(١)] (**جلد**) ولا يؤخر؛ إذ لا غاية تنتظر؛ لكن (**لا بسوط**) لئلا يهلك (**بل بعثكال**)، وهو الذي يكون فيه البلح؛ بمنزلة العنقود من الكرم (**عليه مائة غصن**) وهي الشماريخ يضرب به مرة إذا كان حُرًّا؛ لما رواه أبو داود عن أبي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ اشْتَكَى حَتَّى أُضْنِيَ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَوَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ لِبَعْضِهِمْ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ شِمْرَاخًا فَيَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً»[(٢)] (**فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصنًا (**ضرب به مرتين**)

---

(١) النِّضْوُ ـ بالكسر ـ: البعير المهزول، وقيل: هو المهزول من جميع الدَّوابِّ، وهو أكثر، والجمع «أنضاء»، وقد يستعمل في الإنسان.
انظر: لسان العرب، باب النون، مادة «نضا»، (٨/ ٥٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض / ٤٤٧٢/ ، والطبراني في «الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٦٦٤/ ، ولفظه عن أبي أمامة: «أتي رسول الله ﷺ برجل قد زنى، فسأله، فاعترف فأمر به وجُرِّدَ، فإذا هو حَمِشُ الخلق، فقعد فقال: ما يُبقي الضّرب من هذا شيئًا. فدعا بأثكولٍ فيه مائة شِمْراخٍ فضربه ضربة واحدة».

وَتَمَسَّهُ الأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ. . .

لتكمل المائة، وإن كان رقيقًا ضرب مرة واحدة، وعلى هذا القياس.

تنبيه: «العِثْكَالُ» ـ بكسر العين وفتحها، ويقال: «عُثْكُولٌ» ـ بضم العين ـ و«إِثْكَالٌ» بإبدالها همزة مع ضم الهمزة وكسرها، ولا يطلق إلّا على شِمْرَاخِ النخل ما دام رطبًا، أما إذا يبس فهو «عُرْجُون». ولا يتعين العِثْكَالُ بل يضرب به أو بالنِّعال أو بأطراف الثياب كما صرح به في «أصل الروضة» وإن نازع البلقيني في الضرب بالنعال.

(وتمسه)؛ أي المجلود (الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينالَه بعض الألم)؛ لئلا تبطل حكمة الحدّ، فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد، فإن قيل: قد اكتفوا في الأيمان بالضرب غير المؤلم فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأيمان مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربًا، والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلّا بالإيلام.

(فإن برَأ) ـ بفتح الراء ـ المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزأه) الضرب به ولا يعاد، فإن قيل: المَعْضُوبُ[1] إذا حُجَّ عنه ثم شُفِي وجب عليه إعادته فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الحدود مبنية على الدرء، فإن بريء قبل ذلك حدّ حدَّ الأصحاء أو في الأثناء كمل حدّ الأصحاء، واعتدّ بما مضى كما بحثه الزركشي، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام، فلو ضُرِبَ بما ذُكِرَ من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه، ويُخَيَّرُ من له حد قذف على مريض بين الضرب بعِثْكَالٍ ونحوه وبين الصبر إلى برئه؛ كما جرى

= وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والديات، باب الحدّ يجب على الضّعيف /١٠٥١٧/، وقال: رواه الطبرانيّ في الأوسط، ورجاله ثقات.

(١) المعضوب: الضّعيف، تقول منه: «عَضَبَهُ»، وقال الشافعيّ في المناسك: وإذا كان الرجل معضوبًا لا يستمسك على الراحلة، فحجّ عنه رجلٌ في تلك الحالة فإنّه يجزئه.
قال الأزهريّ: والمعضوب في كلام العرب: المخبول الزّمن الذي لا حراك به؛ يقال: عَضَبَتْهُ الزّمانة تَعضِبُه عَضْبًا إذا أقعدته عن الحركة وأزمنته.
قال أبو الهيثم: «العَضْبُ» الشّلل والعرج والخبل.
انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عضب»، (٦/ ٢٩٦).

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَإِذَا جَلَدَ الإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ.

عليه ابن المقرّي تبعًا للإسنوي، وقيل: يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ورجحه في «أصل الروضة» في استيفاء القصاص، وأسقطه ابن المقرّي هناك، وقال الزركشي: إنه خلاف المنصوص عليه في «الأم».

(ولا جلد في) مرض أو (حَرٍّ وبردٍ مفرطين)؛ أي شديدين؛ بل يؤخر إلى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك، وكذا القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحد القذف.

تنبيه: لو كان في بلاد لا ينفك حَرُّهَا أو بردها لم يؤخر، ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والروياني؛ لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب لِيَسْلَمَ من القتل كما في المرض الملازم.

[حكم تضمين الإمام إذا جلد في المرض أو الحَرِّ والبردِ المفرطين فمات المجلود]

(وإذا جلد الإمام في مرض أو حر وبرد) مفرطين فمات المجلود سراية (فلا ضمان على النَّصِّ) في «الأُمِّ»؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه، فإن قيل: لو خَتَنَهُ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ[1] ضمن كما نص عليه في «المختصر»، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير. واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحَرِّ والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه إذا كان الزاني نِضْوَ الخَلْقِ لا يحتمل السياط فجلده بها فمات، وهو الظاهر كما قاله الزركشي؛ لأن جلد مثله بالعِثْكَالِ لا بالسياط، وحكي في «الكفاية» عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان، وخرج بـ«الإمام» السَّيِّدُ فلا يضمن رقيقه جزمًا (فيقتضي) نَصُّ «الأم» (أن التأخير مستحب) وهو ما قاله الإمام؛ لكن صحح في «زيادة الروضة» وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا، قال الأذرعي: وهو المجزوم به في «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما.

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: «حَرٍّ أو بردٍ مفرطين»؛ لأنّ الإفراط راجع للحَرِّ والبرد معًا.

. . . .

[خاتمةٌ في غسل المقتول بالرجم وتكفينه والصَّلاة عليه]

خاتمة: للمقتول حدًّا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها؛ كتارك الصلاة إذا قُتِلَ، ولأنه ﷺ صلَّى على الجهنيَّة[١]، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها[٢]، وفي رواية: صَلَّى هو عليها أيضًا[٣].

* * *

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣٣/ ، وأبو داود، كتاب الحدود باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة / ٤٤٤٠/ عن عمران بن حصين: «أنّ امرأة من جهينة أتت نبيّ الله ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبيّ الله أصبت حدًّا فأقمه عليّ. فدعا نبي الله ﷺ وليّها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها. ففعل فأمر بها نبيّ الله ﷺ، فشكّت عليها ثيابها، ثمّ أمر بها فرجمت، ثمّ صلّى عليها، فقال له عمر: تُصلّي عليها يا نبي الله وقد زنت؟! قال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟». هذا لفظ الإمام مسلم رحمه الله تعالى في «صحيحه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة / ٤٤٤٢/ عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: «أنّ امرأة؛ يعني من غامد أتت النبيّ ﷺ فقالت: إني قد فجرتُ. فقال: ارجعي. فرجعت، فلمّا أن كان الغدُ أتته فقالت: لعلّكَ أن تردّني كما ردّدت ماعز بن مالك، فوالله إنّي لحبلى. فقال لها: ارجعي. فرجعت، فلمّا كان الغد أتته، فقال لها: ارجعي حتّى تلدي. فرجعت، فلمّا ولدت أتته بالصبيّ فقالت: هذا قد ولدته. فقال: ارجعي فأرضعيه حتّى تفطميه. فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله، فأمر بالصبيّ فدفع إلى رجل من المسلمين، فأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت، وكان خالد فيمن يرجمها فرجمها بحجر، فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبّها، فقال له النبيّ ﷺ: مهلًا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو تابها صاحب مكس لغفر له. وأمر بها فصلّي عليها، فدفنت».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣٢/ ، ولفظه فيه: قال: «فجاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطّهرني. وإنّه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردّني؛ لعلّك أن تردني كما ردَدْت ماعزًا؟ فو الله إنّي لحبلى» الحديث. وفيه: «ثمّ أمر بها فصلّى عليها ودفنت».

كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

٥٢ - كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

كتاب حَدِّ القذف

[تعريف القذف لغةً وشرعًا]

وهو - بمعجمة(١) - لغة: الرمي(٢)، والمراد به هنا الرَّمي بالزِّنا في معرض التَّعيير(٣)؛ ليخرج الشهادة بالزِّنا فلا حَدَّ فيها إلّا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتي.

وهو من الكبائر الموبقات، ففي الحديث مِنَ السَّبْعِ المُوبِقَاتِ: «قَذْفُ المُحْصَنَاتِ»(٤)، سواء في ذلك الرجل والمرأة، وروي أن النبيَّ ﷺ قال: «قَذْفُ المُحْصَنَةِ يُحْبِطُ عَمَلَ مِائَةِ سَنَةٍ»(٥). واستغنى المصنف ببيان القذف في اللعان عن إعادته هنا.

[تعريف الحَدِّ شرعًا]

والحَدُّ شرعًا: عقوبةٌ مقدَّرة وجبت حقًّا لله تعالى كما في الزِّنا، أو لآدمي كما في

---

(١) أي بالذّال لا بالدّال؛ لأنّ القَدْفَ: غرف الماء من الحوض أو من شيء تصبّه بكفّك.

(٢) يقال: «قذف بالنّواة»؛ أي رماها.

(٣) خرج بهذا القيد الطفلة التي لا توطأ.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب: رمي المحصنات /٦٤٦٥/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها /٢٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السّبع الموبقات. قيل: يا رسول الله وما هنّ؟ قال: الشّرك بالله، والسّحر، وقتل النّفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، وأكل مال اليتيم، وأكل الرّبا، والتّولّي يوم الزّحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

(٥) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأهوال /٨٧١٢/، وقال: أخرجه مسلم شاهدًا. قال الذهبي في «التلخيص»: قد استشهد مسلم بليث بن أبي سليم.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب حدّ القذف وما فيه من الوعيد /١٠٦٨٢/، وقال: رواه الطبرانيّ والبزّار، وفيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف، وقد يحسن حديثه، وبقيّة رجاله رجال الصّحيح.

شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ ....

القذف، وسميت الحدود حدودًا؛ لأن الله تعالى حدّها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١]، وقيل: سميت بذلك؛ لأن الحد في اللغة: المنع، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش.

[دليل مشروعيّة حَدِّ القاذف]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآيات، وصح أنه ﷺ لما نزلت براءة عائشة رضي الله تعالى عنها جلد من قذفها(١).

والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون التَّسَابِّ بالكفر أن المَسْبُوْبَ بالكفر: قادرٌ على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه.

[شروط وجوب الحَدِّ على القاذف]

وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله: (شرط حَدِّ القاذف)؛ أي المحدود بسبب القذف (التكليف)، فلا حَدَّ على صبي ومجنون؛ لرفع القلم عنهما(٢)، وعدم حصول

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب حدّ القاذف / ٤٤٧٤/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور / ٣١٨١/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب حد القذف / ٢٥٦٧/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا نزل عذري قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا ـ يعني القرآن ـ فلمّا نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم».
قلت: الرّجلان هما سيّدنا حسان بن ثابت ومسطح بن أثاثة رضي الله عنهما، أمّا المرأة فهي حمنة بنت جحش رضي الله عنها؛ أخرج أبو داود، كتاب الحدود، باب في حدِّ القاذف / ٤٤٧٥/ عن محمد بن إسحاق قال: «فأمر برجلين وامرأة ممّن تكلّم بالفاحشة حسّان بن ثابت ومسطح بن أثاثة. قال النّفيليّ: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش».

(٢) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا / ٤٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: «حديث عليّ حديث حسن غريب». وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة=

إِلَّا السَّكْرَانَ، وَالِاخْتِيَارُ، . . . .

الإيذاء بقذفهما، وزاد على «المحرَّر» قوله: (إلَّا السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف، ومع ذلك يُحَدُّ، ولم يذكره في الروضة، هذا وقد مَرَّ الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار)، فلا حدّ على مُكْرَهٍ ـ بفتح الراء ـ لرفع القلم عنه[1]، ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا على مُكْرِهٍ ـ بكسرها ـ والفرق بينه وبين القتل: أنه يمكنه جعل يد المُكْرَهِ كالآلة له؛ بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

تنبيه: سكت عن شروط أُخَرَ وهي: التزام الأحكام، والعلم بالتحريم، وعدم إذن المَقْذُوْفِ، وأن يكون غير أصل، فلا حد على حربي لعدم التزامه الأحكام، ولا جاهل بالتحريم ثَمَّ لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء، ولا على من قذف غيره بإذنه[2]

= /٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».
قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(١) أخرج ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والنّاسي /٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٠١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي» الحديث.
وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة /٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي» الحديث.
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة /٤٥٠/ ، وقال: قال النوويّ في الطّلاق من «الروضة» في تعليق الطّلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

(٢) ظاهر كلام الشارح أنّه لا يعزّر المأذون له في القَذف، والذي اعتمده «زي» أنّه يعزّر؛ لأنّ العرض لا يباح بالإباحة، وارتضاه «س ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب حدّ القذف، (٤/ ٢٨٩) باختصار.

وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ؛ . . . .

كما نقله الرافعي عن الأكثرين وإن ادعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على حَدِّهِ؛ كما لو قال: «اقطع يدي» فقطعها لا يجب ضمانها، ولا على أصل كما سيأتي. ويسقط أيضًا حد القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنا المقذوف، وبإقراره، وبعفوه، وباللِّعان في حَقِّ الزوجة[١].

(ويُعَزَّرُ) القاذف (المميِّز) من صبيٍّ أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في «الروضة»؛ للزجر والتأديب، فإن لم يعزر الصبي حتى بلغ سقط؛ لأنه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف؛ كما قالاه في اللعان، وقياسه ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك.

[حكم حَدِّ الأصل بقذف الولد]

(ولا يحد) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحد يقتضي أنه يعزر، وهو المنصوص للإيذاء، فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إن الأصل لا يحبس في وفاء دَيْنِ فرعه مع أن الحبس تعزير، أجيب: بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه، بخلاف التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه، وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد، وكما لا يحدّ بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأةً له منها ولد ثم ماتت؛ لأنه إذا لم يثبت له ابتداءً لم يثبت له انتهاءً كالقصاص، فإن شاركه فيه غيره ـ كأن كان لها ولد آخر من غيره ـ كان له الاستيفاء؛ لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه.

فرع: قال في «الحاوي» في باب اللعان: لو قال لابنه: «أنت ولد زنا» كان قاذفًا لأمه، قال الدميري: وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في «فتاويه» بحثًا من قِبَلِ

---

(١) ويُضاف إلى هذه المسقطات مسقطان وهما:
١ـ أن يرث القاذف الحدّ.
٢ـ زنا المقذوف بعد قذفه وقبل الحدّ.

فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ.

وَالْمَقْذُوفِ: الإِحْصَانُ، . . . .

نفسه، وكأنه لم يطلع فيها على نقل، وزاد: أنه يعزر للمشتوم. قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد؛ لخلوه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبًا لا ضَرر فيه».

فائدة: اختار المصنف والغزالي أن الغِيْبَةَ بالقلب إذا أدركها الملكان الحافظان كما لو تلفظ بها، ويدركان ذلك بالشَّمِّ، ولعل هذا فيما إذا صمم على ذلك، وإلا فما يخطر على القلب مغفور[1].

[حَدُّ القاذفِ الحُرِّ]

وإذا عُرف شرط حد القذف (فالحُرُّ) القاذف حدُّه (ثمانون) جلدة[2]؛ لآية: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]؛ إذ المراد فيها الأحرار؛ لقوله تعالى فيها ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]؛ لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف.

[حَدُّ القاذف الرَّقيق]

(والرَّقيق) القاذف والمكاتَب والمُدَبَّر وأم الولد والمُبَعَّض حَدُّ كُلٍّ منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحُرِّ بالإجماع، وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع.

تنبيه: مَحَلُّ كون حَدِّهِ أربعين إذا قذف في حال رِقِّهِ، فلو قذف وهو حرّ ملتزم ثم الْتَحَقَ بدار الحرب واسترق فحده ثمانون اعتبارًا بحال القذف.

[شرط المقذوف الذي يُحَدُّ قاذفه]

(و) شرط (المقذوف)؛ أي الذي يُحَدُّ قاذفه (الإحصان)؛ أي كونه محصنًا؛ لقوله

---

(١) دليل ذلك ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الطّلاق في الإغلاق والكُره /٤٩٦٨/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس /٣٣١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لأمّتي ما حدّثت به أنفسها ما لم يتكلّموا أو يعملوا به».

(٢) فإن زيد ومات ضمن بالقسط.

وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ.

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا حُدُّوا في الأَظْهَرِ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ [النور: ٤] فَقَيَّدَ إيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به الإحصان وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا[١].

[حكم ثبوت حَدِّ القذف على ما دون أربعة رجال أو أربع نسوةٍ أو عبيدٍ أو كفرةٍ شهدوا بزنًا]

(ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بِزِنًا حُدُّوا في الأظهر)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه حَدَّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا[٢] كما ذكره البخاري في «صحيحه»، ولم يخالفه أحد، ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس، والثاني: المنع؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين.

تنبيه: محل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي، أما لو شهدوا في غيره فَقَاذِفُوْنَ جزمًا وإن كان بلفظ الشهادة؛ كما صرح به في «الوجيز» وغيره.

فرع: لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفًا لها فيحدّ حدّ القذف؛ لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة، وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدّوا لأنهم قذفة.

(وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة)[٣] أهلِ ذِمَّةٍ، فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب)؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف. والطريق الثاني في حَدِّهِمْ: القولان؛ تنزيلًا لنقص الصفة منزلة نقص العدد.

---

(١) شروط الإحصان هنا خمسة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحريّة، وعفّته عن وطء يحدّ به، وعن وطء محرمٍ مملوكةٍ، وعن وطء زوجته في دبرها.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٦٥) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزّاني، (٢/ ٨٧٦) بلفظ: «جلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعًا بقذف المغيرة، ثمّ استتابهم، وقال: من تاب قبلت شهادته».

(٣) وإن زاد عددهم على أربعة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال الإمام ـ إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفارًا أو عبيدًا؛ لأن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم، فيكون قولهم قذفًا محضًا قطعًا؛ لأنه ليس في معرضه شهادة.

فروع: لو شهد أربعةٌ بالزنا ورُدَّتْ شَهادتُهم بفسقٍ ولو مقطوعًا به؛ كالزنا وشرب الخمر لم يحدوا، وفَارِقُ ما مَرَّ في نقص العدد: بأن نقص العدد مُتَيَقَّنٌ وفِسْقُهم إنما يعرف بالظن والاجتهاد، والحَدُّ يدرأ بالشبهة(١)، ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدوا وعادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق تُرَدُّ شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل، ولو شهد بالزنا عبيدٌ وحُدُّوا فعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم، ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب، أو اثنان منهم حُدَّا؛ لأنهما ألحقا به العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم، ولو رجع واحد من أربعة حُدَّ وحده دون الباقين لما ذكر.

[حكم ثبوت حَدِّ القذف على من شهد على إقرارٍ بزنًا]

(ولو شهد واحد على إقراره) بزنًا (فلا) حَدَّ عليه جزمًا؛ لأن من قال لغيره: «قد أقررتَ بأنك زنيتَ» وهو في معرض القذف والتعيير لا حدّ عليه، فكذا هنا.

تنبيه: شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وإن لم يوافقه غيره كما صوبه المصنف، خلافًا للرافعي حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد.

---

(١) لما روي من قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».
ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع الدّال المهملة /١٦٦/، وقال: قال في «الأصل»: رواه الحارثيّ في «مسند أبي حنيفة» عن ابن عبّاس مرفوعًا، وأخرجه ابن السمعانيّ عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة طويلة منها قصّة شيخ وجدوه سكران، فأقام عليه الحدّ ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر ظلمتني فإنّني عبد. فاغتمّ عمر، ثمّ قال: إذا رأيتم مثل هذا في سمته وهيأته وعلمه وفهمه وأدبه فاحملوه على الشبهة، فإنّ رسول الله ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». قال شيخنا ـ يعني الحافظ بن حجر ـ: وفي سنده من لا يعرف. انتهى.
وقال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث «مسند الفردوس»: اشتهر على الألسنة، والمعروف في كتب الحديث أنّه من قول عمر بن الخطاب بغير لفظه. انتهى.

وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا. . . . .

[حكم سقوط الحَدِّ بقذف المقذوف قاذفَهُ]

(ولو تقاذفا)؛ أي قذف كل من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصًّا)، فلا يَسقط حدُّ هذا بِحَدِّ هذا؛ بل لكل منهما أن يحد الآخر؛ لأن التَّقَاصَّ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة(١)، والحَدَّان لا يتفقان في الصفة(٢)؛ إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة غالبًا(٣).

---

(١) كذا وجّهه الرافعيّ رحمه الله تعالى. قيل: وأحسن منه قول الحليميّ: إنّما ثبت التقاصّ في الدماء والأموال دون الأعراض؛ لأنه لا يكاد يتحقق في الأعراض، وذلك لأنه إذا قيل له: «يا زاني» فقد نال من عرضه شيئًا؛ لأن السامعين قد يرون أنه علم منه شيئًا، فإذا قال له مثله المقذوفُ لم يقع موقعًا لخروجه مخرج المجازاة، فلم ينل من عرضه مثل ما نال الأوّل.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب حدّ القذف، (٤/ ٢٩٠).

(٢) لم يقل في الجنس والصّفة كما قال أوّلًا؛ لأنّ الجنس هنا واحد.

(٣) المراد أنّ تأثير الحدّ هو الذي يختلف، وفي الحقيقة الذي يختلف هو التّأثّر فالنحيف يتأثّر بالحدّ أكثر من قويّ البدن، وإن كانت صورة ضربهما واحدة.
قلت: قد أغفل المصنّف والشّارح ذكر ألفاظ القذف؛ مع أنّه من الضرورة بمكان ذكرها زيادة للفائدة وإغناء للكتاب؛ لذا نقول: تقسم ألفاظ القذف إلى ثلاثة ضروب: صريح وكناية وتعريض:
١ـ الصريح: أن يقذف شخصٌ غيره بالزنا؛ كأن يقول لرجل أو امرأة: «زنيتَ»، أو «زنيتِ»، أو «يا زاني»، أو «يا زانية». ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث والتأنيث للمذكر.
أما لو خاطب خنثى بزانية أو زانٍ وجب الحدّ، ولكنه يكون صريحًا إن أضاف الزنا إلى فرجيهِ، فإن أضاف إلى أحدهما كان كناية.
٢ـ الكناية: كقوله: «زنأت ـ بالهمزة ـ في الجبل»؛ لأن ظاهره الصعود. بخلاف لو قال له: «زنأت في البيت» فإنه صريح وإن كان فيه درج يصعد فيه على المعتمد؛ لأنه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود.
وكقوله لرجل: «يا فاجر يا فاسق يا خبيث»، ولامرأة: «يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة»، و«أنت تحبّين الخلوة أو الظلمة»، و«لا تردّين يد لامس».
واختلف في قول شخص لآخر: «يالوطي» هل هو صريح أو كناية؟ المعتمد أنّه كناية لاحتمال أن يريد القائل أنّه على دين قوم لوط؛ بخلاف قوله: «يا لائط» فإنّه صريح.
ولو قال لامرأة: «يا قحبة» فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السّلام.
٣ـ التعريض: كقوله لغيره في خصومة أو غيرها: «يا ابن الحلال»، أو «ليست أمي بزانية» أو «لست=

وَلَوِ اسْتَقَلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعَ.

[حكم الاعتداد باستيفاء المقذوف الحَدَّ بنفسه]

(ولو استقلَّ المقذوف بالاستيفاء) للحد من قاذفه ولو بإذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح؛ لأن إقامة الحَدِّ من منصب الإمام، فيترك حتى يبرأ ثم يُحَدُّ، واستثنى من ذلك صورتان:

الأُولَى: لو قذف العبد سيده فله أن يَحُدَّهُ كما صرَّحا به آخر باب الزنا.

والثانية: إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي.

= ابن خبّاز»، فهذه الألفاظ ليست بقذف صريح ولا كناية وإن نواه؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وهٰهنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال فلا يؤثر فيه. فاللفظ الذي يقصد به القذف ولم يحتمل غير هذا المعنى فصريح، وإلا بأن احتمل معنى آخر فكناية، وإلا فتعريض.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ القذف، (٤/٢٢٨ـ٢٣١) بتصرُّفٍ واختصار.

«فائدة في قذف الجماعة»:

قال الحنفيّة والمالكيّة: إذا قذف الشخص جماعة يُحدّ حدًّا واحدًا؛ كأن يقول: «كلكم زانٍ» أو يقول لكلّ واحد منهم في مجلس أو متفرقين: «يا زاني» أو «فلان زانٍ وفلان زانٍ». ودليلهم أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع الأمر إلى النبيّ ﷺ فلاعن بينهما ولم يحدّ هلالًا لقذفه شريك بن سحماء؛ لأنّ القذف جناية توجب حدًّا، فإذا تكررّ كفى حدّ واحدٌ كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء.

وقال الشافعيّ وزفر من الحنفيّة: إذا قذف شخصٌ جماعةً فيجب لكلّ واحد منهم حدّ؛ سواء أكان القذف لكلّ واحد على انفراد أم بكلمة واحدة؛ لأنّه ألحق العار بقذف كلّ واحد منهم، فلزمه لكلّ واحد منهم حدّ؛ كما لو أفرد كلّ واحد منهم بالقذف.

وقال الحنابلة: إن قذفَ الجماعة بكلمة واحدة، فَيُحَدّ حدًّا واحدًا إذا طالبوا جميعًا أو طالب واحد منهم؛ لأنّ مطلق الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ [النور: ٤] لم يفرّق فيها بين قذف واحدٍ أو جماعة، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلّا حدّ واحد.

فإن قذف الجماعة بكلمات، فلكلّ واحد حدّ؛ لأنّ القذف حقّ للآدميّ، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالدّيون والقصاص؛ أي لا يجزئ بعضها عن بعض.

انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، حدّ القذف، قذف الجماعة، (٧/٥٤٠٣ـ٥٤٠٤).

. . . .

[خاتمةٌ في حكم سَبِّ الإنسان من سَبَّهُ]

خاتمة: إذا سَبَّ إنسان إنسانًا جاز للمسبوب أن يَسُبَّ السَّابَّ بقدر ما سَبَّهُ؛ لقوله تعالى ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه، ورُوي أن زينب لما سبّت عائشة قال لها النبيّ ﷺ: «سُبِّيهَا»[١] كذا رواه أبو داود، وفي سنن ابن ماجه: «دُونَكِ فَانْتَصِرِي» فَأَقْبَلَتْ عَلَيْهَا حَتَّى يَبِسَ رِيقُهَا فِي فِيهَا، فَتَهَلَّلَ وَجْهُ النَّبِيِّ[٢] ﷺ. وإنما جُوِّز السَّبُّ بما ليس كذبًا ولا قذفًا؛ كقوله: «يا ظالم، يا أحمق»؛ لأن أحدًا لا يكاد ينفك عن ذلك. وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظُلامته وبرىء الأوّلُ من حقه، وبقي عليه إثم الابتداء والإثُم لِحَقِّ الله تعالى[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في الانتصار / ٤٨٩٨/ ، وأحمد في «مسنده»، حديث السيّدة عائشة رضي الله عنها / ٢٤٨٦٧/ لكن جعل أمّ سلمة مكان زينب بنت جحش. وذكر الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب غيرة النساء / ٧٦٩٣/ ، وقال: قلت: رواه أبو داود؛ غير أنّه جعل مكان أمّ سلمة زينب بنت جحش، وهو أيضًا أخصر من هذا، والله أعلم بالصّواب، ورواه أحمد، وفيه عليّ بن زيد، وفيه ضعفٌ، وحديثه حسن.

ولفظ أبي داود رحمه الله تعالى: عن عليّ بن زيد بن جدعان عن أمّ محمّد؛ امرأة أبيه، قال ابن عون: وزعموا أنّها كانت تدخل على أمّ المؤمنين قال: قالت: قالت أمّ المؤمنين: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندنا زينب بنت جحش، فجعل يصنع شيئًا بيده، فقلت بيده حتّى فَطَنْتُهُ لها، فأمسك، وأقبلت زينب تَقَحَّمُ لعائشة، فنهاها فأبت أن تنتهي، فقال لعائشة: سبّيها. فسبّتها، فغلبتها، فانطلقت زينب إلى عليّ فقال: إنّ عائشة وقعت بكم وفعلت. فجاءت فاطمة، فقال لها: إنّها حِبَّةُ أبيك وربِّ الكعبة. فانصرفت فقالت لهم: إنّي قلت له كذا وكذا، فقال لي كذا وكذا. قال: وجاء عليّ إلى النبيّ ﷺ فكلّمه في ذلك.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب حسن معاشرة النّساء / ١٩٨١/ . قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وزكريا بن أبي زائدة كان يدلّس.

(٣) قال في «التحفة»: كذا قاله غير واحد، والذي يتّجه أنّه لا يبقى عليه إلّا الثّاني؛ أي الإثم لحقّ الله تعالى؛ لأنّه إذا وقع الاستيفاء بالسبب المماثل. فأيّ ابتداء يبقى على الأوّل للثّاني حتّى يكون عليه إثمّ؟ وإنّما الذي عليه الإثم المتعلّق بحقّ الله، فإذا مات ولم يَتُبْ عوقب عليه إن لم يعف عنه.

انظر: حاشية إعانة الطّالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٧٠) «بتحقيقنا».

. . . .

[حكم دعاء المظلوم على ظالمه]

ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطي في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] قال: «بأن يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه». انتهى، ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم؛ لما رواه أحمد في كتاب «الزهد» عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «بلغني أن الرجل لَيَظلم مظلمةً، فلا يزال المظلوم يشتم الظالمَ وينقصه حتى يستوفي حَقَّهُ»(١)، وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «مَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ فَقَدِ اسْتَنْصَرَ»(٢)، وفي كتاب «اللطائف» للقاضي أبي يوسف: أن امرأة من بني إسرائيل كانت قوّامةً صوّامةً سرقت لها امرأة دجاجةً، فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة، وعجزوا عن إزالته عن وجهها، فسألوا عن ذلك بعض علمائهم، فقالوا: «لا يزول هذا الريش إلّا بدعائها عليها»، قال: فَأَتَتْهَا عجوزٌ وذَكَّرَتْهَا بدجاجتها، فلم تزل بها إلى أن دعت على سَارِقِهَا دعوةً، فسقطت من وجهها ريشةٌ، فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش.

واختلف العلماء في التحليل من الظُّلامة على ثلاثة أقوال: أي هل الأفضل التحليل أو لا؟ فكان ابن المسيَّب لا يحلل أحدًا من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما، ورأى مالك التحليل من العِرض دون المال.

---

(١) أخرجه أحمد في «كتاب الزهد»، الحديث رقم / ٧٧٢/ ، وابن أبي الدنيا في «كتاب الصمت»، الحديث رقم / ٧١٩/ ، وابن المبارك في «الزهد والرقائق»، الحديث رقم / ٦٦٨/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب في دعاء النبيّ ﷺ / ٣٥٥٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلّا من حديث أبي حمزة، وقد تكلّم بعض أهل العلم في أبي حمزة، وهو ميمون الأعور.

. . . .

[حكم إقامة الإمام الحَدَّ على من سمعه يقول: «زنيتُ برجلٍ»]

ولو سمع الإمام رجلًا يقول: «زنيتُ برجلٍ» لم يُقِمْ عليه الحَدَّ؛ لأنَّ المستحِقَّ مجهولٌ، ولا يطالبه بتَعْيينِهِ؛ لأن الحدّ يدرأ بالشبهة. وإن سمعه يقول: «زنى فلان» لزمه أن يُعْلِمَ المقذوف في أصح الوجهين؛ لأنه ثبت له حَقٌّ لم يعلم به، فعلى الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به.

* * *

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

٥٣ - كتاب قطع السرقة

كتاب قطع السَّرقة(١)

[تعريف السَّرقة لغةً وشرعًا]

لو قال: «كتاب السرقة» كما فعل في الزنا لكان أخصر وأعمَّ؛ لتناوله أحكام نفس السَّرِقة.

وهي ـ بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها(٢) مع فتح السِّين وكسرها، ويقال أيضًا: «السَّرِقُ» بكسر الراء ـ لغة: أخذ المال خفية. وشرعًا: أخذه خفية ظلمًا من حرز مثله بشروط تأتي.

[دليل مشروعيّة حَدِّ السَّارق]

الأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ(٣) فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والأخبار الشهيرة(٤).

---

(١) أخَّرها عن القذف لأنّها دونه؛ إذ الاعتناء بحفظ العرض أشدّ، على أنّ المال وقاية له.

(٢) أي الرَّاء، فتقول: سَرْقَةٌ أو سِرْقة.

(٣) قدّم السارق على السارقة عكس آية الزنا حيث قدّم الزانية على الزاني؛ لأنّ السرقة تفعل بالقوّة، والرجل أقوى من المرأة، أمّا الزّنا فيفعل بالشّهوة، والمرأة أشدّ شهوة.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٨/ ٣).

(٤) منها ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَـٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ﴾ [الكهف: ٩] /٣٢٨٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره /٤٤١٠/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنّ قريشًا أهمّهم شأن المرأة المخزوميّة التي سرقت، فقالوا: ومن يكلّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلّا أسامة بن زيد؛ حبّ رسول الله ﷺ. فكلّمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حدّ من حدود الله؟ ثمّ قام فاختطب، ثمّ قال: إنّما أهلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحدّ، وايمُ الله لو أنّ فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ ....

ولما نظم أبو العلاء المعري[1] البيت الذي شَكَّكَ على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يَـدٌ بِخَمْـسِ مِئِيْـنٍ عَسْجَـدٍ وُدِيَـتْ　　مَـا بَـالُهَـا قُطِعَـتْ فِـي رُبْـعِ دِيْنَـارِ

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وِقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا　　ذُلُّ الْخِيَانَةِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي[2]

وهو جوابٌ بديع مع اختصار، ومعناه: أن اليد لو كانت تُودى بما تُقطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها، فغلظ الغرم حفظًا لها. وقال ابن الجوزي لمَّا سُئل عن هذا: «لما كانت أمينةً كانت ثمينةً، فلما خَانَتْ هَانَتْ».

[أركان السَّرقة]

وأركان القطع ثلاثة: مسروقٌ، وسرقةٌ، وسارقٌ.

[الرُّكن الأوَّل: المسروق]

[شروط المسروق]

وبدأ بشروط الأول فقال: (يشترط لوجوبه)؛ أي القطع (في المسروق أمور):

[الشرط الأوَّل: كون المسروق ربع دينارٍ فأكثر]

الأوَّل: (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة؛ لخبر مسلم: «لَا تُقْطَعُ يَدُ

---

(١) اسمه أحمد، والمعريّ نسبة إلى معرّة النعمان، وهو مُلْحد أي مائل عن طريق أهل السنة؛ لأنّه كان معتزليًا من الخوارج، وكان عالماً فصيحًا بليغًا، فكان ينفّر النّاس عن الزواج، ويقول لهم: تتزوجون فتأتون بالأولاد فيعصون الله، فيكتب في صحائفكم، ولذلك مكث طول عمره ولم يتزوّج، وكان يلازم مستوقد الحمّام.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/٢٤٧).

(٢) ويُروى:
عِـزُّ الأمـانـة أغـلاهـا وأرخصهـا　　ذِلُّ الخيـانـة فـافهـم حكمـة البـاري

خَالِصًا أَوْ قِيمَتَهُ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبُعًا . . . .

سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[١]. ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصًا)؛ لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقةً، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع. ونبه بقوله: (أو قيمته)[٢] على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص؛ حتى لو سرق دراهم أو غيرها قُوِّمَتْ به. ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته[٣] بعد ذلك لم يسقط القطع، وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية، وفي الصحيح: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[٤]، وأجيب عن الآية: بأنها مخصوصة بالحديث المَارِّ، وعمَّا في الصحيح بأجوبة: أحدها: ما قاله الأعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، ورواه البخاري عنه[٥]. الثاني: حمله على جنس البيض والحبال. الثالث: أن المراد أن ذلك يكون سببًا وتدريجًا من هذا إلى ما تقطع فيه يده.

تنبيه: يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل إلا به وإن كان مستندها الظن.

(و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعًا) من دينار (سبيكة) هو صفة «ربعًا» على تأويله بـ«مسبوكًا»، وبذلك اندفع ما قيل: إنه لا يصح أن يكون صفة لـ«ربعًا»؛ لاختلافهما بالتذكير والتأنيث، أو حليًا أو نحوه كقُراضة[٦] (لا يساوي ربعًا

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حَدِّ السرقة ونصابها/ ٤٤٠٠.

(٢) أي يقينًا بأن يقطع المقوّمون أنّ قيمته ذلك، وإلّا فلا قطع.

(٣) أي لرخص سعر مثلًا.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسمّ/ ٦٤٠١، ومسلم، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها/ ٤٤٠٨.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ/ ٦٤٠١.

(٦) بضمّ القاف؛ أي ما سقط بالقرض.

مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ.

مضروبًا فلا قطع) به (في الأصح) وإن ساواه غير مضروب؛ لأن المذكور في الخبر لفظ «الدينار» وهو اسم للمضروب. والثاني: ينظر إلى الوزن فيقطع، ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة، قال الأذرعي: «وهذا قول الجمهور»، وقال البلقيني: «إنه ظاهر نصوص الشافعي»، وقال الشيخ أبو حامد: «لا يختلف فيه المذهب»، ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا، وجرى عليه في «الروضة» وإن لم يصرح الرافعي في «الشرحين» بترجيح. ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتمًا وزنه دون ربع، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعًا، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة؛ لكن قال في «أصل الروضة»: «الصحيح أنه لا يقطع» مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع، قال الإسنوي: «وهذا غلط فاحش؛ لأنه سوّى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع، ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم»، وقال البلقيني: ليس بغلط؛ بل فقهٌ مستقيمٌ وإن لم يعطه كلام الرافعي، فإن الوزن في الذهب لا بُدَّ منه، وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروبًا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب؟ فيه الخلاف الذي في السبيكة، فأما إذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب، فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في «الروضة»، وما ذكره الرافعي فيه إلباس، وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب «الروضة». انتهى، وبذلك علم ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا بُدَّ في المسألتين من اعتبار الوزن والقيمة.

تنبيه: لو لم تُعرف قيمة المسروق بالدنانير قُوِّمَ بالدراهم، ثم قُوِّمَتْ الدراهم بالدنانير؛ قاله الدَّارميُّ، فلو لم يكن في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: «فالمتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه»، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تُقَوَّمُ بالدنانير وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافًا للدارمي في قوله: «يقوم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير»، ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمةً اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استويا استعمالاً فبأيهما يُقَوَّمُ؟ وجهان: أحدهما: بالأدنى اعتبارًا بعموم الظاهر،

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، ....

والثاني: بالأعلى في المال دون القطع للشبهة؛ نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه، وأطلق الدارمي أن الاعتبار بالأدنى.

ولا يشترط علم السارق بلوغ ما يسرقه نصابًا (و) حينئذ (لو سرق دنانير ظنَّها فلوسًا لا تساوي)؛ أي لا تبلغ قيمتها (ربعًا) من دينار (قطع)؛ لأنه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعًا، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البين خطؤه، فإن قيل: لو سرق من دار وهو يظنُّها له والمال ملكه فبان خلافه فإنه لا قطع؛ كما قاله الغزالي ورَجَّحَاهُ[1]، فَهَلَّا أُلحقت هذه الصورة بما في المتن كما قال به في «التهذيب»؟ أجيب: بأن ظَنَّ الملك شبهةٌ والحد يدرأ بها، بخلاف الفلوس فإنه قصد السرقة، بخلاف ما لو سرق فلوسًا ظنها دنانير، ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصابًا، فإنه لا قطع جريًا مع الاسم وجودًا وعدمًا (وكذا ثوب رَثٌّ) ـ بمثلثة ـ فيهما[2] قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (في الأصح)؛ لأنه أخرج نصابًا من حرز على قصد السرقة، والجهل بحبس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته. والثاني: لا يقطع نظرًا إلى الجهل.

[حكم قطع من أخرج نصابًا من حرزٍ مرَّتين مثلًا كُلٌّ منهما دون نصاب]

(ولو أخرج نصابًا من حرز) في (مرتين) مثلًا كلٌّ منهما دون نصاب؛ بأن أخرج مرة بعضه ومرة باقيه، (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز)؛ بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة «الروضة» بإغلاق بابه أو سَدِّ نقبه[3] أو نحوه (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع؛ لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ورجّحه».

(٢) الضمير عائد إلى «الثوب» و«رَثّ». قلت: «الرَّثُّ» ـ بفتح الرّاء ـ البالي.

(٣) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز، أمّا لو لم يحصل منه ذلك؛ كأن تسوّر الجدار وتدلّى إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذ لا هتك للحرز حتّى يصلحه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٢٩٤).

وَإِلَّا قُطِعَ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ،

نصابًا (وإلَّا)؛ بأن لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (قطع في الأصح) وإن اشتهر هتك الحرز خلافًا للبلقيني؛ إبقاءً للحرز بالنسبة للآخذ؛ لأنه أخرج نصابًا كاملًا من حرز مثله فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة؛ لأن فعل الشخص ينبني على فعله، ولهذا لو جرح شخصًا ثم قتله دخل الأرش في دية النفس، ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل، والثاني: لا قطع؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك، والثالث: إن اشتهر هتك الحرز بين المرتين لم يقطع وإلّا قطع، فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن؛ إذ المسألتان داخلتان أيضًا في قوله، وإلا فإن قيل: فَهَلَّا أدخلتهما؟ قلت: إنما أخرتهما تبعًا للزركشي لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة، واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع، ورأى الإمام الغزالي القطع في الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضًا.

تنبيه: ناقش الرافعيُّ «الوجيزَ» في إيراد هذه المسألة هنا، وقال: لا تعلق لها بالنصاب، فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج، فإيرادها في غير هذا الموضع أليق، ثم خالف في «المحرر» فذكرها، والأليق ذكرها عند قوله: «ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع».

[حكم اشتراط أخذ السَّارق النِّصاب بيده من الحرز]

ولا يشترط في السرقة أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذٍ (لو نقب وعاء)؛ أي طرف (حنطة ونحوها)؛ كوعاء زيت (فانصب نصاب)؛ أي شيء مقوم بربع دينار (قطع)[1] به (في الأصح)؛ لأنه سرق نصابًا من حرز لا شبهة له فيه، والثاني: لا قطع؛ لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا انصب النصاب على التدريج شيئًا فشيئًا كما قاله الجمهور، فإن انصب دفعة قطع قطعًا، ومن صور مسألة المتن طَرُّ الجيب والكُمِّ، ويلغز بذلك ويقال: «لنا شخص قُطِعَ بسرقةٍ ولم يدخل حرزًا ولم يأخذ منه مالًا».

---

(١) وإن لم يأخذه.

وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ. ....

[حكم اشتراط الاتحاد في السَّارق]

ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذٍ (لو اشتركا)؛ أي سارقان مكلفان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعا)؛ لأن كلًّا منهما سرق نصابًا، وقيده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابًا، أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول، والظاهر هو القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (وإلا) بأن كان المُخْرَجُ أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابًا. وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه، فيقطع من مَسْرُوقُهُ نصاب دون مَنْ مَسْرُوقُهُ أقل.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صبيًا أو مجنونًا قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المُخْرَجُ نصابًا؛ لأنه حينئذٍ كالآلة له». انتهى، ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف.

[حكم اشتراط كون المسروق محترمًا]

ويُشترط في المسروق كونه محترمًا (و) حينئذٍ (لو سرق)؛ أي أخرج ـ ولو عبر به كان أَوْلَى[1] ـ مسلمٌ أو ذميٌّ (خمرًا) ولو محترمة (وخنزيرًا وكلبًا) ولو مُقْتَنًى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع)؛ لأن ما ذكر ليس بمال. وخرج بقوله: «بلا دبغ» المدبوغ فيقطع به؛ حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا: بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب، وهو الأصح، ومِثْله ـ كما قال البلقيني ـ إذا صار الخمر خلًا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز. (فإن بلغ إناء الخمر نصابًا قطع) به (على الصحيح)؛ لأنه سرق نصابًا من حرز لا شبهة له فيه؛ كما إذا

---

(١) لأنّ أخذ ما سيذكره المصنّف من الخمر والخنزير وغيرها لا يسمّى سرقة؛ لأنّ السرقة أخذ المال، وهذا لا يسمّى مالًا.

وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ؛ قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره، والثاني: المنع؛ لأن ما فيه مُسْتَحِقٌّ الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعًا؛ لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعًا، وأنها لو كانت لِذِمِّيٍّ ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعًا، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أيضًا إذا قصد بإخراج ذلك السرقة، أما لو قصد تغييرها[١] بدخوله[٢] أو بإخراجها فلا قطع قطعًا؛ كما صرح به في الثاني في «أصل الروضة» واقتضاه كلامه في الأولى، وسواء أخرجها في الأُوْلَى[٣] أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا؛ كما هو قضية كلام «الروض» فيهما وكلام أصله في الثانية.

[حكم القطع في أخذ ما سلَّط الشَّرع على كسره]

(ولا قطع) في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما (في طُنْبُورٍ) بضم الطاء، ويقال فيه أيضًا: «طِنْبَارٌ»، فارسي معرب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهةً كإراقة الخمر (وقيل: إن بلغ مكسَّره[٤] نصابًا قطع)؛ لأنه سرق نصابًا من حرزه (قلت:) هذا (الثاني أصح) عند الأكثرين كما في «الروضة» وأصلها، ونَصَّ عليه في «الأمِّ»، (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابًا.

---

(١) أي بالإراقة.

(٢) أي في الحرز.

(٣) هي قوله: «إذا قصد تغييرها بدخوله».

(٤) المراد بـ«مكسّره»: خشبه وأجزاءه من الحبال على فرض لو فصلت وأزيلت صورتها، وليس المراد الكسر الحقيقيّ.

الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في «الروضة»، فإن قصد بإخراجه تيسير تغيير فلا قطع قطعًا، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذمي قطع قطعًا.

ويقطع بسرقة إناء النقد؛ لأن استعماله يباح عند الضرورة إلّا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر(١). ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه(٢) أو إناء النقد(٣) في الحرز ثم أخرجه قُطِعَ إن بلغ نصابًا كحكم الصحيح(٤).

[الشَّرط الثَّاني: كون المسروق مِلْكًا لغير السَّارق]

(الثاني) من شروط المسروق: (كونه ملكًا لغيره)؛ أي السارق، فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهونًا(٥) أو مؤجرًا، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار، أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما، والصورة الثانية واردة على قوله: «ملكًا لغيره»، وعدم القطع لشبهة الملك. ولو سرق مع ما اشتراه مالًا آخر(٦) بعد تسليم الثمن(٧) لم يقطع كما في «الروضة»، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين؛ أما الأولى: فلأن القبول لم يقترن بالوصية، وأما في الثانية: فبناءً على أن الملك فيها لا يحصل بالموت(٨). فإن قيل(٩): قد مَرَّ أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المُوْصَى له مُقَصِّرٌ بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه

---

(١) أي ليشهر كسره بين النّاس، وقال «م د»: لِيُنظر إليه في إزالة المنكر.

(٢) كالمزمار والصنم والصليب.

(٣) وتعتبر قيمته بهيئته وصورته، والفرق بينه وبين آلات الملاهي: أنّ هذا محرّم لعارض دون تلك، ولهذا لا تباح إلّا لضرورة.

(٤) أي كحكم الإناء الصحيح إذا سرقه لا بقصد التغيير.

(٥) بمنزلة قوله: وإن تَعَلَّقَ به حقّ للغير.

(٦) شرط أن يكون دخوله بإذن، وأن يكون قصده الشراء وإلّا قطع.

(٧) وكذا قبله إن كان الثمن مؤجّلًا.

(٨) أي بل بالقبول بعده.

(٩) الإيراد على الصورة الثّانية.

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ.

قد لا يتمكن من القبض، وأيضًا القبول وُجِدَ ثَمَّ ولم يُوجد هنا. ولو سَرق المُوْصَى به فقيرٌ بعد موت الموصي، والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك، بخلاف ما لو سرقه الغني.

تنبيه: أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله:

(فلو ملكه) أي المسروق أو بعضه (بإرث وغيره) كشراء (قبل إخراجه من الحرز[1]، أو) لم يملكه ولكن (نقص فيه)؛ أي الحرز (عن نصاب بأكل) لبعضه (وغيره) كإحراق (لم يقطع)؛ أما في الأُوْلَى: فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية: فلأنه لم يخرج من الحرز نصابًا. واحترز بقوله: «قبل إخراجه» عما لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط، فإن الاعتبار في العقوبة بحال الجناية، نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع؛ بناءً على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به، وهو صحيح كما سيأتي.

تنبيه: كان الأَوْلَى ذكر المسألة الثانية في الشرط الأول، وكأن المُقْتَضِي لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الإخراج.

(وكذا) لا يقطع السارق (إن ادعى ملكه)؛ أي المسروق أو ملك بعضه (على النَّصِّ) ولم يسند الملك إلا بعد السرقة وبعد الرفع إلى الحاكم وثبتت السرقة بالبينة؛ لاحتمال صدقه، فصار شبهة دارئة للقطع، ويُروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه سمَّاه «السَّارق الظَّريف»[2]؛ أي الفقيه، وفي وجهٍ أو قولٍ مُخَرَّجٍ: يقطع؛ لئلا يتخذ الناس

---

(١) وكذا بعد إخراجه من الحرز قبل الرفع إلى الحاكم.

(٢) روى أصحاب الغريب عن عمر أنّه قال: «إذا كان اللصّ ظريفًا لم يقطع»؛ أي إذا كان بليغًا جيّد الكلام يحتجّ عن نفسه بما يسقط الحدّ عنه. والظرافة في اللسان: البلاغة، وفي الوجه الحسن، وفي القلب الذكاء.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٥٥).

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ الْمُدَّعِي وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ.

ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه، ويجري الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة إذا كان مجهول النسب، أو أنه أخذ بإذن المالك، أو أنه أخذه وهو دون نصاب، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده، أو كان الحرز مفتوحًا، أو كان صاحبه معرضًا عن الملاحظة أو كان نائمًا. وخرج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة وقامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج، وإنما قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة؛ لأنه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة.

تنبيه: هذا كُلُّهُ بالنسبة إلى القطع، أما المال فلا يقبل قوله فيه؛ بل لا بد من بينة أو يمين مردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع، ولو أقر المسروق منه أن المال المسروق ملك للسارق لم يقطع وإن كذبه السارق، ولو أقرّ بسرقة مال رجل فأنكر المُقَرُّ له ولم يَدَّعِهِ لم يُقْطَعْ؛ لأن ما أقرّ به يترك في يده كما مَرَّ في الإقرار.

[حكم قطع من سرقا مالًا وادَّعاه أحدهما له أولهما وكذَّبه الآخر]

(و) على النَّصِّ (لو سرقا)؛ أي اثنان مالًا نصابين فأكثر (وادعاه)؛ أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لما مَرَّ (وقطع الآخر في الأصح)؛ لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه، والثاني: لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو صدقه لم يقطع كالمدعي، وبه صرح البغوي وغيره، وقضية كلامه أيضًا أنه لو سكت ولم يصدقه ولم يكذبه أو قال: «لا أدري» أنه لا يقطع، وهو كذلك لقيام الشبهة.

[حكم قطع الشَّريك بسرقة المال المشترك]

(وإن سرق من حرز شريكه) مالًا (مشتركًا) بينهما (فلا قطع) به (في الأظهر وإن قل نصيبه)؛ لأن له في جزء حَقًّا شائعًا وذلك شبهة، فأشبه وطء الجارية المشتركة.

والثاني: يقطع؛ إذ لا حق له في نصيب شريكه.

الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا خلص له من مال شريكه نصاب السرقة وإلا لم يقطع قطعًا. وقضية قوله: «مشتركًا» أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقطع، وهو محمول على ما إذا اختلف حرزهما وإلا فلا؛ قاله الماوردي، وعلى هذا أيضًا يحمل إطلاق القفال القطع.

[الشَّرط الثَّالث: عدم شبهة في المسروق]

(الثالث) من شروط المسروق: (عدم شبهة فيه) لحديث: «ٱدْرَؤُوا الْحُدُوْدَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1] صحح الحاكم إسناده، سواء في ذلك شبهة الملك؛ كمن سرق مشتركًا بينه وبين غيره كما مَرَّ، أو شبهة الفاعل؛ كمن أخذ مالًا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه[2]، أو شبهة المحل؛ كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه؛ كما قال:

[حكم قطع الفرع بسرقة مال أصلٍ وعكسه]

(فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهما كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مُرْصَدٌ لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب، وسواء

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود / ١٤٢٤/ ، قال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلّا من حديث محمّد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقيّ عن الزّهريّ عن عروة عن عائشة عن النبيّ ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصحّ، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنّهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقيّ ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفيّ أثبت من هذا وأقدم.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٦٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» قائلًا: قال النسائيّ: يزيد بن زياد شاميٌّ متروك.

(٢) أخرج ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده / ٢٢٩١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أنّ رجلًا قال: يا رسول الله؛ إنّ لي مالًا وولدًا وإنّ أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاريّ.

وَسَيِّدٍ، . . . .

أكان السارق منهما حرًا أو عبدًا كما صرح به الزركشي تَفَقُّهًا مؤيِّدًا له بما ذكروه من أنه لو وطىء الرقيق أَمَةَ فرعه لم يحد للشبهة.

[حكم قطع الرَّقيق بسرقة مال سيِّده]

(و)لا قطع أيضًا بسرقة رقيقٍ مالَ (سيد) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمُبَعَّضُ كالقِنِّ وكذا المُكاتَب؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة: من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر.

ولا يقطع السيد بسرقة مال مُكَاتَبِه، ولا بمال ما ملكه المُبَعَّضُ ببعضه الحُرِّ كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما؛ لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهةً، وقيل: يقطع به؛ كمال الشريك بعد القسمة. ويحدّ زان بأمة سيده؛ إذ لا شبهة له في بضعها.

فروع: لو سرق طعامًا زمن القحط ولم يقدر عليه[1] لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري، ويقطع بسرقة حطب[2] وحشيش ونحوهما كصيد؛ لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل، ويقطع بسرقة مُعَرَّضٍ للتلف كهريسة وفواكه وبُقُوْلٍ كذلك، وبماء وتراب ومصحف[3] وكتب علم شرعي وما يتعلق به، وكتب شعر نافع مباح لما مَرَّ، فإن لم يكن نافعًا مباحًا قُوِّمَ الورق والجلد فإن بلغ نصابًا قطع وإلّا فلا. ولو قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيًا من

---

(١) أي على ثمنه.

(٢) أي بعد حيازتها، أو كانا في صحراء محرزة بحارس، وكذا الثمار على الأشجار إن كان لها حارس، وأمّا نفس الأشجار: فإن كانت في البيوت كانت محرزة، وإلا فلا بدّ من حارس.

(٣) تَرَدَّدَ الزركشيّ في سرقة مصحف موقوف للقراءة فيه في المسجد، والأوجه عدم القطع ولو غير قارئ؛ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارىء فيه كقناديل الإسراج.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ السرقة، (٤/ ٢٥٧).

وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ؛ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا ....

مالكها الأول أو من غيره قطع أيضًا؛ لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتكرر بتكرر ذلك الفعل؛ كما لو زنى بامرأة فحدّ ثم زنى بها ثانيًا. ولو سرق مال غريمه الجَاحِدِ لدينه الحَالّ أو المُمَاطِلِ وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع؛ لأنه حينئذ مأذون له في أخذه وإلا قطع، وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك، ولا يقطع بزائدٍ على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصابًا وهو مُسْتَقِلٌّ؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزًا عنه.

[حكم قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر]

(والأظهر قطع أحد زوجين بالآخر)؛ أي بسرقة ماله المحرز عنه؛ لعموم الآية والأخبار، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد؛ كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر، ويفارق العبد الزوجة: بأن مؤنتها على الزوج عِوَضٌ كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد، والثاني: لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها، والثالث: يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقًا في ماله بخلافه، ومال إليه الأذرعيُّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الزوجة إذا لم تستحِقَّ على الزوج شيئًا حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة؛ قال في «المطلب»: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحَالِّ إذا سرق نصابًا من المديون. انتهى، ومحلُّه أخذًا مما مَرَّ أن يكون جاحدًا أو مماطلًا، وقد يقال: لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذُ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة، أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعًا.

[حكم قطع السَّارق من بيت المال]

(ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال: إن فُرِزَ) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع، أو فُرِزَ لطائفة (ليس هو منهم قطع)؛ إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز

فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ، وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ . . . .

لطائفة فلا، (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزمًا أو غني على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين؛ أما في الأُولَى: فلأن له حقًا وإن كان غنيًا كما مَرَّ؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنَّه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان؛ كما ينفق على المضطر بشرط الضمان، وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث أنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها. وأما في الثانية: فلاستحقاقه، بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازيًا أو غارمًا لذات البين فلا يقطع لما مَرَّ. (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع)؛ لانتفاء الشبهة، والثاني: لا يقطع مطلقًا غنيًا كان أو فقيرًا سرق مال الصدقة أو المصالح؛ لأنه مُرْصَدٌ للحاجة، والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها، والثالث: يقطع مطلقًا كما في سائر الأموال.

تنبيه: من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه، وخرج بـ«بيت المال» ما لو سَرق مُسْتَحِقُّ الزكاة مِنْ مَالِ مَنْ وَجَبَتْ عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع، وإن كان منه وكان متعينًا للصرف وقلنا بالأصح أنها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع؛ كالمال المشترك؛ قاله البغوي وصاحب «الكافي».

[حكم القطع بسرقة باب المسجد وجذعه وحصره وقناديله]

(والمذهب) الذي قطع به الجمهور (قطعه)؛ أي المسلم (بـ)سرقة (باب مسجد وجذعه) ـ بإعجام الذال ـ وتأزيره[1] وسواريه[2] وسقوفه وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل، ويُلحق بهذا ستر

(١) وهو ما يعمل في أسفل الدار من خشب ونحو.

(٢) عواميده.

لَا حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ، وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ....

الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها؛ لأنه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و)لا (قناديل تسرج)؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حَقٌّ كمال بيت المال. وخرج بـ«المُعَدَّةِ» حصرُ الزينة[١] فيقطع بها كما قاله ابن الملقن. وينبغي أن يكون ستر المنبر[٢] كذلك إن خيط عليه، وأن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا لعدم الشبهة.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في المسجد العَامِّ، أَمَّا الخَاصُّ بطائفة فيختص القطع بغيرها؛ بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها وهو الراجح، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئًا؛ لأن له فيه حقًا، وكذا إن كان غير قارىء لأنه ربما تعلم منه، قال الزركشي: «أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين». ولو سرق الخطيبُ المنبرَ أو المؤذنُ الدَّكَّةَ ينبغي عدم القطع، ولم أَرَ من ذكره؛ بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضًا لأن النفع لا يختص بهما. ولو سرق مسلم بكرة بئر مُسَبَّلَة لم يقطع كما جزم به صاحب «البحر» وجرى عليه ابن المقري وإن كان مقتضى كلام «الروضة» القطع؛ لأنها لمنفعة الناس، قال صاحب «البحر»: «وعندي أن الذمي لا يقطع بسرقتها أيضًا؛ لأن له فيه حَقًّا». انتهى، وهذا هو الظاهر لما سيأتي أن الذميّ لا يقطع بالأخذ من الموقوف على الأمور العامة.

[حكم قطع السَّارق بموقوفٍ على غيره]

(والأصح قطعه بموقوف) على غيره[٣]؛ لأنه مالٌ محرز، سواء أقلنا: الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف. والثاني: المنع؛ لأنه إن كان لله تعالى فهو

(١) لعلَّ المراد بها الحصر أو السجادات التي تعلّق على الحيطان في بعض الأيام للزينة؛ لأنه لا استعمال حينئذ.

(٢) وكذا سجادة الإمام المختصّة به.

(٣) أي مِمَّن ليس نحو أصله وفرعه، ولا مشاركًا له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف؛ إذ لا شبهة له فيه حينئذ.

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا ....

كالمباحات، وإن كان للموقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك، أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق ـ كمن سرق من وَقْفٍ على جماعة هو منهم، أو سَرَقَ منه أبو الموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير ـ فلا قطع قطعًا. قال الروياني: واحترز المصنف «بالموقوف» عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعًا. ولو سرق مالًا موقوفًا على الجهات العَامَّة[١] أو على وجوه الخير[٢] لا يقطع وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين.

[حكم القطع بسرقة أمِّ الولد حال كونها نائمةً أو مجنونةً ونحو ذلك]

(و) الأصح قطعه بسرقة (أمِّ ولدٍ سرقها) حال كونها (نائمة أو مجنونة) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مُكْرَهة كما قاله في «البيان»، أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقِنِّ، والثاني: لا؛ لنقصان الملك. وخرج بما ذُكِرَ ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع. ومثل أم الولد فيما ذُكِرَ وَلَدُها الصغيرُ من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والمُوْصَى بعتقه. ولو سرق عبدًا صغيرًا أو مجنونًا أو بالغًا أعجميًا لا يميز قُطِعَ قطعًا إذا كان محرزًا. وإنما خَصَّ المصنف أمَّ الولد بذلك لأنها مَحَلُّ الوجهين. وخرج بـ«أمِّ الولد» المُكَاتَبُ والمُبَعَّضُ فلا قطع بسرقتهما قطعًا لأن مَظَنَّةَ الحرية شبهةٌ مانعة من القطع.

[الشَّرط الرَّابع: كون المسروق محرزًا]

(الرابع) من شروط المسروق: (كونه محرزًا) بالإجماع؛ كما حكاه ابن المنذر وغيره، فلا قطع بسرقة ما ليس محرزًا؛ لخبر أبي داود: «**لَا قَطْعَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ**

---

(١) كَكُرُوب السَّبِيل.

(٢) كسفينة أو سيارة موقوفة على من ركبها.

بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ، . . . .

إِلَّا فِيمَا آوَاهُ المُرَاحُ»[١]، ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه[٢] من الحرز فَحُكِمَ بالقطع زجرًا، بخلاف ما إذا جَرَّأَهُ[٣] المالك ومَكَّنه من تضييعه. والإحراز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه)ـ بفتح الحاء المهملة ـ من «التَّحْصِيْنِ» وهو المنع. والمُحَكَّمُ في الحرز العرفُ، فإنه لم يحد في الشرع ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزًا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضَبَطَهُ الغزاليُّ بما لا يعد صاحبه مضيعًا، وقال

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين /٤٩٧٤/ عن عبد الله بن عمرو: أنّ رجلًا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله؛ كيف ترى في حَرِيْسَةِ الجبل؟ فقال: «هي ومثلها والنكال وليس في شيءٍ من الماشية قطع؛ إلّا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المِجَنّ فيه قطعُ اليد» الحديث.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب من سرق من الحرز /٢٥٩٦/ ، ولفظه فيه: «قال: الشّاة الحريسة منهنّ يا رسول الله؟ قال: ثمنها ومثله معه والنّكال، وما كان في المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المِجَنّ».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨١٥١/ قريبًا من لفظ النسائيّ وابن ماجه رحمهما الله تعالى، وقال: هذه سُنَّةٌ تفرّد بها عمرو بن شعيب بن محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر. قال الذهبيّ في «التلخيص»: قال إمامنا إسحاق بن راهويه: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

أمّا لفظ أبي داود في «سننه»، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة /١٧١٠/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ: «أنّه سئل عن الثّمر المعلّق، فقال: من أصاب بِفِيْهِ من ذي حاجة غير مُتّخذٍ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المِجَنّ فعليه القطع. وذكر في ضالّة الغنم والإبل كما ذكر غيره» الحديث.

قلت: قوله: «آواه المراح» بمدّ الهمزة ـ من أواه ـ أو قصرها، والمراح: مأوى الماشية ليلًا.

(٢) أي بسبب الخوف الحاصل بأخذه.

(٣) أي سلّطه.

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ.

الماوردي: «الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دُعَّارِهِ وعكسه، وباختلاف الوقت أمنًا وعكسه، وباختلاف السلطان عدلًا وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار، وإحراز الليل أغلظ».

فإن قيل: يَرِدُ على المصنف حصر الحرز فيما ذكر النائمُ على ثوبه، فإنه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز، أجيب عن الأول: بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني: بأنه لا يسمى سارقًا.

تنبيه: تعبيره بـ«أو» يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مرادًا، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: «وإنْ كان بحصن كفى لِحَاظٌ معتادٌ»، فدل على أن اعتبار اللحظ لا بُدَّ منه؛ إلّا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه ويكتفى في الحصن بالمعتاد، ولهذا قال الرافعي: «لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة؛ حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزًا وإن تناهت في الحصانة».

[ما يُصَيِّرُ الصَّحراء والمسجد والحصن حرزًا]

(فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (اشترط دوام لِحاظ) ـ بكسر اللام ـ وهو المراعاة، مصدر «لَاحَظَهُ»؛ لأنه بذلك محرز عرفًا، وأما بفتح اللام فهو كما ما في «الصحاح»: مؤخر العين من جانب الأذن، بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى «المُوق»، يقال: «لَحَظَهُ» إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

تنبيه: قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع، والمشهور أن ذلك لا يقدح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في قوله:

[ما يصير به الحصن حرزًا]

(وإن كان بحصن)؛ كخانٍ وبيت وحانوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله، ولا يشترط دوامه عملًا بالعرف.

وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ.

[ما يُعَدُّ الإصطبل حرزًا له]

وقد علم مما مَرَّ أن حرز كل شيء بحسبه (و) حينئذٍ (إصطبل) وهو ـ بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه ـ بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن؛ لأنه ﷺ جعل حرز الماشية المُراح، فكذا الإصطبل.

تنبيه: قَيَّدَ في «الوسيط» الإصطبلَ بكونه متصلًا بالدور، فإن كان منفصلًا عنها فلا بد من اللحاظ الدائم، وإن لم يُفْهِمْهُ كلام المصنف.

(لا آنية وثياب) ولو خسيسة، فليس الإصطبل حرزًا لها؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يَخِفُّ ويَسْهُلُ حمله. ويستثنى منها ـ كما قال البلقيني وغيره ـ آنية الإصطبل كالسَّطْلِ وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورِحَالِ جِمَالٍ وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدواب.

تنبيه: المَتْبَنُ حرزٌ للتبن إذا كان متصلًا بالدور كما مَرَّ في الإصطبل.

[ما تُعَدُّ عرصة الدّار وصُفَّتها حرزًا له]

(وعرصة)؛ أي صحن (دار وصُفَّتُهَا[١] حرز آنية) خسيسة[٢] كما قاله الأذرعي (وثياب بذلة)؛ أي مهنة ونحوها كالبسط والأواني؛ لقضاء العرف بذلك، أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المَنِيْعَةِ[٣]، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا) حرز (حُلِيٍّ و)لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصُّفَّةُ حرزًا لها؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

---

(١) قوله: «صُفَّتُهَا»: الصُّفَّةُ: المسطبة. والغرض من هذا بيان تفاوت أجزاء الدار في الحرزيّة لأنواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة وعدم اعتبارها.

(٢) هذا بالنسبة لغير السكان.

(٣) وقوله: «المنيعة»؛ أي الحصينة؛ للعادة المطّردة بذلك.

. . . .

فروع: لو ضمّ العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت، أو أرخى عليها شبكة، أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزةً بذلك في النهار؛ لأن الجيران والمارَّة ينظرونها وفيما فعل ما ينبِّههم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئًا من ذلك فليست محرزة، وأما في الليل فمحرزة بذلك؛ لكن مع حارس.

والبقل ونحوه كالفجل إن ضمّ بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير ونحوها فهو محرز بحارس وإن رقد ساعةً ودار على ما يحرسه أخرى.

والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنَطْعٍ ونحوه محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي.

والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مَرَّ، والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزةٌ بسدد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناءٍ وإغلاقِ بابٍ عليها.

والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلًا لا لمتاع البَزَّازِ[1] ليلًا، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البَزَّازِ ليلًا.

والأرض حرز للبذر والزرع للعادة، وقيل: ليست حرزًا إلّا بحارس، قال الأذرعي: «وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي، فيكون محرزًا في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقًا». انتهى، وهذا أوجه. والتحويطُ بلا حارس لا يحرز الثمار وإن كانت على الأشجار إلّا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجارُ أفنيةِ الدور محرزة بلا حارس، بخلافها في البرية.

والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن، والحنطة في

---

(١) البَزُّ: الثياب، و«البزّاز» بائع البَزِّ، وحرفته «البِزَازة».
انظر: لسان العرب، باب الباء، مادة «بزز»، (١/ ٤٠٩) باختصارٍ.

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، . . . .

المَطَامِيرِ(١) كل منها في الصحراء غير محرز إلّا بحارس.

وأبواب الدور والبيوت التي فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزةٌ بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها ـ كما قال الزركشي وغيره ـ سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجُرُّ محرزٌ بالبناء.

والحطب وطعام البياعين محرز بشدٍّ بعض كُلٍّ منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلّا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق.

[حكم عَدِّ متاعٍ نام عليه مالكه أو توسَّده في موضع مباحٍ مُحْرَزًا]

(ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح؛ كشارع(٢) (على ثوب) أو لابسًا لعمامته أو غيرها؛ كمداسه وخاتمه (أو توسد)؛ أي وضع (متاعًا) تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان(٣)، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه»، ولقضاء العرف بذلك، وإنما يُقْطَعُ بتغييبه عنه ولو بدفنه؛ إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبّه له لم يره؛ كأن دفنه في تراب أو وَارَاهُ تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

تنبيه: استثنى الماوردي والروياني فيما لو توسد شيئًا لا يُعَدُّ التوسد حرزًا له؛ كما لو توسد كيسًا فيه نقد أو جوهر ونام، فليس بمحرز حتى يشده بوسطه، قال الأذرعي:

---

(١) المطامير: حفر تحفر في الأرض توسّع أسافلها تخبأ فيها الحبوب.
انظر: لسان العرب، باب الطاء، مادة «طمر»، (٥/ ٦٤١).

(٢) أي ومكان غير مغصوب، ومفهومه أنّه لو نام في مكان مغصوبٍ لا يكون ما معه محرزآ به، ويوجّه بأنّ المسروق منه متعدٍ بدخول المكان المذكور فلا يكون المكان حرزًا له.

(٣) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحدود والدِّيات وغيره / ٣٤٣٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه قال: «كان صفوان بن أمية بن خلف نائمًا في المسجد وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتى النبيَّ ﷺ فأقرَّ السارق، فأمر به النبيُّ ﷺ أن يقطع . . .» الحديث.

فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلَا، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا.

«أي تحت الثياب». وقيد المروزي القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مخلخلًا في يد، أو كان في الأَنْمَلَةِ العليا، وإلّا فلا قطع.

(فلو انقلب) في نومه (فزال عنه) أي الثوب (فلا) يكون حينئذٍ محرزًا فلا يقطع سارقه، ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضًا كما صرح به في «أصل الروضة» عن البغوي وأقره لما مَرَّ، قال البلقيني: «وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له، والذي نعتقده القطع بخلافه؛ لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق». انتهى، وفُرِّقَ: بأن المال ثَمَّ لَمَّا أخذه كان محرزًا في الجملة بخلافه هنا فإنه منسوب لتقصير، ويؤيد هذا ما قاله البغوي أيضًا من أنه لو وجد جَمَلًا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فإنه لا يقطع وإن خالف في ذلك الجويني وابن القطان.

[حكم عَدِّ الثوب الذي وضعه مالكه بقربه بصحراء أو شارعٍ مُحرزًا]

(وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أي كُلٌّ منهما (بقربه بصحراء) أو نحو شارع كمسجد (إن لاحظه) بنظره كما مَرَّ (محرز)؛ لقضاء العرف بذلك (وإلا) بأن لم يلاحظه؛ بل نام أو وَلَّاهُ ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون محرزًا.

تنبيه: هذه المسألة علمت من قوله سابقًا: «فإن كان بصحراء...» إلى آخره؛ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيدًا بحيث لا ينسب إليه، فإن هذا تضييع لا إحراز.

ويشترط مع الملاحظة أمران:

أحدهما: أن لا يكون في الموضع ازدحام للطارقين، نعم إن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الإمام وأقراه.

الثاني: أن يكون المُلَاحِظ في موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة إلا بتغفله، فإن كان في موضع لا يراه فلا قطع؛ إذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة؛ قاله البلقيني.

وَشَرْطُ الْمُلَاحِظِ: قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ.

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

قال في «أصل الروضة»: وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتًا أو غيره، فإنْ قِيلَ: قيده الشافعي في «الأمِّ» بالموضع المباح وجرى عليه القاضي، أجيب: بأن المراد بالمباح مقابل الحرام لا ما ليس مملوكًا فلا منافاة.

(وشرط المُلاحِظ) لمتاع؛ كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الأخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة)، فإن كان المُلاحِظُ ضعيفًا لا يُبالي السارق به لقوته والموضع بعيدٌ عن الغوث فليس بحرز، وإن كان السارق ضعيفًا أيضًا وأخذه ولم يشعر به المُلاحِظُ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام وإن كان لو أخذه قويٌّ في هذه الحالة لا يقطع.

[ما تصير به الدَّار المنفصلة عن العمارة حرزًا]

(ودار منفصلة عن العمارة) ككونها بأطراف الخراب والبساتين (إن كان بها) مُلاحِظٌ (قوي يقظان حرز)[1] لما فيها (مع فتح الباب وإغلاقه)؛ لاقتضاء العرف ذلك (وإلَّا) صادق بأربع صور: بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق، أو فيها أحدٌ وهو ضعيف لا يُبالى به كما قيّده في «المحرر» وهي بعيدة عن الغوث، أو فيها قوي نائم والباب مفتوح، أو قوي نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزًا، والصورة الأخيرة فيها وجهان: أحدهما: أنها ليست حرزًا؛ كما هو ظاهر كلام المصنف تبعًا للمحرر؛ والثاني: أنها حرز، وهو الأقرب في «الشرح الصغير»، والأقوى في «زيادة الروضة»، وقال الأذرعي: إنه المنقول في «الذخائر» وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة كما سيأتي، والدار المغلقة أَوْلَى بالإحراز من الخيمة.

---

(١) أي مع ملاحظة ما تقدَّم من كون عرصتها وصُفَّتِها حرزًا لخسيس الثياب والآنية، وكون المخزن حرز حليّ أو نقد؛ لا مطلقًا كما يتوهّم من العبارة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٢٩٨).

وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، وَكَذَا نَهَارًا فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ . . . .

[ما تصير به الدَّار المتَّصلة بالعمارة حرزًا]

(و)دار (متصلة) بالعمارة بِدُوْرٍ آهِلَةٍ (حرز) لما فيها ليلًا ونهارًا (مع إغلاقه) أي الباب (و)مع (حافظ) قوي أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو في زمن خوف؛ لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران. قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم»، وقال الزركشي: «لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فيتَّجه أن يكون كالعدم». انتهى، ويمكن حمل كلام الأذرعي على هذا فيكون ظاهرًا.

(و) الدار المتصلة (مع فتحه)؛ أي الباب (ونومه)؛ أي الحافظ (غير حرز ليلًا) جزمًا؛ لأنه مضيع، (وكذا نهارًا في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزًا؛ اعتمادًا على نظر الجيران ومراقبتهم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في زمن الأمن من النهب وغيره، وإلا فالأيام كالليالي كما جزم به في «أصل الروضة»، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار؛ حتى لا يَرِدَ عليه الباب المفتوح نفسه والأبواب المنصوبة الداخلة فإنها بتركيبها في حرز وإن لم تغلق، وكذا حلقها المُسَمَّرَةُ، وسقفها ورخامها كما مَرَّ.

(وكذا يقظان) في دار (تغفَّله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصح)، فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب. والثاني: أنها حرز؛ لعسر المراقبة دائمًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق فُرْصَةً قُطِعَ بلا خلاف كما في «الروضة» وأصلها، وألحق بالباب المغلق ما كان مردودًا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه؛ كما قاله البلقيني، وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بِصَرِيْرِهِ كما قاله الدارمي وغيره. وقال الزركشي: «وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار».

(فإن خلت)؛ أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارًا زمن أمن

وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا.

وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ. ....

وإغلاقه) ؛ أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة؛ بأن كان الباب مفتوحًا أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلًا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزًا.

تنبيه: عَبَّرَ في «الروضة» أيضًا بـ«المذهب»، وفي «الشرح» و«المحرر» بـ«الظاهر» ولم يذكر له مقابل.

ويستثنى من إطلاق المصنف أنَّ الدار المغلقة نهارًا حرز ما لو أغلق الباب نهارًا ووضع المفتاح في شِقٍّ قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب فإنه لا قطع عليه كما أفتى به البلقيني؛ لأن وضع المفتاح هناك تفريط، فيكون شبهة دارئة للحَدِّ.

[ما تصير به الخيمةُ في الصحراء حرزًا]

(وخيمة[١] بصحراء) وسبق معنى «الخيمة» في باب صلاة المسافر. (إن لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيها كمتاع بصحراء)، فيأتي فيها ما تقدم، فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) أو ضعيف يُبالى به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في «الروضة» وأصلها؛ لحصول الإحراز عادة، فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد، أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزًا، نعم إن كان مستيقظًا لم يعتبر القرب؛ بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به؛ قاله البلقيني. وصحَّح في «الروضة» أنه لا يشترط إسبال بابها إذا كان من فيها نائمًا، فإن قيل: قد مَرَّ أن باب الدار إذا كان مفتوحًا والحافظ فيها نائم لم تكن حرزًا فهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الخيمة تُهاب

---

(١) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشّعر.

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ . . . .

غالبًا فَاكْتُفِيَ فيها بذلك بخلاف الدار، فلو شدّت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها[١]، فيعتبر في نفس الخيمة أمران: حافظ وشد أطنابها، وفيما فيها ثلاثة: هذان وإرخاء[٢] أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها، وأُوْرِدَ على إطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحّاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مَرَّ في الثوب المفروش تحته.

تنبيه: قوله: «وترخى» بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي؛ أي انتفى الشَدُّ والإرخاءُ، وعلى هذا لو صرح بالنافي في المعطوف كـ«المحرَّر» وغيره كان أوضح، ويجوز أن يكون مجزومًا عطفًا على «تشد»، وعليه فيجب حذف الألف للجازم، اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وإن المُوْجَدَةَ تولدت من إشباع فتحة الخاء كما قيل بإشباع الكسر في قول الشاعر:

إذا العجوز غضبت فطلِّقي ... ولا ترضاها ولا تملَّقي

بإثبات الياء.

[ما تصير به الماشية في الأبنية المغلقة محرزةً]

(وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف كذا أطلقوه، وينبغي - كما قال الزركشي - تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فإنها تلحق بالبرية وسيأتي. وخرج بقوله: «مغلقة» ما لو كان الباب مفتوحًا فإنه لا بُدَّ من الحافظ ولو كان نائمًا كما صرح به في المعتمد، فإن قيل: قيد المصنف سابقًا الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهارًا زمن أمن، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين، أجيب: بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها.

(و) الماشية بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في إحرازها لما فيها (حافظ) قوي أو ضعيف

---

(١) أي بشرط حافظ يراها دون ما فيها، وإلّا بأن رآها الحافظ وما فيها فهي وما فيها محرزان.

(٢) في المخطوط: «وِرخي».

وَلَوْ نَائِمٌ. وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، ....

يُبَالَى به (ولو) هو (نائم)، فإن كان الباب مفتوحًا اشترط حافظ مستيقظ، وهذا يفهم من قوله أَوَّلًا: «مغلقة». قال الأذرعي: «والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كَافٍ»، ويكفي كون المُراح من حطب أو حشيش أو نحوه، وشرط الماوردي في المُراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ، فإن كان مستيقظًا كفى، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث: وهو ما يوقظه إن أريد سرقتها ككلاب تنبح أو أجراس تتحرك، فإن أَخَلَّ بهذا عند نومه لم تكن محرزة، واستحسنه الأذرعي، فإن كان الحافظ ضعيفًا لا يبالي به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «بأبنية» يقتضي اعتبار إحراز الماشية به، وليس مرادًا فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائمًا؛ لأن في حَلِّ عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عقلوا إبلهم.

[ما تصير به الإبل في الصحراء محرزةً]

(وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها[١] (بصحراء)[٢] ترعى في مرعى خالٍ عن المارين (محرزة بحافظ)؛ أي معها (يراها) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأوّلين ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم؛ نَبَّهَ عليه الرافعي أخذًا من كلام الغزالي. وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما: أنه غير محرز؛ لعدم بلوغ الصوت له، والثاني: ـ وهو الظاهر، ورجحه في الشرح الصغير، وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين ـ محرزٌ؛ اكتفاءً بالنظر لإمكان العدوّ إلى ما لم يبلغه.

---

(١) كبغال وحمير، وللبنها وصوفها ومتاع محمول عليها حكمها في الإحراز وعدمه؛ إذ أنّ الضرع وحده لا يعدّ حرزًا لِلَّبَنِ.

(٢) ألحق بها المَحَالُّ المتّسعة بين العمران.

وَمَقْطُوْرَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيْدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، . . . .

[ما تصير به الإبل المقطورة محرزةً]

(و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أو راكب أَوَّلها (إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها؛ لأنها تُعَدُّ محرزةً بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأوّل والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالا: «وقد يستغنى بنظر المارَّة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه»، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبًا (و) يشترط (أن لا يزيد قِطار) وهو ـ بكسر القاف ـ ما كان بعضه إثر بعض (على تسعة) ـ بالتاء المثناة أوَّله ـ للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة، قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ «الوسيط» وهو تصحيف[1]، والصحيح سبعة ـ بالمُوَحَّدَةِ بعد السين ـ وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة ـ بالمثناة في أوله ـ وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في «الوجيز» و«الوسيط»، ونسبه في «الوسيط» إلى الأصحاب، قال الرافعي: «والأحسن التوسط»؛ ذكره أبو الفرج السرخسي فقال: «في الصحراء لا يتقيَّد القطار بعدد، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة؛ بأن يجعل قطارًا هو ما بين سبعة إلى عشرة»، وصححه في «الروضة»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وهو الظاهر، وقال البلقيني: «التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه»، وذكر الأذرعي والزركشي نحوه قالا: «والأشبه الرجوع في كلِّ مكان إلى عُرْفِهِ»، وبه صرح صاحب «الوافي»، قال الرافعي: «ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد»، قال الأذرعي: «وهم الجمهور»، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في «الأم» و«المختصر»، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف.

---

(١) أي تحريف من سبعة إلى تسعة.

وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ. وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ، ......

(و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصح)، وفي «المحرَّر»: «الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالبًا». والثاني: محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة، ورجحه في «الشرح الصغير»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب» ونقله عن الأكثرين، وقال في «المهمات»: إن الفتوى على ما في «المنهاج» و«المحرَّر»، فقد نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله في «الأم»، قال في «أصل الروضة»: «والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة، ولم يشترطوا القطر فيها؛ لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء». انتهى، والذي عليه ابن المقري أن البغال كالإبل تقطيرًا وعدمه، وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلهما مع التقطير وهو الأوجه.

فروع: المتاع الذي على الدَّابَّة المحرزة مُحْرَزٌ يقطع سارقه، سواء سرقه وحده أو مع الدابة.

ولو سرق بقرة مثلًا فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزًا إلّا إذا كان قريبًا منه بحيث يراه إذا التفت، وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار.

ولو دخل المُراح وحَلَبَ من لبن الغنم أو جَزَّ من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصابًا وأخرجه قطع، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح من وجهين؛ لأن المُراح حرز واحد لجميعها، قال الروياني: «وهو اختيار جماعة من أصحابنا»، والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز لِلَبَنِهِ، قال الأذرعي: «ويأتي مثل ذلك في جَزِّ الصوف ونحوه»، ومحل الخلاف ـ كما قال الأذرعي أيضًا ـ إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا.

[حكم عَدِّ الكفن في القبر محرزًا]

(وكفن) مشروع كائن (في قبر ببيتٍ مُحْرَزٍ) ـ بالجَرِّ صفة «بيت» ـ (محرزٌ) بالرفع خبر «كفن»، فيقطع سارقه منه؛ لما روى البيهقي عن البراء يرفعه: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَا»[1]،

---

(١) أخرجه البيهقي في «كتاب معرفة السنن والآثار»، كتاب السرقة، النبّاش / ٢٨٤٥٥/ .

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الأَصَحِّ، ....

وروى البخاري في «تاريخه»: «أَنَّ الزُّبَيْرَ قَطَعَ نَبَّاشًا»[1].

(وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز[2] يقطع سارقه[3] حيث لا حارس هناك (في الأصح)؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد، والثاني: إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز. وسواء على الأول أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال؛ لانقطاع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كما لو صرفه إلى الحي، وسواء أقلنا: الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصح؛ لأجل اختصاص الميت به، نعم لو سرقه بعض الورثة أو ولد بعضهم لم يقطع، ومقتضى كلام «الروضة» أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع، أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش، أو كان عليها حراس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الإمام وأقراه. وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللَّحْدِ إلى فضاء القبر وتَرْكِهِ ثَمَّ لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه. أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد[4] محرزًا بالقبر؛ كما لو وضع مع الكفن غيره؛ إلّا أن يكون القبر ببيت

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، (٤/ ١٨٢).

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير»، (٤/ ١٠٤)، الحديث رقم /٤٤٨١/، وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب السرقة، (٤/ ٤٤١).

(٢) أي ليلًا ونهارًا، ولو سرق متاعًا من حمّام وهناك حارس قطع بشروط ثلاثة:
الأول: استحفاظ الحارس.
الثاني: دخول السارق بقصد السرقة، فإذا دخل على العادة فسرق لم يقطع.
الثالث: أن يُخرج السارق المتاع من الحمّام.

(٣) ذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان وتلميذه محمّد بن الحسن رحمهما الله تعالى إلى عدم قطع النبّاش، لأنّ الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدّم حاجة الميت.
انظر: كتاب الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب السرقة، (٢/ ٤١١) بتصرّف واختصار.

(٤) كالفرش والوسادة.

لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الأَصَحِّ.

محرز فإنه محرز به، ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يُخَلَّى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز(١).

(لا) كفن في قبر (بمضيعة) ـ أي بقعة ضائعة، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن «مَعِيْشَةٍ» أو ساكنة بوزن «مَسْبَعَةٍ» ـ فإنه غير محرز (في الأصح)؛ كالدار البعيدة عن العمران؛ لأن السارق يأخذ من غير خطر، والثاني: أن القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى.

فروع: لو كُفِّنَ الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طَالَبَ به الورثةُ مَنْ أَخَذَهُ؛ لأنه ملكهُم وإن قدم به الميت، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مَرَّ، ولو أكل الميتَ سَبُعٌ أو ذهب به سَيْلٌ وبقي الكفن اقتسموه كذلك، ولو كَفَّنَهُ أجنبي أو سيد من ماله أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت، قال الرافعي: «لأن نقل الملك إليه غير ممكن؛ لأنه لا يملك ابتداء فكان المُكَفِّنُ مُعِيْرًا عاريةً لا رجوع له فيها؛ كإعارة الأرض للدفن، فيقطع به غير المُكَفِّنِيْنَ»، والخصمُ فيه المالكُ في الأولين، والإمام في الثالثة. ولو سُرِقَ الكفنُ وضاع ولم تقسم التركة وجب إبداله من التركة، وإن كان الكفن من غير ماله: فإن لم يكن تركة فَكَمَنْ مات ولا تركة له، وإن قسمت ثم سرق استحب لهم إبداله. هذا إذا كُفِّنَ أولًا في الثلاثة التي هي حق له، فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة، أما لو كفن منها بواحد فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يلزمهم تكفينه من تركته بثانٍ وثالثٍ.

والفساقي المعروفة كبيت معقود؛ حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي، فإن اللِّصَّ لا يَلْقَى عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة.

وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الأرض عند تعذر الحفر(٢) كالدفن

---

(١) في المخطوط: «الرّازي».

(٢) الظاهر أنّ مِنْ تَعَذّرِ الحفر صلابة الأرض؛ ككون البناء على جبل، وينبغي أن يلحق بذلك ما لو كانت=

. . . .

للضرورة، بخلاف ما إذا لم يتعذر الحفر.

والبحر ليس حرزًا لكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فَأُخِذَ كفنه، فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضًا؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازًا؛ كما لو تركه على وجه الأرض وغيبه الريح بالتراب.

ولو أخرج الميت مع الكفن ففي القطع وجهان، قال الزركشي: «وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحُرِّ العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ الكفن حينئذٍ لا قطع لأنه لم يأخذه من حرز»، قال الزركشي: «ولا بُدَّ من كون الميت مُحْتَرَمًا ليخرج الحربي، ولم يذكره». انتهى، وهو ظاهر، ولا بد أيضًا ـ كما بحثه بعضهم ـ أن يكون القبر مُحْتَرَمًا ليخرج قبر في أرض مغصوبةٍ.

* * *

= الأرض خوّارة سريعة الانهيار، أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودًا حال الدفن؛ لكن جرت العادة بوجوده بعد؛ لأنّ في وصول الماء إليه هتكًا لحرمة الميت، فيكون الماء سببًا لهدم القبر.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٣٠١).

١ـ فصلٌ [فيما لا يمنع القطع وما يمنعه، وما يكون حِرْزًا لشخصٍ دون آخر]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيْرُهُ فِي الأَصَحِّ. ....

(فصلٌ) فيما لا يمنع القطع وما يمنعه، وما يكون حِرْزًا لشخصٍ دون آخر

ولو أخّر هذا الفصل إلى قوله: «ولا يقطع مختلس» كان أَوْلَى؛ لأنه أول الركن الثاني للقطع.

[حكم قطع مؤجِّرِ الحرز بسرقة مالِ المستأجر منه]

(يقطع) جزمًا (مؤجِّر الحرز) إجارة صحيحة بسرقته منه مال المُسْتَأْجِرِ الذي[1] وضعه فيه؛ إذ لا شبهة له فيه لأن المنافع بعقد الإجارة مُسْتَحَقَّةٌ للمُسْتَأْجِرِ والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف ما لو وطىء المالك أمته المزوجة فإنه لا يحدّ؛ لأن الشبهة قائمة في المحل، وبخلاف ما ليس للمُسْتَأْجِرِ وضعه فيه؛ كأن استأجر أرضًا للزراعة فآوى إليها ماشية مثلًا، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الإجارة لم يقطع، وهو كذلك، وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

تنبيه: يَرِدُ على جزم المصنف قطع المُؤَجِّرِ لو ثبت له خيار الفسخ بطريق مُعْتَبَرٍ؛ بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير؛ كما لو بلغه ليلًا إفلاس المُسْتَأْجِرِ فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير؛ لتمكنه من فسخ الإجارة؛ كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية؛ قاله البلقيني بحثًا، وقال: «ولم أَرَ من تعرض له».

[حكم قطع مُعير الحرز بسرقته منه مال المستعير]

(وكذا) يقطع (معيره)[2] أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المُسْتَعِيْرِ الذي له وضعه فيه (في الأصح)؛ لأنه سرق النصاب من حرزٍ محترمٍ، وإنما يجوز له الدخول إذا

---

(١) في المخطوط: «الذي له».

(٢) أي وإن دخل بنيّة الرجوع؛ لأنّ نيّة الرجوع ليست رجوعًا، وكذا بعد الرجوع وقبل علم المستعير.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، ....

رجع، والثاني: لا يقطع؛ لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء. ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة أما الإعارة اللازمة فيقطع فيها قطعًا كالمُؤَجِّرِ، ومحله أيضًا إذا لم يتقدمه رجوع، فإن رجع أَوَّلًا في العارية بالقول وامتنع المُسْتَعِيْرُ من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعًا؛ لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب، وإن سرقه بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع؛ كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ، أما قبل توفية الثمن فيقطع؛ لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبه المُسْتَأْجِرَ بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلًا لم يقطع وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر. وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدة فلا قطع فيها لما مَرَّ في الإجارة، وبـ«ماله الذي وضعه فيه» ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مَرَّ في صورة الإجارة السابقة.

تنبيه: مثل إعارة الحرز إعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه. وقد خرج بقول المصنف «الحرز» ما لو أعاره قميصًا فَطَرَّ[1] المعيرُ جيبَه وأخذ المال فإنه يقطع قطعًا كما قاله الإمام، قال الأذرعي: «ونقب الجدار ـ أي المعار ـ كَطَرِّ الجيب فيما يظهر».

[حكم قطع مالك الحرز المغصوب أو أجنبيٍّ بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه]

(ولو غصب حرزًا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزمًا؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون مُحْرَزًا عنه، وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[2].

(١) الطَّرُّ: الشَّقُّ والقطع.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إحياء الموات / ٣٠٧٣/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات / ١٣٧٨/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الغصب / ١٢٧٠/ ، وقال: أعلّه الترمذيّ بالإرسال، ورجّح الدارقطنيّ إرساله أيضًا، واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافًا كثيرًا، ورواه أبو داود=

وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(وكذا أجنبي) لا يقطع بسرقته منه (في الأصح)؛ لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها. والثاني: يقطع؛ إذ لا حق للأجنبي فيه وليس له الدخول.

تنبيه: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فَسُرِقَ هل يقطع سارقه؟ قال الحناطي في «فتاويه»: قيل: لا يقطع؛ لأن الموضع لا يكون حرزًا، في حقه وإن كان في نفسه حرزًا، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا، قال: «وهذا أشبه بالحق عندي». انتهى، والأوجه الأول؛ بل هو داخل في قول المصنف: «غصب حرزًا».

[حكم قطع مالكٍ سرق مال من غصبه مالًا وأحرزه
بحرزه أو أجنبيٍّ سرق منه المالَ المغصوبَ]

(ولو غصب مالًا) أو سرقه (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (في الأصح) أما في المالك فَلِأَنَّ له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو غير محرز عنه، والثاني: يقطع؛ لأنه أخذ غير ماله. قال

= الطيالسيّ من حديث عائشة، وفي إسناده زمعة وهو ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في «مسنديهما» من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جدّه، وعلّقه البخاريّ بقوله: ويروى عن عمرو بن عوف. ورواه البيهقيّ من حديث الحسن عن سمرة، والطبرانيّ من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو.

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب إحياء الموات / ٦٧٨٤/ عن عمرو بن عوف عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه الطبرانيّ في الكبير، وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.

كما ذكره برقم / ٦٧٨٥/ عن عائشة أمّ المؤمنين رضي الله تعالى عنها، وقال: رواه كلّه الطبرانيّ في «الأوسط» بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح؛ قال الذهبيّ: ليّنه أبو أحمد والحاكم، وبقية رجاله ثقات. وفي إسناد الآخر كذّاب.

وذكره برقم / ٦٧٨٦/ عن عبد الله بن عمرو، وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه مسلم بن خالد الزنجيّ؛ وثّقه ابن معين وغيره، وضعّفه أحمد وغيره.

وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيْعَةٍ. وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ؛ ....

الرافعي: «وخَصَّصَ المحقِّقون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزًا عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه، وأمَّا إذا كان مخلوطًا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزمًا». وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز، والثاني نظر إلى أنه غير حرز في نفسه. واحترز بقوله: «مال الغاصب» عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعًا، وبقوله: «أو أجنبيٌّ المغصوبَ» عما لو سرق الأجنبي غير المغصوب فإنه يقطع قطعًا.

تنبيه: في قول المصنف: «أو سرق أجنبيٌّ» إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة مغصوب، أما إذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزمًا كما صرح به البغوي.

[حكم قطع المختلس والمنتهب وجاحد الوديعة والعاريَّة]

واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مَرَّ (و) حينئذٍ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك. (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عيانًا، ويعتمد على القوة والغلبة. (و)لا (جاحد)؛ أي منكر (وديعة) وعارية؛ لحديث: «لَيْسَ عَلَى المُخْتَلِسِ وَالخَائِنِ قَطْعٌ»[1] صحَّحه الترمذي، وفُرِّقَ من حيث المعنى بينهم وبين السارق: بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يَتَأَتَّى منعه فَشُرِعَ القطع زجرًا له، وهؤلاء يقصدونه عيانًا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره؛ كذا قاله الرافعي وغيره، ولعل هذا حكم على الأغلب وإلّا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عيانًا فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

تنبيه: دخل في تفسيرهم «المُنْتَهِبَ» قاطعُ الطريق فلا بد من لفظ يخرجه.

[حكم قطع من نقب في ليلةٍ ولم يسرق ثمَّ عاد في أخرى قبل إعادة الحرز فسرق]

(ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع في الأصح)؛ كما لو نقب في أول الليل وسرق في آخره، والثاني: لا؛ لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز، والأول أبقى الحرز بالنسبة إليه، فإن أعيد الحرز فسرق قُطِعَ جزمًا

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب /١٤٤٨/، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الْمَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ، . . . .

كما سبق أول الباب في مسألة إخراج نصاب من حرز مرتين. واحترز بقوله: «وعاد في ليلة أخرى» عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزمًا.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (هذا) أي القطع في مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر)؛ بأن لم يشتهر (للطارقين) لخفائه عليهم (وإلا) بأن علم المالك النقب أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعًا، والله أعلم)؛ لانتهاك الحرز، فصار كما لو سرقه غيره. فإن قيل: ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصابًا من حرز مرتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار، أجيب: بأنه ثَمَّ تَمَّمَ السرقة فلم يضر فيها الاشتهار، وهنا ابتدأها.

تنبيه: يقع في بعض النسخ: «وإلّا فيقطع قطعًا» وهو غلط، والصواب إثبات حرف النفي، وهو موجود في خَطِّ المصنف؛ قاله الأذرعي.

[حكم قطع اثنين نَقَبَ أحدهما وأخرج آخَرُ المالَ من النَّقب]

(ولو نقب) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو في الحال (فلا قطع) على واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وصورتها: أن لا يكون في الدار أحدٌ، فإن كان فيها حافظٌ قريبٌ من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ، وإن كان الحافظ نائمًا فلا قطع على الأصح كمن نام والباب مفتوح. ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصابًا كما قاله الزركشي وإلّا فيقطع وإن لم يدخل، فقد صرَّحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء، وفي «أدب القضاء» للديبلي[1]: إذا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للدنيلي». قال الأذرعيُّ: «الدَّيبلي» بالدال المهملة ثمَّ الياء آخر الحروف ساكنةً ثمَّ بالباء الموحَّدة، هذا ما تحرَّر لي. انظر: حاشية الرَّمليِّ على أسنى المطالب، (٤/ ٢٩٦).

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ.

نقب حائطًا فأخرج منه آجُرًا؛ قال الشافعي رحمه الله: إن بلغ قيمة الآجُرّ مقدارًا يجب به القطع قطع. انتهى، فيكون المراد حينئذ بقولهم: لأن الأول لم يسرق أنه لم يسرق ما في الحرز، هذا كله إذا كان المُخْرِجُ مُمَيِّزًا، أما لو نقب ثُمَّ أمر صبيًا غير مُمَيِّز أو نحوه بالإخراجِ فأخرج قطع الآمر، وإن أمر مُمَيِّزًا أو قردًا فلا؛ لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختيارًا. فإن قيل: هَلَّا كان غير المُمَيِّز كالقرد؟ أجيب: بأن اختيار القرد أقوى. فإن قيل له: لو عَلَّمَهُ القتل ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمنه، فَهَلَّا وجب عليه الحد هنا؟ أجيب: بأن الحد إنما يجب بالمُبَاشَرَةِ دون السبب بخلاف القتل. وهل القرد مثالٌ فيقاس عليه كل حيوان مُعَلَّمٍ أو لا؟ الذي يظهر: الأوَّلُ. ولو عزم على عفريت فأخرج نصابًا هل يقطع أو لا؟ الذي يظهر: الثاني؛ كما لو أكره بالغًا مُمَيِّزًا على الإخراج، فإنه لا قطع على واحد منهما.

[حكم قطع من تعاونا في النَّقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه أحدهما بقرب النَّقب فأخرجه الآخر]

(ولو تعاونا)؛ أي اثنان (في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج) لنصاب فأكثر (أو وضعه ناقب) أي أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع مشاركته له في النقب، وساوى ما أخرجه نصابًا فأكثر (قطع المخرج) في الصورتين لأنه السارق.

تنبيه: جملة «وضعه» عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسألة التعاون، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المُخرِجَ في تلك المسألة لا مدخلَ له في النقب بخلاف هذه، ولو قال المصنف: «الآخر» بالألف واللام كما في «المحرر» لكان أَوْلَى، وتحصل الشركة وإن أخذ هذا لَبِنَاتٍ وهذا لبنات على الأصح، وقيل: لا بُدَّ في حصول الشركة أن يتحاملا على آلة واحدة.

(ولو وضعه بوسَط نقبه) ـ بفتح السين ـ لأنه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارجٌ) أو ناوله لغيره من فم النقب كما في «الروضة» وأصلها (وهو يساوي نصابين) فأكثر (لم يقطعا في الأظهر)؛ لأن كُلًّا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ، ....

الجدار، ويسمَّى هذا «السارق الظريف»؛ أي الفقيه، ومنهم من قطع بهذا القول. والثاني: يقطعان؛ لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقًا إلى إسقاط الحد. ويؤخذ من العلة الأُولَى أن صورة المسألة: أنهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الآخر يده وأخذه، وإن أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب، فلو قال: «فأخذه شريكه في النقب» لكان أصرح في المقصود. وخرج بقوله: «وهو يساوي نصابين» ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لا قطع عليهما جزمًا. ولو ربط المال لشريكه الخارج فَجَرَّهُ قُطِعَ الخارج دون الداخل وعليهما الضمان. ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزَّمِنُ وإن حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لأنه السارق، ويُقطع الزَّمِنُ بما أخرجه والأعمى حامل للزَّمِنِ لذلك، وإنما لم يقطع الأعمى؛ لأنه ليس حاملًا للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقًا فحمل رجلًا حاملًا طبقًا لم يحنث، وكالزَّمِنِ غيره. وفَتْحُ البابِ والقِفْلِ ـ بكسر ـ أو غيره وتسور الحائط كالنقب فيما مَرَّ.

[حكم قطع من رمى مالًا إلى خارج الحرز أو وضعه في ماء جارٍ أو عَرَّضه لريحٍ هابَّةٍ فأخرجته]

(ولو رماه)؛ أي المال المحرز شخصٌ (إلى خارج حرز) أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له (أو وضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به منه، أو راكدٍ فحركه فخرج به كما فُهِمَ بِالأَوْلَى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أو واقفةٍ سَيَّرَهَا ـ هو كما فُهِمَ بِالأَوْلَى، وصرح به في «المحرَّر» ـ فخرجت به من الحرز (أو عرَّضه) ـ بتشديد الراء ـ (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كُلِّهَا؛ لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف ـ كأن رماه في نار ـ أم لا.

تنبيه: لو عَرَّفَ المُصَنِّفُ الحرز كـ«المحرَّر» كان أَوْلَى؛ لأن تنكيره يوهم أنه لو فتح

أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع، وفيه تفصيل يأتي.

واحترز بـ«الماء الجاري أو الراكد إذا حركه» عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجارٍ أو سَيْلٍ أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح؛ لخروجه بسبب حادث، ولو وضعه في ماء راكد فحركه غيره حتى خرج فالقطع على المُحَرِّكِ، وقد يَرِدُ على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الأُتْرُجُّ أو غيرُه من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر فالأصح لا قطع. وبقوله: «هَابَّة» عما إذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فَهَبَّتْ وأخرجته فلا قطع على الأصح كالماء الراكد فيما مَرَّ. وقوله: «على ظهر دابة سائرة»؛ أي ليخرج من الحرز، أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضعه عليها ثُمَّ عَرَضَ لها الخروج بعد ذلك فخرجت، فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت. وحكمه ما ذكره بقوله: (أو) وضعه على ظهر دابة (**واقفة فمشت بوضعه**) حتى خرجت به من الحرز (**فلا**) قطع (**في الأصح**)؛ لأن لها اختيارًا في السير، فإذا لم يَسُقْهَا فقد سارت باختيارها، والثاني: يقطع؛ لأن الخروج حصل بفعله، فإن الدابة إذا حُمِّلَتْ سارت، والثالث: إن سارت عقب الوضع قطع وإلّا فلا، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر.

فروع: لو ابتلع جوهرة مثلًا في الحرز وخرج منه قُطِعَ إن خرجت منه بعد لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها في فِيْهِ أو بوعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المَسْرُوْقَ في الحرز، وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبّه عليه البارزي. ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه؛ لأن استعماله يُعَدُّ إتلافًا له كالطعام. ولو ربط لؤلؤة مثلًا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سَيَّرَهَا.

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم ضمان الحُرِّ باليد وقطع سارقه]

(ولا يضمن حُرٌّ بيد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيرًا لأنه ليس بمال، وأَلْحَقَ به البغويُّ المُكَاتَبَ، والرافعيُّ المُبَعَّضَ. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّه ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ»، فما الجواب عن ذلك؟ أجيب: بأن الحديث ضعيف، وعلى تقدير صحته فمحمول على الأرقَّاءِ، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقًا غير مُمَيِّزٍ لصغر أو عُجْمَةٍ أو جنون قطع كسائر الأموال، وحِرْزُهُ فناء الدار ونحوه ما إذا لم يكن الفناء مطروقًا كما قاله الإمام، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه؛ لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد، ولو أَكْرَهَ المُمَيِّزَ فخرج من الحرز قُطِعَ كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوة التي هي الحرز قد زالت، وإن أخرجه بخديعة لم يقطع؛ لأنها خيانة لا سرقة. ولو حمل عبدًا مُمَيِّزًا قويًا على الامتناع نائمًا أو سكران قطع؛ كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما، وهو نظير ما مَرَّ في أُمِّ الولد، بخلاف ما إذا حمله مستيقظًا فإنه لا يقطع؛ لأنه محرز بقوته وهي معه.

[حكم قطع من سرق صغيرًا أو مجنونًا وعليه قلادةٌ تبلغ نصابًا]

(ولو سرق) حُرًّا (صغيرًا) لا يميِّز أو مجنونًا أو أعجميًا أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادةٍ) أو مالٍ غيرها مما يليق به من حليةٍ وملابس وذلك نصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصح)؛ لأن للحُرِّ يدًا على ما معه، ولهذا لو وجد منفردًا ومعه حُلِيٌّ حكم له به فصار كمن سرق جملًا وصاحبه راكبه. والثاني: يقطع؛ لأنه أخذه لأجل ما معه. أما إذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف، أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف، أو من حرز يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف؛ ذكره في «الكفاية».

تنبيه: هذا إذا كانت القلادة للصبي، فلو كانت لغيره: فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزمًا؛ قاله الماوردي.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع كما قاله ابن المقري؛ لأنه لم يأخذها من حرز. ولو سرق قلادة مثلًا معلقة على صغيرٍ ولو حرًا أو كلبٍ محرزين أو سرقها مع الكلب قطع.

وحرزُ الحُرِّ الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حرز الدَّوابِّ.

[حكم قطع سارقٍ قاد بعيرًا عليه عبدٌ أو حُرٌّ نائمٌ فأخرجه عن القافلة]

(ولو نام عبدٌ على بعير) فجاء سارقٌ (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة كما في «الروضة» (قطع)؛ لأنه كان محرزًا بالقافلة، والعبد في نفسه مسروق، وثبتت عليه اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حُرٌّ) على بعير. . . إلى آخره (فلا) يقطع (في الأصح)؛ لأن البعير بيده، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به في «التهذيب»، ومثله المُكَاتَبُ والمُبَعَّضُ كما عُلِمَ مما مَرَّ، والخلاف راجع للمسألتين كما في «الروضة»، وإن أوهم كلام المصنف الجزم في العبد، ومقابل الأصح في الأُوْلَى لا يقطع؛ لأن يده على البعير، وفي الثانية: يقطع؛ لأن البعير كان محرزًا بالقافلة.

وخرج بـ«نام» ما لو كان مستيقظًا وهو قادر على الامتناع.

ولو أخرجه إلى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم يقطع في الثانية بلا خلاف، ومقتضى ما في «الروضة» أنه لا قطع في الأُوْلَى أيضًا، وليس مرادًا، ولهذا أسقط ابن المقري ذكر المضيعة من «روضه».

[حكم قطع من نقل المال من بيت مغلَقٍ إلى صحن الدَّار]

(ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع، أو نقل المال (من بيت مغلَقٍ) ـ بفتح اللام ـ (إلى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزمًا؛ لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع (وإلا) صادق بثلاث صور: **الأُوْلَى**: أن يكون البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا. **الثانية**: أن يكونا مغلقين والعَرَصَةُ حرز للمُخْرَجِ. **الثالثة**: أن يكونا مفتوحتين ولا حافظ ثَمَّ. (فلا) يقطع في الأصح؛ لأنه في الأوليين لم

وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الأَصَحِّ.

يخرجه من تمام الحرز، والمال في الثالثة غير محرز.

تنبيه: مَحَلُّهُ في الثالثة إذا فتح الباب غيرُ السارق؛ كأن تسوَّر السارق الجدار وفتح الباب غيره، أما إذا فتحه هو فهو في حقه كالمُغْلَقِ حتى لا يقطع؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، وإلّا لزم أن لا يقطع بعد إخراجه المال؛ لأنه أخرجه من غير حرز.

(وقيل: إن كانا)؛ أي باب البيت والدار (مغلقين قطع)؛ لأنه أخرجه من حرز، والأصح المنع؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرجَ من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت.

(وبيت خان) أو رباط ونحوه (وصحنه كبيت و)صحن (دار في الأصح)، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحًا أو مغلقًا؛ كما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزًا لصاحب البيت؛ بل هو مشترك بين السكان فهو كالسِّكَّةِ المشتركة بين أهلها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه، فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع، وإن سرق من العَرَصَةِ لم يقطع.

فروع: لو سرق الضيف من مكان مُضِيْفِهِ، أو الجار من حانوت جاره، أو المُغْتَسِلُ من الحمام وإن دخل ليسرق، أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزًا عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك، وإن دخل الحمام ليسرق؛ قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حَمَّامِيًّا أو غيرَه استحفظ متاعًا فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع، بخلاف ما لو لم يُسْتَحْفَظْ أو اسْتُحْفِظَ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ. ولو نزع شخصٌ ثيابه في الحمام والحَمَّامِيُّ أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه؛ بل دخل على العادة، فَسُرِقَتْ فلا قطع ولا ضمان على الحَمَّامِيِّ ولا على الحارس. ولو سرق السفن من الشَّطِّ ـ وهو جانب النهر والوادي، وجمعه «شُطُوطٌ» ـ وهي مَشْدُوْدَةٌ قطع؛ لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مَشْدُوْدَةً فلا قطع؛ لأنها غير محرزة في العادة.

٢ـ فصلٌ [في شُرُوطِ السَّارق، وفيما تثبتُ به السَّرقة وما يقطع بها]

لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُوْنٌ وَمُكْرَهٌ، ....

(فصلٌ) في شُرُوطِ السَّارق، وفيما تثبتُ به السَّرقة وما يقطع بها

[شروط السَّارق]

وشروط السَّارق: تكليف، واختيار، والتزام، وعلم تحريم السرقة؛ كما أشار إليه الفارقي رحمه الله، وحينئذٍ (لا يقطع صبيٍ ومجنون ومُكْرَه) ـ بفتح الراء ـ لرفع القلم عنهم(١)، وحربي لعدم التزامه، وأعجمي أُمِرَ بسرقة وهو يعتقد إباحتها أو جَهِلَ التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بُعْدِهِ عن العلماء لعذره. وقَطْعُ السكران من قبيل ربط الحكم

---

(١) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا /٤٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ /١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: حديث عليّ حديث حسن غريب.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».
قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.
وفيه إشارة أيضًا إلى ما أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي /٢٠٤٣/ عن أبي ذر الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٠٨١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمتي» الحديث. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال: الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة /٤٥٠/ ، وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بسببه، وقد مَرَّ الكلام عليه في الطلاق وغيره.

تنبيه: اقتصار المصنف على المُكْرَهِ ـ بالفتح ـ قد يوهم أن المُكْرِهَ ـ بالكسر ـ يقطع، وليس مرادًا، نعم لو كان المُكْرَهُ ـ بالفتح ـ غير مُمَيِّزٍ لِعُجْمَةٍ أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مُمَيِّزٍ فأخرج أنه يجب القطع على الآمر، فليكن هنا مثله.

(ويقطع مسلم وذِمِّيٌّ بمال مسلم و) مال (ذِمِّيٍّ) أما قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع، وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور؛ لأنه معصوم بذمته، وقيل: لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي فَلِالْتِزَامِهِ الأحكام، سواء أرضي بحكمنا أم لا.

تنبيه: قد يُفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المُعَاهَدِ والمُؤَمَّنِ، وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والغزالي ومن تبعهم؛ بناءً على أن المُعَاهَدَ لا يقطع بمال المسلم أو الذمي، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله:

(وفي) سرقة (مُعَاهَدٍ) ـ بفتح الهاء بخطه، ويجوز كسرها ـ ومُسْتَأْمِنٍ إذا سرق ولو لمعاهد (أقوال: أحسنها) كما في «المحرر» و«الشرح الكبير»، وفي «الصغير»: «إنه الأقرب» (إن شرط) عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقًا (والله أعلم)، وقالا في «الشرح» و«الروضة»: «إنه الأظهر عند الأصحاب»، وهو نَصُّهُ في أكثر كتبه؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربيّ، والثالث: يقطع مطلقًا كالذمي، واختاره في «المرشد» وصححه مجلي، وخَصَّ الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي، فإن سرق مال مُعَاهَدٍ فلا يقطع قطعًا، وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزمًا إن بقي، وبدله إن تلف.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ، .....

[حكم ثبوت السّرقة بيمين المُدَّعي المردودة]

(وتثبت السرقة بيمين المدّعي المردودة)؛ كأن يَدَّعِي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فَتُرَدَّ على المُدَّعِي ويحلف فيجب القطع (في الأصح) ونقله في «زيادة الروضة» عن تصحيح «المحرر» وسكت عليه؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة، والقطع يجب بكل منهما فأشبه القصاص، والثاني: لا يقطع بها؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبه ما لو قال: «أَكْرَهَ أَمَتِي على الزنا»، وحلف المُدَّعِي بعد نكول المُدَّعَى عليه يثبت المهر دون حَدِّ الزِّنا[1]، وهذا هو المعتمد كما جزما به في «الروضة» وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى، ومشى عليه في «الحاوي الصغير» هنا، وقال الأذرعي: «إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب»، وقال البلقيني: إنه المعتمد لِنَصِّ «الأم» و«المختصر» أنه لا يثبت القطع إلّا بشاهدين وإقرار السارق.

تنبيه: هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع أما المال فيثبت قطعًا.

[حكم ثبوت السرقة بإقرار السّارق]

(أو بإقرار السارق)[2] مؤاخذةً له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق.

تنبيه: أطلق المصنف الإقرار وله شرطان:

أحدهما: أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أَقَرَّ قبلها لم يثبت القطع في الحال؛ بل

---

(١) أوضح من هذا ما علّل به الطبلاويّ حيث قال: لأنّ اليمين المردودة وإن كانت كالإقرار إلّا أنّ استمراره على الإنكار بمنزلة رجوعه، ورجوعه عن الإقرار مقبول بالنسبة للقطع، وهو حسن.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٦-٢٦٧).

(٢) أي حُرًّا كان المقرّ أو رقيقًا إذا كان المسروق دون نصاب، فإن كان نصابًا وأقرّ بسرقته ولم يصدّقه سيّده فإنّه يقطع، ولا يثبت المال وإن كان بيده؛ كما في شرح «الروض».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٧).

وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ.

يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي.

ثانيهما: أن يُفَصِّلَ الإقرارَ كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه[1] وقدر المسروق[2] والحرز بتعيين أو وصف، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له.

وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي، وهو كذلك؛ بخلاف السيد فإنه يقضي بعلمه في رقيقه كما مَرَّ في حد الزنا.

[حكم قبول رجوع المُقِرِّ عن الإقرار بالسَّرقة]

(والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع[3] ولو في أثنائه؛ لأنه حق الله تعالى فيسقط كَحَدِّ الزنا، ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر إبقاؤه قطعه هو لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه، أما الغرم فلا لأنه حق آدمي، والطريق الثاني: لا يقبل في المال، ويقبل في القطع على الأصح، والثالث: يقبل في القطع لا في المال على الأصح.

فرعان: **أحدهما**: لو أقرَّ بسرقة ثم رجع ثم كَذَّبَ رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي.

ثانيهما: لو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع؛ قال القاضي: سقط عنه القطع على الصحيح؛ لأن الثبوت كان بالإقرار. انتهى، وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه، وهو إن أسند الحكم إلى البينة لا يسقط، أو إلى الإقرار قُبِلَ رجوعه.

تنبيه: لو رجع أحد المُقِرَّيْنِ بالسرقة عن إقراره دون الآخر قطع الآخر فقط.

---

(١) أي أهو زيد أم عمرو، وليس المراد به الحرز؛ لأنّه ذكره بعده، وذلك لأنه ربّما أن يكون المسروق منه أصلًا أو فرعًا فلا قطع.

(٢) وإن لم يذكر أنّه نصاب؛ لأنّ النظر فيه وفي قيمته للحاكم، ولا بدّ أن يقول: لا أعلم لي فيه شبهة.

(٣) أمّا المال فلا يقبل رجوعه فيه؛ لأنّه حقّ آدميّ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، . . . . .

[حكم تعريض القاضي للمُقِرِّ بعقوبة لله تعالى بالرُّجوع]

(ومن أَقَرَّ) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة لله تعالى) ؛ أي بمقتضاها[1] ؛ كالسرقة والزنا (فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له) ؛ أي للمقر (بالرجوع) عما أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه؛ كأن يقول له في السرقة: «لَعَلَّكَ أخذتَ من غير حرز»، وفي الزنا: «لَعَلَّكَ فَاخَذْتَ أو لمست»، وفي الشرب: «لَعَلَّكَ لم تعلم أن ما شربته مسكر»؛ لأنه ﷺ قال لمن أقر عنده بالسرقة: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ». قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا، فأمر به فقطع[2]، وقال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بمقتضيها».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في تلقين الحد / ٤٣٨٠/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق / ٤٨٩٢/ ، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب تلقين السارق / ٢٥٩٧/ عن أبي أميّة المخزومي: «أنّ رسول الله ﷺ أُتي بلصّ اعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقتَ؟ قال: بلى. قال: اذهبوا به فاقطعوه، ثمّ جيئوا به. فقطعوه، ثم جاؤوا به، فقال له: قل أستغفر الله وأتوب إليه. فقال: أستغفر الله وأتوب إليه. فقال: اللهمّ تب عليه». هذا لفظ النسائيّ رحمه الله تعالى في «السنن الصغرى».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٧٦/ وقال: أخرجه أبو داود في «المراسيل» من حديث محمّد بن عبد الرحمن بن ثوبان بهذا نحوه، ووصله الدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ بذكر أبي هريرة فيه، ورجّح ابن خزيمة وابن المدينيّ وغير واحد إرساله، وصحّح ابن القطان الموصول.

ورواه أبو داود في «السنن» والنسائيّ وابن ماجه من طريق أبي أميّة المخزوميّ؛ قال الخطابيّ: في إسناده مقال. قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجّة ولم يجب الحاكم به. انتهى باختصار.

قلت: يغني عنه ما أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٥٠/ عن محمّد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إنّ هذا سرق. فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق. فقال السّارق: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثمّ إيتوني به. فقطع ثم أتي به، فقال: تب إلى الله. فقال: تبتُ إلى الله. فقال: تاب الله عليك».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه / ١٠٦٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: رواه البزّار عن شيخه أحمد بن أبان القرشيّ؛ وثّقه ابن حبّان، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وَلَا يَقُولُ: «ارْجِعْ».

لماعزٍ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ»[(١)] رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول) له: (ارجع) عنه، أو نحو ذلك كـ«اجحده»؛ لأنه يكون أمرًا بالكذب، والثاني: لا يُعَرِّضُ له بالرجوع كما لا يصرح له به، والثالث: يُعَرِّضُ له إن لم يعلم أن له الرجوع، وإن علم فلا.

تنبيهات: قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة»؛ لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه.

واحترز بـ«الإقرار» عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه لا يعرض له بالرجوع. وبقوله: «ومن أقر» عَمَّا قَبْلَ الإقرار، فإن للقاضي أن يُعَرِّضَ له بالإنكار ويحمله عليه؛ أي يلقنه إياه قطعًا. وبقوله: «لله تعالى» من حقوق الآدميين، فإنه لا يُعَرِّضُ بالرجوع عنها. وهل للحاكم أن يُعَرِّضَ للشُّهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ وجهان: أصحُّهما في «زيادة الروضة»: نعم إن رأى المصلحة في الستر[(٢)] وإلا فلا[(٣)]، قال الأذرعي: «ولم يُصرِّحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه، والظاهر أن مرادهم الأوَّل». انتهى، وكلام المصنف يقتضي أن قوله: «ولا يقول ارجع» من تتمة ما قال: «إنه الصحيح»، وليس مرادًا؛ بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره. وأما الشفاعة في الحد، فقال المصنف في «شرح مسلم»: «أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: «لعلَّك لمست أو غمزت»؟ / ٦٤٣٨/ .

(٢) أي على من اتّصف بشيء من هذه القاذورات.

(٣) وبه يعلم أنّه لا يجوز للقاضي التّعريض للشهود في التّوقّف عن أداء الشهادة؛ كما لا يجوز لهم التّوقّف عن ذلك وإن عرّض القاضي لهم به إن ترتّب على ذلك ضياع المال المسروق أو حدّ الغير؛ كأن شهد ثلاثة بالزنا فيجب على الرابع أن لا يتوقف في الشهادة، ولا يجوز للقاضي التّعريض له لئلّا يتوجّه على الثلاثة حدّ القذف.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٩٢) بتصّرف «بتحقيقنا».

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ؛ بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًا حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الأَصَحِّ.

أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شَرٍّ وأذى للناس، فإن كان لم يشفع»، وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه.

[حكم قطع من أقرَّ بسرقة مال زيدٍ الغائب بلا سبق دعوى عليه]

(ولو أقر) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال؛ بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الأصح) المنصوص؛ لأنه ربَّما حضر وأقرّ أنه كان أباح له المال، أو يقرُّ له بالملك فيسقط الحدّ وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني: يقطع في الحال عملًا بإقراره؛ كما لو أقر أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها، وفرق الأول: بأن حدّ الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال. وعلى الأول هل يحبس إلى أن يقدم الغائب أولا؟ فيه خلاف، قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى، وصَحَّحَهُ في «الكفاية»، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في «الأم»، وجزم به صاحب «الأنوار».

تنبيه: لو سرق مال صبي أو مجنون؛ قال شيخنا: «أو سفيه فيما يظهر» انتظرنا بلوغه أو إفاقته أو رشده؛ لاحتمال أن يقرّ له بأنه مالك لما سرقه كالغائب.

فرعان: لو أقر شخص لغائب بمال لم يُطَالِبْهُ الحاكمُ به؛ إذ ليس له المطالبة بمال الغائب؛ إلا إن مات الغائب عن المال وخَلَّفَهُ لطفل ونحوه فله أن يطالب المُقِرَّ به ويحبسه.

ولو أقرَّ عبد بسرقة دون النصاب لم يُقْبَلْ إلا إن صدقه سَيِّدُهُ، أو نصابٍ قطع كإقراره بجناية توجب قِصَاصًا، ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار.

[حكم حَدِّ من أقرَّ بإكراه أَمَةِ غائبٍ على الزِّنا]

(أو) أقرَّ (أنه أكره أَمَةَ غائب على زنًا حدّ في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الأصح)؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: «كنت أَبَحْتُهَا له» لم يسقط الحدّ؛ لأن إباحة البِضْعِ مُلْغَاةٌ. والثاني: ينتظر حضوره؛ لاحتمال أن يقر أنه كان

وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ. . . . .

وَقَفَهَا عليه، والمذكور في كتاب الوقف أن الحد مبني على أقوال الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا حُدَّ.

تنبيه: ذِكْرُ الإكراه ليس بقيد، فإنه لو قال: «زنيت بأمة فلان» ولم يذكر إكراهًا كان الحكم كذلك، والمصنف إنما ذكره لأن فيه حقًا للسيد، وهو المهر؛ لكن هذا لا تعلق له بالحد.

[حكم ثبوت السَّرقة بالشَّهادة]

(وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين)؛ كسائر العقوبات غير الزنا، فإنه خُصَّ بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهدًا بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق؛ كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة، فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

تنبيه: مَحَلُّ ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله، فلو شهدوا حُسْبَةً لم يثبت بشهادتهم المال أيضًا؛ لأن شهادتهم مُنْصَبَّةٌ إلى المال، وشهادة الحُسْبَةِ بالنسبة إلى المال غير مقبولة.

(ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مالٍ (شُرُوطَ السرقة)[1] الموجبة للقطع؛ ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضرًا أو بذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائبًا. واسْتُشْكِلَ بأن البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى، وقد يجاب: بأنها إنما سمعت تغليبًا لجانب المال، ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويَدَّعِيَ بماله كما مَرَّ. وببيان المسروق منه، والمسروق، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه، وغير ذلك فلا يكفي الإطلاق؛ إذ قد يظن ما ليس بسرقةٍ سرقة؛ لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع، واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع:

---

(١) وأن يقول: «لا أعلم له فيه شبهة». والمراد بالشروط ما يشمل الأركان؛ لأنه يذكر السرقة والمسروق من كونه ربع دينار أو قيمته، والمسروق منه وهذه من الأركان، وأمّا عدم الشبهة فهو من الشروط.

وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ؛ كَقَوْلِهِ: «سَرَقَ بُكْرَةً» وَالآخَرُ: «عَشِيَّةً» فَبَاطِلَةٌ.

إحداها: أن من شروط القطع كون المسروق نصابًا، وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد؛ بل يكفي تعيين المسروق، ثم الحاكم ينظر فيه، فإذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه.

ثانيها: ومن شروطه كون المسروق مُلْكًا لغير السارق، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد؛ بل يكفي أن يقول: «سرق هذا»، ثم المالك يقول: «هذا ملكي» والسارق يوافقه.

ثالثها: ومن شروطه عدم الشبهة، ومقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته: «ولا أعلم له فيه شبهة»، وقد حكاه في «الروضة» عن القاضي أبي الطيب وغيره، ثم قال: قال صاحب «الشامل»: وليكن هذا تأكيدًا؛ لأن الأصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا، ولكن المعتمد الأَوَّلُ. وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة، ويشترط اتفاقهما في شهادتهما.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في وقت السَّرقة]

(و) حينئذٍ (لو اختلف شاهدان) في وقت الشهادة؛ (كقوله)؛ أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه.

تنبيه: قوله: «فباطلة»؛ أي بالنسبة إلى القطع، أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا؛ كذا قالاه، والمرادُ حَلَفَ مع من وافقت شهادتُه دعواه؛ أي الحق في زعمه كما بينه في «الكفاية».

تنبيه: أطلق المصنف الاختلاف والمراد به القادحُ، فإنه لو قال أحدهما: «سرق كيسًا»، وقال الآخر: «كيسين» ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان نصابًا. ولو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان، وإن تواردا على عين واحدة؛ كأن شهد اثنان على أنه سرق كذا غُدْوَةً، وشهد آخران أنه سرقه عَشِيَّةً تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما. وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ.

وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ، ....

وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما، وله مع ذلك أن يدّعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقَّهما؛ لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ولا يقال: تعارضت شهادتهما؛ لأن الحجة لم تتم، ولا قطع لاختلاف شهادتهما.

[حكم رَدِّ السَّارق ما سَرَقَ إن بقي أو بدله إن تلف]

(وعلى السارق رَدُّ ما سرق) إن بقي؛ لخبر أبي داود: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1]، وقال أبو حنيفة[2]: «إن قطع لم يغرم، وإن غرم له لم يقطع»، وقال مالك: «إن كان غنيًّا ضمن وإلا فلا»؛ لأن القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر، ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب. ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه، وقال أبو حنيفة: يسقطان، وعن مالك: لا ضمان ويقطع، قال بعض أصحابنا: «ولو قيل بالعكس لكان مذهبًا لدرء الحدود بالشبهات». (فإن تلف ضمنه) ببدله جبرًا لما فات.

[كيفيّة قطع السَّارق]

(وتقطع يمينه)؛ أي يده اليمنى[3] أولًا وإن كان أعسر بالإجماع، وفي «معجم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤدّاة / ١٢٦٦/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

(٢) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّه تردّ العين المسروقة إن كانت قائمة وإن باعها أو وهبها؛ لبقائها على ملك مالكها، أمّا إن هلكت أو استهلكت لا يضمّن السّارق قضاء؛ لأنّ وجوب الضمان ينافي القطع، أمّا ديانةً فَيُفتى بأداء القيمة؛ لِلُحُوقِ الخُسران والنّقصان للمالك من جهة السّارق.
انظر: حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، كتاب السرقة، باب كيفيّة القطع وإثباته، (١٢/ ٢٩٣-٢٩٤)، بتصرّف واختصار.

(٣) ولو شلّاء حيث أمن نزف الدم وإلّا فرجله اليسرى، وهذا حيث كان الشّلل متقدّمًا على السرقة، أمّا=

. . . .

الطبراني»: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَمِيْنَهُ»[1]، وكذا فعل الخلفاء الراشدون، وقال تعالى ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقرئ شاذًا: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»[2]، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نَصَّ عليه في «البويطي»، وقال إمام الحرمين: «الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتج بها»، فقلَّده المصنف في ذلك فجزم به في «شرح مسلم» في قوله: «شَغَلُوْنَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوُسْطَى»[3]، قال في «المهمات»: «فاحذر ذلك». فإن قيل: لِمَ قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني؟ أجيب عن ذلك بجوابين: **الأول**: أن اليدَ للسَّارِقِ مِثْلُهَا غالبًا فلم تفت عليه المنفعة بالكلية. **الثاني**: أن في قطع الذكر إبطال النسل غالبًا. والحكمة في قطع اليمنى أَوَّلًا أن البطش بها أقوى غالبًا فكانت البداءة بها أردع.

تنبيه: مَحَلُّ قطعها إذا لم تكن شلّاء وإلَّا رُوْجِعَ أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الد

= لو سرق فشلّت يمينه ولم يأمن من نزف الدم، أو سقطت بآفة أو بغيرها فيسقط القطع «سم»، وعبارة «البرماويّ» قوله: «اليمنى» أي إن انفردت ولو معيبة أو ناقصة أو شلّاء إن أمن نزف الدم، أو زائدة الأصابع أو فاقدتها خلقة أو عرضًا، فإن تعدّدت كفى الأصليّ منها إن عرف أو واحدة إن اشتبه، وعلى هذا لو سرق ثانيًا قطعت الثانية، وحينئذ ترد هذه على قول المصنف: «فإن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى»، وقد يقال: لا تَرِدُ؛ لأنّ كلامه مبنيّ على الخلقة المعتادة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٢_٢٦٣).

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨٠/ ، وقال: أخرجه البغويّ وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وفيه قصة، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار / ١٧٢٤٧/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة، (٤/ ١٩٦) وقال: أخرجه البيهقيّ من رواية مجاهد قال: «في قراءة ابن مسعود» فذكره، وفيه انقطاع.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الدّعاء على المشركين بالهزيمة والزّلزلة / ٢٧٧٣/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال: «الصلاة الوسطى هي صلاة العصر» / ١٤٢٠/ .

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى،

وتسد أفواه العروق قطعت واكتفي بها، وإلا لم تقطع لأنه يؤدّي إلى فوات الروح.

(فإن سرق ثانيًا بعد قطعها)؛ أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرت للبرء (و)إن سرق (ثالثًا) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) إن سرق (رابعًا) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى)(١)؛ لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ»(٢). والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خِلَافٍ لِئَلَّا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق؛ لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعًا، والمحارب تقطع أولًا يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تُقْطَعِ الرِّجْلُ إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتهما في الحرابة؛ لأن قطعهما فيها حدّ واحد.

---

(١) أمّا الحنفيّة رحمهم الله تعالى فقالوا: إن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثًا لم يقطع، وخُلِّدَ في السجن حتّى يتوب استحسانًا، ويُعزّر كما ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى، ودليلهم في ذلك قول عليّ رضي الله عنه: «إنّي لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدًا يأكل بها ويستنجي بها ورجلًا يمشي عليها»، وبهذا حاجّ بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجّهم فانعقد إجماعًا، ولأنّه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة.

انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب السرقة، فصل في كيفية القطع وإثباته، (٢/ ٤١٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار»، (١٤/ ٨٢) عن الشافعي أنه قال: أخبرني الثقة من أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذؤيب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده» الحديث.

قلت: هذا حديث ضعيف بهذا الإسناد.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨١/ ، وقال: وفي الباب عن عصمة بن مالك؛ رواه الطبرانيّ والدارقطنيّ، وإسناده ضعيف.

وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ. وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَىً؛ قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ، .

(وبعد ذلك)؛ أي بعد قطع اليدين والرِّجلين إذا سرق خامسًا فأكثر فإنه (يعزر)؛ لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير؛ كما لو سقطت أطرافه أوّلًا، ولا يقتل كما نقل عن القديم، وما استدل به من أنه ﷺ قتله[١] أجيب عنه: بأنه منسوخ، أو محمول على أنه بزنا أو استحلال كما قاله الأئمة؛ بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البر: «إنه منكر»، ولأن كل معصية أوجبت حدًا لم يوجب تكرارها القَتْلَ كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى) ـ بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من «أَغْلَى»، أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فَلَحْنٌ كما قاله ابن قاسم ـ وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم[٢] وصحَّحه، والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم.

تنبيه: قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن، واقتصر الشافعي في «الأم» على الحسم بالنار، وفَصَّلَ الماوردي في «الحاوي» فجعل الزيت للحضريِّ والنار للبدويِّ؛ لأنها عادتهم، وهو تفصيلٌ حَسَنٌ.

(قيل: هو)؛ أي الغمس المسمى بـ«الحسم» (تَتِمَّةٌ للحَدِّ) فيجب على الإمام فعله

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره / ٣٣٥٦/ عن جابر بن عبد الله قال: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثمّ أتي به قد سرق فقطع رجله، ثمّ أتي به قد سرق فقطع يده، ثمّ أتي به قد سرق فقطع رجله، ثمّ أتي به قد سرق فأمر به فقتل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨٢/ وقال: أخرجه الدارقطنيّ، وفيه محمّد بن يزيد بن سنان؛ قال الدارقطنيّ: هو ضعيف.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٥٠/ ، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه ثمّ احسموه ثمّ إيتوني به» الحديث.
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه / ١٠٦٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: رواه البزّار عن شيخه أحمد بن أبان القرشيّ؛ وثّقه ابن حبّان، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ. وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ.

ولا يجوز له إهماله؛ لأن فيه مزيد إيلام (والأصح) المنصوص (أنه) ؛ أي الغمس المذكور (حَقٌّ للمقطوع)؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فمؤنته عليه)؛ كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المَصَالِحِ كما مَرَّ.

تنبيه: سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأوّل وقضيته أنها لا تكون على المقطوع، وليس مرادًا، ففي «الروضة» وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد.

(و) على الأصح (للإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه؛ بل يستحب له، ويندب للإمام الأمر به عقب القطع، ولا يفعله إلّا بإذن المقطوع؛ لأنه نوع مداواة، نعم لو كان إهماله؛ يؤدّي إلى تلف فَتَعَذَّرَ فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله؛ كما قاله البلقيني وغيره.

[الموضع الذي تقطع منه اليد والرِّجل في الحَدِّ]

(وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) ؛ أي مفصله؛ للأمر به في خبر سارق رداء صفوان[1]، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع، ولهذا يجب في قطع الكف الدِّيَةُ، وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مَفْصِلِ القدم) ـ بفتح الميم وكسر الصاد ـ اتباعًا لعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه ابن المنذر، وروى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه يُبْقِي له الكعب ليعتمد عليه[2]، وبه قال أبو ثور.

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره / ٣٤٣٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: «كان صفوان بن أميّة بن خلف نائمًا في المسجد وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتى به النبيّ ﷺ فأقر السّارق، فأمر به النّبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟! فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء به. ثمّ قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يتّصل إلى الوالي، فإذا أُوْصِلَ إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه. ثمّ أمر بقطعه من المفصل».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار / ١٧٢٥٣/ .

وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ؛ قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ويندب[١] خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلًا لقطعه، ويندب أن يكون المقطوع جالسًا، وأن يضبط لئلا يتحرك، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه[٢] ساعة للزجر والتنكيل.

[بيانُ ما يُقطع مِمَّنْ سرق مرارًا بلا قطعٍ]

(ومن سرق مرارًا) مرتين فأكثر (بلا قطع كَفَتْ يمينه)؛ أي قطعها فقط عن جميع المِرَارِ لاتِّحاد السبب، كما لو زنى أو شرب مرارًا فإنه يكفيه حدّ واحد، وهذا بخلاف ما إذا لبس المُحْرِمُ أو تطيب في مجالس فإن الفدية تتعدّد وإن كان السبب واحدًا؛ لأن في ذلك حَقًّا لآدمي؛ لأن مصرف الكفارة إليه فلم تتداخل بخلاف الحدّ.

تنبيه: غير اليد اليمنى في ذلك مثلها، ويكفي قطعها.

[حكم العدول في القطع إلى الرِّجل إذا نقصت أصابع اليد]

(وإن نقصت) يمينه (أربع أصابع)، ولا يعدل إلى الرجل؛ لحصول الإيلام والتنكيل (قلت) كما قاله الرافعي في «الشرح»: (وكذا لو ذهبت) الأصابع (الخمس) كُلُّهَا كَفَتْ أيضًا (في الأصح) المنصوص (والله أعلم)؛ لأن اسم اليد يطلق مع نقص أصابعها ما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية، والثاني: لا تكفي؛ بل يعدلُ إلى الرِّجل لانتفاء البطش.

تنبيه: يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكَفِّ وبقي مَحَلُّ القطع، فلو قال: «وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس» لأفاد حكم المسألتين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنبيه: يندب...».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في السّارق تُعلّق يده في عنقه /٤٤١١/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السّارق /١٤٤٧/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرج ابن ماجه، أبواب الحدود، باب تعليق اليد في العنق /٢٥٨٧/، ولفظه عنده: عن ابن محيريز قال: «سألت فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق؟ فقال: السّنّة؛ قطع رسول الله ﷺ يد رجل ثمّ علّقها في عنقه».

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ،

[حكم قطع يد السَّارق الزَّائدة أُصبعًا أو أكثر]

(وتقطع يد زائدة أصبعًا) أو أكثر (في الأصح)؛ لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر، والثاني: لا؛ بل يعدل إلى الرِّجل.

تنبيه: لو كان له كفان على معصمه قُطِعَتِ الأصليةُ منهما إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة، وإلا فَيُقْطَعَان، وإن لم تتميز قُطِعَتْ إحداهما فقط؛ هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قَطْعَهَا مطلقًا؛ لأن الزائدة كالأُصْبُعِ الزائدة، والذي في «التهذيب» أنه إن تميزت الأصلية قُطِعَتْ وإلا فإحداهما فقط، ولا يقطعان بسرقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف الأُصْبُعِ الزائدة فإنه لا يقع عليها اسم يد، قال الرافعي: وهذا أحسن، وقال المصنف: إنه الصحيح المنصوص، وجزم به في «التحقيق»، وصوّبه في «شرح المهذب»، وصححه ابن الصلاح، قال الدميري: لكن يشكل على المصنف أنه صحح في الخنثى المُشْكِلِ كما سبق في موضعه أنه لا يُخْتَنُ في أحد فرجيه معللًا بأن الجرح مع الإشكال ممتنع، ولو قيل بإجراء وجه ثالث: أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها، وقد التبست بالأصلية . انتهى، ويجاب عن الإشكال المذكور: بأن السارق إنما قُطِعَتْ يده مع الإشكال تغليظًا عليه. وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلّا بالزائدة، أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يُعْدَلُ إلى الرِّجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم سرق ثانيًا وقد صَارَتِ الزائدةُ أصلية بأن صارت باطشة، أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قُطِعَتِ الثانية، ولا يعدل إلى الرِّجل، وأورد بعضهم هذه المسألة على قول المصنف: «فإن سرق ثانيًا فرجله اليسرى»، وأجيب: عنه بأنه إنما تكلم على الخِلقة المعتادة الغالبة.

[حكم سقوط قطع سارقٍ سقطت يمينُه أو يسارُهُ بآفة ونحو ذلك]

(ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلًا (بآفة) سماوية أو غيرها؛ كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة، ولا يعدل إلى الرِّجل؛ لأن القطع تعلق بعينها

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

فسقط بفواتها كموت المرتد، وكذا لو شلّت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين، بخلاف من لا يمين له، فإن رجله تقطع. (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب)؛ لبقاء محل القطع، وقيل: يسقط في قول. وحكم الرِّجل حكم اليد فيما ذكر.

[خاتمةٌ في حكم تغريم جلادٍ أخرج السَّارق له يساره فقطعها، وإجزائها عن القطع]

خاتمة: لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سُئِلَ الجلادُ، فإن قال: «ظننتها اليمين» أو «أنها تجزىء عنها» غرم الدِّيَةَ بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق؛ لأن قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص، وإنما غرم الدِّيَةَ لقطعه عضوًا معصومًا، وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة. أو قال: «علمتها اليسار وأنها لا تجزىء» لزمه القصاص؛ لأنه قطعها عمدًا بلا شبهة، هذا إن لم يقصد المُخْرِجُ بدلها عن اليمين أو إباحتها وإلا فلا كما مَرَّ في الجنايات، ولم تجزه اليسار عن اليمين؛ بل تقطع يمينه حدًا؛ لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص. وما ذكر من أن الجلاد يُسْأَلُ هو ما جرى عليه الشيخ في «التنبيه» وابن المقري في «روضه»، وهي طريقة حكاها في «أصل الروضة»، وحكى معها طريقة أخرى وهي إن قال المُخْرِجُ: «ظننتها اليمين أو أنها تجزىء» أجزأته وإلا فلا، وكلام أصل «الروضة» يُوْمِىءُ إلى الأُوْلَى وهي الصحيحة وإن صحَّح الإسنويُّ الثانية.

* * *

٣ـ بابُ قاطع الطَّريق

. . . .

بابُ قاطع الطَّريق(١)

سُمِّي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفًا منه.

[حكم مشروعيّة حَدِّ قاطع الطريق]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ(٢)﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، قال أكثر العلماء: «نزلت في قاطع؛ لا في الكفار»، واحتجوا له بقوله تعالى ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية؛ إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام، وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها، قال الماورديُّ: «ولأن الله تعالى قد بيَّنَ حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم»، وفي أبي داود أنها نزلت في العرنيين(٣)،

---

(١) أي قطع المرور فيها بالتَّعرُّض للمارِّ؛ أي منعه منه؛ أي بيان الحكم المتعلّق بالقاطع.
انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطّلاب، كتاب الحدود، باب قطع الطريق، (٤/ ٣٦١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي زيادة: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة / ٤٣٦٤/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ قومًا من عُكْلٍ ـ أو قال: من عُرينة ـ قدموا على رسول الله ﷺ فَاجْتَوَوُا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلمّا صحّوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ، واستاقوا النّعم، فبلغ النّبيّ ﷺ خبرهم من أوّل النّهار، فأرسل النّبيّ ﷺ في آثارهم، فما ارتفع النّهار حتّى جيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسُمر أعينهم، وألقوا في الحرّة يستسقون فلا يسقون.
قال أبو قلابة: فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله».
ثم أخرج رحمه الله تعالى في ذات الكتاب والباب عن أنس رضي الله عنه الحديث رقم / ٤٣٦٦/ وفيه: «فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قَافَةً فأتي بهم، فأنزل الله في ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الآية».
قلت: حديث أبي داود السابق أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب: سمر النّبيّ ﷺ أعين المحاربين / ٦٤٢٠/ غير أنّه لم يذكر أنّ الآية نزلت في ذلك. =

هُوَ مُسْلِمٌ ....

وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار[1]؛ لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله.

[تعريف قطع الطَّريق وصفاتُ القاطع]

وقطع الطريق هو البروز لأخذ مالٍ أو[2] لقتل أو إرعابٍ مُكَابَرَةً[3] اعتمادًا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله: (هو)؛ أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام (مسلم) أو مرتدٌّ أو ذِمِّيٌّ[4] كما في السارق، ولو عبَّر بذلك المصنف لكان أَوْلَى، فقد

= واعلم أنّ هذه الرواية وكذا بعض الروايات الآتية في الباب تدلّ على أنّ هذه الآية نزلت في القوم المذكورين من عكل وعرينة، وممّن قال ذلك الحسن وعطاء والضحاك والزهريّ.
وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّها نزلت فيمن خرج من المسلمين يسعى في الأرض بالفساد وبقطع الطريق، وهو قول مالك والشافعيّ والكوفيين؛ قاله ابن بطّال.
قال الحافظ: المعتمد أنّ الآية نزلت أوّلًا فيهم، وهي تتناول بعمومها من حارب من المسلمين بقطع الطريق؛ لكنّ عقوبة الفريقين مختلفة، فإن كانوا كفّارًا يُخيّر الإمام فيهم إذا ظفر بهم، وإن كانوا مسلمين فعلى قولين: أحدهما: وهو قول الشافعيّ والكوفيين ينظر في الجناية، فمن قتل قُتل، ومن أخذ المال قُطع، ومن لم يقتل ولم يأخذ مالًا نُفي، وجعلوا «أو» للتنويع. وقال مالك: بل هي للتخيير، فيتخيَّر الإمام في المحارب المسلم بين الأمور الثلاثة. ورجّح الطبريّ الأوّل.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة، (١٢/١٧-١٨).

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب ذكر اختلاف طلحة بن مُصرّف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث /٤٠٥٧/ عن عكرمة، عن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. قال: نزلت هذه الآية في المشركين فيمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يكن عليه سبيل، فليست هذه الآية للرجل المسلم، فمن قتل وأفسد في الأرض وحارب الله ورسوله ثمّ لحق بالكفّار قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحدّ الذي أصاب.
قال المنذريّ: في إسناده عليّ بن الحسين بن واقد، وفيه مقال.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة، (١٢/ ٢٠).

(٢) «أو» هنا مانعة خلوٍّ فتجوّز الجمعَ، فيشمل الحالة الثانية وهو البروز لأخذ المال والقتل.

(٣) حالٌ؛ أي مجاهرة، وبخط الميداني: «أي من غير حياء من النّاس، ولا خوف من الله».

(٤) حيث قلنا: لا ينتقض عهده بمحاربته في دارنا وإخافته السبيل، وهو المرجّح حيث لم يشترط عليهم تركه وأنّه ينتقض عهدهم بذلك؛ بخلاف المعاهد فينتقض عهده بذلك.

مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُوْنَ يَتَعَرَّضُوْنَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُوْنَ الْهَرَبَ. . . . . . .

قال الأذرعي: «لم أَرَ في الكتب المشهورة بعد الكشف التَّامِّ التنصيصَ على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلّا في كلام الرافعي ومن أخذ منه»، وقال الزركشي: «قد رأيت نَصَّ الشافعي في آخر الأُمِّ مُصَرِّحًا بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين»، وحكاه ابن المنذر في «الأشراف» عن الشافعي وأبي ثور، وقال: «ولا أثر للتعلُّق بسبب النزول، فإنه لا يقتضي التخصيص على الأصح». (مكلف) ولو عبدًا أو امرأة، ومثله السكران فإنه مُلْحَقٌ بالمُكَلَّفِ كما مَرَّ في كتاب الطلاق، مختار (له شوكة)؛ أي قوة وقدرة يغلب بها غيره.

تنبيه: إفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يُشْتَرَطُ في قاطع الطريق عَدَدٌ ولا ذكورةٌ ولا سلاحٌ، وهو كذلك، فالواحدُ ولو أنثى إذا كان له فضل قوةٍ يغلب بها الجماعة، وتَعَرَّضَ للنفوس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث ـ كما يعلم من قوله بعد: «وفقد الغوث. . .» إلى آخره ـ قاطعٌ، وكذا الخارج بغير سلاح إنْ كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللَّكْزِ والضرب بجمع الكف، وقيل: لا بد من آلة.

وخرج بـ«ملتزم» الحربيُّ والمُعَاهَدُ، وبـ«المكلف» غيره إلا السكران كما مَرَّ وإن ضمن غير المكلف النفسَ والمالَ؛ كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة، وبـ«الاختيار» المُكْرَهُ، وبـ«الشوكة» ما تضمنه قوله: (لا مختلسون) قليلون (يتعرضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها، أو العَدْوِ على الأقدام أو نحو ذلك، فليسوا قطاعًا لانتفاء الشوكة، وحكمهم في القِصاص والضمان كغيرهم، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرِّفقة فَغُلِّظَتْ عقوبته ردعًا له، بخلاف المُخْتَلِسِ أو المُنْتَهِبِ فإنه لا يرجع إلى قوّة.

تنبيه: قوله: «لآخر قافلة» جريٌ على الغالب، وليس بقيد؛ بل حكم التعرض لأَوَّلِهَا وجوانبها كذلك، فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فَقُطَّاعٌ لاعتمادهم على الشوكة، فلا يعدّ أهل القافلة مقصرين؛ لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مُطَاعٌ، ولا عزم لهم على القتال.

وَالَّذِيْنَ يَغْلِبُوْنَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيْمَةٍ. وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُوْنُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ، وَقَدْ يَغْلِبُوْنَ وَالْحَالَةُ هذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ.

وبيَّن المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال: (والذين يغلبون شرذمة) وهي ـ بذال معجمة ـ طائفة من الناس (بقوتهم) لو قاوموهم (قطاع في حقهم) ؛ لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة اليسيرة وإن هربوا منهم وتركوا الأموال؛ لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم.

تنبيه: لو ساقهم اللصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قُطَّاعًا في حقهم أيضًا؛ كما قال إبراهيم المروزي.

(لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذوا شيئًا منهم؛ إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة؛ بل هم في حقهم مختلسون.

تنبيه: لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع وإن كانوا ضامنين لما أخذوه؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة.

(وحيث يلحق غوث) ـ بغين معجمة وبعدها مثلثة ـ عند الاستغاثة، وهي كقول الشخص: «يا غوثاه» (ليس) حينئذ ذو الشوكة بمن معه (بقطاع)؛ بل منتهبون لإمكان الاستغاثة. (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان؛ كذا قيَّده في «المحرَّر» و«الشرح» و«الروضة»، واسْتُحْسِنَ إطلاق «المنهاج» الضَّعْفَ؛ لشموله ما لو دخل جماعة دارًا ليلًا وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه)؛ أي ضعف السلطان أو بُعْدُهُ أو بعد أعوانه وإن كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم، ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحدّ في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أَوْلَى لعظم جراءتهم.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا أَخَذَ القَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ اليُمْنَى وَرِجْلَهُ اليُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، . . . .

تنبيه: أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفِرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق؛ لكن الأصح في «الروضة» وأصلها خلافه.

[مُوجَبُ قطع الطَّريق]

(ولو علم الإمام قومًا يخيفون الطريق)؛ أي المارّين فيها (ولم يأخذوا مالًا)؛ أي نصابًا (ولا) قتلوا (نفسًا عزرهم بحبس وغيره)؛ لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حَدَّ فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره، وهو كذلك، وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يُقَدَّرُ الحبس بمدة؛ بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل: يقدر بستة أشهر ينقص منها شيئًا؛ لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل: يقدر بسنة ينقص منها شيئًا؛ لئلا يزيد على تغريب الحُرِّ في الزنا، والحبسُ في غير موضعه أَوْلَى؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر. وقوله: «علم الإمام» صريحٌ في أنه يُكْتَفَى بعلمه في ذلك وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مَرَّ في ذلك من حق الآدمي، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب، وهو كذلك، بخلاف مقتضى عبارة «المحرر» كالشرح: «ينبغي».

(وإذا أخذ القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقة) فأكثر (قطع) الإمام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعةً أو على الوِلاء؛ لأنه حدٌّ واحدٌ (فإن عاد) بعد قطعهما مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، وإنما قُطِعَ من خلافٍ لما مَرَّ في السرقة، وقُطِعَتِ اليمنى للمال كالسرقة، ولهذا اعتبر في القطع النصاب، وقيل: للمحاربة، والرِّجْلُ قيل: للمال[1] والمجاهرة؛

---

(١) الحَقُّ أنّها له مع ملاحظة المحاربة؛ لأنّه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها، ولو كان للمال فقط لم يسقط.

. . . .

تنزيلًا لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل: للمحاربة؛ قاله العمراني[١]، وهو أشبه[٢].

تنبيه: لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تَعَدَّى، ولزمه القَوَدُ في رجله إن تَعَمَّدَ، ودِيَتُها إنْ لم يتعمد، ولا يسقط قطع رِجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه، والفرق: أن قطعهما من خلافٍ نَصٌّ يُوْجِبُ خلافه الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهادٌ يسقط بمخالفته الضمان؛ ذكره الماوردي والروياني، قال الأذرعي: «ولا شك في الإساءة»، وتوقف في القَوَدِ وعدم الإجزاء في الحالة الأُوْلَى، فإن قيل: قال الزركشي: «وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأُوْلَى عامدًا أجزأه؛ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذلك كما مَرَّ في بابه»، أجيب: بأنّا لا نُسَلِّمُ أن تقديم اليمنى ثبت ثَمَّ بالاجتهاد؛ بل بالنص لما مَرَّ أنه قرىء شاذًا: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»[٣]، وأن القراءة الشَّاذَّة كخبر الواحد. قال الأذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المُسْقِطَاتِ، وينبغي أن يأتي فيه ما مَرَّ في السرقة. انتهى. وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز، وهو وجه، والمشهور ـ وجزم به الأكثرون ـ أنه يُعْتَبَرُ، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ، أو كانت الجِمَالُ مقطورةً ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع، والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه.

ومَحَلُّ قطعهما إذا وجدتا، فإن فُقِدَتْ إحداهما اكْتُفِيَ بقطع الأخرى، وفي معنى

---

(١) بكسر العين المهملة وضمِّها، نسبة إلى «العمرانيّة» ناحيةٍ بالموصل.

(٢) أي معتمد.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار / ١٧٢٤٧/ .
عن مجاهد في قراءة ابن مسعود: «السارقُ والسارقة فاقطعوا أيمانهما».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة، (٤/ ١٩٦)، وقال: أخرجه البيهقيّ من رواية مجاهدٍ قال: «في قراءة ابن مسعود. . .» فذكره، وفيه انقطاع.

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ....

الفقد أن تكون شلّاء لا تنحسم عروقها لو قطعت، قال في «أصل الروضة»: «ويحسم موضع القطع كما في السارق، ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن تقطعا جميعًا ثم يحسما».

ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه بيع ذلك وشِراؤهُ؛ قاله الماوردي.

(وإن قتل) معصومًا مُكَافِئًا له عمدًا ـ كما يعلم مما يأتي ـ ولم يأخذ مالًا (قتل[١] حتمًا)؛ للآية السابقة، وإنما تَحَتَّمَ لأنه ضم إلى جنايته إخافةَ السبيل المقتضيةَ[٢] زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلّا بالتحتم؛ قال البندنيجي: ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال، وإلا فلا يتحتم، قال البلقيني: وهو مقتضى نَصِّ «الأُمِّ». ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الولي، ولا يعفو السلطان عمن لا وارث له، ويستوفيه الإمام لأنه حدّ من حدود الله تعالى، ولا فرق بين القتل صبرًا وبين الجرح والموت منه بعد أيامٍ قبل الظفر به والتوبة، ولم يرجع عن إقراره.

أما إذا قتل غير معصوم أو غير مُكَافِىءٍ له أو قتل خطأً أو شبه عمد فلا يقتل.

(وإن قتل وأخذ مالًا) نصابًا[٣] فأكثر، وقياس ما سبق[٤] اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتمًا زيادة في التنكيل، ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مَرَّ في الجنائز، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره.

وبما تقرَّر فسَّر ابن عباس الآية فقال: «الْمَعْنَى أَنْ يُقْتَلُوا إِنْ قَتَلُوا، أَوْ يُصَلَّبُوا مَعَ ذَلِكَ إِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ إِنِ اقْتَصَرُوا عَلَى أَخْذِ

---

(١) قضية سكوته هنا عن الصّلب أنّه لا يجب، وهو كذلك.

(٢) بالنّصب نعت «إخافة».

(٣) فإن كان دونه فلا صلب.

(٤) أي في السّرقة.

ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ، . . . .

الْمَالِ، أَوْ يُنْفَوا مِنَ الأَرْضِ إِنْ أَرْعَبُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا شيئًا»، فحمل كلمة «أو» على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى ﴿وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوْ نَصَٰرَىٰ﴾ [البقرة: ١٣٥]؛ إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية.

وإنما صلب بعد القتل[١]؛ لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب، وقد نهي عن تعذيب الحيوان؛ قال «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»[٢]، ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثًا) من الأيام[٣] ليشتهر الحال ويتم النكال، ولأن لها اعتبارًا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا إذا لم يخف التغير[٤]، فإن خيف قبل الثلاث أنزل[٥] على الأصح، وحُمِلَ النَّصُّ في الثلاث على زمن البَرْدِ والاعتدال.

تنبيه: أشعر كلامه بالاكتفاء بالصلب أي موضع كان، وقال الماوردي: «يكون قتلهم

---

(١) وما قيل: «إنّه يصلب حيًا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت» باطلٌ، فيحرم ذلك كالخازوق والسلخ والخنق الذي يفعله الحاكم.
وقال في «الروض» و«شرحه»: فلو مات من اجتمع عليه القتل والصّلب أو قتل بقصاص من غير محاربة سقط الصّلب لأنّه تابع للقتل فيسقط بسقوط متبوعه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢) باختصار.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل /٥٠٥٥/، وأبو داود، كتاب الضحايا، باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة /٢٨١٤/، والترمذيّ، كتاب الدّيات، باب ما جاء في النهي عن المثلة /١٤٠٩/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الضحايا، باب حسن الذبح /٤٤٢٤/، وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب: «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» /٣١٧٠/.

(٣) أي بلياليها فقط، فلا تجوز الزّيادة عليها.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢).

(٤) أي بغير نحو رائحة، أمّا الرائحة فلا بدّ من حصولها قبل الثلاث، فالمعتبر نحو الانفجار، وعبارة «شرح م ر»: قال الأذرعيّ: وكأنّ المراد بالتغيير هنا الانفجار ونحوه كسقوط عضو من أعضائه، وإلّا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثًا حصل النتن والتغيُّر غالبًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢).

(٥) أي وجوبًا.

وَقِيْلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيْلَ صَدِيْدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيْلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ.

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا، . . . .

وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه؛ إلا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها». فإن قيل: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «ثلاثة»؛ لأن الأيام مُذَكَّرَةٌ فتثبت فيه التاء، أجيب: بأن المعدود إذا حذف يجوز فيه الوجهان؛ كما في قوله ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ»(١).

(وقيل: يبقى) مصلوبًا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده)، وهو ماء رقيق يخرج مختلطًا بدم؛ تغليظًا عليه وتنفيرًا عن فعله (وفي قول يصلب) حيًا صلبًا (قليلًا ثم ينزل فيقتل)؛ لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حيّ، فإن قيل: كلامه لا يوافق أصله ولا «الشرح» و«الروضة»، فإن عبارة «المحرر»: «يصلب صلبًا لا يموت منه»، وعبارة «الشرح» و«الروضة»: «يصلب حيًا ثم يقتل»، أجيب: بأن عبارته لا تنافي ذلك؛ بل هي بيان للعبارات المذكورة؛ لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام، ولهذا قال الأذرعي: وكأن المصنف أراد أن يكتب «ثلاثًا» فسبق القلم فكتب قليلًا. انتهى، ولعله إنما كتبها قصدًا فلا يتقيد ذلك بثلاث، قال الغزالي: «وكلامهم يدلُّ على أن الخلاف في الوجوب».

[حكم من أعان قطاع الطَّريق وكثَّر جمعهم]

(ومن أَعَانَهُم)؛ أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك؛ بأن لم يأخذ مالًا نصابًا ولا قتل نفسًا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي، وفي الخبر: «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»(٢).

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستّة أيام من شوّال اتباعًا لرمضان /٢٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام ستة من شوّال /٧٥٩/، والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر أبي أيوب فيه /٢٨٦٣/.

(٢) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٥٨٨/، وقال: رواه أبو يعلى وعليّ بن معبد في كتاب الطاعة: «أنّ رجلًا دعا ابن مسعود إلى وليمة، فلمّا جاء ليدخل سمع لهوًا فلم يدخل، فقيل له، فقال: إنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول. . .» وذكره، وزاد: «ومن رضي عمل قومٍ كان شريك من عمل به».

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ.

وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ، . . . .

تنبيه: «الواو» في كلامه بمعنى «أو» كما صرح به في «المحرر»؛ أي يعزره بواحد مما ذكر، وتعيينه لرأي الإمام كما مَرَّ في المخيفين.

(وقيل: يتعيَّن التغريب إلى حيث)؛ أي مكان (يراه) الإمام؛ لأن عقوبته في الآية النفي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المَنْفِي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان: أصحهما: أن ذلك إلى رأي الإمام وما تقتضيه المصلحة.

[المعنى المغلَّبُ في قتل قاطع الطَّريق وما يتفرَّع على ذلك من مسائل]

ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المُغَلَّبِ في قتل القاطع بقوله: (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص)؛ لأنه حق آدمي، والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي؛ لبنائه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص، فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟

(وفي قول:) معنى (الحَدِّ) هو حَقُّ الله تعالى؛ لأنه لا يصح العفو عنه، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي، وفَرَّعَ على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله:

* (فعلى الأول لا يقتل) والد (بولده) الذي قتل في قطع الطريق (و) لا (ذمي) إذا كان هو مسلمًا، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه؛ كعبدٍ والقاطعُ حرٌّ لعدم المكافأة، وتجب الدِّيَةُ أو القيمة. وعلى الثاني: يُقْتَلُ إلا أن يكون المقتول غير معصوم؛ كمرتد وزان محصن فإنه لم يقتل.

* (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصًا (فدية) على الأول تؤخذ من تركته في قتل حُرٍّ، وقيمة في قتل عبد، وعلى الثاني: لا شيء كما قالاه وإن صحَّح البلقيني وجوب الدِّيَةِ.

---

* وهكذا عن الديلميّ بهذه الزيادة، ولابن المبارك في «الزّهد» عن أبي ذرّ موقوفًا، وشاهده حديث: «من تشبّه بقوم فهو منهم».

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ.

وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الأَظْهَرِ.

---

* (ولو قتل جمعًا) معًا (قتل بواحد) منهم بالقُرْعَةِ (وللباقين ديات) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني: يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتبًا فإنه يقتل حتمًا بأولهم وإن أوهم كلام المتن خلافه؛ حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحتمه.

* (ولو عفا) عن القصاص (وليه) أي المقتول (بمال) أي عليه صَحَّ العفو على الأول، و(وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدًّا)؛ كما لو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولي، وعلى الثاني: فالعفو لغو كما قالاه وإن قال البلقيني: «إنه لغو على القولين؛ لأن القاطع لم يستفد بالعفو شيئًا لتحتم قتله بالمحاربة».

* (ولو قتل) القاطع شخصًا (بمثقل أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الأول؛ تغليبًا للقصاص، وعلى الثاني: يقتل بالسيف كالمرتد كما قالاه وإن قال البلقيني: «إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة».

تنبيه: من ثمرة الخلاف أيضًا ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول، ويسقط على الثاني.

[حكم تحتُّم قصاص قاطعٍ جَرَحَ شخصًا جرحًا يُوجب القصاص فاندمل الجرح]

(ولو جرح) قاطع الطريق شخصًا جرحًا يوجب قِصاصًا كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتَّم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطَّرَفِ المجروح (في الأظهر)؛ بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو؛ لأن التحتم تغليظ لِحَقِّ الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة، ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقيًا على أصله في غير الحرابة، والثاني: يتحتم كالنفس، والثالث: يتحتم في اليدين والرِّجلين؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن ونحوهما.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ،

تنبيه: قوله: «فاندمل» من زيادته على «المحرَّر»، واحترز به عمَّا إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل؛ لكنه يوهم أنَّ الاندمال قيد لِمحَلِّ الخلاف، وليس مرادًا، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضًا في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ. وأشعر قوله: «لم يتحتم» بتصوير المسألة فيما فيه قَوَدٌ من الأعضاء أما غيره؛ كجائفة فواجبه المال.

[حكم سقوط عقوباتٍ تخصُّ القاطع بتوبته قبل القدرة عليه]

(**وتسقط عقوبات تخص القاطع**) من تحتم القتل والصلب وقطع الرِّجل، وكذا اليد في الأصح، فإن قيل: كلام المصنف يوهم خلافه، فإن الرِّجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال: تسقط حَدَّ الله تعالى لاستقام، أجيب: بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرِّجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها (**بتوبته قبل القدرة عليه**)؛ لقوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية (**لا بعدها**)؛ أي القدرة، فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله: ﴿مِن قَبْلِ﴾ فائدة، والفرق من جهة المعنى: أنه بعد القدرة مُتَّهَمٌ لدفع قصد الحد، بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، وقوله (**على المذهب**) راجع للمسألتين، وقيل: في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حَدِّ الزاني والسارق بالتوبة.

أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما، فلا يسقط بالتوبة مطلقًا كما في غير هذا الباب.

تنبيه: المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة، فلو ظفرنا به فادعى سبق توبته ففي «**الكفاية**» عن «**الأحكام السلطانية**» للماوردي أنه إن لم تظهر أمارتها لم يصدق، وإلا فوجهان محتملان. وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها، وليس مرادًا، فإن الأُولَى يُكْتَفَى بمجردها، والثانية يشترط فيها إصلاح العمل كما قاله جماعة من

وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الأَظْهَرِ.

العراقيين وصححه الرافعي في «الشرح الصغير»، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قُبِلَ رجوعه؛ كما ذكره في «التنبيه» في أوائل الإقرار.

(ولا تسقط سائر)؛ أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر (بها)؛ أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الأظهر) ؛ لأنه ﷺ لما جاءه ماعزٌ وأقرَّ بالزِّنا حَدَّه[١]، ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب، فَلَمَّا أقام عليه الحدّ دلَّ على أن الاستثناء في المحارب وحده. والثاني: تسقط بها؛ قياسًا على حد قاطع الطريق، وصححه البلقيني.

تنبيه: يَرِدُ على المصنف تارك الصلاة كسلًا فإنه يقتل حدًّا على الصحيح، ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعًا، والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله في «الروضة» عن النص، ومَرَّتِ الإشارةُ إليه في باب الزنا، ولا يَرِدُ عليه المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل؛ لأنه إذا أَصَرَّ يقتل كفرًا لا حَدًّا، ومحل الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعًا؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية كما نبّه عليه في «زيادة الروضة» في باب السرقة، وقد قال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»[٢]، وورد: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[٣]. وإذا أقيم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ /٦٤٣٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا /٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لمّا أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ قال له: لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها؟ لا يَكْنِي؛ قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) هذا معنى حديثٍ أخرجه ابن ماجه في «سُننه»، كتاب الزُّهد، باب ذكر التَّوبة /٤٢٥٠/ عن أبي عبيدة بن عبد الله، عن أبيه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «التَّائبُ من الذَّنبِ كمن لا ذَنْبَ له».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة /٤٢٥٠/، قال الإمام السّنديّ: الحديث ذكره صاحب الزّوائد في «زوائده» وقال: إسناده صحيح ورجاله ثقات. وفي المقاصد الحسنة: رواه ابن ماجه، والطبرانيّ في «الكبير»، والبيهقيّ في «الشّعب» من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رفعه، ورجاله ثقات؛ بل حسّنه شيخنا يعني لشواهده، وإلّا فأبو عبيدة جزم غيرُ واحد بأنّه=

. . . .

الحد في الدنيا لم يقم في الآخرة كما قاله الجيلي؛ لحديث: «اللهُ أَعْدَلُ أَنْ يُثَنِّيَ عَلَى عَبْدِهِ العُقُوبَةَ فِي الآخِرَةِ»[1]، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك مع زيادة في أوّل باب الجراح.

* * *

= لم يسمع من أبيه.
انظر: شرح السّنديّ على سنن ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة، (٤/ ٤٩١).
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب التوبة، باب التّائب من الذنب كمن لا ذنب له /١٧٥٢٦/، وقال: رواه الطبرانيّ ورجاله رجال الصّحيح؛ إلّا أنّ أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الإيمان، باب ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن /٢٦٢٦/، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب الحدّ كفّارة /٢٦٠٤/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح الإسناد.

٤ـ فصلٌ [في اجتماع عُقُوبَاتٍ في غير قاطع الطَّريق]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوْهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: «عَجِّلُوا الْقَطْعَ» فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، . . . .

(فصلٌ) في اجتماع عُقُوبَاتٍ في غير قاطع الطَّريق

وهي إما لآدمي، أو لله تعالى، أو لهما.

[القسم الأوَّل: اجتماع عقوبات لآدميٍّ]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل فقال: (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لِطَرَفِ آدمي (وحَدُّ قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أَوَّلًا للقذف (ثم قطع) بِقِصَاصِ الطَّرَفِ (ثم قتل) لقصاص النفس؛ لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع، فإن اجتمع مع ذلك تعزير لآدمي بُدِئَ به.

(ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المُهْلَةُ بينهما؛ لأن النفس مُسْتَوْفَاةٌ (لا قطعه بعد جلده إن غاب مُسْتَحِقُّ قتله) جزمًا؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا إن حضر وقال: عجلوا القطع) وأنا أبادر بالقتل بعده فإنا لا نعجله (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: نبادر؛ لأن التأخير كان لِحَقِّهِ وقد رضي بالتقديم.

(وإذا أَخَّرَ مستحِقُّ النفس حقَّه) وطلب الآخران حقَّهما (جلد) للقذف أَوَّلًا (فإذا برَأ) ـ بفتح الراء ويجوز كسرها ـ من الجلد (قطع) لِلطَّرَفِ، ولا يُوالى بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس، فإن قيل: كان المصنف في غِنًى عن هذا بما ذكر فيما إذا غاب مُسْتَحِقُّ القتل، أجيب: بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم.

(ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طرفٍ) حَقَّهُ وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد، و) وجب (على مُسْتَحِقِّ النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس

فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الآخَرَيْنِ.

وَلَوِ اجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَى قُدِّمَ الأَخَفُّ فَالأَخَفُّ، . . . .

أم تأخر حذرًا من فواته وإن قال البلقيني: الذي نقوله: إن لِمُسْتَحِقِّ النفس أن يقول لِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ: «إما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم»، ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات، فإن أبى ذلك مَكَّنَ الحاكمُ مُسْتَحِقَّ النفس من القتل؛ لأنه ظهر الضرر من مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ، وليس له عذر يمنعه من ذلك، ومُسْتَحِقُّ القتل طالبُ حَقٍّ أثبته الله له بقوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] (فإن بادر) مُسْتَحِقُّ النفس.

(فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء، واستوفى حقَّه مُسْتَحِقُّ النفس (ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس) مما سبق في هذه المسألة كما قاله الرافعي في «الشرح الكبير»، وسكت عن حكمها في «الصغير»، وعبَّر بها في «المحرر»: بـ«ينبغي» (صبر الآخرين) حتى يَسْتَوْفِيَ حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه، وإن نازع في ذلك البلقيني بقوله: «تبع في القياس الرافعي، وليس القياس بالنسبة إلى القطع؛ لأنه يمكن أن يقطع ثم لا يفوت الجلد؛ لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع لا سيما إذا كان الطَّرَفُ أُذُنًا أو أَنْمَلَةً أو نحوهما».

[القسم الثَّاني: اجتماع حدود لله تعالى]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى)؛ كأن شرب وزنى وهو بِكْرٌ وسرق وارتد (قدم) وجوبًا (الأخف) منها (فالأخف) سعيًا في إقامة الجميع، فأخفُّها حد الشرب فيحد له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجلد للزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مُهْلَةٍ لأن النفس مُسْتَوْفَاةٌ. وهل يقدم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة: «لم أَرَ لأصحابنا تعرضًا له». انتهى، والأوجه عدم تقدمه؛ لأن النفس قد تفوت.

تنبيه: قد عُلِمَ من قوله: «يقدم الأخف» أنه لو اجتمع مع الحدود تعزيرٌ فهو المُقَدَّمُ،

أَوْ عُقُوبَاتٌ للهِ تَعَالَى وَالآدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنًا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

وبه صرح الماوردي، ومن قوله: «فالأخف» أن صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود، فلو اجتمع قتل رِدَّةٍ ورجم زنا؛ قال القاضي: «يقدم قتل الردة؛ إذ فسادها أشد»، وقال الماوردي والروياني: «يرجم، ويدخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أكثر نكالًا»، وهذا أوجه. ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق؛ قال القاضي: «قُدِّمَ وإن جعل حَدًّا لأنه حق آدمي». ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما، وهل تقطع الرِّجل معها؟ وجهان: أصحهما: نعم، وقيل: تؤخر حتى تبرأ اليد.

[القسم الثَّالث: اجتماع عقوبات لله تعالى والآدميين]

ثم شرع في القسم الثالث فقال: (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والآدميين)؛ كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قدم حدُّ قذف على) حد (زِنًا) كما نص عليه، واختلف في علته؛ قيل: لأنه أخف، والأصح كونه حق آدمي، وفائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها، وهي قوله: (والأصح تقديمه)؛ أي حد القذف (على حد شربٍ)؛ بناءً على العلة الثانية في المسألة السابقة، ومقابله على العلة الأُوْلَى (وأن القصاص قتلًا وقطعًا يقدم على الزنا) مبني على العلة الثانية، ومقابله على العلة الأُوْلَى. ولا يوالي بين حدّ الشرب وحد القذف؛ بل يُمْهَلُ لئلا يهلك بالتوالي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلدًا قدم على القتل قطعًا، ومحلُّه أيضًا في تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلدًا، فإن كان رجمًا قدم القطع قطعًا.

خاتمة: لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قُدِّمَ السابق منهما ورجع الآخر إلى الدِّيَةِ. وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ نعم.

ومن زنى مرَّاتٍ أو سرق أو شرب كذلك أجزاه عن كُلِّ جنسٍ حَدٌّ واحدٌ؛ لأن سببها واحدٌ فتداخلت، قال القاضي الحسين: «وهو مقابل الزِّنْيَاتِ كُلِّهَا لئلا يخلو بعضها

. . . .

عنه؛ كالمهر في النكاح الفاسد فإنه يقابل كُلَّ الوطءات»، وهل وجب حدود على عدد الزِّنْيَاتِ ثم تداخلت، أو حَدٌّ واحدٌ فقط وتُجعل الزِّنْيَاتُ إذا لم يتخللها حدّ كحركات زنيةٍ واحدةٍ؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب، وما في «فروع ابن الحداد» من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجيَّةٍ[1] أنه يلزمها حَدَّان أنكره الأصحابُ، وقالوا: «إنهما حَدَّان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا». وإن جُلِدَ للزنا ثم زنى ثانيًا قبل التغريب، أو جُلِدَ له خمسين ثم زنى ثانيًا كفاه فيهما جلد مائة وتغريبٌ واحدٌ، ودخل في المائة الخمسون الباقية، وفي التغريب للثاني التغريب الأول. ولو زنى بكرًا ثم محصنًا قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم؛ لئلا تطول المدة مع أن النفس مُسْتَوْفَاةٌ، ولأن التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقري لاختلاف العقوبتين، وقيل: يدخل؛ لأنهما عقوبة جريمة واحدة. ولو زنى ذميّ مُحْصَنٌ ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ ثم زنى ثانيًا ففي دخول الجلد في الرجم وجهان: أصحهما ـ كما قاله البغوي ـ المنع، وإن قال البلقيني: «الأصح الدخول كالحَدَّيْنِ».

[ما يثبت قطع الطريق به]

ويثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مَرَّ في كتاب السرقة خلافًا لما في الكتاب، وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين، وأما المال فيثبت بذلك، ويُشْتَرَطُ في الشهادة التفصيلُ، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة. ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرَّضا لأنفسهما في الشهادة قُبِلَتْ شهادتهما، وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أَوْ لا، وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: «نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا» لم يُقْبَلَا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة.

* * *

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «زوجين».

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

٥٤ - كتاب الأشربة

(كتاب الأشربة) والتَّعازير(1)

والأشربة جمع «شَرَابٍ» بمعنى «مَشْرُوبٍ»، و«الشِّرِّيبُ»: المُولَعُ بالشراب. و«الشَّرْبُ» ـ بفتح الشين وسكون الراء ـ الجماعة يشربون الخمر.

وشربه من كبائر المحرمات(2)، بل هي أُمُّ الكبائر كما قاله عمر وعثمان(3) رضي الله تعالى عنهما.

[دليل حرمة الخمر]

والأصل في تحريمها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾(4) [المائدة: ٩٠] الآية، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] وهو الخمر عند الأكثرين، واسْتُشْهِدَ له بقول الشاعر:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُوْلِ

---

(1) أي بيان حكمها مع حرمتها والحَدِّ بها، وجمعها لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متّحدًا، وجمع التّعازير للمشاكلة.

وشربُ الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء، وكان شربها جائزًا أوّل الإسلام بوحي ولو إلى حدّ يزيل العقل على الأصحّ؛ أي ومع ذلك لم يتناولها ﷺ، ولا ينافيه قولهم: إنَّ الكليات الخمْس لم تبح في ملّة من الملل؛ لأنّ ذاك بالنسبة للمجموع، أو أنّه باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملّتنا.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الأشربة والتعازير، (٨/ ٣٨).

(2) أي في الخمر مطلقًا قليلًا أو كثيرًا، وفي النّبيذ في الكثير منه أمّا القليل الذي لا سكر منه فليس من الكبائر؛ لأنّه جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(3) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، ذكر الآثام المتولّدة عن شرب الخمر من ترك الصلوات ومن قتل النفس التي حرّم الله / ٥٦٨٢/ عن عثمان رضي الله عنه قال: «اجتنبوا الخمر فإنّها أمّ الخبائث» الحديث.

(4) هو لعب القمار، وهو كلّ لعب تردّد بين الغُنم والغُرم.

. . . .

وتظافرت الأحاديث على تحريمها؛ رَوَى أبو داود: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَعَنَ الْخَمْرَةَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»(١)، وقال ﷺ: «مَنْ شَرِبَهَا فِي الدُّنْيَا وَلَمْ يَتُبْ حَرَّمَهَا اللهُ عَلَيْهِ فِي الآخِرَةِ»(٢)، وروى مسلم أن النبي قال: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِيْنَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِيْنَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»(٣). وانعقد الإجماع على تحريمها(٤)،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب العصير للخمر / ٥٦٧٤/، والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلًّا / ١٢٩٥/، وابن ماجه، أبواب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه / ٣٣٨٠/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر / ١٧٨٦/، وقال: أخرجه أبو داود، وفيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقيّ، وصحّحه ابن السّكن، ورواه ابن ماجه وزاد: «وآكل ثمنها». وفي الباب عن أنس بن مالك به وزاد: «وعاصرها، والمشتري لها، والمشتراة له» رواه الترمذيّ وابن ماجه، ورواته ثقات.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة / ٥٢٥٣/، ومسلم، كتاب الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها / ٥٢٢٤/، ولفظه عنده: عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدّنيا لم يشربها في الآخرة إلّا أن يتوب».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي / ٢٠٢/.

(٤) واعلم أنّ في شربها عشر خصال مذمومة تقع له في الدنيا:

أوّلها: إذا شربها يصير بمنزلة المجنون، ويصير مضحكة للصبيان، ومذمومًا عند العقلاء، وإلى هذا أشار ابن الورديّ بقوله:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُوْلِ

ثانيها: أنّها مذهبةٌ للعقل متلفة للمال.

ثالثها: أنّ شربها سبب للعداوة بين الإخوان والأصدقاء.

رابعها: أنّ شربها يمنع من ذكر الله ومن الصّلاة.

خامسها: أنّ شربها يحمل على الزنا، وعلى طلاق امرأته وهو لا يدري.

سادسها: أنّها مفتاح كلّ شرّ.

سابعها: أنّ شربها يؤذي الحفظة الكرام بالرائحة الكريهة.

ثامنها: أنّ شاربها أوجب على نفسه أربعين جلدةً، فإن لم يضرب في الدنيا ضرب في الآخرة بسياط من نار على رؤوس الأشهاد، والنّاس ينظرون إليه والآباء والأصدقاء.

تاسعها: أنّه أغلق باب السّماء على نفسه، فلا ترفع حسناته ولا دعاؤه أربعين يومًا.

. . . .

ولا التفات إلى قول من حُكِيَ عنه إباحتها.

وكان المسلمون يشربونها في أول الإسلام فاختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحابًا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتها على وجهين: رجح الماوردي الأول، والمصنف الثاني. وكان تحريمها في السنة الثانية[1] من الهجرة بعد أُحُدٍ، وقيل: بل كان المباح الشرب لا ما ينتهي إلى السكر المزيل للعقل فإنه حرام في كل مِلَّةٍ؛ حكاه ابن القشيريِّ في «تفسيره» عن القفال الشاشي؛ قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهو باطل لا أصل له».

والخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد، واشترط أبو حنيفة أن يقذف، فحينئذٍ يكون مُجْمَعًا عليه.

[وقوع اسم الخمر على الأنبذة المُسْكِرَةِ]

تنبيه: اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبذة حقيقةً، فقال المزني وجماعة بذلك؛ لأن الاشتراك في الصفة[2] يقتضي الاشتراك في الاسم[3]، وهو قياس

= عاشرها: أنّه مخاطر بنفسه؛ لأنّه يخاف عليه أن ينزع الإيمان منه عند موته.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٧٢) «بتحقيقنا».

(١) صوابه في السنة الثالثة؛ لأنّ واقعة أحدٍ كانت سابع شوال سنة ثلاث من الهجرة كما في تفسير الجلال في قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ غَدَوْتَ مِنْ أَهْلِكَ ﴾ [آل عمران: ١٢١] الآية، ويمكن الجمع بين الكلامين وإن كان بعيدًا: بأنّ نزول آيتها كان في السّنة الثّانية، وتحريمها كان في السّنة الثّالثة؛ أي ثم أبيحت ثمّ حرّمت فتكرر فيها النسخ؛ لأنها أبيحت ثمّ حرّمت ثمّ أبيحت ثمّ حرّمت إلى الأبد. وعبارة الحلبيّ في «السيرة»: قيل: وفي هذه السّنة التي هي سنة ستّ حرمت الخمر، وبه جزم الحافظ الدمياطيّ، وقيل: حرّمت سنة أربع، ويدل له ما تقدم من إراقة الخمر وكسر جرارها في بني قريظة، وقيل: في السنة الثالثة، وقيل: إنّما حرّمت في عام الفتح قبل الفتح، قال بعضهم: حرّمت ثلاث مرات؛ أي نزل تحريمها ثلاث مرات كان المسلمون يشربونها حلالاً؛ أي لغيره ﷺ أما هو فحرّمت عليه قبل البعثة بعشرين سنة فلم تبح له قطّ.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٦).

(٢) وهي الإسكار.

(٣) وهو الخمر.

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ، ....

في اللغة، وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث، ونُسب الرافعي إلى الأكثرين أنه لا يقع عليها إلّا مجازًا، أما في التحريم والحدّ فهو كالخمر؛ لكن لا يكفر مُسْتَحِلُّهَا بخلاف الخمر؛ للإجماع على تحريمها دون تلك، فقد اختلف العلماء في تحريمها، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مُسْتَحِلِّ الخمر، قال: «وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من يَرُدُّ أصله وإنما نبدِّعه»، وأول كلام الأصحاب على ماذا صَدَّقَ المُجْمِعِيْنَ على أن تحريم الخمر ثبت شرعًا ثم حَلَّلَهُ فإنه رد للشرع؛ حكاه عنه الرافعي، ثم قال: «وهذا إن صَحَّ فَلْيَجْرِ في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته»، وأجاب عنه الزنجاني: بأن مُسْتَحِلَّ الخمر لا نكفره لأنه خالف الإجماع فقط؛ بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ والإجماع والنص عليه.

[مُوجَبُ شرب المُسْكرات والحشيشة والبنج]

وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو و (قليله) جميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ قال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»(١)، وروى مسلم خبر: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»(٢)، وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص أنه ﷺ قال: «أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ»(٣)، وصحّح الترمذي: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ قَلِيلُهُ حَرَامٌ»(٤). وخالف

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ / ٢٣٩/ ، ومسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر / ٥٢١١/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر / ٥٢٢١/ .

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب تحريم كلّ شراب أسكر كثيره / ٥٦٢٤/ ، وهو حديث صحيح، والله تعالى أعلم.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام / ١٨٦٥/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من حديث جابر.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر / ١٧٨٧/ ، وقال: أخرجه أبو داود والترمذيّ وابن ماجه أيضًا من حديث جابر، ورجاله ثقات.

وَحُدَّ شَارِبُهُ ....

أبو حنيفة في القدر الذي لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره، واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ، وأيضًا أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها. وإنما حرم القليل (وحُدَّ شاربه) وإن كان لا يُسْكِرُ حسمًا لمادّة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها؛ لإفضائه إلى الوطء المُحَرَّمِ ولحديث رواه الحاكم: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ»[١]، وقيس به شرب النَّبيذ. ولو فُرِضَ شخصٌ لا يسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لا للإسكار، ويحدّ أيضًا كما قاله الدميري وغيره؛ حسمًا للباب؛ كمن شرب قدرًا يؤثر فيه لا يسكر.

ومن حُدَّ ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأوَّل حُدَّ ثانيًا.

تنبيه: المراد بالشارب المتعاطي شربًا كان أو غيره، سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه، مطبوخه ونيئه، وسواء أتناوله مُعْتَقِدًا تحريمه أو إباحته على المذهب؛ لضعف أدلة الإباحة كما مَرَّ.

وخرج بـ«الشراب» النبات، قال الدميري: «كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش»، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروياني: أنَّ أكلها حرام ولا حَدَّ فيها، وقال الغزالي في «القواعد»: «يجب على آكلها التعزير الزَّاجر دون الحَدِّ، ولا تبطل بحملها الصلاة»، وقال ابن تيمية: «إن الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار، وهي من أعظم المنكر وشَرٌّ من الخمر في بعض الوجوه؛ لأنها تورث نشوةً ولَذَّةً وطربًا كالخمر، ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر»، وقد أخطأ القائل فيها:

حَرَّمُوهَا مِنْ غَيْرِ عَقْلٍ وَنَقْلٍ وَحَرَامٌ تَحْرِيمُ غَيْرِ الْحَرَامِ

وكُلُّ ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بنجٍ لا حدّ فيه؛ كالحشيشة فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره؛ بل فيه التعزير، ولا تَرِدُ الخمرة المعقودة

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١١٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوْجَرًا، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

والحشيش المذاب نظرًا لأصلهما. وبـ«المسكر» غيره، ولكن يكره من غير المسكر «المُنَصَّفُ» وهو ما يعمل من تمر ورطب، و«الخَلِيْطُ» وهو ما يعمل من بُسْرٍ ورُطَبٍ[1]؛ لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب أنه ليس بمُسْكِرٍ ويكون مُسْكِرًا.

[شروط شارب المُسْكِر]

ويشترط كون شاربه مكلفًا، ملتزمًا للأحكام، مختارًا، عالمًا بأن شربه مُسْكِرٌ، من غير ضرورة، ومُحْتَرَزُ هذه القيود يؤخذ من قوله: (إلا صبيًّا ومجنونًا)؛ لرفع القلم عنهما[2] (وحربيًّا)؛ لعدم التزامه (وذميًّا)؛ لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده إلا الأحكام المتعلقة بالعباد (ومُوْجَرًا)؛ أي مصبوبًا في حلقه قهرًا.

(وكذا مكرَهٌ على شربه)؛ أي المسكر (على المذهب)؛ لحديث: «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي

---

(١) قال الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى: المُنَصَّفُ: ما عمل من تمر ورطب، والخليطان: من بسر ورطب، وقيل: ما عمل من التّمر والزبيب.
كأنه يشير إلى حديث جابر: «أنّ رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ التّمر والزّبيب جميعًا، وأن ينبذ الرّطب والبسر جميعًا» متفق عليه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢٠٣ـ ٢٠٤).
قلت: حديث جابر رضي الله تعالى عنه أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرًا / ٥٢٧٩/ ، ومسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين / ٥١٤٦/ .

(٢) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: حديث عليّ حديث حسن غريب. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: «جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا» لَمْ يُحَدَّ، أَوْ «جَهِلْتُ الْحَدَّ» حُدَّ.

الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١)، ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين.

تنبيه: ظاهر قوله: «إلّا صبيًا» وما بعده أنه مستثنى من التحريم ووجوب الحد؛ لكن الأصحاب إنما ذكروه في الحد وعدمه؛ نعم تعرضوا لِلْحِلِّ بالنسبة إلى الإكراه، والصحيحُ الحِلُّ، وبه جزم الرافعي في الجراح، ونص الشافعي في «البويطي» على أن عليه أن يتقايأه، وقيل: يجب، وقيل: يُسَنُّ، والأَوَّلُ أوجه.

(ومن جهل كونها)؛ أي الخمر (خمرًا) فشربها ظانًا كونها شرابًا لا يسكر (لم يُحَدَّ) للعذر، ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السُّكر كالمغمى عليه، ولو قال السكران بعد الإصحاء: «كنتُ مُكْرَهًا»، أو «لم أعلم أن الذي شربته مُسكرًا» صُدِّقَ بيمينه؛ قاله في «البحر» في كتاب الطلاق.

(ولو قرب إسلامه فقال: «جهلت تحريمها» لم يحدّ)؛ لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات، قال الأذرعي: وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الإسلام، أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله. انتهى، وظاهر كلام الأصحاب الإطلاقُ، وهو الظاهر. (أو) قال: علمتُ تحريمها ولكن (جهلت الحَدَّ) بشربها (حُدَّ)؛ لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والنّاسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي» الحديث.
وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص» على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/، وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ، لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الأَصَحِّ. وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، . . . .

[مُوجَبُ شرب درديِّ الخمر]

(ويحد بِدُرْدِيِّ خمر) وهو ـ بمهملات وتشديد آخره ـ ما في أسفل وعاء الخمر من عَكَرٍ لأنه منه.

تنبيه: كلامه قد يوهم أن دُرْدِيَّ غيره من المسكرات ليس كذلك، وليس مرادًا؛ بل الظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه لا فرق بين الجميع، ويُحد بالثخين منها إذا أكله.

[حكم الحَدِّ بشرب الخمر فيما اسْتُهلكت فيه]

و (لا) يُحَدُّ بشربها فيما استُهْلكت فيه كما في «الروضة» وأصلها عن الإمام، وجزم به في الرضاع، ولا (بخبز عجن دقيقه بها) على الصحيح؛ لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسًا. (و) لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها، ولا بأكل لحم طُبِخَ بها، بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثَرَدَ بها فإنه يحد لبقاء عينها.

[حكم حَدِّ من احتقن بالخمر أو استعط بها]

(وكذا حقنة) بها؛ بأن أدخلها دبره (وسَعوط) ـ بفتح السين ـ بأن أدخلها أنفه، فلا يحد بذلك (في الأصح)؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا، فإن النفس لا تدعو إليه، والثاني: يُحَدُّ فيهما؛ كما يحصل الإفطار بهما للصائم، والثالث ـ وجرى عليه البلقينيُّ ـ أنه يحد في السَّعُوطِ دون الحقنة؛ لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة.

[حكم إساغة اللُّقمة بالخمر]

(ومن غَصَّ) ـ بغين معجمة مفتوحة بخطِّه، وحكي ضمُّها، والفتحُ أجود قاله ابن الصلاح والمصنف في «تهذيبه» ـ أي شَرِقَ (بلقمة) مثلًا (أساغها)؛ أي أزالها (بخمر) وجوبًا كما قاله الإمام (إن لم يجد غيرها) ولا حد عليه إنقاذًا للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قَطْعِيَّةٌ بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة.

وَالأَصَحُّ تَحْرِيْمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ.

[حكم تناول الخمر لدواء وعطش]

(والأصح تحريمها)؛ أي تناولها على مكلف (لدواء وعطش) أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها قال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»[1]، والمعنى أن الله تعالى سلب الخمر منافعَها عندما حرمها، ويدلّ لهذا قوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا»،[2] وهو محمول على الخمر، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الله لَمَّا حَرَّمَ الخَمْرَةَ سَلَبَهَا المَنَافِعَ»[3]، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به. وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله بل تزيده؛ لأن طبعها حَارٌّ يابس كما قاله أهل الطب، ولهذا يحرصُ شاربها على الماء البارد، وقال القاضي أبو الطيب: سألت أهل المعرفة بها فقالا «تروي في الحال ثم تثير عطشًا شديدًا»، فإن قيل: هذه رواية فاسق لا تقبل، أجيب: بأنه أخبر بعد توبته، والثاني: يجوز التداوي بها؛ أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات، ويجوز شربها لإساغة اللقمة بها، وقيل: يجوز التداوي بها دون شربها للعطش، وقيل: عكسه. وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر / ٥١٤١/ ، وأبو داود، كتاب الطبّ، باب في الأدوية المكروهة / ٣٨٧٣/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الطبّ، باب ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر / ٢٠٤٦/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الأشربة، باب شراب الحلوى والعسل، (٤/ ٢٠٠١) عن عبد الله بن مسعود أنّه قال في السّكر: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم».
وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، ذكر خبر يصرّح بأنّ إباحة المصطفى للعرنيين في شرب أبوال الإبل لم يكن للتداوي / ١٣٨٨/ ، ولفظه عنده: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم في حرام».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطبّ، باب النهي عن التداوي بالحرام / ٨٢٨٧/ ، وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيّ، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح؛ خلا حسان بن مخارقٍ، وقد وثّقه ابن حبّان.
وقال معلّقًا على الحديث رقم / ٨٢٨٩/ : رواه الطبرانيّ، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) حديثٌ لا أصلَ له.

وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُوْنَ، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التداوي بها بِصِرْفِهَا، أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فَقْدِ ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات؛ كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عَدْلٍ بذلك أو معرفته للتداوي به.

والنَّدُّ ـ بالفتح ـ المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته، قال الرافعي: وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ودخانه كدخان النجاسة، ففي تنجس المُتَبَخِّرِ به وجهان، وقضية تشبيهه ـ كما قال شيخنا ـ بدخان النجاسة التنجيس، ومع ذلك لا يمنع من التَّبَخُّرِ به.

ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو، أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك، وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه، ويقدم النبيذ على الخمر؛ لأنه مختلف في حرمته.

ومَحَلُّه في شربها للعطش إذا لم يَنْتَهِ الأمر به إلى الهلاك، فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها؛ كتناول الميتة للمضطرّ؛ كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب، وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حَدَّ، وكذا على التحريم؛ كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في «تصحيحه»، وصححه الأذرعي وغيره؛ لِشُبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحدّ بذلك ضعفه الرافعي في «الشرح الصغير»، وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها للبهائم وإطفاء الحريق بها.

[حَدُّ الشَّارب]

(وحَدُّ الحُرِّ أربعون)[1] جلدة؛ لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه: «كَانَ

---

(١) قلت: ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّ حدّ شارب الخمر ثمانون سوطًا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم.
انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الحدود، باب حدّ الشرب، (٢/ ٣٩٩).

وَرَقِيْقٍ عِشْرُوْنَ . . . .

النَّبِيُّ ﷺ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيْدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِيْنَ»(١)، (و) حَدُّ (رقيق) ولو مُبَعَّضًا كما قاله الأذرعي (عشرون)؛ لأنه حَدٌّ يتبعض، فتنصف على الرقيق كحدِّ الزنا.

تنبيه: لو تعدَّد الشرب(٢) كفى ما ذكره المصنف، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة(٣) منسوخ بالإجماع(٤)، ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حَدِّ الخمر / ٤٤٥٦/.
فإن قلت: إذا قلنا بالراجح في الصحابة من عدالة جميعهم أشكل شربهم الخمر فإنّه يوجب الفسق.
قلت: يمكن أنّ من شرب عرضت له شبهة تَصَوَّرَهَا في نفسه تقتضي جوازه فشرب تعويلًا عليها، وليست هي كذلك عند من رفع له فحدّه على مقتضى اعتقاده، وذاك شرب على مقتضى اعتقاده، والعبرة بعقيدة الحاكم، فلا اعتراض على واحد منهما، فاحفظه فإنّه دقيق.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٨ـ ٢٣٩).

(٢) أي قبل إقامة الحَدِّ كفى حَدٌّ واحد كغيره من حقوق الله تعالى؛ كالسرقة والردّة.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما / ٦١٩٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن شربها فاجلدوه، فإن شربها فاجلدوه. فقال في الرّابعة أو الخامسة: فاقتلوه».
قال محقِّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١١٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في حدّ الخمر / ١٠٦٧٠/، وقال: رواه الطبرانيّ من طرق، ورجال هذه الطرق رجال الصحيح.

(٤) قال الحافظ: قلت: بل دليل النسخ منصوص وهو ما أخرجه أبو داود والشافعي من طريق الزهريّ عن قبيصة قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه» إلى أن قال: «فإذا شرب الرّابعة فاقتلوه». قال: فأُتي برجلٍ قد شرب فجلده، ثمّ أتي به في الرّابعة قد شرب فجلده، فرفع القتل عن الناس فكانت رخصة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٩).
قلت: حديث قبيصة أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر / ٤٤٨٥/.
وقبيصة بن ذؤيب ولد عام الفتح، وقيل: إنّه ولد أوّل سنة من الهجرة، ولم يذكر له سماع من رسول الله ﷺ، وعدّه الأئمة من التابعين.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، (١٢/ ١١١).

بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ، وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الأَصَحِّ، ....

إِذَا مُتُّ فَادْفِنِّي إِلَى أَصْلِ كَرْمَةٍ ... لِتَرْوِيْ عِظَامِي بَعْدَ مَوْتِي عُرُوْقُهَا
وَلَا تَدْفِنَنِّي فِي الْفَلَاةِ فَإِنَّنِي ... أَخَافُ إِذَا مَا مُتُّ أَنْ لَا أَذُوْقَهَا

جلده عمر رضي الله تعالى عنه مرارًا، والظاهر أنها أكثر من أربع، ثم تاب وحسنت توبته، وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم، وقد طالت وانتشرت، وهي معرشة على قبره بنواحي جُرجان.

والأصل في الجلد أن يكون (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان: «أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيْدِ وَالنِّعَالِ»[(١)]، وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِسَكْرَانَ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ، فَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ»[(٢)].

تنبيه: ليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته، وإنما المراد أنه يُفْتَلُ حتى يشتد ثم يضرب به؛ كما صرح به المحاملي وغيره.

(وقيل: يتعين) للجلد (سوط) للسليم القوي كحَدِّ الزنا والقذف، وهو ـ كما قال ابن الصلاح ـ المُتَّخَذُ من جلود سُيُورٍ تلوى وتلف، سُمِّي بذلك لأنه يَسُوْطُ اللحم بالدم؛ أي يخلطه. أما نِضْوُ الْخَلْقِ فلا يجوز جلده بسوط جزمًا كما قاله الزركشي.

(ولو رأى الإمام بلوغه)؛ أي الحدّ للحُرِّ (ثمانين جاز في الأصح) المنصوص؛ لما رُوي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِيْنَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِيْنَ، وَعُمَرُ ثَمَانِيْنَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، وَحَدُّ الافْتِرَاءِ ثَمَانُوْنَ»[(٣)]، وروى البيهقي: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنّعال /٦٣٩٤/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر /٤٤٥٦/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنّعال /٦٣٩٥/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر /٤٤٥٧/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في الحدّ =

وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيْرَاتٌ، وَقِيْلَ: حَدٌّ.

أُتِيَ بِشَيْخٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِيْنَ وَنَفَاهُ إِلَى الشَّامِ، وَقَالَ: «فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَشَيْخًا تَتَصَابَى»(١)، قال: وَأُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بِشَيْخٍ سَكِرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِيْنَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الْغَدِ وَضَرَبَهُ عِشْرِيْنَ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا ضَرَبْتُكَ هَذِهِ الْعِشْرِيْنَ لِجَرَاءَتِكَ عَلَى اللهِ وَإِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ»(٢)، والثاني: لا تجوز الزيادة؛ لرجوع علي رضي الله تعالى عنه عن ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين.

تنبيه: يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين.

(والزيادة) عليها في الحُرِّ، وعلى العشرين في غيره (تعزيرات)؛ لأنها لو كانت حدًّا لما جاز تركها، (وقيل: حَدٌّ)؛ لأن التعزير لا يكون إلّا عن جناية مُحَقَّقَةٍ، واعترض الأوَّل: بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه؟ وأجيب: بأنه لجنايات(٣) تولدت من الشارب، ولهذا استحسن تعبير المصنف بـ«تعزيرات» على تعبير «المحرر» بـ«تعزير»، قال الرافعي: «وليس هذا الجواب شافيًا، فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر، والجنايات التي تتولَّد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها»، قال: «وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكُلَّ حدّ، وعليه فَحَدُّ الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام». انتهى، والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارًا على ما ورد.

= في الخمر / ٤٤٨٠/ وكلاهما لم يذكر جملة: «لأنّه إذا سكر هَذَى» وما بعدها.
أمّا هذه الجملة ففي حديث أخرجه الإمام مالك في «الموطّأ»، كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر / ٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٣٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحَدِّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر / ١٧٥٤٥/ .

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحَدِّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر / ١٧٥٤٦/ .

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الجناية».

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ. وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: «شَرِبَ خَمْرًا»، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ: «وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ».

[ما يثبت به شرب المسكر]

ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر فقال: (ويُحَدُّ بإقراره)؛ كقوله: «شربتُ خمرًا» أو «شربتُ مما شرب منه غيري فسكر منه» (أو شهادة رجلين) يشهدان بمثل ذلك، (لا) بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن البيّنة ناقصة والأصل براءة الذمة، ولا باليمين المردودة[1] لما مَرَّ في قطع السرقة، ولا (بريح خمر وسكر وقيء)؛ لاحتمال أن يكون شرب غالطًا أو مُكْرَهًا، والحد يُدرأ بالشبهة. ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح؛ بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى؛ نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه.

(و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل؛ بل (يكفي) الإطلاق (في إقرار) من شخص بأنه شرب خمرًا (و) في (شهادة) بشرب مسكر: (شَرِبَ) فلانٌ (خمرًا) ولا يحتاج أن يقول: «وهو مختار عالم»؛ لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه (وقيل: يشترط) التفصيل؛ بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما كقول المقر: «وأنا عالم مختار»، وكقول الشاهد: («وهو عالم به مختار»)؛ لأنه إنما يُعَاقب باليقين كالشهادة بالزنا، واختاره الأذرعي، وفرق الأول: بأن الزنا قد يطلق على ما لا حدَّ فيه كما في الحديث: «العَيْنَانِ يَزْنِيَانِ»[2] بخلاف سكر المسكر.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر، وهو على ما سبق في حدّ الزنا، فإن كل ما ليس من حق آدمي يُقْبَلُ الرجوع فيه.

---

(١) لأنّ اليمين المردودة وإن كانت كالإقرار إلّا أنّ استمراره على الإنكار بمنزلة رجوعه، ورجوعه مقبول، وهو حسن. وصورتها: أن يرمي غيره بشرب الخمر، فيدّعي عليه بأنّه رماه بذلك ويريد تعزيره، فيطلب السابّ اليمين مِمَّنْ نسب إليه شربها فيمتنع ويردّها عليها، فيسقط عنه التعزير، ولا يجب الحدّ على الرادّ لليمين المردودة.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه /٣٩١٢/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الحدود، ذكر إطلاق اسم الزنى على الأعضاء إذا جرى منها بعض شعب الزنى /٤٤٠٢/، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب زنا الجوارح /١٠٥٤٢/، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى وزاد: «واليدان تزنيان»، والبزّار والطبرانيّ، وإسناده جيّد.

وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، وَسَوْطُ الْحُدُوْدِ بَيْنَ قَضِيْبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ؛ . . . .

[كيفيّة إقامة حَدِّ الشُّرب]

(ولا يُحَدُّ حال سكره)؛ لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر؛ بل يؤخر وجوبًا كما صرح به ابن الوردي في «بهجته» ليرتدع، فإن حُدَّ قبلها ففي الاعتداد به وجهان: أصحهما ـ كما قاله البلقيني والأذرعي ـ الاعتداد[1] به.

(وسوط الحدود)[2] أو التعازير (بين قضيب) وهو الغصن (وعصًا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يكون معتدل الجِرْمِ والرطوبة للاتباع، ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي.

ولمَّا فرغ من صفة السوط بَيَّنَ كيفية عدد الضرب بقوله: (ويفرقه)؛ أي السوط؛ أي الضرب به (على الأعضاء)، فلا يجمعه في موضع واحد؛ لما روى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال للجَلَّادِ: «أَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيْرَ»[3]، والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي؛ لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة، وقد يؤدي إلى الهلاك، قال: ولم أَرَ فيه نصًا للأصحاب.

ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله: (إلا المقاتل) وهي مواضع يسرع القَتْلُ إليها بالضرب كقلبٍ وثُغْرَةِ نحرٍ وفَرْجٍ، فلا يضربه عليها لما مر من قول عليّ: «وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيْرَ»، وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي: أن ذلك واجب؛ لأن القصد ردعه لا قتله، فلو ضربه على مَقْتَلٍ فمات ففي ضمانه وجهان، وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان (و) إلا (الوجه) فلا يضربه عليه وجوبًا لخبر مسلم: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الوَجْهَ»[4]، ولأنه

---

(١) أي إن كان فيه نوع إحساس.

(٢) هذا عامّ في جميع الحدود.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب / ١٧٥٨١/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب البرّ والصلة، باب النهي عن ضرب الوجه / ٦٦٥١/ ، / ٦٦٥٢/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في التعزير / ٤٤٩٣/ .

قِيلَ: وَالرَّأسَ. وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، ....

مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل: و) إلا (الرأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه، والأصح ـ وعزاه الرافعي للأكثرين ـ لا، والفرقُ: أنه مُغَطًّى غالبًا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه، وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: «اضْرِبِ الرَّأْسَ[١] فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ»[٢]. وكان ينبغي أن يقول: «في قول: والرَّأس» فإن القاضي أبا الطيب حكاه عن نص «البويطي» ورجحه، وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب «التنبيه» وغيرهم، وقال الروياني في «التجربة»: «غَلِطَ من قال بخلافه».

تنبيه: لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يُبدي بياض إبطه، ولا يخفضها خفضًا شديدًا؛ بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده. ولا يُبَالَى بكون المجلود رقيق الجلد يدميه الضربُ الخفيف.

(ولا تشدّ يده)؛ أي المجلود؛ بل تترك مطلقة يتقي بها، وإذا وَضَعَهَا على موضعِ ضُرِبَ غَيْرُهُ، ولا يلقى على وجهه، ولا يربط ولا يُمَدُّ كما قاله البغوي؛ بل يجلد الرَّجُلُ قائمًا والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب، أما ما يمنع ـ كالجُبَّةِ المحشوة والفروة ـ فَتُنْزَعُ عنه مراعاة لمقصود الحدّ[٣]، ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدّ عليها ثيابها، ويتولى ذلك منها امرأةٌ أو مَحْرَمٌ، ويكون بقربها إن تكشفت سترها[٤]. وأما الجلد فيتولاه الرجال؛ لأن الجلد ليس من شأن النساء، والخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ؛ لكن لا يختص بشد ثيابه المرأةُ ونحوها، ويحتمل ـ كما

---

(١) محمولٌ على ما إذا كان بها شعرٌ ولم يحصل محذور تَيَمُّمٍ، أو هو ضعيف من جهة الإطلاق وعدم التّفصيل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الحدود، باب في الرأس يضرب في العقوبة، (٦/ ٥٩١)، الحديث رقم /٨٦/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢١٣ـ ٢١٤)، وقال: فيه ضعف وانقطاع.

(٣) قال «ع ش» على «م ر»: وينبغي حرمته إن كان على وجه مُزْرٍ؛ كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يزري؛ كقميص لا يليق به أو إزار فقط.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٤٦).

(٤) واستحسن الماورديّ ما أحدثه أهل العراق من جلد المرأة في نحو غرارة؛ لأنّه أستر لها.

وَيُوَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ.

قاله شيخنا ـ تعين المَحْرَمِ ونحوه، وإن كان المحدود من ذوي الهيئات ضرب ـ كما قاله الماوردي ـ في الخلوات، وإلّا ففي الملأ.

ولا يحدّ ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره: «لَا تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ»[1]، ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث، فإن فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة، كذا قالاه هنا، وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي؛ لكن الذي ذكراه في باب القضاء أنه لا يحرم؛ بل يكره ونص عليه في «الأمّ»، ونبّه عليه الإسنويُّ وهو الظاهر.

(ويوالَى الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل)، فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات؛ لعدم الإيلام المقصود في الحدّ، بخلاف ما لو حلف لَيَضْرِبَنَّهُ مائة سوط فإنه يبرأ إذا فرقها على الأيام والساعات؛ لأن مستند الأيمان إلى الاسم وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل. ولو جلد للزنا خمسين وَلاءً وفي غَدِهِ كذلك أجزأ.

تنبيه: لم يضبط التفريق الجائز وغيره؛ قال الإمام: «إن لم يحصل في كل دفعة ألمٌ له وَقْعٌ كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحدّ، وإن آلم وأثر بما له وَقْعٌ: فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأوَّلُ كفى، وإن تخلل لم يَكْفِ على الأصح».

ثم عَقَّبَ المصنفُ رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحدّ بالتعزير، وترجم له بفصل فقال:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ في المسجد /٤٤٩٠/ بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ /١٤٠١/، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المسجد /٢٥٩٩/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢١٢)، وقال: أخرجه الترمذيّ وابن ماجه من حديث ابن عباس، وفيه إسماعيل بن مسلم المكيّ، وهو ضعيف.
ورواه أبو داود والحاكم وابن السّكن وأحمد بن حنبل والدارقطنّي والبيهقيّ من حديث حكيم بن حزام، ولا بأس بإسناده.

١ـ فصلٌ [في التَّعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ ....

(فصلٌ) في التَّعزير

[تعريف التَّعزير لغةً وشرعًا]

وهو لغة: التأديب. وأصله من «العَزْرِ» وهو المَنْعُ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩]؛ أي تدفعوا العدوّ عنه وتمنعوه.

ويخالف الحَدَّ من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف، ويستوون في الحدود. **والثاني**: تجوز الشفاعة فيه والعفو؛ بل يستحبان. **والثالث**: التالف به مضمون في الأصح خلافًا لأبي حنيفة ومالك.

وشرعًا: تأديبٌ على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة؛ كما نَبَّهَ على ذلك بقوله:

[المعاصي التي يُعزَّر فيها]

(**يُعَزَّرُ في كُلِّ معصية لا حَدَّ لها ولا كفارة**)، سواء أكانت حقًا لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حدّ ـ كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف ـ أم لا؛ كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة.

[دليل مشروعيَّة التَّعزير]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير، وقوله ﷺ في سرقة التمر: «إِذَا كَانَ دُونَ نِصَابٍ غُرْمُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ» رواه أبو داود والنسائي بمعناه(١)، وروى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللُّقطة / ١٧١٠/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين / ٤٩٧٣/ ، ولفظه عنده: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ: «أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال:»

. . . .

البيهقي: أن عليًّا رضي الله تعالى عنه سُئِلَ عَمَّنْ قال لِرَجُلٍ: «يا فاسقُ يا خبيثُ»، فقال: «يُعَزَّرُ»[١].

تنبيه: اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور:

* **الأمر الأوَّل**: تعزير ذي المعصية التي لا حدّ فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل:

الأُوْلَى: إذا صدر من ولي لله تعالى صغيرة فإنه لا يُعَزَّرُ كما قاله ابن عبد السلام، قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ويشهد لذلك حديث: «أَقِيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الحُدُوْدَ»[٢] رواه أبو داود؛ قال الإمام الشافعي

= «ما أصاب من ذي حاجة غير متّخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة» الحديث.

قال المنذريّ: أخرجه الترمذيّ والنسائيّ وابن ماجه مختصرًا ومطوّلًا، ومنهم من قال: عن عبد الله بن عمرو، ومنهم من قال: عن جدّه، ولم يسمّه، وقال الترمذيّ: حديث حسن.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، (٥/ ٨٢).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، جماع أبواب القذف، باب ما جاء في الشتم دون القذف / ١٧١٤٩/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في الحدّ يشفع فيه / ٤٣٧٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، باب التعزير / ١٨٠٣/ ، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والنسائيّ وابن عديّ والعقيليّ من حديث عمرة عن عائشة. وقال العقيليّ: له طرق وليس فيها شيء يثبت.

وذكره ابن طاهر من رواية عبد الله بن هارون بن موسى القرويّ عن القعنبيّ عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس، وقال: هو بهذا الإسناد باطل، والعمل فيه على القرويّ.

ورواه الشافعيّ وابن حبّان في «صحيحه»، وابن عديّ أيضًا، والبيهقيّ من حديث عائشة بلفظ: «أقيلوا ذوي الهيئات زلّاتهم»، ولم يذكر ما بعده.

وقال عبد الحقّ: ذكره ابن عديّ في باب واصل بن عبد الرحمن الرقاشيّ، ولم يذكر له علّة. قلت: واصل هو أبو حرّة ضعيف، وفي إسناده ابنُ حبّان أبو بكر بن نافع، وقد نصّ أبو زرعة على ضعفه في هذا الحديث.

وفي الباب عن ابن عمر رواه أبو الشيخ في «كتاب الحدود»، بإسناد ضعيف، وعن ابن مسعود رفعه: «تجاوزوا عن ذنب السّخيّ، فإنّ الله يأخذ بيده عند عثراته»، رواه الطبرانيّ في «الأوسط» بإسناد ضعيف. انتهى باختصار.

. . . .

رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات الذين لا يُعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يُطَّلَعُ عليه، فإن قيل: قد عزّر عمر رضي الله تعالى عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم رؤوس الأولياء وسادة الأمة ولم ينكره أحد؟ أجيب: بأن ذلك تكرر منه، والكلام هنا في أول زلة زَلَّهَا مطيع.

الثانية: إذا قطع شخص أطراف نفسه.

الثالثة: إذا وطىء زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزّر بأول مرة؛ بل يُنْهَى عن العود، فإن عاد عزّر، نص عليه في «المختصر»، وصرح به البغوي وغيره.

الرابعة: الأصل لا يعزر لِحَقِّ الفرع كما لا يُحَدُّ بقذفه.

الخامسة: إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية؛ حكاه ابن الرفعة عن أبي داود.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القرى إلى الحِمَى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عاصيًا وآثمًا؛ لكن يمنع من الرعي؛ كذا نقله في «زيادة الروضة» هناك عن القاضي أبي حامد وأقره.

السابعة: إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة، نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فإنه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة، وإنما يقال له: «لا تَعُدْ»، فإن عاد عزّر؛ ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان.

التاسعة: إذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر، قال في «النهاية»: «الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصي بمنعه».

العاشرة: إذا عرض أهل البغي بسبِّ الإمام لم يعزروا على الأصح في «زيادة الروضة».

* **الأمر الثاني: أنه متى كان في المعصية حد ـ كالزنا ـ أو كفارة ـ كالتمتع بطيب في**

. . . .

الإحرام ـ ينتفي التعزير لإيجاب الأول للحد والثاني للكفارة، ويستثنى منه مسائل:

الأُولَى: إفساد الصائم يومًا من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة.

الثانية: المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة.

الثالثة: إذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده، قال الإسنوي: «نعم يجاب عنه: بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية؛ بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خاليًا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير».

الرابعة: اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في «المهذب».

الخامسة: الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف.

السادسة: ما ذكره الشيخ عز الدين في «القواعد الصغرى» أنه لو زنى بِأُمِّهِ في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ لزمه العتق والبَدَنَةُ، ويحدّ للزنا، ويعزر لقطع رحمه، وانتهاك حرمة الكعبة.

السابعة: ما ذكره الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر، قال في «الذخائر»: إن أراد به تعليق يده في عنقه فَحَسَنٌ، أو غيره فمنفرد به، وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه، وليس من الحدّ قطعًا؛ إذ لم يَقُلْ بوجوبه أحد.

* **الأمر الثالث**: أنه لا يعزر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل:

الأُولَى: الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية، نص عليه في الصبي، وذكره القاضي حسين في المجنون.

الثانية: قال الماوردي في «الأحكام السلطانيّة»: «يمنع المُحْتَسِبُ من يكتسب باللهو ويؤدّب عليه الآخذ والمعطي»، وظاهره تناول اللهو المباح.

ثالثها: نفي المخنث؛ نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وإنما فُعِلَ للمصلحة.

بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيْخٍ.

وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، ....

[ما يُعزَّر به]

وعلَّق المصنِّف بقوله سابقًا «يعزر» قوله هنا: (**بحبس أو ضرب أو صفع**) وهو الضرب بجمع الكف (**أو توبيخ**) باللسان؛ لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة. والمرادُ بالضرب غيرُ المبرح، فإن علم أن التأديب لا يحصل عليه إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره، قال الرافعي: «ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب»، قال في «المهمات»: «وهو ظاهر».

تنبيه: قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منها، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة» أن له الجمع بين الحبس والضرب، وقضيته أيضًا أنه لا يتعين للحبس مدة، وليس مرادًا أيضًا؛ بل شرطه النقص عن سنة كما نَصَّ عليه في «الأمِّ»، وصرح به معظم الأصحاب. وقضيَّته أيضًا الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا أيضًا، فإن من أنواع التعزير النفي كما ذكراه في باب حَدِّ الزنا، ونَصَّ عليه في «الأمِّ»، وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين(١)، ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردي.

[مقدار ما يُعزَّر به وجنسه]

(**ويجتهد الإمام في جنسه وقدره**)؛ لأنه غير مُقَدَّرٍ شرعًا فَوُكِلَ إلى رأيه؛ يجتهد في سلوك الأصلح؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي، فله أن يُشَهِّرَ في الناس من أدى اجتهاده إليه، ويجوز له حلق رأسه دون لحيته، ويجوز أن يصلب حيًا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي موميًا ويعيد إذا أُرسِلَ، ولا يجاوز ثلاثة أيام؛ قاله الماوردي. انتهى، واعترض منعه من الصلاة

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب نفي أهل المعاصي والمخنّثين / ٦٤٤٥/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لعن النبيّ ﷺ المخنّثين من الرّجال والمترجّلات من النّساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم. وأخرج فلانًا، وأخرج عُمَرُ فلانًا».

وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيْخٌ. ....

متمكنًا، والظاهر أنه لا يمنع. وفي جواز تسويد وجهه وجهان؛ قال الماوردي: «إن الأكثرين على الجواز». وله إركابه الدابة منكوسًا. وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيًا مؤثرًا؛ كما حكاه الإمام عن الأصحاب وإن أوهم عطف المصنف بـ «أو» المقتضية للتخيير خلافه.

وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلّا الإمام، واستثنى منه مسائل:

الأُولَى: للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرًا لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحًا لهما، قال شيخنا: ومثلهما السفيه، وعبارة الدميري: وليس للأب تعزير البَالِغِ وإن كان سفيهًا على الأصح، وتبعه ابن شهبة.

الثانية: للمعلِّم أن يؤدب من يتعلَّم منه؛ لكن بإذن الولي كما في «الروضة» وإن قال الأذرعي: «الإجماع الفعلي مُطَّرِدٌ بذلك من غير إذن».

الثالثة: للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولِمَا يتعلق به من حقوق عليها؛ للآية السابقة أول الباب، وليس له ذلك لحق الله تعالى؛ لأنه لا يتعلق به، وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، وهو كذلك وإن أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها، ويجب عليه ضربها على ذلك، وأما أمره لها بالصلاة فَمُسَلَّمٌ.

الرابعة: للسيد ضرب رقيقه لِحَقِّ نفسه كما في الزوج؛ بل أَوْلَى لأن سلطته أقوى، وكذا لحق الله تعالى كما مَرَّ في الزنا.

وتُسَمَّى هذه المسائل المستثناة تعزيرًا، وقيل: إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه «تأديبًا» لا تعزيرًا، وعلى هذا لا استثناء.

(وقيل: إن تعلَّق) التعزير **(بآدمي لم يكف)** فيه **(توبيخ)** لتأكد حق الآدمي، والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى.

فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ. . . . .

[قدر التَّعزير]

ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله: (فإن جلد) الإمام (وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و) في (حُرٍّ عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما؛ لخبر: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِيْنَ»[١] رواه البيهقي، وقال: المحفوظ إرساله، وكما يجب نقص الحكومة عن الدِّيَةِ، والرضخ عن السهم (وقيل:) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن (عشرين) جلدة لأنها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم، وقيل: لا يُزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث: «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى»[٢]، واختاره الأذرعي والبلقيني وقال: إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر، وقال صاحب «التقريب»: لو بلغ الشافعيَّ لقال به، وأجاب الأَوَّلُ عنه: بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار؛ قال القونوي: «وحَمْلُهُ على الأَوْلَوِيَّةِ بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق».

فائدة: أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنبًا يقتضي حَدًّا أو غيره أقيم عليه بالإجماع، وأما ما ورد في الحديث من أنه مغفور لهم[٣] فقيل: معناه مغفورٌ لهم في الدار الآخرة، وقال الخطابي وغيره: المراد الماضي لا المستقبل؛ لأنه لو كان للمستقبل لكان إطلاقًا في الذنوب، ولا وجه له، وقد حدّ النبي ﷺ نعيمان في الخمر[٤]، وعمر رضي الله تعالى

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين / ١٧٥٨٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب كم التّعزير والأدب / ٦٤٥٦/ ، / ٦٤٥٧/ ، / ٦٤٥٨/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير / ٤٤٦٠/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الجاسوس / ٢٨٤٥/ ، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل حاطب بن أبي بلتعة وأهل بدر رضي الله عنهم / ٦٤٠١/ ولفظه عنده: «إنّه قد شهد بدرًا، وما يدريك لعلّ الله اطّلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غَفَرْتُ لكم» الحديث.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩١/ عن عقبة بن =

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الأَصَحِّ.

عنه قدامة بن مظعون فيه أيضًا وكانا بدريين، وضرب النَّبيُّ ﷺ مِسْطَحًا الحَدَّ[(١)] وكان بدريًّا.

(ويستوي في هذا) المذكور (جميع المعاصي) السابقة؛ أي معصية الشرب وغيره (في الأصح) فيلحق ما هو من مُقَدِّمَاتِ الحدود بما ليس منها؛ إذ لا دليل على التفرقة، والثاني: لا؛ بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد.

[حكم التَّعزير عند عفو مستحقِّ الحَدِّ أو التعزير عنه]

(ولو عفا مستحِقُّ حَدٍّ)عنه؛ كحَدِّ قذف (فلا تعزير للإمام في الأصح)؛ لأنه لازِمٌ مُقَدَّرٌ لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه، والثاني: له التعزير؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى (أو) عفا مُسْتَحِقُّ (تعزير فله)؛ أي الإمام التعزير (في الأصح) لِحَقِّ الله تعالى، وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المُسْتَحِقِّ له؛ لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأن التعزير غير مضبوط؛ لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومُسْتَحِقُّهُ لم يَسْتَحِقَّ نوعًا معينًا من أنواع التعازير ولا مقدارًا

= الحارث قال: «جيء بالنُّعيمان ـ أو ابن النعيمان ـ شاربًا، فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوه، قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنّعال والجريد».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في حدّ القاذف /٤٤٧٤/، /٤٤٧٥/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور /٣١٨١/، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب حد القذف /٢٥٦٧/، ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا نزل عذري قام النّبيّ ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا ـ تعني القرآن ـ فلمّا نزل من المنبر أمر بالرّجلين والمرأة فَضُربوا حَدّهم».

وعند أبي داود رحمه الله تعالى عن محمّد بن إسحاق ولم يذكر عائشة رضي الله تعالى عنها. قال: «فأمر برجلين وامرأة مِمّن تكلّم بالفاحشة؛ حسّان بن ثابت ومسطح بن أثاثة. قال النّفيليّ: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش».

. . . .

معينًا؛ بل استحق مجهولًا والإبراء من المجهول باطل، والثاني: المنع؛ لأن المُسْتَحِقَّ قد أسقطه.

خاتمة: للإمام ترك تعزير لِحَقِّ الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغَالِّ في الغنيمة(١) ولاوي شدقه في حكمه للزبير(٢)، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه «الحاوي الصغير» و«مختصره»، خلافًا لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك.

ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحية ويدخل النار، ومن قال لذمي: «يا حاج»، ومن هنَّأه بعيده، ومن سَمَّى زائر قبور الصالحين حَاجًّا، والساعي بالنميمة لكثرة إفسادها بين الناس، قال يحيـى بن أبي كثير: «يفسد النَّمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في سَنَةٍ».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الغلول إذا كان يسيرًا يتركه الإمام ولا يُحرّق رحله /٢٧١٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥٨٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيحٌ.
ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى: عن عبد الله بن عمرو قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالًا فنادى في النّاس، فيجيئون بغنائمهم فيُخمّسه ويُقسّمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمامٍ من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيما كنّا أصبناه من الغنيمة. فقال: أسمعت بلالًا ينادي؟ ثلاثًا. قال: نعم. قال: وما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر إليه فقال: كُنْ أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى /٢٥٦١/، ومسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ /٦١١٢/، ولفظه عنده رحمه الله تعالى: عن عروة بن الزبير أنّ عبد الله بن الزبير حدّثه: «أنّ رجلًا من الأنصار خاصم الزّبير عند رسول الله ﷺ في شِرَاجِ الحرّة التي يسقون بها النّخل، فقال الأنصاريّ: سرِّحِ الماء يمرّ. فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزّبير: اسقِ يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاريّ فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجه نبيّ الله ﷺ، ثم قال: يا زبير اسقِ ثمّ احبس الماء حتّى يرجع إلى الجِذْرِ. فقال الزّبير: والله إنّي لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [النساء: ٦٥]».
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، باب التعزير /١٨٠٤/: ولا أعلم من الذي روى فيه أن الأنصاريّ لوى شدقه.

. . . .

ولا يجوز للإمام العفو عن الحدّ ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الشَّافِعَ وَالمُشَفَّعَ»[(١)]، وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللهَ فِي حُكْمِهِ»[(٢)].

وتُسَنُّ الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حَدٍّ أو أمر لا يجوز تركه؛ كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرمة، واسْتُدِلَّ للشفاعة الحسنة بقوله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾ [النساء: ٨٥] الآية، وبما في الصحيحين عن أبي موسى: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبُ حَاجَةٍ أَقْبَلَ عَلَى جُلَسَائِهِ، وَقَالَ: اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا، وَيَقْضِي اللهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا يَشَاءُ»[(٣)].

* * *

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٢٣٠٥/ عن هشام بن عروة عن أبيه قال: «لقي الزّبير سارقًا فشفع فيه، فقيل: حتّى نبلغه الإمام. فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشّافع والمشفّع كما قال رسول الله ﷺ».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب في الحدّ يثبت عند الإمام فيشفع فيه / ١٠٥٦٢/ ، وقال: روه الطبرانيّ في «الأوسط» و«الصغير»، وفيه أبو غزية محمّد بن موسى الأنصاريّ؛ ضعّفه أبو حاتم وغيره، ووثّقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في الرجل يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها / ٣٥٩٧/ ، ولفظه عنده: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله رَدْغَةَ الخبال حتّى يخرج ممّا قال».
وأخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيع / ٢٢٢٢/ ، ولفظه عنده: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره» الحديث.
وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الوكالة باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة باطل، (٦/ ٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب التحريض على الصّدقة والشّفاعة فيها / ١٣٦٥/ ، ومسلم، كتاب البرّ والصّلة، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام / ٦٦٩١/ .

كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ

٥٥ - كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ، . . . .

كتاب الصِّيال

هو و«المُصَاولَةُ»: الاستطالةُ(١) والوثوب(٢)، و«الصَّائِلُ»: الظالم **(وضمان الولاة)**، وأدرج المصنف في الباب حكم الخِتان وإتلاف البهائم، وعقد في «الروضة» لإتلاف البهائم بابًا، وذكر حكم الختان في باب ضمان إتلاف الإمام.

[دليل مشروعيّة دفع الصَّائل]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ(٣) عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وافتتحه في «المحرَّر» بخبر البخاري: «ٱنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»(٤)، والصائل ظالمٌ فَيُمْنَعُ من ظلمه؛ لأن ذلك نصره.

[دفع الصَّائل على النَّفس أو الطَّرف أو البُضع أو المال]

(له) أي المصول عليه **(دفع كُلِّ صائل)** مسلمًا كان أو كافرًا، عاقلًا أو مجنونًا، بالغًا أو صغيرًا، قريبًا أو أجنبيًا، آدميًّا أو غيره **(على)** معصوم من **(نفس أو طَرَفٍ)** أو منفعة **(أو بضع أو مال)**؛ لخبر: «مَنْ قُتِلَ دُوْنَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُوْنَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ»(٥) رواه أبو داود والترمذي وصححه، وجه الدلالة: أنه

---

(١) العلوّ والقهر.

(٢) أي الهجومُ، وهو عطف مرادف، وقيل: الوثوب: العدو بسرعة، فيكون عطف مغاير.

(٣) تسميته «اعتداء» هو من باب المشاكلة، وإلّا فهو جزاء للاعتداء الأوّل.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب: أَعِنْ أخاك ظالمًا أو مظلومًا /٢٣١١/، /٢٣١٢/.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب السنّة، باب في قتال اللصوص /٤٧٧٢/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد /١٤١٩/، قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن. وفي الحديث رقم /١٤٢١/، وقال: هذا حديث حسن، هكذا روى غير واحدٍ.

. . . .

لما جعله شهيدًا دل على أن له القتل والقتال، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدًا كان له القتل والقتال.

تنبيه: في معنى «البُضع» من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة، وألحق الروياني الأخت والبنت بالزوجة.

وشمل قوله: «أو مال» الكثير والقليل كدرهم، فإن قيل: كيف يكون المقدّر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطَّرَفِ، وقد يؤدي الدفع إلى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل؟ أجيب: بأن قطع الطَّرَفِ مُحَقَّقٌ فاعتبر فيه ذلك، بخلاف هلاك النفس، ومال نفسه ومال غيره، ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مُكْرَهًا على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه؛ بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه؛ كما ذكره الرافعي قبيل الدِّيَاتِ، ولكل منهما دفع المُكْرِهِ.

وتعبيره بـ«المال» قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسّرْجِين، وقضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به وهو الظاهر.

وله دفع مسلم عن ذمي، ووالد عن ولده، وسيد عن عبده لأنهم معصومون.

ولو صال قومٌ على النفس والبُضْعِ والمال قُدِّمَ الدفع عن النفس على الدفع عن البُضع والمال، والدفع عن البُضع على الدفع عن المال، والمال الكثير على الحقير.

ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بُضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معًا دَفَعَ أيَّهما شاء. ولو صال أحدهما على صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين:

أحدهما: يبدأ بصاحب الزنا للإجماع على وجوب الحدّ فيه.

والثاني: بصاحب اللواط؛ إذ ليس إلى حِلِّهِ سبيل.

وقال بعضهم: «يبدأ بأيّهما شاء»، وهو أوجه لعدم الأولوية.

فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ.

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، ....

[حكم ضمان المصول عليه عند قتله الصَّائلَ]

(فإن قتله)؛ أي المصولُ عليه الصائلَ دفعًا (فلا ضمان) بقصاص ولا دِيَةٍ ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم؛ لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة؛ حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعًا لم يبرأ الغاصب ولا المُسْتَعِيْرُ[١].

ويستثنى من عدم الضمان المضطرُّ إذا قتله صاحب الطعام دفعًا، فإن عليه القَوَدُ؛ قاله الديبلي في «أدب القضاء».

تنبيه: دخل في كلامهم ما لو صالت حاملٌ على إنسانٍ فدفعها فَأَلْقَتْ جنينَها ميتًا فالأصح لا يضمنه، وقاسه القاضي على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم، واضطر المسلمون إلى قتله.

[حكم الدَّفع عن المال والبُضع والنَّفس]

(ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه؛ لأنه يجوز إباحته للغير، قال الأذرعي: «والظاهر أن هذا في الآحاد، فأما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم، وكذا إن كان ماله وتعلَّق به حقُّ الغير كرهن وإجارة»، قال الغزالي: «وإن كان مال محجور عليه أو وَقْفٍ أو مالاً مُوْدَعًا وجب على من هو بيده الدفع عنه». انتهى. أما ما فيه روحٌ فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يَخْشَ على نفسه أو بُضع لحرمة الروح؛ حتى لو رأى أجنبيٌّ شخصًا يتلف حيوان نفسه إتلافًا مُحَرَّمًا وجب عليه دفعه على الأصح في «الروضة»[٢]. (ويجب) الدفع (عن بضع)؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته،

---

(١) فيه دلالةٌ على أنّه بصياله على سيّده لم ينتقل الضمان فيه من الغاصب والمستعير للسيّد؛ إذ لو انتقل إليه لم يضمناه مع أنّهما ضامنان، فعدم انتقال الضمان عنهما، وعدم ضياعهما على المالك مع أنّهما صالا عليه وقد قتلهما ولم يضمنهما دليلٌ على هدرهما في حقّه لصيالهما عليه، وإلا لسقط الضمان على الغاصب والمستعير؛ لمباشرة المالك لقتلهما. انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أصل الروضة».

وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، لَا مُسْلِمٌ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وسواء بُضع أهله أو غيره، ومثل البُضع مقدماته، ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها إذا (قصدها كافر) ولو معصومًا؛ إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذُلٌّ في الدين، ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر، وبحثه الزركشي.

تنبيه: مَحَلُّ منع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يُجَوِّزِ الأَسْرَ، فإن جَوَّزَهُ لم يحرم كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في السير.

(أو) قصدها (بهيمة)[١]؛ لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه. (لا) إن قصدها (مسلم) ولو مجنونًا ومراهقًا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر)؛ بل يجوز الاستسلام له؛ بل يُسَنُّ[٢] كما أفهمه كلام «الروضة»؛ لخبر أبي داود: «كُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ»[٣] يعني قابيل وهابيل، ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار، وقال: «مَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ حُرٌّ»، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد، والثاني: يجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وكما يجب

---

(١) خرج ما لو حالت بهيمة بينه وبين ماله فلا يجوز دفعها، ويضمنها إن تلفت بدفعه.

(٢) أي إلّا إذا كان المصول عليه مَلِكًا توحّد في ملكه، أو عالمًا توحّد في زمانه، وكان في بقائه مصلحة عامّة فيجب الدفع عن نفسه ولا يجوز له الاستسلام.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الفتن والملاحم، باب النهي عن السعي في الفتنة / ٤٢٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الفتن، باب التثبت في الفتنة / ٣٩٦١/ .

قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ وابن ماجه، وقال الترمذيّ: حسن غريب. وعبد الرحمن بن ثروان هذا تكلّم فيه بعضهم، ووثّقه يحيى بن معين، واحتجّ به البخاريّ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفتن والملاحم، باب النهي عن السعي في الفتنة، (١١/ ١٩٩).

قلت: قال الصنعانيّ: صحّحه القشيريّ في «الاقتراح» على شرط الشيخين.

انظر: سبل السّلام شرح بلوغ المرام، كتاب الحدود، باب التعزير وحكم الصائل، (٤/ ٧١١).

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا. . . . .

عليه إصانة نفسه بأكل ما يجده، وأجاب الأوَّلُ: بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في المحقون الدم؛ كما قيده القاضي الحسين والإمام والغزالي والبلقيني؛ ليخرج المهدر؛ كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتّم قتله في قطع الطريق، فإن حكمهم حكم الكافر كما صرح به في «الترغيب». قال الأذرعي: «ويظهر الدفع عن العضو عند ظن السلامة؛ لأنه ليس هنا شهادة، وكذلك يجب عن النفس إذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والأطفال». انتهى، وهو بحثٌ حسنٌ.

[حكم الدَّفع عن نفس الغير]

(**والدفع عن**) نفس (**غيره**) إذا كان آدميًّا مُحْتَرَمًا ولو رقيقًا (**كهو عن نفسه**)، فيجب حيث يجب، وينتفي حيث ينتفي؛ إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه.

وقد أكثر المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بـ«الكاف» وهو قليل.

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب إذا أمن الهلاك كما صرح به في «أصل الروضة»؛ إذ لا يلزم أن يجعل روحه بدلًا عن روح غيره، وقول البلقيني: «نعم إن كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف» ظاهرٌ إذا كان في الصف وكانوا مثليه فأقل وإلّا فلا. ولا يلزم العبدَ الدفعُ عن سيده عند الخوف على روحه؛ بل السيد في ذلك كالأجنبي؛ حكاه الرافعي عن الإمام، ويؤخذ منه ـ كما قال الزركشي ـ أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضًا، قال: «ولم يتعرضوا له»؛ أي لوضوحه.

أما لو صال شخص على غير مُحْتَرَمٍ حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وإن وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه.

(**وقيل: يجب**) الدفع عن غيره (**قطعًا**)؛ لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، وبه جزم البغوي وغيره، وفي «مسند أحمد»: «مَنْ أُذِلَّ عِنْدَهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ قَادِرٌ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذَلَّهُ اللهُ عَلَى رُؤُوسِ الخَلَائِقِ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث سهل بن حنيف رضي الله تعالى عنه /١٥٩٢٧/، وذكره الهيثمي=

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى الآحاد، أما الإمام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعًا، وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان، وهو ظاهر وإن قال الشيخ أبو حامد: «من قَتَلَ غَيْرَهُ دفعًا عن مال غيره كان عليه الضمانُ». ومحلُّه أيضًا إذا كان المَصُوْلُ عليه غير نبي، أما هو فيجب الدفع عنه قطعًا كما قاله الفوراني. قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل بل مَنْ أَقْدَمَ على مُحَرَّمٍ من شربِ خمرٍ أو غيره فلبعض الآحاد منعه، ولو أتى على النفس؛ كما قال الرافعي: إنه الموجود في كتب المذهب؛ حتى قالوا: لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يُضرب أو نحوهما فله الهجوم على متعاطيه لإزالته نهيًا عن المنكر، وإن لم ينتهوا فله قتالهم وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبَّروا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الأصحاب بالجواز؛ إذ ليس مرادهم أنه مُخَيَّرٌ فيه؛ بل إنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب.

وقضية كلام المصنف أنه لا يجب الدفع عن مال الغير؛ لكن قال الغزالي: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقل درجات حقوق المسلم، وهو أولى بالإيجاب من رد السلام، ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها، ويعصي بتركها.

[حكم ضمان من كَسَرَ جَرَّةً وقعت عليه ولم تندفع إلا بكسرها]

(ولو سقطت جَرَّةٌ) مثلًا ـ وهي بفتح الجيم: إناء من فخار ـ على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) جاز له؛ بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه، ولا ينافي ذلك الجواز كما مَرَّ، وإذا كسرها (ضمنها في الأصح)؛ إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يُحال عليها، فصار كالمضطر إلى طعام غيره يأكله ويضمنه، والثاني: لا؛ لأنه دافع للضرر

= في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب فيمن قدر على نصر مظلوم أو إنكار منكر / ٧/ ١٢١٣٦، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ، وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث، وفيه ضعف، وبقيّة رجاله ثقات.

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، . . . .

عن نفسه، وصححه البلقيني؛ تنزيلًا لها منزلة البهيمة الصائلة، وفرق الأَوَّلُ: بأن البهيمة لها نوع اختيار.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن تكون موضوعة بِمَحَلٍّ غير عدوان، فإنْ كانت موضوعة بمحل عدوان؛ كأن وضعت برَوْشَنٍ[1]، أو على معتدل لكنها مائلة، أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعًا؛ قاله الزركشي؛ لكن لو أبدل قوله: «عدوان» بـ«يضمن به» كان أَوْلَى. ويضمن بهيمة لم تُمَكِّنْ جائعًا وصوله إلى طعامه إلّا بقتلها وقَتَلَهَا؛ لأنها لم تقصده، وقَتْلُهُ لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع، فكان كأكل المضطر طعامَ غيره فإنه موجب للضمان، فإن قيل: يمكن أن يجعل الأصح هنا نفي الضمان؛ كما لو عَمَّ الجراد المسالك فوطئها المُحْرِمُ وقتل بعضها فإنه لا ضمان عليه، أجيب: بأن الحَقَّ ثَمَّ لله تعالى، وهنا للآدمي.

[كيفيّة دفع الصَّائل]

ثم بيَّن كيفية دفع الصائل بقوله: (ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف إن أمكن، والمعتبر غلبة الظن (فإن أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) ـ بغين معجمة ومثلثة ـ بالناس (حرم الضرب)؛ أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط، أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا، أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل)؛ لأن ذلك جُوِّزَ للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شرّه؛ كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به في «الروضة».

---

(١) قوله: «بروشن» المراد به غير المعتدل بدليل المقابلة كذا قيل، والظاهر أنّ المراد ما هو أعم من المعتدل وغيره، ويكون المراد الروشن الخارج؛ لأنّه حينئذ يضمن مُتلِفه فكذا ما وضع عليه، ويكون قوله: «أو معتدل» مرادًا منه غير الروشن، فتحسن حينئذ المقابلة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الصيال، (٤/ ٣٢٢).

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ.

وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل:

الأُولَى: لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة.

الثانية: ما سيأتي في النظر إلى الحرم أنه يُرمى بالحصاة قبل الإنذار على خلاف فيه يأتي.

الثالثة: لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلّا السيف فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بِمُقَصِّرٍ في ترك استصحاب السوط ونحوه.

الرابعة: إذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه، فإنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة؛ كذا قاله الماوردي والروياني، وهو مردود لقول الشيخين في «الروضة» وأصلها: «إذا وجد رجلًا يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصنًا، فإن كان فلا قصاص على الصحيح، وقد سبق في الجنايات». انتهى، فهذا دليل على اشتراط الترتيب.

[حكم قتال المصول عليه الصَّائلَ إن أمكنه الهرب ونحوه]

(**فإن أمكن**) المصول عليه (**هرب**) أو التجاء لحصن أو جماعة (**فالمذهب وجوبه وتحريم قتال**)؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشد، والثاني: لا يجب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف، والطريق الثاني: إن تيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا؛ حَمْلًا للنصين المختلفين على هذين الحالين.

تنبيه: قضية المتن أنه لو قاتل مع إمكان الهرب لزمه القصاص، وقضية كلام البغوي المنع فإنه قال: «تلزمه الدِّيَةُ». انتهى، والأول أَوْجَهُ لما مَرَّ. وقضية إطلاق المتن وجوبَ

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ.

الهربِ أنه لا فرق بين أن يكون المقصود نفسه أو ماله أو بُضعه، وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه، وهو الظَّاهرُ كما قاله الزركشي، فلا يلزمه الهرب ويدع ماله إذا كان الصيال عليه لأجل مَالِهِ ولم يمكنه الهرب، وأما إذا كان المقصود البُضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب؛ بل يثبت إن أمن على نفسه.

[حكم ضمان معضوض سَلَّ يَدَهُ من فم العَاضِّ فندرت أسنانُهُ]

(**ولو عضت يده**) أو غيرها (**خلَّصها بالأسهل من فكِّ لحييه**)؛ أي رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح (**وضرب**)؛ أي أو ضرب (**شِدقيه**) ـ بكسر المعجمة ـ وهما جانبا الفم (**فإن عجز**) عن الأسهل (**فسلها فندرت**) ـ بنون ـ أي سقطت (**أسنانه فهدر**)؛ لما في الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيْهِ فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُوْلِ الله فَقَالَ: «يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَكَ»[1]؛ ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالإجزاء أَوْلَى، وسواء أكان العاضُّ ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العَضَّ لا يباح بحال، قال ابن أبي عصرون: «إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له»، نقله عنه الأذرعي وقال: إنه صحيح، وهو ظاهر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين:

الأول: التخيير بين فك اللَّحي والضرب، وليس مرادًا؛ بل الفَكُّ مُقَدَّمٌ على الضرب كما علم مما مَرَّ؛ لأنه أسهل.

والثاني: الحصر فيما ذكر، وليس مرادًا أيضًا، فالصحيح في «أصل الروضة» أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا بِبَعْجِ بطنه أو فقءِ عينه أو عصر خُصْيَيْهِ جاز، وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب، فلو عدل عن الأخف مع إمكانه ضمن، وهو قضية كلام الجمهور، قال الأذرعي: «وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سلّ يده ابتداءً فندرت أسنانُهُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب إذا عضّ رجلًا فوقعت ثناياه /٦٤٩٧/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه /٤٣٦٦/.

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ؛ . . . .

كانت مُهْدَرَةً، وهو ظاهر الحديث». انتهى.

ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره، فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دَفَعَ به صدق الدافع بيمينه؛ جزم به في «البحر»، قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «ولْيَكُنْ الحكمُ كذلك في الصائل».

فائدة: العَضُّ ـ بضاد معجمة ـ إذا كان بجَارِحةٍ، وبظاء معجمة إذا كان بغيرها نحو: «عَظَّتِ الْحَرْبُ» و«عَظَّ الزَّمَانُ»؛ قالت عتبة أُمُّ حاتم الطائي:

لَعَمْرِي لَقِدْمًا عَظَّنِي الدَّهْرُ عَظَّةً ... فَآلَيْتُ أَنْ لَا أَمْنَعَ الدَّهْرَ جَائِعَا

وَقُولَا لِهَذَا اللَّائِمِ الْيومَ أعْفِنِي ... فَإِنْ أَنْتَ لَمْ تَفْعَلْ فَعَضَّ الأَصَابِعَا

[حكم ضمان من نظر إلى حُرَمِهِ في داره فأعمى النَّاظر عمدًا أو جرحه قرب عينه فمات]

(ومن نُظر) ـ بضمٍّ أوَّله ـ (إلى حُرَمِهِ) ـ بضمِّ أوَّله وفتح ثانيه المهملين، وبـ«هاء» الضمير الراجع لـ«من» ـ والمراد بهن الزوجات والإماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أو غيره (من كَوَّةٍ)؛ أي طاقة، ومَرَّ في الصلح أنها بفتح الكاف، وحكي ضمها (أو ثَقب) ـ بفتح المثلثة أوله ـ أي خرق في الدار، وقوله: (عمدًا) قيد في النظر (فرماه)؛ أي رمى صَاحِبُ الدار مَنْ نظر إلى حُرَمِهِ حال نظره (بخفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة فأعماه، أو) لم يُعْمِهِ؛ بل (أصاب قرب عينه فجرحه) فسرى الجرح (فمات فهدر)؛ لخبر الصحيحين: «لَوِ اطَّلَعَ أَحَدٌ فِي بَيْتِكَ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»(١)، وفي رواية صححها ابنُ حبان والبيهقي: «فَلَا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ»(٢)، والمعنى فيه المنع من النظر، وسواء أكانت حُرَمُهُ مستورةً أو في منعطف

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب من أخذ حقّه أو اقتصّ دون السّلطان /٦٤٩٣/، ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره /٥٦٤٣/.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الجنايات، ذكر البيان بأن قوله: «ما كان عليك جناح» أراد به نفي القصاص والدّية /٥٩٧٢/، والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحد فيها، جماع أبواب صفة السوط، باب التعدي والاطلاع /١٧٦٥٨/.

. . . .

أم لا؛ لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة.

تنبيه: شمل قوله: «ومَنْ نظرَ» الرجلَ والمرأةَ عند نظرها ما لا يجوز والخنثى والمراهق، وهو كذلك، فإن قيل: المراهق غير مُكلَّفٍ ولا يُستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه؟ أجيب: بأن الرمي ليس للتكليف؛ بل لدفع مفسدة النظر، فإذن لا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة.

وخرج بقوله: «نُظِرَ» الأعمى، ومن استرق السمع، فلا يجوز رميهما؛ إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات. وبقوله: «حُرَمِهِ» ما إذا كان فيها المالك وحده، فإن فيه تفصيلًا وهو: إنْ كان مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصح، وإن اختار الأذرعي الرمي مطلقًا؛ لعموم الحديث المَارِّ، وما إذا كان فيها خنثى مُشكل مستور العورة فإنه لا يرميه كما قال البلقيني: «إنه الأقرب»، وقال الزركشي: «ينبغي تخريجه على جواز النظر إليه»، وهذا أوجه. والضمير في قوله: «في داره» راجع لمن له الحُرَمُ، أما الناظر فلا فرق بين أن يكون الموضع الذي يَطَّلِعُ منه ملكه أو شارعًا أو غيره؛ لأنه لا يَحِلُّ له الاطلاعُ. وبقوله: «من كَوة أو ثَقب» ما إذا نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، ولا بد من تقييد الكَوة بالصغيرة، أما الكبيرةُ فكالباب المفتوح، وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار إلا أن يُنْذِره فيرميه؛ كما صرح به «الحاوي الصغير» وغيره. ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي، وهو ظاهرٌ. وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكَوة على الأصح؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار. وبقوله: «عمدًا» ما إذا لم يقصد الاطلاع؛ كأن كان مجنونًا أو كان مخطئًا أو وقع نظره اتفاقًا، فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار، فإن رماه وادَّعى المَرْمِيُّ عدم القصد فلا شيء على الرامي؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن، قال الرافعي: «وهذا ذهابٌ إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد، وفي كلام الإمام ما يدل على المنع، وهو حَسَنٌ». انتهى، وظاهره ـ كما قال شيخنا ـ أن ما ذكر ليس ذهابًا لذلك؛ إذ لا يمنع ذلك إن تحقق الأمر بقرائن يَعْرِفُ بها الرامي قصد الناظر. ولا يجوز رمي من انصرف

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَ زَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ؛ قِيلَ : وَاسْتِتَارِ الْحُرَمِ ؛ . . . .

عن النظر كالصائل إذا رجع عن صياله. وبقوله: «بخفيف» الثقيل كالحجر الكبير والنشَّاب، ويضمن إن رمى بذلك بالقصاص أو الدِّيَةِ؛ نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف كما نَبَّهَ عليه الزركشي، ولو لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في محل غوث اسْتُحِبَّ أن ينشده بالله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه.

ويستثنى من إطلاقهم الناظر صورتان:

الأُولى: ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حدّ قذف، فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنه نوع حدّ، فإن رماه وفقأه ضمن.

الثانية: ما إذا كان النظر مباحًا له لِخِطْبَةٍ ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره، ولمستأجر الدار رمي المالك، وهل يجوز للمُسْتَعِيرِ رمي المُعِيْرِ؟ وجهان في «أصل الروضة» بلا ترجيح، وقال الأذرعي وغيره: «الأقوى الجواز». ولو كان في دارٍ مغصوبةٍ أو مسجد أو شارع مكشوف العورة، أو هو وأهله فلا يجوز رميه؛ لأن الموضع لا يختص به. والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان.

[شُروط جواز رمي النَّاظر]

وإنما يجوز رمي الناظر (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه؛ لأن له في النظر شبهة؛ كما لا يقطع بسرقة المال المُشْتَرَكِ.

تنبيه: «الواو» في عبارته بمعنى «أو» فإن أحدهما كافٍ، ومثلُ الزوجة الأمةُ، ويَرِدُ على طرده ما لو كان له هناك متاعٌ فإنه لا يجوز رميه كما جزما به في «الشرح» و«الروضة»، وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرمٌ ولكن مُتَجَرِّدَةٌ فإنه يجوز رميه؛ إذ ليس له النظر إلى ما بين سرتها وركبتها.

ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح:

أحدهما: ما تضمنه قوله: (قيل: و) بشرط عدم (استتار الحرم) فإن كن مستترات بالثياب أو في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه عليهن، والأصح عدم

قِيْلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ.

اشتراط ذلك لعموم الأخبار، وحسمًا لمادة النظر فقد يريد ستر حُرَمِهِ عن الناس وإن كن مستترات.

والشرط الثاني: ما تضمنه قوله: (قيل: و) بشرط (إنذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالأهون فالأهون، والأصح عدم اشتراطه للحديث المَارِّ؛ إذ لم يذكر فيه الإنذار. قال الإمام: ومجال التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعًا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف، قال الرافعي: «وهذا حسنٌ». انتهى، وهو ظاهر، فإن قيل: تصحيح عدم وجوب الإنذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمنه؛ لكن لا يجوز قبل إنذاره على الأصح؛ قال الرافعي: «كسائر أنواع الدفع»، أجيب: بأن رمي المتطلع منصوصٌ عليه كقطع اليد في السرقة، ودفع الداخل مجتهدٌ فيه فلزم سلوك ما يمكن، وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مَرَّ في تخليص اليد من عاضِّها من حيث أنه ﷺ لما أهدر ثَنِيَّةَ العاضِّ بنزع المعضوض يده من فِيْهِ[1] لم يفصل بين وجود الإنذار وعدمه. ولو قتل شخصٌ آخرَ في داره وقال: «إنما قتلتُهُ دفعًا عن نفسي» أو «مالي» وأنكر الولي فعليه البينة بأنه قتله دفعًا، ويكفي قولها: «دخل داره شاهر السلاح»، ولا يكفي قولها: «دخل بسلاح من غير شهر» إلا إن كان معروفًا بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي. ولا يتعين ضرب رجليه وإن كان الدخول بهما؛ لأنه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه. ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرحَه. ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكًا كان أو مُسْتَأْجِرًا أو مُستعيرًا، فإن كان أجنبيًا أو قريبًا غير محرمٍ فلا بد من إذنٍ صريحٍ سواء أكان الباب مغلقًا أم لا وإن كان

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب إذا عضّ رجلًا فوقعت ثناياه /٦٤٩٧/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه /٤٣٦٦/ عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أنّ رجلًا عضّ يد رجل، فنزع يده من فِيْهِ، فوقعت ثَنِيَّتَاهُ، فاختصموا إلى النّبيّ ﷺ فقال: يَعَضّ أَحَدُكم أخاه كما يَعَضّ الفحل؟ لا دية له».

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُوْنٌ، . . . .

محرمًا، فإن كان ساكنًا مع صاحبه فيه لم يلزم الاستئذان، ولكن عليه أن يُشعره بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان، فإن لم يكن ساكنًا: فإن كان الباب مغلقًا لم يدخل إلّا بإذن، وإن كان مفتوحًا فوجهان: والأوجه: الاستئذان.

فروع: لو صال عبدٌ مغصوبٌ أو مستعارٌ على المالك فقتله دفعًا لم يبرأ كل من الغاصب والمستعير من الضمان؛ إذ لا أثر بقتله دفعًا.

ولو قطع يد صائل دفعًا ووَلَّى فتبعه فقتله قتل به؛ لأنه حين وَلَّى عنه لم يكن له أن يقتله، ولا شيء له في اليد؛ لأن النفس لا تنقص بنقص اليد، ولهذا لو قَتَلَ من له يدان من ليس له إلا يد قُتِلَ به ولا شيء عليه.

ولو أمكنه الهرب من فَحْلٍ صائلٍ عليه ولم يهرب فقتله دفعًا ضمن؛ بناءً على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان، وفي حِلِّ أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع إن أُصيب مذبحُه وجهان: وجه منع الحِلِّ أنَّه لم يقصد الذبح والأكل، والراجح ـ كما قال الزركشي ـ الحِلُّ؛ كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح.

[ضمان الولاة]

[حكم ضمان الوليِّ والوالي والزوج والمعلِّم تعزيرهم إن حصل به هلاك ونحوه]

(ولو عزَّر ولي) محجوره (ووال) من رُفِعَ إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صغيرًا يتعلم منه ولو بإذن وليه (فمضمون) تعزيرهم، فإذا حصل به هلاك: فإن كان بضرب يقتل غالبًا فالقِصَاصُ على غير الأصل، وإلا فَدِيَةُ شبه العمد على العاقلة؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة؛ إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. فإن قيل: لو ضرب الدابة المُسْتأجَرةَ أو الرائض لتعلم الرياضة الضربَ المعتادَ فهلكت فإنه لا ضمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الدابة لا يُستغنى عن ضربها، وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه.

تنبيه: دخل في تعبيره ما لا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لِذِكْرِهِ قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ، ثم أطلق

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ. وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيْحِ، وَكَذَا أَرْبَعُوْنَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُوْرِ، ....

التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعًا.

واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عَبْدِهِ فإنه غير مضمون؛ إذ لا يجب له شيء على نفسه، وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه، فضربه فمات فإنه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه.

واستثنى البلقيني من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره، فإنه لا يضمنه؛ لأنه ينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره، وقال الزركشي: «الحاكم إذا عزَّر الممتنِعَ من الحق المُتَعَيِّنِ عليه مع القدرة على أدائه».

وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرًا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكر. الرافعي، قال: ومنهم من يخص لفظ «التعزير» بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته «تأديبًا» لا تعزيرًا.

[حكم ضمان الإمام من مات باستيفاء حَدٍّ مقدَّرٍ]

(ولو حدّ) الإمام حيث كان له الاستيفاء **(مقدّرًا)** بِنَصٍّ فيه كحد قَذْفٍ، فمات المحدود **(فلا ضمان)** بالإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ لأن الحق قتله؛ سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حَرٍّ وَبَرْدٍ مفرطين أم لا كما مَرَّ في آخر حدّ الزنا، وسواء أكان في مرض يُرجى برؤه أم لا، فإن قيل: لا معنى لوصف الحد بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدرًا، أجيب: بأنه احْتَرَزَ به عن حد الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي.

(ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات **(فلا ضمان)** فيه **(على الصحيح)** المنصوص كما في سائر الحدود، والثاني: يضمن؛ بناءً على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط **(وكذا أربعون سوطًا)** ضُرِبَهَا الشارب الحرُّ فمات فلا ضمان فيه **(على المشهور)**؛ لأن الصحابة أجمعت على أن يُضْرَبَ أربعين جلدةً، ولأنه جلد يسقط به الحدّ فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف، والثاني: فيه الضمان، وصححه

أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ.

البلقيني؛ لأن تقديره بالأربعين كان بالاجتهاد، وكذا علله الرافعي، واعْتُرِضَ بأن في «صحيح مسلم» عن علي رضي الله تعالى عنه: «جَلَدَ رَسُولُ الله ﷺ أَرْبَعِينَ»[1] فهو ثابتٌ بالنَّصِّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا منعنا السِّياط، فإن جوزناه به وبغيره كما هو الأصح فلا ضمان قطعًا كما صرح به المصنف في «تصحيحه»، وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميعَ، وقيل: النصف.

(أو) جلد الإمام في حد الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه)؛ أي الأكثر (بالعدد)؛ أي عدد الجلدات نظرًا للزائد فقط ويسقط الباقي؛ لأن الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فَيُقَسَّطُ الضمان على عَدَدِهِ، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءًا من الدِّيَةِ، وفي عشرة خُمُسُ الدِّيَةِ وهكذا (وفي قول: نصف دية)؛ لأنه مات من مضمون وغيره، وجرى على هذا البلقيني وقال: لم أقف على ترجيح الأول في كلام أحدٍ من الأصحاب؛ ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ. واستشكل بعضهم الأَوَّلَ: بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلًا لا تساوي حصة السوط الأَوَّلِ؛ لأن الأَوَّلَ صادف بدنًا صحيحًا قبل أن يؤثر فيه الضرب، بخلاف الأخير فإنه صادف بدنًا قد ضعف بأربعين، ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك. (ويجريان في قاذفٍ جُلِدَ أحدًا وثمانين) فمات، ففي قول: يجب نصف الدِّيَةِ، والأظهر: جزء من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَةِ.

تنبيه: قوله: «أحد» كذا هو في نسخة المصنف، وذَكَّرَهُ لإرادة السوط، وفي «المحرر» «إحدى» لإرادة الجَلْدَةِ، وهو أولى لموافقة القرآن: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ﴿ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ومحل الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الحد كاملًا وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فمات ضمن دِيَتَهُ كُلَّهَا بلا خلاف.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر / ٤٤٥٧/ .

وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوِ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ ....

[حكم قطع السّلعة بأمر المبتلى المستقِلّ]

(ولمستقِلٍّ) بأمر نفسه، وهو الحُرُّ البالغُ العاقلُ ـ كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ـ ولو سفيهًا (قطع سِلعة) منه، وهي ـ بكسر السين، وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها ـ خَرَّاجٌ كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحِمِّصَةِ إلى البطيخة، وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه؛ لأن له غرضًا في إزالة الشَّيْنِ (إلا) سلعةً (مخوفة) قَطَعَهَا بقول اثنين من أهل الخبرة، أو واحد كما بحثه الأذرعي (لا خطر في تركها) أصلًا (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها، فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين؛ لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥]، أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح في الأُوْلَى، والأصح في الثانية كما في «الروضة» وأصلها، كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشَّيْنِ وإن نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما؛ وقال: لو قال الأطباء: «إن لم تُقْطَعْ حصل أمرٌ يفضي إلى الهلاك» وجب القطع كما يجب دفع المُهْلِكَاتِ، ويحتمل الاستحباب. انتهى، وهذا الثاني أوجه.

ومثل السِلعة فيما ذُكِرَ وفيما يأتي العضو المُتَآكِلُ.

قال المصنف: «ويجوز الكَيُّ وقطع العروق للحاجة، ويُسَنُّ تركه».

ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه؛ لأن بُرْأَهُ مَرْجُوٌّ، فلو ألقى نفسه في مُحْرِقٍ علم أنه لا ينجو منه إلا إلى مائع مغرق، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المُحْرِقِ جاز لأنه أهون، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرح الإمام في «النهاية» عن والده، وتبعه ابن عبد السلام.

[حكم قطع الأب والجدّ والسلطان السّلعة من الصَّبيِّ والمجنون]

(ولأب وجدّ) وإن علا (قطعها)؛ أي السّلعة (من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (إن زاد خطر الترك) على خطر القطع؛ لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فَبَدَنُهُمَا أَوْلَى.

لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ، . . . . .

تنبيه: أفهم كلامه المنع فيما إذا زاد خطر القطع، ولا خلاف فيه، وفيما إذا استوى الأمران، وهو ما نقلا تصحيحه عن الإمام وأقراه. فإن قيل: قد مَرَّ في المستقِلِّ أنه يجوز له القطع حينئذ، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما قال به في «الكفاية»؟ أجيب: بأن القطع ثَمَّ من نفسه وهنا من غيره فَاحْتِيْطَ فيه.

(لا لسلطان) ولا لغيره ما عدا الأب والجد كالوصي، وذلك لأنه يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تَامَّيْنِ، وكما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما.

تنبيه: قضية التعليل أنه لو كانت الأم وصية جاز لها ذلك، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهرٌ.

(وله)، أي من ذُكِرَ من أب وجد (ولسلطان) ولغيره من الأولياء لا الأجنبي (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر، ونازع الأذرعي في تجويز ذلك للسلطان، وقال: إنه من تصرف الإمام، وجريا عليه، أمَّا الأجنبيُّ فليس له ذلك بحال، فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص.

(و) يجوز له أيضًا ولبقية الأولياء (فصد وحجامة) ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطبَّاء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر، بخلاف الأجنبي؛ لأنه لا ولاية له، ويُؤخذ من ذلك أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي كما بحثه الأذرعي.

(فلو مات) الصبي والمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الأصح)؛ لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون، والثاني: يضمن كما في التعزير إذا أفضى إلى التَّلَفِ (ولو فعل سلطان بصبي) أو مجنون (ما منع) منه في حَقِّهِ فمات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه.

تنبيه: لا معنى للتقييد بالسلطان؛ بل الأب والجد كذلك، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح، وللبعضية في الأب والجد. ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك، وهو كذلك وإن قال الماوردي في هذه بوجوب القصاص على السلطان.

وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، . . . .

[مُوجَبُ خطأ الإمام في حَدٍّ أو حُكمٍ على عاقلته]

(وما وجب بخطأ إمام في حَدٍّ أو حكم فعلى عاقلته) كغيره من الناس (وفي قول: في بيت المال)؛ لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر؛ كما لو أقام الحدّ على الحامل وهو عالم به فَأَلْقَتْ جنينًا فالغُرَّةُ على عاقلته قطعًا.

واحترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو فيه كآحاد الناس، وبقوله: «في حَدٍّ أو حكم» من خطئه فيما لا يتعلق بذلك، فإنه فيه كآحاد الناس أيضًا؛ كما إذا رمى صيدًا فأصاب آدميًا، فتجب الدِّيَةُ على عاقلته بالإجماع، ويَرِدُ على المصنف الكفارة فإنها في ماله على الأَوَّلِ قطعًا وعلى الثاني على الأصح. وقوله «في حكم» قد يشمل التعزير فإنه كالحَدِّ.

هذا كُلُّهُ إذا كان الخطأ في النفس، فإن كان في المال فقولان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ: يتعلق بماله، والثاني: ببيت المال.

[حكم ضمان الإمام إن حَدَّ بشاهدين فبانا غير مقبولي الشَّهادة]

(ولو حَدَّهُ) أي الإمام شخصًا (بشاهدين فبانا عبدين) أو عَدُوَّيْنِ للمشهود عليه أو أصليه أو فرعيه أو فاسقين (أو ذمّيّين أو مراهقين) ومات المحدود نظرت: (فإن قصر) الإمام (في اختبارهما)؛ بأن تركه جملة كما قاله الإمام (فالضمان عليه)؛ أي فَيُقْتَصُّ منه إن تعمد؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن وجب المال فهو عليه أيضًا لا على عاقلته ولا في بيت المال، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال.

تنبيه: لو قال: «غير مقبولي الشهادة» لشمل ما ذكر من الصور، ولو قال: «فبانا

وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ، ....

كافرين» لشمل الحربيين والمستأمنين وإن لم يتعلق بهما ضمان.

(وإلا) بأن لم يقصر في اختبارهما؛ بل بحث وبذل وسعه (فالقولان) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال، وقد مَرَّ توجيههما وأنَّ أظهرهما الأول. ثم فَرَّعَ على القولين قوله: (فإن ضمنا عاقلة) على الأظهر (أو بيت مال) على مقابله (فلا رجوع على الذميين والعبدين) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (في الأصح) المنصوص؛ لأنهم يزعمون أنهم صادقون، ولم يوجد منهم تَعَدٍّ فيما أتوا به، والثاني: له الرجوع عليهم؛ لأنهم غروا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال. وعلى الأوَّلِ له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرمه؛ لأن حقه أن لا يشهد، ولأن الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير، بخلاف غير المتجاهر بذلك، ولا يقال: إن الذمي كالمتجاهر؛ لأن عقيدته لا تخالف ذلك.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ضمان على المُزَكِّيْنَ، وهو ما في «أصل الروضة» عن العراقيين قبيل الدعاوى؛ لكن في أصلها في القصاص أن المزكي الرَّاجع يتعلق به القصاص والضمان في الأصح، وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم ضمان من حجم غيره بإذنه فهلك]

(ومن حجم) غيره (أو فصد)ه (بإذن) معتبر؛ كقول حُرٍّ مُكَلَّفٍ لحاجم: «احجمني» أو «افصدني» ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولَّد منه وإلا لم يفعله أحد، هذا إن لم يخطىء، فإن أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الخاتِنِ، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يَتَعَدَّ لم يضمن.

[حكم ضمان الجلاد ما أتلفه]

(وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام) القتل والضرب (إن جهل) الجلاد (ظلمه)؛ أي الإمام (وخطأه) فيتعلق الضمان بالإمام قَوَدًا ومالًا لا بالجَلَّادِ؛ لأنه آلته

وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ.

ولا بد منه في السياسة، فلو ضَمَّنَّاهُ لم يَتَوَلَّ الجلدَ أحدٌ؛ لكن استحب الشافعي رضي الله عنه له أن يُكَفِّرَ لمباشرته القتل، قال الإمام: وهذا من النوادر؛ لأنه قاتل مباشر مختار ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق.

(وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده، هذا (إن لم يكن) هناك (إكراه) من جهة الإمام لتعديه؛ إذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية[1]؛ نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأنه مما يخفى؛ نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب «الوافي» وأقراه. فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعًا وبالقصاص على الأظهر.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في خطأ في نفس الأمر، فإن كان في مَحَلِّ الاجتهاد؛ كقتل مسلم بكافر وحر بعبد، فإن اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الإمام جوازه دون الجلاد، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما، وإلا فعلى الجلاد في الأصح، وإن اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد، وإن اعتقد الإمام المنع والجلاد الجواز فقيل ببنائه على الوجهين في عكسه، وضَعَّفَهُ الإمامُ؛ لأن الجلاد مختارٌ عالمٌ بالحال والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد؛ بل القتل فقط، فالجلاد كالمُسْتَقِلِّ كذا في «الروضة» وأصلها، وما ضَعَّفَهُ جزم به جمعٌ.

ولو أسرف المُعَزِّرُ مثلًا وظهر منه قصد القتل تعلق به القِصاص أو الدِّيَةُ المغلظة في ماله.

---

(١) يُشير الشارح إلى ما أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، مسند أمير المؤمنين عليّ رضي الله تعالى عنه / ١٠٩٥/ عن عليّ عن النّبيّ ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عزّ وجلّ».
قال محقِّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.
قلت: وأخرجه الإمام الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» / ١٧٠٧/ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «السّمع والطّاعة على المرء المسلم فيما أحبّ وكَرِهَ ما لم يُؤمر بمعصية، فإن أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».
قال أبو عيسى: وفي الباب عن عليّ، وعمران بن حصين، والحكم بن عمرو الغفاريّ، وهذا حديث حسن صحيح.

وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، ....

[حكم الختان]

(ويجب ختان[1] المرأة بجزء)؛ أي قطعة (من اللحمة) الكائنة (بأعلى الفرج) وهي فوق ثقبة البول تشبه عُرْفَ الدِّيك، فإذا قُطِعَتْ بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم، قال في «التحقيق»: وتقليله أفضل؛ لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال لِلْخَتَّانَةِ: «أَشِمِّي وَلَا تُنْهِكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْظَى لِلْمَرْأَةِ» - أي أكثر لماء وجهها ودمه - وأَحَبُّ لِلْبَعْلِ»[2]؛ أي أحسن في جماعها (و) خِتان (الرجل بقطع ما)؛ أي جلدة (تغطي حشفته) حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجلدة: «القُلْفَةُ»، وقوله: (بعد البلوغ) ظرف لـ«يجب»، ويكون بعد العقل أيضًا واحتمال الختان، أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣]، وكان من مِلَّتِهِ الختان، ففي الصحيحين: «أَنَّهُ اخْتَتَنَ وَعُمْرُهُ ثَمَانُونَ سَنَةً»[3]، وفي صحيح ابن حبان والحاكم: «مِائَةٌ وعِشْرُوْنَ سَنَةً»[4]، وقيل: سبعون سنة، ولأنه قطع جزء من

---

(١) مناسبة ذكره هنا من حيث أنّ من تعدّى بختان الصبيّ أو المجنون من غير إذن الوليّ وهلك المختون ضمنه؛ كما أنّ من تعدّى في دفع الصّائل بعدم الترتيب في المراتب السابقة يضمن أيضًا.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، فصلٌ في الصيال، (٤/ ٣٠٨) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في الختان / ٥٢٧١/ دون ذكر كلمة «أشمّي».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: محمّد بن حسّان مجهول، وهذا الحديث ضعيف.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبْرَٰهِيمَ خَلِيلًا﴾ [النساء: ١٢٥] /٣١٧٨/، ومسلم، كتاب الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل ﷺ / ٦١٤١/، ولفظه عنده: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اختتن إبراهيم النبيّ عليه السّلام وهو ابن ثمانين سنةً بالقدُوم».
قلت: قوله: «بالقدوم» اسم موضع، وقيل: آلة النّجار.

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكرُ الوقت الذي اختتن فيه إبراهيم خليل الرحمن / ٦١٧١/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين / ٤٠٢٢/ عن أبي هريرة موقوفًا. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
ولفظه عند ابن حبّان رحمه الله تعالى: عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «اختتن =

. . . .

البدن لا يخلف تعبدًا فلا يكون إلا واجبًا كقطع يد السارق. واحترز بالقيد الأوَّلِ عن الظفر والشعر، وبالثاني عن القطع للآكلة، ولأنه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة، فلو لم يجب لما جاز، ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلًا أسلم فقال له: «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الكُفْرِ وَاخْتَتِنْ»[١]، والأمر للوجوب، خرج إلقاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلًا لمخالفة الأمر، وقيل: هو سنة لقول الحَسَنِ: «قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ وَلَمْ يَخْتَتِنُوا»، وقيل: واجبٌ للذَّكر سُنَّةٌ للإناث؛ قال المحبُّ الطبري: «وهو قول أكثر أهل العلم». وأما كيفيته فكما ذكره المصنف، ولو وُلِدَ مختونًا أجزأه.

فائدة: أوَّل من اخْتَتَنَ من الرِّجال إبراهيم ﷺ، ومن الإناث هاجر رضي الله تعالى عنها.

تنبيه: خلق آدم مختونًا، وولد من الأنبياء مختونًا ثلاثة عشر: شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان ونبينا محمد ﷺ؛ لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفًا: «أَنَّ جِبْرِيْلَ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ حِيْنَ طَهَّرَ قَلْبَهُ»[٢]، وروى أبو عمر في «الاستيعاب» عن عكرمة عن ابن عباس: «أَنَّ عَبْدَ المُطَّلِبِ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَجَعَلَ لَهُ مَأْدُبَةً، وَسَمَّاهُ مُحَمَّدًا»[٣].

= إبراهيم بالقدوم وهو ابن عشرين ومئة سنة، وعاش بعد ذلك ثمانين سنة».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل /٣٥٦/، وأحمد في «مسنده»، حديث أبي كليب رضي الله تعالى عنه /١٥٣٧٠/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الختان /١٨٠٦/، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والطبرانيّ وابن عديّ والبيهقيّ من رواية ابن جريج، أخبرت عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جدّه: «أنّه جاء إلى النّبيّ ﷺ فأسلم، فقال له: أَلْقِ عنك شعر الكفر واختتن». وفيه انقطاع، وعثيمُ وأبوه مجهولان؛ قاله ابن القطان. وقال عبدان: هو عثيم بن كثير بن كليب، والصحابيّ هو كليب، وإنّما نسب عثيم في الإسناد إلى جدّه.

(٢) ذكره الهنديّ في «كنز العمال»، كتاب الفضائل من قسم الأفعال، باب فضل النبيّ ﷺ، فضائله متفرقة /٣٥٤٧٧/.

(٣) ذكره ابن عبد البرّ في «الاستيعاب»، (٧/ ٤٤٩).

وَيُنْدَبُ تَعْجِيْلُهُ فِي سَابِعِهِ، . . . .

وخرج بـ«البالغ» الصغيرُ، وبـ«العاقل» المجنونُ، وبـ«من يحتمله» من لا يحتملُه؛ لأن الأولين ليسا من أهل الوجوب، والثالث يتضرر به. ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه، فيترك حتى يغلب على الظن سلامته، فإن لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله، قال البلقيني: «وهذا شرط لأداء الواجب لا أنه شرط للوجوب». وبـ«المرأة والرجل» الخنثى المشكل، فلا يجوز ختانه مطلقًا؛ لأن الجرح لا يجوز بالشك، هذا ما صحَّحه في «زيادة الروضة»، وقيل: يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل إلى المستحِقِّ، وقال ابن الرفعة: «إنه المشهور»، وعلى هذا قال المصنف رحمه الله: إنْ أَحْسَنَ الْخَتْنَ خَتَنَ نفسَه وإلَّا ابتاع أَمَةً تختنه، فإن عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالتَّطبيب.

ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختانهما، وإن كان أحدهما عاملًا فقط وجب عليه ختنه فقط، وإن شك فالقياس أنه كالخنثى، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول؟ وجهان؛ جزم في «الروضة» في باب الغسل بالثاني، ورجحه في «التحقيق».

(ويندب تعجيله) أي الختان (في سابعه) أي يوم الولادة؛ لما رواه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَ والْحُسَيْنَ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ وِلَادَتِهِمَا»[(١)] وقال: «صحيح الإسناد». ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صحَّحه في «الروضة» وإن صحَّح في «شرح مسلم» أنه يحسب، وإنما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق الرأس

---

(١) قلت: لم أجده بهذا اللفظ عند الحاكم رحمه الله تعالى؛ بل أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الذبائح / ٧٥٨٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.
ولفظه عنده رحمه الله تعالى: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «عقّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين يوم السّابع، وسمّاهما، وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى».
لكن أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الستون من شعب الإيمان: «باب في حقوق الأولاد والأهلين» / ٨٦٣٨/ عن جابر رضي الله عنه قال: «عقّ رسول الله عن الحسن والحسين، وختنهما لسبعة أيّام».
ومثله أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمّد / ٦٧٠٨/ .

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ. وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ، ....

وتسمية الولد لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله، وقيل: لا يجوز في السابع؛ لأن الصغير لا يطيقه ولأن اليهود يفعلونه فالأَوْلَى مخالفتهم، وجرى على ذلك في «الإحياء»، وعلى الأول يكره قبل السابع كما جزم به في «التحقيق»، وقال الماوردي: «ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين، فإن أخَّره عنها ففي السنة السابعة؛ لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة». (فإن ضعف) الطفل (عن احتماله) في السابع (أُخِّرَ) حتمًا إلى أن يحتمله لزوال الضرر.

[موجَبُ من ختن مَولِيَّهُ في سِنٍّ لا يحتمله فمات]

(ومن ختنه) من وليٍّ أو غيره (في سِنٍّ لا يحتمله) فمات (لزمه قصاص) إن علم أنه لا يحتمله؛ لتعديه بالجرح المهلك؛ لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعًا، فإن ظن احتماله؛ كأن قال له أهل الخبرة: «يحتمله» فمات فلا قصاص، ويجب دِيَةُ شبه العمد كما بحثه الزركشي (إلا والدًا) وإن علا ختنه في سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضيّة، ويجب عليه دِيَةٌ مغلظة في ماله؛ لأنه عمد محض.

تنبيه: السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه، والمسلم في ختان كافرٍ لا قصاص عليه.

(فإن احتمله وختنه وليٌّ) فمات (فلا ضمان) عليه (في الأصح)؛ لأنه لا بد منه، والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة، والثاني: يضمن؛ لأنه غير واجب في الحال فلم يُبَحْ إلّا بشرط سلامة العاقبة.

تنبيه: شمل قوله «ولي» الأب والجد والحاكم والقيم والوصي، وهو كذلك، واقتضى كلامه أن من ليس بوليٍّ يضمن قطعًا، قال الأذرعي: وبه صرح الماوردي وغيره، ونصَّ عليه في «الأم» لتعديه بالمُهْلِكِ فَيُقْتَصُّ منه، قال الزركشي: «إلا إذا قصد بذلك إقامة الشعار فلا يتجه القصاص؛ لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدي، ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام». انتهى، والبالغُ المحجور عليه

وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُوْنِ.

بسفه مُلْحَقٌ بالصغير كما صرح به صاحب «الوافي»، والمُسْتَقِلُّ إذا ختنه بإذنه أجنبيٌّ فمات فلا ضمان.

[من تلزمه أجرة الختن ونحوه]

(وأجرته) ـ أي الختن ـ وباقي مؤنه[1] (في مال المختون) الحُرِّ ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا؛ لأنه لمصلحته فأشبه تعليم الفاتحة. فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، وفي وجه أنها على الوالد، أما الرقيق فأجرته على سيده إن لم يُمَكِّنْهُ من الكسب لها.

تتمة: يُجْبِرُ الإمامُ البالغَ العاقلَ على الختان إذا احتمله وامتنع منه، ولا يضمنه حينئذٍ إن مات بالختان؛ لأنه مات من واجب، فلو أجبره الإمام فختن أو ختنه أبٌ أوجد في حَرٍّ أو بردٍ شديد فمات وجب على الإمام دون الأب والجد نصف الضمان؛ لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مُسْتَحَقٍّ وغيره، ويفارق الحد: بأن استيفاءه إلى الإمام، فلا يؤاخذ بما يفضي إلى الهلاك، والختان يتولاه المختون أو والده غالبًا، فإذا تولاه هو شُرِطَ فيه عليه غلبة سلامة العاقبة، وبذلك عُرِفَ الفرق بينه وبين الوالد في الختان. ومن مات بغير ختان لم يختن في الأصح، وقيل: يختن الكبير دون الصغير.

وقَطْعُ السُّرَّةِ[2] من المولود واجب على الولي[3] ليمتنع الطعام من الخروج؛ قاله ابن الرفعة حكمًا وتعليلًا ولم ينقله عن أحد، وهو ظاهر.

وفي كتاب «المدخل» لابن الحاج المالكي: أن السُّنَّةَ في ختان الذكور إظهاره، وفي ختان الإناث إخفاؤه[4].

* * *

---

(١) كشراء الأدوية وغير ذلك.

(٢) لو عبّر بـ«السُّرّ» دون تاء لكان أَوْلَى، وذلك لأنّ السُّرَّةَ لا تقطع؛ لأنها الموضع الذي يقطع منه السُّرُّ.

(٣) أي إن حضر، وإلّا فمن علم به عينًا تارة وكفايةً أخرى، فإن فرّط فلم يحكم القطع أو الربط ضمن.

(٤) قال في «التحفة»: كذا نقله جمع منّا عن ابن الحاجّ المالكيّ وسكتوا عليه، وفيه نظر؛ لأنّ مثل هذا إنّما يثبت بدليل ورد عنه ﷺ، فإن أريد أنّ ذلك أمر استحساني لم يناسبه الجزم بسُنِّيَّته.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، فصلٌ في الصيال، (٤/ ٣١٠) «بتحقيقنا».

١ـ فصلٌ [في ضمان ما تُتْلِفُهُ البهائمُ]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، . . . .

(فصلٌ) في ضمان ما تُتْلِفُهُ البهائمُ

[حكم ضمان من كان مع دَابَّةٍ ما أتلفته من نفسٍ أو مالٍ]

(من كان مع دَابَّةٍ أو دوابَّ) سواء أكان مالكًا، أم مُسْتأْجِرًا، أم مُودَعًا، أم مُستعِيرًا، أم غاصبًا[١] (ضمن إتلافها) بيدها أو رِجْلِهَا أو غير ذلك (نفسًا ومالًا[٢]، ليلًا ونهارًا)؛ لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبًا إليه، وإلا نُسب إليها؛ كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حَلَّ، وإن استرسل بنفسه فلا، فجنايتها كجنايته، سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها، ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثًا؟ وجهان: أرجحهما: الأوَّلُ[٣]؛ كما صرح به الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي، وجزم به ابن المقرّي. ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأوَّلِ دون الرديف؟ وجهان: أوجههما: الأوَّلُ[٤]؛ لأن اليد لهما.

---

(١) وكذا المُكرَه؛ لكن قُرِّر الضمان على المُكره، وعبارة «ع ش» على «م ر»: شمل المكرَهَ فيضمن، ولا شيء على المكره، لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لا على إتلاف المال.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨٥) باختصار.

(٢) فضمان النفس على عاقلته، وضمان المال عليه.

(٣) معتمد؛ لأنّ استيلاءه عليها أقوى.

(٤) ضعيفٌ، والمعتمد أنّه على الأوّل ما لم يكن صغيرًا أو أعمى؛ قال ابن قاسم: جزم به «م ر»، ووجَّهه بأنّها وإن كان في يدهما بحيث يُقضى لهما بها فيما لو تنازعاها إلّا أنّ فعلها منسوب للمقدّم؛ نعم إن كان المتقدّم لا أثر له بحيث كان سيرها منسوبًا للمؤخّر فقط؛ كأن ركبها إنسانٌ واحتضن مريضًا لا حركة له فينبغي أن يكون الضامن المؤخر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨٥).

. . . .

تنبيه: حيث أطلقوا الضمان للنفس في هذا الباب فهو على العاقلة[1] كحفر البئر ونصب الحجر؛ كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقراه.

وأفهم قول المصنف: «مع دابة» أنها إذا انْفَلَتَتْ وأتلفت شيئًا لا ضمان، وهو كذلك؛ لخروجها عن يده، وأورد على قوله: «من كان مع دابة» ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمحته أو عَضَّتْهُ فلا ضمان، فلو قال: «في الطريق لم يَرِدْ»، وأُورِدَ على قوله: «نفسًا ومالًا» صيد الحَرَمِ والإحرام وشجر الحرم فإنه يضمنه وليس نفسًا ولا مالًا، وَرُدَّ: بأنه لا يخرج عنهما، وهو لم يقل: «لآدمي» فلا يَرِدُ ذلك، ويستثنى من إطلاقه صور:

إحداها: لو أركبها أجنبيٌّ بغير إذن الولي صبيًا أو مجنونًا فأتلف شيئًا فالضمان على الأجنبي.

ثانيها: لو ركب الدَّابَّة فنخسها إنسان بغير إذنه ـ كما قيد البغوي ـ فرمحت وأتلفت شيئًا فالضمان على الناخِسِ، وقيل: عليهما، فإن أَذِنَ الراكب في النخس فالضمانُ عليهما.

ثالثها: لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فَرَدَّهَا فأتلفت في انصرافها شيئًا ضمنه الرَّادُّ[2].

رابعها: لو سقطت الدَّابَّة ميتة فتلف بها شيء لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتًا على شيء وأتلفه لا ضمان عليه، قال الزركشي: «وينبغي أن يُلحقَ بسقوطها ميتة سقوطُها بمرض أو عارض ريحٍ شديدٍ ونحوه».

---

(١) لأنه خطأ.

(٢) وذلك بشروط ثلاثة:

١ـ إذا لم يأذن له الراكب بذلك.

٢ـ ما لم يخف الرّادّ على نفسه أو ماله منها.

٣ـ أن يُنْسب ردّها إليه ولو بإشارة، فإن رجعت فزعًا منه فلا ضمان.

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيْقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ. . . . .

خامسها: لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قولان، وقضية كلام أصل «الروضة» في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان؛ نبّه عليه البلقيني وغيره.

سادسها: لو كان مع الدواب راعٍ فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت في زرعٍ فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة؛ كما لو نَدَّ بعيرُه أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئًا، بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن.

ولو رَكِبَ صبيٌّ أو بالغ دابةَ إنسان بلا إذنه فغلبته فأتلفت شيئًا ضمنه، قال الإمام: «ومن ركب الدَّابّةَ الصعبة في الأسواق، أو ساق الإبل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته؛ لتقصيره بذلك».

فرعٌ: لو انتفخ ميتٌ فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفلٍ سقط على شيء؛ لأن له فعلًا بخلاف الميت.

[حكم ضمان ما تلف ببول دابّةٍ أو روثها في الطَّريق]

(ولو بالت أو راثت) ـ بمثلثة ـ **(بطريق)** ولو واقفة **(فتلف به نفس أو مال فلا ضمان)**؛ لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

تنبيه: ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في «الشرح» و«الروضة» هنا، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في «الأم»؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة؛ كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق، وهذا ما عليه الأصحاب، والأوَّلُ احتمالٌ للإمام، فإنه نقل في باب وضع الحجر أن من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها في الطريق؛ لأنه سبب من جهته، ثم أبدى احتمالًا لنفسه بعدم الضمان، ثم إنه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالي والرافعي وغيرهما، قال الأذرعي: «وما جُزِمَ به هنا تبعًا للإمام لا ينكر اتجاهه، ولكن المذهب نقل». انتهى، ومن هنا قال البلقيني: «عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحثٌ للإمام بناه على احتماله المذكور، والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان، وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية

وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيْدٍ فِي وَحَلٍ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ.

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيْمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ، ....

به». انتهى، ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المَارُّ، فلو مشى قصدًا على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضًا هناك.

واحترز بقوله: «بطريق» عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نص عليه في «المختصر» وذكره الرافعي في باب موجبات الدِّيَةِ.

[حكم ضمان راكب الدَّابَّة ما تولَّد عمَّا لا يُعتاد فعله]

(ويحترز) راكب الدَّابَّةِ (عما لا يعتاد) فعله له؛ (كركض شديد في وَحَلٍ) - بفتح الحاء - (فإن خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه، وفي معنى الركض في الوَحَلِ الركضُ في مجتمع الناس كما أشار إليه في «البسيط». واحترز بـ«الركض الشديد» عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه، فلو ركضها كالعادة ركضًا ومَحَلًا وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن، قال الأذرعي: «والظاهر أن هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام، أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين»، وقد مَرَّ مثل ذلك عن البلقيني.

تنبيه: قول المصنف: «عما لا يعتاد» يقتضي أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئًا؛ لأنه معتاد، وهو وجه حكاه ابن كج في الغنم دون الإبل والبقر، والمشهور - كما قاله الرافعي - إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوانٍ وحيوان.

[حكم ضمان من حمل حطبًا على ظهره أو دابَّةٍ ما أتلفه]

(ومن حمل حطبًا على ظهره، أو) على (بهيمة) ليلًا ونهارًا (فَحَكَّ بناءً) ليلًا أو نهارًا (فسقط ضمنه)؛ لوجود التلفِ بفعله أو فِعْلِ دابّته المنسوب إليه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان مُستَحَقَّ الهدم ولم يتلف من الآلة شيء؛ كما قاله الأذرعي، قال الزركشي: «وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال، فلو وقف ساعة ثم سقط فَكَمَنْ أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن». انتهى، وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل.

وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا؛ إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا. . . . .

(وإن دخل سوقًا) مثلًا بذلك الحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (إن كان) هناك (زِحام) ـ بكسر الزاي ـ سواء أكان صاحب الثوب مستقبلًا أو مستدبرًا؛ لإتيانه بما لا يعتاد (فإن لم يكن) زِحام (وتمزق) به (ثوب) مثلًا (فلا) يضمنه؛ لأن التقصير من صاحب الثوب إذ عليه الاحتراز (إلا ثوب أعمى) ولو مُقْبِلًا (و) إلا ثوب (مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه)؛ أي كل منهما، فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره، وإن نَبَّهَهُ وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان، وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصم، ويُلحق بالأعمى مَعْصُوْبُ العين لرمدٍ ونحوه كما ذكر المصنف.

تنبيه: مَحَلُّ ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذبٌ، فإن عَلِقَ الثوبُ في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نِصْفُ الضمان؛ كلاحق وَطِىءَ مَدَاسَ سابقٍ فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان؛ لأنه انقطع بفعله وفِعْلِ السابق؛ قال الرافعي: «وينبغي أن يقال: إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق، أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق».

ولو دخل في غير وقت الزِّحام وتوسط السوق فحدث الزِّحامُ فالمتَّجه ـ كما قال الزركشي ـ إلحاقه بما إذا لم يكن زِحام لعدم تقصيره؛ كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه، بخلاف تعريضه للريح الْهَابَّةِ.

وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد مُنْحَرَفًا، وقضيته أنه إذا لم يجده لضيقٍ وعدم عطفة يضمن؛ لأنه في معنى الزحام؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم ضمان صاحب الدَّابَّة ما أتلفته بتقصير صاحب المال]

(و) صاحب البهيمة (إنما يضمنه)؛ أي ما أتلفته بهيمته (إذا لم يُقَصِّرْ صاحب المال) فيه (فإن قصَّر؛ بأن وضعه)؛ أي المال (بطريق أو عرضه للدابة فلا) يضمنه؛ لأنَّه المضيع لماله، وأَلْحَقَ به القفالُ في «فتاويه» ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى

وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ؛ . . . .

فمَرَّ مِنْ جانب الحمار وأراد أن يَتَقَدَّمَ الحِمَارَ، فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان على السائق؛ لأنه جنى بمروره على الحطب.

[حكم ضمان ما أتلفته الدَّابَّةُ من زرعٍ أو غيره ليلًا أو نهارًا]

تنبيه: قسيم قول المصنف سابقًا: «من كان مع دَابّة» قولُه هنا: (**وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعًا أو غيره نهارًا لم يضمن صاحبها، أو ليلًا ضمن**)؛ لتقصيره بإرسالها ليلًا بخلافه نهارًا؛ للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره(١)، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارًا والدابة ليلًا، ولو تعود أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلًا دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارًا دون الليل؛ اتباعًا لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادةٌ بحفظها ليلًا ونهارًا ضمن مرسلُها ما أتلفت مطلقًا.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان نهارًا صور:

إحداها: ما إذا ربط الدابة في الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئًا فيلزمه الضمانُ مطلقًا وإنْ كان الطريق واسعًا على الصحيح المنصوص؛ لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح؛ نعم إن ربطها في المُتَّسَعِ بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئرًا فيه لمصلحة نفسه؛ قاله القاضي والبغوي.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم /٣٥٦٩/، والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب العارية، تضمين أهل الماشية ما أفسدته مواشيهم بالليل /٥٧٨٤/، /٥٧٨٥/، وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي /٢٣٣٢/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيال، باب ما تتلفه البهائم /١٨١٨/، وقال: قال الشافعيّ: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله.
ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى: عن حرام بن مُحيّصة، عن أبيه: «أنّ ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجلٍ فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنّهار، وعلى أهل المواشي حفظها باللّيل».

. . . .

ثانيها: ما إذا كانت المراعي مُتَوَسِّطَةَ المَزَارِعَ وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راعٍ على المذهب؛ لاعتياد الراعي في مثل ذلك.

ثالثها: ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، فإن لم يمكن إلا ذلك؛ بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلّا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغَرَّمَ صاحَبها ما أتلفته.

رابعها: ما إذا أرسلها في البلد فأتلفت شيئًا فإنه يضمنه مطلقًا لمخالفة العادة.

خامسها: ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرعِ عن حفظها، فحكى فيه الماوردي وجهين رجح البلقيني منهما وجوبَ الضمان على أصحاب المواشي؛ لخروج هذا عن مقتضى العادة، وهي المعتبرة على الأصح.

سادسها: ما لو أرسل الدابة في موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضمونًا على من أرسلها ولو كان نهارًا؛ قاله البلقيني، واستشهد له بقول القاضي الحسين: أنه إذا خَلَّاهَا في ملك الغير سواء كان ليلًا أم نهارًا فهو مضمون؛ لأنه مُتَعَدٍّ في إرسالها.

سابعها: لو أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهارًا لزم المُرْسِلَ الضمانُ إن لم يكن معها أجير يحفظها.

ثامنها: لو استأجر رجلًا يحفظ دوابه فأتلفت زرعًا ليلًا أو نهارًا فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعي عن «فتاوى البغوي»، وعلَّله بأن عليه حفظها في الوقتين، ثم قال: «وفي هذا تَوَقُّفٌ، ويشبه أن يقال: عليه حفظها بحسب ما يحفظه المُلَّاكُ». قال المصنف في «زيادة الروضة»: «ينبغي أن لا يضمن الأجيرُ والمُوْدَعُ إذا أتلفت نهارًا؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهارًا، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه». انتهى. وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة؛ قال الإمام: «ولم يُعلِّقُوا الضمان برقبة البهائم كما علَّقوهُ برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة يحال على

إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا فِي الأَصَحِّ.

تقصير صاحبها، والعبد ذو ذمة يلتزم».

ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بإتلافها مطلقًا[١] كما حكاه في «أصل الروضة» عن ابن الصباغ، وعلله بأن العادة إرسالها، ويدخل في ذلك النحل، وقد أفتى البلقيني في نَحْلٍ لإنسان قتل جملًا لآخرَ بعدم الضمان، وعلله بأن صاحب النَّحْلِ لا يمكنه ضبطه، والتقصير من صاحب الجمل.

ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلًا ما تضمنه قوله: (إلا أن لا يفرط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلًا بأن أحكمه فَانْحَلَّ، أو أغلق الباب عليها فَفَتَحَهُ لِصٌّ، أو انهدم الجدار فخرجت ليلًا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه، وكذا لو خَلَّاهَا في موضع بعيد لم تَجْرِ العادةُ بِرَدِّهَا منه إلى المنزل ليلًا؛ كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين. (أو) فَرَّطَ في ربطها؛ لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه بالجزم به؛ لتفريطه، فإن كان زرعه محفوفًا بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعةَ غيره لم يجز له أن يَقِيَ مالَ نفسه بمال غيره؛ بل يصبر ويغرم صاحبها كما مَرَّتِ الإشارة إليه (وكذا إن كان الزرع في) مكان (محوط له باب تركه) صاحبه (مفتوحًا) فلا يضمن مالكها ولو ليلًا (في الأصح)؛ لأنه مقصر بعدم غلقه، والثاني: يضمن؛ لمخالفته للعادة في ربطها ليلًا.

فروع: لو ألقتِ الريحُ في حِجْرِهِ ثوبًا مثلًا فألقاه ضمنه؛ لتركه الواجب عليه، فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه، فإن لم يجده فالحاكم.

ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردّها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سَيَّبَهَا، فَلْيُحْمَلْ قولهم فيما مَرَّ: «أخرجَهَا من زرعِهِ» إن لم يكن زرعه محفوفًا بزرع غيره على ما إذا سَيَّبَهَا المالكُ، أما إذا لم يُسَيِّبْهَا فيضمنها مخرجها؛ إذ حقه أن يسلمها

---

(١) أي كان معها صاحبها أم لا.

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

لمالكها، فإنْ لم يجده فإلى الحاكم.

ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارجَ ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في «فتاويه».

ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل، فإن تَنَحَّتْ عنه لم يجز إخراجها عن ملكه؛ لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره.

ولو دخلت دابةٌ ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار.

ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجلٍ بلا إذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها، أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت، ففي الضمان عليه لهما وجهان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ لا؛ لِتَعَدِّي المالك، وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه الثاني ـ وهو الضمان ـ لتعدي الفاعل بالتضييع».

[حكم ضمان مالك الهرَّة ما أتلفته من طيرٍ أو طعام]

(وهِرَّةٌ تتلف طيرًا أو طعامًا) أو غيره (إن عهد ذلك منها[١] ضمن مالكها)؛ أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (في الأصحِّ ليلًا) كان (أو نهارًا)؛ كما يضمن مُرْسِلُ الكلب العَقُوْرِ ما يتلفه؛ لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللَّذَيْنِ عُرِفَا بعقر الدواب وإتلافها. والثاني: لا يضمن ليلًا ولا نهارًا؛ لأن العادة لم تَجْرِ بربطها، وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المُفْسِدُ مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعًا، وبه صرح الإصطخري، والمراد تعهُّد[٢] المالك ونحوه ذلك منها؛ لأنه حينئذ مُقَصِّرٌ بإرسالها. (وإلا)؛ بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصح)؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يضمن في

---

(١) أي ولو مرّة.

(٢) في المخطوط: «بعهد».

. . . .

الليل دون النهار كالدابة، ولو هلكت في الدفع عن حَمَامٍ ونحوه فَهَدَرٌ لصيالها، ولو أخذت حمامةً وهي حية جاز فَتْلُ أذنها وضرب فَمِهَا لترسلها، فَتُدْفَعُ دَفْعَ الصائل بالأخف فالأخف، ولو صارت ضاريةً مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان: أصحهما ـ وبه قال القفال ـ: لا يجوز؛ لأن ضراوتَها عارضة والتحرز عنها سهل، وجَوَّزَ القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقًا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها، ولا يختص بحال ظهور الشر، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها.

تنبيه: سكتوا عن ضبط العادة؛ قال الدميري: «والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرتين أو ثلاثة كما في الكلب المُعَلَّمِ».

خاتمة: لو دخلت بقرةٌ ـ مثلًا ـ مُسَيَّبَةٌ مِلْكَ شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها.

ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها، وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم يُعْلِمْهُ القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه، وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو عَلِمَ به وعَلَّمَ به ذلك الإنسان أيضًا، أو لم يَعْلَمْ به لكن أعلمَهُ القاطعُ به، أو لم يعلما به لم يضمنه؛ إذ لا تقصير منه.

ولو حَلَّ قيد دَابَّةِ غيره لم يضمن ما تتلفه؛ كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره.

وسُئِلَ القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكُها بما تحتاج إليه؛ لأنها كالبهيمة تُرْبَطُ.

ولو كان بداره كلب عَقُوْرٌ أو دابةٌ جَمُوْحٌ ودخلها شخص بإذنه ولم يُعْلِمْهُ بالحال فَعَضَّهُ الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيرًا أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان؛ لأنه المُتَسَبِّبُ في هلاك نفسه.

ولو أتلفت الدابةُ المستعارةُ أو المَبِيْعَةُ قبل قبضها زرعًا مثلًا لمالكها ضمنه المستعير والبائع؛ لأنها في يدهما، أو أتلفت مِلْكَ غيرهما فإن كان الزرع للبائع لم يضمنه وإن كان ثمنًا للدابة؛ لأنها أتلفت ملكه، ويصير قابضًا للثمن بذلك كما مَرَّ في مَحَلِّهِ.

كِتَابُ السِّيَرِ

٥٦ - كِتَابُ السِّيَر

كتاب السِّيَرِ

بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع «سِيْرَةٍ» بسكونها[(١)]، وهي السُّنة والطريقة، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه، وعدل عن الترجمة به أو بـ«قتال المشركين» كما ترجم به بعضهم إلى «السِّيَر»؛ لأن الجهاد مُتَلَقَّى من سيرِهِ ﷺ في غزواته.

[دليل مشروعيّة الجهاد]

والأصل فيه قبل الإجماع آياتٌ؛ كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، و﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩]، وأخبار؛ كخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[(٢)]، وخبر مسلم: «لَغَدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[(٣)].

[ذِكْرُ نَبذةٍ من سيرة المصطفى ﷺ وحكم الجهاد في عهده]

وقد جرت عادة الأصحاب تبعًا للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب، فلنذكر نَبْذَةً[(٤)] منها على سبيل التبرك، فنقول:

بُعِثَ[(٥)] رسولُ الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان، وهو ابن أربعين سنة[(٦)]، وقيل: ثلاث

---

(١) أي بسكون الياء.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣٥/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله /١٢٤/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الغدوة والرّوحة في سبيل الله /٢٦٣٩/، ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الغدوة والرّوحة في سبيل الله /٤٨٧٣/.

(٤) بفتح النون وضمّها؛ أي قطعةً؛ أي شيئًا يسيرًا.

(٥) ليس المراد بالبعث الإرسال؛ لأنه سيأتي في قوله: «ثم أمر بتبليغ قومه» أي الرسالة بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ * قُمْ فَأَنذِرْ﴾ [المدثر: ١ـ٢].

(٦) أي عند تمامها لا في ابتدائها.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ فَرْضَ كِفَايَةٍ، . . . .

وأربعين، وآمنت به خديجة رضي الله عنها، ثم بعدها قيل: علي[١] رضي الله عنه، وهو ابن تسع، وقيل: ابن عشر، وقيل: أبو بكر، وقيل: زيد بن حارثة[٢] رضي الله تعالى عنهم، ثم أُمِرَ بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه. وأوّل ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصَّلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وقيل: بعد النبوة بخمس أو ست، وقيل: غير ذلك، ثم أمر باستقبال الكعبة، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبًا، وفرضت الزكاة بعد الصوم، وقيل: قبله، وفي السنة الثانية قيل: في نصف شعبان، وقيل: في رجب من الهجرة حولت القبلة، وفيها فُرِضَتْ صدقة الفطر، وفيها ابتدأ ﷺ صلاة عيد الفطر، ثم عيد الأضحى، ثم فرض الحج سنة ست، وقيل: سنة خمس، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، واعتمر أربعًا[٣].

و(كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ) بعد الهجرة[٤] (فرض كفاية) أما كونه فرضًا فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] ففاضل سبحانه وتعالى بين

---

(١) وكان قبل البلوغ، وصحّ ذلك؛ لأنّ الأحكام كانت منوطة بالتمييز، وقيل: إنّه كان بالغًا، وهو ضعيفٌ.

(٢) وجُمِعَ: بأنّ أوّل من آمن به من النساء على الإطلاق خديجة، ومن الصبيان عليٌّ، ومن الرجال الأحرار أبو بكر، ومن الموالي زيد بن حارثة، ومن العبيد بلال.

(٣) وهي عمرة القضاء؛ أي التي وقع فيها التقاضي والصلح، وعمرة الجعرانة، وعمرة الحديبية، والعمرة التي كانت في ضمن حجّه ﷺ؛ بناءً على أنّه كان قارنًا، وقيل: كان مفردًا بأن أحرم أوّلًا بالحجّ ثمّ أدخل عليه العمرة خصوصيّة له، وإن كان لا يجوز لغيره.

(٤) أما قبلها فكان ممتنعًا؛ لأنّ الذي أمر به أوّلًا هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفًا لهم، ثمّ أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهيه عنه في نيّف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفّار به، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم في السَّنة الثانية بعد الفتح، ثم أمر به على الإطلاق بقوله: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، و﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] وهذه آية السيف، وقيل: التي قبلها.

. . . .

المهاجرين والقاعدين، ووعد كُلًّا الحسنى والعاصي لا يُوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور، وأما قبل الهجرة فكان ممنوعًا أول الإسلام من قتال الكفار مأمورًا بالصبر على الأذى، وكذلك من تبعه بقوله تعالى: ﴿ ۞ لَتُبْلَوُنَّ فِيٓ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ [آل عمران: ١٨٦] الآية. ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه، وقيل: بعد عشرة، في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول، فأقام بها عشرًا بالإجماع، ثم أُمِرَ به إذا ابتدىء به بقوله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أُمِرَ به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ ﴾ [البقرة: ١٩١].

وقد غزا ﷺ سبعًا وعشرين غزوة قاتل فيها في تسع سنين؛ كما حكاه الماوردي، وفي «مسلم» عن زيد بن أرقم: «أَنَّهُ ﷺ غَزَا تِسْعَ عَشْرَةَ»[١]، وبعث ﷺ سرايا[٢]، ولم يتفق في كُلِّهَا قتال؛ فلنذكر من غزواته ﷺ أشهرها: ففي السنة الأُولَى من هجرته لم يَغْزُ، وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية، وأُحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة، والخندق في الرابعة، وذات الرقاع ثم دومة الجندل[٣] وبني قريظة في الخامسة، والحديبية وبني المصطلق في السادسة، وخيبر في السابعة، ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف في الثامنة، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب عدد غزوات النبي ﷺ /٤٦٩٢/ عن أبي إسحاق: «أنّ عبد الله بن يزيد خرج ليستسقي بالنّاس، فصلّى ركعتين ثمّ استسقى، قال: فلقيت يومئذ زيد بن أرقم، قال: ليس بيني وبينه غير رجل ـ أو بيني وبينه رجل ـ قال: فقلت له: كم غزا رسول الله ﷺ؟ قال: تسع عشرة. فقلت: كم غزوت أنت معه؟ قال: سبع عشرة غزوة. قال: فقلت: فما أوّل غزوة غزا؟ قال: ذات العُسَيْرِ أو العُشَيْرِ».

(٢) وهي سبع وأربعون سريّة، وهي من مائة إلى خمسمائة، فما زاد «مِنْسَرٌ» إلى ثمانمائة، فما زاد «جيش» إلى أربعة آلاف، فما زاد «جحفل»، و«الخميس»: الجيش العظيم، وسمّي خميسًا لأنّ له ميمنة وميسرة وأمامًا وخلفًا وقلبًا وهو وسطه. وقد جرت عادة المحدّثين وأهل السّير أن يسمّوا كلّ عسكر حضره النّبيّ ﷺ بنفسه الكريمة غزوة، وما لم يحضره بل أرسل بعضًا من أصحابه إلى الغزوة سريّةً وبعثًا.

(٣) في نسختي المقابلة: «دومة الخندق».

وَقِيلَ: عَيْنٍ، . . . .

والأنبياء معصومون قبل النبوّة من الكفر؛ لما روي أنه ﷺ قال: «مَا كَفَرَ بِاللهِ نَبِيٌّ قَطُّ»(١)، وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف، وهم معصومون بعدها من الكبائر ومن كُلِّ ما يُزْرِي بالمروءة، وكذا من الصغائر ولو سهوًا عند المحققين؛ لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها، وتأولوا الظواهر الواردة فيها، وجوَّزَ الأكثرون صدورها عنهم سهوًا إلا الدالة على الخِسَّةِ؛ كسرقة لقمة.

قال في «الروضة»: «واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم؟ والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل». انتهى، وصحَّح الواحدي الأول وعُزِيَ إلى الشافعي، واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب «البيان».

وتوفِّي ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثني عشر خَلَتْ من ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة.

(وقيل:) كان الجهاد في عهده ﷺ فرض (عين)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، وقائله قال: كان القاعدون حراسًا للمدينة، وهو نوع من الجهاد، وأجاب الأوّلُ: بأن الوعيد في الآية لمن عَيَّنَهُ النبيُّ ﷺ لتعين الإجابة. وقال السهيلي: كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه؛ قال شاعرهم:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدَا   عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدَا

وقد يكون الجهاد في عهده ﷺ فرض عين بأن أحاط عدو بالمسلمين؛ كالأحزاب من الكفار الذين تحزبوا حول المدينة، فإنه مُقْتَضٍ لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان؛ خلاف ما يوهمه قوله:

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير، باب وجوب الجهاد / ١٨٢٣/ ، وابن الملقِّن في «البدر المنير»، (٢٨/٩)، وقال: ومعناهُ صحيحٌ بالإجماع.

وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُوْنُوْنَ بِبِلَادِهِمْ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِيْنَ.

[مطلبٌ في أحوال الكفَّار بعده ﷺ وحكم جهادهم]

(وأمَّا بعده) ﷺ (فللكفَّار حالان):

[الحال الأوَّل: أن يكون الكفَّار في بلادهم]

(أحدهما: يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيئًا من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع، ولو فُرِضَ على الأعيان لتعطل المعاش (إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين)؛ لأن هذا شأن فروض الكفايات، وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع، وهو الصحيح عند الأصوليين، وقوله: «من فيهم كفاية» يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد، وهو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفرض[1]، قال في «الروضة»: «وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والأنوثة»، فإن تركه الجميع أَثِمَ كُلُّ من لا عذر له من الأعذار الآتي بيانها.

تنبيه: أقلُّ الجهاد مرَّة في السنة كإحياء الكعبة، ولقوله تعالى: ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ﴾ [التوبة: ١٢٦]، قال مجاهد: «نزلت في الجهاد»، ولفعله ﷺ منذ أُمِرَ به، ولأن الجزية تجب بدلًا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها، ولأنه فرض يتكرر، وأقل ما وجب المُتَكَرِّرُ في كل سنة كالزكاة والصوم، فإن زاد على مرة فهو أفضل.

ويحصل فرض الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء، أو بأن يَدْخُلَ الإمامُ أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم.

ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد؛ إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الفروض».

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، . . . . . .

وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهادٍ كان أَوْلَى من الجهاد، وما ذكره المصنف مَحَلُّهُ في الغزو، وأما حراسة حصون المسلمين فمتعينة فورًا.

[مطلبٌ في ذِكْرِ بعض فروض الكفاية]

واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جِدًّا، ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وفي اللقيط التقاط المنبوذ، وذكر هنا الجهاد، ثم استطرد إلى ذكر غيره، فقال:

[إقامَةُ الحُجج العلميّة وحَلُّ مشكلات الدِّين]

(**ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج**) العلمية، وهي البراهين(١) القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى، وما يجب له من الصفات، وما يستحيل عليه منها، وعلى إثبات النبوّات وصدق الرسل، وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد(٢) والميزان وغير ذلك، وكما أنه لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بدّ ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات كما نَبَّهَ عليه بقوله: «القيام بإقامة».

(**وحَلِّ المشكلات**(٣) **في الدِّين**) ودفع الشبهة، ويتعيَّن على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول، ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر، وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين؛ كأركان الصلاة والصيام وشروطهما، وإنما يجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله إن لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل، وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخي كالحج، وكالزكاة إن ملك مالًا ولو كان هناك سَاعٍ

---

(١) أي التفصيليّة، أمّا البراهين الإجماليّة ففرض عين.

(٢) أي الجُثمانيّ ـ بضمّ الجيم وبالمثلثة ـ نسبة إلى الجثّة.

(٣) المشكل: الأمر الذي يخفى إدراكه لدقّته. والشبهة: الأمر الباطل الذي يشتبه بالحقّ.

وَبِعُلُوْمِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيْثٍ، وَالْفُرُوْعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، . . . .

يكفيه الأمر، وأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويتَّجر[١]، فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبر البُرِّ بالبُرِّ ولا بدقيقه، وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك.

وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين، وأما العلم المُتَرْجَمُ بعلم الكلام فليس بفرض عين، وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به، قال الإمام: ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه، وأما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بُدَّ من إعداد ما يُدْعَى به إلى المسلك الحق وتُحَلُّ به الشبهة، فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات، وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به وقال: «لأَنْ يلقى اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خيرٌ له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام» محمولٌ على التوغل فيه.

وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرامٌ. والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حَثٌّ على شر، وإن حَثَّ على التغزل والبطالة كُرِهَ.

[القيام بعلوم الشَّرع]

(و) من فروض الكفايات القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (والفروع) الفقهية الزائدة على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والفتيا[٢] كما في «المحرر» لشدة الحاجة إلى ذلك، فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم، ويجب لكل مسافة قصر مُفْتٍ لئلا يُحْتَاجُ إلى قطعها، وفرق بينه وبين قولهم: «لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاضٍ»: بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين؛ بخلاف الاستفتاء في الوقائع، ولو لم يُفْتِ المفتي وهناك من يفتي وهو

---

(١) في المخطوط: «ويتاجر».

(٢) فإن قدر على الترجيح دون الاستنباط فهو مجتهد الفتوى، وإن قدر على الاستنباط من قواعد إمامه فهو مجتهد المذهب، أو على الاستنباط من الكتاب والسّنّة فهو المطلق.

وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوْفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، . . . .

عَدْلٌ لم يأثم، فلا يلزمه الإفتاء، قال في «الروضة»: «وينبغي أن يكون المُعَلِّمُ كذلك». انتهى، وفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود: بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثَمَّ، قال في «الروضة»: «ويُسْتَحَبُّ الرفق بالمُتَعَلِّمِ والمُسْتفتِي». أما تعلم ما لا بدّ منه من الفروع ففرض عين كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

تنبيه: من فروض الكفاية علم الطِّبِّ المُحْتَاجُ إليه لمعالجة الأبدان، والحساب المُحْتَاج إليه لقسمة المواريث والوصايا والمعاملات وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم، وأما المنطق فقال الغزالي: «إن من جهله لا وثوق بعلمه»، وقال غيره: «يحرم الاشتغال به»، ومَرَّ الكلام على ذلك في باب الحدث في الكلام على الاستنجاء. قال الشارح: وعرَّف ـ أي المصنف ـ «الفروعَ»؛ أي بالألف واللام دون ما قبله لما ذكره بعده؛ أي وهو قوله: «بحيث يصلح للقضاء»؛ لئلا يتوهَّمُ عوده لما قبله أيضًا، وهنا مؤاخذة على المصنف وهي إما أن يكون قوله: «والفروع» مجرورًا بالعطف على تفسير أو بالعطف على المجرور بالباء، وهو قوله: «بإقامة»، فإن كان الأَوَّلُ اقتضى أن يكون بقي شيء من علوم الشرع ولم يذكره، ولم يَبْقَ شيءٌ، وإن كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع، وليس مرادًا، وقد يُخْتَارُ الأَوَّلُ، ويُجاب عنه: بأن «الكاف» استقصائية.

فائدة: قال الماوردي: «إنما يتوجَّه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط: التكليف، وأن يكون ممن يلي القضاء ـ أي حُرًّا ذكرًا لا عبدًا وامرأة ـ وأن لا يكون بليدًا، وأن يقدر على الانقطاع؛ بأن يكون له كفاية».

ويدخل الفاسق في الفرض، ولا يسقط به؛ لأنه لا تقبل فتواه، وفي دخول المرأة والعبد وجهان: أوجههما: الدخول؛ لأنهما أهلٌ للفتوى دون القضاء.

[الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر]

(و) من فروض الكفايات (الأمر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهي عن المنكر) من محرماته بالإجماع، إذا لم يَخَفْ على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدةً أعظم من

. . . .

مفسدة المنكر الواقع، أو غلب على ظنه أن المُرْتكِبَ يزيد على ما هو فيه عنادًا؛ كما أشار إليه الغزالي في «الإحياء» كإمامه. ولا يختص بالولاة؛ بل يجب على كل مكلف قادر من رَجُلٍ وامرأة، حرّ أو عبد، وللصبي ذلك، ويثاب عليه إلّا أنه لا يجب عليه.

ولا يشترط في الأمر بالمعروف العدالة؛ بل قال الإمام: «وعلى متعاطي الكأس أن ينكر على الجُلّاسِ»، وقال الغزالي: «يجب على من غصب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه». انتهى.

والإنكار يكون باليد، فإن عجز فباللِّسان[١]، ويرفق بمن يَخاف شَرَّهُ ويستعين عليه، إن لم يَخَفْ فتنةً، فإن عجز رفع ذلك إلى الوالي، فإن عجز أنكر بقلبه[٢].

ولا يشترط فيه أيضًا أن يكون مسموع القول؛ بل على المكلف أن يأمر وينهى وإن علم بالعادة أنه لا يفيد ﴿فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، ولا أن يكون ممتثلًا ما يأمر به مُجْتَنِبًا ما ينهى عنه؛ بل عليه أن يأمر وينهى نفسه، فإن اختلَّ أحدهما لم يسقط الآخر.

ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الأمور إلا عالم، فليس للعوام ذلك، ولا ينكر العالم إلا مُجْمَعًا على إنكاره، لا ما اخْتُلِفَ فيه إلا أن يرى الفاعلُ تحريمه، فإن قيل: قد صرحوا بأن الحنفي يحدّ بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول، أجيب: بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهيةٌ، وبهذا فُرِّقَ بين حدّنا الشارب به وعدم حدنا الواطىء في نكاح بلا ولي. وإن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق فَحَسَنٌ إن لم يقع في خلاف آخر، أو في ترك سنة ثابتة؛ لاتفاق العلماء على استحباب الخروج

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان / ١٧٧/ قال ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».

(٢) قال في «التحفة»: ظاهر كلامهم أنّ الأمر والنهي بالقلب من فروض الكفاية، وفيه نظر ظاهر؛ بل الوجه أنّه فرض عين؛ لأنّ المراد منهما به الكراهة والإنكار، وهذا لا يتصوّر فيه أن يكون إلّا فرض عين، فتأمّله فإنّه مهمّ نفيس.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٢٦) «بتحقيقنا».

. . . .

من الخلاف حينئذ. وليس لكل من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس[١] والبحث واقتحام الدور[٢] بالظنون؛ بل إن رأى شيئًا غيّره؛ نعم إن أخبره ثقةٌ بمن اختفى بمنكر فيه انتهاكُ حرمةٍ يفوت تداركها[٣] ـ كالزِّنا والقتل ـ اقْتَحَمَ له الدارَ وتَحَسَّسَ[٤] وجوبًا.

تنبيه: يجب على الإمام أن ينصب مُحْتَسِبًا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وإن كانا لا يختصان بالمُحْتَسِبِ، فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها، وكذا بصلاة العيد وإن قلنا: إنها سنة. فإن قيل قال الإمام: «معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف في المُسْتَحَبِّ مُسْتَحَبٌّ»، وهذا مستحب، أجيب: بأن مَحَلَّهُ في غير المُحْتَسِبِ، ولا يقاس بالوالي غيره، ولهذا لو أمر الإمام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبًا، ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يُجَوِّزُوْنَهُ، ولا ينهاهم عما يرونه فرضًا عليهم أو سنة لهم، ويأمر بما يعمُّ نفعه؛ كعمارة سور البلد وشِربه ومعونة المحتاجين، ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مالٌ، وإلا فعلى من له قدرة على ذلك، ويَنهى الموسر عن مَطْلِ الغني إن استعداه الغريم عليه، ويَنهى الرَّجُلَ عن الوقوف مع المرأة في طريق خَالٍ؛ لأنه موضع ريبة، بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس، ويأمر النساء بإيفاء العدد، والأولياء بنكاح الأكفّاء، والسَّادة بالرفق بالمماليك، وأصحاب البهائم بتعهدها، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق، وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من أهله، ويُشْهِرُ أَمْرَهُ لئلا يُغْتَرَّ به، وينكر على من أَسَرَّ في صلاة جهرية، أو زاد في الأذان وعكسهما، ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء من ذي الحَقِّ عليه، ولا يحبس ولا يضرب لِلدَّيْنِ، وينكر على القضاة إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات، وعلى أئمة

---

(١) هو البحث عما ينكتم عنك من عيوب المسلمين وعوراتهم.

(٢) أي الدخول فيها من غير إذن صاحبها.

(٣) بخلاف ما يتدارك ـ كالغصب والسّرقة ـ فلا يلزمه فيه ذلك، فإنّه يمكن تدارك المغصوب بعد غصبه، والمسروق بعد سرقته.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «تجسس».

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، ....

المساجد المطروقة إن طَوَّلُوا الصلاة؛ كما أنكر ﷺ على معاذ ذلك[1]، ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد، وليس له حمل الناس على مذهبه.

[إحياء الكعبة كُلَّ سنةٍ بالزيارة]

(و) من فروض الكفايات (إحياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كُلَّ سَنَةٍ بالزيارة) مرّة؛ لأن ذلك من شعائر الإسلام.

تنبيه: المراد بالزيارة كُلَّ سَنَةٍ أن يأتي بِحَجٍّ وعمرة، فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصلاة وإن أوهمت عبارتُه الاكتفاء بذلك، ولا بالعمرة كما قاله المصنف؛ إذ لا يحصل مقصود الحج بذلك؛ لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها، فيجب الإتيان كُلَّ سَنَةٍ بحج وعمرة، ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص؛ بل الفرض أن يحجها كُلَّ سَنَةٍ بعضُ المكلفين؛ قاله في «المجموع»، قال الإسنوي: «ويتَّجه اعتباره من عدد يظهر بهم الشِّعَارُ». انتهى، ونُوزع في ذلك. فإن قيل: كيف الجمع بين هذا وبين التطوّع بالحج؛ لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات، فَكُلُّ وفد يجيئون كُلَّ سَنَةٍ للحج فهم يحيون الكعبة، فمن كان عليه فرض الإسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه، ومن لم يكن عليه فرض الإسلام كان قائمًا بفرض كفاية، فلا يتصور حج التطوّع. أجيب: بأن هنا جهتين من حَيْثِيَّتَيْنِ؛ جهة التطوّع من حيث أنه ليس عليه فرض عينٍ، وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر بإحياء الكعبة، فَصَحَّ أن يقال: هو تطوّع من حيث أنه ليس عليه فرض عين، وأن يقال: فرض

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من شكا إمامه إذا طوّل /٦٧٣/، ومسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء /١٠٤٠/، ولفظه عند البخاريّ رحمه الله تعالى: عن جابر بن عبد الله الأنصاريّ قال: «أقبل رجلٌ بناضحين وقد جنح اللّيل، فوافق معاذًا يصلي، فترك ناضحه، وأقبل إلى معاذ، فقرأ بسورة البقرة أو النّساء، فانطلق الرّجل، وبلغه أنّ معاذًا نال منه، فأتى النّبيّ ﷺ فشكا إليه معاذًا، فقال النبي ﷺ: يا معاذ أفتان أنت؟ ـ أو فاتن ـ ثلاث مرار: فلولا صلّيت بسبّح اسم ربّك، والشّمس وضحاها، واللّيل إذا يغشى، فإنّه يصلّي وراءك الكبير والضّعيف وذو الحاجة. أحسب في الحديث».

وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ، . .

كفاية من حيث الإحياء، وبأن وجوب الإحياء لا يستلزم كون العبادة فرضًا؛ لأن الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كَاللَّمْعَةِ المُغْفَلَةِ في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة، والجلوس بين السّجدتين بجلسة الاستراحة، وإذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أَوْلَى، ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي، ولو قيل: يتصوّر ذلك في العبيد والصبيان والمجانين؛ لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكان جوابًا.

[دفع ضرر المعصومين]

(و) من فروض الكفايات (دفع ضرر) المعصومين، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين؛ (ككسوة عارٍ) منهم (وإطعام جائع)[1] منهم (إذا لم يندفع) ضررهم (بزكاة و)لا (بيت مال) واقتصر عليهما؛ لأنهما أغلب من غيرهما، وإلا ففي معناهما سهم المصالح ونحوه؛ كوقفٍ عَامٍّ ونذر وكفارة ووصية؛ صِيَانَةً للنفوس.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المرادَ «بالكسوة» سَتْرُ ما يحتاج إليه البدن؛ قال في «المهمات»: وهو كذلك بلا شَكٍّ فيختلف الحال بين الشتاء والصيف، وتعبير «الروضة»: بـ«ستر العورةَ» مُعْتَرَضٌ، وظاهر كلامه أيضًا وجوب دفع الضرر وإن لم يُبْقِ لنفسه شيئًا؛ لكن الأصح ما في «زيادة الروضة» عن الإمام أنه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سَنَةٍ، ومقتضاه أنه لا يُوَجَّهُ فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «هذا لا يقوله أحدٌ»، ولا ينافيه ما في الأطعمة من وجوب إطعام المضطر وإن كان يحتاجه في ثاني الحال، فإن هذا في المحتاج غير المضطر وذاك في المضطر. وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟ فيه وجهان: مقتضى كلام الرافعي في الأطعمة ـ أن ذلك على القولين فيما إذا وجد المضطر الميتة ـ ترجيحُ الأوَّلِ،

---

(١) ويُلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كأجرة طبيب وثمن دواء.

وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا، وَالْحِرَفُ وَالصَّنَائِعُ، ....

والأوجه: ترجيح الثاني، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح.

ويجب أيضًا على الموسرين فَكُّ أسرى المسلمين من مالهم، ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب، قال بعضُهم: ولعلَّه محمول على أسير تعذبه الكفار كما في «الروضة» في باب الجزية؛ لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب، وبهذا الحَمْلِ يُجمع بين كلامي «الروضة» أيضًا، أما أُسَارَى الذميين ففيهم احتمالان: والأوجه فيهم التفصيل.

[إعانة القضاء وتحمُّلُ الشَّهادة وأداؤها]

(و) من فروض الكفايات إعانة القضاة على استيفاء الحقوق للحاجة إليها و (تَحَمُّلُ الشهادة) إن حضر المُتَحَمِّلُ المشهود عليه، فإن دعا الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا إن دعاه قاضٍ أو معذورٌ بمرض ونحوه (وأداؤها) إذا تحمل أَكْثَرُ من نصابٍ[1]، فإن تحمل اثنان في الأموال فالأداء فرض عين، وسيأتي بيان التَّحَمُّلِ والأداء في الشهادات مع مزيد إيضاح.

تنبيه: التحمل يفارق الأداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس، والأداء على من تحمل دون غيره، قال الماوردي في باب الشهادات: «وفرض الأداء أغلظ من فرض التحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية».

[الحِرَفُ والصَّنائع]

(والحرف والصنائع) كالتجارة والخياطة والحجامة؛ لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا؛ حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم؛ لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج إلى حَثٍّ عليها وترغيبٍ فيها، وفي الحديث: «اخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»[2]، وفسَّره الحليمي باختلاف الهمم والحِرَفِ.

---

(١) والنِّصاب في الشهود يختلف، ففي الزِّنا أربعة، وفي الأموال والعقود رجلان أو رجل وامرأتان.

(٢) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الخاء المعجمة / ١٥٣/ ، وقال: قال في «المقاصد»: رواه البيهقيّ في «المدخل» بسند منقطع عن ابن عبّاس، ومن هذا الوجه أخرجه الطبرانيّ والديلميّ بلفظه، وفيه ضعفٌ، وعزاه الزركشيّ وابن حجر في «اللآلئ» لنصر المقدسيّ في الحجّة مرفوعًا من غير بيان لسنده ولا لصاحبه، وعزاه العراقيّ لآدم بن أبي إياس في «كتاب العلم والحكم» بغير بيان =

وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، . . . .

تنبيه: عطف «الصنائع» على «الحِرَفِ» يقتضي تغايرهما مع أن صاحب «الصِّحاح» فسر الصناعة بالحرفة، فعلى هذا عطفها عليها كعطف «رحمة» على «صلوات» في قوله تعالى: ﴿ أُولَٰئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: ١٥٧]، وقال الزركشي: «الصناعاتُ هي المُعَالَجَاتُ كالخياطة والتجارة، والحِرَفُ وإن كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفًا على من يتخذ صُنَّاعًا ويُدَرِّبُهُمْ[١] ولا يعمل، فهي أعمُّ».

[ما تتمُّ به المعايش]

(**وما تتمُّ به المعايش**) التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة؛ لأن كُلَّ فرد من الأفراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج إليه؛ سمع النبيّ ﷺ عليًا رضي الله تعالى عنه يقول: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إلى أَحَدٍ مِنْ خَلْقِكَ! فقَالَ: «لَا تَقُلْ هَكَذَا، لَيْسَ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّاسِ». قال: فَكَيْفَ أَقُولُ؟ قَالَ: «قُلْ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى شِرَارِ خَلْقِكَ»، قُلْتُ: يَا رَسُوْلَ الله وَمَنْ شَرُّ خَلْقِهِ؟ قال: «الَّذِيْنَ إِذَا أَعْطُوْا مَنُّوا، وَإِذَا مَنَعُوا عَابُوا»[٢]، وسمع ﷺ أبا بكر رضي الله تعالى عنه يقول: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الصَّبْرَ. فقَالَ: «سَأَلْتَ اللهَ البَلَاءَ، فَسَلْهُ العَافِيَةَ»[٣]، وسمع الإمام أحمد بن حنبل رجلًا يقول: «اللهم لا تحوجني إلى أحد من خلقك» فقال: هذا رجل تمنى الموت.

= لسنده أيضًا؛ بلفظ: «اختلاف أصحابي رحمة لأمتي»، وهو مرسل ضعيف.

(١) في نسختي المقابلة: «ويدولبهم»، وفي «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ١٨١): «ويدل بهم».

(٢) ذكره الفتنيّ في «تذكرة الموضوعات»، كتاب العلم، باب فضل الدعاء لأربعين مسلمًا، (١/ ٥٨)، وقال: لا أصل له؛ فيه ابن فرضخ متهم بالوضع. قلت: له طريق آخر عند أبي نعيم.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /٩٤/، الحديث رقم /٣٥٢٧/ عن معاذ بن جبل قال: «سمع رسول الله ﷺ رجلًا يدعو يقول: اللهمّ إنّ أسألك تمام النّعمة. فقال: أيّ شيء تمام النّعمة؟ قال: دعوة دعوت بها أرجو بها الخير. قال: فإنّ من تمام النّعمة دخول الجنّة والفوز من النّار. وسمع رجلًا وهو يقول: يا ذا الجلال والإكرام. قال: استجيب لك فسل. وسمع النّبيّ ﷺ رجلًا وهو يقول: اللهمّ إنّي أسألك الصّبر. فقال: سألت الله البلاء فسله العافية». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ . . . .

[رَدُّ السَّلام]

(و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبيًا مُمَيِّزًا (على جماعة) من المسلمين المُكَلَّفِيْنَ[١]، أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [النساء: ٨٦]، وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود: «يُجْزِىءُ عَنِ الجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ وَيُجْزِىءُ عَنِ الجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ»[٢]، والرَّادُّ منهم هو المختص بالثواب، وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجابوا كلهم كانوا مُؤَدِّيْنَ للفرض سواء أكانوا مجتمعين أم مترتبين كصلاة الجنازة.

ولا يسقط الفرض برد الصبي المُمَيِّزِ على الصحيح، فإن قيل: سقط به فرض الصلاة على الجنازة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المقصود من الصلاة الدعاء والصبي أقرب إلى الإجابة، والمقصود من السلام الأمان والصبي ليس من أهله. ولا يسقط أيضًا بِرَدٍّ من لم يسمع السلام على المشهور، ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفي؟ ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ بناؤه على أنه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا؟ فحيث شرع لها كفى جوابها، وسيأتي الكلام على ذلك، وإلا فلا، ومثلها ـ كما بحثه شيخنا ـ الخُنْثَى.

واحترز بـ«الجماعة» عن الواحد فإن الرَّدَّ عليه فرض عين إلا إن كان المُسَلِّمُ أو المُسَلَّمُ عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلًا ولا محرمية بينهما، فلا يجب الرَّدُّ، ثم إن سَلَّمَ هو حَرُمَ عليها، أما إذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبة إليها، ومثله كل من يباح نظره إليها فيجب الردّ، ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف

(١) أو سكارى لهم نوع تمييز.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردّ واحد عن الجماعة / ٥٢١٠. قال المنذريّ: في إسناده سعيد بن خالد الخزاعيّ المدنيّ؛ قال أبو زرعة الرازيّ: مدنيّ ضعيف. وقال أبو حاتم الرازيّ: هو ضعيف الحديث. وقال البخاريّ: فيه نظر. وقال الدارقطنيّ: ليس بالقويّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردّ واحد عن الجماعة، (٦٧/١٤).

. . . .

الفتنة[١]؛ بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، ويجب الرد كذلك، والخنثى مع المرأة كالرجل معها، ومع الرجل كالمرأة معه، ومع الخنثى كالرجل مع المرأة.

ويشترط في الرَّدِّ اتصاله بالابتداء لاتصال الإيجاب بالقبول في العقد، فلو سلَّم جماعة متفرقون على واحد فقال: «وعليكم السلام» وقصد الرَّدَّ على جميعهم أجزأه ويسقط عنه فرض الجميع، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله في «المجموع» عن المتولي والرافعي وأقراه، بخلاف ما إذا لم يقصد الرَّدَّ عليهم جميعًا، وقضية هذا أنه لو أطلق لم يَكْفِهِ، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ خلافه، وظاهر كلام «المجموع» أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة متفرقين وهو ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ ظاهر فيما سلموا دفعة واحدة، أما لو سلموا واحدًا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرَّدُّ لِكُلِّهم؛ إذ قد مَرَّ أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلًا بالابتداء.

ولا يجب الرَّدُّ على مجنون وسكران وإن شملتهما عبارة المصنف، وكذا فاسق ونحوه؛ كمبتدع إن كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما.

ولو كتب كتابًا وسلَّم عليه فيه أو أرسل رسولًا فقال: «سَلِّمْ على فلان»، فإذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الردُّ، وهل صيغة إرسال السلام مع الغير: «السَّلامُ على فلان» أو يكفي: «سَلِّمْ لي على فلان» كما هو ظاهر ما مَرَّ؟ يُؤْخَذُ من كلام «التتمة» الثاني، وعبارته: أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال: «السَّلامُ عليك يا فلان» أو كتب كتابًا وسَلَّمَ عليه فيه، أو أرسل رسولًا فقال: «سَلِّمْ على فلان» فبلغه الكتاب أو

---

(١) الحاصلُ: يحرم الردّ عند اختلاف الجنس بشروط أربعة:

١ـ كون الأنثى وحدها.

٢ـ كونها مشتهاة.

٣ـ كون الرجل وحده.

٤ـ انتفاء المحرميّة ونحوها كالزّوجيّة.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٣٠) «بتحقيقنا».

. . . .

الرسالة وجب عليه الجوابُ؛ لأن تحية الغائب إنما تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة. انتهى.

ولو سلَّم الأصمُّ جمع بين اللفظ والإشارة؛ أما اللفظ فلقدرته عليه، وأما الإشارة فليحصل بها الإفهام، ويستحقُّ الجوابَ، ويجب الجمع بينهما على مَنْ رَدَّ عليه لِيَحْصُلَ به الإفهام ويسقط عنه فرض الجواب، وقضية التعليل أنه إن علم أنه فَهِمَ ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة، وهو ما بحثه الأذرعي.

وسلام الأخرس بالإشارة معتدٌّ به وكذا رده؛ لأن إشارته قائمة مقام العبارة.

تنبيه: لو سلَّم ذِمِّيٌّ على مُسْلِمٍ قال له وجوبًا ـ كما قاله الماوردي والروياني ـ: «وعليك» فقط؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا: وَعَلَيْكُمْ»(١)، وروى البخاري خبر: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمُ الْيَهُودُ فَإِنَّمَا يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُ عَلَيْكَ، فَقُولُوا: وَعَلَيْكَ»(٢)، وقال الخطابي: كان سفيان يروي: «عليكم» بحذف الواو، وهو الصواب؛ لأنه إذا حذفها صار قولهم مردودًا عليهم، وإذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه، قال الزركشي: وفيه نظرٌ؛ إذ المعنى: «ونحن ندعوا عليكم بما دعوتُم به علينا»، على أنّا إذا فسّرنا السَّامَ بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه.

فرع: لو سلَّم على إنسان ورضي أن لا يَرُدَّ عليه لم يسقط عنه فرض الرَّدِّ كما قاله المتولي؛ لأنه حق الله تعالى.

ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كُلُّ من علم بتعطيله وقدر على القيام به وإن بَعُدَ عن المَحَلِّ، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به؛ لتقصيره في البحث عنه، ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الإمام، وإن قام به الجميع فكلهم مُؤَدٍ فرض الكفاية وإن ترتبوا في أدائه، قال الإمام وغيره: «والقيام به أفضل من فرض العين؛ لأن القيام بفرض العين

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب كيف الردّ على أهل الذمّة بالسلام /٥٩٠٣/. ومسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسّلام /٥٦٥٢/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب كيف الردّ على أهل الذمّة بالسّلام /٥٩٠٢/.

ـ وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ ـ . . . .

أسقط الحرج عن نفسه، والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الأمة»، والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على «جمع الجوامع».

[حكم ابتداء السَّلام]

(ويُسَنُّ ابتداؤه)؛ أي السلام على كل مُسْلِمٍ حتى على الصبيّ، وهو سنة عين إن كان المُسَلِّمُ واحدًا، وسنة كفايةٍ إن كان جماعة، أما كونه سنة فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النور: ٦١]؛ أي لِيُسَلِّمْ بعضُكم على بعض، وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين[١]. وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق[٢].

أمَّا الذِّمِّيُّ فلا يجوز ابتداؤه به، وقد يتصور وجوب الابتداء بالسلام، وهو ما لو أرسل سلامه إلى غائب، ففي زوائد «الروضة» يلزم المُرْسِلَ أن يُبْلِغَهُ فإنه أمانةٌ ويجب أداؤها، ويجب الردُّ كما مرّ، ويسن الرد على المُبَلِّغِ.

وابتداء السلام أفضل من رَدِّهِ كما قاله القاضي في «فتاويه»، وهذه سنة أفضل من فرض، ونظيره إبراءُ المُعْسِرِ سنة وإنظاره فرض، وإبراؤه أفضل.

تنبيه: قول القاضي: «ليس لنا سنة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة» أُوْرِدَ عليه مسائل:

منها: التَّسمية على الأكل.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب إفشاء السلام من الإسلام /٢٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاصيل الإسلام وأي أموره أفضل /١٦٠/، ولفظه عندهما: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أنّ رجُلًا سأل رسول الله ﷺ: أيُّ الإسلام خير؟ قال: تُطْعِمُ الطَّعَامَ، وَتَقْرَأُ السَّلامَ على مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ».

(٢) أي ما أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردِّ واحدٍ عن الجماعة /٥٢١٠/، ولفظه عنده رحمه الله تعالى: «يُجْزِىءُ عَنِ الجَمَاعَةِ إذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ، وَيُجْزِىءُ عَنِ الجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ».
قال المنذريُّ: في إسناده سعيد بن خالدٍ الخزاعي المدني؛ قال أبو زرعة الرازي: مدنيٌّ ضعيفٌ.
انظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردِّ واحدٍ عن الجماعة، (٦٧/١٤).

لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ.

ومنها: الأضحية في حق أهل البيت.

ومنها: تشميت العاطس.

ومنها: الأذان والإقامة.

و(لا) يُسَنُّ ابتداؤه (على قاضي حاجة) للنهي عنه في «سنن ابن ماجه»[١]، ولأن مكالمته بعيدة عن الأدب، والمراد بالحاجة البول والغائط، ولا على المُجَامِعِ بطريقِ الأَوْلَى (و) لا على (آكل) ـ بالمد ـ لشغله به (و) لا على من (في حمام) لاشتغاله بالاغتسال، وهو مأوى الشياطين وليس موضع تحية. واسْتُثْنِيَ من ذلك مسائل كثيرة: منها: المصلي، ومنها: المؤذن، ومنها: الخطيب، ومنها: المُلَبِّي في النسك، ومنها: مستغرق القلب بالدعاء وبالقرآن كما بحثه الأذرعي، ومنها: النائم أو الناعس، ومنها: الفاسق والمبتدع؛ لأن حالتهم لا تناسبه، والضابط ـ كما قاله الإمام ـ أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم)[٢] لو أتى به؛ لِوَضْعِهِ السَّلامَ في غير مَحَلِّهِ لعدم سَنِّهِ. واستثنى الإمام من

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الرجل يسلّم عليه وهو يبول / ٣٥٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنّ رجلًا مرّ على النّبيّ ﷺ وهو يبول، فسلّم عليه، فقال له رسول الله ﷺ: إذا رأيتني على مثل هذه الحالة فلا تسلّم عليّ، فإنّك إن فعلت ذلك لم أردّ عليك».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده حسن؛ لأنّ سويدًا لم ينفرد به، فله تتابع عن عيسى بن يونس وأبي يعلى وغيره.

(٢) وقد نظم الجلال السيوطيّ المسائل التي لا يجب فيها الرَّدُّ فقال:

رَدُّ السَّلَامِ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى ... مَنْ فِي صَلَاةٍ أَوْ بِأَكْلٍ شُغِلَا
أَوْ شُرْبِهِ، قِرَاءَةٍ أَوْ أَدْعِيَةْ ... أَوْ ذِكْرٍ أَوْ خُطْبَةٍ أَوْ تَلْبِيَةْ
أَوْ فِي قَضَاءِ حَاجَةِ الإِنْسَانِ ... أَوْ فِي إِقَامَةٍ أَوِ الأَذَانِ
أَوْ سَلَّمَ الطِّفْلُ أَوِ السَّكْرَانُ ... أَوْ شَابَّةٌ يُخْشَى بِهَا افْتِتَانُ
أَوْ فَاسِقٌ أَوْ نَاعِسٌ أَوْ نَائِمْ ... أَوْ حَالَةِ الجِمَاعِ أَوْ تَحَاكُمْ
أَوْ كَانَ فِي حمَّام أَوْ مَجْنُونَا ... فَوَاحِدٌ مِنْ بَعْدِهِ عُشْرُونَا

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٤١) «بتحقيقنا».

. . . .

الأكل ما إذا سلَّم عليه بعد الابتلاع وقبل وضعه لقمة أخرى فَيُسَنُّ السلام عليه، ويجب عليه الرَّدُّ، وكذا من كان في مَحَلِّ نزع الثياب في الحمام؛ كما جرى عليه الزركشي وغيره.

تنبيه: مقتضى كلامه استواء حكم الجميع، وليس مرادًا؛ بل يكره الرَّدُّ لقاضي الحاجة والمُجَامِعِ.

ويُندب لمن يأكل أو في حمام وكذا المصلي ونحوه بالإشارة، ولو سلَّم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ، وهل الإجابة بعد الفراغ واجبة أو مندوبة؟ لم يصرحوا به، والأوجه ـ كما قاله البلقيني ـ أنه لا يجب، وقيل: يجب على المصلي الرَّدُّ بعد الفراغ، والصحيح أنه لا يجب عليه الردّ مطلقًا. وإذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد: إنه لا يحرم عليهم الكلام، ففي الردّ ثلاثة أوجه: أصحُّها عند البغوي: وجوب الردّ وصححه البلقيني، والثاني: استحبابه، والثالث: جوازه، والخلاف في غير الخطيب، أما هو فلا يجب عليه الردُّ قطعًا لاشتغاله. والقارىء كغيره في استحباب السلام ووجوب الردّ باللفظ على من سلم عليه كما جرى عليه ابن المقري؛ إلا مستغرق القلب كما مَرَّ عن الأذرعي.

[صيغة السّلام]

تنبيه: صيغة السّلام ابتداءً: «السَّلامُ عليكم» أو «سلامٌ عليكم»[(١)]، فإن قال: «عليكمُ السَّلامُ» جاز؛ لأنه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره[(٢)]،

---

(١) قوله: «أو سلامٌ عليكم» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب كراهية أن يقول: عليك السلام / ٥٢٠٩/ عن أبي جريّ الهجيميّ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: عليك السّلام يا رسول الله. قال: لا تقل عليك السّلام، فإنّ عليك السّلام تحيّة الموتى».

وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في كراهية أن يقول: «عليك السلام» مبتدئًا / ٢٧٢٢/ عن جابر بن سليم قال: «أتيت النّبيّ ﷺ فقلت: عليك السّلام. فقال: لا تقل عليك السّلام، ولكن قل: السّلام عليك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

. . . .

ويجب فيه الردّ على الصحيح كما نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره وإن بحث الأذرعي عدم الوجوب، وكـ«عليكم السلام» عليكم سلامٌ، أما لو قال: «وعليكم السلام»، فليس سلامًا فلا يستحق جوابًا؛ لأنه لا يصلح للابتداء كما نقله في «الأذكار» عن المتولّي وأقره.

وتُنْدَبُ صيغة الجمع لأجل الملائكة سواء أكان المُسَلَّمُ عليه واحدًا أم جماعة، ويكفي الإفراد للواحد ويكون آتيًا بأصل السنة دون الجماعة فلا يكفي.

والإشارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لها ردٌّ؛ للنهي عنه في خبر الترمذي(١)، والجمع بينها وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ.

وصيغته ردًّا: «وعليكمُ السَّلامُ» أو «وعليكَ السَّلامُ» للواحد، ولو ترك الواو فقال: «عليكمُ السَّلامُ» أجزأه، ولو قال: «والسَّلامُ عليكُمْ» أو «السَّلامُ عليكم» كفى، فإن قال: «وعليكم» وسكت عن «السلام» لم يَكْفِ؛ إذ ليس فيه تعرض للسلام، وقيل: يجزىء، فإن قيل: يؤيد هذا أنه لو سَلَّمَ ذمي على مُسْلِمٍ لم يزد في الرد على قوله: «وعليك»، أجيب: بأنه ليس الغرض ثَمَّ السلام على الذمي؛ بل الغرض أن يردَّ عليه بما ثبت في الحديث، ويكفي «سلامٌ عليكم» ابتداءً و«عليكم سلامٌ» جوابًا، ولكن التعريف فيهما أفضل، وزيادة «ورحمة الله وبركاته»(٢) على السلام ابتداءً ورَدًّا أكمل من تركها،

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في كراهية إشارة اليد بالسلام /٢٦٩٥/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس منّا من تشبّه بغيرنا، لا تشبّهوا باليهود والنّصارى، فإنّ تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النّصارى الإشارة بالأكفّ».
قال أبو عيسى: هذا حديث إسناده ضعيف.

(٢) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما ذكر في فضل السلام /٢٦٨٩/ عن عمران بن حصين: «أنّ رجلًا جاء إلى النبيّ ﷺ فقال: السّلام عليكم. قال: قال النبي ﷺ: عشر. ثم جاء آخر فقال: السّلام عليكم ورحمة الله. فقال النّبيّ ﷺ: عشرون. ثمّ جاء آخر فقال: السّلام عليكم ورحمة الله وبركاته. فقال النّبيّ ﷺ: ثلاثون».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

. . . .

وظاهر كلامهم أنه يكفي «وعليكم السلام» وإن أتى المُسَلِّمُ بلفظ الرحمة والبركة، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ»؛ أي لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية.

ولو سلَّم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معًا لزم كُلًّا منهما الرَّدُّ على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام، أو مرتَّبًا كفى الثاني سلامه ردًّا إلا إذا قصد به الابتداء، فلا يكفي ـ كما قاله الزركشي ـ لصرفه عن الجواب.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل السَّلام]

فروع: يندب أن يُسلِّمَ الراكب على الماشي، والماشي على الواقف، والصغير على الكبير، والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق[١]، فإن عكس لم يكره، أما إذا وَرَدَ من ذُكِرَ على قاعد أو واقف أو مضطجع فإن الوارد يبدأ، سواء أكان صغيرًا أم لا، قليلًا أم لا. ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداء ورَدًّا.

ولو سَلَّمَ بالعجمية جاز إن فَهِمَ المُخَاطَبُ وإن قدر على العربية، ووَجَبَ الرَّدُّ لأنه يُسَمَّى سلامًا.

ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميًا للنهي عنه[٢]، فإن بان من سَلَّمَ عليه ذميًا فليقل له ندبًا: «استرجعتُ سلامي» كما في «الروضة»، أو «رُدَّ عليَّ سلامي» كما في «الأذكار» تحقيرًا له، ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين.

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب تسليم القليل على الكثير /٥٨٧٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «يسلّم الصّغير على الكبير، والمارّ على القاعد، والقليل على الكثير».
وعنده في كتاب الاستئذان، باب يسلّم الراكب على الماشي /٥٨٧٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يسلّم الرّاكب على الماشي، والماشي على القاعد، والقليل على الكثير».

(٢) أخرج مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسّلام /٥٦٦١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود ولا النّصارى بالسّلام، وإذا لقيتم أحدهم في الطّريق فاضطرّوه إلى أضيقه».

. . . .

ولا يبدأ بتحيةٍ غير السلام أيضًا كـ«أنعم الله صباحك»، أو «صُبِّحْتَ بالخير» إلا لعذر. وإن كتب إلى كافر كتب ندبًا: «السَّلامُ على من اتبع الهُدَى».

ولو قام عن مجلس فَسَلَّمَ وجب الرَّدُّ عليه، ومن دخل دارًا نُدِبَ أن يُسَلِّمَ على أهله[١]، وإن دخل موضعًا خاليًا من الناس نُدِبَ أن يقول: «السَّلامُ علينا وعلى عباد الله الصالحين»، ويندب أن يُسَمِّيَ قبل دخوله، ويدعو بما أحب ثم يُسَلِّم بعد دخوله[٢]، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام[٣]. وإن كان مارًّا في سوق أو جَمْعٍ لا ينتشر فيهم السلام

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في التسليم إذا دخل بيته / ٢٦٩٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قال لي رسول الله ﷺ: يا بنيّ إذا دخلت على أهلك فسلّم يكون بركة عليك وعلى أهل بيتك».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

قال المباركفوريُّ: فإن قلت: كيف صحّحه الترمذيّ وفي سنده عليّ بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف كما في «التقريب»؟ قلت: عليّ بن زيد هذا صدوق عند الترمذيّ كما في «تهذيب التهذيب» وغيره.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في التسليم إذا دخل بيته، (٧/ ٥١٠).

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته / ٥٠٩٦/ عن أبي مالك الأشعريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولج الرّجل بيته فليقل: اللّهمّ إنّي أسألك خير المولج وخير المخرج، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلى الله ربّنا توكّلنا، ثمّ ليسلمّ على أهله».

قال المنذريّ: في إسناده محمّد بن إسماعيل بن عيّاش، وهو وأبوه فيهما مقال.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته، (١٣/ ٢٢٤).

(٣) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في السلام قبل الكلام / ٢٦٩٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «السّلام قبل الكلام».

قال أبو عيسى: هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

قلت: وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير، باب وجوب الجهاد / ١٨٣٥/، وقال: قال في «الروضة» من زياداته: «وأمّا حديث السّلام قبل الكلام» فضعيف. انتهى. وله طريقان أحدهما: في الترمذيّ عن جابر، وقال: منكر. وثانيهما: عن ابن عمر أخرجه ابن عدي في «الكامل»، وإسناده لا بأس به.

. . . .

الواحد سَلَّمَ على من يليه أول ملاقاته، فإن جلس إلى من سمعه سقط عنه سنة السلام، أو إلى من لم يسمعه سَلَّمَ ثانيًا.

ولا يُتْرَكُ السَّلامُ لخوف عدم الرَّدِّ عليه لِتَكَبُّرٍ أو غيره.

والتحية من المَارِّ على من خرج من حمام أو على غيره بنحو «صبحك الله بالخير» أو «السعادة» أو «طاب حَمَّامُكَ» أو «قوَّاكَ الله» لا أصل لها؛ إذ لم يثبت فيها شيء ولا جواب لقائلها، فإن أجاب بالدعاء فَحَسَنٌ إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن. وأما التحية بالطلبقة وهي «أطال الله بقاءك» فَقِيْلَ بكراهتها، والأوجه أن يقال ـ كما قال الأذرعي ـ: إنه إن كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العَدْلِ فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه. وحَنْيُ الظَّهْرِ مكروه[1]، ولا يغتر بكثرة من يفعله.

[حكم التَّقبيل]

وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ـ كَكِبَرِ سِنٍّ وشرفٍ وصيانة ـ مستحبٌّ[2]، وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها ـ كشوكة ووجاهة ـ مكروه شديد

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة /٢٧٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «قال رجل: يا رسول الله؛ الرّجل منّا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لا. قال أفيلتزمه ويقبّله؟ قال: لا. قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

قال المباركفوريّ: مداره على حنظلة السّدوسيّ، وحنظلة هذا يقال: ابن عبد الله، ويقال: ابن عبيد الله، وقيل: ابن أبي صفيّة. قال يحيى: تركته عمدًا؛ كان قد اختلط. وضعّفه أحمد، وقال: منكر الحديث يحدّث بأعاجيب. وقال ابن معين: ليس بشيء؛ تغيّر في آخر عمره. وقال النسائيّ: ليس بقويّ. وقال: مرّة ضعيفٌ.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة، (٧/ ٥٥٠).

(٢) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في قبلة اليد والرّجل /٢٧٣٣/ عن صفوان ابن عسّال قال: «قال يهوديّ لصاحبه: اذهب بنا إلى هذا النّبيّ. فقال صاحبه: لا تقل نبيّ! إنّه لو سمعك كان له أربعة أعين. فأتيا رسول الله ﷺ فسألاه عن تسع آيات بينات، فقال لهم: لا تشركوا بالله شيئًا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا النّفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، ولا تمشوا ببريء إلى ذي سلطان ليقتله، ولا تسحروا، ولا تأكلوا الرّبا، ولا تقذفوا محصنة، ولا تولّوا الفرار=

. . . .

الكراهة. وتقبيل خد طفل لا يُشْتَهَى ولو لغيره، وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة[١]، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتَّبرُّك[٢].

[حكم القيام للدَّاخل ونحوه]

ويندب القيام للداخل[٣] إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكون هذا القيام للبِرِّ والإكرام والاحترام، لا للرياء والإعظام، ويحرم على الداخل محبة القيام[٤] له؛ بأن يقعد

= يوم الزّحف، وعليكم خاصّة اليهود أن لا تعتدوا في السّبت. قال: فقبّلوا يده ورجله، فقالا: نشهد أنّك نبيّ. قال: فما يمنعكم أن تتبعوني؟ قالوا: إن داود دعا ربّه أن لا يزال في ذريته نبي وإنّا نخاف إن تبعناك أن تقتلنا اليهود» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته / ٥٦٥١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قبّل رسول الله ﷺ الحسن بن عليّ وعنده الأقرع بن حابس التّميميّ جالسًا، فقال الأقرع: إنّ لي عشرة من الولد ما قبّلت منهم أحدًا. فنظر إليه رسول الله ﷺ ثمّ قال: من لا يرحم لا يرحم».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبيّ ﷺ: «لو كنت متّخذًا خليلًا» / ٣٤٦٧/ عن عائشة رضي الله عنها زوج النبيّ ﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ مات وأبو بكر بالسُّنْحِ ـ قال إسماعيل: يعني بالعالية ـ فقام عمر يقول: والله ما مات رسول الله ﷺ ـ قالت: وقال عمر: والله ما كان يقع في نفسي إلّا ذاك ـ وليبعثنّه الله فليقطعنّ أيدي رجال وأرجلهم. فجاء أبو بكر فكشف عن رسول الله ﷺ فقبّله، قال: بأبي أنت وأمّي، طبت حيًّا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا، ثمّ خرج فقال: أيّها الحالف على رسلك» الحديث.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل / ٢٨٧٨/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «لمّا نزل بنو قريظة على حكم سعد، هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ، وكان قريبًا منه، فجاء على حمار، فلمّا دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيّدكم. فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنّ هؤلاء نزلوا على حكمك. قال: فإنّي أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذّرّيّة. قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك».

(٤) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في كراهية قيام الرجل للرجل / ٢٧٥٥/، وفيه قوله ﷺ: «من سرّه أن يتمثّل له الرّجال قيامًا فليتبوأ مقعده من النّار».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

. . . .

ويستمروا قيامًا له كعادة الجبابرة، أما من أحب ذلك إكرامًا لا على الوجه المذكور فلا يتجه ـ كما قال شيخنا ـ تحريمه.

[حكم المصافحة]

وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيره للتلاقي، ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر، ولكن لابأس بها فإنها من جملة المصافحة[1] وقد حَثَّ الشارع عليها.

[ما يُندب لمن قصد بابًا لغيره مُغلقًا]

وإن قصد بابًا لغيره مغلقًا ندب أن يُسَلِّمَ على أهله ثم يستأذن، فإن لم يُجَبْ أعاده ثلاث مرات فإن أجيب فذاك، وإلّا رجع[2]، فإن قيل له بعد استئذانه: «من أنت؟» ندب أن يقول: «فلان بن فلان» أو نحوه مما يحصل به التعريف، ولابأس أن يكني نفسه أو يقول: «القاضي فلان» أو «الشيخ فلان» إذا لم يعرفه المُخَاطَبُ إلا به[3]، ويكره اقتصاره على قوله: «أنا»[4] أو «الخادم».

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب المصافحة /٥٩٠٨/ عن قتادة قال: «قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب النّبيّ ﷺ؟ قال: نعم».
وأخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة /٢٧٢٧/ عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلّا غفر لهما قبل أن يفترقا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثًا /٥٨٩١/ عن أبي سعيد الخدريّ قال: «كنت في مجلس من مجالس الأنصار؛ إذ جاء أبو موسى كأنّه مذعور، فقال: استأذنت على عمر ثلاثًا، فلم يؤذن لي فرجعت. فقال: ما منعك؟ قلت: استأذنت ثلاثًا فلم يؤذن لي فرجعت، وقال رسول الله ﷺ: إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يؤذن له فليرجع» الحديث.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «بذلك».

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب: إذا قال: من ذا؟ فقال: أنا /٥٨٩٦/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «أتيت النّبيّ ﷺ في دين كان على أبي، فدققت الباب، فقال: من ذا؟ فقلت: أنا. فقال: أنا أنا. كأنّه كرهها».

. . . .

[حكم زيارة الصَّالحين والجيران]

وتندب زيارة الصالحين، والجيران غير الأشرار، والإخوان والأقارب(١) وإكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم، ويندب أن يطلب منهم أن يزوروه، وأن يكثروا زيارته بحيث لا يشق.

[حكم عيادة المرضى وتشميت العاطس وغير ذلك]

وتندب عيادة المرضى(٢)، وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه، ويخفف صوته ما أمكن(٣)، وأن يحمد الله عقب عطاسه(٤)، ثم إن كان في صلاة أَسَرَّ به، أو في حالة بول أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه، فإن حمد الله تعالى شُمِّتَ إلى ثلاث مرات(٥)، فإن زاد عليها دُعي له بالشفاء ويُذَكَّرُ بالحمد إن تركه(٦)،

---

(١) أخرج مسلم، كتاب البِرِّ والصِّلة، باب فضل الحبّ في الله تعالى / ٦٥٤٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ: «أنّ رجلًا زار أخًا له في قرية أخرى، فأرصد الله له على مدرجته مَلَكًا، فلمّا أتى عليه قال: أين تريد؟ قال: أريد أخًا لي في هذه القرية. قال: هل لك عليه من نعمة تربّها؟ قال: لا؛ غير أنّي أحببته في الله عزّ وجلّ. قال: فإنّي رسول الله إليك بأنّ الله قد أحبّك كما أحببته فيه».

(٢) أخرج مسلم، كتاب البِرِّ والصِّلة، باب فضل عيادة المريض / ٦٥٥٢/ عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من عاد مريضًا لم يزل في خُرْفَةِ الجنّة حتّى يرجع».

(٣) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في خفض الصوت وتخمير الوجه عند العطاس / ٢٧٤٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ كان إذا عطس غطّى وجهه بيده أو بثوبه، وغضّ بها صوته».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، بابٌ: إذا عطس كيف يشمّت؟ / ٥٨٧٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد الله» الحديث.

(٥) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء كم يشمّت العاطس / ٢٧٤٣/ عن إياس بن سلمة عن أبيه قال: «عطس رجل عند رسول الله ﷺ وأنا شاهد، فقال رسول الله ﷺ: يرحمك الله. ثمّ عطس الثّانية والثالثة، فقال رسول الله ﷺ: هذا رجل مزكوم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) روي: «من سبق العاطس بالحمد أَمِنَ من الشّوص ـ أي وجع الضرس ـ واللّوص ـ أي وجع الأذن ـ والعِلّوص»، وهو وجع البطن.

. . . .

والتشميت للمسلم بـ«رحمكَ الله» أو «رَبُّكَ»، ويرد بـ«يهديكم الله»[١] و«يغفر الله لكم»، وابتداؤه وَرَدُّهُ سُنَّةُ عينٍ إن تعين وإلا فكفاية، وتَشْمِيْتُ الكافر بـ«يهديكَ الله»[٢] ونحوه، لا بـ«يرحمك الله تعالى». ويندب رد التثاؤب ما استطاع[٣]، فإن غلبه ستر فمه بيده أو غيرها[٤].

ويندب أن يرحب بالقادم المُسْلِمِ[٥]، وأن يلبي دعاءه[٦]، أما الكافر فلا، وأن يخبر

= قلت: ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٤٩٦/ وعلّق قائلًا: ذكره في «النهاية» وهو ضعيف، وفي «الأوسط» للطبرانيّ عن عليّ رفعه: «من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته». ونظم بعضهم الحديث فقال:

مَنْ يَبتَدي عَاطِسًا بالحمدِ يَأمَن من ... شَـوصٍ وَلَـوصٍ وَعِلَّـوْصٍ كَـذَا وَرَدا
عَنَيْتُ بِالشَّوْصِ دَاءَ الرأسِ، ثُمَّ بِمَا ... يَلِيْهِ دَا البَطْنِ وَالضِّرْسِ اتَّبِعْ رَشَدا

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إذا عطس كيف يشمّت / ٥٨٧٠/ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله، وليقل له أخوه أو صاحبه يرحمك الله، فإذا قال له: يرحمك الله، فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم».

(٢) أخرج الترمذيّ، كتاب الأدب، باب ما جاء كيف تشميت العاطس / ٢٧٣٩/ عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «كان اليهود يتعاطسون عند النبيّ ﷺ يرجون أن يقول لهم: يرحمكم الله، فيقول: يهديكم الله ويصلح بالكم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرج مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب / ٧٤٩٠/ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «التّثاؤب من الشّيطان، فإذا تثاوب أحدكم فليكظم ما استطاع».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب / ٧٤٩٢/ عن عبد الرّحمن بن أبي سعيد عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا تثاوب أحدكم فليمسك بيده، فإنّ الشّيطان يدخل».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفًا به / ٣٥٠/ عن أمّ هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها قالت: «ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره، قالت: فسلّمت عليه، فقال: من هذه؟ فقلت: أنا أمّ هانئ بنت أبي طالب. فقال: مرحبًا بأمّ هانئ» الحديث.

(٦) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من خصّ بالعلم قومًا دون قوم / ١٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ ومعاذ رديفه على الرّحل، قال: يا معاذ بن جبل. قال: لبّيك يا رسول الله وسعديك. قال: يا معاذ. قال: لبيك يا رسول الله وسعديك. «ثلاثًا»، قال: ما من أحد يشهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمّدًا رسول الله صدقًا من قلبه إلّا حرّمه الله على النّار» الحديث.

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ ....

أخاه بحبه له في الله[(١)]، وأن يدعو لمن أحسن إليه ولابأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه: «جعلني الله فِدَاءَكَ»[(٢)] أو «فداكَ أبي وأمي»[(٣)]، ودلائل ما ذكر من الأحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة.

[مطلبٌ في موانع الجهاد الحِسِّيَّة]

[حكم الجهاد على الصَّبيِّ والمجنون والكافر والمرأة والمريض والأشلِّ]

ثم شرع في موانع الجهاد فقال: (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتد ـ كما قاله الزركشي ـ بالغ عاقل ذَكَرٍ مُسْتَطِيْعٍ له حُرٌّ ولو سكران واجدِ أهبة القتال، فلا يجب على كافر ولو ذميًا؛ لأنه يبذل الجزية لِنَذُبَّ عنه لا لِيَذُبَّ عنا، ولا (على صبيٍّ ومجنون) لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ [التوبة: ٩١] الآية، قيل: هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل: المجانين لضعف عقولهم، ولأن النبي ﷺ رَدَّ جماعة استصغرهم، وروى الشيخان: «أَنَّهُ ﷺ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ»[(٤)]،

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في إعلام الحبّ / ٢٣٩٢/ عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أحبّ أحدكم أخاه فليعلمه إيّاه». قال أبو عيسى: حديث المقدام حديث حسن صحيح غريب.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب قول الرجل: جعلني الله فداك / ٥٨٣١/ عن أنس بن مالك: «أنّه أقبل هو وأبو طلحة مع النّبيّ ﷺ، ومع النبيّ ﷺ صفيّة مردفها على راحلته، فلمّا كانوا ببعض الطّريق عثرت النّاقة، فصرع النّبيّ ﷺ والمرأة، وإنّ أبا طلحة ـ قال: أحسب ـ اقتحم عن بعيره، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا نبيّ الله جعلني الله فداك هل أصابك من شيء؟ قال: لا، ولكن عليك بالمرأة» الحديث.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب قول الرجل: فداك أبي وأمّي / ٥٨٣٠/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «ما سمعت رسول الله ﷺ يفدي أحدًا غير سعد؛ سمعته يقول: ارْمِ فداك أبي وأمّي. أظنّه يوم أحد».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب / ٣٨٧١/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ / ٤٨٣٧/ ، ولفظه عنده: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني».

وَامْرَأَةٍ وَمَرِيْضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ وَأَقْطَعَ وَأَشَلَّ وَعَبْدٍ ....

وكذا اتفق لسعد بن حبتة ـ بحاءٍ مهملةٍ ثم باء موحَّدة ثم مثنَّاة فوقيَّة ـ الأنصاريِّ، ولما رآه النبيّ ﷺ يوم الخندق يقاتل قتالًا شديدًا وهو حديث السِّنِّ قال: «أَسْعَدَ الله جَدَّكَ اقْتَرِبْ مِنِّي»، فاقترب منه فمسح رأسه(١) ودعا له بالبركة في ولده ونسله، فكان عمًّا لأربعين، وخالًا لأربعين، وجدًّا لعشرين؛ كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى، ولا (امرأة) لضعفها، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء، والخنثى مثلها، وأَحْسَنَ الحسنُ بن هانىء في قوله:

وإِذَا المَطِيُّ بِنَا بَلَغْنَ مُحَمَّدًا ... فَظُهُوْرُهُنَّ عَلَى الرِّجَالِ حَرَامُ

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعظم مشقته، ولا على أعمى (و) لا (ذي عرج بيّن) ولو في رِجْلٍ واحدة؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١]، فلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح، ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها، بخلاف فاقد الأقل(٢)، أو فاقد الأنامل، أو أصابع الرِّجلين إن أمكنه المشي بغير عرج بيِّنٍ (و) لا على (أشلّ) يد أو معظم أصابعها؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما(٣)؛ لأن كُلًّا منهما لا يتمكن من الضرب.

[حكم الجهاد على العبد]

(و) لا على (عبد) ولو مُبَعَّضًا أو مُكَاتَبًا؛ لقوله تعالى ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١] ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب؛ حتى لو

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «المؤتلف والمختلف»، (٢/ ٨٧٥).

(٢) قضية كلامه أنّه يجب على فاقد الإبهام والمسبّحة وعلى فاقد الوسطى والبنصر؛ لكن قال الأذرعيّ: الظاهر أنّه لا يجب عليه كما لا يجزئان في الكفّارة.

(٣) أي في الأشلّ والأقطع.

وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ، وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوْبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيْقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوْصِ الْمُسْلِمِيْنَ عَلَى الصَّحِيْحِ. ....

أمره سيدُه لم يلزمه كما قاله الإمام؛ لأنه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المُسْتَحَقِّ للسيد؛ لأن الملك لا يقتضي التعرض للهلاك.

[حكم الجهاد على عادم أهبة القتال]

(و)لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح، وكذا مركوب إن كان سفر قصر، فإن كان دونه لزمه إن كان قادرًا على المشي، فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج. ولو مرض بعدما خرج أو فَنِيَ زَادُه أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي، فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال، فإن أمكنه الرمي بالحجارة فالأصح في «زوائد الروضة» الرمي بها[1] على تناقض وقع له فيه، ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن؛ كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره.

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط ملكه الأهبة إلا أن يريد بالعدم عدم الملك والقُدرة. ولو بُذل لعادم الأهبة ما يحتاج إليه: فإن كان الباذل من بيت المال لزمه وإلا فلا.

[ضابط ما يمنع الجهاد من الأمور الحِسِّيَّةِ]

ثم أشار لضابط يعمُّ ما سبق وغيره بقوله: (وكل عذر منع وجوب الحج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد)؛ أي وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزمًا؛ لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف[2]، (وكذا) خوف (من لصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح)؛ لأن الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال اللصوص أهم وأَوْلَى، والثاني: يمنع كالحج فإنه قد يأنف من قتال المسلمين.

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب في الصورتين إذا كان له قوة تقاومهم، وإلا فهو معذور.

---

(١) أي وجوب الرمي بها؛ أي الحجارة.

(٢) أي ملاقاتها.

وَالدَّيْنُ الْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيْمِهِ، وَالْمُؤَجَّلُ لَا، وَقِيْلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوْفًا.

[مطلبٌ في موانع الجهاد الشَّرعيَّةِ]

[حكم جهاد المدين]

ولمَّا فرغ من موانع الجهاد الحسيَّةِ شرع في موانعه الشرعية فقال: (والدَّيْنُ الحَالُّ) على موسر لمسلم أو ذمي (يحرِّم) بكسر الراء المشددة (سفر جهاد[1] و) سفر (غيره)؛ لأنه مُتَعَيِّنٌ عليه أداؤه، والجهاد على الكفاية وفرض العين مُقَدَّمٌ على فرض الكفاية، وفي «صحيح مسلم»: «القَتْلُ يُكَفِّرُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الدَّيْنَ»[2]. (إلا بإذن غريمه) وهو رب الدين الجائز الإذن، فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس إن امتنع، فإن أذن له لم يَحْرُمْ، أما غير جائز الإذن ـ كولي المحجور ـ فلا يأذن لمدين المحجور في السفر، وكالمديون وَلِيُّهُ كما بحثه بعض المتأخرين لأنه المُطَالَبُ. ولو استناب الموسر من يقضي دِينه من مال حاضر جاز له السفر بغير إذن غريمه، بخلاف ماله الغائب فإنه قد لا يصل، وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في «أصل الروضة»؛ إذ لا مطالبة في الحال.

تنبيه: حيث جاهد بالإذن قال الماوردي والروياني: «لا يتعرض للشهادة ولا يتقدَّم أمام الصفوف؛ بل يقف في وسطها وحواشيها؛ ليحفظ الدَّيْنَ بحفظ نفسه».

(و) الدين (المؤجَّل لا) يحرم السفر مطلقًا، فلا يمنعه رب الدين وإن قرب الأجل؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب به إلا بعد حلوله، وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية، وللمستحِقِّ الخروجُ معه إن شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل: يمنع سفرًا مخوفًا) كالجهاد وركوب البحر؛ صيانة لِحَقِّ الغريم.

---

(١) ويكفي وجود مسمَّى السَّفر وهو مِيْلٌ أو نحوه، فليتنبَّه لذلك فإنَّ التساهل قد يقع فيه كثيرًا.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفّرت خطاياه إلّا الدين / ٤٨٨٤/.

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم جهاد من له أبوين مسلمين]

(ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين)؛ لأن الجهاد فرض كفاية وبِرُّهُمَا فرض عين، وفي الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ فِي الْجِهَادِ، فَقَالَ: «أَلَكَ وَالِدَانِ»؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»(١)، وفي رواية: «أَلَكَ وَالِدَةٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَانْطَلِقْ إِلَيْهَا فَأَكْرِمْهَا فَإِنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا»(٢) رواه الحاكم وقال: «صحيح». ولو كان الحَيُّ أحدهما لم يَجُزْ إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الأقرب منهم وأذن، سواء كانوا أحرارًا أم أرقاء، ذكورًا أم إناثًا؛ لأن بِرَّهُمْ متعين عليه؛ بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه(٣)، وكذا المنافق كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ». ولو كان الولد رقيقًا اعتبر إذن سيده لا والديه كما قال الماوردي، ويلزم المُبَعَّضَ استئذانُ الأبوين لما فيه من الحرية، والسيد لما فيه من الرِّقِّ.

(لا سفر تعلُّم فرض عين) حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تَضَيَّقَ عليه، وكذا إن لم يتضيق على الصحيح (وكذا) سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضًا بغير إذنهم (في الأصح)؛ كأن خرج طالبًا لدرجة الإفتاء وفي الناحية من يستقل بذلك؛ لأن الْحَجْرَ على المكلف وحبسه بعيد، والثاني: لهما المنع كالجهاد. وفرق الأوَّل: بأن الجهاد فيه خطر، فإن لم يكن في الناحية مستقل بالإفتاء

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسّير، باب الجهاد بإذن الأبوين /٢٨٤٢/، ومسلم، كتاب البِرّ والصلة والأدب، باب بِرّ الوالدين وأيّهما أحق به /٦٥٠٤/.

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجهاد، باب الرخصة في التخلّف لمن له والدة /٣١٠٤/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥٠٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) لم يجب استئذان الكافر لاتهامه بمنعه له حميّةً لدينه وإن كان عدوًّا للمقاتلين؛ أي الذين يريد قتالهم.

فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيْمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوْعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ، . . . .

ولكن خرج جماعة فليس للأبوين المنع على المذهب؛ لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود، وإن لم يخرج معه أحد لم يحتج إلى إذن ولا مَنْعَ لهما قطعًا؛ لأنه بالخروج يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المُتَعَيِّنِ عليه، وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يكون أمرد جميلًا يُخْشَى عليه.

قال الماوردي: «ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كافرين إلا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر»، وقضيته ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون الفرع إذا وجبت نفقته كذلك إن كان الفرع أهلًا للإذن، وهذا يلغز به فيقال: «والد لا يسافر إلا بإذن ولده»، قال البلقيني: «والقياس أنه لو أَدَّاهُ ـ أي من ينفق عليه ـ نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمديون بِدَيْنٍ مؤجَّلٍ».

تنبيه: سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة، وحكمه إن كان قصيرًا فلا منع منه بحال، وإن كان طويلًا: فإن غلب الخوف فكالجهاد، وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان. والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ما عدا الجهاد كما مَرَّ.

[حكم رجوع من أذن له أبواه أو الغريم في الجهاد ثم رجعوا عنه]

(**فإن أذن**) لرجل (**أبواه والغريم**) في جهاد (**ثم رجعوا**) بعد خروجه وعلم بذلك (**وجب**) عليه (**الرجوع إن لم يحضر الصف**)؛ لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد، فكذا طريانه كالعمى والمرض. ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الإذن. ويستثنى من كلامه ما لو خاف على نفسه أو ماله أو خاف انكسار قلوب المسلمين برجوعه، أو خرج مع الإمام بِجُعْلٍ[1] ـ كما قاله الماوردي تبعًا للنص ـ فلا يلزمه الرجوع؛ بل لا يجوز في معظم ذلك، وإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك،

(١) الجُعْلُ ـ بالضمّ ـ: ما جعل للإنسان من شيء على فعلٍ، وكذا «الجِعالة» بالكسر و«الجعيلة» أيضًا. انظر: مختار الصّحاح، باب الجيم، مادة «جعل»، ص / ١٠٥/.

فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الأَظْهَرِ .

وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش؛ لكن يتوقى مَظَانَّ القتل كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ». (فإن) حضر الصف و (شرع في قتال) بأن الْتَقَى الصَّفَّانِ ثم رجع من ذُكِرَ وعلم برجوعه (حرم الانصراف في الأظهر) وعبر في «الروضة» بالأصح لوجوب المصابرة؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥] ، ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب، والثاني: لا يحرم؛ بل يجب الانصراف رعاية لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق. وعلى الأول لا يقف موقف طلب الشهادة؛ بل في آخر الصفوف يحرس؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وحكي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: لو قال: «فإن حضر الصَّفَّ» كما قدرتُه كان أَوْلَى؛ لأن حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة؛ بل التقاء الصفين كَافٍ في ذلك كما مَرَّ.

فروع: لو خرج بلا إذنٍ وشرع في القتال حرم الانصراف أيضًا لما مَرَّ. ورجوع العبد إن خرج بلا إذنٍ قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوبٌ، وإنما لم يجب عليه الثبات بَعْدُ؛ لأنه ليس من أهل الجهاد.

ولو مرض من خرج للجهاد أو عرج عرجًا بَيِّنًا أو تلف زاده أو دابته فله الانصراف ولو من الوقعة إن لم يورث فشلًا في المسلمين، وإلا حرم عليه انصرافه منها، ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فرارًا، فإن انصرف ثم زال العذر قبل مفارقته دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد.

ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام؛ لأنها في حكم الخصلة الواحدة، بخلاف من شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه وإن أنس من نفسه الرشد فيه؛ لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبًا؛ قال الأذرعي: «والمختار لزوم إتمامه؛ لأنه تلبس بغرض، ولو شرع لكلِّ شارع في علم الشريعة الإعراض عنه لأدّى ذلك إلى إضاعة العلم»، وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد: بأن المُشْتَغِلَ بالعلم له باعثٌ نفسيٌّ ممن يحثه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته، والمُقَاتِلُ ميله إلى الحياة يباعده عن

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ، . . . .

ذلك لكراهة الموت وشدَّة سكراته، فَوُكِلَ المشتغل بالعلم إلى محبَّته؛ لأنه منهوم لا يشبع، وكلف المقاتل الثَّبَاتَ عند الممات الذي منه يفزع، ولذلك قال ﷺ: «مِدَادُ الْعُلَمَاءِ أَفْضَلُ مِنْ دَمِ الشُّهَدَاءِ»[١].

[الحالُ الثَّاني: إذا دخل الكُفَّار بلدة من بلاد المسلمين]

ثم شرع المصنف في **الحال** (الثاني) من حالي الكفار وهو ما تضمنه قوله: (يدخلون بلدة لنا)[٢]؛ أو ينزلون على جزائر أو جبل في دار الإسلام ولو بعيدًا عن البلد (فيلزم أهلها الدفع بالممكن) منهم، ويكون الجهاد حينئذٍ فرض عين، وقيل: كفاية، واعتمده البلقيني وقال: «إن نص الشافعي يشهد له». (فإن أمكن) أهلها (تأهب)؛ أي استعداد (لقتال وجب) على كل منهم (الممكن)؛ أي الدفع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه (وولد ومدين) وهو من عليه دَيْنٌ (وعبد بلا إذن) من أبوين ورَبِّ دَيْنٍ ومن سيد، ويَنْحَلُّ الحَجْرُ عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطبٌ عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن، وفي معنى دخولهم البلدة ما لو أَطَلُّوا عليها. والنساء كالعبيد إن كان فيهن دفاع، وإلا فلا

---

(١) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٢٧٦/ ، وقال: رواه المنجنيقيّ في «رواية الكبار عن الصغار» له عن الحسن البصريّ، وقال الزركشيّ نقلًا عن الخطيب: موضوع. وقال: إنّه من كلام الحسن. ورواه ابن عبد البرّ عن أبي الدرداء رفعه بلفظ: «يوزن يوم القيامة مداد العلماء بدم الشّهداء، فيرجح مداد العلماء على دم الشّهداء». وللخطيب في «تاريخه» عن ابن عمر مرفوعًا: «وُزِنَ حبر العلماء بدم الشّهداء فرجح عليهم»، وفي سنده محمّد بن جعفر متّهم بالوضع، ومن ثمّ قال الخطيب: موضوع. ورواه الديلميّ عن نافع بلفظ: «يوزن حبر العلماء ودم الشّهداء، فيرجح ثواب حبر العلماء على ثواب دم الشّهداء».

وما أحسن ماقيل في ذلك:

يَـا طَـالِبِي عِلْـمَ النَّبِيِّ مُحَمَّـدٍ ... مَـا أَنْتُـمُ وَسِـوَاكُـمُ بِسَـوَاءِ
فَمِـدَادُ مَـا تَجْـرِي بِـهِ أَقْلَامُكُـمْ ... أَزْكَـى وَأَرْجَـحُ مِـنْ دَمِ الشُّهَـدَاءِ

(٢) ومثله ما لو صار بينهم وبين البلدة دون مسافة قصرٍ، فإنّه في حكم دخول البلد.

وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ، وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ؛ ....

يحضرن، قال الرافعي: «ويجوز أن لا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج». (وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط) في عبد (إذن سيده)؛ لأن في الأحرار غُنْيَةٌ عنهم، واعتمده البلقيني وقال: هو مقتضى نص الشافعي، والأصح في الشرح والروضة الأول؛ لِتَقْوَى القلوبُ وتعظم الشوكة وتشتد النِّكاية في الكفار انتقامًا من هجومهم (وإلا)؛ بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأن هجم الكفار عليهم بغتة (فمن قصد) من المكلفين ولو عبدًا أو امرأة أو مريضًا أو نحوه دفع عن نفسه الكفار (بالممكن) له (إن عَلم أنه إن أُخِذَ قُتِلَ) -بِضَمِّ أولهما- (وإن جوز) المكلَّفُ المذكور (الأسر) والقتل (فله) أن يدفع عن نفسه و(أن يستسلم) لقتل الكفار إن كان رجلًا؛ لأن المكافحة حينئذ استعجالٌ للقتل، والأسر يحتمل الخلاص؛ هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قُتِلَ وإلا امتنع عليه الاستسلام. أمّا المرأة فإن علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قُتِلَتْ؛ لأن الفاحشة لا تباح عند خوف القتل، وإن لم تمتد الأيدي إليها بالفاحشة الآن ولكن تَوَقَّعَتْهَا بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها[1]؛ ذكر ذلك في «الروضة» كأصلها، ثم ما مَرَّ حكم أهل بلدة دخلها الكفار، وأشار لغيرهم بقوله: (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التي دخلها الكفار حكمه (كأهلها)؛ فيجب عليهم المضي إليهم إن وجدوا زادًا، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصح؛ هذا إن لم يكن في أهل البلد التي دخلوها كفاية، وكذا إن كان في الأصح؛ لأنهم كالحاضرين معهم، وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين (ومن)؛ أي والذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم) في الأصح إن وجدوا زادًا ومركوبًا (الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعًا عنهم وإنقاذًا لهم.

---

(١) أي ولو قتلت؛ لأنَّ من أكره على الزِّنا لا يحلّ له المطاوعة لدفع القتل.

قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا. وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ.

تنبيه: أشار بقوله: «بقدر الكفاية» إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج؛ بل إذا صار إليهم قومٌ فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين.

(**قيل: وإن كفوا**)؛ أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم، ودُفِعَ بأن هذا يؤدّي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرجٌ من غير حاجة.

تنبيه: قائل هذا الوجه إنما يوجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: ومن على مسافة قيل: يلزمهم الأقرب فالأقرب، والأصح إن كفى أهلها لم يلزمهم.

[حكم النَّهوض لتخليص مسلمٍ وقع أسيرًا في يد الكُفَّار]

(**ولو أسروا**)؛ أي الكفار (**مسلمًا فالأصح وجوب النهوض إليهم**) وإن لم يدخلوا دارنا (**لخلاصه إن توقعناه**) بأن يكونوا قريبين؛ كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا بل أَوْلَى؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، والثاني: المنع؛ لأن إزعاجَ الجنود لخلاص أسير بَعِيْدٌ. أما إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه فلا يتعين جهادهم؛ بل ينتظر للضرورة، وذكر في «التنبيه» وغيره: فك من أسر من الذميين.

تتمة: لا تتسارع الطوائف والآحاد منا إلى دفع مَلِكٍ منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا؛ لما فيه من عِظَمِ الخطر.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يُكره من الغزو، ومن يحرم أو يُكره قتله من الكفَّار، وما يجوز قتالهم به]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً . . . .

(فصلٌ) فيما يُكره من الغزو، ومن يحرم أو يُكره قتله من الكفَّار، وما يجوز قتالهم به

[حكم الغزو بغير إذن الإمام أو نائبه]

(يُكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) تأدبًا معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، وإنما لم يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ تخصيص ذلك بالمتطوعة، أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مُرْصَدُوْنَ لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأُجَرَاءِ.

تنبيه: استثنى البلقيني من الكراهة صورًا:

أحدها: أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان.

ثانيها: إذا عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يُشَاهَدُ.

ثالثها: إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له .

[ما يُسَنُّ للإمام فعله عند بعثه سريَّةً لبلاد الكفَّار]

(ويُسَنُّ) للإمام أو نائبه (إذا بعث سريَّة) لبلاد الكفار، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة، سُميت بذلك؛ لأنها تسري في الليل، وقيل: لأنها خُلاصة العَسْكَرِ وخياره؛ روى ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «خَيْرُ الأَصْحَابِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُمِائَةٍ، وَخَيْرُ الجَيْشِ أَرْبَعَةُ آلافٍ، وَلَنْ تُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»[1] رواه الترمذي

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ما يستحبّ من الجيوش والرفقاء والسرايا / ٢٦١١/، =

أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ، وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ.

وأبو داود، وزاد أبو يعلى الموصلي: «إِذَا صَبَرُوا وَصَدَقُوا»[(١)] (أن يؤمِّر عليهم) أميرًا مطاعًا يرجعون إليه في أمورهم[(٢)] (ويأخذ) عليهم (البَيعة) وهي - بفتح الموحدة - الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار اقتداءً به ﷺ[(٣)] كما هو مشهور في الصحيح، وأن يبعث الطلائع[(٤)]، ويتجسس أخبار الكفار[(٥)].

= والترمذيّ في «جامعه»، كتاب السّير، باب ما جاء في السرايا / ١٥٥٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب لا يسنده كبير أحدٍ غير جرير بن حازم.

قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد / ٢٤٨٩/ ، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، لخلاف بين الناقلين فيه عن الزهريّ.

قال الذهبيّ في «التلخيص»: لم يخرجاه؛ لخلاف بين أصحاب الزهريّ فيه.

(١) أخرج أبو يعلى في «مسنده»، الحديث رقم / ٢٦٥٣/ ، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الأصحاب أربعة وخير السرايا أربعمائة...».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب سريّة عبد الله بن حذافة السهميّ / ٤٠٨٥/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «بعث النّبي ﷺ سرية فاستعمل عليها رجلًا من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه، فغضب، فقال: أليس أمركم النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى. قال: فاجمعوا لي حطبًا. فجمعوا» الحديث.

(٣) أخرج مسلم، كتاب الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال / ٤٨١٧/ عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال: «لقد رأيتني يوم الشّجرة، والنّبي ﷺ يبايع النّاس، وأنا رافع غصنًا من أغصانها عن رأسه، ونحن أربع عشرة مائة، قال: لم نبايعه على الموت، ولكن بايعناه على أن لا نفرّ».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الإمارة، باب ثبوت الجنّة للشهيد / ٤٩١٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ بُسَيْسَةَ عينًا ينظر ما صنعت عير أبي سفيان، فجاء وما في البيت أحد غيري وغير رسول الله ﷺ» الحديث.

(٥) أخرج مسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة الأحزاب / ٤٦٤٠/ عن إبراهيمَ التّيميّ عن أبيه قال: «كنّا عند حذيفة، فقال رجل: لو أدركت رسول الله ﷺ قاتلت معه وأبليت. فقال حذيفة: أنت كنت تفعل ذلك؟ لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ليلة الأحزاب، وأخذتنا ريح شديدة وقرٌّ، فقال رسول الله ﷺ: ألا رجل يأتيني بخبر القوم، جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه منّا أحد، ثمّ قال: ألا رجلٌ يأتيني بخبر القوم جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه منّا أحد، ثمّ قال: ألا رجل يأتينا بخبر القوم جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه =

. . . .

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأمّ»: «ولا ينبغي أن يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه، شجاعًا في بدنه، حسن الإنابة، عارفًا بالحرب، يثبت عند الهرب ويتقدَّم عند الطلب، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير؛ ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة، وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد، وأما في الأحكام الدينية ففيه وجهان، والظاهر عدم اشتراطه».

ويُستحبُّ أن يخرج بهم يوم الخميس(١) أول النهار؛ لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج يوم الخميس، وأن يبعث الطلائع، ويتجسس أخبار الكفار، ويعقد الرايات(٢)، ويجعل لكل فريق راية وشعارًا؛ روى الحاكم عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «إِنَّكُمْ

= منّا أحد، فقال: قم يا حذيفة فَأْتِنَا بخبر القوم. فلم أَجِدْ بُدًّا إذ دعاني باسمي أن أقوم، قال: اذهب فأتني بخبر القوم، ولا تذعرهم عليّ. فلمّا وليّت من عنده جعلت كأنّما أمشي في حمّام حتّى أتيتهم فرأيت أبا سفيان يَصْلِي ظهره بالنّار، فوضعت سهمًا في كبد القوس، فأردت أن أرميه فذكرت قول رسول الله ﷺ: لا تذعرهم عليّ، ولو رميته لأصبته فرجعت وأنا أمشي في مثل الحمّام، فلمّا أتيته فأخبرته خبر القوم، وفرغت، قُرِرْتُ، فألبسني رسول الله ﷺ من فضل عباءة كانت عليه يصلّي فيها، فلم أزل نائمًا حتىٰ أصبحت، فلمّا أصبحت قال: قم يا نومان».

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب من أراد غزوة فورّى بغيرها ومن أحبّ الخروج يوم الخميس / ٢٧٩٠/ عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك، وكان يحبّ أن يخرج يوم الخميس».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنّبوّة / ٢٧٨٣/ عن سهل بن سعد رضي الله عنه: سمع النّبيّ ﷺ يقول يوم خيبر: «لأعطينّ الرّاية رجلًا يفتح الله على يديه. فقاموا يرجون لذلك أيّهم يعطى، فغدوا كلّهم يرجو أن يعطى، فقال: أين عليّ؟ فقيل: يشتكي عينه. فأمر فدعي له، فبصق في عينيه فبرأ مكانه حتّى كأنّه لم يكن به شيء، فقال: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟» الحديث.

وأخرج النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، حمل الأعمى الرّاية / ٨٦٠٥/ عن أنس: «أنّ ابن أمّ مكتوم كانت معه راية سوداء لرسول الله ﷺ في بعض مشاهد النّبيّ ﷺ».

قال ابن القطّان: إسناده صحيح.

انظر: تلخيص الحبير، كتاب السّير، باب كيفيّة الجهاد، (٤/ ٢٦٣).

. . . .

سَتَلْقَوْنَ عَدُوَّكُمْ فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ حم لَا يُنْصَرُونَ»(١) قال ابن عباس: «حم» اسم من أسماء الله تعالى، فكأنه حلف بالله لا ينصرون. وأن يُحَرِّضَهُمْ على القتال، وأن يدخل دار الحرب بنفسه؛ لأنه أحوط وأرهب، وأن يدعو عند التقاء الصفين؛ قال ﷺ: «سَاعَتَانِ تُفْتَحُ فِيهِمَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ: عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَاةِ، وَعِنْدَ الْتِقَاءِ الصَّفِّ فِي سَبِيلِ الله تَعَالَى»(٢)، ويستنصر بالضعفاء؛ قال ﷺ: «هَلْ تُرْزَقُوْنَ وَتُنْصَرُوْنَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ»(٣)، ويكبر(٤) بلا إسراف في رفع الصوت(٥). ويجب عرض الإسلام أَوَّلًا

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥١٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، والرجل الذي لم يسمّه المهلّب بن أبي صفرة: البراءُ بن عازب.
قلت: وأخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥١٦/ عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «غزوت مع أبي بكر رضي الله عنه زمن رسول الله ﷺ، فكان شعارنا ـ يعني أصحاب النّبي ﷺ ـ أَمِتْ أَمِتْ».
وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الجهاد، باب الدعاء عند اللقاء /٢٥٤٠/ عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ثنتان لا تُردَّان ـ أو قلّ ما تردّان ـ: الدعاء عند النّداء، وعند البأس حين يُلْحِمُ بعضه بعضًا».
قلت: ذكره النوويّ في «الأذكار»، باب الدعاء بعد الأذان /٤٤٦/، وقال: روينا في سنن أبي داود في كتاب الجهاد بإسناد صحيح عن سهل بن سعد، ثم ذكر لحديث.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب /٢٧٣٩/، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في الانتصار برذل الخيل والضعفة /٢٥٩٤/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الاستفتاح بصعاليك المسلمين /١٧٠٢/، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التكبير عند الحرب /٢٨٢٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «صبّح النّبيّ ﷺ خيبر، وقد خرجوا بالمساحي على أعناقهم، فلمّا رأوه قالوا: محمّد والخميس، محمّد والخميس. فلجؤوا إلى الحصن فرفع النّبيّ ﷺ يديه وقال: الله أكبر، خربت خيبر، إنّا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين» الحديث.

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر /٣٩٦٨/ عن أبي موسى الأشعريّ رضي الله عنه قال: «لمّا غزا رسول الله ﷺ خيبر ـ أو قال: لمّا توجّه رسول الله ﷺ ـ أشرف النّاس=

وَلَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ، . . . .

إن علم أن الدَّعوى لم تبلغهم[1]، وإلا اسْتُحِبَّ، وجاز بياتهم. قال الحليمي: «وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون إليها، وما يَحِلُّ منها وما يحرم، والفرق بين الراجل والفارس، ومن يسهم ومن لا يسهم له».

[حكم الاستعانة بالكفار في الجهاد]

(**وله الاستعانة**) على الكفار (بكفار) من أهل الذمة وغيرهم، وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين:

أحدهما: ما ذكره بقوله: (**تؤمن خيانتهم**)، قال في «الروضة»: «وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين»، والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطًا واحدًا.

وثانيهما: ما ذكره بقوله: (**ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم**)؛ أي أنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تَجُزِ الاستعانة بهم.

وشَرَطَ العراقيون قِلَّةَ المسلمين، قال الرافعي: «وهذا الشرط وما قبله ـ أي وهو مقاومة الفريقين ـ كالمتنافيين؛ لأنهم إذا قَلُّوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقةٍ إلى الاستعانة بالأخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معًا؟»، قال المصنِّف: «ولا منافاة؛ لأن المرادَ

= على وادٍ فرفعوا أصواتهم بالتّكبير: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. فقال رسول الله ﷺ: ارْبَعُوا على أنفسكم إنّكم لا تدعون أصمًّا ولا غائبًا، إنّكم تدعون سميعًا قريبًا، وهو معكم» الحديث.

(١) أخرج مسلم، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث / ٤٥٢٢/ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميرًا على جيش أو سريّة أوصاه في خاصّته بتقوى الله عزّ وجلّ ومن معه من المسلمين خيرًا، ثمّ قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا فلا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ـ أو خلال ـ فأيتهنّ ما أجابوك فَاقْبَلْ منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى التّحوّل من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنّهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين» الحديث.

وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ، . . . .

أن يكون المُسْتَعَانُ بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كَثْرَةً ظاهرة»، قال البلقيني: «وفيه لِيْنٌ»، ثم أجاب: بأن الكفار إذا كانوا مائتين مثلًا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين، فإذا استعانوا بخمسين كافرًا فقد استوى العددان، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدو فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضِعْفِ، قال: «وأيضًا ففي كُتُبِ جمعٍ من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة، والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافى الشرطان». انتهى.

وشَرَطَ الماوردي شرطًا آخر: وهو أن يخالفوا مُعْتَقَدَ العدو كاليهود مع النصارى[١]، وأقرَّه في «زيادة الروضة».

تنبيه: يفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحةً من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به؛ بأن يفرقهم بين المسلمين. والأَوْلَى أن يستأجرهم؛ لأن ذلك أحقر لهم.

ويَرُدُّ المُخَذِّلَ، وهو من يخوف الناس؛ كأن يقول: «عدونا كثيرٌ وجنودنا ضعيفةٌ، ولا طاقة لنا بهم»، ويرد المُرْجِفَ، وهو من يكثر الأراجيف؛ كأن يقول: «قُتِلَتْ سرية كذا» و«لَحِقَ مددٌ للعدو من جهة كذا»، أو «لهم كمينٌ في موضع كذا»، ويرد أيضًا الخائن، وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمُكَاتَبَةِ والمراسلة، وإنما كان ﷺ يُخرج عبد الله بن أُبِيّ بن سلول في الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه؛ لأن الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه، أو أنه ﷺ كان يطلع بالوحي على أفعاله فلا يتضرر بكيده. ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى سَلَب قتيلهم.

[حكم الاستعانة بالعبيد والمراهقين والنِّساء في الجهاد]

(و) له الاستعانة (بعبيد بإذن السَّادة)؛ لأنه ينتفع بهم في القتال، واستثنى البلقيني العبدَ المُوْصَى بمنفعته لبيت المال والمُكَاتَبَ كتابة صحيحة فلا يعتبر إذن سيدهما؛ قال

(١) ليس بقيد، وعبارة «شرح م ر»: ولا يشترط أن يخالفوا معتقدًا لعدوّ كاليهود مع النصارى؛ كما قال البلقينيّ: إنّ كلام الشّافعيّ يدلّ على عدم اعتباره.

وَمُرَاهِقِيْنَ أَقْوِيَاءَ. وَلَهُ بَذْلُ الأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ. . . . .

شيخنا: وفيما قاله في المُكَاتَبِ وقفةٌ. انتهى، والظاهر أنه لا بُدَّ من الإذن (و) له أيضًا الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) في قتال أو غيره كسقي ماءٍ ومداواة الجرحى لما مَرَّ.

ويصحب أيضًا النساء لمثل ذلك روى مسلم عن أمِّ عَطِيَّةَ رضي الله عنها قالت: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ، وَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الْجَرْحَى، وَأَقُوْمُ عَلَى الْمَرْضَى»[1].

تنبيه: الخناثى والنساء إن كانوا أحرارًا كالمراهقين في استئذان الأولياء، أو أرقاء فكالعبيد في استئذان السادات، هذا كله إذا كانوا مسلمين، أما إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، ورجح البلقيني الجواز وقال: إنه مجزوم به في «الأم»، وظاهر كلامه اعتبار الإذن في العبيد دون المراهقين، ويشبه ـ كما قال ابن شهبة ـ اعتبار إذن الأولياء، وهو ظاهر لا سيما إذا كان أصلًا؛ لأنَّا إذا اعتبرنا إذنه في البالغ ففي المراهق أَوْلَى. فإن قيل: في الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم، ولا أثر لرضاهم ورضا الأولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك في إتلاف أموالهم، أجيب: بأن في الاستعانة بهم أثرًا ظاهرًا، وهو تمرنهم على الجهاد.

[للإمام بذل الأهبة والسِّلاح من بيت المال ومن ماله]

(وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) إعانة للغازي، وللإمام ثواب إعانته؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا فَقَدْ غَزَا»[2] وأما ثواب الجهاد فَلِمُبَاشِرِهِ، وللآحاد بذل ذلك من أموالهم، لهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهادِ لمُبَاشِرِهِ كما مَرَّ، ومحله في المُسْلِمِ، أما الكافر فلا؛ بل يرجع فيه إلى رأي الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد؛ لأن الكافر قد يخون.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهنّ ولا يسهم / ٤٦٩٠/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب فضل من جهّز غازيًا أو خلفه بخير / ٢٦٨٨/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره / ٤٩٠٣/ .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ، وَقِيلَ: وَلِغَيْرِهِ.

تنبيه: ما ذُكِرَ مَحَلُّهُ إذا بذل ذلك لا على أن يكون الغزو للباذل، وإلا لم يجز كما صرح به الروياني وغيره.

[حكم استئجار المسلم أو الذِّمِّيِّ للجهاد]

(**ولا يَصِحُّ استئجار مسلم لجهاد**) لأنه يقع عنه، وما يأخذه المرتزقة من الفيء والمتطوعة من الصدقات ليس بأجرة لهم؛ بل هو مرتبهم وجهادهم واقعٌ منهم، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم؛ قال البغوي: «هذا إن تعين عليهم، وإلا فَلَهُمْ الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة»، قال الرافعي: «وهو حَسَنٌ، فليحمل إطلاقهم عليه».

تنبيه: قد ذكر المصنف هذه المسألة في باب الإجارة، وذكرها هنا توطئةً لقوله: (**ويصح استئجار ذمي**) ومعاهَدٍ ومستأمِنٍ (**للإمام**) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لِرَاجِلٍ أو فارس؛ لأنه لا يقع عنه فأشبه استئجار الدواب. واغتفرت الجهالة للضرورة، فإن المقصود القتال، ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين (**وقيل: ولغيره**) من الآحاد كالأذان، والأصح المنع؛ لأنه من المصالح العامّة لا تتولاها الآحاد، والأذان الأجيرُ فيه مُسْلِمٌ، وهذا كافر لا يؤتمن.

تنبيه: قضية كلامه صحة استئجار الذمي ونحوه بأي مال كان من مال نفسه أو من أموال بيت المال، وليس مرادًا؛ بل إنما يعطى من سهم المصالح، سواء أكان مسمًى أو أجرة مِثْلٍ ولو من غير غنيمةِ قِتَالِهِ، لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها؛ لأنه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد، فإن أسلم انفسخت الإجارة، وإن أكرهه الإمام عليه أو استأجره بمجهول؛ كأن قال: «أُرْضِيْكَ» أو «أُعطِيْكَ ما تستعين به» وقاتل وجب له أجرة المِثْلِ بخلاف ما إذا لم يقاتل كنظائره، وإن قَهَرَ الكفارَ على الخروج إلى الجهاد فهربوا قبل وقوعهم في الصَّفِّ أو خلَّى سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط، وإن تعطلت منافعهم في الرجوع؛ لأنهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس

وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ؛ . . . .

ولا استئجار، وإن رضوا بالخروج ولم يَعِدْهُمْ بشيء رَضَخَ[1] لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مَرَّ في بابها، وتُفارق الأجرةَ: بأنه إذا حضر طائعًا[2] بلا مسمًّى فقد تَشَبَّهَ بالمجاهدين فجعل في القسمة معهم، بخلاف ما إذا حضر بأجرة فإنها عوض مَحْضٌ ونظره مقصور عليها، فجعلت فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون، أما إذا خرجوا بلا إذن من الإمام فلا شيء لهم؛ لأنهم ليسوا من أهل الذَّبِّ عن الدين؛ بل مُتَّهَمُوْنَ بالخيانة والميل إلى أهل دينهم، سواء نهاهم عن الخروج أم لا؛ بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه إن رآه.

[مطلبٌ فيمن يُكره أو يَحرم قتله من الكفَّار في الجهاد]

(**ويُكره لغازٍ قتل قريب**) له كافر؛ لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سببًا لضعفه عن الجهاد، ولأن فيه قطع الرحم المأمور بِصِلَتِهَا[3]، وهي كراهة تنزيه وإن اقتضت العلة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم) له (أشد) كراهة؛ لأنه ﷺ منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن[4]، ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم

---

(١) رَضَخَ له: أعطاه قليلًا.
انظر: مختار الصِّحاح، باب الراء، مادة «رضخ»، ص/ ٢٢٥/.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «طامعًا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ١٩٠).

(٣) فيه إشارة لما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إيّاه بنفسه /٥٧٨٧/، وفيه قول المصطفى ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الرحمن بن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنهما /٦٠٠٤/ من طريق الواقديّ محمّد بن عمر. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كتاب السِّير /١٨٥٨/، وقال: قال ابن داود شارح «المختصر»: ابن أبي بكر هذا المراد به غير عبد الرحمن ومحمّد، فإنّهما ولدا في الإسلام. انتهى. وقد عرفت ما يرد عليه إلّا أنّ الواقديّ ضعيف، وقول ابن داود: «إنّ عبد الرحمن ولد في الإسلام» مردودٌ، وقد روى ابن أبي شيبة من رواية أيوب قال: قال عبد الرحمن بن أبي بكر لأبيه: «قد رأيتك يوم أحد فَضِفْتُ عنك»، فقال أبو بكر: «لو رأيتك لم أضف عنك». وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن أيوب أيضًا، ورجاله ثقات مع إرساله. انتهى. قلت: ضاف السَّهم: عدل عن الهدف.

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ ﷺ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، . . . .

بدر[١]. (قلت: إلا أن يسمعه) أو يعلم بطريق يجوز له اعتماده أنه (يَسُبُّ الله) تعالى (أو رسوله ﷺ[٢])؛ بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم)؛ بل ينبغي الاستحباب تقديمًا لحق الله تعالى وحق رسوله ﷺ؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢]، وفي الصحيحين: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ»[٣]، زاد مسلم: «وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ». وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعًا عن نفسه.

(ويحرم) عليه (قتل صبيٍّ ومجنون) ومن به رِقٌّ (وامرأة وخنثى مشكلٍ)؛ للنهي عن قتل الصبيان والنساء في «الصَّحيحين»[٤]، وألحق المجنون بالصبي، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي، جماع أبواب الرعاة، باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي / ١٦٧٧٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير / ١٨٥٨/ ، وقال: أخرجه البيهقيّ من طريق الواقديّ عن ابن أبي الزّناد عن أبيه، والواقديّ ضعيف. انتهى باختصار وتصرّف.

(٢) أخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه ولو قتله لم يكن به بأس / ١٧٨٣٥/ عن عبد الله بن شوذب قال: «جعل أبو أبي عبيدة بن الجرّاح ينصب الآلهة لأبي عبيدة، وأبو عبيدة يحيد عنه، فلمّا أكثر الجرّاح قصده أبو عبيدة فقتله» الحديث. قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: هذا منقطع، وفيه عن مالك بن عمر وكان قد أدرك الجاهليّة قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: لقيت العدوّ، ولقيت أبي فيهم، فسمعت لك منه مقالة قبيحة، فلم أصبر حتى طعنته بالرّمح أو حتّى قتلته. فسكت عنه النبيّ ﷺ، ثمّ جاء آخر فقال: إنّي لقيت أبي فتركته، وأحببت أن يَلِيَهُ غيري. فسكت عنه». قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: هذا مرسل جيّد.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السير / ١٨٥٩/ ، وقال عن حديث قتل أبي عبيدة أباه الجرّاح: كان الواقديّ ينكره، ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب حبّ الرسول ﷺ من الإيمان / ١٤/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب وجوب محبة رسول الله ﷺ أكثر من الأهل والولد والوالد / ١٦٩/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: قتل النّساء في الحرب / ٢٨٥٢/ . ومسلم، =

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، . . . .

تنبيه: يستثنى من ذلك مسائل:

الأُولَى: إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في «زيادة الروضة» في كتاب الأطعمة.

الثانية: إذا قاتلوا يجوز قتلهم، وقد استثناها في «المحرر».

الثالثة: حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي.

الرابعة: إذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، قال الماوردي: «فَيُقْتَلْنَ عند الشافعي رضي الله تعالى عنه».

الخامسة: إذا سَبَّ الخنثى أو المرأة الإسلام والمسلمين لظهور الفساد.

ويقتل مراهق نبت الشعر الخَشِنُ على عانته؛ لأن إنباته دليل بلوغه كما مَرَّ في الحَجْرِ لا إن ادعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل؛ بناءً على أن الإنبات ليس بلوغًا؛ بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا؛ لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه.

[حكم قتل الرَّاهب والأجير والأعمى ونحوهم]

(ويَحِلُّ قتل راهب وأجير) ومحترف (وشيخ) ولو ضعيفًا (وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرِّجل وإن لم يحضروا الصف، و (لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر)؛ لعموم قوله تعالى ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم. والثاني: المنع؛ لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قتلوا قطعًا، والمراد بالراهب عابد النصارى، فيشمل الشيخ والشاب والذكر والأنثى. واحترز بقوله: «لا رأي فيهم» عما

---

* كتاب الجهاد والسِّير، باب تحريم قتل النساء والصِّبيان في الحرب /٤٥٤٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيان».

فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ.

وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ، وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ، ....

إذا كان فيهم رأي فإنهم يقتلون قطعًا[1]. وقوله: «لا قتال فيهم» الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده، فإن الراهب والأجير قد يكون فيهم القتال.

ويجوز قتل السُّوْقَةِ لا الرسل، فلا يجوز قتلهم لجريان السُّنَّةِ بذلك.

وإذا جاز قَتْلُ المذكورين (فَيُسترقُّون وتُسبى نساؤهم) وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم (أموالهم) وإذا منعنا قتلهم رَقُّوا بنفس الأسر.

تنبيه: اقتصاره على سبي النساء يوهم أن صبيانهم ومجانينهم لا تُسبى، وهو وجه، والأصح خلافه كما تقرر.

[حكم حصار الكُفَّار وإرسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق ونحو ذلك]

(ويجوز حصار الكفار في البلاد) والحصون (والقلاع، وإرسال الماء عليهم، ورميهم بنار ومنجنيق)، وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم، وقطع الماء عنهم، وإلقاء

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة أوطاس /٤٠٦٨/ عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «لمّا فرغ النبيّ ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصّمّة، فَقُتل دريد وهزم الله أصحابه».
قلت: وقد كان عمر دريد يومئذ قد نيّف على المائة.
أخرج أبو داود في «سننه»، كتاب الجهاد، باب في الرسل /٢٧٦١/ عن محمد بن عمرو الرازي قال: حدثنا سلمة يعني ابن الفضل، عن محمّد بن إسحاق قال: «كان مسيلمة كتب إلى رسول الله ﷺ» قال: وقد حدثني محمّد بن إسحاق عن شيخ من أشجع يقال له: سعد بن طارق عن سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعيّ عن أبيه نعيم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة: «ما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما قال. قال: أما والله لولا أنّ الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما».
قلت: والحديث سكت عنه أبو داود والمنذريّ رحمهما الله تعالى وما سكتا عنه فهو صالح الإسناد جيّده.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، بابٌ في الرُّسل، (٧/ ٢٢١).

وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ، . . . .

حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وفي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ»(١) وروى البيهقي: «أَنَّهُ نَصَبَ عَلَيهِمُ المَنْجَنِيْقَ»(٢)، وقيس به ما في معناه مما يعم الإهلاك به.

تنبيه: مقتضى كلامه جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك، وهو كذلك؛ لأن النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لأنهم غنيمة. ومَحَلُّ جواز ذلك في غير مكة وحرمها، فلو تحصَّن بها أو بموضع من حرمها والعياذ بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يَعُمُّ كما نقله في كتاب الحج من «المجموع» عن نصه في «الأم» في «سير الواقدي»، وظاهر كلامهم أنه يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قَدَرْنَا عليهم بدونه؛ قال الزركشي: «وبه صرح البندنيجي»، نعم يكره حينئذ إذ لا نأمن أن نصيب مسلمًا من الجيش نظنه كافرًا؛ قاله البلقيني وقال: إنه أشار إليه في «الأم».

[حكم تبييت الكفَّار في غفلةٍ]

(و) يجوز (تبييتهم في غفلة)، وهو الإغارة عليهم ليلًا وهم غافلون؛ لما في الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ، وَسُئِلَ عَنِ المُشْرِكِيْنَ يُبَيَّتُونَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، فَقَالَ: هُمْ مِنْهُمْ»(٣).

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الطّائف /٤٠٧٠/. ومسلم، كتاب الجهاد والسّير، باب: غزوة الطائف /٤٦٢٠/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «حاصر رسول الله ﷺ أهل الطّائف فلم ينل منهم شيئًا، فقال: إنّا قافلون إن شاء الله. قال أصحابه: نرجع ولم نفتحه؟ قال لهم رسول الله ﷺ: اغدوا على القتال. فغدوا عليه فأصابهم جراح، فقال لهم رسول الله ﷺ: إنّا قافلون غدًا. قال: فأعجبهم ذلك، فضحك رسول الله ﷺ».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، باب قطع الشجر وحرق المنازل، (٨٤/٩) عن أبي عبيدة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ حاصر أهل الطّائف، ونصب عليهم المنجنيق سبعة عشر يومًا». قال أبو قلابة: وكان ينكر عليه ـ أي على أحد رجال الإسناد لا على سيدنا أبي عبيدة رضي الله عنه ـ هذا الحديث. قال الشيخ رحمه الله تعالى: فكأنّه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنّه إنّما أنكر رميهم يومئذ بالمنجنيق.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: أهل الدّار يبيّتون فيصاب الولدان والذّراريّ=

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، . . . .

تنبيه: استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة؛ قال: فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يُدْعَوْا إلى الإسلام، فإن قُتِلَ منهم أحد ضمن بالدِّيَةِ والكفارة؛ نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب، ولا حاجة إلى استثنائه؛ لأن هذا شرط لأصل القتال.

[حكم رمي الكفَّار مع وجود أسيرٍ مسلم أو تاجرٍ فيهم]

(فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) أو نحوه (جاز ذلك)؛ أي الرمي بما ذكر وغيره (على المذهب)؛ لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم، وقد لا يصيب المسلم، وإنْ أُصيب رزق الشهادة.

تنبيه: تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سواء اضطروا إلى ذلك أم لا، ومُلَخَّصُ ما في «الروضة» ثلاثة طرق: المذهب: إن لم يكن ضرورة كره تحرزًا من إهلاك المسلم، ولا يحرم على الأظهر، وإن كان ضرورة ـ كخوف ضررهم، أو لم يحصل فتح القلعة إلا به ـ جاز قطعًا. وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي، وقضيته عدم الجواز إذا كان في المسلمين كثرة، وهو كذلك.

[حكم رمي الكُفَّار حال تترسهم بالنِّساء والصِّبيان]

(ولو التحم حرب فتترَّسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين منهم (جاز) حينئذ (رميهم) إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقَّى من ذُكِرَ؛ لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقًا إلى الظفر بالمسلمين؛ لأنَّا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذُكِرَ لا يكفُّون عنَّا، فالاحتياط لنا أَوْلَى من الاحتياط لِمَنْ ذُكِرَ. (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبًا؛ لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة،

= /٢٨٥٠/، ومسلم، كتاب الجهاد والسِّير، باب جواز قتل النساء والصِّبيان في البيات من غير تعمّد /٤٥٤٩/.

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِيْنَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُوْرَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإِلَّا جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الأَصَحِّ.

وقد نهينا عن قتلهم، وهذا ما رجحه في «المحرر»، والثاني ـ هو المعتمد كما صححه في زوائد «الروضة» ـ جواز رميهم؛ كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيمٌ. واحترز المصنف بقوله «دفعوا بهم عن أنفسهم» عما إذا فعلوا ذلك مكرًا وخديعة لعلمهم بأن شَرْعَنَا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم، فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم، وإن أفضى إلى قتل من ذُكِرَ قطعًا؛ قاله الماوردي.

قال في «البحر»: «وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التَّوَصُّل إلى رجالهم».

[حكم رمي الكفَّار حال تترُّسهم بالمسلمين أو الذِّمِّيِّين]

[تترُّسُ الكفار بالمسلمين]

(وإن تترَّسوا بمسلمين) ولو واحدًا، أو ذميين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبًا صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان على المعتمد: بأن المسلم والذميّ مَحْقُوْنَا الدَّمِ لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (وإلا)؛ بأن دعت ضرورة إلى رميهم؛ بأن تترسوا بهم حال الْتِحَامِ القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الأصح) المنصوص، ويقصد بذلك قتال المشركين، ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية، والثاني: المنع إذا لم يتأتَّ رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي، وكالذمي المُسْتَأْمِنُ.

تنبيه: إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلمًا لزمته الكفارة؛ لأنه قتل معصومًا، وكذا الدِّيَةُ إن علمه القاتل مسلمًا أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، ولا قصاص عليهم؛

وَيَحْرُمُ الِانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ

لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان، وحيث تجب في الحُرِّ دِيَةٌ تجب في الرقيق قيمته.

ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه؛ إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلّا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه وإن قطع المتولي بأنه يضمنه؛ كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة، ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس لأنّا في غُنْيَةٍ عن رميه.

[حكم الانصراف عن الصَّفِّ]

(ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (**الانصراف عن الصَّفِّ**) ولو غلب على ظنه أنه إنْ ثبت قتل؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]، وفي الصحيحين: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوْبِقَاتِ»[(١)] وعَدَّ منها الفرار يوم الزحف. وخرج بـ«من لزمه الجهاد» من لم يلزمه كمريض وامرأة، وبـ«الصف» ما لو لقي مسلمٌ مُشْرِكَيْنِ فله الانصراف وإن طلباه، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في «الروضة» وأصلها وإن قال البلقيني: إنَّ الأظهر ومقتضى نَصِّ «المختصر» أنه ليس له الانصراف. هذا (**إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا**)؛ بأن كانوا مثلينا أو أقل؛ قال تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦]، وهو خبر بمعنى الأمر؛ أي لِيَصْبِرْ مائة لمائتين، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]؛ إذ لو كان خبرًا على ظاهره لم يقع بخلاف المُخْبَرِ عنه؛ لأن الخُلْفَ في إخبار الله تعالى محال. والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحُسنيين: إما أن يقتل فيدخل الجنة، أو يَسْلَمَ فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (**إلّا**) مُنْصَرِفًا عنه (**متحرفًا لقتال**)، وأصل «التَّحَرُّفِ» الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا: الانتقال من مضيق

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] / ٢٦١٥/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها / ٢٦٢/.

أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، وَيَجُوزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيْدَةٍ فِي الأَصَحِّ . . . .

إلى متسع يمكن فيه القتال، أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يَسِفُّ التراب على وجهه إلى موضع واسع، قال الماوردي: «وكذا لو كان في موضع مُعْطِشٍ فانتقل إلى موضع فيه ماء»، (**أو متحيزًا إلى فئة**)؛ أي طائفة قريبة تليه من المسلمين (**يستنجد بها**) للقتال؛ ينضم إليها ويرجع معها محاربًا فيجوز انصرافه؛ لقوله تعالى ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦]، والتَّحَيُّزُ أصله الحصول في حَيِّزٍ، وهو الناحية والمكان الذي يحوزه، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محاربًا، ولا يلزمه العَوْدُ ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على الأصح؛ لأن عزمه العود لذلك رَخَّصَ له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه؛ لأنه لا يجب بالنذر الصريح؛ كما لا تجب به الصلاة على الميت، ففي العزم أَوْلَى.

(**ويجوز**) التحيز (**إلى فئة بعيدة في الأصح**) المنصوص؛ لإطلاق الآية، ولقول عمر رضي الله عنه: «أَنَا فِئَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ»[(١)] وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق، ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد، والثاني: يشترط قربها لِيُتَصَوَّرَ الاستنجاد بهم في هذا القتال.

تنبيه: من عجز بمرض أو نحوه كغلبة عقلٍ بلا إثمٍ، أو لم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال، وكذا إذا حضر بغير إذن سيده؛ بل يُسَنُّ له ذلك، ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف كما في «زوائد الروضة» هنا وإن كان في «أصل الروضة» في الباب الأول صحح الانصراف، وإن ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلًا جاز له الانصراف. ويندب لمن فَرَّ لعجز أو غيره مما ذُكِرَ

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب من تولى متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة، (٩/ ٧٧) موقوفًا على أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله تعالى عنه.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه / ٥٢٢٠/ عن عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا فئة المسلمين».
قال محقّق المسند العلّامة أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

ـ وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيْدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيْبَةٍ فِي الأَصَحِّ ـ فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الِانْصِرَافُ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ . .

قصد التحيز أو التحرف لِيَخْرُجَ عن صورة الفرار المحرم، وإذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود إلى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم إلّا كما أمر الله تعالى؟ فيه وجهان في «الحاوي»، والظاهر: الثاني.

[مشاركة المتحيِّز إلى فئةٍ بعيدةٍ الجيش فيما غَنِمَ]

(ولا يشارك متحيِّز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته)؛ لأن النصرة تفوت ببعده، أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نص عليه (ويشارك متحيِّز إلى) فئة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصح)؛ لبقاء نصرته فهو كالسَّرِيَّة القريبة تشارك الجيش فيما غنمه، والثاني: لا يشاركه لمفارقته. ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعًا.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان القريبة، والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المُتَحَيِّزَ عنها عند الاستغاثة.

والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته، ولا يشاركه فيما غنم بعدها؛ نُصَّ عليه؛ أي إذا بَعُدَ، ومن أطلق أنه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فُصِّلَ في الفئة.

فرع: لو ادَّعى الهارب التحرُّفَ صُدِّقَ بيمينه إن عاد قبل انقضاء القتال، ويستحق من الجميع إن حلف، وإلا ففي المَحُوْزِ بعد عوده فقط؛ قاله البغوي ورجحه في «الروضة» في باب قسم الغنيمة.

والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظرَ عدد المشركين وينقل أخبارهم إلينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته؛ لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف.

[حكم الانصراف عن الصَّفِّ عند زيادة عدد الكُفَّار على مِثْلَينا]

(فإن زاد) عدد الكفار (على مثلين) مِنَّا (جاز الانصراف) عن الصف؛ لقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل) من المسلمين

عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الأَصَحِّ.

وَتَجُوْزُ الْمُبَارَزَةُ، . . . .

(عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفار (في الأصح) اعتبارًا بالمعنى؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يُرَاعَى العدد عند تقارب الأوصاف. والثاني: لا يَحْرُمُ اعتبارًا بالعدد.

تنبيه: الخلاف لا يختصُّ بهذه الصورة، والضَّابط: أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم كما قاله البلقيني. ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصِّصه أو لا؟ والأصح الجواز كما خصص عموم: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦] بغير المحارم، والمعنى الذي شرع القتال لأجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لا مع العدد فيتعلق الحكم به.

والخلاف جَارٍ في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم، ووقع في «الروضة»: «من ضعفائهم»، ونسب لسبق القلم. قال الماوردي والروياني: «تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وإن كان المسلمون فرسانًا والكفار رَجَّالَةً، ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس»، قال في «زيادة الروضة»: «وفيه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين؛ أي الضعفاء مع الأبطال في أن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد»، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: «ما صحَّحه من إدارة الحال على المعنى مُخَالِفٌ لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن».

فرع: إذا زادت الكفار على الضِّعْفِ ورُجِيَ الظفر ـ بأن ظنناه إن ثبتنا ـ استحب لنا الثبات، وإن غلب على ظننا الهلاك بلا نكاية وجب علينا الفرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أو بنكاية فيهم استحب لنا الفِرارُ.

[حكم المبارزة]

(وتجوز) بلا ندب وكراهةٍ (المبارزة)، وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من «البُرُوزِ» وهو الظُّهور، فهي مباحة لنا؛ لأن عبد الله بن رواحة وابنا عفراء رضي الله

فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الإِمَامِ.

تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ[1]. (**فإن طلبها كافر استحبَّ الخروج إليه**)؛ أي لمبارزته؛ لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (**وإنما تحسن**)؛ أي تُنْدَبُ المبارزة بشرطين:

أحدهما: كونها (**ممن**)؛ أي شخص (**جرب نفسه**)؛ بأن عرف منها القوة والجراءة، وإلا فتكره له ابتداءً وإجابةً.

(**و**) **الشرطُ الثاني**: كونها (**بإذن الإمام**) أو أمير الجيش؛ لأن للإمام نظرًا في تعيين الأبطال، فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة. قال الماوردي: «ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا»، قال البلقيني وغيره: «وأن لا يكون عبدًا ولا فرعًا ولا مديونًا مأذونًا لهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البِرَازِ، وإلا فيكره لهم».

تنبيه: لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يُعْيِنَ المسلمون المسلمَ ولا الكافرون الكافرَ إلى انقضاء القتال، أو كان عدم الإعانة عادة فقتل الكافر المسلم، أو وَلَّى

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير / ١٨٧٤/ ، وقال: أخرجه ابن إسحاق في «المغازي» عن عاصم بن عمر بن قتادة: «أنّ عتبة بن ربيعة خرج بأخيه شيبة وابنه الوليد حتّى وصل إلى الصفّ، فدعا إلى المبارزة فخرج إليه ثلاثة نفر من الأنصار: عبد الله بن رواحة ومعوّذ وعوف ابنا عفراء» فذكر القصّة.

قلت: يغني عن ذلك ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، باب قتل أبي جهل / ٣٧٥١/ عن قيس بن عباد قال: «سمعت أبا ذرّ يقسم قسمًا: إنّ هذه الآية: ﴿ ۞ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ [الحج: ١٩] نزلت في الذين برزوا يوم بدر؛ حمزة وعليّ وعبيدة بن الحارث، وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة.

وأخرج مسلم، كتاب الجهاد، غزوة ذي قرد وغيرها / ٤٦٧٨/ في حديث طويل فيه قول سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه: «فلمّا قدمنا خيبر قال: خرج ملكهم مرحب يَخْطِرُ بسيفه ويقول:

قَدْ عَلِمَتْ خَيْبَرُ أَنِّي مَرْحَبُ ... شَاكِي السِّلَاحِ بَطَلٌ مُجَرَّبُ
إِذَا الحُرُوْبُ أَقْبَلَتْ تَلَهَّبُ

قال: وبرز له عَمِّي عَامِرٌ، فقالَ:

قَدْ عَلِمَتْ خَيْبَرُ أَنِّي عَامِرٌ ... شَاكِي السِّلَاحِ بَطَلٌ مُغَامِرٌ

قال: فاختلفا ضربتين، فوقع سيف مرحب في ترس عمّي عامر، وذهب عامر يسفل له، فرجع سيفه على نفسه فقطع أكحله، وكانت فيها نفسه.

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ . . . .

أحدهما منهزمًا، أو أُثْخِنَ الكافرُ جاز لنا قتله؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء الحرب وقد انقضى. وإن شرط أن لا نتعرض لِلْمُثْخَنِ وجب الوفاء بالشرط، وإن شرط الأمان إلى دخوله الصف وجب له الوفاء به، وإن فَرَّ المسلمُ عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافرَ، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأُوْلَى، وانقضاء القتال في الثانية، فإن شرط له التمكين من قتله فهو شرطٌ باطلٌ لما فيه من الضرر، وهل يفسد أصل الأمان أو لا؟ وجهان: أوجههما: الأول، فإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضًا إن لم يمنعهم، أما إذا لم يُشْرَطْ عدم الإعانة ولم تَجْرِ به عادةٌ فيجوز قتله مطلقًا.

[حكم نقل رؤوس الكفَّار ونحوها إلى بلادنا]

ويُكره نقل رؤوس الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا؛ لما روى البيهقيُّ: أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه أنكرَ على فاعله، وقال: «لَمْ يُفْعَلْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ[1]»، وما روي من حمل رأس أبي جهل[2] فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته إنما حمل من موضع إلى موضع، لا من بلد إلى بلد، وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته، نعم إن كان في ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردي والغزالي وإن قال الرافعي: «لم يتعرض له الجمهور».

[مطلبٌ في إتلاف أموال الكفَّار]

(ويجوز) لنا (إتلاف بنائهم) بالتَّخريب (وشجرهم) بالقطع وغيره، وكذا كل ما ليس

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، (٩/ ٢٢٣)، رقم الحديث/ ١٨٣٥١/ عن شُرحبيل بن حسنة: بعثنا عُقبة بريدًا إلى أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه برأس يَنَاقِ بطريقِ الشَّام، فلمَّا قدم على أبي بكرٍ رضي الله عنه أنكر ذلك، فقال له عقبة: يا خليفة رسول الله ﷺ، فإنهم يصنعون ذلك. قال: أفاستنانًا بفارس والروم؟ لا يحمل إليَّ رأسٌ، فإنَّما يكفي الكتابُ والخبر.

(٢) أخرجه البزَّار في «مسنده»، (٤/ ٢٦٧)، الحديث رقم/ ١٤٣٦/ عن عبد الله بن مسعود قال: وجدت أبا جهلٍ لعنه الله في قتلى بدرٍ وبه رمقٌ فحززت رأسه، فجئت به إلى رسول الله ﷺ فقلت: هذا والذي لا إله إلا هو رأس أبي جهلٍ. فقال: «هذا والذي لا إله إلا هو رأس أبي جهلٍ؟» ـ قال: وكانت يمين رسول الله ﷺ ـ قلت: نعم. فوضعته بين يديه فَحَمِدَ الله.

لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُوْلُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ. وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ ....

بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم)؛ لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر: ٥]، وسبب نزولها: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِقَطْعِ نَخْلِ بَنِي النَّضِيرِ، فَقَالَ وَاحِدٌ مِنَ الحِصْنِ: إِنَّ هَذَا لَفَسَادٌ يَا مُحَمَّدُ، وَإِنَّكَ تَنْهَى عَنِ الفَسَادِ. فَنَزَلَتْ»[١] رواه الشيخان من حديث ابن عمر. فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره.

(وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج)؛ أي يظن (حصولها) أي الأبنية والأشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديدًا عليهم؛ قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية، وقال تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢]. (فإن رُجِيَ) ـ بضمِّ أوَّله ـ حصولها لنا (نُدب الترك) وكره الإتلاف حفظًا لِحَقِّ الغانمين، ولا يحرم لأنه قد يظن شيئًا فيظهر خلافه، أما إذا غنمناها ـ بأن فتحنا دارهم قهرًا أو صلحًا على أن تكون لنا أو لهم، أو غنمنا أموالهم وانصرفنا ـ فيحرم إتلافها؛ لأنها صارت غنيمة لنا.

(ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم؛ للنَّهي عن ذبح الحيوان إلَّا لأكله[٢]، وخالف الأشجار؛ لأن للحيوان حُرْمَتَيْنِ؛ حق مالكه وحق الله تعالى، فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث غزوة بني النّضير /٣٨٠٧/. ومسلم، كتاب الجهاد، باب جواز قطع أشجار الكفّار وتحريقها /٤٥٥٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ حرّق نخل بني النّضير وقطع، وهي البويرة».
زاد قتيبة وابن رمح في حديثهما: فأنزل الله عزّ وجل: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَـٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥].
هذا لفظ مسلم ومثله عند البخاريّ رحمهما الله تعالى.

(٢) أخرجه مالك في «الموطّأ»، الحديث رقم /١٦٢٧/، عن يحيى بن سعيد، وفيه قول أبي بكر الصِّدِّيق ليزيد بن أبي سفيان: «وإني موصيك بعشر، لا تقتلنَّ امرأةً، ولا صبيًّا، ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعنَّ شجرًا مثمرًا، ولا تُخَرِّبَنَّ عامرًا، ولا تعقرنَّ شاةً ولا بعيرًا إلا لمأكلةٍ، ولا تحرقنَّ نخلًا، ولا تُغَرِّقَنَّهُ، ولا تغلل، ولا تجبن».

إِلَّا مَا يُقَاتِلُوْنَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوْعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ.

بخلاف الأشجار (إلا) حيوانًا مأكولًا فيذبح للأكل خاصة؛ لمفهوم الخبر المَارِّ، أو (ما يقاتلونا عليه) أو خفنا أن يركبوه للغدر ـ كالخيل ـ فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم)؛ لأنها كالآلة للقتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالخيلُ أَوْلَى، وقد ورد ذلك في السِّيَرِ من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير[١](أو) إلا إذا (غنمناه وخِفْنَا رجوعه إليهم وضرره) لنا، فيجوز إتلافه دفعًا لهذه المفسدة ومغايظة لهم، أما إذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها بل تذبح للأكل كما مَرَّ، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منا لم يقتلوا لتأكيد احترامهم.

تتمة: ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمُبْدَلَةِ والهَجَوِيَّةِ والفُحْشِيَّةِ لا التواريخ ونحوها مما يحل الانتفاع به؛ ككتب الشعر والطِّبِّ واللغة يمحى بالغَسْلِ إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه وإلّا مُزِّقَ، وإنما نُقِرُّهُ بأيدي أهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر، ونُدْخِلُ المغسولَ والممزق في الغنيمة. وخرج بـ«تمزيقه» تحريقه فهو حرام؛ لما فيه من تضييع المال؛ لأن لِلمُمَزَّقِ قيمة وإن قَلَّتْ، فإن قيل: قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر بإحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره، أجيب: بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا. أما غير المُحْتَرَمِ كالخنزير والخمور فيجوز إتلافها، لا أواني الخمور الثمينة فلا يجوز إتلافها بل تُحْمَلُ، فإن لم تكن ثمينة بأن لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أُتْلِفَتْ، هذا إذا لم يرغب أحدٌ من الغانمين فيها، وإلا فينبغي أن تُدفع إليه ولا تُتْلَفُ. وإن كان الخنزير يعدو على الناس وجب إتلافه وإلا فوجهان؛ قال في «المجموع»: «ظاهر نَصِّ الشافعي أنه يتخير»، قال الزركشي: «بل ظاهره الوجوب»، وبه صرح الماوردي والروياني، وهو الظاهر؛ لأن الخمر تُرَاقُ وإن لم يكن فيها عدو.

* * *

---

(١) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير / ١١٨٧/ «أنّ حنظلة الرّاهب عقر فرس أبي سفيان يوم أحد، فسقط عنه، فجلس حنظلة على صدره ليذبحه، فجاء ابن شعوب وقتل حنظلة، واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النّبي فعل حنظلة»، أخرجه البيهقي من طريق الشافعي بغير إسناد، وذكره الواقدي في «المغازي» عن شيوخه، فذكره مطوّلًا، وذكره ابن إسحاق في «المغازي» دون ذكر العقر

٢ ـ فصلٌ [في حكم ما يُؤخَذُ من أهل الحرب]

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إذَا أُسِرُوا رَقُّوا، وَكَذَا الْعَبِيْدُ. وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الأَحْرَارِ الْكَامِلِيْنَ، وَيَفْعَلُ الأَحَظَّ ....

(فصلٌ) في حكم ما يُؤخَذُ من أهل الحرب

[نساء الكفَّار وصبيانهم ومجانينهم يَصيرون أرقَّاء بنفس الأسر]

(نساء الكفار)؛ أي النساء الكافرات والخناثى (وصبيانهم) ومجانينهم (إذا أسروا رَقُّوا) ـ بفتح الراء ـ أي صاروا أرقاء بنفس الأسر، فالخُمُسُ منهم لأهل الخُمُسِ والباقي للغانمين؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال(١)، والمراد بالسبي النساء والولدان.

تنبيه: من تَقَطَّعَ جنونه العبرة فيه بحال الأسر؛ كما بحثه الإمام وصحَّحه الغزالي.

(وكذا العبيد) للكفار ولو كانوا مرتدين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا.

تنبيه: عَطْفُ العبيد هنا مُشْكِلٌ؛ لأن الرقيق لا يرقُّ، فالمراد استمراره لا تجديده، ومثلهم فيما ذكر المُبَعَّضُوْنَ تغليبًا لحقن الدم.

تنبيه: لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناهما، فإن قتلهم الإمام ولو لِشَرِّهِمْ وقُوَّتِهِمْ ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال.

[الخصالُ التي يُخَيَّر بينها الإمام في أسرى الكفَّار الأصليين الأحرار الكاملين]

(ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش (في) أسرى الكفار الأصليين (الأحرار الكاملين) وهم الذكور البالغون العاقلون (ويفعل) فيهم وجوبًا بعد أسرهم (الأحظ) للإسلام؛

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٦٤/ عن أنس رضي الله عنه قال: «صلّى النّبي ﷺ الصّبح قريبًا من خيبر بغلس، ثمّ قال: الله أكبر خربت خيبر، إنّا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين. فخرجوا يسعون في السّكك، فقتل النّبيّ ﷺ المقاتلة وسبى الذّرّيّة، وكان في السّبي صفيّة، فصارت إلى دحية الكلبيّ، ثمّ صارت إلى النّبيّ ﷺ، فجعل عتقها صداقها. فقال عبد العزيز بن صهيب لثابت: يا أبا محمّد؛ أنت قلت لأنس: ما أصدقها؟ فحرّك ثابت رأسه تصديقًا له».

لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ، فَإِنْ خَفِيَ الأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ.

كالمنّ عليهم. والأحظ (للمسلمين) من أربع خصال مذكورة في قوله: (من قتل) بِضَرْبِ رقبةٍ لا بتحريق وتغريق (ومَنٍّ) عليهم بتخلية سبيلهم (وفِدَاءٍ) ـ بكسر الفاء مع المد، وبفتحها مع القصر ـ (بأسرى) مسلمين ـ كما نص عليه ـ رجال أو غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه شيخنا (أو مال) يؤخذ منهم، سواءٌ أكان من مالهم أو مما لنا في أيديهم (واسترقاق)؛ للاتباع في الأربعة، وقال تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤]؛ أي بالاسترقاق.

تنبيه: شمل إطلاقه الاسترقاق استرقاق كُلِّ شخص، وكذا بعضه وهو الأصح؛ قال الرافعي: «بناءً على تبعيض الحرية في ولد الشريك المُعْسِرِ بقدر حصته»، وإذا منعنا استرقاق بعضه فخالف رَقَّ كله، وعلى هذا يقال لنا: «صورة يسري فيها الرِّقُّ كما يسري فيها العتق».

(فإن خفي) على الإمام (الأحظُّ) السَّابقُ (حبسهم حتى يظهر) له؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب، ولو بذل الأسير الجزية ففي قبولها وجهان؛ قال صاحب «البيان»: «الذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب؛ لأنه إذا جاز أن يُمَنَّ عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة فَلَأَنْ يجوز بمال يؤخذ منه في كُلِّ سنة أَوْلَى»، قال في «الشامل»: «وإذا بذل الجزية حرم قتله، وتَخَيَّرَ الإمامُ فيما عدا القتل كما لو أسلم كما صحَّحه الرافعي في باب الجزية».

ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب، أما غيره فأشار إلى خلافٍ في استرقاقه بقوله: (وقيل: لا يسترقُّ وثنيٌّ) كما لا يجوز تقريره بالجزية، وَرُدَّ: بأن من جاز أن يُمَنَّ عليه ويُفادى جاز أن يسترق كالكتابي. (وكذا عربي) لا يجوز أيضًا استرقاقه (في قول) قديم؛ لحديث فيه[1]، ورُدَّ: بأن الحديث واهٍ، وقد سَبَى النَّبِيُّ ﷺ بَنِي

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٥/ ٩٣)، الحديث رقم /١٦٧٦٨/ عن معاذ بن جبل، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لو كان ثابتًا على أحد من العرب رقّ كان اليوم، إنّما هو إسارٌ أو فداء».

. . . .

المُصطلق وهَوَازِن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرِّقَّ[(١)] كما رواه البخاري.

تنبيه: لا تُرَدُّ أسلحتهم التي بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا؛ كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردها لهم بأُسَارَى مِنَّا في أحد وجهين استظهره شيخنا، وهو ظاهرٌ؛ كما لا[(٢)] تجوز المفاداة بهم، ولأن ما نأخذه خير مما نبذله، والوجه الآخر: يمنع كما يمنع الردُّ بمال.

وخرج بقولنا: «الكفار الأصليين» المرتدون، فيطالبهم الإمام بالإسلام، فإن امتنعوا فَالسَّيْفُ.

فرع: من اسْتَبَدَّ بقتل أسير إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى

= وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب في أسرى العرب / ٩٧٠٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه يزيد بن عياض وهو كذّاب.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب العرفاء للنّاس / ٦٧٥٥/ عن عروة بن الزبير: «أنّ مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه: أنّ رسول الله ﷺ قال حين أذن لهم المسلمون في عتق سبي هوازن: إنّي لا أدري من أذن فيكم ممّن لم يأذن، فارجعوا حتّى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم. فرجع النّاس، فكلّمهم عرفاؤهم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنّ النّاس قد طيّبوا وأذنوا».
وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقًا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرّيّة / ٢٤٠٣/ عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليّ: «أنّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريّهم، وأصاب يومئذ جويريّة. حدّثني به عبد الله بن عمر، وكان في ذلك الجيش».
وعنده رحمه الله تعالى في الحديث رقم / ٢٤٠٤/ عن ابن محيريز قال: رأيت أبا سعيد رضي الله عنه فسألته فقال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبيًا من سبي العرب، فاشتهينا النّساء، فاشتدّت علينا العُزْبة، وأحببنا العزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلّا وهي كائنة».
وعنده رحمه الله تعالى في الحديث رقم / ٢٤٠٥/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «ما زلت أحبّ بني تميم منذ ثلاث سمعت من رسول الله ﷺ يقول فيهم، سمعته يقول: هم أشدّ أمتي على الدّجّال. قال: وجاءت صدقاتهم فقال رسول الله ﷺ: هذه صدقات قومنا. وكانت سبيّة منهم عند عائشة، فقال: أعتقيها فإنّها من ولد إسماعيل».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ . . .

التعزير؛ لافتياته على الإمام، وإن أَرَقَّهُ الإمام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة، وإن مَنَّ عليه فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن دِيَتَهُ لورثته أو بعده هدر دمه، وإن فداه: فإن قتله قبل قبض الإمام فِدَاءَهُ ضمن دِيَتَهُ للغنيمة، أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره، وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا وصل إلى مأمنه وإلا فيضمن دِيَتَهُ لورثته، وهو ظاهرٌ.

[ما للإمام من خصال التَّخيير إذا ما أسلم الأسيرُ المكلَّف]

(ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه مَنًّا ولا فداء (عصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله؛ لخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»، إلى أن قال: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»[1]، وقوله: «وأموالهم» محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله: «إلا بحقها»، ومن حَقِّهَا أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي) فيه (الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة، وهو المَنُّ والإرقاق والفداء؛ لأن المُخَيَّرَ بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي؛ كالعجز عن العتق في الكفارة.

تنبيه: إنما تجوز المفاداة إذا كان عزيزًا في قومه، أو له فيهم عشيرة، ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه، أما إذا اختار الإمام قبل إسلامه المَنَّ أو الفداء انتهى الخيار[2] وتَعَيَّنَ ما اختاره الإمام.

(وفي قول: يتعيَّن الرِّقُّ) بنفس الإسلام؛ لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المَنُّ والفداء كالصبيان والنساء، ورُدَّ: بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيرًا فيهم في الأصل بخلاف الأسير.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا الزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥] / ٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال النّاس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله / ١٢٩/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «التخيير».

وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنِ اسْتُرِقَّتِ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، . . . .

[عصمة الكافر في دمه وماله وولده الصغير إذا ما أسلم قبل الظَّفر به]

(وإسلام كافر) مكلف؛ رجلًا كان أو امرأة، في دار حرب أو إسلام (قبل ظفر به) وهو أسره كما صرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر»، ولا يخالفه قول «الروضة»: «قبل أسره والظفر به»؛ لأنه عطف تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المَارِّ (و) يعصم (صغار ولده) الأحرار عن السبي؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام، والجَدُّ كذلك في الأصح ولو كان الأب حيًا لما مَرَّ، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لِمَا مَرَّ أيضًا، ويعصم الحمل تبعًا له؛ لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رِقَّهُ كالمنفصل وإن حكم بإسلامه، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام.

[حكم عصمة زوجة الكافر عن الاسترقاق بإسلامه قبل الظفر به وما يترتَّب على ذلك]

و (لا) يعصم إسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملًا منه في الأصح، وفي قول مخرج لا تسترق؛ لئلا يبطل حقه من النكاح؛ كما لو أعتق المسلم عبدًا كافرًا ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص. وأجاب الأَوَّلُ: بأن الوَلاءَ بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح، فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أَوْلَى، أجيب: بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يُجعل فيه تابعًا لغيره، والبالغة تستقِلُّ بالإسلام ولا تستقِلُّ ببذل الجزية.

(فإن استرقت)؛ أي إن قلنا: بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترق (انقطع نكاحه في الحال)؛ أي حال السبي، سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها، ولقوله ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق: «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ»(١)، ولم يسأل عن ذات زوج

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا / ٢١٥٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب=

وَقِيْلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُوْلٍ بِهَا انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيْهَا.

وَيَجُوْزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ وَكَذَا عَتِيْقُهُ فِي الأَصَحِّ، لَا عَتِيْقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ . . . .

ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج. (وقيل: إن كان) استرقاقها (بعد دخولٍ بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة، والأصح عدم الفرق كما مَرَّ؛ لأن حدوث الرِّقِّ يقطع النكاح فأشبه الرضاع.

[حكم إرقاق زوجة الذِّمِّيِّ وعتيقه الحربيَّين]

(ويجوز إرقاق زوجة ذِمِّيٍّ) إذا كانت حربية؛ أي ترقُّ بنفس الأسر، وينقطع به نكاحه، فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربيَّ إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق، أجيب: بأن المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد؛ لأن العقد لم يتناولها، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك.

(وكذا عتيقه) الحربي يجوز إرقاقه (في الأصح) المنصوص؛ لأن الذميّ لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أَوْلَى، والثاني: المنع؛ لئلا يبطل حقه من الوَلاءِ.

[حكم إرقاق عتيق المسلم الملتحق بدار الحربِ وزوجته الحربيّة]

(لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترقُّ؛ لأن الوَلاءَ بعد ثبوته لا يرتفع، وسواء أكان المُعْتِقُ مسلمًا حال العتق أم كافرًا ثم أسلم قبل أسر العتيق، قال البلقيني: «وقَلَّ من تعرَّض لهذا الفرع ـ أي وهو ما إذا أعتق الكافرُ عبدًا ثم أسلم قبل الأسر ـ وقد يُفْهِمُ كلامُ المصنف استرقاقه؛ إذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم». (و) لا (زوجته)؛ أي

= النكاح / ٢٧٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

قلت: ولفظه عندهما رحمهما الله تعالى: «لا توطأ حامل حتّى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٣٩/ ، وقال: إسناده حسن.

الْحَرْبِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ؛

المسلم (الحربية) فلا تسترق إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صحَّحه في «المحرَّر»، وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام «الروضة» و«الشرحين» الجواز فإنهما سَوَّيَاً في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم؛ لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء، قال ابن كج: «ولو تزوج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترقُّ قولًا واحدًا».

[حكم نكاح زوجين سُبِيَا معًا أو أحدهما دون الآخر]

(وإذا سبي زوجان) معًا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (إن كانا حُرَّيْنِ)؛ لما رواه مسلم «أَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا يَوْمَ أَوْطَاس مِن وَطْءِ السَّبَايَا لِأَنَّ لَهُنَّ أَزْوَاجًا أنزل الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾؛ أي المتزوجات[1] ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[2] [النساء: ٢٤]» فحرم المتزوجات إلَّا المملوكات بالسبي، فدلَّ على ارتفاع النكاح وإلا لما حَلَلْنَ، ولعموم خبر: «لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ»[3]؛ إذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مَرَّ، ولأن الرِّقَّ إذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أَوْلَى.

تنبيهان: أحدهما: مَحَلُّ الانفساخ في سبي الزوج إن كان صغيرًا أو مجنونًا أو كاملًا واختار الإمام رِقَّهُ، فإن كان اختار فداءه أو المَنَّ عليه استمرت الزوجية. ومحله في

---

(١) قوله: «أي المتزوجات» ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز وطئ المسبيّة بعد الاستبراء /٣٦٠٨/ عن أبي سعيد الخدريّ: «أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشًا إلى أوطاس، فلقوا عدوًّا، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأنّ ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهنّ من أجل أزواجهنّ من المشركين، فأنزل الله عزّ وجلّ في ذلك: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤] أي فهنّ لكم حلال إذا انقضت عدّتهن».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب وطء السّبايا /٢١٥٧/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٩٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض /٢٣٩/، وقال: إسناده حسن.

قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ.

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ.

سبي الزوجة إذا كان الزوج كافرًا، فإن كان مسلمًا بُنِيَ على الخلاف المتقدم هل تُسبى أو لا؟.

ثانيهما: التقييد بكونهما حُرَّيْنِ يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرًا والآخر رقيقًا، وليس مرادًا، فلو كانت حرة وهو رقيق وسُبِيَتْ وحدها أو معه انفسخ أيضًا، والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفًا وأرقه الإمام؛ لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك.

(قيل: أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي، والأصح المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع، والخلاف جار سواء أسلما أم لا.

تنبيه: لو استأجر مسلمٌ حربيًا فَاسْتُرِقَّ أو دارَه فَغُنِمَتْ كان له استيفاء مدته؛ لأن منافع الأموال مملوكة ملكًا تامًا مضمونة باليد كأعيان الأموال، وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكًا تامًا، ولهذا لا تضمن باليد.

[حكم سقوط دينٍ لغير الحربيِّ بإرقاق مدينه الحربيِّ]

(وإذا أُرِقَّ) حربي (وعليه دين) لغير حربي (لم يسقط)؛ لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه، أما إذا كان لحربيٍّ فيسقط لعدم احترامه، وإذا لم يسقط دين غير الحربي (فَيُقضى من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق؛ كما أن دين المرتد يُقْضَى من ماله وإن حكم بزوال ملكه، ولأن الدَّيْنَ يُقَدَّمُ على الغنيمة كما يُقَدَّمُ على الوصية، أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر. وخرج بقوله: «بعد إرقاقه» ما إذا غنم قبله فلا يقضى منه؛ لأن الغانمين ملكوه، وكذا ما غنم مع استرقاقِهِ في الأصح، فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يُقَدَّمُ على المتعلق

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الْحَقُّ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ.

بالذمة، وهل يَحِلُّ الدين المؤجل بالرِّقِّ؟ فيه وجهان: أصحهما: أنه يَحِلُّ؛ لأنه يشبه الموت من حيث أنه يُزِيْلُ الملك ويقطع النكاح.

تنبيهان: **أحدهما**: لو كان الدين الذي على الحربي للسَّابي؛ قال الشيخان: «ففي سقوطه الوجهان فِيْمَنْ كان له دين على عبد غيره فَمَلَكَهُ»؛ أي فَيَسْقُطُ، وهذا ـ كما قال الإسنوي ـ إنما هو ظاهر في قدر حصته وهي الأربعة أخماس، وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعًا، ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال: «فلو ملكه الغريم سقط». انتهىٰ، فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه.

الثاني: لو كان الدَّين لحربي على غير حربي فَرَقَّ من له الدين لم يسقط؛ بل يُوْقَفُ فإن عتق فله، وإن مات رقيقًا ففيء.

[حكم دوام حقٍّ الْتُزِمَ بعقدٍ بين حربيين أسلما أو قَبِلَا الجزية]

(**ولو اقترض حربي من حربي**) مالًا (**أو اشترى منه**) شيئًا بمالٍ (**ثم أسلما**) معًا أو مرتَّبًا (**أو**) لم يُسْلِمَا؛ بل (**قبلا جزية**) أو حصل لهما أمان، أو حصل أحدُهما لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (**دام الحق**) في ذلك لالتزامه بعقد. وخرج بـ«المال» نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلامه أنه لو أسلم أحدُهما أو قَبِلَ جزية دون الآخر لا يدوم الحق، وليس مرادًا في إسلام صاحب الدين قطعًا، وفي إسلام المديون في الأظهر.

[حكم ضمان ما أتلفه حربيٌّ على حربيٍّ إذا أسلما أو قَبِلَا الجزية]

(**و**) الحربي (**لو أتلف عليه حربيٌّ**) آخر شيئًا أو غصبه منه (**فأسلما**) أو أسلم المُتْلِفُ أو الغاصب أو قَبِلَا الجزية (**فلا ضمان**) عليه (**في الأصح**)؛ لأنه لم يلتزم شيئًا، والإتلاف ليس عقدًا يُسْتَدَامُ، ولأن الحربي إذا قهر حربيًا على ماله ملكه، والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو يوجب الضمان على الحربي، والثاني: يضمن؛ لأنه لازم عندهم.

وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرِقَةً، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ.

[مطلب: في حكم أموال الحربيين المأخوذة منهم قهرًا]

ثم شرع في حكم أموال الحربيين، فقال: (**والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرًا**) لهم حتى سَلَّمُوهُ أو تركوه وانهزموا (**غنيمة**)؛ لما مَرَّ في كتاب قسمها، وكان ينبغي أن يقول: «المال الذي أخذناه» لِيُخْرِجَ ما أخذه أهل الذمة منه فليس بغنيمة، وإنما أعاد ذلك لضرورة التقسيم الدال عليه قوله: (**وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة**) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (**أو**) لم يؤخذ سرقة؛ بل كان هناك مالٌ ضائعٌ (**وجد كهيئة اللُّقطة**) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار، فإنه في القسمين غنيمة (**على الأصحّ**) المنصوص؛ لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: هو لمن أخذه خاصة، وادّعى الإمام الاتفاق عليه.

تنبيه: يُستثنى من ذلك ما إذا كان سبب الوصول إلى اللُّقَطَةِ في دار الحرب هروبهم خوفًا مِنَّا من غير قتال فإنها فيء قطعًا، وأما إذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعًا.

ثم ما سبق إذا لم يمكن كونه لِمُسْلِمٍ (**فإن أمكن كونه**) أي المُلْتَقَط (**لمسلم**)؛ بأن كان ثَمَّ مسلمٌ (**وجب تعريفه**)، فإذا عَرَّفَهُ ولم يَعْرِفْهُ أحدٌ يكون غنيمة.

تنبيه: لم يصحِّح الشيخان شيئًا في مُدَّةِ التَّعريف؛ بل نقلا عن الشيخ أبي حامد أنه يعرفه يومًا أو يومين، قالا: «ويقرب منه قول الإمام: يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلمٌ سواهم، ولا يُنْظَرُ إلى احتمال مرور التجار»، وعن «المهذب» و«التهذيب»: «يُعَرِّفُهُ سنةً». انتهى. واختلف المتأخرون في الترجيح، فاعتمد البلقيني ما قاله الإمام، ونقله عن نص «الأم» في «سير الواقدي»، وقال: «إنه خارج عن قاعدة اللُّقَطَةِ، فتستثنى هذه الصُّورة من إطلاق تعريف اللُّقَطَةِ سَنَةً في غير الحقير»، وقال الزركشي: «يُشْبِهُ حمل الأول ـ أي كلام الشيخ أبي حامد ـ على الخسيس»، وقال الأذرعي: «الظاهر أنه لا فرق بين هذه وبين لُقَطَةِ دار الإسلام في التعريف». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوْتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوْمًا، . . . .

[مطلبٌ في أحكام الغنيمة]

ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال:

[حكم تبسُّط الغانمين بأخذ القوت وعَلَفِ الدَّوابِّ
وذبح الحيوان المأكول للَّحم ونحو ذلك]

(وللغانمين) ممَّن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير إذن الإمام (التَّبَسُّطُ في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الإباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه، ووقع في «الحاوي الصغير»: أنه يملكه ولا يصرف لغيره.

تنبيه: نَبَّهَ في «القوت» على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال؛ كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها، فإن احتاج إلى الملبوس لِبَرْدٍ أو حَرٍّ ألبسه الإمام له إما بالأجرة مدة الحاجة ثم يرده إلى المغنم، أو يحبسه عليه من سهمه.

(و) للغانمين التبسُّط أيضًا بأخذ (ما يصلح به) القوت؛ كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم) لا لكلاب وبازات (وشحم) لا لدهن الدواب، وإنما يجوز ذلك للأكل، فلو قال: «كلحم»؛ ليكون ذلك مثالًا لما يصلح به لكان أَوْلَى.

(و) لهم التبسط أيضًا بأخذ (كل طعام يعتاد أكله) للآدمي (عمومًا)؛ أي على العموم؛ لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «كُنَّا نُصِيْبُ فِي مَغَازِيْنَا الْعَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ»[1]، والمعنى فيه عزته في دار الحرب غالبًا لإحراز أهله له عنا، فجعله الشارع مباحًا، ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله، وقد تزيد مؤنة نقله عليه. قال الإمام: «ولو وجد في دارهم سوقًا وتمكن من الشراء منه جاز التبسُّط أيضًا إلحاقًا لِدَارِهِمْ فيه بالسفر في الرُّخص»، وقضيته أنّا لو وَجَدْنَاهُمْ في دارنا

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب /٢٩٨٥/.

وَعَلَفِ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيْرًا وَنَحْوَهُمَا، وَذَبْحِ مَأْكُوْلٍ لِلَحْمِهِ، وَالصَّحِيْحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، ....

امتنع التبسط، ويجب حمله ـ كما قال شيخنا ـ على محل لا يعز فيه الطعام.

واحترز بقوله: «عمومًا» عما يحتاج إليه نادرًا كالسُّكر والفانيد والأدوية، فلا يلحق بالأطعمة على الصحيح، فإن احتاج مريضٌ منهم إلى شيء من ذلك أعطاه له الإمام بقيمته، أو يحسبه عليه من سهمه، وإن احتاج شخص منهم إلى القتال بالسلاح جاز للضرورة، ولا أجرة عليه ويَرُدُّهُ إلى المغنم بعد زوالها، فإن لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله.

ولو اضطر إلى المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجرٍ كما بحثه شيخنا؛ كالقتال بالسلاح.

(و) لهم (علف الدواب) التي لا يُسْتَغْنَى عنها في الحرب؛ كفرسه ودابةٍ تحمل سلاحه ولو كانت عُدَدَ الواحد (تبنًا وشعيرًا ونحوهما) كَفُوْلٍ؛ لأن الحاجة تمسُّ إليه كمؤنة نفسه، أما ما يستصحبه من الدواب للزينة أو للفرجة ـ كفهود ونمور ـ فليس له علفها من مال الغنيمة قطعًا.

تنبيه: «العَلَفُ» هنا بفتح اللام؛ لأنَّ المراد ما تأكله، ويجوز أن تكون ساكنة، ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة.

(و) لهم (ذبح) حيوان (مأكول للحمه) على الصحيح؛ لأنه مما يؤكل عادةً فهو كاللحم، وقيل: لا يجوز الذبح لِنُدْرَةِ الحاجة إليه، ورجحه البلقيني. وعلى الأَوَّلِ يجب رَدُّ جلده إلى المغنم إلا ما يؤكل مع اللحم، ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سِقَاءً ولا خفافًا ولا غيرهما، فإن فعل وجب ردّ المصنوع كذلك، ولا شيء له إن زادت قيمته بالصنعة، وعليه الأرش إن نقصت، وإن استعمله لزمه أجرته.

(والصحيح) الذي قطع به الجمهور (جواز) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها؛ للخبر المَارِّ في العنب[1]، والثاني: المنع لِنُدْرَةِ الحاجة إليها. قال الإمام: «والحلوى كالفاكهة».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب / ٢٩٨٥/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنّا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه».

وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، . . . .

(و) الصحيح (أنه لا تجب قيمة المذبوح) لأجل أكل لحمه كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب؛ لأن الترخص وَرَدَ في الطعام، والحيوانُ ليس بطعام، والصحيحُ كما يشعر به كلامه هنا وفيما بعده، وعبَّر في «الروضة» بالأصح فيهما.

(وأنه لا يختصُّ الجواز بمحتاج إلى طعام وعَلَفٍ) ـ بلام مفتوحة ـ بل يجوز وإن لم يحتج في الأصح، فإن الرخصة وَرَدَتْ من غير تفصيل، والثاني: يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير. وعلى الأول لو قَلَّ الطعام وازدحموا عليه؛ نقل الإمام عن المحقِّقين: أن الإمام يضع يده عليه ويقسمه على ذوي الحاجات. قال البغوي: «ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم».

تنبيه: إنما يجوز التبسط والتزود بقدر الحاجة، فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله، قال الزركشي: «وينبغي أن يقال به في عَلَفِ الدواب»، وهو ظاهر.

[حكم التَّبسُّط المذكور لمن لَحِق الجيش بعد الحرب والحيازة]

(و) الأصح المنصوص (أنه لا يجوز ذلك)؛ أي التبسط المذكور (لمن لَحِقَ الجيش بعد) انقضاء (الحرب و) بعد (الحيازة)؛ لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز؛ لِمَظَنَّةِ الحاجة وعزة الطعام هناك.

تنبيه: عبارة الكتاب و«المحرَّر» و«الروضة» تُفْهِمُ جواز التبسط فيما إذا لَحِقَ بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، وعبارة الرافعي في «الشرح» تقتضي المنعَ لغير شاهد الوقعة، وهذا هو الظاهر؛ كما أنه لا يستحق من الغنيمة شيئًا، وجرى على ذلك في «الحاوي الصغير».

فرع: لو ضيف بما فوق حاجته الغانمينَ جاز، وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم، فإن ضيف به غيرهم فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقًا في الضمان.

وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ. وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلَامِ فِي الأَصَحِّ.

[حكم بَقيّة ما تُبسِّط به عند الرُّجوع إلى دار الإسلام]

(و) الصحيح، وجَعَلَ في «الروضةِ» وأصلِها هذا الخلاف أقوالًا (أن من رجع إلى دار الإسلام) أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهي في قبضتنا كما قاله الأذرعي (ومعه بقية) مما تبسَّط به (لزمه ردُّها إلى المغنم)؛ أي الغنيمة لزوال الحاجة، والثاني: لا يلزمه؛ لأن المأخوذ مباح. والأول قال: بقدر الكفاية.

تنبيه: مَحَلُّ الرَّدِّ إلى المغنم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت رد إلى الإمام ثم إن كثر قسم، وإلّا جعل في سهم المصالح، قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخُمس منه ممكن، وإنما هذا في الأربعة الأخماس.

[موضع التَّبسُّط]

(وموضع التبسط دارهم)؛ أي أهل الحرب جزمًا لأنه موضع العزَّة، (وكذا) مَحَلُّ الرجوع (ما لم يصل) إلى (عمران الإسلام في الأصح) لبقاء الحاجة إليه، فإن وصله انتهى التبسط لزوالها. والثاني: المنع؛ لأن المظنة دار الحرب، وقد خرجوا عنها.

تنبيه: المراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثرَ له في منع التبسط في الأصح لبقاء المعنى.

وكدار الإسلام بلد أهل ذمةٍ أو عهدٍ لا يمتنعون من معاملتنا؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابتها؛ فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم؛ نقله في «أصل الروضة» عن الإمام وأقرّه.

فروع: لو كان القتال في دارنا في موضع يعزّ الطعام ولا يجدونه بشراءٍ جاز لهم التبسط أيضًا بحسب الحاجة كما قاله القاضي، ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوّدوه من المغنم لما مَرَّ أنهم لا يملكونه، فلو أقرض منه غانمٌ غانمًا آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الإسلام، فإن رَدَّهُ من المغنم صار

وَلِغَانِمٍ رَشِيْدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيْمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، . . .

الأَوَّلُ أحقَّ به لحصوله في يده، وليس له مطالبته به من خالص ماله؛ إذ ليس ذلك قرضًا محقَّقًا؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يُمَلِّكَهُ لغيره، فلو ردّ عليه من ماله لم يأخذه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك، وإن فرغ الطعام سقطت المطالبة، أو دخلوا دار الإسلام ولم يعز الطعام رَدَّهُ المقترض إلى الإمام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فإن بقي غير المقترض ردّه إلى المغنم.

ولو تبايع غانمان ما أخذاه صاعًا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين، فلا يكون رِبًا لأنه ليس بمعاوضة محقَّقة؛ بل يأكل كل منهما ما صار إليه ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه.

[حكم إعراض الحُرِّ الرَّشيد عن الغنيمة قبل القسمة]

(ولغانم) حُرٍّ (رشيد ولو) هو مريض أو سكران مُتَعَدٍّ بسكره أو (محجورًا عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة)؛ أي عن حَقِّهِ منها سهمًا كان أو رضخًا (قبل القسمة) وقبل اختيار التملك؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذَّبُّ عن المِلَّةِ، والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرد نفسه للغرض الأعظم.

تنبيه: صورة الإعراض: «أن يقول أسقطتُ حَقِّي من الغنيمة»، فإن قال: «وهبت نصيبي فيها للغانمين» وقصد الإسقاط فكذلك، أو تمليكهم فلا لأنه مجهول، وإنما كان المفلس كغيره؛ لأن الإعراض بمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه، ولأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب، والمفلس لا يلزمه ذلك.

وخرج بـ«الحُرِّ» الذي قدرته في كلامه العبدُ، فالإعراض إنما هو لسيده لأنه المُسْتَحِقُّ، نعم إن كان العبد مُكَاتَبًا أو مأذونًا له في التجارة وقد أحاطت به الديون؛ قال الأذرعي: فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما، قال شيخنا: «وفي الثاني نظر». وبـ«الرشيد» الصبيُّ والمجنون، فلا يصحُّ إعراضهما عن الرضخ؛ لأن عبارتهما مُلغاة، ولا إعراض وليهما لعدم الحظ في إعراضه لِلْمُوَلَّى عليه، فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح إعراضه.

وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ، وَجَوَازُهُ لِجَمِيْعِهِمْ، . . . .

تنبيه: التقييد بالرُّشْدِ من زيادته على «المحرر»، وقضيته أنه لا يصح إعراض السفيه المحجور عليه، وقال الإمام: «إنه الظاهر»، واقتصر في «الشرح» و«الروضة» على نقله عنه وأقراه، وقالا: «لو فُكَّ حَجْرُهُ قبل القسمة صح إعراضه»، قال البلقيني: «وهذا إنما فرَّعه الإمام على أنه يملك بمجرد الاغتنام»، وبه صرح في البسيط فقال: والسفيه يلزم حقه على قولنا: «يملك»، ولا يسقط بالإعراض إلا على قولنا: «إنه لا يملك». وتقدَّم أنه لا يملك إلا باختيار، فيكون الأصح صحة إعراضه، وكذا قالوا: لا يجب مال فيما إذا عفا السفيه عن القصاص وأطلق، وفرعنا على أن الواجب القَوَدُ عينًا مع أنه يمكنه جلب المال بالعفو عنه، وقد سوّوا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك فينبغي التسوية بينهما هنا، وقال في «المهمات»: «الراجح صحَّة إعراضه»، وقال الأذرعي: «إنَّه مقتضى إطلاق الجمهور»، قال ابن شهبة: «ويمكن أن يقال: إنه لا يصح إعراضه وإن قلنا: لا يملك إلا باختيار التملك؛ لأنه ثبت له اختيار تملك حق مالي، ولا يجوز للسفيه الإعراض عن الحقوق المالية كجلد الميتة والسرجين، وأما القصاص فهو محض عقوبة شُرِعَ لِلتَّشَفِّي فلهذا ملك العفو عنه». انتهى، وهذا يقوي كلام الشيخين، وفي قياسه على ما ذكره نظر؛ لأن ما ذكره حاصل يريد الإعراض عنه بخلاف المقيس.

واحترز المصنف بقوله: «قبل القسمة» عما بعدها لاستقرار الملك، ولو قال: «قبل اختيار التملك» كان أَوْلَى؛ لأنه لو قال قبل القسمة: «اخترت الغنيمة» منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح، ولهذا قَدَّرْتُ في كلامه: «وقبل اختيار التملك».

(والأصح) المنصوص (جوازه)؛ أي إعراض الحُرِّ الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة؛ لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كُلٍّ واحد بل كُلٌّ واحدٍ على ما كان عليه، والثاني: منعه؛ لِتَمَيُّزِ حق الغانمين.

(و) الأصح (جوازه)؛ أي الإعراض (لجميعهم)؛ أي الغانمين، ويُصرف حقُّهم مصرف الخُمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع، والثاني: المنع؛ لأن مصارف الخُمس غير الأربعة الأخماس.

وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ. وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ. وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمُ التَّمَلُّكُ، وَقِيْلَ: يَمْلِكُونَ، وَقِيْلَ: ....

[حكم إعراض ذوي القربى والسَّالب عن الغنيمة]

(و) الأصح (بطلانه) أي الإعراض (من ذي القربى) المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة، والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم؛ لأنهم يستحقُّون سهمهم من غير عمل؛ بل هو منحة من الله تعالى فأشبه الإرث. (و) من (سالب) وهو مُسْتَحِقُّ سَلَبِ من قتله أو أَسَرَهُ كما مَرَّ في بابه؛ لأن السَّلَبَ متعينٌ له كالمتعين بالقسمة، والثاني: صحته منهما كالغانمين.

تنبيه: إنما خصَّ ذوي القربى بالذِّكْرِ دون بقية أهل الخُمس كاليتامى؛ لأنها جهات عامة لا يُتَصَوَّرُ فيها إعراضٌ كالفقراء.

(والمعرض) من الغانمين عن حَقِّهِ حكمه (كمن لم يحضر) فَيُضَمُّ نصيبه إلى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخُمس، وقيل: يضم إلى الخُمس خاصة (ومن) لم يعرض عن الغنيمة و (مات فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه.

[ما تُملك الغنيمة به]

(ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة)؛ لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء ـ كالاصطياد والتَّحَطُّبِ ـ لم يصح إعراضهم؛ لأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقِّهم من نوع بغير رضاهم.

تنبيه: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مرادًا؛ بل تملك بأحد أمرين: إما اختيار التملك كما في «الروضة» كأصلها، وإما بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في «الروضة»: «وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك». انتهى.

وأما قبل ذلك فإنما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال: (ولهم) أي الغانمين بين الحيازة والقسمة (التملك) قبل القسمة؛ لأن حق التملك ثبت لهم (وقيل: يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكًا ضعيفًا يسقط بالإعراض (وقيل:) الملك

إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا أُقْرِعَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ ....

في الغنيمة موقوفٌ (إن سلمت إلى القسمة بَانَ ملكهم)؛ أي الغانمين لها بالاستيلاء، (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها.

[ما يُملك به عقار الغنيمة]

(ويملك العقار بالاستيلاء) عليه؛ لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وزاد على «المحرر» قوله: (كالمنقول)؛ لِيُنَبِّهَ بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأيٌ مرجوحٌ كما أنه في المنقول كذلك، ولو قال: «ويُملك العقار بما يُملك به المنقول» كان أوضح. وخرج بـ«العقار» مواتُهم فلا يملك بالاستيلاء؛ لأنهم لم يملكوه؛ إذ لا يملك إلا بالإحياء كما مَرَّ في بابه.

[حكم أخذ بعض الغانمين كلاب الغنيمة النَّافعة]

(ولو كان فيها)؛ أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيدٍ أو ماشيةٍ أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم)؛ أي الغانمين من أهل خُمس أو جهادٍ (ولم ينازَع) فيه ـ بفتح الزاي بخطه ـ (أعطيه)؛ إذ لا ضرر في ذلك على غيره، (وإلا) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عددًا (إن أمكن) قسمتها (وإلا) بأن لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعًا للنزاع، أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها.

[مطلبٌ في سواد العراق]

(والصحيح) المنصوص (أن سواد العراق) من البلاد، وهو من إضافة الجنس إلى بعضه؛ لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخًا كما قاله الماوردي، وسُمِّيَ سوادًا؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خُضْرَةَ الزرع والأشجار المُلْتَفَّةِ، والخضرةُ تُرى من البعد سوادًا، فقالوا: ما هذا السواد؟ ولأن بين اللونين تقاربًا فيطلق اسم أحدهما

فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوْهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِيْنَ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِيْنَ، ....

على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عَنوة) ـ بفتح العين ـ أي قهرًا وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تملكه (بذلوه) ـ بمعجمة ـ أي أعطوه لِعُمَرَ بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمُها (على المسلمين) لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم، ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته، وأَجَّرَهُ من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات، وجُوِّزَتْ كذلك للمصلحة الكُلِّيَّةِ، قال العلماء: «لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز في أموالنا؛ كما يأتي مثله في مسألة البراءة والرجعة وغيرهما».

تنبيه: معلوم أن البذل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى إن انحصروا، بخلاف بقية أهل الخُمس فلا يحتاج الإمام في وقف حَقِّهِمْ إلى بذل؛ لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لأهله.

(وخَراجه) المضروب عليه (أجرةٌ) مُنَجَّمَةٌ (تؤدّى كل سنة لمصالح المسلمين) الأهم فالأهم. وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفًا، ولهم إجارته مدةً معلومةً لا مؤبدة كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر رضي الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مَرَّ، ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول: «أَنَا أستغلُّهُ وأُعطي الخراج»؛ لأنهم ملكوا بالإرث المنفعةَ بعقد بعض آبائهم مع عمر رضي الله تعالى عنه، والإجارة لازمةٌ لا تنفسخ بالموت.

تنبيه: كان قَدْرُ الخراج في كُلِّ سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحًا، وهو على كل جريب شعير درهمان، وجريب حنطة أربعة، وجريب شجر وقصب سكر ستة، وجريب نخل ثمانية، وجريب كَرْم عشرة، وجريب زيتون اثنا عشر درهمًا. والجريب[١] عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع ست قبضات، كل

---

(١) والجريب هو المعروف الآن بالفدّان، وهو عشر قصبات؛ كلّ قصبة ستّة أذرع بالهاشميّة، كلّ ذراع=

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا، وَمِنَ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا؛ . . . .

قبضة أربع أصابع، فالجريب مساحة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعًا هاشميًّا، وقال في «الأنوار»: «الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع»، قال الرافعي: وكان مبلغ ارتفاع خراج السَّواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم، ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم؛ لِظُلْمِهِ وغشمه، فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بِعَدْلِهِ وعمارته في السنة الأُوْلَى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم، وقال: «إن عشتُ لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه» فمات في تلك السنة.

(وهو)؛ أي سواد العراق باتفاق مصنفي الفتوح والتاريخ زمن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبَّادان)[1] ـ بموحَّدة مشددة ـ مكان قرب البصرة (إلى حَديثة المَوصل) ـ بحاء مهملة وميم مفتوحتين ـ (طولًا) وقُيدت الحَديثةُ بالموصل لإخراج حَديثةٍ أخرى عند بغداد، سُمِّيَتِ «المَوصل»؛ لأن نوحًا ومن كان معه في السفينة لمَّا نزلوا على الجودي أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقي على الأرض فأخذوا حبلًا وجعلوا فيه حجرًا ثم دَلُّوهُ في الماء، فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل، فلما وصل الحجر سُمِّيَتِ الموصل.

ثم أخذ المصنف في بيان عرض السواد بقوله: (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سُمِّيَتْ بذلك لأن قومًا من قادس نزلوها (إلى) آخر (حُلوان) ـ بضمِّ المهملة ـ بلد معروف (عرضًا) هذا ما في «المحرر»، وقال في «الشرح»: فيه تساهل؛ لأن البصرة كانت سبخةً أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق، وهي داخلة في هذا الحَدِّ المذكور، فلذلك استدرك

* ستّ قبضات، كلّ قبضة أربعة أصابع، فالجريب مساحة مربعة من الأرض بين كلّ جانب منها ستون ذراعًا بالهاشميّة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجهاد، فصلٌ في حكم الأسر وما يؤخذ من أهل الحرب، (٤/ ٣٥٢).

(١) هو حصن قريب على شاطئ البحر.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّوْرِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوْزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

المصنف على إطلاق «المحرر» بقوله: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**الصحيح أن البَصرة**) ـ بتثليث الموحَّدة والفتح أفصح ـ مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة، ولم يعبد بعدها صنم قط، ويقال لها: «قُبَّةُ الإسلام»[1]، وهي أقوم البلاد قِبْلَةً، وهي (**وإن كانت داخلة في حدّ السواد**) المضاف إلى العراق (**فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دِجلتها**) ـ بكسر الدَّال ـ نهر مشهور بالعراق (و) إلا (**في موضع شرقيها**) يسمى الفرات، وما سواهما منها فَمَوَاتٌ أحياه المسلمون بعد ذلك.

تنبيه: ما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ويصرف أثمانها، أو يصرفها نفسها مصارف الخراج، وهو مصالح المسلمين كما مَرَّ.

(و) الصحيح (**أن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، والله أعلم**)؛ إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها؛ نعم إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأذرعي تَفَقُّهًا، وعليه يحمل ما قاله البلقيني عن النص وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه. والثاني: المنع كالمزارع.

تنبيه: لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه أو عقاراتها أو منقولاتها جاز إن رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مَرَّ عن عمر رضي الله تعالى عنه، لا قهرًا عليهم وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد؛ لأنها ملكهم؛ لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة. ولا يُرَدُّ شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين؛ لأنهم ملكوا أن يتملكوها.

---

(١) أي لعدم عبادة الأصنام بها أصلًا.

وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ.

[مطلبٌ في فتح مكة وحكم بيع دورها وأرضها المحياة]

(**وفتحت مكة صلحًا**) لا عَنوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوَلَّوُاْ ٱلْأَدْبَٰرَ﴾ [الفتح: ٢٢] الآية؛ يعني أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُواْ عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٢٠-٢١]؛ أي بالقهر، قيل: التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة. ومن قال: «فتحت عنوة» معناه أنه دخل مستعدًا للقتال[١] لو قُوتِلَ؛ قاله الغزالي. (**فدورها وأرضها المحياة ملك يباع**)؛ إذ لم يزل الناس يتبايعونها، ولقوله ﷺ لما قال له أسامة بن زيد: يَا رَسُوْلَ الله أَتَنْزِلُ غَدًا بِدَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فَقَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُوْرٍ»[٢]، وكان عقيل ورث أبا طالب وطالبٌ دون عليّ وجعفر لأنهما كانا مسلمين، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكًا له، ومنع أبو حنيفة من بيعها، قال الروياني: «ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف»، ونازعه المصنف في «مجموعه» وقال: «إنه خلاف الأَوْلَى؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نهي مقصود»، والأول ـ كما قال الزركشي ـ هو المنصوص؛ بل اعترض على المصنف فإنه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يَرِدْ فيهما نهيٌ مقصود.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض، أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف؛ أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مَرَّ في بناء السواد. وتعبير المصنف بـ«الفاء» يقتضي ترتب كونها ملكًا على الصلح، وليس مرادًا؛ بل مقتضى الصلح أنها وقفٌ لأنها فيء وهو وقف؛ إما بنفس حصوله وإما بإيقافه، ومقتضى تعبيره أنها على العَنوة لا تباع، وليس مرادًا أيضًا؛ لأن المفتوح عَنوة غنيمة

---

(١) وقتال خالد في أسفلها يُجاب عنه: بأنّه يحتمل أنّه باجتهادٍ، فهي واقعة حال احتملت. وقال بعضهم: فتح أعلاها صلحًا، وأسفلها عنوة من خالد بن الوليد.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب: توريث دور مكّة وبيعها وشرائها / ١٥١١/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب نزول الحاج بمكّة وتوريث دورها / ٣٢٩٤/.

. . . .

مخمسة؛ بل الأَوْلَى أن يقال ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ: أنه ﷺ أقر الدُّورَ بِيَدِ أهلها على الملك الذي كانوا عليه، ولا نظر في ذلك إلى أنها فتحت صلحًا أو عنوة.

تتمة: الصحيح أن مصر فتحت عَنوة[1]، ومِمَّنْ نَصَّ عليه مالكٌ في «المدونة» وأبو عبيد والطحاوي وغيرهم، وأن عمر رضي الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج، وفي وصية الشافعي في «الأم» ما يقتضى أنها فتحت صلحًا، وكان الليث يحدث عن زيد بن حبيب أنها فتحت صلحًا، وقيل: فتحت صلحًا ثم نكثوا ففتحها عمر رضي الله تعالى عنه ثانيًا عَنوة، ويمكن حمل الخلاف على هذا، فمن قال: «فتحت صلحًا» نظر لأوَّل الأمرِ، ومن قال: «عَنوة» نظر لآخر الأمر.

وأما الشام فَنَقَلَ الرافعي عن الروياني أن مُدُنَهَا فتحت صلحًا وأرضها عَنوة، ولكن رجَّح السبكي أن دمشق فتحت عَنوة.

* * *

---

(١) أي قُراها ونحوها بما في إقليمها فُتحت صلحًا «سم» نقلًا عن شيخ الإسلام في فتاويه؛ «ع ش» على «م ر»، ومثله «الشوبريّ». والمراد بها مصر العتيقة، والذي اعتمده شيخنا «ح ف» أنّ مصر وقراها فتحت عنوة بدليل إطلاق الشّارح هنا وتفصيله في الشّام، فعلى هذا تكون أرضها غير مملوكة لأهلها، فلذا أخذ عليها الخراج، وعلى كونها فتحت صلحًا لا خراج عليها لكونها ملكًا لأهلها.
وقوله: «لأنّها غير مملوكة لأهلها»؛ أي لأنّها ملك للغانمين؛ إلّا أن يقال: يمكن أن تكون وصلت لأهلها بطريق من الطّرق، أو أنّهم ورثة للغانمين، وأيًّا ما كان فضرب الخراج لا ينافي الملك كما إذا فُتحت البلد صلحًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجهاد، فصلٌ في حكم الأسر وما يؤخذ من أهل الحرب، (٤/ ٣٥٤).

٣ـ فصلٌ [في الأمان]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ، . . . .

(فصلٌ) في الأمان

[تعريف الأمان لغةً واصطلاحًا]

وهو ضِدُّ الخوف، وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار، وهو من مكائد الحرب ومصالحه، والعقودُ التي تفيدهم الأمن ثلاثةٌ: أمان وجزية وهدنة؛ لأنه إن تعلق بمحصورٍ فالأمان، أو بغير محصور فإن كان إلى غاية فالهدنة، وإلا فالجزية، وهما مختصّان بالإمام بخلاف الأمان.

[دليل مشروعيّة الأمان]

والأصل في الأمان آية: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ[1]﴾ [التوبة: ٦]، وخبر الصحيحين: «ذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ أَخْفَرَ[2] مُسْلِماً ـ أي نقض عهده ـ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[3]، والذمة: العهدُ والأمانُ والحرمةُ والحقُّ، وأما الذمة في قولهم: «ثبتَ المال في ذمته» و«برئت ذمته» فلها معنى آخر[4] مرَّ بيانه في البيع.

[شرط من يَصِحُّ أمانه]

(يصح) ولا يجب (من كل مسلم مكلف مختار) ولو عبدًا لمسلمٍ أو كافرٍ، أو فاسقًا، أو محجورًا عليه لسفه، أو امرأة (أمان حربي) واحد غير أسير، سواء كان بدار الحرب أم لا، في حال القتال أم لا، عَيَّنَ الإمام قتله ـ كما بحثه الزركشي ـ أم لا. (وعدد محصور) منهم كأهل قرية صغيرة (فقط). فخرج بـ«المسلم» الكافر؛ لأنه مُتَّهَمٌ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾.

(٢) الهمزة فيها للإزالة؛ أي من أزال خفارته؛ أي قطع ذمّته.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب فضائل المدينة، باب حرم المدينة / ١٧٧١/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب فضل المدينة ودعاء النبيّ ﷺ فيها بالبركة / ٣٣٣١/.

(٤) هو الذات والنفس اللّتان هما محلُّها؛ تسمية للمحلّ باسم الحالّ.

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُوْدَهُ، . .

وليس أهلًا للنظر لنا، وبـ«المكلف» غيره لإلغاء عبارته، ويلحق بالمكلف السكران المتعدي بِسُكره على طريقة المصنف، وبـ«المختار» المُكْرَهُ، وبـ«المحصور» غيرُهم كأهل بلد أو ناحية[١]، فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم، قال الإمام: «ولو أَمَّنَ مائة ألف منًّا مائة ألف منهم، فكل واحد منًّا لم يؤمِّن إلا واحدًا؛ لكن إن ظهر انسدادٌ وانتقاضٌ فأمان الجميع مردود»، قال الرافعي: «وهو ظاهر إن أَمَّنُوهُم دفعة، فإن وقع مرتبًا فينبغي صحة الأوّل فالأول إلى ظهور الخلل»، واختاره المصنف وقال: «إنه مراد الإمام».

(**ولا يصحُّ أمان أسير لمن هو معهم**) أو غيرهم (**في الأصح**)، والثاني: يصح؛ لدخوله في الضابط.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الأسير المقيَّد والمحبوس وإن لم يكن مُكْرَهًا؛ لأنه مقهورٌ بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة؛ لأن وضع الأمان أن يَأْمَنَ المُؤَمَّنُ وليس الأسير آمنًا، أما أسير الدار ـ وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها ـ فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال الماوردي: «إنما يكون مُؤَمَّنُهُ آمنًا بدار الحرب لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها».

وبغير الأسير الكافر الأسير؛ لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي بغير الذي أسره، أما الذي أسره فإنه يؤمنه إذا كان باقيًا في يده لم يقبضه الإمام كما يجوز قتله.

وفي عقد الأمان للمرأة استقلالًا وجهان: أرجحهما ـ كما جزم به الماوردي ـ الجواز.

[ما يَصِحُّ به إيجاب الأمان]

(**ويصحُّ**) إيجاب الأمان (**بكلِّ لفظ يفيد مقصوده**) صريحًا كـ«أَجَرْتُكَ» و«أَمَّنْتُكَ» أو «لا تفزع» كـ«أنت على ما تحب»، أو «كُنْ كما شئت».

---

(١) أي بالنسبة للآحاد لا للإمام.

وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ.

(و) يصح (بكتابة) بالفوقيَّة؛ لأثر فيه عن عمر[١] رضي الله تعالى عنه، ولا بد من النية لأنها كناية، أو «لا تخف» أو «لا بأس عليك» أو «أنت آمن» أو «في أماني» أو «أنت مُجار»، ولا فرق في اللفظ المذكور بين العربي كما مَرَّ وبين العجمي كـ«مَتَرْس»[٢]؛ أي لا تخف، أو كناية مع النية. (ورسالة)؛ لأنها أقوى من الكتابة، سواء كان الرسول مسلمًا أم كافرًا؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم، ومقتضى هذا جواز كون الرسول صبيًا؛ لكن لا بد من تكليفه كالمُؤَمِّنِ.

تنبيه: يَصِحُّ إيجاب الأمان بالتعليق بالغرر؛ كقوله: «إن جاء زيد فقد أَمَّنْتُكَ»؛ لما مَرَّ أن بناء الباب على التوسعة.

وبإشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتي في القبول، فلو أشار مسلم لكافر فظن أنه أَمَّنَهُ فجاءنا، فأنكر المسلم أنه أَمَّنَهُ بها بَلَّغْنَاهُ مَأْمَنَهُ ولا نغتاله لعذره، فإن مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال، فَيُبَلَّغُ المَأْمَنَ.

ومن دخل رسولًا أو لسماع القرآن فهو آمنٌ، لا لتجارةٍ، فلو أخبره مسلم أن

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السِّير، باب أمان العبد / ١٨١٧٠/ عن فضيل بن زيد قال: «كنّا مصافّي العدوّ، قال: فكتب عبدٌ في سهم أمانًا للمشركين، فرماهم به، فجاؤوا فقالوا: قد آمنتمونا. قالوا: لم نؤمّنكم؛ إنما أمّنكم عبد. فكتبوا فيه إلى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنّ العبد من المسلمين وذمّته ذمّتهم وأمنهم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير، باب الأمان / ١٩١٠/ ، وقال: أخرجه البيهقيّ بسند صحيح إلى فضيل. وقال: قال البيهقيّ: وروي مرفوعًا من حديث عليّ من طريق أهل البيت بلفظ: «أمان العبد جائز».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب: إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا، (٢/ ١٠٧٢)، قال عمر: «إذا قال: مَتَرَس فقد آمنه؛ إنّ الله يعلم الألسنة كلّها».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى» موصولًا، كتاب السّير، بابٌ: كيف الأمان؟ / ١٨١٨٠/ عن أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر رضي الله عنه: وإذا حاصرتم قصرًا فأرادوكم أن ينزلوا على حكم الله فلا تنزلوهم، فإنّكم لا تدرون ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثمّ اقضوا فيهم ما أحببتم، وإذا قال الرّجل للرّجل: «لا تخف» فقد آمنه، وإذا قال: «مَتَرْس» فقد آمنه.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالأَمَانِ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الأَصَحِّ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُوْلِ، . . . .

الدخول للتجارة أمان: فإن صَدَّقَهُ بُلِّغَ المأمَنَ وإلا اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها أمانًا إن رأى في الدخول لها مصلحة.

ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعًا، ولا يمهل أربعة أشهر؛ بل قدر ما يتم به البيان.

[اشتراط علم الكافر بالأمان وقبوله له]

(ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان) كسائر العقود، فإن لم يعلم فلا أمان له كما قالاه وإن نازع في ذلك البلقيني، فتجوز المبادرة إلى قتله ولو من المُؤَمِّنِ، (فإن) علم الكافر بأمانه و (ردّه بطل) جزمًا؛ لأنه عقد كالهبة.

(وكذا) يبطل (إن لم يقبل في الأصح) كغيره من العقود. والثاني: يكفي السكوتُ؛ لبناء الباب على التوسعة كما مَرَّ.

تنبيه: تعبيره بـ«الأصح» يقتضي أن المسألة ذات وجهين، وليس مرادًا، وإنما هو تردد للإمام، والترجيح بحثٌ له، والمنقول في «التهذيب» وغيره الاكتفاء بالسكوت، قال البلقيني وغيره: «وهو قضية نَصِّ الشافعي فإنه لم يعتبر القَبول، وهو ما عليه السلف والخلف»، ولما مَرَّ من بناء الباب على التوسعة؛ لكن يُشْتَرَطُ مع السكوت ما يشعر بالقَبول، وهو الكَفُّ عن القتال كما صرح به الماوردي.

(وتكفي) ولو من ناطق (إشارة مفهمة للقبول)؛ لكن يعتبر في كونها كنايةً من الأخرس أن يختص بفهمها فَطِنُوْنَ[١]، فإن فهمها كلُّ أحدٍ فصريحة كما علم من الطلاق.

تنبيهان: أحدهما: قد يُوْهِمُ كلامُه أن الإشارة لا تكفي في إيجاب الأمان، والمذهب الاكتفاء كما مَرَّ، وهذا بخلاف الإشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود

---

(١) جمع «فَطِنٍ».

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيْدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوْزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً. وَلَا يَجُوْزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِيْنَ كَجَاسُوْسٍ.

حيث يعتبر العجز عن النطق؛ لأن المقصود هنا حقن الدماء فكانت الإشارة شبهة.

واحترز بـ«المفهمة» عن غير المفهمة، فلا يصح بها أمان.

الثاني: أن محل الخلاف في اعتبار القَبول إن لم يسبق منه استيجاب، فإن سبق منه لم يحتج للقَبول جزمًا.

[مُدَّة الأمان]

(ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر) في الأظهر لما سيأتي في الهدنة، فإن زاد عليها بطل في الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجًا على تفريق الصفقة، فلو أطلق الأمانُ حُمِلَ على أربعة أشهر، ويُبَلَّغُ بعدها المَأْمَنَ. فإن قيل: قد رجَّحا في الهدنة أنها لا تصح عند الإطلاق، وقد قالا: «حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف»، أجيب: بأن هذا مستثنى؛ لأن بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها[١]. (وفي قول: يجوز) أكثر منها (ما لم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة، أما السَّنَةُ فممتنعة قطعًا.

تنبيهان: أحدهما: مَحَلُّ الخلاف في أمان الرجال، أما النساء فلا يحتاج فيهن إلى تقييد مدة، وقد نص في «الأم» على أن المرأة المُسْتَأْمِنَةَ إذا كانت ببلاد الإسلام لم تمنع، ولا تتقيد بمدة؛ لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال، ومُنِعُوا من السَّنَةِ لئلا تترك الجزية، والمرأة ليست من أهلها، والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين.

الثاني: سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المُؤَمَّنُ فيه؛ إشعارًا بأنه لا حاجة لتقييده، وهو كذلك.

[حكم الأمان المُضِرِّ بالمسلمين]

(ولا يجوز) ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطَلِيْعَةٍ[٢]؛ لخبر: «لَا

---

(١) أي بخلاف الهدنة.

(٢) هي ما تقدّم على الجيش لِتَطَّلِعَ على أحوال عدّوهم ثمّ تخبرهم.

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً، وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ . .

ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1]، وينبغي ـ كما قال الإمام ـ أن لا يستحق تبليغ المَأْمَنِ، فيغتال لأن دخول مثله خيانة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة، وهو كذلك كما صرح به في «أصل الروضة» تبعًا للإمام، وإن رجح البلقيني تبعًا للقاضي حسين أنه إنما يجوز بالمصلحة، ثم قال: «لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد، أما أمان الإمام فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين، نُصَّ عليه». انتهى، وهذا ظاهر، ولا لغيره. ولو أَمَّنَ أحادًا على مدارج الغزاة وعسر بسببه سيرُ العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد رُدَّ للضرورة.

وفي معنى الجاسوسِ مَنْ يحملُ سلاحًا إلى دار الحرب ونحوه مما يعينهم.

[حكم نبذ الأمان]

(وليس للإمام) ولا لغيره (نبذ الأمان إن لم يخف خيانة)؛ لأن الأمان لازمٌ من جهة المسلمين، فإن خافها نبذه كالهدنة وأَوْلَى، جائزٌ من جهة الكافر لينبذه متى شاء.

[حكم دخول مال الحربيِّ وأهله بدار الحرب في أمانه حال كونه في دارنا]

(ولا يدخل في الأمان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره / ٢٣٤٠/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة» في حديث عبادة: هذا إسناد رجاله ثقات إلّا أنّه منقطع؛ لأنّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاريّ: لم يلق عبادة.
وأخرجه مالك في «الموطأ» مرسلًا، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق / ٣١/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٣٠٦٠/ . وذكره «النووي» في «الأذكار»، الأحاديث التي عليها مدار الإسلام. / ١٠٧٠/ ، وقال: رويناه في «الموطّأ» مرسلًا، وفي سنن الدارقطنيّ وغيره من طرق متّصلًا، وهو حسنٌ.

بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ.

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِيْنِهِ ....

المجنون (بدار الحرب) جزمًا؛ لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته، لا أهله وماله، فيجوز اغتنامُ أمواله وسبيُ ذراريه المُخَلَّفِيْنَ هناك (وكذا ما معه منهما) في دار الإسلام وإن لم يكن في حيازته (في الأصح إلا بشرط) لقصور اللفظ عن العموم. والثاني: لا يحتاج إلى شرط.

تنبيه: المراد بما معه من ماله غير المحتاج إليه مدة أمانه، أما المحتاج إليه فيدخل ولو بلا شرط، ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه، هذا إذا أَمَّنَهُ غيرُ الإمام، فإن أَمَّنَهُ الإمامُ دخل ما معه بلا شرط. ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب إلا بشرط من الإمام، أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال: إن كان أهله وماله بدارهم دَخَلَا ولو بلا شرط إن أَمَّنَهُ الإمامُ، وإن أَمَّنَهُ غيرُه لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلّا بشرط، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط، وإن كانا بدارنا دخلا إن شرطه الإمامُ لا غيره، وكلام المصنف يقتضي أن الذي معه لغيره لا يدخل قطعًا، وليس مرادًا، فقد نصّ في «الأم» على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره.

فائدة: لهذه المسألة أحوال وهي: إما أن يكون المُؤَمِّنُ الإمامَ أو غيرَهُ، والمُؤَمَّنُ إما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا، جملة ذلك أربعة أحوال. ثم مَالُهُ إما أن يكون في الدار التي هو فيها أو لا، اضرب اثنين في أربعة بثمانية، ثم الذي معه إما أن يكون محتاجًا إليه أو لا، اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر. ثم كُلٌّ من الإمام وغيره إما أن يقع منه بشرط أو لا، فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين. ثم الذي معه إما أن يكون له أو لغيره، اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين، وكل ذلك يعلم مما ذكرته فَاسْتَفِدْهُ، فإني استخرجته من فكري الفاتر.

[مطلب في بيان حكم هجرة المسلم من دار الحرب]

ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم، فقال: (والمسلم) المقيم (بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعًا في قومه، أو لأنَّ له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في

اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ، وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا.

دينه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام؛ لئلا يُكَثِّرَ سوادهم، أو يكيدونه، أو يميل إليهم، وإنما لم يجب لقدرته على إظهار دينه.

تنبيه: مَحَلُّ استحبابها ما لم يَرْجُ ظهور الإسلام هناك بمقامه، فإن رجاه فالأفضل أن يُقِيْمَ، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال(١) وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعَه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجا نُصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر؛ قاله الماوردي، ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر، وإلا فلا.

(وإلا)؛ أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنةً فيه (وجبت) عليه الهجرة؛ رجلًا كان أو امرأة وإن لم تجد مَحْرَمًا (إن أطاقها)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾(٢) [النساء: ٩٧] الآية، ولخبر أبي داود وغيره: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيْمُ بَيْنَ أَظْهُرِ المُشْرِكِيْنَ»(٣). وسُمِّيَتِ هجرة؛ لأنهم هجروا ديارهم. ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق، ولا بوجود الزاد والراحلة، وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد أو من عدم الراحلة عدمُ الوجوبِ. ويستثنى من الوجوب مَنْ في

---

(١) المراد به انحيازه عنهم في مكان من دارهم.

(٢) أي حال ظلمهم أنفسهم بترك الهجرة وموافقة الكفرة، فإنّها نزلت في ناس من مكّة أسلموا ولم يهاجروا حين كانت الهجرة واجبة.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود / ٢٦٤٥/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب السّير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين / ١٦٠٤/ . والنسائيّ في «السّنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب القود بغير حديدة / ٤٧٩٤/ ، ولفظه عنده: «إنّي بريءٌ من كلّ مسلم مع مشرك».

وذكر الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب النّهي عن مساكنة الكفّار / ٩٢٩٠/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، ورجاله ثقات.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير، باب الأمان / ١٩٠٤/ ، وقال: صحّح البخاريّ وأبو حاتم والترمذيّ والدارقطنيّ إرساله إلى قيس بن أبي حازم، ورواه الطبرانيّ بلفظ المصنّف موصولًا.

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ، . . . .

إقامته مصلحةٌ للمسلمين، فقد حكى ابن عبد البرِّ وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبي ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبي ﷺ، فكتب إليه النبيّ ﷺ: «إِنَّ مُقَامَكَ بِمَكَّةَ خَيْرٌ»[١]، ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة. ويلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقًا ببلدة من بلاد الإسلام ولم يُقْبَلْ ولم يقدر على إظهاره، فتلزمه الهجرة من تلك؛ نقله الأذرعي وغيره عن صاحب «المعتمد» فيها، وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال: يجب على كُلِّ من كان ببلد تُعْمَلُ فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرةُ إلى حيث تتهيأ له العبادة، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]، فإن استوت جميع البلاد في عدم إظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف، فإن لم يُطِقْ الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها، فإن فُتِحَ البلدُ قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة.

[حكم هرب الأسير من أيدي الكفّار]

(ولو قدر أسير) في أيدي الكفار (على هرب لزمه) لخلوصه به من قهر الأسر؛ سواء أمكنه إظهار دينه أم لا[٢]؛ كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الإمكان.

[حكم اغتيالِ الأسير المُطْلَقِ من أطلقه من الكفّار]

(ولو أطلقوه) من الأسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلًا وسبيًا وأخذ مال؛ لأنهم لم يستأمنوه. وقتلُ الغِيْلَةِ أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله. (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) وإن لم يُؤَمِّنُوهُ كما نَصَّ عليه في «الأمّ» (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم؛ لأنهم إذا أَمَّنُوهُ وجب أن يكونوا في

---

(١) ذكره ابن الأثير في «أسد الغابة»، (٣/ ١٦٣).

(٢) وذلك على خلاف غير الأسير، والفرق بينهما: أنّ الأسر ذلٌّ.

فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ.

أمان منه، فلو قالوا: «أَمَّنَّاكَ ولا أمان لنا عليك» جاز له اغتيالهم كما نَصَّ عليه في «الأمّ» (فإن تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبًا (ولو بقتلهم) كالصائل، فيراعى الترتيب في الصائل، وظاهر كلام الشيخين أنه لا يُنْقَضُ العهدُ بذلك.

(أو) أطلقوه و(شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرتَ: فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط؛ بل يجب عليه الخروج إن أمكنه؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزامُ ما لا يجوز لا يلزم، وإن أمكنه لم يحرم الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذ مستحبة.

تنبيه: لو حَلَّفُوْهُ ولو بالطلاق مُكْرَهًا على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه، فإن قالوا: «لا نُطْلِقُكَ حتى تحلف أنكَ لا تخرج» فحلف، فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضًا كما لو أخذ اللصوص رجلًا وقالوا: «لا نَتْرُكُكَ حتى تحلف أنك لا تُخْبِرُ بمكاننا» فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث؛ لأنه يمين إكراه، وإن حلف لهم ترغيبًا ولو قبل الإطلاق حنث بخروجه، وله عند خروجه أَخْذُ مال مسلمٍ وجده عندهم ليرده عليه ولو أَمَّنَهُمْ عليه، ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري؛ لأنه لم يكن مضمونًا على الحربي الذي كان بيده؛ بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب لِيَرُدَّهُ إلى مالكه فإنه يضمنه؛ لأنه كان مضمونًا على الغاصب فأديم حكمه.

فروع: لو التزم لهم قبل خروجه مالًا فداءً وهو مختار، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العود إليه، وسُنَّ له الوفاء بالمال الذي التزمه لِيَعْتَمِدُوا الشرط في إطلاق الأُسَرَاءِ، وإنما لم يجب؛ لأنه التزام بغير حق، والمال المبعوث إليهم فداءً لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره؛ لأنه مأخوذ بغير حق.

ولو اشترى منهم شيئًا لِيَبْعَثَ إليهم ثمنَه أو اقترض، فإن كان مختارًا لزمه الوفاء، أو مُكْرَهًا فالمذهب أن العقد باطل ويجب رَدُّ العين، فإن لم يَجْرِ لفظ بيع؛ بل قالوا: «خُذْ هذا وابعث إلينا كذا من المال» فقال: «نعم» فهو كالشراء مُكْرَهًا، ولو وَكَّلُوه ببيع شيء لهم بدارنا باعه، ورَدَّ ثمنه إليهم.

وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ، . . . .

[حكم معاقدة الإمام علجًا يدلُّ على قلعةٍ وله منها جاريةٌ]

(**ولو عاقد الإمام**) أو نائبه (**عِلْجًا**)، هو الكافرُ الغليظُ الشديدُ، سُمي به لدفعه عن نفسه بقوته، ومنه سُمِّيَ العِلَاجُ علاجًا لدفعه الداء، وفي الحديث: «الدُّعَاءُ وَالبَلَاءُ يَتَعَالَجَانِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»(١)؛ أي يتصارعان؛ رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (**يدلُّ على قَلْعَةٍ**) تفتح عَنْوَةً، وهي ـ بفتح القاف وإسكان اللام، وحكي فتحها ـ الحِصْنُ، إما لأنه قد خفي علينا طريقها، أو ليدلنا على طريق خَالٍ من الكفار، أو سهلٍ، أو كثير الماء أو الكلأ أو نحو ذلك (**وله منها جارية جاز**) ذلك، سواء أكان ابتداء الشرط من العِلْجِ أم من الإمام، وهي جعالة بجعل مجهولٍ غير مملوك احتملت للحاجة، وسواء أكانت الجارية معينة أو مبهمة، حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأن الحُرَّةَ ترقُّ بالأسر(٢) والمبهمة يعينها الإمام ويجبر العِلْجَ على القبول، وسواء حصل بالدلالة كِلْفَةٌ أم لا؛ حتى لو كان الإمام نازلًا تحت قلعة لا يعرفها، فقال: «من دَلَّنِي على قلعة كذا فله منها جارية» فقال العِلْجُ: «هي هذه» استحق الجارية كما في «الروضة» وأصلها، فإن قيل: مقتضى ما ذكروه في باب الجِعَالَةِ عدم الاستحقاق، فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا، أجيب: بأنهم لم يعتبروا التعب هنا، ولهذا لو قال العِلْجُ: «القلعة بمكان كذا» ولم يَمْشِ ولم يتعب استحقَّ الجارية، فكذلك أيضًا هنا، وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة: «لا تتعب» مسألة العِلْجِ للحاجة.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدّعاء والتكبير والتهليل والتّسبيح والذّكر / ١٨١٣/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يغني حذر من قدر، والدّعاء ينفع ممّا نزل وممّا لم ينزل، وإنّ البلاء لينزل فيتلقّاه الدّعاء فَيَعْتَلِجَانِ إلى يوم القيامة». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، لم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» قائلًا: زكريا مجمع على ضعفه.

وذكر ابن حجر في «تلخيص الجبير»، كتاب السير، باب الأمان / ١٩٠٩/ ، وقال: أخرجه البزّار والحاكم من حديث عائشة رفعته، وفي إسناده زكريا بن منظور، وهو متروك. انتهى باختصار.

(٢) جواب عمّا يقال: إنّ الحرّة لا يصحّ جعلها عوضًا.

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة، وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد، ولعله ـ كما قال شيخنا ـ محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة وإلا فلا يصح؛ بل الجمهور إنما صوروه بالمعينة؛ لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر؛ لكن مع الحمل المذكور يخف فينبغي اعتماده.

وخرج بـ«العلج» ما لو عاقد مسلمًا بما ذكر، فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة وتبعه في «الحاوي الصغير»؛ لأن فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر؛ لأنه أعرف بأحوال قَلَعِهِم[١] وطرقهم غالبًا، ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه؛ لكنَّ الذي أورده العراقيون الجواز، وقال في «البحر»: «إنه المشهور»، وقال الأذرعي: «إنه الأصح المختار؛ كشرط النفل في البراءة والرجعة، وهو قضية كلام الرافعي في باب الغنيمة»، وصحَّحه البلقيني وغيره، وهو الظاهر؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك. واحترز بقوله: «وله منها جارية» عما إذا قال الإمام: «وله جارية مما عندي» مثلًا فإنه لا يصح للجهل بالجُعْلِ كسائر الجِعَالَاتِ، وتعبيره بالجارية مثالٌ، ولو قال: «جُعْلٌ» كما في التنبيه لكان أشمل.

(فإن فتحت) أي القَلْعَةُ عَنوةً بمن عاقده[٢] (بِدِلالته) ـ بكسر الدال وفتحها ـ وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تُسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصح؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظَّفَرِ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يُعْطَاهَا متى فتحت بِدلالته ولو في وقت آخر؛ كأن تركناها ثم عدنا إليها، وهو كذلك.

(أو) فُتِحَتْ من غير من عاقده ولو بدِلالته، أو ممن عاقده لكن (بغيرها)؛ أي دِلالته (فلا) شيء له (في الأصح) أما في الأُولَى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها، وأما في

---

(١) القلعة: الحصن الممتنع في جبل، وجمعها «قِلَاعٌ» و«قَلَعٌ» و«قِلَعٌ».
انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة «قلع»، (٧/ ٤٧٤).

(٢) وهو الإمام أو نائبه.

فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ، . . . .

الثانية: فلأن القصد الدِلالة الموصلة إلى الفتح ولم توجد. والثاني: يستحقها لدلالته ولا نظر إلى ذلك.

(فإن لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له)؛ لأن الاستحقاق مقيد بشيئين: الدِلالة والفتح (وقيل: إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدِلالة، ورُدَّ: بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح، فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يَجْرِ لفظًا، أما إذا عَلَّقَ الجُعْلَ بالفتح فلا يستحق شيئًا قطعًا.

تنبيه: هذا إذا كان الجُعْلُ من القَلْعَةِ، فإن كان من غيرها قال الماوردي: «لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف».

(فإن لم يكن فيها جارية) أصلًا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء) له؛ لفقد المشروط، (أو) ماتت (بعد) العقد و(الظفر) بها و(قبل التَّسليم[1] وجب بدل) عنها جزمًا؛ لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر)؛ لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها، والثاني: تجب، ورجحه البلقيني؛ لأن العقد قد علق بها، وهي حاصلة، ثُمَّ تَعَذَّرَ تسليمُها، وهروبُها قبل الظَّفَرِ بها كموتها (وإن أسلمت) دون العِلْجِ بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالإسلام بناءً على عدم جواز شراء الكافر مسلمًا، قال البلقيني: «وهذا البناء مردود؛ بل يستحقها قطعًا؛ لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذا ذاك كافرة، فلا يرتفع ذلك بإسلامها، كما لو ملكها ثم أسلمت؛ لكن لا تُسَلَّمُ إليه؛ بل يؤمر بإزالة ملكه عنها، كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض؛ لكن هناك يقبضه له الحاكم، وهنا لا يحتاج إلى قبض»، وقد يُفرق بين ما هنا وبين البيع؛ لأن البيع عقد لازم وهنا جِعَالَةٌ جائزةٌ مع المسامحة

---

(١) قوله: «وقبل التَّسليم» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيْمَتُهَا.

فيها ما لا يتسامح في غيرها فلا تلحق بغيرها. أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك وبأنها قد فاتته كما قاله البلقيني، وكلام غيره يقتضيه وإن كان ظاهرُ عبارة المصنف بغير التقدير الذي ذكرته استحقاقَهُ؛ لأنه عمل متبرعًا. (وهو)؛ أي البدل في الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) في الأصح عند الإمام (وقيل: قيمتها)، وهو الأصح كما عليه الجمهور ونَصَّ عليه أيضًا الشافعي في «الأم»، ومحلُّه من الأخماس الأربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح. وأما المبهمة: فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يُقَالَ يرجع بأجرة المثل قطعًا لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يُقَالَ تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت قاله الشيخان، والثاني: أوجه على ما عليه الجمهور.

أما إذا فتحت القلعة صُلْحًا بدِلالته فَيُنْظَرُ: إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يَرْضَ أصحابُ القَلْعَةِ بتسليمها إليه ولا رضي العِلْجُ بعوضها وأصروا على ذلك نقضنا الصلح وبُلِّغُوا المَأْمَنَ؛ بأن يُردوا إلى القَلْعَةِ ثم يُستأنف القتال، وإن رضي أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة، وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني، وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله، ولم تكن الجارية منهم سُلِّمَتْ إلى العِلْجِ.

خاتمة فيها مسائل منثورة: لو صالح زعيم قَلْعَةٍ وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صَحَّ وإنْ جُهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة إليه، فإن عَدَّ مائة غير نفسه جاز للإمام قتله لخروجه عن المائة، واستدل له الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة فصالحه دِهْقَانُهَا على أن يفتح له المدينة ويُؤَمِّنَ مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: اللَّهُمَّ أَنْسِهِ نَفْسَهُ، فلما عَزلهُمْ قال له أبو موسى: أَفَرَغْتَ؟ فقال: نعم، فَأَمَّنَهُمْ وأمر بقتل الدِهْقَانِ، فقال: أتغدرني وقد أَمَّنْتَنِي؟ قال: أَمَّنْتُ العِدَّةَ التي سَمَّيْتَ، ولم تُسَمِّ نَفْسَكَ، فنادى بالويل، وبذل مالاً فلم يقبله منه وقتله[١].

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير، باب الأمان، (٤/ ٣١٢)، وقال: رواه أحمد بن يحيى البلاذريّ في كتاب «الفتوح والمغازي» بإسناده.

. . . .

ويسقط بإسلام الكافر حَدُّ الزِّنا عنه كما مَرَّ في بابه؛ لآية: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] مع كون الحق له تعالى، ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كَالدَّيْنِ، وعليه بعد إسلامه ردّ مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب، فإن غنمناه ولو مع أموالهم رُدَّ لمالكه، وإن خرج لواحد بعد القسمة رَدَّهُ أيضًا لمالكه، وغرم له الإمام بَدَلَهُ من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء نُقِضَتِ القِسْمَةُ.

ولو استولد الكافر جاريةَ مسلم ثم وقعت في الغُنْمِ أخذها وولدَها مالكُها؛ لأن ملكه لم يزل عنها، ويندب له عدم أخذها.

ولو نكح حربيٌّ مسلمةً أو أصابها بشبهة وولدت منه لَحِقَهُ الولد للشبهة، ثم إن ظفرنا بهم لم يُرَقَّ الولد كأمه للحكم بإسلامه تبعًا لها.

ولو وُجِدَ أسيرٌ بدارنا فادعى الإسلام أو الذمة صُدِّقَ بيمينه؛ بخلاف أسير وُجِدَ بدار الحرب.

ولو غنمنا رقيقًا مسلمًا اشتراه كافر من مسلم رُدَّ لبائعه، ورَدَّ بائعُه الثمنَ للكافر لعدم صحة البيع.

وفداء الأسير مندوب للآحاد، فلو قال شخص للكافر بغير إذن الأسير: «أطلقه ولك عليّ كذا» لزمه ولا رجوع له على الأسير، فإن أذن له رجع عليه به إذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع؛ كقول المَدِيْنِ لغيره: «اقْضِ دَيْنِي».

ولو قال الأسير للكافر: «أطلقني بكذا» أو قال له الكافر: «افْدِ نفسك بكذا» فقبل لزمه ما التزم، فإن قيل: هذا مخالف لقولهم: أنه لو التزم لهم مالًا ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به، ومن أنهم لو قالوا له: «خذ هذا وابعث لنا كذا من المال» فقال: «نعم» فهو كالشراء مُكْرَهًا فلا يلزمه المال، وقياسه أن يكون ما هنا كذلك، أجيب: بأن ما مَرَّ في الأُوْلَى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود إليه أو يَرُدَّ إليه مالًا كما أفصح عنه الدارمي، وهنا عاقده على رَدِّ المال عينًا. وأما الثانية: فلا عقد فيها في الحقيقة.

. . . .

ولو غنم المسلمون ما افتدى به الأسير لزمهم رَدُّهُ لِلْمُفَادِي؛ لأنه لم يخرج عن ملكه.

ولو انقضت مُدَّةُ حربي مُسْتَأْمِنٍ وأمانُه مختص ببلد بُلِّغَ مَأْمَنَهُ، فإن كان أمانه عامًا لم يجب تبليغه مَأْمَنَهُ؛ لأن ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أَمَانِهِ، فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان.

* * *

كِتَابُ الجِزْيَةِ

٥٧ - كِتَابُ الجِزْيَةِ

(كتاب) عقد (الجزية) للكفَّار

لمَّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عَقَّبَهُ بالجزية؛ لأن الله تعالى غيَّا[1] القتال بها بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وتطلق على العقد[2] وعلى المال الملتزَم به، وهي مأخوذة من «المُجَازَاةِ» لِكَفِّنَا عنهم[3]، وقيل: من «الجَزَاءِ» بمعنى القضاء[4]؛ قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَّا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨]؛ أي لا تقضي، ويقال: «جَزَيْتُ دَيْنِي»؛ أي قضيته، وجمعها «جِزَى» كقريةٍ وقُرَى.

وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه؛ بل هي نوع إذلال لهم ومعونة لنا، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعلَّ الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر.

[دليل مشروعيّة الجزية]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وقد أخذها ﷺ من مجوس هجر[5] كما رواه البخاري[6]، ومن

---

(١) في المخطوط: «عقَّب».

(٢) أي شرعًا. وقوله: «على المال الملتزم به»؛ أي لغةً وشرعًا.

(٣) أي الأداء؛ لأنّهم يؤدّونها، أو القضاء بمعنى الحكم؛ لأنّ الله قضى عليهم بها، أو القضاء بمعنى الإغناء؛ لأنّ فيها إغناءنا عن المحاربة.

(٤) أي والتزام أحكامنا؛ لأنّ المجازاة مفاعلة من الجانبين؛ أي جانبنا وجانبهم.

(٥) أي هجر البحرين، والبحرين اسمٌ لإقليم.

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، وما جاء في أخذ الجزية من اليهود والنّصارى والمجوس والعجم/ ٢٩٨٧/، وفيه: «ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتّى شهد عبد الرّحمن بن عوف: أنّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر».

صُورَةُ عَقْدِهَا: «أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلَامِ» أَوْ «أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا .

أهل نجران[١] كما رواه أبو داود[٢]، ومن أهل أيلة كما رواه البيهقي[٣] وقال: إنه منقطع.

[أركان عقد الجزية]

وأركانها خمسة: صيغةٌ، وعاقدٌ[٤]، ومعقودٌ له، ومكانٌ، ومالٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد شرع المصنف في أوّلها فقال: (صورة عقدها) من المُوْجِبِ وسيأتي أنه الإمام أو نائبه نحو: (أُقِرُّكُمْ) كـ«أَقْرَرْتُكُمْ» كما في «المحرر» وغيره، وحينئذٍ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع، وقول البلقيني: «لا بُدَّ أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال؛ لِيَنْسَلِخَ عن معنى الوعد» ممنوع؛ لأن المضارع عند التجرد من القرائن يكون للحال؛ قال ابن شهبة: وقد ذكر القرافي أن صيغ المضارع تأتي للإنشاء كـ«أشهد» ونحوه. وقول المصنف: (بدار الإسلام) ليس بقيد فقد يقرهم بالجزية في دار الحرب (أو أذنت في إقامتكم بها) غير الحجاز كما سيأتي (على أن تبذلوا)

(١) وهم نصارى، وهم أوَّل من بذل الجزية، وفيهم أنزل الله صدر سورة آل عمران.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في أخذ الجزية /٣٠٤١/ عن إسماعيل بن عبد الرحمن القرشيّ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلّة؛ النّصف في صفر، والنّصف في رجب يؤدّونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السّلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتّى يردّوها عليهم إن كان باليمن كَيْدٌ ذاتُ غدرٍ؛ على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قسٌّ، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثًا أو يأكلوا الرّبا».
قال المنذريّ رحمه الله تعالى: وفي سماع السّدّيّ وهو إسماعيل بن عبد الرحمن القرشيّ من عبد الله بن عبّاس نظرٌ، وإنّما قيل: رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك رضي الله عنهم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩١٩/، وقال: وفي سماع السّدّيّ عن ابن عبّاس نظر؛ لكن له شواهد.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب من يؤخذ منه الجزية /١٨٦٣٧/.

(٤) وهو الإمام أو نائبه.

جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الإِسْلَامِ».

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ تَعَالَى وَرَسُوْلِهِ ﷺ وَدِيْنِهِ. وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

ـ بالمعجمة ـ أن تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هي كذا في كل حول، قال الجرجاني: ويقول: «أوَّلَ الحول» أو «آخره» (وتنقادوا لحكم الإسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المُتْلَفَاتِ، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة، دون ما لا يعتقدونه؛ كشرب الخمر ونكاح المجوس.

وقد فُسِّرَ إعطاء الجزية في الآية بالتزامها، والصَّغَارُ بالتزام أحكامنا، قالوا: «وأشدُّ الصَّغَارِ على المرء أن يُحْكَمَ عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله»، وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب؛ لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير، فيجب التعرض له؛ كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا في حق الرجل، أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط؛ إذ لا جزية عليها.

تنبيه: لا تنحصر صيغة إيجابها فيما ذكره المصنف، فلو قال الكافر ابتداء: «أَقِرَّني بكذا» فقال الإمام: «أقررتُكَ» كفى؛ لأن الاستيجاب كالقبول.

(والأصحُّ اشتراط ذكر قدرها)؛ أي الجزية لما مَرَّ أنها كالثمن والأجرة، والثاني ـ وهو ضعيف جدًّا خلاف ما يفهمه كلامه ـ: لا يشترط، ويحمل على الأقل عند الإطلاق.

تنبيه: أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لحكم الإسلام، وليس مرادًا؛ بل ذكر القاضي حسين والإمام فيه خلافًا؛ لأن الأحكام من مقتضيات العقد، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته.

(لا كَفُّ اللِّسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد، وقيل: يشترط؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين (ولا يصح العقد) للجزية (مؤقَّتًا على المذهب)؛ لأنه عقد يُحْقَنُ به الدم، فلا يجوز مؤقتًا كعقد الإسلام، وفي قول أو وَجْهٍ: يصح.

وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُوْلٍ.

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: «دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللهُ تَعَالَى»، أَوْ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التأقيت بمعلوم كسنة، أما المجهول ـ كـ«أُقِرُّكُمْ ما شئنا» أو «ما شاء الله» أو «زيدٌ» أو «ما أَقَرَّكُمُ الله» ـ فالمذهب القطع بالمنع، وأما قوله ﷺ: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ الله»[1] فإنما جرى في المهادنة حين وَادَعَ يهود خيبر لا في عقد الذمة، ولو قال ذلك غيره من الأئمة لم يصح؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره. وقضية كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد؛ بل يجوز الإطلاق، وهو يقتضي التأبيد، ولو قال: «أُقِرُّكُمْ ما شئتم» صح؛ لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا، فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد، بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ؛ لأنه يُخْرِجُ عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتًا إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه.

(ويشترط) في صحة العقد من الناطق (لفظ قبول) كـ«قَبِلْتُ» أو «رضيتُ بذلك» كغيره من العقود. أما الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة؛ لأنها بمنزلة نطقه، وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع؛ بل أَوْلَى، وكما صرحوا به في الأمان.

تنبيه: سكتوا عن شرط اتصال القبول بالإيجاب، وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه يشترط وإن قال الأذرعي: «يقرب عدم اعتباره».

(**ولو وجد كافر بدارنا فقال: «دخلتُ لسماع كلام الله تعالى»، أو**) قال: دخلتُ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، (٢/١٠٦٩)، وأخرجه أيضًا في أبواب الخمس، باب ما كان النبيّ ﷺ يعطي المؤلّفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه /٢٩٨٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ عمر بن الخطّاب أجلى اليهود والنّصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لمّا ظهر على أهل خيبر أراد أن يخرج اليهود منها، وكانت الأرض لمّا ظهر عليها لله وللرسول وللمسلمين، فسأل اليهود رسول الله ﷺ أن يتركهم على أن يكفوا العملَ ولهم نصف الثّمر، فقال رسول الله ﷺ: نقرّكم على ذلك ما شئنا. فأقرّوا حتّى أجلاهم عمر في إمارته إلى تيماء وأريحا».
وبهذا اللفظ أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع /٣٩٦٧/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩١٣/ .

رَسُوْلًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا؛ إِلَّا جَاسُوْسًا نَخَافُهُ.

(**رسولًا**) ولو عبدًا، سواء أكان معه كتاب أم لا، (**أو**) قال: دخلتُ (**بأمان مسلم**) يصح أمانه (**صدق**)، فلا يُتَعَرَّضُ له لاحتمال ما يدعيه، وقَصْدُ ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين، وكذا لو قال: «دخلت لأُسْلِمَ» أو «لأبذل جزية».

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا ادعاه قبل أن يصير عندنا أسيرًا، وإلا فلا يقبل إلا ببينة كما قاله البلقيني.

(**وفي دعوى الأمان وجه**) أنه لا يصدق فيه؛ بل يطالب ببينة لإمكانها غالبًا، وأجاب الأَوَّلُ: بأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان، فإن اتُّهِمَ حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مُدَّعِي الرسالة، وجزم به ابن المقري في غيره.

[الرُّكن الثَّاني: العاقد]

ثم شرع في الركن الثاني ـ وهو العاقد ـ فقال: (**ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه**) فيها خصوصًا أو عمومًا؛ لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما؛ لكن لا يغتال المعقود له؛ بل يُبَلَّغُ مَأْمَنَهُ، ولا شيء عليه ولو أقام سنة فأكثر؛ لأن العقد لغو (**وعليه**)؛ أي عاقدها (**الإجابة إذا طلبوا**) عقدها؛ لخبر مسلم عن بريدة: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ إِذَا أَمَّرَ أَمِيْرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ» إلى أن قال: «فَإِذَا هُمْ أَبَوُا الإِسْلَامَ فَسَلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ»(١).

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب قبل الأسر، فأما الأسير إذا طلب عقد الجزية لا تجب إجابته على الأصح كما اقتضاه كلام «الروضة».

(**إلا**) إذا طلب عقدها شخص يخاف كيده؛ كأن يكون الطالب (**جاسوسًا نخافه**) فلا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث / ٤٥٢٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٥).

وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ .

نجيبه للضرر الذي يخشى منه، بل لا نقبل الجزية منه، والجاسوس صاحب سِرِّ الشَّرِّ، كما أن الناموس صاحب سِرِّ الخير.

[الرُّكن الثَّالث: المعقود له]

ثم شرع في **الركن الثالث** ـ وهو المعقود له ـ فقال: (ولا تعقد) الجزية (إلا لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يُعلم دخولهم[1] في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب، وقد قال تعالى: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى أن قال: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، (والمجوس)؛ لأنَّه ﷺ أخذها منهم، وقال: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»[2]، ولأن لهم شبهة كتاب[3]، والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع، (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه ولو بعد التبديل وإن

(١) أي دخول أوَّل آبائهم؛ أي أوَّل جَدٍّ ينتسبون إليه؛ بأن علم دخولهم فيه قبل نسخه أو شكَّ في ذلك، هذا إن كان إسرائيليًا، وأمّا غيره فيشترط دخوله فيه قبل النسخ فيضرّ الشّكّ، والفرق بينهما أنّ الإسرائيليّ أشرف من غيره.

(٢) أخرجه مالك في «الموطّأ»، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس / ٤٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب موانع النكاح وأنكحة الكفّار / ١٥٣٢/، وقال: أخرجه مالك في «الموطأ»، والشافعيّ عنه عن جعفر عن أبيه عن عمر، وكذا رواه يحيى بن القطّان عن جعفر، أخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال»، وهو منقطعٌ؛ لأنّ محمّد بن عليّ لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، وقد رواه أبو عليّ الحنفيّ عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جدّه.
قال الخطيب: وفي الرواة عن مالك تفرّد بقوله: «عن جدّه» أبو علي.
قلت: وسبقه إلى ذلك الدّارقطنيّ في «غرائب مالك»، وهو مع ذلك منقطع؛ لأنّ عليّ بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن؛ إلّا أن يكون الضمير في جدّه يعود على محمّد، فجدّه حسين سمع منهما؛ لكن في سماع محمّد من حسين نظر كبير.
ورواه ابن أبي عاصم في «كتاب النكاح» بسند حسن عن زيد بن وهب قال: «كنت عند عمر بن الخطّاب فذكر من عنده المجوس، فوثب عبد الرحمن بن عوف، فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته يقول: إنّما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب».

(٣) ومعنى كونهم لهم شبهة كتاب أنّهم يزعمون أنّ لهم كتابًا باقيًا، وليس كذلك.

أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ، ....

لم يجتنبوا المُبْدَلَ منه تغليبًا لحقن الدم، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم[1] كما مَرَّ؛ لأن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم.

تنبيه: المراد بالنسخ نسخ التوراة بالإنجيل في اليهود، ونسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ.

ولا تعقد لأولاد من تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ بعد النسخ بشريعة نبينا، أو تَهَوَّدَ بعد بعثة عيسى كآبائهم؛ لأنهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته.

(أو) أي وتعقد أيضًا لمن لم يعلم حاله؛ كأن (شككنا في وقته)؛ أي التَّهَوُّدِ أو التَّنَصُّرِ فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده؛ تغليبًا لِحَقْنِ الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم: بهراء[2] وتنوخ وبنو تغلب.

تنبيه: فُهِمَ من إطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم، وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم؛ لأن النبي ﷺ ساقهم وجعلهم بذلك خَوَلًا؛ أي عبيدًا، وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب كتب لهم كتابًا بإسقاطها فقال: لم يَنْقُلْ أحد من المسلمين ذلك[3].

وأما الصَّابئة والسَّامرة[4] فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم

---

(١) راجع للمجوس؛ أي إنّ المجوس تعقد لهم الجزية، ومع ذلك لا تحلّ ذبيحتهم، ويصحّ رجوعه لقوله: «ولو بعد التبديل، ولو لم يجتنبوا المبدل منه».

(٢) في نسختي المقابلة: «نهرا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «تحفة المحتاج»، (٩/ ٢٩٠).

(٣) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٧)، وقال: ثمّ إنّهم أخرجوا الكتاب المذكور سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وصنّف رئيس الرؤساء أبو القاسم عليّ وزير القائم في إبطاله جزءًا، وكتب له عليه الأئمة أبو الطيب الطبريّ، وأبو نصر بن الصبّاغ، ومحمّد بن محمّد البيضاويّ، ومحمّد بن عليّ الدامغانيّ، وغيرهم. قال الرافعيّ: وفي «البحر» عن ابن أبي هريرة أنّه قال: تسقط عنهم الجزية؛ لأنّ النبيّ ﷺ ساقهم وجعلهم بذلك حولًا، ولأنّه قال: «أقرّكم ما أقرّكم الله» فأمّنهم بذلك. انتهى. وقد ظنّ بعضهم أنّه من عجيب «البحر»، وليس كذلك، فقد ذكره الماورديّ في «الحاوي» وقال: لا أعرف أحدًا وافق أبا عليّ بن أبي هريرة على ذلك.

(٤) الصابئة طائفة من النّصارى، نسبة إلى صابئ عمّ نوح. والسّامرة فرقة من اليهود نسبة للسّامريّ عابد العجل، وهو الذي صنعه.

وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم[١].

وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب ـ كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم؛ كمن يقول: «إن الفَلَكَ حَيٌّ ناطق» و«إن الكواكب السبعة آلهة» ـ فلا يُقَرّوْنَ بالجزية، سواء فيهم العربي والعجمي، وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم، وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش.

(وكذا) يُقَرُّ بالجزية على المذهب (**زاعم التمسك بصحف إبراهيم**[٢] **وزبور داود صلى الله عليهما وسلم**) وكذا صحف شيث[٣] ـ وهو ابن آدم لصلبه ـ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفًا فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [الأعلى: ١٩]، وقال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، وتُسَمَّى كتابًا كما نص عليه الشافعي، فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١]، وقيل: لا تعقد لهم؛ لأنها مواعظ لا أحكام لها، فليس لها حرمة الأحكام، ولا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب؛ عملًا بالاحتياط في المواضع الثلاثة. (**ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني**) تعقد له (**على المذهب**) وإن كان الكتابي أُمَّهُ تغليبًا لحقن الدم، وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطًا، والطريق الثاني: لا تعقد له كما لا يصح نكاحه.

تنبيه: قوله: «على المذهب» راجع إلى هذه المسألة وإلى التي قبلها.

ولو ظفرنا بقومٍ وادَّعَوا أو بعضُهم التمسك تبعًا لتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ ولو بعد التبديل صدقنا المُدَّعِيْنَ دون غيرهم وعقد لهم الجزية؛ لأن دينهم لا يعرف إلا من جهتهم، فإن شهد عدلان بكذبهم؛ فإن كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم إن بان كذبُهم اغتلناهم، وكذا إن لم يشرط في أحد وجهين نقله الأذرعي وغيره عن النص

---

(١) أي لم نعلم هل كفرهم اليهود والنصارى أو لا؟

(٢) وهي عشرة.

(٣) هي خمسون، وكذا تعقد لمتمسّك بصحف إدريس، وهي عشرة.

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ . . . .

لتلبيسهم علينا. ولو توثن نصراني بُلِّغَ المَأْمَنَ. ثم أطفال المُتَوَثِّنِيْنَ من أمهم النصرانية نصارى، وكذا أطفال النصارى من أمهم الوثنية، فتعقد الجزية لمن بلغ منهم؛ لأنه قد ثبت له عُلقة التَّنَصُّرِ فلا تزول بما يحدث بعد.

[حكم فرض الجزية على المرأة]

(ولا جزية على امرأة)؛ لقوله تعالى ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّه كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ أَنْ لا تُؤْخَذَ الجِزْيَةُ مِنَ النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ»[١].

تنبيه: لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أَعْلَمَهُنَّ الإمامُ بأنه لا جزية عليهنّ، فإن رغبن في بذلها فهي هبة لا تلزم إلّا بالقبض.

[حكم فرض الجزية على الخناثى]

(و) لا على (خنثى)؛ لاحتماله كونه أنثى، فإن بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية[٢] عملًا بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدّة ثم اطَّلَعْنَا عليه لا نأخذ منه شيئًا لما مضى لعدم عقد الجزية له، والخُنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ومن صحح عدمه؛ كما أشار إليه البلقينَي (و) لا على (من فيه رِقٌّ) فمن كله رقيق أَوْلَى ولو مُكَاتَبًا؛ لأن المُكَاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم، والعبد مالٌ والمالُ لا جزية فيه، وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه، فإن قيل: هَلَّا وجبت على المُبَعَّضِ بقدر ما فيه من الحرية كمن تَقَطَّعَ جنونه، فإن إفاقته تلفق كما سيأتي ويجب عليه بقدرها، أجيب: بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد؛ بخلاف الرق والحرية.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح / ١٨٦٨٣/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٥).

(٢) أي وإن كان دفعها في زمن الخنوثة لا يعتدّ بذلك؛ لأنّه إنّما دفعها على صورة الهبة.

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيْلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيْرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ.

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ . . . .

[حكم فرض الجزية على الصِّبيان و المجانين]

(و) لا على (صبي)؛ لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ ـ أي محتلم ـ دِيْنَارًا»[1] رواه الترمذي وأبو داود. ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئًا غير ما يؤدونه عن أنفسهم، فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام.

(و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلًا كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيرًا كيوم ويوم فالأصح تلفق الإفاقة)؛ أي زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المتفرقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتبارًا للأزمنة المتفرقة بالأزمنة المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه لنقصانه كالمُبَعَّضِ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أمكن التلفيق، فإن لم يمكن أُجْرِيَ عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا، هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة، فلو كان عاقلًا فَجُنَّ في أثناء الحول فَكَمَوْتِ الذمي في أثنائه، وإن كان مجنونًا فأفاق في أثنائه استقبل الحول من حينئذ.

(ولو بلغ ابن ذمي) ولو بِنَبَاتِ عانته، أو أفاق المجنون، أو عتق العبد (ولم يبذل)

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة /١٥٧٦/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر /٦٢٣/، وقال: هذا حديث حسن.
قال المباركفوريّ: زعم ابن بطّال أنّ حديث معاذ هذا متصل صحيح.
قال الحافظ: وفي الحكم بصحّته نظر؛ لأنّ مسروقًا لم يلق معاذًا، وإنّما حسّنه الترمذيّ لشواهده، ففي الموطأ من طريق طاوس عن معاذ نحوه، وطاوس عن معاذ منقطع أيضًا، وفي الباب عن عليّ عند أبي داود.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، (٣/٢٩٨).

جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ ....

ـ بالمعجمة ـ أي يُعْطِ (جزية) بعد طلبنا لها منه (ألحق بمأمنه) سواء أعتق العبد ذمي أم مسلم، وعن مالك أن عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة وَلائه (وإن بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكفي عقد أب وسيد ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق؛ كأن قال: «قد التزمتُ هذا عني وعن ابني إذا بلغ» أو «عبدي إذا عتق» (وقيل: عليه)؛ أي الصبي (كجزية أبيه) ولا يحتاج إلى عقد اكتفاءً بعقد أبيه، وإذا لم يَكْفِ ذلك فيعقد له عقدٌ مستأنف، ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى، ومَرَّ أن إعطاءها في الآية بمعنى التزامها، وللإمام أن يجعل حول التابع والمتبوع واحدًا ليسهل عليه أخذ الجزية، ويَستوفي ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك، أو يؤخره إلى الحول الثاني فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره؛ لئلا يختلف أواخر الأحوال، وإن شاء أفردهما بحول فيأخذ ما لزم كُلًّا منهما عند تمام حوله.

تنبيه: لو بلغ الصبي سفيهًا فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صح؛ لأن فيه مصلحة حقن الدم، أو بأكثر من دينار لم يصح؛ لأن الحقن ممكن بدينار. فإن قيل: لو صالح السَّفيه مُسْتَحِقَّ القِصاص الواجب عليه بأكثر من الدِّيَةِ صح صيانة لروحه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيبَ: بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار، وصون الروح لا يحصل في القِصاص إلا بالزيادة؛ إذ يجب على الإمام قبول الدينار، ولا يجب على المُسْتَحِقِّ قبول الدِّيَةِ. ولو اختار السفيه أن يلتحق بِالْمَأْمَنِ لم يمنعه وليه؛ لأن حجره على ماله لا على نفسه.

[حكم فرض الجزية على الزَّمن والهَرِمِ والأعمى والرَّاهب والفقير]

(والمذهب وجوبها على زَمِنٍ وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير)؛ لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم، والطريق الثاني: لا جزية عليهم إن قلنا: لا يقتلون؛ كالنساء والصبيان.

وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ.

وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، ....

(و) على (فقير عجز عن كسب) ولو من أهل خيبر لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم والسكنى (فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر، ويطالب إذا أيسر، وفي قول غير مشهور: أنه لا جزية عليه وإن كان ظاهر عطف المصنف له على الزَّمِنِ يقتضي أن الخلاف فيه طريقان.

تنبيه: سكتا عن تفسير الفقير هنا، وفيه وجهان حكاهما الدارمي والرازي في «تعليقه»: **أحدهما**: مُسْتَحِقُّ الزكاة لو كان مسلمًا. **والثاني**: ـ وهو الأشبه كما قاله الزركشي ـ من لا يملك فاضلًا عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر، وقال بعض المتأخرين: «يرجع فيه إلى العُرف».

[الرُّكن الرَّابع: في المكان القابل للتَّقرير]

ثم شرع في **الركن الرابع** ـ وهو المكان القابل للتقرير ـ فقال: (**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) سواء أكان ذلك بجزية أم لا؛ لشرفه، ولما رَوَى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: آخِرُ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ: «أَخْرِجُوا اليَهُودَ مِنَ الحِجَازِ»(١)،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، بابٌ: لا يسكن أرض الحجاز مشرك /١٨٧٤٩/ عن أبي عبيدة بن الجرّاح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلّم به رسول الله ﷺ: «أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أنّ شرّ النّاس الذين اتّخذوا قبورهم مساجد».
وبمثل هذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد رضي الله عنه في «مسنده»، حديث أبي عبيدة بن الجرّاح واسمه عامر ابن عبد الله رضي الله عنه /١٦٩١/. قال محقّق المسند العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب في جزيرة العرب وإخراج الكفرة /٩٦٦٠/ وقال: رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منهما ثقات متّصل إسنادهما، ورواه أبو يعلى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩١٨/، وقال: وهو في مُسند مسدَّدٍ، وفي مسند الحميدي أيضًا.

وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِيلَ: لَهُ الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ الْمُمْتَدَّةِ، . . . . . .

ولخبر الصحيحين: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[١]، وخبر مسلم: «لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[٢]، والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه، ولم يُرِدْ جميع الجزيرة؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الإقامة» بدل «الاستيطان» كما في «الروضة» لكان أَوْلَى، فإنه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس، فلو أراد الكافرُ أن يتخذ دارًا بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه؛ كالأواني وآلات الملاهي، وإليه يشير قول الشافعي في «الأمّ»: «ولا يتّخذ الذمي شيئًا من الحجاز دارًا».

(**وهو**)؛ أي الحجاز (**مكة والمدينة واليمامة**) وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف، قيل: سُمِّيَتْ باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام، وكانت تسكنها[٣] (**وقراها**)؛ أي الثلاثة كالطائف ووَجٍّ لمكة وخيبر للمدينة (**وقيل: له**)؛ أي الكافر (**الإقامة في طرقه**)؛ أي الحجاز (**الممتدة**) بين هذه البلاد التي لم تَجْرِ الإقامة فيها عادةً؛ لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة، والمشهور أنهم يمنعون لأن الحرمة للبقعة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير حرم مكة، فأما البقاع التي لا تُسكن من الحرم فإنهم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب / ٢٩٩٧/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه / ٤٢٣٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب / ٤٥٩٤/ .

(٣) وسار إليها أعداؤها وجعلوا الأشجار على ظهور الإبل، فرأتهم من مسافة ثلاثة أيام، فقالت لقومها: أرى بساتين سيّارة على وجه الأرض، فهزأوا بها، وقالوا: فسد نظرها؛ البساتين تسير على وجه الأرض؟! فما شعروا حتّى هجموا عليهم اليمامة فقتلوهم وأخذوا الزرقاء فقتلوها، وقلعوا عينها، فرأوا عروقها من داخل قد امتلأت بالكحل. انتهى «عبد البرّ». قال المعريّ:

سُبحانَ مَنْ قَسَمَ الحُظُو ... ظَ فَلَا عِتَابٌ ولَا مَلَامَهْ

أَعْمَى وأَعْشَى ثُمَّ ذُو ... بَصَرٍ وَزَرْقَاءُ اليَمَامَهْ

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِيْنَ؛ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيْهَا كَبِيْرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، . . . .

يمنعون منها قطعًا، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة، ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة؛ بخلاف غير المسكونة، وإن خالف في ذلك الأذرعي وغيره وقالوا بالمنع مطلقًا. وسُمِّيَ ذلك حجازًا؛ قال الأصمعي: «لأنه حجز بين نجد وتهامة[1]». وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وسُمِّيَتْ جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها.

(ولو دخله) كافر (بغير إذن الإمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزره إن علم أنه ممنوع) منه؛ لجراءته ودخول ما ليس له دخوله، فإن جهل ذلك أُخرج ولم يعزر. (فإن استأذن) كافر الإمام في دخول الحجاز (أذن) له (إن كان) في دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ما نحتاج) نحن (إليه) من طعام ومتاع. فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له (فإن كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الإمام في دخول الحجاز (إلا بشرط أخذ شيء منها)؛ أي من متاعها، وقَدْرُ المشروط منوط برأي الإمام؛ اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإنه كان يأخذ من القبط إذا اتَّجَرُوا إلى المدينة عُشْرَ بعض الأمتعة كالقطيفة، ويأخذ نصف العُشْرِ من الحنطة والشعير ترغيبًا لهم في حملها للحاجة إليهما[2]. ولا يؤخذ من حربيّ دخل دارنا رسولًا أو لتجارة نضطر نحن إليها، فإن لم نضطر واشترط عليهم الإمام أخذ شيء ولو أكثر من عُشْرِهَا جاز، ويجوز دونه وفي نوع أكثر من نوع، ولو أعفاهم جاز، فإن شرط عُشْرَ

---

(١) أو لحجزه بالجبال والحجارة، وهذا أَوْلَى.

(٢) أخرج مالك في «الموطأ»، كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذِّمَّة / ٤٦/ عن سالم بن عبد الله عن أبيه: «أنّ عمر بن الخطّاب كان يأخذ من النّبط من الحنطة والزّيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنيّة العشر».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتابه الجزية، (٤/ ٣٢٢).

وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، . . . .

الثمن أمهلوا إلى البيع؛ بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم. وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلّا مرة ولو تردد، وَلَيْتَ المِكَاسَةِ تفعل بالمسلمين كذلك. ولا يؤخذ شيء من تجارة ذمي ولا ذمية إلا إن شرط مع الجزية، ولا من غير مُتَّجِرٍ دخل بأمان وإن دخل الحجاز، ويُكتب لمن أُخِذَ منه براءة حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول.

تنبيه: ظاهر كلامهم في الدخول للتجارة أنه لا فرق بين الذميّ وغيره، وهو كذلك وإن خصه البلقيني بالذمي وقال: إن الحربي لا يُمَكَّنُ من دخول الحجاز للتجارة.

(و) إذا أذن له الإمام في الدخول (لا يقيم إلا ثلاثة أيام) فأقل اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه، ولا يحسب منها يومي الدخول والخروج كما مَرَّ في صلاة المسافر؛ لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول، ولا يُؤَخَّرُ لقضاء دين؛ بل يُوَكِّلُ من يقضي عنه.

تنبيه: مَحَلُّ منع الزائد على الثلاث إذا كان في موضع واحد، أما لو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وهكذا لم يمنع من ذلك، قال الزركشي تبعًا لصاحب «الوافي»: «وينبغي أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر، وإلا فيمنع من ذلك»، وهو بحثٌ حسنٌ؛ لأن ما دونها في حكم الإقامة.

(ويمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حرم مكة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾، والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾؛ أي فقرًا بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم ﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨]، ومعلوم أن الجَلَبَ إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبيّ ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن كان رسولًا) والإمام في الحرم (خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه) إذا امتنع من أدائها إلا إليه، وإلا بعث إليه من يسمع ويُنهي إليه، وإن طلب منا المناظرة لِيُسْلِمَ خرج إليه من يناظره، وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق في منع

وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ؛ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ. وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ ....

دخوله إليه بين حال الضرورة وغيرها، وبه صرح الشافعي في «الأم».

تنبيه: لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالًا لم يُجَبْ إليه، فإن أُجيب فالعقد فاسدٌ، ثم إن وصل المقصد أخرج وثبت المسمى، أو دون المقصد فبالقسط من المُسَمَّى.

قاعدة: كُلُّ عقدٍ فَسَدَ يسقط فيه المسمَّى إلا هذه المسألة؛ لأنه قد اسْتُوفي العوض، وليس لمثله أجرة فرجع إلى المسمَّى.

(**وإن مرض فيه**)؛ أي حرم مكة (**نقل**) منه (**وإن خيف موته**) من النقل؛ لأنه ظالم بدخوله (**فإن مات**) فيه (**لم يدفن فيه**) تطهيرًا للحرم منه (**فإن دفن**) فيه (**نبش وأخرج**) منه إلى الحِلِّ؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيًّا.

تنبيه: مَحَلُّ نبشه إذا لم يَتَهَرَّ، فإن تَهَرَّى ترك.

ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة؛ لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة، فإنها نزلت سنة تسع وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران، وهم أول من ضرب عليهم الجزية، فأنزلهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح وغيره[1].

(**وإن مرض في غيره**)؛ أي غير حرم مكة (**من الحجاز وعظمت المشقَّة في نقله**)

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر نبيّ الله وروحه عيسى ابن مريم صلوات الله وسلامه عليهما /٤١٥٧/ عن جابر رضي الله عنه: «أنّ وفد نجران أتوا النّبيّ ﷺ، فقالوا: ما تقول في عيسى ابن مريم فقال: روح الله وكلمته وعبد الله ورسوله. قالوا له: هل لك أن نُلاعِنَكَ أنّه ليس كذلك؟ قال: ذلك أحبّ إليكم؟ قالوا: نعم. قال: فإذا شئتم. فجاء النّبيّ ﷺ وجمع ولده الحسن والحسين، فقال رئيسهم: لا تلاعنوا هذا الرّجل فو الله لئن لاعنتموه ليخسفنّ أحد الفريقين. فجاؤوا فقالوا: يا أبا القاسم إنّما أراد أن يلاعنك سفهاؤنا وإنّا نحبّ أن تعفينا. قال: قد أعفيتكم. ثم قال: إنّ العذاب قد أظلّ نجران».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

تُرِكَ وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ.

سواء خيف مع ذلك موته أم لا (**ترك**) مراعاةً لأعظم الضررين؛ لأنه يجوز دخوله في الجملة (**وإلا**) بأن لم تعظم المشقة فيه (**نقل**) مراعاة لحرمة الدار (**فإن مات**) فيه (**وتعذر نقله**) إلى الحِلِّ لتقطعه مثلًا (**دفن هناك**) للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك.

تنبيه: ما ذُكِرَ في الذِّمِّيِّ، أما الحربيُّ أو المرتدُّ فلا يدفن فيه؛ بل تُغْرَى الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس بريحه ووُرِيَ كالجيفة.

[الرُّكن الخامس: المال]

ثم شرع في **الرُّكن الخامس** ـ وهو المال ـ مترجمًا له بـ«فصلٍ» فقال:

١ ـ فصلٌ [في مقدار الجزية]

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِيْنَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، ....

فصلٌ [في مقدار الجزية]

(أقلُّ الجزية دينار لِكُلِّ سنة) عن كل واحد؛ لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ: «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى اليَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ، وَهِيَ ثِيَابٌ تَكُوْنُ بِالْيَمَنِ»[١].

تنبيه: ظاهر الخبر أن أقلَّها دينارًا أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والمنصوص الذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلَّها دينار، وعليه إذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار؛ لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة.

ومَحَلُّ كون أقلها دينارًا عند قوّتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار؛ نقله الأذرعي وقال: «إنه ظاهر متجه». وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء السنة، وقال القفال: اختلف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد[٢] وتستقر بانقضاء الحول، أو تجب بانقضائه؟ ويُبْتَنَى عليهما إذا مات في أثناء الحول هل تسقط؟ فإن قلنا: «بالعقد» لم تسقط[٣] وإلّا سقطت؛ حكاه القاضي الحسين في «الأسرار».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة /١٥٧٦/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر /٦٢٣/ ، وقال: هذا حديث حسن.
قال المباركفوريّ رحمه الله تعالى: زعم ابن بطّال أنّ حديث معاذ هذا متّصل صحيح.
قال الحافظ: وفي الحكم بصحّته نظر؛ لأنّ مسروقًا لم يلق معاذًا، وإنّما حسّنه الترمذيّ لشواهد، ففي الموطأ من طريق طاوس عن معاذ نحوه، وطاوس عن معاذ منقطع أيضًا، وفي الباب عن عليّ عند أبي داود.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، (٣/ ٢٩٨).

(٢) معتمد.

(٣) بل يُؤخذ القسط من التركة.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً، . . . .

ولا حَدَّ لأكثر الجزية.

(ويُستحبُّ للإمام مماكسة)؛ أي مشاحة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار؛ بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة. ويُسَنُّ أن يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط دينارين، و) من (غني أربعة) ومن فقير دينارًا[١]؛ اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي[٢] عنه، ولأن الإمام مُتَصَرِّفٌ للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم، وللخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك[٣].

تنبيه: هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد، فأما إذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائد عليه كما نُصَّ عليه في «سير الواقدي»، ونقله الزركشي عن نص «الأم»، وأطلق الشيخان استحباب المماكسة، فأخذ شيخنا من الإطلاق أن المماكسة كما تكون في العقد تكون في الأخذ، واستدل بقول الأصحاب: «يستحب للإمام المماكسة حتى يأخذ من الغني . . . » إلى آخره، وهذا لا يصلح دليلًا لذلك؛ لأن قولهم «حتى يأخذ»؛ أي إذا ماكسهم في العقد فيأخذ إلى آخره.

فإن أبى الكافر عقدها إلا بدينار أجيب؛ لأنه الواجب، ومعلومٌ مما مَرَّ أن السفيهَ لا يماكس هو ولا وليه؛ لأنه لا يصح عقده بأكثر من دينار.

---

(١) المراد بالمتوسِّط وبالموسر ما في العاقلة؛ «ز ي»، وهو أن يفضل عن كفايته آخر السّنة عشرون دينارًا، وكذا المتوسط وهو أن يفضل عن كفايته العمر الغالب دون عشرين دينارًا وفوق ربع دينار، وهو المقرّر عند المشايخ وإن كان في «شرح م ر» خلافه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب أحكام الجهاد، فصلٌ في الجزية، (٤/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار في الصلح / ١٨٦٨٥/ عن أبي عون محمّد بن عبد الله الثقفيّ قال: «وضع عمر بن الخطّاب رضي الله عنه يعني الجزية على رؤوس الرّجال على الغنيّ ثمانية وأربعين درهمًا وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهمًا».
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وكذلك رواه قتادة عن أبي مخلد عن عمر، وكلاهما مرسل.

(٣) أي لا يجيزها إلّا بأربعة في الغنيّ، ودينارين في المتوسط.

وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَالأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِيْنَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دِيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

(ولو عقدت) للكفار ذمة (بأكثر) من دينار (ثم علموا) بعد العقد (جواز دينار لزمهم ما التزموه)؛ كمن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن، (فإن أبوا) بذل الزيادة بعد العقد (فالأصحُّ أنهم ناقضون) للعهد؛ كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، فَيُبَلَّغُونَ المَأْمَنَ كما سيأتي، والثاني: لا، ويقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به. وعلى الأَوَّلِ لو بُلِّغُوا المَأْمَنَ ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أَوَّلًا.

تنبيه: لو شرط على الغني كذا وعلى المتوسط كذا وأطلق الشرط صح واعتبر الغني وغيره عند الأخذ، فإن قُيدت هذه الأحوال بوقت اتبع. والقول قول مُدَّعِي التوسط أو الفقر بيمينه إلا أن تقوم بينة بخلافه أو عُهِدَ له مال، وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال: «أسلمتُ من وقت كذا» كما نص عليه الشافعي في «الأم».

[حكم أخذ الجزية من تركة ذمِّيٍّ أسلم أو مات بعد سنين]

(ولو أسلم ذمي) أو نبذ العهد (أو مات[1] بعد سنين) وله وارث مستغرق[2] (أخذت جزيتهن) منه في الأولين، وفي الثالثة (من تركته مقدَّمة على) حق الورثة و (الوصايا) كالخراج وسائر الديون.

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم إسلامه كما ذكرته لوضوحه.

أما إذا لم يخلف وارثًا فتركته فيء، فلا معنى لأخذ الجزية من التركة ثم ردها إلى بيت المال، أو كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تتعلق به الجزية، وسقطت حصة بيت المال.

(ويُسَوَّى بينها وبين دين آدمي على المذهب)؛ لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون

---

(١) أوجُنَّ، ولا تبطل بالجنون والإغماء؛ لأنّها لازمة من الجانبين.

(٢) أمّا إن كان غير مستغرق أخذ من نصيبه قسطه؛ كأن خلّف بنتًا فتدفع نصف الجزية.

أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ.

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ، فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ، . . . .

كالزكاة، فَيُوَفَّى الجميعُ إن وَفَتِ التركة، وإلَّا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية، والطريق الثاني: أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي، فتقدم هي في قول ودين الآدمي في قول، ويسوى بينهما في قول. والفرق على المذهب: أن الجزية غلب فيها حق الآدمي جهة أنها أجرة.

(أو) أسلم أو نبذ العهد أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى كالأجرة؛ لأنها وجبت بالسكنى، فإذا سكن بعد المدة وجب القسط (وفي قول: لا شيء)؛ لأنه يراعى فيه الحول، فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة.

تنبيه: قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلسٍ في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ؛ قال البلقيني: وهو الجاري على القواعد؛ لكن نص في «الأم» على أخذه. انتهى، وحمل شيخي النص على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول وكلام البلقيني على خلافه، وهو حَمْلٌ حسنٌ، واقتصر ابن شهبة والأشموني على عبارة النص وقالا كما حكاه البلقيني، قال ـ يعني البلقيني ـ: «وهو فرع حسن لم أَرَ من تعرض له»، ولم يذكرا عنه أنه قال: «وهو الجاري على القواعد».

ولو جُنَّ في أثناء الحول وتَمَّ وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[مطلبٌ في كيفيّة أخذ الجزية]

ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله: (وتؤخذ) الجزية (بإهانة فيجلس الآخذ) ـ بالمد ـ أي المُسْلِمُ (ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها)؛ أي الجزية (في) كفة (الميزان، ويقبض الآخذ) منه الجزية (لحيته ويضرب لِهزِمتيه) ـ بكسر اللام والزاي ـ وهما مجمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين؛ لأن بعضهم فسر الصَّغَارَ في الآية بهذا.

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا، قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ، وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطأً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تنبيه: قضية كلامه أنه يضرب كل لِهْزِمَةٍ ضربة، وهو كذلك، وقال الرافعي: «يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين». والظاهرُ ـ كما قال البلقيني ـ أنه يضربه بالكفِّ مفتوحًا، وقال الأذرعي وغيره: ويقول: «يا عدو الله أَدِّ حَقَّ الله».

(وكلُّه) أي ما ذكر من هذه الهيئة (مستحبٌّ) لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي، (وقيل: واجب) ليحصل الصَّغَارُ المذكور (فعلى الأول) وهو الاستحباب (له)؛ أي الذمي (توكيل مسلم بالأداء) للجزية (و) له (حوالة) بها (عليه، وأن يضمنها) لأن الصَّغَارَ حاصلٌ بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه، بخلافه على الثاني وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك.

تنبيه: قوله: «مسلم» قد يُفْهِمُ صحة توكيل الذمي به قطعًا، ونقلا عن الإمام طرد الخلاف فيه؛ لأن كُلًّا منهما مقصود بالصَّغَارِ وأقراه، فلو حذفه المصنف لشمل ذلك.

واحترز «بالأداء» عن توكيله في عقد الجزية فإنه يجوز قطعًا؛ لأن الصَّغَارَ يراعى عند الأداء لا عند العقد، قال الرافعي: وهذا فيما يُؤَدَّى باسم الجزية، فإن كان باسم الصدقة سقطت الإهانة قطعًا.

(قلت: هذه الهيئة) المذكورة في «المحرَّر» (باطلة)؛ لأنها لا أصل لها من السُّنَّةِ ولا نقل عن فعل أحد من السلف (و)حينئذ (دعوى استحبابها أشد خطأ) من دعوى جوازها، ودعوى وجوبها أشد خطأ من دعوى استحبابها، (والله أعلم)، وكان القياس أن يقول: «أشد بطلانًا» ليطابق قوله «باطلة»؛ قال ابن قاسم: «وكأنه أراد بالباطلة الخطأ». قال في «زيادة الروضة»: «وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية بِرِفْقٍ كأخذ الديون». انتهى، قال الشارح: «وفيه تحمل على الذاكرين لها»، وللخلاف فيها المستند إلى تفسير الصَّغَارِ في الآية المبني عليها المسائل المذكورة قال ابن النقيب: «وَلَم أَرَ من تعرض لذلك هل هو حرام أو مكروه؟ وقضية كونها كسائر الديون التحريم». انتهى، وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، . . . .

ويجوز للذمي أن يجبي الجزية وعُشر التجارة من أهل الذمة.

[مطلبٌ في اشتراط ضيافة من مَرَّ مِنَ المسلمين على من عُقِدَتْ لهم الجزية]

(ويُستحبُّ) وإن كان قضية كلام الجمهور الجواز (للإمام إذا أمكنه أن يشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم)؛ أي الكفار (إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن لم يكن المَارُّ من أهل الفيء أو كان غنيًا؛ لما رواه البيهقي: «أَنَّهُ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ أَيْلَةَ عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثَمِائَةِ رَجُلٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»(١)، ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فيتضررون، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفًا من نزولهم عندهم.

تنبيه: قوله «في بلدهم» يقتضي المنع فيما إذا صولحوا في بلادنا؛ قال الزركشي: وبه صرح سليم في «المجرد» وصاحب «الاستقصاء»، قال الأذرعي: «والظاهر أنهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك، وكلام كثير يقتضيه».

وقول المصنف: «أن يشرط» هو المفعول النائب عن فاعل(٢) «يُستحبُّ»؛ أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة؛ لا أنه فاعل «أمكنه».

ويكون ما ذكر (زائدًا على أقلِّ جزية)؛ لأن الجزية مبنية على التملك والضيافة على الإباحة، فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة، (وقيل: يجوز) أن تحسب الضيافة (منها)؛ لأنه ليس عليهم إلا الجزية، وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الضيافة في الصلح، (٩/ ٣٣٠) عن أبي الحويرث عن النبيّ ﷺ: «أنه جعل على نصارى أيلةَ جزية دينار على كلّ إنسان، وضيافة من مرّ بهم من المسلمين».
قلت: وقد حكم البيهقيّ بانقطاع إسناده.

(٢) قلت: أي المصدر المؤوّل من «أن» وما بعدها هو نائب فاعل الفعل «يستحبّ».

وَتُجعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، . . . .

(وتجعل) الضيافة (**على غني ومتوسط لا**) على (**فقير في الأصح**) المنصوص؛ لأنها تتكرر فيعجز عنها، والثاني: عليه أيضًا كالجزية.

(**ويذكر**) العاقد عند اشتراط الضيافة (**عدد الضِّيفان**) ـ بكسر الضَّاد ـ جمع «ضَيْفٍ»، من «ضَافَ» إذا مَالَ (**رجالًا وفرسانًا**)؛ لأنه أقطع للمنازعة وأَنْفَى للغرر.

تنبيه: كلامه صادق بأمرين: إما أن يشترط ذلك على كُلِّ واحد منهم؛ كأن يقول: «أقررتُكُمْ على أن على الغني منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أَنْفُسٍ في كل يوم؛ رَجَّالَةً كذا وفرسانًا كذا»، أو على المجموع؛ كأن يقول: «تضيفوا في كُلِّ سنة ألف مسلم»، ثم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضُهم عن بعض.

وإذا تفاوتوا في الجزية اسْتُحِبَّ أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلًا، وعلى المتوسط عشرة، ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام؛ لأنه لو شرط على الغني أطعمة فاخرة أجحف به الضِّيفَانُ.

وإن ازدحم الضِّيفَانُ على المُضِيفِ لهم أو عكسه خُيِّرَ المُزْدَحَمُ عليه، وإن كثرت الضِّيفَانُ عليهم بدأوا بالسابق لسبقه، وإن تساووا أُقرع بينهم، وليكن للضِّيفَانِ عريف يرتِّب أمرهم كما صُرح به في «أصل الروضة».

ويذكر (**جنس الطعام والأدم، وقدرهما، ولكل واحد**) من الضِّيفَانِ (**كذا**) من الخبز وكذا من السمن أو الزيت بحسب العُرف؛ لأنه أنفى للغرر، والمعتبر فيه طعامهم وأُدْمُهُمْ نفيًا للمشقة عنهم؛ قال الماوردي: «فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدَّمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان أضافوهم بذلك».

تنبيه: اقتصار المصنف على ذكر الطعام والأُدْمِ يقتضي أن ما سواهما من الثمار والفواكه لا يلزمهم، وفي ذلك تفصيل، وهو إن كانوا يأكلونها غالبًا في كل يوم شرط عليهم في زمانها؛ بخلاف الفواكه النادرة والحلواء التي لا تؤكل في كل يوم.

وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ، وَمُقَامَهُمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء.

وليس للأضياف أن تكلفهم ما ليس بغالب من أقواتهم، ولا ذبح دجاجهم.

وقوله: «ولكل واحد» كذا هو بخطه، ولا معنى لإثبات الواو، وعبارة «المحرر»: «ويُقَدَّمُ الطعام والأُدْمُ، فيقول: لكُلٍّ واحد كذا من الخبز وكذا من السمن».

(و) يذكر (علف الدَّوابِّ) ولا يشترط بيان جنسه وقدره؛ بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقَتٍّ وحشيشٍ، ويُرجع فيه للعادة، ولا يجب الشعير ونحوه إلا مع التصريح به، فإن ذكره بَيَّنَ قدره.

تنبيه: قد يُوهم كلامه أنه يعلف لكلِّ واحدٍ دوابه؛ لكن إن لم يعين عددًا منها لم يعلف إلا واحدة على النص.

(و) يذكر (منزل الضِّيْفَانِ من كنيسة وفاضل مسكن) عن أهله، ولا يُخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت. قال الماوردي: «ويجب أن تعلق[1] الأبواب ليدخلَها المسلمون ركبانًا؛ كما شرطه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل الشام». (و) يذكر (مُقامهم) ـ بضم الميم ـ أي قدر إقامة الضيفان في الحول؛ كعشرين يومًا، أما بفتحها[2] فمعناه القيام. (ولا يجاوز) الضيف في المدة (ثلاثة أيام) لخبر الصحيحين: «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»[3]، ولأن في الزيادة عليها مشقَّة، فإن وقع توافق على زيادةٍ جاز كما صرح به الإمام، ونقل في «الذخائر» عن الأصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة.

---

(١) وعبَّر كُلٌّ من صاحب «النهاية» و«التحفة» بقوله: «إعلاء» بدل قول المصنف: «تعلق».
انظر: نهاية المحتاج، (٨/ ٩٦)، و«تحفة المحتاج»، (٩/ ٢٩٠).

(٢) أي بفتح الميم في «مقامهم».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إيّاه بنفسه / ٥٧٨٤/ .
ومسلم، كتاب اللّقطة، باب الضيافة ونحوها / ٤٥١٣/ .

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: «نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ» فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى،

تنبيه: لو اعتاض الإمام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء.

ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة؛ لأنها مكرمة وما هنا معاوضة، وليس له المطالبة بالعوض ولا طعام الغد ولا طعام أمس الذي لم يأتوا بطعامه؛ بناءً على أن الضيافة زائدة على الجزية، ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها، فإن امتنع الكُلُّ قوتلوا، فإن قاتلوا انتقض عهدهم؛ قاله مجلي.

[حكم إجابة الإمام من أراد من الكفَّار أن يُؤَدِّيَ الجزيةَ باسم الصَّدقة لا الجزية]

(ولو قال قوم) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية: (نؤدِّي الجزية باسم صدقة[1] لا) باسم (جزية) وقد عرفوها حُكمًا وشَرطًا (فللإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك، وتسقط عنهم الإهانة واسم الجزية؛ لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تَنَصَّرَ من العرب قبل بعثة رسول الله ﷺ وهو تنوخ وبهراء وبنو تغلب، لَمَّا طلبها منهم أبوا دفعها وقالوا: «نحن، عربٌ لا نُؤدِّي ما تُؤدي العجمُ، فَخُذْ منا كما يأخذ بعضُكم من بعض» يريدون الزكاة فقال: «إنها طُهْرَةٌ للمسلمين ولستم من أهلها». فقالوا: «تأخذ ما شئتَ بهذا الاسم لا بِاسْمِ الجِزْيَةِ» فأبى، فَارْتَحَلُوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمرُ رضي الله تعالى عنه على أن يُضَعِّفَ عليهم الصدقة، ويأخذها جزية باسم الصدقة[2]، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعًا وعقد لهم الذمة مؤبدًا، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم. هذا إذا تَيَقَّنَّا وفاءها بدينار، وإلا فلا يجابون. ولو اقتضى إجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فإنهم يجابون، ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره، وغرضنا تحصيل دينار عن كُلِّ رأس، فيقول الإمام في صورة العقد: «جعلتُ عليكم ضِعْفَ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الصَّدقة».

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢١)، وقال: قال الشافعيّ: ذكر حفظة المغازي وساقوا أحسن سياقة أن عمر طلب فذكره إلى قوله: «عليهم الصدقة».

وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ، وَخُمْسُ الْمُعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الأَصَحِّ، ....

الصدقةِ» أو «صَالحتُكم عليه» أو نحوه.

تنبيه: قوله: «فللإمام...» إلى آخره يُفْهِمُ أنه لا تلزمه الإجابة، وهو كذلك؛ بخلاف بذلهم الدينار، نعم تلزمه الإجابة عند ظهور المصلحة فيه لِقُوَّتِهِمْ وضعفنا أو لغير ذلك إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة؛ لأنها جزية حقيقية كما سيأتي.

ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال: (ويُضَعَّفُ عليهم الزكاة فمن خمسة أبعرة شاتان) ومن عشرة أربعة، ومن خمسة عشر ست شياه، ومن عشرين ثماني شياه (و) من (خمسة وعشرين) بعيرًا (بنتا مخاض) ومن أربعين من الغنم شاتان، ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتين من الإبل ثماني حِقَاقٍ، أو عشر بنات لَبُونٍ، ولا يفرق فلا يأخذ أربع حِقَاقٍ وخمس بنات لَبُونٍ؛ كما لا يفرق في الزكاة؛ كذا قالاه، قال ابن المقري: قلت: وفيه نظر؛ إذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك، وهذا هو الظاهر. (و) من (عشرين دينارًا دينار، و) من (مائتي درهم عشرة) من الدراهم، ومن الركاز خُمْسَانِ، (وخُمس المعشرات) فيما سُقِيَ بلا مؤنة، والعُشْرُ فيما سقى بها. (ولو وجب) على كافر (بنتا مخاض) مثلًا (مع جبران)؛ كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (لم يضعف الجبران) عليه (في الأصح) المنصوص عليه في «الأمِّ» لئلا يكثر التضعيف، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع، ولو ضعفناه عند الأخذ لزم أن يضعف عند الدفع، وهو ممنوع قطعًا. والثاني: يُضَعَّفُ، فيأخذ مع كُلِّ بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهمًا. ولو دفع حِقَّتَيْنِ بدل بنتي لَبُون لم يضعف له الجبران كما مَرَّ.

تنبيه: قال الأذرعي: وفي تعبير المصنف «بالأصح» مناقشة، فإن مقابله ساقط؛ بل قال الإمام: «إنّه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عَدُّهُ من المذهب». انتهى.

ويُعْطَى الإمام الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء.

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الأَظْهَرِ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ.

(ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوي كمائة درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الأظهر) كشاة من عشرين، ونصف شاة من عشرة؛ لأن أثر عمر رضي الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم، والثاني: يجب قسطه رعايةً للتضعيف.

تنبيه: هذا إن لم يخالط غيره، فإن خلط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره أخذ منه شاة إن ضعفنا. ولو عبر بالمشهور كان أَوْلَى؛ لأن مقابله ضعيفٌ جدًا، ويجري الخلاف في الأوقاص التي بين النصب، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره؟ وجهان في «الكفاية»: قياس باب الزكاة ترجيح الأول، وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني، وهو الظاهر كما بحثه بعض المتأخرين.

(ثم المأخوذ) باسم الزكاة مُضَعَّفًا أو غير مُضَعَّفٍ (جزية) ـ وإن بُدِّلَ اسمها ـ تُصرف مصرف الفيء، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: «هَؤُلَاءِ حَمْقَى أَبَوْا الاسْمَ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى».

تنبيه: قوله: «جزية» هو بالرفع على الخبرية، يوجد في بعض نسخ المتن بعد جزية «حقيقةً»، وهو نصب على إسقاط الخافض بدليل قول «المحرَّر»: «على الحقيقة»، أو نصب على المصدر المُؤَكِّدِ لغيره.

وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن دينار؛ حتى لو وَفَّى قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار يقينًا لا ظنًا كفى أخذه، فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بغلبة الظن؛ بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس، ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها، فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور، (فلا يؤخذ من مال مَنْ لا جزية عليه)؛ كصبي ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير. قال في «أصل الروضة»: «وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح». انتهى، ولا ينافي

. . . .

هذا ما مَرَّ من أنها لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا؛ لأن الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه.

تتمة: لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجًا يؤدّونه كُلَّ سنة عن كُلِّ جريبٍ كذا يَفِي ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز، فالمأخوذ جزيةٌ يصرف مصرف الفيء، فلا تُؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة وخنثى، ويؤخذ الخراج منهم وإن لم تزرع الأرض أو باعوها أو وهبوها ما لم يُسْلِمُوا؛ لأنه جزية كما مَرَّ، فإن اشتراها مسلم فعليه الثمن، أو استأجرها فعليه الأجرة، والخراج باق على البائع والمُؤْجِرِ، ويؤخذ منهم الخراج في موات يَذُبُّوْنَ عنه، لا فيما لا يَذُبُّوْنَ عنه وإن أَحْيَوْهُ إلا إن شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه، وإن ضربناه على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة؛ لأن ذلك عقد إجارة فلا يسقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ دينارًا، والجزية باقية فتجب مع الأجرة، ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها؛ لأن المُستأجِرَ يُؤَجِّرُ، ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه؛ لأنه أجرة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في أحكام عقد الجزية الزَّائدة على ما مَرَّ]

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا، . . . .

(فصلٌ) في أحكام عقد الجزية الزَّائدة على ما مَرَّ

[ما يلزم المسلمين بعد عقد الذِّمَّة الصَّحيح للكفَّار]

(يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكَفُّ عنهم) نفسًا ومالًا، وخلاصُ مَنْ أُسِرَ منهم، واسترجاع ما أُخِذَ من أموالهم كما صرح به في «الروضة» وأصلها، والكف عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يُقَرُّوْنَ عليه ما لم يُظهروه بيننا؛ لأن الله تعالى غَيَّا قتالَهم بالإسلامُ أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية، وروى أبو داود خبر: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيْجُهُ[١] يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢].

(و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم نفسًا ومالًا)؛ أي يضمنه المُتْلِفُ مِنَّا؛ كما يضمن مال المسلم ونفسه؛ لأن ذلك فائدة عقد الذمة.

واحترز بـ«المال» عن الخمر والخنزير، فمن أتلف شيئًا من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهره أم لا؛ لكن من غصبه يجب عليه ردّه عليهم ومؤنة الردّ على الغاصب، ويعصي بإتلافها إلا إن أظهروها، وتراق الخمر على مسلمٍ[٣] اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه؛ لأنهم تعدوا بإخراجها إليه، ولو قضى الذمي دين مسلمٍ كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قَبُولُه إن علم أنه ثمن ذلك؛ لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، وما اقتضاه كلام «الروضة» في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود.

---

(١) أي خصمه؛ لمخالفة شريعتي بعدم عمله بالحكم الذي ألزمته من عدم التّعرض لهم، وهذا خرج مخرج الزجر والتخويف، فلا دلالة فيه على تشريف الذميّ.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في تعشير أهل الذّمة إذا اختلفوا بالتجارة / ٣٠٥٢/ . وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٥٢٩/ ، وقال: رواه أبو داود بسند حسن.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «خمر مسلم».

وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ.

وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ ....

تنبيه: قوله «نفسًا ومالًا» منصوبان على التميز من الكفِّ، وحُذِفَا من قوله: «وضمان ما نتلفه» لدلالة ما سبق، والتميز إذا علم جاز حذفه، ولا يجوز أن يكون «الكف» و«ضمان» من تَنَازُعِ العاملين؛ لأنك إن أعملت الأَوَّلَ منهما أضمرت في الثاني، فيلزم وقوع التميز معرفة، وإن أعملت الثاني لزم الحذف من الأول لدلالة الثاني وهو ضعيف.

ويلزمنا استنقاذ من أُسِرَ منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم.

(و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) إذا كانوا في بلاد المسلمين؛ لأنه لا بد من الذَّبِّ عن الدار ومنع الكفار من طروقها. (وقيل: إن انفردوا ببلد) بجوار دار الإسلام كما قيده في «الروضة» (لم يلزمنا الدفع) عنهم كما لا يلزمهم الذَّبُّ عنا عند طروق العدوّ لنا، والأصح اللزوم إن أمكن إلحاقًا لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة. أما المستوطنون بدار الحرب إذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلمٌ فلا يلزمنا الدفع عنهم جزمًا إلا إن شُرِطَ الذَّبُّ عنهم هناك، فيلزمنا وفاء بالشرط، فإن لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك فلا جزية لِمُدَّةِ عدم الدفع. فإن ظفر الإمام ممن أغار عليهم وأخذ أموالهم رَدَّ عليهم ما وجد من أموالهم، ولا يضمنون ما أتلفوه إن كانوا حربيين كما لو أتلفوا مَالَنَا.

[حكم إحداث الكنائس أو الإقرار عليها في بلدٍ أحدثه المسلمون أو فتحوه عنوةً أو صُلحًا]

(ونمنعهم) وجوبًا (إحداث كنيسة)[1] وبِيْعَةٍ وصومعة للرهبان[2] وبيت نار للمجوس (في بلد أحدثناه)؛ كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة[3]؛ لما رواه أحمد بن

---

(١) وكذا ترميمها، نعم لو لم يُعلم أصل الموجود منها جاز إبقاؤها؛ لاحتمال وضعه بحقّ، ولعلّ من ذلك ما في مصر منها، فإنّه لم يعلم هل هو موضوع بحقّ لاحتمال أنّه كان به متغلّب فصولح على أنّه له أو لا.

(٢) جمع «راهب»، وهو عابد النّصارى.

(٣) لأنّ بغداد بناها أبو جعفر المنصور سنة أربعين ومائة، والقاهرة بناها المعزّ في سنة تسع أو ثمان وخمسين وثلاثمائة، والبصرة بناها عتبة بن غزوان سنة سبع عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه، والكوفة بناها عتبة المذكور بعدها بسنتين في خلافة عثمان رضي الله عنه.

أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، . . . .

عدي عن عُمَرَ رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُبْنَى كَنِيسَةٌ فِي الإِسْلَامِ، وَلَا يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا»(١)، وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتابًا: «أَنَّهُمْ لَا يَبْنُوْنَ فِي بِلَادِهِمْ وَلَا فِيْمَا حَوْلَهَا دَيْرًا وَلَا كَنِيْسَةً وَلَا صَوْمَعَةَ رَاهِبٍ»(٢)، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضًا، ولا مُخَالِفَ لهما من الصحابة، ولأن إحداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الإسلام، فإن بنوا ذلك هُدِمَ؛ سواء أشرط ذلك عليهم أم لا، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل (أو) بلد (أسلم أهله عليه)؛ كالمدينة الشريفة واليمن، فإنهم يمنعون أيضًا مما ذكر لِمَا مَرَّ.

تنبيه: لو وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها عمرانُ مَا أُحْدِثَ مِنَّا؛ بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه. هذا إذا بني ذلك للتعبد فإن بُنِيَ لنزول المَارَّةِ نظر: إن كان لعموم الناس جاز، وإن كان لأهل الذمة فقط فوجهان؛ جزم صاحب «الشامل» منهما بالجواز.

---

(١) أخرجه ابن عديّ في «الكامل»، (٣/ ١١٩٩). وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، فصل: ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، (٦/ ٤٦٦)، وقال: ومن جهة ابن عديّ ذكره عبد الحقّ في «أحكامه»، وأعلّه تبعًا لابن عديّ بسعيد بن سنان؛ قال ابن عديّ: عامّة ما يرويه غير محفوظ. وأسند تضعيفه عن أحمد وابن معين، قال ابن القطّان في «كتابه»: وفيه من الضعفاء غير سعيد محمّد بن جامع أبو عبد الله العطّار، قال أبو زرعة: ليس بصدوق، وامتنع أبو حاتم من الرواية عنه، وسعيد بن عبد الجبّار أيضًا ضعيف؛ بل متروك، حكى البخاريّ أنّ جرير بن عبد الحميد كان يكذّبه، فلعلّ العلّة فيه غير سعيد بن سنان، والله أعلم.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية /١٨٧١٧/، وابن شيبة في «مصنّفه»، كتاب الجهاد، باب ما قالوا في هدم البيع والكنائس وبيوت النار (٧/ ٦٣٤)، الحديث رقم /١٥٨/ عن حنش عن عكرمة قال: «قيل لابن عبّاس: أَلِلْعَجَمِ أن يحدثوا في أمصار المسلمين بناءً أو بيعة؟ فقال: أيّما مصر مصّرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بناءً. أو قال: بيعة» الحديث.

قلت: أثر ابن عبّاس ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢٣)، وقال: رواه البيهقيّ عن ابن عبّاس، وفيه حنش، وهو ضعيف.

وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، وَلَا يُقَرُّوْنَ عَلَى كَنِيْسَةٍ كَانَتْ فِيْهِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ صُلْحًا بِشَرْطِ الأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَالأَصَحُّ الْمَنْعُ،

(وما) أي والبلد الذي (فتح عنوة)؛ كمصر وأصبهان وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه)؛ لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح) لما مَرَّ، وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي؛ لأنها فتحت عنوة، ولا بالعراق، والثاني: يُقَرُّوْنَ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، ومَحَلُّ الخلاف في القائمة عند الفتح، أما المُنهدمة أو التي هدمها المسلمون فلا يُقَرُّوْنَ عليها قطعًا.

تنبيه: لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمة وفيها كنائسهم ثم استعدناها منهم عنوةً أُجْرِيَ عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب؛ قاله صاحب «الوافي»، واستظهره الزركشي.

(أو) فتح البلد (صلحًا)؛ كبيت المقدس (بشرط) كون (الأرض لنا وشرط إسكانهم) فيها بخراج (وإبقاء الكنائس) مثلًا لهم (جاز)؛ لأنه إذا جاز الصلح على أن كُلَّ البلد لهم فعلى بعضه أَوْلَى.

تنبيه: قوله: «وإبقاء الكنائس» يقتضي منعهم من إحداثها، وبه صرح الماوردي، والذي في «الشرح» و«الروضة» عن الروياني وغيره إنهم إذا صولحوا على إحداثها جاز أيضًا ولم يذكرا خلافه. قال الزركشي: «وهو محمول على ما إذا دعت إليه ضرورة وإلا فلا وجه له». انتهى. ومقتضى التعليل الجواز مطلقًا، وهو الظاهر، والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع؛ إذ الجواز حكم شرعي، ولم يَرِدِ الشرعُ بجواز ذلك، نبه عليه السبكي.

(وإن) فتح البلد بِصُلْحٍ بشرط الأرض لنا و(أطلق) الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه (فالأصح المنع) من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع البلد لنا. والثاني: لا، وهي مستثناة بقرينة الحال؛ لحاجتهم إليها في عبادتهم.

أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ، وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ فِي الأَصَحِّ.

فائدة: قال الشيخ عزُّ الدِّين: «لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمة إلا بإذنهم؛ لأنهم يكرهون دخولهم إليها»، ومقتضى ذلك الجواز بالإذن، وهو محمولٌ على ما إذا لم تكن فيها صورة، فإن كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا إذا كانت مما يقرون عليها، وإلّا جاز دخولها بغير إذنهم؛ لأنها واجبة الإزالة، وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة.

(أو) فتح صلحًا بشرط الأرض (لهم) ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصح) لأن الملك والدار لهم فيتصرفون فيها كيف شاءوا. والثاني: المنع؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام. وعلى الأول: لا يمنعون من إظهار شعارهم كخمر وخنزير، وأعيادهم كضرب ناقوسهم، ويمنعون من إيواء الجاسوس وتبليغ الأخبار وسائر ما نتضرر به في ديارهم.

[حكم ترميم الكنائس المُبْقَاةِ في بلاد المسلمين]

تنبيه: حيث جوزنا أيضًا الكنائس، فلا منع من ترميمها إذا استهدمت لأنها مُبْقَاةٌ، وهل يجب إخفاء العمارة؟ وجهان؛ أصحهما: لا، ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج، وتجوز إعادة الجدران الساقطة، وإذا انهدمت الكنيسة المُبْقَاةُ، فلا يمنعون من إعادتها على الأصح في الشرح والروضة؛ لأن ذلك ليس بإحداث، وقال السبكي في كتاب الوقف: «ولا أرى الفتوى بذلك، فإن في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيتُ في منامي رجلًا من أكابر العلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء، فعندما طلع الفجر من تلك الليلة طلبني ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه، وبيده كراسة في ترميم الكنائس؛ يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي، فذكرت واعتبرت». قال: ومعنى قولنا: «لا نمنعهم الترميم»، وليس المراد جائز؛ بل هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر، ولا نقول أن ذلك جائز لهم، ولا ينبغي أن يأذن لهم ولي الأمر فيه كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع، وإنما معنى تمكينهم التخلية وعدم الإنكار كما إنا نقرهم على التوراة والإنجيل، ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما

وَيُمْنَعُوْنَ وُجُوْبًا ـ وَقِيْلَ: نَدْبًا ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ، . . . .

لهم لم يحكم بصحته، ولا يَحِلُّ للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم: «افعلوا ذلك» وأن يعينهم عليه، ولا لأحد من المسلمين لأن يعمل لهم فيه، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا حكمنا ببطلان الإجارة.

قال: «والمراد بالترميم الإعادة لِمَا تهدم منها لا بآلات جديدة»، قال: «وهذا مدلول لفظ الإعادة والترميم، ومن ادعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة»، قال: «وبالجملة مشهورُ مَذْهَبِنَا التمكينُ والحق عندي خلافه». انتهى، والذي قاله ابن يونس في «شرح الوجيز»، واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بآلات جديدة[١].

[حكم رفع الذِّمِّيِّ بناءه على بناء جاره المسلم]

وليس لهم توسيعها؛ لأن الزيادة في حكم كنيسة مُحْدَثَةٍ متصلة بالأُوْلَى.

(ويمنعون) أي الذِّمِّيُّونَ (وجوبًا ـ وقيل: ندبًا ـ من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يُشْرَطْ عليهم في العقد؛ لخبر البخاري عن ابن عباس: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»[٢]، وليتميز البناءان، ولئلا يطلع على عوراتنا، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا؛ لأن المنع من ذلك لِحَقِّ الدين؛ لا لمحض حق الجار، وسواء أكان بناء المسلم معتدلًا أم في غاية الانخفاض.

تنبيه: مَحَلُّ المنع ـ كما قال البلقيني ـ إذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى، فلو كان قصيرًا لا يعتاد فيها؛ لأنه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى؛ لئلا يتعطل عليه حقها الذي عطله

(١) قال «سم» على «حج»: أي مع تعذّر ذلك بالقديمة وحدها.

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّى عليه، (١/ ٤٤١). والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر /٣٥٧٨/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية / ١٩٢١/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ من حديث عائذ المزنيّ، وعلّقه البخاريّ، ورواه الطبرانيّ في «الصغير» من حديث عمر مطوّلًا في قصّة الأعرابيّ والضبّ، وإسناده ضعيف جدًا.

وَالأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، . . . .

المسلم باختياره، أو تعطل عليه بإعساره، والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهلُ محلته دون جميع البلد.

(والأصحُّ المنع من المساواة) أيضًا بين بناء المسلم والذمي؛ لقوله تعالى ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ﴾ [آل عمران: ١١٢] فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب، والحديث يدل على علو الإسلام، ولا علو مع المساواة.

تنبيه: فُهِمَ من قوله: «رفع» تصوير المنع بالإحداث، فلو ملك الذمي دارًا مساويةً أو عالية لم يُكَلَّفْ هدمها، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم؛ لأنه وضع بحق؛ لكن يمنع من طلوع سطحه إلا بعد تحجيره بخلاف المسلم فإنه مأمون، ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم بخلاف صبياننا؛ حكاه في الكفاية عن الماوردي. فإن انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة[١]، ولو رفع بناءه على المسلم، فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك، فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه؛ قال ابن الصلاح: الظاهر أنه لا يسقط حَقُّ النقض بذلك. ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم، فهل يسقط حق النقض؟ قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته: «يظهر تخريجه على الوجهين فيما إذا باع المُسْتَعِيْرُ ما بناه على الأرض المُسْتَعَارَةِ بعد رجوع المعير، وكذا بيع البناء بعد انقضاء الإجارة، فإن لم يجوزوه انْبَنَى على من اشترى فصيلًا بشرط القطع، ثم اشترى الأرض هل يلزمه القطع؟ وجهان». انتهى، ويؤخذ من ذلك أنه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه إذا باعه لمسلم؛ بخلاف ما إذا باعه قبل الحكم بذلك؛ قال الأذرعي: «وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه، وبالتنقيص عن المساواة لجاره، فأسلم فأقررتُهُ على بنائه وفي نفسي منه شيء، وظنّي أنّي كنت قلتُ له: «إنْ أسلمتَ لم أهدمه». انتهى؛ بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [آل عمران: ١٢] الآية. قال الزركشي: ولو استأجر

---

(١) أي جاز إعادة بنائه مع امتناع العلوّ والمساواة.

وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا.

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ....

الذمي دارًا عالية لم يمنع من سُكْنَاهَا بلا خلاف؛ قاله المرشد، وهل يجري مثله فيما لو ملك دارًا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن؛ أي وهو الأصح، أو لا يجري؛ لأن التعلية من حقوق الملك والروشن لِحَقِّ الإسلام وقد زال؟ فيه نظر اهـ. والوجهُ الأَوَّلُ. وخرجَ بقول المصنف: «المسلم» رَفْعُ أهل الذمة بعضهم على بعض، فإن اختلفت ملتهم ففي منع علو بعضهم على بعض وجهان في «الحاوي» و«البحر»، والذي ينبغي القطع به الجوازُ.

(و) الأصح وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» (أنهم لو كانوا بِمَحَلَّةٍ منفصلةٍ) عن المسلمين بطرف من البلد؛ منقطع عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء؛ لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقَّق عند وجود بناء مسلم، ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين. والثاني: المنع؛ لأنه استعلاء في دار الإسلام. أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها، فإنا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناءُ أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب؛ إذ لا جار لهم.

[حكم ركوب الذِّميِّ الخيل والحمير والبغال وعلى السَّرج]

(ويمنع الذِّمِّيُّ) الذَّكَرُ المُكَلَّفُ في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي: «الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ[١] إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»[٢]، وعنى به الغنيمة وهم مغنومون. وروي: «الخَيْلُ ظُهُورُهَا عِزٌّ»[٣]. أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى

---

(١) أي فينبغي أن يختصّ بركوبها من فيه خير، وهم المسلمون، ولا تناسب أهل الكفر.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة /٢٦٩٥/. ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الخيل وأن الخير معقود بنواصيها /٤٨٤٧/.

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

لَا حَمِيْرٍ وَبِغَالٍ نَفِيْسَةٍ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيْدٍ، وَلَا سَرْجٍ، . . . . .

النص كما قاله الأذرعي؛ قال: «ولو اسْتَعَنَّا بهم في حرب حيث يجوز[1] فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس، وهو ما عليه الجمهور؛ لكن استثنى الجويني وغيره منها البراذين الخسيسة، وجرى عليه ابن المقري.

(لا) ركوب (حمير) قطعًا ولو رفيعة القيمة (و)لا (بغال نفيسة) في الأصح لأنها في نفسها خسيسة، وأَلْحَقَ الإمام والغزالي البغالَ النفيسة بالخيل واختاره الأذرعي وغيره، فإن التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل، وقال البلقيني: «لا توقف عندنا في الفتوى بذلك؛ لأنه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب إلا أعيان الناس أو من يتشبه بهم». انتهى.

ويمنع تشبههم بأعيان الناس، أو من يتشبه بهم، وقول المصنف: (ويركب بِإِكَاف) ـ بكسر الهمزة ـ أي بَرْذَعَةٍ ونحوها، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في باب الإجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعًا لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه[2]، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي، ويركب عرضًا[3] بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر. قال الرافعي: «ويحسن أن يُتَوَسَّطَ فَيُفَرَّقُ بين أن يركب إلى مسافة قريبة[4] من البلد أو إلى بعيدة»[5]، وهو ظاهر.

---

(١) أي حيث يجوز الاستعانة بهم بشروط ذلك المذكورة في كتاب الجهاد.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢٣) عن أبي عبيد في «كتاب الأموال» قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن العمري عن نافع عن أسلم: «أنّ عمر أمر في أهل الذمّة أن تجزّ نواصيهم، وأن يركبوا على الأُكُفِ عرضًا، ولا يركبون كما يركب المسلمون، وأن يوثقوا المناطق».

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) أي فيركبون عرضًا.

(٥) أي فيركبون على العادة، وهو خلاف الراجح، فيركب عرضًا حتى في المسافة البعيدة على المعتمد؛ كما قرّره «العشماويّ».

وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، وَلَا يُوَقَّرُ، وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ، . . . .

ويمنع من حمل السلاح، ومن اللُّجُمِ المزينة بالنقدين، قال الزركشي: «ولعلَّ منعه من حمل السلاح محمولٌ على الحضر ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة».

أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم؛ حكاه في «أصل الروضة» عن ابن كج وأقرَّه. فإن قيل: قد صحَّحوا أن النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هناك كالضَّروري لحصول التمييز به؛ بخلاف ما هنا.

قال ابن الصلاح: «وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل».

[حكم إلجاء الذِّمِّيِّ إلى أضيق الطريق ونحو ذلك]

(**ويُلجأ**) الذِّمِّيُّ عند زحمه المسلمين (**إلى أضيق الطرق**)[1] بحيث لا يقع في وَهْدَةٍ ولا يصدمه جدار؛ لقوله ﷺ: «لَا تَبْدَأُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»[2]. أما إذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج. قال في «الحاوي»: «ولا يمشون إلا أفرادًا متفرِّقين».

(**ولا يوقر، ولا يُصَدَّرُ في مجلس**) فيه مسلمٌ؛ لأن الله تعالى أذلَّهم، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ تحريم ذلك.

فائدة: دخل محمَّد بن الوليد الطرطوشيُّ على الملك الأفضل ابْنِ أمير الجيوش، وكان إلى جانبه رجل نصرانيٌّ، فوعظ الطرطوشيُّ الأميرَ حتى بكى، ثم أنشد:

يَا ذا الَّذِي طَاعَتُهُ قُرْبَةٌ ... وَحُبُّهُ مُفْتَرَضٌ وَاجِبُ

إِنَّ الَّذِي شُرِّفْتَ مِنْ أَجْلِهِ ... يَزْعُمُ هَذَا أَنَّهُ كَاذِبُ

---

(١) أي أعسر؛ أي المحلّ الذي يعسر المشي فيه؛ أي يحرم إيثارهم لمن قصد تعظيمهم.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يردّ عليهم / ٥٦٦١/ . وأبو داود، كتاب الأدب، باب في السلام على أهل الذّمّة / ٥٢٠٥/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب السّير، باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب / ١٦٠٢/ . وابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية / ١٩٢٣/ .

وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ ....

أي محمَّد ﷺ، يزعم هذا ـ أي النصراني ـ أنه كاذب. فأقامه الأفضل من موضعه، هكذا كانت العلماء إذا دخلت على الملوك.

[حكم مودَّة الكافر]

وتحرم مودة الكافر؛ لقوله تعالى ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢]. فإن قيل قد مرَّ في باب الوليمة إن مخالطته مكروهة؟ أجيب: بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر، والمودة إلى الميل القلبي. فإن قيل: الميلُ القلبي لا اختيار للشخص فيه؟ أجيب: بإمكان رفعه بقطع أسباب المودَّة التي ينشأ عنها ميل القلب؛ كما قيل: «الإساءة تقطع عروق المحبَّة».

[حكم أمر أهل الذِّمَّة بالغِيار والزُّنَّار]

(ويُؤمر) الذِّمِّيُّ والذِّمِّيَّةُ[١] المُكلَّفان في الإسلام وجوبًا (بالغِيار) ـ بكسر المعجمة ـ وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه، كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لَوْنُه لونَ ثوبه ويلبسه، وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زِيِّهِمْ بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي[٢]. فإن قيل: لِمَ لَمْ يفعل النَّبيُّ ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران؟ أجيب: بأنهم قليلين معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في «أصل الروضة»، وإن استبعده ابن الرفعة. والأَوْلَى اليهود الأصفر، وبالنصارى الأزرق والأكهب، ويقال له: الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود، قال البلقيني: «وما ذكر من الأَوْلَى لا دليل عليه». انتهى، ويكفي عن الخياطة العمامة كما عليه العمل

(١) تؤمر الذِّمِّيَّة بتخالف لون خُفَّيها، ومثلها الخنثى، قال «الرشيديّ»: بأن يكونا بلونين؛ كلّ منهما بلون.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، بابٌ: الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية / ١٧٧١٧/ بلفظ: «ولا نتشبَّه بهم بشيء من لباسهم».

وَالزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيْهِ مُسْلِمُوْنَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيْدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ.

الآن، أما إذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغِيَارِ كما قاله في «البحر»، وهو قياس ما تقدم في تعلية البناء.

(و) يؤمر الذمي أيضًا بِشَدِّ (الزُّنَّار) وهو ـ بضمِّ المعجمة ـ خيطٌ غليظ[1] يُشَدُّ في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي[2]، هذا في الرجل، أما المرأة فتشدّه تحت الإزار كما صرح به في «التنبيه»، وحكاه الرافعي عن «التهذيب» وغيره؛ لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة. قال الماوردي: «ويستوي فيه سائر الألوان»، قال في «أصل الروضة»: «وليس لهم إبداله بِمِنْطَقَةٍ ومنديل ونحوهما». والجمع بين الغِيَارِ والزُّنَّار أَوْلَى، وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف. ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قَلانِسِنَا بعلامة فيها.

[ما يُمَيَّزُ به الذِّمِّيُّ إذا دخل حمَّامًا فيه مسلمون أو تجرَّد عن ثيابه بينهم]

(وإذا دخل) الذمي متجرِّدًا (حمامًا) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرًا في قوله (فيه مسلمون، أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوبًا (في عنقه خاتَم حديد) ـ بفتح التَّاء وكسرها ـ (أو رَصاص) بفتح الراء، وقوله: (ونحوه) مرفوع بخطه، ويجوز نصبه عطفًا على «خاتم» لا «رصاص»، وأراد بنحو الخاتَم: الجُلْجُلَ[3] ونحوه، ويجوز عطفه على «الرصاص»، ويُراد حينئذٍ بـ«نحوه»: النُّحَاسُ ونحوه، بخلاف الذهب والفضة. قال الزركشي: «والخاتم طوق يكون في العنق».

تنبيه: شمل إطلاق المصنف النساء، وهو الأصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والأصح في زيادة الروضة المنع منه؛ لأنهن أجنبيات في الدين، وتقدم

---

(١) فيه ألوان.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية / ١٧٧١٧/ بلفظ: «وأن نشدَّ الزنانير على أوساطنا».

(٣) هو الجرس الصَّغير.

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًا، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ.

في النكاح ما له بهذا تعلق، وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل.

فروع: لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تَطَيْلَسَ لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان، قال الأذرعي: «ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما في ذلك من التعاظم والتِّيهِ». قال الماوردي: «ويمنعون من التختم بالذهب والفضة، ولما فيه من التطاول والمباهاة». وتجعل المرأة خُفَّهَا لونين.

ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه؛ بل يكفي بعضها(١).

قال الحليمي: «ولا ينبغي لفعلة(٢) المسلمين وصُيَّاغِهِمْ أن يعملوا للمشركين كنيسة(٣) أو صليبًا(٤)، أما نسج الزنانير فلا بأس به؛ لأن فيه صَغارًا لهم».

[حكم إسماع الكافرِ المسلمينَ ما فيه شرك وإظهارِهِ الخمر والخنزير والنَّاقوس والعيد]

(ويمنع) الكافر (من إسماعه المسلمين) قولًا (شركًا)؛ كقولهم: «الله ثالث ثلاثة»؛ تعالى الله عن ذلك عُلُوًّا كبيرًا، (وقولَهم) - بالنصب بخطه عطفًا على «شركًا» - (في عُزير والمسيح) صلى الله على نبيِّنا وعليهما وعلى بقيَّة أنبياء الله تعالى. (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة (وعيد) ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم؛ لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر.

تنبيه: قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا، وبه صرَّح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما.

---

(١) ومن البعض في هذا الزمان العمامة المعتادة لهم الآن.

(٢) جمع «فاعل»؛ كفاسق وفسقة.

(٣) راجع للفعلة.

(٤) راجع للصُّيَّاغ.

وَلَوْ شُرِطَتْ هذِهِ الأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلَامِ انْتَقَضَ.

ومتى أظهروا خمورهم أُرِيْقَتْ، وقياسه إتلاف الناقوس إذا أظهروه.

وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أُجري عليهم حكم الله فيه، ولا يعتبر رضاهم، وذلك كالزنا والسرقة فإنهما محرَّمان عندهم كشرعنا، بخلاف ما يعتقدون حِلَّهُ ـ كشرب الخمر ـ فلا يقام عليهم الحَدُّ بشربه في الأصح.

[فروعٌ في ذكر بعض ما يُمنع الذِّمِّيُّون منه]

وفُهِمَ من التقييد بالإظهار أنه لا يمنع فيما بينهم، وكذا إذا انفردوا بقرية؛ نَصَّ عليه في «الأُمِّ».

فروع: يمنعون أيضًا من إظهار دفن موتاهم، ومن النَّوح واللَّطم، ومن إسقاء مسلم خمرًا، ومن إطعامه خنزيرًا، ومن رفع أصواتهم على المسلمين، ومن استبذالهم إيَّاهم في الخدمة بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئًا من ذلك عُزِّرُوا، وإن لم يشرط في العقد.

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بمخالفتهم ما سبق من أمورٍ إن شُرطت في العقد]

(ولو شرطت هذه الأمور) ـ من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد ـ أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك بإظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك؛ لأنهم يتديَّنون بها من غير ضررٍ على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي، وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم.

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بقتالهم لنا أو بامتناعهم عن أداء الجزية]

(ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم[1] (أو امتنعوا من) أداء (الجزية، أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به؛ لمخالفته مقتضى العقد. أما إذا كانت شبهة؛ كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادَّعَوا الجهل، أو

---

(١) بخلاف ما إذا كان لهم شبهة؛ كأن استعان بهم البغاة، وقالوا أي الكفّار: ظَنَنَّا أنّهم ـ أي البغاة ـ محقّون، وأنّ لنا إعانة المحقّ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِيْنَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِيْنِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلَامِ أَوِ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِسُوءٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلَّا فَلَا.

صال عليهم طائفة من مُتَلَصِّصِي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعًا فلا يكون ذلك نقضًا، وسواء أكان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار.

تنبيه: هذا بالنِّسبة للقادر، أما العاجز إذا استمهل لا ينتقض عهده، قال الإمام: ولا يبعد أخذها من الموسر قهرًا، ولا ينتقض، ويخص بالمتغلب المقاتل وأقره الرافعي، قال الإمام: وإنما يؤثر عدم الانقياد لأحكام الإسلام إذا كان يتعلق بقوة وعدة ونصب للقتال، وأما الممتنع هاربًا فلا ينتقض وجزم به في «الحاوي الصغير».

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بالزِّنا بمسلمةٍ أو بوطئها بنكاحٍ أو بالطعن في الإسلام أو القرآن أو سَبِّ الله ورسوله ﷺ]

(ولو زنى ذمي بمسلمة) مع علمه بإسلامها حال الزنا، وسيأتي جواب هذه المسألة وما عطف عليها في قوله «فالأصح...» إلى آخره، فإن لم يعلم الزاني بإسلامها؛ كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدّة فلا ينتقض عهده بذلك **(أو أصابها بنكاح)** أي باسمه، أو لاط بغلام مسلمٍ، أو قتل مسلمًا قتلًا يوجب قِصاصًا وإن لم نوجبه عليه؛ كذمي حُرٍّ قَتَلَ عبدًا مسلمًا، أو قطع طريقًا على مسلم **(أو دل أهل الحرب على عورة)**؛ أي خلل **(للمسلمين)** الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره، أو آوى جاسوسًا لهم **(أو فتن مسلما عن دينه)** أو قذف مسلمًا، أو دعاه إلى دينهم، **(أو طعن الإسلام أو القرآن أو)** سب الله أو **(ذكر رسول الله ﷺ)** أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه **(بسوء)** مما لا يتدينون به وفعلوا ذلك جهرًا **(فالأصحُّ)** في المسائل المذكورة **(أنه إن شرط)** عليهم **(انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا)** ينتقض؛ لمخالفته الشرط الأوّل دون الثاني، وهذا ما في «المحرَّر» وصحَّحه في «الشرح الصغير»، ونقله الزركشي وغيره عن نَصِّ الشافعي، والثاني: ينتقض مطلقًا؛ لما فيه من الضرر، والثالث: لا ينتقض مطلقًا، ووقع في «أصل الروضة» تصحيحه. وعلى

وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ وَقَتْلُهُ، أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الأَظْهَرِ؛ . . . .

الأول: لو نكح كافرةً، ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدّة، لم ينتقض عهده مطلقًا، فقد يسلم فيستمر نكاحه.

أما ما يتديَّنون به ـ كقولهم: «القرآن ليس من عند الله»، أو «محمد ليس بنبيٍّ» ـ فلا انتقاضَ به مطلقًا، ويُعَزَّرُوْنَ على ذلك، ولو شرط عليه الانتقاض بذلك.

ثم قتل بمسلمٍ أو بزناه حالة كونه محصنًا بمسلمةٍ صار ماله فيئًا كما قاله ابن المقري؛ لأنه حربيٌّ مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين لعدم التوارث، ولا للحربيين؛ لأنا إذا قَدِرْنَا على مالهم أخذناه فيئًا أو غنيمة، وشرط الغنيمة هنا ليس موجودًا.

تنبيه: قول المصنف: «وإلا فلا» يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه؛ لكن قال في الانتصار: يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملًا على هذه الشرائط، وهذا ظاهر وإن نظر فيه ابن الرفعة.

[حكم قتال من انتقض عهدُهُ وإبلاغِهِ مأمنه]

(ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره (و) جاز أيضًا (قتله)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ﴾ [البقرة: ١٩١]، ولا يبلغ مأمنه؛ إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال، وحينئذٍ فيتخيَّر الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخيَّر في الأسير.

تنبيه: تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب، وليس مرادًا؛ بل هو واجب، فقد مَرَّ أن الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين، ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت، وعبارة «الروضة»: «فلا بُدَّ من دفعهم والسعي في استئصالهم».

(أو) انتقض عهده (بغيره)؛ أي القتال، ولم يسأل تجديد العهد (لم يجب إبلاغه مَأمَنه) ـ بفتح الميمين ـ أي مكانًا يأمن فيه على نفسه (في الأظهر) والمراد به كما قاله

بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ.

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الأَصَحِّ.

البندنيجي: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك؛ إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلدٌ للمسلمين يحتاج للمرور عليه (بل يختار الإمام فيه قتلًا) وأسرًا (ورقًّا ومنًّا وفداءً) لأنه كافر لا أمان له كالحربي، والثاني: يجب؛ لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرَّدِّ إلى المأمن؛ كما لو دخل بأمان صبي. وأجاب الأول: بأن من دخل بأمان صبيٍّ يعتقد لنفسه أمانًا، وهذا فَعَلَ باختياره ما أوجب الانتقاض. وعلى القولين لو فعل ما يوجب حدًّا أو تعزيرًا أقمناه قبل ذلك؛ صرح به الروياني وغيره في الحدّ ومثله التعزير، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّه صَلَبَ يَهُوْدِيًّا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ»[(١)]. أما إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته.

(فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار) من الإمام لشيء مما سبق (امتنع) القتل و(الرِّقُّ) والفداء؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان مُتَقَدِّمٌ فخف أمره.

تنبيه: لو قال المصنف: «تعين من» كان أَوْلَى مما ذكره.

[حكم أمان نساءٍ وصبيانٍ من بطل أمانُهُم]

(وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم، و) أمان (الصِّبيان في الأصح)؛ لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض، فلا يجوز سَبْيُهُمْ، ويجوز تقريرهم في دارنا، والثاني: يبطل؛ لأنهم دخلوا تبعًا فيزول بزوال الأصل. وعلى الأول لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أُجيب النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ، فإن طلبهم مُسْتَحِقُّ الحضانة أجيب، فإن بَلَغُوا وبذلوا الجزية فذاك وإلا أُلْحِقُوا بدار الحرب.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن أحد من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنًا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلمًا عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين فقد نقض عهده / ١٨٧١٢/ .

وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ.

تنبيه: الخناثى كالنساء، والمجانين كالصبيان، والإفاقة كالبلوغ.

[حكم تبليغ الذِّمِيِّ المختارِ نبذ العهد المأمَنَ]

(وإذا اختار ذِمِّيٌّ نبذ العهد واللُّحوق بدار الحرب بلغ) على المذهب (المأمن) السابق تفسيره؛ لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده، فَيُبَلَّغُ مكانًا يَأمن فيه على نفسه.

ولو رجع المُسْتَأْمِنُ إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باق على أمانه في نفسه وماله، وإن رجع للاستيطان انتقض عهده. ولو رجع ومات في بلاده، واختلفَ الوارث والإمام هل انتقل للإقامة فهو حربي، أو للتجارة فلا ينتقض عهده؟ أجاب بعض المتأخرين: بأن القول قول الإمام؛ لأن الأصلَ في رجوعه إلى بلاده الإقامةُ.

فائدة: رُوي عن جعفر بن محمد أن النبيّ ﷺ قال: «لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيْمُ لَعَتَقَتْ أَخْوَالُهُ، وَلَوُضِعَتِ الجِزْيَةُ عَنْ كُلِّ قِبْطِيٍّ»(١)، وروي أن الحسن بن عليّ كَلَّمَ معاوية في أهل قرية أم إبراهيم، فسامحهم بالجزية إكرامًا لسيدنا إبراهيم. قال المصنف: وما روي عن بعض المتقدمين: «لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيْمُ لَكَانَ نَبِيًّا»(٢) باطل.

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على ابن رسول الله ﷺ وذكر وفاته / ١٥١١/ دون ذكر قوله: «ولو ضعت الجزية».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده إبراهيم بن عثمان أبو شيبة قاضي واسط؛ قال فيه البخاريّ: سكتوا عنه. وقال ابن المبارك: ارمِ به. وقال ابن معين: ليس بثقة. وقال أحمد: منكر الحديث. وقال النسائيّ: متروك الحديث.
أما قوله ﷺ: «ولو ضعت الجزية عن كلّ قبطيّ»، فقد أخرجه أبو نعيم في «معرفة الصحابة»، حرف الألف / ٦٧٤/ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على ابن رسول الله ﷺ وذكر وفاته / ١٥١١/ بلفظ: «لو عاش إبراهيم لكان صِدِّيقًا نبيًّا».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده إبراهيم بن عثمان أبو شيبة قاضي واسط؛ قال فيه البخاريّ: سكتوا عنه. وقال ابن المبارك ارم به. وقال ابن معين: ليس بثقة. وقال أحمد: منكر الحديث. وقال النسائيّ: متروك الحديث.
=

. . . .

خاتمة: الأَوْلَى للإمام أن يكتب بعد عقد الذِّمَّةِ اسم من عقد له ودينه وحليته، ويتعرض لِسِنِّهِ أهو شيخ أم شاب، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه، وأسنانه، وآثار وجهه إن كان فيه آثار، ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما، ويجعل لِكُلٍّ من طوائفهم عريفًا مسلمًا يضبطهم لِيُعَرِّفَهُ بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم. وأما من يُحْضِرُهُمْ ليؤدِّي كُلٌّ منهم الجزية، أو يشتكي إلى الإمام من يتعدى عليهم مِنَّا أو منهم فيجوز جعله عريفًا كذلك ولو كان كافرًا، وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأول؛ لأن الكافر لا يُعتمد خبره.

❊ ❊ ❊

= وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف اللّام / ٢١٠١/ ، وقال: وَرَدَ عن ثلاثة من الصحابة؛ لكن قال النوويّ في «تهذيبه» في ترجمة إبراهيم: وأمّا ما روي عن بعض المتقدّمين: «لو عاش إبراهيم لكان نبيًّا» فباطل وجسارة على الكلام على المغيّبات، ومجازفة وهجوم على عظيم. ونحوه قول ابن عبد البرّ في «تمهيده»: لا أدري ما هذا؟! فقد ولد نوح عليه الصلاة والسلام غير نبيّ، ولو لم يلد النبيّ إلّا نبيًّا لكان كلّ أحد نبيًّا؛ لأنّهم من ولد نوح. انتهى. لكن قال الحافظ ابن حجر: ولا يلتزم من الحديث المذكور ما ذكره لما لا يخفى، وكان ابن عبد البرّ سلف النوويّ. وقال أيضًا: إنّه عجيب مع وروده عن ثلاثة من الصحابة، وكأنّه لم يظهر له وجه تأويله فقال في إنكاره ما قال، وجوابه: أنّ القضيّة الشرطيّة لا تستلزم الوقوع، ولا يظنّ بالصحابيّ الهجوم على مثل هذا بالظنّ. انتهى.

٣ـ باب الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيْمٍ يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيْهَا، . . . .

باب الهدنة

[تعريف الهدنة لغةً واصطلاحًا]

وتسمى «المُوادعة» و«المُعاهدة» و«المُسالمة» و«المُهادنة»، وهي لغةً: المُصالحة. وشرعًا: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بِعِوَضٍ أو غيره، سواء فيهم من يُقَرُّ على دينه ومن لم يُقَرَّ، وهي مشتقة من «الهُدُوْنِ» وهو السكون(١).

[دليل مشروعيّة الهدنة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ١] الآية، وقوله تعالى ﴿ ۞وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، ومهادنتُه ﷺ قريشًا عام الحديبية كما رواه الشيخان(٢).

[شروط جواز الهدنة]

وهي جائزة لا واجبة(٣) بأربعة شروط:

الأَوّل: ما أشار إليه بقوله: (**عَقْدُهَا لكفَّار إقليم**) كالروم والهند (**يختصُّ بالإمام أو نائبه فيها**)؛ أي عقد الهدنة؛ لما فيها من الخطر، والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمورَ

---

(١) عبارة «م ر»: من الهدون وهو السّكون؛ لسكون الفتنة بها؛ إذ هي لغة المصالحة. وقال «زي»: لأنّ مال الكفّار يسكن بالصلح معهم.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب: هذا ما صالح فلان بن فلان؟ / ٢٥٥١/. ومسلم، كتاب الجهاد والسّير، باب صلح الحديبية / ٤٦٢٩/ عن البراء بن عازب قال: «كتب عليّ بن أبي طالب الصّلح بين النّبيّ ﷺ وبين المشركين يوم الحديبية فكتب: هذا ما كاتب عليه محمّد رسول الله. فقالوا: لا تكتب: رسول الله ﷺ فلو نعلم أنّك رسول الله ﷺ لم نقاتلك. فقال النّبيّ ﷺ لعليّ: امحه. فقال: ما أنا بالذي أَمحاهُ. فمحاه النّبيّ ﷺ بيده. قال: وكان فيما اشترطوا أن يدخلوا مكّة فيقيموا بها ثلاثًا، ولا يدخلها بسلاح؛ إلّا جُلُبَّانَ السّلاح».

(٣) أي أصالة، وإلّا فالأوجه وجوبها إذا ترتّب على تركها لحوق ضرر بنا لا يمكن تداركه.

وَلِبَلْدَةٍ يَجُوْزُ لِوَالِي الإِقْلِيْمِ أَيْضًا.

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ؛ . . . .

العِظَامَ، وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم؛ كما قال الماوردي. ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

تنبيه: قد علم من منع عقدها من الآحاد لأهل إقليم منع عقدها للكفار مطلقًا من باب أَوْلَى، وقد صرح في «المحرَّر» بالأمرين جميعًا، فإن تعاطاها الآحاد لم يصح؛ لكن لا يغتالون؛ بل يُبَلَّغُوْنَ المَأمنَ؛ لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه.

(و) عقدها (لبلدة)؛ أي كفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في «الروضة» وأصلها؛ لتفويض مصلحة الإقليم إليه ولاطلاعه على مصالحه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ. وأفهم قوله (أيضًا) أنه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الإمام ونائبه أيضًا. قال الرافعي: «والقصور على بلدةٍ واحدةٍ في ذلك الإقليم لا معنى له، فإن الحاجة قد تدعو إلى مهادنة أهل بلاد في ذلك الإقليم وتكون المصلحة في ذلك».

تنبيه: قد فُهِمَ من تعبير المصنف بعقدها اعتبار الإيجاب والقبول؛ لكن على كيفية ما سبق في عقد الأمان.

وقضية كلامه كغيره: أن والي الإقليم لا يُهَادِنُ جميعَ أهل الإقليم، وبه صرح الفوراني، وهو أظهر من قول العمراني أن له ذلك.

وقضية كلامه أيضًا أنه لا يُشْتَرَطُ إذن الإمام للوالي في ذلك، وهو قضية كلام الرافعي؛ لكن نص الشافعي على اعتبار إذنه وهو الظاهر.

الإقليمُ ـ بكسر الهمزة ـ أحد الأقاليم السبعة التي في الرُّبُعِ المَسْكُوْنِ من الأرض، وأقاليمها أقسامها، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة.

ثم شرع في الشرط الثاني بقوله: (وإنما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة

كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً، وَكَذَا دُوْنَهَا فِي الأَظْهَرِ، وَلِضَعْفٍ تَجُوْزُ عَشْرَ سِنِيْنَ فَقَطْ، . . . . . .

لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة، وقد قال تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾ [محمد: ٣٥]، ثم بيَّن المصلحة بقوله: (كضعفنا بقلَّة عددٍ) لنا (وأُهْبَةٍ، أو) لا لضعفنا؛ بل لأجل (رجاء إسلامهم، أو بذل جزية) أو نحو ذلك؛ كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم؛ لأنه ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح[1]، وقد كان ﷺ مُسْتَظْهِرًا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها.

تنبيه: قوله: «أو رجاء» معطوف على قوله: «كضعفنا» لا على الذي يليه كما يفهم مما قَدَّرْتُهُ، فكان ينبغي إعادة الجار فيه؛ أي إن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأُهْبَةِ، وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره.

ثم شرع في **الشرط الثالث** بقوله: (فإن لم يكن) بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عِوَضٍ (أربعة أشهر) للآية المارة، ولمهادنته ﷺ صفوان كما مرَّ (لا سنة) فلا يجوز جزمًا؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضًا (في الأظهر)؛ لزيادتها على مدة السياحة، وقد قال تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [التوبة: ٥]، وهو عام إلا ما خُصَّ لدليل وهو أربعة أشهر، والثاني: يجوز؛ لنقصها عن مدة الجزية، والأولُ نَظَرَ إلى مفهوم الآية.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال الماوردي ـ في النفوس، أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدًا، وهل يجوز ذلك في الدِّيَةِ؟ فيه وجهان: أوجههما الجواز. واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدة.

(ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة[2] (فقط) فيمتنع أكثر منها؛

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة، باب مهادنة من يقوى على قتاله، (٩/ ٣٧٦) عن الشافعي دون إسناد.

(٢) فلو اندفعت الحاجة بدون العشر لم تجز الزيادة.

وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقَوْلَا تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ، وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُوْنِ دِيْنَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ.

لأن هذا غاية مدة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها؛ لأنه ﷺ هَادَنَ قريشًا في الحديبية هذه المدَّة[1]؛ رواه أبو داود، وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

تنبيه: مَحَلُّ المنع إذا جرى ذلك في عقدٍ واحدٍ، فإن جرى في عقودٍ متفرقةٍ جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره؛ قاله ابن الرفعة، قال الأذرعي: وعبارة «الروضة»: ولا تجوز الزيادة على العشر؛ لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية اسْتُؤْنِفَ العقدُ، وهذا صحيح، وأما استئنافُ عقدٍ إثر عقد ـ كما قاله الفوراني ـ فغريبٌ لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلًا. انتهى، وهذا ظاهر، وإذا عقد لهم هذه المدة ثم استقوينا قبل فراغها تَمَّتْ لهم عملًا بالعقد.

(ومتى زاد) الإمام أو نائبه في عقدها (على) القدر (الجائز) فيها بحسب الحاجة؛ بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر، أو حال ضعفنا على عشر سنين (فَقَوْلَا تفريقِ الصفقة) في عقدها؛ لأنه جَمَعَ في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز؛ أظهرهما: يبطل في الزائد فقط (وإطلاق العهد) عن ذكر المدَّة فيه (يفسده)؛ أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد، وهو مُمْتَنِعٌ لمنافاة مقصوده المصلحة.

ثم شرع في **الشرط الرابع** بقوله: (وكذا شرط فاسد)؛ أي يشترط خُلُوُّ عقد الهدنة من كُلِّ شرط فاسد (على الصحيح) المنصوص؛ (بأن شرط منع فَكِّ أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه؛ قال الزركشي بحثًا: «أو مال ذمي» (لهم، أو لتعقد لهم)؛ أي لكُلِّ واحدٍ منهم (ذِمَّةٌ بدون دينار، أو) لِتُعْقَدَ لهم ذمة (بدفع مال إليهم) ولم تَدْعُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، بابٌ في صلح العدوّ / ٢٧٦٦/ عن المسور بن مخرومة ومروان بن الحكم: «أنّهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهنّ النّاس، وعلى أنّ بيننا عيبة مكفوفة، وأنّه لا إسلال ولا إغلال».
قلت: هذا الحديث سكت عنه الحافظ المنذريّ رحمه الله تعالى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، بابٌ في صلح العدوّ، (٧/ ٢٢٧).

وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ، . . . .

ضرورةٌ إليه فهو معطوف على «بدون». وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره، وليس مرادًا، فمنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحَرَمَ، أو يُظْهِرُوا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة، فلو أتى المصنف بكافِ التشبيه كما في «المحرر» كان أَوْلَى.

والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ [محمد: ٣٥]، وفي اشتراط ذلك إهانة يَنْبُو الإسلام عنها.

أما إذا دعت الضرورةُ إلى دفعه؛ بأن كانوا يُعَذِّبُونَ الأسرى ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخِفْنَا الاصطلام(١) فيجوز الدفع؛ بل يجب على الأصح في «زوائد الروضة»، قال الإسنوي: «وتصحيحه وجوب البذل هنا مُخَالِفٌ لقوله آخر السير: إنَّ فك الأسرى مستحبٌّ». انتهى، وحمل البلقيني استحباب فَكِّ الأسرى على ما إذا لم يعاقبوا، فإن عُوقِبُوا وجب، وحمل الغزي الاستحباب على الآحاد والوجوب على الإمام، وهذا أَوْلَى.

تنبيه: إذا عقدنا لهم على دفع مال إليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أو لا؟ قال الأذرعي: «عبارة كثير تُفْهِمُ صحته، وهو بعيد، والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور». انتهى. ولا يملكون ما أُعْطِيَ لهم لأخذهم له بغير حق.

[حكم الهدنة مع اشتراط أن ينقضها الإمامُ متى شاء]

(وتَصِحُّ الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء)؛ لخبر البخاري: أن النبي ﷺ وادع يهود خيبر وقال: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ الله تَعَالَى»(٢)، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه:

---

(١) الاستئصال.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، (٢/ ١٠٦٩). وأخرجه أيضًا في أبواب الخمس، باب ما كان النبيّ ﷺ يعطي المؤلّفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه / ٢٩٨٣/ ، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: نُقرّكم على ذلك ما شئنا».

وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوْهَا بِتَصْرِيْحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، . . . .

«ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجز؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره».

تنبيه: لا يختصُّ ذلك بمشيئة الإمام؛ بل لو قال: «متى شاء فلان» وهو مسلم عدل ذو رأي صَحَّ أيضًا؛ بخلاف ما لو قال: «ما شاء فلان منكم» فإنه لا يجوز.

[مطلبٌ في أحكام الهدنة]

ثم شرع في أحكام الهدنة فقال: (ومتى صحَّت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة (الكَفُّ) ودفع الأذى من مسلم أو ذمي (عنهم) وفاءً بالعهد؛ قال الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ [الإسراء: ٣٤]، أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكَفُّ عنهم ولا منع بعضهم عن بعض؛ لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة، نعم إن أخذ الحربيون مَالَهُم بغير حق وظفرنا به رددناه إليهم وإن لم يلزمنا استنقاذه. ويستمرُّ ذلك (حتى تنقضي) مُدَّتُهَا (أو ينقضوها) أو ينقضها الإمام إذا عُلِّقَتْ بمشيئته، وكذا غيره إذا عُلِّقَتْ بمشيئته؛ قال تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ ﴾ [التوبة: ٧]، وقال تعالى: ﴿ فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ ﴾ [التوبة: ٤].

ونقضهم لها يكون مع ما مرَّ آنفًا (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم، فإن كان لهم شبهة؛ كأن أعانُوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي (أو مكاتبة أهل الحرب بعورة)؛ أي خَلَلٍ (لنا) وقوله: (أو قتل مسلم) يُفْهِمُ أنه لو قتل ذميًا في دارنا أن الحكم يختلف، وليس مرادًا، ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره؛ بل تنتقض بأشياء أُخَرَ؛ منها لو سَبُّوا الله تعالى أو القرآنَ أو رسوله ﷺ. وكُلُّ ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة به جزمًا؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية.

تنبيه: أفهم قوله: «صحَّت» أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم، وليس مرادًا؛ بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم. ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسدًا، فإن كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع فسخه.

وَإِذَا انْقَضَتْ جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا.

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ ....

(وإذا انقضت[1])؛ أي الهدنة وهم ببلادهم (جازت الإغارة عليهم وبَيَاتهم) ـ بفتح الموحَّدة أوَّله ـ وهو الإغارة عليهم ليلاً؛ قال الله تعالى ﴿ بَيَٰتًا وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴾ [الأعراف: ٩٧]، فهو من عطف الخاصِّ على العامِّ؛ سواء أعلموا أنه ناقض أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾ [التوبة: ١٢] الآية، ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة، أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم بل نُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ كما في «الروضة» وأصلها.

(ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما مَرَّ (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بأن سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم)؛ أي الباقين (أيضًا)؛ لأن سكوتهم يشعر بالرضا فَجُعِلَ نقضًا منهم؛ كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل، وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضًا من الباقين لِقُوَّتِهِ وضعف الهدنة. (وإن أنكروا باعتزالهم) عنهم (أو إعلام الإمام)؛ أي إعلام البعض المنكرين الإمامَ (ببقائهم على العهد فلا) ينتقض العهد في حَقِّهِمْ وإن كان الناقض رئيسهم؛ لقوله تعالى: ﴿ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ ﴾ [الأعراف: ١٦٥]، فإن اقتصروا على الإنكار من غير اعتزال أو إعلام الإمام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمة. وإنما أتى بمثالين؛ لأن الأول إنكار فعلي، والثاني قولي. والقولُ قولُ مُنْكِرِ النقض بيمينه.

(ولو خاف) الإمام (خيانتهم) بظهور أمارة تدلُّ على الخوف لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم إليهم)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً ﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم، ومنه يعلم أن عقدها لازم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «انتقضت».

وَيُبَلِّغُهُمُ الْمَأْمَنَ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، ....

(و) ينذرهم بعد نبذ عهدهم و(يبلغهم) وجوبًا (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاءً بالعهد. وسبق تفسير المأمن في الباب قبله. (ولا ينبذ عقد الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ) ـ بتحريك الهاء ـ أي بمجردها عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، وفُرِّقَ بينهما بثلاثة أوجه:

الأول: أن في عقد الذمة يغلب جانبهم، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة يغلب جانبنا، ولهذا لا تجب الإجابة.

الثاني: أن أهل الذمة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة.

الثالث: أن عقد الذمة آكد؛ لأنه مؤبَّدٌ، ولأنه عقدُ معاوضةٍ.

[حكم اشتراط رَدِّ مسلمة تأتينا من دار الحرب في عقد الهدنة]

(ولا يجوز) في عقد الهدنة (شرط رَدِّ مسلمة تأتينا منهم)(١) وإن أسلمت عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تُزَوَّجَ بكافر، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان؛ لنقصان عقلها وقِلَّةِ معرفتها.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين الحُرَّةِ والأَمَةِ، وبحث بعض المتأخرين أن الخنثى كالمرأة، ولو أسقط المصنف «تأتينا» لكان أَوْلَى؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة ثم أسلمت كذلك كما قدّرته في كلامه.

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ في قصّة صلحه ﷺ مع المشركين يوم الحديبية وفيه: «ثمّ جاءه نسوة مؤمنات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ حتّى بلغ ﴿بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]».

فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الأَظْهَرِ، ....

(فإن شرط) في عقد الهدنة رَدُّ المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعًا؛ سواء أكان لها عشيرة أم لا؛ لأنه أحل حرامًا. (وكذا العقد في الأصح) المنصوص في «الأُمِّ» لفساد الشرط. والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح، وهو لا يَفسد بالشروط الفاسدة.

تنبيه: قال ابن شهبة: هذا هو الخلاف المارُّ في قوله: «وكذا شرط فاسد على الصحيح» إلا أنه ضعفه هناك وقَوَّاهُ هنا فكرر وناقض، وسَلِمَتِ «الروضة» من هذا فإنه عبر أولًا بالصحيح، ثم أحال ثانيًا عليه. انتهى، وأجاب عن ذلك الشارح فقال: «وأشار به - أي بالتعبير بالأصح - إلى قوة الخلاف في هذه الصورة، وعبَّر في صور تقدَّمت بالصحيح إشارةً إلى ضعف الخلاف فيها، فلا تكرار ولا تخالف». انتهى.

وخرج بـ«المسلمة» الكافرةُ، فيجوز شرط ردِّها.

[حكم دفعنا مهرَ امرأةٍ جاءتنا مسلمةً إلى زوجها الكافر]

(وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (رَدَّ من جاء) منهم (مسلمًا) إلينا (أو) عقد وأطلق؛ بأن (لم يذكر ردًا) ولا عدمه، (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر)؛ لأن البُضْعَ ليس بمال حتى يشمله الأمان. والثاني: يجب على الإمام؛ لقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ أي من المهور، والأمر فيه مُحْتَمِلٌ للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجَّحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك، وأما غرمه ﷺ المهر[١] فلأنه كان قد شرط لهم رَدَّ من جاءتنا مسلمةً، ثم نسخ ذلك بقوله **وَلَا**

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨٢/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يمتحنهنّ، وبلغنا أنّه لمّا أنزل الله تعالى أن يردّوا إلى المشركين ما أنفقوا على من هاجر من أزواجهم، وحكم على المسلمين أن لا يمسكوا بعصم الكوافر أن عمر طلّق امرأتين قريبةَ بنت أبي أميّة، وابنة جَرْوَل الخزاعيّ، فتزوّج قريبةَ معاويةُ، وتزوّج الأخرى أبو جهم» الحديث.

يُرَدُّ صَبِيٌّ . . . .

تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فغرم حينئذٍ لامتناع ردها بعد شرطه.

تنبيه: إنما يستحق المهر إذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي، وهي مفرَّقةٌ في كلام الرافعي:

أحدها: أن يكون الطالب زوجها، وقد أشار إليه المصنف بقوله «إلى زوجها».

الثاني: أن يكون ساق إليها مهرها.

الثالث: أن تكون جاءت مسلمة، أو جاءت ذمية ثم أسلمت.

الرابع: أن تكون بالغة عاقلة.

الخامس: أن تكون باقية الحياة، فلو ماتت قبل طلبه فلا.

السادس: أن تكون باقية في العدة، فلو كان بعد انقضائها لم يدفع إليه شيء قطعًا؛ ذكره الرافعي بحثًا، ونقله البلقيني عن نص «الأم».

السابع: أن تكون مقيمة على الإسلام، وأن يكون الزوج مقيمًا على دينه ليكون المانع منها.

الثامن: أن يكون مقيمًا على النكاح، فلو خالعها بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول.

التاسع: أن تكون جاءت إلى بلد فيه الإمام أو نائبه، وإلا فعلى أهل البلد منعها حُسْبَةً، ولا يغرمون المهر ولا الإمام؛ نَصَّ عليه في «الأم».

واحترز المصنف بقوله: «ولم يذكر» ردًّا عما إذا شرط ترك الرَّدِّ فإنه لا غرم قطعًا.

[حكم رَدِّ صبيٍّ أو مجنونٍ جاء إلينا من دار الحرب]

(ولا يردّ) من جاء منهم إلينا وهو (صبي) وَصَفَ الإسلامَ ذكرًا كان أو أنثى، طلبه أبواه الكافران أم لا.

وَمَجْنُونٌ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيْرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

(و) لا يُرَدُّ من جاء منهم إلينا وهو (مجنون) بالغ، ذكرًا كان أو أنثى؛ طرأ جنونه بعد بلوغه مشركًا أم لا؛ لضعفهما كالنساء، ولا يجوز الصلح بشرط ردّهما. فإن قيل: قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبي إذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة، أجيب: بأن الكلام هناك محمول على ما إذا كانوا في دارنا، والكلام هنا في جواز رده إلى الكفر، فإنهم يتمكنون من استمالته ورَدِّهِ إلى الكفر، بخلاف ما إذا كانوا مقيمين عندنا فإنهم لا يتمكنون من ذلك.

فإن بَلَغَ الصبيُّ وأفاق المجنون ثم وصفا الكفر رُدَّا، وكذا إن لم يصفا شيئًا كما بحثه بعض المتأخرين، وإن وصفا الإسلام لم يُرَدَّا كما لو كان الجنون بعد الإسلام أو وقع الإسلام بعد الإفاقة من الجنون، ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يُرَدَّ أيضًا.

[حكم ردِّ عبدٍ أو حُرٍّ جاء إلينا من دار الحرب]

(وكذا) لا يُرَدُّ (عبد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يُرَدُّ (حُرٌّ لا عشيرة له على المذهب)؛ لأنه يستذلُّ عندهم كالعبد، وقيل: يُرَدَّان لقوتهما بالنسبة إلى غيرهما، وقطع بعضهم بالردّ في الحُرّ، والجمهور بعدمه في العبد، أما الأمة المسلمة ولو مُكَاتَبَة ومُسْتَوْلَدَة فلا تُرَدُّ قطعًا.

تنبيه: لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة ولو مُسْتَوْلَدَةً ومُكَاتَبَةً ثم أسلم كُلٌّ منهما عتق؛ لأنه إذا جاء قاهرًا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها، ويعتق أيضًا إذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الإباحة؛ بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق؛ لأن أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء، ولكن لا يُرَدُّ إلى سيده؛ لأنه جاء مسلمًا مراغمًا له، والظاهر أنه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه؛ بل يعتقه السيد، فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه. وكالمُهَاجَرَةِ الهَرَبُ إلى المأمن، وإنما ذكروا هجرته؛ لأن بها يعلم عتقه غالبًا.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا ....

وأما المُكَاتَبَةُ فتبقى مُكَاتَبَةً إن لم تعتق، فإن أدّت نجوم الكتابة عتقت بها، وولاؤها لسيدها، وإن عجزت ورَقَّتْ وقد أدّت شيئًا من النجوم بعد الإسلام لا قبله حُسِبَ ما أدّته من قيمتها، فإن وفى بها أو زاد عليها عتقت؛ لأنه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين، ولا يُسْتَرْجَعُ من سيدها الزائدُ، وإن نقص عنها وُفِّيَ من بيت المال.

(ويردّ من)؛ أي حُرٌّ (له عشيرة طلبته) أن يُرَدَّ (إليها)؛ لأنه ﷺ رَدَّ أبا جَنْدَل على أبيه سُهيل بن عمرو[1] كما رواه الشيخان، والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه.

تنبيه: هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم، أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظن صدقه؟ قال الزركشي: «لم يتعرضوا له، والظاهر الثاني».

قال: «وإذا شُرِطَ رَدُّ من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزًا؛ صرح به العراقيون وغيرهم»، قال البندنيجي: «والضابط: أن كُلَّ من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رَدِّهِ في عقد الهدنة»، قال ابن شهبة: «وهو ضابط حَسَنٌ».

و (لا) يجوز ردّه (إلى غيرها)؛ أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير؛ لأنهم يؤذونه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ ، ولفظه عنده: «فقال سهيل: وعلى أنّه لا يأتيك منّا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا. قال المسلمون: سبحان الله؛ كيف يردّ إلى المشركين من جاء مسلمًا. فبينما هم كذلك إذ دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يَرْسُفُ في قيوده، وقد خرج من أسفل مكّة حتّى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين، فقال سهيل: هذا يا محمّد أوّل ما أقاضيك عليه أن تردّه إليّ. فقال النبيّ ﷺ: إنّا لم نقض الكتاب بعد. قال: فو الله إذًا لم أصالحك على شيء أبدًا. قال النبيّ ﷺ: فأجزه لي. قال: ما أنا بمجيزه لك. قال: بلى فافعل. قال: ما أنا بفاعل.
قال مِكْرَزٌ: بل قد أجزناه لك. قال أبو جندل: أي معشر المسلمين؛ أُرَدُّ إلى المشركين وقد جئت مسلمًا، ألا ترون ما قد لقيت؟ وكان قد عذّب عذابًا شديدًا في الله» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية / ٤٦٣٤/ عن شقيق قال: «سمعت سهل بن حنيف يقول بصفّين: أيّها النّاس اتّهموا آراءكم، والله لقد رأيتني يوم أبي جندل، ولو أنّي أستطيع أن أردّ أمر رسول الله ﷺ لرددته، والله ما وضعنا سيوفنا على عواتقنا إلى أمر قطّ إلّا أَسْهَلْنَ بنا إلى أمر نعرفه إلّا أمركم هذا».

إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ.

وَمَعْنَى الرَّدِّ: أَنْ يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، وَلَنَا ....

(إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب) له (والهرب منه) فيردّ إليه حينئذٍ، وعليه حُمِلَ رَدُّ النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر[١]؛ رواه البخاري.

أما إذا لم يطلب أحد فلا يُرَدُّ، أو لم يشترط فلا يجب الرَّدُّ مطلقًا.

(ومعنى الرَّدِّ: أن يخلى بينه)؛ أي المطلوب (وبين طالبه)؛ عملًا بقضية الشرط، ولا تبعد تسمية التخلية ردًا كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه؛ لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حمل رد النبيّ ﷺ أبا بصير وأبا جندل[٢]. (ولا يلزمه)؛ أي المطلوب (الرجوع) إليه؛ لأن العهد لم يجر معه، ولهذا لم ينكر النبيّ ﷺ امتناعه ولا قتله طَالِبَهُ، بل سَرَّه ما فعل، ولو كان واجبًا لأمره بالرجوع إلى مكة.

(وله قتل الطالب) دفعًا عن نفسه ودينه لقصة أبي بصير[٣]، (ولنا) هو صادق بالإمام

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ ، ولفظه عنده: «ثمّ رجع النبيّ ﷺ إلى المدينة فجاءه أبو بصير؛ رجل من قريش وهو مسلم فأرسلوا في طلبه رجلين، فقالوا: العهد الذي جعلت لنا. فدفعه إلى الرّجلين، فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمر لهم، فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله إنّي لأرى سيفك هذا يا فلان جيدًا. فاستلّه الآخر، فقال: أجل والله إنّه لجيد، لقد جرّبت به، ثمّ جرّبت. فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه. وأمكنه منه فضربه حتّى برد، وفرّ الآخر حتّى أتى المدينة، فدخل المسجد يعدو، فقال رسول الله ﷺ حين رآه: لقد رأى هذا ذُعْرًا. فلمّا انتهى إلى النّبيّ ﷺ قال: قتل والله صاحبي وإنّي لمقتول. فجاء أبو بصير، فقال: يا نبيّ الله قد والله أوفى الله ذمّتك؛ قد رددتني إليهم ثمّ أنجاني الله منهم. قال النبيّ ﷺ: ويل أُمِّهِ مِسْعَرَ حربٍ لو كان له أحد. فلمّا سمع ذلك عرف أنّه سيردّه إليهم، فخرج حتّى أتى سيف البحر» الحديث.

(٢) انظر الحديث السابق والذي قبله.

(٣) انظر الحديث السابق.

التَّعْرِيْضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيْحُ.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ[١]، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا.

وبآحاد المسلمين (التعريض له به)؛ أي المطلوب بقتل طالبه؛ لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي جندل حين ردّ إلى أبيه: «اصْبِرْ أَبَا جَنْدَلٍ فَإِنَّمَا هُمُ الْمُشْرِكُونَ، وَإِنَّما دَمُ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ» يُعَرِّضُ له بقتل أبيه[٢]؛ كما رواه البيهقي في «سننه» والإمام أحمد في «مسنده». (لا التصريح) له به، فلا يجوز لأنهم في أمان، نعم لو أسلم واحد منهم بعد عقد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم؛ لأنه لم يشترط على نفسه أمانًا لهم، ولا تَنَاوَلَهُ شرطُ الإمام؛ قاله الزركشي.

[لزوم وفاء أهل الحرب بشرط الإمام رَدَّ من جاءهم مرتدًا مِنَّا]

(ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردُّوا من جاءهم مرتدًّا مِنَّا) رجلًا كان أو امرأة، حُرًّا أو رقيقًا (لزمهم الوفاء) بالشرط عملًا بالتزامهم، فإن امتنعوا من رَدِّهِ فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط.

[حكم اشتراط عدم رَدِّ من ارتدَّ مِنَّا في عقد الهدنة]

(والأظهر جواز شرط أن لا يردُّوا) ولو كان المرتد امرأةً، فلا يلزمهم رده؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش، حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولًا منهم: «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ مُسْلِمًا رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقًا سُحْقًا»[٣]، ولكن يغرمون مهر المرتدة، فإن قيل: لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة؟ أجيب: بأنهم فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا، وأيضًا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة في المتن دون الشرح: «فإن أبوا فقد نقضوا».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث المسور بن مخرمة الزهري ومروان بن الحكم / ١٨٨١٢/. والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، جماع أبواب الشرائط التي أخذها الإمام على أهل الذمّة، باب الهدنة على أن يردّ الإمام من جاء بلده مسلمًا من المشركين / ١٨٨٣١/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية / ٤٦٣٢/، ولفظه عنده: «إنّه من ذهب منّا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا».

. . . .

بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام.

خاتمة: يغرمون أيضًا قيمة رقيق ارتدَّ دون الحُرِّ، فإن عاد الرقيق المرتدُّ إلينا بعد أخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر؛ قال في «أصل الروضة»: «لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكًا لهم، والنساء لا يصرنَ زوجات». فإن قيل: هذا إنما يأتي على قولنا بصحة بيع المرتد للكافر، والأصح خلافه، أجيب: بأن هذا ليس ببيع حقيقةً، واغتفر ذلك لأجل المصلحة، فليس مفرَّعًا على القول بصحة بيعه.

قال في «أصل الروضة»: «ويغرم الإمام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها؛ لأنّا بعقد الهدنة خَلَّيْنَا بينه وبينها، ولولاه لقاتلناهم حتى يَرُدُّوهَا». انتهى، ويشبه ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون الغُرم لزوجها مُفَرَّعًا على الغُرم لزوج المسلمة المهاجرة.

قال الماوردي: «ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لا سَبْيُهُمْ».

* * *

المحتوى

كتاب دعوى الدَّم والقَسامَةِ ٣٠٩

كتاب البُغاة ٣٤٥

كتاب الزِّنا ٤١١

كتاب حَدِّ القذف ٤٥١

مُغْنِي المُحْتَاجِ

إِلَىٰ مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَىٰ مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْمِ

طَبْعَةٌ جَدِيدَةٌ مَزِيدَةٌ وَمُصَحَّحَةٌ وَمُقَابَلَةٌ عَلَىٰ أَصْلٍ خَطِّيٍّ وَطَبْعَةِ البَابِي الحَلَبِيِّ

المُجَلَّدُ الثَّامِنُ

كتاب: الصيد والذبائح - الأضحية - الأطعمة - المسابقة والمناضلة - الأيمان - النذر - القضاء - الشهادات - الدعوى والبينات - العتق - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد

دَارُ الفَيْحَاءِ ❖ دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُونَ

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَىٰ مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

(٨)

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

دار الفيحاء

دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٢٣٨١٣٥
واتساب : +٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٨٨١٣٩١١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com

دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : +٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨
واتساب : +٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : +٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : +٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومصحّحةٌ ومقابلةٌ

على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيِّ الحلبيِّ

المُجَلَّدُ الثَّامِنُ

كتاب: الصيد والذبائح - الأضحية - الأطعمة - المسابقة والمناضلة - الأيمان - النذر

القضاء - الشهادات - الدعوى والبينات - العتق - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد

فهرس أسماء الكتب

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

٥٨ - كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

. . . .

كتاب الصَّيد

هو مصدر: صَاد يَصِيْدُ صَيدًا، ثم أُطلق الصيد على المَصِيْدِ[١]؛ قال تعالى ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة: ٩٥]. (والذَّبائح) جمع «ذَبِيْحَةٍ» بمعنى مَذبوحة، ولمَّا كان الصيد مصدرًا أفرده المصنف وجمع الذبائح؛ لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح.

[دليل مشروعيّة الصيد والذبائح]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾[٢] [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة: ٤]، والمُذَكَّى من الطيبات. ومن السُّنَّةِ ما سنذكره، وأجمعت الأمة على حِلِّهَا.

تنبيه: قدَّم الذبائح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة؛ لكن الواو لا تقتضي ترتيبًا.

وذكر المصنف كما في «المحرَّر» وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفَاقًا للمزني، وخالف في «الروضة» فذكره آخر ربع العبادات تبعًا لطائفة من الأصحاب؛ قال: «وهو أنسب»، قال ابن قاسم[٣]: «ولعلَّ وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين»[٤]. انتهى

---

(١) وهو الحيوان، وإنَّما أوّل باسم المفعول ليناسب الذبائح.

(٢) الأمر بالاصطياد يقتضي حِلَّ المصيد، والأمر فيه للإباحة.

(٣) أي الغزيُّ؛ لأنَّ العباديَّ تلميذ للخطيب.

(٤) والعبادة فرض عين؛ كالصلاة والصوم والزكاة.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُوْلِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ ....

[أركان الذبح]

وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر[1] أربعةٌ: ذبحٌ، وذابحٌ، وذبيحٌ، وآلةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الذَّبح]

وبدأ بالأول فقال: (ذكاة الحيوان المأكول) البري المفيدةُ لِحِلِّ أكله، إنسيًا كان الحيوان أو وحشيًا تأنس تَحْصُلُ شرعًا بطريقتين ذكر المصنف إحداهما في قوله (بذبحه) ـ بذال معجمة ـ (في حلق) وهو أعلى العنق (أو) في (لَبَّةٍ)، وهي ـ بلام وموحَّدة مشدَّدة مفتوحتين ـ أسفل العنق (إن قدر عليه) بالإجماع، وسيأتي أن ذكاته بقطع كُلِّ الحلقوم والمريء، فهو معنى الذبح وذالهما معجمة، فكان الأَوْلَى ذكرهما في موضع واحد. فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. فإن قيل: قضية كلامه تسمية الكل ذبحًا، ويخالفه بعد ذلك قوله: «ويسن نحر إبل وذبح بقر وغنم» فإنه يقتضي أن المسنون في الإبل لا يسمى ذبحًا، أجيب: بأن تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحًا؛ بل تسمى نحرًا وذبحًا.

ثم ذكر الطريق الثاني في قوله: (وإلَّا) بأن لم يُقْدَرْ عليه[2] (فبعَقر) ـ بفتح العين ـ (مزهق) للروح (حيث) أي في أيِّ موضع (كان) العَقْرُ ذكاتَهُ. فإن قيل: يَرِدُ على الحصر في الطريقين الجنين، فإن ذكاته بذكاة أمه، أجيب: بأن كلامه في الذكاة استقلالًا، وسيأتي الكلام على الجنين في باب الأطعمة إن شاء رَبُّنَا تعالى.

[الرُّكن الثَّاني: الذَّابح]

ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الذابح، فقال: (وشرط ذابح) أي وعاقر

---

(١) وهو «الانذباح» الذي هو أثر الفعل الحاصل في المذبوح، وإنّما فسره بهذه ليفارق الذبح الذي هو أحد الأركان لئلّا يلزم اتحاد الجزء والكلّ.

(٢) أي وقت الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه أو عكسه اعتبر حال الإصابة.

وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ. ....

(وصائد) لغير سمك وجراد لِيَحِلَّ مذبوحه ومعقوره ومصيده (حِلُّ مناكحته) للمسلمين بكونه مسلمًا أو كتابيًا بشرطه السابق في محرّمات النكاح؛ قال تعالى ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وقال ابن عباس: «وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ذَبَائِحُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِالتَّوْرَاةِ وَالإِنجِيلِ»(١) رواه الحاكم وصحّحه. وسواء اعتقدوا إباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالإبل، وأما سائر الكفار كالمجوسي والوثني والمرتد فلا تحل ذبيحتُهم ولا مصيدهم ولا معقورهم لعدم حِلِّ مناكحتهم.

تنبيه: إن قلنا: «تَحِلُّ مناكحة الجِنِّ» حَلَّتْ ذبيحتهم وإلا فلا، وتقدَّم الكلام على ذلك في محرمات النكاح.

وبقية الحيوانات لا تَحِلُّ ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدور عليه، وسيأتي الكلام في غيره.

وإنما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيرًا؛ لأنه سيذكر بعد ذلك أن الأعمى لا يحل صيده، ولم يشترط في الذابح كونه ليس مُحْرِمًا في الوحشي أو المتولد منه، وفي المذبوح كونه غير صيد حِرْمِيٍّ على حلال أو مُحْرِمٍ؛ لأنه قدّم ذلك في محرمات الإحرام، ولأن المُحْرِمَ مباح الذبيحة في الجملة، ولكن الإحرام مانع بالنسبة إلى الصيد البري.

أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور؛ لأن ميتتهما حلال، فلا عبرة بالفعل.

ولا أثر للرِّقِّ في الذابح (و) حينئذٍ (تَحِلُّ ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها؛ لعموم الآية المذكورة، وهذه مستثناة من قوله: «وشرط ذابح حِلُّ مناكحته»، واستثنى الإسنوي أيضًا زوجات النبيِّ ﷺ بأنهن لا تَحِلُّ مناكحتهن وتَحِلُّ ذبيحتهن، قال: «فينبغي أن يقول في الضابط: من لا تحل مناكحته لنقصه»، واعترضه البلقيني: بأنه

---

(١) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة المائدة / ٣٢١٣، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوِ اصْطِيَادٍ حَرُمَ، وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ، وَلَوِ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّبًا وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ.

كان يَحِلُّ نكاحهنَّ للمسلمين قبل أن ينكحهن النبي ﷺ، وبعد أن نكحهن فالتحريم على غيره لا عليه، وهو رأس المؤمنين ﷺ، قال: «فلا يُورِدُ ذلك إلا قليلُ البصيرة»، قال ابن شهبة: «ويمكن أن يُصَحَّحَ الاستثناء بأن يقال: زوجاتُهُ ﷺ بعد موته يحرم نكاحهن وتحل ذبيحتهن». انتهى، والأَوْلَى عدم استثناء ذلك؛ لأن حرمتهن على غيره ﷺ لا لشيء فيهنَّ وإنما هو تعظيمًا له ﷺ؛ بخلاف الأمة الكتابية فإنه لأمر فيها وهو رِقُّها مع كفرها.

تنبيه: علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأَوْلَى وإن كانت حائضًا، وقيل: تكره ذكاة المرأة الأضحية. والخنثى كالأنثى.

[حكم صيدٍ وذبيحةٍ شارك فيهما من لا تَحِلُّ مناكحته المسلمَ]

(ولو شارك مجوسي) أو غيره ممن لا تحل مناكحته، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (مسلمًا في ذبح أو اصطياد) يحتاج لتذكيةٍ؛ كأن أَمَرَّا سكينًا على حلق شاة، أو قتلا صيدًا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمُصَادُ تغليبًا للتحريم.

(ولو أرسلا)؛ أي مسلم ومجوسي (كلبين أو سهمين) أو أحدهما كلبًا والآخر سهمًا على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسي في صورة السهمين، أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكَلْبَيْنِ (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله؛ بل (أنهاه إلى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أو سهمه (حَلَّ)، ولا يقدح ما وجد من المجوسي؛ كما لو ذبح المسلم شاة فَقَدَّهَا مجوسيٌّ. فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم، وضَمِنَهُ المجوسي للمسلم. (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل، أو أنهاه إلى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما بأن (جرحاه معًا) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك ـ وهذه مزيدة على «المحرَّر» و«الشرح» ـ (أو) جرحاه (مرتبًا)؛ بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يُذَفِّفْ أحدهما) ـ بإعجام الذال وإهمالها ـ أي لم يقتل سريعًا فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي الأَظْهَرِ. . . .

وما عطف عليها؛ تغليبًا للتحريم.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو سبق كلبُ المجوسيِّ فأمسك ولم يقتل ولم يجرح أنه إذا قتله كلب المسلم يَحِلُّ، وليس مرادًا؛ بل هو حرام؛ لأنه لمَّا أمسكه ولم يجرحه صار مقدورًا عليه فلا يَحِلُّ بقتل كلب المسلم.

ولو أثخن مسلم بجراحته صيدًا فقد زال امتناعه وملكه، فإذا جرحه مجوسي ومات بالجرحين حرم، وعلى المجوسي قيمته مُثْخنًا؛ لأنه أفسده بجعله ميتة.

ولو أكره مجوسيٌّ مسلمًا على ذبح، أو أمسك له صيدًا فذبحه، أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح، أو شاركه في ردّ الصيد على كلب المسلم بأن رده إليه لم يحرم؛ إذ المقصود الفعل، وقد حصل ممن يحل ذبحه، فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره مِمَّا ذكر.

ويَحِلُّ ما اصطاد المسلم بكلب المجوسي قطعًا.

ولو أرسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يَحِلَّ نظرًا إلى أغلظ الحالين، ولو كان مسلمًا في حالتي الرمي والإصابة وتخللت الردة بينهما لم يَحِلَّ أيضًا.

فائدة: قال المصنف في «شرح مسلم»: «قال بعض العلماء: والحكمة في اشتراط الذبح وإنهار الدم تمييز حلال اللَّحم والشحم من حرامهما، وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها».

[حكم ذبح الصَّبيِّ والمجنون والسَّكران]

(ويَحِلُّ ذبح) وصيد (صبي) مسلم أو كتابي (مميِّز)[1] لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلمًا، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ.

(وكذا) صبي (غير مميِّز ومجنون وسكران) يَحِلُّ ذبحهم (في الأظهر)؛ لأن لهم

(١) أي يحلّ مذبوحه، وإلّا فهو لا يخاطب بحلّ ولا حرمة.

وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي الأَصَحِّ.

قصدًا[١] وإرادة في الجملة؛ لكن مع الكراهة كما نص عليه في «الأم»، وصرح به في «التنبيه» خوفًا من عدولهم عن مَحَلِّ الذبح وإن أشعر كلام المصنف بخلافه، فلو قال: «ويكره كأعمى» كان أَوْلَى وأخصر. والثاني: لا تحل؛ لفساد قصدهم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن لهما تمييز أصلًا، فإن كان لهما أدنى تمييز حَلَّ قطعًا؛ قاله البغوي.

ومَحَلُّ حِلِّ ذبح غير المميز إذا أطاق الذبح، فإن لم يُطِقْ لم يَحِلَّ؛ نَصَّ عليه في «الأم» و«المختصر»؛ قاله البلقيني؛ بل المُمَيِّزُ إذا لم يطق الحكمُ فيه كذلك، ونقل عن نص «الأم».

[حكم ذبح الأعمى وصيدِهِ]

(وتكره ذكاة أعمى)[٢] لما مَرَّ (ويحرم صيده برمي و كلب) وغيره من جوارح السباع (في الأصح)؛ المنصوص؛ لعدم صحة قصده؛ لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه. والثاني: يحل كذبحه.

تنبيه: اقتصاره على تحريم صيد الأعمى يقتضي أن صيد من قبله حلال، وهو كما قاله في المجموع: «إنه المذهب»، وقيل: «لا يصح لعدم القصد، وليس بشيء». انتهى، وقول «الروضة» وأصلها: «إنَّ الوجهين في الأعمى يجريان في اصطياد الصبي والمجنون» لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد.

وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين، والذي ينبغي القطع به عدم حِلِّهِ.

وأما ذبيحة الأخرس فَتَحِلُّ وإن لم تفهم إشارته كالمجنون.

فرع: قال في «المجموع»: «قال أصحابنا: أَوْلَى الناس بالذَّكاة الرجلُ العَاقِلُ

---

(١) يؤخذ منه عدم حِلِّ ذبح النائم.

(٢) ظاهره ولو دلّه بصير على المذبح؛ لكن مقتضى التّعليل خلافه، ولعلّ وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ في الجملة.

وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ، . . . .

المسلم، ثم المرأة المسلمة، ثم الصبي المسلم، ثم الكتابيّ، ثم المجنون والسكران». انتهى، قال شيخنا: «والصبي غير المُمَيِّزِ في معنى الأخيرين».

[حكم ميتة السَّمك والجراد]

(وتَحِلُّ ميتة السمك والجراد) بالإجماع وإن كان نظير الأول في البَرِّ محرمًا ككلب؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولخبر: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»[١]، ولخبر: «هُوَ - أي البحر - الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[٢]، ولأن ذبحهما لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء أكان طافيًا أم راسبًا؛ خلافًا لأبي حنيفة في الطافي؛ لأنه ﷺ أكل من العنبر، وهو الحوت الذي طفا، وكان أكله منه بالمدينة؛ رواه مسلم[٣]. (ولو صادهما)؛ أي السمك والجراد (مجوسي)؛ لأن أكثر

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأطعمة، باب الكبد والطحال / ٣٣١٤/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه / ٥٧٢٣/ .
قال محقِّق المسند العلامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف، وسنذكر أنّه ثابت صحيح بغيره.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الحاء المهملة / ١٤٨/ ، وقال: رواه الشافعيّ وأحمد وابن ماجه والدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ عن ابن عمر مرفوعًا وموقوفًا، قال الدارقطنيّ وأبو زرعة وأبو حاتم: الموقوف أصحّ، ومع ذلك فحكمه الرفع. انتهى مختصرًا.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر / ٨٣/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور / ٦٩/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب في ماء البحر / ٥٩/ . وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر / ٣٨٦/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر / ١/ ، وقال: أخرجه مالك والشافعيّ والأربعة وابن خزيمة وابن حبّان وابن الجارود والحاكم والدارقطنيّ والبيهقيّ، وصحّحه البخاريّ فيما حكاه عنه الترمذيّ، ورجّح ابن مندة صحّته، وصحّحه أيضًا ابن المنذر وأبو محمّد البغويّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر / ٤٩٩٨/ عن أبي الزُّبير عن جابر رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نتلقّى عيرًا لقريش، وزوّدنا جرابًا من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة، قال: فقلت: كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: نمصّها كما يمصّ الصّبيّ، ثمّ نشرب عليها من الماء فتكفينا يومنا إلى الليل، وكنّا نضرب بعصيّنا=

وَكَذَا الدُّوْدُ المُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

ما فيه أن يجعل ميتة، وميتتهما حلال كما مرَّ، ولا اعتبار بفعله؛ قال في «زيادة الروضة»: «ولو ذبح مجوسي سمكة حَلَّتْ أيضًا»، فلو قال المصنف: «ولو قتلهما مجوسي» لكان أَوْلَى.

وأما قتل المُحْرِمِ الجرادَ فيحرم عليه، وأما غيره ففيه قولان: أصحهما: أنه لا يحرم، وجزم به في «المجموع».

ويُسَنُّ ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه إراحة له، ويكره ذبح صغاره؛ لأنه عبث وتعب بلا فائدة.

تنبيه: شمل حِلُّ ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل، كما لو ماتت حتف أنفها؛ إلا أن تكون متغيرة وإن لم تتقطع كما قاله الأذرعي؛ لأنها صارت كالروث والقيء.

[حكم الدُّود المتولِّد من الطعام والفاكهة]

(وكذا الدود المتولِّد من طعام كخَلٍّ) وجبنٍ (وفاكهة إذا أُكِلَ معه) ميتًا يحل (في الأصح) لعسر تمييزه، وأَلْحَقَ بعضُ المتأخرين اللحم المُدَوِّدَ بالفاكهة، وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه؛ قال ابن شهبة: «وهو ظاهر؛ أي إذا كان لا مشقة فيه».

وخرج بقوله: «معه» أكله منفردًا فيحرم لنجاسته واستقذاره، وكذا لو نَحَّاهُ من

= الخَبَطَ، ثمّ نبلّه بالماء فنأكله. قال: وانطلقنا على ساحل البحر، فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضّخم، فأتيناه فإذا هي دابّة تدعى العنبر. قال: قال أبو عبيدة: ميتة. ثمّ قال: لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله، وقد اضطررتم فكلوا. قال: فأقمنا عليه شهرًا، ونحن ثلاثمائة حتّى سَمِنَّا. قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه بالقلال الدّهن، فنقتطع منه الفِدَرَ كالثور ـ أو كقدر الثّور ـ، فلقد أخذ منّا أبو عبيدة ثلاث عشر رجلًا فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعًا من أضلاعه فأقامها، ثمّ رحل أعظم بعير معنا فمرّ من تحتها، فتزوّدنا من لحمه وَشَايِقَ، فلمّا قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له، فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟ قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله».

وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الأَصَحِّ.

موضع إلى آخر كما قاله البلقيني، أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين. والثاني: يحل مطلقًا؛ لأنه كجزء منه، والثالث: يحرم مطلقًا؛ لأنه ميتة.

تنبيه: حَقُّ هذه المسألة أن تذكر في باب الأطعمة.

وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما كثر من الدود أو لا، وقضية ما ذكروه فيما لا نفس له سائلة أنه إذا كثر وغَيَّرَ يمنع؛ لأن الأصح أنه ينجس في هذه الحالة، ويُفَرَّقُ: بأن وقوع ما لا نفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلافه هنا.

قال ابن شهبة: «ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المُسَوِّسَانِ إذا طبخا ومات السُّوس فيهما»، وهذا أَوْلَى من قول الزركشي: «ولو فُرِّقَ بين التمر والفول: بأن التمر يُشَقُّ عادة ويُزال ما فيه بخلاف الفول لكان متجهًا».

ولو وقع في العسل نملٌ وطبخ جاز أكله؛ بخلاف اللحم لأنه لا مشقة في تنقيته عنه، ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبيخ وتَهَرَّتْ أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ؛ لأنه لا يستقذر، ومثل الواحدة الشيء القليل من ذلك فيما يظهر.

ولو وقع في القِدْرِ جزء من لحم آدمي وإن قَلَّ؛ قال في «الإحياء»: «حرم أكل ما فيها لا لنجاسته؛ بل لحرمته»، وخالفه في «الروضة» فقال: «المختار أنه لا يحرم لاستهلاكه».

[حكم ما قطع من سمكةٍ حَيَّةٍ والسَّمكةِ التي بُلعت حَيَّةً]

(ولا يقطع) شخص على جهة الكراهة كما في «الروضة» **(بعض سمكة حيّة)** أو جرادة حية، وإنما لم يحرم كما قيل؛ لأن عيشه عيش مذبوح، كما يُكره قَلْيُهُ حيًا في الزيت المغلي لما ذكر **(فإن فعل)** أي قطع بعض ما ذكر وبلع ذلك المقطوع **(أو بَلِعَ)** ـ بكسر اللام في الأشهر ـ **(سمكة)** أو جرادة **(حية حَلَّ)** ما ذكر **(في الأصح)**، أما في الأُوْلَى فلأن المبان كالميتة، وميتة هذا الحيوان حلال، وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز. والثاني: لا يحل المقطوع كما في غير السمك والجراد،

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلَّ.

ولا المبلوع لما في جوفه، وعلى الأول يكره ذلك على الخلاف المذكور.

تنبيهات: أحدها: مَحَلُّ الخلاف في الأُوْلَى إنما هو في القَدْرِ الذي أُبين مع بقاء حياة السمكة أو الجرادة، أما لو قطع ولم يبق في الباقي حياة حل قطعًا، ومحله في الثانية إذا لم يكن حاجة، فإن مَسَّتِ الحاجة إليه للتداوي جاز قطعًا كما دل عليه كلام الرافعي.

ثانيها: لو أكل مشوي صغار السمك بروثه حَلَّ وعُفِيَ عن روثه لعسر تنقيته، وأما كباره فلا يجوز أكل الروث معه لفقد العلَّة المذكورة.

ثالثها: قول المصنف: «حية» قد يُفْهِمُ أنه يجوز في الميتة بلا خلاف، وليس مرادًا؛ بل إن كانت كبيرة امتنع لعدم العفو عن نجاسة روثها بخلاف ما إذا كانت صغيرة كما يؤخذ من المسألة المارة، وصرح بذلك ابن شهبة في الكبيرة، والزركشي في الصغيرة.

[حكم ما مات من صيدٍ متوحِّشٍ أو ما في حُكمه بسهمٍ أو جارحةٍ أصاب شيئًا من بدنه]

(وإذا رمى) بسهم (صيدًا متوحِّشًا أو) رمى (بعيرًا) إنسيًا توحش؛ كأن (نَدَّ) ـ بفتح النون أوَّله ـ أي ذهب على وجهه شاردًا (أو) رمى (شاة) إنسية توحشت؛ كأن (شردت بسهم) فيه نصل أو له حَدٌّ، أو بسيف، أو رمح أو نحوه، (أو أرسل عليه)؛ أي الصيد (جارحة) من سباع أو طيور (فأصاب شيئًا من بدنه) حلقًا أو لَبَّةً أو غير ذلك (ومات في الحال حَلَّ) في الجميع، أما في المتوحش فبالإجماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره، وأما في البعير النَّادِّ فلما في الصحيحين عن رافع بن خديج: أن بعيرًا نَدَّ فرماه رجلٌ بسهم فَحَبَسَهُ ـ أي قتله ـ فقال ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»(١)، وقيس بما فيه غيره.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم /٢٣٥٦/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السِّنَّ وسائر العظام /٥٠٩٢/ بلفظ: «إنّ لهذه الإبل...» الحديث.

وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ فَكَنَادٍّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وخرج بقوله: «ومات في الحال» ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه فإنه لا يحل كما سيأتي.

تنبيه: الاعتبار بعدم القدرة عليه حالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فصار قبل الإصابة مقدورًا عليه ثم أصاب غير المذبح حرم، أو بالعكس حَلَّ كما قاله الرافعي.

واحترز بقوله: «متوحشًا» عن الصيدِ المُسْتَأْنَسِ فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه.

[حكم إلحاق البعير الواقع في البئر بالنَّادِّ في حِلِّهِ بالرَّمي وإرسال الكلب]

(ولو تردَّى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أو نحوها (ولم يمكن قطع حلَقومُه) ومريئه (فكنادٍّ) ـ بتشديد الدَّال ـ أي شارد في حِلِّهِ بالرمي، وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون، فتصير أجزاؤه كُلُّهَا مذبحًا، أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهرًا فلا تصح ذكاته إلا في حلق أو لَبَّةٍ.

ولمَّا كان مقتضى تشبيه «المحرر» المتردِّي بالنَّادِّ أنه يحل إرسال الكلب عليه وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله: (قلت: الأصح لا يَحِلُّ) المتردِّي (بإرسال الكلب) عليه (وصحَّحه الرُّوياني) وهو بغير همز نسبة لـ«رويان» من بلاد طبرستان، عبد الواحد أبو المحاسن، شَافعيُّ زمانِه، صاحب «البحر» وغيره، القائل: «لو احترقتْ كتبُ الشافعي أمليتها من حفظي». (والشاشي) فخر الإسلام محمد أبو بكر بن أحمد بن الحسين، صاحب «الحلية» وغيرها، فإنه نقل عدم حِلِّ المتردي بما ذكر عن الماوردي (والله أعلم)، والفرق: أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة. ولو تَرَدَّى بعير فوق بعير فغرز رمحًا في الأول حتى نفذ منه إلى الثاني حَلَّا وإن لم يعلم بالثاني؛ قاله القاضي، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل، ولو دخلت الطعنة إليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية ما في «فتاوى البغوي».

وَمَتَى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ.

وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ؛ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ . . . .

[حكم حِلِّ النَّادِّ المتيسّر لحوقه بغير التذكية في الحلق واللَّبَّة]

(ومتى تيسّر لحوقه) أي النَّادِّ (بعدو أو استعانة) ـ بمهملة ونون بخطه ـ من «العَوْنِ»، وتجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من «الغَوْثِ» (بمن يستقبله) مثلًا (فمقدور)؛ أي حكمه كحيوان مقدور (عليه) لا يَحِلُّ إلا بالتذكية في حلق أو لَبَّةٍ.

تنبيه: كلامهم يُفْهِمُ أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه، وليس مرادًا؛ بل لا بدّ من تحقق العجز عنه في الحال.

[حكم اشتراط الجرح المذفِّفِ في حِلِّ الحيوان النَّادِّ أو المتردِّي]

(ويكفي في) الحيوان (النَّادِّ والمتردِّي) السابقين، وفي الوحشي أيضًا كما صرح به الإمام والغزالي (جرح يفضي) غالبًا (إلى الزهوق)؛ أي الموت، سواء أَذَفَّفَ الجرح أم لا، وهذا ما نسبه الرافعي للمُعْظَمِ، والمصنِّفُ للأكثرين.

(وقيل: يشترط) في الرمي بسهم جُرْحٌ (مُذفِّف) وهو المسرع للقتل، وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين، أما إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزمًا.

[حكم الصيد الذي مات بإرسال سهمٍ
أو جارحة إن أدركه الصائد وفيه حياة مستقرَّةٌ]

(وإذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهمًا أو كلبًا) مُعَلَّمًا (أو طائرًا) مُعَلَّمًا (على صيد فأصابه ومات) نظرت: (فإن لم يدرك فيه)؛ أي الصائد في الصيد (حياة مستقرة، أو أدركها) أي الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بأن)؛ أي كأن (سَلَّ السكين) على الصيد، أو ضاق الزمان، أو مشى له على هينته ولم يأته عَدْوًا، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، أو بتحريفه وهو مُنْكَبٌّ، أو بطلب المذبح، أو بتناول السكين،

فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ؛ بِأَنْ لَا يَكُوْنَ مَعَهُ سِكِّيْنٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ.

أو منع منه سَبُعٌ (فمات قبل إمكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حلّ) في الجميع؛ كما لو مات ولم يدرك حياته، نعم يُسَنُّ ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرة.

تنبيه: قوله: «فأصابه ومات» لا يستقيم جعله موردًا للتقسيم، فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة، والميت لا حياة فيه، وعبارة «المحرر» و«الشرح» و«الروضة»: «فأصاب ثم أدرك الصيد حَيًّا».

وللحياة المستقرة قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة، ومن أماراتها: الحركةُ الشديدة، وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء، والأصح أن الحركة الشديدة تكفي وحدها، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالأصح التحريم.

(وإن مات لتقصيره)؛ أي الصائد (بأن)؛ أي كأن (لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة، أو ذبح بظهرها خطأ (أو غُصبت) ـ بضم المعجمة أوَّله ـ أي أخذها منه غاصب (أو نَشِبت) ـ بفتح النون أوَّله وكسر الشين المعجمة ـ أي عسر إخراجها؛ بأن تعلقت (في الغِمد) ـ بغين معجمة مكسورة، وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الإقرار ـ (حرم) الصيد في هذه الصور للتقصير؛ لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق، وسقوطها منه وسرقتها تقصير؛ نعم لو اتخذ للسكين غمدًا معتادًا فَنَشِبَتْ لعارض حَلَّ كما يفهمه التعبير بالتقصير؛ نبّه على ذلك الزركشي.

تنبيه: لو شك بعد موت الصيد هل قَصَّرَ في ذبحه أم لا؟ حَلَّ في الأظهر؛ لأن الأصل عدم التقصير.

فائدة: في «السِّكين» لغتان: التذكير والتأنيث، وقد استعملهما المصنف هنا حيث قال: «معه سكين»، ثم قال: «غصبت»، واستعمل التذكير فقط في قوله بعد: «ولو كان بيده سكين فسقط».

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلَّا، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعُضْوُ.

وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ ....

[حكم صيدٍ رُمِيَ فَقُدَّ نصفين أو أُبين منه عضوٌ بجرحٍ مذفِّفٍ أو غير مذفِّفٍ]

(ولو رماه)؛ أي الصيد (فَقَدَّهُ)؛ أي قطعه (نصفين) مثلًا (حلّا) أي النِّصفان تساويا أو تفاوتا؛ لحصول الجرح المُذَفِّفِ؛ لكن إن كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حَلَّا بلا خلاف فإن ذلك يجري مجرى الذكاة، وإن كان العكس حَلَّا أيضًا خلافًا لأبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واحتج الأصحاب عليه بالقياس على ما سلمه.

(ولو أبان منه)؛ أي الصيد (عضوًا) كيده (بجرح مذفَّف)؛ أي مسرع للقتل فمات في الحال (حَلَّ العضو والبدن)؛ أي باقيه؛ لأن محل ذكاة الصيد كل البدن (أو) أبان منه عضوًا (بغير)؛ أي بجرح غير (مذفف ثم ذبحه، أو) لم يذبحه؛ بل (جرحه جرحًا آخر مذففًا) ولم يثبته بالجرح الأول فمات (حرم العضو) فقط؛ لأنه أُبين من حي (وحل الباقي)؛ لوجود الذكاة في الصورة الأُولَى، وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية. فإن كان الجرح الأول مُثْبِتًا بغير ذبحه فلا يجزىء الجرح الثاني؛ لأنه مقدور عليه.

(فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (حَلَّ الجميع) العضو والبدن؛ لأن الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو؛ هذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعًا للمحرر، (وقيل:) وهو المُصَحَّحُ في «الشرحين» و«الروضة» و«المجموع» (يحرم العضو)؛ لأنه أُبِيْنَ من حي، فأشبه ما لو قطع أَلْيَةَ شاة ثم ذبحها لا تحل الأَلْيَةُ وأما باقي البدن فيحل جزمًا.

[الرُّكن الثَّالث: الذبيح]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الذبيح بمعنى المذبوح، فقال: (وذكاة كُلِّ حيوان) إنسي أو وحشي (قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصح

بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ ـ وَالْمَرِيْءِ، وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ، وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ. وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْحُلْقُومَ وَالْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . . .

(بقطع كل الحُلقوم) ـ بضم المهملة ـ (وهو مخرج)؛ أي مجرى (النفس) خروجًا ودخولًا (و) بقطع كل (المَرِيء) ـ بفتح ميمه وهمز أخره، ويجوز تسهيله ـ (وهو مجرى الطعام) والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحُلقوم؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما.

تنبيه: احترز بـ«القطع» عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندُقة أو نحوها فإنه ميتة لا يسمى ذكاة؛ بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع. وبقوله: «قدر عليه» عما لا يقدر عليه وقد مرَّ. وبقوله: «كل الحُلقوم والمريء» عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيرًا فلا يحل. ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الإمام، وفي زيادة «الروضة» في باب الأضحية ما يقتضي ترجيحه، وقد يدخل في قوله: «قدر عليه» ما إذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرة؛ لكن صحَّح في «زيادة الروضة» حِلَّهُ، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الأطعمة.

(ويُستحبُّ قطع الوَدَجين) ـ بواو ودال مفتوحتين تثنية «وَدَجٍ» بفتح الدال وكسرها ـ (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحُلقوم، وقيل: بالمريء، وهما الوريدان من الآدمي؛ لأنه أوحى(١) وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان في الذبح(٢).

تنبيه: إنما لم يجب قطع الوَدَجين لأنهما قد يُسَلَّانِ من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق، ولا يسن قطع ما وراء ذلك.

(ولو ذبحه)؛ أي الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) بذلك لما فيه من التعذيب. (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحُلقوم والمَرِيء وبه حياة مستقرة)

---

(١) أي أسرع.

(٢) إشارة إلى ما أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل / ٥٠٥٥/ عن شدّاد بن أوس قال: «ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح، وليحدّ أحدكم شفرته، فَلْيُرِحْ ذبيحته».

حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ.

أَوَّلَ قطعهما (حَلَّ)؛ لأن الذكاة صادفته وهو حيٌّ؛ كما لو قطع يد الحيوان ثُمَّ ذَكَّاهُ (وإلَّا) بأن لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة؛ بل انتهى إلى حركة مذبوح (فلا) يحل؛ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك.

تنبيه: لو ذبح شخصٌ حيوانًا وأخرج آخرُ أمعاءَه أو نَخَسَ خاصرته معًا لم يحل؛ لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحُلقوم والمَريء، وقال في «أصل الروضة»: «سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد، أو كان يعين على التذفيف».

ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها؛ بأن أجرى سكينًا من القفا وسكينًا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة؛ كما صرح به في «أصل الروضة»؛ لأن التذفيف إنما حصل بذبحين خلاف ما يوهمه كلام المتن من الحِلِّ، فقضية كلامه أنه لا بد من قطع جميع الحُلقوم والمريء وفيه حياة مستقرة، وليس بشرط؛ بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المَريء؛ لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح.

ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح؛ بل يكفي الظن بوجودها بقرينة ولو عُرِفَتْ بشدة الحركة أو انفجار الدم، ومحل ذلك ما لم يتقدمه ما يُحال عليه الهلاك، فلو وصل بجرح إلى حركة مذبوح[1] وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يَحِلَّ، وحاصله: أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليبًا للتحريم. فإن مرض أو جاع فذبحه، وقد صار آخر رمق حَلَّ؛ لأنه لو يوجد سبب يحال الهلاك عليه. ولو مرض بأكل نبات مُضِرٍّ حتى صار آخر رمق كان سببًا يُحال الهلاك عليه فلم يَحِلَّ كما جزم به القاضي مرة، وهو أحد احتماليه في مرة أخرى وإن جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك.

ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذي فوق الحُلقوم والمَريء؛ كما يؤخذ من قوله (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المذبوح».

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ، وَأَنْ يَكُوْنَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُوْلًا

فإنه حرام للتعذيب، ثم إنْ أَسْرَعَ بقطع الحُلقوم والمَريء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل وإلّا فلا.

تنبيه: الثعلب مثالٌ لا قيدٌ، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك.

[ما يُسَنُّ في ذكاة الإبل والبقر والغنم]

(ويُسَنُّ نحر إبل) في اللَّبَّةِ[١]، وهي أسفل العنق كما مَرَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢]، وللأمر به في «الصَّحيحين[٢]»، والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الروح[٣] لطول عنقها، وقياسُ هذا ـ كما قال ابن الرفعة ـ أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والإِوَزِّ والبَطِّ.

ويُسَنُّ (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحُلقوم والمَريء الكائنين أعلى العنق للاتباع؛ رواه الشيخان[٤] وغيرهما. (ويجوز) بلا كراهة[٥] كما في «أصل الروضة» (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما؛ لعدم ورود نهي فيه.

(و)يُسَنُّ (أن يكون) نحر (البعير قائمًا) على ثلاث (معقولًا) ـ بالتنوين بخطه ـ

---

(١) أي مع الحلقوم والمريء

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب نحر الإبل مقيّدة /١٦٢٧/. ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب نحر الإبل قيامًا معقولة /٣١٩٣/ عن زياد بن جبير: «أنّ ابن عمر أتى على رجل وهو ينحر بدنته باركة، فقال: ابعثها قيامًا مقيّدة، سنّة نبيّكم ﷺ».
وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب: من نحر بيده /١٦٢٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ونحر النّبيّ ﷺ بيده سبع بدن قيامًا، وضحّى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين».

(٣) ووجههُ أنّ الروح تخرج ممّا نَفَذَ بسبب النحر، وظاهره أنّه أقرب من الحلقوم والمريء.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب في أضحية النّبيّ ﷺ بكبشين أقرنين /٥٢٣٤/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحيّة /٥٠٨٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ضحّى النّبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

(٥) لكنّه خلاف الأوْلى.

الرُّكْبَةَ، وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا الأَيْسَرِ، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ، ....

الرُّكبة[1]) وهي اليسرى كما في المجموع؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [الحج: ٣٦]؛ قال ابن عباس: «أي قِيَامًا عَلى ثَلاثٍ»[2] رواه الحاكم وصحَّحه، قال الشاعر:

أَلِـفَ الصُّفُـونَ فَـلَا يَـزَالُ كَـأَنَّـهُ مِمَّـا يَقُـوْمُ عَلَـى الثَّـلَاثِ كَسِيْـرا

فإن لم يكن قائمًا فَبَارِكًا.

والنحر الطعن بما له حَدٌّ في المنحر، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر وأصل العنق.

تنبيه: كلام المصنف قد يُفْهِمُ أن إيجاب قطع الحُلقوم والمَريء واستحباب قطع الوَدَجين مخصوص بالذبح، وليس مرادًا، فقد جزم به في «المجموع» في النحر أيضًا، وحكاه في «الكفاية» عن «الحاوي» و«النهاية» وغيرهما.

(و) أن تكون (البقرة والشاة) حال ذبح كُلٍّ منهما (مضجعة لجنبها الأيسر)، أما الشاة ففي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَضْجَعَهَا»[3] وقيس عليها البقر وغيره؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار.

تنبيه: لو كان الذابح أعسر اسْتُحِبَّ أن يستنيب غيرَه ولا يضجعها على يمينها؛ كما أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابته اليسرى.

(ويترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتُشَدُّ باقي القوائم) لئلا تضطرب حال الذبح فيزل الذابح (و) يسن للذابح (أن يُحِدَّ) ـ بضمِّ أوَّله ـ (شَفرته) وهي ـ بفتح

---

(١) في أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب، (١/ ٥٤٠): «معقولًا في الركبة».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الذبائح / ٧٥٧١/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح / ٥٢٤٥/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية / ٥٠٨٧/ عن أنس رضي الله عنه قال: «ضحّى النبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، . . . .

المعجمة ـ سكين[١] عظيمة؛ لخبر مسلم وغيره: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

تنبيه: لو ذبح بسكين كَالٍّ حَلَّ بشرطين: أن لا يحتاج القطعُ إلى قوة الذابح، وأنْ يقطع الحُلقوم والمَريء قبل انتهائها إلى حركة المذبوح.

ويُسَنُّ إمرار السكين بقوة وتحامل يسير ذهابًا وإيابًا. ويكره أن يُحِدَّ شفرته والبهيمة تنظر إليه[٢]، وأن يذبح حيوانًا وآخرُ ينظر إليه، ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلًا يفعل ذلك فضربه بالدِّرَّةِ[٣]. والأَوْلَى[٤] أن يُساق الحيوان إلى المذبح برفق، وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح؛ لأن ذلك أعون على سهولة سلخه، ويكره أن يُبِيْنَ الرأس وأن يكسر العنق وأن يقطع عضوًا منه وأن يحركه وأن ينقله إلى مكان حتى تخرج روحه منه.

(و) يُسَنُّ أن (يوجه) الذابح (للقبلة[٥] ذبيحته) للاتباع، ولأنها أفضل الجهات، والأصح أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضًا هو الاستقبال، فإنه يندب الاستقبال

---

(١) سُمِّيت بذلك لأنها تسكن الحرارة الغريزيّة، و«مدية» لأنّها تقطع مدّة الحياة.

(٢) أخرج الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، من اسمه روح / ٣٥٩٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «مرّ رسول الله ﷺ على رجل واضع رجله على صفحة شاة، وهو متخذ شفرته، وهي تلحظ إليه ببصرها، فقال: أفلا قبل هذا، تريد أن تميتها موتتين».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب إحداد الشّفرة / ٦٠٣٣/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الكبير» و«الأوسط»، ورجاله رجال الصّحيح.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الضحايا، باب الذكاة بالحديد وبما يكون أخفُّ على المذكى / ١٩١٤٢/ عن عاصم بن عمر بن الخطّاب: «أنّ رجلًا حدّ شفرة، وأخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر بالدّرة، وقال: أتعذّب الرّوح؛ ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها».

(٤) المخاطب بالأولويّة مالكها إن باشر الذبح ومقدّماته، فإن فوّض أمر الذبح إلى غيره وسَلَّمَهَا له طُلِبَ منه فعل ذلك كلّه.

(٥) وهو في الهدي والأضحية آكد.

وَأَنْ يَقُولَ: «بِسْمِ اللهِ»، ....

للذابح أيضًا. فإن قيل: هلا كره كالبول إلى القبلة؟ أجيب: بأن هذا عبادة، ولهذا شرع فيها التسمية كما قال: (وأن يقول) عند ذبحها[1]: (بسم الله)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨]، ولا تجب، فلو تركها عمدًا أو سهوًا حلّ، وقال أبو حنيفة: إن تعمد لم تحل، وأجاب أئمتنا: بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فأباح المُذكّى ولم يذكر التسمية، وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهم لا يُسَمُّونَ غالبًا فدل على أنها غير واجبة، وبقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنَّ قَوْمًا قَالُوا: يَا رَسُولَ الله إِنَّ قَوْمَنَا حَدِيثُو عَهْدٍ بِالجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلُحْمَانٍ لا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسمَ الله عَلَيْهَا أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا؛ أَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ فقال: «اذْكُرُوا اسْمَ الله وَكُلُوا»[2] رواه البخاري، ولو كان واجبًا لما أجاز الأكل مع الشك، ورُوي أنه ﷺ قال: «المُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ الله سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»[3]، وجاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله أرأيتَ الرَّجُلَ مِنَّا يذبحُ ويَنْسَى أنْ يُسَمِّيَ الله تعالى، فقال: «اسْمُ الله فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ»[4]. وأما قوله

---

(١) أي وإرسال الجارحة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم /٥١٨٨/ بلفظ: «سمّوا عليه أنتم وكلوه».

(٣) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيد والذبائح /١٩٥٠/، وقال: لم أره من حديث البراء، وزعم الغزاليّ في «الإحياء» أنّه حديث صحيح. وروى أبو داود في «المراسيل» من جهة ثور بن يزيد عن الصّلت رفعه: «ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكره؛ لأنّه إن ذكر لم يذكر إلّا اسم الله»، وهو مرسل، ورواه البيهقيّ من حديث ابن عبّاس موصولاً، وفي إسناده ضعف، وأعلّه ابن الجوزيّ بمعقل بن عبيد الله، فزعم أنّه مجهول فأخطأ؛ بل هو ثقة من رجال مسلم؛ لكن قال البيهقيّ: الأصحّ وقفه على ابن عبّاس. وقد صحّحه ابن السّكن، وقال: وروي عن أبي هريرة وهو منكر، أخرجه الدارقطنيّ وفيه مروان بن سالم، وهو ضعيف.
وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، كتاب الذبائح، (٤/١٠٦)، وقال: غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث.

(٤) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٧٥٨/ بلفظ: «اسم الله على كل مسلم». وقال: مروان بن سالم ضعيف. وقال ابن قانع: =

. . . .

تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالذي تقتضيه البلاغة أن قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ ليس معطوفًا للتباين التام بين الجملتين؛ إذ الأُوْلَى فعلية إنشائية والثانية اسمية خبرية، ولا يجوز أن تكون جوابًا لمكان الواو فتعين أن تكون حالية، فتقيد النهي بِحِلِّ كون الذبح فسقًا، والفسقُ في الذبيحة مُفَسَّرٌ في كتاب الله بما أُهِلَّ لغير الله به، وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة، وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش: «تأكلونَ مما قَتَلْتُم ولا تأكلون مما قَتَلَ الله»، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، وأما نحو خبر أبي ثعلبة: «فَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ الله ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ الله ثُمَّ كُلْ»[١] فأجابوا عنه بحمله على الندب.

تنبيه: لا يَختصُّ سَنُّ التسمية بالذبح، بل تُسَنُّ عند إرسال السهم والجارحة إلى صيد ولو عند الإصابة بالسهم والعض من الجارحة كما في الحديث المَارِّ؛ بل حكى الروياني عن النص استحبابها عند صيد السمك والجراد، ويكره تعمد تركها.

قال الزركشي في «الخادم»: ويُستحبُّ أن لا يقول في التسمية: «الرحمن الرحيم»؛ لأنه لا يناسب المقام[٢]؛ لكنه قال في شرح هذا الكتاب: ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ؛ بل لو قال: «الرحمن الرحيم» كان حسنًا، وفي «البحر» عن

= «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه عبد الرحمن / ٤٧٦٩/ بلفظ: «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب التسمية عند رمي الصيد والذّبح / ٦٠١٦/ بلفظ: «اسم الله على فم كلّ مسلم».

وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه مروان بن سالم الغفاريّ، وهو متروك.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس / ٥١٦١/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي / ٤٩٨٣/.

(٢) أي لأنّ الذبح فيه تعذيبٌ و«الرحمن والرحيم» لا يناسبانه، وقيل: يأتي بهما لأنّ في الذبح رحمة للآكلين.

وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا يَقُلْ: «بِاسْمِ اللهِ وَاسْمِ مُحَمَّدٍ».

البيهقي أن الشافعي قال: «فإن زاد شيئًا من ذكر الله فالزيادة خير»، فالأكمل أن يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم».

ويُسَنُّ في الأضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثًا، وأن يقول: «اللهمَّ منك وإليك»(١).

(و) أن (يصلِّي على النَّبيِّ ﷺ) عند ذلك؛ لأنه مَحَلٌّ شُرِعَ فيه ذكر الله فَشُرِعَ فيه ذكر نبيه ﷺ كالأذان والصلاة، وكرهها في هذه الحالة ابن المنذر وأبو حنيفة وغيرهما، وقالوا: لا يذكر إلا الله وحده، وما أحسن قول الحليمي: «وحاشا لله أن تُكره الصلاة على رسول الله ﷺ عند طاعة أو قربة»؛ بل يكره تركها عمدًا كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم قول الذَّابح: «باسم الله واسم محمَّدٍ»]

(ولا يقل:) أي الذابح والصائد: «باسم محمد»، ولا (باسم الله واسم محمَّدٍ) ولا «باسم الله ومحمدٍ رسول الله ﷺ» بالجرِّ؛ أي لا يجوز له ذلك لإيهامه التشريك؛ قال الرافعي: «فإن أراد: أذبح باسم الله، وأتبرك باسم محمد فينبغي أن لا يحرم ذلك، ويحمل إطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه؛ لأن المكروه يصح نفي الجواز المطلق عنه». قال: وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل تَحِلُّ ذبيحته وهل يكفر أو لا؟ والصواب ما بَيَّنَّاهُ، وقد نص الشافعي على أنه لو قال: «أذبح للنبي ﷺ» أو «تقربًا له» لا يحل أكلها، أما لو قال: «باسم الله ومحمدٌ رسول الله» ـ برفع محمد ـ فإنه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما يُستحبُّ من الضحايا / ٢٧٩٥/ عن جابر بن عبد الله قال: «ذبح النبيّ ﷺ يوم الذّبح كبشين أقرنين أملحين مُوجَأَيْنِ، فلمّا وجّههما قال: إنّي وجّهت وجهي للذي فطر السّماوات والأرض على ملّة إبراهيم حنيفًا وما أنا من المشركين، إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللّهمّ منك ولك عن محمّد وأمّته، بسم الله والله أكبر. ثمّ ذبح».
قال المنذريّ: وأخرجه ابن ماجه، وفي إسناده محمّد بن إسحاق، وقد تقدّم الكلام عليه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا، (٧/ ٢٤٩).

. . . .

لا يحرم؛ بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم إيهامه التشريك، قال الزركشي: وهذا ظاهر في النحوي، أما غيره فلا يتجه فيه ذلك.

تنبيه: لا تَحِلُّ ذبيحة مسلم ولا غيره لغير الله؛ لأنه مما أُهِلَّ به لغير الله؛ بل إن ذبح المسلم لذلك تعظيمًا وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك، قال الروياني: «من ذبح للجِنِّ وقصد التقرب إلى الله تعالى ليصرف شَرَّهُم عنه فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فحرام». وإن ذبح للكعبة أو للرسل تعظيمًا لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز، قال في «الروضة»: وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل: «أهديتُ للحرم أو للكعبة».

وتحرم الذبيحة إذا ذبحت تقربًا إلى السلطان أو غيره[١] لما مرَّ، فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود، وعَدَّ الصيمري من الآداب: أن لا يذبح على قارعة الطريق؛ أي فيكره وإن قال الغزالي في «الإحياء» بالتحريم.

[الرُّكن الرَّابع: آلة الذبح]

ثم شرع في الركن الرابع ـ وهو الآلة ـ مترجمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

---

(١) وبخطّ الزياديّ خارج الحاشية ما نصُّه: قال شيخنا: أفتى أهل بخارى بتحريم ما يذبح عند لقاء السلطان تقرّبًا له.

١ ـ فصلٌ [في آلة الذَّبح والصَّيد]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُوْرٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيْدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلَّا ظُفُرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ، ....

فصلٌ [في آلة الذَّبح والصَّيد]

(يَحِلُّ ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حُلقومه ومَريئه (و) يَحِلُّ (جرح) حيوان (غيره)؛ أي المقدور عليه في أي موضع كان منه (بكل محدَّد) ـ بفتح الدَّال الشديدة ـ أي له حَدٌّ (يجرح)؛ أي يقطع (كحديد)؛ أي محدَّد حديد (و) محدَّد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة ورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج)؛ لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح. فإن قيل: قول المصنف: «يحل ذبح مقدور عليه» تبع فيه «المحرر» وهو تعبير معكوس، والصواب عبارة «الروضة» وهي: «المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح...» إلى آخره، أجيب: بأن المراد هنا بيان ما يحل به، وأما كون المقدور عليه لا يحل إلَّا بالذبح فذكره أول الباب بقوله: «ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حلق أو لَبَّةٍ إن قدر عليه».

(إلَّا ظفرًا وسِنًّا وسائر)؛ أي باقي (العظام) متصلًا كان أو منفصلًا من آدمي أو غيره؛ لخبر الصحيحين: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوهُ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ»[1]، وألحق بذلك باقي العظام. والنهي عن الذبح بالعظام قيل: تَعبُّد[2]، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام، وقال المصنف في «شرح مسلم»: معناه لا تذبحوا بها فإنها تتنجس بالدم وقد نُهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجن، فلو جعل نصل سهم عظمًا فقتل به صيدًا حرم. ومعنى قوله: «وأما الظفر فمُدَى الحبشة» أنهم كفار،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم /٢٣٥٦/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكلّ ما أنهر الدّم إلا السن وسائر العظام /٥٠٩٢/.

(٢) والتَّعبُّد أكثر ثوابًا من معقول المعنى؛ لما فيه من امتثال أمر الله مع عدم العلم بعلّته.

فَلَوْ قَتَلَهُ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلٍ وَلَا حَدٍّ، أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوِ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ، . . . .

وقد نهيتم عن التشبه بهم.

تنبيه: قد يؤخذ من علة النهي عن الذبح بالعظم أنه بمطعوم الآدمي أَوْلَى؛ كأن يذبح بِحَرْفِ رغيف مُحَدَّدٍ. ومعلوم مما يأتي أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال، فلا حاجة إلى استثنائه.

وخرج بـ«محدَّدٍ» ما تضمنه قوله: (فلو قتله بمثقَّل) ـ بقاف مفتوحة شديدة ـ أي شيء ثقيل (أو ثقل محدَّد) فالأوَّل (كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حَدٍّ) وأما الثاني فلم يمثل له، وذلك كسهم بنصل أو حد قتل بثقله، ومنه السكين الكَالُّ إذا ذبحت بالتحامل عليها.

ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله: (أو) قتل بنحو (سهم وبندقة)؛ أي قتله بهما (أو جرحه) أي الصيد (نصل وأثر فيه عُرض السهم) ـ بضمِّ العين ـ أي جانبه (في مروره ومات بهما)؛ أي الجرح والتأثير (أو انخنق) ومات (بِأُحبولة) منصوبة لذلك، وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد (أو أصابه سهم) فجرحه جرحًا مؤثرًا (فوقع بأرض) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط منه) في المسألتين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد في جميع هذه المسائل، أما في القتل بالمثقَّل فلأنها موقوذة فإنها مما قُتِلَ بحجر أو نحوه مما لا حدّ له، وأما موته بالسهم والبندُقة وما بعدهما فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم، فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات، وأما المنخنقة بالأُحبولةِ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وأما إذا أصابه سهم فوقع بأرض فقد اختلف كلام الشُّرَّاحِ في تصويره، فمنهم من صوره بما إذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحًا؛ بل كَسَرَ جناحه فوقع فمات فإنه لا يَحِلُّ لعدم مبيح يحال الموت عليه، أما إذا جَرَحَهُ السهم جُرحًا مؤثرًا ثم سقط على الأرض ومات فإنه يحل كما سيأتي في كلامه. ومنهم من صوره بما إذا جرحه جُرحًا مؤثرًا ووقع بأرض عالية ثم سقط منها، وجعله من

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ.

صُوَرِ الموت بسببين وعلله بأنه لا يُدْرَىٰ بأيهما مات، وهذا هو الظاهر كما حملتُ كلامه عليه، ولو عبر كالمحرر و«الروضة» بوقوع على طرف سطح كان أَوْلَى. ولا بدّ في تصوير الأرض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدرتُه في كلامه، أما إذا أنهاه السهم إلى حركة مذبوح فإنه يحل ولا أثر لصدمة الأرض والجبل.

واحترز بقوله: «سقط» عمَّا إذا لم يسقط منه ولكن تدحرج من جنب إلى جنب فإنه يحل بلا خلاف.

فائدة: أفتى المصنف بأن الرمي بالبندُقَةِ جائز، ولكنْ مَحَلُّهُ إذا كان الصيد لا يموت منه غالبًا كالكركي، فإن كان يموت منه غالبًا كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في «شرح مسلم»، فإن احْتَمَلَ واحْتَمَلَ[1] ينبغي أن يحرم[2].

[حكم صيدٍ أصابه سهمٌ في الهواء فسقط بأرضٍ ومات]

(ولو أصابه سهم بالهواء) وجرحه جرحًا مؤثرًا (فسقط بأرض ومات) قبل وصوله الأرض أو بعده (حَلَّ)؛ لأن الوقوع على الأرض لا بُدَّ منه فعفي عنه؛ كما لو كان الصيد قائمًا فوقع على جنبه لَمَّا أصابه السهم وانصدم بالأرض، وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السهمُ فسقط بالأرض، فإن سقط على غصن ثم على الأرض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الأرض ومات لم يحل.

وخرج بـ«الأرض» ما لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم، فإن لم يكن فيها ماء حَلَّ إن لم يصدم جدرانها.

تنبيه: لو رمى طيرَ الماءِ وهو فيه فأصابه ومات حَلَّ، والماء له كالأرض لغيره وإنْ كان الطيرُ في هواءِ الماء. فإن كان الرامي في الماء، ولو في نحو سفينة حَلَّ، أو في البَرِّ

---

(١) أي فإن احتمل موته منه، أو احتمل عدم موته منه.

(٢) هذا كلُّه بالنسبة لحِلِّ الرمي، وأمّا بالنسبة لحِلِّ المرميّ الذي هو الصيد فإنّه حرام مطلقًا، والكلام في بندق الطّين أمّا الرصاص فيحرم مطلقًا لما فيه من التعذيب بالنّار، نعم إن علم حاذق أنّه إنّما يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط احتمل الحلّ.

وَيَحِلُّ الِاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ ......

حرم إن لم ينهه بالجرح إلى حركة مذبوح. ولو كان الطير خارج الماء فرماه فوقع في الماء، سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بالأَوْلَى، وكما هو أحد وجهين حكاهما في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، وقضية كلامهما أن طير البرِّ ليس كطير الماء فيما ذكر؛ لكن البغوي في «تعليقه» جعله مثله، فإن حمل أن الإضافة في طير الماء في كلامهما على معنى «في» فلا مخالفة، وهذا أَوْلَى. ومَحَلُّ ما مرَّ كما قال الأذرعي: إذا لم يغمسه السهم في الماء سواء أكان على وجه الماء أم في هوائه، أما لو غمسه فيه قبل إنهائه إلى حركة المذبوح، أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قطعًا. قال الماوردي: «وأما الساقط في النار فحرام».

[شرط حِلِّ الاصطياد بجوارح السِّباع والطَّير]

(ويَحِلُّ الاصطياد)؛ أي أكل المُصَادِ بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بجوارح السباع والطير) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتًا أو في حركة المذبوح، أما الاصياد بمعنى إثبات الملك فلا يختصُّ بالجوارح؛ بل يحصل بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده، وذبحه كذبح الحيوان الإنسي. والجوارح جمع «جَارِحٍ»، وهو كل ما يجرح؛ سُمِّي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه.

ثم مَثَّلَ الجوارح بقوله: (ككلب وفهد) ونمر في السباع (وباز وشاهين) وصقر في الطير؛ لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي صيد ما علمتم. قال في «المجموع»: وقوله في «الوسيط»: «فريسة الفهد والنمر حرام» غلطٌ مردود، وليس وجهًا في المذهب؛ بل هما كالكلب نص عليه الشافعي وكُلُّ الأصحاب. انتهى. فإن قيل: قد صرحا في «الروضة» وأصلها هنا بِعَدِّ النَّمِرِ في السباع التي يحل الاصطياد بها، وقالا في كتاب البيع: «لا يصح بيع النمر؛ لأنه لا يصلح للاصطياد»، أجيب: بأن ما ذكر في البيع في نَمِرٍ لا يمكن تعليمه، وما هنا بخلافه، فإذا كان مُعلَّمًا أو أمكن تعليمه صح بيعه.

بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلَ مِنْهُ، . . . .

(بشرط كونها معلمة) للآية وللحديث المَارِّ[1] (بأن تنزجر)؛ أي تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) في ابتداء الأمر وبعده (و) أن (تسترسل بإرساله)[2]؛ أي تهيج بإغرائه؛ لقوله تعالى: ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إذا أمرتَ الكلبَ فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو مُكَلَّبٌ» حكاه العبادي في «طبقاته» عن رواية يونس. (و) أن (يمسك)؛ أي يحبس (الصيد) على صاحبه، ولا يخليه يذهب، فإذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه، (ولا يأكل منه)[3]؛ أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته[4] وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه؛ لحديث الصحيحين عن عدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[5]. ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه، أما إذا أكل منه ولم يقتلْه، أو قتله ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر، قال الزركشي: «وينبغي القطع في تناوله الشعر بالحِلِّ؛ إذ ليس عادته الأكل منه، ومثله الصوف والريش».

---

(١) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس /٥١٦١/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٨٣/ ، وفيه قول المصطفى ﷺ لأبي ثعلبة الخشنيّ: «أمّا ما ذكرت أنّكم بأرض قوم من أهل الكتاب تأكلون في آنيتهم، فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثمّ كلوا فيها، وأمّا ما ذكرت أنّك بأرض صيد فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله ثمّ كُلْ، وما أصبت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله ثمّ كُلْ، وما أصبت بكلبك الذي ليس بمعلّم فأدركت ذكاته فَكُلْ».

(٢) المراد من هي معه ولو غاصبها، فالإضافة لأدنى ملابسةٍ.

(٣) أي ولم تقاتل صاحبها حين أخذ منها.

(٤) حشوة البطن ـ بكسر الحاء وضمّها ـ: أمعاؤه.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا أكل الكلب /٥١٦٦/ ، وكذلك في باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة /٥١٦٧/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٧٣/ .

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هٰذِهِ الأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ الْجَارِحَةِ.

وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

وفيما ذكر تذكير الجارحة وسيأتي تأنيثها؛ نظرًا إلى المعنى تارةً وإلى اللفظ أخرى.

(ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) قياسًا على جارحة السباع. والثاني: لا يشترط؛ لأنها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الأكل؛ بخلاف الكلب ونحوه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا إمساكها الصيد لصاحبها، وهو ما اقتضاه كلام «الروضة» في الثانية وصرح به في الأُولَى، ونقل عن الإمام أنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها؛ لكن نص في «الأم» على اشتراط ذلك فيها أيضًا كما نقله البلقيني كغيره، ثم قال: ولم يخالفه أحد من الأصحاب[1]، وقد اعتبره في «البسيط»، ثم ذكر مقالة الإمام بلفظ: «قيل»، وذكر نحوه الأذرعي وغيره، ونقله عن الدارمي وسليم الرازي ونصر المقدسي، ونقله ابن الرفعة عن الروياني وغيره، وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا في «منهجه».

(ويشترط تكرر هذه الأمور) المعتبرة في التعليم (بحيث يُظَنُّ تأدب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد؛ بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات، وقيل: مرتين.

[حكم صيدٍ اصطاده حيوانٌ ظهر كونه معلَّمًا ثم أكل من لحمه]

(ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلَّمًا ثم أكل) مرةً كما في «المحرر» (من لحم صيد لم يَحِلَّ ذلك الصيد في الأظهر)؛ لحديث الصحيحين[2] المَارِّ، ولأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء فكذا دوامًا. والثاني: يحل أكله؛ لخبر أبي داود بإسناد حَسَنٍ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»[3]، وأجاب الأول:

---

(١) ضعيف.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الصيد، باب في الصيد / ٢٨٥٢/ ، قال المنذري: في إسناده داود بن عمرو=

فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ.

وَمَعَضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ، وَ . . . .

بأن في رجاله من تُكُلِّمَ فيه، وإن صح حُمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه، أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الأكل مرةً كما قدرتُه في كلامه، فلو تكرر الأكل منه حرم الآخر جزمًا وما أكل منه قبله في الأصح، ونبه المصنف بقوله: «ذلك الصيد» على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله، وهو كذلك خلافًا لأبي حنيفة، وإنما يخرج بالأكل عن التعليم إذا أكل مما أرسل عليه، فإن استرسلَ المُعَلَّمُ بنفسه فقتل وأكل لم يقدح في كونه مُعَلَّمًا قطعًا. وقوله: «من لحم صيد» قد يخرج غيره، وليس مرادًا؛ بل يلحق به نحوه مما مرَّ من جلده وعظمه وحشوته.

ثم فَرَّعَ على الأظهر وهو عدم الحِلِّ قوله: (فيشترط) في هذه الجارحة (تعليم جديد) قال في «المجموع»: «لفساد التعليم الأول»، قال الزركشي: «وفيه نظرٌ؛ لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك». انتهى، ورُدَّ عليه: بأن الفساد من حين الأكل، ولم يقل: لتبين فساد التعليم.

(ولا أثر للَعْقِ الدم)؛ لأنه لا يقصد للصائد، فصار كتناوله الفَرث[1]، ولأن المنع منوط في الحديث بالأكل ولم يُوجد.

[نجاسة مَعَضِّ الكلب]

(ومَعَضُّ[2] الكلب من الصيد نجس) كغيره مما ينجسه الكلب (والأصح أنه لا يعفى عنه) كولُوغِه، والثاني: يُعفى عنه للحاجة، وقوَّاهُ في «المطلب». (و) الأصح على

= الأوديّ الدمشقيّ عامل واسط، وثّقه يحيى بن معين، وقال الإمام أحمد: حديثه مقارب. وقال أبو زرعة: لا بأس به. وقال ابن عديّ: ولا أرى برواياته بأسًا. وقال أحمد بن عبد الله العجليّ: ليس بالقويّ. وقال أبو زرعة الرازيّ: هو شيخ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الصيد، (٨/ ٣٢).

(١) أي الكرشة.

(٢) أي محلّ عضّه.

أَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ.

وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، ....

الأول (أنه يكفي غسله)؛ أي المَعَضِّ سبعًا (بماء وتراب) في إحداهن كغيره، (و) أنه (لا يجب أن يُقور) المَعَضُّ (ويطرح) لأنه لم يَرِدْ. والثاني: يجب ذلك ولا يكفي الغسل؛ لأن الموضع تَشَرَّبَ لعابه فلا يتخلله الماء.

[حكم صيدٍ تحاملت جارحةٌ عليه فقتلته بثقلها]

(ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حل في الأظهر)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح، والثاني: يحرم؛ كالقتل بثقل السيف أو الرمح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تجرحه كما قدرتُه في كلامه، أما إذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فإنه يحل قطعًا.

وخرج بقوله: «بثقله» ما لو مات فزعًا من الجارحة أو من عَدْوِهَا فإنه يحرم قطعًا؛ لكن الثقل ليس بقيد؛ بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوة إمساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردي وغيره، فلو قال المصنف: «فمات بإمساكه من غير جرح» لَكَانَ أشمل، والقتل ليس بقيد أيضًا؛ بل لو صار بالثقل إلى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الإمام.

[حكم قصد العين أو الجنس بالذَّبح والإرسال]

(و)يُشترط في الذبح قصد العين بالفعل وإن أخطأ في الظن، أو قصد الجنس وإن أخطأ في الإصابة كما سيأتي في تصويرهما، فعلى هذا (لو كان بيده) أي شخصٍ (سكين) مثلًا (فسقط) من يده (وانجرح به صيد) مثلًا ومات، (أو احتكت به شاة) مثلًا (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حُلقومها ومَرِيئها)، أو تعقر به صيد، (أو استرسل كلب) مُعَلَّمٌ (بنفسه فقتل) صيدًا (لم يَحِلَّ) واحد مما ذكر قطعًا؛

وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيْحٍ حَلَّ، ....

لانتفاء الذبح وقصده والإرسال.

(وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يَحِلَّ) الصيد (في الأصح) المنصوص؛ لاجتماع الاسترسال المانع والإغراء المبيح، فَغُلِّبَ جانبُ المنع.

والثاني: يَحِلُّ؛ لظهور أثر الإغراء بزيادة العَدْوِ.

واحترز بقوله: «فزاد عَدْوُهُ» عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزمًا.

تنبيه: مَحَلُّ الوجهين إذا لم يتقدم إغراءٌ وزجرٌ، فإن تقدم بِأَنِ انزجرَ ثم أغراه فاسترسل واصطاد حَلَّ قطعًا، وإن لم ينزجر فأغراه فزاد عَدْوُهُ فعلى الوجهين وأَوْلَى بالتحريم، ولو أرسله مالكه فزجره فضوليٌّ ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدًا فهو للفضولي؛ لأنه المُرْسِلُ، فإن زجره الفضولي فلم ينزجر أو لم يزجره؛ بل أغراه فزاد عَدْوُهُ وأخذ صيدًا فهو لصاحب الجارح، وللأجنبي أخذ الصيد من فَمِ جارحٍ مُعَلَّمٍ استرسل بنفسه، ويملكه بالأخذ؛ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره، لا من فم غير مُعَلَّمٍ أرسله صاحبه؛ لأن ما صاده ملك صاحبه تنزيلًا لإرساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد.

ولو أرسله مسلم فازداد عَدْوُهُ بإغراء مجوسي حَلَّ؛ لأن حكم الاسترسال لا ينقطع بالإغراء، وإن أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك.

(ولو أصابه)؛ أي الصيد **(سهم بإعانة ريح)** مثلًا **(حَلَّ)** سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم؛ إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها؛ بخلاف حَمْلِهَا الكلامَ حيث لا يقع به الحنث؛ لأن اليمين مبنية على العرف.

تنبيه: أشار المصنف كغيره بإعانتها إلى أنه لو صارت الإصابة منسوبة إلى الريح خاصة لم يَحِلَّ، وبه صرح صاحب «الوافي» كما نقله عنه الزركشي وأقرّه.

ولو أصاب السهم الأرضَ أو جدارًا أو حجرًا فازدلف ونفذ فيه، أو انقطع الوترُ عند

وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجَرًا أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الأَصَحِّ.

نزع القوس فَصَدَمَ الفوق فارتمى السهم وأصاب الصيدَ في الجميع حَلَّ؛ لأن ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه؛ إذ لا اختيار للسهم.

(ولو أرسل سهمًا) مثلًا (لاختبار قوته أو إلى غرض) يرمي إليه (فاعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصح) المنصوص؛ لأنه لم يقصد صيدًا معينًا ولا مُبْهَمًا.

والثاني: لا يحرم نظرًا إلى قصد الفعل دون مورده؛ كما لو قطع ما ظنه ثوبًا فبَانَ حَلْقَ شاةٍ. وفرق الأول: بأنه هناك قصد عينًا بخلافه هنا.

تنبيه: قضية قوله: «فاعترضه صيد» أنه لو كان هناك صيدٌ حَلَّ، وليس مرادًا؛ بل الاعتبار بنية الاصطياد؛ كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»، فلو قال: «لا بقصد» لكان أشمل.

وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل كخنزير فأصاب صيدًا فإنه لا يؤكل على الأصح، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يَحِلَّ.

(ولو رمى صيدًا ظنَّه حجرًا) أو حيوانًا لا يؤكل فأصاب صيدًا حَلَّ (أو) رمى (سِرب) ـ بكسر السين ـ أي قطيع (ظباء) ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السِرب (حَلَّتْ) أما في الأُولَى فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه، وأما في الثانية فلأنه قصد السِّرْبَ وهذه منه. (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حَلَّتْ في الأصحِّ) المنصوص، سواء أكان الغير على سَمْتِ الأُولَى أم لا لوجود قصد الصيد.

والثاني: المنع؛ نظرًا إلى أنها غير المقصودة.

ولو أرسل كلبًا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حلَّ كما في السهم؛ لأنه يعسر تكليفه ترك العدول، ولأن الصيد لو عدل فتبعه حَلَّ

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرُمَ فِي الأَظْهَرِ.

قطعًا، وظاهر كلامهم حِلُّهُ وإن ظهر للكلب بعد إرساله؛ كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثُمَّ عَنَّ له آخر فأمسكه فإنه يَحِلُّ، سواء أكان عند الإرسال موجودًا أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وُجِدَ.

ولو قصد وأخطأ في الظن والإصابة معًا؛ كمن رمى صيدًا ظنَّه حجرًا أو خنزيرًا فأصاب صيدًا غيرَهُ حرم؛ لأنه قصد مُحَرَّمًا فلا يستفيد الحِلَّ؛ بخلاف عكسه بأن رمى حجرًا أو خنزيرًا ظنه صيدًا فأصاب صيدًا فمات حَلَّ؛ لأنه قصد مباحًا.

فروع: لو رمى في ظُلْمَةٍ لعلَّه يصادف صيدًا فصادفه ومات لم يحل؛ لأنه لم يقصد قصدًا صحيحًا، وقد يعد مثله سفهًا وعبثًا.

ولو رمى شاةً فأصاب مَذبحَها ولو اتفاقًا؛ بأن لم يقصده فقطعه حَلَّتْ؛ لأنه قصد الرمي إليها.

ولو أَحَسَّ بصيدٍ في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حَلَّ؛ لأن له به نوع علم، ولا يقدح هذا في عدم الحِلِّ برمي الأعمى؛ إذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف الأعمى.

[حكم صيدٍ وُجِدَ ميتًا بعد أن غاب هو والكلبُ المرسَلُ عن الصَّائد]

(ولو غاب عنه الكلب) الذي أرسله (والصيد) قَبْلَ أن يجرحه الكلب (ثم وجده) أي الصيدَ (ميتًا حرم)؛ لاحتمال موته بسبب آخر، ولا أَثَرَ لِتَلَطُّخِ الكلب بالدم؛ لاحتمال أنَّ الكلب جَرَحَهُ وأصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب ، أو أصابه بسهم فجرحه جرحًا يمكن إحالة الموت عليه (وغاب، ثم وجده ميتًا حرم في الأظهر) لما مرَّ، والثاني: يَحِلُّ؛ حملًا على أن موته بالجرح، وصححه البغوي، وقال في «الروضة»: «إنه أصح دليلًا»، وفي «المجموع»: «إنه الصحيح أو الصواب، وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم، والأول هو ما عليه الجمهور»، قال البلقيني: وهو المذهب المعتمد، ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة، وفي حديث عدي بن حاتم قال: قلتُ

. . . .

يا رسولَ الله إنَّا أهلُ صيدٍ وإنَّ أحدنا يرمي الصيدَ فيَغيبُ عنه اللَّيْلَتَيْنِ والثَّلاث فَيَجِدُهُ مَيِّتًا؟ فقال: «إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ وَلَمْ يَكُنْ أَثَرَ سَبُعٍ وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ»(١)، فهذا مقيد لبقية الروايات، ودالٌّ على التحريم في محل النزاع. انتهى، أي وهو ما إذا لم يعلم ـ أي لم يظن ـ أن سهمه قتله، فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المتن، وجرى عليه في «مختصره».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا فيحل جزمًا، وما لم يجد فيه غير جرحه، فإن وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزمًا.

تتمة: لمسألة المتن نظائر:

منها: ما إذا مشط المحرم رأسه فسقط منه شَعْرٌ وشَكَّ هل انتتف بالمشط أو كان مُنْتَتِفًا؟ والأصح أنه لا فدية كما مرَّ في بابه.

ومنها: إذا قَدَّ ملفوفًا ومَرَّ ما فيه.

ومنها: إذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره، والمذهب المنصوص نجاسته إحالة على السبب الظاهر كما مرَّ في محله، وهذا يقوي الوجه الثاني.

ومنها: إذا جرح المحرم صيدًا ثم غاب عنه ثم وجده ميتًا ولم يَدْرِ هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر، والأصح فيها وجوب الأَرْشِ لا كمال الجزاء؛ إذ الشكُّ فيه أوجب عدم وجوبه، وهذا يقوي الوجه الأول، وهو نظير المسألة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة /٥١٦٧/ بلفظ: «وإن رميت الصَّيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلّا أثر سهمك فَكُلْ وإن وقع في الماء فلا تأكل».
وأخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة والرمي /٤٩٨١/ بلفظ: «فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلّا أثر سهمك فَكُلْ إن شئت، وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيد، باب ما جاء في الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه /١٤٦٨/ بلفظ: «إذا علمت أنّ سهمك قتله ولم ترَ فيه أثر سبع فَكُلْ». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب في الذي يرمي الصيد فيغيب عنه /٤٣١١/ بلفظ: «إذا وجدت السّهم فيه، ولم تجد فيه أثر سبع، وعلمت أنّ سهمك قتله فَكُلْ».

٢ـ فصلٌ [فيما يُملك به الصَّيد، وما يُذكر معه]

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا، . . . .

(فصلٌ) فيما يُملك به الصَّيد، وما يُذكر معه

[ما يملك به الصَّائدُ الصَّيدَ]

(يملك) الصائد (الصيد)[1] غير الحِرْمِيِّ ممتنعًا كان أم لا، إن لم يكن به أَثَرُ ملك؛ كَخَضْبٍ وقَصِّ جناح وقرط، وصائده غير مُحْرِمٍ وغير مرتد (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه، حتى لو أخذ صيدًا لينظر إليه مَلَكَهُ؛ لأنه مباحٌ فيُملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات؛ نعم إن قصد أخذه لغيره نيابة عنه بإذنه ملكه ذلك الغير على الأصح. وإن كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه؛ بل هو ضالة أو لُقَطَةٌ. وأما الصيد الحِرْمِيُّ والصائد المُحْرِمُ فقد سبق حكمهما في محرمات الإحرام. وأما المرتد فسبق في الردة أن ملكه موقوف؛ إن عاد إلى الإسلام تبين أنه ملكه من وقت الأخذ، وإلا فهو باق على إباحته.

(و) يملك الصيد أيضًا (بجرح مُذَفِّفٍ)؛ أي مسرع للهلاك (وبإزمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعَدْوِ جميعًا إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال واحدٍ منهما وإن لم يضع يده عليه، وقَصُّ الجناح ككسره، ويكفي للتملك إبطال شِدَّةِ العَدْوِ وجعله بحيث يسهل لحاقه وأخذه. ولو طرده فوقف إعياء، أو جرحه فوقف عطشًا لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه؛ لأن وقوفه في الأول استراحة وهي مُعِيْنَةٌ له على امتناعه من غيره، وفي الثاني لعدم الماء؛ بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشًا لعجزه عن وصول الماء، فإنه يملكه لأن سببه الجراحة.

(و) يملك أيضًا (بوقوعه في شبكة) من «الشَّبْكِ» وهو الخَلْطُ (نصبها) للصيد فيملكه وإن لم يضع يده عليه؛ سواء أكان حاضرًا أم غائبًا، طرده إليها طاردٌ أم لا،

---

(١) ولو كان غير مأكول.

وَبِإِلْجَائِهِ إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ.

وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة؛ لأنه يُعَدُّ بذلك مستوليًا عليه. فإن قيل: لو غصب عبدًا وأمره بالصيد فالصَّيد لمالك العبد بخلافه هنا، أجيب: بأن للعبد يدًا فإذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهرًا.

واحترز بقوله: «نصبها» عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد وتعلق بها صيد فإنه لا يملكه على الأصح.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «نصبها» له كالمحرر أو «للصيد» كما قدرتُه في كلامه، فإن مجرد نصبها لا يكفي حتى يقصد نصبها للصيد.

وإنما يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها، فإن قطعها الصيد فانفلتَ منها صار مباحًا يملكه من صاده؛ لأن الأول لم تثبته شبكته، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باقٍ على ملك صاحبها، فلا يملكه غيره كما صحَّحه في «المجموع».

ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت: فإن كان على امتناعه بأن يَعْدُو ويمتنع معها فهو لمن أخذه، وإن كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث يتيسر أخذه فهو لصاحبه.

(و) يملك أيضًا (بإلجائه إلى مضيق) ولو مغصوبًا (لا يفلت منه)؛ أي لا يقدر الصيد على التَّفَلُّتِ منه كبيت؛ لأنه صار مقدورًا عليه، فإن قدر الصيد على التَّفَلُّتِ لم يملكه المُلْجِىءُ، ولو أخذه غيرُهُ ملكه.

تنبيه: «يُفلِتُ» بضم أوَّله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل، وضبطه بعض الشُّرَّاح بالبناء للمفعول، قال ابن قاسم: «وهو مخالف لضبط المصنف».

وقد يُشْعِرُ كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور، وليس مرادًا؛ بل من ذلك ما لو عَشَّشَ طائرٌ في بنائه وقصد ببنائه تعشيشه فإنه يملكه لقصده ذلك، والضابط الذي تُرَدُّ إليه صورُ ملك الصيد هو كما قال الرافعي: «إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه»، فلو عبَّر به المصنف كان أَوْلَى ليسلم من البسط والحذف.

ولو دخل السمك حوضًا له فَسَدَّ المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه: فإن كان

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الأَصَحِّ.

الحوض صغيرًا يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه، وإن كان كبيرًا لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به، ولكنه يصير أَوْلَى به من غيره فلا يصيده أحد إلّا بإذنه.

[فرعٌ فيمن يملك الدُّرَّةَ التي تُوجدُ في السَّمكة]

فرعٌ: الدُّرَّةُ التي توجد في السمكة غير مثقوبة ملك للصائد إن لم يبع السمكة، وللمشتري إن باعها تبعًا لها؛ قال في «الروضة»: كذا في «التهذيب»، ويشبه أن يُقال: إنه في الثانية للصائد أيضًا كالكنز الموجود في الأرض يكون لمُخْيِيها. وما بحثه هو ما جزم به الإمام والماوردي وغيرهما. وإن كانت مثقوبة فللبائع، وصورته إن ادَّعَاهَا، فإن لم يكن بيع أو كان ولم يَدَّعِهَا البائع فَلُقَطَةٌ، وقيد الماوردي ما ذكر بما إذا صاد من بحر الجوهر وإلا فلا يملكها؛ بل تكون لُقَطَةً.

[حكم ملك الصَّائد الصَّيْدَ الذي وقع في ملكه اتِّفَاقًا]

(ولو وقع صيد) اتِّفَاقًا (في ملكه) أو مُسْتَأْجَرٍ له أو مُعَارٍ أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدورًا عليه بتوحُّلٍ[1] وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضة (في الأصح)؛ لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصدُ مَرْعِيٌّ في التملك؛ لكن يصير أحق به من غيره، والثاني: يملكه؛ كوقوعه في شبكته.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به توحُّل الصيد، فإن قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه؛ كما نقله في «أصل الروضة» هنا عن الإمام وغيره؛ لكنه نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافه، وضعفه الأذرعي، وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي اعْتِيْدَ الاصطياد به وما هناك على خلافه، وهو حَسَنٌ.

ولو حفر حفرة وقع فيها صيد ملكه إن كان الحفر للصيد، وإلا فلا.

ولو استأجر سفينةً فدخلها سمك هل يملكه المُسْتَأْجِرُ؛ لأن ملك منافعها له ويده

---

(١) أي بسبب توحّل الصيد، والتَّوحُّل: هو الوقوع في الوحل؛ لكن المراد سببه وهو صنع الوحل وتحصيله؛ لأنه الذي هو فعل الشخص، فإن قصد التّملك بصنع الوحل ملكه بوقوعه فيه.

وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الأَصَحِّ.

عليها، أو المالك؛ لأن هذه ليست من المنافع التي تقع الإجارة عليها؟ وجهان في «فروق» ابن جماعة المقدسي: أوجههما: الأول؛ كما استظهره بعض المتأخرين.

[حكم زوال ملك صائدٍ عمَّا ملكه من صيدٍ بانفلاته منه أو إرساله]

(ومتى ملكه) أي الصيد (لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) فمن أخذه لزمه رَدُّهُ، سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية؛ كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة، ويستثنى من ذلك ما لو انفلتَ بقطعه ما نصب له، فإنه يعود مباحًا ويملكه من يصطاده كما مَرَّتِ الإشارة إليه. (وكذا) لا يزول ملكه (بإرسال المالك له في الأصح)؛ لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه؛ كما لو سَيَّبَ بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه. والثاني: يزول ويجوز اصطياده؛ كما بحثه ابن الرفعة في «المطلب»، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في مالكٍ مُطْلَقِ التصرف، أما الصَّبِيُّ والمجنون والمحجور عليه بِسَفَهٍ أو فلس والمُكَاتَبُ الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعًا، وعلى الأول لا يجوز إرساله؛ لأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية، وقد قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] والبحيرةُ: هي التي يُمنع دَرُّها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبةُ: كانوا يُسَيِّبُوْنَهَا لآلهتهم لا يُحمل عليها شيء، والوصيلةُ: الناقة تبكر في أول نتاج الإبل ثم تُثَنِّي بأنثى، وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إذا وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر، والحامُ: فَحْلُ الإبل يضرب الضِّرَابَ المعدود، فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يُحْمَلْ عليه شيء وسموه «الحَامِي»، وإنما ذكرت ذلك تتميمًا للفائدة. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه، ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به[1]، وحديث الحُمَّرَةِ ـ بضم الحاء وتشديد الميم ـ

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمد / ٥٥٤٧/ عن أنس بن مالك قال:=

. . . .

التي أمر النَّبِيُّ ﷺ بِرَدِّ فرخيها إليها لما أُخِذَا[١]، والحديثان صحيحان؛ نَبَّهَ على ذلك الزركشي. ومَحَلُّ الوجوب ـ كما قال شيخنا ـ في صيد الولد أن لا يكون مأكولًا وإلا فيجوز ذبحه.

ولو قال مُطْلَقُ التصرفِ عند إرساله: «أَبَحْتُهُ لمن يأخذه» أو «أبحته» فقط ـ كما بحثه شيخنا ـ حَلَّ لمن أخذه أكله بلا ضمان، وله إطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضًا، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه، وهل يحل إرساله في هذه الحالة أو لا؟ لم أَرَ من ذكره؛ لكن أفتى شيخي بالأوَّل.

وأما كِسَرُ الخبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكُها فالأرجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف، ورجَّحه المصنف، ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الزكاة أم لا؛ نظرًا لأحوال السلف. وإن أعرض عن جلد ميتة فَمَنْ دبغه ملكه ويزول اختصاص المُعْرِضِ عنه؛ لأن مجرد الاختصاص يضعف بالإعراض.

= «مرّ رسول الله ﷺ على قوم قد صادوا ظبية، فَشَدَدَهَا إلى عمود الفسطاط، فقالت: يا رسول الله؛ إنّي وضعت ولي خِشْفَانِ، فاستأذن لي أن أرضعها ثم أعود إليهم. فقال: أين صاحب هذه؟ فقال القوم: نحن يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: خلّوا عنها حتى تأتي خِشفيها ترضعهما وتأتي إليكم. قالوا: ومن لنا بذلك يا رسول الله؟ قال: أنا. فأطلقوها، فذهبت، فأرضعت ثمّ رجعت إليهم، فأوثقوها، فمرّ بهم النّبيّ ﷺ فقال: أين أصحاب هذه؟ قالوا: هو ذا نحن يا رسول الله. قال: تبيعونها؟ قالوا: يا رسول الله هي لك. فخلّوا عنها فأطلقوها فذهبت».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب علامات النبوّة، باب حديث الظبية / ١٤٠٨٧/ ، وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه صالح المريّ، وهو ضعيف.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، بابٌ في قتل الذرّ / ٥٢٦٨/ عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر فانطلق لحاجته، فرأينا حُمَّرَةً مع فرخان، فأخذنا فرخيها، فجاءت الحُمَّرَةُ فجعلت تُعَرِّشُ، فجاء النبيّ ﷺ فقال: من فجّع هذه بولدها؟ ردّوا ولدها إليها. ورأى قرية نمل قد حرّقناها، فقال: من حرّق هذه؟ قلنا: نحن. قال: إنّه لا ينبغي أن يعذّب بالنّار إلّا ربّ النّار».
وذكره النوويّ في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم التعذيب بالنار في كل حيوان حتى القملة ونحوها / ١٦١٠/ ، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ، ....

[حكم ردِّ حمام تحوَّل من برج مالكه لبرجِ غيرِهِ]

(ولو تحوَّل حمامه) من بُرْجِهِ (إلى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه)؛ أي ذلك الغير (ردُّه) إن تميَّز عن حمامه؛ لبقاء ملكه؛ كالضالة.

تنبيه: المراد بِرَدِّهِ إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية؛ لا رده حقيقة، فإن لم يرده ضمنه؛ قال الزركشي: «وهذا إذا أخذه»، قال: «فإن تركه ولم يأخذه نُظِرَ: إن طلبه صاحبه فلم يرّده ضمنه، وإن لم يطلبه لم يضمن»، ونسبه لنص «المختصر».

فرع: لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الأنثى فقط.

(فإن اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئًا منه لثالث)؛ لعدم تحقق الملك فيه، فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكًا للآخر.

تنبيه: عُلِمَ من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أَوْلَى، وصرح به في «البسيط» فقال: ليس له الهجوم على بيع الكلِّ، قال في «المطلب»: لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه؟ لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهر الأول.

(ويجوز) بيع أحدهما وهبته لما له منه (لصاحبه) مع الجهل (في الأصح) للحاجة، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلاف بعض الشروط، ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة، والثاني: ما يغتفر ذلك.

تنبيه: كالبيعِ والهبةِ غيرُهما من سائر التصرفات.

(فإن باعاهما)؛ أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة سواءٌ صحَّ) ووزع الثمن على أعدادهما، فإذا كان لأحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثَّمَنُ أثلاثًا.

وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ ....

ولو باعا لثالث بعض المُعَيَّنِ صح أيضًا بالجزئية (وإلَّا) بأن جهل العدد والقيمةُ متساوية أو علم ولم تَسْتَوِ القيمة (فلا) يصح البيع؛ لأن كل واحد لا يعرف مُسْتَحَقَّهُ من الثمن.

تنبيه: إذا منعنا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعها لثالثٍ أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلومًا، أو أن يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه، أو أن يصطلحا في المختلطِ على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيئًا ثم يبيعانه لثالث فصح البيع.

فروع: لو شَكَّ في كون المخلوط بحمامه مملوكًا لغيره أو مباحًا فله التصرف فيه؛ لأن الظاهر أنه مباح.

ولو اختلط حمامٌ مملوك بحمام مباح غير محصور أو انْصَبَّ ماءٌ مُلْكٍ في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحابًا لما كان وإن لم يَزُلْ ملكُ المالك بذلك؛ لأن حكم ما لا ينحصرُ لا يتغير باختلاطه بما ينحصرُ أو غيره؛ كما لو اختلطت مَحْرَمُهُ بنساء غير محصورات يجوز له التزوج منهنّ، ولو كان المباح محصورًا حرم ذلك كما يحرم التزوج في نظيره، وقد مَرَّ الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من النكاح.

ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز، فَمَيَّزَ قَدْرَ الحرامِ وصرفه إلى ما يجب صرفه فيه وتَصَرَّفَ في الباقي بما أراد جاز للضرورة؛ كحمامة لغيره اختلطت بحمامه فإنه يأكله بالاجتهاد فيه إلا واحدة؛ كما لو اختلطت تمرةُ غيرِهِ بتمره ولا يخفى الورع، وقد قال بعضهم: «ينبغي لِلْمُتَّقِي أن يجتنب طير البروج وبناءها».

[مطلبٌ في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد]

ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله: (ولو جرح الصيد اثنان) وللحكم المذكور أربعة أحوال:

مُتَعَاقِبَانِ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ ذَفَّفَ الأَوَّلُ فَلَهُ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، . . . .

الحال الأوَّل: أن يقع الجُرحان (متعاقبان، فإن ذفَّف)؛ أي قتل (الثاني) منهما الصيدَ (أو أزمن) بأن أزال امتناعه (دون الأول) منهما؛ بأن لم يُوجد منه تذفيفٌ ولا إزمانٌ (فهو للثاني)؛ لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه، ولا شيء له على الأول بجرحه؛ لأنه كان مباحًا حينئذٍ. (وإن ذفف الأول فله) الصيد لما مَرَّ، وله على الثاني أَرْشُ ما نقص من لحمه وجلده إن كان؛ لأنه جنى على ملك الغير. (وإن أزمن) الأول (فله) الصيد لإزمانه إياه (ثم) ينظر: (إن ذفف الثاني بقطع حُلقوم ومَريء فهو حلال) أكله لحصول الموت بفعل ذابح، (وعليه للأول) أرشٌ، وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بَيْنَ قِيْمَتِهِ زمنًا ومذبوحًا؛ كما لو ذبح شاةَ غيره بغير إذنه. (وإن ذفف) الثاني (لا بقطعهما) أي الحُلقوم والمَريء (أو لم يذفف) أصلًا (ومات بالجرحين فحرام) أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه، وأما الثاني فَلِاجْتِمَاعِ المبيح والمحرم؛ كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي، (ويضمنه الثاني للأول)؛ لأنه أفسد ملكه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمنًا، وهو كذلك إذا كان جرحه مُذَفِّفًا، فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك إن لم يتمكن الأول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم؛ لكن استدرك صاحب «التقريب» فقال: «إن كانت قيمته سليمًا عشرة وزَمِنًا تسعة ومذبوحًا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما، فيوزع الدرهم الفائت بها عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه»، وصحَّحه الشيخان.

وإن تمكَّن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني الأرش إن حصل بجرحه نقص، وإن لم يذبح بل تركه حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن زيادة على الأرش؛ لأن غايته أن الأول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وهو لا يُسقط الضمان، وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته مُزْمَنًا؛ لأن تفريط

وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الأول صَيَّرَ فعله إفسادًا، ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة، وحينئذ فنقول مثلًا: قيمة الصيد عشرة، فنقص بالجرح الأول واحد، وبالثاني واحد، ثم مات بالجرحين فتجمع قيمته قبل الجرح الأول وقيمته قبل الجرح الثاني، فيصير المجموع تسعة عشر، فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة، فحصة الأول لو كان ضامنًا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة، ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة.

ثم شرع في **الحال الثاني** بقوله: (وإن جرحا معًا وذفّفا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما في سبب المُلك بجرحهما؛ سواء تفاوت الجرحان صغرًا وكبرًا أم لا كان في المذبح أم لا.

ثم شرع في **الحال الثالث** بقوله: (وإن) جرحا معًا و (ذفف) في مَذْبَحٍ أو غيره (أحدهما أو أزمن دون الآخر فله) أي المُذَفِّفِ أو المُزْمِنِ الصيد لانفراده بسبب الملك، ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحًا.

تنبيه: لو جُهِلَ كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعًا من مظنة الشبهة. فلو عُلِمَ تأثير أحدهما وشُكَّ في تأثير الآخر وقف النصف بينهما، فإن تبين الحال أو اصطلحا على شيء فواضحٌ، وإلا قُسِمَ بينهما نصفين وسُلِّمَ النصف الآخر لمن أَثَّرَ جُرحُه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد، وللآخر ربعه كما نقله في «أصل الروضة» عن الإمام، واقتضى كلام الغزالي ترجيحه، وجرى عليه ابن المقري خلافًا لما في «أصل الروضة» عن القفال من أنه لا يوقف.

ثم شرع في **الحال الرابع** بقوله: (وإن ذفَّف واحد) في غير مَذْبَحٍ (وأزمن آخر) مرتبًا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاجتماع الحظر والإباحة، فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فلا يحل بعده إلا بقطع الحُلقوم والمَريء، وفي

. . . .

قول من طريق ثانٍ: لا يحرم؛ لاحتمال تأخر الإزمان. أما لو ذفف أحدهما في المَذْبَحِ فإنه يحل قطعًا ويكون بينهما كما استظهره في «المطلب»؛ لأن كُلًّا من الجرحين مُهْلِكٌ لو انفرد، فإذا جهل السابق لم يكن أحدهما أَوْلَى به من الآخر. فإن ادّعى كل منهما أنه المُزْمِنُ له أَوَّلًا فلكل تحليفُ صاحبه، فإن حلفا اقتسماه ولا شيء لأحدهما على الآخر، أو حلف أحدُهما فقط فهو له، وله على النَّاكِلِ أَرْشُ ما نقص بالذبح.

تنبيه: الاعتبارُ في الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي، كما أن الاعتبار في كونه مقدورًا عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل إلا بإصابته في المَذْبَحِ، وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حَلَّ مطلقًا.

خاتمة: لو أرسل كلبًا وسهمًا فأزمنه الكلبُ ثم ذبحه السهمُ حَلَّ، وإن أزمنه السهمُ ثم قتله الكلبُ حرم.

ولو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلًا حَلَّ أكلها؛ لأنه من أهل الذبح، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة أهو مسلم أو مجوسي لم يحل أكلها للشك في الذبح المبيح، والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن تَحِلَّ؛ كنظيره فيما مَرَّ في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم، أما إذا لم يكن فيه مجوس فَتَحِلُّ، وفي معنى المجوس كُلُّ من لا تَحِلُّ ذبيحته.

* * *

كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ

٥٩ - كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

. . . .

كتاب الأُضحيّة[١]

[تعريف الأُضحيّة]

مشتقّةٌ من «الضَّحْوَةِ»، وسُمِّيت بأوَّل زمان فعلها وهو «الضُّحَى»، وفيها لغات: ضَمُّ همزها وكسره، وتشديد يائها وتخفيفها، وجمعها: «أَضَاحٍ»، ويقال: «ضَحِيَّة» بفتح ضادها وكسره، وجمعها: «ضَحَايا»، ويقال أيضًا: «إِضْحَاة» بكسر همزها وضَمِّهِ[٢]، وجمعها «أَضْحَى»[٣] بالتنوين كأَرْطَاةٍ وأَرْطَى، فهذه ثمان لغات[٤] فيها.

وهي ما يذبح من النَّعَمِ تقربًا[٥] إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق[٦].

[دليل مشروعيّة الأُضحيّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] الآية، فهي من أعلام دين الله، وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]

---

(١) ذكرها عقب الصيد؛ لاشتراكها معه في توقُّف الحِلِّ على الذبح في الجملة، وأوّل طلبها كان في السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة المال؛ «ق ل» على «الجلال». وإنما قال: «في الجملة» لئلا يرد السمك والجراد.

(٢) قلت: لكن عند غيره بـ«فتحها» بدل «ضمِّها». انظر: أسنى المطالب، (١/ ٥٣٤)، والغرر البهية، (٥/ ١٦٢)، ونهاية المحتاج، (٨/ ١٣٠)، وهو الموافق لما ذكره ابن منظور في «لسان العرب»، باب الضاد، مادة «ضحا»، (٥/ ٤٧١).

(٣) وإلى هذا الجمع ينسب العيد حيث قيل: عيد الأضحى.

(٤) ضمّ الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها، وكسر الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها، ومع حذف الهمزة لغتان فتح الضاد وكسرها، و«أضحاة» بفتح الهمزة وكسرها.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الصيد، فصل الأضحية، (٤/ ٤١٦)، وحاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الأضحية، (٤/ ٣٩٦).

(٥) خرج ما يذبحه الجزّار للبيع.

(٦) أي الثلاثة.

. . . .

على أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا، وخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»[١]، والأَمْلَحُ: قيل: الأبيض الخالص، وقيل: الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل: الذي تعلوه حُمرة، وقيل غير ذلك. وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها: أن النبيّ ﷺ قال: «مَا عَمِلَ ابنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللهِ تَعَالَىٰ مِنْ إِرَاقَةِ الدَّمِ[٢]، إِنَّهَا لَتَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَظْلَافِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ مِنَ الأَرْضِ، فَطِيبُوا بِهَا نَفْسًا[٣]»[٤]، وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث: «عَظِّمُوا ضَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلَى الصِّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»[٥]؛ لكن قال ابن الصلاح: «إنه غير ثابت».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح /٥٢٤٥/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحيّة /٥٠٨٧/.

(٢) المراد لازمه وهو الذبح.

(٣) تمييز محوَّلٌ عن الفاعل؛ أي فلتطب نفوسكم بها، والمعنى افعلوها عن طيب نفس.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في فضل الأضحية /١٤٩٣/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأضاحي، باب ثواب الأضحية /٣١٢٦/.
قلت: وعلّق المباركفوريّ على قول أبي عيسى الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب» بقوله:
ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ثمّ قال: قال ابن العربيّ في «شرح الترمذيّ»: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح. انتهى. قلت: الأمر كما قال ابن العربيّ. وأما حديث الباب فالظاهر أنّه حسن وليس بصحيح، والله تعالى أعلم.

(٥) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٤١)، وقال: لم أرَهُ، وسبقه إليه في «الوسيط»، وسبقهما في «النهاية»، وقال: معناه إنّها تكون مراكب المضحّين. وقيل: إنّها تُسهّل الجواز على الصراط.
قال: قلت: أخرجه صاحب مسند الفردوس عن أبي هريرة رفعه: «استفرهوا ضحاياكم فإنّها مطاياكم على الصّراط». وفيه: يحيى ضعيف جدًّا. انتهى باختصار.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف العين المهملة /١٧٩٤/، وعلّق عليه بقوله: ذكره إمام الحرمين في «النهاية»، ثمّ الغزاليّ في «الوسيط»، ثم الرافعيّ في «العزيز». قال ابن الصلاح: هذا حديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه.

هِيَ سُنَّةٌ ....

[حكم الأضحية]

(هي) أي التضحية[١] كما في «الروضة» و«المحرر» وغيرهما لا الأضحية كما يوهمه كلامه؛ لأن الأضحية اسم لما يضحى[٢] به. (سُنَّةٌ) مؤكدة في حَقِّنَا أما في حَقِّه ﷺ فواجبة؛ لحديث: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُو سُنَّةٌ لَكُمْ»[٣] رواه الترمذي، وفي رواية الدارقطني: «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ»[٤]. قال في «العدة»: «وهي سُنَّةٌ على الكفاية[٥] إن تعدد أهل البيت[٦]، فإذا فعلها واحدٌ من أهل البيت كفى عن الجميع، وإلا فسنة عين»، ولا تجب بأصل الشرع لما مَرَّ، ولِمَا روى البيهقي وغيره بإسناد حسن: «أَنَّ أَبَا بَكرٍ وعُمَرَ كَانَا لا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ تَرَى النَّاسُ ذَلِكَ وَاجِبًا»[٧]،

---

(١) أي هي فعل المكلّف الموصوف بالسّنّة؛ إذ كثيرًا ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل المتقرّب به.

(٢) وبالتالي لا يصحّ الإخبار عنها بكونها سُنّة.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبّاس بن عبد المطلب عن النبيّ ﷺ /٢٩٢٠/ عن جابر عن عكرمة عن ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ قال: «كُتب عليَّ النّحر ولم يكتب عليكم، وأمرت بركعتي الضّحى ولم تؤمروا بها».
قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفيّ.

(٤) أخرجه الدارقطنيّ، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٧٠٥/، /٤٧٠٦/.

(٥) ومعنى كونها سُنَّةَ كفاية مع كونها تُسَنُّ لكلٍّ منهم: سقوطُ الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل، وذكر المصنّف في «شرح مسلم»: أنّه لو أشرك غيره في ثوابها جاز، وأنّه مذهبنا.
قلت: دليل الكفاية ما رواه الإمام مالك في «الموطأ»، كتاب الضحايا، باب الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة /١٠/ عن أبي أيوب الأنصاريّ أنّه قال: «كنّا نضحّي بالشّاة الواحدة يذبحها الرّجل عنه وعن أهل بيته ثمّ تباهى النّاس بعد فصارت مباهاة».
وهو حديث حكم عليه الإمام النوويّ رحمه الله تعالى بالصحّة.
انظر: المجموع، كتاب الحجّ، باب الأضحية، (٨/٢١٦).

(٦) وهم من تلزم الفاعل نفقتهم، واعتمده «م ر». والثواب خاصّ بالفاعل، وسقط عن غيره الطلب، سواء كان الفاعل هو الذي تلزمه النفقة أو غيره، وبعضهم قيّده بالمنفق.

(٧) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها /١٩٠٣٤/ عن أبي سريحة الغفاريّ قال: «أدركت أبا بكر أو رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما=

. . . .

ولأن الأصل عدم الوجوب، والمُخَاطَبُ بها المسلمُ الحُرُّ البالغ العاقل المستطيع، وكذا المُبَعَّضُ إذا ملك مالًا ببعضه الحُرِّ؛ قاله في «الكفاية»، قال الزركشي: «ولا بُدَّ أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يَمُوْنُهُ على ما سبق في صدقة التطوع؛ لأنها نوع صدقة». انتهى، وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فَصْلِهِ كما مَرَّ في صدقة التطوع، وينبغي أن تكون[١] فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق[٢] فإنه وقتها، كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر، واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك.

وأما المُكَاتَبُ فهي منه تبرع، فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته[٣].

قال الإمام: «ولا يُضَحَّى عما في البطن»، قال البلقيني: «ويظهر من ذلك أن سُنِّيَّتَهَا تتعلق بمن يولد عند دخول وقت الأضحية، فمن كان حملًا ذلك الوقت ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم تَتَعَلَّقْ به سنة الأضحية»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك، وخَرَّجْتُهُ من زكاة الفطر».

تنبيه: شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره؛ «لأَنَّهُ ﷺ ضَحَّى في مِنًى عَنْ نِسَائِهِ بِالْبَقَرِ»[٤] رواه الشيخان، وبهذا رُدَّ على العبدري قوله: «إنها لا تُسَنُّ للحاج بمنًى، وأن الذي ينحره بها هدي لا أضحية، فيكره للقادر تركها».

= كانا لا يضحّيان كراهية أن يُقتدى بهما».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٥٩)، وقال: ذكره الشافعيّ بلاغًا والبيهقيّ من حديث أبي شريحة الغفاريّ، وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة، وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا، وروي مثل ذلك عن ابن عبّاس وأبي مسعود البدريّ، وهو في سنن سعيد بن منصور عن أبي مسعود بسند صحيح.

(١) هو المعتمد.

(٢) واعتبر العلّامة الزياديّ كفاية يوم العيد وليلته وأيام التشريق الثلاثة عمّا جرت به العادة من كعك وسمك وفطير ونحوها.

(٣) فإن أذن له سيّده صحّت ووقعت له.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب الأضحية للمسافر والنساء /٥٢٢٨/ ومسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام /٢٩١٨/ .

لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِزَامٍ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، ....

و (لا تجب) لما مَرَّ (إلَّا بالتزام) كسائر القرب، فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة؟ أجيب: بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسُّنَّةِ الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي، وللتنبيه على أن نية الشراء للأضحية لا تصير به أضحية؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك؛ كما لو اشترى عبدًا بنية العتق أو الوقف.

تنبيه: قوله: «التزام» اعترض عليه بأنه إن أراد به مطلق الالتزام وَرَدَ عليه ما لو التزمت الأضحية ولا تجب، وما لو قال: «إن اشتريت هذه الشاة فللَّه عَلَيَّ أن أجعلها أضحيةً» كما هو أقيس الوجهين في «المجموع» تغليبًا لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقًا أو عِتقًا؛ بخلاف ما لو قال: «إن اشتريت شاة فللَّه عليَّ أن أجعلها أضحيةً»، ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاءً عمَّا التزمه في ذمته، هذا إن قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع فنذر لَجَاجٍ وسيأتي، وإن أراد خصوص الالتزام بالنذر ـ كما هو ظاهر عبارة «الروضة» ـ ورد عليه ما لو قال: «جعلتُ هذه الشاة أضحية» أو «هذه أضحية»[1] فإنه يجب إن علق بشفاء مريض قطعًا، وكذا إن أطلق في الأصح مع أنه ليس بنذر؛ بل ألحقه الأصحاب بالتحرير والوقف.

[ما يُسَنُّ لمريد التَّضحية]

(ويُسَنُّ لمريدها) إن لم يكن مُحْرِمًا **(أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجَّة[2] حتى يضحي)**؛ بل يُكره له ذلك؛ لقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الحِجَّةِ وَأَرَادَ

---

(١) وحينئذٍ فما يقع في ألسنة العوامِّ كثيرًا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السَّنة، وكلّ من سألهم عنها يقولون له: «تلك أضحية» مع جهلهم بما يترتّب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها، ولا يقبل قوله: «أردت أني أتطوع بها» خلافًا لبعض المتأخرين. وقال «ق ل» على «المحليّ»: يغتفر قولهم عند الذبح: «اللهمّ إنّ هذه أضحيتي»؛ أي فلا تجب به؛ لأنّ قصدهم التبرّك.

(٢) ولو في يوم الجمعة على المعتمد؛ لأنّ الأقلّ يُراعى.

. . . .

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ»[١] رواه مسلم عن أم سلمة. وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها؛ بل سائر أجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة «الروضة» عن إبراهيم المروزي، واسْتُثْنِيَ من ذلك ما كانت إزالته واجبة؛ كختان البالغ، وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب، وما كانت إزالته مستحبة؛ كختان الصبي، فإن قيل: التضحية من مال الصبي ممتنعة؛ إذ لا يجوز لولي المحجور أن يضحي عنه من ماله؛ لأنه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرع به والأضحيةُ تبرع، فكيف يصح الاستثناء؟ أجيب: بأن التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت، فإنه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز، قال الإسنوي: «ولقائل أن يمنعه، وهو الأوجه ويقول: الأحاديثُ الواردةُ بالأمر، وعبارات الأئمة إنما دَلَّتْ عليه في حَقِّ من أراد التضحية، وهذا[٢] لم يُرِدْهَا».

تنبيه: قول الزركشي: «لو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الإزالة قياسًا على ما لو دخل يوم الجمعة فإنه يستحب له أخذ شعره وظفره» ممنوعٌ في المقيس والمقيس عليه؛ إذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة، أما المُحْرِمُ فيحرم عليه إزالة الشعر والظفر.

وقول المصنف: «في عشر ذي الحجة» يُفهم أنه لو لم يُضَحِّ يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق وإن كان على عزم التضحية في بقيتها، وليس مرادًا، ولهذا لم يقيد في «الروضة» وأصلها بعشر ذي الحجة.

قال الزركشي: «وفي معنى مريد الأضحية من أراد أن يُهدي شيئًا من النَّعَمِ إلى البيت بل أَوْلَى، وبه صرح ابن سراقة».

قال: وقضية قولهم: «حتى يضحي» أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب النهي من دخل عليه عشر ذي الحجّة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره وأظفاره شيئًا / ٥١١٩/ .

(٢) أي الصبيّ.

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا.

الأولِ، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها. انتهى، والأوجه زوالها بالأول، والأفضل أن لا يفعل شيئًا من ذلك إلى آخرها. ولو أَخَّرَ الناذرُ التضحية بمعين إلى انقضاء أيام التشريق؛ قال البلقيني: «فالأرجح بقاء الكراهة؛ لأن عليه أن يذبحها قضاء».

(و) يُسَنُّ (أن يذبحها)؛ أي الأضحية[١] الرَّجُلُ (بنفسه)[٢] إن أحسن الذبح[٣] للاتباع[٤]؛ رواه الشيخان، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم، وفي يوم النحر وإنْ تعددتِ الأضحية مسارعةً للخيرات. أما المرأة فالسُّنَّةُ لها أن تُوَكِّلَ كما في «المجموع»، والخنثى مثلها، قال الأذرعي: «والظاهرُ استحباب التوكيل لِكُلِّ من ضعف عن الذبح من الرجال لمرضٍ أو غيره وإن أمكنه الإتيان، ويتأكد استحبابه للأعمى وكُلٍّ من تكره ذكاته». (وإلا)؛ أي وإن لم يذبح الأضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها)[٥]؛ لما روى الحاكم ـ وقال: صحيح الإسناد ـ: أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ»، قال عمران بن حُصين: هَذَا لَكَ وَلِأَهْلِ بَيْتِكَ فَأَهْلُ ذَلِكَ أَنْتُمْ أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ قال: «بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً»[٦].

تنبيه: أفهم كلامه جواز الاستنابة، وبه صرح غيره؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ

---

(١) ومثلها الهدي.

(٢) ولو مراهقًا وسفيهًا؛ لأنّه قربة فالإتيان بها أولى.

(٣) أي على الوجه الأكمل، وإلّا فالسُّنَّة في حقّه التوكيل.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب التكبير عند الذبح /٥٢٤٥/. ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية /٥٠٨٧/عن أنس قال: «ضحّى النبيّ ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسَمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما».

(٥) المراد بشهودِهِ حضورُهُ ولو أعمى.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي /٧٥٢٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وشاهده حديث عطيّة عن أبي سعيد. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: بل أبو حمزة ضعيف جدًا، وإسماعيل ليس بذاك.
وتعقّب الذهبي الشاهد عن عطيّة فقال: عطيّة واهٍ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ، . . . .

فَنَحَرَ مِنْهَا بِيَدِهِ الشَّرِيْفَةِ ثَلَاثًا وَسِتِّيْنَ، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا رضي الله عنه الْمُدْيَةَ فَنَحَرَ مَا غَبَرَ»؛ أي بقي[1]. والأفضل أن يستنيب مسلمًا فقيهًا بباب الأضحية، ويكره استنابة كتابي وصبي وأعمى، قال الروياني: «واستنابة الحائض خلاف الأَوْلَى، ومثلها النفساء».

ويُسَنُّ للإمام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بَدَنَةً في المصلى، وأن ينحرها بنفسه[2]؛ رواه البخاري، وإن لم يَتَيَسَّرْ بَدَنَةٌ فشاةٌ للاتباع؛ رواه الماوردي وغيره، وأنْ يُضحي عنهم من ماله ضحى حيث شاء.

[ما يُجزىء في الأضحية من النَّعَم]

(ولا تصحُّ)؛ أي الأضحية؛ قال الشارح: «من حيث التضحية بها»؛ أي لا من حيث حِلِّ ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (إلَّا من) نَعَمٍ (إبل وبقر وغنم)[3] بسائر أنواعها بالإجماع، وقال تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾ [الحج: ٣٤]، ولم يُنقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها، ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنَّعَمِ كالزكاة، فلا يجزىء غير النَّعَمِ من بقر الوحش وحَميره، والظباء وغيرها.

تنبيه: المُتَوَلِّدُ بين جنسين من النَّعَمِ يجزىء هنا وفي العقيقة والهدي وجزاء الصيد؛ لأنه ينبغي اعتبار أعلى الأبوين سِنًّا في الأضحية ونحوها؛ حتى يعتبر في المتولِّدِ بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة، وهو مراد شيخنا في «شرح الروض» بقوله: بلوغه ثلاث سنين إلحاقًا له بأعلى السِّنَّيْنِ به.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجّة النبيّ ﷺ /٢٩٥٠/، وأبو داود، كتاب المناسك، باب صفة حجّة النبيّ ﷺ /١٩٠٥/، وابن ماجه، أبواب المناسك، باب حجّة رسول الله ﷺ /٣٠٧٤/ كلّهم بلفظ: «ثمّ انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستين بيده، ثمّ أعطى عليًّا فنحر ما غبر».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب الأضحى والمنحر بالمصلّى /٥٢٣٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلّى».

(٣) وعند ابن عبّاس يكفي إراقة الدم ولو من دجاج أو إوزٍّ.

وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ.
وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى، وَخَصِيٌّ، . . . .

[سِنُّ ما يُجزِىءُ في الأضحية]

ثم شرع في قدر سِنِّ ذلك فقال: (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة، وبقر ومعز في) السنة (الثالثة، وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كما نقله في «المجموع».

تنبيه: ما ذكره في الضأن يفهم أنه لو أَجْذَعَ قبل تمام السنة؛ ـ أي سقطت أسنانه ـ لا يجزىء، وليس مرادًا، والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي: الإجزاء، ولعموم خبر أحمد وغيره: «ضَحُّوا بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»؛ أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فإنه يكفي أسبقهما؛ كما صرح به في «أصل الروضة».

[حكم التَّضحية بالذَّكر والأنثى والخنثى]

(ويجوز ذكر وأنثى)؛ أي التضحية بكُلٍّ منهما بالإجماع وإن كثر نزوان الذكر(١) وولادة الأنثى؛ نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص؛ لأن لحمه أطيب؛ كذا قاله الرافعي، ونقل في «المجموع» في باب الهدي عن الشافعي أن الأنثى أحسن من الذكر؛ لأنها أرطب لحمًا، ولم يَحْكِ غيره، ويمكن حمل الأول: على ما إذا لم يكثر نزوانه، والثاني: ما على إذا كثر.

تنبيه: لم يَتَعَرَّضْ كثيرٌ من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية، وقال المصنف: «إنه يجزىء؛ لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزىء، وليس فيه ما ينقص اللحم»، والقياس على ما قاله الرافعي تفضيل الذكر عليه لاحتمال الأنوثة، وتفضيله على الأنثى لاحتمال الذكورة.

[حكم التَّضحية بالخصيِّ]

(و)يجوز (خصيٌّ)؛ لأنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوأَيْنِ»(٢)؛ أي خصيين؛ رواه

---

(١) أي طروقه للأنثى، وإنّما غيّا بما ذكر؛ لأنه ربما يتوهّم أنه عيب لأنه مضعف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا/ ٢٧٩٥/ عن جابر بن عبد الله قال: «ذبح النبيّ ﷺ يوم الذّبح كبشين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.

=

وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، ....

الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، و«الخَصِيُّ» ما قطع خُصْيَتَاهُ؛ أي جلدتا البيضتين، مُثَنَّى «خُصْيَةٍ»، وهو من النوادر، و«الخُصْيَتَانِ» البيضتان، وجَبَرَ ما قُطِعَ منه زيادةُ لحمه طيبًا وكثرة؛ نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضِرَابٌ.

[إجزاء البعير والبقرة عن سبعةٍ والشَّاةِ عن واحدٍ]

(والبعير والبقرة) يجزىء كُلٌّ منهما (عن سبعةٍ)؛ لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ مُهِلِّيْنَ بِالْحَجِّ فَأَمَرَنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الإِبِلِ وَالْبَقَرِ؛ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ»[(١)]، وفي رواية له: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ»[(٢)]، وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد، وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا؛ كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهديَ، وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية، ولهم قسمة اللحم؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصح كما في «المجموع».

تنبيه: لا يختصُّ إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية؛ بل لو لزمت شخصًا سَبْعُ

= قال المنذريّ: في إسناده محمّد بن إسحاق، وقد تقدّم الكلام عليه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب ما يستحبُّ من الضحايا، (٧/ ٢٤٩).
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ / ٣١٢٢/ عن عائشة وعن أبي هريرة رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحّي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده عبد الله بن محمد مختلف فيه.
انظر: سنن ابن ماجه بشرح الإمام السنديّ، أبواب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ، (٣/ ٥٢٩).
وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها / ٢٥٧١٩/ بلفظ: «كان رسول الله ﷺ إذا ضحّى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين» الحديث.
قلت: في إسناده عبد الله بن محمّد، وهو كما قال البوصيريّ: مختلف فيه.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران / ٢٩٤٠/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب جواز الاشتراك في الهدي / ٣١٨٥/.

وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ.

شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة، وإنما استثنوا من ذلك جزاء الصيد فلا تجزىء البقرة أو البعير عن سبعة ظِبَاءٍ؛ لأنه إتلافٌ فَرُوْعِيَ فيه الصورة.

(والشَّاة) المعيَّنة تجزىء (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهله، أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر مسلم: أنه ﷺ ضحَّى بكبشين، وقال: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ»(١)، وهي في الأُوْلَى سنة كفاية كما مَرَّتِ الإشارة إليه تتأتى بواحد من أهل البيت؛ كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس، قال في «المجموع»: ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في «الموطأ»: أن أبا أيوب الأنصاري قال: «كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ يَذْبَحُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، ثُمَّ تَبَاهَى النَّاسُ بَعْدُ فَصَارَتْ مُبَاهَاةً»(٢)، ولكن الثواب فيما ذكر للمُضَحِّي خاصة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية.

تنبيه: قد يُوهِمُ كلام المصنف لولا ما قَدَّرْتُه(٣) الاشتراك في شاتين مُشَاعَتَيْنِ بينهما، والأصح المنع، ولذا يقال: لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مُشَاعَتَيْنِ أو بعيرين كذلك لم يجز عنهم ذلك؛ لأن كل واحد لم يخصه سُبُعُ بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك.

والمتولِّد بين إبل وغنم أو بقر وغنم يجزىء عن واحد فقط كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من ذكره.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحيّة / ٥٠٩١/.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الضحايا، باب الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة / ١٠/.

قلت: هذا الحديث حكم عليه الإمام النوويّ في «المجموع» بالصحّة.

انظر: المجموع، كتاب الحجّ، باب الأضحية، (٨/ ٢١٦).

(٣) أي من قوله: «المعيَّنة».

وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ.

[أفضل أنواع الأضحية بالنَّظر لإقامة شعارها]

(وأفضلها) أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها (بعير)؛ أي بَدَنَةٌ؛ لأنه أكثر لحمًا، والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة)؛ لأن لحم البَدَنَةِ أكثر من لحم البقرة غالبًا، وفي الخبر: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُوْلَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً»[1]، قال في «الدقائق»: هذه مزيدة على «المحرَّر»، قال ابن النقيب: وقد رأيتها في «المحرَّر»، فَلَعَلَّ نُسَخَهُ مختلفة.

(ثم ضأن ثم معز) لطيب الضأن على المعز، وبعد المعز المشاركة كما سيأتي، فالاعتراض بأنه لا شيء بعد المعز ساقط، أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها (وَسَبْعُ شياه) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة؛ لأن لحم الغنم أطيب، ولكثرة الدم المراق، وقيل: البَدَنَةُ أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم. قال الرافعي: «وقد يؤدِّي التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكروه». (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم، وطيب اللحم.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الشاة أفضل من المشاركة في بعيرٍ وإن كانت أكثر من سُبُعٍ؛ كما لو شارك واحدٌ خمسة في بعير، وبه صرح صاحب الوافي تفقهًا؛ لكن الشارح قيد ذلك بقوله: «بقدرها» فأفهم أنه إذا زاد على قدرها يكون أفضل، وهو الظاهر.

ولو ضحّى ببَدَنَةٍ أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السُّبُعِ تطوّع، فله صرفه مصرف أضحية التطوّع من إهداء وتصدق.

تنبيه: استكثارُ القيمة في الأضحية بنوعٍ أَفْضَلُ من استكثار العدد منه بخلاف العتق، فلو كان معه دينار ووجد به شاةً سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضلُ، ولو كان معه مائة

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة / ٨٤١/ . ومسلم، كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة / ١٩٦٤/ .

وَشَرْطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، . . . .

دينار وأراد عتق ما يشتري بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس؛ لأن المقصود هنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص من الرق، وتخليص عددٍ أَوْلَى من تخليص واحد.

وكثرةُ اللحم خير من كثرة الشحم إلا أن يكون لحمًا رديئًا، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية واستحبوا تسمينها، فالسَّمينة أفضل من غيرها.

ثم ما تقدَّم من الأفضلية في الذوات، وأما في الألوان فالأبيض أفضل، ثم الصفراء، ثم العفراء، وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء[١]، ثم السوداء، قيل: للتعبد، وقيل: لحسن المنظر، وقيل: لطيب اللحم، وروى أحمد والحاكم خبر: «لَدَمُ عَفْرَاءَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ»[٢].

[مطلبٌ في شروط الأضحية المجزئة]

(وشرطها)؛ أي الأضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب) بها (يَنْقُصُ) ـ بفتح أوَّله وضمِّ ثالثه بخطِّه ـ (لحمًا) أو غيره مما يؤكل، فإن مقطوع الأذن أو الأَلْيَةِ لا يُجزىء كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم، فلو قال: «ما يَنْقُصُ مأكولًا» لكان أَوْلَى. ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال ـ كقطع بعض أذن ـ أو في المآل؛ كعرج بيِّنٍ كما سيأتي؛ لأن المقصود من الأضحية اللحم أو نحوه فاعتبر ما ينقصه؛ كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالية؛ لأنه المقصود فيه. وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الأضحية

---

(١) البلق: سواد وبياض، والظاهر أنّ المراد هنا ما هو أعمّ من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة؛ بل ينبغي تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد، وينبغي تقديم الأحمر الخالص على الأسود، وتقديم الأزرق على الأحمر، وكلّ ما كان أقرب إلى البياض يقدّم على غيره.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه /٩٣٧١/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي /٧٥٤٣/. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأضاحي، باب ما يستحب من الألوان /٥٩٤٣/، وقال رواه أحمد، وفيه أبو ثفال؛ قال البخاري: في نظر.

فَلَا تُجْزِئُ عَجْفَاءُ وَمَجْنُونَةٌ وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ ....

المشروعة، فلو نذر التضحية بمعيبة أو صغيرة، أو قال: «جعلتها أضحيةً» وجب ذبحها فدية، ويفرق لحمها صدقة، ولا تجزىء عن الأضحية، وتختص بوقت النحر، وتجري مجرى الأضحية في الصرف.

تنبيه: أفهم كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل؛ لأن الحمل يهزلها، وهو الأصح؛ كما نقله المصنف في «مجموعه» عن الأصحاب، قال الأذرعي: «وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم»، وفي بيوع «الروضة» وصداقها ما يوافقه، وقول ابن الرفعة: «المشهورُ أنها تجزىء؛ لأن ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين، فهو كالخَصِيِّ» مردودٌ بأن الجنين قد لا يبلغ حَدَّ الأكل كالمُضغة، ولأن زيادة اللحم لا تجبر عيبًا بدليل العرجاء السمينة. ويُلْحَقُ بها قريبةُ العهد بالولادة لنقص لحمها[1]، والمرضعُ؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

ثم فَرَّعَ على شرط سلامتها من العيب قوله: (فلا تجزىء عجفاء)؛ أي ذاهبة المُخِّ من شدة هزالها، و«المخ»: دهن العظام؛ لما روى الترمذي وصحَّحه: «أَرْبَعٌ لَا تُجْزِىءُ فِي الأَضَاحِي: العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرْجَاءُ البَيِّنُ عَرَجُهَا، وَالعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي»[2]، مأخوذة من «النِقْي» - بكسر النون وإسكان القاف - وهو المُخُّ؛ أي لا مخ لها. (و) لا (مجنونة) وهي التي تَدُورُ في المرعى ولا ترعى إلا قليلًا فتهزل، وتُسَمَّى أيضًا «التَّولاء»؛ بل هو أَوْلَى بها. (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيرًا لذهاب جزء مأكول، وقال أبو حنيفة: «إن كان القطع دون الثلث أجزأ». وأفهم كلام المصنف منع كُلِّ الأذن بطريق الأَوْلَى، ومنع المخلوقة بلا أذن، وهو ما اقتصر

---

(١) ردَّه «حج»، وفرّق: بأنّ الحمل يفسد الجوف ويُصيِّر اللَّحم رديئًا كما صرحوا به، وبالولادة زال هذا المحذور.

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي /١٤٩٧/عن البراء بن عازب رفعه قال: «لا يُضحّى بالعرجاء بيِّنٌ ظلعها، ولا بالعوراء بيِّنٌ عورها، ولا بالمريضة بيّن مرضها، ولا بالعجفاء التي لا تنقي».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، . . . .

عليه الرافعي؛ بخلاف فاقدة الضَّرْعِ أو الأَلْيَةِ أو الذنب خِلْقَةً فإنه لا يضر، والفرق: أن الأذن عضو لازمٌ غالبًا بخلاف ما ذكر، أما في الأولين فكما يجزىء ذكر المعز، وأما في الثالث فقياسًا على ذلك وإن قيل: هي أَوْلَى بعدم الإجزاء من المخلوقة بلا أذن، أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعضٍ منه، أو بقطع بعض لسان فإنه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم. وبحث بعض المتأخرين أن شلل الأذن كفقدها وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولًا. ولا يضر قطع فِلْقَةٍ يسيرة من عضو كبير كفخذ؛ لأن ذلك لا يظهر؛ بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو فلا تجزىء لنقصان اللحم. (و) لا (ذات عرج) بَيِّنٍ ولو حدث تحت السكين (و)لا ذات (عور) بَيِّنٍ وإن بقيت الحدقة (و)لا ذات (مرض) بَيِّنٍ (و) لا ذات (جرب) وقوله: (بَيِّنٍ) راجع للأربع كما تقرر للحديث المَارِّ[١]. فإن قيل: لا حاجة لتقييد العور بِالبَيِّنِ؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على فاقدة البصر من إحدى العينين، أجيب: بأن الشافعي قال: أصل العَوَرِ بياضٌ يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارةً يكون يسيرًا فلا يضرُّ، فلا بدَّ من تقييده بـ«البَيِّنِ» كما في الحديث، ولذا قال المصنف: (ولا يضرُّ يسيرها)؛ أي يسير الأربع؛ لعدم تأثيره في اللحم.

تنبيه: قد عُلِمَ من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأَوْلَى.

وتجزىء العَمْشَاءُ، وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبًا، والمكويَّةُ؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم، والعَشْوَاءُ، وهي التي لا تبصر ليلًا؛ لأنها تبصر وقت الرعي غالبًا.

(ولا) يضرُّ (فقد قرن) خِلْقَةً وتسمى «الجَلحاء»، ولا كسره ما لم يعب اللحم، وإن دمي بالكسر لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض، فإن عيب اللحم ضَرَّ كالجرب وغيره. وذات القرن أولى لخبر: «خَيْرُ الضَّحِيَّةِ الكَبْشُ الأَقْرَنُ»[٢] رواه الحاكم وصحَّح إسناده،

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي / ٧٥٥١.

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، ....

ولأنها أحسن منظرًا؛ بل يكره غيرها كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب.

ولا يضر ذهاب بعض الأسنان؛ لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم، فلو ذهب الكلُّ ضرَّ؛ لأنه يؤثر في ذلك، وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذا أَثَّرَ يكون كذلك، وهذا هو الظاهر، ويدلُّ لذلك قول البغوي: «ويجزىء مكسور سِنٍّ أو سِنَّيْنِ»؛ ذكره الأذرعي وصوَّبه الزركشي.

(وكذا) لا يضرُّ (شَقُّ أذن و) لا (خرقها[1] و) لا (ثقبها في الأصح) بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك كما علم مما مَرَّ؛ لأنه لا يَنْقُصُ بذلك من لحمها شيء، والنهي الوارد عن التضحية بالشَّرقاء ـ وهي مشقوقة الأذن ـ محمول على كراهة التنزيه، أو على ما أُبِيْنَ منه شيء بالشرق. والثاني: يضرُّ لظاهر النهي المذكور.

تنبيه: الجمع بين الخرق الثقب تبع فيه «المحرر»؛ قال ابن شهبة: «ولا وجه له»، قال الرافعي: «فُسِّرَ الخرق بالثقب».

(قلت: الصحيح المنصوص) وقال الرافعي: «إنه قضية ما أورده المُعْظَمُ صريحًا ودلالة، ونقلوه عن نصِّه في الجديد». (يضرُّ يسير الجرب، والله أعلم)؛ لأنه يُفسد اللحم والوَدَكَ[2]. والثاني: لا يضر كالمرض. وفي معنى الجرب البثور والقروح.

[وقت التَّضحية]

(ويدخل وقتها)؛ أي التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر)، وهو العاشر من ذي الحجة (ثم مضى قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين)، فإن ذبح قبل

---

(١) قوله: «ولا خرقها» ليس في المخطوط، وهو في نسخة البابي الحلبي في الشرح دون المتن.

(٢) الدُّهن.

وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيْقِ، . . . .

ذلك لم تقع أضحية؛ لخبر الصحيحين: «أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»(١). ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطًا وذبحوا في التاسع ثم بَانَ ذلك أجزأهم تبعًا للحج؛ ذكره في «المجموع» عن الدارمي، وهذا إنما يأتي على رأي مرجوح وهو أن الحج يجزىء، والأصح أنه لا يجزىء فكذا الأضحية.

تنبيه: قوله: «خفيفتين» يقتضي اعتبار الخِفَّةِ في الخُطبتين خاصة، وهو وجه ضعيف، والأصح اعتبارها في الركعتين أيضًا كما قدرتهُ في كلامه، فلو قال «خفيفاتٍ» لَسَلِمَ من هذا، ووقع في مناسك المصنف: «معتدلتين» بدل خفيفتين واسْتُغْرِبَ.

(ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر؛ لقولهﷺ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا مَنْحَرٌ»(٢) رواه البيهقي وصحَّحه ابن حبَّان، وفي رواية لابن حبَّان: «فِي كُلِّ أَيَّامِ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد / ٩٢٢/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب وقتها / ٥٠٧٣/ .

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحج، جماع أبواب الهدي، باب النحر يوم النحر وأيام منى كلّها / ١٠٢٢٦/ عن جبير بن مطعم عن النبيّ ﷺ قال: «كلّ منى منحر، وكلّ أيام التشريق ذبح».
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب الوقوف بعرفة والمزدلفة والدفع منهما، ذكر وقوف الحاجّ بعرفات والمزدلفة / ٣٨٤٣/ بلفظ: «فكلّ فجاج مِنًى منحر، وفي كلّ أيّام التشريق ذبح».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الضحايا، (٤/ ٣٥٢)، وقال: أخرجه ابن حبّان والبيهقيّ من حديث جبير بن مطعم، وذكر البيهقيّ الخلاف في إسناده، وقد تقدّم في الحجّ أصله، وهذه الزيادة ليست بمحفوظة، والمحفوظ: «منى كلّها منحر» يعني البقعة. ورواه ابن عديّ من حديث أبي هريرة، وفيه معاوية بن يحيى الصدفي، وهو ضعيف. وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد، وذكر عن أبيه أنّه موضوع.

قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهذِهِ» لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا الْوَقْتِ، . . .

التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ»(١)، وقال الأئمة الثلاثة: «يومان بعده».

تنبيه: لو وقفوا العاشرَ غلطًا حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم.

ويُكره الذبح والتضحية ليلًا للنهي عنه؛ قيل: المعنى فيه خوف الخطأ في الذَّبح(٢)، وقيل: إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار.

(قلت: ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها، ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين، والله أعلم) هذا مبني على صلاة العيد؛ كما قاله الرافعي، فمن قال: «يدخل بالطلوع» قال هنا: «يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه»، ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرّر» جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع فلهذا استدرك المصنف عليه، ونازع البلقيني في قول المصنف: «إن ارتفاع الشمس فضيلة»، وقال: «تعجيل النحر مطلوب فلا يُؤخَّر».

[وقت التَّضحية بالأضحية المنذورة المعيَّنة]

(ومن نذر) أضحية (معينة فقال: لله عَلَيَّ أن أضحي بهذه) البقرة مثلًا، أو «جعلتها أضحية» أو «هذه أضحية» أو «عليَّ أن أضحي بها» ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها، و(لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه، وهو أوّل وقت يلقاه بعد النذر؛ لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم، فإن قيل: قد قالوا لو قال: «لله عليّ أن أعتق هذا العبد» لم يزل ملكه عنه، فهل كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الملك فيه لا ينتقل؛ بل ينفك عن الملك

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب الوقوف بعرفة والمزدلفة والدفع منهما، ذكر وقوف الحاج بعرفات والمزدلفة / ٣٨٤٣/.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المذبح».

فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، . . . .

بالكُلِّيَّةِ؛ بخلافها فإن الملك ينتقل فيها إلى المساكين، ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ولو أتلف العبد لم يضمنه وإن كان لا يجوز بيعه؛ لأن العبد هو المُسْتَحِقُّ لذلك فلا يضمن لغيره؛ بخلاف الأضحية فإن مُسْتَحِقِّيْهَا باقون.

تنبيه: أَشارَ بقوله: «فقال» إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاةَ أو البَدَنَةَ أضحيةً ولم يتلفظ بذلك لم تَصِرْ أضحية، وهو الصحيح، ومعلوم أن إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الأذرعي وغيره.

وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال: «لله عليّ أن أضحي بشاة» يكون بخلافه؛ لكن الأصح التأقيت أيضًا، فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي. وقوله: «في هذا الوقت»؛ أي لتقع أداء، وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده، ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب.

[مطلبٌ في ذكر بعض أحكام الأضحية]

[النَّوع الأوَّل: حكم تلف الأضحية المنذورة وإتلافها]

ثم شرع في بعض أحكام الأضحية، وأحكامها خمسة أنواع:

الأوَّل: حكم التلف والإتلاف.

وقد شرع في القسم **الأوَّل** منهما بقوله: (فإن تلفت)؛ أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله)؛ أي الوقت أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يُقَصِّرْ (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها، فإن تعدَّى وباعها استردَّها إن كانت باقية ورد ثمنها، وإن تلفت في يد المشتري استردَّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب، والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري، ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسًا ونوعًا وسِنًّا، فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفى القيمةَ من ماله، فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء، وإن اشترى في الذمة ولم يَنْوِ أنه أضحية فبجعله أضحية. ولا تجوز إجارتها أيضًا لأنها بيع للمنافع، فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده

وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ.

بركوب أو غيرها ضمنها المُؤْجِرُ بقيمتها وعلى المُسْتَأْجِرِ أجرة المثل؛ نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرارُ على المستأجر؛ ذكره الإسنوي، وتُصْرَفُ الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة، فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه. وأما إعارتها فجائزة لأنها ارتفاق؛ كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق، فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال؛ لأن يد معيره يَدُ أمانةٍ فكذا هو؛ كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن المُوصَى له بالمنفعة، قال ابن العماد: وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح، فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره؛ أي كما يضمن معيره لذلك.

ثم شرع في القسم الثاني بقوله: (وإن أتلفها) أجنبيٌّ ضمنها بالقيمة كسائر المُتَقَوِّمَاتِ، فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها؛ بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدًا يعتقه لما مرَّ أن ملكه لم يزل عنه، ومُسْتَحِقُّ العتق هو العبد وقد هلك، ومُسْتَحِقُّو الأضحية باقون، فإذا كانت المُتْلَفَةُ ثَنِيَّةً من الضأن مثلًا فنقصت القيمة من ثمنها أَخَذَ عنها جَذَعَةً من الضأن ثم ثَنِيَّةَ معز ثم دون سِنِّ الأضحية ثم سهمًا من الأضحية ثم لحمًا، فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة، ثم يتصدق بالدراهم للضرورة. وإن أتلفها الناذر أو قَصَّرَ (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنسًا ونوعًا وسِنًّا (ويذبحها فيه)؛ أي وقت التضحية المذكور لتعديه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط؛ حتى أنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي، وهو وجهٌ، والأصح يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر؛ كما لو باعها وتلفت عند المشتري، ولأنه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما، وبهذا فارق إتلافَ الأجنبيِّ، فإن زادت القيمة على ثمن مثل المُتْلَفَةِ لِرخصٍ حدث اشترى كريمة أو مثل المُتْلَفَةِ، وأخذ بالزائد أخرى إن وفى بها، وإن لم يُوفِ بها ترتب الحكم كما سبق فيهما إذا أتلفها أجنبي ولم تَفِ القيمةُ بما يصلح للأضحية، واستَحَبَّ الشافعيُّ والأصحاب أن يتصدق بالزائد الذي لا يفي

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

بأخرى، وأن لا يشتري به شيئًا ويأكله، وفي معناه بدل الزائد الذي يذبحه، وإنما لم يجب التصدق بذلك كالأصل؛ لأنه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الواجب كاملًا.

وإن ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم، ولزمه أيضًا أن يذبح في وقتها مثلها بدلًا عنها، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدق به، وأخذ منه الأَرْشَ وضم إليه البائعُ ما يشتري به البدل، ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الأَرْشُ، وهل يعود اللحم ملكًا أو يصرف مصارف الضحايا؟ وجهان: فإن قلنا بالأوَّل اشترى الناذر به وبالأرش الذي يعود ملكًا أضحيةً وذبحها في الوقت، وإن قلنا بالثاني وهو ـ كما قال شيخنا ـ الظاهر فَرَّقَهُ واشترى بالأرش أضحيةً إن أمكن، وإلا فكما مَرَّ.

ثم شرع فيما إذا كانت الأضحية المنذورة في الذِّمَّة بقوله: (وإن نذر في ذمته) ما يضحي به؛ كأن قال: «لله عليَّ أضحية» (ثم عيّن) المنذور؛ كـ«عَيَّنْتُ هذا البعير لنذري» (لزمه ذبحه)؛ أي ما عيّنه (فيه)؛ أي الوقت المذكور؛ لأنه التزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة. وقيل: لا تتأقت؛ لثبوتها في الذمة كدم الجبرانات. (فإن تلفت)؛ أي المعينة عن النذر (قبله)؛ أي الوقت أو فيه (بقي الأصل عليه في الأصح)؛ لأن ما التزمه ثبت في الذمة، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، والثاني: لا يجب الإبدال؛ لأنها تعينت بالتعيين.

[النَّوع الثَّاني: حكم تعيُّب الأضحية المنذورة]

النوع الثاني: حكم التَّعييب، فإذا حدث في المنذورة المُعَيَّنَةِ ابتداءً عيبٌ يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر: فإن كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها في وقتها، ولا يلزمه شيء بسبب التعييب، فإن ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم ولا يأكل منه شيئًا؛ لأنه فَوَّتَ ما التزمه بتقصيره، وتصدق بقيمتها دراهم أيضًا، ولا يلزمه أن يشتري بها أضحية أخرى؛ إذ مثل المَعِيبَةِ لا يجزىء أضحيةً. وإن كان

. . . .

العيب بعد التمكُّن من ذبحها لم تُجزه لتقصيره بتأخير ذبحها، ويجب عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها؛ لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة، وأن يذبح بدلها سليمة.

ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناءً على أنه مِثليٌّ وهو الأصح، ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إراقة الدم، ولكن له ذلك، وقيل: يلزمه قيمته وجرى عليه ابن المقرى تبعًا لأصله، هذا بناءً على أنه مُتَقَوَّمٌ. وأما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيبٌ ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرف فيها، ويبقي عليه الأصل في ذمته.

[النَّوع الثَّالث: حكم ضلال الأضحية المنذورة]

النوع الثالث: حكم ضلال المنذورة، فلا يضمنها إن ضَلَّتْ بغير تقصير منه، فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاءً وصرفها مصرف الأضحية، ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها إلا إن كان بمؤنة. وإن قصر حتى ضَلَّتْ لزمه طلبها ولو بمؤنة؛ قالا: «ومن التقصير تأخير الذبح إلى آخر أيام التشريق بلا عذر، وخروج بعضها ليس بتقصير؛ كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسَّعِ لا يأثم»، قال الإسنوي: «وهذا ذهول عمَّا ذكره الرافعي فيها قَبْلُ: من أنه إن تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تَلِفَتْ أو تعيبت فإنه يضمنها»، وذكر البلقيني نحوه وقال: «ما رجَّحه النووي ليس بمعتمد»، قال شيخنا: «ويُفرَّق بينه وبين عدم إثم من مات وقت الصلاة: بأن الصلاة مَحْضُ حق الله تعالى بخلاف الأضحية». انتهى. وما فرق به بين الضلال والإتلاف فإنها في الضلال باقية بحالها بخلافها فيما مضى لا تجزىء، والأوجه التسوية بين الضلال وبين ما تقدم.

ولو عيَّن شاة عما في ذمته، ثم ذبح غيرها مع وجودها ففي إجزائها خلاف، ويؤخذ مما مرَّ ـ من أنه يزول ملكه عنها ـ عدم الإجزاء، ولو ضَلَّتْ هذه المعينة عما في الذمة فذبح غيرها أجزأته، فإن وجدها لم يلزمه ذبحها؛ بل يتملكها كما صرح به الرافعي في «الشرح الصغير».

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: «جَعَلْتُهَا أُضْحِيَّةً» فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ.

[حكم النيّة في التّضحية]

(وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) للأضحية (إن لم يسبق تعيين) أما اشتراط النية فلأنها عبادة والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح فلأنَّ الأصل اقتران النية بأول الفعل، وهذا وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» و«المجموع» جواز تقديم النية في غير المعينة؛ كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة؛ لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح، فإن كان قبله لم يجز؛ كما في نظيره من الزكاة حيث تعتبر النية بعد إفراز المال وقبل الدفع. قال في المهمات: وهل يشترط لذلك دخول وقت الأضحية أو لا فرق؟ فيه نظر. انتهى، والأوجه الأول (وكذا إن) عين ؛ كأن (قال: جعلتها)؛ أي الشاة مثلًا (أُضْحِيَّةً) يشترط النية عند ذبحها (في الأصح) ولا يكفي تعيينها؛ لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها، والثاني قال: يكفي تعيينها.

تنبيه: ما رَجَّحَهُ من اشتراط النية عند الذبح في هذه الصورة مبنيٌّ على ما جزم به من اشتراط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، وقد تقدم أنه وجه والأصح خلافه، قال الأذرعي: «ولا شَكَّ في جواز تقديم النية في المعينة إذا جوّزنا التقديم في غيرها، وهو الأصح».

تنبيه: لا يُشْكِلُ على عدم الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من أنه لو ذبح الأضحية المعينة أو الهدي المعين فضوليٌّ في الوقت، وأخذ منه المالكُ اللحم وفَرَّقَهُ على مُسْتَحِقِّيهِ وقع الموقع؛ لأنه مُستحقُّ الصرف إليه فلا يشترط فعله؛ كرد الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة الخبث؛ لأن الكلام هناك في التعيين بالنذر، وهنا في التعيين بالجعل، وهي صيغة منحطة عن صيغة النذر.

(وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يُضَحِّي به (أو) عند (ذبحه)؛ لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة، قال الزركشي: «ويستثنى ما لو وَكَّلَ كافرًا في

وَلَهُ الأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ، وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ . . . .

الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح في الظاهر». انتهى، والظاهر الاكتفاء بذلك.

تنبيه: ما ذكره المصنف صريحٌ في جواز تقديم النية على الذبح وقد صحح خلافه فيما مضى، وقد مرَّ ما فيه، وقد يوهم أيضًا عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر إذا كان الوكيل كتابيًا أو غير مُمَيِّزٍ، أما إذا وكل مسلمًا مُمَيِّزًا وفوّض إليه النية فإنه يكفي لصحتها منه.

[النَّوع الرَّابع: حكم الأكل من الأضحية]

النوع الرابع: حكم الأكل من الأضحية، وقد شرع فيه بقوله: (وله) أي للمُضَحِّي (الأكل من أضحيّة تطوُّع) ضحى بها عن نفسه؛ بل يستحب قياسًا على هدي التطوّع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]؛ أي الشديد الفقر، وفي البيهقي: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَتِهِ»[١]. وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فَجَعَلَهَا لنا، وما جُعِلَ للإنسان فهو مُخَيَّرٌ بين تركه وأكله؛ قاله في «المهذب». وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتي فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها، وبه صرح القفال وعلَّله بأن الأضحية وقعت عنه فلا يحل الأكل منها إلا بإذنه وقد تَعَذَّرَ فيجب التصدق بها عنه. والأضحية الواجبة لا يجوز له الأكل منها، فإن أكل منها شيئًا غرم بدله (و) به (إطعام الأغنياء) المسلمين كما في البويطي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، قال مالك: أحسن ما سمعت أن القانعَ الفقيرُ، والمعترَّ الزائِرُ، والمشهور أن القانعَ السَّائلُ، والمعترَّ الذي يتعرض للسؤال ويحوم حوله، وقيل: القانعُ الجالسُ في بيته، والمعترُّ الذي يسأل، يقال: قَنَعَ يَقْنَعُ قُنُوْعًا-

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب صلاة العيدين، باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع /٦١٦١/ عن ابن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان يوم الفطر لم يخرج حتى يأكل شيئًا، وإذا كان الأضحى لم يأكل شيئًا حتى يرجع، وكان إذا رجع أكل من كبد أضحيته».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب صلاة العيدين /٦٨٨/ .

لَا تَمْلِيكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفًا. وَالأَصَحُّ وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا، . . .

بفتح عين[١] الماضي والمضارع ـ إذا سأل. وقَنِعَ يَقْنَعُ قَنَاعَةً ـ بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع ـ إذا رضي بما رزقه الله؛ قال الشاعر:

العَبْدُ حُرٌّ إنْ قَنِعْ وَالْحُرُّ عَبْدٌ إنْ طَمِعْ
فَاقْنَعْ وَلَا تَطْمَعْ فَمَا شَيْءٌ يَشِينُ سِوَى الطَّمَعْ

(لا تمليكهم) منها شيئًا فلا يجوز؛ بل يرسل إليهم على سبيل الهدية، ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى البلقيني أضحية الإمام من بيت المال، فيملك الأغنياء ما يعطيهم منها، أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتصرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره.

(ويأكل ثلثًا) على الجديد؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، وأما الثلثان فقيل: يتصدق بهما، وقيل ـ وصححه في «تصحيح التنبيه»، ونصّ عليه البويطي ـ يهدي للأغنياء ثلثًا ويتصدق على الفقراء بثلث، ولم يرجح في «الروضة» كأصلها شيئًا. (وفي قول) قديم: يأكل (نصفًا) ويتصدَّق بالنصف الآخر؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلها على قسمين.

تنبيه: مقصود المصنف ـ على ما دَلَّ عليه كلام «الروضة» ـ أنه يُسَنُّ أن لا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد، ولا على النصف على القديم، وليس المراد أنه يسن له أكل هذا القدر كما عبر به في «البيان» والروياني في «الحلية»، واستثنى البلقيني من أَكْلِ الثلث أو النصف تضحية الإمام من بيت المال.

(والأصح وجوب تصدُّقٍ ببعضها) ـ ولو جزءًا يسيرًا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ـ على الفقراء ولو واحدًا؛ بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة؛ لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد.

ويُشترط في اللحم أن يكون نيئًا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما

---

(١) المراد عين الفعل؛ أي النون.

وَالأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إِلَّا لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا.

في الكفارات، فلا يكفي جعله طعامًا ودعاء الفقراء إليه؛ لأن حقهم في تملكه لا في أكله، ولا في تمليكهم له مطبوخًا، ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها، ولا الهدية عن التصدق، ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي، ولا كونه قديدًا كما قاله البلقيني، ولو تصدق بقدر الواجب وأكل وَلَدَهَا كُلَّهُ جاز، ولو أعطى المُكَاتَبَ جاز كالحُرِّ قياسًا على الزكاة، وخصه ابن العماد بغير سيده وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته، والثاني: لا يجب التصدق، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة، وعلى الأول: لو أكلها غرم ما ينطلق عليه الاسم، وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته؟ وجهان في «الروضة»: أصحهما ـ كما في «المجموع» ـ الثاني، وجرى ابن المقري على الأول، وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت، ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه بدل الواجب.

(والأفضل) التصدق (بكلِّها)؛ لأنه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس (إلَّا) لقمة أو لقمتين أو (لقمًا يتبرك بأكلها) عملًا بظاهر القرآن وللاتباع كما مَرَّ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل، وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض؛ كما صوبه في «الروضة» و«المجموع».

[حكم الادِّخار من لحم الأضحية والهدي]

تنبيه: لا يُكْرَهُ الادخار من لحم الأضحية والهدي، ويندب إذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الأكل، وقد كان الادخار محرمًا فوق ثلاثة أيام ثم أبيح بقوله ﷺ لما راجعوه فيه: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ وَقَدْ جَاءَ اللهُ بِالسَّعَةِ فَادَّخِرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»[1] رواه مسلم، قال الرافعي: و«الدَّافَّةُ» جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أفحمتهم ـ أي أهلكتهم ـ السنة في البادية، وقيل: «الدَّافَّةُ» النازلة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أوّل الإسلام / ٥١٠٣/، ولفظه عنده: «إنّما نهيتكم من أجل الدّافّةِ التي دفّت، فكلوا وادّخروا وتصدّقوا».

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ.

[حكم نقل الأضحية من بلدها]

ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة، وقولُ الإسنوي: «قد صحَّحوا في قسم الصدقات جواز نقل النُّذور، والأضحيةُ فردٌ من أفرادها» مَرْدُوْدٌ بأن الأضحية تمتد إليها أطماع الفقراء؛ لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة؛ بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد أطماعهم إليها.

[النَّوع الخامس: حكم الانتفاع بشيء من الأضحية]

النوع الخامس: الانتفاع بشيء منها، وقد شرع فيه بقوله: (ويتصدَّق) المضحي في أضحية تطوع (بجلدها[1] أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مَرَّ؛ كأن يجعله دلوًا أو نعلًا أو خُفًّا؛ لفعل الصحابة، والتصدق به أفضل. أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في «المجموع».

تنبيه: قَصْرُ المصنف الانتفاع على المضحي نَفْسِهِ فيه إشارةٌ إلى أنه يمتنع عليه إجارته؛ لأنها بيع المنافع كما مَرَّ، وبيعه؛ لخبر الحاكم وصحَّحه: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلَا أُضْحِيَةَ لَهُ»[2]، وإعطاؤه أجرةً للجزار، وهو كذلك؛ لكن يجوز له إعارته كما له إعارتها كما مَرَّ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر.

وله جَزُّ صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضَرَّ بها للضرورة، وإلا فيجزىء إن كانت واجبة؛ لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى، وانتفاع المساكين به عند الذبح، وله الانتفاع به، والتَّصَدُّقُ به أفضل من الانتفاع به كما مَرَّ في الجلد. وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر.

---

(١) ذهب الحنفيّة رضوان الله عليهم أجمعين: إلى أنّه يتصدق بجلد الأضحية لأنّه جزء منها، أو يعمل منه آلة ـ كنطعٍ وجراب وغربال ونحوها ـ تستعمل في البيت. قال في «الهداية»: ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانًا؛ لأنّ للبدل حكم المبدل.
انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الأضحية، (٣/ ١٠٢).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة الحجّ / ٣٤٦٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: ابن عياش ضعّفه أبو داود.

وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا.

[حكم ولد الأضحية]

(وولد) الأضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به، أو عن نذر في ذمته (يذبح) حتمًا كأمه ويُفَرَّقُ؛ سواء ماتت أم لا، وسواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم؛ لأن الحمل قبل انفصاله لا يُسَمَّى ولدًا كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف. (وله) أي المضحي (أكل كُلِّهِ) قياسًا على اللَّبَنِ، وهذا تبع فيه «المحرر»، ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه الأصح»، قال ابن شهبة: «وإنما يصح إذا قلنا: يجوز الأكل من الواجبة، وقد مرَّ أن المذهب منع الأكل منها، والغزالي ممن يجوز الأكل من المعينة، فلهذا جَوَّزَ أكل جميع الولد، فإذًا المجزوم به في الكتاب مُفَرَّعٌ على مرجوح». انتهى، والأوجه ما في الكتاب؛ إذ لا يلزم من تحريم الأكل من الأضحية الواجبة منع أكل وَلَدِهَا؛ لأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية، والولدُ لا يسمى أضحية لنقص سِنِّهِ، وإنما لزم ذبحه تبعًا، ولا يلزم أن يُعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه، وكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفًا كذلك هذا يجوز أكله ولا تجري عليه أحكام الأضحية، وقيل: يكفي التصدق من إحداهما، وقيل: يجب التصدق ببعضه وصححه الروياني.

أما ولد الأضحية المُتَطَوَّعِ بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الأَوْلَى، فإن كان الولد ولد هدي وعجز عن المشي فيحمله على أُمِّهِ أو غيرها ليبلغ الحرم، وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك[1] بإسناد صحيح.

[حكم شُرب لبن الأضحية]

(و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي، ويدل للجواز قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ﴾ [الحج: ٣٣]، قال النخعي: «إن احتاج إلى ظهرها رَكِبَ،

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، ما يجوز من الهدي / ١٤٠٢/ عن عبد الله بن عمر أنه قال: «إذا نُتجت البدنةُ فلْيُحمل ولدها حتى يُنحر معها، فإن لم يوجد له محملٌ حُمل على أمه حتّى يُنحر معها»

وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ.
وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، . . . .

وإن حلب لبنها شَرِبَ». وله سقي غيره بلا عوض، ولو تصدق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب، ولا يجوز بيعه قطعًا.

تنبيه: قضية كلامه فرض المسألة في الواجبة ولذا صوَّرها في «المجموع» بالمنذورة، ثم استشكله في «نكت التنبيه» بأن ملكه قد زال عنها فكيف يشربه بغير إذن مالكه، والمنقول في «الكفاية» أنه لا فَرْقَ بين الواجبة وغيرها، وفرَّقَ مَنْ منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن: بأن بقاء اللبن معها يضرها، وبأن اللبن يُسْتَخْلَفُ مع الأوقات فما يتلفه يعود فيسامح به، وبأنه لو جمعه لفسد.

[حكم التَّضحية من الرَّقيق والمكاتَبِ]

(ولا تضحية لرقيق) كلّه قِنًّا أو مُدبَّرًا أو أمّ ولد؛ لأنه لا يملك شيئًا (فإن أذن) له (سيده) فيها وضحى وكان غير مُكَاتَبٍ (وقعت له)؛ أي لسيده؛ لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة. فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه؟ أجيب: بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوَّض النية للعبد فنوى عن السيد. (ولا يضحي مُكَاتَبٌ بلا إذن) من سيده؛ لأنه تبرع، فإن أذن له وقعت التضحية عن المُكَاتَبِ كسائر تبرعاته. أما المُبَعَّضُ فيضحي بما ملكه ببعضه الحرّ، ولا يحتاج إلى إذن السيد؛ لأنه فيما يملكه كالحر الكامل.

[حكم التَّضحية عن الغير]

(ولا تضحية)؛ أي لا تقع (عن الغير) الحي (بغير إذنه)؛ لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من هذا صورٌ:

إحداها: تضحيةُ واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مَرَّ وإن لم يصدر من بقيتهم إذن، وفي «زيادة الروضة» عن «العدة»: «لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز».

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوْصِ بِهَا.

ثانيها: المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور في «أصل الروضة»، فَيُفَرِّقُ صاحبُها لحمها؛ لأنه مُسْتَحِقُّ الصرف إلى هذه الجهة فلا يشترط فعله كرد الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مَرَّ، فإذا فعله غيره أجزأه.

ثالثها: تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال ـ أي عند سعته ـ فإنه يجوز كما قاله الماوردي، وقد تقدم الكلام على ذلك.

رابعها: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والأذرعي، وهو ما أشعر به قول الماوردي والأصحاب.

ولا تَصِحُّ التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة، ولا يجوز لولي الطفل والمجنون والمحجور أن يضحي عنه من ماله، فأفهم جوازها عنهم من مال الولي، وحيث امتنعت فإن كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي، وإلا فلا.

[حكم التَّضحية عن الميت]

(ولا) تضحية (عن ميت إن لم يُوصِ بها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، فإن أوصى بها جاز، ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم: أن عليّ بن أبي طالب كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبيّ ﷺ وقال: «إنَّ رسولَ الله ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أُضَحِّيَ عنهُ، فَأَنَا أُضَحِّي عَنْهُ أَبَدًا»[(١)]؛ لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف. وقدمنا أنه إذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعها، وقيل: تَصِحُّ التضحية عن الميت وإن لم يوص بها؛ لأنها ضرب من الصدقة وهي تصح عن الميت وتنفعه، وتقدم في الوصايا أن محمد بن إسحق السراج النيسابوري أَحَدَ أشياخ البخاري ختم عن النبي ﷺ أكثرَ من عشرة آلاف خَتْمَةٍ، وضَحَّى عنه بمثل ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب الأضحية عن الميت / ٢٧٩٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأضاحي / ٧٥٥٦/ عن أبي الحسناء عن الحكم عن حنش قال: «ضحّى عليّ رضي الله عنه بكبشين؛ كبش عن النبيّ ﷺ وكبش عن نفسه، وقال...» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

١ـ فصلٌ [في العقيقة]

. . . .

(فصلٌ) في العقيقة

[تعريف العقيقة لغةً وشرعًا]

من عَقَّ يَعُـقُّ بكسر العين وضمِّها، وهي في اللُّغة: اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته. وشرعًا: ما يُذبح عند حلق شعره؛ تسميةً للشيء باسم سببه، ولأن مذبحه يُعَقُّ؛ أي يشق ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة[1]، لكن روى أبو داود أنه ﷺ قال للسائل عنها: «لَا يُحِبُّ الله العُقُوقَ»[2] فقال الراوي: كَأَنَّهُ كَرِهَ الاسمَ. ويوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا يستحب تسميتها «نسيكةً» أو «ذبيحةً»، ويكره تسميتها «عقيقة» كما يكره تسمية العشاء عَتْمَة.

---

(١) هو المعتمد.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٤٢/ . قال المنذريّ: وأخرجه النسائيّ وقد تقدّم الكلام على حديث عمرو بن شعيب.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة، (٨/ ٢٦).
قال صاحب عون المعبود: قال محمّد بن إسماعيل: رأيت أحمد وإسحاق يحتجّون بحديث عمرو بن شعيب. قال محمّد: وقد سمع شعيب بن محمّد من عبد الله بن عمرو.
وفي شرح ألفية العراقيّ للمصنّف: وقد اختلف في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وأصحّ الأقوال أنّها حجّة مطلقًا إذا صحّ السند.
قال ابن الصّلاح: وهو قول أكثر أهل الحديث حملًا للجدّ عند الإطلاق على الصحابيّ عبد الله بن عمرو دون ابنه محمّد والد شعيب؛ لما ظهر لهم من إطلاقه ذلك، فقد قال البخاريّ: رأيتُ أحمد بن حنبل وعلي بن المدينيّ وإسحاق بن راهويه وأبا عبيد وأبا خيثمة وعامّة أصحابنا يحتجّون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ما تركه أحد منهم.
ومحصّل الكلام أنّ الأكثر على توثيقه وعلى الاحتجاج بروايته عن أبيه عن جدّه.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثًا، (١/ ١١٣ـ ١١٤) باختصار.

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ.

ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد، ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم.

[حكم العقيقة]

وهي سُنَّةٌ مؤكَّدة للأخبار الآتية؛ قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: أَفْرَطَ في العقيقة رجلان: الحسن قال: «إنها بدعة»، والليث قال: «إنها واجبة». ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث، والحُجَّةُ عليهما حديث أبي داود: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ»(١)، ولأنها إراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية، والمعنى فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر النسب، والأصل في استحبابها أخبار كخبر: «الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُسَمَّى»(٢)، وكخبر: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِتَسْمِيَةِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَوَضْعِ الأَذَى عَنْهُ، وَالْعَقِّ»(٣) رواهما الترمذي، وقال في الأول: «حسن صحيح»، وفي الثاني: «حسن»، ومعنى: «مرتهن بعقيقته» قيل: لا ينمو نمو مثله حتى يُعَقَّ عنه، قال الخطابي: «وأجودُ ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعقَّ عنه لم يُشَفَّعْ في وَالِدَيْهِ(٤) يوم القيامة»، ونقله الحليمي عن جماعة متقدمة على أحمد.

[ما يعقُّ عن الغلام والجارية]

(يُسَنُّ) لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره (أن يَعُقَّ عن) مولود (غلام بشاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة)؛ لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَمَرَنَا

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه والتعليق عليه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٣٨/ بلفظ: «ويدمّى» بدل «ويسمّى».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب في العقيقة / ١٥٢٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب العقيقة، بابٌ: متى يعقّ؟ / ٤٢٣١/ . وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب العقيقة / ٣١٦٥/ .

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في تعجيل اسم المولود / ٢٨٣٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٤) أي لم يُؤذن له في الشفاعة وإن كان أهلًا لها لكونه صغيرًا أو كبيرًا وهو من أهل الصّلاح.

. . . .

رَسُوْلُ الله ﷺ أَنْ نَعُقَّ عَنِ الغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ»[١] رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهًا بالدِّيَةِ؛ لأن الغرض منها استبقاء النفس. ويتأدَّى أصل السُّنَّةِ عن الغلام بشاة واحدة؛ لما روى أبو داود بإسناد صحيح: «أَنَّهُ ﷺ عَقَّ عَنِ الحَسَنِ والحُسَيْنِ كَبْشًا كَبْشًا»[٢]، وكالشاة سُبْعُ بَدَنَةٍ أو بقرة، فلو ذبح بَدَنَةً أو بقرة عن سبعة أولاد، أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلُّهم العقيقةَ أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم؛ قاله في «المجموع». وكالأنثى الخنثى كما قاله الإسنوي، وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد كما هو قضية كلام «المجموع». فإن قيل: قد عَقَّ النبي ﷺ عن الحسن والحسين[٣]، وقد قلتم إنها إنما تسن لمن تلزمه نفقة المولود؟ أجيب: بأن المراد بعقه ﷺ أنه أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عقّ به، أو أنهما كانا في نفقة جَدِّهِمَا ﷺ لعسر أبويهما، أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يَعُقَّ عنه من ذلك؛ لأن العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن كما نقله في «المجموع» عن الأصحاب. قال الأذرعي: «وإطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يُفْهِمُ أنه يستحب للأم أن تَعُقَّ عن ولدها من زِنًا، وفيه بُعْدٌ؛ لما فيه من زيادة العار، وأنه لو ولدت أمته من زِنًا أو زوج معسر أو مات قبل عَقِّهِ استحب للسيد أن يعق عنه، وليس مرادًا».

تنبيه: لو كان الولي عاجزًا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حَقِّهِ، وإن أيسر بها بعد السابع مع بقية مدة النفاس ـ أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين ـ لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في العقيقة / ١٥١٣/، قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٤١/.
قلتُ: صحّحه ابن خزيمة وابن الجارود وعبد الحقّ؛ لكن رجّح أبو حاتم إرساله.
انظر: سبل السلام، كتاب الأطعمة، باب العقيقة، (٤/ ٢٨٥).

(٣) انظر الحديث السابق.

وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا وَالأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالأُضْحِيَةِ.
وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، ....

للأصحاب، ومقتضى كلام «الأنوار» ترجيح مخاطبته بها.

ولا يفوت على الولي الموسر بها حتى يبلغ الولد، فإن بلغ سُنَّ أن يعق عن نفسه تداركا لما فات، وما قيل: إنه ﷺ عَقَّ عن نفسه بعد النبوّة[١]؛ قال في «المجموع»: «باطلٌ». ويُسَنُّ أن يعق عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح.

[شروط العقيقة المجزئة]

(و) جنسها و(سِنُّهَا وسلامتها) من العيب والأفضل منها ونِيَّتُهَا (والأكل) وقدر المأكول منها والادخار (والتَّصدُّق) والإهداء منها وتعيينها إذا عُيِّنَتْ وامتناع بيعها (كالأُضحيَّة) المسنونة في ذلك؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها فأشبهت الأضحية.

تنبيه: لو ذكر المصنف ما زدتُه لكان أَوْلَى لئلا يتوهم الحصر فيما ذكره.

[حكم طبخ لحم العقيقة]

ويُستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله: (ويُسَنُّ طبخها) كسائر الولائم؛ لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنَّهُ السُّنَّةُ»[٢]، وتطبخ بحلو تفاؤلًا بحلاوة أخلاق المولود، وفي الحديث الصحيح: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُحِبُّ الحَلْوَاءَ وَالعَسَلَ»[٣].

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يُسَنُّ طبخها ولو كانت منذورة، وهو كذلك كما قاله شيخنا وإن بحث الزركشي أنه يجب التصدق بلحمها نيًّا؛ لأن الأضحية ضيافة عامة من الله

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، بابٌ: العقيقة سُنَّةٌ / ١٩٢٧٣/ ، وذكره الإمام النووي رحمه الله تعالى في «المجموع»، (٨/ ٤٣١)، وقال: هذا حديث باطلٌ.

(٢) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، الحديث رقم / ٧٥٩٥/ ، وفيه قول أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لا بل السُّنَّةُ أفضل؛ عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاةٌ، تقطعُ جُدُولًا ولا يُكسر لها عظمٌ، فيأكل ويطعم ويتصدَّق...» الحديث، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفّارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/ .

وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ، ....

تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، ولهذا إذا أُهدي للغني منها شيءٌ ملكه بخلافه في الأضحية كما مَرَّ.

ولا يكره طبخها بحامض؛ إذ لم يثبت فيه نَهْيٌ. وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم إليها، ولا بأس بنداء قوم إليها، ويستثنى من طبخها رِجْلُ الشاة[١] فإنها تعطى للقابلة؛ لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ[٢] رواه الحاكم وقال: «صحيح الإسناد».

[حكم ترك كسر عظم العقيقة]

(ولا يكسر) منها (عظم)؛ أي يُسَنُّ ذلك ما أمكن؛ بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود، فإن كَسَرَهُ لم يكره؛ إذ لم يثبت فيه نهيٌ مقصود؛ بل هو خلاف الأولى.

تنبيه: قول الزركشي: ولو عَقَّ عنه بِسُبُعِ بَدَنَةٍ هل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السُّبُعِ أو بعظام جميع البَدَنَةِ؟ الأقرب الأول؛ لأن الواقع عقيقةً هو السُّبُعُ ممنوع؛ بل الأقرب ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن تَأَتَّى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع؛ إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة.

[الوقت المسنون لذبح العقيقة]

(و) يُسَنُّ (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته)؛ أي المولود، ويحسب يوم الولادة

---

(١) أي إلى أصل الفخذ فيما يظهر، والأفضل اليمين تفاؤلًا بأنّه يعيش ويمشي برجله، وتكفي رجل واحدة وإن تعدّدت الشياه والقوابل.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، فضائل أبي عبد الله الحسين بن عليّ الشهيد رضي الله عنهما ابن فاطمة بنت رسول الله ﷺ /٤٨٢٨/ عن عليّ رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ أمر فاطمة رضي الله عنها، فقال: زِنِي شعرَ الحسين، وتصدّقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: «لا»؛ أي ليس بصحيح كما قال الحاكم.

وَيُسَمَّى فِيهِ، . . . .

من السبعة كما في «المجموع»، فإن ولدت ليلًا حسب اليوم الذي يليه. وأن يقول الذابح بعد التسمية: «اللهم منكَ وإليكَ عقيقة فلان»؛ لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن[(١)]. ويكره لطخ رأس المولود بدمها لأنه من فعل الجاهلية، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في «المجموع» أنه ﷺ قال: «مَعَ الغُلَامِ عَقِيقَةٌ، فَأَهْرِيْقُوا عَلَيْهِ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»[(٢)]؛ بل قال الحسن وقتادة: إنه يستحب ذلك ثم يُغْسَلُ لهذا الخبر. ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخَلُوقِ كما صحَّحه في «المجموع».

[مطلبٌ في تسمية المولود]

(و) يُسَنُّ أن (يُسَمَّى فيه)؛ أي السابع كما في الحديث المَارِّ[(٣)] أول الفصل، ولا بأس بتسميته قبله، وذكر المصنف في «أذكاره» أن السُّنَّةَ تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العَقَّ، وأخبار يوم السابع على من أراده، قال ابن حجر شارحه: «وهو جمعٌ لطيفٌ لم أَرَهُ لغيره». ولو مات قبل التسمية اسْتُحِبَّ تسميته؛ بل يسن تسمية السِّقْطِ، فإن لم يُعلم أذكر هو أم أنثى سُمِّيَ اسمًا يصلح لهما؛ كخارجة وطلحة وهند.

---

(١) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الضحايا، جماع أبواب العقيقة، باب ما جاء في وقت العقيقة وحلق الرأس والتسمية / ١٩٢٩٤/ ، ولفظه عنده: وقال: «وعقّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين يوم السّابع، وأمر أن يُماط عن رأسه الأذى، وقال: اذبحوا على اسمه، وقولوا: بسم الله والله أكبر، اللهمّ لك وإليك هذه عقيقة فلان».
قلت: قال الشارح: رواه البيهقيّ بإسناد حسن.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة / ٥١٥٤/ . وأبو داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة / ٢٨٣٩/ كلاهما بلفظ: «فأهريقوا عنه دمًا».

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأضاحي، باب العقيقة / ١٥٢٢/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب العقيقة، بابٌ: متى يعقّ؟ / ٤٢٣١/ . وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب العقيقة / ٣١٦٥/ عن سمرة عن النبيّ ﷺ قال: «كلّ غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السّابع، ويحلق رأسه ويسمّى».

. . . .

ويُسَنُّ أن يحسن اسمه؛ لخبر: «إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ القِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَحَسِّنُوا أَسْمَاءَكُمْ»[١]، وأفضلُ الأسماء عبد الله وعبد الرحمن؛ لخبر مسلم: «أَحَبُّ الأَسْمَاءِ إِلَى اللهِ عَبْدُ اللهِ وعَبْدُ الرَّحْمنِ»[٢] زاد أبو داود: «وَأَصْدَقُهَا حَارِثٌ وَهَمَّامٌ، وأَقْبَحُهَا حَرْبٌ وَمُرَّةُ»[٣]. وتكره الأسماء القبيحة؛ كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكُلَيْبٍ، وما يُتَطَيَّرُ بنفيه عادةً[٤]؛ كنَجِيحٍ وبركة؛ لخبر: «لَا تُسَمِّيَنَّ غُلَامَكَ أَفْلَحَ وَلَا نَجِيحًا وَلَا يَسَارًا وَلَا رَبَاحًا، فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتَ: أَثَمَّ هُوَ؟ قَالَ: لَا»[٥]، ويُسَنُّ أن تُغَيَّرَ الأسماء القبيحة وما يُتَطَيَّرُ بنفيه؛ لخبر مسلم: أنه ﷺ غَيَّرَ اسم عاصية وقال: «أَنْتِ جَمِيلَةُ»[٦]، وفي الصحيحين: «أَنَّ زينبَ بنتَ جَحْشٍ كان اسْمُهَا بَرَّةَ، فقيل: تُزَكِّي نفسَها فَسمَّاها النَّبِيُّ ﷺ زَيْنَبَ»[٧]. ويكره كراهة شديدةً كما في «المجموع» التسمية بِسِتِّ الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب؛ لأنه كذب، ولا تعرف السِتُّ إلا في العدد، ومراد العوامِّ بذلك سَيِّدَة، ولا تجوز التسمية بـ«ملك الأملاك» و«شاهان شاه» ومعناه ملك الأملاك[٨] ولا ملك الأملاك إلا الله، ونقل الأذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في «قاضي القضاة»، وأبلغ منه «حاكم الحكام»، وفي «منهاج

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغير الأسماء / ٤٩٤٨/ . وذكره النوويّ في «الأذكار»، كتاب الأسماء، باب استحباب تحسين الاسم / ٧٢٥/ ، وقال: إسناده جيّد.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب النهي عن التكنيّ بأبي القاسم / ٥٥٨٧/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء / ٤٩٥٠/ .

(٤) كأن يقول: أين بركة؟ فتقول له: ذهبت.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب كراهة التسمية بالأسماء القبيحة / ٥٦٠١/ . وأبو داود، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح / ٤٩٥٨/ .

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن / ٥٦٠٤/ .

(٧) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه / ٥٨٣٩/ . ومسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن / ٥٦٠٧/ .

(٨) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب أبغض الأسماء إلى الله / ٥٨٥٢/ . ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم التسمّي بملك الأملاك أو بملك الملوك / ٥٦١٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «إنّ أخنع اسم عند الله رجل يسمّى ملك الأملاك».

. . . .

الحليمي»: جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا تَقُولُوا: الطَّبِيبَ، وَقُولُوا: الرَّفِيقَ، فَإِنَّمَا الطَّبِيبُ اللهُ»(١) وإنما سمي الرفيق؛ لأنه يرفق بالعليل، وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادرُ على الصحة والشفاء، وليس بهذه الصفة إلا الله تعالى.

ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء(٢) ويس وطه خلافًا لمالك رحمه الله تعالى، ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى: ﴿ٱلسَّلَٰمُ ٱلْمُؤْمِنُ ٱلْمُهَيْمِنُ﴾ [الحشر: ٢٣] عن ابن عباس أنه قال: «إذا كانَ يومُ القيامةِ أخرجَ الله تَعالى أهلَ التوحيدِ من النَّارِ، وأوَّلُ من يخرج من وافق اسمه اسمَ نبيٍّ؛ حتى إذا لم يَبْقَ فيها من وافقَ اسمه اسم نبيٍّ قالَ الله تعالى: أنتمُ المسلمونَ، وأنا السَّلامُ، وأنتمُ المؤمنونَ وأنا المُؤمِنُ، فيخرجُهم من النار ببركة هذينِ الاسْمَيْنِ»(٣). وفي كتاب «الخصائص» لابن سبع عن ابن عباس أنَّه قال: «إذا كانَ يومُ القيامةِ نادى منادٍ ألا لِيَقُمْ من اسمه محمد فليدخل الجَنَّةَ؛ كرامةً لنبيِّه محمَّد ﷺ»، وفي «مسند الحارث بن أبي سلمة» أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنَ الوَلَدِ وَلَمْ يُسَمِّ أَحَدَهُمْ بِمُحَمَّدٍ فَقَدْ جَهِلَ»(٤)، وقال مالك: «سمعتُ أهلَ المدينة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب التَّرجُّل، بابٌ في الخضاب / ٤٢٠٧/ عن أبي رمثة قال: «فقال له أبي: أرني هذا الذي بظهرك فإنّي رجل طبيب. قال: الله الطَّبيب؛ بل أنت رجل رفيق، طبيبها الذي خلقها».

قال المنذري: وأخرجه الترمذيّ والنسائيّ مختصرًا ومطوّلًا، وقال الترمذيّ: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بن إياد.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الترجل، باب في الخضاب، (١١/ ١٥٥).

(٢) قلت: قد سمَّى النبيُّ ﷺ ولده «إبراهيم» كما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من سمّى بأسماء الأنبياء / ٥٨٤٢/ عن البراء رضي الله عنه قال: «لمّا مات إبراهيم عليه السّلام قال رسول الله ﷺ: إنّ له مرضعًا في الجنّة».

وأخرج أيضًا في ذات الكتاب والباب / ٥٨٤٥/ عن أبي موسى قال: «وُلِدَ لي غلامٌ فأتيت به النبيّ ﷺ، فسمّاه إبراهيم، فحنكه بتمرة، ودعا له بالبركة، ودفعه إليّ. وكان أكبر ولد أبي موسى».

(٣) ذكره القرطبيّ في «الجامع لأحكام القرآن»، سورة الحشر، الآية / ٢٣/ ، (٩/ ٢٢٨).

(٤) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٥/ ٤٦٩)، الحديث رقم / ١٧٦٨٧/ عن ابن عبّاس رضي الله عنه«

. . . .

يقولون: ما من أهل بيتٍ فيهم اسم محمَّد إلا رُزِقُوا رزق خير»، قال ابن رشيد: «يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثرٌ». والتسمية بـ«عبد النبي» قد تجوز إذا قصد به النِّسبة إلى النبيّ ﷺ، ومال الأكثرون إلى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد حقيقة العبودية؛ كما أنه لا يجوز التَّسَمِّي بـ«عبد الكعبة» و«عبد العزّى»، قيل: شهد رجل عند الحارث، فقال له الحارثُ: ما اسْمُكَ؟ قال جبريلُ. فقال له الحارثُ: قد ضَاقتْ عليك أسماء بني آدم حتى تَسَمَّيْتَ باسم الملائكةِ. فقال له الرجلُ: قد ضاقت عليكَ الأسماء حتى تَسَمَّيْتَ باسمِ الشيطانِ، فإن اسمه الحارث.

[حكم تلقيب الشَّخص بما يَكره]

ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وإن كان فيه كالأعور والأعمش، ويجوز ذكره بنيَّةِ التعريف لمن لم يعرف إلا به، فالألقاب الحسنة لا يُنْهَى عنها فقد لقب الصديق بعتيق، وعمر بالفاروق، وحمزة بأسد الله، وخالد بسيف الله، وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام؛ قال الزمخشري: إلا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسُّع حتى لقبوا السَّفلة بالألقاب العِلْيَةِ، وهَبِ العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدِّيْنِ في قبيل ولا دبير بـ«فلان الدين» هي لعمر الله الغُصَّةُ التي لا تُساغ. ومعنى اللقب اسم زائد على الاسم يُشعرُ بِضِعَةِ المُسَمَّى أو رفعته والمقصود به الشهرة، فما كان مكروهًا نُهِيَ عنه.

[حكم تكنية أهل الفضل]

ويُسَنُّ أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء وإن لم يكن لهم ولد، وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام[1]، وقد قدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب، ولا يكنى

= عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولد له ثلاثة فلم يسمّ أحدهم محمّدًا فقد جهل».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأدب، باب ما جاء في اسم النبي ﷺ وكنيته /١٢٨٤٢/، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه مصعب بن سعيد، وهو ضعيف.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب كنية النبيّ ﷺ /٣٦٤٤/، ومسلم، كتاب=

وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا، . . . .

كافر[(١)] قال في «الروضة»: ولا فاسق ولا مبتدع؛ لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها؛ بل أمرنا بالإغلاظ عليهم إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه[(٢)] أو تعريف[(٣)]؛ كما قيل به[(٤)] في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزّى، ولا بأس بكنية الصغير[(٥)]. ويُسَنُّ أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده، ويسن لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه. والأدب أن لا يكني الشخص نفسه في كتاب أو غيره إلا إن كان لا يعرف بغيرها، أو كانت أشهر من الاسم.

[حكم حلق رأس المولود والتصدُّق بزنته ذهبًا أو فضةً]

(و) يُسَنُّ في سابع ولادة المولود أن (يحلق رأسه) كُلُّهَا لما مرَّ، ويكون ذلك (بعد ذبحها)؛ أي العقيقة كما في الحاج، ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكرًا أم أنثى؛ خلافًا لبعضهم في كراهته فيها.

تنبيه: لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع، وجزم في «أصل الروضة» بكونه فيه ولذا قدرتُه في كلامه، وكان ينبغي له أن يقول: «فيه» كما فعل في التسمية.

ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر، ولو لم يكن برأسه شعر ففي استحباب إمرار الموسى عليه احتمالان.

= الآداب، باب النهي عن التكنّي بأبي القاسم / ٥٥٨٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «نادى رجل رجلًا بالبقيع: يا أبا القاسم. فالتفت إليه رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله؛ إنّي لم أعنك إنّما دعوت فلانًا. فقال رسول الله ﷺ: تسمّوا باسمي ولا تكنّوا بكنيتي».

(١) ظاهره ولو كانت الكنية تشعر بالذّمّ.

(٢) أي خاف الضرر إذا ذكره باسمه لعظمه عندهم، فيذكره بكنيته وإن كان فيها تكريم له.

(٣) أي كأن كان الكافر لا يعرف إلا بالكنية فيجوز ذكرها؛ لأجل أن يعرف.

(٤) الضمير عائد إلى قوله: «أو تعريف».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس والدعابة مع الأهل /٥٧٧٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «إن كان النبيّ ﷺ ليخالطنا حتّى يقول لأخ لي صغير: يا أبا عمير، ما فعل النغير».

قلت: «النُّغير» تصغير «النُّغرة»، وهي طائر كالعصفور أحمر المنقار.

وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، . . . .

(و) أن (يتصدَّق بزنته)؛ أي الشعر (ذهبًا أو فضَّة)، وفي «المجموع»: «فإن لم يفعل ففضة»، وفي «الروضة»: «فإن لم يتيسر ففضة»، فهي بيان لدرجة الأفضلية، والأصل في ذلك أنه ﷺ أمر فاطمة فقال: «زِنِي شَعْرَ الحُسَيْنِ وتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رِجْلَ الْعَقِيْقَةِ»[1] رواه الحاكم وصحَّحه، وقيس بالفضة الذهب، وبالذكر الأنثى، ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها، والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك، فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية.

تنبيه: من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يفعله وبعد بلوغه إن كان شعر الولادة باقيًا، وإلا تصدق بزنته يوم الحلق، فإن لم يعلم احتاط وأخرج الأكثر.

[حكم ثقب أذن الأنثى لتعليق الحليِّ]

فائدة: قال في «الإحياء»: «لا أدري رخصةً في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلي الذهب أو نحوه فيها، فإن ذلك جرح مؤلم ومِثْلُهُ موجب للقِصَاصِ، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان، والتزينُ بالحليِّ غيرُ مُهِمٍّ، فهذا وإن كان معتادًا فهو حرام والمنع منه واجب، والاستئجار عليه غير صحيح، والأجرة المأخوذة عليه حرام». انتهى، فإن قيل: في البخاري: «فَجَعَلْنَ يُلْقِيْنَ مِنْ أَقْرَاطِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ في حجرِ بِلَالٍ»[2]، أجيب: بأن النبيّ ﷺ أقر على التعليق لا على التثقيب. وعند الحنابلة أنَّ تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان، وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبيّ ﷺ، قال الحسن بن إسحاق بن راهويه: «وُلِدَ أبي إسحاقُ مثقوبَ الأذنين فمضى جَدِّي إلى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال: يكون ابنكَ رأسًا إما في الخير وإما في الشَّرِّ».

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، فضائل أبي عبد الله الحسن بن عليّ الشهيد رضي الله عنهما /٤٨٢٨/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: «لا»؛ أي ليس بصحيح كما قال الحاكم رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب عظة الإمام النساء وتعليمهنّ /٩٨/، ولفظه فيه: «فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم، وبلال يأخذ في طرف ثوبه».

وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُوْلَدُ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ.

[حكم الأذان والإقامة في أُذُنَي المولود حين يولد]

(و) يُسَنُّ أن (يؤذَّن في أذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد)؛ لخبر ابن السُّنِّيِّ: «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُوْدٌ فَأَذَّنَ لَهُ فِي أُذُنِهِ اليُمْنَى وَأَقَامَ فِي اليُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ»[(١)]؛ أي التابعة من الجن، وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا؛ كما يُلقن عند خروجه منها، ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يُدبر عند سماع الأذان؛ كما ورد في الخبر[(٢)]. وأن يقول في أذنه ـ أي اليمنى ـ: ﴿وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾، وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وإن كان الولد ذكَرَاً على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة النسمة. وفي «مسند ابن رزين»: «أَنَّهُ ﷺ قَرَأَ فِي أُذُنِ مَولُودِ ـ أي أذنه اليمنى ـ سُورَةَ الإِخْلَاصِ»[(٣)].

[حكم تحنيك المولود بالتَّمر]

(و) أن (يحنَّك) المولود (بتمرٍ)، سواء أكان ذكرًا أم أنثى وإن خصه البلقيني بالذكر، فَيُمضغ[(٤)] ويدلك به حنكه، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء، فإن لم

---

(١) أخرجه ابن السُّنِّيِّ في «عمل اليوم والليلة»، باب ما يعمل بالولد إذا ولد / ٦٢٣/ . وذكره الحافظ العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار» بهامش كتاب «إحياء علوم الدين»، كتاب آداب النكاح، الباب الثالث: في آداب المعاشرة، الحادي عشر: في آداب الولادة، (٢/ ٤٨)، وقال: أخرجه أبو يعلى الموصليّ، وابن السنيّ في «عمل اليوم والليلة»، والبيهقيّ في «شعب الإيمان» من حديث الحسين بن علي بسند ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأذان، باب فضل التأذين / ٥٨٣/ . ومسلم، كتاب الصلاة، باب فضل الأذان وهرب الشّيطان عند سماعه / ٨٥٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا نودي للصّلاة أدبر الشّيطان له ضراط حتّى لا يسمع التأذين، فإذا قضي التّأذين أقبل؛ حتّى إذا ثوّب بالصّلاة أدبر؛ حتّى إذا قضى التثويب أقبل، حتّى يخطر بين المرء ونفسه يقول له: اذكر كذا، واذكر كذا. لما لم يكن يذكر من قبل حتّى يظلّ الرّجل ما يدري كم صلّى».

(٣) ذكره الصنعانيّ في «سبل السلام»، كتاب الأطعمة، باب العقيقة، (٤/ ١٩٤).

(٤) أي يمضغه رجل أو امرأة من أهل الصّلاح، ويقدّم الرّطب على التمر، وبعدهما حلو لم تمسّه النار؛ كزبيب.

. . . .

يكن تمر فيحنكه بحلو؛ لأنه ﷺ أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فَلَاكَهُنَّ ثم فَغَرَ فَاهُ، ثُمَّ مَجَّهُ فِي فِيْهِ فَجَعَلَ يَتَلَمَّظُ[١]، فقال ﷺ: «حِبُّ[٢] الأَنْصَارِ التَّمْرُ، وسَمَّاهُ عَبْدَ اللهِ»[٣]؛ رواه مسلم، وفي معنى التمر الرُّطب. قال في «المجموع»: «وينبغي أن يكون المُحَنِّكُ له من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة». وأن يُهَنَّأَ الوالد؛ بأن يقال له: «باركَ اللهُ لكَ في الموهوبِ لكَ، وشكرتَ الواهب، وبلغ أشدَّهُ، ورُزِقْتَ بِرَّهُ»، وأن يردّ هو على المُهَنِّىءِ، فيقول: «بارك الله لكَ وباركَ عليكَ أو أجزل الله ثوابكَ» أو نحو ذلك.

تتمة: قال ابن سراقة: آكد الدماء المسنونة الهدايا، ثم الضحايا، ثم العقيقة، ثم العَتِيْرَة، ثم الفَرَع، والعتيرة ـ بالعين المهملة ـ ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأُوَلِ من رجب، ويسمونها «الرجبيَّة» أيضًا. والفَرَعُ ـ بفتح الفاء والراء والعين المهملة ـ أوّل نتاج البيهمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في «الأم» وكثرة نسلها، ويكرها لخبر البخاري: «لَا فَرَعَ وَلَا عَتِيْرَةَ»[٤].

خاتمة: يُسَنُّ لكل أحد من الناس أن يَدَّهِنَ[٥] غِبًّا ـ بكسر الغين المعجمة ـ أي وقتًا بعد وقت بحيث يجف الأول، وأن يكتحل وترًا لكل عين ثلاثة[٦]، وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الإبط[٧]، ويجوز حلق الإبط ونتف العانة ويكون آتيًا بأصل السُّنَّةِ،

---

(١) أي يتتبّع بلسانه بقيّة الطعام في فمه، أو أخرج لسانه فمسح به شفتيه.

(٢) أي محبوبها.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الأدب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته / ٥٦١٢/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العقيقة، باب الفرع / ٥١٥٦/ . ومسلم، كتاب الأضاحي، باب الفرع والعتيرة / ٥١١٦/ .

(٥) أي يدهن جميع البدن؛ لأنه يرطّبه.

(٦) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الطّبِّ، باب ما جاء في السعوط وغيره / ٢٠٤٨/ ، وفيه: «وكان لرسول الله ﷺ مكحلة يكتحل بها عند النّوم ثلاثًا في كلّ عين».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٧) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب قصّ الشّارب / ٥٥٥٠/ . ومسلم، كتاب =

. . . .

قال المصنف في «تهذيبه»: «والسُّنَّةُ في الرجل حلق العانة، وفي المرأة نتفها»، والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا، و«العانةُ»: الشعر النابت حول الفرج والدبر. وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها أشرف؛ إذ يشار بها إلى التوحيد في التشهد، ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة إذا نزلت الأرض على سمتها مبسوطة الكف على الأرض، ثم البنصر، ثم الإبهام، ثم بخنصر اليسرى، ثم ببنصرها، ثم الوسطى، ثم السبابة، ثم الإبهام، ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها إلى أن يختم بخنصر رجله اليسرى. وأن يقص الشارب حتى يَبِيْنَ حَدُّ الشَّفة بيانًا ظاهرًا، ولا يحفه من أصله؛ قال في «المجموع»: «وما جاء في الحديث من الأمر بِحَفِّ الشارب[١] محمولٌ على حَفِّهَا من طرف الشفة»، ويكره تأخير هذه المذكورات عن الحاجة، وتأخيرها إلى بعد الأربعين أشد كراهة[٢]. وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عُقَدُ الأصابع ومفاصلها، وذلك للاتباع[٣]، وأن يغسل معاطف الأذن وصماخها ويزيل ما فيه من الوسخ بالمسح؛ قاله في «المجموع»، وأن يغسل داخل

= الطهارة، باب خصال الفطرة / ٥٩٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الفطرة خمس ـ أو خمس من الفطرة ـ الختان، والاستحداد، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وقصّ الشّارب».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب تقليم الأظافر / ٥٥٥٣/ . ومسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٦٠٢/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «خالفوا المشركين أحفوا الشّوارب وأوفوا اللِّحى».

(٢) أخرج مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٥٩٩/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «وُقِّتَ لنا في قَصِّ الشّارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة / ٦٠٤/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «عشر من الفطرة: قصّ الشّارب، وإعفاء اللّحية، والسّواك، واستنشاق الماء، وقصّ الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء. قال زكريّاء: قال مصعب: ونسيت العاشرة إلّا أن تكون المضمضة. زاد قتيبة: قال وكيع: انتقاص الماء يعني الاستنجاء».

. . . .

الأنف تيامنًا في كُلِّ المذكورات. وأن يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة، وهو بالسواد حرام لقوله ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّوَادَ»[١]؛ إِلَّا لِمُجَاهِدٍ فِي الكُفَّارِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام[٢] إلا لعذر، أما المرأة فيسن لها مطلقًا، والخنثى في ذلك كالرجل احتياطًا[٣]. ويسن فرق شعر الرأس وتمشيطه بماء أو دهن أو غيره، وتسريح اللحية؛ لخبر أبي داود بإسناد حسن: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ»[٤].

ويكره القَزَعُ[٥] وهو حلق بعض الرأس مطلقًا، وقيل: حلق مواضع متفرقة منه،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب استحباب خضاب الشيب بصفرة وحمرة وتحريمه بالسّواد / ٥٥٠٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أتي بأبي قحافة يوم فتح مكّة ورأسه ولحيته كالثّغامة بياضًا، قال رسول الله ﷺ: غيّروا هذا بشيء، واجتنبوا السّواد».

(٢) لأنّ فيه تشبّهًا بالنساء، أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب المتشبّهين بالنساء والمتشبهات بالرجال / ٥٥٤٦/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرّجال بالنّساء، والمتشبّهات من النّساء بالرّجال».

(٣) أخرج أبو داود، كتاب الأدب، باب الحكم في المخنّثين / ٤٩٢٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ أتي بمخنّث قد خضب يديه ورجليه بالحنّاء، فقال النّبيّ ﷺ ما بال هذا؟ فقيل: يا رسول الله؛ يتشبّه بالنّساء. فأمر به فنفي إلى النّقيع قالوا: يا رسول الله؛ ألا نقتله؟ قال: إنّي نهيت عن قتل المصلّين». قال أبو أسامة: والنقيع ناحية عن المدينة وليس بالبقيع.
قال المنذري: في إسناده أبو يسار القرشيّ؛ سئل عنه أبو حاتم الرّازيّ فقال: مجهول.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في الحكم في المخنّثين، (١٣/ ١٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب التّرجُّل، باب في إصلاح الشّعر / ٤١٦٣/. وذكره ابن حجر في «فتح الباري»، كتاب اللباس، باب الترجيل والتيمّن، (١٠/ ١٤٦)، وقال: أخرج أبو داود بسند حسن عن أبي هريرة رفعه: «من كان له شعر فليكرمه».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب القزع / ٥٥٧٧/. ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب كراهة القزع / ٥٥٥٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن القزع».

. . . .

وأما حلق جميع الرأس[١] فلا بأس به لمن أراد التنظف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويُرَجِّلَهُ، وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها[٢] إلا لضرورة.

ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيثارًا للمرودة، ونتف الشيب، واستعجال الشيب[٣] بالكبريت[٤] أو غيره طلبًا للشيخوخة، ونتف جانبي العنفقة، وتشعيثها إظهارًا للزهد، وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتَّزيُّن والتَّصنُّع، والنظر في سوادها وبياضها إعجابًا وافتخارًا، والزيادة في العِذَارَيْنِ من الصُّدْغ والنقص منهما، ولا بأس بترك سِبَالَيْهِ وهما طرفا الشارب، قال الزركشي: هذا يَرُدُّهُ ما رواه الإمام أحمد في «مسنده»: «قُصُّوا سِبَالَاتِكُمْ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ»[٥].

* * *

(١) قال ابن القيِّم رحمه الله تعالى: لم يحلق النَّبيُّ ﷺ رأسه الشريف إلّا أربع مرات، وقد روي في صفته ﷺ أنّه كان رَجِلَ الشعر، ولم يجاوز شعره شحمة أذنيه إذا هو وفّره؛ أي جعله وفرة.

(٢) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء / ٩١٤/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها».
قال أبو عيسى: حديث عليّ فيه اضطراب.
وعلّق على ذلك المباركفوريّ فقال: فإنّه رواه همّام عن قتادة عن خِلاس بن عمرو مرّة مسندًا بذكر عليّ، ومرة مرسلًا من غير ذكر عليّ.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الحجّ، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء، (٣/ ٧٨٧).

(٣) فإن دعت الحاجة إليه جاز.

(٤) أي بالتبخّر به.

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي أمامة الباهليّ الصديّ بن عجلان بن عمرو بن وهب الباهليّ عن النبيّ ﷺ / ٢٢١٨٤/ بلفظ: «قُصّوا سبالكم، ووفّروا عَثَانِيْنَكُمْ، وخالفوا أهل الكتاب».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب اللباس، باب مخالفة أهل الكتاب في اللباس وغيره / ٨٥٧٦/ ، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ، ورجال أحمد رجال الصحيح خلا القاسم، وهو ثقة، وفيه كلام لا يضرّ.

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

٦٠ - كِتَابُ الأَطْعِمَة

كتاب الأطعمة

جمع «طَعَامٍ»؛ أي بيان ما يَحِلُّ أكله وشربه منها وما يحرم؛ إذ معرفة أحكامها من المهمات؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر: «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ حَرَامٍ، فَالنَّارُ أَوْلَى بِهِ»(١).

[دليل جواز أكل ما أحلَّه الله تعالى من الأطعمة]

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يُراد الحلال؛ لأنهم سألوه عما يَحِلُّ لهم، فكيف يقول: أُحِلَّ لكم الحلال؟

فائدة: اسم الطَّيِّبِ يقع على أربعة أشياء:

* الحلال، ومنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [المؤمنون: ٥١].

* والطاهر، ومنه: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما ذكر في فضل الصلاة /٦١٤/، ولفظه فيه: «يا كعب بن عجرة؛ إنّه لا يربُو لحمٌ نبت من سحت إلّا كانت النّار أولى به».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو «باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه منها»، الفصل الثالث: في طيب المطعم والملبس واجتناب الحرام /٥٧٥٩/ عن أبي بكر الصّدّيق رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلّ جسد نبت من سحت فالنّار أولى به».
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الكاف /١٩٧٣/، وقال رواه البيهقيّ وأبو نعيم عن أبي بكر، قال المناويّ: وسنده ضعيف. والمشهور على الألسنة: «كلّ لحم نبت من حرام فالنّار أولى به».

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، . . . .

---

* وما لا أذى فيه؛ كقولهم: «هذا يوم طيب».

* وما تستطيبه النفس؛ كقولهم: «هذا طعام طَيِّبٌ».

[حكم أكل حيوان البحر]

(حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح، منه ما ليس له رئة كأنواع السمك، ومنه ما له رئة كالضِفْدِع فإنها تجمع بين الماء والهواء.

فائدة: روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيّ ﷺ قال: «إِنَّ الله خَلَقَ فِي الأَرْضِ أَلْفَ أُمَّةٍ؛ سِتَّمِائَةٍ فِي البَحْرِ، وَأَرْبَعَمِائَةٍ في البَرِّ»(١)، وقال مقاتل بن حيان: «لله تعالى ثمانون ألف عَالَمٍ؛ أربعون ألفًا في البحر، وأربعون ألفًا في البر».

(السمك منه)؛ أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر؛ كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء، راسبًا كان أو طافيًا؛ لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]؛ أي مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة: طعامه ما طفا على وجه الماء، وإلى هذا يشير قوله ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٢)، والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطىء البحر ميتًا فأكلوا منه، وقدموا منه إلى النبيّ ﷺ فأكل منه(٣)، نعم إن انتفخ الطافي بحيث يخشى منه

---

(١) أخرجه أبو الشَّيخ الأصبهانيُّ في «كتاب العظمة»، (٤/ ١٤٣٣) عن عمر رضي الله تعالى عنه مرفوعًا، وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر / ٨٣/ . والترمذيّ في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور / ٦٩/ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطهارة، باب في ماء البحر / ٥٩/ . وابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر / ٣٨٦/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطهارة، باب الماء الطاهر / ١/ ، وقال: أخرجه مالك والشافعيّ عنه، والأربعة، وابن خزيمة، وابن حبّان، وابن الجارود، والحاكم، الدارقطنيّ، وصحّحه البخاريّ فيما حكاه عنه الترمذيّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر / ٤٩٩٨/ عن أبي الزّبير عن جابر رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نتلقّى عيرًا لقريش، وزوّدنا جرابًا من=

وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَا، ....

السقم يحرم للضرورة؛ قاله الجويني والشاشي.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم توقف الحِلِّ على موته، وليس مرادًا، وقد مَرَّ في الصيد والذبائح أنه يَحِلُّ بلع سمكة حيّة، وأنه يَحِلُّ قلي صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعفى عما فيه، وأنه لو وجد سمكة في جوف سمكة حَلَّ أكلها إلا أن تكون قد تغيرت فيحرم؛ لأنها صارت كالقيء.

(وكذا غيره)؛ أي السمك مما ليس على صورته المشهورة ـ كخنزير الماء وكلبه ـ حلالٌ (في الأصح) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المَارَّيْنِ، وعن أبي بكر رضي الله عنه: «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ في البَحْرِ فَقَدْ ذَكَّاهَا الله لَكُمْ»[1]. (وقيل: لا) يَحِلُّ؛ لأنه لا يسمى سمكًا، والأَوَّلُ يقول: يُسَمَّاهُ، وعلى الأول لا يشترط فيه الذكاة؛ لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء.

تنبيه: كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مُخَالِفٌ لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعها، ولهذا أَوَّلْتُ قول المصنف: «منه» ما هو بصورته المشهورة، وقوله «وكذا غيره» مما ليس على صورته المشهورة، ويشهد له قول «الروضة»: «ما ليس على صورة السمك المشهورة».

= تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة، قال: فقلت كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: نمصّها كما يمصّ الصبيّ، ثمّ نشرب عليها من الماء فتكفينا يومنا إلى الليل، وكنّا نضرب بعصيّنا الخبط، ثمّ نبلّه بالماء فنأكله، قال: وانطلقنا على ساحل البحر، فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضّخم، فأتيناه فإذا هي دابّة تدعى العنبر. قال: قال أبو عبيدة ميتةٌ. ثمّ قال: لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ، وفي سبيل الله وقد اضْطررتم فكلوا. قال: فأقمنا عليه شهرًا ونحن ثلاثمائة حتّى سَمِنّا. قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقْبِ عينه بالقِلال الدّهن، ونقتطع منه الفِدَرَ كالثّور ـ أو كقدر الثّور ـ، فلقد أخذ منّا أبو عبيدة ثلاث عشر رجلًا فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعًا من أضلاعه فأقامها ثمّ رَحَلَ أعظمَ بعيرٍ معنا فمرّ من تحتها، فتزوّدنا من لحمه وَشَايِقَ، فلمّا قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له، فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟ قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله».

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب الحيتان وميتة البحر / ١٨٩٦٨/ .

وَقِيلَ: إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي الْبَرِّ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا؛ كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ. وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ؛ كَضِفْدِعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ.

(وقيل: إن أكل مثله في البرّ) كالبقر والغنم (حَلَّ) أكله ميتًا (وإلّا) بأن لم يؤكل مثله في البرّ (فلا) يَحِلُّ؛ (ككلب وحمار)؛ اعتبارًا لما في البحر بما في البرّ، ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه، فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البرّ يحلّ؛ لحديث العنبر المشهور في الصحيح[1]، أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البرّ فإنه يحلّ جزمًا ولو كان يعيش في البرّ والبحر؛ لأنه حينئذ كحيوان البرّ، وحيوان البرّ يحلّ مذبوحًا، فَمَحَلُّ الخلاف إذا أكل ميتًا كما قدرتُه.

(وما يعيش في بَرٍّ وبحر كضِفْدِعٍ) ـ بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال، وضمُّها مع فتح الدال ـ وكنيته «أبو المسيح»، وهو من الحيوان الذي لا عظم له، (وسرطان) ويسمى أيضًا «عقرب الماء»، وكنيته «أبو بحر»، (وحَيَّةٍ)، ويطلق على الذكر والأنثى، ودخلت الهاء للوحدة؛ لأنه واحد من جنسه كدجاجة، وعقرب، وترسة وهي اللَّجأة، وسُلَحْفَاة[2] ـ بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة ـ وتمساح (حرام) للسَّمِّيَّةِ في الحية والعقرب، وللاستخباث في غيرهما، ولأن التمساح يتقوى بنابه، وقضيته تحريم القِرش بكسر القاف، ويقال له: «اللَّخَمُ» بفتح اللام والخاء المعجمة؛ لكن أجاب المحب الطبري تبعًا لابن الأثير في «النهاية» بِحِلِّهِ، وهو الظاهر. وفي تحريم النِّسْنَاسِ ـ بكسر النون ـ وجهان: أوجههما ـ كما جرى عليه ابن المقري ـ التحريم، وهو على خلقة الناس؛ قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وقال الجوهري: «وهو جنس من الخلق يقف على رِجْلٍ واحدةٍ»، وقال المسعودي: «له عينٌ واحدةٌ يخرج من الماء ويتكلم، ومتى ظفر بالإنسان قتله، يوجد في جزائر الصين ينقر كما ينقر الطير»، وفي «المحكم»: «أَنَّهُ سَبُعٌ من أخبث السباع».

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحية التي لا تعيش إلا في الماء حلال؛ لكن صرح

---

(١) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٢) أي البريّة، أمّا البحريّة فيجوز أكلها.

وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الأَنْعَامُ . . . .

الماوردي بتحريمها هي وغيرها من ذوات السموم البحرية، قال المصنف في «مجموعه»: «قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تَحِلُّ ميتته إلا الضِّفْدِع، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السُّلَحْفَاةِ والحيَّة والنِّسْنَاسِ على غير ما في البحر». انتهى، ويوافقه قول «الشامل» بعد نقله نصوص الحِلِّ: «قال أصحابنا أو بعضهم: يَحِلُّ جميعُ ما فيه إلا الضِّفدع للنهي عن قتله». انتهى، والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال: «لا تَقْتُلُوا الضَّفَادِعَ فَإِنَّ نَقِيْقَهَا تَسْبِيحٌ»(١)، وقال بعض الفقهاء: «إنما حرم؛ لأنه كان جار الله في الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والأرض». وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضًا.

قال ابن قاسم: «ومما عمَّت به البلوى أكل الدَّنَيْلَسِ في مصر، والسرطان في الشام». انتهى.

أما السرطان فقد تقدم الكلام فيه، وأما الدَّنَيْلَسُ فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره أنه يحل أكله، وهذا هو الظاهر؛ لأنه من طعام البحر ولا يعيش إلا فيه، وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه؛ قال الزركشي: «وهو الظاهر؛ لأنه أصل السرطان لتولده منه»، وقال الدميري: «لم يَأْتِ على تحريمه دليل، وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح، فقد نص الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل؛ لعموم الآية والاخبار».

[مطلبٌ فيما يَحِلُّ أكله من حيوان البرِّ]

(وحيوان البرِّ يَحِلُّ منه الأنعام)، وهي الإبل والبقر والغنم وإن اختلفت أنواعها؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، (٩/ ٥٣٤)، الحديث رقم /١٩٣٨٢/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «لا تقتلوا الضّفادع فإنّ نقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفّاش فإنّه لمّا خَرِبَ بيت المقدس قال: ربّ سلطني على البحر حتّى أغرقهم». قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: إسناده صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة، (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، وقال: فهو وإن كان إسناده صحيحًا؛ لكنّ عبد الله بن عمرو كان يأخذ عن الإسرائيليات.

وَالْخَيْلُ، ....

(والخيل) ولا واحد له من لفظه كـ«قوم»، وقيل: مفرده «خَائِلٌ»، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها؛ لخبر الصحيحين عن جابر: «نَهَى رَسُوْلُ الله ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُوْمِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُوْمِ الخَيْلِ»(١)، وفيهما عن أسماء رضى الله عنها قالت: «نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ، وَأَكَلْنَاهُ وَنَحْنُ بِالْمَدِيْنَةِ»(٢)، وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل(٣) فقال الإمام أحمد وغيره: منكر، وقال أبو داود: منسوخ، والاستدلال على التحريم بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردودٌ كما ذكره البيهقي وغيره، فإن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحُمُرِ إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق، فَدَلَّ على أنه لم يفهم النبيّ ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريمًا لا للحُمُرِ ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحُمُرِ، وهم لم يمنعوا منها؛ بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت، وأيضًا الاقتصار على ركوبها والتزين بها لا يدل على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر؛ لأنهما معظم المقصود من الخيل؛ كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]؛ لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٨٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الخيل / ٥٠٢٢/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ / ٥١٩٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحم الخيل / ٥٠٢٥/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل / ٣٧٩٠/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الخيل / ٤٣٤٣/ . وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب لحوم الخيل / ٣١٩٨/ عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير».

قال المنذري: قال أبو داود: هذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة... إلخ. قال: والحديث ضعيف، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب أكل السباع إن شاء الله تعالى. انتهى كلام المنذريّ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، (١٠/ ١٥٣).

وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ ....

شحمه ودمه وسائر أجزائه.

(وبقر وحش)، وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية، وقرونها صلاب جدًا تمنع بها عن نفسها (وحماره) ؛ أي الوحش؛ لأنهما من الطيبات، ولما في الصحيحين أنه ﷺ قال في الثاني: «كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ» وأكل منه(١)، وقيس به الأول، ولا فرق في حمار الوحش بين أن يُستأنس أو يبقى على توحشه؛ كما أنه لا فرق في تحريم الأهلي بين الحالين (وظبيٌ) وظبية بالإجماع.

(وضَبُعٌ) ـ بضمِّ الموحَّدة بخطِّه ويجوز سكونها ـ اسم للأنثى؛ لأنه ﷺ قال: «يَحِلُّ أَكْلُهُ»(٢) رواه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير»، ولأن نابها ضعيف لا تتقوى ولا تعيش به، وهو من أحمق(٣) الحيوان؛ لأنه يتناوم حتى يُصاد، قال الدميري: «ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرًا وسنة أنثى»، ويقال للذكر: «ضِبْعَان».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب من استوهب من أصحابه شيئًا /٢٤٣١/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم الصيد المأكول البريّ /٢٨٥٨/ عن عبد الله بن أبي قتادة السّلميّ عن أبيه رضي الله عنه قال: «كنت يومًا جالسًا مع رجال من أصحاب النّبي ﷺ في منزل في طريق مكّة، ورسول الله نازل أمامنا، والقوم محرمون وأنا غير محرم، فأبصروا حمارًا وحشيًا، وأنا مشغول أخصف نعلي، فلم يؤذنوني به، وأحبّوا لو أنّي أبصرته، والتفتّ فأبصرته، فقمت إلى الفرس فأسرجته، ثم ركبت فنسيت السّوط والرّمح، فقلت لهم: ناولوني السّوط والرّمح. فقالوا: لا والله لا نعينك عليه بشيء. فغضبت فنزلت فأخذتهما ثم ركبت فشددت على الحمار فعقرته، ثم جئت به وقد مات، فوقعوا فيه يأكلونه، ثمّ إنّهم شكّوا في أكلهم إيّاه وهم حُرُمٌ، فَرُحْنَا وخبّأت العضد معي، فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك فقال: معكم منه شيء؟ فقلت: نعم. فناولته العضد فأكلها حتّى نَفِدَها وهو محرم».
هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع /١٧٩١/ عن ابن أبي عمّار قال: «قلت لجابر: الضّبع صيد هي؟ قال: نعم. قال: قلت: آكلها؟ قال: نعم. قال: قلت له: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) المراد بالحماقة الجهلُ بالعواقب.

وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ ....

(وضبٌّ)؛ لأنه أُكِلَ على مائدته ﷺ بحضرته ولم يأكل منه، فقيل له: أَحَرَامٌ هُوَ؟ قال: «لَا، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»[(١)] رواه الشيخان، وخبر النهي عنه[(٢)] إن صح محمول على التنزيه. وهو حيوان للذَّكر منه ذكران وللأنثى فرجان، لا تسقط أسنانه إلى أن يموت (وأرنبٌ) ـ بالتنوين بخطه، وفي بعض الشُّروح بلا تنوين لمنع صرفه، وهو واحد «الأرانب» ـ حيوانٌ يُشبه العَنَاقَ[(٣)] قصير اليدين طويل الرجلين؛ عكس الزرافة، يطأ الأرض على مؤخر قدميه؛ لأنه بعث بِوَرِكِهَا إلى النبيّ ﷺ فَقَبِلَهُ وَأَكَلَ مِنْهُ[(٤)]؛ رواه البخاري، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجًا بأنها تحيض كالضبع، وهي محرمة عنده أيضًا.

(وثعلب) ـ بمثلَّثةٍ أوَّله ـ لأنه لا يتقوى بنابه، ولأنه من الطيبات، وكنيته

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب الضبّ / ٥٢١٧/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضبّ / ٥٠٣٤/ عن خالد بن الوليد رضي الله عنه: «أنّه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتي بضبّ محنوذ، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال بعض النّسوة: أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل. فقالوا: هو ضبّ يا رسول الله. فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل الضبّ / ٣٧٩٦/ عن عبد الرحمن بن شبل: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضّبّ».
قال المنذريّ: في إسناده إسماعيل بن عيّاش وضمضم بن زرعة، وفيهما مقال، وقال الخطابيّ: ليس إسناده بذاك. وقال البيهقيّ: وحديث عبد الرحمن بن شبل: «أنّ النبيّ ﷺ نهى عن أكل لحم الضّبّ» لم يثبت إسناده إنّما تفرد به إسماعيل بن عيّاش، وليس بحجّة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، بابٌ في أكل الضَّبِّ، (١٠/ ١٥٦).

(٣) أي أنثى المعز.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول هدية الصيد / ٢٤٣٣/. ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب / ٥٠٤٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أنْفَجْنَا أرنبًا بمرّ الظّهران، فسعى القوم فغلبوا، فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ؛ بوركها أو فخذيها ـ قال: فخذيها لا شكّ فيه ـ فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه» الحديث. هذا لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ. وَيَحْرُمُ بَغْلٌ ....

«أبو الحصين»، والأنثى ثعلبة، وكنيتها «أم هويل».

(ويربوع) ؛ لأن العرب تستطيبه، ونابه ضعيف، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المُحْرِمِ إذا قتله جَفْرَةً[1]، وهو حيوان يشبه الفأر، قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات، ووقع للدميري في شرحه: قصير اليدين والرِّجلين (وفَنَك) ـ بفتح الفاء والنون ـ لأن العرب تستطيبه، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لِلِينِهِ وخِفَّتِهِ (وسَمُّور) ـ بفتح المهملة وضَمِّ الميم المشدّدة ـ وهو حيوان يشبه السِنَّور؛ لأن العرب تستطيب ذلك، وهما نوعان من ثعالب التُّرْكِ.

تتمة: يَحِلُّ أيضًا القنفذ ـ بالذال المعجمة ـ والوَبْرُ ـ بإسكان الموحدة ـ دويبة أصغر من الهِرِّ، كَحْلَاءُ العين لا ذنب لها. والدُلْدُلُ وهو ـ بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين ـ دابة قدر السَّخلة ذات شوك طوال يشبه السهام، وفي «الصحاح»: أنه عظيم القنافذ. وابن عرس، وهو دويبة رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه، وجمعه: «بنات عِرْسٍ». والحواصل جمع «حَوْصَلَةٍ»، ويقال له: «حَوصل»، وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو، ويكثر بمصر ويعرف بها بـ«البجع». والقَاقُم ـ بضم القاف الثانية ـ دويبة يتخذ جلدها فروًا، وذلك لأن ما ذكر من الطيبات.

[مطلبٌ فيما يحرم أكله من حيوان البَرِّ]

(ويحرم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود[2] بإسناد على شرط مسلم، ولتولده

(١) الجفر: من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر، والأنثى: جفرة.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل السباع /٣٨٠٦/ عن صالح بن يحيى بن المقدام عن جدّه المقدام بن معدي كرب عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر فأتت اليهود فشكوا أنّ النّاس قد أسرعوا إلى حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: ألا لا تحلّ أموال المعاهدين إلّا بحقّها، وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها، وكلّ ذي ناب من السّباع، وكلّ ذي مخلب من الطّير».

قال المنذريّ: وأخرجه النسائيّ وابن ماجه، وقال أبو داود: هذا منسوخ. وقال الإمام أحمد: هذا حديث منكر. وذكر الخطابيّ: أنّ حديث خالد بن الوليد في إسناده نظر، وصالح بن يحيى بن =

وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ؛ ....

بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلي[١]، فإن كان الذكر فرسًا كان شديد الشبه بالحمار، أو حمارًا كان الذكر شديد الشبه بالفرس، فإن تَوَلَّدَ بين فرس وحمار وحشي، أو بين فرس وبقر حَلَّ بلا خلاف.

(وحمار أهلي) وإن توحش؛ للنَّهي عنه في خبر الصحيحين[٢]، وكنيته «أبو زياد»، وكنية الأنثى «أم محمود».

(وكُلُّ ذي)؛ أي صاحب (ناب من السباع) وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ما يعدو على الحيوان، ويَتَقَوَّى بنابه».

(و) ذي (مِخْلَبٍ) ـ بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة ـ أي ظفر (من الطير)؛ للنهي عن الأول في خبر الصحيحين[٣]، وعن الثاني في خبر مسلم[٤]. فذو النَّابِ

= المقدام عن أبيه عن جدّه لا يعرف سماع بعضهم عن بعضهم. وقال الدارقطنيّ: هذا حديث ضعيف. وقال الدارقطنيّ أيضًا: هذا إسناد مضطرب. وقال الواقديّ: لا يصحّ هذا لأنّ خالدًا أسلم بعد فتح مكّة. وقال البخاريّ: خالد لم يشهد خيبر. وكذلك قال الإمام أحمد بن حنبل: لم يشهد خيبر إنّما أسلم بعد الفتح. وقال أبو عمر النمريّ: ولا يصحّ لخالد بن الوليد مشهد مع رسول الله ﷺ قبل الفتح. وقال البيهقيّ: إسناده مضطرب ومع اضطرابه مخالف لحديث الثقات.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل السباع، (١٠/ ١٦٢) باختصار.

(١) قال ابن الصبّاغ: لو اشتبه حيوان فلم يُدْرَ مِمَّا تولّد فالاختيار أن لا يؤكل، فإن أريد أكله رجع إلى خلقته، فإن أشبه ما يحلُّ حَلَّ، أو ما يحرم حرم، ولو ولدت شاةٌ شبه كلب ولم يعلم أنه نزا عليها حَلَّ؛ إذ قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل، والورع أن لا يؤكل، ويُستبعد الحِلُّ لو ولدت شبه آدميّ ولم يعلم أنه نزا عليها، ويدقُّ الفرقُ.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٨٢/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الخيل / ٥٠٢٢/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهليّة، وأذن في لحوم الخيل».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كلّ ذي ناب من السّباع / ٥٢١٠/ . ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير / ٤٩٨٩/ عن أبي ثعلبة الخشنيّ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كلّ ذي ناب من السّباع».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الصيد، والذبائح باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من=

كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ . . . .

(كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم، وزاد علي بن جعفر عليه مائةً ـ وثلاثين اسمًا. (ونَمِر) ـ بفتح النون وكسر الميم، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها ـ حيوان معروف أخبثُ من الأسد، سمي بذلك لِتَنَمُّرِهِ واختلاف لون جسده، يقال: «تَنَمَّرَ فلان»؛ أي تَنَكَّرَ وتغير؛ لأنه لا يوجد غالبًا إلا غضبان معجبًا بنفسه، ذو قهر وسطوات عتيدة ووثبات شديدة، إذا شبع نام ثلاثة أيام، ورائحة فِيْهِ طيبة. (وذئب) ـ بالهمز وعدمه ـ حيوان معروف يلتحم عند السِّفَادِ[١] كالكلب، وهو موصوف بالانفراد والوحدة، وكنيته «أبو جعدة»، والأنثى «ذئبة»، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسةٍ شبع منها، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى؛ ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة، وفيه حاسة للشم يشم الشيء من فرسخ، وإذا جاء الشتاء دخل وَكْرَهُ ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء، فإذا جاع مَصَّ أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع، ويخرج أسمن ما كان، ويَسْفِدُ الذكر الأنثى مضطجعة على الأرض، وتضع جَرْوَهَا قطعة لحم غير مُمَيَّزِ الجوارح، فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه. (ودُبّ) ـ بضمِّ الدَّال المهملة ـ وكنيته: «أبو حيد»[٢]، والأنثى دُبّة. (وفيل) وجمعه «فِيَلَةٌ» و«أفْيَالٌ»، وكنيته: «أبو العباس»، والفيل المذكور في القرآن[٣] كنيته «أبو العباس» واسمه «محمود»، والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين، وتحمل الأنثى لسنتين، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلَّم، ويخاف من الهِرَّةِ خوفًا شديدًا، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم، ويُعَمَّرُ كثيرًا، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة. (وقرد) وجمعه: «قِرَدَةٌ»

= الطير / ٤٩٩٤/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السّباع، وعن كلّ ذي مخلب من الطّير».

(١) أي نزو الذّكر على الأنثى.

(٢) كذا في نسختي المقابلة، ولعلّها «أبو حميد» كما ذكره الإمام الدَّميريُّ رحمه الله تعالى. انظر: حياة الحيوان الكبرى، (١/ ٤٥٤).

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَٰبِ ٱلْفِيلِ﴾ [الفيل: ١].

وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ، وَكَذَا ابْنُ آوَى وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي الأَصَحِّ.

و«قُرُوْدٌ»، وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم، تلد الأنثى في البطن الواحد العشرة والاثني عشر، وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته، فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده، ويأنس بالناس، والذكر شديد الغيرة على الإناث.

ومن ذي الناب الكلب والخنزير والفَهْدُ ـ بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء وإسكانها ـ والْبَبْرُ ـ بباءين موحدتين، الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة ـ وهو ضرب من السباع يعادي الأسد؛ من العَدْوِ لا من المُعَاداة، ويقال له: «الفُرَانِق» ـ بضمِّ الفاء وكسر النون ـ شبيه بابن آوى.

(و) ذي المِخْلَبِ نحو (باز) من أشد الحيوان وأضيقه خلقًا، وهو مذكر، ويقال في التثنية: «بَازَانِ»، وفي الجمع: «بُزَاةٌ». (وشاهين) هو فارسي معرب (وصقر ونَسر) ـ بفتح النون، ويقال: بتثليثها ـ (وعقاب) وكنيته أبو «الحجاج».

تنبيه: دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها؛ خلافًا لمالك حيث قال: «يكره»، وجعل المصنف الصقر قسيمًا للبازي والشاهين، وأنكره في «تحرير التنبيه»؛ لأنه لا يقال: للبُزَاةِ والشواهين وغيرها: «صُقور»، وأجاب: بأنه من ذكر الخاص بعد العام، ويجاب عنه هنا بما أجاب.

ويُستثنى من ذي المِخْلَبِ الضبع والثعلب واليربوع.

(وكذا ابن آوى) ـ بالمَدِّ بعد الهمز ـ وهو فوق الثعلب ودون الكلب، طويل المَخَالِبِ، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب، ويُسمى بذلك لأنه يأوي إلى عُواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلًا إذا استوحش وبقي وحده، وصياحه يشبه صياح الصبيان. (وهرة وحشٍ)[١] يحرمان (في الأصح)، أما ابن آوى فلأنه مُسْتَخْبَثٌ وله ناب يعدو به ويأكل الميتة، ووجه حِلِّهِ أن نابه ضعيف. وأما الهرة فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، ووجه حِلِّهَا أنها حيوان ينقسم إلى أهلي ووحشي، فيحل الوحشي منه ويحرم الأهلي

---

(١) وهي المعروفة بـ«النمس».

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ؛ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ،

كالحمار، واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضًا على الصحيح ففي الحديث: «إِنَّهَا سَبُعٌ»(١)، وقيل: تَحِلُّ لضعف نابها.

تنبيه: قال الدَّميريُّ: لو قال المصنف: «وهرة» وحذف لفظ «وحش» لكان أشمل وأخصر. انتهى، وقد يعتذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وإن أوهم كلامه الجزم بحرمتها.

وأما ابن مُقْرِضٍ ـ وهو بضمِّ الميم وكسر الراء، وبكسر الميم وفتح الراء ـ الدَّلَق ـ بفتح اللام ـ فلا يحرم؛ لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو مقتضى كلام الرافعي، والذي نقله في «أصل الروضة» عن تصحيح الأكثرين، وما صحَّحه المصنِّف في «مجموعه» من تحريمه لأنه ذو ناب غَلَّطَهُ فيه الإسنوي وغيره، وهو دويبة أكهل اللون، طويل الظهر، أصغر من الفأر، يقتل الحمام، ويقرض الثياب. وأما النِّمْسُ الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها فهو نوع من القردة فيحرم؛ لأنه يفترس الدجاج فهو كابن آوى.

(ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لإيذائه (كحية) ويقال للذكر والأنثى (وعقرب) اسم للأنثى، ويقال للذكر: «عُقْرُبَان» بضمِّ العين والراء. (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض، وتقييد المصنف به يُوْهِمُ حِلَّ غيره وسيأتي الكلام عليه. (وحِدَأَةٍ) بوزن «عِنَبَةٍ» (وفأرة) ـ بالهمز ـ وكنيتها: «أم خراب»، وجمعها «فَأْرٌ» بالهمز. (وكُلِّ سَبُعٍ) ـ بضمِّ الباء ـ (ضارٍ) ـ بالتخفيف ـ أي عَادٍ، والبُرغوثِ ـ بضم الباء ـ والزُّنبور ـ بضم الزاي ـ والبَقّ، والقَمْلِ؛ لخبر الصحيحين: «خَمْسٌ تُقْتَلُ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ: الغُرَابُ،

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٨٣٤٢/ ، والدَّارقطنيُّ في «سُننه»، باب الأسآر / ١٧٩/ ، والحاكم في «مستدركه»، الحديث رقم / ٦٤٩/ كلُّهم بلفظ: «السِّنَّوْرُ سَبُعٌ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، باب بيان النجاسات والماء النَّجس / ١٠/ ، وقال: قال ابن أبي حاتم في «العلل»: سألت أبا زرعة عنه فقال: لم يرفعه أبو نعيم وهو أصحُّ، وعيسى ـ أحد رجال الإسناد ـ ليس بالقوي. ثم قال: ضعَّفه أبو حاتم الرازيُّ وأبو داود وغيرهما، وقال ابن الجوزي: لا يصحُّ.

وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبُغَاثَةٌ، . . . .

وَالحِدَأَةُ، وَالفَأْرَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ»[١]، وفي رواية لمسلم: «وَالغُرَابُ الأَبْقَعُ وَالحَيَّةُ»[٢]؛ بدل العقرب، وفي رواية لأبي داود والترمذي[٣] ذَكَرَ السَّبُعَ العادي مع الخمس، وقيس بهن الباقي لإيذائها، ولأن الأمر بقتل ما ذكر إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه، ولو أُكِلَ لجاز اقتناؤه، واسْتُثني من عموم تحريم ما أُمِرَ بقتله البهيمةُ المأكولةُ اللَّحْمِ إذا وطئها الآدمي، فإنه يحل أكلها على الأصح كما ذكر في باب الزنا مع الأمر بقتلها.

تنبيه: احترز بـ«الضَّاري» عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف.

فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإيذائها كما مَرَّ إذ لا نفع فيها، وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لنفعه ولا يكره لضرره، ويكره قتل من لا ينفع ولا يضر كالخنافس جمع «خنفُساء» ـ بضم الفاء أفصح من فتحها ـ والجِعلان ـ بكسر الجيم ـ ويقال له: «أبو جعران»، وهو دويبة معروفة تُسَمَّى «الزعقوق» تعضُّ البهائم في فرجها فتهرب، وهي أكبر من الخنفُساء، شديدة السواد، في بطنها لون حمرة، للذكر قرنان، والرَّخَمِ والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة.

(وكذا رَخَمَةٌ) وهي طائر أبيض يشبه النسر في الخِلقة، وكنيتها: «أم قيس»؛ لخبث غذائها (وبغاثة) ـ بتثليث الموحَّدة وبالمعجمة والمثلَّثة ـ لأنها كالحِدَأَةِ، وهو طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحِدَأَةِ له مِخْلَبٌ ضعيف.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدّواب /١٧٣٢/ . ومسلم، كتاب الحج، باب ما يُندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحِلِّ والحرم /٢٨٦٣/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدَّوابّ في الحِلِّ والحرم /٢٨٦٢/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ /١٨٤٨/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحجّ، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ /٨٢٧/ عن أبي سعيد رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «يقتل المحرم السّبع العادي، والكلب العقور، والفارة، والعقرب، والحدأة، والغراب». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَالأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا ....

تنبيه: يَحْرُمُ أيضًا النَّهَّاسُ ـ بسين مهملة ـ طائر صغير يَنْهَسُ اللحم بطرف منقاره، وأصل «النَّهْسِ» أكل اللحم بطرف الأسنان، وأما «النَّهْشُ» بالمعجمة فهو الأكل بجميعها، فتحرم الطيور التي تَنْهَسُ كالسباع التي تَنْهَشُ لاستخباثها.

(والأصح حِلُّ غراب زرع) وهو أسود صغير يُقَالُ له: «الزَّاغ»، وقد يكون مُحْمَرَّ المنقار والرِّجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفَوَاخِتَ[١]، الثاني: نظر إلى أنه غراب. وأما ما عدا الأبقع وغراب الزرع فأنواع:

أحدها: «العَقْعَقُ» ويقال له: «القَعْقَعُ»، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، قصير الجناح، عيناه يشبهان الزئبق، صوته العَقْعَقَةُ، كانت العرب تتشاءم بصوته.

ثانيها: الغُداف الكبير، ويُسَمَّى «الغراب الجبلي»؛ لأنه لا يسكن إلا الجبال، فهذان حرامان لخبثهما.

ثالثها: الغُداف الصغير، وهو أسود رمادي اللون، وهذا قد اخْتُلِفَ فيه: فقيل: يحرم كما صحَّحه في «أصل الروضة»، وجرى عليه ابن المقري للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم[٢]، وقيل: بِحِلِّهِ كما هو قضية كلام الرافعي، وهو الظاهر، وقد صرح بِحِلِّهِ البغوي والجرجاني والروياني، وعلَّله بأنه يأكل الزرع، واعتمده الإسنوي والبلقيني.

(و) الأصح (تحريم بَبَّغَا) ـ بفتح الموحَّدتين وتشديد الثانية، ومنهم من يُسَكِّنُهَا، وبغين معجمة، وبالقصر ـ طائر أخضر، وهو المعروف بالدُّرَّةِ ـ بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة ـ له قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين؛ قال ابن مطرف:

---

(١) الفَاخِتَةُ: واحدة «الفواخت»، وهي ضرب من الحمام المطوّق.
انظر: لسان العرب، باب الفاء، مادة «فخت»، (٧/ ٣٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدّوابّ / ١٧٣٢/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدّوابّ في الحِلّ والحرم / ٢٨٦٣/ عن عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحرم: العقرب، والفأرة، والحُدَيّا، والغراب، والكلب العقور».

وَطَاوُوسٍ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ ....

«ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها». (و) يحرم (طاووس) وهو طائر في طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه، وهو مع حسنه يُتَشَاءَمُ به، ووجه تحريمه وما قبله خبثهما، والثاني يمنع ذلك.

تتمة: يحرم أيضًا مُلَاعِبُ ظِلِّهِ، وهو طائر يسبح في الجو مرارًا كأنه يَنْصَبُّ على طائر، والضُّبوع ـ وهو بضاد معجمة مضمومة ـ يقع على الذكر والأنثى، يقول في صياحه: «صدا» أو «قياد» فيختص بالذكر، وكنية الأنثى «أم الحراب» و«أم الصبيان»، ويقال لها: «غراب الليل»، وتحريم هذه الثلاثة لاستخباثها.

[ما يَحِلُّ أكله من الطيور]

(وتَحِلُّ نعامة) بالإجماع، ولأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة[١]، وكنيتها: «أمُّ البيض»، وليست بطائر عند المتكلمين في طبائع الحيوان وإن كانت تبيض ولها جناح وريش.

(و) يَحِلُّ (كُرْكِيٌّ) قطعًا، وما أوهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه شاذ، وهو طائر كبير معروف كنيته: «أبو نعيم»، وفي طبعه التَّحارس بالنوبة في الليل، وإذا كبر أبواه عَالهما، ولا يمشي على الأرض إلا بإحدى رجليه ويعلق الأخرى، وإذا وضعهما وَضَعَهُمَا وضعًا خفيفًا مخافة أن تخسف الأرض به.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الحجّ، جماع أبواب جزاء الصيد، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش، (٥/ ١٨٢) عن الشافعي قال أنبأنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء الخرسانيّ: «أنّ عمر وعثمان وعليّ بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عبّاس ومعاوية رضي الله عنهم قالوا: في النّعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل».
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وجه ضعفه كونه مرسلًا، فإنّ عطاء الخرسانيّ ولد سنة خمسين، ولم يدرك عمر ولا عثمان ولا عليًا ولا زيدًا، وكان زمن معاوية صبيًّا، ولم يثبت له سماع من ابن عبّاس، وإن كان يحتمل أن يكون سمع منه، فإنّ ابن عبّاس توفي سنة ثمان وستين؛ إلّا أن عطاء الخرساني مع انقطاع حديثه عمّن سمّينا مِمّن تكلّم فيه أهل العلم بالحديث، والله أعلم.

وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ . . . .

(و) يَحِلُّ طير الماء وهو أنواع منها: (بَطٌّ) ـ بفتح أوَّله ـ (وإِوَزٌّ) ـ بكسر أوَّله وفتح ثانيه ـ لأنهما من الطيبات.

تنبيه: عطفه على «البَطِّ» يقتضي تغايرهما، وفسر الجوهري وغيره الإِوَزَّ بالبَطِّ، وقال الدميري في «شرحه»: «البَطُّ هو الإوز الذي لا يطير».

تنبيه: جميع طيور الماء حلال؛ لأنها من الطيبات إلا «اللَّقْلَقَ» وهو طير طويل العنق يأكل الخبائث، ويَصُفُّ[1]، فلا يَحِلُّ لاستخباثه، ورُوِي: «كُلْ مَا رَفَّ وَدَعْ مَا صَفَّ»[2].

(و) يَحِلُّ (دجاج) بالإجماع وهو ـ بتثليث أوَّله والفتح أفصح ـ يقع على الذكر والأنثى، والواحدة «دَجَاجَةٌ»، وليست الهاء للتأنيث، وحِلُّهُ بالإجماع سواء إنسيه ووحشيه، «ولِأَنَّهُ ﷺ أَكَلَهُ»[3] رواه الشيخان.

(و) يَحِلُّ (حمام) بسائر أنواعه؛ لأنه من الطيبات، ويقع على الذكر والأنثى، واحده: «حَمَامَةٌ»، وليست الهاء فيها للتأنيث، (وهو) عند الجوهري نقلًا عن العرب ذوات الأطواق كالفَوَاخِتِ والقماري، وعند المصنف كالشافعي نقلًا عن الأزهري (كُلُّ ما عَبَّ)؛ أي شرب الماء من غير تنفس؛ بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مَصٍّ (وهَدَرَ) أي رَجَّعَ الصوت.

تنبيه: جمع بينهما تبعًا للمحرَّر، وقال في «الروضة» في جزاء الصيد: «إنه لا حاجة

---

(١) الطيرُ الصَّوافُّ: التي تصفّ أجنحتها فلا تحرّكها.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة، (٤/ ٣٨٠)، وقال: هذا حديث لم أَرَ من خرّجه؛ إلّا أنّ الخطابيّ ذكره في «غريب الحديث» وفسّره.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب لحم الدّجاج /٥١٩٩/ . ومسلم، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير /٤٢٦٥/ عن زهدم قال: «كنّا عند أبي موسى الأشعريّ، وكان بيننا وبين هذا الحيّ من جَرْم إخاءٌ، فأتي بطعام فيه لحم دجاج، وفي القوم رجل جالس أحمر، فلم يَدْنُ من طعامه، قال: ادن؛ فقد رأيت رسول الله ﷺ يأكل منه» الحديث، هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ؛ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ، لَا خُطَّافٌ ....

إلى وصفه بالهدير مع العَبِّ فإنهما متلازمان، ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على العَبِّ».

ويَحِلُّ الوَرَشان، وهو ـ بفتح الواو والراء ـ ذكر القُمْرِيِّ، وقيل: طائر متولد بين الفَاخِتة والحمامة. ويحل القَطَا، جمع: «قَطَاةٍ»، وهو طائر معروف، والحَجَلُ ـ بالفتح ـ جمع «حَجَلَةٍ»، وهو طائر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرِّجلين، ويسمى دَجاج البَرِّ، وهذه الثلاثة قال في «الروضة»: «إنها أدرجت في الحمام».

(و) يحل كُلُّ (ما على شكل عُصفور) ـ بضمِّ أوَّله بخطه، وحكي فتحها ـ سُمِّي بذلك لأنه عصى وفَرَّ[1]، وكنيته: «أبو يعقوب»، والأنثى: عصفورة، لأنه من الطيبات (وإن اختلف لونه ونوعه؛ كعَنْدَليب) ـ بفتح العين والدال المهملتين وبينهما نون، وآخره موحَّدة بعد تحتانية ـ وهو الهَزَار[2] (وصَعْوَة) ـ بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ـ صغار العصافير المحمرة الرأس. (وزُرْزُورٍ) وهو ـ بضمِّ الزاي ـ طائر من نوع العصفور، سُمِّي بذلك لِزَرْزَرَتِهِ؛ أي تصويته، ونُغَر ـ بضم النون وفتح المعجمة ـ عصفور صغير أحمر الأنف، وبُلْبُل ـ بضم الباءين ـ وكذا الحُمَّرَة؛ بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة، قال الرافعي: «ويقال: إن أهل المدينة يسمون البلبل النُّغَرَةَ والحُمَّرَةَ».

[حكم أكل ما نُهِيَ عن قتله]

و (لا) يَحِلُّ ما نهي عن قتله، وهو أمور: منها: (خُطَّاف) ـ بضمِّ الخاء وتشديد الطاء ـ وجمعه «خَطَاطِيفُ»، ويسمى «زَوَّارَ الهند»، ويعرف عند الناس بعصفور الجنة؛ لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات، قال الدميري: «ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود، ولا يفرخ في عِشٍّ عتيق حتى يطينه بطين جديد». وأما الخفاش ـ ويقال له:

---

(١) يقال: إنّه عصى سليمان ﷺ وفرّ منه.

(٢) ويُسمّى بـ «البلبل».

وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفُسَاءَ ....

الوطواط ـ فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المُحْرِمُ أو في الحرم؛ مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه، والمعتمدُ ما هنا. وظاهر كلامهما أن الخُطَّاف والخفاش متغايران، واعترضا بأن الخفاش والخطاف واحد وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة، وأجيب: بأن كلاهما ليس باعتبار اللغة؛ بل باعتبار العرف، ففي «تهذيب الأسماء واللغات» أن الخُطَّاف عرفًا وهو طائر أسود الظهر، أبيض البطن، يأوي البيوت في الربيع، وأما الوطواط ـ وهو الخفاش ـ فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة، يطير بين المغرب والعشاء، ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر. ومنها هُدْهُدٌ، وصُرَدٌ وهو ـ بالحروف المهملة ـ طائر فوق العصفور يصيد العصافير.

(ونمل) وكنيته «أبو مشغول»، والواحدة «نملة»، وكنيتها: «أم مارن»[1]، سميت نملةً لِتنمُّلِهَا وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها. قال الخطابي: إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير، أما الصغير ففي «الاستقصاء» نقلًا عن «إيضاح» الصيمري أنه لا يحرم قتله؛ لأنه مُؤْذٍ، وذكره البغوي أيضًا ووافق عليه في «المجموع». (ونحل) وهو ذباب العسل، والواحدة: «نحلةٌ».

[حكم أكل الذُّباب والحشرات]

(وذُباب) ـ بضمِّ أوَّله المعجم ـ وكنيته «أبو جعفر»، وهو أجهل الجهلة؛ لأنه يُلقي نفسَه في الهلكة، وضرب الله به المثل في القرآن، وهو أصناف كثيرة. (و) لا تحل (حشَرات) ـ بفتح الشين المعجمة ـ صغار دوابِّ الأرض وصغار هَوامِّها، الواحدة: «حَشَرَةٌ» بالتحريك؛ (كخُنفَساء) ـ بضمِّ الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمِّه، وبالمَدِّ ـ وكنيتها: «أم الفسو»، وهي أنواع منها بنات وردان، وحمار قبان، والصرصار.

وتحرم ذواتُ السموم والإبر، والوَزَغُ بأنواعها لاستخباثها، ولأنه ﷺ أمر

(١) كذا في المخطوط؛ لكن ذكر الدَّميريُّ أن كُنيتها: «أم مازن». انظر: حياة الحيوان الكبرى، (٤٩٧/٢).

وَدُوْدٍ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُوْلٍ وَغَيْرِهِ.

بقتلها[١]، ووقع في الرافعي أنه نَهَى عن قَتْلِهَا، ونسب لِسَبْقِ القلمِ. ويحرم سام أبرص، وهو كبار الوَزَغِ، والعظاءة[٢]، وهي ـ بالعين المهملة والضاد المعجمة ـ دويبة أكبر من الوَزَغِ، واللُّحَكا ـ بضمِّ اللام وفتح الحاء المهملة ـ دويبة كأنها سمكةٌ ملساء مُشْرَبة بحمرة توجد في الرمل، فإذا أحست بالإنسان دارت بالرمل وغاصت فيه.

(ودود)[٣] جمع: «دُودَة»، وجمعُ الجمع: «دِيْدَان»، وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأَرَضَة[٤]، ودود القزِّ، والدود الأخضر الذي يوجد على شجر الصنوبر، ودود الفاكهة، وتقدم حِلُّ أكل دود الخل والفاكهة معه.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من الحشرات القنفذ، وأم حُبَين ـ بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخره ـ والوبر والضب واليربوع، ومَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك.

[حكم أكل ما تولَّد من مأكولٍ وغيره]

(وكذا) لا يَحِلُّ (ما تولَّد من مأكول وغيره)؛ كمتولِّدٍ بين كلب وشاة إذا تحققنا ذلك؛ بأن رأينا كلبًا نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب، فلو لم نَرَ ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب؛ قال البغوي: «لا تحرم؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل»، وعن القاضي حسين نحوه، ومن المتولد بين مأكول وغيره: «السِّبع» ـ بكسر السين المهملة ـ فإنه متولد بين الذئب والضبع، فيه شدة الضبع وجراءة الذئب، أسرع من الريح عدوًا، كثير الوثبات. و«البغل» لتولده بين فرس وحمار أهلي كما مرَّ، والزَّرافة ـ وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري، وقال بعضهم: الضم من لحن العوام ـ وبتحريمها جزم صاحب «التنبيه». وقال المصنف في «المجموع»: «إنه

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال / ٣١٣١/. ومسلم، كتاب السلام، باب استحباب قتل الوزغ / ٥٨٤٢/ عن أمّ شريك: «أنَّ النبيّ ﷺ أمر بقتل الأوزاغ».

(٢) في نسختي المقابلة: «والعضاء».

(٣) أي إذا كان منفردًا.

(٤) دويبة تأكل الخشب.

وَمَا لَا نَصَّ فِيْهِ؛ إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيْمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، . . . .

لا خلاف فيه»، ومنع ابن الرفعة التحريم، وحُكي أنَّ البغوي أفتى بحلِّها واختاره السبكي، وحكاه عن «فتاوى القاضي» و«التتمة»[1]، وقال الأذرعي: «وهو الصواب نقلًا ودليلًا، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش، واقتضى كلام ابن كج نسبته للنَّصِّ»، وقال الزركشي: ما في «المجموع» سهو، وصوابه العكس. انتهى، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر؛ لكن ظاهر كلام الشيخ في «التنبيه» أنها مما تتقوى بنابها، واعترض بأنها لا تتقوى بنابها وأن الشيخ لم يَرَهَا وظن أنها تتقوى به كسائر السِّباع، وقيل: إن الذي في «التنبيه» الزَّراقة ـ بالقاف ـ وهو حيوان يتقوى بنابه غير الذي يسمى الزرافة؛ قال السبكي: «وهذا ليس بشيء».

[مطلبٌ في أكل ما لا نصَّ فيه من الحيوان]

(وما)؛ أي والحيوان الذي (لا نَصَّ فيه) من كتاب أو سُنَّةٍ أو إجماع، لا خاصٍّ ولا عامٍّ، بتحريم ولا تحليل، ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (إن استطابه أهل يسار)؛ أي ثروة وخصب (و)أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حَلَّ، وإن استخبثوه فلا) يحل؛ لأن الله تعالى أناط الحل بالطَّيِّبِ، والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يُرِدْ ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم؛ لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة؛ لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أَوْلَى؛ لأنهم أَوْلَى الأمم إذ هم المخاطبون أولًا، ولأن الدين عربي.

وخرج بـ«أهل اليسار» المحتاجون، وبـ«سليمة» أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دَبَّ[2] ودَرَجَ[3] من غير تمييز، فلا عبرة بهم. وبـ«حال الرفاهية» حال الضرورة، فلا عبرة بها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تتمّة التّتمّة».

(٢) أي عاش.

(٣) أي مات.

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالأَشْبَهِ بِهِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا بد من إخبار جمع منهم، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ الاكتفاء بخبر عدلين.

ويُرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، فإن استطابته فحلال وإن استخبثته فحرام، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده ﷺ فمن بعدهم فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر، فإن استووا فقريش؛ لأنهم قطب العرب[1]، فإن اختلفت[2] ولا ترجيح، أو شَكُّوا، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا أقرب الحيوان شبهًا به صورة أو طبعًا[3] أو طعمًا[4]، فإن استوى الشبهان، أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا؛ لأنه ليس شرعًا لنا، فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحِلِّ أَوْلَى من استصحاب الشرائع السالفة. واندفع بما قررتُ به كلام المصنف اعتراض البلقيني فإنه قال: «إن أراد نَصَّ كتاب أو سُنَّةٍ لم يستقم، فقد حكم بحِلِّ الثعلب وتحريم الببغا والطاووس وليس فيها نَصٌّ كتاب ولا سنَّة أو قول عالم، فقول العالم ليس دليلًا يعتمد، وإن أُريد نَصُّ كتاب أو سنة، أو نَصُّ الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيدٌ؛ لأن هذا لا يطلق عليه نَصٌّ في اصطلاح الأصوليين».

(وإن جهل اسم حيوان[5] سئلوا)؛ أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم، وهم أهل اللسان. (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوان في الصورةِ أو الطبع والطعم في اللحم، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حَلَّ على الأصح في «الروضة» و«المجموع».

---

(١) أي أصلهم؛ أي وأفضلهم.
(٢) أي قريش.
(٣) أي كونه يعدو بنابه أو ظفره أو لا، والمراد بالطبع السَّجيّة والجِبلَّة التي خلق عليها.
(٤) فإن تعارضت الصورة والطبع والطعم قدم الطبع فالطعم فالصورة.
(٥) أي كونه حلالًا أو حرامًا.

وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُهُ، ....

[مطلبٌ في حكم الحيوان المكروه]

[حكم أكلِ لحم جلَّالةٍ ظهر تغيُّرهُ]

ولمَّا فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ في حكم المكروه منه فقال: (وإذا ظهر تغيُّرُ لحم جَلَّالة) من نَعَمٍ أو غيره ـ كدَجاجة ـ ولو يسيرًا (حرم أكله)؛ أي اللحم كما في «المحرر»، وبه قال الإمام أحمد؛ لأنها صارت من الخبائث، وقد صح النهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها[1] كما قاله أبو داود وغيره، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام، ويقال: «الجَالَّةُ» التي تأكل «الجَلَّة» ـ بفتح الجيم ـ وهي العَذِرَةُ والبعر وغيرهما من النجاسات، والحكم منوط ـ كما قال المصنف ـ بالتغير على الأصح، وقيل: إن كان أكثر علفها النجاسة ثبت وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المصنف في «التحرير» وجزم به في تصحيح «التنبيه»، وإطلاقه هنا التعبير يشمل الأوصاف الثلاثة، وقيداه في «الشرح» و«الروضة» بالرائحة؛ قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «والظاهر أنه ليس بقيد، فإن تغير

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلّالة وألبانها /٣٧٨٥/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلّالة وألبانها /١٨٢٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلّالة وألبانها».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وأخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلّالة وألبانها /١٨٢٥/ . والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الضحايا، باب النهي عن لبن الجلّالة /٤٤٦٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجثّمة، ولبن الجلّالة، والشّرب من فِي السّقاء».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأطعمة /٢٠٠٨/ ، وقال: صحّحه ابن دقيق العيد.
وأخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلّالة وألبانها /٣٧٨٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلّالة في الإبل أن يركب عليها، أو يشرب من ألبانها».
وذكره النوويّ في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب كراهة ركوب الجلّالة /١٦٩٢/ ، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وَقِيلَ: يُكْرَهُ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ يُكْرَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلَّ.

الطعم أشد». (وقيل: يكره) لنتن لحمها، (قلت: الأصح يكره) كما نقله الرافعي في «الشرح» عن إيراد أكثرهم (والله أعلم)؛ لأن النهي إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المُذَكَّى وتَرَوَّحَ فإنه يكره أكله على الصحيح.

تنبيه: قد يفهم تقييد المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك، وليس مرادًا؛ بل لا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقًا وخلافًا؛ بل قال البلقيني: «ينبغي تعدي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها»، وقال الزركشي: «الظاهر إلحاق وَلَدِهَا بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتًا». انتهى. ويُكره ركوبها بلا حائل.

(فإن عُلِفَتْ) علفًا (طاهرًا) أو متنجسًا؛ كشعير أصابه ماء نجس، أو نجس العين كما هو ظاهر كلام «التنبيه» (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حَلَّ) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يومًا اعتبارًا بالمعنى، وأما خبر: «حَتَّى تُعْلَفَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»[(١)] والتقييد بالعلف الطاهر فجريٌ على الغالب. وخرج بـ«عُلِفَتْ» ما لو غسلت هي أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحمها فزال التغير فإن الكراهة لا تزول، وكذا بمرور الزمان كما قاله البغوي، وقال غيره: «تزول»، قال الأذرعي: «وهذا ما جزم به المروزي تبعًا للقاضي»، وقال شيخنا: «وهو نظير طهارة الماء المتغير بالنجاسة إذا زال التغير بذلك»، قال البلقيني: «وهذا في مرور الزمان على اللحم، فلو مرَّ على الجَلَّالَةِ أيام من غير أن تأكل طاهرًا؛ أي أو غيره كما مرَّ حَلَّتْ، وإنما ذكر العلف بطاهر؛ لأن الغالب أن الحيوان لا بُدَّ له من علف»، ووافقه الزركشي على ذلك.

تنبيه: قول المصنف «حَلَّ»: المراد زوال التحريم على الأول، والكراهة على

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٦٩/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة أن يؤكل لحمها، ويشرب لبنها، ولا يحمل عليها الأدم، ولا يركبها النّاس حتّى تعلف أربعين ليلة».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر وأبوه ضعيفان.

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ.

الثاني، فلو قال: «لم يكره» لكان أَوْلَى؛ إذ الحِلُّ يجامع الكراهة إلا أن يريد حِلًّا مستوي الطرفين.

فروع: لو رَبَّى سخلة بِلَبَنِ كلبةٍ أو خنزيرة كانت كالجَلَّالة، ولو غَذَّى شاة نحو عشر سنين بمال حرام؛ قال ابن عبد السلام: «لم يحرم عليه أكلها ولا على غيره؛ لأن الأعيان لا توصف بِحِلٍّ ولا حرمة». وقال الغزالي: «ترك الأكل من شياه علفت بعلف مغصوب من الورع، ولا يحرم ترك الورع».

ولا تُكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة، ولا حَبُّ زرعٍ نبت في نجاسة كزبل كما في «المجموع» عن الأصحاب؛ إذ لا يظهر في ذلك أثرها، وقضية ما قال الزركشي أنه متى ظهر التغير فيها كُرهت.

ولا يكره بيض سُلِقَ بماء نجس، ولو نَتُنَ اللحمُ أو البيضُ لم ينجس؛ قال في «المجموع»: «قطعًا».

ويحل أكل النقانق والشَّوَى[١] والهرائس ـ كما قاله ابن عبد السلام ـ وإن كان لا يخلو من الدم غالبًا.

فائدة: قيل: إن الكلب إذا عَضَّ حيوانًا وذُبح[٢] مَنْ أَكَلَ منه كَلِبَ، ولهذا قال بعضهم: لا يحل أكله.

[حكم شرب المائع الطَّاهر المتنجِّس]

(ولو تنجَّس) مائع **(طاهر؛ كَخَلٍّ)** ودهن **(ودبس ذائب)** ـ بمعجمة ـ **(حرم)** تناوله؛ لحديث الفأرة المَارِّ[٣] في باب النجاسة، وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقى الفأرة

---

(١) الشَّوَى: جمع «شَوَاةٍ»، وهي جلدة الرَّأس.
انظر: مختار الصِّحاح، باب الشين، مادة «شوي»، ص/ ٣١٣/ .

(٢) أي الحيوان المعضوض.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في الفارة تقع في السمن/ ٣٨٤٢/ . والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن/ ٤٥٨٦/ . وابن حبّان في «صحيحه»، =

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوْهٌ، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيْقَهُ وَنَاضِحَهُ.

من السمن الجامد، أو أمكن ولم يطهر كما يؤخذ من إطلاق المتنجس. ويجوز أن يَعلف المُتَنَجِّسَ دَابَّتَهُ.

ولو وقع في قدر طبيخ جزء من لحم آدمي ميت؛ قال الغزالي: «لم يحل منه شيء لحرمة الآدمي»، وخالفه في «المجموع»، وقال: «المختار الحِلُّ؛ لأنه صار مستهلكًا فيه».

ولو تحقق إصابة روث الثِّيران القمح عند دَرْسِهِ فمعفو عنه، ويسن غسل الفم من أكله كما في «المجموع» ومرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة.

[حكم أكل ما كُسِبَ بمخامرة نجسٍ]

(وما كسب)؛ أي المكسوب (بمخامرة نجس؛ كحجامة وكنس) لنجس كزبل (مكروه) لِلْحُرِّ تناوله ولو اكتسبه رقيق، (ويُسَنُّ أن لا يأكله) أو (يطعمه رقيقه) ولا يكره للرقيق وإن كسبه حُرٌّ (و) يعلفه (ناضحه)، وهو البعير وغيره يُسقى عليه الماء، وحكم سائر الدواب كذلك، وذلك لأنه ﷺ سُئِلَ عن كسب الحَجَّامِ فنهى عنه وقال: «أَطْعِمْهُ

= كتاب الطهارة، ذكر الإخبار عمّا يعمل المرء عند وقوع الفارة بآنيته / ١٣٨٩/ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفارة في السّمن، فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه». هذا لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

قال أبو داود رحمه الله تعالى: قال الحسن: قال عبد الرّزّاق: وربّما حدّث به معمر عن الزهريّ عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عبّاس عن ميمونة عن النبيّ ﷺ بمثل حديث الزهريّ عن ابن المسيّب.

قال المنذريّ: وذكره الترمذيّ معلّقًا، وقال: وهو حديث غير محفوظ، سمعت محمّد بن إسماعيل يعني البخاريّ يقول: هذا خطأ قال: والصحيح حديث الزهريّ عن عبد الله عن ابن عبّاس عن ميمونة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في الفارة تقع في السمن، (١٠/ ١٨١).

قلت: وأخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفارة في السمن الجامد أو الذّائب / ٥٢٢٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، عن ميمونة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن فأرة سقطت في سمن، فقال: ألقوها وما حولها وكلوه».

. . . .

رَقِيقَكَ وَاعْلِفْهُ نَاضِحَكَ»[1] رواه ابن حبَّان وصحَّحه الترمذي وحسَّنه، والفرق من جهة المعنى شرف الحُرِّ ودناءة غيره، وصَرَفَ النهيَ عن الحُرمة خبرُ الشيخين عن ابن عباس: «احْتَجَمَ رَسُوْلُ الله ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أُجْرَتَهُ»[2]، ولو كان حرامًا لم يعطه؛ لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء؛ لأنه إعانة على معصية؛ كأجرة الندب والنياحة؛ إلا عند الضرورة كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه، أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه، فإن الإثم على الآخذ دون المعطي. فإن قيل: يحتمل أنه ﷺ إنما أعطاه ذلك لِيُطْعِمَهُ رقيقَه وناضحَه، أجيب: بأنه لو كان ذلك لَبَيَّنَهُ له ﷺ. وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة.

تنبيه: قوله: «أن لا يأكله» يفهم جواز أن يشتري به ملبوسًا أو نحوه، ولا كراهة في ذلك، والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ التعميم بوجوه الإنفاق حتى التصدق به.

وقال في «الذخائر»: «إذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والكلُّ لا يفضل عن حاجته؛ قال بعض العلماء: يخصُّ نفسه بالحلال فإن التَّبِعَةَ عليه في نفسه آكد؛ لأنه يعلمه والعيال لا تعلمه»، ثم قال: «إن الذي يجيء على المذهب أنه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمَّامٍ وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن».

ولو غلب الحرام في يد السلطان؛ قال الغزالي: «حرمت عطيته»، وأنكر عليه في «المجموع» وقال: «مشهور المذهب الكراهة لا التحريم»، مع أنه في «شرح مسلم»

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في كسب الحجّام /١٢٧٧/، وقال: حديث محيصة حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الإجارة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن يحيى بن أبي كثير لم يسمع هذا الخبر من إبراهيم بن عبد الله بن قارظ /٥١٣٢/.
قلت: «النّاضح»: هو البعير الذي يستقى عليه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب خراج الحجّام /٢٦٥٨/. ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب حلّ أجرة الحجامة /٤٠٤١/.

. . . .

جرى على ما قاله الغزالي.

ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة؛ كفصد وحياكة لم تكره؛ إذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مرّ عند الجمهور، وقيل: العلة دناءة الحرفة، ورجَّحه البلقيني.

قال في «الروضة»: «وكره جماعة كسب الصواغ»، قال الرافعي: «لأنهم كثيرًا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه»، وقيل: لا يكره، ورجحه الإسنوي.

وقد علم مما قررت به كلام المصنف أن «ما» في كلامه مصدرية لا موصولة؛ إذ لو كانت موصولة لكان المعنى أن المكسوب بذلك مكروه، ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها إنما تتعلق الكراهة بالكسب.

فروع: أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة؛ لأنها أقرب إلى التوكُّل(١)، ولخبر: «لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْسًا، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةٌ»(٢)، ثم من صناعة؛ لأن الكسب فيها يحصل بِكَدِّ اليمين(٣)، ثم من تجارة؛ لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها.

---

(١) وأسلم من الغِشِّ، ولعموم النفع بها للآدمي وغيره.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه / ٢١٩٥/.
ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب فضل الغرس والزرع / ٣٩٧٣/ كلاهما عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلّا كان له به صدقة».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب فضل الغرس والزرع / ٣٩٦٩/ بلفظ الترجمة.

(٣) أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمّد / ٧٥٢٠/ عن سليمان بن عليّ بن عبد الله بن عبّاس قال: حدّثني أبي عن جدّي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أمسى كالًّا من عمل يديه أمسى مغفورًا له».
وذكره الحافظ العراقيّ في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»، (٢/ ٨١)، وقال: فيه ضعفٌ.

وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيِّتًا فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ.

ويحرم تناول ما يضرُّ البدن[١] أو العقل[٢] كالحجر والتراب والزجاج والسَّمِّ ـ بتثليث السين، والفتح أفصح ـ كالأفيون ـ وهو لبن الخشخاش ـ لأن ذلك مُضِرٌّ وربما يقتل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؛ لكن قليله يحل تناوله للتداوي به إن غلبت السلامة واحتيج إليه كما في «أصل الروضة».

ويَحِلُّ أكل كُلِّ طاهر لا ضرر فيه لآية: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] إلا جلد ميتة دبغ، فلا يحل أكله لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ، وإلا ما اسْتُقْذِرَ؛ كالمُخاط والمني لاستقذاره، وإلا الحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مَرَّ في باب الصيد.

وفي حِلِّ أكل بيض ما لا يُؤكل خلاف؛ قال في «المجموع»: «وإذا قلنا بطهارته ـ أي وهو الراجح ـ حَلَّ أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مُستقذَرٍ بخلاف المني»، ومال البلقيني إلى المنع.

ويحرم النبات المُسْكِرُ وإن لم يطرب لضرره بالعقل، ولا حَدَّ فيه إن لم يطرب؛ بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي، ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يَقُومُ مقامه وإن أسكر للضرورة، وما لا يسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده.

[حكم أكل الجنين الميت في بطن الشَّاة المذكَّاة]

(ويَحِلُّ جنين وجد ميتًا) أو عيشه عيش مذبوح، سواءٌ أَشْعَرَ[٣] أم لا (في بطن مذكَّاة) ـ بالمعجمة ـ سواءٌ كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو كلب عليها؛ لحديث: «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[٤] رواه الترمذي وحسَّنه وابن حبَّان وصحَّحه؛ أي ذكاتها التي أحلتها

---

(١) قال الأذرعيّ: المراد الضرر البيّن الذي لا يحتمل عادةً لا مطلق الضرر.

(٢) ومنه يعلم حرمة الدّخان الذي اشتهر ضرره وعمّ خطره.

(٣) «أَشْعَرَ الجنينُ» و«تَشَعَّرَ»: نبت شعره.
انظر: مختار الصحاح، باب الشين، مادة «شعر»، ص/ ٣٠٣/.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين/ ٢٨٢٨/. والترمذيّ في «جامعه»، =

. . . .

أَحَلَّتْهُ تبعًا لها، ولأنه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يَحِلَّ بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قَوَدًا. أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يَحِلُّ بذكاة أمه، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه، ولو اضطرب[1] في البطن بعد ذبح أمه زمانًا طويلًا ثم سكن لم يَحِلَّ كما قاله الشيخ أبو محمد في «الفروق» وأقراه وإن خالف في ذلك البغوي والمروزي وقالا بالحل مطلقًا. قال الأذرعي: «والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه». انتهى، وعلى هذا لو خرج رأسه ميتًا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وإن خالف في ذلك البغوي، وقال البلقيني: «مَحَلُّ الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته، فلو ضرب حاملًا على بطنها وكان الجنين متحركًا فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتًا لم يَحِلَّ»، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقِرَّة لم يجب ذبحه حتى يخرج؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العِدَّةِ وغيرها، فَيَحِلُّ إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدورًا عليه. وشَرْطُ حِلِّهِ أن يخرج مضغة مخلقة، فإن كان علقة لم يؤكل لأنه دم، ولو لم تتخطط المضغة لم تَحِلَّ بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد؛ يعني لو كانت من آدمي، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها.

= كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين /١٤٧٦/ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الذبائح، ذكر البيان بأنّ الجنين إذا ذكيت أمّه حَلَّ أكله /٥٨٥٩/ والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك /٤٦٩٢/ ، /٤٦٩٣/ ، /٤٦٩٥/ .
قال المباركفوريّ: وضعّفه عبد الحقّ، وقال: لا يحتجّ بأسانيده كلّها، وذلك لأن في بعضها مجالدًا. ولكن أقل أحوال الحديث أن يكون حسنًا لغيره؛ لكثرة طرقه، وقد أخرجه أحمد من طريق ليس فيها ضعيف، وصحّحه مع ابن حبّان ابنُ دقيق العيد.
انظر تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في زكاة الجنين، (٥/ ٢٤).

(١) أي تحرّك.

وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، ....

[حكم تناول المضطرِّ ما يحرم أكله]

(ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه موتًا أو مرضًا مخوفًا) أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالًا يأكله، ويسمى هذا الخائف مضطرًا (ووجد محرمًا)؛ كميتة ولحم خنزير وطعام الغير (لزمه أكله)؛ لأن تاركه سَاعٍ في هلاك نفسه، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال، وقد قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]، قال الزركشي: «وينبغي أن يكون خوف حصول الشَّيْنِ الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض كما في التيمم».

ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل؛ بل يكفي في ذلك الظن كما في الإكراه على أكل ذلك، فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت؛ بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله فإنه غير مفيد كما صرح به في «أصل الروضة».

تنبيه: لو اضطرت امرأة إلى طعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنًا؛ قال المحبُّ الطبريُّ: «لم أَرَ فيه نقلًا، والذي يظهر أنه لا يجوز لها تمكينه؛ بخلاف إباحة الميتة فإن المضطر فيها إلى نفس المحرم وتندفع به الضرورة، وهذا الاضطرار ليس إلى المحرم وإنما جُعِلَ المُحَرَّمُ وسيلة إليه، وقد لا تندفع به الضرورة؛ إذ قد يصر على المنع بعد وطئها».

(وقيل:) لا يلزم المضطر أكل المحرم؛ بل (يجوز) له تركه وأكله؛ كما يجوز له الاستسلام للصائل، وأجاب الأوّل: بأن الاستسلام للصائل يُؤْثِرُ مهجة غيره على مهجته طلبًا للشهادة، وهنا بخلافه. ويستثنى من ذلك العاصي بسفره فلا يباح له الأكل حتى يتوب؛ قال الأذرعي: ويشبه أن يكون العاصي بإقامته كالمسافر إذا كان الأكل عونًا له على الإقامة، وقولهم: «تباح الميتة للمقيم العاصي بإقامته» محمولٌ على غير هذه الصورة. قال البلقيني: «وكالعاصي بسفره مُرَاقُ الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما»، قال: «وكذا مُرَاقُ الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، وَإِلَّا فَفِي قَوْلٍ يَشْبَعُ، وَالأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنِ اقْتَصَرَ.

بالتوبة؛ كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق»، قال: «ولم أَرَ من تعرض له، وهو متعين».

تنبيه: أفهم إطلاق المصنف «المُحَرَّمَ» أنه يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار؛ لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صحَّحه في «المجموع»، قال في «المهمات»: «وهذا التفصيل الذي صحَّحه ليس وجهًا ثابتًا فضلًا عن تصحيحه». انتهى، واعترض بأنه وجه ثابت، وجزم به في «الحاوي».

(فإن توقَّع) مضطرٌ (حلالًا قريبًا)؛ أي على قرب (لم يجز) قطعًا (غير سَدِّ الرَّمق)؛ لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال، ولقوله تعالى ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] قيل: أراد به الشبع، قال الإسنوي ومن تبعه: «والرَّمق بقية الروح كما قاله جماعة»، وقال بعضهم: «إنه القوة»، وبذلك ظهر لك أن «السَّدَّ» المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة؛ قال الأذرعي وغيره: «الذي نحفظه أنه بالمهملة، وهو كذلك في الكتب»؛ أي والمعنى عليه صحيح؛ لأن المراد سَدُّ الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع. (وإلا) بأن لم يتوقع حلالًا قريبًا (ففي قول: يشبع)؛ أي يجوز له ذلك لإطلاق الآية، ولأن له تناول قليله فجاز له الشبع كالمُذَكَّى، وليس المراد بالشِّبَعِ أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغًا فإن هذا حرام قطعًا؛ صرح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما؛ بل المراد كما قاله الإمام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم «جائع». (والأظهر) لا يشبع؛ بل يجب (سَدُّ الرمق) فقط في الأصح؛ لأنه بعده غير مضطر فلا يباح لانتفاء الشرط (إلا أن يخاف تلفًا) أو حدوث مرض أو زيادته (إن اقتصر) على سَدِّ الرَّمق فتباح له الزيادة؛ بل تلزمه لئلا يهلك نفسه.

تنبيه: يجوز له التَّزَوُّدُ من المحرمات ولو رجا الوصول إلى الحلال.

ويبدأ وجوبًا بلقمة حلال ظَفِرَ بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتتحقق

وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ، وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمِنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الضرورة، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء؛ أي إذا لم يضره كما هو قضية نَصِّ «الأُمِّ» فإنه قال: «وإن أُكْرِهَ رجل حتى شرب خمرًا أو أكل محرمًا فعليه أن يتقايأ إذا قدر عليه».

ولو عَمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة؛ قال الإمام: «بل على الحاجة»، قال ابن عبد السلام: «هذا إن توقع معرفة المُسْتَحِقِّ؛ إذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة».

[حكم أكل المضطر ميتة آدمي]

(وله)؛ أي للمضطر (أكل آدمي ميت) إذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه في «الشرح» و«الروضة»؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبيًا فإنه لا يجوز الأكل منه جزمًا كما قاله إبراهيم المروزي وأقرَّاهُ، وما إذا كان الميت مسلمًا والمضطر كافرًا، فإنه لا يجوز له الأكل منه لشرف الإسلام؛ بل لنا وجه أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلمًا.

تنبيه: حيث جوزنا أكل ميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا شَيُّهَا لما فيه من هتك حرمته، ويتخير في غيره بين أكله نيئًا ومطبوخًا ومشويًا.

(و) له (قتل مرتد) وأكله (و) قتل (حربي) بالغ وأكله؛ لأنهما غير معصومين، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل؛ لأن قتلهم مستحق، وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة تأدبًا معه، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب. (لا) قتل (ذِمِّيٍّ ومستأمن) ومعاهَدٍ (وصبيٍّ حربيٍّ) وحربية لحرمة قتلهم، (قلت: الأصح حِلُّ قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل، والله أعلم)؛ لأنهما ليسا بمعصومين، ومنع قتلهما في غير الضرورة لا لحرمتهما؛ بل لِحَقِّ الغانمين، ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة.

تنبيه: حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ، ....

قال ابن عبد السلام: «ولو وجد المضطرُّ صبيًّا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكَفَّ عن الصبي؛ لما في أكله من إضاعة المال، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي»، وقضيته إيجاب ذلك، فَلْتُسْتَثْنَ هذه الصورة من إطلاقهم جواز قتل الصبي الحربي للأكل، وكذا يقال فيما شبه بالصبي، قال البلقيني: «ومَحَلُّ الإباحة إذا لم نَسْتَوْلِ على الصبي والمرأة؛ أي ونحوهما، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعًا لِحَقِّ الغانمين».

[حكم أكل المضطرِّ طعام غائب]

(ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولو غير مُحْرَزٍ، ولم يجد غيره (أكل) منه إبقاء لمهجته (وغرم) بدل ما أكله من قيمةٍ في المُتَقَوِّمِ ومثلٍ في المثليِّ لحق الغائب، سواء قدر على البدل أم كان عاجزًا عنه؛ لأن الذِّمَمَ تقومُ مقامَ الأعيان، نعم تعتبر قيمة المثلي بالمفازة كما ذُكِرَ في الماء؛ نَبَّهَ عليه الزركشي بالنسبة للمُمْتَنِعِ، ومال الصبي والمجنون إذا كان وليهما غائبًا حكمه حكم مال الغائب، وإن كان حاضرًا فهو في مالهما كالكامل.

تنبيه: في وجوب الأكل والقَدْرِ المأكول الخلاف السابق، واستثنى البلقيني ما إذا كان الغائب مضطرًا يحضر عن قُرْبٍ فليس له أكله.

[حكم بذل المضطرِّ طعامه لمضطرٍّ آخر]

(أو) طعام (حاضر مضطر) إليه (لم يلزمه بذله) ـ بمعجمة ـ لغيره (إن لم يفضل عنه)؛ بل هو أحق به لحديث: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ»[1]، وإبقاءً لمهجته. نعم إن كان غير المالك نبيًا وجب على المالك بذله له وإن لم يطلبه، ويتصور هذا في زمن عيسى ﷺ أو الخَضِرِ على القول بحياته ونُبُوَّته.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله / ٢٣١٣/ ، ولفظه عنده: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك».

فَإِنْ آثَرَ مُسْلِمًا جَازَ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنِ امْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ

ولو كان في يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات؛ خلافًا لما في «فتاوى القاضي» من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها.

تنبيه: هل المراد بما يفضل عنه عن سَدِّ الرمق أو الشبع؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ الأول حفظًا للمهجتين.

ولو وَجَدَ مُضطريْنِ ومعه ما يكفي أحدهما وتساويا في الضرورة والقرابة والصلاح؛ قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «احتمل أن يتخير بينهما، واحتمل أن يقسمه عليهما». انتهى، والثاني أوجه، فإن كان أحدهما أَوْلَى؛ كوالد وقريب أو وليًا لله تعالى أو إمامًا مقسطًا قَدَّمَ الفاضلَ على المفضول. ولو تساويا ومعه رغيف مثلًا لو أطعمه لأحدهما عاش يومًا، وإن قسمه بينهما عاشا نصف يوم؛ قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «المختار قسمته بينهما، ولا يجوز التخصيص».

(فإن آثر) ـ بالمَدِّ ـ على نفسه في هذه الحالة مضطرًا (مسلمًا) معصومًا (جاز)؛ بل يسن وإن كان أَوْلَى به كما في «الروضة»؛ لقوله تعالى ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر: ٩]، وهو من شيم الصالحين. وخرج بـ«المسلم» الكافرُ والبهيمة، وبـ«المعصوم» مُرَاقُ الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء.

[حكم بذل غير المضطرّ طعامه للمضطرّ]

(أو) وجد طعامَ حاضرٍ (غير مضطرّ) له (لزمه) أي غير المضطر (إطعام مضطر) معصومٍ (مسلم أو ذمي) أو نحوه كمعاهَدٍ ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح للضرورة الناجزة؛ بخلاف غير المعصوم كالحربي.

تنبيه: يجب إطعام البهيمة المحترمة وإن كانت ملكًا لغير صاحب الطعام؛ بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور. ولو كان للإنسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب، ويحل أكلها للآدمي لأنها ذبحت للأكل.

ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وَلِيَّهُ في أخذه (فإن امتنع) وهو أو موليهُ غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر مُحْتَرَمٍ (فله)، أي المضطر (قهره)

وَإِنْ قَتَلَهُ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، . . . .

على أخذه وإن احتاج إليه المانع في المستقبل (وإن قتله) ولا يجب قتاله كالصائل؛ بل أَوْلَى؛ أي إذا كان صاحب الطعام مسلمًا كما هو في المقيس عليه؛ قاله الأذرعي، ولأن عقل المالك أو وَلِيِّهِ ودينه يبعثانه على الإطعام وهو واجب عليه، فجاز أن يجعل الأمر موكولًا إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق؛ إلا أن يخشى الهلاك؛ لأن الضرورة تتقدر بقدرها، ولا يُقْتَصُّ منه للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دِيَةٌ، ويقتص له إن قتله الممتنع؛ لأنه لم يَتَعَدَّ بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعًا فلا ضمان على الممتنع إذا لم يحدث منه فعل مهلك؛ لكنه يأثم.

تنبيه: قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وإن قتله، وليس مرادًا، ولذا قال الشارح: إلا إن كان مسلمًا والمضطر غير مسلم؛ أي فلا يجوز له قهره ولا قتله، فإن قتله فعليه ضمانه؛ لأن الكافر لا يسلط على ميتة المسلم فالحي أَوْلَى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

ولا يختصُّ ما ذكره المصنف بإطعام؛ بل لو خاف على نفسه من حَرٍّ أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه إن لم يكن مضطرًا مثله كما في «التهذيب».

(وإنَّما يلزمه)؛ أي المالك أو وليه إطعام المضطر (بعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض، (وإلَّا) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذلُ مجانًا ولا بدون ثمن المثل على الصحيح؛ لأن الضرر لا يُزَالُ بالضرر.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضور ماله، وليس مرادًا؛ بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال غير أنه لا يطالبه به في حال إعساره، وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة.

ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله؛ بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيعٍ فاسدٍ لئلا يلزمه أكثر من قيمته؛ كأن يقول له: «ابذله بعوض». فإن اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك وإن غبن في شرائه، أو كان عاجزًا عن أخذه منه وقهره له؛ لأنه مختار في الالتزام، فكان كما لو اشتراه بثمن مِثْلٍ، فإن بذله له هبة لزمه قبوله، أو بثمن المثل في مكانه وزمانه أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه أو رضي بذمته

فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فَالأَصَحُّ لَا عِوَضَ.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، . . .

لزمه شراؤه حتى بإزاره ويصلي عاريًا إلا إن خشي التلف بالبَرْدِ.

(فلو أطعمه) أي المضطر (ولم يذكر عوضًا)؛ بل سكت عنه (فالأصحُّ لا عوض)؛ حملًا على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصًا في حَقِّ المضطر. والثاني: عليه العوض؛ لأنه خلصه من الهلاك.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يصرح المالك بالإباحة، قال البلقيني: «وكذا لو ظهرت قرينة إباحة أو تَصَدُّقٍ فلا عوض قطعًا». وعلى الأول لو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال: «أطعمتك بعوض» فقال: «بل مجانًا» صُدِّقَ المالك بيمينه؛ لأنه أعرف بكيفية بذله.

ولا أجرة لمن خَلَّصَ مُشرفًا على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه؛ بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الأجرة، فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجرة، فإن قيل: قد مرَّ أنه لا يجب بذل الطعام للمضطر مجانًا فهل يُفَرَّقُ فيه بين ضيق فلا يجب كما هنا، أو لا يجب عليه إلا بعوض مطلقًا؟ خِلَافٌ نقل صاحب «الشامل» عن الأصحاب الأوَّلَ، وقال الأذرعي: «إنه الوجه»، والذي قاله القاضي أبو الطيب وغيره واختصر عليه الأصفوني والحجازي كلام «الروضة» الثاني، وهو الظاهر، والفرق: أن في إطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك.

وو أَوْجَرَ المالكُ المضطرَ قهرًا أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدلُ؛ لأنه غير متبرع بل يلزمه إطعامه إبقاء لمهجته، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك. فإن قيل: قد مرَّ في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضًا أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره، أجيب: بأن هذه حالة ضرورة فَرُغِّبَ فيها.

[حكم أكل المضطرِّ الميتةَ إذا وجد ميتةً وطعامَ الغير]

(ولو وجد مضطرٌّ ميتة وطعام غيره) الغائب **(أو)** وجد مضطرٌّ **(محرم ميتة وصيدًا)** ماكولًا غير مذبوح ولم يجد حلالًا يذبحه **(فالمذهب)** يجب **(أكلها)** أما في الأُولى فلأن

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، ....

إباحة الميتة للمضطر بالنَّصِّ وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنَّصُّ أقوى، ولأن حق الله تعالى أوسع. وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله وفي الميتة تحريم واحد، وما خَفَّ تحريمه أَوْلَى. والثاني: يأكل الطعام والصيد، والثالث: التخيير بين الاثنين في المسألتين؛ لأن الأول نجس لا ضمان فيه، والثاني طاهرٌ فيه الضمان، والخلاف في الأولى: أَوْجُهٌ، ويقال: أقوالٌ، وفي الثانية: قولان، والثالث: قولٌ أو وجه، وفيها طريق قاطع بالأول بناء على أن ما يذبحه المُحْرِمُ من الصيد ميتة.

أما إذا كان مالك الطعام حاضرًا، وامتنع من البيع أصلًا أو إلا بأكثر مما يتغابن به فإنه يجب عليه أكل الميتة في الأُوْلَى، ويجوز له في الثانية، وسُنَّ له الشراء بالزيادة إن قدر عليه.

تنبيه: مِثْلُ الميتة في ذلك صيد الحَرَمِ كما في «الكفاية»، فإن ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم وصار ميتة فيتخير المضطر بينه وبين الميتة؛ لأن كلًّا منهما ميتة ولا مُرَجِّحَ، ولا قيمة للحمه كسائر الميتات.

وفي الصيد وطعام الغير وجوهٌ: أحدها ـ وهو الظاهر ـ يتعين الصيد؛ لبناء حق الله تعالى على المسامحة، ثانيها: يتعين الطعام، ثالثها: يتخير بينهما. وإن وجد المريض طعامًا له أو لغيره يضره ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه.

ويجوز للمضطر شرب البول عند فقد الماء النجس لا عند وجوده؛ لأن الماء النجس أخف منه؛ لأن نجاسته طارئة.

[حكم قطع المضطرّ بعض بدنه لأكله]

(والأصحُّ) حيث لم يجد المضطر شيئًا يأكله **(تحريم قطع بعضه)**؛ كجزء من فخذه **(لأكْلِهِ)** ـ بفتح الهمزة وسكون الكاف ـ لأنه قد يتولد منه الهلاك. **(قلت)** ـ أخذًا من الرافعي في «الشرح» ـ: **(الأصح جوازه)**؛ لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله، فأشبه قطع اليد بسبب الآكِلَة **(وشرطه)**؛ أي الجواز أمران:

أحدهما: **(فقد الميتة ونحوها)** مما مَرَّ.

وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) **الأمر الثاني:** (أن يكون الخوف في قطعه أقلَّ) من الخوف في ترك الأكل، فإن كان مثله أو أكثر حرم جزمًا.

فإن قيل: قد تقدم في قطع السِّلْعَةِ[١] الجواز عند تساوي الخطرين، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن السِّلْعَةَ لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشَّيْنِ وتوقع الشفاء ودوام البقاء، فهو من باب المداواة؛ بخلاف هذا فإن فيه إفسادًا وتغييرًا لبنيته وليس من باب المداواة، ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار، فإن كان كالسِّلْعَةِ واليد المُتَأَكِّلَةِ حيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الإضرار قطعًا.

[حكم قطع شخصٍ بعضَ بدنه لغيره من المضطرِّين]

(ويحرم) جزمًا على شخص (قطعه)؛ أي بعض نفسه (لغيره) من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل.

تنبيه: هذا إذا لم يكن ذلك الغير نبيًّا وإلا لم يحرم؛ بل يجب.

[حكم قطع المضطرِّ قطعةً من حيوانٍ معصومٍ لأكله]

(و)يحرم على مضطرٍ أيضًا أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان (معصوم، والله أعلم) لما مَرَّ.

خاتمة: ترك التَّبَسُّطِ[٢] في الطعام المباح مستحبٌّ فإنه ليس من أخلاق السلف، هذا إذا لم تَدْعُ إليه حاجة كقِرى الضيف، وأوقات التوسعة على العيال؛ كيوم عاشوراء ويوم العيد، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر؛ بل تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وَطَرِهِمْ مما يشتهونه. وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب[٣]؛ حكاها

---

(١) زيادة تحدث في البدن كالغدّة.

(٢) أي الألوان المختلفة.

(٣) محلُّ الخلاف فيمن يريد تهذيب نفسه، أمّا من يفعل ذلك بُخلًا فهو مذموم.

. . . .

الماوردي؛ منعها وقهرها لئلا تطغى، والثَّاني[١]: إعطاؤها تَحَيُّلًا على نشاطها وبعثها لروحانيتها[٢]، قال: والأشبه التوسط بين الأمرين؛ لأن في إعطاء الكل سلاطة عليه، وفي منعه بلادة.

ويُسَنُّ الحلو من الأطعمة[٣]، وكثرة الأيدي على الطعام، وإكرام الضيف[٤]، والحديث الحسن على الأكل، ويسن تقليله، ويكره ذم الطعام إذا كان الطعام لغيره[٥] لما فيه من الإيذاء فإن كان له فلا.

وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال[٦] إذا كان الطعام له، أما في طعام مضيفه فإن علم رضاه بذلك فكذلك، وإلا فحرام كما مَرَّ في الوليمة.

ويُسَنُّ أن يأكل من أسفل الصحفة، ويكره من أعلاها أو وسطها[٧]، وأن يحمد الله

(١) ليست في نسختي المقابلة، وإنَّما أثبتُّها من كتاب «الإقناع» للشَّارح رحمه الله تعالى.

(٢) أي راحتها.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/، ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأة ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يحبّ الحلواء والعسل» الحديث.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره / ٥٦٧٢/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الحثّ على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير / ١٧٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُؤْذِ جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليسكت».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب صفة النبيّ ﷺ / ٣٣٧٠/. ومسلم، كتاب الأشربة، باب لا يعيب الطعام / ٢٠٦٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما عاب رسول الله ﷺ طعامًا قطّ؛ كان إذا اشتهى شيئًا أكله، وإن كرهه تركه».

(٦) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل / ٢٣٨٠/ عن المقداد بن معد يكرب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدميّ وعاء شرًا من بطنٍ، بحسب ابن آدم آكلات يُقِمْنَ صلبه، فإن كان لا محالة فَثُلُثٌ لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين =

. . . .

عقب الأكل فيقول: «الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه»، وفي البخاري: أنه ﷺ كان إذا رفع مائدته قال: «الحَمْدُ للهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مَكْفُوْرٍ، وَلَا مُوَدَّعٍ، وَلَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ رَبُّنَا»[١] برفعه[٢] بالابتداء أو الخبرية، وبنصبه للاختصاص أو النداء، وبجره بالبدل من الله، وروى أبو داود بإسناد صحيح: أنه ﷺ كان إذا أكل وشرب قال: «الحَمْدُ للهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجًا»[٣].

* * *

= /٥٠٦١/ . ومسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما /٥٢٦٩/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصّحفة، فقال لي: يا غلام؛ سم الله، وكُلْ بيمينك، وكُلْ ممّا يليك».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب ما يقول إذا فرغ من طعامه /٥١٤٢/، /٥١٤٣/ .

(٢) أي رفع كلمة «ربُّنا» الواردة في الحديث الشريف.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما يقول الرجل إذا طعم /٣٨٥١/ . وذكره النوويّ في «الأذكار»، كتاب أذكار الأكل والشرب، باب ما يقول إذا فرغ من الطعام /٥٨١/ ، وقال: روينا في سنن أبي داود والنسائيّ بالإسناد الصحيح عن أبي أيوب خالد بن زيد الأنصاريّ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أكل أو شرب» الحديث.

كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

٦١ ـ كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

هُمَا سُنَّةٌ، . . . .

كتاب المُسابقة(١)

[تعرف المسابقة والمناضلة]

على الخيل ونحوها، من «السَّبْقِ» بالسكون مصدر «سَبَقَ»؛ أي تَقَدَّمَ، وبالتَّحريك(٢) : المال الموضوع بين أهل السِّباق. (والمُناضلة) على السهام ونحوها، وهو ـ بالضاد المعجمة ـ المُراماة، وهي بمعنى المغالبة، يقال: «نَاضَلْتُهُ فَنَضَلْتُهُ» كغَالَبْتُهُ فَغَلَبْتُهُ وزنًا ومعنى. وقال الأزهري: النِّضَالُ في الرمي، والرِّهان في الخيل، والسباق يكون في الخيل والرمي كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧] قيل: معناه نَنْتَضِلُ بالسهام. فعلى هذا الترجمةُ بالمسابقةِ كافٍ لشمول الأمرين، وعليه اقتصر في «التنبيه»، وهذا الباب لم يَسبقِ الشافعيَّ(٣) رضي الله تعالى عنه أحدٌ إلى تصنيفه كما قاله المزني.

[حكم المسابقة والمناضلة]

(هما) أي كُلٌّ منهما للرِّجال المسلمين غير ذوي الأعذار ـ كما صرح به صاحب «الاستقصاء» في الأعرج ـ بقصد التأهُّب للجهاد (سُنَّةٌ) أي مسنون بالإجماع، ولقوله

---

(١) لم يسبق أحد من المصنِّفين الإمام الشافعيَّ رضي الله عنه في تصنيف هذا الباب، وكان الأنسب ذكره قبل الجهاد؛ لأنه كالوسيلة له لنفعه فيه إلا أن يقال: أخّره للإشارة إلى عدم توقّف الجهاد عليه، ولاشتماله على ما ينفع فيه، ولعدم توقف طلبه على المجاهد، وذكره عقب الأطعمة لوجود الاكتساب فيه بالعوض، وقدَّمه على الأيمان لعدم الاحتياج إليها فيه. انتهى «ق ل» على «المحلي».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب المسابقة، (٨/ ٢٥٥).

(٢) أي «السَّبَق».

(٣) وقد كان رضي الله عنه يضرب به المثل في الرمي، واتّفق له أنّه رأى رجلًا حاذقًا في الرمي، فأعطاه ثلاثمائة دينار، وقال: لا تؤاخذنا، لو كان معنا أكثر من ذلك لأعطيناه لك.

. . . .

تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآية، «وفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ القُوَّةَ بِالرَّمْيِ»[١] رواه مسلم، ولخبر البخاري: خرج النبيُّ ﷺ على قومٍ من أَسْلَمَ يَنْتَضِلُوْنَ فقال: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[٢]، ولخبر أنس: كانت العَضْبَاءُ ناقة رسول الله ﷺ لا تُسْبَقُ، فجاء أعرابيٌّ على قَعُوْدٍ له فَسبَقَهَا، فَشَقَّ ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ»[٣]، ولخبر الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»[٤]. قال الزركشي: «وينبغي أن يكونا فرض كفاية لأنهما من وسائل الجهاد، وما لا يتوصل إلى الواجب إلَّا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه»، قال: وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السُّنَّةِ، وينبغي أن تكون المُنَاضلة آكد، ففي السُّنن مرفوعًا: «ارْمُوا واركَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»[٥]، والمعنى فيه أن السهم

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحثّ عليه /٤٩٤٦/ عن عقبة بن عامر قال: «سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] ألا إنّ القوّة الرّمي، ألا إنّ القوة الرّمي، ألا إنّ القوّة الرّمي».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التّحريض على الرّمي /٢٧٤٣/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب ناقة النبيّ ﷺ /٢٧١٧/ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السّبق /٢٥٧٤/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسّبق /١٧٠٠/ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب السّير، باب السبق، ذكر البيان بأن هذا العدد المذكور في هذا الخبر لم يرد به النفي عما وراءه /٤٦٧١/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي /٢٠٢٠/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأصحاب السّنن، والشافعيّ، والحاكم من طرق، وصحّحه ابن القطّان وابن دقيق العيد.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الرمي /٢٥١٣/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله /١٦٣٧/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه /٣٥٨٠/ . وابن ماجه، أبواب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله /٢٨١١/ .
قلت: علّق المباركفوريّ على قول الترمذيّ رحمه الله تعالى: «هذا حديث حسن صحيحٌ» بقوله: «

وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا.

ينفع في السَّعَةِ والضِّيق كمواضع الحصار؛ بخلاف الفرس فإنه لا ينفع في الضيق؛ بل قد يضر. قال في «الروضة»: ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة، ففي صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَى»[(١)] ، فإن قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح؛ لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردي. قال الأذرعي: «فإن قصد بهما مُحَرَّمًا كقطع الطريق حَرُمَا». أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقراه، قال الزركشي وغيره: ومراده أنه لا يجوز بعوضٍ لا مُطلَقًا، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح: «أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا سَابَقَتِ النَّبِيَّ ﷺ»[(٢)] .

[حكم أخذ العِوض على المسابقة والمناضلة]

(ويَحِلُّ أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي؛ لأن فيه ترغيبًا للاستعداد للجهاد، وقال

= الظاهر أن الترمذي أشار بقوله: «هذا» إلى حديث عقبة بن عامر لا إلى حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين الذي أخرج الترمذيّ الحديث من طريقه، فإنّه مرسل، وفي سنده محمّد بن إسحاق، وهو مدلّس، ورواه عنه بالعنعنة.

وأما حديث عقبة: فرواه أبو داود، والنسائي، والحاكم، وقال: «صحيح الإسناد»، والبيهقيّ من طريق الحاكم، وغيرها.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله، (٥/ ٢٥٩) بتصرّف.

وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الجهاد /٢٤٦٧/ ، وقال حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحَثُّ عليه /٤٩٤٩/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السّبق على الرّجل /٢٥٧٨/عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنّها كانت مع النبيّ ﷺ في سفر، قالت: فسابقته فسبقته على رجليّ، فلمّا حملت اللحّم سابقته فسبقني، فقال: هذه بتلك السّبقة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي /٢٠٢٣/ ، وقال: أخرجه الشافعيّ، وأبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، وابن حبّان، والبيهقيّ من حديث هشام بن عروة عن عائشة، واختلف فيه على هشام، فقيل: هكذا، وقيل: عن رجل عن أبي سلمة، وقيل: عن أبيه وعن أبي سلمة عن عائشة. انتهى باختصار.

قلت: وقد حكم الإمام الشربينيّ رحمه الله تعالى بصحّة إسناده، والله تعالى أعلم.

وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ، وَكَذَا مَزَارِيْقُ وَرِمَاحٌ، وَرَمْيٍ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

الخطابي: الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المَارِّ[١]، وهو «لا سَبَقَ . . .» إلى آخره ـ بفتح الباء ـ وهو المال الذي يأخذه السابقُ.

[ما تَصِحُّ المناضلة عليه]

(**وتَصِحُّ المناضلة على سهام**) عربية وهي: النَّبَلُ، وعجمية وهي: النُّشَّابُ؛ لعموم الحديث المارِّ في قوله: «أو نَصْلٍ»[٢]. (**وكذا مزاريق**) جمع «مِزْرَاقٍ»، وهو رمح صغير. (**ورماح**) هو من عطف العامِّ على الخاصِّ. (**ورمي**) ـ بالجَرِّ بخطه ـ (**بأحجار**) بِمِقْلَاعٍ أو يد، (**ومنجنيق**)؛ أي الرمي به، وهو من عطف الخاصِّ على العامِّ عكس المتقدم، (**وكُلِّ نافع في الحرب**) غير ما ذكر مما يشبهه؛ كالرمي بالمسلات والإبر، والتردد بالسيوف[٣] والرماح (**على المذهب**)، قال البلقيني: «والذي يظهر امتناع ذلك في الإبر وجوازه في المسلَّة[٤] إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم». انتهى، ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر؛ لأنه ليس من آلة الحرب وَرُدَّ وقطع بالأول.

وخرج بقوله: «ورمي بأحجار» المُدَاحَاةُ؛ بأن يرمي كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعًا، وإشالة الحجر باليد ويسمى «العِلاج»، والأكثرون على عدم جواز العقد عليه، وأما الالتِقَافُ فلا نقل فيه؛ قال الأذرعي: «والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع في

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسّبق / ١٧٠٠/ عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «لا سبق إلّا في نصل أو خُفٍّ أو حافر».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّبق والرمي / ٢٠٢٠/ ، وقال: أخرجه أحمد، وأصحاب السُّنن، والشافعيّ، والحاكم من طرق، وصحّحه ابن القطّان وابن دقيق العيد.

(٢) انظر الحديث السّابق.

(٣) كالذي يفعل في الزفاف.

(٤) هل هي التي يُخاط بها الظروف، أو اسم لنوع خاصّ من الرماح؟ وبعضهم عطف على المسلّات الإبر. انتهى «ح ل»، والظاهر فيه أنّه يحتمل كلّا منهما، وأنّها توضع في القوس كالنُّشّاب.

لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ.
وتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، ....

حال المسابقة، وقد يُمْنَعُ خشية الضرر؛ إذ كُلٌّ يحرص على إصابة صاحبه كاللِّكَامِ»[١].

و(لا) تصح المسابقة بعوض (على كُرَة صَوْلَجَانٍ) والكُرَة ـ بضمِّ الكاف وتخفيف الراء، وتجمع على «كُرِيْن»، وهاؤها عوض عن واو، جسم محيط به سطح في داخله نقطة ـ والصَّولَجَانُ ـ بصاد مهملة ولام مفتوحتين ـ عصًا محنية الرأس، وهو فارسي مُعَرَّبٌ؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب، وتجمع على «صَوَالِجَةٍ». (و) لا على (بندق)[٢] يُرْمَى به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شِطْرَنْج) ـ بكسر وفتح أوَّله المعجم والمهمل ـ (و) لا على (خَاتِم)[٣] ـ بكسر التاء وفتحها ـ ويقال أيضًا: «ختَامٌ» و«خَاتَام». (و) لا على (وقوف على رجل، و) لا على (معرفة ما بيده) من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب؛ كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزَّوَارِقِ[٤]؛ لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح. وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام «الروضة» كأصلها أنه كذلك؛ لكن المنقول في «الحاوي» الجواز، قال الزركشي: «وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه»، قال: «وهو أقرب».

[ما تَصِحُّ المسابقة عليه]

(وتصحُّ المسابقة) بعوض وغيره (على خيل)؛ للحديث المَارِّ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»[٥].

---

(١) وهو جلد كبير مربّع محشوّ قطنًا أو صوفًا أو غيرهما، يحشى به، يحمل كلّ من الحكمين واحدة في يده، ويضرب كلّ واحد من الحكمين الجلدة التي في يد الآخر.

(٢) أي مأكول يُرمى به إلى حفرة، وهو ما يلعب به الصّبيان أيام العيد؛ بخلاف بندق الرصاص والطين فإنّ المسابقة عليه صحيحة؛ لأنّ له نكاية في الحرب أشدّ من السهام.

(٣) أي هل هو في اليمين أو في اليسار؟ وقيل: صورتُهُ: أن يمدّ ظهر يده، ثمّ يعلو به، ثمّ يقول: «البسه في أيّ أصبع؟» وهو في الهواء.

(٤) جمع «زورق»، وهو القارب الصغير.

(٥) انظر الحديث السّابق.

وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي الأَظْهَرِ، لَا طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: سكت كـ«المحرَّر» عن الإبل وهي كالخيل لهذا الحديث، والعربُ تقاتل عليها أشد القتال، قال ابن شهبة: وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك: «وسَبْقُ إبل بِكَتِفٍ». وفي «زيادة الروضة» عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له وهو الجَذَعُ أو الثَّنِي أو يطرد في الصغير؛ قال البلقيني: «الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها»، قال: «أما غيرها فالمسابقة عليه لا تظهر فروسية، ولا يجوز أخذ السَّبَقِ عليها».

(وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (في الأظهر)؛ لعموم الحديث المَارِّ[١]، قال الإمام: «ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخُفِّ والحافر، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم». والثاني: قصر الحديثَ على الإبل والخيل؛ لأنها المُقَاتَلُ عليها غالبًا، أما بغيره فيجوز.

ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة[٢] ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره؛ لأن فعل ذلك سفه، ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم، و (لا) على (طير) جمع «طَائِرٍ»؛ كرَاكِبٍ ورَكْبٍ، (وصِراع) قال ابن قاسم: «بكسر الصاد، ووهم من ضمَّها». فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليهما بعوض (في الأصحِّ)؛ لأنهما ليسا من آلات القتال. والثاني: تجوز، أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار، وأما الصِّراع فلأنَّ النبيَّ ﷺ صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَى شِيَاهٍ[٣]؛ رواه أبو داود في

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الجهاد، باب التحريش بين البهائم / ٢٥٦٢/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التّحريش بين البهائم».
قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ مرفوعًا ومرسلًا، وحكى أنّ المرسل أصحّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم، (١٠٦/٧).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب في العمائم /٤٠٧٨/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب اللباس، باب العمائم على القلانس / ١٧٨٤/ عن أبي جعفر بن محمد بن ركانة عن أبيه: «أنّ ركانة صارع النبيّ ﷺ فصرعه النبيّ ﷺ. قال ركانة: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: إنّ فرق ما بيننا وبين»

وَالأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا لَازِمٌ لَا جَائِزٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ، . . . .

«مراسيله». وأجاب الأوّل: بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض، وبأن الغرض من مصارعة رُكانة أن يُرِيَهُ شدَّته لِيُسْلِمَ بدليل أنه لما صرعه فأسلم ردّ عليه غنمه، فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزمًا، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب؛ كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض، وأما الغطس في الماء فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض، وإلا فلا يجوز مطلقًا.

[صفة عقد المسابقة والمناضلة]

(والأظهر أن عقدهما)؛ أي المسابقة والمناضلة (لازم)؛ أي لمن التزم العوض، أما من لم يلتزم شيئًا فجائز في حقه، وقد يكون العقد لازمًا من جانب وجائزًا من جانب كالرهن والكتابة، وإنما قال: (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة؛ لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كَرَدِّ الآبق.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بِمُحَلِّلٍ أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي، وإلا فجائزٌ قطعًا، وقيل: على القولين، قال الأذرعي: «وزُيِّفَ». انتهى.

ويؤخذ من التعبير بـ«العقد» اعتبار الإيجاب والقبول لفظًا.

وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال وبينهما مُحَلِّلٌ (فسخه)؛ لأن هذا

= المشركين العمائم على القلانس». هذا لفظ الترمذيّ، ومثله عند أبي داود رحمه الله تعالى.
قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وإسناده ليس بالقائم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السبق والرمي / ٢٠٢٤/ ، وقال: روى أبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير قال: «كان رسول الله ﷺ بالبطحاء فأتى عليه يزيد بن ركانة ـ أو ركانه بن يزيد ـ ومعه أَعْنُزٌ له، فقال له: يا محمّد؛ هل لك أن تصارعني؟ قال: ما تسبقني؟ قال: شاةً من غنمي. فصارعه فصرعه، فأخذ شاة، فقال ركانة: هل لك في العود؟ ففعل ذلك مرارًا، فقال: يا محمّد ما وضع جنبي أحدٌ إلى الأرض، وما أنت بالذي يصرعني. يعني فأسلم فردّ عليه النبيّ ﷺ غنمه»، إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير؛ إلّا أنّ سعيدًا لم يدرك ركانة، قال البيهقيّ: وروي موصولًا.

وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، وَلَا فِي مَالٍ.

وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، . . . .

شأن العقود اللازمة؛ نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حَقُّ الفسخ كما في الأجرة، (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و)لا (بعده) فاضلًا كان أو مفضولًا كما يشعر به إطلاقه؛ لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه؛ لأنه ترك حق نفسه. (ولا زيادة و) لا (نقص فيه)؛ أي العمل (ولا في مال) مُلْتَزَمٍ بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدًا جديدًا إن وافقهما المُحَلِّلُ.

وعلى الجواز يجوز جميع ذلك، أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمُحَلِّلِ.

[مطلبٌ في شروط المسابقة]

(وشرط المسابقة) أي شروطُها بَيْنَ اثْنَين مثلًا عشرةٌ:

أوَّلها: أن يكون المعقود عليه عدَّة للقتال كما مَرَّ.

ثانيها: (عِلم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و)عِلم (الغاية) التي يجريان إليها.

تنبيه: دخل في إطلاقه الغاية صورتان:

الأُولَى: أن يكون إما بتعيين الابتداء والانتهاء، وإما مسافة يتفقان عليها مَذْرُوعَةً أو مشهورة.

الثانية: أن يُعَيِّنَا الابتداء والانتهاء ويقولا: «إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا فغايتنا موضع كذا» فيجوز، فإن لم يُعَيِّنَا غاية وشرطا المال لمن سَبَقَ منهما لم يجز؛ كما جزم به في «المحرر».

(و[1] تساويهما فيهما)؛ أي الموقف والغاية، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جَرْي الدابة، وهو لا يُعْرَفُ مع تفاوت المسافة؛ لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة

---

(١) في المخطوط: «وثانيها»، وفي نسخة البابي الحلبي: «وثانيهما»، وقد عدَّ شيخ الإسلام زكريًا قوله: «علم الموقف والغاية وتساويهما فيهما» شرطًا واحدًا. انظر أسنى المطالب، (٤/ ٢٢٩).

وَتَعْيِيْنُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلٍّ وَاحِدٍ، . . . .

لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة.

(و) **ثالثها**: (**تعيين الفرسين**) مثلًا؛ لأن الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين، ويكفي وصفهما في الذمة كما في «أصل الروضة»؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السَّلَمِ وإن كان ظاهر كلام المصنف أن الوصف لا يكفي وصححه الغزالي، وقال الأذرعي: «إنه الصحيح». (**ويتعيَّنان**) بالتعيين، فلا يجوز إبدالهما[١] ولا أحدهما لاختلاف الغرض، فإن وقع هلاكٌ انفسخ العقد. فإن وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعين كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف؛ كالأجير غير المعيَّن.

تنبيه: في معنى الموت ذهاب اليد والرِّجل أو العمى.

(و) **رابعها**: (**إمكان سبق كلٍّ واحد**) من الفرسين، فإن كان أحدهما ضعيفًا يقطع بتخلُّفه أو فارهًا يقطع بتقدُّمه لم يجز.

تنبيه: مراده بالإمكان الغالب، فإن أمكن نادرًا لم يصح في الأصح.

وقد عُلِمَ من هذا الشرط أنه لا تجوز المسابقة بين الخيل والإبل ولا بين الخيل والحمير وهو الأصح، وأما بين البغل والحمار فيجوز على الأصح لتقاربهما، ولا يضر اختلافهما في النوع؛ كعتيق وهجين من الخيل، ونجيب وبختي من الإبل.

وخامسها: أن يركبا المركوبين ولا يُرسِلاهُما، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح؛ لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية؛ بخلاف الطيور إذا جوّزنا المسابقة عليها؛ لأن لها هداية إلى قصد الغاية.

وسادسها: أن يقطع المركوبان المسافة، ويعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب، وإلا فالعقد باطل.

وسابعها: تعين الراكبين، فلو شرط كل منهما أن يُرْكِبَ دابته من شاء لم يجز حتى

(١) أي إن عُيِّنَ المركوبان بالعين، أمّا إذا عُيِّنا بالوصف فيجوز الإبدال.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ. وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: «مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ» أَوْ «فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا»، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ: «إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ». فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا، ....

يتعين الراكبان، قاله الصيمري: «ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي».

وثامنها: المال كما يؤخذ من قوله: (والعلم بالمال المشروط) جنسًا وقدرًا وصفة كسائر الأعواض، عينًا كان أو دينًا، حَالًا أو مؤجلًا أو بعضه كذا وبعضه كذا، فإن كان مُعَيَّنًا كفت رؤيته على الأصح عند المصنف. فلا يصح عقد[1] بغير مال؛ ككلب، ولا مال مجهول؛ كثوب غير موصوف، فإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عِوضًا جاز؛ بناءً على جواز الاعتياض عنه، وهو الراجح.

(ويجوز شرط المال)؛ أي إخراجه في المسابقة (من غيرهما)؛ أي المتسابقَين (بأن يقول الإمام أو أحد الرَّعيّة) وأخصر وأشمل من ذلك: «أو أجنبي»: (من سبق منكما فله في بيت المال) كذا؛ هذا مقولُ الإمام، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) مَنْ سَبَقَ منكما (فله عليَّ كذا)؛ هذا مقول أحد الرعية، فهو من باب اللَّف والنشر المرتَّبِ، وإنما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، ولأنه بذل مال في طاعة. (و) يجوز أيضًا شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول: «إن سبقتني فلك عليَّ كذا، أو سبقتك فلا شيء عليك»)؛ لانتفاء صورة القمار المحرمة.

وتاسعها: المُحَلِّلُ إذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله: (فإن شرط)؛ أي شرطا في عقد المسابقة (أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) هذا الشرط (إلا بِمُحَلِّلٍ) ـ بكسر اللام بخطه ـ من «أَحَلَّ» جعل المُمْتَنِعَ حَلَالًا؛ لأنه يُحِلُّ العَقْدَ ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فرسه كفء لفرسيهما) يغنم إن سَبَقَ ولا يغرم إِنْ سُبِقَ،

---

(١) أي وتجب أجرة المثل في هذه كغيرها من صور المسابقة الفاسدة.

فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هَذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الآخَرُ فَمَالُ الآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا، وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الأَوَّلِ فَسَدَ، ....

فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار. واحترز بقوله: «كُفء لفرسيهما» عما لو كان ضعيفًا عنهما أو أَفْرَهُ منهما فإنه لا يصح، والكُفء ـ مثلث الكاف ـ المساوي والنظير.

تنبيه: لا يشترط أن يكون بين كل اثنين مُحَلِّلٌ كما يفهمه كلام المصنف؛ بل يكفي المُحَلِّلُ لجماعة وإن كثروا. وقوله: «فرسه» مثال فإن كُلَّ ما تصح المسابقة عليه كذلك.

واقتصر على شرط واحد للمحلِّل، ونقل في «البحر» عن الأصحاب له أربعة؛ هذا، وأن يكون فرسه معينًا عند العقد كفرسيهما، وأن لا يخرج شيئًا، وأن يأخذ إن سَبَقَ، فإن شرط أن لا يأخذ لم يخرج، وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أجاءا معًا أم مرتبًا لسبقه لهما (وإن سبقاه وجاءا معًا فلا شيء لأحد) لعدم سبقه لهما، وعدم سبق أحدهما للآخر (وإن جاء) المُحَلِّلُ (مع أحدهما)؛ أي المتسابقين وتأخر الآخر (فمالُ هذا لنفسه)؛ لأنه لم يسبقه أحد (ومال المتأخِّر للمحلِّل وللذي معه) على الصحيح المنصوص لأنهما سبقاه. (وقيل:) هو (للمحلِّلِ فقط) اقتصارًا لتحليله على نفسه (وإن جاء أحدهما ثم المحلِّلُ ثم الآخر فمالُ الآخرِ للأوّل في الأصحِّ)؛ لسبقه الاثنين. والثاني: له وللمُحلِّلِ لسبقهما الآخر، ولا خلاف أن الأوّل يحوز ما أخرجه.

تنبيه: الصُّور الممكنة في المُحَلِّلِ ثمانية: أن يسبقهما ويجيئان معًا أو مرتبًا، أو يسبقاه ويجيئان معًا أو مرتبًا، أو يتوسط بينهما، أو يكون مع أولهما أو ثانيهما، أو يجيء الثلاثة معًا، ولا يخفى الحكم في الجميع.

(وإن تسابق ثلاثة فصاعدًا) وبَاذِلُ المال غيرُهم (وشرط للثاني) منهم (مثل الأوَّل فسد) العقد؛ لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سَبَقَ أو لم يَسْبِقْ؛

وَدُوْنَهُ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ.

هذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه المصنف واعتمده البلقيني، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة؛ لأن كلًّا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولًا أو ثانيًا، فإن شرط للثاني أكثر من الأوّل أو الكل فَسَدَ العقد، وأما الفِسْكِلُ وهو الأخير فلا يجوز أن يساوي من قبله، ويجوز أن يُشرطَ له دون ما شرط لمن قبله في الأصح. (و)إن شرط للثاني منهم (دونه)؛ أي أقلَّ من الأوّل (يجوز)؛ بل يستحبُّ (في الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. والثاني: المنعُ؛ لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء فيفوت مقصود العقد. ويقاس بما ذكر ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، فلو كانوا عشرة مثلًا وشرط لكل واحد سوى الفِسْكِلِ مثل المشروط لمن تقدّمه جاز في الأصح على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في المتن.

وعاشرها: اجتناب شرط مُفْسِدٍ، فإن قال: «إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابَكَ» فسد العقد؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه.

تنبيه: لم يتعرض المصنف هنا ولا في «الروضة» لأسماء خيل السِّباق، وعَدَّها الرافعي في «الشَّرح» عشرة، نظمها بعضهم بقوله:

وَهْـيَ: مُجَـلٍّ، ومُصَـلٍّ، تَـالِـي ... والبَـارِعُ، المُـرْتَـاجُ[١] بِـالتَّـوَالِـي
ثُـمَّ حَظِـيٌّ، عَـاطِـفٌ، مُـؤَمَّـلُ ... ثُـمَّ السُّكَيْـتُ، والأَخِيْـرُ الفِسْكِـلُ

وقال بعض آخر:

وَجُمْلَةُ خَيْلِ السَّبق تُسَمَّى بِحَلْبَةٍ ... وَتَرْتِيبُهَا مِنْ بَعْدِ ذَا أَنَا وَاصِفُ
مُجَـلٍّ مُصَـلٍّ ثُـمَّ تَـالٍ فَبَـارِعُ ... فَمُـرْتَـاجُهَـا ثُـمَّ الحَظِـيُّ فَعَـاطِـفُ
مُـؤَمَّلُهَـا ثُـمَّ اللَّطِيْـمُ سُكَيْتُهَـا ... والآتِي أَخِيْرًا فِسْكِلٌ وهو تَالِفُ

و«الفِسْكِلُ» بكسر الفاء والكاف، ويقال: بضمِّهما، ويقال: فيهما غير ذلك.

---

(١) وعَدَّها أبو الغوث فقال: «ثمَّ المُرتاح». انظر: لسان العرب، (١١/ ٥١٩).

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ، وَقِيْلَ: بِالْقَوَائِمِ فِيْهِمَا.

ومنهم من زاد حادي عشر سماه «المُقَردح»، والفقهاء قد يطلقونها على رِكاب الخيل.

[مطلبٌ في بيان ما يحصل به السَّبق]

ثم شرع فيما يحصل به السبق فقال: (وسبق إبل)؛ أي ونحوها كفِيَلَةٍ عند إطلاق العقد كما في «الروضة» (بكتفٍ) وعبَّر فيها كأصلها تبعًا للنَّصِّ، والجمهور بـ«كَتَدٍ» ـ بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها ـ وهو[1] مجمع الكتفين بين أصل العنق والظَّهْرِ، ويسمى «الكَاهِلَ»؛ قاله الشيخ أبو حامد، ونقل البغوي عن الربيع أنه الكتف، ولكونه أشهر من الكَتَدِ عبر به المصنف، وقال الجوهري: «الكَتَدُ» هو ما بين الكاهل إلى الظهر، وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما.

(و)سبق (خيلٍ)؛ أي ونحوها كبغال (بعنقٍ) فمتى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق، وإنما اعتبر ذلك؛ لأن الإبل ترفع أعناقها في العَدْوِ فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدها فاعتبر بها.

تنبيه: هذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولًا وقصرًا، فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقًا أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلّا فلا.

ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل، وبه صرح الجرجاني والفوراني وجزم به البلقيني، وعلى هذا تُستثنى هذه الصورة من كلام المصنف.

(وقيل:) يعتبر السبق (بالقوائم فيهما)؛ أي الإبل والخيل؛ أي ونحوهما؛ لأن العَدْوَ بالقوائم، وهو الأقيس عند الإمام، أما إذا لم يطلقا العقد؛ بل شرطا في السبق أقدامًا معلومة فإن السبق لم يحصل بما دونها، ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق، ولو عثر أحد المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدم الآخر لم يكن سابقًا، أو بلا علة فمسبوق؛ لا إن وقف قبل أن يجري.

ويُسَنُّ جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه.

---

(١) أي الكَتَدُ.

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ ـ أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا فَنَاضِلٌ ـ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ . . . .

[مطلبٌ في شروط المناضلة]

(ويُشترط للمناضلة)؛ أي لصحتها (بيان أن الرمي) فيها (مبادرة، وهي أن يبدر)؛ أي يسبق (أحدهما)؛ أي المتناضلَين (بإصابة العدد المشروط) مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين، فمن أصابها نَاضِلٌ لمن أصاب أربعةً من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد، وإن أصاب كل منها خمسة فلا ناضل منهما. (أو) بيان أن الرمي في المناضلة (محاطَّة) ـ بتشديد الطاء ـ (وهي أن تقابل إصاباتهما) من عدد معلوم؛ كأن يقول كل منهما: «نرمي عشرين» مثلًا (ويطرح المشترك)؛ أي ما اشتركا فيه من الإصابات، (فمن زاد) فيها (بعدد كذا)؛ كخمسٍ (فناضل) للآخر، فيستحِقُّ المال المشروط في العقد. ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئًا، فهل يقال: الأوَّل ناضل أو لا؟ إن قيل: نعم؛ انتقض حدّ المُحاطَّةِ لكونها لا تقابل ولا طرح، وإن قيل: لا؛ احتيج إلى نقل. وقضية كلامه أنهما لو شرطا النضل بواحدة وطرح المشترك أنه لا يكون من صور المُحَاطَّةِ؛ لأن الواحد ليس بعدد، وليس مرادًا.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرةً أو مُحَاطَّةً تبع فيه «المحرر»، وهو وجهٌ، والأصح كما في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد، والإطلاق محمول على المبادرة؛ لأنها الغالب من المناضلة.

ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد مُحَاطَّةٍ أو مبادرةٍ إلا إذا توافقا على رمية واحدة وشرطا المال لِمُصيبها فيصح في الأصح.

(و) يشترط في الرمي مبادرةً أو مُحَاطَّةً (بيان عدد نُوَبِ الرَّمي) بين الرَّاميين؛ لِيَنْضَبِطَ العمل، وهي في المناضلة كالميقات في المسابقة، فيجوز أن يشرطا رمي سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه، ولو أطلقا صح وحُمِلَ

وَالإِصَابَةِ وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُوْلًا وَعَرْضًا؛ إِلَّا أَنْ يُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيْهِ غَرَضٌ مَعْلُوْمٌ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ. . . . .

على رمي سهم سهم كذا قالاه، وظاهره أن بيان عدد نُوَبِ الرمي مستحب، وبه صرح الماوردي؛ خلافًا لما يوهمه كلام المصنف، ولو اتفقا على أن يرميا سهمًا سهمًا صح خلافًا لما يوهمه كلامه أيضًا لما مَرَّ من أن الواحد ليس بعدد. (و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

تنبيه: يشترط إمكان الإصابة والخطأ، فيفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادةً لصغر الغَرَضِ أو كثرة الإصابة المشروطة؛ كعشرة متوالية، أو ندرت؛ كإصابة تسعة من عشرة، أو تيقنت؛ كإصابة حاذقٍ واحدًا من مائة.

واشتراط بيان عدد الإصابة يقتضي أنه لو قالا: «نرمي عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فَنَاضِلٌ» لا يكفي، وجزم الأذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر.

(و)بيان (مسافة الرَّمي) وهي ما بين موقف الرامي والغَرَضِ؛ لاختلاف الغَرَضِ بها، وبيانها إما بالذُّرْعَانِ أو المشاهدة.

تنبيه: مَحَلُّ اشتراط ذلك ما إذا لم يكن هناك عادةٌ غالبةٌ، وإلا فَيُنَزَّلُ المطلق عليها كما هو المرجح في «الروضة» كأصلها.

ولو تناضلا على أن يكون السَّبَقُ لأبعدهما رميا ولم يقصدا غَرَضًا صح العقد على الأصح، فيراعى لِلْبُعْدِ استواؤهما في شدة القوس ورزانة السهم.

ويشترط أن يكون الوصول إلى الغرض ممكنًا، فإن لم يمكن لم يصح العقد، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأصح؛ قالا: «وقَدَّرَ الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذِراعًا، وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين، وما يندر فيها بما بينهما»، قال الدميري: «والظاهر أن المراد بالذراع ذِراعُ اليَدِ المعتبر في مسافة الإمام والمأموم».

(و)بيان (قدر الغَرَض طولًا وعرضًا) وسمكًا وارتفاعًا من الأرض (إلَّا أن يعقد) ـ بمثناة تحتيَّة بخطِّه ـ (بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه)، ولا يحتاج لبيان

وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ مَرْقٍ ـ وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ ـ . . . .

قدر الغرض كما مرَّ في المسافة.

تنبيه: قوله: «عليه» ينبغي عوده على المسألتين ـ أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ـ ليوافق ترجيح الروضة المتقدِّم.

و«الغَرَضُ» ـ بفتح الغين المعجمة والراء المهملة ـ ما يُرمى إليه من خشب أو جلد أو قرطاس. و«الهدفُ» ما يرفع ويُوضع عليه الغَرَضُ. و«الرقعةُ» عظم ونحوه يجعل وسط الغرض، و«الدَّارَةُ» نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يُجعل بدل الرقعة في وسط الغَرَضِ أو الخاتم وهو نقش في وسط الدَّارة، وقد يقال له: «الحلقة» و«الرقعة».

قال الماوردي: «ويشترط أن يكون مَحَلُّ الإصابة معلومًا، هل هو الهدف أو الغَرَضُ أو الدَّارة؟ فإن أُغْفِلَ ذلك كان جميع الغَرَضِ محلًا للإصابة، وإن شرطت الإصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يُبنىٰ سقط اعتبار الغَرَضِ ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه، أو في الغَرَضِ لزمه وصفه، أو في الدَّارة سقط اعتبار الغَرَضِ ولزم وصف الدارة». انتهى. ولو شرط إصابة الخاتم ألحق بالنادر.

(ولْيُبَيِّنَا صفة الرمي)؛ أي كيفيته وإصابة الغَرَضِ (من قَرْعٍ) ـ بقاف مفتوحة وراء ساكنة ـ سُمِّي بذلك لقرعه الغَرَضَ، (وهو إصابة الشَّنِّ) ـ بشين معجمة بعدها نون ـ وهو الغَرَضُ الذي تقصد إصابته، وأصله الجلد البالي، وقيل: هو جلدة تلصق على وجه الهدف. (بلا خدش) له (أو) من (خزق) ـ بخاء وزاي معجمتين ـ (وهو أن يثقبه) أي السهمُ الشَّنَّ (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خَسْقٍ) ـ بخاء معجمة ثم سين مهملة ـ (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل، أو مع وقوعه في ثقب قديم وله قوة بحيث يخرق لو أصاب موضعًا صحيحًا (أو) من (مَرْقٍ) ـ بسكون الراء ـ (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر، قال ابن شهبة: «وإنما يتصور ذلك في الشَّنِّ المعلق». انتهى، وإنما اعتبرت هذه الصفات؛ لأن الأغراضَ تختلف بها.

وأهمل المصنف الخَرْمَ ـ بالراء المهملة ـ وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه،

فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعَ.

وَيَجُوزُ عِوَضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، . . .

وكان الأَوْلَى أن يقول: «ولْيُبَيِّنَا صفة الإصابة» كما في «المحرر» و«الروضة» وأصلها فإن ما ذكر صفة لها لا للرمي، فعجب من المصنف فإن الشيخ عبر في «التنبيه» كما في الكتاب، فاعترضه المصنف في «التحرير» بما ذكرناه.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط، وليس مرادًا مطلقًا؛ بل كل صفة يُغْنِي عنها ما بعدها فالقَرْعُ يغني عنه الخَزْقُ وما بعده، والخَزْقُ يغني عنه الخَسْقُ وما بعده، وهكذا إلى آخرها. وما ذكره من المغايرة بين الخَزْقِ والخَسْقِ خلاف مايقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا «الخَازِقَ» ـ بالزاي ـ لغةً في «الخَاسِقِ» ـ بالسين ـ فهما شيء واحد، فلعل ما ذكره الفقهاء هو عرف الرُّماة.

(فإن أطلقا) العقد كفى و (اقتضى القَرْعَ)؛ لأنه المتعارف.

(ويجوز عوض المناضلة من حيث) أي من الجهة التي (يجوز) منها (عوض المسابقة) فَيُخْرِجُ عوضَ المناضلة الإمامُ من بيت المال، أو أحد الرعية، أو أحد المتناضلَين، أو كلاهما، فيقول الإمام أو أحد الرعية: «ارميا كذا، فمن أصاب من كذا فله في بيت المال ـ أو عليّ ـ كذا»، أو يقول أحدهما: «نرمي من كذا، فإن أصبت أنت منها كذا فَلَكَ عليّ كذا، وإن أَصبتُها أنا فلا شيء لي عليك». وأشار بقوله: (وبشرطه) إلى أن العوض إذا شرطه كُلٌّ منهما على صاحبه لا يصح إلا بمُحَلِّلٍ يكون رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالَهُما إن غلبهما، ولا يغرم إن غُلِبَ.

(ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم)؛ لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة (فإن عُيِّنَ) شيء منهما (لغا) ذلك المُعَيَّنُ (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع، سواء أَحَدَثَ فيه خلل يمنع من استعماله أم لا؛ بخلاف المركوب كما مَرَّ. واحترز بقوله «بمثله» عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقِسِيِّ الفارسية والعربية فإنه لا يجوز إلا بالرضا؛ لأنه ربما كان به أرمى. (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِىءِ بِالرَّمْيِ .

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ، ....

فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده لما فيه من التضييق على الرامي، فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال.

تنبيه: لا يشترط تعيين نوع في العقد؛ لأن الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مَرَّ، فإذا أطلقا صح العقد، ثم إن تراضيا على نوع فذاك، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح، وإن تنازعا فسخ العقد في الأصح، وقيل: ينفسخ، ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة؛ لأن التفريع المذكور من أنه لو عَيَّنَ لغا، وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع. أما اتحاد الجنس فيشترط، فإن اختلف ـ كسهام مع رماح ـ لم يصح على الأصح.

(والأظهر اشتراط بيان البادىء) من المتناضلين (بالرَّمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه؛ حذرًا من اشتباه المصيب بالمخطىء؛ كما لو رميا معًا، فإن لم يبيناه فسد العقد. والثاني: لا يشترط بيانه ورجَّحه البلقيني، وعليه يُقْرَعُ بينهما. وعلى الأوَّل لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الأخرى. ولو شرط تقديمه أبدًا لم يجز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي. والرمي في غير النوبة لاغٍ، ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ. ويشترط أيضًا كما سبق تساويهما في المواقف، فلو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد.

[حكم ما لو حضر جمعٌ للمناضلة فانتصب زعيمان يختارانِ أصحابًا]

(ولو حضر جمعٌ للمناضلة فانتصب زعيمان) ـ تثنية «زَعِيمٍ»، وهو سيد القوم ـ (يختاران) قبل عقدهما من ذلك الجمع (أصحابًا)؛ أي حزبًا، وكان انتصابهما برضا ذلك الجمع (جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد. قال القاضي الحسين: «ويشترط كونهما أحدَ الجماعة». وللجواز أربعة شروط:

أحدها: أن يكون لِكُلِّ حزب زعيمٌ، فلا يكفي زعيمٌ واحدٌ؛ كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ، . . . .

الثاني: تعيين الأصحاب قبل العقد، ويختاران واحدًا بواحد، وهكذا حتى يتم العدد، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولًا لئلا يأخذ الحذاق.

الثالث: استواء عدد الحزبين عند العراقيين، وبه أجاب البغوي، وهو أظهر من قول الإمام: لا يشترط التساوي في العدد؛ بل لو رمى واحد سهمين في مقابلة اثنين جاز.

الرابع: إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر، فإن تَحَزَّبُوا ثلاثة اشْتُرِطَ أن يكون للسهام ثلثٌ صحيحٌ كالثلاثين، وإن تحزبوا أربعة فربع صحيح كالأربعين. ويجوز شرط المال من غيرهما، ومن أحدهما، ومنهما لكن بمُحَلِّلٍ وهو حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي.

(ولا يجوز شرط تعيينهما)؛ أي الأصحاب (بقُرعة) ولا أن يختار واحدٌ جميع الحزب أوّلًا؛ لأن القُرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة.

ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أولًا أُقْرِعَ بينهما.

قال الإمام: «ولو ضُمَّ حاذقٌ إلى غيره في كل جانب وأُقْرِعَ فلا بأس»، قال الرافعي: «ولو رضيا بمن أخرجته وعقدا عليه فينبغي جوازه». انتهى.

وبعد تمييز الأصحاب وتراضي الحزبين يتوكل كُلُّ زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان. قال في «أصل الروضة»: ونَصَّ في «الأمِّ» على أنه يشترط أن يعرف كُلُّ واحدٍ من يرمي معه؛ بأن يكون حاضرًا أو غائبًا يعرفه؛ قاله القاضي أبو الطيب. وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضًا. وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرَّجلين. ولا يجوز أن يشترط أن يتقدم من هذا الحزب فلانٌ ويقابله من الحزب الآخر فلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمه وليس للآخر مشاركته فيه.

تنبيه: أفهم كلامُه أنه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب راميًا؛ بل تكفي المشاهدة ولهذا قال:

فَإِنِ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الآخَرِ وَاحِدٌ، وَفِي بُطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ. وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الإِصَابَةِ، وَقِيلَ: بِالسَّوِيَّةِ، ....

(فإن اختار) زعيمٌ (غريبًا ظنَّه راميًا فبان خلافه)؛ أي لم يحسن رميًا أصلًا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل التساوي؛ كما إذا بطل البيع في بعض المبيع سقط قسطه من الثمن. (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما: تُفَرَّقُ ويصح العقد فيه، (فإن صحَّحنا) العقد في الباقي وهو الأصح (فلهم جميعًا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض، (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر إمضائه، هذا إذا قلنا: «سقط واحد على الإبهام» كما هو ظاهر كلام المصنف، ولكن ذكر ابن الصباغ في «الشامل» والشاشي في «الحلية» وصاحب «الترغيب» كما حكاه الأذرعي أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته؛ لأن أحد الزعيمين يختار واحدًا ويختار الآخر واحدًا في مقابلته، وقال البلقيني: «إنه متعين؛ لأن الإبطال مع الإبهام مع الاختلاف فيه عذر عظيم». انتهى، وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة، ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يُعْلَمْ مقابله. أما إذا بان ضعيفَ الرمي أو قليلَ الإصابة فلا فسخ، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر. ولو اختار مجهولًا ظنه غير رامٍ فبان راميًا؛ قال الزركشي: «فالقياس البطلان أيضًا».

تنبيه: لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز، فإن بانا غير متكافئين فهل يبطل العقد أو لا؟ وجهان: أظهرهما ـ كما جزم به ابن المقري ـ البطلان؛ لِتَبَيُّنِ فساد الشرط.

(وإذا نضل)؛ أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة)؛ لأنهم استحقوا بها، فمن لا إصابة له لا شيء له، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته. (وقيل:) يقسم المال (بالسَّوِيَّة) بينهم على عدد رؤوسهم؛

وَيُشْتَرَطُ فِي الإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّصْلِ. فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، ....

لأنهم كالشخص الواحد؛ كما أن المنضولين يغرمون بالسوية، وهذا هو الصحيح في «أصل الروضة»، والأشبه في «الشرحين» وفي «المحرر» أن الأشبه الأول وتبعه المصنف، قال في «المهمات»: والذي يظهر أن ما وقع في «المحرر» سبق قلم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في حالة الإطلاق، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة فالشرطُ مُتَّبَعٌ، ولولا أن الخلاف مُحَقَّقٌ لأمكن حمل كلام المتن على هذا.

(ويُشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنَّصْلِ)[1] لأنه المتعارف؛ لا بالفُوْقِ مثلًا وهو موضع الوتر من السهم، فإن أصاب به حسب عليه لا له.

تنبيه: «النَّصْل» بضاد معجمة بخطه، وفي «الروضة» بالمهملة؛ أي بطرف النَّصل، وصوَّبه بعضهم.

[مطلبٌ فيما يطرأ عند الرَّمي من نكباتٍ تشوِّشه]

ثم شرع في النَّكبات التي تطرأ عند الرَّمي وتشوشه، والأصل أن السهم متى وقع متباعدًا عن الغَرَضِ تباعدًا مفرطًا إما مقصرًا عنه أو مجاوزًا له، فإن كان ذلك بسوء الرمي حُسِبَ على الرامي ولا يُرَدُّ إليه السهم ليرمي به، وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه.

(فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أو قوس) بانكساره حال رميه، لا بتقصيره وسوء رميه كما في «الروضة»، (أو عرض شيء)؛ كحيوان (انصدم به السهم وأصاب) في المسائل الثلاث الغَرَضَ (حسب له)؛ لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوته (وإلَّا) بأن لم يصب الغَرَضَ في الصور الثلاث (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه، فإن قَصَّرَ أو أساء رميه حسب عليه. قال في «الروضة»: «ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له؛ لأن

---

(١) أي بالحديدة التي في رأس السهم، فلا يعتبر بِعُرْضِ السهم؛ أي جانبه، ولا بِفُرقه؛ أي أوّله؛ أي محلّ الوتر.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ. وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحَذْقِ؛ بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار»، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنها تحسب، وإن أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدةً؛ كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب بهما، ولو أصاب السهمُ الأرضَ فاندلق وأصاب الغَرَضَ حسب له، وإن أخطأ فعليه، ولو سقط السهم بالإغراق من الرامي ـ بأن بالغ بالمَدِّ حتى دخل النصلُ مقبضَ القوس ووقع السهم عنده ـ فكانقطاع الوتر وانكسار القوس؛ لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا.

(ولو نقلت الرِّيح الغرض) فيما إذا كان الشرط القَرْعَ (فأصاب) السهمُ (موضعه حسب له) عن إصابته المشروطة؛ لأن لو كان موضعه لأصابه، فإن كان الشرط الخَزْقَ فثبت السهم والموضع في صَلَابةِ الغَرَضِ حسب له، (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالةً على السبب العارض. قال الشارح: وما بعد «لا» مزيد على «المحرر»، وفي «الروضة» كأصلها: أو أصاب الغَرَضَ في الموضع المُنْتَقَلِ إليه حسب عليه لا له، ولا يَرِدُ على «المنهاج». انتهى، دفع بذلك الاعتراض على «المنهاج»، ووجه الاعتراض أنه إذا كان عند إصابة الغَرَضِ في الموضع المنتقل إليه يحسب عليه حُسِبَ عليه بالأَوْلَى إذا لم يصبه، ووجه الدفع: إما أن يقال: إن ما في «المنهاج» محمولٌ على ما إذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغَرَضَ فلم يحصل منه تقصير، و«الروضة» على ما إذا نقلته قبل رميه فنسب إلى تقصير، فهما مسألتان، أو أنه محمول على ما إذا نقلت الريح الغَرَضَ والحال ما ذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شيء انصدم به السهم بخلاف ما في «الروضة»، وهذا أقرب إلى عبارة المصنف.

(ولو شرط خَسْقٌ) فرمى أحد المتناضلين السهم (فثقب وثبت، ثم سقط، أو لقي صلابة فسقط) ولو بلا ثقب (حسب له)؛ لعدم تقصيره، فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسِقٍ، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

. . . .

خاتمةٌ فيها مسائِلُ منثورةٌ تتعلَّق بالباب: يندب أن يكون عند الغَرَضِ شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابةٍ وخطأ، وليس لهما أن يمدحا المُصِيْبَ، ولا أن يذمَّا المخطىء؛ لأن ذلك يُخِلُّ بالنشاط.

وتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالأجير المعين، وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس لا بموت الفارس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ويتولى المسابقة الوارث عنه الخاص، وإلا فالعام.

ويؤخر الرمي في المناضلة للمرض ونحوه، ولا تنفسخ بذلك، ولو امتنع المنضول من إتمام العمل حبس على ذلك وعزّر، وكذا الناضل إن توقع صاحبه إدراكه. ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطؤ بالرمي، ولا يدهش استعجالاً.

وليس للولي المسابقة أو المناضلة بالصبي بماله وإن استفاد بهما التعلم؛ نعم إن كان من أولاد المرتزقة وقد راهق فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الجواز، لا سيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان، وكذا في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة.

ولو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالأجرة، أو عقدا في المرض بعوض المثل عادةً فعوض المثل من رأس المال؛ لأنه ليس تبرعًا ولا محاباة فيه، وإن زاد على عوض المثل عادةً فالزيادة من الثلث؛ لأنها تبرع.

ولا يجوز بذل مال على حَطِّ الفضل؛ لأنه لا يقابل بمال، ولا عقد الشركة في المال المشروط لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم؛ لأن الغرم والغنم في ذلك مُسَبَّبَانِ عن العمل وهذا الأجنبي لا يعمل، ولا أن تحسب لأحدهما الإصابة بإصابتين، ولا أن يحط من إصابته شيء؛ لأن هذه المعاملة مبنية على التساوي، ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما وهو عين أجيب، وإلا فلا، وإن اختار كل منهما عدلًا اختار الحاكم عدلًا قطعًا للنزاع، وهل يتعين أحد العدلين أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني، ولا أجرة للعدل وإن جرت بها عادة كما في الخيَّاطِ والغَسَّالِ.

. . . .

وإن اختلفا في مكان المُحَلِّلِ لزم توسطه، فإن تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أُقْرِعَ بينهما.

ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر، ولكلٍّ منهما حَثُّ الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عَدْوَهُ؛ لخبر: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ»[1]، قال الرافعي: وذُكِرَ في معنى «الجَنَبِ» أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحولوا عن المركوب الذي كَرَّهُ[2] بالركوب إلى الجنيبة فنهوا عنه.

* * *

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الجلب على الخيل في السباق / ٢٥٨١/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي على نكاح الشّغار / ١١٢٣/ . قال: أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الخيل، باب الجنب / ٣٥٩٣/ .

(٢) قوله: «الذي كَرَّهُ» أي كُلٌّ منهما؛ أي أقبل به على مطلوبه، فـ«الكَرُّ» مقابل «الفَرّ».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٥/ ٢٧٢).
قلت: وفي «الشرح الكبير» للإمام الرافعي: «الذي كَدَّهُ بالركوب». انظر: الشرح الكبير، (١٢/ ٢٢٦).

كِتَابُ الأَيْمَانِ

٦٢ - كِتَابُ الأَيْمَانِ

كتاب الأيمان[1]

[تعريف الأيمان لغةً وشرعًا]

بفتح الهمزة[2] جمع «يَمِيْنٍ»[3]، وأصلها في اللغة: اليد اليمنى، وأُطلقت على الحَلِفِ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه، وسُمِّي العضو باليمين لوفور قوته؛ قال تعالى ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]؛ أي بالقوة، ولمَّا كان الحلف يقوي الحَثَّ على الوجود أو العدم سُمِّي يمينًا، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على

---

(١) قدَّمه على القضاء؛ لأنَّ القاضي قد يحتاج إلى اليمين من الخصوم، ولا يقال: كان المناسب ذكر الأيمان عقب القضاء؛ لأنَّها لا توجد إلَّا بعد حصول الدعوى؛ لأنَّا نقول: ذكره هنا لتكون معلومة الثبوت، فيصحّ الحكم بها على من هي واجبة عليه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٤٩) بتصّرفٍ واختصارٍ.

(٢) احترز بذلك عن «الإيمان» بكسر الهمزة، فهو التصديق بما جاء به النبيُّ ﷺ ممَّا علم من الدين بالضرورة، وكذلك «الإسلام» بكسر الهمزة، ومعناه الانقياد لما جاء به النبيُّ ﷺ؛ بخلاف «الأسلام» بفتح الهمزة، فإنَّ معناه الحجارة، وكثيرًا ما تغلط العوامُّ فتقول: «اللَّهُمَّ اختم لنا بالأيمان والأسلام» بفتح الهمزة فيهما، والصواب الكسر فيهما.
انظر: حاشية الباجوريِّ على ابن قاسم الغزيِّ، كتاب أحكام الأيمان والنذور، (٢/ ٤٣٥) باختصار.

(٣) ومن الحِكَمِ: «إيمان المرء يعرف بأيمانه»، وأمره الله تعالى بالحلف على تصديق ما أمر به في ثلاثة مواضع من القرآن، في «يونس» في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِى وَرَبِّىٓ﴾ [يونس: ٥٣]، وفي «سبأ» في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَأْتِينَا ٱلسَّاعَةُ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣]. وفي «التغابن» في قوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَن لَّن يُبْعَثُوا۟ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧].
وأركان اليمين ثلاثة: حالف ومحلوف عليه ومحلوف به، فيشترط في الحالف التكليف والاختيار والقصد، وفي المحلوف عليه أن يكون غير واجب بأن كان محتملًا أو مستحيلًا، وفي المحلوف به أن يكون اسمًا من أسماء الله تعالى. . . إلى آخره.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٤٩) باختصارٍ.

. . . .

الحالف كما تحفظه اليد. وفي الاصطلاح: تحقيقُ أمرٍ غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلًا، نفيًا أو إثباتًا، ممكنًا ـ كحلفه ليدخلنَّ الدار ـ أو ممتنعًا؛ كحلفه ليقتلنَّ الميت، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به. فخرج بـ«التَّحقيق» لغو اليمين فليست يمينًا كما سيأتي، وبـ«غير ثابت» الثابت؛ كقوله: «والله لأموتنَّ» أو «لا أصعدُ السماء»؛ لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه، ولأنه لا يُتَصَوَّرُ فيه الحنث، وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البِرُّ ـ كحلفه ليقتلنَّ الميتَ ـ بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج إلى التَّكفير، ويكون اليمينُ أيضًا للتأكيد.

[دليل مشروعيَّة اليمين الصَّادقة]

والأصل في الباب قبل الإجماع آيات؛ كقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]، وأخبار منها: أنه كان يحلف: «لَا وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ»(١) رواه البخاري، وقوله: «والله لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ـ ثلاث مرات ـ ثُمَّ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ: إِنْ شَاءَ اللهُ»(٢) رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كان يمين النبيِّ ﷺ / ٦٢٥٣/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعد ما يتكلَّم / ٣٢٨٥/ .

قال الزيلعيُّ في «نصب الراية»: رواه ابن حبَّان في «صحيحه» مسندًا، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده» عن شريك عن سمَّاك عن عكرمة عن ابن عبَّاس، وعن مسعر بن كدام عن سمَّاك عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزونَّ قريشًا، والله لأغزونَّ قريشًا، والله لأغزونَّ قريشًا، ثمَّ سكت ساعة، ثمَّ قال: إن شاء الله» قال ابن حبَّان في «كتاب الضعفاء» هذا حديث رواه شريك ومسعر.

انظر: عون المعبود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعدما يتكلَّم، (٩/ ٩٢) باختصار.

قلت: أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد، أحمد بن داود المكيُّ / ١٠٠٨/ عن ابن عبَّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزونَّ قريشًا، ثمَّ قال: إن شاء الله. ثمَّ قال: والله لأغزونَّ قريشًا. ثمَّ قال: إن شاء الله. ثمَّ قال: والله لأغزونَّ قريشًا. ثمَّ قال: إن شاء الله».

وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين / ٦٩٢٧/ ، وقال: رواه الطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح، ورواه أبو يعلى بنحوه.

لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِذَاتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ؛ كَقَوْلِهِ: «وَاللهِ»، «وَرَبِّ الْعَالَمِينَ»، «وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ»، «وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ»، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى،

واليمينُ والقَسَمُ والإيلاء والحلف ألفاظ مترادفة.

[ضابط الحالف]

تنبيه: أهمل المصنف ضابط الحالف[(١)] استغناء بما سبق منه في الطلاق والإيلاء وهو غير كافٍ، والأضبط أن يقال: «مكلَّف مختار قاصد»، فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو.

[مطلبٌ فيما تنعقد اليمين به]

ثم شرع فيما تنعقد اليمين به فقال: (لا تنعقد إلَّا بذات الله تعالى[(٢)] أو صفة له)؛ بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة، فالذات؛ (كقوله: «والله») بِجَرٍّ أو نصب أو رفع، سواء تعمد ذلك أم لا. والصفة؛ كقوله: (ورَبِّ العالمين)؛ أي مالك المخلوقات؛ لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه (والحَيِّ الذي لا يموت، ومن نفسي بيده)؛ أي بقدرته يصرفها كيف يشاء، (وكُلِّ اسم مختصٍّ به سبحانه وتعالى) غير ما ذكر؛ كـ«الإله» و«مالك يوم الدين» و«الذي أعبده» أو «أسجد له»؛ لأنَّ الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوقات؛ كـ«وحقِّ النبي» و«جبريل» و«الملائكة» و«الكعبة»، وفي الصحيحين: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[(٣)]، والحلف بذلك

---

(١) ضابط الحالف: كلُّ مكلَّف مختار ناطق قاصد لليمين، خرج بذلك الصبيُّ والمجنون، وفي معناه المغمى عليه، والسكران غير المُتَعَدِّي، والسَّاهي، والنائم فلا تنعقد يمين هؤلاء، كما خرج المُكرَهُ والأخرس إلَّا أن تكون إشارته مفهومة، وإلا كانت كالنطق، فتنعقد بها اليمين؛ بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد بها فتكون لاغيةً؛ كما أنَّ إشارة الناطق تعدّ لاغية ولو كانت مفهمة.
انظر: حاشية الباجوريِّ على ابن قاسم الغزيِّ، كتاب أحكام الأيمان والنذور، (٢/ ٤٣٨).

(٢) أي بهذا الاسم الشريف الدَّالِّ على الذات العليّة، وخرج بذلك ذاتُ غيره كالنبيِّ والوليِّ؛ قال الشافعيُّ: أخشى أن يكون معصية. وحمل على الزجر عنه والتَّنفير؛ لأنَّه مكروه.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من لم يَرَ إكفار من قال ذلك متأوِّلًا أو جاهلًا / ٥٧٥٧/، =

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: «لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِيْنَ». . . . .

مكروه، وما روى الحاكم عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما أن النبي قال «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ كَفَرَ»(١)، وروي «فَقَدْ أَشْرَكَ»(٢) حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى.

(ولا يُقبل قوله) في هذا القسم («لم أرد به اليمين»)(٣)؛ لأنها لا تحتمل غيره،

= ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى / ٤٢٥٧/ .

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان / ٤٥/ ، وقال: صحيح على شرط الشيخين. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم، رواه ابن راهويه عنه هكذا.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الأيمان والنذور، باب كراهيته الحلف بالآباء / ٣٢٥١/ ، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٥٣٧٥/ .
قال محقِّقه الشيخ العلامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.
قلت: وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله / ١٥٣٥/ بلفظ: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الأيمان والنذور / ٧٨١٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.
قال القاريُّ: قيل معناه من أشرك به غيره في التعظيم البليغ فكأنَّه مشرك إشراكًا جليًا، فيكون زجرًا بطريق المبالغة. قال ابن الهمام: من حلف بغير الله كالنبيِّ والكعبة لم يكن حالفًا؛ لقوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه. انتهى.
قال الحافظ: والتعبير بقول: «أشرك» للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذلك، وقد تمسك به من قال بتحريم ذلك. انتهى.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، باب كراهية الحلف بالآباء، كتاب الأيمان والنذور، (٩/ ٤٢ـ٤٣).

(٣) كأن جعله مبتدأ، أو أضمر له خبرًا؛ كأن يريد بقوله: «والذي أعبده لأفعلنّ» والذي أعبده أستعين به، ثم يستأنف بقوله: «لأفعلنَّ».
وكأن قال: «بالله لأضربنَّ زيدًا» ثم قال: لم أُرد به اليمين؛ بل أردت استعنتُ بالله مثلًا، و«لأضربنَّ» مستأنفٌ، قال الأجهوريُّ: وهذا ما لم يكن عند حاكم؛ لأنَّ العبرة بقصد الحاكم لا بقصد الحالف.
وفي «الرحمانيّ»: ولا تنفع التورية في اليمين عند القاضي إلَّا إذا حلَّفه بالطلاق.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥١).

. . . .

وما جزم به هنا من صراحة هذه الألفاظ وأنه إن نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف؛ لكن ذكرا عند حروف القسم فيما لو قال: «والله لأفعلنَّ كذا» ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهرًا على المذهب وهذا هو المعتمد، ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبل منه إرادة غير الله تعالى لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره، وإنما قُبِلَ منه هنا إرادة غير اليمين بخلاف الطلاق والإيلاء والعتاق[١] لتعلُّق حَقِّ غيره به[٢]، ولأن العادة جرت بإجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة، فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يُصَدَّق. فإن كان ثَمَّ قرينة تدلُّ على قصد اليمين لم يصدق ظاهرًا.

فائدة: التَّورية في الأيمان نافعة، والعبرة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدَّعاوى، وهي وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المُسْتَحِقِّ بالإجماع، فمن التورية أن ينوي باللباس الليل، وبالفراش والبساط الأرض، وبالأوتاد الجبال، وبالسقف والبناء السماء، وبالآخرة آخرة الإسلام، و«ما ذكرتُ فلانًا»؛ أي ما قطعت ذِكره، و«ما عرفته»؛ ما جعلته عريفًا، وما «سألتُهُ حاجةً»؛ أي شجرة صغيرة، و«ما أكلتُ له

---

(١) أي فيما لو قال: «إن حلفت بالله فأنت طالق» أو «فعبدي حرٌّ»، أو «لا أطؤك فوق أربعة أشهر» فأتى بصيغة ممَّا تقدَّم؛ كأن قال بعد قوله السابق: «بالله لأضربنَّ زيدًا»، ثم قال: لم أرد به اليمين؛ بل أردت «استعنت بالله» مثلًا، فإنَّه لا يقبل منه، فيقع ما علَّقه على الحلف من الطلاق والعتق والإيلاء، فإرادة غير اليمين تارةً تقبل وتارةً لا تقبل. انتهى «ح ل». لكن في «الروض» ما هو صريح في أنَّ صورته: أن يحلف بالطلاق، ثمَّ يقول: «لم أُرِدْ به الطلاق؛ بل أردت به حلَّ الوثاق» مثلًا، أو يقول لعبده: «أنت حرّ» ثمَّ يقول: «لم أُرِدْ به العتق؛ بل أردت به: أنتَ كالحُرِّ في الخصال الحميدة» مثلًا، أو آلى من زوجته، وقال: «لم أُرِدْ به الإيلاء»؛ أي فإنّه لا يقبل منه ذلك. وعبارة «الروض»: ولو أتى بصيغة طلاق أو عتق أو إيلاء، وقال: «لم أُرِدْ بها الطلاق والعتق والإيلاء» لم يقبل ذلك. انتهى، والظاهر أنَّه يصحّ كلٌّ من التصويرين؛ لكن ما في «الروض» أقرب؛ لِمَا فيه من حمل الكلام على ظاهره. انتهى شيخنا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥١).

(٢) وهو الزوجة في الأوَّل والثاني، والعبد في الثالث.

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ ـ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ ـ تَنْعَقِدُ

دجاجة»؛ أي كبّة من غزل، و«لا فروجة»؛ أي دُرَّاعَة، و«لا في بيتي فرس»؛ أي صغار الإبل، و«لا حصير»؛ أي الملك، و«ما له عندي جارية»؛ أي سفينة، و«ما عندي كلب»؛ أي مسمار في قائم السيف، وكل هذا يجمعه قوله ﷺ: «إِنَّ فِي المَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةٌ مِنَ الكَذِبِ»[1]، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: «فِي الْمَعَارِيْضِ مَا يُغْنِي الْمُسْلِمَ عَنِ الْكَذِبِ»[2]، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «مَا أُحِبُّ بِمَعَارِيْضِ الكَلَامِ حُمُرَ الوَحْشِ»، وقد حكى عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرًا من أهله فوطئها ليلة وأراد أن يغتسل وكره أن يعلم أهله، فقال: «إنَّ مريم بنتَ عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذه الليلة»، فلم يَبْقَ في منزله أحد إلا اغتسل واغتسل هو معهم، وكانت مريم تغتسل كُلَّ ليلة. وكان إبراهيم النخعي قد خَطَّ في بيته مسجدًا، فإذا جاء من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي هو في المسجد. وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فحلف له أنه يعود إليه ثم نهض وترك نعله كالناسي له، ثم رجع من ساعته فأخذه وخرج، فلم يَرَهُ بعدها.

(وما انصرف إليه سبحانه) وتعالى (عند الإطلاق) ويصرف إلى غيره مقيدًا؛ (كالرَّحيم والخالق والرَّازق) والجبّار والمتكبّر والقاهر والقادر والحَقِّ (والرَّبِّ[3] تنعقد

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب /٢٠٨٤٣/ مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
قلت: الحديث ضعيف الإسناد، والله تعالى أعلم.
قوله: «المندوحة» ـ بفتح الميم، وسكون النون، ومهملتين بينهما واو ـ: سعةٌ وفسحةٌ.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب /٢٠٨٤١/.
قلت: وأخرجه في الحديث رقم /٢٠٨٤٢/ موقوفًا على عمران بن الحصين، ثمَّ قال: هذا هو الصحيح موقوف.

(٣) فيه نظرٌ؛ لأنه من الخاصّ بالله، وعبارة «زي»: واستشكل «الرَّبُّ» بـ«ال» بأنه لا يستعمل في غير الله تعالى، فينبغي إلحاقه بالأوّل، ويمكن أن يردّ ذلك: بأنَّ أصل معناه يستعمل في غيره، فيصحّ قصده، و«أل» قرينة ضعيفة لا قوة لها على إلغاء ذلك القصد، وصرّح في «المصباح»: بأنَّ الربَّ=

بِهِ الْيَمِيْنُ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ غَيْرَهُ. وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيْهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءً - كَالشَّيْءِ، وَالْمَوْجُودِ، وَالْعَالِمِ، وَالْحَيِّ - لَيْسَ بِيَمِيْنٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ. وَالصِّفَةُ - كَوَعَظَمَةِ اللهِ وَعِزَّتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيْئَتِهِ - يَمِيْنٌ؛ . . . .

به اليمين)، سواءٌ أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق؛ لأن الإطلاق ينصرف إليه تعالى.

فائدة: الألف واللَّام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال، قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول: «زيد الرَّجل» تريد الكامل في الرجولية، وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت: «الرحمٰن»؛ أي الكامل في معنى الرحمة، و«العليم»؛ أي الكامل في معنى العلم، وكذا تتمة الأسماء.

(إلا أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فَيُقْبَلُ ولا يكون يمينًا؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيدًا؛ كـ«رحيم القلب» و«خالق الكذب» و«رازق الجيش»؛ قال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] وقال: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] و«ربّ الإبل».

(وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) استعمالُهُ (سواء؛ كالشيء والموجود) وكالسميع والبصير (والعالِم) - بكسر اللام - (والحَيِّ) والغني والكريم (ليس بيمين إلا بنية)؛ لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهو يمين؛ بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق.

(والصِّفة) الذاتية؛ (كـ«وعظمة الله») تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة؛ لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفًا بها فأشبهت الأسماء المختصة به، وهذه الأربعة الأخيرة من الصفات التي جملتها عند الأشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم:

حَيَاةٌ وَعِلْمٌ قُدْرَةٌ وَإِرَادَةٌ كَلَامٌ وَإِبْصَارٌ وَسَمْعٌ مَعَ الْبَقَا

تنبيه: قد علم بما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى

= تستعمل في غيره تعالى، وأنشد على ذلك شاهدًا من كلام العرب، فعليه يكون مستعملًا في الله وفي غيره لغةً، وإن كان شرعًا لا يطلق إلَّا على الله وحده، فلا حاجة لما قيل هنا من التكليف.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الأيمان والنذور، (٤/ ٤٥٢).

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُوْمَ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُوْرَ. . . . .

التسعة والتسعين، سواء المشتق من صفات ذاته؛ كالسميع والبصير والعالم والقادر، والمشتق من صفات الفعل؛ كالخالق والرازق، والفرق بين صفتي الذات والفعل(١): أن الأُوْلَى ما استحقَّه في الأزل، والثانية ما استحقَّه فيما لا يزال دون الأزل؛ يقال: «عالم في الأزل»، ولا يقال: «رازقٌ في الأزل» إلَّا توسعًا باعتبار ما يؤول إليه الأمر.

(إلَّا أن ينوي)؛ أي يريد (بالعلم المعلوم)؛ كما يقال: «اغفر لنا علمكَ فينا»؛ أي معلومكَ به، (وبالقدرة المقدور)؛ كما يقال: «انظر لِقُدرة الله»؛ أي مقدوره، فلا يكون يمينًا في المسألتين، ويكون كأنه قال: «ومعلوم الله» و«مقدور الله»؛ لأن اللفظ محتمل. وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف وبنئ عليه بعضهم منع قولهم: «سبحان من تواضع كُلُّ شيء لعظمته»؛ قال: لأن التواضع للصفة عبادةٌ لها ولا يعبد إلا الذات، ومنع القرافي ذلك وقال: الصحيح أن عظمة الله المجموع من الذات والصفات فالمعبود مجموعهما.

تنبيه: ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بهاتين الصفتين؛ العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات إذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال، وهو وجه جزم به كثيرون، والأصح ـ كما في «الشرحين» و«الروضة» ـ عدم الفرق؛ لأنه قد يقال: «عاينت عظمة الله وكبرياءه» ويشير إلى أفعاله سبحانه وتعالى، وقد يراد بالجلال والعزة

---

(١) علَّق سيِّدي ومولاي العلَّامة عليٌّ القاري على قول الأوشيِّ في منظومة «بدء الأمالي»:

صفـات الـذَّاتِ والأفعـالِ طُـرًّا　　قـديمـاتٌ مصـونـاتُ الـزَّوالِ

ما نصُّه: «واعلم أنَّ صفات الذات ما يلزم من نفيه نقيضه، وصفات الأفعال ما لا يلزم من نفيه نقيضه».

وعلَّق صاحب حاشية تحفة الأعالي على قوله: «واعلم أنَّ صفات الذات ما يلزم من نفيه نقيضه»؛ أي ضدُّه من الصفات فهو من صفات الذات، والذي لا يلزم من نفيه نقيضه فهو من صفات الأفعال.

و«نقيضه» بالقاف والضاد والمعجمة: أي ضده؛ مثلًا لو نفيت الحياة لزم ضدُّها، وهو الموت، ولو نفيت القدرة لزم ضدُّها، وهو العجز، وهكذا بقيَّة الصفات الذاتيَّة ولو نفيت الإحياء والإماتة والتخليق ونحوها لم يلزم نقيضه بمعنى أن نقيضه ليس بنقص.

انظر: تحفة الأعالي على ضوء المعالي، ص/ ٢٥.

وَلَوْ قَالَ: «وَحَقِّ اللهِ» فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ الْعِبَادَاتِ.

والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه، وقد قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وإنما يسمع الأصوات.

[حكم قول الحالف: «وحقِّ الله» أو «والقرآنِ»، أو حلف بآيةٍ منسوخةٍ أو بالتوراة والإنجيل]

(ولو قال) الحالف في يمينه: («وحَقِّ الله») - بالجرِّ - (فيمين) إن نوى اليمين قطعًا، وكذا إن أطلق في الأصح؛ لغلبة استعماله في اليمين فنزل الإطلاق عليه، قال المروزي: «ومعناه: وحَقِّيَّة الإلهية؛ لأن الحق ما لا يمكن جحوده، فهو في الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى»، وقال غيره: حق الله هو القرآن؛ قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١]، والحلف بالقرآن يمينٌ في صورة الإطلاق فكذا ما نحن فيه. (إلَّا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها فلا يكون يمينًا قطعًا؛ لأن العبادات حق لله تعالى علينا وليست صفة له تعالى، فإن رفع «الحق» أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والإلهية فليس بيمين إلا بنية.

ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو الإنجيل انعقدت يمينه(١).

وتنعقد اليمين بقوله: «وكتاب الله» أو «قرآن الله» كما نقلاه عن البغوي وأقراه، وقال إبراهيم المروزي وكذا لو قال: «والقرآن» أو «المثبت في المصحف» إلا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة، وبقوله: «المصحف» إلا أن يريد الورق أو الجلد.

فائدة: قال ابن الرفعة: ومقتضى كلام المحاملي والماوردي وابن الصباغ والروياني أن الحلف بـ«الطالب الغالب» يمين صريحة؛ لأن فيها تنبيهًا على استجلاب منافعه واستدفاع مضاره، قال: «وسماعي من أقضى القضاة الجمال يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع، ولا يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب، وتوجيهه: بأن الله تعالى وإن كان طالبًا غالبًا فأسماؤه تعالى توقيفية ولم ترد تسميته

---

(١) محلُّه إن أراد بذلك كلِّه الصفة القديمة، فإن أراد غيرها بأن أراد بالكلام الألفاظ التي نقرؤها أو الخطبة، وبالتوراة والإنجيل الألفاظ التي تقرأ فليس ذلك بيمين.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الدعوى والبيِّنات، خاتمة في الأيمان، (٤/٥٥٦) «بتحقيقنا».

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَ وَاوٌ وَتَاءٌ: كَـ«بِاللهِ» وَ «وَاللهِ» وَ«تَاللهِ»، . . . .

بذلك». انتهى، قال الدميري: وكان الجمال يحيـى من صدور الشافعية نائبًا عن قاضي القضاة ابن رزين، قال له يومًا قاضي القضاة: لو أردتُ عزلتُكَ، قال: لا تطيق ذلك، قال: ولِمَ؟ قال: كُنَّا يومًا عند الفقيه أبي طاهر فحصلت له حالة، فقال: من له حاجة يذكرها؟ فقلت: أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلني أحد، فقال: لك ذلك.

قال الخطابي: وما جرت به عادة الحكَّام من تغليظ الأيمان وتوكيدها إذا حَلَّفُوا الرجل أن يقولوا: «بالله الطالب الغالب المدرك المهلك» لا يجوز أن يطلق في حقِّه تعالى ذلك، ولو جاز أن يُعَدَّ ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه «المخزي» و«المُضِلُّ» لأنه قال: ﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [التوبة: ٢]، وقال: ﴿كَذَٰلِكَ يُضِلُّ ٱللَّهُ مَن يَشَآءُ﴾ [المدثر: ٣١].

[حروف القسم]

(وحروف القسم) ثلاثة (باء) مُوَحَّدَةٌ (وواو، وتاء) فوقانيَّةٌ؛ لاشتهارها فيه شرعًا وعرفًا (كـ«بالله» و«والله» و«تالله») لأفعلنَّ كذا، وزاد المحاملي والشيخ أبو حامد على الثلاثة الألف نحو «الله» بدل الهمزة[1] وسيأتي كناية. والأصل الباء الموحَّدة[2] ثم

---

(١) تُحذف جارَّةٌ بغير عوض قليلًا وبعوض كثيرًا، والعوض: إمَّا همزة الاستفهام الممدودة، وإمَّا قطع همزة الوصل، وإما هاء ثابتة الألف وساقطتها.

فيقال: «آلله لأفعلنَّ»، و«هآ الله» بالمدِّ، و«هالله» بلا مدٍّ ومن العرب من يقوم «ها أَلله» بالمدِّ والهمز، و«هأ لله» بهمزة دون مدٍّ.

ومذهب الأخفش: أنَّ الجرَّ هنا بالعوض من الحروف لا بالحرف المحذوف. وتبع الأخفش في هذا جماعة من المحقِّقين، وهو مذهب قويّ لأنَّه شبيه بتعويض الواو من الباء، والتاء من الواو، ولا خلاف في أنَّ الجرَّ بعد الواو والتاء بهما، فكذا ينبغي أن يكون الجرُّ بعد «آ» أو «ها» بهما لا بالمعوَّض. ومن النحويين من يجعل الجرَّ بالحرف المحذوف وإن كان لا يلفظ؛ كما كان النصب بعد الفاء والواو و«أو» و«حتى» و«كي» الجارة بـ«أن» المحذوفة، وإن كانت لازمة الحذف.

انظر: شرح الكافية الشافية لابن مالك رحمه الله تعالى، باب القسم، (١/ ٣٨٩).

(٢) ولكونها أصلًا فضِّلت بثلاثة أمور:

أحدها: التعلُّق بفعل ظاهر أو مضمر.

والثاني: دخولها على كلِّ محلوف به.

والثالث: استعمالها في الطَّلب وغيره.

وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللهِ تَعَالَى. وَلَوْ قَالَ: «الله» وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ.

الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك؛ لإبدال التاء الفوقية من الواو، والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري، ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول: «حلفتُ بك» و«به لأفعلن كذا». والواو تختصُّ بالمظهر.

(وتختصُّ التَّاء) الفوقية (بالله تعالى)؛ لأن الباء لما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى؛ قال تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]، قال ابن الخشاب: إن التاء وإن ضاق تصرفها فلم تدخل إلا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها، فلا تدخل على غير لفظ «الله»؛ أي لغة، فلا يقال: «تَرَبِّكَ». وقال ابن مالك: حكى الأخفش: «تَرَبِّ الكعبة» وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال: «تالرحمن» أو «الرحيم» انعقدت يمينه كما قاله البلقيني، وغايته أنه استعمل شاذًا فإن أراد غير اليمين قبل منه، وكذا لو قال: «بالله» بالموحدة أو «والله لأفعلن كذا» ونوى غير اليمين؛ كـ«استعنت بالله» أو «اعتصمت» أو «والله المستعان» لم يكن يمينًا.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: ويختصُّ «الله» بالتاء؛ لأن الشائع أن فعل الاختصاص إنما يدخل على المقصور في المشهور، وذلك في التاء لا في «الله» وإن جاز دخوله عليه؛ لأنه يدخل عليه الباء والواو، وعبارته تقتضي أن «الله» لا يدخل عليه غير التاء، وهو مدافع لكلامه السابق.

[حكم قول الحالف: «الله» برفعٍ أو نصبٍ أو جرٍّ أو تسكينٍ]

(ولو) حذف الحالف حرف القسم و(قال: «الله»)ـ بهمزة الاستفهام أو بدونهاـ (ورفع أو نصب أو جرّ) أو سَكَّنَ؛ لأفعلن كذا (فليس بيمين إلَّا بنيَّةٍ) لها، واللَّحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه، فالنصب بنزع الخافض، والجَرُّ بحذفه وإبقاء عمله، قال سيبويه: «ولا يجوز حذف حرف الجَرِّ وإبقاء عمله إلا في القَسَمِ»*،

---

* انظر: شرح الكافية الشافية لابن مالك رحمه الله تعالى، باب القسم، (١/ ٣٨٧ـ٣٨٨).

وَلَوْ قَالَ: «أَقْسَمْتُ» أَوْ «أُقْسِمُ»، أَوْ «حَلَفْتُ» أَوْ «أَحْلِفُ بِاللهِ لأَفْعَلَنَّ» فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ، . . . .

والتَّسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، وأما الرفع فيصح أيضًا أن يكون ابتداء كلام.

تنبيه: أفهم كلامه أن التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية، سواء أرفع أم نصب أم جَرَّ وهو كذلك، والخطأ في الإعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك.

ولو قال: «فالله» ـ بالفاء ـ أو «يالله» ـ بالياء المثناة من تحت ـ «لأفعلنَّ» كذا كان كناية، وجه كونه يمينًا في الثانية بحذف المنادى، وكأنه قال: «يا قوم» أو «يا رجل» ثم استأنف اليمين، ولو قال له القاضي: «قُلْ: والله» فقال: «تالله» ـ بالمثناة ـ أو «والرحمن» لم يحسب يمينًا لمخالفته التحليف، وقضية التعليل أنه لا يحسب يمينًا فيما لو قال له: «قُلْ تالله» ـ بالمثناة ـ فقال: «بالله» بالموحَّدة، أو «قُلْ: بالله» فقال: «والله» وهو الظاهر، ولو قال: «بلله» ـ بحذف الألف بعد اللام المشددة ـ قال المصنف: «ينبغي أن لا تكون يمينًا وإن نواها؛ لأنها لا تكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، والقول بأن هذا لحن ممنوعٌ؛ لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب؛ بل هذه كلمة أخرى»، وقال ابن الصلاح: «ليس هو لحنًا؛ بل لغة حكاها الزجاجي وهي شائعة، فينبغي أن تكون يمينًا عند الإطلاق»، قال الأذرعي: «ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال»، وجزم في «الأنوار» بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها، ويحمل حذف الألف على اللحن؛ لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوامِّ والخواصِّ، وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافًا لبعض المتأخرين؛ لأن «البلة» تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يمينًا إلا بنية.

[حكم قول الحالف في يمينه: «أقسمت بالله» أو «حلفت بالله» ونحو ذلك]

(ولو قال: أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولي (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لِكُلِّ الصور (لأفعلن) كذا (فيمين) قطعًا (إن نواها)؛ لاطِّراد العرف باستعمال ذلك في اليمين، لا سيما ذلك وقد نواه (أو أطلق) في الأصح لكثرة الاستعمال، وقد قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]،

وَإِنْ قَالَ: «قَصَدْتُ خَبَرًا مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلًا» صُدِّقَ بَاطِنًا وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: «أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللهِ» أَوْ «أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ» وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وقيل: لا يكون ذلك يمينًا؛ لأن صلاحية «أقسمت» للماضي و«أقسم» للمستقبل. وخرج بقوله: «بالله» ما لو سكت عن ذكره فليس بيمين وإن نواه.

(وإن قال: قصدتُ) بصيغة الماضي السابقة (خبرًا ماضيًا)؛ أي الإخبار عن يمين ماضية، (أو) أردتُ بصيغة المضارع السابقة (مستقبلًا)؛ أي يمينًا في المستقبل (صُدِّقَ باطنًا)؛ أي دُيِّنَ فيه قطعًا؛ حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لاحتمال ما يدعيه، (وكذا ظاهرًا على المذهب)؛ لاحتمال ما نواه، وفي قول: لا، وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية وإلا قُبِلَ قوله في إرادتها قطعًا.

[حكم قول الحالف لغيره: «أقسم عليك بالله» أو «أسألك بالله»]

(ولو قال) شخص (لغيره: أقسم عليك بالله ـ أو أسألك بالله ـ لتفعلنَّ) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين)؛ لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع، ويُسَنُّ للمخاطب إبراره فيهما إن لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرم أو مكروه، فإن لم يبره فالكفارة على الحالف. (وإلا) بأن أراد يمين المخاطب أو لم يُرِدْ يمينًا؛ بل التشفع إليه أو أطلق (فلا) يكون يمينًا في الصور الثلاث؛ لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب، ويُحمل على الشفاعة في فعله.

ويُكره السُّؤال بوجه الله وردُّ السائل به لحديث: «لَا يُسْأَلُ بِوَجْهِ اللهِ إِلَّا الْجَنَّةُ»[1]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزَّ وجلَّ / ١٦٧١/ .
قال المنذري رحمه الله تعالى: في إسناده سليمان بن معاذ؛ قال الدارقطنيُّ: سليمان بن معاذ هو سليمان بن قرم.
وسليمان بن قرم تكلَّم فيه غير واحد. انتهى ملخَّصًا.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب كراهية المسألة بوجه الله عزَّ وجلَّ، (٥/ ٥٤).

. . . .

وخبر: «مَنْ سَأَلَ بِاللهِ تَعَالَى فَأَعْطُوهُ»[(١)].

فروع: لو حلف شخص بالله فقال آخر: «يميني في يمينك» أو «يلزمني ما يلزمك» لم يلزمه شيء وإن نوى به اليمين لخلو ذلك عن اسم الله تعالى وصفة من صفاته، وإن قال: «اليمين لازمة لي» لم يلزمه شيء وإن نوى لما مَرَّ.

وإن قال: «أيمان البيعة لازمة لي» ـ وهي بيعة الحَجَّاجِ، فإن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما وُلِّيَ الحَجَّاجُ رتَّبها أيمانًا تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة ـ لم يلزمه شيء وإن نوى؛ لأن الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن إيقاعًا، وأما في الالتزام فلا إلا أن ينوي الطلاق والعتاق فيلزمه؛ لأن للكناية مدخلًا فيهما. ولو قال: «إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحَجِّهَا وصدقتها» ففي «التتمة»: «أن الطلاق لا حكم له؛ لأنه لا يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم إلا أنه في الحج والصدقة كنذر اللجاج والغضب». وقول الحالف: «لا ها اللهِ» ـ بالمَدِّ والقصر ـ كناية إن نوى به اليمين فيمين وإلا فلا وإن كان مستعملًا في اللغة لعدم اشتهاره، وقوله: «وايمُ الله» ـ بضمِّ الميم أشهر من كسرها، ووصل الهمزة ويجوز قطعها ـ «وأيمن الله» كذلك، وإنما لم يكن كُلٌّ منهما يمينًا إذا أطلق؛ لأنه وإن اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه إلا الخواصُّ. وقوله: «لعمر الله» والمراد منه البقاء والحياة كذلك، وإنما لم يكن صريحًا؛ لأنه يطلق مع ذلك على العبادات. وقوله: «على عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته» كُلٌّ منها كذلك، سواء أضاف المعطوفات إلى الضمير كما مَثَّلَ أم إلى الاسم الظاهر، والمراد بـ«عهد الله» إذا نوى به اليمين استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به، وإذا نوى به غير العبادات التي أمرنا بها، وقد فُسِّرَ بها الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢]، فإن نوى اليمين بالكُلِّ انعقدت يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، فلا يتعلق بالحنث فيها إلا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بالله عزَّ وجلَّ / ١٦٧٢/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب من سأل بالله عزَّ وجلَّ / ٢٥٦٦/ .

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ» أَوْ «بَرِيْءٌ مِنَ الإِسْلَامِ» فَلَيْسَ بِيَمِيْنٍ.
وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ.

كفارة واحدة، ولو نوى بكلٍّ لفظ يمينًا كان يمينًا ولم يلزمه إلا كفارة واحدة؛ كما لو حلف على الفعل الواحد مرارًا.

[حكم قول الحالف: «إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ» ونحو ذلك]

(ولو قال: «إن فعلت كذا فأنا يهوديٌّ») أو «نصرانيٌّ» أو «مستحِلٌّ الخمرَ» (أو «بريءٌ من الإسلام») ونحو ذلك؛ كقوله: «بريء من الله» أو «من رسوله» أو «من الكعبة» (فليس بيمين) لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية والتلفظ به حرام؛ كما قاله المصنف في «الأذكار»، هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه، أما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتَّهَوُّدِ وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال، فإن لم يعرف قصده لموت أو لغيبة وتعذرت مراجعته ففي «المهمات»: القياس تكفيره إذا عري عن القرائن الحاملة على غيره؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، وكلام «الأذكار» يقتضي خلافه. انتهى، والأوجه ما في «الأذكار»، قال في «زيادة الروضة»: «قال الأصحاب: وإذا لم نكفره اسْتُحِبَّ له أن يستغفر الله تعالى ويقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله». انتهى، ولا يُخالف ذلك ما في الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا الله»[1] فإنه محمول على الندب وإن قال صاحب «الاستقصاء» بوجوب ذلك، وتجب التوبة من كُلِّ معصية، ويُسَنُّ الاستغفار من كُلِّ تكلُّم بكلام قبيح.

[يُشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدًا معناه]

ويُشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدًا معناه (و) حينئذٍ (من سبق لسانه إلى لفظها)؛ أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد) يمينه؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: ﴿ أَفَرَءَيْتُمُ اللَّٰتَ وَالْعُزَّىٰ ﴾ /٤٥٧٩/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب: «من حلف باللات والعزّى فليقل: لا إله إلا الله»، /٤٢٦٠/، /٤٢٦١/.

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ ....

﴿بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: «قَوْلُ الرَّجُلِ: لَا وَالله، وَبَلَى وَالله»[1] رواه البخاري وصحَّح ابن حبَّان رفعه؛ كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام، قال ابن الصلاح: والمراد بتفسير لغو اليمين بـ«لا والله» و«بلى والله» على البدل لا على الجمع، أما لو قال: «لا والله» و«بلى والله» في وقت واحد قال الماوردي: «كانت الأولى لغوًا والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة».

ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين.

وجعل صاحب «الكافي» من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له، فقال: «والله لا تقوم لي»، وهو مما تعمُّ به البلوى.

ولو ادَّعى سبق لسانه في الإيلاء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهرًا لتعلق حق الغير به.

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» بعد قوله: «ومن سبق لسانه».

[تصحُّ اليمين على ماضٍ ومستقبلٍ]

(وتَصِحُّ) اليمين (على ماض) ـ كـ«والله ما فعلتُ كذا» أو «فعلتُهُ» ـ بالإجماع؛ لقوله تعالى ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟﴾ [التوبة: ٧٤]، ثم إن كان عامدًا فهي اليمين الغموس، سميت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة خلافًا للأئمة الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهو يعمُّ الماضي والمستقبل، وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظِّهارَ منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة؛ بل وفيه التعزير أيضًا كما مَرَّ في فصل التعزير

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة المائدة، باب: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ /٤٣٣٧/، وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب لغو اليمين /٣٢٥٤/، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الأيمان، ذكر الأخبار عن وصف اللغو الذي لا يؤاخذ الله العبد به في كلامه /٤٣١٨/ مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.

وَمُسْتَقْبَلٍ.

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ، ....

أنها مستثنى من قولهم: «يعزر في كُلِّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة»، فإن جهل ففي الكفارة خلاف حنث الناسي، وحيث صدق فلا شيء عليه، والمراد بصدقه: موافقة ما قصده إن احتمله اللفظ ولو خالف الظاهر؛ إلا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مَحَلِّهِ.

(و) على (مستقبل)؛ لقوله ﷺ: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»[(١)]، ويُستثنى ممتنع الحنث لذاته فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مَرَّ أول الباب كقوله: «والله لأموتَنَّ» أو «لا أصعد السماء»؛ بخلاف ممتنع البِرِّ، وتقدم الفرق بينهما، فلو قيد ممتنع البِرِّ بزمنٍ ـ كـ«لا أصعد السماء غدًا» ـ هل يحنث في الحال؟ حكمه حكم ما لو حلف ليأكلنَّ هذا الرغيف غدًا وسيأتي.

[حكم اليمين]

(وهي) أي اليمين (مكروهة)[(٢)] للنهي عنها بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]؛ أي لا تكثروا الحلف بالله لأنه ربما يعجز عن الوفاء به، قال حرملة: سمعت الشافعي يقول: «مَا حَلَفْتُ بالله صَادِقًا وَلَا كَاذِبًا».

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول في الجملة كما في «المحرر»: إذ منها ما هو معصية كما سيأتي في كلامه، ومنها ما هو مباح، ومنها ما هو مستحب، وقد تجب.

(إلَّا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة، واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقًا فإنها لا تكره، قال المصنف

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحالف يستثني بعدما يتكلّم / ٣٢٨٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الأيمان / ٢٠٣٣/ ، وقال: رواه أبو داود من حديث عكرمة مرسلًا ورواه البيهقيُّ موصولًا ومرسلًا، قال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه، الأشبه إرساله. وقال ابن حبَّان في «الضعفاء»: رواه مسعر، وشريك عن سمَّاك؛ أرسلاه مرَّة، ووصلاه أخرى.

(٢) أي في الحرام والمكروه صادقًا كان أو كذابًا، ماضيًا كان أو مستقبلًا، فعلًا أو تركًا، وعلى هذا فقولهم: «اليمين الغموس كبيرة» هو من حيث اقتطاع المال بها لا من حيث ذاتها، وإنَّما كرهت اليمين؛ لأنه يعجز عن الوفاء بها، ولكثرة تولّع الشيطان به الموقع له في الندم.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ، . . . .

رحمه الله: وكذا لو احتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، فالأول كقوله ﷺ: «فَوَاللهِ لَا يَمَلُّ اللهُ حَتَّى تَمَلُّوا»[١]، والثاني كقوله: «وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُم كَثِيرًا»[٢]، وضابطه: الحاجة إلى اليمين. قال الإمام: «ولا تجب اليمين أصلًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه»، وأنكره الشيخ عِزُّ الدين وقال: «إذا كان المدعي كاذبًا في دعواه وكان المدعى به مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع: فإن علم المدعى عليه أن خصمه لا يحلف إذا نكل فيتخير إن شاء حلف وإن شاء نكل، وإن علم أو غلب على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف، فإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظن أنه لا يحلف فيتخير أيضًا، وإلا فالذي أراه وجوب الحلف دفعًا لمفسدة كذب الخصم». انتهى، وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة.

(فإن حلف على ترك واجب)؛ كترك الصبح (أو فعل حرام)؛ كالسرقة (عصى) بحلفه[٣] في الصورتين، واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين: **الأولى**: الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به فإنه يمكن سقوطه بالعفو. **الثانية**: الواجب على الكفاية؛ كما لو حلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فإنه لا يعصي بهذا الحلف. (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفَّارة)؛ لأن الإقامة على هذه الحالة معصية؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[٤].

تنبيه: إنَّما يلزمه الحنث ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا؛ كما لو حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقًا سواه؛ كأن يعطيها من صداقها أو **أَوْ تَرْكِ**

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: أحبّ الدين إلى الله أدومه / ٤٣/ ، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره / ١٨٣٤/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ / ٤٣٤٥/ ، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله / ٦١١٩/ .

(٣) أي من حيث الترك أو الفعل لا من حيث اليمين، فالباء سببيّة.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٨/ ١٢٧)، الحديث رقم / ٦٦٢١/ . ومسلم، (٣/ ١٢٧٢)، الحديث رقم / ١٦٥٠/ .

مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ، وَقِيْلَ: الْحِنْثُ.

يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم.

وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه الكفارة.

(أو) حلف على (ترك مندوب) كسُنَّةِ الضحى، (أو) على (فعل مكروه) كالتفاته بوجهه في الصلاة (سُنَّ حنثه وعليه كفَّارة)؛ لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] الآية نزلت في الصِّدِّيق رضي الله عنه وقد حلف أن لا يبرَّ مِسطحًا، فقال أبو بكر: «بَلَى رَبِّ» وَبَرَّهُ، وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه ﷺ في قوله: «وَالله لَا أَزِيْدُ عَلَى هَذَا وَلَا أُنْقِصُ مِنْهُ»[1]: بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر، ويحتمل أنه سبق لسانه إلى قوله لا أزيد فكان من لغو اليمين.

تنبيه: اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيبًا ولا يلبس ناعمًا فقيل: مكروه؛ لقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية، وقيل: طاعة؛ لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وقيل: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة، وهذا ـ كما قال الرافعي ـ الصواب.

(أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله)؛ كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب (فالأفضل) له (ترك الحنث)؛ بل يُسَنُّ لما فيه من تعظيم الله تعالى، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، (وقيل:) الأفضل له (الحنث)؛ لينتفع الفقراء بالكفارة، قال الأذرعي: «ويشبه أن مَحَلَّ الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير فإن كان ـ بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره ذلك ـ فالأفضل الحنث قطعًا»، وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك، وكذا حكم الأكل واللبس.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام /٤٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام /١٠٠/.

وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ؛ قِيلَ: وَحَرَامٍ؛ قُلْتُ: هذَا أَصَحُّ وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

تنبيه: من حلف على فِعْلِ مندوبٍ أو ترك مكروه كُرِهَ حنثه وعليه بالحنث كفارة.

وقد عُلِمَ بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان؛ وجوبًا وتحريمًا وندبًا وكراهة وإباحة؛ لكن قول المتن في المباح: «الأفضل ترك الحنث» فيه تغييرٌ للمحلوف عليه، ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جاريًا على القاعدة.

[حكم تقديم كفَّارة يمينٍ على الحنث]

(وله) أي الحالف (تقديم كفَّارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز)؛ واجبٍ أو مندوبٍ أو مباح؛ لقوله ﷺ: «فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[1] رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، ولأنه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول؛ لكن الأَوْلَى أن لا يكفر حتى يحنث خروجًا من خلاف أبي حنيفة. واحترز بقوله «على حنث» عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بلا خلاف، وكذا مقارنتها لليمين؛ كما لو وَكَّلَ من يعتق عنها مع شروعه في اليمين. أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح؛ لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها «بغير حاجةٍ» كصوم رمضان. واحترز «بغير حاجة» عن الجمع بين الصلاتين. (قيل: و) له تقديمها على حنث (حرام)؛ كالحنث بترك واجب أو فعل حرام، (قلت: هذا) الوجه (أصح، والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في «المحرر»، وعلَّله بأنه يتطرق به لارتكاب محظور، والتعجيل رخصة فلا تليق بالمعاصي؛ لأن الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين؛ لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الحنث إذا كان خيرًا / ٣٢٧٨/ . والنسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الأيمان والكفارات، الكفارة قبل الحنث / ٤٧٢٥/ .

قلت: وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور / ٦٢٤٨/ بلفظ: «فَكَفِّرْ عن يمينك وأْتِ الذي هو خير».

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ.

تنبيه: إذا قدَّم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة؛ قاله الدارمي.

ولو قدَّم العتق اشترط في إجزائه بقاء العتيق حيًّا مسلمًا إلى الحنث، فلو مات أو ارتد قبله لم يُجْزِهِ، ولو أعتق عبدًا عن كفارته ومات قبل حنثه كان عتقه تطوعًا كما صرح به البغوي في «فتاويه».

فروع: لو قال: «أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثتُ» فحنث أجزأه، وإن قال: «إن حلفت» لم يجزه، ولو قال: «إن حنثتُ غدًا فعبدي حُرٌّ عن كفارتي» فإن حنث غدًا عتق وأجزأه عنها، وإلا فلا. ولو قال: «أعتقته عن كفارتي إن حنثتُ» فبان حانثًا عتق وأجزأه عنها، وإلا فلا، نعم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها، ولو قال: «إن حلفتُ وحنثتُ» فبان حاله لم يجزه؛ قاله البغوي للشك في الحلف.

[حكم تقديم كفارة ظهارٍ وقتلٍ على العود والموت]

(و)له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مَرَّ من عتق أو إطعام (على العود) في الظهار؛ لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طَلَّقَ بعد الظهار رجعيًا ثم كفر ثم راجع، أما إذا أعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله؛ لأن اشتغاله بالعتق عود. واحترز بقوله: «على العود» عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزمًا.

(و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح؛ لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

[حكم تقديم كفارة منذورٍ ماليٍّ على المعلَّق عليه]

(و)له أيضًا تقديم كفارة على (منذور ماليٍّ) على المعلق عليه؛ كأن قال: «إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق رقبة» أو «أتصدق بكذا» فيجوز تقديمه على الشفاء؛ كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صحَّحاه في «أصل الروضة» و«المجموع» في تعجيل الزكاة من أنه لو قال: «إن شفى الله مريضي فللّه عليّ عتق رقبة» فأعتق قبل

. . . .

الشفاء أنه لا يجوز، قال البلقيني: «هو غير معتمد، والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز». انتهى. وخرج بـ«المالي» البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط.

تتمة: لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج أو العمرة عليه، وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها، نعم إن جُوِّزَتْ هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب.

❊ ❊ ❊

١ـ فصلٌ [في صفة كفَّارة اليمين]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِيْنِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِيْنَ؛ كُلِّ مِسْكِيْنٍ مُدُّ حَبٍّ مِن غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً؛ كَقَمِيْصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لَا خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ . . . .

(فصلٌ) في صفة كفَّارة اليمين

واختصَّت من بين الكفارات بكونها مخيَّرةً في الابتداء مرتَّبةً في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معًا.

[خصال كفَّارة اليمين]

(يتخيَّر) المُكَفِّرُ (في كفارة اليمين بين عتق)(١) فيها (كالظهار)؛ أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه(٢) من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يُخِلُّ بعمل أو كسب، (و) بين (إطعام عشرة مساكين؛ كلِّ مسكين مُدُّ حَبٍّ)(٣) أو غيره (من غالب قوت بلده)(٤)؛ كالفطرة كما مَرَّ في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا، (و) بين (كسوتهم بما يُسَمَّى كسوة) مما يعتاد لبسه؛ (كقميص أو عمامة أو إزار) أو رداء أو طيلسان أو مِنديل ـ بكسر الميم، قال في «الروضة»: «والمراد به المعروف الذي يُحمل في اليد» ـ أو مقنعة، أو جُبَّةٍ، أو قباء، أو درع من صوف ونحوه، وهو قميص لا كُمَّ له، ووقع لبعض الشُّرَّاحِ أن الدِّرع لا يكفي وهو سهو، (لا خُفّ وقُفَّازين) ومكعب ـ وهو

---

(١) وهو أفضلها ولو في زمن الغلاء، وبحث ابن عبد السلام أنَّ الإطعام في زمن الغلاء أفضل. وكان الأَوْلَى أن يعبِّر بـ«إعتاق» بدل «عتق» كما عبَّر به شيخ الإسلام في «المنهج»؛ قال الشوبريُّ: ولم يقل «عتق»؛ لأنَّه لو ورث من يعتق عليه فنواه عن الكفارة لم يجز.

(٢) أي باب الظِّهار.

(٣) فلا يكفي دون مُدٍّ لواحد منهم، ولو أعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكينًا لم يكفِ؛ لأنَّ كلَّ واحد أخذ دون مُدٍّ.

(٤) أي بلد المكفِّر عن نفسه، فإن كفَّر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه.

وَمِنْطَقَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، وَلَبِيسٍ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ.

المَداس ـ ونعل (ومِنطقة) ـ بكسر الميم ـ وقَلَنسوة، وهي ـ بفتح القاف واللام ـ ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة؛ كدرع من حديد، ويجزىء فروٌ ولبدٌ اعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزىء التُّبَّانُ ـ وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة[1] ـ ولا الخاتم، والتِّكَّةُ، والعرقية[2]، ووقع في «شرح المنهج» لشيخنا أنها تكفي، ورُدَّ: بأن القَلنسوة لا تكفي كما مَرَّ وهي شاملة لها، وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة، وهو وإن كان بعيدًا أَوْلَى من مخالفته للأصحاب. (ولا يشترط صلاحيته)؛ أي ما ذكر من الكسوة (للمدفوع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له، و) يجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأةٍ ورجلٍ)؛ لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولَبِيس) ـ بفتح اللام بعدها باءٌ موحَّدة مكسورة، بمعنى «ملبوس» ـ (لم تذهب قُوَّتُهُ)، فإن ذهبت بحيث صار مُنْسَحَقًا لم يجز، ولا بُدَّ مع بقاء قوته من كونه غير منخرق. ولا يجزىء جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز بنجس العين من الثياب، ويجزىء المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته، ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعامِ العتيقِ؛ لانطلاق الكسوة عليه، وكونه يُرَدُّ في البيع لا يؤثر في مقصودها؛ كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق، ويندب أن يكون الثوب جديدًا خامًا كان أو مقصور لآية: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، ولو أعطى عشرة ثوبًا طويلًا لم يجزه، بخلاف ما لو قطعه قطعًا قطعًا ثم دفعه إليهم؛ قاله الماوردي، وهو محمول على قطعة تسمى كسوةً. وخرج بقول المصنف: «عشرة مساكين» ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة فإنه لا يجزىء؛ كما لا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة. ويستثنى من إطلاقه التخيير العبدُ ـ وسيأتي في كلامه ـ والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا

---

(١) هو من لباس الملّاحين.

(٢) وهي الطاقيّة المعروفة.

فَإِنْ عَجزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ.

يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر، فإن لم يصم حتى فكّ عنه الحجر لم يجزه مع اليسار. ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة، ومع ذلك فلا تخيير إلا إن استوت قيمتها.

(فإن عجز عن) كُلِّ واحدٍ من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام)؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية.

تنبيه: المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة؛ كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك، قالا: «ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم؛ لأنه فقيرٌ في الأخذ فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصابًا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها، والفرق بين البابين: أنَّا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم».

(ولا يجب تتابعها في الأظهر) لإطلاق الآية، والثاني: يجب؛ لأن ابن مسعود قرأ: «ثلاثة أيام متتابعات» والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل؛ كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، ولأن من قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى حمل المطلق على المقيد من جنسه وهو الظهار والقتل، وأجاب الأول: بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكمًا فلا يستدل بها، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكمًا وبأن المطلق ههنا متردد بين أصلين يجب التتابع في أحدهما وهو كفارة الظهار والقتل، ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأَوْلَى من الآخر؛ لكن قال الإمام: «حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان».

(وإن غاب ماله) إلى مسافة قَصْرٍ أو دونها كما يشعر به إطلاقهم وإن نازع فيه البلقيني (انتظره ولم يصم)؛ لأنه واجد، وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد، فإن قيل:

وَلَا يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ؛ بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ وَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، أَوْ وُجِدَا بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، ....

المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم وإن كان له ببلده مال، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة فلا ينظر إلى غيرها والقدرة هنا اعتبرت مطلقًا. ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له إعتاقه؛ بخلاف منقطع الخبر في الأصح.

[ما يُكفِّر العبدُ به]

(ولا يُكفِّر عبد بمال) لعدم ملكه (إلَّا إذا ملَّكه سيِّده طعامًا أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مطلقًا وأذن له في التكفير (وقلنا: يملك) بالتمليك على رأي مرجوح تقدم في باب العبد فإنه يكفر بذلك.

تنبيه: قوله: «سيده» يقتضي أن تمليك غير السيد لا أثر له، وليس مرادًا؛ بل الخلاف فيهما سواء.

وخرج بقوله: «طعامًا أو كسوة» ما إذا ملكه رقيقًا ليعتقه عن كفارته ففعل فإنه لم يقع عنها؛ لامتناع الولاء للعبد، وحكم المدبر والمُعَلَّقِ عتقه بصفة وأم الولد حكم العبد. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف المكاتَبُ فإنه يكفر بالإطعام والكسوة بإذن السيد كما صحَّحه في «تصحيح التنبيه»، أجيب: بأن العبد إذا أطلق إنما يراد به القِنُّ، لا سيما وقد قال: «وقلنا: يملك» والمكاتب يملك قطعًا، ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وإن نقلا هنا عن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك.

(بل يكفر بصوم) لعجزه عن غيره، ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرح به المرعشي وغيره (وإن ضرَّه) الصوم لشدة حَرٍّ أو طول نهار أو نحو ذلك، وكان يضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث بإذن سيده) في كُلٍّ منهما (صام بلا إذن) وليس له منعه وإن كانت الكفارة على التراخي؛ لصدور السبب الموجب عن إذن السيد، (أو وجدا) أي الحلف والحنث (بلا إذن) منه (لم يصم إلا بإذن) منه قطعًا، سواء

وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْحَلِفِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقٍ.

أكان الحلف واجبًا أم جائزًا أم ممنوعًا؛ لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي، فإن صام بلا إذن أجزأه؛ كما لو صلى الجمعة بلا إذن فإنها تجزئه، أو حج فإنه ينعقد، وعدم الاعتداد به عن حجة الإسلام ولو أذن له سيده فيه إنما هو للحديث المتقدم في الحج. (وإن أذن) له (في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار) إذن السيد له في (الحلف)؛ فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه؛ لأن إذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه. والثاني: الاعتبار بالحنث لأن اليمين مانعة منه فليس إذنه فيها إذنًا في التزام الكفارة، وهذا هو الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الكفارة ونقلاه عن الأكثرين، وأحالا المسألة هنا على ما هناك؛ بل قيل: إن ما في «المحرر» سبق قلم من الحنث إلى الحلف؛ لكن «المحرر» يتبع البغوي كثيرًا كما استقرىء من كلامه، والبغوي صحح أن الاعتبار بالحلف.

وخرج بـ«يضرُّه» الصوم ما إذا لم يضره فله الصوم بغير إذن سيده، وبـ«العبد» الأمة فللسيد منعها من الصوم وإن لم تتضرر به؛ لأن حق السيد في الاستمتاع بها ناجز.

[ما يُكفِّر المُبَعَّضُ به]

(ومن بعضه حُرٌّ وله مال يُكفِّر بطعام أو كسوة) ولا يكفر بالصوم ليساره؛ كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيممًا أو عاريًا، (لا عتق)؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلهما، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بَعْضِهِ: «إذا أعتقتَ عن كفارتك فنصيبي منك حُرٌّ قبيل إعتاقك عن الكفارة» أو «معه» فيصح إعتاقه عن كفارة نفسه في الأُولَى قطعًا، وفي الثانية على الأصح.

ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وإن قلنا: «لا يملك» إذ لا رِقَّ بعد الموت، فهو والحُرُّ سواء في ذلك بخلاف ما قبله، ولا يُكفِّر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الحلف على السُّكنى والمُساكنة والدُّخول وغيرها مِمَّا يأتي]

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، . . . .

(فصلٌ) في الحلف على السُّكنى والمُساكنة والدُّخول وغيرها مِمَّا يأتي

[الحَلِفُ على السُّكنى]

وبدأ بالأوَّل فقال: إذا (حلف لا يسكنها)؛ أي دارًا معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) ببدنه بِنِيَّةِ التحول كما في «التنبيه» وغيره ليتخلص من الحنث وإن بقي أهلُه ومتاعُه فإنه المحلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عَدْوًا ولا هرولة، ولا أن يخرج من بابها القريب، نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث؛ لأنه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي، وإنما اشترط نية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود، ويومىء إلى ذلك قول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأم» و«المختصر»: «ويخرج ببدنه متحولًا»، وهذا ـ كما قاله الأذرعي ـ في المُتَوَطِّنِ فيها قبل حلفه، فلو دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا؟ فحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفتقر إلى نية التحول قطعًا. والمراد بالسكون الحلولُ لا ضد الحركة. (فإن مكث بلا عذر حنث) وإن قَلَّ؛ كما لو وقف ليشرب مثلًا، وقول «الروضة»: «مكث ساعة» لم يُرِدْ به السَّاعة الزمانية؛ بل متى مكث حنث (وإن بعث متاعه)؛ لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود؛ إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء؛ يقال: «سكن شهرًا»، وتستعمل مع المتاع ودونه. واحترز بقوله «بلا عذر» ما لو مكث لعذر ـ كأن أُغلق عليه الباب، أو مُنع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج ولم يجد من يخرجه، قال الماوردي: «أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل أن يصليها فاتت» ـ لم يحنث، قال البلقيني: «وما ذكره الماوردي جارٍ على

وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ ـ كَجَمْعِ مَتَاعٍ، وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ، وَلُبْسِ ثَوْبٍ ـ لَمْ يَحْنَثْ.

المعتمد فيمن حلف لَيَطَأَنَّ زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضًا». انتهى. ولو حدث عجزه على الخروج بعد حلفه فكالمكرَهِ.

(وإن اشتغل) بعد الحلف (بأسباب الخروج ـ كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب ـ لم يحنث) بمكثه لذلك، سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية إطلاق المصنف؛ لأنه لا يُعَدُّ ساكنًا وإن طال مقامه بسبب ذلك وإن كان قضية قوله في «المجموع»: «وإن وقف فيها لِغَلْقِ أبوابه وإحراز ماله ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح، وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنث». قال الماوردي: «ويُرَاعَى في لبثه لثقل المتاع والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق ولا استعجال». ولو احتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج.

تنبيه: أطلق المصنِّف «لبس الثوب» وقيَّده في «الشرح» و«الروضة» بثوب الخروج، وقضيته أنه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التَّجَمُّلِ التي تلبس للخروج أنه يحنث، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر.

ولو عاد إليها بعد الخروج منها حالًا لنقل متاع لم يحنث؛ قال الشاشي: «إذا لم يقدر على الاستنابة»، وهذا يوافق قضية كلام «المجموع»، ولو عاد لزيارة أو عيادةِ مريض أو نحو ذلك ولم يمكث ـ كما قاله الأذرعي وغيره نقلًا عن تعليق البغوي ـ لم يحنث؛ كما قالوا فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فإنه إن قعد عنده حنث؛ بخلاف ما إذا عاده مَارًّا في خروجه، قال شيخنا: «وقد يُفَرَّقُ: بأنه في مسألتنا خرج ثم عاد؛ أي فلا يُعَدُّ ساكنًا؛ لأن اسم السكنى زال عنه وثَمَّ لم يخرج؛ أي فاسم السكنى باقٍ عليه وله وجه، ولكن الأوجه الأوَّل».

قال في «الروضة»: «ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث، فإن مكث حنث إلا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء».

ولو خرج بعد حلفه فورًا ثم اجتازها ـ كأن دخل من باب وخرج من آخر ـ لم يحنث، وإن تردد فيها بلا غرض حنث، وينبغي أن لا يحنث ـ كما قال الرافعي ـ إن أراد

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الأَصَحِّ.

بـ«لا أسكنها» لا أتخذها مسكنًا؛ لأنه لا تصير به مسكنًا.

[الحَلِفُ على المساكنة]

(ولو حلف لا يُساكنه)؛ أي زيدًا مثلًا (في هذه الدَّار)، أو لا يسكن معي فيها، أو لا سكنتُ معه (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنث) لعدم المساكنة، فإن مكث ساعة حنث إلا أن يشتغل بنقل متاع أو بأسباب الخروج كما قاله الإمام، قال الأذرعي: «ويجيء ما سبق من الفرق بين الخروج بِنِيَّةِ التحول وعدمها، ويبعد كل البعد أنه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها ومكث الحالف في الدار أنه لا يحنث لبعده عن العرف». انتهى، وهو ظاهر. (وكذا لو بُني بينهما جدار) من طين أو غيره (ولِكُلِّ جانبٍ) من الدار (مدخل) لا يحنث (في الأصحِّ) لاشتغاله برفع المساكنة. والثاني: يحنث؛ لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا هو الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» ونسباه إلى الجمهور، وترجيح الأول تبع فيه «المحرر»، ونقلاه في «الشرح» و«الروضة» عن البغوي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره أو بفعلهما أو بأمرهما، فلو كان بأمر غير الحالف إما المحلوف عليه أو غيره فإن الحالف يحنث قطعًا كما اقتضاه التعليل السابق.

واحترز بقوله: «في هذه الدار» عمَّا لو أطلق المساكنة ونوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه عملًا بِنيَّته، فإن لم ينو موضعًا حنث بالمساكنة في أي موضع كان، فإن سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة؛ لا إن كان البيتانِ من خان ولو صغيرًا فلا حنث وإن اتحدت فيه المرافق وتلاصق البيتان؛ لأنه مبني لسكنى قوم وبيوته تُفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدَّرب، ولا إن كانا من دار كبيرة وإن تلاصقا فلا حنث لذلك؛ بخلافهما في صغيرة، ويشترط

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهَذَا، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الأَحْوَالَ حَنِثَ، قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهُولٍ، . . . .

في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكلٍّ بيت فيها غلق ومرفق، فإن لم يكونا أو سكنا في صُفَّتَيْنِ في الدار أو في بيتٍ وصُفَّةٍ حنث، ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمُستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث، وكذا لو انفرد كلٌّ منهما بحجرة كذلك في دار. وبقوله: «جدار» عما لو أُرْخِيَ بينهما سترٌ وأقام كل واحد في جانب فإنه يحنث قطعًا؛ قال المتولي: إلا أن يكونا من أهل الخيام، فإنه إذا أحدث حاجزًا فقد اختلف المسكن.

[الحَلِفُ على دخول الدَّار وهو فيها، أو الخُروجِ منها وهو خارجها، ونحو ذلك]

(ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (وهو فيها، أو لا يخرج) منها (وهو خارج فلا حنث) في الصورتين (بهذا) المذكور من دخول أو خروج؛ لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل، والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة، فلهذا لا يسمى دخولًا ولا خروجًا، نعم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعًا للإمام، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما. ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكما لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها؛ قاله الزركشي نقلًا عن «فتاوى ابن الصلاح». (أو) حلف (لا يتزوَّج) وهو متزوج، (أو لا يتطهَّر) وهو متطهر، (أو لا يلبس) وهو لابس، (أو لا يركب) وهو راكب، (أو لا يقوم) وهو قائم، (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الأحوال) المتصف بها من التزوج إلى آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات، (قلت: تحنيثه)؛ أي «المحرر» بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح؛ لأنه يقال: «لبستُ يومًا» و«ركبتُ يومًا» وهكذا الباقي، و (باستدامة التَّزوُّج والتَّطهُّر غلط) لمخالفته للمجزوم به في «الشرحين» وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) ـ بذال معجمة ـ وهو نسيان الشيء والغفلة عنه؛ إذ لا يقال: «تزوجتُ شهرًا» بل «من شهر»؛ لأن التزوج قبول العقد، وأما

وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّبًا فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحًا فلانة منذ كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه. ولا يقال: «تطهرتُ شهرًا» بل «من شهر».

تنبيه: مَحَلُّ عدم الحنث إذا لم ينو الاستدامة، فإن نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه؛ قاله صاحب «الاستقصاء».

ولو نوى باللبس شيئًا مبتدأ فهو على ما نواه؛ قاله ابن الصلاح.

(واستدامة طيب ليست تطيبًا في الأصحِّ) فلا يحنث باستدامته مَنْ حَلَفَ لا يتطيَّبُ؛ إذ لا يقال: «تطيبتُ شهرًا»، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية. (وكذا وطء وصوم وصلاة)؛ بأن يحلف في الصلاة ناسيًا أنه فيها، أو كان أخرس وحلف بالإشارة فلا يحنث باستدامتها على الأصح (والله أعلم) لما مَرَّ، قال بعضهم: ولا يخلو ذلك عن بعض إشكال؛ إذ يقال: «صمتُ شهرًا» و«صليتُ ليلةً»، وقد يجاب: بأن الصلاة انعقاد النية والصوم كذلك؛ كما قالوا في التزوج: «أنه قبول النكاح»، وقد صرحوا بأنه لو حلف أن لا يصلي فأحرم بالصلاة إحرامًا صحيحًا حنث؛ لأنه يصدق عليه أنه مُصَلٍّ بالتَّحرم. قال الماوردي: «وكلُّ عقد أو فعل يحتاج إلى نية لا تكون استدامته كابتدائه».

ولو حلف لا يشارك زيدًا فاستدام أفتى ابنُ الصلاح بالحنث إلا أن يريد شركةً مبتدأةً.

ولو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعًا.

ولو حلف لا يغصب شيئًا لم يحنث باستدامة المغصوب في يده كما جزم به في «الروضة»، فإن قيل يقال: «غَصَبْتُهُ شهرًا» أو «سنة» ونحو ذلك كما قاله في «المهمات»، أجيب: بأن «يغصب» يقتضي فعلًا مستقبلًا، فهو في معنى قوله: «لا أنشىء غصبًا»، وأما قولهم: «غصبه شهرًا» فمعناه: غصبه وأقام عنده شهرًا؛ كما أُوِّلَ قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩]؛ أي أماته وألبثه مائة عام، أو جرت عليه أحكام الغصب شهرًا، وأما تسميته غاصبًا باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَنِثَ بِدُخُوْلِ دِهْلِيْزٍ دَاخِلَ الْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ؛ لَا بِدُخُوْلِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ، وَلَا بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي الأَصَحِّ. . . . . . .

ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصدًا بحلفه الامتناع من ذلك السفر فرجع فورًا أو وقف بنية الإقامة لم يحنث، فإن لم يقصد ذلك حنث؛ لأنه في العرف مسافر أيضًا؛ قاله في «الروضة»، قال في «المهمات»: وهو ذهول عن المنقول، فقد جزم الماوردي في «الحاوي» بأنه لا يحنث وعلَّله بقوله: «لأنه أخذ في ترك السفر»، وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردي، وكلامه فيما إذا قصد الامتناع عن ذلك السفر كما مَرَّ، فلا مخالفة بين الكلامين.

[الحَلِفُ على عدم دخول دارٍ معيَّنةٍ]

(ومن حلف لا يدخل دارًا) معينة (حنث بدخول دِهْلِيْزٍ) لها ـ وهو فارسي مُعَرَّبٌ ـ (داخل الباب) الذي لا ثاني بعده، فهو بين الباب والدار (أو) كان (بين بابين)؛ لأنه من الدار، ومن جاوز الباب عُدَّ داخلًا، و (لا) يحنث (بدخول طاق) للدار (قدام الباب)؛ لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لِمَنْ دخله: «إنه دخلها»، وفَسَّرَ الرافعي الطَّاقَ بالمعقود خارج الباب، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا لم يكن للطَّاق باب يغلق كالدار، فإن كان قال المتولي: «هو من الدار مسقفًا كان أو غير مسقف» كما نقله عنه الرافعي وأقره، وقول الزركشي: «وهو مشكل لخروجه عن العرف» ليس هو في هذه الحالة خارجًا عن العرف.

(ولا) يحنث جزمًا (بصعود سطح) من خارجها (غير محوط)؛ لأنه لا يُسَمَّى داخل الدار لغةً ولا عرفًا؛ لأنه حاجز يقي الدار الحَرَّ والبرد، فهو كحيطانها، (وكذا) سطح (مُحَوَّطٌ) من جوانبه الأربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك لا يحنث بصعوده (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: يحنث؛ لإحاطة حيطان الدار به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن السطح مسقفًا كله أو بعضه وإلا حنث قطعًا إذا كان يصعد إليه من الدار؛ لأنه من أبنيتها كما ذكره في «الروضة»، ونازع البلقيني فيما إذا كان المسقف بعضه ودخل في المكشوف وقال: «إن مقتضى كلام الماوردي عدم

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنِثَ. وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحِيطَانِ حَنِثَ، ....

الحنث»، ويرد ذلك التعليل المذكور.

(ولو أدخل يده أو رأسه) أو رِجله فيها (لم يحنث)؛ لأنه لا يُسَمَّى داخلًا، وقد ثبت أن النبي كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها وهو معتكف[1] ولم يعد خروجًا مبطلًا للاعتكاف. (فإن وضع رجليه فيها معتمدًا عليهما) وباقي بدنه خارج (حنث)؛ لأنه يسمى داخلًا. واحترز بقوله: «معتمدًا عليهما» عما لو أدخل رجلًا فقط واعتمد عليها وعلى الخارجة فإنه لا يحنث؛ لأنه لم يدخل، فإن اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن «فتاوى البغوي»، وما لو مدّ رجليه فيها وهو قاعد خارجها فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يعد داخلا، ولو تعلق بحبل أو جذع في هوائها وأحاط به بنيانها حنث وإن لم يعتمد على رجليه ولا إحداهما؛ لأنه يعد داخلًا، فإن ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث. (ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث)؛ لأنها منها كذا قاله البغوي في «التهذيب» وتبعه في «المحرر» وجرى عليه المصنف، وعبارة «الشرح» و«الروضة»: «إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث»، والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخصٍ بخلاف عبارة الكتاب، فإن الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز؛ قال الدميري: «وكأن الرافعي والمصنف لم يُمْعِنَا النظر في المسألة». انتهى، والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه وبذلك صرح المصنف في تعليقه على «المهذب»، فقال نقلًا عن الأصحاب: «إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث، أما إذا بقي منها ما تُسَمَّى معه دارًا فإنه يحنث بدخولها».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب غسل المعتكف /١٩٢٦/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النَّبيُّ ﷺ يباشرني وأنا حائض، وكان يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف، فأغسله وأنا حائض».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها /٦٨٦/.

وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُوْلِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ؛ لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ؛ . . . .

تنبيه: كُلُّ هذا إذا قال: «لا أدخلُ هذه الدار»، فإن قال: «لا أدخل هذه» حنث بالعَرْصَةِ، وإن قال: «دارًا» لم يحنث بفضاء ما كان دارًا، وهذه ترد على المصنف فإنه صَوَّرَ المسألة في أصلها بقوله: «دارًا»؛ لكن مراده هذه الدار، ولهذا قدرتُ في كلامه معينة.

(وإن صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمَدِّ، وأُريد به هنا الساحة الخالية من بناء (أو جعلت مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا فلا) يحنث بدخولها؛ لزوال مُسَمَّى الدار وحدوث اسمٍ آخر لها.

تنبيه: مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك؛ حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها، وهو كذلك إن أُعيدت بآلة أخرى، فإن أُعيدت بآلتها الأُوْلَى فالأصحُّ في «زوائد الروضة» الحنث.

ولو حلف لا يدخل دارًا مختارًا ولا مكرهًا ولا ناسيًا حنث بذلك كله عملًا بتعليقه، فلو انقلبَ الحالفُ من نومه بجنب الدار فحصل فيها، أو حمل إليها، ولو لم يمتنع لم يحنث؛ إذ لا اختيار له في الأُوْلَى ولا فعل منه في الثانية. وإن حُمِلَ إليها بأمره حنث كما لو ركب دابّة ودخلها.

[الحَلِفُ على عدم دخول دار زيدٍ]

(ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما) أي دار (يسكنها بملك)، سواء أكان مالكًا لها عند الحلف أم بعده؛ حتى لو قال: «لا أدخل دار العبد» فلا يتعلق بمسكنه الآن؛ بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة، أو دارًا تُعرف به[١] كدار العدل[٢] وإن لم يسكنها. و(لا) يحنث بدخول ما يسكنها (بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعتها

---

(١) أي وإن لم يملكها.

(٢) أي ببغداد، وكدار القاضي بمصر.

إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ مَسْكَنَهُ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ مَسْكَنَهُ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ؛ . . . .

ووَقْفٍ عليه؛ لأن مطلق الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة؛ بدليل أنه لو قال: «هذه الدار لزيد» كان إقرارًا له بالملك؛ حتى لو قال: «أردتُ به ما يسكنها» لم يُقبل. ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها؛ خلافًا للقاضي في قوله: إنه إذا حلف بالفارسية أنه يحمل على المسكن (إلا أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالمُعَارِ وغيره وإن لم يملكه ولم يُعرف به؛ لأنه مجاز اقترنت به النية؛ قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] المراد بيوت الأزواج اللاتي يسكنَّها. (ويحنث بما يملكه) زيد (ولا يسكنه)؛ لأنه دخل في دار زيد حقيقة، هذا إذا كان يملك الجميع، فإن كان يملك بعض الدار فظاهر نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا يحنث وإن كثر نصيبُه[1]، وأطبق عليه الأصحاب كما قاله الأذرعي (إلَّا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه عملًا بقصده.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «بما يملكه أو لا يملكه ولكن لا يُعرَفُ إلا به» ليشمل ما لو كان بالبلد دار أو سوق أو حمام مضاف إلى رجل كسوق أمير الجيوش، وخان الخليلي بمصر، وسوق يحيى ببغداد، وخان يعلى بقزوين، وسوق السخي بدمشق، ودار الأرقم بمكة، قال في «الروضة»: «وكذا دار العقيقي بدمشق». انتهى، ودار العقيقي هي المدرسة الظاهرية؛ قاله ابن شهبة، فيحنث بدخول هذه الأمكنة وإن كان من تضاف إليه ميتًا لتعذر حمل الإضافة على الملك، فتعين أن تكون للتعريف.

(ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلًا (أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما)؛ أي الدار والعبد أو بعضهما بيعًا يزول به الملك، أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع، (أو طلَّقها)؛ أي زوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا وانقضت عِدَّتُها، (فدخل) الدار (وكَلَّمَ) العبد أو الزوجة (لم يحنث) تغليبًا للحقيقة؛ لأنه لم يدخل داره ولم يكلم عبده

---

(١) فإذا حلف على رجلٍ لا يدخل داره وكانت مشتركةً فدخلها لم يحنث.

إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «دَارَهُ هذِهِ» أَوْ «زَوْجَتَهُ هذِهِ» أَوْ «عَبْدَهُ هذَا» فَيَحْنَثُ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ.

ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق. فإن كان الطلاق رجعيًا ولم تَنْقَضِ العدّة وكَلَّمَ الزوجة حنث؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث إن قلنا: «الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع»، فإنه يتبين أن الملك للبائع فيتبين حنث الحالف، فلو قال المصنف: «فأزال ملكه عن بعضهما» بدل «فباعهما» لكان أَوْلَى وأعمَّ لِتَدْخُلَ الهبة وغيرها. (إلا أن يقول) الحالف («داره هذه» أو «زوجته هذه» أو «عبده هذا» فيحنث) تغليبًا للإشارة؛ اللَّهُمَّ (إلا أن يريد) الحالف بما ذُكِرَ (ما دام ملكه) عليه فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدارَ أو كَلَّمَ العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن عملًا بإرادته. ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدًا فَكَلَّمَ مُبَعَّضًا فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف لا يُكَلِّمُ حُرًّا، أو لا يكلم حُرًّا ولا عبدًا؛ كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل مُنَصَّفَةً فإنه لا يحنث. ولو اشترى زيد بعد الدار دارًا أخرى لم يحنث الحالف بدخولها إن أراد الدار الأُولَى، وإن أراد أيَّ دار تكون في ملكه حنث بالثانية، وكذا إن أطلق كما ذكره البغوي وغيره، وإن أراد أيَّ دارٍ جرى عليها ملكه حنث بهما، ونقل الرافعي آخر الباب عن الحليمي أن الإضافة إن تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك، أو بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه؛ كما لو قال: «لا أُكَلِّمُ عبد فلان» حنث بالموجود في ملكه وبالمتجدد اعتبارًا بالمالك، وإن قال: «لا أُكَلِّمُ ولد فلان» حنث بالموجود دون المتجدد، والفرق: أن اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله، ولا يُشْكِلُ على ذلك ما قاله صاحب «الكافي» من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه، فنبت شعر آخر فَمَسَّهُ حنث؛ لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره.

تنبيه: يَصِحُّ في قول المصنف «ملكه» الرفع على أنه اسم «دام»[1]، والنصب على

---

(١) والخبر محذوف تقديره «باقيًا».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ، ....

أنه خبرها(١)، والخبر أو الاسم محذوف.

[حكم من حلف على عدم دخول الدّار من هذا الباب فَنُزِع ونُصب في موضعٍ آخر]

(ولو حلف لا يدخلها)؛ أي الدار (من ذا الباب فنزع) من محله (ونصب في موضع آخر منها)؛ أي الدار (لم يحنث بالثاني)؛ أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالأوّل في الأصحّ) المنصوص فيهما؛ حملًا لليمين على المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنصوب الخشب ونحوه. والثاني: عكسه؛ حملًا على المنصوب، والثالث: لا يحنث بدخول واحد منهما؛ حملًا على المنفذ والمنصوب معًا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يُسَدَّ الأولُ أو لا، وهو كذلك وإن قيده في «المهذب» و«التهذيب» وتبعهما المصنف في «نكت التنبيه» بما إذا سُدَّ الأَوَّلُ، ومحل الخلاف عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا من ذلك حمل عليه قطعًا.

واحترز المصنف بقوله: «من ذا الباب» باسم الإشارة عما لو قال: «لا أدخلها من بابها» فإنه يحنث بالباب الثاني في الأصح؛ لأنه يطلق عليه اسم بابها.

فرع: لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه ولو على دابة أخرى حنث.

[ما يحنث به من حلف ألَّا يدخل بيتًا]

(أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتًا) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السكنى (بكُلِّ بيتٍ من طين أو حجر أو آجُرٍّ أو خشب) أو قصب مُحْكَمٍ كما قاله الماوردي، (أو خيمة) ونحوها، سواء أكان الحالف حضريًا أم بدويًا؛ لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة؛ كما لو حلف لا يأكل الخبز، فإنه يحنث بجميع أنواعه.

تنبيه: أطلق المصنف «الخيمة» ومقتضى كلامهم ـ كما قال الزركشي ـ التصوير بما إذا اتخذت مسكنًا، وأشار إلى ذلك الصيمري في «الإيضاح»؛ قال: «فأما ما يتخذها

---

(١) والاسم ضمير يرجع لما ذكر.

وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ. أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيْهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدُّخُوْلَ عَلَى غَيْرِهِ دُوْنَهُ لَمْ يَحْنَثْ، . . . .

المسافر والمجتاز لدفع الأذى فلا تُسَمَّى بيتًا».

ومَحَلُّ ذلك عند الإطلاق، فإن نوى نوعًا منها انصرف إليه، ومحله أيضًا إذا تلفظ بالبيت بالعربية، فلو حلف بالفارسية كأن قال: «والله لا أدخل درخانه» لم يحنث بغير البيت المبني؛ لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني؛ نقله الرافعي عن القفال وغيره، وصحَّحه في «الشرح الصغير».

(ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و)بيت (حمَّام) ورحى (وكنيسة وغار جبل)؛ لأنها لا تُسَمَّى بيتًا عرفًا، فلا يُشْكِلُ ذلك بتسمية المسجد بيتًا في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، ولا بتسمية الكعبة بيتًا في قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾ [الحج: ٢٦]، كما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطًا، وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجًا.

تنبيه: أطلق المصنف الغار، ومَحَلُّهُ ـ كما قال البلقيني ـ في غار لم يُتَّخَذْ للسكنى، فأما ما اتخذ من ذلك مسكنًا فإنه يحنث به.

وقال الأذرعي: «المراد بالكنيسة موضع تعبدهم، أما لو دخل بيتًا في الكنيسة فإنه يحنث قطعًا»، ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما، وكذا الإيوان فيما يظهر، ويحنث بدخول بيت من بيوتهما.

[حكم ما لو حلف ألَّا يدخلَ على زيدٍ فدخل بيتًا فيه زيدٌ وغيره]

(أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتًا فيه زيد وغيره) عالمًا بذلك ذاكرًا للحلف مختارًا (حنث) مطلقًا في الأظهر؛ لوجود صورة الدخول عليه (وفي قول: إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كما في مسألة السلام الآتية، وفرق الأول: بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال؛ بدليل أنه لا يصح أن يقال: «دخلتُ عليكم إلا زيدًا»، ويصح: «سلمتُ عليكم إلا زيدًا». ولو دخل عليه دارًا فإن كانت كبيرة

فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي.

قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يفترق المتبايعان فيها لم يحنث وإلا حنث، (فلو جهل حضوره)؛ أي زيد في البيت (فخلاف حنث النَّاسي) والجاهل المذكورين في الطلاق، والأصح عدم الحنث.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: «لا أدخل عليه عامدًا ولا ناسيًا» حنث بالدخول عليه ناسيًا قطعًا كما نقله القاضي الحسين.

[حكم ما لو حلف ألَّا يُسَلِّمَ على زيدٍ فسلَّم على قومٍ هو فيهم واستثناه]

(قلت: ولو حلف لا يُسَلِّمُ عليه فسلَّم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناه) لفظًا أو نية (لم يحنث) في الأُوْلَى جزمًا، ولا في الثانية عن المذهب؛ لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مُسَلَّمًا عليه. (وإن أطلق حنث في الأظهر، والله أعلم)؛ لأن العامَّ يجري على عمومه ما لم يخصص، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك، فإن قصده حنث قطعًا، أو جهله فيهم لم يحنث أخذًا مما مَرَّ.

تنبيه: يأتي الخلاف فيما لو سَلَّمَ من صلاته وزيد من المُؤْتَمِّيْنَ به؛ كذا قال الرافعي، وقال ابن الصلاح: «إنه قياس المذهب»، وجزم به المتولي، وقال البلقيني: «إنه لا يحنث بالسلام من الصلاة؛ لأن المحلوف عليه إنما هو السلام الخاصُّ الذي يحصل به الأنس وزوال الهجران، وهذا إنما يكون في السلام في غير الصلاة»، قال: وما ذكره الرافعي أخذه من «الشامل» وهو بحث له، فإنه قال: إنه الذي يقتضيه المذهبُ. انتهى، ويمكن حمل كلام الرافعي على ما إذا قصده بالسلام، وكلام البلقيني على ما إذا قصد التحلل أو أطلق، وقال الزركشي: «ما قاله الرافعي خارج عن العرف»، ثم قال: «ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما في قراءة الآية المُفْهِمَةِ». انتهى، وهذا قريب من الحمل المذكور، وظاهرٌ أن محل ذلك إذا سمع سلامه، فقد صرح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنث فيما إذا كان المُسَلَّمُ عليه في الصلاة وبَعُدَ بحيث لا يسمع سلام المُسَلِّمِ عليه.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الحلف على أكلٍ أو شربٍ مع بيان ما يتناوله بعضُ المأكولاتِ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوْسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنِثَ بِرُؤُوْسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا؛ لَا طَيْرٍ وَحُوْتٍ وَصَيْدٍ إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيْهِ مُفْرَدَةً.

(فصلٌ) في الحلف على أكلٍ أو شربٍ مع بيان ما يتناوله بعضُ المأكولاتِ

[محمل الرُّؤوس في يمين من حلف لا يأكل رؤوسًا]

إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرُّؤوس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نيّة له حنث برؤوس تباع وحدها)[١] وهي رؤوس الغنم قطعًا، وكذا الإبل والبقر على الصحيح؛ لأن ذلك هو المتعارف وإن اختص بعضُها ببلد الحالف. (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد) وخيل (إلَّا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه؛ لأنَّها كرؤوس الأنعام في حق غيرهم، وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا، وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة؛ بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز أرز، قال: «وهو الأقرب إلى ظاهر النَّصِّ». انتهى، وهذا هو الظاهر، وقيل: لا يحنث، وصحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه»، ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملي، وهو مفهوم كلام المتن وأصله، ومال إليه البلقيني، قال: «والأوَّل مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره وإلا فلا حنث». انتهى، أما إذا نوى شيئًا منها فإنه يعمل به. وإن نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وإن لم تُبَعْ وحدها، وإن قال: «لا آكل رؤوس الشوى» حنث برؤوس الغنم فقط دون رؤوس غيرها؛ كما قاله الأذرعي وتبعه ابن المقري.

---

(١) أي دون أبدانها.

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ؛ . . . .

تنبيه: قول المصنف: «حنث برؤوس» يقتضي أنه لا بد من أكل جمع من الرؤوس، وصرح به ابن القطان في «فروعه» وقال: «لا بُدَّ من أكل ثلاثة منها»؛ لكن قال الأذرعي: «ظاهر كلامهم أو صريحه أن إطلاق اليمين محمول على الجنس؛ حتى لو أكل رأسًا أو بعضه حنث». انتهى، وهذا هو الظاهر.

قال الشيخ أبو زيد: «لا أدري ما إذا بنى الشافعي عليه مسائل الأيمان: إن اتبع اللفظ فمن حلف لا يأكل الرؤوس ينبغي أن يحنث بكل رأس، وإن اتبع العرف فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتًا، ولم يفرق بين القروي والبدوي». وأجاب عنه الرافعي في آخر الباب: بأنه يتبع مقتضى اللغة تارةً وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطَّرد، وذكر الشيخ عِزُّ الدين نحوه فقال: «قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإذا اضطرب فالرجوع إلى اللغة». انتهى، ولو اقتصر المصنف على «صيد» لشمل رأس سمك وطير فإن كل منهما صيد.

ويجوز في «طير» وما بعده الرفع أيضًا، ويقال لبياع الرؤوس: «رَآسٌ»، والعامَّة يقولون: «رَوَّاسٌ».

[محمل البيض في يمين من حلف لا يأكل بيضًا]

(والبيض) ـ جمع «بَيْضَةٍ» ـ (يحمل) فيمن حلف: «لا يأكل بيضًا» (على) بيض (مزايل)؛ أي مفارق (بائضه في الحياة كدجاج) ـ بتثليث الدال ـ أي بيضه، وبيض إوزّ وبط (ونعامة وحمام) وعصافير ونحوها؛ لأنه المفهوم عند الإطلاق.

تنبيه: قضية تمثيله التَّخصيص ببيض المأكول، وبه صرح صاحب «الكافي» فقال: «ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل»، والأصح ـ كما في «المجموع» ـ حِلُّ أكله بلا خلاف إذا قلنا بطهارته؛ لأنه طاهر غير مستقذر، وإن نازع في ذلك البلقيني.

وقول المصنف: «على مزايل بائضه»؛ أي ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية، فإنه لو خرج من الدَّجاجة بعد موتها بيضٌ مُتَصَلِّبٌ حنث به على الأصح في «زيادة الروضة».

لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ.

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَ وَحْشٍ وَطَيْرٍ؛ لَا سَمَكٍ ....

ثم لا فرق في الحنث بين أكله وحده أو مع غيره إذا ظهر فيه؛ بخلاف ما إذا أكله في شيء لا تظهر صورته فيه كالنَّاطف فإنه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به؛ قاله في «التتمة»، وبه أجاب المسعودي لما توقف القَفَّالُ فيمن حلف لا يأكل البيض، ثم لقي رجلًا فحلف ليأكلن مما في كُمِّهِ فإذا هو بيض، فقال: «يُتَّخَذُ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما في كُمِّهِ، ولم يأكل البيض» فاستحسن ذلك.

(لا) بيض (سمك) وهو المُسَمَّى بـ«البطارخ»، (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما؛ لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن. ولو بيع بيض السمك منفردًا لم يحنث بأكله؛ لأنه استجدَّ اسمًا آخر وهو «البطارخ». ولا يحنث بخصية شاة؛ لأنها لا تفهم عند الإطلاق، هذا كله إذا لم ينو شيئًا، وإن نوى شيئًا فكما سبق في الرؤوس؛ كما صرح به الماوردي والمتولي، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه؛ لأنها محتوية على النجاسة.

[محمل اللَّحم في يمين من حلف لا يأكل لحمًا]

(و) يُحمل (اللَّحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نَعَمٍ) من إبل وبقر وغنم (و) لحم (خيل)، وهذا مزيد على «المحرر» و«الروضة» كأصلها، وصرَّح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين؛ لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة، فيحنث بالأكل من مذكاها، سواء أكله نيئًا أم لا. ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار؛ لأن قصده الامتناع عما يعتاد أكله، ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعًا وإن قال الأذرعي: «يظهر أن يُفَصَّلَ بين كون الحالف ممن يعتقد حِلَّ ذلك فيحنث وإلا فلا».

و (لا) على لحم (سمك) وجراد؛ لأنه لا يُسَمَّى لحمًا في العرف وإن سماه الله تعالى لحمًا، ولهذا يصح أن يقال: «ما أكلت لحمًا بل سمكًا»؛ كما لا يحنث بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط كما مَرَّ وإن سماها الله تعالى بساطًا.

تنبيه: أفهم إطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجري عادةُ نَاحيتِه ببيع لحمه

وَشَحْمِ بَطْنٍ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ، . . . .

مفردًا أم لا، وبه صرح ابن القاص.

هذا كُلُّهُ عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا حُمِلَ عليه.

(و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (وكذا كَرِش) ـ بكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها ـ وهو للحيوان كالمعدة للإنسان، (وكَبِد) ـ بفتح الكاف وكسر الباء الموحَّدة، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها ـ (وطِحال) ـ بكسر الطاء ـ (وقلب) ورئة ومِعًى (في الأصحِّ)؛ لأنه يصح أن يقال: «إنها ليست لحمًا»؛ قال الأذرعي: «وكذا الثدي والخصية في الأقرب»، والثاني: يحنث بها؛ لأنها في حكم اللحم، قال ابن أبي عصرون: «ولا يحنث بِقَانِصَةِ[1] الدجاجة ـ أي ونحوها ـ قطعًا؛ لأنها لا تدخل في مطلق الاسم».

فائدة: روى البيهقي في «الشُّعب» عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «الْعَقْلُ فِي القَلْبِ، وَالرَّحْمَةُ فِي الكَبِدِ، وَالرَّأْفَةُ فِي الطِّحَالِ»[2].

(والأصح تناوله)؛ أي اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما. والثاني: لا؛ لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافًا فيقال: «لحم رأس» و«لحم لسان»، ويجري الخلاف في لحم الخَدِّ والأكارع، وينبغي أن يكون الآذان كذلك، وأما الجلد فلا يحنث به الحالف: «لا يأكل لحمًا»؛ لأنه لا يُؤكل غالبًا؛ لأنه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الرِّبا.

(و) يتناول اللحم أيضًا (شحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه لحم أحمر؛ لأنه لحم سمين، ولهذا يحمرُّ عند الهُزَالِ. والثاني: المنع؛ نظرًا إلى اسم الشحم؛ قال تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦]؛

---

(١) القانصة للطير كالمصارين لغيرها.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، فصلٌ في فضل العقل الذي هو من النِّعم العظام التي كَرَّمَ الله بها عباده / ٤٣٤٠/.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، وَأَنَّ الأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا. وَالأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ. . .

أي ما علق بها منه فسمَّاه شحمًا، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

[محمل الشَّحم في يمين من حلف لا يأكل شحمًا]

(و) الأصح (أن شحم الظهر) فيمن حلف: «لا يأكل شحمًا» (لا يتناوله الشحم) لِمَا مَرَّ أنه لحم. والثاني: يتناوله؛ لما مَرَّ أيضًا أنه شحم. أما شحم البطن فيحنث به جزمًا. (و) الأصح ـ وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» ـ (أن الأَلية) ـ بفتح الهمزة ـ (والسَّنام) ـ بفتح السين ـ (ليسا) أي كُلٌّ منهما (شحمًا ولا لحمًا)؛ لأنهما يخالفان كُلًّا منهما في الاسم والصفة، فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما.

(والألية لا تتناول سَنامًا، و) السَّنام (لا يتناولها)؛ لاختلاف الاسم والصفة، وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره، وعلى هذا فنقرأ «الألية» بالرفع على أنها مبتدأ، ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف.

[محمل الدَّسم في يمين من حلف لا يأكل دسمًا]

(والدَّسم) وهو الوَدَكُ (يتناولهما)؛ أي الألية والسَّنام، (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكُلَّ دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك.

تنبيه: قيَّد بعضهم الدُّهن بكونه يؤكل عادةً ليخرج ما لا يؤكل عادةً؛ كدهن خروعٍ، أو شرعًا؛ كدهن ميتة، وهو حسنٌ.

فإن قيل: كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدَّسَمِ مع أنه عنده لحم، وهو لا يدخل في الدسم؟ أجيب: بأنه لما صار سمينًا صار يطلق عليه اسم الدسم وإن لم يطلق الدسم على كُلِّ لحم. وخرج بـ«الدُّهن» أصوله كالسمسم والجوز واللوز. فإن قيل: لِمَ لَمْ يذكر المصنف اللَّبَنَ في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه ﷺ شرب لبنًا ثم تمضمض، وقال: «إِنَّ لَهُ دَسَمًا»[١]؟ أجيب: بأنه لم يقل إنه دسمٌ. فإن قيل: قد أكل فيه الدسمَ، أجيب: بأنه مُسْتَهْلَكٌ. ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهنًا كما قاله البغوي، وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (١/ ٥٢)، الحديث رقم /٢١١/ ، ومسلم، (١/ ٢٧٤)، الحديث رقم /٣٥٨/ .

وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا.

[محمل البقر في يمين من حلف لا يأكل لحم بقرٍ]

(ولحم البقر يتناول جاموسًا) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقرٍ؛ لدخوله تحت اسم البقر، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسًا واحدًا، ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه؛ بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارًا فركب حمارًا وحشيًا لا يحنث؛ لأن المعهود ركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل؛ قاله الرافعي. وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز(١) لما مرَّ.

فروع: لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بمذكاة ولا بسمك وجراد؛ كما لو حلف لا يأكل دمًا فأكل كبدًا أو طحالًا.

ولو حلف لا يأكل لَبَنًا فأكل «شِيرازًا» وهو ـ بكسر الشين المعجمة ـ لبن يغلى فيسخن جِدًّا ويصير فيه حموضة، أو «دُوْغًا» وهو ـ بضمِّ الدال وإسكان الواو وبالغين المعجمة ـ لبن ثخين نزع زبده وذهبت مائيته، أو «مَاشتا» وهو ـ بشين معجمة وتاء مثنَّاة فوقية ـ لبن ضأن مخلوط بلبن معز؛ حنث لصدق اسم اللبن على ذلك، وسواء أكان من نَعَمٍ أو من صيد، قال الروياني: «أو آدمي أو خيل»، بخلاف ما لو أكل «لُوْزًا» وهو ـ بضم اللام وإسكان الواو وبالزاي ـ شيء بين الجبن واللبن الجامد نحو الذي يسمونه في بلاد مصر «قَريشة»، أو «مَصْلًا» وهو ـ بفتح الميم ـ شيء يتخذ من ماء اللبن؛ لأنهم إذا أرادوا أَقِطًا أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خُوْصٍ(٢) أو كِرْبَاسٍ(٣) ونحوه فينزُّ ماؤه فهو المَصْلُ، أو جُبْنًا ـ وتقدم ضبطه في باب السلم ـ أو كَشْكًا وهو ـ بفتح الكاف ـ معروف، أو أَقِطًا أو سمنًا؛ إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن، وأما الزُّبْدُ فإن

---

(١) استوجه «حج» و«م ر» أنَّ الضأن لا يتناول المعز ولا عكسه وإن اتحد جنسًا؛ لأنَّ اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغةً ولا عرفًا، وإن شملهما اسم الغنم المقتضي اتحاد جنسهما.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الأيمان، فصلٌ في الحلف على الأكل والشرب، (٤/ ٤٤١).

(٢) ورق النخل.

(٣) الثوب الخشن.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطَةٍ: «لَا آكُلُ هٰذِهِ» حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا، وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ هٰذِهِ الْحِنْطَةَ» حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً؛ . . . . .

ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا، وكذا القشطة كما بحثه شيخنا.

والسَّمن والزُّبْدُ والدُّهن متغايرة، فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلافِ في الاسم والصفة، ولو حلف على الزُّبْدِ والسمن لا يحنث باللبن.

ولو حلف لا يأكل اللِّبَأَ ـ وهو أوَّل لبن يحدث بالولادة ـ لم يحنث بما يحلب قبلها.

[حكم من حلف مشيرًا إلى حنطةٍ قائلًا:
«لا آكُلُ هذه» فأكلها على هيئتها أو بطحينها أو خبزها]

(ولو قال) في حلفه (مشيرًا إلى حنطة) مثلًا: («لا آكل هذه» حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) تغليبًا للإشارة، هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا حُمِلَ عليه.

تنبيه: قال الأذرعي: واعلم أن كلامه مُصَرِّحٌ في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع، وقالوا لو قال: «لا آكل هذا الرغيفَ» لم يحنث ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث، وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شَكَّ أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب الرَّحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء، وإذا عجن يبقى في المعجن غالبًا منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف. وقد حكى أبو بكر بن العربي في «فوائد رحلته» قال: وكنت أجلس كثيرًا في مجلس الشاشي ـ يعني صاحب «الحلية» ـ فيأتي إليه الرجل يقول: «حلفتُ بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب، وقد احتجت إلى لبسه»، فيقول: «سُلَّ منه خيطًا»، فَيَسُلُّ منه خيطًا مقدار الشبر أو الأُصْبُعِ، ثم يقول: «الْبِسْ، لا شيء عليكَ». انتهى، وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث.

[حكم من حلف: «لا آكل هذه الحنطة» فأكلها بطحينها وسويقها وخبزها]

(ولو) صرح في حلفه بالإشارة مع الاسم؛ كأن (قال: «لا آكل هذه الحنطة» حنث بها مطبوخةً) مع بقاء حَبَّاتِها (ونيئةً ومَقليَّةً) ـ بفتح الميم ـ لأن الاسم لم يزل، فإن

لَا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا.

وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا، وَلَا عِنَبٌ زَبِيبًا وَكَذَا الْعُكُوسُ، وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ هذَا الرُّطَبَ» فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ: . . . .

هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة؛ كما يؤخذ من قوله: (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخُبزها) ـ بضمِّ الخاء ـ لزوال الاسم والصورة.

تنبيه: لو أَخَّرَ اسم الإشارة؛ كأن قال: «لا آكل الحنطة هذه» فهو كما لو اقتصر على الإشارة.

[حكم دخول التَّمر والبُسر في اليمين على أكل الرُّطب]

(ولا يتناول رُطَبٌ) ـ بضمِّ الراء ـ حلف على أكله (تمرًا ولا بُسْرًا) ـ بضمِّ الباء الموحَّدة ـ ولا بَلَحًا. (ولا) يتناول (عنبٌ زبيبًا، وكذا العكوس) لهذه المذكورات، فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رُطَبًا، وكذا الباقي لاختلافها اسمًا وصفة.

تنبيه: لو حلف لا يأكل رُطَبًا أو بُسْرًا فأكل مُنَصِّفًا ـ وهو بضمِّ الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة ـ حنث؛ لاشتماله على كُلٍّ منهما. فإن حلف: «لا يأكل رُطَبًا» فأكل غير الرُّطَبِ منه فقط، أو «لا يأكل بُسْرًا» فأكل الرُّطَبَ منه فقط لم يحنث.

قال أهل اللغة: تمر النخل أوّله طَلْعٌ وكافور، ثم خَلَالٌ ـ بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة ـ ثم بَلَحٌ ثم بُسْرٌ ثم رُطَبٌ ثم تَمْرٌ، فإذا بلغ الأرطابُ نصفَ البُسْرَةِ قيل: «مُنَصِّفَةٌ»، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصفَ قيل: «مُذَنِّبَةٌ» بكسر النون، ويقال في الواحدة: «بُسْرَةٌ» بإسكان السين وضمها، والجمع: «بُسُرٌ» ـ بضمِّ السين ـ و«بُسُرَاتٌ»، و«أَبْسَرَ النخلُ» صار ثمره بُسْرًا، وهل يتناول الرُّطَبُ المُشَدَّخَ وهو ما لم يترطب بنفسه؛ بل عولج حتى ترطب، وهو المسمى في مصر بـ«المعمول»؟ قال الزركشي: «فيه نظر، وقد ذكروا في السَّلَمِ أنه لو أسلم إليه في رُطَبٍ فأحضر إليه مُشَدَّخًا لا يلزمه قبوله؛ لأنه لا يتناوله اسم الرُّطَبِ».

[حكم من حلف: «لا آكل هذا الرُّطب» فأكله تمرًا، أو «لا أكلِّم ذا الصَّبيَّ» فكلَّمه شيخًا]

(ولو قال) الحالف: («لا آكل هذا الرُّطب» فتتمر)؛ أي صار تمرًا (فأكله، أو

«لَا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ» فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الأَصَحِّ. وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلًا وَذُرَةٍ وَحِمَّصٍ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حَنِثَ.

«لا أُكلِّم ذا الصَّبيَّ») وأطلق (فكلَّمه شيخًا فلا حنث في الأصحِّ)؛ لزوال الاسم كما في الحنطة. والثاني: يحنث لبقاء الصورة وإن تغيرت الصفة؛ كما لو قال: «لا آكل هذا اللحمَ» فجعله شواء وأكله. أما إذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فإنه يحنث وإن تبدّلت الصفة، ويجري الخلاف في نظائر هذا؛ كما لو قال: «لا آكل من هذا البُسْرِ» فصار رُطَبًا، أو العنب فصار زبيبًا، أو العصير فصار خمرًا، أو هذه الخمر فصار خَلًّا، أو لا آكل من لحم هذه السَّخلة أو الخروف فصار كبشًا فذبحه وأكله، أو لا أكلم هذا العبد فعتق.

تنبيه: قوله: «شيخًا» يُوهم أنه لو كلمه بالغًا يحنث، وليس مرادًا، فلو عبر بـ«البالغ» لَدَلَّ على الشيخ من باب أَوْلَى.

ولو قال مشيرًا إلى سخلة: «لا آكل من لحم هذه البقرة» حنث بأكلها تغليبًا للإشارة.

[محمل الخبز في يمين من حلف لا آكل خبزًا]

(والخبز) في حَلْفِهِ على أكله (يتناول كُلَّ خبز كحنطة وشَعير) ـ بفتح الشين أفصح من كسرها ـ (وأَرُزٍّ) ـ بفتح الهمزة وضمِّ الراء وتشديد الزاي ـ (وبَاقِلًا) ـ بتشديد اللام مع القصر، اسمٌ للفول ـ (وذرة) ـ بإعجام الذال بخطه ـ وهي الدُّخن، وتكون سوداء وبيضاء، (وحِمِّصٍ) ـ بكسر الحاء بخطه، ويجوز فتح الميم وكسرها ـ وسائر المتخذ من الحبوب كالعَدَسِ وإن لم يكن بعضها معهودًا ببلده؛ لأن الجميع خبز واللفظ باقٍ على مدلوله من العموم، وعدمُ الاستعمال لا يوجب تخصيصًا لوجود الاسم؛ كما لو حلف لا يلبس ثوبًا فإنه يحنث بكلِّ ثوب وإن لم يعهده ببلده، وخبز المَلَّةِ ـ وهي بفتح الميم وتشديد اللام: الرمادُ الحَارُّ ـ كغيره. (فلو ثرده) ـ بالمثلَّثة مخفَّفًا ـ (فأكله حنث)، وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في «الروضة» كأصلها هنا، وفي الطلاق فيها أنه لا يحنث بالبلع إذا حلف لا يأكل، فَعُدَّ ذلك تناقضًا، وأجاب شيخي عن ذلك: بأن ما في الطلاق

. . . .

مبنيّ على اللغة والبلعُ فيها لا يسمى أكلًا، والأيمان مبناها على العرف والبلعُ فيها يسمى أكلًا، والجمع أَوْلَى من تضعيف أحد الموضعين. ولو جعله في مرقة حَسُوًّا؛ أي مائعًا يشرب شيئًا بعد شيء، أو فَتيتًا وهو الخبز يُفَتُّ في الماء بحيث يبقى فيه كالحسو، فشرب الحسو أو الفَتيت ـ ويقال فيه: «الفَتوت» بفتح الفاء فيهما ـ لم يحنث به؛ لأنه حينئذ لا يسمى خبزًا، قال ابن الرفعة: «ويظهر أنه لو دقّ الخبز اليابس ثم أكله لم يحنث؛ لأنه استجدَّ اسمًا آخر كالدقيق». قال في «الروضة»: «ولا يحنث بأكل الجَوْزَنِيق في الأصح، وهو القطائف المحشوة بالجوز، ومثله اللَّوْزَنِيق، وهو القطائف المحشوة باللوز»، قال ابن خِلِّكان: «وعُلِّلَ ذلك بأنه مقلي»، وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز: «كُلُّ ما خُبِزَ لا ما قُلِيَ». قال في «زيادة الروضة»: «وأما البقسماط والبَسِيْسُ والرقاق» وبَيَّضَ لذلك، قال في «المهمات»: «أما البقسماط فسماه الجوهري خُبزًا، والرقاق في معناه، نعم أهل العرف لا يسمون ذلك خبزًا، وأما البَسِيْسُ فهو أن يُلَتَّ السَّوِيقُ أو الدقيق أو الأَقِط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ، كذا ذكره الجوهري وأنشد عليه:

لَا تَخْبِـزَا خُبْـزًا وبُسَّـا بَسَّـا . . . .

وإذا علمت ما ذكره تفسيرًا واستدلالًا قطعت بأنه لا يحنث بالبَسِيْسِ». انتهى، وقال الأذرعي: «يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط وكذا ببسيسٍ إن خُبِزَ لا إن قلي بشيرج»، قال: «والمراد به ـ أي بما يخبز ـ ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقًا ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسُّونَه بغربال ونحوه ويُضِيفُون إليه سمنًا، وقد يزاد عسلًا أو سكرًا». انتهى. وقوله: «إلا إن قلي» فيه إشارة إلى الضابط المذكور، وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية، وفيه نظر؛ بل رجح الأشموني في «بسط الأنوار» أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزًا، والظاهر أن الضابط في ذلك العرف لا ما يخبز ويقلى، وقال بعض المتأخرين: «ينبغي الحنث في الجميع إن اعتمدنا اللغة، وعدمه إن اعتمدنا العرف».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبُعٍ حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ. أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، أَو لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، ....

[حكم تناول الأفعال المختلفة الأجناس بعضها بعضًا]

(و) الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضًا، والشرب ليس أكلًا ولا عكسه، فعلى هذا (لو حلف لا يأكل سَوِيْقًا فَسَفَّهُ) أو تناوله (بأصبع) مبلولة أو نحوه (حنث)؛ لأنه يُعَدُّ أكلًا.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يشترط في حصول اسم الأكل المضغ؛ بل يكفي البلع، وهو كذلك، وتقدم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف: «فلو ثرده».

(وإن جعله)؛ أي السَّويق (في ماء) أو مائع وغيره حتى انْمَاعَ (فشربه فلا) يحنث لعدم الأكل، فإن كان خاثرًا بحيث يؤخذ منه باليد حنث، (أو) حلف (لا يشربه)؛ أي السَّويق (فبالعكس) فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى؛ لأنه لم يشربه.

فروع: لو حلف لا يأكل سَويقًا ولا يشربه فذاقه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب.

وإن حلف لا يذوق شيئًا فمضغه ولفظه حنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم وقد حصل.

ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فَأُوجِرَ في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق، أو لا يطعم حنث بالإيجار من نفسه أو من غيره باختياره؛ لأن معناه «لأجعلنه لي طعامًا» وقد جعله له طعامًا.

ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان فامتصَّهُ ولم يزدرد شيئًا من تفله لم يحنث، وينبغي أن يكون القصب كذلك، ولم أَرَ من ذكره.

(أو) حلف (لا يأكل لبنًا أو مائعًا آخر) كالزيت (فأكله بخبز حنث)؛ لأنه لا يؤكل إلا كذلك، (أو شربه فلا) يحنث لأنه لم يأكله، (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأُولَى لعدمه.

أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنِثَ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً.

تنبيه: لو حلف لا يأكل السُّكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث، ولا يحنث بما اتُّخذ منه إلا إن نُوِيَ، وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما.

(أو) حلف (لا يأكل سمنًا فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا) - بمعجمة بخطه - (حنث)؛ لأنه فَعَلَ المحلوف عليه وزاد[1]، فأشبه ما لو حلف: «لا يدخل على زيد» فدخل على زيد وعمرو، فإن قيل: بل يشبه ما لو حلف: «لا يأكل ما اشتراه زيد» فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الإصطخري، أجيب: بأنه ههنا آكل له بخلافه ثَمَّ فإنه ليس بآكل ما اشتراه المحلوف عليه. (وإن شربـ)ـه[2] (ذائبًا فلا) يحنث؛ لأنه لم يأكله. (وإن أكله في عصيدة) وهي - كما قاله ابن مالك - دقيق يُلَتُّ بسمن ويطبخ، قال ابن قتيبة: «سُميت بذلك لأنها تُعصد بآلة؛ أي تلوى». (حنث إن كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جِرْمه بأن بقي لونه وطعمه لما مَرَّ، فإن كانت عينه مُسْتهلَكةً فلا. وإن حلف لا يشربه فشربه صِرْفًا حنث، وإن مزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه، ولم يحنث إن غلب عليه غيره بلونه وطعمه؛ قاله الماوردي، فإن لم يغلب أحدهما فينبغي - كما بحثه بعض المتأخرين - أنه يحنث. ولو جعل الخَلَّ المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا.

فروع: لو حلف لا يشرب من هذا الكُوز فجعل ماءه في غيره وشربه لم يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد. وإن حلف لا يشرب من ماء هذا النهر مثلًا أو «لأَشْرَبَنَّ منه» فشرب من مائه في كوز حنث في الأَوَّلِ وبَرَّ في الثاني وإن قَلَّ ما شربه. أو حلف «لا أشرب» أو «لأشربَنَّ ماء هذا الكوز» أو «الإداوة» أو نحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شربًا في زمان وإن طال لم يحنث في الأَوَّلِ ولم يبرَّ في الحال، وفي الثاني: يشرب بعضه؛ بل يشرب الجميع؛ لأن الماء مُعرَّف بالإضافة فيتناول الجميع. قال

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وذاب».

(٢) ليست في المخطوط.

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ ....

الدميري: ولو قال: «لا أشرب ماء النيل» أو «ماء هذا النهر» أو «الغدير» لم يحنث بشرب بعضه، هذا هو الصواب، والذي وقع في «الروضة» بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم. انتهى.

ولو حلف ليصعدن السماء غدًا حنث في الغد؛ لأن اليمين معقودة على الصعود فيه، فإن لم يقل: «غدًا» حنث في الحال. و«لأشربن ما في هذا الكوز» وكان فارغًا وهو عالم بفراغه، أو «لأقتلنَّ زيدًا» وهو عالم بموته حنث في الحال؛ لأن العجز مُتحقِّقٌ فيه، وإن كان فيه ماء فانصبَّ منه قبل إمكان شربه فكالمُكْرَهِ، أو «لأشربَنَّ منه» فصبه في ماء وشرب منه بَرَّ إن علم وصوله إليه، ولو حلف ليشربنَّه من الكوز فصبه في ماء وشربه أو شرب منه لم يبرّ وإن علم وصوله إليه؛ لأنه لم يشربه من الكوز فيها، ولم يشربه جميعه في الثانية.

ولو حلف أنه لا يشرب ماء هذا النهر أو نحوه، أو لا يأكل خبز الكوفة ونحوها، أو لا يصعد السماء لم تنعقد يمينه؛ لأن الحنث في ذلك غير مُتَصَوَّرٍ، وفارق ما لو حلف أنه فعل كذا أَمْسِ وهو صادق حيث ينعقد يمينه وإن لم يتصور فيه الحنث؛ بأن الحلف ثَمَّ مُحتمِلٌ للكذب.

ولو حلف: «لا يشرب ماء فراتًا» أو «من ماء فرات» حنث بالماء العذب من أي موضع كان لا بالملح، أو «من ماء الفرات» حمل على النهر المعروف.

ولو حلف لا يشرب الماء حنث بكُلِّ ماء حتى ماء البحر وشُرْبِ ماء الثلج والجمد لا أكلهما، فشربهما غير أكلهما، وأكلهما غير شربهما، والثلج غير الجمد.

[محمل الفاكهة في يمين من حلف لا يأكل فاكهةً]

(ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رُطَبٌ وعنب ورمان) وتفاح وسفرجل وكُمَّثْرَى[1] ومشمش وخوخ (وأُتْرُجٌّ) ـ بضمِّ الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه:

---

(١) جمعٌ واحدتُهُ: «كُمَّثْرَاةٌ».

وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ، . . . .

«أُتْرُنْجٌ» بالنون و«تُرُنْجٌ»[١] ـ (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومُفَلَّقٍ[٢] وخَوخ ومشمش؛ لوقوع الاسم على ذلك؛ لأن الفاكهة ما يُتفكَّه بها؛ أي يُتنعم بأكلها، أو لا يكون قوتًا كما قاله البندنيجي وغيره، وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان: أوجههما: عدم الشمول. وشرط الزبيدي في الفاكهة النُّضْجَ، قال: «فلو تناوله قبل إدراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حانثًا، ولا أحفظ عن أحد فيه شيئًا، وإنما هو شيء رأيته؛ لأنه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام؛ بل هو كورق الشجر لا يدخل في التفكُّه». انتهى، وجزم بهذا شيخنا في «شرح الروض» ولم يعزه لأحد، وهو ظاهرٌ.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحِصْرِمِ في ذلك وبه صرح المتولي، ومَحَلُّهُ ـ كما قال البلقيني ـ في البلح في غير الذي احمرَّ واصفرَّ وحلا وصار بُسْرًا أو ترطَّبَ بعضُه ولم يصر رُطَبًا، فأما ما وصل إلى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة. وإنما ذكر المصنف الرُّطَبَ والعنب والرمان لأجل خلاف أبي حنيفة فيه فإنه قال: لا يحنث بها؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] وميّز العنب عن الفاكهة في سورة عبس، والعطف يقتضي المغايرة، قال الواحدي والأزهري: وهو خلاف إجماع أهل اللغة، فإن من عادة العرب عطف الخاصِّ على العامِّ؛ كقوله: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، فمن قال: «ليسا من الملائكة» فهو كافر، وقال المصنف في «تهذيبه»: «لا تعلُّق فيها لِمَنْ أخرج النخلَ والرمان من الفاكهة؛ لأنها نكرة في سياق الإثبات تصلح للقليل والكثير، فلما عطف عليها أشعر بأنه ربَّما لم يدخلا في قوله: ﴿فَٰكِهَةٌ﴾، ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كُلِّهَا»، وجرى عليه ابن الرفعة في «المطلب»، واعْتُرِضَ: بأنها وإن كانت نكرة في سياق الإثبات فإنها في سياق الامتنان وهي تعمُّ؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في

---

(١) في نسختي المقابلة: «ترج»، والصحيح ما أثبتُّ.
انظر لسان العرب، باب التاء، مادة «ترج»، (١/ ٦٠١).

(٢) «الفُلَيق» ـ بالضمّ والتشديد ـ: ضرب من الخوخ يتفلّق عن نواه، والمُفلّق منه المجفّف.

قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ، وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ؛ لَا قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ.

الأصول، فالصواب أنه من عطف الخاصِّ على العامِّ.

(قلت) أخذًا من الرَّافعي في «الشرح»: (ولَيمون) ـ بفتح اللام وإثبات النون في آخره، الواحدة: «لَيْمُونَةٌ» نقله الزركشي عن بعضهم، وغَلطَ من نفى النون مُنْكِرًا على المصنف إثباتها، وقال: المعروف «لَيْمُو» بحذف النون ـ ومثله النارنج، ومحلُّه في الطَّرِيَّيْنِ كما قيده الفارقي، فالمُمَلَّحُ منهما ليس بفاكهة، واليابس منهما أَوْلَى بذلك؛ بل قال بعضهم: «إن الطري منهما ليس بفاكهة عرفًا، وإنما يصلح به بعض الأطعمة كالخَلِّ». (و)يدخل أيضًا في فاكهة (نَبِقٌ) طَرِيَّة ويابسة، وهو ـ بفتح النون وسكون الموحَّدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف في خطه ـ ثمر حمل السِّدْرِ، (وكذا بِطِّيخ) ـ بكسر الباء الموحَّدة وفتحها ـ (ولُبّ فُسْتُقٍ) وهو ـ بفتح التاء وضمِّها بخطه ـ اسم جنس، والواحدة: «فستقة». (و) لُبّ (بُنْدُقٍ) ـ بموحَّدة ودال مضمومتين كما عبّر به المصنف وغيره، وبالفاء كما عبر به الأزهري وغيره ـ (وغيرهما) من اللُّبُوبِ كَلُبِّ لوز وجوز (في الأصح) أما البِطِّيخُ فلأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه، وأما اللُّبُوبُ فإنها تُعَدُّ من يابس الفواكه. والثاني: المنع؛ لأن ذلك لا يُعَدُّ في العرف فاكهة، واختاره الأذرعي. (لا قِثَّاءٌ) ـ بكسر القاف وضمها وبمثلَّثة مع المَدِّ ـ (و) لا (خيار، و) لا (بَاذِنجانٌ) ـ بكسر المعجمة ـ (و) لا (جَزَرٌ) ـ بفتح الجيم وكسرها بخطه ـ لأنها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن القِثَّاءَ غير الخيار وهو الشائع عرفًا، ويؤيده ما في «زيادة الروضة» في باب الربا أن القِثَّاءَ مع الخيار جنسان؛ لكنه نقل في «تهذيبه» عن الجوهري أن القِثَّاءَ الخيارُ ولم ينكره؛ قال الفزاري: «ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لُبَّ الفُسْتُقِ من الفاكهة، والعادة جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق والبندق».

وَلَا يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ. وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى.

[حكم دخول يابس الثِّمار في يمين من حلف لا يأكل الثِّمار]

(ولا يدخل في) حلفه على عدم أكل (الثِّمار) ـ بمثلَّثة ـ (يابس) منها (والله أعلم) فلا يحنث بأكله؛ بخلاف الفاكهة، ويدخل فيها يابسها، وفرّق: بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة، وصَوَّبَ البلقيني إطلاقه على اليابس أيضًا وقال: «أهل العرف يطلقون عليها ثمرًا بعد اليبس».

[حكم دخول الهنديِّ من البطيخ والتَّمر والجوز
في يمين من حلف لا يأكل واحدًا منها وأطلق]

(ولو أُطلق بِطِّيخٌ وتمر وجوز) فيمن حلف لا يأكل واحدًا منها (لم يدخل) في حلفه (هندي) منها، فلا يحنث بأكله للمخالفة في الصورة والطعم، وكذا لا يتناولُ الخيارُ خيارَ الشَّنْبَرَ، والبطيخُ الهنديُّ هو الأخضر، واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية فإن إطلاق البطيخ عندهم على الأخضر أكثر وأشهر، فينبغي الحنث به كما جرى عليه البلقيني والأذرعي وغيرهما.

[حكم دخول القوت والفاكهة والأُدُم في يمين من حلف لا يأكل طعامًا]

(والطعام) إذا حلف لا يأكله (يتناول قوتًا وفاكهة وأدمًا وحلوى)؛ لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣].

تنبيه: قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء، وبه جزم الماوردي والروياني، واختاره الأذرعي وغيره، وفيه وجهان في «الروضة» بلا ترجيح، وجعله المصنف داخلًا في اسم الطعام في باب الربا، وتقدم الفرق بين البابين هناك.

والحلوى كل ما اتُّخِذَ من نحو عسل وسكر من كل حلو وليس جنسه حامضًا؛ كدبس وقَنْدٍ[1] وفانيد، لا عنب وإجاص ورمان، أما السكر والعسل ونحوهما فليس

(١) القَنْدُ: عسل قصب السُّكَّر.

وَلَوْ قَالَ: «لَا آكُلُ مِنْ هذِهِ الْبَقَرَةِ» تَنَاوَلَ لَحْمَهَا ....

بحلوى بدليل خبر الصَّحيحين: «أَنَّهُ كَانَ يُحِبُّ الْحَلْوَى وَالْعَسَلَ»[١]، فيشترط في الحلوى أن تكون معقودة، فلا يحنث إذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول؛ بخلاف الحلو. قال في «الروضة»: وفي اللَّوزينج والجوزنيج وجهان: والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ الحنث؛ لأن الناس يعدونهما حلوى، قال الأذرعي: ومثله ما يقال له: «المكفن» و«الخشكنان» و«القطائف». وإذا قصرت «الحلوى» كتبت بالياء وإلا فبالألف.

فائدة: روى البيهقي في الشُّعَبِ عن أبي أمامة الباهلي أن النبي ﷺ قال: «قَلْبُ المُؤْمِنِ حُلْوٌ يُحِبُّ الحَلْوَى»[٢].

ونازع البلقيني المصنِّفَ في كون الطعام يتناول ما ذكر وقال: «عُرْفُ الديار المصرية أن الطعام هو المطبوخ فلا يحنث إلا به، ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئًا من الحبوب أو الفواكه عُدَّ من الحمقى، والأيمان إنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعارضها عرف شرعي أو عادي»، قال: «ونقل عن عرف أهل الحجاز إطلاق الطعام على البُرِّ، فإن كان عرفهم هذا حملت أيمانهم عليه». انتهى. وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن يعتاد كُلًّا منها أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ عدم دخولها إذا لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف؛ بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتُها.

ومن الأُدُمِ الفجل والثمار والبصل والملح والخَلّ والشيرج والتمر.

[حكم ما لو تعارض في الأيمان المجازُ والحقيقةُ المشتهرة]

(ولو) تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة قدِّمت عليه، وحينئذٍ لو (قال) الحالف: (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به؛ لأنه المفهوم عرفًا، وكذا شحمها

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب الحلواء والعسل / ٥١١٥/. ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق / ٣٦٧٩/.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو: «بابٌ في المطاعم والمشارب وما يجب التورُّع عنه منها»، الإصابة من الحلواء / ٥٩٣٤/، وقال: متن الحديث منكر، وفي إسناده من هو مجهول.

دُوْنَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ، أَوْ «مِنْ هذِهِ الشَّجَرَةِ» فَثَمَرٌ دُوْنَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ.

وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرح به القاضي حسين وغيره وإن أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم. (دون ولد) لها (ولبن) منها، فلا يحنث بهما حملًا على الحقيقة المتعارفة، وأما الجلد فإن جرت العادة بأكله مسموطًا حنث به وإلَّا فلا.

فإن كان المجاز مشتهرًا قُدِّمَ على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله (أو) لا آكل (من هذه الشجرة فثمر) منها يحنث الحالف به (دون ورق وطرف غصن) منها حملًا على المجاز المتعارف؛ لتعذر الحمل على الحقيقة؛ لأن الأغصان والأوراق لا تُراد في العرف. والجُمَّارُ[1] ـ كما قال البلقيني ـ كالتمر، قال: «وإن أُكِلَ الورقُ في بلدة أكلًا متعارفًا ـ كورق بعض شجر الهند، فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه، وأنه مثل الحلوى وأحسن ـ فيحنث به أيضًا». انتهى، فإن ثبت ذلك يكون كالجُمَّارِ.

قال ابن شهبة: وإنما قالوا في التعليل المذكور: لتعذر الحمل على الحقيقة؛ للاحتراز عمَّا إذا كان المجاز راجحًا والحقيقة تُتَعَاهَدُ في بعض الأوقات؛ كما لو قال: «لأشربَنَّ من هذا النهر» فهو حقيقة في الكَرْعِ[2] بفيه، وإذا غرف بإناء وشرب فهو مجاز؛ لأنه شرب من الكوز لا من النهر؛ لكنه المجاز الراجح المتبادر، والحقيقة قد تراد؛ لأن كثيرًا من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه، قال الزركشي: «والمختار عند الإمام فخر الدين والبيضاوي أنهما سواء؛ لأن في كُلٍّ منهما قوة ليست في الآخر، وهو مقتضى المذهب، فإن الرافعي قال: فيما إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في إناء فشرب أو كَرَعَ؛ خلافًا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يحنث إلا بالكَرْعِ».

* * *

---

(١) شحم النَّخل.

(٢) «كرَعَ الماءَ»: تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفَّيه ولا بإناء.
انظر: مختار الصحاح، باب الكاف، مادة «كرع»، ص/ ٤٩١/.

٤ـ فصلٌ [في مسائِلَ منثورةٍ]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هذِهِ التَّمْرَةَ، فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، ....

(فصلٌ) في مسائِلَ منثورةٍ(١)

لو حلف لا يَشَمُّ ـ بفتح الشين المعجمة، وحكي ضمُّها ـ الرَّيحان ـ بفتح الراء ـ حنث بشمِّ الضَّيْمُرَانِ وهو ـ بفتح الضاد المعجمة وإسكان الياء التَّحتيَّة وضمِّ الميم ـ الريحان الفارسي؛ لانطلاق الاسم عليه حقيقة، وإن شم الورد والياسمين لم يحنث؛ لأنه مشموم لا ريحان، ومثله البنفسج والنرجس والزعفران، ولو حلف على ترك المشموم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر؛ لأنها طيب لا مشموم، ولو حلف على الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما.

[حكم ما لو حلف لا يأكل هذه التَّمرة المعيَّنة فاختلطت بتمرٍ فأكله إلا تمرة]

ولو (حلف لا يأكل هذه التَّمرة) المعيَّنة (فاختلطت بتمر فأكله إلَّا تمرة)، قال الصيمري: «أو أكل الغراب مثلًا منه واحدة» (لم يحنث)؛ لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، والأصل براءة ذمته من الكفارة، والورع أن يُكَفِّرَ؛ لاحتمال أنها غير المحلوف عليها، فإن علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث، قال القفال: «ويحنث بآخر تمرة يأكلها؛ حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدة من حينئذٍ لا من وقت اشتغاله بالأكل».

تنبيه: كلامه يوهم أنه لو أكله إلا بعض تمرة أنه يحنث، وليس مرادًا، فلو ذكرها لَعُلِمَ منها حكم ترك جميع التمرة من باب أَوْلَى.

(أو) حلف (ليأكلنَّها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كله (لم يَبَرَّ إلا بالجميع)؛ لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها، أما إذا لم تختلط به كله؛ كأن وقعت

---

(١) سُمِّيتْ منثورةً؛ لأنها لم تجتمع في باب واحد في كلام غيره.

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا. أَوْ لَا يَلْبَسُ هذَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا حَنِثَ، أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا. . . . . . .

في جانب من الصُّبْرَةِ فأكل ذلك الجانب بَرَّ؛ كما قاله الإمام، ويقاس على ذلك ما إذا كانت التمرة متميزةً عن أكثر التمر، وهناك قليلٌ يشبهها بَرَّ بأكل جميع ما يشبهها، والضابط: حصول اليقين بأكلها.

[بيانُ ما يبرُّ به من حلف ليأكلنَّ هذه الرُّمانة]

(أو) حلف (ليأكلنَّ هذه الرمانة فإنما يَبَرُّ بجميع حبِّها) لتعلق يمينه بالجميع، ولهذا لو قال: «لا آكلها» فترك منها حبةً لم يحنث.

[حكم من حلف لا يلبس هذين الثَّوبين فَلَبِسَ أحدهما أو لبسهما معًا]

(أو) حلف (لا يلبس هذين) الثوبين وأطلق (لم يحنث بأحدهما)؛ لأن الحلف عليهما، فإن نوى أن لا يلبس منهما شيئًا حنث بأحدِهما كما نص عليه في «الأم»، ولو أتى بواو العطف بدلًا عن التثنية كما لو قال: «لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب» كان الحكم كذلك. (فإن لبسهما معًا)؛ أي في مدة واحدة (أو مرتَّبًا) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخرَ (حنث) لوجود المحلوف عليه.

تنبيه: قد استعمل المصنف «معًا» للاتحاد في الزمان وفاقًا لثعلب وغيره؛ لكن الراجح عند ابن مالك خلافه، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في كتاب الجراح.

(أو) قال في حلفه: إنه («لا ألبس هذا ولا هذا» حنث بأحدهما) لأنهما يمينان؛ حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدةً على فعل الآخر حتى إذا وجد كَفَّرَ أخرى؛ لأن إدخال حرف العطف وتكرير «لا» بينهما يقتضي ذلك، ويخالف ما لو حذف «لا» فإنه لا يحنث إلا بالجميع كما مَرَّ؛ لتردده بين جعلهما كالشيء الواحد والشيئين والأصل براءة الذمة وعدم الحنث، فإذا أدخل «لا» فلا بُدَّ من فائدة وليس إلا إفراد كل منهما باليمين فحملت عليه، ولذا قال النحاة: إنَّ النفي بـ«لا» لنفي كل واحد، ودونها لنفي المجموع.

. . . .

فروع: لو حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا ـ وهي من الحديد، مؤنَّثة عند الجمهور، وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث، هذا في درع الرجل، وأما درع المرأة فَمُذَكَّرٌ باتفاق ـ أو جَوشَنًا ـ بفتح الجيم والشين المعجمة ـ أو خُفًّا أو نعلًا ـ وهي مؤنثة ـ أو خاتمًا، أو قلنسوة أو نحوها من سائر ما يلبس حنث لصدق الاسم بذلك، وفرّق بعضهم بين الدرع والجَوْشَنِ: بأن الأوَّل سابغٌ كُلُّهُ، والثاني إلى نصف الفخذ وإلى نصف العضد.

وإن حلف لا يلبس ثوبًا حنث بقميص ورداء وسراويل وجُبَّةٍ وقباء ونحوها، مخيطًا كان أو غيره، من قطن وكتان وصوف وإبريسم، سواء لبسه بالهيئة المعتادة أم لا؛ بأن ارتدى أو اتَّزَرَ بالقميص، أو تعمم بالسراويل؛ لتحقق اسم اللبس والثوب، لا بالجلود والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب، نعم إن كان من ناحيةٍ يعتادون لبس الجلود ثيابًا فيشبه ـ كما قال الأذرعي ـ أنه يحنث بها. ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه، ولا بافتراشه تحته، ولا بتدثره؛ لأن ذلك لا يُسمى لبسًا وإنما حرم افتراش الحرير؛ لأنه نوع استعمال فكان كسائر أنواع الاستعمال.

وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه؛ بل قال: «لا ألبس هذا الثوب» فقطعه قميصًا ولَبِسَهُ حنث؛ لأن اليمين على لبسه ثوبًا فحمل على العموم؛ كما لو حلف: «لا يلبس قميصًا» منكرًا أو معرفًا؛ كـ«هذا القميص»، فارتدى أو اتَّزَرَ به حنث لتحقُّق اسم اللبس والقميص، وقد مَرَّ نظيره في الحلف على لبس الثوب، لا إن ارتدى أو اتَّزَرَ به بعد فتقه لزوال اسم القميص، فلو أعاده على هيئته الأُوْلَى فكالدار المعادة بنقضها وقد مَرَّ حكمُها.

ولو قال: «لا ألبس هذا الثوب» وكان قميصًا أو رداء فجعله نوعًا آخر كسراويل حنث بلبسه؛ لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب إلا أن ينوي ما دام بتلك الهيئة، أو «لا ألبس هذا القميص» أو «الثوب قميصًا» فارتدى به أو اتَّزَرَ أو تَعَمَّمَ لم يحنث لعدم صدق الاسم؛ بخلاف ما لو قال: «لا ألبسُهُ وهو قميص».

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ، . . . .

وإن حلف لا يلبس حلية فلبس خاتمًا أو مِخْنَقَةَ[1] لؤلؤ ـ وهي بكسر الميم وتخفيف النون، مأخوذة من «الخُنَاقِ» بضم الخاء وتخفيف النون، و«المُخَنَّقُ» بفتح الخاء والنون المشددة موضع «المِخْنَقَةِ» من العنق ـ أو تحلَّى بالحُلِيِّ المتَّخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلَّاة وسوارًا وخلخالًا ودُمْلُجًا[2] سواء أكان الحالف رجلًا أم امرأة حنث؛ لأن ذلك يُسمَّى حُلِيًّا، ولا يحنث بسيف محلًّى لأنه ليس حُلِيًّا، ويحنث بالخرز والسَّبَجِ ـ بفتح المهملة والموحَّدة والجيم ـ وهو الخرز الأسود، وبالحديد والنحاس إن كان من قوم يعتادون التَّحلِّي بها؛ كأهل السودان وأهل البوادي، وإلا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني.

ولو حلف لا يلبس خاتمًا فجعله في غير خنصرِهِ من أصابعه حنثت المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقري في «روضه»، وقيل: يحنث مطلقًا؛ قال الأذرعي: «وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم»، قال: «والظاهر أنه لا فرق بين لبسه في الأَنْمَلَةِ العليا أو الوسطى أو السُّفلى».

[حكم ما لو حلف ليأكلنَّ هذا الطَّعام غدًا فمات قبله أو تلف الطعام أو أُتْلِفَ]

(أو) حلف (ليأكلنَّ ذا الطعام غدًا فمات قبله)؛ أي الغد (فلا شيء عليه)؛ لأنه لم يبلغ زمن البِرِّ والحنث (وإن مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد) في المسألتين (بعد تمكنه من أكله حنث)؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ على نفسه باختياره. (و) إن تلف (قبله)؛ أي التَّمَكُّنِ ففي حنثه (قولان كمكره)؛ أظهرهما: عدم الحنث؛ لأن فوت البِرِّ ليس باختياره.

تنبيه: حيث قالوا: «قَوْلَي المُكْرَهِ» أرادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أُكرِه على الحنث، أما إذا أُكرِهَ على الحلف فإنه لا يحنث قطعًا.

---

(١) القِلادة.

(٢) المِعْضَدُ من الحليّ.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ.
أَوْ: «لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ» فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوْبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ،

وشمل قول المصنف: «قبله» صورتين: **الأُوْلَى**: ما إذا تلف قبل الغد، **والثانية**: ما إذا تلف بعده وقبل التمكن، والأُوْلَى لا يحنث فيها قطعًا، والثانية فيها الخلاف المذكور فيحمل كلامه عليها.

ومَحَلُّ ما ذكره في صورة الموت إذا لم يكن بقتله نفسه، فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني، وفي صورة التلف إذا لم ينسب إلى تقصير في تلفه، فلو أتلفته هرةٌ أو صغير مثلًا مع إمكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله: **(وإن أتلفه)** أو بعضه **(بأكل أو غيره قبل الغد)** عَالِمًا عامدًا مختارًا **(حنث)**؛ لأنه فَوَّتَ البِرَّ باختياره.

تنبيه: قضية كلامه أنه يحنث في الحال لتحقق اليأس، وهو وجه، والأصح أنه لا يحنث حتى يأتي الغداء كما قطع به ابن كج، وعلى هذا هل حنثه بمضي زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس؟ وجهان: أصحُّهما: الأوَّل كما قاله البغوي والإمام. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسرًا يُكَفِّرُ بالصوم، فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الأصح.

(وإن تلف) الطعام بنفسه **(أو أتلفه أجنبي)** قبل الغد **(فَكَمُكْرَهٍ)** لما مَرَّ، والأظهر فيه: عدم الحنث.

[ما يَبَرُّ به من حلف لآخر ليقضينّه حقَّه عند رأس الهلال]

(أو) قال مُخاطِبًا لشخص له عليه حقٌّ: والله **(لأقضينَّ حَقَّكَ عند رأس الهلال)**، أو «معه» أو «مع الاستهلال» أو «عنده» أو «عند رأس الشهر» أو «مع رأسه» أو «أول الشهر» **(فليقض)** الحق المحلوف عليه **(عند غروب الشمس آخر الشهر)** الذي قبله؛ لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأُوْلَى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد؛ لكن لفظة «عند» أو «مع» تقتضي المقارنة؛ قال الرافعي: وذكر الإمام والغزالي أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن، أو يقال: «الْتَزَمَ مُحالًا» فيحنث بكل حال، وهذا لا ذاهب إليه. انتهى، وظاهر كلامهم الأول كما يؤخذ من كلام

فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرَغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ.

المصنف الآتي. (فإن قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه)؛ أي قضاء الحق (حنث) لتفويته البِرَّ باختياره، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان، ولا يتوقف على مضي زمن القضاء كما صرح به الماوردي، فينبغي أن يَعُدَّ المالَ ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه.

تنبيه: قد ذكر الشيخان فيما لو قال: «لأقضينَّ غدًا» ونوى أنه لا يؤخره عن الغد أنه لا يحنث بقضائه قبله فيجيء مثله هنا، فيستثنى هذا من قول المصنف: «فإن قَدَّمَ».

ولو قال الحالف أردت بقولي: «عند»: «إلى» ففي قبوله وجهان: مختار الإمام والغزالي منهما القبول، فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه.

(وإن شرع في الكيل) أو الوزن أو العَدِّ (حينئذٍ)؛ أي عند غروب الشمس، أو في مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان، ولو عبر بها كان أَوْلَى لفهم الشروع في غيرها بطريقٍ أَوْلَى (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه؛ كما يشير إليه كلام الماوردي وابن الصباغ (لكثرته إلا بعد مدة لم يحنث)؛ لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته، فإن حصلت فَتَرَاتٌ لا يُعَدُّ الكيلُ أو نحوه فيها متواصلًا حنث حيث لا عذر.

تنبيه: لو حمل الحق إليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل إليه حتى تمضي الليلة لم يحنث كما قال الماوردي.

ولو شك في الهلال فَأَخَّرَ القضاء عن الليلة الأُوْلَى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمُكْرَهِ، وانحلت اليمين كما قاله ابن المقري. ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مَرَّ في كتاب الصوم، فلو أَخّر القضاء إلى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلانيُّ.

أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ. أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَنِثَ، . . . .

[حكم من حلف لا يتكلَّم فسبَّح أو قرأ قرآنًا]

(أو) حلف (لا يتكلَّم فَسَبَّحَ) الله تعالى أو حمده أو هَلَّلَهُ أو كَبَّرَهُ، وكذا لو دعا؛ قال القاضي أبو الطيب: «بما لا يتعلق بخطاب الآدمي»، (أو قرأ قرآنًا) في الصلاة أو خارجها، ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك؛ لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم. ولو حلف لا يسمع كلامًا يحنث بسماعه ذلك من نفسه. ولو قرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الإنجيل لم يحنث للشك في أنَّ الذي قرأه مُبْدَلٌ أو لا، ويؤخذ منه أنه يحنث بما يعلمه مُبْدَلًا كأن قرأ جميع التوراة والإنجيل. ولا يحنث بكلام النفس، ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحدًا، أو صَلَّى وسَلَّم في صلاته؛ قال في «الكافي»: «يحتمل وجهين: أصحهما: الحنث؛ لأنه كلام حقيقةً».

[حكم من حلف لا يكلِّم زيدًا فسلَّم عليه أو كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيدٍ أو غيرها]

ويحنث بِكُلِّ ما يَعُدُّوْنَهُ مخاطبةً للناس، فلو حلف لا يسلم على زيد مثلًا (أو لا يكلمه فَسَلَّمَ عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوي؛ قالا: «ولو كان سلام الصلاة» (حنث)، أما عدم السلام عليه فقد مَرَّ، وأما عدم كلامه فَلِأَنَّ السلام عليه نوع من الكلام، ويؤخذ من ذلك أنه لا بُدَّ من قصده بالسلام، فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين، وهو الظاهر؛ بل قال الأذرعي: «الراجحُ المختار الذي دلت عليه قواعدُ الباب والعرفُ الظاهرُ أنه لا يحنث به؛ لأنه لا يقال كَلَّمَهُ أصلًا؛ بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة»، ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح، وبحث ابن الأستاذ عدم قبول ذلك منه في الحكم، وهو ظاهرٌ حيث لا قرينة هناك تصدقه، واعتبر الماوردي والقفال المواجهة أيضًا، فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كـ«يا حائطُ أَلَمْ أقل لك كذا» لم يحنث، والمراد بالكلام الذي يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوة كما بحثه الزركشي.

تنبيه: لو كلَّمه وهو مجنون أو مُغْمًى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث، وإلا حنث وإن لم يَفهمه كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ونقل عنه أيضًا أنه لو كلَّمه وهو

وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، . . . .

نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا، وأنَّه لو كلَّمه وهو بعيد منه، فإن كان بحيث يسمع كلامه حنث وإلا فلا، سمع كلامه أم لا.

(وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (في الجديد) حملًا للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك فيقال: «ما كَلَّمَهُ ولكن كاتبه أو راسله»، وفي التنزيل: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، وفي القديم: نعم؛ حملًا للكلام على الحقيقة والمجاز، ويدل له قوله تعالى: ﴿۞ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم فدل على أنها منه، وقوله تعالى: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز من الكلام فدلَّ على أنه منه، ومنهم من قطع بالجديد، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبةَ والمراسلةَ؛ قاله الرافعي، وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعًا، وهو واضح، ووجهه: أن المَجاز تجوز إرادته بالنية.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضي أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والأخرس، وهو كذلك، وإنما أُقيمت إشارةُ الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي، وتُعُقِّبَ بما في «فتاوى القاضي» من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مَرَّ في الطلاق من أنه لو عَلَّقَهُ بمشيئة ناطقٍ فَخَرِسَ وأشار بالمشيئة طلقتْ، وأجيب عن الأول: بأن الخَرَسَ موجودٌ فيه قبل الحلف بخلافه في مسألتنا، وعن الثاني: بأن الكلام مدلولُه اللفظُ فاعتبر بخلاف المشيئة وإن كانت تؤدَّى باللفظ.

تنبيه: قد مَرَّ في كتاب القَسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام[1] إلا

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر /٥٧١٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانًا، ولا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام».
وأخرجه مسلم، كتاب البرّ والصِّلة، باب تحريم التحاسد والتباغض /٦٥٢٦/ .

وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحْنَثْ، وَإِلَّا حَنِثَ.

لمصلحة، فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما، لا إن كان فيهما إيذاءٌ وإيحاش فلا يرتفع بهما الإثم، ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك.

[حكم من حلف لا يكلِّم زيدًا فقرأ آيةً أفهمه بها مقصوده]

(ولو قرأ) الحالفُ (آية أفهمه)؛ أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو: ﴿ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَـٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦] عند طرق المحلوف عليه الباب، (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث)؛ لأنه لم يكلمه (وإلَّا) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلمه، ونازع البلقيني في حال الإطلاق واعتمد عدم الحنث، ومِثْلُ هذا ما لو فتح على إمامه أو سَبَّحَ لسهوه، فيأتي فيه التفصيل المذكور وإن فرق بعضُهم: بأن ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية.

فروع: لو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية. أو لَيَتْرُكَنَّ الصومَ أو الحجَّ أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها وإن فسد بعده؛ لأنه يسمى صائمًا وحاجًا ومعتكفًا ومصليًا بالشروع لا بالشروع الفاسد؛ لأنه لم يأتِ بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنث به، وصورة انعقاد الحج فاسدًا أن يفسد عمرتَه ثم يُدْخِلَ الحَجَّ عليها فإنه ينعقد فاسدًا، وتصويره بأن يحرم به مجامعًا إنما يأتي على وجه مرجوح؛ إذ الأصح عدم انعقاده كما مَرَّ في بابه. أو «لا أصلي صلاةً» حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين وممن يُومىء إلا إن أراد صلاةً مجزئةً فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضاؤها عملًا بنيته، ولا يحنث بسجود تلاوة وشكر وطواف؛ لأنها لا تسمى صلاة، قال الماوردي والقفال: «ولا يحنث بصلاة جنازةٍ؛ لأنها غير متبادرة عرفًا»، وقضية كلام ابن المقري أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة، وكلام الروياني يقتضي أنه إنما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر وهذا أَوْجَهُ؛ كما لو نذر أن يصلي صلاة أو لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده إمامًا ولم يتمكن من

أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ، وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ، وَمَا وَصَّى بِهِ، وَدَيْنٍ حَالٍّ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ؛ ....

صلاة جمعة غير هذه وجب عليه أن يُصليَ خلفه؛ لأنه مُلْجَأٌ إلى الصلاة بالإكراه الشرعيِّ، وهل يحنث أو لا؟ الظاهر الأول كما بحثه بعض المتأخرين؛ كما لو حلف لا يصوم فأدرك رمضان فإنه يجب عليه الصوم ويحنث. أو «لا يؤم زيدًا» فصلى زيدٌ خلفه ولم يشعر به لم يحنث، فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه إكمالها، وهل يحنث أو لا؟ فيه ما مَرَّ.

[ما يحنث به من حلف أن لا مالَ له]

(أو لا مال له) وأطلق (حنث بكلِّ نوع وإن قَلَّ)، وزاد على «المحرر» قوله: (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه.

تنبيه: قضية قوله: «بكلِّ نوع» أنه لا فرق بين المنافع والأعيان، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع؛ لكن قال الرافعي: «لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح؛ لأن المفهومَ من لفظ المال عند الإطلاق الأعيانُ». انتهى. وقضية قوله: «وإن قَلَّ» أنه لا فرق بين المُتَمَوَّلِ وغيره؛ لكن قيده البلقينيُّ بالمُتَمَوَّلِ، واستظهره الأذرعي وهو الظاهر.

وقوله: «ثوب» مجرور بـ«حتى» عطفًا على المجرور قبله، وشَرَطَ جمع من النحويين في عطفها على المجرور إعادة عامل الجَرِّ، وعليه فينبغي أن يقول: «حتى بثوب».

(و) حتى (مدبَّر) له (و) رقيق له (معلَّق عتقه) بصفة، أما مُدَبَّرُ مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار، أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه فلا يحنث به لعدم ملكه. (و) حتى (ما وصى به) الحالف من رقيق وغيره، (ودين حَالٌّ) ولو على معسر أو لم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في «الروضة»، (وكذا) دين (مؤجَّلٌ) يحنث به (في الأصح)؛ لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه والاعتياض عنه، وتجب الزكاة فيه، واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحَالِّ والمؤجل ـ أخذًا من

لَا مُكَاتَبٌ فِي الأَصَحِّ.

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَالبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «ضَرْبًا شَدِيدًا»، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ . . . .

التعليل بوجوب الزكاة فيه ـ دينَه على مدين مات ولم يخلف تركةً، ودينه على مُكَاتَبِهِ فلا يحنث بهما. ولو كان له مال غائب أو ضالٌّ أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أو لا؟ وجهان: أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاء الملك فيها، والثاني: لا يحنث؛ لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك؛ قال شيخنا: «وهذا أوجه». ويحنث بمُسْتَوْلَدَتِهِ؛ لأنه يملك منافعها وأرش جناية عليها. (لا مكاتَب) كتابة صحيحة فلا يحنث به (في الأصحِّ)؛ لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه، والثاني: يحنث؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهمٌ. أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به. ولا يحنث بموقوفٍ عليه ولا باستحقاق قصاص، فلو كان قد عفا عن القِصاص بمال حنث، فإن نوى نوعًا من المال اختص به. ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وآبِقٍ ومرهون لا بزوجة إن لم يكن له نية، وإلا فيعمل بنيته، ولا بزيت نجس أو نحوه؛ لأن الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة، أو حلف أن لا عبد له لم يحنث بمُكَاتَبِهِ كتابةً صحيحةً تنزيلًا للكتابة منزلة البيع.

[ما يَبَرُّ به من حلف ليضربنَّه]

(أو) حلف (ليضربنَّه فالبِرُّ) ـ بكسر الموحَّدة بخطه ـ في يمينه يتعلق (بما يُسمَّى ضربًا) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (إيلام) لصدق الاسم بدونه؛ إذ يقال: «ضربه فلم يؤلمه»؛ بخلاف الحَدِّ والتعزير؛ لأن المقصود منهما الزجر. (إلَّا أن يقول) أو ينوي («ضربًا شديدًا») أو نحوه كَمُبَرِّحٍ فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه، ولا يكفي الإيلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه. قال الإمام: «ولا حَدَّ يقف عنده في تحصيل البِرّ ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديدًا، وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب»، قال ابن شهبة: وليست هذه المسألة في «الشرحين» و«الروضة». (وليس وضع سوط عليه)؛ أي المحلوف على ضربه (و) لا (عَضٌّ، و) لا (خَنِقٌ) ـ بكسر النون

وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْبًا، وَقِيلَ: وَلَا لَطْمٌ وَ وَكْزٌ.

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ، فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ؛ . . . .

بخطه، مصدر «خَنَقَهُ»، عَصَرَ عنقَه ـ (و) لا (نتف شَعَرٍ) ـ بفتح عينه ـ (ضربًا) فلا يبر الحالف على ضرب زيد مثلًا بهذه المذكورات؛ لأن ذلك لا يسمى ضربًا عرفًا ويصح نفيه عنه. (قيل: ولا لطم) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (و) لا (وكز) وهو الضرب باليد مطبقة؛ قال تعالى: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]؛ أي لا يُسَمَّى كُلٌّ منهما ضربًا، والأصح يُسَمَّى، ومثل ذلك الرَّفْسُ واللَّكْمُ والصَّفْعُ؛ لأنه يقال: «ضربه بيده وبرجله» وإن تنوعت أسماء الضرب.

تنبيه: يبرُّ الحالفُ بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون؛ لأنهم محلٌّ للضرب، لا بضرب الميت لأنه ليس محلًّا له.

[حكم من حلف ليضربنَّه مائة سوطٍ فشدَّ مائةً من السِّياط وضربه بها ضربةً واحدةً]

(أو ليضربنَّه مائة سوط، أو) مائة (خشبة فشدَّ مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربة) واحدة برَّ لوجود المحلوف عليه، ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (أو) ضربه (بعِثْكَالٍ) ـ بكسر العين وبالمثلثة ـ أي عرجون (عليه) أي العِثْكَالِ (مائة شِمْرَاخٍ) ـ بكسر أوله بخطه ـ (بَرَّ) الحالف (إن علم إصابة الكُلِّ) من الشماريخ؛ بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحدًا بعد واحدٍ كالحصير (أو تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكُلِّ)؛ أي ثقله فإنه يبرُّ أيضًا وإن حال الثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]، فإن الضِّغْثَ هو الشماريخ القائمة على الساق، ويسمى «العِثْكَال»، وهذا وإن كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناها في باب الزنا، وفي ذلك خلاف، هل هو شرع لنا أو لا؟ وقدمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره.

تنبيه: اقتضى كلامه أنه يَبَرُّ في قوله: «مائة سوط» بالعِثْكَالِ، وصوّبه الإسنوي،

قُلْتُ: وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيْعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا.

أَوْ: «لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ» فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ؛ ....

ولكن الأصح كما في «الروضة» كأصلها أنه لا يَبَرُّ بذلك؛ لأنه لا يُسمَّى سياطًا، وإنما يَبَرُّ بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها بدنه على ما مَرَّ. واقتضى كلامه أيضًا أن تراكم بعضها على بعض مع الشَّدِّ كيف كان يحصل به ألم الثقل، ولكن صوّره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما: بأن تكون مشدودة الأسفل محلولة الأعلى، واسْتُحْسِنَ.

(قلت: ولو شكَّ في إصابة الجميع برَّ على النَّصِّ، والله أعلم)؛ عملًا بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية، ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها، وفرقوا بينه وبين ما لو حلف: «لَيَدْخُلَنَّ الدارَ اليومَ إلا أن يشاء زيد» فلم يدخل ومات زيد ولم تُعلم مشيئته حيث يحنث على النَّصِّ بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، والمشيئة لا أمارة عليها والأصل عدمها، وخرج قول كلٍّ منهما في الآخر.

تنبيه: الشَّكُّ هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين، فإن ترجح عدم إصابة الكُلِّ فمقتضى كلام الأصحاب كما في «المهمات» عدم البِرِّ.

[حكم من حلف ليضربنَّه مائة مرَّةٍ فشدَّ مائة سوط وضربه بها ضربةً واحدةً]

(أو) حلف (ليضربنَّه مائة مرَّة لم يبرَّ بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال: «مائة ضربة» على الأصح؛ لأن الجميع يسمى ضربة واحدة، وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا؟ وظاهر كلام الإمام الأول، وابن الصلاح الثاني، وهو أوجه.

[حكم من قال لغريمه: «لا أفارقك حتَّى أستوفي حقِّي» فهرب الغريمُ أو فارقه الحالفُ أو أبرأه]

(أو) قال لغريمه: والله (لا أفارقك حتى أستوفي) حَقِّي منك (فهرب) منه غريمه (ولم يمكنه اتباعه) لمرض أو غيره (لم يحنث) لعذره، بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ فَارَقَهُ، أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ، أَوْ أَبْرَأَهُ، أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ، ....

(قلت: الصَّحيح) ـ أخذًا من الرافعي في «الشرح» ـ (لا يحنث إذا أمكنه اتباعه) ولم يتبعه وإن أذن له (والله أعلم)؛ لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره، والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس، ووجه مقابله أنه بالمقام مفارق. (وإن فارقه) الحالف مختارًا ذاكرًا لليمين (أو) لم يفارقه؛ بل (وقف حتى ذهب) غريمه (وكانا ماشيين) وهذه مزيدة على «المحرر»، (أو أبرأه) الحالف من الحق، (أو احتال) به (على غريم) للغريم، أو أحال هو به على غريمه (ثم فارقه، أو أفلس)؛ أي ظهر أن غريمه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي «المحرر»: «إلى أن يوسر» (حنث) في المسائل الخمس؛ لوجود المفارقة في الأوليين، ولتفويته في الثالثة البِرَّ باختياره، وفي الرابعة والخامسة الحوالة. وإن قلنا: «هي استيفاء» فليست استيفاء حقيقة وإنما هي كالاستيفاء في الحكم؛ اللَّهُمَّ إلا أن ينوي أن لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه، فحينئذ ينبني الأمر على ما قصده ولا يحنث؛ قاله المتولي، وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة وإن كان تركه واجبًا كما لو حلف لا يصلي الفرض فصلَّى فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة، فإن ألزمه الحاكم بمفارقتها فعلى قولي المكرَه، والأصح لا حنث. واحترز بقوله: «وكانا ماشيين» عما إذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث؛ لأن الحادث المشي وهو فعل الغريم.

تنبيه: لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث إن كان قال: «منك»، وإلا فلا حنث.

فإن قال: «لا تفارقني حتى أستوفي منك حَقِّي» أو «حتى توفيني حقي» ففارقه الغريم عالمًا مختارًا حنث الحالف وإن لم يختر فراقه؛ لأن اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة، فإن نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة ففارق فلا حنث إن كان ممن يُبالى بتعليقه كنظيره في الطلاق؛ نَبَّهَ على ذلك الإسنوي، ولو فرّ الحالف منه

وَإِنِ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِلَّا حَنِثَ عَالِمٌ، وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ.

أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ،

لم يحنث وإن أمكنه متابعته لأن اليمين على فعله، فإن قال: «لا نفترق حتى أستوفي منك حقي» حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالمًا مختارًا، وكذا إن قال: «لا افترقنا حتى أستوفي منك» لصدق الافتراق بذلك، فإن فارقه ناسيًا أو مكرهًا لم يحنث.

[حكم من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقَّه منه فاستوفاه وفارقه فوجده ناقصًا]

(وإن استوفى) الحالف حقه من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصًا) نظرت: (إن كان من جنس حقِّه لكنَّه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك؛ لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الأرش قليلًا فلا يتسامح بمثله أو كثيرًا، وهو كذلك وإن قيده في «الكفاية» بالأول.

(وإلَّا) بأن لم يكن من جنس حقِّه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذه مغشوشًا أو نحاسًا (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء، (وفي غيره) أي العالم، وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي؛ أظهرهما: لا حنث، والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق، فقول ابن شهبة: «ولا عهد مقدم يحيل عليه» ممنوع، وإن حلف الغريم فقال: «والله لا أوفيكَ حَقَّكَ» فَسَلَّمَهُ له مكرهًا أو ناسيًا لم يحنث، أو «لا استوفيتَ حَقَّكَ مني» فأخذها مكرهًا أو ناسيًا لم يحنث؛ بخلاف ما إذا أخذه عالمًا مختارًا وإن كان المعطي مكرهًا أو ناسيًا.

[حكم من حلف لا يرى منكرًا إلَّا رفعه إلى القاضي فرأى وتمكَّن ولم يرفع حتى مات]

(أو) حلف (لا رأى منكرًا إلا رفعه إلى القاضي) أو لا رأى لُقَطَةَ أو ضالة إلا رفعها إليه (فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع إليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البِرَّ باختياره، ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع بل له المهلة مدة عمره وعمر

وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي. أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فُلَانٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ، ....

القاضي فمتى رفعه إليه برَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولًا بذلك فيخبره؛ لأن القصد بذلك إخباره، والإخبار يحصل بذلك. ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أو لا بد من إخباره؟ وجهان: أرجحهما: الثاني كما رجَّحه ابن المقري. وهل يقال مثل ذلك إذا رأى القاضي يتعاطى المنكر، أو يقال: مثلُ هذا اللفظ لا يتناول القاضي؟ لم أَرَ من تعرض لذلك، ويظهر الثاني.

(**ويُحمل على قاضي البلد**) عند الإطلاق لا على غيره؛ لأن ذلك مقتضى التعريف بـ«أل». (**فإن عزل**) قاضي البلد وتولى غيره (**فالبِرُّ**) يحصل (**بالرفع إلى**) القاضي (**الثاني**) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف؛ لأن التعريف في الألف واللام للجنس. ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محلِّ ولايته، فإن كان في غيره لم يبرَّ إذ لا يمكنه إقامة موجبه كما قاله البغوي. وإن كان في بلده قاضيان كفى الرفع إلى أحدهما وإن اختص كل منهما بناحية خلافًا لابن الرفعة في قوله: «فإن اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر، وهو الذي يجب عليه إجابته إذا دعاه»؛ إذ رفع المنكر إلى القاضي منوط بإخباره به كما مَرَّ لا بوجوب إجابة فاعله.

(**أو**) حلف لا رأى منكرًا (**إلا رفعه إلى قاض برَّ بكلِّ قاض**) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، وسواء أكان قاضيًا حال اليمين أم ولي بعده لعموم اللفظ. (**أو**) **إلا رفعه** (**إلى القاضي فلان**) ـ هو كناية عن اسم علم لمن يعقل، ومعناه واحدٌ من الناس ـ (**فرآه**)؛ أي المنكر (**ثم**) لم يرفعه إليه حتى (**عزل**) القاضي (**فإن نوى ما دام قاضيًا حنث إن**) رأى المنكر و (**أمكنه رفعه**) إليه (**فتركه**) لتفويته البِرَّ باختياره، فإن قيل: هذا مخالف لقول «الروضة» وأصلها أنه إذا عزل لم يبر بالرفع إليه وهو معزول، ولا يحنث وإن كان تمكن؛ لأنه ربما ولي ثانيًا واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما قبل أن يُولَّى بان الحنث، أجيب: بأن المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضيًا والديمومة تنقطع

وَإِلَّا فَكَمُكْرَهٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ.

بالعزل، وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب: بأن كلام المصنف هذا محمول على عزلٍ اتصل بالموت. (وإلَّا) بأن لم يمكنه رفعه إليه (فكمكرَهٍ)، والأظهر: عدم الحنث.

تنبيه: جعلا من صور عدم الإمكان المرض والحبس وما إذا جاء إلى باب القاضي فَحُجِبَ. وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يحنث إذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل، فإنهم اكتفوا بذلك كما مَرَّ.

(وإن لم ينو) ما دام قاضيًا (بَرَّ بالرفع إليه بعد عزله) قطعًا إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين، ووجه مقابله: النَّظر إلى الصفة.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الحلف على أن لا يفعل كذا]

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ، وَلَا يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ. أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يُعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنَثُ؛ . . . . .

(فصلٌ) في الحلف على أن لا يفعل كذا

[حكم من حلف لا يبيع فعقد لنفسه أو غيره أو بوكيله]

إذا (حلف) شخص أنه (لا يبيع أو لا يشتري) مثلًا وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعًا لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله.

تنبيه: مُطْلَقُ الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد، قال ابن الرفعة: ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسدًا، فإنه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح، وكذا العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مَرَّ.

ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله ـ كأن حلف لا يبيع الخمر، ولا المستولدة ـ ثم أتى بصورة البيع، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافًا إلى ما ذكره حنث، وإن أطلق فلا.

(ولا يحنث) الحالف على عدم البيع مثلًا إذا أطلق (بعقد وكيله له) البيع، سواءٌ أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا؛ لأنه لم يعقد.

[حكم ما لو حلف لا يزوِّج أو لا يعتق فوكَّل من فعله]

(أو) حلف (لا يُزوِّج أو لا يُطلِّق أو لا يعتق أو لا يضرب فَوَكَّلَ من فعله لا يحنث) وإنْ فَعَلَهُ الوكيلُ بحضرته وأمره؛ لأنه حلف على فعله ولم يفعل، فإن قيل: قد مَرَّ في الخلع أنه لو قال لزوجته: «متى أعطيتني ألفًا فأنت طالق» أنها لو قالت لوكيلها: «سَلِّمْ إليه» فسلم طلقت، وكان تمكينها من المال إعطاء، وقياسه هنا أنه يحنث بذلك،

إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ. أَوْ لَا يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيْلِهِ لَهُ لَا بِقَبُوْلِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ. ....

أجيب: بأن اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله، وأما في الخلع فقولها لوكيلها: «سَلِّمْ إليه» بمثابة «خذه» فلاحظوا المعنى. ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها فوجد ذلك حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة وهو المُوْقِعُ؛ بخلاف ما لو فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها على الأصح. ولو حلف لا يعتق عبدًا فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقرّاه وإن صوَّب في «المهمات» الحنث معلِّلًا بأن التعليق مع وجود الصفة إعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق؛ لأن الظاهر أن اليمين عند الإطلاق منزلة على الإعتاق مجانًا. (إلا أن يريد) الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، وهو (أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كُلِّهَا عملًا بإرادته. ولو حلف لا يبيع ولا يوكّل وكان قبل ذلك وكَّل ببيع ماله، فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة، ففي «فتاوى القاضي الحسين» أنه لا يحنث؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث، قال البلقيني: «وهو ظاهر».

[حكم ما لو حلف لا ينكح فعقد له وكيلُهُ أو قبله الحالف لغيره]

(أو) حلف (لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو)؛ أي الحالف النِّكاحَ (لغيره)؛ لأن الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل، ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا أطلق، فإن أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملًا بنيته، وإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع.

فروع: لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليُّها نظرت: إن كانت مُجْبَرَةً فعلى قولي المكرَهِ، وإن كانت غير مُجْبَرَةٍ وأذنت في التزويج فَزَوَّجَهَا الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه.

أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ، وَإِلَّا فَلَا.

ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكّل في رجعتها لم يحنث كما قاله البلقيني، والمعتمد أنه يحنث سواء أقلنا: الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة.

ولو حلف لا يتزوج ثم جُنَّ فعقد له وليه لم يحنث لعدم إذنه فيه؛ ذكرته بحثًا، وهو ظاهر.

ولو حلف الأمير لا يضرب زيدًا، فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث، أو حلف لا يبني بيته فأمر البَنَّاءَ ببنائه فبناه فكذلك، أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقًا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله، وقيل: يحنث للعرف، وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام من «شرحيه»، وصحّحه الإسنوي.

[حكم ما لو حلف لا يبيع مال زيدٍ فباعه بإذنه]

(أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلًا (فباعه) بيعًا صحيحًا؛ بأن باعه (بإذنه) أو لظفرٍ أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن الولي لحجر أو صغر أو جنون (حنث)؛ لصدق اسم البيع بما ذكر، فلو عبّر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمل ما ذكرته. (وإلّا) بأن باعه بيعًا غير صحيح (فلا) حنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل على الصحيح، وذكر البيع مثالًا وإلا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح، وكذا العباداتُ إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مَرَّ. قال الزركشي: «ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج؛ لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق». انتهى، والظاهر عدم إلحاقهما به. ولو باعه بإذن وكيلِ زيدٍ ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضًا لجهله.

فروع: لو حلف لا يبيع إلى زيد مالًا فوكّل الحالف رجلًا في البيع وأذن له في التوكيل فوكّل الوكيل زيدًا في بيع ذلك فباعه حنث الحالِفُ سواء أعلم زيدٌ أنه مال الحالف أم لا؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيدٍ وقد فعل باختياره، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره، قال الأذرعي: «والظاهر حمل ذلك على ما إذا قصد التعليق، أما إذا قصد المنع فيأتي فيه ما مَرَّ في تعليق الطلاق».

أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى وَصَدَقَةٍ؛ ....

ولو حلف لا يطلِّق زوجته ثم فَوَّضَ إليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث؛ كما لو وكَّل فيه أجنبيًّا ولو قال: «إن فعلتِ كذا ـ أو إن شئتِ كذا ـ فأنت طالق» ففعلت أو شاءت حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة وهو المُطَلِّقُ.

ولو حلف لا يبيع بيعًا فاسدًا فباع بيعًا فاسدًا ففي حنثه وجهان: أحدهما: أنه يحنث، وقال الإمام: «إنه الوجه عندنا»، وقال الأذرعي: «القلب إليه أميل». انتهى، وهذا هو الظاهر؛ لأنه فعل المحلوف عليه، والثاني: لا حنث وجرى عليه صاحب «الأنوار»، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر كلام الشيخين».

[حكم ما لو حلف لا يهب لزيدٍ فأوجب له فلم يقبل أو قَبِلَ ولم يقبض]

(**أو**) حلف (**لا يهب له**)؛ أي لزيد مثلًا (**فأوجب له**) الهبة (**فلم يقبل لم يحنث**)؛ لأن الهبة لم تتم، ويجري ذلك ـ كما قال الإمام ـ في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول (**وكذا إن قَبِلَ**) الهبة (**ولم يقبض**) لم يحنث أيضًا (**في الأصح**)؛ لأن مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد، ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض. قال إبراهيم المروزي: «ولا يحنث بالهبة لعبد زيدٍ؛ لأنه إنما عقد مع العبد»، قال الماوردي: «ولا بمحاباةٍ في بيع ونحوه».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه يحنث إذا قبضها بلا خلاف؛ لكن متى يحنث؟ فيه وجهان في «الحاوي»: أحدهما: حالة القبض؛ تخريجًا من قول الشافعي: «إن الهبة تملك بالقبض»، والثاني: من وقت العقد؛ تخريجًا من قول الشافعي: «إن القبض دالٌّ على الملك حالة الهبة»، والأول أوجه.

[ما تتناوله الهبة في يمين من حلف أَلَّا يَهَبَ]

(**ويحنث**) من حلف لا يهب (**بعُمرى ورُقبى**) وسبق تفسيرهما في الهبة (**وصدقة**) **تطوعًا وهديةٍ مقبوضة**؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها

لَا إِعَارَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ. أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الأَصَحِّ.

على الأصح؛ لأنها كقضاء الدين، و (لا) يحنث بغير ما ذكر من (إعارة) وضيافة؛ إذ لا ملك فيهما، (ووصيّة)؛ لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث، (ووقف) عليه؛ لأن الملك فيه لله تعالى.

[حكم من حلف ألَّا يتصدَّق فوَهَبَ]

(أو) حلف (لا يتصدَّق) حنث بالصدقة فرضًا وتطوعًا على فقير وغني ولو ذميًا؛ لشمول الاسم، ويحنث بالإعتاق؛ لأنه تصدق عليه برقبته، و (لم يحنث بهبة في الأصح)؛ لأنها أعمُّ من الصدقة، والثاني: يحنث كعكسه، وفرّق الأول: بأن الصدقة أخص، فَكُلُّ صدقة هبة وليس كل هبة صدقة، نعم إن نواها به حنث كما صرح به الإمام. ولا يحنث بالإعارة والضيافة، ويحنث بالوقف عليه؛ لأن الوقف صدقة، فإن قيل: ينبغي أن يحنث به فيما مَرَّ أيضًا؛ لأنه تبين بهذا أن الوقف صدقة، وكل صدقة هبة، أجيب: بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط؛ إذ محمول الصغرى صدقة لا تقتضي الملك، وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مَرَّ في بابها.

فروع: لو حلف لا يبرّه حنث بجميع التبرعات؛ كإبرائه من الدين وإعتاقه وهبته وإعارته؛ لأن كُلًّا منها يُعَدُّ بِرًّا عرفًا، لا بإعطائه الزكاة كما لو قضى دينًا. أو لا يشارك فقارض؛ قال الخوارزمي: «حنث؛ لأنه نوع من الشركة»، وهو ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله. أو لا يتوضأ فتيمم لم يحنث. أو لا يضمن لفلان مالًا فكفل بدن مديونه لم يحنث؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه. أو لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث؛ لأن ذكاتها ذكاته، أو لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك؛ لأن الأيمان يُراعى فيها العادة، وفي العادة لا يقال: إن ذلك ذبحٌ لشاتين، ويحتمل أن لا يحنث في الأولى أيضًا، وهذا الاحتمال ـ كما قال الأذرعي ـ أقرب. أو لا يقرأ في مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث. أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادةً حادثةً فيه بعد اليمين، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري فكتب به لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن اليمين في الأولى لم تتناول الزيادة حال الحلف، والقلم في الثانية

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ» فِي الأَصَحِّ، وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا، . . . .

اسم للمبري دون القصبة، وإنما يسمى قبل البري قَلَمًا مجازًا لأنه سيصير قلمًا. أو لا آكل اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار إلى آخره لم يحنث، وإن قطع الأكل قطعًا بينًا ثم عاد حنث، وإن قطع لشرب أو انتقال من لون إلى آخر أو انتظار ما يُحمل إليه من الطعام ولم يطل الفصل لم يحنث.

[حكم من حلف أن لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ فأكلَ ممَّا اشتراه زيدٌ مع غيره، أو اشتراه سَلَمًا، أو اختلط ما اشتراه بمُشترى غيره]

(أو لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركةً معًا أو مرتبًا؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال: «اشتراه فلانٌ بل بعضه». ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو مَلَكَهُ بقسمة وإن جعلناها بيعًا أو بصلحٍ أو إرث أو هبة أو وصية، أو رجع إليه بِرَدٍّ بعيبٍ أو إقالة وإن جعلناها بيعًا. (وكذا لو قال:) لا آكل (من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكره في المتن (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: يحنث به؛ لأن غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود. (ويحنث بما اشتراه) زيد (سَلَمًا) أو إشراكًا أو تولية أو مرابحة؛ لأنها أنواع من الشراء. فإن قيل: ما ذكره المصنف في السَّلَمِ مناقض لما صححه في بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع، أجيب: بأنه لا يلزم من كون السلم بيعًا في الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم، وهذا كما أن التولية والإشراك بيع حقيقي ولا يصحَّان بلفظ البيع، وسببه أن هذه بيوع خاصَّةٌ، والخَاصُّ فيه قدر زائد على العَامِّ فلا يصح إيراده بالعَامِّ؛ لفوات المعنى الزائد على العَامِّ.

تنبيه: لو اشتراه زيد لغيره، أو اشتراه ثم باعه، أو باع بعضه فأكل منه حنث.

ولا يحنث بما ملكه زيد بإرث، أو هبة، أو وصية، أو رجع إليه بِرَدٍّ بعيبٍ أو إقالة، أو خلص له بالقسمة وإن جعلناها بيعًا، وكذا الصلح؛ لأن لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق، ولا بما اشتراه له وكيله.

وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ. أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ.

(ولو اختلط ما اشتراه) زيد (بمشترى غيره لم يحنث) بأكله من المختلط (حتى يتيقَّن أكله من ماله)؛ بأن يأكل قدرًا صالحًا كالكَفِّ والكفين؛ لأنه يتحقق أن فيه مما اشتراه زيد؛ بخلاف عشر حبَّات وعشرين حبَّة.

تنبيه: قوله «بمشترى غيره» ليس بقيد فإن اختلاطه بملك الغير كذلك، وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره.

وقوله: «يتيقَّن» مثله الظن، وقضية كلامه أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يقول: «طعامًا اشتراه» أو «من طعام اشتراه» وهو ظاهر في الثانية، وأما الأولى ففي تحنيثه بالبعض تَوَقُّفٌ لاقتضاء اللفظ الجميع لا سيما إذا قصده، وهذا كلُّه عند الإطلاق، فلو قال: «أردتُ طعامًا يشتريه شائعًا أو خالصًا» حنث به؛ لأنه غلظ على نفسه.

[حكم ما لو حلف لا يدخل دارًا اشتراها زيدٌ فدخل دارًا أخذها بالشُّفعة]

(أو) حلف (لا يدخل دارًا اشتراها زيد لم يحنث) أي الحالف (بدار أخذها) زيد كلها أو بعضها (بشفعة) لفقد الاسم المعلق عليه في الوضع والعرف؛ إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي، ويتصور أخذ الكُلِّ بالشفعة في صورتين:

الأُولَى: في شعفة الجوار، وهي أن يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي، وقلنا: يحل له باطنًا كما هو الأصح.

الثانية: أن يملك شخصٌ نصفَ دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة، فتصير الدار جميعها له ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعًا، ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة، وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة؛ لكن في عقدين.

خاتمةٌ فيها مسائِلُ منثورةٌ مُهِمَّةٌ تتعلَّق بالباب: لو حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، أو بغير إذنه، أو حتى يأذن له فخرج بلا إذن منه حنث، أو بإذن فلا ولو لم يعلم إذنه

. . . .

لحصول الإذن، وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه؛ حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث. ولو كان الحلف بالطلاق فخرجَتْ وادعى الإذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها، وتنحل اليمين بخرجةٍ واحدةٍ؛ لأن لهذا اليمين جهة بِرٍّ وهي الخروج بإذن، وجهة حنث وهي الخروج بلا إذن؛ لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعًا، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار وليأكلن هذا الرغيف، فإنه إن لم يدخل الدار في اليوم بَرَّ وإن ترك أكل الرغيف، وإن أكله بَرَّ وإن دخل الدار، وليس كما لو قال: «إن خرجتِ لابسةً حريرًا فأنت طالق» فخرجت غير لابسةٍ له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيًا لابسة له؛ لأن اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق، فإن كان التعليق بلفظ «كلما» أو «كل وقت» لم تنحلَّ بخرجةٍ واحدةٍ وطريقه أن يقول: «أذنتُ لك في الخروج كلما أردت»، ولو قال: «لا أخرجُ حتى أستأذنكَ» فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث؛ لأن الاستئذان لا يُعْنَى لعينه؛ بل للإذن ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحنث.

أو حلف لا يلبس ثوبًا أنعم به عليه فلان فباعه ثوبًا وأبرأه من ثمنه أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه، وإن وهبه له أو وَصَّى له به حنث بلبسه إلا أن يبدله قبل لبسه بغيره ثم يَلبس الغيرَ فلا يحنث. وإن عَدَّدَ عليه النِّعَمَ غيره فحلف لا يشرب له ماء من عطشٍ فشرب له ماء بلا عَطَشٍ، أو أكل له طعامًا أو لبس له ثوبًا لم يحنث لأن اللفظ لا يحتمله. أو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة فلبس ثوبًا سداه من غزلها ولُحمته من غيره لم يحنث، وإن قال: «لا ألبس من غزلها» حنث به، لا بثوب خِيْطَ بخيط من غزلها؛ لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس، وإن قال: «لا ألبس مما غزلته» لم يحنث بما غزلته بعد اليمين، أو «لا ألبس مما تَغزله» لم يحنث بما غزلته قبل اليمين، أو قال: «لا ألبس من غزلها» حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما.

أو حلف لَيُصَلِّيَنَّ على النَّبِيِّ ﷺ أفضل الصلاة فليقل: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم. . . إلخ آخره»؛ هذا ما قال في «الروضة»: «إنه

. . . .

الصواب»، ونقل الرافعي عن المروزي أن أفضلها أن يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون، وكلما سَهَا عن ذكره الغافلون»، قال المصنف: «وقد يُستأنس له بأن الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة، ولعلَّه أوَّل من استعملها»، وقال البارزي: عندي أن البِرَّ أن يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك» . انتهى، والأوجه الأول، ومع ذلك فالأحوط للحالف أن يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي، ولا بُدَّ في كل ما قيل: «إنه أفضل» أن تُقرن الصلاة بالسلام وإلا فيكون مكروهًا، ولا يقال في المكروه: «إنه أفضل من غيره» وهذا ظاهر وإن لم أَرَ من تعرَّض له في هذا المحلِّ.

أو حلف لا يزور فلانًا حيًّا ولا ميتًا لم يحنث بتشييع جنازته. أو لا يُدخِلُ بيته صوفًا فأدخل شاة عليها صوف، ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا، أو لا يدخل بيته بيضًا فأدخل دجاجة فباضَتْ ولو في الحال لم يحنث. أو حلف لا يُظِلُّهُ سقف حنث باستظلاله بالأَزَجِ[١]. أو حلف لا يفطر حنث بأكل وجماع ونحوهما مما يفطر، لا بِرِدَّةٍ وحيضٍ ودخول ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها. أو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث؛ لأن اليمين تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه، فإن كانت بائنًا فتزوجها حنث، أو حلف لا يتزوج سِرًّا فتزوج بولي وشاهدين حنث؛ لأن التزويج لا يصح بدون ذلك، وإن شهد فيه ثلاثة لم يحنث. أو حلف لا يركب فركب ظَهْرَ إنسانٍ واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث. أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو لا يصطاد ما دام زيد واليًا أو فلان قاضيًا أو نحو ذلك فعزل فلان ثم وُلِّيَ لم يحنث بالمحلوف عليه لإيقاع الديمومة؛ صرح به الخوارزمي وغيره. أو حلف على من له عليه دين بأن قال: «إن لم أَقْضِهِ منك اليوم فامرأتي طالق»، وقال صاحبه: «إن أعطيته اليوم فامرأتي طالق»، فطريقه: أن يأخذه منه

---

(١) «الأزجُ»: بيتٌ يُبنى طولًا، و«أَزَّجْتُهُ تأزيجًا»: إذا بنيته كذلك، ويقال: «الأَزَجُ»: السَّقف. انظر: المصباح المنير، كتاب الألف، مادة «أزج»، ص /١٨/ .

. . . .

صاحبه جبرًا فلا يحنثان.

ووقت الغداء[١] من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العَشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، والغدوة من طلوع الفجر إلى الاستواء، والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة إلى الاستواء، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضُّحَى.

أو حلف لَيُثْنِيَنَّ على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجلّه فليقل: «لا أُحصي ثناء عليك أنت كما أثنيتَ على نفسك»، زاد إبراهيم المروزي: «فلكَ الحمد حتى ترضى»، وزاد المتولي أول الذكر: «سبحانك». أو حلف لَيَحْمَدَنَّ الله تعالى بمجامع الحمد أو بأجَلِّ التحاميد فليقل: «الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافىء مزيده»؛ يقال: إن جبريل علمه لآدم عليهما السلام وقال: «قد عَلَّمَكَ الله مجامع الحمد». وفَسَّرَ في «الروضة» «يوافي نعمه» بقوله: أي يلاقيها حتى يكون معها، و«يكافىء مزيده» بقوله: أي يساوي مزيد نعمه؛ أي يقوم بشكر ما زاد منها، قال ابن المقري: «وعندي أن معناه: يفي بها ويقوم بِحَقِّهَا»، ويمكن حمل الأوَّل ـ كما قال شيخنا ـ على هذا.

* * *

---

(١) في المخطوط: «الغذاء».

كِتَابُ النَّذْرِ

٦٣ - كِتَابُ النَّذْرِ

كتاب النَّذْرِ

[تعريف النَّذر لغةً وشرعًا]

وهو ـ بذال معجمة ساكنة، وحكي فتحها[(١)] ـ لغةً: الوعد بخير أو شرٍّ[(٢)]. وشرعًا: الوعدُ بخير خاصَّةً؛ قاله الروياني والماوردي، وقال غيرهما: التزام قربة[(٣)] لم تتعين كما يُعلم مما يأتي. وذكره المصنف عقب الأيمان؛ لأن كلًّا منهما عقد يعقد المرء على نفسه تأكيدًا لما التزمه، ولأنه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة.

[دليل مشروعيّة النَّذر]

والأصل فيه آيات؛ كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وأخبار؛ كخبر البخاري: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ الله فَلَا يَعْصِهِ»[(٤)]، وخبر مسلم: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ الله وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابنُ آدَمَ»[(٥)].

---

(١) ويكون عندئذ مصدرًا سماعيًا؛ بخلاف السُّكون يكون مصدرًا قياسيًّا.

(٢) استعمال الوعد في الشرِّ لعلَّه من باب المشاكلة، فلا ينافيه أنَّ الوعد في الخير والإيعاد بالشَّرِّ، وصرَّح أئمة اللغة بأنَّ الوعد يستعمل في الخير والشر مقيَّدًا، فيقال: وعده خيرًا ووعده شرًّا.

(٣) وقد فرَّق شيخ الإسلام زكريا بين القربة والطاعة والعبادة بما حاصله: أنَّ الطاعة: امتثال الأمر والنهي. والقربة: ما يتقرَّب به بشرط معرفة المقرَّب إليه. والعبادة: ما تعبَّد به بشرط النيّة ومعرفة المعبود.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة /٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية /٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه /١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في معصية /٢١٢٦/.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النذر، بابٌ: لا وفاء لنذرٍ في معصية الله /٤٢٤٥/. والنسائيُّ في «السنن=

. . . .

تنبيه: اختلفوا هل النذر مكروه أو قربة؟ نُقِلَ الأوّل عن النَّصِّ، وجزم به المصنف في «مجموعه»؛ لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عنه وقال: «إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ البَخِيلِ»(١)، ونُقِلَ الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي، وهو قضية قول الرافعي: «النذر تَقَرُّبٌ فلا يصح من الكافر»، وقول المصنف في «مجموعه» في كتاب الصلاة: النذر عمدًا في الصلاة لا يبطلها في الأصح؛ لأنه مناجاة لله تعالى، فهو يشبه قوله: «سجد وجهي للذي خلقه وصوره»، قال في «المهمات»: ويعضده النَّصُّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٧٠]؛ أي يجازي عليه، والقياسُ وهو أنه وسيلة إلى القربة، وللوسائل حكم المقاصد، وأيضًا فإنه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي الحسين، وهو يزيد على النفل سبعين درجة كما في «زوائد الروضة» في النكاح عن حكاية الإمام، والنهي محمول على من ظن أنه لا يقوم بما التزمه، أو أن للنذر تأثيرًا كما يُلَوِّحُ به الخبر، أو على المُعَلَّقِ بشيء، وقال الكرماني: «المكروه التزام القربة؛ إذ ربما لا يقدر على الوفاء»، وقال ابن الرفعة: «الظاهر أنه قربة في نذر التَّبرر دون غيره». انتهى، وهذا أوجه(٢).

[أركان النَّذر]

وأركان النذر ثلاثة: ناذرٌ، وصيغةٌ، ومنذورٌ. وسكت المصنف عن الأوَّلين.

[الرُّكن الأوَّل: النَّاذر]

أما الناذر فيشترط فيه: التكليف، والإسلام، والاختيار، ونفوذ التصرف فيما ينذره، فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام؛ إلا السكران فإنه يصح منه وإن كان غير مكلف عند المصنف كما مَرَّ بيانه في كتاب الطلاق لصحَّة

= الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك / ٣٨٢١/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في المعصية / ٢١٢٤/.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر / ٦٣١٥/. ومسلم، كتاب النذر، باب النهي عن النذر / ٤٢٣٧/.

(٢) ما قاله ابن الرفعة هو المعتمد، فالأصحُّ أنَّه في نذر اللَّجاج مكروه، وفي نذر التبرّر مندوب.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرُ لَجَاجٍ؛ . . . .

تصرفه، ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وَقْفُهُ وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة، ولا مُكْرَهٍ لخبر: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره؛ كنذر السفيه القرب المالية العينيَّة كعتق هذا العبد. ويصح من المحجور عليه بسفه أو فلس في القُرَبِ البدنية، ولا حجر عليهما في الذمة فيصح نذرهما الماليَّ فيهما؛ لأنهما إنما يؤديان بعد فَكِّ الحجر عنهما، ويصح نذر الرقيق المال في ذمته ولو بغير إذن سيده كما اقتضاه كلامهم، فإن قيل: ينبغي أن لا يصح ـ كما قاله ابن الرفعة ـ كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير إذن سيده، أجيب: بأن المُغَلَّبَ في النذر حق الله تعالى؛ إذ لا يصح إلا في قربة بخلاف الضمان، والأصح انعقاد نذره الحَجَّ، قال ابن الرفعة: «ويُشبه أن غير الحج كذلك».

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام[2]، فلا ينعقد بالنية كسائر العقود، وتنعقد بإشارة الأخرس المُفْهِمَةِ، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ انعقاده بكناية الناطق مع النية؛ قال الأذرعي: «وهو أَوْلَى بالانعقاد بها مع البيع».

[أقسام النَّذر]

(وهو)؛ أي النذر (ضربان):

[القسم الأوَّل: نذر اللَّجَاج]

* **أحدهما:** (نذر لَجاج) ـ بفتح أوَّله بخطه ـ وهو التمادي في الخصومة، وسُمِّيَ بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له: «يمين اللَّجَاجِ» و«الغضب» و«يمين الغَلَقِ»

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٥/.
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنَّه منقطع؛ بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيدٍ أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنَّه كان يُدلِّس.

(٢) فنحو: «مالي صدقة» ليس بنذر لعدم الالتزام.

كَـ «إِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ»، وَفِيْهِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ، وَفِي قَوْلٍ: مَا الْتَزَمَ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ؛ قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّوْنَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

و«نذر الغَلَقِ» بفتح الغين واللام، والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء، أو يحث عليه، أو يحقق خبرًا، أو غضبًا بالتزام قربة؛ (كإن كلمته) أي زيدًا مثلًا، أو «إن لم أكلمه»، أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فللَّه عليَّ) أو فَعَلَيَّ (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة.

(وفيه) عند وجود المُعلَّقِ عليه (كفارة يمين)؛ لقوله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ»[1] رواه مسلم، ولا كفارة في نذر التَّبرر قطعًا فتعين أن يكون المراد به اللَّجَاجَ، ورُوِيَ ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم. (وفي قول:) يجب على الناذر في ذلك (ما التزم)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ مَا سَمَّى»[2]، ولأنه التزم عبادةً عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده. (وفي قول: أيُّهما)؛ أي الأمرين (شاء) أي الناذر، فيختار واحدًا منهما من غير توقف على قوله: «اخترتُ»؛ حتى لو اختار معينًا منهما لم يتعين وله العدول إلى غيره. (قلت:) هذا (الثالث) ـ كما قال الرافعي في «الشرح» ـ (أظهر، ورجَّحه العراقيون)؛ بل لم يُورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم)؛ لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قربة واليمينَ من حيث المنع، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

تنبيه: قضية قول المصنف: «فللَّه عليّ عتق أو صوم» أن نذر اللَّجَاجِ لا بُدَّ فيه من التزام قربة، وبه صرح في «المحرر»؛ لكن الصحيح في «أصل الروضة» فيما لو قال: «إن دخلت الدار فللَّه عليّ أن آكل الخبز» من صور اللَّجَاجِ وأنه يلزمه كفارة يمين؛ لكن هنا إنما يلزمه كفارة يمين فقط؛ لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر؛ لأن المُعلَّقَ غير قربة.

ومَثَّلَ بالعتق والصوم ليفهم أنه لا فرق في المُلْتَزَمِ بين المالي والبدني، والعتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: «إن فعلتُ كذا فعليّ عتق» فتجب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، باب في كفارة النذر / ٤٢٥٣/ .

(٢) ذكره الزيلعيُّ في «نصب الراية»، كتاب الأيمان، (٤/ ٦٣)، وقال: غريب.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ» لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ.

وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ . . . .

الكفارة، ويتخير بينها وبين ما التزمه، فلو قال: «العتقُ يلزمني لا أفعل كذا» ولم يَنْوِ التعليق لم يكن يمينًا، فلو قال: «إن فعلتُ كذا فعبدي حرٌّ» ففعله عتق العبد قطعًا، أو قال: «والعتقِ أو والطلاقِ ـ بالجرِّ ـ لا أفعل كذا» لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه إن فعله، وتعبيره بـ«أو» ليس بقيد؛ بل لو عطف بالواو فقال: «إن كلمته فللَّه عليّ صوم وعتق وحج» وأوجبنا الكفارةَ فواحدة على المذهب، أو الوفاءَ بما التزمه لزمه الكُلُّ.

(ولو قال: إن دخلت) الدار (فعليَّ كفارة يمين، أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين، وهي كفارة يمين، أما الأُولَى فبالاتفاق تغليبًا لحكم اليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق[1]. واحترز بقوله: «فعليّ كفارة يمين» عما إذا قال: «فعليّ يمين» فإنه يكون لغوًا على الأصح؛ لأنه لم يأتِ بصيغة النذر ولا الحلف، وليست اليمين مما يُلتزم في الذمة.

تنبيه: قوله: «أو نذر» معطوف على «يمين» كما قدرتُ «كفارة» في كلامه، ولا يصح أن يكون معطوفًا على «كفارة» كما توهمه بعضهم؛ نبّه عليه شيخنا في «شرح منهجه»، فإنه لو قال: «فعليَّ نذر» صح، ويتخير بين قربة وكفارة يمين، ونَصُّ «البويطي» يقتضي أنه لا يصح ولا يلزمه شيء، فلو كان ذلك في نذر التبرر؛ كأن قال: «إن شفى الله مريضي فعليّ نذر»، أو قال ابتداء: «فللَّه عليَّ نذر» لزمه قربة من القرب، والتعيين إليه كما ذكره البلقيني.

[القسم الثاني: نذر التَّبَرُّر]

* (و) الضرب الثاني: (نذر تبَرُّرٍ) وهو تَفَعُّلٌ من البِرِّ، سُمِّي بذلك لأن الناذر طلب به البِرَّ والتقرب إلى الله تعالى، وهو نوعان كما في المتن:

أحدهما: نذرُ المجازاة وهو المعلَّق بشيء؛ (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له

---

(١) انظر الحديث ما قبل السّابق.

نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ؛ كَـ «إِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فللَّهِ عَلَيَّ ـ أَوْ فَعَلَيَّ ـ كَذَا»، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَـ «للهِ عَلَيَّ صَوْمٌ» لَزِمَهُ فِي الأَظْهَرِ.

(نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة؛ كإن شُفِيَ مريضي) أو ذهب عنِّي كذا (فللَّه عليَّ ـ أو فعليَّ ـ كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلَّق عليه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١]، وقد ذمَّ الله أقوامًا عاهدوا ولم يوفوا فقال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ﴾ [التوبة: ٧٥] الآية، وللحديث المارِّ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ»[1].

تنبيه: أطلق المصنف النِّعْمَةَ، وخصَّصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على نُدُوْرٍ، فلا يصح في النِّعَمِ المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها، قال الإمام: «ووافقه طائفة من الأصحاب؛ لكن القاضي الحسين طرده في كل مباح وهو أفقه». انتهى. وخرج بالحدوث استمرار النعمة، وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشي، وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد.

ويجوز تقديم المنذور على حصول المُعَلَّقِ عليه إن كان ماليًا كما قالاه في الباب الثاني من أبواب الأيمان وإن كانا صَحَّحَا عدم الجواز في باب تعجيل الزكاة.

فرع: لو نذر شيئًا إن شَفَى الله مريضه فَشُفِيَ، ثم شك هل نذر صدقة أو عتقًا أو صلاة أو صومًا؟ قال البغوي في «فتاويه»: «يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها؛ كمن نسي صلاة من الخمس، ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة؛ لأنَّا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب شيء واحد واشتبه فيجتهد؛ كالأواني والقِبْلَةِ». انتهى، وهذا أوجه.

ثم شرع في النوع الثاني من الضرب الثاني بقوله: (وإن لم يعلِّقه) الناذر (بشيء كـ«لله»)؛ أي كقوله ابتداء: لله (عَلَيَّ صوم) أو حجٌّ أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (في الأظهر)

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة /٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية /٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه /١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفَّارات، باب النذر في معصية /٢١٢٦/.

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، ....

لعموم الأدلة المتقدمة. والثاني: لا؛ لعدم العوض.

تنبيه: لو علَّق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيدٍ لم يصح وإن شاء زيدٌ لعدم الجزم اللائق بالقُرب، نعم إن قصد بـ«مشيئة الله» التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد في قوله: «إن قدم زيد فَعَلَيَّ كذا» فالوجه الصحة كما صرح به الأذرعي في الأُوْلَى وشيخنا في الثانية.

فائدة: الصيغة إن احتملت نذر اللَّجَاجِ ونذر التَّبَرُّع رُجِعَ فيها إلى قصد الناذر، فالمرغوب فيه تَبَرُّرٌ والمرغوب عنه لَجَاجٌ، وضبطوا ذلك: بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح، والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالإثبات وتارة بالنفي، فالإثبات في الطاعة كقوله: «إن صليت فَعَلَيَّ كذا» يحتمل التَّبَرُّرَ بأن يريد: «إن وَفَّقَنِي الله للصلاة فَعَلَيَّ كذا»، واللَّجَاجَ بأن يقال له: «صَلِّ» فيقول: «لا أصلي، وإن صليتُ فعليّ كذا». والنفي في الطاعة كقوله وقد منع من الصلاة: «إن لم أُصَلِّ فَعَلَيَّ كذا» لا يتصور إلا لجاجًا فإنه لا يَبَرُّ في ترك الطاعة. والإثبات في المعصية كقوله وقد أمر بشرب الخمر: «إن شربتُ الخمر فَعَلَيَّ كذا» يتصور لجاجًا فقط. والنفي في المعصية كقوله: «إن لم أشرب الخمر فعليّ كذا» يحتمل التبررَ بأن يريد: «إن عصمني الله من الشّرب فعليّ كذا»، واللجاجَ بأن يمنع من الشرب فيقول: «إنْ لم أشرب فعليّ كَذَا» يريد: «إن أعانني الله على كسر شهوتي فعليّ كذا». وفي الإثبات كقوله: «إن أكلت كذا فَعَلَيَّ كذا» يريد: «إن يَسَّرَ الله لي فَعَلَيَّ كذا». واللجاج في النفي كقوله وقد منع من أكل الخبز: «إن لم آكله فعليّ كذا»، وفي الإثبات كقوله وقد أمر بأكله: «إنْ أكلته فعليّ كذا».

[الرُّكن الثَّالث: المنذور]

ثم شرع في الركن الثالث ـ وهو المنذور ـ وبَيَّنَ حكمه بقوله: (ولا يصحُّ نذر معصية)[1]

---

(١) اشترط الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ لصحّة النذر عدّة شروط، وهي:

١ ـ ألّا يكون المنذور حرامًا لعينه.

٢ ـ ألّا يكون واجبًا عليه في الحال، أو واجبًا عليه قبل النذر.

. . . .

كالقتل والزنا وشرب الخمر؛ لحديث: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ الله تَعَالَى»(١) رواه مسلم، ولخبر البخاري المَارِّ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ الله فَلَا يَعْصِهِ»(٢) فلا تجب كفارة إن حنث، وأجاب المصنف عن خبر: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ»(٣) بأنه ضعيف، وغيره يحمله على نذر اللَّجاج، ومحل عدم

= ٣ـ ألَّا يكون المنذور واجبًا عليه في المآل؛ كصومٍ وصلاةٍ سيجبان عليه.
٤ـ أن يكون من جنسه فرض أو واجب، فمن نذر عيادة مريض أو زيارة قبر لا يصحُّ نذره؛ لعدم وجود فرض من جنسهما، والمراد بالفرض هنا فرض العين دون فرض الكفاية.
٥ـ أن يكون عبادة مقصودة لذاتها لا لغيرها، فلا يصحّ نذر الوضوء والاغتسال؛ لأنَّها عبادات غير مقصودة لذاتها.
٦ـ ألَّا يكون ما التزمه أكثر ممَّا يملكه، فلو نذر التَّصدُّق بألفٍ ولا يملك إلَّا مائة لزمه المائة فقط.
٧ـ ألَّا يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس لم يصحَّ نذره.
انظر: الفقه الحنفي في ثوبه الجديد للعلَّامة الشيخ عبد الحميد طهماز، النذور، شروط صحَّة النذر، (٢/ ٣٤٩ ـ ٣٥١) بتصرُّف واختصار.

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله / ٤٢٤٥/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك / ٣٨٢١/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في المعصية / ٢١٢٤/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة / ٦٣١٨/. وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في المعصية / ٣٢٨٩/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه / ١٥٢٦/. وابن ماجه، أبواب الكفارات، باب النذر في معصية / ٢١٢٦/.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفَّارة إذا كان في معصية / ٣٢٩٢/، وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية / ١٥٢٥/، والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأيمان والنذور، باب كفَّارة النذر / ٣٨٤٥/، وابن ماجه، أبواب الكفَّارات، باب النذور في المعصية / ٢١٢٥/.
قال النوويُّ في «الروضة»: ضعيف باتفاق المحدثين. قال الحافظ: قد صحَّحه الطحاويُّ وأبو علي بن السكن، فأين الاتفاق؟.
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، (٥/ ١٠٦).

وَلَا وَاجِبٍ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ ....

لزومها بذلك ـ كما قال الزركشي ـ إذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرًا، فإن نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث.

تنبيه: أورد في «التوشيح» إعتاق العبد المرهون، فإن الرافعي حكى عن «التتمة» أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال، وذكر في الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز، فإن تم الكلامان كان نذرًا في معصية منعقدًا.

واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر؛ كذا ذكره البغوي في «تهذيبه»، وصرح باستثنائه الجرجاني في «إيضاحه»، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة ورجحه الماوردي وكذا البغوي في «فتاويه»، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد، وقال الزركشي: «إنه الأقرب، ويتأيَّد بالنذر في الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح».

(ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني؛ كالصبح أو صوم أوّل رمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه، أما واجب العين بطريق العموم فيصح كما إذا نذر الوضوء لِكُلِّ صلاة، فإذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في «أصل الروضة»، وأما واجب الكفاية فالأصح لزومه بالنذر كما في «أصل الروضة»، سواءٌ احتيج فيه إلى بذل مال ومقاساة مشقة ـ كالجهاد وتجهيز الموتى ـ أم لا؛ كصلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تنبيه: شمل كلامهم الواجب المخيَّر الذي هو الأحدُ المبهمُ، وهو ظاهر لأنه في الحقيقة من هذه الجهة واجب عينًا، ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية، أو لا ينعقد إلا أعلاها بخلاف العكس، أو لا ينعقد بالكلية؟ رجح شيخنا الأول، والزركشي الثاني وقال: «إنَّه القياس»، والقاضي الثالث، وهو أوجه؛ لأن الشارع نص على التخيير فلا يغير.

(ولو نذر فعل مباح)؛ كأكل ونوم (أو تركه)؛ كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل

. . . .

ولا الترك؛ لخبر أبي داود: «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ الله تَعَالَى»(١)، ولخبر البخاري عن ابن عباس: بَيْنَمَا النَّبِيُّ يَخطُبُ إِذْ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ. قال: «مُرُوْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»(٢)، وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبيّ حين قدم المدينة: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدفِّ، فقال لها: «أَوْفِي بِنَذْرِكِ»(٣): بأنه لمَّا حصل السُّرور للمسلمين بقدومه ﷺ وأغاظ الكفار وأرغم المنافقين كان من القُرَب، ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح. وفَسَّرَ في «الروضة» وأصلها المباح بما لم يَرِدْ فيه ترغيب ولا ترهيب، وزاد في «المجموع» على ذلك: واستوى فعله وتركه شرعًا؛ كنوم وأكل، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد، وبالأكل التَّقَوِّي على العبادة أم لا. وإنما لم يصح في القسم الأول ـ كما اختاره الأذرعي وصوبه الزركشي ـ لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل، وأما النكاح فقد مَرَّ في بابه أنه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقري هنا وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوبًا، وفي «فتاوى الغزالي» أنَّ قول البائع للمشتري: «إن خرج المبيع مُسْتَحَقًّا فللّه عليّ أن أهبك ألفًا» لغو؛ لأن المباح لا يلزم بالنذر؛ لأن الهبة وإن كانت قربة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح / ٢١٩٢/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية / ٦٣٢٦/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من وفاء النذر / ٣٣١٢/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٣٦٩٠/ عن بريدة رضي الله عنه قال: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلمَّا انصرف جاءت جارية سوداء، وقالت: يا رسول الله؛ إنِّي كنت نذرت إن ردَّك الله سالِمًا أن أضرب بين يديك بالدفّ وأتغنَّى. فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنت نذرت فاضربي وإلا فلا. فجعلت تضرب. . . » الحديث.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ عَلَى الْمُرَجَّحِ.

ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ انعقاد النذر، وأي فرق بينه وبين قوله: «إن فعلتُ كذا فللّه عليّ أن أصلي ركعتين؟».

ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجَّح) في المذهب كما في «المحرر»؛ لأنه نذر في غير معصية الله تعالى؛ لكن الأصح ـ كما في «الروضة» و«الشرحين» وصوَّبه في «المجموع» ـ أنه لا كفارة فيه لعدم انعقاده. فإن قيل: يوافق الأول ما في «الروضة» وأصلها من أنه لو قال: «إن فعلتُ كذا فللّه عليّ أن أطلقك» أو «أن آكل الخبز» أو «لله عليّ أن أدخل الدار» فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفة، أجيب: بأن الأولين في نذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر.

تنبيه: سكت المصنف عن نذر المكروه؛ كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضررًا أو فوت حَقٍّ هل ينعقد أو لا؟ قال في «المجموع»: «ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف»، قال الزركشي: «وليس كما قال؛ بل كلام المتولي يفهم عدم الانعقاد، وأشار إليه الرافعي تفقهًا؛ لأن النذر تقرب والمكروه لا يتقرب به، وهذا هو المختار». انتهى، وهذا ظاهر لأن المباح لا ينعقد فالمكروه بطريق الأولى، أما إذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد، فإذا نذر صومًا بعده لم ينعقد؛ لأن الزَّمَنَ مستحق لغيره. ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدمت نذره، فإن تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر، ويقضي فائت رمضان، ثم إن كان فواته بلا عذر فدى عن صوم النذر قضاء ما يفطره من الدهر، فإن أفطر فيه: فإن كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية عليه وإن كان سفر نزهة، وإلا وجبت الفدية عليه لتقصيره، ولو أراد وليُّه الصوم عنه حَيًّا لم يصح سواء أكان برًّا أم لا، عجز أم لا على المعتمد. ولو منع المرأةَ زَوْجُهَا من صوم الدهر المنذور بحقٍّ سقط الصوم عنها ولا فدية، أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية إن لم تصم، وإن أذن لها فيه فلم تصم تعدّيًا فَدَتْ.

. . . .

فروع: لا ينعقد نذر صوم يوم الشَّكِّ ولا الصلاة في الأوقات المكروهة في غير حرم مكة وإن صح فعل المنذور فيهما، ولا نذر التيمم لأنه إنما يؤتى به عند الضرورة، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغُسل المندوب أنه يصح.

ولا يصح نذر الغسل لِكُلِّ صلاة بناءً على الأصح من أنه لا يُسَنُّ تجديده، وإن نذر الوضوء صح وحمل على التجديد المشروع، وهو أن يكون صلى بالأول صلاة ما، وإن نذر لِكُلِّ صلاة لزمه، ويكفيه في خروجه عن عهدة نذره وضوءُ الحدث كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

ولو نذر صوم رمضان في السفر انعقد إن لم يتضرر به وإلّا فلا، أو نذر القيام في الفرض في المرض إن تضرر بذلك لم ينعقد وإلا انعقد، أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد.

ولو نذر الصوم وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع.

وإن نذر أن لا يَفِرَّ من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره وإلا فلا.

ويُشترط في انعقاد نذر القربة المالية ـ كالصدقة والأضحية ـ الالتزام لها في الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه كـ«لله عليّ أن أتصدق بدينار» أو «بهذا الدينار»؛ بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كـ«لله عليّ أن أعتق عبد فلان»؛ لخبر مسلم السابق أول الباب[١]. وإن قال: «إن ملكت عبدًا ـ أو: إن شفى الله مريضي ـ فللّه عليّ أن أعتق عبدًا» أو «إن ملكته» أو «لله عليّ أن أشتري عبدًا وأعتقه» أو «فعبدي حُرٌّ إن دخل الدار» انعقد نذره؛ لأنه في غير الأخيرة التزم قُرْبَةً في مقابلة نعمة، وفي الأخيرة مالك للعبد وقد علَّقه بصفتين الشفاء والدخول، وهي مستثناة مما يعتبر فيه «عَلَيَّ». ولو قال: «إن ملكتُ عبدًا ـ أو: إن شفى الله مريضي وملكت عبدًا ـ فهو حُرٌّ» لم ينعقد نذره؛

(١) أخرجه مسلم، كتاب النذر، بابٌ: لا وفاء لنذر في معصية الله / ٤٢٤٥.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُهَا، ....

لأنه لم يلتزم التقرب بقربة؛ بل علَّق الحرية بشرط وليس هو مالكًا، قال البلقيني: «فَلَغَا». ولو قال: «إن ملكتُ ـ أو: شفى الله مريضي وملكت ـ هذا العبد فللَّه عليّ أن أعتقه» أو «فهو حُرٌّ» انعقد نذره في الأولى دون الثانية بِشقَّيها.

ولو نذر الإمام أن يستسقي للناس لزمه الخروج بهم في زمن الجدب، وأن يؤمهم في صلاة الاستسقاء ويخطب بهم؛ لأن ذلك هو المفهوم منه، وإن نذر أن يستسقي غير الإمام لزمه صلاة الاستسقاء ولو منفردًا، فإن نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره؛ لأنهم لا يطيعونه؛ كذا في «الروضة» عن البغوي، وعبارة الجرجاني عن النَّصِّ: «لو نذر غير الإمام أن يستسقي مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يَخرج بالناس؛ لأنه لا يملكهم»، وهذا لا يخالف ما مرّ، فقولهم: «لم ينعقد نذره»؛ أي بالنسبة لاستسقائه بالناس، وإن نذر أن يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما في الصلاة المنذورة؛ كما نقله في «الروضة» عن البغوي وأَقَرَّهُ وإن نازع في ذلك الأذرعي.

[حكم تعجيل صوم الأيام المنذورة وتفريقها وموالاتها إن قَيَّدَ النَّاذر بذلك]

(ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيمٍ ذميٍّ؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، أو نذر (صوم أيام) معدودة معينة (ندب تعجيلها) مسارعة إلى براءة الذمة.

تنبيه: مَحَلُّ ندب ذلك ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر وهي على التراخي، فإنه ـ كما قال البلقيني ـ يندب تعجيل الكفارة وتُقَدَّمُ على النذر، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها، ومحله أيضًا ـ كما قال الأذرعي ـ عند انتفاء المانع، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لزوال المانع، لا سيما إن وجد ذلك قبل النذر.

ولو خشي الناذر أنه لو أَخَّرَ الصوم عجز عنه مطلقًا إما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الأذرعي.

فإن نذر أيامًا معيَّنةً تعيَّنت على الأصح ولو لم تكن معدودة؛ كـ«للهِ عليّ صوم أيام»

فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ، وَإِلَّا جَازَ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ ....

لزمه ثلاثة ولو قيدها بكثيرة لأنه أقلُّ الجمع.

(فإن قيَّد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملًا بالتزامه، أما الموالاة فقطعًا، وأما التفريق فعلى الأصح؛ لأنه يراعى في صيام التمتع. (وإلَّا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز)؛ أي التفريق والموالاة عملًا بمقتضى الإطلاق؛ لكن الموالاة أفضل خروجًا من خلاف أبي حنيفة.

[ما يلزم من نذر صوم سنةٍ معيَّنةٍ]

(أو) نذر صوم (سنة معيَّنة)؛ كسنة كذا، أو سنة من الغد، أو من أول شهر كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله: (وأفطر) منها (العيد)؛ أي يوميه الفطرِ والأضحى، (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوبًا؛ لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أي رمضان؛ لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر؛ لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فإذا أطلق فَأَوْلَى أن لا تدخل في نذره. (وإن أفطرت) أي امرأة في سنة نذرت صِيَامَهَا (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر)؛ لأن الزمان قابل للصوم وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي وصاحب «التنبيه» و«المرشد» فتبعهم «المحرر». (قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها، (وبه قطع الجمهور، والله أعلم)؛ لأن أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد، واعتمد البلقيني الأول ونازع في نقل الثاني عن الجمهور.

تنبيه: الإغماء في ذلك كالحيض.

(وإن أفطر) النَّاذر من السَّنَةِ (يومًا بلا عذر) أَثِمَ و(وجب قضاؤه)؛ لتفويته البِرَّ

وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ، فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ. أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعًا مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، ....

باختياره، (ولا يجب استئناف سنة)؛ لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان لا لأنه مقصود في نفسه؛ بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء في قضائها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه، واسْتُثني منه ما لو أفطر بعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصح؛ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وأما أيام المرض التي أفطر فيها فقضية كلام «أصل الروضة» أنه لا يجب عليه قضاؤها، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأنها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعًا، وصحَّح البلقيني وغيره وجوب القضاء وقالوا كما ذكروه في صوم الأثانين. انتهى، وهذا أوجه، وفرَّقَ ابن كج بينه وبين الحيض: بأنه يصح نذر صوم يومه؛ أي فهو كعذر السفر؛ بخلاف نذر صوم يوم الحيض.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يشترط في السنة التتابع، (فإن شرط) فيها (التتابع) كـ«للهِ عليّ صومها متتابعًا» (وجب) استئنافها (في الأصح)؛ لأن ذكر التتابع يدلُّ على أنه مقصود. والثاني: لا يجب؛ لأن ذكر التتابع مع التعيين لغو.

[ما يلزم من نذر صوم سنةٍ غير معيَّنةٍ وشرط فيها التَّتابع أو لم يشرطه]

(أو) نذر صوم سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاءً بما التزمه (ولا يقطعه) أي التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه، وأفطر العيد والتشريق)؛ لاستثناء ذلك شرعًا. واحترز بقوله: «عن فرضه» عمَّا لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه لما مَرَّ أنه لا يقبل غيره، وينقطع به التتابع قطعًا. (ويقضيها) أي المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تِبَاعًا) ـ بكسر أوّله ـ أي ولا (مُتَّصِلَةً بآخر السنة) عملًا بشرط التتابع، وقيل: لا يقضي كالسنة المعينة، وأجاب الأوّل: بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره، والمطلق إذا عين قد يبدل.

وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ.

أَوْ يَوْمَ الاثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ، وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ،

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق اللفظ، فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعًا، وإن نوى عددًا يبلغ سنة؛ كأن قال: «ثلاثمائة وستين يومًا» لزمه القضاء قطعًا؛ قاله المتولي، وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية؛ لأنها السَّنَةُ شرعًا.

(ولا يقطعه)؛ أي التتابع في السَّنَةِ لو كان الناذر لها امرأة (حيض) ونفاس؛ أي زمنهما؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه (و) لكن (في قضائه) ومثله النفاس (القولان) السابقان في قضاء زمن الحيض في السَّنَةِ المعينة؛ أظهرهما: لا يجب كما مَرَّ، قال ابن الرفعة: «والأشبه لزومه كما في رمضان، بل أَوْلَى»، وفَرَضَهُ في الحيض، قال الزركشي: «ومثله النفاس». وإن أفطر لسفر أو مرض أو لغير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين. (وإن لم يشرطه)؛ أي التتابع في صوم السنة غير المعينة (لم يجب)؛ أي التتابع فيها لعدم التزامه، فيصوم ثلاثمائة وستين يومًا.

[ما يلزم من نذر صوم يوم الاثنين أبدًا]

(أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدًا لم يقضِ أثاني رمضان) الواقعة فيه غالبًا وهي أربعة جزمًا؛ لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها، وأما لو وقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد؛ كما قال: (وكذا العيد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يُقضى أبدًا (في الأظهر) قياسًا على أثاني رمضان. والثاني: يقضيها؛ لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم.

تنبيه: «أثاني» بياء ساكنة جمع «اثنين» كما صوّبه في «المجموع»، وهو المحكي عن سيبويه أيضًا؛ لكن في «الصِّحاح» أن يوم الاثنين لا يُثَنَّى ولا يجمع، فإن أحببت أن تجمعه لأنه صفة للواحد قلت: «أثانين»، واعترضه ابن برّي بأنه لم يسمع «أثانين»؛ بل هو من قول الفراء، وعن النحاس أنَّ «أثاني» بحذف النون أكثر من «أثانين» بإثباتها. قال الشارح: «وكأن وجه حذف النون التبعية لحذفها من المفرد، ووجه إثباتها أنها محلُّ

فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعًا لِكَفَّارَةٍ صَامَهُمَا، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ؛ قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الْأَظْهَرِ.

أَوْ يَوْمًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ . . . .

الإعراب بخلافها في المفرد، وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين».

(فلو لزمه صوم شهرين تِباعًا) ـ بكسر أوَّله ـ أي وِلاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتًا (صامهما ويقضي أثانيهما)؛ لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين. (وفي قول: لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر)؛ أي نذر صوم الاثنين (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم) نظرًا إلى وقت الوجوب، والأول نَظَرَ إلى وقت الأداء، وصوَّبه الإسنوي.

تنبيه: قول المصنف: «الكفارة» لو تركه كان أَوْلَى ليشمل ما قدرته.

(وتقضي) المرأة في نذرها صوم الأثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الأثاني (في الأظهر)؛ لأنها لم تتحقق وقوعه فيه فلم تخرج من نذرها. والثاني: المنع كما في العيد، ويؤخذ من «الروضة» كأصلها ترجيحه وهو المعتمد، ولعلَّ المصنف سكت عن استدراكه هنا عن «المحرر» اكتفاء باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال: «قلتُ: الأظهر: لا يجب»، ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي لا يقع في عادتها في مفتتح الأمر، وتقضي ما فات بالمرض.

[حكم صوم يومٍ قبل اليومِ المَنذورِ المعيَّنِ عنه]

(أو) نذر (يومًا بعينه لم يَصُمْ) عنه (قبله)، فإن فعل لم يصح كالواجب بأصل الشرع، ولا يجوز تأخيره عنه بغير عذر، فإن أخره وفعله صح وكان قضاء.

[ما يلزم من نذر يومًا من أسبوع ثمَّ نسيه]

(أو) نذر (يومًا) عَيَّنَهُ (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الأسبوع

وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً.

(وهو الجمعة، فإن لم يكن هو)؛ أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه، وإن كان هو فقد وفى بما التزمه.

قال المصنف في «مجموعه»: ومما يدلُّ على أن يومَ الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوَّله خبر مسلم عن أبي هريرة قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خَلَقَ اللهُ التُّرْبَةَ يَوْمَ السَّبْتِ، وَخَلَقَ فِيهَا الْجِبَالَ يَوْمَ الأَحَدِ، وَخَلَقَ الشَّجَرَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، وَخَلَقَ الْمَكْرُوهَ يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ، وَخَلَقَ النُّورَ يَوْمَ الأَرْبِعَاءِ، وَبَثَّ فِيهَا الدَّوَابَّ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَخَلَقَ آدَمَ بَعْدَ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فِي آخِرِ الْخَلْقِ فِي آخِرِ سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ فِيمَا بَيْنَ الْعَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ»[(١)]. وخالف ذلك في «تهذيبه» وفي «مجموعه» في صوم التطوع فقال: «سُمِّيَ يوم الاثنين لأنه ثاني الأيام، والخميس لأنه خامس الأسبوع»، وهو صريح في أن أوَّله الأحد فيكون آخره السبت، وبه جزم القفال، قال في «المهمات»: «والصواب الأول للخبر المذكور»، قال الزركشي: لكنه حديث تكلَّم فيه علي بن المديني والبخاري وغيرهما من الحُفَّاظِ وجعلوه من كلام كعب، وأن أبا هريرة إنما سمعه منه ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعًا، ونقل البيهقي أنه مخالفٌ لِمَا عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدء الخلق إنما هو في يوم الأحد لا في السبت، ويدل عليه حديث ابن عباس: «خَلَقَ الأَرْضَ يَوْمَ الأَحَدِ»[(٢)]. والمعتمد ـ كما قال شيخنا ـ الأول، وقال الزركشي بعد نقله الخلاف: «وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجًا من الخلاف»، وقال في «المطلب»: «يجوز أن يقال يلزمه جميع الأسبوع لقول الماوردي: لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب صفات المنافقين، باب ابتداء الخلق وخلق آدم عليه السلام / ٧٠٥٤/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء المرسلين / ٣٩٩٧/، وفيه قول النبيّ ﷺ: «خلق الله الأرض يوم الأحد والاثنين، وخلق الجبال يوم الثلاثاء وما فيهنَّ من منافع» الحديث.

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: فيه أبو سعيد البقّال؛ قال ابن معين: لا يُكتب حديثه.

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ. . . . .

الصلاة في جميع ليالي العشر لأجل الإبهام»، ولو صحَّ ما قاله المصنف لكان يُصليها في آخر ليلة من رمضان.

تنبيه: يُؤخذ ممَّا ذكره المصنف أن نذر صوم يوم الجمعة منفردًا ينعقد وبه قال بعض المتأخرين، وهو إنما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مَرَّ عن «المجموع»، وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصح كما مَرَّ فلا يأتي؛ إلا أن يؤول بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر، فإنه حينئذٍ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه، وهذا تأويل ربما يَتَعَيَّنُ، ولا يتوقف فيه إلا قليل الفهم أو معاند.

[حكم لزوم إتمام نفلٍ شرع فيه النَّاذر فنذر إتمامَهُ]

(ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته أو طوافه أو اعتكافه كما صرح به الدارمي وغيره (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح)؛ لأن النفل عبادة فصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام، والثاني: لا يلزمه؛ لأن الشرع مَكَّنَهُ من إبطاله بعد انعقاده، وهذا يقتضي أن الخلاف ـ كما قال المتولي ـ في الانعقاد، وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم.

تنبيه: مَحَلُّ اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل، فإن نوى من النهار قبل الزوال ففي انعقاد نذره ولزوم الوفاء به قولان، قال الإمام: «والذي أراه اللزوم»، وأقره الرافعي، وهو ظاهر إطلاق المصنف، وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا، وقال في «البيان»: المشهور عدم الانعقاد، وقال البلقيني: «إنه الصحيح»، قال: وعبارة «المحرر» تفهمه لقوله: «من أصبح صائمًا عن تطوع».

[حكم انعقاد نَذْرِ من نَذَرَ صوم بعض يومٍ]

(وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره؛ لأنه ليس بقربة **(وقيل:) ينعقد و(يلزمه يوم)؛ لأن صوم بعض اليوم ليس معهودًا شرعًا فلزمه يوم كامل.**

تنبيه: يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة، وإن نذر بعض نسك فينبغي أن

أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالأَظْهَرُ انعِقَادُهُ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيْدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا، . . . . . .

ينبني على ما لو أحرم ببعض نُسُكٍ وقد مَرَّ في بابه أنه ينعقد نسكًا كالطلاق، وإن نذر بعض طواف فينبغي بناؤه هل يصح التطوع بشيء منه؟ وقد نص في «الأم» على أنه يثاب عليه؛ كما لو صلى ركعة ولم يضف إليها أخرى.

وإن نذر سجدة لم يصح نذره؛ لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر. ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت ـ كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد ـ لم ينعقد نذره؛ لأنه لا يمكنه الإتيان بما التزمه.

[حكم انعقاد نَذْرِ من نَذَرَ صوم يوم قدوم زيدٍ، وما يلزمه بذلك]

(أو) نذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به. والثاني: لا؛ لتعذر الوفاء به، وأجاب الأوَّل: بأنه يعلم قدومه غدًا فينوي صومه ليلًا.

(فإن قدم) زيد (ليلًا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه)؛ لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في مَحَلٍّ يقبل الصوم.

تنبيه: لو أراد بـ«اليوم» الوقت أو لم يرده فَقَدِمَ زيد ليلًا اسْتُحِبَّ للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم؛ لأجل خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي، أو يومًا آخر شكرًا لله تعالى كما قاله الرافعي.

(أو) قدم زيد (نهارًا وهو)؛ أي الناذر (مفطر أو صائم قضاء أو نذرًا وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد؛ كما لو نذر صوم يومٍ فَفَاتَهُ، ويُسَنُّ قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضًا؛ لأنه بان أنه صام يومًا مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد، وللخروج من الخلاف، قال الرافعي في «التهذيب»: «وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخرَ أو قضاء ينعقد ـ أي مع الإثم ـ ويقضي نذر هذا اليوم».

تنبيه: دخل في قوله: «مفطر» إفطاره بتناوله مفطرًا، أو بعدم النية من الليل، نعم إن أفطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي وغيره.

أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ» فَقَدِمَا فِي الْأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ.

وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجوب الصوم من أول يوم القدوم أو أنه إنما وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضاؤه إلا بيوم كامل؟ الأصح: الأول، وفائدة الخلاف تظهر في صور منها: ما لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فقدم نهارًا؛ لكن الأصح هنا يلزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يوم وتبين وقوع العتق والطلاق المُعَلَّقِ كل منهما بقدومه من أول اليوم، فإن سبق فيه بيع العبد في الأولى وموت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأولى؛ لتبين حرية العبد، ولا إرث في الثانية إن كان الطلاق المُعَلَّقُ بائنًا، فإن قدم ليلًا أو بعد اليوم صح ما ذكر. وخرج بقوله: «قضاء أو نذرًا» ما لو صامه عن القدوم؛ بأن تَبَيَّنَ له أنه يقدم غدًا بخبر ثقة مثلًا فَبَيَّتَ الصوم، والأصح الإجزاء لبنائه على أصلٍ مظنونٍ.

(أو) قدم زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلًا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصح؛ لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر، والنفل لا يقوم مقام الفرض، وهذا بناءً على الأصح في لزوم الصوم من أول النهار. (وقيل:) لا؛ بل (يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أن لزوم الصوم من وقت قدومه، ويكون أوله تطوعًا وآخره فرضًا؛ كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.

[ما يلزم من قال: «إن قدم زيدٌ فَلِلَّهِ عليَّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمرٌو فَلِلَّهِ عليَّ صوم أوَّل خميس بعده» فقدما يوم الأربعاء]

(ولو قال: «إن قدم زيد فَلِلَّهِ عليَّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمرو فللَّه عليَّ صوم أول خميس بعده»)؛ أي بعد قدومه (فقدما)؛ أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أوَّل النَّذرين) لسبقه (ويقضي الآخر)؛ لتعذر الإتيان به في

. . . .

وقته، فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصح في الأصح لما مَرَّ أنه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يومًا آخر من النذر الآخر، وكلام المصنف يقتضي خلافه.

تنبيه: لو قال: «إن قدم زيد فللَّه عليّ أن أصوم أمس قدومه» صح نذره على المذهب في «المجموع»، هكذا نقله ابن شهبة، ونقل شيخنا أنه قال: «لم يصح على المذهب»، ثم قال: ما نقل عنه من أنه قال: «يصح نذره على المذهب» سَهْوٌ. انتهى، ولعل نسخه مختلفة، وبالجملة فالمعتمد الصحة؛ لأنه قد يعلم ذلك بإخبار ثقة مثلًا كما مَرَّ.

قال الأذرعي: «كلام الأئمة ناطق بأن هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم، فلو كان قدومه لغرض فاسد للناذر ـ كامرأة أجنبيه يهواها أو أمرد يعشقه أو نحوهما ـ فالظاهر أنه لا ينعقد كنذر المعصية»، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ سهو منشؤه اشتباه الملتزم به بالمعلَّقِ به والذي يشترط كونه قربة المُلْتَزَمُ لا المعلَّق به، والمُلْتَزَمُ هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره، سواء أكان المعلق به قربة أم لا.

* * *

١ـ فصلٌ [في نذر حَجٍّ أو عمرةٍ أو هديٍ أو غيرها مِمَّا يأتي]

نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، ....

(فصلٌ) في نذر حَجٍّ أو عمرةٍ أو هديٍ أو غيرها مِمَّا يأتي

[ما يلزم من نَذَرَ المشي إلى بيت الله تعالى أو نذر إتيانه]

إذا (نذر المشي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت الحرام وهو الكعبة، أو صرح بلفظ «الحرام» في هذه المسألة والتي بعدها كما في «الروضة»، (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر (إتيانه) فقط (فالمذهب وجوب إتيانه بِحَجٍّ أو عمرة)؛ لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب، وفي قول من طريق: لا يجب ذلك حملًا للنذر على جائز الشرع، والأوّل يحمله على واجبه. أما إذا لم يقل: «البيت الحرام» في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره؛ لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية، وعرفات من الحِلِّ فهي كبلد آخر. ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة؛ لأن القربة إنما تتم في إتيانه بنسكه، والنذر محمول عن الواجب كما مرّ، وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره. ولو قال في نذره: «بلا حج ولا عمرة» لزمه أيضًا ويلغو النفي وإن صحّح البلقيني عدم الصحة معلّلًا لها بأنه صرح بما ينافيه. ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد، ويُفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر: بأن الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضيلة في العبادة الملتزمة فالإتيان بخلافه.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين المشي والإتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة، فإنه وافق في المشي وخالف في الإتيان، وقال: «إنه غير مراد للقربة بخلاف المشي»، وهو

فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِيًا فَالأَظْهَرُ وُجُوبُ الْمَشْيِ، ....

محجوج بقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فجعل الركوب صفة له كالمشي.

(فإن نذر الإتيان) إلى بيت الله الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك (لم يلزمه مشي)؛ لأن ذلك لا يقتضي المشي؛ بل له الركوب قطعًا (وإن نذر المشي) إلى بيت الله الحرام (أو أن يَحُجَّ أو يعتمر ماشيًا) وهو قادر على المشي (فالأظهر وجوب المشي)؛ لأنه التزم جعله وصفًا للعبادة فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعًا. أما العاجز فلا يلزمه مشي، ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضًا كما ذكره الزركشي، والثاني: لا يلزم القادر أيضًا؛ لأنه لم يجب في جنسه مَشْيٌ بالشرع فلا يجب بالنذر.

تنبيه: أصل الخلاف مبنيٌّ على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي؟ وفيه أقوال: أظهرها عند المصنف: أفضلية الركوب؛ لأنه ﷺ حَجَّ راكبًا، ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاق في سبيل الله تعالى، والثاني: أفضلية المشي، وصحَّحه الرافعي لزيادة المشقة، والأجرُ على قدر التعب، وأجيب عن حَجِّهِ ﷺ راكبًا: بأنه لو مشى في حجه لمشى جميع من معه، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا بجهد فأراد أن لا يشق على أمته، والثالث: هما سواء لتعارض المعنيين. إذا عرفت هذا فما صحَّحه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب، أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي، وهو ما اقتضى كلام «الروضة» في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه فإنه قال: «كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت؛ كمن شرط المشي في الحج الملتزم إذا قلنا: المشي في الحج أفضل من الركوب». انتهى، ونقله في «المجموع» في أوائل النذر بهذا اللفظ، وهو نَاصٌّ على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب؛ لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من «الروضة» بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي: «الصواب أن الركوب أفضل وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود، والله أعلم». انتهى،

فَإِنْ كَانَ قَالَ: «أَحُجُّ مَاشِيًا» فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، وَإِنْ قَالَ: «أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى» فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ ....

واعترض بأنه كيف يكون مقصودًا مع كونه مفضولًا، ولئن سُلِّمَ كونه مقصودًا فلا يمنع العدول إلى الأعلى كما في زكاة الفطر وكما لو نذر الصلاة قاعدًا فصلى قائمًا، قال ابن شهبة: «قيل: ويمكن أن يقال: الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وإن كان أحدهما أفضل؛ كما لو نذر أن يتصدق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدُّقِ بالذهب وإن كان أفضل كما نقل عن الشيخ عِزِّ الدين بن عبد السلام». انتهى، وهذا أحسن ما يُجاب به عن المصنف.

[الموضع الذي يلزم المشي منه مَنْ نَذَرَ الحَجَّ ماشيًا أو المشيَ إلى بيت الله الحرام]

(فإن كان قال) في نذره: (أحجُّ ماشيًا) أو «أمشي حَاجًّا» وأطلق كما بحثه في «المجموع» (فمن)؛ أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج، من وقت الإحرام، فإن صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه. (وإن قال) في نذره (أمشي إلى بيت الله تعالى) الحرام، أو إلى الحرم ماشيًا (فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصح)؛ لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشيًا؛ لأنه مدلول لفظه، والثاني: يمشي من حيث يحرم كما مَرَّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «الحرام» كما قدرته في كلامه، وإلا فمطلق بيت الله لا يوجب شيئًا كما مرّ.

[حكم ما إذا أوجبنا المشي إلى النُّسك على النَّاذر فركب لعذرٍ أو لغير عذرٍ]

(وإذا أوجبنا المشي) على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة؛ كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة؛ قاله في «المجموع» (أجزأه) نسكه راكبًا عن نذره ماشيًا قطعًا؛ لما في الصحيحين: أَنَّهُ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ»، وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ[١].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب من نذر المشي إلى الكعبة /١٧٦٦/. ومسلم، كتاب النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة /٤٢٤٧/.

وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُوْرِ وَعَلَيْهِ دَمٌ.

(وعليه دمٌ في الأظهر) لتركه الواجب. والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائمًا فصلى قاعدًا للعجز، وفرق الأول: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج. واحترز بقوله: «إذا أوجبنا المشي» عما إذا لم نوجبه فإنه لا يجبر تركه بدم. (أو) ركب (بلا عذر أجزأه) الحج راكبًا (على المشهور) مع عصيانه؛ لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها وتَرْكُهَا لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم يأت بما التزم. وقوله: (وعليه دمٌ) يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس مرادًا؛ بل إنما يلزمه على المشهور، فلو قَدَّمَهُ عليه عاد إليهما؛ لأنَّا إذا أوجبناه مع العذر فبدونه أولى، والثاني: لا دم عليه لما مَرَّ. والدم في المسألتين شاة تجزىء في الأضحية.

تنبيه: حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده، وفراغه من حجه بفراغه من التحللين، ولا يجب عليه أن يستمر حتى يرمي أو يبيت؛ لأنهما خارجان من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة، وما في «التنبيه» من توقفه على الرمي ضعيف؛ بل قال في «المجموع»: «إنه خطأ»، قالا: «والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب، ولم يذكروه». ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشيًا، ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات ولا في النسك الفاسد؛ لأنه خرج بالفساد والفوات عن أن يجزئه عن نذره.

تنبيه: لو قال «لله على رِجْلَيَّ الحج ماشيًا» لزمه إلا إن أراد إلزام رجليه خاصة، وإن ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقًا؛ لأنهما كنايتان عن الذات وإن قصد إلزامهما.

ولو نذر الحج حافيًا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء؛ بل له أن يلبس النعلين في الإحرام ولا فدية عليه قطعًا؛ لأنه ليس بقربة، قال في «المهمات»: «وينبغي أن يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة؛ أي إذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة، ويندب الحفاء أيضًا في الطواف».

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الإِمْكَانِ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ. وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ، . . . .

[حكم حَجِّ واعتمار النَّاذر لهما بنفسِهِ]

(ومن نذر حجًا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان قادرًا (فإن كان معضوبًا) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جُعْلٍ كما في حجة الإسلام.

تنبيه: قال المتولي في كتاب الحج: «إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة؛ لأن المشقة لا تكثر عليه»، وأقرَّهُ المصنف هناك فليكن هنا كذلك. وفي «فتاوى البغوي»: «لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد»، قال: «بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، والصحيح لم ييأس من الحج بماله»، قال: «فإن برىء المعضوب لزمه الحج؛ لأنه بان أنه غيره مأيوس».

[حكم تعجيل حَجٍّ من نذره وما يلزمه بالتَّأخير]

(ويُندب) للناذر (تعجيله في أوَّل) سِنِيِّ (الإمكان) مبادرة إلى براءة الذمة، فإن خشي العضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام. (فإن تمكَّن) من التعجيل (فأخَّر فمات حُجَّ من ماله) لتقصيره، أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام، والعمرة في ذلك كالحج.

[ما يلزم مَنْ نَذَرَ الحجَّ عَامَهُ وأمكنه فعله أو منعه منه مرضٌ أو عدوٌّ]

(وإن نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه؛ بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام (لزمه) فيه تفريعًا على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه، فإن أَخَّرَهُ وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردي. واحترز بقوله: «عامه» عما إذا لم يقيده بـ«عامه» فيلزمه في أي عام

فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أَوْ عَدُوٌّ فَلَا فِي الأَظْهَرِ. . . . .

شاء، وبقوله: «وأمكنه» عما إذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الإتيان به فإنه لا ينعقد نذره على الأصح لتعذر اللزوم.

تنبيه: ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الإسلام، فإن لم يحج حجة الإسلام فإنه يلزمه للنذر حج آخر؛ كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى. ويقدم حجة الإسلام على حجة النذر، ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوي غير الفرض، فإن نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان، وإن أطلق فكذلك إذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردي والرَّويانيُّ.

(فإن منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فإنه يقضي، والنسيانُ وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

تنبيه: مَحَلُّ القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كان مريضًا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقرُّ حجَّة الإسلام والحالة هذه، هذا ما في «الروضة» كأصلها في هذه المسألة، ونازع البلقيني في اشتراط كون ذلك بعد الإحرام وقال إنه مخالف لِنَصِّ «الأم». انتهى.

ومَحَلُّ وجوب القضاء على الأول إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل، فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقيني؛ كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه في ذمته كما نص عليه في «الأم» بالنسبة لحجة الإسلام.

(أو) منعه بعد الإحرام (عدوٌّ) أو سلطان وحده أو ربُّ دَيْنٍ لا يقدر على وفائه حتى مضى إمكان الحج تلك السنة (فلا) قضاء عليه (في الأظهر) لمكان العذر، ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض. والثاني ـ وهو من تخريج ابن سريج ـ: أنه يجب؛ لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حَجَّاتٍ كثيرة لزمته، ولا يجب بالشرع إلا حجة واحدة. أما إذا صده عدو أو سلطان

أَوْ صَلَاةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، . . . .

صدًا عامًّا بعد ما أحرم؛ قال الإمام: «أو امتنع عليه الإحرام للصَّدِّ فلا قضاء على المنصوص»، وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصَّدِّ العَامِّ والخاصِّ إنما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم، فإن هذا المحلَّ تتوقف فيه الطلبة في كلام الشارح، فإنه ساق الكلامين ولم يُقَيِّدْ بعامٍّ ولا خاصٍّ فتنبَّه له.

تنبيه: لو نذر أن يحج عشر حَجَّاتٍ مثلًا ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها. والمعضوب يستنيب في العشر فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضي العشر من ماله، فإن لم يَفِ مالُهُ بها لم يستقر إلا ما قدر عليه.

[حكم من نذر صلاة أو صومًا في وقت فمنعه من ذلك مرضٌ أو عدوٌّ]

(أو) نذر (صلاة أو صومًا في وقت) معين لم يُنْهَ عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت، فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مَرَّ فيه؟ أجيب: بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر. فإن قيل: كيف يتصور المنع من الصوم والصلاة، فإن الصوم لا سبيل فيه إلى المنع من النية فإنها بالقلب وإن أكره على الفطر لم يفطر على الأصح، والصلاة يمكن فعلها مع الإكراه بإمرار أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضي؛ لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع؟ أجيب عن الأول: بأن ذلك يُتصور بالأسير كما قاله في «المجموع» يأكل خوفًا من القتل، وعن الثاني: بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها. فإن قيل: قولهم: «إن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع» يشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء وإن لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم، أجيب: بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات. أما إذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة، أو الصوم في يوم الشك فقد مَرَّ أن نذره لم ينعقد وإن صح فعل المنذور فيهما.

أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا، . . . .

[ما يلزم من نذر هديًا]

(أو) نذر (هديًا)؛ أي أن يهدي شيئًا سماه من نَعَمٍ أو غيرها؛ كأن قال: «لله عليَّ أن أهدي شاة ـ أو ثوبًا إلى مكة ـ أو الحرم» (لزمه حمله إلى مكة) أو الحرم؛ لأنه مَحَلُّ الهدي (و) لزمه (التَّصدُّق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبًا كان أو مستوطنًا، فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، وينزل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة، وإن كان الحيوان لا يجزىء في الأضحية كالظِّبَاءِ لزمه التصدق به حيًا، فإن ذبحه لم يجز إذ لا قربة في ذبحه لعدم إجزائه أضحية وغرم الأرش إن نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم، وإن كان مما يجزىء في الأضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر. وتعبيره بالهدي قد يوهم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم، وليس مرادًا، فلو قال: «شيئًا» كما قدَّرته في كلامه كان أَوْلَى. وكان ينبغي التعبير بـ«الحرم» بدلًا عن «مكة» ليستغني عما زدته في كلامه، فإن حمله لا يتقيد بمكة بل يعمُّ سائر الحرم. وقوله: «حمله» يفهم أنه فيما سهل نقله، وهو كذلك، أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرَّحى فإنه يبيعه بنفسه وينقل ثمنه إلى الحرم من غير مراجعة حاكم ويتصدق به على مساكينه، وهل له إمساكه بقيمته أو لا فقد يُرغب فيه بأكثر منها؟ وجهان: في «الكفاية»: ينبغي الأوَّل إلا أن يظهر راغب بالزيادة. وقوله: «والتصدق به» يقتضي الاكتفاء بكون ذلك الشيء مما يتصدق به وإن لم تصح هبته ولا هديته، فيدخل فيه ما لو نذر إهداء دهن نجس بناءً على ما قاله المصنف من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك، ويدخل فيه أيضًا جلد الميتة قبل الدباغ؛ لكن قال البلقيني: «الأرجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي». انتهى، وهذا أظهر. ويستثنى من وجوب التصدق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به ـ كاللؤلؤ والثوب الواحد ـ فإنه يباع ويفرق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي، وإن كانت قيمته في الحرم ومَحَلِّ النذر سواء تخيَّر بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه، أو في أحدهما أكثر تعين، وما لو نوى الناذر اختصاص

. . . .

الكعبة بالمنذور فإن كان شمعًا أشعله فيها، أو دهنًا أَوْقَدَهُ في مصابيحها، أو طيبًا طيبها به، أو متاعًا لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها. أما إذا قال: «لله عليّ أن أهدي» ولم يسم شيئًا أو «أن أضحي» فإنه يلزمه ما يجزىء في الأضحية حملًا على معهود الشرع، فإن عَيَّنَ عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الأضحية، فلا يجزىء فصيل ولا عجل ولا سخلة. وإن تعيب الهدي المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالأضحية لأنه من ضمانه ما لم يذبح، وقيل: يجزىء، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن الهدي ما يهدى إلى الحرم، وبالوصول إليه حصل الإهداء.

وعليه مؤنة نقل الهدي إلى الحرم لأنه مَحَلُّ الهدي، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإن لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في «أصل الروضة»، ولزمه تفرقة لحمه فيه على مساكينه، وفي «الإبانة» أنه إن قال: «أهدي هذا» فالمؤنة عليه وإن قال: «جعلته هديًا» فلا يباع منه شيء لأجل مؤنة النقل، ونسبه في «البحر» للقفال واستحسنه، قال الرافعي: لكن مقتضى جعله هديًا أن يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال: «أهدي». انتهى، وهذا هو الظاهر. وعليه أيضًا علف الحيوان كما صرح به الماوردي والقاضي الحسين. ولو نذر أن يهدي شاة مثلًا ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوي؛ لأنه الملتزم، ويؤخذ مما مَرَّ أنه يتصدق به حيًا، فإن أخرج بدله تامًا فهو أفضل.

تنبيه: قد عُلِمَ مما مَرَّ أنه يمتنع إهداء ما ذكر إلى أغنياء الحرم، نعم لو نذر نحره لهم خاصة واقترن به نوع من القربة ـ كأن تتأسى به الأغنياء ـ لزمه كما قاله في «البحر».

ويُسَنُّ لمن أهدى شيئًا من البدن أو البقر أن يُشْعِرَهَا؛ أي يجرحها بشيء له حَدٌّ حتى يسيل الدم، والأَوْلَى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى، وأن يقلدها بِعُرَى القِرَبِ ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود، ويقلّد الغنم ولا يُشعرها، والحكمة في ذلك الإعلامُ بأنه هدي فلا يُتَعَرَّضُ له، فإن عطب منها شيء قبل المَحِلِّ نحره وجوبًا في

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ. ....

المنذور، وندبًا في غيره، وغمس المقلد به في دمه وضرب صفحته، وخَلَّى بينه وبين المساكين، ولا بُدَّ من الإذن في التطوع بخلاف المنذور، ولا يجوز له ولا لرفقته الأكل من المنذور، والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف، فإن لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالأكثر من قيمته حينئذ ومن مثله، فإن لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه. ولو نذر أن يضحي ببدنة وقيدها بالإبل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الإبل؛ لأنها وإن أُطلقت على البقر والغنم أيضًا كما صحَّحه في «المجموع» فهي في الإبل أكثر استعمالًا، فإن عدمت وقد أطلق نذره فبقرة، فإن عدمت فَسَبْعُ شياه كما نَصَّ عليه الشافعي وإن كان ظاهر كلام «الروضة» أنه يتخيَّر بين البقرة والسبع شياه، وإن عدمت وقد قيَّد نذره بها لفظًا أو نية وجب عليه أن يشتري بقيمتها بقرة، ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الإطلاق؛ بل اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى معهود الشرع ومعهوده لا تقويم فيه، فإن فضل من قيمتها شيء اشترى به بقرة أخرى إن أمكن وإلا فشاة أو شقصًا من بدنة أو بقرة، فإن لم يجد واحدًا منهما تصدق بالفاضل دراهم، فإن عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة، ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله. ولو نذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأه لأنها أفضل، ومَحَلُّهُ ـ كما قال صاحب «البيان» ـ إذا نذرها في ذمته، وإلا فالذي يقتضيه المذهب عدم الإجزاء، وفي كون كلها فرضًا وجهان: أصحهما: نعم، على اضطرابٍ فيه.

[ما يلزم من نذر التَّصدُّق على أهل بلدٍ معيَّنٍ]

(أو) نذر **(التَّصدُّق)** بشيء **(على أهل بلد معيَّن)** مكة أو غيرها **(لزمه)** ذلك وفاء بالتزامه، وصرفه لمساكينه من المسلمين، ولا يجوز نقله كما في «زيادة الروضة» كالزكاة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والذمي، وليس مرادًا، فقد نَصَّ في «الأُمّ» على التخصيص بالمساكين، وصرح القاضي حسين وغيره بعدم جواز وضع المنذور في أهل الذمة.

أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَكَذَا صَلَاةٌ ....

وقد يفهم أيضًا أن غير الحرم لا ينذر فيه إلا التصدق، وليس مرادًا؛ بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه، وإن نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعيّنا فيه؛ لأن الذبح وسيلة إلى التفرقة المقصودة، فلما جعل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعًا، وإن نذر الذبح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان؛ لأن المُعَلَّقَ بكل منهما قربة، وإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوبًا ونذر التفرقة فيها في الحرم تعيَّن مكان التفرقة فقط؛ إذ لا قربة في الذبح خارج الحرم ولا في الذبح بسكين معين ولو في الحرم، وإن نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به؛ لأن ذكر الذبح في النذر مضافًا إلى الحرم يشعر بالقربة، ولأن الذبح فيه عبادة معهودة، ولزمه التفرقة فيه حملًا على واجب الشرع، وإن نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح لأنها أفضل البلاد، ولو نذر لمعين بدراهم مثلًا كان له مطالبة الناذر بها إن لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التي وجبت، فإن أعطاه ذلك فلم يقبل برىء الناذر؛ لأنه أتى بما عليه ولا قدرة له على قبول غيره، ولا يجبر على قبوله بخلاف مستحقي الزكاة؛ لأنهم ملكوها بخلاف مُسْتَحِقِّ النذر، وأيضًا الزكاة أحد أركان الإسلام فأجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النذر.

[حكم تعيُّن مكانِ صومٍ وصلاةٍ نُذِرَا فيه]

(أو) نذر (صومًا في بلد) مثلًا لزمه الصوم لأنه قربة، و (لم يتعيَّن)؛ أي الصوم فيه، فله الصوم في غيره، سواء الحرم وغيره؛ كما أن الصوم الذي هو بدل جبران واجب الإحرام لا يتعين فيه، وقيل: إن عين الحرم تعين؛ لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة، والتضعيف قربة.

(وكذا صلاة) نذرها في بلد لم يتعين لها ويصلي في غيره؛ لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة.

تنبيه: شمل إطلاقه صلاةَ الفرائض إذا نذر أن يصليها في مسجد فإنه لا يتعيّن لها مسجد وإن عينه؛ لكن يتعين أن يصليها في مسجد بناءً على أن صفاتها تفرد بالالتزام

إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بخلاف النفل، والفرق أن أداء الفريضة في المسجد أفضل.

(**إلَّا المسجد الحرام**) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك، وصَحَّ أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة(١) كما رواه الإمام أحمد وغيره.

تنبيه: المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم؛ لأنه موضع الطواف فقط، فقد جزم الماوردي بأن حرم مكة كمسجدها في المضاعفة، وتبعه المصنف في مناسكه، وجزم به «الحاوي الصغير»، ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره؛ لأن الجميع من المسجد الحرام وإن كانت في الكعبة زيادة فضيلة.

(**وفي قول**: و) إلا (**مسجد المدينة والأقصى**) فيتعيَّنان للصلاة المنذورة فيهما. (**قلت: الأظهر**) ـ أخذًا من الرافعي في «الشرح» ـ (**تعيينهما كالمسجد الحرام، والله أعلم**)؛ لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه؛ لقوله ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ»(٢)، وقال البلقيني: «ما ادعاه المصنف أنه الأظهر ممنوعٌ نقلًا ودليلًا»، وأطال الكلام في ذلك؛ لكن كلام المصنف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما، وليس مرادًا؛ بل لو صلَّى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصح، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، ولا عكس على النَّصِّ. وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدمه في بابه.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه /١٤٦٢٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلَّا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة. قال حسين: فيما سواه».
قلت: الحديث صحيح الإسناد، والله تعالى أعلم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة /١١٣٢/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب فضل المساجد الثلاثة /٣٣٨٤/.

أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، . . . .

تنبيه: لا تجزىء صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها، فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة؛ كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة في غيره وإن عدلت بها؛ كما أنه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] لا تجزيه وإن عدلت ثلث القرآن.

ولا يُلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافًا لما بحثه الزركشي لما مَرَّ وإن أخرج الترمذي: «صَلَاةٌ فِيْهِ كَعُمْرَةٍ»(١).

[مطلبٌ: هل يُسلك بالنَّذر مسلكَ واجبِ الشَّرع أو جائزه؟]

ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها أن النذر هل يُسلك به واجب الشرع أو جائزه؟ والأصح عند المصنِّف الأوَّل إلا فيما استثنى، ورجَّح العراقيون الثاني، واختار المصنف في باب الرجعة أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين؛ بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل، وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم فقال:

[ما يلزم من نذر صومًا مطلقًا أو صوم أيَّامٍ]

(أو) نذر (صومًا مطلقًا) من غير تعرُّضٍ لعدد بلفظ ولا نية (فيوم) يُحمل عليه؛ لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقلَّ منه، والمتيقَّن يوم فلا يلزمه أكثر منه. فإن قيل: ينبغي أن لا يُكتفى به إذا حملنا النذر على واجب الشرع، فإن أقلَّ ما وجب بالشرع ابتداءً صيام ثلاثة أيام، أجيب: بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد، وعند إفاقة المجنون وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان.

تنبيه: لو نذر صومًا كثيرًا أو طويلًا لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في «الكافي»، ومثله ما لو قال: «حينًا» أو «دهرًا».

(أو) نذر (أيامًا) أي صومها (فثلاثة)؛ لأنها أقلُّ الجمع، أو «شهورًا» فقياسه ثلاثة،

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، باب ما جاء في الصلاة في مسجد قباء / ٣٢٤/ ، وقال: حديث أُسيد حديث حسنٌ صحيحٌ.

أَوْ صَدَقَةَ فِبِمَا كَانَ، . . . .

وقيل: أحد عشر شهرًا لكونه جمع كثرة، ولو عَرَّفَ الأشهر احتمل ذلك واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر. ويجب التبييت في صوم النذر بناء على الأصح من أنه يُسلك به مسلك واجب الشرع. ولو نذر الصوم في السفر صح إن كان صومه أفضل من فِطْرِهِ وإلا فلا.

[ما يلزم من نذر صدقةً]

(أو) نذر (صدقة فبما)؛ أي تصدق بأي شيء (كان) مما يُتَمَوَّلُ كدانق ودونه لإطلاق الاسم. فإن قيل: هَلَّا يتقدر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما أنه أقل واجب في زكاة المال؟ أجيب: بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل.

تنبيه: لو نذر التَّصدُّق بمال عظيم؛ قال القاضي أبو الطيب في باب الإقرار في «تعليقه»: «لا يتقدر بشيء، وأي قدر تصدَّق به أجزأه»، قال: «ورأيتُ بعضهم يوجب فيه مائتي درهم».

وفي «فتاوى القفال»: لو قال: «لله عليّ أن أعطي الفقراء عشرة دراهم» ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شيء كما لو قال: «لله عليّ أن أحب الفقراء»، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ إذ لا يفهم من ذلك إلا الصدقة». انتهى، وهذا هو الظاهر، ولو نذر أن يشتري بدرهم خبزًا للتصدق لزمه التصدق بخبز قيمته درهم، ولا يلزمه شراؤه نظرًا للمعنى؛ لأن القربة إنما هي التصدق لا الشراء.

فروع: لو قال ابتداءً: «مالي صدقة» أو «في سبيل الله» فلغو؛ لأنه لم يأت بصيغة التزام، فإن علَّق قوله المذكور بدخول مثلًا؛ كقوله: «إن دخلت الدار فمالي صدقة» فنذر لَجَاجٍ، فإما أن يتصدق بكل ماله، وإما أن يكفر كفارة يمين إلا أن يكون المعلق به مرغوبًا فيه؛ كقوله: «إن رزقني الله دخول الدار أو إن دخلت الدار ـ وأراد ذلك ـ فمالي صدقة» فيجب التصدق عينًا؛ لأنه نذر تبرُّر، ولو قال بدل صدقة: «في سبيل الله» تصدق بكل ماله على الغزاة.

ولو قال: «إن شفى الله مريضي فَعَلَيَّ ألف» ولم يعين شيئًا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه

أَوْ صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا. . . . .

شيء؛ لأنه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدقًا ولا غيرها.

ولو نوى التصدق بألف ولم ينو شيئًا فكذلك كما جزم به ابن المقري تبعًا لأصله؛ لكن قال الأذرعي: يحتمل أن ينعقد نذره ويعين ألفًا مما يريد؛ كما لو قال: «لله عليَّ نذر»، قال شيخنا: «وما قاله ظاهر، وأيُّ فرق بينه وبين نذر التصدق بشيء؟ ولو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليَّ أن أتصدق بألف درهم» مثلًا فَشُفي والمريض فقير، فإن كان لا يلزمه نفقته جاز إعطاؤه ما لزمه وإلا فلا كالزكاة، ولو نذر التصدق على ولده أو غيره الغنيِّ جاز؛ لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة.

ولو نذر أن يضحي بشاة مثلًا على أن لا يتصدق بها لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه.

[ما يلزم من نذر صلاةً]

(أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفي عن نذره في الأظهر؛ حملًا على أقلِّ واجب الشرع، (وفي قول:) تكفيه (ركعة) واحدةٌ حملًا على جائزه، ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر؛ لأن ذلك لا يسمى صلاة، ولا صلاة جنازة؛ لأنها ليست واجبة عينًا وإن حصل تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر. (فعلى الأوَّل) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام فيهما)؛ أي الركعتين مع القدرة عليه (وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا) يجب القيام فيهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: «أصلي قاعدًا» فله القعود قطعًا؛ كما لو صرح بركعة فتجزئه قطعًا؛ لكن القيام أفضل منه.

فروع: لو نذر أن يصلي ركعتين فصلَّى أربعًا بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الإجزاء طريقان؛ قال في «المجموع»: «أصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ جوازه». انتهى، وهذا على خلاف الأصل السابق، ولهذا جزم في «الأنوار» بعدم الجواز؛ بناءً على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر أن يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين، قال في «أصل الروضة» بعد ذكره الخلاف: «ويمكن بناؤه على

أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الأَوَّلِ رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ؛ قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ما ذكـر إن نَزَّلْنَـاهُ على واجب الشرع لم يُجْزِهِ؛ كما لو صلى الصبح أربعًا، وإلا أجزأه».

ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليهما بتسليمتين لزيادة فضلهما وإن خالف ذلك البناء المذكور لذلك، ولأنه يُسَمَّى مصليًا أربع ركعات كيف صلاها، فإن صلاها بتسليمة فيأتي بتشهدين، فإن ترك الأول منهما سجد للسهو؛ هذا إن نذر أربعًا بتسليمة واحدة أو أطلق، فإن نذرها بتسليمتين لزمتاه؛ لأنهما أفضل كما صرح بذلك صاحب «الاستقصاء» في صلاة التطوع، ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في «الروضة» وأصلها.

ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة إذا لم ينذره عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، فإن نذره عليها أجزأه فعله عليها؛ لكن فعلها على الأرض أَوْلَى.

[ما يلزم مَنْ نذر عتقًا وأطلق]

(أو) نذر (عتقًا) وأطلق (فعلى الأول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة)، وهي ما سبق بأنها مؤمنة سليمة من عيب يُخِلُّ بعمل أو كسب. (وعلى الثاني) المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم. (قلت: الثاني هنا أظهر)، وفي «زيادة الروضة» أنه الأصح عن الأكثرين، وهو الراجح في الدليل، (والله أعلم)؛ لتشوف الشارع إلى العتق، ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم، والفرق بينه وبين الصلاة: أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو الأقل ضررًا بخلاف الصلاة.

تنبيه: قال المصنف في «تحريره»: قول «التنبيه»: «أو عتقًا» كلام صحيح، ولا التفات إلى من أنكره لجهله، ولكن لو قال: «إعتاقًا» لكان أحسن. انتهى، قال ابن شهبة: والعجبُ أن عبارة «المحرَّر» «إعتاقًا» فَغَيَّرَهَا إلى خلاف الأحسن.

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ. أَوْ صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجُزْ قَاعِدًا؛ بِخِلَافِ عَكْسِهِ، . . . .

[ما يُجزىء في نَذْرِ عتق رقبة مؤمنةٍ سليمةٍ أو كافرة معيبةٍ]

(أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة، أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة)؛ لإتيانه بما هو أفضل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب؛ بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة. (فإن عَيَّنَ) رقبة (ناقصة)؛ بأن قال: «لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة الكافرة» أو «المعيبة» (تعيَّنت) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيرًا منها لتعلق النذر بعينها.

تنبيه: ما قَرَّرْتُ به كلام المصنف من أنه يصح نذر عتق الرقبة الكافرة هو المتعمد وإن كان في «فتاوى القاضي حسين» أنه لا يلزمه إعتاقه؛ لأنه جعل الكفر صفة له.

ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر، وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك، ولا يلزمه إبدالها إن تلفت أو أتلفها، وإن أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها، ولا يلزمه صرفه إلى أخرى، بخلاف الهدي فإن الحق فيه للفقراء وهم موجودون؛ قاله في «البيان».

[حكم لزوم قيام من نذر الصَّلاة قائمًا]

(أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائمًا لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعدًا) مع القدرة بلا مشقة على القيام؛ لأنه دون ما التزمه، أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصح، (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعدًا فيجوز قائمًا؛ لإتيانه بما هو الأفضل.

تنبيه: كلامه يفهم أن له القعود أيضًا وهو كذلك، ففي «الشرحين» و«الروضة» هنا أنه لا خلاف فيه وإن ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه القيام عند القدرة.

ولو نذر إتمام الصلاة أو قصرها صَحَّ إن كان كُلٌّ منهما أفضل وإلا فلا كما جزم به في «الأنوار». ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في «الأنوار» أيضًا.

أَوْ طُوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أَوْ سُوْرَةً مُعَيَّنَةً، أَوِ الْجَمَاعَةَ لَزِمَهُ.

وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً؛ كَعِيَادَةٍ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

[حكم لزوم ما التزمه مَنْ نَذَرَ طُول قراءةِ الصَّلاة أو سورةً معيَّنةً أو جماعةً]

(أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضًا كانت أو نفلًا، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك؛ أي إن لم يكن إمامًا في مكان لم يحصر جمعه، أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نَبَّهَ عليه البلقيني؛ لأن التطويل حينئذٍ مكروه، (أو) نذر (سورة معيَّنة، أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تُسَنُّ فيه الجماعة. وقوله: (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر؛ لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر. وما قررتُ به كلام المصنف من أن ما ذكره شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا، وقال: فالقول بأن صحته هنا مقيدة بكونها في الفرائض أخذًا من تقييد «الروضة» وأصلها بذلك وَهْمٌ؛ لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه. ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في مَحَلِّ التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسيًا لم تحسب.

تنبيه: لو خالف في الوصف الملتزم ـ كأن صلى في الأخيرة منفردًا ـ سقط عنه خطاب الشرع في الأصل وبقي الوصف، ولا يمكنه الإتيان به وَحْدَهُ فعليه الإتيان به ثانيًا مع وصفه؛ ذكره في «الأنوار» تبعًا للقاضي والمتولي، وقال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه نذره أيضًا؛ لأنه ترك الوصف ولا يمكنه قضاؤه، قال ابن الرفعة: «والأول ظاهرٌ إذا لم نَقُلْ: إنَّ الفرض الأُولى، وإلا فالمتجه الثاني». قال شيخنا: «وقد يحمل الأول على ما إذا ذكر في نذره الظهر مثلًا، والثاني على ما إذا ذكر فيه الفرض». انتهى، والأوجه ما ذكره صاحب «الأنوار».

[حكم انعقاد النذر بكُلِّ قربة لا تجبُ ابتداءً]

(والصحيح انعقاد النذر بكُلِّ قربة لا تجب ابتداء؛ كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة، والسلام) على الغير أو على نفسه إذا دخل بيتًا خاليًا، وتشميت العاطس، وزيارة القادم؛ لأن الشارع رَغَّبَ فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات. والثاني: المنع؛ لأنها

. . . .

ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رَغَّبَ الشارع فيها لعموم فائدتها. ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد وركعتي الإحرام والطواف، وستر الكعبة ولو بالحرير وتطييبها وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القَيِّمِ ليصرفه في ذلك. ويصح نذر تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في «المجموع»؛ لأن تطييبها سُنَّةٌ مقصودةٌ فلزم بالنذر كسائر القرب؛ بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين.

واحترز المصنف بقوله: «لا تجب ابتداء» عن القُرَبِ التي يجب جنسها بالشرع؛ كالصلاة والصوم والحج والعتق فإنها تلزم بالنذر قطعًا كما في «التتمة»، وكان ينبغي أن يزيد في الضابط: أن لا يكون فيه إبطال رخصة للشرع، فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان وأن يتمَّ[1] الصلاة في السفر فإنه لا ينعقد نذره؛ أي إذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وأورد على الضابط ما لو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليَّ أن أعجل زكاة مالي» فإن الأصح في «زيادة الروضة» عدم انعقاده لأنه ليس بقربة، نعم حيث قلنا: إنه يندب تعجيل الزكاة؛ كأن اشتدت حاجة المستحقين لها أو التمسوها من المُزَكِّي أو قدِم الساعي قبل تمام حوله فينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ وغيره صحة نذره.

خاتمةٌ في مسائل منثورةٍ مهمَّةٍ تتعلَّق بالباب: لو قال: «إن شفى الله مريضي فللَّه عليّ أن أتصدق بعشرة دراهم» مثلًا ثم قال في اليوم الثاني مثله: فإن قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة، وإن قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في «فتاوى القفال»، ويجيء مثله ـ كما قال الزركشي ـ في نذر اللَّجَاجِ.

ولو نذر التَّصدُّق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه إلى المسلمين، أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه إلى أهل السُّنَّةِ، أو على الأغنياء جاز صرفه إلى الفقراء كما في «فتاوى القفال».

---

[1] في المخطوط: «ولا يتمّ».

. . . .

ولو قال: «لله عليّ ذبحُ ولدي، فإن لم يَجُزْ فشاة مكانه» لم يصح نذره؛ لأن ذلك ليس بقربة.

ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد إسلامه، وقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه في نذر كان نذره في الجاهلية: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[١] محمول على الندب.

ولو قال: «أحد هذين للفقراء» فهو نذر إن أراده أو أطلق، فإن تلف أحدهما أعطاهم الآخر، فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما والآخر مِلْكُهُ فتلف أحدُهما فعيَّنه لهم قُبِلَ قوله، أو نذر التَّصدُّق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدق بالآخر.

ولو نذر أن لا يكلم أحدًا لم يصح نذره لما فيه من التضييق والتشديد.

ولو قال: «إن شفى الله مريضي فعبدي هذا حُرٌّ» ثم نذر عتقه إن رَدَّ الله غائبه انعقد النذران، فإن حصلا معًا أقرع بينهما؛ كذا نقله في «الروضة» عن «فتاوى القاضي» عن العبادي، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف، فإن شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان أنه لم ينعقد، والعبد مستحق العتق عن الأوَّل، وإن مات انعقد وأعتق العبد عنه؛ كذا ذكره البغوي في «فتاويه»، وهذا أَوْجَهُ.

ولو نذر من يموتُ أولادُهُ عِتْقَ رقيقٍ إن عاش له ولد فعاش له ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلًا لزمه العتق.

ومن نذر زيتًا أو شمعًا لإسراج مسجدٍ أو غيره أو وقف ما يُشتريان به من غَلَّتِهِ صحَّ كُلٌّ من النذر والوَقْفِ إن كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مُصَلٍّ أو نائم وإلا لم يصح؛ لأنه إضاعة مال، وقد ذكر الأذرعي ما يفيد ذلك، وفي إيقاد الشموع ليلًا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم / ١٩٣٨/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه نذر أن يعتكف في المسجد الحرام ـ قال: أراه قال: ليلة ـ قال له رسول الله ﷺ: أوف بنذرك».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في وفاء النذر / ١٥٣٩/، وقال: حديث عمر حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

. . . .

على الدَّوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف. وأما المنذور للمشاهد التي بُنيت على قبر وليّ أو نحوه: فإن قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردد إليها فهو نوع قُربة وحكمه ما ذكر؛ أي الصحة، وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا، وإن قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب إلى من دُفِنَ فيها أو نسبت إليه فهذا نذر باطل غير منعقد، فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء؛ قال: «وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا». انتهى، فإن حصل شيء من ذلك رُدَّ إلى مالكه وإلى وارثه بعده، فإن جهل صرف في مصالح المسلمين، وقال الشيخ عِزُّ الدين: «المُهْدَى إلى المساجد من زيت أو شمع إن صُرِّحَ بأنه نَذْرٌ وجب صرفه إلى جهة النذر ولا يجوز بيعه وإن أفرط في الكثرة، وإن صرح بأنه تبرع لم يَجُزِ التصرف فيه إلا على وفق إذنه وهو باقٍ على ملكه، فإن طالت المدة وجُوِّزَ أن باذله مات فقد بطل إذنه ووجب رَدُّه إلى وارثه، فإن لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين، وإن لم يعرف قصد المهدي أُجْري عليه أحكام المنذور التي تقدَّمت، أو يصرف في مصالح المسلمين».

ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر، أو في أحبّ الأوقات إلى الله تعالى؛ قال الزركشي: «ينبغي أن لا يَصِحَّ نذره، والذي ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات».

ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحدٌ فقيل: يطوف بالبيت وحده، وقيل: يصلِّي داخل البيت وحده، وقيل: يتولَّى الإمامة العظمى، فإن الإمام لا يكون إلا واحدًا، فإن انفرد بها واحدٌ فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات، وعليه حُمِلَ قول سليمان عليه الصلاة والسلام: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَّا يَنۢبَغِي لِأَحَدٍ مِّنۢ بَعْدِيٓ﴾ [ص: ٣٥] فإنه انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح الإنس والجِنِّ والطير وغيرها، وينبغي أن يكفي أيّ واحد من ذلك، وما ورد من أن البيت لا يخلو عن طائف ملكٍ أو غيره مردودٌ؛ لأن العبرة بما في ظاهر الحال.

* * *

كِتَابُ الْقَضَاءِ

٦٤ - كِتَابُ القَضَاءِ

. . . .

كتاب القضاء

[تعريف القضاء لغةً وشرعًا]

بالمدِّ؛ أي الحُكم بين الناس؛ وجمعه: «أَقْضِيَةٌ» كـ«قَبَاءٍ» و«أَقْبِيَةٍ»، وهو لغةً: إحكام الشيء وإمضاؤه ومنه: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، وفراغه ومنه: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]؛ أي قتله وفرغ منه، وإتمامه ومنه: ﴿لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ مُّسَمًّى﴾ [الأنعام: ٦٠]؛ أي ليتمَّ الأجل. وشرعًا: فَصْلُ الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى. قال ابن عبد السلام: «الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه؛ بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه». وسُمي القضاء حُكْمًا؛ لِمَا فيه من الحِكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يَكُفُّ الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء، ومنه «حَكَمَةُ اللِّجَامِ» لمنعه الدَّابَّة من ركوبها رأسها، وقد قيل: إن الحِكْمَةَ مأخوذة من هذا أيضًا لمنعها النفس من هواها.

[دليل مشروعيّة القضاء]

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع، فمن الكتاب آياتٌ؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥]. ومن السُّنَّةِ أخبارٌ؛ كخبر الصحيحين: «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[1]، وفي رواية صحّح الحاكم إسنادها: «فَلَهُ عَشَرَةُ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ / ٦٩١٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب او أخطأ / ٤٤٨٧/ .

. . . .

أُجُورٍ(١)»(٢)، وروى البيهقي خبر: «إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ لِلحُكْمِ بَعَثَ اللهُ لَهُ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ، فَإِنْ عَدَلَ أَقَامَا، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ»(٣)، قال المصنف في «شرح مسلم»: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث ـ يعني الذي في الصحيحين ـ في حاكمٍ عالمٍ أَهْلٍ للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق، أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له؛ بل هو آثمٌ، ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاصٍ في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كُلُّها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد روى الأربعة(٤) والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ(٥): قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الجَنَّةِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ

(١) لا ينافي ما قبله؛ لأن الإخبار بالقليل لا ينافي الكثير، ولجواز أنّه أعلم أوّلًا بالأجرين فأخبر بهما، ثمّ بالعشرة فأخبر بها، أو أنّ الأجرين يساويان العشرة، فإن قلت: العشرة يصحّ أن تُجْعَلَ أجرًا واحدًا واثنين فما باله جعلها عشرة؟ قلت: يجوز أن تكون أنواعًا من الثواب مختلفة يبلغ عددها هذا المقدار، فنبّه بذكر هذا العدد على ذلك؛ قاله الشيخ في «شرح الورقات». انتهى «شوبري».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما / ٦٧٥٥/.
قال محقّقه العلّامة أحمد محمّد شاكر: إسناده حسن.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحقّ / ٢٠١٦٦/.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء / ٢٠٧٤/، وقال: رواه البيهقيّ من طريق الأشعريّ يحيى بن بريد، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عبّاس رفعه، وإسناده ضعيف، قال: صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل. انتهى ملخّصًا.

(٤) وهم النسائيّ والترمذيّ وابن ماجه وأبو داود، ونظمها بعضُهم فقال:

أعني أبا داود ثمّ الترمذي   والنَّسائيَّ وابنَ ماجه فاحتذي

وإذا قيل: «أصحاب الكتب السّتّة» زيد البخاريّ ومسلم. انتهى «أج».

(٥) وجه الحصر أنّه إمّا أن يكون عارفًا أو لا، والعارف إمّا أن يحكم بالحقّ أو يعدل عنه، فإن عرف الحقّ وعمل به فهو في الجنّة، وإن عرفه وحكم بالباطل أو لم يعرف الحقّ من الباطل فقضى على جهل فهما في النار. وفي هذا الحديث بيانُ فضيلة من دخل في القضاء عارفًا بالحقّ فقضى به، =

. . . .

الحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ: رَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ»[1]، فالقاضي الذي يَنْفُذُ حكمه هو الأول، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما.

والإجماع منعقد على فعله سلفًا وخلفًا، وقد استقضى النبي ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم، ووليه ساداتٌ، وتَوَرَّعَ عنه مثلُهم، وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقه، ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عَصَمَهُ الله تعالى، وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لمَّا كان قاضيًا ببيت المقدس: «إِنَّ الأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَدًا، وَإِنَّمَا

= والحثُّ على ترك الدخول فيه لعظم دخوله، والله تعالى يعلم أنِّي ما اخترته ولا استحسنته؛ بل امتنعت من الدخول فيه في زمنٍ سبعة عشر يومًا مع الطلب الحثيث، ومع قول السلطان: «واللهِ واللهِ واللهِ إن قبلته ركبت معك إلى بيتك»، فأعانني الله على تركه، ثمَّ طُلبت في زمنٍ آخر، فغلب اختيار ربِّي على اختياري فدخلت فيه إلى أن قدَّر الله عليَّ بما يتضمَّن خيرًا إن شاء الله، فله الحمد والمنَّة؛ ذكره شيخ الإسلام في «شرح الأعلام». وكان القضاة في بني إسرائيل ثلاثة فمات أحدهم فولي مكانه غيره، ثمَّ قضوا ما شاء الله أن يقضوا، ثمَّ بعث الله تعالى لهم ملكًا يمتحنهم فوجد رجلًا يسقي بقرة على ماء وخلفها عجلةٌ، فدعاها الملك وهو راكب فرسًا فتبعتها العجلة، فتخاصما فقالا: بيننا القاضي، فجاءا إلى القاضي الأوَّل، فدفع إليه الملك دُرَّةً كانت معه، وقال له: احكم بأنَّ العجلة لي. قال: بماذا؟ قال: أرسل الفرس والبقرة والعجلة، فإن تبعت الفرس فهي لي. فأرسلها فتبعت الفرس فحكم له بها، وأتيا إلى القاضي الثاني، فحكم له كذلك وأخذ دُرَّةً، وأما القاضي الثالث فدفع له الملك دُرَّةً وقال له: احكم لي بها. فقال: إنِّي حائض. فقال الملك: سبحان الله أيحيض الذكر؟ فقال له القاضي: سبحان الله أتلد الفرس بقرة؟ وحكم بها لصاحبها؛ ذكره الشبرخيتيُّ على «الأربعين». وعن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ولي قضاء المسلمين، ثمَّ غلب عدلُهُ جورَهُ فله الجنَّة، وإن غلب جورُهُ عدلَهُ فله النَّار» أخرجه أبو داود. وقال عليه السَّلام: «عَجَّ حجر إلى الله تعالى وقال: إلهي وسيِّدي، عبدتك كذا وكذا سنة ثمَّ جعلتني في أُسِّ كنيف! فقال: أما ترضى أن عَدَلْتُ بك عن مجالس القضاة» رواه ابن عساكر.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ / ٣٥٧٣/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي / ١٣٢٢/ . وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحقَّ / ٢٣١٥/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠١٣/ . قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ، . . . .

يُقَدِّسُ المَرْءَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِىءُ فَنِعِمَّا لَكَ، وإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ أَحَدًا فَتَدْخُلَ النَّارَ»(١)، فما بالك بمن ليس بطبيبٍ ولا مُطَبَّبٍ. وقال بعض الأكابر ممن دخل في القضاء: «أنا نذيرٌ لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء، فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول، وكلام القضاة تسري إليه الظنون، وإن ترتب على القضاء أجرٌ في وقائع جزئية، فالعلم يترتب عليه أمور كُلِّيَّةٌ تبقى إلى يوم القيامة»، وما ورد في التحذير عنه: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ»(٢) فهو محمول على من يُكْرَهُ له القضاء أو يَحْرُمُ على ما سيأتي.

[حكم قبول تولية القضاء من الإمام وطلبه من الخَامِلِ]

(هو) أي قبول تولية القضاء من الإمام (فرض كفاية)(٣) في حَقِّ الصالحين له في

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، جامع القضاء وكراهيته / ٢٨٤٢/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في طلب القضاء / ٣٥٧١/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي / ١٣٢٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب القضاء، التغليظ في الحكم / ٥٩٢٣/ . وابن ماجه أبواب الأحكام باب ذكر القضاء / ٢٣٠٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠١٨/ ، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) بل هو أفضل فروض الكفايات؛ حتَّى ذهب الغزاليُّ إلى تفضيله على الجهاد للإجماع مع الاضطرار إليه؛ لأن طباع البشر مجبولة على النظام، وقلَّ من ينصف من نفسه، والإمام الأعظم مشتغل بما هو أهمُّ منه، فوجب من يقوم به؛ «شرح م ر». واعلم أنَّ تولية القضاء تعتريه الأحكام إلَّا الإباحة، فيجب إذا تعيَّن في الناحية، ويندب إن لم يتعيَّن وكان أفضل من غيره، فيسنُّ له حينئذ طلبه وقبوله، ويكره إن كان مفضولًا ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولًا، وتبطل عدالة الطالب، وعبارة «الروض» و«شرحه»: وحرم على الصالح للقضاء طلبٌ له، وبذل مال لعزل قاض صالح له ولو كان دونه، وبطلت بذلك عدالته فلا تصحّ توليته، والمعزولُ به على قضائه حيث لا ضرورة؛ لأنَّ العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرام. انتهى بحروفه. وروى البيهقيّ والحاكم: «من استعمل عاملًا على المسلمين وهو يعلم أنَّ غيره أفضل منه»، وفي رواية: «رجلًا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين». انتهى، ودخل فيه كلّ من تولى أمرًا من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شرعيًا؛ كنصب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوها. انتهى

. . . .

الناحية، أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، ولأن طباعَ البشر مجبولةٌ على التظالم ومنع الحقوق وقَلَّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فَدَعَتِ الحاجة إلى تولية القضاء. وأما كونه على الكفاية فلأنه أمرٌ بمعروفٍ أو نهي عن منكر وهما على الكفاية، وقد بعث النبي ﷺ عليًا إلى اليمن قاضيًا، فقال: يَا رَسُوْلَ الله بَعَثْتَنِي أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌّ لَا أَدْرِيْ مَا الْقَضَاءُ. فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ صَدْرَهُ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ وَثَبِّتْ لِسَانَهُ»، قَالَ: فَوَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ وَبَرَأَ النَّسْمَةَ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ[1]، رواه أبو داود والحاكم وقال: «صحيح الإسناد». واستخلف النبي ﷺ عتَّاب بن أسيد على مكة واليًا وقاضيًا، وقلَّد معاذًا قضاء اليمن، وبعث أبو بكر أَنَسًا إلى البحرين، وبعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة، فلو كان فرض عين لم يَكْفِ واحد، وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان، قال ابن الرفعة: «ولم أره لغيره». فعلى المشهور إذا قام بالفرض من يَصْلُحُ سَقَطَ الفرضُ عن الباقين، وإن امتنعوا أثموا وأَجْبَرَ الإمامُ أحدَ الصالحين على الصحيح.

وخرج بقبوله التولية إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يَسْأَلَ؛ لأنها من الحقوق المُسْتَرْعَاةِ، وقد مَرَّ في كتاب السير أنه يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضيًا؛ كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيًا، وتقدم هناك الفرق بينهما. قال البلقيني: «وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عينٍ على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب كيف القضاء / ٣٥٨٢/ . وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب ذكر القضاة / ٢٣١٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام أمير المؤمنين عليٍّ رضي الله تعالى عنه / ٤٦٥٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط البخاريِّ ومسلم.

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ، وَقِيلَ: لَا. وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، . . . .

(فإن تعيَّن) للقضاء واحد في تلك الناحية؛ بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) إن لم يُعْرَضْ عليه للحاجة إليه، ولا يعذر لخوف مَيْلٍ منه؛ بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الطلب إذا ظن الإجابة كما بحثه الأذرعي، فإن تحقق أو غلب على ظنه عَدَمُهَا لما علم من فساد الزمان وأَئِمَّتِهِ لم يلزمه.

فإن عُرِضَ عليه لزمه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصح؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المُضطرَّ، فإن قيل: إنه بامتناعه حينئذ يصير فاسقًا، ويحمل قولهم: «على أنه يجبر» أنه يؤمر بالتوبة أَوَّلًا، فإذا تاب أُجبر، أجيب: بأنه لا يفسق بذلك؛ لأنه لا يمتنع غالبًا إلا مُتَأَوِّلًا للتحذيرات الواردة في الباب، واستشعاره من نفسه العجز، وعدم اعتماده على نفسه الأمّارة بالسوء، وكيف يُفَسَّقُ من امتنع متأولًا تأويلًا سائغًا أدّاه اجتهاده إليه؟! وأن المَنْجَى له من عذاب الله وسخطه عدمُ التلبس بهذا الأمر، وقد يرى هو أنه لا يعرف إلا باعترافه، فالوجه عدم فسقه بمجرد امتناعه خوفًا على دينه أو غير ذلك من الأعذار الباطنة الخَفِيَّةِ علينا؛ بل ولا يعصي بذلك أيضًا لِمَا ذُكِرَ.

ولو خلا الزمان عن إمام رجع الناس إلى العلماء، فإن كَثُرَ علماء الناحية فَالْمُتَّبَعُ أعلمهم، فإن استووا وتنازعوا أُقرع كما قاله الإمام.

(وإلّا) بأن لم يتعين للقضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره معه نَظَرْتَ: (فإن كان غيره أصلح) لتولية القضاء منه (وكان) الأصلح (يتولّاه) أي يرضى بتوليته، (فللمفضول) المتصف بصفة القضاء وهو غير الأصلح (القبول) للتولية إذا بُذِلَ له من غير طلب في الأصح (وقيل: لا) يجوز له قبولها (و)على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أَوْلَى منه، (وقيل: يحرم) واستشكله الإمام بأنه إذا كان النصب جائزًا فكيف يحرم طلب الجائز؟ ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد، فإنه لا يجوز ويجوز إعطاؤه على

وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، . . . .

الأصح؛ إذ الإعطاء باختيار المُعطي، فالسؤال كالعدم، وعلى الثاني: يحرم طلبه.

تنبيه: أشعر قوله: «يَتَوَلَّاهُ» تخصيص الخلاف برضاه بالتولية، فإن لم يَرْضَ بها فكالعدم، وهو كذلك كما في «الروضة» وأصلها. ومَحَلُّهُ أيضًا حيث لا عذر، فإن كان لكون المفضول أطوع في الناس أو أقرب للقلوب أو كان الأفضل غائبًا أو مريضًا انعقد للمفضول جزمًا كما قاله الماوردي.

(وإن كان) غيره (مثله) وسُئِلَ بلا طلب (فله القبول)؛ لأنه من أهله، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء[1]؛ رواه الترمذي، وعُرِضَ على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث، وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشيةً قضاء البصرة فقال: «أُشاور نفسي الليلة وأخبركم غدًا»، وأتوا عليه من الغد فوجدوه مَيْتًا، وقال مكحول: «لو خُيِّرْتُ بين القضاء والقتل اخترتُ القتل»، وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه، وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير بن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه، فختم على دوره نحوًا من عشرين يومًا؛ كما قيل فيه:

وَطَيَّنُوا البَابَ عَلَى أَبِي عَلِيْ ... عِشْرِيْنَ يَوْمًا لِيَلِيْ فَمَا وَلِيْ

وقال بعض القضاة:

وَلِيتُ القَضَاءَ وَلِيتُ القَضَا ... ءَ لَمْ يَكُ شَيْئًا تَوَلَّيْتُهُ

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي /١٣٢٢/، وفيه أنَّ عثمان قال لابن عمر: اذهب فاقض بين النَّاس. قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: فما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضي؟ قال: إنِّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضيًا فقضى بالعدل فَبِالْحَرِيِّ أن ينقلب منه كفافًا»، فما أرجو بعد ذلك؟
قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث غريب، وليس إسناده عندي بمتَّصل.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ، وَإِلَّا فَالأَوْلَى تَرْكُهُ؛ قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيْحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

فَأَوْقَفَنِي فِي القَضَاءِ القَضَاءُ   وَمَا كُنْتُ قِدْمًا تَمَنَّيْتُهُ

وقال آخر:

فَيَا لَيْتَنِي لَمْ أَكُنْ قَاضِيا   وَيَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَهْ

تنبيه: قول المصنف: «وله القبول» يقتضي جوازه وإن خاف على نفسه اتباع الهوى، وقال الإمام والرافعي: «ينبغي أن يحترز فإن أهم الغنائم حفظ السلامة». انتهى، وقضيته منع الإقدام حينئذ وهو الظاهر؛ بل قَطَعَ في «الذخائر» بوجوب الامتناع.

(ويُندبُ) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملًا) أي غير مشهور بين الناس (يرجو به)؛ أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس، (أو) لم يكن خاملًا؛ لكن كان (محتاجًا إلى الرزق) فإذا وَلِيَ حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعةٌ؛ لِمَا في العدل من جزيل الثواب، وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء، وسيأتي إيضاح ذلك.

تنبيه: يُندب الطلب أيضًا إذا كانت الحقوق مضاعة لِجَوْرٍ أو عجز، أو فسدت الأحكام بتولية جاهل، فيقصد بالطلب تدارك ذلك، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب فقال: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ [يوسف: ٥٥]، وإنما طلب ذلك شَفَقَةً على خلق الله لا منفعة نفسه.

(وإلّا) بأن لم يكن خاملًا بل مشهورًا، ولا محتاجًا للرزق بل مَكْفِيًّا به (فالأَوْلَى) له (تركه)؛ أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة، وينشر العِلْمَ والفتيا. (قلت) ـ كما قال الرافعي في «الشرح» ـ: (ويكره) له حينئذٍ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضًا، (والله أعلم)؛ لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه. والثاني: لا كراهة في طلبٍ ولا قَبُولٍ؛ بل هما خلاف الأَوْلَى.

وَالاعْتِبَارُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ.

تنبيه: أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم، قال الماوردي: «كما إذا قصد انتقامًا من الأعداء أو اكتسابًا بالارتشاء»، وجَعَلَ من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء، ونُوزع في ذلك، وجرى بعضهم على الحرمة للأحاديث الدَّالَّة عليه وهو ظاهر.

وهذا التفصيل إذا لم يكن هناك قاض مُوَلًّى، فإن كان نُظِرَ: فإن كان غير مُسْتَحِقٍّ القضاء فكالمعدوم، وإن كان مُسْتَحِقًّا له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب، وتبطل بذلك عدالة الطالب، فإن عُزِلَ ووُلِّيَ الطالبُ نفذ حكمه عند الضرورة، أما عند تمهد الأصول الشرعية فلا ينفذ.

وهذا في الطلب بلا بذل مال، فإن كان نُظِرَ: إن تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يُسَنُّ له جاز له بذل المال، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ، وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعين ولم يُسَنَّ طلبه لم يجز بذل المال لِيُوَلَّى، ويجوز له البذل بعد التولية لِئَلَّا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ، ووقع في «الروضة» أنه يجوز له بذله لِيُوَلَّى ونسب إلى الغلط. وأما بذل المال لعزل قاض لم يكن مُتَّصِفًا بصفة القضاء فَمُسْتَحَبٌّ لما فيه من تخليص الناس منه، ولكن آخذه ظالم بالأخذ، وإن كان بصفة القضاء فهو حرام، فإن عزله ووَلَّى الباذلَ نفذ عند الضرورة كما مَرَّ، أما عند تمهد الأصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزولُ على قضائه؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرامٌ.

(والاعتبار في التعيين) للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه، فلا يجب على من تَعَيَّنَ عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته؛ لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن، والقضاءُ لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين إليه، وظاهر كلام أصل «الروضة» أنه لو كان بناحيةٍ صالحان ووُلِّيَ أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح، وهو كذلك لما ذكر خلافًا للبلقيني ومن تبعه في الوجوب عليه.

وَشَرْطُ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ ....

تنبيه: حُكْمُ المُقَلِّدِ الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين، ويؤيده قول الغزالي في «الوسيط»: المُقَلِّدُ إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يَبْلُغْهَا، فقد اعتبر أعلى المُقَلِّدِينَ وإن كان قَيَّدَ بالاجتهاد.

[مطلبٌ في شروط تولية القاضي]

ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي، فقال: (وشرط القاضي) أي من يُوَلَّى قاضيًا:

* (مسلم)؛ أي إسلام وكذا الباقي، وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة، ولهذا لم يذكره في «الروضة»، فلا يُوَلَّى كافر على مسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردي والروياني: «إنما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يُلزمون بالتحاكم عنده».

* (مكلَّفٌ)؛ أي بالغ عاقل، فلا يُوَلَّى صبيٌّ ولا مجنون وإن تَقَطَّعَ جنونه لنقصهما.

تنبيه: قال الماوردي: «ولا يكفي العَقْلُ الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيد الفِطْنَةِ، بعيدًا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحَلِّ المعضل».

* (حُرٌّ)، فلا يُولَّى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة؛ بل أَوْلَى.

* (ذكر) فلا تولى امرأة؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»[1] رواه البخاري، ولأن النساء ناقصات عقل ودين.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف منعها ولو فيما تُقْبَلُ شهادتها فيه، وهو كذلك، وفيه

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب كتاب النبيِّ ﷺ إلى كسرى وقيصر /٤١٦٣/.

عَدْلٌ سَمِيْعٌ بَصِيْرٌ . . . .

إشارة إلى الرَّدِّ على أبي حنيفة حيث جوزه حينئذ، وعلى ابن جرير الطبري حيث جوزه مطلقًا.

والخُنْثَى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره، فلو وُلِّيَ ثم بان رجلًا لم يصح توليته كما قاله الماوردي، وصرّح به في «البحر» وقال: «إنه المذهب»، ولا يحتاج إلى تولية جديدةٍ، أما إذا بانت ذكورته قبل التولية فإنها تصح.

* (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه؛ فلا يولّى فاسق لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمـر العامة أَوْلَى بالمنع.

تنبيه: يُؤخذ مما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يُشْتَرَطُ في الشاهد أن لا يكون محجورًا عليه بِسَفَهٍ وأن يكون القاضي كذلك، وبه صرح البلقيني؛ لأن مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم. قال: «وأما الإكراه فإنه مانع من صحة القبول إلا فيمن تَعَيَّنَ عليه».

ولا يُوَلَّى مُبْتَدِعٌ أيضًا رُدَّتْ شهادته، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس.

* (سميع) ولو بصياح في أذنه، فلا يُوَلَّى أصمُّ لا يسمع أصلًا، فإنه لا يُفَرِّقُ بين إقرار وإنكار.

* (بصير) فلا يولى أعمى، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قُرِّبَتْ منه صح. وخرج بـ«الأعمى» الأعور فإنه يصح توليته، وكذا من يُبصر نهارًا فقط دون من يبصر ليلًا فقط كما قال الأذرعي. فإن قيل: قد استخلف النَّبيُّ ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى[1]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى / ٥٩٥/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ استخلف ابن أمِّ مكتوم يؤمُّ النَّاس وهو أعمى».

وأخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه إبراهيم / ٢٧٤٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ ﷺ استخلف ابن أمِّ مكتوم بالمدينة يصلِّي بالنَّاس». =

نَاطِقٌ كَافٍ مُجْتَهِدٌ، ....

ولذلك قال مالك بصحة ولاية الأعمى، أجيب: بأنه إنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم.

تنبيه: لو سمع القاضي البينة ثم عَمِيَ قضى في تلك الواقعة على الأصح، واسْتُثْنِيَ أيضًا لو نَزَلَ أهلُ قلعة[1] على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو مذكور في محله.

* (ناطق) فلا يُوَلَّى أخرس وإن فهمت إشارته؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

* (كَافٍ) للقيام بأمور القضاء، فلا يُوَلَّى مُغَفَّلٌ ومختلُّ نَظَرٍ بِكِبَرٍ أو مرض ونحو ذلك. وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النَّفْسِ جبانًا، فإن كثيرًا من الناس يكون عالمًا دَيِّنًا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فَيُطْمَعُ في جانبه بسبب ذلك، ولذلك قال ابن عبد السلام: وللولاية شرطان: العلمُ بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها، فإذا فُقِدَ الشرطان حرمت الولاية؛ قال ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا؛ لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[2]. وجعل بعضهم هذا الشرط خارجًا بقوله:

* (مجتهد) فلا يُوَلَّى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المُقَلِّدُ، وهو من حفظ مذهب صاحبه؛ لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أَوْلَى.

تنبيه: كان ينبغي للمصنِّف أن يقول: «إسلام وتكليف» وكذا ما بعدهما، فيأتي بالمصدر كما قدرته في كلامه؛ لأن الشرط هو الإسلام وغيره من المذكورات وكذا

= وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى /٢٣٢٨/، وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيُّ في «الأوسط»، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

(١) أي اتَّفقوا ورضوا على أن يحكم بينهم فلانٌ الأعمى. انتهى «أ ج». والمراد أهل القلعة من الكفَّار كما وقع لبني قريظة حيث قالوا للإمام: «لا نفتح لك القلعة إلَّا إن وَلَّيْتَ علينا قاضيًا أعمى»، فيجوز له حينئذٍ توليته للضرورة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة /٤٧٢٠/. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الدخول في الوصايا /٢٨٦٨/.

وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ،

ما بعدهما لا الشخص نفسه، أو أن يقول: «مسلمًا مكلفًا... إلى آخره» بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة؛ كقوله فيما سبق: «يشترط في الإمام كونه مسلمًا».

[صفاتُ المجتهد]

(وهو) أي المجتهد (أن يعرف من القرآن والسُّنَّةِ ما يتعلَّق بالأحكام) أي على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلِّقات بها عن ظهر قلب، وآيُ الأحكام ـ كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما ـ خمسمائة آية[١]، وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآي، واعترض الأول: بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما، والثاني: بأن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم شرعيٍّ وأدب شرعي وسياسة دينية، وكل ذلك أحكام شرعية، وأجيب عن ذلك: بأن المراد التي هي مَحَالُّ النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك. واحترز المصنف بقوله: «ما يتعلق بالأحكام» عن المواعظ والقصص.

(و) يعرف (خاصَّه وعامَّه) بتذكير الضمير نظرًا لـ«ما»، والخاصُّ خلاف العامِّ[٢] الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر. ويعرف العامَّ الذي أُرِيْدَ به الخصوص، والخاصَّ الذي أُرِيْدَ به العموم، ومطلقه ومقيده، (ومجمله) وهو ما لم تتضح دلالته، (ومُبَيَّنَهُ) وهو المُتَّضِحُ دلالته، ويعرف نَصَّهُ[٣] وظاهره،

---

(١) مرادهم ما هو مقصود الأحكام بدلالة المطابقة، أما بدلالة الالتزام فغالب القرآن؛ بل كلُّه لا يخلو شيء منه عن حكم يستنبط منه؛ «شرح م ر».

(٢) وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، والخاصُّ بخلافه؛ كقوله عليه السلام: «الصائم المتطوِّع أمير نفسه؛ إن شاء صام وإن شاء أفطر». وقوله: «والمجمل» وهو ما لم تتَّضح دلالته مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] و﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ لأنه لم يعلم منهما قدر الواجب ونوع المأخوذ منه. «والمبين» ما اتضحت دلالته مثل قوله: «وفي عشرين نصف دينار»، و«المطلق» ما دلَّ على الماهيَّة بلا قيدٍ؛ كرقبةٍ. و«المقيَّد» ما دلَّ عليها بقيدٍ؛ كرقبة مؤمنة في آية القتل، والمطلق في غيرها.

(٣) وهو ما دلَّ دلالة قطعيَّة؛ كأسماء العدد، والظاهر: ما دلَّ دلالةً ظنِّيَّة؛ قال في «جمع الجوامع»: المنطوق ما دلَّ عليه اللفظ في محلِّ النطق، وهو نصٌّ إن أفاد معنى لا يحتمل غيره كزيدٍ، وظاهرٌ إن=

وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا، . . . .

(وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته، وعكسه، ويعرف المتشابه والمحكم، (ومتواتر السُّنَّةِ وغيره) أي الآحاد؛ لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدم الخاصَّ على العامِّ، والمقيد على المطلق، والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد.

تنبيه: أفرد المصنف الضمير حملًا على لفظ «ما».

قال ابن برهان: «ويشترط أن يعرف أسباب النزول»، (و) يعرف (المتَّصل)[١] من السُّنَّةِ (والمرسل) منها، وأريد به هنا غير المتصل[٢]، (وحال الرُّواةِ قوةً وضعفًا) ـ بنصبهما على التمييز ـ لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

تنبيه: إنما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يُجمع على قبوله، أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم، وما عدا ذلك يَكْتَفِي في عدالة رواته بتعديل إمام مشهورٍ عَرَفَ صحة مذهبه؛ قال في «زيادة الروضة»: «هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب، وشذّ من شرط في التعديل اثنين». انتهى. ولا بُدَّ مع العدالة من الضبط.

(و) يعرف (لسان العرب لغةً ونحوًا) ـ بنصبهما أيضًا على التمييز ـ وأراد بـ«النحو» ما يشمل البناء والإعراب والتصريف لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ

= احتمل غيره مرجوحًا كأسدٍ.

(١) باتصال رواته إلى الصحابيِّ فقط، ويُسمَّى «الموقوف»، أو إليه ﷺ، ويُسمَّى «المرفوع». انتهى «م ر».

(٢) هو مبنيٌّ على اصطلاح الفقهاء والأصوليين من أنَّ المرسل ما سقط من سنده راوٍ أو أكثر، سواء كان من أوَّله أو من آخره أم بينهما، وأمَّا على اصطلاح المحدِّثين: فهو ـ أي المرسل ـ: ما سقط منه الصحابيُّ. وعبارة «ق ل» في «حاشية شرح الورقات»: وأما اصطلاح المحدثين: فالمرسل ما سقط منه الصحابيُّ، وما وقف على الصحابيِّ موقوف، وما وقف على التابعيِّ مقطوع، وما سقط منه راوٍ منقطع، أو راويان فمنقطع من موضعين إن كان بغير اتصال، وإلَّا فمعضلٌ، وما سقط أوَّله معلَّق، وما أسند إلى النبيِّ ﷺ مرفوع.

وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، وَالقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ.

وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه، وصيغ الأمر والنَّهي، والخبر والاستفهام، والوعد والوعيد، والأسماء والأفعال والحروف، وما لا بُدَّ منه في فهم الكتاب والسنة.

(و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعًا واختلافًا)؛ لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يُشْتَرَطُ معرفة جميع ذلك، وليس مرادًا؛ بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأَوَّلُوْنَ؛ بل تولدت في عصره، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ[1] كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه.

(و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأَوْلَى والمُسَاوي والأَدْوَن ليعمل بها، فَالأَوَّلُ: كقياس ضرب الوالدين على التأفيف، والثاني: كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما، والثالث: كقياس التُّفَّاحِ على البُرِّ في باب الربا بجامع الطعم.

ولا يُشْتَرَطُ أن يكون متبحرًا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه، وفي اللغة كالخليل؛ بل يكفي معرفة جُمَلٍ منها؛ قال ابن الصباغ: «إن هذا سهل في هذا الزمان، فإن العلوم قد دُوّنت وجمعت». انتهى.

ويُشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مُصَحَّحٌ يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح البخاري وسنن أبي داود.

---

(١) أي لا يشترط معرفة جميعها؛ بل يكفي أن يعرف أنَّ ما حكم به ليس له ناسخٌ من كتابٍ أو سُنَّةٍ، وعبارة «شرح م ر»: ولا يشترط نهايته في كلّ ما ذكر؛ بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يتيقَّن قوانين علم الكلام المدوَّنة، واجتماع ذلك كلّه إنَّما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أمَّا مقلِّد لا يعدو ـ أي لا يجاوز ـ مذهب إمام خاصٌ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراعِ فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع، فإنَّه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ومن ثَمَّ لم يجز له العدول عن نصّ إمامه. انتهى.

. . . .

ولا يُشْتَرَطُ حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب؛ بل يكفي أن يعرف مظانَّ أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة.

تنبيه: أَشْعَرَ اقْتِصَارُ المصنف على الأدلّة الأربعة أنه لا يشترط معرفة الأدلة المُخْتَلَفِ فيها؛ كالأخذ بأقلّ ما قيل[١] وكالاستصحاب، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ أيضًا من معرفتها. وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد[٢]، وليس مرادًا أيضًا، فقد حكى في «الروضة» كأصلها عن الأصحاب اشتراطه. وبأنه لا يشترط فيه الكتابة، وهو الأصح؛ لأنه ﷺ كان أُمِّيًا لا يقرأ ولا يكتب، وقيل: يشترط وصحّحه الجرجاني، وقال الزركشي: «إنه المختار في هذا الزمان؛ لأنه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرىء عليه شيء ربما حَرَّف القارىء؛ بخلاف الذين كانوا عند النبي ﷺ، ولأن عدم الكتابة في حَقِّهِ معجزة وفي حق غيره مَنْقَصَةٌ». وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية، وهو كذلك كما صوبه في «المطلب»؛ لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط.

ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق، وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع، وأما المُقَيَّدُ بمذهب إمام خاصٍّ فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، ولْيُرَاعِ فيها ما يراعيه المُطْلَقُ في قوانين الشرع، فإنه مع المُجْتَهِدِ كالمُجْتَهِدِ مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه؛ كما لا يسوغ الاجتهاد مع النَّصِّ، قال ابن دقيق العيد: «ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة»،

(١) أي كالتمسك بأقلِّ ما قيل؛ كدية الذميِّ فإنَّ بعضهم ـ وهو أبو حنيفة ـ قال: إنَّها كدية المسلم، وبعضهم: إنَّها نصفها، وبعضهم قال: إنَّها ثلثها، فأخذ الشافعيُّ بأقلِّ هذه الأقوال وهو القول: بأنَّها ثلثها، فالمراد بقوله: «كالأخذ بأقلِّ ما قيل»؛ أي من أقوال العلماء حيث لا دليل سواه عندنا، فإنَّه مختلف فيه، فأثبته الشافعيّ لأنَّه محقَّق، ولأنَّه مجمع عليه؛ لأنَّه في ضمن الأكثر، ومَنَعَهُ غيره فأخذ بأكثر ما قيل احتياطًا.

(٢) لعلَّ الأَوْلى أن يقدِّم هذا، والمراد بـ«أصول الاعتقاد»: عقائدُ التوحيد، وهي ما يجب لله، وما يستحيل عليه، وما يجوز في حقِّه، وكذا الرسل.

. . . .

وأما قول الغزالي والقفال: «إن العصر خلا عن المجتهد المُسْتَقِلِّ» فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه، وهذا ظاهر لا شَكَّ فيه، أَوَكيفَ يمكن القضاء على الأعصار بخلوّها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل في مسألة الصُّبْرَةِ: «أتسألني عن مذهب الشافعي أم ما عندي؟»، وقال هو والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم: «لَسْنَا مُقَلِّدِيْنَ للشافعي؛ بل وافق رَأْيُنا رأيَه»، فما هذا كلام من يدعي زوال رتبة الاجتهاد، وقال: «ابن الصلاح وإمام الحرمين والغزالي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب».

فروع: يجوز أن يَتَبَعَّضَ الاجتهاد بأن يكون العَالِمُ مجتهدًا في باب دون باب، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه.

ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش، ومراعاة العلم والتُّقَى أَوْلَى من مراعاة النسب، وأن يكون ذا حِلْمٍ وتَثَبُّتٍ، ولِيْنٍ وفِطْنَةٍ، ويقظة، وكتابة، وصحة حواس وأعضاء، وأن يكون عارفًا بلغة البلد الذي يقضي لأهله، قنوعًا سليمًا من الشَّحناء، صدوقًا، وافر العقل، ذا وَقَارٍ وسكينة.

وإذا عرف الإمام أهلية أحدٍ وَلَّاهُ، وإلا بحث عن حاله كما اختبر النَّبِيُّ ﷺ معاذًا[١]، ولو وَلَّى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المُوَلِّي ـ بكسر اللام ـ والمُوَلَّى ـ بفتحها ـ ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه؛ هذا هو الأصل في الباب.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء / ٣٥٩٢/ عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل: «أنَّ رسول الله ﷺ لمَّا أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنَّة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد في سنَّة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره، فقال: الحمد لله الذي وفَّق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله»
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي / ١٣٢٧/ ، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتَّصل.

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ.

وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ،

[حكم نفوذ قضاء الفاسق أو المقلِّد الذي ولَّاه السُّلطان]

(فإن تعذَّر) في رجل (جمع هذه الشروط) السابقة (فولَّى سلطان له شوكة فاسقًا) مسلمًا (أو مقلِّدًا نَفَذَ) ـ بالمعجمة ـ (قضاؤه للضرورة)؛ لِئَلَّا تتعطل مصالح الناس.

تنبيه: أفهم تقييده بالفاسق ـ أي المسلم كما قدَّرته في كلامه ـ أنه لا ينفذ من المرأة والكافر إذا وُلِّيَا بالشوكة، واستظهره الأذرعي؛ لكن صرح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبي والمرأة دون الكافر، وهذا هو الظاهر، ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل طرف من الأحكام.

وللعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغي، فقد سُئِلَتْ عائشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: «إِنْ لَمْ يَقْضِ لَهُمْ خِيَارُهُمْ قَضَى لَهُمْ شِرَارُهُمْ»[١].

[مطلبٌ في استخلاف القاضي غيره وشرطُ المستخلَف]

(ويندب للإمام إذا ولَّى قاضيًا أن يأذن له في الاستخلاف)؛ ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية (فإن نهاه) عن الاستخلاف (لم يَستخلف) ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه؛ لأنه لم يَرْضَ بنظر غيره. فإن استخلف لم ينفذ حكم خليفته، فإن تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمُحَكَّمِ كما في «الروضة» وأصلها. وإن عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده، ولا غيره لعدم الإذن.

تنبيه: لو قال: «وَلَّيْتُكَ القضاءَ على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك»؛ قال الماوردي: هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نظر، قال الزركشي: ويحتمل في هذا إبطال التولية؛ كما لو قالت للولي: «أذنتُ لكَ في تزويجي، ولا تُزَوِّجْ

---

(١) أي إن لم يرضوا بأن يقضي لهم خيارهم ـ وهو الذي ولَّاه زياد ـ قضى لهم شرارهم وهو زياد.

فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ. وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي؛ إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ - كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ - فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ،

بنفسك». انتهى، والظاهر الأول، ويُفرق: بأن ولي النكاح ثابت له الولاية وهي تريد أن تنفيها عنه؛ بخلاف من أُذِنَ له في أن يولى القضاء.

(فإن أطلق)؛ أي الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر إلا على بعضه (استخلف[1] فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا) في (غيره) وهو ما يقدر عليه (في الأصح)؛ لأن قرينة الحال تقتضي ذلك. وليس من العجز ما لا يراه المُسْتَخْلِفُ في مذهبه، فليس له أن يستخلفَ مخالفًا ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما وُلِّيَ فيه كما قاله بعض المتأخرين، والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه أيضًا على الأصح، والثاني: يستخلف في المسألتين؛ كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في العجز المُقَارِنِ، أما الطارىء كما لو مرض القاضي أو أراد أن يسافرَ لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعًا؛ قاله في «التهذيب».

ولو أذن له الإمام في الاستخلاف وعَمَّمَ أو أطلق بأن لم يُعمم له في الإذن جاز له الاستخلاف في العام والخاص والمقدور عليه، وإن خصصه بشيء لم يتعده.

(وشرط) الشخص (المُسْتَخْلَفِ) - بفتح اللام بخطه - (كالقاضي) في شروطه السابقة؛ لأنه قاضٍ.

تنبيه: ظاهر إطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه، وبه صرّح الماوردي والبغوي وغيرهما؛ لكن محله إن ثبتت عدالتُهما عند غيره، أما إذا فوض الإمام لشخص اختيار قاضٍ فلا يختار ولده ولا والده كما لا يختار نفسه.

ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله: (إلَّا أن يُستخلف) شخصٌ (في أمر خَاصٍّ - كسماع بينة - فيكفي علمه بما يتعلَّق به)؛ أي الأمر الخاصّ من شرائط البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبي محمد وأقراه وإن أشعر كلام المتن

---

(١) ولو بعضه - أي أباه وابنه - حيث ثبتت عدالته عند غيره؛ «ح ل».

وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ بِاجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ.

وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ،

باشتراطه أيضًا بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضًا في الأمر الخاص، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين؛ لكن قطع القفال بالجواز وفي كلام «الروضة» ما يوافقه.

وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعيٌّ مُخَالِفًا أو بالعكس جاز على المشهور كما يشير إليه قوله: (ويحكم) الخليفة (باجتهاده) إن كان مجتهدًا، (أو باجتهاد مُقَلَّدِهِ) ـ بفتح اللام بخطه ـ (إن كان مقلِّدًا) ـ بكسرها ـ حيث ينفذ قضاء المُقَلِّدِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد، فلا يجوز أن يحكم بغيره، والمُقَلِّدُ ملحقٌ بمن يقلده؛ لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجري عليه حكمه. (ولا يجوز أن يشرط عليه)؛ أي على من استخلفه (خلافه)؛ أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلَّده؛ لأنه لا يعتقده. وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف، وهو كذلك؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مُقَلَّدِه، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مَرَّ، وإن قال: «لا تحكم في كذا» فيما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث؛ كقوله: «لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحُرِّ بالعبد».

[مطلبٌ في حكم التَّحكيم وشرطُ المحكَّم]

(ولو حَكَّمَ) ـ بكاف مشددة ـ (خصمان رجلًا) غير قاضٍ (في غير حَدِّ الله تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقًا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهليّة القضاء)، ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحدٌ، قال الماوردي: «فكان إجماعًا».

تنبيه: قوله: «خصمان» يوهم اعتبار الخصومة، وليس مرادًا، فإن التحكيم يجري في النكاح، فلو قال: «اثنان» كان أَوْلَى. وقوله: «في غير حدود الله» مزيد على «المحرر» ولا بدَّ منه؛ لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: «في غير عقوبة لله» ليتناول التعزير كان أَوْلَى؛ لأنه كالحَدِّ في ذلك.

وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا. وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ، . . . .

واحترز بقوله: «بشرط أهلية القضاء» عما إذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعًا، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في «المحرر»: «ويشترط فيه صفة القاضي، نعم يُستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مُجْتَهِدًا كما مَرَّ ذلك في بابه»، واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما؛ بل المعتبر تحكيم المُوَكِّلَيْنِ والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المُحَكَّمِ يضر بأحدهما. والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المُحَكَّمِ يضرّ بغرمائه، والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما؛ بل لا بُدَّ من رضا المالك، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه؛ قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك».

(وفي قول) من طريق: (لا يجوز) التحكيم مطلقًا لِمَا فيه من الافتيات على الإمام، (وقيل) ـ أي وفي وجه من طريق ـ يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذٍ، (وقيل) ـ أي وفي وجه من طريق ـ: (يختصُّ) جواز التحكيم (بمال)؛ لأنه أخفُّ (دون قصاص ونكاح ونحوهما)؛ كَلِعَانٍ وحَدِّ قذف لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمُوَلَّى من جهة الإمام.

تنبيه: لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى؛ إذ ليس لها طالب معين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم.

(و) المُحَكَّمُ (لا ينفذ حكمه إلَّا على راضٍ به) قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المُثْبِتُ للولاية فلا بُدَّ من تقدمه.

تنبيه: محلُّ اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي، فلو تحاكم القاضي مع شخص عند مُحَكَّمٍ لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناءً على أن ذلك

فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ الْحُكْمُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ.

تولية، ورَدَّهُ ابنُ الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء، وأجيب: بأن مَحَلَّ هذا إذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء.

(فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته)؛ بل لا بُدَّ من رضا العاقلة؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم، (و) حينئذٍ (إن رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر)؛ كحكم المُوَلَّى من جهة الإمام، والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

تنبيه: ليس للمُحَكَّمِ أن يحبس؛ بل غايته الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم؛ قال الرافعي نقلًا عن الغزالي: «وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقِصاص وحدِّ القذف لم يستوفه؛ لأن ذلك يحرم أُبَّهَةَ[١] الولاية».

وإذا ثبت الحَقُّ عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة؛ إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل؛ قاله الماوردي.

ولا يَحكم لنحو ولده ممن يُتَّهَمُ في حقِّه، ولا على عدوه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد عليه، ويُمْضَى حكم المُحَكَّم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره.

فرع: يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق؛ قاله في «المطلب».

---

(١) الأُبَّهة: العظمة والكبر.
انظر: مختار الصحاح، باب الهمزة، ص / ١٧/ .

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ؛ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ. . . . .

[حكم ما لو نصب الإمام قاضيين في بلدٍ وخصَّ كُلًّا منهما بمكان أو زمان أو نوع من الحكم]

(ولو نصب) الإمام ببلد (قاضيين في بلد وخص كلًّا بمكان) منه يحكم فيه، (أو زمان) كيوم كذا، (أو نوع) من الحكم؛ كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال، والآخر في الدماء والفروج (جاز) لعدم المنازعة بينهما.

تنبيه: شمل كلامه ما لو وَلَّى الإمامُ قاضيًا يحكم بين الرجال، وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجلٌ وامرأة لم يفصل واحدٌ منهما الخصومة فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء، قال الأذرعي: وقِسْ بهذا ما يشبهه.

(وكذا إن لم يخصَّ) كُلًّا من القاضيين بما ذُكِرَ بل عَمَّمَ ولايتهما فيجوز (في الأصح)؛ كنصب الوصيين والوكيلين، وحكاه في «البحر» عن النص، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين. والثاني: لا يجوز، وصحَّحه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون، (إلَّا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات. وقضية هذا التعليل أنه لو وَلَّى الإمام مُقَلِّدَيْنِ لإمام واحد وقلنا: «تجوز ولاية المُقَلِّدِ» أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم؛ لأنه لا يؤدي إلى اختلاف؛ لأن إمامهما واحد. فإن قيل: قد يكون للإمام الواحد قولان فَيَرَى أحدُهما العملَ بقولٍ والآخرُ بخلافه فيؤدي إلى النزاع والاختلاف؛ أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري: بأن كلًّا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر في المُقَلِّدِ الصِّرْفِ، وعند تصريح ذلك الإمام بتصحيح أحد القولين، أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح وإلحاق ما لم يقفا فيه على نَصٍّ من أئمة المذهب بما هو منصوصٌ، وترجيح أحد القولين فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضًا. أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فإنه

. . . .

يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلًا لِلْمُطْلَقِ على ما يجوز، ويُفارق نظيره في الوصيين: بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز، فحمل المُطْلَق عليه بخلاف القاضيين. وإن طلب القاضيان خصمًا بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معًا أقرع بينهما، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالبًا ومطلوبًا ـ كتحاكمهما في قسمة ملك، أو اختلفا في قدر ثمن مَبِيْعٍ أو صَدَاقٍ اختلافًا يوجب تخالفهما ـ تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القُرْبِ إليهما عمل بالقُرعة، ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا؛ لئلا يؤدي إلى طول النزاع.

تنبيه: ما ذكره المصنف من نصب القاضيين يجري أيضًا في أكثر من قاضيين؛ قال الماوردي والروياني: بشرط أن يقل عددهم، فإن كثر لم يصح قطعًا. ولم يحدوا القِلَّةَ والكثرة بشيء؛ قال في «المطلب»: «ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة». انتهى، وهذا ظاهر.

تتمة: قال الماوردي: «ولو قلَّده ـ أي الإمام ـ بلدًا وسكت عن نواحيها، فإن جرى العرف بإفرادها عنها لم تدخل في ولايته، وإن جرت بإضافتها دخلت، وإن اختلف العُرف رُوعي أكثرها عرفًا، فإن استويا رُوعي أقربهما عهدًا».

❊ ❊ ❊

١ـ فصلٌ [فيما يعرضُ للقاضي مِمَّا يقتضي عزله أو انعزاله]

جُنَّ قَاضٍ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ عَمِيَ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، . . . .

(فصلٌ[١]) فيما يعرضُ للقاضي مِمَّا يقتضي عزله أو انعزاله[٢]

[مطلبٌ فيما يقتضي انعزال القاضي]

إذا[٣] (جُنَّ قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه إطلاقهم، وفي «الروضة» كأصلها في باب البغاة عن الماوردي: «أن الإمام لو تقطَّع جنونه وزَمَنُ الإفاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور أنه لا ينعزل، قيل: وقياسه في القاضي كذلك»، وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي. (أو أغمي عليه أو عمي)، وفي معنى العمى الخرسُ والصَّمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة[٤] أو نسيان) مُخِلٍّ بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أَوْلَى.

تنبيهات: **أحدها**: يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها ثم عمي، فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يَحْتَجْ إلى إشارة، فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة؛ بل لو عاد بصره تبين أنه لم ينعزل؛ لأنه لو ذهب لما عاد كما مَرَّ ذلك في الجنايات.

والثاني: قوله: «ذهبت أهلية اجتهاده» ظاهر في أن الكلام في المُجْتَهِدِ المطلق، أما المُقَلِّدُ لمذهب معين إذا كان مُجْتَهِدًا فيه: فإذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الأذرعي: فحكمه كذلك وأَوْلَى، قال: ومن لم يبلغ هذه الرتبة ـ وهو الموجود اليوم غالبًا ـ فلم أَرَ فيه شيئًا، ويشبه أنه إذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه

---

(١) الأولى تأخير هذا الفصل عمَّا بعده؛ لأنَّ العزل يثبت بعد ثبوت التولية.

(٢) أي من غير عزل، أمَّا العزل فهو بعزل الإمام.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٤) بحيث إذا نُبِّه لا يتنبه.

وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ زَالَتْ هذِهِ الأَحْوَالُ ....

لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره.

الثالث: المرض المعجز له عن النهضة والحكم ينعزل به إذا كان لا يُرجى زواله، فإن رُجِيَ أو عجز عن النهضة دون الحكم لم ينعزل؛ قاله الماوردي.

الرابع: لو أنكر كونه قاضيًا ففي «البحر» ينعزل، ومحلُّه ـ كما قال الزركشي ـ إذا تعمد ولا غرض له في الإخفاء.

الخامس: لو أنكر الإمام كونه قاضيًا لم ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين.

(وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه وينعزل (في الأصحِّ)؛ لوجود المنافي للولاية. والثاني: ينفذ كالإمام الأعظم، وفرّق الأول: بحدوث الفتن واضطراب الأمور.

تنبيه: هذه المسألة مكررة لتقدمها في فصل الإيصاء؛ إلا أن يقال: ذُكرت هناك للانعزال وهنا لعدم نفوذ الحكم، ولهذا لم يتعرض للانعزال وإن كنتُ قدّرته في كلامه.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في غير قاضي الضرورة، أما هو إذا ولّاه ذو شوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين. فإن قيل: فاقد الطهورين إذا أحدث بعد إحرامه تبطل صلاته على الراجح فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن صلاته إنما بطلت لشمول النَّصِّ لها وهو «حَتَّى يَجِدَ رِيحًا أَوْ يَسْمَعَ صَوْتًا»(١).

[حكم عودة ولاية القاضي بزوال ما اقتضى انعزاله]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لفرع من قاعدة: «أن الزائل العائد كالذي لم يَعُدْ» بقوله: (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده(٢) ثم عادت الأهلية

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (١/ ٣٩)، الحديث رقم/ ١٣٧/ ، ومسلم، (١/ ٢٧٦)، الحديث رقم/ ٣٦١/ .

(٢) نقل عن شيخنا: أنّ الأعمى إذا عاد بصيرًا عادت ولايته، وينبغي أن يكون مثله الصَّمَمُ؛ «ح ل».
فقوله: «لم تعد ولايته»؛ أي في غير زوال العمى والصَّمم، ونقل «سم» عن «م ر» اعتماده في العمى، وعليه فيكون مانعًا لا سالبًا كما هو ظاهر.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، فصلٌ فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله، (٤/ ٤٦٨).

لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ . . . .

(لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه. والثاني: تعود من غير استئناف توليةٍ؛ كالأب إذا جُنَّ ثم أفاق أو فسق ثم تاب.

تنبيه: لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت، فإن كان نظره مشروطًا في أصل الوقف عادت ولايته جزمًا كما أفتى به المصنف لقوّته؛ إذ ليس لأحد عزله، وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة.

[حكم عَزْلِ الإمام القاضي]

(و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله، ويكفي فيه غلبة الظن كما في «أصل الروضة» عن «الوسيط»، وجزم به في «الشرح الصغير»، ومن الظن كثرة الشكاوى منه[1]؛ بل قال ابن عبد السلام: «إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله». انتهى، وهذا ظاهر، وقد روى أبو داود: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عزل إمامًا يصلي بقوم بصق في القبلة، وقال: «لَا يُصَلِّي بِهِمْ بَعْدَهَا أَبَدًا»[2]، وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي؛ بل أَوْلى، نعم إن كان متعينًا للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل، أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به. (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيلًا لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك وإن قلنا: «إنَّ ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل»؛ لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث. (أو) كان هناك (مثله) أي أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنةٍ)؛ لما فيه من المصلحة للمسلمين، (وإلَّا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله؛ لأنه عبثٌ وتصرف الإمام يصان عنه، وهذا قيد في

---

(١) أو ظنّ أنه ضعف أو زالت هيبته في القلوب.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في كراهية البزاق في المسجد / ٤٨١.

لكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ.

المِثْلِ لا في الأفضل، وقيده في «المحرر» أيضًا بعدم الفتنة في عزله، فقال: أو مثله، وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة. ولا يُستغنى عنه بقوله: «وفي عزله به مصلحة» فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر. و(لكن ينفذ العزل في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام. والثاني: لا؛ لأنه لا خلل في الأَوَّلِ ولا مصلحة في عزله، أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا ينعزل. ومتى كان العزل في مَحَلٍّ النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه. ولو وَلَّى الإمام قاضيًا ظانًّا موت القاضي الأول أو فسقه فبان حيًّا أو عَدْلًا لم يقدح في ولاية الثاني؛ كذا قالاه، وقضيته ـ كما قال الأذرعي ـ انعزال الأول بالثاني؛ لأنه أقامه مقامه لا أنه ضمه إليه، وبه صرح البغوي في «تعليقه»، وقضية كلام القفال عدم انعزاله، والأَوَّلُ أوجه، وفي بعض الشروح أن تولية قَاضٍ بعد قاضٍ هل هي عَزْلٌ للأول؟ وجهان، وليكونا مَبْنِيَّيْنِ على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان؟. انتهى، قال الزركشي: والراجح أنها ليست بعزل، وقد ذكر في «الروضة» في الوكالة أنه لو وَكَّلَ شخصًا ثم وَكَّلَ آخر فليس بعزل للأول قطعًا مع أن تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي.

واحترز المصنف بـ«الإمام» عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا مُوْجِبٍ بناءً على انعزاله بموته كما قاله الماوردي والسبكي وإن خالف فيه البلقيني. وأفهم قوله: «وللإمام» أنه ليس للقاضي عزل نفسه، وليس مرادًا؛ بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في «الروضة» وأصلها، قال الشيخ أبو علي: «إلا إن تعين عليه فلا يعزل نفسه»، قال ابن عبد السلام: «ولا ينعزل».

تنبيه: ما ذكره المصنف من جواز العزل مَحَلُّهُ في الأمر العامِّ، أما الخاصُّ فقال الزركشي نقلًا عن إفتاء جمعٍ متأخرين: ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالإمامة والأذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر بالعزل من غير سبب؛ إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه، وقاسه على الجند المُثْبَتِيْنَ في الديوان، وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوقف.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، . . . .

[لا ينعزل القاضي قبل بلوغه خبر عزله]

(والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قولٍ من الطريق الثاني: أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل، والفَرْقُ بينهما على الأَوَّلِ: عظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر؛ بخلاف الوكيل. ولو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنًا؛ ذكره الماوردي في النكاح، نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم.

تنبيه: لم يتعرَّضوا لما يحصل به بلوغُ خبر العزل؛ قال الزركشي: «ينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية ـ أي تولية القضاء ـ بل أَوْلَى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة، ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيهما»، وقال الأذرعي: «الظاهر أنه يكفي خبر عَدْلٍ واحد ولو عبدًا وامرأة». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويُفرق بين التولية والعزل: بأن التولية فيها إقدام على الأحكام فيحتاط لها، والعزل فيه توقف عنها، وهو أحوط.

قال البلقيني: «ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نُوَّابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر، وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكمًا وإن لم ينفذ حكمه، ويستمر ما رُتِّبَ له على سَدِّ الوظيفة لِسَدِّهَا بنوَّابه»، قال: «والقياس في عكسه ـ أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله ـ أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل، وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصلِه»، قال: «ولم أَرَ من تعرض له». انتهى، وما قاله ظاهر في الأول ممنوع في العكس؛ لأن النائب دخل في عموم كلام الأصحاب حتى يبلغه الخبر، والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه. ولو ولَّى السلطان قاضيًا ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه؛ قال الزركشي: «فيحتمل أن ينفذ حكمه؛ كما لو وكَّل وكيلًا ببيع شيء فتصرف الوكيل وباعه ثم علم بالوكالة، فإن الشيخ أبا حامد وغيره قالوا: هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا». انتهى، والظاهر عدم نفوذ حكمه؛ لاشتراط قَبول من القاضي، وأخذًا مما بحثه في قاضٍ أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته ثم ظهر أنها بمحل ولايته من أنه لا يصح؛ قال: «لأنه

وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ: «إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ» فَقَرَأَهُ انْعَزَلَ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ. وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وانعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ، وَالأَصَحُّ انْعِزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ، أَوْ قِيلَ لَهُ: «اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ»، أَوْ أَطْلَقَ، . . . .

بالإقدام يفسق ويخرج عن الولاية».

[حكم انعزال القاضي بقراءة كتاب الإمام المعلَّق عزله بقراءته]

(وإذا) عَلَّقَ الإمام عزل القاضي بقراءة كتاب؛ كأن (كتب الإمام إليه: «إذا قرأت كتابي فأنت معزول» فقرأه انعزل) لوجود الصفة، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ، (وكذا إن قرىء عليه في الأصح)؛ لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه. والثاني: لا ينعزل؛ نظرًا إلى صورة اللفظ. ولو كتب إليه: «عزلتك» أو «أنت معزول» من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره.

تنبيه: لو جاءه بعض الكتاب فقياس ما قالوه في الطلاق أنه إن انمحى موضع العزل لا ينعزل وإلا انعزل.

[مطلبٌ في بيان انعزال نواب القاضي]

ثم شرع في بيان انعزال نوَّاب القاضي فقال: (وينعزل بموته)؛ أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيَّد، وهو كُلُّ (من أذن له في شغل معين؛ كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل، والمراد إذا علم بذلك كما يُعلم مما مَرَّ، وصرح به ابن سراقة، وفي «الروضة» وأصلها عن السرخسي أن الإمام لو نصب نائبًا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله، قال الرافعي: «ويجوز أن يقال: إذا كان الإذن مقيدًا بالنيابة ولم يبق الأصل لم يبق النائب». انتهى، وهذا ظاهر. وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل؛ بل ينتهي به القضاء. (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر، وهذا (إن لم يأذن له في الاستخلاف)؛ لأن الاستخلاف في هذه للمعاونة، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة. (أو) إن (قيل له) أي قال له الإمام: («استخلف عن نفسك» أو أطلق) له الاستخلاف؛ لظهور غرض المعاونة

فَإِنْ قِيلَ: «اسْتَخْلِفْ عَنِّي» فَلَا.

وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ، ....

وبطلانها ببطلان ولايته.

تنبيه: مَحَلُّ انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال: «استخلف فلانًا» فهو كقوله: «استخلف عني» فلا ينعزل؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرًا؛ أشار إليه الماوردي والروياني كما ذكره الأذرعي وغيره.

(فإن قيل) أي قال الإمام له: («استخلف عنِّي» فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر؛ لأنه نائب عن الإمام، والأَوَّلُ: سفير في التولية، والثاني: ينعزل مطلقًا كالوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقًا؛ رعايةً لمصلحة الناس.

تنبيه: مقتضى كلام الأصحاب انعزال نواب قاضي الإقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الإمام: «استخلف عني»، وهو كذلك، فقد قال الصيمري: «نوَّاب القاضي الكبير ـ كقاضي خراسان ـ ينعزلون بموته وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الإمام»، قال: «وجَعْلُ القاضي حسين قضاة والي الإقليم كقضاة الإمام مَحَلُّهُ فيما إذا صرح الإمام له بذلك أو اقتضاه العُرف، وحينئذٍ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمام».

[حكم انعزال القاضي بموت الإمام وانعزاله]

(ولا ينعزل قاضٍ) وغيره ممن ولي أمرًا عامًّا؛ كوكيل بيت المال (بموت الإمام) وانعزاله لشدّة الضرر في تعطيل الحوادث، وفَرَّقَ في «الحاوي» بينه وبين خليفة القاضي: بأن الإمام يستنيب القضاةَ في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته، والقاضي يستنيب خليفتَه في حَقِّ نفسه فانعزل بموته، قال: «وعلى هذا الفرق يجوز للقاضي أن يَعْزِلَ خليفته بغير مُوْجِبٍ، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير مُوْجِبٍ». انتهى، وتقدم الكلام على ذلك. قال الأذرعي: وأفتى بعض العصريين بانعزال وكيل بيت المال بموت السلطان متمسكًا بقولهم: «إن الوكيل ينعزل بموت المُوَكِّلِ» وهذا جمود على الأسماء وذهول عن المعنى، وليس بصواب؛ بل غلط.

وَلَا نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: «حَكَمْتُ بِكَذَا»، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

[حكم انعزال ناظر يتيم ووقفٍ بموت القاضي وانعزاله]

(ولا) ينعزل (ناظر يتيم و) ناظر (وقف بموت قاض) وانعزاله؛ لِئَلَّا تتعطل أبواب المصالح.

تنبيه: لو شرط الواقفُ النَّظَرَ لحاكم المسلمين ببلد كذا فَفَوَّضَ النظرَ فيه لواحد ثم تولَّى قاض جديد؛ قال الأذرعي: «الظاهر انعزاله قطعًا؛ لأنه آل إلى القاضي الجديد بشرط الواقف؛ كما لو شرط النظرَ لزيدٍ ثم لعمرٍو، فنصب زيد لنفسه نائبًا فيه ثم مات زيد فإنه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرٍو»، فَلْيُحْمَلْ إذن كلام المصنف على ما إذا آل النظر إلى القاضي لكون الواقف لم يشرط ناظرًا، أو انقرض من شَرَطَ له، أو خرج عن الأهلية، قال ابن شهبة: «ويقع في كتب الأوقاف كثيرًا: فإذا انقرضت الذرية يكون النظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا يولِّيه من شاء من نقبائه ونوابه». فإذا آل النظر إلى قاض فَوَلَّى النظر لشخص فهل ينعزل بموت ذلك القاضي أو انعزاله؟ والأقربُ عدم انعزاله.

[حكم قبول قول القاضي بعد انعزاله: «حكمت بكذا»]

(ولا يقبل قوله) أي القاضي (بعد انعزاله): كنتُ (حكمت بكذا) لفلان إلا بِبَيِّنَةٍ؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا يملك الإقرار، نعم لو انعزل بالعمى قُبِلَ منه ذلك؛ لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: «حكمت عليك بكذا» لا يحتاج إلى ذلك؛ قاله البلقيني. ولو قال: «صَرَفْتُ مال الوقف لجهته أو عمارته التي يقتضيها الحال» صُدِّقَ بلا يمين.

(فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح)؛ لأنه يشهد بفعل نفسه. والثاني: يقبل؛ كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة، وفرق الأول: بأن

أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ. وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: «حَكَمْتُ بِكَذَا»، ....

فعلها غير مقصود بالإثبات، ولأن شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما. واحترز «بحكمه» عما لو شهد أن فلانًا أَقَرَّ في مجلس حكمه بكذا فإنه يقبل قطعًا؛ لأنه لم يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على إقرارٍ سَمِعَهُ؛ قاله الماوردي.

تنبيه: قول المصنف: «مع آخر» يُوْهِمُ أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعًا، ومقضتى كلامهم جريان الخلاف في الحالين. وقد يكون الحقّ مما يثبت بالشاهد واليمين فلو حذفه لَكَانَ أَوْلَى؛ قاله الزركشي.

(أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه إلى نفسه (قبلت) شهادته (في الأصح)؛ كالمرضعة إذا شهدت كذلك. والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد فعل نفسه.

تنبيه: قول المصنف: «جائز الحكم» تأكيد كما قاله بعضهم، ومحل الخلاف إذا لم يعلم القاضي أنه حكمه وإلا فلا يقبل جزمًا نظرًا لبقاء التهمة. ومَحَلُّهُ أيضًا إذا قلنا: «لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم؛ بل يكفي أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام» كما هو المذهب المشهور، أما إذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعًا.

[حكم قبول قول القاضي قبل عزله: «حكمت بكذا»]

(ويقبل قوله قبل عزله: «حكمت بكذا»)؛ حتى لو قال على سبيل الحكم: «نساء القرية طوالق من أزواجهنّ» قُبِلَ قوله بلا حجة لقدرته على الإنشاء حينئذٍ؛ بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار فلا يُقْبَلُ كما صرح به البغوي، وهو مقتضى كلام أصل «الروضة»، وينبغي أن يكون محلّه ـ كما قال شيخنا ـ ما لو أسنده إلى ما قبل ولايته. قال الأذرعي: «وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقًا أو في مذهب إمامه، أما غيرهما ففي قبوله وَقْفَةٌ، وقد استخرت الله وأَفْتَيْتُ فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه؛ لأنه قد يظنّ ما ليس بِمُسْتَنَدٍ مُسْتَنَدًا كما هو كثير أو غالب»، قال: «ويشبه أن يكون مَحَلُّ ما ذكر في قرية أهلها محصورون،

فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ.

أما في بلد كبير كبغداد فلا؛ لأَنَّا نقطعُ ببطلان قوله»، وإلى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية.

ولو قال الحاكم: «شهد عندي فلان وفلان بكذا» وأنكرا لم يُلْتَفَتْ لإنكارهما كما قاله ابن الصباغ.

[حكم نفوذ حكم القاضي في غير محلِّ ولايته]

(فإن كان)؛ أي القاضي (في غير مَحَلِّ ولايته فكمعزولٍ) في أنه لا ينفذ حكمه؛ لعدم قدرته على الإنشاء ثَمَّ.

تنبيه: المراد بـ«مَحَلِّ ولايته» بلد قضائه، وظنّ بعضُهم أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المُعَدِّ للحكم، وهو خطأ صريح نَبَّهَ عليه ابن الصلاح والمصنف في «الطبقات»، قال الزركشي: وظاهر كلامهم أن المراد المحيطُ بها السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع، فعلى هذا لو زَوَّجَ القاضي امرأةً في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح؛ لأنه ليس في محل ولايته، قال: «وكثير من الحكام يتساهل في ذلك والأحوط تركه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد». انتهى، وهذا إذا لم يكن عُرف كما قدمناه.

ولو قال المعزول للأمين: «أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان» فقال الأمين: «بل لفلان» صُدّق المعزول، وهل يغرم الأمين لمن عينه هو قدر ذلك؟ فيه وجهان في «تعليق القاضي»؛ أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ المنع. فإن قال له الأمين: «لم تعطني شيئًا؛ بل هو لفلان» فالقول قول الأمين؛ لأن الأصل عدم الإعطاء. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أَذِنَ الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فإنه يجوز له الحكم بينهم ولو كان في غير مَحَلِّ ولايته، قال صاحب «البيان»: «هذا الذي يقتضيه المذهب»، وقاله في «الذخائر» أيضًا. وحينئذٍ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا.

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُوْلٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُوْمَتُهُمَا، . . . .

[ما يلزم عند ادِّعاء شخصٍ على معزولٍ أنَّه أخذ ماله برشوةٍ أو شهادة عبدين]

(ولو ادَّعى شخصٌ على معزول أنه أخذ ماله برشوة)؛ أي على سبيل الرشوة كما في «المحرر»، وهي - بتثليث الراء[١] - دفع لمن لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به.

(أو شهادة عبدين مثلًا)؛ أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته، وأعطاه لفلان، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتهما)؛ كما لو ادَّعى عليه غصبًا لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره، وله أن يُوَكِّلَ ولا يحضر كما قاله في «المطلب». وإذا حضر فإن أقيمت عليه بيِّنةٌ أو أَقَرَّ حُكِمَ عليه وإلا صُدِّقَ بيمينه كسائر الأمناء إذا ادُّعِيَ عليهم جناية، ولعموم خبر: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٢]، وقيل: بلا يمين؛ لأنه أمين الشرع فَيُصَانُ منصبُه عن التحليف؛ قال الزركشي: «وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته، أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعًا».

تنبيه: لو حضر إنسان إلى القاضي الجديد وتظلم من المعزول وطلب إحضاره إلى مجلس الحكم لم يبادر بإحضاره؛ بل يقول: «ما تريد منه»؟ فإن ذَكَرَ أنه يَدَّعِي عليه دينًا أو عينًا أحضره، ولا يجوز إحضاره قبل تحقُّقِ الدَّعوى؛ إذ قد لا يكون له حَقٌّ وإنما قصد ابتذاله بالحضور.

---

(١) أي تقبل الحركات الثلاث، فيقال: رَشوة، رُشوة، رِشوة.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي /١٣٤١/ بلفظ: «البيِّنة على المدَّعي، واليمين على المدَّعى عليه».
وقال: هذا حديث في إسناده مقال.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه، /٢١٢٠١/ بلفظ: «لو يعطى النَّاس بدعواهم لادَّعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكنَّ البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر».
قلت: إسناده حسن أو صحيح على ما قال النوويُّ في «شرح مسلم».
انظر: تحفة الأحوذيِّ بشرح جامع الترمذيِّ، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدَّعي، (٤/ ٦٥٤).

وَإِنْ قَالَ: «حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ» وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أُحْضِرَ، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَإِنْ أُحْضِرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ بِيَمِينٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، . . . .

[ما يلزم عند ادِّعاء شخصٍ على معزولٍ أنَّه حكم عليه بعبدينِ ولم يذكر رشوةً ولا مالًا]

(وإن قال) الشخص: (حكم) عليَّ القاضي (بعبدين) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين ـ قال ابن الرفعة: «أي وهو يعلم ذلك» ـ فإنه لا يجوز، وأنا أطالبه بالغرم (ولم يذكر) رشوة ولا (مالًا أحضر) المعزول لِيُجِيْبَ عن دعواه، (وقيل: لا؛ حتى يقيم بينة بدعواه)؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهرُ من أحكامِ القُضَاةِ جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة. (فإن أحضر) على الوجهين وادّعى عليه (وأنكر) بأن قال: «لم أحكم عليه أصلًا»، أو: «لم أحكم إلا بشهادة حُرَّيْنِ» (صدق بلا يمين في الأصح)؛ لأنه أمين الشرع فَيُصَانُ منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات. (قلت: الأصح بيمينٍ، والله أعلم)؛ لعموم قوله ﷺ: «وَالْيَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(١)، ولأن أقصى درجات المعزول أن يكون مُؤْتَمَنًا، والمُؤْتَمَنُ كالمودع يحلف، قال الزركشي: وقد اختلف تصحيح المصنف، فقد صحّح الأول في «الروضة»، والصواب ما صحَّحه هنا فإنه المنصوص. قال الفارقي: «ومَحَلُّ الخلاف إذا عُلِمَ الشاهدان وإلا فينظر فيهما ليعرف حالهما»، قال الغزيُّ: «وهو مُتَّجِهٌ في العبد دون الفسقة؛ لأن الفسق قد يطرأ على العبد». انتهى، وهو ظاهر.

[حكم ما لو ادُّعي على قاضٍ حال ولايته جورٌ في حكمٍ، أو لم تتعلَّق الدَّعوى بحكمه]

(ولو ادُّعي) ـ بالبناء للمفعول ـ (على قاض) حال ولايته (جَوْرٌ في حكم) أو ادُّعِيَ على شاهد زور وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوى (لم يسمع ذلك ويشترط بيّنة) به فلا يحلف فيه واحد منهما؛ لأنهما أمينان شرعًا، ولو فُتِحَ باب التحليف لاشتدَّ الأمرُ ورغب الناس عن القضاء والشهادة، قال الزركشي: «وهذا إذا كان موثوقًا به وإلا

---

(١) انظر الحديث السّابق.

وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

حُلِّفَ». وقال الأذرعي: قولهم في توجيه منع التحليف: «إنه لو حلف... إلى آخره» أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة، ونحن نقطع بأن غالب من يلي القضاء في عصرنا لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يَرُدَّهُ ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك؛ بل يشتد حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره، فَإِنَّا لله وإنا إليه راجعون. انتهى، هذا في زمانه، فلو أدرك زمانَنا؟ فإن قيل: كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى؟ أجيب: بأن المرادَ لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وإن سمعت لأجل البينة، فإن كانت له بينة سُمِعَتْ لا محالة.

(وإن لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه)؛ بل يخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته أو) قاضٍ آخر (غيره) كآحاد الرعايا، قال السبكي: «هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يُخِلُّ بمنصبه ولا يوجب عزله وإلا فأقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف، ولا طريق للمدعي حينئذ إلا البينة»، ثم قال: «بل أقول لِكُلِّ من ثبتت عدالته وادُّعي عليه بدعوى ينبغي للقاضي أن ينظر فيها وفي إنكار ذلك العدل بها، فإن كان يمكن أن يكون عن سهو وغفلة أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يُخِلُّ بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها؛ إلا أن يظهر له من المُدَّعِي تعنت فيدفعه، وإن كان إنكاره لا يمكن أن يكون إلا قادحًا فيه فينبغي أن لا يسمع دعوى المُدَّعِي في ذلك وطلب تحليفه إلا أن يأتي ببينة؛ وذلك لأن ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته وله طريق وهو البينة.

تتمة: ليس لأحد أن يدعي على مُتَوَلٍّ في مَحَلِّ ولايته عند قاض أنه حكم بكذا، فإن كان في غير محلها أو معزولًا سُمِعَتْ ولا يحلف؛ ذكره في «الروضة» وأصلها، فما تَقَرَّرَ في المعزول مُخَالِفٌ لما صححه هنا كما مَرَّ.

* * *

٢ـ فصلٌ [في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ، . . . .

(فصلٌ) في آداب القضاء وغيرها

[حكم كتابة الإمام لمن يوليه القضاء]

(لِيَكْتُبِ الإمام) ندبًا (لمن يولِّيه) القضاء ببلد ما فَوَّضَهُ إليه في كتاب؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة[(١)]؛ رواه أصحاب السنن، ولأن أبا بكر كتب لأنس لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ[(٢)]؛ رواه البخاري. ولم يجب ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ؛ بل اقتصر على وصيته[(٣)].

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/ عن عمرو بن حزم: «أنَّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسُّنن والدِّيات. . .» الحديث.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح /١٦٨٨/، وقال: وقد صحَّح الحديث بالكتاب المذكور جماعةٌ من الأئمَّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعيُّ في «رسالته»: لم يقبلوا الحديث حتَّى ثبت عندهم أنَّه كتاب رسول الله ﷺ.
وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنَّ أصحاب رسول الله ﷺ والتَّابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم /١٣٨٦/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنَّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لمَّا وجَّهه إلى البحرين:
بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ
هذه فريضة الصَّدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسوله. . .» الحديث.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣١/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ بعث معاذًا رضي الله عنه إلى اليمن، فقال: ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلَّا الله وأنِّي رسول الله، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنَّ الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كلِّ يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنَّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وتردُّ على فقرائهم».

وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، وَتَكْفِي الِاسْتِفَاضَةُ فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به، ويعظه فيه ويعظمه، ويوصيه بتقوى الله تعالى ومشاورة أهل العلم وتفقد الشهود وغير ذلك. وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة، قال الصيمري: وينبغي للإمام أن يسلم كتاب عهده إليه بحضرته خوفًا من الزيادة فيه والنقصان، ويقول له: «هذا عهدي وحُجَّتِي عند الله».

[حكم إشهاد الإمام على كتابه بتولية قاضٍ]

(ويشهد) ندبًا (بالكتاب) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (شاهدين يخرجان معه إلى البلد) الذي تولاه قَرُبَ أو بَعُدَ (يخبران) أهل البلد (بالحال) من التولية وغيرها. وعبارة «التنبيه»: «وأشهد على التولية شاهدين» وهي أَوْلَى من عبارة الكتاب؛ إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب. وعند إشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الإمام عليهما، فإذا قرأه الإمام؛ قال في «البحر»: «لا يحتاج الشاهدان إلى أن ينظرا في الكتاب، وإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه لِيَعْلَمَا أَنَّ الأمرَ على ما قرأه القارىء من غير زيادة ولا نقصان»، ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود، فإذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته.

تنبيه: أشار بقوله: «يخبران» إلى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد، وهو كذلك كما نقله في «الروضة» عن الأصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات؛ إذ ليس هناك قاضٍ تُؤَدَّى عنده الشهادة، قال الزركشي: «وقضية ذلك أنه لو كان هناك قاض آخر ـ كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب أتباع المذاهب الأربعة ـ اعتبارُ حقيقةِ الشهادةِ ولا شك فيه»، وقال البلقيني: «عندي أنه إذا كان المدار على الإخبار فإنه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يُكتفى بواحد؛ لأن هذا من باب الخبر»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك». انتهى، والظاهر هو إطلاق كلام الأصحاب.

(وتكفي) ـ بمثناة فوقية ـ عن إخبارهما بالتولية (الاستفاضة) بها (في الأصحِّ)

لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُوْلِهِ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، . . . . . .

لحصول المقصود، ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد. والثاني: المنع؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والإجارة.

تنبيه: ظاهر كلامه تبعًا للمحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيدًا، وهو كذلك، ومنهم من ذكره في البلد القريب، وليس للتقييد كما دَلَّ عليه كلام «الروضة» وأصلها.

[حكم الاكتفاء بكتاب التولية دون إشهادٍ ولا استفاضةٍ]

(لا مجرد كتاب) بها بلا إشهاد أو استفاضة فلا يكفي (على المذهب)؛ لإمكان التزوير، وفي وجه من الطريق الثاني: يكفي؛ لبعد الجَرَاءَةِ في مثل ذلك على الإمام.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرد إخبار القاضي لهم، ولا خلاف في ذلك إن لم يصدِّقوه، فإن صدَّقوه ففي وجوب طاعته وجهان، وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها؛ لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله، قال الأذرعي: «لعلَّ وجوبها أشبه، وفي الآثار والأخبار ما يعضده»؛ أي ولأنهم اعترفوا بِحَقٍّ عليهم.

[مطلبٌ في ذِكْرِ آداب القاضي حين توليته]

(ويبحثُ) ـ برفع المثلَّثة ـ (القاضي) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (عن حال علماء البلد وعدوله) والمزكِّين سِرًّا وعلانية؛ لِيَدْخُلَ على بصيرة بحال من فيه؛ لأنه لا بُدَّ له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل.

تنبيه: يندب إذا وُلِّيَ أن يدعوا أصدقاءه الأمناء لِيُعَلِّمُوْهُ عيوبه فيسعى في زوالها؛ كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء.

(ويدخل يوم الاثنين)[1] صبيحته؛ لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتد

---

(١) ويُؤخذ من هذا أن يوم الاثنين أفضل من يوم الخميس، وصومه أفضل من صومه، وهو كذلك. انتهى «زي».

وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، . . . .

الضحى[١]، فإن تعسر فالخميس، وإلا فالسبت. وأن يدخل في عمامة سوداء، ففي مسلم: «أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها»[٢]، ولأنه أهيب له. قال المصنف: «ويستحب لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآنٍ أو حديثٍ أو ذكر أو صنعة من الصنائع أو عمل من الأعمال أن يفعل ذلك أول النهار إن أمكنه، وكذلك من أراد سفرًا أو إنشاء أمرٍ كعقد نكاح أو غير ذلك من الأمور».

(وينزل وَسَطَ البلد) ـ بفتح السِّين في الأشهر ـ ليساوي أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خِطَّتُهُ[٣] كما قاله الزركشي، وإلا نزل حيث تيسر، قال: «وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه». قال القاضي أبو محمد: وإذا دخل نهارًا قَصَدَ الجامع فيصلي فيه ركعتين، ثم أمر بعهده فَقُرِئَ، ثم أمر بالنداء: «من كانت له حاجة. . .» فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه. انتهى، وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل، قال ابن شهبة: «وقد صرح الماوردي بذلك فقال: لا يستحق قبل الوصول إلى عمله، فإذا وصل ونظر استحق، وإن وصل ولم ينظر: فإن تصدَّى للنظر استحق وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه، وإن لم يتصدَّ لم يَسْتَحِقَّ». انتهى. ثم إن شاء قرأ العهد فورًا، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم، وإن كان معه شهود

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة / ٣٦٩٤/، وفيه: «أنَّ رسول الله ﷺ لقي الزبير في ركب من المسلمين كانوا تجّارًا قافلين من الشَّام، فكسا الزبير رسولَ الله ﷺ وأبا بكر ثياب بياضٍ، وسمع المسلمون بالمدينة بمخرج رسول الله ﷺ من مكّة، فكانوا يغدون كلَّ غداة إلى الحرة وينتظرونه حتّى يردُّهم حرُّ الظَّهيرة، فانقلبوا يومًا بعد ما أطالوا انتظارهم، فلمَّا أووا إلى بيوتهم أوفى رجل من يهود على أُطُمٍ من آطامهم لأمر ينظر إليه، فبصر برسول الله ﷺ وأصحابه مبيَّضين يزول بهم السَّراب. . .» الحديث، وفيه: «حتّى نزل بهم في بني عمرو بن عوف، وذلك يوم الاثنين من شهر ربيع الأوَّل».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب جواز دخول مكَّة بغير إحرام / ٣٣١٠/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ ﷺ دخل يوم فتح مكَّة وعليه عمامة سوداء».

(٣) الخِطَّة: المكان المحيط للعمارة، والجمع: «خِطط».

وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ ـ فَمَنْ قَالَ: «حُبِسْتُ بِحَقٍّ» . . . .

شهدوا، ثم انصرف إلى منزله.

(وينظر أَوَّلًا في أهل الحبس)؛ لأن الحبس عذابٌ، فينظر هل يستحقونه أو لا.

تنبيه: ما صرح به في البداءة بأهل الحبس قاله الإمام والغزالي وابن الصباغ؛ لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم ـ وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم ـ والسجلات ـ وهي ما يشتمل على الحكم ـ وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المُوْدَعَة في الديوان كحجج الأوقاف؛ لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها.

وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب؛ لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقرّه؛ والأَوْلَى أن يقال: ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قُدِّمَ على أهل الحبس ما مَرَّ مع أنه عذاب؛ لأنه أهمُّ، ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يُقَدِّمُ على البحث عنهم أيضًا كلُّ ما كان أهمَّ منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التَّركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه.

وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديًا ينادي يومًا أو أكثر على حسب الحاجة: «أَلَا إنَّ القاضي فلانًا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوسٌ فليحضر»، ويبعث إلى الحبس أمينًا من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حُبِسَ به كل منهم، ومَنْ حُبِسَ له في رقعة، فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه، فيأخذ واحدة واحدة، وينظر في اسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه، فمن قال: «أنا خصمه» بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم.

ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم (فمن قال: «حبست بِحَقٍّ») فعل به

أَدَامَهُ، أَوْ «ظُلْمًا» فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ - ثُمَّ فِي الأَوْصِيَاءِ، فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وعَنْ حَالِهِ . . . .

مقتضاه، فإن كان الحق حدًّا أقامه عليه وأطلقه، أو تعزيرًا ورأى إطلاقه فَعَلَ، أو مالًا أمره بأدائه، فإن لم يُوَفِّهِ ولم يثبت إعساره (أدامه) في الحبس، وإلا نُودي عليه لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق، (أو) قال: حُبِسْتُ (ظلمًا فعلى خصمه حُجَّةٌ) إن كان حاضرًا أنه حبسه بحق، فإن لم يقمها صُدِّقَ المحبوس بيمينه وأطلق، ولا يطالب بكفيل على الأصح، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة وهي أن الحاكم حبسه»، (فإن كان) خصمه (غائبًا) عن البلد طالبه بكفيله أو رَدَّهُ إلى الحبس و (كتب إليه) قال الزركشي: «إلى قاضي بَلَدِ خَصْمِهِ»، وقال ابن المقري: «إلى خصمه»، وهو أقرب إلى قول المصنف: (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر أُطلق، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «إن إحضاره من العجائب؛ إذ يصير المحبوس المطلوب طالبًا لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا»، وَرُدَّ: بأنه ليس المرادُ إلزامه بالحضور؛ بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجَّة، ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك.

(ثم) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (في) حال (الأوصياء) على الأطفال والمجانين والسفهاء؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله، فكان تقديمهم أَوْلَى مما بعدهم، قال الماوردي: «ويبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قُرعة»، والفرق بينهم وبين المحبوسين: أن المحابيس ينظر لهم، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم.

تنبيه: سبيل تصرفه في مال عنده ليتيمٍ في غير عمله كتصرفه في مال الغائب؛ إذ العبرة بمكان الطفل لا المال كما مَرَّ في باب الحجر.

وإنما ينظر في الأوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه، (فمن ادَّعى) منهم (وِصاية) بكسر الواو بخطه ويجوز فتحها؛ اسم من «أَوْصَيْتُ له»: جعلتُهُ وَصِيًّا. (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة؛ هل ثبتت وصاية بها أو لا؟ (و) سأل (عن حاله) بالنسبة

وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفًا عَضَدَهُ بِمُعِيْنٍ. . . . .

إلى الأمانة والكفاية، وهذا مزيد على «المحرر». (و) عن (تصرُّفه) فيها، فإن قال: «صرفتُ ما أوصى به»، فإن كان لِمُعَيَّنٍ لم يتعرض له، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إن كانوا أهلًا للمطالبة، فإن كانوا محجورين فلا، أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه، أو فاسق ضَمَّنَهُ لتعديه، ولو فرقها أجنبي لِمُعَيَّنِيْنَ نفذ أو لعامَّةٍ ضمن. وإذا كان المُوْصَى به باقيًا تحت يد الوصي (فمن وجده) عدلًا قويًّا أقره، أو (فاسقًا أخذ المال منه) وجوبًا ووضعه عند غيره من الأمناء.

تنبيه: كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شَكَّ في عدالته، وهو ما جرى عليه ابن المقري، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور؛ لأن الظاهر الأمانة، وقيل: ينزع منه حتى يثبت عدالته، وقال الأذرعي وغيره: «إنه المختار لفساد الزمان»، ومَحَلُّ الوجهين ـ كما قاله البلقيني ـ إذا لم تثبت عدالته عند الأَوَّلِ وإلا فلا يتعرض له مع الشَّكِّ جزمًا. فإن قيل: إذا عُدِّلَ الشاهدُ ثم شهد في واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج إلى الاستزكاء؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال، أجيب: بأن الوِصاية قضية واحدة وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر، ولو كلفنا الوصيّ ذلك لأضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه بإثبات عدالته، ولا كذلك الشاهد.

(أو) وجده عدلًا (ضعيفًا) عن القيام بها لِكَثْرَةِ المال أو غيره (عضده)؛ أي قوّاه (بِمُعِيْنٍ) ولا يرفع يده.

ثم بعد الأوصياء يبحث عن أُمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا، فيعزل من فسق منهم ويُعين الضعيف بآخر، وله أن يعزل من يشاء من الأمناء وإن لم يتغير حاله ويولّي غيره بخلاف الأوصياء؛ لأن الأمناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الأوصياء، وأُخِّروا عن الأوصياء لأن التهمة فيهم أبعد؛ لأن ناصبهم القاضي، وهو لا ينصب إلا بعد ثبوت الأهلية عنده بخلاف الأوصياء. ثم يبحث عن الأوقاف العامة ومتوليها، وعن الخاصة أيضًا كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنها تؤُول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين، فينظر هل آلت إليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أو

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا، وَكَاتِبًا، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا . . . .

نَحْوِهِ؟ ويبحث أيضًا عن اللُّقَطَةِ التي لا يجوز تملكها لِلْمُلْتَقِطِ أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف، وعن الضَّوَالِّ، فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها، وله خلطها بمثلها إن ظهر في ذلك مصلحة أو دَعَتْ إليه حاجة كما قاله الأذرعي، فإذا ظهر مالكها غرم له من بيت المال، وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها، ويُقَدِّمُ من كل نوع مما ذكر الأهمَّ فالأهم، ويستخلف فيما إذا عرضت حَادِثَةٌ حال شُغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه.

(و) بعد ذلك (يتَّخذ) ـ بذال معجمة ـ (مزكِّيًا) ـ بزاي ـ لشدة الحاجة إليه لِيُعَرِّفَهُ حال من يُجهل حاله من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث عنهم، وسيأتي شرطه آخر الباب.

تنبيه: أراد المصنف بالمزكّي الجنس، ولو قال: «مزكِّيين» كان أَوْلَى؛ لأن الواحد لا يكفي أن ينصب حاكمًا في الجرح.

(و) يتخذ (كاتبًا) لِتَوَقُّعِ الحاجة إليه؛ لأنه مشغولٌ بالحكم والاجتهاد والكتابةُ تشغلُه، وكان للنَّبيِّ ﷺ كُتَّابٌ فوق الأربعين[1]. وإنما يُسَنُّ اتخاذه إذا لم يطلب أجرة، أو طلب وكان يرزق من بيت المال وإلا لم يتعين؛ لئلا يتغالى في الأجرة. (ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلمًا عدلًا) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجيلي لِتُؤْمَنَ خيانته؛ إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرأه، ولا بد من الحرية والذكورة، وكونه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب / ٣٦٤٥/ عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ فتعلَّمتُ له كتاب يهود، وقال: إنّي والله ما آمن يهود على كتابي. فتعلمته فلم يمرَّ بي إلّا نصف شهر حتّى حذقته، فكنتُ أكتب له إذا كتب، واقرأ له إذا كُتب إليه».
قال المنذريُّ: والحديث أخرجه الترمذيُّ وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاريُّ تعليقًا في كتاب العلم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب، (٤٦/١٠).

عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلَّاتٍ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، وَوُفُورُ عَقْلٍ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ. . . .

(عارفًا بكتابة مَحَاضِرَ وسجلات)[١] وكُتُبٍ حُكْمِيَّةٍ[٢] لئلا يفسدها، حافظًا لئلا يغلط، فلا يكفي من اتصف بشيء من ضد ذلك. وهذا فيما يتعلق بالحكم، أما ما يتعلق بخاصة أمره فَيَسْتَكْتِبُ فيه من شاء.

تنبيه: أفرد المصنف الكاتب؛ لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة؛ لأنه لا يُثْبِتُ شيئًا؛ بل يتخذ القاضي ما يحصل به الكفاية.

وقوله: «مَحَاضِر» مجرور بالفتحة جمع «مَحْضَرٍ»، وهو ـ بفتح الميم ـ ما يكتب فيه ما جرى لِلْمُتَحَاكمين في المجلس، فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سُمِّيَ سِجِلًّا، وقد يطلق «المَحْضَرُ» على السجل.

(ويُستحبُّ) في الكاتب (فقه) زَائِدٌ على ما لا بدّ منه من أحكام الكتابة لئلا يُؤْتَى مِنْ قِبَلِ الجهل، أما الذي يتعلق بها فَشَرْطٌ، وهذا ما جمع به بين إطلاق الرافعي الاستحباب وإطلاق الماوردي الاشتراط، (ووفور عقل) زائدٍ على العقل التكليفي؛ لئلا يُخْدَعَ ويُدلَّس عليه، أما العقل التكليفي فَشَرْطٌ كما علم مما مَرَّ، وعِفَّةٌ عن الطمع لئلا يُسْتَمَالَ به، (وجودة خَطٍّ)؛ أي يكون خطُّه حسنًا واضحًا مع ضبطه الحروف وترتيبها، فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها، وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة، ولا ثلاثًا مثل ثلاثين؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه؛ قال علي رضي الله تعالى عنه: «الْخَطُّ الْحَسَنُ يَزِيدُ الْحَقَّ وُضُوحًا»[٣]. ويسنّ أن يكون حاسبًا للحاجة إليه في كتب

(١) قال ابن حجر رحمه الله تعالى: كان النَّبيُّ ﷺ ومن بعده من الأئمة يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات، وهذا مستفاد من الأحاديث السابقة في هذا الكتاب؛ لكن قد كتب النَّبيُّ ﷺ لجماعة أقطع لهم، وفي البخاريّ من حديث أنس: «أنَّه دعا الأنصار ليقطع لهم وأراد أن يكتب لهم كتابًا».
انظر: تلخيص الحبير، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٢/ .

(٢) أي ما فيها الواقعة، ولكن يكتب القاضي خطَّه عليها وتعطى للخصم، وهي المعروفة بالحُجج.

(٣) ذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الخاء، فصل في المحلّى بـ«ال» مع هذا الحرف / ٦٢٧٢/ عن أمّ سلمة رضي الله عنها.
قال في «الميزان»: هذا خبر منكر، ورواه عنه ابن لالٍ، ومن طريقه وعنه أورده الديلميُّ مصرِّحًا، فلو عزاه المصنِّف للأصل لكان أجود.

وَمُتَرْجِمًا، وَشَرْطُهُ: عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ، وَالأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ.

المقاسم والمواريث، فصيحًا عالمًا بِلُغَاتِ الخصوم، وأن يُجْلِسَ كاتبه بين يديه ليمليه ما يريد، وليرى ما يكتبه.

(و) يتَّخذ (مترجمًا)[1] يفسر للقاضي لغة المتخاصمين؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد ممن يُطْلِعُهُ على ذلك، قال ابن النقيب: «كذا أطلقوه، ولم يظهر لي اتخاذه على أيِّ لغة فإن اللغات لا تكاد تنحصر، ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها، وأبعد منه أن يتخذ من كُلِّ لغة اثنين لعظم المشقة، فالأقرب أن يتَّخذ من اللُّغات التي يغلب وجودها في علمه، وفيه عسر أيضًا».

(وشرطه: عدالة، وحرية، وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد؛ بأن يقول كلّ منهما: «أشهد أنه يقول كذا»، فإن كان الحقُّ يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في «أصل الروضة» عن الأصحاب وإن كان قضية كلام المصنف أنه لا يكفي في الزِّنَا رجلان؛ كالشهادة على الإقرار به. (والأصح جواز) ترجمة (أعمى)؛ لأن الترجمة تفسيرٌ للفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة؛ بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني.

تنبيه: مَحَلُّ الجواز إذا لم يتكلم في المجلس إلا الخصمان، وإلا لم يَجُزْ قطعًا كما نقله الزركشي عن الإمام وأقره.

(و) الأصح (اشتراط عدد في إسماع قاض به صَمَمٌ) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ

= انظر: فيض القدير، حرف الخاء، فصل في المحلّى بـ«أل» مع هذا الحرف، (٣/ ٦٧٣)، رقم الحديث/ ٤١٣٤/ .

(١) ونَصُّ الإمامِ الشِّربينيِّ في «الإقناع»: «وأن يتَّخذ مترجمين». وعلَّق على ذلك العلَّامةُ البجيرميُّ رحمه الله تعالى فقال: قوله: «وأن يتَّخذ مترجمين» لأنَّ في تبليغهما القاضي كلام الخصمين شهادة، فلذلك شرط تعدُّدهما؛ بخلاف إبلاغهما كلام القاضي للخصم لا يشترط فيه التعدّد. والحاصل أن المترجم إن كان يترجم كلام الخصوم للقاضي اشترط التعدُّد، وإن كان يترجم كلام القاضي للخصوم لا يشترط فيه التعدُّد، وأمَّا المسمع فلا يشترط فيه التعدُّد مطلقًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣٨٩).

. . . .

كما أن ذاك ينقل معناه. والثاني: المنع؛ لأن المُسْمِعَ لو غَيَّرَ أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المُتَرْجِمِ، وقضية هذا التعليل أنه لو كان الخصمان أَصَمَّيْنِ أيضًا اشتُرط العدد قطعًا، وبه صرّح القاضي الحسين.

تنبيه: لا بُدَّ في المُسْمِعِ من لفظ الشهادة، فيقول: «أشهد أنه يقول كذا»، ويجوز أن يكون أعمى قياسًا عليه، ويُكتفى بإسماع رجلٍ وامرأتين في المال قياسًا عليه أيضًا. وقد أشار المصنف بقوله: «في إسماع قاض» إلى التصوير بالنقل من الخصم إلى القاضي، فأما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم فلا يشترط فيه عدد؛ لأنه إخبار مَحْضٌ؛ لكن يشترط فيه الحرية، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي. وأشار أيضًا بقوله: «في إسماع قاض» إلى أن المرادَ صممٌ يسمعُ معه برفع الصوت، أما إن لم يسمع أصلًا لم تصح ولايته كما مَرَّ في شرط القاضي.

فروع: للقاضي وإِنْ وَجَدَ كفايتَه أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرّغ للقضاء؛ إلا أن يتعين للقضاء ووجد ما يكفيه وعياله فلا يجوز له أخذ شيء؛ لأنه يُؤدِّي فرضًا تعين عليه وهو واجد الكفاية، ويُسَنُّ لمن لم يتعين إذا كان مكتفيًا ترك الأخذ، ومَحَلُّ جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره. ولا يجوز أن يُرْزَقَ القاضي من خاصِّ مال الإمام أو غيره من الآحاد، ولا يجوز له قَبُوله، وفارق نظيره في المؤذن: بأن ذاك لا يورث فيه تهمة ولا ميلًا؛ لأن عمله لا يختلف، وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه، فإن قيل: الرافعي رجّح في الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه، أجيب: بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره.

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء كما مَرَّ في بابها، وأجرةُ الكَاتِبِ ولو كان القاضي وثمنُ الورق الذي يكتب فيه المَحَاضِر والسجلات وغيرهما من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال أو احتيج إليه إلى ما هو أهم فعلى من له العمل من مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه إن شاء كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك؛ لكن يُعْلِمُهُ القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه. وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيلٍ وغلمان ودار وأمتعة، ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النَّبِيُّ ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابة

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ. . . . .

رضي الله تعالى عنهم أجمعين لِبُعْدِ العهد عن زمن النبوة التي كانت سببًا للنصر بالرعب في القلوب، فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يُطَعْ وتعطلت الأمور. ويَرزقُ الإمام أيضًا من بيت المال كُلَّ من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين؛ كالأمير والمفتي والمُحْتَسِبِ والمؤذن وإمام الصلاة ومُعَلِّمِ القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسمِ والمُقَوِّمِ والمُتَرْجِمِ وكاتبِ الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال شيء لم يندب أن يعين قاسمًا ولا كاتبًا ولا مُقَوِّمًا ولا مُتَرْجِمًا ولا مُسْمِعًا ولا مُزَكِّيًا، وذلك لئلا يغالوا بالأجرة.

(ويتَّخذ دِرَّةً)[١] ـ بكسر الدال المهملة وتشديد الراء ـ (للتأديب) اقتداءً بعمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: قد يُفهم كلام المصنف أن القاضي لا يؤدب بالسوط، وليس مرادًا؛ بل له ذلك إن أدَّى إليه اجتهاده.

فائدة: قال الشعبي: «كانت دِرَّةُ عمر أَهْيَبَ من سيف الحجاج»، قال الدميري: «وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله ﷺ، وأنه ما ضرب بها أحدًا على ذنب وعاد إليه».

(و) يتَّخذ (سجنًا لأداء حَقٍّ) الله تعالى أو الآدمي (ولتعزير)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنًا؛ رواه البيهقي وعبد الرازق في «مصنفه»[٢]، وفي البخاري: «بأربعمائة»[٣].

---

(١) أمَّا الكرباج المعروف الآن فالضرب به حرام.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، جماع أبواب السلم/ ١١١٨٠/ ، وفيه: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أميَّة دار صفوان بن أميَّة بأربعمائة؛ دار السجن لعمر بن الخطَّاب إن رضيها، وإن كرهها أعطى نافعٌ صفوانَ بن أميَّة أربع مائة. قال ابن عيينة: فهو سجن النَّاس اليوم بمكَّة.
ويذكر عن عمرو بن دينار أنَّه سئل عن كراء بيوت مكَّة، فقال: لا بأس به، الكراء مثل الشراء قد اشترى عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه من صفوان بن أميَّة دارًا بأربعة آلاف درهم.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه»، (٥/ ١٤٨)، الحديث رقم/ ٩٢١٣/ بلفظ قريب من لفظ البيهقيّ رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في=

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لَائِقًا بِالْوَقْتِ . . . . . .

تنبيه: لو امتنع مديون من أداء ما عليه تخيَّر القاضي بين بيع ماله بغير إذنه وبين سَجْنِهِ ليبيع مال نفسه؛ كما في «الروضة» في باب التفليس نقلًا عن الأصحاب. ولا يُسجن والد بدَيْنِ ولده في الأصح، ولا من استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله في السجن كما في «فتاوى الغزالي».

ونفقة المسجون في ماله وكذا أجرة السجن[١] والسَّجَّانِ. ولو استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله إلى حبس الجرائم كما في «الروضة» وأصلها عن ابن القاصّ.

ولو سجن لِحَقِّ رجلٍ فجاء آخر وادَّعى عليه أخرجه الحاكم بغير إذن غريمه ثم رَدَّهُ. والحبسُ لِمُعْسَرٍ عذرٌ في ترك الجمعة له.

ويتخذ أعوانًا ثقات؛ قال شُريح الروياني: «وأجرة العون على الطالب إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع فالأجرة عليه لتعدّيه بالامتناع».

(ويُستحبُّ كون مجلسه) أي القاضي **(فسيحًا)**؛ لأن الضَّيِّقَ يتأذى منه الخصوم **(بارزًا)**؛ أي ظاهرًا ليعرفه من أراده من مُسْتَوْطِنٍ وغريب، **(مصونًا من أذى حَرٍّ وبرد)**؛ بأن يكون في الصيف في مهب الريح، وفي الشتاء في كِنٍّ[٢]. ويكون مصونًا أيضًا من كُلِّ ما يؤذي من نحو الروائح والدخان والغبار، **(لائقًا بالوقت)** فيجلس في كُلِّ فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه، فيجلس في الصيف في مهب الريح وفي الشتاء

= الحرم، (٢/ ٧٩٦) بلفظ: «واشترى نافع بن عبد الحارث دارًا للسِّجن بمكَّة من صفوان بن أميَّة على أنَّ عمر إنْ رضي فالبيع له، وإن لم يرضَ عمر فلصفوان أربعمائة».

(١) وأجرة السجن على المسجون؛ لأنَّها أجرة المكان الذي شغله، وأجرة السَّجَّان على صاحب الحقّ إذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال. انتهى «س ل»، وقوله: «على المسجون» أي ولو سجن بغير حقٍّ؛ لأنَّها أجرة المحلِّ الذي شغله. انتهى «ح ل». ونقله الشيخ خضر عن تقرير شيخه الزياديّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مقهور ومحبوس ظلمًا، وكان ينبغي أن تكون على الحابس. انتهى.

(٢) الكِنُّ: السترة، والجمع: «أكنان».
انظر: مختار الصحاح، باب الكاف، مادة «كنن»، ص/ ٥٠٢/ .

وَالْقَضَاءِ؛ لَا مَسْجِدًا.

في كِنٍّ؛ وهذا معلوم من قوله قبلُ: «مصونًا»، ولو عبر بما قاله في «المحرر» فإنه قال: «لائقًا بالوقت لا يتأذّى فيه بالحَرِّ والبرد» فجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أَوْلَى. وزاد على «المحرر» قوله: **(والقضاء)**؛ كأن يكون دارًا **(لا مسجدًا)**، فيكره اتخاذه مجلسًا للحكم؛ لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللَّغَطِ وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحُيَّضِ والكفار والدَّوَابِّ، والمسجدُ يُصَانُ عن ذلك، وفي مسلم: أنه ﷺ حين سمع من يَنْشُدُ ضالّته في المسجد قال: «إِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا إِنَّمَا بُنِيَتْ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ»[١]، فإن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاةٍ أو غيرها فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يُحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجدِ، وكذا إذا احتاج للجلوس فيه لعذرٍ من مطر ونحوه، فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها مُنِعَ الخصومُ من الخوض فيه[٢] بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما؛ بل يقعدون خارجه وينصب من يُدْخِلُ عليه خصمين خصمين. وإقامة الحدود فيه أشدّ كراهة كما نُصَّ عليه، وقيل: يحرم إقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ، وهو محمول على ما إذا خِيْفَ تلويث المسجد من دم ونحوه.

تنبيه: من الآداب أن يجلس على مرتفع كدَكَّةٍ[٣]؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة وإن كان مشهورًا بالزهد والتواضع لِيَعْرِفَهُ الناسُ، وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يَمَلُّ، وأن يستقبل القبلة؛ لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصحّحه[٤]، وأن لا يتّكىء بغير عذر،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد /١٢٦٢/، /١٢٦٣/.

(٢) أي في المسجد.

(٣) الدَّكَّة والدُّكَّان: الذي يقعد عليه.
انظر: مختار الصحاح، باب الدال، مادة «دكك»، ص/١٩٤/.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب /٧٧٠٦/، وفيه قول النبيِّ ﷺ: «إنَّ لكلِّ شيء شرفًا، وإنَّ أشرف المجالس ما استقبل به القبلة، وإنّكم تجالسون بالأمانة، واقتلوا الحيّة والعقرب وإن كنتم في صلاتكم...» الحديث.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوْعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوْءُ خُلُقُهُ فِيْهِ. . . . .

وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد، والأَوْلَى ما روته أمّ سلمة أن النبي ﷺ كان إذا خرج من بيته قال: «بِسْمِ اللهِ، تَوَكَّلْتُ عَلَى اللهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوْذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ»(١)، قال في «الأذكار»: «حديث صحيح رواه أبو داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح»، قال ابنُ وقاص: وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه: «أَوْ أَعْتَدِي أَوْ يُعْتَدَى عَلَيَّ، اللَّهُمَّ أَعِنِّي بِالعِلْمِ، وَزَيِّنِّي بِالحِلْمِ، وَأَلْزِمْنِي التَّقْوَى حَتَّى لَا أَنْطِقَ إِلَّا بِالحَقِّ، وَلَا أَقْضِيَ إِلَّا بِالعَدْلِ»، وأن يأتي مجلس القضاء راكبًا، ويستعمل ما جرت به العادة من العِمامة والطيلسان، ويُندب أن يُسَلِّمَ على الناس يمينًا وشمالاً.

[حكم القضاء حال الغضب والجوع والشِّبع المفرطين ونحو ذلك]

(ويكره) له **(أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، و)** في **(كُلِّ حالٍ يسوء خلقه فيه)**؛ كالمرض ومدافعة الأخبثين وشدة الحزن والسرور وغلبة النعاس؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»(٢) رواه ابن ماجه بلفظ: «لَا يَقْضِي»(٣) وفي صحيح أبي عوانة: «لَا يَقْضِي القَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ مَهْمُومٌ وَلَا مُصَابٌ،

= قال الذهبي في «التلخيص»: هشام بن زياد متروكٌ، ومحمَّد بن معاوية كذَّبه الدارقطنيُّ، فبطل الحديث.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول إذا خرج من بيته / ٥٠٩٤/ دون قوله: «بسم الله، توكَّلت على الله».
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا خرج من بيته، باب منه / ٣٤٢٧/ بلفظ الترجمة.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان / ٦٧٣٩/ ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان / ٤٤٩٠/ .

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان / ٢٣١٦/ .

. . . .

وَلَا يَقْضِي وَهُوَ جَائِعٌ»[١]، وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره، وهو كذلك وإن قال في «المطلب»: «لو فُرِّقَ بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد». ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: «إنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام والبغوي الغضب لله تعالى؛ لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك؛ نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة»، فإن قَضَى مع تَغَيُّرِ خُلقه نفذ قضاؤه لقصة الزبير المشهورة[٢].

[حكم اتِّخاذ القاضي حاجبًا أو بوَّابًا]

ويُكره أن يتَّخذ حاجبًا[٣] حيث لا زحمة وقت الحكم؛ لخبر: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُوْرِ النَّاسِ شَيْئًا فَاحْتَجَبَ حَجَبَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٤] رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده، فإن لم يجلس للحكم بأن كان في وقت خلواته أو كان ثَمَّ زحمةٌ لم يُكره نصبه.

---

(١) أخرجه أبو عوانة في «صحيحه»، (٤/ ١٥١)، الحديث رقم/ ١٤٤٦/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا أشار بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البيِّن / ٢٥٦١/ عن عروة بن الزبير: «أنَّ الزُّبير كان يحدِّث: أنَّه خاصم رجلًا من الأنصار قد شهد بدرًا إلى رسول الله ﷺ في شِراجٍ من الحرَّة، كانا يسقيان به كلاهما، فقال رسول الله ﷺ للزُّبير: اسقِ يا زبير ثمَّ أرسل إلى جارك. فغضب الأنصاريّ، فقال: يا رسول الله؛ آنْ كان بن عمّتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثمَّ قال: اسق ثمَّ احبس حتَّى يبلغ الجَدْرَ. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ / ٦١١٢/ .

(٣) أي حيث لم يعلم القاضي من الحاجب أنَّه لا يمكِّن من الدخول عليه عامَّةَ الناس، وإنما يمكّن عظماءهم أو من يدفع له الرشوة للتمكين، وإلا فيحرم.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم / ٢٩٤٨/ وفيه قوله ﷺ: «من ولّاه الله عزَّ وجلَّ شيئًا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخَلَّتِهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلَّته وفقره».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٢٧/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وإسناده شاميٌّ صحيح. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، وأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيْعَ بِنَفْسِهِ، . . . .

والْبَوَّابُ ـ وهو من يقعد بالباب للإحراز، ويدخل على القاضي للاستئذان ـ كالحاجب فيما ذكر؛ قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس ـ أي وهو المسمَّى الآن بـ«النقيب» ـ فلا بأس باتخاذه، وصرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه.

[حكم مشاورة القاضي الفقهاء]

(ويُندب) عند اختلاف وجوه النظر[١] وتعارض[٢] الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهاء)؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، قال الحسن البصريُّ: «كان النبي ﷺ مستغنيًا عنها[٣]، ولكن أراد أن تصير سُنَّةً للحكام»، أما الحُكْمُ المعلومُ بِنَصٍّ أو إجماع أو قياس جليّ فلا[٤].

تنبيه: المراد بالفقهاء ـ كما قاله جمعٌ من الأصحاب ـ الذين يُقْبَلُ قولهم في الإفتاء، فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الفاسق والجاهل.

وقال القاضي حسين: «لا يشاور من دونه في العلم على الأصح»، قال: «وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة». انتهى، وقوله: «لا يشاور من دونه» فيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل، ويردّه أيضًا مشاورته ﷺ.

[حكم بيع القاضي وشرائه بنفسه]

(و) يندب (أن لا يشتري و) لا (يبيع بنفسه)؛ لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يُحَابَى فيميل قلبه إلى من يُحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة.

---

(١) أي طُرُقِهِ.

(٢) عطف سبب.

(٣) أي عن المشاورة.

(٤) أي فلا يشاورهم فيه، كقياس الضرب على التأفيف، فالفارق بين الضرب والتأفيف ـ وهو أنَّ الضرب إيذاء بالفعل، والتأفيف إيذاء بالقول مثلًا ـ مقطوعٌ بأنَّه لا يؤثر في الحكم، وهو حرمة الضرب؛ أي لا ينفيها، فلو حكم بعدم تعزير من ضَرَبَ أباه لكون الضرب ليس حرامًا بطل حكمه. انتهى.

وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ.

فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا، ....

تنبيه: عَطْفُ هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الأَوْلى؛ لكن في «الروضة» وأصلها أنهما مكروهان، ومع ذلك فغيرُهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء؛ بل نَصَّ في «الأُمِّ» على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر صنعته؛ بل يَكِلُهُ إلى غيره تفريغًا لقلبه، واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه؛ لانتفاء المعنى، ولا ينفذ حكمه لهم، وما قاله لا يأتي مع التعليل الأول.

[حكم اتِّخاذ القاضي وكيلًا]

(و) يندب أن (لا يكون له وكيلٌ معروفٌ) كيلا يُحَابَى أيضًا، فإن فعل ذلك كُرِه، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة، فإن عُرِفَ وكيلُه استبدل غيره، فإن لم يجد وكيلًا عقد لنفسه للضرورة، فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب ندبًا غيره في فصلها خوفَ الميل إليه.

[مطلب في حكم الهدية إلى القاضي]

(فإن أَهْدَى إليه من له خصومة) في الحال عنده، سواء أكان ممن يُهْدِي إليه قبل الولاية أم لا، سواء أكان في مَحَلِّ ولايته أم لا، (أو لم) يكن له خصومة؛ لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها)، أما في الأُولَى فلخبر: «هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُوْلٌ»[1] رواه البيهقي بإسنادٍ حسنٍ، ورُوِي: «هَدَايَا العُمَّالِ سُحْتٌ»[2]،

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل منه هدية / ٢٠٤٧٤/ عن أبي حميد الساعديِّ قال: قال رسول الله ﷺ: «هدايا الأمراء غلول».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٤/، وقال: رواه البيهقيّ وابن عديٍّ من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف. والطبرانيُّ في «الأوسط» من حديث أبي هريرة، وإسناده أشدُّ ضعفًا، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في «تفسيره» عن عبدة بن سليمان، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن جابر، وإسماعيل ضعيف.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢٠٩٤/، وقال: أخرجه الخطيب في «تلخيص المتشابه» من حديث أنس.

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، وَالأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا.

ورُوِي: «هَدَايَا السُّلْطَانِ سُحْتٌ»(١)، ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه، وما وقع في «الروضة» من أنها لا تحرم في غير مَحَلِّ ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة، وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهرًا، ولا يَملكُها في الصورتين لو قَبِلَهَا، ويَرُدُّها على مالكها، فإن تعذر وَضَعَهَا في بيت المال. وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في مَحَلِّ ولايته ولم يدخل بها حرمت، وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه: يستثنى من ذلك هدية أبعاضه(٢) كما قال الأذرعي؛ إذ لا ينفذ حكمه لهم(٣).

(وإن كان يُهْدِي) إليه ـ بضمِّ أوَّله ـ قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قَبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقةِ ولايةَ القضاءِ في صفة الهدية، وقدرها، ولو قال: «كالعادة» دخلت الصفة، وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية، فانتفت التهمة. (والأَوْلَى) إن قَبِلَهَا (أن) يردَّها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأنه ﷺ كان يقبلها ويُثِيبُ عليها(٤). أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه؛ كذا في «أصل الروضة»، وقَضِيَّتُهُ تحريمُ الجميع؛ لكن قال الروياني نقلًا عن المذهب: إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف(٥) وإلا فلا، وفي «الذخائر»(٦): «ينبغي أن يُقَالَ إن لم تتميز الزيادة ـ أي

---

(١) ذكره الهنديُّ في «كنز العمال»، كتاب الإمارة والقضاء من قسم الأقوال، الباب الثاني: في القضاء، الفصل الثالث: في الهديَّة والرشوة، الهديَّة من الإكمال /١٥٠٨٤/، وعزاه لابن عساكر رحمه الله تعالى.

(٢) أي أبعاض القاضي؛ كأبيه وابنه.

(٣) في «م ر»: والأوجه عدم الاستثناء؛ لأنَّه ربَّما امتنع بسبب الهديَّة من الحكم عليهم.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب المكافأة في الهبة /٢٤٤٥/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في قبول الهدايا /٣٥٣٦/.

(٥) أي في الهديَّة.

(٦) هذا ردٌّ لكلام الروياني.

. . . .

بجنسٍ[١] أو قدر[٢] ـ حرم قبول الجميع وإلا فالزيادة فقط؛ لأنها حدثت بالولاية»، وصوَّبه الزركشي، وجعله الإسنوي القياس، وهو الظاهر. فإن زاد في المعنى كأن أهدى مَنْ عادته قطن حريرًا فقد قالوا: يحرم أيضًا؛ لكن هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد؟ فيه نظر، واستظهر الإسنوي الأَوَّلَ، وهو ظاهر إن كان للزيادة وَقْعٌ وإلا فلا عبرة بها.

والضيافة والهبة كالهدية، وكذا الصدقة كما قاله شيخنا، والزكاة كذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إن لم يتعين الدفعُ إليه، والعاريّةُ إن كانت مِمَّا يقابل بأجرة[٣] حكمها كالهدية وإلا فلا؛ كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: قبول الرشوة حرامٌ، وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحقِّ[٤]، أو ليمتنع من

---

(١) ومثال تميز الزيادة بالجنس: أن يهدي له أردبَّ قمح وأردبَّ أرز من كان يهدي له أردبَّ قمح فقط، ومثال تميزها بالقدر: أن يهدي إليه أردبي قمح من كان يهدي له أردبًا فقط. قال «ق ل»: وحاصله: أنَّه إن كانت الهديّة بقدر ما كان يهدى إليه قبل القضاء جنسًا وقدرًا وصفة جاز قبولها، وإلَّا فيحرم.

(٢) بأن كانت متميزة بصفة؛ بأن كانت عادته أردبَّ قمح رديئًا فأهدي له أعلى.

(٣) كسُكنى دار وركوب دابّة.

(٤) أفهم أنَّه لو رشي ليحكم بالحقِّ جاز الدفع وإن كان يحرم على القاضي الأخذُ على الحكم مطلقًا؛ أي سواء أعطي من بيت المال أم لا، وفي «حاشية ابن لقيمة على البيضاويّ» ما حاصله: يجوز للقاضي أخذ الأجرة على القضاء أم لا؟ ذهب الجمهور من أهل العلم من الصحابة وغيرهم إلى جواز أخذ القاضي الأجرة على الحكم؛ لأنَّه شغله الحكم عن القيام بمصالحه، وكرهه طائفة كراهة تنزيه منهم مسروقٌ، ورخَّص فيه الشافعيّ وأكثر أهل العلم. وقال صاحب «الهداية» من الحنفية: وإذا كان القاضي فقيرًا فالأفضل ـ بل الواجب ـ أخذ كفايته، وإذا كان غنيًّا فالأفضل الامتناع عن أخذ الرزق من بيت المال رفقًا ببيت المال. وقيل: الأخذ هو الأصحُّ صيانةً للقضاء عن الهوان، ونظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين، ويأخذ بقيّة الكفاية له ولعياله، وعن الإمام أحمد: لا يعجبني وإن كان بقدر عمله مثل وليِّ اليتيم. واتفق أهل العلم على أن القاضي إذا قضى بجور أو بخلاف ما عليه أهل العلم فحكمه مردودٌ، فإن كان على وجه الاجتهاد وأخطأ فالإثم ساقط والضمان لازمٌ، فإن كان الحكم في قتلٍ فالدِّية في بيت المال عند أبي حنيفة وأحمد، وعلى عاقلته عند الشافعيِّ وأبي يوسف ومحمَّد. انتهى «قسطلاني» ملخَّصًا.

. . . .

الحكم بالحق، وذلك لخبر: «لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الحُكْمِ»[١] رواه ابن حبَّان وغيره وصحَّحوه، ولأن الحُكْمَ الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام، أو بِحَقٍّ فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال، ورُوي: «إِنَّ القَاضِيَ إِذَا أَخَذَ الْهَدِيَّةَ فَقَدْ أَكَلَ السُّحْتَ، وَإِذَا أَخَذَ الرِّشْوَةَ بَلَغَتْ بِهِ الْكُفْرَ»[٢]، واختلف في تأويله، فقيل: إذا أخذها مُسْتَحِلًا، وقيل: أراد إن ذلك طريق وسبب مُوْصِلٌ إليه؛ كما قال بعض السلف: «المعاصي بَرِيدُ الكُفر».

فروع: ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة، ولا حضور وَلِيْمَتَيْهِمَا ولو في غير مَحَلِّ الولاية لخوف الميل، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية[٣]. ويُندب له إجابة غير الخصمين إن عَمَّمَ المُوْلِمُ النِّداءَ لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحُكم وإلا فيترك الجميع، ويكره له حضورُ وليمة اتخذت له خاصةً أو للأغنياء ودُعِيَ فيهم؛ بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم. ولا يضيف أحدَ الخصمين دون الآخر.

ولا يُلْحَقُ فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم؛ إذ ليس لهم أهلية الإلزام.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في كراهية الرشوة / ٣٥٨٠/ بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ الرَّاشي والمرتشي».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم / ١٣٣٧/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب القضاء، باب الرشوة، ذكر لعن المصطفى من استعمل الرشوة في أحكام المسلمين / ٥٠٥٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٦٧/ بلفظ الترجمة، وسكت عنه الذهبيُّ في «التلخيص».

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب ذكر الرواية المبيّنة عن صلوات شارب الخمر / ٥٦٨١/ من قول مسروق رحمه الله تعالى.

(٣) أي ويُفَصَّلُ فيها كما يفصَّل في الهدية، فإن لم تتميّز الضيافة بشيء على العادة السابقة حلَّ له ذلك وإلَّا حرم.

وَلَا يَنفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ ....

وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين[١] ويزن عنه[٢] ما عليه؛ لأنه ينفعهما، وأن يَعُودَ المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين؛ لأن ذلك قربة؛ قال في «أصل الروضة»: «فإن لم يُمْكِنْهُ التعميم أتى بممكنِ كُلِّ نوع وخصّ من عرفه وقرب منه»، وفرّقوا بينها وبين الولائم إذا كثرت: بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولائم بالعكس.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر[٣]، وإنما تثبت بإقرار الشاهد، أو بتيقن القاضي منه؛ بأن شهد على رجل أنه زنى يوم كذا في بلد كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزّره بما يراه ويُشَهِّرُهُ، ولا تكفي إقامة البينة بأنه شهد زورًا لاحتمال زورها، وإنما يتصور إقامتها بالإقرار به.

[مطلبٌ في موانع حكم القاضي]

ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله: (ولا ينفذ حكمُهُ لنفسه)؛ لأنه من خصائصه ﷺ؛ نعم يجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه؛ كقوله: «حكمتَ بالجَوْرِ» ونحو ذلك، واستثنى البلقيني صورًا تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ:

الأُولَى: أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح في «أصل الروضة»، وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه، وفي معناه حكمه على من في

---

(١) أي عند خصمه بالصبر مدّة مثلًا، فالمراد بـ«الأحد» المدَّعى عليه؛ بأن يقول للمدَّعي: «سامحه من بعض الحقّ، أو كلّه لوجه الله» مثلًا.

(٢) أي يدفع عنه ما عليه سواء أكان موزونًا أو مكيلًا.

(٣) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور وكتمان الشهادة /٢٥١١/ عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال النبيّ ﷺ: «ألا أنبّئكم بأكبر الكبائر. ثلاثًا، قالوا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكان متّكئًا، فقال: ألا وقول الزور. قال فما زال يكرّرها حتّى قلنا: ليته سكت».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها /٢٥٩/.

وَرَقِيْقِهِ وَشَرِيْكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم.

الثانية: الأوقاف التي شُرِطَ النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم؛ لانقراض ناظرها الخاص، له الحُكْمُ بصحتها وموجبها وإن تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف.

الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضًا وإن كان يصرف إليه من جامكيته ونحوها.

(و) لا (رقيقه) ـ بالجَرِّ ـ أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال لِلتُّهَمَةِ، واستثنى البلقيني منه أيضًا صورًا:

أَوَّلاهَا: حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رِقِّهِ؛ بأن جنى مُلْتَزِمٌ على ذمي، ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسْتُرِقَّ؛ قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك»، قال: «ويوقف المال إلى عتقه، فإن مات رقيقًا فالأظهر أنه فيء».

ثانيها: العبد المُوْصَى بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا: إِنَّ كَسْبَهُ له دون الوارث، وكان الوارث حاكمًا فله الحكم بطريقه.

ثالثها: العبد المنذور إعتاقه.

(و) لا (شريكه) يحكم له (في) المال (المشترك) بينهما لِلتُّهَمَةِ؛ قال البلقيني: «ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز؛ لأن النصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك».

(وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لِكُلٍّ منهم (على الصَّحيح)؛ لأنهم أبعاضه فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه. ورقيقُ أصله وفرعه كأصله وفرعه، ورقيقُ أحدهما في المُشْتَرَكِ كذلك، والثاني: ينفذ حكمه لهم بالبينة؛ لأن القاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة، ويؤخذ من ذلك أن محل الخلاف عند إقامة البينة أما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعًا، واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ عليهم، قال الماوردي: «ولو حَكَمَ على نفسه وآخذناه به هل هو إقرار أو حكم؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال

وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهؤُلَاءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ، . . . .

شيخنا ـ الثاني. ولو حكم لولده على ولده أو لأصله على فرعه أو عكسه لم يصح كما يؤخذ مما مَرَّ. وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه؟ وجهان حكاهما شُريح الروياني، قال: وقيل: يجوز قولًا واحدًا؛ لأنه لا تهمة فيه». انتهى، ويظهر الجواز لما ذكر. وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يُعدِّله شاهدان وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن المقصود الخصم لا الشاهد، والثاني: لا، قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في «البحر» وغيره؛ لأنه لا يتضمن تعديله، فإن عدَّله شاهدان حكم بشهادته. وكابنه في ذلك سائر أبعاضه.

(ويحكم له)؛ أي القاضي (ولهؤلاء) المذكورين معه حيث لِكُلٍّ منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقِلٌّ؛ سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى؛ لانتفاء التهمة، (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحُكَّامِ، والثاني: لا؛ لِلتُّهَمَةِ.

تنبيه: قد يُوْهِمُ اقتصارُ المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدو، وهو وَجْهٌ اختار الماوردي، والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه، ويجوز أن يحكم له.

[مطلبٌ فيما تجب فيه إجابة القاضي للمدَّعي]

(وإذا أقرَّ المُدَّعى عليه) عند القاضي بالمُدَّعَى به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليها، (فحلف المدعي) اليمين المردودة أو أقام بينة، (وسأل القاضي أن يُشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار، (أو) على (يمينه) في صورة النكول، أو على ما قامت به البينة، (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده، (و) سأل أيضًا (الإشهاد به لزمه) إجابته؛ لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا: لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: يقضي به فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحَقُّ. ولو أقام المُدَّعَى عليه بينةً بما ادعاه، وسأله الإشهاد عليه لزمه أيضًا؛ لأن الإشهاد أيضًا يتضمن تعديل البينة وإثبات حَقِّهِ. ولو حلف المُدَّعَى عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، أَوْ سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ، ....

فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته.

تنبيه: كلامه يقتضي أنه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدعي، وهو كذلك، قال في «الروضة» في باب القضاء على الغائب: لا يجوز الحكم على المُدَّعَى عليه إلا بسؤال المُدَّعِي على الأصح، نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغرٍ أو جنون وهو وليه فيظهر ـ كما قال الأذرعي ـ الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد.

ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم، وصيغته قوله: «حكمتُ على فلانٍ لفلان بكذا»، أو «قضيتُ بكذا»، أو «نفذتُ الحكم به»، أو «ألزمتُ الخصم به» أو نحو ذلك، كـ «أمضيتُه» أو «أجزتُه»، بخلاف قوله: «ثبتَ عندي» أو «صحَّ» أو «وضحَ لدي» أو «سمعتُ البينة» أو «قَبِلْتُها»، فإنه لم يكن حكمًا، وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية وهو: «صَحَّ، ووردَ هذا الكتابُ عليَّ فقبلته قبول مثله وألزمتُ العمل بموجبه». ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له؛ لكن قد يُبْتَلَى القاضي بظالمٍ يريد ما لا يجوز ويحتاج إلى مُلاينته فرخص في رفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده؛ مثاله: أقام الخارج بَيِّنَةً والداخلُ بَيِّنَةً والقاضي يعلم بفسق بينةِ الداخل ولكنه يحتاج إلى مُلاينته، وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بينته، فيكتب: «حكمتُ بما هو مقتضَى الشرع في معارضته بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررتُ المحكوم به في يد المحكوم له وسَلَّطْتُه عليه ومَكَّنْتُه من التصرف».

[مطلبٌ فيما تُسَنُّ فيه إجابة القاضي للمدَّعي]

ولمَّا فرغ المصنف مما تجب فيه إجابة القاضي للمدَّعي شرع فيما يُسَنُّ له فيه الإجابة، وذكر ذلك في قوله:

(أو) سأل المدعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضرًا بما جرى من غير حكم، أو) يكتب له (سجلًا بما حكم) به (اسْتُحِبَّ) للقاضي (إجابته) في الأصح لأنه مُذَكِّرٌ.

وَقِيلَ: تَجِبُ، ....

(وقيل: تجب) كالإشهاد. وفرق الأول: بأن الكتابة لا تثبت حقًّا بخلاف الإشهاد. وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما. نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نُقِلَ عن الزبيلي وشُريح الروياني وغيره. وكالمدعي في استحباب الإجابة المُدَّعَى عليه كما في «الروضة» كأصلها.

[مراتبُ الحكم المتداولة في التَّسجيلات]

تنبيه: اعلم أن لألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتبَ؛ أدناها الثبوت المجرد، وهو أنواع: ثبوت اعتراف المتبايعين مثلًا بجريان البيع، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك، وثبوت نفس الجريان، وهذا كُلُّهُ ليس بحكم كما صحَّحاه في باب القضاء على الغائب، ونقله في «البحر» عن نَصِّ «الأُمِّ» وأكثر الأصحاب؛ لأنه إنما يُرَادُ به صحة الدعوى وقبول الشهادة، فهو بمثابة «سَمِعتُ البينةَ وقَبِلْتُها»، ولا إلزام في ذلك، والحكمُ إلزامٌ. وأعلاها الثبوت مع الحكم، والحكم أنواع ستة: الحكم بصحة البيع مثلًا، والحكم بموجبه، والحكم بموجب ما ثبت عنده، والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده، والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه، والحكم بثبوت ما شهدت به البينة، وأدنى هذه الأنواع هذا السادس، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البينة؛ لأنه لا يزيد على أن يكون حكمًا بتعديل البينة، وفائدته عدم احتياج حاكمٍ آخرَ إلى النظر فيها وجواز النقل في البلد. وأعلاها الحكم بالصحة أو بالموجب؛ أعني الأولين، وأما هذان فلا يطلق القول بأن أحدهما أعلى من الآخر؛ بل يختلف ذلك باختلاف الأشياء، ففي شيء يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب، وفي شيء يكون الأمر بالعكس، فإذا كانت مختلفةً فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب؛ مثاله: بيع المُدَبَّر مختلَفٌ في صحته فالشافعيُّ يرى صحته والحنفيُّ يرى فساده، فإذا حكم بصحته شافعي كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع؛ لأن حكمه في الأَوَّلِ حكم بالمُخْتَلَفِ فيه قصدًا، وفي الثاني يكون حكمه بها ضمنًا؛ لأنه في الثاني إنما حكم قصدًا بترتب أثر البيع عليه، واستتبع هذا الحكمُ الحكمَ

. . . .

بالصحة؛ لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحًا. ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها، فالشافعي يرى بطلانه والمالكيُّ يرى صحته، فلو حكم بصحته مالكي صحّ، واستتبع حكمُهُ به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب وهو النكاح؛ بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجهًا إلى وقوع الطلاق قصدًا لا ضمنًا فيكون لغوًا؛ لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده، فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق. وإذا كان الشيء مُتَّفَقًا على صحته والخلاف في غيرها كان الأمر بالعكس؛ أي يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة؛ مثاله: التدبير مُتَّفَقٌ على صحته، فإذا حكم الحنفيّ بصحته لا يكون حكمه مانعًا للشافعي من الحكم بصحة بيعه، بخلاف ما لو حكم الحنفي بموجب التدبير، فإن حكمه بذلك يكون حكمًا ببطلان بيعه، فهو مانع من حكم الشافعيِّ بصحة بيعه، وهل يكون حكم الشافعيِّ بموجب التدبير حكمًا بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفي بفساده؟ الظاهر ـ كما قال الأشموني ـ لا؛ لأن جواز بيعه ليس من موجب التدبير؛ بل التدبير ليس مانعًا منه ولا مقتضيًا له، نعم جواز بيعه من موجبات الملك، فلو حكم شافعي بموجب الملك فالظاهر أنه يكون مانعًا للحنفي من الحكم ببطلان بيعه؛ لأن الشافعي حينئذ قد حكم بصحة البيع ضمنًا. ومثل التدبير بيعُ الدار المُتَّفَقُ على صحته لو اختلف فيه؛ إذا حكم الشافعي بصحته كان حكمه مانعًا للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعًا للحنفي من ذلك. ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعًا للحنفي من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب فالظاهر خلافًا لبعضهم أن حكمه يكون مانعًا للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت؛ لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمنًا، فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلًا كما مَرَّ في حكم المالكي بموجب التعليق، أجيب: بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمنًا؛ لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه، وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصدًا لانحصار موجب

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ.

التعليق فيه، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات؛ قال الأشموني: هذا ما ظهر لي. وقد بان لك أن الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه، وهذا غالب لا دائم فقد يتجرد كل منهما عن الآخر؛ مثالُ تجردِ الصحة: البيعُ بشرط الخيار فإنه صحيح، ولم يترتب عليه أثره، فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب. ومثال تجردِ الموجب: الخُلْعُ والكتابةُ على نحو خمر فإنهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة، فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة، وكذا الرِّبا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة. ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلًا كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب الحاكم، وقال ابن قاسم أخذًا من كلام ابن شهبة: «والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب: أن الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف، والحكم بالصحة يستدعي ذلك وكون التصرف صادرًا في مَحَلِّهِ، وفائدته في الأثر المختلف فيه، فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكمًا منه بأن الواقف من أهل التصرف، وصيغة وقفه على نفسه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى الإبطال، وليس حكمًا بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكًا لِمَا وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك».

ويُسَنُّ للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه، وله الحكم على ميت بإقراره حيًا في أحد وجهين رجحه الأذرعي.

[استحبابُ كتابة القاضي نسختين بما وقع بين الخصمين وإن لم يطلبا ذلك]

(ويُستحبُّ) للقاضي (نسختان) بما وقع بين الخصمين وإن لم يُطَالِبَا بذلك (إحداهما) تعطى (له)؛ أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود؛ لئلا ينسوا (و) النسخة (الأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوبًا على رأسها اسم الخصمين، ويضعها في حِرْزٍ له؛ لأنه طريق للتذكر، وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدةً ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها. وما يجتمع عند الحاكم يُضَمُّ

وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ . . . .

بعضه إلى بعض ويكتب عليه: «محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا»، وإذا احتاج إليه تولى أَخْذَهُ بنفسه ونظر أَوَّلًا إلى ختمه وعلامته.

تنبيه: ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي: الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يُرَدُّ إلى أحدهما. وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم عن الخطأ؛ لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر، وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماعٌ حرفي حقه، فلا يجوز له مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا وإلا فلا؛ لاحتمال أن يخالفوه لأمر عرض لهم. قالا: «والحق مع أحد المجتهدين في الفروع ـ قال صاحب «الأنوار»: وفي الأصول ـ والآخر مخطىء مأجور لقصده».

[حكم القاضي بما يخالف الكتاب أو السُّنَّةَ أو الإجماع أو القياس الجَلِيَّ]

(**وإذا**) تقرَّر ذلك ثم (**حكم**) قاض (**باجتهاده**) وهو من أهله[1] وإن لم يطلب الخصم، (**ثم بان**) حكمه (**خلاف نَصِّ الكتاب أو السُّنَّةِ**) المتواترة أو الآحاد (**أو**) خلاف (**الإجماع أو قياس جليٍّ**) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، أو يبعد تأثيره؛ كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وما فوق الذرة بها في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧]، وكذا ما قطع فيه بالمساواة وإن لم يكن أَوْلَى؛ كقياس الأَمَةِ على العبد في السراية، وغير السَّمْنِ من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة، قال الرافعي: وربما خص بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أَوْلَى بحكم الأصل، وسُمِّيَ ما كان مساويًا «واضحًا». (**نقضه هو**)؛ أي يلزمه ذلك وإن لم يرفع إليه؛ كما صرح به الماوردي

---

(١) أي من أهل الاجتهاد.

وَغَيْرُهُ؛ ....

والإمام والغزالي وغيرهم فيتتبع أحكامه لِنَقْضِهَا. (و) نقضه (غيره) أيضًا وإن لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صحَّحه الفارقي وعزاه الماوردي إلى جمهور البصريين. فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع والباقي في معناه، فقد قال ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»(١)، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الأصابع في الدِّية لتفاوت منافعها حتى رُوِيَ له الخبر في التسوية فنقض حكمه(٢)؛ رواه الخطابي في «المعالم»، وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فيمن ردّ عبدًا بعيب أنه يرد معه خراجه، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ» فرجع، وقضى بأخذ الخراج من الذي أخذه؛ رواه الشافعي في «مسنده»(٣)، ونقض علي رضي الله تعالى عنه قضاء شُرَيْح في ابنيْ عمٍّ أحدهما أخٌ لأُمٍّ بأن المال للأخ(٤) متمسكًا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور / ٢٥٥٠/.
ومسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة / ٤٤٩٢/.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب: الأصابع كلُّها سواء / ١٦٢٨٦/ عن سعيد بن المسيِّب قال: «قضى عمر رضي الله عنه في الأصابع في الإبهام بثلاثة عشر، وفي التي تليها باثني عشر، وفي الوسطى بعشرة، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بستٍّ؛ حتَّى وجد كتابًا عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنَّه من رسول الله ﷺ وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر. قال سعيد: فصارت الأصابع إلى عشر عشر».

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ١٤٤)، الحديث رقم / ٤٨٢/.
أما حديث: «الخراج بالضمان» فأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا / ٣٥٠٩/، والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغلّه ثم يجد به عيبًا / ١٢٨٥/، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب البيوع، باب الخراج الضمان / ٤٥٠٢/.
قال الحافظ في «بلوغ المرام»: رواه الخمسة، وضعَّفه البخاريُّ وأبو داود، وصحَّحه الترمذيّ وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبَّان والحاكم وابن القطَّان. انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله، (٤/ ٥٧٧).

(٤) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم / ١٢٣٧٧/ عن حكيم بن عقال قال: «أتي شريح في امرأة تركت ابني عمِّها أحدهما زوج، =

لَا خَفِيٌّ. . . . .

بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فقال له علي: قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. قال الزركشي: وفي معنى قول المصنف: «باجتهاده» ما إذا كان مُقَلِّدًا وُلِّيَ للضرورة وحكم بخلاف نص إمامه مُقَلِّدًا لوجه ضعيف، فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنصِّ الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في «الروضة» في الكلام على الفتوى، قال: «ويجب نقضه». ولا شَكَّ في نقض ما صدر من مُقَلِّدٍ غير مُتَبَحِّرٍ؛ بخلاف المُعْتَمَدِ عند أهل المذهب، ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناءً على أن لِلْمُقَلِّدِ تقليد من شاء.

تنبيه: صيغة النقض: «نقضتُهُ» و«فسخته» أو نحو ذلك كـ «أبطلته»، ولو قال: «هذا باطل» أو «ليس بصحيح» فوجهان، وينبغي أن يكون نقضًا. وفي تعبيرهم بـ«نقض» و«انتقض» مسامحة؛ إذ المرادُ أن الحكم لم يصح من أصله؛ نبّه عليه ابن عبد السلام.

وعلى القاضي إعلام الخصمين بصورة الحال، قال الماوردي: «ويجب على القاضي أن يُسجِّل بالنقض كما سجل بالحكم؛ ليكون التسجيل الثاني مُبْطِلًا للأوَّلِ كما صار الثاني ناقضًا للحكم الأول، فإن لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أَوْلَى».

وقوله: (لا) إن بان خلاف قياس (خفيٍّ) تصريح بمفهوم «جلي»، وأراد بـ«الخفي» ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد؛ كقياس الأرز على البُرِّ في باب الربا بعلة الطعم، فلا ينقض الحكم المخالف له؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم، ولَشَقَّ الأمرُ على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه حكم بحرمان

= والآخر أخوها لأمها، فأعطى الزوج النِّصف، وأعطى الأخ من الأمِّ ما بقي، فبلغ ذلك عليًّا رضي الله عنه، فقال: ادعو لي العبد الأبطر. فدعي شريح، فقال: ما قضيت؟ قال: أعطيت الزوج النّصف، والأخ من الأمّ ما بقي. فقال عليّ رضي الله عنه: أبكتاب الله أم بسنَة رسول الله ﷺ؟ فقال: بل بكتاب الله. فقال أين؟ قال شريح: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]. فقال عليّ رضي الله عنه: هل قال: للزوج النّصف ولهذا ما بقي؟ ثمَّ أعطى علي رضي الله عنه الزوج النّصف، والأخ من الأمّ السُّدس، ثمَّ ما بقي قسمه بينهما.

. . . .

الأخ الشقيق في المشركة، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: «ذَاكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي»[١]. ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة وبنفي خيار المجلس وبنفي بيع العرايا وبمنع القِصاص في القتل بمثقل وبصحة بيع أم الولد ونكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك؛ كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر نُقِضَ قضاؤه كالقضاء باستحسانٍ فاسد، وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتًا مطلقًا أو حيًّا كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتًا في النكاح دون المال، ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، ولظهور الأخبار في خلاف حكمه في البقية وبُعْدُهَا عن التأويلات التي عنده، وهذا ما عليه الأكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا، واقتصر في كتاب أمهات الأولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الأصحاب، وصحَّحه ابن الرفعة وجزم به صاحب «الأنوار»، وقيل: لا ينقض ذلك، وصحَّحه الروياني، وكلامُ «الروضة» فيما عدا مسألة المفقود يميل إليه. والاستحسان الفاسد أن يستحسن شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل؛ لأنه تحرم متابعته، أما إذا استحسن الشيء لدليلٍ يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض. ولو قضى بصحة النكاح بلا وليٍّ أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المُخْتَلَفِ فيها.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في الصالح للقضاء، أما من لم يصلح له فإن أحكامه تنقض وإن أصاب فيها؛ لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، ويؤخذ من ذلك أنه لو وَلَّاهُ ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري.

---

(١) أخرجه الدَّارميُّ في «سننه»، باب الرجل يفتي بالشَّيء ثم يرى غيره / ٦٧١/ ، والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الفرائض / ٤١٢٦/ ، والبيهقي في «السُّنن الكبرى»، باب المُشَرَّكة / ١٢٤٦٧/ .

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا. . . . .

[بيانُ أنَّ القضاء فيما باطنُ الأمرِ فيه بخلاف ظاهره يكون بالظَّاهر لا بالباطن]

(والقضاء) فيما بَاطِنُ الأمرِ فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرًا لا باطنًا)؛ لأنَّا مأمورون باتّباع الظاهر، والله يتولى السرائر؛ فلا يُحِلُّ هذا الحكم حرامًا ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحِلُّ باطنًا؛ سواء المال وغيره، ولقوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»(١) متفق عليه. فإذا كان المحكوم به نكاحًا لم يَحِلَّ للمحكوم له الاستمتاعُ بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أُكرهت فلا إثم عليها كما قالاه، وحمله الإسنوي على ما إذا رُبطَتْ وإلَا فالوطء لا يباح بالإكراه، وأجيب: بأن مَحَلَّهُ إذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا، وفي حَدِّهِ بالوطء وجهان: أوجههما ـ كما جزم به صاحب «الأنوار» وابن المقري ـ عدم الحد؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، فيكون وطؤه وطء في نكاح مُختلَف في صحته وذلك شبهة. وإذا تقرر أنه لا يجوز لها تمكينه وقَصَدَهَا دَفَعَتْهُ كالصائل على البضع وإن أتى على نفسه، فإن قيل: فلعله ممن يرى الإباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله؟ أجيب: بأن المُسَوِّغَ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وإن كان الطالب لا إثم عليه؛ كما لو صال صبي أو مجنون على بُضْعِ امرأة فإنه يجوز لها دفعه بل يجب. وإن كان طلاقًا حَلَّ له وطؤها باطنًا إن تمكن منه؛ لكنه يكره لأنه يعرض نفسه للتهمة، ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة. ولو نكحت آخر فوطئها جاهلًا بالحال فشبهة، وتحرم على الأول حتى تنقضي العدة، أو عالمًا أو نكحها أحد الشاهدين ووطىء فكذا في الأشبه عند الشيخين. أما ما باطن الأمر فيه كظاهره؛ بأن ترتب على أصلٍ صادقٍ فينفذ الحكم فيه باطنًا أيضًا قطعًا إن كان في مَحَلِّ اتفاق المجتهدين، وعلى الأصح عند البغوي وغيره إن

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين / ٢٥٣٤/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أنَّ حكم الحاكم لا يغيِّر الباطن / ٤٤٧٣/ .

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَاعِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ ....

كان في مَحَلِّ اختلافهم وإن كان لمن لا يعتقده لِتَتَّفِقَ الكلمة ويتم الانتفاع، فلو حكم حنفي لشافعي بشفعة الجِوار أو بالإرث بالرحم حَلَّ له الأخذ به اعتبارًا بعقيدة الحاكم؛ لأن ذلك مُجْتَهَدٌ فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره، ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهدُ كشافعي شهد عنه حنفي بشفعة الجِوار قبلت شهادته لذلك؛ قال الإسنوي: «ولشهادته بذلك حالان: أحدهما: أن يشهد بنفس الجِوار وهو جائز. ثانيهما: «أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه». انتهى، وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور.

[حكم قضاء القاضي بخلاف علمه]

(ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع)؛ كما إذا شهد شاهد بزوجيَّةٍ بين اثنين وهو يعلم أن بينهما مَحرميَّة أو طلاقًا بائنًا، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه، وأجيب: بأن لنا خلافًا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا، والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح.

وتعبير المصنف مُشْعِرٌ بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيًا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه، وليس مرادًا بل هو نافذ جزمًا، فلو عبَّر كالماوردي وغيره بـ«لا يقضي بما يعلم خلافه» كان أَوْلَى. وقوله: «ولا يقضي بخلاف علمه» يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته، قال البلقيني: «وهذا يمكن أن يُدَّعَى فيه اتفاق العلماء؛ لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده».

[حكم قضاء القاضي بعلمه]

(والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته، وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أَوْلَى. وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعًا، وكذا في القِصاص وحَدِّ القذف

. . . .

على الأظهر، والثاني: المنع لما فيه من التهمة، ورُدّ بأنه لو قال: «ثبت عندي وصح لديّ كذا» قُبِلَ قطعًا مع احتمال التهمة، وعلى الأول يُكْره كما أشار إليه الشافعي في «الأم»، قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قُضَاةِ السوء. قال الماوردي: ولا بُدَّ أن يقول للمنكر: «قد علمتُ أن له عليك ما ادعاه، وحكمتُ عليك بعلمي»، فإن ترك أحد هذين لم ينفذ، وشرط الشيخُ عزُّ الدين في «القواعد» كون الحاكم ظاهر التقوى والورع.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل، وهي طريقة ضعيفة، والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي.

ولا يقضي بعلمه جزمًا لأصله وفرعه وشريكه في المُشْتَرَكِ.

وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقًا؟ والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي، فمتى تحقق الحاكم طريقًا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها؛ كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما، وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض، وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك، ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها. هذا كله فيما علمه بالمشاهدة، أما ما علمه بالتواتر فهو أَوْلَى؛ لأن المحذور ثَمَّ التهمة فإذا شاع الأمر زالت، واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد ـ كوجود بغداد ـ فيقضي به قطعًا، وبين التواتر المُخْتَصّ فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم.

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره لِلْمُقر فقال: «أعرف صدور الإبراء منه، ومع ذلك فَدَيْنُهُ باقٍ عليّ»، فإن القاضي يقضي على المقر بما أقرَّ به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي؛ لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي، قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك، وهو فقه واضح». انتهى، ورُدّ: بأن هذا

إِلَّا فِي حُدُوْدِ اللهُ تَعَالَى.

ليس بقضاء على خلاف العلم؛ لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المُتَقَدِّم.

واسْتُثني من مَحَلِّ الخلاف بالقضاء بالعلم صور:

أحدها: ما لو أقرَّ في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعًا؛ لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم.

ثانيها: لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له.

ثالثها: لو عاين القاضي اللَّوث كان له اعتماده، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم.

رابعها: أن يُقِرَّ عنده بالطلاق الثلاث ثم يدّعي زوجيَّتَها.

خامسها: أن يدَّعي أن فلانًا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره.

(**إلَّا في حدود الله تعالى**)؛ كالزِّنَا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها، والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني. ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة، فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه. واستُثني أيضًا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحدَّ ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرًّا؛ لقوله ﷺ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»(١)، ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس. وخرج بـ«حدود الله تعالى وتعزيراته» حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به الدارمي، ولو قامت عنده بينةٌ بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشيء منهما.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/ . ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/ .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا. وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، . . . . . .

تنبيه: قال الأذرعي: «وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مَرَّ فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعًا».

[حكم عمل القاضي أو شهادة الشَّاهد بورقةٍ فيها حكمه أو شهادته، أو بشهادة شاهدين أنه حكم بكذا أو شهد بكذا]

(ولو رأى) قاضٍ أو شاهد **(ورقةً فيها حكمه أو شهادته)** على إنسان بشيء، **(أو شهد شاهدان أنَّك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل)** القاضي **(به)**؛ أي بمضمون خطِّه، **(ولم يشهد)**؛ أي الشاهد بمضمون خطه **(حتى يتذكر)** كل منهما أنه حكم أو شَهِدَ به على التفصيل؛ لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأُولَى، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن. ولا يكفي تذكر أصل القضية.

تنبيه: أفهم قوله: «لم يعمل به» جواز العمل به لغيره، وهو كذلك في الحالة الثانية، فإذا شهد غيره عنه بأن فلانًا حكم بكذا اعتمدوه، والفرقُ: أن جهله بفعل نفسه لَمَّا كان بعيدًا قدح في صدق الشهود. وأفهم العمل به عند التذكر، وهو ظاهر.

(وفيهما)؛ أي العمل والشهادة **(وجه في ورقة مصونة)** من سجل ومحضرٍ **(عندهما)**؛ أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله رِيبَةٌ لِبُعْدِ التحريف في مثل ذلك، والأصحُّ الأوَّلُ لاحتماله.

[حكم حلف الشَّخص على استحقاق حقٍّ أو أدائه اعتمادًا على خطِّ مورِّثه]

(وله)؛ أي الشخص **(الحلف على استحقاق حَقٍّ)** له على غيره **(أو)** على **(أدائه)** لغيره **(اعتمادًا على خَطِّ مورثه)** أن له على فلان كذا أو عليه له كذا **(إذا وثق بخطِّه وأمانته)** اعتضادًا بالقرينة. واحتج ابنُ دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي ﷺ أن ابن صياد هو الدجّال ولم ينكر

وَالصَّحِيْحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيْثِ بِخَطٍّ مَحْفُوْظٍ عِنْدَهُ.

عليه(١)، وسيأتي في الدعاوى جواز الحلف على البتّ بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه، وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة: بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد، بخلاف الحلف فإنه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن. وضبط القفال الوثوق بخط الأب ـ كما نقله الشيخان وأقرّاه ـ بكونه بحيث لو وجد في التذكرة: «لفلان عليَّ كذا» لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به؛ بل يؤدّيه من التركة.

تنبيه: قوله: «مورثه» ليس بقيد؛ بل خط مُكَاتَبِهِ الذي مات في أثناء الكتابة، وخط مأذونه القِنّ بعد موته، وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك؛ عملًا بالظن المؤكد، وكذا الخط ليس بقيد؛ بل الإخبار من عدل مثله؛ نبه عليه الزركشي.

[حكم رواية الحديث بالخطِّ المحفوظ عند المحدِّث]

(**والصحيح جواز رواية الحديث بخطٍّ محفوظ عنده**) وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا، وسواء أكان بخطه أم بخط غيره. والثاني: المنع كالشهادة. وفرق الأول: بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة؛ لأنها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة، ولأن الراوي يقول: «حدَّثني فلان عن فلان أنه يروي كذا»، ولا يقول الشاهد: «حدَّثني فلان أنه يشهد بكذا». ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المُحَدِّثُ بخطه إن عرف هو خطه اعتمادًا على الخط، فيقول: «أخبرني فلان كتابة» أو «في كتابة» أو «كتبَ إليّ بكذا»، ويصح أن يروي عنه بقوله: «أجزتك مَرْوِيَّاتي» أو نحوها كـ«مسموعاتي»؛ بل لو قال: «أجزت المسلمين» أو «من

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب من رأى ترك النكير من النبيِّ ﷺ حجَّة / ٦٩٢٢/ عن محمَّد بن المنكدر قال: «رأيتُ جابر بن عبد الله يحلف بالله: أنَّ ابن الصَّيَّاد الدَّجَّال، قلت: تحلف بالله؟ قال: إنِّي سمعت عمر يحلف على ذلك عند النبيِّ ﷺ، فلم ينكره النبيُّ ﷺ».

وأخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر ابن صيّاد / ٧٣٥٣/.

. . . .

أدرك زماني» أو نحو ذلك كـ«كُلّ أحد» صح، ولا يصح بقوله: «أجزت أحد هؤلاء الثلاثة ـ مثلًا ـ مروياتي» ونحوها أو «أجزتك أحدَ هذه الكتب» للجهل بالمُجَازِ له في الأُوْلَى، وبالمُجَازِ في الثانية، ولا بقوله: «أجزتُ من سيولد بمروياتي» مثلًا لعدم المُجَازِ له، وتصح الإجازة لغير المُمَيِّز. وتكفي الرواية بكتابةٍ ونية إجازةٍ كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته. وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها.

❊ ❊ ❊

٣ـ فصلٌ [في التَّسوية بين الخَصمينِ وما يتبعها]

لِيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، وَقِيَامٍ لَهُمَا، وَاسْتِمَاعٍ، وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ، وَجَوَابِ سَلَامٍ، . . . .

(فصلٌ) في التَّسوية بين الخَصمينِ وما يتبعها

[بيانُ ما يُسَوِّي القاضي فيه بين الخصمين]

(لِيُسَوِّ) القاضي حتمًا على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه)، فلا يدخل أحدهما قبل الآخر؛ بل يأذن لهما في الدخول.

تنبيه: الخَصْمُ ـ بفتح الخاء وسكون الصاد ـ يستوي فيه الواحد والجميع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنِّيه ويجمعه، ومشى المصنف على التثنية هنا، وعلى الجمع في قوله بعدُ: «وإذا ازدحم خصوم». أما «الخَصِم» ـ بكسر الصاد ـ فهو الشديد الخصومة.

(و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك، وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعًا؛ لأن أحدهما قد يكون شريفًا والآخر وضيعًا، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه فيزداد الشريف تِيْهًا والوضيع كسرًا، فَتَرْكُ القيام لهما أقرب إلى العدل، قال: «فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظن الحاكم أنه ليس بمحاكم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأول ولم يشعر بكونه خصمًا»، قال الأذرعي: «وينبغي أن يقال إن كان الآخر ممن يقام له: قام وإلا اعتذر»، (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما، (و) في (طلاقة وجه) لهما، (و) في (جواب سلام) منهما إن سلَّما معًا، ولا يردّ على أحدهما ويترك الآخر، فإن سَلَّمَ عليه أحدُهما انتظرَ الآخرَ أو قال له: «سَلِّمْ» ليجيبَهما معًا إذا سلم؛ قال الشيخان: وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل، وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية، فإن قيل: ما ذكراه هنا لا يوافق ما جَزَمَا به في السِّيَرِ من أن ابتداء السلام سُنَّةُ كفاية، فإذا حضر جمعٌ وسلَّم أحدهم كفى عن الباقين، أجيب:

وَمَجْلِسٍ، وَالأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيْهِ.

بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذرًا من التخصيص وتوهم الميل. (و) في (مجلس) لهما؛ بأن يُجْلِسَهُما بين يديه[١] أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ والجلوس بين يديه أَوْلَى[٢]. ومثل ما ذكره سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وإن اختلفا بفضيلة وغيرها. ولا يرتفع المُوَكِّلُ على الوكيل والخصم؛ لأن الدعوى متعلقة به[٣] أيضًا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين؛ حكاه ابن الرفعة عن الزَّبيليِّ وأقرّه، قال الأذرعي وغيرُه: «وهو[٤] حسن، والبلوى به عامة، وقد رأينا من يوكل فرارًا من التسوية بينه وبين خصمه. وليُقْبِلْ على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تشاور ولا نَهْرٍ ولا صياح ما لم يتركا[٥] أدبًا». ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا، وليكون استماعه إلى كل منهما أسهل، وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلًا وامرأة غير مَحْرَمٍ فيتباعدان.

[حكم رفع المسلم على الذِّمِّيِّ في مجلس الحكم]

(والأصحُّ)[٦] وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» (رفع مسلم على ذِمِّيٍّ فيه)؛ أي المجلس؛ كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي؛ لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج عليٌّ رضي الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع دِرْعًا، فعرفها عليٌّ فقال: هَذِهِ دِرْعِي بَيْنِي وَبَيْنَكَ[٧] قَاضِي الْمُسْلِمِيْنَ. فأتيا شريحًا، فلما رأى القاضي عليًّا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب كيف جلس الخصمان بين يدي القاضي؟ /٣٥٨٨/ عن عبد الله بن الزبير قال: «قضى رسول الله ﷺ أنَّ الخصمين يقعدان بين يدي الحكم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء /٢١٠٤/، وقال: أخرجه أحمد، وأبو داود، والبيهقيُّ، والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير وفيه قصَّة، وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزُّبير، وهو ضعيف.

(٢) وكون الجلوس على الرُّكب أَوْلَى.

(٣) أي بالموكِّل بالدعوى.

(٤) أي عدم ارتفاع الموكِّل على الوكيل والخصم.

(٥) أي الخصمان.

(٦) أي وجوبًا؛ لأنَّه جواز بعد امتناع، فيصدق بالوجوب.

(٧) أي يفصل بيني وبينك.

. . . .

قام من مجلسه وأجلسه، وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لَوْ كَانَ خَصْمِي مُسْلِمًا لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَلَكِنْ سمعتُ رَسُولَ الله ﷺ يقول: «لَا تُسَاوُوهُمْ فِي المَجَالِسِ»[(١)]، اقْضِ بيني وبينه يا شُريح. فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ فقال: ما أُكَذِّبُ أمير المؤمنين الدِّرْعُ دِرْعِي. فقال شريح لأمير المؤمنين: هل من بَيِّنَةٍ؟ فقال عليٌّ: صدق شريح[(٢)]. فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء. ثم أسلم النصراني فأعطاه عليٌّ الدِرْعَ[(٣)] وحمله على فرس عتيق[(٤)]، قال الشعبيُّ: «فقد رأيته يقاتل المشركين عليه»[(٥)]، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، والثاني: يُسوي بينهما فيه، ويشبه ـ كما في «الروضة» كأصلها ـ أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضُهم، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر إذا قَلَّتِ الخصومُ المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين[(٦)].

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب القضاء، باب أدب القضاء / ٢١٠٥/، وقال: أخرجه أبو أحمد الحاكم في «الكنى» في ترجمة أبي سمير، عن الأعمش، عن إبراهيم التيميِّ قال: «عرف عليّ درعًا له من يهوديٍّ، فقال: يا يهوديُّ درعي سقطت منِّي» فذكره مطوَّلًا، وقال: منكر. وأورده ابن الجوزيِّ في «العلل» من هذا الوجه، وقال: لا يصحُّ؛ تفرد به أبو سمير، ورواه البيهقيُّ من وجه آخر من طريق جابر عن الشَّعبيِّ قال: خرج عليّ إلى السوق، فإذا هو بنصرانيٍّ يبيع درعًا فعرف عليّ الدرع» فذكره بغير سياقه، وفي رواية له: «لولا أنَّ خصمي نصرانيّ لجثيث بين يديك»، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفيِّ وهما ضعيفان.

وقال ابن الصَّلاح في الكلام عن أحاديث «الوسيط»: لم أجد له إسنادًا يثبت. وقال ابن عساكر في الكلام عن أحاديث «المهذب»: إسناده مجهول.

(٢) أتى بهذا وإن كان غير مناسب في الجواب؛ لأجل أن يسمعه خصمه الذي هو النصرانيّ فيعرف أن قضاة المسلمين على الحقِّ.

(٣) أي تركه له مع قدرته على أخذه بالبيّنة، وإلَّا فعليٌّ لم ينزعه منه ولا أثبته له؛ أي لا بالبيّنة ولا باليمين المردودة.

(٤) أي جيِّد، وهو ما أبواه عربيان.

(٥) انظر الحديث السابق مع تخريجه والكلام عنه.

(٦) أي لكثرة الضرر الحاصل للذميين بتقديم المسلمين، وهو من إضافة المصدر لفاعله، والمفعول=

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، وَأَنْ يَقُوْلَ: «لِيَتَكَلَّمِ الْمُدَّعِي»، فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، ....

تنبيه: لم يُبيِّن المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب، وصرح صاحب «التمييز» بالوجوب، وهو قياس القاعدة الأغلبية: أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب؛ كقطع اليد في السرقة، وصرح سليم في «المجرد» بالجواز، وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه: فلا بأس أن يرفع المسلم.

قال الإسنوي: «ولو كان أحدهما ذميًّا والآخر مرتدًّا فيتجه تخريجه على التكافؤ في القِصاص، والصحيح أن المرتد يقتل بالذمي دون عكسه»، وتعجَّب البلقيني من هذا التخريج، فإن التكافؤ في القِصاص ليس مما نحن فيه بسبيل، ولو اعتبرناه لَرُفِعَ الحُرُّ على العبد، والوالد على الولد.

[بيانُ ما للقاضي إذا حضر الخصمان بين يديه في مجلس الحُكم]

(وإذا) حضر الخصمان بين يديه و (جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما؛ لأنهما حضرا ليتكلما، (و) له (أن يقول) إن لم يعرف المُدَّعِي: («ليتكلَّم المُدَّعي») منكما؛ لأنه ربَّما هاباه، وله إن عرفه أن يقول له: «تكَلَّمْ» كما في «الروضة» وأصلها، والأَوْلى أن يقول ذلك القائمُ بين يديه، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوهما قال: «ما خطبكما؟»، قال الماوردي: «فإن لم يَدَّعِ واحدٌ منهما أُقيما من مكانهما». قال الماوردي: «والأَوْلَى بالخصم أن يستأذن القاضي في الكلام». (فإذا ادَّعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعي؛ لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل، فيقول له: «ما تقول؟» أو «اخرج من دعواه» إن كانت ممكنة، فإن علم كذب المدعي مثل أن يدعي الذميُّ استئجارَ الأميرِ أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته، وكدعوى المعروف بالعيب وجَرِّ ذوي الأقدار لمجلس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك؛ خلافًا للإصطخري في قوله: «لا يلتفت إلى قوله».

= محذوف؛ أي الكفَّار، ولو قال: «الكثرة ضرر التأخير» لكان أَوْلَى.

فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُوْلَ لِلْمُدَّعِي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» وَأَنْ يَسْكُتَ، فَإِنْ قَالَ: «لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيْدُ تَحْلِيْفَهُ» فَلَهُ ذلِكَ، أَوْ «لَا بَيِّنَةَ لِي»، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ.

(فإن أقرَّ) بما ادَّعى عليه به حقيقة أو حكمًا (فذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة؛ لأن دلالة الإقرار ولو حُكْمًا على وجوب الحق جلية؛ إذ الإنسان على نفسه بصير؛ بخلاف البينة فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد، وللمدعي بعد الإقرار أن يطلب من القاضي الحكم عليه. (وإن أنكر) الدعوى، وهي مما لا يمين فيها في جانب المُدَّعِي (فله)؛ أي القاضي (أن يقول للمدَّعي: «ألك بينة»)، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له: «ألكَ بينةٌ أو شاهد مع يمين؟»، فإن كان اليمين في جانب المدعي لكونه أمينًا أو في قسامة قال له: «أتحلف؟»، ويقول للزوج المدعي على زوجته بالزنا: «أَتُلاعِنُهَا؟»، فلو عبر المصنف بـ«الحُجَّة» بدل «البينة» كان أَوْلَى ليشمل جميع ذلك.

(و) للقاضي (أن) لا يستفهم المدعي عن البينة؛ بأن (يسكت) تحرزًا عن اعتقاد ميله إلى المدعي، نعم إن جهل المدعي أن له إقامة البينة فلا يسكت؛ بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام «المهذب» وغيره، وقال البلقيني: «إن عَلِمَ عِلْمَهُ بذلك فالسكوت أَوْلَى، وإن شك فالقول أَوْلَى، وإن علم جهله به وجب إعلامه». انتهى، وهو تفصيل حسنٌ. (فإن قال) المدعي: («لي بينة») وأقامها فذاك («وأريد تحليفه» فله ذلك)؛ لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سَهُلَ الأمر على المدعي واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف أقام المدعي البينة وأظهر خيانته وكذبه، فله في طلب تحليفه غرض ظاهر. واستثنى البلقيني ما إذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة، أو لنفسه ولكن كان محجورًا عليه بسفه أو فلس أو مأذونًا له في التجارة أو مُكَاتبًا فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف، ثم يرفعه لحاكمٍ يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق، ورُدّ: بأن المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأَوَّلِ.

(أو) قال: («لا بينة لي») وأطلق، أو زاد عليه: «لا بينة لي حاضرة ولا غائبة» أو «كلُّ بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور» وحلفه (ثم أحضرها قبلت في الأصح)؛ لأنه

وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعًا أُقْرِعَ، . . . .

ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكَّر. والثاني: لا؛ للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلًا كـ«كُنْتُ ناسيًا أو جاهلًا»، ونسبه الماوردي والروياني إلى الأكثرين. أما لو قال: «لا بينة لي حاضرة» ثم أحضرها، فإنها تقبل قطعًا لعدم المناقضة. ولو قال: «شهودي فسقة» أو «عبيد» فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا؛ قال الأذرعي: وهذا ظاهر فيما إذا اعترف أن هذه البينة هي التي نسب إليها ذلك، أما لو أحضر بينة عن قرب فقال: «هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها غير تلك ثم عَلِمْتُها» أو «تذكرتها» فيشبه أن تقبل لا سيما إذا كانت حرية المحضرين وعدالتهم مشهورة.

تنبيه: يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يُرْجَى، ويؤخر له الحكم يومًا ويومين برضاهما؛ بخلاف ما إذا لم يرضيا.

[من يُقدَّم من الخصوم المُدَّعين عند ازدحامهم في مجلس القاضي]

(وإذا ازدحم) في مجلس القاضي (خصوم) مُدَّعُونَ (قُدِّمَ) حتمًا (الأسبق) فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاؤوا مترتبين وعُرِفَ السابق؛ لأنه العدل، كما لو سَبَقَ إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدعي دون المُدَّعَى عليه؛ لأن الحق للمدعي.

تنبيه: قال البلقيني: «مَحَلُّ وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضي فصل الخصومات، وإلا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه».

(فإن جهل) الأسبق منهم (أو جاؤوا معًا أقرع) بينهم وقَدَّمَ من خرجت قرعته؛ إذ لا مرجح؛ فإن آثر بعضُهم بعضًا جاز. هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويُقَدِّمَ صاحبها؛ كذا قالاه، وهذا نوع من الإقراع كما صرح به الروياني. وتسمع دعوى الأول فالأول حتمًا، فإن كان فيهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالأَوْلَى لغيره ـ كما قال الروياني وغيره ـ تقديمه، فإن لم يفعل قدمه القاضي إن كان مطلوبًا ولا يقدمه إن كان طالبًا؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مُجْبِرٌ.

وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُوْنَ مُسْتَوْفِزُوْنَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى.

تنبيه: لا يُقدِّم القاضي بعض المُدَّعين على بعض إلا في صورتين أشار **للأُوْلَى** منهما بقوله: **(ويُقَدَّمُ)** ندبًا على المختار في «زوائد الروضة» **(مسافرون مستوفزون)** - أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا - على مقيمين؛ لئلا يتضرروا بالتخلف. وأشار **للثانية** بقوله: **(و)** يقدم **(نسوة)** على رجال؛ طلبًا لسترهن **(وإن تأخروا)**؛ أي المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي، وفيه تغليب المذكر على المؤنث، وكذا في قوله: **(ما لم يكثروا)** فإن كثروا؛ بل أو ساووا كما في «المهذب»، أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القُرْعَةِ.

تنبيه: أفهم إطلاقه المسافرين والنسوة أنه لا فرق فيه بين كون كُلٍّ منهما مدعيًا أو مُدَّعًى عليه، وهو ما بحثه في «أصل الروضة» وإن نازع فيه البلقيني وقال: «إنه مختصٌّ بالمُدَّعين».

والخناثى مع الرجال كالنسوة.

ويقدم المسافر على المرأة المقيمة كما صرح به في «الأنوار». وإطلاق المصنف النساء يقتضي أنه لا فرق بين الشابة والعجوز، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «القياس إلحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور».

وأفهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما، وليس مرادًا؛ بل المريض كما سبق كذلك؛ قال الزركشي: «وينبغي أن يلحق به من له مريض بلا مُتَعَهِّدٍ، وتقديم مسلم على كافر».

والازدحام على المفتي والمُدَرِّسِ كالازدحام على القاضي إن كان العِلْمُ فرضًا ولو على الكفاية، وإلا فالخيرة إلى المفتي أو المُدَرِّسِ.

(ولا يُقدَّم سابق وقارع)؛ أي من خرجت قرعته **(إلا بدعوى)** واحدة وإن اتحد المُدَّعَى عليه لئلا يتضرر الباقون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه، فَتُسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه الثانية إن بقي وقت ولم يضجر.

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُوْدٍ مُعَيَّنِيْنَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ.

وَإِذَا شَهِدَ شُهُوْدٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، . . . .

تنبيه: سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة، والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضر بالمقيمين في الأُوْلَى وبالرجال في الثانية، فإن طالت قدم من ذكر بواحدة لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر؛ هذا ما رجحه في «الروضة»، واعترضه الإسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع؛ بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين؛ كما لو لم يكن معه غيره؛ أي من المسافرين أو النساء، قال الأذرعي: «وهذا لا يكاد ينضبط».

وإذا قدمنا بواحدة فالمراد ـ كما بحثه شيخنا ـ التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها؛ نعم إن تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوها سَمِعَ دعوى مَنْ بعده حتى يحضر هو بِبيِّنَتِهِ فيشتغل حينئذ بإتمام خصومته، ولا وجه لتعطيل الخصوم؛ ذكره الأذرعي وغيره.

تنبيه: لو قال كُلٌّ من الخصمين: «أنا المدعي»، فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع دعواه؛ بل على الآخر أن يُجِيْبَ ثم يدعي إن شاء، وإلا ادَّعى من بعث منهما العون خلف الآخر، وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدعي عليه، فإن استووا أقرع بينهم فمن خرجت قُرْعَتُهُ ادعى.

[حكم اتِّخاذ القاضي شهودًا معيَّنين لا يقبل غيرهم]

(ويحرم) على القاضي **(اتخاذ شهود معيَّنين لا يقبل غيرهم)**؛ لما فيه من التضييق على الناس؛ إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فإن عين شهودًا وقَبِلَ غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي.

[حكم استزكاء القاضي الشُّهودَ]

(وإذا شهد) عند القاضي **(شهود فعرف)** فيهم **(عدالة أو فسقًا عمل بعلمه)** فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يَحْتَجْ إلى تعديل وإن طلبه الخصمُ، ويَرُدُّ من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث.

وَإِلَّا وَجَبَ الاسْتِزْكَاءُ؛ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُوْدُ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَكَذَا قَدْرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيْحِ، ....

تنبيه: مَحَلُّ هذا في العدالة في غير أصله وفرعه، أما هما ففيهما وجهان: أرجحهما ـ كما قاله البلقيني ـ عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما؛ تفريعًا على تصحيح «الروضة» أنه لا يقبل تزكيته لهما.

(**وإلَّا**) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقًا (**وجب الاستزكاء**)؛ أي طلب القاضي منهم التزكية، وهي البحث عن حال الشهود، سواءٌ أطلبه الخصم أم لا، طعن في الشهود أم لا، اعترف بعدالتهم أم لا؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها؛ نعم لو صدقهما الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبينة.

تنبيه: لو جُهِلَ إسلام الشهود رجع فيه إلى قولهم؛ بخلاف جهله بحريتهم فإنه لا بد من البينة.

ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قَبْلَ الحكم عليه فالحكمُ بالإقرار لا بالشهادة؛ لأنه أقوى، بخلاف ما لو أقر بعد الحكم فإن الحكم قد مضى مستندًا إلى الشهادة؛ هذا ما نقله في «أصل الروضة» عن الهروي وأقره، وتقدم في باب الزنا أن الأصح عند الماوردي اعتبار الأسبق من الإقرار والشهادة، وتقدم ما فيه، وقول ابن شهبة: «والصحيحُ استناده إلى المجموع» ممنوع.

[صورة الاستزكاء]

ثم بَيَّنَ صورة الاستزكاء بقوله: (**بأن**) أي كأن (**يكتب**) القاضي (**ما يتميَّز به الشاهد والمشهود له و**) المشهود (**عليه**) من اسم وكنية إن اشتهر بها، ووَلَاءٍ إن كان عليه وَلَاءٌ، واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسُوقه ومسجده؛ لئلا يشتبه بغيره، وقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبغضة أو عداوة، فإن كان الشاهد مشهورًا وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي به، (**وكذا قدر**) المشهود به من (**الدَّين**) وغيره (**على الصحيح**)؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير، والثاني: لا يكتبه؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ونَقَلَهُ الإمامُ عن معظم الأئمة،

وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّيًا ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ. . . . .

وقال عن الأَوَّلِ: ليس بسديد، فكان الأَوْلَى التعبير بالأصح لا بالصحيح وأن يقول: «وكذا ما شهدوا به» لِيُعْلَمَ الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها ولْيُسْتَغْنَى عما قدرته في كلامه. (و) أن (يبعث به) أي بما كتبه (مزكيًا) هو نصب بإسقاط الخافض، وصرح به في «المحرر» فقال: «إلى مُزَكٍّ». وفي «الشرح» و«الروضة»: «ينبغي أن يكون للقاضي مزكُّون وأصحاب مسائل، فالمزكُّون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فُسِّرَ أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكِّين». انتهى. قال في «الروضة»: «ويكتب لكلِّ مُزَكٍّ كتابًا ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفي كُلَّ كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبعثه احتياطًا؛ لئلا يسعى المشهودُ له في التزكية والمشهودُ عليه في الجرح».

(ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكِّين توقف عن الحكم وكتم الجرح وقال للمدعي: «زدني في الشهود»، أو عادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم؛ بل (يشافهه) أي القاضي (المزكِّي) المبعوث إليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل؛ لأن الحكم يقع بشهادته، ويشير إلى المُزَكَّى ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر، ولا يقتصر المُزَكِّي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصح، (وقيل: تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة، وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه، وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة. وليس المراد بالمُزَكِّي واحدًا كما يشعر به كلامه؛ بل اثنين فأكثر.

تنبيه: من نصب أرباب المسائل حاكمًا في الجرح والتعديل كفى أن ينهي إلى القاضي وَحْدَهُ ذلك، فلا يعتبر العدد؛ لأنه حاكمٌ فالحكم مبني على قوله، وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه؛ لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، قال في «أصل الروضة»: «وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول ينبغي أن لا يكون فيه خلاف مُحَقَّقٌ؛ بل إن وَلِيَ صاحبُ المسألة الجرحَ والتعديل فَحُكْمُ القاضي مبني على

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، . . . .

قوله فلا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به فالحكم أيضًا مبني على قوله؛ لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مُزَكِّيَيْنِ وإعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا ويشهدا، وكذا لو شهدا على شهادتهما؛ لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل». انتهى، فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء، والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء، وهو ـ كما قال شيخنا ـ المعتمد، واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة؛ لأن المزكِّين لا يكلفون الحضور. ويُعتبر فيمن نصب حاكمًا في الجرح والتعديل صفات القضاة.

[شروط المزكِّي]

(وشرطه)؛ أي المُزَكِّي الذي يشهد بالعدالة مثلًا (كشاهدٍ)؛ أي كشرطه، وقضيَّته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه، وهو الأصح (مع معرفة) أسباب **(الجرح والتعديل)**؛ لئلا يجرح العَدْلَ ويزكي الفاسق، **(وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جِوار)** ـ بكسر الجيم أفصح من ضمها ـ **(أو معاملة)** ونحوها، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أن اثنين شهدا عنده، فقال لهما: «إنِّي لا أعرفكما، ولا يَضُرُّكُمَا أني لا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما»، فأتيا برجل، فقال له عمر: «كيف تعرفهما؟» قال: بالصلاح والأمانة. قال: «هل كنتَ جارًا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟» قال: لا. قال: «هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي يعرف بهما أمانات الرجال؟» قال: لا. قال: «هل صاحبتهما في السَّفَرِ الذي يُسْفِرُ عن أخلاق الرجال؟» قال: لا. قال: «فأنت لا تعرفهما، ائتيا بِمَنْ يعرفكما»[1]. والمعنى فيه أن

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة / ٢٠٤٠٠/ بلفظ قريب من لفظ الترجمة.

وذكره الصنعانيُّ في «سبل السلام»، كتاب القضاء، باب الشهادات، (٤/ ٥١٣)، وقال: قال ابن كثير: رواه البغويّ بإسناد حسن.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ، وَأَنَّهُ يَكْفِي: «هُوَ عَدْلٌ»، وَقِيْلَ: يَزِيْدُ «عَلَيَّ وَلِي». وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، . . . .

أسباب الفسق خفية غالبًا فلا بدّ من معرفة المُزَكِّي حال من يزكيه، ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يُزَكِّي إلا بعد الخبرة فيعتمده. ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها؛ بل يكتفي بشدة الفحص ولو غريبًا يصل المُزَكِّي بفحصه إلى كونه خبيرًا بباطنه، فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها. واحترز المصنف بقوله: «من يعدّله» عن الشاهد بالجرح، فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسرًا. وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد مَحَلُّهُ في غير المنصوب، أما من نصب حاكمًا في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كما مَرَّ. وقوله: «وخبرة» هو مجرور بالعطف على قوله: «مع معرفته»، وجَوَّزَ ابْنُ الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله: «وشرطه خبرةٌ».

[حكم لفظ الشَّهادة من المزكِّي]

(والأصحُّ اشتراط لفظ شهادة) من المُزَكِّي فيقول: «أشهدُ أنه عدل» أو «غير عدل لكذا» كسائر الشهادات، والثاني: لا يشترط لفظها؛ بل يكفي: «أعلمُ» و«أتحقَّقُ»، وهو شَاذٌّ. (و) الأصح (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المُزَكِّي: (هو عدل)؛ لأنه أثبتَ العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهذا ما نص عليه في حرملة. (وقيل) ونَصَّ عليه في «الأم» و«المختصر»: (يزيد) على ذلك قوله: («عَلَيَّ وَلِي»)؛ لأن قوله: «هو عدل» لا يمنع أن يكون عدلًا في شيء دون شيء، فهذه الزيادة تزيل الاحتمال، وعلى الأول تأكيد. ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم فأخبر نائبُ القاضي أن اثنين منهم عدلان: فإن عينهما حكم وإلا فلا.

[حكم ذكر المزكِّي سببَ الجرح صريحًا]

(ويجب ذكر سبب الجرح) صريحًا؛ كقوله: «هو زان» أو «قاذف» أو «سارق» أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة؛ لأن أسباب الجرح مُخْتَلَفٌ فيها، فلا بدّ من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعضِ أسبابٍ، وقيل: إن كان الجارح

وَيَعْتَمِدُ فِيهِ الْمُعَايَنَةَ أَوِ الِاسْتِفَاضَةَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ، . . . .

عالمًا بالأسباب اكْتُفِيَ بإطلاقه وإلا فلا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل، أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن «المطلب» عن ابن الصباغ.

وإنما لم يحتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة؛ لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة.

ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفًا وإن انفرد؛ لأنه مسؤولٌ فهو في حقه فرض كفاية أو عين؛ بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قَذَفَةٌ لأنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون. ولو قال الشاهد: «أنا مجروح» قُبِلَ وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي. وإنما يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يُعَيِّنُهُ القاضي لذلك.

[ما يعتمده المزكّي في الجرح]

(ويعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة)؛ كأن رآه يزني، أو السماع كما ذكره في «المحرر»؛ كما إذا سمعه يقذف إنسانًا أو يقر على نفسه بذلك، (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه، أو التواتر كما فُهِمَ بالأَوْلَى، وكذا شهادة عدلين مثلًا بشرطه لحصول العلم أو الظن بذلك. وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان: أحدهما ـ وهو الأظهر ـ نعم، فعلى هذا لا بُدَّ أن يقول: «رأيته يزني» أو «سمعته يقذف» أو نحو ذلك، وثانيهما ـ وهو الأقيس ـ: لا؛ ذكره في «الروضة» وأصلها؛ ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة، وهو الظاهر في سائر الشهادات.

تنبيه: إذا لم يُقْبَلِ الجرحُ يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يُبحث عن ذلك الجرح؛ ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية، قال ابن النقيب: «ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر».

[بيانُ المقدَّم من بيِّنتي الجرح والتَّعديل]

(ويُقدَّم) الجرح ـ أي بَيِّنَتُهُ ـ (على) بينة (التَّعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة، وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به؛ كما لو

فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: «عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ» قُدِّمَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: «هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ».

قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء. (فإن قال المُعَدِّلُ) ـ بكسر الدال بخطه ـ («عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح» قدم) قوله على قول الجارح؛ لأن معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارحُ.

تنبيه: هذه المسألة إحدى مسألتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح، والثانية: لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قُدِّمَ التعديل كما قاله صاحب البيان عن الأصحاب، قال في «الذخائر»: «ولا يشترط اختلاف البلدين؛ بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك». انتهى، وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل.

ولو عُدِّلَ الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن اسْتَبْعَدَهُ القاضي باجتهاده طَلَبَ[1] تعديله ثانيًا؛ لأن طول الزمن يغير الأحوال؛ بخلاف ما إذا لم يطل. ولو عُدِّلَ في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناء على أن العدالة لا تتجزأ، أو لا؛ بناءً على أنها تتجزأ؟ وجهان؛ قال ابن أبي الدم: «المشهور من المذهب الأَوَّلُ، فمن قُبِلَ في درهم قُبِلَ في الألف»؛ نقله عنه الأذرعي وأقره. ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محل ولايته؛ إذ ليس هذا قضاء بعلم؛ بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته.

[حكم الاكتفاء بالتَّعديل بقول المُدَّعى عليه: «الشَّاهد عدلٌ وقد غلط»]

(والأصحُّ أنه لا يكفي في التَّعديل قول) الخصم (المُدَّعى عليه) وهو عارفٌ بالتعديل أَهْلٌ للإقرار بالحق المُدَّعى به: (هو)؛ أي الشاهد (عدل وقد غلط) عَلَيَّ في شهادته؛ بل لا بُدَّ من البحث والتعديل؛ لأن الاستزكاء حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

---

(١) أي القاضي.

. . . .

تنبيه: كلامه يقتضي أن مقابل الأصح الاكتفاء بذلك في التعديل، ولا قائل به، وإنما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المُدَّعَى عليه بذلك؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته. قال البلقيني: وقوله: «وقد غلط» لا يحتاج إليه؛ بل اعترافه بعدالته يقتضي جريان الوجهين وإن لم يقل: «غلط».

خاتمة: تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى.

ويُسَنُّ للقاضي قبل التزكية أن يفرق شهودًا أربابَ تُهَمٍ أو تَوَهَّمَ غلطَهم لِخِفَّةِ عقل وجدها فيهم، ويسأل كُلًّا منهم عن زمان محل الشهادة عامًا وشهرًا ويومًا أو غدوة أو عشية، وعمن كتب شهادته معه، وأنه كتب بحبر أو مِدَادٍ ونحو ذلك؛ ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهُم وإلا فيقف عن الحكم، وإذا أجابه أحدهم لم يَدَعْهُ[1] يرجع إلى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه، فإن امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم، فإن أصرّوا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإنما اسْتُحِبَّ له ذلك قبل التزكية لا بعدها؛ لأنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم، وإن لم يَرْتَبْ فيهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم وإن طلب منه الخصم تفريقهم؛ لأن فيه غضًا منهم. انتهى.

* * *

---

(١) أي لم يتركه القاضي.

٤ـ بابُ القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ ....

(بابُ القضاء على الغائب[١]) عن البلد[٢] أو عن المجلس وتوارى[٣] أو تعزّز[٤]؛ مع ما يُذكر معه[٥]

والدَّعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيلِه كما سيأتي، وبدأ المصنف بالأول فقال:

[الدَّعوى من صاحب الحقِّ على الغائب وما يترتَّب على ذلك من أحكام]

(هو جائزٌ) بشرطه الآتي لعموم الأدلة[٦]، ولقول عمر في خطبته: «مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى الأُسَيْفِعِ ـ بالفاء المكسورة ـ مَالٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا، فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوْهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ»[٧] وكان غائبًا، ولقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»[٨] وهو قضاء منه

---

(١) وإن كان الغائب في غير عمله؛ «م ر»، وقد خالف في هذا الباب الأئمة الثلاثة فلم يقولوا به؛ «ق ل» على «الجلال».

(٢) أي فوق مسافة العدوى.

(٣) أي خوفًا.

(٤) أي امتنع.

(٥) كالفصل الآتي.

(٦) كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولم يفصل بين الحاضر والغائب.

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته /٨/، ولفظه عنده: أنَّ رجلًا من جهينة كان يسبق الحاجَّ، فيشتري الرواحل فيُغْلِي بها، ثمَّ يسرع السير، فيسبق الحاجَّ، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطَّاب، فقال: أمَّا بعد: أيُّها النَّاس، فإنَّ الأُسَيفع؛ أُسيفعَ جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاجَّ، ألا وإنَّه قد دان مُعْرِضًا، فأصبح قد رِيْنَ به، فمن كان له عليه دينٌ فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإيَّاكم والدَّيْنَ، فإنَّ أوَّله همّ، وآخره حَرْبٌ».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب التفليس، (٣/ ١٠٤)، وقال: رواه مالك في «الموطأ» بسند منقطع، ووصله الدارقطنيّ في «العلل».

(٨) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب النفقات، بابٌ: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه /٥٠٤٩/. ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند /٤٤٧٧/.

إنْ كَانَ بَيِّنَةٌ . . . .

على زوجها، ولو كان فتوى لقال: «لك أن تأخذي» أو «لا بأس عليكِ» أو نحوه، ولم يقل: «خذي»؛ لأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكمًا؛ كذا استدلوا به، وقال المصنف في «شرح مسلم»: «لا يصح الاستدلال به؛ لأن أبا سفيان كان حاضرًا بمكة، فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند المبايعة»، وذكر الرافعي في النفقات ما يدل على أن ذلك كان استفتاء، قال ابن شهبة: «وهو الذي يظهر؛ لأنه ﷺ لم يحلفها[1]، ولم يُقَدِّرِ المحكوم به لها، ولم تَجْرِ دعوى على ما شرطوه». انتهى، ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين، وصح عن عمر رضي الله عنه أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا، وقال ابن حزم: «صَحَّ عن عثمان القضاء على الغائب»، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها؛ كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وأيضًا فالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفع من الغائب، ولأن في المنع منه إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها، فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة.

وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا أحضره المجلس فهرب قَبْلَ أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقَبْلَ الحكم فإنه يحكم عليه قطعًا.

وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (إن) بَيَّنَ المدعي ما المُدَّعَى به وقدره ونوعه ووصفه وقال: «إنِّي طالب بِحَقِّي» و (كان) للمدعي (بينة) ولو شاهدًا ويمينًا فيما يُقضى فيه بهما؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، وطريقه محصورة في إقرار أو يمينٍ مردودةٍ أو بينةٍ، والأَوَّلَانِ مفقودان عند غيبة المُدَّعَى عليه.

تنبيه: كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وإن لم يكن عليه بينة، وليس مرادًا، فكان الأَوْلَى أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدرته في كلامه وإن نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحة سماع الدعوى وقال: «الدعوى صحيحة بدونه، ولكن لا يحكم القاضي إلا أن يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة». ولو عبَّر المصنف بـ«الحُجَّة» بدل

---

(١) أي ومن شرط القضاء على الغائب تحليف خصمه يمين الاستظهار.

وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُوْدَهُ، فَإِنْ قَالَ: «هُوَ مُقِرٌّ» لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، . . . .

«البينة» ليشمل علم القاضي بالواقعة إذا سوّغنا الحكم لَكَانَ أَوْلَى.

وقوله: (وادَّعى المُدَّعي) على الغائب (جحوده)؛ أي الحَقِّ المُدَّعَى به شرطٌ لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب. ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الإمام ثم استشكله: بأنه إن كان يدعي جحوده في الحال فهو محال؛ لأنه لا يعلم حاله، وإن كان يدعي جحوده لَمّا كان حاضرًا فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماضٍ. انتهى، وقد يجاب: بأن الأصل استمرار الجحود.

تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه؛ كما لو اشترى عينًا وخرجت مُسْتَحَقَّةً فادّعى الثمن على البائع الغائب، فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كافٍ في الدّلالة على جحوده؛ قاله الإمام والغزالي.

(فإن قال: هو)؛ أي الغائب (مُقِرٌّ) وأنا أقيم البينة استظهارًا مخافة أن ينكر لَغَتْ دعواه و (لم تسمع بينته)؛ لتصريحه بالمنافي لسماعها؛ لأنها لا تقام على مُقِرٍّ.

تنبيه: هذا إن أراد بإقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب، فلو كان للغائب مالٌ حاضرٌ وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حَقَّهُ سُمِعَتْ وإن قال: «هو مُقِرٌّ» كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفال»، وزاد البلقيني على هذه الصورة صورًا أُخَرَ:

أحدها: لو قال: «هو مُقِرٌّ ولكنه مُمْتَنِعٌ» سُمِعَتْ بينته وحكم بها.

ثانيها: إذا كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند مطابقة دعواه بينته: «أقر فلان بكذا و لِي به بينة»، قال: فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل: «هو مُقِرٌّ الآن» بخلاف صورة القفال؟ قلنا: قوله: «أقر» يقتضي دوام الإقرار؛ لأن الأصل بقاء الإقرار؛ لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال.

ثالثها: لو كان الغائب لا يُقْبَلُ إقراره لِسَفَهٍ ونحوه فلا يمنع قوله: «هو مُقِرٌّ» من سماع بينة المدعي، وكذا المفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر، فإنه لا يقبل في حق الغرماء، فلا يضر قول المدعي في غيبته: «إنه مُقِرٌّ»؛ لأن إقراره لا يؤثر، وكذا لو قال:

وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَائِبِ، وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، . . . .

«هذه الدار لزيدٍ؛ بل لعمرو» فادّعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضره قوله: «وهو مُقِرٌّ»؛ لأن إقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى، قال: «ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية، ولم أرَ من تعرض لذلك».

(وإن أطلق) المدعي؛ بأن لم يتعرض لجحود الغائب ولا لإقراره (فالأصح أنها) أي بينته (تسمع)؛ لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته. والثاني: لا تسمع؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود.

(و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مُسَخَّر) ـ بفتح الخاء المعجمة ـ (ينكر على الغائب)[1] عند الدعوى عليه؛ قال في «أصل الروضة»: «لأنه قد يكون مُقِرًّا فيكون إنكار المُسَخَّرِ كذبًا»، قال: «ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه؛ لكن الذي ذكره العبادي وغيره أن القاضي مُخَيَّرٌ بين النصب[2] وعدمه». انتهى، فقول ابن المقري: «إن نصبه مستحب»؛ قال شيخنا: «قد يتوقف فيه»، والثاني: يلزمه؛ لتكون البينة على إنكار مُنْكِرٍ.

(ويجب) على القاضي (أن يحلفه)؛ أي المدعي يمين الاستظهار (بعد) إقامة (البينة)؛ أي وتعديلها وقبل توفية الحَقِّ (أنَّ الحَقَّ) الذي لي على الغائب (ثابت في ذمَّته) إلى الآن، وأنه يجب تسليمه إليّ؛ كما في «الروضة» وأصلها احتياطًا للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادَّعَى ما يبرئه منه، هذا أقلُّ ما يكفي، والأكمل ـ على ما ذكره في «أصل الروضة» ـ أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه، ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته؛ بل هو ثابت في ذمة المُدَّعَى عليه يلزمه أداؤه، ثم قال: «ويجوز أن يَقْتَصِرَ فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه». انتهى، وإنما اعتبر ذكر لزوم تسليمه؛ لأنه قد يكون ثابتًا في ذمته ولا يلزمه

---

(١) أي يقول: «ليس لك عليه ما تدّعيه»؛ لأنَّ الأصل براءة الذمّة.

(٢) وعند ذلك ينبغي أن تكون أجرته على الغائب لأنه من مصالحه.

وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ.

تسليمه لتأجيل ونحوه. (وقيل: يُستحبُّ) تحليفه؛ لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب التحليف إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وإلا لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة كما قاله ابن الرفعة.

(ويجريان) هذان الوجهان (في دعوى على صبيٍّ أو مجنون) أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك، فإن كان للميت وارثٌ خاصٌّ اعتبر في الحلف طلب الوارث؛ لأن الحَقَّ له في التركة، ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص، وبه صرح صاحب «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره.

تنبيه: قد علم من ذلك أنه لا تنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من أن شرط المُدَّعَى عليه أن يكون مكلفًا ملتزمًا للأحكام فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ لأن محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولي، أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى اليمين.

ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود؛ بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحُجَّةِ هنا كما صرح به في «أصل الروضة». وأفهم قول المصنف: «أن يحلفه بعد البينة» أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف، وهو مقتضى كلام الأصحاب. وأفهم اقتصاره في إلحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المُدَّعِيَ على المتواري أو المتعزز لا يحلف بعد البينة، وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي.

فروع: لو قَدِمَ الغائبُ أو كمل الناقص فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة بينته بالأداء أو الإبراء شُرِطَ ذلك في الحكم أم لا.

ولو ادعى قَيِّمٌ لِمَوْلِيِّهِ شيئًا وأقام بينةً على قَيِّمِ شخصٍ آخر فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المُدَّعَى له ليحلف ثم يحكم له وإن خالفهما السبكي وقال: «الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق».

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَحْلِيفَ.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيْلِ الْمُدَّعِي: «أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ» أُمِرَ بِالتَّسْلِيْمِ.

ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له؛ لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق؛ قال ابن الصلاح: «وطريقه في ذلك أن يدعي على إنسان أن ربَّ الدين أحاله به فيعترف المُدَّعَى عليه بالدين لِرَبِّهِ وبالحوالة، ويدعي أنه برأه منه أو أقبضه، فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رَبُّ الدين حاضرًا بالبلد».

[الدَّعوى من الوكيل عن غائب بحقٍّ على غائب وما يترتَّب على ذلك من أحكام]

(ولو ادَّعى وكيل) عن غائب بحق (على غائب) عن البلد وأقام البينة، وقلنا كما سبق: «بوجوب التحليف بعدها» (فلا تحليف) على الوكيل؛ بل يحكم بالبينة ويُعْطَى المال المُدَّعَى به إن كان للمُدَّعَى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال؛ لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره، ولو وقفنا الأمر إلى أن يحضر المُوَكِّلُ لَانْجَرَّ الأمرُ إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وأفهم كلام «الروض» كأصله أنه لا يعطيه إن لم يكن هناك مال، والمتَّجه ـ كما قال التاج السبكي ـ خلافه إن كان المال في محل عمله، وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الإشكال.

[حكم أمر المدَّعى عليه بتسليم الحقِّ المُدَّعى به لو حضر
وقال لوكيل المُدَّعي: «أبرأني موكِّلُك»]

ثم أشار المصنف لمسألة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلُّق لها بما قبلها وإن أوهم كلامه خلافه، فقال: (ولو حضر) أي كان (المُدَّعَى عليه) حاضرًا فادَّعى عليه وكيل شخصٍ غائبٍ بحق (و) أقام البينة عليه، ثم (قال لوكيل المدعي: أبرأني موكِّلك) الغائب عما ادَّعيته عَلَيَّ (أمر) المُدَّعَى عليه (بالتَّسليم) للحَقِّ المُدَّعَى به للوكيل، ولا يؤخر الحق إلى حضور المُوَكِّلِ الغائب؛ لأنه يؤدي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له حجة. وكذا لو ادعى قَيِّمُ الصبيّ دينًا للصبي فقال المدعَى عليه: «إنه أتلف عَلَيَّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه» لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القَيِّمُ؛ بل يقضيه في الحال، وإذا بلغ الصبي عاقلًا حلفه

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، ....

على نفي ما ادعاه من الإتلاف، فإن قيل: هذا يُشْكِلُ على ما مَرَّ من أن مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المُدَّعَى له، أجيب: بأن صورة المسألة هنا أن قَيِّمَ الصبي ادعى دينًا له على حاضر رشيد اعترف به ولكن ادعى وجود مُسْقِطٍ صَدَرَ من الصبي وهو إتلافه، فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه، وما مَرَّ فيما إذا أقام قَيِّمُ الطفل بينة وقلنا: «بوجوب التحليف» فينظر؛ لأن البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مُقِيْمُهَا على المسقطاتِ التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه، فلم تتم الحُجَّةُ التي يعمل بها، فإنه لا يعمل بالبينة وحدها؛ بل لا بد من البينة واليمين.

تنبيه: لو سأل المُدَّعَى عليه تحليفَ الوكيل الذي ادَّعَى عليه أنه لم يعلم أن موكله أبرأه من الحق أُجِيْبَ إليه؛ قاله الشيخ أبو حامد وغيره، فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أن الوكيل لا يحلف، أجيب: بأنه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثَمَّ؛ لأن تحليفه هنا إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته؛ لخروجه باعترافه فيها عن الوكالة في الخصومة؛ بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت، وهذا لا يَتَأَتَّى من الوكيل. وفي معنى الإبراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه.

فروع: لو قال شخصٌ لآخر: «أنت وكيلُ فلانٍ الغائب ولِي عليه كذا، وأَدَّعي عليكَ وأقيمُ به بينةً»، فأنكر الوكالة أو قال: «لا أعلم إني وكيل» لم تقم عليه بينة بأنه وكيله؛ لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه؟ وإذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول: «لا أعلمُ أني وكيل»، ولا يقول: «لست بوكيل»، فيكون مكذبًا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة.

[حكم قضاء الحاكم ما ثبت من مالٍ على الغائب من ماله الحاضر]

(وإذا ثبت) عند حاكم **(مال على غائب)** وحكم به عليه **(وله مال)** حاضر وطلبه المُدَّعِي **(قضاه الحاكم منه)**؛ لأنه حق وجب عليه وتعذَّر وفاؤه من جهة من عليه، فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرًا فامتنع.

وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ، فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ، . . . .

تنبيه: قضية كلامه أنه يقضيه ولا يطالب بكفيل، وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم الدفع.

[حكم إجابة القاضي سؤال المدَّعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب إن لم يكن له مالٌ حاضرٌ]

(وإلَّا) بأن لم يكن للغائب مال حاضر، (فإن سأل المدَّعي إنهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد، أو سأل إنهاء حكم (إلى قاضي بلد الغائب أجابه)[١] لذلك إن علم مكان الغائب مسارعةً إلى قضاء الحقوق، (فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي) المال، ويكتب في صفة إنهائها: «سمعتُ بينةً عادلةً قامت عندي بأنَّ لفلان على فلان كذا فَاحْكُمْ بها»، وهو مشروط بِبُعْدِ المسافة كما سيأتي. (أو) ينهي إليه (حكمًا) إن حكم (ليستوفي) المال، ويكتب في إنهاء الحكم: «قامتْ عندي بينةٌ عادلةٌ على فلانٍ لفلان بكذا وحكمتُ له به فَاسْتَوْفِ حقَّه»، ولأن الحاجة قد تدعو لذلك، فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق، ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي.

تنبيه: اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات:

الأُولَى: سماع البينة.

والثانية: قول الحاكم: «ثبت عندي»، وهي تستلزم الأُولَى بخلاف العكس.

والثالثة: الحكم بالحق، وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها، وحينئذ فالذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأُولَى؛ قال ابن شهبة: «فإذن تعبير المصنف ليس بِمُحَرَّرٍ».

---

(١) أي وجوبًا.

وَالإِنْهَاءُ: أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، ....

وقوله: «إلى قاضي بلد الغائب» يوهم أنه لا بدّ أن يكون المكتوب إليه معينًا، وليس مرادًا؛ بل يجوز أن يكتب إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فمن بلغه عمل به. ولو كتب لِمُعَيَّنٍ فشهد الشاهدان عند غيره قَبِلَ شهادتهما وأمضاه اعتمادًا على الشهادة. وقول المصنف: «سماع بينة ليحكم بها» يوهم أنه لو سمع البينة ولم يُعدلها وفوض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز، وليس مرادًا، ويوهم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على المُدَّعَى عليه أنه لا يجوز، وبه صرح في «العدة» فقال: «لا يجوز وإن جوَّزنا القضاء بالعلم؛ لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد، والشهادة لا تتأدى بالكتابة»، وفي «أمالي السرخسي» جوازه، ويقضي به المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم؛ لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة، قال الإسنوي: «وبما قاله في «العدة» جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري»، وقال البلقيني: «الأصح المعتمد ما قاله السرخسي». انتهى، وهذا هو مقتضى كلام «أصل الروضة»، ولهذا قال شيخنا: «ما قاله المصنف ـ يعني ابن المقري ـ عكس ما اقتضاه كلام أصله، ولعله سَبْقُ قَلَمٍ».

[صفة إنهاء القاضي الحال إلى قاضي بلد الغائب]

(والإنهاء أن يشهد عدلين بذلك)؛ أي بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر، ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي. **(ويُستحبُّ)** مع الإشهاد **(كتاب به)** ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه. **(يذكر فيه ما يتميَّز به المحكوم عليه)** والمحكوم له؛ من اسم كُلٍّ منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «ما يتميز به الغائب» بدل «المحكوم عليه» ليتناول المجرد عن الحكم.

وَيَخْتِمُهُ، وَيَشْهَدَانِ . . . .

(ويختمه)[(١)]؛ أي الكتاب ندبًا حفظًا للكتابة وإكرامًا للمكتوب إليه، وختم الكتاب سُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ كما قاله ابن بطال شارح البخاري؛ روى البخاري: «أَنَّهُ كَانَ يُرْسِلُ ﷺ كُتُبَهُ غَيْرَ مَخْتُوْمَةٍ، فَامْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ قَبُوْلِهَا إِلَّا مَخْتُوْمَةً، فَاتَّخَذَ خَاتَمًا وَنَقَشَ عَلَيْهِ: مُحَمَّدٌ رَسُوْلُ اللهِ»[(٢)]، وإنما كانوا لا يقرؤون كتابًا غير مختوم خوفًا على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم. ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته، ويقول: «أُشْهِدُكما أنّي كتبتُ إلى فلان بما سمعتما»، ويضعان خطهما فيه، ولا يكفي أن يقول: «أُشْهِدُكُمَا أن هذا خطي وأن ما فيه حُكمي» من غير قراءة. ويدفع للشاهدين نسخةً أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة. ومن صفة الكتاب: «بسم الله الرحمن الرحيم، حضر ـ عافانا الله وإياك ـ فلانٌ، وادعى على فلانٍ الغائب المقيم ببلدك بالشيء الفلاني، وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان، وقد عُدِّلَا عندي، وحَلَّفْتُ المُدَّعِي وحكمتُ له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته، وأَشْهَدْتُ بالكتاب فلانًا وفلانًا»، ويُسَنُّ أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضًا، فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقًا إلى كُلِّ من يبلغه من قضاة المسلمين، ثم من بلغه عمل به. ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب إياهم في الأصح.

وإذا حملا الكتاب إلى بلد الغائب أخرجاه إليه ليقف على ما فيه، (ويشهدان)[(٣)]

---

(١) والظاهر المراد بختمه جعل نحو شمع عليه، ويختم عليه بخاتمه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة / ٦٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كتب النبيُّ ﷺ كتابًا ـ أو أراد أن يكتب ـ فقيل له: إنَّهم لا يقرؤون كتابًا إلَّا مختومًا. فاتخذ خاتمًا من فضَّة، نقشه: محمَّد رسول الله، كأنِّي أنظر إلى بياضه في يده».
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب اتخاذ النبيِّ ﷺ خاتمًا لمَّا أراد أن يكتب إلى العجم /٥٤٨٠/، /٥٤٨١/.

(٣) أي بعد حضور الخصم على المعتمد؛ «بابلي»، وانحطَّ عليه كلام «م ر» في «الشرح»، ويدلُّ عليه قول الشارح: «إن أنكر الخصم المحضرُ» فأفاد أنه لا بدَّ من إحضاره وإن كان الأوَّل حكم احتياطًا؛ خلافًا لقول ابن الصَّلاح: لا يتوقَّف إثبات الكتاب الحكميّ عن حضور الخصم كما قاله «ع ن». =

عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْ قَالَ: «لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ: «لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ» لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الِاسْمِ وَالصِّفَاتِ، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ؛ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ، ....

عند القاضي المكتوب إليه (عليه) ؛ أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم أو الثبوت المجرد عن الحكم (إن أنكر) الخصمُ المُحْضَرُ للقاضي الحقَّ المُدَّعَى به عليه (فـ)ـإن اعترف به ألزمه القاضي توفيته، و (إن قال: لستُ المُسمَّى في) هذا (الكتاب)؛ أي المكتوب (صُدِّقَ بيمينه) أنه ليس المُسَمَّى فيه؛ لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في «الشرح الصغير»، نعم إن أجاب بـ«لا يلزمني شيءٌ» وأراد الحلف عليه مُكِّنَ، (وعلى المدَّعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه)؛ لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، وهذا إن لم يكن معروفًا به وإلا فلا يفيد إنكاره، وكذا إذا شهدوا على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه فَيُستوفى منه، قال الزركشي: «وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة، ولا يبالغ في البحث والاستزكاء كما أشار إليه الرافعي في باب الشهادات»، (فإن أقامها) ؛ أي أقام المدعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المُدَّعَى عليه ونسبه، (فقال) الغائب: صحيحٌ ما قامت به البينة؛ لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحَقِّ (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (إن لم يكن هناك) شخصٌ آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه. (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذُكِرَ وقد مات بعد الحكم وقع الإشكال، وإن مات قبله: فإن لم يعاصره فلا إشكال، وإن عاصره وكان حاضرًا (أحضر، فإن اعترف) المشارك له (بالحق طولب) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه.

تنبيه: هذا إذا صدقه المُدَّعِي وإلا فهي مسألة ما إذا كذب المقر له، وقد سبقت في الإقرار كما قاله صاحب «البيان».

= انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، باب القضاء على الغائب، (٤/ ٤٨٩).

وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ.

(وإلَّا) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضي المكتوبُ إليه (إلى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشُّهود زيادة صفة تميِّزه)؛ أي المشهود عليه (ويكتبها ثانيًا) وينهيها لبلد الغائب، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وُقِفَ الأمرُ حتى ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه.

تنبيه: يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة[1] كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما.

وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «لا بُدَّ من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وإن لم يحتج لدعوى وحلف».

[حكم إمضاء حكم الحاكم فيما إذا حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدَّعي الحاضر فشافهه بحكمه أو ناداه وهما في طرفي ولايتهما]

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم) للمدعي الحاضرِ (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي إمضائه)؛ أي تنفيذه (إذا عاد إلى) مَحَلِّ (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد مَرَّ فيحكم. وخرج بـ«بلد الحاكم» ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته. وبـ«حكمه» ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محل ولايته جزمًا كما قاله الإمام والغزالي، ولا يتخرج على القضاء بالعلم، وهو قضية كلام الرافعي هنا، والفرقُ: أن قوله في محل ولايته: «حكمتُ

---

(١) له أو لمورِّثه أو إتلافه لماله؛ «س ل»، فلو كان عمره خمس سنين وعمر المدَّعي عشرين سنة فهذا لم تمكن معاملته.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطلاب، كتاب القضاء، باب القضاء على الغائب، (٤/٤٨٩).

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا أَمْضَاهُ. وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ: «سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ»، وَيُسَمِّيْهَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ.

بكذا» يحصل للسامع به علم بالحكم؛ لأنه صالح للإنشاء في تخريجه على القضاء بالعلم؛ بخلاف سماع الشهادة فإن الإخبار به لا يُحَصِّلُ علمًا بوقوعه، فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة، فاختص سماعها بمحل الولاية.

(ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما)؛ أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته: «حكمتُ بكذا على فلان الذي ببلدك» (أمضاه) أي نفذه؛ لأنه[1] أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: «إني حكمتُ بكذا» فإنه يمضيه إذا أخبره به نائبه في البلد وعكسه.

[حكم ترك القاضي الكاتبِ تسميةَ البيّنة في كتابه إلى قاضي بلد الغائب]

(وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له: (سمعتُ بينة على فلان) ابن فلان، ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا؛ ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه (ويُسمِّيها القاضي) الكاتب حتمًا ويرفع في نسبها (إن لم يعدّلها)؛ ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها، (وإلَّا) بأن عَدَّلَهَا (فالأصح جواز ترك التسمية) للبينة، ويأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها؛ كما قال الرافعي: «إنه القياس»، وصوّبه المصنف؛ كما يستغنى عن تسمية الشهود، والثاني: المنع؛ لأن الآخر إنما يقضي بقولهم.

تنبيه: لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدمت على بينة التعديل، وللمُدَّعَى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح، وكذا لو قال: «أبرأني» أو «قضيتُ الحقَّ» واستمهل لقيام البينة، فلو قال: «أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم، فإني

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: لأنَّها؛ أي المشافهة. ويجاب: بأنَّ الضمير للمذكور.

وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ.

لا أتمكن من جرحهم إلا هناك» أو قال: «لي بينةٌ هناك دافعة» لم يمهل؛ بل يؤخذ الحق منه، فإن أثبت جرحًا أو دفعًا اسْتُرِدَّ.

وجميع ما سبق حيث الحجة شاهدان، فإذا كانت شاهدًا ويمينًا أو يمينًا مردودة وجب بيانها، فقد لا يكون ذلك حجة عند المُنهى إليه.

[حكم قبول الكتاب بالحكم وبسماع البيّنة مع قُرْبِ المسافة وبُعْدِهَا]

(والكتاب) أو الإنهاء بدونه (بالحكم يَمْضِي مع قرب المسافة) وبُعْدِهَا كما في «المحرر» وغيره لفهمه بطريق الأَوْلَى، (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كما سيأتي ما فوق مسافة العدوى[1] المعتبرة بأنها التي يرجع[2] منها المُبَكِّرُ[3] لموضعه ليلًا؛ لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح. والثاني: يقبل مع قُرْبِ المسافة أيضًا. وفارق على الأول الإنهاء بالحكم؛ لأن الحكم قد تَمَّ ولم يبقَ إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة؛ إذ يسهل إحضارها مع القُرْبِ. والعبرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم.

* * *

---

(١) سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ القاضي يعدي؛ أي يعين من طلب خصمًا منها على إحضاره.

(٢) أي هي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بيّنة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال لأنه منضبطٌ. انتهى «س ل».

(٣) أي الخارج عقب طلوع الفجر؛ أخذًا مما مرَّ في الجمعة أن التبكير فيها يدخل وقته من طلوع الفجر، ويحتمل الفرق وأنَّ المراد المبكر عرفًا، وهو من يخرج قبيل طلوع الشمس.

٥ـ فصلٌ [في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ أو غيرها، وسماع البيِّنة والحكم بها]

ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوْفَاتٍ سَمعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَارِ حُدُوْدَهُ.

(فصلٌ) في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ أو غيرها، وسماع البيِّنة والحكم بها

[مطلبٌ في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ عن البلد]

إذا (ادَّعى) عند قاض (عينًا غائبة عن البلد) سواء أكانت في محل ولايته أم لا (يؤمن اشتباهها) بغيرها؛ (كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة.

تنبيه: لو عبَّر كـ«المحرر» و«الروضة» بـ«معروفين» بتغليب العاقل على غيره كان أَوْلَى، ولكنه غَلَّبَ غير العاقل الأكثر على العاقل الأقل.

وجواب الشرط المُقَدَّرِ قوله: (سمع) القاضي (بينته وحكم بها وكتب) بذلك (إلى قاضي بلد المال ليسلمه)؛ أي المُدَّعَى به (للمدَّعي) بعد ثبوت ذلك عنده كما في نظيره من الدعوى على الغائب. ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المُدَّعَى عليه وغيبته، وإنما أدخله المصنف في الباب نظرًا لغيبة المحكوم به، ولا بين كون المُدَّعَى به في محل ولاية القاضي أو خارجًا عنها؛ كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته إذا قامت البينة بنسبه وصفته، قال الإمام: «وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفاق، ويقضي على أهل الدنيا».

(ويعتمد) المدعي (في) دعوى (العقار) الذي لم يشتهر (حدوده) الأربعة ليتميز.

تنبيه: مَحَلُّ ذِكرِ حُدودِه كُلِّهَا إذا لم يُعْلَمْ بأقلَّ منها، وإلا اكْتُفِي بما يعلم به منها كما يؤخذ مما أفتى به القفال وغيره.

ويجب ذكر البقعة والسِّكَّةِ، وهل هو في أَوَّلِها أو آخرها أو وسطها، وغير ذلك مما يتميز به العقار، ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها. هذا كله إذا توقف

أَوْ لَا يُؤْمَنُ فَالأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ،

التعريف على الحدود، فلو حصل التعريف باسمٍ وُضِعَ لها لا يشاركها فيه غيرها؛ كدار الندوة بمكة كفى كما جزم به الماوردي في الدعاوى. وإن ادعى أشجارًا في بستان ذكر حدوده التي لا يتميز بدونها، وعدد الأشجار ومحلها من البستان، وما تتميز به عن غيرها، والضابط التمييز.

(أو) كان المدعَى به عينًا غائبة عن البلد (لا يؤمن) اشتباهها؛ كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (فالأظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها وهي غائبة اعتمادًا على الصفات؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها، والحاجة داعيةٌ إلى إقامة الحجة عليها كالعقار، والثاني: المنع؛ لأن الصفات تتشابه. (و) على الأظهر (يبالغ المدعي في) استقصاء (الوصف) للمُدَّعَى به المثلي[(١)] قدر ما يمكنه[(٢)] (ويذكر القيمة) في المُتَقَوِّم[(٣)] وجوبًا فيهما، ويندب أن يذكر قيمة المثلي وأن يبالغ في وصف المتقوِّم.

تنبيه: ما قرَّرت به كلام المصنف هو ما في «الروضة» وأصلها هنا، وما ذكره كالروضة وأصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السَّلَمِ دون قيمتها مثلية كانت أو مُتَقَوِّمَةً هو في عينٍ حاضرةٍ بالبلد[(٤)] يمكن إحضارها مجلس الحكم، وبذلك اندفع قول بعضهم إن كلامهما هنا يخالف ما في الدعاوى، وقال البلقيني مع اعتماده ما في الدَّعاوى: «كلام المتن في غير النقد، أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والصحة والتكسير».

---

(١) أي بحيث يزيد على أوصاف المُسْلَمِ فيه، والفرق: أن الزيادة هنا تزيده إيضاحًا، وفي المُسْلَمِ فيه تؤدي إلى عِزَّة الوجود.

(٢) أي ما يمكنه الاستقصاء به، واشتُرطت المبالغة هنا دون السَّلَمِ لصحته؛ لأنها تؤدي إلى عِزَّةِ الوجود المنافية لِصِحَّتِهِ.

(٣) ظاهره أنه لا يجب وصفه، وقوله: «ويندب أن يبالغ في وصف المتقوم» أنه يجب وصف المتقوم؛ لأنه يفيد أن أصل الوصف واجب. وأجيب: بأن ذكر القيمة يصدق عليه أنه ذكر صفة من صفات المتقوم. والظاهر أنه لا بُدَّ من ذكر لونه.

(٤) ومثل الحاضرة ما لو كانت في مسافة عدوى أو دونها، فإن حكمها حكم الحاضرة.

وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا؛ بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ؛ . . . . . .

(و)الأظهر (أنه) إذا سمع بَيِّنَةَ الصفة (لا يحكم بها)؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها.

تنبيه: هذا معطوف على الأظهر كما قدرته في كلامه؛ أي إذا قلنا بسماع البينة ففي الحكم بها قولان: أظهرهما: لا يحكم بها لما مَرَّ، والثاني: يُحكم ولا نظر إلى خطر الاشتباه.

ثم فَرَّعَ المصنف على الأظهر فقال: (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت) تلك البينة (به فيأخذه)؛ أي ينزع القاضي المكتوبُ إليه المُدَّعَى به من يد المُدَّعَى عليه إذا وجده بالصفة التي تضمنها الكتاب، (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا)؛ أي الشهود أَوَّلًا (على عينه)؛ أي المُدَّعَى به ليحصل اليقين.

تنبيه: ظاهر كلامه كالمحرر تفريع هذه المسألة على عدم الحكم بسماع بَيِّنَةِ الصفة؛ لكن الذي في «الروضة» أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم إن جوزناه في طريقه قولان.

(والأظهر أنه)؛ أي المكتوب إليه (يسلِّمه إلى المدَّعي) بعد أن يحلفه ـ كما قال الزركشي ـ: أنَّ المالَ هو الذي شهد به شهوده عند القاضي. ويجب أن يكون التسليم (بكفيل[١] ببدنه) أي المُدَّعِي احتياطًا للمدعَى عليه حتى إذا لم تعينه البينة طولب بِرَدِّهِ، وقيل: لا يكفله ببدنه؛ بل يكفله بقيمة المال. ويُسَنُّ أن يختم على العين حين تسليمها بختم لازم[٢] لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود، فإن كان رقيقًا[٣] جعل في عنقه

---

(١) أي بمكفول ببدنه، ويتجه اعتبار كونه ثقة مليئًا يطيق السفر لإحضاره، ويصدق في طلبه؛ «شوبري» و«شرح م ر»، ونازع «سم» في اشتراط الملاءة؛ لأن الكفيل لا يغرم؛ إلا أن يراد بها القدرة على أهبة السَّفر.

(٢) أي لا يمكن إزالته كنيلة، فلا يكتفى بختمه بجِبْرٍ ونحوه.

(٣) ليس بقيدٍ؛ لأنه لو كان حيوانًا لفعل به ذلك أيضًا.

فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيْلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ.

أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ،

قلادة وختم عليها، وأَخْذُ الكفيل واجب، والختم مستحب، والمقصود من الخَتْمِ أن لا تبدل المأخوذة، فإن كانت الدعوى بأَمَةٍ تحرم خلوة المُدَّعِي بها بعثها مع أمين[1] في الرفقة ـ كما استحسنه الرافعي، وقال في «الروضة»: «إنه الصحيح أو الصواب» ـ لتقوم البينة بعينها.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره من البعث حيث لم يُبْدِ الخصم دافعًا، فإن أبداه بأن أظهر عينًا أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مَرَّ في المحكوم عليه.

(فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه)؛ أي المُدَّعَى به حكم به للمدعي وسلمه إليه، و(كتب) إلى قاضي بلد المال (ببراءة الكفيل) ولا يحتاج إلى إرساله مرة ثانية، (وإلَّا) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعي مؤنة الرَّدِّ) للمُدَّعَى به والإحضار له إلى مكانه لتعديه، ولهذا كان مضمونًا عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي، وعليه أيضًا أجرته لمدة الحيلولة إن كانت له منفعة كما قاله العراقيون؛ لأنه عَطَّلَ منفعته على صاحبه بغير حق.

[مطلبٌ في بيان الدَّعوى بعينٍ غائبةٍ عن مجلس الحكم]

(أو) كان المُدَّعَى به عينًا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أُمِرَ) ـ بضمِّ أوَّله ـ أي أَمَرَ القاضي الخصمَ أو مَنِ العينُ في يده (بإحضار ما يمكن)؛ أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه)؛ أي عليها لِتَيَسُّرِ ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بُعْدُ المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود: «نعرف العقار بعينه، لا نعرف الحدود» بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في

---

(1) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة، ولو قيل به لم يبعد إلا أن يقال: إنَّ اعتبار ذلك يشقُّ، فسومح فيه مراعاةً لفصل الخصومة، ويفرق بينه وبين المدعي حيث اعتبر فيه نحو امرأة ثقة: بأن للمدعي من الطمع فيها ما ليس لغيره، فالتُّهمة فيه أقوى.

وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ. وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ: «لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهٰذِهِ الصِّفَةِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ، . . . .

الدعوى حكم وإلا فلا، هذا إذا لم يكن العقار مشهورًا بالبلد وإلا لم يَحْتَجْ إلى تحديده كما مَرَّ في العين الغائبة عن البلد. وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما أُثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأَوْرَثَ قلعه ضررًا فكالعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أَوْلَى ليشمل ما ذكر. ويستثنى من إطلاقه وجوب الإحضار ما لو كانت العين مشهودةً للناس فإنه لم يحتج إلى إحضارها، وكذا إذا عَرَفَهَا القاضي وحكم بعلمه بناءً على جواز حكمه بعلمه.

تنبيه: قضية قوله: «غائبة عن المجلس لا البلد» أن الغائبة عن البلد لا يؤمر بإحضارها وإن قربت، وليس مرادًا؛ بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كالتي في البلد؛ لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور كما نَبَّهَ على ذلك في «المطلب».

(ولا تُسمع شهادةٌ بصفةٍ) لعينٍ غائبةٍ عن مجلس الحكم وإن سمعت الدعوى بها؛ لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة، وهي منتفية هنا؛ كما لا تسمع في غيبة المُدَّعَى عليه عن المجلس لا البلد؛ بل إن كان الخصم حاضرًا أُمِرَ بإحضارها ليقيم البينة على عينها إن أقر باشتمال يده عليها، وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم.

تنبيه: ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في «الروضة»، ثم قال بعد ذلك: «ولو شهدوا أنه غصب عبدًا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة»، وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب «العدة»، قال ابن شهبة: «وهو مخالفٌ لكلامهما الأول».

(وإذا وجب إحضار) الشيء المُدَّعَى به ولا بينة لِمُدَّعِيهِ (فقال) المُدَّعَى عليه: («ليس بيدي عين بهذه الصفة» صدق بيمينه) على حسب جوابه؛ لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة، (ثم) بعد حلفه يجوز (للمدَّعي دعوى القيمة)؛ لاحتمال أنها هلكت.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقًا، وليس مرادًا؛ بل إنما يدعي القيمة فيما

فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيْمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا، فَقَالَ: «غَصَبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ» سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، . . . .

إذا كانت مُتَقَوِّمَةً، فإن كانت مثلية ادعى المثل؛ لأنه يضمن به.

(فإن نكل) المُدَّعَى عليه عن اليمين (فحلف المدعي، أو) لم ينكل؛ بل (أقام) المُدَّعِي (بينة) حين إنكاره بأنَّ العين الموصوفة كانت بيده (كلف الإحضار) للمُدَّعَى به ليشهد الشهود على عينه كما سبق (و)إن امتنع ولم يُبْدِ عذرًا (حبس عليه)؛ أي الإحضار؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه (ولا يطلق) من الحبس (إلا بإحضار) المُدَّعَى به؛ لأنه عَيْنُ ما حبس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه، وإن ناقض قوله الأول[١] للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقًا، ولأنَّا لو لم نقبل قوله لَخُلِّدَ عليه الحبس.

تنبيه: هذا إذا أطلق دعوى التلف أو أسندها إلى جهة خفية كسرقة، أما لو أسندها إلى سبب ظاهر فالوجه ـ كما قاله الأذرعي ـ تكليفه البينة على وجود السبب كما مَرَّ في الوديعة، ثُمَّ يصدق في دعوى التلف به بيمينه.

[حكم سماع الدَّعوى مع شَكِّ المُدَّعي]

ثمَّ ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذٍ (لو شَكَّ المدَّعي) على من غصب عينًا منه؛ أي تردَّد بأن تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين) المُدَّعَى بها (فيدَّعي قيمة) عينها إن كانت مُتَقَوِّمَةً، أو مثلًا إن كانت مثلية، (أم لا فيدعيها)؛ أي العين نفسها (فقال) في صفة دعواه: (غصب مني) فلان (كذا فإن بقي لزمه رده) إليّ (وإلا فقيمته) إن كان مُتَقَوِّمًا أو مثله إن كان مثليًا يلزمه (سُمعت دعواه) مع التَّردُّد للحاجة، ثم إن أَقَرَّ بشيء فذاك، وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها، فإن نكل فهل يحلف المُدَّعِي على التردد أو يُشترط التعيين؟ وجهان: أوجههما ـ كما

---

(١) أي لأن دعواه التلف تنافي إنكاره أوّلًا.

وَقِيلَ: لَا بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ. وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ؟.

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي.

قال شيخنا ـ الأوّل. (وقيل: لا) تسمع دعواه على التَّردُّد؛ (بل يدَّعيها)؛ أي العين (ويحلفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعي القيمة) أو المثل، ويحلفه على ذلك. (ويجريان)؛ أي هذان الوجهان (فيمن دفع ثوبًا لِدَلَّالٍ ليبيعه) فطالبه به (فجحده) الدَّلَّالُ (وشَكَّ) الدافع (هل باعه) الدَّلَّالُ (فيطلب) منه (الثمن، أم أتلفه فقيمته) يطلبها (أم هو باق فيطلبه) منه؟ فعلى الأصح السابق يدعي على الدَّلَّالِ ردّ الثوب أو ثمنه إن باعه، أو قيمه إن أتلفه، ويحلف الخصم يمينًا واحدة أنه لا يلزمه تسلم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وعلى الثاني: يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى، فإذا نكل المُدَّعى عليه حلف ثلاثة أيمان، فإن نكل حلف المُدَّعِي على التردد على الأوجه كما مَرَّ، قال البلقيني: وقد يكون الدَّلَّالُ باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن، والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك، والقاضي إنما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الإلزام على كل وجه، فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فإن فيها ما لا إلزام به، قال: «ولم أرَ مَنْ تعرض لذلك».

[مؤنة إحضار وردِّ المدَّعى به حيث وجب على المُدَّعى عليه إحضاره]

وإذا حضر الغائب عن المجلس (وحيث أوجبنا) على المُدَّعَى عليه (الإحضار) للمُدَّعَى به فأحضره (فثبت للمدعي استقرت مؤنته)؛ أي الإحضار (على المدعى عليه) لتعديه، (وإلَّا) بأن لم يثبت للمُدَّعِي (فهي) أي مؤنة الإحضار (ومؤنة الرَّدِّ) للمال إلى مَحَلِّهِ (على المدعي) لتعدّيه، قال الزركشي: «ولا أجرة عليه لمدة الحيلولة» بخلافه في الغائب عن البلد كما مَرَّ.

تنبيه: لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه؛ قال في «المطلب»: «لم يضمنه المُدَّعِي بلا خلاف».

* * *

٦ـ فصلٌ [في ضابط الغائب المحكوم عليه وبيان غيبته المُشترطة في الحكم عليه، وما يُذكر معه]

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا، وَقِيلَ: مَسَافَةُ قَصْرٍ. وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ.

(فصلٌ) في ضابط الغائب المحكوم عليه[١] وبيان غيبته المُشترطة في الحكم عليه، وما يُذكر معه[٢]

[الغائب الذي تُسمع البيّنة عليه ويُحكم عليه بموجبها]

(الغائب الذي تسمع البيّنة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة[٣]، وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه) الذي بكر منه (ليلًا) بعد فراغ المحاكم كما بينه البلقيني؛ لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل، قال البلقيني: وتعبير المصنف غير مستقيم؛ لأن قوله: «منها» يعود على المسافة البعيدة، والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها؛ بل التي لا يصل إليها ليلًا من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم، قال بعضهم: ولو قال: «مُبَكِّرٌ منها» لاستقام، وهو مراده.

تنبيه: قوله: «ليلًا» يريد أوائل الليل، وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالبًا.

(وقيل:) هي (مسافة قصر)؛ لأن الشارع اعتبرها في مواضع، فما دونها في حكم الحاضر (ومن بقريبة) وهي دون البعيدة بوجهيها حكمه (كحاضر) في البلد (فلا تسمع بينته) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره إلَّا لتواريه أو تعزُّزه) وعجز القاضي حينئذٍ

---

(١) الأوْلَى تقديم هذا الفصل على الذي قبله؛ لأنه من تعلُّقات القضاء على الغائب.

(٢) أي من قوله: «ولو سمع بيّنةً على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها» إلى آخر الفصل.

(٣) قال «م ر»: وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذٍ بمسافة قريبة تبيَّن فساد الحكم، وهو كذلك.

وَالأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ للهِ تَعَالَى. وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا؛ بَلْ يُخْبِرُهُ . . . . . .

عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان، فتسمع البينة عليه حينئذ ويُحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيلٍ يُنكِرُ عنه؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب، وإلا لاتَّخذَ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحق. وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار كالغائب، أو لا لقدرته على الحضور؟ وجهان: صحَّح منهما البلقيني الأَوَّلَ؛ لأن هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك، وجزم صاحب «العدة» والماوردي والروياني بالثاني، وهو أوجه كما صحَّحه الأذرعي وغيره.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محلّ ولاية القاضي، فإن كان خارجًا عنها فَالْبُعْدُ والقُرْبُ على حَدٍّ سواء، فيجوز أن تسمع الدعوى عليه ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره.

[حكم القضاء على الغائب في الحدود والقصاص]

(والأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المشهور» (جواز القضاء على غائب في) عقوبة لآدمي نحو (قصاص وحدّ قذف)؛ لأنه حق آدميٍّ فأشبه المال، (ومنعه في حَدٍّ لله تعالى) أو تعزير له؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى؛ بخلاف حق الآدمي فإنه مبنيّ على التضييق لاحتياجه، والثاني: المنع مطلقًا؛ لأن ذلك يُسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقًا كالأموال. وما اجتمع فيه حَقٌّ لله تعالى ولآدمي كالسرقة يُقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره. وحقوق الله تعالى المالية كحقِّ الآدميِّ.

[حكم استعادة بيّنةٍ سمعها قاضٍ على غائبٍ فَقَدِمَ قبل الحكم]

(ولو سمع) قاضٍ (بينة على غائب فقدم) أو على صبي فبلغ عاقلًا أو على مجنون فأفاق (قبل الحكم) في الجميع (لم يستعدها) أي لا يجب عليه أن يستعيدها؛ بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم؛ لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الأصل؛ (بل يخبره)؛ أي من ذكر

وَيُمَكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتِ الِاسْتِعَادَةُ.

وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ ....

بالحال[١] (ويُمَكِّنُهُ) بعد ذلك (من جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة، ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قالاه، ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة؛ بل لو جرحها قبلها ولم تَمْضِ مدة الاستبراء[٢] فكذلك، فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرح به الماوردي. قال الأذرعي: «والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبي سفيهًا لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونًا».

(ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة ثم وُلِّيَ وجبت الاستعادة) قطعًا، ولا يحكم بالسماع الأَوَّلِ لبطلانه بالعزل.

تنبيه: لو خرج عن مَحَلِّ ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الأول على الصحيح؛ لبقاء ولايته.

[حكم إحضار القاضي المدَّعى عليه الحَاضر بالبلد إذا اسْتُعديَ عليه]

ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختص بهذا الباب فقال: (وإذا اسْتُعْدِيَ) ـ بالبناء للمفعول ـ من «أَعْدَى» «يُعْدي»؛ أي يزيل العدوان، وهو الظلم؛ كـ«أَشْكَاهُ»؛ أزال شكواه[٣]. (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها، (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره، ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله الماوردي وغيره، سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوبًا إقامة لشعار الأحكام، ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام، وقال ابن أبي الدم: «إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة؛ إلَّا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب». انتهى، وهذا ظاهر، وعن ابن سريج أنه يُحْضِرُ ذوي المروآت في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب أنه لا فرق.

---

(١) أي وجوبًا، فيتوقَّف الحكم على إخباره.

(٢) وهي سَنَةٌ.

(٣) أي أنَّ الهمزة للإزالة.

بِدَفْعِ خَتْمِ طِيْنٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ، ....

ويستثنى من وجوب الإحضار من وقعت الإجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلسَ الحكم حَقُّ المستأجر؛ ذكره السبكي في التفليس من شرحه على «المهذب»، وأخذه من قول الغزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينه، وقال: «لا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضاره البَرْزَةَ[١] وإن كانت متزوجة أو حبسها؛ لأن الإجارة لها أَمَدٌ يُنتظر وهو انقضاء المدة بخلاف النكاح». وفي «الزوائد» عن «العدة» أن المُسْتَعْدَى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم الحاكم أن المُسْتَعْدِيَ يقصد ابتذاله وأذاه لا يُحْضِره، ولكن يُنْفِذُ إليه من يسمع الدعوى تنزيلًا لصيانته منزلة المُخَدَّرَةِ، وجزم به سليم في «التقريب». ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم؛ لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة؛ بخلاف اليهودي يوم السبت، فإنه يحضره ويكسر عليه سَبْتَهُ؛ قال الزركشي: «ويقاس عليه النصراني في الأحد». أما إذا دعاه الخصم إلى حاكم من غير رفع فقال الإمام: «لا يلزمه الحضور؛ بل الواجب أداء الحق إن كان عليه»، وفي «الحاوي» و«المهذب» و«البيان» الحضور مطلقًا لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النور: ٥١] الآية، وحمل ابن أبي الدم الأول على ما إذا قال: «لي عليك كذا فاحضر معي إلى الحاكم» فلا يلزمه الحضور وإنما عليه وفاء الدين، والثاني: على ما إذا قال: «بيني وبينك محاكمة» ولم يعلمه بها ليخرج عنها فيلزمه الحضور. انتهى، وكلام الإمام أظهر.

ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم، وليكن نقش الختم: «أَجِبِ القاضي فلانًا»، وكان هذا أَوَّلًا عادة قضاة السلف ثم هُجِرَ واعتاد الناس الآن الكتابة في الكَاغِدِ[٢]، وهو أَوْلَى[٣]. (أو) أحضره إن لم يُجِبْ بما مَرَّ (بمرتّب لذلك) من الأعوان

(١) قيل: «امرأةٌ بَرْزَةٌ»: عفيفةٌ تبرز للرجال وتتحدَّث معهم، وهي المرأة التي أسنَّت وخرجت عن حَدِّ المحجوبات. انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برز»، ص / ٥٠/ .

(٢) ورق الكتابة، وهو فارسيٌّ معرَّب.

(٣) وجه الأولويّة ما في الطين من الاستقزاز، ثم هجر ذلك واعتيد الطلب بإرسال الرُّسل.

فَإِنِ امْتَنَعَ بِلَا عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، . . . .

بباب القاضي يسمون في زماننا بالرُّسل صيانةً للحقوق، ومؤنة العون على الطالب إن لم يُرزق من بيت المال.

تنبيه: ظاهر كلامه التخيير بينهما، وليس مرادًا، ولذا قدرت في كلامه: «إن لم يُجبْ بما مَرَّ»، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم أَوَّلًا، فإن لم يحضر بعث إليه العَوْنَ، قال البلقيني: وفيه مصلحة؛ لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه؛ أي فإن أجرةَ العون عليه إن لم يُرزق من بيت المال كما مَرَّ؛ نعم ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور ببعث الختم على المطلوب أخذًا مما يأتي، وفي «الحاوي» للقاضي أن يجمع بين ختم الطين والمُرَتَّبِ إن أدى اجتهاده إليه من قوة الخصم وضعفه.

(فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوبًا (بأعوان السلطان) وعليه حينئذٍ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه، فإن اختفى نودي بإذن القاضي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سُمِّرَ[1] بابه أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سَمَّرَهُ أو خَتَمَهُ إجابة إليه إن تقرر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن محلّ التسمير أو الختم إذا كان لا يأويها غيره وإلا فلا سبيل إلى ذلك ولا إلى إخراج من فيها. فإن عرف موضعه بعث إليه النساء ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه، ثم يبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاصّ وغيره، فإذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش، قالوا: «ولا هجوم في الحدود إلا في حدّ قاطع الطريق». قال الماوردي: وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة، وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين؟ الأشبه نعم؛ لكن لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانيًا بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا

---

(١) أُغلق بالمسامير.

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ؛ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، أَوْ لَا نَائِبَ فَالأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلًا، . . . .

امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حُكم بنكوله. وإن امتنع من الحضور لعذر ـ كخوف ظالم أو حبسه أو مرض ـ بعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه، أو وَكَّلَ المعذورُ من يخاصم عنه، ويبعث القاضي إليه من يحلفه إن وجب تحليفه. قال في «المهمات»: «ويظهر أن هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة، وإلا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه، لأن المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه»، قال: «وقد صرح بذلك البغوي».

[حكم إحضار القاضي المُدَّعى عليه الغائب عن محلِّ ولايته أو فيها إذا استُعديَ عليه]

(أو) كان الاستعداء على (غائب في غير) مَحَلِّ (ولايته)؛ أي القاضي (فليس له إحضاره)؛ لأنه لا ولاية له عليه، ولو استحضره لم يلزمه إجابته؛ بل يسمع الدعوى والبينة، ثم إن شاء أنهى السماع، وإن شاء حكم بعد تحليف المُدَّعِي على ما سبق وإن كان في مسافة قريبة كما مَرَّ عن الماوردي.

(أو) على غائب (فيها) أي في مَحَلِّ ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضي؛ لِمَا في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك؛ (بل يسمع بينة) عليه بذلك (ويكتب) بسماعها (إليه)؛ أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور.

تنبيه: ظاهر كلامه كـ«الروضة» وأصلها أنه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة، وليس مرادًا؛ بل مَحَلُّ ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى؛ لما مَرَّ أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى.

(أو لا نائب) له هناك (فالأصحُّ يحضره من مسافة العدوى فقط)؛ لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها. (وهي التي يرجع منها مُبَكِّرٌ) إلى موضعه (ليلًا)، سميت بذلك لأن القاضي يُعْدِي لمن طلب خصمًا منها لإحضار خصمه؛ أي يقويه أو يعينه. والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا؛ لأن ما دون مسافة القصر له حكم

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَاتُحْضَرُ، . . . .

الحاضر في مسائل كثيرة، والثالث: يحضره وإن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون، ورجحه ابن المقري؛ لأن عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة، ولئلا يُتَّخَذَ السفرُ طريقًا لإبطال الحقوق، ومع هذا فالأوجه ما في المتن، وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحضره بغير اختياره، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره، ويبعث القاضي إلى بلد المطلوب.

تنبيه: مَحَلُّ إحضاره إذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما، فإن كان لم يحضره؛ بل يكتب إليه أن يتوسط ويصلح بينهما، واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء، ولم يشترطه الشيخان، وقال الشيخ عماد الدين الحسباني: «يَتَّجِهُ أن يقال: إن كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفي وجود متوسط مطاعٍ يصلح بينهما، وإن كانت لا تنفصل بصلح فلا بد من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفوض إليه الفصل بينهما بصلح أو غيره». انتهى، وهذا لا بأس به.

وقول المصنف: «ليلًا» يتناول أول الليل ووسطه وآخره، قال في «المهمات»: وليس كذلك؛ بل الضابط: أن يرجع قبل الليل؛ كذا ذكره الأصحاب، وكذا هو في «أصل الروضة» في النكاح في سوالب الولاية. انتهى.

[حكم إحضار القاضي المخدَّرة الحاضرة للدَّعوى عليها]

ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم: «لا تسمع البينة على حاضر» قوله: (و) الأصح (أن المخدَّرة)[1] الحاضرة (لا تُحضَر) للدعوى ـ بضمِّ أوَّله وفتح ثالثه؛ مضارع «أَحْضَرَ» ـ أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها صَرْفًا للمشقة عنها كالمريض، ولأنه ﷺ قال: «اغْدُ يَا أُنَيسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[2] فلم يطلبها

---

(١) أفهم كلامه أنَّ كونها في عدَّة واعتكاف لا يكون مانعًا من حضورها مجلس الحكم، وبه صرَّح الصيمريُّ في «الإيضاح».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/.

وِهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوْجُهَا لِحَاجَاتٍ.

لكونها مُخَدَّرَة، ورجم الغامدية[1] ظاهرًا لكونها بَرْزَة؛ كذا استدل به ونظر فيه. ولا تكلف أيضًا الحضور للتحليف إن لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان، فإن كان أُحْضِرَتْ على الأصح في «الروضة» في الباب الثالث من الدعاوى؛ بل توكل أو يبعث القاضي إليها نائبه فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي أو شهد اثنان من محارمها أنها هي، وإلا تَلَفَّعَتْ بنحو ملحفة وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم، وعند الحلف تحلف في مكانها.

(وهي) أي المُخَدَّرَةُ (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة؛ كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها؛ بأن لم تخرج أصلًا إلا لضرورة، أو لم تخرج إلا قليلًا لحاجة؛ كزيارة وحمام وعزاء، والوجه الثاني: أنها تحضر كغيرها، وبه جزم القفال في «فتاويه»، وغير المُخَدَّرَةِ وهي البَرْزَةُ ـ بفتح الباء الموحدة ـ يُحْضِرُهَا القاضي؛ لكن يبعث إليها محرمًا لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقري وصاحب «الأنوار».

تنبيه: لو كانت بَرْزَةً ثم لزمت التَّخَدُّرَ؛ قال القاضي الحسين في «فتاويه»: «حكمها حكم الفاسق يتوب، فلا بُدَّ من مُضِيِّ سنة في قول، أو ستة أشهر في قول». انتهى. وفَرَّقَ الأذرعي بين المُخَدَّرَةِ برفعة بعلها وغيرها، قال ابن شهبة: «وهو المتجه»، قال: «وليس للتخدير أصل في الشرع». انتهى، ولو اختلفا في التخدير ففي «فتاوى القاضي» أن عليها البينة، وقال الماوردي والروياني: «إن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم التخدير صُدقت بيمينها، وإلا صُدق بيمينه؛ أي حيث لا بينة لهما»، وهذا أَوْلَى.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣١، وفيه: «ثمَّ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهِّرني. فقال: ويحك ارجعي، فاستغفري الله وتوبي إليه. فقالت: أراك تريد أن تردِّني كما ردَّدت ماعز بن مالك.
قال: وما ذاك؟ قالت: إنَّها حبلى من الزِّنى. فقال: آنت؟ قالت: نعم. فقال لها: حتَّى تضعي ما في بطنك. قال: فَكَفَلَهَا رجل من الأنصار حتَّى وضعت، قال: فأتى النبيَّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامديّة. فقال: إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه. فقام رجل من الأنصار، فقال: إليَّ رضاعه يا نبيَّ الله. قال: فرجمها».

. . . .

خاتمةٌ في مسائِلَ منثورةٍ مُهِمَّةٍ: للقاضي أن يشهد في محلّ ولايته على كتاب حُكْمٍ كَتَبَهُ في غير محلّ ولايته، وليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتابِ حُكْمٍ كَتَبَهُ في محل ولايته، والحكم كالإشهاد؛ بخلاف الكتابة لا بأس بها. وقول المحكوم عليه المُوَكِّلِ في الخصومة: «كنتُ عزلتُ وكيلي قبل قيام البينة» لا يبطل الحكم؛ لأن القضاء على الغائب جائز؛ بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم؛ لأن القضاء للغائب باطل. وليس لمن تحمّل شهادة بكتاب حكمي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود إلا إن أشهد على شهادته؛ بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود، أو شهد به عند قاض فيضمنه ويكتب به للقاضي المقصود، فإن لم يجد قاضيًا ولا شهودًا وطلب أجرة لخروجه إلى القاضي المقصود لم يُعْطَ غير النفقة وكراء الدابة؛ بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيُعْطَاهَا، وإن زادت على ما ذكر فإنه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك؛ لأن القاضي يتمكن من إشهاد غيره، وهنا التحمل مضطر إليه. وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الخصم الإشهاد على المدعي بذلك لزمه إجابته، ولا يلزمه أن يكتب له كتابًا؛ لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ولا أن يعطيه الكتاب الذي ثبت به الحق؛ كما لا يلزم من استوفى من غريمه مَالَهُ عليه بحجة، أو من باع غيرَه شيئًا له به حجة أن يعطيه الحجة؛ لأنها غالبًا تكون ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليها.

وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه في الذمة، وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه، وله إجارته إن أمن عليه؛ لأن المنافع تفوت بمضيّ الوقت، وإذا باع شيئًا للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ، ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية. ومال من لا تُرْجَى معرفته للقاضي بَيْعُه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه؛ قال الأذرعي: «والأحوط في هذه الأعصار صرفه في المصالح لا حفظه؛ لأنه يعرضه للنهب ومَدِّ أيدي الظَّلَمَةِ إليه».

* * *

٧ـ باب القِسْمَةِ

. . . .

باب القِسْمَةِ

[تعريف القسمة]

بكسر القاف، وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، و«القَسَّامُ» الذي يقسم الأشياء بين الناس؛ قال لبيد:

فَاقْنَعْ بِمَا قَسَمَ المَلِيْكُ فَإِنَّمَا ... قسَمَ المَعِيْشَةَ بَيْنَنَا قَسَّامُهَا

ووجه ذكرها في خلال القضاء[1] أن القاضي لا يستغني عن القسَّام للحاجة إلى قِسْمَةِ المشترَكَاتِ؛ بل القاسم كالحاكم فَحَسُنَ الكلام في القسمة مع الأقضية.

[دليل مشروعيّة القسمة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾[2] [النساء: ٨] الآية، وخبر: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»[3]، و«كان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها»[4] رواهما الشيخان، والحاجة داعية إليها ليتمكَّنَ كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

---

(١) وجه ذكرها عقب القضاء احتياج القاضي إليها، ولأنَّ القاسم كالقاضي.

(٢) أي قسمة المواريث.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع الشريك مع شريكه / ٢٠٩٩/ بلفظ: «جعل رسول الله ﷺ الشّفعة في كلِّ مال لم يقسم. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة / ٤١٢٨/ بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشّفعة في كلِّ شركة لم تقسم؛ رَبْعَةٍ أو حائطٍ».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، بابٌ: ومن الدليل على أنَّ الخمس لنوائب المسلمين / ٢٩٦٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «بينما رسول الله ﷺ يقسم غنيمة بالجعرانة؛ إذ قال له رجل: اعدل. فقال: له شقيت إن لم أعدل».
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم / ٢٤٥٠/ .

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوْبُهُمْ أَوْ مَنْصُوْبُ الإِمَامِ. وَشَرْطُ مَنْصُوْبِهِ: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ. . . . .

[قاسِمُ المشترك]

(قد يقسم) المشترَكَ (الشركاء) بأنفسهم؛ لأن الحق لهم، (أو) يقسمه (منصوبهم)؛ أي وكيلهم، (أو منصوب الإمام) أو هو نفسه أو المُحَكَّمُ؛ لحصول المقصود بكلّ من ذلك.

تنبيه: لو وَكَّلَ بعضُهم واحدًا منهم أن يقسم عليه؛ قال في «الاستقصاء»: «إن وكَّله على أن يفرز لكُلٍّ منهم نصيبه لم يجز؛ لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله، وفي هذا لا يمكنه لأنه يحتاط لنفسه. وإن وكَّله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزءًا واحدًا جاز؛ لأنه يحتاط لنفسه ولموكله. وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لِكُلٍّ واحد منهم رأيه لم يَجُزْ، ولا يجوز حتى يوكل كُلُّ واحدٍ منهم وكيلًا عن نفسه على الانفراد».

[شروط من نصبه الإمام للقسمة]

(وشرط منصوبه)؛ أي الإمام (ذكرٌ حُرٌّ عدلٌ)؛ لأنه يلزم كالحاكم من حيث أن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم؛ كذلك القسَّام أيضًا مساحة وتقديرًا ثم يلزم بالإفراز، ولأن ذلك ولاية، ومن لا يتصف بما ذُكِرَ ليس من أهل الولايات.

تنبيه: اعتبر في «المحرر» التكليف، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها، ولو قال بدل «عدل» تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط؛ إذ لا بد فيه من ذلك.

(يعلم المِساحة)[1] ـ بكسر الميم، من «مَسَحَ الأرضَ» ذَرَعَهَا ـ وعلم المِسَاحة يغني عن قوله: (والحساب)؛ لاستدعائها له من غير عكس، وإنما شرط علمهما لأنهما آلة

---

(١) بأن يعلم طرق استعلام المجهولات العدديّة العارضة للمقادير؛ كطريق معرفة القُلَّتين؛ بخلاف العدديّة فقط، فإنَّ علمها يكون بالجبر والمقابلة.

فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ، وَإِلَّا فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلٍ: اثْنَانِ. . . . .

القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفًا عن الطمع[١] واقتضاه كلام «الأمِّ». وهل يشترط فيه معرفة التقويم[٢] أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني كما جرى عليه ابن المقري، وقال الإسنوي: «جزم باستحبابه[٣] القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم»، وحينئذٍ فإن لم يكن عارفًا رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك، واعتمد البلقيني الأول في قسمتي التعديل والرَّدِّ[٤] دون قسمة الأجزاء.

تنبيه: أفهم قول المصنف: «منصوبه» أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء، وهو كذلك؛ لأنه وكيل عنهم كما مَرَّ؛ لكن يشترط فيه التكليف إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضًا. ومُحَكَّمُهُمْ كمنصوب الإمام.

[عددُ القاسمين]

(فإن كان فيها)؛ أي القسمة (تقويم) هو مصدر «قَوَّمَ السِّلعةَ»: قَدَّرَ قيمتها (وجب قاسمان)؛ لاشتراط العدد في المُقَوِّمِ؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة، (وإلَّا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الأظهر، (وفي قول) من طريقٍ: (اثنان) كالمقومين، ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد، والراجح الأوَّل؛ لأن قسمته تلزم بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها، ورجح البلقيني الثاني وقال: «لم نجد نصًّا صريحًا يخالفه».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوّض الشركاءُ القسمةَ إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعًا كما في «أصل الروضة»، وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وإن كان فيها خَرْصٌ[٥]، وهو الأصح وإن قال الإمام: «القياس أنه لا بُدَّ من اثنين

---

(١) لم يشترط هذا في القاضي. انتهى «ح ل».
(٢) أي تقدير قِيَمِ الأشياء.
(٣) معتمد.
(٤) أي لا في الإفراز؛ لأنَّ الأجزاء فيه مستوية، فلا تقويم حتَّى يعتبر معرفته بالقيمة.
(٥) أي تخمين.

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيَقْسِمُ.

وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْرًا لَزِمَهُ، ....

كالتقويم؛ لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم، والمُقَوِّمَ يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد».

ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده؛ لأنَّها تستند إلى عمل محسوس.

(وللإمام جعل القاسم حاكمًا في التقويم)؛ بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به، (فيعمل فيه بعدلين)؛ أي بقولهما (ويقسم) بنفسه. وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصح في «أصل الروضة» وإن اقتضى كلام المصنف خلافه.

[رزق من نصبه الإمام قاسمًا]

(ويجعل الإمام رزق منصوبه) إن لم يَتبرع (من بيت المال) وجوبًا إذا كان فيه سَعَةٌ كما هو مقتضى كلام الرافعي، ويكون من سهم المصالح؛ لأنه من المصالح العامة، وحكى الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يُزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي، (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان مصرفٌ أهمَّ من ذلك أو لم يَفِ (فأجرته على الشُّركاء) إن طلب القسمة جميعُهم أو بعضُهم؛ لأن العمل لهم، وقيل: هي على الطالب وحده. وليس للإمام حينئذٍ نصب قاسم معين؛ بل يَدَعُ الناس يستأجرون من شاؤوا؛ لئلا يُغالي المُعَيَّنُ في الأجرة، أو يواطئه بعضُهم فيحيف؛ كذا في «أصل الروضة»، فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين، وأنه مكروه كما قاله الفوراني، والأول أَوْجَهُ.

(فإن استأجروه[1] وسمَّى كُلٌّ) منهم (قدرًا لزمه) سواء تساووا فيه أم تفاضلوا،

---

[1] بأن وكَّلوا واحدًا يستأجر لهم شخصًا وعيَّن كلٌّ منهم على نفسه قدرًا، وأذن للوكيل أن يسمِّيه للأجير، فيلزم كُلًّا ما سمَّاه قليلًا أو كثيرًا، وكذا لو استأجروه مرتَّبًا وعيَّن كلٌّ قدرًا، وكذا لو عقدوا معًا وعيَّن كلٌّ قدرًا.

وَإِلَّا فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ.

وسواء أكان مساويًا بالأجرة مثل حصته أم لا، وليستأجروا بعقد واحد؛ كأن يقولوا: «استأجرناكَ لِتَقْسِمَ بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان»، أو يوكلوا من يعقد لهم كذلك. فلو انفرد كل منهم بعقد لإفراز نصيبه وترتَّبوا كما قالاه، أو لم يترتبوا ـ كما بحثه شيخنا ـ صحّ إن رضي الباقون؛ بل يصح أن يعقد أحدُهم ويكون حينئذٍ أصيلًا ووكيلًا، ولا حاجة حينئذٍ إلى عقد الباقين، فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقري وصاحب «الأنوار»، وهو الظاهر؛ لأن ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير إذنه؛ نعم لهم ذلك في قسمة الإجبار بأمر الحاكم، وقيل: يصح وإن لم يَرْضَ الباقون؛ لأن كُلًّا عقد لنفسه، قال في «الكفاية»: «وبه جزم الماوردي وغيره، وعليه نصَّ الشافعي».

(وإلَّا) بأن سموا أجرة مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة (**فالأجرة موزعة على**) قدر (**الحصص**) المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترَك. (**وفي قول**) من طريق حاكيةٍ لقولين: الأجرة موزعة (**على**) عدد (**الرُّؤوس**)؛ لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول؛ قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب، وصححها في «أصل الروضة»؛ إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو أُلْزِمَ نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه، وهذا مدفوع بالمنقول. واحترزنا بـ«المأخوذة» عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل، فإن الأجرة ليست على قدرها؛ بل على قدر المأخوذ قِلَّةً وكثرةً؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل. هذا إن كانت الإجارة صحيحة، وإلا فالمُوزَّعُ أجرة المثل.

تنبيه: تجب الأجرة في مال الصبي وإن لم يكن له في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبةٌ والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القِسمة له حيث كان له فيها غبطةٌ وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أُجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة. وكالصبي المجنونُ والمحجورُ عليه بسفه.

ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيئًا؛ كما لو دفع شخصٌ ثوبه لقصّار ولم يُسَمِّ له أجرة أو الحاكمُ فله أجرة المثل. ولو استأجر جماعةٌ كاتبًا لكتابة صَكٍّ كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة.

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[قسمة ما عَظُمَ الضَّرر في قسمته]

(ثم ما) أي المشترَكُ الذي (عظم الضرر في قسمته؛ كجوهرة وثوب نفيسين، وزَوْجَيْ) أي فَرْدَيْ (خفّ) ومِصراعي باب (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إليها جزمًا، ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية؛ لأنه سَفَهٌ، ونازع البلقيني في زَوْجَيْ خُفّ وقال: «لم أجد للرافعي شاهدًا من نصّ الشافعي ولا سلفًا في ذلك في الطريقين، فإنه قد ينتفع بفردة الخُفّ؛ كأن يكون أقطع الرِّجل» وبَسَطَ الكلام في ذلك، والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة.

(ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) أي المقسوم بالكلية؛ (كسيف يكسر)؛ لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو باتخاذه سكينًا ونحو ذلك، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال. فإن قيل: هذا مُشْكَلٌ لأنَّه إن لم يكن حرامًا لم يمتنع على القاضي ذلك، وإن كان حرامًا فليس له التمكين منه، أجيب: بأن إتلاف المال ممنوعٌ منه ثم جُوِّزَ لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة. فإن قيل أيضًا: هذا مخالفٌ لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعلّلوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعًا، أجيب: بأن شرط بيعِ المُعَيَّنِ أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه، وهو لو باعه نصفًا شائعًا من ذلك جاز، ثم لهم القسمة بعد ذلك لما مَرَّ، فلا منافاة بين البابين.

[قسمةُ ما يبطل نفعُهُ المقصود بقسمته]

(وما يبطل) بقسمته (نَفْعُهُ المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ما ذُكِرَ وامتنع بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبرًا (في الأصح)؛ لما

فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيْبَ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُوْنَ عَكْسِهِ.

فيه من الضرر على الآخر، وفي الحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[(١)] رواه مالك وغيره، والثاني: يجاب لأجل ضرر الشركة.

تنبيه: في لفظ «صغيرين» تغليب الأول المذكر ـ فإن لفظ «الحمام» مُذَكَّرٌ ـ على الثاني المؤنث، فإن «الطاحونة» وهي الرَّحَى كما في «الصحاح» مؤنثة.

(فإن أمكن جعله)؛ أي ما ذُكِرَ (حمَّامين) أو طاحونتين (أجيب) طالبُ قسمة ذلك، وأُجبر المُمْتَنِعُ وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مُستوقدٍ وتيسر؛ لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب، قال الأذرعي: «وإنما تيسَّر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكًا له أو مواتًا، فلو كان ما يليه وَقْفًا أو شارعًا أو ملكًا لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذ يجزم بنفي الإجبار»، ويعلم من هذا أن المراد بقوله: «المقصود» أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق، فإن قيل: لو باع دارًا لا ممر لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة لم يصح على الصحيح، فهَلَّا كانت القسمة كذلك؟ أُجيب: بأن شرط المبيع أن يكون مُنتفَعًا به في الحال ولم يمكن؛ بخلاف القسمة.

(ولو كان له) مثلًا (عُشْرُ دار لا يصلح) ـ بمثنَّاةٍ تحتيَّةٍ ـ أي العشر (للسُّكنى، والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (فالأصح) المنصوص (إجبار صاحب العُشر بطلب صاحبه)؛ لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة؛ بل سببه قِلَّةُ نصيبه، والثاني: المنع؛ لضرر شريكه. (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة؛ لأنه مضيع لماله مُتَعَنِّتٌ. والثاني: يجبر؛ ليتميز ملكه. أما إذا صلح العشر ولو بالضَّمِّ فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنّت حينئذ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره / ٢٣٤٠/ .
وذكره النووي في «الأذكار»، الأحاديث التي عليها مدار الإسلام / ١٠٧٠/ ، وقال: حسنٌ.

وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: بِالأَجْزَاءِ؛ كَمِثْلِيٍّ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الأَبْنِيَةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ، . . . .

تنبيه: لو كان نصفُ دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد، فطلب الآخر القسمة أُجيب، وحينئذ فَلِكُلٍّ من الخمسة القسمة تبعًا له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنًا له؛ لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء. ولو بقي حق الخمسة مشاعًا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها؛ لأنها تضر الجميع. وإن طلب أولًا الخمسة نصيبهم مشاعًا، أو كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعًا أجيبوا؛ لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة. ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع.

[أنواع قسمة ما لا يَعْظُمُ ضرره]

(وما لا يعظم) في قسمته (ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أنواعٌ) ثلاثةٌ عند المراوزة: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة رَدٍّ؛ لأنَّ المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه صورةً وقيمةً أو لا: الأوَّل: قسمة الإجزاء، والثاني: إمَّا أن يحتاج في تسوية الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أو لا: الأول: الرَّدُّ، والثاني: التعديل. ونوعان عند العراقيين: قسمة رَدٍّ، وقسمة لا رَدَّ فيها؛ وهذا هو ظاهر عبارة صاحب «التنبيه».

وقد بدأ المصنف بالأوَّل من الأقسام الثلاثة فقال:

[النَّوع الأوَّل: قسمة الأجزاء]

(أحدها:) القسمة (بالأجزاء) وتسمى «قسمة المتشابهات»، وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم، ولا إلى تقويم؛ (كمثليٍّ) من حَبٍّ وغيره، وتَقَدَّمَ حَدُّ المثلي في الغصب، قال الأذرعي وغيره: «وتشترط السلامة في الحبوب والنقود، فإن الحَبَّ المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات»، قال ابن شهبة: «وفيه نظر، فقد ذكر الرافعي أنه إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية، والأصح جواز المعاملة بها». انتهى، وهذا ظاهر. (و) مثل (دار متَّفقة الأبنية، و) مثل (أرض مشتبهة الأجزاء)

فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ، فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا بِعَدَدِ الأَنْصِبَاءِ إِنِ اسْتَوَتْ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءًا مُمَيَّزًا بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ ....

وما في معناها، والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليه وإن كانت الأنصباء متفاوتة؛ إذ لا ضرر عليه فيها، ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة.

تنبيه: المراد باتفاق الأبنية في الدار ـ كما قاله الإمام ـ أن يكون في شرقي الدار صُفَّةٌ وبيت وكذلك في غربيها.

(فتعدل السهام كيلًا) في المكيل (أو وزنًا) في الموزون (أو ذرعًا) في المذروع؛ كالأرض المتساوية، أو عدًّا في المعدود، وقوله: (بعدد الأنصباء) متعلق بـ «تُعَدَّل». هذا (إن استوت) تلك الأنصباء؛ كما إذا كانت بين ثلاثةٍ أثلاثًا، فتجعل ثلاثة أجزاء، ثم يؤخذ ثلاث رقاع (ويكتب) مثلًا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كُلِّ رقعة) إما (اسم شريك) من الشركاء، (أو جزءًا) من الأجزاء (مميزًا) عن البقية (بِحَدٍّ أو جهة) أو غير ذلك، (وتدرج) الرُّقَعُ (في بَنَادِقَ) من نحو شمع أو طين (مستوية) وزنًا وشكلًا لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب التسوية في البنادق وفيه تردد للجويني، واختار الإمام أنه على الاحتياط لا الوجوب، وجزم به الغزالي، وهو الظاهر، ونقلا في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الإقراع بأشياء مختلفةٍ؛ كَدَوَاةٍ وقلم وحصاة، ثم قال: «وفيه وقفة؛ إذ لا حَيْفَ في ذلك مع الجهل بالحال، وأيّده الرافعي بكلام الشافعي والإمام، وهذا هو الظاهر».

(ثم يخرجـ)ـها؛ أي الرقاع (من لم يحضرها) بعد أن تجعل في حُجْرَةٍ مثلًا، وفي «الروضة» وأصلها: «من لم يحضر الكتاب والإدراج»، فكان الأَوْلَى أن يقول هنا: «من لم يحضر هنالك» كما عبَّر به في «المحرر». وصبيّ ونحوه كعجميٍّ أَوْلَى بذلك من غيره؛ لأنه أبعد عن التهمة. (رقعة) إما (على الجزء الأوّل) من تلك الأجزاء (إن كتب

الأَسْمَاءَ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الأَجْزَاءَ.

فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ.

الأسماء) في الرقاع؛ كزيد وبكر وخالد، (فيعطي من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك، ثم يُخرج رقعةً أخرى على الجزء الذي يليه، فيعطي من خرج اسمه في الرقعة الثانية، ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثةً. (أو) يُخرج من لم يحضرها رقعةً (على اسم زيد) مثلًا (إن كتب الأجزاء) في الرقاع؛ أي أسماء الأجزاء، فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد، ثم على اسم بكر، ويتعين الجزء الثالث لخالد. وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء؛ بل يأتي في قسمة التعديل إذا عُدِّلَتِ الأجزاء بالقيمة.

تنبيه: الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء مَنُوطٌ بنظر القَسَّام، فيقف على أيِّ طرف شاء ويسمّي من شاء، فإن المُحَكَّمَ في المستحق من الأجزاء القرعةُ فلا تهمة.

(فإن اختلفت الأنصباء) بين الشركاء؛ (كنصف وثلث وسدس) في أرض مثلًا (جزئت الأرض على أَقَلِّ السهام)، وهو في هذا المثال السُّدُسُ، (وقسمت) أي الأرض (كما سبق)، ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء؛ لكن المُصَحَّحَ كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء، وهل ذلك واجب أو أَوْلَى؟ وجهان: أصحهما: الثاني، وبه يتبين سلوك كل من الطريقين، وحينئذ فاقتضاء كلام المصنف صحيح، وإنما كان كتب الأسماء أَوْلَى؛ لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث، واحترز المصنف عن هذا بقوله: (ويحترز) إذا كتب الأجزاء (عن تفريق حصة واحد)؛ بأن لا يبدأ بصاحب السدس؛ لأن التفريق إنما جاء من قِبَلِهِ؛ بل بصاحب النصف، فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة وِلاءً، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده، قال الإسنوي: «وإعطاؤه ما قبله وما بعده تَحَكُّمٌ فَلِمَ لا يُعطى اثنان بعده

الثَّانِي: بِالتَّعْدِيْلِ؛ ....

ويتعين الأول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث؟ أو يقال: لا يتعين هذا؛ بل يتبع نظر القاسم». انتهى، وهذا ظاهر. أو خرج له الثالث أخذه مع اللَّذَيْنِ قبله ثم يخرج باسم الآخرين، أو الرابع أخذه مع اللذين قبله، ويتعين الأول لصاحب السُّدُسِ، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع اللَّذينِ قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث، أو السادس أخذه مع اللَّذينِ قبله، ثم بعد ذلك يخرج رُقعةً أخرى باسم أحد الآخرين، ولا يخفى الحكم. أو بصاحب الثلث، فإن خرج له الأول أو الثاني أخذهما، أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني، وتعين الأول لصاحب السُّدُسِ والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، أو الرابع أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السُّدُسِ، والثلاثة الأُوَلُ لصاحب النصف. هذا إذا كتب في ست رقاع، ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لِكُلِّ واحد رقعة، فيخرج رقعةً على الجزء الأوَّل، فإن خرج الأول لصاحب السُّدُسِ أخذه، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه، وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج الأول أولًا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس، وتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه، وتعين الباقي لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يَخْفَ الحكم مما مَرَّ. ولا يُخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف. قالا: ولا فائدة في الطريق الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سرعة خروج اسم صاحب الأكثر، وذلك لا يوجب حَيْفًا لتساوي السهام؛ لكن الطريقة الأُوْلَى هي المختارة؛ لأن لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة الرقاع.

[النَّوع الثَّاني: قسمة التعديل]

النوع (الثاني): القسمة (بالتَّعديل)؛ بأن تُعَدَّلَ السهام بالقسمة، وهو قسمان: ما يُعَدُّ فيه المقسوم شيئًا واحدًا، وما يُعَدُّ فيه شيئين:

كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، وَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَيْهَا فِي الأَظْهَرِ. وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، . .

فالأوَّل ما أشار إليه بقوله: (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوّة إنبات وقرب ماء) ونحو ذلك، أو يختلف جنس ما فيها؛ كبستان بعضُه نخلٌ وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبها لَبِنٌ. فإذا كانت لاثنين نصفين، وقيمة ثُلُثِهَا في المثال الأول المشتمل على ما ذكر كقيمة ثُلُثَيْهَا الخالي عن ذلك جُعِلَ الثُّلُثُ سهمًا والثلثان سهمًا وأقرع كما مَرَّ. ولو مَثَّلَ المصنف بـ«البستان» فُهِمَ منه ما مثل به بطريق الأَوْلَى. وإن اختلف الأنصباء كنصف وثلث وسدس جُعِلَتْ سِتَّةَ أسهم بالقيمة لا بالمساحة.

(ويجبر الممتنع) من الشركاء (عليها في الأظهر) إلحاقًا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، والثاني: المنع؛ لاختلاف الأغراض والمنافع. وعلى الأول أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ولو أمكن قسمة الجيد وَحْدَهُ والرديء وحده لم يُجبر على قسمة التعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء.

ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل ـ وهو ما يُعَدُّ فيه المقسوم شيئين فصاعدًا ـ بقوله: (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) مثلًا لاثنين بالسوية (فطلب) كُلٌّ من الشريكين (جعل كُلٍّ) من الدارين أو الحانوتين (لواحد)؛ بأن يجعل له دارًا أو حانوتًا ولشريكه كذلك (فلا إجبار) في ذلك، سواء أتجاورا أم تباعدا؛ لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية.

تنبيه: يُستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما، وشركَتُهُمَا بالنصف، وطلب أحدهما قسمة القرية، واقتضت القسمة نصفين جَعْلَ كلِّ دارٍ نصيبًا فإنه يجبر على ذلك. وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة وتسمَّى «العضائد»، فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الأصح في «أصل الروضة» وإن زالت الشركة بالقسمة، ويُنَزَّلُ ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكن، قال الجيلي: «ومَحَلُّهُمَا إذا لم تنقص القيمة بالقسمة وإلا لم يجبر جزمًا».

أَوْ عَبِيْدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا.

الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ؛ بِأَنْ يَكُوْنَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيْمَتِهِ، . . . .

(أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوعٍ) وأمكن التسوية ولو اختلف العدد (أجبر) المُمْتَنِعُ إن زالت الشركة بالقسمة؛ كثلاثة أَعْبُدٍ بين اثنين؛ قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة، وكثلاثة أَعْبُدٍ متساوية القيمة بين ثلاثة، وذلك لِقِلَّةِ اختلاف الأغراض فيها. أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب؛ لأن الشركة لا ترتفع بالكلية. وهذه الصورة استثناها من إطلاق كلام المصنف الزركشيُّ، والأَوْلَى عدم استثنائها فإن قول المصنف: «أو عبيد وثياب» معطوف على «دارين»؛ إذ تقديره: «أو استوت قيمة عبيد أو ثياب» وحينئذ فلا استثناء.

(أو) من (نوعين)؛ كعبدين تركي وهندي، أو جنسين كما فُهِمَ بالأَوْلَى كعبد وثوب (فلا) إجبار في ذلك وإن اختلطا وتعذر التمييز؛ كتمرٍ جيد ورديء؛ لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي.

تنبيه: يُجبر المُمتنِع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط، أو على جعله لواحد والآخر لآخر. واللَّبِنُ ـ بكسر الموحدة ـ إن استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات، وإن اختلفت فالتعديل.

[النَّوع الثَّالث: قسمة الرَّدِّ]

النوع (الثالث): القسمة (بالرَّدِّ؛ بأن) يحتاج في القسمة إلى رَدِّ مالٍ أجنبيّ كما اقتضاه كلام الرافعي؛ كأن (يكون في أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضمِّ شيء إليه من خارج (فيردُّ من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر؛ مثاله: قيمة كل جانب ألف، وقيمة البئر أو الشجر ألف، فاقتسما رَدَّ آخذُ ما فيه البئر أو الشجر خمسَمائة.

وَلَا إِجْبَارَ فِيْهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، وَكَذَا التَّعْدِيْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: تعبير المصنف أَوْلَى من تعبير «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» حيث قالوا: «إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم يقسم الأرض على أن يَرُدَّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، فإن ظاهر هذا التعبير أن يَرُدُّ جميع تلك القيمة»، وليس مرادًا، وإنما يَرُدُّ القِسْطَ.

(ولا إجبار فيه)؛ أي نوع الرَّدِّ؛ لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك.

[قسمة الرَّدِّ والتعديل بيعٌ، وقسمة الأجزاء إفرازٌ]

(وهو)؛ أي ما ذكر من قسمة الرَّدِّ (بيع) على المشهور لوجود حقيقته، وهو مقابلة المال بالمال، وقيل: بيع في القَدْرِ المُقابَلِ بالمردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل. (وكذا التعديل) بيع أيضًا (على المذهب)؛ لأن كُلَّ جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرًا، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين في قسمة الأجزاء. (وقسمة الأجزاء إفراز) تُبَيِّنُ أن ما خرج لكل من الشريكين مثلًا هو الذي كان ملكه، لا بيعٌ (في الأظهر)؛ لأنها لو كانت بيعًا لما دخلها الإجبار، ولما جاز الاعتماد فيها على القُرعة، والثاني: أنها بيع؛ وصحَّحه جمع من الأصحاب و«الروضة» كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات؛ لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركًا بينهما، فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته.

تنبيه: حيث قلنا: «القسمة بيعٌ» ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما؛ إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك، ويقوم الرضا مقامهما، فيشترط في الربوي التقابض في المجلس، وامتنعت في الرُّطَبِ والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا، وإن قلنا: «إفراز» جاز ذلك، ويقسم الرُّطَبُ والعنب في الإفراز، ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصًا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر؛ لأن الخرص لا يدخله.

وتقسم الأرض مزروعة وَحْدَهَا ولو إجبارًا سواء كان الزرع بعلًا أم قصيلًا أم حبًا

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ؛ كَقَوْلِهِمَا: «رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ» . . . .

مشتدًّا؛ لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار؛ بخلاف البناء والشجر؛ لأن للزرع أمدًا بخلافهما، أو مع الزرع قصيلًا بتراضي الشركاء؛ لأن الزرع حينئذ معلوم مشاهد، لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعدُ أو بعد بُدُوِّ صلاحه، فلا يقسم وإن جعلناها إفرازًا كما لو جعلناها بيعًا؛ لأنها في الأُولَى قسمة مجهول، وفي الأخيرين على الأول قسمة مجهول ومعلوم، وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض.

وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز.

وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا: «هي إفراز»؛ لا إن قلنا: «هي بيع مطلقًا» «أو إفراز وفيها رَدٌّ من المالك» فلا تصح، أما في الأول فَلِامْتِنَاعِ بيع الوقف، وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءًا من الوقف، فإن لم يكن فيها رَدٌّ أو كان فيها ردّ من أرباب الوقف صحت، ولَغَتْ على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف، قال البلقيني: «هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماورديُّ بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك، وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به»، قال شيخنا: «وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه، والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجوازُ، وفي الثاني عدمُهُ».

[اشتراط الرِّضا في قِسْمَةِ الرَّدِّ]

(ويشترط في) قسمة (الرَّدِّ الرِّضا) في ابتداء القُرْعَةِ جزمًا و (بعد خروج القرعة) على الصحيح في «الروضة»؛ لأنها بيع والبيعُ لا يحصل بالقرعة، فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله، وقيل: يلزم بخروج القُرعة، ويلزم من خرج له الأكثر بَدَلُ ما يقابل الزائدَ كالقسمة المجبر عليها، وأجاب الأول: بأن هذه القسمة اعْتُبِرَ التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار.

(ولو تراضيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الأصح)، وصيغة الرضا: (كقولهما: «رضينا بهذه القسمة»)، أو «بهذا»،

أَوْ «بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ».

(أو «بما أخرجته القرعة»)؛ لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه. وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك، وهو الأصح.

تنبيه: قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في «المهمات»: في كلام المصنف خَلَلٌ من أَوْجُهٍ:

أحدها: أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الرَّدِّ فقط، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أوَّلًا وحكاية الخلاف ثانيًا.

ثانيها: أنه عَبَّرَ بالأصح فاقتضى قوة الخلاف، وفي «الروضة» عبرّ بـ«الصحيح» فاقتضى ضعف مقابله.

ثالثها: أنه عكس ما في «المحرَّر»، فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار، فقال: «والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القُرعة فيها؟ وجهان: رُجِّحَ منهما التكرار». انتهى، وقال في «التوشيح»: الذي يظهر أنه أراد في «المنهاج» أن يكتب «ما فيه إجبار» فكتب «ما لا إجبار فيه»، وأنا أرجو أن تكون عبارته: «ما الإجبار فيه» بالألف واللام في «الإجبار»، ثم سقطت الألف فقرئت: «ما لا إجبار فيه»، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس. انتهى، وقال الشارح: اعترض قوله: «لا إجبار فيه» بأن صوابه عكسه كما في «المحرر»: «القسمةُ التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي... إلى آخره»، ويجاب: بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء، وهو أصرح في المراد مما في «المحرر». انتهى، فقول الشارح: «وهو» أي المراد لا عبارة المصنف، وكونه أصرح؛ لأنه مصرح فيه بالرضا وعدم الإجبار؛ بخلاف عبارة «المحرر» وإن كان عدم الإجبار لازمًا لها؛ لأن الصريح أصرح من اللازم.

وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ، وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ؛ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى؛ . . . .

[حكم نقض القسمة بثبوت الغلط أو الحيف أو ادِّعائه فيها]

(ولو ثبت ببينة) أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة إجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامت ببينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود.

تنبيه: لو عَبَّرَ بدل البينة بـ«الحُجَّة» لكان أعمَّ ليشمل ما ذكر.

(فإن لم تكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مَرَّ (وادَّعاه)؛ أي الغلط أو الحيف (واحدٌ) من الشريكين فأكثر وبيَّنَ قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه)؛ لأن من ادعى على خصمه ما لو أقرّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت على الصحة، وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة؛ كما لو أقر سماع الدعوى على القاسم بذلك، ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم، فإن اعترف به القاسم وصدقوه نقضت القسمة، فإن لم يصدقوه لم تنقض ورَدَّ الأجرة؛ كالقاضي يعترف بالغلط أو الحيف في الحكم إن صدقه المحكوم له ردَّ المال المحكوم به إلى المحكوم عليه وإلا فلا، وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به، وقول القاسم في قسمة الإجبار حال ولايته: «قسمت» كقول القاضي وهو في محل ولايته: «حكمت» فيقبل وإلا لم يقبل؛ بل لا تُسمع شهادته لأحد الشريكين وإن لم يطلب أجرة إذا ذكر فعله.

(ولو ادعاه)؛ أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض)؛ بأن نصبا قاسمًا أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا: هي) أي قسمة التراضي (بيع، فالأصح أنه لا أثر للغلط)، وعلى هذا (فلا فائدة لهذه الدَّعوى) وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له، فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن، والثاني: لها أثر فتنقض؛ لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربويًا وتحقق الغلط أو الحيف في كيل

قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي خِلَافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ بَقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ.

أو وزن فإن القسمة باطلة لا محالة للربا؛ نَبَّهَ عليه الأذرعي وغيره.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (وإن قلنا:) إن قسمة التراضي (إفراز نقضت) تلك القسمة بإدعاء الغلط فيها (إن ثبت) الغلط ببينة، (وإلا فيحلف شريكه، والله أعلم)، وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار «المحرر» على التفريع على الأصح، فصرَّح به المصنف إيضاحًا.

[حكم بُطلان القسمة إذا اسْتُحِقَّ بعض المقسوم]

(ولو اسْتُحِقَّ بعض المقسوم شائعًا) كالرُّبُعِ (بطلت) تلك القسمة (فيه) أي البعض المستحَقِّ، (وفي الباقي) بعده (خلاف تفريق الصفقة) كما في «الروضة»، ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار، والثاني: البطلان، قال في «المهمات»: «وهذا ما صحَّحه الأكثرون وهو المُفْتَى به في المذهب» وبَسَطَ ذلك، ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف. (أو) لم يستحق بعض المقسوم شائعًا بل[1] (من النصيبين) قدر (معين) حال[2] كونه (سواء بقيت) تلك القسمة في الباقي، (وإلَّا) بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة؛ لأن ما يبقى لكلٍّ واحدٍ لا يكون قدر حَقِّهِ؛ بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

تنبيه: أراد ببطلانها ظاهرًا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة، واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عينٌ لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة؛ بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة، ثم قال: «هذا إن كثر الجند، فإن كانوا قليلًا ـ كعشرة ـ فينبغي أن تنقض؛ إذ لا عسر في إعادتها».

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حالة».

. . . .

خاتمةٌ في مسائِلَ منثورةٍ مُهِمَّةٍ: تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الأعيان مهايأة؛ مياومة ومشاهرة ومسانهة، وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانًا من المشترك وهذا مكانًا آخر منه؛ لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان، التي طلبت قسمة منافعها، فلا تقسم إلا بالتوافق؛ لأن المهايأة تُعَجِّلُ حق أحدهما وتؤخر حق الآخر؛ بخلاف قسمة الأعيان، قال البلقيني: «وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيُجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة؛ إذ لا حق للشركة في العين». فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أُقرع بينهما ولِكُلٍّ منهما الرجوع عن المهايأة، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى؛ كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها، فإن تنازعا في المهايأة وأصرَّا على ذلك أجّرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما؛ لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها. ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عامًا ولهذا عامًا، ولا في لبن الشاة مثلًا ليحلب هذا يومًا وهذا يومًا؛ لأن ذلك ربويٌّ مجهول، وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة، واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك.

وليس للقاضي أن يجيب جماعةً إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم؛ سواء اتفقا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه؛ لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك، فإذا قسمه بينهم فقد يدّعون الملك محتجّين بقسمة القاضي. ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان، وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره، وصوّبه الزركشيُّ وإن خالف فيه ابن المقري.

ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم؛ لأنها إما بيع دين بدين، أو إفراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع، وإنما امتنع إفراز ما في الذمة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيدٍ لأحدهما وما في ذمة عمرٍو للآخر لم يختصَّ أحدٌ منهما بما قبضه.

. . . .

ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كُلٌّ: «هذا من نصيبي» ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة، وقال الشيخ أبو حامد: «يحلف ذو اليد». ولمن اطَّلَعَ على عيب في نصيبه أن يفسخ، ولو تقاسما دارًا وبابُها في قسم أحدهما، والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة؛ كما قاله ابن الأستاذ خلافًا لابن الصلاح.

ولا يُقَاسِمُ الوليّ محجوره بنفسه ولو قلنا: «القسمة إفراز»؛ كما صرحوا به فيما إذا كان بين الصبي ووليه حنطة.

* * *

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

٦٥ - كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

كتاب الشَّهادات

جمع «شَهَادَةٍ»، مصدر «شَهِدَ»، من «الشُّهُودِ» بمعنى الحضور، قال الجوهري: «الشَّهَادَةُ خبرٌ قاطعٌ»، والشَّاهِد حامل الشهادة ومؤدّيها؛ لأنه مُشَاهِدٌ لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من «الإعلام»؛ قال الله تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾ [آل عمران: ١٨]؛ أي أعلم وبيَّنَ.

[دليل مشروعيّة الشَّهادة]

والأصل فيه قبل الإجماع آياتٌ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهو أمر إرشاد لا وجوب، وأخبارٌ؛ كخبر الصحيحين: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»(١)، وخبره: أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «تَرَى الشَّمْسَ؟» قال: نعم، فقال: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»(٢) رواه البيهقي والحاكم وصحَّح إسناده، وأما خبر: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ الله تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقُوقَ

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود / ٢٥٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الوعيد من اقتطع حقَّ مسلم بيمين فاجرة بالنار / ٣٥٦/ ، / ٣٥٨/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب التحفُّظ في الشهادة / ٢٠٥٧٩/ ، ولفظه عنده عن ابن عبَّاس قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال: أمَّا أنت يا ابن عبَّاس فلا تشهد إلَّا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس. وأومى رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٤٥/ كلفظ البيهقيِّ رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: واهٍ، فعمرو؛ قال ابن عديٍّ: كان يسرق الحديث، وابن مشمول ضعَّفه غير واحد.

شَرْطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ. . . . .

وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»(١) فضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في «الميزان»: «إنه حديث منكر».

[مطلبٌ في أركان الشَّهادة]

وأركانها خمسة(٢): شاهدٌ، ومشهودٌ له، ومشهودٌ عليه، ومشهودٌ به، وصيغةٌ. وكلُّها تُعْلَمُ مما يأتي مع ما يتعلَّق بها.

[الرُّكن الأوَّل: الشَّاهد]

[شروط الشَّاهد]

وقد بدأ بشرط(٣) الأوَّل فقال: (شرط الشاهد)؛ أي شروطه: (مسلمٌ) ولو بالتبعية، فلا تُقبل شهادةُ الكافر(٤) على مسلم ولا على كافر؛ خلافًا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصيَّة(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والكافر ليس بعدل وليس منَّا، ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه.

---

(١) أخرجه القضاعي في «مسنده»، (١/ ٤٢٦)، رقم الحديث / ٧٣٢/ .
وذكره السيوطيُّ في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف الهمزة / ٢٣٤٦/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، (٤/ ٧٩)، وقال: قال العقيلي: هذا الحديث غير محفوظ، وأورده في ترجمة إبراهيم بن محمد الهاشمي، وصرَّح الصغانيُّ بأنه موضوع.

(٢) أي في غير هلال رمضان ونحوه مما الغرض منه تحقيق الفرض إذ لا مشهود عليه ولا له فيه.

(٣) في نسختي المقابلة: «بالشرط».

(٤) وشهادة الكافر كانت جائزة ثم نسخت بقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي المسلمين، وأما قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] فأجيب: عنه بأن معناه: من غير عشيرتكم، أو هو منسوخ بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي الحديث: «لا ترث مِلَّةٌ مِلَّةً، ولا تجوز شهادة مِلَّة على مِلَّةٍ إلَّا أُمَّة محمَّدٍ فإن شهادتهم تجوز على سواهم من اليهود والنصارى وغيرهم».

(٥) أي فيما إذا شهد كافر.

حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ذُو مُرُوءَةٍ . . . .

(حُرٌّ) ولو بالدار[١]، فلا تقبل شهادة رقيق ـ خلافًا لأحمد ـ ولو مُبَعَّضًا أو مكاتبًا؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها[٢].

(مكلَّفٌ)، فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع، ولا صبيّ؛ لقوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول المصنف كما في «المحرر» و«الروضة» وغيرها: «الإسلام والحرية والتكليف».

(عدل)، فلا تقبل من فاسق[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

(ذو مُروءة)[٤] ـ بالهمز بوزن «سُهُوْلَةٍ»، وهي الاستقامة ـ لأن من لا مروءة

---

(١) بأن كان لقيطًا بدار السلام.

(٢) الأَوْلَى: «وهي مسلوبة منه».
فرعٌ: من ترك سنة الفجر والوتر أسبوعًا لم تقبل شهادته، ومن ترك تسبيح الركوع والسجود مدة طويلة ردت شهادته، ومن ترك سنة الفجر والوتر وصلى مكانها الفوائت لم ترد شهادته؛ كما قاله ابن العماد على «غوامض الأحكام»، واعترض: بأن ترك ما ذكر ليس مفسقًا فكيف لا تقبل شهادته؟ ولو كان الفاسق يعلم الفسق من نفسه وصدق في شهادته، فهل يَحِلُّ له أن يشهد أو لا؟ فيه خلاف، واعتمد «م ر» أنه يَحِلُّ له ذلك وينبغي أن لا يتقدَّم على أهل الفضل. وعبارة «سم» نقلًا عن «م ر»: ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه والناس يعتقدون عدالته جاز له أن يشهد. انتهى. وفي «ق ل» ما نصُّه: قال الأذرعي: في تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنه شهادة بحقٍّ وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر؛ بل يتّجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع، قال: وبه صرح الماوردي. انتهى.

(٣) لو رتّب إمام ذو شوكة شهودًا فسقةً مثلًا فهل تقبل شهادتهم للضرورة كالقضاة؟ قال الزركشي: المختار: لا.

(٤) بضمِّ الميم وفتحها، وزيادتها على العدالة مبنيٌّ على أن المراد بالعدالة عدم الفسق، فإن أراد بها ما يشمل المروءة وغيرها فلا حاجة للزيادة. والمروءة لغة: الاستقامة، وشرعًا: ما ذكره المؤلف فيما يأتي، قال الشاعر:

مررتُ على المروءة وهي تبكي فقلت: علام تَنْتَحِبُ الفتاة؟ =

غَيْرُ مُتَّهَمٍ.

له(١) لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء؛ لقوله ﷺ: «إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»(٢) وسيأتي تفسيرها.

(غير مُتَّهَمٍ) في شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ(٣) أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والريبة حاصلة بالتُّهَمِ، ولما رَوَى الحاكم أن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الحِنَّةِ»(٤)، و«الظِّنَّةُ»: التهمة، و«الحِنَّةُ»: العداوة.

تنبيه: بقي على المصنف شروط لم يذكرها:

منها: أن يكون ناطقًا، فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فُهمت إشارته(٥).

ومنها: أن يكون يقظًا، كما قاله صاحب «التنبيه» والجرجاني وغيرهما، فلا تقبل شهادة مغفل(٦).

ومنها: أن لا يكون محجورًا عليه بسفه، فلا تقبل شهادته كما نقله في «أصل

= فقالت: كيف لا أبكي وأهلي جميعًا دون خلقِ الله ماتوا

(١) إشارة لقياس.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: إذا لم تستح فاصنع ما شئت /٥٧٦٩/. وأبو داود، كتاب الأدب، باب في الحياء /٤٧٩٧/.

(٣) إشارة إلى: ﴿أَن تَكْتُبُوهُ﴾، وقوله: ﴿أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي أكثر قسطًا؛ أي عدلًا، ﴿وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأثبت لها وأعون على إقامتها، ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأقرب في أن لا تشكُّوا في جنس الدين وقدره وأجله والشهود؛ «بيضاوي»؛ أي أقرب من عدم الريبة، فدلّ أنه متى كانت هناك ريبة امتنعت الشهادة.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام /٧٠٤٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

(٥) أي وإن فهم إشارته كلُّ أحد؛ إذ لا تخلو عن احتمال.

(٦) أي لا يضبط، فلا بُدَّ أن يكون الشاهد متيقِّظًا، ومن التيقُّظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص؛ هذا ظاهرٌ إذا كان المشهود عليه قولًا كإقرارٍ وطلاقٍ وقذفٍ، ومن ثَمَّ كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى، ولا تقاس بالرواية لضيقها، نعم يقرب القول: بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإبهام. انتهى «خ ض». ولا يقدح الغلط اليسير لأن أحدًا من الناس لا يسلم منه «عناني». انتهى.

وَشَرْطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ، وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ.

الروضة» قبيل فصل التوبة عن الصيمري، وجزم به الرافعي في كتاب الوصية.

[شرط تحقُّق العدالة]

(وشرط) تحقق (العدالة) وهي لغةً: التوسُّط. وشرعًا: (اجتناب الكبائر) أي كل منها، (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) من نوع أو أنواع.

[تعريف الكبيرة]

وفَسَّرَ جماعة الكبيرة: بأنها ما لَحِقَ صاحبها وعيد شديد بِنَصٍّ كتابٍ أو سُنَّةٍ، وقيل: هي المعصية المُوجِبَةُ للحَدِّ، وذكر في «أصل الروضة» أنهم إلى ترجيح هذا أَمْيَلُ، وأن الذي ذكرناه أولًا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر. انتهى؛ لأنهم عَدُّوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حَدَّ فيها، وقال الإمام: «هي كُلُّ جريمة تُؤْذِنُ بقلَّة اكتراث مرتكبها بالدِّين». انتهى، والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها[١] ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه.

[عدد الكبائر]

هذا ضَبْطُها بالحَدِّ، وأما بالعَدِّ فأشياء كثيرة، قال ابن عباس: «هي إلى السَّبعين أقرب»، وقال سعيد بن جبير: «إنها إلى السبعمائة أقرب»؛ أي باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر.

[أمثلةُ كبائر الذُّنوب]

ولا بأس بذكر شيء من النوعين، فمن الأوَّل: تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢] مع القدرة، ونسيان

---

(١) لاعتقادهم أنهم مصيبون فيها.

(٢) أي بشرط أن يكون مجمعًا عليه، أو يكون منكرًا عند الفاعل وإن لم يكن منكرًا عند الناهي، ولا بدَّ أن يأمن الضرر على نفسه أو ماله، وأن لا يخاف الوقوع في مفسدة أعظم من المنهي عنه، وسواء كان الناهي ممتثلًا للنهي أو لا، وسواء كان من الولاة أو لا.

. . . .

القرآن[١]، واليأس من رحمة الله، وأمن مكر[٢] الله تعالى، والقتل عمدًا أو شبه عمد، والفرار من الزحف، وأكل الرِّبَا، وأكل مال اليتيم، والإفطار في رمضان من غير عذر، وعقوق الوالدين[٣]، والزِّنا، واللِّواط، وشهادة الزور[٤]، وشرب لخمر وإن قَلَّ، والسرقة، والغصب، وقيّده جماعةٌ بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به في السرقة، وكتمان الشهادة بلا عذر، وضرب المسلم بغير حَقٍّ[٥]، وقطع الرَّحم، والكذب على رسول الله ﷺ عمدًا، وسَبُّ الصحابة، وأخذ الرشوة، والنميمة[٦]، وأما

(١) أي كُلًا أو بعضًا إذا كان حافظًا له بعد البلوغ.

(٢) أي خوفه من مجازاة الله له؛ قال المحلي في شرح «جمع الجوامع»: أمن مكر الله يحصل بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو. انتهى. وقوله: «بالاسترسال... إلى آخره» هذا تقييد باعتبار الغالب، وإلا فلو وجد الأمن مع الطاعة كان كبيرة أيضًا.

(٣) ولو كافرين، وهو الظاهر وإن وقع في بعض الأحاديث التقييد بالمسلمين؛ لأن الظاهر أنه جريٌ على الغالب؛ بأن يؤذيهما أذى ليس بالهين، ومنه التأفيف؛ قال رسول الله ﷺ: «من عق والديه فقد عصى الله ورسوله»، وأنه إذا وضع في قبره ضمه القبر ضمَّةً حتى تختلف أضلاعه، وأشد الناس عذابًا في جهنم عاقّ لوالديه والزاني والمشرك بالله سبحانه وتعالى.

(٤) ولا تثبت شهادة الزور إلا ببينة، نعم يستفاد بها جرح الشاهد فتندفع شهادته؛ لأنه جرح منهم فوجب التوقف لأجله، ويثبت بإقراره أو علم القاضي وبظهور كذبه؛ كأن شهد أنه رآه يزني يوم كذا، وثبت أنه ذلك اليوم كان بمصر مثلًا. انتهى «س ل».

(٥) قال ﷺ: «صنفان من أُمَّتي من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساءٌ كاسياتٌ عارياتٌ»؛ «شرح المحلي على جمع الجوامع». وقوله: «كاسيات عاريات» أي تستر كلٌّ منهن بعض بدنها وتبدي بعضه إظهارًا لجمالها، ونحوه. وقيل: تلبس ثوبًا رقيقًا يصف لون بدنها كما في «حاشية شيخ الإسلام عليه»، وفي الحاشية المذكورة أيضًا ما نصُّه: قال الزركشي: خصَّ المسلم لأنه أفحش أنواعه وإلا فالذمي كذلك. انتهى. قال العراقي: إن أراد في التحريم فَمُسَلَّمٌ أو في كونه كبيرة فممنوع. انتهى. قال «سم» في «الآيات البينات»: وعندي أن الأوجه كونه كبيرة كما هو صريح كلام الزركشي، وشمل الضرب اليسير، وذكر الأذرعي أن الضربة والخدشة إذا عظم ألمهما، أو كان أحدهما الوالدُ أو وَلِيًا ينبغي أن يُلحقا بالكبائر. انتهى بحروفه.

(٦) هي نقل الكلام على وجه الإفساد، سواءٌ قصد الإفساد أم لا، وسواء نقله لمن تكلم به فيه أو نقله إلى غيره كأبيه وابنه مثلًا وحصل الإفساد، والمراد بالإفساد ضررٌ لا يحتمل. ونقل الكلام ليس قيدًا بل نقل الإشارة والفعل كذلك، وسواء نقله بكلام أو إشارة أو كتابة.

. . . .

الغِيْبَةَ[١] فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة.

[أمثلةُ صغائر الذُّنوب]

ومن الصَّغائر: النظر المُحَرَّمُ، وكذب لا حدّ فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها، والضحك في الصلاة، والنياحة وشقّ الجيب في المصيبة، والتبختر في المشي، والجلوس بين الفسّاق إيناسًا لهم، وإدخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة.

فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة؛ إلا أن تَغْلِبَ طاعاته معاصيه[٢] كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقًا.

تنبيه: عَطْفُ «الإصرار» على «الكبائر» من عطف الخاصّ على العامِّ؛ لأن الإصرار كبيرة على الأصح، وقيل: ليس بكبيرة؛ كما أن الكبيرة لا تصير بالمواظبة كفرًا.

(١) لو اغتاب إنسان إنسانًا فإن لم تبلغه كفاه أن يستغفر له، فإن استغفر ثم بلغته فالظاهر أنه يكفي.

(٢) ويتَّجه ضبط الغلبة بالعدد من جانبي الطاعة والمعصية من غير نظرٍ لكثرة ثواب في الأولى وعقاب في الثانية؛ لأن ذلك أمر أخروي لا تعلق له بما نحن فيه؛ أي فتقابل حسنة بسيئة لا بعشر سيئات.
والمراد الغلبة باعتبار العمر بأن تحسب الحسنات التي فعلها في عمره والسيئات أيضًا، وينظر الغالب. وليس المراد الغلبة باعتبار يوم بيوم؛ لأن الأوّل فيه فسحة؛ كما قرره شيخنا. وعبارة «ق ل» على الجلال: ومعنى غلبتها مقابلة الفرد بالفرد من غير نظر إلى المضاعفة؛ قاله شيخنا، وفيه بحث لقول ابن مسعود وروي مرفوعًا أيضًا: «ويل لمن غلبت وحداته» أي سيئاته؛ لأن السيئة واحدة لا تضاعف «على عشراته» أي حسناته، فتأمّل. وفي «ع ش» على «م ر»: إنه يقابل كل طاعة بمعصية في جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصي في بعض الأيام، وغلبت المعاصي في باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصي بجملة الطاعات كانت المعاصي أكثر لم يكن عدلًا. انتهى. وقال «م ر»: ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل في العَدِّ لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأسًا. انتهى.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ.

فائدة: في «البحر»: «لو نوى العدلُ فِعْلَ كبيرة غدًا ـ كزنًا ـ لم يَصِرْ بذلك فاسقًا؛ بخلاف نية الكفر».

[حكم اللَّعب بالنَّرد والشِّطرنج والمنقلة والخاتم والحمام ونحو ذلك]

(ويحرم اللَّعِبُ) ـ بفتح اللام وكسر المهملة ـ (بالنَّرد على الصحيح)؛ لخبر: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»(١) رواه أبو داود والحاكم، وهو على هذا صغيرة، (و) الثاني: يكره كما (يكره بشِطرنج)، وفرَّق الأوَّل: بأن الشِّطْرَنْجَ ـ وهو بكسر أوَّله وفتحه معجمًا ومهملًا ـ وضع لصحة الفكر والتدبير، فهو يعين على تدبير الحروب والحساب، والنَّرْدُ موضوعه ما يخرجه الكَعْبَانِ؛ أي الحصى ونحوه كالأزلام. وأما اللعب بالطَّابِ فأفتى السبكي بتحريمه؛ لأن العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الأربع، وقال غيره بالكراهة كالشِّطرنج، والأول هو الظاهر لقول الرافعي: «ويشبه أن يقال: ما يُعتمد فيه على إخراج الكعبين فكالنَّرد، أو على الفكر فكالشِّطرنج».

(فإن شُرط فيه)؛ أي اللعب بالشطرنج (مالٌ من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (فَقِمار)، فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في «الأم»، فترد به الشهادة، فإن شُرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار، وهو مع ذلك حرام أيضًا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا تُرَدُّ به الشهادة؛ لأنه خطأ بتأويلٍ، وإن اقترن به فُحْشٌ أو تأخير فريضة عن وقتها عمدًا وكذا سهوًا كلعبٍ به وتكرر ذلك منه فحرام أيضًا لما اقترن به تُرَدُّ به الشهادة، وكذا إذا لعب به مع مُعتقِدِ التحريم كما رجحه السبكي وغيره. وأما «الحَزَّة» وهي ـ بفتح الحاء المهملة وبالزاي ـ قطعة خشب يُحفر فيها حُفَرٌ في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار ويُلعب بها، وتُسَمَّى «المنقلة»، وقد

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في النهي عن اللعب بالنرد /٤٩٣٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١٦٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: على شرطهما.

وَيُبَاحُ الْحُدَاءُ ....

تُسمى «الأربعة عشر»، و«القَرَقُ» وهو ـ بفتح القاف والراء، ويقال: بكسر القاف وإسكان الراء ـ أن يُخَطَّ في الأرض خَطٌّ مربع، ويجعل في وسطه خطان كالصليب، ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار تقلب بها، ففيها وجهان: أوجههما ـ كما يقتضيه كلام الرافعي السابق ـ الجواز، وجرى ابن المقري على أنهما كالنرد.

ويجوز اللعب بالخاتم، ويكره بالمراجيح، وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام؛ قال القاضي الحسين: «هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وبطلت شهادته»، واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والأُنْسِ بها وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة. ويحرم ـ كما قال الحليمي ـ التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش[(١)]، والتفرج على هذه الأشياء المحرّمة، واللعب بالصور، وجمع الناس عليها.

[حكم الحُداء]

(ويُباح الحُدَاءُ)؛ بل قال المصنف في «مناسكه»: «مندوب؛ لأخبارٍ صحيحةٍ وردت به[(٢)]، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم». وهو بضمِّ الحاء وبالمَدِّ بخطه، وكذا في «المحكم» و«الصحاح»، ويجوز كسر الحاء، ويقال فيه: «حَدْوٌ» أيضًا، وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره. ذكر في «الإحياء» عن أبي بكر الدينوري أنه

---

(١) أخرج أبو داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم /٢٥٦٢/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التَّحريش بين البهائم».
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في كراهية التحريش بين البهائم /١٧٠٩/.
قال المنذريُّ: أخرجه الترمذيّ مرفوعًا ومرسلًا، وحكي أنَّ المرسل أصحّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في التحريش بين البهائم، (٧/ ١٠٦).
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: رمز ـ أي السيوطيّ ـ لحسنه، وأصله قول الترمذي: حسن صحيح.
انظر: فيض القدير، باب المناهي، (٦/ ٣٩٤)، الحديث رقم /٩٣٣٧/.

(٢) من ذلك ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب المعاريض مندوحة عن الكذب /٥٨٥٧/ عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان في سفر وكان غلام يحدو بهنَّ يقال له أنجشة، فقال النَّبيُّ ﷺ: رويدك يا أنجشة سَوْقَكَ بالقوارير. قال أبو قِلابة: يعني النِّساء».

وَسَمَاعُهُ، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ . . . .

كان في البادية فأضافه رجل فرأى عنده عبدًا أسود مقيدًا فسأله عنه، فقال مولاه: إنه ذو صوت طيب وكانت له عِيسٌ فَحَمَّلَهَا أحمالًا ثقيلةً وحداها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم، فلما حطّت أحمالها ماتت كلها، قال: فشفعت فيه فشفعني، ثم سألته أن يحدو لي، فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار إليه مولاه بالسكوت. (و) يباح (سماعه) أيضًا واستماعه؛ لما روى النسائي في «عمل اليوم والليلة» أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة: «حَرِّكْ بِالقَوْمِ»[1] فاندفع يرتجز.

[حكم الغِنَاء]

(ويُكره الغِنَاء)[2] وهو ـ بالمَدِّ وقد يقصر، وبكسر المعجمة ـ رفع الصوت بالشعر؛

---

(١) أخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب المناقب، عبد الله بن رواحة رضي الله عنه / ٨٢٥٠/ عن عمر رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن رواحة: لو حرَّكت بنا الرِّكاب فقال: قد تركت قولي. فقال له عمر: اسمع وأطع. قال:

اللَّهُمَّ لولا أنت ما اهتدينا ... ولا تصدَّقنا ولا صلَّينا
فأنزلَنْ سكينةً علينا ... وثبِّت الأقدام إن لاقينا

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات / ٢١١٧/، وقال: أخرجه النسائيُّ من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضًا من حديث قيس عن ابن رواحة مرسلًا.

(٢) ويحرم استماع غناء أجنبيّة وأمرد إن خيف منه فتنة، أو نحو نظر محرَّم وإلَّا كره؛ «زي»؛ أي لما صحَّ عن ابن مسعود «إنَّه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل». انتهى؛ أي يكون سببًا لحصول النفاق في قلب من يفعله؛ بل أو يستمعه؛ لأنَّ فعله واستماعه يورث منكرًا واشتغالًا بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك، وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يُظهر خلاف ما يبطن؛ ذكره «ع ش» على «م ر». وقال الغزاليُّ: الغناء إن قصد به ترويح القلب ليقوى على طاعة فهو طاعة، أو على المعصية فهو معصية، أو لم يقصد شيئًا فهو لهو معفوٌّ عنه. و«الغنى» ـ بالقصر ـ ضدّ «الفقر»، وبالفتح مع المدِّ النفع، قال الشيخ سلطان: وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل، فإن لحّن فيه ـ بفتح الحاء المشددة ـ حتَّى أخرجه إلى حدّ لا يقول به أحد من القُرّاء حرم وإلَّا فلا، وعلى القول بالحرمة ينبغي أن يكون كبيرة كما في «ع ش» على «م ر». وقال الماورديُّ: يفسّق القارئ بذلك ويأثم المستمع؛ لأنه عدل به عن نهجه القويم. ويحرم سماع الآلة كالعود والرباب والسنطير، فقوله: «على غناء» أي إن خلا عن الآلة وإلَّا فحرام، والحرام في الحقيقة هو استماع الآلة، قال «م ر»: ومتى اقترن بالغناء آلة محرَّمة فالقياس ـ كما قاله الزركشيّ ـ =

بِلَا آلَةٍ وَسَمَاعُهُ، ....

لقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن مسعود: «هُوَ ـ وَاللهِ ـ الغِنَاءُ»[١] رواه الحاكم، ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين، هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرّمة، (و) يكره (سماعه) كذلك، والمراد استماعه، ولو عبَّر به كان أَوْلَى، أما مع الآلة فحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشدّ كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعًا.

فائدة: «الغِنَاءُ» من الصوت ممدود، ومن المال مقصور.

[حكم تحسين الصَّوت بقراءة القرآن وقراءتِهِ بالألحان ونحو ذلك]

تنبيه: تحسين الصوت بالقراءة مسنون، ولا بأس بالإدارة للقراءة؛ بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها، ولا بأس بترديد الآية للتَّدَبُّرِ، ولا باجتماع

= تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة. وقال الشيخ سلطان: لو أخبر طبيبان عدلان بأنَّ المريض لا ينفعه لمرضه إلا العود عُمِلَ بخبرهما، وحلَّ له استماعه؛ كالتداوي بنجس فيه الخمر. انتهى. وما قيل عن بعض الصوفيّة من جواز استماع الآلات المطربة لما فيها من النشاط على الذِّكر أو غير ذلك فهو من تهوّرهم وضلالهم، فلا يعوّل عليه. وليس من الغناء المحرّم ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل؛ كحداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم، فلا شكَّ في جوازه.

قاعدة: كلُّ طبل حلال إلَّا الدربكة، وكلُّ زمَّارة حرام إلا زمارة النفير للحاجِّ. قال «سم»: انظر ولو من برسيم؛ كما يقع كثيرًا؟ قال الطبلاوي: ولا مانع من التعميم، وصرَّح به «ح ل»: فقال: ومزمار من خشب أو بوص أو برسيم، ومثلها القِربة. ودخل في المستثنى منه ما يضرب فيه الفقراء ويسمّونه: «طبل الباز»، ومثله طبلة المسحِّر، فهما جائزان كما في «ع ش» على «م ر». وكلُّ محرَّم حرم التَّفرُّج عليه؛ لأنَّه إعانة على معصية. ويحرم عودٌ وصَنْجٌ ـ بفتح أوّله ـ يسمَّى «الصفاقتين»، وهما من صفر ـ أي نحاس ـ تضرب إحداهما بالأخرى كالنحاسيتن اللّيتن يضرب إحداهما على الأخرى يوم خروج المحمل ونحوه. وهو الذي تستعمله الفقراء المسمَّى بـ«الكاسات»، ومثلها قطعتان من صينيٍّ تضرب إحداهما على الأخرى، ومثلهما خشبتان يضرب بإحداهما.

والتصفيق مكروه تنزيهًا كما في «ح ل».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة لقمان/ ٣٥٤٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: صحيح، حميد هو ابن زياد؛ صالح الحديث.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ؛ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَاسْتِمَاعُهَا؛ لَا يَرَاعٍ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

الجماعة في القراءة، ولا بقراءته بالألحان، فإن أفرط في المَدِّ والإشباع حتى وَلَّدَ حروفًا من الحركات أو أسقط حروفًا حرم، ويفسق به القارىء ويأثم المستمع؛ لأنه عَدَلَ به عن نهجه القويم؛ كما نقله في «الروضة» عن الماوردي، ويُسَنُّ ترتيل القراءة وتدبيرها والبكاء عندها، واستماع شخص حسن الصوت، والمدارسة وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في باب الحدث.

[حكم استعمال أو اتّخاذ آلةٍ من شعار الشَّرَبَةِ]

(ويحرم استعمال) أو اتخاذ (آلة من شعار الشَّرَبَةِ) جمع «شَارِبٍ»، وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام. واستعمال الآلة هو الضرب بها. (كطُنبور) ـ بضمّ الطاء، ويقال: «الطِّنْبَارُ» ـ (وعود وصنج) وهو ـ كما قال الجوهري ـ صُفْرٌ يضرب بعضها على بعض؛ وتسمى «الصَّفَّاقَتَيْنِ»؛ لأنهما من عادة المخنثين، (ومزمار عراقيٍّ) ـ بكسر الميم ـ وهو ما يضرب به مع الأوتار.

(و) يحرم (استماعها)؛ أي الآلة المذكورة؛ لأنه يطرب، ولقوله ﷺ: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ وَالحَرِيرَ وَالمَعَازِفَ»(١)، قال الجوهري وغيره: «المعازفُ آلاتُ اللَّهو»، ومن المعازف الرَّبَابُ والجُنْك (لا) استعمال (يراع) وهو «الشَّبَّابَةُ»، سميت بذلك لخلوّ جوفها، فلا تحرم (في الأصح) لأنه ينشط على السير في السفر.

(قلت: الأصحُّ تحريمه، والله أعلم) كما صحَّحه البغوي، وهو مقتضى كلام الجمهور، وترجيح الأول تبع فيه الرافعيُّ الغزاليَّ، ومال البلقيني وغيره إلى الأول؛ لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه، وبحث جواز استماع المريض إذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجع في مرضه، وحكى ابن عبد السلام خلافًا للعلماء في السماع بالملاهي وبالدُّفِّ والشبابة، وقال السبكي: السماع على الصُّورة المعهودة منكر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحلُّ الخمر ويسمِّيه بغير اسمه /٥٢٦٨/.

وَيُجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ـ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ ـ . . . .

وضلالة، وهو من أفعال الجهلة والشياطين، ومن زعم أن ذلك قُرْبَةٌ فقد كذب وافترى على الله، ومن قال: «إنه يزيد في الذوق» فهو جاهل أو شيطان، ومن نسب السماع إلى رسول الله ﷺ يؤدَّبُ أدبًا شديدًا، ويدخل في زمرة الكاذبين عليه ﷺ، ومن كذب عليه متعمدًا فليتبوأ مقعده من النار[١]، وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه وأتباع رسول الله ﷺ؛ بل طريقة أهل اللهو واللعب والباطل، ويُنْكَرُ على هذا باللسان واليد والقلب، ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دُفٌّ وشبابة ولا رجال ونساء، ولا من يحرم النظر إليه.

[حكم الضَّرب على الدُّفِّ]

(ويجوز دُفٌّ) ـ بضمِّ الدَّال أشهر من فتحها ـ سُمّي بذلك لتدفيف الأصابع عليه (لعرس)؛ لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[٢]، (و) يجوز لـ (ختان)؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ دُفٍّ بَعَثَ، فَإِنْ كَانَ فِي النِّكَاحِ أَوِ الخِتَانِ سَكَتَ، وإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا عَمِلَ بِالدِّرَّةِ»[٣]. (وكذا غيرهما)؛ أي العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور؛ كولادةٍ وعيدٍ وقدوم غائب وشفاء مريض (في الأصح)؛ لما روى الترمذي وابن حبان: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا رَجَعَ الْمَدِينَةَ مِنْ بَعْضِ مَغَازِيهِ جَاءَتْهُ جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب ما يكره من النياحة على الميت / ١٢٢٩/ .

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح / ١٠٨٩/ ، وقال: هذا حديث غريب.
قلت: الحديث ضعيف الإسناد؛ لوجود عيسى بن ميمون؛ قال البخاريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ فيه: منكر الحديث.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب النكاح، باب ما قالوا في اللهو وفي ضرب الدّفّ في العرس، (٣/ ٣٢١)، الحديث رقم / ٢/ عن ابن سيرين قال: «نُبِّئْتُ أنَّ عمر كان إذا استمع صوتًا انكره، وسأل عنه، فإن قيل: عرس أو ختان أقرّه».

وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ. وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوْبَةِ ـ وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ ـ . . . .

إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَدَّكَ الله سَالِمًا أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ يَدَيْكَ بالدُّفِّ. فَقَالَ لَهَا: «إِنْ كُنْتِ نَذَرْتِ فَأَوْفِ بِنَذْرِكِ»[١]، ولأنه قد يراد به إظهار السرور، قال البغوي في «شرح السنة»: «يستحب في العرس والوليمة ووقت العقد والزِّفَاف». والثاني: المنع؛ لأثر عمر رضي الله تعالى عنه المَارِّ[٢]. واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدُّفِّ في أمر مهمّ من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك (وإن كان فيه) أي الدُّفِّ (جلاجل)؛ لإطلاق الخبر، ومن ادّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات.

تنبيه: لم يبين المصنف المراد بالجلاجل، وقال ابن أبي الدم: «المراد به الصُّنُوجُ، جمع «صَنْجٍ»، وهي الحِلَقُ التي تجعل داخل الدُّفِّ، والدوائر العراض التي تؤخذ من صُفْرٍ وتوضع في خروق دائرة الدُّفِّ».

ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافًا للحليمي في تخصيصه بالنساء.

[حكم الضَّرب بالكُوبة]

(ويحرم ضرب الكُوْبَة، وهي) ـ بضمّ كافها وسكون واوها ـ (طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين؛ لخبر: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ وَالمَيْسِرَ وَالكُوبَةَ»[٣] رواه أبو داود وابن حبَّان، والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربَهُ وهم المخنَّثون، ويحرم استماعها أيضًا لما مَرَّ في آلة الملاهي.

تنبيه: قضية كلامه إباحة ما عداها من الطُّبول من غير تفصيل كما قاله صاحب

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ٣٦٩٠/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث بريدة.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب النذور، ذكر الخبر الدال على إباحة قضاء الناذر نذره إذا لم يكن بمحرَّم عليه / ٤٣٧١/ .

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب في الأوعية / ٣٦٩٦/ . وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب الأشربة، فصل في الأشربة، ذكر الخبر الدالّ على أنَّ النبيذ إذا اشتدَّ كان خمرًا / ٥٣٤١/ .

لَا الرَّقْصُ ....

«الذخائر»، قال الأذرعي: «لكن مرادهم ما عدا طبول اللَّهو كما صرح به غير واحد»، وممن جزم بتحريم طبول اللهو العمرانيُّ وابن أبي عصرون وغيرهما. قال في «المهمات»: تفسير الكُوْبَةِ بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة، قال الخطابي: غلط من قال: «إنها الطَّبل»؛ بل هي النرد[1]. انتهى؛ لكن في «المحكم»: «الكُوْبَةُ»: الطَّبل والنَّرد، فجعلها مشتركة بينهما، فلا يحسن التغليط.

[حكم الرَّقص]

(لا الرَّقص) فلا يحرم؛ لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولا يكره كما صرح به الفوراني وغيره؛ بل يباح لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يَسْتُرُهَا حَتَّى تَنْظُرَ إلى الحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَيَزْفُنُونَ»[2]، و«الزَّفْنُ»: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم لا إلى أبدانهم. وقيل: يكره، وجرى عليه القفال، وفي «الإحياء» التفرقة بين أرباب الأحوال الذين يقومون بِوَجْدٍ فيجوز؛ أي بلا كراهة، ويكره لغيرهم، قال البلقيني: «ولا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال؛ لأنه ليس باختيار فلا يوصف بإباحة ولا غيرها». انتهى، وهذا ظاهر إذا كانوا موصوفين بهذه الصفة، وإلا فنجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفًا بهذا، ولذا قال ابن عبد السلام: «الرَّقصُ لا يتعاطاه إلا ناقص العقل، ولا يصلح إلا للنساء».

---

(١) «الكُوبَةُ»: الطَّبل الصَّغير المخصَّر، معرَّبٌ. وقال أبو عبيد: «الكُوبَةُ»: النَّرْدُ في كلام أهل اليمن. انظر: المصباح المنير، كتاب الكاف، مادة «كوب»، ص/ ٥٥٤/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب نظر المرأة إلى الحبش ونحوهم من غير ريبة /٤٩٣٨/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «رأيت النبيّ ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتّى أكون أنا الذي أسأم، فاقدروا قدر الجارية الحديثة السِّنِّ الحريصة على اللَّهو».
وأخرجه مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللَّعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد /٢٠٦٤/ قريبًا من لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ فِيْهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ. وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ . . . .

ثم استثنى المصنف من إباحته ما ذكره بقوله: (إلَّا أن يكون فيه تَكَسُّرٌ كفعل المُخَنِّث) وهو ـ بكسر النون أفصح من فتحها، وبالمثلَّثة ـ من يتخلَّق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة، فيحرم على الرجال والنساء كما في «أصل الروضة» عن الحليمي وأقرَّه، فإن كان ذلك خلقة فلا إثم، ومما عمَّت به البلوى ما يُفعل في وفاء النيل من رجل يُزَيَّنُ بزينة امرأة ويسمونه «عروسة البحر»، فهذا ملعون، فقد لعن رسول الله ﷺ المُتَشَبِّهِيْنَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ[١]، فيجب على وليّ الأمر وكل من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه منه.

[حكم قول الشِّعر وإنشاده واستماعه]

(ويُباح قول شعر) أي إنشاؤه كما في «المحرر» وغيره، (وإنشاده) واستماعه؛ لأنه ﷺ «كان له شُعراء يُصغي إليهم: منهم حسانُ بنُ ثابتٍ وعبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ»[٢] رواه مسلم، وكان ﷺ أهدر دم كعب بن زهير، فورد إلى المدينة مستخفيًا، وقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحًا فقال: «بانت سعاد. . .» إلى آخرها، فرضي عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم[٣]، قال الدَّميريُّ: «وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم»، وقال الأصمعي: «سمعتُ شعر الهذليين على محمد بن إدريس الشافعي

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب المتشبِّهين بالنساء والمتشبِّهات بالرجال /٥٥٤٦/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبِّهين من الرِّجال بالنِّساء، والمتشبِّهات من النِّساء بالرِّجال».

(٢) لم أجده عند مسلم رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره الهنديُّ في «كنز العمَّال»، كتاب الأخلاق من قسم الأفعال، الباب الثاني: في الأخلاق المذمومة، فصلٌ في أخلاق وأفعال مذمومة تختص باللسان، ذيل الشعر /٨٩٧٦/ عن محمَّد بن سيرين قال: «كان شعراء أصحاب محمَّد ﷺ: عبد الله بن رواحة وحسَّان بن ثابت، وكعب بن مالك».
وعزاه الهنديُّ ـ رحمه الله تعالى ـ إلى ابن عساكر.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «دلائل النبوة»، باب ما جاء في قدوم كعب بن زهير على النبيِّ ﷺ بعدما رجع إلى المدينة زمن الفتح /١٩٦٦/ في حديث طويل.
وليس فيه إعطاءه ﷺ البردة لكعب، ولا شراء معاوية رضي الله عنه لها منه.

إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ أَوْ يُفْحِشَ . . . .

رضي الله تعالى عنه»، وروى الشافعي وغيره أن النبي ﷺ قال: «الشِّعْرُ كَلَامٌ حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ»(١).

ثم استثنى المصنف صورًا لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله: (**إلا أن يهجو**) ولو بما هو صادق فيه؛ للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: «لأَنْ يَمْتَلِيءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحًا خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِيءَ شِعْرًا»(٢).

تنبيه: مَحَلُّ تحريم الهجاء إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر؛ أي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره؛ لأنه أمر حسّان بهجو الكفار(٣)؛ بل صرح الشيخ أبو حامد بأنه مندوب، ومثلُهُ في جواز الهَجْوِ المبتدِعُ كما ذكره الغزالي في «الإحياء»، والفاسِقُ المُعْلِنُ كما قاله العمراني، وبحثه الإسنوي. وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المُعَيَّنِ، وعليه فيفارق عدم جواز لعنه، فإن اللعن الإبعاد من الخير، ولَاعِنُهُ لا يتحقق بُعْدُهُ منه، فقد يختم له بخير بخلاف الهجو.

(**أو**) إلا أن (**يُفْحِشَ**) ـ بضمٍّ أوَّله وكسر المهملة بخطِّه ـ بأن يجاوز الشَّاعِرُ الحَدَّ في المدح والإطراء، ولم يمكن حمله على المبالغة؛ روى الترمذي وابن ماجه عن أنس رضي الله تعالى عنهم أن النبي قال: «مَا كَانَ الفُحْشُ فِي شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ، وَلَا كَانَ الحَيَاءُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ»(٤)، وقال ابن عبد السلام في «القواعد»: «لا تكاد تجد مَدَّاحًا إلا

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات / ٢١٢٧/ من قول الشافعيِّ رحمه الله تعالى، وقال: وهو كما قال، وقد روي مرفوعًا أخرجه الدار قطنيُّ من حديث عائشة، وفيه عبد العظيم بن حبيب، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الشعر، باب في إنشاد الأشعار وبيان أشعر الكلمة وذمِّ الشعر / ٥٨٩٤/ .

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب هجاء المشركين / ٥٨٠١/ عن البراء رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ قال لحسَّان: اهجهم ـ أو قال: هاجهم ـ وجبريل معك».
وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله عنه / ٦٣٨٧/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(٤) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البرِّ والصِّلة، باب ما جاء في الفحش والتفحُّش / ١٩٧٤/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
=

أَوْ يُعَرِّضَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

رذلًا، ولا هَجَّاءَ إلا بذلًا».

(أو) إلا أن (يُعرِّض) وفي «المحرر» وغيره: «يُشَبِّب[1]» (بامرأة معينة) غير زوجته وأَمَتِهِ، وهو ذِكْرُ صفاتها من طول وقصر وصُدْغٍ[2] وغيرها، فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الإيذاء. واحترز بـ«المعينة» عن التشبيب بِمُبْهَمَةٍ فلا ترد شهادته بذلك كذا نص عليه؛ ذكره البيهقي في «سننه»، ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وإنشاده قصيدته بين يدي النبي ﷺ[3]، ولأن التشبيب صنعته وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور. أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نَصَّ عليه في «الأمِّ» خلافًا لما بحثه الرافعي، وهو قضية إطلاق المصنف، ونقل في «البحر» عدم رد الشهادة عن الجمهور، ويشترط أن لا يُكثر من ذلك وإلا ردت شهادته؛ قاله الجرجاني. ولو شبّب بزوجته أو أمته مما حقُّه الإخفاء رُدَّتْ شهادته لسقوط مروءته، وكذا لو وصف زوجته أو أمته بأعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله وإن نُوزِعَ في ذلك. وإذا شبّب بغلام وذَكَرَ أنه يعشقه قال الروياني: «يفسق وإن لم يعينه»، واعتبر في «التهذيب» وغيره التعيين كالمرأة، وهذا أَوْلى، وليس ذكر امرأة مجهولة كـ«لَيْلَى» تعيينًا.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب الحياء /٤١٨٥/ .

(١) شَبَّبَ بالمرأة: قال فيها الغزل والنَّسيب.

(٢) الصُّدغ: ما انحدر من الرأس إلى مركب اللَّحيين، وقيل: هو ما بين العين والأذن، وقيل: الصدغان ما بين لحاظي العينين إلى أصل الأذن.
انظر: لسان العرب، باب الصاد، مادة «صدغ»، (٥/ ٢٩٦).

(٣) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوّة»، باب ما جاء في قدوم كعب بن زهير على النبيِّ ﷺ بعدما رجع إلى المدينة زمن الفتح /١٩٦٦/ ، وفيه: «ثمَّ دخل المسجد ورسول الله ﷺ مع أصحابه مكان المائدة من القوم...» حتَّى قال: «ثمَّ أنشده القصيدة كلّها حتَّى أتى على آخرها، وأملاها عليَّ الحجَّاج ابن ذي الرقيبة حتَّى أتى على آخرها، وهي هذه القصيدة:

بانت سعادُ فقلبي اليومَ متبول ... متيَّم عندها لم يُفْدَ مكبول»

وَالْمُرُوءَةُ: تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ. فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، . . . .

[تعريف المروءة]

(والمروءة) للشخص، وأحسن ما قيل في تفسيرها: أنها (تَخَلُّقٌ) للمرء (بخلق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (في زمانه ومكانه)؛ لأن الأمور العرفية قَلَّمَا تنضبط؛ بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع؛ بخلاف المروءة فإنها تختلف. وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به، وقيل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس، وقيل غير ذلك. واعترض البلقيني على عبارة المصنّف: بأنه قد يكون خُلُقُ أمثاله خلق الحياء ـ كالقرندليّة ـ مع فَقْدِ المروءة فيهم، وقد أشرتُ إلى رَدِّ هذا بقولي: «ممَّن يراعي مناهج الشرع وآدابه».

[مطلبٌ في ذِكْرِ بعض مُسقطاتِ المروءة]

(فالأكل) والشرب (في سوق) لغير سُوقِيٍّ كما في «الروضة» تبعاً للقاضي حسين وغيره، ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش، واستثنى البلقيني من الأكل في السوق من أكل داخل حانوت مستتراً، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر.

(والمشي) في السوق (مكشوف الرَّأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله، ولغير مُحْرِمٍ بنسك، أما العورة فكشفها حرام.

(وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه. والمراد جنسهم[1] ولو واحداً، فلو عبَّر بحضرة أجنبي كان أَوْلَى، قال البلقيني: «والمراد بالناس الذين يُسْتَحْيَى منهم في ذلك، والتقبيل الذي يُسْتَحْيَى من إظهاره، فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فإن ذلك لا يُعَدُّ من

---

(١) أي جنس النّاس.

وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ، . . . .

ترك المروءة، أما تقبيل الرأس ونحوه فلا يُخِلُّ بالمروءة». وقَرَنَ في «الروضة» بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يُستحيا منه، وكذا صرح في النكاح بكراهته؛ لكن في «شرح مسلم» أنه حرام. وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أَمَتَهُ التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي: «كأنه تقبيل استحسان لا تَمَتُّعٍ، أو فَعَلَهُ بياناً للجواز، أو ظن أنه ليس ثَمَّ من ينظره، أو على أن المَرَّةَ الواحدة لا تضرُّ على ما اقتضاه نَصُّ الشافعي».

ومَدُّ الرِّجْلِ عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم؛ قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون محلُّه إذا كان بحضرة من يحتشمه، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركاً للمروءة».

(وإكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له. وخرج بـ«الإكثار» ما لم يُكثر أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً كما وقع لبعض الصحابة، وفي الصحيح: «مَنْ تَكَلَّمَ بِالكَلِمَةِ يُضْحِكُ بِهَا جُلَسَاءَهُ يَهْوِي بِهَا فِي النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفاً»[(١)].

تنبيه: تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار؛ بل يُسْقِطُ العدالة بالمرة الواحدة، قال ابن النقيب: «وفيه نظر»، قال البلقيني: «الذي يعتمد في ذلك لا بُدَّ من تكرُّره تكراراً دالّاً على قلّة المبالاة»، وقد قال الشافعي: «إذا كان الأغلب على الرجل - أي الأظهر من أمره - لطاعة والمروءة قُبلت شهادته»، وحكى البيهقي في «المعرفة» عن ابن سريج أن العدل من لا يكون تاركاً للمروءة في غالب العادة، قال البيهقي: «وهذا تلخيص ما قاله الشافعي»، وهو يقتضي اعتبار الإكثار في الجميع.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله تعالى عنه / ٩١٩٢/ بلفظ: «إنَّ الرَّجل ليتكلَّم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها من أبعد من الثُّريَّا».
قال العراقيُّ رحمه الله تعالى في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»: أخرجه ابن أبي الدنيا من حديث أبي هريرة بسند حسن.

وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ.

(ولُبْسُ فقيه قباء) ـ بالمَدِّ ـ سُمِّي بذلك لاجتماع أطرافه، ولبس جَمَّالٍ لبسَ القضاة (وقَلَنسوة) وهو ـ بفتح القاف واللام، وبضمِّ القاف مع السين ـ ما يلبس على الرأس. هذا (حيث)؛ أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه لبسها. وقيد في «الروضة» لبسهما للفقيه بأن يتردّد فيهما، فأشعر بأن لبسهما في البيت ليس كذلك.

(وإكبابٌ[١] على لعب الشِّطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قَدْرِ الإكباب للعادة، أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة؛ بخلاف قارعة الطريق فإنه هادم للمروءة. والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج. (أو) على (غناء أو سماعه)؛ أي استماعه، ولو عبَّر به لكان أَوْلَى، سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا، ومثل ما ذُكر الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته، وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والكسب بالشعر، قال الرافعي بحثاً: «والغناء قد لا يزري بمن يليق به، فلا يكون تاركاً للمروءة».

(وإدامة)؛ أي إكثار (رقص)، وقوله: (يسقطها) ـ أي المروءةَ في جميع هذه الصور كما مَرَّ التنبيه عليه ـ خبر قوله: «فالأكل» وما عطف عليه.

(والأمر فيه) أي مُسْقِطِ المروءة (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن)؛ لأن المَدَارَ على العُرف فقد يستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون آخر وفي قطر دون

---

(١) الإكباب ليس بقيد، والكلام إذا خلا عن المال، وإلَّا فحرام؛ «ز ي». والإكبابُ: الملازمةُ. وقول «ز ي»: «وإلَّا فحرام» لأنَّ المال إن كان من الجانبين يكون قمارًا، وإن كان من أحدهما يكون مسابقة على غير آلة القتال، فلعب الشطرنج له ثلاث حالات عند الشارح: يكون مكروهًا إن خلا عن المال وكان قليلًا، ويكون حرامًا إن اشتمل على مال، ويكون خارم المروءة إن أكثر منه، وهذا معنى قوله: «وإكباب. . . إلى آخره»، وإن قلنا: الإكباب ليس بقيد يكون له حالتان: الكراهة والحرمة مع خرم المروءة فيهما. ومثل الشطرنج المنقلة والسيجة السبعاويَّة والخمساويَّة إذا كانت من غير طاب أو مال، أمَّا مع ذلك فحرام، وكذا الطَّاب وحده حرام.

وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ؛ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

آخر كما عُلم مما مَرَّ، فَحَمْلُ الماء والأطعمة إلى البيت شحّاً لا اقتداءً بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به؛ بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداءً بالسلف، والتقشف في الأكل واللبس كذلك.

تنبيه: يرجع في قدر الإكثار للعادة، وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها؛ لكن ظاهر نصّ الشافعي والعراقيين وغيرهم أن التقييد في الكُلِّ؛ ذكره الزركشي ثم قال: «وينبغي التفصيل بين ما يُعَدُّ لها خارماً بالمَرَّةِ الواحدة وغيره، فالأكل من غير السُّوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفاً».

(وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (ودبغ) ونحوها؛ كقَيِّمِ حَمَّامٍ وحارس وقصاب وإسكاف ونَخَّالٍ (ممن لا تليق) هذه الحرفة (به). وقوله: (تسقطها) ـ أي المروءة؛ لإشعار ذلك بقلة مروءته ـ خبر قوله: «وحرفة» وما عُطف عليه.

تنبيه: قوله: «دَنِيْئَة» بالهمز من «الدَّنَاءَةِ»، وهي الساقطة، وبتركه من «الدُّنُوِّ» بمعنى القريب.

(فإن اعتادها) مع محافظة مُخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة، (وكانت حرفة أبيه، فلا) يسقطها (في الأصح)؛ لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس إليها، ولو رُدَّتْ بها الشهادة لربما تركت فتعطل الناس. والثاني: تسقطها؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلة المروءة.

تنبيه: هذا التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه، وقال في «زيادة الروضة»: «لم يتعرّض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به هو أم لا»، ثم إنه هنا وافق «المحرر» ولم يعترض عليه، والمعتمد عدم التقييد. واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: «إنها من فروض الكفايات»، وأجيب: بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره.

وَالتُّهَمَةُ: أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا، ....

أما الحرفة غير المباحة ـ كالمنجِّم والعرَّاف والكاهن والمصوِّر ـ فلا تقبل شهادتهم؛ قال الصيمري: «لأن شعارهم التلبيس على العامَّة». ومن أَكْثَرَ من أهل الصنائع الكذب وخُلْفَ الوعد رُدّت شهادته، قال الزركشي: «ومما عمَّت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة، وذلك قادح في العدالة لا سيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل، أو كان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب لذلك»، قال بعض المتأخرين: «وأسلمُ طريقٍ فيه أن يشتري ورقاً مشتركاً ويكتب، ويقسم على قدر ما لِكُلٍّ واحد من ثمن ورقه، فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل»، ومثل ذلك المقرئين والوُعَّاظ.

فروع: المداومة على ترك السُّنَنِ الراتبة ومستحبَّات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات، ومحل هذا ـ كما قال الأذرعي ـ في الحاضر، أما من يديم السفر كالملّاح والمكاريّ وبعض التجار فلا.

ويقدح في الشهادة مداومة منادمته مُسْتَحِلَّ النبيذ والسفهاء، وكذا كثرة شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالمروءة.

ولا يقدح فيها السؤال للحاجة وإن طاف مُكْثِرُهُ بالأبواب إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه لِحِلِّ المسألة حينئذٍ؛ إلا إن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته؛ نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلاً اعتبر التكرار كما مَرَّ نظيره.

[تعريف التُّهمة التي تُرَدُّ الشَّهادةُ بها]

ولمَّا قدَّم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متَّهم بتهمة تردُّ شهادته بيَّنَهَا بقوله: **(والتُّهمة)** ـ بمثناة فوقية مضمومة بخطه ـ في الشخص: **(أن يجرَّ إليه)** بشهادته **(نفعاً أو بدفع عنه)** بها **(ضرراً)**، وبما تقرر اندفع ما قيل: إن كلامه أشعر بعود ضمير «إليه» للشاهد، فيصير التقدير: أن يجرَّ الشاهد إلى الشاهد، وفيه قلاقة، وأيضاً فالنفع ينجرُّ للمسمَّى لا للاسم، فلو قال: «أن يجر إلى نفسه أو يدفع عنها» كان أَوْلَى. انتهى.

فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ،

ثم أشار المصنف لصور من جَرِّ النفع بما تضمنه قوله:

[حكم شهادة السَّيِّدِ لعبده ومكاتَبه]

(فتردُّ شهادته لعبده) سواء أكان مأذوناً له كما في «المحرر»، أو لا كما شمله إطلاقه؛ لأن ما يشهد به فهو له. (ومكاتبه)؛ لأن له في ماله عُلْقَةً؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز؛ نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قُبلت؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم شهادة الشَّخص لغريمٍ له ميتٍ أو عليه حجر فلسٍ]

(وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس)؛ لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به. وألحق الماوردي بذلك إذا كان زوجها معسراً بنفقتها فشهدت له بدين، وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر والموت لِتَعَلُّقِ الحق بذمته؛ بخلافه بعد الحجر أو الموت؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة. وخرج بـ«حجر الفلس» حجر السفه والمرض ونحوهما؛ نعم لو شهد غريمُ المرتد بمال لم تقبل شهادته؛ لأن حاله أشدّ من المفلس وقريب من الميت.

[حكم شهادة الشَّخص بما هو وليٌّ أو وصيٌّ أو وكيلٌ فيه، أو ببراءة من ضمنه]

(و) تُرَدُّ شهادته أيضاً (بما هو) ولي أو وصي أو (وكيل فيه) ولو بدون جُعْلٍ؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به.

تنبيه: يُلحق بمن ذكر شهادةُ الوديع للمودع والمرتهن للراهن لاقتضائها دوام يدهما. وقد يُفهم كلامه القبول فيما إذا عزل نفسه وشهد، ولكن محله ما لم يخاصم، فإن خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل. وأفهم كلامه لغيره القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلًا فيه، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين، وأصحهما: الصحة. ولو عبر بقوله: «فيما هو وكيل فيه» كما فعله في «المحرر» وأصل «الروضة» كان أَوْلَى؛ ليتناول من وُكِّلَ في شيء بخصومة أو تعاطى عقداً فيه أو حفظه أو نحو ذلك، فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجر لنفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ.

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيْضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ.

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُوْدِ قَتْلٍ، ....

وإن لم يشهد بنفس ما وكّل فيه.

(و) تُرَدُّ شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداء أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

تنبيه: في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مُكاتَبُهُ أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس، ومن ضمنه أصله وفرعه.

[حكم شهادة وارثٍ بجراحة مورِّثه قبل اندمالها]

(و) تُرَدُّ شهادة وارث عند الشهادة (**بجراحة مورِّثه**) قبل اندمالها كما صرح به في المتن في باب القسامة؛ لأنه لو مات كان الأرش له، وليس مورثه أصله وفرعه، فإن لم يكن وارثاً له عند الشهادة لِحَجْبٍ مثلًا قبلت، ولا يضرُّ زوالُ الحجب وارثَهُ بعد الحكم. (**ولو شهد لمورِّث له**) غير أصله وفرعه (**مريض**) مرض موت (**أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت**) شهادته (**في الأصح**)، والثاني قال: لا؛ كالجراحة للتهمة. وفرق الأول: بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، وبعد الاندمال يقبل قطعاً لانتفاء التهمة؛ نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم؛ قاله الماوردي.

[حكم شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ]

ولمَّا فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر فقال: (**وتردُّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل**) يحملونه من خطأ أو شبه عمد؛ بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد. فإن قيل: هذه المسألة تقدمت في باب دعوى الدم والقَسامة فما فائدة ذكرها هنا؟ أجيب: بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين: **أحدهما**: رَدُّ جراحة المورث وهو فيما قبل الاندمال. **ثانيهما**: رَدُّ العاقلة، وهو فيما يتحملونه، وقد ذكره هنا على الصواب، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل.

تنبيه: لو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم لم يحكم؛ لأنهما الآن شاهدان لأنفسهما؛ قاله الماوردي.

وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُوْدِ دَيْنٍ آخَرَ.

وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَرْعٍ، ....

[حكم شاهدة غرماء مفلسٍ بفسقِ شُهودِ دينٍ آخر]

(و) تُرَدُّ شهادة (غرماء مفلس) حُجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه؛ لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة.

تنبيه: استثنى البلقيني من ذلك ما إذا كان للغريم الشاهد رهنٌ بدينه ولا مال للمفلس غيره، أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة، قال: «ولم أَرَ من تعرض له، والقواعد تقتضيه». انتهى، وهذا مأخوذ من التعليل.

ولا تُقبل شهادة شخص بموت مورثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت المدين.

[حكم شهادة من شهدا لاثنين بوصيةٍ فَشَهِدَ المشهودُ لهما للشَّاهدين بوصيةٍ من تلك التَّركة]

(ولو شهدا) أي شاهدان (لاثنين بوصيّة) من تَركةٍ، (فشهدا)؛ أي الاثنان (للشاهدين) لهما (بوصيّة من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح)؛ لانفصال كُلٍّ عن شهادة الأخرى، ولا تجر شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً. والثاني: المنع؛ لاحتمال المواطأة. وأجاب الأول: بأن الأصل عدمها.

تنبيه: تُقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر إذا قال كلٌّ منهم: «أخذَ مالَ فلان»، فإن قال: «أخذ مالنا» لم تقبل. ولا تقبل شهادة خنثى بمال لو كان ذكراً لاستحق فيه؛ كوقف الذكور.

[حكم شهادة الفرعِ لأصله والأصلِ لفرعه، وشهادةِ كُلٍّ منهما على الآخر]

(و) مما يمنع الشهادة البعضيَّةُ، وحينئذٍ (لا تقبل لأصل) للشاهد وإن علا، (ولا فرع)

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، ....

له وإن سَفَلَ كشهادته لنفسه؛ لأنه جزء منه، ففي الصحيح: «فَاطِمَةُ مِنِّي»[١]، وكذا لا تقبل لمكاتَبِ أصله أو فرعه ولا لمأذونهما.

تنبيهان: أحدهما: قضية كلامه أنها لا تقبل شهادته لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر، وهو كذلك كما جزم به الغزالي، ويُؤَيِّدُهُ منع الحكم بين أبيه وابنه وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللاً بأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة. ولا تُقبل تزكية الوالد لولده، ولا شهادتُه له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا وإن أخذنا بإقراره برشد مَنْ في حجره.

ثانيهما: مَحَلُّ عدم قبول إشهاد الأصل لفرعه وعكسه إذا لم يكن ضمنياً، فإن كان صح، ويتَّضح بصورتين:

إحداهما: ما لو ادّعى عليه نَسَبَ ولد فأنكر، فشهد أبوه مع أجنبي على إقراره أنه ولده قُبلت شهادة الأب كما في «فتاوى القاضي الحسين» وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطاً لأمر النسب.

ثانيتهما: ما لو ادّعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو، وبعد أن اشتراه عمرٌو من زيد صاحبِ اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك، فشهد ابناه للمدعي بما يقوله قبلت شهادتهما؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي، وهو أجنبي عنهما.

(**وتقبل**) الشهادة (**عليهما**)؛ أي أصله وفرعه، سواء أكان في عقوبة أم لا؛ لانتفاء التُّهمة، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في «الأنوار».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب ما ذكر من درع النبيِّ ﷺ وعصاه وسيفه وقدحه وخاتمه / ٢٩٤٣/ . ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل فاطمة بنت النبيِّ ﷺ رضي الله عنها / ٦٣٠٩/ .

وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ . . . .

[حكم شهادة الفَرعين على أبيهما بطلاق ضَرَّةِ أُمِّهما أو قذفها]

(وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضَرَّةِ أُمِّهما أو قذفها في الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك؛ لأنه متى أراد طَلَّقَهَا أو نكح عليها مع إمساكها، والثاني: المنع، فإنها تجرُّ نفعاً إلى الأم وهو انفرادها بالأب.

تنبيه: أفهم قوله: «على أبيهما» أن مَحَلَّ الخلاف ما إذا شهدا حُسْبَةً أو بعد دعوى الضَّرَّة، أما لو ادعى الأب الطلاق في زمن سابق لإسقاط نفقةٍ ماضيةٍ ونحو ذلك، أو ادعى أنها سألته الطلاق على مال فشهدا له، فهنا لا تقبل الشهادة عليها؛ لأنها شهادة للأب لا عليه، ولكن تحصل الفرقة بقوله في دعواه الخُلْعَ كما مَرَّ في بابه.

[حكم شهادة الأصل بحقٍّ لفرعٍ وأجنبيٍّ]

(وإذا شهد) بحقٍّ (لفرع) أو أصل له (وأجنبي)؛ كأن شهد برقيق لهما؛ كقوله: «هو لأبي وفلان» أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للأجنبي في الأظهر) من قَوْلَيْ تفريق الصفقة، والثاني: لا تفرق، فلا تقبل له.

[حكم شهادة كُلٍّ من الزَّوجين للآخر]

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (وتقبل) الشهادة (لِكُلٍّ من الزوجين) للآخر؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة؛ كما لو شهد الأجير للمُستأجِر وعكسه.

تنبيه: لا يَصِحُّ الاحتجاج لذلك بحكمه ﷺ لعائشة على أهل الإفك كما احتج به بعضهم؛ لأنه يحكم لنفسه ولفرعه.

وقيل: لا تقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الأب؛ وهو قول الأئمة الثلاثة. واسْتُثْنِي على الأول ما إذا شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها في أحد وجهين رجّحه البلقيني.

وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، . . . .

واحترز المصنف بقوله: «لهما» عما لو شهد أحدهما على الآخر فإنها تقبل قطعاً إذ لا تهمة؛ لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل عليها؛ لأنه يدعي خيانتَها فراشه.

[حكم شهادة الأخِ لأخيه والصَّديقِ لصديقه]

(و) تقبل الشهادة (لأخ) من أخيه، وكذا من بقية الحواشي وإن كانوا يصلونه ويبرّونه. (وصديق) من صديقه، وهو من صَدَقَ في وِدَادِكَ بأن يهمّه ما أهمّك؛ قال ابن قاسم: «وقليل ذلك»؛ أي في زمانه ونادرٌ في زماننا. (والله أعلم)؛ لضعف التهمة؛ لأنهما لا يُتَّهَمَانِ تهمة الأصل والفرع، أما شهادة كل ممن ذكر على الآخر فمقبولة جزماً.

[حكم شهادة العدوِّ على عدوِّهِ ولعدوِّهِ]

(ولا تقبل) شهادة (من عدوٍّ) على عدوّه؛ لحديث: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»(١) رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، و«الغِمْرُ» ـ بكسر الغين المعجمة ـ الغِلُّ، وهو الحقد، ولما في ذلك من التهمة.

تنبيه: المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة؛ لأن الباطنة لا يطلّع عليها إلا عَلَّامُ الغيوب، وفي معجم الطبراني أن النبي ﷺ قال: «سَيَأْتِي قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ إِخْوَانُ العَلَانِيَةِ أَعْدَاءُ السَّرِيرَةِ»(٢)، قيل لنبي الله أيوب ﷺ: أي شيء كان أشدّ عليك مما مَرَّ بك؟ قال: شَمَاتَةُ الأعداء، وكان ﷺ يستعيذ بالله منها(٣)؛ فنسأل الله سبحانه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب من تردُّ شهادته /٣٦٠١/، وابن ماجه، أبواب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته /٢٣٦٦/. قال العراقيُّ رحمه الله تعالى في «المغني عن حمل الأسفار في الأسفار»: إسناده جيِّد.

(٢) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد /٤٣٧/.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب فيمن داهن وسكت عن الحق وأهل زمانهم /١٢٢٣٩/، وقال: رواه البزّار والطبرانيُّ في «الأوسط»، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الدعوات، باب التعوذ من جهد البلاء /٥٩٨٧/ عن أبي =

وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُوْرِهِ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيْبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ،

وتعالى العافية من ذلك.

(وهو)؛ أي العدو (من يبغضه)؛ أي المشهودَ عليه (بحيث يتمنَّى زوال نعمته)، سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا، (ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته)؛ لشهادة العُرف بذلك. وقد تكون العداوة من الجانبين، وقد تكون من أحدهما فيختصّ بردّ شهادته على الآخر. ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خِصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد شهادته؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى رَدّها، ولو أفضت العداوة إلى الفسق رُدّت مطلقاً.

تنبيه: هذا الضابط لخَّصَهُ الرافعيُّ من كلام الغزاليِّ.

قال البلقيني: ذِكْرُ البغض ليس في «المحرر» ولا في «الروضة» وأصلها ولم يذكره أحد من الأصحاب ولا معنى لذكره هنا؛ لأن العداوة غير البغضاء؛ قال تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةُ وَٱلْبَغْضَآءُ﴾ [الممتحنة: ٤]، والفرق بينهما: أن البغضاء بالقلب، والعداوة بالفعل وهي أغلظ، فلا يفسر الأغلظ بالأخف.

وقال الزركشي: الأشبه في الضابط تحكيم العُرف كما أشار إليه في «المطلب»، فمن عدّه أهلُ العُرف عدواً للمشهود عليه ردت شهادته عليه؛ إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة.

فرع: حُبُّ الرجل لقومه ليس عصبية حتى ترد شهادته لهم بل تقبل؛ مع أن العصبية ـ وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان ـ لا تقتضي الرَّدَّ بمجردها، وإن أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معها فيهم رُدَّتْ شهادته عليهم.

(وتقبل له)؛ أي العدوّ إذا لم يكن أصله أو فرعه؛ إذ لا تهمة، والفضل ما شهدت به الأعداءُ. وتقبل تزكيته له أيضاً لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة. وخرج بـ«العدو» أصلُ العدو وفرعه فتقبل شهادتهما؛ إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه.

= هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يتعوَّذ من جهد البلاء، ودرك الشَّقاء، وسوء القضاء، وشماتة الأعداء».

وأخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب في التعوذ من سوء القضاء ودرك الشقاء وغيره / ٦٨٧٧/.

وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِيْنٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكَفِّرُهُ؛ . . . .

[حكم الشَّهادة على العدوّ في عداوة الدِّين]

(وكذا) تقبل (عليه) أي العدو (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلمٌ، (ومبتدع) شهد عليه سُنِّيٌّ؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردّ الشهادة.

تنبيه: لو قال العالم لجماعةٍ: «لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه يخلط» أو «لا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتوى» لم تُرَدَّ شهادته؛ لأن هذا نصح للناس؛ نصّ عليه في «الأم»؛ قال: «وليس هذا بعداوة ولا غيبة إن كان بقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطىء باتباعه».

[حكم شهادة المبتدع الذي لا يُكْفَرُ ببدعته]

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفِّره) ببدعته؛ قال الزركشي: «ولا نُفسقه بها». ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها، وقد مَرَّ في باب الردة جملة من ذلك:

ومن القسم الأوّل: مُنكِرُ صفات الله تعالى وخَلْقِهِ أفعال عباده، وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم، وقد روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ قال: «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً»[1] فجعل الكُلَّ من أمته.

ومن القسم الثَّاني: منكرو حدوث العالم، والبعث والحشر للأجسام، وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات؛ لإنكار بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة، فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته، ولا خطّابي لمثله، وهم أصحاب أبي الخطّاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهيَّة جعفر الصادق ثم ادعى الإلهية لنفسه، وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرد إخباره، هذا إذا لم يذكروا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له، فإن بينوا ما ينفي الاحتمال ـ كأن قالوا: «سمعناه يُقِرُّ له بكذا» أو «رأيناه يقرضه كذا» ـ قبلت في الأصح.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب شرح السُّنَّة / ٤٥٩٦/. قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ وابن ماجه، وحديث ابن ماجه مختصر، وقال الترمذيُّ: حسن صحيح.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السُّنَّة، باب شرح السُّنَّة، (١٢/ ١٨٧).

. . . .

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين سَبِّ الصحابة رضي الله عنهم وغيره، وهو المرجح في «زيادة الروضة»، قال: «بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فإنه كافر»؛ أي لأنه كذب على الله تعالى، وقال السبكي في «الحلبيات»: «في تكفير من سَبَّ الشيخين وجهان لأصحابنا: فإن لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته، ومن سَبَّ بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة، ولا يُغلط فيقال: شهادتُه مقبولة». انتهى، فجعل ما رجّحه في «الروضة» غلطًا، قال الأذرعي: «وهو كما قال»، ونَقَلَ عن جَمْعٍ التصريح به، وأن الماوردي قال: «من سَبَّ الصحابة أو لعنهم أو كفّرهم فهو فاسق مردود الشهادة».

وقضية إطلاق الشيخين قَبُولُ شهادة أهل الأهواء غير الخطابية، وأنه لا فرق بين من يستحل المال والدم وغيرهما، ونقل في «زيادة الروضة» التصريح به عن نَصِّ «الأمِّ»، ونقلا في باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضيهم إذا استحلوا دماءنا وأموالنا، وقدمنا الفرق هناك فليراجع.

فائدة: قال ابن عبد السلام: «البدعة منقسمةٌ إلى واجبة ومحرّمة ومندوبة ومكروهة ومباحة»، قال: «والطريق في ذلك أن تُعرض البدعة على قواعد الشريعة، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة؛ كالاشتغال بعلم النحو، أو في قواعد التحريم فمحرمة؛ كمذهب القَدَرِيَّة والمُرجئة والمُجَسِّمَة والرافضة»، قال: «والرَّدُّ على هؤلاء من البدع الواجبة؛ أي لأن المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهده ﷺ. أو في قواعد المندوب فمندوبة؛ كبناء الرُّبُطِ والمدارس وكل إحسان لم يحدث في العصر الأول كصلاة التراويح، أو في قواعد المكروه فمكروه؛ كزخرفة المساجد وتزويق[1] المصاحف، أو في قواعد المباح فمباحة؛ كالمصافحة عقب الصبح والعصر، والتوسع في المآكل والملابس». وروى البيهقي بإسناده في «مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه» أنه قال: «المحدثات ضربان: أحدهما: ما خالف كتابًا أو سُنَّةً أو إجماعًا فهو بدعة وضلالة. والثاني: ما أُحدث من الخير فهو غير مذموم».

(١) أي تحسين.

لَا مُغَفَّلٍ لَا يَضْبُطُ، وَلَا مُبَادِرٍ.

[حكم قبول شهادة المغفَّل الذي لا يضبط]

و (لا) تُقبل شهادة (مغفَّل لا يضبط) أصلًا أو غالبًا؛ لعدم التوثق بقوله، أما من لا يضبط نادرًا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعًا؛ لأن أحدًا لا يَسْلَم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه كمن غلب غلطه.

تنبيه: مَحَلُّ الرَّدِّ فيمن غَلَطُهُ وضَبْطُهُ سواءٌ إذا لم تكن الشهادة مفسرة، فإن فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قُبلت كما جرى عليه الشيخان، قال الإمام: «والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتمٌ، وكذا إن رَابَهُ أمرٌ، وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم، فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة»، قال: «ومعظم شهادة العوامِّ يشوبها غِرَّةٌ وسهو وجهل وإن كانوا عدولًا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا، وليس الاستفصال مقصودًا في نفسه، وإنما الغرض تبين تثبتهم في الشهادة».

[حكم قبول شهادة المُبَادِرِ بشهادته قبل الدَّعوى]

(ولا) تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدعوى جزمًا، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصح للتهمة، ولخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَشْهَدُوْنَ وَلَا يُسْتَشْهَدُوْنَ»[١] فإن ذلك في مقام الذَّمِّ لهم، وأما خبر مسلم: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُوْدِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[٢] فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة.

تنبيه: تُقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاويةٍ مُخْتَبِئٍ لتحمُّل الشهادة؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه، ويُسَنُّ أن يخبرَ الخصمَ: «إني شهدت عليكَ» لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعزِّره القاضي. ولو قال رجلان مثلًا لثالث: «تَوَسَّطْ بيننا لنتحاسب ولا تشهد علينا بما جرى» فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد، قال ابن القاصّ: «وتركُ الدخول في ذلك أَحَبُّ إليَّ».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ / ٣٤٥٠/ . ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثمَّ الذين يلونهم ثمَّ الذين يلونهم / ٦٤٧٥/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود / ٤٤٩٤/ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوْقِ اللهِ تَعَالَى، وَفِيْمَا لَهُ فِيْهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ

[حكم قبول شهادة الحِسبة وكيفيَّتُها]

ثم استثنى المصنف من عدم صحة شهادة المبادر ما ذكره بقوله: (**وتقبل شهادة الحسبة**) ـ من «الاحتساب» وهو طلب الأجر ـ سواءٌ أسبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة، (**في حقوق الله تعالى**) المتمحّضة كالصلاة والزكاة والصوم[(١)] بأن يشهد بتركها، (**وفيما له**) أي في الذي لله (**فيه حَقٌّ مؤكَّد**)[(٢)] وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي؛ (**كطلاق**)[(٣)] بائن أو رجعي، وأما الخُلْعُ فنقلا عن البغوي المنع؛ لأنه ينفكّ عن المال، وعن الإمام أنها تُسمع لثبوت الطلاق دون المال؛ قال في «المهمات»: «والراجح ما قاله الإمام». انتهى، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأن المال حق آدمي دون الفراق. (**وعتق**) غير ضمني، ولا فرق في العتق بين أن يكون مُنَجَّزًا أو معلَّقًا، عبدًا أو أمة، وقال أبو حنيفة: «تقبل في عتق الأمة دون العبد». أما الضمني ـ كمن شهد لشخص بشراء قريبه ـ فلا يصح في الأصح؛ لأنها شهادة بالملك والعتقُ يترتب عليه.

---

(١) أي بأن يشهدوا بأنَّ فلانًا ترك ذلك، وصوَّر في «شرح المنهج» شهادة الحسبة بقوله: وصورتها: أن يقول الشهود ابتداءً للقاضي: «نشهد على فلان بكذا، فأحضره نشهد عليه»، فإن ابتدؤوا وقالوا: «فلان زنى» فهم قذفة. وإنَّما تسمع عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أنَّ فلانًا أعتق عبده أو أنَّه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتَّى يقولا: «إنَّه يسترقُّه» أو «إنَّه يريد نكاحها»، أمَّا حقُّ الآدمي ـ كقودٍ وحدِّ قذف ـ فلا تقبل فيه شهادة الحسبة. انتهى. وقوله: «فهم قذفة» ما لم يُتبعوه بقولهم: «ونشهد بذلك»؛ لأنَّه لا تقبل دعوى الحسبة في حدود الله تعالى. وقوله: «وإنما تسمع عند الحاجة إليها»، انظر أيّ حاجة تتوقّف الشهادة عليها في النسب، وقد يتصوَّر بما إذا وقف شيئًا على أولاده، فشهد بأنَّ فلانًا ولده حتى يستحقَّ من الوقف على أولاده، أو كان بيده ولدٌ صغيرٌ ويريد بيعه، فشهد اثنان بأن فلانًا ولد فلان ويزعم أنَّه عبده ويريد بيعه الآن فأحضره لنشهد عليه، فإنَّ هذه حاجةٌ وأي حاجة لتخليصه له من الرقّ وتداول الأيدي عليه، وإجراء حكم الأرقاء عليه. انتهى «خ ض».

(٢) هو صيانة الأبضاع عن اختلاط الأنساب، وقوله: «وهو ما لا يتأثر» أي لا يتغيَّر الحكم بوقوعه بالنسبة للطلاق؛ أي بأن يقال: لا يقع برضى الزوج؛ بل يقع بمقتضى الشهادة.

(٣) بأن شهدوا أنَّ فلانًا طلَّق زوجته ثلاثًا وهو يعاشرها.

وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَحَدٍّ للهِ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ.

تنبيه: المراد بالعتق أن يشهد بخصوصه، فلو شهد بما يفضي إليه فالمنقول في الاستيلاد القبول، وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابةُ فلا يقبل فيها، ففارقت الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة بخلافها. وتصح شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة.

(وعفو عن قصاص) في نفس أو طَرَفٍ لما فيه من سلامة النفس، وهو حق الله تعالى أيضًا. (وبقاء عدة وانقضائها)؛ لما يترتب على الأول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة. (وحدّ له) تعالى؛ كحد الزنا وقطع الطريق، وكذا حدّ السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه. (وكذا النسب على الصحيح)؛ لأن في وصله حقًّا لله تعالى؛ إذ الشرع أكّد الأنساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق. والثاني: لا؛ لتعلق حق الآدمي فيه.

تنبيه: يلتحق بما ذكره المصنف الإحصانُ والتعديلُ والزكواتُ والكفارات والبلوغ والكفر والإسلام وتحريمُ المصاهرةِ والوصيةُ والوقفُ إذا عَمَّتْ جهتهما ولو أُخِّرَتِ الجهة العامة، فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارًا على أولاده ثم الفقراءِ فاستولى عليها ورثته وتَمَلَّكُوهَا، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قُبِلَتْ شهادتهما؛ لأن آخره وقف على الفقراء. لا إن خُصّت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقهما بحظوظ خاصة.

واحترز بـ«حقوق الله تعالى» عن حقوق الآدمي؛ كالقصاص وحد القذف والبيوع والأقارير ونحوها؛ لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى.

وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أن فلانًا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يَكْفِ حتى يقولا: «إنه يَسْتَرِقُّهُ» أو «إنه يريد نكاحها».

وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون: «نحن نشهد على

وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الأَظْهَرِ.

فلان بكذا فَأَحْضِرْهُ لنشهد عليه»، فإن ابتدؤوا وقالوا: «فلانٌ زنى» فهم قذفةٌ.

وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان: أوجههما ـ كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للأسنوي، ونسبه الإمام للعراقيين ـ لا تُسمع؛ لأنه لا حق للمُدَّعي في المشهود به، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات؛ بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن. والوجه الثاني ـ ورجحه البلقيني ـ: أنها تسمع، ويجب حمله على غير حدود الله تعالى، وكذا فَصَّلَ بعض المتأخرين فقال: «إنها تسمع إلا في مَحْضِ حدود الله تعالى».

[حكمُ نقض حكمِ القاضي بشاهدين بانا كافرين أو عبدين أو صبيَّين أو فاسقين]

(ومتى حكم) قاضٍ (بشاهدين فبانا) عند أداء الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين، أو عبدين، أو صبيين) أو امرأتين، أو خنثيين، أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره)؛ لتيقن الخطأ فيه، والمراد إظهار البطلان. قال في «أصل الروضة»: فإن قيل: قد اختلف العلماء في شهادة العبد، فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فيه؟ قلنا: لأن الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحَكَمَ بشهادة من ظنهما حُرَّيْنِ فلا اعتداد بمثل هذا الحكم، ولأنه حكم يخالف القياس الجلي؛ لأن العبد ناقص في الولايات وسائر الأحكام فكذا في الشهادة.

(وكذا فاسقان) ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (في الأظهر) كما في المسائل المذكورة؛ لأن النصَّ والإجماع دَلَّا على اعتبار العدالة. والثاني: لا ينقض؛ لأن قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. وعُورِضَ بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع أن عدالته إنما تثبت بالاجتهاد.

تنبيه: قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما إذا كان الفسق ظاهرًا غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهدًا فيه ـ كشرب النبيذ ـ لم ينقض قطعًا؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ

ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسندا إلى حالة الحكم لم ينقض القضاء؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم؛ كما قاله صاحب «الكافي» واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب.

فرع: لو شهد شاهدان ثم فسقا أو ارتدّا قَبْلَ الحكم لم يُحكم بشهادتهما؛ لأن ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبثٍ كامنٍ، ولأن الفسق يخفى غالبًا فربما كان موجودًا عند الشهادة. وإن عميا أو خرسا أو جُنّا أو ماتا حكم بشهادتهما؛ لأن هذه الأمور لا توقع ريبة فيما مضى؛ بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الأمور، ويحكم بشهادتهما. ولو فسقا أو ارتدّا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال اسْتُوفي؛ كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك، وخرج بـ«المال» الحدود فلا تستوفى. ولو قال الحاكم بعد الحكم: «بان لي أنهما كانا فاسقين» ولم تظهر بَيِّنَةٌ بفسقهما نقض حكمه إن جَوَّزنا قضاءه بالعلم ـ وهو الأصح ـ ولم يتهم فيه. ولو قال: «أُكرهت على الحكم بشهادتهما وأنا أعلم فسقهما» قُبِلَ قوله من غير بينة على الإكراه. ولو بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضًا كما لو بانا فاسقين. ولو قال الحاكم: «كنتُ يوم الحكم فاسقًا» فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا يلتفت إليه؛ كما لو قال الشاهدان: «كنا عند عقد النكاح فاسقين». فإن قيل: هَلَّا كان هذا مثل قوله: «بان لي فسق الشاهدين»، أجيب: بأنه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره، فتقصيرُهُ في حَقِّ نفسه أكثر.

[حكم قبول شهادة كافرٍ أو عبدٍ أو صبيٍّ إن أعادها بعد كماله]

(ولو شهد كافر) معلن بكفره أو مرتد كما قاله القفال، **(أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله)** بإسلام أو عتق أو بلوغ **(قبلت شهادته)**؛ لانتفاء التهمة؛ لأن المتصف بذلك لا يُعَيَّرُ برد شهادته.

[حكم قبول شهادة فاسقٍ تاب من فسقه]

(أو) شهد **(فاسق تاب)** من فسقه أو عدو تاب من عداوته أو من لا مروءة له ثم عادت مروءته، أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق، أو مخفيّ الكفر ثم أعادها بعد

فَلَا، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ.

إسلامه (فلا) تقبل للتهمة؛ لأن المتَّصف بذلك يُعَيَّرُ بِرَدِّ شهادته. (وتقبل شهادته)؛ أي الفاسق (في غيرها)؛ أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه، وفي بعض نسخ المتن: «بغيرها». (بشرط اختباره بعد التوبة مُدَّةً يُظَنُّ صدق توبته)؛ لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه؛ قال تعالى في حق القذفة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [آل عمران: ٨٩]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا﴾ [النساء: ١٦]. (وقدرها الأكثرون) من الأصحاب (بسنة)؛ لأن لمضيّها المشتمل على الفصول الأربعة أثرًا بيّنًا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السَّنة في العُنَّةِ وفي مدة التغريب والزكاة والجزية. وهل السَّنَةُ تحديدٌ أو تقريبٌ؟ وجهان في «الحاوي» و«البحر»، رجح البلقيني والأذرعي ومن تبعهما الثاني[(١)]، وهو الظاهر وإن كان مقتضى كلام الجمهور الأول.

واستثنى من اشتراط الاختبار صور:

منها: مخفي الفسق إذا تاب وأقرّ وسلم نفسه للحد؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورًا عليه إلا عن صلاح؛ قاله الماوردي الروياني.

ومنها: ما لو عصى الولي بالعضل ثم تاب زوّج في الحال، ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي.

ومنها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء؛ بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في «أصل الروضة».

ومنها: ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء.

---

(١) أي أنها تقريبيّة لا تحديديّة، فيغتفر مثل خمسة أيام لا ما زاد، ويعتبر أيضًا في خارم المروءة إذا أقلع عنه كما في «التنبيه»، وكذا من العداوة كما رجّحه ابن الرفعة خلافًا للبلقينيّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ، ....

ومنها: الممتنع من القضاء إذا تعين عليه، وقد مَرَّ ما فيه في باب القضاء.

ومنها: قاذف غير المحصن؛ قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في «الأمِّ»: «فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر».

ومنها: الصبي إذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب وبلغ تائبًا؛ قال البلقيني أيضًا: «لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب».

ومنها: ما لو حصل خلل في الأصل ثم زال احتاج الفرع إلى تحمل الشهادة ثانيًا، قال الزركشي: ولم يذكروا هذه المدة.

ومنها: المرتد إذا أسلم وكان عدلًا قبل الردة؛ كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره، فإن قيل: هَلّا كان كالفاسق؟ أجيب: بأنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا زنا ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضافة للمعصية بحيث تنفيها، وقيد الماوردي والروياني إسلام المرتد بما إذا أسلم مرسلًا، فإن أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضيّ المدة.

تنبيه: اقتصار المصنف كالرافعي على الفسق يقتضي أنه إذا تاب عما يخرم المروءة لا يحتاج إلى استبراء، وليس مرادًا، فقد صرح صاحب «التنبيه» بأنه يحتاج إلى الاستبراء، قال البلقيني: وله وجه، فإنّ خَارِمَ المروءة صار باعتياده سَجِيَّة له فلا بد من اختبار حاله، وذكر في «المطلب» أنه يحتاج إلى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفًا أم لا؛ كالغيبة والنميمة وشهادة الزور.

[شُرُوطُ التَّوبة من المعصية القوليّة]

(ويشترط في توبة معصية قوليَّةٍ القولُ)[1] قياسًا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة

---

(١) اشتراط القول في القوليّة والاستبراء في الفعليّة وما ألحق بهما ممّا ذكر هو في التوبة التي تعود بها الولايات وقبول الشهادة، أمّا التوبة المسقطة للإثم فلا يشترط فيها ذلك؛ كما يفيد ذلك كلام «الروض» وشرحه. انتهى «سم». قال الشوبريّ: وانظر هذا القول يكون في أيِّ زمنٍ، ويقال لمن؟ في عبارة «الزواجر»: أنه يقول بين يدي المستحلِّ منه كالمقذوف. انتهى.

فَيَقُوْلُ الْقَاذِفُ: «قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُوْدُ إِلَيْهِ»، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّوْرِ؛ قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعٌ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُوْدَ، ....

(فيقول القاذف) مثلًا في التوبة من القذف: (قذفي) فلانًا (باطل)[١] أو «ما كنت مُحِقًّا فيه» ونحو ذلك (وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه)؛ ليندفع عار القذف. ولا يكلف أن يقول: «كذبت»، فقد يكون صادقًا فكيف يؤمر بالكذب؟ فإن قيل: قول المصنف: «قذفي باطلٌ» صريح في إكذاب نفسه، وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه، فكان الأولى إتيانه بعبارة «المحرر» والجمهور وهي: «القذفُ باطل»؛ أي قذف الناس باطل، أجيب: بحمل كلامه على تجويز نيابة المضاف إليه عن الألف واللام؛ كقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهَ أَعۡبُدُ مُخۡلِصٗا لَّهُۥ دِينِي﴾ [الزمر: ١٤] أي الدين. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء أو على الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود، وهو كذلك كما في «الشرح» و«الروضة». قال الرافعي: «ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة أو اعتراف، وغير ظاهر فيما إذا لم يتصل بالقاضي أصلًا؛ بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظرٌ؛ لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة.

(وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها على وزان ما مَرَّ: «شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها»؛ لأنه في معنى ما سبق، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها عن «المهذب» أنه يقول: «كذبتُ فيما قلت ولا أعود إلى مثله» وأقرّاه.

[شُرُوطُ التَّوبة من المعصية غير القوليّة]

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (و) المعصية (غير القوليّة)؛ كالسرقة والزنا والشرب (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها (وندم)[٢] عليها (وعزم أن لا يعود)[٣] لها

---

(١) قيل: المراد بهذا أنَّ القذف من حيث هو باطل، لا خصوص قوله؛ إذ قد يكون صادقًا، ولذا ردَّ الجمهور على الإصطخريِّ اشتراطه أن يقول: كذبت فيما قذفته. انتهى «سم». وليس كالقذف قوله لغيره: «يا ملعون» أو «يا خنزير» حتَّى يشترط في التوبة منه قول؛ لأنَّ هذا لا يتصوَّر إيهام أنَّه محقٌّ فيه حتَّى يبطله؛ بخلاف القذف؛ «س ل».

(٢) وهو معظم أركانها؛ لأنَّه الذي يطَّرد في كلِّ توبة، ولا يغني عنه غيره بخلاف الثلاثة الباقية.

(٣) ما عاش إن تُصُوِّرَ منه، وإلا كمجبوب تعذَّر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له اتفاقًا. ■

وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(ورَدُّ ظلامة آدمي) من مال وغيره، وقصاص وحد قذف (إن تعلَّقت به، والله أعلم)، فيؤدي الزكاة لِمُسْتَحِقِّهَا، ويَرُدُّ المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لِمُسْتَحِقِّهِ أو يَسْتَحِلُّ منه أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم، فإن لم يوجد مُسْتَحِقٌّ أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين، فإن تعذر تصدق بها ويؤدي الغرم أو يتركها عنده. والمعسر ينوي العزم إذا قدر، فإن مات معسرًا طولب في الآخرة إن عصى بالاستدانة؛ كأن استدان لإعانة على معصية، وإلا فإن استدان لحاجة في أمر مباح فهو جائز إن رجا الوفاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر، والظاهر أنه لا مطالبة حينئذ، والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه.

تنبيهات: **الأوّل**: لو عبَّر المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل «الرَّدّ» لكان أَوْلَى؛ ليشمل الرد والإبراء منها وإقباض البدل عند التلف، ويشمل المال والعرض والقصاص، فلا بُدَّ في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب العفو، فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول: «أنا الذي قتلتُ أباك ولزمني القصاص، فاقتصَّ إن شئت»، وكذلك حَدُّ القذف. وأما الغيبة فإن بلغت المغتاب اشترط أن يأتيه ويستحلَّ منه، فإن تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة، وإن لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطي في «فتاويه»، ويظهر أنها إذا بلغته بعد ذلك أنه لا بد من استحلاله إن أمكن؛ لأن العلة موجودة وهو الإيذاء، وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة؟ قال في «زيادة الروضة»: «فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح». انتهى، ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم نرجح منهما شيئًا؛

= ويشترط أيضًا أن لا يغرغر؛ لأنَّ من وصل إلى تلك الحالة أيس من الحياة، فتوبته إنَّما هي لعلمه باستحالة عوده إلى ما فعل. وأن لا تطلع الشمس من مغربها. قيل: وأن يتأهَّل للعبادة، فلا تصحُّ توبة سكران في سكره وإن صحَّ إسلامه؛ «س ل» مع زيادة من «ع ش» على «م ر». ونقل عن ابن العربي في «شرح المصابيح» أنه قال: اختلف أهل السُّنَّة في أن عدم قبول توبة المذنب وإيمان الكافر هل هو عام حتى لا يقبل إيمان أحد ولا توبته بعد طلوع الشمس من مغربها إلى يوم القيامة، أو هو مختصٌّ بمن شاهد طلوعها من المغرب وهو مميز؟ فأما من يولد بعد طلوعها من المغرب أو ولد قبله ولم يكن مميزًا فصار مميزًا ولم يشاهد الطلوع فيقبل إيمانه وتوبته، وهذا هو الأصح، فليراجع.

. . . .

ورجح في «الأذكار» عدم الاكتفاء، والوجهان كالوجهين في الإبراء من المجهول؛ قال الشيخ عماد الدين الحسباني: وقد يقال بالمسامحة في ذلك بخلاف الأموال، وفي كلام الحليمي وغيره الاقتصار على الجواز، وحديث كلام «الأذكار» في باب الضمان؛ ولكن الفرق بينهما وبين الأموال أظهر. والحسد ـ وهو أن يتمنى زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بمصيبته ـ كالغيبة كما نقلاه عن العبادي فيأتي فيه ما مَرَّ فيها؛ قال في «زيادة الروضة»: «المختار؛ بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود، ولو قيل بكراهته لم يبعد».

التنبيه الثاني: قضية إطلاقه رد الظلامة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه، ولكن الذي نقله في «زيادة الروضة» عن الإمام وأقره أن القاتل إذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص، وكان تَأَخُّرُ ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الأولى.

التنبيه الثالث: كان ينبغي له أن يقول: «حيث أمكن»؛ لئلا يوهم أنها لا تصح عند تعذر الرد، قال الزركشي: فينبغي أن يكون قوله: «إن تعلقت بآدمي» أعم مما تمحض حقًّا له أو لم يتمحض وفيه حق الله تعالى؛ كالزكاة إذا تمكن من إخراجها فلم يفعل وكذا الكفارات؛ قاله البندنيجي، والمراد التي يجب إخراجها على الفور، وحينئذ فلا يقال: إن تقييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة.

التنبيه الرابع: أن مقتضى كلامه أن المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك بل يكفي القول، وليس مرادًا؛ بل الثلاثة الأول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية. وإذا تعلق بالمعصية حَدٌّ لله تعالى ـ كالزِّنَا وشرب المسكر ـ: فإن لم يظهر عليه أحدٌ فله أن يظهره ويُقِرَّ به لِيُسْتَوفى منه، وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقرّ به ليستوفي منه.

التنبيه الخامس: أن كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحدّ؛ بل لا بُدَّ معه من التوبة، وقد قدمت الكلام على ذلك في أول كتاب الجراح فليراجع.

. . . .

التنبيه السادس: من مات وله ديون أو مظالم ولم تتصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث كما قيل، وإن دفعها إلى الوارث أو أبرأه الوارث ـ كما قاله القاضي ـ خرج عن مظلمة غير المطل.

التنبيه السابع: تجب التوبة من المعصية ولو صغيرةً على الفور بالاتفاق، وتصح من ذنب دون ذنب وإن تكررت وتكرر العود، ولا تبطل به؛ بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأول، ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب كما رجّحه ابن المقري.

التنبيه الثامن: أن من شروط التوبة زيادةً على ما مَرَّ كونها لله تعالى، فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحّه أو نحو ذلك لم تصح توبته، وكونها قبل وصوله إلى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات؛ كطلوع الشمس من مغربها؛ قاله البلقيني.

التنبيه التاسع: أن سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالإجماع، قال في «أصل الروضة»: «وليس إسلام الكافر توبة من كفره، وإنَّ توبتَهُ نَدَمُهُ على كفره، ولا يتصور إيمانه بلا ندم فيجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر». انتهى، وإنما كان توبة الكافر مقطوعًا بها لأن الإيمان لا يجامع الكفر والمعصيةُ قد تجامع التوبة.

* * *

١ـ فصلٌ [في بيان ما يُعتبر فيه شهادة الرِّجال وتعدُّد الشُّهود، وما لا يُعتبر فيه ذلك مع ما يتعلَّق بهما]

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ.

(فصلٌ) في بيان ما يُعتبر فيه شهادة الرِّجال وتعدُّد الشُّهود، وما لا يُعتبر فيه ذلك مع ما يتعلَّق بهما

[ما يُحكم فيه بشهادة الواحد]

(لا يحكم بشاهد) واحد (إلَّا في هلال) شهر (رمضان)[1]، فيحكم به فيه (في الأظهر) لما مَرَّ في كتاب الصيام، فإن قيل: لِمَ ذكرها هنا مع تقدمه؟ أجيب: بأنه ذكره هنا لبيان الحصر. وأورد على الحصر مسائل:

منها: ما لو نذر صوم رجب مثلًا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن «البحر»، ورجّح ابنُ المقري في كتاب الصيام الوجوبَ.

ومنها: ما في «المجموع» آخر الصلاة على الميت عن المتولّي أنه لو مات ذميّ فشهد عدل بإسلامه لم يَكْفِ في الإرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان، ومقتضاه ترجيح القبول[2]، وهو الظاهر وإن أفتى القاضي حسين بالمنع.

ومنها: ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوثٌ.

ومنها: ما سبق فيه أيضًا في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد؛ أي على القول بأن الخرص شهادة.

---

(١) ومثل رمضان ذو الحجّة بالنسبة للوقوف، وكذلك شوّال بالنسبة للإحرام بالحجّ كما قاله أبو ثور، وكذا الشهر المنذور صومه إذا شهد برؤية هلاله واحد، فيثبت بواحد على المعتمد خلافًا لشيخ الإسلام؛ «زي».

(٢) معتمد.

وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، ....

ومنها: ثبوت هلال ذي الحجَّة بالعدل الواحد، فإن فيه وجهين حكاهما الدارمي والقاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك؛ قال الأذرعي: «والقياس القبول وإن كان الأشهر خلافه».

ومنها: ثبوت شوَّال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الأصح.

ومنها: ما مَرَّ في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير.

ومنها: المسمع للخصم كلامَ القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد، وهو من باب الشهادة؛ كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب.

[ما يثبت به الزِّنا واللِّوط ووطء البهيمة والميتة]

(ويشترط للزِّنا أربعة رجال)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، ولما في «صحيح مسلم» عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه: أنه قال لرسول الله ﷺ: لَو وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ حتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[(١)]، ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر. وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: «حانت منَّا التفاتةٌ فرأينا» أو «تعمدنا النظر لإقامة الشهادة»، فإن قالوا: «تعمدنا لغير الشهادة» فسقوا بذلك ورُدّت شهادتهم جزمًا كما قاله الماورديُّ، وإن أطلقوا لم أَرَ من تعرَّض له، وينبغي أن يستفسروا إن تيسَّر وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم، ومَحَلُّ ما قاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم لأن ذلك صغيرة. ولا بُدَّ أن يقولوا: «رأيناه أدخل حشفته ـ أو قدرها من فاقدها ـ في فرجها» وإن لم يقولوا: «كالمِرْوَدِ في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٦٢/ . وأبو داود، كتاب الديات، بابٌ: فيمن وجد مع أهله رجلًا أيقتله؟ / ٤٥٣٣/ .

وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَةٌ.

وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ - كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ - وَحَقٍّ مَالِيٍّ - كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ - رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

المكحلة» أو «كالأصبع في الخاتم»، والثاني: يثبت برجلين، ومقتضى كلام القاضي أنه لا خلاف فيه[١].

تنبيه: اللِّواط في ذلك كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في «الأم»؛ قال في «زيادة الروضة»: «لأنه كالجماع، ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأَمَةِ». قال البلقيني: «ووطء الميتة لا يوجب الحَدَّ على الأصح، وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد». انتهى.

وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة، بل الأول بقيده الأول يثبت بما يثبت به المال وسيأتي، ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود: «رأيناه أدخل حشفته...» إلى آخره.

[ما يثبت به الإقرار بالزِّنا]

(و) يشترط (للإقرار به) أي الزنا (اثنان) في الأظهر كغيره من الأقَارير، ومثله ما شبه به مما ذكر، (وفي قول: أربعة) كفعله، وأجاب الأول: بأن المُقِرَّ لا يتحتم حَدُّهُ بخلاف المُعَايَنِ، فلذلك غلظت بينته.

[ما يثبت به المالُ أو العقد والحَقُّ الماليَّانِ]

(و) يشترط (لمال) عين أو دين (وعقد ماليٍّ)[٢] وفسخه؛ (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق، (وحَقٍّ ماليٍّ؛ كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالًا (رجلان أو رجلٌ وامرأتان)؛ لعموم قوله تعالى:

---

(١) قوله: «أنَّه لا خلاف فيه» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي ما عدا الشّركة والقراض والكفالة، أمَّا هي فلا بدَّ فيها من رجلين إلَّا أن يريد في الأوَّلين إثبات حصَّته من الربح؛ كما بحثه ابن الرفعة.

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا؛ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ.

﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ﴾ أي فيما يقع لكم ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فكان عموم الأشخاص فيه مُسْتَلْزِمًا لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة وما لا يُكتفى فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها. وفُهِمَ من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر وغير فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والخنثى هنا كالأنثى.

تنبيه: شمل إطلاقه الشركة والقراض؛ لكن رجّحا في «الشرح» و«الروضة» اشتراط رجلين، قال ابن الرفعة: «وينبغي أن يقال: إن رام مدَّعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل لا بُدَّ فيه من شاهدين، أو إثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين، إذ المقصود المال»، وهو تفصيلٌ حسنٌ.

واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك، وليس مرادًا، وجَعْلُه الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع، والأصح أنها فسخ. وعَطْفُه الحوالة على البيع لا حاجة إليه فإنها بيع دين بدين، فلو قال: «وعقد مالي» وزاد: «وفسخه» كما قَدَّرْتُهُ في كلامه كان أَوْلَى.

[ما يثبت به موجبُ عقوبةٍ لله تعالى أو لآدميٍّ أو ما يطَّلع عليه الرِّجال غالبًا]

(ولغير ذلك)؛ أي ما ذكر من الزنا ونحوه، وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله تعالى)؛ كالرِّدَّةِ وقطع الطريق والشرب، (أو) من عقوبة (لآدمي)؛ كقتل نفس وقطع طرف وقذف، (و) كذا (ما يطَّلع عليه رجال غالبًا) من غير العقوبات؛ (كنكاحٍ وطلاقٍ ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام وردَّة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة: رجلان)؛ لأنه تعالى نصّ على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة

. . . .

والوصاية، وتقدم خبر: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»(١)، وروى مالك عن الزهريِّ: «مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُوْدِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ»(٢). وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور. ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منهما الولاية لا المال.

تنبيه: يُستثنَى من النكاح ما لو ادّعت أنه نكحها وطلَّقها وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك؛ لأن مقصودها المال كما حكياه في «الشرح» و«الروضة» في آخر الدعاوى عن «فتاوى القفال» وأقرّاه وإن نازع في ذلك البلقيني وقال: «إنه غير معمول به». ومن الطلاق ما لو كان بعِوَضٍ وادّعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين، ويلغز به فيقال: «لنا طلاقٌ ثبت بشاهد ويمين». ومن الإسلام ما لو ادّعاه واحد من الكفار

---

(١) أخرجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (١٣/ ٢٧)، الحديث رقم /١٤٧١٥/ عن عمران بن حصين مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ، وفيه عبد الله بن محرَّر.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين /١٣٧٢١/، وقال: عبد الله بن محرَّر متروك لا يحتجُّ به.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب أركان النكاح /١٥٠١/، وقال: أخرجه أحمد، والدارقطنيّ، والطبرانيّ، والبيهقيُّ من حديث الحسن عن عمران بن حصين، وفي إسناده عبد الله بن محرَّر وهو متروك. ورواه الشافعيُّ من وجه آخر عن الحسن مرسلًا، وقال: وهذا وإن كان منقطعًا فإنَّ أكثر أهل العلم يقولون به.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب الحدود، باب في شهادة النساء في الحدود، (٥/ ٥٣٣)، الحديث رقم /٢٨٧١٤/، وقال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص وعمَّار بن العوَّام، عن حجَّاج، عن الزهريِّ قال: «مضت السُّنَّة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النِّساء في الحدود».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشهادات، (٤/ ٤٩٤)، وقال: روي عن مالك، عن عقيل، عن الزهريّ بهذا، وزاد: «ولا في النِّكاح ولا في الطَّلاق»، ولا يصحُّ عن مالك. ورواه أبو يوسف في كتاب «الخراج» عن الحجَّاج عن الزهريِّ به، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجَّاج به.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا ـ كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ ـ . . . .

قبل أسره وأقام رجلًا وامرأتين فإنه يكفيه؛ لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل؛ ذكره الماوردي، وحكى في «البحر» عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورثه توفي على الإسلام أو الكفر؛ لأن القصد منه إثبات الميراث، ثم استغربه.

[ما يثبت به ما يختصُّ بمعرفته النِّساءُ أو لا يراه الرِّجالُ غالبًا]

(**وما يختصُّ بمعرفته النساء**) غالبًا (**أو لا يراه رجال غالبًا؛ كبكارة**)(١) وثيوبة وقرن ورتق (**وولادة**(٢) **وحيض ورضاع، وعيوب**)(٣) للنساء (**تحت الثياب**)(٤)؛ كجراحة على

---

(١) كأن زُوِّجت بشرط أنَّها بكر، فأنكر الزوج بعد ذلك، فأقامت عليه بيِّنة بالبكارة؛ أي بوجودها عنده، وأنَّه أزالها، وبهذا الاعتبار كان في ذلك حقُّ آدميّ فصحَّ التمثيل به، وأما إذا اختلفا في إزالة البكارة والحالة هذه فقالت: «أزالها» وأنكر ولا بيِّنة، فتصدَّق هي بالنظر لعدم فسخه، ويصدَّق هو بالنظر لعدم وجوب كمال المهر.

(٢) أي من حيث ثبوت النسب، ففيها حقُّ آدميٍّ، وكذا الحيض لأنَّ له حقًّا في العدَّة. وقوله: «ورضاع»، يتأمَّل في كونه فيه حقُّ آدميٍّ، ويمكن أن يصوَّر بما إذا شهدا على شخص بأنَّه ارتضع على أمِّ زوجته ليكون النكاح باطلًا. وقوله: «وعيب امرأة. . . إلى آخره»؛ أي لتردَّ في البيع وفي النكاح. وإذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والإرث تبعًا؛ لأنَّ كلًّا منهما لازم شرعًا للمشهود به لا ينفكُّ عنه، ويؤخذ من ثبوت الإرث ثبوت حياة المولود وإن لم يتعرَّض لها في شهادتهنَّ بالولادة لتوقف الإرث عليها، فلا يمكن ثبوته قبل ثبوتها، أمَّا لو لم يشهدن بالولادة؛ بل بحياة المولود، فلا يقبلن لأنَّ الحياة من حيث هي مما يطَّلع عليه الرجال غالبًا «حج»؛ «س ل» مع زيادة. وقوله: «وولادة» وإن قال الشاهد: «إنَّا تعمدنا النظر للفرج لا لأجل الشَّهادة بالولادة» كما في «ح ل».
انظر: حاشية البجرميِّ على الخطيب، كتاب الأقضية والشهادات، (٤/ ٥٥٦).

(٣) كرتق وقرن وجرح على الفرج، كما صوَّبه النوويُّ، هذا إذا كان الشاهد بها عالمًا بالطبِّ؛ كما نقله الرافعيُّ في «أصل الروضة» عن «التهذيب»، ولا فرق بين حرَّة وأمة. انتهى «زي».

(٤) والمراد بـ«تحت ثوبها» ما لا يظهر منها غالبًا؛ «م ر»، وعبارة «م ر»: وخرج بـ«تحت الثوب»، والمراد منها ما لا يظهر منها غالبًا عيب الوجه والكفين من الحرَّة، فلا بدَّ في ثبوته ـ إن لم يُقصد به مالٌ ـ من رجلين، وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلًا، أمَّا إذا قُصد به الردُّ=

يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

فرجها، حرَّة كانت أو أمة، واستهلال[١] ولد (يثبت بما سبق)؛ أي برجلين ورجل وامرأتين، (وبأربع نسوة) مفردات؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري: «مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ»[٢]، وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور. وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أَوْلَى.

تنبيه: تمثيل المصنِّف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه؛ قال الزركشي: «وهو الصواب»، بخلاف ما ذكر في كتاب الطلاق أنه لو عَلَّقَ على حيضها فقالت: «حِضْتُ» وأنكر صُدِّقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه، فإن الدَّمَ وإن شوهد لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة، وصرّحا بمثله في الديات، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ حمله على تعسر إقامة البينة عليه لا التعذر بالكلية، فلا منافاة، وذكر المصنف في «فتاويه» أنها تقبل من النسوة لممارستهنَّ ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي، وأنه لا خلاف فيه؛ لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين ولا برجل وامرأتين، وليس مرادًا. وقيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي، فإن كان من إناء حُلِبَ فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به؛ لكن تقبل شهادتهنّ بأن هذا اللبنَ من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبًا. واحترز بقوله: «تحت الثياب» عما نقله في «الروضة» عن البغوي وأقره أن العيب في وجه الحُرَّةِ وكفّيها لا يثبت إلا برجلين، وفي وَجْهِ الأمةِ وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال، فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بِحِلِّ النظر إلى ذلك، أما ما صحَّحه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات، أجيب: بأن

= بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين؛ إذ القصد منه حينئذ المال؛ «شرح م ر». ولا يقبل فيه محض النساء. انتهى «ح ل».

(١) أي نزول جنين من فرج أمِّه صارخًا؛ حتى يرث ويورث عنه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء /٢٠٧٠٨/.

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِيْنٍ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِيْنٍ؛

الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبًا وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي؛ لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة، وقد قال الوليُّ العراقي: «أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال، ولم يفصل بين الأمة والحُرَّةِ، وبه صرح القاضي حسين فيهما». انتهى؛ أي فلا تقبل النساء الخُلَّصُ في الأمة لما مَرَّ أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مَرَّ. وقول المصنف: «وما يختص بمعرفته النساء غالبًا. . . إلى آخره» يفهم أن الإقرار بما يختص بمعرفتهنّ لا يكفي فيه شهادة النسوة، وهو كذلك؛ لأن الرجال تسمعه غالبًا كسائر الأقارير. وقوله فيما سبق: «وبأربع نسوة» يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين، وهو كذلك كما صرح به الماوردي في الرضاع؛ قال الرافعي: «وهو الموافق لإطلاق عامة الأصحاب». ولو اقتصر المصنف على «أربع» لعلم اختصاص ذلك بالنسوة؛ لأن التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث. وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء، وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه. ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه الرافعي في «التهذيب».

[ضابط ما يثبت بشاهدٍ ويمينٍ وما لا يثبت بهما]

ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال: (و) كُلُّ (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين)؛ لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه، فإن قيل: يَرِدُ على المصنف اللوث في قتل عمد، فإنه يكفي فيه شاهد ويمين متعددة ولا يثبت برجل وامرأتين، أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعددة. (و) كُلُّ (ما ثبت بهم)؛ أي برجل وامرأتين ـ وأتى بالضمير مذكرًا تغليبًا له على المؤنث ـ (ثبت برجل ويمين)؛ لما رواه مسلم وغيره: «أَنَّهُ ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِيْنِ»[1]، وروى البيهقي في «خلافياته»

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين / ٤٤٧٢/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد».

إِلَّا عُيُوْبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِيْنٍ.

وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدٍ وَتَعْدِيْلِهِ، . . . .

حديث: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ» عَنْ نَيِّفٍ وَعِشْرِيْنَ صَحَابِيًّا[١]، قال الزركشي: «وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن». انتهى، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفًا وخلفًا منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب الإمام مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين. (**إلّا عيوب النساء ونحوَها**) ـ بنصب «نحو» بخطه عطفًا على «عيوب» ـ كرضاع، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

تنبيه: ينبغي ـ كما قال الدميري ـ تقييد إطلاقه بالحُرَّةِ، أما الأمة فيثبت فيها بذلك قطعًا لأنها مالٌ، وبذلك جزم الماوردي، وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها؛ لأن ذلك ليس بمال وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد.

[حكم ثُبوت الحُقوق بامرأتين ويمين]

(**ولا يثبت شيء**) من الحقوق (**بامرأتين ويمين**) في المال جزمًا، وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح؛ لعدم ورود ذلك، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده.

[شرط الاكتفاء بالشَّاهد واليمين]

ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله: (**وإنما يحلف المدَّعي**) فيها (**بعد شهادة شاهد**[٢]، و) بعد (**تعديله**)؛ لأنه إنما يتقوّى جانبه حينئذٍ، واليمين أبدًا في جانب القوي. وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعًا، ولا ترتيب بين الرجلين.

---

(١) ذكره ابن عبد البرّ في «التمهيد»، (٢/ ١٣٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «شاهده».

وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: هل القضاء بالشاهد واليمين معًا أو بالشاهد فقط واليمينُ مؤكدةٌ أو بالعكس؟ أقوال: أصحها: أوَّلها؛ وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأول يغرم النصف، وعلى الثاني الكُلَّ، وعلى الثالث لا شيء عليه.

(ويذكر) حتمًا (في حلفه صدق الشَّاهد) له واستحقاقه لما ادعاه، فيقول: «والله شاهدي صادقٌ فيما شهد به، وأنا مستحق لكذا».

تنبيه: علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد، وحكى الإمام فيه الاتفاق. وإنما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد.

(فإن ترك) المُدَّعِي (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك)؛ لأنه قد يتورَّع عن اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ؛ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعَى عليه حيث تسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فَعُذِرَ، واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع. (فإن نكل) المُدَّعَى عليه عن اليمين (فله) أي المُدَّعِي (أن يحلف يمين الرَّدِّ في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد أو نكل المُدَّعَى عليه؛ لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المُدَّعَى عليه، ولأن تلك لا يُقْضَى بها إلا في المال وهذه يُقْضَى بها في جميع الحقوق، والثاني: المنع؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه، وعُورِضَ بما مَرَّ. وعلى الأول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدَّعاوى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ: «هذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهذَا فِي مِلْكِي» وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ؛ لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ: «كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ» وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ، فَالْمَذْهَبُ انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا.

[فروعٌ في مسألة الثُّبوت بالشَّاهد واليمين]

(ولو كان بيده)؛ أي شخص (أمة وولدها) يسترقهما (فقال) له (رجل: هذه مستولدتي علقت) مِنِّي (بهذا) الولد (في ملكي وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاد)؛ لأن حكم المستولدة حكم المال فتُنزع ممن هي في يده وتسلم إليه كغيرها من الأموال، وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب و«الروضة»؛ لأن الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة. فإن قيل: لا بُدَّ أن يقول في الدعوى: «وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد إلى الآن»؛ لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها؛ بأن استولدها وهي مرهونة رهنًا لازمًا ولم يأذن له المرتهن في الوطء وكان معسرًا فإنه لا ينفذ الاستيلاد في حق المرتهن، وكذا الجانية، أجيب: بأن هذا احتمال بعيد لا يُعَوَّلُ عليه في الدعوى. (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (في الأظهر)؛ لأنهما حجة ناقصة. والثاني: يثبتان تبعًا، فينزع ممن هو في يده ويكون حُرًّا نسبيًّا بإقرار المدعي، وعلى الأول يبقى الولد في يد صاحب اليد. وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مَرَّ في بابه، فقال الرافعي: «مقتضاه أنه إن كان صغيرًا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد، أو بالغًا وصدقه ثبت في الأصح».

(ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال) له (رجل: كان لي) هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسترقه ظلمًا، (وحلف مع شاهد) بذلك، أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حُرًّا) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه؛ بل بإقراره كما نصَّ عليه وإن تضمن استلحاقه الولاء لأنه تابع. ومنهم من خَرَّجَ قولًا من مسألة الاستيلاد

وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، . . . .

بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل «الروضة»، والفرق: أن المدعي هنا يدّعي ملكًا وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره.

(ولو ادَّعت ورثة) الميت كُلُّهُمْ أو بعضُهم (مالًا) عينًا أو دينًا أو منفعة (لمورِّثهم وأقاموا) عليه (شاهدًا) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه، (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف (نصيبه) فقط، (ولا يشارك فيه)؛ أي لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين النّاكلين؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده؛ كذا نص عليه هنا، ونصَّ في الصلح أنهما لو ادعيا دارًا أو إرثًا وصدق المدعَى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر شارك المُكَذَّبُ المُصَدَّقَ؛ فَخَرَّجَ بعضهم منه قولًا هنا: أن ما يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع، وقطع الجمهور بالمنصوص هنا: وفرقوا: بأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث، وبأن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بأن بعض الورثة يحلف على حصته من المال، وليس مرادًا؛ بل يحلف على الجميع كما في «أصل الروضة» عن أبي الفرج، ثم قال: «وفي كلام غيره إشعار بخلافه».

(ويبطل حَقُّ من لم يحلف بنكوله) عن اليمين مع الشاهد (إن حضر) في البلد بحيث يمكن تحليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل؛ حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه. وهل له ضم شاهده إلى الأول ليحكم له بالبينة؟ فيه احتمالان للإمام جاريان فيما لو أقام مُدَّعٍ شاهدًا معه في خصومة ثم مات وأقام وارثه شاهدًا آخر يجوز أن يقال: «له البناء»، ويجوز أن يقال: «عليه تجديد

فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ.

الدعوى وإقامة البينة الأولى»، وقضية كلام الإمام الجزم بالأول. أما إذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف؛ قال الماوردي والإمام: «إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه»، ولا يجب إعادة الشهادة.

(فإن كان) من لم يحلف **(غائبًا أو صبيًّا أو مجنونًا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه)**؛ لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه نَصَّ في المجنون على أنه يوقف نصيبه، وفي معناه الصبي والغائب، واختلف الأصحاب في معنى النَّصِّ فقال جمهورهم: «أراد التوقف عن الحكم له إلى إفاقته، فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يُعْطَى شيئًا»، وعلى هذا فلا ينزع من يد المُدَّعَى عليه. وقيل: أراد أنه يأخذ نصيبه من المُدَّعَى عليه ويُوقف الدفع إليه على حلفه. **(فإذا زال عذره)**؛ بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون **(حلف وأخذ)** حصته **(بغير إعادة شهادة)** واستئناف دعوى؛ لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت. وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث؛ كما لو ادَّعى أنه أوصى له ولأخيه الغائب أو الصبي أو المجنون أو «اشتريت أنا وأخي الغائب منك كذا» وأقام شاهدًا وحلف معه فإنه لا بُدَّ هناك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب، ولا يؤخذ نصيب الصبي أو المجنون أو الغائب قطعًا؛ لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد والوارث خليفته، وفي غيره الحق لأشخاص، فلا يدّعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية. قالا: «وينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حَقِّهِ، بخلاف ما مَرَّ في الكامل».

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رَدَّ شهادته، فإن تغيّر فوجهان: أوجههما ـ كما رجَّحه الأذرعي ـ المنع؛ لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف. ومَحَلُّ موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمه ـ كما قاله الزركشي ـ فيما إذا كان الأول قد ادَّعى بجميع الحَقِّ، أما

وَلَا تَجُوْزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ - كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ - إِلَّا بِالإِبْصَارِ، . . .

لو كان قد ادَّعى بحصته فقط فلا بد من الإعادة.

[مطلبٌ في بيان مستند علم الشَّاهد من البناء على اليقين والعلم]

ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم فقال:

[يُشترط في الشَّهادة على الفعل الإبصارُ له مع فاعله]

(ولا تجوز شهادة على فعل؛ كزنًا) وشرب خمر (وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال (إلَّا بالإبصار) له مع فاعله؛ لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ»[1]. إلا أن من الحقوق ما اكْتُفِي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته؛ كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينًا، وكذلك العدالة والإعسار.

تنبيه: أورد البلقيني صُوَرًا يُقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل:

الأُولَى: الزنا؛ إذا وضع يده على ذَكَرٍ داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلًا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية.

الثانية: الغصب والإتلاف؛ لو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتَعَلَّقَ حتى شهد بما عرفه جاز.

الثالثة: الولادة؛ إذا وضعت العمياء يدها على قُبُلِ المرأة وخرج منها الولد وهي

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الشهادات، باب التحفُّظ في الشهادة / ٢٠٥٧٩/ ، ولفظه عنده: عن ابن عبَّاس قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرَّجل يشهد بشهادة فقال: أمَّا أنت يا ابن عبَّاس فلا تشهد إلَّا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشَّمس. وأومى رسول الله ﷺ بيده إلى الشَّمس».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام / ٧٠٤٥/ بنحو لفظ البيهقي رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: واهٍ، فعمرو؛ قال: ابن عديٍّ كان يسرق الحديث. وابن مشمول ضعَّفه غير واحد.

وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ. وَالأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا.
وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى؛ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ،

واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها.

(وتقبل) في الفعل (من أصمَّ) لإبصاره، ويجوز تعمد النظر لفرجَي الزَّانيين لتحمل الشهادة كما مرَّت الإشارة إليه؛ لأنهما هتكا حرمة أنفسهما. وسكت عن الأخرس، وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد.

[يُشترط في الشَّهادة على الأقوال سماعُها وإبصارُ قائلها]

(والأقوال؛ كعقد) وفسخ وطلاق وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعها)، فلا تقبل من أصم بها (وإبصار قائلها) حال تلفظه بها؛ حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يَكْفِ، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيتٍ فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زَيَّفَهُ البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل، قال الأذرعي: وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصحّ التحمل، ويتصور ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما؛ كما لو كان الشاهد يسكن بيتًا ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول: «بعني بيتك الذي يسكنه فلانٌ الشاهدُ أو «الذي في جواره»»، أو علم أن القابل في زاوية والموجب في أخرى، أو كان كُلٌّ واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك. قال الحسباني: «ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر معه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق».

[حكم قبول شهادة الأعمى فيما يتعلَّق بالبصر]

(ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلق بالبصر؛ لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره؛ (إلَّا) صورة الضبط، وهي (أن يقرَّ) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مالٍ لشخصٍ معروف الاسم والنسب، (فيتعلَّق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه منه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح)؛ لحصول العلم بأنه

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيِ الِاسْمِ وَالنَّسَبِ.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ.

المشهود عليه. والثاني: المنع حسمًا للباب.

تنبيه: تقدَّم أنه يصح أن يكون الأعمى مترجمًا أو مُسْمِعًا، وسيأتي أنه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم يحتج إلى تعيينٍ وإشارةٍ؛ بأن يكون الرجل مشهورًا باسمه وصفته. وله أن يطأ زوجته اعتمادًا على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن. ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادًا على صوتها كغيرها؛ خلافًا لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادًا على ذلك.

(ولو حملها) أي الشهادة في محتاج للبصر (بصير ثم عمي شَهِدَ إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب)؛ لإمكان الشهادة عليهما، فيقول: «أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا»، بخلاف مجهولهما أو أحدهما أَخْذًا من مفهوم الشرط. نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقًا مع تمييزه له من خصمه، وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قُبلت شهادته؛ كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرح به أصل «الروضة» في الثانية.

[كيفيَّة الشَّهادة على شخصٍ ممَّن سمع قوله أو رأى فعله وعرف اسمه ونسبه أو جهلهما]

(ومن سمع قول شخص أو رأى فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يُعْرَفْ بهما، (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك. (فإن جهلهما)؛ أي اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته)، فإن مات ولم يدفن أحضر ليشاهِدَ صورته ويشهد على عينه، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إن كان بالبلد ولم يخش تغيره بإحضاره، وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه، فإن دُفِنَ لم يحضر إذ لا يجوز نبشه، قال الغزالي: «فإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته جاز نبشه». انتهى، قال في «أصل الروضة»: «وهذا

. . . .

احتمال ذكره الإمام»، ثم قال: «والأظهر أنه لا فرق». والمراد بالنسب اسم أبيه وجده، فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جده شهد بذلك ولم تفد شهادته به إلا إن ذكر للقاضي أماراتٍ يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذٍ؛ كذا نقله في «أصل الروضة» عن الغزالي، ثم نقل عن غيره ما يقتضي أنها لا تفيد لأنها شهادة على مجهول، وجمع بينهما الإسنوي: بأن الأوَّل فيما إذا حصلت المعرفة بذلك، والثاني فيما إذا لم تحصل به، والحاصل أن المدار على المعرفة، ولو بمجرد لقب خاص به؛ كالشهادة على السلطان بقوله: «أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان» فإنه يكفي، ولا يحتاج معه إلى شيء آخر ولو كان بعد موته، ويدل لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصنعته: «وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه اكتفي به». انتهى، قال ابن شهبة: «وبها يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم، فإن الشهود لا تعرف أنسابهم غالبًا، فيُكْتَفَى بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم، وعليه العمل عند الحكام»، قال: «وقد اعتمدتُ على شهادة من شهد على فلان التاجر المُتَوَفَّى في وقت كذا؛ الذي كان ساكنًا في الحانوت الفلاني إلى وقت وفاته، وعُلم أنه لم يسكن في ذلك الحانوت في هذا الوقت غيره، وحكمتُ بهذه الشهادة». وقال البلقيني: «فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان»، قال: «ومقتضى كلام الإمام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة»، فلو تَحَمَّلَهَا على من لم يعرفه وقال له: «اسمي ونسبي كذا» لم يعتمده، فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل، وإن أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناءً على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي.

تنبيه: لو شهدا أن فلان بن فلانٍ وَكَّلَ فلان بن فلانٍ كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعًا؛ قاله الماوردي والروياني.

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، ....

[مطلبٌ في الشَّهادة على المتنقِّبة]

(ولا يصحُّ تحمُّل شهادة على متنقِّبة اعتمادًا على صوتها) فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها ـ بأن كانت من وراء ستر ـ أَوْلَى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح.

تنبيه: مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المتنقّبة ليؤدي ما تحمله اعتمادًا على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقّبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبيِّنَتَيْنِ؛ كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق.

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثًا كنظيره من الأعمى، قال في «المطلب»: «ولا إشكال فيه».

وضبط المصنف «مُتَنَقِّبَة» بمثناة فوقية ثم نون مفتوحتين ثم قاف مكسورة شديدة، وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة ثم مثناة فوقية مفتوحة ثم قاف مكسورة خفيفة، وجرى على ذلك الشارح فقال: «بنون ثم تاء»، من «انْتَقَبَ» كما في «الصِّحاح».

(فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها، ولا يضرُّ النقاب؛ بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في «الحاوي» وغيره.

(ويشهد) المتحمِّلُ على المتنقبة (عند الأداء بما يعلم) مما ذكر، فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئًا من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها، وكشفه أيضًا عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحَّح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر،

وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ.

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا.

ولا يزيد على مرة سواءٌ قلنا بالاستيعاب أم لا؛ إلا أن يحتاج للتكرار.

(ولا يجوز التَّحمُّل عليها) أي المرأة متنقبة أم لا (بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في «المحرر» وفي «الروضة» وأصلها عند الأكثرين؛ بناءً على أن المذهب في أن التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل: يجوز بتعريف عدلٍ لأنه خبر، وقيل: بتعريف عدلين؛ بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما. (والعمل على خلافه)؛ أي الأشهر، وهو التحمل بما ذكر، ولم يبين أن مراده العمل على التَّحمُّل بتعريف عدلين أو بتعريف[1] عدل فقط، وقد مرَّ أنهما وجهان، وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يصرحا بذلك في «الشرح» و«الروضة»؛ بل نقلا عن الأكثرين المنع وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة، وقال البلقيني: «ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب؛ بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان؛ أي ولا اعتبار به».

[حكم تسجيل القاضي المُدَّعى عليه بحليته إذا قامت البيّنة على عينه وطلب المُدَّعي التَّسجيلَ]

(ولو قامت بينة على عينه) أي المُدَّعَى عليه (بحقٍّ فطلب المدعي التسجيل) بذلك (سجل القاضي) عليه جوازًا (بالحلية)، فيكتب: «حضر رجلٌ ذَكَرَ أنه فلان بن فلان، ومن حليته كيت وكيت»، ويذكر ما يدل على المحلّى من أوصافه الظاهرة؛ كالطول والقصر والبياض والسواد والسمن والهزال وعجلة اللسان وثقله، وما في العين من الكحل والشُّهْلة، وما في الشعر من جعودة وسُبُوطة وبياض وسواد ونحو ذلك.

و (لا) يسجل القاضي بذلك (بالاسم والنسب ما لم يثبتا) ببيّنة أو بعلمه، ولا يكفي فيهما قول المُدَّعِي ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره،

---

(١) قوله: «عدلين أو بتعريف» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ، وَمَوْتٌ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ . . . .

ويثبتان ببينة حسبة، فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما. ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الإنسان بإقراره وأطال الكلام في ذلك، ومع هذا فالمُعَوَّلُ عليه ما ذكر.

[مطلبٌ فيما لا يُشترط فيه إبصارُ الشَّاهد ويكفي فيه السَّماعُ]

ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبصار الشاهد ويكفي فيه السماع فقال:

[ما يُقبل فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع]

(وله الشهادة بالتَّسامع)؛ أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان، أو أن هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه من قبيلة كذا؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع؛ بل الظاهر فقط، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفَّين والقبائل القديمة فسومح فيه، قال ابن المنذر: «وهذا مما لا أعلم فيه خلافًا».

تنبيه: ذكر «الأب» و«القبيلة» زائد على ما أطلقه «المحرر».

(وكذا أمٌّ) يثبت النسب بالتسامع (في الأصحِّ) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب، والثاني: المنع؛ لإمكان رؤية الولادة.

تنبيه: صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهدُ المشهودَ بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتد ذلك مدة، ولا يقدر بسنة؛ بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك، وإنما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمةً، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه. ولو سمعه يقول: «هذا ابني» لصغير أو كبير وصدقه الكبير، أو: «أنا ابن فلان» وصدقه فلانٌ جاز له أن يشهد بنسبه، ولو سكت المنسوبُ الكبيرُ للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب.

(و) كذا (موت) يثبت بالتسامع (على المذهب) كالنسب، ولأن أسبابه كثيرة، ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة،

لَا عِتْقٌ وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وفي وجهٍ من طريقٍ: المنع؛ لأنه يمكن فيه المعاينة.

و(لا) يثبت بالتسامع (عتق و) لا (ولاء) ولا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح و) لا (ملك في الأصح)؛ لأن مشاهدة هذه الصور متيسرة وأسبابها غير متعددة. (قلت: **الأصحُ عند المحقِّقين والأكثرين**) من الأصحاب (**في الجميع الجواز، والله أعلم**)؛ لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدَّتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولا يشكُّ أحدٌ أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي ﷺ، وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ، ولا مستند غير السماع.

تنبيه: ما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله، وأما شروطه فقال المصنف في «فتاويه»: «لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله؛ بل إن كان وقفًا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلَّة بينهم بالسوية، أو على مدرسة مثلًا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها». انتهى، قال الإسنوي: «وهذا الإطلاق ليس بجيد؛ بل الأرجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فإنه قال: «يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف؛ لأن فلانًا وقفه»، قال: «وأما الشروط فإن شهد بها منفردة لم تثبت بها، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف». انتهى، وما قاله المصنف قال به ابن سُراقة وغيره، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم، قال الإسنوي: «ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه»؛ أي ما قاله ابن الصلاح.

وبقي ممَّا يثبت بالاستفاضة صور أخر: منها القضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع، وتقدم بعض ذلك.

وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به؛ بل يرجع لمهر المثل.

ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: «سمعت الناس يقولون كذا» وإن كانت شهادته مبنية عليها؛ بل يقول: «أشهد أنه له» أو «أنه ابنه» مثلًا؛ لأنه قد يعلم خلاف

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ: سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، وَقِيلَ: يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ، وَلَا بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الأَصَحِّ، ....

ما سمع من الناس؛ بل قال ابن أبي الدم: «لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الأصح؛ لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة»، ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية أو حكايةِ حالٍ قبلت شهادته، وهو ظاهر.

وليس له أن يقول: «أشهد أن فلانة ولدت فلانًا» أو «أن فلانًا أعتق فلانًا»؛ لما مَرَّ أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار، وبالقول الإبصار والسمع.

[شرط التَّسامع الذي تستند الشَّهادة إليه في المشهود به]

(وشرط التَّسامع) الذي تستند الشهادة إليه في المشهود به: (سماعه) أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم)؛ أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القويّ بخبرهم كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة»؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة، وهو كذلك؛ كما لا يشترط في التواتر.

(وقيل: يكفي) سماعه (من عدلين) فقط إذا سكن القلبُ إلى خبرهما؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد، ومال إليه الإمام، وقيل: يكفي واحد إذا سكن إليه القلب.

[حكم الشَّهادة على المِلك بمجرَّد اليد أو باليد والتَّصرُّف في المدَّة القصيرة]

(ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف؛ لأن اليد لا تستلزم الملك؛ إذ قد يكون عن إجارة أو عارية. (ولا بيد وتصرُّف في مدَّة قصيرة) عرفًا بلا استفاضة؛ لاحتمال أنه وكيل عن غيره. (وتجوز في) مدة (طويلة) عرفًا بلا معارضة منازع (في الأصح)؛ لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يُغَلِّبُ على الظن

وَشَرْطُهُ: تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ.
وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلَ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ.

الملكَ، والثاني: لا يجوز؛ لأنهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم ينضم إلى اليد والتصرف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعًا.

ويُستثنى من إطلاقه الرقيقُ، فليس لمن رأى صغيرًا في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدة طويلة أن يشهد له بملكه إلا أن يسمعه يقول: «هو عبدي» أو يسمع الناس يقولون ذلك؛ كما صحَّحه في «الروضة» في أثناء باب اللقيط، قال ابن شهبة: «وكأن الفرق الاحتياط في الحرية، ووقوعُ الاستخدام في الأحرار كثير».

(و) التصرف المنضمُّ إلى اليد (شرطه) في عقار (تصرُّف مُلَّاكٍ) فيه، جمع «مَالِكٍ». وبَيَّنَ التصرف بقوله: (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفسخ بعده (ورهن) وإجارة ونحوها؛ لأنها تدل على الملك مع عدم النكير.

تنبيه: لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه؛ بل واحد منها كافٍ. قالا: ولا يكفي التصرف مرَّةً واحدةً فإنه لا يثير الظن لقوله قبل ذلك: «في مدة طويلة».

(وتبنى شهادة الإعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر، (و) على (مخائل الضُّرِّ) جمع «مَخِيلَة» من «خَالَ» بمعنى «ظَنَّ»؛ أي ما يظن بها ما ذكر، و«الضَّرُّ» ـ بالفتح ـ خلاف النفع، وبالضم: الهزال وسوء الحال، وهو المناسب هنا. (و) على مخائل (الإضاقة) مصدر «أَضَاقَ الرجلُ» ذهب ماله، و«الضِّيق» بالكسر والفتح مصدر «ضَاقَ الشيءُ»، وبالفتح جمع «الضِّيقة»، وهو الفقر وسوء الحال. وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين؛ بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله، ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة ضمها وما يظهر عليه من الإعسار بشدة صبره على الضرر والإضاقة، ولا بُدَّ فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس، وإنما لم يذكره هنا لأنه شرط لقبول

. . . .

شهادته لا لجواز إقدام الشاهد.

تتمة: لا يثبت دين باستفاضة؛ لأنها لا تقع في قدره؛ كذا علَّله ابن الصباغ، قال الزركشي: «ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الأعيان لا يثبت بالاستفاضة»، قال: «وثبوت الدين بالاستفاضة قوي، وكان ينبغي للمصنف ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه بها، ولا فرق بينهما».

وما شهد به الشاهد اعتمادًا على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتمادًا عليها؛ بل أَوْلَى لأنه يجوز الحلف على خَطِّ الأب دون الشهادة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في تحمُّل الشَّهادة وأدائها، وكتابة الصَّكِّ]

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الإِقْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ.

(فصلٌ) في تحمُّل الشَّهادة وأدائها، وكتابة الصَّكِّ

وتطلق الشهادة على تحمُّلها كـ«شَهِدْتُ» بمعنى «تَحَمَّلْتُ»، وعلى أدائها كـ«شهدتُ عند القاضي» بمعنى «أَدَّيْتُ»، وعلى المشهود به[1] وهو المراد هنا؛ كـ«تحمَّلتُ شهادة» يعني المشهود به، فيكون مصدرًا بمعنى المفعول.

[ما يُفترض على الكفاية تحمُّل الشَّهادة فيه]

(تحمُّل الشهادة فرض كفاية في النكاح)؛ لتوقف الانعقاد عليه، ومثله ما يجب فيه الإشهاد لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع الكل أثموا، ولو طلب من اثنين وثَمَّ غيرهما لم يتعينا، بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب الأداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما. (وكذا الإقرار والتَّصرُّف الماليُّ) وغيره؛ كطلاق وعتق ورجعة (وكتابة الصَّكِّ) وهو الكتاب، فالتحمل في كُلٍّ منها فرض كفاية (في الأصحِّ) للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع. وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق والمراد بها في الجملة؛ لما مَرَّ أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم بما ثبت عنده أو حكم به، ولأنها لا يُسْتَغْنَى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر، والثاني: المنع؛ لصحة ما ذكر بدون إشهاد.

تنبيه: التقييد بالتصرف المالي لا معنى له فإن الخلاف جار في غيره كما قدرته في كلامه كالطلاق، ولذلك أطلق في «التنبيه» أن تَحَمُّلَ الشهادة فرض كفاية.

---

(١) أي إطلاقًا مجازيًا. قال في «التحفة»: والمراد بالتحمُّل الإحاطة بما ستطلب الشهادة منه، وكَنَّوا من تلك الإحاطة بالتحمُّل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها والدخول تحت ورطتها إلى مشقةٍ وكلفةٍ، ففيه مجازان لاستعمال التحمُّل والشهادة في غير معناهما الحقيقي.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ: «احْلِفْ مَعَهُ» عَصَى.

ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مُستجمِعًا لشرائط العدالة معتقدًا لصحة ما يتحمله وحضره المتحمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب؛ قال القاضي: «جزمًا». أو دُعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورًا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيًا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. قال البلقيني: «محلُّ كون التحمل فَرْضَ كفاية إذا كان المتحملون كثيرين، فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما، وهو واضح جار على القواعد، وفي كلام الشافعي ما يقتضيه». انتهى. ومحله أيضًا في غير الحدود كما صرح به الماوردي؛ لأنها تُدرأ بالشُّبهات، وهذه المسألة مكررة فإنها ذُكرت في السير.

ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة إلا بأجرة، فله أخذها كما له ذلك في تحمّله إذا دُعِيَ له كما سيأتي، وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل، وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة؛ كالقصار في الثوب. وكتمانُ الشهادة حرام لآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولأنها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها.

[حكم أداء الشّاهدين الشّهادةَ إذا لم يكن في القضيّة غيرهم]

(و) على هذا (إذا لم يكن في القضية إلا اثنان)؛ بأن لم يتحمّل سواهما أو مات غيرهما أو جُنَّ أو فسق أو غاب. وجواب «إذا» قوله: (لزمهما الأداء) إن دُعيا له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي للأداء، ولأنه يؤدي فرضًا التزمه في ذمته. (فلو أدّى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر، سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال) للمُدَّعِي: («احْلِفْ معه» عصى) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يُفَوِّتُ عليه، وكذا لو امتنع شاهدا رَدَّ الوديعة، وقالا له: «احلف على رَدِّهَا» عصيا.

وَإِنْ كَانَ شُهُوْدٌ، فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ.
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ، وَإِلَّا فَلَا. وَقِيْلَ: لَا يَلْزَمُ الأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا.

[حكم أداء الشَّهادة إذا كان في القضيَّة شهودٌ]

(وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم؛ لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فإذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين، وإن امتنع الكُلُّ عصوا سواء طلبهم المدعي مجتمعين أم متفرقين، والمدعوُّ أولًا أعظمهم إثمًا؛ لأنه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أولًا فإنه يكون أعظمهم أجرًا. (فلو طلب) المدعي الأداء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (في الأصح)؛ لئلا يُفضي إلى التواكل. والثاني: لا؛ كالمتحمل. وفرق الأول: بأنه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لأدائها، والخلاف جارٍ فيما لو طلبه من واحد أيضًا كما نقله في «المطلب».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الإمام وأقراه ـ ما إذا لم يعلم إباء الباقين وإلا فلا خلاف في اللزوم، وقضية كلام «الروضة» فيما إذا علمت رغبة غيرهما أنه لا خلاف في جواز الامتناع؛ نبّه عليه الزركشي.

[حكم أداء الشَّاهد الواحد الشَّهادة إن لم يكن في القضيَّة غيره]

(وإن لم يكن) في القضية (إلَّا واحدٌ لزمه) الأداء (إن كان فيما)؛ أي في حَقٍّ (يثبت بشاهد ويمين) هذا إذا كان القاضي المطلوب إليه يرى بذلك كما قيده الماوردي، وقد يقال: إن هذا معلوم من قول المصنف: «يثبت بشاهد ويمين». (وإلَّا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضي لا يرى ذلك (فلا) يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه. ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر؛ قاله الماوردي. ولمَّا كان مقابل الأصح السابق مفصلًا بَيَّنَهُ بقوله: (وقيل: لا يلزم الأداء إلَّا من) أي شاهدًا (تحمل قصدًا لا اتِّفَاقًا)؛ لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح عدم الفرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها؛ كثوب طيرته الريح إلى داره.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الأذرعي ـ فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق

وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُرُوطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ؛ . . . .

المالية دون ما فيه خطر؛ كما لو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الأداء جزمًا وإن لم يتحمله قصدًا.

[مطلبٌ في شُروط وجوب الأداء]

(ولوجوب الأداء شروط):

أحدها: (أَنْ يُدْعَى) الشاهد إليه (من مسافة العدوى) فأقلَّ، وهي التي يتمكن المُبَكِّرُ إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما مَرَّ للحاجة إلى الإثبات وتعذره، فلو دُعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة، قال الأذرعي: «هذا إذا دعاه المستحِقُّ أو الحاكم وليس في عمله، فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم فيشبه أن يجب حضوره، وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة إلى المدينة، ورُوي من الشام أيضًا»، قال شيخنا: «وما قاله ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره». انتهى، ولعلَّه أخذ ذلك من قصة عمر رضي الله تعالى عنه، ولا دليل فيه؛ إذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور، فالمعتمد إطلاق الأصحاب. ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة؛ كما قطع به الشيخان وغيرهما.

تنبيه: قول المصنف: «يُدْعَى» يقتضي أنه لا يجب عليه من غير دعاء، ومَحَلُّهُ في غير شهادة الحسبة، أما هي فالظاهر ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ الوجوب مسارعة للنهي عن المنكر؛ إذ هو على الفور.

(وقيل: دون مسافة القصر) وهذا مزيد على الأول بما بين المسافتين، فإن دُعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها.

(و) الشرط الثاني: (أن يكون) المدعوّ (عدلًا، فإن دُعي ذو فسق مجمع عليه)؛ كشارب خمر، ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفي كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب، قال الأذرعي: «وفي تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنها شهادة بحقٍّ وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر؛ بل يتجه وجوب

قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيْهِ لَمْ يَجِبْ. وَأَنْ لَا يَكُوْنَ مَعْذُوْرًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا.

الأداء إذا كان فيه إنقاذ نفس أو عضو أو بُضْعٍ»، قال: «وبه صرح الماوردي». (قيل: أو) دُعِيَ ذو فسقٍ (مختلف فيه) كشرب نبيذ (لم يجب) عليه الأداء؛ لما فيه من تَعَرُّضِ نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطًا في اعتقاده، والأصح الوجوب وإن عهد من القاضي رد الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده. وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلدًا من يُفَسِّقُ بذلك، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر، فإن قيل: قد يمتنع بأنه يجوز أن يقلد غير مُقَلَّدِهِ، أجيب: بأن اعتبار مثل هذا الجواز بعيد. وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أو لا؟ وجهان: أفقههما ـ كما قال شيخنا ـ الجواز، والبيع مثالٌ، والضابط: أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده.

فروع: لو كان مع المُجْمَعِ على فسقه عَدْلٌ لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين؛ إذ لا فائدة فيه فيما عداه.

ولو امتنع الشاهد من الأداء حياء من المشهود عليه أو غيره عَصَى ورُدَّت شهادته إلى أن تصح توبته.

ولو قال المدعي للقاضي: «شاهدي ممتنع من أداء الشهادة لي عنادًا فَأَحْضِرْهُ ليشهد» لم يُجِبْهُ إلى ذلك؛ لأنه لو شهد لم تقبل شهادته له؛ لأنه فاسق بالامتناع بزعمه؛ بخلاف ما لم يقل: «عنادًا»؛ لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعيّ.

(و) الشرط الثالث: (أن لا يكون) المدعو (معذورًا بمرض ونحوه)؛ كخوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حر أو برد شديد، وكتخدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة (فإن كان) المدعو معذورًا لم يلزمه الأداء، (وأشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) إليه (من يسمعها) دفعًا للمشقة عنه.

تنبيه: قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المَدْعُوِّ إليه

. . . .

قاضيًا وعدم كونه أهلًا للقضاء، وهو كذلك، فلو دُعي إلى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الأداء عنده كما في «زيادة الروضة». وينبغي ـ كما في «التوضيح» ـ حَمْلُه على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عنده، وإليه يرشد قولهم: «إذا علم أنه يصل به للحق»، فقول المصنف في باب القضاء على الغائب: «إن منصب سماع البينة مختص بالقضاء، وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي» محمولٌ على غير هذا. ويجب عليه الأداء أيضًا إذا دُعي إلى قاض جائر أو مُتَعَنِّتٍ[1] في الشهادة على الأصح في «زيادة الروضة».

ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حدّ لله تعالى، فإن كان قال المصنف: «إن رأى المصلحة في الشهادة شهد وإلا فلا؛ إلا إن ترتب على تركها حَدٌّ على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به فإنه يجب عليه الأداء كما قاله الماوردي». قال ابن سراقة: «وربما أَثِمَ الشاهد بالأداء؛ مثل أن يشهد على مسلم أنه قتل كافرًا والحاكم عراقيٌّ فلا يجوز له الأداء؛ لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر».

وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير إلى أن يفرغ.

ولو رَدَّ قاض شهادته لجرحه ثم دُعِيَ إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها.

ولو دُعي في وقت واحد لشهادتين بِحَقَّيْنِ: فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، وإن اختلفا قَدَّمَ ما يُخاف فَوتُهُ، فإن لم يُخف فوتٌ تخير؛ قاله ابن عبد السلام، قال الزركشي: «ويحتمل الإقراع» وهو أوجه.

تتمة: ليس للشَّاهد أخذ رزق لتحمُّل الشهادة من الإمام أو أحد الرعية، وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي، وتقدم تفصيله وإن قال ابن المقري: «ليس له الأخذ مطلقًا»، وقال غيره: «له ذلك بلا تفصيل». وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له

(١) في نسخة البابي الحلبي: «امتنعت».

. . . .

على التحمل وإن تعين عليه إن دُعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له. وليس له أخذ أجرة للأداء وإن لم يتعين عليه؛ لأنه فرض عليه فلا يستحق عوضًا، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وفارق التحمل: بأن الأخذ للأداء يورث تهمةً قويةً مع أن زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقومة؛ بخلاف زمن التحمل؛ إلا إن دُعي من مسافة عَدْوَى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب. نعم لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة، وكذا من أعطى شيئًا فقيرًا ليكسو به نفسه للفقير أن يصرفه لغير الكسوة، ثم إن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب قد تنخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه؛ قاله الإسنوي، قال الأذرعي: «لا يتقيَّد ذلك ببلدين؛ بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعدُّ ذلك خَرْمًا للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعًا».

* * *

٣ـ فصلٌ [في جواز تحمُّل الشَّهادة على الشَّهادة وأدائها]

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، وَفِي عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

(فصلٌ) في جواز تحمُّل الشَّهادة على الشَّهادة وأدائها

[ما تُقبل فيه الشَّهادة على الشَّهادة]

(تُقْبَلُ الشَّهادة على الشَّهادة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ[1] ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تُظْهِرُ الحَقَّ كالإقرار فيشهد عليها؛ لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) لله تعالى وغير إحصان؛ كالأقارير والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى؛ كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) إثبات (عقوبة لآدمي على المذهب)؛ كالقصاص وحد القذف. أما العقوبة لله تعالى ـ كالزِّنَا وشرب الخمر ـ فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر، وخُرِّجَ منها قول في عقوبة الآدمي، ودفع التخريج: بأن حق الله تعالى مبنيّ على التخفيف، بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب. وأما الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحَدِّ فلا يُقبل فيه الشهادة على الشهادة على الأصح؛ كما حكاه الرافعي عن ابن القاصّ.

تنبيه: يفهم من منع ثبوت إحصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه؛ لأنه يؤول إلى العقوبة، وكذا بقية ما يعتبر في الإحصان.

قال البلقيني: «وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج إذا أنكرته المرأة لِمَا يترتب عن لعانه من إيجاب الحَدِّ على المرأة إذا لم تلاعن، وكذا الشهادة على الشهادة بانتقاض عهد الذمي ليخير الإمام فيه بين أمور فيها القتل، والشهادة على الشهادة على الإمام باختيار القتل، وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال

---

(١) أي ولم يُفرِّقوا بين الشهادة على أصل الحقِّ والشهادة على الشهادة.

وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُوْلَ: «أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ» أَوْ «اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي»، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُوْلَ: «أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَنْ ثَمَنِ مَبِيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ»، ....

المكلفين، وعلى الحاكم بإيجاب الحَدِّ على الزاني».

فرع: يجوز إشهاد الفرع على شهادته؛ كما يفهم من إطلاق المتن وصرَّح به الصيمري وغيره.

[مطلبٌ في أسباب تحمُّل الشَّهادة]

(وتحمُّلها)؛ أي الشهادة له أسباب ثلاثة:

السبب الأوَّل: ما ذكره بقوله: (بأن يسترعيه) الأصل؛ أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن (فيقول) الأصل للفرع: (أنا شاهد بكذا)؛ أي بأن لفلان على فلان كذا، (وأشهدك) على شهادتي، أو «أشهدتك على شهادتي»، (أو) يقول: («اشْهَدْ على شهادتي»)، أو «إذا شهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد به». قال في «أصل الروضة»: ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء: «أشهدك على شهادتي وعن شهادتي»؛ لكنه أتمّ، فقوله: «أشهدك على شهادتي» تحميلٌ، وقوله: «وعن شهادتي» إذنٌ في الأداء؛ كأنه قال: «أَدِّهَا عني».

تنبيه: ليس استرعاء الأصل شرطًا كما يفهم كلامه؛ بل متى صحَّ الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعي؛ بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة. وأفهم كلامه أنه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك، فلا يكفي: «أعلمُكَ ـ و«أخبرك» ـ بكذا» ونحوهما؛ كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي.

السبب الثاني: ما ذكره بقوله: (أو) بأن (يسمعه يشهد عند قاض) أن لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه؛ كما أن للقاضي ذلك قبل الحكم؛ لأنه إنما شهد عند القاضي بعد تحقُّقِ الوجوب.

السبب الثالث: ما ذكره بقوله: (أو) بأن يسمعه (يقول: «أشهد أن لفلان على فلان ألفًا عن ثمن مبيع» أو غيره) كقرض، فإذا بَيَّنَ سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد

وَفِي هذَا وَجْهٌ، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: «لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا»، أَوْ «أَشْهَدُ بِكَذَا»، أَوْ «عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا».

على شهادته وإن لم يسترعه؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل. (وفي هذا) السبب الأخير (وجه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين وصحَّحه البلقيني.

تنبيه: كلامه يُشعر بأن ما قبل الأخير وهو الشهادة عند قاض لا خلاف فيه، وليس مرادًا؛ بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضًا.

وورد على حصره الأسباب فيما ذكره صور:

منها: ما إذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والإمام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أو لا، وبه صرح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان؛ لأنه لا يشهد عنده إلا وهو جازم بما يشهد به. وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بأداء الشهادة عند أمير أو وزير بناءً على تصحيح المصنف وجوب أدائها عنده على ما مَرَّ؛ لأن الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير إلا وهو جازم بثبوت المشهود به، قال البلقيني: «وكذلك إذا شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم». ويجوز تحمل الشهادة على المُقِرِّ وإن لم يسترعه، وعلى الحاكم إذا قال في محل حكمه: «حكمت بكذا» وإن لم يسترعه؛ وألحق به البغوي إقراره بالحكم.

ومنها: لو كان حاكمًا أو محكمًا فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما؛ لأنه إذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أَوْلَى.

(ولا يكفي) جزمًا (سماع قوله) أي الأصل: («لفلان على فلان كذا»، أو «أشهد بكذا»، أو «عندي شهادة بكذا») ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الإخبار؛ لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وَعْدٍ وَعَدَهُ إياه، ويشير بكلمة «على» إلى أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها.

وَلْيُبَيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ. وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُوْدِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَحْمِلُ النِّسْوَةُ، . . . .

[حكم تبيين الشَّاهدِ الفرعِ عند الأداء للشَّهادة جهةَ التَّحمُّل]

(وَلْيُبيِّنِ) الشاهدُ (الفرعُ عند الأداء) للشهادة (جهة التَّحمُّل)، فإن استرعاه الأصل قال: «أشهد أن فلانًا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته»، وإن لم يسترعه بَيَّنَ أنه شهد عند القاضي أو المحكَّم، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ليكون مؤديًا لها على الوجه الذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها؛ إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل. (فإن لم يُبيِّن) جهة التحمل؛ كقوله: «أشهد على شهادة فلان بكذا» (ووثق القاضي بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك لحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله: «بأيِّ سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل أو لا؟»، ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك وقال: «إنه مخالف لإطلاق الأصحاب».

[مطلبٌ في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه]

ثم شرع المصنِّف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه فقال:

[حكم التَّحمُّل على شهادة مردود الشَّهادة]

(ولا يَصِحُّ التَّحمُّل على شهادة) شخص (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كَرِقٍّ؛ لأنه غير مقبول الشهادة.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو رُدَّتْ شهادته مطلقًا أو بالنسبة لتلك الواقعة؛ كما لو شهد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح تحملها وإن كان كاملًا في غيرها؛ لأنه لو أعادها بنفسه لم تقبل، وهو ظاهر.

[حكم شهادة النِّساء والخناثى على شهادة غيرهنَّ]

(ولا تحمل النِّسوة)؛ أي لا تقبل شهادتهن على شهادة غيرهن وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به.

فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، . . . .

تنبيه: لم يصرح في «المحرر» بهذه المسألة، وقال المصنف في «الدقائق»: ليست بزيادة محضة فإنها تفهم من قول «المحرر» قبل هذا: «إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبًا لا يثبت إلا برجلين». انتهى.

ولا يصح أيضًا تحمل الخنثى المُشْكِلِ، فإن بانت ذكورته صح تحمله.

ولو تحمَّل فرعٌ واحدٌ عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز؛ لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما؛ قاله الماوردي.

[حكم أداء الفرع الشَّهادة بعد موت الأصل أو غيبته أو مرضه أو جنونه أو حدوث مانعٍ قادحٍ به]

(فإن مات الأصل أو) حدث به مانع لا يقدح؛ كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع)؛ أي أداءها لأنه مَحَلُّهَا كما سيأتي بشرطه، وذكر هنا توطئة لما بعده (وإن حدث) بالأصل مانع قادح، وهو (رِدَّةٌ أو فسق أو عداوة) أو نحو ذلك (منعت) هذه القوادح وما أشبههما شهادة الفرع؛ لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة؛ بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والرِّدَّة تشعر بخبث في العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة، وليس لمدة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمل.

تنبيه: لو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم، وهذا مما يُلْغَزُ به فيقال: «عدلان شهدا بشيء عند القاضي وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما لفسق غيرهما».

ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء؛ كذا في «الروضة» وأصلها، قال البلقيني: «وهو مقيد في الفسق والردة بأن لا يكون في حَدٍّ لآدميّ أو قصاص لم يستوف، فإن وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يُستوف كالرجوع؛ بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله وبعد الأداء فإنه لا يؤثر».

وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ.

وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ.

(وجنونه)؛ أي الأصل إذا كان مُطْبِقًا وخرسه وعماه (كموته) فتقبل شهادة الفرع (على الصحيح)؛ لأن ذلك لا يوقع ريبة في الماضي، والثاني: يُمنع كالفسق.

تنبيه: كالجنون الإغماءُ إلا أن يكون المغمَى عليه حاضرًا فلا يشهد الفرع؛ بل ينتظر زوال الإغماء لقرب زواله؛ قاله الإمام وأقره، قال الرافعي: «وقضيته أن يُلحق به كُلُّ مرض يتوقع قرب زواله»، قال المصنف: «والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه». انتهى، واعترضه الأذرعي: بأنه إذا انتظرنا إفاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الأهلِ أولى بلا شك.

[حكم قبول أداء فرعٍ تَحَمَّلَ حال كونه ناقصًا وأدَّى وهو كاملٌ]

(ولو تحمَّل فرعٌ فاسقٌ) أو كافر (أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل) بعدالة في الأول، وإسلام في الثاني، وحرية في الثالث، وبلوغ في الرابع (قبلت) حينئذٍ شهادته على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله.

تنبيه: لا بُدَّ من عدد الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد؛ كهلال رمضان.

[يكفي شهادة فرعينِ على الشَّاهدينِ الأصليينِ]

(ويكفي شهادة اثنين) فرعين (على الشاهدين) الأصليين كما لو شهدا على مُقِرَّيْنِ، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر قطعًا وإن أوهم كلامه خلافه، ولا يكفي أيضًا أصل شهد مع فرع على الأصل الثاني؛ لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

تنبيه: يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لأنهما مقام رجلٍ.

(وفي قول) صحَّحه جَمْعٌ: (يشترط لكلِّ رجل أو امرأة) من الأصول (اثنان)؛ لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

وَشَرْطُ قَبُوْلِهَا: تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُوْرُهُ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيْلَ: قَصْرٍ، ....

[شُروط قبول شهادة الفرع]

(وشرط) شهادة الفرع في (**قبولها تعذُّر أو تعسُّر الأصيل بموت أو عَمًى**) لا تسمع معه شهادة الأعمى، وهذان مثالان للتعذر، ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لا يفهم، فلو قال: «كالموت» كان أَوْلَى. (**أو مرض يشقُّ حضوره**) مشقة ظاهرة؛ بأن يجوز لأجله ترك الجمعة، وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة كما في «أصل الروضة»؛ لأنها جوزت للحاجة. قال الزركشي: وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله في «أصل الروضة» عن الإمام والغزالي، وهو بعيد نقلًا وعقلًا، وبَيَّنَ ذلك ثم قال: «على أن إلحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الإطلاق، فإن أَكْلَ ما له ريحٌ كريهةٌ عذر في الجمعة، ولا يقول أحد هنا بأن أكل شهود الأصل ذلك يُسَوِّغ سماع الشهادة على شهادتهم»، وسبقه إلى ذلك الأذرعي، وقد يقال: المراد من ذلك ما يشق معه الحضور. (**أو غيبة لمسافة عدوى، وقيل:**) لمسافة (**قصر**)؛ لأن ما دونها في حكم البلد.

تنبيه: قوله: «لمسافة عَدْوَى» نسب فيه إلى سبق القلم، وصوابه: «فوق مسافة العدوى» كما هو في «المحرر» و«الروضة» وغيرهما، فإن المسوغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى، وقد تقدم في الفصل قبله أن من شروط وجوب الأداء أن يُدْعَى من مسافة العدوى، فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل؟.

وليس ما ذكر هنا تكرارًا مع ما مَرَّ من أن موت الأصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع؛ لأن ذاك في بيان طريان العذر، وهذا في المسوغ للشهادة.

ويُستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية، فإن أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة المزكي مع حضور المُزَكِّيْنَ في البلد كما ذكراه في فصل التزكية وتقدم ما فيه.

وَأَنْ يُسَمِّيَ الأُصُوْلَ.

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوْعُ، ....

ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر أو قال: «لا أعلم أني تَحَمَّلْتُ» أو «نسيتُ» أو نحو ذلك لم يحكم بها؛ لحصول القدرة على الأصل في الأُوْلَى والريبة فيما عداها، أو بعد الحكم بها لم يؤثر، ولو كذب به الأصل بعد القضاء لم ينقض، قال ابن الرفعة: «ويظهر أن يجيء تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء»، قال الأذرعي: «وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض»، قال الزركشي تفقهًا: «إلا إن ثبت أنه أشهده فلا ينقض».

واستثنى الشَّيخان بحثًا من الأعذار ما يَعُمُّ الأصلَ والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع، قال الإسنوي أخذًا من كلام ابن الرفعة: «وهذا باطل، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرًا في حقه، فلو تَجَشَّمَ المشقة وحضر وأدّى قُبلت شهادته». انتهى، وقد يجاب عن كلامهما: بأن المراد مَن لا تسمع شهادة الفرع منه؛ أي لا تلزمه، فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدّى قُبلت فإن الشيخين لا يمنعان ذلك، وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح ولو مع البُعْدِ كان أولى من حمله على كونه باطلًا خصوصًا من عظمت مرتبته في العلم.

(و) يشترط (أن يسمي الأصول) وإن كانوا عدولًا؛ ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو كان الأصل قاضيًا؛ كما لو قال: «أشهدني قاض من قُضاة مصر أو القاضي الذي بها ـ ولم يسمّه، وليس بها سواه ـ على نفسه في مجلس حكمه»، قال الأذرعي: «والصواب في وقتنا وجوب تعيين القاضي أيضًا لما لا يخفى».

[لا يُشترط في شهادة الأصول أن يُزكِّيهم الفروع]

(ولا يشترط) في شهادة الأصول (أن يُزكِّيهم الفروع)؛ بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول، ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنه لا يعرفه؛ بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه

فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوْهُمْ لَمْ يَجُزْ.

يعرفه. (فإن زكّوهم) وهم أهل للتعديل غير متَّهمين (قُبِلَ) ذلك منهم. فإن قيل: لو شهد اثنان في واقعة وزكّى أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضهم التعرض لها، وهناك قام الشاهد المزكّي بإحدىٰ شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني.

[حكم ما لو شَهِدَ الفروعُ على شهادة عدلين أو عدولٍ ولم يُسمُّوهم]

(ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عدلين أو عدول) يذكرونهم (ولم يُسمُّوهم لم يجز)؛ أي لم يَكْفِ؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سَمَّوهم، ولأنه يسدّ باب الجرح على الخصم. فإن قيل: كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله: «وأن يُسمِّي الأصول»، أجيب: بأنه إنما أَخَّرها ليفيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلا بُدَّ من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحًا في ذلك.

تتمة: لو اجتمع أصل وفَرْعَا أصل آخر قدم عليهما في الشهادة؛ كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم؛ قاله صاحب «الاستقصاء».

* * *

٤ـ فصلٌ [في رجوع الشُّهود عن شهادتهم]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيْفَاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ، أَوْ عُقُوْبَةٍ فَلَا، أَوْ بَعْدَهُ ....

(فصلٌ) في رجوع الشُّهود عن شهادتهم

[حكم امتناع الحكم وانتقاضِهِ برجوع الشُّهود عن شهادتهم]

إذا (رجعوا عن الشَّهادة) أو توقفوا فيها بعد الأداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم وإن أعادوها، سواءٌ كانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظنّ الصدق، وأيضًا فإنَّ كَذِبَهُمْ ثابتٌ لا محالةَ إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذَّابِ، ولا يُفسَّقُون برجوعهم إلا إن قالوا: «تعمدنا شهادة الزور» فيفسقون. ولو رجعوا عن شهادتهم في زِنًا حُدُّوا حَدَّ القذف وإن قالوا: «غلطنا»[1]؛ لِمَا فيه من التعيير وكان حقهم التثبت، وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم. والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: «رجعتُ عن شهادتي»، فلو قال: «أبطلتُ شهادتي» أو «فسختُها» أو «رددتها»، فهل يكون الحكم كذلك فيما قبله؟ ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم: «تَوَقَّفْ عن الحكم»، ثم قالوا له: «احْكُمْ فنحن على شهادتنا» حَكَمَ؛ لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال، ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم؛ لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارىء قد زال.

(أو) رجعوا (بعده)؛ أي الحكم (وقبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكاحًا نفذ الحكم به، و (استوفي) المال؛ لأن القضاء قد تم، وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع. وأما الفسوخ فتستمر على إمضائها. (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (عقوبة) في شهادة بها، سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي؛ كحد زنا وحد قذف (فلا) يَستوفي تلك العقوبة؛ لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة. (أو بعده)؛ أي

---

(١) غاية لرجوعهم في الشهادة في الزّنا.

لَمْ يُنْقَضْ. فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنًا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: «تَعَمَّدْنَا» فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، . . . .

استيفاء المحكوم به (لم ينقض)؛ أي الحكم لِتَأَكُّدِ الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه، وليس أحدهما بأَوْلَى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف.

[مطلبٌ فيما يلزم القاضي الرَّاجعَ، والشُّهودَ إذا رجعوا
عن شهادتهم، والمزكِّيَ إن رجع عن تعديل الشُّهود]

(فإن كان المُستوفَى) عقوبة؛ كأن كان (قصاصًا) في نفس أو طَرَفٍ، (أو قتل رِدَّةٍ أو رجم زنًا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا، ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود، أو قطع سرقة أو نحوها ثم رجعوا (وقالوا: تعمدنا) شهادة، أو قال كُلٌّ منهم: «تعمدتُ ولا أعلم حال صاحبي» مع قولهم: «علمنا أنه يستوفى منه بقولنا» (فعليهم قصاص) مماثله إن جهل الولي تعمدهم، وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي. (أو دية مغلَّظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه. ولو قال كلّ من الشاهدين: «تعمدتُ وأخطأ صاحبي» فلا قصاص؛ لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره؛ بل يلزمهما دية مغلظة. أو قال أحدهما: «تعمدتُ وصاحبي أخطأ» أو قال: «تعمدتُ ولا أدري أتعمَّدَ صاحبي أم لا» وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته، أو اقتصر على: «تعمدت» وقال صاحبه: «أخطأتُ» فلا قصاص لما مَرَّ. وإن قال: «تعمدتُ وتعمَّدَ صاحبي» وهو غائب أو ميت اقتُصَّ منه. ولو اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخَطَأ صاحبه اقتصَّ من الأوَّل؛ لاعترافه بتعمدهما جميعًا دون الثاني؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم: «لم نعلم أنه يقتل بقولنا»؛ بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون، ولا يضر فيه عدم معرفة محل الجناية ولا قدر الحجر وعدمه؛ قال القاضي: «لأن ذلك تفاوت يسير»، وقيل: يقتلون بالسيف ورجّحه في «المهمات» إلا لقرب عهدهم بالإسلام ونشئهم ببادية بعيدة

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إنْ قَالَ: «تعَمَّدْتُ»، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيْعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: «تعَمَّدْنَا»، فَإِنْ قَالُوا: «أَخْطَأْنَا» فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ. وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ، . . . .

عن العلماء فيكون شبه عمد. وإن قالوا: «أخطأنا في شهادتنا» فَدِيَةٌ مخفَّفة موزَّعة على عدد رؤوسهم إن كذّبتهم العاقلة؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تُصدقهم، فإن صدقتهم فعليهم الدية، وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلامِ كثيرٍ خلافًا لما يفهمه كلام «الروض»، فإن صدقتهم لزمها الدية.

فرع: لو ادَّعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أو لا؟ رأيان: أوجههما: أن لهم ذلك كما رجحه الإسنوي؛ لأنها لو أقرَّت غرمت؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري من عدم التحليف.

(وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال: تعمَّدتُ) الحكم بشهادة الزور، فإن قال: «أخطأتُ» فَدِيَةٌ مخفَّفة عليه لا على عاقلته إن لم تصدقه.

(وإن رجع هو) أي القاضي (وهم) أي الشهود (فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة (إن قالوا: تعمَّدنا) ذلك؛ لاعترافهم بالتسبب في قتله عمدًا عدوانًا. (فإن قالوا: «أخطأنا» فعليه) أي القاضي (نصف دية، وعليهم) أي الشهود (نصف) منها توزيعًا على المباشرة والتسبب، قال الرافعي: «كذا نقله البغوي وغيره، وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وَحْدَهُ كما لو رجع بعض الشهود». انتهى، ورُدَّ القياس: بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه بخلاف الشهود، وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك.

(ولو رجع مُزَكٍّ) وَحْدَهُ عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم (فالأصح أنه يضمن) بالقصاص أو الدية؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المُفْضِي إلى القتل. والثاني: المنع؛ لأنه كالممسك مع القاتل.

تنبيه: ظاهر كلامهم على الأول أنه لا فرق بين قوله: «علمتُ كذبهم» وقوله:

أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ.

«علمتُ فسقهم»، وبه صرح الإمام وإن قال القفال: محلُّه إذا قال: «علمت كذبهم»، فإن قال: «علمت فسقهم» لم يلزمه شيء؛ لأنهم قد يصدقون مع فسقهم.

(أو) رجع (وَلِيٌّ) للدَّمِ (وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) بكمالها؛ لأنه المباشر للقتل (أو) رجع (مع الشهود فكذلك) يجب القصاص أو الدية على الولي وحده على الأصح للمباشرة، وهم معه كالممسك مع القاتل. (وقيل: هو وهم شركاء)؛ لتعاونهم في القتل فعليهم القود. وإن آل الأمر إلى الدية فعليهم النصف والنصف على الولي، وعلى هذا لو رجع الولي والقاضي والشهود كان على كُلٍّ الثلث.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «وقيل: هو وهُمْ كالشريكين»؛ لأن قوله: «شركاء» يوهم أنه كأحدهم في الضمان مطلقًا.

(ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواءٌ أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول، (أو رضاع) مُحَرِّمٍ، (أو لعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرَّق القاضي) في كُلٍّ من هذه المسائل بين الزوجين (فرجعا) عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق)؛ لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل.

تنبيه: قوله: «دام الفراق» لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان، فلو عبَّر بدل «دام» بـ«نفذ»، أو بقول «الروضة»: «لم يرتفع الفراق» كان أَوْلَى.

(وعليهم) أي الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر؛ لأنه بدل ما فَوَّتَاهُ عليه. (وفي قول: نصفه إن كان) حكم القاضي بالفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج، والأولُ نظر إلى بذل البضع المُفَوَّتِ بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحِقِّ، سواءٌ أدفع إليها الزوج المهر أم لا، بخلاف نظيره في الدَّيْنِ لا يغرمون قبل دفعه؛ لأن الحيلولة هنا

. . . .

تحققت. فإن قيل: لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط، فَهَلَّا كان هو الأصح هنا؟ أجيب: بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وهنا النكاح باقٍ بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

وخرج بـ«البائن» الرجعي فلا غرم فيه عليهم؛ إذ لم يفوتوا عليه شيئًا لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن وإن قال البلقيني: «الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئًا إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره؛ لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يُسقط الضمان؛ كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت».

تنبيه: لو قال المصنف: «وعليهما» بضمير التثنية كان أَوْلَى، وقول الشارح: «لأن عليهم» أخصر من «عليهما» إنما يأتي على القول بأن أقل الجمع اثنان.

ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق بائن: «كان رجعيًا» قال البلقيني: «الأرجح عندي أنهم يغرمون؛ لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع»، قال: «وهو قضية إطلاقهم الغرم عليه بالطلاق البائن». وشمل إطلاق المصنف البائن ما لو كان الطلاق المشهود به تكملة الثلاث، وهو أحد وجهين في «الحاوي» يظهر ترجيحه؛ لأنهم منعوه بها من جميع البضع كالثلاث، والوجه الثاني: أنه يجب قسط الطلقة المشهود بها؛ لأن التحريم يحصل بالمجموع.

قال البلقيني: ويُستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور:

الأُولَى: إذا قال الزوج بعد الإنكار: «إنهم مُحِقُّونَ في شهادتهم» فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده.

الثانية: إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره.

الثالثة: إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئًا؛ لأن الغرم

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُوْدُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الأَظْهَرِ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ، وَقِيْلَ: يَغْرَمُ . . . .

للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا.

الرابعة: إذا كان المشهود عليه قِنًّا فلا غرم له؛ لأنه لا يملك شيئًا، ولا لمالكه؛ لأنه لا تعلق له بزوجة عبده، فلو كان مُبَعَّضًا غرم له المشهود بقسط الحرية، قال: «ولم أَرَ من تعرض لشيء من ذلك». انتهى. والظاهر ـ كما استظهره بعض المتأخرين ـ إلحاق ذلك بالأكساب فيكون لسيده كُلُّهُ فيما إذا كان قِنًّا وبعضه فيما إذا كان مُبَعَّضًا؛ لأن حق البضع نشأ من فعله المأذون فيه، ثم قال: «ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليّه أو وكيله تغريمهم، ويحتمل خلافه لأنه لم يوجد منه إنكار».

(**ولو شهدا بطلاق**) بائن (**وفرَّق**) بين الزوجين بشهادتهما، أو لم يفرق كما فهم بالأولى (**فرجعا**) عن شهادتهما، (**فقامت بيِّنة أنه كان بينهما رضاعٌ**) مُحَرِّمٌ أو نحوه كلعان أو فسخ (**فلا غرم**)؛ لأنّا تَبَيَّنَّا أن شهادتهما لم تُفَوِّتْ على الزوج شيئًا. ولو غرما قبل قيام البينة شيئًا استردا ما غرماه.

تنبيه: لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استرد؛ لأنها فوتت عليه ما كان أخذه، ولم أَرَ من ذكره.

(**ولو رجع شهود مال**) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (**غرموا**) بدله للمحكوم عليه (**في الأظهر**) وإن قالوا: «أخطأنا»؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم. والثاني: المنع؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما.

تنبيه: لو صدقهم الخصم في الرجوع عادت العين إلى من انتزعت منه ولا غرم.

(**ومتى رجعوا كلُّهم**) معًا أو مرتَّبًا، سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه؛ كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل (**وُزِّعَ عليهم الغرم**) بالسوية عند اتحاد نوعهم، (**أو**) رجع (**بعضهم وبقي**) منهم (**نصاب**)؛ كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (**فلا غرم**) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الراجع لم يشهد. (**وقيل: يغرم**) الراجع

قِسْطَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُوْدُ عَلَيْهِ فَقِسْطٌ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ، وَقِيْلَ: مِنَ الْعَدَدِ. وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(قسطه) من النصاب، واختاره المزنيُّ؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوت قسطًا فيغرم ما فوت.

[ما يلزم الرَّاجع من الشُّهود عند عودة بعضهم دون بعضٍ]

(وإن نقص النِّصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد الشُّهود عليه)؛ أي النصاب؛ كأن شهد في الزنا أربعة، وفي مال أو قتل اثنان (فقسط) يلزم الراجع منهم، فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف، أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه، فإن كان واحدًا فعليه الربع. (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب؛ كما إذا رجع من الخمسة في الزنا اثنان، أو من الثلاثة في غيره اثنان (فقسط من النصاب) في الأصح؛ بناءً على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحُجَّةِ. (وقيل:) قسط (من العدد) يغرمه الراجع منهم، فيجب الثلثان على الرَّاجعين من الثلاثة، وصححه ابن الصباغ؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقًا بالإتلاف وقد استووا فيه.

[ما يلزم الشُّهودَ إذا كانوا رجلًا وامرأتين أو وأربع نساءٍ إذا رجعوا عن شهادتهم]

(وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا، (فعليه نصف وهما نصف) على كُلٍّ واحدة رُبُعٌ؛ لأنهما كرجل.

تنبيه: الخنثى في جميع ذلك كالمرأة؛ قاله ابن المسلم.

(أو) شهد رجل (وأربع) من نساء (في رضاع) أو نحوه مما يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا، (فعليه ثلث، وهُنَّ ثلثان) وتنزل كل امرأتين منزلة رجل؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر. (فإن رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع (في الأصح) لبقاء الحجة. والثاني: عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع. وعلى

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ: كَرَضَاعٍ، وَالأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ؛ سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لَا غُرْمَ. وَأَنَّ شُهُوْدَ إِحْصَانٍ . . . .

الأول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس، وعلى كل ثنتين السدس، فإن رجع منهن ثمان أو هو ولو مع سِتٍّ فلا غرم على الراجح لما مَرَّ، وإن رجع مع سبعة غرموا الربع لبطلان ربع الحجة، وإن رجع كلهن دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما، أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع، وإن رجع كُلُّهُنَّ دونه غرموا نصفًا لما مَرَّ.

(وإن شهد هو و)نساء (أربع بمال) ثم رجعوا (فقيل: كرضاع)، فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه لو رجع الرجل وحده على هذا القول أنه لا غرم عليه كالرضاع، ولا قائل به كما قاله البلقيني؛ لأن المال لا يثبت بالنسوة.

فإن قيل: تشبيهه بالرضاع إنما هو في حال رجوع الكُلِّ، فعليه ثلث وهُنَّ ثلث بدليل قوله: (والأصح: هو نصف وهن نصف)؛ لأنه نصف البينة، وهن وإن كثرنَ مع الرجل بمنزلة رجل واحد، أجيب: بأن قوله: (سواء رجعنَ معه أو وحدهنَّ)؛ لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع يُنافيه: (وإن رجع ثنتان) منهن فقط (فالأصحُّ لا غرم) عليهما لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم؛ لأنهما ربع البينة.

تنبيه: لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا قال القاضي الحسين في كتاب الحدود: «لا شيء على المرأة وعلى الرجلين الغرم»، وقال هنا: «يجب عليها الخمس»، وهذا هو الظاهر.

[ما يلزم شُهودَ الإحصان أو شُهودَ صفةٍ مع شهود تعليق طلاقٍ أو عتقٍ إذا رجعوا عن شهادتهم]

(و) الأصح (أن شهود إحصان) إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صورها في «الشرح» و«الروضة»، أو معهما كما شمله إطلاق المصنف، فإن

أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُوْدِ تَعْلِيْقِ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرَمُوْنَ شَيْئًا.

الخلاف جار في ذلك. (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق أو عتق) على صفة عليها إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق (لا يغرمون شيئًا)، أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعًا، فالقتل لم يستوف إلا بهم، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم؛ قال في «المهمات»: «وهذا هو المعروف، وقد صحّحه الماوردي والبندنيجي والجرجاني». انتهى، وقال البلقيني: «إنه أرجح». فإن قيل: قد مَرَّ أن المزكي يغرم، فَهَلَّا كان شهود الإحصان والصفة كذلك؟ أجيب: بأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الإحصان أو الصفة. وإذا حكم القاضي بشاهدين فبانا مردودي الشهادة فقد سبق أن حكمه يبين بطلانه، فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة والمعتقةُ بها أمة، فإن اسْتُوفي بها قتلٌ أو قطعٌ فعلى عاقلة القاضي الضمان ولو حَدًّا لله تعالى، وإن كان مالًا تالفًا ضمنه المحكوم له، فإن كان معسرًا أو غائبًا غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له إذا أيسر أو حضر، ولا غرم على الشهود؛ لأنهم ثابتون على شهادتهم، ولا على المزكين؛ لأن الحكم غير مبني على شهادتهم مع أنهم تابعون للشهود.

خاتمة: لو شَهِدَ اثنان بكتابةِ رقيقٍ ثم رجعا بعد الحكم وعَتَقَ بالأداء ظاهرًا هل يغرمان القيمة كُلَّهَا؛ لأن المُؤَدَّى من كسبه وهو لسيده، أو نقص النجوم عنها لأنه الفائت؟ وجهان: أشبههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني. أو شهدا[1] أنه طَلَّقَ زوجته أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفًا، وقيل: يغرمون مهر المثل أو القيمة. أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله؛ لأن الملك إنما يزول بعده. أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مَرَّ. أو شهدا أنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «شهد».

. . . .

تزوّج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها إن كان الألف دونه كما رجَّحه ابن المقري، وقيل: لا يغرمان شيئًا، ورجحه الزركشي. ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كُلٌّ عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء ما غرمه الزوج بالسَّوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء، ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئًا، ولا من أطلق الشهادة بالوطء. ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا، وإن رجعوا كلُّهم فالغارم الفرع فقط؛ لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون: «كذبنا فيما قلنا» والحكم وقع بشهادتهم. ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة، فالرجوع الذي لا يبقى معه حُجَّةٌ عن مائتين دون المائتين الأخريين[1] لبقاء الحجة فيهما، فمائة يغرمها الأربعةُ باتفاقهم، قال الشيخان: «وثلاث أرباع مائةٍ[2] يغرمها غير الأول بِالسَّوِيَّةِ، ولاختصاصهم بالرجوع عنها، والرُّبع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحُجَّةِ»، وقال البلقيني: «الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة، وما ذكر إنما يأتي على الضعيف القائل: بأن كلًّا منهم يغرم حصته مما رجع عنه»، وما قاله ظاهر، وعليه النصفُ الآخرُ لا غرم فيه. ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه إذا لم يقتص منه، وإلا دخل التعزير فيه إن اقتص منه أو أقيم عليه حد. ولو استوفى المشهودُ له بشهادة اثنين مالًا ثم وهبه للخصم، أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما؛ لأن الغارم عاد إليه ما غرمه، ولو لم يقل الشَّاهدان: «رجعنا» ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيئًا، قال الماوردي: «لأن الحَقَّ باقٍ على المشهود عليه».

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الآخرين».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وثلاثة أربعمائة».

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ

٦٦ - كِتَابُ الدَّعْوَىٰ وَالبَيِّنَاتِ

. . . .

كتاب الدَّعوى

[تعريف الدَّعوى والبيِّنات]

هي لغةً: الطَّلَبُ والتَّمَنِّي، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ [يس: ٥٧]. وألِفُها للتأنيثِ، وتُجمع على «دَعَاوَى»[١] بفتح الواو وكسرها، قيل: سُمِّيَتْ «دعوى»؛ لأن المدَّعي يدعو صاحبَه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه. وشرعًا: إخبارٌ عن وجوب حَقٍّ[٢] على غيره عند حاكم[٣].

(والبيِّنات) جمع «بَيِّنَةٍ» وهم الشهود، سُمُّوا بذلك لأن بهم يتبيَّن الحَقُّ.

وأفرد المصنف «الدَّعوى» وجمع «البيِّنات»؛ لأن حقيقة الدَّعوى واحدة والبيِّنات مختلفة.

[دليل أحكام الدَّعوى والبيِّنات]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [النور: ٤٨]، وأخبارٌ؛ كخبر مسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[٤]، وروى البيهقي[٥] بإسناد حسن: «وَلَكِنَّ البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٦]، والمعنى فيه أن جانب

---

(١) كـ«فتوى» و«فتاوى».

(٢) أي ويلزمه الطلب.

(٣) أو محكَّم، أو سيِّد، أو ذي شوكة إذا تصدَّى لفصل الأمور بين أهل محلَّته.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه / ٤٤٧٠/ .

(٥) جاء به لأنَّ فيه زيادةً.

(٦) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر / ٢١٢٠١/ .

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، ....

المدعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكُلِّفَ الحجة القوية، وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة، وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة؛ لأن الحالف مُتّهم في يمينه بالكذب؛ لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد.

[مطلبٌ في أركان الدَّعوى]

ولمَّا كانت الخصومات تدور على خمسة: الدَّعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة. ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالأُولَى فقال:

[الرُّكن الأوَّل: الدَّعوى]

(تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاصٍ و) حَدِّ (قذف)، فلا يستقلّ صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص[١] دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابه، نعم قال الماوردي: «من وجب له تعزيرٌ أو حَدُّ قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه»، وقال ابن عبد السلام في «قواعده»: «لو انفرد بحيث لا يُرى ينبغي أن لا يمنع من القود؛ لا سيما إذا عجز عن إثباته».

تنبيه: قوله: «عند قاض» قد يفهم أنها لا تصح عند غيره، وليس مرادًا؛ بل السيد

= وذكره المناويُّ في «فيض القدير»، حرف اللام، (٥/ ٤٢٥)، معلّقًا على الحديث رقم / ٧٤٩٥/، وقال: إسناده جيِّد.

(١) أي وإن حرم للافتيات على الإمام. وفي علم التحريم مما مر نظر. انتهى «شوبري»؛ لأنه تقدم عن ابن عبد السلام أن مستحق القود لو انفرد بحيث لا يُرى ينبغي أن لا يمتنع من القود لا سيما إذا عجز عن إثباته. انتهى، وظاهر كلام الماوردي جواز ما ذكر في البادية البعيدة وإن كان المدَّعى عليه غير مانع، فإن كان وجه ذلك المشقة في الرفع إلى السلطان فينبغي أن يجوز نظيره في المال؛ بل أولى، ووافق على ذلك «م ر»؛ بأن أمكن استيفاء حقِّه في بادية وشقَّ الترافع للحاكم، وظاهر كلام ابن عبد السلام فيما مرَّ جواز ذلك؛ أعني القود ولو في البلد مع تيسر السلطان، وينبغي أن يشترط شروط الظفر حينئذٍ كالمال؛ بل أَوْلَى لخطر الدماء، وعرضت ذلك على «ط ب» فأقرّه. انتهى «س م»، ومثله «شرح م ر».

وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً، . . . .

يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضيًا، وكذلك المُحَكَّمُ إذا رضيا بحكمه، وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناءً على صحة الشهادة عندهما كما مَرَّ في بابها.

وتقييده بـ«العقوبة» قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ في كُلِّ مُجْتَهَدٍ فيه؛ كعيوب النكاح والعُنَّةِ والفسخ بالإعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده، وما خرج المال عن هذا إلا لأن المُسْتَحِقَّ قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى.

ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان:

إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحقُّ فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة؛ بل في سماعها خلافٌ مَرَّ.

ثانيتهما: قتل قاطع الطريق الذي لم يَتُبْ قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى؛ لأنه لا يتوقف على طلب.

وتمثيله بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الآدمي، وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك، وليس مرادًا؛ بل لا بُدَّ فيها من القاضي أيضًا مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلًا لأنها ليست حقًّا للمدعي، ومن له الحَقُّ لم يأذن في الطلب؛ بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن. نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يَزْنِ فإنه يجاب إلى ذلك على الأصح، قالوا: ولا تسمع دعوى بذلك ويحلّف على نفيه إلا في هذه الصورة؛ قاله الرافعي في باب اللعان.

[حكم استقلال من استحقَّ عينًا تحت يدٍ عاديةٍ بأخذها بلا رفعٍ لقاضٍ]

(**وإن استحقَّ**) شخصٌ (**عينًا**) تحت يد عادية (**فله**) أو وليه إن لم يكن كاملًا كما نص عليه الشافعي (**أخذها**) مُسْتَقِلًا بالأخذ بلا رفعٍ لقاضٍ وبلا علم مَنْ هي تحت يده للضرورة (**إن لم يخف**) من أخذها (**فتنة**) أو ضررًا.

تنبيه: قوله: «استحقَّ عينًا» يخرج المستأجر والموصَى له بالمنفعة والموقوف عليه

وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ، أَوْ دَيْنًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ طَالَبَهُ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

كما هو مقتضى عباراتهم؛ إذ الاستقلال بالأخذ لمالك العين فقط؛ لأنه يستحق العين حقيقة، وأُلحق به ولي غير الكامل كما مَرَّ. وصورة المسألة ـ كما قال الزركشي ـ أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته؛ ولهذا قال في «الشرح الصغير»: «أو عينًا غصبت منه»، وكذا قاله في «البسيط»، أما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الأخذ بغير إذن لما فيه من الإرعاب بظنّ الذهاب؛ بل سبيله الطلب.

(وإلَّا) بأن خاف فتنة أو ضررًا (وجب الرَّفع إلى قاضٍ) أو نحوه ممن له إلزام الحقوق؛ كمحتسبٍ وأميرٍ، لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده. والرفعُ: تقريبُ الشيء، فمعنى «رَفَعَ الشيء لقاضٍ»: قَرَّبَهُ إليه.

تنبيه: ليس المراد بالوجوب تكليف المدّعي الرفع حتى يأثم بتركه؛ بل المراد امتناع استقلاله بالأخذ في هذه الحالة، وعبارة «المحرر»: «وإلا فلا بُدَّ من الرفع إلى القاضي»، وهي أحسنُ.

[حكم استقلال من استحقَّ دينًا حالًّا بأخذ شيءٍ للمدين بلا رفعٍ لقاضٍ]

(أو) لم يستحق عينًا؛ بل **(دينًا)** حالًّا **(على غير ممتنع من الأداء)** له **(طالبه)** به ليؤدي ما عليه، **(ولا يَحِلُّ أخذ شيء له)** أي المدين؛ لأنه مخيَّر في الدفع من أيِّ مال شاء، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجبارًا، فإن أخذه لم يملكه ولزمه ردّه، فإن تلف عنده ضمنه، فإذا اتفق الحَقَّانِ جاء التَّقَاصُّ.

(أو) دينًا استحقه **(على منكر)** له **(ولا بينة له)** به **(أخذ)** جوازًا **(جنس حقِّه من ماله)** إن ظفر به استقلالًا؛ لعجزه عن أخذه إلا كذلك. **(وكذا غير جنسه إن فقده)**؛ أي جنس حَقِّهِ، واستوفى حقه منه **(على المذهب)** للضرورة، وفي قول من طريق: المنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه.

أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ.

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ الْمَالَ إِلَّا بِهِ.

تنبيه: قيَّد المتولي الخلاف بما إذا لم يجد أحد النقدين، فإن وجده لم يعدل إلى غيره. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ تقديم أخذ غير الأمة عليها احتياطًا للأبضاع. ولو كان المدين محجورًا عليه بفلس أو ميتًا وعليه دين فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها كما قاله البلقيني.

(أو) دينًا استحقَّه (على مُقِرٍّ ممتنع أو منكر، وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقَّه استقلالًا من جنس ذلك الدين إن وجده، ومن غيره إن فَقَدَهُ على الأصح في الصورتين. (وقيل: يجب) فيهما (الرفع إلى قاض)؛ كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي، وأجاب الأول: بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان.

هذا كُلُّهُ في دين الآدمي، أما دين الله تعالى؛ كالزكاة إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ؛ لتوقفها على البينة بخلاف الدين، وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا؛ إلحاقًا لها بالديون.

وأما المنفعة فالظاهر ـ كما بحثه بعض المتأخرين ـ أنها كالعين؛ إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضررًا، وكالدين إن وردت على ذمة، فإن قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه.

[حكم كسر مستحِقِّ الأخذ من غير رفعٍ لقاضٍ البابَ الذي لا يَصِلُ إلى المال إلا به]

(وإذا جاز) للمستحِقِّ (الأخذ) من غير رفعٍ لقاضٍ (فله) حينئذٍ (كسر باب ونقب جدار[1] لا يصل المالَ) ـ هو منصوب بنزع الخافض، والتقدير: لا يصل إلى المال ـ (إلا به)؛ لأن من استحق شيئًا استحق الوصول إليه، ولا يضمن ما فوته؛ كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

---

(١) ولو وكَّل بذلك أجنبيًا لم يجز فإن فعل ضمن، ويمتنع النقب ونحوه في غير متعدٍّ لنحو صغرٍ، قال الأذرعيُّ: وفي غائب معذور وإن جاز الأخذ؛ «شرح م ر».

ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، ....

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال البلقيني ـ إن كان الحرز للدَّين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به، وأن لا يكون محجورًا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به، ومثل ذلك ـ كما قال الأذرعي ـ سائر ما يتعلق به حق الغير كإجارة ووصية بمنفعة.

ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون، ولا في جدار غريم الغريم كما قاله الدميري قطعًا؛ أي لأنه أحطُّ رتبة من الغريم، ولا أن يوكل في الكسر والنقب غيره كما قاله القاضي، فإن فعل ضمن.

ويؤخذ من قوله المصنف: «لا يصل المالَ إلا به» أنه لو كان مقرًّا ممتنعًا أو منكرًا وله عليه بينة أنه ليس له ذلك، وهو كذلك، فقول الأذرعي: «كنت أَوَدُّ أن لو خصص ذلك بما إذا لم يجد سبيلًا إلى الأخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة، أما إذا كان له بينة وقدر على خلاص حقه بحاكم ففيه بُعْدٌ؛ لأن الأخذ بالحاكم عند المُكْنة أسهل وأخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب، وقد تقرر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل». انتهى؛ لا يُحتاج إليه.

فرع: لو غصب منه نجاسة يختص بها كجلد ميتة وسِرْجين وكلب مُعَلَّمٍ وجحده فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكسر بابًا ولا ينقب جدارًا؛ لأنهم إنما تكلموا في الأموال خاصة؛ نبّه على ذلك الدميري.

[حكم تملُّك المستحِقِّ أو بيعه المأخوذَ بلا رفعٍ لقاضٍ]

(ثم المأخوذ من جنسه) أي الحَقِّ (يتملَّكه) بدلًا عن حقِّه.

تنبيه: التعبير بـ«التملك» وقع في «الشرحين» و«الروضة»؛ وهو يقتضي أنه لا يملك بنفس الأخذ؛ بل لا بُدَّ من إحداث تملك، والذي صرح به القاضي والبغوي واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرد الأخذ، واعتمده الإسنوي ووجّهه: «بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارنًا كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك». انتهى، وجمع شيخنا بين الكلامين: «بأن كلام هؤلاء محمول على ما إذا كان المأخوذ على صفة حقه؛ أي أو دونه؛ كأخذ الدراهم المكسَّرة عن الصحيحة، وكلام الشيخين

وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيْعُهُ، وَقِيْلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيْعُهُ.

وَالْمَأْخُوْذُ مَضْمُوْنٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ، . . . . .

على ما إذا كان بغير صفته؛ أي كأخذ الدراهم الصِّحاح عن المنكسرة، فإنه حينئذٍ كغير الجنس»، وهو جمعٌ حسنٌ.

(و) المأخوذ (من غيره)؛ أي جنس حقِّه؛ أي أو أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقِلًا للحاجة، وله أن يوكل فيه كما ذكره في «الروضة» في آخر الطلاق. (وقيل: يجب رفعه إلى قاض يبيعه)؛ لأنه لا يتصرف في مال غيره لنفسه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يطّلع القاضي على الحال، فإن اطّلع عليه لم يبعه إلا بإذنه جزمًا. ومَحَلُّهُ أيضًا إذا لم يقدر على بينة وإلا فلا يستقل مع وجودها كما هو قضية كلام «أصل الروضة»، وبحثه بعضهم قال: «بل هي أَوْلَى من علم القاضي؛ لأن الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها». وخص صاحب «الذخائر» وغيره الخلاف به ببيعه للغير، أما لو أراد بيعه من نفسه فلا يجوز قطعًا، ولأنه لأجل امتناع تولي الطرفين، وهو لا يجوز في غير الأب والجدِّ، ولا يتملكه على الصحيح؛ لأن امتناع من عليه الحق يسلطه على البيع كما يسلطه على الأخذ، فإذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم يشتري به جنس حقه إن لم يكن نَقْدَ البلدِ.

[حكم ضمان المستحِقِّ الآخِذِ المأخوذَ بلا رفعٍ لقاضٍ]

(والمأخوذ مضمون عليه) أي الآخذ (في الأصحِّ، فيضمنه إن تلف قبل تملُّكه وبيعه) بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب؛ لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه؛ بل أولى من المستام لعدم إذن المالك، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحَرّ وتلف في يده ضمنه فكذا هنا، والثاني: لا يضمنه من غير تفريط؛ لأنه أخذه للتوثق والتوصل إلى الحق كالمرتهن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك. وعلى الأول ينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان، ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالأكثر.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الماوردي والروياني ـ إذا تلف قبل التَّمَكُّنِ من

وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَهُ الِاقْتِصَارُ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيْمِ غَرِيْمِهِ.

البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعًا، وقال البلقيني: «محلّه في غير الجنس، أما المأخوذ من الجنس فإنه يضمنه ضمان يدٍ قطعًا؛ لحصول ملكه بالأخذ عن حقه كما سبق». انتهى، والمصنف أطلق ذلك تبعًا للرافعي بناءً على وجوب تجديد تملكه، وقد تقدم ما فيه. ويؤخذ من كونه مضمونًا عليه قبل بيعه أنه لو أحدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه، وبه صرح في «زيادة الروضة»، فإن باع ما أخذه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه رَدَّ إليه قيمته؛ كغاصب رَدَّ المغصوب إلى المغصوب منه.

[حكم أخذ المستحِقِّ فوق حقِّه]

(ولا يأخذ) المستحِقُّ (فوق حَقِّهِ إن أمكنه الاقتصار) على قدر حقِّه؛ لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقِّه أخذه ولا يضمن الزيادة؛ لأنه لم يأخذها بحقه من الضرر بخلاف قدر حقه. ثم إن تعذر بَيْعُ قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورَدَّ ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها، وإن لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه وردّ ما زاد كذلك.

[حكم أخذ المستحِقِّ مال غريم غريمه]

(وله أخذ مال غريم غريمه)؛ كأن يكون لزيد على عمرو دينٌ ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو تصرف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر، ولا إقرار بكر لعمرو، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

تنبيه: للمسألة شروط:

الأوّل: أن لا يظفر بمال الغريم.

الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحدًا أو ممتنعًا أيضًا، وعلى الامتناع يُحمل الإقرار المذكور.

الثالث: أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه؛ حتى إذا طلبه الغريم بعدُ كان هو الظالم.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُوَافِقُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ: «أَسْلَمْنَا مَعًا» فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: «مُرَتَّبًا» فَهُوَ مُدَّعٍ.

الرابع: أن يعلم غريم الغريم، وحيلتُهُ: أن يعلمه فيما بينه وبينه، فإذا طالبه أنكر فإنه بِحَقٍّ، وله استيفاء دين على آخر جاحدًا له بشهود دينٍ آخر له عليه قد أُدِّيَ ولم يعلموا أداءه، ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ما له أو أكثر منه جَحْدُ حَقِّ الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاصّ وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة، فإن كان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقِّه بقدره.

[تعريف المُدَّعي والمُدَّعى عليه]

والمدَّعي لغةً: من ادَّعى لنفسه شيئًا سواء كان في يده أم لا. (**والأظهر أن المدَّعي**) اصطلاحًا: (**من يخالف قوله الظاهر**) وهو براءة الذمة. (و) الأظهر أيضًا أن (**المُدَّعَى عليه: من يوافقه**) أي يوافق قوله الظاهر[١]. والثاني: أن المُدَّعي من لو سكت خُلِّيَ ولم يطالب بشيء، والمُدَّعَى عليه من لا يُخَلَّى ولا يكفيه السكوت، فإذا ادعى زيد دينًا في ذمة عمرو فأنكر، فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت تُرِكَ، وعمرٌو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك، فهو مُدَّعًى عليه، وزيد مُدَّعٍ على القولين، ولا يختلف موجبهما غالبًا، وقد يختلف كالمذكور بقوله: (**فإذا أسلم زوجان قبل وطء، فقال الزوج: أسلمنا معًا فالنكاح**) بيننا (**باقٍ، وقالت**) أي الزوجة: أسلمنا (**مرتَّبًا**) فلا نكاح بيننا (**فهو**) على الأظهر (**مُدَّعٍ**)؛ لأن وقوع الإسلامين معًا خلاف الظاهر، وهي مُدَّعًى عليها، وعلى الثاني: هي مدعية وهو مُدَّعًى عليه؛ لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح. فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح، والذي صحَّحاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنيًّا على مرجوح، وقد يقال: إنما جعل اليمين في جانبه على القول الأول؛ لأنه لما كان الأصل بقاء العصمة قوي جانبه فكان هو

---

(١) ومن ثمَّ اكتفي بيمينه لقوَّة جانبه، وكُلِّفَ المدَّعي البينة لضعف جانبه.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ، . . . .

المصدق بيمينه؛ كما أن المدعَى عليه لما كان الأصل براءة ذمته قوي جانبه فكان هو المصدق بيمينه. ولو قال لها: «أسلمتِ قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك»، وقالت: «بل أسلمنا معًا» صدق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بيمينه على الأظهر؛ لأن الظاهر معه، وصدقت بيمينها على الثاني؛ لأنها لا تترك بالسكوت؛ لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلةً وحلف هو وسقط المهر.

والأمين في دعوى الرَّدِّ مُدَّعٍ على الأظهر؛ لأنه يزعم الرَّدَّ الذي هو خلاف الظاهر؛ لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرَّدِّ، وأما على القول الثاني فهو مُدَّعًى عليه؛ لأن المالك هو الذي لو سكت ترك. وفي التحالف كُلٌّ من الخصمين مُدَّعٍ ومدعًى عليه لاستوائهما.

[شُرُوطُ صحَّة الدَّعوى]

تنبيه: قد تقدَّم في كتاب دعوى الدَّمِ والقَسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها وذكرت باقيها في الشرح، (و) ذكر منها هنا شرطان:

الأوَّل: أن تكون معلومة، فعليه (متى ادَّعى) شخص دينًا (نقدًا) أو غيره مثليًا أو متقومًا (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له؛ كذهب وفضة، (ونوع) له؛ كخالص أو مغشوش، (وقدر)؛ كمائة، وصفة يختلف بها الغرض. (و) يشترط في النقد أيضًا شيئان: (صحَّة وتكسُّر إن اختلفت بهما قيمة)؛ كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة، فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب، وبه صرح الماوردي وغيره، وفارق البيع ونحوه: بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرح به في «أصل الروضة»، ولا يحتاج إلى بيان وزنه، وفي معناه مطلق الدرهم. أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانهما؛ لكن استثنى الماوردي والروياني دين السَّلَمِ فاعتبر بيانهما فيه.

أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ ـ كَحَيَوَانٍ ـ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ. . . . .

(أو) لم يَدَّعِ الشخص دينًا؛ بل ادَّعى (عينًا تنضبط) بالصفة، متقوِّمةً كانت؛ (كحيوان) وثياب، أو مثلية؛ كحبوب (وصفها) وجوبًا (بصفة السَّلَم) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح. (وقيل: يجب معها)؛ أي صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة، فإن لم تنضبط بالصفات ـ كالجواهر واليواقيت ـ وجب ذكر القيمة فيقول: «جوهرٌ قيمته كذا»، وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصبّاغ وغيرهم. واستثني ما لو غصب غيره منه عينًا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولكن لنقلها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها؛ لأنها المستحقة في هذه الحالة، فإذا رد العين رد القيمة.

ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلَّة والسِّكَّة والحدود، وأنه في يمنة دَاخِلِ السكة أو يسرته أو صدرها؛ ذكره البلقيني، ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مَرَّ.

وهذا إن بقيت العين، (فإن تلفت وهي متقوِّمة) ـ بكسر الواو ـ (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة)؛ لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم؛ لكن يجب ذكر الجنس فيقول: «عبد قيمته مائة»، فإن كانت مثليَّة لم يجب ذكر القيمة ويكفي الضبط بالصفات.

تنبيه: لو كان التَّالف سيفًا مُحَلًّى ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة، وبالفضة إن كانت حليته ذهبًا؛ وإن كان محلًّى بهما قُوِّم بأحدهما للضرورة، وهذا ما جرى عليه ابن المقري في «روضه» هنا تبعًا لأصله، واختلف كلامهما في باب الغصب فقال هناك: «إنَّ تِبْرَ الحليّ يضمن بمثله ويبيعه بنقد البلد»، وقال أصله: «إن المحلَّى يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه»، قال: «ولا يلزم منه الربا، فإنه إنما يجرى في العقود لا في الغرامات». انتهى. ويُقَوَّمُ مغشوش الذهب بالفضة كعكسه إذا قلنا: «إنها متقوِّمة»، فَيَدَّعِي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهمًا، أو مائة درهم من نقد كذا

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ ....

قيمتها كذا دينارًا، فإن قلنا: إنها مثلية ـ وهو الصحيح؛ بناءً على جواز المعاملة بها، وهو الأصح ـ فلا يشترط التعرض لقيمتها.

ويُستثنى من اشتراط العلم بالمُدَّعَى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول:

منها: الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به.

ومنها: الوصيّة تحرزًا عن ضياعها، ولأنها تحتمل الجهل فكذا دعواها.

ومنها: فرض المفوضة؛ لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والإبراء المجهول في إبل الدية؛ بناءً على الأصح من صحة الإبراء منه فيها.

ومنها: حَقُّ ممر أو إجراء الماء في أرض جددت اكتفاءً بتحديد الأرض كما رجّحه ابن المقري.

ومنها: تصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها.

فرع: لو أحضر ورقة فيها دعواه ثم ادعى ما في الورقة وهو موصوف بما مَرَّ، هل يُكتفى بذلك أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما أشار إليه الزركشي ـ الأول إذا قرأه القاضي أو قرىء عليه.

والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى ولم يتعرض له المصنف: أن تكون الدعوى تلزمه، فلو ادعى على غيره هبةً أو بيعًا أو دينًا أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم؛ كأن يقول: «ويلزمه التسليم إليّ» أو «وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه»؛ لأنه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجَّلًا أو من عليه مفلسًا. ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال: «هذه الدار لي وهو يمنعنيها» سمعت دعواه وإن لم يقل: «هي في يده»؛ لأنه يمكن أن ينازعه.

وإن لم تكن في يده (أو) لم يَدَّعِ دينًا ولا عينًا؛ بل ادَّعى **(نكاحًا لم يَكْفِ الإطلاق)**

عَلَى الأَصَحِّ؛ بَلْ يَقُولُ: «نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا» إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، . . . .

فيه (على الأصحِّ) المنصوص؛ (بل) يقيد ذلك، وحينئذٍ (يقول: نكحتها بوليٍّ مرشدٍ)، قال البلقيني: وهذا ليس صريحًا في العدالة، فينبغي أن يقول: «بوليّ عدل»؛ لكن قال الزركشي: المراد بالمرشد من دخل في الرشد؛ أي صلح للولاية، وذلك أعمُّ من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا: «يلي»؛ أي أو كانت ولايته بالشوكة. (وشاهدي عدل)، قال الزركشي: وينبغي الاكتفاء بقوله: «وشاهدين» بغير وصفهما بالعدالة، فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى حاكم لم ينقض، نعم إن ادّعت المرأة شيئًا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية. (ورضاها إن كان يشترط)؛ بأن كانت غير مُجْبَرَةٍ؛ لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه، والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال، وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة والرضاع. وأجاب الأول عن القياس الأول بما مَرَّ، وعن الثاني: بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها والأصل العدم فاكتفي به، ولأنها كثيرة يعسر ضبطها.

تنبيه: قال البلقيني: يستثنى من ذلك أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول: «هذه زوجتي»، وإن ادّعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذٍ.

ولا بُدَّ فيما إذا كان سفيهًا أو عبدًا من قوله: «نكحتها بإذن وليّي» أو «مالكي»، ولا يشترط تعيين الولي والشاهدين، والدعوى تكون على المرأة وعلى وليِّها المُجْبِرِ بناءً على صحة إقرارهما به، وهو الأصح.

وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع؛ لأن النكاح للزوج لا لها، ثم قال: «لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع». انتهى، وهذا هو المعتمد. وإذا ادّعت ففي اشتراط التفصيل وعدمه ما في اشتراطه في دعوى الزوج، ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح؛ لأنها لا تقر إلا عن

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ، أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى الإِطْلَاقُ فِي الأَصَحِّ.

تحقيق. ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعًا للدعوى، ولا يشترط قولهم: «ولا نعلمه فارقها وهي إلى اليوم زوجته».

(فإن كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها (أمة) أو مُبَعَّضَةً والزوج حُرٌّ (فالأصحُّ) يجب مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهرٍ ينكح به حُرَّةً (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أي الزِّنَا المُشْتَرَطَيْنِ في جواز نكاح من بها رقّ؛ لأن الفروج يُحتاطُ لها كالدِّماء، وقياس هذا وجوب التعرض لها في الشروط من كونه لا حُرَّةَ تحته تصلح، وكون الأمة مسلمة إن كان الزوج مسلمًا، وهو ظاهر. والثاني: لا يجب؛ كما لا يجب التعرض لعدم الموانع، وقد مَرَّ الفرق.

(أو) لم يدَّعِ نكاحًا؛ بل ادَّعى (عقدًا ماليًّا؛ كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل، و (كفى الإطلاق في الأصح) المنصوص؛ لأنه أخفُّ حكمًا من النكاح، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه. والثاني: يشترط كالنكاح، والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطًا للبضع، واختاره ابن عبد السلام.

تنبيه: مقتضى تعبير المصنف بالإطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة، ولكن الأصح في «الوسيط» اشتراطه، وهو قضية كلام الرافعي.

ومحلُّ الخلاف في غير بيوع الكفار، فإذا تبايعوا بيوعًا فاسدة وتقابضوها بأنفسهم أو بإلزام حاكمهم فإنا نُمضيها على الأظهر كما هو مقرر في الجزية، فلا يحتاج فيها إلى ذكر الشروط.

وتسمع الدعوى من المدعي على خصمه وإن لم يُعلم بينهما مخالطة ولا معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنيء على شريف وإن شهدت قرائن الحال بكذبه؛ كأن ادّعى ذميٌّ استئجار أميرٍ أو فقيهٍ لعلف دوابه وكنس بيته.

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي، فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ، . . . .

[مطلبٌ في تحليف المُدَّعَى عليه الذي قامت عليه بيِّنةٌ المُدَّعِيَ على استحقاق ما ادَّعاه]

(ومن قامت عليه بيِّنة) بحَقٍّ فـ(ليس له تحليف المدَّعي) على استحقاقه ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة؛ بل هو كالطعن في الشهود.

تنبيه: استُثني من ذلك صورتان:

الأُولَى: إذا أقيمت بينة بعين لشخص وقالت البينة: «لا نعلمه باعها ولا وهبها» فيحلف؛ كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه»، ثم تدفع إليه.

الثانية: إذا أقيمت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن.

(فإن ادَّعى) بعد إقامة البينة مُسْقِطًا له؛ كأن ادّعى (أداء) له (أو إبراء) منه في الدين (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (حلَّفه) خصمه (على نفيه)؛ أي نفي ما ادّعاه، وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العينَ ولا وهبه إياها.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا ادّعى حدوث شيء من ذلك قبل إقامة البينة والحكم، وكذا بينهما بعد مُضيّ زمن إمكانه، فإن لم يمض زمن إمكانه لم يلتفت إليه، وكذا إن ادعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الأصح في «أصل الروضة» لثبوت المال عليه بالقضاء.

ويُستثنى من إطلاق المصنف الأداء ما لو قال الأجير على الحج: «قد حججتُ» فإنه يقبل قوله ولا يلزمه بينة ولا يمين؛ قاله الدَّيْبُلِيُّ، قال: كما لو طلّق امرأته ثلاثًا وادعت أنها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قُبل منها ولا بينة عليها ولا يمين.

وشمل إطلاق المصنف الإبراء ما لو ادعى أنه أبراه عن هذه الدعوى؛ لكن الأصح في «الشرح الصغير» أنه لا يحلف؛ لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى له إلا تصوير صلح على إنكار وهو باطل. وأشعر قوله: «على نفيه» أنه لا يكلف توفية الدين أوّلًا؛ بل يحلف المدعي ثم يستوفي، وهو كذلك على الصحيح.

وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(وكذا لو ادَّعى) الخصم (علمه)؛ أي المدعي (بفسق شاهده) الذي أقامه (أو كذبه) فله تحليفه أيضًا على نفي ما ادعاه (في الأصح) المنصوص؛ لأنه لو أقرَّ له به بطلت شهادته. والثاني: لا؛ لأنه لم يَدَّعِ عليه حقًّا وإنما ادعى عليه أمرًا لو ثبت لنفعه. واحترز بالبينة؛ أي فقط عما لو حلف المدعي قبل ذلك إما مع شاهد أو يمين الاستظهار، فإنه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوبه البلقيني؛ لأن الحلف مع ذلك قد يعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادّعاه الخصم.

تنبيه: ذكر الجيليُّ في «الإعجاز» أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع:

* إذا ادَّعى على الميت مالًا أو قتلًا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن.

* وكذا إن ادَّعى على غائب أو صبيّ أو مجنون.

* وأن يدَّعي على امرأة وَطْئًا فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة.

* وإذا أقام على رجل بينة بمالٍ ادعاه فقال المُدَّعَى عليه: «احلف أنك تستحق هذا المال» ولم يكذب الشهود، ولكن قال: «باطنه بخلاف ظاهره»، فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن.

* وإذا قال لامرأته: «أنت طالق أَمْسِ» وقال: «أردتُ أنها كانت مطلقة من غيري» وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك.

* وإذا ادَّعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به.

* وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال: «إنه كان صحيحًا» وأقام بذلك بينة حلف معها.

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، . . . .

---

* وفي الرَّدِّ بالعيب إذا أقام بينة أنه كان كذلك حلف معها.

قال الزركشي: «وفي بعض هذه الصور نظر، ومنها ما الحلف فيه مستحبٌّ لا مستحق». انتهى، ولعلَّه يشير بالنظر إلى الموضع السابع، وبالاستحباب إلى الثامن.

[حكم إمهال من أُقيمت عليه بيِّنةٌ إذا استمهلَ ليأتيَ بدافع فيها]

(وإذا اسْتَمْهَل)؛ أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة (ليأتي بدافع) فيها، اسْتُفْسِرَ إن كان جاهلًا؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعًا، بخلاف ما إذا كان عارفًا، فإن عَيَّنَ جهة من نحو أداء أو إبراء أو كان عارفًا (أمهل ثلاثة أيام)؛ لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود. ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يُعَدَّلُوا أُمهل ثلاثًا للتعديل؛ لأنه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقره. ولو لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعواه. ولو حضر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أُمهل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي. وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتابة أن العبد لو ادَّعى الأداء وأنكر السيد وأراد العبد إقامة البينة أُمهل ثلاثًا، قال: وهل هو واجب أو مستحب؟ وجهان. انتهى، وقياس ما هنا الوجوب. ولو عاد المُدَّعَى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدعي على نحو إبراء أجابه إليه لتيسُّره في الحال، ولا يكلّف تسليم الدين أولًا.

[مطلبٌ فيمن ادَّعى رِقَّ بالغٍ فادَّعى الحُرِّيَّةَ]

(ولو ادَّعى رِقَّ بالغ) عاقل (فقال: أنا حُرٌّ) بالأصالة (فالقول قوله) بيمينه وإن تداولته الأيدي وسبق من مُدَّعِي رِقِّهِ قرينةٌ تدل على الرق ظاهرًا كاستخدام وإجارة؛ لموافقته الأصل وهو الحرية، وعلى المدعي البينة.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يسبق منه إقرار بِرِقٍّ وإن لم يقبل قوله. وإذا حلف على

أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، أَوْ فِي يَدِهِ حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْتِقَاطٍ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ.

نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره رجع المدَّعِي على بائعه بالثمن، ولو اعترف حالة الخصومة بِرِقِّهِ وقال: «إنه ذكره على وجه الخصومة»، أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد.

وخرج بقوله: «حُرّ»؛ أي بالأصالة كما مَرَّ ما لو قال: «أعتقتني» أو «أعتقني الذي باعني منك» أو «غيره» فإنه لا يقبل إلا ببينة، وما لو قال: «أنا عبد فلان» فالمصدَّقُ السيد لاعتراف العبد بالرِّقِّ؛ لأنه مال يثبت عليه اليد، واليد عليه للسيد فلا تنتقل عنه، بخلافه هنا فإنه لم يعترف بذلك والأصل الحرية. ولو أقام المدعي بينة بِرِقِّهِ وأقام هو بينة بأنه حر فالذي جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعًا للبغوي أن بَيِّنَةَ الرِّقِّ أَوْلَى؛ لأن معها زيادة علم وهو إثبات الرِّقِّ، ونقل الهروي وغيره عن الأصحاب أن بينة الحرية أَوْلَى.

[مطلبٌ فيمن ادَّعى رِقَّ صغيرٍ]

(أو) ادَّعى (رِقَّ صغير ليس في يده لم يقبل) منه (إلَّا ببيِّنة)؛ لأن الأصل عدم الملك، والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أن المجنون البالغ كالصغير، ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفى تصديقه مع حلف المدعي.

(أو) ادعى رِقَّ صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (إن لم يعرف استنادها) أي يد المدعي (إلى التقاط)؛ كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب، وإنما حلف لخطر شأن الحرية، ولا أثر لإنكاره إذا بلغ بل يستمر الرِّقُّ. فإن استندت إلى التقاط لم يقبل إلا بحجة، وهذه المسألة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة، والفرق: أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرًا بخلاف غيره.

(فلو أنكر الصغير) الرِّقَّ (وهو مميز فإنكاره لغو)؛ لأن عبارته ملغاة. (وقيل:) إنكاره (كبالغ) في إنكاره، فلا يحكم بِرِقِّهِ لمدعيه إلا ببينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر.

وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ.

[حكم سماع القاضي الدَّعوى بالدَّين المؤجَّل]

(ولا تسمع دعوى) بحَالٍّ على من اعترف المدعي بإعساره، ولا دعوى (دين مؤجَّل) وإن كان به بينة (في الأصح)؛ إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى، والثاني: تسمع مطلقًا ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال، وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة، والثالث: إن كان به بينة سمعت وإلا فلا.

تنبيه: يُستثنى على الأوَّل صُوَرٌ:

الأُولَى: إذا كان بعض الدين حالًّا وبعضه مؤجَّلًا فإن الدعوى تصح به كما قاله الماوردي، قال: «ويدعي بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض، ويكون المؤجل تبعًا». فإن قيل: الدعوى بذلك مشكل؛ لأن الحالَّ إذا كان قليلًا كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه، وبأنه إذا أطلق الدعوى لم يفد، وإن قال: «لزمه تسليم الألف إلي» لم تصح الدعوى وكان كاذبًا، وإن فصل وبَيَّنَ كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع؟ أجيب: بأن محلّ الاستتباع عند الإطلاق، ولا يضر كون الكثير تابعًا للقليل للحاجة إلى ذلك.

الثانية: لو كان المؤجل في عقد كمسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد؛ لأن المقصود منها مستحق في الحال؛ قاله الماوردي أيضًا.

الثالثة: إذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فإنها تسمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة، فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزمًا؛ لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته في أثناء الحول وإعساره آخره؛ ذكره البلقيني وقال: «لم أرَ من تعرض له».

تتمة: تُسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع؛ لأنها حقوقٌ ناجزةٌ.

وجواب من ادعى دينًا مؤجلًا ولم يذكر الأجل: «لا يلزمني تسليمه الآن»، ولا يجوز إنكاره استحقاقه في أحد وجهين، قال الزركشي: «إنه المذهب؛ كما حكاه الروياني عن جدّه». وإن أقرّ له خصمه بثوب مثلًا وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ثم يقنع منه بالقيمة، وإن نكل حلف المقِرُّ له على بقائه وطالبه به.

١ـ فصلٌ [فيما يتعلَّق بجواب المُدَّعى عليه]

أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ، فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ: ....

(فصلٌ) فيما يتعلَّق بجواب المُدَّعى عليه

[حكم ما إذا أصرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوت عن جواب الدَّعوىٰ]

إذا (أَصَرَّ[١] المدعَى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمُدَّعَى به (ناكل) عن اليمين، وحينئذ فَتُرَدُّ اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي[٢]: «أَجِبْ عن دعواه وإلا جعلتك ناكلًا». فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه. وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق، ومن لا إشارة له مفهمة كالغائب، والأصم الذي لا يسمع أصلًا إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس، وإلا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه. فلو كان البصير الأصم أو الأخرس الذي لا يفهم كاتبًا قال الأذرعي: «يشبه أن يقال: كتابته دعوى وجوابًا كعبارة الناطق».

[حكم الاكتفاء بجواب من ادُّعي عليه بعشرةٍ مثلًا فقال: «لا تلزمني العشرة»]

أما إذا لم يُصِرَّ المُدَّعَى عليه فَيُنْظَرُ: (فإن ادَّعى) عليه (عشرة) مثلًا (فقال) في

---

(١) أي استمرَّ على سكوته عن جواب خصمه؛ أي والحال أنَّه عارف أو جاهل، ونُبِّه فلم يتنبَّه كما أفاد ذلك كلَّه قوله: «أصرَّ»؛ «شرح م ر».

تنبيه: يقع كثيرًا أنَّ المدَّعى عليه يجيب بقوله: «لِيُثْبِتْ ما يدَّعيه»، فيطالب القضاةُ المدَّعي بالإثبات لفهمهم أنَّ ذلك جواب صحيح، وفيه نظر؛ إذ طلب الإثبات لا يستلزم اعترافًا ولا إنكارًا فتعين أن لا يُكتفى منه بذلك؛ بل يلزم بالتصريح بالإقرار أو الإنكار «حج»؛ «زي».

فرع: يقع أن المدَّعى عليه بعد الدعوى عليه يقول: «ما بقيت أتحاكم عندك» أو «ما بقيت أدعي عندك»، والوجه أنه يُجعل بذلك منكرًا ناكلًا فيحلف المدعي ويستحق؛ «ط ب».

(٢) أي فلا يصير ناكلًا بمجرَّد السُّكوت فقط؛ بل لا بدَّ من الحكم بالنكول، أو يقول للمدعي: «احلف».

«لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ» لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ: «وَلَا بَعْضُهَا»، وَكَذَا يَحْلِفُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُوْنِ الْعَشَرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ.

جوابه: «هي عندي»، أو «ليس لك عندي شيء» فذاك ظاهر. وإن قال: («لا تلزمني العشرة»، لم يكف) ذلك في الجواب (حتى يقول) مضافًا لما سبق: («ولا بعضها»، وكذا يحلف) إن حلفه القاضي؛ لأن مُدَّعي العشرة مُدَّعٍ لكُلِّ جزء منها، فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه. وقوله: «لا يلزمني العشرة» إنما هو نفي لمجموعها، ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد تكون عشرة إلا حبة.

(فإن حلف على نفي العشرة واقتصر) في حلفه (عليه فناكل) عما دون العشرة، (فيحلف المدَّعي على استحقاق دون العشرة بجزء) وإن قَلَّ (ويأخذه)؛ أي ما دون العشرة وإن لم يجدد دعوى. نعم إن نكل المُدَّعَى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعَى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل: «ولا شيء منها» فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعَى عليه.

تنبيه: هذا إن لم يسند المدعي إلى عقد، فإن أسنده إليه ـ كأن ادعت امرأة نكاحًا بخمسين ـ كفاه نفي العقد بها والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على البعض إلا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادّعته.

وإن ادَّعى دارًا بيد غيره فأنكرها فلا بُدَّ أن يقول في حلفه: «ليست لك ولا شيء منها»، ولو ادعى أنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها.

ولو ادَّعى عليه مالًا فأنكر وطلب منه اليمين فقال: «لا أحلف وأعطي المال» لا يجب على المدعي قبوله من غير إقرار وله تحليفه؛ لأنه لا يأمن من أن يدعي عليه بما دفعه بعد هذا، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الردّ فقال المدعى عليه: «أنا أبذل المال له بلا يمين» له أن يحلف ويقول له الحاكم: «إما أن تقرّ بالحق أو يحلف المدعَى عليه بعد نكولك»؛ قاله البغوي والمروزي وغيرهما.

وَإِذَا ادَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَـ «أَقْرَضْتُكَ كَذَا» كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ: «لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا»، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ: «لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا»، أَوْ «لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ»، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلِفُ بِالنَّفْيِ الْمُطْلَقِ.

[ما يكفي المُدَّعَى عليه في جواب دعوى المال المضاف إلى سببٍ أو الشُّفعةِ]

(وإذا ادَّعى مالًا مضافًا إلى سبب كـ«أقرضتُكَ كذا» كفاه في الجواب) عن هذه الدعوى: (لا تستحق) أنت (علي شيئًا) أو «لا يلزمني تسليم شيء إليك»، (أو ادَّعى (شفعة كفاه) في الجواب: (لا تستحق) أنت (عليَّ شيئًا، أو لا تستحِقُّ) عليّ (تسليم الشِّقص)، ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأن المدعي قد يكون صادقًا في الإقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء، فلو نفى السبب كذب، أو اعترف وادعى المُسْقِطَ طولب ببينة قد يعجز عنها فَقُبِلَ الإطلاق للضرورة. ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة وقال: أكثر الناس لا يعدّون الشفعة مستحقة على المشترى؛ لأنها ليست في ذمته فلا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره، فالجواب المعتبر: «لا شفعة لك عندي» كما عبَّر به في «الروضة»، وعبارة «المحرر»: «لا يستحق عليه شفعة». انتهى، والمعتمد ما في المتن. ولو ادَّعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب: «أنت زوجتي». ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة، فلا يكفي في الجواب: «لا يلزمني التسليم»؛ إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول: «لا تستحق عليّ شيئًا» أو «هلكت الوديعة» أو «رددتها».

(ويحلف) المُدَّعَى عليه (على حَسَب) ـ بفتح السين بخطه، ويجوز إسكانها ـ أي قدر (جوابه هذا) أو على نفي السبب، ولا يكلف التعرض لنفيه. (فإن) تبرع و (أجاب بنفي السبب المذكور)؛ كقوله في صورة القرض السابقة: «ما أقرضتني كذا» (حلف عليه)؛ أي نفي السببَ كذلك؛ ليطابق اليمين الإنكار، (وقيل: له الحلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به، والأوّل راعى مطابقة اليمين للجواب.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُوْنٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ: «لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ»، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إِنِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: «إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُوْنًا فَاذْكُرْهُ لأُجِيبَ».

تنبيه: قضية كلامه أنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفي السبب، وليس مرادًا؛ بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه.

[ما يكفي في جواب من بيده مرهونٌ أو مُكْرًى وادَّعاه مالكه]

(ولو كان بيده مرهون أو مُكْرًى وادَّعاه) أي كلًّا منهما (مالكه) أو نائبه (كفاه) في الجواب: (لا يلزمني تسليمه) إليك، ولا يجب التعرض للملك، (فلو اعترف بالملك) للمدعي (و) لكن (ادَّعى) بعده (الرهن والإجارة) وكذَّبه المدعي (فالصحيح أنه لا يقبل) منه ذلك (إلا ببينة)؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه. والثاني: يقبل قوله بدونها؛ لأن اليد تصدقه في ذلك. (فإن عجز) على الأول (عنها وخاف أوّلًا) أنه (إن اعترف بالملك) للمدعي (جَحْدَهُ) ـ بسكون الحاء المهملة على أنه مصدر مضاف للفاعل ـ أي خاف أن يجحد المدعي (الرهن والإجارة، فحيلته) أي المدعَى عليه (أن يقول) في الجواب: (إن ادعيتَ) عليّ (ملكًا مطلقًا) عن رهن وإجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادَّعيته عليَّ، (وإن ادَّعيت) عليّ ملكًا (مرهونًا) عندي أو مستأجرًا (فاذكره لأجيب) عنه، ولا يكون مُقِرًّا بذلك. وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض. وعكس مسألة المتن لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين، قال في الجواب: «إن ادعيتَ ألفًا لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب، وإن ادعيت ألفًا مطلقًا فلا يلزمني».

تنبيه: لو ذكر المصنف قوله: «أَوَّلًا» بعد قوله: «بالملك» كان أَوْلى، فإن عبارته توهم تعلق «أَوَّلًا» بـ «خاف» ولا معنى له.

وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: «لَيْسَ هِيَ لِي»، أَوْ «هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ»، أَوْ «هِيَ لِابْنِي الطِّفْلِ»، أَوْ «وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ» أَوْ «مَسْجِدِ كَذَا» فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ؛ بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ. . . . .

[حكم انصراف الخصومة عَمَّنِ ادُّعِيَ عليه عينٌ فقال في الجواب:
«ليس هي لي» أو أضافها لمجهولٍ أو لمعلومٍ لا يُمكن مخاصمته]

(وإذا ادَّعى عليه عينًا) عقارًا أو منقولًا (فقال) في الجواب: («ليس هي لي») مقتصرًا على ذلك ولم يضفها، (أو) أضافها لمجهول؛ كقوله: و (هي لرجل لا أعرفه) أو لا أسميه، (أو) لمعلوم لا يمكنه[1] مخاصمته وتحليفه؛ كقوله: (هي لابني الطفل) أو المجنون ملك له. ولو عبر بـ«محجوره» كان أولى. (أو) قال: هي (وقف على الفقراء، أو) على (مسجد كذا) وكان المدعَى عليه هو الناظر (فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه)؛ لأن ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق؛ (بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين المُدَّعَاةِ (إن لم يكن بينة) بها رجاء أن يقرَّ أو ينكلَ فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأوليين وفيما لو أضافها لغير معين، والبدل للحيلولة في غير ذلك. والثاني: تنصرف عنه وينتزع الحاكم العينَ من يده، فإن أقام المدعي بينةً على استحقاقها أخذها، وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يحلفه إلا إذا لم يكن بينة؛ قال البلقيني: «وهو قيد غير معتبر»، والذي في «المحرر»: «بل يقيم المدعي البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه». انتهى، وهذا معلوم مما مَرَّ أن المدعي مخيَّرٌ بين أن يقيم البينة أو يحلفه.

ولو ادَّعاه المدَّعى عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد وجهين رجحه ابن المقري تبعًا للقاضي مجلي وغيره.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يمكنني».

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ، وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ الْمُدَّعِي، وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ فَالأَصَحُّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ، وَيُوقَفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ، ....

(وإن أقرَّ به) أي بالمذكور (لمعيَّن حاضر) بالبلد (يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك، (فإن صدَّقه) انصرفت الخصومة عن المدعَى عليه، و (صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين.

تنبيهات:

الأوَّل: كان الأَوْلَى للمصنف الاقتصار على قوله: «يمكن مخاصمته» أو «يمكن تحليفه»؛ لأن الجمع بينهما لا يشترط.

الثاني: كلامه يُفهم أنه إذا أقر به لمن لا يمكن مخاصمته ـ وهو المحجور عليه ـ لا تنصرف الخصومة عنه، وليس مرادًا؛ بل تنصرف إلى وليه، وإنما قيده المصنف بذلك لقوله بعد: «وصدقه»، فإن المحجور عليه لا يصح تصديقه.

الثالث: قوله: «صارت الخصومة معه» يفهم انصرافها عن المدعَى عليه، وليس مرادًا؛ بل للمدعي طلب يمينه بناءً على أنه يغرم له البدل لو أقرّ له، وهو الأظهر.

(وإن كذبه ترك في يد المُقِرِّ) كما مَرَّ تصحيحه في كتاب الإقرار، وأعاد المصنف المسألة هنا ليعيد التصريح بمقابل الأصح، وهو قوله: (وقيل: يسلم إلى يد المدعي)؛ إذ لا طالب له سواه، (وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك) له.

(وإن أقرَّ به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المُدَّعَى به (فالأصح انصراف الخصومة عنه) إليه لما مَرَّ، وهذا بالنسبة لرقبة المدعىٰ به، أما بالنسبة لتحليف المدعَى عليه فلا ينصرف في الأصح؛ بل له تحليفه كما مَرَّ. (ويوقف الأمر) في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب)؛ لأن المال بظاهر الإقرار لغيره بدليل

فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قُضِيَ بِهَا، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا، وَقِيلَ: عَلَى حَاضِرٍ.

أن الغائب لو قدم وصدق أخذه، والثاني: لا تنصرف، وهو ظاهر نَصِّ «المختصر»؛ لأن المال في يده والظاهر أنه له. (فإن كان للمدَّعي بينة قُضِيَ) له (بها) وسلمت له العين.

تنبيه: قال البلقيني: كلام المصنف متهافِتٌ؛ لأن وقف الأمر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله: «فإن كان للمدعي بينة قُضِيَ بها»، وعبارة «المحرر» سالمة من هذا فإنه قال: «فإن لم تكن بينة يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وإن كان له بينة فيقضي له». انتهى، وبما قَدَّرْتُهُ يندفع الاعتراض.

(وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعي (معها)؛ أي البينة كما مَرَّ في باب القضاء على الغائب؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا ما نقلاه في «الروضة» وأصلها عن اختيار الإمام والغزالي، وقالا: «إنه أقوى وأليق بالوجه المفرَّع عليه»، وهذا هو المعتمد. (وقيل:) بل هو قضاء (على حاضر)؛ إذ الخصومة معه فلا يحلف معها، وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين، وقال البلقيني: «إنه المعتمد». وإن لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعَى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعي وأخذه. ثم إذا حضر الغائب وصدق المُقِرَّ ردّ إليه بلا حجة؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه. وإن ادَّعى ذو اليد أنها للغائب وأثبت أنه وكيل للغائب قُدِّمَتْ بينته بذلك على بينة المدعي لزيادة قُوَّتِهَا بإقرار ذي اليد إليه، فإن لم تقم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك للغائب سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب؛ لأنه ليس نائبًا عنه؛ بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب، سواء تعرضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيره أم لا، وهذه الخصومة للمدعي مع المدعَى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى. ولو قال المُدَّعَى عليه: «هي معي رهن» أو نحوه من الحقوق اللازمة كإجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمّنها إثبات الملك للغير بلا نيابة.

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ، . . . .

تنبيه: للمدَّعي تحليف المُدَّعَى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها إليه، وأن ما أقر به ملك المقرِّ له رجاء أن يقرَّ به له أو ينكل فيحلف ويغرمه القيمة؛ بناءً على أنَّ مَنْ أقرَّ لشخص بشيء بعدما أقرَّ به لغيره يغرم القيمة للثاني، فإن نكل عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيًا وغرم له القيمة ثم أقام المدعي بينة بالعين أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين؛ لأنه أخذها للحيلولة وقد زالت.

فرع: لو ادعى جارية على منكرها فاستحقها بحجة ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك؛ لأنها تنكر ما يقول، ولم يبطل الإيلاد وحرية الولد؛ لأن إقراره لا يلزم غيره بأن وافقته الجارية على ذلك؛ إذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل، فيلزمه المهر إن لم تعترف هي بالزنا، ويلزمه الأرش إن نقصت ولم يولدها وقيمة الولد وأمه إن أولدها، ولا يطؤها بعد ذلك إلا بشراء جديد، فإن مات عتقت عملًا بقوله الأول، ووُقِفَ ولاؤها إن مات قبل شرائها، وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف أنها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مَرَّ.

[بيانُ ما تكون فيه الدَّعوى والجوابُ على العبد]

واعلم أن ما سبق هو في جواب المُدَّعَى عليه الحُرِّ، فإن كان رقيقًا فحكم جواب دعواه مذكور في قاعدة أشار إليها بقوله: (و) هي (ما قُبِلَ إقرار عبد به؛ كعقوبة) لآدمي من حَدٍّ أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه، و) كذا (عليه) أيضًا (الجواب) لها؛ لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه.

وخرج بـ«الآدمي» عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يُطلب الجواب كما جَزَمَا به بعد في الكلام على الحالف؛ لأنها ليست حقًّا للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات.

تنبيه: تَصِحُّ الدعوى أيضًا على الرقيق بدين معاملةِ تجارةٍ أذن فيها سيده.

وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محل لوث فإنها تكون على

وَمَا لَا كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ.

الرقيق؛ لأنه لا يقبل إقراره به؛ لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق؛ صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة.

(وما لا) يقبل إقراره به؛ (كأرش) لتعييب أو إتلاف (فعلى السَّيِّدِ) الدعوى به، وعليه أيضًا جوابها؛ لأن الرقبة التي هي مُتَعَلَّقُهَا حَقُّ السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل، فلو ادعى عليه ففي سماعها وجهان؛ قال الرافعي: «والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلُّقه بالرقبة»، قال تفريعًا على الأصلين: يعني أن الأرش المتعلِّق بالرقبة يتعلق بالذمة أيضًا وأن الدعوى تسمع بالمؤجل؛ قاله البلقيني، فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك؛ لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل، وبهذا جزم صاحب «الأنوار».

تتمة: قد تكون الدعوى والجواب على كُلٍّ من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة، فإنه إنما يثبت بإقرارهما؛ لأنه لا بد من اجتماعهما على التزويج، فلو أقرَّ سيد المكاتبة بالنكاح وأنكرت حلفت، فإن نكلت وحلف المدعي حُكِمَ بالزوجية، ولو أقرَّت فأنكر السيد حلف السيد، فإن نكل حلف المدعي وحُكِمَ له بالنكاح، ويأتي مثل ذلك في المبعضة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في كيفيَّة الحلف والتَّغليظ فيه، وفي ضابط الحالف]

وفي ضابط الحالف تُغَلَّظُ يَمِيْنُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيْمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، ....

(فصلٌ) في كيفيَّة الحلف والتَّغليظ فيه، وفي ضابط الحالف

[مطلبٌ في تغليظ يمين المُدَّعي والمُدَّعى عليه]

(تُغلَّظ)[١] ندبًا (يمين مُدَّعٍ) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين، (و) تغلظ ندبًا أيضًا يمين (مدعًى عليه) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال)؛ كنكاح وطلاق ولعان وقَوَدٍ وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة. قال الغزالي: «التغليظ يجري في كُلِّ حالة خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين». انتهى، فإن قيل: يَرِدُ على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين ويجري فيها التغليظ، أجيب: بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المُتمحِّضات لقلَّة خطرها؛ بل لأن الرجال لا يطَّلعون عليها غالبًا، وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحِّضات، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدًا للردع، فاختصّ بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات. وتوقف الإمام في الوكالة وقال: «التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره، والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها، ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه». انتهى. (وفي مال يبلغ نصاب زكاة)[٢] لا فيما دونه؛ لأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه، نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجراءة يجدها في الحالف.

---

[١] أي يُسَنُّ للقاضي أن يغلِّظ اليمين.

[٢] وهي عشرون دينارًا، أو مائتا درهم، وما قيمته أحدهما، فليس المراد أيَّ نصاب كان حتى من الإبل مثلًا؛ «برماوي». ويفهم من كلامه أنَّ نصاب غير النقد إن بلغت قيمته نصاب النقدين سُنَّ التغليظ، وإلَّا فلا.

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيْظِ فِي اللِّعَانِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف التغليظ في أَيِّ نصاب كان من نَعَمٍ ونبات وغيرهما، وهو وجه حكاه الماوردي، ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا تساوي خمسين درهمًا، والذي في «الروضة» وأصلها اعتبار عشرين مثقالًا ذهبًا أو مائتي درهم فضة تحديدًا، والمنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» اعتبار عشرين دينارًا عينًا أو قيمة، وقال البلقيني: «إنه المعتمد؛ حتى لو كان المدعَى به من الدراهم اعتُبر بالذهب». انتهى، والأوجه ـ كما قاله شيخنا ـ اعتبارُ عشرين دينارًا أو مائتي درهم أو ما قيمته أحدهما.

وحقوق الأموال ـ كالخيار والأجل وحَقِّ الشفعة ـ إن تعلقت بمال هو نصاب غُلِّظَ فيها وإلا فلا، واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف: أنه رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أَعَلَى دَمٍ؟ فقالوا: لا، فقال: أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: «خَشِيْتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا المَقَامِ».

ويستوي فيه يمين المُدَّعَى عليه والمدعي ولو مع شاهد كما مَرَّ، وقد يقتضي الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادعى على سيده عتقًا أو كتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد؛ لأن مدعاه ليس بمال، لا على سيده إذا حلف؛ لأن قصده استدامة مال قليل.

وتُغلَّظ في الوقف إن بلغ نصابًا على المُدَّعي والمدعَى عليه.

وأما الخلع بالقليل من المال إن ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما، وإن ادعته وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هي غُلِّظَ عليهما؛ لأن قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح، أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقًا.

ولا تغلظ على حالف أنه لا يحلف يمينًا مغلظة بناءً على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بغير الطلاق كما هو قضية النص وإن قيده في «الروض» كأصله بالطلاق.

(وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (في) أثناء كتاب (اللعان)؛ لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع كما صوبه في «زيادة الروضة».

. . . .

تنبيه: قضيَّة كلامه انحصار التغليظ فيما سبق، وليس مرادًا؛ بل يندب التغليظ بزيادة الأسماء والصفات أيضًا؛ كأن يقول: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية» أو: «بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السِّرَّ وأخْفَى»؛ كذا قالاه تبعًا لجمع من الأصحاب، فإن قيل: هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بُدَّ فيها من توقيف، ولم يَرِدْ توقيف في «الطالب الغالب»، أجيب: بأن هذا من قبيل أسماء المفاعلة الذي غُلِّبَ فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالأفعال، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولذلك توسع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها، قال الأذرعي: «والأحوط اجتناب هذه الألفاظ، ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الأصحاب». انتهى، وهو كما قال. واستحب الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم أن يقرأ على الحالف: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويُحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف؛ قال الشافعي: «وكان ابن الزبير ومطرّف قاضي صنعاء يُحَلِّفَانِ به، وهو حسنٌ، وعليه الحُكَّامُ باليمين»، وقال رضي الله عنه في باب كيفية اليمين من «الأم»: «وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن»، وقال القاضي الحسين: «وهذا التغليظ مستحبٌّ».

هذا إذا كان الحالف مسلمًا، فإن كان يهوديًا حلّفه القاضي: «بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجّاه من الغرق»، أو نصرانيًا حَلّفه: «بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى»، أو مجوسيًا أو وثنيًا حلفه: «بالله الذي خلقه وصوّره»، قال الدارمي: ولا يحلّفهم بما يجهل كقوله: «والله الذي أرسل كذا أو أنزل كذا» لرسول وكتاب لا يعرفهما.

ويُستثنى من إطلاق المصنف المريض الذي به مرض شَاقٌّ والزَّمِنُ والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم.

ولا يجوز لقاضٍ أن يحلف أحدًا بطلاقٍ أو عتقٍ أو نذرٍ كما قاله الماوردي وغيره،

وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

قال الشافعي: «ومتى بلغ الإمامَ أن قاضيًا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل»، وقال ابن عبد البَرِّ: «لا أعلم أحدًا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك».

[مطلبٌ في كيفيّة اليمين]

[بيانُ ما يُحلف فيه على البَتِّ وعلى نفي العِلْمِ]

ثم شرع في كيفيّة اليمين بقوله: (ويحلف) الشخص (على البَتِّ) ـ بمثنّاة فوقيّة ـ وهو القطع والجزم (في فعله) إثباتًا كان أو نفيًا؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها، فيقول في البيع والشراء في الإثبات: «والله لقد بعتُ بكذا» أو «اشتريت بكذا»، وفي النفي: «والله ما بعتُ بكذا» و«لا اشتريت بكذا».

تنبيه: قضية التوجيه بما ذكر أنه لو صدر الفعل منه في جنونه أو إغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله أنه لا يحلف على البتّ؛ قال ابن شهبة: «ولم أَرَهُ منقولًا». انتهى، والظاهر أنهم جَرُوا في ذلك على الغالب.

(وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضًا على البَتِّ (إن كان إثباتًا)؛ كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به.

(وإن كان نفيًا) مطلقًا (فعلى)؛ أي يحلف على (نفي العلم)؛ أي أنه لا يعلم فيقول: «والله ما علمت أنه فعل كذا»؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك، فلو حلف على البَتِّ اعْتُدَّ به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في النفي المطلق، أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من «الروضة» فيحلف فيه على البت.

قال الزركشي: وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره، وقد يكون

وَلَوِ ادَّعَى دَيْنًا لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ: «أَبْرَأَنِي» حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، وَلَوْ قَالَ: «جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوْجِبُ كَذَا» فَالأَصَحُّ حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ؛ . . . .

اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل يُنسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجته: «إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالق» فطار ولم يُعرف فادَّعت أنه غراب وأنكر، وقد قال الإمام: إنه يحلف على البَتِّ. انتهى. قال الشيخان تبعًا للبندنيجي وغيره: «والضابط أن يقال: كُلُّ يمين فهي على البَتِّ إلا على نفي فعلِ الغير»، وأورد على الضابط المُودَع إذا ادعى تلف الوديعة فلم يحلف، فإن المذهب ـ كما قاله الإمام ـ أن المودع يحلف على نفي العلم. وقال البلقيني في «حواشي الروضة»: «الاختصار المعتبر أن يقال: يحلف على البَتِّ في كُلِّ يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه، وكذلك العاقلة؛ بناءً على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداءً».

(ولو ادَّعى) على شخص (دينًا لمورثه فقال) المدعَى عليه: (أبرأني) مُوَرِّثُكَ منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادعاه؛ لأنه حلف على نفي فعل غيره.

تنبيه: لا بُدَّ أن يقول مع قوله: «أبرأني منه»: «وأنت تعلم ذلك» كما قدرته في كلامه، قالا: «وكُلُّ ما يحلف المُنْكِرُ فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم»، قال البلقيني: ومحلُّه إذا علم المدعي أن المُدَّعَى عليه يعلم ذلك، فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول: «وهو يعلم ذلك».

ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض.

ثم أشار لاستثناء مسألتين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله:

* (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه؛ كقوله: («جنى عبدك عليَّ بما يوجب كذا») وأنكر (فالأصح حلفه)؛ أي السيد (على البَتِّ)؛ لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه. والثاني: على نفي العلم لتعلُّقه بفعل الغير.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في العبد العاقل، فإن كان مجنونًا حلف السيد على البت

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: «جَنَتْ بَهِيمَتُكَ» حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ.

قطعًا؛ لأن المجنون كالبهيمة. قال البلقيني: «ولو أمر عبده الذي لا يميِّز أو الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كُلِّ ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعًا».

* (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (ولو قال: جنت بهيمتك) على زرعي مثلًا فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البتِّ قطعًا، والله أعلم)؛ لأنه لا ذمة لها، وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

تنبيه: ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها، أما إذا كانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة، ويحلف على البت أيضًا، ففي «فتاوى ابن الصلاح»: «لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه، ويحلف على القطع فإن فعلها منسوب إليه».

[حكم الحَلِفِ على البَتِّ بالظَّنِّ المؤكَّد]

ولا يشترط في الحلف على البَتِّ اليقين، (و) حينئذ (يجوز البَتُّ) في الحلف (بظنٍّ مؤكَّدٍ يعتمد) فيه الحالف (خطَّه أو خَطَّ أبيه) مثلًا إذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء، وقد يفهم ذلك من لفظ الظن، ويقال: لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتمادًا على خَطِّ نفسه وإن لم يتذكر، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر، قال في «التوشيح»: «وقد يقال: لا يُتَصَوَّرُ الظن المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الأب». انتهى. وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه، وليس مرادًا، ولهذا زدت: «مثلًا» في كلامه؛ إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزم به في «الروضة» وأصلها وإن نازع فيه البلقيني، فلو قال: «كاعتماد خطه . . . إلى آخره» كان أَوْلى.

وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، فَلَوْ وَرَّى ....

[بيانُ أنَّ المعتبر في الحَلِفِ نيّة القاضي المُستحلِفِ للخصم]

(وتعتبر) في الحلف (نية القاضي[١] المستحلِف) للخصم، سواء أكان موافقًا للقاضي في مذهبه أم لا؛ لحديث: «اليَمِينُ عَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ»[٢] رواه مسلم، وحُمل على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملًا باعتقاده؛ بل عليه اتباع القاضي.

تنبيه: كان الأَوْلى للمصنف أن يقول: «من له ولاية التحليف» بدل «القاضي» ليشمل الإمام الأعظم والمُحَكَّمَ أو غيرهما ممن يصح أداء الشهادة عنده.

قال البلقيني: «مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يكن الحالف مُحِقًّا لما نواه، وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي». انتهى، ومراده بالمُحِقِّ على ما يعتقده القاضي، فلا ينافيه ما مَرَّ فيما لو كان القاضي حنفيًا فحكم على شافعي بشفعة الجوار من أنه ينفذ حكمه، وأنه إن استحلف فحلف: «لا يستحق عليَّ شيئًا» أثم. أما إذا حَلَّفَهُ الغريم أو غيره ممن ليس له ولاية التحليف أو حَلَّفَهُ من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداءً كما قاله في «زيادة الروضة».

(فلو وَرَّى)[٣] الحالف في يمينه؛ بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف؛ كقوله: «لا يستحق علي درهمًا ولا دينارًا ولا أقل من ذلك ولا أكثر» فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف، و«ما له قِبَلِي ثوب ولا شفعة ولا قميص»، فالثوب

(١) أي قصده، أو قصد نائبه، أو المحكَّم، أو المنصوب للمظالم، وغيرهم من كلٍّ من له ولاية التحليف؛ أي أنّ المراد بالنِّيَّة معناها اللغويُّ وهو القصد.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب اليمين على نيّة المستحلف / ٤٢٨٤/.

(٣) والتَّوريةُ قصد مجاز هُجِرَ لفظه دون حقيقته، كـ«ما له عندي درهم»؛ أي قبيلة، أو «دينار»؛ أي رجل، أو «قميص»؛ أي غشاء القلب، أو «ثوب»؛ أي رجوع، وهي هنا اعتقاد خلاف ظاهر اللفظ؛ «م ر». وقوله: «هُجِرَ لفظه»؛ أي هُجِرَ استعماله في معناه المراد له.

أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِيْنِ الْفَاجِرَةِ.

الرجوع، والشفعة العبد، والقميص غشاء القلب. (أو تأوَّل) بأن اعتقد الحالف (خلافها)؛ أي خلاف نية القاضي؛ كحنفي حلّف شافعيًا على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه، (أو استثنى) الحالف؛ كقوله عقب يمينه: «إن شاء الله»، أو وصل باللفظ شرطًا؛ كـ «إن دخلت الدار» (بحيث لا يسمع القاضي) ذلك (لم يدفع) ما ذكر (إثم اليمين الفاجرة)؛ لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفًا من الله تعالى، فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة. فإن قيل: كيف تصوير الاستثناء هنا فإنه لا يصح في الماضي؛ إذ لا يقال: «والله ما أتلفت ـ أو ما لك عَلَيَّ شيءٌ ـ إن شاء الله؟» أجيب: بأن المراد توجيه الاستثناء إلى عقد اليمين، فيكون المعنى: «تنعقد يميني إن شاء الله تعالى»، أما إذا وجه إلى نفس الفعل فإنه لا يصح؛ لأن الاستثناء إنما يكون في المستقبل كالشرط.

تنبيه: مَحَلُّ كون ما ذكر لا يدفع إثم اليمين مقيد بأمرين:

أحدهما: أن يكون الحلف بالله تعالى، فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف ووَرَّى نفعته التورية وإن كانت حرامًا حيث يبطل بها حق المُسْتَحِقِّ؛ لأنه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، وقال في «المهمات»: فإن كان القاضي يرى التحليف بالطلاق ـ كالحنفي ـ فحلّفه به نفعته التورية؛ كذا ذكره النووي في «الأذكار» في باب التورية. انتهى، ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك؛ بل ظاهر كلامه يقتضي أن محلّه فيمن لا يراه؛ لأنه قال: لأنه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس. انتهى، فعُلِم أن من يراه لا تنفع التورية عنده.

الأمر الثاني: أن لا يكون ظالمًا في نفس الأمر، فقد ذكر في الوديعة أن الظالم إذا طلب منه الوديعة فينكر، فإن اكتفى باليمين فليحلف ولا إثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم، ومثله لو ادعى على المعسر فقال: «لا يستحق عليّ» ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صحّ تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة؛ بل

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوْبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ. . . . .

خصمه ظالمٌ بمطالبته إن علم ومخطىءٌ إن جهل.

واحترز المصنف بقوله: «بحيث لا يسمع» عما إذا سمع فإنه يعزره ويعيد اليمين، وإن وصل بها كلامًا لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين، فإن قال: «كنت أذكر الله تعالى» قيل له: «ليس هذا وقته».

[مطلبٌ في ضابط الحَلِفِ]

ولمَّا انقضى الكلام على الحلف وكيفيَّته شرع في ضابط الحلف بقوله: (و) كُلُّ (من توجهت) أي وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقر بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حُلِّفَ) ـ بضمِّ أوَّله بخطه ـ لخبر: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِيْنُ عَلَى المُنْكِرِ»[١] رواه البيهقي، وفي الصحيحين خبر: «اليَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[٢].

تنبيه: قوله: «يمين» وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم، وصوابه «دعوى» كما في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»، وقوله: «فأنكر» يُبَيِّنُ ذلك؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين، وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدرته في كلامه، قال السبكي في «الحلبيات»: وتعبير «المنهاج» صحيح، وإنما عدل عن الدعوى إلى اليمين؛ لأنه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما إذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه أي المطالب له أنه ما زنى، فإنه إذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أُجيب إلى تحليفه على الصحيح؛ إذ له غرض في أن لا يدعي الزنا حتى لا يكون قاذفًا

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر / ٢١٢٠١/ .
وذكره المناويُّ في «فيض القدير»، حرف اللام، (٥/ ٤٢٥)، معلِّقًا على الحديث رقم / ٧٤٩٥/ ، وقال: إسناده جيِّد.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة آل عمران، باب: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ ﴾ / ٤٢٧٧/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه / ٤٤٧٠/ .

وَلَا يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ. وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: «أَنَا صَبِيٌّ» لَمْ يُحَلَّفْ، وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ.

ثانيًا؛ لكن قد يحتاج على هذا أن قوله: «توجهت عليه» بمعنى طلبت منه، قال: لكن قوله بعد: «فأنكر» غير متضح، فإن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد أنه صمم على الإنكار. انتهى، ثم إن حلف المقذوف أو وارثه حُدّ القاذف، وإن نكل وحلف القاذف سقط عنه الحَدُّ ولم يثبت الزنا بحلفه كما مَرَّتِ الإشارة إليه في الزنا.

وخرج بـ«ما لو أقر بمطلوبها لزمه» نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره، وعبَّر في «الروضة» في ضابط الحلف: «بأنه كُلُّ من يتوجه عليه دعوى صحيحة»، ثم حكى ضابط المتن بـ«قيل»، قال الزركشي تبعًا للسبكي: والظاهر أن الثاني شرح للأول؛ لأن الدعوى الصحيحة تقتضي ذلك فلا اضطراب حينئذٍ، وما ذكره المصنف ليس ضابطًا لكُلِّ حالف، فإن اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل فيه ولا يمين الرَّدِّ ولا أيمان القسامة واللعان، وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية، وأيضًا فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صورًا كثيرة أشار في المتن لبعضها بقوله:

(ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في حكمه، (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. واحترزتُ بقوله: «في حكمه» عما إذا لم يتعلق بحكمه ـ كدعوى مال وغيره ـ فهو كغيره، ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر، وهذه المسألة قد تقدمت في كتاب القضاء.

(ولو قال مُدَّعًى عليه: «أنا صبيّ»)(١) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في الخصومة (حتى يبلغ) فَيُدَّعَى عليه وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قُبل؛ لأن حلفه يثبت صباه، وصباه يبطل حلفه، ففي تحليفه إبطال تحليفه. نعم الكافر المسبيُّ المُنبت إذا قال: «تعجلت العانة» حُلّف وجوبًا في الأظهر لسقوط القتل؛ بناءً على أن

---

(١) أي كأن ادُّعي عليه البلوغ لتصحيح نحو عقد صدر منه، فادَّعى الصِّبا لإبطاله بعد ادِّعاء خصمه بلوغه، فإنَّه لا يحلف على نفي بلوغه وإن كان لو أقرَّ به حين احتماله عمل به.

. . . .

الإنبات علامة للبلوغ، فإن نكل قتل. ولو كان دعوى الصبا من غيره؛ كما إذا ادعى له وليه مالًا، وقال المدعَى عليه: «من تدعي له المال بالغ» فللولي طلب يمين المدعَى عليه أنه لا يعلمه صغيرًا، فإن نكل لا يحلف الولي على صباه، وهل يحلف الصبي؟ وجهان في «فتاوى القاضي» بناءً على القولين في الأسير.

ويُستثنى مع استثناء المصنف مسائل:

منها: ما لو علق الطلاق على شيء من أفعال المرأة ـ كالدخول ـ فادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله، فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف؛ نعم إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعي عن القفال وأقره.

ومنها: ما إذا ادَّعت الجارية الوطء وأُمِّيَّةَ الولد وأنكر السيد أصل الوطء فالصحيح في «أصل الروضة» أنه لا يحلف، وصوب البلقيني التحليف سواء أكان هناك ولد أم لم يكن، وصوّب السبكي حمل ما في «الروضة» على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب، فإن كانت لأُمِّيَّةِ الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف، قال: وقد قطعوا بتحليف السيد إذا أنكر الكتابة وكذا التدبير إذا قلنا: «إن إنكاره ليس برجوع».

ومنها: ما لو طالب الإمام الساعي بما أخذه من الزكاة فقال: «لم آخذ شيئًا» لم يحلف وإن كان لو أقر بالأخذ لزمه؛ حكاه شُريح في «روضته» عن الأصحاب.

ومنها: ما لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء: «أنت تعلم وجوب ديني» وطلب يمينه لم يلزمه؛ حكاه الشيخان عن العبادي.

ومنها: ما لو ادَّعى من عليه زكاة مُسْقِطًا لم يحلف إيجابًا مع أنه لو أقرّ بمطلوب الدعوى لزمه.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف: «لو أقر بمطلوبها فأنكر» أن من لا يقبل إقراره لا يحلف، وهو كذلك؛ لكن يستثنى منه صورتان:

الأُوْلَى: لو ادَّعى على من يستخدمه أنه عبد فأنكر فإنه يحلف وهو لو أَقَرَّ بعد إنكاره الرق لم يقبل؛ لكن فائدة التحليف ما يترتب على التفويت من تغريم القيمة لو نكل.

وَالْيَمِيْنُ تُفِيْدُ قَطْعَ الْخُصُوْمَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا.

الثانية: لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في «زوائد الروضة» في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل؛ لكن فائدته الفسخ.

[مطلبٌ في بيان فائدة اليمين]

ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال: (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم المطالبة (في الحال) و(لا) تفيد (براءة) لذمة المُدَّعَى عليه؛ لما رواه أبو دواد والنسائي والحاكم عن ابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَ مَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ كَأَنَّهُ ﷺ عَلِمَ كَذِبَهُ»[1] كما رواه أحمد، فَدَلَّ على أن اليمين لا توجب براءة. (فلو حلَّفه) المدعى عليه (ثم أقام) المدعي (بينة) بِمُدَّعَاهُ شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وإن نفاها المدَّعي حين الحلف؛ لقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ اليَمِيْنِ الفَاجِرَةِ»[2] رواه البخاري، فإن قيل: ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين؛ لقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»[3]، فَنَصَّ على أنه ليس له إلا أحدهما لا كلاهما، أجيب: بأنه حصر حقه في النوعين؛ أي لا ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه.

تنبيه: لو رُدَّتِ اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حُكم بها؛ لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطلب عن النبيِّ ﷺ / ٢٦٩٥/ عن ابن عبَّاس قال: «اختصم إلى النبيِّ ﷺ رجلان، فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلّا هو ما عنده شيء، فنزل جبريل على النبي ﷺ، فقال: إنَّه كاذب، إنَّ له عنده حقَّه. فأمره أن يعطيه حقَّه، وكفَّارة يمينه معرفته أن لا إله إلَّا الله، أو شهادته».
قال محقِّقه العلَّامة أحمد محمَّد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب من أقام البيِّنة بعد اليمين (٢/ ٨٩٢) من قول طاوس وإبراهيم وشُريح رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، لا من قول رسول الله ﷺ.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود / ٢٥٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنَّار /٣٥٦/ .

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: «قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي» مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ.

ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه: «بيّنتي كاذبة» أو «مبطلة» سقطت ولم تبطل دعواه، واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدعَى عليه وديعةً بنفي الاستحقاق وحُلف عليه، فإن حلفه يفيد البراءة؛ حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر، فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق.

فرع: لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب، ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينًا نظر: إن فرقها في الدعوى أجيب وإلا فلا؛ قاله الماوردي.

[بيانُ تمكين المُدَّعَى عليه من تحليف المُدَّعي الذي طلب تحليفه إذا ادَّعى أنه حلَّفه مَرَّةً على ما ادَّعاه وطلب يمينه على عدمه]

(**ولو قال المدَّعى عليه**) الذي طلب المدعي تحليفه: (**قد حلَّفني مَرَّةً**) على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيًا (**فليحلف أنه لم يحلِّفني**) قبل ذلك (**مُكِّن**) من تحليفه المدعي (**في الأصح**)؛ لأن ما قاله محتمل غير مُسْتَبْعَدٍ. والثاني: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلف على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وأجيب: بعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل. وعلى الأول لو نكل المدعي حلف المُدَّعَى عليه وتخلص من الخصومة، فلو قصد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى؛ لأنهما الآن في دعوى أخرى.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا قال: «حلَّفني عند قاض آخر» أو أطلق، فإن قال: «حلَّفني عندك»: فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه، وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد غيره. قال الأذرعي: «ويشبه أن يقال عند الإطلاق: يستفسره القاضي؛ لأنه قد يحلِّفه ويظن أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك».

وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ، وَلَا يُقْضَى بِنُكُوْلِهِ، وَالنُّكُوْلُ: أَنْ يَقُولَ: «أَنَا نَاكِلٌ»، أَوْ يَقُوْلَ لَهُ الْقَاضِي: «احْلِفْ» فَيَقُوْلُ: «لَا أَحْلِفُ»، . . . .

[مطلبٌ في النُّكول وحكمه]

ثم شرع في بيان النُّكول وحكمه فقال: (وإذا نكل) المدعَى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدَّعي) اليمين المردودة لتحول الحق إليه، (وقُضِيَ له) بمدّعاه، (ولا يُقضى بنكوله)؛ أي المدعَى عليه خلافًا لأبي حنيفة وأحمد؛ «لأنه ﷺ رَدَّ اليمينَ عَلَى طَالِبِ الحَقِّ»[1] رواه الحاكم وصحَّح إسناده، وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْۗ﴾ [المائدة: ١٠٨]؛ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدلّ على نقل الأيمان من جهة، ومن جهة المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرّزًا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورّعًا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردّد.

تنبيه: ظاهر قوله: «وقُضِيَ له»[2] توقف الاستحقاق على الحكم وأنه لا يثبت بمجرد الحلف؛ لكن الأرجح في «أصل الروضة» عدم التوقف.

(والنُّكول) لغةً: مأخوذ من «نَكَلَ عن العَدُوِّ وعن اليمين»: جَبُنَ. وشَرْعًا: (أن يقول) المُدَّعَى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: (أنا ناكل) عنها، (أو يقول له القاضي: «احلف» فيقول: «لا أحلف») لصراحتهما في الامتناع، فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

تنبيه: أُورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له: «قل بالله» فقال: «بالرحمن»، ففي «أصل الروضة» أنه نكول. ولو قال له: «قل بالله»، فقال: «والله» أو «تالله»؛ فهل هو نكول كالصورة الأُولى أو لا؟ وجهان: صحَّح البلقيني منهما أنه

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأحكام /٧٠٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: لا أعرف محمَّدًا، وأخشى أن لا يكون الحديث باطلًا. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدعاوى والبيِّنات /٢١٣٩/، وقال: أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ، وفيه محمَّد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن فرات مختلف فيه، ورواه تمَّام في «فوائده» من طريق أخرى عن نافع.

(٢) قوله: «وقضي له» ليس في المخطوط.

فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي: «احْلِفْ» حُكْمٌ بِنُكُوْلِهِ.

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُوْدَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ، وَفِي الأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، . . . .

لا يكون نكولًا، ونسبه للنَّصِّ، وصوّبه الزركشي. قال الشيخان: «ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع»، وصحَّح البلقيني أيضًا أنه لا يكون نكولًا، وهو الظاهر؛ لأن التغليظ بذلك ليس واجبًا فلا يكون الممتنع منه ناكلًا، وقال القفال في التغليظ اللفظي: الأصح أنه ناكل، وقطع بعضهم به في المكاني والزماني لا اللفظي. ولو قال له: قل: «تالله» ـ بالمثناة فوق ـ فقال بالموحَّدة قال الشيخان عن القفال: «يكون يمينًا لأنه أبلغ وأشهر».

(فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار، ولا بُدَّ من الحكم هنا ليرتب عليه رَدُّ اليمين؛ بخلاف ما لو صرح بالنكول يرد وإن لم يحكم القاضي. وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلًا على المعتمد، وإلا فليس له العود إلا برضا المدعي، والحكم كقوله: «جعلتكَ ناكلًا» أو «نَكَّلْتُكَ» بالتشديد. ويُسَنُّ للقاضي أن يعرض اليمين على المدعَى عليه ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرح بالنكول، ويُبَيِّنَ النكول للجاهل به كأن يقول له: «إن نكلتَ عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق»، وليس هذا من تلقين الدعوى، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدعَى عليه بترك البحث عن حكم النكول.

(وقوله) أي القاضي في صورة السكوت (للمدَّعي: «احلف» حكم بنكوله) أي المُدَّعَى عليه، وفي «الروضة» كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدعَى عليه أن يحلف بعد هذا إلا برضا المدعي كما مَرَّ؛ لأن الحق له.

[اليمينُ المردودةُ كإقرار المُدَّعَى عليه]

(واليمين المردودة) بِرَدِّ المُدَّعَى عليه أو القاضي (في قولٍ كبينة) يقيمها المدعي، (وفي الأظهر: كإقرار المدَّعَى عليه)؛ لأنه بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره. ويتفرَّع

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ.

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقِيْلَ: أَبَدًا.

وَإِنِ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِيْنَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ، . . . .

على القولين ما أشار إليه بقوله: (فلو أقام المدَّعَى عليه بعدها بينة بأداءٍ أو إبراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني وإن خالف في ذلك البلقيني؛ لتكذيبه لها بإقراره، وتسمع على الأول.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين كون المُدَّعَى عينًا أو دينًا، وهو كذلك، وتوهم بعض الشُّرَّاحِ من قول المصنف: «إبراء» أن ذلك في الدين فقط، وأن بَيِّنَتَهُ تسمع في العين على الثاني أيضًا.

[حكم ما إذا لم يَحلفِ المُدَّعي يمين الرَّدِّ]

(فإن لم يحلف المدعي) يمين الرَّدِّ (ولم يتعلَّل بشيء)؛ أي لم يُبْدِ علة ولا عذرًا ولا طلب مهلة (سقط حقُّه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه وليس له رَدُّها على المُدَّعَى عليه؛ لأن المردودة لا تُرَدُّ. (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن يقيم بينة؛ كما لو حلف المدعَى عليه. (وإن تعلَّل بإقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أو لا؟ (أو مراجعة حساب) أو بأن يتروَّى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها؛ لأنها مدة معتبرة شرعًا وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعي، فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين، (وقيل:) يمهل (أبدًا)؛ لأن اليمين حَقُّهُ فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة. وفرق الأول: بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه. وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب؟ وجهان، والظاهر الأول.

[حكم إمهال المُدَّعى عليه حين الاستحلاف
أو في ابتداء الجواب إذا اسْتَمهل لينظرَ حسابَه]

(وإن استمهل المدَّعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدعي؛ لأنه مقهور على الإقرار واليمين؛ بخلاف المدَّعي فإنَّه مختارٌ في طلب حَقِّهِ وتأخيره.

وَقِيلَ: ثَلَاثَةً، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ.

(وقيل:) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعي، واختاره الروياني. واحترز المصنف بقوله: «لينظر حسابه» عمَّا لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثة كما سبق أول الباب.

(ولو استمهل) المُدَّعَى عليه؛ أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس)؛ قال في «الروضة»: «إن شاء المدعي»، وقال ابن المقري في «روضه» تبعًا للطاوسي في «التعليقة» على «الحاوي» والبارزي: «إن شاء القاضي»، وهو ظاهر كلام الرافعي، وهذا أَوْلَى؛ لأن المدعي له الترك بالكُلِّيَّةِ ثم يحلف بلا تجديد دعوى؛ كما لو حضر موكل المدعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى، ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن المردودة، فإن قال للمدعَى عليه: «احلف» سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا بِبَيِّنَةٍ كاملة كما قاله الإمام واقتضى كلام الرافعي ترجيحه.

[بيانُ ما يُستثنى من القضاء بالنُكول عن اليمين]

ثم أشار المصنف لمسائل تُستثنى ـ كما قال ابن القاصّ ـ من القضاء بالنكول عن اليمين فقال: (ومن طولب بزكاة) في مال نَعَمٍ أو حَبٍّ أو تمر (فادَّعى دفعها إلى سَاعٍ آخر، أو) لم يَدَّعِ دفعها؛ بل ادَّعى (غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذَّر رَدُّ اليمين)؛ بأن لم ينحصر المستحقون في البلد، ولا رَدَّ على الساعي والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه)؛ لأن مقتضى ملك النصاب ومُضي الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل، وليس هذا حكمًا بالنكول خلافًا لابن القاصّ. والثاني: لا، إن لم تقم عليه حجة، فإن انحصر المستحقُّون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذر رد اليمين، أما إذا قلنا: باستحباب اليمين ـ وهو الأصح المتقدم في باب زكاة النبات ـ فإنه لا يطالب بشيء.

وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ، وَقِيلَ: يُحَلَّفُ، وَقِيلَ: إِنِ ادَّعَى مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ حُلِّفَ.

تنبيه: كُلُّ حَقٍّ يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشي عن ابن القاصِّ، قال: «ومنه ما لو ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالإنزال ورام إثبات اسمه في الديوان فالأصح تحليفه، فإن نكل لم يعط»، وقال ابن القاصِّ: «وهو قضاء بالنكول»، وقال غيره: «لا»، وهو الراجح كما مَرَّ؛ لأن حُجَّتَهُ اليمين ولم توجد.

ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة إلى مثال الجزية ـ وهو فيما إذا قال: «أسلمتُ قبل تمام السنة» وقال العامل: «بعد تمامها» ـ لكان التفريع فيه جاريًا على الأصح، فإن الأصح أنه يحلف إيجابًا وأنه إذا نكل يقضى عليه بالجزية.

ولو مات من لا وارث له ثم ادَّعى القاضي أو منصوبه دينًا له على إنسان وجده في تذكرته فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقرَّ أو يحلف أو يترك؟ أَوْجُهٌ: أصحُها في «الروضة» الثاني، وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام إذا نكل المدعَى عليه عن اليمين.

[بيانُ ما يُستثنى من رَدِّ اليمين على المُدَّعِي]

ثم أشار لِمَا يُستثنى من رَدِّ اليمين على المدعي بقوله: (ولو ادَّعى وليُّ صبيٍّ) أو مجنون (دينًا) مثلًا (له) على إنسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يُحلَّف الوليُّ)؛ لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد، فيكتب القاضي بما جرى محضرًا ويوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة. (وقيل: يحلف) مطلقًا ما لم يبلغ الصبي أو يفيق المجنون؛ لأنه المستوفي. (وقيل: إن ادعى مباشرة سببه)؛ أي ادعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به في «المحرر» (حُلِّفَ)؛ لأن العهد يتعلَّق به وإلا فلا، قال في «المهمات»: والفتوى على هذا فقد نَصَّ عليه في «الأم». انتهى، ولعلَّه أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابه، وهي ما لو اختلف في قدره زوجٌ ووليُّ صغيرة أو مجنونة فإنهما يتحالفان، وقد قدمنا الفرق هناك فيراجع. ويجري الخلاف فيما لو أقام الولي شاهدًا هل يحلف معه؟ وفيما لو ادعى عليه دينًا في ذمة الصبي فأنكر، وفي قَيِّم مسجد أو وَقْفٍ ادّعى شيئًا فأنكر

. . . .

الخصم ونكل، ولو أقرّ القيم بما ادّعاه الخصم انعزل وأقام القاضي غيره، ولو ادّعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف.

تتمة: يحلف السفيه المحجور عليه على ما ادّعاه وليه له إذا نكل خصمه ويقول له: «ويلزمك التسليم إلى وَلِيِّـي» ولا يقل: «إليَّ» بخلاف وليه في دعواه عنه.

ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال، قال الزركشي: والمذهب المنع، والتجويز من قول البويطي لا الشافعي، ونقل المنع أيضًا عن القاضي أبي الطيب، وهذا هو الظاهر.

* * *

٣ـ فصلٌ [في تعارض البيِّنتين من شخصين]

ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، فَفِي قَوْلٍ: تُقْسَمُ، وَقَوْلٍ: يُقْرَعُ، وَقَوْلٍ: تُوْقَفُ حَتَّى يَبِيْنَ أَوْ يَصْطَلِحَا.

(فصلٌ) في تعارض البيِّنتين من شخصين

[حكم ما إذا ادَّعى شخصان عينًا في يد ثالثٍ أنكرها وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً بها]

إذا (ادَّعيا) أي كُلٌّ منهما (عينًا) وهي (في يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كلٌّ منهما بينة) بها[١] مطلقتي التاريخ، أو متفقتيه، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة (سقطتا)[٢] لتناقض موجبيهما[٣]، فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كأن لا بينةَ ويُصار إلى التحالف فيحلف لِكُلٍّ منهما يمينًا، فإن رضيا بيمين واحدة فالأصح المنع كما في «الروضة» خلافًا لجزم الإمام بالجواز وإن رجَّحه السبكي. (وفي قول: تستعملان) ـ بمثنَّاة فوقيَّة أوَّله ـ أي البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان، فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده؛ لاتفاق البينتين على أنها ليست لواحد معين. ثم ما يُفعل بها على هذا القول؟ الأقوال الآتية: (ففي قول: تقسم) بينهما؛ أي يكون لِكُلٍّ نصفها، (و) في (قولٍ: يُقرع) بينهما ونرجح من خرجت قرعته، (و) في (قول: توقف) ـ بمثنَّاة فوقيَّة ـ أي العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها، (أو يصطلحا) على شيء؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف؛ كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، فإنه يوقف الميراث. ولم يرجح المصنف شيئًا من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» وأصلها في أوائل التحالف.

تنبيه: قوله: «عَيْنًا في يد ثالث» قد يخرج به تعارض البينتين في النسب، فإنه على

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بهما».

(٢) سواء كانتا مطلقتي التاريخ أو مُتَّفقتيه، أو إحدهما مطلقة والأخرى مؤرَّخة.

(٣) وهو الملك.

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ.

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ....

قول الاستعمال لا تجيء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الأصح، قيل: وليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة إلا هذا.

[حكم ما إذا كانت العين في يَدِ اثنين وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً على ما ادَّعاه]

(ولو كانت)؛ أي العين التي ادَّعاها اثنان (في يدهما وأقاما بيِّنتين بقيت) في يدهما (كما كانت) أوَّلًا تفريعًا على الصحيح، وهو التساقط؛ إذ ليس أحدهما أَوْلَى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة، ولا يجيء الوقف إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن تشهد كُلُّ بينة بجميع العين، فأما إذا شهد بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد، فلا تجيء أقوال التعارض، فيحكم القاضي لكل منهما بما في يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد. وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة، وليس مرادًا؛ بل الذي أقام البينة أوَّلًا يحتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده ليقع بعد بينة الخارج، وحيث لا بينة تبقى في يدهما أيضًا سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل. ولو أثبت أو حلف أحدهما فقد قضى له بجميعها سواء أشهدت له بيِّنةٌ بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر. ومن حلف ثم نكل صاحبه رُدَّتِ اليمين عليه، وإن نكل الأول كفى الآخر يمين للنفي والإثبات. وسكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عمَّا إذا لم تكن العين في يد ثالث، وصوّرها بعضهم بعقار أو متاع ملقى في طريق وادّعياها، وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما.

[حكم ما لو أقام الدَّاخِلُ بيِّنةً وأقام الخارج أخرى]

(ولو كانت) تلك العين (بيده)؛ أي أحدهما ويُسَمَّى «الدَّاخِلَ»، (فأقام غيره بها بيِّنة و)أقام (هو) بها (بيِّنة قُدِّمَ صاحب اليد) أي بينته؛ لأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينته بيده؛ كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فيقضى له بها وإن كانت شاهدًا وحلف معه وبينة الآخر شاهدين.

وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي. وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ: لَا. وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: «هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ»، فَقَالَ: «بَلْ مِلْكِي»، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ.

تنبيه: اقتضى إطلاق المصنف أنه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد أن يُبَيِّنَ سبب الملك من شراء أو غيره كإرث كبينة الخارج، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته، وهو الأصح فيهما. وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفه ما ذكراه فيما إذا ادَّعيا لقيطًا في يد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد؛ لأن اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا سُوِّي بينهما.

(ولا تسمع بيِّنته) أي الداخل (إلا بعد بيِّنة المدَّعي) وهو الخارج؛ لأنه وقت إقامتها؛ لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية.

تنبيه: قضية إطلاقه أن بينة الدَّاخل تسمع مع بينة الخارج وإن لم تعدل، وهو الأصح لتعرض يده للزوال.

(ولو أزيلت يده)؛ أي الداخل عن العين التي بيده (ببينة) أقامها الخارج وحكم له القاضي بها، (ثم أقام) الداخل (بينة بملكه) للعين التي كانت بيده (مستندًا) في الغاية (إلى ما قبل إزالة يده) مع استدامته إلى وقت الدعوى (واعتذر) عن ذلك (بغيبة شهوده) مثلًا (سمعت) بيِّنَتُهُ (وقُدِّمت) على بينة الخارج؛ لأنها أزيلت لعدم الحُجَّةِ، فإذا ظهرت حكم بها؛ بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه فلا تقدم بينته؛ لأنه الآن مدع خارج. (وقيل: لا) تسمع، فلا ينقض القضاء، وإلى هذا ذهب القاضي الحسين، ونقل عنه الهروي أنه قال: «أشكلتْ عليَّ هذه المسألة نيفًا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردَّدَ فيها جوابي ثم استقر على أنه لا ينقض».

(ولو) أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بينة و (قال)؛ أي قَيَّدَ (الخارج) الدعوى بقوله: («هو ملكي اشتريته منك»، فقال) الداخل: (بل) هو (ملكي، وأقاما بينتين) بذلك (قُدِّمَ الخارج)؛ أي بَيِّنَتُهُ لزيادة علمها بالانتقال، وكذا لو أقام الخارج بينةً أن

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالًا، . . . .

المدعَى به ملكه غَصَبَهُ منه الداخلُ أو أودعه عنده أو أَجَّرَهُ له وأقام الداخل بينة أنه ملكه فإنه تقدم بينة الخارج على الأصح. وعكس المتن وهو لو قال الداخل: «هو ملكي اشتريته منك»، وأقام كلٌّ بينةً قُدِّم الداخل، وكذا لو قال الخارج: «هو ملكي ورثته من أبي» وقال الداخل: «هو ملكي اشتريته من أبيك».

فروع: لو قال كُلٌّ منهما لصاحبه: «اشتريته منك»، وأقام بذلك بينة وخفي التاريخ قُدِّم الداخل.

ولو تداعيا بعيرًا لأحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع، بخلاف ما لو تداعيا عبدًا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد؛ لأن كون حمله على البعير انتفاع به قيده عليه، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يَدَ له.

ولو تداعيا جارية حاملًا واتفقا على أن الحمل لأحدهما؛ قال البغوي: فهي لصاحب الحمل.

[حكم سماع دعوى من أقرَّ لغيره بشيءٍ ثمَّ ادَّعاه]

(ومن أقرَّ لغيره بشيء) حقيقةً أو حكمًا (ثم ادَّعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه به (إلا أن يذكر انتقالًا) من المُقَرِّ له؛ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل؛ بدليل أن من أقر أمس بشيء يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول: «انتقل إليَّ بسبب صحيح» أو لا بد من بيان السبب؟ قال ابن شهبة: «ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره كما ذكروه في الإخبار بتنجس الماء».

تنبيه: لو قال: «وهبته له وملكه» لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد؛ ذكره في «الروضة» كأصلها. ولو باع شيئًا ثم ادعى أنه وقفٌ لم تسمع بينته كما في «الروضة» وأصلها عن القفال وغيره.

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الِانْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرَجِّحُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِيْنٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم سماع دعوى من أُخِذَ منه مالٌ ببيِّنةٍ ثمَّ ادَّعاه]

(ومن أخذ منه مال ببينة) قامت عليه به ثم (ادعاه لم يشترط) في دعواه (ذكر الانتقال) من المُدَّعَى عليه إليه (في الأصح)؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مَرَّ، وهذه المسألة من صور قوله قبل: «ولو أزيلت يده. . .» إلى آخره، فلو ذكرها عقبها كان أَوْلى. والثاني: يشترط كالإقرار. وأجاب الأول: بأن المقر يؤاخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل؛ بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال.

تنبيه: مَحَلُّ الأول ـ كما قال البلقيني ـ إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت، أما لو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه ـ كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه ـ فهو كالإقرار.

[مطلبٌ في ترجُّح إحدى البيِّنتين على الأخرى]

(والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما)؛ أي المدعيينِ، وزيادة وصفهم من ورعٍ أو غيره (لا ترجح) بينته؛ بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، وفي قول من طريق: ترجح كالرواية، وفرق الأول: بأن للشهادة نصابًا فيتبع، ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين.

(وكذا لو كان لأحدهما)؛ أي المدعيينِ بينة هي (رجلان وللآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب؛ لقيام الحجة بِكُلٍّ منهما، وفي قول من طريق: يرجحان؛ لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين.

(فإن كان للآخر شاهد ويمين رُجِّحَ الشَّاهدان في الأظهر)؛ لأنهما حُجَّةٌ بإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف. والثاني: يتعادلان؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما حجة في المال عند الانفراد.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ، فَالأَظْهَرُ تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ، وِلِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ أُخْرَى ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة. ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي.

(ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك) في عين (من سنة) إلى الآن، (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن كسنتين (فالأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (ترجيح الأكثر)؛ لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، والأصل في الثابت دوامه. والثاني: لا ترجيح به؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه.

تنبيه: صورة المسألة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث، فإن كانت في يَدِ متقدمة التاريخ رجح قطعًا، أو في يَدِ متأخرة التاريخ فسيأتي، وصَوَّرَهَا ابن الرفعة بما إذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال، وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسألة، ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتي أن الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلًا عن أن ترجح.

(و) على ترجيح بينة الأكثر يكون (لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ)؛ أي يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه. ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خلافًا للبلقيني. ولو أطلقت إحداهما الملك وبَيَّنَتِ الأخرى سببه أو أن الثمرة من شَجَرِهِ أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة؛ لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها، ومحلّ ذلك ـ كما قال شيخنا ـ إذا لم يكن أحدهما صاحب يد وإلا فتقدم بينته كما يؤخذ مما مرَّ.

(ولو أطلقت بيّنة) شهادتها عن تاريخ (وأرَّخت) أي قيدت (أخرى) شهادتها بتاريخ

فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيْخِ يَدٌ قُدِّمَ. وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُوْلُوا: . . . .

(فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان؛ لأن المطلقة كالعامَّة بالنسبة إلى الأزمان ولو فسَّرناها ربَّما أرخت بأكثر مما أرخت به المؤرخة، وقيل ـ كما في «أصل الروضة» ـ: تقدم المؤرخة؛ لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة، قال الأول: لكنها لا تنفيه، وفي «الشرح» حكاية طريقين طاردٌ للقولين من المسألة السابقة وقاطع بالتسوية، وكيف فُرِضَ فالظاهرُ التسوية. انتهى. وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت إحداهما وأرّخت الأخرى قُدمت بينة الإبراء كما قاله شُريح في «روضه»؛ لأن البراءة إنما تكون بعد الوجوب.

(و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح»: (أنه لو كان لصاحب متأخِّرة التاريخ يَدٌ قُدِّمَ) على صاحب متأخرة التاريخ؛ لتساوي البينتين في إثبات الملك حالًا فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لا تُزال به اليد، والثاني: يرجح السبق، والثالث: يتساقطان، وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول، وبه يتم في المسألة طريقان، فلهذا عبر المصنف بالمذهب. ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قُدم قطعًا.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدةً بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف، وهو ما أفتى به المصنف. قال البلقيني: «وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتُّبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي، فهناك يقدم العمل بالوقف»، قال ابن شهبة: «وهو متعيِّنٌ».

[يُشترط في سماع بيِّنةٍ بملكٍ سابقٍ أن تستصحبَهُ إلى الحال]

ويشترط في سماع بينة بِمِلْكٍ سابقٍ أن تستصحبه إلى الحال كما يشير إليه قوله: (و) المذهب (أنها)؛ أي البينة (لو شهدت بملكه أمسِ) ـ بكسر السين ـ أو شهدت بملكِ الشهر الماضي مثلًا (ولم تتعرَّض للحال لم تسمع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلك

«وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ» أَوْ «لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ».

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، ...

(«ولم يزل ملكه» أو) يقولوا («ولا نعلم مزيلًا له»)؛ أي الملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تُسمع فكذا البينة، ولأنها شهدت له بما لم يدعه، وفي قول: تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس، والطريق الثاني: القطعُ بالأول.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل:

الأُولَى: ما لو ادَّعى رِقَّ شخص بيده وادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت؛ لأن المقصود منها إثبات العتق وذِكْرُ الملك السابق وقع تبعًا.

الثانية: ما لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه، أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فإنها تسمع كما نصَّ عليه وذكره في «التنبيه» ثم قال: «وقيل: هو كالبينة بالملك».

الثالثة: إذا شهدت أن هذا الغَزْلَ من قطنه كما نَصَّ عليه في «التنبيه» أيضًا، وذكر معه ما إذا شهدت أن هذا الطير من بيضه والآجُرَّ من طينه.

الرابعة: إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثها، قال العمراني: «حكم بها على الأصح»، وذكر أن الربيع والمزني نقلا ذلك.

الخامسة: إذا شهدت أنها ملكه أمس؛ اشتراها من المدعَى عليه بالأمس، أو أقر له بها المدعَى عليه بالأمس ولم يتعرض قُبلت.

السادسة: لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا: «وهي الآن ملك المدعي» قُبلت على ما يفهم من كلام الجمهور.

ولو لم تشهد البينة بملك أصلًا؛ بل شهدت على حاكم في زمن سابق أنه ثبت عنده الملك، قال ابن قاسم: «كعادة المكاتيب في هذا الزمان»، قال بعضهم: «لم أَرَ فيه نقلًا، ويحتمل التوقف».

[حكم الشَّهادة بملكِ الآن استصحابًا لِمَا سبق]

(وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابًا لما)؛ أي لحكم (سبق من إرث وشراء وغيرهما)

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالْمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَم يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا، . . .

اعتمادًا على الاستصحاب؛ لأن الأصل البقاء، وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله؛ لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الأملاك إذا تطاول الزمن. هذا إذا أطلق الشهادة، فإن صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يُقبل عند الأكثرين، وقال القاضي حسين: يُقبل، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حَمْلُ الأول على ما إذا ظهر بذكر الاستصحاب تردّد؛ أي وكلام القاضي على خلافه، فإن قالا: «لا ندري هل زال أو لا»، لم تقبل قطعًا؛ لأنها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة.

[استدامة حكم إقرار المُدَّعَى عليه أمسِ بالملك للمُدَّعي إذا شهدت بيّنةٌ بإقراره]

(**ولو شهدت**) بينةٌ (**بإقراره**) أي المُدَّعَى عليه (**أمس بالملك له**)؛ أي المدعي (**استديم**) الإقرار؛ أي حكمه وإن لم يصرح بالملك في الحال؛ لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب. ولو قال له الخصم: «كانت العين المدعاة ملكك أمس» وأخذناه بإقراره فتنزع منه؛ كما لو قامت بينة بأنه أقرّ له به أمس، وفارقت ما لو شهدت بأنها كانت ملكه أمس: بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف.

تنبيه: الأصلُ أن بينة المدعي المطلقة لا توجب ثبوت الملك له؛ بل تظهره كما نص عليه، فيجب أن يكون ملكه سابقًا على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل؛ يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ لأن هذا تقدّم صوري لا حقيقي، ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال:

[حكم استحقاق المُدَّعي الثَّمرةَ الموجودةَ والولدَ المنفصلَ عند إقامته البيّنة بملك الشَّجرة أو الدَّابَّة]

(**ولو أقامها بملك دابّة أو شجرة لم يستحِقَّ ثمرة موجودة ولا**) يستحق (**ولدًا منفصلًا**) عند الشهادة المسبوقة بالملك؛ بل يبقيان للمُدَّعَى عليه؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا يتبعانهما في البيع المطلق.

وَيَسْتَحِقُّ حَمْلًا فِي الأَصَحِّ.

وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ: لَا؛ إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ.

تنبيه: قيد البلقيني الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبّرة في ثمر النخل أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك، فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة، قال: وكلام الأصحاب شاهد لذلك، وبَسَطَ ذلك، وأشار إلى ذلك في «المطلب»، وهو مقتضى تعبير «الروضة» بـ«الظاهر».

(ويستحِقُّ حملًا) موجودًا عند الشهادة (في الأصحِّ) تبعًا للأُمِّ وإن لم تتعرض له البينة، والثاني وهو احتمال للإمام: لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف في بينة مطلقة، فإن تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له فما يحصل من النتاج والثمرة له وإن تقدم على وقت أداء الشهادة، ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالأُسِّ لا المغرس كما اقتضاه كلام الإمام.

[حكم رجوع المشتري بالثَّمن على بائعه إذا ما أُخِذَ منه المَشْرِيُّ بحُجَّةٍ مطلقةٍ]

(ولو اشترى) شخص (شيئًا فَأُخِذَ منه بحجَّة مطلقة)؛ أي غير مؤرخة ولا مُبَيِّنَةٍ لسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله منه؛ أي المدعي؛ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه، فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء. وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي كما تقرر؛ لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل. (وقيل: لا) يرجع (إلَّا إذا ادُّعي) ـ بضمِّ الدَّال بخطه ـ (في ملك سابق على الشراء)؛ لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، ورجحه البلقيني وقال: «إنه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره»، قال: «وحكى القاضي الحسين الأول عن الأصحاب، وهو لا يعرف من كتب الأصحاب في الطريقين، وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال، وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كُلَّهَا، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع، وهذا محال، وأجيب عنه بما تقرَّر».

وَلَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «مطلقة» عما لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعًا. ومحلّ الرجوع ما لم يصدقه على أنه ملكه، فإن صدقه أو شهدت البينة بإقرار المشتري حقيقةً أو حكمًا لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي أنه مظلوم، نعم لو صدقه أو قال: «هو ملكي» على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع، وكذا لو قال ابتداءً: «بِعْني هذه الدار فإنها ملكك» ثم قامت بينة بالاستحقاق، أو اشترى عبدًا في الظاهر فقال: «أنا حرّ الأصل»، وحلف فَحُكِمَ بحريته وكان المشتري قد صرح في منازعته بأنه رقيق فيرجع بالثمن.

واحترز بقوله: «على بائعه» عما لو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني فإنه ليس له مطالبة البائع الأول وإن لم يظفر ببائعه؛ بل يرجع كُلٌّ منهما على بائعه.

[حكم رَدِّ بيِّنة من ادَّعى ملكًا مطلقًا فشهد الشُّهود له به مع بيان سببه، أو ذَكَرَ المُدَّعي سببًا للملك وهم سببًا آخر]

(ولو ادَّعى) شخص (ملكًا مطلقًا فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضرَّ) ما زادوه؛ أي لم تبطل شهادتهم بذلك؛ لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصودًا في نفسه، وإنما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

تنبيه: لا تُقَدَّمُ هذه البينة بذكر السبب بناءً على أن ذكر السبب مرجح؛ لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه، فإن أفاد المُدَّعِي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ حينئذ.

(وإن ذكر) المُدَّعِي (سببًا) للملك (وهم)؛ أي الشهود ذكروا (سببًا آخر) للملك (ضَرَّ) ذلك، فَتُرَدُّ شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة، وقيل: لا يضر؛ بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب، وهو نظير المرجح فيما إذا قال له: «عليَّ ألف من ثمن عبد»، فقال المقر له: «لا؛ بل من ثمن دار»، فإنه لا يضر، وحينئذ يحتاج إلى الفرق.

* * *

٤ـ فصلٌ [في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ وغيرها]

قَالَ: «آجَرْتُكَ هذَا الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ»، فَقَالَ: «بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ»، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَفِي قَوْلٍ: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَلَوِ ادَّعَيَا شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ....

(فصلٌ) في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ وغيرها

[مطلبٌ في اختلاف المُتداعيينِ في العُقودِ]

وأشار للأوَّل بقوله: إذا (قال) واحد (آجرتك هذا البيت) من هذه الدار شهر كذا (بعشرة، فقال) الآخر: (بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة، وأقاما) بما قالاه (بيِّنتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما وكذا إن اختلف، واتفقا على أنه لم يَجْرِ إلا عقد واحد (تعارضتا) لتكاذبهما، فيسقطان على الأصح لأن العقد واحد، وعلى القول بالاستعمال يقرع على الأصح، ولا تأتي القسمة؛ لأن التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن أن يقسم بخلاف الملك، ولا الوقف أيضًا؛ لأن المنافع تفوت في مدة التوقف. (وفي قول) من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص، ومَحَلُّهُ في غير مختلفتي التاريخ: (تُقدَّم بينة المستأجر)؛ لاشتمال بينته على زيادة وهي اكتراء غير البيت. وأجاب الأول: بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافي كإسناد إلى سبب وانتقال عن استصحاب، وأصل الزيادة هنا ليست كذلك، وإنما هي زيادة في المشهود به. أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد ـ كأن شهدت إحداهما أنه أَجَرُ كذا سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوَّال ـ قُدِّم الأسبق في الأصح؛ لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة، فإنه إن سبق العقد على الدار صحَّ ولغا العقد الوارد على البيت بعد، وإن سبق العقد على البيت صح، والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت، وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة.

(ولو ادعيا)؛ أي كل من اثنين (شيئًا في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كُلٌّ منهما بينة أنه

اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ. فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا. وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: «بِعْتُكَهُ بِكَذَا» وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، ....

اشتراه) من ذلك الثالث (ووَزَنَ) ـ بفتح الزاي ـ (له ثمنه) وطالب بتسليم ما اشتراه ذا اليد (فإن اختلف تاريخ)؛ كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب، والأخرى أنه اشتراه في شعبان، (حكم للأسبق) تاريخًا؛ لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن.

تنبيه: «وَزَنَ» يتعدى باللام كما استعمله المصنف، وبنفسه وهو الأفصح.

(وإلَّا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما (تعارضتا)، فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما أنه ما باعه، ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه. هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، فإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن؛ لأن العقد قد استقر بالقبض وليس على البائع عُهْدَةُ ما يحدث بعده. ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قُدمت شهادته وإن كانت الأخرى سابقة؛ لأن معها زيادة علم.

تنبيه: ما أطلقه في المتن مَحَلُّهُ حيث لم يصدق البائع أحدهما، فإن صدّقه فعلى الأصح ـ وهو سقوط البينتين ـ يسلم المدعَى به للمصدق.

ثم ذكر المصنِّف عكس هذه الصورة في قوله: (ولو قال كُلٌّ منهما) أي المتداعيين لثالث: (بِعْتُكَهُ)؛ أي الثوب مثلًا (بكذا) وهو ملكي، (وأقاماهما)؛ أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع؛ كأن (اتَّحد تاريخهما تعارضتا)؛ لامتناع كونه ملكًا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده، وسقطتا على الأصح، فيحلف لكل منهما يمينًا. (وإن اختلف) تاريخهما ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثَّمنان)؛ لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني. أما إذا لم يَمْضِ ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض.

وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: «مَاتَ عَلَى دِينِي»؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى تَعَارَضَتَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا.

(وكذا إن أطلقتا، أو) أطلقت (إحداهما) وأَرَّخَتِ الأخرى يلزمه أيضًا الثمنان (في الأصح)؛ لاحتمال أن يكونا في زمانين، والثاني يقول بتعارضهما كمُتَّحِدَي التاريخ؛ لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه إلَّا بيقين.

[بيانُ اختلاف ابنين مسلمٍ ونصرانيٍّ في ادِّعاء كلٍّ منهما أنَّ أباه مات على دينه]

(ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كُلٌّ منهما: مات على ديني) فَأَرِثُهُ، ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيًّا صُدِّقَ النصرانيُّ) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره، والمسلم يدعي انتقاله عنه والأصل عدمه. (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض، و (قدم المسلم)؛ أي بينته على بينة النصراني؛ لأن مع بيِّنته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أَوْلَى من المُسْتَصْحِبَةِ، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات؛ كما تُقدم بينة الجرح على التعديل. (وإن قيَّدت) بينة المسلم (أن آخِرَ كلامه إسلامٌ وعكسته الأخرى) وهي بينة النصراني؛ بأن قيدت بأن آخر كلامه النصرانية، (تعارضتا) لتناقضهما؛ إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان وكأن لا بينة، فيصدق النصرانيُّ بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفر الأب، وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط. ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التَّنَصُّرُ كثالث ثلاثة، وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان، ونقل الأذرعي عن إيراد البندنيجي المنع ثم قال: «ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفًا للقاضي فيما يسلم به الكافر». (وإن) لم يُعرف دينه؛ أي الميت (وأقام كُلٌّ) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) فكأنه لا بَيِّنَةَ، وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قُيدت بينة النصراني فقط، وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَقَالَ الْمُسْلِمُ: «أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا»، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: «بَلْ قَبْلَهُ» صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، . . . .

فالقول قوله، وإن كان في يدهما فيحلف كُلٌّ منهما لصاحبه ويجعل بينهما، وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح؛ إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت وأنه يأخذه إرْثًا.

تنبيه: هذا التعارض بالنسبة إلى الإرث خاصَّةً، وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويُصَلَّى عليه ويقول المصلي: «أصلي عليه إن كان مسلمًا»؛ كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار.

[بيانُ اختلاف ولدي نصرانيٍّ في وقت إسلام أحدهما]

(ولو مات نصرانيٌّ عن ابنين مسلمٍ ونصرانيٍّ، فقال المسلم:) أنا (أسلمت بعد موته فالميراث) مشترك (بيننا، فقال النصراني: بل) أسلمتَ (قبله) فلا ميراث لك؛ بل هو لي (صُدِّقَ المسلم بيمينه)؛ لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا. (وإن أقاماهما)؛ أي أقام كل منهما بينةً بما قالاه (قدم النصراني)؛ أي بينته؛ لأنها ناقلة وبيِّنَةُ المسلم مُسْتَصْحِبَةٌ لدينه، فمع الأولى زيادة علم.

تنبيه: مَحَلُّ تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تَنَصُّرَهُ إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدق المسلم بيمينه. قال البلقيني: ومحلّه أيضًا إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قُدمت بينة المسلم؛ لأنا لو قدمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتدًا حالة موت أبيه والأصلُ عدم الردة.

فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الِابْنِ فِي رَمَضَانَ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ: «مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ»، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: «فِي شَوَّالٍ» صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ: «مَاتَ عَلَى دِينِنَا» صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ، وَفِي قَوْلٍ: يُوْقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا.

[بيانُ ما لو اتَّفق ولدا نصرانيٍّ على أنَّ أحدهما
أسلم في وقت كذا واختلفا في زمن وفاة أبيهما]

(فلو اتَّفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان) فالميراث بيننا، (وقال النصراني:) بل مات (في شوَّالٍ) فالميراث لي، ولا بينة (صُدِّقَ النصراني) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة. (وتُقدَّم بينة المسلم) التي أقامها (على بينته) أي النصراني التي أقامها؛ لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مُسْتَصْحِبَةٌ للحياة إلى شوَّال. نعم إن شهدت بينة النصراني بأنها عاينته حيًّا بعد الإسلام تعارضتا كما في «الروضة» وأصلها، وحينئذٍ فَيُصَدَّقُ المسلم بيمينه.

[حكم ما لو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين
وادَّعى كُلٌّ منهما أنَّ المورِّث مات على دينه]

(ولو مات) رجلٌ (عن أبوين كافرين وعن ابنين مسلمين) ومثلهما الابن الواحد وابنُ الابن والبنتُ وبنتُ الابن (فقال كُلٌّ) من الفريقين: («مات على ديننا» صُدِّقَ الأبوان باليمين)؛ لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعًا للأبوين فيستصحب حتى يعلم خلافه. (وفي قول) وليس منصوصًا؛ بل من تخريج ابن سريج: (يوقف) الأمر حتى (يتبين أو يصطلحوا) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ؛ لأن التبعيَّة تزول بالبلوغ.

تنبيه: لو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين وقال كُلٌّ ما ذُكر، فإن عرف للأبوين كفرٌ سابق وقالا: «أسلمنا قبل بلوغه» أو «أسلم هو ـ أو بلغ ـ بعد إسلامنا»، وقال الابنان: «لا»، ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدق الابنان؛ لأن الأصل البقاء على الكفر. وإن لم يُعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ؛ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيْخٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ، وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وَإِنْ أُطْلِقَتَا قِيْلَ: يُقْرَعُ، وَفِي قَوْلٍ: . . .

وقت الإسلام في الثالثة فالمُصَدَّقُ الأبوان عملًا بالظاهر في الأُوْلَى، ولأن الأصل بقاء الصِّبَا في الثالثة.

فرع: لو مات لرجل ابن زوجة، ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو: «ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابني، ثم مات الابن فورثته»، وقال أخوها: «بل ماتت بعدُ فَوَرِثَتِ الابن قبل موتها، ثم ورثتهما أنا» ولا بينة، صُدِّقَ الأخ في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما، فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ. فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلًا واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صُدِّق من ادعاه بَعْدُ؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بينتين بذلك قُدِّمَتْ بينة من ادعاه قَبْلُ لأنها ناقلة. ولو قال ورثة ميت لزوجته: «كنتِ أَمَةً ثم عتقتِ بعد موته» أو «كنتِ كافرةً ثم أسلمتِ بعد موته»، وقالت هي: «بل عتقت ـ أو أسلمت ـ قَبْلُ» صُدِّقوا بأيمانهم؛ لأن الأصل بقاء الرِّقِّ والكفر، وإن قالت: «لم أزل حرَّة» أو «مسلمة» صُدقت بيمينها دونهم؛ لأن الظاهر معها.

[حكم ما لو شهدت بيِّنةٌ على شخصٍ في مرض الموت بإعتاق عبدٍ وأُخرى بإعتاق آخَرَ وكُلٌّ واحدٍ منهما ثُلُثُ ماله]

(ولو شهدت) بينة على شخصٍ (أنه أعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالمًا، و) بينة (أخرى) أنه أعتق في مرضه المذكور (غانمًا وكُلٌّ واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه، (فإن اختلف) لِلْبَيِّنَتَيْنِ (تاريخ قُدِّمَ الأسبق) منهما تاريخًا؛ لأن التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق، ولأن معها زيادة علم. (وإن اتَّحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما، فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، وإن خرجت للآخر عتق وحده (وإن أطلقتا) أو إحداهما (قيل: يُقرع) بينهما؛ لاحتمال المعية والترتيب. (وفي قول) من طريق:

يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ؛ قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ.

(يعتق من كُلٍّ نصفه) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة؛ لأنَّا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق فيلزمه منه إرقاق حُرٍّ وتحرير رقيق، ولذا قال المصنف: (قلت: المذهب يعتق من كُلٍّ نصفه، والله أعلم)، ولو قال: «قلت: المذهب الثاني» لكان أخصر. ولو شهدت بيِّنتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية بإعتاقهما، وكُلٌّ واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو إحداهما أم أرّختا.

[حكم ما لو شهد أجنبيَّان أنَّ الميتَ أوصى بعتق عبدٍ
وهو ثُلُثُهُ فشهد وارثانِ حائزانِ برجوعه عن ذلك وأنَّه أوصى بعتق آخَرَ وهو ثُلُثُهُ]

(ولو شهد أجنبيَّانِ أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه)؛ أي ثلث ماله، (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة (أنه رجع عن ذلك ووصَّى بعتق غانم وهو ثلثه ثَبَتَ) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم)؛ لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلًا يساويه فلا تهمة، ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال. وخرج بـ«ثلثه» ما لو كان غانم دونه كالسدس، فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يعينا له بدلًا وهو نصف سالم، وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة، فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم، والمجموع قدر الثلث. (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق، (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه. (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكأنّ سالمًا هلك أو غصب من التركة؛ مؤاخذةً للورثة بإقرارهم.

تنبيه: لو لم يتعرَّضا للرجوع أقرع بينهما، نعم إن كانا فاسقين عتق غانمٌ وثُلُثَا سالم كما بحثه بعض المتأخرين.

. . . .

تتمة: لو قال السيد لعبده: «إن قُتِلْتُ ـ أو إن متُّ في رمضان ـ فأنت حُرٌّ» فأقام العبد بينةً بأنه قُتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية، وأقام الوارث بينةً بموته حتف أنفه في الأولى وبموته في شوال في الثانية قُدمت بينة العبد؛ لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية، ولا قصاص في الأولى؛ لأن الوارث منكر للقتل، فإن أقام الوارث بينةً في الثانية بموته في شعبان قدمت بينته؛ لأنها ناقلة. وإن علق عتق سالمٍ بموته في رمضان أو في مرضه، وعلق عتق غانمٍ بموته في شوال أو بالبُرْءِ من مرضه فأقاما بينتين بموجب عتقهما فهل يتعارضان كما قاله ابن المقري، أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب «الأنوار»، أو بينة غانم كما استظهره شيخنا؟ أَوْجُهٌ: أظهرها آخرها.

* * *

٥ـ فصلٌ [في شُرُوطِ القائفِ، وبيان إلحاقه النَّسب بغيره]

. . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ القائفِ، وبيان إلحاقه النَّسب بغيره

[تعريف القائف لغةً وشرعًا]

وذكر المصنف بعض أحكامه في بابي العِدَّةِ واللَّقيط. والقائفُ لغةً: مُتَتَبِّعُ الآثار، والجمع «قَافَةٌ» كبائع وبَاعَةٍ. وشرعًا: من يُلْحِقُ النسبَ بغيره عند الاشتباه بما خصَّه الله تعالى به من علم ذلك.

[دليل مشروعيّة القَافَةِ في إلحاق النَّسب]

والأصل في الباب خبر «الصحيحين» عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل عَلَيَّ النَّبيُّ ﷺ مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا[١] المُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ[٢] وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا بِهَا رُؤُوسَهُمَا وَقَدْ بَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَال: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[٣]، فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القَافَةَ حقٌّ، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «فلو لم يَعْتَبِرْ قوله لَمَنَعَهُ من المجازفة، وهو ﷺ لا يُقِرُّ على خطأ ولا يُسَرُّ إلا بالحق». انتهى. وسبب سروره ﷺ بما قاله مُجَزِّزٌ أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلًا أسود أقنَى الأنف، وكان زيد قصيرًا بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طَعْنُهم مغيظة له ﷺ إذ كانا حِبَّيْهِ، فلما قال المدلجيّ ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سُرَّ به؛ نقله الرافعي عن الأئمة. وقال أبو داود: «إن زيدًا كان أبيض»، وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود. وروى مالك: «أَنَّ عُمَرَ دَعَا قَائِفَيْنَ فِي رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا

---

(١) سُمِّي بذلك؛ لأنَّه كان كلَّما أخذ أسيرًا جزَّ رأسه؛ أي قطعه.

(٢) هو ابن زيد، قال أبو داود: كان أسامة أسود، وزيد أبيض.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب صفة النبيِّ ﷺ / ٣٣٦٢/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف / ٣٦١٨/

شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ ....

مَوْلُوْدًا»(١)، وشَكَّ أنس في مولود له فدعا له قائفًا(٢)؛ رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه. وبقولنا قال مالك وأحمد، وخالف أبو حنيفة وقال: «لا اعتبار بقول القائف»، وهو محجوجٌ بما مَرَّ. وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكًا أسود شيخًا، قال: فكنت في بعض أسفاري راكبًا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مُدْلِجٍ فأمْعَنَ فينا نظره ثم قال: «ما أشبه الراكب بالقائد»، قال: فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك، فقالت: «إن زوجي كان شيخًا كبيرًا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتُكَ ثم فَكَّنِي واسْتَلْحَقَكَ»، وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدّها من أشرف علومها، وهي والفِرَاسة؛ غرائز في الطِّباع يُعان عليها المجبولُ ويعجز عنها المصروف عنها.

[مطلبٌ في شُرُوط القائف]

وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله: (شرط القائف)؛ أي شروطه:

* (مسلمٌ)، فلا يقبل من كافر.
* (عدلٌ)، فلا يقبل من فاسق؛ لأنه حاكم أو قاسم.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «إسلام» وكذا ما بعده فيأتي المصدر؛ لأن الشرط هو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه / ٢٢/ عن سليمان بن يسار: «أنَّ عمر بن الخطَّاب كان يليط أولاد الجاهليّة بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدَّعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطَّاب قائفًا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه. فضربه عمر بن الخطَّاب بالدِّرَّة، ثمَّ دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك. فقالت: كان هذا لأحد الرَّجلين يأتيني وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتَّى يظنَّ وتظنَّ أنَّه قد استمرَّ بها حَبَلٌ، ثمَّ انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثمَّ خلف عليها هذا ـ تعني الآخر ـ فلا أدري من أيُّهما هو. قال: فكبَّر القائف، فقال عمر للغلام: وَالِ أيَّهما شئت».
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد / ٢١٢٦٣/.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب القافة ودعوى الولد / ٢١٢٦٨/.

مُجَرَّبٌ، ....

الإسلام لا الشخص، ومَرَّ التنبيه على ذلك في كتاب القضاء، وعبارة «المحرر»: «أن يكون مسلمًا» وهو حسنٌ. وأهمل المصنف كونه بصيرًا ناطقًا وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء عمن يلحقه به، فلو عبَّر بأهلية الشهادة ـ كما في «الروضة» ـ لكان أخصر وأَعَمَّ؛ لكن قال البلقيني: «ولا أمنع قيافة الأخرس إذا فَهِمَ إشارته كُلُّ واحد»، وفي «المطلب» اشتراط كونه سميعًا، وردَّه البلقيني، وهو ظاهر.

* (مُجَرَّبٌ) ـ بفتح الراء بخطه ـ في معرفة النسب؛ لحديث: «لَا حَكِيْمَ إِلَّا ذُو تَجْرِبَةٍ»[1] حسَّنه الترمذي، وكما لا يُولَّى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام. وفَسَّرَ «المحرر» التجربة: بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أُمه، ثم مرة أخرى، ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أُمّه، فإن أصاب في الكُلِّ فهو مجرَّب، فإن قيل: لِمَ حذف المصنف هذا مع أن فيه حكمين: أحدهما: أنه لا بُدَّ من التجربة ثلاثًا، والثاني: أنه لا بُدَّ أن يكون العرض مع أمه، وقد تعجب من حذفه لذلك؟ أجيب: بأن الحكم الأول منازع فيه، فقد قال الإمام: «لا معنى لاعتبار الثلاث؛ بل المعتبر غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق، وهذا قد يحصل بدون الثلاث». انتهى، وهذا نظير ما رجحوه في تعليم جارحة الصيد، وأما الحكم الثاني: فإنَّ ذِكْرَ الأم مع النسوة ليس للتقييد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك، وكذا سائر العصبة والأقارب عند فقدهما. وقال في «الروضة» كأصلها: «كيفية التجربة: أن يُعْرَضَ عليه ولدٌ في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة ليس فيهنَّ أمُّه، ثم في نسوة هي فيهنَّ فيصيب في الكُلِّ»، واستشكله البارزي: «بأن المجرَّب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الأُوَل، وقد يصيب في الرابعة اتفاقًا فلا يؤثر بالتجربة، والأَوْلى أن يعرض مع صنف ولد لواحدٍ منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة، فإذا أصاب في الكل قُبِلَ

---

(١) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البِرِّ والصِّلة، باب ما جاء في التَّجارب / ٢٠٣٣/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب / ٧٧٩٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لَا عَدَدٍ، وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا.

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، ....

قوله بعد ذلك، وينبغي أن يُكتفى بثلاث مَرَّاتٍ». انتهى. وقد مَرَّ أن الإمام يعتبر غلبة الظن، فمتى حصلت عمل بما في «الروضة» أو بما قاله البارزي.

* (والأصح) وفي «الروضة»: «الصحيح» (اشتراط حُرٍّ ذكرٍ) كالقاضي. والثاني: لا؛ كالمفتي. (لا) اشتراط (عدد)، فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم، والثاني: يشترط كالمزكي والمُقَوِّمِ. (ولا كونه مدلجيًّا)؛ أي من بني مدلج، وهم رهط مُجَزِّزٍ المدلجي؛ بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به، وفي «سنن البيهقي»: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ كَانَ قَائِفًا يَقُوفُ»(١). والثاني: يشترط؛ لرجوع الصحابة رضي الله عنهم إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وقد يخصُّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشًا بالإمامة.

[مطلبٌ في ذِكْرِ ما يُعرض الولدُ فيه على القائف]

ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله:

* (فإذا تداعيا)؛ أي شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولدًا (مجهولًا) صغيرًا؛ لقيطًا كان أو غيره، حيًّا أو ميتًا لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه)؛ أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين، فمن ألحقه به لحقه كما مَرَّ في باب كتاب اللقيط، والمجنون كالصَّبِيِّ، قال البلقيني: «وكذا لو كان مُغْمًى عليه أو نائمًا أو سكران سُكْرًا يعذر فيه، فلو كان غير المعذور لم يعرض؛ لأنه بمنزلة الصَّاحي ولو انتسب إلى هذه الحالة عمل به».

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لأحدهما عليه يَدٌ أو لا، والأشبه بالمذهب ـ كما قال الرافعي ـ تفصيل ذَكَرَهُ القفال في اللقيط، وهو أنه إن كان في يده عن التقاطٍ لم يؤثر، وإلا قُدِّمَ صاحب اليد إن تقدَّم استلحاقه وإلا فوجهان؛ قال الزركشي: «أصحُّهما: يستويان فيعرض على القائف».

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، باب القافه ودعوى الولد / ٢١٢٦٧/ .

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمْكِنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ؛ بِأَنْ وَطِئَا امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا، أَوْ وَطِىءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي الأَصَحِّ.

---

* (وكذا لو اشتركا)؛ أي رجلان (في وطء) لامرأة (فولدت ولدًا ممكنًا)؛ أي من كُلٍّ (منهما وتنازعاه)؛ أي ادَّعاه كُلٌّ منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما سيأتي، فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغًا مكلفًا كما جزم به الماوردي. ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله: (بأن وطئا امرأة بشبهة)؛ كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنّها زوجته أو أمته (أو) بأن وطىء شريكان أمة (مشتركة لهما، أو وطىء زوجته وطَلَّقَ فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد، أو) وطىء (أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما) فإنه يعرض على القائف، وقال أبو حنيفة: يلحق الولد في هذه الصور بهما، ولا اعتبار بقوله القائف بما تقدم وبقوله تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ﴾ [الأحزاب: ٤]، ولو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما، وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين؛ لأن الوطء لا بُدَّ أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل عن إجماع الأطباء.

تنبيه: قول المصنف: «في وطء» ظاهره اشتراط تغييب الحشفة، قال البلقيني: وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان؛ بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء، وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء. وقوله: «بأن وطئا بشبهة أو مشتركة لهما» هو من عطف الخاص على العام؛ لأن وطء المشتركة شبهة، ويشترط فيها أن يقع الوطآن في طهر، فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني، ولا يغني عن ذلك ذكره له بعد؛ لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور لتعذر ذلك في بعضها.

(وكذا لو وطىء) بشبهة كما في «المحرَّر» (منكوحة) لغيره نكاحًا صحيحًا وولدت ممكنًا منه ومن زوجها يُعرض على القائف (في الأصحِّ)، فَيَلحق من ألحقه به منهما

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِيْنَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي؛ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ الأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيْحٍ، وَسَوَاءٌ فِيْهِمَا . . . .

ولا يتعين الزوج للإلحاق؛ بل الموضع موضع الاشتباه. والثاني: يلحق بالزوج لقوة فراشه. وعلى الأول لا بُدَّ من إقامة بَيِّنَةٍ على الوطء ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطىء عليه؛ لأن للمولود حقًّا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه، فإن قامت بينة به عرض على القائف، ويعرض بتصديقه إن بلغ وإن لم تَقُمْ بينة لأن الحَقَّ له، وعلى هذا فَيُقَيَّدُ كلام المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف.

تنبيه: لو ألقت سقطًا عرض على القائف، قال الفوراني: «إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر»، وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أَمَةً وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح، وأُمِّيَّة الولد عمن تثبت؟ وفي الحُرَّةِ أن العدة تنقضي به عمن كان منهما؟

(فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين سِتَّةِ أشهر وأربع سنين) وكذا (من وطأيهما وادَّعياه)؛ أي الولد (عرض عليه)؛ أي القائف فَيَلْحَقُ من ألحقه به منهما.

تنبيه: قوله: «وادعياه» ليس بشرط؛ بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مَرَّ.

(فإن تخلَّل بين وطأيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الوَلَدُ؛ لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول فينقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني؛ لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده، ولا فرق بين أن يدعيه الأول أم لا، اللَّهُمَّ (إلَّا أن يكون الأوَّل) منهما (زوجًا في نكاح صحيح) والثاني منهما واطئًا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة، فإن كان الأول زوجًا في نكاح فاسد انقطع تعلقه؛ لأن المرأة لا تصير فراشًا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء. (وسواء فيهما)؛ أي

اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا . . . .

المتنازعين فيما ذكر (اتفقا إسلامًا وحرية) بكونهما مسلمين حُرَّيْنِ (أم لا)؛ كمسلم وذمي وحرّ وعبد؛ لأن النسب لا يختلف، وهذا تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر، فلو ادعاه مسلم وذمي وأقام الذمي بَيِّنَةً تبعه نَسَبًا ودينًا؛ كما لو أقامها المسلم، أو لحقه بإلحاق القائف أو بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ تبعه نسبًا لا دينًا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه، فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته. أو ادعاه حرّ وعبد وألحقه القائف بالعبد أو لَحِقَ به بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ لحقه في النسب وكان حُرًّا؛ لاحتمال أنه ولد من حُرَّةٍ.

تنبيه: لو عدم القائف بدون مسافة القصر، أو أشكل عليه الحال؛ بأن تحيّر، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما وُقِفَ الأمر حتى يبلغ عاقلًا ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب المَيْلِ الذي يجده، ويحبس ليختار إن امتنع من الانتساب إلا إن لم يجد مَيْلًا إلى أحدهما فَيُوْقَفُ الأمر، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله، ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته، وكذا لا يصدق لغير الآخر إلا بعد مُضِيِّ إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك.

خاتمة: لو اسْتَلْحَقَ مجهولًا نسبه وله زوجةٌ فأنكرته زوجته لَحِقَهُ عملًا بإقراره دونها؛ لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى، وإن ادَّعته والحالة هذه امرأةٌ أخرى وأنكره زوجها وأقام زوجُ المُنْكِرَةِ وزوجة المنكِر[1] بيِّنتين تعارضتا فيسقطان ويُعرض على القائف، فإن ألحقه بها لحقها، وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الإسنوي خلافًا لما جرى عليه ابن المقري، أو بالرجل لَحِقَهُ وزوجته، فإن لم يُقِمْ واحدٌ منهما بينةً فالأصح ـ كما قال الإسنوي ـ أنه ليس ولد الواحدة منهما.

ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر.

ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة وآخر بالأشباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء

(١) قوله: «وزوجة المنكر» ليس في نسخة البابي الحلبي، وقد أثبتُّها موافقةً لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ٤٣٢).

. . . .

فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيها زيادة حذق وبصيرة. ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بأن ألحق أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويَغلب على الظن دُقَّةُ فيعمل بقوله؛ كما لو ألحق الواحد باثنين. ويبطل أيضًا قول قائفين اختلفا في الإلحاق حتى يُمتحنا ويغلب على الظنّ صدقهما.

ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين، فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قُبِلَ، ويؤمر البالغ بالانتساب إلى أحدهما، ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر أو أنكراه؛ لأن للولد حقًّا في النسب فلا يثبت بالإنكار من غيره ويُنْفِقَان عليه إلى أن يُعرض على القائف أو ينتسب، ويرجع بالنفقة من لم يَلحقه الولدُ على من لحقه إن أنفق بإذن الحاكم ولم يَدَّعِ الولد، ويقبلان له الوصية التي أُوصي له بها في مدّة التوقف؛ لأن أحدهما أبوه. ونفقة الحامل على المُطَلِّقِ فيعطيها لها ويرجع بها على الآخر إن أُلْحِقَ الولد بالآخر، فإن مات الولد قبل العرض على القائف عُرض عليه ميتًا، لا إن تغيَّر أو دفن، وإن مات مُدَّعيه عُرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة.

* * *

كِتَابُ العِتْقِ

٦٧ - كتاب العتق

. . . .

كتاب العتق(١)

[تعريف العتق لغةً وشرعًا]

بمعنى «الإِعْتَاق»، وهو لغةً مأخوذٌ من قولهم(٢): «عَتَقَ الفرسُ» إذا سبق، و«عَتَقَ الفرخُ» إذا طار واستقلّ، فكأنَّ العبد إذا فُكَّ من الرِّقِّ خلص واستقلَّ. وشرعًا: إزالة الرق عن الآدمي(٣).

[دليل مشروعيّة الإعتاق]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾؛ أي بالإسلام ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]؛ أي بالعتق كما قاله

---

(١) ختم المصنِّف كتابه بالعتق رجاءَ أنَّ الله يعتقه من النار، وأخَّر عنه كتاب أمهات الأولاد؛ لأنَّ العتق به يستعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا، ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته، والعتق فيه قهريٌّ مشوب بقضاء أوطارٍ، وهو قربة في حقِّ من قصد به حصول ولد وما يترتَّب عليه من عتق وغيره، والأصحُّ أنَّ العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب سببه عليه في الحال وتأخُّره في الاستيلاد، ولحصول المسبَّب بالقول قطعًا؛ بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أوَّلًا؛ شرح «م ر» و«ع ش». والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذي الكراع الحميريِّ ثمانية آلاف، وكان ذلك في الجاهليَّة، وبدليل عتق أبي لهب ثوبية لمَّا بشَّرته بولادة النبيِّ ﷺ، وأمَّا العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الأمة. واعلم أنَّ العتق بالقول من المُسلِم قربة سواء المنجز والمعلَّق، وأمَّا صيغته: فإن تعلَّق بها حثٌّ أو منع أو تحقيق خبر فليست قربة، وإلَّا كانت قربة كـ«إن طلعت الشمس فأنت حرٌّ» مثلًا، وأمَّا العتق بالفعل، وهو الاستيلاد فليس قربة؛ لأنَّه متعلِّق بقضاء أوطارٍ إلَّا إن قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة، والمعتمد أنَّه قربة حتَّى من الكافر فيخفَّف به عنه عذاب غير الكفر كما في «م د» على «التحرير». والعتق اسم مصدر لأعتق والمصدر «الإعتاق»، والمراد بالعتق ما يشمل ما كان بصيغة وهو ظاهر، وما كان بغير صيغة كشراء القريب.

(٢) أي فهو لغةً: الاستقلال والإطلاق.

(٣) خرج الطيرُ والبهيمة، وفيه أنَّهما لم يدخلا في إزالة الرِّقِّ حتَّى يخرجا.

. . . .

المفسرون، وفي غير موضع: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ؛ حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ»[١]، وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً[٢] كَانَتْ فِدَاءَهُ مِنَ النَّارِ»[٣]، وخُصَّتِ الرَّقَبَةُ بِالذِّكْرِ في هذين الخبرين؛ لأن ملك السيد الرقيق كالغُلِّ[٤] في رقبته، فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغُلِّ الذي كان في رقبته.

فائدة: أعتق النَّبيُّ ﷺ ثلاثًا وستين نسمةً، وعاش ثلاثًا وستين سَنَةً، ونحر بيده في حَجَّةِ الوداع ثلاثًا وستين بدنة[٥]، وأعتقت عائشة تسعًا وستِّين وعاشت كذلك، وأعتق أبو بكر كثيرًا، وأعتق العباس سبعين، وأعتق عثمان وهو محاصَرٌ عشرين، وأعتق حَكيم بن حِزام مائةً مُطَوَّقين بالفضَّة، وأعتق عبد الله بن عمر ألفًا، واعتمر ألف عمرةٍ، وحَجَّ ستِّين حَجَّةً، وحبس ألف فرس في سبيل الله، وأعتق ذو الكُراع الحميريُّ في يومٍ ثمانية آلاف، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفًا، وروى الحاكم عن أُمِّ سلمة أن النبي ﷺ قال: «اللَّهُمَّ اسْقِ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَبِيلِ الجَنَّةِ»[٦]

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب كفارات الأيمان، قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ / ٦٣٣٧/ . ومسلم، كتاب العتق، باب فضل العتق / ٣٧٩٧/ .

(٢) التقييد به للغالب فلا مفهوم له.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب أيُّ الرقاب أفضل / ٣٩٦٦/ .

قال المنذريُّ رحمه الله تعالى: وأخرجه النسائيُّ، وفي إسناده بقيَّة بن الوليد وفيه مقال، وقد أخرجه النسائيُّ بطرق أخرى وفيها ما إسناده حسن.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، بابٌ: أيُّ الرقاب أفضل، (١٠/ ٢٨١).

(٤) بضمِّ الغين؛ أي الحبل، وأما بكسرها فهو الحقد.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ ، وفيه: «ثمَّ انصرف -أي رسول الله ﷺ- إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستِّين بيده، ثمَّ أعطى عليًّا فنحر ما غبر، وأشركه في هَدْيِه. . .» الحديث.

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الرحمن بن عوف الزهريِّ رضي الله عنه / ٥٣٥٧/ ، وقال: صحَّ الحديث عن عائشة وأمِّ سلمة رضي الله عنهما. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: صحيح عن عائشة وأمِّ سلمة.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ.

رضي الله عنهم وحَشَرَنا معهم. . . آمين.

والعتق المنجَّز من المسلم قُرْبَةٌ بالإجماع، أما المعلَّق ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قربة وإنما يُقصد به حَثٌّ أو منع؛ أي أو تحقيق خبر؛ بخلاف التدبير، وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر.

[مطلبٌ في أركان العتق]

وأركانه ثلاثةٌ: مُعْتِقٌ، وعَتيقٌ، وصِيْغَةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: المُعْتِقُ]

وقد شرع في **الرُّكن الأوَّل** فقال: (إنما يصح من) مالك (مطلق التَّصرُّف) أهل للتبرُّع والولاء، مختارًا، ومن وكيل أو وَلِيٍّ[١] في كفارة لزمت مَوْلِيَّهُ، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه[٢] أو فلس، ولا من مُبَعَّضٍ[٣] ومكاتب[٤] ومُكْرَهٍ بغير حق، ويُتَصَوَّرُ الإكراه[٥] بحقّ في البيع بشرط العتق. ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربيًّا، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلمًا أم كافرًا ثم أسلم. ولا يصح عتق موقوف؛ لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون.

وبما تقرَّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أولى

(٢) أي بالقول المنجز، أمَّا بالفعل فينفذ ماله، وأمَّا المعلَّق كالتدبير فكذلك ينفذ منه، وأمَّا المفلس فلا ينفذ منه بالفعل ولا بالقول المنجز؛ بخلاف المعلَّق كالتدبير فيصحُّ منه.

(٣) أي بالقول المنجز أمَّا بالفعل فينفذ، وكذا المعلَّق كالتدبير؛ لأنَّه بالموت يزول عنه الرقّ، فيصير أهلًا للولاء.

(٤) أي لا بالقول ولا بالفعل، ولا معلَّقًا ولا منجزًا.

(٥) وكذا يتصوَّر في كفَّارة لزمت الصَّبيَّ، فامتنع الوليّ من العتق فأكرهه الحاكم وأعتق فيصحُّ؛ أي عتق الوليّ عن كفَّارة الصبيّ في القتل العمد من مال الصبيّ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ.

[حُكم تعليق العتق]

(ويصحُّ تعليقه) بصفة مُحَقَّقَةِ الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة، ويصح تعليقه بعوض أيضًا. وقد يفهم من صحة تعليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف، وبه صرح القفّال في «فتاويه»، قال الزركشي: «ومقتضى كلام الرافعي في كتاب الوقف أنه يفسد به، وليس كذلك»، قال في «البسيط»: «وإذا وَقَّتَهُ نفذ ولغا التوقيت». انتهى. وإذا علَّق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه، وإذا باعه ثم اشتراه لم تَعُدِ الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت(١) فمات السيد لم تبطل الصفة(٢).

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي اعتبار إطلاق التصرف في تعليق الإعتاق، وليس مرادًا، فإنه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفَكِّ أو يحتمل وجودها قبله وبعده، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته، ومن المحجور عليه بفلس أو رِدَّةٍ.

[حكم إضافة العتق إلى جزءٍ معيَّنٍ، ومقدارُ ما يعتق منه عندئذٍ]

(و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كَيَدِهِ، أو شائعٍ منه كرُبُعِهِ (فيعتق كلُّه) سرايةً كنظيره في الطلاق، وسواء الموسر وغيره؛ لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي: أن رجلًا أعتق شِقْصًا من غلام، فذكر ذلك للنبي فأجاز عتقه وقال: «لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ(٣)»(٤).

---

(١) كـ«إن دخلتَ الدار بعد موتي فأنت حُرٌّ» أو «إن دخلت الدار بعد موتي بشهر فأنت حُرٌّ». وكسبه بعد موت السيد وقبل وجود الصِّفة للوارث، وليس للوارث التصرُّف فيه بما يزيل الملك؛ لتعلُّق حقِّ العتق به، ولا كذلك المالك، فإنَّ تصرُّفه نافذ والشَّارع مكَّنه من ذلك، ولا كذلك الوارث.

(٢) هذا مصوَّر بما إذا كان المعلَّق عليه بعد الموت؛ بخلاف ما لو أطلقه؛ كـ«إن دخلتَ الدار فأنت حُرٌّ» فإنَّ التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر، وإنَّما لم تبطل؛ لأنَّه كما قيد بالمعلَّق عليه بما بعد الموت صارت وصية، وهي لا تبطل بالموت؛ «سم» على «حج» و«ع ش» على «م ر».

(٣) أي لأنَّه لو نفذ عتق الشقص الذي أعتقه فقط كان هذا الشَّقص المعتق لله تعالى والشقص الباقي ملكًا له، فكان شريكًا لله في ملك هذا العبد.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك / ٣٩٣٣/. وأحمد في «مسنده»=

. . . .

هذا إذا كان باقيه له، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعدُ، وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة، وهو أحد وجهين في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، والثاني: أنه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية، وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الطلاق، ولذا حملا كلام المصنف عليه وإن قال الدميري: «أصحهما: يقع على الجميع دفعة واحدة، وكأنه عبر عن الكُلِّ بالبعض». ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقه: «إن دخلت الدار فإبهامُكَ حُرٌّ» فقطع إبهامه ثم دخل، فإن قلنا: بالتعبير عن الكل بالبعض عتق وإلا فلا، ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقًا فأعتق بعض رقيق، فإن قلنا: بالتعبير عن الكُلِّ بالبعض حنث وإلا فلا.

تنبيه: أُوْرِدَ على المصنف ما إذا وكل وكيلًا في إعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلًا، فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صحَّحه في «أصل الروضة»؛ لكن رجح البلقيني القطع بعتق الكُلِّ، واستشكل في «المهمات» عدم السراية بأن في «أصل الروضة» أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف المُوَكَّلَ فيه سَرَى إلى نصيب الوكيل[1]، قال: «فإذا حكم بالسِّراية إلى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل فلأن يسري إلى ملك نفسه أولى، فكيف يستقيم الجمع بينهما؟». انتهى، وقد يجاب: بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مَرَّ وكان القياس عدم النفوذ بالكلية؛ لكن لما كان الشارع متشوّفًا إلى العتق نفذناه فيما أعتقه الوكيل، ولم تترتب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت

= حديث أسامة الهذليِّ رضي الله تعالى عنه / ٢٠٥٨٧/، / ٢٠٥٩٤/.

قال في «الفتح»: حديث أبي المليح عند أبي داود والنسائيِّ بإسناد قويٍّ، وأخرجه أحمد بإسناد حسن من حديث سمرة.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك، (١٠/ ٢٥٠_٢٥١).

(١) في نسختي المقابلة: «الموكل»، وما أثبتُّه هو الموافق لما في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٤/ ٤٦٤).

وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، . . . .

غرض الموكل؛ لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى؛ بخلاف ما إذا قلنا: يعتق النصف فقط، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة، وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض، وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سَرَى العتقُ إلى نصيب شريكه.

[الرُّكن الثَّاني: العتيق]

والركن الثاني: العتيق؛ ويشترط فيه أن لا يتعلق به حَقٌّ لازمٌ غير عتقٍ يَمنع بَيْعَهُ؛ كمستولدة ومؤجر، بخلاف ما تعلق به ذلك كوقف كما مَرَّ، وكرهن على تفصيل مَرَّ بيانه.

[الرُّكن الثَّالث: الصِّيغة]

والركن الثالث: الصيغة، وهي إما لفظ صريح، وإما كناية.

[ألفاظ العتق الصَّريحة]

وقد شرع في **القسم الأوّل** فقال: (وصريحه تحريرٌ وإعتاقٌ) وما تَصَرَّفَ منها، كـ «أنت محرَّر» أو «حرَّرتك» أو «عتيق» أو «معتق»؛ لورودهما في القرآن والسنة منكرين. ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب؛ لأن هزلهما جِدٌّ[1] كما رواه الترمذي وغيره.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل /٢١٩٤/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدِّ والهزال في الطلاق /١١٨٤/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب من طلَّق أو نكح أو راجع لاعبًا /٢٠٣٩/ كلُّهم بلفظ: «ثلاث جدّهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ: النّكاح والطَّلاق والرَّجعة».
قلت: الحديث حسن كما قاله الحافظ ابن حجر رضي الله تعالى عنه.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدِّ والهزال في الطلاق، (٤/ ٤٠٥).
وأخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٣/ ٢٣٨)، الحديث رقم /١٥١٧٦/ بلفظ: «ثلاث=

وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

(وكذا فَكُّ رقبة) وما تصرف منه كـ«مفكوك الرقبة» صريح (في الأصح)؛ لوروده في القرآن، والثاني: هو كناية؛ لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]: أي من الأسر، وقيل: باجتناب المعاصي، وورد في الحديث: «فَكُّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعِينَ فِي ثَمَنِهَا»(١).

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «وما اشتقّ من التحرير والإعتاق والفَكِّ»، فإنه لو قال: «أنت تحريرٌ» أو «إعتاق» أو «فَكٌّ» كان كناية؛ كقوله لزوجته: «أنت طالق».

فروع: لو كان اسمُ أَمَتِهِ قبل إرقاقها «حُرَّة» فَسُمِّيَتْ بغيره فقال لها: «يا حُرَّة» عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال «حُرَّة» لم تعتق إلا إن قصد العتق.

وإن أقرَّ بحُرِّيَّته خوفًا من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكّاسُ به وقصد الإخبار لم يعتق باطنًا، وقول الإسنوي: «ولا ظاهرًا كما لو قال لها: أنت طالق وهو يحلُّها من وثاق ثم ادّعى أنه أراد طلاقها من الوثاق» مردودٌ، فإن ذلك إنما هو قرينة على أنه إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره، ونظير مسألة الوثاق ـ كما قال شيخنا ـ أن يقال له: «أَمَتُكَ قحبة» فيقول: «بل هي حُرَّة» فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق.

ولو قال لامرأة زاحمته: «تأخَّري يا حُرَّة» فبانت أَمَتَهُ لم تعتق، وإنما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورّعًا.

ولو قال لعبده: «افرغ من عملك وأنت حُرٌّ» وقال: «أردت حُرًّا من العمل» لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

= لا يجوز اللعب فيهنَّ الطَّلاق، والنّكاح، والعتق».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الطلاق، باب فيمن طلّق لاعبًا / ٧٧٦٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقيّة رجاله رجال الصحيح.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب المكاتب / ٢٨٦١/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ»، «لَا سُلْطَانَ»، «لَا سَبِيلَ»، «لَا خِدْمَةَ»، «أَنْتَ سَائِبَةٌ»، «أَنْتَ مَوْلَايَ»، . . . .

ولو قال: «الله أعتقكَ» عتق، أو «أعتقك الله» فكذلك كما هو مقتضى كلامهما، ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتمال الإنشاء والدعاء.

ولو قال: «أنت حُرٌّ مثل هذا العبد» وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه، ويعتق المخاطب، فإن قال: «مثل هذا» ولم يقل: «العبد» عَتَقَا كما صوّبه المصنف وإن قال الإسنوي: «إنما يعتق الأوّل فقط».

ولو قال لرجل: «أنت تعلم أن عبدي حُرٌّ» عتق بإقراره وإن لم يكن المخاطب عالمًا بحريته، لا إن قال له: «أنت تظن» أو «ترى».

ولو قال السيد لضارب عبده: «عبد غيرك حُرٌّ مثلك» لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه.

(ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) لإيقاعه كسائر الصرائح؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية، ولأن هزله جد كما مَرَّ فيقع العتق، وإن لم يقصد إيقاعه. أما قصد لفظ الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجميٌّ تلفّظ بالعتق ولم يعرف معناه. وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلومٌ من حكم الصريح.

[ألفاظ العتق الكناية]

وإنما صرَّح به تميهدًا لقوله: (ويحتاج إليها)؛ أي النية (كنايته) ـ بهاء الضمير ـ أي العتق وإن احْتَفَّتْ بها قرينة لاحتمالها غير العتق، فلا بُدَّ من نية التمييز كالإمساك في الصوم.

(وهي)؛ أي الكناية («لا ملك لي عليك»، لا سلطان) لي عليك، وكذا في بقية الأمثلة، وهي: («لا سبيل»، «لا خدمة») «لا يد»، «لا أسر»، ونحوها: (أنتَ) ـ بفتح التاء بخطِّه ـ (سائبة، «أنت مولاي»)، ونحو ذلك كـ«أزلتُ ملكي ـ أو حكمي ـ عنك»؛ لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.

وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ. وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: «أَنْتِ حُرَّةٌ»، وَلِأَمَةٍ: «أَنْتَ حُرٌّ» صَرِيحٌ.

تنبيه: لو قال لعبده: «يا سيدي» هل هو كناية أو لا؟ وجهان: رجح الإمام أنه كناية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الظاهر، ورجّح القاضي والغزالي أنه لغو؛ لأنه من السّؤدد وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق، وجرى عليه الزركشي، وعلّله: بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ، ولا إشعار له بالعتق. ولو قال المصنف: «هي كقوله» كما فعل في «الروضة» كان أَوْلَى لئلا يوهم الحصر، قال القاضي الحسين: «وضابط الكناية هنا: كُلُّ لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبىء عن الفرقة كالأمثلة المتقدمة».

(وكذا كُلُّ صريح أو كناية للطلاق)؛ لإشعارها بإزالة قيد الملك. ويُسْتَثْنَى من ذلك ما لو قال لرقيقه: «أنا منك طالق أو بائن» ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبدًا كان أو أَمَةً لم يعتق؛ بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق: أن الزوجية تشمل الزوجين، والرِّقَّ خاصٌّ بالعبد. ويستثنى أيضًا ما لو قال لعبده: «اعتدّ» أو «استبرىء رحمك» ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في «أصل الروضة» في الطلاق، ولو قال لأمته فوجهان: أصحُّهما: العتق.

تنبيه: قوله: «للطلاق» يخرج صرائح وكنايات غيره؛ لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق وليس صريحًا ولا كناية في الطلاق.

ولو قال لعبده: «يا خواجا» لم يعتق؛ قاله المروزي، وفي «الإحياء» أن الزهري قال: من قال لعبده: «جزاه الله» عتق عليه. انتهى، ولعل هذا مذهب الزهري، وفي «الكشاف» في سورة ﴿يسٓ﴾: إذا قال الرجل: «كل مملوك لي قديم حر» أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر؛ لأن القديم هو المُحْوِلُ[1] انتهى.

(وقوله لعبد) له: (أنْتِ) ـ بكسر التاء بخطه ـ (حُرَّةٌ، ولأمة) له: (أنتَ) ـ بفتح التاء بخطّه أيضًا ـ (حُرٌّ صريحٌ) في المسألتين، ولا يضرّ الخطأ في التذكير والتأنيث تغليبًا للإشارة على العبارة.

---

(١) في نسختي المقابلة: «المحمول».

وَلَوْ قَالَ: «عِتقُكَ إِلَيْكَ» أَوْ «خَيَّرْتُكَ» وَنَوَى تَفوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، أَوْ «أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ»، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: «أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ» فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَلَزِمَهُ الأَلْفُ.

[مطلبٌ في مشابهة العتق للطَّلاق في التَّعويض والتَّعليق]

[حكم ما لو فوَّض العتق لرقيقه]

ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله: (ولو قال) شخص لرقيقه: («عِتْقُكَ إليك»)؛ أي جعلته (أو خيَّرتك) في إعتاقك ـ بخاء معجمة ـ من «التخيير»، وعبَّر في «الروضة» بقوله: «حرَّرتك» بحاء مهملة من «التحرير»؛ قال الإسنوي: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه: «حُرِّيَّتُكَ» مصدرًا مضافًا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق. (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان، فَكُلُّ ما تقدَّم هناك يأتي مثله هنا.

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «وجعلتُ عتقكَ إليك» وحَذْفُ المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج إليه، قال البلقيني: «وهو محتمل»، قال الزركشي: «وليس كذلك». انتهى، ولهذا قَيَّدْتُ العامل في عبارة المصنف. وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح؛ لكن صرَّحا في الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: «ونوى» قيدًا في الأخيرة خاصة. وقوله: «في المجلس» يقتضي أنه لا يشترط الفور؛ لكن ظاهر عبارة «الشرح» و«الروضة» اشتراطه حيث قالا: «فأعتق نفسه في الحال عتق» واعتذر عن المصنف بأن مراده مجلس التخاطب لا الحضور.

[بيانُ لزوم العوض وثبوت العتق إذا قال السَّيِّدُ لعبده: «أعتقتُكَ على ألفٍ» مثلًا]

(أو) قال لعبده في الإيجاب: (أعتقك على ألف) ـ مثلًا ـ في ذمَّتك، (أو «أنت حُرٌّ على ألف» فقبل) في الحال، (أو قال له العبد) في الاستيجاب: («أعتقني على ألف») مثلًا، (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخُلع؛ بل

وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ» فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتِقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الأَلْفُ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ.

أَوْلَى لتشوف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شَوْبُ تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة؛ ولا يقدح كونه تمليكًا؛ إذ يغتفر في الضِّمْنِيِّ ما لا يغتفر في المقصود.

تنبيه: قوله: «في الحال» تبع فيه «المحرر» ولا فائدة له ولهذا لم يذكراه في «الشرح» و«الروضة»، وإنما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال: «أعتقتك على كذا إلى شهر» فَقَبِلَ عتق في الحال والعوض مؤجل. وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمة كما قدرته في كلامه، فإن كانت معينة ففي «فتاوى القفال» إذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها فقال السيد: «أعتقتك على هذا الألف» ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يعتق ولا شيء على العبد، والألف ملك السيد لأنها كسب عبده. **وثانيها**: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة. **وثالثها**: يعتق والألف ملك السيد، ويرجع على العبد بتمام قيمته، وهذا هو الظاهر. ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته.

[بيانُ ثبوت العتق للرَّقيق والولاء للسَّيِّد بقوله لرقيقه: «بعتُكَ نفسَكَ بألفٍ»]

(ولو قال) لرقيقه: (بعتك نفسك بألف) في ذمَّتك حَالَّةً أو مؤجَّلة تَرُدُّها بعد حريتك، (فقال: «اشتريت»، فالمذهب صحَّة البيع) كالكتابة وأَوْلى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع. **(ويعتق في الحال وعليه الألف)**؛ عملًا بمقتضى العقد، وهو عقد عتاقة على الأصح لا بيع، ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس، ولو كان بيعًا لثبت فيه. (والولاء لسيِّده)؛ لعموم خبر الصحيحين: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق، وقيل: لا ولاء عليه؛ لأنه عتق على ملك نفسه. هذا إذا باعه نفسه جميعًا، فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع إن قلنا: «الولاء له» كما لو أعتقه، فإن قلنا: «لا ولاء له» لم يَسْرِ؛ كما لو باعه من غيره؛ قاله البغوي في «فتاويه».

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد /٤٤٤/ . ومسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق /٣٧٧٦/ .

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: «أَعْتَقْتُكِ» أَوْ «أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ» عَتَقَا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا، . . . .

تنبيه: أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حَطِّ شيء أن السيد لا يلزمه شيء، وهو المشهور، ولا خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض.

ولو قال لرقيقه: «وهبتك نفسك» ونوى العتق عتق، أو التمليك فكذلك إن قَبِلَ فورًا كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة.

[بيانُ ثبوت العتق للحمل بإعتاق الأُمِّ وللأمِّ بإعتاق الحمل]

(ولو قال لحامل)؛ أي لأمته الحامل بمملوك له: («أعتقتك») وأطلق، (أو «أعتقتك دون حملك» عَتَقَا)؛ أي عتقت وتبعها في العتق حَمْلُهَا، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان؛ لأنه كالجزء منها، وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولقوة العتق لم يبطل في الأخيرة بخلاف البيع فيها كما مَرَّ. وظاهر عبارته أنهما يعتقان معًا لا مرتبًا، والتعليل يقتضيه؛ لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل، فيحتمل أنها تعتق دونه؛ كما لو قال: «أعتقت سالمًا ثم غانمًا» وكان الأول ثلث ماله؛ إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب، وهو الظاهر.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال لها: «أنت حرة بعد موتي» وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان: أحدهما: لا يعتق الحمل؛ لأن إعتاق الميت لا يسري، وأصحهما: يعتق؛ لأنه كعضو منها.

(ولو أعتقه)؛ أي الحمل المملوك له (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الإجماع، وقيل: تعتق بعتقه كعكسه، ورُدَّ: بأن العتق إنما وقع بعتق الأُمِّ تبعًا لها، ولا يقع العتق عليها بعتقه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقهما عَتَقَا بخلاف البيع في المسألتين كما مَرَّ في محله.

تنبيه: مَحَلُّ صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح - كمُضْغَةٍ؛ كأن قال: «أعتقتُ مُضْغَتَكِ» - فهو لَغْوٌ كما حكاه قُبيل التدبير عن «فتاوى

وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ.

القاضي» وأقرّاه، ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية: تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه، ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وأن ينفصل حيًّا؛ لأن حكم المشبَّه لا يُعطىٰ حكم المشبَّه به من غير وجه، وأن الوصية لمّا كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق. ولو قال: «مضغة هذه الأَمَةِ حُرَّةٌ» ففي «فتاوَى القاضي» أنه إقرار بانعقاد الولد حرًا وتصير الأم به أم ولد، وقال المصنف: «ينبغي أن لا تصير حتى يقرَّ بوطئها؛ لاحتمال أنه حُرٌّ من وطء أجنبية بشبهة»، قال البلقيني: «وهذا غير كافٍ، وصوابه حتى يقرَّ بوطئها، وبأن هذه المضغة منه»، قال: وقوله «مضغة أمتي» لا يتعين للإقرار فقد تكون للإنشاء؛ كقوله: «أعتقت مضغتها»؛ أي فلم يصح كما مَرَّ، وما صوّبه غير كافٍ أيضًا؛ بل لا بد أن يقول: «علقت به في ملكي» أو نحوه أخذًا مما ذكر في الإقرار.

(ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر)؛ كأن أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وإن كان المعتِقُ موسرًا؛ لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

فروع: لو قال لأمته الحامل: «إن وَلَدْتِ وَلَدًا فهو حُرٌّ» فولدت حيًّا عتق، وإن ولدت ميتًا ثم حملت وولدت حيًّا لم يعتق، ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حيًّا عتق. ولو قال لها: «إن ولدت أولًا ذكرًا فهو حرّ، وإن ولدت أولًا أنثى فأنت حرة» فولدت ذكرًا ثم أنثى عتق الذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنينًا فتبعها، وإن ولدتهما معًا أو ذكرين أو أنثيين معًا فلا عتق. ولو قال: «من دخل الدار أولًا من عبيدي فهو حر» فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد بعده، ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم؛ إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول، وأجيب عما ذكر في المسابقة: «أن الأوّل يطلق على المتعدد» بأنه لا محذور من الإطلاق ثَمَّ؛ إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا؛ إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمها، فإن كان قال في هذه: «أول من يدخل وحده حُرٌّ» عتق الثالث. ولو قال: «آخر من يدخلها من عبيدي حُرٌّ» فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق أحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر.

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ، . . . .

[مطلبٌ في إعتاق أحد الشَّريكين رقيقًا مشتركًا بينهما]

(وإذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه، بنفسه أو وكيله (عتق نصيبه) ولو كان معسرًا (فإن كان معسرًا) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي، (وإلَّا) بأن لم يكن معسرًا (سَرَى) العتق عليه (إليه)؛ أي نصيب شريكه. والمراد بغير المعسر أن يكون موسرًا بقيمة حصة شريكه فاضلًا ذلك عن قُوتِهِ وقُوتِ من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس، ويصرف إلى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون. (أو) سرى (إلى ما أيسر به)[1] من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا[2] لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ[3] قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، وَأُعْطِيَ[4] شُرَكَاءُهُ حِصَصَهُمْ[5]، وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا[6] فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[7]، وفي رواية:

---

(١) وللشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أُخذت من تركته، فإن لم يطالبه طالبه القاضي، وإذا اختلفا في قدر قيمته: فإن كان العبد حاضرًا وقرب العهد روجع أهل التقويم، أو مات أو غاب أو طال العهد صدِّق المعتق في الأظهر؛ لأنَّه غارم.

(٢) أي جزءًا مملوكًا له.

(٣) فيه أنَّ هذا يقتضي أنَّه لا بدَّ أن يكون موسرًا بجميع قيمة العبد، مع أنَّ المدار على كونه موسرًا بنصيب شريكه فقط، وأجيب: بأنَّه على حذف مضاف، والتقدير: يبلغ ثمن باقي العبد. وعبارة «ع ش» على «م ر»: قوله: «يبلغ ثمن العبد»؛ أي ثمن ما يخصُّ شريكه من العبد، والمراد بالثمن هنا القيمة، وإطلاق الثمن على القيمة فيه تسامح.

(٤) وليس الإعطاء قيدًا في العتق؛ بل يعتق حالًا وإن تأخَّر الإعطاء.

(٥) أي قيمة حصصهم.

(٦) أي وإن لم يكن له مال.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل /٢٣٥٩/ بلفظ: «من أعتق شقصًا له من عبد أو شركًا ـ أو قال: نصيبًا ـ وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق، وإلَّا فقد عتق منه ما عتق».

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ.

«إِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَكَانَ لَهُ مَالٌ فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ»(١)، وأما رواية: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى لِصَاحِبِهِ فِي قِيمَتِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»(٢) فمدرجة في الخبر كما قاله الحفّاظ، أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتِقِ؛ أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظنّ أنه يحرم عليه استخدامه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولَدًا بأن استولدها وهو معسر، فلا سراية في الأصح؛ لأن السِّراية تتضمن النقل، ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما. ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة لم يَسْرِ العتق قولًا واحدًا؛ قاله في «الكفاية»، وبه شمل إطلاقه ما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معًا وأحدهما معسر والآخر موسر، فإنه يُقَوَّمُ جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به. والمريض مُعْسِرٌ إلا في ثلث ماله كما سيأتي، فإذا أعتق نصيبه من عبد مشترك في مرض موته: فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله قُوِّم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية.

(وعليه)؛ أي الموسر على كل الأقوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذي أيسر به (يوم)؛ أي وقت (الإعتاق)؛ لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه؛ كالجناية على العبد إذا سَرَتْ لنفسه تعتبر وقت الجناية.

تنبيه: للشريك مطالبة المعتِقِ بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من

= وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب من أعتق شركًا له في عبد / ٣٧٧٠/ بلفظ الترجمة.

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين / ٢٣٨٨/ بلفظ: «من أعتق نصيبًا له في مملوك، أو شركًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل / ٢٣٦٠/ بلفظ: «من أعتق شَقِيصًا من مملوكه فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ المملوك قيمة عدل، ثمَّ استُسْعِيَ غير مشقوق عليه».
وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد / ٣٧٧٣/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ.

وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَ ......

تركته، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضي، وإن اختلفا في قدر قيمته: فإن كان العبد حاضرًا قريب العهد بالعتق رُوجِعَ أهل التقويم، أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتِقُ لأنه غارم.

(وتقع السِّراية) المذكورة (بنفس الإعتاق)، فتنتقل الحصة إلى ملك المعتِقِ ثم تقع السراية به، ولو حذف المصنف لفظ «نفس» كما حذفها بعدُ في قوله: «إن قلنا: السراية بالإعتاق» كان أَوْلى.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنّا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك، فإن في التعجيل ضررًا على السيد بفوات الولاء.

(وفي قول) قديم: تقع السِّراية (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضرارًا به، فإنه قد يفوته لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردي. (و) في (قول:) السراية موقوفة (إن دفعها)؛ أي القيمة (بان أنها)؛ أي السراية (بالإعتاق)؛ لأن الحكم بالعتق يضرُّ السَّيِّد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد، والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين.

ولا تَخْتَصُّ السِّراية بالإعتاق (و)حينئذٍ (استيلاد أحد الشريكين الموسر) الأمة المشتركة بينهما (يسري) إلى نصيب شريكه كالعتق؛ بل أَوْلى منه بالنفوذ؛ لأنه فِعْلٌ وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما، وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث. وخرج بـ«الموسر» المعسر، فلا يَسْرِ استيلاده كالعتق. نعم إن كان الشريك المستولد أصلًا لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها له. (وعليه قيمة نصيب شريكه) للإتلاف بإزالة ملكه، (و) عليه أيضًا

حِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ: لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ.

وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ، وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ.

(حصَّته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرًا، وهل يفرد أو يدخل في المهر؟ خلافٌ اضطرب الترجيح في نظائره، والظاهر ـ كما رجّحه بعض المتأخرين ـ عدم الدخول، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصة مهر على الأظهر الآتي؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف، نعم إن أنزل مع الحشفة وقلنا بما صحَّحه الإمام من أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الأصحاب كما في «المطلب» الوجوب.
واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسرًا، فإن الاستيلاد لا يسري كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو معسر فهي مستولدتهما لمصادفة ملكه المستقر، ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر، ويأتي فيه أقوال التَّقَاصِّ. (وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السِّراية) والعلوق هنا كالإعتاق، (فعلى الأوَّل) الأظهر وهو أنها تحصل بنفس العلوق. (و) على (الثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصَّته من الولد)؛ لأنا جعلنا أُمَّهُ أُمَّ ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه، فلا تجب قيمة الولد، أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب، وصححه الإسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير.

(ولا يسري تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يَسْرِ؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضي السراية. ولا يسري أيضًا إذا مات، لأن الميت معسر، ولا يسري أيضًا مِنْ بَعْضِهِ إِلَى باقيه فيمن ملكه كله.

(ولا يمنع السِّراية دين مستغرق في الأظهر)؛ لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه، ولهذا لو اشترى عبدًا وأعتقه نفذ، والثاني: تمنع؛ لأنه في الحقيقة غير موسر.

تنبيه: هذا إذا كان من يسري عليه غير محجور عليه، فإن حجر عليه بفلس بعد أن عَلَّقَ عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية، وفي نظيره في حجر السفه

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوسِرِ: «أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي» فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُهُ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ. وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: «إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ»، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ. . . . .

يعتق عليه، والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء بخلاف السفيه.

(ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر: «إن أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي» فأنكر) الشريك ولا بينة للمدعي (صُدِّقَ) المنكر (بيمينه) عملًا بالأصل، (فلا يعتق نصيبه) إن حلف (ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا) بالراجح من أنه (يسري بالإعتاق) في الحال؛ مؤاخذةً له بإقراره، (ولا يسري إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسرًا؛ لأنه لم يُنشىء عتقًا، فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: «إنك اشتريت نصيبي فأعتقته» فأنكر، فإنه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولا يعتق على القولين الآخرين، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة، ولم يعتق نصيب المنكر أيضًا بهذا اليمين؛ لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان: «إنك أعتقت عبدك»، وإنما ذلك من وظيفة العبد. قال الرافعي: واحترز بقوله: «الموسر» عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء، فلو اشترى المدعي نصيب المدعَى عليه عَتَقَ عليه ولا سراية في الباقي.

(ولو) قال (لشريكه) ولو معسرًا: («إن أعتقت نصيبك فنصيبي حُرٌّ بعد نصيبك»، فأعتق الشريك) المنقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب) الشريك (الأوَّل إن قلنا: السراية) تحصل (بالإعتاق) وهو الأظهر، (وعليه قيمته)؛ أي قيمة نصيب المُعَلِّقِ، ولا يعتق بالتعليق؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية، والسراية أقوى؛ لأنها قهرية لا مدفع لها، ومُوجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

وَلَوْ قَالَ: «فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ»، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ.

تنبيه: قوله: «بعد نصيبك» لا حاجة إليه، فإنه لو أطلق قوله: «فنصيبي حُرّ» كان حكمه كذلك، وإنما يخالفه أن لو قال: «قبله». وقوله: «إن قلنا: السراية بالإعتاق» وكذا إن قلنا بالتبين وأديت القيمة. واحترز بـ«الموسر» عن المعسر، فلا سراية عليه ويعتق على المُعَلِّقِ نصيبه.

(ولو قال) لشريكه: إن أعتقت نصيبك (فنصيبي حُرٌّ قبله)؛ أي قبل عتق نصيبك، (فأعتق الشريك) المقول له نصيبَهُ: (فإن كان المُعَلِّقُ معسرًا عتق نصيب كُلٍّ) منهما (عنه) المنجز في الحال، والمعلَّق قبله بموجب التعليق ولا سراية. وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر. (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق، (وكذا إن كان) المُعَلِّقُ (موسرًا وأبطلنا الدَّور) وهو الأصح، فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر، (وإلَّا) بأن صحَّحنا الدور كما قاله ابن الحداد (فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عَتَقَ لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق، ولو سَرَى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وفيما ذكر دور، وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه؛ أي وجودًا وعدمًا، وهو دَوْرٌ لفظي.

تنبيه: ولو قال في المسألة: «نصيبي حُرٌّ مع عتق نصيبك» أو «في حال عتق نصيبك» فأعتقه وقلنا: «السراية بالإعتاق» ففي الأصح يعتق على كُلٍّ نصيبه نظرًا لاعتبار المعية المانع للسراية.

حادثة: سُئِلَ السُّبكيُّ عن رجل مات وترك عبدًا فادّعت زوجته أنه عوضها إياه من صداقها وأنها أعتقته، فهل يعتق ويسري إلى باقيه أو لا؟ فقال: يعتق ولا يسري؛ لأن الإقرار بإعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده، والأوَّل يقتضي المؤاخذة[1] في

---

[1] قوله: «له القاضي: احلف» في كتاب «الدَّعوى والبيِّنات» إلى قوله: «والأوَّل يقتضي المؤاخذة» ليس في المخطوط.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعًا عَتَقَا، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَشَرْطُ السِّرَايَةِ: ....

نصيبها وعدم السِّراية والثاني يقتضي السِّراية، فَيُحْمَلُ على المتيقن وهو عدمها، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها.

ولو تعدد المُعْتِقُ (ولو) مع التَّفاوت؛ كأن (كان عبد) مشتركًا بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه، فأعتق الآخِرَانِ) ـبكسر الخاء بخطه ـ (نصيبيهما) بالتثنية؛ كأن تلفظا بالعتق (معًا) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه، أو وكلا وكيلًا فأعتقه بلفظ واحد، أو علّقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب، (فالقيمة) للنصف الذي سَرَى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب)؛ لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير؛ كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنهما يستويان في ضمانه وإن كان أحدهما قد وضع فيه جروًا والآخر جروين، وفي قول من الطريق الثاني: القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة. وفرق الأول: بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته في كلامه، فإن كان أحدهما موسرًا فقط قُوّم عليه نصيب الثالث قطعًا، فإن كانا موسرين بدون الواجب سَرَى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما، فإن تفاوتا في اليسار سرى على كُلٍّ منهما بقدر ما يجد. وإنما ضبط المصنف «الآخِرَان» بكسر الخاء ليوافق قول «المحرر»: «فأعتق الثاني والثالث»، وإلا فلو قال: «فأعتق اثنان منهما» كما في «الروضة» وغيرها كان الحكم كذلك.

[شُرُوط سراية العتق]

(وشرط السّراية)؛ أي شروطها أربعةٌ، ولو عبَّر به كان أَوْلَى؛ لئلَّا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوفها كما ستراه:

إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ.

أحدها: (إعتاقه)؛ أي المالك[١] ولو بنائبه (باختياره)[٢]؛ كشراء حُرٍّ أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به.

تنبيه: ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه؛ بل المراد السبب[٣] في الإعتاق، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه؛ لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلًا.

وخرج بـ«اختياره» ما ذكره بقوله: (فلو ورث بعض ولده) وإن سَفَلَ، أو بعض أصله وإن علا (لم يَسْرِ) عليه عتقه إلى باقيه؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يُعَدُّ إتلافًا. وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يَسْرِ سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد، فإن قيل: هو مختار في الثانية، أجيب: بأنه إنما قصد التعجيز، والملك حصل ضمنًا. وما لو اشترى أو اتَّهبَ المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يَسْرِ؛ لأنه لم يعتق باختياره؛ بل ضمنًا. وما لو ملك شخصٌ بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلًا ومات فورثه أخوه وردّ الأخ الثوب بعيب وجده فيه واستردّ البعض عتق عليه ولم يَسْرِ؛ كما هو مقتضى كلام «الروضة» كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة؛ لأن المقصود فيه ردّ الثوب لا استرداد البعض، وصوّبه الزركشي، ولكن المُصَحَّح في «الروضة» هنا السراية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الذي يظهر ترجيحه؛ لأنَّه تسبب في ملكه بالفسخ، والفرق بينه وبين ما مَرَّ في تعجيز السيد مكاتبه: بأن الرَّدَّ يستدعي حدوث ملك فأشبه الشراء بخلاف التعجيز، وما لو رد عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يَسْرِ؛ لأنه قهريّ

---

(١) المراد بالاعتاق ما يشمل العتق عليه؛ بدليل تمثيله المذكور.

(٢) المراد منه أنَّ ملكه الذي ترتَّب عليه العتق اختياريّ، وليس المراد أنَّ العتق باختياره؛ ليخرج بذلك المكرَهُ؛ لأنَّ الكلام في عتق الحرّ مع السِّراية للباقي، والمكرَهُ لا يعتق عليه شيء أصلًا لا جزء ولا غيره حتَّى يحترز عنه بقيد الاختيار، فيكون قوله: بالاختيار متعلّقًا بمالك؛ أي كان ملكه بالاختيار كالشراء لا بالقهر كالإرث.

(٣) أي التَّسبُّب.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ.

كالإرث. وما لو أوصى لزيد مثلًا ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقَبِلَهُ الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يَسْرِ؛ لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل بالإرث.

ثاني شروط السِّراية: أن يكون له يومَ الإعتاق مالٌ يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مَرَّ، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مَرَّ في الفلس وإن كان المعتِقُ مديونًا واستغرقت الديون ماله كما مَرَّ في كلام المصنف؛ حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك وإلا أخذ حصته، ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق فلا يسري على معسر. (والمريض) أيضًا (معسر إلّا في ثلث ماله) فإنه إذا أعتق[١] في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي. (والميت) أيضًا (معسر) مطلقًا (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه، فأعتق بعد موته (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث؛ لانتقال المال غير الموصَى به إلى الوارث.

ثالث شروط السِّراية: أن يكون مَحَلُّهَا[٢] قابلًا للنقل، فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه، ولا إلى الحصة الموقوفة، ولا إلى المنذور إعتاقه ونحوه مما لزم إعتاقه بموت المريض أو المعلق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت. ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسرًا ثم أعتقه وهو موسر سَرَى إلى نصيب شريكه، وقول الزركشي نقلًا عن القاضي أبي الطيب: «لا يسري إليه بعكسه» ممنوع. ويسري العتق إلى بعضِ مرهونٍ، وإلى بعضِ مُدَبَّرٍ، وإلى بعضِ مكاتبٍ عجز عن أداء نصيب الشريك.

رابع شروط السِّراية: أن يعتق نصيبه أوّلًا ـ ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عتق».

(٢) أي محلُّ السِّراية.

. . . .

شريكه، فلو أعتق نصيب شريكه لغا؛ إذ لا ملك ولا تبعية، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه. وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعًا؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه، أو على ملكه فقط؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه؟ وجهان: أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب «الأنوار» كما في البيع والإقرار، وعلى كِلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتِقُ موسرًا، قال الإمام: «ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق».

تتمة: أَمَةٌ حامل من زوج اشتراها ابنها الحُرُّ وزوجُهَا معًا وهما موسران، فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقَبِلَا الوصية معًا فتعتق الأمة على الابن، والحمل يعتق عليهما ولا يُقَوَّمُ.

* * *

١ـ فصلٌ [في العتق بالبعضيّة]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تبرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ، ....

(فصلٌ) في العتق بالبعضيّة

[بيانُ ما إذا ملك أهلُ تبرُّعٍ أصلَهُ أو فرعَهُ فإنَّه يعتق عليه]

(إذا ملك أهلُ تبرُّعٍ أصلَهُ أو فرعَهُ) الثابت النسب (عتق) عليه، أما الأصول فلقوله تعالى: ﴿وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤]، ولا يتأتّى خفض الجناح مع الاسترقاق، ولما في صحيح مسلم: «لَنْ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»[١]؛ أي فيعتقه الشراء[٢] لا أن الولد هو المُعْتِقُ بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري، بدليل رواية: «فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ»[٣]. وأما الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝ إِن كُلُّ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ [مريم: ٩٢-٩٣]، وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَٰنَهُۥ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] دلَّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية.

تنبيه: شمل قوله: «أصله وفرعه» الذكور منهما والإناث، عَلَوْا أو سَفَلُوا، مُلِكُوا اختيارًا أو لا، اتَّحد دينهما أو لا؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه. وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك؛ لأنه لم يرد فيه نَصٌّ ولا هو في معنى ما ورد فيه النَّصُّ لانتفاء البعضية عنه، وأما خبر: «مَنْ مَلَكَ ذَا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد / ٣٧٩٩/ .

(٢) قال «م ر» في «حواشيه»: ظنَّ داود الظاهري أنَّ الرواية بنصب «فيعتقه» عطف على «فيشتريه»، فيكون الولد هو المُعْتِقُ، والمشهور في الرواية رفعه، والضمير عائد على المصدر الذي دلَّ عليه الفعل؛ تقديره: «فيعتقه الشراء»؛ لأنَّ بنفس الشراء حصل العتق من غير احتياج إلى لفظ، وعلى النصب ينعكس المعنى، والصواب الأوَّل، ويؤيِّده رواية: «عتق عليه» وفي رواية أخرى «فهو حرّ».

(٣) لم أجد هذه الرواية فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

. . . .

رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ»[١] فضعيف؛ بل قال النسائي: «إنه منكر»، والترمذي: «إنه خطأ»، وقال أبو حنيفة وأحمد: «يعتق كل ذي رحم محرم»، وقال مالك: «يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث»، وقال الأوزاعي: «يعتق كل قريب محرمًا كان أو غيره».

وخرج بقولنا: «الثابت النسب» ما لو ولدت المَزْني بها ولدًا ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه. والتقييد بـ«أهل التبرع» تبع فيه «المحرر»، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي، ووقع هنا التقييد في «الوجيز» فقال الرافعي: «احترز عن الصبي ونحوه»، قيل: كأنه كتبه من غير تأمُّل، وقول الشارح: «لم يُقْصَدْ لذلك مفهومٌ» ممنوعٌ؛ بل يحترز به عن صور:

منها: المكاتب إذا ملك أصله وفرعه بهبة أو وصية، وكان القريب كسوبًا بما يقوم بكفاية نفسه، فإنه يجوز له قبوله وإذا قَبِلَهُ ملكه ولا يعتق عليه؛ بل يكاتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه له، ولا يتصور الولاء لرقيق.

ومنها: ما لو ملك المُبَعَّضُ ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لتضمنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم / ٣٩٤٩/ .
قال أبو داود: ولم يحدِّث هذا الحديث إلَّا حمَّاد بن سلمة، وقد شكَّ فيه.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم / ١٣٦٥/ ، وقال: هذا حديث لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حمَّاد بن سلمة.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حرّ / ٢٥٢٤/ ، / ٢٥٢٥/ .
والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٥١/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق / ٢١٤٩/ ، وقال: قال عليّ بن المدينيّ: هذا حديث منكر. وقال البخاريّ: لا يصحّ. ورواه ابن ماجه والنسائيّ والترمذيّ والحاكم من طريق ضمرة، عن الثوريّ، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر؛ قال النسائيّ: منكر. وقال الترمذيّ: لم يتابع ضمرة عليه، وهو خطأ. وقال البيهقيّ: وهم فيه ضمرة، والمحفوظ بهذا الإسناد: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته». وردَّ الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصحَّحه ابن حزم وعبد الحقّ وابن القطَّان.

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَرِيبَهُ.

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، ....

الإرث والولاء وليس من أهلهما، وإنما عتقت أم الولد المُبَعَّضِ بموته؛ لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرِّقِّ.

ومنها: ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا: «الدين لا يمنع الإرث» كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لأنه ليس أهلًا للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيلٌ لا يرد. ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده لم يرث؛ أي لأن عتقه حينئذ وصية وسيأتي الكلام على ذلك.

وأُورِدَ على المصنف صُوَرٌ:

منها: مسائل المريض الآتية.

ومنها: ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيبًا فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه.

[حكم شراء الوليِّ وقبوله لِمَوْلِيِّهِ من يعتق عليه]

(ولا يشتري) الولي (لطفل) أو مجنون أو سفيه (قريبه) الذي يعتق عليه؛ أي لا يصح شراؤه له، ولو قال: «لمحجوره» كان أولى؛ لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته وفي ذلك ضرر عليه.

(ولو وهب له)؛ أي لمن ذكر (أو) و (وُصِّيَ له) به: (فإن كان) الموهوب أو الموصَى به (كاسبًا) بما يفي بمؤنته (فعلى الوليِّ) ولو وصيًا أو قَيِّمًا (قبوله)؛ إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة. (ويعتق) على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة، (وينفق) عليه (من كسبه)؛ لاستغنائه عن القريب.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسرًا، وهو مشكل فإن

وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مُوسِرًا حَرُمَ.

الأظهر في النفقات أن من لا يكتسب من الأصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته، فلو عَبَّرَ بـ«موجب النفقة وعدمه» كما في «الروضة» وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أَوْلى. ولو أُوْصِي لطفل مثلًا بجدّه وعمه الذي هو ابن هذا الجد حيٌّ موسرٌ لزم الولي قبوله ولو كان الجد غير كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ. ومن صور الوصية بالأب أن يتزوج عبدٌ بِحُرَّةٍ ويولدها ولدًا فهو حر، ثم يوصي سيد العبد به لابنه. ومن صور الوصية بالابن أن يتزوج حر أَمَةً فيولدها، فالولد رقيق لمالك الأمة، ثم يوصي سيد الولد به لأبيه.

(وإلَّا) بأن لم يكن القريب كاسبًا نُظر: (فإن كان الصَّبيُّ) أو نحوه (معسرًا وجب) على وليه (القبول)؛ إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ، ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته، فإن أبى الوليُّ قَبِلَ له الحاكم، فإن أبى قَبِلَ هو الوصية إذا كمل لا الهبة لفواتها بالتأخير، قال الأذرعي: «يشبه أن الحاكم لو أبى عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كماله». انتهى، وهو ظاهر إن أباه بالقول دون ما إذا سكت (ونفقته) إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلمًا، ولأنه من محاويج المسلمين، أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته؛ لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجّح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره. (أو) كان الصبي ونحوه (موسرًا حرم) على وَلِيِّهِ القبول؛ لما فيه من الضرر على الصبيّ أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي؛ لأنه لو قبله ملكه وعتق عليه حينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك، وهذا ما في «الروضة» وأصلها وهو المعتمد وإن رجح في «تصحيح التنبيه» أنه يقبل ويعتق ولا يسري؛ لأن التبعيض للسراية بالاختيار وهو مُنْتَفٍ، وعلّله الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر.

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ - وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ - أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ وَلَا يَرِثُ - فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، . . .

[مطلبٌ في تملُّك من يعتق عليه في مرض موته]

(ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض)؛ كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه)؛ حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه؛ لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه التبرُّعَ به، وهذا ما رجّحه البغوي وتبعه في «المحرر». (وقيل:) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل، وهذا هو الأصح كما صحَّحاه في «الشرحين» و«الروضة» هنا وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث، وقال البلقيني: «إنه الأصح الذي يقتضيه نصّ الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء؛ لأنه يعتق ساعة يتم ملكها عليه»، قال: «وهو المعتمد في الفتوى». (أو) ملكه في مرض موته (بعوضٍ بلا محاباة)؛ بل بثمن مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث؛ لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيء، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه. وقوله: (ولا يرث) راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث؛ لأن عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث، قالا بعد نقلهما هذا عن الأصحاب: وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث، فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة - أي وهو الصحيح - لم يمتنع الجمع بينهما، فيحتمل توقف الأمر إليها ويحتمل خلافه؛ أي وهو الظاهر؛ لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث، أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مَرَّ ورث على الأصح.

هذا إذا لم يكن على المريض دين، (فإن كان عليه دين) مستغرق لماله عند الموت (فقيل: لا يصحُّ الشِّراء)؛ لأن تصحيحه يؤدِّي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح؛ كما

وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتِقُ؛ بَلْ يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ ـ أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ.

وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ.

لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، (**والأصحُّ صحَّته**)؛ إذ لا خلل فيه (**ولا يعتق**) منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه؛ (**بل يباع في الدَّين**)، ويُلغز بهذا فيقال: «حُرٌّ موسِرٌ اشترى من يعتق عليه ولا يعتق». وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في «تصحيح التنبيه» للمصنف، وقد ذكره الرافعي في القراض وعلله بأنه كالمرهون بالديون. وخرج بـ«المستغرق» ما إذا لم يكن مستغرقًا أو سقط عنه بإبراء أو غيره، فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأُولى أو ثلث الباقي في الثانية أو إجازة الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك.

(**أو**) ملك فيه بعوض (**بمحاباة**) من البائع؛ كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (**فقدرها كهبة**)، فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له، فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟. (**والباقي**) بعد قدرها يعتبر (**من الثلث**) جزمًا. وخرج بـ«المحاباة من البائع» المحاباة من المريض؛ كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرع منه، فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلا قدمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين.

[حكم ما لو وُهِبَ لعبدٍ بعضُ قريب سَيِّدِهِ]

(**ولو وهب لعبد بعض قريب سيده**) الذي يعتق عليه (**فَقَبِلَ وقلنا: يستقِلُّ**) العبد (**به**)؛ أي القبول وهو الأصح (**عتق**) القريب على السيد (**وسَرَى**) عليه، (**وعلى سيِّده قيمة باقيه**)؛ لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده؛ هذا ما جزم به الرافعي هنا وصوّبه في «المهمات»، ولهذا صحّحوا أن السيد يحلف على البَتِّ في نفي فعل

. . . .

عبده، وقال في «الروضة»: «ينبغي أنه لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهرًا كالإرث»، وفيها كأصلها في كتاب الكتابة تصحيحه، واعتمده البلقيني وقال: ما في «المنهاج» وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه . انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: هذا إذا لم يكن العبد مُبَعَّضًا ولا مكاتبًا، فإن كان مُبَعَّضًا وكان بينه وبين سيده مهايأة: فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبة الرق فكالقِنِّ، أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مَرَّ. وإن كان مكاتبًا لم يعتق من موهوبه شيء ما دامت الكتابة قائمة، فإن عَجَّزَ نفسه بغير اختيار السيد ذلك الجزء لم يَسْرِ، وإن عَجَّزَهُ السيد فالأصح لا سراية أيضًا؛ لأنه إنما قصد التعجيز والملكُ حصل ضمنًا؛ وقد مَرَّتِ الإشارة إليه وخالف في ذلك البلقيني.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الإعتاق في مرض الموت، وبيانِ القُرعة]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ.

(فصلٌ) في الإعتاق في مرض الموت، وبيانِ القُرعة

[حكم ما لو أعتق شخصٌ في مرض موته عبدًا لا يملك غيره]

إذا (أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورَقَّ ثلثاه؛ لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مَرَّ في الوصايا.

تنبيه: هذا إن بقي بعد موت السيد، فإن مات في حياته فهل يموت كُلُّهُ رقيقًا أو كُلُّهُ حُرًّا أو ثلثه حُرًّا وباقيه رقيق؟ قال في «أصل الروضة» هنا: «فيه أوجه: أصحُها عند الصيدلاني الأوَّل»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يبقى للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شيء، ونقلا في الوصايا عن الأستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه، وصوّبه الزركشي تنزيلًا له منزلة عتقه في الصحة، وإطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر وصحّحه البغوي، وقال في «البحر»: «إنه ظاهر المذهب»، وقال الماوردي: «إنه الظاهر من مذهب الشافعي كما لو مات بعده»، قال البغوي: «ولا وجه للقول بأنه مات رقيقًا؛ لأن تصرف المريض غير ممتنع على الإطلاق»، وتبعه الأذرعي، وخَصَّ ذلك الماوردي بما إذا مات من غير كسب، فإن كان مات عن كسب ـ وهو مِثْلَا قيمته ـ عتق جميعه؛ لأنه صار للتَّركة مِثْلا قيمته، وإن كان نصف قيمته كان نصفه حُرًّا. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وَهَبَ في المرض عبدًا لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا في مسألة العتق: «بموته رقيقًا» مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا: «بموته حُرًّا» مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما.

(فإن كان عليه)؛ أي من أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شيء منه)؛ لأن العتق حينئذ كالوصية، والدَّيْنُ مقدم عليها.

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ»، أَوْ «ثُلُثُكُمْ حُرٌّ». . . . .

تنبيه: أراد بقوله: «لم يعتق» عدم النفوذ؛ لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر؛ حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحِقُّ نفذ؛ كما صرح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق. واستثنى البلقيني من ذلك صورًا:

منها: ما إذا أعتقه عن واجب ـ ككفارةِ قتلٍ ـ فالأرجح نفوذه ولو أمكن إعتاق رقيقه ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين.

ومنها: المنذور إعتاقه في حال الصحة إذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق.

ومنها: ما إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع.

وخرج بـ«المستغرق» غيره فإنه يعتق منه ثلث باقيه.

[حكم ما إذا أعتق شخصٌ في مرض موته ثلاثةَ أرقَّاء لا يملك غيرهم]

(ولو أعتق) شخص (ثلاثة) من الأرقَّاء معًا؛ كـ «أعتقتكم» (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم تجز الورثة عتقهم (عتق أحدهم بقرعة)؛ لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقًا، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ مَمْلُوكِيْنَ لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[١]، والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة؛ لأن عبيد الحجاز غالبًا لا تختلف قيمتهم.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة، وهو المذهب، فإن خرجت القرعة له رَقَّ الآخران وبان أنه مات حرًّا فيورث.

وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرٌّ أو من وَضَعَ صبيٌّ يده عليه فهو حُرٌّ لم يكف.

(وكذا لو قال: «أعتقت ثُلُثَكُمْ»، أو) قال: («ثُلُثُكُمْ حُرٌّ») فيعتق واحد منهم بقرعة،

---

(١) اخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركًا له في عبدٍ / ١٦٦٨/ .

وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ» أُقْرِعَ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ.

وَالْقُرْعَةُ: أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ، أَوِ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ. وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ . . . .

وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين؛ لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كلها.

(ولو قال: أعتقت ثلث كُلِّ عبد) منكم (أقرع) بينهم أيضًا في الأصح، ويعتق واحد بقرعة كما مَرَّ. (وقيل: يعتق من كُلٍّ ثلثه) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وهذا هو القياس؛ لكن تشوف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتّباع الخبر في إيقاع القرعة.

تنبيه: هذا كله إذا لم يُضِفْهُ إلى الموت، فإن قال: «ثُلُثُ كُلِّ واحد منكم حر بعد موتي» عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح؛ لأن العتق بعد الموت لا يسري. وفُهِمَ من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معًا، فخرج ما إذا رتبها فيقدم الأسبق؛ حتى لو كان له عبدان فقط فقال: «نصف غانم حُرٌّ وثلث سالم حُرٌّ» عتق ثُلُثَا غانم ولا قرعة؛ ذكراه في باب الوصية.

[مطلبٌ في كيفيّة القرعة والتَّجزئة المترتِّبة عليها]

ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتِّبة عليها فقال: (والقرعةُ: أن يُؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فَرْضُ المسألة (يكتب في ثنتين) منها (رِقٌّ وفي واحدة عتق) لأن الرق ضعف الحرية، فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة، (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة، (وتخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خرج) له (العتق عتق ورَقَّ الآخَران) ـ بفتح الخاء المعجمة ـ (أو الرِّقُّ) لواحد (رَقَّ، وأخرجت) رقعة (أخرى باسم آخر)، فإن خرج له العتق عتق ورَقَّ الثالث، وإن خرج له الرِّقُّ رَقَّ وعتق الثالث؛ لأن فائدة القرعة ذلك.

ثم ذكر المصنف طريقًا آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز، فقال: (ويجوز أن يكتب

أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا.

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُمِائَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ، أَوْ لِلْأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ.

أسماءهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عَتَقَ وَرَقَّا)؛ أي الباقيان.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الطريق الأُولى أَوْلى لتعبيره في الثانية بالجواز؛ لكن صَوَّبَ القاضي والإمام وغيرهما هذه الكيفية؛ لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأُولى فإنه قد يُحْوِجُ إلى إعادته كما مَرَّ. ومقتضى كلامه أنه لا يجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقعتين في إحداهما عتق وفي الأخرى رق، وفيه وجهان بلا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: والأوجه أنه احتياط، وقال البلقيني: إنه الأصحُّ إذ ليس فيه إلا أَنَّا إذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها «رَقَّ» يحتاج إلى إدراجها في بندقها مرة أخرى، فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لا أنه ممنوع. انتهى، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة.

(وإن) اختلفت قيمتهم؛ كأن (كانوا ثلاثةَ قيمة واحد) منهم (مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رِقٍّ وسهم عتق)؛ بأن يكتب في رقعتين رَقَّ وفي أخرى عَتَقَ، وتدرج في بنادق إلى آخر ما مَرَّ. (فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورَقَّا)؛ أي الباقيان؛ لأنه به يتمُّ الثلث. (أو للثالث عتق ثلثاه) ورقَّ باقيه والآخران، (أو للأوَّل عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رِقٍّ وسهم عتق) في رقعتين، (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تُمِّمَ منه الثلث) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورَقَّ الباقي والآخر.

تنبيه: تعبيره يوهم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة، وليس مرادًا؛ بل يجوز الطريق الآخر، وإن كتب في الرقاع أسماءهم، فإن خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده إلى آخر ما مَرَّ.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالاِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا.

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ، ....

(وإن كانوا)؛ أي الأرقاء (فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معًا في الأجزاء الثلاث؛ (كستَّةٍ) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الأوّل (اثنين اثنين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة، وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة. وكذا الحكم في ستةٍ؛ ثلاثةٌ منهم قيمة كل واحد منهم مائة، وثلاثة قيمة كل واحد خمسون، فيضم إلى كُلِّ نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عددًا وقيمة. (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد؛ كستَّةٍ قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين) منهم (مائة، و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الأوّل جزءًا والاثنان جزءًا والثلاثة جزءًا) وأقرع بينهم كما مَرَّ.

تنبيه: تابع المصنف «المحرّر» في هذا المثال، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثاله ـ كما ذكراه في «الروضة» وأصلها ـ خمسة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة اثنين مائة، قال ابن شهبة: وحينئذ فالعبارة معكوسة، وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة؛ كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرّحا في «الشرحين» و«الروضة». انتهى، واعتذر الشراح عن المصنف بقوله: وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة، فقوله: «دون العدد» صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء، قال: ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة.

(وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد؛ بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح؛ (كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يُجَزَّؤُونَ ثلاثة أجزاء: واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ. (فإن خرج العتق لواحد عتق) كُلُّهُ (ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثًا، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه، قال الدميري: «كذا

أَوْ لِلاِثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي؛ قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ، وَقِيلَ: إِيجَابٍ.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ . . . .

قال الرافعي، ويحتاج إلى تأمّل، فإنه إن خرج للواحد فعتق ثلثه فواضح، وإن خرج لاثنين فكيف يفعل؟ هل يعتق من كلّ واحد منهم سدسه أو يقرع بينهما ثانيًا فمن خرجت له عتق ثلثه؟ وقَلَّ من تعرض لذلك». انتهى، وهذا لا يحتاج للتعرّض له، فإن كلام الشيخين ظاهر أو صريح في أن القرعة تُعاد بين الثلاثة الباقين وأنهم يجزؤون أثلاثًا كما مَرَّ فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه، وقد صرح به البغوي في «التهذيب» كما نقله عنه البلقيني، وحينئذ فلا وجه لما قاله. (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزءًا (رَقَّ الآخران ثم أقرع بينهما)؛ أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر)؛ لأنه بذلك يتم الثلث، (وفي قول: يكتب اسم كُلِّ عبد في رقعة فيعتق من خرج أوّلًا وثلث الثاني) وهو القارع ثانيًا؛ لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر، قال البلقيني: وقع في بعض النسخ: «وثلث الباقي» بالباء الموحَّدة والقاف، وفي بعضها: «الثاني» وهو الصواب.

تنبيه: كلام المصنف يوهم أنه يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة، وليس مرادًا؛ بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث، فمن خرجت له أولًا رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين، فمن خرجت له ثانيًا عتق ثلثه.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (أظهرهما الأوّل) وهو أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم)؛ لأن النَّبيَّ جزَّأهم ثلاثة أجزاء. (والقولان في استحباب)؛ لأن المقصود يحصل بكل طريق من ذلك (وقيل:) في (إيجاب)؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ، وهذا كما في «الروضة» وأصلها مقتضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجّحه في «المحرر» وفاقًا للقاضي والإمام، وهو الظاهر.

هذا كله إذا لم يظهر للميت مال، (و) حينئذٍ (إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها

مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ.

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ.

وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قُوِّمَ يَوْمَ الْمَوْتِ . . . .

(مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الأرقاء (كلُّهم من الثلث عتقوا)؛ أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال: (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب؛ كولد وأرش جناية وغيرهما، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق؛ حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكرًا، ورُجِمَ إن كان ثيبًا، أو لو كانت أَمَةً زَوَّجَهَا الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها، ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله. (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم)؛ لأنه أنفق على أن لا يرجع، فهو كمن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا عن ظن الصحة وأنفق عليها ثم فَرَّقَ القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق. (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

تنبيه: لو خرج بعض عبدٍ كان الحكم كذلك.

[كُلُّ من عتق من الأرقَّاء بقرعةٍ حُكِمَ بعتقه من يوم الإعتاق،
وكُلُّ من بقي رقيقًا قوِّم يوم الموت]

ثم أشار إلى قاعدة (و) هي: كُلُّ (من عتق) من الأرقَّاء (بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة؛ لأنها مُبَيِّنَةٌ للعتق لا مثبتة له. (وتعتبر قيمته حينئذٍ)؛ أي حين الإعتاق؛ لأنه تبين بالقرعة أنه كان حُرًّا قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يُقَوَّمُ حين الموت لأنه وقت الاستحقاق. (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث)، سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته. (و)كُلُّ (من بقي) أي استمرَّ (رقيقًا) من الأرقاء (قُوِّمَ يوم الموت)؛ لأنه وقت استحقاق الوارث.

وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ؛ لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ، وَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِائَةً أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقل أو لم تختلف، وإلا فالعبرة كما في «الروضة» وأصلها بأقل القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة؛ لأنه إن كانت قيمة وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم، أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم؛ كالذي يغصب أو يَضِيعُ من التركة قبل أن يقبضوه.

(وحُسِبَ) على الوارث (من الثُّلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) للمعتِق؛ لأنه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده)؛ أي موت المعتِقِ؛ لأنه حدث على ملك الوارث؛ حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين، والكسب للوارث لا يُقضى الدين منه خلافًا للإصطخري.

ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معًا (لا يملك غيرهم قيمة كُلٍّ) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم، (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مَرَّ أن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورَقَّ الآخران. (وإن خرج) العتق (لغيره)؛ أي الكاسب (عتق ثُمَّ أقرع) ثانيًا بين الكاسب والآخَر لتتميم الثلث، (فإن خرجت)؛ أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة، وهو مِثْلَا قيمة الأول وما عتق من الثاني. (وإن خرجت)؛ أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه)؛ لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بما ذكره فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجملةُ التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم

. . . .

خمسة وسبعون، فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه؛ لأن الكسب يتقسَّط على ما في العبد من الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ، فما قابل مائة من الحرية كان للعبد بغير وصية، وما قابل مائة من الرِّقِّ فهو للسيد فتزداد تركته بذلك، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة، فدارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه، وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة، وقد ذكرها «المحرر» فقال: «ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال: عتق من العبد الثاني شيء، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث، فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقا وهو مائة وشيء، فمثلاه مائتان وشيئان، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل، فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة تسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، فالشيء خمسة وعشرون، فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث». انتهى كلامه، وهو ظاهر.

تتمة: لو قال لأمته: «أوَّل ولد تلدينه حُرٌّ» فولدت ميتًا ثم حيًّا لم يعتق الحي؛ لأن الصفة انحلّت بولادة الميت. ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة: «أنت ابني» وأمكن أن يكون ابنه؛ بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيرًا أو كبيرًا وصدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا قوله، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الوَلاء]

. . . .

(فصلٌ) في الوَلاء

[تعريف الولاء لغةً وشرعًا]

وهو ـ بفتح الواو والمَدِّ ـ لغةً: القرابة، مأخوذ من «المُوَالَاةِ» وهو المعاونةُ والمقاربةُ. وشرعًا: عصوبةٌ سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية[١]، وهي متراخيةٌ[٢] عن عصوبة النسب، فيرث بها المُعْتِقُ ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل.

[دليل مشروعيّة الولاء]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٣] متفق عليه، وقوله: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ[٤] كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ»[٥] رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبَّان، و«اللُّحمة» ـ بضمِّ اللَّام ـ القرابة، ويجوز فتحها. ولا يُورَثُ بل يُورث به؛ لأنه

---

(١) الأَوْلَى: «بالعتق».

(٢) أي أحكامها المترتّبة عليها متأخِّرة عن أحكام النسب المترتِّبة عليه.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد /٤٤٤/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان الولاء لمن أعتق /٣٧٧٦/.

(٤) أي تشابهٍ واختلاطٍ كما تخالط اللُّحمة سَدَى الثوب حتَّى يصير كالشيء الواحد؛ لما بينهما من المداخلة الشديدة. و«السَّدى» ـ بفتح السين مع القصر ـ هو المسمَّى عند النَّاس بالقيام.

(٥) أخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، ذكر العلَّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته /٤٩٢٩/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض /٧٩٩٠/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: بالدَّبوس. وقال في «الفيض»: قال الحاكم صحيح، وتعقَّبه الذهبيّ وشنَّع عليه فقال: قلت: بالدَّبوس.
وذكره الرافعي في خلاصة «البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير» /٢٩٦٥/، وقال: رواه ابن حبَّان، وابن خزيمة، والحاكم، والبيهقيُّ من رواية عبد الله بن عمر، قال الحاكم: صحيح الإسناد. وخالف البيهقيُّ فأعله وقال: أوجهه كلُّها ضعيفة.

مَنْ عتقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَوَلَاؤُهُ لَهُ. . .

لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتِقُ المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما.

[بيانُ أنَّ من عتق عليه رقيقٌ فولاؤُهُ له ثمَّ لعصبته المتعصِّبينَ بأنفسهم]

(من عتق عليه رقيق) أو مُبَعَّضٌ (بإعتاق) مُنَجَّزٍ، إما استقلالًا أو بعِوَضٍ؛ كبيع العبد من نفسه، أو ضمنًا كقوله: «أعتق عبدك عني» فأجابه، أو معلقًا على صفة وجدت، (أو كتابة) بأداء نجوم، (وتدبير واستيلاد وقرابة)؛ كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه، أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مَرَّ في عتق أحد الشريكين الموسِرِ نصيبه، أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه (فولاؤه له) أما بالإعتاق فللخبر السابق[1]، وأما بغيره فبالقياس عليه. أما إذا أعتق غيرُهُ عبدَهُ عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضًا؛ لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للمالك خلافًا لما وقع في «أصل الروضة» من أنه يثبت له لا للمالك. ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه، أو على أن يكون سائبة، أو على أنه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كَنَسَبِهِ؛ لخبر الصحيحين: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2]، واستثني من ذلك ما لو أقر بحرية عبدٍ ثم اشتراه فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له وإنما عتق مؤاخذة له بقوله، وما لو أعتق الكافر كافرًا فَلَحِقَ العتيق بدار الحرب واسترقّ ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني، وما لو أعتق الإمام عبدًا من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتِقِ.

تنبيه: يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وإن لم يتوارثا؛ كما تثبت عُلقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام

---

(١) أي قوله ﷺ: «إنَّما الولاء لمن أعتق».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تَحِلُّ / ٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أنَّ الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/.

. . . .

شخص على يد غيره، وحديث: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ»(١) قال البخاري: «اختلفوا في صحَّته»، وكالتقاط، وحديث: «تَحُوزُ المَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»(٢) ضعّفه الشافعي وغيره،

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا، كتاب الفرائض، بابٌ: إذا أسلم على يديه، (٤/ ٢٣٢٦) بلفظ: «ويُذكر عن تميم الداريِّ رفعه قال: هو أولى النَّاس بمحياه ومماته». ثمَّ قال البخاريّ رحمه الله تعالى: واختلفوا في صحَّةِ هذا الخبر.
وأخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل / ٢٩١٨/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل / ٢١١٢/ . وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل / ٢٧٥٢/ .
قال المنذريُّ: وأخرجه الترمذيُّ والنسائيُّ وابن ماجه، وقال الترمذيُّ: لا نعرفه إلَّا من حديث عبد الله ابن موهب، ويقال: ابن وهب عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداريِّ قبيصة بن ذؤيب، وهو عندي ليس بمتَّصل.
وقال الشافعيُّ: هذا الحديث ليس بثابت. وقال الخطابيُّ: ضعَّف أحمد بن حنبل حديث تميم الداريِّ هذا، وقال: عبد العزيز راويه ليس من أهل الحفظ والإتقان. وقال يحيى بن معين: عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ثقة.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل، (٨/ ٧٢) ملخَّصًا.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة / ٢٩٠٦/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء / ٢١١٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب، لا يعرف إلَّا من هذا الوجه من حديث محمَّد بن حرب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٨٦/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الحافظ في «الفتح» بعد ذكر هذا الحديث: حسَّنه الترمذيُّ، وصحَّحه الحاكم، وليس فيه سوى عمر بن رؤبة مختلف فيه، قال البخاريُّ: فيه نظر، ووثَّقه جماعة.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء، (٦/ ٢٩٧).
وقال صاحب «عون المعبود»: قال الخطَّابيُّ: وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل. وقال البيهقيُّ: لم يثبت البخاريُّ ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، (٨/ ٦٦).

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ.

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ.

وكالحِلْفِ والموالاة.

(ثم لعصبته) المتعصِّبين بأنفسهم كما مَرَّ في الفرائض دون سائر الورثة، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مَرَّ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثًا.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتِقِ، وليس مرادًا؛ بل هو ثابت لهم في حياته، وهو قضية قول الشيخين فيما إذا مات العتيق وهو مسلم والمعتِقُ حر كافر وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم، ولو قلنا: «لا يثبت» لكان لبيت المال؛ بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده.

[بيانُ أنَّه لا ترث امرأةٌ بولاءٍ إلَّا من عتيقها وأولاده وعتقائه]

وكان ينبغي للمصنف أن يُقَيِّدَ العصبة بما زدته في كلامه، وكأنه استغنى عن ذلك بقوله: (ولا ترث امرأةٌ بولاء) فلو كان للمعتِقِ ابن وبنت ورث الذكر دونها. ثم استثْنَى من ذلك قوله: (إلَّا من عتيقها) للخبر السابق[1]، (وأولاده) وإن نزلوا، (وعتقائه) وإن بعدوا.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «إلا من معتقها أو مُنْتَمٍ إليه بنسب أو ولاء»؛ لئلا يَرِدَ عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي، فإن الأصح أنه لا ولاء لأحد عليه مع دخوله في عبارته. وهذه المسألة قد تقدمت للمصنف في الفرائض، وذكرها هنا توطئة لقوله:

(فإن عتق عليها أبوها)؛ كأن اشترته، (ثم أعتق عبدًا فمات بعد موت الأب بلا وارث) من النسب للأب والعبد (فماله)؛ أي العتيق (للبنت) لا لكونها بنت مُعْتِقِهِ لما مَرَّ أنها لا ترث؛ بل لأنها مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ.

---

(١) انظر الحديث السّابق.

وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ. وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ.

تنبيه: مَحَلُّ ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان ـ كأخ وابن عم ـ فميراث العتيق له ولا شيء لها؛ لأن مُعْتِقَ المعتِقِ متأخر عن عصوبة النسب، قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ فقالوا: إن الميراث للبنت؛ لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتِقُ ثم عصبته ثم مُعْتِقُهُ ثم عصباته وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبة فكان مقدمًا على معتِقِ مُعْتِقِهِ ولا شيء لها مع وجوده، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان، قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبدًا ومات ثم مات العتيق، فقالوا: ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما مُعْتِقَا مُعْتِقِهِ، وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده. وقول المصنف: «بلا وارث» يرجع للأب والعبد كما مَرَّ وإن ذكره في «المحرر» بالنسبة إلى الأب.

[بيانُ أنَّ الولاء لأعلى العصبات]

(**والولاء لأعلى العصبات**)؛ لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم: «الوَلَاءُ لِلْكُبْرِ»(١) وهو ـ بِضَمِّ الكاف وسكون الباء ـ أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السِّنِّ، مثاله: ابن المعتِقِ مع ابن ابنه، فلو مات المعتِقُ عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنًا فالولاء لعمه دونه وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية.

[بيانُ أنَّ من مسَّه رِقٌّ فعتق فلا ولاء عليه لأحدٍ إلا لمعتقِهِ وعصبتِهِ]

(**ومن مَسَّهُ رِقٌّ**) فعتق (**فلا ولاء عليه**) لأحد (**إلَّا لِمُعْتِقِهِ وعصبته**) فلا ولاء عليه لمعتِقِ أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب الولاء، بابٌ: الولاء للكبر من عصبة المعتق/ ٢١٤٩٣/ عن سعيد بن المسيَّب: «أنَّ عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: الولاء للكبر».
وأخرجه في الحديث رقم/ ٢١٤٩٦/ عن إبراهيم: «أنَّ عليًا وعبد الله وزيدًا رضي الله عنهم قالوا: الولاء للكبر».

وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ.

فاختصّ بالولاء، وصورته: أن تلد رقيقةٌ رقيقًا من رقيق أو حر فأُعتق الولد وأُعتق أبواه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده. واستثنى الرافعي صورة أخرى، وهي من أبوه حُرٌّ أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الصحيح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه فكذا الفرع، فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما سيأتي، فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم. أما عكسه وهو معتق تزوج بحُرَّةٍ أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان: أصحُّهما: أنه يثبت تبعًا للنسب، والثاني: لا؛ لأنها أحد الوالدين، فحريتها تمنع الولاء على الولد كالأب. ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقًا، فإن عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعًا لأبيه أم لا لأنه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حُرَّيْنِ؟ وجهان: رجح منهما البلقيني وصاحب «الأنوار» الأول. ومن ولد بين حُرَّيْنِ ثم رق أبواه ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك؛ نبّه عليه الزركشي أخذًا مما يأتي.

[مطلبٌ في انجرار الولاء]

ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: (ولو نكح عبدٌ مُعْتَقَةً فأتت بولد فولاؤه لمولى الأمِّ)؛ لأنه المُنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، (فإن أُعتق الأب انجرَّ) الولاء من موالي الأم (إلى مواليه)؛ أي الأب؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

تنبيه: معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجرّ إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم؛ بل يكون الميراث لبيت المال. ولو لَحِقَ موالي الأب بدار الحرب فَسُبُوا هل يعود الولاء لموالي الأم؟ حكى ابن كجّ في «التجريد» فيه وجهين، وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها. ومَحَلُّ الانجرار إلى موالي الأب إذا لم يكن معتِقُ الأب هو الابن نفسه، فإن اشترى أباه فعتق عليه فالأصح أن ولاء الابن باقٍ لموالي أمه كما سيأتي.

وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ انجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ بَعْدَهُ انجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ فَيَنْجَرَّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ.

وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلَاءُ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ: لَا يَجُرُّهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(ولو مات الأب رقيقًا وعتق الجَدُّ انْجَرَّ) الولاء من موالي الأم (إلى مواليه)؛ أي الجد؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب فإنه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار.

(فإن أعتق الجَدُّ والأَبُ رقيقٌ انجرَّ) الولاء من موالي الأم إلى موالي الجَدِّ أيضًا لما مَرَّ. (فإن أعتق الأب بعده) أي الجد (انجرَّ) من موالي الجد (إلى مواليه)؛ أي الأب؛ لأن الجد إنما جرّه لكون الأب كان رقيقًا، فإذا عَتَقَ كان أَوْلى بالجَرِّ؛ لأنه أقوى من الجد في النسب، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود إلى موالي الجد ولا إلى موالي الأم؛ بل يبقى لبيت المال، (وقيل:) لا ينجر إلى موالي الجد؛ بل (يبقى لموالي الأُمِّ حتى يموت الأب فينجرَّ إلى موالي الجَدِّ)؛ لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقًا، فإذا مات زال المانع.

تنبيه: المراد بالجد أبو الأب، فإن الولاء لا ينجر من مُعْتِقِي الأم إلى معتِقِ أبي الأم بلا خلاف.

(ولو ملك هذا الولدُ) الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمه (أباه) وعتق عليه (جَرَّ ولاء إخوته) لأبيه من موالي أمهم (إليه)؛ أي الولد قطعًا؛ لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) جَرَّهُ من موالي أمه (في الأصح) في «المحرر» كإخوته؛ كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط، ويصير كَحُرٍّ لا ولاء عليه. (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (الأصح المنصوص: لا يجرُّهُ)؛ أي ولاء نفسه من موالي الأم إليه؛ بل يستمر الولاء لهم، (والله أعلم)؛ لأنه لو جَرَّهُ لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده، قال في

. . . .

«المهمات»: والظاهر أن ما وقع في «المحرر» سَهْوٌ.

خاتمة: لو أعتق عتيقٌ أبا مُعْتِقِهِ فَلِكُلٍّ منهما الولاء على الآخر. وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى. ولو خُلق حُرٌّ من حُرَّيْنِ أصليين وأجداده أرقاء، ويتصور ذلك في نكاح المغرور وفي وطء الشبهة ونحوهما، فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لِمُعْتِقِهَا، فإن عتق أبو أمه انجر الولاء إلى مولاه؛ لأن جهة الأبوة أقوى، واستقرّ عليه حتى لا يعودَ إلى من انجر منه كما مَرَّ. ولو أعتق[1] كافرٌ مسلمًا وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت مُعْتِقِهِ فولاؤه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما، ولو مات في حياة مُعْتِقِهِ فميراثه لبيت المال.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عتق».

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

٦٨- كِتَابُ التَّدْبِيرِ

كتاب التَّدبير

[تعريف التَّدبير لغةً وشرعًا]

هو لغةً: النَّظرُ في عواقب الأمور[(١)]. وشرعًا: تعليق عتق بالموت[(٢)] الذي هو دُبُرُ الحياة، فهو تعليق عتق بصفة[(٣)] لا وصيَّة، ولهذا[(٤)] لا يفتقر إلى إعتاق[(٥)] بعد الموت. ولفظه مأخوذ من «الدُّبُرِ»؛ لأن الموت دُبُرُ الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل: لأنه دَبَّرَ أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه. وكان معروفًا في الجاهلية فأقرَّه الشرع، وقيل: إنه مبتدأ في الإسلام. ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا.

[دليل مشروعيَّة التَّدبير]

والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أَنَّ رَجُلًا دَبَّرَ غُلامًا لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَبَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ[(٦)]»[(٧)]، فتقريره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه، واسم الغلام

---

(١) ومنه قوله ﷺ: «التَّدبير نصف المعيشة»، والتعريف المذكور في حقِّ المخلوق، وأمَّا في حقِّ الباري فمعناه: إبرام الأمر وتنفيذه وقضاؤه.

(٢) أي موت السَّيِّدِ وحده، أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده. والمراد: تعليق عتق من مالك كما صرَّح به في «المنهج»، فخرج به ما لو وكَّل غيره فيه فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه تعليق، والتعاليق لا يصحُّ التوكيل فيها؛ كما لو وكَّل شخصٌ آخرَ في تعليق طلاق زوجته فإنَّه لا يصحُّ؛ كما ذكره البرماويُّ والشوبريُّ، فكان الأولى للشارح أن يزيد لفظ من «مالك».

(٣) أي فلا يحتاج إلى قبول، ولا يصحُّ الرجوع عنه بالقول.

(٤) أي لكونه تعليق عتق.

(٥) أي من الورثة.

(٦) أي في دين كان على الرجل بحكم الولاية الشَّرعيَّة والنظر في مصالحهم، بثلاثمائة درهم، ثمَّ أرسل ثمنه إليه، وقال: «اقْضِ دينك». انتهى «ابن شرف». وفي «م د» على «التحرير»: «فباعه»؛ أي في حياة السيِّد، وقيل: بعد موته؛ إذ الدين مقدَّم على التدبير فهو صحيح أيضًا. انتهى.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب كفارات الأيمان، باب عتق المدبَّر وأمِّ الولد والمكاتب في=

صَرِيحُهُ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، أَوْ «إِذَا مِتُّ ـ أَوْ: مَتَى مِتُّ ـ فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ «أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي»، وَكَذَا «دَبَّرْتُكَ» ....

«يعقوب»، ومدبره «مذكور الأنصاري»، وفي سنن الدارقطني: «أَنَّ النَّبِيَّ بَاعَهُ بَعْدَ المَوْتِ»[1] ونسبه إلى الخطأ.

[أركان التَّدبير]

وأركانه ثلاثة: صيغةٌ، ومالكٌ، ومَحَلٌّ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

ويشترط في الركن الأوَّل لفظ يشعر به، وهو إما صريح وإما كناية.

[ألفاظ التَّدبير الصَّريحة]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل منهما فقال: (صريحهُ) الذي ينعقد به ـ وهو ما لا يحتمل غير التدبير ـ ألفاظ كثيرة منها قوله: (أنت حُرٌّ) أو حرَّرتك (بعد موتي، أو «إذا مِتُّ ـ أو متى مِتُّ ـ فأنت حُرٌّ») أو «عتيق»، (أو «أعتقتك بعد موتي») ونحو ذلك كـ«أنت مفكوك الرقبة بعد موتي»؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح. (وكذا «دبَّرتك»[2]

= الكفارة / ٦٣٣٨/ عن جابر رضي الله عنه: «أنَّ رجلًا من الأنصار دبَّر مملوكًا له، ولم يكن له مال غيره، فبلغ النَّبيَّ ﷺ، فقال: من يشتريه منِّي؟ فاشتراه نعيم بن النَّحَّام بثمانمائة درهم».
وأخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبَّر / ٤٣٣٨/ بمثل لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب المكاتب / ٤٢٢٢/ عن جابر رضي الله عنه: «إنَّ رجلًا مات وترك مدبَّرًا ودينًا، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في دينه، فباعوه بثمانمائة».
قال أبو بكر: قول شريك: «إنَّ رجلًا مات» خطأ منه؛ لأنَّ في حديث الأعمش عن سلمة بن كهيل: «ودفع ثمنه إليه، وقال: اقض دينك»، كذلك رواه عمرو بن دينار وأبو الزبير عن جابر: «أنَّ سَيِّدًا لمدبَّرٍ كان حيًّا يوم بيع المدبَّر».

(٢) ولو دبَّر جزءًا: فإن كان شائعًا كـ«دبرت ثلثك» أو «نصفك» كان تدبيرًا لذلك الجزء فقط، وإذا مات السيِّد عتق ذلك الجزء فقط ولا سراية لأنَّ الميت مُعسرٌ، وغير شائع كـ«دبرت يدك» فالمعتمد أنَّه صريح في تدبير الكلِّ؛ لأنَّ ما قبل التعليق يصحُّ إضافته إلى بعض محلِّه كالطلاق، ويفرَّق بين هذا وبين الجزء الشائع حيث لا يسري: بأنَّ التشقيص معهود في الشائع دون اليد ونحوها. انتهى «شرح م ر».

أَوْ «أَنْتَ مُدَبَّرٌ» عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَـ «خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي».

وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا كَـ «إِنْ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ ـ أَوِ الْمَرَضِ ـ فَأَنْتَ حُرٌّ»، ....

أو «أنت مدبَّر»[1] على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه، وفي قول مُخَرَّجٍ من طريق ثانٍ مُخَرَّجٍ من الكتابة: هو كناية لخلوّه عن لفظ العتق والحرية.

تنبيه: كلامه يوهم الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا كما علم مما ذكرته، ولو قال: «مثل كذا» كان أَوْلى.

[ألفاظ التَّدبير الكناية]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (ويصحُّ بكناية عتق مع نية كـ«خليتُ سبيلك بعد موتي») ناويًا العتق؛ لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته، ومثل ذلك: «إذا مِتُّ فأنت حرامٌ» أو «مُسَيَّب» أو «مالك نفسك» ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة. ويصح أيضًا بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف؛ كما نقلاه في أثناء الباب عن كلام الشافعي في «الأم».

تنبيه: لو دبَّر بعضَهُ نُظِرَ: إن كان مبهمًا كربعه صح، فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري كما تقدم، وإن كان الجزء معينًا ـ كيده ـ لَغَا في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه واستظهره الزركشي.

وقوله: «أنت حُرٌّ بعد موتي» أو «لست بِحُرٍّ» لا يصح كمثله في الطلاق والعتق، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ فيما إذا أطلق أو جهلت إرادته، فإن قاله في معرض الإنشاء عتق، أو على سبيل الإقرار فلا؛ قياسًا على ما قالوه في الإقرار.

[حكم التَّدبير المطلق والمعلَّقِ]

(ويجوز) التدبير مطلقًا كما سبق، و (مقيَّدًا) بشرط في الموت بمدة يمكن بقاء السيد إليها؛ (كإن) أو متى (مِتُّ في ذا الشهر أو) في ذا (المرض فأنت حُرٌّ) قياسًا على

---

[1] وإن لم يقل: «بعد موتي»؛ أي فلا تحتاج مادة التدبير إلى أن يقول: «بعد موتي»؛ بخلاف غيرها كما يؤخذ من صنيعه.

وَمُعَلَّقًا كَـ «إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»؛ فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ عَتَقَ، وَإِلَّا فَلَا. وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ قَالَ: «إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ» اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، . . . .

المطلق، فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا. أما إذا لم يمكن بقاؤه إلى تلك المدة؛ كـ«إن مِتُّ بعد ألف سنة فأنت حر» لا يكون تدبيرًا على أصح الوجهين في «البحر» للقطع بأنه لا يبقى إلى هذه المدة.

(و) يجوز التدبير أيضًا (معلَّقًا) على شرط في الحياة؛ (كإن) أو إذا أو متى (دخلت) الدار (فأنت حُرٌّ بعد موتي)؛ لأنه دائر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق. (فإن وجدت الصِّفة ومات عتَقَ، وإلَّا فلا) لعدم وجود الصفة، ولا يصير مُدَبَّرًا حتى يدخل.

تنبيه: أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسيم المقيد، وليس مرادًا؛ بل قسيمه ما قبله وهو المطلق.

(ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السَّيِّدِ) كسائر الصفات المُعَلَّقِ عليها، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق. (فإن قال:) «إذا دخلت الدار بعد موتي» أو (إن مِتُّ ثم دخلتَ) الدار (فأنتَ حُرٌّ، اشترط) في حصول العتق (دخول بعد الموت)؛ عملًا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

تنبيه: هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات، فلا يرجع فيه بالقول قطعًا؛ لأن التدبير تعليق العتق بموته وحده، وههنا علّقه بموته ودخول الدار بعده.

وقضية تعبيره بـ«ثُمَّ» أنه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول؛ لكن نقلا عن البغوي الاشتراط أيضًا، قال الإسنوي: ونقل عنه أيضًا قبيل الخُلْعِ ما يوافقه، وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال: «إن دخلت الدار وكلمتِ زيدًا فأنت طالق» بأنه لا فرق بين تقديم الأول وتأخره، ثم قال: وأشار في «التتمة» إلى وجه في اشتراط تقدم الأول؛ بناءً على أن الواو تقتضي الترتيب، وقال الزركشي: «الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك، وإلا فما الفرق». انتهى، وهذا ظاهر.

وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَوْ قَالَ: «إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ» فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ. وَلَوْ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ»، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ» اشْتُرِطَتِ الْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً، وَإِنْ قَالَ: «مَتَى شِئْتَ» فَلِلتَّرَاخِي. . . . .

(وهو) أي الدخول بعد الموت (على التَّراخي) لاقتضاء «ثم» ذلك.

تنبيه: مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل، وفيه ضرر على الوارث، والأوجه ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن محله قبل عرض الدخول عليه، فإن عرضه عليه فأبى فللوارث بيعه كنظيره في المشيئة الآتية.

(وليس للوارث بيعه)، وكذا كُلُّ تصرف يزيل الملك بعد الموت و (قبل الدخول)؛ إذ ليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان للميت أن يبطله؛ كما لو أوصى لرجلٍ بشيء ثم مات ليس للوارث أن يبطله وإن كان للموصي إبطاله، وليس للوارث منعه من الدخول، وله كسبه قبله.

(ولو قال:) «أنت حُرٌّ بعد موتي بشهر» مثلًا، أو (إذا مِتُّ ومضى شهرٌ) بعد موتي (فأنت حُرٌّ، فللوارث) كسبه و (استخدامه) وإجارته وإعارته (في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه)؛ لما مَرَّ من أنه ليس له إبطال تعليق المورث. وهذا أيضًا تعليق عتق بصفة لا تدبير على الأصح كما مَرَّ، وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت؛ كقوله: «إذا شئتَ الحرية بعد موتي ـ أو شاء فلان ـ ثم دخلت الدار فأنت حُرٌّ».

(ولو قال) لعبده: («إن شِئْتَ فأنت مُدَبَّرٌ» أو «أنت حُرٌّ بعد موتي إن شِئْتَ» اشترطت المشيئة) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين حال كونها (متَّصلة) اتصالًا لفظيًا؛ بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ، وفي الثانية عقب الموت؛ لأن الخطاب يقتضي جوابًا في الحال كالبيع، ولأنه كالتمليك، والتمليكُ يفتقر إلى القبول في الحال. (وإن قال: متى) أو متى ما أو مهما (شِئْتَ) بدل: «إن شئت» (فللتراخي) لأن «متى» موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان، ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر

وَلَوْ قَالَا لِعَبْدِهِمَا: «إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ» لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ.

الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده. وفي اشتراط الفور حينئذ تفصيل، وهو إذا قال: «فإذا مِتُّ فشئتَ فأنت حر» اشترط فور المشيئة بعد الموت في الأصح، وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء، فإن قال: «فإذا مِتُّ فمتى شئت فأنت حر» فلا يشترط قطعًا. وقوله: «إذا مِتُّ فأنت حر إن شئت» أو «إذا شئت» أو «أنت حر إذا مِتُّ إن شئت» أو «إذا شئت» أو «أنت حر إذا مِتُّ إن شئتَ» أو «إذا شئت» يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم يَنْوِ حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين؛ كقوله لزوجته: «إن ـ أو إذا ـ دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيدًا» فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو شيئًا حمل تأخير الشرط الثاني على الأول، وتشترط المشيئة هنا فورًا بعد الموت عند الأكثرين، ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عُرِضت عليه، فإن امتنع فللوارث بيعه كما مَرَّ.

[شرط التَّدبير أن يكون التَّعليق بموت السَّيِّدِ]

وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد، (و) حينئذٍ (لو قالا)؛ أي الشريكان (لعبدهما: «إذا مِتْنَا فأنت حُرٌّ» لم يعتق حتى يموتا) معًا أو مرتبًا، (**فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه**) ولا يتصرَّف فيه بما يزيل الملك؛ لأنه صار مُسْتَحِقَّ العتق بموت الشريك، وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك؛ كاستخدام أو إجارة، وفي كسبه بين موت الشريكين وجهان: أصحهما: أنه للوارث خاصة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالًا بين الموت والإعتاق، فإن الصحيح أنه للعبد، والفرقُ: أن العتق مستحق حالة الاكتساب فإنه واجب على الفور بخلافه هنا. ثم عتقه بموتهما معًا تعليق عتق بصفة لا عتق بتدبير؛ لأن كلًّا منهما لم يعلقه بموته؛ بل بموته وموت غيره، وفي موتهما مرتَّبًا يصير نصيب المتأخِّر موتًا مدبَّرًا دون نصيب المتقدِّم.

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ.

وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ.

[حكم تدبير المجنون والصَّبِيِّ والسَّفيه والكافر الأصليِّ]

ويشترط لصحة التدبير بلوغٌ وعقلٌ، (و) حينئذٍ (لا يصحُّ تدبير مجنون) أُطبق جنونه، (و) لا تدبير (صبيٍّ لا يميِّز)؛ لعدم أهليتهما للتبرع، أما إذا تقطع جنونه ودَبَّرَ في حال إفاقته يصح كما في «البحر». ولو قال: «أنت حُرٌّ إن جننتُ» فَجُنَّ هل يعتق؟ قال صاحب «الإفصاح»: «يحتمل وجهين: أحدهما: نعم؛ لأن الإيقاع حصل في الصحة، والثاني: المنع؛ لأن المضاف للجنون كالمبتدأ فيه». انتهى، والأول أوجه.

(وكذا مُمَيِّزٌ) لا يصح تدبيره (في الأظهر) كإعتاقه، والثاني: يصحُّ؛ إذ لا تضييع فيه.

ولا يشترط في صحة التدبير إطلاق التصرف، (و) حينئذٍ (يصح من سفيه) ولو محجورًا عليه لصحة عبارته، ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة، ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه، ومن مُبَعَّضٍ. ولا يشترط فيه أيضًا إسلام، (و) حينئذٍ يصح من (كافر أصلي) ولو حربيًّا؛ كما يصح استيلاده وتعليقه العتق على صفة. ومن سكران؛ لأنه كالمكلف حكمًا.

[حكم تدبير المرتدِّ]

(وتدبير المرتدِّ يبنى على أقوال ملكه) فعلى الأظهر موقوف، فإن أسلم بان صحته وإلا فلا، وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في باب الردة. (ولو دَبَّرَ ثم ارتدَّ لم يبطل) تدبيره (على المذهب) صيانة لحق العبد عن الضياع، ولأن الردة إنما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها، والطريق الثاني: القطع بالبطلان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

[حكم التَّدبير في عبدٍ دُبِّرَ ثمَّ ارتدَّ]

(ولو ارتدَّ) العبد (المدبَّر) أو استولى عليه أهل الحرب (لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه يهدر؛ لبقاء الملك فيه؛ كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها، ثم إن مات السيد قبل

وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، . . . .

عتقه عتق. ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه إن كان سيده حيًّا فهو له، وإن مات فولاؤه له ولا يجوز إبطاله، وإن كان سيده ميتًا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق في مَحَلِّهِ. ولو استولى الكفار على مُدَبَّرٍ مسلم ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مُدَبَّرٌ كما كان.

[حكم حمل الحربيِّ مُدبَّره إلى دار الحرب]

(ولحربيٍّ) دخل دارنا بأمانٍ (حمل مدبَّره) الكافر الأصلي من دارنا (إلى دارهم) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولو لم يَرْضَ المُدَبَّرُ بالرجوع؛ لأن أحكام الرِّقِّ باقيةٌ فيه، ويجوز له إبطال ما أثبته له.

تنبيه: حكم مستولدة الحربي كمدبَّره فيما مَرَّ، بخلاف مكاتبه الكافر الأصلي فإنه في حكم الخارج عنه، وبخلاف مدبره المرتد؛ لبقاء عُلقة الإسلام كما يمنع الكافر من شرائه.

[حكم تدبير الكافر رقيقَهُ المسلمَ]

(ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه بإرث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة في كتاب البيع (فَدَبَّرَهُ نُقِضَ) أي بطل تدبيره (وبيع عليه)؛ لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال.

تنبيه: قوله: «نقض وبيع عليه» فيه تقديم وتأخير، ومعناه: بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع، قال في «المهمات»: وقوله: «نقض» هل معناه إبطاله بعد الحكم بصحته؛ حتى لو مات السيد قبل إبطاله عتق العبد، أو معناه الحكم ببطلانه من أصله؟ وعلى الأول فهل يتوقف على لفظ أم لا؟ فيه نظر. انتهى، ولا وجه لتوقفه في ذلك كما قاله ابن شهبة، فإنه لا خلاف في صحة تدبير الكافر المسلم، وإنما الخلاف في الاكتفاء في إزالة الملك به.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ.

وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ.

وَالتَّدْبِيرُ: تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

[حكم ما إذا دبَّر كافرٌ عبدًا كافرًا فأسلم]

(ولو دبَّر كافر) عبدًا (كافرًا فأسلم) العبد (ولم يرجع السَّيِّد في التدبير) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتي (نزع) العبد (من يد سيِّده) وجعل عند عدلٍ دفعًا للذُّلِّ عنه، ولا يباع بل يبقى مدبرًا لتوقع الحرية. (وصرف كسبه)؛ أي العبد (إليه)؛ أي سيده ـ كما لو أسلمت مستولدته ـ وينفق عليه منه، فإن لم يكن كسب فنفقته على سيده. (وفي قول: يباع) عليه وينقض التدبير؛ لأن العبد المسلم لا يبقى في يد الكافر، وعلى الأول لو لَحِقَ سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له.

تنبيه: لو أسلم مكاتَبُ الكافر لم يبع، فإن عجز بيع.

[حكم بيع السَّيِّد مُدَبَّرَهُ]

(وله) أي السيد (بيع المدبَّر) للخبر السابق أول الباب، وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك، ويُستثنى السفيه فإنه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه، قال ابن الرفعة: «ولو أراد الوليُّ بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز؛ لأنه لا حجر عليه؛ كما ليس للولي أن يرجع فيه بالقول جزمًا».

[بيانُ وصفِ التَّدبير الشَّرعيِّ وما يترتَّب عليه]

(والتدبير) مقيدًا كان أو مطلقًا (تعليق عتق بصفة)؛ لأن الصيغة صيغة تعليق، هذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين. (وفي قول: وصيَّة) للعبد بعتقه نظرًا إلى اعتبار إعتاقه من الثلث، وهذا ما نصَّ عليه في البويطي واختاره المزني والربيع وكذا البلقيني وقال: في «الأم» نصوص تدلُّ على ما قررته فوق الثلاثين نصًّا، ثم بسط ذلك. (فلو باعه) أي السيد مدبره، (ثم ملكه لم يَعُدِ التدبير على المذهب) أما على القول بأنه وصية

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَـ «أَبْطَلْتُهُ» «فَسَخْتُهُ» «نَقَضْتُهُ» «رَجَعْتُ فِيهِ» صَحَّ إِنْ قُلْنَا: وَصِيَّةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ الْمَوتِ وَالصِّفَةِ.

وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ.

فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه، وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث، والأظهر أنه لا يعود، وقيل: يعود على القول بعود الحنث. (ولو رجع) عنه (بقول كـ«أبطلته») أو («فسخته») أو («نقضته») أو («رجعت فيه» صَحَّ إن قلنا:) بالرجوع، وهو أن التدبير (وصيّة) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك، (وإلّا) بأن قلنا: هو تعليق عتق بصفة (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات.

تنبيه: مراده بـ«القول» اللفظُ أو المنزل منزلته ـ كما قاله الزركشي ـ ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة. وحَذْفُ المصنف حرفَ العطف من المعطوفات لُغَةُ بعض العرب؛ كقولهم: «أكلتُ سَمَكًا تمرًا لحمًا شحمًا».

[حكم ما إذا عُلِّقَ عتق مُدَبَّرٍ بصفةٍ]

(ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ) أي عُلِّقَ عتقه (بصفة)؛ كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق: «إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ» (صحَّ) وبقي التدبير بحاله؛ كما لو دَبَّرَ المُعَلَّقَ عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلًا للعتق، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها، وإن مات قبلها عتق بالتدبير.

[حكم وطء السَّيِّد أَمَتَهُ المدبَّرة]

(وله) أي السيد (وطء) أمةٍ (مدبَّرة) له؛ لبقاء ملكه فيها كالمستولدة، ولما رَوَى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أَنَّهُ دَبَّرَ أَمَتَهُ وَكَانَ يَطَؤُها.

(ولا يكون) وطؤه لها (رجوعًا) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا. هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره)؛ لأن الاستيلاد أقوى منه؛ بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير، فرفعه بالأقوى كما رفع ملكُ اليمين النكاحَ.

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ.

[حكم تدبير أمِّ الولد]

(ولا يصحُّ تدبير أُمِّ ولد)؛ إذ لا فائدة فيه؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مَرَّ.

تنبيه: ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة.

[حكم تدبير المكاتَبِ ومكاتبة المدبَّرِ]

(ويصحُّ تدبير مكاتَبٍ) كما يَصِحُّ تعليق عتقه بصفة، فيكون مدبَّرًا مكاتبًا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، فإن أدّى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عَجَّزَ نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة ويبقى التدبير، وإن لم يؤدّ المال حتى مات السيد عتق بالتدبير، قال الشيخ أبو حامد: «وبطلت الكتابة»، وقال ابن الصباغ: «عندي لا تبطل، ويتبعه كسبه وولده؛ كمن أعتق مكاتبًا له قبل الأداء، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير»، قال ـ أعني ابن الصباغ ـ: «ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه». انتهى، والصحيح ـ كما قال الإسنوي ـ ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب «البحر» وأَوَّلَ التأويلَ المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال؛ حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونها أقوى من التدبير. وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتبًا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق؛ إن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها.

(و)تصح (كتابة مدبَّر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما، فيكون مدبرًا مكاتبًا كما مَرَّ، ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم، فإن أدّاها عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، قال ابن المقري: «وبطلت الكتابة أخذًا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أخذًا من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا، ويحتمل الفرق: بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مَرَّ سابقة». انتهى، والأوجه عدم الفرق كما مَرَّ. ولو علق

. . . .

عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء.

تتمة: تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته، ويحلف السيد على البَتِّ والوارثُ على نفي العلم كما علم مما مَرَّ في الدعاوى، ويقبل على الرجوع شاهد ويمين. وأما التدبير فلا بُدَّ في إثباته من رجلين لأنه ليس بمال، وهو مِمَّا[١] يطلع عليه الرجال غالبًا.

* * *

(١) في نسختي المقابلة: «وهو ما».

١ـ فصلٌ [في حكم حمل المُدبَّرة والمُعلَّق عتقها بصفةٍ مع ما يُذكر معه]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ دبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا.

(فصلٌ) في حكم حمل المُدبَّرة والمُعلَّق عتقها بصفةٍ مع ما يُذكر معه

[حكم ثبوت التَّدبير لِوَلَدِ مدبَّرةٍ ولدته من نكاح أو زنًا]

إذا (ولدت مدبَّرة) ولَدًا (من نكاح أو) من (زنًا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر)؛ لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن، والثاني: يثبت؛ كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد، وبهذا قال الأئمة الثلاثة. أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملًا عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعًا، ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعًا.

[حكم ثبوت التَّدبير لحمل المُدَبَّرة]

(ولو دَبَّرَ حاملًا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعًا لها؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع، وفي قول من الطريق الثاني المبني على أن الحمل لا يعلم: لا يثبت. ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فُرِّقَ بين من لها زوج يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها وإن انفصل منها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها. (فإن ماتت) أي الأُمُّ في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناءً على المرجوح (دام تدبيره)؛ أي الحمل، أما في الأُوْلَى فكما لو دَبَّرَ عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال. (وقيل: إن رجع) وأطلق (وهو)؛ أي الحمل (متَّصل) بها (فلا) يدوم تدبيره؛ بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير. وفرق الأول: بأن

وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلًا صَحَّ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُوْنَ الأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ.

وَلَوْ وَلَدَتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ عَتَقَ.

التدبير فيه معنى العتق، والعتق له قوة. أما لو قال: «رجعت عن تدبيرها دون تدبيره» فإنه يدوم فيه قطعًا.

[حكم تدبير الحمل دون الأُمِّ]

(ولو دبَّر) الأُمَّ دون حَمْلِهَا بِأَنِ استثناه صَحَّ كما صرح به الماوردي والروياني، وشرطا أن تلده قبل موت السيد، فلو ولدته بعد موته بطل؛ لأن الحرة لا تلد إلا حُرًّا. وإن دبر (حملًا) بمفرده (صَحَّ) أيضًا كما يصح إعتاقه دونها، ولا تتبعه الأم بخلاف عكسه؛ لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعًا. (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأُمِّ) لما مَرَّ، (وإن باعها) مثلًا حاملًا (صَحَّ) البيع (وكان رجوعًا عنه)؛ أي عن تدبير الحمل، قصد الرجوع أم لا؛ لدخول الحمل في البيع. ولو قالت بعد موت السيد: «دبرني حاملًا فالولد حر»، أو: «ولدته بعد موت السيد فهو حرّ» وأنكر الوارث ذلك وقال في الأولى: «بل دَبَّرَكِ حائلًا فهو قِنّ»، وقال في الثانية: «بل ولدته قبل الموت ـ أو قبل التدبير ـ فهو قِنّ» صُدّق بيمينه في الصورتين، وكذا إن اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده؟ وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة؛ لتعلق حق الآدمي بهما؛ حتى لو كانت قِنَّةً وادعت على السيد ذلك سمعت دعواها.

[حكم عتق حَمْلِ المعلَّقِ عِتْقُها بصفةٍ]

(ولو ولدت المُعَلَّقُ عتقها) بصفةٍ ولدًا من نكاح أو زنًا وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد إلى الولد كالوصية والرهن. (وفي قول: إن عتقت بالصِّفة عتق) الولد، وهما كالقولين في ولد المدبرة، ولو كانت حاملًا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعًا، والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل.

وَلَا يَتْبَعُ مُدَبَّرًا وَلَدُهُ.

وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ. وَيَعْتِقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ.

[حكم اتِّباع الولد أباه المدبَّرَ]

(ولا يتبع مُدَبَّرًا ولدُهُ) المملوك لسيده؛ لأن الولد يتبع الأُمَّ في الرِّقِّ والحرية لا أباه، فكذا في سبب الحرية.

[جناية المدبَّر]

(وجنايته) أي المُدَبَّرِ منه وعليه (كجناية قِنٍّ) كذلك؛ لثبوت المِلْكِ عليه، فإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير، فإن فداه السيد بقي، ولا يلزمه إن قُتِلَ بجناية عليه أن يشتري بقيمته عبدًا يدبره. ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبَّرًا، فإن مات السيد وقد جنى المدبَّر ولم يبعه ولم يختر فداءه فموته كإعتاق القِنِّ الجاني، فإن كان السيد موسرًا أعتق وفُدِي من التركة؛ لأنه أعتقه بالتدبير السابق، ويفديه بالأقل من قيمته والأرش لتعذر تسليم المبيع، وإن كان معسرًا لم يعتق منه شيء إن استغرقته الجناية، وإلا فيعتق منه ثلث الباقي، ولو ضاق الثلث عن مال الجناية ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للميت؛ لأن تنفيذ الوارث إجازة لا ابتداء عطية؛ لأنه يتم به قصد المورث.

[يعتق المدبَّر من ثُلُثِ التَّركة]

(ويعتق) المُدَبَّرُ كلُّه أو بعضُه (بالموت) لسيده؛ لكنه محسوب (من الثلث كُلُّهُ) أي عَتَقَ المُدَبَّرُ كُلُّهُ إن خرج من الثلث، (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث، وذلك إنما يكون (بعد الدَّين) وبعد التبرعات المنجزة في المرض. وإن وقع التدبير في الصحة: فإن استغرق الدَّيْنُ التركةَ لم يعتق منه شيء، أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه، وإن لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه، والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقول: «أنت حُرٌّ قبل مرض موتي بيوم، وإن مِتُّ فجأة فقبل موتي بيوم»، فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية؛ لتقدم عتقه في الصحة قبل موته.

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كـ «إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ» عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ.

تنبيه: مسألة المتن سبقت في الوصية في قوله: «ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت»، وذُكرت هنا توطئه لقوله:

[حكم عتق من عُلِّقَ عتقه على صفةٍ تختصُّ بمرض الموت من ثُلُثِ التَّركة]

(ولو عَلَّقَ عِتْقًا على صفة تختصُّ بالمرض) أي مرض الموت؛ بأن لم توجد إلا فيه؛ (كإن دخلتَ) الدار (في مرض موتي فأنتَ حُرٌّ) ثم وجدت الصفة، (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه. (وإن احتملت) الصفة (الصِّحَّة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فمن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتبارًا بحالة التعليق؛ لأنه لم يكن مُتَّهَمًا بإبطال حق الورثة. والثاني: يكون العتق من الثلث اعتبارًا بوقت وجود الصفة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر، فإن وجدت باختياره ـ كدخول الدار ـ اعتبر من الثلث جزمًا؛ لأنه اختار العتق في مرضه؛ قاله الرافعي تفقهًا، وصرّح به الماوردي.

فرع: لو عَلَّقَ عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث. ولو علق عتقه بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره وهو محجور عليه بفلس عتق اعتبارًا بحال التعليق، أو باختياره فلا، ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف؛ ذكره البغوي، وفرق: بأن حجر المرض والفلس لحق الغير، وهو الورثة والغرماء، بخلاف السفه والجنون. ولو مات سيد المدبر وماله غائبٌ أو على معسر لم يُحكم بعتق شيء منه حتى يصل للورثة من الغائب مِثْلاهُ، فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، فإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فَأُبرِىء من الدين تبين عتقه وقت الإبراء.

وَلَوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ بَلْ يُحَلَّفُ.

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ: «كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ»، وَقَالَ الْوَارِثُ: «قَبْلَهُ» صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

[اختلاف العبد والسَّيِّد في وقوع التَّدبير]

(ولو ادَّعى عبده التدبير فأنكر) هُ سَيِّدُهُ (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير ولو قلنا: «بجواز الرجوع بالقول»؛ كما أن جحود الردة لا يكون إسلامًا، وجحود الطلاق لا يكون رجعة؛ (بل يحلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال أن يقر، ولا يتعين اليمين؛ بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: «إن كنت دبرته فقد رجعت» إن جوزنا الرجوع بالقول، فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره، وله أيضًا أن يقيم البينة بتدبيره.

[اختلاف المدبَّر والوارث في مالٍ وُجِدَ معه]

(ولو وُجِدَ) بعد موت السيد (مع مدبَّر مال) أو نحوه في يده فتنازع هو والوارث فيه، (فقال) المدبر: («كَسِبْتُهُ بعد موت السَّيِّد»، وقال الوارث): بل كَسِبْتَهُ (قبله، صُدِّقَ المدبر بيمينه)؛ لأن اليد له فترجح، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت: «ولدته بعد موت السيد فهو حر» وقال الوارث: «بل قبله فهو قِنٌّ»، فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم حريته، والحر لا يدخل تحت اليد.

(وإن أقاما) أي المُدَبَّرُ والوارثُ (بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) أي المدبر على النصّ وقطع به لاعتضادها باليد. ولو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه فقال: «كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق» صدق بيمينه أيضًا. ولو دبّر رجلان أَمَتَهُما وأتت بولد وادعاه أحدهما لَحِقَهُ وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها؛ لأن السراية لا تتوقف على أخذها كما مَرَّ، وما في «الروض» كأصله من أن من أخذ القيمة رجوع في التدبير مبني على ضعيف، وهو أن السراية تتوقف على أخذ القيمة، ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة.

. . . .

خاتمة: لو دَبَّرَ السَّيِّدُ عبدًا ثم مَلَّكَهُ أَمَةً فوطئها فأتت بولد ملكه السيد؛ سواء أقلنا: «إنَّ العبد يملك» أم لا، ويثبت نسبه من العبد ولا حَدَّ عليه للشبهة.

ولو قال لأمته: «أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعشر سنين» مثلًا لم تعتق إلا بمضي تلك المدة من حين الموت، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك، فيعتق من رأس المال كولد المستولدة؛ بجامع أن كلًّا منهما لا يجوز إرقاقها، ويؤخذ من القياس أن مَحَلَّ ذلك إذا علقت به بعد الموت.

ولو قال لعبده: «إذا قرأت القرآن ومِتُّ فأنت حُرٌّ»، فإن قرأ القرآن قبل موت سيده عتق بموته، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد، وإن قال: «إن قرأت قرآنًا ومت فأنت حُرٌّ» فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق، والفرق: التعريف والتنكير؛ كذا نقله الرافعي عن النَّصِّ، قال الدميري: والصواب ما قال الإمام في «المحصول» أنَّ القرآن يطلق على القليل والكثير؛ لأنه اسم جنس كالماء والعسل؛ لقوله تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ ٱلْقَصَصِ بِمَآ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانَ﴾ [يوسف: ٣]، وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع؛ لأن السورة مكية، وبعد ذلك نزل قرآن كثير، وما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه، فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير، والقرآن بغير همز عنده اسم جمع؛ كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة، ولغةُ الشافعي بغير همزٍ، والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزًا، وإنما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها، وبهذا اتضح الإشكال وأجيب عن السؤال.

* * *

كِتَابُ الكِتَابَةِ

٦٩- كِتَابُ الكِتَابَةِ

كتاب الكِتابة

[تعريف الكتابة لغةً وشرعًا]

وهي ـ بكسر الكاف على الأشهر، وقيل: بفتحها كالعَتاقة ـ لغةً: الضَّمُّ والجمعُ[(١)]؛ لأن فيها ضَمُّ نجمٍ إلى نجمٍ، والنَّجم يُطلق على الوقت الذي يحلُّ فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه. وشرعًا: عقد عتقٍ بلفظها بعوضٍ منجَّم بنجمين فأكثر. ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية.

وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه: **الأوَّل**: أن السيد باع ماله بماله، لأن الرقبة والكسب له. **الثاني**: يثبت في ذمة العبد لمالكه مال ابتداء. **الثالث**: يثبت الملك للعبد، فإن هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرِّقِّ؛ لكن جوزها الشارع لمسيس الحاجة، فإن العتق مندوب إليه والسيد قد لا يسمح به مجانًا، والعبد لا مال له يفدي به نفسه، فإذا علَّق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهىٰ في تحصيل الأكساب لإزالة الرِّقِّ، فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها؛ كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة.

[دليل مشروعيّة الكتابة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[(٢)]، وكانت

---

(١) فتكون مرادفةً للكتاب لغةً.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب / ١/. وأبو داود، كتاب العتق، بابٌ في المكاتب يؤدِّي بعض كتابته فيعجز أو يموت / ٣٩٢٦/ .
قال الصنعانيُّ في «سبل السلام»: أخرجه أبو داود بإسناد حسن، وأصله عند أحمد والثلاثة، وصحَّحه الحاكم، وروي من طرقٍ كُلُّها لا تخلو من مقالٍ.
انظر: سبل السلام، (٢/ ٦٠٦).

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ، قِيلَ: أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ.

الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، قيل: أول من كُوتب عبدٌ لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له: «أبو أمية».

[مطلبٌ في حكم المكاتبة]

(هي مستحبَّةٌ) لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياسًا على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين. وإنما تستحب (إن طلبها رقيق) كُلُّهُ أو بعضه كما سيأتي، (أمين قَوِيٌّ على كسب)، وبهما فسر الشافعي «الخيرَ» في الآية. واعْتُبِرَتِ الأمانةُ؛ لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرةُ على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم. ويفارق الإيتاء حيث أجري على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

تنبيه: قوله: «على كسب» قد يوهم أنه أيّ كسب كان، وليس مرادًا؛ بل لا بد أن يكون قادرًا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم.

(قيل: أو) طلبها (غير قويٍّ) إذا كان أمينًا؛ لأنه إذا عرفت أمانته أُعِينَ بالصدقات ليعتق، والأول قال: لا يوثق بذلك.

(ولا تكره) الكتابة (بحال) وإن انتفى الوصفان؛ بل هي مباحة حينئذ؛ لأنها قد تُفْضِي إلى العتق. ويستثنى ـ كما قال الأذرعي ـ ما إذا كان الرقيق فاسقًا بسرقة أو نحوها وعَلِمَ السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها تكره؛ بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد، ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه.

[أركان المكاتبة]

وأركانها أربعة: صيغةٌ، ورقيقٌ، وسَيِّدٌ، وعِوَضٌ.

وَصِيغَتُهَا: «كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّمًا إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ»، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ. وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

[الركن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد شرع في الأوَّل منها فقال: (وصيغتها)؛ أي صيغة إيجابها الصريحِ من جانب السيد الناطق قوله لعبده: (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجَّمًا) مع قوله: (إذا أدّيته فأنت حُرٌّ)؛ لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها، فإذا قال: «فإن أدّيته فأنت حر» تعين للكتابة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك.

(ويبين) وجوبًا قدر العوض وصفته، و (عدد النجوم) وقدرها (وقِسط كُلِّ نجم)، والنقد إن لم يكن ثَمَّ نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع. ولا يشترط تساوي النجوم، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم؛ بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح.

تنبيه: «النَّجْمُ» الوقت المضروب، وهو المراد هنا، ويطلق على المال المؤدَّى فيه كما سيأتي. ويكفي ذكر نجمين، وهل يشترط في كتابة من بعضه حُرٌّ التنجيم؟ وجهان: أصحهما: الاشتراط؛ لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤديه فلاتّباع السلف.

(ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرية على الأداء، وهو قوله: «إذا أديته فأنت حر»، (ونواه) بقوله: «كاتبتك على كذا. . .» إلى آخره (جاز) ذلك؛ لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزمًا لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله: «فإذا أديته فأنت حر» كما قاله القاضي حسين وغيره.

(ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص، وفي قول من طريق ثانٍ مُخَرَّجٍ: يكفي كالتدبير. وأجاب الأول: بأن التدبير كان معلومًا في الجاهلية ولم يتغير، والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مَرَّ، فلا بُدَّ من تمييز باللفظ أو النية. ولا يتقيد بما ذكر؛ بل مثله قوله: «فإذا برئت منه ـ أو فرغت

وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ: «قَبِلْتُ».
وَشَرْطُهُمَا: تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ.

ذمَّتك ـ فأنت حُرٌّ»، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: «وتعاملني» أو «أضمن لك أرش الجناية» أو «تستحق مِنِّي الإيتاء» أو «من الناس سهم الرقاب»، وقول الأذرعي: «إنها تنعقد بذلك إنْ نواها به فتكون كناية» فهو ظاهر.

(ويقول المكاتب) فورًا في صيغة القبول: («قبلت») وبه تتمّ الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

تنبيه: قضية قوله: «ويقول المكاتب: قبلتُ» أنه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم فإذا أداها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في «زيادة الروضة» لمخالفة موضوع الباب، فعلى هذا لو أدَّى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه. وتنعقد الكتابة بالاستيجاب والإيجاب. ولو قال: «أنت حُرٌّ على ألف» فَقَبِلَ عتق في الحال ولزم الألف ذِمَّتَهُ. وقول «المحرر»: «ويقول العبد» أَوْلَى من قول المصنف: «ويقول المكاتب»؛ لأنه إنما يصير مكاتبًا بعد القبول.

[الركن الثاني والثالث: الرَّقيق والسَّيِّد]

ثم شرع في **الركن الثاني والثالث** وهما الرقيق والسيد، فقال: (وشرطهما تكليف) فيهما بكونهما بالغين عاقلين، فلا يصح تكاتبُ الصبيِّ والمجنونِ؛ لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يكاتبان أيضًا، ولا أثر لإذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابة معه، فإن صدرت عليه تبعًا فلا؛ لما سيأتي أنّ ولد المكاتبة مكاتب. وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته؛ لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في الطلاق وغيره.

(وإطلاق) في التصرف، فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مكاتب عبده وإن أذن له سيده، ولا من ولي المحجور عنه أبًا كان أو غيره لأنها تبرع.

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلُثَاهُ.

تنبيه: اشتراط الإطلاق في العبد لم يذكره أحد، والذي نصّ عليه فيه الشافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهه لأنه لم ينحصر الأداء من كسبه، فقد يؤدي من الزكاة وغيرها. وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج إليه وهو «التكليف» فإنه يُسْتَغْنَى عنه بإطلاق التصرف كما مَرَّ في العتق، وتَرَكَ ما يحتاج إليه وهو «الاختيار»، فإن أُكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة.

ولا يضرُّ كون السيد أعمى كما صحّحه المصنِّف تغليبًا للعتق خلافًا لصاحب الإبانة من اشتراط البصر. ويشترط كون السيد حُرَّ الكل، فلا يصح من مُبَعَّضٍ لأنه ليس أهلًا للولاء.

[كتابة المريض مرض الموت]

(وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثُّلث) وإن كاتبه بأكثر من قيمته؛ لأن كسبه له، (فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد؛ بأن كانت قيمته ثلث تركته (صحَّت كتابة كُلِّهِ) لخروجه من الثُّلُثِ، سواء أكان ما خلفه مما أداه العبد أم لا، ويبقى للورثة مثلاه. (فإن لم يملك) ذلك المريض شيئًا (غيره وأدَّى) المكاتب (في حياته) أي السيد (مائتين) وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان. (وإن أدى مائة) وكان كاتبه عليها (عتق ثلثاه)؛ لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان، فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة. واحترز بقوله: «وأدى في حياته» عما لم يُؤَدِّ شيئًا حتى مات السيد فثلثه مكاتب، فإن أدّى حصته من النجوم عتق، ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود.

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يُجزِ الوارث الكتابة في جميعه، فإن أجاز في جميعها عتق كله، أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت.

ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ. وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرًى.

وَشَرْطُ الْعِوَضِ: كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا . . . .

ذلك إذا لم يجز الوارث، ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم.

[حكم مكاتبة الكافر الأصليِّ أو المرتدِّ رقيقَهُ]

(ولو كاتب) كافر أصلي رقيقه صحّ، وإن كاتب (مرتدٌّ) رقيقه (**بُنِيَ على أقوال مِلْكِهِ، فإن وقفناه**) وهو الأظهر (**بطلت على الجديد**) القائل بإبطال وقف العقود، فلا يعتق بأداء النجوم، وعلى القديم لا تبطل؛ بل توقف إن أسلم تَبَيَّنَّا صحتها وإلا بطلانها، وهذه المسألة مكررة فإنه ذكرها في آخر الردة.

تنبيه: لا يبطل طروّ رِدَّةِ المُكاتَبِ ولا طروّ رِدَّةِ السيد بعدها، وإن أسلم السيد اعتدّ بما أخذه حال ردته.

وتَصِحُّ كتابة عبد مرتد ويعتق بالأداء ولو في زمن ردته، وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد. ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدًا ووقف ماله تأدَّى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق، وإن عجز أو عجزه الحاكم رقّ، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز.

[حكم كتابة المرهون والمُكرى]

(ولا تَصِحُّ كتابة مرهون)؛ لأنه معرض للبيع والكتابةُ تمنع منه فَتَنَافَيَا. (و) لا (مُكْرًى)؛ لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه، ولا المُوصَى بمنفعته كما فهم بالأَوْلى، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب، وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا.

[الركن الرابع: العِوض]

ثم شرع في الركن الرابع فقال: (وشرط العوض) في الكتابة (كونه دينًا)، نقدًا كان أو عوضًا موصوفًا بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها. (مؤجَّلًا) لِيُحَصِّلَهُ ويؤديه فلا تصح بالحَالّ؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه،

ـ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ وَمُنَجَّمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، . . . .

واتبع فيه سُنن السلف، والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولًا وفعلًا إنما هو التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حَالَّةً، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصًا وفيه تعجيل عتقه، واختار ابن عبد السلام والروياني في «حليته» جواز الحُلول، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة. فإن قيل: لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدَّينية، فإن الأعيان لا تقبل التأجيل، وقد اعترض الرافعي بهذا على «الوجيز»، ثم وقع فيه في «المحرر»، أجيب: بأن دلالة الالتزام لا يُكْتَفَى بها في المخاطبات، وهذان وصفان مقصودان؛ لكن كان ينبغي أن يقول: «موصوفًا بصفات السلم إن كان عرضًا» كما قدرته في كلامه.

(ولو) كان العوض (منفعة)؛ كبناء دارين في ذمته وجعل لِكُلٍّ واحدة منهما وقتًا معلومًا؛ كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنًا واحدًا، والمراد المنفعة التي في الذمة، أما لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها، والمنقول أنه إن كان العوض منفعة عين حالة نحو: «كاتبتك على أن تخدمني شهرًا» أو «تخيط لي ثوبًا بنفسك» فلا بد معها من ضميمة مال كقوله: «وتعطيني دينارًا بعد انقضائه»؛ لأن الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط، فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح؛ لأنهما نجم واحد ولا ضميمة. ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد؛ إذ يشترط في الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد.

(ومنجَّمًا بنجمين فأكثر)؛ لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم، ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه؛ لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن، ولأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، وقيل: يكفي نجم واحد، وقال في «شرح مسلم»: «إنه قول جمهور أهل العلم». انتهى، وبه قال أبو حنيفة ومالك، ومال إليه ابن عبد السلام.

تنبيه: قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير، وهو كذلك؛

وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ.

وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، . . . .

لإمكان القدرة عليه كالسَّلَمِ إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير، ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتابة صح، وهو أحد وجهين وجّهه الرافعي بقدرته برأس المال، قال الإسنوي: «ومحلُّ الخلاف في السَّلم الحَالّ، أما المؤجَّل فيصح فيه جزمًا كما صرح به الإمام».

(وقيل: إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حُرٌّ لم يشترط أجلٌ وتنجيمٌ) في كتابته؛ لأنه قد يملك ببعضه الحُرِّ ما يؤدّيه فلا يتحقق العجز في الحال، فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه، والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبُّدٌ. ولو جعلا مال الكتابة عينًا من الأعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي: «فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه». انتهى، وظاهر كلامهم عدم الصحة.

تنبيه: يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدَّى عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد مفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين، وإن كان على عوض وصفه بالصفات المشروطة في السَّلَمِ كما مَرَّ.

(ولو كاتب على) منفعة عينٍ مع غيرها مؤجلًا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحَّت)؛ أي الكتابة؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدةُ لتقريرها والتوفية فيها، والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة بها بعد المدة التي عينها لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم، ولا يضر كون المنفعة حالّة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حَالٌّ والآخر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، فلا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده؛ لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة.

أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسَدَتْ. وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ» وَنَجَّمَ الأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ.

تنبيه: قول المصنف: «عند انقضائه» يُفهم منه أنه لو قال: «بعد انقضائه بيوم أو بيومين» مثلًا أنه صح بطريق الأَوْلَى، ولهذا لم يختلفوا فيه، وفيما تقدم وجه بعدم الصحَّة.

ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله: «ودينار بعد العقد بيوم» جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة؛ بل يتبع فيها العرف كما مَرَّتِ الإشارة إليه في الإجارة. ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: «كاتبتك على منفعة شهر» مثلًا لاختلاف المنافع، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلًا فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وصَحَّتْ في الباقي. وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السَّلَمِ، فلو خرب المكان المعين أدَّى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم.

(أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا؛ كثوب بألف (فسدت) أي الكتابة؛ لأنه شرط عقد في عقد.

تنبيه: لو قال المصنف: «على ابتياع كذا» لشمل صورة البيع والشراء.

(ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلًا (بألف، ونَجَّمَ الألف) بنجمين مثلًا؛ كأن قال له: «يؤدَّى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأول والباقي عند انقضاء الثاني»، (وعلَّق الحُرِّيَّةَ بأدائه) وقَبِلَ العبد العقدين إما معًا كـ«قبلتهما»، أو مرتبًا كـ«قبلتُ الكتابة والبيع» أو «البيع والكتابة»؛ كذا قالا، وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن (فالمذهب صحَّة الكتابة دون البيع) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة سيده، وفي قول: تبطل الكتابة أيضًا ومال إليه البلقيني، وهما قولا تفريق الصفقة؛ هذه الطريقة الراجحة، والطريق الثاني فيها قول بالصِّحَّة وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد يؤديه

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالنَّصُّ: صِحَّتُهَا، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ؛ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقَّ.

وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . . .

في النجمين مثلًا، فإذا أداه عتق. ولو قال: «كاتبتك على ألف في نجمين مثلًا، وبعتك الثوب بألف» صحت الكتابة قطعًا لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فقال الزركشي: «إن قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخَّره: فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صح البيع وإلا فلا». انتهى، وهذا ممنوع لتقدم أحد شقّي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده. واستثنى البلقيني من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مُبَعَّضًا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فإنه يصح البيع أيضًا؛ لفقد المقتضي للإبطال، وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد، قال: «ويجوز معاملة المبعَّض مع السيد في الأعيان مطلقًا، وفي الذمة إذا كان بينهما مهايأة»، قال: «ولم أرَ من تعرض لذلك، وهو دقيق الفقه».

[حكم ما لو كاتب السَّيِّدُ عبيدًا على عوض واحدٍ منجَّم وعلَّق عتقهم بأدائه]

(ولو كاتب عبيدًا) كثلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحدٍ كألفٍ (منجَّم) بنجمين مثلًا، (وعلَّق عتقهم بأدائه)؛ كما إذا قال: «كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أديتم فأنتم أحرار» (فالنَّصُّ صحَّتها)؛ لأن مالك العوضين واحدٌ والصادر منه لفظٌ واحدٌ، فصار كما لو باع عبدين من واحد. (ويُوزَّع) المسمَّى (على قيمتهم يوم الكتابة)، فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه. (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء، ولا يتوقف على أداء الباقي. (ومن عجز) أو مات (رَقَّ)؛ لأنه لم يوجد الأداء منه. وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة؛ لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النص قول مُخرَّجٌ ببطلان كتابتهم.

[حكم كتابة بعض من باقيه حُرٌّ]

(وتَصِحُّ كتابة بعض من باقيه حُرٌّ)؛ لأنَّها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كُلَّهُ)؛ أي جميع العبد الذي بعضه حُرٌّ ـ سواء أكان عالمًا بحرية بعضه أم معتقدًا رِقَّ ـ

صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ. وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

كله فبان حُرَّ البعض (صحَّ في الرِّقِّ في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة، وبطل في الآخر منهما. وعلى الأول يعتق إذا أدى قسط الرقيق من المسمى.

[حكم مكاتبة بعض رقيقٍ]

ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كُلُّهُ رقيق استيعاب الكتابة له، (و) حينئذٍ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك. (وكذا إن أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب) المنصوص؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقًا فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضًا لا يُعْطَى من سهم المكاتبين؛ لأنه يصير بعضه ملكًا لمالك الباقي فإنه من أكسابه، بخلاف ما إذا كان باقيه حرًّا، والطريق الثاني: القطع بالأول، وهو الراجح في الثانية.

تنبيه: اسْتُثْني من الفساد في كتابة البعض صور:

منها: ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله فإنه يصح قطعًا؛ قاله الماوردي.

ومنها: ما لو كان بعض العبد موقوفًا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه؛ قال الأذرعي: يشبه أن يصح على قولنا في الوقف: «إنه ينتقل إلى الله تعالى»؛ لأنه يستقِلُّ بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين . انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ خلافه لمنافاته التعليلين السابقين، ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة.

ومنها: ما إذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تُجِزِ الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض.

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَّلَا صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ، وَقِيلَ: يَجُوزُ. وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

ومنها: ما لو مات عن ابنين وخلف عبدًا فأقرّ أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتبًا؛ قاله في «الخصال»، وفي استثناء هذه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، ومثله ما لو ادعى العبد على سَيِّدَيْهِ[1] أنهما كاتباه فصدَّقه أحدهما وكذَّبه الآخر.

[حكم الكتابة عند تعدُّد السَّيِّد المكاتِبِ]

(ولو) تعدَّد السيد؛ كشريكين في عبد (كاتباه معًا أو وَكَّلَا) من كاتبه أو وَكَّل أحدهما الآخر (صحَّ إن اتَّفقت النجوم) جنسًا وصفة وعددًا وأجلًا. وفي هذا إطلاق «النجم» على المؤدَّى لقوله: (وجعل المال) المكاتَبَ عليه (على نسبة ملكيهما) سواء صَرَّحا باشتراط ذلك أم لا؛ لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر.

تنبيه: قوله: «نسبة ملكيهما» يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح، وأنه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويها في الملك أو بالعكس لم يصح، وهو كذلك.

(فلو عجز) العبد (فَعَجَّزَهُ أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) العقد (فكابتداء عقد)، فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر كما في «الروضة» لما مَرَّ. (وقيل: يجوز) بالإذن قطعًا؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء.

تنبيه: تعبير المصنف عن هذه الطريقة بـ «قيل» مخالف لاصطلاحه وإن كان الأصحاب ـ كما قال الرافعي ـ يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أَوْجُهًا.

(ولو أبرأ) واحدٌ ممن كاتبا العبد معًا (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلًا له منزلة الابتداء، (وقُوِّمَ) عليه (الباقي) منه وسرى العتق عليه وكان الولاء له (إن كان موسرًا)، أما في العتق فلما مَرَّ في بابه، وأما في الإبراء

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «سيده».

. . . .

فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

تنبيه: كلامه يفهم أن التقويم والسِّراية في الحال وهو قول، والأظهر أنه إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرِّقِّ فحينئذٍ يسري ويقوّم ويكون كل الولاء له، وإن كان معسرًا فلا يُقَوَّمُ عليه.

وخرج بـ«الإبراء» و«الإعتاق» ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه؛ إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض، وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مُبَعَّضًا. وإن ادَّعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المُصَدِّقِ ولم يَسْرِ، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المُصَدِّقِ ولا يرجع به المصدق، وترد شهادة المصدق على المكذب. وإن ادعى دفع الجميع لأحدهما فقال له: «بل أعطيت كلًّا مِنَّا نصيبه» عتق نصيب المقرّ ولم تقبل شهادته على الآخر وصُدِّقَ في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه، ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب إن شاء أو يأخذ من المُقِرِّ نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب، ولا يرجع المقرّ بما غرمه على المكاتب كما مَرَّ نظيره.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة وما يُسَنُّ له وما يحرم عليه، وبيان حكم ولد المُكاتَبة، وغير ذلك]

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة وما يُسَنُّ له وما يحرم عليه، وبيان حكم ولد المُكاتَبة، وغير ذلك

[ما يلزم السَّيِّدَ بعد الكتابة]

(يلزم السَّيِّدَ) بعد صحة كتابة رقيقه (أن يحطَّ عنه جزءًا من المال) المكاتب عليه، (أو يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فَسَّرَ «الإيتاء» بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب، وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل، ولم يقم دليل على حمل «الإيتاء» على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

تنبيه: الألف واللَّام في «المال» للعهد؛ أي مال الكتابة، فأفهم أنه يحط عنه جزءًا آخر من المال المعقود عليه، أو يدفع إليه جزءًا منه بعد قبضه، والأول ظاهر، وأما الثاني فالأصح أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكون من جنسه، فإن أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز، وإن كان من جنسه وجب قبوله.

فإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارثِ أو وليه الإيتاء، فإن كان النَّجْمُ باقيًا تعين منه وقُدِّمَ على الدين، وإن تلف النجم قدم الواجب على الوصايا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا.

وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم أنه لا يجب الإيتاء، وهو الأصح كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي. واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فيهما: أن يكاتبه على منفعة نفسه، أو يكاتبه في مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته، وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض. وإذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لا يسقط

وَالْحَطُّ أَوْلَى، وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الإِسْمُ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، ....

ولا يحصل التَّقَاصُّ[1]؛ لأن الأصح أن الحطَّ أصل فللسيد أن يؤتيه من غيره، وليس للسيد تعجيزه كما سيأتي في الفصل الآتي؛ لأن له عليه مثله؛ لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما.

(والحَطُّ) عن المكاتب (أَوْلَى) من الدفع إليه، فإنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولًا وفعلًا، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

تنبيه: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلًا عن الآخر، وهو وجه الأصح المنصوص في «الأمِّ» أن الحط أصلٌ والإيتاء بدل عنه.

(و)الحَطُّ أو الدفع (في النجم الأخير أليق)؛ لأنه أقرب إلى العتق، وقد روى مالك في «الموطأ» عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدًا عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلَاثِيْنَ أَلْفًا وَوَضَعَ مِنْهَا خَمْسَةَ آلَافٍ، وَذَلِكَ مِنْ آخِرِ نَجْمِهِ»[2]. (والأصح أنه يكفي ما يقع عليه الاسم) من المال، (ولا يختلف بحسب المال) قِلَّةً وكثرة؛ لأنه لم يَرِدْ فيه تقدير، وهذا ما نقلاه عن نَصِّ «الأمِّ»، وعبارة «الروضة»: «أقل مُتَمَوَّلٍ» وهو المراد من عبارة الكتاب، قال البلقيني: «إن هذا من المعضلات، فإن إتيان فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة». وأطال في ذلك، ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] أنها رُبُعُ الكتابة، ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي، والثاني: لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال، فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التعارض».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» بلاغًا، القضاء في المكاتب/ ٢٩٢٤. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الكتابة، (٤/ ٥١٨)، وقال: وأخرجه البيهقي من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر.

وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وَإِلَّا فَالسُّبُعُ.

تنبيه: لو كاتب شريكان مثلًا عبدًا لزم كلًّا منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين.

(و) الأصح (أن وقت وجوبه) أي الحَطِّ أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين: زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء، والثاني: بعده؛ لينتفع به. وعلى الأول إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة؛ لأنها سبب الوجوب؛ كما نقول: «الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد» ووقت الجواز من أول رمضان؛ لأنه سبب الوجوب، هذا ما صرح به ابن الصباغ، وقيل: يجب بالعتق وجوبًا مُوَسَّعًا ويتضيق عند العتق، وبهذا صرح في «التهذيب»، وقيل: إنه يتضيق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتيه إياه، وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كُلٍّ لو أخّر عن العتق أَثِمَ وكان قضاء، فقول «الروضة»: «ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء» فيه تسمح.

(ويُستحبُّ الرُّبع) أي حَطُّ قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد (وإلَّا فالسُّبع)، رَوَى حَطَّ الربع النسائيُّ وغيره عن علي رضي الله عنه[(١)]؛ ورُوي عنه رَفْعُهُ إلى النبي ﷺ، ورَوَى حَطَّ السبع مالكٌ عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما[(٢)]. قال البلقيني: «بقي بينهما حطُّ السُّدس؛ رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد»[(٣)].

---

(١) أخرجه النسائي في «السُّنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر المكاتب يكون عنده ما يؤدّي /٥٠١٨/ عن عليٍّ عن النبيِّ ﷺ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] قال: «رُبُعُ الكتابَةِ». قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء أنه كان يُحدِّث بهذا الحديث لا يذكر النَّبيَّ ﷺ.
قلت: وأخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ /٢١٦٦٨/، وقال: هذا هو الصحيح موقوفًا.
وذكره ابن الملقن في «تحفة المحتاج»، كتاب الكتابة /١٨٢٠/، وقال: رواه النَّسائي وقال: الصواب وقفه، وأما الحاكم فقال في رواية الرفع: صحيحةُ الإسناد.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، القضاء في المكاتب /٢٩٢٤/، بلفظ: «بلغني أن ابن عمر كاتب غلامًا له على خمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلالف درهم».

(٣) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عزَّ وجلَّ: =

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ، وَلَا حَدَّ فِيهِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً، ....

[حكم وطء السَّيِّدِ مكاتبتَهُ]

(ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابةً صحيحةً؛ لاختلال ملكه فيها بدليل خروج أكسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافًا لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط. (ولا حَدَّ) على السيد (فيه)؛ أي وطء مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك؛ لكن يُعَزَّرُ عند العلم بالتحريم على الصحيح، وكذا هي.

تنبيه: اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع، وليس مرادًا، فقد قال في «زوائد الروضة» في كتاب الظهار: «إنه يحرم منها كُلُّ استمتاع»، قال: «وكذا المبعَّضة». وأما النظر إليها ونظر المكاتب أو المُبَعَّضِ إلى سيدته فقد مَرَّ في كتاب النكاح.

(ويجب) عليه بوطئها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك.

تنبيه: ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة» في الصداق، هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان وطئها ثانيًا بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثانٍ.

[حكم ولد المكاتبة]

(والولد) الحاصل من وطء السيد (حُرٌّ) نسيبٌ؛ لأنها علقت به في ملكه، (ولا تجب) عليه (قيمته على المذهب) لانعقاده حُرًّا؛ لأنه من أمته، وفي قول: لها قيمته؛ بناءً على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره. والأول مبني على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه مملوك. (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان، ولا يُبطل الاستيلاد حكم الكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

= ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ /٢١٦٧٦/ عن أبي سعيدٍ مولى أبي أسيدٍ أنه كاتب مولى له على ألف درهم ومائتي درهم، قال: «فأتيتُهُ بمكاتبتي فَرَدَّ عليَّ مائتي درهم».

فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، . . . .

تنبيه: المراد بكونها تصير مكاتبة أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك، ولو قال كـ «المحرَّر»: «وهي مستولدة مكاتبة» كان أَوْلَى.

فإن أدَّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها، (فإن عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد، وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله. ولو مات قبل عجزها عتقت أيضًا؛ لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة؛ كما لو أعتق مكاتبه منجزًا أو علّقه بصفة فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

تنبيه: وطء أَمَةِ المكاتَبِ حرام على السيد ولا حَدَّ عليه بوطئها، ويلزمه المهر بوطئها جزمًا، فإن أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها.

وإن كاتب أَمَةً حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها، ويلزمه به المهر، ولا حَدَّ للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي، فإن عتقت مع الأم فهو لها وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حُرٌّ نسيبٌ لا تجب قيمته لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه لأنه لا يملكها، وتعتق إما بعتق أمها أو موت سيدها.

(وولدها)؛ أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنًا مكاتبٌ في الأظهر يتبعها رِقًّا وعتقًا)؛ لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة. (وليس عليه شيء) للسيد؛ إذ لم يوجد منه التزام. والثاني: هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

تنبيه: قوله: «مكاتب» المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في «المحرر»، لا أنه يصير مكاتبًا، ولهذا قال عقبه: «يتبعها رقًّا وعتقًا»، والمراد يتبعها في العتق إذا

وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ.

عتقت بالكتابة، أما إذا رَقَّتْ ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الأُولى لا يتبعها في العتق. وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتبة المستولدة، وليس مرادًا؛ بل هذا في المكاتبة المجردة. ولا يلزم من قولنا: «يثبت له حكم الكتابة» أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور:

إحداها: أن للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي؛ لأن الحاصل له كتابةٌ تبعية.

الثانية: أن أرش الجناية عليه ليس له.

الثالثة: لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعًا على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف.

(**والحَقُّ فيه**) أي الولد (**للسَّيِّد**) كما أن حقَّ الملك في الأم له، (**وفي قول: لها**) أي المكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

تنبيه: مَحَلُّ هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي «أصل الروضة»: يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته؛ يعني فيكون الملك فيه للأم قطعًا، قال البلقيني: «وعندي أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يتبع أمه في الرِّقِّ، وولد المكاتبة إنما جاءه الرِّقُّ من أمه لا من رِقِّ أبيه الذي هو عبدها». انتهى، وهذا أوجه.

ثم فرّع على القولين مسائل أشار إليها بقوله: (**فلو قُتل**) الولد (**فقيمته لذي الحَقِّ**) منهما، فإن قلنا: «للسيد» فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم. (**والمذهب**) ـ ولو عبَّر بـ«الأظهر» لكان أَوْلَى؛ لأن الخلاف قولان ـ (**أن أرش جنايته عليه**)؛ أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه، (**و**) أن (**كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل**) عن ذلك (**وقف، فإن عتق فله وإلا فللسيد**)؛ كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها وإلا فللسيد، وفي وجه لا يوقف؛ بل يصرف إلى سيدها. هذا كله على قول

وَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ.

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ: «هَذَا حَرَامٌ» وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ: «تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ»، . . . .

أنّ حق الملك فيه لسيدها، وعلى قولٍ أنه لها فيكون ما ذكر من الأرش وغيره لها. فإن لم يكن له كسب أو لم يَفِ بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأولى وبقيتها في الثانية. ويصدق السيد بيمينه أنه وُلِدَ قبل الكتابة حتى يكون رقيقًا له وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة فيصدق فيه كأصلها؛ ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدَّعي حدوث مانع منه، فإن نكل عن اليمين قال الدارمي: «قال ابن القطَّان: وقف الأمر حتى يبلغ الولد ويحلف، وقيل: إن الأم تحلف». فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قُبِلْنَ، وإن أقاما بينتين تعارضتا.

[لا يعتق شيءٌ من المكاتب حتَّى يؤدي جميع النُّجوم]

(ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدِّي) للسيد (الجميع) من النجوم؛ لحديث: «الْمُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»، وفي معنى أدائه حَطُّ الباقي عنه الواجبِ والإبراء منه والحوالة به، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

تنبيه: لو كاتبه مطلقًا وأدّى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح. ولو شرط السيد أنه إذا أدّى النجم الأول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صحَّ أيضًا كما يقتضيه كلام «الروضة».

[اختلاف المكاتَبِ والسَّيِّد في حِلِّ ما أتى به من مالٍ]

(ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد: «هذا حرام»)؛ أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له؛ عملًا بظاهر اليد، (ويقال للسَّيِّد) حينئذٍ: (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره، ويجبر على أحد الأمرين. فإن قيل: كيف نأمر السَّيِّدَ بأخذه وهو يقر بكونه حرامًا؟ أجيب: بأنا لم نأمره بالقبض عينًا بل خيرناه، فإن اختار الإبراء فذاك، وإن اختار القبض ففيه تفصيل، فإن أكذب نفسه وقال: «هو للمكاتب» قُبِلَ كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه، وإن أقرّ به لغيره لزمه دفعه إليه إن

فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ»، . . . .

صدقه مؤاخذة له بإقراره وإن لم يقبل قوله على المكاتب، وإن لم يعين مالكًا أو عَيَّنَهُ ولم يصدقه أقر في يده ويمنع من التصرف فيه. (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدّى الكل (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السَّيِّد) أنه ليس له ملكه؛ لغرض امتناعه من الحرام.

تنبيه: هذا إذا لم يكن أصله على التحريم، فإن كان كما إذا أتى إليه بلحم فقال: «هذا حرام لأنه غير مذكّى» فقال: «بل مذكى» صُدّق السيد؛ لأن الأصل عدم التذكية. واحترز المصنف بقوله: «ولا بينة» عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته؛ لأن له فيه غرضًا ظاهرًا وهو الامتناع من الحرام، ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له. ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عَيَّنَهُ.

[حكم ما لو خرج المؤدَّى من نجوم الكتابة مُسْتَحَقًّا]

(ولو خرج)؛ أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدَّى) من النجوم أو بعضها (مُسْتَحَقًّا) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقراره أو يمين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

تنبيه: المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى.

(فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقًا وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير، فلو كان في غيره ودفع الأخير على وجه معتبر نبين بخروج غيره مستحقًّا كونه لم يعتق أيضًا، ولذلك عبر في «الروضة» بـ«بعض النجوم».

(وإن كان) السيد (قال عند أخذه) للمكاتب: («أنت حُرٌّ») أو: «فقد أعتقتك» فإنه

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ.

لا يحكم بعتقه أيضًا في الأصح المنصوص؛ لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء، وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق.

تنبيه: قوله: «عند أخذه» يوهم التصوير بما إذا قاله متصلًا بقبض النجوم، وهو ما نقلاه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله: «وأنت حر» إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا رتب على القبض، فلو انفصل عن القرائن لم يقبل التأويل، قالا: وهذا تفصيلٌ قويمٌ لا بأس بالأخذ به؛ لكن في «الوسيط» لا فرق بين أن يكون جوابًا عن سؤال حريته أو ابتداءً، ولا فرق بين أن يكون متصلًا بقبض النجوم أو غير متصل. انتهى، وقيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم، قال: فإن قصد إنشاء العتق برىء المكاتب وعتق، وقال البلقيني: «مَحَلُّ عدم عتقه إذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى، فلو قال على سبيل الإنشاء أو أطلق لم يرتفع بخروج المدفوع مُسْتَحَقًّا؛ بل يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده». انتهى. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته: «إن أبرأتني طلقتك» فأبرأته من مجهول، فقال لها: «أنت طالق» ثم تبين أن الإبراء من مجهول. ولو قال المكاتب: «أعتقتني بقولك: أنت حُرٌّ»، وقال السيد: «إنما أردت بما أديتَ» صُدّق السيد بيمينه، قال الصيدلاني وغيره: وقياسه أنه لو قيل لرجل: «طلقت امرأتك»، فقال: «نعم طلقتها»، ثم قال: «إنما قُلْتُهُ على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق» وقد أفتى الفقهاء بخلافه، ولو نازعته صدق بيمينه.

[حكم ما لو خرج المؤدَّى من نجوم الكتابة معيبًا]

(وإن خرج) المؤدَّى من النجوم (معيبًا) ولم يَرْضَ السيد به (فله ردُّه وأخذ بدله)؛ لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

تنبيه: قد يوهم كلامه حصول العتق بالأخذ الأول، وليس مرادًا؛ بل الأصح أنَّا نتبيَّن أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول، فإن رضي به وكان في النجم الأخير نفذ العتق ورِضَاهُ بالعيب كالإبراء عن بعض الحق، وثبت حصوله من وقت القبض على الأصح، وقيل: من وقت الرضا.

وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ، فَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وَعِتْقًا، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الْأَظْهَرِ،

[حكم تزوُّج المكاتَبِ وتَسَرِّيْهِ]

(ولا يتزوَّج) المكاتب (إلا بإذن سيده)؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما مَرَّ. (ولا يتسرَّى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفًا من هلاك الجارية في الطلق، فَمَنْعُهُ من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة، وما اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها في نكاح العبد و«زوائدها» في معاملاته من ترجيح جوازه بالإذن مبنيٌّ على أنه يملك بتمليك السيد، فالمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه، وقد صرح الرافعي هنا بأن تَسَرِّيه بإذن السيد مبني على الخلاف في تمليك العبد بتمليك سيده، فإذًا لا مخالفة بين الأبواب كما قد يتوهم.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بـ«الوطء» كان أَوْلَى؛ لأن التَّسَرِّي أخص من الوطء لاشتراط الإنزال والحجب فيه.

[حكم شراء المكاتب الجواري للتِّجارة ووَطْئِهِ لهنَّ والولدِ الحاصل منه]

(وله) أي المكاتب (شراء الجواري لتجارة) توسُّعًا في طريق الاكتساب، (فإن وطئها)؛ أي جاريته على خلاف منعه منه (فلا حَدَّ) عليه لشبهة الملك، وكذا لا مهر؛ لأنه لو وجب عليه لكان له، (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لا حَقٌّ به لشبهة الملك. (فإن ولدته في الكتابة) أي قبل عتق أبيه أو معه، (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه) الولد (رِقًّا وعتقًا)، ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه؛ بل يكون ملكًا له؛ لأنه ولد جاريته، ولا يملك خروجه عن ملكه لأنه ولده؛ بل يتوقف عتقه على عتق أبيه، فإن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد، وهذا معنى قولهم: «إن ولده مكاتب عليه». (ولا تصير) أمه (مستولدة) للمكاتب (في الأظهر)؛ لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة. والثاني: تصير؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد. وهذا كله إذا ولدته في

وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ.

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الِامْتِنَاعِ غَرَضٌ؛ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ، ....

الكتابة، (و) أما (إن ولدته بعد العتق) فينظر إن ولدته (لفوق سِتَّةِ أشهر) من الوطء كما في «المحرر»، أو لستة أشهر كما في «الروضة»، وتقدم في باب العدد أن التعبير بما فوق الستة جرى على الغالب، فَكُلٌّ من العبارتين صحيح. (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعدًا من الوطء (فهو حُرٌّ وهي أم ولد)؛ لظهور العلوق في الرق بعد الحرية، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليبًا للحرية. فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة من الوطء لم تصر أم ولد.

[مطلبٌ فيما لو عجَّل المكاتب النُّجوم قبل مَحِلِّهَا]

(ولو عجَّل) المكاتب (النجوم) قبل مَحِلِّهَا (لم يجبر السَّيِّد على القبول) لما عجَّل (إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كمؤنة حفظه)؛ أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

تنبيه: لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكرها في «المحرر».

(أو خوف عليه) بسببٍ ظاهرٍ يتوقع زواله؛ بأن كان زمن نهب أو إغارة؛ لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ الكتابة في زمن نهب أو إغارة وعجل فيه لم يُجبر أيضًا؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل. قال الروياني: «فإن كان هذا الخوف معهودًا لا يُرْجَى زواله لزمه القبول وجهًا واحدًا»، وبه جزم الماوردي.

تنبيه: تعبيره بـ«النجوم» ليس بقيد، فلو أحضر النَّجْمَ الأول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد سبب العتق.

ومن الأغراض ما إذا كان طعامًا يريد أن يأخذه عند المحل رطبًا. قال البلقيني: من

وَإِلَّا فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الإِبْرَاءُ.

الأغراض أن الدَّين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه، فإذا جاء به قبل المحل كان للمالك غرض في أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة، قال: ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره. انتهى، وهو ظاهر.

(وإلَّا) بأن لم يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضًا ظاهرًا وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

تنبيه: أطلق المصنف الإجبار، وظاهره أنه يجبر على القبض، ولكن تقدّم فيما إذا أتى المكاتب بمال فقال السيد: «هذا حرام» ولا بينة أنه إذا حلف المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن أبى قَبَضَهُ القاضي، ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا، والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني.

(فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مَرَّ أو كان غائبًا (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدَّى الكل؛ لأنه نائب الممتنعين والغائبين. وليس للقاضي قبض دين للغائب؛ لأنه ليس للمؤدّي غرض إلا سقوط الدين عنه، والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم.

(ولو عجَّل) المكاتب (بعضها)؛ أي النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقي) منها (فأبرأ) مع الأخذ (لم يصحَّ الدفع ولا الإبراء) لفساد الشرط، وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المُجْمَعِ على تحريمه، فقد كان الرجل إذا حَلَّ دينه يقول لمدينه: «اقْضِ أو زِدْ»، فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل، وعلى السيد رد المأخوذ، ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

تنبيه: ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة؛ بل سائر الديون كذلك لما مَرَّ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، . . . .

[حكم بيع النُّجوم والاعتياض عنها]

(ولا يصحُّ بيع النجوم)؛ لأنها غير مستقرة، ولأن المُسْلَمَ فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولى. وهذا يسقط ما قيل: «إن المصنف صحح في «الروضة» في باب المبيع قبل قبضه أن بَيْعَ الدين لغير من هو عليه صحيح»، ومقتضاه ترجيح بيع النجوم.

(ولا الاعتياض)؛ أي الاستبدال (عنها) من المكاتب؛ كأن تكون النجوم دنانير فيعطي بدلها دراهم، وهذا ما صحّحاه هنا تبعًا للبغوي، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مَرَّ وإن صوب الإسنوي ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا في «منهجه». (فلو باع) السيد النجوم (وأدّى) المكاتب النجوم (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق، فالفرق بينهما: أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل. نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه. (و) على الأول (يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه)، وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد؛ لأنه كوكيله.

[حكم بيع رقبة المكاتب]

(ولا يصح بيع رقبته)؛ أي المكاتب كتابة صحيحة (في الجديد)؛ لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق، فلم يصح بيعه كالمستولدة، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، والقديم: يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة، وبهذا قال أحمد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز وكان رضاه

فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ.

فسخًا كما جزم به القاضي الحسين في «تعليقه»؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله. وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب، ويستثنى أيضًا صور:

منها: ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له؛ ذكره البلقيني تخريجًا؛ لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجًّا بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة.

ومنها: البيع الضمني إذا قال: «أعتق مكاتبك عني على ألف»؛ ذكره البلقيني أيضًا وقال: «إنه أولى بالجواز من التي قبلها»، مع اعترافه بأن المنقول في «أصل الروضة» البطلان، وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى، وهو كذلك، ويحمل حديث بريرة على أنها رَضِيَتْ بالبيع، ومعنى البطلان في هذه: أن العتق لا يقع عن السائل ولكن يقع عن المعتِق، ولا يستحق العوض كما سيأتي.

ومنها: ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح سواء أقلنا: إنه عقد عتاقة أو بيع، وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده.

ومنها: إذا جَنَى.

ومنها: إذا عَجَّزَ نفسه.

وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدة، فإن المنصوص في «الأم» صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها؛ لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة، وكذا إن جهل على المذهب.

(فلو باع) السيد رقبة مكاتبه (فأدَّى) المكاتب النجوم إلى (المشتري) فقبضها (ففي عتقه القولان) السابقان فيما إذا باع نجومه؛ أظهرهما: المنع. (وهبته كبيعه) فيما ذكر، وأما الوصية فإن نَجَّزَهَا فكبيعه وإلا فتصح إن علقها على عجزه.

[حكم بيع السَّيِّدِ ما في يد المكاتب]

(وليس له) أي السيد (بيع ما في يد المكاتب، و)لا (إعتاق عبده، و) لا (تزويج أمته)، ولا التصرف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبي.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: «أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا» فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ.

تنبيه: مسألة النكاح مكررة سبقت في النكاح.

[حكم ما لو قال رجلٌ للسَّيِّد: «أعتق مكاتبكَ على كذا» ففعل]

(ولو قال له) أي السيد (رجل) مثلًا: («أَعْتِقْ مكاتبك على كذا») كمائة (ففعل عتق ولزمه ما التزم)؛ كما لو قال: «أعتق مستولدتك على كذا»، وهو بمنزلة فداء الأسير.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا قال: «أَعْتِقْهُ» وأطلق، أما إذا قال: «أَعْتِقْهُ عني على كذا» فقال: «أعتقته عنك» فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتِقِ في الأصح، ولا يستحق المال.

تتمة: لو علَّق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق، ويتضمن الإبراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه، ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب؛ قاله القاضي الحسين في كتاب الزكاة من «تعليقه»، قال: «والإبراء لا يقبل التعليق قصدًا ويقبله ضمنًا».

* * *

٢ـ فصلٌ [في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخٍ أو انفساخٍ، وبيان حكم تصرُّفات المُكَاتَبِ وغيرها]

الْكِتَابَةُ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ، . . . .

(فصلٌ) في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخٍ أو انفساخٍ، وبيان حكم تصرُّفات المُكَاتَبِ وغيرها

[مطلبٌ في لزوم الكتابة وجوازها في حق السَّيِّدِ والمكاتَبِ]

(الكتابة) الصحيحة (لازمةٌ من جهة) أي جانب (السَّيِّد ليس له فسخها)؛ لأنها عقدت لِحَظِّ مكاتبه لا لِحَظِّهِ فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه، أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصح.

تنبيه: قوله: «ليس له فسخها» لا حاجة إليه بعد ذكر اللزوم، وإنما ذكره لأجل قوله:

(إلَّا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحلِّ لنجمٍ أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيد الفسخ في ذلك. قال الماوردي: ويشترط أن يقول: «قد عجزت عن الأداء» أو يقول السيد: «فسخت الكتابة»، ولا حاجة فيه إلى حاكم؛ لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب.

تنبيه: يَرِدُ على حصره الاستثناء صورتان:

إحداهما: ما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في «الروضة» كأصلها، فإن قيل: إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ، فَهَلَّا كان هنا كذلك، أجيب: بأن المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف المكاتب.

الثانية: إذا حَلَّ النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف، أما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ؛ لأن عليه مثله، ولا يحصل التقاصُّ؛ لأن للسيد أن يؤتيه من غيره؛ لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل

وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوِ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُوْلِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوْضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيْعَهَا، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيْدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، . . . .

بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء.

(و) الكتابة (جائزةٌ للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء)؛ أي ما يفي بنجوم الكتابة؛ لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن؛ كذا قالوه، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن، وقد يجاب: بأن هذا بالنسبة للمعتِق كالمضمحل فلم ينظروا إليه. (فإذا عَجَّزَ نفسه)؛ أي قال: «أنا عاجز عن كتابتي» مع ترك الأداء (فللسَّيِّدِ الصبر) عليه، (و) له (الفسخ) للكتابة على التراخي إن شاء (بنفسه)؛ لأنه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم. (وإن شاء بالحاكم) إن ثبتت الكتابة عنده وحلول النجوم والعجز بإقرار أو بيِّنة. ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه، ولكن يجب عليه أن يرد ما أُعْطِيَ من الزكاة، ولا يتملك لقطته كما مَرَّ في بابها خلافًا للبغوي. (وللمكاتب) أيضًا (الفسخ) لها (في الأصح) وإن كان معه وفاء؛ كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن، والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها.

[حكم إمهال السَّيِّد المكاتَبَ إذا استمهله لعجزٍ ونحوه]

(ولو استمهل المكاتب) سيِّده (عند حلول النجم) لعجز (اسْتُحِبَّ) له إمهاله إعانة له على تحصيل العتق. (فإن أمهل) السيد مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مما مَرَّ (فله) ذلك؛ لأن الدين الحال لا يتأجل. قال ابن شهبة: «وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد». (وإن كان معه)؛ أي المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها (أمهله) وجوبا (ليبيعها)؛ لأنها مدة قريبة، ولو لم يُمهله لفات مقصود الكتابة. (فإن) لم يمكن بيعها فورًا كأن (عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك، وهذا ما جزم به في «المحرر» تبعًا للبغوي، وجرى عليه ابن

وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ.

المقري وغيره، وهو المعتمد. ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال، فقد نقل عنه في «الروضة» وأصلها جواز الفسخ وصحّحاه. (وإن كان ماله غائبًا) واستمهل لاحضاره (أمهله) السيد وجوبًا (إلى الإحضار إن كان) غائبًا فيما (دون مرحلتين)؛ لأنه بمنزلة الحاضر، (وإلا) بأن كان على مرحلتين فأكثر (فلا) يجب الإمهال لطول المدة.

تنبيه: يُمهل لإحضار دين حَالٍّ على مليء مُقِرٍّ أو عليه بينة حاضرة، وإحضار مال مودع.

[حكم فسخ السَّيِّدِ الكتابةَ إذا حَلَّ النَّجم والمكاتَبُ غائبٌ]

(ولو حَلَّ النَّجم وهو) أي المكاتب (غائب) ولو بإذن السيد، أو غاب بعد حلوله بغير إذن (فللسَّيِّد الفسخ) للكتابة؛ لتقصيره بالغيبة بعد المَحِلِّ، والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده. ويفسخ بنفسه ويشهد لئلَّا يكذبه المكاتَبُ، وله الفسخ بالحاكم نظير ما مَرَّ في الفسخ بالعَجْزِ لكن بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم، وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نصّ عليه الشافعي والعراقيون، ولا يعلم له مال حاضر؛ لأن ذلك قضاء على غائب. والتحليف المذكور نقله في «أصل الروضة» عن الصيدلاني وأقرّه، وهو المعتمد وإن قال الأذرعي: «إنه غريب».

تنبيه: قال في «المطلب»: «لم أَرَ لهم تعرضًا لِحَدِّ هذه الغيبة، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة والبعيدة»، وقيدها في «الكفاية» بمسافة القصر، قال الزركشي: «وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال»، وقال شيخنا: «والقياس فوق مسافة العدوى». انتهى، والأوجه ما في «الكفاية».

(فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء) للنَّجم (منه)، ويُمَكِّنُ القاضي السيد من الفسخ وإن عَاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرًا أو لم يؤدّ المال، وربما فسخ الكتابة في غيبته. فإن قيل: قال

وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، . . . .

الإسنوي: وهذا مع القول بتحليفه لا يجتمعان، أجيب: بأن المراد من قولهم: «يُمَكِّنُ القاضي السيد»؛ أي لا يعترضه، فلا ينافي ما تقدم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط؛ كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف. ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال؛ لأن المكاتب غير مقصر، وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه، فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال؛ بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عَجَّزَ نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء، فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مَرَّ؟ فيه خلاف، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الأول، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي.

[حكم انفساخ الكتابة بجنون المكاتَبِ]

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابةً صحيحةً؛ لأن ما كان لازمًا من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما يَنْفسخُ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيه: لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه؛ بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مَرَّ فيما إذا أراد الفسخ على الغائب.

(و) حينئذٍ (يؤدِّي القاضي إن وجد له مالًا) ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلًا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد، قال في «أصل الروضة»: وهذا حسن؛ لكنه قليل النفع مع قولنا: «إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه»؛ إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه؛ أي فلا يستقِلُّ بالأخذ.

فإن لم يجد له القاضي مالًا فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قِنًّا له. فإن أفاق

وَلَا بِالْحَجْرِ بِجُنُوْنِ السَّيِّدِ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ، وَلَا يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.

من جنونه وظهر له مال ـ كأن حصله من قبل الفسخ ـ دفعه إلى السيد ونَقَضَ التعجيز وعتق، قال في «أصل الروضة»: «كذا أطلقوه، وأحسن الإمام إذ خَصَّ نَقْضَ التعجيز بما إذا ظهر المال بِيَدِ السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبًا فحضر بعد للفسخ». انتهى، قال في «الخادم»: «وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادمٌ لنصّ الشافعي، والفرق: أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد». وإذا قلنا: «يعتق» يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز؛ لأنه لم يتبرع عليه به وإنما أنفق عليه على أنه عبده، قال الأذرعي: «وقيَّده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم، وهو ظاهر بل متعين، نعم إن علم أن له مالًا فلا يطالبه بذلك»، قال الرافعي: ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بَيِّنَةً أنه كان قد أدّى النجوم حُكِمَ بعتقه ولا رجوع للسيد عليه؛ لأنه لَبَّسَ وأنفق على علم بحريته متبرعًا، فلو قال: «نسيت الأداء» فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان؛ قال الإسنوي وغيره: الصحيح منهما عدم الرجوع أيضًا.

[حكم انفساخ الكتابة بالحجر على المكاتب أو بجنون السَّيِّدِ]

(ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه، وارتفاع الحجر عنه كإفاقته من الجنون. وكلام المصنف يوهم تعيين القاضي في صحة الأداء، وليس مرادًا، فلو أَدَّاهُ المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق.

ولا تنفسخ (بجنون السَّيِّدِ) ولا بموته؛ للزومها من جهته، ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن. (ويدفع) المكاتب وجوبًا النجوم (إلى وليّه) إذا جُنَّ، وإلى وارثه إذا مات؛ لأنه نائب عنه شرعًا. (ولا يعتق بالدفع إليه)؛ أي السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باقٍ على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع إليه، ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه. ولا ينفسخ بإغماء السيد ولا المكاتب.

وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ.

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ ....

[مطلبٌ في قتل المكاتَبِ سَيِّدَهُ أو الأجنبيَّ]

(ولو قتل) المكاتَبُ (سَيِّدَهُ) عمدًا (فلوارثه قصاص) كجناية عمد غيره، (فإن عفا) عنه (على دية، أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه)، حَصَّلَهُ قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب الدِّية بالغة ما بلغت، سواء كانت مثل قيمة العبد أو أكثر، والذي في «الشرح» و«الروضة» وهل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؟ فيه القولان في الجناية على الأجنبي، وقضيته أن الراجح وجوب الأقل، ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقًا كما اقتضاه كلام الكتاب وحكاه عن نصّ «الأم» و«المختصر»، وقال: «أنَّ القواعد تأبى الأول» وبسط ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه شيخنا في «شرح منهجه»، وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الأجنبي. ومَحَلُّ الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية، فإن أعتقه بعدها وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به.

(فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يَفِ بالأرش (فله)؛ أي وارث سيده (تعجيزه في الأصحِّ) المنصوص دفعًا للضرر عنه؛ لأنه إذا عَجَّزَهُ ورَقَّ سقط عنه الأرش فلا يطالب به بعد العتق، والثاني: لا يعجزه؛ لأنه إذا عَجَّزَهُ سقط مال الجناية فلا فائدة للتعجيز، ودُفع بأنه يستفيد به الرَّدَّ إلى الرِّقِّ المحض. (أو قطع) المكاتب (طرفه)؛ أي سيده (فاقتصاصه والدِّية) للطرف (كما سبق) في قتله سيده، وقد مَرَّ ما فيه.

تنبيه: جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي، فإن قتله فللسيد القصاص، فإن عُفِيَ على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد.

(ولو قتل) المكاتب (أجنبيًّا أو قطعه) عمدًا (فعُفِيَ) ـ بضمِّ العين بخطِّه ـ أي عفا

عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ، . . . . . .

المستحق (على مال، أو كان) قَتْلُهُ للأجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحِقُّ (مما معه) الآن (وممَّا سيكسبه) بعد (الأقلَّ من قيمته والأرش)؛ لأنه يملك تعجيز نفسه، وإذا عَجَّزَهَا فلا يتعلق بسوى الرقبة؛ قال ابن شهبة: «والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما في الكتاب: أن حق السيد مُتَعَلِّقٌ بذمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمته وجب جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الأجنبي».

تنبيه: في إطلاق «الأرش» على دية النفس تغليب، فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه إلا بإذن سيده ويفدي نفسه بالأقلِّ بلا إذن. وقوله: «مما سيكسبه» ليس هو في «الروضة» ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده، قال ابن شهبة: «فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب». انتهى، والظاهر أنه لا فرق؛ لكنه سكت عنه هناك وصرح به هنا، والمراد بما ما سيكسبه ما بقيت كتابته. ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا، وقد صرح في «المحرر» بوجوبه، ولعلَّ المصنف سكت عنه للعلم به مما مَرَّ. ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء، فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغًا ما بلغ.

(فإن لم يكن معه)؛ أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يَفِ بالواجب (وسأل المُسْتَحِقُّ) للأرش القاضي (تعجيزه عَجَّزَهُ القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء، وإلا فكلّه؛ هذا كلام الجمهور، وقال ابن الرفعة: كلام «التنبيه» يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز؛ بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة؛ كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن. انتهى، وينبغي اعتماده. ومقتضى كلام المصنف أنه يُعَجِّزُ جميعَهُ ثم يبيع منه بقدر الأرش، قال الزركشي: «والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته، ولو كان يُعَجِّزُ الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد، ويحتمل خلافه، ويغتفر عدم التجديد للضرورة». انتهى،

فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا. وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ.

وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِىءِ، وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ.

وما أفهمه كلامه هو الظاهر. وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه، فإن لم يتأت لعدم راغبٍ قال الزركشي: فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد، وبه صرّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقِنِّ.

(فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة)؛ لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر. وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسرًا؟ قال ابن الرفعة: «فيه وجهان»، قال: وفي «البحر»: «لا يسري قولًا واحدًا». انتهى، وما في «البحر» هو الظاهر. (وللسيد فداؤه) بالأقل من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتبًا)؛ لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة، وعلى المستحِقِّ قبول الفداء. (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب، (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه)؛ أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فَوَّتَ عليه الرقبة فهو كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه. ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه، أو أعتقه السيد تبرعًا لزمه فداؤه.

(ولو قُتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيدَ فداؤه، أو قبله فلا شيء عليه، و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقًا) لفوات مَحَلِّهَا. وفائدة الحكم بِرِقِّهِ أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث، ووجب عليه تجهيزه، وسواء خَلَّفَ وفاء بالنجوم أم لا، وسواء أكان الباقي قليلًا أم كثيرًا. (ولسيِّده قصاص على قاتله) المتعمد (المكافىء) له لبقائه على ملكه، (وإلَّا) بأن لم يكن مكافئًا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له؛ لأنها جناية على عبده.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا قتله أجنبي، وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة، قال في «المحرر»: «هذا إذا قتله، فإن قطع طرفه ضمنه»، قال الجرجاني: «وليس لنا من

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

لا يضمن شخصًا ويضمن طرفه غيره، والفرق: بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه، والأرش من أكسابه».

فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصيَّةٍ ثم جنى على أبيه فقطع طَرَفَهُ فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبي فإنه لا يملك التصرف فيه، وجعلت حريته موقوفة على حريته؛ قاله ابن الصباغ، ثم قال: «ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه»، وحكى الروياني هذا في «البحر» عن نَصِّ «الأمِّ»، ثم قال: «فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب». انتهى، والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك.

[مطلبٌ في تصرُّفات المكاتب]

(ويستقلُّ) المكاتب (بِكُلِّ تصرُّف لا تبرُّع فيه) على غير السيد (ولا خَطَرَ) ـ بفتح الطاء بخطه ـ كبيع وشراء وإجارة بعوض المثل؛ لأن في ذلك تحصيلًا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق. (وإلَّا) بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء، أو فيه خطر؛ كقرض وبيع نسيئة (فلا) يستقلّ به؛ لأن أحكام الرق جارية عليه. ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي المرفوع إليه بسقوط الدين؛ هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد وإن صححا في كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن له كما سيأتي.

تنبيه: اسْتُثني من التبرع ما تُصُدِّقَ به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النَّصِّ في «الأمِّ». ومما فيه خطرٌ ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصالحة كتوديج البهائم وقطع السِّلع منها والفصد والحجامة، وختن الرقيق وقطع سلعته التي في قطعها خطر لكن في بقائها أكثر، وله اقتراض وأخذ قِراض وهبة بثواب معلوم وبَيْعُ ما يساوي مائة بمائة نقدًا وعشرة نسيئة، وشراء النسيئة بثمن النقد، ولا يرهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته إلا كسوبًا كفايته فيسن قبوله ثم يكاتب عليه، ونفقته في كسبه والفاضل

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ؛ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلَانِ، فَإِنْ صَحَّ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

للمكاتب، فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته؛ لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده.

(ويصح) مما منعناهُ منه مما تقدم وغيره (بإذن سيِّده في الأظهر)؛ لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه يفوت غرض العتق. ولو تبرع بأداء دين للسيد على مكاتب آخر وقَبِلَهُ منه السيد صح على الأصح كما لو أذن له.

تنبيه: استثني من إطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتي.

[حكم شراء المكاتب من يعتق على سَيِّدِهِ أو عليه]

(ولو اشترى) المكاتب (من يعتق على سيِّده) من أصله أو فرعه (صَحَّ)، وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح، (فإن عجز) المكاتب ورَقَّ (وصار) الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه (لسيِّده عتق) عليه؛ لدخوله في ملكه.

تنبيه: هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عَجَّزَ نفسه أو عَجَّزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري كما مَرَّتِ الإشارة إليه في العتق.

(أو) اشترى المكاتب من يعتق (عليه) لو كان حُرًّا من أصله أو فرعه (لم يَصِحَّ بلا إذن) من سيده؛ لتضمنه العتق وإلزامه النفقة (وبإذن فيه القولان) السابقان في تبرعه بالإذن؛ أظهرهما: الصحة.

(فإن صَحَّ) شراء المكاتب من يعتق عليه (تكاتب عليه)، فيرقُّ بِرِقِّهِ ويعتق بعتقه، ويمتنع عليه بيعه، (ولا يَصِحُّ إعتاقه) عن نفسه ولو عن كفارة، (و) لا (كتابته بإذن) له (على المذهب)؛ لتضمنهما الولاء وليس من أهله، والثاني: يصح؛ عملًا بالإذن

. . . .

ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن.

تتمة: لا يصحُّ إبراؤه عن الديون، ولا هبته مجَّانًا ولا بشرط الثواب؛ لأن في قدره اختلافًا على القول به بين العلماء، ولأن الثواب إنما يستقرُّ بعد قبض الموهوب وفيه خطر. ووصيته باطلة[١] سواء أوصى بعين أو بثلث ماله؛ لأن ملكه غير تام.

* * *

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٣ـ فصلٌ [في مُشاركة الكتابة الفاسدةِ الصَّحيحةَ ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة، وغير ذلك]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيْحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي أَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ، ....

(فصلٌ) في مُشاركة الكتابة الفاسدةِ الصَّحيحةَ ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة، وغير ذلك

[ما تشارك به الكتابة الفاسدة الكتابةَ الصَّحيحةَ]

(الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسدٍ فيها؛ كشرط أن يبيعه كذا، (أو عوض) فاسد؛ كأن يكاتبه على خمر، (أو أجل فاسد)؛ كأن يكاتبه على نجم واحد؛ حُكمها: (كالصَّحيحة في استقلاله)؛ أي المكاتب (بالكسب)، فيتردَّد ويتصرَّف ليؤدِّي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب، وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا.

تنبيه: قوله: «فاسد» يعود إلى الثلاث كما تقرر، واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء، وبـ«الفاسدة» عن الباطلة، وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلّة؛ كأن فُقِدَ الإيجاب أو القبول، أو أحد العاقدين مُكْرَهًا أو صبيًّا أو مجنونًا، أو عقدت بغير مقصود كدم أو بما لا يتمول فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه، وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة، وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت: منها: هذه، ومنها: الحج، ومنها: العارية، ومنها: الخلع.

(و) الفاسدة كالصحيحة أيضًا (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة المكاتبة؛ لأنهما في معنى الاكتساب.

تنبيه: الشُّبهة مثالٌ، فالواجب بعقدٍ من مُسمًّى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية

وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ. وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، ....

فاسدة كذلك كما قاله البلقيني.

(وفي أنه يعتق بالأداء) لسيِّده عند المحلِّ لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل في التعليق بفاسد، وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود. (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

تنبيه: ولد المكاتب من جاريته ككسبه؛ لكن لا يجوز بيعه؛ لأنه يتكاتب عليه، فإذا عتق تبعه وعتق عليه. ويتبع المكاتبة كتابةً فاسدةً ولدُها على المذهب كالكسب. وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط، وليس مرادًا؛ بل هي كالصَّحيحة أيضًا في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي.

[ما تشارك به الكتابة الفاسدة العتقَ المعلَّق على صفةٍ]

(و) الكتابة الفاسدة (كالتَّعليق) بصفة (في حكمه، وهو أنه)؛ أي المكاتب فيها (لا يعتق بإبراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة، وفارق ذلك الكتابة الصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

تنبيه: لا يختص ذلك بالإبراء؛ بل لو أدَّى الغير عنه تبرعًا أو عَجَّلَ المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مَرَّ.

(و) في أن الكتابة (تبطل بموت سيِّده) قبل الأداء لعدم حصول المعلَّق عليه، فلا يعتق بالأداء إلى الوارث، وإنما بطلت الفاسدة بموت السيد؛ لأنها جائزةٌ من الجانبين بخلاف الصحيحة، نعم إن قال: «إن أديتَ إليّ أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حُرٌّ» فإنها حينئذٍ لا تبطل بموت السيد؛ بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في «أصل الروضة».

تنبيه: إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد؛ لأن الفاسدة توافق الصحيحة

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِيْنَ.

حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت.

(و) في أنه (تصحُّ الوصيّة برقبته) وإن ظَنَّ السيد صحة كتابته؛ كما لو باع ملكه ظانًّا أنه لغيره؛ بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح، نعم إن علّق الوصية على عجزه صحت في الأصح. (و)في أنه (لا يُصرف إليه من سهم المكاتبين)؛ لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به.

تنبيه: لا تنحصر المخالفة فيما ذكره؛ بل تخالف الفاسدةُ الصحيحةَ في أشياء غير ذلك:

منها: صحة إعتاقه في الكفارة.

ومنها: عدم وجوب الأرش على سيده إذا جنى عليه.

ومنها: أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهارًا كالقنة.

ومنها: أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم.

ومنها: أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه، فَيُخرج عنه زكاتها؛ لتمكنه من التصرف فيه.

ومنها: أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه، وله أن يتحلل.

ومنها: جواز وطء الأمة.

ومنها: أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم، ولا العبد من يؤديها عنه؛ رعاية للتعليق بقوله: «فإذا أدّيت إليَّ».

ومنها: أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي.

ومنها: عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه.

ومنها: عدم وجوب الإيتاء.

ومنها: ما إذا كاتب عبدًا وهبه له أصله كتابةً فاسدةً بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسخًا.

وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ؛ بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، . . . .

ومنها: الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لأخذ السيد القيمة عن رقبته؛ بل هي من رأس المال.

ومنها: ما إذا زوجها بعبده لم يجب المهر.

ومنها: أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها.

ومنها: وجوب الفطرة.

ومنها: تمليكه للغير، فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كُلِّهِ، وقد أوصل الولي العراقي في «نكته» الصور المخالفة إلى نحو ستين صورة، وما ذكر منها فيه كفايةٌ لأُولي الألباب، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع «النكت».

[ما تخالف به الكتابة الفاسدة الكتابةَ الصَّحيحةَ والعتقَ المعلَّق على صفةٍ]

(و) الفاسدة (**تخالفهما**)؛ أي الصحيحة والتعليق معًا (**في أنَّ للسَّيِّدِ فسخها**) بالفعل كالبيع، وبالقول كـ«أبطلتُ كتابته» إن لم يسلم له العوض كما سيأتي، وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعًا للضرر، حتى لو أدّى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقًا فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق. ولا يبطلها القاضي بغير إذن السيد.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يعبر بـ«الإبطال» كما عبَّر به الشافعي رضي الله تعالى عنه كما نقله عنه البلقيني؛ لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوّز. وإنما قيد الفسخ بالسيد؛ لأنه هو الذي خالفت فيه الفاسدة كُلًّا من الصحيحة والتعليق، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضًا على اضطراب وقع للرافعي، ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له؛ لأن الكتابة فسخ فلا تستتبع كسبًا ولا ولدًا.

(و) في (**أنه**)؛ أي السيد (**لا يملك ما يأخذه**) من المكاتب لفساد العقد؛ (**بل يرجع المكاتب به**) إن بقي، وببدله من مثل أو قيمة (**إن**) تلف و (**كان مُتَقَوِّمًا**)، والمراد

وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ؛ قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ: سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلَا رِضًا، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، وَالثَّالِثُ: بِرِضَا أَحَدِهِمَا، . . . .

بالمتقوِّمِ ما له قيمة كما عبر به في «المحرر» لا قسيم المثلي، واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيد بشيء إلا إن كان محترمًا ـ كجلد ميتة لم يدبغ ـ وكان باقيًا فإنه يرجع به، فإن كان تالفًا فلا رجوع له بشيء.

(وهو)؛ أي السيد يرجع (عليه)؛ أي المكاتب (بقيمته)؛ لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق، فهو كما لو تلف المبيع بيعًا فاسدًا في يد المشتري، فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة. وتعتبر قيمته (يوم العتق)؛ لأنه يوم التلف. ولو كاتب كافر أصلي كافرًا كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع، ولو أسلما وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك، أو بعد قبض البعض فكذلك، فلو قبض الباقي بعد الإسلام وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته، أو قبض الجميع بعد الإسلام ثم ترافعا إلينا فكذلك، ولا رجوع له على السيد بشيء للخمر ونحوه. أما المُرْتَدَّانِ فكالمسلمين.

(فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كُلٌّ الرجوع على الآخر و (تجانسا)؛ أي واجبا السيد والعبد؛ بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده وعلى صفته (فأقوال التَّقَاصِّ) الآتية على الأثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل)؛ أي الذي دينه زائدٌ على دين الآخر (به)؛ أي الفاضل.

ولمَّا سكت «المحرَّر» عن الأصح من هذه الأقوال بَيَّنَهُ المصنف بقوله: (قلت) أخذًا من الرافعي في «الشرح»: (أصحُّ أقوال التَّقاصِّ: سقوط أحد الدَّينين بالآخر) من الجانبين مع التساوي فيما مَرَّ (بلا رضى)؛ لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه. (والثاني) من أقوال التقاص: سقوطه (برضاهما)؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبه الحوالة لا بُدَّ فيها من رضا المحيل والمحتال. (والثالث): سقوطه (برضا أحدهما)؛ لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد

وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

القضاء منه. (والرابع: لا يسقط) وإن رضيا (والله أعلم)؛ لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه[1]. ورُدَّ: بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك، مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مَرَّ عن «الروضة».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة» أن المثليات غير النقدين ـ كالطعام والحبوب ـ لا يقع التقاصُّ فيها، وعلّله الشيخ أبو حامد: «بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة». انتهى، والوجه ـ كما قال شيخنا ـ تقيده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق، ففي «الأم» لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالّة كان تقاصًّا وإن كَرِهَ سيده. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ سواء اتفق الدَّينان حلولًا وأجلًا أم لا؛ ولكن الذي رجّحه في «أصل الروضة» أنهما لو تراضيا بجعل الحَالِّ تقاصًّا عن المؤجل لم يُجْزِهِ كما في الحوالة؛ والوجه تقييده ـ كما قال شيخنا ـ بما إذا لم يحصل به عتق، ففي «الأمِّ»: «لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم وكانت مؤجلة ولم يكن تقاصًّا إلا إن شاء المكاتب دون سيده». انتهى، وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى. ولو كانا مؤجّلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما عند الإمام: التقاصُّ، وعند البغوي: المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام «الشرح الصغير»، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي. وهذا خاصّ بغير ما يؤدي إلى العتق، أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مَرَّ. والحاصل أن التقاصَّ إنما يكون في

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سُننه»، كتاب البيوع / ٣٠٦٠/ ، والحاكم في «المستدرك»، حديث معمر بن راشد / ٢٣٤٢/ كلاهما: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». قال الإمام الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التَّلخيص» فقال: على شرط مسلم.

قلت: وذكره النووي في «المجموع»، (٩/ ٤٠٠)، وقال: وأما حديث «بيع الكالئ بالكالئ» فرواه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ بإسنادٍ ضعيفٍ مدارُهُ على موسى بن عبيدة الزيدي، وهو ضعيفٌ.

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، . . . .

النقدين فقط، بشرط أن يتّحدا جنسًا وصفة من صحة وتكسّر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدي إلى العتق. ويشترط أيضًا ـ كما قال الإسنوي ـ أن يكون الدينان مستقرين، فإن كان سَلَمَيْنِ فلا تقاص وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما؛ قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي، وإذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عوضًا عما عليه ويرده إليه؛ لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر. أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز رده عوضًا عن الآخر؛ لأنه بيع عوض قبل القبض، وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف. وإن كان أحدهما عرضًا والآخر نقدًا وقبض العوض مستحقه جاز له رده عوضًا عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سَلَمٍ، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له رده عوضًا عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العوض في قرض ونحوه من الإتلاف أو كان ثمنًا. وإذا امتنع التقاصُّ وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حُبِسَا حتى يسلما، قال الأذرعي: وقضيّته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو متأيد بقولهم: «إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وله ترك الأداء وإن قدر عليه»، وأجيب: بأنه إنما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب، أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مَرَّ فلا، وعليه يحمل كلامهم.

[حكم إشهاد السَّيِّدِ على فسخ الكتابة الفاسدة]

(فإن فسخها) أي الفاسدةَ (السَّيِّدُ فليشهد) بالفسخ احتياطًا لا وجوبًا كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع.

تنبيه: تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزىء في فسخ المكاتب، وليس مرادًا؛ بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي.

فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: «كُنْتُ فَسَخْتُ» فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ.

وَالأَصَحُّ بُطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ؛ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ.

وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

[اختلاف المكاتَبِ والسَّيِّدِ في أدائه المال قبل فسخ الكتابة]

(فلو أدّى) العبد فيها (المال، فقال السَّيِّدُ) بعد ذلك: (كنتُ فسختُ) الكتابةَ قبل أن يؤدي، (فأنكره) أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صُدِّقَ العبد) المنكر (بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة.

[حكم الكتابة الفاسدة عند جنون السَّيِّد وإغمائه
والحجر عليه وعند جنون العبد وإغمائه]

(والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه) بسفه، أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة؛ بل تباع في الدين، فإذا بيع بطلت. و(لا) تبطل بجنون (العبد) وإغمائه؛ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد، ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد. والثاني: بطلانها بجنونهما وإغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث: لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون.

تنبيه: لفظ «الإغماء» من زيادته على «المحرر»، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أَوْلى.

[مطلبٌ في اختلاف العبد والسَّيِّدِ أو وارثِهِ في دعوى الكتابة وقدر النجوم ونحو ذلك]

(ولو ادَّعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه صُدِّقَا) باليمين؛ لأن الأصل عدمها. (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البتّ جريًا على القاعدة فيهما.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «صُدِّقَ المنكر»؛ لأن العطف بـ «أو» يقتضي إفراد الضمير.

أما عكس مسألة المتن بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد فإنه يصير قِنًّا ويجعل إنكاره تعجيزًا منه لنفسه، فإن قال السيد: «كاتبتك وأدّيت المال وعتقت» عتق بإقراره.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُوْمِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيْهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: «بَعْضُ الْمَقْبُوْضِ وَدِيْعَةٌ» عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيْمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ. وَلَوْ قَالَ: «كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُوْنٌ أَوْ مَحْجُوْرٌ عَلَيَّ» فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، . . . .

(ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم)؛ أي في مقدار ما يُؤَدَّى في كل نجم، أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة أو لكلٍّ بينةٌ (تحالفا) على ما مَرَّ في تحالف المتبايعين. فإن اختلفا في قدر النجوم بمضي الأوقات فالحكم كذلك؛ إلا إن كان قول أحدهما مقتضيًا للفساد؛ كأن قال السيد: «كاتبتك على نجم»، فقال: «بل على نجمين» فيصدق مُدَّعِي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه. (ثُمَّ) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يَدَّعيه) السَّيِّد (لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياسًا على البيع؛ (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة، والثاني: ينفسخ؛ لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ وبه جزم في «الروضة» وأصلها هنا تبعًا لجمع؛ لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخييرَ بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما، وهو ما مال إليه هنا الإسنوي وغيره؛ وهو الظاهر وإن فَرَّقَ الزركشي: بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العُنَّةَ، بخلافه ثَمَّ.

(وإن كان) السيد (قبضه)؛ أي ما ادعاه بتمامه، (وقال المكاتب: بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق)؛ لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين، (ورجع هو)؛ أي المكاتب (بما أدّى) جميعه، (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد؛ لأنه لا يمكن ردّ العتق. (وقد يتقاصان) بأن يؤدّي الحال إلى ذلك بتلف المُؤَدَّى، وتوجد شروط التقاص السابقة. (ولو قال) السيد: (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليَّ) بسفه أو فلس، (فأنكر العبد) وقال: «بل كنت كاملًا» (صُدِّقَ السَّيِّدُ) بيمينه كما في «المحرر» (إن عرف سبق ما ادَّعاه)؛

وَإِلَّا فَالْعَبْدُ. وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: «وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ»، أَوْ قَالَ: «الْبَعْضَ»، فَقَالَ: «بَلِ الآخِرَ» أَوِ «الْكُلَّ» صُدِّقَ السَّيِّدُ.

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: «كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا»؛ فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، ....

لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد، فإن قيل: قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته ثم قال: «كنت محجورًا عليّ أو مجنونًا يوم زوجتها» لم يصدق وإن عهد له ذلك، فهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الحق ثَمَّ تعلق بثالث بخلافه هنا.

تنبيه: صورة المسألة إذا كان حجر السفه طارئًا، أما إذا كان مقارنًا للبلوغ لم يحتج لقوله: «إن عرف سبق ما ادعاه».

(وإلّا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة.

(ولو قال السيد): كنتُ (وضعت عنك النجم الأوَّل، أو قال:) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب: (بل) النجم (الآخر) وضعته عني، (أو الكُلَّ)؛ أي كل النجوم (صُدِّقَ السيد) بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته وفعله.

تنبيه: إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر، وقد نبه على ذلك أبو علي الفارقي.

(ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما: («كاتبني أبوكما»، فإن أنكرا صُدِّقَا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب؛ لأن الأصل معهما.

تنبيه: هذه المسألة تقدمت في قول المصنف: «ولو ادَّعى كتابةً فأنكر السيد أو وارثه» ولكن أعادها مُبْتَدَأً للتقسيم في قوله:

(وإن صدَّقاه) وهما أهل للتصديق، أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة، أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب)؛ عملًا بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته. وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين؛ لأن مقصود الكتابة العتق دون المال، ولو حلف أحدهما

فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ؛ بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ؛ قُلْتُ: بَلِ الأَظْهَرُ: الْعِتْقُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ونكل الآخر ثبت الرِّقُّ في نصيب الحالف، وتُرَدُّ اليمين في نصيب الناكل. (فإن أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مَرَّ أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه؛ (بل يُوقف) العتق فيه، (فإن أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله، وولاؤه للأب)؛ لأنه عتق بحكم كتابته، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة.

ثم فرع على الوقف قوله: (وإن عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قُوِّمَ) الباقي (على المعتق إن كان موسرًا) وقت التعجز وعتق كله وولاؤه له، وبطلت كتابة الأب، (وإلَّا) بأن كان ابن المعتق لنصيبه معسرًا (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حر والباقي منه قِنٌّ للآخر).

تنبيه: أشار بقوله: «على المعتق» إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيءٍ من النجوم لم يعتق منه شيء بالعجز؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء.

(قلت) أخذًا من كلام الرافعي في «الشرح»: (بل الأظهر) ومقتضى ما في «الروضة» أن يقول: «بل المذهب» (العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم)، ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء فالولاء للأب، ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق، وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قِنًّا.

تنبيه: سكت المصنف عن السراية على هذا القول، والأظهر في «الروضة» لا سراية على المعتِق وإن كان موسرًا؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق لهما والميت لا سراية عليه كما مَرَّ، والابن كالنائب عنه، ووقع في «تصحيح التنبيه» ترجيح السراية واعْتُرِضَ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

ثم ذكر قسيم قوله: «وإن صدقاه» بقوله: (**وإن صدَّقه أحدهما**)؛ أي الابنين (**فنصيبه**) وحده (**مكاتب**) مؤاخذةً له بإقراره، واغتفر التبعيض للضرورة. (**ونصيب المكذب قِنٌّ**) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابًا لأصل الرق، ويكون نصف الكسب له ونصفُهُ للمكاتَبِ يصرفه إلى جهة النجوم.

(**فإن أعتقه المصدِّق**)؛ أي أعتق نصيبه (**فالمذهب**) أنه يسري العتق عليه إلى نصيب المكذب، و (**يُقَوَّمُ عليه إن كان موسرًا**)؛ لأن منكر الكتابة يقول: «إنه رقيق»، فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله. وخرج بـ «أعتقه» ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري، وفي قول: لا سراية فلا يُقَوَّمُ عليه.

خاتمة: لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له؛ كما لو أوصى بها لإنسان، وسَلَّمَها المكاتَبُ إلى الموصَى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي. ولو مات السيد والمكاتَبُ ممن يعتق على الوارث عتق عليه. ولو ورث رجل زوجته المكاتَبَةَ أو ورثت امرأة زوجها المكاتَبَ انفسخ النكاح؛ لأن كلًّا منهما ملك زوجه أو بعضه. ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح؛ لأن كُلًّا منهما ملك زوجه.

* * *

كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

٧٠ - كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

كتاب أُمَّهَاتِ الأولاد

خَتَمَ المصنِّفُ ـ رحمه الله تعالى ـ كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يُجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومُحِبِّيْنَا منها. وأَخَّرَ هذا الباب لأنه عتقٌ قهريٌّ مشوبٌ بقضاء أوطارٍ، ولذلك توقَّف الشيخ عِزُّ الدين في كون الاستيلاد قُرْبَةً أو لا، والأَوْلَى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح، وهو إن قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة، أو حصولَ ولدٍ ونحوه فيكون قربة.

و«أُمَّهَاتٌ» بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع «أُمٍّ»، وأصلها «أُمَّهَةٌ» بدليل جمعها على ذلك؛ قاله الجوهري، قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال: «أُمَّهَةٌ» أصل «أُمّ» فقد تَسَمَّحَ. انتهى، وأشار بذلك إلى الشارح فإنه نقل ذلك عنه؛ ويمكن أن نُسخ الجوهري مختلفة. واختلف النحاة في أن الهاء في «أمهات» زائدة أو أصلية على قولين: فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد «أُمٌّ»، ولقولهم: «الأمومة»، وقيل: أصلية لقولهم: «تَأَمَّهْتُ»، فإذا قلنا بالزيادة فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها؟ اختلف فيه على قولين: **أحدهما**: أن الهاء زيدت في المفرد أَوَّلًا فقيل: «أُمَّهَةٌ» ثم جمعت على «أُمَّهَاتٍ»؛ لأن الجمع تابع للمفرد. **والثاني**: أن المفردَ جُمِعَ على «أُمَّاتٍ» ثم زيدت فيه الهاء، وهذا أصح على قول الجوهري. وقال بعضهم: «الأمهاتُ» للناس، و«الأُمَّاتُ» للبهائم، وقال غيره: يقال فيها: «أُمَّهَاتٌ» و«أُمَّاتٌ»؛ لكن الأَوَّلَ أكثر في الناس؛ أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] للمأمون بن الرشيد:

وَإِنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ ... مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلْآبَاءِ أَبْنَاءُ

. . . .

والثاني أكثر في غيره، ويمكن رَدُّ الأول إلى هذا. قال ابن شهبة: وهذا الجمع مخالف للقياس؛ لأن «أُمّ» من الأجناس المؤنثة بغير علامة؛ لكن جمعوه كما جمعوا «سماء» على «سماوات».

[دليل مشروعيّة ثبوت أحكام أُمّهات الأولاد]

والأصل في الباب خبر: «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ»[١] رواه ابن ماجه والحاكم وصحّح إسناده، وخبر الصحيحين عن أبي موسى: قُلْنَا يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّا نَأْتِي السَّبَايَا وَنُحِبُّ أَثْمَانَهُنَّ فَمَا تَرَى فِي الْعَزْلِ[٢]؟ فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ[٣] إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ[٤]»[٥]، ففي قولهم: «ونُحِبُّ أَثْمَانَهُنَّ» دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع، وخبرهما: «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّتَهَا»[٦]، وفي رواية «رَبَّهَا»[٧] أي سيدها، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حُرٌّ فكذا هو، واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها: «لَمْ يَتْرُكْ رَسُوْلُ اللهِ دِيْنَارًا

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٥/ ، ولفظه عنده: «أيُّما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دُبُرٍ منه».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حسين بن عبد الله بن عبَّاس؛ تركه ابن المدينيّ وأحمد وغيره، وضعّفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاريُّ: إنَّه كان يتَّهم بالزندقة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩١/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: حسين متروك.

(٢) أي الإنزال خارج الفرج.

(٣) أي مقدَّرة.

(٤) أي موجودة.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب العزل / ٤٩١٢/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل / ٣٥٤٤/ .

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب معرفة الإيمان والإسلام والقدر وعلامة السَّاعة / ٩٣/ . وأبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في القدر / ٤٦٩٥/ .

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النَّبيَّ ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة / ٥٠/ . ومسلم، كتاب الإيمان، بابٌ: الإيمان ما هو؟ وبيان خصاله / ٩٧/ .

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، . . .

وَلَا دِرْهَمًا وَلَا عَبْدًا وَلَا أَمَةً»[١]، قال: فيه دلالة على أنه لم يترك أُمَّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته، فإن قيل: تتوقف دلالة ذلك على أمرين، أحدهما: ثبوت حياتها بعده ﷺ، ثانيهما: كونه لم يُنَجِّزْ عتقها قبل موته ﷺ، أجيب: باستمرار الأصل.

[ثبوت أُمِّيَّةِ الولد بإحبال الرَّجل أَمَتَهُ وولادتِها ولدًا حيًّا أو ميتًا]

(إذا أحبل) رجل حُرٌّ مسلمٌ أو كافر أصلي (أمته) أي بأن علقت منه ولو سفيهًا أو مجنونًا أو مكرهًا، أو أحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم ـ كأن تكون حائضًا ـ أو مَحْرَمًا له ـ كأخته ـ أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائمًا، أو ماءه المحترم في حال حياته (فولدت) ولدًا (حيًّا أو ميتًا أو ما تجب فيه غُرَّةٌ)؛ كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء. وجواب «إذا» قوله: (عتقت) من رأس المال كما سيأتي (بموت السَّيِّدِ) لما مَرَّ من الأدلة، ولما رَوَى البيهقي عن ابن عمر أنه قال: «أُمُّ الوَلَدِ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ـ أي أثبت لها حق الحرية ـ وَلَوْ كَانَ سِقْطًا»[٢]. وخرج بقولنا: «حر» المكاتَبُ، فإنه لو أحبل أمته ثم مات رقيقًا قبل العجز أو بعده أو حرًّا لم تعتق بموته على الأصح. وأما أمة المُبَعَّضِ فهل تصير أمَّ ولد باستيلاده لها أو لا؟ حكى البلقيني في «تصحيح المنهاج» في مصيرها أم ولد قولين، وأيَّدَ كونها تصير أم ولد بأن في «أصل الروضة» أنه لا يثبت الاستيلاد للأب المُبَعَّضِ بالولد المنعقد منه في أمة فرعه؛ ثم فرق بينهما: بأن الأصل المبعض لا تثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى بعضه الرقيق، ولا كذلك في المُبَعَّضِ في الأمة التي استقل بملكها، ثم قال: «والأصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المُبَعَّضِ التي ملكها بكسب

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب مرض النبيِّ ﷺ ووفاته / ٤١٩٢/ . والنسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب الأحباس، الباب رقم / ١/ ، الحديث رقم / ٣٥٩٦/ كلاهما عن سيِّدنا عمرو بن الحارث المصطلقيِّ؛ أخي أمِّ المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله تعالى عنهما وأرضاهما، وجمعنا بهما في الفردوس الأعلى إنَّه على ذلك قدير.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الولد الذي تكون به أمَّ ولد / ٢١٧٩٨/ عن عكرمة قال: قال عمر رضي الله عنه: «أمُّ الولد تعتق وإن كان سقطًا».

. . . .

الحرية، وبه جزم الماوردي». انتهى، وهذا هو المعتمد وإن جرى شيخنا في «شرح الروض» في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ، وأحال عليه هنا، فإنه قال هناك: لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما ـ أي المكاتَبِ والمُبَعَّضِ ـ أمتهما، فإيلاد أمة ولدهما بالأَوْلىَ، ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النص. وبقولنا: «كافر أصلي» المرتدُّ، فإن إيلاده موقوف إن أسلم تبَيَّنَ نفوذه وإلا فلا. وبقول المصنف: «أمته» أمة غيره، وستأتي. ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق، فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم: إن الاستيلاد لا يجزأ؛ لأنه ليس بإعتاق»؛ إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم. وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضَها أنها لا تعتق بموته بل يعتق نصيبه فقط، وليس مرادًا؛ بل يثبت الاستيلاد في الكل إذا كان موسرًا كما مَرَّ في العتق حيث قال: «واستيلاد أحد الشريكين الموسرِ يسري»، وقال في «التنبيه»: «إذا وطىء جاريته أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر والجارية أمُّ ولد»، وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في ولد؛ لأنه وطء شُبْهَةٍ بسبب الملك فانعقد حرًّا كوطء أخته المملوكة له، وهذا هو المحكيُّ عن العراقيين، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما، وصحَّحه في «الشرح الصغير» وأصل «الروضة»، وقيل: تتبعض في الولد، وصحَّحه في «أصل الروضة» في أواخر الكتاب، وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين. وخرج بقولنا: «ولو سفيهًا» المحجور عليه بالفلس، فإن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده، فرجح ابن الرفعة نفوذه وتبعه البلقيني، ورجَّح السبكي خلافه وتبعه الأذرعي والزركشي ثم قال: لكن سبق عن «الحاوي» والغزالي النفوذ. انتهى، وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض، فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض، ومن يقول بعدمه شبهه بالراهن المعسر. وبقولنا: «أو ماءه المحترم» ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك. وبقولنا: «في حال حياته» ما إذا استدخلت مَنِيَّهُ المنفصلَ في حال حياته بعد موته فلا تثبت به أُمّيَّةُ الولد؛ لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث، وهل يثبت بذلك نسبه أو لا؟ ينبني

. . . .

على تعريف «المحترم»، فالذي عليه الأكثر أن يكون محترمًا حال الإخراج والاستدخال، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر، وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك، وحكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة باستدخال المنيّ أن يوجد الإنزال والاستدخال معًا في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجته ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد. انتهى، وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معًا في حال السَّيِّدِيَّةِ وإلا فما الفرق؟ وحيث ثبت النسب ثبت الإرث، وهل ينبغي إذا كانت المدخلة أَمَةَ فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الأصل أَمَةَ فرعه؟ الأوجه عدم الثبوت إذ لا شبهة ملك حينئذ. وبقوله: «فولدت حيًا أو ميتًا» ما لو انفصل بعضه ـ كأن أخرج رأسه أو وضعت عضوًا وباقيه محتبسٌ ـ ثم مات السيد فلا تعتق وإن خالف في ذلك الدارمي، فقد قالوا: إنه لا أثر لخروج بعض الولد متَّصلًا كان أو منفصلًا في انقضاء عِدَّةٍ ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله، إلا في وجوب الغُرَّةِ بظهور شيء منه، وإلا في وجوب القود إذا حَزَّ جانٍ رقبته وهو حي، وإلا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته، والاستثناء معيار العموم؛ لكن يثبت لها أُمِّيَّةُ الولد. وبقوله: «أو ما يجب فيه غرة» ما إذا وضعت مضغةً ليس فيها تخطيط جليٌّ ولا خفيٌّ فلا تثبت أُمِّيَّةُ الولد بذلك ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لَتَخَطَّط؛ إذ لا تجب فيه الغرة على المنصوص بخلاف العدة فإنها تنقضي به، وهذه تسمى مسألة النصوص وقد مَرَّ الكلام عليها في كتاب العدد. ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا؟ فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم فالذي يظهر أنَّ المثبت مُقَدَّمٌ؛ لأن معه زيادة علم. ودخل في قوله: «بموته» ما إذا قتلته، وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية؛ كحلول الدين المؤجل بقتل رب الدين للمدين، وهذا مستثنى من قولهم: «من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»؛ كقتل الوارث المورثَ، ويثبت عليها القصاص بشرطه، وأما الدية فيظهر وجوبها أيضًا؛ لأن تمام الفعل حصل وهي حرة، ويؤخذ من ذلك أنها لو قتلت سيدها المُبَعَّضَ عمدًا أنه يجب عليها القصاص؛ لأنها حال الجناية

. . . .

رقيقة، والقصاص يعتبر حال الجناية، والدية بالزهوق.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر ما في كلام المصنف من الإجحاف، وأنه لو عبَّر بـ«حبلت» كان أَوْلى.

ويُستثنى من عتقها بموت السيد مسائل:

منها: ما إذا تعلَّق بها حَقُّ الغير من رهن أو أرش جناية ثم استولدها وهو معسر ثم مات مفلسًا فإنها لا تعتق بموته، وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله؛ لكن الاستثناء من إطلاقه هنا، ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب؛ قال القفال: لا تصير أم ولد ـ أي إذا كان معسرًا ـ لأنه خليفته فنزل منزلته.

ومنها: جارية التركة التي تعلَّق بها حَقُّ دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسرًا.

ومنها: الجارية التي نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها لا ينفذ استيلاده لها لسبق حق النذر؛ ذكره البلقيني تخريجًا مما إذا نذر قبل الحول التَّصَدُّقَ بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بعدم وجوب الزكاة، والثاني: تخريجه على الخلاف في أن الدَّيْنَ هل يمنع وجوب الزكاة. انتهى، قال ابن شهبة: «واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيبٌ وتخريجها مما ذكر أعجب، فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية»، وعبارة «الروضة»: «ولو نذر أن يتصدق بمال فَعَيَّنَهُ زال ملكه عنه»، وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدق بها، وأما إذا نذر أن يتصدق بثمنها فإنها لم تخرج عن ملكه؛ لكن يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها.

ومنها: ما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية؛ قاله البلقيني أيضًا، وقال: لم أَرَ من تعرَّض لذلك، وقياسه ـ كما قال بعض المتأخرين ـ المشتراة بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ، والولد حُرٌّ ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه.

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ ـ وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ـ أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، .

ومنها: الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطىء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه الولد؛ قالوا: لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته، فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة، وعلى ما قلناه لا استثناء. انتهى، والمعتمد الاستثناء.

[ثبوت أُمِّيَّةِ الولد بإحبال أَمَةِ الغير بزنًا أو بنكاحٍ أو بوطءٍ شبهةٍ]

(أو) أحبل (أمة غيره) بِزِنًا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع؛ لأنه يتبع الأم في الرق والحرية. أما إذا غُرَّ بحريةِ أمةٍ فنكحها وأولدها فالولد حُرٌّ كما ذكراه في باب الخيار والإعفاف. (ولا تصير أُمَّ ولد) لمن أحبلها (إذا ملكها)؛ لانتفاء العلوق بِحُرٍّ في ملكه، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه؛ لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرًّا، وتظهر الفائدة في العقل، فإن المولى يعقل بخلاف الأب. ولو نكح حُرٌّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه، أو تزوج عبدٌ جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأُولى لم ينفذ استيلادها؛ لأنه رضي برِقِّ ولده حين نكحها، ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئًا بالنكاح لا بشبهة الملك؛ بخلاف ما إذا لم يكن نكاح، وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح، وهو المعتمد؛ لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه، فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد كما يعلم مما سيأتي. (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه؛ كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة كما قيده في «المحرر» (فالولد حُرٌّ) لظنه، وعليه قيمته لسيدها، أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق. ولو تزوج بحرة وأمة بشرطه فوطىء الأمة ظنها الحرة فالأشبه أن الولد حُرٌّ كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة.

تنبيه: أطلق المصنف الشبهة، ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق ـ وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالمٌ ـ فلا يكون الولد بها حرًّا، وكذا لو أكره على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي. وفي «فتاوى البغوي»: «لو استدخلت الأمة ذكر

وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ.

حُرٌّ نائم فعلقت منه فالولد حُرٌّ؛ لأنه ليس بزنًا من جهته، ويجب قيمة الولد عليه، ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور».

(ولا تصير أُمَّ ولدٍ) لمن وطئها بشبهة (إذا ملكها في الأظهر)؛ لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح. والثاني: تصير؛ لأنها علقت منه بِحُرٍّ، والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الحُرِّ، أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد جزمًا؛ لأنه لم ينفصل من حُرٍّ.

ويستثنى من إطلاقه مسائل:

منها: ما لو أولد السَّيِّدُ أَمَةَ مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاد.

ومنها: ما لو أولد الأب الحُرُّ أَمَةَ ابنه التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسرًا أو كافرًا؛ وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة؛ لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك.

ومنها: ما لو أولد الشريك الأَمَةَ المشتركة إذا كان موسرًا كما مَرَّ، فإن كان مُعسرًا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسرًا. ولو أولد الأب الحُرُّ مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ، أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان: أوجههما ـ كما جزم به القفال ـ الأول. ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل.

فرع: جارية بيت المال كجارية الأجنبي فَيُحَدُّ واطئها، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد، سواء أكان فقيرًا أم لا؛ لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال.

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ ....

[حكم وطء السَّيِّدِ أُمَّ الولد]

(وله)؛ أي السيد (وطء أُمِّ الولد) منه بالإجماع، ولحديث: «أُمَّهَاتُ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ وَلَا يُوْهَبْنَ وَلَا يُوْرَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»(١) رواه الدارقطني والبيهقي، وقال ابن القطان: رواته كلهم ثقات. وليس له وطء بنتها، وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها، وهو جري على الغالب، فإن استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك، فإنهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك. ولو وطىء أمة مكاتَبِه: فإن أحبلها صارت أم ولد كما مَرَّ ولزمه قيمتها، ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك؛ لأنه ملكها؛ قاله في «البحر». فإن قيل: لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله: «يَسْتَمْتِعُ بِهَا» ولم يقل «بِهِنَّ»؟ أجيب: بأن كلًّا منهما جائز؛ إلا أن الأكثر أن يعود الإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة؛ نبّه على ذلك الشيخ خالد في «إعراب الألفيَّة».

تنبيه: مَحَلُّ جواز الوطء إذا لم يحصل هناك مانع منه، **فمن المانع**: ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة أو أسلمت مستولدته فإنه لا يَحِلُّ له وطؤها، وقيل: يجبر على إعتاقها في الحال، والأصح يحال بينه وبينها.

ومنه: المُحَرَّمَةُ على المحبل بنسب أو رضاع أو مصاهرة إذا أحبلها فإنها تصير أم ولد كما مَرَّ وليس له وطؤها.

ومنه: ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد كما مَرَّ في باب الكتابة، ويمتنع عليه وطؤها.

ومنه: أمة المُبَعَّضِ إذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مَرَّ فإنه لا يطؤها ولو بإذن مالكها خلافًا للبلقيني.

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سُننه»، كتاب المكاتب / ٤٢٠٣/ عن ابن عمر مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه في الحديث رقم / ٤٢٠٥/ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفًا عليه.
وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب عتق أمَّهات الأولاد، باب الخلاف في أمَّهات الأولاد / ٢١٧٩٥/ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفًا عليه أيضًا.

وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا، ....

ومنه: لو استولد الحر موطوأة ابنه فإنه يمتنع عليه وطؤها.

ومنه: الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشريك المعسر، أو المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسرًا كما مَرَّ.

ومنه: الأمة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فإنه يثبت الاستيلاد فيها بالنسبة للمستولد ولا يجوز له وطؤها.

فرع: لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحُكِمَ به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئًا؛ لأن الملك باق فيها ولم يفوّتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها، وليس كإباق العبد من يد غاصبه، فإنه في غيره ضمان يَدٍ حتى يعود إلى مستحقه، فإن مات السيد غرما للوارث؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غَرِمَا.

[حكم استخدام السَّيِّدِ أمَّ الولد وولدَهَا وإجارته لهما وأرشِ الجناية عليهما]

(و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها، وإعارتهما بطريق الأولى، (وأرش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها، وقيمتهما إذا قُتِلَا لبقاء ملكه عليهما. فإن قيل: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية المعينة؛ كما لا يجوز بيعها إلحاقًا للمنافع بالأعيان، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك؟ أجيب: بأن الأضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة.

تنبيه: مَحَلُّ صحة إجارتها إذا كان من غيرها، أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح؛ بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي.

ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة، فإن قيل: لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن السيد في العبد يملك منفعة الإجارة، فإعتاقه ينزل على ما يملكه، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل، ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة، وهو كذلك.

وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا.

[حكم تزويج السَّيِّدِ أمَّ الولد بغير إذنها]

(وكذا) له (تزويجها بغير إذنها في الأصحِّ)؛ لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، فملك تزويجها كالمدبَّرة. والثاني: لا يجوز إلا بإذنها كالمكاتبة، والثالث: لا يجوز وإن أذنت؛ لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة، فأشبهت الصغيرة لا يزوجها الأخ بإذنها. ولو عبر المصنف بـ«الأظهر» لكان أَوْلى، فإن الخلاف أقوال كما ذكراه في «الروضة» وأصلها. وله تزويج بنتها جبرًا لما مَرَّ في أمِّها، ولا حاجة إلى استبرائها، بخلاف الأمِّ لفراشها، ولا يجبر ابنها على النكاح، ولا له أن ينكح بلا إذن السيد، وبإذنه يجوز. وعلى الأول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولدته المسلمة على الأصح. وما استثناه البغوي من أن المُبَعَّضَ لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية.

[حكم بيع أُمِّ الولد ورهنها وهِبَتِها]

(ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها)؛ لخبر الدارقطني السَّابق[1] في الأوَّل والثالث، ولأنها لا تقبل النقل فيهما، وقياسًا للثاني عليهما، ولأن فيه تسليطًا على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها، واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه خطب يومًا على المنبر فقال في أثناء خطبته: «اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ عُمَرَ عَلَى أَنَّ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ، وَأَنَا الآنَ أَرَى بَيْعَهُنَّ»، فقال عبيدةُ السلمانيُّ: رَأْيُكَ مَعَ رَأْيِ عُمَرَ - وفي رواية: مَعَ الْجَمَاعَةِ - أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِكَ وَحْدَكَ. فقالَ: «اقْضُوا فِيهِ مَا أَنْتُمْ قَاضُونَ، فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أُخَالِفَ الْجَمَاعَةَ»[2]. فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته

---

(١) انظر الحديث السَّابق.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، كتاب عتق أمَّهات الأولاد، باب الخلاف في أمَّهات الأولاد /٢١٧٩٤/ بلفظ: «اجتمع رأيي ورأي عمر على عتق أمَّهات الأولاد، ثمَّ رأيت بعدُ أن أرقهنَّ في كذا وكذا. . .» الحديث.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه»، أبواب ما يتعلَّق بالعبيد والإماء، باب بيع أمَّهات الأولاد /١٣٢٢٤/.

=

. . . .

الإجماع، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعًا على منعه، وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر: «كُنَّا نَبِيْعُ أُمَّهَاتِ سَرَارِيْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ وَالنَّبِيُّ حَيٌّ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا»[1] الذي استدل به القديم على جواز البيع، فأجيب عنه بجوابين: الأول: أنه منسوخ، الثاني: أن هذا منسوب إلى النبيِّ ﷺ استدلالاً واجتهادًا، فيقدَّمُ عليه ما نُسِبَ فيه قولاً ونصًّا، وهو الحديث السابق عن الدارقطني، وقيل: إن النبي ﷺ لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر: «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِيْنَ سَنَةً لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيْجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ فَتَرَكْنَاهَا»[2].

فائدة: قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود ابنَ سُريجٍ، فقال أبو بكر: «أجمعنا

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب أمَّهات الأولاد، (٤/ ٥٢٢)، وقال: حديث عليّ أخرجه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب عمّ ابن سيرين، عن عبيدة السلمانيِّ، وهذا الإسناد معدود في أصحّ الأسانيد. انتهى ملخَّصًا.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد / ٣٩٥٤/ عن جابر بن عبد الله قال: «بعنا أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلمَّا كان عمر نهانا فانتهينا».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٧/ بلفظ الترجمة.
قال المنذريّ: «وأخرج النسائيُّ وابن ماجه من حديث أبي الزبير عن جابر. . .» قال، فذكر الحديث ثم قال: وهو حديث حسن.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في عتق أمَّهات الأولاد، (٢٠/ ٢٧١).
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩٠/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «كنَّا نبيع أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: صحيح. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.
وأخرجه أيضًا في الحديث رقم / ٢١٨٩/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) أخرجه النسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع / ٣٩٢٦/ . وابن ماجه، أبواب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع / ٢٤٥٠/ . وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنهما / ٤٥٨٦/ .
قال محقّقه العلامة أحمد محمَّد شاكر: إسناده صحيح.

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ، . . . .

على أنها قبل أُمَيَّةِ الولد كانت تباع فيستصحب هذا الإجماع إلى أن يثبت ما يخالفه»، فقال له ابن سريج: «أجمعنا على أنها حين كانت حاملاً بِحُرٍّ لا تُباع فيستصحبُ هذا الإجماع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه» فأفحمه.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته؛ لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة؛ ونقله الروياني عن النصّ، ولكن الأصح ـ كما في الرافعي ـ الجواز. وأشعر قرنه البيع بالهبة أنه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه؛ لكن اسْتُثْني منه المرهونة والجانية فإنه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها.

ويُستثنى من إطلاقه منع بيعها بَيْعُهَا من نفسها بناءً على أنه عقد عتاقة، وهو الأصح، وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول، وهو إنما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه. وليس له بيعها ممن تعتق عليه، ولا بشرط العتق، ولا ممن أقرَّ بحريتها؛ فإنَّا ولو قلنا: «هو من جهة المشتري افتداءٌ، وهو بيعٌ من جهة البائع يثبت له فيه الخيار» ففيه نقل ملك كالصورتين الأوليين، ويؤخذ من البناء المَارِّ في بيعها من نفسها أن محلَّه إذا كان السيد حُرَّ الكُلِّ، أما إذا كان مُبَعَّضًا فإنه لا يصح؛ لأنه عقد عتاقة كما مَرَّ وهو ليس من أهل الولاء، وهذا مأخوذ من كلامهم وإن لم أَرَ من ذكره. والهبة كالبيع فيما ذكر.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يرتفع الإيلاد، فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسُبيت وصارت قِنَّةً فإنه يصح جميع التصرفات فيها، فلو عادت لمالكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد؛ لأنا أبطلناه بالكلية، بخلاف المستولدة المرهونة إذا بيعت ثم ملكها الراهن؛ لأنا إنما أبطلنا الاستيلاد فيها بالنسبة إلى المرتهن وقد زال تعلقه، وهذا هو الظاهر وإن لم أَرَ من تعرض له.

[حكم أولاد أُمِّ الولد بعد الاستيلاد]

(ولو ولدت من زوج) أو وطء شبهة بأن ظَنَّ الواطىء فيه أنها زوجته الأمة، (أو زِنًا) بعد الاستيلاد (فالولد للسَّيِّدِ يعتق بموته كهي)؛ لأن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحرية،

. . . .

فكذا في سببها اللازم. ولا يتوقف عتقه على عتق الأم، فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاد فيه، وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة، بخلاف المكاتبة إذا ماتت أو عَجَّزَتْ نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقًا للسيد؛ لأنه يعتق بعتقها تبعًا بلا أداء منه ونحوه، وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد، ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس، بخلاف المكاتبة إذا أعتقها يعتق ولدها، وولد الأضحية المنذورة والهدي له حكمها لزوال الملك عنها، وولد الموصَى بمنفعتها كالأم رقبته للوارث ومنفعته للموصى له؛ لأنه جزء من الأمّ، والمؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمها إلى الولد لأن العقد لا يقتضيه، وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون، وولد المضمونة غير مضمون، وولد المغصوبة غير مغصوب، وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره، وولد الجانية لا يتبعها في الجناية، وولد المرتدين مُرْتَدٌّ، وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله، وولد مال القراض يفوز به المالك، وولد المستأجرة غير مُسْتَأْجَرٍ، وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه؛ لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه، قال الزركشي: «وضابط ما يتعدى إلى الولد: كُلُّ ما لا يقبل الرفع؛ كما لو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها، وكذا ولد الأضحية والهدي». انتهى.

فإن قيل: يَرِدُ على المصنف صُورتان: **إحداهما**: إذا أحبل الراهنُ المرهونةَ وهو معسر وقلنا بالأصح أنها لا تصير أُمَّ ولد فتباع في الدين، فإذا بيعت ثم ولدت عند المشتري أولادًا ثم ملكها الراهن هي وأولادها فإنها تصير مستولدة على الصحيح، وأولادها أرقاء لا يُعطون حكمها؛ قاله الرافعي في باب الإقرار بالنسب، قال البلقيني: «وجرى مثله في الجانية وجارية التركة المتعلق بها الرهن». **الثانية**: ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن «فتاوى البغوي» وأقرّه: أنَّ الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حُرَّةً فالولد حُرٌّ وعليه قيمته للسيد، أجيب: بأنهم في الأولى وُلِدُوا قبل الحكم بالاستيلاد، وظاهره

وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ.

أن الحكم كذلك ولو كانت حاملًا به عند العود وهو ما في «فتاوى القاضي»، وفي الثانية ليست أم ولده في ظنه.

وقوله: «كهي» فيه جَرُّ الكاف للضمير وهو شَاذٌّ، والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا آخرها، ولو قال كـ«الروضة»: «فحكم الولد حكم أمه» لكان أَوْلَى؛ ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام.

واحترز بقوله: «من زوج أو زِنًا» عن ولدها من السيد فإنه حُرٌّ؛ لكن يَرِدُ عليه ما لو وطئها أجنبي يظن أنها زوجته الأمة فإن حكم ولدها كذلك كما مَرَّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة، ولم أَرَ من تعرَّض لهم، والظاهر ـ أخذًا من كلامهم ـ أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها، أو من الذكور فلا؛ لأن الولد يتبع الأم رِقًّا وحرية كما مَرَّ.

فرع: لو قال لأمته: «أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعشر سنين» مثلًا فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث، وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك، ويعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير.

[حكم أولاد أُمِّ الولد قبل الاستيلاد]

(وأولادها قبل الاستيلاد من زِنًا أو) من (زوج لا يعتقون بموت السَّيِّدِ وله بيعهم) والتصرف فيهم ببقية التصرفات؛ لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للأم. ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حُرٌّ، وأنكر الوارث ذلك وقال: «بل حدث قبل الاستيلاد فهو قِنٌّ» صدق بيمينه، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فإنها المُصَدَّقَةُ؛ لأن اليد لها فترجح، بخلافه في الأولى فإنها تدّعي حريته والحُرُّ لا يدخل تحت اليد.

وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[عتق المستولدَةِ وأولادِهَا الحادثينَ بعد الاستيلاد من رأس المال]

(وعتق المستولدة) وأولادها الحادثين بعد الاستيلاد (من رأس المال، والله أعلم) مُقَدَّمًا على الديون والوصايا؛ لظاهر قوله ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»(١)، وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا، أوصى بها من الثلث أم لا؛ بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها تحسب من الثلث؛ لأن هذا إتلافٌ حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في المَلَذَّاتِ والشهوات.

خاتمة: لو وطىء شريكان أَمَةً لهما وأتت بولد وادعيا استبراءً وحَلَفَا فلا نسب ولا استيلاد، وإن لم يدّعيا فله أحوال:

أحدها: أن لا يمكن كونه من أحدهما؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولأقلَّ من ستة أشهر من وطء الثاني، أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وَطْءًا فكما لو ادعيا الاستبراء.

الحال الثاني: أن يمكن كونه من الأوّل دون الثاني؛ بأن ولدته لما بين أقلِّ مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقلِّ مدة الحمل من وطء الثاني فَيُلحق بالأول، ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسرًا ويسري إن كان موسرًا.

الحال الثالث: أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأوّل؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فَيُلحق بالثاني، ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسرًا، وإن كان موسرًا سرى.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب العتق، باب أمهات الأولاد / ٢٥١٦/ .
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده حسين بن عبد الله؛ تركه ابن المدينيِّ وأحمد وغيره، وضعَّفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاريُّ: إنّه كان يتَّهم بالزندقة.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢١٩١/ . قال الذهبيُّ في «التلخيص»: حسين متروك.
قلت: روى القاسم بن أصبغ في كتابه بسند ليس فيه الحسين عن ابن عبَّاس قال: «لمَّا ولدت مارية إبراهيم قال ﷺ: أعتقها ولدها»، قال ابن القطَّان: سندُهُ جيِّد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، (١٠/ ٢٧٠).

. . . .

الحال الرابع: أن يمكن كونه من كُلٍّ واحد؛ بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كُلٍّ واحدٍ منهما وادعياه أو أحدهما فيُعرض على القائف، فإن تعذَّر أُمِرَ بالانتساب إذا بلغ. وإن أتت لِكُلٍّ واحدٍ منهما بولد وهما موسران وادعى كُلٌّ منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلى بقيتها، فإن حصل اليأس من بيان القَبْلِيَّةِ عتقت بموتهما لاتفاقهما على العتق، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر، ونفقتها في الحياة عليهما، ويوقف الولاء بين عصبتيهما لعدم المرجح، وإن كانا معسرين يثبت الاستيلاد لِكُلٍّ واحد في قدر نصيبه، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصبته، فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية، وإن كان أحدهما موسرًا فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر، فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما، ثم إن مات الموسر أولًا عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما، وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منها شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر. أما لو ادَّعى كُلٌّ منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي «الروضة» كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها، فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه وعتق نصيب الحي لإقراره ووقف ولاؤه، فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكُلِّ. وإذا مات الموسر في الثانية أولًا عتقت كلها؛ نصيبه بموته وولاؤه لعصبته، ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه. وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر، فإذا مات الموسر عتقت كلها، وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف. ولو كانا معسرين فكما لو ادَّعى كُلٌّ منهما أنه أولدها قبل استيلاد الآخر لها وقد تقدم حكمه. والعبرة باليسار والإعسار بوقت الإحبال.

ولو عجز السيد عن نفقة أُمِّ ولده أجبر على تخليتها؛ لتكسب وتنفق على نفسها، أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها؛ كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مَرَّ في النفقات، والله أعلم بالصَّواب وإليه المرجع والمآب.

* * *

[ختام الكتاب المبارك]

وهذا آخر ما يسَّره الله تعالى[1] من «**مغني المُحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**» فدونك مُؤلَّفًا كأنَّه سبيكةُ عَسْجَدٍ أو دُرٌّ منضَّدٌ، مُحَرِّرًا لدلائل هذا الفَنِّ، مُظْهِرًا لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا اللَّيل جَنَّ، فإن ظفرتَ بفائدةٍ فَادْعُ بالتَّجاوز والمغفرة، أو بِزَلَّةِ قلمٍ أو لسانٍ فافتح لها بابَ التَّجاوز والمعذرة:

فَلَا بُدَّ مِنْ عَيْبٍ فَإِنْ تَجِدَنَّهُ فَسَامِحْ وَكُنْ بِالسَّتْرِ أَعْظَمَ مفضلِ
فَمَنْ ذا الَّذي مَا سَاءَ قَطُّ وَمَنْ لَهُ الْـ ـمَحَاسِنُ قَدْ تَمَّتْ سِوى خَيْرِ مُرْسَلِ؟

فأسألُ الله الكريمَ الذي به الضرُّ والنفعُ ومنه الإعطاءُ والمنعُ أن يجعلَهُ لوجهه خالصًا، وأن يتداركني بألطافِهِ إذا الظِّلُّ أضحى في القيامة قَالِصًا، وأن يُخَفِّفَ عنِّي كُلَّ تعبٍ ومؤونة، وأن يمدَّني بِحُسْنِ المعونة، وأن يَرْحَمَ ضعفي كما علمه، وأن يحشرني في زمرة مَنْ رحمه؛ أنا ووالديَّ وأولادي وأقاربي ومشايخي وأحبابي وأحبَّائي وجميع المسلمين، بمُحَمَّدٍ وآله وصحابته أجمعين.

ونختمُ هذا الشَّرْحَ بما خَتَمَ به الرَّافعيُّ كتابه «المُحَرَّر» بقوله: «اللَّهُمَّ كما خَتَمْنَا بالعتقِ كتابَنَا نرجو أن تَعْتِقَ من النَّار رقابَنَا، وأن تجعلَ إلى الجنَّةِ مَآبَنَا، وأن تُسَهِّلَ عند سُؤَالِ المَلَكَيْنِ جَوَابَنَا، وإلى رِضْوَانِكَ إيَابَنَا. اللَّهُمَّ بفضلِكَ حَقِّقْ رَجَاءَنَا، ولا تُخَيِّبْ

---

(١) في المخطوط زيادة: «به».

دُعَاءَنَا برحمتِكَ يا أرحمَ الرَّاحمين، وصلَّى الله على سيِّدنا مُحَمَّدٍ وآله وصَحْبِهِ أجمعين»[1].

* * *

(١) في حاشية المخطوط: «قال مُؤَلِّفُهُ سيِّدنا ومولانا الشَّيخُ الإمامُ العَالِمُ العلَّامةُ الحَبْرُ المُحَقِّقُ الفَهَّامَةُ الكَامِلُ الفَاضِلُ اللَّبِيْبُ شمسُ الدِّينِ محمَّدُ الخطيب الشِّربينيُّ الشَّافعيُّ ـ فَسَحَ الله في مُدَّتِهِ، ونَفَعَنَا والمسلمينَ بعلومِهِ وبركتِهِ ـ: فَرَغْتُ منه يومَ الخميسِ المباركِ؛ تَاسع وعشرينَ من شَوَّالٍ عامَ اثنينِ وثمانينَ وتسعمائةٍ».
وفي المخطوط زيادة: «ووافقَ الفراغُ من بقيَّة هذا الجزء المبارك ـ إن شاء الله تعالى ـ نهارَ الخميسِ المباركِ؛ ثاني عشر من شهر مُحَرَّم الحرام من شُهورِ سنة اثنين وسِتِّيْنَ وألفٍ ـ والحمدُ لله رَبِّ العالمين، وصلَّى الله وَسَلَّمَ على سيِّدنا مُحَمَّدٍ وآلهِ وأصحابِهِ الطَّيِّبِيْنَ الطَّاهرينَ، صلاةً وسلاماً دائمينِ باقيينِ مُتواليينِ مَدَى الدُّهورِ والسِّنين ـ على يَدِ أفقرِ عبادِ اللهِ وأَحْوَجِهِمْ إلى رحمة اللهِ؛ الفقيرِ خليلِ بْنِ عليِّ الصماديِّ، غفر اللهُ له ولوالديهِ ولجميعِ المسلمينَ. . . آمين آمين آمين».

المحتوىٰ

كتاب المُسابقة والمُناضلة ١٤٥

كتاب الأيمان ١٧١

كتاب الدَّعوى والبيِّنات ٥٤٥

كتاب أُمَّهَاتِ الأولاد ٧٤٥